

## 일본의 사이버범죄 등에 대한 대처 방안

– ‘정보처리의 고도화 등에 대처하기 위한 형법 등의  
일부를 개정하는 법률’ 을 중심으로 –

### I. 들어가는 말

2011년 6월 17일 제177회 국회에서 「정보처리의 고도화 등에 대처하기 위한 형법 등 일부를 개정하는 법률(2011년 법률 제174호. 이하에서는 「본 법률」이라고 부름)」이 성립하여 같은 달 24일에 공포되었다.<sup>1)</sup> 본 법률은 최근 사이버범죄, 그 외의 정보처리의 고도화에 따른 범죄<sup>2)</sup> 및 강제집행을 방해하는 범죄에 대처하기 위하여 ① 정보처리의 고도화에 따라 범죄에 적절하게 대처함과 동시에 유럽평의회(歐州評議會)의 「사이버범죄에 관한 조약」<sup>3)</sup>을 체결하기 위해 벌칙 및

절차법의 정비를 위하여, ② 강제집행을 방해하는 범죄에 적절한 대처를 하기 위하여 벌칙의 정비를 위한 것이다.

이 중에서 벌칙규정에 관한 부분은 일부분을 제외하고 공포된 날(2011년 7월 14일)로부터 시행되고 있다. 그리고 그 외 절차법에 관한 부분은 공포된 날로부터 기산하여 1년을 넘지 않는 범위내에서 정부명령(政令)에 의해 정해진 날로부터 시행되게 된다.<sup>4)</sup>

이하에서는 본 법률에 대하여 범정비의 경위 및 개요를 소개하고자 한다.

- 1) 본 법률의 조문 등에 대해서는 일본 法務省 홈페이지 [http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12\\_00025.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00025.html)를 참조.
- 2) 사이버범죄란 법률상 정의되어 있지 않지만 일반적으로 인터넷사기, 아동포르노의 제공 등의 고도정보통신네트워크를 이용한 범죄나 전자계산기사용사기, 전자적기록부정작성(電磁的記録不正作出) 등의 컴퓨터 또는 전자적기록을 대상으로 한 범죄 등 정보기술을 이용한 범죄를 가리킨다(2010年 警察白書, 74면). 정보처리의 고도화에 따른 범죄란 사이버범죄 외에, 예를 들면 살인사건의 공범자가 모의 과정에서 상대방과 주고받은 메일이 메일서버에 기록되어 있는 경우와 같이 범죄행위 자체는 정보기술을 이용한 것이 아니고 사이버범죄에 해당되지 않는 것으로 그 수행과정 등에 있어서 정보기술이 이용된 것을 가리킨다. 이 보고서에서는 편의상 정보처리의 고도화에 따른 범죄에 관계하는 것을 「사이버관계」라고 부르도록 한다.
- 3) 사이버 범죄에 관한 조약은 일본 外務省 홈페이지 [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty159\\_4.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty159_4.html) 참조.
- 4) 吉田 雅之, 「情報処理の高度化等に對處するための刑法等の一部を改正する法律」について, 法律のひろば, ぎょうせい, 2011, 51면.

## II. 법정비의 경위

### 1. 강제집행방해관계의 벌칙규정의 정비

#### 1) 배 경

채권채무관계의 신속·적정한 처리는 매우 중요한 과제이지만 악질적인 자산은닉이나 占有屋<sup>5)</sup> 등의 수법에 의하여 강제집행방해사안은 계속해서 발생하고 있다. 2001년 6월의 「사법제도개혁심의회건의서」에 있어서도 민사집행제도의 강화의 문제가 채용되어 2003년 6월의 「담보물권 및 민사집행제도의 개선을 위한 민법 등의 일부를 개정하는 법률」이 성립되었지만 강제집행수단의 적정한 확보를 도모하고 권리실현의 실효성을 향상시키기 위해서는 형사법에서의 엄격하고 효율적인 대처가 요구되었다.

#### 2) 법제심의회에 있어서 심의의 경위

위에서 서술한 것과 같이 2002년 9월 3일 법무대신(法務大臣)은 법제심의회에 대하여 「강제집행방해범죄 등에 대처하기 위한 벌칙정비에 관한 자문」 제59호를 발표하였다.

