

독일 끈질긴 괴롭힘행위의 처벌¹⁾을 위한 법률 고찰 (Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellung, 40. StrAEndG vom 22. Maerz 2007)

신 옥 주 (한국법제연구원 부연구위원)

I. 서론

현대사회에서 스토킹은 더 이상 단순히 한 사람을 좋아해서 끈질기게 구애하는 행위가 아니다. 이것은 한 사람에 대한 병적 집요한 공격으로서 현대사회의 새로운 범죄의 한 유형이 되었고, 경우에 따라서 스토킹은 상대방과 주위 사람들에게 심각한 정신적, 육체적 고통을 야기하는 범죄로 처벌의 대상이 된다.

독일은 2007년 3월에 끈질긴 괴롭힘 행위의 처벌을 위한 법률(이하 ‘스토킹처벌법’이라 한다)을 제정함으로써 그동안 형법상의 여러 관련 규정들로 규율하고 있던 스토킹범죄에 관한 법적 근거를 확보하였다. 본 법은 형법과 형사소송명

령을 개정하는 3개의 조문으로 구성되어 있으며, 본 법을 통해 독일형법 제238조 스토킹에 관한 규정이 삽입되었다.

우리나라에서는 현행 형법이나 형사특별법상 스토킹을 별도로 구별하여 처벌하는 규정을 두고 있지 않다. 대다수의 학자들은 형법을 비롯한 여러 관련법들에서 규정하고 있는 폭력 등에 관한 규정들이 스토킹범죄의 처벌을 위한 근거규정이 될 수 있다고 보고 있다. 허나 최근에 스토킹이 심각한 사회문제를 야기하는 물리적·언어적·정신적 폭력이라는 인식이 확산되어,²⁾ 2005년 11월 28일 지속적 괴롭힘 행위의 처벌에 관한 특별법안(이하 ‘스토킹 특별법안’이라 한다)이 의원발의로 국회에 상정되어 계류중이다.



1) Nachstellung은 원래 끈질기게 추근대며 구애를 한다는 의미를 가지나 본고에서는 스토킹과 관련한 한국의 법안과 통일하여 괴롭힘 행위로 번역하였다.

2) 연동연의원이 대표발의한 지속적 괴롭힘 행위의 처벌에 관한 특별법안의 제안이유, 제1쪽, 의안번호 3427, 발의연월일: 2005. 11.28.

본 글은 다음과 같은 연구목표를 갖는다.

첫째, 개정된 독일형법의 내용인 스토킹처벌법의 소개,

둘째, 현재 우리나라의 스토킹을 처벌 하는 형법상의 규정들 및 국회에 계류 중인 의원발의의 스토킹 특례법안을 살피고 이를 독일의 스토킹처벌법과 비교한다.

셋째, 끝으로 독일의 스토킹처벌법이 우리에게 주는 시사점을 모색하고자 한다.

II. 독일의 스토킹처벌법

독일의 연방의회는 형법에 스토킹처벌규정을 삽입하는 것을 주요 내용으로 하는 스토킹처벌법을 2007년 3월 22일 통과시켰다.³⁾ 이하 본 법의 내용을 살핀다.

1. 본 법의 내용

(1) 제1조에서는 형법개정을 규정하고 있다.

본 법 제1조 제1호를 통해 형법이 다음과 같이 개정된다. 각론에 관한 장인 제18장의 내용 중 제237조와 제238조가 다음과 같은 내용으로 개정 되는데, 먼저 제237조의 규정이 삭제되고 “괴

롭힘 행위”라는 제목의 제238조가 삽입된다.

제2호의 규정에 따라 제238조는 다음과 같은 내용을 가지며 제239조 전에 삽입된다.

제238조 괴롭힘 행위의 내용을 살피면 다음과 같다.

제1항 : 어떤 사람이 권한 없이 어느 한 사람에게 다음과 같은 행위를 하면서 괴롭히고, 이러한 괴롭힘을 통하여 그 다른 사람의 삶의 형성이 매우 심각하게 손상되게 하면 3년까지의 자유형 또는 벌금형의 처벌을 받는다.

1. 그 사람의 영역적인 근접을 피하는 것
2. 통신수단 혹은 기타 의사소통수단 사용 또는 제3자를 통해 그 사람과 접촉을 시도하는 것
3. 그 사람의 인적사항과 관련된 정보를 오용하여 그 사람을 위해 물품 또는 서비스를 제공하거나 제3자가 그 사람과 접촉을 하게 하는 것
4. 그 사람 또는 그 사람과 가까운 사람의 생명의 침해, 신체 불가침의 침해, 건강 또는 자유의 침해를 위협하거나
5. 이에 준하는 다른 행위를 하는 것

제2항 : 행위자가 희생자, 희생자의 가족 혹은 희생자와 가까운 사람에게 그의 행위를 통하여 죽음의 위협이나 심각한 건강상 손해를 입힌

3) 1998.11.13(BGBl. S. 3322)자로 발효된 형법전의 내용은 2007.2.19(BGBl. I S. 122)자의 개정법률 제2조 제21항을 통해 최근 개정되었다.

