

스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률의 개선방안* - 일부개정법률안(의안번호 22784)을 기초로

이 승 준**

국 | 문 | 요 | 약

신당역 역무원 살인사건, 송파구 세 모녀 살인사건 등은 스톱킹처벌법이 피해자 보호에 실효적이지 않음을 적나라하게 드러냈다고 볼 수 있다. 이제는 스톱킹의 경우 그 심각성을 직시하고 가정폭력처럼 보다 기민하고 즉각적인 대처가 요구됨을 받아들일 필요가 있다.

본 논문에서는 스톱킹처벌법 시행 후 드러난 문제점이 무엇인가를 살펴보고 그에 따라 스톱킹 처벌법이 어떻게 개선되어야 하는가를 실체법적, 절차법적 측면에서 검토하고자 하였다. 지금까지 드러난 스톱킹처벌법의 문제점을 분석해보면 스톱킹범죄의 양상과 속성을 반영한 개선방안이 충분히 도출될 수 있으며, 이러한 즉응적 대처가 비록 회고적 형법의 기본원칙에 반할 우려가 있다고 하더라도 피해의 심각성, 피해자 및 일반 국민의 불안 등을 고려한다면 불가피하다고 볼 수 있다.

필자는 우선 현행 스톱킹처벌법의 문제점으로, 처벌의 공백지대가 크다는 점, 피해자보호에 실효적이지 못하다는 점, 2차 가해, 강력범죄로의 연결고리를 차단하지 못한다는 점을 지적하였다.

그리고 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 스톱킹범죄의 대상 및 개념의 확대, 가중적 구성요건의 신설, 긴급응급조치불이행죄의 신설, 온라인스토킹 규제의 도입, 반의사불벌죄 폐지와 부작용 최소화, 피해자보호조치의 실효성 확보를 위한 긴급응급조치와 잠정조치 체계의 개선이 필요함을 서술하였다.

최근 통과된 일부개정안을 보면 위에서 적시한 문제점과 개선방안이 상당 부분 반영되어 있음을 알 수 있다. 그럼에도 불구하고 미비한 점들이 보인다. 이에 대한 수정을 통해 현행법의 문제가 일정 부분 해소되어야만 스톱킹처벌법의 사각지대가 해소될 것으로 생각된다.

법률안 개정 이후에도 추가적으로 검토되어야 할 과제도 있음을 알 수 있다. 직장동료에 의한 스톱킹 방지 대책과 미국의 스톱킹 자원센터(Stalking Resource Center), 스톱킹 예방센터(Stalking Prevention, Awareness, and Resource Center)와 같은 종합적 지원시설의 벤치마킹

* 본 논문의 제출 이후 한국형사법무정책연구원의 2023년 국정현안 대응 형사법무정책 학술대회의 토론 수작으로 논문의 주요내용이 학술대회 토론에 활용되었음을 밝힙니다.

** 연세대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

등은 향후 검토되어야 할 과제라고 하겠다.

DOI : <https://doi.org/10.36889/KCR.2023.6.30.2.21>.

❖ 주제어 : 스토킹처벌법, 반의사불벌죄, 2차 가해, 스토킹범죄 확대,
긴급응급조치불이행죄, 위치추적 전자장치 부착

I. 문제의 제기

주지하다시피 각계각층의 오랜 숙원이었던 스톱킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘스토킹처벌법’이라고 약함)이 2021. 4. 20. 제정되고 2021. 10. 21. 시행된 지 상당한 시간이 경과하였다. 제정 당시부터 미흡한 부분에 대한 우려가 있었으나, 이른바 ‘신당역 역무원 살인사건’ 등을 통해 그 치명적 문제점들이 드러났다.

반의사불벌죄 조항은 스톱킹에 이은 가해자의 2차 범죄 가능성을 노출하였으며, 긴급 응급조치와 잠정조치는 스톱킹범죄 피해자의 보호에 성공적이지도 효과적이지도 못함을 보여주었다. 뿐만 아니라 스톱킹범죄를 저지르는 가해자의 특성상 스톱킹범죄의 정의를 교묘하게 이용하여 구성요건을 피해가는 모습도 나타나고 있다.

전 직장동료를 스톱킹하다 살해한 ‘신당역 역무원 살인사건’을 겪으면서 법무부는 스톱킹처벌법을 개정하겠다는 방침을 발표하였으며, 정치권에서도 스톱킹 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률안의 마련에 나섰다. 그 결과 스톱킹 실태조사·예방교육과 피해자 지원시설의 설치, 스톱킹 피해자 또는 신고자에 대한 불이익조치의 금지 등 스톱킹 방지와 피해자 등에 대한 보호·지원체계를 규정한 스톱킹방지 및 피해자보호 등에 관한 법률안이 2022. 12. 27. 국회를 통과하였다.

스토킹범죄는 1999년 제15대 국회에서 처음 법률안이 발의된 후 20여 년 만에 스톱킹처벌법이 통과될 당시에도 지적되었듯이, 단순히 스톱킹으로 끝나는 것이 아니라 강간, 살인 등 제2의 강력범죄로 이어진다는 점에 그 심각성이 있다. 20여 년의 노력에 힘입어 비록 스톱킹처벌법이 도입되었으나, 그 사회적 기능이 기대에 미치지 못한다면 개정의 방향에 대한 신중하고도 체계적인 분석이 필요하다고 하지 않을 수 없다. 더욱이 경찰청의 통계에 따르면 2022년 3월까지 스톱킹처벌법 위반으로 입건된 사람 3,039명 가운데 기소된 인원이 1,912명이며(64.1%), 불기소된 인원은 1,120명(36.9%)에 달했고, 반의사불벌죄 규정으로 인해 ‘공소권 없음’으로 처리된 비율도 28.7%에 이르는 것으로 나타났다.¹⁾ 스톱킹처벌법의 처벌의 공백지대에 대한 우려가 현실화되고 있는 것이다. 뿐만 아니라 신당역 역무원 살인사건(2022. 9.), 송파구 세 모녀 살인사건(2021.

1) 경찰청, 2021 사회적 약자 보호 치안백서, 2022, 149면. 다만 특이한 점은 평균 구속률은 4.2%로 전체 범죄 대비 약 2.8배 높은 것으로 나타났다.

12.), 중구 오피스텔 살인사건(2021. 11.)은 피해자 보호에 무력한 스토킹 처벌 법제의 현실을 보여준 사례들이다.

이하에서는 스토킹처벌법 시행 후 드러난 문제점이 무엇인가를 살펴보고, 그에 따라 스토킹처벌법이 어떻게 개선되어야 하는가를 실체법적 측면과 절차법적 측면에서 검토하고자 한다. ‘신당역 역무원 살인사건’ 이후 정치권이나 정부의 스토킹처벌법 개정안에 대한 폭발적 관심이 있었으나, 그에 상응하는 개선방안이 제시되었는지 다시금 체계적으로 짚어 보는 것은 의미 있는 작업이라고 하겠다.²⁾

II. 스토킹처벌법 시행 후 드러난 문제점

주지하다시피 스토킹처벌법 시행 후 드러난 문제점은 다양하게 지적할 수 있겠지만, 처벌의 공백지대가 크다는 점, 피해자 보호가 실효적이지 못하다는 점, 그 결과 피해자가 2차 범죄 또는 강력범죄로 희생될 수 있다는 점 등을 들 수 있다.

첫 번째 문제점은 처벌의 공백지대가 크다는 점이다. 현행 스토킹처벌법은 지속적 또는 반복적으로 상대방의 의사에 반(反)하여 정당한 이유 없이 상대방 또는 그의 동거인, 가족에 대하여 ① 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위 등 5개 중 하나의 행위를 하여 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키는 것에 제한되어 있다. 법 제정 당시 논의되었던 ‘그 밖에 이에 준하는 행위’라는 포괄구성요건의 부재로 인해 처벌될 수 없는 교묘한 스토킹행위 영역이 생겨나고 있으며, ‘지속적 또는 반복적’이라는 문언의 한계가 명확하지 않아 스토킹행위를 번갈아 가면서 시도는 등 지능적 스토킹행위에 대한 대처에도 문제점이 드러나고 있다.

두 번째 문제점은 피해자보호에 실효적이지 못하다는 점이다. 이는 사전적 보호와 사후적 예방의 미흡을 의미한다. 최근 연구에 따르면 스토킹 피해자가 제3자에게 도움을 요청한 경우 ‘경찰의 경우’가 ‘선후배나 친구’보다 낮았으며, 경찰에 도움을 요청하지 않

2) 본 논문의 제출 이후 스토킹처벌법 개정안이 국회 본회의를 통과하였다. 이에 따라 논문도 애초 법무부 일부개정안(2023. 2. 15., 의안번호 2120039)을 기초로 한 검토에서 본회의를 통과한 일부개정안을 대상으로 변경하였다. 지면 관계상 개정법률안의 모든 내용을 검토할 수 없으므로 필자 나름의 기준으로 선별하여 기술하였음을 밝힌다.

은 이유로는 ‘경찰에 신고해도 별 다른 조치를 취해줄 것 같지 않아’, ‘과거에 문의/신고했을 때 소용이 없었기 때문에’, ‘나의 피해를 경찰이 심각하게 여기지 않을 것 같아서’가 상당 부분을 차지한다는 사실³⁾은 국가기관에 의한 사전, 사후적 피해자 보호가 실효적으로 작동되지 못하고 있음을 방증한다고 하겠다. 이러한 문제의 발생에는 잠정조치 운용상 해석의 불명확성,⁴⁾ 법원의 4호 처분(유치장 또는 구치소에의 유치)에 대한 소극적 태도 등에 기인하는 바가 컸다.

세 번째 문제점은 2차 가해, 강력범죄로의 악화를 차단하지 못한다는 점이다. 스톱킹은 과거 피해자와 가해자 사이가 친밀했던 관계기반 스톱킹의 경우 통제행동⁵⁾이 발생하고 이후 스톱킹행위 또는 신체적·정서적·성적 폭력행위로 이어지는 경향을 보인다.⁶⁾ 스톱킹은 지속적이고 반복적으로 일어나는 것이 주된 특징이며, 스톱킹행위는 상대방의 생활을 침해하는 정도를 넘어 신체적 폭력이나 협박, 강간, 그리고 살인으로 이어지는 사례도 많아 치명적일 수도 있는데, 사실상 여성이 살해당하는 사건의 상당 부분은 살해 전 스톱킹의 전조증세가 있다.⁷⁾ 스톱킹행위에도 불구하고 자신의 의사가 관철되지 않을 경우 상해, 살인 등의 중범죄로 전이되는 모습이 나타나는 것이다. 신당역 역무원 살인사건 등은 2차 가해로의 연결고리가 차단되지 못한 단적인 사례라고 하겠다. 이러한 상황의 발생에는 반의사불벌죄 규정으로 인해 가해자가 합의 시도를 위해 또다시 피해자에 대한 스톱킹을 반복하고 그 거절 과정에서 2차 강력범죄로 이어지는 문제점 또한 노출되었다.

- 3) 이수정 외, 스톱킹 방지 입법 정책 연구 : 국회 여성가족위원회 연구용역 보고서, 경기대, 2021. 99면에 따르면 스톱킹을 당한 피해자 256명을 온라인으로 설문조사한 결과 순서대로 22.3%, 15.2%, 5.1%의 비율로 나타났다.
- 4) 예컨대 논란이 되었던 상황, 검사가 기간이 만료된 접근금지 잠정조치를 청구했을 때와 동일한 스톱킹범죄사실과 스톱킹범죄 재발 우려를 이유로 제8조 제1항에 의하여 다시 새로운 잠정조치를 청구할 수 있는지에 대해 대법원은 가능하다고 결정하였다(대법원 2023. 2. 23.자 2022도2092 결정).
- 5) SNS 점검, 옷차림 제한, 타인과의 만남 차단, 일정 통제 등 상대방의 의사에 반해 행동의 자유를 제한하는 행위들을 말한다.
- 6) 이를 실증적으로 파악한 연구로는 이수정 외, 앞의 보고서, 72면 이하.
- 7) 한동효/허영희, “현행 스톱킹처벌법의 문제 진단과 입법 정책적 관점의 개선방안 연구”, 법학연구 제30권 제1호, 2022, 229면.

