

스토킹·데이트폭력 피해예방법의 제정방안

- 제20대 국회 의원입법안 검토를 중심으로 -

A Study on the Establishment of Preventative Measures of Stalking and Dating Violence: Focused on the Revision of the 20th National Assembly Released Legislative Bill

박우현*·최응렬**

차 례

- | | |
|------------------|-------------|
| I. 서론 | IV. 입법안의 검토 |
| II. 스톱킹·데이트폭력 규제 | V. 결론 |
| III. 외국 입법례 검토 | |

• 국문요약 •

연인 등 친밀한 관계에서 발생하는 스톱킹과 데이트 폭력은 강력사건으로의 발전 가능성이 크고, 은폐성이 강해 발견이 쉽지 않으며 발생 건수도 나날이 증가하는 등 우리사회의 심각한 문제로 대두되고 있다. 이에 대한 보다 적극적인 대처가 필요하다는 여론에 따라 제20대 국회에서 스톱킹 관련 의원 입법안이 발의되었다. 이 연구에서는 입법 발의 중인 네 개 법안을 응급조치 및 긴급입시조치 관한 규정을 중심으

로 비교·검토해 현장에서 보다 적극적으로 피해를 보호하고 법집행 실효성을 확보할 수 있는 경찰의 위협예방 작용 권한부여 방안을 제시하고자 한다. 현재 제정 필요성이 제기되고 있는 데이트폭력 대응 법률 관련, 일본·영국 등 해외사례를 검토하여 스톱킹 관련 입법과의 관계정립 등 입법 방향을 도출하고, 최근 논의가 활발한 데이트 폭력 가해자 전과공개 제도(일명 '클리어법') 도입방안을 제안하고자 한다.

◆ 주제어 : 데이트 폭력, 스톱킹, 스톱킹 처벌법, 입시조치, 가정폭력, 클리어법, 행정경찰

* 동국대학교 대학원 경찰행정학과 박사과정(제1저자)

** 동국대학교-서울 경찰행정학과 교수(교신저자)

I. 서론

‘헤어지자’는 내연녀에 염산을 뿌려 살해한 사건,¹⁾ ‘이별 연인’의 데이트 비용 반환거부에 애인의 딸을 납치 감금한 사례²⁾ 등 연인관계에서 발생하는 폭력, 소위 ‘데이트폭력’(또는 ‘이별범죄’)이 증가하고 강력사건화 됨에 따라 최근 심각한 사회문제로 대두되고 있다. 이에 따라 학계와 시민단체를 중심으로 가해자에 대한 전과공개 등 다양한 데이트폭력 대응방안이 논의 중이다. 데이트폭력의 진조증상이라고도 할 수 있는 스토킹³⁾에 대해서도, 상대방에 대한 애정과 관심을 표현하는 행위와 범죄성을 가진 불법행위를 구별하기 어렵다는 일부의 의견⁴⁾에도 불구하고, 관련 입법이 필요하다는 여론에 따라 이에 대한 입법 논의도 이뤄지고 있다.

스토킹·데이트 폭력은 방치할 경우 그 강도가 점점 세질 수 있고 범죄재발 가능성이 크다는 점, 보복이 두려워 신고를 잘 하지 않는다는 점에서 범죄 초기 경미한 단계에서부터 적극적으로 개입할 필요가 있다.⁵⁾ 일본과 영국 등 외국에서도 각 나라의 상황에 따라 이러한 문제에 대응해 관련 법률을 제정하여 대응하고 있다. 우리나라의 경우 스토킹 관련 법률은 1999년을 시작으로 제19대 국회까지 6개의 법안이 발의되었으나

1) 조선일보, 2016. 11. 10.

2) 경향신문, 2016. 11. 15.

3) 2014년 한국성폭력상담소 및 한국여성민우회의 스토킹 피해 상담 240건 중, 21%(51건)가 상해·살인미수·감금·납치 등 강력범죄로 발전하였다.

4) 류병관, “데이트폭력에 있어 피해자 보호방안: 미국의 데이트폭력 방지 대책을 중심으로”, 법학연구, 제22권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2014. 105쪽.

5) 박선영 외, “여성폭력 사각지대 해소방안 연구” 한국여성정책연구원 연구보고 2016-44, 2016, vii쪽.

입법화되지 못하고, 다시 제20대 국회에서 4건의 스토킹과 관련된 의원 입법이 발의되었다.⁶⁾ 데이트폭력에 대해서는 이미 지난 제19대 국회에서 한 차례 법안이 제출되었다 폐기된 후 제20대 국회에서는 발의된 법안이 없다. 이에 여성단체·정치권 일부에서 전과공개제도 도입을 중심으로 도입 필요성을 제기하고 있다.

스토킹 입법안 관련 발의된 법안별로 스토킹과 피해자의 개념 정의가 제각각이고, 스토킹의 경우 가정폭력보다 적극적 예방 작용이 중요함에도 기존 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 「가정폭력 특례법」) 체제를 그대로 답습하여 실효성 있는 현장조치를 기대하기 어렵다는 한계가 있다. 스토킹 범죄에 보다 효과적으로 대응하기 위해서는 위협방지와 즉시강제라는 선제적 경찰작용이 중요함에도 입법안 대부분이 사후적 대응 방식에서 벗어나지 못하고 있다. 이는 경찰의 범죄예방적 행정경찰 작용을 고려치 않고 모든 행위를 사후적 대응 중심의 형사절차와 결부시켜 검사의 통제를 받아야 한다는 인식에서 기인한다는 지적을 피하기 어렵다.⁷⁾ 또한, 스토킹 행위 처벌 등을 담은 법률과 전과공개 절차를 포함한 데이트폭력 법률간 관계를 어떻게 규정하고, 입법을 어떻게 추진해 갈 것인가에 대한 논의도 필요하다. 그간 선행연구에서는 관련 문헌연구와 비교법적 고찰 중심의 총론적 연구로, 양자를 여성폭력으로 같이 묶어 대응방안을 검토하면서 스토킹과 데이트폭력간 입법 관계에 대한 논의와 법률 도입방안에 대한 구체적 연구가 부족했던 것이 사

6) 1999년 5월 「스토킹처벌에 관한 특례법」발의에 이어 2003년 10월 「스토킹 방지법안」, 2012년 8월 「스토킹 처벌 및 피해자 보호에 관한 법률」등이 발의된 바 있다.

7) 이창무, “일본과 한국의 스토킹 규제에 관한 비교법적 고찰”, 비교법연구, 제14권 제2호, 2014. 96쪽.

실이다.⁸⁾

이에 이 연구에서는 제20대 국회에서 발의된 스토킹 관련 의원 입법안의 조문을 검토한 후 데이트폭력 관련 입법과의 관계에 대해서도 살펴보고자 한다. 데이트폭력 관련 검토는 스토킹과 데이트폭력 입법간 관계를 살피는 것으로 한정하였는데 그 이유는, 그간 데이트 폭력은 전과 공개 여부에 대한 논의가 주를 이뤘은 반면, “단순 데이트관계”가 “건강한 가정”과 같은 수준으로 특별한 법적 보호가 필요한 영역인지, 아니면 데이트폭력 개개 양태 범죄에 대한 재발방지와 예방을 위해 기존 법률이나 여타 제정 법률에 가해자에 대한 처벌 규정 삽입 등 조치가 필요한 것인지에 대한 논의가 충분치 않아 별도 입법 필요성에 대한 논의가 우선되어야 하고,⁹⁾ 이에 따라 제20대 국회에서는 아직 상정된 법률안이 없기 때문이다.

이 연구는 문헌연구 방법을 활용하여 응급조치 및 긴급입시조치 등 현장에서 스토킹 대응활동을 하는 경찰관에게 실효성 있는 입법을 위한 방안을 제시하는데 한정하고자 한다.

8) 김혁, “일본의 데이트폭력 대응법제에 관한 고찰”, 경찰학연구, 제16권 제2호 (통권 제46호), 2016; 홍영오·연성진·주승희, 여성 대상 폭력에 대한 연구, 한국형사정책연구원 연구총서 15-AA-13, 2015; 박선영 외, 앞의 책.

9) 국회 법제사법위원회에서 제19대 국회에서 발의된 「데이트폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」박남춘 의원(案)에 대해 검토한 바에 의하면, 데이트관계에서 발생하는 폭력범죄자에 대하여 일반 폭력범죄자와 구분하여 사회방위 및 특별예방적 목적으로 보호처분과 같은 형사처벌의 특례를 인정할 필요성이 인정되는지 신중한 검토가 필요하며, 해당 법안이 「가정폭력 특례법」의 체계를 그대로 적용하고 있는 만큼 「가정폭력 특례법」 대상을 확대하여 하나의 입법으로 통합 규정하거나, 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 특례법안」과 통합하여 하나의 법률을 제정하는 등 종합적인 검토가 필요하다고 제안하였다.