경우에는 3개월 이상 5년 미만의 자유형을 선고할 수 있다.

제3항 : 행위자가 그의 행위를 통하여 희생자, 그의 가족 또는 희생자와 가까운 사람의 죽음을 유발했다면, 이 경우에는 1년 이상 10년 미만의 자유형의 형벌을 받는다.

제4항 : 제1항의 행위에 대해서는 형사소추관청(Strafverfolgungsbehoerde)이 형사소추에 대한 특별한 공적인 이해 때문에 관청의 개입이 요청되는 것으로 판단하는 경우가 아니면, 고소가 있을 때에만 소추가 된다.

제2조는 형사소송명령의 개정에 관한 사항이다.⁴⁾

1. 제112a조 제1항 1호에 “179”의 언급 이후에 “또는 제238조 제2항과 제3항”이 삽입된다.
2. 제374조 제1항 제5호는 다음과 같이 작성된다: “5. 괴롭힘행위(형법 제238조 제1항) 또는 협박(형법 제241조)”.
3. 제395조 제1항 제1호 e에 “이후에”라는 단어 다음에 “형법 제238조 그리고”라는 낱말들이 삽입된다.

제3조는 효력발생에 관한 규정으로 본 법은 공포한날부터 효력을 발생한다고 정하고 있다.

Ⅲ. 우리나라의 지속적 괴롭힘 행위의 처벌에 관한 특례법안과의 비교 고찰

우리나라는 스토크만을 처벌하는 명문의 규정은 없으나 형법을 비롯한 여러 관계법률 등에서 이를 위한 근거 규정들을 도출해 낼 수 있다. 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.⁵⁾

1. 현행 우리나라의 스토크 처벌규정

우리나라의 현행법상으로는 다음과 같은 규정들을 가지고 스토크를 처벌할 수 있다.

(1) 형법

현행 형법상 폭행(제260조), 협박(제283조), 주거침입(제317조), 주거 및 신체수색(제321조), 명예훼손(제307조), 모욕(제311조), 강요(제324조) 등에 관한 규정.

(2) 경범죄처벌법의 불안감조성과 장난전화(제1조 제53호) 등에 관한 규정

(3) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률상의 통신매체이용음란(제14조)과 카메라등이용촬영(제14조의 2)에 관한 규정

그러나 위에 언급한 법률조항들에는 선물공세, 훔쳐보기, 신상캐기, 주변인에 대한 괴롭힘 등이 포함되어 있지 않아 이러한 행위에 대한 처벌이 곤란하다는 비판이 있어왔다.⁶⁾



4) 1987.4.7(BGBl. I S. 1074, 1319)에 공포된 형사소송명령의 내용이 2006.12.22. (BGBl. I S. 3416)에 개정되었다.

5) 인터넷 법무부사이트, 법령정보, 개정명령, “지속적 괴롭힘 행위의 처벌에 관한 특례법 제정안”에서 검색.

2. 지속적 괴롭힘 행위의 처벌에 관한 특례법안

(1) 본 법안의 목적

제1조에서 밝히고 있는 본 법의 목적은 특정인에 대하여 지속적으로 괴롭히는 행위를 방지하고, 그 피해자를 보호하기 위하여 행위자의 특정한 행위를 금지하거나 활동을 제한함으로써 국민의 사생활을 보호하고 안정된 사회질서를 확립함에 있다.

(2) 스토킹에 대한 정의

제2조에서는 스토킹의 정의를 내리고 있다. 동조에 따르면 스토킹은 특정인에 대해 불안·공포를 일으킬 수 있는 2회 이상 지속적으로 괴롭히는 행위이며 특정인에는 특정인의 배우자, 직계존속, 동거친족 또는 특정인과 사회생활상 밀접한 관계를 갖는 자가 포함된다.

본 법안에서는 다음과 같은 행위를 스토킹에 해당한다고 보고 있다.

첫째, 상대방이 원하지 않음에도 불구하고 2회 이상 접근을 시도하여 면회나 교제를 요구하는 행위.

둘째, 상대방의 의사에 반하여 일방적으로 글, 사진 또는 물건 등을 2회 이상 보내거나 전송하는 행위.

셋째, 상대방이 감시받고 있다는 인식을 할 수

있도록 묵시적인 위협이 될 수 있는 행동이나 표현을 2회 이상 반복하는 행위.

