

광 주 지 방 법 원

판 결

사 건 2018고단1685 사자명예훼손

피 고 인 전두환

판 결 선 고 2020. 11. 30.

[목 차]

주 문	1
이 유	1
범죄사실	1
증거의 요지	4
법령의 적용	6
피고인 및 변호인의 주장에 대한 판단	7
[토지관할 위반 주장에 대한 판단]	
1. 주장	7
2. 판단	7
[공소장일본주의 위반 주장에 대한 판단]	
1. 주장	10
2. 판단	10
[유죄 부분에 대한 판단]	
1. 피고인과 변호인의 주장	14
2. 쟁점의 정리	16
3. 5·18민주화운동 관련 기초사실	17
4. 이 사건 회고록 중 쟁점 부분이 사실의 적시에 해당하는지 여부에 관한 판단	25
5. 피해자가 헬기 사격을 목격하였다고 진술한 날이 언제인지에 관한 판단	28
6. 1980. 5. 21. 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 판단	31
7. 1980. 5. 27. 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 판단(예비적 판단)	71
8. 피고인에게 허위사실 적시에 대한 인식 내지 고의가 있었는지 여부에 관한 판단	90
9. 위법성 조각 여부에 관한 판단	95

양형의 이유	97
1. 사자명예훼손죄의 양형기준 및 양형인자	97
2. 구체적 선고형의 결정	100
무죄 부분	107
1. 이 부분 공소사실	107
2. 판단	108
3. 결론	108
[별지]	110

광 주 지 방 법 원

판 결

사 건 2018고단1685 사자명예훼손
피 고 인 전두환 (31년생-1), 무직(前 대통령)
주거 서울 서대문구
등록기준지 대구 남구
검 사 채수양(기소), 채수양, 장재정, 이성호(각 공판)
변 호 인 변호사 정주교
판 결 선 고 2020. 11. 30.

주 문

피고인을 징역 8월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

이 유

범 죄 사 실

[전제 사실]

피고인은 1955. 9.경 육국사관학교를 제11기로 졸업하고 육군 소위로 임관한 이래 제1공수특전여단장(이하 '공수특전여단'을 '공수여단'이라고 한다), 대통령 경호실 작전차장보, 제1사단장 등을 거쳐 1979. 3.경부터 국군보안사령관(이하 국군보안사령부를 '보안

사'라고, 국군보안사령관을 '보안사령관'이라고 한다)으로 재직하던 중, 1979. 10. 26. 중앙정보부장 김재규에 의한 박정희 대통령 시해사건인 세칭 '10·26 사건'이 발생하여 1979. 10. 27. 비상계엄 선포와 동시에 계엄사령부(이하 '계엄사'라고 한다) 소속 합동수사본부 본부장으로 임명되어 활동하면서 1980. 4. 14.부터 1980. 7. 17.까지 중앙정보부장서리를 겸임하였고, 1980. 5. 31.부터 국가보위비상대책위원회 상임위원장으로 근무하였다.

피고인은 1980. 8. 16. 최규하 대통령의 사임으로 1980. 8. 27. 통일주체국민회의에서 제11대 대통령으로 선출되어 1980. 9. 1. 취임하였고, 1981. 2. 25. 개정 헌법에 따라 새로 구성된 대통령 선거인단에 의하여 제12대 대통령으로 선출되고 1981. 3. 3. 취임하여 1988. 2. 24.까지 대통령으로 재직하였다.

피고인은 1996. 12. 16. 서울고등법원에서 12·12 군사반란과 5·18 광주민주화운동¹⁾ 유혈 진압을 주도한 반란수괴죄 등으로 무기징역을 선고받고 1997. 4. 17. 그 판결이 확정된 후, 1997. 12. 22. 특별사면되었다.

[범죄사실]

피고인은 위와 같이 유죄판결이 확정되었는데도 '대통령 퇴임 후 정치적 책략의 희생물로서 투옥과 재산몰수가 되는 수난을 겪었다. 자신은 5·18민주화운동 당시 전남 광주의 어느 공간에도 실재하지 않았고, 계엄군의 작전계획을 수립하고 지시하거나 실행하기 위한 그 어떤 회의에도 참석할 수 없었으며, 실제로 참석한 일이 없다.'고 하면서 5·18민주화운동으로 인한 사상자들에 대한 책임을 부인하고, 피고인에 대한 확정판결도 잘못된 것이라는 입장을 표명하기 위하여 회고록을 저술하기로 마음먹었다.

1) 이하 5·18민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률 등에서 정의한 대로 '5·18민주화운동'이라고만 한다.

피고인은 2017. 4. 3.경 파주시 ○○나무숲 출판사에서 출간하여 광주 등 전국 각지에 있는 서점 등을 통해 배포한 '전두환 회고록'(이하 '이 사건 회고록'이라고 한다)에 아래와 같은 내용을 기재하면서 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군 헬리콥터(이하 '헬기'라고 한다)가 광주 시민을 향하여 사격을 가한 사실도 없었고, 피해자 고(故) 조○○(세례명 : 조○오)이 헬기의 기총소사²⁾ 장면을 보지 않았는데도 이를 목격한 것처럼 거짓 주장을 하였다는 취지로 기재하였다(이하 아래 박스 부분을 '이 사건 회고록 중 쟁점 부분'이라고 한다).

천주교의 조○오 신부도 명백히 광주 불로천변을 향해 헬기에서 드르륵 하는 소리를 내며 기총소사하는 장면을 자신의 눈으로 분명히 보았다고 주장했다. 이러한 주장은 헬리콥터의 기체 성능이나 특성을 잘 몰라서 하는 얘기이거나 아니면 계엄군의 진압 활동을 고의적으로 왜곡하려는 사람들의 악의적인 주장일 뿐이다..... 조○오 신부님은 90. 2. 23. 방영된 MBC의 다큐멘터리 ‘어머니의 노래’에서 인터뷰를 통해 ‘1미터 정도의 불꽃을 내뿜으면서 드르륵 드르륵 드르륵 3번이나 지축을 뒤흔드는 기총소사를 직접 목격하였다’고 말씀하셨는데.....(중략)..... 지축이 흔들리는 정도의 사격 소리가 날려면 500엠디의 기관총 소리보다는 코브라의 발칸포여야 하는데 당시에는 코브라가 광주에 없었으며.....(중략)..... 한 명의 부상자도 직접 증언이 없었(고).....(중략).....헬리콥터의 기총소사에 의한 총격으로 부상한 사람들을 목격했다는 진술도 헬리콥터가 장착한 화기의 성능을 전혀 모르는 사람들의 터무니없는 주장임이 방○○ 항공단장의 진술로 증명되었다.....(중략)..... 그러나 조○오 신부는 자신의 허위 주장을 반복하지 아니하였다. 조○오 신부는 성직자라는 말이 무색한 파렴치한 거짓말쟁이다.

그러나 사실 피고인은 12·12 군사반란으로 군의 주도권을 장악한 이래 보안사령관과 중앙정보부장서리를 겸임하면서 정국을 주도하여 1980. 5. 당시 광주에서의 시위 상황

2) 機銃掃射 ; 항공기나 헬기에서 땅 위의 표적을 비로 쏘아 내듯이 기관총으로 사격하는 것을 의미한다.

등에 대하여 수시로 보고받아 광주에서의 시위 진압 상황을 상세히 알고 있었고, 군 자위권을 명분으로 희생이 따르더라도 작전을 감행하라고 지시하면서 공수부대 등으로 하여금 시위대를 강경 진압하게 하여 결국 수많은 사상자가 발생하였으며, 1980. 5. 21.경 광주천 불로교 및 양림동, 대의동, ○○시장, ○○병원 일대 등에 헬기 사격³⁾이 있었고, 피해자도 직접 헬기 사격을 목격하였다.

이로써 피고인은 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자(死者)의 명예를 훼손하였다.

증거의 요지⁴⁾

1. 증인 김○환, 이○우의 각 일부 법정진술

1. 제4회 공판조서 중 증인 김○기, 최○국의 각 진술기재

1. 제5회 공판조서 중 증인 정○만, 홍○국, 최○용, 신○의 각 진술기재

1. 제6회 공판조서 중 증인 이○석의 진술기재

1. 제8회 공판조서 중 증인 최○호, 조○대의 각 진술기재

1. 제9회 공판조서 중 증인 박○선, 이○중의 각 진술기재

1. 제10회 공판조서 중 증인 김○근, 구○용, 서○석의 각 일부 진술기재

1. 제11회 공판조서 중 증인 최○준, 조○범의 각 일부 진술기재

1. 민○기 작성의 진술서

1. 수사보고(헬기조종사 이○용 전화통화 녹음 보고), 수사보고(헬기조종사 노○행 추가 진술 청취)

1. 녹취서(참고인 신○용 전화녹음조사), 2017. 9. 28. 박○문 진술녹취서, 2017. 11. 1.

3) 이 사건 공소사실은 '헬기 기총소사'로 기재되어 있으나, 아래 유죄 부분에 대한 판단에서 실시하는 바와 같이 헬기 사격 사실만 인정되더라도 유죄로 판단할 수 있으므로, 이와 같이 직권으로 고쳐 기재한다.

4) 증거의 요지는 이 사건 수사 관련 진술증거, 증거서류, 1995년 수사 관련 진술증거 순으로 기재하였다.

최○수 진술녹취서

1. 5·18광주민주화운동 진상규명을 위한 청문회 회의록 사본
1. 1980. 5. 21. 및 1980. 5. 22.자 작전상황일지 사본
1. '광주사태 시 전교사 작전일지'
1. 'A사단 전투상보', 'A사단 충청작전 상보'
1. '전교사 전투상보', '전교사 작전일지', '전교사 정보처일지', '전교사 상황일지(1980. 5. 14. ~ 1980. 5. 27.)'
1. '보안사 광주사태 일일 속보철', '보안사 광주소요사태 상황일지', '보안사 광주소요사태 관련철', '보안사 A보안대 활동상황보고'
1. 'B사단 전투상보'
1. '특전사 전투상보', '특전사 광주지역 소요사태 진압작전'
1. '육군본부 상황일지(1980. 5. 14. ~ 1980. 6. 18.)'(증거목록 순번 408)
1. '국방부 증언대비계획'
1. '헬기작전계획 실시하라' 등 문서
1. 김○명 제공 자료
1. '광주소요사태 분석(교훈집)'
1. '계엄사(史)'
1. J빌딩 총탄흔적 국립과학수사연구원 법안전 감정서, 2017. 4. 11.자 법안전 감정서, 2020. 2. 19.자 법안전 감정서
1. <사제의 증언> 조○오 신부 著 책자
1. <전두환 회고록 1-혼돈의 시대 1979~1980> 책자

1. <5·18 특별조사위원회 조사결과보고서> 책자(증거목록 순번 392)

1. 고소인 제적등본

1. 민○기 수첩

1. 서울지방법원 1996. 8. 26. 선고 95고합1228 등 판결문, 서울고등법원 1996. 12. 16.

선고 96노1892 판결문, 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 판결문

1. 서울지방검찰청 1994형제47924호 불기소 결정문

1. 기상청 날씨 정보 출력물

1. 기록사진 촬영 파일 DVD⁵⁾

1. 헬기 사진

1. 서울지방법원 95고합1280 등 사건의 김○석, 정○에 대한 각 증인신문조서 사본 중 일부 기재

1. 황○시에 대한 검찰피의자신문조서 사본 중 이○호·김○석 대질 부분

1. 소○열에 대한 일부 검찰피의자신문조서 사본

1. ○○드 피○○, 조○○, 홍○를, 최○섭에 대한 각 검찰진술조서 사본

1. 이○호, 김○석, 송○원에 대한 각 일부 검찰진술조서 사본

1. 최○익, 이○웅, 김○주 각 작성의 일부 진술서 사본

1. 진술인 작성 그림(증거목록 순번 428)

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제308조(징역형 선택)

5) ○○드 피○○이 촬영한 사진을 다시 이미지하여 파일로 저장한 것이다.

1. 집행유예

형법 제62조 제1항(아래 양형의 이유에서 실시하는 정상 등 참작)

피고인 및 변호인의 주장에 대한 판단

[토지관할 위반 주장에 대한 판단⁶⁾]

1. 주장

피고인의 거주지는 "서울 서대문구 "이고, 이 사건 공소사실상 이 사건 회고록을 출판한 곳은 "광주시"이다. 사자명예훼손죄는 추상적 위험범으로서 범죄의 결과 발생을 필요로 하지 않으므로, 이 사건 회고록의 판매지를 명예훼손의 범죄지로 볼 수 없고, 고소권자인 피해자의 조카가 이 사건 회고록을 구입한 광주에서 명예훼손의 결과가 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 형사소송법 제319조에 따라 관할위반의 판결이 선고되어야 한다.

2. 판단

가. 형사소송법 제4조 제1항은 "토지관할은 범죄지, 피고인의 주소, 거소 또는 현재지로 한다."라고 규정하고 있다. 형사사건의 관할은 심리의 편의와 사건의 능률적 처리라는 절차적 요구뿐만 아니라 피고인의 출석과 방어권 행사의 편의라는 방어상의 이익도 충분히 고려하여 결정하여야 하고, 특히 자의적 사건처리를 방지하기 위하여 법률에 규정된 추상적 기준에 따라 확일적으로 결정하여야 한다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2015도1803 판결 참조). 그러나 토지관할의 기준 사이에는 우열이 없으므로, 하나의 피고사건에 관한 수개의 법원이 동시에 토지관할을 가질 수 있고, 검사는 어느 곳에서

6) 피고인과 변호인은 아래와 같이 광주지방법원에 토지관할이 없다고 주장하고, 더 나아가 피고인이 관할구역 내에 현재하지 않고 재판의 공평을 유지하기 어려운 특별한 사정이 있다는 이유로 형사소송법 제15조에 정한 관할이전의 신청을 하였다. 그러나 피고인의 관할이전신청이 기각되어 확정되었으므로, 이에 관한 판단을 기재하지는 않는다.

든지 공소를 제기할 수 있다.

나. 이 사건에서는 피고인의 주거지가 속한 서울서부지방법원과 이 사건 회고록이 출판된 의정부지방법원 고양지원에 토지관할이 있음은 명백하고, 이에 관한 다툼이 없다. 결국 피해자의 조카로서 고소권자인 조○대가 이 사건 회고록을 구입한 '주식회사 ○○문고 광주터미널점'의 주소지인 '광주 서구'가 형사소송법 제4조 제1항에서 정한 범죄지에 해당하여 광주지방법원에 토지관할이 있는지 여부가 쟁점이다.

다. 명예훼손죄와 모욕죄의 보호법익은 다 같이 사람의 가치에 대한 사회적 평가인 이른바 외부적 명예이다(대법원 1987. 5. 12. 선고 87도739 판결 참조). 다만 명예훼손은 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적 사실을 적시하여 명예를 침해하는 것이므로, 구체적 사실이 아닌 단순한 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현으로서 사회적 평가를 저하시키는 모욕죄와 다를 뿐이다.

라. 그 보호법익이 보호받는 정도에 관하여는, 대법원이 2004. 6. 25. 선고 2003도 4934 판결 등에서 "사람의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단을 공연히 표시하는 것으로 족하므로, 표시 당시에 제3자가 이를 인식할 수 있는 상태에 있으면 되고 반드시 제3자가 인식함을 요하지 않으며, 피해자가 그 장소에 있을 것을 요하지도 않고 피해자가 이를 인식하였음을 요하지도 않는다."고 판시한 취지에 비추어 보면, 명예훼손죄도 추상적 위험범에 해당한다.

마. 그러나 추상적 위험범에 해당한다고 하여 피고인의 주소, 거소 또는 현재지가 아닌 범죄지가 있을 수 없다는 변호인의 주장을 받아들일 수는 없다. 즉, 명예훼손죄가 추상적 위험범이라는 의미는, 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로

7) 증거기록 제506쪽(수사기록 606쪽)[이하 판결문에서는 분리 제출받은 증거기록의 쪽수만 기재하기로 한다.]

구체적 사실 또는 허위사실이 적시되고, 제3자가 이를 인식할 수 있는 상태인 공연성(公然性)을 갖추어 사람의 명예를 훼손하였다면 제3자가 현실적으로 인식하지 않았다고 하더라도 명예훼손죄가 성립한다는 것이지, 그 이후 명예훼손 사실을 인식하게 된 곳이 결과발생지로서 범죄지가 될 수 없다는 것은 아니다.

바. 명예훼손죄의 범죄지에 관하여는, 인터넷을 이용한 명예훼손의 경우를 상정하여 보면 이 법원과 달리 해석할 경우 변호인 주장의 모순점이 드러나게 된다. 즉, 피고인이 인터넷을 통하여 다른 사람의 명예를 훼손하는 글을 게시하는 경우, 항상 피고인의 주소, 거소 또는 현재지가 속한 법원에만 토지관할이 있고 그 외의 범죄지가 존재할 수 없다고 해석할 수는 없다. 대법원도 인터넷을 이용한 명예훼손 사건에서 게시글을 읽은 피해자의 거주지가 속한 법원에 토지관할이 있다고 판단한 원심을 유지하였는데(대법원 2016. 9. 23.자 2016도12335 결정), 이 법원의 해석론이 이에 부합한다[인터넷을 이용한 명예훼손과 출판물을 이용한 명예훼손 사이에 토지관할에 관한 해석을 달리 할 합리적 이유가 없다].

사. 변호인은, 이 사건 회고록의 판매지를 범죄의 결과 발생으로 보게 될 경우 서적의 판매가 계속되는 동안에는 결과 발생이 계속되어 공소시효가 진행될 수 없는 모순이 발생한다고 주장하나, 피고인의 행위가 종료된 이후, 즉 이 사건 회고록이 출판되어 배포를 마친 때에는 공소시효가 진행된다고 해석할 수 있으므로, 변호인이 주장하는 바와 같은 모순이 발생하지 않는다[친고죄에서의 고소기간도 마찬가지로 해석할 수 있는데, 직권으로 살펴보아도 이 사건 기록에 의하면 고소권자는 피고인이 이 사건 회고록을 출판한 2017. 4. 3.로부터 역수상 6개월이 지나지 않은 2017. 4. 27. 고소장을 제출하였으므로(증거기록 제1쪽), 이 사건 고소도 적법하다].

아. 따라서 광주지방법원에 토지관할이 없으므로 형사소송법 제319조에 따라 관할위반의 판결이 선고되어야 한다는 주장을 받아들이지 않는다.

[공소장일본주의 위반 주장에 대한 판단]

1. 주장

검사는 공소를 제기할 때 공소장 하나만을 제출하여야 하고, 법원에 예단을 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 안 된다. 그런데 검사는 이 사건 공소사실에 범죄 구성요건에 해당하지 않고 공정한 재판을 저해할 수 있는 전과, 범죄동기 및 경위사실을 기재하였다. 따라서 이 사건 공소제기 절차는 형사소송법 제254조를 위반하여 무효인 때에 해당하므로, 같은 법 제327조 제2호에 따라 공소기각판결이 선고되어야 한다.

2. 판단

가. 형사소송법 제254조 제3항은 공소장에 '피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항, 죄명, 공소사실, 적용법조'를 기재하여야 한다고 규정하고 있고, 형사소송규칙 제118조 제2항에서는 공소장에는 같은 조 제1항에서 정한 서류 외에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 안 된다고 규정하고 있어 공소장일본주의를 천명하고 있다.

나. 이러한 형사소송 법령의 내용과 그 개정 경위, 공소장일본주의의 기본취지, 우리나라 형사소송법이 당사자주의와 공판중심주의 원칙 및 직접심리주의와 증거재판주의 원칙 등을 채택하고 있다는 점 등을 아울러 살펴보면, 공소장일본주의는 위와 같은 형사소송절차의 원칙을 공소제기의 단계에서부터 실현할 것을 목적으로 하는 제도적 장치로서 우리나라 형사소송구조의 한 축을 이루고 있다고 보아야 한다. 그러나 공소장

일본주의는 공소사실 특정의 필요성이라는 또 다른 요청에 의하여 필연적으로 제약을 받을 수밖에 없으므로, 공소장일본주의의 위반 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 등 참조).

다. 대법원은 종래 다음과 같이 판시하여 왔다. ① 공소장의 공소사실 첫머리에 소년부송치처분 등 범죄전력을 기재하였다고 하더라도, 이는 피고인의 특징에 관한 사항으로서 그와 같은 내용의 기재가 있다 하여 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반된 것이라고 할 수 없다(대법원 1990. 10. 16. 선고 90도1813 판결 참조). ② 공소장에는 법령이 요구하는 사항만 기재하여야 하고 공소사실의 첫머리에 공소사실과 관계없이 법원의 예단만 생기게 할 사유를 불필요하게 나열하는 것은 옳다고 할 수 없으며, 공소사실과 관련이 있는 것도 원칙적으로 범죄의 구성요건에 적어야 하고, 이를 첫머리 사실로서 불필요하게 길고 장황하게 나열하는 것을 적절하다고 할 수 없다. 그러나 공소장에 기재된 첫머리 사실이 공소사실의 범의나 공모관계, 공소범행에 이르게 된 동기나 경위 등을 명확히 나타내기 위하여 적시한 것으로 보이는 때에는 공소제기의 방식이 공소장일본주의를 위반하여 위법하다고 할 수 없다(대법원 1992. 9. 22. 선고 92도1751 판결, 대법원 1994. 3. 11. 선고 93도3145 판결, 대법원 1999. 5. 14. 선고 99도202 판결 등 참조). ③ 설령 범죄의 직접적인 동기가 아닌 경우에도 동기의 기재는 공소장의 효력에 영향을 미치지 않는다(대법원 2007. 5. 11. 선고 2007도748 판결 참조).

이러한 판결들은 모두 공소장일본주의 위반 여부는 형사소송법상 공소장일본주의에 관한 규정과 형사재판의 적정한 운용에 관한 그 밖의 다른 규정들이 합리적으로 조화를 이루도록 판단하여야 한다는 취지라고 볼 수 있다.

라. 이 사건에서는 공소장에 형사소송법 제254조 제3항, 제5항에서 정한 '공소장의 필요적·임의적 기재 사항' 이외의 사항을 기재한 경우, 이른바 '여사기재(餘事記載)'가 문제된다. 이 사건 공소장에 기재된 여사기재 부분을 아래와 같이 나누어 살펴보면, 그 기재 부분이 반드시 필요한 기재라고 단정할 수는 없다고 하더라도, 피고인의 범의, 범행의 동기 등을 명확히 나타내기 위하여 적시한 것으로 보이므로, 공소제기의 방식이 공소장일본주의를 위반하여 위법하다고 할 수 없다.

1) 전과 부분

이 사건 공소장에는 '피고인이 12·12 군사반란과 5·18민주화운동 유혈 진압을 주도한 사실로 유죄판결을 선고받았다'는 내용이 기재되어 있다. 그 전과가 구성요건인 전과, 범죄사실의 내용을 이루는 전과, 누범 전과, 집행유예 결격인 전과에는 해당하지는 않지만, 피고인을 특정할 수 있는 사항에 해당하고, 피고인이 이 사건 회고록을 집필·출간하게 된 동기와의 직접적 관련이 있으므로, 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 내용이라고 보기 어렵다.

2) 동기 부분

이 사건 공소장에는 피고인이 유죄판결을 선고받아 그 판결이 확정되었는데도 5·18민주화운동으로 인한 사상자들에 대한 책임을 부인하고, 그 확정판결도 잘못된 것이라는 입장을 표명하기 위하여 이 사건 회고록을 저술하기로 마음먹었다고 기재되어 있다.

살인, 방화 등의 경우 범죄의 직접적인 동기 또는 공소범죄사실과 밀접불가분의 관계에 있는 동기를 공소사실에 기재하는 것이 공소장일본주의 위반이 아니고, 설령 범죄의 직접적인 동기가 아닌 경우에도 동기의 기재가 공소장의 효력에 영향을 미치지 않는다는 것이 대법원 판례의 입장이다(대법원 2007. 5. 11. 선고 2007도748 판결 참조). 이 사건 공소장을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 부분은 피고인의 직접적인 범행 동기를 기재한 것에 해당하는데, 명예훼손의 경우에도 범죄의 직접적인 동기를 기재하는 것이 당연히 허용된다고 보아야 하고, 피고인의 범의와도 직접적 관련이 있는 기재이므로, 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 내용이라고 보기 어렵다.

3) 경위사실 부분

이 사건 공소장에는 ① 피고인이 5·18민주화운동 당시 광주에서의 상황을 수시로 보고받아 그 내용을 상세히 알고 있었고 군 자위권을 명분으로 희생이 따르더라도 작전을 감행하라고 지시하였고, ② 그로 인하여 공수부대 등에 의하여 수많은 사상자가 발생하였다는 내용이 기재되어 있다.

① 부분은 피고인이 5·18민주화운동 당시 헬기에 의한 사격이 있었다는 사실을 인식하고 있었다는, 즉 피고인의 범의에 관련된 부분으로 볼 수 있다. 비록 이 부분이 반드시 공소장에 기재되어야 하는 내용으로 평가할 수는 없으나, 이 부분 기재만으로 법원에 유죄의 예단이 생겼다고 평가할 수는 없고, 검사가 제출한 증거들에 의하여 증명되어야 하는 사항을 기재한 것이므로, 공소장일본주의를 위반하였다고 볼 수는 없다.

② 부분은 이 사건의 유·무죄 판단과는 무관한 내용을 기재한 것이므로, 이 역시 공소장일본주의를 위반한 내용이라고 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공소제기 절차가 형사소송법 제254조를 위반하여 무효인 때에

해당하므로 같은 법 제327조 제2호에 따라 공소기각판결이 선고되어야 한다는 주장을 받아들이지 않는다[한편 변호인은 이에 더하여, 형사소송법 제254조 제4항은 "공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다."라고 규정하고 있는데, 이 사건 공소사실에는 5·18민주화운동 기간 동안 사격을 하였다는 헬기 및 총기의 종류가 특정되지 않았으므로, 공소사실이 특정되지 않은 것이라고 주장한다. 그러나 아래에서 판단하는 바와 같이 이 사건의 쟁점은 피해자가 헬기 사격을 목격하였다고 진술한 날에 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부이고, 그 헬기 및 총기의 종류는 검사에게 증명책임이 있는 사실에 불과하므로, 이 사건 공소사실에 헬기 및 총기의 종류를 특정하여 기재하지 않았다고 하여 공소사실이 특정되지 않았다고 볼 수 없다. 따라서 변호인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다].

[유죄 부분에 대한 판단]

1. 피고인과 변호인의 주장

가. 사자명예훼손죄는 허위사실의 적시를 구성요건으로 하고 있고, 사실의 적시란 의견표현과 대치되는 개념으로서 그 표현내용이 증거에 의하여 증명이 가능한 것을 의미한다. 그런데 이 사건 회고록 중 쟁점 부분은 피고인이 피해자 및 제3자의 진술을 인용하면서 피해자가 거짓말을 하였다는 의견을 표현한 것이므로, 사실의 적시에 해당하지 않는다.

나. 설령 이 사건 회고록 중 쟁점 부분이 사실의 적시라고 하더라도, 아래와 같은 이유로 범죄가 성립하지 않는다.

- 1) 피해자는 실제로 헬기 기총소사를 목격한 사실이 없다.
- 2) 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 5·18민주화운동 당시 헬기 사격이 있었다는

사실에 대한 증거가 부족하다. ① 헬기 사격을 목격하였다는 사람들의 진술은 헬기 충돌방지등을 총구에서 나오는 화염으로, 프로펠러 소리를 기관총 소리로 각 오인하였을 가능성에 비추어 볼 때 그대로 믿기 어렵다. ② 헬기 사격이 있었다면 그로 인한 다수의 사상자가 발생하여야 하는데, 5·18민주화운동 관련 사망자 165명에 대한 사체 검시결과 헬기 기총소사에 의한 사망자가 발견되지 않았고, 부상자도 존재하지 않는다. ③ J빌딩 탄흔에 대한 국립과학수사연구원(이하 '국과수'라고 한다)의 감정결과 건물의 외벽과 실내에 탄흔으로 추정되는 자국이 다수 발견되었으나, 탄환이 발견되지 않아 당시 사용된 총기류를 규명할 수 없었고, 탄흔 중 일부가 하향 충격에 의하여 발생한 것으로 추정되었으나 이는 과학적 검증이 아닌 논리적 추론에 불과하다. ④ 2018년 국방부 5·18 특별조사위원회(이하 '특조위'라고 한다)의 조사결과는 그 이전의 조사결과에서 밝혀진 사실을 근거로 판단만을 달리하였고, 그 조사결과에 반대하는 소수의견도 존재하므로, 헬기 사격 사실의 증거로 부족하다.

3) 설령 5·18민주화운동 당시 광주 일대에 헬기 사격이 있었다고 하더라도, 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인에게 허위사실을 적시한다는 인식 내지 고의가 있었다고 볼 수 없다. ① 이 사건 회고록이 발간되기 전까지는 국가기관에서 공식적으로 헬기 사격을 사실이라고 판단한 바 없었다. ② 피고인은 5·18민주화운동 당시 보안사령관 겸 중앙정보부장서리로서 시위 진압에 관여하지 않았고, 그 내용을 보고받지 못하여 그 사실을 알지 못하였다. ③ 피고인은 개인 기록물, 국회 청문회 기록, 피고인에 대한 수사·공판기록, 재임 중 정부 기록물 등 자료를 토대로 이 사건 회고록을 집필하였을 뿐이다.

다. 설령 피고인의 행위가 사자명예훼손죄의 구성요건에 해당한다고 하더라도, 5·

18민주화운동 기간 동안의 헬기 사격 여부는 오랜 기간 동안 역사적 논쟁의 대상이었고, 헬기사격설을 부정하는 피고인이 피해자 주장의 신빙성을 비판하는 것은 헌법상 보장된 표현의 자유에 터 잡은 정당한 논쟁의 수단이므로, 피고인의 행위를 위법하다고 평가할 수 없다.