법제심의회에는 학자 외에 판사, 검사, 변호

사 등의 실무가들이 참가하여 형사법(강제집행방해범죄등처벌관계)부회에서 같은 해 10월부터 다음해 1월까지 총 4회에 걸친 심의에서 요강(要綱)을 만들고 부대결의(附帶決議)에 부쳤다. 이에 따라 같은 해 2월 5일 법제심의회에서 심의하여 상기의 요강 및 부대결의에 따라 벌칙을 정비하는 것이 바람직하다는 결론에 도달해 법무대신에 대해 이러한 것을 내용으로 하는 회신을 하였다.<sup>6)</sup>

법무성은 그 회신을 기초로 법안의 입안 작업을 하고, 법제심의회의 회신을 얻어 「국제적인 조직범죄의 방지에 관한 국제연합조약(이하에서는 ‘국제조직범죄방지조약’이라고 함)」의 체결에 따른 벌칙정비와 그와 일괄한 법안으로서 「범죄의 국제화 및 조직화에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률」이 각의(閣議) 결정되어 제156회 국회에 제출하였다.

#### 3) 국회심의의 경위

동 법률안은 이러한 과정을 거쳐 국회에 제출되었지만 국회에서 심의(審議)되지 아니하고 계속심사(繼續審査)<sup>7)</sup>되었다. 또한 동 법률안은 제157회 국회에 있어서도 심의되지 않고, 결국 2003년 10월 중의원 해산과 함께 폐안되었다.

5) 占有屋(셴유야)이란 경매에 넘어간 부동산의 위장 임대계약을 맺고 법원의 경매절차를 방해하는 방법으로 퇴거료를 요구하는 사람을 말한다.

6) 형사법(강제집행방해범죄 등 처벌관계) 부분에 대한 심의의 내용은 법무성 홈페이지 [http://www.moj.go.jp/shingi/shingi\\_keiji\\_kyousei\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingi/shingi_keiji_kyousei_index.html) 참조.

7) 계속심사(繼續審議)란, 의회 회의 중에 의결되지 않은 안건을 다음 회의 때 계속해서 심의하는 것이다.

## 2. 사이버관계의 법 정비

### 1) 배경

최근 컴퓨터가 사회에 널리 보급되어 그 기능의 고성능화도 한층 진행되어 복잡하고 다양한 정보를 처리할 수 있게 됨과 동시에 세계적인 규모의 컴퓨터 네트워크가 형성되어 컴퓨터와 그 네트워크가 매우 중요한 사회적 기반이 되고 있다. 이러한 정보기술의 발전에 따라 이른바 컴퓨터바이러스에 의한 공격이나 컴퓨터 네트워크를 악용한 범죄 등 사이버범죄가 많이 발생하고 있어 증거수집 등의 과정에서도 컴퓨터나 전자적 기록의 특질에 따라 절차를 정비할 필요가 생겼다.

사이버범죄는 쉽게 국경을 초월하여 발생하는 범죄이기 때문에 국제적인 대책이 중요하다는 인식이 깊어짐에 따라 일본은 2001년 11월에 서명하고, 2004년 4월 국회의 승인을 얻어 사이버범죄 조약을 체결하게 된다. 이 조약은 국제적으로 협조하여 사이버범죄에 효과적으로 대처하는 것이 중요하다는 의식을 가지고 있는 것이다.

### 2) 법제심의회의 심의 경과

위에서 언급한 것과 같은 현황을 바탕으로 2003년 3월 24일 법무대신이 법제심의회에 대

하여 사이버범죄에 대처하고 사이버조약을 체결하기 위한 벌칙 절차의 정비에 관한 자문 제 63호를 발표했다.

법제심의회는 학자 외에 판사, 검사, 변호사 등 실무가들이 참가한 형사법(하이테크범죄관계) 부회에서 같은 해 4월부터 8월까지 총 8회에 걸쳐 심의하여 요강을 만들었다. 그리고 이것을 9월 10일 법제심의회에서 심의하여 상기의 요강에 따라 법 정비를 하는 것이 상당하다는 결론에 도달하여 법무대신에 대하여 그것을 내용으로 하는 회신을 하였다.<sup>8)</sup>

법무성은 그 회신을 기초로 법안의 입법 작업을 하여 2004년 2월 20일 강제집행방해관계의 벌칙정비 및 국제조직범죄방지조약의 체결에 따른 벌칙정비와 사이버관계 법정비와 일괄한 법안으로서 「범죄의 국제화 및 조직화 및 정보처리의 고도화에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률안」이 내각결정되어 제159회 국회에 제출되었다.

