

# 명예훼손을 이유로 『제국의 위안부』 34개 문장의 삭제를 인용한 가처분 사건 비판

- 서울동부지방법원 2014카합10095 결정에 대한 반론\*

홍 승 기

인하대학교 법학전문대학원 교수

A Critical Analysis of the Injunctions on 『Empire's Comfort Women』  
- Focusing on Seoul East District Court Case 2014kahap10095

Sung-Kee Hong

Professor, Inha University Law School

**초록** : 명예권의 배타성을 전제로 침해행위의 금지를 인정하려면 검열금지의 헌법 원칙(제21조 제2항)에 비추어 엄격하고 명확한 실체적 요건을 요구하고, 그 입증책임을 피해자의 부담으로 하여야 한다(대법원 2005. 1. 17.자 2003마1477 결정 등). 박유하 교수의 2013년 작 『제국의 위안부』에 대한 출판금지가처분 사건에서, 2015년 2월 17일 법원은 일본군 위안부 9인이 명예를 훼손당하였다는 이유로 ‘34개 사항을 삭제하지 않고는 출판 등을 하여서는 안 된다’는 결정을 하였다(서울동부지방법원 2014카합10095 결정). 이 결정 이후 『제국의 위안부』는 형사사건, 민사사건에 휘말려 아직도 사건이 계속 중이다. 이 사건의 실질적 당사자는 ‘지원단체’이고, 채권자들은 『제국의 위안부』에서 전혀 특정되지 않았다. 실제로 그 수가 얼마나 되는지도 알 수 없는 전체 조선인 일본군 위안부의 고통을 분석한 『제국의 위안부』가 개별 채권자의 명예를 훼손할 가능성은 처음부터 없었다. 한편, 법원이 삭제를 명한 이 사건 인용 부분은 『제국의 위안부』 전체의 맥락에서 볼 때 대체로 학자의 의견이거나 ‘허위’가 아닌 사실로서, 학문의 자유·표현의 자유라는 공공의 이해에 직결되는 쟁점이다. 법원은 당사자조차 특정되지 않은 사안에서, 단행 가처분에 반드시 필요한 고도의 입증책임을 간과하고 출판금지 가처분을 인용하는 잘못을 범하였다.

**Abstract** : In order for a court to issue a preliminary injunction, strict and clear substantive requirements should be satisfied, and the burden of proof is on the plaintiffs(Supreme Court 2003ma1477). On February 17, 2015, in the case of a restraining order regarding 『Empire's Comfort Women』 written by prof. Park, the court ruled that the book shall not be published unless 34 lines were deleted(Seoul East District Court 2014kahap10095). The court was of the opinion that those disputable 34 lines might substantially defame the 9 plaintiffs who used to be comfort women for the Japanese military during Japanese colonialism. Though the case was filed under the names of the 9 ex-comfort women, the actual party seems to be the civic group who nominally supported the comfort women but was very stubborn in its stance for its own interests. “The comfort women” referred to in the book comprises the whole Korean comfort women who had suffered during the Sino-Japanese War in the 1930s and the Pacific War in the 1940s. Accordingly,

\* 이 논문은 인하대학교 2019년 교내연구비의 지원으로 작성된 것임.

there seems to be no possibility that the book, which analyzed the pains of the whole Korean comfort women - whose total numbers are not yet known- would damage the reputation of the individual plaintiffs. On the other hand, the 34 lines are not in fact ‘false’ statements in the context of the entire book. Those lines are either opinions or facts of public concern which are closely related to academic freedom and freedom of expression. The court may have been negligent in assessing the substantive requirements and burden of proof.

- 논문접수 : 2020. 5. 11.
- 심 사 : 2020. 6. 1.
- 게재확정 : 2020. 8. 10.

## I. 문제의 제기

세종대학교 교수 박유하(이하 ‘채무자’)가 2013년 출간한 『제국의 위안부』는 前作 『화해를 위해서』에서 제기한 ‘위안부’ 논의의 확장판이다. 2005년 출간된 『화해를 위해서』는 ‘교과서’, ‘위안부’, ‘야스쿠니’, ‘독도’라는 4개의 논쟁적 쟁점을 정면으로 다룬 교양서로서 문화체육관광부 우수도서로 선정되었다.<sup>1)</sup> ‘나눔의 집’에 거주하는 일본군 위안부 9인(이하 ‘채권자들’)은 채무자가 『제국의 위안부』에서 자신들을 일본 제국주의의 협력자인 양 묘사함으로써 허위사실을 적시하여 명예를 훼손하였다는 이유로 이 사건 가처분 신청을 제기하였다.<sup>2)</sup>

인격권으로서의 명예권은 배타적 권리이므로 그 침해에 대해서는 손해배상(민법 제751조) 또는 명예회복을 위한 처분(민법 제764조) 외에도 침해행위의 금지청구가 가능하다. 그러나 언론·출판 등의 표현행위에 의하여 명예가 침해되는

경우에는 헌법상 표현의 자유와 사이에서 신중한 고려가 필요하다.<sup>3)</sup> 표현행위에 대한 사전적 제는 표현의 자유를 보장하고 검열을 금지하는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖추는 경우에만 허용된다고 할 것이다. 즉, 표현행위에 대한 사전금지 원칙적으로는 금지되어야 하나, 그 표현내용이 진실이 아니거나, 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 예외적으로 사전금지가 허용될 수도 있다.<sup>4)</sup> 각 요건에 대한 소명책임은 채권자들에게 있고<sup>5)</sup> 출판금지와 같은 만족적 가처분에서 입증의 정도는 고도의 소명이라는데 의견이 일치한다.<sup>6)</sup>

채권자들은 ① 『제국의 위안부』의 출판, 발행, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고 금지, ② 채권자들 및 채권자가 아닌 일본군 위안부 피해자들에게 대한 접근 및 취재 금지를 구하였는데, 2015년 2

1) 박유하, 『화해를 위해서(개정증보판)』, 뿌리와 이파리, 2015., 6쪽.  
 2) 이 사건 가처분 신청과 함께 채권자들은 채무자를 상대로 형사소송과 민사소송을 제기하였다. 서울동부지방법원은 명예훼손 형사사건에 대하여 전부 무죄를 선고하였으나(2017. 1. 25. 선고 2015가합329 판결), 서울고등법원은 공소사실 일부에 대하여 유죄를 선고하였고(2017. 10. 27. 선고 2017노610판결), 현재 이 사건은 대법원에 계속 중이다. 위안부 할머니 9인 명의의 손해배상 사건에 대하여 1심 법원은 2016년 1월 13일 원고 9인에게 각 1천만 원의 위자료를 인정하였다(서울동부지방법원 2014가합104726 판결). 현재 이 사건은 서울고등법원에 계속 중이다.  
 3) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결.  
 4) 대법원 2005. 1. 17.자 2003마1477결정 등.  
 5) 대법원 2005. 1. 17.자 2000마1477결정 ; 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다60950 판결 등.  
 6) 표성수, 『언론과 명예훼손』, 육림사, 1997., 301쪽; 강봉수, “보전소송” 『소송실무대계 [IV]』, 법률문화원, 1996., 716쪽 ; 대법원 2007. 6. 4.자 2006마907 결정, 서울서부지방법원 2008. 8. 20.자 2008카합1040 결정 등.

월 17일 이 사건 법원은 『제국의 위안부』 중 ‘34개 사항을 삭제하지 않고는 출판 등을 하여서는 안 된다’는 결정을 하였다(서울동부지방법원 2014카합10095 결정, 이하 이 결정을 ‘이 사건 결정’, 그 결정문을 ‘이 사건 결정문’이라 함). 이 사건 법원은 ② ‘접근 및 취재 금지’ 신청에 대하여, 채권자가 채무자들의 의사에 반하여 그들에게 접근하거나 취재를 한다는 점의 소명이 부족하고, 접근과 취재의 금지는 피해자들에게 전속되는 권리이므로 채권자들이 자신의 권리에 기하여 임의로 채권자들 이외의 일본군 위안부 피해자들에 대한 침해금지를 구할 수는 없다고 결정하였다(밑줄은 필자가 붙인 것, 이하 별도의 설명이 없는 한 같음).

아래에서는 먼저 법원의 결정을 요약한 후(Ⅱ), 지원단체와의 관계에서 이 사건 채권자들이 진정한 채권자인지 여부 및 (진정한 채권자라면) 과연 채권자인 위안부 9인이 『제국의 위안부』에서 특정되었다고 할 수 있는지를 검토한다(Ⅲ). (삭제 부분의 주된 쟁점인) 채무자가 일본국이나 일본군의 ‘강제동원’을 부정하였는지 여부, 위안부가 일본군과 ‘동지적 관계’에 있다는 표현의 의미를 확인하고(Ⅳ), 이 사건 결정에 대한 비판적인 입장에서 결론을 내릴 것이다(Ⅴ).<sup>7)</sup>

## Ⅱ. 법원의 판단

### 1. 당사자들의 주장

#### 가. 채권자들의 주장 요지

채무자가 『제국의 위안부』에서 ① 일본군 위안부는 모집에 응하여 자발적으로 매춘을 하였다거나, 일본군 위안부를 일본군의 ‘동지’이자

전쟁의 ‘협력자’로 표현하였으며, ② 일본군에 의한 위안부 강제동원 사실을 부정하는 등 공연히 허위의 사실을 적시하여 채권자들의 명예를 훼손하고 인격권을 침해하였으므로 이 사건 가처분을 구한다고 하였다.