Ⅲ. 스토킹처벌법의 개선방안

1. 스토킹처벌법 일부개정안

신당역 역무원 살인 사건을 계기로 법무부는 종전의 소극적 입장에서 벗어나 스토킹 범죄에 대한 엄정대응 및 피해자보호 강화방안을 적극적으로 검토, 시행하겠다고 밝혔다. 이러한 ‘스토킹 피해자 보호 강화 방안 마련’에 따라 반의사불벌죄 조항을 폐지하고 온라인스토킹을 신설하는 등 스토킹처벌법과 전자장치부착법의 주요내용을 정비하겠다고 공언하였다.⁸⁾ 법무부는 이러한 ‘스토킹 피해자 보호 강화 방안 마련’에 따라 2023. 2. 15. 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 20039)을 제출하였다.

사실 법무부의 개정안 외에도 의원안으로 남인순의원 대표발의안(의안번호 2110747) 등 31건의 법률안이 국회에 제출되었다. 그런데 이들 32건의 의안은 본회의에 회부되지 않고, 급작스럽게 법제사법위원회 위원장 대안으로 제안된 일부개정안이 2023. 6. 21. 통과하였다. 일부개정안의 주요 내용은 다음과 같다.

우선 스토킹범죄의 반의사불벌죄 조항 삭제하기로 하였다(제18조 제3항 삭제). 이를 통해 피해자를 적극적으로 보호할 수 있도록 하였다. 다음으로 스토킹행위의 유형에 정보통신망을 이용한 스토킹행위를 추가하기로 하였다(안 제2조 제1호 다목·바목·사목). 정보통신망을 이용하는 프로그램 또는 전화의 기능에 의하여 글·말·부호·음향·그림·영상·화상이 상대방에게 나타나게 하는 행위를 스토킹행위로 명시하고, 정보통신망을 이용하여 상대방 등의 개인정보, 개인위치정보 등을 제3자에게 제공하거나 배포 또는 게시하는 행위를 스토킹행위에 추가하였으며, 정보통신망을 통하여 상대방등의 이름, 명칭, 사진, 영상 또는 신분에 관한 정보를 이용하여 자신이 상대방등인 것처럼 가장하는 행위를 스토킹행위에 추가하였다. 또한 스토킹행위의 상대방 또는 피해자 외에 그의 동거인, 가족에 대해서도 긴급응급조치 또는 잠정조치를 할 수 있도록 하고, 주거 등을 옮긴 경우에는 긴급응급조치 또는 잠정조치의 변경을 신청할 수 있도록 하여 긴급응급조치·잠정조치의 보호대상을 확대하였다(안 제4조 제1항 및 제9조 제1항 제2호·제3호). 또한

8) 법무부, 2022.10.19.자 보도자료 “「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」 개정안 등 입법예고” 참조.

긴급응급조치 또는 잠정조치의 취소·변경 시 통지 및 고지 규정을 신설하였다(안 제7조 제5항 및 제11조 제4항 신설). 검사 또는 사법경찰관이 피해자 등의 잠정조치 청구나 신청 요청을 받고도 이를 청구 또는 신청하지 않은 경우 피해자 등에게 그 사실을 지체 없이 알리도록 규정하였다(안 제8조 제3항 및 제4항). 그리고 스톱킹행위자에 대한 잠정 조치에 위치추적 전자장치의 부착을 추가하였다(안 제9조 제1항 제3호의2 및 같은 조 제3항 신설). 접근금지 및 위치추적 전자장치 부착에 해당하는 잠정조치 기간을 기본 3개월로 하고, 두 차례에 한정하여 각 3개월의 범위에서 연장할 수 있도록 하여 최장 9개월까지 가능하도록 하였으며(안 제9조 제7항), 사법경찰관의 잠정조치 기간연장·변경신청권을 신설하였다(안 제11조 제2항). 또한 피해자 등의 신원과 사생활 비밀 누설 금지 규정도 신설하였다(안 제17조의3 신설). 뿐만 아니라 충분한 변호인의 조력을 받을 수 있도록 피해자에 대한 변호사 선임의 특례 규정을 신설하였다(안 제17조의4 신설).

그리고 잠정조치불이행죄 처벌을 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 기존보다 강화하기로 하였으며, 긴급응급조치의 실효성을 제고하기 위해 정당한 사유 없이 긴급응급조치를 이행하지 아니한 스톱킹행위자에 대한 과태료를 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금으로 변경하기로 하였다(안 제20조 제3항 및 제21조). 긴급응급조치의 실효성을 제고하고자 한 대응이다.

이상에서 최근 국회를 본회의를 통과한 스톱킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정 법률안을 살펴보았다. 이하에서는 이러한 노력에도 불구하고 미흡하거나 대책 중 부작용이 예상되는 부분들 위주로 문제점과 해결방안을 모색해보고자 한다.

2. 스톱킹범죄의 대상 및 개념의 확대

가. 스톱킹범죄의 대상의 확대

현행 법률은 형사처벌이 되는 “스토킹범죄”란 지속적 또는 반복적으로 스톱킹행위를 하는 것으로 정의하고, 스톱킹행위로는 상대방의 의사에 반(反)하여 정당한 이유 없이 상대방 또는 그의 동거인, 가족에 대하여 ① 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위, ② 주거, 직장, 학교, 그 밖에 일상적으로 생활하는 장소(이하 “주거등”이라 한다) 또는 그 부근에서 기다리거나 지켜보는 행위, ③ 우편·전화·팩스 또는 정보통신망 이용

촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 이용하여 물건이나 글·말·부호·음향·그림·영상·화상(이하 “물건등”이라 한다)을 도달하게 하는 행위, ④ 직접 또는 제3자를 통하여 물건등을 도달하게 하거나 주거등 또는 그 부근에 물건등을 두는 행위, ⑤ 주거등 또는 그 부근에 놓여져 있는 물건등을 훼손하는 행위 중 하나에 해당하는 행위를 하여 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키는 것으로 정의하고 있다.

실무적으로 스토킹범죄의 처벌에 있어 핵심은 지속성, 반복성의 입증이라고 할 수 있다.⁹⁾ 나아가 입법 초기에는 미리 예상하지 못했으나 법 시행 이후 입법의 공백으로 드러난 행위에 대해서 추가적 규율을 가할지 여부이다. 이번 일부개정안은 온라인 스토킹행위만 새롭게 추가하고 긴급응급조치·잠정조치의 보호대상을 확대하였을 뿐이다.

현재 스토킹행위의 상대방은 직접 피해자, 그의 동거인 또는 가족으로 제한된다. 이번 일부개정안도 여전히 상대방의 범위는 동일하게 파악하면서 ‘상대방등’으로 용어만 정리하였다. 그런데 여기서 문제가 발생하는바 스토킹 행위자가 피해자를 괴롭히기 위해 동거인이나 가족이 아닌 친밀한 친구나 직장동료에게 피해를 주는 행동을 할 때에는 현행법의 적용이 불가능하다는 점이다. 최근 실태에 비춰 보면 스토킹처벌법의 적용을 우회하면서 심리적 압박과 두려움은 동등하게 느낄 수 있는 동거인과 가족 외의 자를 공격목표로 삼는 경우에 대처할 필요가 있다. 즉 ‘친밀한 관계가 있는 사람’을 대상에 추가하는 방안이 검토되어야 한다.

제출된 개정안들 중 피해자범위의 확대를 제안하고 있는 법률들도 있었다. 예컨대 장혜영의원 대표발의 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 17908)도 ‘상대방 또는 그와 밀접한 관계에 있는 사람’으로 상대방을 확대할 것을 제안하였다. 권인숙의원 대표발의 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 18139)도 ‘상대방 또는 그의 동거인, 가족, 그 밖에 직장동료 등 상대방과 밀접한 관계에 있는 사람’으로 확대할 것을 제안하였다. 정춘숙의원 대표발의 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 18644)도 동일한 내용을 담고 있었다.

생각건대 스토킹처벌법이 제정된 이후 스토킹행위자들의 수법이 점점 교묘화해지고

9) 최근 하급심에서는 행위가 단 2회이고 약 1개월 간격을 두고 이뤄졌다는 이유로 스토킹이 부정된 바 있다(2023.6.18.자 뉴시스 “헤어지고 한 달 간격 두 번 찾아와…1심” “스토킹 아냐” 기사 참조).

지능화된다는 것이 현장의 목소리이다. 스톱킹범죄로 포섭될 수 없는 행위를 통해 피해자를 압박하고 심리적 불안감을 유발시킨다는 것이다. 피해자와 친밀하여 심리적 불안을 크게 초래하지만 동거인이나 가족이 아닌 경우가 바로 스톱킹범죄를 범하더라도 동 법률로 처벌받을 수 없는 이러한 처벌의 공백지대에 속한다. 따라서 동거인, 가족 외의 자를 추가하는 것이 필요하며 죄형법정주의의 명확성 원칙상 객체의 확장에는 신중하여야 하므로 ‘그 밖에 직장동료 등 상대방과 밀접한 관계에 있는 사람’을 추가하는 것이 현실적이라고 생각된다.

외국 입법례로 독일 형법은 종래 ① 범행으로 인하여 피해자, 피해자의 친족 또는 밀접한 관계에 있는 사람에게 사망 또는 중상해의 위험을 야기한 경우 가중하고 있었는데, 2021년 개정에서 ② 범행으로 인하여 피해자, 피해자의 친족 또는 밀접한 관계에 있는 사람에게 상해를 야기한 경우를 중스토킹으로 가중하면서 피해자의 친족 또는 밀접한 관계에 있는 사람을 객체로 포함시켰다.¹⁰⁾

나. 스톱킹범죄 개념의 확대

스토킹처벌법의 입법형식은 스톱킹행위를 규정하고 이 중 가벌적인 스톱킹범죄를 규율하는 형식으로, 입법 초기부터 어떠한 행위를 스톱킹행위로 포섭할지에 대해 다양한 견해가 제시되었으며 입법안 또한 매우 다양했다. 그중 가장 첨예한 부분이 “그 밖에 위의 행위에 준하는 행위” 즉 기타 조항을 규정할 것인가였다. 이에 대해서는 찬반론이 팽팽했지만, 죄형법정주의의 명확성의 원칙, 처벌의 확대가능성 등을 이유로 도입되지 않았다.¹¹⁾ 기타 조항을 신설할 경우 현재의 처벌의 공백을 막을 수 있는 가장 확실한 안전판으로 작동할 수 있다. 예상하지 못했던 스톱킹행위 유형이나 새로운 과학기술이 반영된 매체 내지 수단 등을 활용한 유형들을 포섭할 수 있기 때문이다. 그러나 죄형법정주의의 대원칙상 구성요건의 대강조차 알 수 없는 기타 조항을 구성요건화하는 것에는 찬성할 수 없다.¹²⁾ 각국의 입법례를 보더라도 기타조항을 반드시 규정하여야만 스톱킹

10) BGBl. I 2021 S. 3513.

11) 반대입장으로는 장혜영의원 대표발의안, 박주민의원 대표발의안, 김영식의원 대표발의안, 남인순의원 대표발의안, 정부안 등이었다.

