

## 컴퓨터 犯罪와 處罰規程

노 연 후\*

### 1. 概 說

犯罪란 일반적으로 法으로 行爲者 즉 범행의 “主體”와 행위의 대상인 “客體”, 범행을 실행하는 “行爲”등 “構成要件”을 法規程으로 미리 정하여 두고 이 요건에 해당하는 행위를 하는 것을 말하는 것이다. 즉 “罪刑法定主義”원칙이라는 것이 바로 그것이다. 따라서 法律에 정해져 있지 않은 행위는 倫理的으로 非難을 받을 만한 행위라 하더라도 법률상의 抵觸을 받지 않는 한 법률적으로 범죄라고 보기는 어려운 것이다. 그러나 법이나 규정은 시대와 사회 환경의 변화에 따라 계속 바뀌어 가는 것이 또한 법 규정인 것이다. 인류문명이 발전하면서 여러가지 문명의利器를 속속 만들어 내었으며, 이의 활용이 인류의 生活行態를 바꾸어 놓음으로써 여러면에서 많은 변화를 가져오지 않으면 안되게 되었다. 그 중에서도 컴퓨터는 우리 사회에 이미 깊숙히 뿌리 내리고 있어 우리 생활에 큰 변화를 일으키고 있다. 그러나 아직도 이를 뒷받침할만한 모든 法的·制度的인 준비가 따르지 못하고 있어 여러 곳에서 부작용, 즉 逆機能을 가져오고 있는 것이다. 그 중의 하나가 바로 컴퓨터 犯罪인 것이다. 컴퓨터를 이용하여 행한 어떤 행위가 분명히 윤리적으로는 非難을 받아야 할 사항인데도 불구하고 既存의 法律이나 規範으로 이를 處罰할 수

없는 현상이 惹起되기 시작하였다는 것이다. 그러므로 컴퓨터를 먼저 사용하기 시작한 선진국에서 부터 이에 대한 연구가 시작되어 법률을 정비하기에 이르렀던 것이다. 즉 미국을 비롯한 선진국들은 컴퓨터가 일반에 쓰여지기 시작한 1960년대부터 컴퓨터의 逆機能에 대한 연구를 시작하였고, 그 중 가장 核心이 되는 컴퓨터 犯罪에 대해서는 우선 이를 처벌할 수 있는 法的根據을 마련하기 위하여 1987년을 전후하여 刑법을 개정 하기에 이르렀다. 우리나라도 컴퓨터의 도입은 비교적 일찍이 1967년에 도입하여 活用되기 시작하였으나, 사용하는 데만 급급하였을 뿐 컴퓨터 犯罪등 부수적으로 惹起될 逆機能에 대하여는 그런 것이 있는지조차도 모르고 지내 왔던 것이 현실이었다. 그러나 1980년 대에 들어와서 銀行등 金融機關들이 컴퓨터를 도입, 본격적으로 업무의 온-라인화를 실시 하면서 이를 이용한 컴퓨터 犯罪가 發生하기 시작하자 社會問題化 되기 시작하였고, 따라서 그 대책에 대한 關心이 高潮되기 시작하였던 것이다. 그러나 이러한 問題點의 提起가 社會學者나 법을 다루는 法律學者들에 의해 연구되지 않고 컴퓨터를 다루는 컴퓨터 專門者들에 의해서 일어났던 것이다. 그러므로 자연히 既存 刑法의 問題點이나 이에 대한 改正方案등 立法化에 遲延을 가져 오게 되었다. 1980년대 말기에 들어 와서야 몇몇 法曹인이

\* 成均館大學校 經營大學院

個人的關心으로 이에 대한 몇編의論文을 발표함에 따라 法曹界에서도 關心을 불러 이르기게 되었다. 이어서 1990년부터 公式的으로 컴퓨터 犯罪등 所謂 現代犯罪을 處罰할 수 있는 刑法改正作業을 本格的으로 着手하여 數回の 公聽會등 節次를 마치고 이제 國會의 通過만을 기다리고 있는 상태이다. 다소 늦은 감이 있다고는 할 수 있겠으나 보다 效果的이고 能率的인 法案을 만든다는 면에서는 몇년의 時差쯤은 크게 문제 된다고는 볼 수 없을 것이다. 그러므로 컴퓨터 犯罪을 處理함에 있어 現行刑法上으로 문제점이 되고 있는 점들이 刑法 改正案 中에서는 어떻게 反映되어 있는지를 관계되는 條項들의 내용을 살펴보고, 이를 吟味해 보고저 한다.

