

# 서울동부지방법원

## 제 11 형사부

### 판 결

사 건 2015고합329 명예훼손  
피 고 인 박○○ (57\*\*\*\*-2\*\*\*\*), 교수  
주거 서울  
등록기준지 서울  
검 사 권방문(기소, 공판), 이윤희(공판)  
변 호 인 1. 법무법인 유진  
담당변호사 김용찬  
2. 법무법인 에이치스  
담당변호사 홍세욱  
판 결 선 고 2017. 1. 25.

### 주 문

피고인은 무죄.

이 판결의 요지를 공시한다.

### 이 유

## 공소사실의 요지

고소인 이\*\*, 김\*\*, 김\*\*, 유\*\*, 강\*\*, 정\*\*, 박\*\*, 김\*\*, 김\*\*, 이\*\*, 이\*\*은 일본군위안부 피해자들로서, 사실은 일본국의 매춘부와는 달리, 본인들의 의사에 반하여 일본군에 의해 위안부로 강제동원되어 그 감시 아래 전시 상황의 중국, 동남아 등지에 설치된 위안소에 갇혀 최소한의 인간다운 생활도 보장받지 못한 채 하루에 수십 명의 군인들을 상대하며 성적 쾌락의 제공을 강요당한 '성노예'에 다름없었을 뿐 본질적으로 매춘부가 아니었고, 일본국과 일본군에 애국적 또는 자긍적으로 협력하지 아니하였으며, 일본군은 위와 같이 설치된 위안소를 설치·운영하고, 위안부를 국외송출하는 과정에 광범위하게 개입하는 등의 행위를 하였다.

그럼에도 피고인은 2013. 8. 12. 서울 마포구 서교동 541-28에 있는 '뿌리와 이파리' 출판사에서 「일본군에 의한 조선인 위안부 동원의 비강제성을 강조(일본군의 강제동원 또는 강제연행을 부정)하고, 조선인 위안부는 기본적으로 매춘의 틀 안에 있는 여성이라거나 자발적으로 간 매춘부이고, 조선인 위안부가 일본제국의 일원으로서 일본국에 대한 애국심 또는 자긍심을 가지고 일본인 병사들을 정신적·신체적으로 위안하여 주는 위안부로 생활하면서 일본군과 동지적인 관계에 있었음을 나타내면서 "조선인 위안부의 고통이 일본인 창기의 고통과 기본적으로 다르지 않다는 점을 먼저 알 필요가 있다.", "'위안'은 가혹한 떡이사슬 구조 속에서 실제로 돈을 버는 이들은 적었지만 기본적으로는 수입이 예상되는 노동이었고, 그런 의미에서는 '강간적 매춘'이었다. 혹은 '매춘적 강간'이었다.", "조선인 '위안부'를 지칭하는 '조센삐'라는 말에서는 조선인에 대한 노골적인 경시가 드러난다. 이 군인들이 그녀들을 이렇게도 간단히 강간할 수 있었던 것은 그녀들이 '창녀'였기 때문이기도 하지만 무엇보다 '조선인'이었기 때문이다.",

"1996년 시점에 '위안부'란 근본적으로 '매춘'의 틀 안에 있던 여성들이라는 것을 알고 있었던 것이다.", "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.", "그것은 조선인 위안부와 일본군의 관계가 기본적으로는 동지적인 관계 때문이었다.", "홀로코스트에는 '조선인 위안부'가 갖는 모순, 즉 피해자이자 협력자라는 이중적인 구도는 없다.", "그러한 정신적 '위안'자로서의 역할-자기 존재에 대한 (다소 무리한) 긍지가 그녀들이 처한 가혹한 생활을 견뎌낼 수 있는 힘이 될 수도 있었으리라는 것은 충분히 상상할 수 있는 일이다.", "'조선인 위안부'는 피해자였지만 식민지인으로서의 협력자이기도 했다.", "그리고 적어도 '강제연행'이라는 국가폭력이 조선의 위안부에 관해서 행해진 적은 없다는 점.", "'위안부'들을 '유괴'하고 '강제연행'한 것은 최소한 조선 땅에서는, 그리고 공적으로는 일본군이 아니었다." 등 별지 범죄일람표 기재와 같이 허위의 사실이 적시된 「제국의 위안부」라는 책(이하 '이 사건 책'이라고 한다)을 출판하고 그 무렵 전국 서점 등을 통해 배포하여 공연히 피해자들의 명예를 훼손하였다.

## 판단

### 1. 피고인과 변호인들의 주장

피고인과 변호인들은 다음과 같이 주장하면서 이 사건 공소사실을 다룬다.

○ 별지 범죄일람표 기재 각 표현은 피고인이 자신의 의견을 표명한 것일 뿐 구체적인 사실을 적시한 것이 아니고, 위 각 표현은 검사가 위 표의 '비고'란 에서 주장하는 바와 같은 내용도 아니다.

○ 피고인은 별지 범죄일람표 기재 각 표현에서 '조선인 일본군위안부'라는 집단의

명칭만을 사용하였는바, 위 각 표현은 집단의 구성원 모두를 지적하는 내용이 아니라 예외를 인정하는 일반적인 평균판단에 불과하고, 위 집단의 구성원인 고소인들이 피해자로 특정되었다고 할 수 없다.

○ 피고인은 이 사건 책에서 일본군위안부의 강제동원을 인정하고 있고, 위안소는 강제매춘의 형태로서 위안부가 '성노예'였음을 인정하고 있으며, 일본국의 책임을 부정하는 부정론자들을 비판하고 일본정부의 책임을 묻고자 하는 의도로 이 사건 책을 저술하였다. 따라서 피고인에게는 명예훼손의 범의가 없다.

○ 피고인이 이 사건 책에 서술한 내용은 여러 국제 보고서와 국내 위원회의 발간자료 등에 서술된 내용과 동일한 것으로서 허위가 아니고, 피고인은 위안부 문제의 해결을 바라는 마음으로 기존의 국내 위안부 지원단체의 운동 및 일본의 부정론자들을 비판하기 위해 이 사건 책을 저술한 것으로서, 설사 피고인이 고소인들의 명예를 훼손하는 사실을 적시하였다고 하더라도 이는 진실한 사실로서 공공의 이익을 위한 것이므로 위법성이 조각된다.

## 2. 사실의 적시 해당 여부

### 가. 검사의 주장

검사는, 피고인이 별지 범죄일람표 기재 각 표현 중 ① 순번 2, 3, 4, 7, 11, 12, 13, 15, 16, 27, 30, 34 기재 각 표현(이하 편의상 순번만으로 특정한다)을 통해 '위안부는 본질이 매춘이었다'는 사실, 더 구체적으로는 '조선인 일본군위안부들은 해야 할 일의 내용이 무엇인지를 알면서 본인 또는 부모의 선택에 의해 자발적으로 갔으므로 그 본질이 매춘이었다'는 사실을 적시하였고(이하 '제1 주장'이라고 한다), ② 순번 1, 6, 내지 10, 13, 14, 17, 18, 19, 21 내지 25, 28, 29, 31, 32, 33, 35 기재 각 표현을

통해서는 '조선인 일본군위안부들은 일본국 또는 일본군의 애국적 또는 자긍적 협력자로서 일본군과 동지적 관계에 있었다'는 사실을 적시하였으며(이하 '제2 주장'이라고 한다), ③ 순번 5, 16, 20, 26 기재 각 표현을 통해서는 '일본국 또는 일본군에 의한 위안부 강제동원 또는 강제연행이 없었다'는 사실을 적시하였다고(이하 '제3 주장'이라고 한다) 주장한다.

#### 나. 피고인과 변호인들의 주장

이에 대하여 피고인과 변호인들은, ① 피고인이 이 사건 책에서 '매춘'이라는 단어를 사용한 것은 일본군 위안소가 '관리매춘'의 형태로 운영되었다는 점을 설명하기 위해서이지 위안부들이 '자발적'인 매춘부였다는 의미에서 위 단어를 사용한 것이 아니고, ② 피고인은 조선인 일본군위안부들이 식민지인으로서 일본국에 의해 협력과 애국을 강요당한 "군수품으로서의 동지"였다고 서술한 것이지 위안부들이 애국심 또는 자긍심을 가지고 일본군이나 일본국에 협력하였다고 서술한 것이 아니며, ③ 피고인은 이 사건 책에서 제국주의와 식민지배, 자본주의, 가부장제 등의 사회구조적 차원에서의 강제성을 의미하는 '구조적 강제'라는 개념을 통하여 직접적이고 물리적인 강제연행만을 뜻하는 '좁은 의미의 강제동원'과 구별되는 '넓은 의미의 강제동원'을 주장하면서 그러한 넓은 의미의 강제동원에 대해 일본이 책임을 부담한다고 서술하였을 뿐만 아니라, 좁은 의미의 강제동원이 있었다는 사실도 부정한 적이 없고, 다만 그러한 좁은 의미의 강제동원이 '공적으로' 일본군에 의해 이루어진 것은 아니었다고 서술하였을 뿐이라고 주장한다.

#### 다. 관련 법리

##### 1) '사실의 적시'의 개념

형법 제307조 제2항의 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 문제된 표현이 '사실의 적시'에 해당하여야 한다. 여기서 '사실의 적시'란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표명에 대치되는 개념으로서, 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실 관계에 관한 보고나 진술로 그 표현 내용이 증거에 의해 증명이 가능한 것을 말한다(대법원 2007. 10. 26. 선고 2006도5924 판결 등 참조). 즉, '사실'이란 오관의 작용에 의해 감지할 수 있을 정도로 현실화되고 증거에 의해 증명할 수 있는 특정인의 과거 또는 현재의 구체적 사건 또는 상태를 말하는 것이고, '의견'은 단순한 사실과 구별되는 가치판단으로서, 사실관계나 사람에 대하여 어떤 인식이나 견해를 갖거나 평가하거나 판단하거나 태도를 결정하는 등의 정신적 활동의 표현을 뜻한다(대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결 참조).

또한, 적시된 사실은 이로써 특정인의 사회적 가치나 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 한다. 특정인의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실의 적시가 있다고 하기 위해서는, 반드시 그러한 구체적인 사실이 직접적으로 명시되어 있을 것을 요구하는 것은 아니지만, 적어도 적시된 내용 중의 특정 문구에 의하여 그러한 사실이 곧바로 유추될 수 있을 정도는 되어야 한다(대법원 2011. 8. 18. 선고 2011도6904 판결 등 참조). 타인의 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성이 있는 사실을 명시적으로 적시한 표현행위가 명예훼손이 될 수 있음은 물론이나, 의견 내지 논평을 표명하는 형식의 표현행위라고 하더라도 그 전체적 취지에 비추어 의견의 근거가 되는 숨겨진 기초 사실에 대한 주장이 묵시적으로 포함되어 있는 데다가 그 사실이 타인의 사회적 평가를 침해할 수 있다면 명예훼손에 해당할 수 있다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다26432 판결 참조).

## 2) 사실의 적시 해당 여부를 판단하는 방법

어떠한 표현이 사실을 적시하는 것인지, 의견을 표명하는 것인지, 의견을 표명함과 동시에 묵시적으로라도 그의 전제가 되는 사실을 적시하는 것인지를 판단하기 위해서는, 그 표현의 객관적 내용과 아울러 일반 독자가 보통의 주의로 그 글을 접하는 방법을 전제로 사용된 어휘의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 그 표현이 행하여진 사회적 정황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결 등 참조).

이처럼 논란이 되는 표현의 객관적 의미는 그 언어적 문맥 및 그 표현이 이루어진 주변 상황에 의하여 결정되는 것이므로, 설령 표현내용 중 일부의 취지가 분명하지 아니하여 오해의 소지가 있거나 거기에 상대방에 대한 비판이 부가되어 있다고 하더라도, 그 표현내용 중의 다른 부분과 함께 전체적·객관적으로 파악하지 아니하고 취지가 불분명한 일부 내용만을 떼어내어 명예훼손적 사실의 적시라고 단정하여서는 안되며(대법원 2008. 5. 8. 선고 2006다45275 판결 등 참조), 나아가 객관적인 표현형식이나 내용 등에 비추어 볼 때 이를 사실의 적시가 아닌 단순한 의견표명으로 파악할 수 있음에도 불구하고 그 글이 비판적인 관점에서 작성되었다는 등의 주관적인 사정을 고려하여 이러한 표현행위를 명예훼손에 해당하는 것으로 단정하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결 참조). 따라서 어느 표현이 주체와 행위를 지적하여 일견 의견 또는 논평을 표명함과 동시에 그의 전제가 되는 사실을 적시한 것으로 보이는 경우라도 그 표현의 앞뒤 문맥과 그 표현이 이루어진 당시의 상황을 종합하여 볼 때, 그 표현이 비유적, 상상적이어서 다의적이고 구체적 내용, 일시, 장소, 목적, 방법 등이 불특정되어 일반적으로 수용될 핵심적 의미를 파악하기 어려우며 독자

에 따라 달리 볼 여지가 있는 등으로 입장표명이라는 요소가 결정적이라면, 그 표현은 사실의 적시라고 볼 수는 없고 의견의 표명이라고 할 것이다(대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결 참조).

라. 제1 주장에 관한 판단(순번 2, 3, 4, 7, 11, 12, 13, 15, 16, 27, 30, 34 기재 각 표현)

1) 검사가 '적시된 사실'로 주장하는 내용에 관하여

검사는 이 부분 각 표현이 '위안부는 본질이 매춘이었다'는 사실, 더 구체적으로는 '조선인 일본군위안부들은 해야 할 일의 내용이 무엇인지를 알면서 본인 또는 부모의 선택에 의해 자발적으로 갔으므로 그 본질이 매춘이었다'는 내용의 사실을 적시하였다고 주장하고 있다. 그러나 여러 측면을 가진 어떤 대상의 본질적 요소를 무엇으로 보는가 하는 것은 필연적으로 주관적인 평가가 개입할 수밖에 없는 가치판단에 속하는 것으로서, 그 판단의 당부를 따지는 것은 몰라도 증거에 의해 그 사실의 존부를 증명할 수는 없다. 이는 검사가 더 구체화된 형태로 제시한 진술이 '...이므로 그 본질이 ...이었다'라고 하여 추론의 문장구조를 취하고 있는 것을 보더라도 분명하다. 따라서 피고인이 '위안부는 본질이 매춘이었다'라는 내용의 서술을 하였다든 검사의 주장은 그 주장 자체로 사실의 적시가 아닌 의견의 표명을 문제삼는 것에 불과하다.

