

인터넷과 刑事法上의 課題

金 聖 天*

차 례

- I. 들어가는 말
- II. 인터넷상의 범죄
 - 1. 의의와 유형
 - 2. 특 징
- III. 인터넷상의 범죄에 대응하기 위한 현재의 법제
 - 1. 시스템 사용 방해행위
 - 2. 명예·신용 침해행위
 - 3. 정보에 관한 자기결정권 침해행위
 - 4. 컴퓨터 사용 사기 등 경제적 이익을 얻기 위한 범죄행위
 - 5. 손괴행위
 - 6. 전자기록에 관한 범죄행위
 - 7. 음란물 반포·판매·공연전시 행위
 - 8. 저작권 침해행위
- IV. 인터넷상의 범죄에 대응하기 위한 법제의 보완
 - 1. 가상공간 개념의 전면적 도입
 - 2. 가상공간 범죄의 예방·진압을 위한 국제적 공조체제 강화
 - 3. 현명성 확보를 위한 제도적 장치 마련
 - 4. 통신비밀 침해행위를 방지하기 위한 제도적 장치 보완
- V. 맺는 말

* 中央大 法大 教授, 法學博士

I. 들어가는 말

형사법이란 형벌 부과와 관련된 일련의 법체계를 의미한다. 이러한 형사법 체계는 크게 형법과 형사소송법의 두 가지로 분류된다. 형법은 무엇이 범죄행위이고 이에 대하여 어떠한 형벌을 부과할 것인지를 정하는 법체계이며, 형사소송법은 형벌 부과와 전제가 되는 범죄행위가 있었는지를 확인하고 형벌을 확정하는 절차(수사와 재판)와 형벌을 집행하는 절차를 정하는 법체계이다.

한편 인터넷은 수많은 정보통신망¹⁾들의 결합체를 의미한다. 이들 전체 통신망을 관리하는 인물이나 조직은 따로 없다. 전세계에 수많은 서버들이 놓여 있고 이들 수없이 많은 서버들이 정보통신망을 통해 전세계적으로 점조직처럼 연결되어 존재하며 인터넷을 구성하는 것이다. 기존의 일 대 다수 형식의 방송이나 일 대 일 통신이 가지는 기술적 제한을 뛰어넘어 다수 대 다수의 통신이 가능하게 된 것이다.

인터넷이라는 통신망의 등장은 정보통신 분야에 획기적인 변화를 일으키고 있다. 그 가운데서도 매우 특이한 현상은 이른바 가상공간(cyberspace²⁾)이라는 새로운 공간개념이 생겨나고 있다는 점이다. 또한 가상공간이라는 특이한 공간이 형성되면서 동시에 역시 특이한 형태를 지닌 가상공간 범죄가 등장하고 있다.

인터넷과 관련해서 형사법 체계가 수행해야 할 과제는 이들 가상공간 범죄를 효과적으로 예방·진압하는 것이다. 인터넷상의 범죄는 전통적인 범죄와는

1) “인터넷의 출발은 기존의 전화로 대표되는 전통적인 통신서비스(Plain Old Telephone Service: POTS)와 대별되는 신규서비스(Pretty Amazing New Service: PANS)의 하나인 데이터 통신서비스에서 발전되기 시작하였다.” (황철중, “종합정보통신망·초고속정보통신망·인터넷·가상공간, 새로운 법률적 이슈와 규율”, 『정보통신정책 ISSUE』 제10권 13호, 정보통신부, 1998.12, 5면).

2) “cyberspace”라는 표현은 소설가 윌리엄 깁슨(William Gibson)이 1984년 발간한 『뉴로맨서』라는 제목의 공상과학소설에서 최초로 사용되었다. 깁슨이 자신의 소설을 통해 묘사한 cyberspace란 컴퓨터에 의해 창조된 것으로서 물리적 실체가 없는 공간이지만, 현실세계에서와 같이 대화나 상거래 등 물리적 세계에서 경험할 수 있는 모든 일상이 이루어지는 가상의 공간을 의미하는 것이었다. 그가 상상했던 cyberspace의 창조는 생각보다 빠른 속도로 현실이 되어가고 있다(Edward Cazos A. & Gavino Morin, *Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-line World*, MA:MIT Press, 1994; 황상재, “사이버스페이스에서의 명예훼손에 관한 판례와 쟁점들-미국의 판례를 중심으로-”, 『정보법학』 창간호, 한국정보법학회, 1997, 297면).

달리 ① 행위자가 범죄활동을 하는 데 공간적인 제약을 받지 않으며, ② 행위자의 정체가 잘 밝혀지지 않고, ③ 행위자가 만들어 낸 파괴적인 결과물이 인터넷이 가지는 강한 전파성에 의해 급격하고 광범위하게 전달되며, ④ 전통적인 구성요건 개념으로 포섭이 불가능한 새로운 유형의 범죄행위가 끊임없이 개발·유통된다는 특징을 가지고 있다.

이러한 특징 때문에 가상공간 범죄는 기존의 형사법 체계만으로는 대응을 하는 것이 불가능하거나 가능하더라도 아주 힘든 측면을 가지고 있다. 따라서 인터넷과 관련된 범죄행위에 대처하기 위한 개정작업과 입법이 지속적으로 이루어지게 되는 것은 당연한 일이다.

이 논문의 목적은 가상공간 범죄를 몇 가지 유형으로 나누고 이에 대처하기 위해서 현재까지 만들어진 법제의 현황을 살펴본 후 보완해야 할 점을 짚어보는 것이다.