12) 같은 취지로 전지연, “스토킹처벌법상 스톱킹범죄의 성립요건에 대한 비판적 검토와 개정방안”, 법학논총 제42권 제4호, 2022, 186면. 포괄구성요건의 도입을 주장하는 견해로는 이원상, “스토

범죄를 차단할 수 있는 것은 아니며, 스토킹행위를 보다 촘촘히 규정한다면 규율의 공백 지대를 막을 수 있다. 독일의 경우 이른바 기타 조항을 두고 있으면서도 스토킹범죄의 구성요건을 개정하고 있음을 보면 더욱 그러하다.¹³⁾

그렇다면 쟁점은 자연스레 현재 5개로 규정된 스토킹행위에 어떠한 행위를 추가할 것인가로 전환된다. 현재 규정된 5개의 스토킹행위만으로는 피해자의 불안감과 신변에 대한 안전이 보장되지 않기 때문이다. 스토킹처벌법 제정시 예상되었던 것보다 처벌의 공백과 그로 인한 중범죄로의 악화 현상이 심각한 것이 현실이다.

그런데 이번 일부개정안은 스토킹행위의 유형에 정보통신망을 이용한 스토킹행위만을 추가하기로 하였다(안 제2조 제1호 바목·사목 신설).

여기서 온라인스토킹을 제외한 행위로서 문제될 수 있는 행위들은 다음과 같은 행위들을 들 수 있다. ① 대면이나 만남, 교제 등의 의무 없는 일을 행할 것을 요구하는 행위,¹⁴⁾ ② 피해자의 행동을 감시하고 있다고 짐작하게 하는 사항을 알리거나 피해자가 자신의 행동이 감시당하는 것을 알 수 있는 상태에 두는 행위,¹⁵⁾ ③ 피해자의 개인정보를 이용하여 피해자 앞으로 또는 피해자를 위하여 물건을 주문하거나 용역 등 서비스를 신청하거나 제3자에게 이러한 행위를 하도록 하는 행위, ④ 상대방 또는 그의 동거인, 가족 그 밖에 직장동료 등 상대방과 밀접한 관계에 있는 사람의 생명, 신체의 안전, 건강 또는 자유를 침해하여 자유로운 일상생활의 유지를 위협하는 행위가 있을 수 있다. 새로운 유형의 도입 외에도 ⑤ 우편·전화·팩스 또는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 이용하여 물건이나 글·말·부호·음향·그림·영상·화상(이하 “물건등”이라 한다)을 도달하게 하는 행위(물건등의 송신을 상대방이 인지한 경우에는 물건등이 도달한 것으로 본다)는 기존 유형의 수정도 있을 수 있다.

① 행위는 현실적으로 빈발하고 있으나¹⁶⁾ 폭행 또는 협박이 없어 강요에 이르지 못하

킹처벌법의 문제점에 대한 고찰”, 비교형사법연구 제23권 제4호, 2022, 218면.

13) 2007년 스토킹의 처벌에 관한 제238조 제1항을 개정하여 제5호부터 제7호의 새로운 스토킹 유형을 신설하였다.

14) 일본 스토키규제법(ストーカー行為等の規制等に関する法律)은 ‘면회, 교제 및 기타 의무가 없는 일을 할 것을 요구하는 행위’를 제2조 제1항 제3호에 두고 있다.

15) 일본 스토키규제법은 ‘타인의 행동을 감시하고 있다고 생각하게 하는 사항을 알리거나 알 수 있는 상태에 두는 행위’를 제2조 제1항 제2호에 두고 있다.

16) 최근 한 연구(강소영/김면기, 현장 판단 기준 마련을 위한 스토킹 사례 및 판례분석 연구 : 경찰청 연구용역 보고서, 건국대 글로벌산학협력단, 2021, 55면)에 따르면, 스토킹 행위의 목적이 ‘관계요

는 행위에 대한 공백을 막기 위한 행위들의 반영이다. 면회나 교제 요구를 위하여 상대방을 따라 다니거나 우편물 등을 송부하는 행위를 할 가능성이 높기 때문에 기존유형에 포섭하면 족하다는 견해¹⁷⁾도 있으나, 폭행 또는 협박에 이르지 않지만 불안감을 유발할 수 있는 행위를 포섭하고 지속성 또는 반복성과 관련하여 동일한 스톱킹행위를 지속하거나 반복하는 것이 아니라 스톱킹행위를 번갈아 가면서 하는 경우와 같이 제2조 제1호가목과 다목을 번갈아 하여 스톱킹범죄로 포섭되지 않는 경우도 있을 수 있으므로 새롭게 포함하는 실익이 있다고 생각된다. ② 행위는 현재의 ‘우편·전화·팩스 또는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 이용하여 물건등을 도달하게 하는 행위’가 그 수단이 우편·전화·팩스·정보통신망으로 제한되어 있으므로 직접 언어로서 행하는 경우의 공백을 방지하기 위함이다. 또한 스톱킹의 직접 피해자들이 높은 심각도를 느끼는 행위유형의 반영이기도 하다.¹⁸⁾ 접근하거나 지켜서서 보지 않더라도 피해자의 주거 주변에서 항상 배회하고 있는 경우 기존의 유형에 포섭될 수 없다. ③ 행위는 현재 ‘직접 또는 제3자를 통하여 물건등을 도달하게 하거나 주거등 또는 그 부근에 물건등을 두는 행위’를 통해 포섭할 수 있으나 물건 등의 ‘도달’에 이르지 않는 행위로서 해석상 다소 논란¹⁹⁾이 있는 행위를 포섭하기 위한 것으로, 개인정보를 이용하여 피해자 앞으로 물건을 주문하거나 용역 등 서비스를 신청하거나 제3자에게 이러한 행위를 하도록 하는 행위를 규제하기 위함이다. 피해자의 계산으로 주문 등을 할 경우 사기죄나 업무방해죄가 성립하며 서비스 신청의 경우 해당 신청인과의 소통이 보통이므로 문제되지 않는다는 견해도 있으나²⁰⁾ 외국의 입법례 중 독일의 경우 개인정보를 오용하여 피해자를 위하여 상품이나 서비스를 주문하거나 제3자를 통하여 피해자와 접

구형’(교제요구: 69명, 60.5% / 면회요구: 58건, 50.9%)이 압도적으로 높게 나타나면서, 스톱킹 행위가 과거 친밀한 관계에서의 폭력 또는 데이트 폭력으로 여겨졌던 이유도 확인할 수 있었다고 한다.

17) 전지연, 앞의 논문, 183면.

18) 이와 직접적으로 대응되는 행위는 아니지만 ‘집 또는 차 등 피해자의 개인적인 공간에 몰래 숨어들어 겁주거나 가해자가 그 장소에 있었다는 사실을 피해자에게 알리기 위한 어떤 행동을 하는 것’의 경우 1~10 중 10으로 느낀다는 답변이 21.5%로 가장 심각한 수준의 스톱킹 유형 중 하나로 확인되었다(이수정 외, 앞의 보고서, 85면).

19) 개인정보보호법위반, 사기죄 또는 업무방해죄로 처벌되거나 제3자를 통한 물건 등의 도달이라는 스톱킹행위 유형에 포섭될 수 있으므로 국회 논의과정에서 삭제되었다(제385회 국회 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 제1차소위(2021년 3월 15일), 15면 이하).

20) 전지연, 앞의 논문, 185면.

촉하게 하는 행위를 규정하고 있으며(제238조 제1항 제3호), 오스트리아 형법도 유사한 내용을 규정하고 있다(제107a 제2항). 피해자 앞으로 또는 피해자를 위하여 물건을 ‘주문’하거나 용역 등 서비스를 ‘신청’하는 행위만으로는 물건이 도달되지 않는다. 예컨대 피해자 앞으로 피자 100판을 주문하거나 1판을 100회 연속 주문하는 행위, 각종 방문서비스의 지속, 반복적 신청으로 확인 절차가 진행되게 하는 것만으로도 피해자에게는 상당한 심적 부담이 초래될 수 있으므로 이에 대한 공백을 막기 위함이다.²¹⁾ 행위자가 수사와 공판절차를 거쳐 개인정보보호법이나 업무방해죄, 사기죄로 처벌받기에는 상당한 시간이 소요되며 이러한 행위를 스토킹행위에서 제외하는 것은 중한 범죄나 다른 범죄로 진행되기 이전 단계에서 작은 행위로부터 비롯된다는 스토킹의 속성을 간과하는 것이다. 다만 유의할 것은 꽃이나 향수와 같은 선물의 경우에는 스토킹유형으로 포섭할 수는 있겠으나 신중을 기해야 한다는 점이다.²²⁾ ④ 행위는 직접 상대방뿐만 아니라 친밀한 관계에 있는 주변인들을 통한 심리적 불안감 조성행위를 규율하려는 의도이다. 다만 이러한 행위에 대해서는 이 자체가 피해자 가족에 대한 스토킹행위이며 생활형성이라는 개념이 추상적이고 모호한 표현으로 스토킹유형으로 포섭하기 적절하지 않을 수 있다는 비판²³⁾이 가능하다. 그러나 이러한 유형에는 피해자 등의 집을 방문하여 초인종만 누르는 행위, 망원경이나 카메라로 피해자를 엿보는 행위,²⁴⁾ 피해자의 집 문밖에서 소리를 엿듣거나 녹음하는 행위,²⁵⁾ 자살하겠다는 위협²⁶⁾ 등이 포섭될 수 있을 것이다.²⁷⁾ 이러한 행위들

21) 이러한 유형의 필요성을 느껴 “직접 또는 제3자를 통하여 물건 등을 도달하게 하거나 서비스를 신청하게 하거나 주거 등 또는 그 부근에 물건 등을 두는 행위”로 개정할 것을 제안하는 견해로는 신상현, “‘스토킹처벌법’상 스토킹범죄 구성요건에 대한 비판적 고찰 - 최근 개정된 독일 및 오스트리아 형법 규정에 대한 검토를 겸하여 -”, 저스티스 통권 제188호, 2022, 203면.

22) 유사한 취지로는 전지연, 앞의 논문, 181면. 최근 하급심에서는 자신의 인적사항을 밝히지 않고 새벽 시간에 자신이 다니는 스포츠시설 운영자인 여성에게 안부 문자를 보내고 5일 후 또다시 생일 축하 문자와 속옷 세트를 택배로 보낸 경우 스토킹을 인정하여 벌금형을 선고했다(<http://www.lawleader.co.kr/news/articleView.html?idxno=10431>).

23) 전지연, 앞의 논문, 186면.

24) 독일은 기타조항, 그 밖의 제1호부터 제7호와 유사한 행위에 포함시키고 있다(Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil II*, 24. Auflage, C.H.Beck, 2023 §26a Rn. 14).

25) ‘안전을 위협하여 자유로운 생활형성을 침해하는 행위’를 별도로 규정하는 것에는 반대하지만 엿듣는 행위를 제2조 제1호 나목에 추가하여 기다리거나 지켜보거나 엿듣는 행위를 추가하는 것이 타당하다는 견해로는 전지연, 앞의 논문, 187면.