다만 만약 검사의 주장처럼 이 부분 각 표현이 명시적 또는 묵시적으로 '조선인 일본군위안부들은 해야 할 일의 내용이 무엇인지를 알면서 자발적으로 위안부가 되었다'는 내용을 적시한 것이라면, 이는 시간적·공간적으로 특정된 사실관계에 관한 것으로서 증거에 의해 그 사실의 존부를 증명하는 것이 가능하므로 사실의 적시에 해당한다고 볼 여지가 있다. 이하에서는 이 부분 각 표현이 과연 검사가 주장하는 위 내용과



같은 사실을 적시한 것으로 볼 수 있는지 판단한다.

2) 순번 2, 3, 4, 11, 30 기재 각 표현

순번	쪽	내용
2	32쪽	‘가라유키상의 후예.’ ‘위안부’의 본질은 실은 바로 여기에 있다.
3	33쪽	‘위안부’의 본질을 보기 위해서는 ‘조선인 위안부’의 고통이 일본인 창기의 고통과 기본적으로는 다르지 않다는 점을 먼저 알 필요가 있다.
4	38쪽	그에 따라 업자에게 의뢰하는 경우도 있었겠지만, 일반적인 ‘위안부’의 대다수는 ‘가라유키상’ 같은 이중성을 지닌 존재로 보아야 한다.
11	112쪽	조선인 여성이 위안부가 된 것은 오늘날에도 여전히, 다른 경제활동이 가능한 문화자본을 갖지 못한 가난한 여성들이 매춘업에 종사하게 되는 것과 같은 구조 속의 일이다.
30	291쪽	‘조선인 위안부’란 “이렇게 해서 조선이나 중국의 여성들이 일본의 공창제도의 최하층에 편입되었고, 아시아 태평양전쟁기의 ‘위안소’의 최대 공급원”(110쪽)이 되면서 생긴 존재였다.

이 사건 변론과 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 이 부분 각 표현은 의견의 표명에 해당할 뿐, 명시적으로는 물론이고 묵시적으로라도 '조선인 일본군위안부들은 해야 할 일의 내용이 무엇인지를 알면서 자발적으로 위안부가 되었다'는 사실을 적시하는 것으로 볼 수 없다.

○ 이 부분 각 표현의 객관적인 내용은, 위안부의 '본질'이 무엇인지를 설명하거나(순번 2, 3), 일반적인 위안부의 대다수에는 '이중성'이라는 속성이 있다고 하거나(순번 4), 조선인 여성이 위안부가 된 구조적·제도적 차원의 원인과 기원을 설명하는(순번 11, 30) 것이다. 어떠한 현상의 본질이나 속성이 무엇인지를 밝히는 것은 주관적인 평

가가 필연적으로 개입할 수밖에 없는 가치판단에 속하고, 어떠한 역사적 현상에 대하여 그 배경이 된 사회구조나 제도와의 인과관계를 밝히는 것 역시 주관적인 분석과 평가에 따른 추론의 성격을 갖는다.

○ 피고인은 "가라유키상의 후예", "가라유키상'과 같은 이중성을 지닌 존재", "구조 속의 일" 등의 추상적·비유적 표현을 사용하였고, "기본적으로는 다르지 않다.", "그에 따라 ... 경우도 있었겠지만, ... 보아야 한다."고 하여 통상적으로 주관적인 판단이나 추측을 나타낼 때 쓰는 표현을 사용하였다. 이러한 어휘의 통상적 용법과 의미, 문장의 전체적인 흐름 및 문구의 연결 방법에 비추어 볼 때 이 부분 각 표현을 통해 시간적·공간적으로 특정 가능한 구체적인 사실관계를 곧바로 추론해 내기는 어렵다.

○ 이 부분 각 표현의 앞뒤 문맥과 이 사건 책의 전체적인 내용, 즉 ▷ '일본에서는 근대 초기부터 어린 소녀들을 유괴하다시피 데려가 외국으로 팔아넘기는 일이 많았는데, 그 여성들은 한국과 중국을 비롯한 외국에 만들어진 공창으로 팔려나갔으며, 이런 여성들을 고향 사람들이 '가라유키상'이라고 불렀다'는 취지의 서술(27-28쪽), ▷ 사람들은 가라유키상을 군인에 빗대어 '낭자군'이라고 부르기도 했으며, 이는 "국가의 욕망 실현을 위해 동원되었던 이들이 어느샌가 국가의 세력 확장에 도움이 되는 존재로, '국가를 위한' 역할을 하는 이들로 인정받게 되면서(물론 동원을 위한 국가의 수사일 뿐이다) 생긴 말이었다. 훗날의 위안부들 역시 '낭자군'이라고 불리었고, '위안부'들은 그렇게 국가와 남성에 의한 피해자이면서 국가에 의한 '애국자'의 역할을 담당해야 했던 이들이기도 했다."라는 서술(31쪽), ▷ 순번 2 기재 표현의 바로 뒤에 나오는 "국가간 '이동'이 더 쉬워진 근대에, 경제·정치적 세력을 확장하기 위해 타국으로 떠났던 남성들(군대도 그 하나다)을 현지에 묶어두기 위해 동원되었던 이들이 '가라유키상'이었던 것

이다."라는 서술, ▷ 순번 3 기재 표현에 바로 이어서 나오는 "그 안에서 차별이 존재했던 것은 사실이지만, 위안부의 불행을 만든 것은 민족 요인보다도 먼저, 가난과 남성 우월주의적 가부장제와 국가주의였다."라는 서술, ▷ 순번 11 기재 표현의 바로 앞에 나오는 "무엇보다, 성노동의 가해자는 여성을 '교육'에서 배제시켜 경제적 자립의 기회를 주지 않고 아버지나 오빠가 물건처럼 팔 수도 있었던 시대, 여성의 소유권을 남성이 가졌던 시대의 가부장제적 국가였다."라는 서술(112쪽), ▷ 순번 30 기재 표현의 앞부분에 등장하는 "위안부는 일본의 전시에만 존재한 것이 아니다. 그보다 훨씬 전부터 존재했고, 지금도 존재한다. 지금의 기지촌 여성들 역시 현대의 '위안부'이고, 군대가 존재하는 곳이면 '위안부'는 어느 곳이건 존재했다."라는 서술(290쪽), ▷ 그 외에 "가난한 여성들의 해외이동을 조장한 것은 가부장제와 국가주의뿐 아니라 무엇보다 먼저 자국의 세력을 해외로 넓히려 했던 제국주의였다."라는 서술(278쪽), ▷ "'위안부 문제'는 국가의 문제일 뿐 아니라 더 본질적으로 자본의 문제다. ... 위안소는 표면적으로는 군대의 전쟁 수행만을 위한 것으로 보이지만, 그 본질은 그런 '제국주의'와 인간을 착취하여 이윤을 남기려고 하는 자본주의에 있다."라는 서술(279쪽), ▷ "가부장제와 자본주의에 의해 지탱되어온 근대 국민국가 체제는, 국가세력을 확장하거나 유지하기 위해 군대를 조직했고 고향을 떠나 '나라를 위해' 일하는 그들을 '위안'할 여성들의 조직을 유지해왔다. 그런 의미에서는 러일전쟁 시대의 일본인 위안부도, 태평양전쟁 시대의 조선인 위안부도, 해방 후 한국에 주둔하게 된 미군을 위한 위안소도, 기본적으로는 모두 똑같이 국가(안보 혹은 경제)를 위한다는 명목으로 동원된 피해자들이다."라는 서술(287쪽) 등에 비추어 볼 때, 이 부분 각 표현에서 피고인은 일본군위안부 피해 발생의 근본적 원인이 국가주의와 제국주의, 가부장제와 자본주의 등의 사회구조적 측면에 있

다고 파악하는 입장을 전제로 하여, 일본에서 '가라유키상'으로 불렸던 사람들과 조선인 일본군위안부는 모두 국가의 세력확장 과정에서 사회의 최하계층인 가난한 여성들이 국가에 의하여 동원되었다는 측면에서 동일한 점이 있고, 오늘날 가난한 여성들이 매춘업에 종사하게 되는 것과 과거 조선인 여성들이 일본군위안부가 되었던 것에는 모두 이러한 사회구조적 원인이 있다는 취지의 주장을 하는 것으로 보일 뿐, 조선인 일본군위안부들이 자발적으로 위안부가 되었다는 취지의 주장을 하는 것으로 보기 어렵다.

○ 피고인이 이 부분 각 표현을 통해 주장한 '조선인 여성들이 일본군위안부가 된 데에는 국가주의, 제국주의, 가부장제, 자본주의 등의 사회구조가 원인이 되었다'라는 진술은 시간적·공간적으로 특정된 사실관계에 관련된 것이 아닐 뿐만 아니라, 그러한 분석과 평가는 그 당부를 따지고 찬반의 견해를 제기할 수는 있어도 증거에 의해 그 사실의 존부를 증명할 수는 없다.

3) 순번 7 기재 표현

순번	쪽	내용
7	62쪽	<p>“응모했을 때도 그랬지만, 이런 몸이 된 나도 군인들을 위해 일할 수 있다, 나라를 위해 몸바칠 수 있다고 생각하고 그네들은 기뻐하고 있었습니다. 그랬기 때문에, 자유로워져서 내지에 돌아가도 다시 몸 파는 일을 할 수밖에 없다는 것을 알고 있었기 때문에, 여성들은 군인들을 위해 온 힘을 다할 수 있었던 것입니다. 물론 돈도 벌고 싶었겠지만요.(26쪽)”</p> <p>물론 이것은 일본인 위안부의 경우다. 그러나 조선인 위안부 역시 ‘일본 제국의 위안부’ 였던 이상 기본적인 관계는 같다고 해야 한다.</p>

이 사건 변론과 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ○ 이 부분 표현은 조선인 위안부는 당시 일본인 위안부들이 군인들을 위해 일한다는 마음을 가지고 위안

소에서 일했다는 어느 일본인 업자의 증언을 인용한 뒤 그 증언에 덧붙이는 진술인 점, ○ 이 부분 표현은 피고인이 "군인들이 전쟁을 수행하는 동안 거기에 필요한 갖가지 보조작업을 하도록 동원된 것이 위안부였다. 그런 의미에서도 전쟁터에서의 강간의 대상이 된 '적의 여자'와 위안부는 군과의 관계에서 근본적으로 다른 존재였다."(57쪽), "'조선인 위안부'는 그렇게 중국이나 인도네시아같은 점령지/전투지의 여성들과 구별되는 존재였다. 식민지가 된 조선과 대만의 위안부들은 어디까지나 '준일본인'으로서 제국의 일원이었고(물론 실제로는 결코 '일본인'일 수 없는 차별이 있었다), 군인들의 전쟁 수행을 돕는 관계였다. 그것이 '조선인 위안부'의 기본 역할이었다."(60쪽), "위안부들은 당시 '일본인'으로서 동원되었다. ... '조선인 위안부'란 그렇게 일본의 제국 확장 전쟁을 수행하기 위해 동원된 존재이기도 했다."(80쪽)라고 서술하여 조선인 위안부는 점령지 또는 적국의 여성과 달리 식민지인으로서 일본 제국의 일원으로 취급되었기 때문에 일본군과의 관계에 있어서 점령지나 적국의 여성과 달랐음을 강조하는 맥락에서 등장하는 점, ○ 이 부분 표현의 바로 다음에 이어지는 "그렇지 않고서는 패전 전후에 위안부들이 부상병을 간호하기도 하고 빨래와 바느질을 하기도 했던 배경을 이해할 수 없다."라는 서술을 보면 피고인이 이 부분 표현에서 말하는 '기본적인 관계'란 위안부가 일본군을 돕는 행위를 하기도 했다는 현상을 설명하기 위한 것임을 알 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 표현은 '조선인 위안부도 일본제국의 위안부였으므로 군인들과의 관계에 있어서는 위 증언에 나온 일본인 위안부와 기본적으로 같다'는 내용으로서, 아래 마 1)항에서 보듯이 '위안부는 일본 제국의 일원으로 동원되어 전쟁터에서 군인들을 정신적·신체적으로 위안하는 역할을 할 것을 요구받았고, 그러한 점에서 일본군과 동지적 관계로 평가될 수 있다'는 의견을 표명하는 것으로 볼 수 있을 뿐, '조

선인 일본군위안부들은 해야 할 일의 내용이 무엇인지를 알면서 자발적으로 위안부가 되었다'는 사실을 암시하는 내용으로 보기는 어렵다.

4) 순번 12 기재 표현

순번	쪽	내용
12	120쪽	위안부 문제를 부정하는 이들은 '위안' 을 '매춘' 으로만 생각했고 우리는 '강간' 으로만 이해했지만, '위안' 이란 기본적으로는 그 두 요소를 다 포함한 것이었다. 다시 말해 '위안' 은 가혹한 먹이사슬 구조 속에서 실제로 돈을 버는 이들은 적었지만 기본적으로는 수입이 예상되는 노동이었고, 그런 의미에서는 '강간적 매춘' 이었다. 혹은 '매춘적 강간' 이었다.

이 사건 변론과 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 이 부분 각 표현은 의견의 표명에 해당할 뿐, 명시적으로는 물론이고 묵시적으로라도 '조선인 일본군위안부들은 해야 할 일의 내용이 무엇인지를 알면서 자발적으로 위안부가 되었다'라는 사실을 적시하는 것으로 볼 수 없다.

○ 이 부분 표현의 객관적인 내용은, '일본군위안부에는 매춘의 요소와 강간의 요소가 모두 존재한다'라는 것이다. 이처럼 어떠한 역사적 대상에 대하여 어떠한 요소 내지 속성이 존재한다고 밝히는 것은 주관적인 평가가 필연적으로 개입할 수 밖에 없는 가치판단에 속한다.

○ 피고인은 이 부분 표현에서 "기본적으로는", "요소를 포함한 것", "강간적 매춘", "매춘적 강간", "그런 의미에서는" 등 추상적인 어휘와 비유적 표현을 사용하고 있어서 그 의미를 일의적으로 확정하기 어렵고, 일반적으로 수용될 핵심적인 의미를 파악하기도 힘들다.