#### 나. 채무자의 주장 요지

① 『제국의 위안부』는 학술서적으로서 표현의 자유 및 학문의 자유에 속하므로 원칙적으로 사전억제가 이루어져서는 안되고, 채권자들이 문제 삼는 표현들은 학술적인 의견일 뿐 사실의 적시가 아니며, ② 일본군 위안부는 수만 명에 이르고, 개별적인 피해의 정도가 같지 않으므로 『제국의 위안부』로 인해 채권자들 개개인의 명예가 훼손되었다고 할 수 없고, ③ 설령 채권자들의 명예를 훼손한다고 하더라도, 채무자는 일본군 위안부 문제의 해결방안을 제시하기 위하여 『제국의 위안부』를 집필·출판한 것이고, 그 내용이 진실한 사실로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것에 해당하여 위법성이 조각된다고 항변하였다.

## 2. 일부 인용 - 34개 부분 삭제

### 가. 일본군 위안부의 ‘성노예’이자 ‘피해자’로서의 지위

#### 1) 법원이 인정한 소명사실

① 일본군 위안부의 수는 8만 명에서 20만 명 정도로 추정되고, 그중 80%는 조선여성이었고, 나머지는 필리핀, 중국, 대만, 네덜란드 등지의 여성들이다.

7) 이 글은 이 사건 결정 중 ① 출판, 발행, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고 금지를 대상으로 하고, 이 사건 결정에는 ‘사실’과 ‘의견’ 등 다양한 쟁점이 더 있으나 그들 쟁점에 대하여서는 원칙적으로 분석의 대상으로 하지 않는다.

② 1993. 8. 4. 일본국 정부는 일본군 위안부의 모집에 관한 등이 직접 가담한 경우를 인정하는 등을 내용으로 하는 고노 요헤이 관방장관의 담화를 발표하였다.

③ 유엔 인권소위원회 1996. 1. 4.자 ‘여성에 대한 특별보고관’ 라디카 쿠마라스와미(Radhica Coomaraswamy) 보고서는, 위안소 설치는 국제법 위반으로서 일본국 정부가 법적 책임을 져야 한다는 점을 확인하고, 국가 차원의 손해배상, 자료 공개, 서면 사죄, 교과서 개정, 책임자 처벌 등을 권고하는 6개 항의 권고안을 제시하였고, 1996. 4. 19. 제52차 유엔 인권위원회에서 그 채택 결의가 있었다. 1998. 8. 12 유엔 인권소위원회가 채택한 게이 맥두걸(Gay J. McDougall) 특별보고관 보고서는, 강간센터(rape center, rape camp)라 할 수 있는 위안소 설치에 책임 있는 자들의 처벌과 일본국 정부의 신속한 배상을 강조하였다.

④ 헌법재판소는, 일본군 위안부들의 배상청구권이 일본과 사이의 청구권 협정으로 소멸되었는지에 관한 해석상 분쟁을 해결하지 않고 있는 대한민국 정부의 부작위가 위 피해자들의 중대한 헌법상 기본권을 침해하고 있어 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2006헌마788 결정).

⑤ 채권자인 위안부 9인은 위안부로 동원될 당시의 상황과 위안소 생활에 대하여, ‘말을 듣지 않으면 주인은 군인(헌병)을 불러 폭행하였고, 군인들이 밥을 남기면 위안부들은 그것을 먹었고, 군인들이 남기지 않으면 굶었다’, ‘빨래를 하러 나갈 때도 군인들이 감시했다’, ‘보국대를 뽑는다는 일본순사에게 강제로 끌려’ 갔고, ‘군복을 입은 남자에 의해 중국 훈춘으로 강제로 끌려갔다. 일본군 장교에게 맞아 고막이 터지기도 했다’는 등으로 진술한다.

## 2) 위 소명사실에 의한 법원의 판단

일본군 위안부의 ‘강제동원’과 관련하여서는, 일본군의 직접적인 폭력, 납치 등으로 인해 10대 중후반의 나이에 위안부로 강제연행 되었으며, 민간업자가 구체적 모집행위를 담당한 경우가 많았다고 하더라도 위안부들이 자신이 처한 상황을 알게 되어 저항을 하면 일본군 등이 폭력·협박 등을 통하여 이를 제압하였을 뿐만 아니라, 헌병 및 경찰 등과의 연계를 통해 수만 명 이상의 위안부를 효율적으로 동원하였고, 그 수송과정에도 깊이 개입하였다는 점에서 강제동원 사실을 부정할 수는 없으며, 이는 유엔인권소위원회의 각종 보고서나 고노 요헤이 관방장관의 담화 등에서도 인정된 역사적 사실에 해당한다. 일본군 위안부들은 제대로 된 의식주를 보장받거나 휴식시간을 가지지도 못한 채 군인을 상대해야 했으며, 이를 거부하면 매를 맞거나 심한 경우는 죽임을 당하기도 하였다. 이 사건 채권자들과 같은 일본군 위안부들은 일본의 매춘부와는 질적으로 달리, 대부분이 10대 내지 20대 초반의 여성들로서 본인의 의사와 관계없이 일본국과 일본군에 의해 강제동원되어 그 감시 아래 위안소에 갇혀 최소한의 인간다운 생활도 보장받지 못한 ‘성노예’에 다름없는 ‘피해자’로서의 본질을 가지고 있다.

### 나. 삭제를 명하는 부분

1) 채무자는 『제국의 위안부』에서 공적으로 일본국이나 일본군이 ‘강제연행’의 주체가 아니었고, 위안소 운영 과정에서의 감금, 억압 역시 민간업자들에 의한 것이었으며, 일본군 위안부 중에는 원래 매춘업에 종사하던 사람도 있었을 뿐만 아니라 위안부로서의 생활이 기본적으로 대가가 예상되는 것이었으므로 ‘강제적 매춘’의 본질을 가진다고 주장하며, 당시 일본군 위

안부들은 일본군의 사기를 진작하기 위해 동원 되어 ‘애국’한 존재로서 일본군에 대하여 ‘협력자’ 혹은 ‘동지적 관계’에 있었다고 서술한다. 이와 같은 서술은 채권자들의 사회적 가치 내지 평가를 현저하고 중대하게 저해하는 사실의 적시이거나 적어도 묵시적으로 그 전제가 되는 사실적시를 통해 채권자들의 인격권 및 명예권을 중대하게 침해하는 것으로서 채권자들에게는 출판·배포 등의 금지를 구할 피보전권리가 있고, 이 사건 인용부분을 삭제하지 않은 채 『제국의 위안부』가 계속 판매 배포되는 경우 채권자들의 명예나 인격권에 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있으므로 보전의 필요성도 인정된다.

2) 이른바 집단표시에 의한 명예훼손은, 구성원 개개인에 대한 것으로 여겨질 것으로 구성된 수가 적거나 당시의 주위 정황 등으로 보아 집단 내 개별구성원을 지칭하는 것으로 여겨질 수 있는 때에는 집단 내 개별구성원이 피해자로서 특정된다고 보아야 하고, 그 구체적 기준으로는 집단의 크기, 집단의 성격과 집단 내에서의 피해자의 지위 등을 들 수 있다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35119 판결 등). 대한민국 정부는 1993. 6. 11. ‘일제하 일본군위안부에 대한 생활안정지원법’을 제정하여 ‘일본군위안부 피해자’ 등록을 통한 지원사업을 시작하였고, 현재까지 ‘일본군 위안부 피해자’로 정부에 등록된 일본군 위안부는 238명 정도에 불과하며, 현재 생존하여 있는 ‘일본군위안부 피해자’는 53명인 점, 우리 사회의 일본군 위안부 개개인에 대한 관심도 등을 고려하면, 채권자들을 포함한 일본

군 위안부 개개인이 명예훼손의 피해자로 특정되었다고 보아야 한다.