### 3. 제159회 국회 이후의 국회심의의 경위

동 법률안은 이와 같이 국회에 제출되었지만 심의되지 아니하고 계속심사되어 제162회 국회(2005년)에서 중의원법무위원회에 의하여 심의되었고, 2005년 8월 중의원의 해산에 따라 폐안되었다.

8) 형사법(하이테크범죄관계)부회에 대한 심의의 내용은 법무성 홈페이지 [http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi\\_keiji\\_haiteku\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_keiji_haiteku_index.html) 참조.

그 후 제163회 국회에 같은 내용의 법률안을 다시 제출하고 중의원법무위원회에서 심의되었지만 계속심사되었고, 제164회 국회에 있어서도 동 위원회에서 심의되어 여당 및 민주당으로부터 각각 수정안이 제출되었지만 결국 계속심사되어 2009년 7월 중의원 해산에 따라 폐안되었다.

그 후 법무성에서 법정비의 방법에 대하여 검토한 결과 우선 사이버관계의 법정비 및 강제집행방해관계의 벌칙정비를 행할 필요가 있다고 결론을 내려 이러한 것을 내용으로 하는 법안의 입안 작업을 통하여 2011년 3월 11일 본 법률안이 내각결정되어 같은 해 4월 1일 제 177회 국회에 제출되었다.<sup>9)</sup>

본 법률안에 대해서는 우선 중의원 법무위원회가 같은 해 5월 25일, 27일, 31일에 심의한 후 전체일치로 가결되었고, 같은 날 중의원 본회의

에서도 가결되어 참의원(參議員)으로 송부되었다. 참의원은 법무위원회에서 2011년 6월 7일, 9일, 14일, 16일에 심의된 후 찬성다수로 가결되어, 6월 17일 참의원본회의에서도 가결되어 6월 24일 공포되었다.<sup>10)</sup> 또한 본 법률은 참의원 법무위원회의 부대결의에 부쳐졌다.<sup>11)</sup>

### Ⅲ. 사이버관계의 법 정비

#### 1. 벌칙조항의 정비

사이버범죄의 처벌을 위한 법 정비는 부정지령전자기록에 관한 죄를 신설하고, 음란물유통 등의 죄의 처벌대상으로 확충한 것이다. 전자는 사이버범죄에 관한 조약의 요청을 받아 국내 담

9) 본 법률안의 내각결정 자체는 2011년 3월 11일에 행해졌지만 내각결정을 한 후 같은 날 오후 2시 46분 동일본대지진이 발생하였기 때문에 4월 1일에 본 법률안을 국회에 제출하게 되었다.

10) 吉田 雅之, 「法改正の経緯及び概要」, ジュリスト No.1431, 有斐閣, 2011, 58-60면.

11) 참의원법무위원회에 의해 부대결정의 내용은 다음과 같다. 「정보처리의 고도화 등에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률」안에 대한 부대결의: 정부는 본 법의 집행에 있어서 다음과 같은 사항에 대하여 특별한 배려를 해야 한다. ① 부정지령 전자적 기록에 관한 죄에서 ‘인간의 전자계산기에 있어서 실행의 용도로 제공하는 목적’은 단순히 타인의 전자계산기에서 전자적 기록을 실행하는 목적이 아니라 인간이 전자계산기를 사용할 때 그 의도에 따라야 할 동작을 하지 아니하고 전자적 기록 등의 해당 전자적 기록이 부정지령 전자적 기록인 것을 인식인용(認識認容)하여 실행하는 목적일 것 등 본 죄의 구성요건의 의의를 주지하도록 노력할 것. 또한 그 수사 등에 있어서 헌법에서 보장하는 표현에 자유에 따라 소프트웨어의 개발이나 유통 등에 대하여 영향을 미치지 아니하도록 적절한 운용을 위하여 노력할 것. ② 기록명령부 압류에 대해서는 전자적 기록의 보관자 등에 부정한 부담을 발생시키지 아니하도록 충분히 유의해야 함과 동시에 당해 기록매체를 압류해야 할 필요성이 있는지를 충분히 고려하여 적절한 운용을 위해 노력할 것. ③ 통신이력의 보전요청에 대하여 헌법이 통신의 비밀을 보장하고 있는 취지에 따라 그 필요성 및 통신사업자 등의 부담을 고려한 적절한 운용을 위해 노력할 것. ④ 사이버범죄가 쉽게 국경을 넘어 행해지고 있고 국제적인 대응이 필요한 문제라는 것을 고려하여 그 단속에 관한 국제적인 수사협력을 위하여 노력하고 수사공조에 관한 조약의 체결의 추진을 검토할 것. ⑤ 본 법의 집행현황 등에 비추어 고도정보통신 네트워크 사회의 건전한 발전과 안전대책의 확보를 구하기 위해 검토함과 동시에 필요에 따라 수정할 것. 또한 보전요청의 건수 등을 위원회에 보고할 것.

