5·18진상규명특별법 제정의 의의와 향후과제

김 정 호*

목차

Ⅰ. 5·18진상규명특별법 제정의 필요성과 의의
Ⅱ. 5·18진상규명특별법 제정 이후 특별법 개정과 시행령 개정의 향후과제
Ⅲ. 5·18진상규명특별법 제정 이후 기타 향후과제
Ⅳ. 보론-5·18 왜곡행위(역사적 진실 부인행위)에 대한 처벌의 문제
Ⅴ. 나오며

| 국문초록 |

1980년 5·18민주화운동이 발생한지 38년의 세월이 지났음에도 불구하고, 5·18민주화운동에 대한 진상규명의 문제는 여전히 우리사회의 미완의 과제로 남아 있다. 5·18 역사왜곡을 집대성한 전두환회고록이 출간되고, 인터넷을 중심으로 인터넷의 익명성 때문에 5·18민주화운동에 대한 왜곡과 폄훼 시도는 여전히 현재진행형이다. 5·18민주화운동에 대한 계속적인 왜곡과 폄훼 시도는 오히려 5·18민주화운동 진상규명의 필요성을 제기하게 하는 계기라고 할 것이다. 5·18민주화운동에 대한 진상을 규명하고 왜곡과 폄훼를 막는 것이 가장 필요한 이유는 다름 아닌 국민통합을 위해서이다. 진상규명이 되지 않아서 가해자가 누구인지도 모르고 피해자로서는 누구를 용서해야 할지 용서할 대상조차 모른 상황에서 상처가 치유되지 않는 채로 국민통합을 주장하는 것은 합리성을 결여한 주장이다. 5·18민주화운

* 변호사, 민주사회를 위한 변호사모임 광주전남지부장
논문접수일 : 2018. 7. 23., 심사개시일 : 2018. 8. 2., 게재확정일 : 2018. 8. 21.

동을 높이 평가하는 사람들이나 왜곡하고 부정하는 사람들 모두에게 '국가차원의 공식적인 진상보고서'는 반드시 필요하다. 5·18민주화운동을 높이 평가하는 사람들의 경우 그 정당성을 인정받기 위해서, 5·18민주화운동을 왜곡하고 부정하는 사람들에게는 더 이상의 논란을 제기하지 않도록 팩트체크를 위해서라도 '국가차원의 공식적인 진상보고서'가 필요하다.

만시지탄이지만 지난 2018년 3월 14일 5·18진상규명특별법이 제정되었다. 5·18진상규명특별법의 제정은 5·18진상규명의 끝이 아니라 시작이다. 5·18진상규명특별법 제정 이후 진상규명을 위한 산적한 문제들이 남아 있기 때문이다. 5·18진상규명특별법이 국회를 통과했지만 인적 증거 확보방안(동행명령제도의 개선)과 물적 증거 확보방안(압수수색검증 요청권한의 개선) 등 진상규명조사위원회의 조사권한을 실질적으로 강화하기 위한 방향으로 개정해야 할 내용이 존재하고, 시행령을 통해 보완해야 할 내용도 존재한다.

한편, 전두환회고록이 작년 4월 출판됨으로 인하여, 그 5·18 역사왜곡에 대한 형사사건으로 2018년 5월 3일 전두환의 사자명예훼손 사건이 공소 제기되었고, 민사사건으로는 2017년 8월 4일과 2018년 5월 14일 두 차례에 걸쳐 출판 및 배포금지가처분신청이 인용되었으며, 위 가처분에 대한 본안소송(손해배상청구와 출판및배포금지청구)도 제기되어 사법부의 판단을 앞두고 있다. 5·18 당시 북한군개입설이나 헬기사격, 암매장 등 상당한 쟁점에 대하여 5·18 진상규명조사위원회의 활동이 개시되기 이전에 대부분 사법부의 판단을 받아볼 수 있어서 객관성이 담보된 사법부의 판단이 5·18진상규명특별법을 통한 진상규명활동의 디딤돌이거나 촉매제로 긍정적으로 작용할 가능성이 높아졌다. 전두환회고록의 출판이 그 출판의도와 달리 오히려 5·18진상규명의 계기가 되고, 사법부 판단을 받을 수 있는 기회를 제공하게 되었다는 것은 역사의 아이러니가 아닐 수 없다.

5·18민주화운동에 대한 진상규명의 문제는 결코 진보와 보수의 문제가 아니고, 상식과 정의의 문제이자, 민주주의 가치를 보존하는 일이다. 5·18민주화운동의 역사를 왜곡하는 행위는 문명국으로서의 대한민국의 품격을

훼손하고 민주주의 자체를 위협하는 시대착오적인 행위라고 할 것이다. 5·18 민주화운동의 진상규명은 정치적 문제가 아닌 역사적 진실을 규명하여 국민통합을 위한 길이며, 우리사회의 품격과 민주주의의 성숙도와 법제도의 건강성을 지키는 길이 될 것이다. 역사의 교훈을 잊은 민족에게 미래는 없다. 전두환회고록 관련 소송 등을 통한 사법부의 판결과 5·18진상규명특별법에 의하여 구성될 진상규명조사위원회를 통한 진상조사가 상호 보완되어 5·18민주화운동의 진상규명작업이 결실을 맺기를 기대한다.

주제어 : 5·18진상규명특별법, 5·18민주화운동, 국민통합, 민주주의, 정의

Ⅰ. 5·18진상규명특별법 제정의 필요성과 의의

1. 5·18진상규명특별법 제정의 필요성

1980년 5·18민주화운동이 발생한지 38년의 세월이 지났음에도 불구하고, 5·18민주화운동에 대한 진상규명의 문제는 여전히 우리 사회에 미완의 과제로 남아 있다.[1] 우리 사회의 일각에서는 더 규명할 진실이 남아 있느냐면서 5·18민주화운동의 진상규명에 대해서 부정적인 인식이 존재하는 것도 사실이다.[2] 그러나 1980년 5월 광주에서의 최초 발포와 집단 발포 명령자를 아직까지도 특정하지 못하고 있으며, 숱한 의혹에도 불구하고 행방불명자 규모와 암매장의 진실 또한 밝혀내지 못하고 있다. 심지어는 5·18이 북한특수군 600명이 남파되어 일으킨 반란이라는 터무니없는 주장까지도 제기

1) 김희송, "5·18민주화운동의 재구성-계엄군의 사격행위를 중심으로", 「민주주의와 인권」 제17권 제2호, 전남대학교 5·18연구소, 2017, 6면.
2) 김희송, "5·18민주화운동 진상규명의 역사적 과정에 대한 고찰", 국회의원 최경환 정책자료집, 2017, 47면.

되고 있는 실정이다. 이와 같은 북한군개입설의 허위성, 헬기사격의 실체 확인, 무기피탈시각 조작, 광주교도소습격주장의 허위성이 규명되어야 한다. 특히 최근에는 80위원회 및 511연구위원회의 5·18 군 기록 조작 의혹[3] 등이 진실규명의 새로운 과제들로 제기되