이에 따라 이 논문의 연구대상은 ‘가상공간 범죄를 규율하기 위한 법제’로 요약된다. 가상공간은 인터넷을 기반으로 형성되어 가고 있는 새로운 공간이며, 가상공간 범죄란 이와 같은 공간에서 이루어지는 범죄를 의미한다. 그런데 아직까지는 이러한 가상공간 속으로 인간이 직접 들어가서 활동을 하는 것이 아니라 인터넷망에 접속하기 위한 기기를 이용해서 - 가상공간 밖에서 - 가상공간 속의 활동을 하고 있는 것이다. 따라서 가상공간 범죄라고 하더라도 인간의 행위는 가상공간 밖에서 단말기를 통해서만 이루어진다. 다만 그러한 행위로부터 유발된 인과의 진행이 가상공간에서 있게 될 뿐이다. 이러한 면에서 가상공간 범죄는 ‘인간의 행위에 의해서 유발된 인과의 진행이 가상공간(인터넷망)을 거쳐서 이루어지는 범죄’라고 정의할 수 있다.

이 논문에서는 ‘인터넷 망’과 ‘가상공간’을 같은 의미로 사용하기로 한다. 이에 따라 ‘인터넷상의 범죄’라는 표현과 ‘가상공간 범죄’라는 표현도 혼용하기로 하겠다.

그리고 이 논문에서 말하는 ‘범죄’란 형식적 개념의 범죄가 아니라 실질적 의미의 범죄이다.³⁾ 이 분야야말로 사실상 사회에 중대한 해악을 미치는데도 불구하고 형식적으로는 범죄로 평가할 수 없는 행위들이 집중적으로 늘어나고 있는 영역이다. 그 때문에 형식적 범죄개념을 사용하면 많은 부분에서 논의 자체가 불가능해진다.

3) 형식적 범죄개념과 실질적 범죄개념에 대해서는 김성천·김형준, 『형법총론』, 동원출판사, 1999, 71~73면 참조.

II. 인터넷상의 범죄

1. 의의와 유형

인터넷상의 범죄(가상공간 범죄)는 인과관계의 일부가 가상공간(인터넷 망)에서 이루어지는 범죄라는 측면에서 기존의 범죄와 구별이 된다. 전통적 범죄와 구별되는 최초의 가상공간 범죄는 1960년대 말에 있었던 미국 대학생들의 해킹행위⁴⁾에서 시작된다. 당시 전화회사가 특정 아날로그 신호대를 이용해서 전화요금을 산정한다는 사실에 착안해서 이 신호대에 잡음을 일으켜 전화요금이 부과되지 않도록 했던 것이다. 이 범죄행위의 목적은 내야 할 전화요금을 부담하지 않고 전화를 이용하는 것이었다. 그런데 이 사건을 보면 전산시스템의 정상적인 작동을 방해한다는 새로운 범죄방법을 동원했다는 표면적인 현상은 색다른 것이었지만, 그 뒤에 내재하고 있는 동기는 지극히 전통적인 측면을 그대로 지니고 있음을 알 수 있다.

이러한 양상은 그 뒤에 계속 확산되고 있는 가상공간 범죄 모두에게서 공통적으로 발견된다. 전통적 범죄유형의 범주를 벗어나지는 않지만 방법이 새롭게 때문에 전통적 형법으로 규율하기가 곤란해질 뿐이다. 예를 들어 전산망에 침입해서 부정한 명령을 입력하여 다른 사람의 예금을 자신의 계좌로 이체시키는 행위는 기망의 대상이 사람이 아니라서 점만 다를 뿐이지 옛날부터 있어 왔던 범죄(사기 또는 절도)와 실질적으로는 같은 내용을 가진다.

가상공간이 형성되면서 종래에는 실제공간에서만 저질러졌던 범죄들이 가상공간을 이용해서도 범해지는 양상을 보이는 것이다. 아직까지 기존의 모든 범죄가 전부 가상공간 범죄의 형태로 저질러지기에 이르지는 않았지만, 적어도 가상공간이 이용되는 비율만은 지속적으로 늘어나고 있는 것이 분명한 현실이다.

현재 인터넷을 경유하는 범죄로서 많이 저질러지고 있는 유형들은 ① 시스템 사용을 방해하는 크래킹 행위, ② 명예·신용 침해행위, ③ 정보에 관한 자기 결정권 침해행위, ④ 컴퓨터 사용 사기 등 경제적 이익을 얻기 위한 범죄행위, ⑤ 음란물 반포·판매·공연전시 행위 등이다.

개인적 범익 가운데 생명·신체를 침해하는 범죄는 아직 가상공간 범죄로

4) 김연수, 해킹일반이론, 3면(<http://user.chollian.net/~ahayou/해킹일반이론.htm>).

저질러지지 않고 있으나 정보사회가 진전되면서 멀지 않은 장래에 발생할 수 있을 것으로 생각된다. 재산을 침해하는 범죄는 지금까지도 많이 발생하였고 앞으로도 점점 더 늘어날 것으로 보인다.

사회적 법익 가운데 공공의 안전과 평온을 침해하는 범죄는 아직 인터넷상의 범죄로 저질러지지 않은 것으로 알고 있다. 그러나 크래킹을 통해 미사일을 발사시키는 것과 같은 행위가 불가능하지 않으므로 발생가능성을 배제할 수는 없다. 작년 10월에 우리 나라에서 공군의 나이키미사일이 회로이상으로 잘못 발사된 적이 있는데⁵⁾ 이와 유사한 행위를 크래커가 해내지 못하리라는 보장은 없는 것이다.

음란물 반포·판매·공연전시 등 사회도덕을 침해하는 범죄는 현재 가상공간 범죄 가운데 가장 많이 벌어지고 있는 것으로 보인다.