## 2. 컴퓨터 不正操作에 대한 問題

### 2.1 緒 說

컴퓨터의 不正操作은 크게 入力上의 不正操作, 프로그램상의 不正操作, 콘솔상의 不正操作, 出力物の 不正操作의 네가지로 나누고 있다. 첫째, 入力상의 부정조작은 다시 原始데이터(Source Data)의 부정조작과 키인상의 부정조작, 기타 入力裝置의 不正操作등으로 세분 된다. 둘째로, 프로그램의 부정조작과 셋째, 콘솔상의 부정조작, 네번째의 출력물의 부정조작등의 범죄류형이 있는데, 類形은 相異 하지만 犯行 目的은 대부분이 財産上의 利得에 두는 경우가 많으며, 行態는 어떤 形態이든 컴퓨터에 不正한 資料나, 命令을 넣어 주거나 지워 버리는 것이 대부분이다. 그러므로 刑法上에 문제가 되는 것은 다음 몇가지 점으로 그 對象이 要約될 수 있다. 나머지는 現行刑法 適用에 별 문제가 없기 때문이다. 첫째, 電磁記錄物의 文書性 認定 문제와 둘째, 財産利得罪로의 明確한 處罰規程, 셋째, 業務妨害로의 處罰規程, 넷째, 財物損壞罪로의 處罰規程등이 필요할 것이므로 이를 하나씩 나누어 檢討해 보고저 한다.

### 2.2 電磁記錄의 文書性 認定

情報化 社會로 발전하면서 소위 페이퍼리스(Paperless) 시대가 열리고 있어 이제는 從來의 概念으로 文書를 인식 하는데는 많은 문제점이 惹起되게 되었다. 따라서 컴퓨터의 記錄媒體인 電磁記錄物들을 現實化하여 文書의 範疇에 包含시켜야 할 필요성은 높아만 가고 있다. 이는 비단 處罰을 위한 刑事法의 次元이 아니고, 民事나 行政등 우리 생활 全般에 걸쳐 그 필요성이 漸增되고 있기 때문이다. 그러나 여기서는 컴퓨터 犯罪에 對應할 수 있는 刑事法 側面만을 살펴보기로 한다. 현재 “刑法改正特別審議委員會”에서도 電磁記錄物의 刑法的 保護의 필요성을 認定하여 改正案에 電磁記錄의 불법적인 僞造, 變造, 損壞, 複寫, 削除 행위 등을 처벌하는 규정을 문서 犯罪에 포함시키고 있으므로 그 내용을 먼저 살펴 보기로 한다.

#### (1) 改正案

現行 刑法 제 227 조의 虛僞 公文書作成 조항을 改正하여 2개의 조항으로 분리하면서 改正刑法(案) 제 306 조(公電磁記錄僞作, 變改; 新設) “事務處理를 그르치게 할 목적으로 공무원 또는 公務所의 電磁記錄등 特殊媒體記錄을 僞作 또는 變改한 자는 10년 이하의 懲役に 處한다.”고 규정하고 있고, 現행형법 제 228 조(公正證書原本등의 不實記載) (1)항을 개정하여 개정(안) 307조 (1)항에 “공무원에 대하여 허위 신고를 하여 公正證書 原本 또는 이와 동일한 電磁記錄등 特殊媒體記錄에 不實의 事實을 記載 또는 記錄하게 한 자는 5년 이하의 懲役 또는 1,000만원 이하의 罰金에 處한다.”고 하였고, 다음 제 229 조(僞造등의 公文書의 행사) 조항을 개정한 개정안 제 308 조에는 “제 303 내지 제 307조의 罪에 의하여 만들어진 文書, 圖畫, 電磁記錄등 特殊媒體 기록, 公正證書原本, 免許證, 登錄證 또는 旅券을 行使한 자는 그 각 罪에 정한 형에 처한다.”고 규정하고 있고, 제 231 조(利文書의 僞造, 變造)항을 개정한 개정안 312조(私電磁記錄僞作, 變改)에서는 “사무처리를 그르치게 할 목적으로 權利, 義務 또는 事實證明에 관한 他人의 電磁記錄등 特殊媒體記錄을 僞作 또는 變改한 자는 5년 이하에 懲役 또는 1,000만원 이하의 罰金에 處한다.”로 규정하였고, 제 234 조(僞造등의 私文書의 行使)의 조항을 개정안