3) 전두환 정부는 1985년 5·18대응 및 백서 발간을 목표로 '80위원회'를 비밀리에 구성·운영했다. 전두환 정부와 같은 이유로 노태우 정부도 1988년 국회청문회를 앞두고 비밀리에 대응 조직을 구성·운영했다. 2005년 국방부 과거사진상규명위원회에서 확보한 군 자료에 따르면 노태우 정부는 1988년 5월 '제13대 국회 광주사태 대비'목적으로 국방부 차관을 위원장으로 하는 국회대책특별위원회를 구성·운영하였다. 국회대책특별위원회는 1988년 4월 국회의원 선거 결과 형성된 여소야대의 정국에서 중요한 사회·정치적 이슈로 등장한 5·18민주화운동의 진상규명 문제에 대한 국방부 차원의 대응기구로 출발했다. 당시 회의 자료에 따르면 국회대책특별위원회는 국정조사 대비책으로 "모든 논의를 국회로 수용하여 군의 입장을 명확히 밝히기 위해 참고자료의 철저한 검토 및 제출 준비, 능동적인 증언 및 답변 실시를 위한 증언계획 수립, 시위군중의 주장에 대한 사실여부 확인" 등을 방침으로 정하고, 이를 위하여 "상황일지, 부대사, 계엄사, 국방부 발표문, 국회답변, 민화위 증언, 군사 재판기록, 합동수사 기록" 등 모든 공식문서의 검토를 제안했다. 1988년 구성된 국회대책특별위원회는 국방부 차관을 위원장으로 하고 '제1차관보, 동원예비국장, 인사국장, 정책기획관, 정훈국장, 법무관리관, 공보관, 정보보좌관, 합참작전(육)차장, 정본2부장, 육군민사처장, KIDA부원장' 등 총 12명의 위원으로 구성되었다. 그리고 국회대책특별위원회의 실무위원회로 '511연구위원회'를 편성·운영하였다. 실무위원회로 편성 운영된 511연구위원회는 국방부 동원예비군 국장을 위원장으로 하고 국방부 법무관리관, 합참 작전(육)차장, 보안사 700부대장, 육군 기획민사처장, KIDA담당관 등 5명의 위원과 전담 실무위원 14명으로 구성된 자체 실무위원회로 운영되었다. 511연구위원회는 조직의 기능으로 '대외 창구 역할, 관련부서 의견 검토·조정, 자료 수집·정리·제공, 주요 쟁점 대응책 강구, 기관간 협조'를 주요 기능으로 상정하고 참여 기관별 구체적 업무를 분장하여 운영하였다. 511연구위원회는 주요 업무 처리 사항으로 '사태일지(군관련) / 쟁점사항 정리, 국방부 기본입장 정리 및 문안작성, 소관별 예상질의 답변서 초안 준비, 증언자료 요점 정리, 국정조사 대응책 검토'를 실시했다. 또한 국회대책특별위원회 방침에 따르면 511연구위원회와 같은 실무위의 편성·운영과는 별개로, 각 기관과 부서별로 자체 실무위원회 편성·운영을 지시하였다. 이러한 지침이 하달되기 이전부터 이미 육군본부는 1988년 2월부터 자체 대책위원회를 운영하고 있었으며, 보안사는 자체적으로 '511분석반'을 운영했다. 보안사의 511분석반 자료에 따르면 국방부 산하의 기관별·부서별 자체 실무위원회 구성과 운영은 군 차원에 그치

면서 지금까지 규명된 진실의 부분적인 내용조차도 의문이 제기되고 있는 상황이다. 또한 인터넷을 중심으로 한 5·18민주화운동에 대한 왜곡과 폄훼 시도는 그 익명성 때문에 여전히 현재진행형이다.

현재까지 5·18민주화운동에 대한 진상규명과 관련하여 정부차원의 조사는 총 4번이 이루어졌다. 첫 번째가 1988년의 국회청문회이고, 두 번째가 1995년 검찰조사이며, 세 번째가 2007년 국방부과거사진상규명위원회 활동에 의한 조사이고, 마지막이 2018년 2월경 발표된 국방부 특별조사위원회의 5·18민주화운동 헬기사격 및 전투기 출격대기 관련 조사였다. 이 네 차례의 공식적인 조사에도 불구하고 많은 부분들이 아직 밝혀지지 않고 있다. 대법원은 5·18민주화운동을 무력으로 진압한 위 신군부 세력들의 행위를 헌정질서 파괴행위로 규정하였고, 이를 내란행위로 보아 신군부 구성원에 대한 처벌이 이루어지기도 했다.[4] 2017년 4월 전두환회고록이 발간되

지 않고 민정당, 안기부 등 다른 정부 부처에서도 국회 대응 기구를 편성 운영한 것으로 나타난다. 이러한 사실에서 확인되듯이 1988년 광주청문회를 앞두고 노태우 정부는 국방부를 중심으로 범정부차원의 대응기구를 구성하여 전방위적인 대응을 도모했다. 노태우 정부는 511연구위원회 등 다양한 대응조직을 운영하였음에도 불구하고 광주청문회 당시 국회의 질의에 대해서는 그러한 사실이 없다고 전면 부정했다. 보안사는 아예 511연구단이라는 것이 무엇을 하는 단체인가? 라는 예상 질문까지 작성하여 답변과 대응 방침을 미리 준비했다. 1988년 청문회를 앞두고 보안사가 작성한 예상 답변에 따르면 "광주특위 조사활동이 개시됨에 즈음하여 방대하고 복잡하기 이를 데 없는 수사사항을 정리할 필요가 있어서 그 당시 수사관계자들이 기억을 더듬어 정리하는 작업을 하고 있는 것으로 알고 있는데, 이 작업을 편의상 511작업이라고 부르는 것으로 알고 있다"고 주장했다. 보안사의 예상 답변처럼 기억을 더듬어 정리하는 수준이 아니라 당시 보안사는 참모장 직속기구로 511분석반을 구성하여 일사불란한 대응을 하고 있었다. 그럼에도 불구하고 국회질의에 대하여 사실 자체를 부정하고, 심지어는 "보안사령부에서 부대 기능과 편제를 연구하는 팀을 잠정 운영하고 있는데 그것을 511연구단이라고 부르는 것으로 알고 있다."는 또 다른 시나리오까지 준비했다. 결과적으로 1988년 광주청문회 과정에서는 511연구위원회의 실체를 파악하지 못한 채 종결되었다. 국방부 특별조사위원회, 5·18민주화운동 헬기사격 및 전투기 출격대기 관련 조사결과보고서, 2018, 155~168면 참조.

어 2017년 8월 4일과 지난 2018년 5월 14일 두 차례에 걸쳐서 법원으로부터 연이어 출판금지가처분결정[5]이 내려지기도 하였다. 5·18민주화운동에 대한 계속적인 왜곡과 폄훼 시도는 오히려 왜 5·18민주화운동 진상규명이 필요한지를 명확히 하는 계기라고 할 것이다. 5·18민주화운동의 진상규명을 둘러싼 우리 사회의 상이한 시각들이 37년의 세월이 흐른 지금까지도 존재하는 것은 1980년 신군부에 의해 일방적으로 유포된 '폭도들에 의한 광주소요사태'라는 5·18담론이 여전히 영향력을 행사하고 있기 때문이다. 신군부가 만든 5·18민주화운동에 대한 폭도담론이 갖는 부정적 낙인효과는 지역차별 및 반공이데올로기의 잔영과 맞물리면서 지역과 세대의 측면에서 영향력을 갖게 되었고, 5·18민주화운동에 대한 폄훼와 왜곡의 기제로 현재화[6]되어 5·18민주화운동에 대한 진상규명의 필요성을

---

4) 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결. 이 판결을 통해 대법원은 '광주재진입작전은 시위대의 무장상태 그리고 그 작전의 목표에 비추어 볼 때 시위대에 대한 사격을 전제로 하지 아니하고는 수행할 수 없는 성질의 것이므로, 그 실시명령에는 그 작전의 범위 내에서는 사람을 살해하여도 좋다는 발포명령이 들어 있음이 분명하다'고 한 원심의 판단을 정당하다고 인정했고, '난폭한 계엄군의 과잉진압에 분노한 시민들과 사이에 충돌이 일어나서 계엄군이 시민들에게 발포함으로써 다수의 사상자가 발생하였고, 그 후 일부 시민의 무장저항이 일어났으며, 나아가 계엄군이 광주시 외곽으로 철수한 이후 귀중한 국민의 생명을 희생하여서라도 시급하게 재진입작전을 강행하지 아니하면 안 될 상황 혹은 광주시민들이 급박한 위기상황에 처하여 있다고 볼 수가 없었는데도 불구하고, 그 시위를 조속히 진압하여 시위가 다른 곳으로 확산되는 것을 막지 아니하면 내란의 목적을 달성할 수 없는 상황에 처하게 되자, 계엄군에게 광주재진입작전을 강행하도록 함으로써 다수의 시민을 사망하게 하였다'는 원심의 사실인정을 전제로 전두환 등이 계엄군의 시위진압행위를 이용하여 국헌문란의 목적을 달성하려고 한 행위는 그 행위의 동기나 목적이 정당하다고 볼 수 없고, 방위의사나 피난의사도 인정할 수 없다고 하여 전두환 등이 주장한 정당행위, 정당방위·과잉방위, 긴급피난·과잉피난 주장을 모두 배척하였다.

5) 전두환회고록에 대한 제1차 출판 및 배포금지가처분사건의 사건번호는 광주지방법원 2017카합50236호, 제2차 출판 및 배포금지가처분의 사건번호는 광주지방법원 2017카합50489호이었다.