Ⅱ. 스토킹·데이트폭력 규제

1. 스토킹·데이트폭력 현황

1) 스토킹의 개념 및 현황

스토킹의 개념에 대해서는 학자마다 다르고 우리나라 법령 중에 스토킹 관련 입법이 없으므로 명확히 법적 정의를 규정하기는 어려우나, 대체적으로 ‘당사자의 의사에 반하여 정당한 이유 없이 지속적 또는 반복적으로 접근하거나 미행하는 행위, 주거지·근무지 등에서 지켜보거나 통행로에서 있는 행위, 전화 등 정보통신망을 이용하여 자신의 의사를 전달하거나 특정한 사진·그림·문자를 보내는 행위, 본인이나 제3자를 통하여 특정 물건·그림·사진 등을 보내는 행위를 말한다.’¹⁰⁾

스토킹 관련 피해가 증가하고 있음에도 현행법상 「경범죄 처벌법」 제3조 제1항 제41호의 ‘지속적 괴롭힘’ 조항과 행위양태에 따른 개별법의 처벌 조항 외에는 마땅한 처벌 규정이 없는 것이 현실이다. 2016년 경찰청 국정감사 자료에 따르면 지속적 괴롭힘 범죄건수는 2013년 312건, 2014년 297건에서 2015년 363건, 2016년 8월 기준 385건으로 늘고 있으나, 처리결과를 보면 범칙금 8만원 부과가 전체 1,357건 가운데 1,081건 (79.8%)이었다.¹¹⁾

10) 제18대 국회 김재균 의원 대표발의, 「스토킹 처벌 및 방지에 관한 법률」.

11) 「서울경제」, 2016년 10월 24일 기사 (<http://www.sedaily.com/NewsView/1L2THTDO6V>, 2016년 11월 30일 검색).

2) 데이트폭력의 개념 및 현황

데이트폭력은 행위의 태양이 다양하고 단순한 애정표현이나 구애와 구분하기 어려워 개념정립이 쉽지 않아 학자에 따라 정의가 다르다.¹²⁾ 미국 대부분 주에서도 데이트폭력에 대한 명확한 법률상 개념 정의 없이 보호명령을 부과하고 있고, 몇몇 주는 입법적 정의를 갖고 있으나 개념이 넓고 추상적이라는 비판을 받고 있다. 뉴저지주에서는 서로가 사회적으로 상호간에 결합되어 있고 자유로운 교제관계에 있는지, 관계지속 기간, 상호 만남의 이유와 빈도, 상호간 만남지속에 대한 향후 기대, 언어나 행동으로 서로의 관계에 대해 확신을 보여준 것이 무엇인지, 데이트관계 유지나 헤어진 이유 등 여섯 가지를 토대로 데이트관계의 입증방법을 제시하고 있다.¹³⁾ 우리나라의 경우 대체적으로 연인관계에 있는 남녀 중 한 사람이 합의 없이 일방적으로 상대방에게 해를 끼칠 의도를 가지고 행하는 신체적·언어적·성적 폭력을 말한다.¹⁴⁾ 고 규정하고 있다.

12) 그동안 데이트폭력, 이성교제 폭력, 데이팅 폭력, 구애기 폭력, 연애폭력으로 정의(강효진, “폭력적인 데이트 관계의 지속에 영향을 미치는 변인: 피해여성을 중심으로”, 가톨릭대학교 대학원, 석사학위논문, 2009; 강희순, “여대생의 데이트 성폭력 피해경험 모형 구축”, 전남대학교 대학원, 박사학위논문, 2009; 김예정·김득성, “대학생들의 데이팅폭력에 영향을 미치는 변인들(1): 가해자를 중심으로” 대한가정학회지, 제37권 제10호, 1999; 김시원·박경, “청소년의 내현적 자기애와 데이트폭력 가해자와의 관계: 역기능적 분노의 매개효과”, 「청소년학연구」, 제19권 제10호, 2012; 서경현, “이성관계에서 행해지는 데이트폭력에 관한 연구의 개관”, 한국심리학회지: 건강, 제14권 제4호, 2009; 정혜정, “대학생의 가정폭력 경험이 데이팅 폭력가해에 미치는 영향”, 대한가정학회지, 제41호, 2003)되어 온 바 있다.

13) 류병관, 앞의 논문, 97쪽.

14) 정소영·임채영·이명신, “대학생의 데이트폭력 편견이 데이트폭력 가해 행동에 미치는 영향: 폭력허용도와 관계갈등의 매개효과를 중심으로”, 사회과학연구, 제27집 제4호, 경성대학교 사회과학연구소, 2011; 조춘범·이현, “아동기

데이트폭력 중 특히 문제가 되는 연인 간 살인은 특별한 관계 속에서 일어나는 범죄라는 점에서 특별한 예방과 보호가 필요하다 하겠다. 대검찰청 통계에 따르면 2005년부터 2014년까지 10년 동안 살인범죄 피해를 당한 총 10,283명 중 피해자가 연인인 경우는 1,059명으로 전체의 10.3%를 차지하고 있다. 가해자 및 피해자 연령층도 과거 20~30대에서 최근에는 결혼을 하지 않거나 이혼이 늘면서 점차 그 폭이 넓어지고 있다.¹⁵⁾ 우리나라에서 긴밀한 사이의 살인을 예방하는 법률로 「가정폭력 특례법」, 「가정폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 「아동학대 특례법」)이 있으나 연인 사이에서 발생하는 살인범죄는 사각지대에 놓여 있다.¹⁶⁾ 이러한 측면에서 최근 경찰에서는 전과공개를 중심으로 한 데이트폭력 예방을 위한 법률 도입을 검토하고 있고, 여성단체에서도 관련 법령 도입을 주장하고 있다.

3) 스토킹과 데이트폭력 구별 필요성

양자는 대체로 친밀한 관계, 은밀한 영역, 신뢰관계의 배신이라는 점이 공통점이다. 한국성폭력상담소의 분석결과 스토킹 가해자의 절반이 과거 피해자와 데이트를 했던 사람으로 나타난다는 등의 이유로 스토킹과 데이트폭력을 하나의 법에서 포괄적으로 규정하는 방안이 필요하다는 주장이 있다.¹⁷⁾ 실제로 양자의 개념 규정과 관련하여 다양한 의견이

신체학대 경험이 청소년의 데이트폭력에 미치는 영향: 공격성의 매개효과를 중심으로”, 한국청소년연구, 제24권 제4호, 한국청소년정책연구원, 2013.

15) 경찰청에서 2016년 2월에서 10월까지 데이트폭력을 집중 단속한 결과, 가해자 7,278명 중 20~30대가 58.3%, 40~50대가 34.5%를 차지하였다.

16) 소병도, “영국의 가정폭력전과공개제도 도입에 대한 고찰”, 경찰학연구, 제16권 제2호(통권 제46호), 2016. 67쪽.

있는데, 일부는 데이트폭력의 개념을 넓게 잡아 ‘당사자 중의 한명이 관계를 종료할 때 또는 다른 사람에게 보다 헌신적인 관계가 이뤄질 때까지 관계를 계속하기 위해 명시적이든 암묵적이든 사회적 상호작용과 공동 활동을 위해 만남을 갖는 두 사람의 관계에서 발생하는 신체적·정서적·성적 폭력 및 스토킹과 통제행동’으로 정의하면서 데이트폭력의 개념에 스토킹이라는 양태를 포함하고 있다.¹⁷⁾ 반대로 데이트폭력과 스토킹을 구별해 대응방안을 논의하는 견해도 있는데,¹⁸⁾ 이러한 방향성이 중요한 것은 양자의 개념 규정에 따라 입법 형식이 달라질 수 있기 때문이다. 스토킹의 경우 행태에 기반하고 있는 반면, 데이트폭력은 이미 범죄에 해당하는 행위를 연인관계라는 관계적 특성으로 묶은 개념이 된다. 스토킹의 경우 연인 등 친밀한 관계에 있는 경우 외에 전혀 모르는 사이 즉, 일방적 관계에서도 발생할 수 있다. 그간 데이트폭력의 경우 후술할 예정인 영국의 소위 「클리어법」이라고 불렀던 전과공개 제도 도입에 대한 사회적 논의가 이뤄져 온 반면, 스토킹의 경우에는 「경범죄 처벌법」의 ‘지속적 괴롭힘’(10만원 이하의 벌금, 구류, 과료) 외에는 규제 법률이 없어 관련 법률 신설에 초점이 맞춰져 있다는 점도 고려해야 한다.

2. 현행 법제 및 적용상 한계

1) 형사법적 적용과 한계

개별 스토킹 행위에 대해 형법상 협박죄(제283조) 등을 적용할 수 있

17) 박선영 외, 앞의 책, 45쪽.

18) 홍영오 외, 앞의 책, 52쪽.

19) 장민선, “데이트폭력에의 효과적 대응을 위한 입법 방향”, 법제 이슈브리프, 제9호, 2015, 1쪽.