보법을 신설한 것이고, 후자는 동 조약의 취지를 바탕으로 기존의 법규를 개정한 것이다.<sup>12)</sup>

### 1) 부정지령(不正指令) 전자적 기록에 관한 죄(형법 제268조의 2항, 3항의 신설)

개정된 법안에서는 정당한 이유 없이 타인의 컴퓨터에서 실행시키기 위하여 컴퓨터 바이러스를 만들거나 제공하는 것을 부정지령 전자적 기록 작성에 관한 죄로서 처벌하는 규정을 신설하였다.<sup>13)</sup> 이 죄는 사회일반인의 신뢰를 보호법익으로 하는 죄로서 문서위조죄와 같이 사회적 법익에 대한 죄이다.

즉, 본 죄는 ① 정당한 이유 없이(정당한 이유의 부존재), ② 사람의 컴퓨터(전자계산기)에서 실행을 목적으로(목적), ③ 본항 1호 또는 2호에 정해진 전파적 기록 그 외(객체)를, ④ 작성하거나 제공한(행위)경우에 성립한다. 또한 본 죄는 고의범이다.

컴퓨터 바이러스를 만들거나 제공한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 50만 엔(약 690만 원) 이하의 벌금에 처한다.

### 2) 음란물반포죄(형법 제175조의 개정)

음란물반포죄는 사이버범죄와 관한 다양한 논점을 제공하는 범죄로서 주목을 끌고 있다.<sup>14)</sup> 개정 전 형법 제175조에서는 음란한 문서, 도화 그 외의 물건을 반포하거나 판매 또는 공연히 진열한 자와 판매의 목적으로 이를 소지한 자를 처벌하고 있었다. 즉, 개정 전 본 죄는 그 대상이 '물건'으로 정해져 있었기 때문에, 예를 들어 전자메일로 음란한 영상을 불특정 또는 다수에게 송신하여 취득하게 하는 등의 행위에 관해서는 그 적용의 가부에 대하여 판례가 대립하고 있었다. 따라서 유체물인 음란물의 반포와 실질적으로 동등한 위법성을 가지고 있다고 할 수 있는 행위를 처벌대상에 포함시키는 것을 명확하게 하기 위해 「전기통신의 송신에 의해 음란한 전자적 기록, 그 외의 기록을 배포」하는 행위를 처벌 대상으로 하고 있다.

또한 개정 전에는 「판매의 목적」으로 규정되어 있었고, 「판매」는 소유권의 이전을 수반하는 것으로 해석되고 있었지만, 현재는 음란한 전자적 기록 자체를 반포하는 경우나 유체물인 음란물을 유상으로 빌려주는 경우와 같이 소유권의 이전을 수반하지 않는 확산행위가 빈번히 발생하고 있다는 것을 고려하여 이러한 행위를 목적으로 하는 경우도 처벌대상에 포함시키는 것을 명확하게 하기 위해 「유상으로 반포할 목적」으

12) 今井 猛嘉, 「情報處理の高度化等に對處するための刑法等の一部を改正する法律—自体法の観点から」, ジュリスト No. 1431, 有斐閣, 2011, 66면.

13) 藤乘 一道, 「サイバー犯罪などへの對處-情報處理の高度化等に對處するための刑法等の一部を改正案」, 立法と調査 No.316, 參議院事務局企畫調整室, 2011, 3면.