### Ⅲ. 피해자의 특정

#### 1. ‘진정한 채권자’는 지원단체

##### 가. 지원단체의 성립과 활동

우리 사회에서 위안부 논의를 주도한 한국정신대대책문제협의회(2018년 ‘정의기억연대’로 개칭하였으나 이 글에서는 ‘정대협’이라 함)는 ‘일본군 위안부 강제 동원의 문제는 1980년대 말에야 관심을 받기 시작했다’고 주장한다. 1980년대 말 ‘정신대’ 자료를 모으던 윤정옥 교수와 기생 관광을 문제 삼던 한국교회여성연합회가 ‘정신대’ 발자취를 추적하고 그 취재기를 한겨레신문에 실으면서 사회적 관심을 일으켰다는 것이다. 이후 1990년 11월 정대협이 결성되고 1990년 7월 윤정옥이 만든 정신대연구회가 정대협의 자매 연구단체가 되었다.<sup>8)</sup> 정대협은 위안부 문제를 국내·외에서 공론화하는데 기여하였으나, 한편 경직된 태도가 비판의 대상이 되기도 한다. 정대협이 주도한 외교 공관 앞 소녀상 설치와 집회에 대하여 대사관 혹은 영사관 앞의 소녀상 설치의 외교관계에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on Diplomatic Relations) 제22조 제2항이 규정하는 ‘공관의 안녕’을 침해하는 국제법 위반 행위라는 지적도 있고,<sup>9)</sup> 1995년의 아시아여성기금이나, 2015년의 한일위안부 합의에 대한 정대협의 반대가 진정으로 위안부를 위한 행동이었는지도 논쟁적이다.<sup>10)</sup>

8) 한국정신대문제대책협의회 20년사 편찬위원회 위음, 『20년사』, 한울, 2014., 14~16쪽. 법원도 1990년 11월 16일 정대협의 발족과 1991년 8월 김학순의 공개기자회견 이후 일본군 위안부 문제가 본격적으로 논의되었다고 한다(이 사건 결정문 16쪽).

9) 『한겨레신문』, 2017. 1. 13.자, “윤병세 ‘부산 소녀상 이전’ 주장 … 야 ‘일 외무상’인 줄” ; 『조선일보』, 2020. 5. 16.자, 천영우 “정의연의 적폐를 계기로 다시 생각하는 위안부 문제” 등에서 외교부의 소녀상에 대한 입장을 읽을 수 있다.

10) 『중앙일보』, 2020년 6월 3일자는 “혼다, 이용수 할머니 대단한 용기, 윤미향 철저히 수사해야” 제하의 기사에서. 2007



### 나. 채무자의 지원단체 비판

『제국의 위안부』는 쉽게 읽히는 문장이기는 하나 다수의 책, 논문, 인터넷 자료, 인터뷰 등 방대한 자료를 토대로 작성한 학술서이다.<sup>11)</sup> 채권자들의 연령과 건강상태에 비추어, 그들이 『제국의 위안부』를 숙독하고 그 의미를 이해하였을 것으로 보이지 않는다. 오히려 이 사건의 기획자가 이른바 지원단체 중 하나인 ‘나눔의 집’의 고문번호사라는 사실,<sup>12)</sup> 이 사건의 내용으로 ‘채권자들과 채권자 외 일본군 위안부 피해자들에 대한’ 접근 및 취재 금지를 함께 구하였다는 사실에서 진정한 채권자는 지원단체라는 점을 추측할 수 있다.

채무자는 『제국의 위안부』를 통하여 지원단체의 운동 방향을 강하게 질타하였다.<sup>13)</sup> 일본이 나름대로 사죄와 보상을 하였고, 일부 위안부들의 이를 받아들였음에도 지원단체가 그러한 ‘사죄와 보상’에 각을 세운 결과 우리 사회는 일본의 사죄와 보상이 전혀 이루어지지 않은 것으로 생각하게 되었다고도 지적하였고, 난무하는 적대와 대립의 언어에 의해 양국의 신뢰가 더욱 무너지는 상황에서, 그저 팔짱만 끼고 있을 수가 없었다고도 했다(8쪽).<sup>14)</sup>

채권자들 명의의 이 사건 가처분 신청에는 ‘출판 등 금지’의 이유로서 정대협 관련 부분이 상당수 포함되어 있다. “협력의 기억을 거세하고 하나의 이미지, 저항하고 투쟁하는 이미지만을 표현하는 소녀상은 협력해야 했던 위안부의 슬픔을 표현하지 못한다”(신청목록 중 순번 32,

207쪽), “홀로코스트에는 조선인 위안부가 갖는 모순, 즉 피해자이자 협력자라는 이중적인 구도는 없다”(신청목록 중 순번 33, 208쪽), “그러나 일본정부는 사과했고, 2012년 봄에도 사죄를 제안했다. 그러나 앞으로도 정대협이 주장하는 국회입법이 이루어질 가능성은 없다. 그 이유는 1965년의 조약, 그리고 적어도 강제연행이라는 국가폭력이 조선인 위안부에 관해서 행해진 적이 없다는 점, 있다고 한다면 어디까지나 예외적인 사례이어서 개인의 범죄로 볼 수 밖에 없고 그러한 국가범죄라고 말할 수 없다는 점에 있다”(신청목록 중 순번 34, 215쪽), “정대협은 ‘아시아’의 ‘위안소’가 똑같이 여성들을 ‘강제로 끌어들인’ 곳으로 생각해서 이 프로젝트를 추진한 것이겠지만, 당시에 싱가포르에 가 있었던 조선인 여성을 ‘일본 제국’의 일원이었다. … 태평양 전쟁 때의 조선인이라 ‘일본인’이고 자국을 침략한 적국의 여성일 뿐이었다”(신청목록 중 순번 50, 310쪽) 등이 그 예이다(이 부분 ‘나. 채무자의 지원단체 비판’에서의 밑줄은 이 사건 신청서 첨부 신청목록의 밑줄과 동일함).<sup>15)</sup>

## 2. 집단명예와의 관계

### 가. 집단표시에 의한 명예훼손죄에서 피해자의 특정

명예훼손의 내용이 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고, 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의

년 미국 의회에서 위안부 결의안을 끌어냈던 혼다 전 미국하원의원이 정의기억연대의 수사를 촉구했다는 소식을 전했다. 2020년 5월 26일 『TV조선 뉴스』는 “故 심미자 할머니 일기장엔 ‘정대협, 위안부 피 빨아먹는 거머리’라는 내용이 기록되어 있다고 보도하였다. [http://news.tvchosun.com/site/data/html\\_dir/2020/05/26/2020052690126.html](http://news.tvchosun.com/site/data/html_dir/2020/05/26/2020052690126.html)

11) 박유하, 『제국의 위안부』 뿌리와 이파리, 2013., 321~327쪽 ‘참고문헌’ 참조.

12) 박유하, 『제국의 위안부, 법정에서 1460일』, 뿌리와 이파리, 2018., 173쪽.

13) 제2부 제1장 ‘지원단체의 위안부 설명’, 제3부 제1장 ‘6. 위안부/지원단체의 분열과 당사자주의의 모순’, 제3장 한국 지원운동의 모순 등.

14) 박유하, 『제국의 위안부』, 뿌리와 이파리, 2013., 8~9쪽.

15) 신청목록의 번호는 이 사건 결정문 첨부 별지의 신청목록의 번호이다.

정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 아니한 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다.<sup>16)</sup> 그래서 한국아나운서연합회(남자 265명, 여자 295명)의 회원인 여성 아나운서 154명이 국회의원을 상대로 제기한 모욕죄 고소사건에서 ‘여성 아나운서’라는 집단 자체가 불명확하다는 등의 이유로 모욕죄의 성립을 부정하였고,<sup>17)</sup> 허위 의료보험급여 청구 사례를 언급하면서 ‘70살이 넘는 할머니가 아이들 낳고, 또 어떤 주부는 열흘 간격으로 아이를 두 번 낳게 하는 것이 우리나라 의사들입니다’라고 하였다고 하여 우리나라 전체 의사들 개개인의 명예가 훼손된 것은 아니라고 하였다.<sup>18)</sup>

한편, 대전지검 검사가 25명·대전고검 검사가 6명에 불과하다면 ‘대전지역 검사들’이라는 표현이 집단 내 개별구성원을 지칭한다고 하였다.<sup>19)</sup> 소도시 지방경찰청 기동수사대 인원이 21명 정도라면 피해자 특정이 되었다고 보았고,<sup>20)</sup> 고등학교 교사 66명 중 33명이 ‘3.9 동지회’ 소속인 경우 ‘3.9 동지회 소속 교사들’이라고 적시한 경우에도 피해자가 특정된 것으로 판단하였다.<sup>21)</sup> 미국 판례 중에는 집단명예훼손의 기준으로 25명 미만의 사례가 다수라는 견해도 있고,<sup>22)</sup> 그 구성원 개개인을 특정하기에는 21명의

경찰관은 규모가 너무 큰 집단이라고 판단한 사건도 있다.<sup>23)</sup> 한편 이와 반대의 입장에서 독일 연방대법원은, 유태인 출생에 대한 나치시대의 박해 운명을 부인하는 것은 1945년 이후 출생하여 ‘제3제국’에서 박해당한 유태인 각자’에 대한 명예훼손이 된다고 판시한 바 있다.<sup>24)</sup>

