

**『역사왜곡금지법』
[양향자 의원 대표발의,
의안번호 : 2100044]
의견서**

2020. 6.

[사] 오픈넷



대표자: 황성기

주소: [우]06650 서울시 서초구 서초대로 50길 62-9, 402 (서초동, 한림빌딩)

전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

1. 법안 요지

- 역사왜곡금지법(양향자 의원 대표발의, 의안번호 : 2100044, 이하 ‘본 법안’)은 일제강점기 전쟁범죄, 5·18민주화운동 및 4·16 세월호 참사 등에 관한 국민의 역사의식을 제고하고 피해자들의 명예를 보호함을 목적으로, ① 일제강점기 전쟁범죄, 5·18민주화운동 또는 4·16세월호참사 등에 관한 역사적 사실을 부인 또는 현저히 축소·왜곡하거나 허위의 사실을 유포하는 행위, ② 일제 식민통치 옹호 단체에 대응하여 그들의 주장을 찬양·고무, 선전하거나 동조하는 행위, ③ 독립유공자와 전쟁범죄 피해자, 5·18민주화운동 희생자 및 4·16세월호참사피해자 등의 명예를 훼손하거나 모욕하는 행위를 처벌하는 내용을 골자로 하고 있음.

2. ‘역사 부정·왜곡’ 행위에 대한 처벌은 민주주의 원리에 위배

- 표현의 자유를 보장하는 근본적 이유는 국가의 사상 통제를 벗어나 민주주의의 전제인 사상의 다원성·다양성을 보장하기 위함임. 국가가 역사적 사건에 대한 ‘국론’이나 ‘진실’을 결정하고 이에 반하는 표현행위나 사상을 표출하는 행위를 ‘형사처벌’하는 방식의 규제는 국가와 정치권력이 반대자를 탄압하는 수단으로 남용할 위험이 높기에 민주주의 사회에서는 금기시되는 규제 방식임. 본 법안은 제안 이유와 목적 부분에서 밝히고 있듯 ‘국민의 올바른 역사의식 고취’, ‘국민화합’ 등을 주요한 입법 목적으로 하고, 이러한 목적을 국민에 대한 ‘형사처벌’로써 달성하려는 방식의 규제으로써, 민주주의 원리에 반하고 있다고 보여짐.

- “대저 전체주의 사회와 달리 국가의 무류성(無謬性)을 믿지 않으며, 다원성과 가치상대주의를 이념적 기초로 하는 민주주의 사회에서 ... 표현의 허용 여부를 국가가 재단하게 되면 언론과 사상의 자유 시장이 왜곡되고, 정치적, 이데올로기적으로 악용될 우려가 있다.... 민주주의에서 어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무를 국가가 1차적으로 재단하여서는 아니되고 시민사회의 자기교정기능, 사상과 의견의 경쟁메커니즘에 맡겨야 한다”(헌법재판소 2002. 6. 27. 결정, 99헌마480 참조)는 헌법재판소의 설시를 고려하여야 함.

3. 명확성 원칙에 위반하여 표현의 자유 침해

- 헌법상의 명확성의 원칙은 법률을 명확한 용어로 규정함으로써 적용대상자에게 장래의 행동지침을 제공하고, 집행자에게는 객관적인 판단지침을 제공하여 차별적이거나 자의적인 집행을 예방할 수 있어야 한다는 원칙임. 헌법재판소는 “법률은 되도록 명확한 용어로 규정하여야 한다는 명확성의 원칙은 민주주의·법치주의 원리의 표현으로서 모든 기본권제한입법에 요구되는 것이나, 표현의 자유를 규제하는 입법에 있어서는 더욱 중요한 의미를 지닌다. 현대 민주사회에서 표현의 자유가 국민주권주의 이념의 실현에 불가결한 것인 점에 비추어 볼 때, 불명확한 규범에 의한 표현의 자유의 규제는 헌법상 보호받는 표현에 대한 위축효과를 수반하고, 그로 인해 다양한 의견, 견해, 사상의 표출을 가능케 하여 이러한 표현들이 상호 검증을 거치도록 한다는 표현의 자유의 본래의 기능을 상실케 한다. 즉, 무엇이 금지되는 표현인지가 불명확한 경우에, 자신이 행하고자 하는 표현이 규제의 대상이 아니라는 확신이 없는 기본권주체는 대체로 규제를 받을 것을 우려해서 표현행위를 스스로 억제하게 될 가능성이 높은 것이다. 그렇기 때문에 표현의 자유를 규제하는 법률은 규제되는 표현의 개념을 세밀하고 명확하게 규정할 것이

헌법적으로 요구된다”(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 342 참조), “불명확한 규범에 의하여 표현의 자유를 규제하게 되면 헌법상 보호받아야 할 표현까지 망라하여 필요 이상으로 과도하게 규제하게 되므로 ... 표현의 자유를 규제하는 경우에 일반적으로 명확성의 요구가 보다 강화된다”(헌재 2002.06.27 결정, 99헌마 480)고 판시하여 표현의 자유 제한입법에 대하여 보다 엄격한 명확성을 요구하고 있음.