2. 쟁점의 정리

가. 형법 제308조에서 정한 사자명예훼손죄는 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손함으로써 성립하는 범죄이다. 따라서 이 사건 회고록 중 쟁점 부분이 피고인의 의견의 표현이 아닌 사실의 적시에 해당하여야 한다.

나. 그리고 사자명예훼손죄가 성립하기 위해서는 허위사실 적시와 사자의 명예훼손 사이에 인과관계가 인정되어야 하고, 그 허위사실은 피해자에 대한 사항이어야 한다. 만약 이와 같이 해석하지 않는다면 피해자와 무관한 허위사실을 적시하였다는 사실로까지 처벌이 확대될 수 있고, 사자명예훼손죄를 친고죄(親告罪)로 규정한 취지가 몰각된다[약 600쪽에 달하는 이 사건 회고록 제1권에는 10·26 사건 이후 5·18민주화운동에 이르기까지 피고인에 대한 확정판결에 반하는 여러 내용이 기재되어 있는데, 이를 가지고 허위의 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손하였다고 처벌할 수 없음은 자명하다. 대법원도, 그 사건의 피고인이 마침 이 사건 피고인의 처가 사치가 심하여 옷이 상당히 많다는 취지로 말하였다는 명예훼손 사건에서, 그 말이 이 사건 피고인에게 불명예가 될 만한 구체적인 사실의 적시라고 하기 어렵다고 판단한 바 있다(대법원 1988. 9. 20. 선고 86도2683 판결 참조)]. 따라서 피해자가 헬기 사격을 목격하였다고 하는 날에 실제로 헬기 사격이 있었다는 사실이 증명되어야 이를 유죄로 인정할 수 있다.

다. 그리고 피고인이 헬기 사격이 있었다는 사실을 인식하고 있으면서도 이에 반하는 내용을 이 사건 회고록에 기재하였다는 사실이 증명되어야 이를 유죄로 인정할 수 있음은 자명하다.

라. 결국 이 사건의 쟁점을 정리하면, ① 이 사건 회고록 중 쟁점 부분이 사실의 적시에 해당하는지 여부, ② 피해자가 헬기 사격을 목격하였다고 진술한 날 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부, ③ 피고인에게 허위사실 적시에 대한 인식 내지 고의가 있었는지 여부이다.

3. 5·18민주화운동 관련 기초사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 아래와 같은 사실이 인정된다⁸⁾.

가. 1979. 10. 26. 박정희 대통령의 사망 이후 1980. 5. 17. 전국 비상계엄 확대조치까지

1) 대통령 박정희는 1979. 10. 26. 중앙정보부장 김재규에 의하여 시해되었고, 당시 국무총리 최규하는 같은 해 10. 27. 제주도를 제외한 전국 일원에 비상계엄을 선포하였다. 보안사령관이었던 피고인은 같은 날 계엄사 합동수사본부장에 임명되었다.

2) 피고인은 1979. 12. 12. 육군참모총장 정승화에 대한 체포로 시작된 12·12 군사반란을 통하여 자신을 동조하는 신군부 세력과 함께 군부를 장악하였다⁹⁾.

3) 최규하는 대통령 권한대행을 거쳐 1979. 12. 21. 제10대 대통령으로 취임하였고, 그 이후 정부와 국회를 통한 개헌 논의가 이루어졌다. 그러나 최규하는 1980. 4. 14. 특별담화를 통하여 학원 소요사태와 사회 일부의 국민단합 저해 언동에 우려를 표

8) 이 사건 쟁점에 관련된 부분만 요약하여 기재하였다.

9) 그 구체적 과정은 이 사건과는 무관하므로, 기재를 생략한다.

명하고, 국가적 시련을 극복하자고 호소하는 한편, 피고인을 중앙정보부장서리에 임명하였다.

4) 피고인의 보안사령관과 중앙정보부장 서리 겸임 무렵 사회 일각에서는 이와 관련하여 민주화에 대한 비판론이 대두하였고, 1980. 4.경 각 대학에서는 학원민주화를 요구하는 시위·농성이 계속 이어지면서 점점 과격화 양상을 보였으며, 같은 해 5. 2. 서울대학교의 교내 시위와 철야 농성을 시작으로 전국 대학 시위 및 노동현장에서의 분규가 격화되었다.

5) 피고인은 같은 해 5. 17. 09:30경 보안사 정보처장 권○달을 통하여 국방부장관 주영복에게 비상계엄의 전국 확대, 국회 해산, 비상기구 설치 등 '시국수습 방안'을 대통령에게 보고할 것이라고 통보하면서 계엄 확대 등을 전군 주요지휘관회의 결의 사항으로 대통령에게 건의하는 등 필요한 조치를 취하여 줄 것을 요청하였다. 이에 따라 같은 날 10:00경 개최된 전군 주요지휘관회의에서 비상계엄의 전국 확대가 결의되었고, 피고인은 같은 날 대통령 최규하에게 시국수습 방안 등을 보고하였다.

6) 국방부장관 주영복은 같은 날 11:00 국방부 회의실에서 전군 주요지휘관회의를 개최하여 지역 계엄을 전국 계엄으로 확대할 것을 논의하여 비상계엄을 전국으로 확대하는 것을 대통령에게 건의하는 것으로 결론을 내린 뒤 대통령 최규하에게 이를 보고하였고, 같은 날 21:42 국무총리 신현확의 주재로 개최된 임시국무회의에서 계엄 확대가 의결되어, 같은 해 5. 18. 00:00자로 비상계엄 선포지역이 전국으로 확대되었다.

나. 비상계엄 전국 확대 이후 1980. 5. 21. 계엄군에 의한 집단발포까지

1) 비상계엄이 실시된 이후 전남 지역¹⁰⁾의 계엄 지휘체계는 계엄사(육군본부) ⇒

10) 당시는 광주광역시가 신설되기 전이었다.

지역계엄사(2군사령부) ⇒ 지역계엄사 전남북분소(전투병과교육사령부¹¹⁾) ⇒ 지역계엄사 전남분소(B사단) 순으로 이루어져 있었다.

2) 계엄사는 1980. 5. 18. 02:30경 전국 92개 주요 대학과 국회를 포함한 주요 보안목표에 계엄군을 배치하였는데, 전남북지역에는 전교사의 작전통제 아래 J대학교(이하 'J대'라고 한다), C대학교(이하 'C대'라고 한다) 등 여러 대학에 B사단, B사단, 특수전사령부¹²⁾(이하 '특전사'라고 한다) 갑공수여단¹³⁾ 33, 35대대가 배치되었고, 그 지역의 작전통제는 B사단이 담당하였다. 광주지역에서는 J대에는 갑공수여단 33대대가, C대에는 갑공수여단 35대대가, 나머지 8개 대학에는 B사단 96연대가 각 배치되었다.

3) 2군사령부는 비상계엄이 전국으로 확대되기 전날인 5. 17. 그 다음날까지 각 대학을 점령하고 소요 주동자를 체포하라는 지시를 하였는데, 일요일이었던 5. 18. 09:00경 J대 정문 앞에서 학교로 들어가려는 학생들과 출입을 통제하는 갑공수여단 33대대 사이에 충돌이 발생하였고, 이후 계엄군이 학생들을 폭력으로 진압하자, 이에 쫓긴 학생들은 전남도청 부근 금남로로 이동하였다.

4) J대 학생들을 주축으로 한 학생들은 10:30경 금남로에 모여 경찰과 대립하면서 시위가 격화되었는데, 경찰이 전교사에 계엄군의 투입을 요청하자 전교사령관 윤○정의 지시를 받은 B사단장 정○은 15:40경 갑공수여단 33, 35대대를 금남로에 투입하였다. 한편, 계엄사령관 이○성은 같은 날 추가 병력 투입이 필요하다고 판단한 뒤 육군본부 작전참모차장 김○명에게 1개 공수여단의 증원을 지시하였다(이후 특전사령관 정○용의 지정에 따라 을공수여단¹⁴⁾이 추가 투입되어 을공수여단 61대대가 18:00경, 62,

11) 현 육군 교육사령부, 이하 '전교사'라고 한다.

12) 사령관은 정○용이었다.

13) 여단장은 신우식이었다.

14) 여단장은 최웅이었다.

63대대가 그 다음날 00:50경 각 광주에 도착하였다).

5) 금남로에 투입된 갑공수여단 33, 35대는 같은 날 16:00경부터 시위 진압을 시작하여 그곳에 모인 시위대와 시민들을 상대로 폭력을 이용하여 진압하였는데, 시위 진압 과정에서 부상을 입은 시민 한명이 통합병원으로 후송되었다가 그 다음날 03:00 사망하였고, 여러 시민들이 부상을 입었다.

6) 시위대와 시민들은 5. 19. 10:00경부터 광주에 추가 투입된 을공수여단 각 대대와 충돌하였고, 그날 강경한 진압 과정에서 첫 사망자가 발생하였는데, 전교사령관 윤○정과 전남도지사 장○태 등 지역 기관장들은 평화적 해결을 모색하였으나, 실효를 거두지 못했다.

7) 시위대와 시민들은 같은 날 15:00경부터 을공수여단 각 대대 및 재출동한 갑공수여단 35대대와 공방전을 벌여 그 상황이 점점 악화되었고, 장갑차에 타고 있던 장교가 장갑차 문을 열고 M16 소총으로 위협 사격하는 과정에서 고등학생 1명이 총상을 입은 것을 비롯하여 1명의 사망자와 여러 명의 부상자가 발생하였다.

8) 5. 20. 00:00부로 B사단에 병공수여단¹⁵⁾ 5개 대대를 추가로 작전통제하는 명령이 내려져 병공수여단 11, 12, 13, 15, 16대대가 같은 날 07:00경 광주에 도착하였다. 그날 오전에는 비교적 평온한 상태를 유지하다가 오후 들어 시위가 격화되었다.

9) 시위대를 포함한 약 2만 내지 3만 명의 시민들은 5. 20. 16:00경 전남도청 인근에 모여 계엄군과 대치하기 시작하였다. 20:00경에는 시위대에서 불을 붙인 버스가 1대가 경찰 쪽으로 돌진하여 경찰관 4명이 사망하고, 5명이 부상을 입은 사건이 발생하였고, 계엄군 하사관이 트럭에 깔려 사망하는 사건도 발생하였다.

15) 여단장은 최세창이었다.

10) 계엄사는 5. 20. 21:00경 광주 제1전투비행단 및 전교사 지역에 비상경계령인 '진돗개 둘'¹⁶⁾을 발령하였다.

11) 23:00경에는 전남도청을 제외한 광주 전역이 시위대에 의하여 장악되었는데, 위 사망사고를 전해들은 계엄군은 실탄을 지급받았고, 병공수여단은 23:00경 광주역 광장에서 시위대가 경고방송에도 해산하지 않는다는 이유로 시민들을 상대로 사격하여 여러 명이 사망하거나 부상을 입었다.

12) 계엄사는 A사단¹⁷⁾의 추가 투입을 지시하여 A사단 61, 62연대가 5. 21. 새벽 광주에 도착하였다.

13) 계엄사는 5. 21. 04:30경 대책회의를 개최하여 자위권 발동을 검토한 뒤 광주 제1전투비행단 및 전교사 지역에 비상경계령인 '진돗개 하나'를 발령하였다.

14) 병공수여단은 5. 21. 12:00경 J대학교 앞에서 차량 공격을 시도한 시위대에게 발포하여 운전자 등이 사망하였고, 을공수여단은 같은 날 13:00경 전남도청 앞에서 장갑차와 버스를 이용하여 다가오는 시위대에게 발포하고 인근 건물 옥상에 배치된 병력들이 시민들을 상대로 M16 소총을 이용하여 조준사격을 실시하여 많은 시민들이 사망하였으며, 계엄군에 의한 발포는 인근 가톨릭센터 등에서도 이루어졌다.

다. 계엄군의 집단발포 이후 시위 상황

1) 계엄사는 5. 21. 16:00경 광주 상황을 보고받고 공수부대의 광주 시내 철수와 향후 광주 재진입을 위한 외곽 봉쇄를 지시하면서 전국에 비상경계령인 '진돗개 둘'을 발령하였고, 작전통제권을 B사단에서 전교사로 전환함과 동시에 전교사령관을 윤○정에서 소○열로 교체하기로 하였다(소○열이 전교사령관으로 취임한 시각은 5. 22.

16) 경계태세로는 데프콘(DEFCON ; 정규전에 대비하여 발령하는 전투준비태세), 워치콘(WATCHCON ; 북한의 군사활동을 추적하는 정보감시태세), 인포콘(INFOCON ; 정보작전 방어태세), 진돗개(국지도발에 대비한 비상경계령) 등이 있다.

17) 사단장은 박○병이었다.

10:00이다).

2) 위 지시에 따라 공수부대들은 전남도청에서 광주 외곽으로 철수하였고, 광주의 외곽도로를 봉쇄하였다(그때 을공수여단 각 대대와 갑공수여단 35대대가 C대로 철수한 다음, 갑공수여단 33대대를 포함한 각 공수여단 5개 대대 병력이 시 외곽으로 철수하였다). 공수부대들이 광주시내에서 철수하면서 시민군이 등장하게 되었고, 시민군들은 전남도청을 장악하였다.

3) 계엄사에 의하여 추가 투입된 A사단 각 연대는 전남도청에 있던 공수부대와 임무 교대가 불가능해져 대기하다가 위 철수지시에 따라 A사단 61연대는 광주 송암동과 톨게이트에, 62연대는 통합병원 입구와 광주 송정리 비행장 및 전교사에 각 배치되었다.

4) 계엄사령관 이○성은 5. 21. 19:30경 방송을 통하여 자위권 보유를 천명하는 경고문을 발표하였고, 관련 명령이 전교사령관을 거쳐 21:00경 A사단에 하달되었다(계엄사령관의 자위권 발동 훈령은 5. 22. 12:00 정식으로 발령되었다).

5) 그 이후에도 시위대와 계엄군 사이에 교전이 벌어져 여러 사망자와 부상자가 발생하였다¹⁸⁾.

라. 1980. 5. 27. 계엄군의 전남도청 재진입 및 광주 전역 점령

1) 계엄사는 이후 광주재진입작전 계획을 검토하여 육군본부 작전교육참모부장 김○명의 주도로 5. 25. 오전 광주재진입작전 계획인 '상무충정작전'을 최종 수립하였고, 그날 12:15경 피고인, 국장부장관 주영복, 육군참모총장 이○성, 육군참모차장 황○시, 수도경비사령관 노태우가 참석한 가운데 전교사령관의 책임 하에 5. 27. 00:01부로 작

18) 이하 구체적 교전상황과 피해상황은 이 사건과는 직접적인 관련이 없으므로, 그 기재를 생략한다.

전을 실시하기로 결정하였다.

2) 계엄군은 5. 27. 03:30경 상무총정작전을 개시하였는데, 병공수여단은 도청 진압, 갑공수여단은 ○주공원 진압, 을공수여단은 J빌딩과 W빌딩 진압 역할을 맡았다.

3) 계엄군은 5. 27. 05:21경 전남도청을 비롯한 것을 비롯하여 그 무렵 광주 전역을 점령하였는데¹⁹⁾, 상무총정작전 당시 많은 시민군들이 사망하거나 부상을 입었다²⁰⁾.

4) 전교사령관 소○열은 5. 27. 05:15경 계엄사령관 이○성에게 상무총정작전 종료를 보고하였다.

마. 5·18민주화운동 진상 규명 시도

1) 1988. 4. 총선을 거쳐 구성된 제13대 국회는 '5·18광주민주화운동 진상조사특별위원회'²¹⁾를 설치하여 5·18민주화운동 전반에 관한 진상 규명을 시도하였고, 1988. 11. 2.부터 청문회를 개최하였는데, 아래에서 기재한 바와 같이 피해자는 1989. 2. 22. 위 특별위원회 청문회에 증인으로 출석하여 증언하였다. 그러나 그 청문회에서 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군에 의한 헬기 사격이 있었는지 여부에 대한 규명은 이루어지지 않았고, 위 특별위원회는 공식 결과보고서를 채택하지 못한 채 제13대 국회 종료와 함께 자동 해산되었다.

2) 검찰은 여러 시민들의 고소·고발로 시작된 피고인에 대한 내란수괴 등 사건에서 1995. 7. 18. 공소권없음 결정을 하였는데, 5·18민주화운동 기간 동안의 헬기 사격 여부에 대하여는 그 사실을 인정할 수 없다고 판단하였다.

3) 이후 1995. 12. 21. 5·18민주화운동 등에 관한 특별법이 제정·시행되어 피고

19) J빌딩과 관광호텔이 점령된 시각은 04:46, ○주공원이 점령된 시각은 05:06, 전남도청이 점령된 시각은 05:21, W 건물이 점령된 시각은 06:20이었다.

20) 피고인에 대한 확정판결에서 상무총정작전으로 사망하였다고 인정한 사람은 총 18명이었다.

21) 이때 '제5공화국에 있어서의 정치권력형 비리조사 특별위원회'도 함께 설치되었다.

인 등에 대하여 반란수괴죄 등으로 공소가 제기되었고, 제1심(당시 서울지방법원 1996. 8. 26. 선고 95고합1228 등 판결), 항소심(서울고등법원 1996. 12. 16. 선고 96노1892 판결) 및 상고심(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 판결)을 거쳐 피고인에 대하여 무기징역의 유죄판결(주문 무죄 및 이유 무죄 부분 포함, 이하 '피고인에 대한 확정판결' 이라고 한다)이 확정되었는데, 그 범죄사실에는 5·18민주화운동 기간 동안의 헬기 사격 사실은 포함되지 않았다. 그 후 피고인은 1997. 12. 22. 특별사면되었다.

4) 국방부는 2005. 5.경부터 2007. 12.경까지 국방부 과거사진상규명위원회를 설치하였고, 5·18민주화운동 관련 부분에 대하여도 조사를 하였는데, 2007. 7. 24. 조사결과를 발표하면서 5·18민주화운동 기간 동안 헬기가 지원되었다는 사실만 확인하였을 뿐 계엄군에 의한 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 언급은 없었다.

5) 광주광역시는 2016. 9.경 국과수에 J빌딩에 남아 있는 탄흔에 대한 분석을 의뢰하였고, 국과수는 2017. 1. 12. 그 탄흔이 헬기 사격으로 인한 것으로 추정하는 1차 감정결과를 발표하였다²²⁾.

6) 국방부는 이 사건 고소가 있는 후인 2017. 9. 11. 9명을 위원으로 하는 특조위를 구성하였고²³⁾, 특조위는 2018. 2. 7. 그 조사결과를 발표하였는데, 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군에 의한 헬기 사격 여부에 관하여는 9명의 위원 중 8명의 위원이 광주 지역에서 500MD 및 UH-1H 헬기에 의한 사격이 실시되었다는 결론을 내렸다²⁴⁾.

4. 이 사건 회고록 중 쟁점 부분이 사실의 적시에 해당하는지 여부에 관한 판단

22) 국과수의 감정결과에 관한 상세한 내용은 「7. 1980. 5. 27. 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 판단(예비적 판단)」 부분에서 기재하였다.

23) 대통령의 2017. 8. 23. 특별조사에 의하여 국방부장관 특별조사위원회 운용지침이 2017. 8. 25. 제정된 후 2017. 9. 11.부터 활동을 개시하였다.

24) 위 위원회의 진상규명 대상은 계엄군에 의한 헬기 사격 여부 및 전투기 출격 대기 여부였는데, 전투기 출격 대기 여부에 관하여는 자료가 부족하여 전투기를 동원한 광주 폭격계획의 존재를 증명하기 어렵다는 결론을 내렸다.

가. 관련 법리

명예훼손죄에 있어서의 사실의 적시란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하고, 그 표현내용이 증거에 의한 증명이 가능한 것을 말한다(대법원 1998. 3. 24. 선고 97도2956 판결, 대법원 2017. 5. 11. 선고 2016도19255 판결 등 참조).

어떠한 표현행위가 명예훼손과 관련하여 문제가 되는 경우, ① 그 표현이 사실을 적시하는 것인가, 아니면 단순히 의견 또는 논평을 표명하는 것인가 또는 ② 의견 또는 논평을 표명하는 것이라면 그와 동시에 묵시적으로라도 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있는 것인가 그렇지 아니한가의 구별은, 당해 표현의 객관적인 내용과 아울러 일반의 독자가 보통의 주의로 표현을 접하는 방법을 전제로 표현에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 표현의 전체적인 흐름, 문구의 연결 방법 등을 기준으로 판단하여야 하고, 여기에다가 당해 표현이 게재된 보다 넓은 문맥이나 배경이 되는 사회적 흐름 등도 함께 고려하여야 한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 98도2188 판결, 대법원 2003. 6. 24. 선고 2003도1868 판결, 대법원 2006. 8. 25. 선고 2006도648 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010도13722 판결 등 참조).

다만 특정인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 구체적인 사실을 직접 표현한 경우뿐 아니라, 간접적이고 우회적인 방법에 의하더라도 그 표현의 전체 취지에 비추어 어떤 사실의 존재를 암시함으로써 그 표현을 접하는 사람으로 하여금 그 사실의 존재를 인식할 수 있게 되는 경우에도 '사실의 적시'로 평가할 수 있다.

나. 판단

1) 이 사건 회고록 중 쟁점 부분의 분석

이 사건 회고록 중 쟁점 부분이 사실의 적시에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서 나누어 분석하여 보면, 아래와 같다.

천주교의 조○오 신부도 명백히 광주 불로천변을 향해 헬기에서 드르륵 하는 소리를 내며 기총소사하는 장면을 자신의 눈으로 분명히 보았다고 주장했다(이하 ‘ㄱ) 부분’).

이러한 주장은 헬리콥터의 기체 성능이나 특성을 잘 몰라서 하는 얘기이거나 아니면 계엄군의 진압 활동을 고의적으로 왜곡하려는 사람들의 악의적인 주장일 뿐이다(이하 ‘ㄴ) 부분’).

조○오 신부님은 90. 2. 23. 방영된 MBC의 다큐멘터리 ‘어머니의 노래’에서 인터뷰를 통해 ‘1미터 정도의 불꽃을 내뿜으면서 드르륵 드르륵 드르륵 3번이나 지축을 뒤흔드는 기총소사를 직접 목격하였다’고 말씀하셨는데.....(이하 ‘ㄷ) 부분’)

지축이 흔들리는 정도의 사격 소리가 날려면 500mm의 기관총 소리보다는 코브라의 발칸포여야 하는데 당시에는 코브라가 광주에 없었으며.....(중략)..... 한 명의 부상자도 직접 증언이 없었(고).....(중략).....헬리콥터의 기총소사에 의한 충격으로 부상한 사람들을 목격했다는 진술도 헬리콥터가 장착한 화기의 성능을 전혀 모르는 사람들의 터무니없는 주장임이 방○○항공단장의 진술로 증명되었다(이하 ‘ㄷ) 부분’).

그러나 조○오 신부는 자신의 허위 주장을 번복하지 아니하였다(이하 ‘ㄹ) 부분’).

조○오 신부는 성직자라는 말이 무색한 파렴치한 거짓말쟁일 뿐이다(이하 ‘ㄹ) 부분’).

ㄱ) 부분과 ㄷ) 부분은 피해자의 주장 내지 진술을 그대로 인용한 부분에 해당하고, ㄹ) 부분은 피해자의 입장을 그대로 표현한 부분에 해당하므로, '사실의 적시'에는 해당하나, 허위사실이 아님이 명백하다.

ㄴ) 부분은 헬기 사격설을 부정하는 피고인의 입장에서 헬기 사격설이 허위 주장이

라는 의견을 표현한 부분에 해당하므로, '사실의 적시'에 해당하지 않는다.

(ㄷ) 부분은 헬기 사격설을 부정하는 피고인이 헬기 사격설에 반대되는 사실과 방○
○25) 항공단장의 진술을 그 근거로 들고 있는 부분이므로, '사실의 적시'에 해당하지 않거나 피해자와는 무관한 '사실의 적시'에 해당한다.

(ㄹ) 부분은 피고인이 피해자를 '거짓말쟁이'로 표현한 것이므로, 외관상 의견을 표현하는 것으로 보이기는 하나, 묵시적으로 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있는 것인지 문제된다. 결국 (ㄹ) 부분이 피해자와 관련된 '사실의 적시'에 해당하는지 여부가 쟁점이다.

2) (ㄹ) 부분에 관한 구체적 판단

피고인이 피해자를 '거짓말쟁이'라고 표현한 부분은 외관상 의견의 표현으로 보이기는 한다. 그러나 이 사건 회고록 중 쟁점 부분을 전체적으로 살펴보면, 피고인은 5·18민주화운동 당시 계엄군에 의한 헬기 사격이 없었다는 사실을 주장하면서 이와 달리 헬기 사격이 있었다고 주장하는 피해자를 '거짓말쟁이'로 표현하여 피고인의 주장이 옳음을 주장하려는 의도로 보아야 한다. 즉, (ㄹ) 부분은 피고인이 단순히 피해자에 대한 의견을 표현한 것이 아니라 피해자가 실제로 헬기 사격을 목격하지 않았다는 것을 우회적인 방법으로 표현한 것이므로, '사실의 적시'에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

다만 사자명예훼손죄는 검사가 제출한 증거들에 의하여 피고인이 허위 사실을 적시하였음이 증명되어야 성립하므로, 이와 같이 우회적인 방법으로 허위 사실을 적시한 사건의 경우 그 허위 사실에 대응하는 진실이 무엇인지에 대해서는 불고불리의 원칙이

25) 5·18민주화운동 당시 갑항공여단 제31항공단장으로 재직하였던 방○제이다(이하 판결문에서는 기록을 그대로 인용하는 부분을 제외하고는 모든 인물의 실명을 기재한다).

적용된다. 이와 달리 해석한다면 우회적인 방법으로 사실을 적시한 피고인이 방어권 행사의 범위를 특정할 수 없기 때문이다²⁶⁾. 검사는 이 법원의 석명요구에 대하여 2020. 6. 1. 제13회 공판기일에서 피고인의 허위사실에 대응하는 진실을 ① 1980. 5. 21.경 광주천 불로교 및 양림동, 대의동, ○○시장, ○○병원 일대 등에 대한 헬기 기총소사, ② 1980. 5. 27. 구 전남도청 내에 있던 시위대 진압 당시 J빌딩 등에 대한 헬기 기총소사로 특정하였다. 따라서 검사가 제출한 증거들에 의하여 합리적 의심을 배제할 정도로 위 두 가지 사실이 증명되어야 한다(그러나 뒤에서 살펴보는 바와 같이 1980. 5. 27. 헬기 기총소사 부분은 그 사실의 인정 여부를 떠나 법리적으로 유죄로 인정될 수 없다).

덧붙여 살펴보면, 이 사건 회고록 중 쟁점 부분에서는 피해자의 주장을 '헬기 기총소사'가 있었다는 것으로 기재하였으나, 아래에서 보는 바와 같이 피해자의 진술은 헬기에 의한 사격에 중점이 있고, 피고인도 헬기에 의한 사격 사실 자체가 없다는 취지로 주장하고 있으며, 이 사건 회고록의 전체 취지도 피고인의 주장과 같으므로, 적시의 대상이 되는 사실은 헬기 기총소사가 아닌 헬기 사격 사실만으로도 충분하다고 보아야 한다.

5. 피해자가 헬기 사격을 목격하였다고 진술한 날이 언제인지에 관한 판단

가. 피해자의 진술 및 주장

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피해자는 헬기 사격과 관련하여 아래와 같이 진술하였거나 주장하였음이 인정된다.

1) MBC 다큐멘터리 '어머니의 노래'²⁷⁾

26) 일각에서는 1980. 5. 24. 계엄군끼리의 오인 충돌 시 최웅 을공수여단장의 요청으로 헬기 사격이 있었다는 의혹도 있었으나, 검사가 이를 공소사실에 기재하지 않았고, 이 사건 재판과정에서 그날의 헬기 사격 여부는 쟁점이 아니었다. 이러한 점에 비추어 보더라도, 피고인의 허위사실에 대응하는 진실을 검사가 공소사실에 특정하여야 함은 자명하다.

피해자는 1989. 2. 3. 방영된 MBC 다큐멘터리 '어머니의 노래'에서 아래와 같은 취지로 진술하였다.

1980. 5. 21. 가톨릭센터 옥상 쪽에서 헬기 소리가 들려 보았더니 헬기 1대가 비행하면서 ○주공원 쪽으로 기수를 돌려 1m 정도의 불꽃을 뿜으며 지축을 흔드는 '드르륵'하는 소리를 냈는데, 이는 소화기(小火器)에 의한 사격소리와는 달랐고, 헬기에서 기총소사를 하는 소리였다.

2) 국회 5·18광주민주화운동 진상조사특별위원회

피해자는 1989. 2. 22. 국회 5·18광주민주화운동 진상조사특별위원회에 증인으로 출석하여 아래와 같은 취지로 진술하였다.

1980. 5. 18.부터 모든 상황이 끝날 때까지 광주에 머물렀다. 5. 19.부터 시민들의 시위와 계엄군의 시민들에 대한 폭행을 직접 목격하였다. 자신을 포함한 8명의 신부들이 5. 21. 12:00경 ○○동성당에 모여 평화적 해결을 위한 회의를 하였다. 큰 성과 없이 13:30~14:00경 회의를 마친 뒤 성당 정문을 나오자마자 헬기 소리를 들었고, 헬기가 전남도청 쪽에서 사직공원 쪽을 향하여 비행하였다. 헬기는 광주천 불로교 인근 상공에서 지축을 울리는 '드드드드득'하는 기관총 소리 세 번을 내면서 동시에 불이 '픽'하고 나갔다. 자신의 위치에서 헬기가 있는 곳까지는 500m도 되지 못하였다. 당시에는 헬기가 사직공원을 향하여 사격하였는지 불로교 천변을 향하여 사격하였는지 알 수는 없었는데, 나중에 불로교 천변을 향하여 사격하였다고 들었다. 당시에는 겁이 나 벽에 몸을 기대고 은신하면서 성당 안으로 들어갔다.