314조(偽造私文書等 行使)에는 “제 310 조 내지 313 조의 죄에 의하여 만들어진 文書, 圖畫, 電磁記錄 등 特殊媒體記錄을 行使한 자는 그 각 罰에 定한 刑에 處.”고 規定하고 있다. 또한 제 235 조(未遂犯) 處罰 조항도 改正하여 개정안 315조에는 “제 303 조 내지 314조의 未遂犯은 處罰한다.”고 規定하였고, 제 237 조(資格停止의 并科) 條項도 改正案 제 318 조에 “제 303 조 내지 제 306 조 및 그 行使罪를 犯하여 懲役이나 禁錮에 處할 경우 10년 이하의 資格停止를 并科할 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한 處罰規程은 아니지만 改正案에는 제 318 조(複寫文書等)이 장의 죄에 있어서 “電磁複寫機, 模寫電送機 기타 이와 유사한 기기를 이용하여 複寫한 文書 또는 圖畫의 寫本도 文書 또는 圖畫로 본다.”고 規定하고 있다.

#### (2) 內容의 檢討

改正案은 從來의 종이 爲主의 文書가 電磁記錄으로 代替되는 現實을 認定하고 電磁記錄의 社會의 重要性을 勘案하여 證明機能을 갖도록 보장하고 그 기능을 보호 하기 위한 규정을 설정하였다. 또한 그 範圍는 現행 文書의 機能을 代替하는 점에 基準을 두고 文書犯罪와 그 軌를 같이 하고 있다. 改正案의 總括의 內容을 살펴보면 公文書에 代置되는 公電磁記錄과 私文書에 代置되는 私電磁記錄의 偽作, 變改罪를 각각 조항으로 신설하였고, 公正證書原本不實記載罪, 偽造公文書 行使罪, 偽造私文書 行使罪 등은 既存 條項에 電磁記錄 關係를 追加하였다. 그리고 具體的 條文 形式에 있어서는 偽作, 變改罪의 行爲態樣으로 “電磁記錄 또는 特殊媒體記錄을 偽作 또는 變改하는”으로 되어 있는데 그 “偽作, 變改”라는 用語에 削除등이 포함 되는지의 解釋上 論難의 여지가 있지 않을까 생각된다. 우리의 개정안은 일본형법 제 161 조의 2 제 1 항에 규정된 “電子記錄을 不正하게 作出한다.”는 文彦보다는 具體的으로 表示하고 있어 훨씬 明確하다고 할 수 있다. 다음은 “—을 그르치게 할 目的으로”라는 目的犯으로 되어 있는데, 소위 “해커(Hacker)”라고 하는 冒險心 充足을 目的으로 하는 경우와 같이 行爲의 結果가 偽作, 變改로 나왔을 경우의 文書罪로 處罰與否의 論難의 여지가 있다. 또한 “偽造”, “變造”나 “虛偽作成”은 작성자 名義의 冒用을 基準으로 구별 되

는데, 電磁記錄은 그 作成者 名義 表示등의 方法이 문제가 될 수 있다. 따라서 刑法에서는 改正案 정도로 하여 종래에 有形偽造를 원칙으로 하되 電磁記錄의 無形偽造도 處罰하는 것으로 充分한 것 같이 보이거나 電磁文書의 具體的 構成要件등은 特別法으로 定함이 필요할 것으로 생각된다. 다만 複寫文書 등 模寫傳送과 이와 類似한 器機를 사용한 複寫文書까지는 文書로 認定하고 있는데, 文書로 顯出되지 않은 電子的 資料交換(Electronic Data Exchange)이라든가 電子 메일(Electronic Mailing System) 등으로 資料만 交換하여 보는 경우 文書로서의 認定 與否가 明確치 않아 混亂을 가져올 憂慮가 있지 않은지 생각된다.