논의할 수밖에 없는 상황에 이른 것이다.

5·18민주화운동에 대한 진상을 규명하고 왜곡과 폄훼를 막는 것이 가장 필요한 이유는 다름 아닌 국민통합을 위해서이다. 5·18민주화운동과 관련하여 가장 국민들의 가슴을 아프게 하고 국민통합을 가로막는 것이 왜곡과 폄훼이기 때문이다. 국민을 통합하고 사회적 갈등을 해소하기 위하여 진상규명의 문제는 반드시 해결해야 할 일이다. 대표적인 왜곡은 '폭도', '빨갱이', '거짓말쟁이', '북한군개입', '시민들이 먼저 무장' 등이다.[7] 진상규명이 되지 않아서 가해자가 누구인지도 모르고 피해자로서는 누구를 용서해야 할지 용서할 대상조차 모르는 상황에서 상처가 치유되지 않는 채로 국민통합을 하자고 하는 것은 합리성이 결여된 주장이다. 5·18민주화운동을 높이 평가하는 사람들이나 왜곡하고 부정하는 사람들이나 모두에게 '국가차원의 공식적인 진상보고서'는 반드시 필요하다. 5·18민주화운동을 높이 평가하는 사람들의 경우 그 정당성을 인정받기 위해서, 5·18민주화운동을 왜곡하고 부정하는 사람들의 경우는 더 이상의 논란을 제기하지 않도록 팩트체크를 하기 위해서라도 '국가차원의 공식적인 진상보고서'가 필요하다. 5·18민주화운동에 대한 왜곡과 폄훼가 계속 확산되는 이유는 정치사회적 분위기와 인터넷의 익명성 때문도 있겠지만, 무엇보다도 37년이 지난 현재까지도 '국가차원의 공식적인 진상보고서'가 없기 때문이다. 비록 진상조사가 이루어지고 결과가 발표된다고 하더라도 국가차원의 공식적인 발표가 없다면 그 보고서의 권위는 인정받기 어려울 것이고, 왜곡과 폄훼도 계속될 것이며, 상처와 갈등은 더욱 확산되고 계속될 것이다.[8]

---

6) 김희송, 앞의 논문(각주 2), 48면.

7) 송한용, "5·18민주화운동 진상규명특별법 왜 필요한가?", 국회의원 최경환 정책자료집, 2017, 42면.

더 이상의 불필요한 사회적 갈등과 논란을 종식시키고 국민통합을 위해서 국가차원의 진상보고서 채택이 반드시 필요하다는 것은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다.

2. 5·18진상규명특별법 제정의 의의

지난 2018년 3월 13일 우여곡절 끝에 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」(이하 "5·18진상규명특별법"이라고 한다)이 국회를 통과하였다. 5·18진상규명특별법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행된다는 부칙 조항에 따라 2018년 9월 14일부터 시행되게 된다. 5·18진상규명특별법은 1980년 광주 5·18민주화운동 당시 국가권력에 의한 반민주적 또는 반인권적 행위에 따른 인권유린과 폭력·학살·암매장 등을 조사하여 왜곡되거나 은폐된 진실을 규명함으로써 국민통합에 기여함을 목적으로 제정되었다.[9]

5·18진상규명특별법은 진상규명 범위와 관련하여, ⅰ) 1980년 5월 당시 군에 의해 반인권적으로 이루어진 민간인 학살, 헌정질서 파괴행위 등 위법하거나 현저히 부당한 공권력의 행사로 인하여 발생한 사망·상해·실종·암매장사건 및 그 밖의 중대한 인권침해사건 및 조작의혹사건, ⅱ) 5·18민주화운동 당시 군의 시민들에 대한 최초 발포와 집단발포 책임자 및 경위, 계엄군의 헬기사격에 대한 경위와 사격명령자 및 시민 피해자 현황, ⅲ) 1988년 국회청문회를 대비하여 군 보안사와 국방부 등 관계기관들이 구성한 '5.11연구위원회'의 조직 경위와 활동사항 및 진실왜곡·조작의혹사건, ⅳ) 집단학살지, 암매장지의 소재 및 유해의 발굴과 수습에 대한 사항, ⅴ)

8) 송한용, 앞의 논문, 43~44면.
9) 5·18진상규명특별법 제1조.

행방불명자의 규모 및 소재, vi) 5·18민주화운동 당시 북한군 개입 여부 및 북한군 침투조작사건, vii) 제4조에 따른 5·18민주화운동 진상규명조사위원회가 이 법의 목적 달성을 위하여 진상규명이 필요하다고 인정한 사건 등을 규정하고 있다.[10]

지난 2018년 2월초에 발표된 국방부 특별조사위원회의 5·18민주화운동 헬기사격 및 전투기출격대기 관련 조사결과와 관련해서는, 위 국방부 특별조사위원회가 법적인 근거가 없이 대통령의 특별지시와 국방부장관의 훈령에 근거에 설립된 특별조사위원회라는 태생적 한계가 있고, 조사권한에 있어서도 강제력이 없어서 조사에 여러 가지 한계가 많았다. 지난 3월 13일 국회에서 5·18진상규명특별법이 통과되어 올해로 38주기를 맞이하는 5·18을 앞두고 법에 근거한 진상규명조사위원회가 구성되어 다소 미흡한 내용이지만 강제조사권한이 있는 독립적 위원회가 추진하는 국가차원의 진상규명 활동을 통해 국가차원의 공식적 진상보고서가 작성될 수 있다는 점에 있어서 의미를 부여하고 싶다. 5·18민주화운동의 진상규명은 정치적 문제가 아닌 역사적 진실을 규명하여 정의를 바로 세우는 과정이기 때문이다.

Ⅱ. 5·18진상규명특별법 제정 이후 특별법 개정과 시행령 제정의 향후과제

1. 5·18진상규명특별법 개정논의와 필요성

5·18진상규명특별법이 제정되었으나, 이는 5·18 진상규명의 시

10) 5·18진상규명특별법 제3조.

작에 불과하고 향후 진상규명을 위한 산적한 문제들이 남아 있다. 5·18진상규명특별법이 국회를 통과되었지만 몇 개의 조항에 대하여는 반드시 개정을 통해 보완해야 할 내용이 존재하고, 시행령을 통해 보완해야 할 내용도 존재한다.

5·18진상규명특별법 개정과 관련하여, 다소 불완전한 내용이라고 하더라도 현재의 5·18진상규명특별법을 그대로 시행한 후 추후 미비점을 보완하자는 현실론과 5·18진상규명특별법의 시행 전에 몇 개의 조항만이라도 개정하여야 한다는 개정론이 나뉘고 있다. 5·18진상규명특별법이 오는 2018년 9월 14일 시행되는 사정을 고려하면 현실론도 수긍하지 못할 바는 아니라고 생각되지만 5·18진상규명특별법에서 몇 개의 조항이 개선이 필요한 것도 사실이기 때문에 현실론이든 개정론이든 5·18진상규명특별법에서 어떤 조항이 핵심적으로 개정이 필요한 내용인지 논의는 반드시 필요하다고 할 것이다.

최근 5·18당시 계엄군에 의한 성폭력 사건의 문제가 제기되어 5·18진상규명특별법 제3조 진상규명의 범위에 계엄군에 의한 성폭력 사건도 조사범위에 명확히 기재하자는 논의가 있고, 실제로 민주평화당 최경환의원과 무소속 손금주의원이 해당 법률안을 발의하였다. 그러나 5·18진상규명특별법의 개정이 필요하다면 장기적 관점에서 핵심조항을 함께 개정하여야 할 것이지 특정 조항만 1회적으로 개정하는 것은 적절한 방식의 개정논의가 아닐 뿐만 아니라, 현행 5·18진상규명특별법 제3조의 해석으로도 제3조 1호 '그 밖의 중대한 인권침해사건' 조항이나, 제3조 제7호 '제4조에 따른 5·18민주화운동 진상규명조사위원회가 이 법의 목적 달성을 위하여 진상규명이 필요하다고 인정한 사건' 조항을 적용하여 5·18당시 계엄군의 성폭력 사건의 진상규명조사가 가능하다고 보이기 때문에 확인

적 의미에 불과한 내용을 추가하기 위하여 1회적 개정에 나설 필요는 없다고 생각한다.