그밖에 증거인멸, 도주원조, 무고 등 국가적 법익을 침해하는 범죄도 흔하지는 않지만 간간히 발생되고 있다.

2. 특 징

(1) 행위와 결과의 공간적 불특정성

실제공간에서만 범죄행위를 하게 되면 행위자가 행위객체와 공간적으로 접촉을 해야 하기 때문에 몸소 나서야 하고 자신의 모습을 드러내게 된다. 그러나 가상공간을 이용하는 범죄를 하게 되면 행위자는 전세계의 어느 곳에서이건 인터넷망에 접속을 할 수 있는 정보처리장치만 있으면 범죄행위를 할 수 있게 된다. 범죄행위지와 결과발생지를 특정하는 것이 많은 경우 불가능하거나 아주 힘들게 되는 것이다.

게다가 인터넷에서 정보가 교류되기 시작하면 이들 정보에 대해서는 무수히 많은 사람들이 한꺼번에 접근을 할 수 있게 되고, 무한대로 정보의 재생산이 가능하며 정보의 수용자가 언제든지 곧바로 정보의 공급자가 될 수 있기 때문에 수요자와 공급자의 구별도 무의미하게 된다.

또한 인터넷이라는 가상공간은 실제공간과는 달리 구획이 불가능하다. 결과발생지로서의 가상공간을 각 국가별 사법기관의 관할구역에 따라 나눈다는 것은 있을 수 없는 일이 되는 것이다. 예를 들어 누군가가 특정 사이트에 음란

5) 한겨레신문, 1999.10.13.

물을 게재하게 되면 음란물 반포행위를 하게 되는 것인데 음란물이 유포된다는 결과의 발생은 가상공간 전체에서 이루어지는 것이라고 할 수밖에 없다. 딱 집어서 어느 나라의 어느 지역에서 음란물 유포가 이루어졌다는 말은 도대체가 할 수 없는 것이다. 이에 따라 결과발생지를 근거로 사건에 대한 관할권을 주장하는 것은 우스운 일이 된다.

이는 가상공간에서 일어나는 범죄를 예방하기 위한 활동의 경우에도 마찬가지이다. 누가 어떠한 움직임을 어떻게 통제할 것인가에 대한 관할을 설정하기가 힘들어진다.⁶⁾ 예를 들어 누군가가 반국가단체를 찬양하는 내용의 게시물을 계속 여러 사이트에 올리고 있다고 해보자. 우리 나라 사람들이 그 게시물을 보고 영향을 받을 수 있는 가능성이 있기는 하지만 그것만으로 우리 나라가 범죄지이므로 우리 나라 사법기관이 관할권을 가진다고 할 수는 없을 것이다. 여하튼 누구의 짓인지 꼭 밝혀서 막고 싶다면 누가 어느 곳에서 그러한 게시물을 올리는지 알아내야 하는데 어느 곳에서 일어나는 어떠한 행위에 대해서까지 우리 나라 수사기관이 관할권을 가진다고 할 수 있을까? 어려운 문제이다. 이러한 어려움 때문에 인터넷상에서의 법적 통제는 사이트 운영자나 네트워크 액세스 제공자들을 중심으로 이루어질 수밖에 없고 수사도 이들을 거점으로 해서 해 나가는 수밖에 없을 것이다.⁷⁾ 국내의 관리자가 관할하는 네트워크를 거쳐 이루어지는 행위에 대해서만 우리 나라의 수사기관이 수사활동을 할 수 있게 되는 것이다. 그 범위를 벗어나는 활동에 대해서 대처하려면 긴밀한 국제적 공조가 필요하다. 행위와 결과의 공간적 불특정성이라는 가상공간 범죄의 특징이 국가의 장벽을 넘어서는 초국가적 공조체제를 불가피하게 만들고 있다.

(2) 익명성

누군가 가상공간에서 활동을 하게 되면 그 사람이 인터넷 접속에 이용하는 정보통신기기의 IP 주소를 흔적으로 남기게 된다. 그러나 이것만으로는 실제로 누가 어떠한 행위를 했는지를 알아내는 것이 불가능할 경우가 많이 있다.

그 첫 번째 이유는 한 컴퓨터에 한 IP 주소가 고정되어 있지 않는 경우가 많기 때문이다. 따라서 어느 사업자의 통신망을 이용했는지는 알 수 있지만, 실제로 어느 컴퓨터가 행위에 이용되었는지는 알 수가 없는 경우가 발생하게

6) 홍성필, “관할권의 문제”, 『정보법학』 제3호, 한국정보법학회, 1999, 452면.

7) 황철중, 전제논문, 18면.

된다. 또한 모뎀을 이용해서 일반 전화통신망을 사용하게 되면 어떠한 경우에도 IP 주소가 특정되지 않게 된다.

두 번째 이유는 대학의 전산실이나 게임방 등에서 컴퓨터를 사용하게 되면 어느 컴퓨터를 이용해서 어떠한 행위가 이루어졌는지는 알 수 있지만 누가 그것을 했는지는 알 수가 없게 되기 때문이다.

천리안이나 하이텔과 같은 통신망을 이용하게 되면 접속할 때 자신의 ID와 비밀번호를 입력하게 되어 있고, 인터넷 사이트의 경우에도 로그인을 해야만 이용할 수 있는 곳이 있기는 하다. 그러나 이러한 경우라고 해서 실명성이 제대로 확보되는 것은 아니다. 우선 ID를 등록할 때 가상의 신분으로 하는 것이 가능하고, 그렇지 않더라도 다른 사람의 ID를 도용하는 것이 가능하기 때문이다. 누군가가 멀티미디어 저작도구로 유명한 각테일 프로그램을 한 대학의 공개자료실에 올려두어서 회사측에게 수억원의 손실을 입히는 사건이 있었는데⁸⁾ 당시 행위자가 다른 사람의 ID를 도용했던 관계로 누구의 행위인지를 밝혀내지 못하고 사건이 마무리되어 버린 적이 있다.

