



# 보도자료

2017. 1. 25.(수)

서울동부지방법원  
공보관 : 판사 서삼희  
연락처 : 02-2204-2033



## 서울동부지방법원 2015고합329 명예훼손 사건 판결 [제11형사부(부장판사 이상윤), 2017. 1. 25. 선고]

### 1. 당사자

피고인 박유하(세종대학교 교수)

### 2. 사건 경위

- 피고인은 2013. 7. 17. '제국의 위안부'라는 책(이하 '이 사건 책'이라고 함)을 집필하여 2013. 8. 12. 출판하였음.

- 위 책은 일본군위안부 문제를 다루고 있는데, 그 본문에 "'위안'은 가혹한 먹이사슬 구조 속에서 실제로 돈을 버는 이들은 적었지만 기본적으로는 수입이 예상되는 노동이었고, 그런 의미에서는 '강간적 매춘'이었다. 혹은 '매춘적 강간'이었다.", "그리고 '자발적으로 간 매춘부'라는 이미지를 우리가 부정해온 것 역시 그런 욕망, 기억과 무관하지 않다.", "일본인·조선인·대만인 '위안부'의 경우 '노예'적이긴 했지만 기본적으로 군인과 '동지'적인 관계를 맺고 있었다.", "'조선인 위안부'는 피해자였지만 식민지인으로서의 협력자이기도 했다.", "'위안부'들을 '유괴'하고 '강제연행'한 것은 최소한 조선 땅에서는, 그리고 공적으로는 일본군이 아니었다." 등의 표현이 기재되어 있음.

- 일제에 의하여 강제로 동원되어 성적 학대를 받으며 위안부 생활을 강요당한 피해자로서 '일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률(이하 '위안부피해자법'이라고 함)'에 따라 등록된 사람들 중 11명은 피고인이 이 사건 책을 통해 그들의 명예를 훼손하였다고 고소하였음.



- 검사는 「피고인은 이 사건 책 중 35곳의 표현을 통하여 ① '위안부는 본질이 매춘이었다'는 허위사실, ② '조선인 일본군위안부들은 일본 또는 일본군의 애국적 또는 자긍적 협력자로서 일본군과 동지적 관계에 있었다'는 허위사실, ③ '일본 또는 일본군에 의한 위안부 강제동원 또는 강제연행이 없었다'는 허위사실을 적시함으로써 고소인들의 명예를 훼손하였다。」는 취지로 피고인을 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄로 기소하고, 징역 3년을 구형하였음.

### 3. 법원의 판단

#### 가. 결론 : 무죄

- 검사가 기소한 이 사건 책의 35곳의 표현 중에서 30곳의 표현은 피고인이 주관적인 의견을 표명한 것에 불과하고 구체적인 사실을 적시한 것으로 볼 수 없으므로 명예훼손죄가 성립하지 않음.

- 피고인은 이 사건 책 중 3곳의 표현을 통해 “조선인 여성들을 강제로 연행하여 위안부로 만드는 것이 일본이나 일본군의 공식적인 정책은 아니었다.”라는 사실을 적시한 것으로 인정됨. 그러나 이는 고소인들과 같은 일본군위안부 피해자들의 명예를 훼손하는 표현이라고 볼 수 없으므로 명예훼손죄가 성립하지 않음.

- 피고인은 나머지 2곳의 표현을 통해 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 사실을 적시한 것으로 인정되고, 이는 일본군위안부 피해자의 명예를 훼손할 수 있는 표현에 해당함. 그러나 피고인은 개개의 사람을 특정하지 아니하고 '조선인 일본군위안부'라는 집단만을 표시하였는바, 피고인의 위 표현으로 집단의 개별 구성원인 고소인들의 명예까지 훼손되었다고 볼 수 없으므로 명예훼손죄가 성립하지 않음.

- 설사 이 사건 책의 각 표현으로 고소인들 개개인의 명예가 훼손되었다고 볼 수 있다고 하더라도, 피고인에게 명예를 훼손한다는 고의가 있었다고 할 수 없음.

#### 나. 구체적인 이유

##### 1) 30곳 : 사실의 적시에 해당하지 아니함

▪ 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 문제되는 표현이 '구체적인 사실의 적시', 즉 시간적·공간적으로 구체적인 사실관계에 대한 진술로서 그 내용이 증거로 증명가능한 것이어야 함. 이는 '의견의 표명', 즉 사실관계에 대한 주관적인 평가나 가치판단에 해당하는 표현과 구별됨.

▪ 30곳의 표현들은 모두 그 의미를 일의적으로 확정하기 어려운 추상적·비유적 표현을 사용



하고 있고, 상당수는 위안부들의 증언 등의 자료를 직접 인용하여 기술한 뒤 그에 관하여 피고인이 나름의 분석과 평가를 밝히는 내용임.