#### 나. 이 사건에서 피해자의 특정 여부

『제국의 위안부』 표지 상단에는 “실은 그 옛날의 ‘강제로 끌려간 소녀’도 지금의 투사도 ‘위안부’의 전부는 아니다. ‘위안부’의 그 모든 모습을 보지 않고는 문제는 영원히 풀리지 않는다”는 문장이 있다. ‘서문’에서는, 위안부는 실은 결코 하나로 설명될 수 있는 존재가 아닌데, 그동안 우리는 ‘우리가 원하는 위안부’의 이미지, 즉 가녀린 ‘소녀’ 혹은 노구의 ‘투사’에만 집착하였고, 그 결과 일본과 관계에서 소통 부재를 가져왔다고 지적한다(6쪽). 『제국의 위안부』 제1장만 보더라도, 센다 가코(千田夏光)의 “목소리 없는 여성 8만 명의 고발, 중군위안부”(1974), 정대협이 증언집 “강제로 끌려간 조선인 군위안부” 1권 내지 5권, 일제강점하강제동원피해진상 규명위원회의 “전시체제가 조선의 사회상과 여성동원”(2007), 모리사키 가즈에(森崎和江)의

16) 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결 ; 대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도13189 판결 등 참조.  
 17) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011도156331 판결. 이는 2010. 7. 16. 국회의원 강용석이 국회의장배 대학생 토론회에 참가한 학생들과 뒤풀이를 하다가 아나운서 지방생인 여학생 2명에게 한 발언에 대하여 여성 아나운서 143명이 모욕죄로 고소한 사건에 대한 대법원의 판단이다.  
 18) 서울지방법원 남부지원 2001. 10. 25. 선고 2001카합1884 판결 ; 이소영, “언론보도에 의한 명예훼손에 있어 피해자 범위의 특정” 『언론과 법의 지배』, 박영사, 2007., 101쪽에서 재인용.  
 19) 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결. 주식회사 문화방송이 1999. 1. 7. 21:00경 ‘mbc 뉴스데스크’ 프로그램에서 이른바 ‘대전 이종기 변호사 수입장부 폭로’를 처음 보도한 이래 같은 해 2. 7.경까지 매일 21:00경에 방송되는 같은 뉴스 프로그램을 통하여 18회 이상 지속적이고 반복적으로 대전지역 검사들에게 비위가 있는 것으로 보도하였다. 대전지방경찰청 검사 2명이 주식회사 문화방송과 담당기자를 상대로 손해배상을 구한 사건에 대한 판결이다.  
 20) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결.  
 21) 대법원 2000. 10. 10. 선고 99도5407 판결.  
 22) 배금자, “집단명예훼손” 『언론과 법』, 2002., 한국언론법학회, 197쪽 ; 김옥조, 『보도하는 자의 권리, 보도되는 자의 권리』 커뮤니케이션스북스, 2006., 181쪽에서 재인용.  
 23) *Arcand v. Evening Call* 567 F. 2d 1163 (1st Cir. 1987).  
 24) BGH,NJW 80,45. ; 박용상, 『명예훼손법』, 현암사, 2008., 903쪽에서 재인용.

“가라유키상”(1976), 후쿠오카니치니치신문(福岡日日新聞)<sup>25)</sup> 매일신보<sup>26)</sup> 야마자키 도모코(山崎朋子)의 “산다칸 8번 창기집”(1975), 재일 교포 김일면의 “천황의 군대와 조선 위안부”(1976), 요시다 세이지(吉田清治)의 “조선인 위안부와 일본인”(1976) 및 “나의 전쟁범죄”(1983), 미군 전시정보국 49호 보고서 (Japanese Prisoner of War Interrogation Report No. 49) 등이 인용 혹은 재인용되었고, 각 자료에는 수많은 위안부의 사연이 소개되고 있다. 이중 상당수는 1970년대 혹은 1980년대에 간행된 것으로, 우리나라에서 위안부의 존재를 인지하기도 전의 자료이다. 채무자는 접근 가능한 모든 자료를 통하여, ‘국내 귀환 여부’ 혹은 ‘생존 여부’와 무관하게, 동원된 ‘한국인 일본군 위안부 전체’의 동원방식 및 생활 양태에 접근하고자 한 것이다.<sup>27)</sup>

### 3. 소결론

언론소송에서는 소속 구성원에 대한 사실보도에 대응하고자 그 구성원이 속한 단체가 구성원을 사실상 대리하여 소송을 제기하는 경우가 늘고 있다. 논란의 중심인 당사자가 아니라 관련 단체가 언론의 위축효과(chilling effect)를 노리고 소송절차를 남용하는 행태라는 점에서 경계할 필요가 있다.<sup>28)</sup> 그런데, 이 사건에서는 거꾸로 지원단체가 자신들의 완고한 운동행태를 비판한 채무자에 대하여, 위안부 9인의 명의로 대응한 사정이 신청서의 문면에서 드러난다.

『제국의 위안부』에서 채권자들인 위안부 9인은 전혀 특정되지 않았고, 전반적 맥락으로 보아 채권자들을 굳이 특정할 이유도 없었다. 채무자로서는 동원된 전체 위안부 중 등록위안부가 구체적으로 누구인지도 관심 밖이었을 테고, 생존 위안부가 누구인지에도 무관심하였을 것이다. 그런데 법원은 ‘일본군 위안부의 수가 8만 명 내지 20만 명 정도로 추정되고, 그중 80%가 조선 여성’이라는 점이 소명되었다고 판단한 후,<sup>29)</sup> 등록 위안부 238명, 생존 위안부 53명을 구체적 수치로 제시하고, ‘우리 사회의 일본군 위안부 개개인에 대한 관심도’라는 애매한 개념을 동원하여 채권자들이 『제국의 위안부』에 의하여 피해자로 특정되었다고 판단하였다.

실제로 일본군 위안부로 동원된 한국인 위안부의 수나 한국 여성의 비율에 대하여는 여러 가지 통계가 혼재한다. 중국이나 동남아의 교전 지역에서 ‘현지인 위안부’를 확보하기가 훨씬 쉬웠을 텐데, 한국인 위안부의 비율이 ‘일반론으로’ 전체 위안부의 80%라고 단정할 수 있을지는 지극히 의문이다. 우리 사회의 위안부 쟁점에 대한 관심은, 80년쯤 전에 제국주의의 식민지를 겪었고, 그 과정에서 정확히 수를 가늠할 수 없는 다수의 젊은 여성들이 일본군 위안부로 동원되었다는 역사적 사실에 있다고 보는 것이 합리적이다. 전체 위안부 중 극히 일부로 판단되는 등록 위안부 혹은 생존 위안부 개개인의 80년 전 일상에 우리 사회가 각별한 관심을 가지고 있다는 법원의 판단에 동의하지 않는다.

25) 1909. 5. 6.자, 1910. 9. 6.자, 1907. 12. 17.자.

26) 1937. 11. 11.자, 1937. 3. 17.자, 1937. 4. 30.자, 1945. 6. 11.자, 1944. 9. 16.자, 1944. 9. 20.자, 1945. 2. 24.자.

27) 이러한 사실은 『제국의 위안부』 112, 113쪽의 다음 내용으로도 확인이 된다.

정대협(정신대문제대책협의회) 홈페이지는 “전쟁이 끝난 후 이들은 어떻게 되었을까 ... 여러분은 알고 있나요?”라는 질문과 “현지에 버려지거나 자결을 강요당하거나, 학살당하였다”는 설명으로 이어진다. 그러나 앞에서 본 것처럼, 위안부들은 폭격으로 사망한 이들이 오히려 소수이고 대부분은 귀국했거나 현지에 남은 것으로 보인다. 물론 그중에 일본군의 도움으로 귀국한 이들도 있었다는 사실도 정대협의 설명은 말하지 않는다.

28) 이소영, “언론보도에 의한 명예훼손에 있어 피해자 범위의 특정” 『언론과 법의 지배』, 박영사, 2007., 103쪽.

29) 이 사건 결정문 7쪽.



#### IV. 채무자가 ‘강제동원’을 부정하였는지 여부 및 위안부가 일본군과 ‘동지적 관계’에 있다는 표현의 의미

##### 1. 강제동원의 부정 여부

##### 가. 위안부 사냥설 혹은 민족말살론

『한겨레신문』이 1990년 4회에 걸쳐 연재한 “이화여대 윤정옥 교수 ‘정신대’ 원혼 서린 발자취 취재기”가 위안부 운동의 단초가 된 점은 앞에서 지적하였다(III. 1. 가.). 윤정옥은 1990년 1월 19일자 ‘3회 타이 핫차이펀’에서, 1942년부터 패전 시까지 야마구치현 노무보국회(山口縣勞務保國會) 동원부장을 담당하였다는 요시다 세이지(吉田清治)의 고백을 그대로 인용하였다.<sup>30)</sup> 요

시다는 1982년 9월 2일 아사히신문(朝日新聞)과 위안부 노예사냥을 주장한 인터뷰를 하고<sup>31)</sup> 1983년 “私の戦争犯罪-朝鮮人強制連行”을 출간하였는데, 이 책은 1989년 국내에서 번역되었다.<sup>32)</sup> 번역서가 출간되자 1989년 8월 17일 『제주신문』이 항도학자들의 조사를 토대로 요시다의 주장이 허위라고 보도하였고,<sup>33)</sup> 1992년 4월 30일 산케이신문(産經新聞)도 현지 취재 이후 같은 취지의 기사를 실었다. 논란 끝에 아사히신문은 2014년 8월 5일 요시다 증언이 허위라고 정정보도 한 후 9월 11일 사죄 회견을 열고, 9월 13일 사설 및 칼럼에서도 오보에 대하여 사과하였다.<sup>34)</sup> 그런데, 이러한 정정보도는 요시다의 허위 주장이 1992년 외교부가 발간한 ‘일제하 군대위안부 실태조사보고서’와 1996년 ‘쿠라마스와미 보고서’에 강한 영향을 미친 이후에 이루어졌다.<sup>35)</sup>