3) 피해자 저(著) '사제의 증언'

피해자가 저자로 되어 있고 1994. 5. 1. 출간된 '사제의 증언'에는 아래와 같은 내용이 기재되어 있다.

27) 그 방송은 5·18민주화운동 당시 사망한 학생 전영진의 어머니를 통하여 당시 상황을 조명하는 내용으로서, 그 방송에 피해자의 인터뷰 내용이 포함되어 있다.

1980. 5. 19. 광주 시내 가톨릭센터 인근에서 계엄군이 시민들을 폭행하는 모습을 목격하였다. 자신을 포함한 8명의 신부들이 1980. 5. 21. 11:00경 ○○동성당에 모여 평화적 해결을 위한 논의를 하고 전교사에 전화하였으나, 그 시도가 무산되었다. 자신은 ○○동성당을 나와 철문 앞에 다다랐을 때 헬기가 ○주공원 쪽으로 향하면서 광주천 불로교 다리 상공에서 약 50cm~1m 정도의 불빛을 내면서 ‘드드득 드드득 드드득’ 세 번 소리내면서 기총사격하는 모습을 보았다.

4) 피해자의 검찰 진술

피해자는 1995. 5. 19. 및 같은 해 12. 29. 피고인 등에 대한 내란목적살인 등 사건의 참고인 자격으로 검찰에 출석하여 아래와 같은 취지로 진술하였다.

1980. 5. 19. 광주 시내에 있는 가톨릭센터에 갔다가 그곳에서 공수부대원들이 시민들을 연행하여 폭행하는 모습을 목격하였다. 자신을 포함한 8명의 신부들이 1980. 5. 21. ○○동성당에 모여 계엄군과 시민군의 대치를 완화하기 위하여 시내 행진을 결정하고 전교사에 전화하여 계획을 전하고 의사를 타진하였으나 소기의 성과를 얻지 못하고 해산하기로 하였다. 자신이 13:00~15:00경 ○○동성당을 나오는데, 헬기가 단발이 아닌 연발로 ‘드드득 드드득 드드득’하는 소리를 세 번 냈고 소리와 함께 불이 ‘픽’ 나가는 모습을 목격하였다. 그 불빛은 총구에서 나가는 불빛으로 그 길이가 약 70cm에서 1m 정도 되었던 것 같고 헬기의 밑바닥이 아니라 옆구리 부분에서 불빛이 나갔다. 그 소리는 지축을 울릴 정도의 큰 소리였고, 일반 소총소리와는 확연히 구별되는 소리였다. 자신과 헬기는 약 500~600m 정도 떨어져 있었고, 헬기에는 앞좌석에 2명 정도가 탑승한 것으로 기억한다. 헬기는 500MD로 생각되고 당시 기관총에 의한 사격이 있었다.

나. 소결론

위 각 내용을 종합하여 보면, 피해자가 직접 헬기 사격을 목격하였다고 진술한 날

은 1980. 5. 21.에 한정된다.

6. 1980. 5. 21. 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 판단

가. 들어가기에 앞서

1) 앞서 살펴본 바와 같이 피해자는 1980. 5. 21. ○○동성당에서 헬기 사격을 목격하였다고 진술하거나 주장하였으므로, 이 사건의 쟁점은 1980. 5. 21. 광주 시내에서의 헬기 사격 여부에 한정된다. 그러나 이 사건 공소사실에 기재된 1980. 5. 27. J빌딩 등에 대한 헬기 사격 사실도 그 이전에 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 주요한 간접 사정에 해당하고, 이 사건에서도 쟁점화 되었으므로, 아래에서 항을 달리 하여 함께 판단하기로 한다.

2) 형사재판에서 유죄를 인정하기 위해서는 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실하다는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거가 있어야 한다. 검사가 이러한 확신을 가지게 할 만큼 충분히 증명하지 못한 경우에는 설령 유죄의 의심이 든다고 하더라도 피고인에게 이익이 되도록 판단하여야 하는 것이 원칙이다. 이에 대하여 검사는, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결을 원용하면서 특정화되지 않은 기간과 공간에서의 구체화되지 않은 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 용이하므로, 이를 검사가 증명을 다하였는지를 판단할 때 고려하여야 하고, 따라서 의혹을 받은 일어난 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지고, 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 증명할 수 있다고 주장한다. 그러나 위 대법원 판결은 의혹제기형 허위사실 적시 명예훼손죄에서 검사가

의혹을 받을 만한 사실이 존재하지 않는다는 것에 대한 증명책임을 부담할 때 적용되는 것이고, 이 사건과 같이 검사가 5·18민주화운동 기간 동안, 특히 피해자가 실제로 헬기 사격을 목격하였다는 1980. 5. 21. 광주 시내에서 그러한 사실이 존재하였는지를 적극적으로 증명할 책임을 부담하는 사안에서는 원용할 수는 없다. 그렇지만 이 사건의 경우 약 40년 전에 발생한 5·18민주화운동 기간 중의 헬기 사격 여부에 관한 사실관계를 확정하여야 하는데, 군이 작성한 문서가 전부 확인되지 않았고, 그 밖의 증거가 산일(散逸)되어 있으므로, 단순히 현존하는 직접적인 증거가 부족하다고만 판단할 것이 아니라 증거서류 및 증언 등의 치밀한 분석을 통하여 검사가 제출한 각 증거들이 일치하여 1980. 5. 21.과 5. 27. 헬기 사격이 있었다는 사실을 지향(指向)하고 있는지 여부를 판단하여야 한다.

3) 한편 국방부 특조위는 2018. 2. 7. 조사결과를 발표하면서 9명의 위원 중 8명의 위원이 1980. 5. 21.과 5. 27. 광주 지역에서 계엄군에 의하여 500MD 및 UH-1H 헬기에 의한 사격이 실시되었다는 결론을 내렸다. 그러나 이는 특조위가 수집한 자료와 진술을 토대로 판단한 결과이므로, 이 법원이 그 조사결과에 구속되어야 하는 것은 아니고, 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 다시 판단하는 데 그 조사결과를 참조할 뿐이다.

나. 5·18민주화운동 당시 출동한 사격 가능 헬기의 종류 및 감항공여단 편제

1) 사격 가능 헬기의 종류

5·18민주화운동 당시 광주에 출동한 공격용 헬기는 AH-1J(일명 코브라), 500MD, UH-1H이다. 각 헬기의 외관과 특징을 정리하면 아래 표와 같다.

헬기 종류	AH-1J	500MD	UH-1H
-------	-------	-------	-------

<p>외관</p>			
<p>장착무기</p>	<p>20mm 벌컨 2.75" 로켓 토우(TOW) 미사일</p>	<p>7.62mm 기관총 2.75" 로켓 토우(TOW) 미사일</p>	<p>M60 기관총</p>
<p>사격방법</p>	<p>장갑차 등 기갑전력 제압용 공격용 헬기로서 조종사 앞에 앉은 부조종사가 사수 역할을 함. 20mm 벌컨 750발, 2.75" 로켓 38발, 토우 미사일 8발을 무장할 수 있음. 20mm 벌컨의 경우 유효사거리 1,200m(최대사거리 7,000m)로서 1분당 75발을 사격할 수 있음. 유효 사격각도는 위로 13.5~21°, 좌우로 ± 110°임.</p>	<p>공격용 헬기로서 조종사 오른쪽 옆에 앉은 부조종사가 사수 역할을 함. 후방에 2명까지 탑승 가능함. ① 7.62mm 기관총 2,000발과 2.75" 로켓 7발을 무장할 수 있는 기본기와 ② 토우 미사일 4발을 무장할 수 있는 토우기가 있음. 7.62mm 기관총의 경우 유효사거리 1,100m(최대사거리 3,725m)로서 1분당 100~550발을 사격할 수 있음. 유효 사격각도는 위로 10°, 아래로 24°, 좌우로는 0°(고정)임.</p>	<p>병력 및 물자를 공수하는 수송용 헬기로서 조종사 2명, 승무원 2명이 탑승하고 총 탑승인원은 7~9명임. 헬기 자체에는 무장이 없으나, 좌우 측면으로 총가(銃架 ; mount)에 M60 기관총을 장착하여 사격할 수 있음. M60 기관총의 경우 유효사거리 1,100m(최대사거리 3,725m)로서 1분당 100~550발을 사격할 수 있음(500MD와 동일). 유효 사격각도는 위로 6.5°, 아래로 82°, 좌우로 ± 88°임.</p>

2) 갑항공여단 편제

5·18민주화운동 당시 육군의 항공부대로는 육군본부 직할부대인 하나의 항공여

단과 1, 2, 3군의 군단 및 사단 소속 항공대가 설치되어 있었다(다만 1, 2, 3군의 군단 및 사단 소속 항공대는 무장이 가능한 헬기를 보유하지 않았다). 하나의 항공여단인 갑항공여단(항공여단장 송○원)에는 무장부대인 31항공단과 비무장부대인 61항공단이 있었는데, 항상 육군본부의 명령을 받았던 것은 아니고, 일부 부대는 산하 사령부에 배속²⁸⁾되어 그 배속된 부대의 명령에 따라 활동하였다. 다만 5·18민주화운동 기간 동안 광주로 출동한 항공대는 지역계엄사 전남북분소인 전교사의 작전통제²⁹⁾를 받았다. 그 당시 갑항공여단의 편제는 아래 표와 같다.

항공단	항공대	소재지	보유헬기	비고
31 항공단 (항공단장 방○제)	103항공대 (항공대장 이○부)	경기 광주군 ³⁰⁾	AH-1J 7대	
	501항공대 (항공대장 김○웅)	경기 광주군	500MD 18대	
	502항공대 (항공대장 신정○)	경기 광주군	500MD 16대	수도경비사령부 작전배속
	503항공대 (항공대장 김○문)	경기 포천군	500MD 16대	3군사령부 작전배속 (광주로 출동하지 않음)
	504항공대 (항공대장 곽○하)	춘천시	500MD 16대	1군사령부 작전배속 (광주로 출동하지 않음)
	505항공대 (항공대장 신○언)	부천시	500MD 14대	3군사령부 작전배속
	506항공대 (항공대장 김○근)	대구 달성군	500MD 14대	2군사령부 작전배속
61 항공단	601항공대	성남	U-6, U-21	

28) attachment ; 부대 또는 임원을 일시적으로 다른 부대에 배치시키는 것을 의미한다.

29) operational control ; 부대가 부여받은 임무를 수행하기 위하여 특정한 지휘관 또는 참모의 통제 하에 임무를 부여받고 지시를 받는 것을 의미한다. 작전통제와 배속의 근본적인 차이는 배속의 경우 배속부대를 받는 편성체의 지휘관이 작전통제보다 더 강하게 권한을 행사하고 전투 근무지원에 관한 책임도 지는 데 있다(증거기록 9414쪽).

30) 현재는 광주시에 해당하나, 당시 행정구역상의 명칭대로 기재한다. 이하 마찬가지이다.

(항공단장 손승열)	(항공대장 홍○암)	공군비행장		
	202항공대	성남	UH-1H 25대	
	(항공대장 이○달)	공군비행장		
	203항공대	경기 용인군	UH-1H 20대	
	(항공대장 백○묵)			

다. 5. 21. 헬기 사격 목격자들의 진술

1) 앞에서 실시한 바와 같이 이 사건에서는 약 40년 전에 발생한 5·18민주화운동 기간 중의 헬기 사격 여부에 관한 사실관계를 확정하여야 하는데, 군이 작성한 문서가 보존연한의 도과 및 폐기 등으로 모두 확인되지 않아³¹⁾ 이 법원이 증거로 채택하여 조사한 문서는 전체 문서의 일부에 지나지 않는다.

2) 위와 같은 사정에 비추어 볼 때 군이 작성한 문서를 먼저 검토하여 헬기 사격 여부를 판단하는 것은 제한된 자료에 의하여 사실을 인정하는 것이어서 그 판단에 오류 가능성이 존재한다. 그리고 군이 작성한 문서에서 헬기 사격에 부합하는 단서를 찾으려는 시도를 하는 것도 이미 헬기 사격이 있었을 것이라는 전제 내지 추정 아래 그 증거를 모색하는 것으로서 증거조사 이전에 심증을 형성하는 논리의 오류를 범하는 것이다. 따라서 이 사건에서는 어느 모로 보나 군이 작성한 문서를 먼저 검토하여 헬기 사격 여부를 판단하는 방법은 바람직하지 않고, 올바른 추론 방법이라고 보기 어렵다.

3) 이 사건 공소사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는데, 검사는 5·18민주화운동 기간 중 헬기 사격을 목격하였다는 여러 사람들의 진술을 증거로 제출하여 이 법원은 그 중 증거능력이 인정되는 진술 부분을 증거로 채택하였다. 그 진술증거는 헬기

31) 예를 들어, 헬기 사격여부의 전제가 되는 헬기 조종사들의 개인 비행시간기록표와 탄약 보급/소모 거래 문서가 폐기되어 객관적 사실관계 파악이 불가능하다. 또한 1988년 국회 청문회를 앞두고 국방부에서 작성한 증언 대비계획에는 육군자료 중 문제된 부분의 '삭제 또는 수정' 조치가 필요하다는 기재가 있다(증거기록 제2436~2439쪽).

사격 사실을 증명할 수 있는 직접적인 증거에 해당한다. 따라서 1980. 5. 21. 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부의 판단은, 먼저 헬기 사격을 목격하였다는 사람들의 진술을 믿을 수 있는지, 그들의 진술 사이에 모순점은 없는지 여부의 판단으로부터 출발하여야 하고, 그 뒤 나머지 증거들이 헬기 사격의 정황을 뒷받침하는지 여부를 살펴보아야 하므로, 그 순서에 따라 차례로 살펴본다. 물론 그 추론의 과정에서 단순히 진술의 일관성만을 기준으로 판단하여 삼인성호(三人成虎)의 잘못을 범하여서는 안 된다. 그리고 법정진술 또는 수사기관에서의 진술이 아닌, 책자 등에 의하여 확인되는 목격자 진술은 반대신문권이 보장되지 않거나 진실성이 담보되지 않으므로, 이를 검토의 대상으로 삼지는 않는다.

4) 먼저 피해자를 비롯하여 1980. 5. 21. 헬기 사격을 목격하였다는 사람들의 진술을 정리하여 본다. 피해자의 진술은 위에서 정리한 바와 같고, 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 나머지 목격자들의 대략적인 진술 내용은 아래와 같다(그 중 순번 1 기재 ○○드 피○○ 및 순번 2 기재 장○희의 각 진술은 공소 제기 전 사망한 사람들의 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 이루어진 것으로 판단되어 형사소송법 제314조에 따라 증거능력이 부여된 것이고, 나머지 각 진술은 법정진술이다).

순번	성명	장소	헬기 기종	목격내용
1	○○드 피○○	① 광주 시내 ② 광주 남구 자택 옥상	500MD	15:15경 광주 영공에서 헬기가 군중들을 향해 사격하는 장면을 목격하였고, 16:30경 집으로 와 옥상에서 헬기 사격을 보았다.
2	장○희	광주 동구 부근	500MD	15:00경 헬기가 시민들을 향하여 기관총으로 사격하는 장면을 보았다.

				‘다다다다’하는 연발로 나는 소리였고, 헬기 사격 후 한명이 도로에 쓰러져 있는 것을 보았으며, 헬기 사격으로 도로에 총탄 자국을 보았다.
3	김○기	광주 남구 ○○드 피○○ 자택	500MD	17:00 전후로 ○○드 피○○과 함께 헬기가 사격하는 장면을 보았다. ‘드르륵 드르륵’하는 소리가 났고, 시민들을 향해 무차별 사격하는 것이 아니라 M16 소총을 자동 상태로 놓고 광주천을 향해 위협사격한다는 느낌을 받았다.
4	이○영	광주 남구 부근	UH-1H	14:00경 지프차를 타고 백운동 방면으로 진행하던 중 헬기가 자신이 탄 차를 향해 사격하였다. M60 기관총에 의한 사격으로 생각하고, 헬기에서 총구가 밖으로 나와 사격하였다. 인도에 있던 여학생이 어깨에 총상을 입었다.
5	정○덕	광주○○병원 방면 ○동시장 부근 도로	500MD	15:00보다 조금 이른 시각에 남편이 다쳤다는 소식을 듣고 광주○○병원으로 가기 위하여 지프차를 얻어 타고 가던 중 헬기가 자신이 탄 차를 향해 사격하였다.
6	최○국	광주 북구 자택 마당	500MD	14:00경 노란색 비표를 한 헬기가 왼쪽에 장착된 7.62mm 기관총으로 ‘따다다다다다’하는 소리를 내며 10초에서 20초 가량 사격하는 장면을 보았다.
7	남○애	J빌딩 부근 도로	불상	오후경 ‘다다다다’하는 소리와 함께 헬기가 시민들을 향해 사격하여 많

				은 사람들이 사망한 것을 보았고, 자신도 헬기 사격에 의한 파편에 맞아 다쳤다. 주변에 계엄군과 시위대는 없었다.
8	정○만	전남도청 부근 도로	불상	오후 전남도청 앞 발포가 있는 후 ‘땡땡땡’하는 소리가 나 공중을 보니 헬기가 빙글빙글 돌고 있었다. 헬기 여러 대가 오르락내리락하였고, 직감적으로 헬기가 사격하는 것으로 생각하여 나무 밑으로 몸을 숨겼다. 간호조무사로 실습하던 중 응급실 내에서 헬기 1대가 현혈을 위하여 운동장에 있던 사람들 후미를 향해 사격하는 것을 보았다. 운동장 흙바닥에 탄환이 튀고 사람들이 피격당하는 장면을 보았다. 총소리는 기관총 소리로 생각한다.
9	최○춘	광주○○병원	불상	13:00~14:00경 금남로 총격을 피하여 파○○호텔 통로로 걸어가고 있던 중 헬기가 전남도청 쪽에서 ○주공원 쪽으로 가다가 ‘두두두두두’하는 소리와 함께 20초 가량 사격하는 것을 보았다.
10	홍○국	광주 동구 부근 도로	UH-1H	14:00~14:30경 헬기 1대가 ‘따르륵 따르륵’하는 소리를 내며 사격하는 것을 보았다. 자신이 Y 쪽으로 돌아왔을 때에는 헬기가 내렸다가 뜨는 장면을 보았다.
11	최○용	광주 동구 호텔 사거리 부근 도로	불상	13:00~14:00경 헬기가 소총보다는 강한 ‘타타타타’하는 연발음을 내며
12	신○	광주 동구 자택 옥상	500MD	

				사격하는 것을 보고 옥상 물탱크 뒤로 몸을 숨겼다.
13	소○진	전남도청 부근 도로	UH-1H	14:30경 전남도청에 있던 헬기에서 귀가하라는 방송이 나오더니 전남도청 앞 분수대 인근 시위대를 향해 ‘뚜두둑 뚜두둑’하는 소리와 함께 총격이 시작되었고, 자신은 분수대 밑으로 몸을 숨겼다. 헬기는 J빌딩 높이로 떠 있었고, 헬기 4대 중 지원동 쪽으로 간 2대를 제외한 나머지 2대 중 1대에서 사격이 이루어졌다.
14	배○철	광주 동구 부근 도로	UH-1H	14:00~15:00경 광주 동구 황금동 ‘콜박스’ 쪽에서 불로교 쪽으로 걸어 오는데 ‘콜박스’에 못미쳐 ‘드르륵 드르륵’하는 소리와 함께 사격이 있었고, 광주천변에 물이 튀었다. 헬기 뒤쪽에서 사격이 있었고, 창문 옆이 뚫려 총이 거치되어 있었다.
15	신○수	J빌딩 부근 도로	500MD	10:00~11:00경 계엄군이 시민들을 해산시키기 위하여 사격하였고, 공중에서도 ‘타당 탕’하는 단발의 소리가 두 번 났으며, 2명이 총격으로 쓰러졌다. 자세히 보지는 못했으나, 시민 중 가운데 있던 사람이 쓰러져 헬기에 의한 사격으로 생각했다. 소총보다는 기관총에 의한 사격으로 생각했다.
16	이○중	광주 동구 ○○동성당	500MD	13:00경 피해자와 함께 헬기가 불로교 다리 위에서 ○주공원 방향 하천

				쪽으로 ‘탕탕탕탕’하는 소리로 사격하는 장면과 불꽃이 반짝이는 모습을 보았다.
--	--	--	--	---

5) 먼저 피해자의 진술을 믿을 수 있는지 살펴본다. 피해자는 위에서 정리한 바와 같이 1989년부터 1995년까지 4회에 걸쳐 1980. 5. 21. 직접 헬기 사격을 목격하였다는 취지로 진술하였고, 그 이후에도 일관되게 같은 취지로 주장하였다. 피해자의 진술을 아래와 같은 사정에 비추어 살펴보면, 이를 충분히 믿을 수 있다.

① 피해자는 1989년 이래 사망할 때까지 1980. 5. 21. 500MD 헬기에 의한 기관총 사격이 있었고 자신이 ○○동성당에서 이를 목격하였으며, 다른 곳에서는 헬기에 의한 사격 소리를 듣지 못하였다고 일관되게 진술하였다. 그 총소리를 표현한 어구가 조금씩 달라지고 있으나, 이는 소리를 문자 또는 말로 표현하는 과정에서 일어나는 자연스러운 과정으로 오히려 신빙성을 인정할 수 있는 사정이고, 피해자가 목격하였다는 총소리는 세 번의 연발 기관총 소리라는 점에서 변함이 없다.

② 피해자는 1995. 5. 19. 검찰에서 진술하면서 자신이 목격하였던 헬기 사격 장면을 그림으로 그려 설명하였다 (증거기록 제8143쪽, **[별지 1] 피해자가 자필로 그린 헬기 사격 장면**). 그 그림에서 묘사하는 헬기는 500MD로서 피해자의 진술에 부합한다. 이에 대하여 변호인은, 위 그림에는 500MD 헬기의 오른쪽 측면에 장착된 기관총에서 사격이 이루어진 것으로 묘사되어 있는데, 당시 500MD 헬기 왼쪽에는 기관총(미니건)이 장착되어 있었고, 오른쪽에는 로켓이 장착되어 있었으므로, 헬기 오른쪽에서 기관총 사격이 있었다는 내용의 피해자의 그림에는 모순이 있다고 주장한다. 그러나 피해자가 헬기 사격을 목격한 지 15년이 지나 그림을 그린 것이고, 피해자가 헬기의 오른쪽 측

면을 보았다고 하여 왼쪽 측면에 장착된 기관총 사격을 볼 수 없는 것은 아니므로, 그 사정이 이 사건 결론에 영향을 미치지 않는다.

③ 피해자는 위 검찰 진술 시 UH-1H 헬기에 의한 사격을 목격하였다는 이○영의 진술내용을 제시받으면서도 500MD 헬기에 의한 사격이 있었다고 진술하였다. 또한 ○○드 피○○이 촬영한 사진을 제시받고도 자신이 목격한 헬기 사격에 의한 화염이 그 사진 상의 불빛과는 다르다고 진술하였는데, 실제로 ○○드 피○○이 촬영한 사진에 있는 불빛은 헬기 사격에 의한 화염이 아니었다³²⁾. 이러한 점에 비추어 보더라도, 피해자가 스스로 목격한 헬기의 사격 장면을 토대로 일관되게 진술하고 있다고 평가할 수 있다.

④ 뒤에서 살펴보는 바와 같이 피해자의 진술에 부합하는 목격자들과 일부 군인들의 진술 및 군 관련 문서들이 존재한다. 특히 피해자는 위 증거들의 일부 존재를 알지 못한 채 일관되게 진술하였으므로³³⁾, 피해자가 직접 목격하지도 않은 장면을 마치 목격한 것처럼 진술하였을 가능성은 없다. 그리고 피해자를 포함한 모든 헬기 사격 목격자들이 일치하여 헬기의 출동방지등의 불빛을 기관총 사격에 의한 화염으로, 헬기 프로펠러 소리를 기관총 사격 소리로 각 오인하였을 가능성도 없다.

⑤ 위에서 정리한 바와 같이 피해자와 함께 헬기 사격을 목격하였다는 이○중의 진술이 존재하고, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정이 없다. 비록 피해자가 헬기 사격 목격 사실을 진술하면서 이○중이 그 장면을 함께 목격하였다는 사실을 언급하지는 않았으나, 이○중은 피해자와 함께 목격한 사실을 구체적으로 진술하고 있고, 조○대의 진술이 이를 뒷받침하며, 이○중이 1980. 5. 21. 이후 가정문제를 이유로 광주를

32) ○○드 피○○이 촬영한 사진에 관하여는 아래 ○○드 피○○의 진술의 신빙성 판단 부분에서 구체적으로 기재하였다.

33) 다만 피해자가 1995. 5. 19. 검찰에서 진술하면서 다른 목격자들을 언급하고, 전교사가 작성한 '광주소요사태분석(교훈집)'을 인용하는 등 이 법원이 채택하여 조사한 증거들 중 일부는 알고 있었던 것으로 보인다.

떠났다가 20여일 후 광주로 돌아오는 바람에 주변 사람들로부터 오해를 받았다고 진술하는 등 피해자가 이○중을 언급하지 않은 이유가 충분히 설명된다.

⑥ 1980. 5. 21. 피해자와 함께 ○○동성당에 있었던 정○완 신부는 검찰과의 전화통화에서 피해자가 헬기에서 사격하고 있다고 소리쳐 밖으로 나가보았으나 헬기가 떠있을 뿐 사격하지는 않았다고 진술하면서도 여러 정황상 피해자의 말이 진실이라고 믿었다고 진술하였다(증거기록 제2043~2045-1쪽). 이러한 사정은 실제로 헬기 사격이 없었는데도 피해자가 착각하였다는 점에 부합하는 것이 아니라, 오히려 모든 목격자들이 허위 또는 과장하지 않고 실제로 목격한 내용을 그대로 진술하고 있고, 피해자도 자신의 진술에 신빙성을 보태기 위한 조작을 하지 않았다는 것을 뒷받침한다.

⑦ 변호인은, 김○중 신부가 헬기 발포명령서를 보았다는 피해자의 주장 및 헬기 사격을 목격하였다는 사람으로 이○영, 홍○, 신○, 김○호 등이 존재한다는 피해자의 주장을 믿을 수 없으므로, 피해자의 목격 진술 또한 믿기 어렵다고 주장한다. 그러나 피해자의 이러한 주장들은 피해자가 목격한 내용이 아니라 사후에 피해자가 수집한 증거들 또는 진술에 터 잡은 것이다. 즉, 이 부분은 피고인의 주장과 피해자의 주장이 상반되어 다툼이 있는 영역이지 사실인정의 영역이라고 볼 수 없다. 따라서 피해자가 헬기 사격을 뒷받침하는 여러 근거 중 진위 여부가 밝혀지지 않았거나 그 근거에 쉽사리 믿기 어려운 사정이 있다고 하더라도, 그 이유만으로 피해자가 직접 목격한 헬기 사격에 관한 진술까지 믿을 수 없는 것은 아니다. 같은 이유에서 피해자가 헬기 사격으로 인한 사망자 내지 부상자들이 있었다는 다른 사람의 제보를 인용한 부분의 증거가 부족하다고 하더라도 피해자의 진술의 신빙성 판단에 영향을 미치지 않는다.

6) 다음으로 피해자를 제외한 나머지 목격자들의 진술을 믿을 수 있는지 살펴본

다. 위 각 진술을 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴보면, 목격자들의 진술 중 장○희, 이○영, 정○덕, 남○애, 최○춘, 소○진, 배○철, 신○수의 각 진술(순번 2, 4, 5, 7, 9, 13, 14, 15)은 신빙성이 인정된다고 선뜻 단정하기 어렵거나, 그 진술에 부합하는 객관적 정황이 뒷받침되지 않거나, 신빙성을 탄핵할 사정이 뚜렷한 사정이 없더라도 피해자의 진술에 부합한다고 보기 어려우므로, 이를 유죄의 증거로 삼을 수는 없다(검사는, 목격자들의 기억이 감정적 트라우마 상태에서 생성된 것이므로, 일관되지 않거나 시간적 순서가 뒤바뀌었다고 하여 신빙성을 부정할 수는 없다고 주장한다. 물론 헬기 사격의 목격이 목격자들에게는 초유의 경험이라는 점을 고려하여 신빙성을 판단하여야 하나, 5·18민주화운동 기간 동안 헬기 사격이 있었다는 점에 관한 증명책임이 검사에게 있음은 앞서 실시한 바와 같고, 이 사건 공소사실이 단순히 헬기 사격 여부에 관한 것이 아니라, 피고인이 허위사실을 적시하여 1980. 5. 21. 헬기에 의한 사격을 목격하였다는 피해자의 명예를 훼손하였다는 것이므로, 피해자의 진술과 양립할 수 없거나 이에 부합하기 어려운 진술을 유죄의 증거로 삼을 수는 없다). 그 구체적 이유는 아래와 같다.

① 장○희 - 장○희는 이 사건 공소제기 전 사망하여 변호인의 반대신문권이 보장되지 않았고, 1995. 5. 31.자 증언서와 2017. 11. 3. 검찰 진술 사이에 목격하였다는 헬기의 종류 및 헬기 사격으로 인한 피해자가 있었는지 여부에 관한 진술 내용이 다르며, 당시 수백명의 시민들이 있었다거나 도로에 많은 총탄자국이 남았다는 진술에 관하여는 진위 여부에 관한 검증이 제대로 이루어지지 않았다.