▪ 위 표현들의 앞뒤 맥락 및 이 사건 책의 전체적인 내용을 살펴보면, 피고인은 '일본군위안부 피해의 근본적인 원인은 제국주의와 국가주의, 자본주의, 가부장제 등의 사회구조적 측면에 있다'는 기본적인 관점을 취하면서, '조선인 일본군위안부는 국가의 세력확장 과정에서 사회의 최하계층인 가난한 여성들이 국가에 의해 동원된 것이고, 그런 측면에서 과거의 일본인 위안부나 오늘날 가난한 여성들이 매춘업에 종사하게 되는 것과 같은 측면이 있다', '조선인 일본군위안부는 당시 식민지배 하에서 일본 제국의 일원으로 취급되었기 때문에, 적국 여성과는 달리 일본의 제국주의 전쟁 수행을 위한 역할을 국가에 의해 부여받고 동원되었던 존재이며, 그런 의미에서 일본군과 적이 아닌 동지와 같은 관계였다'는 등의 추상적·구조적 차원의 분석과 평가를 제시하는 것으로 보임. 이러한 분석과 평가는 그것이 타당한지 여부를 따질 수는 있어도 증거에 의해 그 사실의 존부를 증명할 수는 없음.

▪ 피고인은 '매춘'이라는 용어를 사용하면서도 위안소 내에서 위안부들이 폭행 등 가혹행위를 당하며 성노동을 강요당하였고, 그 대가는 포주들이 착취하였다고 서술하고 있음. 이러한 맥락에 비추어 보면 피고인이 '매춘'이라는 표현을 '자발적인 매춘'이라는 의미로 사용한 것으로 보기 어렵고, 단지 당시 일본군위안소가 '관리매춘', 즉 일본군이 관리하는 성매매업소의 형태를 취하고 있었다는 의미로 사용한 것으로 볼 여지가 많음.

## 2) 3곳 : 사실의 적시에 해당하나 명예훼손적 사실의 적시가 아님

▪ 3곳의 표현은 '일본이나 일본군이 법령이나 지시 등의 공식적인 정책을 통해 조선인 여성들을 물리적으로 강제연행하여 일본군위안부로 만든 사실은 없다'라는 사실을 적시하고 있다고 볼 수 있음. 여기서 피고인이 초점을 맞춘 것은 '공식적인 정책을 통해'라는 부분임. 피고인은 일본 군인 또는 민간업자에 의한 위안부 강제연행이 일부 있었음은 인정하나, 이는 국가 차원의 공식 정책을 통하여 이루어진 것이 아니라 개인적인 일탈행위로 보고 있음.

▪ 고소인들과 같은 일본군위안부 피해자들이 갖는 피해자로서의 사회적 평가의 핵심은, 이들이 자신의 의사에 반하여 일본군 위안소에서 위안부로서의 생활을 강요당하였다는 데 있음. 이들이 물리적인 강제연행에 의해 위안부가 되었는지 아니면 사기·유혹에 속아서 위안부가 되었는지, 그러한 강제연행이나 사기·유혹을 행한 사람이 일본 군인이었는지 아니면 민간인 포주나 업자였는지, 나아가 일본이나 일본군이 강제연행을 공식적인 정책으로 지시하였는지 아니면 개인적 일탈행위로 강제연행이 발생했는지는 위안부 피해자들의 피해자로서의 사회적 평가에



영향을 미친다고 할 수 없음.

**3) 2곳 : 명예훼손적 사실의 적시에 해당하나 집단의 개별 구성원인 고소인들 개개인의 명예가 훼손되었다고 할 수 없음.**

▪ 피고인은 2곳의 표현에서 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 사실을 적시하였음.

▪ 일본군위안부 피해자로서의 지위는 최초 위안부가 될 당시에 자발적으로 갔는지, 아니면 의사에 반하여 갔는지에만 달려 있는 것은 아님. 최초에는 자발적으로 위안부가 되었다고 하더라도, 위안소 내에서 성적 의사결정의 자유를 박탈당한 채 성적 학대를 당하였다면 마찬가지로 일본군위안부 피해자에 해당함. 그러나 종래 일본의 위안부 문제 부정론자들이 최초 위안부가 되는 과정에서 직접적·물리적인 강제연행이 있었는지를 중점적으로 문제삼아 왔기 때문에, 우리 사회에서는 일본군위안부들이 어떤 경위로 동원되어 위안부가 되었는지가 중요한 문제로 부각되어 논의되어 왔음. 따라서 어떤 위안부 피해자가 자발적 의사로 위안부가 되었다는 사실이 알려지면 이는 그 위안부 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 수 있다고 보아야 함. 따라서 위 2곳의 표현에서 적시된 사실은 명예훼손적 사실에 해당함.