넷째, 상대방이 원하지 않거나 거부함에도 불구하고 2회 이상 반복적으로 전화걸기, 지속적으로 따라다니기, 잠복해서 기다리기, 진로에 막아서기 및 주거·근무처·학교 등 상대방이 주로 소재하는 장소 부근에서 지켜보는 행위 등이다.

(3) 금지명령 및 처벌규정

스토킹피해를 신고 받은 사법경찰관리는 스토킹행위를 중지하도록 제지해야 하고(제4조 제1항), 제2항 각호의 해당 행위가 있었다는 사실이 확인되면 검사에게 송치해야한다(제4조 제2항). 검사는 특정인에 대한 스토킹재발의 우려가 있거나, 피해자보호를 위해 필요하다고 인정하면 직권이나 사법경찰관 또는 피해자 등의 신청에 의하여 법원에 금지명령등의 임시조치를 청구할 수 있다(제6조 제1항).

판사는 다음중 하나에 해당하는 명령 또는 처분을 할 수 있다.

첫째, 스토킹 재발방지 교육 프로그램 참여명령.

둘째, 피해자로부터 100미터 이내의 접근금지 명령.

셋째, 의료기관 및 그 밖의 요양소의 위탁처분.

넷째, 경찰관서 유치장 또는 구치소에의 유치처분(제7조).

6) 이진호; 김은정; 황지태, 여성부(편), 스토킹 피해실태와 입법쟁점에 관한 연구, 2002.

(4) 스토커에 대한 벌칙

벌칙에 관한 사항은 제23조에서 규정하고 있다. 스토킹범죄를 범하거나 금지명령 등 보호처분을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 천만원 이하 이하의 벌금에 처하고(제1항), 스토커가 청소년을 상대로 범죄를 행했을 때에는 3년 이하의 징역 또는 삼천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다(제2항). 또한 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하고 스토킹범죄를 범한 자에게는 1년 이상의 유기징역에 처할 수 있도록 규정하고 있고(제3항), 제1항과 제3항의 경우에는 본 법이 규정하고 있는 금지명령을 병과할 수 있도록 하고 있다(제4항). 그리고 제1항과 제3항의 스토킹범죄는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다(제5항).

3. 지속적 괴롭힘 행위의 처벌에 관한 특례법안과 독일의 스토킹처벌법의 비교

(1) 스토킹처벌법 제정상의 차이

독일의 스토킹처벌법은 형법의 개정을 위한 법으로 본 법을 통하여 스토킹에 관한 사항이 형법 내로 삽입이 된 것에 반해, 우리나라의 스토킹 특례법안은 하나의 독립된 특별법으로서 제안이 된 것이다.

(2) 스토킹에 대한 개념규정 및 범위에서의 차이

독일의 스토킹처벌법에서는 스토킹 행위에 대한 횡수 규정이 없고 스토킹 행위의 범위에 통상의 괴롭힘 행위이외에 대상자, 또는 대상자와 가

까운 사람의 생명 및 신체의 불가침의 침해, 건강 또는 자유에 대한 침해를 위협하는 것을 포함시키고 있다(독일형법 제23조 제1항 제4호). 또한 스토킹의 희생자에 희생자의 가족과 희생자와 가까운 사람을 포함시키고 있다.

우리나라의 스토킹 특례법안에서는 스토킹을 특정인에게 불안·공포를 일으킬 수 있는 2회 이상의 지속적인 괴롭힘 행위로 정의하고 있으며, 독일형법 제23조 제1항 제4호와 비견할 만한 규정을 두고 있지 않고, 스토킹 대상자에 배우자, 직계존속, 동거친족 또는 특정인과 사회생활상 밀접한 관계를 갖는 자를 포함시키고 있다.

(3) 처벌규정상의 차이

독일의 스토킹처벌법은 법 제238조 제1항에서 규정하고 있는 스토킹행위를 통하여 희생자, 희생자의 가족 그리고 그와 가까운 사람에게 죽음의 위협이나 심각한 건강상 손해를 입힌 경우에는 3개월 이상 5년 미만의 자유형을, 그리고 이들의 죽음을 유발했을 때에는 1년 이상 10년 이하의 자유형을 규정하고 있다. 제238조 제1항의 규정에 따라 스토킹행위의 소추를 위해서는 희생자의 고소가 있어야 하나 특별한 공적 이해 때문에 관청의 개입이 필요하다고 판단하면 형사소추관청은 희생자의 고소없이도 직권으로 소추할 수 있다.