② 이○영 - 이○영은 UH-1H 헬기가 M60 기관총으로 사격한 것으로 생각한다고 진술하여 피해자가 목격한 헬기의 종류 및 사격방법과는 다르다. 이○영은 지프차

를 타고 월산동 쪽에서 백운동 쪽으로 가던 중 헬기가 자신이 탄 지프차를 계속 추격하면서 사격을 하였다고 진술하였는데, 지속적인 헬기 사격에도 전혀 피해가 없었다는 진술을 선뜻 믿기 어렵고, 인도에 있던 여학생이 어깨에 총격을 입었다고 진술하였으나 이를 뒷받침할 증거가 부족하며, 그 학생의 성별에 관하여도 일관되게 진술하지 못하고 있다. 이○영이 그날 이동하였다는 여러 장소에 관하여도 이를 뒷받침할 증거가 부족하다.

③ 정○덕 - 정○덕은 남편이 부상당하여 광주○○병원에 있다는 연락을 받고 길에 가던 지프차를 얻어 타고 광주○○병원으로 가던 중 헬기가 자신이 탄 지프차를 향하여 500MD 헬기가 사격을 하였다는 취지로 진술하였다. 이○영과 마찬가지로 지속적인 헬기 사격에도 전혀 피해가 없었다는 진술을 선뜻 믿기 어렵고, 목격한 헬기의 종류가 이○영과도 다르다(기록에 의하면 정○덕의 남편 이○근이 1980. 5. 21. 실제로 복부 아래 총상을 입어 같은 해 7. 8.까지 병원에 입원한 사실을 인정할 수 있고, 이○영이 지프차에 태웠다는 사람이 정○덕임을 전제로 한 변호인의 주장을 그대로 받아들이기는 어렵다고 하더라도, 위와 같은 이유에 비추어 보면, 그러한 사정만으로 신빙성을 인정하기는 부족하다고 판단된다).

④ 남○애 - 남○애의 진술은 헬기 사격을 목격하였다는 내용과 자신이 헬기 사격으로 인한 파편에 맞아 다쳤다는 내용이 결합되어 있다. 그런데 아래와 같은 이유에 비추어 보면, 남○애가 실제로 헬기 사격으로 인한 파편에 맞아 다쳤다고 인정하기에 부족하므로, 전체적으로 남○애의 진술을 전부 믿기는 어렵다. (ㄱ) 남○애도 자신이 헬기 사격에 의하여 피해를 입었다고 단정하여 진술하는 취지가 아니라 헬기 사격에 의하여 부상을 입었다고 추측하는 취지로 진술하였다. (ㄴ) 1994. 5.경부터 1995. 4.경 사

이에 남○애의 둔부에서 나온 탄피를 분석하였다는 J대 간호대학 교수 변○나는 직접 탄피를 분석한 것이 아니라 5·18 부상자회 회장 박○순으로부터 받은 파편을 미국 무기연구소에 분석을 의뢰한 것인데, 미국 무기연구소의 분석 결과지는 진정성립이 인정되지 않아 증거로 제출되지 못하였다. (ㄷ) 변○나의 분석결과에 의하더라도, 5·18민주화운동 기간 중 피해자인 어린이 김○성의 몸에서 나온 파편에는 납 성분이 발견된 반면, 남○애의 몸에서 나온 파편에는 납 성분이 발견되지 않아 기관총에 의한 총상으로 결론내렸다는 것인데, 이 법원의 육군참모총장에 대한 사실조회결과에 의하면 7.62mm 기관총의 탄환의 경우에도 내부 충전물로 안티몬과 납 합금이 사용되므로, 파편에서 납 성분이 발견되지 않았다는 사정만으로 기관총에 의한 총상으로 단정하기는 어렵다. (ㄹ) 남○애에 대한 진료기록 및 보상심사기록에는 남○애가 '원인 모를 총격' 또는 '계엄군의 총격'에 의하여 부상을 입은 것으로 기록되어 있다.

⑤ 최○춘 - 최○춘은 광주○○병원에서 간호조무사로 근무하던 중 헬기가 현혈을 위하여 운동장에 있던 사람들을 향해 사격하였고 사람들이 총에 맞았다는 취지로 진술하였으나, 헬기 사격으로 인한 사망자나 부상자의 존재에 관한 증거가 부족하다. 또한 광주 동구 금남로 부근에서 헬기 사격을 목격하고 14:00경 광주○○병원으로 가 많은 부상자들이 병원으로 몰려오는 모습을 보았다는 홍○국은 광주○○병원에서는 헬기 사격이 없었다고 진술하였으므로, 최○춘의 진술을 그대로 믿기는 어렵다.

⑥ 소○진 - 소○진은 그 진술내용상 5. 21. 목격하였다는 것으로 보이나, 계엄군이 전남도청에 재진입하기 전날에 헬기 사격을 목격하였다고도 진술하는 등 날짜를 정확히 특정하지 못하였고, 목격하였다는 헬기의 종류도 UH-1H로서 피해자의 진술과 다르다. 소○진은 검찰에서는 사격한 헬기를 500MD로 특정하여 진술하였다(증거기록

제10117쪽). 또한 14:30경 전남도청 앞 분수대 시위대를 향하여 사격이 있었다는 진술 내용은 지상군에 의한 집단발포를 헬기 사격으로 오인하였다고 보는 것이 자연스럽고, 그곳에 떠있던 헬기는 선무방송 등의 목적으로 있었던 UH-1H 헬기라고 보여지므로, 그 헬기가 직접 시민들을 사격하였다는 것을 선뜻 믿기는 어렵다.

⑦ 배○철 - 배○철의 친구 황○주가 총격 부상을 입었다는 진술은 헬기가 아닌 지상군에 의한 피해를 진술한 것으로 보이고, 배○철은 목격하였다는 헬기의 종류를 500MD라고 진술하였다가 창문 옆이 뚫려 총이 거치되어 있던 UH-1H라고 진술을 바꾸었으며, 피해자의 진술에도 부합하지 않는다.

⑧ 신○수 - 신○수는 J빌딩 근처에서 500MD 헬기가 공중에서 시민들을 해산하기 위하여 '탕탕' 소리를 내며 사격하여 2명이 총격으로 쓰러졌다고 진술하였다. 그러나 신○수가 들었다는 총소리는 헬기의 기관총 사격으로 인한 것이 아니라 지상군의 소총 사격으로 인한 것이라고 추론하는 것이 자연스럽다. 모여 있던 시민들 중 가장자리에 있는 사람이 아니라 가운데 있던 시민들이 총격을 입어 헬기에 의한 사격이라고 생각한다는 진술도 신○수의 추론에 불과하다.

7) 그러나 목격자들의 진술 중 ○○드 피○○, 김○기, 최○국, 정○만, 홍○국, 최○용, 신○, 이○중의 각 진술(순번 1, 3, 6, 8, 10, 11, 12, 16)은 신빙성이 충분히 인정되고, 객관적 정황이 그 진술을 뒷받침하며, 피해자의 진술에도 부합한다. 그 구체적 이유는 아래와 같다.

① ○○드 피○○은 1990년 발간한 자신의 저서 'Kwangju ○○○○dent'와 1995. 5. 11. 기자회견 및 검찰 진술에서 5. 21. 오후 광주 상공에서 500MD 헬기에 의한 기관총 사격이 있었다고 일관되게 진술하였고, 그 진술은 피해자의 진술에 부합한

다. ○○드 피○○은 목사로서 위와 같은 진술을 하는 과정에서 신부였던 피해자와 특별한 교류가 있었다거나 그 내용을 상의하였다는 사정이 보이지 않는다. ○○드 피○○은 헬기 사격을 목격하고 광주○○병원으로 가 많은 부상자들을 목격하였다고 진술하였으나, 그 부상자들이 헬기 사격에 의한 피해자라고 단정하여 진술하지 않는 등 과장하여 진술하는 사람의 태도로 보이지 않는다.

② ○○드 피○○은 헬기 사격을 목격하였다는 증거로서 당시 촬영한 사진을 제시하였는데(증거목록 순번 161, **[별지 2]** ○○드 피○○이 촬영한 헬기 사진), 그 사진에 있는 헬기는 500MD 헬기로서 ○○드 피○○의 진술에 신빙성이 있음을 뒷받침한다. 이에 대하여 변호인은, 그 사진에서 사격으로 인한 화염이 아니라 충돌방지등의 불빛이 확인되고 그 당시 기종에 없었던 프로펠러가 돌아가는 축 위에 직각으로 올라가 있는 MMS(Master Mounted Sight)³⁴⁾가 있는 등 그 사진을 믿을 수 없다고 주장한다. 그러나 ○○드 피○○이 다른 시기에 헬기를 촬영하였을 가능성이 없고, ○○드 피○○도 사격 장면을 목격하고 촬영하였는데 섬광이 촬영되지 않아 실망하였다는 취지로 진술하는 등 헬기 사격 장면이 촬영된 것이 아니라는 취지로 진술한 것이며, 갑항공여단장 송○원도 1995. 6. 1. 검찰에서 프로펠러의 각도에 따라 MMS가 있는 것처럼 보일 수 있다고 진술하였으므로(증거기록 제8832쪽), 변호인의 주장을 받아들일 수 없다³⁵⁾.

③ 이 법원이 신빙성이 있다고 판단하는 목격자들의 목격장소는 **[별지 3]** 지도와 같은데, 그 장소와 피해자가 목격하였던 ○○동성당과 멀지 않은 곳이고, 그들의 진술내용이 대체로 피해자의 진술에 부합하여 그들의 진술이 신빙성이 있다고 인정된다.

34) 헬기 위쪽에 장착하는 조준장치이다.

35) 이 법원이 그 사진을 육안으로 보기에다 프로펠러의 한 날개가 마치 위로 솟은 것처럼 보일 뿐 프로펠러 위에 MMS를 장착한 것으로 보이지는 않는다.

목격자들이 진술하는 헬기의 진행방향이 다소 일치하지 않는 측면이 있다고 하더라도, 갑자기 헬기 사격 장면을 목격한 사람들이 40년이 지나 그 진행방향까지 정확히 진술할 것을 기대할 수는 없으므로, 그러한 사정만으로 신빙성을 부정할 수는 없다. 변호인이 수사기관에서의 진술과 법정진술을 비교하여 일관되지 않는다고 주장하는 부분³⁶⁾은 헬기 사격의 목격과는 관계없는 지엽적인 부분으로 그러한 사정만으로 신빙성을 부정할 수는 없다.

④ 그들의 진술은 직접 헬기 사격을 목격하였다는 진술과 소리를 듣고 사격이 있다는 것을 알게 되었다는 진술이 혼재되어 있고, 헬기 사격으로 인한 사망자와 부상자가 있었다는 취지로 진술하고 있지는 않다. 그들이 모두 프로펠러 소리를 헬기 사격 소리로 오인하였다고 보기 어렵고, 헬기 사격으로 인한 사망자와 부상자의 증명이 부족한 상황에서 그들의 진술이 과장되었다고 보기도 어려우므로, 이러한 사정은 그들 진술의 신빙성을 더욱 높여준다(그들의 진술은 헬기 사격으로 인한 사망자와 부상자가 존재하지 않는다는 변호인의 주장과도 모순되지 않는다). 한편, 김○기는 당시 헬기가 M60 기관총을 자동으로 설정하여 위협사격을 하는 것 같은 인상을 받았다고 진술하였는데, 그 진술의 취지는 연발의 총소리가 들렸다는 것에 중점이 있으므로, 헬기와 총기의 종류가 조화롭지 않다는 이유로 신빙성이 없다고 볼 수 없고, 오히려 김○기가 ○○드 피○○과 내용을 맞추어 허위로 진술하지 않았다는 것을 뒷받침한다.

⑤ 최○국은 5·18민주화운동 기간 전에 502항공대 소속 정비병으로 근무하다가 제대한 사람으로 노란색 비표를 한 500MD 헬기가 사격을 하였고, 그 비표 색깔에 비추어 자신이 근무하였던 502항공대 소속 헬기라고 진술하였다. 비록 이 사건 기록에

36) 예컨대, 김○기가 1995. 6. 11. 검찰에서는 ○○드 피○○이 있는 2층으로 바로 올라가 집안에 누가 있는지 몰랐다고 진술하였다가 이 법정에서는 ○○드 피○○의 처가 ○○드 피○○이 2층에 있다고 말하였다고 진술한 부분이 있다.

의하면 502항공대 소속 500MD 헬기가 가스살포기를 장착하였던 것으로 보이고, 당시 31항공단 502항공대 부조종사 이○우는 이 법정에서 헬기마다 비표를 달아 항공대를 구별하지는 않았다고 진술하는 등 최○국이 사격하였다고 지목한 헬기가 502항공대 소속 헬기라고 단정하기는 어렵다. 그러나 비표의 존재 여부 및 색깔에 의하여 5·18민주화운동 기간 동안 출동한 헬기의 소속을 확정할 수 없다는 것을 넘어, 비표의 존재 여부 및 색깔만으로 헬기 정비병으로 근무한 최○국이 짧은 시간 동안 헬기 사격을 목격하였다는 진술의 신빙성까지 부정할 수는 없다고 판단된다.

⑥ 홍○국이 목격하였다는 헬기의 종류가 UH-1H이나, 약 20초간 목격하였다는 것으로 헬기의 종류를 제대로 보지 못했을 가능성이 있고, 앞서 살펴본 바와 같이 광주○○병원에서는 헬기 사격이 없었다고 진술하여 최○춘과 달리 진술하는 등 실제 보지 않은 장면을 지어내어 허위 진술을 하였다고 보기 어렵다.

⑦ 변호인은 500MD 헬기의 1분당 발사속도를 고려하여 보면, 목격자들의 진술대로 소량의 기관총 사격이 있을 수 없다고 주장하나, 사수인 부조종사가 짧은 시간동안만 사격하는 속칭 '끊어 쏘기' 조작을 통하여 발사량을 조절할 수 있으므로, 그러한 사정만으로 목격자들의 진술을 모두 허위라고 볼 수는 없다.

⑧ 변호인은 헬기 사격을 목격한 사람들의 수가 지나치게 적다는 취지로도 주장하나, 헬기 사격을 목격하였다고 주장한 모든 사람들에게 대한 증언이 이루어지지 않았고³⁷⁾, 위와 같은 이유로 일부 목격자들의 진술을 충분히 믿을 수 있으므로, 유죄의 증거로 삼는 진술증거가 적다는 사정이 이 사건 결론에 영향을 미친다고 할 수 없다.

8) 결국 위에서 판단한 바와 같이 피해자의 진술 및 목격자들 중 ○○드 피○○,

37) 검사는 2019. 8. 13.자 의견서를 통하여 반복되는 취지의 목격 증인들에 대한 증인신청을 자제하겠다는 의사를 밝혔다.

김○기, 최○국, 정○만, 홍○국, 최○용, 신○, 이○중의 각 진술을 충분히 믿을 수 있고, 일부 세부적인 부분에서 진술에 차이가 있다고 하더라도 그 진술들은 1980. 5. 21. 광주 시내에서 헬기 사격이 있었다는 사실을 지향하고 있다고 판단된다.

라. 5·18민주화운동 당시 계엄군으로 관여하였던 군인들의 진술

1) 이 사건에서는 5·18민주화운동 당시 계엄군으로 관여하였던 군인들의 여러 진술이 증거로 제출되었다. 그 진술의 시기상으로 분류하여 보면, ① 1995년 수사 당시에 있었던 진술, ② 이 사건 수사 및 공판기일에서의 진술로 나눌 수 있다. 그 내용상으로 분류하여 보면, ① 검사가 증거로 제출하였으나 피고인의 주장에 부합하는 증거들, ② 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군에 의한 헬기 사격이 없었다는 사실을 적극적으로 증명하기 위하여 피고인이 제출한 증거들 또는 법정에서의 증언들, ③ 기타 증거들로 나눌 수 있다.

2) 그런데 군인들의 여러 진술에 의하여 합리적 의심 없이 헬기 사격이 있었다는 증명이 부족하다고 하여, 그 증거들만으로는 신빙성이 인정되는 위 목격자들의 진술을 뒤집어 헬기 사격이 없었다고 적극적으로 사실을 인정할 수는 없다. 그 이유는 아래와 같다.

① 이 사건 공소사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이지, 그와 반대되는 사실을 주장하는 피고인에게 없음은 자명하다.

② 5·18민주화운동 당시 헬기 사격이 없었다는, 즉 특정되지 않은 기간과 공간에서의 구체화되지 않은 사실의 부존재를 증명하는 것도 사회통념상 불가능하다.

③ 이 사건에서 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군으로 관여하였던 모든 군인들, 특히 갑향공여단 소속으로서 헬기에 탑승한 조종사, 부조종사 및 무장사들의 모든

진술이 증거로 제출되지 않았으므로, 그들이 헬기 사격을 부인한다고 하여 곧바로 헬기 사격이 없었다고 단정할 수는 없다.

3) 그러나 헬기 사격이 있었다는 사실에 대한 증명책임이 검사에게 있으므로, 목격자들의 진술과 군인들의 진술이 서로 조화롭지 않다고만 판단할 것이 아니라, 각 군인들의 진술 중 위와 같이 신빙성 있는 목격자들의 진술 및 뒤에서 살펴볼 군 관련 문서들에 부합하는 내용이 있는지 살펴보고, 이를 종합하여 1980. 5. 21. 헬기 사격이 있었다는 점이 증명되었는지 판단하여야 한다.

4) 비록 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군으로 관여하였던 군인들의 진술은 대체적으로 이 사건 공소사실을 부정하는 증거로 볼 수 있으나, 일부 진술들은 이와 달리 이 사건 공소사실에 부합한다고 보는 것이 타당하다. 그 구체적 내용 및 논거는 아래와 같다.

① 피해자의 주장이 최초 보도된 MBC 다큐멘터리 '어머니의 노래'가 1989. 2. 3. 방영된 이후 5·18민주화운동 기간 동안 헬기 조종사 내지 부조종사로 참여한 군인 17명은 곧바로 헬기 사격을 부인하면서 진술서를 작성하였다. 그런데 그 중 최○익(103항공대 소속 500MD 조종사), 서○석(506항공대 소속 500MD 부조종사), 조○범(501항공대 소속 500MD 조종사), 이○웅(501항공대 소속 500MD 부조종사)은 각 500MD 헬기에 7.62mm 기관총 2,000발을 무장하였음을 자인하였고, 구○웅(103항공대 소속 AH-1J 부조종사), 김○주(103항공대 소속 AH-1J 무장사)는 각 AH-1J 헬기에 20mm 벌컨 500발을 무장하였음을 자인하였으며, 그 중 서○석, 조○범, 구○웅은 이 법정에서도 그 진술을 유지하였다. 이러한 사정은 적어도 헬기에 의한 사격이 가능하였음을 알 수 있는 사정에 해당한다(다만 최○익, 조○범, 구○웅, 김○주가 광주로 출동한

날은 1980. 5. 22.인 것으로 보이고, 구○웅, 김○주가 탑승한 헬기가 AH-1J라는 점에서 1980. 5. 21. 당시 피해자가 목격한 헬기에 무장이 되었다는 점에 관한 간접 사정에 불과하다). 그 중 이○웅은 2017. 9. 15. 검찰과의 전화통화에서 500MD 헬기에 탑승하여 정찰하던 중 "○○공원에 한번 위협사격을 가하라는 내용의 무전교신을 듣고 명령권자가 누구냐고 묻자 무전교신이 끊어졌다"고 진술하였다(증거기록 제1699쪽).

② 육군참모차장 황○시는 1980. 5. 21. 육군기갑학교장³⁸⁾ 이○호에게 전차 1개 대대(32대)를 동원하여 시위대를 진압할 것을 지시하고, 이어 5. 23. 전교사 부사령관 김○석에게 무장헬기와 전차를 동원하여 시위대를 진압할 것을 지시하였는데(피고인에 대한 확정판결), 진압작전에 동원할 헬기를 UH-1H 헬기 10대, 500MD 헬기 5대, AH-1J 헬기 2대로 특정하여 구체적으로 지시하였다. 비록 광주지역의 작전통제권이 전교사에 있었던 사정에 비추어 황○시의 지시를 구두에 의한 사격명령이라고 볼 수는 없으나, 신군부 세력으로서 핵심 실세였던 황○시의 지시라는 점에서 당시 군인들 사이에 이에 대한 공감대가 형성되었고, 전교사 또는 5. 21. 16:00경까지 작전통제권을 가지고 있었던 B사단의 구두 명령이 있었을 가능성을 뒷받침한다(한편 김○석은, 육군본부 작전교육참모부장 김○명도 자신과 전교사령관 소○열에게 헬기 사격을 지시하였다고 진술하였고, 전교사 전투발전부장 김○현은 육군참모차장 황○시, 육군본부 작전교육참모부장 김○명, 작전교육참모차장 이○훈이 자신에게 AH-1J 헬기를 동원하여 C대 뒤쪽 절토지에 위협사격을 지시하였다고 진술하였으나, 그 지시 시점은 5. 21. 이후이므로, 이에 대한 판단을 하지는 않는다). 한편, 변호인은 그들의 진술이 사격 지시가 있었는데도 실제로 헬기 사격을 하지 않았다는 내용이므로, 이를 근거로 실제로 헬기

38) 현 육군기계화학교장

사격이 있었다고 결론내릴 수 없다고 주장하나, 명령 없이 사격이 이루어질 수는 없다는 점에서 그 자체로 헬기 사격 사실에 부합하는 간접 사정에는 해당한다(변호인의 주장에 의하더라도 그들의 진술은 AH-1J 헬기에 의한 사격을 거부하였다는 내용이므로, 그 진술만으로 다른 헬기에 의한 사격명령 내지 실제 사격이 없었다고 단정하는 것은 일반화의 오류를 범하는 것이다).

③ 1980. 5. 21. 광주로 출동한 506항공대장 김○근은 이 법정에서 500MD 헬기에 탄약을 적재한 사실 자체는 인정하는 취지로 진술하였다. 이에 더하여 김○근은 500MD 헬기를 보는 각도에 따라서는 낮에도 기관총 총구에서 나오는 섬광을 볼 수 있다고 진술하여 피해자나 ○○드 피○○이 헬기 사격을 목격할 당시 섬광을 보았다는 주장이 허위라는 변호인의 주장을 받아들이기 어렵다.

④ 전교사 전투발전부장 김○현은 1980. 5. 22. 103항공대장 이○부에게 AH-1J 헬기를 이용하여 광주천에 위협사격을 하라는 지시를 하였고, 같은 날 506항공대장 김○근에게도 전남도청 옥상에 있는 대공화기³⁹⁾ 진지를 제압하라는 지시를 하였다. 그 시점은 5. 21. 이후이고, AH-1J 헬기에 의한 사격이 있었다는 증거가 부족하기는 하나, 서면이 아닌 구두에 의한 명령이 가능하였음을 뒷받침한다.

⑤ 전교사령관 소○열은 1994. 12. 13. 검찰에서 "헬리콥터를 타고 지상으로 총격을 가한 사실이나 화염방사기, 크레모아 등을 사용하여 시위진압을 한 사실이 있는가요."라는 질문에 "당시에는 헬기 사격 보고를 받지 못하였습니다. (국회) 광주특위를 앞두고 각종 자료를 검토해보고 관계자들에게 확인해본 결과 민가나 시민을 향해 기총사격을 한 적이 없고, 다만 C대 뒷산에서 위협사격을 한 적은 있다고 하였습니다."라고

39) 對空火器 ; 5·18민주화운동 당시 시민군의 대공화기는 경기관총(Light Machine Gun)이었다.

답변하였다(증거기록 제10009쪽). 소○열이 당시 지역계엄사 전남북분소장의 지위에 있었고, 당시 질문이 헬기 사격으로 시민들에게 직접 위해를 가하였는지 여부에 초점이 맞춰져 있었던 상황에서 그 가해사실을 부정하면서 방론으로 위와 같이 진술하였던 점에 비추어 그 진술을 충분히 믿을 수 있다. 더욱이 그 진술의 취지는 자신이 경험하지 않은 내용을 나중에 들어 알게 되었다는 것이므로, 위와 같이 헬기에 의한 위협사격이 있었다면 소○열이 전교사령관으로 취임한 1980. 5. 22. 이전의 상황일 것으로 보는 것이 경험칙에 부합한다[송○원도 1995. 6. 1. 검찰에서 헬기 사격 사실을 부인하면서 소○열의 진술에 대하여 "저가 알고 있는 한도 내에서는 그런 일은 없었는데 그 양반이 무슨 근거로 그와 같은 말을 하였는지는 모르겠습니다. 저가 부하들로부터 그와 같은 이야기를 소장군이 하였다는 말을 듣고 전화를 해보았더니 자신은 그와 같은 내용에 대해 알지도 못하며 그날에는 자신이 작전 지휘를 한 기간도 아니었다고 해명을 하였습니다."라고 진술하였는데(증거기록 제8833쪽), 이는 위 경험칙에 부합하는 사정이다]. 이에 대하여 변호인은, 그 진술이 전교사 전투발전부장 김○현이 1980. 5. 22. 103항공대장 이○부에게 AH-1J 헬기를 이용하여 광주천에 위협사격을 하라는 지시를 하였다는 내용을 잘못 전달받은 것에 기인한 것이라고 주장하나, 그렇게 불만한 근거가 부족하다⁴⁰).

⑥ 당시 31항공단 탄약관리하사로 근무하면서 탄약 수령 및 불출 업무를 담당한 최○호는 이 법정에서 1980. 5. 20. 또는 5. 21. 헬기 무장사들에게 20mm 고폭탄, 20mm 보통탄, 7.62mm 탄약을 지급하였다가 그 중 20mm 보통탄과 7.62mm 탄약이 1/3 가량 소

40) 김○현은 1995. 5. 29. 검찰에서 "소○열 장군에게 5. 22. 내려온 상부의 지시를 보고하면서 C대 뒷산에 사격을 해보았자 아무런 효과가 없고 공연히 민간인 피해만 생길 우려될 뿐 아니라 특히 항공여단측에서 기술적으로 불가능하다고 하므로 도저히 안되었습니다라고 말한 사실은 있습니다만 소장군이 청문회 당시 누구에게 듣고 그와 같이 진술한 것인지는 모릅니다."라고 진술하였을 뿐이다(증거기록 제8093쪽).

비된 상태로 회수하였다고 진술하였다. 최○호가 당시 경기 광주군(현 광주시)에 근무하던 사람으로 아래에서 기재하는 바와 같이 1980. 5. 21. 이전에 가스살포기가 장착되지 않아 헬기 사격이 가능하였던 500MD 헬기를 광주로 출동시킨 505항공대, 506항공대의 탄약관리 업무를 담당하지는 않았고⁴¹⁾, 그 탄약이 헬기에 무장되었는지 여부를 직접 확인하지는 못하였다. 그러나 (ㄱ) 그 탄약이 하나로 연결[최○호의 표현으로는 링크(link)]되어 있어 사격이 아니고서는 일부가 소비될 수는 없는 점, (ㄴ) 최○호가 지급한 탄약이 1980. 5. 21. 이전에 헬기에 적재되어 광주로 이동하였을 가능성이 매우 높은 점, (ㄷ) 최○호가 지급한 탄약이 반드시 501, 502항공대 소속 헬기에서만 사용되었다고 단정할 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 최○호의 진술은 1980. 5. 21. 500MD 헬기가 7.62mm 기관총으로 사격을 실시하였다는 유력한 증거이다. 변호인은 최○호가 지급하였다는 탄약량이 500MD 헬기 1대에 적재할 수 있는 양에도 미치지 못하는 등 그 진술을 그대로 믿기 어렵다고 주장하나, 최○호의 진술이 사건이 있을 때로부터 40년이 지나 이루어져 탄약량에 관한 정확한 진술을 기대하기 어려운데다가 500MD 헬기에 장착할 수 있는 탄약이 실제로 소모되었다는 것은 움직일 수 없는 사실이므로, 그 주장을 받아들일 수 없다.

⑦ 당시 502항공대 소속 500MD 헬기의 부조종사 이○우는 이 법정에서 502항공대 소속 500MD 헬기가 유일하게 가스살포기를 장착하고 있었고, 지휘용 헬기도 무장을 그대로 둔 채 지휘관이 탑승한다고 진술하였다. 위 진술에 의하면, 1980. 5. 21. 광주에 있었던 505항공대 소속 500MD 헬기 1대(지휘용 헬기)와 506항공대 소속 500MD 헬기는 헬기 사격이 가능한 상태에 있었다고 볼 수 있다.

41) 위에서 표로 정리한 갑항공여단 편제에 의하면, 최○호가 있던 경기 광주군에는 500MD 헬기를 운용한 부대로 501항공대와 502항공대가 있었는데, 아래에서 표로 정리하는 바와 같이 501항공대 소속의 500MD 헬기는 1980. 5. 22. 광주로 출동하였고, 5. 21.과 5. 23. 광주로 출동한 502항공대 소속의 500MD 헬기에는 가스살포기가 장착되어 있었다.

마. 5·18민주화운동 전후로 작성된 군 관련 문서들

1) 헬기의 광주 출동 내용

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 5·18민주화운동 기간 동안의 헬기의 광주 출동 내용은 아래와 같다⁴²⁾.

날짜	AH-1J	500MD	UH-1H
5. 15.		1대(505항공대)	
5. 19.			1대(202항공대)
5. 21.		4대(506항공대) 4~5대(502항공대, 가스살포기 장착)	2대(202항공대) 8대(203항공대)
5. 22.	2대(103항공대)	5대(501항공대) ⁴³⁾	1대(202항공대)
5. 23.		1대(502항공대, 가스살포기 장착)	

2) 당시 헬기의 무장 사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 당시 AH-1J 헬기는 20mm 벌컨과 2.75mm 로켓을 장착하였고, 500MD 헬기는 7.62mm 기관총과 2.75mm 로켓을 장착하였으며, 각 토우 미사일은 장착하지 않았다. 특히 당시 상황일지 등 여러 문서에서 500MD 헬기에 대하여 '가스살포기'와 '무장항공기 또는 무장헬기'로 구분하여 기재하고 있으므로, 무기를 장착한 헬기가 운용되었음을 충분히 인정할 수 있다. 한편 UH-1H 헬기는 수송용 헬기로 비무장 헬기에 해당하나, 언제든지 M60 기관총을 마운트에 장착할 수 있는 상태에 있었다.