30) 윤정옥의 취재기 내용은 다음과 같다. “... 육군성은 ‘성전을 위해 대의친(조선민족을 가리킴)을 멸할 시책이다’라고 부기한 극비통첩을 내어 조선인 여자를 위안부로 동원했다. ... 요시다 세이지는 『나의 전쟁범죄』(1983)라는 저서 ‘제3화 제주도의 위안부 사냥’이라는 장에서 노무보국회 시노모세키지부 동원부장이었던 자신이 어떻게 위안부를 ‘사냥’했나는 고백하고 있다. 그는 제주시 주둔 일본 육군의 협력으로 보병 11명과 군용트럭 2대를 얻었다. 동원부장의 전쟁범죄 고백 “1943년 5월, 이 무렵 조선 사람들은 일본군에 끌려가면 그들의 ‘밥’이 되는 것으로 알고 있었다. 요시다의 징용대는 맨 처음 갓을 만드는 집을 습격해서 20~30명의 여자 중에서 8명을 끌어들였다. 여성들이 비명을 지르자 조선 남자 4~5명이 길을 막았다. 칼을 쏘는 총으로 막아도 남자들은 손을 쳐들고 조선말로 필사적으로 항의 해왔다. 대원들이 총검을 들이댔을 때 그들은 도망쳤다. “아이고! 아이야!”하며 울부짖는 여성들을 트럭에 밀어 넣었다. 트럭이 숲속으로 들어갔다. 요시다는 징용대장의 지시에 따라 대원들이 방금 사냥한 여성들과 ‘놀게’ 했다. 성산포의 단추공장에서의 일이다. 몹시 주저하는 사장에게 호통을 치고 공장 안으로 들어갔다. 여공은 30명 가량 됐다. 징용대가 “작업 정지!”하고 외치자 여성들은 비명을 질렀다. 쓸만한 여성을 고르는데 한 노파가 대원 팔에 매달렸다. 옆에 있던 다른 대원이 노파가 머리에 쓰고 있던 수건을 움켜쥐고 얼굴을 짓고 뺨을 쳤다. 임신으로 배가 부른 여성은 치마를 걷어 올리고 속옷 밑으로 배를 들여다 보였다. 나이는 여공이 요시다에게 달려와 “조선여자를 어찌려는 거예요? 조선사람도 일본신민이잖아요?”하고 일본말로 대들었다. 요시다는 “전쟁 때문이야. 방해말아!”라고 호통을 쳤고 그 여공은 조선말로 울부짖으며 계속 요시다에게 달려들었다. 요시다는 그를 밀쳤고 한 징용대원이 그의 얼굴을 쳤다. 이 공장에서의 ‘수확’은 16명. ...”

31) “조선의 여성, 나 역시 연행, 전 동원지휘자가 증언, 폭행하여 강제, 37년 만에 위기감이 침묵을 깨다(朝鮮の女性私も連行 元動員指揮者が証言 暴行加之無理やり 37年ぶり 危機感で 沈黙破る”).

32) 요시다세이지 지음, 현대사 연구실 옮김, 『나는 조선사람을 이렇게 잡아갔다 - 나의 전쟁범죄고백』, 창계연구소, 1989., 104~156쪽에서 요시다는, ‘징용대 일행 10명이 시모노세키에서 제주항으로 갔고, 육군본부로부터 트럭 2대와 보병 10명을 지원받아 여인들이 갓을 만드는 작업 중인 민가를 습격하여 젊은 처녀 8명을 생포하였으며, 항의하는 동네 사람들에게 착검한 총검으로 합성을 지르며 돌진하여 쫓아냈다. 이동 중에는 후미진 숲속에서 군인들이 처녀들을 강간하였고, 다시 성산포로 이동하여 단추제조공장의 처녀들을 끌어내고, 어로작업 중인 처녀들을 목검으로 후려쳐 쓰러뜨리고, 군인들이 총검으로 위협하여 모두 차에 싣는 식으로 205명의 제주도 여자들을 선창에 수용하고 정기선으로 일본으로 출항하였다’고 기술하였다.

33) “일제, 제주도 위안부 205명 징발했었다. 일본인 수기 『나는 조선사람을 이렇게 ...』 파문”이라는 제목의 기사로서, 사실을 날조한 일본인 저자의 몰염치 상술에 주민들이 분개한다는 내용이다.

34) 『미디어워치』, “아사히 신문의 위안부 보도문제”, 등록 2020. 3. 2., <https://www.mediawatch.kr/mobile/article.html?no=254630>

35) Ms. Radhika Coomaraswamy의 보고서(E/CN.4/1996/53/Add.1 4 January 1996)의 para. 29의 내용과 note 10) Yoshida Seiji, My War Crimes : the Forced Draft of Koreans 참조.

윤정옥은 1990년 1월 12일자 취재기 ‘2회 오키나와 편’에서는, 민족쇠망책의 하나로 여성을 파괴하기 위하여 미혼여성을 위안부로 사용하였다고 주장하는 김일면의 『천황의 군대와 조선인 위안부』를 인용하였고, 1990년 1월 24일자 취재기 ‘4회 파푸아 뉴기니 편’에서는, 일제가 조선 민족쇠망책으로서 위안부들을 참호에 모아 폭파하고, 기관총으로 사살하는 등 만행을 예사로 저질렀다고 설명했다.<sup>36)</sup>

육군상(陸軍相) 도조 히데키(東條英機)의 “살아서 포로 되어 굴욕을 받지 마라”는 전진훈(戰陣訓)이 여성을 포함한 민간인에 대한 자살강요로 이어졌다는 사실은 이제 널리 알려져 있다.<sup>37)</sup> 항복을 금기시하는 일본군의 속성이 자국 여성에게 자살을 강요하였으므로 방인(邦人)인 한국인 위안부에게도 그런 요구가 있었을 법하다. 1945년 4월 1일 오키나와에 미군이 상륙하자 일본군 수비대는 주민들에게 대검과 수류탄을 이용한 집단자살을 명했고,<sup>38)</sup> 사이판 전투에서도 다수 민간인이 ‘천황 만세’를 외치며 벼랑에서 투신하고, 수류탄으로 집단 자결하였다.<sup>39)</sup> 1945년 8월 9일 소련군 공습으로 만주 하이라얼(海拉爾)역의 철교가 끊겨 기관차가 움직일 수 없게 되자 군대와 동행하던 부녀자들이 국수주

의 선전가요 ‘海行かば(바다에 가면)’를 합창한 후 집단자살을 하였다고도 전한다.<sup>40)</sup> 일본군의 폭압적 이상행동이 의도적으로 한국인 위안부만을 대상으로 행해졌다는 주장보다는,<sup>41)</sup> “전쟁터의 최전선에서 일본군과 마지막까지 함께 하다 생명을 잃은 이들 … 말없는 그녀들의 목소리에 누구보다도 먼저 일본이 사과해야 하고, 그들에게 우리가 귀를 기울여야 한다”는 『제국의 위안부』(104쪽)의 지적이 설득력이 있다.

#### 나. 취업사기 중심의 위안부 동원

1937년부터 1945년까지 일본의 위안부 자료를 번역 분석한 세종대학교 호사카 유지는 한국이나 대만에서는 주로 ‘취업사기’에 의하여 위안부를 동원하였다고 결론을 내렸다.<sup>42)</sup> 실제로 다수 국내 연구자의 연구에서 취업사기의 비율이 50% 내외 혹은 그 이상으로 나타났다.<sup>43)</sup> 1944년 버마 전선 미치나(Myitkyina) 지역에서 연합군 포로가 된 한국인 위안부 20명은, ‘편하게 돈을 벌 수 있다’는 업자들의 꾀임에 속아서 위안부가 되었다고 진술하였고(미 전시정보국 49호 보고서: Japanese Prisoner of War Interrogation Report No. 49),<sup>44)</sup> 버마에서 미군포로가 된 일본

36) 이러한 주장은 북한의 입장과도 유사하다. 북한 사회과학연구소 장영남은, 일본군 성노예는 1948년의 제노사이드 조약(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)이 금지하는 ‘제노사이드’(제2조)로 취급하여야 한다고 주장하였다. 일본에 의해 자행된 행위가, 특정 국가·민족·인종 혹은 종교집단을 절멸할 의도로서, 그 집단 구성원의 신체적·육체적 해악을 야기하고, 의도적으로 그 집단에게 육체적 파멸로 이끄는 생활 조건을 부과하고 그 집단 내에서의 출산 방해를 강제하는 행위에 해당한다는 뜻이다. 장영남의 주장은 Ms. Radhika Coomaraswamy의 같은 보고서 중 제5장 북한편(V. Position on the Democratic People’s Republic of Korea) para. 70.에 기록되어 있다.