으나 피해자를 실질적으로 보호하려면 상해, 폭력 등 범죄의 전 단계에서 개입하는 것이 필요하다. 무엇보다 단순한 괴롭힘만으로는 가해자 처벌이 쉽지 않다. 특별법상으로는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조 벌칙 조항에서 “공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 상대방에게 도달하게 한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있으나 실제 다양한 스톱킹 행위를 처벌하기에는 한계가 있다. 「가정폭력 특례법」 제2조는 “가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위를 말한다.”고 규정하면서 제3호에서 가정폭력범죄를 규정하고 있으나, 가해자가 가정구성원에 해당하지 않거나 제2조 제3호에 규정되지 않은 경우 처벌이 어렵다. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제13조(통신매체를 이용한 음란행위)의 경우 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적을 요구하고 통신매체를 이용한 음란행위만을 처벌한다는 한계가 있다. 「경범죄 처벌법」의 경우 제3조 제41호에서 “상대방이 명시적 의사에 반하여 지속적으로 접근을 시도하여 면회 또는 교제를 요구하거나 지켜보기·따라다니기·잠복하여 기다리기 등의 행위를 반복하여 하는 사람”에 대해 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료로 처벌하도록 규정하고 있으나, 낮은 처벌 수준과 명시적 거절의사 표현이 없는 경우 처벌이 불가능한 한계가 있다.

2) 경찰법적 적용과 한계

「경찰관 직무집행법」 제4조(보호조치 등)에 의해 경찰관은 구호대상자가 정신착란을 일으키거나, 술에 취한 상태, 자살을 기도하거나 미아, 병자, 부상자일 경우에 적절한 보호조치를 취할 수 있으나, 구호대상자가

정신착란 또는 주취자가 아닌 경우 보호조치를 취하기 어렵다. 동법 제5조에 따른 범죄의 예방과 제지의 경우에도 출동한 경찰관이 현장에 도착 시 스토킹 관련 상황이 끝났다면 긴급성이 인정되지 않으므로 경고와 제지가 어렵다. 「가정폭력 특례법」의 긴급임시조치도 검토할 수 있으나, 가해자가 가정구성원에 해당하지 않은 경우 적용하기 어렵다. 현장 경찰관들은 범죄의 전 단계인 단순 괴롭힘, 불안감 유발 등 가해자를 형사처벌하기 어려운 경우 즉각적 경고와 이를 위반할 경우 처벌을 하는 등 적극적 개입이 필요하다고 인식하고 있다.²⁰⁾

3. 입법추진 현황

〈표 1〉과 같이 제20대 국회 들어 총 4명의 국회의원이 스토킹 관련 법안을 발의하였으며, 현재 국회 법제사법위원회(상임위원회)에 계류 중이다.

〈표 1〉 스토킹 관련 법률 발의 현황

| 대표 발의자 | 법안명 | 발의일 |
|-------------|------------------------------|--------------|
| 남인순(더불어민주당) | 스토킹 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 | 2016. 6. 3 |
| 김정훈(새누리당) | 스토킹 처벌 및 방지에 관한 법률 | 2016. 9. 2 |
| 정춘숙(더불어민주당) | 스토킹 범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 | 2016. 9. 30 |
| 김삼화(국민의당) | 지속적 괴롭힘 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 | 2016. 10. 13 |

※ 국회 입법조사처(2017년 1월 기준)

각 법안은 단순 스토킹 행위에 대한 형사처벌을 통해 강력범죄로의

20) 박선영 외, 앞의 책, 43쪽.

발전을 차단하고 최적화된 피해자 보호방안을 마련하는데 그 취지가 있다. 스톱킹 행위가 계속성·반복성을 요한다는 것과 긴급임시조치 청구권자를 검사에 한정(경찰은 검사에 신청)했다는 점이 공통점이다. 그밖에 피해자 범위, 임시조치 신청 관련 경찰이 행사할 수 있는 권한과 그에 위반한 자에 대한 처벌수위 등은 법안별로 상이하다. 데이트폭력에 대해서는 지난 2016년 2월 박남춘 의원 등이 「데이트폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 발의하였으나, 제20대 국회 시작과 함께 자동 폐기된 바 있다.

Ⅲ. 외국 입법례 검토

1. 일본

1999년 말 오케가와 스톱커 살인사건²¹⁾ 등 헤어진 연인에 의한 살인 사건에 대해 경찰의 초기대응이 미흡하였다는 비난여론에 따라「스토커 행위 등의 규제 등에 관한 법률」(이하 「스토커 규제법」)을 2000년 5월 18일 제정·시행하고 있다. 해마다 스톱킹 관련 사건이 급증함에 따라 2012년 법 개정을 통하여 ‘따라다니기’ 행위에 전자메일 송신행위를 추가했고, 피해자가公安위원회에 금지명령을 신청할 수 있도록 하였다. 이에 따른 대응은 그 정도에 따라 경찰서장 등에 의한 경고(행정지도), 경고를 받은 자가 계속 문제행위를 하는 경우 公安위원회의 금지명령과 경찰서장 등은 긴급한 필요가 있는 경우 피해자의 경고신청이 있더라도

21) 1999년 10월 26일 사이타마현 오케가와시에서 여대생이 헤어진 애인에게 살해된 사건으로, 경찰에 수차례 신고했음에도 불구하고 경찰이 소극적으로 대응한 것이 큰 사회적 이슈가 되었다.

청문 등 기회부여 없이 당해 행위를 반복해서는 안된다는 가명령을 할 수 있다. 마지막으로 스토키 행위에 대한 형벌(친고죄)과 경찰의 금지명령 위반에 대한 형사처벌(비친고죄)의 3단계로 나뉜다.²²⁾ 이러한 경찰의 작용은 손해가 실제로 발생하기를 기다리는 것이 아니라 당사자의 신청을 받아 경찰이 경고나 명령을 하는 등 보다 빠른 단계에서 권력적 개입을 하는 법제로 전형적인 위협예방 행정경찰 작용의 영역으로 볼 수 있다.²³⁾ 2016년 다시 한 차례 개정을 통하여 그간 문제점으로 지적되어 오던 SNS에서의 괴롭힘 행위도 스토키 행위에 포함시켰고, 부과되는 징역형도 6개월에서 1년으로 상한을 높이는 등 처벌 수위를 높였다.

데이트폭력의 경우, 2001년 「배우자폭력 방지법」을 제정하여 시행해 오다 2013년 개정을 통해 기존 배우자 폭력 적용대상 범위인 법률혼·사실혼 관계에 ‘생활의 본거지를 같이 하는 교제 상대(현재 동거 중이거나 동거하였던 남녀 간의 관계)’를 추가하였다. 일본은 그동안 우리나라와 같이 데이트폭력에 대해서는 형사법 영역의 문제로 처리해 오다 그 심각성에 대한 사회적 공감대를 반영하여 특별법 영역으로 규제하였는데, 생활의 본거지를 같이 하는 교제 상대방으로부터의 폭력에 대해서는 「스토키 규제법」에 의한 금지명령 적용이 어렵고,²⁴⁾ 증거수집이 곤란하

22) 김혁, 앞의 논문, 96쪽.

23) 관련 내용은 이성용, “가정폭력 법제에 관한 비판적 고찰: 경찰법적 측면에서”, 경찰법연구, 제11권 제2호, 2013; 이창무, 앞의 논문, 2014; 박용광, “데이트폭력에 관한 경찰권 발동의 법적 문제: 일본의 DV(Domestic Violence) 방지법 개정 동향을 중심으로”, 한국경찰연구 제14권 제3호, 2015.

24) 여기에서 주목해야 할 점은 「스토키 규제법」의 금지명령은 행정명령으로 이에 위반시 행정형벌(행정법상 의무위반에 대하여 일반통치권에 근거하여 과하는 제재인 행정벌의 하나로 형법에 정해 있는 형을 과하는 것을 말한다.)을 과하게 된다는 점이다. 자세한 내용은 백승흠, “가정폭력 관련 법률에 관한 고찰”, 한국경찰학회보, 제10권 제4호, 2008, 212쪽.