그 중 AH-1J 헬기에 의한 사격은 피해자가 목격한 내용이 아닐 뿐 아니라 광범

42) 여러 문서에 헬기 출동 내역이 기재되어 있고, 출동한 헬기 대수에 관하여는 다소 오류가 있을 여지는 있다. 그러나 출동한 헬기 대수에 따라 이 사건 결론이 달라지지는 않는다.

43) 그 중 4대는 5. 21. 출동한 502항공대 소속으로 가스살포기를 장착한 500MD 헬기 4대와 교체하기 위하여 출동한 것이었다.

위한 피해 사실에 대한 증거가 부족하여 그 가능성을 배제할 수 있고, 1980. 5. 21.에는 UH-1H 헬기 2대가 광주 시내 상공을 비행하던 중 지상 총격으로 피격당하면서 그에 대응하였다는 사정이 전혀 없는 등 UH-1H 헬기가 그날 사격하였다는 증거가 부족하다.

따라서 1980. 5. 21. 사격이 가능한 헬기의 종류는 피해자가 목격하였다는 500MD 헬기로 한정된다.

3) 문서들에 의하여 확인되는 헬기 사격의 사정들

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 중 헬기 사격을 명령하였다는 직접적인 증거나 실제 헬기 사격이 있었다고 명시적으로 기재한 문서는 없었다. 그러나 여러 문서에 의하여 확인되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 적어도 구두 명령에 의하여 1980. 5. 21. 실제로 500MD 헬기에 의한 사격이 있었음을 충분히 추단할 수 있다.

가) 1980. 5. 22. 08:30 접수 지침

헬기 작전계획 실시하라.

1. 시가지 부대가 진압차 진압 시 고층 건물이나 진지형식 지점에서 사격을 가해올 경우는 무장폭도들에 대해서 핵심점을 사격 소탕하라. 이때 무관한 주민들의 피해가 없도록 유념하라.

2. 진압목적 무력시위와 경고방송을 계획 실시하라.

· 먼저 경고방송 삐라 등으로 부대진입 전, 무력시위 사격을 하천과 임야 산 등을 선정 실시하라. 이때 폭도들이 보이는 곳으로 하고, 무관한 주민 피해는 없도록 유의하라.

※ 참고 : 광주시내 하천이 적합 시 실시

3. 폭동이 확산된 군 단위에는 상공을 감시정찰 비행하여, 버스나 차량 등으로 이동하면서 습격 방화 사격하는 집단은 지상부대 지휘관의 지시에 따라 사격 제압하라. 필요 시 UH-1H로 지상부대 병력을 긴급 공중기동 차단 추격하라.

4. 기타 활동 : 참고사항

가. 지상부대 진입 시는 보병을 엄호하기 위해 전차와 헬기의 공중엄호 등을 계획 실시하라.

나. 목포, 여천 공단 지역에 공중 감시를 하고 예방대책을 강구하라.

다. 전단살포 등은 내용과 적시성(適時性)을 중시 계획 실시하라.

라. 시위사격은 20미리 발칸, 실사격은 7.62미리가 적합

육군본부에서 작성하여 전교사에 하달한 것으로 보이는 1980. 5. 22. 08:30 접수 지침에는 위와 같은 내용이 기재되어 있다. 비록 그 시점이 5. 21. 이후이고 육군본부에 작전통제권이 없어 이를 서면에 의한 명령서로 볼 수는 없고, 지역계엄사가 참조할 지침에 해당하는 것으로 보인다. 그러나 계엄사인 육군본부의 지침과 무관하게 지역계엄사가 작전을 수행할 수는 없다고 보아야 하고, 여기에 아래와 같은 이유를 보태어 보면, 위 지침을 1980. 5. 21. 헬기 사격이 있었음을 뒷받침하는 증거로 볼 수 있다.

① 구체적 헬기 사격 명령 권한은 작전통제권이 있는 지역계엄사(5. 21. 16:00까지는 B사단, 그 이후에는 전교사)에 있었으므로, 육군본부가 위 지침을 하달하기 이전에 헬기 사격이 없었다고 단정할 수는 없다.

② 사격을 실시할 장소가 하천, 임야 및 산으로 기재되어 있어 목격자들과 소○열의 진술이 이에 부합하고, 특히 '광주 시내 하천이 적합 시 실시'라는 기재는 위

문건의 존재를 알지 못한 채 광주천 부근에서의 헬기 사격 목격 사실을 최초로 진술한 피해자의 진술에 부합한다.

③ '실사격은 7.62미리가 적합'이라는 기재는 500MD에 장착된 7.62mm 기관총에 의한 사격이 있었음을 뒷받침하고, 신빙성이 인정되는 목격자들의 진술에도 부합한다.

④ 지상부대 진입 시 보병을 엄호하기 위해 전차와 헬기의 공중엄호 등을 계획 실시하라는 지침은 지상군의 작전 수행에 무장 헬기가 동원되었다는 점을 뒷받침하는데, 목격자들이 목격하였다는 시간대가 지상군의 당시 작전 상황과 모순되지 않는다.

⑤ 육군본부 항공감 최○석이 1980. 5. 22. 09:00 전교사령관 소○열에게 발송한 "헬기 사용에 관하여"라는 제목의 서신에는 "금조(今朝) 총장님 지침과 G-3 부장님(작전교육참모부장 김○명을 지칭)의 지침 그리고 항공대의 헬기 작전조언을 포함, 첨부 요지를 작성 통보하오니 부대지휘에 적용하시어 큰 성과 달성하시기 바랍니다"라는 내용이 있다. 이 점에서 위 지침이 1980. 5. 21. 이후인 것은 명확하나, 전교사가 위 지침에 반하여 작전을 수행할 것을 기대할 수는 없어 보인다. 더욱이 소○열이 전교사령관으로 취임하자마자 곧바로 서신이 발송된 점에 비추어 보면, 그 이전에 이미 적어도 위협사격 이상의 헬기 사격이 있었을 가능성을 배제할 수도 없다.

나) 전교사가 작성한 경고문

경고한다! (3~5회 반복)

- 지금부터 소요를 진압하기 위하여 작전을 개시한다. 주민은 문을 닫고 밖으로 나오지 말라.
- 무기를 버리고 투항하는 자에는 사격하지 않는다.
- 무장을 하거나 사격을 하는 자는 사살한다.

· 지금 즉시 시민은 폭도로부터 이탈하라. 계속 저항하는 자는 집중사격을 받을 것이다.

※ 방송종료 즉시

발칸위협사격 실시로 양민경고 분리 및 위압감과 공포감 효과달성

전교사는 위와 같은 내용의 참고 경고문을 작성하였다. 비록 AH-1J 헬기의 별권에 의한 위협사격을 기재하였으나, 당시 위협사격이 필요하였고, 실제로 위협사격이 있었을 가능성을 높여준다.

다) 전교사가 광주소요사태분석(교훈집) 중 '부록 3 항공편' 부분

1. 항공기 지원 및 임무

가. 작전지원

· 기간 : 80. 5. 21. ~ 5. 29.

· 지역 : 광주 일대

· 부대 : 항공감여단 31항공대

항공감여단 61항공대

· 작전통제 : 전교사

나. 임무

· 공중 기동 및 재보급 작전지원

· 무장시위 및 의명(依命) 공중 화력 제공

· 지휘 및 정찰

· 기타 특수작전(깨스 살포, 공중방송, 전단 살포)

2. 출동 병력 및 장비

나. 장비

- 31항공단 : AH-1J 2대, 500MD 12대
- 61항공단 : UH-1H 11대, U-6 1대

4. 문제점

라. 불확실한 표적에 공중사격 요청

- 표적지시의 불확실
- 요망 : 표적 위치에 아군병력 배치

5. 교훈 및 대책

나. 무장헬기 사격 구비 조건

- 상황 및 피아 식별의 명확성
- 정확한 표적 지시

다. 사전 지상 작전계획 전파 및 항공기 운용계획 수립

- 헬기의 제한 및 취약성 고려
 - 유류 및 탄약의 높은 소모율

6. 항공기 피해

80. 5. 21. 14:45 UH-1H 헬기 비행(지상 부대 수송 목적) 중 지상 소화기(小火器)로부터 사격받아 6개소에 탄흔 발견

80. 5. 21. 15:50 UH-1H 헬기 비행(공중방송) 중 500m 상공에서 다수의 소화기(小火器)

전교사는 1980. 9.경 상무총정작전의 사후 평가를 위하여 교훈집을 발간하였는데, 그 중 '부록 3 항공편'에는 위와 같은 기재가 있다(증거기록 제7535~7540쪽). 그 중 특히 "유류 및 탄약의 높은 소모율"이라는 기재를 두고 검사는 실제로 헬기 사격이 있었음을 뒷받침한다고 주장하고, 변호인은 항공교범에 기재되어 있는 헬기의 특성을 옮겨적은 것에 불과하다고 주장한다⁴⁴⁾. 그런데 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 교훈집의 전체적인 내용상 실제로 헬기 사격이 있었음을 전제로 실제 상황에 대한 분석을 기재한 것으로 보는 것이 타당하고, 따라서 위 교훈집은 5·18민주화운동 기간 동안 적어도 위협사격 이상의 헬기 사격이 실재하였음을 뒷받침하는 유력한 증거가 된다.

① 위 교훈집 앞머리에 소○열이 작성한 서문에는 "이에 실제 폭동 과정에서 국가적 손실과 우리의 각성을 통하여 얻어진 교훈을 통합 발간합니다."라는 기재가 있다. 이에 비추어 보면, 교훈집에 담긴 내용이 실제 있었던 상황을 분석한 것이라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

② 항공기의 임무에는 "의명(依命) 공중 화력 제공"이라는 기재가 있어 명령에 의하여 무장 헬기가 동원되었음을 알 수 있고, "기타 특수작전(깨스 살포, 공중방송, 전단 살포)" 부분과 따로 기재되어 있다는 점에서 변호인이 주장하는 선무방송, 가스 살포 및 정찰활동 외에도 다른 활동을 하였음이 나타나 있다. 더욱이 국방부 합동참모본부 민사심리전참모부 계엄과에서 작성한 '증언대비계획'에는 교훈집의 '공중 화력 지원'이라는 기재가 항공지원 업무의 주목적이 '화력 지원'이라고 오해할 가능성이 있으며

44) 1978. 3. 30.자 육군 항공교범에는 제한사항으로 "항공 유류 및 탄약의 높은 소모율로 항공기 정비지원을 포함한 고도의 군수지원 소요"라는 기재가 있다(증거기록 제2148쪽).

로, 이를 삭제할 것을 조치사항으로 기재한 부분이 있다(증거기록 제2438쪽). 이에 비추어 보아도 "의명 공중 화력 제공"은 실제 상황을 기재한 것이라는 점을 뒷받침한다. 더욱이 '무장 시위'와 구별되는 개념으로 '공중 화력 제공'이라는 표현을 사용하였다는 점에서 화력 제공은 헬기 사격을 암시한다고 볼 수 있다.

③ "불확실한 표적에 공중사격 요청"이라는 기재는 헬기 사격 지시가 있었음을 알 수 있게 해주고, 불확실한 표적에 대한 사격 요청이라는 점에서 적어도 위협사격이 있었음을 암시한다고 볼 수 있다. 국방부 합동참모본부 민사심리전참모부 계엄과에서 작성한 '증언대비계획'에도 이 부분 기재가 강력한 공중화력 지원의 근거가 된다는 이유로 이를 수정 또는 삭제할 것으로 조치사항으로 기재한 부분이 있으므로(증거기록 제2439쪽), 이를 뒷받침한다.

④ 무장헬기 사격 구비 조건으로 기재한 "상황 및 피아 식별의 명확성" 부분도 5·18민주화운동 기간 동안 있었던 계엄군간의 오인 전투 등 실제 상황을 염두에 두고 기재한 것으로 보인다.

⑤ "유류 및 탄약의 높은 소모율"이라는 기재는 육군 항공교범에서 표현을 인용한 것으로는 보이나, (ㄱ) 그 아래에서 1980. 5. 21. UH-1H 헬기 2대가 피격당한 사실을 상세히 기재하고 있는 점(증거기록 제7539~7540쪽), (ㄴ) 이 사건 이전에 보안사가 작성한 '부마지역 학생소요사태 교훈'에도 "초동 단계에서 즉각 기동대 투입 및 강경한 조치 미흡(군병력의 지원 요청 지연)"이라는 기재가 있고, 이는 실제 상황을 기재한 것인데, 같은 취지에서 광주소요사태 분석교훈집도 실제 상황을 기재한 것이라고 보는 것이 경험칙에 부합하는 점(증거기록 제2448쪽), (ㄷ) 전교사 작전일지에는 1980. 5. 21. 13:40 500MD 헬기 1대가 ○남터널⁴⁵에서 연료 고갈로 불시착하였다가 연료를 공급한

사건이 기재되어 있는데(증거기록 제2116쪽), 이는 "유류의 높은 소모율"을 교훈으로 기재하게 된 원인에 해당하는 것으로 보이는 점, (ㄷ) 위 교훈집을 실제로 집필한 전교사 소속 군인들이 헬기와 관련한 구체적 작전 상황을 알 수 없었다고 하더라도 탄약 소모량을 확인할 수 있었다고 보이는 점 등에 비추어 보면, "유류 및 탄약의 높은 소모율"이라는 기재 부분은 실제 상황을 분석하여 이루어진 것으로 보는 것이 타당하다.

바. 주한 미국대사관이 미국 국무부에 보낸 전문(電文 ; telegram)

1) 5·18민주화운동 기간 전후로 주한 미국대사관과 미국 CIA는 미국 국무부에 서면으로 보고하였고, 미국 국무부는 2020. 5. 11. 총 43건의 문서에 대한 비밀을 해제하였다. 그런데 검사는 위 비밀 해제 이전 '5·18광주민주화운동자료 총서' 제9권에 수록된 주한 미국대사관이 미국 국무부에 보낸 전문 2건을 5·18민주화운동 기간 동안 헬기 사격이 있었음을 뒷받침할 문서로 지목하였다. 그러나 아래와 같은 이유에서 그 각 문서는 유죄의 증거로 보기 부족하다. 그 내용은 아래와 같다.

2) 1980. 5. 23.자 전문 중 일부(증거기록 제3586~3590쪽)

Air craft overflying Kwangju were no longer drawing fire.

(검찰의 해석 : 광주에서 비행기들은 더 이상 발포하고 있지 않다.)

① 위 내용은 1980. 5. 21. 전남도청 앞 집단발포가 있는 이후의 광주의 상황을 보고하는 전문의 일부로서 위 내용 앞에는 '광주의 상황이 개선되어 시민위원회와 학생단체가 문제 해결을 위하여 당국자들과 대화 창구를 마련하고 있고, 시위대가 탈취한 총 2,000정과 TNT 네 상자가 반납되었다'는 내용이 기재되어 있다. 즉 위 전문의 전체적인 내용은 시민들이 과격한 행동을 하지 않고 문제 해결을 위하여 노력하고 있

45) 광주와 전남 장성군 사이의 터널

다는 내용이므로, 그 맥락에서 해석되어야 한다.

② 'draw fire'는 '(다른 사람에게는 해가 되지 않도록) ~의 분노를 혼자 다 받다', '비난의 표적이 되다', '(적의) 사격을 유인하다'로 해석된다⁴⁶⁾.

③ 위 상황을 당시 상황에 비추어 보면, 1980. 5. 21. 전남도청 상공을 비행하던 UH-1H 헬기 2대가 피격을 당한 이후 그러한 상황이 다시 일어나지 않았다는 것을 위와 같이 표현하였다고 보는 것이 타당하다.

3) 1980. 6. 10.자 전문 중 일부(증거기록 제3596~3600쪽)

Crowds were warned to disperse or be fired on by helicopters, but there was great indignation when firing actually took place.

(검찰의 해석 : 군중들은 해산하지 않으면 헬기 공격을 받을 것이라는 경고를 받았는데, 실제로 헬기 사격이 있었을 때 엄청난 분노가 있었다.)

① 위 내용은 주한 미국대사관이 이름을 밝히지 않은 정보원으로부터 들은 이야기를 보고한 내용 중 일부인데, 1980. 5. 21. 12:00경 이후 있었던 상황의 일부를 기재한 것으로 그 상황은 주한 미국대사관이 독자적으로 취재한 내용이 아니다.

② 위 내용 앞에는 1980. 5. 21. 시민들과 계엄군의 충돌이, 위 내용 뒤에는 사상자들의 발생과 병원에서의 상황 등이 기재되어 있으므로, 위 내용도 그 일련의 과정에서 사격으로 보인다.

③ 위 내용은 전남도청 앞에 모인 시민들이 사격이 있자 시민들의 분노가 있었다는 것으로 그 문언의 해석상 공격을 경고한 헬기가 사격을 실시하였다고 해석되지 않고, 문장의 전단과 후단으로 나누어 전단에서는 헬기에 의한 경고방송, 즉 선무방송

46) 이와 유사한 표현인 'draw and fire'는 '(권총을 빠르게 빼어 쏘는) 속사'를 의미하므로, 'draw fire'와는 의미가 전혀 다르다.

이 있었고, 후단에서는 원인을 기재하지 않은 채 사격이 있었다는 것으로 해석하는 것이 자연스럽다. 이를 당시 상황에 비추어 보면, 헬기에 의한 선무방송이 있는 뒤 계엄군에 의한 집단발포가 있어 시민들의 분노가 있었다고 해석하는 것이 타당하다.

4) 결국 미국 국무부가 비밀 해제한 문서에서는 헬기 사격의 증거를 찾을 수 없다. 그러나 당시 미국 국무부가 계엄사나 보안사를 비롯한 군부나 익명의 정보원에 의존하여 정보를 취득하였던 것으로 보이므로, 그 사정이 5·18민주화운동 기간 동안 헬기 사격이 없었다는 것을 증명한다고 보기는 어렵다.

사. 기타 사정들

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들은 1980. 5. 21. 실제로 헬기 사격이 있었음을 뒷받침한다.

① 육군참모차장 황○시가 전교사에 지시한 내용은 헬기뿐 아니라 전차를 동원하라는 것이었는데, 5·18민주화운동 기간 동안 실제로 전차가 동원되었다는 사실은 헬기도 동원되었다는 사실에 부합하는 유력한 사정이다.

② 계엄사는 1980. 5. 21. 04:30경 대책회의를 개최하여 자위권 발동을 검토한 뒤 광주 제1전투비행단 및 전교사 지역에 비상경계령인 '진돗개 하나'를 발령하였고, 같은 날 새벽 광주에 도착한 A사단 병력을 전남도청 쪽에 추가 투입하려고 하였으나, 시민들의 저항으로 추가 투입이 이루어지지 않았으며, 광주 시내 상공을 비행하던 UH-1H 헬기 2대가 피격을 당하는 사고가 발생하였다. 계엄사는 그날 13:00경 전남도청 앞 집단발포가 있는 후 시내에 있던 병력을 광주 외곽으로 철수시켰다. 변호인은, 시위대가 그날 탈취한 무기를 ○주공원에서 배분하고 총기 사용교육까지 한 뒤 무장 시위대가 본격적으로 활동하였다고 주장하고 있다. 이러한 당시 상황과 변호인의 주장에 비추어

보면, 피해자가 목격하였다는 전남도청 부근 광주천, 소○열이 진술한 C대 뒷산 및 500MD 헬기가 날아간 ○주공원 부근에서 적어도 위협사격이 필요하였던 이유를 미루어 짐작해볼 수 있다.

③ '광주사태 시 전교사 정보처일지'에 의하면, 가스살포기를 장착한 500MD 헬기와 그렇지 않은 500MD 헬기를 구분하여 기재하고 있는데, "1980. 5. 21. 15:00 창평 예비군 훈련장에 30명, 경계병력에 비해 수배의 폭도들이 무기 탈취코자 함. 요망사항 : 500MD, UH-1H 지원 요"라는 기재가 있다(증거기록 제2517쪽). 이는 가스살포기를 장착하지 않은 무장 500MD 헬기가 작전 수행을 위하여 투입되었음을 알 수 있게 한다 [한편 같은 문서에서는 "14:55 J대 정문에 진압된 폭도 500MD 2대로 가스 살포 후 완전 밀어내고 해산"이라는 기재가 있으므로(증거기록 제2516쪽), 위 창평 예비군 훈련장 부근으로의 출동은 이와 다른 임무인 것을 알 수 있다].

아. 헬기 사격이 없었다는 피고인과 변호인 주장의 당부

피고인은 이 사건 회고록을 통하여, 변호인은 이 사건 변론을 통하여 여러 근거를 들어 피해자가 주장하는 헬기 사격이 실제로 있지 않았다고 주장하고 있다. 그러나 아래와 같은 이유에서 그 주장을 받아들일 수 없다.

① ○○드 피○○ 목사의 사진에 등장하는, 헬기 프로펠러가 돌아가는 축 위에 직각으로 올라가 있는 축이 있는 MMS(Master Mounted Sight)가 장착된 기종이 우리나라에 도입된 적이 없고, 목격자들이 본 불꽃은 충돌방지등의 불빛이지 화염이 아니며, 불빛의 위치에 비추어 보아도 기관총의 위치와 맞지 않다고 주장한다. 그러나 앞서 ○○드 피○○ 진술의 신빙성 판단에서 살펴본 바와 같이, MMS로 보이는 축은 사진 각도에 따라 달리 보일 수 있고, ○○드 피○○이 촬영한 사진이 사격 장면을 촬영한 것은

아니라는 점에서 그 주장이 결론에 영향을 미치지 않는다.

② 500MD 헬기나 AH-1J 헬기에 의한 사격이 있었다면 엄청난 희생이 있었거나 다수의 목격자가 있어야 하는데 그 증거가 없고, 아스팔트 도로나 길 위에 탄흔이 존재하여야 하는데 이를 확인할 수 없으며, 헬기의 분당 발사속도에 비추어 피해자가 목격한 소량의 사격이 있을 수 없다고 주장한다. 그러나 피해자가 존재하지 않는다는 주장은 위협사격을 배제한 채 시민들을 향해 조준 사격하는 것을 전제로 주장하는 것이어서 그 전제가 잘못되었고, 현재 사격의 흔적을 찾을 수 없다는 주장은 당시 현장이 원상태대로 보존되지 않았다는 점에서 그대로 받아들일 수 없다.

③ 당시 군 조종사나 정비사들의 진술 중 헬기 사격이 있었다는 사실에 부합하는 진술이 없다고 주장한다. 그러나 그 주장은 현존하는 군인들의 진술에서 헬기 사격이 있었다는 진술이 없으면 헬기 사격이 없었다는 부존재가 곧바로 증명된다는 것을 전제로 하는 것이어서 논리법칙상 오류가 있다.

④ UH-1H 헬기가 일체 무장한 사실이 없고, 헬기에 탑승한 병력이 안전벨트를 풀고 소총으로 사격했을 가능성도 없다고 주장한다. 그러나 이는 1980. 5. 21. 헬기 사격이 아닌 5. 27. 헬기 사격에 관한 것일 뿐 아니라 뒤에서 살펴보는 바와 같이 군인들의 진술에 의하여 UH-1H 헬기가 마운트에 기관총을 거치하는 방법으로 무장하였다는 사실을 인정할 수 있으므로, 이를 받아들일 수 없다.

⑤ 방○제 31항공단장의 진술로 피해자의 주장이 허위임이 증명되었다고 주장한다. 그러나 방○제의 진술은 피해자가 목격한 헬기를 AH-1J 헬기로 단정한 채 이루어졌으므로, 이를 받아들일 수 없다.

자. 1995년 검찰수사결과가 이 사건 결론에 영향을 미치는지 여부

1) 검찰은 1995. 7. 18. 피고인에 대한 내란수괴 등 사건에 대하여 공소권없음 결정을 하면서 헬기 사격 사실에 대하여는 아래와 같은 이유를 들어 혐의가 인정되지 않는다고 판단하였다(증거기록 제2703~2707쪽).

- 2군사령부가 전교사에 수송용 헬기인 UH-1H 10대, AH-1J 4대를 지원하고, 5·18민주화운동 기간 동안 헬기가 총 48시간 무력시위를 하였다는 기재 외에 실제 헬기 사격이 있었다는 기재가 없음
- 이○영은 15~16세 여학생이 어깨 부위를 피격당하는 모습을 보았고, 그를 적십자병원으로 후송하였다고 진술하나, 당시 헬기 사격 피해자가 적십자병원에 내원하였음을 확인할 수 없음
- 조○오가 헬기 사격 피해자로 지목한 피해자 홍○은 계엄군의 소총 사격에 의하여 다쳤다고 진술함
- 정○평은 진주다방의 종업원이 옥상에서 헬기에서 쏜 기관총에 맞아 죽었다고 진술하나, 진주다방 종업원 심○선에 대한 검시조서에 의하면 M16 소총에 의한 관통 총상이 원인임
- ○○드 피○○은 헬기가 기총 사격을 한 것으로 믿고 있으나, 실제로 목격하지는 못하였다는 것이고, 촬영한 사진의 하단 불빛은 기관총 사격에 의한 섬광이 아니라 충돌방지등임
- 시위 사망자 165명에 대한 사체 검시기록에서도 헬기 기총사격에 의한 사망을 인정할 근거를 발견하지 못함
- AH-1J 및 500MD 헬기 사격의 경우 나타나는 대규모의 인명피해와 피탄 흔적, 파편 등이 확인되지 않음
- 전교사의 ‘광주소요사태 분석 교훈집’의 ‘유류 및 탄약의 높은 소모율’이라는 기재는 일반적 교리상의 문제를 육군 항공운용교범에서 그대로 인용한 것임

2) 그러나 아래와 같은 이유에서 검찰 수사결과가 이 사건 결론에 영향을 미칠 수는 없다고 판단된다.

① 위 결정에는 기속력이 인정되지 않고, 피고인에 대한 공소가 제기되기 전 피고인의 행위가 일종의 통치행위로서 사법심사의 대상이 아니라는 전제 하에 공소권없음 결정을 하면서 부수적으로 이루어진 판단에 불과하다.

② 혐의가 없다고 인정한 대부분의 근거는 헬기 사격이 있었다면 실제 대규모의 피해가 발생하였으리라는 전제에 터 잡은 것이므로, 위협사격의 가능성을 배제한 것이다. 당시로서는 12·12 군사반란 이후 피고인의 국헌문란행위가 인정되는지 여부에 관한 수사가 이루어진 것으로 내란죄 내지 내란목적살인죄가 문제된 그 사건과 5·18민주화운동 기간 동안 헬기 사격 자체가 있었는지 여부가 문제되는 이 사건은 그 평면을 달리한다.

③ ○○드 피○○이 촬영한 사진을 헬기 사격의 증거로 볼 수 없다거나 전교사의 '광주소요사태 분석 교훈집'의 '유류 및 탄약의 높은 소모율'이라는 기재가 일반적 교리상의 문제를 육군 항공교범에서 그대로 인용한 것이라는 이유는 위에서 살펴본 바와 같이 그 이유를 받아들일 수 없다.

차. 소결론

결국 위에서 살펴본 바와 같이 피해자를 비롯한 여러 목격자들의 진술, 군인들의 일부 진술, 군 관련 문서들에다가 그 밖의 여러 사정에 비추어 보면, 피해자가 목격한 바와 같이 1980. 5. 21. 광주에 무장 상태로 있었던 505항공대 또는 506항공대 소속의 500MD 헬기가 위협사격 이상의 사격을 하였음을 충분히 인정할 수 있다.

7. 1980. 5. 27. 광주 시내에서 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 판단(예비적 판단)

가. 들어가기에 앞서

앞서 살펴본 바와 같이 피해자는 1980. 5. 21. ○○동성당에서 헬기 사격을 목격하였다고 진술하거나 주장하였으므로, 이 사건의 쟁점은 1980. 5. 21. 광주 시내에서의 헬기 사격 여부에 한정되나, 이 사건 공소사실에 기재된 1980. 5. 27. J빌딩 등에 대한 헬기 사격 사실도 그 이전에 헬기 사격이 있었는지 여부에 관한 주요한 간접 사정에 해당하고, 이 사건에서도 쟁점화 되었다. 그런데 검사가 제출한 증거들 중 1980. 5. 27. 헬기 사격이 있었다는 가장 유력한 증거는 국과수의 J빌딩에 대한 탄흔 감정결과이고, 가장 객관적으로 진위 여부를 분석할 수 있는 증거이다. 따라서 먼저 국과수의 J빌딩에 대한 탄흔 감정결과가 1980. 5. 27. 헬기 사격이 있었다는 점에 부합하는지 살펴보고, 그 외에 목격자들의 진술 및 군인들의 진술에다가 군 관련 문서들 및 여러 증거에 의하여 인정되는 여러 사정을 종합하여 1980. 5. 27. 헬기 사격이 있었다는 점을 지향하고 있는지 살펴본다(한편, 5·18민주화운동 기간 동안 J빌딩 주변에서 사격이 있었던 날은 1980. 5. 21. 전남도청 앞 집단발포 무렵 및 1980. 5. 27. 전남도청 재진입작전인 상무충정작전 무렵으로 압축되고, 5·18민주화운동 기간이 아닌 다른 시기에 그러한 탄흔이 발생하였을 가능성은 없다. 더욱이 변호인도 계엄군이 J빌딩을 공격할 가능성이 있었던 때는 1980. 5. 27.밖에 없었다고 밝힌 바 있다. 만약 J빌딩에 발생한 탄흔이 1980. 5. 27. 발생한 것이 아니라 1980. 5. 21. 발생한 것이라면 오히려 피해자가 헬기 사격을 목격한 1980. 5. 21. 피해자가 목격한 것 이상으로 광범위한 헬기 사격이 있었다는 방증이 된다. 따라서 J빌딩에 탄흔이 발생한 날이 언제인지 여부는 이 사건 결론에 영향을 미치지 않는다).