○ 피고인은 ▷ 이 부분 표현의 앞부분(81~86쪽)에서 일본군이 직·간접적으로 위

안소를 관리했지만 이를 직접 운영한 것은 민간인 업자들 또는 포주들이었고 이들 포주들이 위안부들에게 성노동을 강요했다고 기술하면서, 성노동의 대가와 관련해서는 "사감은 여성들의 빛의 정도에 따라 그녀들의 벌이 중 50~60퍼센트를 가로챘다."라는 미군 보고서의 내용과 "돈 주고 가면 주인들이 다 받지.", "보수는 받지 못했고"라는 위안부들의 증언을 직접 인용하면서 "위안부들 중에는 돈을 벌었다는 이들도 있지만, 대부분은 돈을 받지 못했다고 말한다."라고 서술하고, "포주들은 어린 소녀에게 강제로 성노동을 시키고 노동의 대가를 착취"하였다고 쓰고 있다. ▷ 또한, 110쪽에서는 "일본군에 의한 성폭력은 일회성 강간과 납치성(연속성) 성폭력, 관리매춘의 세 종류가 존재했다. '위안부'들의 경우 이 세 가지 상황이 조금씩 겹치는 경우도 있지만, 조선인 위안부의 대부분은 앞에서 본 것처럼 세 번째 경우가 중심이었다."라고 서술하였는바, 그와 같이 조선인 위안부의 경우 대부분은 '관리매춘'에 해당한다고 주장하면서도 그 또한 '일본군에 의한 성폭력'에 해당한다는 점을 명시하였다. ▷ 그리고 이 부분 표현 이후의 246쪽에서는 유엔 인권위원회의 이른바 '쿠마라스와미 보고서'를 언급하면서 "그런 쿠마라스와미조차 '위안부'의 상황을 '강요된 매춘'으로 인식하고 있다. 위안부들을 세 가지 — 자발적인 매춘업, 음식점이나 세탁부로 갔다가 '위안'을 하게 된 경우, 강제연행 — 로 분류하는 등 '위안부'의 모습이 하나가 아니었다는 것도 알고 있었다. 1996년 시점에 '위안부'란 근본적으로 '매춘'의 틀 안에 있던 여성들이라는 것을 알고 있었던 것이다."라고 서술하였다.

○ 위와 같은 여러 서술 내용을 보면, 피고인은 위안소의 상황을 군의 관리하에서 포주들이 위안부들에게 강제로 성노동을 시키고 그 대가는 포주들이 착취하는 '강요된 매춘'으로 인식하면서 그 형태('틀')가 매춘, 즉 성매매업소였음을 지적하는 것으로 이

해되고, 이 부분 표현에도 이러한 앞뒤의 서술과 연결되는 "실제로 돈을 버는 이들은 적었지만 기본적으로 수입이 예상되는 노동이었고, 그런 의미에서는"이라는 구절이 등장하는 점을 고려하면, 이 부분 표현에서 피고인이 '매춘의 요소가 있다'라고 한 것은 검사가 주장하는 것처럼 위안부가 자발적으로 성매매에 종사하였음을 의미하는 것이라기보다는 피고인이 주장하는 것처럼 일본군 위안소는 관리매춘의 형태로 운영되었음을 의미하는 것으로 볼 여지가 많다.

5) 순번 13, 15, 27 기재 각 표현

순번	쪽	내용
13	130쪽	아편은 하루하루의 고통을 잊기 위한 수단이었을 것이다. 그러나 증언에 의하면 대부분은 ‘주인’ 이나 상인들을 통한 직접사용이었다. <u>군인과 함께 사용한 경우는 오히려 즐기기 위한 것으로 보아야 한다.</u>
15	144쪽	조선인 ‘위안부’ 를 지칭하는 ‘조선씨’ 라는 말에서는 조선인에 대한 노골적인 경시가 드러난다. <u>이 군인들이 그녀들을 이렇게도 간단히 강간할 수 있었던 것은 그녀들이 ‘창녀’ 였기 때문이기도 하지만, 무엇보다 ‘조선인’ 이었기 때문이다.</u>
27	246쪽	1996년 시점에 ‘위안부’ 란 근본적으로 ‘매춘’ 의 틀 안에 있던 여성들이라는 것을 알고 있었던 것이다.

가) 관련 법리

의견을 표명하면서 그 의견의 기초가 되는 사실까지 따로 밝히는 경우, 그와 같이 적시된 기초 사실 자체에 의해 명예훼손이 성립할 수 있는 것은 별론으로 하고 (대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결 등 참조), 그러한 기초 사실을 근거로 표명한 의견 부분은 이른바 '순수의견'으로서 사실의 적시에 해당한다고 볼 수 없어 명예



훼손이 성립할 수 없다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다10208 판결, 대법원 2007. 10. 26. 선고 2006도5924 판결 등 참조).

#### 나) 구체적 판단

순번 13 기재 표현의 경우, ○ 그 앞부분에서 '위안소에서 아편주사를 맞는 위안부들도 있었고 위안소의 운영자인 '주인'이 위안부들에게 아편주사를 놔 주기도 하였다'는 내용의 증언, "나도 한번 찢러보니 세상이 내 세상이야. 그렇게 좋을 수가 없어요. ... 군인들이 몰래몰래 찢러줬는데, 같이 아편을 찢르고 그걸 하면 그렇게 좋다고 하면서 여자도 찢러주고 자기들도 찢르고, 그렇게 했어요."라는 증언 등 실제 위안부들의 증언을 그대로 직접 인용하고 나서 등장하는 점, ○ 피고인은 이 부분 표현에서 "증언에 의하면 ...이었다.", "...한 것으로 보아야 한다." 등 통상적으로 추론과 평가를 의미하는 어휘와 문구를 사용한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 표현은 위와 같은 내용의 증언에 나타난 현상을 근거로 피고인이 '대부분의 경우 위안부들에게 아편을 직접 강제로 주사한 것은 주인이나 상인들이었지 일본 군인이 아니었고, 위안부가 군인과 함께 아편을 사용한 경우는 즐기기 위해 사용한 것이다'라고 그러한 현상에 대한 나름의 분석과 평가를 제시하는 것으로서, 비록 그러한 분석과 평가에 오류가 있다고 하더라도 어디까지나 의견을 표명하면서 그 의견의 기초가 되는 사실까지 따로 밝히고 있는 '순수의견'에 해당할 뿐 사실의 적시로 볼 수 없다.

또한, 순번 15 기재 표현은 피고인이 작가 다무라 다이지로가 쓴 '메뚜기'라는 소설을 소개하면서 그 소설 중 조선인 위안부들이 일본군에 의해 열차로 이송되던 도중 일본 군인들이 이들을 '조센삐'라고 부르고 강제로 끌어내려 강간하는 장면을 묘사한 부분을 그대로 인용한 뒤에 등장하는 것으로서, "'조센삐'라는 말에서는 ... 드러난다.",

"이 군인들이 ... 강간할 수 있었던 것은 ... 였기 때문이다."라고 하여 그 소설 속에서 사용된 용어나 등장인물들을 직접 지칭하면서 통상적인 용법상 주관적인 추론과 판단을 나타내는 어휘와 문구를 사용하였는바, 이 부분 표현은 피고인이 해당 소설 속 장면에 묘사된 일본 군인들이 그 묘사된 것과 같은 행위를 하게 된 이유에 관하여 자기 나름의 의견을 제시하는 내용이다. 따라서 이 부분 표현 역시 의견을 표명하면서 그 의견의 근거가 되는 기초자료까지 따로 밝히고 있는 '순수의견'에 해당할 뿐 사실의 적시로 볼 수 없다.

순번 27 기재 표현의 경우에도, 앞서 라 4)항에서 본 바와 같이 ○ 그 바로 앞부분에서 1996년에 나온 유엔 인권위원회의 이른바 '쿠마라스와미 보고서'에서도 일본군위안부의 상황을 '강요된 매춘'으로 서술하고 있으며 일본군위안부의 유형을 단일하게 파악하지 않고 자발적인 매춘업, 음식점이나 세탁부로 갔다가 위안부가 된 경우, 강제로 연행된 경우 세 가지로 분류하였다고 하여 쿠마라스와미 보고서의 내용을 소개한 뒤에 등장하는 점, ○ '근본적으로', '매춘의 틀' 등 추상적이고 비유적인 어휘를 사용한 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 쿠마라스와미 보고서의 특정 내용을 근거로 하여 그에 관한 자신의 평가와 분석을 제시하는 것으로서 의견을 표명하면서 그 의견의 근거가 되는 사실까지 따로 밝히고 있는 '순수의견'에 해당한다. 따라서 피고인이 여기서 개진한 의견 자체가 타당한지 여부는 별문제로 하고, 피고인이 이 부분 표현을 통해 사실을 적시한 것으로 볼 수는 없다.

6) 순번 16, 34 기재 각 표현

순번	쪽	내용
----	---	----

순번	쪽	내용
16	158쪽	그런 의미에서 봤을 때 “그런 유의 업무에 종사하던 여성이 스스로 희망해서 전쟁터로 위문하러 갔다” 든가 “여성이 본인의 의사에 반해서 위안부를 하게 되는 경우는 없었다” (기무라 사이조)고 보는 견해는 ‘사실’ 로는 옳을 수도 있다.
34	296쪽	그리고 ‘자발적으로 간 매춘부’ 라는 이미지를 우리가 부정해온 것 역시 그런 욕망, 기억과 무관하지 않다.

순번 16 기재 표현은 '일본인의 부정의 심리와 식민지 인식'이라는 표제의 장에서 피고인이 일본군위안부 문제를 부정하는 일본의 부정론자들의 시각에 대한 비판적인 의견을 개진하는 문맥 속에서 등장한다. 위 표현에서 피고인은 "그런 유의 업무에 종사하던 여성이 스스로 희망해서 전쟁터로 위문하러 갔다.", "여성이 본인의 의사에 반해서 위안부를 하게 되는 경우도 없었다."라는 일본의 부정론자 기무라 사이조의 견해를 직접 인용하고 나서 이러한 견해가 "'사실'로는 옳을 수도 있다."라고 하여, 그 문장 구조나 어휘의 통상적인 용법상 다른 사람의 견해를 따로 밝힌 뒤 이에 대한 자신의 평가를 서술하는 의견표명의 형식을 취하고 있다. 그리고 순번 34 기재 표현 역시 "이미지를 부정해온 것", "욕망, 기억과 무관하지 않다."라는 비유적·추상적 표현을 사용하고 있어 그 문언 자체로는 시간적·공간적으로 특정된 구체적인 사실관계를 진술하고 있는지 여부가 불분명하다.

그러나 피고인은 순번 16 기재 표현의 바로 앞 단락에서 '위안부의 강제연행은 전쟁터에서, 조선인 여성이 아닌 적국 여성들을 대상으로 이루어졌던 것으로 보인다'는 내용을 서술하였는데, 이는 증거로 그 존부의 증명이 가능한 사실관계에 해당하는 진술

이고, 피고인이 인용한 기무라 사이조의 주장 내용도 '일본군위안부는 스스로의 의사에 따라 위안부가 되었다, 본인의 의사에 반하여 일본군위안부가 된 사람은 없다'라는 것으로서 증거로 그 존부의 증명이 가능한 사실관계에 속한다. 또한, 피고인 역시 "'사실'로는 옳을 수도 있다."라고 하여 이러한 기무라 사이조의 견해를 사실관계의 측면에서는 인정할 수 있음을 명시적으로 밝히고 있고, 바로 뒤에 이어지는 문장에서도 "분명 그녀들 중에는 가난 속에서 '흰 쌀밥'을 꿈꾸거나 여자가 공부하는 일을 극단적으로 혐오하던 가부장사회에서 벗어나 하나의 독립적인 주체가 되고자 한 이들도 많았다."라고 하여 시간적·공간적으로 특정 가능한 사실관계에 관한 진술을 덧붙이고 있다. 이러한 점을 종합적으로 고려하면, 이 부분 표현은 비록 의견표명의 형식을 취하고는 있으나 그러한 의견의 전제가 되는 구체적 사실로 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 사실을 암시하고 있다고 보아야 한다. 그러므로 이 부분 표현은 사실의 적시에 해당한다.

또한, 순번 34 기재 표현은 피고인이 그동안 해방 후 한국 사회에서는 우리 민족을 '완벽한 피해자'로만 보려고 했고, 일본의 식민지배에 대한 저항과 투쟁의 기억만 가지려고 하였다고 주장하면서 그러한 태도를 비판하는 맥락(294-298쪽)에서 등장하는 것으로서, 피고인은 이 부분 표현의 앞부분에 "'조선인 위안부'를 '일본군'이 직접 '강제로 끌어간' 존재이고 그들을 '감금'한 것도 일본군이고 모든 군인은 포악하고 모든 위안부는 '순진한 어린 소녀'로만 간주하는 일은 그런 모습으로 보이지 않는 또 다른 위안부(이른바 '매춘부' 포함)들을 배제하는 일이기도 하다. 그것은 우리의 피해자성을 희석시키고 싶지 않은 피해자로서의 욕망이 시키는 일이지만, 표면적인 모습이 '완벽한 피해자'로 보이지 않는다 해도 그들 역시 피해자이고 희생자였다."(295쪽)라고 하여 이른바

'매춘부'를 포함한 또 다른 위안부들의 존재를 인정해야 한다는 취지로 서술하고 있다. 이러한 앞뒤 문맥과 아울러 앞서 본 순번 16 기재 표현의 내용까지 종합적으로 고려하면, 이 부분 표현은 결국 "우리는 우리 민족을 피해자로만 보려는 욕망과 일본의 식민 지배에 대한 저항과 투쟁의 기억 때문에 일본군위안부 중에는 자발적으로 위안부가 된 사람이 있음에도 '자발적인 매춘부'라는 이미지를 부정해 왔다."라는 내용으로 보이고, 따라서 피고인은 이 부분 표현을 통해서도 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 사실을 그 표현의 전제로 암시하고 있다고 보아야 한다. 그러므로 이 부분 표현도 사실의 적시에 해당한다.