26) 독일에서는 그 밖에 이와 유사한 행위로 의율한다(Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Aufl., C.H.Beck, 2019, § 238, Rn. 22). 통설은 협박죄의 성립을 부정하므로

은 피해자등에 대해 직접 접근하거나 따라다니는 행위 또는 기다리거나 지켜보는 행위로 포섭될 수 없는 유형들이나 일상생활의 유지 내지 형성을 어렵게 하는 행위로 심각성이 낮지 않다. 독일의 경우에도 다른 사람, 그의 친족이나 그와 친밀한 관계에 있는 사람의 생명, 신체의 안전, 건강 또는 자유를 침해한다고 다른 사람을 위협하는 행위를 스토킹행위로 규정하고 있다(제238조 제1항 제4호). ⑤ 행위는 최근 하급심에서 정보통신망을 이용한 스토킹 행위의 해석에서 행위자가 여러 차례 전화를 걸어 피해자가 불안감과 공포감을 느꼈음에도 부재중 전화, 수신 거부 등의 조치로 전화를 받지 않은 경우는 스토킹으로 처벌할 수 없다는 판단이 지속됨에 따른 조치이다.²⁸⁾ 전화, 정보통신망을 이용한 스토킹행위와 관련하여 상대방이 물건 등의 송신을 인지한 경우도 도달한 것으로 보아 피해자가 수신을 거부한 경우에도 스토킹행위로 처벌할 수 있도록 하고자 함이다.²⁹⁾

이처럼 다양한 스토킹 행위들을 추가하는 것이 애초 제정시의 논의와 마찬가지로 명확성의 원칙, 보충성의 원칙과 충돌된다는 지적이 있을 수도 있다. 그러나 정보통신기술의 발달과 SNS 등에서의 새로운 문화적 현상의 출몰은 새로운 스토킹 유형에 대한 필요를 앞당기고 있으며, 예견된 대로 스토킹범죄의 특성이 직접 가해자와 대면하지 않더라도 피해자가 심리적 불안감을 상당히 느낄 수 있다는 점을 반영한 불가피한 선택이라고 하겠다.³⁰⁾ 제정 당시의 비판대로 스토킹행위의 유형화가 어렵지만, 변화된 규범현실과 국민의 법의식, 각국의 입법동향, 누적된 판례들의 분석을 통해 사각지대를 방지할 수 있게 신중한 입법이 진행될 필요가 있다.

스토킹유형으로 포섭할 필요성이 있다.

- 27) 최근 이러한 사례가 발생하였으며 경찰은 주거침입과 통신비밀보호법, 스토킹처벌법 위반 등의 혐의로 입건한 것으로 알려졌다. 그러나 같은 주거에 거주하는 이웃으로 주거침입죄가 성립하기는 어려워 보이며 스토킹처벌법에서 금지되는 행위유형이라고 보기도 어렵다. 뉴스1 2022.9.20. 자 기사 “매일밤 옆집女 옛들은 40대男 “홍분 된다…이사 가라” 황당 요구”(https://www.news1.kr/articles/?4807548) 참조.
- 28) 다만 대법원은 2023. 5. 18. 부재중 전화 전화 문구가 표시된 경우 스토킹행위에 해당한다고 판단하였다(대법원 2023. 5. 18. 선고 2022도12037 판결).
- 29) 이탄희 의원 대표발의 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 18822)도 동일한 내용을 제안하고 있다.
- 30) 이수정 외, 앞의 보고서, 69면에 따르면 ‘피해가 멈추지 않을 것 같아서’, ‘피해가 갈수록 심각해져서’의 이유가 외부에 도움을 요청한 결정적 동기가 되었다.

3. 가중적 구성요건의 신설

최근 사례들을 보면 교제 이후 결별하거나 교제 요청을 하였으나 거절한 경우 상해나 살인 등 중범죄로 이어지는 경향이 강했다. 전주 연하남 원룸 살인사건, 중구 오피스텔 살인사건, 송파구 세 모녀 살인사건, 신당역 역무원 살인사건이 그러했다. 이러한 사건들은 스토킹범죄의 특성상 범죄경력, 특히 폭력관련 범죄경력이 스토킹행위와 중첩되는 폭력행위를 예측할 수 있는 중요한 요인이 되었다.³¹⁾ 전과 경력이 있는 행위자는 상대적으로 피해자를 직접 찾아가거나 기다리는 등 접촉시도의 빈도가 높기 때문에 폭력관련 범죄, 강력범죄의 우려가 크다.³²⁾

이러한 관점에서 중한 결과를 고려한 가중적 구성요건의 신설을 검토할 필요가 있다. 우선 스토킹범죄로 인해 피해자, 동거인, 가족 그 밖에 직장동료 등 상대방과 밀접한 관계에 있는 사람을 상해 또는 중상해, 사망 또는 사망에 이르게 한 경우 가중적 구성요건을 신설할 수 있을 것이다.³³⁾

현행 스토킹처벌법은 이른바 특수스토킹, 흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용하여 스토킹범죄를 저지른 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 가중적 구성요건을 두고 있다. 그런데 각국의 입법례는 이와 달리 ‘중스토킹’도 규정하고 있다. 예컨대 독일 형법은 종래 범행으로 인하여 피해자, 피해자의 친족 또는 밀접한 관계에 있는 사람에게 사망 또는 중상해의 위험을 야기한 경우 가중하고 있었다(제238조 제2항). 그런데 2021년 개정으로 동향을 개정하여³⁴⁾ ① 피해자, 피해자의 친족 또는 밀접한 관계에 있는 사람에게 상해를 야기한 경우(제1호), ② 6개월 이상의 기간 동안 다수의 행위를 통해 피해자를 스토킹한 경우(제3호), ③ 제1항 제5호의 범죄 행위(정보·데이터의 탐지 등)를 함에 있어 타인의 디지털탐지를 목적으로 컴퓨터 프로그

31) Douglas, K. S., Ogloff, J. R., & Hart, S. D., Evaluation of a Model of Violence Risk Assessment Among Forensic Psychiatric Patients, *Psychiatric Services* 54(10), p. 1376

32) 강소영/김민기, 앞의 보고서, 98면.

33) 전지연, 앞의 논문, 197면. 이러한 경우 외에도 16세 미만 자에 대한 스토킹, 6개월 이상 스토킹을 한 경우 가중처벌하여야 한다는 견해로는 신상현, 앞의 논문, 202~203면.

34) 다만 형식은 제2항을 개정하여 제1항 제1호부터 제7호의 행위가 특히 중한 경우에 3월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다고 하면서, 특히 중한 경우란 일반적으로 다음 각 호에 해당하는 경우로 각 호를 다시 정의하는 방식이다.

램을 사용한 경우(제4호), ④ 제1항 제5호에 따른 범죄행위를 통해 획득한 도화·모사(Abbildung)를 제1항 제6호의 범죄행위에 사용한 경우(제5호), ⑤ 제1항 제5호의 범죄행위를 통해 획득한 내용물·콘텐츠(제11조 제3항)를 제1항 제7호의 범죄행위에 사용하는 경우(제6호), ⑥ 가해자가 21세 이상이고 피해자가 16세 미만인 경우 등에 대해 중스토킹으로 확대하였다.³⁵⁾

가중적 구성요건은 스토킹범죄의 보호법익과 불법의 정도에 따라 스토킹행위를 규범적으로 달리 판단, 규율하여야 하기 때문에 그 필요성을 인정할 수 있다.³⁶⁾ 생활사태의 변화는 법률사태의 변화를 가져올 수밖에 없고 이는 범죄화에 대한 사회적 합의의 변화 또한 야기한다. 가중적 구성요건은 엄벌화·중형화라기 보다는 변화된 현재 우리 사회의 법감정, 사회적 합의에 따라 달리 설정된 규범적 필요 내지 대응이라고 이해할 수 있을 것이다. 스토킹범죄의 특성, 특히 관계기반 스토킹의 경우 스토킹에 이은 2차 범죄, 스토킹에서 중범죄로의 전이 등에 있다는 점에서 스토킹에 그치지 않고 상해나 중상해, 사망을 야기한 경우에는 가중적 구성요건을 신설하여 중하게 처벌하는 것이 필요하다. 또한 가중적 구성요건의 대상이 피해자 본인뿐만 아니라 피해자와 밀접한 관계에 있는 사람에게 확대하여야 하는데, 이는 스토킹범죄의 보호법익이 생활형성의 자유라고 볼 수 있고, 친족이나 밀접한 관계에 있는 자에 대한 상해나 사망의 야기는 이로 인해 피해자의 생활 유지 형성의 자유 또한 침해할 수 있기 때문이다.

여기서 추가적으로 검토 가능성이 있는 경우는 스토킹범죄로 인하여 피해자가 자살하거나 자살을 시도한 경우를 가중할 수 있는가이다. 오스트리아 형법은 2016.1.1.부터 이러한 내용으로 개정하여 시행하고 있으며,³⁷⁾ 독일에서도 제238조 제3항에 대해 이러한 해석이 시도되고 있다.³⁸⁾ 우리의 형법에 자살에 이르게 하거나 자살을 시도한 경우를

35) BGBl. I. 2021, S. 3513.

36) 아직 충분한 통계분석 등 실증조사가 없는 상황에서 일부 사례들을 기초로 가중적 구성요건의 도입을 검토함을 경계해야 한다는 의견이 있을 수 있다. 원론적으로 타당한 지적이다. 그러나 지금까지의 사례나 판례에 대한 연구들이 수사기관이나 법원 등이 공개한 제한된 자료에 기반하고 있음에도 불구하고, 관계기반 스토킹의 심각성을 보여주는 사례들을 보면 이러한 신중론이 수범자들에게 어떠한 의미를 가져다 줄지는 의문이다. 입법자의 입법적 결단은 오로지 증거기반의 사유로만 이뤄지는 것은 아니다.

37) BGBl. I. Nr. 112/2015. S. 6. 제1항의 범행으로 인해 제2항의 피해자가 자살 또는 자살 시도한 경우 3년 이하의 자유형에 처한다고 규정하였다(§107a).

38) Fischer, StGB, 70.Aufl., C.H.Beck, 2023, § 238 Rn. 57.

가중하는 규정은 존재하지 않는다. 다만 형법은 제252조 제2항(자살교사방조) 제253조(위계등에 의한 촉탁살인 등)의 규정을 두고 있을 뿐이다. 이러한 가중적 구성요건과 대비될 수 있는 것이 강간치사죄일 수 있는데, 통설과 판례는 피해자가 강간으로 인한 수치심으로 자살에 이르렀다고 하더라도 인과관계와 객관적 귀속을 인정할 수 없으므로 사망에 대한 책임을 지지 않는다고 본다. 결과적 가중범의 일반 원칙상 스토킹범죄 피해자가 자살에 이르게 하거나 자살을 시도한 경우를 가중하는 구성요건을 두는 것은 어렵다고 하겠다.

가중적 구성요건을 둘 경우 독일의 입법례를 참고할 수 있으며, 위에서 언급한 피해자, 동거인, 가족 그 밖에 직장동료 등 상대방과 밀접한 관계에 있는 사람을 상해 또는 중상해, 사망 또는 사망에 이르게 한 경우(제18조 제3항 개정) 외에도 미성년자의 건전한 성장과 방해 없는 인격적 발달을 위해 가해자가 만 19세 이상이고 피해자가 16세 미만인 경우에 대해 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 가중적 구성요건을 제18조 제4항에 둘 수 있을 것이다. 변화하는 스토킹 양상을 반영하는 조치이다.

4. 긴급응급조치불이행죄의 신설

현행법은 잠정조치불이행죄만을 규정하고 있다. 즉 제20조에 제9조에 규정된 잠정조치 중 피해자나 그 주거등으로부터 100미터 이내의 접근 금지 또는 피해자에 대한 전기통신기본법 제2조 제1호의 전기통신을 이용한 접근 금지의 잠정조치를 이행하지 아니한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해진다.

그러나 이와 달리 스토킹 현장에 가장 가까운 상황에서 현장상황의 긴박성을 토대로 내려지는 사법경찰관의 긴급응급조치 위반에 대해서는 처벌조항이 없다. 잠정조치위반죄의 구성요건의 내용과 긴급응급조치의 내용은 동일하다.

애초에 사법경찰관의 긴급응급조치에 위반에 대하여 처벌이 아닌 ‘과태료’를 규정한 것은 과잉범죄화의 우려 때문으로 보인다. 검사나 법원의 이중적 견제가 작동하지 않는 현장 경찰관의 성급한 판단에 대한 우려가 작용한 것으로도 볼 수 있다.