나. 국과수의 J빌딩에 대한 탄흔 감정결과

1) 국과수의 감정 경과 및 감정결과

가) 광주도시공사는 J빌딩을 매수하여 리모델링을 추진하는 과정에서 빌딩에서 탄흔을 발견하였고, 광주광역시는 2016. 8. 24. 국과수에 ① J빌딩 외벽 전체에서 탄흔 존재 여부 및 ② J빌딩 내부[3층 ○○일보사 편집국 위치 및 10층 전일방송 영상 DB 사업부(이하 'J빌딩 10층'이라고만 한다) 위치]에서 탄흔 존재 여부에 관한 감정을 의뢰하였고, 국과수는 2016. 12. 16. 광주광역시에 J빌딩 건물 외벽과 실내에서 탄흔으로 추정되거나 판단되는 다수의 흔적을 발견하였는데, 식별된 흔적에 대한 감정결과를 추후 회보할 예정이라고 회신하였다.

나) 국과수는 2017. 1. 12. 광주광역시에 다음과 같은 내용의 감정결과를 회신하였다.

- J빌딩 건물 외벽에서 구경 5.56mm 또는 구경 0.3인치 탄환에 의한 탄흔으로 유력한 흔적 35개를 확인함
- J빌딩 10층에 위치한 J방송 내부의 기둥, 천장 텍스47), 바닥 등지에서 최소 150개의 탄흔을 식별함
- 발사 위치는 호버링48) 상태의 헬기에서 발사되었을 가능성이 유력하게 추정되나, 탄흔의 크기와 탄흔의 생성형태가 상충하는 현재의 결과만으로는 사용 총기의 종류에 대하여 구체적으로 논단할 수 없음
- 증2호 감정물49)의 생산시기로 보아 7.62mm 탄피와 5.56mm 공포탄은 사건 관련성이 없는 것으로 판단되고, 5.56mm 탄피와 0.3인치 탄피는 당시 사용된 실탄의 탄피일 가능성이 인정되며, 0.3인치 탄환은 관련성 논단이 불가함

47) 건물 천장 부분에 흡음재로 사용하는 석고 재질의 보드를 의미한다.

48) 공중 정지 상태를 의미한다.

49) 광주광역시가 국과수에 5·18민주화운동 당시에 있었던 것인지 여부에 관하여 감정을 의뢰한 탄피와 탄환을 의미한다.

다) 이에 광주광역시는 2017. 2. 6. 다시 국과수에 ① J빌딩 10층 천장 부분에서 탄환 잔재 발굴 여부, ② J빌딩 10층 전면 외벽에서 탄흔의 추가 발견 여부, ③ J빌딩 후면에서 탄환 발견 여부에 관한 감정을 의뢰하였고, 국과수는 2017. 4. 11. 광주광역시에 다음과 같은 내용의 감정결과를 회신하였다.

- J빌딩 10층이 위치한 공간의 천장 위에서 탄환이나 탄환의 잔해는 발견되지 않았고, 천장 텍스가 떨어진 부분 안쪽 공간의 기둥에서 6개소, 우측 가로보에서 6개소, 날개보에서 1개소 및 천장 슬래브에서 14개소 등 27개소의 탄흔이 발견됨
- J빌딩 10층의 창틀 주변 외벽에서 최소 16개소의 탄흔이 추가로 식별됨
- J빌딩의 후면 외벽에서 17개소의 탄흔이 식별되고, 식별되는 탄흔 중 일부는 형태로 보아 카빈 소총탄의 탄흔으로 추정됨

라) 이후 이 사건 공소가 제기되었고, 변호인은 2019. 9. 20. 이 법원에 국과수에 대하여 ① J빌딩 10층 내의 탄흔의 위치, ② 각 탄흔별 직경, 함몰깊이 및 추정하는 탄환의 종류, ③ 탄흔의 생성방향(전후·상하·좌우의 방향과 각도 포함), ④ 1차 충격 후 2차 충격이 예상되는 지점의 흔적 여부, ⑤ 탄환별 탄흔의 형태와 크기에 관한 감정촉탁을 신청하여 이 법원이 채택하였고, 국과수는 2020. 2. 19. 이 법원에 다음과 같은 내용의 감정결과⁵⁰⁾를 회신하였다.

- J빌딩 10층에서 식별되는 202개의 탄흔에 대한 위치, 크기 정보 및 개별 사진을 표 및 별첨 자료 또는 별첨 사진으로 게시함[위치정보는 실내를 바닥(A), 벽(B), 기둥(C), 텍스(D), 텍스 위 공간(E)로 구분하고, 바닥은 테라조 시공⁵¹⁾에 의하여 구획된 금속 표식에 따라 가로방향으로는 오른쪽에서 왼쪽으로 01~10으로, 세로 방향으로는 창문에서 출입문으로

50) 구체적인 논증은 아래 판단 부분에서 기재한다.

51) 시멘트에 대리석을 잘게 부숴 혼합한 후 표면을 고르게 닦은 시공 방법을 의미한다.

01~06으로 위치정보를 표시함]

○ 탄흔의 생성방향 검토

· 바닥

탄환이 바닥을 충격할 때 작은 돌맹이를 직접 충격하면 돌맹이가 깨지면서 바닥에서 이탈되는 형태의 탄흔이 생성되므로, 방향성을 판단하기 어려움

다만 A02-004 탄흔과 같이 바닥에 시공된 금속테의 손상 위치 등으로 보아 바닥의 탄흔은 건물 외부에서의 하향 탄도로 판단됨

· 창틀 턱 및 창틀 기둥의 탄흔

창틀 턱에서 식별되는 3개의 탄흔의 모두 건물 외부에서의 하향 탄도 → B-092탄흔은 A05-45 탄흔을 지향(매칭)하여 하향 70°, B-093탄흔은 A05-043 탄흔을 지향(매칭)하여 하향 75°

· 기둥

우측면에 생성된 스친 탄흔 2개를 제외하고는 모두 분화구상으로 생성된 모습이나, 생성된 탄흔 위로 페인트가 도색되어 정확한 충격지점의 위치 확인이 어려움

그러나 우측면에서 식별되는 스친 탄흔인 C-100과 C-101은 각 A05-061탄흔과 A05-060 탄흔과 매칭되어 하향 41.3°와 44.1°임

기둥 앞면 최하단에서 생성된 C02-151탄흔은 창틀 턱의 높이를 감안할 때 36° 이상의 하향 탄도

결국 기둥에서 식별되는 탄흔은 수평에 가까운 약간 상향 탄도에서부터 최대 약 44.1° 하향 탄도에 의한 탄흔이 혼재된 것으로 추정됨

· 천장 텍스

탄환이 텍스의 표면을 스친 형태의 탄흔으로 생성방향은 건물 외부에서 실내 방향이고, 탄도의 각도는 상향 5° 이내일 것으로 추정됨

· 천장 텍스 위 공간의 탄흔

천장 텍스 위쪽 공간에 생성된 탄흔의 경우 벽체의 부식이 심하여 탄흔의 정확한 생성 형태를 판단하기 어려우나, 대부분은 원형의 분화구상 탄흔

탄흔의 생성위치로 보아, 천장 텍스 위쪽 공간에 생성된 탄흔은 모두 수평 또는 상향 탄도로 판단됨

2) J빌딩에 대하여 UH-1H 헬기에 의한 기관총 사격이 있었는지 여부에 관한 판단

가) 감정의견의 판단과 그 채부 여부는 법원의 자유심증에 따른다. 물론 법원이 감정결과를 전문적으로 비판할 능력을 가지고 있지 못하는 경우에는 그 결과가 사실상 존중되어 소송의 승패가 결정되는 경우가 많으나, 그렇다고 하여 감정의견은 법원이 가지고 있지 못한 경험칙 등을 보태준다는 이유로 항상 따라야 하는 것은 아니다. 감정의견이 상충된 경우 다수 의견을 따르지 않고 소수의견을 채용하여도 되고 여러 의견 중에서 그 일부씩을 채용하여도 무방하며, 여러 개의 감정의견이 일치되어 있어도 이를 배척하려면 특별한 이유를 밝히거나 반대 감정의견을 구하여야 된다는 법리도 없다(대법원 1976. 3. 23. 선고 75도2068 판결 등 참조). 결국 여러 감정결과 중 어느 하나를 채택하는 문제나 하나의 감정결과 중 일부만을 채택하는 것은 법원의 자유심증에 의하여 결정될 사항이다(대법원 1972. 2. 22. 선고 71도1363 판결 취지 참조). 그리고 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실제적 진실발견에 적합하기 때문이므로, 증거판단에 관한 전

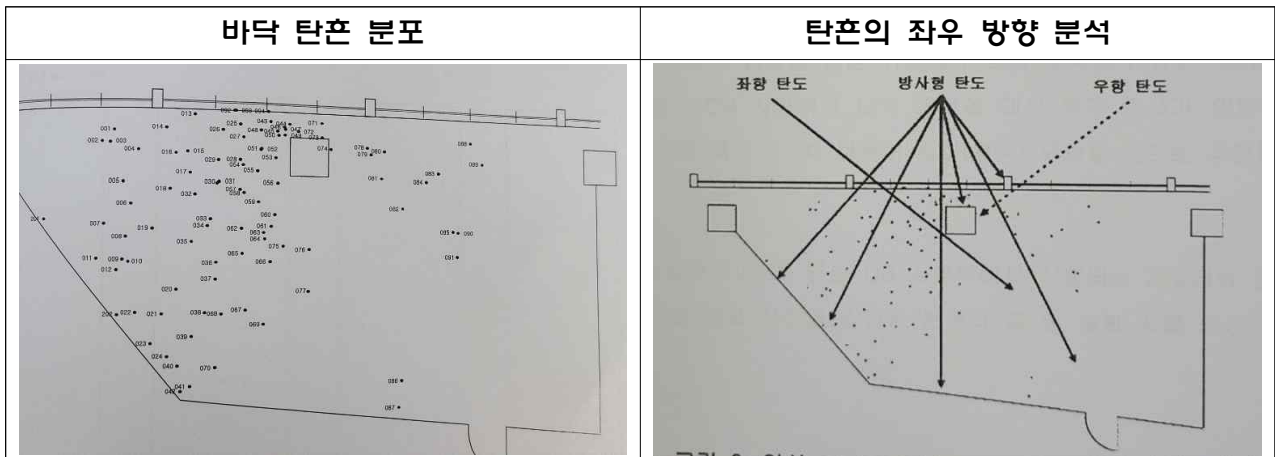
권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정에 있어 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다. 또한 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도12728 판결 참조). 즉, 법관의 자유심증에 따라 감정결과를 판단하되, 자의적인 심증에 의하여 결론을 도출하지 않도록 주의하여야 한다.

나) 위 감정결과를 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에다가 논리와 경험의 법칙에 비추어 면밀히 분석하여 보면, UH-1H 헬기가 마운트에 거치된 M60 기관총을 이용하여 J빌딩에 대하여 사격을 실시하였음을 인정할 수 있다. 그 이유는 아래와 같다.

① J빌딩 10층 바닥 및 기둥의 탄흔 분포가 밀집된 형태인 점에 비추어 보면, 그 탄흔 대부분이 단일한 총격에 의하여 생성되었다고 보이므로, 탄흔의 분포 형태를 분석하여 총격이 내부와 외부 중 어디에서 이루어졌는지 추론하고, 탄흔의 탄도 연장선에 있는 탄흔을 매칭하여 각도를 계산한 국과수의 분석 방법은 과학적인 분석 방법으로 받아들일 수 있다(다만 아래에서 살펴보는 바와 같이 J빌딩 10층 내의 모든 탄흔이 단일한 원인으로 발생하였다고 단정할 수는 없다).

② J빌딩 10층 바닥의 탄흔 분포 및 그 탄흔이 외부 총격에 의한 것이라는 전제 아래 국과수가 좌우 방향을 분석한 그림은 아래와 같다(증거기록 제16798, 16954

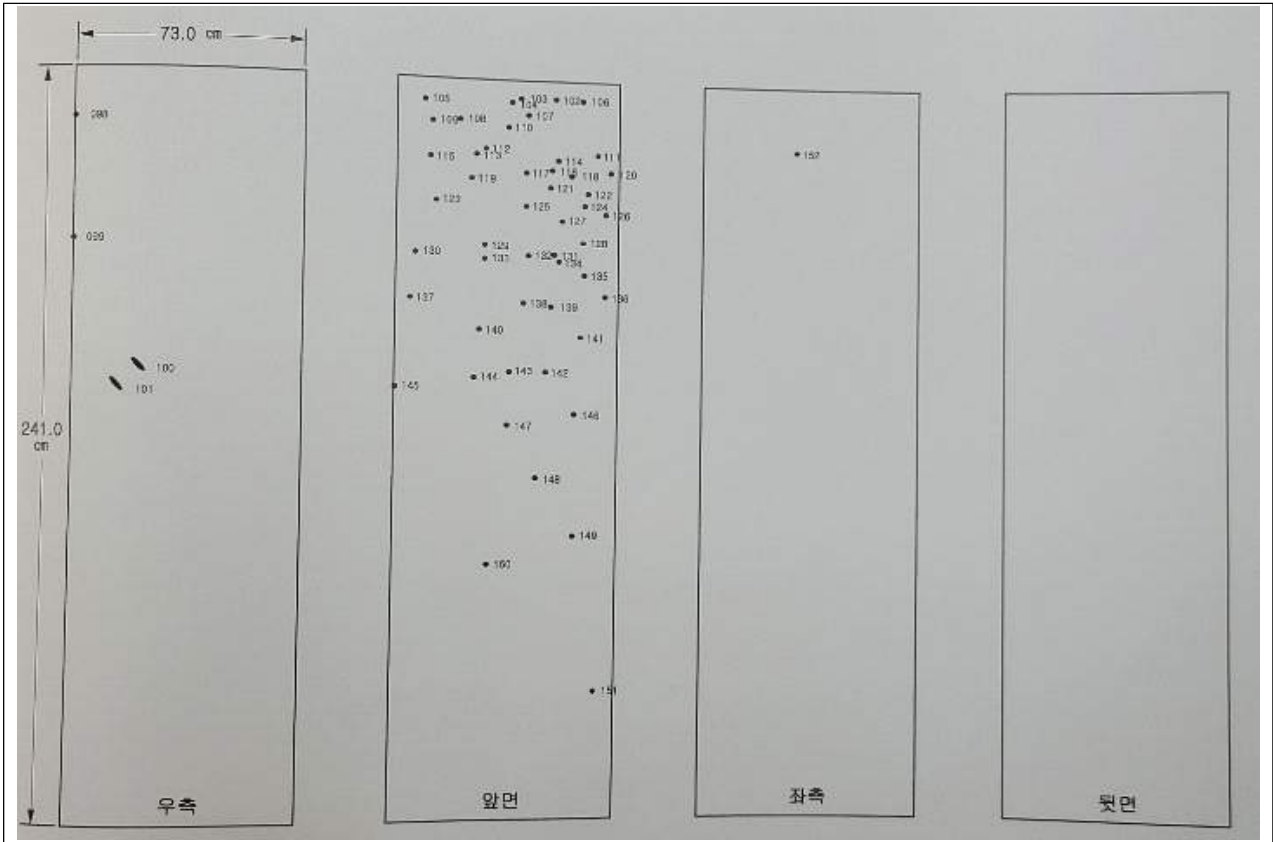
쪽. 위쪽이 금남로와 맞닿아 있는 창문 쪽이고 아래쪽이 출입문 쪽이다). 그 탄흔의 분포를 평면상으로도만 본다면 출입문 쪽에서 지상군에 의하여 내부 충격이 있었다는 변호인의 주장이나 헬기에 의한 외부 충격이 있었다는 국과수의 주장이 모두 가능할 수도 있다. 그러나 지상군에 의한 충격의 원인이 될 수 있는 계엄군과 시민군 사이의 J빌딩 내부에서의 교전이 있었다는 증거가 없고⁵²⁾, 지상군에 의한 충격으로는 실내 왼쪽에만 탄흔이 편중되어 있는 모습을 설명할 길이 없다. 따라서 국과수가 분석한 바와 같이 외부에서 방사형 형태의 충격이 있었다고 보는 것이 더욱 설득력이 있다. 특히 아래 그림과 같이 좌향 탄도의 경우 기둥 뒤쪽에서 탄흔이 발견되지 않은 상황을 잘 설명할 수 있다.



③ 이에 더하여 기둥에 발생한 탄흔의 분포를 보면, 금남로와 맞닿아 있는 앞 쪽에만 탄흔이 집중되어 있고, 뒷면 기둥에는 전혀 탄흔이 없으며, 옆쪽에도 탄흔이 거의 발생하지 않았다. 이러한 점에서도 지상군의 실내 충격이 아닌 J빌딩 외부에서의 충격에 의하여 탄흔이 발생하였음을 알 수 있다[내부의 중앙 기둥 앞쪽에는 50개, 왼

52) 다만 J빌딩 주변에서의 계엄군과 시민군의 교전이 있었던 것으로 보인다.

쪽에는 4개, 오른쪽에는 1개의 탄흔이 발견되었고, 뒤쪽에는 탄흔이 발견되지 않았다 (증거기록 제16787, 16955쪽).



④ 국과수는 탄흔이 위치한 공간별로 나누어 탄흔의 생성방향을 분석하였다. 먼저 바닥은 테라조 시공이 되어 있어 충격으로 인하여 바닥 표면에 박혀 있는 돌맹이가 깨지면서 바닥에서 떨어지게 되므로 방향성을 판단하기 어려워 보이고, 탄환의 종류도 알기 어려우며, 국과수의 분석결과도 이와 동일하다. 즉, 이러한 사정은 국과수가 탄흔을 분석하기 전에 이미 모든 탄흔을 헬기에 의한 충격이라고 단정한 뒤 분석하지 않았음을 뒷받침한다(다만 국과수는 바닥에 시공된 금속테가 붙어 있는 A02-004 탄흔에 관하여 건물 외부에서의 하향 충격에 의한 것이라고 판단하였으나, 감정결과만으로

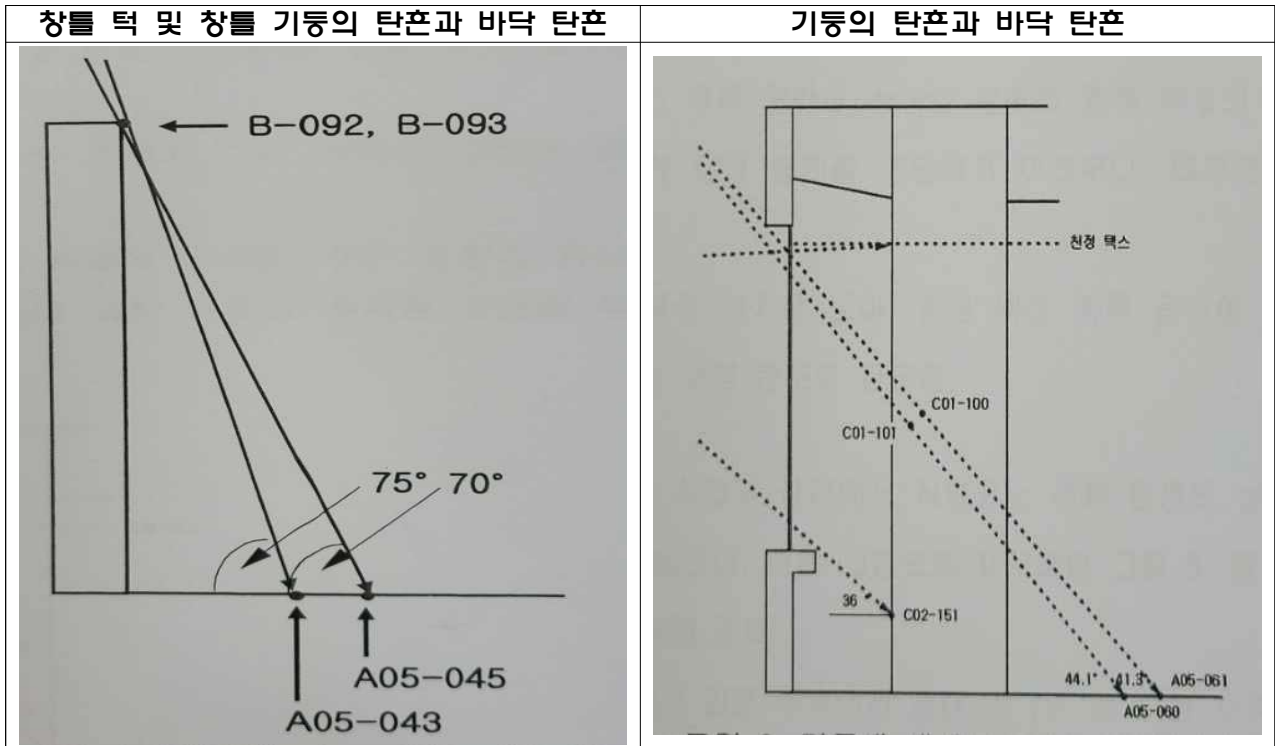
는 이를 단정하기는 어려워 보인다).

⑤ 다음으로 바닥을 제외한 부분에 관하여는 건물 내의 흔적을 살펴 탄흔 여부와 그 방향성을 분석할 수 있는 점⁵³⁾, 앞서 살펴본 바와 같이 내부가 아닌 외부의 충격에 의하여 탄흔이 발생하였다고 보는 것이 타당한 점에 비추어 보면, 하나의 탄환이 스치면서 만든 두 개의 탄흔을 매칭하는 방법으로 상향 내지 하향 각도를 분석할 수 있어 보이고, 이에 더 잡은 국과수의 분석방법은 타당하다. 한편 탄흔에는 도탄⁵⁴⁾에 의한 탄흔과 유탄⁵⁵⁾에 의한 탄흔이 있을 수 있다. 그러나 J빌딩 10층 바닥의 탄흔이 밀집된 형태를 보이고 있어 유탄에 의한 탄흔이 발생할 가능성은 적어 보이고, 도탄에 의한 탄흔을 고려하더라도 탄환이 물체 정면에 부딪힌 경우가 아니라 스친 경우(특히 창틀과 기둥에 스친 경우)라면 탄도가 미미한 각도로 변경될 것으로 보이므로, 도탄과 유탄에 의한 탄흔 가능성을 배제하고 탄흔을 매칭하는 방법도 타당하여 보인다. 이와 같은 점에서 창틀 턱 및 창틀 기둥의 탄흔과 기둥의 탄흔을 연장선상에 있는 바닥의 탄흔과 매칭하여 그 하향각도를 분석한 국과수의 감정결과를 충분히 믿을 수 있고, 그 결과에 오류 가능성은 없어 보인다(증거기록 제16795, 16796쪽). 이에 더하여 국과수가 모든 탄흔을 헬기로 추정되는 비행체에서의 충격에 의한 것이라고 단정한 부분은 아래에서 살펴보는 바와 같이 그대로 믿기는 어려우나, 바닥 탄흔과 매칭되는 탄흔의 각도를 분석하여 하향 76°에서 상향 70° 사이의 다양한 각도의 탄흔이 있다고 분석한 점에 비추어 보면, 이 역시 국과수가 모든 탄흔을 헬기에 의한 충격이라고 단정한 뒤 분석하지 않았음을 뒷받침한다.

53) 변호인은 국과수가 탄흔이라고 분석한 지점이 탄흔이라고 단정할 수 없다고 주장하나, 변호인도 이를 탄흔으로 전제하고 지상군의 충격 또는 다른 원인에 의한 탄흔이라고 주장하기도 하는 등 그 주장이 일관된다고 볼 수 없다.

54) 跳彈(ricochet bullet) ; 목표물에 튕겨지거나 스치면서 탄도가 변경된 탄환

55) 流彈(stray bullet) ; 조준한 곳에 맞지 않고 빗나간 탄환



⑥ 결국 J빌딩 10층 내부의 탄흔이 외부에서의 충격에 의한 것이고, 그 중 하향각도의 탄흔이 발견되었다면 가능한 충격의 원인은 (ㄱ) 헬기에 의한 충격, (ㄴ) 헬기 레펠⁵⁶⁾ 과정에서의 충격, (ㄷ) 지상군에 의한 외부에서의 충격으로 압축된다. 그런데 아래에서 살펴보는 바와 같이 상무충정작전에 참여한 계엄군도 헬기 레펠로 지상군이 투입되었다는 사실을 부인하고 있고, 당시 레펠에 의한 사격이 있었음을 뒷받침할 아무런 증거가 없으므로, 헬기 레펠 과정에서의 충격 가능성은 배제할 수 있다⁵⁷⁾. 다음으로 지상군에 의한 외부에서의 충격 가능성을 상정하여 보더라도, **[별지 4] 당시 J빌딩 사진 및 악도**에 의하여 인정되는 사정, 즉 (ㄱ) 5·18민주화운동 당시 J빌딩 주변으로 하향 사격이 가능한 건물이 없었던 점, (ㄴ) J빌딩 10층의 탄흔은 금남로와 맞닿아 있는

56) rappel(현수하강, 懸垂下降) : 고정시킨 로프를 타고 내려오는 것을 의미한다.

57) 특조위 위원으로서 헬기에 의한 사격이 있었다고 단정하기 어렵다는 취지의 소수의견을 개진한 최○필도 이 법정에서 헬기 레펠 과정에서의 충격 가능성은 설득력이 없다고 진술하였다[제17회 공판기일에서의 법정진술(증인 최○필에 대한 증언 녹취서 제63쪽)].

앞면에서 발견되었으므로, 뒷면에 있는 W쪽에서의 지상군 사격은 불가능하였던 점, (ㄷ) 상무충정작전 시 교전이 있었던 관광호텔은 J빌딩 오른쪽 비스듬히 위치해 있어 그곳에서는 위와 같은 바닥 탄흔 및 기둥 탄흔 분포를 만들 수 없는 점, (ㄹ) J빌딩 앞쪽 정면에 있는 Y 빌딩은 높이가 낮아 J빌딩에 하향 각도의 탄흔을 만드는 것이 불가능하고 주요 작전대상도 아니었던 점에 비추어 보면, 지상군에 의한 외부에서의 총격 가능성도 배제할 수 있다⁵⁸⁾. 따라서 J빌딩 10층 내의 하향 각도의 탄흔을 만들 수 있는 남은 가능성은 헬기에 의한 사격뿐이다.

⑦ 다음으로 사격이 가능한 헬기의 종류를 추론하여 본다. (ㄱ) 먼저 AH-1J 헬기에 장착된 벌컨과 로켓은 대규모 살상 내지 파괴가 가능한 무기로 J빌딩 내부에 이와 같은 조밀한 탄흔을 만들 수 없으므로, AH-1J 헬기에 의한 사격 가능성을 배제할 수 있다. (ㄴ) 다음으로 500MD 헬기의 경우에도 앞서 살펴본 바와 같이 유효 사격각도가 위로는 10°, 아래로는 24°, 좌우로는 0°(고정)이어서 바닥 탄흔 분포와 같이 방사형 탄흔을 만들 수 없으므로, 500MD 헬기에 의한 가능성을 배제할 수 있다. (ㄷ) 마지막으로 UH-1H 헬기에 거치된 M60 기관총의 경우에는 유효 사격각도가 위로는 6.5°, 아래로는 82°, 좌우로는 ±88°까지 가능하므로 바닥의 탄흔 분포 및 하향 사격각도를 모두 설명할 수 있고, 비록 국과수의 감정결과만으로는 탄흔을 만든 탄환의 종류를 알 수는 없으나, M60 기관총의 7.62mm 탄환으로는 위와 같은 탄흔을 충분히 만들 수 있다. 따라서 J빌딩 10층에 생성된 탄흔 대부분이 UH-1H 헬기에 장착된 M60 기관총에 의한 것임을 충분히 인정할 수 있다. 변호인은 UH-1H 헬기에 M60 기관총을 거치하는 경우 자바라를 연결하고 탄띠를 자바라⁵⁹⁾ 속에 장전하게 되는데, M60 기관총을 하향 10°

58) 변호인은 J빌딩 10층 기둥에 남아 있는 탄흔은 J빌딩 맞은편 건물에서 10층을 향하여 상향 사격한 것으로 보아야 한다고도 주장하나, 그 주장에 의하더라도 하향 사격에 대한 설명이 불가능하다.

59) ジャバラ ; 주름져서 접을 수 있는 물건들을 통칭하는 일본어

이상 꺾으면 자바라가 뒤틀어져 실탄의 공급이 중단되므로, 하향 10° 이상의 하향 사격이 불가능하다고 주장하나, 5·18민주화운동 당시 61항공단 203항공대장이었던 백○묵은 이 법정에서 UH-1H 헬기에 의한 사격을 부인하면서도 비무장 상태로 광주로 출동하였고 전교사에도 자바라가 없었다고 진술하였으므로, 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

⑧ 변호인은 감정관 김○환이 감정을 거듭할수록 탄흔의 개수가 늘어난 점에 비추어 감정결과를 믿을 수 없다고 주장하나, 김○환에게 주어진 장소적 범위가 넓어지거나 감정사항이 달라진 사정에 기인하는 것으로 보이므로, 탄흔의 개수가 늘어났다는 이유만으로 감정결과의 신빙성을 부정할 수는 없다. 또한 변호인은 헬기 사격에 의하여 J빌딩 내부에 많은 탄흔이 발생하고 외부에는 적은 탄흔만 발생할 수는 없다고 주장하나, 김○환이 J빌딩 외부 전체의 탄흔에 관한 감정을 의뢰받지는 않았고, 건물 외부에서는 풍화작용으로 인하여 J빌딩 10층 내부처럼 상태가 보존되었다고 단정하기도 어려우므로⁶⁰⁾, 그 사정만으로 감정결과의 신빙성을 부정할 수는 없다. 또한 변호인은 헬기에 의한 사격으로는 40°가 넘는 하향 사격이 사실상 불가능하고 창틀에 인접한 탄흔의 생성원인을 설명할 수 없다고 주장하나, 헬기와 J빌딩 사이의 거리 및 헬기의 고도에 따라 각도와 탄흔의 위치가 달라질 수 있으므로⁶¹⁾, 감정결과의 신빙성을 부정할 수는 없다.