여 신속한 피해자 구제가 곤란하다는 점이 동법 개정의 배경이라고 할 수 있다. 적용대상을 확대함에 있어 기존 법령의 정의 규정 즉, '배우자로부터의 폭력'에 데이트폭력을 추가한 방식이 아니라 정의 규정은 그대로 두면서 부칙에 관련 장을 신설하여 '배우자로부터의 폭력'의 규정을 '생활 본거지를 같이 하는 교제 상대방의 폭력'에 준용하는 방식을 취하고 있다는 점이다.²⁵⁾ 일부에서는 일반적 교제 상대방이 아닌 '생활의 본거지를 같이 하고 있는 경우'로 제한해 혼인의 의사는 없지만, 이른바 동거를 하고 있다는 제한된 요건으로 인해 법률 개정 취지가 반감된다는 비판도 있다. 그러나, 동거하지 않는 교제 상대방의 경우 '교제 또는 데이트'라는 개념이 법률상 불명확한 데다 별도로 「스토커 규제법」으로 규제하고 있다는 점을 감안해야 한다. 결국 양 법률은 별개의 문제를 다루는 법제가 아니라 상호보완적 작용을 한다고 할 수 있다. 공동생활을 같이 하는 경우에만 「배우자폭력 방지법」이 적용되므로 그 외의 경우에는 「스토커 규제법」이 적용되고, 배우자라 하더라도 「스토커 규제법」이 부부사이를 제외하지 않으므로 요건을 충족하면 경고나 금지명령을 발할 수 있다. 이러한 일본의 「스토커 규제법」에 대해서도 규제대상 행위의 확대, 금지명령을 발하는 절차의 간소화 및 시일 단축 관련 개선, 스토킹 행위 벌칙 강화, 비친고죄화 검토 등 개선이 필요하다는 주장이 제기되고 있다.²⁶⁾

2. 미국

1970년대 콜롬비아 특별구가 가정폭력범죄를 예방하기 위해 최초로 「

25) 박용광, 앞의 논문, 81쪽.

26) 이창무, 앞의 논문, 83-90쪽.

가족범죄법」을 제정하여 법원이 발행한 민사적 명령장인 보호명령제도를 운영해 왔다. 1980년대까지 미국 대다수의 주에 해당 제도가 확대되었는데 이는 다시 가정폭력 보호명령,²⁷⁾ 스토킹 보호명령, 성폭행피해자 보호명령으로 분류할 수 있다. 그러나 보호명령은 현실적으로 신체학대가 없어 피해사실을 증명하기 어렵거나, 보호명령이 실제 발효되기까지 일정 시간을 요한다는 점에서 한계에 직면했다.²⁸⁾ 이후, 캘리포니아주에서 영화배우가 팬에게 살해된 사건을 계기로 「스토킹 금지법」을 입법하였다. 1990년대 캠퍼스에서의 이성간 폭력, 데이트폭력 문제가 이슈가 되면서 주별로 개별 입법이 진행되다가 1994년 「여성폭력 방지법(The Violence Against Women Act)」을 제정하면서 연방 차원의 본격적 대응이 이뤄졌다. 동법은 가정폭력에 대한 연방의 개입강화, 시민단체와의 협업을 강화한 사법기관에 대한 인센티브 부여, 여성폭력전담 특수부서에 대한 재정지원 등을 주요 내용으로 하였다. 2013년 이주민 및 성소수자 등 피해자 보호 강화를 내용으로 법률 개정이 이루어졌으며, 법률 시행 이후 가정폭력 발생률 감소, 사회적 인식 개선 등의 효과가 있는 것으로 나타났다.²⁹⁾ 미국 여러 주들 중에서 특히 살인 발생률이 높은 주 중 하나인 아리조나주의 경우 2008년 12월 17세의 여성 케이티가 남자 친구 총에 맞아 살해된 사건을 계기로 2009년 7월 13일 「케이티법(Kaity's Law)」이 통과되었다. 이로써 기존에 혼인 또는 동거, 자녀가

27) 다만, 주마다 가정폭력에 대한 정의가 달라, 가정폭력 개념에 데이트폭력이 포함된 텍사스 주와 달리, 배우자나 동거자로 한정하는 주의 경우 연인에 의한 폭행에 대해서는 가정폭력보호명령 제도에 기초한 법적 보호가 어려운 점을 유의할 필요가 있다.

28) 류병관, 앞의 논문, 98쪽.

29) The White House(2014). 1 is 2 MANY: Twenty Years Fighting Violence Against Women and Girls.

있는 경우에만 청구할 수 있었던 「가정폭력 방지법」의 보호명령이 연인 관계까지 확대되어 총기 몰수, 교정처분 이수, 반복폭력에 대한 가중처벌 등이 가능해졌다.

3. 영국

영국에서는 2012년과 2013년 120만명의 여성과 70만 명의 남성이 가정폭력 피해를 입었으며,³⁰⁾ 영국 내무성(Home office)은 폭력예방과 피해자 지원, 연계활동, 가해자 사법조치 등을 위한 행정계획을 시행하고 있다. 영국「가정폭력 방지법」의 가정폭력이란 ‘친밀한 파트너 또는 가정구성원이 16세 이상의 사람을 성별 또는 성적 정체성과 상관없이 통제하거나 강요하거나 위협하거나 폭력을 가하거나 학대하는 행위’를 말한다. 영국에서 2014년 시행된 가정폭력 전과공개 제도는 가정폭력 행위자의 전과정보를 피해자에게 제공하여 피해자가 직접 관계 지속여부에 대하여 선택할 수 있게 하는 제도이다. 데이트폭력 가해자의 상당수가 전과자라는 점에서 범죄예방을 위한 효과적 수단으로 인식된다. 이는 2009년 클레어 우드라는 여성이 과거 「괴롭힘 방지법(Protection from Harassment Act 1997)」으로 세 번의 유죄판결을 받은 애인으로부터 지속적인 성폭행과 살해위협으로 시달려 오다 또 다시 경찰에 신고했음에도 살해를 당한 사건에 대한 반성에서 시작된 제도이다.³¹⁾ 영국의 보통법상 범죄피해에 직면한 잠재적 피해자에게 잠재적 가해자에 대한 전과

30) Home Affairs, Domestic Violence, SN/HA/6337, Feb. 2015. p. 4.

31) Kate Fitz-Gibbon & Sandra Walklate, “The efficacy of Clare’s Law in domestic violence law reform in England and Wales”, *Criminology & Criminal Justice*, 2016. p. 3.

정보를 제공하는 ‘문의할 권리(right to ask)’를 토대로 전과정보를 경찰에 요청할 수 있는 권리 제공과 ‘알권리(right to know)’에 기초해 경찰이 잠재적 피해자에게 전과정보를 제공하는 것이다. 유의해야 할 점은 영국에서는 전과공개를 위해 새로운 법률이 제정된 것이 아니라,³²⁾ 기존 법률, 판례법, 「인권보호법」, 「정보보호법」, 「범죄자 갱생법」 해석을 토대로 이루어졌다는 것이다. 해당 사건 이후 ‘가정폭력범 정보공개제도: 협의(Domestic Violence Disclosure Scheme: a Consultation)’에 따라 당시 법률상 경찰이 개인의 전과 관련 정보를 제공할 수 있음을 명확히 하였고, 판례법상 공공의 이익을 위한 개인정보 공개는 신뢰의 원칙에 기초한 정당화 사유로 인정받고 있다.

전과공개 절차로는 ‘문의할 권리(right to ask)’에 따라 정보 신청, ‘알권리(right to know)’에 의한 정보의 통지, 지역정보공개결정위원회(the local decision-making forum)³³⁾의 최종결정과 잠재적 가해자에 대한 통지 등 절차가 있다. 문의할 권리에 의한 정보신청은 다시 세 단계로 나뉘는데, 첫 번째 단계는 잠재적 피해자가 경찰에 직접 정보를 제공하는 경찰과의 접촉이며(경찰에 의한 기초조사), 두 번째 단계로 이 접촉에서 정보공개심사가 필요하다고 판단되는 경우 경찰은 10일 안에 신청인과의 대면면담 단계를 거치며, 이를 통하여 종합위험평가를 한 후 마지막으로 지역정보공개결정위원회에 회부하게 된다. ‘알 권리’에 따른 절차는 경찰이 간접적인 정보를 통해 잠재적 피해자가 위협에 처했음을 인지할 경우, 상습성 여부 등 관련 정보를 충분히 수집한 후 지역 정보공개결정

32) 소병도, 앞의 논문, 2016, 64쪽.

33) 경찰서, 보건소, 아동보호전문기관, 아동폭력방지 조인협회 등 전문가들이 모여 가정폭력사건을 논의하는 다기관 위험관리위원회(the Multi-agency Risk Assessment Conference: MARAC)에서 맡는다.

위원회에 회부하고, 이후 위원회는 정보공개 결정 또는 비공개 결정을 하는 절차를 거치게 된다.