14) 渡邊 卓也, 「サイバー關係をめぐる刑法の一部改正」, 刑事法ジャーナル No.30, イウス出版, 2011, 31면.

로 규정하였다. 따라서 개정 후 「반포」는 종래의 「판매」를 포함하는 개념으로 사용되고 있기 때문에 개정 전의 「판매」의 문언을 삭제하였다.

### 3) 전자계산기 훼손 등 업무방해죄 미수 (형법 제234조의 제2항)

전자계산기 훼손 등 업무방해죄에 대해서 개정 전에는 기수범만이 처벌대상이었지만 개정 후에는 컴퓨터 네트워크의 고도의 발전에 따라 먼 곳에서도 이러한 행위를 쉽게 행할 수 있게 된 것들을 감안하여 미수범 처벌규정을 신설하였다.<sup>15)</sup>

## 2. 절차법 정비

본 법률에 의한 절차법의 정비는 사이버관계의 법정비로써 행해진 것이고 그 중요한 내용으로는 ① 전기통신회선에 접속하고 있는 기록매체로부터의 사진의 도입(형사소송법 제99조 제2항, 제218조 제2항), ② 기록명령부 압류의 신설(형사소송법 제99조의 2, 제218조 제1항), ③ 전자적 기록에 관한 기록매체의 압류의 집행방법의 정비(형사소송법 제110조의2), ④ 보전요청에 관한 규정의 정비(형사소송법 제197조 제3항, 제4항) 등이다.<sup>16)</sup>

### 1) 전기통신회선에 접속하고 있는 기록매체로부터의 복사

본 처분은 네트워크를 이용하여 전자적 기록을 물리적으로 떨어진 서버 등에 보관하는 경우도 많다는 사정을 고려하여 개정된 것이다. 압류대상이 전자계산기인 때 당해 전자계산기의 네트워크에 접속하고 있는 다른 기록매체(메일서버, 파일서버 등)에 기록되어 있는 전자적 기록을 당해 전자계산기 등에 혹은 다른 기록매체에 복사한 후 그것을 압류하는 것을 가능하게 한 것이다.

복사의 대상이 되는 기록매체는 압류대상물인 전자계산기에 전기통신회선에 접속하고 있는 기록매체 중 ‘(압류대상인) 전자계산기에서 작성 또는 변경한 전자적 기록 또는 당해전자계산기에서 변경 또는 제거하는 것을 가능한 전자적 기록을 보관하기 위하여 사용된다고 인정되는 것(형사소송법 제99조 제2항, 제218조 제2항)’이다.

또한 복사의 대상이 되는 전자적 기록은 ‘그 전자적 기록(형사소송법 제99조 2항, 제219조 제2항)’, 즉 ‘(압류대상인) 전자계산기에서 작성 또는 변경한 전자적기록 또는 당해 전자계산기에서 변경 또는 제거할 수 있는 전자적 기록’이다.

15) 吉田 雅之, 「法改正の経緯及び概要」,ジュリスト No.1431, 有斐閣, 2011, 62면.

16) 榑 晴隆, 「情報処理の高度化等に對處するための刑法等の一部を改正する法律」の概要, 刑事法ジャーナル No.30, イウス出版, 2011, 9면.

## 2) 기록명령부 압류

본 처분은 공급자(プロバイダ: provider) 등의 전자적 기록의 보관자 등에게 필요한 전자적 기록을 기록매체에 기록하게 한 후 그것을 압류하는 것이다.

대상이 되는 전자적 기록은 증거로서 필요한 것이고, 상대방이 될 수 있는 것은 이러한 전자적 기록을 보관하는 자 또는 전자적 기록을 이용하는 권한을 가지고 있는 자이다(형사소송법 제99조의 2, 제218조 제1항). 전자적 기록을 보관하고 있는 자는 전자적 기록을 자기의 실력 지배하에 두고 있는 자를 말한다. 또한 전자적 기록을 이용하는 권한을 가지고 있는 자란 적법하게 기록매체에 접근하여 해당 전자적 기록을 이용할 수 있는 자를 말한다.