이번 일부개정안은 잠정조치불이행죄의 처벌을 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의

벌금에서 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 상향하면서, 긴급응급조치의 실효성 제고를 위해 정당한 사유 없이 긴급응급조치를 이행하지 아니한 스톱킹행위자에 대해 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하는 것으로 변경하였다(안 제20조 제3항 및 제21조). 잠정조치불이행죄의 법정형을 상향시킨 것은 현장에서 긴급체포가 가능하도록 3년 이하의 징역형으로 상향하기 위한 것이다. 잠정조치 위반율이 높아지는 상황에서 부득이한 선택으로 보인다.

종래 긴급응급조치 위반에 대해 과태료만 내면 된다는 식의 스톱킹행위자나 긴급응급조치를 위반하고 추가피해를 입혀 봤자 인신의 구속과 같은 제재가 가해질 수 없음을 노린 스톱킹행위자에 대한 효과적 대처를 위해서는 긴급응급조치불이행죄에 대한 신설은 불가피하다고 하겠다.

다만 여기서 잠정조치위반 행위에 대해서는 긴급체포가 가능하도록 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 상향한 것과 비취 긴급응급조치 위반행위에 대한 법정형이 타당한 것인가는 조금 더 신중한 접근이 필요하다고 생각된다.

5. 온라인스토킹 규제의 신설

현행 법률에는 제2조 제1호 다목에 우편·전화·팩스 또는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 이용하여 물건이나 글·말·부호·음향·그림·영상·화상(이하 “물건등”이라 한다)을 도달하게 하는 행위만 스톱킹행위의 유형으로 포함되어 있다.

그런데 최근 발생하고 있는 유형들을 보면 피해자의 인적사항, 사진 등의 개인정보를 수집하여 인터넷 또는 SNS 상에 유포하거나, SNS 주소나 이메일주소, 전화번호 등을 공개하여 성적 목적을 가진 불특정 다수인이 연락하도록 하거나,³⁹⁾ 피해자인 것으로 사칭하여 일반인들로부터 비난을 받을 수 있는 행동을 함으로써 그러한 비난을 받게 하거나, 피해자의 지인들에게 악평을 퍼뜨리는 등의 행위들이 일어나고 있다. 이러한 행위들은 기존의 제2조 제1호 다목으로 의율할 수 없지만 오프라인 공간에서의 심리적 불안감이나 피해보다 더욱 큰 피해가 발생할 수 있다.

39) 사실의 적시가 없어 명예훼손죄나 정통망법상의 명예훼손죄로 처벌하기는 어렵다.

뿐만 아니라 대면하여 접근하거나 따라다니거나 기다리거나 지켜보는 행위와 유사하게 인터넷이나 SNS 공간에서 피해자가 활동하는 공간을 따라다니면서 감시하거나 그 과정에서 취득한 사진 등을 수집하는 행위 또한 피해자의 입장에서는 불안감을 느낄 수 밖에 없는 행위유형이라고 할 수 있다. 온라인 감시 또한 간과할 수 없는 새로운 유형의 스토킹행위라고 볼 수 있다.

이번 일부개정안에서 우선 기존 다목에 “정보통신망을 이용하는 프로그램 또는 전화의 기능에 의하여 글·말·부호·음향·그림·영상·화상이 상대방등에게 나타나게 하는 행위”를 추가하였다. 그리고 제2조 제1호 바목과 사목을 신설하기로 하였다. 우선 바목은 상대방등의 다음의 어느 하나에 해당하는 정보를 정보통신망을 이용하여 제3자에게 제공하거나 배포 또는 게시하는 행위라고 정의하면서, ① 개인정보 보호법 제2조 제1호의 개인정보, ② 위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률 제2조 제2호의 개인위치정보, ③ ① 또는 ②의 정보를 편집·합성 또는 가공한 정보(해당 정보 주체를 식별할 수 있는 경우로 한정한다)의 하나에 해당하는 상대방등의 정보를 정보통신망을 이용하여 제3자에게 제공하거나 배포 또는 게시하는 행위를 추가하는 내용을 담고 있다. 그리고 사목은 정보통신망을 통하여 상대방등의 이름, 명칭, 사진, 영상 또는 신분에 관한 정보를 이용하여 자신이 상대방등인 것처럼 가장하는 행위, 즉 상대방등으로 사칭하는 행위를 추가하고 있다.

최근 제출되었던 여러 개정안들 중 정춘숙의원 대표발의 일부개정법률안(의안번호 18644)도 스토킹행위를 정당한 이유 없이 상대방 또는 그의 동거인, 가족, 그 밖에 상대방과 밀접한 관계에 있는 사람에 대하여 정보통신망을 이용한 개인정보 수집하거나 상대방의 비밀을 침해하는 등의 행위, 그 밖에 이에 준하는 행위를 하여 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키는 것으로 범위를 확대하여 정의하였으며(안 제2조 제1호), 권인숙의원 대표발의 일부개정법률안(의안번호 18139)도 유사한 내용을 담고 있다.

독일의 경우도 2021년 개정에서 새로운 스토킹 유형을 3가지 추가하였으며 그 중 하나가 온라인스토킹이다. 독일은 1차례의 개정 이후 IT기술의 발달로 일반인도 특별한 어려움 없이 스토킹앱 등으로 피해자의 이메일이나 SNS 계정에 접근하여 사생활을 감시하거나, 피해자를 가장하여 사칭계정을 만들고 경멸적 발언을 하거나, 사진 등을 게시하는 사례가 빈발한다는 점에 대응하여 2차 개정에 나섰다.⁴⁰⁾ 제238조 제1항 제5호는

다른 사람, 그의 친족이나 그와 친밀한 관계에 있는 사람에게 해를 입히는 제202조a(정보·데이터탐지), 제202조b(정보·데이터피싱) 또는 제202조c의(정보·데이터탐지 및 피싱 예비) 죄를 범하는 행위를 처벌대상으로 추가하였다. 제6호는 타인, 그의 친족이나 그와 친밀한 관계가 있는 사람의 도화·모사(Abbildung)를 유포하거나 일반에 공개하는 행위를 규정하였다. 여기에서의 행위는 도화를 유포하거나 공개하는 행위를 말하며, 도화에는 사진, 필름 촬영뿐만 아니라 그림도 포함된다.⁴¹⁾ 정보통신망을 이용한 유포, 공개의 경우도 해당된다. 제7호는 그 사람이 작성한 것처럼 위장하여 그 사람을 모욕하도록 만들거나 여론에서 비방하게 만드는 내용물·콘텐츠⁴²⁾를 배포하거나 일반에게 공개하는 행위의 유형이다.

정보통신기술의 발달로 그 피해의 심각성이 예측되지 못한 범죄유형들이 등장하였으며 우리나라도 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률을 통해 개별 행위별로 산발적으로 대응해 왔다. 온라인공간이 오프라인 공간만큼 중요해지고 생활의 기반이 되는 상황에서 행위의 가벌성, 피해의 심각성 등에 비춰 온라인스토킹에 대한 법률적 대응은 불가피한 것으로 보인다.

이번 일부개정안도 이러한 관점에서 타당한 것으로 보이며, 특히 촬영물, 영상물, 복제물, 사진 등으로 복잡하게 규정하지 않고⁴³⁾ 개인정보, 개인위치정보와 이들 정보를 편집·합성·가공한 정보(해당 정보 주체를 식별할 수 있는 경우로 한정한다)를 대상으로 하여 현재 온라인공간에서 문제되고 있는 현상들을 다양하게 포섭할 수 있을 것으로 예상된다. 그러나 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제2조 제1호의 신용정보가 정보에서 제외된 것은 문제이다. 또한 행위방법에 있어 공백이 존재한다. 즉 정보통신망이 아닌 경우에도 개인정보 등의 제공, 배포, 게시의 행위는 가능하다. 따라서 정보통신망이라는 제한을 삭제하고 개인정보 등을 제3자에게 제공하거나 배포 또는 게시하는 것으로 규정함이 타당하다. 이 경우 온라인스토킹을 가중적 구성요건으로 두고 있지 않는 법체계상

40) BT-Drucksache. 19/28679, S. 9.

41) BT-Drucksache. 19/28679, S. 12.

42) 내용물·콘텐츠는 독일 형법 제11조 제3항의 문서, 음성 및 영상매체, 파일저장장치, 도화·초상 또는 그 밖의 표현물에 포함되어 있거나 정보통신기술을 매개로 하여 저장 없이 전송되는 것을 말한다.

43) 세부 유형을 상세히 구분한 법률안으로는 장혜영의원 대표발의 스톱킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 17908)이 있다.

해석으로 정보통신망을 통한 제공 등의 경우를 당연히 포함시킬 수 있다.

일부개정안의 사목 “정보통신망을 통하여 상대방등의 이름, 명칭, 사진, 영상 또는 신분에 관한 정보를 이용하여 자신이 상대방등인 것처럼 가장하는 행위”는 피해자의 인격에 대한 부정적 평가가 초래될 가능성이 존재하지만 그럼에도 단순히 사칭만으로 처벌하는 것은 무리가 있다. 따라서 “사칭하여 정보 또는 음성, 도화, 또는 사실을 배포, 게시하는 행위”로 행위태양을 제한하여 가벌성의 확장을 제한하는 것이 타당하다고 생각된다.⁴⁴⁾ 이름, 명칭, 사진, 영상 또는 신분에 관한 정보로 개인정보를 제한하였듯이 행위태양 또한 구체적인 제한이 필요하다.

6. 반의사불벌죄 폐지와 부작용 최소화

제정 스톱킹처벌법은 제18조 제3항에서 스톱킹범죄를 반의사불벌죄로 규정하였다. 애초 법률안에는 친고죄로 규정한 안이 많았으나 이에 대한 비판이 제기되면서, 그에 대한 대안으로 반의사불벌죄가 선호된 것으로 판단된다. 스톱킹의 정의 자체가 피해자의 의사에 반하여 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 등의 특정행위를 하는 것이므로 처벌도 피해자의 의사에 기초해서 가해지는 것이 일관성 있는 것이므로 반의사불벌죄로 규정하는 것으로 정리되었다.⁴⁵⁾

반의사불벌죄는 1953. 9. 18. 형법 개정시 새로이 창설한 것으로서 상대적으로 덜 경미하여 처벌의 필요성이 적지 않는데도 이를 친고죄로 하는 경우 피해자가 심리적 압박감이나 후환이 두려워 고소를 주저하여 법이 그 기능을 다하기 어려울 것에 대비한 것이다. 이러한 반의사불벌죄는 피해자에 대한 배상이나 당사자 사이의 개인적 차원에서 이루어지는 분쟁해결을 촉진하고 존중하려는 취지도 포함되어 있다고 볼 수 있어서, 이점에서는 친고죄와는 다른 의미가 있다.⁴⁶⁾

그러나 법 시행 이후 합의 시도를 위한 가해자의 접촉, 그 과정에서의 2차 범죄, 합의

44) 온라인 타인사칭에 대해 처벌을 찬성하는 견해로는 고명수, “사이버 명예훼손죄에 관한 법제 개선 방안 - 허위조작정보(이른바 페이크뉴스) 및 온라인 타인 사칭을 중심으로 -”, 법제 제691호, 2020, 216면 및 신상현, 앞의 논문, 197면.

45) 2021. 3. 22. 제385회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제2차 소위 제2호, 49면.

46) 대법원 1994. 4. 26. 선고 93도1689 판결.

거부로 인한 중범죄로의 전이는 반의사불벌죄의 예상치 못한 문제라고 할 수 있다. 그 외중에 신당역 역무원 살인사건은 결정적으로 반의사불벌죄 조항의 폐지를 초래하는 계기가 되었다고 볼 수 있다.