다만, 그 적시된 사실의 구체적인 내용에 관하여 보건대, ○ 피고인은 순번 16 기재 표현에서 "옳을 수도 있다."라고 하여 유보적인 표현을 사용하는 한편 그 바로 다음 문장에서 "그녀들 중에는 ... 이들도 많았다."라고 하여 일본군위안부 중 일부에 관한 진술임을 명확하게 밝힌 점, ○ 순번 34 기재 표현의 경우에도 위에서 본 "그런 모습으로 보이지 않는 또 다른 위안부(이른바 '매춘부' 포함)들"이라는 서술에서 보듯이 그 맥락상 여러 모습의 위안부 중 일부를 가리키는 것임을 알 수 있는 점, ○ 나아가 피고인은 이 사건 책 전체에 걸쳐서 '일본군위안부들은 다양한 모습으로 존재했고, 어느 한 가지 모습만으로 전체를 설명할 수 없다'는 취지의 서술을 반복[가령 "'위안부'는 실로 결코 하나로 설명될 수 있는 존재가 아니다. 그런데도 그동안 우리는 '위안부'에 관해 하나의 이미지만을 떠올려왔다."(6쪽), "'위안부'들이 위안부가 되기까지의 정황은 이렇게 하나가 아니었다."(54쪽), "'위안부'의 상황 — '위안소'에 가기까지의 상황과 위안소에서의 상황이 하나가 아니었던 것처럼, '일본군' 역시 하나가 아니었다."(70쪽) 등]하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 부분 각 표현이 '모든 조선인 일본군위안부들이

자발적으로 위안부가 되었다'는 사실을 묵시적으로라도 적시하고 있다고 볼 수는 없고, 단지 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 사실, 즉 '조선인 일본군위안부 중 일부는 자발적인 의사에 따라 위안부가 되었다'는 사실을 적시하는 것으로 인정할 수 있을 뿐이다.

마. 제2 주장에 관한 판단(순번 1, 6 내지 10, 13, 14, 17, 18, 19, 21 내지 25, 28, 29, 31, 32, 33, 35 기재 각 표현)

1) 순번 1, 6 내지 10 기재 각 표현

순번	쪽	내용
1	19쪽	센다는 ‘위안부’ 를, ‘군인’ 과 마찬가지로, 군인의 전쟁 수행을 자신의 몸을 희생해가며 도운 ‘애국’ 한 존재라고 이해하고 있다. 국가를 위한 군인들의 희생에 대한 보상은 있는데 왜 위안부에게는 없느냐는 것이 이 책의 관심사이자 주장이기도 하다. 그리고 결론부터 말하자면 그런 센다의 시각은 이후에 나온 그 어떤 책보다도 위안부의 본질을 정확히 짚어낸 것이었다.
6	61쪽	그녀들이 ‘황국신민서사’ 를 외우고 무슨 날이면 ‘국방부인회’ 의 옷을 갈아입고 기모노 위에 띠를 두르고 참여한 것은 그래서였다. 그것은 국가가 멋대로 부과한 역할이었지만, 그러한 정신적 ‘위안’ 자로서의 역할-자기 존재에 대한 (다소 무리한) 공지가 그녀들이 처한 가혹한 생활을 견뎌낼 수 있는 힘이 될 수도 있었으리라는 것은 충분히 상상할 수 있는 일이다.
7	62쪽	“응모했을 때도 그랬지만, 이런 몸이 된 나도 군인들을 위해 일할 수 있다, 나라를 위해 몸바칠 수 있다고 생각하고 그네들은 기뻐하고 있었습니다. 그랬기 때문에, 자유로워져서 내지에 돌아가도 다시 몸 파는 일을 할 수밖에 없다는 것을 알고 있었기 때문에, 여성들은 군인들을 위해 온 힘을 다할 수 있었던 것입니다. 물론 돈도 벌고 싶었겠지만요.(26쪽)” 물론 이것은 일본인 위안부의 경우다. 그러나 조선인 위안부 역시 ‘일본제국

순번	쪽	내용
		의 위안부' 였던 이상 기본적인 관계는 같다고 해야 한다.
8	65쪽	가족과 고향을 떠나 머나먼 전쟁터에서 내일이면 죽을지도 모르는 군인들을 정신적·신체적으로 위로하고 용기를 북돋아주는 역할. 그 기본적인 역할은 수없는 예외를 낳았지만, '일본 제국'의 일원으로서 요구된 '조선인 위안부'의 역할은 그런 것이었고, 그랬기 때문에 사랑도 싹틀 수 있었다.
9	67쪽	그렇다고 하더라도 그곳에 이런 식의 사랑과 평화가 가능했던 것은 사실이고, 그것은 조선인 위안부와 일본군의 관계가 기본적으로는 동지적인 관계였기 때문이었다. 문제는 그녀들에게는 소중한 기억의 흔적들을 그녀들 자신이 "다 내뺐"라는 점이다. "그거 놔두면 문제될까봐"라는 말은, 그런 사실을 은폐하려 한 것이 그녀들 자신이었다는 것을 보여주는 말이기도 하다.
10	99쪽	버마의 양곤(랑군)에 있다가 전쟁 막바지에 폭격을 피해 태국으로 피신했던 이 위안부 역시 일본군의 안내로 일본까지 왔다가 귀국한 경우다. 이들이 '전쟁범인', 즉 전범들이 있는 곳으로 가게 된 이유는 이들이 '일본군'과 함께 행동하며 '전쟁을 수행'한 이들이었기 때문이다. 그건 설사 그들이 가혹한 성노동을 강요당했던 '피해자'라고 해도 '제국의 일원'이었던 이상 피할 수 없는 운명이었다.

이 사건 변론과 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 이 부분 각 표현은 의견의 표명에 해당할 뿐, 명시적으로는 물론이고 묵시적으로라도 '조선인 일본군위안부들이 실제로 일본군과 동지의식을 가지고 일본국 또는 일본군에 애국적 또는 자긍적으로 협력하였다'는 사실을 적시하는 것으로 볼 수 없다.

○ 순번 1 기재 표현은 센다 가코가 쓴 '목소리 없는 여성 8만 명의 고발, 종군위안부'라는 책에 나타난 인식과 주장을 소개한 뒤, 그러한 센다 가코의 시각을 두고 "위안부의 본질을 정확히 짚어낸 것"이라고 서술하는 내용으로서, 그 표현의 문언구조상 센다 가코의 책에 관한 피고인의 주관적인 논평에 해당한다. 피고인은 이 부분 표현에서

센다 가코의 시각을 수용하고 긍정적으로 평가하고 있으므로 결과적으로 자신이 소개한 센다 가코의 시각과 같은 내용의 표현, 즉 "위안부의 본질은, 군인과 마찬가지로 전쟁 수행을 자신의 몸을 희생해가며 도운 '애국'한 존재이다."라는 표현을 한 것으로 볼 수는 있으나, 위와 같은 표현 역시 시간적·공간적으로 특정될 수 있는 사실관계에 관한 진술이 아닐 뿐만 아니라, 여러 측면을 가진 어떤 대상의 본질적 요소를 무엇으로 보는가 하는 것은 전형적인 주관적인 가치판단의 영역에 속하는 것으로서 증거에 의해 그 존부를 증명하는 것이 불가능하다.

○ 순번 6 내지 10 기재 각 표현은, 위안부 생활을 하는 동안 간호원 역할을 하기도 했다거나, 기모노를 입고 연예회를 하고 군사훈련을 받기도 했다는 증언, 군인들과 고향 이야기를 나누기도 하였다는 증언, 일본인 위안부들이 '나도 나라를 위해 몸바칠 수 있다'고 생각했다는 일본인 업자의 증언, 군인들을 위로해주기도 했고 군인들로부터 '사랑한다', '결혼하자'는 말도 들었다는 위안부의 증언, 전쟁이 끝난 뒤 일본으로 와서 전쟁범인을 수용하는 곳으로 가게 되었다는 위안부의 증언 등을 직접 인용하고 나서 등장하는 것으로서, 사용된 어휘의 통상적 용법과 의미 및 그 문장구조상 그러한 증언에 나타난 현상들을 근거로 하여 그와 같은 현상들이 발생할 수 있었던 원인에 대한 나름의 분석이나 추측을 제시하는 내용이다. 이는 피고인이 의견을 표명하면서 그 의견의 근거가 되는 사실까지 따로 밝히고 있는 이른바 '순수의견'에 해당하는바, 피고인이 근거로 적시한 기초 사실의 존부, 그로부터 피고인이 주장하는 의견을 도출하는 것이 타당한지 여부는 별문제로 하고, 위 라 5)항에서 본 바와 같은 이유로 이 부분 각 표현을 사실의 적시로 볼 수는 없다.

○ 앞서 본 바와 같이 피고인은 이 사건 책에서 일본군위안부 피해 발생의 근본적



원인은 국가주의와 제국주의, 가부장제와 자본주의 등의 사회구조적 측면에 있다는 기본 입장을 취하면서, 당시 조선은 일본의 식민지였기 때문에 식민지인으로서 일본 제국의 일원이 되어 일본의 전쟁 수행을 위한 역할을 담당한 조선인 위안부들은, 일본군과 전쟁을 벌이던 적국의 여성들과 일본군에 대한 관계에서 차이가 있었다는 점을 강조하고 있다. 그러면서도 피고인은 이러한 조선인 위안부의 전쟁 수행을 위한 역할 담당에 대해서 "그것은 국가가 멋대로 부과한 역할"(순번 6), "'일본 제국'의 일원으로서 요구된 '조선인 위안부'의 역할"(순번 8), "그녀들에게 부여된 공적인 역할"(137쪽)이라고 표현하는 한편, 조선인 위안부들에 대해서는 "일본의 제국 확장 전쟁을 수행하기 위해 동원된 존재"(80쪽), "가혹한 성노동을 강요당했던 '피해자'"(순번 10), "일본의 '식민지'가 된 '반도' 출신 '일본' 여성 — '제국 치하 국민'의 자격으로 군인에 대한 성의 제공을 요구당한 존재"(111쪽)로 규정하여, 그러한 전쟁 수행의 역할은 일본 제국에 의해 일방적으로 부여되었다는 취지로 서술하고 있다. 또한, 위안부들의 '금지'나 '애국'에 관하여도 "자기 존재에 대한 (다소 무리한) 금지"(순번 6)라고 유보적·제한적 표현을 사용하거나, 위안부가 '자신을 팔기 위해 적극적으로' 행동한 경우가 있더라도 "그 적극성은 포기과 체념, 혹은 그저 살기 위해 자신에게 부여한 트릭이었을 수도 있다."(160쪽)라고 서술하거나, "눈앞에 주어진 '거짓 애국'과 '위안'에 몰두하는 것은 그녀들에겐 하나의 선택일 수 있었다는 사실을 무시할 수는 없다."(62쪽), "그들의 성의 제공은 기본적으로는 일본 제국에 대한 '애국'의 의미를 지니고 있었다. 물론 그것은, 남성과 국가의 여성 착취를 은폐하는 수사에 불과했지만,..."(137쪽)이라고 서술하여 '자신에게 부여한 트릭', '거짓 애국', '착취를 은폐하는 수사' 등으로 표현하고 있다. 이와 같은 이 사건 책의 전체적인 내용을 고려하면, 이 부분 각 표현은 '조선인 일본군위

안부는 당시 식민지배 하에서 일본 제국의 일원으로 취급되어 일본의 제국주의 전쟁 수행을 위해 국가에 의해 동원되었던 존재이며, 그런 의미에서 일본군과 적이 아닌 동지와 같은 관계로 평가될 수 있다'고 피고인이 나름대로 사회구조적 차원의 분석과 평가를 제시하거나, '위안부들은 가혹한 상황을 견뎌내기 위해 자신에게 부여된 군인들에 대한 정신적 위안자로서의 역할에 대해 긍지나 애국심을 가졌을 수도 있다'고 주관적인 추측을 제시하는 내용으로 보일 뿐, 조선인 일본군위안부들이 실제로 일본국에 대해 자긍심과 애국심을 갖고 일본군에 협력하였다는 사실을 명시적 혹은 묵시적으로 적시하였다고 인정하기 어렵다.

2) 순번 13 기재 표현

순번	쪽	내용
13	130쪽	아편은 하루하루의 고통을 잊기 위한 수단이었을 것이다. 그러나 증언에 의하면 대부분은 ‘주인’ 이나 상인들을 통한 직접사용이었다. <u>군인과 함께 사용한 경우는 오히려 즐기기를 위한 것으로 보아야 한다.</u>

위 라 5)항에서 본 바와 같이 이 부분 표현은 위안부들의 증언을 직접 인용한 뒤 그에 관한 논평을 기술한 것으로서, 의견을 표명하면서 그 의견의 기초가 되는 사실까지 따로 밝히고 있는 '순수의견'에 해당할 뿐, 구체적 사실을 적시하는 것으로 볼 수 없다.

3) 순번 14, 19, 21 내지 25, 28, 29, 31, 32, 33, 35 기재 각 표현

순번	쪽	내용
14	137쪽	일본인· 조선인· 대만인 ‘위안부’ 의 경우 ‘노예’ 적이긴 했어도 <u>기본적으로</u> 는 <u>군인과 ‘동지’ 적인 관계를 맺고 있었다.</u> 다시 말해 같은 ‘제국 일본’ 의 여성으로서 군인을 ‘위안’ 하는 것이 그녀들에게 부여된 공적인 역

순번	쪽	내용
		할이었다. 그들의 성의 제공은 기본적으로는 일본 제국에 대한 ‘애국’의 의미를 지니고 있었다.
19	190쪽	한 개인으로서의 ‘위안부’의 또 다른 기억이 억압되고 봉쇄되어온 이유도 거기에 있다. <u>일본 군인과 ‘연애’도 하고 ‘위안’을 ‘애국’하는 일로 생각하기도 했던 위안부들의 기억이 은폐된 이유는 그녀들이 언제까지고 일본에 대해 한국이 ‘피해민족’임을 증명해주는 이로 존재해주어야 했기 때문이다.</u> ‘위안부’들에게 개인으로서의 기억이 허용되지 않았던 것도 그 때문이다. 그녀들은 마치 해방 이후의 삶을 건너뛰기라도 한 것처럼, 언제까지고 ‘15살 소녀 피해자’이거나 ‘싸우는 투사 할머니’로 머물러 있어야 했다.
21	205쪽	그러나 실제 조선인 위안부는 ‘국가’를 위해서 동원되었고 <u>일본군과 함께 전쟁에 이기고자 그들을 보살피고 사기를 진작한 이</u> 들이기도 했다. 대사관 앞 소녀상은 그녀들의 그런 모습을 은폐한다.
22	206쪽	그녀들이 해방 후 돌아오지 못했던 것은 일본뿐 아니라 우리 자신 때문이기도 했다. 즉 ‘더럽혀진’ 여성을 배척하는 순결주의와 가부장적 인식도 오랫동안 그들을 고향으로 돌아오지 못하게 한 원인이었다. 그러나 거기에 있는 것은 단지 성적으로 더럽혀진 기억만이 아니다. <u>일본에게 협력한 기억, 그것 역시 그녀들을 돌아오지 못하도록 만든 것이 아니었을까.</u> 말하자면 ‘더럽혀진’ 식민지의 기억은 ‘해방된 한국’에는 필요하지 않았다.
23	206쪽	그런 한, ‘피해자’ 소녀에게 목도리를 돌려주고 양말을 신겨주고 우산을 받쳐주던 사람들이, 그녀들이 <u>일본옷을 입고 일본이름을 가진 ‘일본인’</u> 으로서 ‘일본군’에 협력했다는 사실을 알게 된다면 똑같은 손으로 그녀들을 손가락질할지도 모른다.
24	207쪽	<u>협력의 기억을 거세하고 하나의 이미지, 저항하고 투쟁하는 이미지만을 표현하는 소녀상은 협력해야 했던 위안부의 슬픔은 표현하지 못한다.</u>