전자적 기록을 기록매체에 기록시키는 것은 기록매체에 기록된 전자적 기록을 그대로 복사시키는 것 외에 복수의 기록매체에 기록시킨 전자적 기록을 이용하여 필요한 전자적 기록을 작성하게 한 후 그것을 다른 기록매체에 기록시키는 것 등을 포함하는 것이다.

## 3) 전자적 기록에 관한 기록매체 압류의 집행방법

개정된 법안에서는 압류대상물이 전자적 기

록에 관한 전자매체인 때에 그 압류를 대신하여 해당 기록매체에 기록되어 있는 전자적 기록을 다른 기록매체에 복사한 후 원래의 매체 외 다른 기록매체를 압류하는 것을 가능하도록 하였다(이하에서는 ‘제110조의 2의 처분’이라고 말함).<sup>17)</sup> 압류의 집행방법은 현장의 상황에 의존하는 경향이 강하기 때문에 기본적으로 현장에서 수사기관의 판단에 맡기는 것이 바람직하고, 제 110조의 2의 처분이 원칙적으로 당연시되는 것은 아니다.

제110조의 2의 처분으로서 가능한 것은 전자적 기록의 복사(전자적 기록을 CD-R 등 그 외의 기록매체에 복사하는 것) · 인쇄(전자적 기록을 종이 매체에 프린트하는 것) · 이전(전자적 기록을 CD-R 등의 다른 기록매체에 복사한 후 원래의 기록매체로부터는 전자적 기록을 제거하는 것)이고, 동조 제1호는 수사기관이 스스로 행하는 경우, 동조 2호는 피처분자에게 행해지는 경우에 대하여 각각 규정하는 것이다.

제110조의 2의 처분은 압류되어야 할 물건이 전자적 기록에 관한 기록매체인 경우에 행할 수 있고 영장에 압류대상물로서 컴퓨터에 기재되어 있는 경우는 그 컴퓨터를 구성하는 하드디스크 등의 기록매체도 포함하고 있기 때문에 제110조의 2의 처분을 행할 수 있다. 제110조의 2의 처분과 기록명령부 압류는 필요한 전자적 기록이 기록되어 있는 기록매체 그 자체는 압류되지 않고

17) 池田 公博, 「電磁的記録を含む証拠の収集保全に向けた手續の整備」, ジュリスト No.1431, 有斐閣, 2011, 79면: 기록매체를 압류하는 것이 원칙이고 복사물의 압류는 어디까지나 대체적 처분으로 하였다.

전자적 기록을 취득한다는 점에서 공통하고 있지만 기록명령부 압류는 피처분자의 협력을 기대할 수 있는 경우에 선택될 수 있는 것이고 영장 청구의 시점에서 피처분자의 협력을 기대할 수 없는 경우에는 통상의 압류를 선택하게 된다. 또한 전자적 기록의 이전은 기록명령부 압류에 의해서는 행해질 수 없다.<sup>18)</sup>

#### 4) 보전요청

보전요청은 공급자 등 통신사업자 등에 대하여 그 업무상 기록하고 있는 통신이력의 전자적 기록을 일시적으로 제거하지 않도록 하는 것이다.

보전요청을 행하는 것은 통신이력의 전자적 기록에 대하여 '압수 또는 기록명령부 압수를 위하여 필요할 때'이고, 그 주체는 압수허가장 또는 기록명령부 압수허가장의 청구 주체와 같이 '검사, 검찰사무관 또는 사법경찰'으로 한정하고 있다(형사소송법 제197조 제3항).

보전요청의 상대방이 되는 자는 '전기통신을 행하기 위해서 설비를 타인의 통신용에 제공하는 사업을 하는 자'와 '자기의 사무를 위하여 불특정 또는 다수에게 통신을 매개로 하는 전기통신을 행하기 위해 설비를 설치하고 있는 자'이다. 전자는 공급자 등 통신사업자 등을 가리키고, 후자는 예를 들어 LAN을 설치하고 있는 회사, 관공청 등이 해당된다.

보전요청의 대상이 되는 것은 상대방이 '그 업

무상 기록하고 있는 전기통신의 ... 통신이력의 전자적 기록'이다. 통신이력은 통신내용을 포함하지 않는다. 또한 보전요청의 시점에서 아직 기록되지 않는 것도 포함하지 않는다.