익명성은 범죄를 조장하는 중요한 환경이다. 농촌보다 도시에서 범죄율이 더 높은 주요원인이 바로 익명성이라는 점을 보면 잘 알 수 있듯이 범죄를 예방·진압하기 위해서는 반드시 효율적인 대처방안이 필요한 부분이다.

(3) 행위 내용의 강한 전파성

이 특징은 모든 가상공간 범죄에 공통되는 점은 아니다. 인터넷 범죄 가운데 명예·신용을 침해하는 행위와 음란물 반포 등 사회도덕을 침해하는 행위의 경우에 해당되는 특징이다.

인터넷은 무수한 네트워크와 네트워크가 전세계적으로 거미줄처럼 서로 얽혀 있는 존재이다. 인터넷의 망과 망 사이에 놓여 있는 서버는 자신의 용량이 허용하는 한 전세계의 어느 누구에게도 접속을 허용하는 개방적인 시스템 형태를 가지고 있다. 이러한 특성 때문에 인터넷은 기존의 공중과 방송보다 훨씬 더 강력한 전파성을 보유하게 되었다. 이는 인터넷이 방송과 같은 수준의 '무작위적 접촉가능성'⁹⁾을 가지면서도 방송이 가지는 지역적 제한성에 얽매이지 않기 때문에 있게 된 결과이다. 인터넷은 가장 뛰어난 정보의 전달력을 가진 매체

8) 한겨레신문, 1999.12.18. 참조.

9) 이석재·류승호, 『온라인상의 폭력·음란·정보 유통에 관한 규제방안』, 한국전산원, 1997, 4면.

가 되어가고 있다.

인터넷의 강한 전파성은 음란물이나 명예훼손의 표현물 등 범죄적인 내용도 역시 급속하고 광범위하게 확산시켜 주고 있다. 유명 텔런트 O양의 대학시절 정사장면을 담은 동영상 파일이 삼시간에 퍼져 우리 나라 전체를 들썩이게 한 것을 보면 인터넷의 위력을 잘 알 수 있다.

인터넷은 아직 어떠한 권력기관도 제대로 통제를 하지 못하는 공간인 상태에서 불법적인 내용을 포함한 모든 정보의 전달 속도는 점점 더 빨라지고 있다.

(4) 기존 구성요건의 범주를 벗어나는 새로운 행위유형의 지속적인 등장

전통적인 범죄 구성요건상의 개념들은 가상공간을 경유해서 범죄가 발생하는 것을 예상하지 않고 만들어진 것들이다. 예를 들어 형법 제243조(음화반포 등)의 행위객체는 ‘인간의 감각기관을 통해 인식이 가능하고 불건전한 성적 충동을 일으키게 하는 물건¹⁰⁾’인데, 음란한 영상화면을 수록한 컴퓨터 프로그램 파일 자체는 인간의 감각기관을 통해 직접 인식할 수 없기 때문에 행위객체에서 제외되고 있다.¹¹⁾ 그렇지만 음란한 영상이 가장 효과적으로 전파되고 있는 곳이 인터넷이므로 음란물의 유통을 금지하고자 한다면 이들을 규제대상에 넣지 않을 수가 없는 일이다.

형법 제20장 문서에 관한 죄의 행위객체인 문서의 경우도 마찬가지로의 문제를 가지고 있다. 이들 범죄의 행위객체는 공통적으로 문서라는 성격을 가지고 있어야 하는데, 문서라고 하기 위해서는 시각적 인식이 가능한 상태로 유체물에 고착되어야 하고, 그렇기 때문에 서버에 위치하고 있는 파일은 문서라고 할 수 없게 된다. 이를 위조·변조하더라도 처벌할 수 없는 것이다. 이 문제는 1995년 12월에 형법을 개정함으로써 해결되었다.

또한 온라인 게임을 하면서 이용자가 오랜 기간에 걸쳐 자신의 캐릭터를 성장시키고 무기 등 가상공간의 물건을 애써 모았는데, 어느 날 갑자기 누군가 ‘물건’을 훔쳐가거나 캐릭터를 살해하는 등의 사건이 얼마 전부터 발생하기 시작하였다.¹²⁾ 이러한 행위는 전통적 형법상의 절도(제329조)나 살인(제250조 1항)죄 규정을 적용해서 해결하는 것이 불가능하다.

10) 김성천·김형준, 『형법각론』, 동현출판사, 2000, 742면.

11) 대법원 1999.2.24. 선고 98도3140 판결.

12) 시사저널, 2000.3.30, 45면.

이렇게 가상공간이 확장되면서 기존 구성요건의 범주를 벗어나는 새로운 행위유형이 지속적으로 등장하고 있다. 이들 새로운 유형의 행위들은 아무리 그 반사회성이 강하더라도 처벌규정이 없어서 형사처벌이 불가능하며, 새로운 형벌 규정을 시의 적절 하게 만들어서 신속하게 대응하기가 쉽지 않다는 특징을 가지고 있다.

Ⅲ. 인터넷상의 범죄에 대응하기 위한 현재의 법제

이제 인터넷상의 범죄에 대응하기 위한 현재의 법제를 주요 범죄유형별로 살펴본다.