순번	쪽	내용
25	208쪽	홀로코스트에는 ‘조선인 위안부’가 갖는 모순, 즉 피해자이자 협력자라는 이중적인 구도는 없다.
28	265쪽	조선인 위안부는 같은 일본인 여성으로서의 동지적 관계였다.
29	265쪽	그 이유는 ‘조선인 위안부’가 ‘전쟁’을 매개로 한, 명확히 피해자와 가해자의 관계로 나눌 수 있는 존재가 아니라, 식민지배하에서 동원된 ‘제국의 피해자’ 이면서, 구조적으로는 함께 국가 협력(전쟁 수행)을 하게 된 ‘동지’의 측면을 띤 복잡한 존재였기 때문이었다.
31	294쪽	그들이 그렇게 전쟁터에까지 함께 가게 된 건 똑같이 ‘일본 제국’의 구성원, ‘낭자군’으로 불리는 ‘준군인’ 같은 존재였기 때문이다.
32	294쪽	그녀들이 ‘낭자군이라고 불렸던 것은 그녀들이 국가의 세력을 확장하는 ‘군대’의 보조 역할을 했기 때문이다.
33	294쪽	‘조선인 위안부’는 피해자였지만 식민지인으로서의 협력자이기도 했다.
35	306쪽	중국이나 네덜란드와 같은 일본의 적국 여성들의 ‘완벽한 피해’의 기억을 빌려와 덧씌우고, 조선 여성들의 ‘협력’의 기억을 벗겨낸 소녀상을 통해 그들을 ‘민족의 딸’로 만드는 것은, 가부장제와 국가의 희생자였던 ‘위안부’를 또 다시 국가를 위해 희생시키는 일일 뿐이다.

이 사건 변론과 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 이 부분 각 표현은 위 마 1)항에서 본 바와 같이 위안부들의 여러 증언을 근거로 하여, '조선인 일본군위안부는 당시 식민지배 하에서 일본 제국의 일원으로 취급되어 일본의 제국주의 전쟁 수행을 위해 국가에 의해 동원되었던 존재이며, 그런 의미에서 일본군과 적이 아닌 동지와 같은 관계로 평가될 수 있다'는 피고인 나름의 분석과 평가를 제시하였던 것의 연장선에서 동일한 분석과 평가를 반복하여 서술한 것으로서 의견의 표명에 해당

할 뿐, 명시적으로는 물론이고 묵시적으로라도 '조선인 일본군위안부들은 실제로 일본군과 동지의식을 가지고 일본국 또는 일본군에 애국적 또는 자긍적으로 협력하였다'는 사실을 적시하는 것으로 볼 수 없다.

○ 이 부분 각 표현은 "기본적으로는", "동지적인 관계", "의미를 지니고 있었다.", "구조적으로는", "'동지'의 측면을 띤 복잡한 존재", "'준군인' 같은 존재", "피해자이자 협력자라는 이중적인 구도", "식민지인으로서의 협력자"와 같이 시간적·공간적으로 특정된 사실관계를 쉽게 추론해 내기 어려운 추상적·비유적 어휘를 사용하였고, 통상적으로 어떠한 대상에 대한 가치판단과 평가를 나타낼 때 사용하는 문장구조를 취하였다.

○ 위 마 1)항에서 본 바와 같이, 피고인은 이 사건 책에서 제국주의와 국가주의 등의 사회구조적 측면이 일본군위안부 피해의 근본 원인이 되었다는 기본 입장을 전제로, 식민지인이었던 조선인 여성은 적국 여성과 달리 일본 군인과 마찬가지로 일본 제국의 전쟁 수행을 위해 동원되어 전쟁 수행을 위한 역할을 담당했다고 분석하고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 책에서 피고인은 국가에 의해 위안부들에게 이러한 역할이 일방적으로 부여된 것으로 서술하고 있고, '애국심'이나 '자긍심' 역시 진정한 것이 아니라는 취지로 서술하고 있다. 이러한 취지는 이 부분 각 표현의 문언과 그 앞 뒤 문맥, 특히 ▷ 순번 14 기재 표현에 바로 이어서 "물론 그것은, 남성과 국가의 여성 착취를 은폐하는 수사에 불과했지만, '일본' 군인만을 위안부의 가해자로 특수화하는 일은 그런 부분을 보지 못하게 만든다."(137쪽)라는 서술이 나온다는 점, ▷ 순번 21, 22, 23 기재 각 표현의 뒤에는 "'조선인 위안부'란 조선인 일본군과 마찬가지로 저항했으나 굴복하고 협력했던 식민지의 슬픔과 굴욕을 한 몸에 경험한 존재다. '일본'이 주체가 된 전쟁에 '끌려'갔을 뿐 아니라 군이 가는 곳마다 '끌려' 다녀야 했던 '노예'임에

분명했지만, 동시에 성을 제공해주고 간호해주며 전쟁터로 떠나는 병사를 향해 '살아 돌아오라'고 말했던 동지이기도 했다. ... 말하자면 조선인 일본군과 마찬가지로 '식민지의 모순'을 가장 처절하게 살아낸 존재였다."(207쪽)라고 하여 조선인 위안부들이 식민지배에 저항하였으나 굴복하고 협력할 수밖에 없었다는 취지로 서술하고, 마찬가지로 취지에서 순번 24 기재 표현에서도 "협력해야 했던 '위안부'의 슬픔"을 언급하고 있는 점, ▷ 순번 28, 29 기재 각 표현은 위안부들은 그 출신국에 따라 각각 처한 상황이 달랐고, 특히 조선인 여성은 식민지인이었다는 점에서 전쟁 상대방인 적국 여성이나 점령지 여성과 다르다고 주장하는 부분(264~265쪽)에서 등장하는 점, ▷ 순번 33 기재 표현의 바로 뒤에 이어서 "그것은 그들이 원했건 원하지 않았건 조선이 식민지가 되는 순간부터 걷어낼 수 없게 된 모순이었다."라는 서술이 나오는 점 등을 통해서도 드러난다.

4) 순번 17, 18 기재 각 표현

순번	쪽	내용
17	160쪽	오히려 그녀들의 ‘미소’는 매춘부로서의 미소가 아니라 병사를 ‘위안’하는 역할을 부여받은 ‘애국처녀’로서의 미소로 보아야 한다(『화해를 위해서』).
18	160쪽	식민지인으로서, 그리고 ‘국가를 위해’ 싸운다는 대의명분을 가지고 있는 남성들을 위해 최선을 다해야 할 ‘민간인’ ‘여자’로서, 그녀들에게 허용된 금지 - 자기 존재의 의의, 승인-는 “국가를 위해 싸우는 병사들을 위로해주고 있다” (기무라 사이조)는 역할을 긍정적으로 내면화하는 애국심뿐이었을 수 있다.

이 부분 각 표현은 ○ '일본군위안부들이 병사들에게 다가가 적극적인 모습을 보였

고, 밝고 즐거운 모습을 보이기도 했다'라는 피상적 관찰을 근거로 일본군위안부가 성노예였음을 부정하는 일본의 부정론자의 견해를 소개한 뒤, 피고인이 이에 대해 반박하는 문맥 속에서 등장하는 점, ○ 피고인이 '보아야 한다', '뵈었었을 수 있다'라고 하여 통상적인 의미와 용법상 주관적인 가치판단과 평가나 추측을 나타내는 어휘를 사용한 점, ○ 앞서 본 바와 같은 이 사건 책의 전체적인 내용과 앞뒤 문맥, 특히 이 부분 각 표현의 바로 앞에 등장하는 "포주들의 철저한 감시 속에서 자신의 의지로는 되돌아갈 길이 없다는 것을 알게 된 위안부들이(물론 그중에는 계약기간의 만료에 따라 돌아간 이들도 있다) 시간이 지나면서 처음 도착했을 때의 당혹감과 슬픔과 분노를 지우고 '자신을 팔기 위해 적극적으로' 행동하게 되었다고 해도 이상할 것은 없다. 그 적극성은 포기와 체념, 혹은 그저 살기 위해 자신에게 부여한 트릭이었을 수도 있다."라는 서술 내용 등을 종합적으로 고려하면, 이 부분 각 표현은 앞에 나오는 순번 6 기재 표현에서 위안부의 증언을 근거로 삼아 '위안부들은 가혹한 상황을 견뎌내기 위해 자신에게 부여된 군인들에 대한 정신적 위안자로서의 역할에 대해 긍지나 애국심을 가졌을 수도 있다'고 주관적인 추측을 제시하였던 것의 연장선에서 그와 동일한 추측 내지 평가를 반복하여 서술한 것으로 보아야 한다. 따라서 이 부분 각 표현은 의견의 표명에 해당하고, 묵시적으로라도 '조선인 일본군위안부들은 실제로 일본군과 동지의식을 가지고 일본국 또는 일본군에 애국적 또는 자긍적으로 협력하였다'는 사실을 적시하는 것으로 볼 수 없다.

바. 제3 주장에 관한 판단(순번 5, 16, 20, 26 기재 각 표현)

1) 순번 5, 20, 26 기재 각 표현

순번	쪽	내용
5	38쪽	그러나 ‘위안부’ 들을 ‘유괴’ 하고 ‘강제연행’ 한 것은 최소한 조선 땅에서는, 그리고 공적으로는 일본군이 아니었다. 말하자면 수요를 만든 것이 곧 강제연행의 증거가 되는 것은 아니다.
20	191쪽	그러나 국가가 군대를 위한 성노동을 당연시한 것은 사실이지만, 당시에 법적으로 금지되어 있지 않았던 이상 그것에 대해 ‘법적인 책임’ 을 묻는 것은 어려운 일이다. 또 강제연행과 강제노동 자체를 국가와 군이 지시하지 않는 이상(일본군의 공식 규율이 강간이나 무상노동, 폭행을 제어하는 입장이었던 이상) 강제연행에 대한 법적 책임을 일본 국가에 있다고는 말하기 어려운 일이다. 다시 말해 위안부들에게 행해진 폭행이나 강제적인 무상노동에 관한 피해는 1차적으로는 업자와 군인 개인의 문제로 물을 수밖에 없다.
26	215쪽	그러나 일본 정부는 사죄했고 2012년 봄에도 다시 사죄를 제안했다. 그리고 앞으로도 정대협이 주장하는 국회입법이 이루어질 가능성은 없다. 그 이유는 1965년의 조약, 그리고 적어도 ‘강제연행’ 이라는 국가폭력이 조선인 위안부에 관해서 행해진 적은 없다는 점, 있다고 한다면 어디까지나 예외적인 사례여서 개인의 범죄로 볼 수밖에 없고 그런 한 ‘국가범죄’ 라고 말할 수는 없다는 점에 있다.

이 부분 각 표현은, 사용된 어휘의 통상적인 의미와 용법, 이 사건 책의 전체적인 내용과 앞뒤 문맥을 종합하여 볼 때 '일본국이나 일본군이 법령이나 지시 등의 공식적인 정책을 통해 조선인 여성들을 유괴하거나 물리적으로 강제연행하여 일본군위안부로 만든 사실은 없다'는 내용을 명시하고 있다. 이러한 내용은 시간적·공간적으로 특정된 사실관계로서 증거에 의해 그 존부의 증명이 가능하다. 따라서 이 부분 표현은 사실의 적시에 해당한다.

다만 그 적시된 사실의 구체적인 내용에 관하여 보건대, ○ "공적으로는"(순번 5),



"공식 규율"(순번 20), "있다고 한다면 어디까지나 예외적인 사례여서 개인의 범죄로 볼 수밖에 없고 그런 한 '국가범죄'라고 말할 수는 없다."(순번 26)라는 표현을 사용한 점, ○ 순번 5 기재 표현의 바로 앞 문장에 "물론 군인이나 헌병에 의해 끌려간 경우도 없지 않은 것으로 보이고, 개별적으로 강간을 당하는 경우도 적지 않았다."라는 서술이 등장하는 점, ○ 그 외에 이 사건 책의 다른 부분에서도 "강제연행이 있었다면, 국가정책에 의한 것이 아니라 국가정책처럼 보이도록 만들어 데려간 일반인이 한 행위로 보아야 한다."(48~49쪽), "군이 물리적으로 행사한 '강제연행'을 글자 그대로 '강제' '연행'으로 생각한다면, 그런 의미에서의 '강제연행'이 조선인을 대상으로 행해진 경우는 많지 않아 보인다. ... 식민지에서 무차별적 '강제연행'은 없었던 것으로 보이지만, 그건 어디까지나 그런 행위를 '유법(有法)'화해도 문제가 되지 않는 비일상적 공간이 아니었기 때문일 뿐이다."(152쪽) 등, 군인에 의한 물리적 강제연행이 있었던 사실은 일부 인정하면서도 법령이나 지시 등 국가정책에 따라 이루어진 적은 없었다는 내용의 서술이 있는 점을 고려하면, 피고인이 이 부분 각 표현을 통하여 일본군이 조선인 일본군위안부를 강제로 연행한 사실이 '전혀' 없다는 사실을 적시한 것으로 보기는 어렵고, 위에서 본 바와 같이 일본국 또는 일본군이 '공식적인 정책을 통해' 조선인 여성들을 '물리적으로' 강제연행하여 위안부로 만든 적은 없다는 사실을 적시한 것으로 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 순번 16 기재 표현

순번	쪽	내용
16	158쪽	그런 의미에서 봤을 때 “그런 유의 업무에 종사하던 여성이 스스로 희망해서 전쟁터로 위문하러 갔다” 든가 “여성이 본인의 의사에 반해서 위안부를

		<p>하게 되는 경우는 없었다”(기무라 사이조)고 보는 견해는 ‘사실’로는 옳을 수도 있다.</p>
--	--	---

이 부분 표현은 앞서 본 바와 같이 비록 문언 자체로는 의견을 표명하는 형태를 취하고 있으나, 앞뒤 문맥에 비추어 보면 그러한 의견의 전제가 되는 구체적 사실로 '조선인 일본군위안부 중에는 일본국 또는 일본군에 의해 강제동원 또는 강제연행되지 아니하고 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 사실을 암시하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 부분 표현에 사용된 어휘와 앞뒤 문맥, 이 사건 책의 전체적인 내용에 비추어 볼 때 피고인이 이 부분 표현을 통해 '일본국 또는 일본군에 의한 위안부 강제동원 또는 강제연행이 전혀 없었다'는 사실, 즉 '모든 조선인 일본군위안부들이 자발적으로 위안부가 되었다'는 사실까지 암시하는 것으로 보기는 어렵다.