보전요청은 이러한 통신이력의 전자적 기록 중 필요한 것을 특정하고 30일을 넘지 않는 기간을 정하여 서면으로 행해진다. 30일은 어디까지나 상한이고, 개개의 사안에서 필요한 기간을 상정할 필요가 있다. 하지만 특히 필요가 있는 때는 보전기간을 연장할 수 있다. 연장 횟수의 제한은 없지만 1회당 연장기간은 30일을 넘지 않아야 하고, 보전기간은 60일을 넘을 수 없다.

## IV. 강제집행방해관계의 벌칙정비의 개요

본 법률은 강제집행방해관계의 벌칙정비로서 ① 관계벌칙의 구성요건의 확충(형법 제96조~96조의4, 제96조의6), ② 법정형의 상향(제96조~96조의4, 제96조의6), ③ 가중처벌규정의 신설(제96조의5, 조직범죄처벌법 제3조 1항 1호~4호)을 행하였다.

### 1. 관계벌칙의 구성요건의 확충

#### 1) 봉인 등 파기(제96조)

개정 전에는 봉인 또는 압류의 표시가 제거된

18) 榑 晴隆, 앞의 논문, 10면.

후 방해 행위는 처벌할 수 없다고 해석되었으나 이러한 경우에도 처벌가능하도록 그 외의 방법에 의해 그 봉인 또는 압류의 표시에 관한 명령이나 처분을 무효로 하는 행위도 처벌대상에 포함시켰다. 또한 무효로 하는 것은 압수 등의 법적 효력을 잃는 것이 아니라 그 실질적인 효과를 상실 또는 멸살(滅殺)하는 것을 의미한다.

## 2) 강제집행 방해목적 재산손괴 등(제96조의 2)

본 조는 강제집행의 진행을 저해하는 행위 중에서 주로 물건에 대한 개정 전에 강제집행방해죄의 구성요건을 확충한 것이다. 주요한 개정사항은 다음과 같다.

### (1) 2호와의 관계

개정 전 본 조에서는 무용(無用)의 증축·개축이나 폐기물의 반입 등에 의한 강제집행 목적재산의 물적 상황을 변화시켜 그 재산의 가치를 현저하게 감소시키거나 제거에 큰 비용을 요하는 상태로 만들어 비용을 발생시킨 행위는 손괴에 해당하지 않는 한 처벌할 수 없었지만 이러한 경우에도 처벌의 필요성이 있었기 때문에 2호에서 강제집행 목적재산에 변화를 주어 가격을 감손(減損)하거나 강제집행의 비용을 증대시킨 행위를 처벌대상으로 하였다.

### (2) 3호 및 주서 후단(後段)과의 관계

개정 전 본 조는 금전집행(金錢執行)의 목적재

산을 무상 혹은 그 외의 불리한 조건으로 양도하는 행위 등은 처벌대상에 포함되지 아니하였지만 이러한 경우에도 처벌의 필요성이 있기 때문에 3호에서 금전집행의 목적재산에 대하여 무상 혹은 그 외의 불리한 조건으로 양도하거나 권리를 설정하는 행위를 처벌대상으로 하였다.

또 진정한 양도에 대해서는 반드시 상대방이 존재하므로 그 상대방도 처벌대상이 되는 것을 명확하게 하기 위하여 주서 후단에 '정을 알고 제3호에 규정된 양도 또는 권리의 설정의 상대방이 된 자'도 처벌대상으로 포함시켰다.

## 3) 강제집행행위방해 등(제96조의 3)

본 조는 강제집행의 진행을 저해하는 행위 중 집행관이나 채권자 등의 사람에 대한 행위를 처벌하는 것으로 신설된 벌칙이다.

즉, 1항은 공무집행방해죄(제95조 1항)에 의하여 처벌대상이 되지 않은 '위계 또는 위력을 이용하여 점유자의 확인 및 그 외의 강제집행의 행위를 방해'하는 행위를 새롭게 처벌대상으로 하였고, 2항은 강요죄(제223조) 등에 의해 처벌되지 않는 경우를 포함하여 '강제집행의 신청을 하지 않거나 그 신청을 철회할 목적으로 신청권자 또는 그 대리인에 대하여 폭행 또는 협박을 가한' 행위를 처벌대상으로 하는 것이다.