반의사불벌죄의 폐지에 대해서는, 폐지가 유일한 대안인가에 대해서는 의문이 있을 수 있지만 대체로 폐지에 이견이 없는 것으로 보인다.⁴⁷⁾⁴⁸⁾ 2007년 오스트리아에 이어 최근 독일도 친고죄 조항을 삭제하였다. 반의사불벌죄의 취지 자체는 피해자의 피해 전보 측면에서도 긍정적이지만 스톱킹처벌법 시행 후 드러난 문제점에 비춰보면 그 의미를 다하였다고 보는 것이 불가피하고 생각된다. 이번 일부개정안도 반의사불벌죄 조항을 삭제하는 것으로 하여 통과되었다(제18조 제3항 삭제).

여기서 중요해지는 것은 폐지 후의 보완책이라고 하지 않을 수 없다. 스톱킹행위의 피해자가 반드시 가해자가 체포되거나 형사처벌을 희망하여 경찰에 신고하지는 않는다는 지적처럼,⁴⁹⁾ 피해자에게는 가해자의 처벌보다 자신과 주변인의 안전에 대한 욕구가 더욱 클 수 있다. 처벌희망이나 처벌불원이나가 중요한 것이 아니라 자신의 안전이 더욱 관심사일 수 있는 것이다. 그렇다면 안전이 확보되는 경우 형사절차에서 스톱킹 피해자의 의사가 개입되는 것을 원천봉쇄할 필요는 없으며, 스톱킹행위자가 진정으로 반성하고 있음에도 피해자의 용서를 구할 수 없는 상황도 고려한 반의사불벌죄 폐지의 대안이 종합적, 체계적으로 강구되어야만 한다.

이번 일부개정안은 피해자 등의 신원과 사생활 비밀 누설 금지 규정 신설하였다(안 제17조의3 신설). 업무담당자 공무원 등의 비밀 공개 및 누설행위를 금지함은 물론 누구든지 피해자등의 동의를 받지 아니하고 피해자등의 주소, 성명, 나이, 직업, 학교, 용모, 인적 사항, 사진 등 피해자등을 특정하여 파악할 수 있게 하는 정보를 신문 등 인쇄

47) “피해자의 신고 이후 이루어진 수사기관의 일정한 조치를 통하여 스톱킹행위가 단절되었다면 피해자의 의사에 따라 더 이상의 수사가 지속되지 않도록 결정할 수 있는 자유와 권리를 부여하는 것이 보다 피해자의 보호에 실질적으로 기여하는 방안”이라는 이유로 반대하는 견해는 박찬걸, “최근 제정된 스톱킹처벌법의 개정에 대한 소고”, 형사법연구 제33권 제3호, 2021, 283면.

48) 일각에서는 채권추심, 중간소송의 경우에도 스톱킹범죄로 처벌될 수 있으며, 경미한 스톱킹행위까지 무조건 처벌하여야 한다는 점을 지적하기도 하나, 전자의 경우 제2조의 ‘정당한 이유’를 간과한 해석이며, 후자의 경우 형사공탁, 피해자 의견진술서 등을 고려해 검찰의 기소유예, 법원의 선고유예 등으로 해결할 수 있을 것이다.

49) 한민경, “스토킹 신고에 대한 경찰의 대응: 112 신고자료 분석”, 형사정책 제33권 제1호, 2021, 49면.

물에 싣거나 방송법 제2조 제1호에 따른 방송 또는 정보통신망을 통하여 공개하여서는 아니 된다(안 제17조의3 신설). 아울러 피해자에 대한 변호사 선임의 특례 규정이 신설되었다(안 제17조의4 신설). 스토킹범죄 피해자의 변호사는 피해자 등에 대한 조사 및 증거보전절차·공판준비기일 등 피의자에 대한 공판절차 등에 참여하여 의견을 진술할 수 있도록 하였다. 이들 조항을 통해 피해자가 가해자에게 불필요하게 노출될 가능성은 줄어들 것이며 변호사를 통해 합의 등의 결정, 의사의 전달이 가능할 것이다.

궁극적으로는 형사법 체계 내에서 처벌불원의 의사표시를 대체할 수 있는 수단을 찾는 것이나 이는 용이하지 않다. 그런데 최근 공탁법이 개정되어 형사공탁의 특례가 신설되었다. 형사사건의 피고인이 법령 등에 따라 피해자의 인적사항을 알 수 없는 경우에 그 피해자를 위하여 변제공탁을 해당 형사사건이 계속 중인 법원 소재지의 공탁소에 할 수 있게 되었다(공탁법 제5조의2). 과거 공탁조차 불가능했던 상황에 전향적인 변화가 생겼다. 형사공탁의 특례를 통해 합의와 동일한 효과를 기대할 수는 없겠지만 앞으로 스토킹 가해자의 입장에서는 피해자와 접촉하지 않고 자신의 반성과 피해전보에 대한 의미로 공탁을 할 수 있을 것이다.

다만 형사공탁제도를 활용하는 경우에도 유의할 지점은 바로 피해자의 의사이다. 즉 가해자의 일방적인 공탁이 있는 경우이다. 이 경우 피해자의 진술권이 활용될 수 있으나, 형사소송법상 피해자등의 진술권 행사방식은 증인신문 방식으로(형사소송법 제294조의2), 피해자가 공탁에 대한 의견 등을 증인신문방식으로 진술하도록 하는 것은 원치 않는 가해자와의 접촉, 2차 피해에 대한 두려움 가중 등에 비춰 피해자에게 무리한 요구일 수 있다. 다행히 형사소송규칙은 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 직권으로 또는 피해자등의 신청에 따라 피해자등을 공판기일에 출석하게 하여 법 제294조의2 제2항에 정한 사항으로서 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하게 할 수 있다. 재판장은 재판의 진행상황, 그 밖의 사정을 고려하여 피해자등에게 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 할 수도 있다(형사소송규칙 제134조의10, 제134조의11). 법원은 변호사 선임의 특례 규정(안 제17조의4 신설)과 더불어 스토킹사건의 공판진행시 본 조항들을 적극 활용하여야 할 것이다. 형사공탁제의 특례 실시로 인한 금전만능주의에 대한 우려가 현실화되지 않도록 공판진행과 양형과정에서 피해자의 의사가 충분히 반영될 수 있게 신중을 기해야 할 것이

다. 나아가 피해자 등을 증인으로 신문하거나 조사하는 경우에는 특정범죄신고자 등 보호법 신변안전조치(제13조 및 제13조의2) 규정의 준용(안 제17조의2) 또한 적극 활용하여 피해자를 안전하게 보호하는 방법을 종합적으로 실행해야 할 것이다.⁵⁰⁾

7. 피해자보호조치의 실효성 확보: 긴급응급조치-잠정조치 체계의 개선

현행 스톱킹처벌법에 의하면 스톱킹범죄에 대한 대응은 스톱킹코드가 부여된 현장 단계부터 응급조치-긴급응급조치-잠정조치의 순으로 진행된다. 사법경찰관리는 진행 중인 스톱킹행위에 대하여 신고를 받은 경우 즉시 현장에 나가 응급조치를 하여야 한다. 사법경찰관은 또한 스톱킹행위가 지속적 또는 반복적으로 행하여질 우려가 있고 스톱킹범죄의 예방을 위하여 긴급을 요하는 경우 스톱킹행위자에게 긴급응급조치를 할 수 있다(스톱킹처벌법 제4조 제1항).

이와 달리 잠정조치는 검사의 청구 또는 법원이 직권으로 결정할 수 있다. 즉 검사는 스톱킹범죄가 재발될 우려가 있다고 인정하면 직권 또는 사법경찰관의 신청에 따라 법원에 잠정조치를 청구할 수 있다(제8조 제1항). 법원은 스톱킹범죄의 원활한 조사·심리 또는 피해자 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 결정으로 잠정조치를 할 수 있다(제9조 제1항).

현행법은 이처럼 긴급응급조치의 경우 사법경찰관이 바로 취할 수 있도록 하고 있으나 보다 강력하고 피해자보호에 실효적인 잠정조치의 경우 검사를 경유하여 검사가 청구하도록 하고 있다. 그런데 현행 실무를 보면 잠정조치의 경우에도 며칠 만에 즉각적으로 결정되지 못하는 상황이다. 이러한 상황에서 사법경찰관이 신청하고 다시 검사의 잠정조치 청구를 기다리는 것은 피해자보호에 문제가 있다는 지적이 충분히 가능하다. 사법경찰관의 잠정조치 실시에서 문제가 되는 것은 사법경찰관에게 기본권의 중대한 제한⁵¹⁾을

50) 이번 일부개정안에는 제17조의2만 신설되어 피해자 또는 스톱킹범죄 신고인 등에 대한 신변안전조치만 도입되었으나, 이후 서술할 피해자보호명령제도가 도입될 경우 그 효과는 배가(倍加)될 수 있다.

51) 보호조치 부과 기준을 ‘스토킹행위 성립’에서 ‘기본권 제한 정도’를 기준으로 하여 응급조치의 경우 스톱킹 행위시에, 긴급응급조치는 상대방의 의사에 반하여 정당한 이유 없이 상대방 또는 그의 동거인, 가족에 대하여 제2조 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 “상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키기에 적합한 행위에 대해 부과하지는 견해도 있다(고명수, 앞의 논문,

초래하는 이러한 권한을 부여하는 것이 영장주의의 원칙상 가능할 것인가 그리고 다른 법률과의 형평상 사법경찰관에게 접근금지 및 유치 권한까지 부여하는 것이 가능한가의 쟁점이다. 그런데 사실 이미 긴급응급조치의 경우 승인 후 경찰의 직권 취소가 가능하며, 변경의 경우에도 검찰의 청구나 승인 없이 지방법원 판사의 승인으로 종류의 변경이 가능하여 가정폭력처벌법 등 다른 절차상의 특례법률보다 경찰에게 큰 폭의 재량권이 인정되어 있다.

이러한 상황에서 이번 일부개정안은 긴급응급조치의 대상을 스토킹행위의 상대방에서 상대방 또는 그의 동거인, 가족으로 확대하였을 뿐 피해자보호명령이나 임시보호명령을 도입하지는 않았다.

그러나 피해자의 보호를 위해서는 자율적이고 주체적으로 스스로 안전과 보호를 위한 방책의 마련이 필요하다. 사법경찰관의 잠정조치의 기간 연장·변경 또는 취소 신청권(안 제11조 제2항)만으로는 여전히 부족하다. 현행법상 피해자보호명령과 임시보호명령은 2011년 7월 25일 가정폭력처벌법의 일부개정을 통해 도입되었다. 피해자가 스스로 안전과 보호를 위한 방책을 마련하여 이를 직접 법원에 청구할 수 있도록 하는 피해자보호명령제도를 도입함으로써 피해자 보호를 강화하려는 것이었는데,⁵²⁾ 스토킹 피해자의 보호 방안으로 위 제도들을 도입할 수 있을 것이다.⁵³⁾ 기존의 긴급응급조치나 잠정조치는 즉각적인 피해자 보호보다는 수사와 공판에 중점이 있었으며 검찰이나 법원의 판단에 좌우

107면).

52) 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법[법률 제10921호, 2011. 7. 25., 일부개정] 개정이유 참조.

53) 법무부 일부개정안에는 “지방법원 판사는 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피해자 또는 그 법정대리인의 청구에 따라 결정으로 스토킹행위자에게 피해자의 주거 등으로부터 100미터 이내의 접근 금지, 피해자에 대한 전기통신사업법 제2조 제1호의 전기통신을 이용한 접근 금지의 피해자보호명령을 할 수 있다”고 규정되어 있었다. 또한 일부개정안은 지방법원 판사가 임시보호명령을 발할 수 있도록 하였다(제17조의8 신설). 지방법원 판사는 피해자보호명령의 청구가 있는 경우에 피해자보호명령의 결정 전에도 피해자를 보호할 필요가 있다고 인정할 때에는 결정으로 피해자보호명령의 어느 하나에 해당하는 임시보호명령을 할 수 있다. 임시보호명령의 기간은 피해자보호명령의 결정 시까지이나, 지방법원 판사는 필요하다고 인정할 경우에 그 기간을 제한할 수 있다. 법원은 법원공무원 또는 사법경찰관리 등으로 하여금 임시보호명령 및 피해자보호명령의 이행실태에 대해 수시로 조사하게 하게 할 수 있으며, 임시보호명령 또는 피해자보호명령을 받은 스토킹행위자가 그 결정을 이행하지 아니하거나 집행에 따르지 아니하는 때에는 그 사실을 관할법원에 대응하는 검찰청 검사에게 통보할 수 있다(안 제17조의9 신설). 피해자보호명령 또는 임시보호명령을 이행하지 아니한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있게 되었다(안 제20조).