#### 2.3 財産罪에 대한 改正案

컴퓨터의 不正操作行爲를 財産犯罪로 處罰하는 데는 한계가 있다는 것은 여러면에서 나타나고 있다. 따라서 이를 처벌할 수 있는 刑法의 改定이 필요하게 되어 先進國에서는 이미 改正이 이루어졌으며, 우리의 刑法改正案에도 그 內容이 包含이 되어 있으므로 이를 살펴 보도록 한다. 改正案은 刑法 제 347 조(詐欺罪)를 分離하여 컴퓨터 詐欺罪를 新設하였는데, 改正案 제 211 조(컴퓨터 등 使用詐欺) “컴퓨터 등 情報處理裝置에 虛偽의 情報 또는 不正한 命令을 入力하여 情報處理를 하게 함으로써 財産上의 利益을 取得 하거나 제 3자로 하여금 取得하게 한 자는 10년 이하 懲役 또는 2,000만원 이하의 罰金에 處한다.”고 規定하고 있다. 改正案은 詐欺罪의 要件인 (1) 사람을 欺罔하여 (2) 財物의 交付를 받거나 財産上의 利得을 取得하는 것을 그대로 取하고 있으나 그 對象이 사람이 아닌 컴퓨터가 되므로, 즉 컴퓨터에게 虛偽의 情報나 不正한 命令을 주는 것이 差異點이다. 그러나 日本刑法(246조의 2)상의 컴퓨터 詐欺罪가 不法利得의 手段으로 (1) 사람의 事務處理에 사용하는 電子計算機에 虛偽의 情報 또는 不正한 指名을 주어서 財産權의 得失變更에 關聯하는 虛偽의 電磁的 記錄을 만들거나, (2) 財産權의 得失變更에 關聯되는 虛偽의 電磁的 記錄을 사람의 事務處理에 共用케 하는 것으로 規定하고 있는데

반하여 “컴퓨터에게 虛偽의 情報나 命令을 주는 것”으로 單純化하였는데, 行爲의 態樣을 좁게 解釋하면 日本刑法의 行爲態樣의 前段만을 適用하고 後段의 境遇에는 處罰할 수 없는 경우가 생길 憂慮가 있다고 보는 사람도 있고, 어떠한 電磁記錄도 電磁記錄 그 自體로는 어떤 結果가 나올 수 없고, 반드시 컴퓨터를 通해서만 結果가 나타남으로 結局은 컴퓨터에 주는 것이 되어 문제가 없으며, 簡略한 것이 오히려 效果의이라고 하는 양론이 있는바 情報나 命令語인 프로그램은 그 自體가 하나의 獨立된 物品으로 보는 現時點에서 後者의 主張은 너무 擴張解釋이 되어 罪刑法定主義의 原則에 違背 된다고 볼 수도 있다. 따라서 改正案을 만든 現時點이라면 여러가지 경우를 具體적으로 나누어 構成要件으로 規定하였으면 하는 아쉬움이 남는 바이다.

#### 2.4 業務 妨害罪

컴퓨터의 不正操作을 現行 刑法의 業務妨害罪의 概念에 맞추어 處罰한다는 것은 많은 無理가 따른다고 判斷되어 美國, 日本을 비롯한 先進國들은 이 부분도 刑法改正에 包含시켜 改正하였다. 우리도 刑法改正案에 刑法 제 314 조(業務妨害)罪를 1항과 2항으로 나누어 改正案 제 193 조 2항에 컴퓨터등 情報處理裝置 또는 電磁記錄등 特殊媒體記錄을 損壞하거나 情報處理裝置에 虛偽의 情報 또는 不正한 命令을 入力하거나 기타 方法으로 情報處理에 障礙를 發生하게 하여 사람의 業務를 妨害한 자도 제 1 항의 刑과 같다. (5년 이하의 懲役 또는 1,500만원 이하의 罰金) 改正案은 日本刑法의 컴퓨터 業務 妨害罪 (234조의 2)와 같이 構成要件을 具體적으로 表現하고 있으면서, 法定刑은 一般 業務妨害罪와 같이 하고 있다.

그런데 컴퓨터로 처리하는 業務의 重要性이 높아만 가는 現時點에서 볼 때 改正案의 規定과 같이 一般 業務妨害罪와 같은 刑量을 規定한 것은 너무 微弱하다고 하지 않을 수 없다. 그러므로 개별 사건에 따라 適宜 調整할 수 있도록 最高刑을 10년 이하의 懲役과 1억원 이하의 罰金 정도가 妥當할 것으로 생각된다.