2. 5·18진상규명특별법에서 개정되어야 할 사항(조사권한의 강화 방안)

5·18진상규명특별법의 핵심적 내용은 진상규명의 실효성을 어떻게 담보해 낼 수 있는지 여부이다. 의문사위와 세월호 조사위 활동의 사례에 비추어보면 조사권한에 있어서 물적 증거의 확보와 인적 증거인 증인의 출석확보에 한계가 있었던 것이 사실이기 때문이다. 사실상 단지 물적 증거인 자료 제출과 인적 증거인 증인 등의 출석을 요구하는 도덕적 강제력에 머물렀고, 실제 이를 실효성 있게 강제할 방법이 없다는 것이 고민의 내용이고, 이러한 고민은 5·18 진상규명조사위원회에서도 여전히 현재진행형이다.

가. 인적 증거 출석확보방안(동행명령제도의 실효성 확보)

5·18진상규명특별법에 따른 동행명령제도과 관련해서는 동행명령을 거부하는 조사대상자에게 직접적이고 현실적인 강제력을 행사하는 것은 법관의 영장 없이 신체의 자유를 침해하여 헌법 제12조 제3항의 영장주의 원칙에 위반[11]될 소지가 있어서, 과태료 처분 이상의 형사제재를 부과하기는 어렵다는 현실론이 제기되고 있다. 동행명령을 거부할 경우 형사제제를 부과하지 못한다고 하더라도 동행명령제도의 실효성 확보를 위하여 운용의 묘를 살릴 수 있어야

11) 헌법재판소는 '법관이 아닌 특별검사가 동행명령장을 발부하도록 하고, 정당한 이유 없이 이를 거부한 경우 벌금형에 처하도록 함으로써 실질적으로는 참고인의 신체의 자유를 미행하여 지정된 장소에 인치하는 것과 마찬가지의 결과가 나타나도록 규정한 이 사건 동행명령조항은 헌법이 정한 영장주의원칙에 위반된다고 결정하였다. 헌재 2008. 1. 10. 선고 2007헌마1468 결정.

한다. 동행명령제도는 국회가 국정조사 또는 국정감사에서 증인이나 참고인이 정당한 이유 없이 출석을 거부할 경우 회의장까지 동행을 명령할 수 있도록 한 제도에서 유래한 것인데, 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」은 동행명령을 거부한 경우에 국회모욕죄로 과태료가 아닌 5년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다.[12] 동행명령제도가 생긴 1988년 이래 실제 징역형으로 이어진 경우는 전무하여 제도의 실효성 논란이 끊임없이 제기되고 있는 것이 사실이지만, 이는 법제도 자체의 문제가 아니라 이를 적용하는 과정에서 소극적이어서 생긴 문제라고 할 것이다. 동행명령을 거부할 경우 강제할 수 있는 과태료의 금액을 상향하고 적극적인 조치를 강구하여 동행명령제도의 실효성을 확보하여야 한다.

그러나 5·18진상규명특별법 제28조 제1항은 '위원회는 출석요구를 받은 사람 중 위원회의 조사에 관한 증거자료를 보유하거나 정보를 가진 것으로 인정되는 사람이 정당한 사유 없이 2회 이상 출석요구에 응하지 아니하는 때에는 위원회의 의결로 동행할 것을 명령하는 동행명령장을 발부할 수 있다'고 규정하면서, 5·18진상규명특별법 제70조 제2항 제3호에서 정당한 이유 없이 제28조에 따른 동행명령에 응하지 않는 사람에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다고 규정하고 있다. 형사처벌도 아니고 과태료를, 그것도 1천만원의 과태료만으로는 동행명령의 실효성을 전혀 확보할 수 없는 한계가 있다고 할 것이다. 동행명령에 정당한 이유 없이 응하지 않는 자에 대하여 형사제재를 부과하지 못한다고 하더라도 최소한 과태료 금액은 3천만원 이상으로 상향조정되어야 할 것이다. 그리고 이와 관련하여 청문회 제도를 통해 출석요청을 하고 위증이나 불출석

12) 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제13조 제2항.

한 경우 형사제재를 하는 방안을 적극 검토할 필요가 있다는 주장[13]도 주요한 증인 등 인적 증거 출석확보방안으로 경청할만한 의견이라고 생각된다.

나. 물적 증거 확보방안(압수수색요청권한)

수사·기소권 부여에 대한 논란의 여지가 있고 진통이 예상되는 상황이지만 최소한 수사권과 기소권이 확보되지는 못하더라도 기타 다른 방식으로라도 위원회의 조사권한을 강력하게 부여하는 방식에 대한 추가적인 고민이 필요하다. 그러나 현재 국회를 통과한 5·18진상규명특별법은 수사권과 기소권까지는 아니더라도 조사권한의 강제성을 확보할 수 있는 방안에 대한 내용이 없거나 일부 있다고 하더라도 부족하다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 5·18진상규명특별법 제44조에는 그나마 가장 낮은 단계인 고발 및 수사요청 조항이 있다. 아마도 이조차도 없었다면 그로인한 무기력은 더 염려할만한 상황이었을 것이다.

그러나 물적 증거 확보방안과 관련하여 5·18진상규명특별법이 국회 본회의를 통과하기 직전 법제사법위원회에서 5·18진상규명특별법 제30조 압수수색영장 청구의뢰 조항이 조사권한을 축소하고 약화시키는 내용으로 변질된 부분에 대하여 심각한 우려를 제기하지 않을 수 없다. 5·18진상규명특별법의 가장 핵심적 내용은 강제조사가 가능한 조사권한이 부여되어야 한다는 것인데 강화되기 보다는 그 마저 있는 조항이 약화된 측면이 있기 때문이다. 5·18진상규명특별법 제30조는 '위원회는 진상규명을 위하여 필요한 자료 또는 물건을 가지고 있는 개인 또는 기관 등이 그 자료제출을 거부하

13) 민병로, "5·18민주화운동진상규명특별법 제정의 필요성과 방향", 국회의원 최경환 정책자료집, 2017, 30면.

고 이를 인멸·은닉·위조 또는 변조한 혐의가 현저하다고 인정되는 때에는 관할 지방검찰청 검사장에게 압수·수색 영장청구를 의뢰할 수 있다'고 규정하고 있다. 이는 압수·수색 영장 청구 의뢰요건을 지나치게 엄격하고 까다롭게 규정하여 사실상 압수수색 영장청구 의뢰권한을 위축시킬 우려가 크기 때문에 최소한 "이를 인멸·은닉·위조 또는 변조한 범죄혐의가 현저하다고 인정될 때" 부분을 삭제하여 물적 증거를 확보할 수 있도록 하는 내용으로 조사권한을 실질적으로 강화할 필요가 있다고 할 것이다.

다. 기타 진상규명조사위원회 정원규정 등 개정의 필요성

진상규명조사위원회의 정원 등에 관한 5·18진상규명특별법 제17조는 제1항의 "50명 이내에서" 부분을 삭제하고 직원의 정원을 시행령으로 위임할 필요성이 있습니다. 현재 5·18진상규명특별법에 위원회 직원의 정원이 50명 이내로 규정되어 있어 5·18민주화운동의 방대한 양의 기록검토, 자료발굴, 피해자·가해자 조사 등 5·18진상규명특별법에서 정한 진상규명 조사활동을 위한 인력이 턱없이 부족한 실정이기 때문이다. 과거 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」에서도 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 제18조 및 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 시행령」 제15조에 따라 위원회에 두는 공무원의 정원을 시행령에 규정하고 있었으므로 5·18진상규명특별법에도 적용이 가능하다고 보인다. 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 시행령」 제15조 제1항 [별표]는 정원으로 150명을, 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법 시행령」 제2조 제1항 [별표 1]은 정원으로 120명을 규정한 선례도 존재한다.

또한 직원의 신분보장 규정에서 진상규명조사위원회 직원의 나

이제한 완화할 필요가 있다. 5·18진상규명특별법 제19조 제2항에서 “다만, 근무상한 연령을 두지 아니한다”는 문구를 추가하여, 나이제한으로 인해 5·18진상규명 조사에 경력과 능력을 겸비한 유능한 조사관의 채용이 어려운 상황을 해결할 필요가 있기 때문이다.