될 수밖에 없었다. 그러므로 피해자가 수사기관의 대응 이전에 수사기관을 거치지 않고 자율적이고 주체적으로 스스로 안전과 보호를 위한 방책을 마련하여 이를 직접 법원에 청구할 수 있도록 하는 피해자보호명령제도가 도입된다면 피해자 보호는 한층 강화될 것으로 예상된다. 지방법원 판사가 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에 피해자 또는 그 법정대리인의 청구에 따라 결정으로 스톱행위자에게 피해자의 주거 등으로부터 100미터 이내의 접근 금지, 피해자에 대한 전기통신사업법 제2조 제1호의 전기통신을 이용한 접근 금지의 피해자보호명령을 할 수 있도록 할 필요가 있다. 그리고 이 경우 현행 가정폭력처벌법에 대해 지적되듯이 단순한 이행실태 조사와 그 결과에 대한 통보만으로는 실효성 확보에 한계가 있을 것이다. 따라서 통보를 넘어 수사기관과의 긴밀한 연계에 대한 추가 보완작업이 필요하다.⁵⁴⁾

이번 일부개정안은 긴급응급조치 또는 잠정조치의 취소·변경 시 통지 및 고지 규정을 신설하기로 하였다(안 제7조 제5항 및 제11조 제4항 신설). 스톱행위자에 대한 긴급응급조치 또는 잠정조치를 취소하거나 그 종류를 변경하였을 때에는 스톱행위의 상대방이나 그 법정대리인에게 그 취소·변경의 취지를 반드시 통지하도록 하고, 스톱행위자 등에게는 취소·변경의 내용과 불복의 방법 등을 고지하도록 하였다.

피해자에 대한 실효적 보호조치는 피해자의 안전과 향후 스톱범죄 예방에 대한 신뢰를 높여 결국 피해자가 사법적 개입에 의한 권리구제로 적극적으로 나갈 수 있는 징검다리가 될 수 있다. 따라서 피해자의 의사가 경찰과 검찰의 수사절차 나아가 사법절차에서 적극적으로 표현될 수 있도록 잠정조치와 피해자보호명령이 적극 활용되어야 한다. 이러한 맥락에서 현행 잠정조치 등의 신속한 처리를 위하여 ‘5일 이내’와 같이 법원의 처리기간을 명문화할 필요가 있다.⁵⁵⁾ 재발의 위험성이 높은 스톱범죄의 특성과 2차

54) 이러한 관점에서 수사기관에 보호명령에 대한 집행의무를 부과하는 방향으로 가정폭력처벌법의 개정이 이뤄져야 한다는 견해도 있다(이현곤, “피해자보호명령제도의 문제점과 개선방안”, 가정법원 50주년 기념논문집, 서울가정법원, 2013, 798면 이하).

55) 형사소송법상 영장의 유효기간은 7일이며, 검사의 구속기간이 10일이다. 학교폭력예방법의 경우 심의위원회로부터 가해학생 조치를 요청받은 교육장은 14일 이내에 해당조치를 취해야 하는데(제17조 제6항), 현재 소요기간, 사건의 실체와 피해자의 보호필요성에 대한 판단기간, 제반 법령의 기간을 고려한 기간이다. 현재 실무상 소요기간을 보면 경찰청의 샘플조사 결과, 긴급응급조치는 평균 1.9일, 잠정조치는 2.3일 소요되며 길게는 5일 이상 소요되는 경우도 있다고 한다(국수호, 2023년 국정현안 대응 형사법무정책 학술대회 스톱 대응을 위한 법제 개선방안 토론문, 2023, 75면).

범죄로 전이되는 최근 스토킹범죄의 양상을 고려할 때 신속한 보호조치, 안전의 제도적 보장이 담보될 수 있어야 하기 때문이다. 아울러 피해자보호명령이 도입될 경우 사법경찰관리의 응급조치의 내용 중 제3조 제3호의 ‘피해자등에 대한 긴급응급조치 및 잠정조치 요청의 절차 등 안내’에 추가하여야 할 것이다.

한편 이번 일부개정안은 잠정조치에 위치추적 전자장치 부착을 추가하기로 하였다. 이미 법무부는 2022년 8월 전자장치 부착명령을 스토킹범죄까지 확대하기로 하고, 스토킹범죄로 징역형을 선고받은 사람에게 검사의 청구와 법원의 판결로 위치추적 전자장치를 부착하는 등의 내용의 전자장치 부착 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 제20040호)을 2023년 2월 제출한 바 있다. 개정안에 의하면 1심 판결 전에 법원의 결정으로 잠정조치로서 위치추적 전자장치를 부착할 수 있게 되며, 유치장·구치소 유치 등의 신속한 잠정조치 외에 가해자의 접근 여부를 실시간으로 파악하여 피해자에 대한 추가 스토킹을 예방할 수 있을 것으로 예상된다. 위치추적 관제센터에서 스토킹행위자에 대한 수신자료를 관할경찰서장에게 즉시 제공하여야 하므로 위치정보를 파악한 경찰이 잠정조치 위반시 즉시 출동할 수 있는 체계가 마련되는 것이다.⁵⁶⁾ 미국의 한 연구에 따르면 가정폭력 범죄자에 대해 유죄 선고 전에 석방을 조건으로 GPS 감시장치를 부착한 경우, 형사처벌이 아니지만 처벌의 한 형태로 경험하게 되고 이러한 개입이 피고인에게 광범위한 결과를 미쳐 가정폭력 또는 범죄 전반의 재범에 대한 장기적인 예방효과가 있고,⁵⁷⁾ 가정폭력 피해자의 재범 피해도 낮아지는 것으로 나타났다.⁵⁸⁾ 우리의 경우에도 스토킹 가해자를 피해자와 격리하고 그 준수여부를 감시할 경우 재범차단에 상당한 효과를 보일 것으로 예상할 수 있다.⁵⁹⁾

56) 물론 위치추적 전자장치의 훼손 등의 위험성이 있으므로 피부착자는 잠정조치 기간 중 금지사항을 위반하여 전자장치의 효용을 해치는 행위를 할 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다는 규정도 새로이 도입된다(안 제20조).

57) Erez, Edna/Ibarra/Bales/Gur, GPS Monitoring Technologies and Domestic Violence: An Evaluation Study, National Institute of Justice, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, 2012, p. 147.

58) 테네시주의 경우 2016년부터 2019년까지 400여 명의 가정폭력 관련 가해자에게 석방조건으로 GPS 장치를 부착하고 그 결과를 모니터링한 바에 의하면 법원, 법집행기관, 지역사회 및 피해지원 서비스 제공기관 등의 유기적 협업 하의 위치 감시를 통한 지속적이고 즉각적인 대응은 재범피해가 감소한 것으로 확인되었다(Tennessee Advisory Commission on Intergovernmental Relations. Improving Victim Safety with Global Positioning System(GPS) Monitoring as a Condition of Release for Defendants Accused of Domestic Violence, 2020, pp.2-3).

물론 스마트워치나 위치추적 전자장치가 전적으로 피해자의 안전을 담보해준다고 보기는 어렵다. 범죄예방에 효과가 있다는 증거가 없다는 의견도 제시되며,⁶⁰⁾ 실제 스마트워치를 제공받았다고 하더라도 작동불량 등으로 추가 피해를 당하거나, 작동했다고 하더라도 경찰의 적시 대응이 미흡했던 사례가 있었으며, 위치추적 전자장치를 훼손하고 피해자에게 보복을 시도하는 사례들도 있었다. 그럼에도 불구하고 법원의 잠정조치 4호 기각률이 높은 상황에서⁶¹⁾ 이번 일부개정안에서 도입되는 여러 제도들과 함께 위치추적 전자장치의 부착이라는 잠정조치가 시행된다면 피해자의 안전과 2차 피해 방지는 일정 정도 성과를 볼 것으로 예상할 수 있다. 다만 보다 촘촘한 2차 피해예방을 위해서는 잠정조치에서 위치추적 전자장치를 부착하는 것과 더불어, 긴급응급조치에서 제1호의 ‘스토킹행위의 상대방이나 그 주거등으로부터 100미터 이내의 접근 금지’ 조치를 취하는 경우 현장 판단에 따라 ‘위치확인 장치⁶²⁾ 부착’을 할 수 있도록 하는 방안을 검토할 필요가 있다.⁶³⁾ 접근 금지조치의 궁극적 목적을 생각해 본다면 접근 금지조치와 위치확인 장치의 부착은 긴밀한 연계가 필요하다.⁶⁴⁾ 접근금지 조치만 내리고 준수여부에 대한 감시가 이뤄지지 않는다면 가해자의 경각심은 떨어지고 분노와 재범욕구는 커져 피해자의 안전이 오히려 위협받을 수 있으므로 피해자에 대한 스마트워치 지급만큼 가해자의 위치확인도 필요하다.⁶⁵⁾ 위치확인 장치를 통해 피해자에 대한 일정 거리 이내 접근시 정보

59) 강도사범과 살인사범에 대한 전자감독의 효과가 극명하다는 국내문헌도 있다(문희갑, “전자감독제도의 실무상 문제점과 개선 방안”. 보호관찰 제20권 제1호, 2020, 93면.)

60) Tennessee Board of Probation and Parole and Middle Tennessee State University, 2007와 같이 성범죄자에 대한 GPS 감시가 유의미한 차이가 없다는 연구로부터 재범예방에 상당한 효과가 있다는 등 GPS 모니터링의 효과에 대한 다양한 문헌을 소개한 글로는 Susan Turner/Alyssa/Jesse/James, “Does GPS improve recidivism among high risk sex offenders? Outcomes for California's GPS pilot for high risk sex offender parolees”, An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, Volume 10, 2015, p. 4-6 참조.

61) 국회 권인숙 의원실 자료에 의하면 2021.10.21.~22.5.까지 경찰이 신청한 486건 중 210건이 인용되어 기각률은 56.8%였다.

62) 확정 판결 이전이므로 전자발찌형태가 아니라 스마트워치형태로 제한되어야 할 것이다.

63) 김미에 의원 대표발의 스톱킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 17740)은 제4조 제1항에 제3호에 “스토킹행위자의 위치 ‘확인’ 장치 부착”을 신설하는 안을 제안하였다.

64) 미국 캘리포니아 주의 경우 가정폭력, 데이터 폭력 등의 가해자에게 GPS 부착명령을 내리는데 보호명령결정시 전자감시 요청을 하도록 규정하고 있다(CA Code § 136.2(a)(1)(G)(iv)). 테네시주의 경우 스톱킹, 아동학대, 가정폭력 가해자 또는 보호명령(order of protection) 위반자의 경우 석방 전에 GPS 부착명령을 내릴 수 있다(TN Code § 40-11-150 b(6)).

65) 미국, 스페인, 그리고 프랑스가 가정폭력 등 친밀한 관계에서의 폭력을 사유로 한 접근금지명령

작동과 문자발송이 가능하도록 함으로써 피해자의 대피시간과 경찰의 출동시간을 확보함으로써 재범과 2차 피해를 방지할 수 있을 것이다.⁶⁶⁾⁶⁷⁾ 다만 이 경우 긴급응급조치의 내용으로 추가하더라도(제4조 제1항 제3호 신설), 법원의 사법심사 이전에 경찰단계에서 개인정보인 위치확인이 가능할 뿐만 아니라 위치확인 장치의 노출 등 불이익이 발생하여 영장주의와의 충돌 및 인권침해의 소지가 있으므로, 장치 운용의 방법, 기간⁶⁸⁾ 등의 정밀 설계를 통해 최소침해의 원칙이 보장되도록 함으로써 그러한 논쟁을 예방해야 한다.

