일본의 사이버형법의 성립
- 정보처리의 고도화 등에 대처하기 위한 형법 등의 개정 -

일본에서는 증가하는 사이버범죄에 적절하게 대응하기 위해, 2011년 4월 1일 "정보처리의 고도화 등에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률안(이하 '개정안'이라고 한다)", 이른바 '사이버형법'이 국회에 제출되었다. 개정안은 5월 31일 중의원본회의에서 가결되고, 6월 17일 참의원본회의에서 가결되어 성립되었으며, 6월 24일 공포되었다. 그리고 벌칙규정에 관련한 부분에 대해서는 일부를 제외하고, 7월 14일부터 시행되었으며, 절차법 정비에 관련한 부분에 대해서는 공포일부터 기산해서 1년을 넘지 않는 범위 내에서 정부명령으로 정하는 날부터 시행될 예정이다.

개정안에서는 사이버범죄의 대응방안뿐만 아니라, 조직적으로 실행되는 강제집행방해에 대한 벌칙규정을 정비하는 내용 등도 포함되어 있다.

Ⅰ. 개정안 제출의 배경과 국회통과까지의 과정

1. 개정안 제출의 배경

1) 사이버범죄와 강제집행을 방해하는 범죄의 증가

최근 일본에서는 이하의 통계에서 알 수 있는 것처럼, 네트워크를 이용해서 컴퓨터나 전자적 기록을 사용하지 못하게 한다든지, 음란물을 반포한다든지 또는 부정접속이나 사기, 명예훼손 등을 하는 이른바 사이버범죄가 빈발하고 있고, 이러한 사이버범죄는 국민의 재산과 프라이버시를 심각하게 침해하고 있다.

※ 사이버범죄의 검거 건수

구 분	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년
부정접속금지법위반[1]	703	1,442	1,740	2,534	1,601

1) 여기에서의 부정접속이란 전기통신회선(인터넷이나 랜 등)을 통해서 접속제어기능을 가진 전자계산기에 접속해서, 타인의 식별부호(비밀번호나 생체인증 등)를 입력해서, 접속제어기능(인증기능)을 작동시켜서 본래 제한되는 기능을 이용가능한 상태로 하는 행위(「부정접속행위의 금지 등에 관한 법률」 제3조 2항 1호) 등을 말한다.

구 분		2006년	2007년	2008년	2009년	2010년
컴퓨터 · 전자적 기록대상범죄	전자계산기 사용사기	63	74	220	169	91
	전자적기록 부정작출(作出) · 훼기(毁棄)[2]	56	34	20	22	36
	전자계산기 손괴(損壞) 등 업무방해	10	5	7	4	6
네트워크 이용범죄	사기(인터넷경매사기 포함)	2,924	2,741	2,648	1,802	2,243
	아동매춘 · 아동포르노법위반(아동매춘)	251	192	254	507	783
	아동매춘 · 아동포르노법위반(아동포르노)	463	551	507	416	410
	인터넷만남사이트규제법위반	47	122	367	349	412
	청소년보호육성조례위반	196	230	437	326	481
	음란물반포 등	192	203	177	140	218
	저작권법위반	138	165	144	188	368
	상표법위반	218	191	192	126	119
	그 외	491	752	748	629	842
합 계		4,425	5,473	6,321	6,690	6,933

또한 기존의 형법규정으로는 처벌이 어려웠던 행위유형들을 처벌대상에 포함시키고, 일정한 경우, 가중처벌규정을 신설함으로써 강제집행방해행위에 적절히 대응할 필요성이 제기되었다.

2) 국제조약의 비준을 위한 법정비의 필요성

사이버범죄는 국내를 넘어서서, 국제적인 문제가 되고 있으며, 이에 대한 국제적인 공조체제도 중요한 사안이 되고 있다. 예를 들어, 2001년 11월 유럽평의회에서 세계 최초로 사이버범죄대책에 관한 조약인 "Convention on Cyber-crime(사이버범죄조약)"이 채택되고, 당해 조약에는 G7국가들과 유럽의 대다수의 국가들이 서명을 하는 등, 사실상 글로벌스탠더드로 인정받고 있다. 이러한 흐름에 맞추어 일본도 같은 달 23일에 서명을 하고, 2004년 4월 국회에서 비준의 승인을 했지만, 관련 법정비가 완료되지 못해서 아직 비준에 이르지 못하고 있다. 따라서 일본정부는 사이버범죄조약의 조기체결을

2) 부정하게 전자적 기록을 만들거나, 훼손하는 것을 말한다.