다) 다만 아래와 같은 이유에서 J빌딩 10층에서 발견된 탄흔이 모두 UH-1H 헬기에서의 기관총에 의한 사격으로 단정할 수는 없다.

60) J빌딩 10층 영상 DB 사업부는 공실 상태로 출입문이 닫혀져 있는 상태로 보존되었으므로, 다른 원인에 의하여 그와 같은 흔적이 발생하였을 가능성이 없다.

61) 헬기가 건물과 가까이, 높게 떠 있을수록 더욱 가파른 하향 각도의 탄흔 및 창틀에 가까운 탄흔을 만들게 되고, 헬기가 건물과 멀리, 낮게 떠 있을수록 완만한 하향 각도 또는 수평의 탄흔 및 창틀에서 떨어진 탄흔을 만들게 된다.

① 앞서 살펴본 바와 같이 UH-1H 헬기의 유효 사격각도는 위로는 6.5° , 아래로는 82° 이다. 헬기가 J빌딩과 얼마나 떨어져 있었고 고도가 어떠하였는지에 따라 탄흔의 각도는 달라질 수 있음은 앞서 살펴본 바와 같으나, 1980. 5. 27. 당시 J빌딩 주변에서 시민군이 무장하였을 가능성에 비추어 헬기가 J빌딩보다 낮게 떠 있었을 것으로는 생각되지 않으므로, 헬기 사격에 의하여 상향 각도의 탄흔이 발생하였다고 단정하기 어렵다.

② 국과수의 감정결과에 의하면, 상향 70° 의 탄흔도 존재하는데 UH-1H 헬기에 거치된 기관총으로 높은 각도의 상향 사격을 하게 되면 프로펠러에 맞을 수도 있고, 헬기를 급격히 기울여 상향 사격하는 경우를 상정하여 보더라도 헬기가 양력(揚力)⁶²⁾을 잃게 되어 추락할 수 있으므로, 6.5° 를 넘는 상향 사격은 UH-1H 헬기에 의한 것이라고 보기 어렵다(다만 이러한 사정이 국과수의 감정결과 전부를 믿을 수 없게 하는 사정이라고 볼 수는 없고, 다른 원인으로 발생한 탄흔이 일부 혼재되어 있거나 탄흔이 아닐 수 있는 일부 흔적을 탄흔으로 감정한 것에 기인하는 것으로 보아야 한다).

③ 천장 텍스 및 텍스 위 공간에 대하여는 그 위치상 헬기에 의한 사격이 불가능할 여지를 배제할 수 없고(더욱이 천장 위 공간에 생성된 탄흔은 모두 수평 또는 상향 탄흔에 해당한다.), 김○환도 천장 텍스 위 공간에 생성된 탄흔의 경우에는 벽체의 부식이 심하여 탄흔의 정확한 생성 형태를 판단하기 어렵다는 의견을 개진하였으므로, 탄흔의 생성 및 각도 분석결과를 그대로 믿기는 어렵다.

62) 유체 내부의 물체가 수직방향으로 받는 힘을 의미한다. 양력은 압력이 높은 쪽에서 낮은 쪽으로 발생하고, 물체와 닿는 유체를 밀어 내리려는 힘에 대한 반대 작용으로 설명할 수 있다. 예를 들어 비행기의 날개와 같은 형상의 한 물체를 유체의 흐름에 비스듬히 위치시키면 대상 물체는 흐름의 방향에 대해 수직방향으로 들어 올리려는 양력이 작용하게 된다. 물체에 접한 유체를 밀어 내리려 하는 힘의 반작용인 양력의 크기는 물체의 면적, 물체의 흐름의 방향에 대한 경사각, 유체 밀도, 흐름의 속도에 따라 결정된다.

④ 헬기 사격으로 판단된 많은 탄흔은 금남로와 맞닿아 있는 앞면 부분에서 발견되었으나, 2017. 4. 11.자 감정결과에서는 J빌딩 뒷면 외벽에서도 17개의 탄흔이 발견되었고, 김○환은 그 중 일부는 카빈 소총탄의 탄흔으로 추정된다는 의견을 개진하였으므로, J빌딩을 향한 사격으로 발생한 탄흔이 모두 하나의 원인으로 발생한 것으로 단정할 수 없다.

라) 결국 국과수의 J빌딩에 대한 탄흔 감정결과를 위와 같이 분석하여 볼 때, UH-1H 헬기의 마운트에 장착된 M60 기관총의 하향 사격에 의하여 J빌딩 10층 내의 바닥, 창틀기둥, 기둥에 탄흔이 발생하였고, 나머지 천장 텍스, 텍스 위 공간의 탄흔이나 높은 각도의 상향 탄흔은 원인을 알 수 없는 총격에 의하여 발생한 것이라고 보는 것이 타당하다.

다. 5. 27. 헬기 사격 목격자들의 진술

1) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 1980. 5. 27. 헬기 사격 목격자들의 대략적인 진술 내용은 아래와 같다.

순번	성명	장소	헬기 기종	목격내용
1	조○란	J대병원	불상	내과병동 간호사로 근무하던 중 09:00~10:00경 J대병원 935호 창문이 깨지면서 사격에 의한 총탄이 들어와 엎드렸고, 920호에도 총탄이 한 발 들어온 것을 확인하였다. 헬기를 직접 목격하지는 못하였으나, 건물 상층에만 탄흔이 빼곡히 있고 반대편 건물에서 사격을 할 수는 없다고 생각하여 헬기 사격으로 생각했다.

2	이○석	광주 동구 ○락교회	UH-1H	교회에서 5. 26. 밤부터 철야기도를 하다가 5. 27. 04:30~05:00경 교회 3층 종탑으로 올라가 J빌딩, W 쪽으로 향하는 헬기가 ‘두두두두두두’ 하는 소리를 내며 3번 사격하는 것을 보았다. 헬기 사격이 있던 뒤 화순 쪽에서 장갑차, 지프차, 트럭이 전남도청 쪽으로 향해 가는 모습을 보았다.
3	박○선	전남도청	UH-1H	전남도청에서 계엄군과 시민군 사이에 교전이 있기 전 04:00~05:00경 전남도청 정문과 본관 사이에서 헬기가 J빌딩을 향해 사격하는 것을 보았다. 헬기에서 실탄이 ‘도르르륵’ 하면서 ‘수수수’ 나갔다. 헬기 중간의 옆부분에서 사격이 이루어졌다.
4	김○환	전남도청	UH-1H	시민군의 일원으로 W에서 총기 회수업무를 하고 전남도청으로 돌아왔는데, 계엄군이 도청에 진입하기 전 04:00경 헬기에서 군인들이 레펠 하강하면서 소총으로 사격했다. 헬기에서 기관총으로 사격하였는지는 보지 못했고, 친구 서○빈이 총격으로 그 자리에서 사망했다.

2) 위 진술 중 조○란, 김○환의 진술(순번 1, 4)은 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 신빙성이 인정된다고 선뜻 단정하기 어렵거나, 그 진술에 부합하는 객관적 정황이 뒷받침되지 않으므로, 이를 유죄의 증거로 삼을 수는 없다.

① 조○란 - 조○란은 J대학교 병원에서 근무하던 중 총탄이 병원 안으로 들어왔다고 진술하였을 뿐 직접 헬기 사격을 목격하지는 못한 것으로 보이고, 반대편 건물에서 사격할 수는 없다고 생각하여 헬기 사격으로 추측한다는 것이므로, 헬기 사격의 증거로는 부족하다. 그리고 당시 J대학교 병원에서 의사로 근무하던 김○진은 방송을 통하여 헬기에 의한 사격은 없었고 계엄군에 의한 소총사격이 있었다고 진술하였으므로, 조○란의 진술과도 조화롭지 않다. 조○란이 목격하였다는 시각도 1980. 5. 27. 10:00~11:00경으로 계엄군의 상무충정작전 상황에도 부합하지 않는다.

② 김○환 - 김○환의 진술 내용은 UH-1H 헬기에서 군인들이 레펠 하강하면서 소총 사격을 하였고, 친구 서○빈이 그 총격으로 사망하였다는 것이다. 상무충정작전 당시 계엄군이 헬기에서 레펠로 하강하면서 사격하였다는 것을 뒷받침할 증거가 없고 실제로 그러한 사격이 가능한지도 의문이며, UH-1H 헬기에 의한 사격 방법은 마운트에 거치된 M60 기관총에 의한 것인지 여부가 쟁점화되었을 뿐 김○환과 같이 소총사격을 주장한 사람도 없다⁶³⁾. 더욱이 김○환이 진술한 헬기 레펠 과정에서의 소총 사격을 헬기에 의한 사격으로 분류할 수 있는지도 의문이다.

3) 그러나 위 진술 중 이○석, 박○선의 진술(순번 2, 3)은 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 신빙성이 충분히 인정되고, 객관적 정황이 그 진술을 뒷받침한다.

① 이○석 - 이○석이 목격한 헬기가 UH-1H로서 J빌딩에 사격할 수 있는 헬기의 종류와 일치하고, 그 시각은 1980. 5. 27. 04:30~05:00경, 그 방향도 J빌딩 및 W 쪽으로 상무충정작전 상황에도 부합한다. 5. 27.에는 비가 오지 않아 날씨가 맑았고, 그 시각도 육안으로 헬기를 목격하는 것이 불가능한 시간대가 아니다. 헬기 사격이 있는

63) 다만 서○빈에 대한 검시보고에 의하면, 서○빈은 M16 소총에 의한 사격으로 사망한 것으로 기록되어 있기는 하다(증거기록 제11901~11903쪽).

뒤 화순 쪽에서 장갑차와 지프차, 트럭 등이 전남도청 쪽으로 이동하는 것을 목격하였다는 장면도 당시 작전 상황에 부합한다.

② 박○선 - 시민군 상황실장으로서 상무총정작전 당시 계엄군과 교전을 하였던 박○선은 전남도청에서의 교전이 있기 전 UH-1H 헬기에 의한 사격이 있었다고 일관되게 진술하고 있고, 헬기의 사격 방법도 헬기 중간의 옆 부분에서 사격이 이루어졌다는 것으로 UH-1H 헬기에서 M60 기관총을 거치하여 이루어지는 사격방법과도 일치한다. 변호인은 박○선이 자신의 책자에서는 전남도청을 향하여 사격이 이루어졌다고 진술하다가 이 법정에서 J빌딩을 향하여 사격이 이루어졌다고 진술하는 등 사격의 방향성에 관한 진술이 일관되지 않는다고 주장하나, 박○선은 검찰에서도 UH-1H 헬기가 J빌딩 옥상을 향해서 사격하였다고 진술하였고(증거기록 제2014쪽), 당시 계엄군과의 교전을 앞두고 있는 상황에서 사격의 방향 등 일부 진술에서 다소 일치하지 않는 부분이 있다고 하더라도, 급박했던 당시 상황을 고려하여 보면 그 사정만으로 신빙성을 부정할 수는 없다. 박○선이 J빌딩에 대한 헬기 사격을 J빌딩 옥상에 설치한 대공화기(LMG 기관총)를 무력화하기 위한 목적이었다고 진술한 부분은 박○선의 추정에 불과하므로, 이를 뒷받침하는 객관적 증거가 부족하다고 하더라도 신빙성 판단에 영향을 미치지 않는다.

4) 따라서 목격자 중 이○석, 박○선의 진술은 신빙성이 인정되고, 위 각 진술 증거는 1980. 5. 27.에도 헬기 사격이 있었다는 점을 지향하고 있다.

라. 5·18민주화운동 당시 계엄군으로 관여하였던 군인들의 진술

앞에서 살펴본 바와 같이 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군으로 관여하였던 군인들의 진술은 대체적으로 이 사건 공소사실을 부정하는 증거로 볼 수 있으나, 일부 진

술들은 이와 달리 이 사건 공소사실에 부합한다고 보는 것이 타당하다. 그 구체적 내용 및 논거는 아래와 같다.

① 당시 502항공대 소속 500MD 헬기 조종사 노○행⁶⁴⁾은 검찰과의 전화통화에서 가스살포기를 장착한 헬기에 탑승하였는데, 당시 헬기 사격에 대한 얘기를 전혀 들은 바가 없으나, UH-1H 헬기에서 M60 기관총으로 엄호사격을 하였다는 얘기를 들은 적이 있다고 진술하였다(증거기록 제2053쪽).

② 1980. 5. 27. 상무충정작전 시 병공수여단 11대대 4지역 대장으로 작전에 참여한 신○용도 검찰과의 전화통화에서 J빌딩에서의 헬기 사격 사실을 부인하면서도 헬기에서 엄호사격을 하여 시민군들이 머리를 못 들게 한 채 계엄군이 진입하였다고 진술하였다(증거기록 제2086쪽)⁶⁵⁾.

③ 당시 203항공대 무장사 박○문은 UH-1H 헬기에 의한 사격을 부인하면서도 출동 당시 마운트에 M60 기관총을 장착하였다고 진술하였고(증거기록 제4375쪽), 203항공대 UH-1H 헬기 조종사 최○수도 UH-1H 헬기 좌우측에 M60 기관총을 거치하였다고 진술하였다(증거기록 제4479쪽). 위 진술은 UH-1H 헬기에 무장을 하지 않았다는 변호인의 주장과 배치되고, 당시 UH-1H 헬기가 사격이 가능한 상태에 있었음을 알 수 있는 유력한 증거이다.

④ 당시 을공수여단 61대대 2지역대 4중대장으로 상무충정작전에 참여한 최○준은 이 법정에서 시민군의 저항이 없는 상태에서 J빌딩과 관광호텔을 점령하였고, 10층에 있던 10여명의 외신기자를 구출하였으며, 그 과정에서 자물쇠를 부수기 위하여 총기를 사용하지도 않았고, 당시 관광호텔 안에 사람이 없었으며, 헬기에서 레펠 하강하

64) 소속 항공대를 명시적으로 밝히지는 않았다.

65) 다만 위 기초사실에서 살펴본 바와 같이 을공수여단이 J빌딩에 진입하였고, 병공수여단은 전남도청에 진입하였다.

여 침투한 사실이 없다고 진술하였다⁶⁶). 최○준이 헬기 사격을 부인하기는 하였으나, 지상군에 의하여 J빌딩 10층에 많은 총격이 있지 않았다고 진술하였고 헬기 레펠 하강을 통한 사격 가능성을 부인하였다는 점에서 위 진술은 J빌딩 10층 영상 DB 사업부내의 탄흔, 특히 창문 근처의 하향 사격에 관하여는 헬기 외에 다른 원인이 없었다는 사실에 부합한다.

마. 5·18민주화운동 전후로 작성된 군 관련 문서들

보안사가 작성한 광주 작전 상황에는 1980. 5. 27. 상황으로 "04:05 병공수 도청 도착 교전 중(04:55 무장 헬기 지원 요청)"이라는 기재가 있다(증거기록 제2428쪽). 위 기재는 실제로 무장 헬기가 상무총정작전에 투입되었다는 것을 의미하고, 당시 이른 새벽에 헬기가 비행할 수 없었다는 변호인의 주장을 받아들일 수 없다(1980. 5. 27. 일출시각은 05:21경이었으나, 책을 읽는 등의 일상생활이 가능한 시민박명 시각은 04:52경, 향해가 가능한 향해박명 시각은 04:16경이었으므로, 이러한 사정에 비추어 보아도 상무총정작전이 개시되어 종료할 때까지 헬기가 비행하여 작전을 수행할 수 있었다고 판단된다).

바. 기타 사정들

위에서 인정한 바와 같이 1980. 5. 27. 상무총정작전의 최종 목표는 전남도청을 점령하는 것이었고, 그 목적을 달성하기 위하여 그 주변인 J빌딩, W, ○주공원에 대한 점령작전이 함께 이루어졌으며, 당시 J빌딩 옥상에 대공화기가 설치되어 있다는 첩보가 있었던 것으로 보인다. 이러한 작전상황은 전남도청을 점령하기 전 J빌딩에 대한 빠른 점령이 필요한 이유를 보여주고 있고, 실제로 계엄군은 J빌딩을 점령한 뒤 약 35

66) 당시 61항공단 203항공대장 백○목도 이 법정에서 UH-1H 헬기에서 특공대를 레펠 하강시킨 사실이 없다고 진술하였다.

분이 지나 전남도청을 점령하였다.

사. 소결론

결국 국과수의 J빌딩에 대한 탄흔 감정결과, 목격자들의 진술, 군인들의 일부 진술, 군 관련 문서들에다가 그 밖의 여러 사정에 비추어 보면, 1980. 5. 27. 광주에 있었던 202항공대 또는 203항공대 소속의 UH-1H 헬기가 마운트에 거치된 M60 기관총으로 J빌딩을 향하여 사격하였음을 충분히 인정할 수 있다.

8. 피고인에게 허위사실 적시에 대한 인식 내지 고의가 있었는지 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

명예훼손죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요건으로서 타인의 명예를 훼손한다는 고의를 가지고 사람의 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 구체적 사실을 적시하는 행위를 할 것이 요구된다(대법원 1983. 8. 23. 선고 83도1017 판결, 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010도2877 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 사자명예훼손죄도 마찬가지이다.

사자명예훼손죄는 사자에 대한 사회적, 역사적 평가를 보호법익으로 하는 것으로서 적시된 사실이 허위라는 것이 구성요건의 내용을 이루는 것이므로 행위자의 고의의 내용으로서 적시된 사실을 허위라고 인식하였어야 한다. 이러한 주관적 인식의 유무는 그 성질상 외부에서 이를 알거나 증명하기 어려우므로, 적시된 사실의 내용, 허위가 아니라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성, 표현 방법 등 여러 사정을 종합하여 규범적으로 판단하여야 한다(대법원 1983. 10. 25. 선고 83도1520 판결, 대법원 2001. 10. 9. 선고 2001도3594 판결, 대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결 등 참조). 다만 적시된 사실이 역사적 사실인 경우 시간이 경과함에 따라 점차 사자의 명예보다는 역사적

사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고 또 진실 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료에도 한계가 있어 진실 여부를 확인하는 것이 용이하지 않은 점도 고려되어야 한다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다19038 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007도8564 판결 참조)⁶⁷⁾.

피고인이 허위임을 인식하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 증거들에 의하여 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되어야 한다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008도1421 판결 참조). 다만 범죄의 고의는 확정적 고의뿐 아니라 결과 발생에 대한 인식이 있고 그를 용인하는 의사인 이른바 미필적 고의도 포함하므로, 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄 역시 미필적 고의에 의하여도 성립하고, 위와 같은 법리는 사자명예훼손죄에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2013도12430 판결 참조).

나. 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 피고인의 지위, 5·18민주화운동 기간 동안의 피고인의 행위, 그 이후의 사정 등을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인은 적어도 미필적으로나마 5·18민주화운동 기간 동안 헬기 사격이 없었다는 자신의 주장이 허위임을 인식하면서도 이 사건 회고록 중 쟁점 부분을 집필하였다고 충분히 인정할 수 있다.

1) 5·18민주화운동 당시 및 그 이후의 사정에 따른 피고인의 허위 인식 여부

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인이 5·18민주화운동 당시 중앙정보부장서리 겸 보안사령관으로서 계엄사의 정식 지휘계통에 있지는 않았으나 당시 상황을 정확하게 인식하고 있었고, 그 이후 수사 및 재판과정에서 적어도 미필적으로나마 헬기 사격이 있을 수 있었

67) 그러나 이 사건에서 피고인은 역사적 사실을 연구 내지 탐구하기 위한 목적이 아니라 5·18민주화운동에 관한 직접적인 책임이 있는 자신이 무고하다는 것을 적극적으로 주장하기 위한 목적으로 이 사건 회고록을 작성한 것이므로, 이 부분 법리를 제한적으로만 적용된다.

다는 사실을 충분히 인식하였다고 보는 것이 타당하다.

① 피고인에 대한 확정판결에서 인정된 아래와 같은 사정은 피고인이 12·12 군사반란 이후 군의 주도권을 장악하여 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군의 활동을 전부 인식하고 있었음을 뒷받침한다. (ㄱ) 피고인은 1980. 5. 17. 09:30경 보안사 정보처 장 권○달을 통하여 국방부장관 주영복에게 비상계엄의 전국 확대, 국회 해산, 비상기구 설치 등 '시국수습 방안'을 대통령에게 보고할 것이라고 통보하면서 계엄 확대 등을 전군 주요지휘관회의 결의 사항으로 대통령에게 건의하는 등 필요한 조치를 취하여 줄 것을 요청하였다. 이에 따라 같은 날 10:00경 개최된 전군 주요지휘관회의에서 비상계엄의 전국 확대가 결의되었고, 피고인은 같은 날 대통령 최규하에게 시국수습 방안 등을 보고하였다. 이와 같이 피고인은 5·18민주화운동의 원인이 되었던 비상계엄의 전국 확대에 주된 역할을 담당하였다. (ㄴ) 피고인은 보안사 소속 군인들 및 12·12 군사반란 이후 피고인과 함께 내란집단을 구성한 것으로 인정되는 육군참모차장 황○시를 통하여 계엄사가 1980. 5. 21. 자위권 보유 천명의 담화문을 발표하도록 지시, 관여하였다⁶⁸⁾. (ㄷ) 계엄사는 1980. 5. 21. 광주 외곽으로 철수한 이후 광주재진입작전 계획을 검토하여 육군본부 작전교육참모부장 김○명의 주도로 5. 25. 오전 광주재진입작전 계획인 '상무충정작전'을 최종 수립하였고, 그날 12:15경 피고인, 국방부장관 주영복, 육군참모총장 이○성, 육군참모차장 황○시, 수도경비사령관 노태우가 참석한 가운데 전교사령관의 책임 하에 5. 27. 00:01부로 작전을 실시하기로 결정하였다. 이와 같이 피고인은 당시 광주에서의 상황 인식을 계엄사와 같이 하고 있었다.

② 당시 보안사 기획조정처장을 지낸 최○섭은 1995. 3. 26. 검찰에서 "피고인이

68) 다만 피고인에 대한 확정판결에서 자위권 보유 천명 담화문 발표 이후 육군본부로부터 광주에 있는 계엄군에게 하달된 자위권의 발동지시를 내용으로 하는 전통(電通)을 발령하는 과정 및 5. 22. '자위권발동지시'라는 제목으로 계엄훈령 제11호를 하달하는 과정에서 피고인이 관여하였음을 인정할 증거는 없다고 판단하였다.

1980. 5. 19. 보안사 참모회의에서 505보안부대에서 상황보고가 잘 이루어지지 않음을 지적하여 자신이 그날 광주로 내려와 5. 27.까지의 상황을 보안사 대공처장 이○봉에게 보고하였다"는 취지로 진술하였다(증거기록 제8424~8437쪽). 실제로 보안사가 작성한 A보안대 활동상황보고에 의하면 1980. 5. 21. 대령 홍○률, 상사 박○정, 경정 김○주가 광주 시내에 잠입하였다는 기재가 있고(증거기록 제2864쪽), 홍○률의 검찰 진술도 이에 부합한다. 이러한 사정은 보안사령관과 중앙정보부장서리를 겸하고 있던 피고인이 보안사로부터도 당시 상황을 구체적으로 보고받았음을 뒷받침한다.

③ 실제로 보안사에서는 '광주사태 일일속보철'을 작성하였는데, 그 문서상 5·18민주화운동 기간 동안의 상황이 시간대별로 보고가 이루어졌고, 공수부대의 투입시기 및 장소 등이 상세히 기재되어 있으며, 헬기의 이동상황이 상세히 기재되어 있다(증거기록 제2417~2431쪽). 보안사령관인 피고인으로서는 당시 상황을 모두 보고받았다고 보는 것이 타당하다.

④ 피고인을 비롯하여 5·18민주화운동에 관여한 군인들은 피해자의 헬기 사격 주장에 대하여 집단적으로 대응하여 반박하는 입장을 표명하는 등 헬기 사격 주장에 대하여 다각적으로 검토를 거쳐 그 내용을 충분히 숙지하고 있었다고 보인다.

⑤ 피고인 등은 국회 청문회에 대비하여 문건의 일부 기재를 삭제 조치하는 등 조직적 활동을 통하여 불리한 사실을 은폐하려고 시도하였다.

⑥ 피고인은 1995. 12. 21. 5·18민주화운동 등에 관한 특별법이 제정·시행된 후 수사를 받고 반란수괴죄 등으로 공소가 제기된 후 유죄판결이 확정될 때까지 모든 공소사실을 부인하면서 이 사건의 쟁점인 5·18민주화운동 기간 동안의 헬기 사격 여부에 관하여도 일관되게 그 사실을 부인하였으므로, 피고인이 직접 헬기 사격을 지시

하였는지 여부에 관계없이 쟁점에 관한 검토를 통하여 그 내용을 충분히 인식하고 있었다고 보아야 한다.

2) 이 사건 회고록 집필과정에서의 피고인의 허위 인식 여부

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 회고록을 집필하는 과정에서도 헬기 사격이 있을 수 있었다는 사실을 충분히 인식하면서도 출간을 감행하였으므로, 피고인에게 허위 인식이 있었다고 충분히 인정할 수 있다.

① 이 사건 회고록의 책임정리자로서 집필을 담당한 민○기는 피고인의 대통령 재임 시절 공보비서관을 역임하였고, 2007년부터 초고 작성 작업에 참여하다가 2015년 피고인이 자신에게 최종적으로 원고를 정리하여 완성하라고 지시하여 이 사건 회고록을 완성하였다고 진술하였다(증거기록 제3156~3157쪽). 즉, 민○기가 이 사건 회고록을 집필하면서 피고인의 주관적 의견뿐 아니라 관련 자료와 기록물을 참조하였다고 하더라도 이 사건 회고록의 내용은 피고인의 출간 의도에 부합한다.

② 민○기의 수첩에도 피해자의 헬기 사격설에 대한 대응방법 및 1989년 피해자를 명예훼손으로 고소하였다가 공소가 제기되지 않았다는 취지의 기재가 있는 등(증거기록 제3477~3478쪽) 피고인으로부터 집필 지시를 받은 민○기는 헬기 사격설에 관하여 다각적으로 검토한 후 이 사건 회고록을 집필한 것으로 보인다.

③ 이 사건 회고록이 출간된 2017. 4. 3. 이전인 2017. 1. 12. 국과수에서는 J빌딩에 대한 탄흔 분석을 통하여 헬기에 의한 사격으로 추정되는 하향 사격이 있었다는 결과를 발표하였고, 그 내용이 보도되었다. 그런데도 이 사건 회고록에서는 헬기 사격설을 부인하는 기존의 입장을 유지하면서 국과수의 분석결과에 대한 검토조차 하지 않

았다(피고인은 현재까지도 그 분석결과를 믿고 있지 않다). 이러한 사정은 피고인에게 허위 인식이 있었음을 뒷받침한다.

④ 이 사건 회고록의 전반적인 내용은 피고인에 대한 확정판결과는 달리 5·18 민주화운동에 대한 책임이 자신에게 없다는 취지이다. 즉, 피고인이 이미 확정된 사실 관계와 반대되는 주장을 하면서 헬기 사격 부분도 함께 집필한 것이므로, 피고인에게 적어도 미필적으로나마 허위의 인식이 있었음은 분명히 인정된다.

9. 위법성 조각 여부에 관한 판단

가. 민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가야 하므로 표현의 자유, 특히 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다. 다만 개인의 사적 법익도 보호되어야 하므로, 표현의 자유 보장과 인격권 보호라는 두 법익이 충돌하였을 때에는 구체적인 경우에 표현의 자유로 얻어지는 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 비교 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다. 타인에 대하여 비판적인 의견을 표명하는 것은 극히 예외적인 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다. 그러나 표현행위의 형식과 내용이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 타인의 신상에 관하여 다소간의 과장을 넘어서 사실을 왜곡하는 공표행위를 하는 등으로 인격권을 침해한 경우에는 의견 표명으로서의 한계를 벗어난 것으로서 불법행위가 될 수 있다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결 참조).

나. 앞서 실시한 바와 같이 적시된 사실이 역사적 사실인 경우 시간이 경과함에 따라 점차 사자의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고 또 진실 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료에도 한계가 있어 진실 여부를 확인

하는 것이 용이하지 않은 점도 고려되어야 한다. 이 경우 헌법상 보장되는 표현의 자유도 국가안전보장 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로 제한될 수 있음은 자명하다(헌법 제37조 제2항 전단).

다. 형사상이나 민사상으로 다른 사람의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 그 행위에 위법성이 없고, 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다(대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결, 대법원 2019. 11. 21. 선고 2015두49474 전원합의체 판결 등 참조). 그러나 허위사실로 다른 사람의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에는 위 법리가 적용될 여지가 없다.

라. 이 사건으로 돌아와 구체적으로 살펴본다. 피고인이 이 사건 회고록을 출간함으로써 실현되는 표현의 자유 또는 언론·출판의 자유도 그 내재적 한계가 있고, 국가안전보장 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로 제한할 수 있고, 사자를 포함하여 다른 사람의 명예를 훼손하는 경우 처벌하는 형법 규정은 이에 해당한다. 더욱이 이 사건은 피고인이 역사적 사실의 탐구를 위하여 이 사건 회고록을 출간한 것이 아니라, 5·18민주화운동 관련 당사자인 피고인에 대한 유죄 확정판결 및 그와 관련된 자신에 대한 부정적 평가를 반박하기 위하여 피해자가 오랜 기간 동안 주장하였던 사실을 거짓말로 폄훼하면서 허위사실을 기재한 이 사건 회고록을 출간한 것에 기인한 것이므로, 동일한 평면에서 피고인과 피해자의 표현의 자유가 충돌하는 것이다. 결국 피고인의 표현의 자유가 사자인 피해자의 표현의 자유보다 우위에 있을 수 없고, 오히려 역사적 사실을 규명하려는 피해자의 표현의 자유가 개인적 명예감정을 보호하려는 피고

인의 표현의 자유보다 우위에 있다고 볼 수 있으므로, 피고인의 행위로 인하여 피해자의 명예가 훼손되었다면 피고인의 행위는 전체 법질서의 취지상 당연히 위법하다고 평가된다. 더욱이 이 사건 회고록 중 쟁점 부분은 허위 사실을 적시한 것에 해당하므로, 사실 적시로 인한 명예훼손죄에서의 위법성 조각의 법리가 적용될 여지가 없다.