이러한 수단 이외에도 긴급응급조치, 잠정조치 등과 연결될 수 있는 주거권 보호조치가 도입될 필요가 있다. 현재 미국의 경우 여성폭력방지법에 따라 법원의 임시보호명령 또는 보호명령이 있는 경우 스토킹 피해자의 긴급이주권(emergency transfer) 행사 및 임대차 계약 중도해지권(termination of residential lease) 행사,⁶⁹⁾ 비밀준수 의무의 부과 등의 조치가 이뤄지고 있다. 이들 조치에 대한 효과, 비용분석을 통해 스토킹방지 및 피해자보호 등에 관한 법률이 규정하고 있는 ‘임시거소의 제공 및 숙식제공’을 넘는 주거권의 실질적 보호가 보장되어야 할 것이다.

위반자에 대한 위치추적 감시제도를 도입하였다(허은아, “가정폭력 접근금지명령 이행 강화 방안 : 가해자 GPS 추적제도 도입을 위한 시론”, NARS 현안분석 제241호, 국회입법조사처, 2022, 1면).

66) 위치추적장치를 부착한다는 점 외에 유사한 취지로는 박형식, “경찰의 범죄피해자 신변보호강화 방안에 관한 연구”, 한국범죄심리연구 제18권 제1호, 2022, 48면 및 50면.

67) 현재 경찰청 소관 “실질적인 범죄피해자 등의 신변보호 강화” 사업, 법무부 소관 “실질적인 범죄피해자 등의 신변보호 강화” 사업의 일환으로 가해자에게 위치추적 전자장치, 피해자에게 스마트위치, 위치 키링 등이 제공되는 ‘양방향 전자감독’이 이뤄지는 것으로 보이나, 현행 전자장치 부착법 시행령에 규정된 위치추적 전자장치에는 휴대용 추적장치(부착장치에 위치 확인기능이 있는 경우 미교부), 재택감독장치, 부착장치의 3종만을 규정하고 있다. 위치확인 장치는 이러한 위치 ‘추적’의 개념과는 다소 구별된다. 따라서 위치확인에 초점을 맞춘다면 위치추적 장치에 포함시키기 보다는 시행령의 개정을 통해 근거를 명확히 해야 할 것이다.

68) 예컨대 법원의 잠정조치가 결정되거나 피해자보호명령이 결정될 때까지 적용할 수 있는 것으로 하는 것도 한 방안이 될 수 있다.

69) 긴급이주 및 비밀준수는 미국 연방법률 제24편 제5.2005조)에 규정되어 있으며, 대표적으로 캘리포니아주(Cal. Civil Code §1946.7)와 테네시주(Tenn. Code §66-28-205, §66-7-112)의 경우 임대차계약의 중도해지권과 비밀유지 의무가 규정되어 있다.

IV. 결 론

신당역 역무원 살인사건, 송파구 세 모녀 살인사건 등은 여성폭력에 대한 우리 사회의 현주소는 물론 스톱킹처벌법이 피해자 보호에 실효적이지 않음을 적나라하게 드러냈다고 볼 수 있다. 이제는 스톱킹의 경우 그 심각성을 직시하고 가정폭력처럼 보다 기민하고 즉각적인 대처가 요구됨을 받아들일 필요가 있다.

다소 후발적 시각에서 보수적으로 접근하던 독일의 경우에도 규정 제정시와 달리 새로운 스톱킹범죄 유형들이 추가되고 가중적 구성요건이 신설되었으며 친고죄 조항도 삭제되었다는 점을 무겁게 받아들여야 하는 것이다. 미국의 연구에서도 드러나듯이 지역사회의 협력과 법집행기관의 유기적 연계 없이는 스톱킹범죄의 악화를 막는 것은 ‘영원한 난제’가 될 수도 있음을 성찰할 필요가 있다.

지금까지 드러난 스톱킹처벌법의 문제점을 분석해보면 스톱킹범죄의 양상과 속성을 반영한 개선방안이 충분히 도출될 수 있으며, 이러한 즉응적 대처가 비록 기본권 보호원칙 및 회고적 형법의 기본원칙에 반할 우려가 있다고 하더라도 피해의 심각성, 피해자 및 일반 국민의 불안, 시대 법감정의 변화, 처벌에 대한 새로운 사회적 합의 등을 고려한다면 불가피하다고 볼 수 있다. 예컨대 포섭되지 않는 스톱킹행위에 대한 새로운 유형의 추가는 애초 법률 제정 당시 포괄구성요건의 신설을 포기한 반작용으로서 규율의 공백에 대한 입법부의 즉각적 대처가 요구되는 상황인 것이다.

피해자에 대한 변호사 선임의 특례 규정 신설과 같이⁷⁰⁾ 이번에 통과된 일부개정안을 통해 현행법의 문제가 일정 부분 해소될 수 있겠지만, 여전히 피해자보호에 미흡한 측면이 존재한다. 그리고 앞서 검토한 실체적, 절차적 문제점을 개선해도 상당 부분은 초기 대응단계의 중요성에 달려 있음을 부정할 수 없다. 경찰의 초동현장에서의 실효적 스톱킹 위험성 평가, 현장대응력 강화가 요구되는 부분이다.

아울러 이번 일부개정안에서 빠진 직장동료에 의한 스톱킹 방지 대책과 피해자의 종합적 지원을 위한 미국의 스톱킹 자원센터(Stalking Resource Center), 스톱킹 예방센

70) 변호사 선임의 특례를 통해 형사절차에서 피해자가 변호사의 충분한 조력을 받은 상태에서 자신의 피해사실을 명확하고도 확실하게 진술할 수 있을 것이며, 이는 증거의 확보를 원활케 함은 물론 형사절차상 피해자가 입을 수 있는 피해를 방어해 향후 공판절차에 긍정적인 효과를 가져올 것으로 예상된다.

터(Stalking Prevention, Awareness, and Resource Center)와 같은 종합 지원시설⁷¹⁾의 벤치마킹은 향후 검토해야 할 과제라고 하겠다.

71) 2023.1.17. 제정되어 2023.7.18. 시행예정인 스토킹방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제8조는 “국가나 지방자치단체는 피해자등의 보호·지원과 효과적인 피해 방지를 위하여 피해자 지원시설을 설치·운영할 수 있다”고 규정하였다.

참고문헌

[국내문헌]

- 강소영/김면기, 현장 판단 기준 마련을 위한 스톱킹 사례 및 판례분석 연구(경찰청 연구
용역 보고서), 건국대학교 글로벌산학협력단, 2021
- 경찰청, 2021 사회적 약자 보호 치안백서, 2022
- 고명수, “사이버 명예훼손죄에 관한 법제 개선방안- 허위조작정보(이른바 페이스북) 및 온라인 타인 사칭을 중심으로-”, 법제 제691호, 2020
- 국수호, 2023년 국정현안 대응 형사·법무정책 학술대회 스톱킹 대응을 위한 법제 개선
방안 토론회, 2023
- 문화갑, “전자감독제도의 실무상 문제점과 개선 방안”, 보호관찰 제20권 제1호, 2020
- 박찬걸, “최근 제정된 스톱킹처벌법의 개정에 대한 소고”, 형사법연구 제33권 제3호,
2021
- 박형식, “경찰의 범죄피해자 신변보호강화 방안에 관한 연구”, 한국범죄심리연구 제18권
제1호, 2022
- 신상현, ““스토킹처벌법’상 스톱킹범죄 구성요건에 대한 비판적 고찰- 최근 개정된 독일
및 오스트리아 형법 규정에 대한 검토를 겸하여-”, 저스티스 통권 188호, 2022
- 이수정 외, 스톱킹 방지 입법 정책 연구 : 국회 여성가족위원회 연구용역 보고서, 경기대,
2021
- 이원상, “스토킹처벌법의 문제점에 대한 고찰”, 비교형사법연구 제23권 제4호, 2022
- 이현곤, “피해자보호명령제도의 문제점과 개선방안”, 가정법원 50주년 기념논문집, 서울
가정법원, 2013
- 장응혁/정진성, 법무부 발의 『스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률』(안)에 대한 고찰 치안
정책연구 vol.35, no.1, 통권 53호, 2021
- 전지연, “스토킹처벌법상 스톱킹범죄의 성립요건에 대한 비판적 검토와 개정방안”, 법학
논총 제42권 제4호, 2022
- 한동호/허영희, “현행 스톱킹처벌법의 문제 진단과 입법 정책적 관점의 개선방안 연구”,
법학연구 제30권 제1호, 2022

한민경, “스토킹 신고에 대한 경찰의 대응: 112 신고자료 분석”, 형사정책 제33권 제1호, 2021

허은아, “가정폭력 접근금지명령 이행 강화 방안: 가해자 GPS 추적제도 도입을 위한 시론”, NARS 현안분석 제241호, 국회입법조사처, 2022

[국외문헌]

Adolf Schönke/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., C.H.Beck, 2019

Douglas, Kevin. S./James/Stephen, Evaluation of a Model of Violence Risk Assessment Among Forensic Psychiatric Patients, Psychiatric Services 54(10), 2003

Edna Erez/Ibarra/Bales/Gur, GPS Monitoring Technologies and Domestic Violence: An Evaluation Study, National Institute of Justice, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, 2012

Rudolf Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 24. Auflage, C.H.Beck, 2023

Tennessee Advisory Commission on Intergovernmental Relations. Improving Victim Safety with Global Positioning System (GPS) Monitoring as a Condition of Release for Defendants Accused of Domestic Violence, 2020

Thomas Fischer, StGB, 70. Aufl., C.H.Beck, 2023

Turner Susan/Alyssa/Jesse/James, “Does GPS improve recidivism among high risk sex offenders? Outcomes for California's GPS pilot for high risk sex offender parolees”, An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, Volume 10, 2015

How to Improve the Stalking Punishment Act

Lee, Seungjun*

The recent murders of a station attendant at Sindang Station etc. have exposed the ineffectiveness of Stalking Punishment Act in protecting victims. It is high time that we recognize the seriousness of stalking and accept that it requires more agile and immediate response.

This paper examines the issues that have surfaced after the implementation of the Stalking Punishment Act and how the Act can be improved, both substantively and procedurally. By analyzing the problems with the Stalking Punishment Act that have been identified so far, we can identify sufficient measures for improvement that reflect the attributes and aspects of stalking crimes. It is nevertheless inevitable given the gravity of the harm, the anxiety of the victims, and the concerns of the general public.

Firstly, we must acknowledge the problems with the current Stalking Punishment Act, which include large gaps in punishment, ineffective victim protection, secondary victimization, and an inability to block the link to violent crimes. To address these issues, we propose expanding the scope and concept of stalking crimes, creating aggravating elements of crime, introducing cyberstalking regulations, abolishing the crime not prosecuted against objection and minimizing side effects. Additionally, we suggest creating a new crime of failing to take emergency measures and improving the system of Urgent Ad Hoc Measures and provisional measures to ensure the effectiveness of victim protection.

The recently passed amendments address many of the issues and improvements listed above. But there are still deficiencies like stalking by colleague and Stalking

* Professor at Yonsei University Law School

Resource Center etc. Only when the problems with the revised amendments are resolved will the blind spots in the Stalking Punishment Act be eliminated.

❖ Key words: Stalking Punishment Act, the crime not prosecuted against objection, Second offense, Expansion of stalking offenses, non compliance with Urgent Ad Hoc Measures, electronic monitoring