#### 사. 소결론

결국 피고인은 이 사건 책에 기재된 순번 16, 34 기재 각 표현을 통하여 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 사실을 적시하고, 순번 5, 20, 26 기재 각 표현을 통하여 '일본국이나 일본군이 법령이나 지시 등의 공식적인 정책을 통해 조선인 여성들을 유괴하거나 물리적으로 강제연행하여 일본군위안부로 만든 사실은 없다'는 사실을 적시하였다고 인정할 수 있다. 그러나 나머지 순번 기재 각 표현의 경우에는 피고인이 자신의 의견을 표명한 것일 뿐 구체적인 사실을 적시한 것으로 볼 수 없고, 달리 그 점을 인정할 증거가 없다.

### 3. 명예훼손적 사실의 적시 해당 여부

#### 가. 관련 법리

어떠한 표현이 사실의 적시에 해당한다고 하더라도, 그 적시된 사실이 특정인의 사회적 가치나 평가를 저하시키는 내용이 아니라면 명예훼손죄가 성립하지 않는다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2004도4573 판결 등 참조).

#### 나. 판단

고소인들과 같은 일본군위안부 피해자들이 갖는 피해자로서의 사회적 가치나 평가의 핵심은 이들이 자신의 의사에 반하여 일본군 위안소에서 성적 학대를 받으며 위안부로서의 생활을 강요당하였다는 데 있다. 이들이 직접적인 폭행·협박에 의해 강제로 연행되어 위안부가 되었는지, 아니면 학교에 가게 해 주겠다고거나 취업을 시켜 주겠다고 하는 기망·유혹에 의해 위안부가 되었는지는 이들의 위안부 피해자로서의 사회적 가치나 평가에 아무런 영향을 미치지 않고(우리 형법은 제287조 내지 제296조의2에서 폭행·협박을 요건으로 하는 약취죄와 기망·유혹을 요건으로 하는 유인죄에 관하여 원칙적으로 동등한 법적 평가를 하고 있다), 그러한 강제연행 또는 기망·유혹행위를 한 주체가 일본 군인인지 아니면 민간인 포주나 업자인지 역시 이들의 사회적 가치나 평가에 영향을 미칠 수 없다. 더 나아가 일본국이나 일본군이 강제연행의 방법으로 위안부를 동원할 것을 공식적인 정책으로 지시하였는지 아니면 단지 개별 군인의 개인적인 일탈행위로 강제연행이 발생했는지도 마찬가지로 위안부 피해자로서의 사회적 가치와 평가에 영향을 미치지 아니한다.

앞서 본 바와 같이 순번 5, 20, 26 기재 각 표현에서 적시된 내용은 '일본국이나 일본군이 법령이나 지시 등의 공식적인 정책을 통해 조선인 여성들을 유괴하거나 물리적으로 강제연행하여 일본군위안부로 만든 사실은 없다'는 것이다. 피고인은 이 사건 책의 여러 곳에서 비록 '예외적인 사례'에 불과한 '개인적 차원의 범죄'로 파악하고는 있

으나 일본 군인에 의해 물리적으로 강제연행되어 일본군위안부가 된 사람도 있다는 사실을 인정하였고, 비록 행위의 직접적인 주체는 대부분의 경우 일본 군인이 아니라 민간인 중개업자나 포주들이었음을 강조하고는 있으나 위안부의 모집 과정에서 공장에 취업시켜 주겠다는 등의 거짓말로 여성들을 피어낸 뒤 팔아넘기는 사기적 수법과 인신 매매가 있었던 점 및 위안부들이 위안소에서 감시를 받으며 폭행 등 가혹행위를 당하였다는 점도 여러 증언을 직접 인용해 가면서 서술하고 있다. 이와 같은 이 사건 책의 전체적인 내용과 앞뒤 문맥을 고려하면, 순번 5, 20, 26 기재 각 표현은 '공식적인 정책'이 있었지에 초점을 맞추어 '조선인 여성들을 강제로 연행하여 위안부로 만드는 것이 일본국이나 일본군의 공식적인 정책은 아니었다'고 서술하는 내용으로서 일본군위안부 피해자들의 사회적 가치나 평가를 침해하는 내용이라고 할 수 없다.

그러나 순번 16, 34 기재 각 표현은 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 내용으로서, 이는 직접적인 폭행·협박에 의해 강제로 연행되어 위안부가 된 사람 또는 위안부가 된다는 사실을 모른 채 기망·유혹의 방법으로 유인당하여 위안부가 된 사람들에 대하여는, 그 사회적 가치나 평가를 저하시키는 표현에 해당한다. 물론 일본군위안부 피해자의 피해자로서의 지위는 당초 위안부가 되는 과정에서의 강제성, 즉 자발적으로 위안부가 되었는지 아니면 의사에 반하여 위안부가 되었는지에만 달려 있는 것은 아니다. 설사 최초 위안부가 되는 과정에서 자발적으로 모집에 응하여 위안소로 가게 된 사람이라고 하더라도, 위안소 내에서 이동의 자유나 성적 의사결정의 자유를 박탈당한 채 성적 학대를 당하였다면 마찬가지로 일본군위안부 피해자에 해당한다는 점은 의문의 여지가 없다[피고인도 이 사건 책에서 "전쟁터의 '위안부'들이 '원래부터 매춘부'였는지 아닌지는 그런 점에서 중요하지 않

다."(148쪽)라고 같은 취지의 지적을 하고 있다]. 그러나 우리 사회에서 일본군위안부들이 어떠한 경위로 동원되어 위안부가 되었는지의 문제는, 종래 일본의 부정론자들이 직접적인 폭행·협박에 의한 물리적 강제연행의 유무를 중점적으로 문제삼아 왔다는 점 때문에 중요한 문제로 부각되어 논의가 이루어져 왔다. 그런 점에서 만약 어떤 위안부 피해자가 자발적인 의사로 위안부로 되었다는 사실이 알려진다면, 이는 그 위안부 피해자의 사회적 가치와 평가를 저하시킨다고 보아야 한다.

#### 다. 소결론

결국 순번 5, 20, 26 기재 각 표현은 일본군위안부 피해자들의 사회적 가치나 평가를 저하시키는 내용이 아니어서 명예훼손적 사실의 적시라고 할 수 없고 달리 그 점을 인정할 증거가 없으나, 순번 16, 34 기재 각 표현은 이들의 사회적 가치와 평가를 저하시킬 수 있는 명예훼손적 사실의 적시에 해당한다.

### 4. 피해자의 특정 여부

#### 가. 관련 법리

형법상 명예훼손죄를 처벌하는 것은 사람의 사회적 가치에 대한 평가인 외부적 명예라는 개인적 법익을 보호하기 위한 것으로서(대법원 2016. 12. 27. 선고 2014도15290 판결 참조), 명예훼손죄는 어떤 특정한 사람 또는 인격을 보유하는 단체에 대하여 명예를 훼손함으로써 성립하는 것이므로 그 피해자는 특정되어야 하고, '서울시민'이나 '경기도민'과 같은 막연한 표시에 의해서는 원칙적으로 명예훼손죄가 성립할 수 없다(대법원 2000. 10. 10. 선고 99도5407 판결 참조).

특정한 사람이나 단체를 지칭하지 아니하고 집합적 명칭을 사용하여 명예훼손적 사실을 적시한 이른바 '집단표시에 의한 명예훼손'은, 명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특

정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고, 집단표시에 의한 비난이 개별 구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 경우에는 구성원 개개인에 대한 모욕이 성립되지 않는다고 봄이 원칙이고, 그 비난의 정도가 희석되지 않아 구성원 개개인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 것으로 평가될 경우에는 예외적으로 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립될 수 있다. 한편 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 정도로 구성원 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별 구성원이 피해자로 특정된다고 보아야 할 것인데, 그 구체적인 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도15631 판결 참조).

#### 나. 판단

앞서 본 바와 같이 피고인은 순번 16, 34 기재 각 표현을 통하여 '조선인 일본군 위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'라는 명예훼손적 사실을 적시하였다고 인정된다. 이는 특정인을 지칭하지 아니한 채 '조선인 일본군위안부'라는 집단의 명칭만을 표시한 표현으로서, 다음과 같은 이유에서 위 집단에 속하는 특정 사람들인 고소인들을 가리키는 것으로 보기 어렵고, 집단 내의 개별 구성원인 고소인들에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 고소인 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에까지는 이르지 않는다고 판단된다.

○ 피고인이 이 부분 각 표현을 통하여 지칭한 집단은 역사적으로 존재하였던 '조선인 일본군위안부' 전체이다. 피고인은 가령 "'위안부'가 존재했던 국가는 일본, 대만, 한국, 필리핀, 인도네시아, 네덜란드 6개국 및 그 지역이다. ... '네덜란드' 여성과 인도

네시아 여성과 조선인 여성은 일본군과의 기본적인 관계가 다르다."(264~265쪽)라는 표현에서 알 수 있듯이, 이 사건 책에서 '위안부'라는 용어를 조선인 여성에 한정하지 아니하고 출신국에 무관한 일본군위안부 전체를 가리키는 의미로 사용하기도 하였으나, 순번 16 기재 표현은 그 바로 앞부분에서 '위안부의 강제연행은 전쟁터에서만 이루어졌고, 가령 인도네시아에서의 강제연행은 조선인 여성과는 다른 경우다'라는 내용을 서술한 뒤에 등장하며, 순번 34 기재 표현의 경우 피고인이 '해방 후 한국에서는 조선인 위안부에 대한 한쪽 측면만을 기억하려고 한다'고 주장하면서 이를 비판하는 맥락에서 등장한다는 점에서, 앞뒤 문맥상 일본군위안부 중 출신국이 조선인이었던 사람, 즉 '조선인 일본군위안부'를 가리키는 것임이 명백하다. 이 부분 각 표현에 사용된 어휘, 앞뒤 문맥, 이 사건 책의 전체적인 내용 등을 모두 고려하더라도 피고인이 이 부분 각 표현을 통하여 역사적으로 존재하였던 '조선인 일본군위안부' 중 특정한 범위의 일부 집단, 특히 고소인들이 속한 집단인 '일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정 지원 및 기념사업 등에 관한 법률(이하 '위안부피해자법'이라고 한다)에 따라 일본군위안부 피해자로 등록한 사람들'이나, '위와 같이 등록된 사람들 중 현재 생존한 사람들'이라는 하위 집단을 지칭하는 것으로 볼 근거는 없다.

○ 역사적으로 존재하였던 일본군위안부의 전체 규모는 자료의 한계로 인해 정확하게 파악할 수는 없으나, 연구자에 따라 많게는 40만 명에서 적게는 3만 명까지 다양한 추산치를 제시하고 있다. 그리고 이러한 전체 일본군위안부 가운데 조선인이 차지하는 비율 역시 정확하게 파악할 수는 없으나, 연구자들은 50% 이상, 많게는 80%가량으로 추산하고 있다. 이러한 추산에 따르면, 역사적으로 존재하였던 조선인 일본군위안부의 규모는 아무리 적게 잡아도 1만 5,000여 명 이상이고 많게 보면 32만 명에 달하는바,

피고인이 '조선인 일본군위안부' 전체에 대하여 한 이 부분 각 표현이 위안부 개개인에 대한 사회적 평가에 영향을 미칠 수 있다고 보기에는 '조선인 일본군위안부' 집단의 구성원 수가 매우 많다.

○ 이러한 전체 조선인 일본군위안부 중 위안부피해자법에 따른 피해자 등록 및 지원사업이 개시된 이래 본인이 일본군위안부였음을 스스로 밝히고 피해자로 등록한 사람은 230여 명에 불과하고, 당시의 상황에 대하여 증언한 사람들은 그중에서도 일부이다. 결국 전체 조선인 일본군위안부가 처하였던 구체적인 상황이 어떠했는지에 관하여 현재까지 알려진 자료는 매우 제한적이고, 확보된 자료에 따르더라도 각각의 위안부가 처했던 구체적인 상황이 모두 동일하지 않다. 이처럼 현재까지 알려진 정보가 제한적인 점 및 집단의 규모가 매우 큰 점까지 고려하면, '조선인 일본군위안부'라는 집단은 그 성격이 균질적이거나 경계가 분명하다고 보기 어렵다.

○ 위 라 6)항에서 본 바와 같이 이 부분 각 표현은 '모든 조선인 일본군위안부는 자발적인 의사에 따라 위안부가 되었다'는 내용이 아니라 '조선인 일본군위안부 중에는 자발적인 의사에 따라 위안부가 된 사람이 있다'는 내용으로 보아야 한다. 즉 '조선인 일본군위안부'라는 집단 전체에 대한 진술이 아니라 그 집단 중 일부만을 지칭하여 하는 진술로서 예외를 인정하는 평균적 판단에 해당한다. 따라서 이 부분 각 표현에 명예훼손적 내용이 포함되어 있다고 하더라도, 그에 의하여 '조선인 일본군위안부'라는 집단의 구성원들 전체의 사회적 평가가 저하된다고 볼 수는 없다.