IV. 입법안의 검토

1. 스토킹 개념

현재 발의 중인 법률안 모두 스토킹이 지속성·반복성을 요한다는 점에서는 이견이 없으나, 남인순·정춘숙(案)은 스토킹의 행위를 ‘당사자 동의 없이’ 한 경우로 규정하고, 김정훈·김삼화(案)은 ‘의사에 반하여’로 규정하여 차이가 있다. 논의가 필요한 첫 번째 사항은 ‘당사자의 동의 없이’와 ‘당사자 의사에 반하여’ 부분이다. ‘동의 없이’로 할 경우 피해자 보호에는 충실할 수 있다는 장점이 있으나, 사전 동의 없이 행하여진 각 호의 모든 행위가 구성요건에 포함되어 적용범위가 지나치게 광범위해질 우려가 있다. 보다 처벌이 약한 「경범죄 처벌법」 제3조 제1항 제41호(지속적 괴롭힘)에서도 ‘명시적 의사에 반하여’로 규정하고 있는 점을 보더라도 처벌을 강화하면서 요건을 완화하는 것은 타당치 못하다고 볼 수 있다. 따라서 ‘당사자의 명시적 의사에 반하여’로 제한할 필요가 있겠다. 다만, 이 경우 피해자에게 입증책임이 돌아간다는 우려가 제기되고 있는 점을 감안해 피해자의 명시적 의사 표현을 넓게 해석하거나 피해자가 경찰에 신고한 이력이 최소 1회 이상 있을 경우 명시적 의사를 표시한 것으로 간주할 필요가 있다. 둘째, ‘정당한 이유 없이’라는 단서의 추가 필요성이다. 일반적인 경찰의 수사(잠복·미행), 언론의 취재, 1인 시위와 같이 정당한 이유가 있는 경우 처벌하지 아니하는 것이 합당하므로, ‘정당한 이유 없이’라는 제한적 구성요건을 추가할 필요가

있다. 셋째, ‘그 밖의 행위’라는 일반조항의 삭제가 필요하다. 독일 형법에서 인용된 것으로 보이는 이 조항은 명확성 원칙에 위배될 소지가 크고, 제정되더라도 현장에서 실제로 법집행 시 혼선을 초래할 가능성이 크다. 여타 법률에서도 이와 같이 포괄적 수권조항을 인정한 전례가 없고, 단기간 내 스토킹 관련법을 제정한 외국의 경우와 달리 우리나라는 1990년대 이후 현재까지 수차례의 발의와 심사과정을 통해 다양한 행위태양을 추가 보완해 왔던 점을 고려해야 한다. 이에 따라 “스토킹이란 다른 사람의 명시적 의사에 반하여 정당한 이유 없이 지속적 또는 반복적으로 다음 각 호의 행위³⁴⁾를 하는 것을 말한다.”고 규정하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

한편, 제18대 국회 때 입법 발의되었다 폐기된 박남춘 의원(案)에서 데이트폭력은 “데이트 관계에 있는 성인 또는 미성년자가 서로 간의 합의 없이 한 사람이 일방적으로 상대방에게 해를 끼칠 의도를 가지고 하는 신체적, 정신적 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다.”고 규정하면서, 데이트 관계란 “서로 합의하에 교제를 하였거나 교제 중인

34) 가. 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위

나. 주거, 직장, 학교 그 밖에 일상적으로 생활하는 장소 또는 그 부근에서 기다리거나 지켜보는 행위

다. 우편·전화·모사전송기·컴퓨터통신 또는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」제2조 제1항 제1호의 정보통신망, 그 밖에 이와 유사한 수단을 이용하여, 글, 말, 부호, 음향, 그림, 영상, 화상 또는 물건을 도달하게 하는 행위

라. 직접 또는 제3자를 통하여 물건 등을 도달하게 하거나 주거 등 또는 그 부근에 물건 등을 두는 행위

마. 상대방의 개인정보를 이용하여 상대방을 위한 물건을 주문하거나 서비스를 신청하거나 제3자에게 이러한 행위를 하도록 하는 행위

바. 상대방의 동거인, 친족, 직장동료 등 생활상 밀접한 관계에 있는 사람의 생명과 신체 생활의 안전 또는 자유의 침해로 상대방을 위협하는 행위

관계”를 말한다고 규정하였다. 위와 같은 개념은 ‘서로 합의한 상황’에서 가하는 신체적·정신적·재산적 피해는 데이트폭력으로 보기 어렵고, 서로 교제하였던 두 사람이 일방적이 아닌 서로 주고받는 피해는 데이트폭력으로 볼 수 없다. 데이트관계 정의에 대해 서로 합의 하에 교제를 하였거나 교제 중인 관계로 규정하였는데, 이 경우 서로 합의만 있으면 기혼자간의 교제나 기혼자와 미혼자간의 교제, 같은 성 끼리의 교제도 포함되는지 여부가 논란이 될 수 있다.

2. 피해자 범위

일본 「스토커 규제법」에서 피해자의 정의를 “특정인 또는 그의 배우자, 직계 또는 동거의 친족 기타 특정인과 사회생활에서 밀접한 관계에 있는 자”로 규정한 것과 같이 ‘직접 혹은 간접적인 피해’(남인순 案) 또는 ‘밀접한’(정춘숙·김삼화 案) 등의 용어를 통해 범위를 확대하고 있으나, 이러한 용어의 사용은 의미가 불분명하고 주관적인 관계로 현장의 법집행 과정에서 혼란을 야기할 우려가 있다. 따라서, 피해자의 범위를 ‘스토킹의 직접적인 대상자’로 한정해 “피해자란 스토킹의 직접적인 대상자로서 스토킹으로 인하여 피해를 입은 사람을 말한다.”로 규정하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 관련 법률인 「가정폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」 및 「아동학대 특례법」의 ‘피해자’도 직접적인 피해를 입은 사람(아동)으로 한정하고 있다.

제19대 국회에 입법 발의되었던 데이트폭력 관련 박남춘 의원(案)도 피해자란 “데이트폭력으로 인하여 직접적인 피해를 입은 사람”을 말한다고 제한한 바 있다.

3. 경찰의 응급조치

스토킹 범죄 신고를 받은 경찰이 출동하여 현장에서 행할 수 있는 응급조치(현장조사)를 각각 규정하고 있으나 내용과 허용범위에 대해서는 <표 2> 와 같이 법안별로 상이하다.

<표 2> 법안별 응급조치 관련 규정

| 남인순 의원(案) | 김정훈 의원(案) |
|--|--|
| <p>제4조(응급조치 등) ① ... 신고를 받은 사법경찰관리는 ... 각 호의 응급조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ... 스토킹을 중단할 것을 통보, 행위자·피해자의 분리 및 수사 2. 피해자의 주거, 직장 등 주로 활동하는 장소에서 접근금지 또는 퇴거명령 3. ... 전기통신을 이용한 접근금지 | <p>제4조(응급조치 등) ① ... 스토킹이 사실이라고 판단될 경우 사법경찰관리는 즉시 다음 각 호의 응급조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ... 스토킹을 중단할 것과 이를 계속할 경우 ... 임시조치를 청구할 수 있음을 통보 2. 피해자의 요구가 있는 경우 ... 보호시설로 인도 |
| 정춘숙 의원(案) | 김심화 의원(案) |
| <p>제6조(신고 및 현장조사 등) ③ ... 신고를 받은 사법경찰관리는 ... 조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ... 스토킹 범죄를 중단할 것을 통보, 스토킹범죄를 계속할 경우 ... 임시조치 부과와 ... 서면경고장을 통한 경고 실시 2. 가해자를 피해자로부터 격리 및 범죄수사 3. ... 피해자 보호규정 및 이후의 절차진행에 대한 고지 | <p>제4조(사법경찰관리의 현장조치 등) ① ... 신고를 받은 사법경찰관리는 ... 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 행위자와 피해자의 분리 및 수사 2. 행위자에게 ... 중단할 것을 통보 및 ... 지속적 괴롭힘범죄를 계속할 경우 제5조 제1항에 따른 잠정조치를 부과받을 수 있음을 경고 3. 피해자에게 ... 잠정조치 요청, ... 피해자 지원조치 신청, ... 피해자 지원기관의 지원 등을 안내 4. ... 피해자 지원기관에 연계 |

※ 국회 입법조사처(2017년 1월 기준)

남인순(案)의 경우, 접근금지·퇴거명령을 응급조치 항목에 함께 규정하여 임시조치 관련 별도 규정이 없다. 일부에서는 헌법상 권리인 '주거의 자유' 침해를 이유로 현실적으로 제정되기 어려운 면이 있는 것으로 보인다고 주장하고 있으나, 경찰이 개입하여 가해자를 퇴거·격리시키고 일시적으로 접근을 금지시키는 조치들은 즉각적으로 이뤄져야 실효성이 있고, 체포·감금과 같이 신체의 자유를 과도하게 제한하는 것이 아니므로 헌법위반이라고 보기는 어렵다. 사실 응급조치는 긴급임시조치의 연장선상에서 같이 살펴보아야 할 부분이다. 왜냐하면 전술한 바와 같이 스토킹의 경우 가정폭력보다 한 단계 더 앞선 상태에서 위험을 예방할 수 있는 규정이 필요하기 때문이다. 가해자 중 일부는 연인 등 특별한 신분관계로 인하여 자신의 행위가 범죄가 될 수 있음을 자각하지 못하는 경우가 많고, 일본의 사례에서 보듯이 경찰의 개입만으로도 단순 스토킹 행위가 중단될 가능성이 높으므로 정춘숙(案)과 같이 서면경고를 명문화할 필요가 있다.³⁵⁾

4. 긴급 임시조치

스토킹에 대한 즉각적인 행위 중단과 재발방지를 위하여 경찰의 권한(긴급임시조치, 유치장 유치, 위반할 경우 처벌)을 어디까지 허용할 것인지에 대해 <표 3>과 같이 각 입법안 별로 상이하다.