## 4) 강제집행관계 매각방해(제96조의 4)

개정 전의 경매 등 방해죄(제96조의 3)에는 강

제집행에 관한 방해행위와 공동공사의 입찰 등에 관한 방해행위가 포함되어 있지 않았기 때문에 본 조는 그 중 강제집행에 대한 부분을 삭제한 후에 개정 전 제96조의 3에서는 처벌할 수 없다고 해석되었던 경매개시결정 전의 방해행위도 처벌 가능하도록 하기 위하여 '강제집행에 있어서...행해져야 할 매각의 공정을 해하는 행위'를 처벌대상으로 하는 등의 구성요건을 확충한 것이다. 또한 본 조는 담합이 처벌대상으로서 명기되어 있지 아니하지만 담합을 한 경우에는 위계에 의해 매각의 공정성을 방해하는 행위를 한 자에 대하여 본 조의 처벌대상이 되도록 하였다.

### 5) 공계약관계 경매 등 방해(제96조의 6)

본 조는 개정 전의 경매 등 방해죄의 처벌대상이 된 행위 중에서 제96조의 4의 처벌대상이 된 것을 제외하고 계약 체결을 위해 경매·입찰의 공정을 방해하는 행위를 처벌대상으로 하는 것이다. 동조와의 구별을 위하여 대상이 되는 절차는 공경매(公競賣) 또는 입찰에서 계약을 체결하기 위한 것이라고 개정하였지만 그것을 제외한 구성요건은 개정 전 제96조의 3과 같다.

## 2. 법정형의 상향

개정 전 제96조부터 제96조의 3까지의 규정이 있어서 징역형의 상한은 2년이었고 벌금형의 상한은 20만 엔(약 270만 원), 50만 엔(685만 원), 250만 엔(3,400만 원)으로 나누어져 있었지만 개

정 후의 제96조부터 제96조의 4 및 제96조의 6은 이것을 전부 통일하여 징역형의 상한을 3년으로, 벌금형의 상한을 250만 엔으로 하고 징역형과 벌금형을 병과 할 수 있게 하였다.

## 3. 가중처벌규정의 신설

### 1) 가중봉인 등 파괴 등(제96조의 5)

본 조는 보수목적(報酬目的)으로 타인의 강제집행에 개입한 강제집행방해죄 사안을 가중처벌의 대상으로 한 것이고 그 법정형은 5년 이하의 징역 또는 500만 엔 이하의 벌금형 또는 그 병과이다.

### 2) 가중처벌 (조직범죄처벌법 제3조 1항 1~4호)

본 항의 1호부터 4호까지는 조직적인 강제집행방해사안을 가중처벌대상으로 한 것이고, 그 법정형은 5년 이하의 징역형 또는 500만 원 이하의 벌금형 또는 그 병과이다.

## V. 마치는 말

컴퓨터 바이러스는 컴퓨터·네트워크의 발달에 의해 단기간에 매우 넓은 범위에 걸쳐 퍼졌고 동시에 사회에 큰 피해를 줌으로써 심각한 문제가 되고 있지만 현재 일본법에 의해서는 바이러

스의 작성 자체를 처벌할 수 없다. 앞으로의 개정안에서는 바이러스에 의한 범죄를 미연에 방지하기 위한 방안에 대해서도 강구해야 한다는 목소리가 높아지고 있다.

또한 컴퓨터 바이러스의 정의가 명확하지 않으므로 수사당국이 바이러스라고 인정하면 죄를 묻게 될 위험이 있다는 것, 그 외에 통신이력의 보전요청에 대해서는 공급자에 대한 보전요청이 반강제가 될 위험성이 있다는 것, 통신의 기밀이 침해될 가능성이 있다는 것 등이 지적되어 신문보도 등을 통한 국민의 관심이 매우 높

아졌다.

다발하는 사이버범죄에 대한 대처 필요성 및 증거수집 등의 절차면에서도 컴퓨터나 전자적 기록의 특질에 따라 절차를 정비할 필요가 있다면 정부는 그 필요성 및 그러한 문제에 대하여 충분히 설명할 필요가 있다.<sup>19)</sup>

**김 잔 디**

(해외입법조사원, 오사카대학교)

19) 藤乘 一道, 앞의 논문, 10면.