위해 컴퓨터바이러스관련 법개정 등의 법정비를 추진하게 되었다.

2. 개정안 제출과 통과의 경위

2003년 3월 11일 일본 정부는 국제적 조직범죄의 방지에 관한 국제연합조약의 체결에 따라서 조직적인 범죄의 공모 등의 행위에 대한 처벌규정 등을 정비하고, 조직적으로 실행되는 악질적이고 집요한 강제집행방해사범 등에 적절하게 대처하기 위해 "범죄의 국제화 및 조직화에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률안"을 제157회 국회에 제출했지만, 중의원해산으로 폐기되었다.

이어서 2004년 2월 20일 일본 정부는 위의 법률에 사이버범죄에 관한 내용을 부가한 "범죄의 국제화 및 조직화와 정보처리의 고도화에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률안"을 제159회 국회에 제출했지만, 역시 2005년 8월 8일 중의원해산으로 폐기되었다. 그리고 동일한 내용의 "범죄의 국제화 및 조직화와 정보처리의 고도화에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률안"은 다시 2005년 10월 4일, 제159회 국회에 제출되었으나, 2009년 7월 21일에 중의원해산으로 폐기되었다.

이처럼 3차례에 걸쳐서 개정에 실패했던 법률안은 2011년 4월 1일, 제177회 국회에 조직적인 범죄의 공모 등의 행위에 대한 처벌규정을 제외한 "정보처리의 고도화 등에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률안"으로 제출되어, 통과되기에 이른다.

Ⅱ. 개정안의 주요내용

1. 사이버범죄에 대처하기 위한 법정비

개정안은 주로 형법과 형사소송법 등의 규정들을 개정하는 내용으로 이루어져 있다.

1) 부정지령(不正指令) 전자적 기록작성 등의 죄의 신설(형법 제168조의 2·3의 신설).

개정안에서는 형법 제168조의 2에 정당한 이유 없이 무단으로 타인의 컴퓨터에서 실행시킬 목적으로 컴퓨터바이러스를 만들거나 제공 또는 보관 등을 한 경우를 부정지령 전자적 기록작성에 관한 죄로서 처벌하는 규정을 신설했다.

컴퓨터 바이러스를 만들거나 제공한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 50만 엔 이하의 벌금에 처하며, 컴퓨터 바이러스를 취득하거나 보관한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 30만 엔 이하의 벌금에 처한다.

해당 규정은 컴퓨터 바이러스작성(제공)죄라고 하기도 한다.

2) 음란물반포 등의 구성요건 확대(형법 제175조의 개정)

형법 제175조에서는 음란한 문서, 도화, 그 외 물건을 반포하거나 판매 또는 공연히 진열한 자와 판매의 목적으로 이들 물건을 소지한 자를

처벌하고 있었다.

개정안에서는 이에 더해서 음란한 전자적 기록에 관련한 기록매체, 그 외 물건을 반포하거나 공연히 진열하는 행위, 전기통신의 송신에 의해서 음란한 전자적 기록 등을 반포하는 행위, 유상으로 반포할 목적으로 관련 기록매체 등을 소지하거나 보관하는 행위를 처벌대상에 포함시키고 있다.

3) 전자계산기 손괴 등 업무방해의 미수범 처벌규정의 신설(형법 제234조의 2의 2항)

형법 제234조에서는 업무에 사용하는 전자계산기 혹은 그러한 용도로 제공되는 전자적 기록을 손괴하거나 업무에 사용하는 전자계산기에 허위정보 혹은 부정한 명령을 입력하거나 그 외 방법으로 전자계산기의 사용목적에 맞는 동작을 하지 못하게 하거나 사용목적에 반하는 동작을 하게 해서 업무를 방해하는 경우, 5년 이하의 징역 또는 100만 엔 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있었다.

개정안에서는 이에 더해 제234조 2항에 미수범을 처벌하는 규정을 신설하고 있다.