1. 시스템 사용 방해행위

(1) 행위내용

가상공간에서 시스템 사용을 방해하는 행위는 크래킹을 통해서 이루어진다. 보통 ‘해킹’이라고 불리워지는 크래킹 행위는 ‘다른 사람의 시스템에 임의로 침투해서 파일을 변경·삭제·손괴 또는 삽입하거나 기타의 방법을 통해 시스템의 이용을 방해하는 것’을 의미한다.

크래킹은 인터넷상의 대표적 범죄행위에 속한다. 얼마전 Yahoo, Amazon, CNN 등 유명 사이트가 크래커들의 공격에 의해 서비스가 중단되는 일이 발생한 바 있고, 최근에는 Love Virus에 의해 인터넷에 접속되어 있는 전세계의 수많은 컴퓨터 시스템이 다운되는 사건이 발생하였다. 미국 국방성은 1997년 당시 연평균 25만 건 이상의 크래킹 공격을 받은 바 있으며,¹³⁾ 같은 해 미국의 항공우주국과 우주왕복선(애틀랜티스 호)을 잇는 연결망 중 한 곳이 크래커의 침입을 받아 접속이 일시 중단되는 일도 발생하였다.¹⁴⁾

(2) 처벌규정

형법 제314조 2항은 “컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체 기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거

13) 박상서, “사이버 전쟁과 해킹”, 『How PC』, 영진출판사, 1999.6, 340면.

14) 뉴스위크 한국판, 2000.2.23, 28면.

나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해”하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있다.

여기서 정보처리장치를 손괴한다는 것은 그 이용가능성을 침해하는 것을 의미한다. 컴퓨터 본체 또는 그 주변기기를 물리적으로 부수어서 못쓰게 만들어도 본 죄에 해당되지만, 가상공간을 이용하는 경우에는 바이러스를 침투시키는 방법, 직접 시스템에 접속해서 조작을 하는 방법 또는 스팸메일을 발송하는 방법 등이 이용된다.

『정보통신망이용촉진등에관한법률』¹⁵⁾ 제19조 3항은 “불법 또는 부당한 방법으로 제1항의 규정에 의한 보호조치(정보통신망의 안정성 및 정보의 신뢰성을 확보하기 위한 보호조치)를 침해하거나 훼손”하는 행위를 금지하고 있고, 이를 위반하는 행위에 대해서는 제29조에 처벌규정이 마련되어 있다. 크래킹 행위를 광범위하게 금지하는 규정이라고 할 수 있다.

또한 『화물유통촉진법』 제48조의7 제5항은 “제4항의 규정에 의한 보호조치(전자문서 및 물류정보의 보안에 필요한 보호조치)를 침해하거나 훼손”하는 행위를 금지하고 있고, 제54조의4에 이를 위반하는 행위에 대한 처벌규정이 마련되어 있다. 인터넷을 통해 물류전산망에 함부로 접근하거나 기타의 방법을 이용해서 보안망을 파괴하는 행위는 이들 규정에 의해 형사처벌 대상이 된다. 물류전산망은 정보통신망의 일종이므로 화물유통촉진법 제54조의4는 『정보통신망이용촉진등에관한법률』 제29조에 대한 특별규정으로 이해된다.

2. 명예 · 신용 침해행위

명예 또는 신용을 침해하는 행위에 대한 형사처벌은 현행 형법에 의해서 충분히 할 수 있다. 더구나 인터넷은 매우 강력한 전파력을 가지고 있기 때문에 가상공간을 통한 명예훼손 행위는 가중 구성요건인 형법 제309조(출판물 등에 의한 명예훼손)의 적용을 받는다.¹⁶⁾

다만 문제점은 가상공간 범죄의 특징을 설명할 때 말했듯이 행위자가 누구인지를 찾아내기가 불가능한 경우가 많아서 실제로 형사처벌하기가 매우 힘들다는 것이다.

15) 제정 1986.5.12. 법률 제3848호(제정 당시 법령명: 『전산망보급확장괴이용촉진에관한법률』).

16) 김성천 · 김형준, 『형법각론』, 동현출판사, 2000, 301면.

3. 정보에 관한 자기결정권 침해행위

이른바 ‘사생활의 영역’은 근대로 전환되는 시기에 사적 자치가 존중되는 사회분위기가 고조되면서 공적으로 보호가 필요한 부분으로 인정받게 되었고, 근대 헌법이 제정되면서 ‘사생활 자유권’이 자유권적 기본권으로 보장되기에 이르렀다.

사생활 자유권은 개인의 인격발현을 위해 보장되는 기본권으로서 여러 가지 내용¹⁷⁾을 가지고 있는데, 그 가운데 인터넷과 관련해서 주로 문제되는 것은 사적 사항을 함부로 공개 당하지 않을 자유(사생활의 비밀)와 사적 정보를 악용 당하지 않을 자유(자기정보관리통제권) 등 두 가지 이다.

이 가운데 가상공간을 통해 사생활의 비밀을 침해하는 행위는 형법 제140조 3항(공무상 비밀침해)·제316조 2항(비밀침해), 통신비밀보호법 제3조(통신 및 대화비밀의 보호)·제16조(벌칙), 『정보통신망이용촉진등에관한법률』 제22조(비밀 등의 보호)·제28조(벌칙), 전기통신사업법 제54조(통신비밀의 보호)·제70조 6호(벌칙)·제69조 3호(벌칙), 『신용정보의이용및보호에관한법률』 제32조 2항 11호(신용정보 무단 검색), 『무역업무자동화촉진에관한법률』 제18조 2항(비밀침해)·제26조 3호(벌칙) 그리고 화물유통촉진법 제54조의3(비밀침해)에 의해 형사처벌 대상이 된다.