3. 5·18진상규명특별법 시행령 제정에 관한 의견

가. 실무위원회의 필요성–5·18진상규명특별법 제36조(업무의 위임·위탁 등) 관련 시행령의 내용

5·18진상규명특별법이 국회를 통과하기 이전에 2017년 4월 13일 김동철의원이 대표 발의안 법률안, 2017년 7월 10일 최경환의원이 대표 발의한 법률안, 2017년 9월 12일 이개호의원이 대표 발의한 법률안, 2017년 11월 1일 김동철의원이 대표 발의한 법률안 등 4건의 법률안이 있었다.

국회 국방위원회 법률안심사소위원회는 2017년 12월 11일 위 4건의 법률안을 심사하면서 위 4건의 법률안을 모두 국회 본회의에 부의하지 아니하기로 결정하고 이를 통합 조정한 대안을 마련하여 5·18진상규명특별법 제정의 기초로 삼았다. 김동철의원이 대표 발의안 법률안에는 포함되어 있다가 대안 마련과정에서 삭제된 대표적인 조항이 ‘실무위원회’ 조항[14]이다.

실무위원회는 제주 4.3사건의 진상조사와 정부차원의 공식적인 진상조사보고서 작성에 큰 역할을 했었기 때문에 5·18 단체를 중심으로 5·18진상규명을 바라는 시민사회단체들은 4.3 사건의 진상조

14) 2017년 11월 1일 김동철의원이 대표발의한 「5·18민주화운동 진상규명 특별법안」 제17조에는 위원회의 의결사항을 실행하고, 위원회에서 위임받은 사항을 처리하기 위하여 광주광역시장 소속으로 ‘5·18민주화운동 진상규명 조사 실무위원회’를 둔다는 조항이 포함되어 있었다.

사과정에서 제주도에 설치되어 진상규명에 상당한 역할을 수행한 실무위원회와 같은 실무위원회가 5·18민주화운동 진상조사과정에서도 광주 현지에 설치되어야 한다고 주장하여 왔다.

비록 5·18진상규명특별법에는 실무위원회 설치조항이 삭제되었지만, 현재 준비 중인 시행령을 통하여 5·18진상규명특별법의 취지에 반하지 않는 범위에서 실무위원회로서의 역할을 수행할 수 있도록 운영의 묘를 살릴 필요가 있다고 할 것이다. 5·18진상규명특별법 제36조는 '위원회는 필요하다고 인정하는 경우 그 업무 중 일부를 국가기관 등과 전문가 또는 민간단체에게 위임·위탁하거나 공동으로 수행할 수 있다'고 규정하여 위원회의 업무 중 일부를 전문가 또는 민간단체에 위임·위탁하거나 공동으로 수행할 수 있도록 하고 있기 때문이다.

따라서 5·18진상규명특별법 제36조 관련 시행령 조항을 신설하여 '위원회는 법 제36조 제1항에 따라 신고센터 설치 및 광주·전남 일원의 기록물 자료조사, 현장조사, 당사자 진술 취합 등의 진상조사에 필요한 업무를 지방자치단체와 민간기관에 위임·위탁하거나 공동으로 수행할 수 있다'는 취지로 시행령을 보완하여, 광주광역시 및 민간기관에 업무의 위임·위탁 및 공동으로 수행할 수 있는 근거를 마련할 필요가 있다고 할 것이다.

나. 5·18진상규명특별법 제48조(가해자를 위한 사면 등) 관련 시행령의 내용

시행령에 진실을 고백한 가해자에 대한 화해조치의 구체적 내용을 규정할 필요성이 있다. 발포명령, 지휘권이원화, 헬기사격, 암매장 등 5·18 진상규명을 위한 핵심과제를 해결하기 위해서는 공익제보가 무엇보다도 중요하다. 5·18 당시 계엄군으로 참여한 공수부대

원과 조종사들의 삶과 가족의 인생이 달린 문제이기 때문에 5·18진상규명조사위원회에 소환하여 그들의 용기 있는 양심선언만을 기다리는 것만으로는 진상규명에 한계가 있을 수밖에 없다. 더구나 현재 검찰에서 수사 중인 전두환의 사자명예훼손 사건에서도 헬기 사격여부를 규명할 핵심적인 참고인들인 헬기 조종사나 군 관련자들이 검찰의 소환요구에도 응하지 않거나 소극적인 태도를 보이고 있는 것이 진상규명과제 앞에 가로놓인 엄연한 현실임을 인식할 필요가 있다.

시행령이 모법인 5·18진상규명특별법이 위임한 범위를 넘어설 수는 없기 때문에 기본적인 한계가 있지만, 진실을 고백한 가해자에 대하여 형사책임을 면제하거나 감경시키자는 정도의 소극적인 내용에 머무를 것이 아니라 가해자로서 진상규명에 적극 협조한 자에게 소극적인 형사책임 경감[15]을 논의하는 수준을 넘어서서 일정한 내용의 인센티브(포상금 지급, 가산점 부여 등)를 적극적으로 부여하는 내용까지 고민할 필요가 있다. 더구나 가해자가 아니라고 하더라도 진상규명에 적극 협조하거나 중요 제보자들을 배려하거나 유인하는 방안이 적극적으로 규정될 필요가 있다고 생각한다.

과거 군사정부시절 실종자가 많은 남미에서도 직접 암매장에 참여하였거나 목격자의 제보에 전적으로 의존하면서 진상규명에 상당한 성과를 올린 사례가 있고, 남아프리카공화국에서 아파르트헤이트를 정리한 진실화해위원회가 좋은 모델이 될 수 있을 것이다. 5·18진상규명특별법은 학살자나 가담자 등 책임자처벌에 방점을 찍을 것이 아니라 진상규명의 마지막 기회라는 절박한 자세로 진상규명에 5·18진상규명특별법의 방점을 찍어야 한다고 보기 때문이다.

---

15) 5·18진상규명특별법 제48조(가해자를 위한 사면 등) 참조.

한편, 진실을 고백한 가해자에 대한 화해조치나 가해자가 아니라고 하더라도 진상규명에 적극 협조하거나 중요 제보자들을 배려하거나 유인하는 조치가 필요하다는 논의가 일응 헌정질서 파괴범죄 공소시효배제를 통한 정의회복의 문제인 형사처벌 가능성의 문제와 모순되는 것처럼 보일 수 있다. 그러나 이는 상호 모순되는 것이 아니라 양립 가능하고 상호보완적인 논의라고 보인다. 처음부터 아예 처벌할 수 없다고 하는 경우에는 가해자들이 더욱 진상규명에 협조하지 않을 가능성이 높기 때문에 처벌할 수 있는지를 논의하는 것은 그 자체로 큰 의미가 있다고 할 것이다. 가해자에 대한 처벌이 가능하지만 진실을 고백하거나 진상규명에 적극 협조한 경우에는 처벌을 면제하거나 배려할 수 있다는 취지이기 때문이다. 가해자에 대한 처벌이 가능하다는 전제에서만이 가해자를 보다 심리적으로 강제하여 진실발견에 협조하도록 만들 수 있다고 할 것이다.

다. 5·18진상규명특별법 제18조(사무처의 설치) 관련 시행령의 내용

(1) 전문위원과 보조인력

5·18진상규명조사위원회는 그 업무를 지원하고 전문적인 조사와 연구를 위하여 전문위원 및 보조인력을 예산범위 내에서 최대한 많이 확보하여 진상규명 조사에 철저를 기해야 하기 때문에, '필요하다고 인정하는 범위에서 둘 수 있다'는 취지의 내용 보다는'전문위원과 보조인력을 두어야 한다'는 의무적인 조항으로 시행령이 제정될 필요가 있다고 할 것이다. 5·18진상규명특별법 개정을 통한 인력증원이 어려울 경우 시행령의 '전문위원과 보조인력 규정'을 통한 인력충원이 불가피하다고 할 것이고, 이를 통해 진상규명조사위원회의 예산이 충분히 확보될 수 있어야 하기 때문이다.

(2) 조사과장의 직급과 신분

진상조사업무의 방향성과 민주적 통제를 위하여 조사과장은 민간에서 채용되어야 하며 직급은 상향하여 동일하게 맞출 필요가 있고, 조사업무의 경험과 전문성을 보완하기 위하여 과장보다 하위 직급에는 검찰수사관 등을 임명하는 것이 효율적일 것 같다.