4) 전자적 기록에 관련한 기록매체에 관한 증거수집절차의 정비(형사소송법의 개정)

(1) 전자통신회선으로 접속하고 있는 기록매체로부터의 복사(형사소송법 제99조의 개정)

압류를 해야 하는 대상이 전자계산기인 때에는 당해 전자계산기에 전기통신회선으로 접속하고 있는 기록매체로, 당해 전자계산기에서 작성 혹은 변경한 전자적 기록 또는 당해 전자계산기로 변경 혹은 소거할 수 있는 전자적 기록을 보관하기 위해 사용된다고 인정하기에 충분한 상황에 있는 대상으로부터, 그 전자적 기록을 당해 전자계산기 또는 다른 기록매체에 복사한 후에, 당해 전자계산기 또는 당해 다른 기록매체를 압류할 수 있다(판사의 영장이 필요).

구체적으로는 압류대상물인 컴퓨터로 작성한 메일을 보관하고 있는 메일서버와 당해 컴퓨터로 작성한 문서파일을 보관하고 있는 스토리지서비스 서버 등으로부터 데이터를 복사해서 압류하는 것이다.

(2) 기록명령부 압류(형사소송법 제99조의 2 신설)

법원은 필요가 있는 경우, 전자적 기록을 보관하는 자, 그 외 전자적 기록을 이용할 권한을 갖는 자에게 명령해서, 필요한 전자적 기록을 기록매체에 기록하게 하거나 인쇄하게 한 후에 당해 기록매체를 압류할 수 있는, 기록명령부 압류를 할 수 있다는 규정을 신설하였다(판사의 영장의 필요).

(3) 전자적 기록에 관련한 기록매체의 압류 집행방법의 정비(형사소송법 제110조의 2 신설)

전자적 기록에 관련한 기록매체의 압류에 대신해서, 전자적 기록을 다른 기록매체에 복사 등을 한 후에 그 기록매체를 압류할 수 있도록

하고 있다.

구체적으로는 컴퓨터를 직접 압류하는 대신에 필요한 데이터를 CD 등에 기록한 후, 이를 압류하는 것이다.

5) 통신이력의 전자적 기록의 보전요청 규정의 정비(형사소송법 제197조의 개정)

검사, 검찰사무관, 사법경찰원은 압류 또는 기록명령부 압류를 할 필요가 있는 때에는 통신사업자에 대해서 업무상 기록하고 있는 통신이력의 전자적 기록 중 필요한 것을 특정해서, 30일을 넘지 않는 기간(특히 필요가 있어서 연장하는 경우에는 전체 60일을 넘지 않는 기간)을 정해서 관련 기록을 소거하지 않도록 서면으로 요청할 수 있다.

구체적으로는 프로바이더 등이 업무상 보관하고 있는 통신이력(통신내용은 포함되지 않는다) 데이터에 대해서 잠정적으로 삭제하지 않고 남겨 두도록 요구하는 것이다. 그러나 당해 데이터를 입수하기 위해서는 별도로 판사의 영장이 필요하다.

6) 형법·형사소송법 외의 법률의 개정

(1) 조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률의 개정

당해 법률 제71조에서는 몰수보전청구 등에 관한 검사의 처분으로 관계인의 출두, 감정촉탁, 서류 등의 소유자, 소지자, 보관자 등에 대한 제출요구 등이 가능하다고 규정하고 있었다.

개정안에서는 이에 더해, 기록명령부 압류와 통신이력의 전자적 기록의 보전요청도 몰수보전청구 등에 관한 검사의 처분으로 가능한 것에 포함시키고 있다.

(2) 국제수사공조 등에 관한 법률의 개정

당해 법률 제8조에서는 공조에 필요한 증거수집에 관해서 검사 또는 사법경찰원은 관계인의 출두, 감정촉탁, 서류 등의 소유자, 소지자, 보관자 등에 대한 제출요구 등의 처분을 할 수 있다고 규정하고 있었다.

개정안에서는 이에 더해, 기록명령부 압류와 통신이력의 전자적 기록의 보전요청도 공조에 필요한 증거수집을 위해 검사 또는 사법경찰원이 할 수 있는 처분에 포함시키고 있다.

2. 강제집행을 방해하는 행위에 대한 처벌규정의 정비

1) 봉인 등 파기죄 처벌대상의 확대(형법 제96조의 개정)

형법 제96조는 봉인 혹은 압류표시를 손괴하거나 그 외 방법으로 무효로 한 자를 2년 이하의 징역 또는 20만엔 이하의 벌금에 처했다.

개정안에서는 봉인 혹은 압류표시의 손괴 외에 그 외 방법으로 당해 봉인 혹은 압류표시에 관련한 명령 혹은 처분을 무효로 한 자를 3년 이하의 징역 혹은 250만엔 이하의 벌금 또는 두 가지를 병과할 수 있는 것으로 함으로써, 처벌대상을 확대하고, 형량을 높이고 있다.