개인이 제공한 사적 정보를 함부로 이용·누설함으로써 자기정보관리통제권을 침해하는 행위는 『정보통신망이용촉진등에관한법률』 제28조(정보 훼손·도용·누설)·제30조(개인정보 부정이용·누설)와 『공공기관의개인정보보호에관한법률』 제23조(개인정보 변경·말소·누설·처리·제공)에 의해 처벌대상이 된다.

4. 컴퓨터 사용 사기 등 경제적 이익을 얻기 위한 범죄행위

컴퓨터 등 정보처리장치가 발달되면서 금융기관의 업무처리가 단순한 입출금이나 송금의 경우 창구직원을 거치지 않고 직접 단말기를 통해 고객이 거래를 할 수 있게 되었다. 처음에는 은행에 현금지급기를 설치하는 데에서부터

17) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 1997, 398면.

시작해서 요사이에는 PC뱅킹, 폰뱅킹, 인터넷 가상은행 등 여러 가지 형태의 서비스가 등장하기에 이르렀다. 이들 금융기관의 정보처리장치는 이미 오래 전부터 가상공간과 연결되어 있어 인터넷을 통한 접근이 가능하다.

그런데 예를 들어 인터넷을 통해 정보처리장치에 접근해서 다른 사람의 계좌에서 자신의 계좌로 돈을 옮기는 것과 같은 행위는 기망의 상대방이 사람이 아니고 재산적 처분행위를 하는 것도 역시 사람이 아니기 때문에 전통적 형법상의 사기죄 규정(형법 제347조)을 적용하기가 곤란하다. 이러한 난점 때문에 1995년 12월에 형법 제347조의2가 신설되었다. 이 규정은 상대방을 기망하는 수단으로 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하여 정보처리를 하게 하는 방법을 동원하는 사기행위에 적용된다.

최근 온라인 게임 공간에서 다른 사람의 마법·무기·재물 등을 훔쳐가는 행위가 빈발하고 있는데, 이들 마법·무기·재물 등은 실제로 금전을 대가로 하는 거래의 대상이 되고 있으므로 이를 가져가는 것도 재산적 이익에 해당된다고 보아야 하고, 이에 따라 형법 제347조의2가 적용되는 행위로 분류하는 것이 타당하겠다.

5. 손괴행위

전자기록 등 특수매체 기록은 종래 전통적 형법을 기준으로 볼 때 문서에 해당되지 않기 때문에 이를 훼손해서 이용가능성을 침해하는 행위를 형사처벌할 길이 없었다. 이를 해결하기 위해 1995년 12월의 형법 개정 작업에서 전자기록이 손괴죄(형법 제366조)의 행위객체로 추가되는 입법이 이루어졌다.

또한 가상공간을 통한 공격행위에 의해 컴퓨터의 하드웨어 자체를 고장나게 하는 행위도 직접 유형력을 가하는 것이 아니더라도 형법 제366조가 말하는 기타의 방법에 해당되므로 형사처벌이 가능하다.

6. 전자기록에 관한 범죄행위

인간은 오랜 기간 동안 말로만 의사표시를 하다가 문자라는 기록 방법을 발명했는데, 문자를 통한 기록은 말과는 달리 내용이 변하지 않고 지속적으로 원래의 의사표시 상태를 유지한다는 특징 때문에 인간사회에서 독특한 기능을 하기 시작하였다. 이러한 기능은 의사표시 기능, 증명 기능 그리고 작성명의

확인 기능 등 세 가지로 요약된다. 문서는 이들 기능을 수행하는 사회적 수단이고, 문서에 대한 공공의 신용은 사회적 법익으로서 형법을 통한 보호의 대상이 되고 있다.

그런데 지금까지 시각적 인식이 가능한 상태로 유체물에 고착되어 이용되어 온 문서와 같은 기능을 전자기록이 대신하는 경우가 자꾸 생기게 되자 이에 대해서도 문서와 마찬가지로 법적 보호를 가해야 한다는 문제제기가 이루어졌다. 전자기록을 위조·변조하는 행위가 반사회적이라는 측면에서는 문서 위·변조와 동일한데 문서에 관한 죄의 행위객체에서 제외되어 있기 때문에 처벌하지 못한다는 것은 부당하다는 것이다. 이를 시정하기 위해서 1995년 12월에 형법 제227조의2(공전자기록 위작·변작)와 형법 제232조의2(사전자기록 위작·변작)가 새롭게 제정되었다.

그밖에도 『신용정보의이용및보호에관한법률』 제32조 2항 11호(신용정보 전자시스템 정보 무단 변경), 『무역업무자동화촉진에관한법률』 제25조 1항(전자문서·정보 위조·변조) 그리고 화물유통촉진법 제54조의2(물류전자산망 전자문서 위작·변작)에 전자문서를 위조 또는 변조하는 행위에 대한 처벌규정이 있다. 이들은 형법 제227조의2·제232조의2에 대해서 특별관계에 있다.

7. 음란물 반포·판매·공연전시 행위

음란물이란 음란한 물건을 말하는데, 여기서 음란의 개념이 무엇인가에 대하여 판례¹⁸⁾는 ① 성욕을 자극하거나 흥분 또는 만족하게 하는 내용으로서 ② 일반인의 정상적인 성적 수치심을 해치고 ③ 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것으로 정의하고 있다. 이 개념 정의는 조금 불명확한 측면이 있다.