#### 2.5 損 壞 罪

現行 刑法의 規定된 財物損壞罪의 行爲客體는 財物, 文書로 되어 있어 눈에 보이지 않는 소프트웨어 電磁記錄을 損壞 했을 때는 그 適用은 電磁記錄의 文書性 認定과 데이터의 財物性등이 認定되지 않으면 어렵게 되어 있다. 그러므로 프로그램이나 데이터 損壞罪의 新設必要性이 認定되고 있다. 따라서 刑法 改正案에 이를 包含시키고 있는데, 그 內容을 보면 形법 제 366 조(財物 또는 文書의 損壞)의 規定中 “財物 또는 文書”를 改正案에는 제 229 조(財物損壞 등)로 바꾸어 “他人의 財物 또는 電磁記錄등 特殊媒體記錄을 損壞, 隱匿하거나 기타 方法으로 그 效用을 害한 자는 3년 이하의 懲役 또는 700만원 이하의 罰金에 처한다.”고 규정하였고, 제 2 항에 제 1 항의 죄는 被害者의 意思에 反하여 公訴를 提起할 수 없다고 규정하여 反意思, 不罪罰로 改正하였다. 그러나 既存 條項에 內容만 追加함으로써 電磁記錄의 重要性和 그 財産的인 價値 및 經濟生活의 安定性등을 생각할 때 그 法定刑이 너무 微弱하다는 점을 느끼게 되며, 기왕의 改正을 하려면 별도의 條項으로 두어 刑量을 높이는 것이 犯罪豫防에 도움이 될 뿐더러 電磁記錄의 重要度에 相應하는 것이라고 判斷된다. 또한 刑法 141조(公用 書類등의 無效, 公用物 破壞)조항을 分離하여 동 조 1항을 개정안 381조로 新設하였는데, 그 內容은 “公務所에서 使用하는 書類 기타 物件 또는 電磁記錄등 特殊媒體記錄을 損壞, 隱匿하거나 기타 方法으로 그 效用을 害한 자는 7년 이하의 懲役 또는 1,000만원 이하의 罰金에 처한다.”고 規定하고 있어 公 電磁記錄은 따로 保護하고 있다. 또한 形법 제 323 조(權利行使 妨害)罪의 內容을 改正하여 改正案에는 제 3 항을 新設하여 “他人의 占有 또는 權利의 目的이 된 自己의 財物 또는 電磁記錄등 特殊媒體記錄을 損壞, 隱匿하거나 기타의 方法으로 그 效用을 害한 자는 2년 이하의 懲役 또는 500만원 이하의 罰金에 처한다.”고 規定하고 있어, 어떠한 경우에도 權利의 對象이 되는 電磁記錄은 保護 되도록 하고 있다.

### 3. 데이터의 不正入手에 대한 문제

#### 3.1 概 說

情報化 社會가 到來한 現 時點에서 컴퓨터에 收錄된 데이터나 컴퓨터로 處理 또는 處理된 資料등은 작게는 個人企業의 經營情報에서부터 크게는 國家의 政策 情報에 이르기까지 多樣하여 그 重要도는 날이 갈수록 더해지고 있다. 그러므로 그 重要資料를 漏泄 또는 探知者로 부터 保護할 必要性은 점점 높아만 가는 데도 불구하고 現行刑法이 情報 그 自體를 取得하는 行爲를 處罰對象으로 삼고 있지 않아 充分히 對處 할 수 없도록 되어 있는 것이다. 따라서 이러한 컴퓨터 스파이 行爲로부터 個人的 프라이버시나 企業經營上의 秘密등을 保護하기 위하여는 새로운 立法의 必要性이 認定된다고 할 것이다. 그러나 情報 保護를 위한 立法을 檢討함에 있어서 먼저 考慮 되어야 할 것은 情報公開의 原則이다. 이 原則은 市民自治를 위한 自由로운 情報의 流通을 要請하는 所謂, 알 權利의 制度的 保障을 말하는 것으로 個人情報인 프라이버시의 保護와 通常의 衝突되는 矛盾 關係에 서게 되는 것이다. 따라서 데이터의 不正入手, 즉 컴퓨터 스파이罪를 新設함에 있어서는 위의 두 要請이 調和될 수 있을 것인가를 慎重히 考慮하여야 할 것이다. 미국에서는 데이터 保護를 中心으로 하는 聯邦法이 1984년에, 州法이 1978년에 制定된데 비하여 聯邦情報公開法은 1967년에 聯邦 프라이버시 保護法은 1974년에 이미 制定되었으며, 獨逸에서는 不正競爭防止法과 聯邦 데이터 保護法이 營業上, 經營上의 秘密保護와 一定한 範圍의 個人 데이터 保護를 圖謀하다가 제 2차 經濟犯罪防止法の 成立으로 刑法에 데이터 探知罪를 新設하였으나, 日本에서는 1987년 改正刑法 草案에 企業秘密漏泄罪의 新設을 論議하다가 消費者 保護, 公害防止運動에 대한 妨害要素등의 逆機能을 憂慮하는 批判 때문에 조항 新設이 挫折되었다. 그러므로 우리도 위의 여러가지 事項을 考慮하였으면 하는 것과 總務處에서 推進中인 個人情報保護法과의 關係를 調和시켜 制定되었으면 하는 생각이든다. 그런데 이번 改正案에는 데이터의 不正入手에 대한 特定條項은 따로 두지