라. 여성조사인력의 충원 필요성

진상규명조사위원회 구성과 관련한 부분에서 최근 드러난 5·18 당시 계엄군에 의한 성폭력 사건에 대한 조사를 고려하여 전문성 있는 여성 조사위원이 반드시 포함되어야 하고, 조사위원회를 구성할 때 남녀의 성비도 일정 정도 고려하여야 할 필요가 있다고 보인다. 사무처의 조사과의 조사인력 구성과 관련하여서도 성폭력 피해자에 대한 상담과 조사, 신변보장 등이 가능한 여성 전문인력도 충원될 필요가 있다.

Ⅲ. 5·18진상규명특별법 제정 이후 기타 향후과제

1. 전두환회고록 관련 소송에서의 5·18 진상규명과 관련된 쟁점

전두환회고록이 작년 4월 출판됨으로 인하여 이에 대한 5·18 역사왜곡에 대한 형사사건으로는 2018년 5월 3일 전두환의 사자명예훼손 사건이 공소 제기[16]되었고, 민사사건으로는 2017년 8월 4일과

16) 광주지방검찰청은 2018년 5월 3일 전두환의 망 조비오 신부에 대한 사자명예훼손 사건을 광주지방법원에 공소를 제기했다. 공소사실의 요지는 사실은 5·18당시 계엄군 헬기의 기총소사가 실제로 존재하였고, 피해자도 이를 목격하였음에도, 피고인 전두환은 2017. 4. 3, 회고록에서 "광주사태 당시 헬기의 기총소사는

2018년 5월 14일 두 차례에 걸쳐 출판 및 배포금지가처분신청이 인용되었고, 위 가처분에 대한 본안소송(손해배상청구와 출판및배포금지청구)도 제기되어 사법부의 판단을 앞두고 있다. 지만원을 중심으로 제기된 5·18역사왜곡 주장도 현재 기소되어 재판 중에 있는 상황이다. 5·18 당시 북한군개입설이나 헬기사격, 암매장 등 상당한 쟁점에 대하여 5·18 진상규명조사위원회의 활동이 개시되기 이전에 대부분 사법부의 판단을 받아볼 수 있어서, 객관성이 담보된 사법부의 판단이 5·18진상규명특별법을 통한 진상규명활동의 디딤돌이거나 촉매제로 긍정적으로 작용할 가능성이 높다. 전두환회고록의 출판은 전두환의 출판의도와는 달리 오히려 5·18진상규명의 계기가 되고, 사법부 판단을 받을 수 있도록 기회를 제공한 측면이 있어서 역사의 아이러니가 아닐 수 없다.

우리사회 일각에서는 '일베'를 비롯한 극우선동가집단이 5·18의 원인과 성격, 진행과정을 심각하게 왜곡하고 있다. 이와 같이 허위사실을 유포하여 5·18역사왜곡에 앞장서고 있는 대표적인 인사가 지만원이다. 지만원은 북한군 개입설 등 터무니없는 허위사실을 여러 차례 주장하였다가 법원으로부터 출판물에 의한 명예훼손죄 등으로 유죄가 선고[17]되었거나, 출판 및 배포금지가처분결정이 인용[18]되었거나, 현재는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)죄 등으로 기소[19]되어 피고인으로 재판을 받고 있는

없었으므로 조비오 신부가 헬기사격을 목격하였다는 것은 왜곡된 악의적인 주장이다. 조비오신부는 성직자라는 말이 무색한 파렴치한 거짓말쟁이다."라고 기술하여 사자의 명예를 훼손하였다는 것이다.

17) 광주지방법원 2002고합594 출판물에 의한 명예훼손죄와 사자명예훼손죄 사건.

18) 광주지방법원 2015카합636 발행및배포금지가처분 사건, 광주지방법원 2015카합749 가처분이의 사건.

19) 서울중앙지방검찰청 2015년형제107408호, 서울중앙지방법원 2016고단2095 사건.

중이다.

전두환은 2017년 4월 출판한 전두환회고록에 지만원과 김대령, 일베 등 5·18역사왜곡세력 등이 주장했던 북한군개입설 등 허위사실을 대부분 옮겨와 집대성하였다.

전두환이 이와 같이 5·18왜곡·폄훼 세력의 주장을 대부분 그대로 옮겨온 것은 통상 당사자 본인의 경험과 체험을 기록으로 남기는 회고록의 취지에도 어긋날 뿐만 아니라, 전두환 스스로 전두환 회고록의 서문에 본인과 5·18은 무관하며 당시 계엄군의 투입과 작전지휘에 자신이 관여한 바가 없다고 주장하면서도 회고록에 위 허위사실을 담은 것 자체로 모순이라고 할 것이다. 더구나 전두환은 자신의 주장대로라면 자신이 경험하지 않은 내용이라고 하면서도 '5·18사태의 실체에 관한 논란'이라는 소제목 하에 상당한 분량으로 해명을 늘어놓고 있는 등 쉽게 납득할 수 없는 태도를 보이고 있다.

전두환은 2017년 8월 4일 광주지방법원 민사 제21부로부터 전두환회고록 1권 혼돈의 시대 1판 1쇄의 내용 중 1) '5·18은 북한군이 개입한 반란이자 폭동이라는 주장', 2) '5·18 당시 헬기사격이 없었다는 주장', 3) '광주시민을 향해 총을 겨누지 않았다는 주장', 4) '전두환이 5·18사태의 발단에서부터 종결까지의 과정에 전혀 관여하지 않았다는 주장', 5) '1980년 5월 21일 전남도청 앞 집단발포 직전 시위대의 장갑차에 치여 계엄군이 사망하였다는 주장' 등 33가지 목록의 기재내용이 허위사실이라고 판단을 받았음[20]에도 불구하고, 2017년 10월 13일 위 법원의 가처분결정 부분만을 검게 덧칠하는 편법적인 방식으로 전두환회고록 1권 2판 1쇄에 해당하는 도서를 출판 및 배포하였다.

---

20) 광주지방법원 2017. 8. 4. 선고 2017카합50236 가처분결정.

그리고 전두환회고록 1권 2판 1쇄에 해당하는 재출간 도서에 대해 다시 2차 가처분신청이 이루어졌고, 광주지방법원 민사 제23부는 2018년 5월 14일 전두환이 1) 암매장과 관련하여 암매장 사실을 부인하는 허위사실 기재부분(485면), 2) 광주교도소 습격과 관련하여 허위사실 기재부분(518~522면), 3) 시민들이 총기를 탈취하여 무장하고 발포하여 자위권 차원의 군의 발포가 불가피하였다는 주장의 허위성(380~381면, 399면)과 무기피탈시간과 관련하여 허위사실 기재부분(403면), 4) 5·18 당시 경찰의 역할과 관련하여 경찰에게 책임을 전가하는 취지의 허위사실 기재부분을 중심으로 14가지 소주제별로 36가지 목록 허위사실 기재부분을 특정하여 출판 및 배포 금지가처분을 인용하였다.[21)]

2. 진상규명조사위원회의 구성과 관련하여

5·18진상규명특별법 제7조는 진상규명조사위원회가 상임위원을 포함하여 9명의 위원으로 구성되고, 국회의장이 추천하는 1명, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천하는 4명, 그 외 교섭단체와 비교섭단체가 추천하는 4명으로 구성하되 국회가 추천하는 9명을 대통령이 임명한다고 규정하고 있다. 사실상 국회의장이 1명, 여당이 4명, 야당이 4명을 추천할 수 있는 구조이다. 국회에서 진상규명조사위원을 추천할 때 진정성 있고 소명의식 있는 위원들이 추천될 수 있도록 밀실에서 비공개적인 방식으로 특정위원을 추천할 것이 아니라, 공개적이고 투명한 절차로 각 정당별로 추천위원회를 구성하여 검증절차를 거쳐서 위원이 선정될 필요가 있다고 할 것이다. 이번이 5·18진상규명의 마지막 기회이기 때문이다.

21) 광주지방법원 2018. 5. 14. 선고 2017카합50489 가처분결정.

Ⅳ. 보론 - 5·18 왜곡행위(역사적 진실 부인행위)에 대한 처벌의 문제

현재도 인터넷을 중심으로 5·18민주화운동에 대한 왜곡과 폄훼가 계속되고 있다. 그러나 대법원이 집단표시에 의한 명예훼손은, 명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 판단[22]하고 있기 때문에 형사처벌도 쉽지 않은 실정이다.