- 또한 “죄형법정주의의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있게끔 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다. 형벌법규의 내용이 애매모호하거나 추상적이어서 불명확하면 무엇이 금지된 행위인지를 국민이 알 수 없어 법을 지키기가 어려울 뿐만 아니라, 범죄의 성립 여부가 법관의 자의적인 해석에 맡겨져서 죄형법정주의에 의하여 국민의 자유와 권리를 보장하려는 법치주의의 이념은 실현될 수 없기 때문이다”(헌재 1996. 12. 26. 93헌바65)라고 하여, 형벌조항에 대해서 더욱 강화된 명확성을 요구하고 있음.
- 본 법안은 표현의 자유에 대한 제한입법이며, 동시에 형벌조항에 해당하므로, 엄격한 의미의 명확성 원칙이 적용된다고 할 것임. 그런데 역사적 사실을 ‘부인’ 또는 ‘현저히’ ‘축소’, ‘왜곡’한다는 구성요건 개념은 추상적·주관적이고 불명확하여 판단자의 자의에 따라 남용될 위험이 높음. 또한 어떠한 표현에서 ‘의견’과 ‘사실’을 구별해내는 것은 매우 어렵고, 객관적인 ‘진실’ 부분과 ‘거짓’ 부분을 명확히 판별하는 것 역시 매우 어려우며, 따라서 어디까지가 이를 부인, 왜곡, 축소하는 행위인지도 명확히 확정할 수 없음. 즉, ‘현저히’, ‘부인’, ‘왜곡’, ‘축소’ 등의 개념은 표현의 허용 여부 및 형사범죄의 성

부를 결정하는 기준으로 부적절하며, 헌법상의 명확성 원칙, 죄형법정주의 원칙에 위배됨.

- 한편, 일제강점기 전쟁범죄, 5·18민주화운동 및 4·16 세월호 참사 “등”이라 규정하여, 규제 대상인 역사적 사건 및 사회적 재난 사건의 범위도 명확하지 않아 추후 무한정 확장 적용될 위험도 있음.

4. 과잉금지원칙(비례의 원칙) 위반하여 표현의 자유 침해

- 표현행위로 인하여 초래되는 해악은 추상적인 것이기 때문에 해악 발생의 가능성만으로 함부로 규제해서는 안 됨. 즉, 표현이 특정한 내용을 담고 있다거나 사회윤리 등에 반한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고 할 수 없음(헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109 참조). 특히, 표현행위에 대한 형사처벌은 가장 최후의 수단으로써 형벌과 책임간의 비례원칙도 고려되어야 하며, 표현행위로 인한 해악이 일단 표출되면 처음부터 해소될 수 없거나 또는 너무나 심대한 해악이 발생하는 경우에만 정당화됨.
- 그러나 본 법안은 표현행위로 발생하는 ‘결과’나 ‘해악’을 구성요건으로 규정하지도 않고, 표현행위 자체가 역사적 사실을 ‘부인’, ‘왜곡’, ‘축소’하거나, 일제 식민통치 옹호단체의 주장을 ‘찬양·고무’, ‘선전’, ‘동조’했다는 이유만으로 바로 처벌대상으로 규정하고 있음. 또한 ‘정보통신망’은 오늘날 국민 개개인의 대부분의 표현행위가 이루어지고 있는 가장 보편적인 표현 수단임에 비추어 ‘정보통신망의 이용’까지 형사처벌 대상으로 삼고 있는 것은 과도한 검열이라 하지 않을 수 없음.

- 국론 분열이나 역사 인식 왜곡은 표현행위에 대한 형사처벌이 필요할 정도로 심대하고 명백한 해악으로 볼 수 없음. 역사 부정·왜곡 행위가 불러올 수 있는 해악은 ‘관련 사건의 유공자와 유족의 인격권 침해 등의 피해’ 및 ‘장래에 유사 사건의 재발가능성’을 생각할 수 있음. 그러나 유공자 등 사건 관련자들의 현저한 인격권 침해에 대해서는 현행 명예훼손·모욕 법제로도 충분히 규제가 가능함. 또한, 현재 사회통념상 건전한 상식을 가진 대다수의 국민들은 본 법안에 열거된 사건들에 대해 올바른 인식을 가지고 있고, 각종 법률로도 공언되어 본 법안상의 ‘독립유공자 등’과 유족이 국가적으로 배상 및 예우의 대상이 되고 있는 상황하에서, 열거된 사건들을 부인, 왜곡하는 소수의 표현행위로 인해 사건 관련자들이 사회에서 차별, 배제된다거나 유사 사건이 재발될 위험이 표현행위를 형사처벌할만큼의 명백·현존하고 있다고 보기는 어려움.¹⁾
- 한편, 안 제8조가 독립유공자 등에 대한 명예훼손, 모욕에 대해서 “고소가 없거나 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하는 때에도 공소를 제기할 수 있다.”고 규정한 것은 인격권 침해 범죄에 있어 피해 당사자의 의사를 존중하는 형사법상의 대원칙에 거스르는 것으로써 입법 목적의 정당성 자체가 심히 의문스러운 부분임.

5. 결론

- 위와 같이 본 법안은 헌법상 여러 원칙들에 위배하여 표현의 자유를 비롯한 국민의 기본권을 침해할 소지가 높으므로 철회되어야 함.
- <끝>

1) 참고로 현재 정보통신망을 통해 유통되는 위안부 비방, 5·18 왜곡, 세월호 희생자 및 유가족 비방 등의 동영상 콘텐츠 및 게시물은 방송통신심의위원회의 통신심의제도를 통해 ‘명예훼손성 정보’, 혹은 ‘차별·비하’, ‘역사 왜곡’ 등의 심의규정 위반 정보로써 삭제, 차단되고 있음