35) 일본경찰이 2013년 4월부터 6월까지 인지한 사건 중 지도경고, 문서경고만으로도 스토킹 행위의 9할이 중단되었다. 자세한 내용은 이창무, 앞의 논문, 87쪽.

〈표 3〉 법안별 (긴급)임시조치 관련 규정

| 남인순 의원(案) | 김정훈 의원(案) |
|---|---|
| 임시조치 관련 규정 없음 (응급조치 내용에 포함) | 제7조(임시조치의 청구 등) ① 검사는 ... 직권 또는 사법경찰관의 신청에 따라 법원에 ... 임시조치를 청구할 수 있다. ② 검사는 가해자가 ... 임시조치를 위반하여 스토킹이 재발될 우려가 있 다고 인정하는 때에는 ... 법원에 ... 임시조치를 청구할 수 있다. |
| 정춘숙 의원(案) | 김삼화 의원(案) |
| 제9조(임시보호조치의 청구 등) ③ 사법경찰 관은 스토킹 범죄가 계속될 우려가 있 고, 긴급을 요하여 법원의 제10조의 임시보호조치 ... 받을 수 없을 때에는 직권 ... 에 의하여 ... 조치를 하여야 한다. | 제5조(잠정조치의 청구 등) ④ 사법경찰관은 ... 현장조치 또는 ... 경고에도 불구 하고 지속적 괴롭힘 범죄가 계속될 우 려가 있고, 긴급을 요하여 법원의 잠 정조치 결정을 받을 수 없을 때에는 ... 제6조 제1항 제1호부터 제3호까지 의 ... 조치를 병과하여 할 수 있다. |

※ 국회 입법조사처(2017년 1월 기준)

또한, 접근금지·퇴거명령 등 동일한 조치사항에 대하여 의원별로 상이한 용어(임시보호조치, 잠정조치 등)를 사용해 이미 시행 중인 「가정폭력 처벌법」과 유사하게 ‘임시조치 또는 응급조치’라는 용어로 통일할 필요가 있다. 남인순(案)은 응급조치 항목에 접근금지·퇴거명령을 규정하여 별도로 임시조치 관련 조항이 없으며, 김정훈(案)은 긴급임시조치 관련 규정과 임시조치에 대한 처벌조항이 없으며, 정춘숙(案)은 긴급임시조치 관련 처벌조항이 없어 실효성에 문제가 있다. 김삼화(案)은 잠정조치(긴급임시조치) 권한과 이에 위반할 경우 처벌조항(2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금)을 모두 규정하고 있다.

네 가지 법안 모두 긴급임시조치를 한 경우 〈표 4〉와 같이 검사를 경유하여 법원에 임시조치를 신청하도록 규정하거나 긴급임시조치 청구

절차가 없어, 기존 「가정폭력 특례법」의 긴급임시조치와 같이 피해자 보호를 위한 현장 실효성이 낮다.

〈표 4〉 법안별 긴급임시조치 청구절차 관련 규정

| 남인순 의원(案) | 김정훈 의원(案) |
|--|--|
| 제4조(응급조치 등) ③ 사법경찰관이 ... 응급조치를 한 때에는 지체 없이 검사에게 신청하여 검사의 청구로 법원에 이에 대한 승인을 청구하여야 한다. 이 경우 승인청구는 ...하여야 한다. | 제7조(임시조치의 청구 등) ① 검사는 ... 직권 또는 사법경찰관의 신청에 따라 ... 임시조치를 청구할 수 있다. |
| 정춘숙 의원(案) | 김삼화 의원(案) |
| 제9조(임시보호조치의 청구 등) ⑤ 제4항에 따른 요청을 받은 사법경찰관은 ... 임시보호조치를 검사에게 신청하여야 한다. ⑦ 사법경찰관이 제3항에 따른 조치를 한 때에는 지체 없이 검사에게 임시보호조치를 신청하고, 신청받은 검사는 법원에 임시보호조치를 청구하여야 한다. | 제5조(잠정조치의 청구 등) ⑦ 사법경찰관이 제4항에 따른 긴급잠정조치를 한 때에는 지체 없이 검사에게 ... 잠정조치를 신청하고, 신청받은 검사는 법원에 잠정조치를 청구하여야 한다. |

※ 국회 입법조사처(2017년 1월 기준)

「가정폭력 특례법」 제8조의2(긴급임시조치)에서는 “사법경찰관은 제5조에 따른 응급조치에도 불구하고 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있고, 긴급을 요하여 법원의 임시조치 결정을 받을 수 없을 때에는 ... 조치(이하 “긴급임시조치”라 한다)를 할 수 있다.”고 규정하고, 제8조의3에서 사법경찰관이 긴급임시조치를 한 때에는 지체 없이 검사에게 임시조치를 신청하여 48시간 내에 검사의 청구로 법원에 임시조치를 청구하도록 규정하고 있다. 임시조치는 재발이 우려되는 상황에서 피해자 보호를 위한 예방적 경찰활동으로 수사와 구분되는 고유한 행정경찰작용임에도, 수사절차와 동일하게 검사의 지휘를 받도록 규정하는 것은 부적절하다. 따라서 법률상 사법경찰관이라는 용어도 ‘경찰’이라고 수정해야 할 것이

다.³⁶⁾ 이에 대해 일부 연구자들은 ‘경찰’로 개정할 경우 ‘순경’조차 긴급
 임시조치를 명할 수 있다는 점에서 사법경찰관이라는 표현이 타당하다
 는 주장을 하고 있으나, 이는 형사사법과 행정법적 체계에 대한 인식이
 부족한 것에서 기인한 것이다.³⁷⁾ 경찰은 범죄예방이라는 행정법적 작용
 과 범인 검거 등 사법적 작용을 함께 하는 조직인 반면, 검찰은 사법적
 작용을 하는 기관이다. 긴급임시조치 절차가 중요한 이유는 법규정에 따
 라 스토킹 행위에 대한 현장대응 시간을 상당기간 지체시켜 피해자 보
 호에 미흡한 결과를 초래할 수 있기 때문이다.³⁸⁾ 또한, 제8조의3(긴급임
 시조치와 임시조치의 청구) 규정의 긴급임시조치가 형사입건을 전제로
 하고 검사를 경유함에 따라 일선 현장에서는 긴급임시조치 대신 현행범
 체포를 하는 경우가 많은 실정이다.³⁹⁾

스토킹은 위협방지 및 즉시강제라는 선제적 행정경찰작용이 중요한
 만큼 일본과 같이 스토키에 대한 경고를 통한 예방작용을 규정해야 한
 다. 사전에 범죄를 예방하고 선제적으로 피해자 보호를 위해 ‘위험하지
 만 구체적 범죄행위가 없는 스토킹’의 경우 형사입건 전 단계에서 경찰

36) 성홍재, “경찰의 긴급임시조치권과 검사의 지휘권에 대한 법적 검토”, 경찰학
 연구, 제11권 제3호(통권 제27호), 2011, 7쪽.

37) 손재영, “가정폭력 피해자 보호를 위한 긴급임시조치의 법적 문제”, 법학논총,
 제21편 제2호, 2014, 14쪽; 이성용, 앞의 논문, 41-63쪽.

38) 피해자·경찰·검사·법원에 이르는 다단계 신청절차로 인해 신청부터 결정
 시까지 상당 시간이 소요되어 사실상 본연의 기능을 제대로 할 수 없으므로
 우리나라의 임시조치와 유사한 명령 제도를 가지고 있는 미국, 스페인, 호주,
 남아프리카공화국, 인도, 인도네시아, 브라질 등에서 경찰이 검사의 경우 없이
 직접 법원에 청구하여 법원의 사후통제를 받는 방안을 검토할 필요가 있다.
 자세한 내용은 류병관, 앞의 논문, 104쪽; 성홍재, 앞의 논문, 2쪽.

39) 원혜옥, “형사사법제도가 가정폭력 피해자에게 미치는 영향과 사법부의 개입
 방안 고찰”, 2016 가정폭력방지 정책심포지엄 자료집, 여성가족부·한국여성
 인권진흥원, 21쪽.

