

Online Series

2020. 6. 24. | CO 20-11

대북전단 살포의 법적 대응과 과제

통일연구원 현안분석팀

대북전단 살포는 한반도 평화를 저해하고 군사적 긴장을 고조시키며, 접경지역 주민들의 생명과 안전, 일상생활을 위협한다는 점에서 표현의 자유 범위를 벗어나는 것으로 현행 법률에 의한 규제가 가능하다. 대법원은 대북전단 살포 금지의 법률적 근거로 경찰관 직무집행법과 민법을 제시하였다. 대북전단 살포를 금지하고 처벌하는 내용의 특별법을 제정할 경우 헌법재판소가 제시한 과잉금지원칙의 기준을 충족함으로써 헌법적 정당성을 확보하여야 한다.

1. 들어가며

김여정 북한 노동당 제1부부장은 탈북민단체의 전단 살포가 군사분계선 일대에서 전단 살포를 비롯한 모든 적대행위를 금지하기로 한 판문점선언과 9·19군사합의 위반이라며 2020년 6월 4일 개성공단의 완전철거, 남북공동연락사무소 폐쇄, 남북군사합의서 파기를 경고하였다. 이어 북한은 16일 남북관계 발전 및 한반도 평화의 상징으로 간주되었던 개성남북공동연락사무소를 전격적으로 폭파하였다. 그리고 북한 인민군 총참모부는 같은 날 남북합의로 비무장화된 지역을 군사 요새화하고 군사적 경계를 더욱 강화하겠다는 내용을 공개 보도 형식으로 발표하였다. 6·25전쟁 70주년을 앞둔 22일 탈북민단체가 대북전단 살포를 감행한 가운데 북한도 대남전단 1,200만장 살포를 예고하고 있어 남북 간 군사적 긴장이 고조되고 있다.

전단 살포에 대해서는 표현의 자유를 강조하는 입장과 한반도 평화와 접경지역 주민의 생명과 안전을 침해한다는 점에서 규제되어야 한다는 입장이 맞서고 있다. 헌법 제21조 제1항은 모든 국민이 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다고 함으로써 표현의 자유를 보장하고 있다. 또한 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」은 제19조 제2항에서 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가지며, 표현의 자유는 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다고 규정하고 있다. 한국 국가인권위원회는 2015년 1월 26일 전원위원회 결정에서 표현의 자유를 근거로 대북전단활동을 단속하거나 저지하기 위한 조치를 취해서는 안 된다는 의견을 표명하였다.

2. 현행 법률에 근거하여 규제 가능

그러나 표현의 자유가 무제한 허용되는 것은 아니다. 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 대북전단 살포는 한반도 평화를 저해하고 군사적 긴장을 고조시킨다는 점에서 국가안전보장 및 질서유지에 반하는 것으로 볼 수 있다. 또한 대북전단 살포는 우리 국민, 특히 접경지역 주민들의 생명과 안전, 일상생활을 위협한다는 점에서 공공복리를 침해하는 것으로 해석할 수 있다. 대법원은 탈북민 ○○○이 국가가 대북전단 살포를 막는 바람에 정신적 고통을 받았으며 제기한 손해배상 청구 소송에서 대북전단 살포 행위가 휴전선 지역 부근에 사는 국민의 생명·신체에 대한 급박하고 심각한 위험을 발생시킨다며 대북전단 살포 행위를 제지할 수 있다고 판결하였다.¹⁾

판문점선언은 국회의 동의와 대통령의 비준을 받지 않아 법적 성격에 대해 이론의 여지가 있을 수 있다. 그러나 판문점선언의 법적 성격을 떠나 전단 살포 금지는 정상 간의 합의 사항으로 준수하여야 한다. 그래야 남북관계가 발전할 수 있고 한반도 평화도 조성될 수 있다. 문제는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 이유로 대북전단 살포를 제한할 경우 법률에 근거하여야 하는데 법적인 근거가 무엇인가 하는 점이다. 폐기물관리법, 해양환경관리법, 남북교류협력에 관한 법률, 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률, 항공안전법, 재난 및 안전관리 기본법 등이 대북전단 살포 규제의 법적 근거로 제시되고 있는 가운데 법 해석 및 적용에 문제가 있다는 비판적 견해도 존재하고 있다. 이와 관련하여 대법원은 앞에서

1) 대법원 2016. 3. 29. 선고 2015다247394 판결.