않고 있는데, 이는 아마도 日本의 影響을 받은 것으로 생각된다. 다만 現행 刑法 秘密侵害罪를 補充하였으나, 일반 컴퓨터 犯罪에서 分類하는 데이터의 不正入手와 多少 距離가 있다. 또한 앞에서 설명된 컴퓨터 詐欺罪나 業務妨害罪, 損壞罪등을 類推하여 適用을 考慮해 볼 수 있겠으나 역시 여러가지 問題點이 있어 効果의인 데이터 保護가 어려울 것으로 생각된다.

#### 3.2 改正案

형법 316조 秘密侵害罪를 2개 항으로 분리하여 改正案 제 182 조(秘密侵害) 2항에 “封緘 기타 秘密裝置한 사람의 편지, 文書, 圖畫 또는 電磁記錄 등 特殊媒體記錄을 技術的 手段을 利用하여 그 內容을 知得한 者도 제 1 항의 刑과 같다(3년 이하의 懲役 또는 500만원 이하의 罰金)”고 규정하였고, 다음 改正案 380조에(公務上 秘密侵害)罪 2항으로 “제 1 항의 記載의 文書, 圖畫 또는 電磁記錄 등 特殊媒體記錄을 技術的 手段을 利用하여 그 內容을 知得한 者도 제 1 항의 刑과 같다(5년 이하의 懲役 또는 700만원 이하의 罰金).”고 하였다. 여기서 제 1 항에 「記載한」의 뜻은 公務員이 그 職務에 關하여 秘密로한 封緘 기타 秘密裝置한 것으로 되어 있는 것이다. 여기서 行爲 客體를 秘密로 定하고 그 外樣의 形態를 封緘 기타 秘密裝置한 것으로 定하였는데, 첫째로, 개개의 資料로 볼 때에는 秘密은 아니지만 全體資料, 즉 어떤 화일 全體를 복사하여 갔을 경우는 이를 가지고 加工하고 分析하면 重要的 秘密이 될 수 있는 경우라든가, 그렇지 않은 一般資料의 복사등은 처벌할 수 없다는 結果가 나오게 된다. 둘째로, 秘密裝置의 定義이다. 一般的으로 文書로 된 秘密에는 秘密文書管理規程 같은 것이 있어 그에 따라 秘密을 表示하고 또한 일반적으로는 封緘등을 使用하기 때문에 封緘與否로 이를 區分할 수 있으나 電磁記錄이나 特殊媒體記錄은 어떤 것이 秘密 裝置인지 그 區分에 混亂을 가져 올 憂慮가 있다. 즉 컴퓨터를 操作 하려면 보통 이를 使用할 수 있는 個人別 識別番號(직원후보), 또는 어떤 특수 화일에 接近하여 照會할 수 있는 패스워드(PASS WORD)등이 있고

大型 電子計算器 組織이 있는 機械室은 一般的으로 統制區域 또는 制限區域 등으로 指定하여 그 内部의 出入을 制限하고 있는 것이 常例인데, 이런 경우 機械室 밖에 表示된 것으로 인해 内部에 있는 모든 資料는 祕密裝置한 것으로 보아 保護對象이 되는지 또는 패스워드를 가진 자만이 接近이 可能한 것임으로 그 對象資料가 祕密裝置된 것으로 보아야 하는 것인지 등이다. 이것이 문제가 되는 것은 앞에서 논의된 情報 公開와의 關係 때문에 잘못하면 相互 混亂을 가져올 可能性이 豫想되기 때문이다.