37) 와카미야 요시부미, 같은 책, 330쪽.

38) 김효순, 『나는 일본군 인민군 국군이었다』, 서해문집, 2009., 80쪽.

39) 와카미야 요시부미, 『화해와 내셔널리즘』, 나남, 2007., 330쪽.

40) 김효순, 앞의 책, 75~76쪽. 이는 일본군에 징집된 한국인 병사의 목격담이다.

41) 이에 대한 논의로는 신동규, “홀로코스트 부정의 논리와 박유하의 『제국의 위안부』: 비역사적 내러티브 구축을 통한 집단 기억과 집단 감정에 대한 도전”, 『史叢』 88, 2017. 5. 30., 147쪽 이하.

42) 세종대학교·호사카유지 편저, 『일본의 위안부문제 증거자료집 1』, 황금알, 2018., 222~223쪽.

43) 자세한 내용은 홍승기, “제국의 위안부 형사판결의 비판적 분석- 서울고등법원 2017노610 판결을 중심으로 -” 『법학연구』 제23집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2020. 3., 130~131쪽 참조.

44) 이 보고서는 1944년 10월 미국 전시정보국 심리전팀이 버마에서 체포한 위안부를 조사한 기록으로서 2014년 3월 공개된 자료이다. 국사편찬위원회는 이 문서를 ‘미 전시정보국(OWI: Office of War Information) 49호 보고서’로 분류한다.

인 위안시설 운영자는 19세에서 31세 사이의 한국인 미혼여성 22명을 ‘그들의 가족으로부터 사서’ 위안부로 데려왔다고 진술하였다.<sup>45)</sup> 자신의 위안부 관련 업무를 일기로 남긴 어느 위안부 관리인은, ‘량군에서 위안소를 경영하는 카네다(金田)씨가 1943년 7월초 조선에 위안부를 모집하러 갔다가 위안부 25명을 모집하여 버마로 가는 길에 싱가포르에 들렀다’는 소식도 전한다.<sup>46)</sup>

#### 다. 공적 관리의 실태

일본은 1925년 12월 15일 ‘부인 및 아동의 매매 금지에 관한 국제조약’에 비준서를 기탁하면서, 조선과 대만에 대하여는 적용을 유보하였다. 조약에서 해외 취업이 가능한 여성의 연령을 만 21세로 하였기 때문이었다. 1938년 2월 23일 일본 내무성은 일본에서 취업(醜業)에 종사하는 만 21세 이상 여성의 중국 도항을 허가하면서 나름의 인권보호 원칙을 제시하였다(내무성 發警 제5호 1938. 2. 23. 지나 도항 부녀의 취급에 관한 건).<sup>47)</sup> 그러나 실제로 이 원칙이 일본 내에서조차 엄격히 적용되지는 않았으니 조선이

나 대만에는 적용되지 않거나 느슨하게 적용되었을 것이다.<sup>48)</sup> 군이 지역별로 시행한 위안소 규정에는, 위안소의 감독지도는 군정감부가 관장하고, 위안소 이용자는 제복 착용의 군인·군속에 한하며, 위안부에 대한 폭행·협박 행위 및 위안소에서의 음주는 금지 사항이었다. 콘돔 사용의 의무, 위안소 요금 및 위안소 이용 시간제한도 빠지지 않았다.<sup>49)</sup> 전투지역에서는 군의관이 정기적으로 위안부의 성병 감염 여부를 검진하고, 후방에서는 민간 병원이 검진을 하고 헌병대로 결과를 통지한 것으로 보인다.<sup>50)</sup> 헌병은 병사들의 군기 위반을 감시하여야 하니, 병사들이 과음하면 위안소 밖으로 끌어내고,<sup>51)</sup> 위안부를 폭행한 병사는 헌병대에 연행되었다.<sup>52)</sup> 미 전시정보국 49호 보고서도 ‘헌병이 위안소 질서 유지를 위하여 순찰하였다’고 기록하고 있다.

1924년생으로 만주 동안성과 버마에서 위안부 생활을 한 문옥주는, 위안소를 찾은 술 취한 군인이 칼을 빼 들고 공격하기에 그가 놓친 칼로 그의 가슴을 찔렀다가 정당방위로 무죄 석방된 사연을 전하였다. 살인죄의 피고인이 된 그는 군사법정(軍法會議)에서 “적을 향해 빼들어

정확하게는 미국 전시정보국 심리전팀(United States Office of War Information Psychological Warfare Team)이 생산한 Japanese Prisoner of War Interrogation Report No. 49이다. 심문대상은 ‘20 Korean Comfort Girls’이고 체포 일자 ‘August 10, 1944’로 되어 있다. 이 보고서는 미군이 작성한 객관적 자료이나, 국사편찬위원회 황병주는 이 보고서 작성에 참여한 Alex Yorichi가 일본인 2세이므로 신뢰할 수 없다고 주장한다. 황병주, “미 전시 정보국 49번 보고서, 작성자의 주관적 편견이 투영된 보고서”, 국사편찬위원회 홈페이지 <http://www.kyeol.kr/node/196> 참조. 2014. 3. 15.자 『뉴시스(NEWSis)』는 “미군 韓위안부 20명 직접 심문’ 1944년 日 전범문서 미안마 한국 위안부 소녀들 생포지역” 제하의 기사에서 이 보고서를 ‘일본군 포로 매춘 심문보고서 49호’로 소개하였다.

45) Allied Translation and Interpreter Section Supreme Commander for the Allied Powers, *Research Report No. 120: Amenities in the Japanese Armed Forces*, 15 Nov. 1945, p.17. 이 보고서는 더글러스 맥아더 연합군 총사령관의 명령으로 작성된 것으로서 현재 비밀 해제되었다.

46) 안병직 번역·해제, 『일본군 위안소 관리인의 일기』, 이숲, 2013., 132쪽.

47) 내무성 發警 제5호의 내용은 부녀가 도항하기 위해서 신분증명서 발급을 신청할 때는 존속부모 혹은 호주의 승인을 얻어야 하고(四), 신분증명서 발급할 때는 직업계약 기타 제반 사항을 조사하고 부녀매매 또는 약취 유인 사실이 없도록 유의할 것(五) 등이다.

48) 吉見義明, 『日本軍 慰安婦 制度とは 何か』, 岩波ブックレット, 2010, 30~31쪽 ; 세종대학교·호사카유지 편저, 같은 책, 82~83쪽에서 재인용.

49) 세종대학교·호사카유지 편저, 같은 책, 305~316쪽.

50) 세종대학교·호사카유지 편저, 같은 책, 295~303쪽.

51) 안병직 번역·해제, 같은 책, 420쪽.

52) 한국정신대연구소·한국정신대문제대책협의회 엮음, 『강제로 끌려간 조선인 군위안부들 3』, 한울, 1999., 107쪽. 속소로 놀러 가자는 병사의 요구에 응하지 않았다고 칼로 찔린 위안부의 사연이다.

야 할 칼을 멀리서 군인을 위안하러 온 위안부에게 겨는 것은 잘못”이라고 항변하였는데, 의외로 무죄가 선고되자 방청 온 위안부들이 울음을 터뜨렸고, 군인들도 ‘위안부에게 칼을 빼 드는 건 있을 수 없는 일’이라고 동조하였다고 기록하였다.<sup>53)</sup> 익사한 위안부의 화장 절차까지 군에서 처리했다는 진술도 있다.

#### 라. 『제국의 위안부』의 입장 - 구조적 강제성

채무자는 『제국의 위안부』에서 존재하는 강제연행을 부정하지도 않고, 국가책임을 부정하지도 않았다. “일본군에게 강제로 끌려갔다고 말하는 위안부는 소수”이고, “증언자의 대다수가 (취업사기 등에 의해) 집을 떠났다”는 - 연구자들이 대체로 동의하는 - ‘사실’을 지적하면서, “일본군이 병사들을 ‘위안’한다는 명목으로 ‘위안부’를 발상하고 모집”하였고, 그로 인하여 “사기나 유괴까지 횡행”하게 되었으니 일본은 책임을 져야 할 첫 번째 주체임을 명백히 하였다. “규제를 했다고는 하지만 불법적인 모집이 횡행한다는 사실을 알면서도 모집 자체를 중지하지 않았다는 점에서도 일본군의 책임은 크다”고도 공박한다(25쪽, 120쪽). 아울러 가난한 여성들의 송출에 적극 가담한 ‘업자’들의 책임도 말해야 하고, 식민주의와 가부장제의 강제성, 즉 ‘구조적인 강제성’을 먼저 물어야 한다고 주장하

는 것이다(26, 27쪽).