생각해 보면 음란물을 금지하는 이유는 결국 건전한 성풍속을 보호하는 데 있다. 간단하게 말하자면 음란물은 건전한 성풍속을 해치는 물건이다. 그리고 음란물이 건전한 성풍속을 해치는 방법은 그 물건을 접하는 사람으로 하여금 불건전한 성적 충동을 일으키게 하는 것이다. 그렇다면 음란물이란 ‘불건전한 성적 충동을 일으키게 하는 물건’이다.

그런데 어려운 문제는 어떤 내용이 건전한 성풍속을 해치는 것인지를 어떠

18) 대법원 1982.2.9. 선고 81도2281 판결; 대법원 1987.12.22. 선고 87도2331 판결; 대법원 1991.9.10. 선고 91도1550 판결; 대법원 1995.2.10. 선고 94도2266 판결; 대법원 1995.6.16. 선고 94도1758 판결; 대법원 1995.6.16. 선고 94도2413 판결.

한 기준으로 판단할 것인가 하는 점인데, 현재 우리 나라의 경우 단순한 누드까지는 문제가 없으나 성기의 자세한 모습이 보이는 정도¹⁹⁾를 넘어서면 음란으로 보고 있다. 다른 나라와 비교해 볼 때 아직도 상당히 고루한 성풍속을 유지하고 있는 것이다.

그런데 인터넷은 국경이 없는 관계로 우리 나라만 이렇게 교조적인 자세를 견지한다고 해서 문제가 해결될 수는 없다는 것이 곤란한 점이다. 행위자의 국적이거나 서버의 위치 등을 근거로 우리 나라 형법을 적용함으로써 선정적인 파일이 유포되는 것을 막아보려고 애쓰고 있지만 수도 없이 많은 외국의 포르노 사이트가 우리 나라 국민에게 미치는 영향에 대해서는 속수무책일 뿐이다.

한편 형법 제243조에서 말하는 음란물은 인간의 감각기관을 통해 인식이 가능하고 불건전한 성적 충동을 일으키게 하는 물건을 말한다. 그런데 음란한 영상을 수록한 컴퓨터 프로그램 파일 자체는 인간의 감각기관을 통해 직접 인식할 수 없기 때문에 제243조의 행위객체에서 제외된다.²⁰⁾ 대신 1996년 12월에 신설된 전기통신기본법 제48조의2 규정에 의해서 형사처벌이 가능하다. 청소년과의 관계에서는 청소년보호법에 별도의 금지규정이 마련되어 있다.²¹⁾

8. 저작권 침해행위

저작권법 제2조 1호에 의하면 저작물이란 “문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물”을 의미한다. 그리고 같은 조 14호에 따르면 복제란 “인쇄·사진·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물로 다시 제작하는 것”을 말한다. 따라서 저작물을 디지털 코드로 바꿔서 인터넷을 통해 전송하는 행위 자체는 저작권법의 적용을 받지 않게 된다.

반면 컴퓨터 프로그램 보호법은 이러한 맹점을 극복하기 위해 프로그램을 유형물에 고정시켜서 배포하는 행위뿐 아니라 이를 전송하는 행위도 범죄행위로 규정하고 있다(같은 법 제34조/2000년 1월 1일부 시행). 저작권법의 경

19) 대법원 1997.8.22. 선고 97도937 판결. 이 부분도 시간이 조금 흐르면 성인의 경우에는 음란물이 되지 않는다는 사회적 판단이 내려질 것으로 생각된다.

20) 대법원 1999.2.24. 선고 98도3140 판결.

21) 청소년과 관련해서는 음란물이 아니더라도 건전성 여부와 관계없이 성적인 욕구를 자극하는 선정적인 물건은 모두 금지되고 있다(청소년보호법 제10조 1항 1호, 제17조 1항, 제50조 1호).

우에도 저작물을 디지털코드화 해서 배포하는 행위를 구체적으로 규율하기 위한 조항이 필요할 것으로 생각된다.

IV. 인터넷상의 범죄에 대응하기 위한 법제의 보완

1. 가상공간 개념의 전면적 도입

인터넷이 점차 발달하면서 실제 공간에서 이루어지던 범죄행위들이 하나 둘 가상공간을 이용해서 저질러지기 시작하여 조만간 거의 모든 범죄가 인터넷을 이용하게 되는 시기가 도래할 것으로 예상된다. 이에 따라 형법이 가상공간도 실제공간에 준하는 공간으로 인정해야 할 때가 되었다. 그렇게 되면 가상공간은 국경에 구애받지 않고 인터넷이 연결되어 있는 모든 국가에 걸쳐서 형성되어 있는 새로운 공간으로 인정되고, 이곳에서 벌어지는 사건에 대해서는 모든 국가가 다 자국의 형법을 적용할 수 있게 될 것이다. 이는 구성요건 개념의 국제화와 더불어 가상공간 범죄를 효과적으로 예방·진압하기 위해 반드시 필요한 일이다. 외국 국적의 사람이 외국에 있는 단말기를 이용해서 외국에 위치한 서버를 통해 가상공간 범죄를 저지르는 경우에는 우리 나라 형법을 적용할 수 없다는 난점이 해결되는 것이다.

또한 가상공간상의 물건(예: 온라인 게임상의 무기·금전)이나 행위(예: 물건을 훔치는 행위)에 대해서도 실제공간상의 물건이나 행위에 준하는 것이라고 인정이 이루어져야 할 필요가 있다. 그래야만 비로소 형법이 기존 구성요건의 범주를 벗어나는 새로운 행위유형이 지속적으로 등장한다는 인터넷 범죄의 문제점에 제대로 대응할 수 있게 될 것이다.