대법원이 2012년 '지만원의 글이 5·18민주화운동에 관하여 밝혀진 사실과 다른 내용으로 타인의 명예를 훼손하고 있다'고 판시하면서도, '5·18피해자 개개인을 특정하지 않았기 때문에 명예훼손에 해당하지 않는다는 취지의 원심의 무죄를 그대로 확정한 것'도 이와 같은 법리 때문이다. 전두환회고록의 내용 중 북한군 특수군 600명 개입설 등 일반적인 5·18역사왜곡에 대하여는 형사고소를 하지 못한 채, 민사적으로 출판 및 배포금지가처분 신청을 하고, 피해자가 특정된 망 조비오신부와 피터슨 목사와 관련된 헬기사격부인 부분에 대하여만 사자명예훼손으로 형사 고소한 것도 같은 맥락이다. 그나마 홍어 택배배달이라는 표현으로 5·18당시 희생자를 모독한 사건에서는 피해자가 특정된 경우이기 때문에 유죄가 인정되었다. 지만원은 현재 광주시민으로 생존하고 있는 5·18 당시 시민군의 사진을 북한에서 남파된 사람이라는 취지의 이른바 광수라고 주장하

22) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등 참조.

는 책자를 출판하였다가 기소되어 재판[23]을 받고 있다. 따라서 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 하고, 그 구체적 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다고 할 것이다.[24] 이런 사정으로 인하여 5·18민주화운동에 대한 부인이나 폄훼를 막을 수 있는 해결책으로 법적 공백을 막기 위하여 5·18 민주화운동 등 역사적 진실 부인행위에 대한 처벌조항이 필요하다는 논의가 있다.

5·18민주화운동 부인행위는 5·18민주화운동과 관련하여 희생되거나 공헌한 자와 그 유족 또는 가족에게 국가가 합당한 예우를 함으로써 민주주의의 숭고한 가치를 널리 알려 민주사회의 발전에 이바지함을 목적으로 하는 「5·18민주유공자예우에 관한 법률」 제1조에 정면으로 배치되는 행위이므로, 벌칙을 신설하는 것을 고민할 필요가 있다.

유럽연합은 2007년 회원국들에게 종교적·인종적 혐오선동의 처벌을 요구하는 결의와 협약을 채택하였고, 독일, 프랑스, 체코, 폴란드, 오스트리아 등 다수의 유럽 국가들은 제2차 세계대전 직후부터 나치의 홀로코스트나 제노사이드 부정하는 행위를 처벌하는 명문 규정을 두고 있다. 홀로코스트 가해국인 독일의 형법 제130조는 나치 지배 하에서 행해진 집단학살을 승인, 부인, 고무한 자에 대해 국민선동죄로 5년 이하 자유형 또는 벌금형에 처하고 있고, 프랑스는 1990년 게소법(Gayssot Law)을 제정하여 나치의 유태인 학살을 부인하는 행위를 범죄로 규정하고 있다. 우리나라 국회에서도 역사

23) 서울중앙지방검찰청 2015년형제107408호, 서울중앙지방법원 2016고단2095 사건.
24) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등 참조.

왜곡행위를 처벌하는 이른바 역사적 사실 부인행위를 처벌하는 죄와 관련하여, 일제침략행위 부정을 처벌하는 법안[25], 반인륜범죄와 민주화운동을 부인하는 행위를 처벌하는 법안[26], 5·18역사왜곡행위를 처벌하는 법안[27]들이 비록 본회의를 통과하지는 못했지만, 계속적으로 발의되어 왔다.

한편 역사적 사실 부인행위를 처벌하는 것에 대한 반대의견도 상당한 것으로 보인다. 영국, 이탈리아, 스웨덴, 노르웨이 등의 국가에서는 홀로코스트를 부정하는 행위를 처벌하는 법이 없고, 이들 국가들은 홀로코스트 부정에 관한 유럽연합 차원의 결의가 있을 때에도 선동적 요소가 없는 의견에 대한 처벌에 반대하였다. 노암 촘스키(Noam Chomsky)같은 저명학자도 역사부정죄가 표현의 자유를 위축시킬 수 있다는 우려로 인하여 역사적 사실 진위여부는 처벌에 반대하는 것으로 보이기 때문이다.

그러나 역사적 사실부인행위에 대한 처벌은 해당국가가 경험한 역사적 사실과 이에 대한 폐해에 대한 사회적 공감대가 형성되어 있는지 여부에 따라 결정될 수밖에 없다는 전제에서 우리사회에서도 과연 5·18역사왜곡행위에 대한 처벌조항이 필요한지 여부가 검토되어야 한다고 생각한다. 같은 유럽연합 소속이면서도 나치의 홀로코스트를 직접적으로 경험한 독일, 프랑스, 폴란드, 오스트리아와 같은 국가들은 홀로코스트를 직접 경험하지 않는 북유럽국가나 영

25) 「일제 식민지배 옹호행위자 처벌 법률안」(2014년 6월 20일 이종걸의원 대표발의, 소위 문창극법, 2016년 5월 29일 제19대 국회 임기만료로 폐기)

26) 「반인륜 범죄 및 민주화운동을 부인하는 행위의 처벌에 관한 법률안」(2013년 5월 27일 김동철의원 대표발의, 2016년 5월 29일 제19대 국회 임기만료로 폐기)

27) "누구든지 신문, 방송이나 각종 출판물 또는 정보통신망을 이용하여 5·18민주화운동을 비방·왜곡하거나 사실을 날조하는 행위를 한 자에 대해서는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다" 「5·18민주화운동 등에 관한 특별법 일부개정법률안」(2016년 6월 1일 박지원의원 대표발의) 제8조 제2항, 제1항.

국 등에 비하여 다시는 그와 같은 잘못된 역사를 반복하지 않겠다는 사회적 공감대가 형성되어 홀로코스트나 제노사이드를 부정하는 행위를 처벌하고 있기 때문이다. 우리사회에서 일제잔재청산, 반인륜범죄 단죄, 민주화운동과 5·18민주화운동이 헌정질서의 근간을 이룬다는 점에서 유럽의 홀로코스트의 역사적 위상과 비교할 수는 있어 보이지만, 이 중에서 유럽의 역사부정죄와 같은 선상에서 비교할 수 있는 것은 5·18왜곡죄 정도라는 견해[28]가 있다. 현재 5·18역사왜곡은 5·18유공자와 호남인들에 대한 뿌리 깊은 지역차별과 연동되어 있고, 실제적인 해악을 창출한다는 사실이 입증이 가능할 수도 있다는 이유에서이다.

언론·출판(표현)의 자유가 정신적 자유권의 중핵일 뿐 아니라 민주사회의 초석이 되므로 최대한 보장되어야 한다고 하더라도 타인의 명예를 훼손하여서는 아니 되는 헌법 내재적 한계가 있고, 우리 헌법 제21조 제4항은 '언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다'고 직접 규정하고 있다. 물론 역사적 사실에 대한 진위여부나 공적 사안에 대한 평가는 사회구성원들 상호간에 자유로운 토론과 비판을 통하여 자율적으로 결정되게 하는 것이 개인의 자율과 자치에 바탕을 둔 자유민주주의 헌법체제의 기본원리라는 것은 자명하다. 다만 그러한 평가나 의견개진도 사실(팩트)자체는 객관적으로 있는 그대로의 사실관계를 기재하고, 이에 대한 평가의 영역에서 다양한 의견이 존재하여야 하는 것이다. 기초적 사실관계는 왜곡되지 않는 기본 전제에서

28) 5·18역사왜곡이 호남인들에 대한 차별과 연결되어 있어서 실제적인 사회적 해악이 창출된다는 사실이 입증된다면 5·18역사왜곡에 대해서만큼은 유럽의 역사부정죄와 같은 논거로 정당화될 여지가 있다고 생각된다고 한다. 홍성수, 말이 칼이 될 때, 어크로스, 2018, 113~114면.