○ 고소인들은 스스로 위안부 피해자임을 밝히고 위안부피해자법 제3조에 따라 생활안정지원대상자로 등록한 230여 명의 사람들 중 일부이고, 고소인들 중 일부는 실명과 얼굴을 공개하고 일본에 대하여 일본군위안부 피해자에 대한 배상을 요구하는 활동



에 앞장서 왔다. 따라서 이들은 '조선인 일본군위안부'라는 전체 집단 내에서 상대적으로 더 널리 알려진 저명한 사람들이라고 할 수 있다. 그러나 이 사건 책 전체를 관통하여 표현된 피고인의 핵심 주장은, 이 사건 책에서 가장 눈에 잘 띄는 부분인 앞면 표지에 기재된 "실은 그 옛날의 '강제로 끌려간 소녀'도 지금의 투사도 '위안부'의 전부는 아니다. '위안부'의 그 모든 모습을 보지 않고는 문제는 영원히 풀리지 않는다."라는 문구에서도 알 수 있듯이, '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 것이다. 그러한 기본적인 입장을 전제로 피고인은 이 사건 책에서 종래 널리 알려진 것과는 다른 일본군위안부의 모습에 주안점을 두고 서술하고 있고, 그러면서도 종래 우리가 알고 있는 위안부의 모습이 '전부가 아니다' 혹은 '예외적인 경우였다'라고 할 뿐 그러한 모습의 위안부는 거짓이라거나 실제로 존재하지 않았다고 주장하지는 않는다. 그 대표적인 예로, 일본군위안부 문제에 관한 피고인의 기본 이해가 요약되어 있는 219쪽 2~14행에서, 피고인은 "'조선인 위안부'는 기본적으로 '같은 일본인'이 되어 군인들의 욕구를 받아주는 형태로 조선인을 포함한 일본군을 '위안'하기 위해 동원된 이들이었다. 우리 앞에 있는 피해자들은 그런 일반적인 '위안'의 시스템적인 가해에 더해 개인적인 폭력과 강간 등의 가해를 더 만났던 경우다."라고 하여 '우리 앞에 있는 피해자들', 즉 종래 우리에게 널리 알려진 위안부 피해자들을 전체 위안부 피해자들 중 일부로 표현하고 있다. 이러한 이 사건 책의 전체적인 내용을 고려하면, 보통의 주의로 이 부분 각 표현을 접하는 일반 독자로서는 그 표현에 나타난 '자발적인 의사에 따라 위안부가 된

일부 위안부들'에 대하여 조선인 일본군위안부들 중에서 스스로 위안부 피해자임을 밝히면서 일본에 대한 배상을 요구하는 등의 적극적인 활동을 하여 온 고소인들을 가리키는 것으로 인식하기보다, 그동안 위안부 피해를 입었다고 밝히지 못하여 세상에 드러나지 않았던 나머지 피해자들을 가리키는 내용으로 인식할 여지가 많다.

#### 다. 소결론

따라서 이 부분 각 표현의 대상자로서 고소인들이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 없으므로, 위 각 표현에 의하여 고소인들의 사회적 평가가 침해되었다고 볼 수 없고, 달리 위와 같은 점을 인정할 증거가 없다.

### 5. 명예훼손의 고의 유무

#### 가. 관련 법리

표현의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정할 때에는, 문제되는 표현의 내용이 사적 관계에 관한 것인지 공적 관계에 관한 것인지에 따라 차이가 있음을 유의하여야 한다. 즉, 당해 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져서, 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 간에는 심사기준에 차이를 두어야 한다. 당해 표현이 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것이라면 표현의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적 의미를 가진 사안에 관한 것이라면 그 평가를 달리하여야 하고 표현의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하며, 따라서 그 표현으로 인한 명예훼손의 고의를 인정함에 있어서도 보다 엄격하게 심사하여야 한다(대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237 판결, 대법원 2016.

5. 24. 선고 2013다34013 판결 등 참조).

또한, 학문의 자유에는 언론·출판의 방법으로 학문적 연구의 결과를 발표하는 자유가 포함되는 것이므로, 결국 연구 결과를 발표하는 행위는 표현의 자유의 보호대상이 됨과 동시에 학문의 자유의 보호대상도 되어 다른 일반적인 언론·출판에 비하여 고도의 헌법상 보장을 받는다. 또한, 학문의 연구는 기존의 사상과 가치에 대하여 의문을 제기하고 비판을 가함으로써 이를 개선하거나 새로운 것을 창출하려는 노력이므로, 그 연구의 자료가 사회에서 현재 받아들여지고 있는 기존의 사상 및 가치체계와 상반되거나 저촉된다고 하여도 용인되어야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2004도254 판결 등 참조). 따라서 명예훼손 여부가 문제되는 표현이 학문적 연구 결과의 발표에 해당하는 경우에는, 이러한 이유에서도 그러한 표현에 대한 제한이 완화되고, 명예훼손의 고의를 인정함에 있어서 더욱 신중하여야 한다.

#### 나. 판단

위에서 본 바와 같이 이 사건 각 표현은 모두 고소인들의 사회적 평가를 침해하는 명예훼손적 사실의 적시에 해당하지 아니할 뿐 아니라, 가사 이 사건 각 표현으로 인하여 고소인들 개개인의 사회적 평가가 간접적이거나 저해될 수 있다고 본다고 하더라도, 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인에게 고소인들 개개인의 명예를 훼손한다는 점에 대한 인식이 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 피고인에게 명예훼손의 범의를 인정할 만한 증거가 없다.

○ 피고인은 이 사건 책의 서문에서 그 집필 목적을 밝혔는데, 그 대략적인 취지는 다음과 같다. 즉 피고인은 우선, 위안부 문제가 20년이 넘도록 해결되지 않고 있고, 오히려 위안부 문제에 대한 한국과 일본 양국 국민들의 인식 사이의 괴리는 더욱 커져가

고 있으며, 양국 사이의 갈등과 대립 또한 더욱 악화되고 있는 상황을 비판적으로 지적하였다. 피고인은 그러한 상황의 가장 큰 이유는 「실제로는 '위안부'는 결코 하나로 설명될 수 있는 존재가 아님에도 우리(국민)들의 '위안부'에 대한 이해가 불충분하였고, 취사선택된 정보들만으로 만들어진 하나의 이미지와 기억만을 만들어왔기 때문」이라고 주장하면서, 그로 인한 결과로 일본 국민들 사이에 한국에 대한 혐오 또는 무관심의 감정이 서서히 커져 온 상황, 그 원인으로 한국 국민들의 위안부 문제에 대한 인식이 위안부 지원단체나 소수의 연구자들에 의하여 좌우되고 있는 상황 등을 기술한 다음, 한일 양국의 갈등과 대립을 극복하고 상호 신뢰와 평화를 이루기 위하여 이 사건 책을 저술하게 되었다고 밝히고 있다. 위 서문에 나타난 피고인의 상황 인식이나 원인 진단이 타당하고 적절한지 여부에 대하여는 논란의 소지가 있으나, 그러한 서문의 내용과 이 사건 책의 전체적인 내용을 살펴보면, 피고인이 이 사건 책을 저술한 주요한 동기가 '한일 양국의 상호 신뢰 구축을 통한 화해'라고 하는 공공의 이익을 위한 목적에서 비롯되었다는 점을 부정하기는 어렵고, 그 의도가 조선인 일본군위안부 피해자들의 사회적 평가를 저하시키려는 것이었다고 볼 수는 없다.

○ 조선인 일본군위안부 문제는 한국과 일본의 학계와 시민사회에서 연구와 논의가 계속되고 있는 사안으로서, 조선인 일본군위안부의 모집·이송·위안소에서의 생활 등에 관한 실태, 일본군의 위안소 설치·운영·관리 등에 관한 책임, 조선인 일본군위안부 동원에 관한 식민지 시기 조선의 사회경제적 요인 등 피고인이 이 사건 책에서 다룬 주제들은 우리 사회 전체적으로 국민들이 알아야 할 공공성·사회성을 가지는 것으로서 공적 관심사안에 해당한다고 보아야 하고, 별지 범죄일람표 기재 각 표현들을 보더라도 이를 조선인 일본군위안부 피해자 개개인들의 순수한 사적인 영역에 관한 사안으로

볼 수는 없다. 따라서 위와 같이 공적 관심사안에 관한 내용을 담은 이 사건 책에 대하여 그로 인한 명예훼손죄의 성립 여부를 심사함에 있어서는 사적인 영역의 사안에 관한 경우와 달리, 활발한 공개 토론과 여론 형성을 위하여 폭넓은 표현의 자유를 보장하여 줄 필요가 있다.

○ 이 사건 책은 피고인이 조선인 일본군위안부에 대하여 새로운 사료를 제시하거나 기존 학계에 알려지지 않았던 역사적 사실을 발굴하여 소개하는 책이 아니라, 학계에서는 이미 알려진 기존의 사료와 선행 연구결과를 토대로 우리 사회의 주류적 시각과 다른 입장에서 주로 일반 시민들을 상대로 피고인 자신의 주장을 개진하고 있는 학술적 성격의 대중서이다. 일부 전문 역사 연구자들은 이 사건 책에 대하여 '피고인이 사료를 취사선택하고 분석하는 방법에 잘못이 있다'거나 '피고인이 전개한 추론에 성급한 일반화나 과도한 비약 등의 논리적 오류가 있다'는 비판 등을 제기하기도 한다. 그러나 그러한 비판들의 내용과 이 사건 기록을 함께 살펴보아도, 피고인이 기존 사료에 대한 나름대로의 평가와 해석에 근거하여 논란의 소지가 많은 주장을 제기하는 정도를 넘어서, 새로운 사료를 날조하거나 기존 사료의 내용 자체를 왜곡하는 등의 방법으로 허위의 역사적 사실을 작출하려는 의도를 가졌다고까지 보기는 어렵다. 또한 조선인 일본군위안부 피해자들에 대하여는 우리 학계와 시민 사회에서 이미 어느 정도 역사적 평가가 확립되어가는 상태인바, 이 사건 책에서 불명료한 개념이나 추상적이고 모호한 표현, 전후 모순된 것으로 보이는 서술 등이 다수 발견되는 점, 제시된 사료나 문학작품 등의 근거와 그에 터잡아 제기된 피고인의 주장 내용 사이의 논리적 연결관계 등에 비추어 볼 때, 피고인이 이 사건 책에서 주장한 내용만으로 조선인 일본군위안부 피해자들에 대한 기존의 사회적 평가에 유의미할 정도의 부정적인 영향을 미치기는 어렵다

고 보인다.

○ 이 사건 책에서 피고인이 개진한 여러 가지 견해에 대해서는 다양한 비판과 반론이 제기될 수 있다. 일본군위안부 피해에 대하여 일본에게 법적인 책임을 물을 수 없다는 피고인의 주장에 대해 비판할 수도 있을 것이고, 일본군위안부 피해에 대한 일본의 책임을 제국주의나 가부장제, 자본주의 등의 일반적 사회구조 차원의 것으로 환원하면 이 문제의 고유한 측면을 간과하여 결국 책임을 희석시키게 된다는 반론을 펼 수도 있을 것이다. 가사 피고인의 저술 의도에 악의가 없다고 하더라도 이 사건 책의 논지는 결국 위안부 문제 부정론자들에게 악용되고 말 것이라고 그 부작용을 지적할 수도 있을 것이다. 그러나 이는 어디까지나 서로 다른 가치판단과 평가 사이의 당부를 따지는 문제로서, 그에 관한 판단은 형사소송절차에서 법원이 수행할 수 있는 능력과 권한의 범위를 벗어난다. 학문적 표현의 자유는 옳은 의견뿐 아니라 틀린 의견도 보호한다. 옳은 의견만 보호를 받는다면, 의견의 경쟁이란 존재할 수 없을 것이고, 그 경우 학술적 의견의 옳고 그름을 결정하는 주체는 결국 국가기관이 될 것이다. 피고인의 견해에 대한 당부의 판단은 학문의 장에서 전문가들이, 나아가 사회적 공론의 장에서 모든 시민이 서로 자유롭게 의견을 교환하여 상호 검증과 논박을 거치는 방식으로 이루어져야 하고 또 그렇게 함으로써 가장 잘 이루어질 수 있다. 실제로 피고인이 이 사건 책을 펴낸 이후 국내외 학계의 전문가들을 비롯한 많은 사람들이 위와 같은 여러 관점에서 피고인의 주장을 비판하는 의견을 개진하였고, 그 결과로 이 사건 책의 주장을 비판하는 내용이 담긴 책들(「Q&A '위안부' 문제와 식민지 지배 책임」, 「제국의 변호인 박유하에게 묻다 — 제국의 거짓말과 '위안부'의 진실」, 「누구를 위한 '화해'인가 — <제국의 위안부>의 반역사성」 등)이 출간되기도 하였다. 이를 보더라도 우리 사회

의 공론의 장은 피고인이 이 사건 책에서 개진한 주장에 대해 합리적인 검증과 논박을 행함으로써 조선인 일본군위안부 문제에 대하여 역사적 진실을 밝히고 적정한 의견 접근에 도달할 수 있는 충분한 능력이 있다고 보인다.

## 6. 결론

결국 이 사건 공소사실 중 순번 5, 20, 26 기재 각 표현과 순번 16, 34 기재 각 표현을 제외한 나머지 순번 기재 각 표현은 모두 의견의 표명에 해당할 뿐 구체적 사실의 적시라고 볼 수 없고, 순번 5, 20, 26 기재 각 표현은 사실의 적시에는 해당하나 고소인들의 명예를 침해하는 내용으로 볼 수 없으며, 순번 16, 34 기재 각 표현은 명예훼손적 사실의 적시에는 해당하나 집단의 명칭만을 표시한 것으로서 위 각 표현의 대상자로서 그 집단의 개별 구성원인 고소인들이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 공소사실 기재 각 표현에 관하여 피고인에게 명예훼손의 고의도 인정되지 아니한다.

따라서 이 사건 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 따라 이 판결의 요지를 공시한다.