#### 4. 컴퓨터의 不正使用

컴퓨터의 不正使用, 즉 無權限 使用은 現行 刑法上에서는 그 處罰의 어려움이 있다. 그런데 이에 대한 刑法의 對應方法은 法制에 따라 서비스 自體를 竊盜의 客體로 認定하는 國家와 순수 의미의 財物만을 客體로 하는 國家間에 차이와 또 財物을 客體로 하는 國家間에도 竊盜罪 成立에 不法領得意思의 有無를 가지고 成立與否를 區分하는 경우 등 그 國家에 따라 컴퓨터의 不正使用에 대한 立法方向이 달라지게 된다. 노르웨이, 핀란드, 스웨덴 등과 같이 컴퓨터의 使用竊盜에 局限하지 않고 모든 財物에 대한 使用竊盜의 處罰을 目標로 改正한 國家와 컴퓨터 使用竊盜만을 處罰하는, 즉 使用竊盜의 不可罰性的 例外的인 措置로 컴퓨터 不正使用만을 處罰하는 規定을 新設하려는 國家들로 나뉘어진다. 그런데 컴퓨터 使用竊盜만을 處罰하는 경우는 立法技術上에 考慮해야 할 점들이 많다. 즉 無權限使用의 對象이 되는 컴퓨터의 種類와 範圍는 어떻게 할 것인가, 또한 소프트웨어나 데이터를 使用했을 경우 그 範圍는 어디까지로 할 것인가, 또한 그 使用時間을 考慮할 것인가, 즉 극히 짧은 時間인 몇 抄 以內的 使用까지 處罰할 것인가 등을 決定하기 어려우며, 이를 包括的으로 規定할 경우, 擴大 適用 또는 寡少適用 등의 問題點들이 豫想되기 때문이다. 특히 우리나라처럼 使用竊盜를 處罰하지 않는 國家에서는 특별히 컴퓨터에서만 使用竊盜를 處罰토록 하는 것은 法益保護의 衡平上 問題가 있다고 主張하는 學者도 있다. 外國의 例를 보면 不法領得意思를 竊盜罪 成立의 要素로

보는 獨逸, 日本등은 아직 이의 處罰規程을 留保하고 慎重한 檢討를 하고 있는 實情이며 美國에서는 州法으로 서비스를 財產의 概念에 包含시켜 處罰하고 있다. 그러나 컴퓨터의 特性으로 보아 다른 單純機能을 가진 器機의 使用과는 그 次元이 다름으로 이를 規制할 수 있는 規程이 必要할 것이다. 法理論上으로 竊盜罪로 規定하기 어려운 現實이라면 不當利得의 概念으로 條項을 新設하는 등의 積極的인 方法을 講究해야 될 것으로 생각된다. 그 理由로는 앞으로 情報産業의 核이 되는 소프트웨어를 開發함에 있어 여러 種類의 컴퓨터를 活用하여 開發하거나 또는 招大型 컴퓨터만을 使用하여야 開發이 可能한 경우 등이 많은 것이므로 그 使用에 대한 財產의 價値는 漸漸 높아 갈 것이며, 그럴수록 無斷使用의 誘惑은 높아져서 不正使用이 漸增할 것이기 때문이다. 그런데 우리 刑法改正案에는 이에 대한 規定이 빠져 있는데, 아마도 다른 器機들의 使用竊盜와 같이 檢討되어야 한다고 보아 留保하고 있는 日本을 따른 것 같다는 생각이 든다. 그러나 刑法改正案 제 198 조 1항에는(自動車등 不法使用)을 新設하고 있는데, 그 내용은 “權利者의 同意없이 他人의 自動車, 船舶, 航空機 또는 原動機裝置自轉車를 一時 使用한 자는 3년 이하의 懲役, 500만원 이하의 罰金, 拘留 또는 科料에 處한다.”고 규정하고 있는 것과는 衡平이 맞지 않는다고 보이며, 아마도 컴퓨터 不正使用에 대한 重要도가 아직 立法 關係者들에게 덜 認識된 것이 아닌가 생각 된다.

#### 5. 컴퓨터의 破壞

컴퓨터 破壞問題는 컴퓨터 器機自體인 하드웨어의 破壞는 財物損壞罪의 成立에 異論이 없다. 그러나 電磁記錄이 收錄된 媒體등을 지워버리는 행위는 그 處罰에 限界가 있는 것이다. 그러므로 刑法改正案 제 229 조 1항에 電磁記錄등 特殊媒體記錄을 明確히 客體에 包含시키고 있어 問題點을 解決하였으나 刑量이 3년 이하의 懲役 또는 700만원 이하의 罰金으로 規定하고 있고, 그것이 公用物인 境遇에는 刑法 141조(公用書類등의 無效, 公用物의 破壞)의 조항을 改正하면서 公用書類등과 公用物을 別개 조항을 分