한편, 법원은 채무자가 위안부의 본질을 (성노예가 아니라) ‘강제적 매춘’이라고 주장하였다며 그 부분의 삭제도 명하였다. 실제로 채무자는 ‘강제적 매춘’이 아니라, “강간적 매춘 혹은 매춘적 강간”이라고 표현하였다(120쪽). ‘강간적 매춘’이든 ‘강제적 매춘’이든 이는 ‘성노예’와 배치되지도 않고, 위안부에 대한 명예훼손적인 표현이라고도 할 수 없다. 오히려 위안부의 실태에 대한 객관적 자료라고 할 수 있는 미 전시정보국 49호 보고서나 ‘위안소 관리인의 일기’가 보여주는 사정과도 부합하는 용어인 것이다. 쿠마라스와미 보고서에서는 ‘강제적 매춘(forced prostitution)·성적 복종(sexual subjugation) 등의 속성을 이유로’ 위안부(comfort women)보다 군대 성노예(military sexual slaves)가 정확한 용어라고 하였고,<sup>54)</sup> 바타비아의 네덜란드 군사법정은 ‘물리적 강제력’에 의하여 위안부 생활을 강요한 위안부 운영주체에 대하여 ‘강제적 매춘(forced prostitution)’의 범죄에 해당하는 것으로 유죄판결하였다.<sup>55)</sup> 연구자 중에는 ‘강제적 매춘’이 ‘성노예’와 같은 의미이지만, 남성 중심(male view)이고 ‘폭력성’을 순화하는 용어이므로 ‘성노예’로 바꾸어야 한다고 주장하는 이도 있으나,<sup>56)</sup> ‘성노예’라는 용어에서 오히려 거부감을 느끼는 위안부들도 적지 않다.<sup>57)</sup> 채무자가 시종일관 지적하는 ‘구조적 강제성’의 담론 안에

53) 文玉珠 語り·森川万智子 構成と解説, 『ビルマ 戦線 楯師團の慰安婦だった私』, 2015 新裝増補版, 梨の木舎, 2015, 125~128쪽.

54) Ms. Radhika Coomaraswamy의 보고서(E/CN.4/1996/53/Add.1 4 January 1996)의 Definition, para. 10.

55) 일본은 네덜란드령 인도네시아를 점령한 후 1944년 1월 자바섬 스마랑(Semarang)에 새로운 군 위안소 4개소를 설치하고 12세 소녀가 포함된 유럽계 여성 35명을 위안부로 운용하였다. 1948년 바타비아의 네덜란드 군사법정(Temporary Courts Martial at Batavia)은 일본인 매춘업자, 군의관, 군인 등 13명 중 9명에게 가혹한 처우(ill-treatment), 강간(rape), 강제적 매춘(forced prostitution), 강제적 매춘을 위한 납치(abduction for the forced prostitution) 등을 이유로 사형 및 징역형을 선고하였다. 한국정신대문제대책협의회 2000년일본군성노예전범여성국제법정 법률위원회 위임, 『일본군 ‘위안부’ 문제에 대한 법적 해결의 전망』, 2001., 풀빛, 305쪽 각주 25) ; 김경일 외, 앞의 책, 405~406쪽(김경일 집필부분) ; 박원순, 『아직도 심판은 끝나지 않았다』, 한겨레신문사, 1996., 282쪽 및 302~303쪽 참조.

56) Argibay, Carmen M., 2003. “Sexual Slavery and the ‘Comfort Women’ of World War II.” *Berkeley Journal of International Law* 21 (2): p.387.

57) 한국정신대연구소·한국정신대문제대책협의회 위임, 같은 책, 339쪽 ; “성노예 표현도 싫다 ... 日 진정한 사과가 해법”,



서 ‘강간적 매춘’ 혹은 강제적 매춘’이라는 용어에 대한 비난은 사실상 무의미하기도 한다.

## 2. ‘동지적 관계’의 의미

정대협을 설립한 윤정옥은 일본인 위안부와 조선인 위안부가 놓인 입장이 전혀 다르다고 주장한다. “조선인 ‘위안부’에게 일본은 우리의 적으로, 전쟁에 패해야 우리에게는 해방이 오는 것이었다. 조선인 ‘위안부’들은 적국의 남성, 바로 적에게 계속 폭행을 당한 것이었다”<sup>58)</sup>는 주장이다. 『제국의 위안부』는, “일본 군인과 ‘연애’도 하고 ‘위안’을 애국하는 일로 생각하기도 했던 위안부들의 기억이 은폐된 이유는 그녀들이 언제까지고 일본에 대해 한국이 ‘피해 민족’임을 증명해 주는 이로 존재해 주어야 했기 때문”이라고 반박한다(190쪽). 위안부는 일본인에게는 (2등 국민이기는 하나) 방인(邦人)이었으나 연합국이나 그 식민지 입장에서는 ‘적의 여인’이었다(265쪽). 그래서, 조선인 위안부는 종전 후 ‘산속에 숨었던’ 존재이고, 중국인들로부터 ‘일본놈들과 한판’이라고 공격받았던 존재이기도 하다.<sup>59)</sup>

일본은 중일전쟁 이후 1938년 조선교육령을 개정하여 조선교육의 3대강령으로 국체명징(國

體明徵), 내선일체(內鮮一體), 인고단련(忍苦鍛鍊)을 내세우고 이를 묶은 황국신민서사(皇國臣民誓詞)<sup>60)</sup>의 암송·제창을 강제했다. 조선불교는 일찌감치 친일불교화 하였고, 기독교 교회도 신사참배에 응했다.<sup>61)</sup> 1937년 최남선·이광수에 의해 조직된 조선문예회, 1938년 박영희와 김기진이 조직한 시국대응조선사상보국연맹, 이광수·김동환·주요한이 설립한 조선문인협회 등 이른바 ‘실력양성론’을 주장한 다수 지식인이 관련한 조직도 중일전쟁 무렵부터는 친일 평가에서 자유롭지 않다.<sup>62)</sup> 미국 국무부의 한국통 랭던(Willian R. Langdon)<sup>63)</sup>은 1942년 2월 22일 미국 국무부에 제출한 ‘한국 독립 문제의 몇 가지 측면(Some Aspects of the Question of Korean Independence)’에서 ‘30세 이하 한국인들은 일본 통치밖에 기억하지 못하고, 특히 만주사변과 중일전쟁으로 경제적 혜택을 얻음으로써 (적어도 겉으로는) 다수 한국인들이 일본인들에게 협력하고 있다’고 보고하였다.<sup>64)</sup> 만주 지역의 공산주의자들의 무력 항쟁도 1937년 6월 4일의 보천보 전투(普天堡戰鬪) 이후 거의 자취를 감추었고, 북한 공산주의자들의 자료도 1941년 봄 이후 김일성의 활동에 대해 일체 언급하지 않는다.<sup>65)</sup>

위안부들은 1920년대 이후 제국주의 침략이 완성된 시기에 가난한 집안에서 출생하여 제대

서울신문 2012. 7. 12.자, 2면 ; “피해자가 싫다는데, 성노예 표현 문제없다는 정의연”, 중앙일보 2020. 5. 27.자 A6면.  
 58) 한국정신대문제대책협의회 진상조사연구위원회 엮음, 『일본군 위안부 문제의 진상』, 역사비평사, 1997., 292~293쪽 (윤정옥 집필부분).  
 59) 한국정신대문제대책협의회 2000년 일본군 성노예 전범 여성국제법정 한국위원회 증언팀, 『강제로 끌려간 조선인 군 위안부들 4 - 기억으로 다시 쓰는 역사』, 풀빛, 2001., 129쪽.  
 60) 정운현, 『친일파의 한국 현대사Ⅲ』, 인문서원, 2016., 152~153쪽. 조선의 남녀노소가 황국의 충량한 신민이 되겠다는 내용으로서, 1937년 10월 2일 미나미 지로(南次郎) 총독의 결재로 시행되었다.  
 61) 강만길, 『고쳐 쓴 한국현대사』, 창비, 2006., 226~234쪽.  
 62) 강만길, 같은 책, 249쪽.  
 63) 1933년부터 1936년까지 서울주재 미국영사로 근무하였고, 그 후 만주의 대련과 심양, 일본 도쿄 대사관에서 근무하여 1945년 무렵 미국의 한반도 정책의 밑그림을 그린 인물이다.  
 64) 손세일, 『이승만과 김구』, 조선뉴스프레스, 2015., 192쪽. 그러나 손기정 선수 일장기 말소사건처럼 밀바탕에는 일본에 대한 울분과 적개심이 깔려 있다고도 분석하였다. 그러나, 이러한 분석이 하층계급인 위안부에게도 타당한 설명일지는 의문이다. ‘랭던 메모’의 자세한 내용은 손세일, 같은 책, 192~196쪽 및, 유영익, 『이승만의 생애와 건국비전』, 청미디어, 2019, 171~173쪽 참조.  
 65) 스킨라피노·이정식 공저, 한홍구 옮김, 『한국공산주의운동사 1』, 돌베개, 1986., 293~298쪽.