언급한 판결에서 대북전단 규제의 법률적 근거로 위험 발생 방지를 규정하고 있는 경찰관 직무집행법 제5조 제1항과 정당방위 및 긴급피난을 규정하고 있는 민법 제761조 제2항을 제시하였다. 정부는 이 법률들을 근거로 대북전단 살포를 규제할 수 있다. 다른 법률들의 경우 법 집행에 있어 일관성을 유지하고 필요한 경우 법률 개정을 통해 해석상 다툼의 여지를 줄여가야 한다.

3. 특별법 제정 시 헌법원칙 반영

헌법 제37조 제2항은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 국민의 자유와 권리를 법률로 제한할 수 있지만 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해할 수 없다고 규정하고 있다. 이 규정의 취지에 대해 헌법재판소는 공공복리 등을 위하여 예외적으로 법률로 국민의 기본권을 제한할 수 있지만 그 본질적인 내용은 침해가 없을지라도 비례의 원칙 내지는 과잉금지원칙에 반해서는 안 된다고 판시하였다.²⁾ 헌법재판소는 과잉금지원칙 위반 여부를 판단하기 위한 기준으로 ① 목적의 정당성, ② 방법의 적정성, ③ 피해의 최소성 및 ④ 법익의 균형성 등 네 가지를 제시하였다.³⁾ 대북전단 살포를 금지하고 위반 시 처벌하는 내용의 특별법을 제정할 경우 헌법재판소가 제시한 기준을 충족함으로써 특별법이 헌법적 정당성을 확보할 수 있도록 정교하게 제정하여야 한다. 그렇지 않을 경우 특별법은 위헌 논란에서 자유로울 수 없다. 특히, 헌법재판소가 세 번째 기준으로 제시한 피해의 최소성 원칙과 관련하여 특별법에 대북전단 살포 위반 시 어떠한 제재규정을 둘 것인지의 문제가 쟁점으로 제기될 수 있다. 이와 관련하여 헌법재판소는 “... 그 불이행에 대해 제재를 가하는 것이 적합하다고 하더라도 입법자가 그러한 수단을 선택하지 아니하고도 보다 덜 제한적인 방법을 선택하거나, 아예 국민에게 의무를 부과하지 아니하고도 그 목적을 실현할 수 있음에도 불구하고 국민에게 의무를 부과하고 그 의무를 강제하기 위하여 그 불이행에 대해 제재를 가한다면 이는 과잉금지원칙의 한 요소인 ‘최소침해성의 원칙’에 위배된다.”라고 판시하였다.⁴⁾ 이는 한반도 평화와 남북관계 발전, 접경지역 주민의 생명과 안전 보호라는 목적을 위해 특별법을 제정하더라도 제재(처벌)는 최소한에 그치고 최후수단이 되어야 함을 말해준다.

2) 헌법재판소 1990. 9. 3. 선고 89헌가95 판결.

3) 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 판결.

4) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2002헌바80·87·88, 2003헌가22(병합) 판결.

요컨대, 대북전단 살포는 한반도 평화를 저해하고 군사적 긴장을 고조시키며, 접경지역 주민들의 생명과 안전, 일상생활을 위협한다는 점에서 표현의 자유 범위를 벗어나는 것으로 현행 법률에 의한 규제가 가능하다. 특별법을 제정할 경우 헌법상의 과잉금지원칙이 반영될 수 있도록 법정책적인 노력을 기울여야 한다. ©KINU 2020

부록: 과잉금지원칙 기준을 제시한 헌법재판소 판례

“과잉입법금지의 원칙이라 함은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법 활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서, 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적정성), 입법권자가 선택한 기본권제한의 조치가 입법목적달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소화), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야한다(법익의 균형성)는 법치국가의 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원리의 하나인 비례의 원칙을 말하는 것이다.”⁵⁾

※ 이 글의 내용은 집필자의 개인적 견해이며, 통일연구원의 공식적 견해가 아님을 밝힙니다.

5) 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 판결.