離하여 規定하였는데, 刑法 改正案 제 381 조(公用書類 등의 無效)조항에는 “公務所에서 使用하는 書類 기타 物件 또는 電磁記錄 등 特殊媒體記錄을 損壞, 隱匿 하거나 기타 方法으로 그 效用을 害한 者는 7년 이하의 懲役 또는 1,000만원 이하의 罰金에 處한다.”고 規定하고 있다. 그러므로 行爲의 客體는 컴퓨터의 하드웨어든 資料를 收錄한 媒體物이든, 모든 適用을 받을 수 있도록 明確히 指定하고 있다. 다만 컴퓨터의 破壞에 대한 것은 일반 財産損壞의 概念에 包含시키고 디스크나 디스켓 등은 文書로 보아 文書犯罪로 處理한다는 것이 立法趣旨인 것 같다. 그러므로 컴퓨터 破壞를 單純한 財物損壞의 같은 次元에서 봄으로서 一般企業에 컴퓨터 破壞의 경우 處罰이 너무 微弱하다고 보여진다. 그 이유는 컴퓨터 自體가 高價인 면도 있지만 그것 보다도 그 컴퓨터로 處理되고 있는 일로 인하여 얻어지는 價値가 아주 크다는 데 있다. 기업의 經營을 위한 모든 資料處理는 물론 生産의 한 部分으로 컴퓨터가 直接 參與하고 金融機關은 온-라인에 의해 業務가 處理되는 등, 컴퓨터가 破壞될 경우 業務自體의 癱痺로 돌아오는 損害가 莫大한 경우가 많다. 그러므로 보다 加重處罰할 수 있는 立法이 必要하다고 하겠다. 그런데 改正方向은 컴퓨터의 破壞에 두지 않고 業務妨害쪽에 두어 새로운 컴퓨터에 의한 業務妨害의 類型을 마련하였으나, 앞에서 본 바와 같이 그 法定刑은 역시 微弱하다고 보여진다.

### 참 고 문 헌

- 姜東汎, 1989, 『컴퓨터 犯罪時論』, 博英社.
- 金文鑑, 1987, “情報化 社會에 있어서의 컴퓨터 犯罪와 그 防止對策에 관한 研究”, 『可法行政』, 제 313, 314, 315호.
- 金允行, 1982, 『註譯 刑法各論』, 可法行政學會.
- 金鐘源, 1971, 『刑法各論』, 法文社.
- 朴柱宣, 1984, “컴퓨터 犯罪”, 『檢査海外研究報告書』, 大檢察廳.
- 徐壹教, 1982, 『刑法各論』, 博英社.
- 宋永植 外, 1989, 『知的所有權法』, 育法社.
- 劉基天, 1986, 『刑法學(各論講義上)』, 一潮閣.
- \_\_\_\_\_, 1988, 『刑法學(各論講義下)』, 一潮閣.
- 李 哲, 1989, “컴퓨터 犯罪에 대한 刑事學的 考察”, 『法曹』, 2月 通卷 389 號.
- 趙圭政, 1984, “컴퓨터 犯罪”, 『法務資料 第 56 輯』, 法務部.
- \_\_\_\_\_, 1990, “컴퓨터 操作犯罪”, 『刑事政策研究』, 제 2 호.
- 車鎔碩, 1988, “컴퓨터에 관련된 犯罪와 刑法”, 『고시연구』, 5月, 제 170 호.
- 黃山德, 1984, 『刑法各論』, 邦文社.
- 加藤敏幸, “コンピュータ犯罪의 實態와 對應動向”, 『犯罪와 刑罰』, 第 3 號.
- 各和吉西郎, “コンピュータ犯罪와 搜查”, 『警察學論集』, 제 28 권, 3호.
- 米澤慶治 編, 1979, 『刑法等一部改正法의 研究』, 有斐閣.
- 安井正男, 1984, 『コンピュータシステム와 컴퓨터 犯罪—その 經營課題와 對應』, 財經詳報社.
- 三浦賢一, 1982, 『惡의 컴퓨터 犯罪』, 東詳經濟新報社.
- Parker, Don B., 1976, 『Computer Crime』, D. C. Heath & Company
- Sieber, Uirich., 1980, 『The International Handbook on Computer Crime』, John Willey & Sons.

## □ 著者紹介



## 노연후

前：韓國情報科學會 理事 및 監事

治安本部 電算室長

國防科學研究所 電算室長

韓國電子通信(주) 電算室長

現：韓國情報處理專門家協會 監事

韓國情報保護學會 監事

韓國시스템監査人協會 副會長

韓國 웨어가이드 副會長

韓國情報科學會 平議員

大檢察廳 電算室長