이 경고, 금지 명령을 내리고 이에 대한 법원(또는 상급 관청)의 통제를 받은 후, 가해자가 이를 위반할 경우 행정벌을 과하는 절차를 도입할 필요가 있다. 일본의 경우 「스토킹 규제법」에서는 「배우자폭력 방지법」에서의 보호명령(접근금지 또는 퇴거명령)과 달리 행정명령의 일종인 금지명령을 두고, 절차적 측면에서도 도도부현 공안위원회에서 금지명령을 할 수 있게 되어 있다.⁴⁰⁾

이러한 측면에서 「스토킹 처벌법」은 위협예방 차원의 행정작용이 강조되는 경우와 형사절차 진행 과정에서 재범방지를 위한 경우를 나누어 검토할 필요가 있다. 위협예방 작용 차원에서는 스토킹에 대한 경고 및 행정명령 등 응급조치 권한과 응급조치에 위반하는 경우 처벌하는 남인순 의원案을 토대로 스토킹에 대한 위협예방작용 측면에서 형사입건을 전제로 하지 않고서도 행정명령(접근금지 또는 퇴거명령)을 발할 수 있도록 하고, 이를 위반하는 경우 형사벌을 부과하는 체제가 바람직하다. 우리나라의 경우 일본처럼 도도부현 공안위원회의 통제가 어려운 만큼 행정명령에 대한 법원(또는 상급관청)의 승인을 받는 방안을 검토할 필요가 있다. 다음으로 스토킹으로 인해 형사절차 진행 과정에서 재발방지를 위한 긴급입시조치 부분 또한 원칙적으로 검사를 경유하지 않고 법원의 승인을 받은 이후 검찰에 추가 송치하는 체제가 바람직하다고 생각된다. 다만, 가해자에 대한 스토킹 사건 기소절차가 진행 중인 상태에서 또 다시 같은 가해자에 의한 범행이 발생한 경우 우리는 사정을 고려해 이 때에는 검사의 신청에 따라 법원의 승인을 받고 있는 절차 도입을 검토해 볼 수 있을 것이다.

40) 이창무, 앞의 논문, 87쪽; 백승흠, 앞의 논문, 212쪽.

5. 신변안전 조치

피해자 신변안전 조치와 관련하여 일정기간 동안 신변보호, 참고인 등 출석과 귀가 시 동행, 주거지 순찰 등 네 가지 안이 거의 유사하다. 피해자 보호 조치는 한정된 인력과 예산에 따른 현장 실현 가능성과 피해자 보호 정도의 균형점이 중요하다. 입법안의 일정기간 동안 신변보호, 경찰이 신변안전조치를 한 경우 일괄적으로 검사에게 통보하도록 한 규정과 관련하여 타당성을 논할 필요가 있다. 입법안과 같이 일정기간 동안 피해자 신변보호를 위해서는 별도의 전담인력이 필요할 것으로 보이는데 현재의 경찰 인력과 예산만으로는 실현이 어려울 것으로 보인다. 지난 2015. 6. 22 제정된 「가정폭력 특례법 시행령」초안에도 유사한 조항이 포함되었으나, 같은 사유로 삭제된 바 있다. 검사에 대한 통보 의무조항도 불필요한 행정력 낭비 예방을 위하여 모든 조치에 대해서가 아닌 '검사의 요청'에 따라 조치를 한 경우에 한하여 통보하도록 조정할 필요가 있다.

6. 벌칙규정

마지막으로 스토킹 관련 기본범죄의 처벌수위와 임시조치에 위반한 경우의 벌칙규정 신설에 대한 검토가 필요하다. 스토킹을 범한 행위자를 처벌하는 '기본범죄'의 경우 정춘숙·김삼화(案)과 같이 3년 이하 징역형을 부과할 경우 다른 법(폭행은 2년 이하 또는 500만원 이하의 벌금)과 처벌의 불균형을 초래하며, 외국 사례와 비교하여도 다소 무겁게 규정하고 있다(일본과 미국의 경우 1년 이하 징역형). 가중처벌 조항의 경우, 정춘숙 의원(案)의 제27조 제1항 전력자의 가중처벌 조항은 형법상

누범 가중처벌과 중복되며,⁴¹⁾ 제3항 흉기 휴대의 경우 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」로 처벌 가능하므로 별도의 가중처벌 조항이 불필요하다. 동조 제2항의 애인 등 신뢰관계자의 경우 비신뢰 관계인보다 높은 위험성을 고려하여 긴급체포가 가능(장기 3년 이상 징역형)토록 가중처벌할 필요가 있다. 긴급임시조치 관련 벌칙규정에서도 경찰이 행한 긴급임시조치에 대한 벌칙이 없는 경우(김정훈·정춘숙案) 임시조치 관련 규정 자체가 형해화할 우려가 있다. 남인순·김삼화(案)의 경우, 각각 응급조치 및 긴급잠정조치 불이행에 대한 벌칙조항을 규정하면서도 ‘법원 미승인 시 제외한다’는 단서조항을 두고 있는데 긴급임시조치를 별도로 규정한 취지가 무색해지고 현장의 법집행력이 떨어질 우려가 높다. 관련 문구를 삭제하거나, 법원 미승인 시 경찰이 취한 임시조치의 효력을 소급하여 소멸시키는 ‘취소’의 개념이 아닌 장래를 향하여 발하는 ‘철회’ 취지임을 입법취지 등에 명백히 밝혀야 현장의 법집행력이 담보될 수 있다.

V. 결 론

이상의 논의를 요약하면 다음과 같다. 첫째, “스토킹이란 다른 사람의 명시적 의사에 반하여 정당한 이유 없이 지속적 또는 반복적으로 다음 각 호의 행위를 하는 것을 말한다.”고 정의하고, 각 호의 규정에서 ‘그 밖의 행위’라는 일반조항을 삭제하여 스토킹의 요건을 명확히 하여야 한다. 둘째, 「가정폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」 및 「아동학

41) 형법 35조(누범) 금고 이상의 형을 받아 그 집행 또는 면제된 후 3년 이내에 다시 금고 이상의 형을 받은 경우 그 죄에 정한 형의 장기 1/2을 가중한다.

대 특례법」등 관련 법률과의 통일성을 유지하고 현장의 범집행 과정에서 혼란 방지를 위해 피해자의 범위를 ‘스토킹의 직접적인 대상자’로 한정해 “피해자란 스토킹의 직접적인 대상자로서 스토킹으로 인하여 피해를 입은 사람을 말한다.”로 규정하여야 한다. 셋째, 긴급입시조치는 피해자 보호를 위한 예방적 경찰활동으로 위협방지 및 즉시강제라는 경찰행정작용인 만큼 검사의 지휘를 받도록 규정하는 것은 맞지 않다. 스토킹에 대한 위협예방 등 선제적 조치를 위해 형사입건을 전제로 하지 않고서도 법원 등의 승인을 받아 서면으로 행정명령(접근금지 또는 퇴거명령)을 발할 수 있도록 하고, 이를 위반하는 경우 형사벌을 부과하는 방안을 규정할 필요가 있다. 넷째, 피해자 신변보호 조치는 경찰의 한정된 인력과 예산에 따른 현장 실현 가능성과 피해자 보호 정도의 균형점을 고려하여야 한다. 다섯째, 스토킹을 범한 행위자를 처벌하는 ‘기본범죄’의 경우 다른 법과의 관계 등을 고려하여 2년 이하의 징역형 등으로 규정하되, 애인 등 신뢰관계자의 경우 비신뢰 관계인보다 높은 위험성을 고려해 긴급 체포가 가능(장기 3년 이상)하도록 가중처벌할 필요가 있다. 경찰의 긴급입시조치에 위반할 경우 벌칙조항을 규정하여 현장의 범집행력을 확보하여야 한다. 추가로, 현재 경찰이 ‘가정폭력 솔루션팀’ 구성을 통해 가정폭력 피해자와 가정에 대해 상담·의료·법률 등을 지원하는 ‘재발우려 가정 지정 및 사후 모니터링’ 제도를 규정하고 있는 것과 같이 재범 위험이 있는 고위험 스토킹·데이트폭력 가해자 및 피해자에 대해 실질적 모니터링이 될 수 있도록 제도를 마련할 필요가 있다.⁴²⁾

이상의 논의를 토대로 데이트폭력 및 스토킹 입법 방안을 살펴보면

42) 원혜옥, 앞의 논문, 22-23쪽.