재판장      판사      이상윤 \_\_\_\_\_

                 판사      이지혜 \_\_\_\_\_

                 판사      김웅재 \_\_\_\_\_

## 범죄일람표

순번	쪽	내용	비고
1	19쪽	센다는 '위안부'를, '군인'과 마찬가지로, 군인의 전쟁 수행을 자신의 몸을 희생해가며 도운 '애국'한 존재라고 이해하고 있다. 국가를 위한 군인들의 희생에 대한 보상은 있는데 왜 위안부에게는 없느냐는 것이 이 책의 관심사이자 주장이기도 하다. 그리고 결론부터 말하자면 그런 센다의 시각은 이후에 나온 그 어떤 책보다도 위안부의 본질을 정확히 짚어낸 것이었다.	위안부가 일본국에 애국적 협력자였음을 표현
2	32쪽	'가라유키상의 후예.' '위안부'의 본질은 실은 바로 여기에 있다.	위안부의 본질이 매춘임을 표현
3	33쪽	'위안부'의 본질을 보기 위해서는 '조선인 위안부'의 고통이 일본인 창기의 고통과 기본적으로는 다르지 않다는 점을 먼저 알 필요가 있다.	"
4	38쪽	그에 따라 업자에게 의뢰하는 경우도 있었겠지만, 일반적인 '위안부'의 대다수는 '가라유키상'같은 이중성을 지닌 존재로 보아야 한다.	"
5	38쪽	그러나 '위안부'들을 '유괴'하고 '강제연행'한 것은 최소한 조선 땅에서는, 그리고 공적으로는 일본군이 아니었다. 말하자면 수요를 만든 것이 곧 강제연행의 증거가 되는 것은 아니다.	위안부 동원의 비강제성 강조(강제동원 또는 강제연행 부정)
6	61쪽	그녀들이 '황국신민서사'를 외우고 무슨 날이면 '국방부 인회'의 옷을 갈아입고 기모노 위에 띠를 두르고 참여한 것은 그래서였다. 그것은 국가가 멋대로 부과한 역할이	위안부가 일본국에 자긍적 협력자였음을



순번	쪽	내용	비고
		<p>었지만, 그러한 <u>정신적 '위안'자로서의 역할-자기 존재에 대한 (다소 무리한) 공지가 그녀들이 처한 가혹한 생활을 견뎌낼 수 있는 힘이 될 수도 있었으리라는 것은 충분히 상상할 수 있는 일이다.</u></p>	표현
7	62쪽	<p>"응모했을 때도 그랬지만, 이런 몸이 된 나도 군인들을 위해 일할 수 있다, 나라를 위해 몸바칠 수 있다고 생각하고 그네들은 기뻐하고 있었습니다. 그랬기 때문에, 자유로워져서 내지에 돌아가도 다시 몸 파는 일을 할 수밖에 없다는 것을 알고 있었기 때문에, 여성들은 군인들을 위해 온 힘을 다할 수 있었던 것입니다. 물론 돈도 벌고 싶었겠지만요.(26쪽)"</p> <p>물론 이것은 일본인 위안부의 경우다. 그러나 <u>조선인 위안부 역시 '일본제국의 위안부'였던 이상 기본적인 관계는 같다고 해야 한다.</u></p>	<p>위안부가 일본국에 애국적 또는 자긍적 협력자였음을 표현</p>
8	65쪽	<p>가족과 고향을 떠나 떠나면 전쟁터에서 내일이면 죽을지도 모르는 군인들을 <u>정신적·신체적으로 위로하고 용기를 북돋아주는 역할.</u> 그 기본적인 역할은 수없는 예외를 낳았지만, '일본 제국'의 일원으로서 요구된 '<u>조선인 위안부</u>'의 역할은 그런 것이었고, 그랬기 때문에 사랑도 싹들 수 있었다.</p>	"
9	67쪽	<p>그렇다고 하더라도 그곳에 이런 식의 사랑과 평화가 가능했던 것은 사실이고, 그것은 <u>조선인 위안부와 일본군의 관계가 기본적으로는 동지적인 관계였기 때문이었다.</u> 문제는 그녀들에게는 소중한 기억의 흔적들을 그녀들</p>	<p>위안부가 일본군에 애국적 또는 자긍적 협력자로서</p>

순번	쪽	내용	비고
		자신이 "다 내빼렸"다는 점이다. "그거 놔두면 문제될까 봐"라는 말은, <u>그런 사실을 은폐하려 한 것이 그녀들 자신이었다는 것을 보여주는 말이기도 하다.</u>	동지적 관계에 있었음을 표현
10	99쪽	버마의 양곤(랑군)에 있다가 전쟁 막바지에 폭격을 피해 태국으로 피신했던 이 위안부 역시 일본군의 안내로 일본까지 왔다가 귀국한 경우다. 이들이 ' <u>전쟁범인</u> ', 즉 <u>전쟁범들이 있는 곳으로 가게 된 이유는 이들이 '일본군'과 함께 행동하며 '전쟁을 수행'한 이들이었기 때문이다.</u> 그건 설사 그들이 가혹한 성노동을 강요당했던 ' <u>피해자</u> '라고 해도 ' <u>제국의 일원</u> '이었던 이상 피할 수 없는 운명이였다.	위안부가 일본군에 애국적 또는 자긍적 협력자였음을 표현
11	112쪽	조선인 여성이 위안부가 된 것은 오늘날에도 여전히, 다른 경제활동이 가능한 문화자본을 갖지 못한 <u>가난한 여성들이 매춘업에 종사하게 되는 것과 같은 구조 속의 일이다.</u>	위안부의 본질이 매춘임을 표현
12	120쪽	위안부 문제를 부정하는 이들은 ' <u>위안</u> '을 ' <u>매춘</u> '으로만 생각했고 우리는 ' <u>강간</u> '으로만 이해했지만, ' <u>위안</u> '이란 기본적으로는 그 두 요소를 다 포함한 것이었다. 다시 말해 ' <u>위안</u> '은 가혹한 먹이사슬 구조 속에서 실제로 돈을 버는 이들은 적었지만 <u>기본적으로는 수입이 예상되는 노동이었고, 그런 의미에서는 '강간적 매춘'이었다. 혹은 '매춘적 강간'이었다.</u>	위안부의 본질이 매춘임을 표현
13	130쪽	아편은 하루하루의 고통을 잊기 위한 수단이었을 것이다. 그러나 증언에 의하면 대부분은 ' <u>주인</u> '이나 상인들을	위안부가 일본군과 동지적

순번	쪽	내용	비고
		통한 직접사용이었다. <u>군인과 함께 사용한 경우는 오히려 즐기기 위한 것으로 보아야 한다.</u>	관계에 있었음을 표현
14	137쪽	일본인·조선인·대만인 '위안부'의 경우 '노예'적이긴 했어도 <u>기본적으로는 군인과 '동지'적인 관계를 맺고 있었다.</u> 다시 말해 같은 '제국 일본'의 여성으로서 군인을 '위안'하는 것이 그녀들에게 부여된 공적인 역할이었다. 그들의 성의 제공은 기본적으로는 일본 제국에 대한 '애국'의 의미를 지니고 있었다.	위안부가 일본국에 애국적 협력자로서 동지적 관계에 있었음을 표현
15	144쪽	조선인 '위안부'를 지칭하는 '조센삐'라는 말에서는 조선인에 대한 노골적인 경시가 드러난다. <u>이 군인들이 그녀들을 이렇게도 간단히 강간할 수 있었던 것은 그녀들이 '창녀'였기 때문이기도 하지만, 무엇보다 '조선인'이었기 때문이다.</u>	위안부의 본질이 매춘임을 표현
16	158쪽	그런 의미에서 봤을 때 " <u>그런 유의 업무에 종사하던 여성이 스스로 희망해서 전쟁터로 위문하러 갔다</u> "든가 " <u>여성</u> 이 본인의 의사에 반해서 위안부를 하게 되는 경우는 없었다"(기무라 사이조)고 보는 견해는 '사실'로는 옳을 수도 있다.	위안부의 본질이 매춘임을 표현
17	160쪽	오히려 <u>그녀들의 '미소'는 매춘부로서의 미소가 아니라 병사를 '위안'하는 역할을 부여받은 '애국처녀'로서의 미소로 보아야 한다(『화해를 위해서』).</u>	위안부가 일본국에 애국적 협력자였음을 표현
18	160쪽	식민지인으로서, 그리고 '국가를 위해' 싸운다는 대의명분을 가지고 있는 <u>남성들을 위해 최선을 다해야 할 '민</u>	"

순번	쪽	내용	비고
		<p>간인"여자'로서, 그녀들에게 허용된 금지 - 자기 존재의 의의, 승인-는 "국가를 위해 싸우는 병사들을 위로해주고 있다"(기무라 사이조)는 역할을 긍정적으로 내면화하는 애국심뿐이었을 수 있다.</p>	
19	190쪽	<p>한 개인으로서의 '위안부'의 또 다른 기억이 억압되고 봉쇄되어온 이유도 거기에 있다. <u>일본 군인과 '연애'도 하고 '위안'을 '애국'하는 일로 생각하기도 했던 위안부들의 기억이 은폐된 이유는 그녀들이 언제까지고 일본에 대해 한국이 '피해민족'임을 증명해주는 이로 존재해주어야 했기 때문이다.</u> '위안부'들에게 개인으로서의 기억이 허용되지 않았던 것도 그 때문이다. 그녀들은 마치 해방 이후의 삶을 건너뛰기라도 한 것처럼, 언제까지고 '15살 소녀 피해자'이거나 '싸우는 투사 할머니'로 머물러 있어야 했다.</p>	”
20	191쪽	<p>그러나 국가가 군대를 위한 성노동을 당연시한 것은 사실이지만, 당시에 법적으로 금지되어 있지 않았던 이상 그것에 대해 '법적인 책임'을 묻는 것은 어려운 일이다. 또 <u>강제연행과 강제노동 자체를 국가와 군이 지시하지 않는 이상(일본군의 공식 규율이 강간이나 무상노동, 폭행을 제어하는 입장이었던 이상) 강제연행에 대한 법적 책임을 일본 국가에 있다고는 말하기 어려운 일이다.</u> 다시 말해 위안부들에게 행해진 폭행이나 강제적인 무상노동에 관한 피해는 1차적으로는 업자와 군인 개인의 문제로 물을 수밖에 없다.</p>	<p>위안부 동원의 비강제성 강조(강제동원 또는 강제연행 부정)</p>

순번	쪽	내용	비고
21	205쪽	그러나 실제 조선인 위안부는 '국가'를 위해서 동원되었고 <u>일본군과 함께 전쟁에 이기고자 그들을 보살피고 사기를 진작한</u> 이들이기도 했다. 대사관 앞 소녀상은 그녀들의 그런 모습을 은폐한다.	위안부가 일본국에 애국적 협력자였음을 표현
22	206쪽	그녀들이 해방 후 돌아오지 못했던 것은 일본뿐 아니라 우리 자신 때문이기도 했다. 즉 '더럽혀진' 여성을 배척하는 순결주의와 가부장적 인식도 오랫동안 그들을 고향으로 돌아오지 못하게 한 원인이었다. 그러나 거기에 있는 것은 단지 성적으로 더럽혀진 기억만이 아니다. <u>일본에게 협력한 기억, 그것 역시 그녀들을 돌아오지 못하도록 만든 것이 아니었을까.</u> 말하자면 '더럽혀진' 식민지의 기억은 '해방된 한국'에는 필요하지 않았다.	위안부가 일본국에 애국적 또는 자궁적 협력자였음을 표현
23	206쪽	그런 한, '피해자' 소녀에게 목도리를 돌려주고 양말을 신겨주고 우산을 받쳐주던 사람들이, 그녀들이 <u>일본옷을 입고 일본이름을 가진 '일본인'으로서 '일본군'에 협력했다</u> 는 사실을 알게 된다면 똑같은 손으로 그녀들을 손가락질할지도 모른다.	”
24	207쪽	<u>협력의 기억을 거세하고 하나의 이미지, 저항하고 투쟁하는 이미지만을</u> 표현하는 소녀상은 협력해야 했던 위안부의 슬픔은 표현하지 못한다.	”
25	208쪽	<u>홀로코스트에는 '조선인 위안부'가 갖는 모순, 즉 피해자이자 협력자라는 이중적인 구도는 없다.</u>	”
26	215쪽	그러나 일본 정부는 사죄했고 2012년 봄에도 다시 사죄	위안부 동원의

순번	쪽	내용	비고
		를 제안했다. 그리고 앞으로도 정대협이 주장하는 국회 입법이 이루어질 가능성은 없다. 그 이유는 1965년의 조약, 그리고 적어도 ' <u>강제연행</u> '이라는 국가폭력이 조선인 위안부에 관해서 행해진 적은 없다는 점, 있다고 한다면 어디까지나 예외적인 사례여서 개인의 범죄로 볼 수밖에 없고 그런 한 ' <u>국가범죄</u> '라고 말할 수는 없다는 점에 있다.	비강제성 강조(강제동원 또는 강제연행 부정)
27	246 쪽	1996년 시점에 ' <u>위안부</u> '란 근본적으로 ' <u>매춘</u> '의 틀 안에 있던 여성들이라는 것을 알고 있었던 것이다.	위안부의 본질이 매춘임을 표현
28	265 쪽	<u>조선인 위안부는 같은 일본인 여성으로서의 동지적 관계였다.</u>	<u>위안부가</u> <u>일본국과의</u> <u>동지적 관계에</u> <u>있었음을 표현</u>
29	265 쪽	그 이유는 ' <u>조선인 위안부</u> '가 ' <u>전쟁</u> '을 매개로 한, 명확히 피해자와 가해자의 관계로 나눌 수 있는 존재가 아니라, 식민지배하에서 동원된 ' <u>제국의 피해자</u> '이면서, <u>구조적으로는 함께 국가 협력(전쟁 수행)을 하게 된 '동지'의 측면을 띤 복잡한 존재였기 때문이었다.</u>	위안부가 일본국에 협력자로서 동지적 관계에 있었음을 표현
30	291 쪽	<u>'조선인 위안부'란 "이렇게 해서 조선이나 중국의 여성들이 일본의 공창제도의 최하층에 편입되었고, 아시아 태평양전쟁기의 '위안소'의 최대 공급원"(110쪽)이 되면서 생긴 존재였다.</u>	위안부의 본질이 매춘임을 표현
31	294 쪽	그들이 <u>그렇게 전쟁터에까지 함께 가게 된 건 똑같이 '일본 제국'의 구성원, '낭자군'으로 불리는 '준군인' 같은</u>	위안부가 일본군과 동지적

순번	쪽	내용	비고
		<u>존재였기 때문이다.</u>	관계에 있었음을 표현
32	294 쪽	그녀들이 '낭자군이라고 불렀던 것은 <u>그녀들이 국가의 세력을 확장하는 '군대'의 보조 역할을 했기 때문이다.</u>	"
33	294 쪽	' <u>조선인 위안부'는 피해자였지만 식민지인으로서의 협력자이기도 했다.</u>	<u>위안부가</u> <u>일본국에</u> <u>협력자였음을</u> 표현
34	296 쪽	그리고 ' <u>자발적으로 간 매춘부'라는 이미지를 우리가 부정해온 것 역시 그런 욕망, 기억과 무관하지 않다.</u>	위안부의 본질이 매춘임을 표현
35	306 쪽	중국이나 네덜란드와 같은 일본의 적국 여성들의 ' <u>완벽한 피해'의 기억을 빌려와 덧씌우고, 조선 여성들의 '협력'의 기억을 벗겨낸 소녀상을 통해 그들을 '민족의 딸'로 만드는 것은, 가부장제와 국가의 희생자였던 '위안부'를 또 다시 국가를 위해 희생시키는 일일 뿐이다.</u>	위안부가 일본국에 협력자였음을 표현