2. 가상공간 범죄의 예방·진압을 위한 국제적 공조체제 강화

인터넷상의 범죄는 전세계를 무대로 하는 국제범죄의 성격을 가지고 있다. 따라서 이를 제대로 예방·진압하기 위해서는 국제적 공조가 잘 이루어져야 한다. 이를 위한 기본적인 전제가 되는 것은 형법의 국제화이다. 우선 가상공간 범죄로서 빈발하고 있는 유형이면서도 국제적인 판단기준과 동떨어진 구성요건 개념부터 국제화를 추진해야 할 것이다. 그러한 것으로서 대표적인 것이 음란물에 관한 우리 나라의 해석론이다. 국제적인 추세는 연령별로 구분하여

성인의 경우에는 가학적이거나 변태적 성관계의 모습이 적나라하게 보이는 것과 같은 내용에 대해서만 규제하는 등 등급별로 달리 취급하는 쪽인데, 우리나라의 경우에는 일률적으로 단순히 음부가 보이기만 하더라도 모두 안된다는 식으로 규제하고 있다. 이러한 해석론을 가지고는 국제적 공조를 이루는 것이 불가능할 것이다.

3. 현명성 확보를 위한 제도적 장치 마련

현재의 기술수준에서는 가상공간에서 이루어지는 행위에 대한 익명성을 완벽하게 제거하는 것이 불가능하다. 그러나 절반의 현명성(顯名性)을 확보하는 것은 현재로서도 가능한 일이다. 그리고 절반의 현명성을 확보하는 것도 범죄를 예방·진압하는 데 큰 도움이 될 것으로 생각된다. 여기서 절반의 현명성은 사용된 컴퓨터를 특정할 수 있는 상황을 의미한다. 이는 현재 기술적으로 가능한 일이고 비용도 그리 많이 들지 않는 일이다. 이러한 면에서 IP 주소가 한 컴퓨터에 하나씩 고정적으로 배속되도록 법제화 하는 것은 반드시 이루어져야 할 사항이라고 생각한다.

또한 천리안이나 하이텔과 같이 반드시 로그인을 해야 이용할 수 있는 통신서비스의 경우에는 금융실명제와 마찬가지로 실명에 의해서만 ID가 부여될 수 있도록 하는 제도의 도입이 요구된다.

4. 통신비밀 침해행위를 방지하기 위한 제도적 장치 보완

통신비밀보호법 제3조는 다른 사람 사이의 전기통신²²⁾을 감청하는 행위를 금지하고 있다. 그러나 예외적으로 수사기관이 범인의 체포나 증거의 수집을 위해 감청을 하는 경우에는 위법성이 부인된다. 문제는 감청 허용 요건이 너무 느슨하다는 점이다. 수사기관에 의한 과도한 통신비밀 침해를 막기 위해서는 보완이 이루어져야 하며 이를 요약해 보면 다음과 같다.

- ① 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위해 정보 수집이 필요할 경우 감청을 허용한다는 제7조 1항 규정은 삭제되어야 한다. 국가안전보장을 위

22) 여기서 '전기통신'이란 "유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다(같은 법 제2조 3호)."

협하는 행위는 곧 범죄행위이므로 굳이 별도의 조항을 만들어서 남용의 소지를 제공할 필요는 없다.

- ② 현재 3개월로 되어있는 감청허용 기간을 단축해야 한다.
- ③ 긴급한 사유가 있어서 법원의 허가서 없이 감청을 시작하는 경우에 48 시간 내에 허가 신청을 하면 되도록 되어있으나(제8조), 즉시 법원에 통보한 후 허가 신청을 하도록 개정할 필요가 있다. 긴급감청제도를 남용하지 못하도록 하기 위해서이다.
- ④ 감청허가서에 감청장소를 명시하도록 해야 한다.

한편 전기통신사업법은 제54조에 통신비밀 누설행위에 대한 처벌규정을 두고 있고 『공공기관의개인정보보호에관한법률』은 제23조에서 개인정보 누설·제공에 대한 형벌규정을 마련해 두고 있으면서, 두 법률 모두 공통적으로 수사상 필요하다고 관계기관이 요구하는 경우 정보를 제공할 수 있다는 규정을 두고 있다(전기통신사업법 제54조 3항, 『공공기관의개인정보보호에관한법률』 제10조 2항 6호). 이는 개인의 비밀을 수사기관이 영장 없이도 무작위로 침해할 수 있는 길을 열어주는 일이다. 따라서 이 경우에도 법원의 허가가 있어야 하는 쪽으로 개정이 이루어져야 할 것이다.

V. 맺는 말

1960년대에 인터넷이 형성되기 시작한 이후 가상공간이라는 새로운 공간이 만들어지면서 이 공간을 넘나드는 범죄행위들이 발생하고 점차 늘어나고 있다. 이들 범죄는 기존의 전통적 범죄와는 달리 ① 공간적 제약을 거의 받지 않으며, ② 익명성이 강하게 보장되고, ③ 행위의 결과가 가상공간 내에서 급격하게 전파되며, ④ 기존 형법으로 규율하기 곤란한 새로운 유형의 범죄행위가 계속 등장한다는 속성을 가지고 있다. 따라서 이에 제대로 대처하기 위해서는 ① 가상공간 개념을 형법전에 전면적으로 도입하고, ② 범죄 예방·진압을 위한 국제공조체제를 확립해야 하며, ③ 익명성을 제거하기 위한 방안을 강구하고, ④ 수사과정이 오히려 통신비밀 침해라는 범죄행위가 되는 것을 방지하기 위한 제도적 장치를 갖추는 등의 노력이 필요할 것으로 생각된다.