이러한 사실관계를 바라보고 평가하는 판단의 영역에서 자신의 가치관과 경험에 따라 다수의견과 소수의견 등 다양한 의견으로 나뉘는 것인 바람직한 민주주의 사회이기 때문이다. 전두환, 일베를 중심으로 한 5·18왜곡세력들은 우리나라 정부나 미국 정부의 공식문서나 입장 그리고 당시 광주현장을 취재한 외신기자들을 포함한 객관적 증거에 의하여 확인된 사실임에도 불구하고, 허위사실을 마치 사실인 것처럼 사실(팩트)자체를 허위사실로 왜곡시켜버리고 있기 때문에, 평가하기 전 단계의 '사실관계 확정'의 영역에서 이미 그 전제부터 합리적인 의사형성이 불가능하게 되는 심각한 국민통합 저해라는 사회적 폐해가 예상되기 때문에, 5·18역사왜곡세력들의 '합리적 의사형성 기회를 차단'하고 '역사를 왜곡하는 허위사실 기재행위'는 금지되고 규제되어야 할 필요성[29]이 있다.

Ⅴ. 나오며

5·18민주화운동에 대한 진상규명의 문제는 결코 진보와 보수의 문제가 아니고, 상식과 정의의 문제이자, 민주주의 가치를 보존하

29) 언론·출판 등의 표현행위에 의하여 명예의 침해를 초래하는 경우에는 인격권으로서의 개인의 명예보호와 표현의 자유가 충돌하고 그 조정이 필요하다 할 것이고, 출판물에 대한 발행·판매 등의 금지는 위와 같은 표현행위에 대한 사전억제에 해당하므로 그 표현행위에 대한 사전금지는 원칙적으로 허용되어서는 안 될 것이지만, 그 표현내용이 진실이 아니거나, 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 그와 같은 표현행위는 그 가치가 피해자의 명예에 우월하지 아니하는 것이 명백하고, 또 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성도 인정되므로 이러한 실체적인 요건을 갖춘 때에 한하여 예외적으로 사전금지가 허용된다는 것이 우리 법원의 입장이다. 대법원 2005. 1. 17. 선고 2003마1477 결정.

는 일이다. 5·18민주화운동의 역사를 왜곡하는 행위는 문명국으로서의 대한민국의 품격을 훼손하고 민주주의 자체를 위협하는 시대착오적인 행위라고 할 것이다. 5·18민주화운동의 진상규명은 정치적 문제가 아닌 역사적 진실을 규명하여 국민통합을 위한 것이고, 우리사회의 품격과 민주주의의 성숙도와 법제도의 건강성을 지키는 일이다. 남북문제가 우리민족, 우리나라 최대의 아킬레스건이고 국민통합을 가로막는 최대의 요인인데, 거기에 5·18민주화운동에 대한 왜곡과 폄훼가 계속되어 국민통합을 가로막는다면 우리나라의 미래는 암울할 뿐이다. 역사의 교훈을 잊은 민족에게 미래는 없다. 전두환회고록 관련 소송 등을 통한 사법부의 판결과 5·18진상규명특별법에 의하여 구성될 진상규명조사위원회를 통한 진상조사가 상호 보완되어 5·18민주화운동의 진상규명작업이 결실을 맺기를 간절히 바란다.

참 고 문 헌

홍성수, 말이 칼이 될 때, 어크로스, 2018.

김재윤, “5·18민주화운동 부인에 대한 형법적 규제 방안”, 「법학논총」 제35집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2015.

_____, “5·18민주화운동 부인죄 도입의 필요성과 헌법적 정당성”, 「민주주의와 인권」 제16권 제2호, 전남대학교 5·18연구소, 2016.

김희송, “1980년 5월 광주, 그리고 북한 - ‘북한개입설’에 대한 비판적 고찰”, 「민주주의와 인권」 제16권 제4호, 전남대학교 5·18연구소, 2016.

_____, “5·18민주화운동 진상규명의 역사적 과정에 대한 고찰”, 국회의원 최경환 정책자료집, 2017.

_____, “5·18민주화운동의 재구성-계엄군의 사격행위를 중심으로”, 「민주주의와 인권」 제17권 제2호, 전남대학교 5·18연구소, 2017.

_____, “5·18역사 왜곡에 대한 고찰”, 「민주주의와 인권」 제14권 제3호, 전남대학교 5·18연구소, 2014.

민병로, “5·18민주화운동 관련법의 성과와 한계”, 「민주주의와 인권」 제17권 제2호, 전남대학교 5·18연구소, 2017.

_____, “5·18민주화운동진상규명특별법 제정의 필요성과 방향”, 국회의원 최경환 정책자료집, 2017.

송한용, “5·18민주화운동 진상규명특별법 왜 필요한가?”, 국회의원 최경환 정책자료집, 2017.

이보영, “5·18민주화운동 가해자와 피해자에 대한 형사법적 평가”, 「법학연구」 제27집, 한국법학회, 2007.

최영태, “5·18항쟁의 명칭문제”, 「민주주의와 인권」 제15권 제3호, 전남대학교 5·18연구소, 2015.

<Abstract>

Significance and Future Tasks of the Establishment of the Special Law for the Identification of the Truth of the May 18th

Kim, Joung-Ho*

Despite the fact that 38 years have passed since the May 18 Democratic Movement in 1980, the problem of identifying the truth about the May 18 Democratic Movement remains an incomplete task in our society. Chun Doo-hwan's memoir, which compiles the history distortions of May 18, has been published, and the distortion and denigration to the May 18 democracy movement is still ongoing centered on the Internet due to the anonymity of the Internet. The continuing distortions and denigration of the May 18 Democratic Movement will be an opportunity to raise the necessity of identifying the truth of the May 18 Democratic Movement. It is for the sake of national unity that it is most necessary to identify the truth of the May 18 democratization movement and to prevent distortion and denigration. It is a lack of rationality to insist on the unification of the nation without knowing who the perpetrator is because the facts are not clarified, and the victims do not even know who to forgive and the wound remain unhealed. For the people who appreciate the May 18 Democratic Movement, ‘official truth report at the national level’ is absolutely necessary in order to be recognized for its justification and for the fact check to avoid further controversy for those who distort and deny the May

* The president of Gwang-ju Geonnam branch of ‘MINBYUN-Lawers for a Democratic Society’

18th Democratic Movement.

Although rather long overdue, on March 14, 2018, the special law for the identification of the truth of the May 18 was enacted. The enactment of the special law for the identification of the truth of the May 18 is not the end but the beginning. Although the special law for the Identification of the truth of the May 18 passed the National Assembly, there is a content to be revised in the direction of substantially strengthening the investigation authority of the investigation committee, such as measures for securing human evidence (improvement of cooperative order system) and measures for securing physical evidence (improvement of authority to request seizure verification). There is a content to be revised in the direction, and there is content to be supplemented by the enforcement ordinance.

Meanwhile, due to the publication of Chun Doo-hwan's memoir in April of last year, a case of defamation of the dead by Chun Doo-hwan was filed as a criminal case against May 18 history distortion on May 3, 2018, two civil cases were filed on August 4, 2017 and on May 14, 2018 for application of provisional disposition for prohibition of publishing and distribution, and the lawsuit against the above dispositions (claims for damages and prohibition of publishing and distribution) is also being filed and the judgment of the judiciary is on the way. Most of the issues such as North Korean intervention, helicopter shooting, and secret burial during the time of May 18 can be judged by the judiciary before the May 18 investigation committee commences its activities, and it became more likely that the judiciary's judgment, which has been secured with objectivity, could act positively as a stepping stone or as a catalyst for truth-clarification activities through the special law for the identification of the truth of the May 18. It is an irony of history that unlike the publication intention of Chun Doo-hwan's memoir, it provided the occasion of the identification of the truth of the May 18 and the opportunity to be judged by the judiciary.

The issue of identifying the truth about the May 18 Democratic Movement

is not a question of liberal or conservative, but a matter of common sense and justice, and preserving democratic values. The act of distorting the history of the May 18 Democratic Movement would be an anachronistic act that undermines the quality of Korea as a civilized nation and threatens democracy itself. The identification of the truth of the May 18 Democratic Movement will be a way to unite the people by identifying historical truths, not political ones, and it will be a way to maintain the dignity of our society, the maturity of democracy, and the health of the legal system. There is no future for the people who have forgotten the lessons of history. I hope that the investigation of the truths of the May 18 Democratic Movement will be fruitful by complementing the decision of judicial department through lawsuits related to Chun Doo-hwan's memoir and the investigation of the truth through the truth investigation committee which will be constituted by the special law for the identification of the truth of the May 18.

Key Words : the Special Law for the Identification of the Truth of the May 18th, the May 18 Democratic Movement, the unification of the nation, democracy, justice