로 교육받지 못하고 성장한 여성들이다. 불운한 일상 가운데에서도 부대에서 영화 상영이 있으면 함께 구경하고,<sup>66)</sup> 미군 격멸 총궐기대회에도 참석하였으며,<sup>67)</sup> 일본 군인들이 나누어주는 위문품에 즐거워하고, 장병들의 체육행사·소풍·사교모임에도 끼고,<sup>68)</sup> 미인대회에도 출전하는 보통의 젊은 여성들인 것이다.<sup>69)</sup> 미군 공습이 시작되면서 (일본) 군인들이 바닷가로 가라고 밀어내고 미군이 물으면 ‘저편’이라 하지 말고 ‘코리아’라고 하라고 일렀다거나,<sup>70)</sup> 패주하는 일본군이 위안부들을 3시간 간격을 두고 따라오도록 하였는데 강둑에서 일본 병사들을 놓치고 말았다는 미 전시정보국 49호 보고서의 내용도 위안부와 일본군 사이에 (군수품으로서의) ‘동지적 관계’가 있었으므로 가능하였을 것이다.

## V. 결론

법원은 삭제할 만한 부분이, ‘진실이 아니거나 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우’이므로, 채권자들은 채무자를 상대로 이 사건 인용부분을 삭제하지 않고서는 『제국의 위안부』의 출판·배포 등의 금지를 구할 피보전권리가 있고, 이 사건 인용부분을 삭제하지 않은 채 계속 『제국의 위안부』가 판매·배포되는 경우 채권자들의 명예나

인격권에 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있으므로 그 보전의 필요성도 인정된다’고 하였다(이 사건 결정문 15쪽).

이 사건의 실질적 당사자는 지원단체이다. 채권자들을 이 사건의 당사자로 인정한다고 하더라도 『제국의 위안부』에서 채권자들은 전혀 특정된 바 없다. 도대체 그 수가 얼마나 되는지도 알 수 없는 전체 조선인 일본군 위안부의 고통을 분석한 『제국의 위안부』가 개별 채권자의 명예를 훼손할 가능성은 처음부터 없었다.<sup>71)</sup> 위안부 운동을 주도한 일부 연구자는 강력한 ‘민족주의’를 기반으로 일제의 식민지에 대한 인력 동원방식을 포괄적으로 ‘강제동원’으로 파악한다.<sup>72)</sup> 『제국의 위안부』는, 교전 대상국인 중국, 필리핀, 인도네시아 등 점령지에서 ‘물리적 강제력에 의한 동원’이 빈발하였으리라는 점은 별론으로 하고, 식민지 2등 국민에 대하여 물리적 강제력이 위안부 동원의 ‘주된 수단’이 아니었다는 사실과, “가난과 남성 우월주의와 국가주의”라는 ‘구조적 강제성’을 강조한다(26쪽). 일본군과의 ‘동지’라는 표현 또한 당시의 사회적 상황을 전제로 할 때 그 자체로 채권자들의 명예와 무관하기도 하거나(연구자로서의) 채무자의 의견일 뿐 사실의 적시라고도 할 수 없다,<sup>73)</sup> 즉, 법원이 삭제할 만한 이 사건 인용 부분은 『제국의 위안부』 전체의 맥락에서 대체로 학자의 의견이거나 ‘허위’가 아닌 사실로서, 학문의 자유·표현의 자유라는 공공의 이해에 직결되는 쟁점

66) 안병직 번역·해제, 같은 책, 101쪽.

67) 안병직 번역·해제, 같은 책, 211쪽.

68) Japanese Prisoner of War Interrogation Report No. 49.

69) 한국정신대연구소·한국정신대문제대책협의회 위임, 『강제로 끌려간 조선인 군위안부들 3』, 한울, 1999., 106쪽.

70) 한국정신대연구소·한국정신대문제대책협의회 위임, 같은 책, 57쪽.

71) 형사 1심법원은 무죄의 이유로, 피해자가 특정되지 않은 점도 지적하였다. 서울동부지방법원 2017. 1. 25. 선고 2015고합329 판결(판결문 42쪽).

72) 윤명숙 지음, 최명숙 옮김, 『조선인 군위안부와 일본군 위안소 제도』, 이학사, 2015.; 장정숙, “일본군 ‘위안부’제의 식민성 연구 - 조선인 ‘위안부’를 중심으로”, 성균관대학교 박사학위 논문, 2010.; 감경알 외, 앞의 책 226쪽에서 인용.

73) 형사 1심법원은 이러한 표현은 ‘순수의견’이라고 판단하였다. 서울동부지방법원 2017. 1. 25. 선고 2015고합329 판결(판결문 18쪽).

인 것이다. 법원은 당사자조차 특정되지 않은 사안에서, 단행 가처분에 반드시 필요한 고도의 입증책임도, 표현의 자유·학문의 자유와의 형량도 간과하고 이 사건 출판금지 가처분을 인용하는 잘못을 저질렀다.

< 참고문헌 >

[국내 자료]

- 강만길, 『고쳐 쓴 한국현대사』, 창비, 2006.
- 강봉수 외, 『소송실무대계 [IV]』, 법률문화원, 1996.
- 김정일 외, 『동아시아 일본군 ‘위안부’ 연구』, 한국학연구원출판부, 2017.
- 김옥조, 『보도하는 자의 권리, 보도되는 자의 권리』, 커뮤니케이션스북스, 2006.
- 김효순, 『나는 일본군 인민군 국군이었다』, 서해문집, 2009.
- 박용상, 『명예훼손법』, 현암사, 2008.
- 박유하, 『화해를 위해서(개정증보판)』, 뿌리와 이파리, 2015
- 박유하, 『제국의 위안』, 뿌리와 이파리, 2013.
- 박유하, 『제국의 위안부, 법정에서 1460일』, 뿌리와 이파리, 2018.
- 박지향 등 엮음, 『해방전후사의 재인식 1』, 책세상, 2006
- 손세일, 『이승만과 김구』, 조선뉴스프레스, 2015.
- 세종대학교·호사카유지 편저, 『일본의 위안부 문제 증거자료집 1』, 황금알, 2018.
- 스칼라피노·이정식 공저, 한홍구 옮김, 『한국 공산주의운동사 1』, 돌베개, 1986.
- 안병직 번역·해제, 『일본군 위안소 관리인의 일기』, 이숲, 2013.
- 요시다세이지 지음, 현대사 연구실 옮김, 『나는 조선사람을 이렇게 잡아갔다 - 나의 전쟁 범죄 고백』, 청계연구소, 1989.
- 와카미야 요시부미, 『화해와 내셔널리즘』, 나남, 2007.
- 정운현, 『친일파의 한국 현대사』, 인문서원, 2016.
- 정중섭 편저, 『언론과 법의 지배』, 박영사, 2007.
- 한국정신대문제대책협의회 20년사 편찬위원회 엮음, 『20년사』, 한울, 2014.
- 한국정신대문제대책협의회 진상조사연구위원회 엮음, 『일본군 위안부 문제의 진상』, 역사비평사, 1997,
- 한국정신대연구소·한국정신대문제대책협의회, 『강제로 끌려간 조선인 군위안부들 3』, 한울, 1999.
- 한국정신대문제대책협의회 2000년 일본군 성노예 전범 여성국제법정 한국위원회 증언담, 『강제로 끌려간 조선인 군위안부들 4 - 기억으로 다시 쓰는 역사』, 풀빛, 2001.
- 김도희, “일본군 ‘위안부’ 관련 반인권적 표현행위에 대한 ICC 규정 이행 법률에 따른 검토” 『Jeonbuk Law Journal』, 전북대학교 법학전문대학원 학술지 편집위원회, 2015. 2.
- 이윤재, “일본군 위안부에 대한 국제범죄의 법적 구성” 『형사법의 신동향』 통권 제53호, 대검찰청, 2016. 12.
- 신동규, “홀로코스트 부정의 논리와 박유하의 『제국의 위안부』 : 비역사적 내러티브 구축을 통한 집단 기억과 집단 감정에 대한 도전” 『史叢』 88, 2017. 5. 30., 역사학연구회.

- 동북아역사재단, 「동북아역사재단뉴스」 vol. 161, 2020. 4.
- 홍승기, “제국의 위안부 형사판결의 비판적 분석” 『법학연구』 제23집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2020. 3.

[외국 자료]

- Allied Translation and Interpreter Section Supreme Commander for the Allied Powers, *Research Report No. 120: Amenities in the Japanese Armed Forces*, 15 Nov. 1945
- Argibay, Carmen M., “Sexual Slavery and the ‘Comfort Women’ of World War II.” *Berkeley Journal of International Law* 21 (2), 2003
- Chang, Iris. *The Rape of Nanking*, Penguin Books, 1997,
- United States Office of War Information Psychological Warfare Team, *Japanese*

*Prisoner of War Interrogation Report No. 49: Korean Comfort Women*, 1 Oct, 1944

- Ustina Dolgopol & Snehal Paranjape, *Comfort Women, an Unfinished Ordeal: Report of a Mission*, International Commission of Jurists, p.137, 1994
- 文玉珠 語り・森川万智子 構成と解説, 『ビルマ戦線 楯師團の慰安婦だった私, 新装増補版』, 梨の木舎, 2015

**주제어** : 제국의 위안부, 가처분, 위안부, 명예 훼손, 출판금지 가처분, 검열, 학문의 자유

**Keywords** : comfort women, Empire's Comfort Women, injunction, freedom of expression, defamation