▪ 그러나 피고인은 위 2곳에서 고소인들을 특정하여 표현한 것이 아니라, '위안부'라는 집단만을 지칭하여 표현하였음. 형법상 명예훼손죄는 특정한 사람의 개인적 명예를 보호하기 위한 것이므로 피해자가 특정되어야 함. '서울시민', '경기도민'과 같은 막연한 집단표시에 의해서는 개별 피해자가 특정되지 않아 원칙적으로 명예훼손죄가 성립될 수 없음. 예외적으로, 집단의 명칭만을 표시하였으나 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별 구성원을 지칭하는 것으로 볼 수 있거나, 집단에 대한 비난이 개별 구성원에 이르기까지 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만하다고 평가될 때는 집단표시만으로도 명예훼손죄가 성립할 수 있음.

▪ 다음의 이유에서 집단 구성원인 고소인들 개개인의 명예가 훼손되었다고 보기 어려움.

- 위 2곳 표현의 문맥과 책의 전체 내용상, 피고인은 '역사적으로 존재하였던 조선인 일본군위안부 전체'를 지칭한 것이고, 그중 일부 하위집단이나 특정 사람을 지칭한 것으로 볼 근거는 없음.
- 역사적으로 존재하였던 조선인 일본군위안부의 정확한 숫자는 알 수 없으나, 학자들의 추산치에 따르면 아무리 적게 잡아도 1만 5,000명 이상, 많게 잡으면 32만 명에 달함. 개별 구성원에 이르기까지 비난이 희석되지 않고 구성원 개개인의 사회적 평가에까지 영향을 미칠 수 있다고 보기에는 집단의 구성원 수가 너무 많음.



- '조선인 일본군위안부'라는 집단의 성격이 균질적이거나 그 경계가 분명하다고 보기도 어려움.
- 위 2곳의 표현은 '모든 조선인 일본군위안부가 자발적인 의사로 위안부가 되었다'는 것이 아니라, '조선인 일본군위안부 중 일부 자발적인 의사로 위안부가 된 사람이 있다'는 것으로서, 구성원 전체를 가리키는 진술이 아니라 예외를 인정하는 진술임.
- 고소인들은 공개적으로 위안부 문제와 관련한 활동을 하고 있으므로 전체 일본군위안부 피해자들 중에서 널리 알려진 사람들이라고 할 수는 있으나, 이 사건 책의 핵심 주장은 '일본군위안부들은 위안부가 된 경위나 위안소에서의 경험 모두 다양한 모습으로 존재하였는데, 그동안 우리는 그중 하나의 모습, 즉 10대 소녀 시절에 일본 군인에 의하여 직접 강제로 연행되어 위안부가 된 사람의 모습만을 알고 있었으나, 그와 다른 모습의 위안부도 있었다는 점도 알 필요가 있다'는 것임. 따라서 일반 독자로서는 피고인이 말하는 '자발적인 의사에 따라 위안부가 된 일부 위안부들'이 우리에게 널리 알려진 고소인들을 가리키기보다는 그동안 세상에 알려지지 않았던 다른 위안부 피해자들을 가리키는 것으로 인식할 여지가 많음.

#### 4) 명예훼손의 고의를 인정할 수 없음

- 이 사건 책의 전체적인 내용을 보면, 피고인의 주요한 저술 동기는 '한일 양국의 상호 신뢰 구축을 통한 화해'라는 공공의 이익을 위한 목적에서 비롯된 것이고, 조선인 일본군위안부 피해자들의 사회적 평가를 저하시키려는 목적이 있었다고 볼 수 없음.
- 이 사건 책에서 다룬 조선인 일본군위안부 문제는 우리 국민들이 알아야 할 공공성·사회성을 가지는 것으로서 공적 관심사안에 해당함. 이러한 공적 관심사안에 관한 표현에 대하여는, 사적 영역의 사안에 관한 표현과는 달리 활발한 공개토론과 여론형성을 위해 표현의 자유를 폭넓게 보장하여 주어야 함.
- 이 사건 책은 새로운 사료를 제시하거나 기존에 학계에 알려지지 않은 역사적 사실을 발굴하여 소개하는 책이 아니라, 학계에는 이미 알려진 기존의 사료와 연구결과를 토대로 우리 사회의 주류적 시각과 다른 입장에서 주로 일반 시민을 상대로 피고인의 주장을 개진하는 학술적 성격의 대중서임. 피고인이 이 사건 책에서 기존 사료에 대한 나름대로의 평가와 해석에 근거하여 논란의 여지가 많은 주장을 제기하는 정도를 넘어서, 새로운 사료를 날조하거나 기존 사료의 내용 자체를 왜곡하는 방법으로 허위의 역사적 사실을 작출하려는 의도를 가졌다고까지 보기는 어려움.