따라서 피고인의 행위가 위법성이 조각되어 죄가 되지 않는다는 주장을 받아들일 수 없다.

양형의 이유

1. 사자명예훼손죄의 양형기준 및 양형인자

가. 사자명예훼손죄가 속한 허위사실 적시 명예훼손 유형의 양형인자

이 사건 공소가 제기된 후인 2019. 7. 1. 명예훼손범죄에 관한 양형기준이 시행되었으므로, 이 사건에는 양형기준이 적용되지 않는다. 다만 피고인에 대한 양형요소를 고려하는 데 이를 참조할 수 있을 뿐이다. 이 사건에 해당하는 범죄 유형인 '허위사실 적시 명예훼손' 중 '일반 명예훼손'⁶⁹⁾의 양형인자는 아래와 같다.

구분		감경요소 ⁷⁰⁾	가중요소
특별양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 허위사실 적시의 정도가 경미한 경우 ○ 미필적 고의 ○ 사자에 대한 명예훼손의 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 균형법상 상관에 대한 명예훼손의 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범

69) 피고인이 이 사건 회고록을 출간하였으나, 사자명예훼손의 경우에는 출판물 이용 여부에 관계없이 일반 명예훼손으로 분류하고 있다.

		○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)	
일반양 형인자	행위	○ 소극 가담	
	행위자/기타	○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실형 전과(집행 종료 후 10년 미만)

나. 개별적 양형인자 해당 여부

이 사건은 양형기준이 적용되지 않으나, 이 사건에서 문제되는 양형인자는 다음과 같다.

① 사자에 대한 명예훼손의 경우 - 해당함

일반 명예훼손에 해당하는 구성요건으로는 공연히 허위사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 경우(형법 제307조 제2항), 공연히 허위사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손하는 경우(형법 제308조), 공연히 거짓 사실을 적시하여 상관의 명예를 훼손하는 경우(군형법 제64조 제4항)가 있다. 그 중 이 사건과 같은 사자에 대한 명예훼손은 특별양형인자로서 감경요소에 해당한다.

② 비난할 만한 범행동기 - 해당함

양형기준에서는 '비난할 만한 범행동기'를 네 가지 경우로 설명하고 있다. 이 사건은 그 중 '다른 범죄나 자신의 잘못을 은폐하기 위해 범행한 경우'에 해당한다고 볼 수 있다.

③ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 - 해당하지 않음

양형기준에서는 '피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우'를 네 가지 경우로 설명하고 있다. 비록 피해자는 1989년 이래 사망할 때까지 일관되게 5·18민주화운동 기간

70) '전과가능성이 낮은 경우'는 출판물등·정보통신망 이용 명예훼손 유형에서만 감경요소로 고려한다.

동안의 헬기 사격설을 주장하였고, 피고인은 피해자를 '과렴치한 거짓말쟁이'로 표현하였다는 점에서 피해자의 명예 내지 평판이 심각하게 훼손되었다고 볼 여지도 있다. 그러나 이 사건 회고록이 피해자의 사망 이후 출간되었고, 이 사건 범행이 피해자의 명예를 훼손하려는 의도 하에 일어난 것은 아니므로, 이에는 해당하지 않는다.

④ 심신미약(본인 책임 없음) - 해당하지 않음

피고인은 이 법원에 피고인이 알츠하이머병 치매를 앓고 있다는 취지의 소견서와 의무기록을 제출하였다. 그러나 이 법정에서의 피고인의 태도에 비추어 피고인이 심신미약 상태에 있다고 단정하기도 어려울뿐더러 이 사건 회고록 출간은 예전부터 계획을 가지고 준비된 것이고, 피고인이 측근들과 함께 검토하였던 내용대로 출간되었으므로, 이 사건에 특별양형인자 및 일반양형인자로서 감경요소인 '심신미약(본인 책임 없음)'을 적용할 수 없다.

다. 양형기준에 의한 권고형의 범위

위와 같은 양형인자를 고려하여 이 사건에 양형기준을 적용한다면, 그 권고형의 범위는 다음과 같다.

1) 법률상 처단형의 범위 : 징역 1월 ~ 2년

2) 양형기준에 따른 권고형의 범위

[유형의 결정]

명예훼손범죄 > 01. 허위사실 적시 명예훼손 > [제1유형] 일반 명예훼손

[특별양형인자]

- 감경요소 : 사자에 대한 명예훼손의 경우

- 가중요소 : 비난할 만한 범행동기

[권고영역 및 권고형의 범위]

기본영역, 징역 4월 ~ 1년

[일반양형인자] 없음

2. 구체적 선고형의 결정 : 징역 8월 집행유예 2년

가. 피고인은 피고인에 대한 확정판결을 통하여 5·18민주화운동과 관련한 일련의 행위에 대하여, ① 비상계엄 전국확대 이후 피고인의 국헌문란행위에 항의하기 위하여 대규모의 시위에 나온 광주시민들을 난폭하게 제지한 일련의 행위는 국헌을 문란하게 하는 내란행위로, ② 1980. 5. 27. 실시된 상무충정작전 당시 광주시민들을 살해한 것은 내란목적살인으로 각 판단받았고, 자위권 발동으로 인한 정당행위, 정당방위·과잉방위, 긴급피난·과잉피난에 해당한다는 피고인의 주장도 받아들여지지 않았다. 피고인은 12·12 군사반란 이래 제11대 대통령으로 취임한 직후까지의 일련의 과정에서 발생하였던 불행한 역사에 대하여 가장 큰 책임을 져야 할 사람으로 위 확정판결에서 무기징역이 확정되었다가 특별사면되었다. 그런데도 피고인은 현재까지도 5·18민주화운동과 관련하여 자신은 정보기관의 수장에 불과하여 아무런 책임이 없고 자신에 대한 오해가 종식되어야 한다는 입장을 견지하였고, 그 연장선상에서 이 사건 회고록까지 출간하면서 위 확정판결에서 받아들여지지 않은 자위권 발동 주장을 계속하였다. 그 자위권 발동의 핵심은 계엄군이 광주의 질서를 회복하기 위하여 시위를 진압하던 중 시위가 격화되어 부득이 자위권을 발동하여 무력을 동원하였다는 것이다. 그런데 계엄군이 5·18민주화운동 기간 동안 광주 시내에서 헬기에 의한 사격을 하였다면 그 사실만으로도 피고인의 자위권 발동 주장을 무색하게 하고, 국민을 지켜야 할 의무가 있는 국군이 오히려 국민을 적으로 간주하여 공격하였다는 것을 증명하게 되므로, 헬기 사

격 여부는 역사적으로 매우 중요한 쟁점이다. 결국 피고인은 5·18민주화운동 기간 동안의 헬기 사격 여부가 중요한 쟁점임을 인식하고도 유죄판결이 확정된 범죄사실을 모두 부인함으로써 특별사면의 취지를 무색하게 하였고, 자신에 대한 정당성을 확보하기 위하여 피해자에 대한 허위사실을 담은 이 사건 회고록을 집필·출간하였다는 점에서 그 비난가능성이 매우 크며, 과거 대통령을 역임한 사람으로서 5·18민주화운동이라는 아픈 현대사에 대하여 가장 큰 책임을 지고 있는 피고인에 대하여 실망감을 지울 수 없다. 더욱이 피고인은 지금까지도 이 사건 공소사실을 부인하면서 이 사건에 대한 성찰이나 단 한마디의 사과도 없었고, 피해자의 유족인 고소인으로부터 용서받지도 못하였다. 이러한 사정을 고려하여 피고인에게 징역형을 선고한다.

나. 그러나 피고인에 대한 사회적·역사적 비판의 영역과 형사처벌의 영역은 반드시 일치하지 않는다. 이 법원은 유죄로 인정되는 범죄사실에 한정하여 형을 양정할 의무가 있을 뿐이고, 이를 넘어서 형을 양정하는 것은 법원이 주권자인 국민으로부터 위임 받은 권한을 넘어 사회적·역사적 평가까지 담당하게 되는 것이므로 허용되어서는 안 된다. 즉 사실심법원의 양형에 관한 재량은 범죄와 형벌 사이에 적절한 균형이 이루어져야 한다는 죄형균형 원칙과, 형벌은 책임에 기초하고 그 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙에 비추어, 당해 피고인의 공소사실에 나타난 범행의 죄책 내 양형판단의 범위에서 인정되는 내재적 한계를 가진다. 따라서 사실심법원은 피고인에게 공소가 제기된 범행을 기준으로 그 범행의 동기나 결과, 범행 후의 정황 등의 형법 제51조가 정한 양형조건으로 포섭되지 않은 별도의 범죄사실에 해당하는 사정을 양형조건으로 삼아 형의 양정을 하는 것은 부당하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도1816 판결 취지 참조). 또한 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 않는다는 헌법상 일사부재리의 원

칙(헌법 제13조 제1항)도 당연히 지켜져야 한다.

다. 이 사건을 위 양형의 원칙에 따라 살펴보면, 피고인이 피고인에 대한 확정판결에 반하는 주장을 계속하고 그로 인하여 역사적 진실을 왜곡하거나 자신을 정당화하려는 태도를 용인할 수 없다고 하더라도 피고인에게 징역형의 실행을 선고하는 것은 양형재량의 한계를 벗어나는 것이다. 그 이유는 아래와 같다.

1) 위와 같이 피고인에 대한 비난가능성이 매우 크기는 하나, 이 사건은 5·18민주화운동 자체에 대한 재판은 아니다. 사자명예훼손죄의 보호법익은 피해자인 사자에 대한 사회적, 역사적 평가로서 본죄는 개인적 법익에 관한 죄이다. 이 사건에서 유죄로 인정되는 범죄사실은 '피해자가 1980. 5. 21. 광주 시내에서 헬기 사격을 목격하였는데도 피고인이 피해자를 거짓말쟁이로 지칭하면서 그 목격 사실을 허위라고 적시하였다'는 것이다. 따라서 이 사건의 중요성과 이 사건이 가지고 있는 역사적 의미는 양형에 있어서는 부차적으로 고려되어야 할 요소이므로, 그 사정만으로 피고인을 엄벌할 수는 없고, 진실을 말한 피해자를 '거짓말쟁이'로 표현함으로써 침해된 피해자의 법익의 관점에서 형을 정하여야 한다.

2) 이 사건에서는 5·18민주화운동 기간 동안의 헬기 사격 여부만 쟁점이 되었을 뿐 헬기 사격으로 인한 사망자 내지 부상자가 발생하였는지 여부는 쟁점이 아니었고, 법정에서 이에 대한 공방이 본격적으로 이루어지지도 않았다. 5·18민주화운동 기간 동안의 사망자와 부상자에 대한 정확한 집계는 이루어지지 않아 발표 시점과 주체에 따라 그 결과가 다르다⁷¹⁾. 광주지방검찰청의 1980년 당시 사망자에 대한 검시보고에 의하면 사망자 165명에 대한 검시가 이루어졌는데(추가증거목록 순번 37), 총상 사망

71) 민간인 사망자수에 관하여, 계엄사 1차 발표에서는 144명, 계엄사 2차 발표에서는 147명, 계엄사 3차 발표에서는 162명, 1985. 6. 7. 국방부장관의 국회 발표에서는 164명, 1985. 10. 17. 국무총리의 국회 발표에서는 166명, 1988. 7. 5. 국방부장관의 국회 발표에서는 163명으로, 집계된 민간인 사망자수가 모두 달랐다(증거기록 제1093쪽).

자의 경우 카빈, M16 소총 및 기타를 원인으로 하여 헬기 사격과의 연관성이 증명되지는 않았다. 그 밖에 여러 자료에 산재되어 있는 사망자 분석에 의하면, 헬기 사격으로 인한 사망자가 있을 개연성이 있다는 정도의 추정은 할 여지는 있으나, 형사재판에서의 합리적 증명이 있다고 볼 수는 없다. 더욱이 피해자가 목격한 헬기 사격 상황은 광주 시내 상공에서의 헬기 사격일 뿐 그로 인한 사망자나 부상자가 있었다는 언급도 없다. 따라서 헬기 사격으로 인한 사망자나 부상자가 있을 수도 있다는 점을 염두에 두고 이를 양형에 반영하는 것은 책임주의 및 양형의 원칙에 반한다.

3) 설령 헬기 사격으로 인한 사망자나 부상자가 존재한다고 하더라도, 다음과 같은 이유에서 이를 정면으로 내세워 피고인을 엄벌할 수는 없다. (ㄱ) 1980년 검찰에 의하여 사망자로 분류된 사람들에 대하여는 피고인에 대한 확정판결을 통하여 사법적 평가가 이루어졌으므로, 유죄로 이미 판단된 부분을 다시 반영하는 것은 헌법상 일사부재리의 원칙에 반한다⁷²⁾. (ㄴ) 피고인에 대한 확정판결에서 유죄로 판단받지 못한 사망자들 또는 부상자들이 존재하고, 그 결과가 헬기 사격에 의한 것이라고 하더라도 이미 공소시효가 완성되었으므로, 피고인이 자신의 잘못을 은폐하기 위해 범행한 경우를 불리한 양형요소로 고려하는 것을 넘어 피고인을 무겁게 처벌할 수는 없다.

4) 국회는 2020. 10. 27. 국회의원 174명 명의로 5·18민주화운동 등에 관한 특별법 일부 개정법률안을 발의하였다(의안번호 4696). 그 주된 내용은 허위사실을 유포하여 5·18민주화운동을 부인·비방·왜곡·날조한 사람에 대하여 7년 이하의 징역 또는 7,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 하는 처벌규정을 제8조로 신설하는 것이다. 이러한 시대정신을 반영하여 형을 양정하는 것은 법원이 현실과 동떨어지지 않고 일반

72) 피고인에 대한 확정판결에서는 1980. 5. 27. 상무총정작전 당시 사망한 사람들에 대하여만 내란목적살인죄가 인정되었고, 나머지 사망자에 대하여는 무죄로 판단되었다.

국민의 건전한 법감정에 부합하는 모습을 보여주는 것이기는 하나, 이 사건 자체를 5·18민주화운동에 대한 역사왜곡죄로 평가할 수는 없고, 피고인의 이 사건 회고록 출간 행위는 그 이전에 행하여진 것이므로, 위 개정법률안이 국회에서 통과되어 개정법률이 시행된다고 하더라도 소급하여 피고인을 처벌할 수는 없다. 즉, 피고인이 역사를 왜곡한 측면을 정면으로 부각하여 엄한 처벌을 하는 것은 공소가 제기되지 않은 새로운 구성요건을 창설하여 처벌하는 것과 같은 결과를 야기하므로, 양형재량의 범위를 벗어난다.

5) 이 사건 고소대리인은 사자명예훼손죄를 인정한 두 사건을 인용하면서 이 사건도 실형이 선고되어야 한다고 주장하나, 다음과 같은 이유에서 이를 받아들일 수는 없다. (㉠) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2013도12430 판결을 통하여 상고기각되어 확정된 서울중앙지방법원 2013. 9. 26. 선고 2013노879 판결은 경찰청장이었던 사람이 경찰관을 상대로 특별교양을 실시하던 중 전직 대통령이었던 사자인 피해자 A와 관련된 거액의 차명계좌가 존재하였고, 그와 관련하여 A의 처인 피해자 B가 이를 막기 위하여 특검을 요청하였다는 취지의 허위사실을 말하였다는 것을 내용으로 하고 있다. 위 사건은 사자명예훼손죄와 살아 있는 사람에 대한 명예훼손죄가 모두 성립한 사안인데다가 사자인 피해자 A가 범죄를 저지른 것처럼 표현하였다는 점에서 피해자의 헬기 사격 목격여부가 문제되는 이 사건보다 피해자인 사자에 대한 사회적, 역사적 평가가 더욱 저하되었다고 보아야 하므로, 이 사건보다 무겁게 처벌받는 것이 타당하여 보인다. (㉡) 서울중앙지방법원 2020. 2. 13. 선고 2016고단2095 등 판결은 사회단체와 인터넷 사이트를 운영하는 사람이 '5·18민주화운동은 북한 특수군이 계엄군으로 위장 침투하여 광주 시민들과 내통하여 일으킨 여적 폭동'이라는 주장을 관철하기 위하여 인터넷 게시판에

여러 차례 허위 사실을 적시하여 사자 및 살아 있는 사람에 대한 명예를 훼손하였다는 것을 내용으로 하고 있다. 위 사건은 쌍방 항소로 현재 항소심 계속 중이므로, 확정판결의 양형은 아니다. 그리고 위 사건 피고인이 5·18민주화운동 기간 당시 시민들에 대한 가해자는 아니라고 하더라도, 지속적으로 5·18민주화운동을 폄훼·왜곡함으로써 혼란을 야기하였고, 살아 있는 사람에 대한 명예훼손도 포함되어 있으며, 피해자들이 여러 명이고, 이미 명예훼손 범죄로 여러 차례 징역형의 집행유예 및 벌금형으로 처벌 받았다는 점에서 유무죄 판단이 그대로 유지된다는 전제에서는 이 사건보다 무겁게 처벌받는 것이 타당하여 보인다.

6) 앞서 언급한 바와 같이 피고인은 피고인에 대한 확정판결을 인정하지 않으면서 자신에 대한 정당성을 확보하기 위하여 사자인 피해자의 명예를 훼손하였다는 점에서 비난가능성이 크다. 피고인에 대한 유죄판결이 확정된 이후 이에 불복하기 위하여 추가 범죄로 나아가는 유형으로서는 다른 사람에 대한 허위고소를 하는 무고죄가 있고, 이러한 무고죄에 대하여 실형으로 처벌하는 사례가 많기는 하다. 그러나 위와 같은 무고죄는 자신의 입장을 유지하기 위하여 다른 사람으로 하여금 처벌을 받을 수도 있는 위험에 빠지게 하고 그 과정에서 사법 시스템을 부정하게 이용하였다는 이유에서 무겁게 처벌하는 것이다. 따라서 피고인이 확정판결에 반하는 주장을 유지하고는 있으나 사자인 피해자의 명예를 훼손한 것에 그친 이 사건을 무고죄에 준하여 형을 정할 수는 없다.

7) 이 사건 고소인 등이 피고인 등을 상대로 제기한 출판 및 배포금지가처분 사건에서 이 사건 회고록 중 쟁점 부분을 삭제하지 않고는 이 사건 회고록의 출판·발행 등의 행위를 하여서는 안 된다는 결정이 확정되었고(광주지방법원 2017. 8. 4.자 2017

카합50236 결정), 관련 민사 본안 사건이 진행 중이다[광주지방법원 2018. 9. 13. 선고 2017가합55560 · 2018가합50128(병합) 판결에서 이 사건 고소인 등 원고들 일부 승소 판결이 선고되었고, 피고인 등 피고의 항소로 현재 광주고등법원 2018나24881 · 24898(병합)호로 항소심 계속 중이다]. 비록 피고인의 노력에 의한 것은 아니나 이 사건 회고록 중 쟁점 부분이 포함된 회고록 판매가 곧바로 저지되었고, 더 나아가 이 사건 및 관련 민사 사건을 통하여 피고인의 이 사건 범행으로 인하여 5·18민주화운동에 관한 진실이나 역사가 왜곡되는 결과가 발생하지는 않으리라는 굳건한 믿음이 있다. 이에 더하여 이 사건 회고록이 오로지 헬기 사격설을 부인하기 위한 의도로 출간되지는 않았던 점도 양형에 반영하지 않을 수 없다.

라. 위와 같은 이유에서 피고인에게 징역형의 실형을 선고할 수 없다면, 처벌의 실효성을 확보하기 위하여 차라리 피고인에게 벌금형을 선고하는 것이 타당하다는 의견이 있을 수 있다. 그러나 다음과 같은 이유에서 이 또한 적절한 양형이라고 볼 수 없다.

(㉠) 벌금형이 선고되면 노역장유치 집행을 통하여 벌금 납부를 강제하게 된다. 그러나 70세 이상인 사람에 대하여는 형을 선고한 법원에 대응한 지방검찰청 또는 형의 선고를 받은 사람의 현재지를 관할하는 지방검찰청의 지휘에 의하여 형의 집행을 정지할 수 있다(형사소송법 제492조, 제471조 제1항 제2호). 결국 현재 만 89세의 피고인에 대하여는 노역장유치 집행이 벌금 납부의 강제수단이 된다고 단정하기 어렵다. (㉡) 사자 명예훼손죄에서 정한 벌금형의 상한은 500만 원이다. 이 사건 확정판결을 집행권원으로 삼아 강제집행을 실시한다고 하더라도, 위 벌금액을 훨씬 초과하는 거액의 추징금 납부의무를 부담하고 있는 피고인에 대하여 실효적인 처벌수단이 되지 못한다. (㉢) 위에서 언급한 바와 같이 이 사건 고소인 등은 피고인을 상대로 관련 민사소송을 제기하

여 이 사건이 유죄로 확정될 경우 피고인이 이 사건 고소인에 대한 손해배상의무를 부담할 것으로 보이므로⁷³⁾, 피고인에 대한 금전적 제재는 관련 민사소송을 통하여도 이루어질 수 있다.

마. 결국 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 피고인의 이 사건 범행 동기 및 이 사건이 가지고 있는 엄중함을 고려하여 피고인에게 징역형을 선고하고 그 형의 집행을 유예하면서, 피고인이 집행유예기간 동안 자신의 입장을 정당화하기 위하여 5·18민주화 운동을 왜곡하거나 폄훼하는 행위를 못하도록 하는 것이 타당하다고 판단된다. 엄정한 양형은 무조건 엄한 처벌을 의미하는 것이 아니라 죄형균형의 원칙과 책임주의 원칙에 부합하는 양형을 의미하는 것임을 다시 한번 밝혀둔다. 그 유예할 형기 및 집행유예기간은 앞서 기재한 여러 사정을 종합하여 주문과 같이 정한다.

무죄 부분

1. 이 부분 공소사실

피고인은 위 범죄사실 기재와 같이 이 사건 회고록에 5·18민주화운동 기간 동안 계엄군 헬기가 광주 시민을 향하여 사격을 가한 사실도 없었고, 피해자가 헬기의 기총소사 장면을 보지 않았는데도 이를 목격한 것처럼 거짓 주장을 하였다는 취지로 기재하였다.

그러나 사실 5·18민주화운동 기간 중인 1980. 5. 27.경 구 전남도청 내에 있던 시위대 진압 당시 J빌딩 등에 대한 헬기 사격이 있었다.

이로써 피고인은 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손하였다.

2. 판단

73) 다만 이 사건 고소인이 아닌 다른 단체가 공동 원고로 제기한 부분에 대하여는 다른 쟁점이 있을 수 있으므로, 이 법원이 손해배상의무를 부담하는지 여부를 판단할 수 있는 위치에 있지 않다.

가. 사자명예훼손죄가 성립하기 위해서는 허위사실 적시와 사자의 명예훼손 사이에 인과관계가 인정되어야 하고, 그 허위사실은 피해자에 대한 사항이어야 한다[그 이유는 앞서 유죄 부분에 대한 판단에서 이미 실시하였다(판결문 제16쪽)].

나. 앞서 유죄 부분에 대한 판단 부분에서 판단한 바와 같이 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 1980. 5. 27. J빌딩 등에 대한 헬기 사격이 있었던 사실을 충분히 인정할 수 있으나, 피해자는 방송국과의 인터뷰, 국회 청문회, 책자 및 검찰 진술을 통하여 1980. 5. 21. 헬기 사격을 목격하였다고 진술하였을 뿐, 1980. 5. 27. 헬기 사격을 직접 목격하였다고 진술하거나 주장하지는 않은 사실을 인정할 수 있다. 설령 피해자가 이에 더하여 5·18민주화운동 기간 동안 다른 날에 있었던 헬기 사격을 주장하였다고 하더라도, 그 부분은 피해자의 의견의 표현에 불과하다. 따라서 1980. 5. 27. 헬기 사격이 실재하였고, 피고인이 이와 달리 허위사실을 적시하였다고 하더라도 이는 피고인의 허위사실과 피해자의 의견이 충돌하는 영역에 불과하다.

다. 결국 이 사건 공소사실 중 1980. 5. 27. J빌딩 등에 대한 헬기 사격이 있었는데도 피고인이 이와 달리 이 사건 회고록에서 그날에도 헬기 사격이 없었다는 취지로 기재하였다는 부분은 피해자와 무관한 허위사실에 해당하므로, 피해자의 명예를 훼손하는 허위사실에 해당하지 않는다.

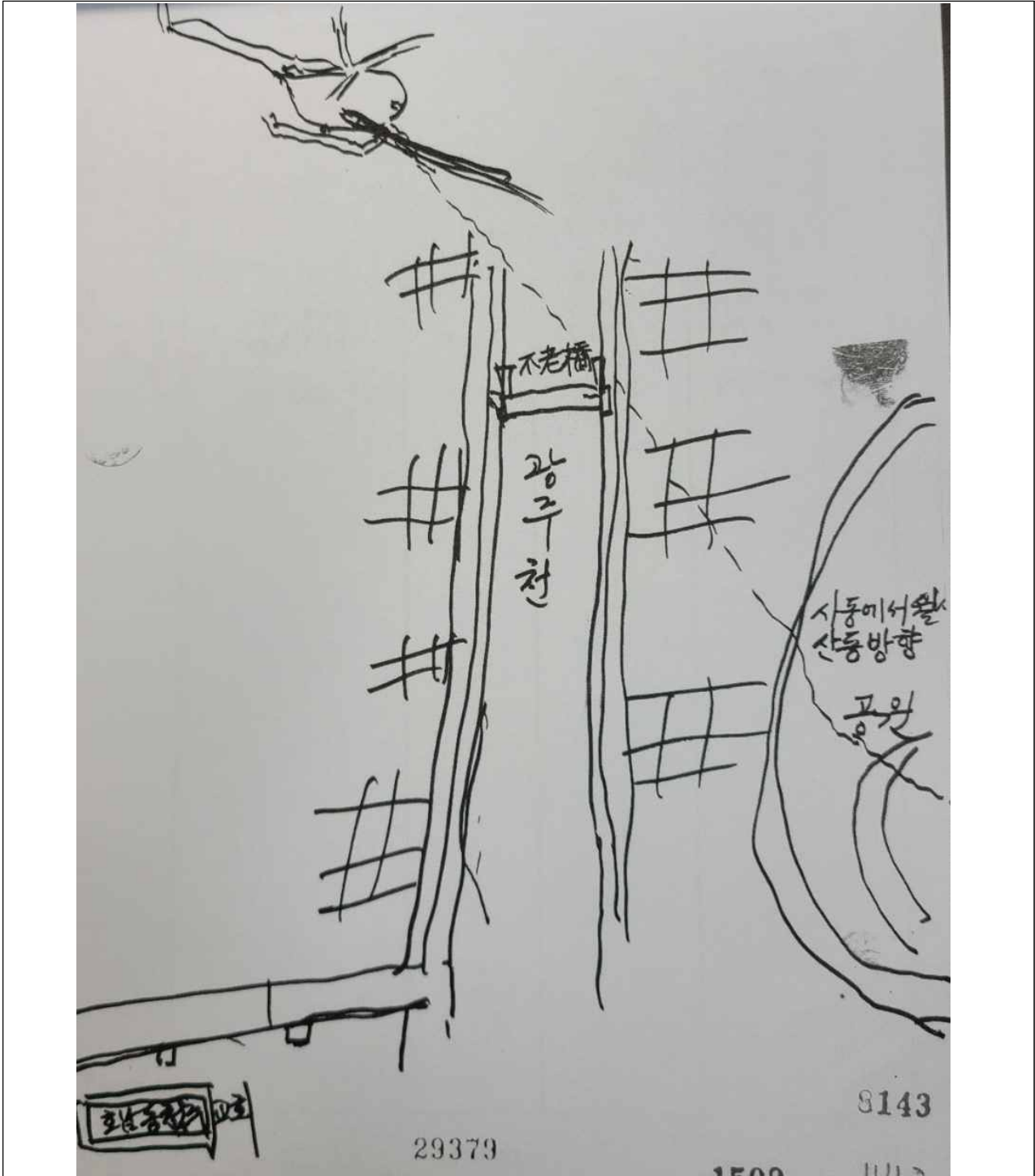
3. 결론

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제 325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 하나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 사자명예훼손죄를 유죄로 인정하므로, 주문에서 따로 무죄를 선고하지 않는다.

판사 김정훈 _____



[별지 1]

피해자가 자필로 그린 헬기 사격 장면



[별지 2]

○○드 피○○이 촬영한 헬기 사진

<p>원거리 사진</p>	
<p>근거리 사진</p>	

[별지 3]



신빙성이 있다고 판단하는 목격자들의 목격장소



※ 다만 지도는 현재의 지도로 당시 건물과는 다르므로, 그 위치만 확인하는 취지임.

[별지 4]

당시 J빌딩 주변 사진 및 약도

당시 J빌딩 주변 사진74)	당시 J빌딩 약도75)
	

74) 독일 기자 위○겐 ○○○터가 J대병원 옥상에서 도청을 바라보고 촬영한 사진이다(증거기록 제2061쪽).

75) 약도는 기록에 첨부되어 있는 것이 아니라 인터넷 사이트에서 발췌한 것으로, 각 건물의 위치를 참조하는 의미이다.