2) 강제집행방해죄 등의 처벌대상의 확대(형법 제96조의 2의 개정과 3의 신설)

(1) 강제집행을 방해하는 행위에 기존의 은닉, 손괴, 가장양도, 가장채무부담 이외에 강제집행의 대상이 되는 재산에 의도적인 변화를 주어 가치를 떨어뜨리거나, 무상으로 양도하는 행위도 포함시켰다. 여기에서 의도적인 변화를 주어 가치를 떨어뜨리는 예로는 건물 등에 폐기물 등을 반입하는 등의 행위로 재산적 가치를 떨어뜨리는 것 등이 있다.

(2) 위계 또는 위력을 이용해서 집행관 등의 집행행위를 방해한 자를 처벌하는 규정을 신설하였다.

3) 직업적인 강제집행방해자를 대상으로 하는 규정의 신설(형법 제96조 5의 신설)

보수를 목적으로 해서 강제집행방해행위가 이루어지는 경우(봉인 등 파기죄, 강제집행방해죄, 경매 등 방해죄)에는 형을 가중하여, 5년 이하의 징역 또는 500만 엔 이하의 벌금에 처하거나 두 가지를 병과할 수 있도록 규정하고 있다.

4) 경매 등 방해죄 처벌대상의 확대(형법 제96조 6의 신설)

기존에 형법 제96조의 3에 규정하던 경매 등의 방해에 관한 죄의 처벌대상에 경매개시결정 전의 입찰 등의 공정을 해하는 행위를 포함시켜 처벌대상을 확대하고, 법정형도 2년 이하의 징역 또는 250만 엔 이하의 벌금에서, 3년 이하의 징역 또는 250만 엔 이하의 벌금 또는 두 가지를 병과할 수 있는 것으로 높이고 있다.

Ⅲ. 개정안에 대한 우려의 시선

개정안에 대해서는 컴퓨터감시법안 내지는 인터넷감시법안이라는 우려의 목소리가 있다.

특히 논란의 중심에 있는 것은 형사소송법 제197조 3항에 새롭게 신설된 통신이력(履歷)의 전자적 기록의 보전요청에 관한 규정이다. 즉, 당해 조문은 수사당국이 프로바이더에 대해서 법원의 영장 없이 통신이력의 보관을 요청할 수 있는 규정으로, 당국이 수상하다고 여기는 것에 대해서는 수사를 위한 것이라는 명분하에 이메일이력 등을 프로바이더에게 보관하도록 요청할 수 있으므로, 통신의 비밀이 침해될 수 있다는 지적 등이 있다.

당해 규정은 2003년 법제화에 관한 논의가 시작되던 때부터 "영장 없는 수사"라는 지적을 받고, 수차례에 걸쳐서 개정에 관한 협의가 있었다. 그런데 당해 규정과 관련하여 흥미로운 점은, 처음 논란이 제기되었던 2003년 당시 당해 규정은 "영장 없는 수사"이기 때문에 허용될 수 없다고 비판을 하며 반대하던 일본의 민주당이, 2011년에는 갑자기 입장을 바꾸어 오히려 개정안의 통과를 서둘렀다는 점이다.

Ⅳ. 마치며

개정안은 “바이러스 방지”, “사이버범죄에 대한 대응”, “인터넷범죄의 억제”라는 점을 전면에 내세우며, 신속하게 국회를 통과했다.

컴퓨터 바이러스는 단시간에 광범위하고 막대한 피해를 입히는 심각한 문제이지만, 기존의 법률로는 바이러스를 만드는 행위 자체를 처벌할 수 없었다. 따라서 이번에 성립된 사이버 형법에 대해서는 바이러스와 관련한 범죄를 미연에 방지한다는 의미에서 긍정적인 평가도 있다.

그러나 여전히 사이버 형법에 대한 논란은 계속되고 있으며, 앞으로 사이버 형법이 사이버 범죄의 억제 내지는 적절한 대응이라는 관점에서 어떠한 역할을 할 것인가는 예측하기 어렵다. 하지만 앞으로 일본에서 일어나게 될 상황들이 우리에게 일정한 시사점을 줄 수 있다는 점에 유의하고, 관심을 기울여야 할 필요가 있을 것이다.

김 경 석

(해외입법조사위원, 중앙대학교 법학연구소)