우리나라의 스토킹 특례법안은 관사의 금지명령처분에 중점이 놓여있고 흉기 또는 위험한 물건을 휴대하고 범한 스토킹범죄에는 1년 이상의 유기징역, 동법상의 스토킹범죄를 범하거나 금

지명령을 위반한 경우에는 1년 이하의 징역이나 천만원 이하의 벌금, 청소년을 상대로 한 스토킹 범죄에는 3년 이하의 징역 또는 삼천만원 이하의 벌금을 규정하고 있다. 또한 청소년 상대의 스토킹범죄를 제외하고는 공소제기를 위해서 피해자의 고소가 필요하다고 규정하고 있다.

IV. 독일의 스토킹처벌법이 주는 시사점

스토킹범죄처벌을 위해 우선 고려해야 할 점은 우리나라의 경우와 같이 특별법을 따로 제정할 것인지 아니면 독일의 경우와 같이 형법에서 규율할 것인지에 대해서이다. 그러나 이 문제는 입법론적인 것으로, 기본적으로는 입법자에게 형성의 자유가 있다고 보는 것이 타당할 것이다. 따라서 본고에서는 더 이상의 깊은 논의 대신에 다음과 같은 독일 스토킹처벌법의 시사점을 정리해 보고자 한다.

독일의 스토킹처벌법은 우리나라의 스토킹 특별법안과 비교하여 볼 때 스토킹의 개념규정, 스토킹 피해자의 범위 스토킹의 범위 그리고 처벌규정의 측면에서 다음과 같은 면에서 우리에게 시사하는 점이 크다고 본다.

(1) 스토킹 피해자의 범위 및 스토킹범죄의 확대의 측면

우리나라도 독일의 경우와 같이 스토킹 피해자를 희생자, 희생자 가족 그리고 희생자와 가까운 사이의 사람으로 정하는 것이 바람직하다고 생

각된다. 현재 국회에 상정된 스토킹 특별법안은 피해자의 범위를 배우자, 직계존속, 동거친족 또는 피해자의 사회생활상 밀접한 관계를 갖는 자로 정하고 있다. 특히 피해자의 사회생활에 밀접한 관계를 갖는 자는 가까운 사이의 사람의 범위를 사회생활과 관련하여 이해하는 것으로 파악된다. 그러나 가까운 사람은 꼭 사회생활과 관련이 있어야 할 필요는 없어 보이므로 피해자의 사회생활과 밀접한 관계를 갖는자를 피해자와 가까운 사람으로 하여 그 범위를 확대하는 것이 바람직해 보인다.

스토킹범죄에 우리나라의 스토킹 특별법안은 2회 이상이라는 횟수상의 제한규정을 두고 있고 범죄행위의 내용에도 통상적인 스토킹 행위만을 포함시키고 있다. 스토킹행위의 내용에 독일의 스토킹처벌법의 규정과 같이 피해자나 피해자와 가까운 사람의 생명 및 신체 불가침의 침해와 건강 및 자유의 침해를 포함하는 것이 더욱 현실에 적합한 규정으로 생각된다.

특정인을 지속적으로 괴롭히는 스토킹은 신체적 위협을 느끼게 할 뿐 아니라 피해자의 정신적 건강을 경우에 따라서는 심각하게 해치며 스토킹 특별법안의 제안이유에서도 정신적 폭력의 면이 적시되고 있다. 이러한 현실을 감안하면 우리도 독일과 같이 스토킹행위의 범위를 확대할 필요가 있다고 생각된다.

(2) 처벌규정의 측면

우리의 스토킹 특별법안은 금지명령 등에 중심이 놓여있다. 그 내용을 보면 재발방지교육프로

그램참여, 100미터 이내의 접근금지, 의료기관 위탁처분 그리고 유치장 및 구치소 유치처분이다. 그리고 처벌규정도 약하여서 금지명령위반, 청소년 대상 흉기 등을 소지한 스토킹시에 벌금형 또는 최대3년 유기징역을 규정하고 있고, 이중 청소년 대상의 스토킹을 제외하고는 소추를 위해서는 피해자의 고소를 필요로 한다.

스토크들이 정신적인 문제가 있다고 보여지는 것은 경우에 따라 인정될 수 있고, 이런 종류의 사람들에게 치료인가 처벌인가는 오래된 형법상의 논란거리인것도 사실이다. 따라서 처벌보다

는 스토킹 특례법안이 규정하고 있는 금지명령 등이 더 인간적이고 장기적으로 보면 더욱 효과적이라고 하는 견해도 이해할 수 있는 측면이 있다. 그러나 이러한 스토킹행위로 인해 피해자가 생명 또는 건강상의 손해를 입은 경우와 사망에 이르게 된 경우에까지도 처벌규정을 두지 않는 것은 입법의 미비로 볼 수 밖에 없는 것이다. 이러한 관점에서 우리도 독일의 스토킹처벌법 제 238조 제2항과 제3항에서 규정하고 있는 처벌규정을 갖추는 것이 바람직하다고 생각된다.