대체로 몇 가지 검토가 가능하다. 첫 번째로 스토킹 관련 법률을 별도로 제정하고, 데이트폭력 부분은 「가정폭력 특례법」 개정을 통해 대응하는 방안, 두 번째로 「가정폭력 특례법」을 개정해 데이트폭력 부분(전과공개 부분 포함)을 추가하면서 스토킹 관련 부분도 같이 규정하는 방안, 그리고 세 번째는 법률을 각각 새롭게 제정하는 방안, 네 번째는 기존 형법에 스토킹·데이트폭력 관련 조항을 새롭게 도입하는 방식이 있을 수 있다. 두 번째 방안의 경우, 스토킹 가해자는 가정폭력에 비해 관계가 광범위하고 데이트폭력 관련 전과공개 절차에 스토킹 관련 신규처벌 조항을 동시에 규정해 법체계상 일관성이 떨어질 것으로 보이고, 세 번째 안의 경우 「가정폭력 특례법」이 있는 상태에서 별도로 유사한 형태의 두 개의 입법은 불필요할 것으로 보인다. 네 번째 안의 경우 형법 각칙 만으로는 스토킹 전반에 대한 체계적인 규제와 피해자 보호 방안을 담기가 사실상 어려운 만큼, 일부 선행연구⁴³⁾와 같이 첫 번째 안이 타당할 것으로 보인다. 「가정폭력 특례법」을 개정해 데이트폭력 관련 내용을 추가할 경우 일본과 같이 동거하는 경우로 한정하고 여타 동거하지 않은 연인 관계는 「스토킹 처벌법」으로 규제할 것인지, 아니면 영국과 미국의 경우처럼 가정폭력에 ‘친밀한 파트너’ 또는 ‘연인 관계’까지를 포함할 것인지에 대해서는 추가 논의가 필요하다. 이러한 논의과정에서 「가정폭력 특례법」의 제정취지가 가정폭력 가해자에 대한 환경 조성 및 성행 교정을 위한 보호처분과 가정의 평화·안정 회복을 통해 피해자와 가족 구성원의 인권을 보호하려는 것임을 고려할 때, “동거하지 않은 단순 데이트관계”가 “건강한 가정”과 같은 수준으로 가해자 보호처분 절차규정 등 특별한 법적 보호가 필요한 영역인지에 대한 고려를 해야 할 것이다.

43) 소병도, 앞의 논문, 72쪽; 류병관, 앞의 논문, 101쪽.

최근 우리나라 사회에서 데이트폭력 예방을 위해 전과공개 제도 도입을 추진해야 한다는 목소리가 높다. 우리나라도 데이트폭력 살인범죄자 중 3범 이상 전과자가 56.7%를 차지하고 있어,⁴⁴⁾ 전과자에 대한 전과공개를 내용으로 한 영국의 소위 '클레어법' 도입을 검토할 필요가 있고, 이를 위해 사회적 논의의 장이 필요하다. 지난 제19대 국회에서 상정되었다 폐기된 데이트폭력 관련 박남춘 의원(案)을 포함해 지금까지 전과공개에 대한 공식적 논의가 부족했던 만큼, 이에 대한 공론화가 필요하다. 따라서 처벌조항 마련이 시급한 스토킹 관련 법률을 먼저 제정한 후 「가정폭력 특례법」을 개정해 연인 조항을 신설하고, 공청회 등 사회적 공감대 형성 절차를 거친 후 전과공개 제도 도입을 추진할 필요가 있다.

〈논문 접수 : 2017. 4. 17, 심사 개시 : 2017. 4. 21, 게재 확정 : 2017. 5. 30〉

44) 홍영오 외, 앞의 책, 394쪽.

참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

홍영오·연성진·주승희, 여성 대상 폭력에 대한 연구, 한국형사정책연구원 (연구총서 15-AA-13), 2015.

박선영·황정임·송치선·김현아·김정혜, 여성폭력 사각지대 해소방안 연구, 한국여성정책연구원 연구보고 2016-44, 2016.

2. 논문

강효진, “폭력적인 데이트 관계의 지속에 영향을 미치는 변인: 피해여성을 중심으로”, 가톨릭대학교 대학원, 석사학위논문, 2009.

강희순, “여대생의 데이트 성폭력 피해경험 모형 구축”, 전남대학교 대학원, 박사학위논문, 2009.

김시원·박경, “청소년의 내현적 자기애와 데이트폭력 가해자와의 관계: 역기능적 분노의 매개효과”, 『청소년학연구』, 제19권 제10호, 2012, 121-141쪽.

김예정·김득성, “대학생들의 데이트폭력에 영향을 미치는 변인들(1): 가해자를 중심으로”, 대한가정학회지, 제37권 제10호, 1999, 27-42쪽.

김혁, “일본의 데이트폭력 대응법제에 관한 고찰”, 경찰학연구, 제16권 제2호 (통권 제46호), 2016, 87-120쪽.

류병관, “데이트폭력에 있어 피해자 보호방안”: 미국의 데이트폭력 방지 대책을 중심으로”, 법학연구, 제22권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2014, 100-105쪽.

박응광, “데이트 폭력에 관한 경찰권 발동의 법적 문제: 일본의 DV (Domestic Violence) 방지법 개정 동향을 중심으로”, 한국경찰연구,

- 제14권 제3호, 2015, 75-98쪽.
- 백승흠, “가정폭력 관련 법률에 관한 고찰”, 한국경찰학회보, 제10권 제4호, 2008, 199-238쪽.
- 서경현, “이성관계에서 행해지는 데이트 폭력에 관한 연구의 개관”, 한국심리학회지: 건강, 제14권 제4호, 2009, 699-727쪽.
- 성홍재, “경찰의 긴급임시조치권과 검사의 지휘권에 대한 법적 검토”, 경찰학연구, 제11권 제3호(통권 제27호), 2011, 3-26쪽.
- 소병도, “영국의 가정폭력전과공개제도 도입에 대한 고찰”, 경찰학연구, 제16권 제2호(통권 제46호), 2016, 61-86쪽.
- 손재영, “가정폭력 피해자 보호를 위한 긴급임시조치의 법적 문제”, 법학논총 제21권 제2호, 2014, 3-36쪽.
- 원혜욱, “형사사법제도가 가정폭력 피해자에게 미치는 영향과 사법부의 개입 방안 고찰”, 2016 가정폭력방지 정책심포지엄 자료집, 여성가족부·한국여성인권진흥원, 7-23쪽.
- 이성용, “가정폭력 법제에 관한 비판적 고찰: 경찰법적 측면에서”, 경찰법연구, 제11권 제2호, 2013, 41-63쪽.
- 이창무, “일본과 한국의 스토킹 규제에 관한 비교법적 고찰”, 비교법연구, 제14권 제2호, 2014, 69-102쪽.
- 장민선, “데이트 폭력예의 효과적 대응을 위한 입법 방향”, 법제이슈브리프, 제9호, 2015, 1-4쪽.
- 정소영·임채영·이명신, “대학생의 데이트폭력 편견이 데이트 폭력 가해 행동에 미치는 영향: 폭력허용도와 관계갈등의 매개효과를 중심으로”, 사회과학연구, 제27집 제4호, 경성대학교 사회과학연구소, 2011, 127-151쪽.
- 정혜정, “대학생의 가정폭력 경험이 데이트 폭력가해에 미치는 영향”, 대한가정학회지, 제41호, 2003, 73-91쪽.

조춘범·이현, “아동기 신체학대 경험이 청소년의 데이트폭력에 미치는 영향: 공격성의 매개효과를 중심으로”, 한국청소년연구, 제24권 제4호, 한국청소년정책연구원, 2013, 31-54쪽.

3. 기타

「경향신문」, 2016년 11월 14일 기사, http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201611142146015&code=940202&cr=zum, 2017년 2월 15일 검색)

「서울경제」, 2016년 10월 24일 기사, <http://www.sehdaily.com/NewsView/1L2THTDO6V>, 2017년 2월 15일 검색)

「조선일보」, 2016년 11월 29일 기사 http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/11/29/2016112903341.html, 2017년 2월 15일 검색)

II. 외국문헌

1. 단행본

Home Affairs, Domestic Violence, SN/HA/6337, 2015.

The White House(2014). 1 is 2 MANY: *Twenty Years Fighting Violence Against Women and Girls*.

2. 논문

Kate, Fitz-Gibbon & Walklate, Sandra, “The efficacy of Clare’s Law in domestic violence law reform in England and Wales”, *Criminology & Criminal Justice*, 2016, pp. 1-17.

< ABSTRACT >

A Study on the Establishment of Preventative Measures of Stalking and Dating Violence: Focused on the Revision of the 20th National Assembly Released Legislative Bill

Park, Woo-Hyun · Choi, Eung-Ryul

Violence and stalking that occurs in intimate relationships such as those of a couple have a high possibility of developing into severe cases, are hard to uncover, and are increasing in frequency. As such, the social ambience is that active measures need to be taken against these crimes. Subsequently, the 20th session of parliament has issued a corresponding legislation. This dissertation plans to compare the four legislative actions currently under contemplation and analyze the temporary expedient measures that can be granted in order to better protect the victim at the scene of the crime and attain practicality when enforcing the law. Through reviewing the law against stalking and dating violence –both currently under contemplation– and foreign cases such as those of Japan and America, this dissertation plans to prioritize legislative measures related to stalking and suggest an idyllic legislative direction as well as a practical measure of enforcing the currently contentious law of publicizing a dating violence offender list, namely the ‘Clair Law’.

◆ Key Words : Dating Violence, Stalking, Anti-Stalking Act, Temporary Expedient, Domestic Violence, Clare’s Law, Administration Policing