

# ‘제국의 위안부(박유하 지음, 2013)’의 문제점과 법적 대응방안에 관한 보고서

제 2 권

2014. 5.

한양대학교 법학전문대학원 리걸클리닉센터

# ‘제국의 위안부(박유하 지음, 2013)’의 문제점과 법적 대응방안에 관한 보고서

일본군 ‘위안부’ 피해자를 위한 리걸클리닉

지도교수 박선아

참여학생 최민혁, 고현미, 김도희, 김재민, 박준태, 이준혁, 허소라

## < 목 차 >

- I. '제국의 위안부'의 문제점 - 허위사실 기술 및 명예훼손의 점에 대하여
- II. 형사 책임 - 출판물에 의한 명예훼손죄 성립 여부
- III. 민사적 책임 - 명예훼손으로 인한 불법행위에 기한 손해배상청구소송(위자료청구)와 가처분신청
- IV. 기타 대응수단 - 우수교양도서 선정 취소 및 유해매체물 신고

## I. '제국의 위안부'의 문제점 - 허위사실 기술 및 명예훼손의 점에 대하여

목차	페이지 <sup>1)</sup>	문제되는 표현	문제점
제1부-제1장-1.	19쪽 8줄	센다는 '위안부', '군인'과 마찬가지로, 군인의 전쟁 수행을 자신의 몸을 희생해가면 도운 '애국'한 존재라고 이해하고 있다.	조선인 '일본군' 위안부를 마치 일본을 위해 애국하는 존재였다고 주장하고 있습니다.
제1부-제1장-1.	19쪽 11줄	그리고 결론부터 말하자면 그런 센다의 시각은 이후에 나온 그 어떤 책보다도 위안부의 본질은 정확히 짚어낸 것이다.	
제1부-제1장-1.	23쪽 2줄	그 업자는 군인의 의뢰를 받고 위안부들을 모았다고 말한다.	업자의 인터뷰내용은 군이 오히려 개입했다는 증거로써 해석될 수 있습니다.
제1부-제1장-1.	25쪽 3줄	증언자의 대다수가 이런 식의 유혹을 받고 집을 떠났다.	구체적 수치 제시 없는 근거없는 주장입니다.
제1부-제1장-2.	31쪽 19줄	그것은 분명 국가의 부조리한 책략이었지만, 외국에서 서러운 음지생활을 하던 그들에게는 그 역할은 자신에 대한 금지가 되어 살아가는 힘이 되었을 수 있다.	'일본군' 위안부를 일본을 위해 애국했던 존재라고 전제한 후, 위안부로서의 역할이 '일본군' 위안부에게 삶의 금지가 되었을 수도 있다고 주장합니다.
제1부-제1장-2.	31쪽 21줄	"싱가포르 근처에는 거의 6000명의 가라유키상이 있었고 1년에 1000달러를 벌었는데, 그 돈을 일본인들이 빌려 상업을 했"(232쪽)다는 이야기는 해외의 가라유키상들이 일본 국가의 국민으로 당당할 수도 있었다는 것을 보여준다.	이 부분에서 해외의 가라유키상들은 '일본군' 위안부를 포함한 개념인데, 마치 수입이 좋았다는 것으로 그들이 일본 국가의 국민으로 당당할 수도 있었다고 단정하여 말하고 있습니다. 수입이 좋았다는 부분 역시 정확한 근거가 제시되지 않고 있습니다.

1) 첫 문장이 시작하는 것을 기준으로 하였습니다.

## 갑 제2호증

목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제1부-제1장-4.	48쪽 2줄	‘정신대’동원과 ‘위안부’동원의 풍경은, 예외로 오비는 증언을 제외한다면(제외하는 이유는 소수이기 때문이다.) 확연히 다르다.	증언의 주체가 정신대 동원에 의하지 않은 경우 당연히 다르게 묘사되었습니다. 그리고 이 증언만 가지고 정신대는 ‘일본군’위안부가 아니라고 단정 하기도 어렵습니다. 오히려 정신대 동원의 풍경이 ‘가족들이 울었다’라고 묘사되는 점을 볼 때, 정신대는 위안부의 성격을 가짐을 보여주는 것으로도 해석될 수 있습니다. 또한 정신대가 전부 위안부가 되는 것은 아니라는 점이 어떠한 의미가 있는지 의문입니다. ‘일본군’위안부의 숫자에 대한 인식이 그릇되었다는 근거로 사용하고 있는데 숫자가 많고 적음이 문제의 본질이 아닙니다.(이는 저자도 인지하고 있는 것입니다. 49쪽 20줄에서의 “물론 숫자가 중요한 것은 아니다.”의 표현 참조.)
제1부-제2장-1.	55쪽 목차	1. 일본군과 조선인 위안부 - 지옥 속의 평화, 군수품으로서의 동지	이러한 목차는 일본군과 위안부가 동지적 전우에 있었다는 표현으로써 문제가 있습니다.



목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제1부-제2장-1.	62쪽 12줄	“응모했을 때로 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.”	업자의 증언으로써, 업자의 시각이 강하게 반영된 것입니다.
제1부-제2장-1.	64쪽 8줄	이 소설은 ‘위안부’들이 본인의 희망에 따라 이동할 수도 있었다는 것, 이동은 군인이 말았다는 것, 군은 이들을 군부대가 주둔하는 ‘같은 시’ 다른 지역에 있는 ‘여관’이라 이름 붙은 위안소로 이동시켜주기까지 했다는 사실을 알려준다.	소설을 근거한 주장에 불과합니다. 허구성을 기본적으로 갖고 있는 소설의 내용을 사실로 주장하는 것은 명백한 오류입니다.
제1부-제2장-1.	65쪽 11줄	가족과 고향을 떠나 머나먼 전쟁터에서 내일이면 죽을지도 모르는 군인들을 정신적·신체적으로 위로하고 용기를 북돋아주는 역할이 있기 때문에 사랑도 짝들 수 있었다.	정신적으로 위로하고 용기를 북돋아주는 역할을 했다는 사실은 작가가 만들어낸 허상에 바탕한 것으로 명백히 허위의 사실입니다.
제1부-제2장-1.	66쪽 9줄	이렇게 말하는 위안부는, “자꾸 배신감이 들어”라면서도 “지금도 이 사람이 안 잊혀져”라고 말한다.	이 증언을 통해 일본군 ‘위안부’가 일본 군인을 사랑했다는 사실을 도출할 수 없다. 본 장에서 저자는 일본군 ‘위안부’들과 일본군인들 간에 사랑과 평화가 존재했음을 주장하기 위해 단편적인 증언들만을 사용하고 있습니다..

갑 제2호증

목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제1부-제2장-1.	73쪽 8줄	그러나 그런 일이 불가능했던 전쟁터에서 위안부는 대리고향이자 가족이었다. 그런 특공대의 마음을 받아주고 동정하는 역할을 맡은 것도 위안부들이었다. 그러나 피해기억만을 필요로 하는 한 “참안됐”다고 말하는 연민의 기억은 잊혀질 수밖에 없다.	당시 일본군과 위안부의 관계는 명백히 억압, 폭력, 권력 관계에 있었지 가족 관계에 있지 않았습니 다. 저자는 계속해서 왜곡된 허위 사실을 근거로 하여 위안부와 일본군이 대등한 동지 관계 혹은 가족 관계에 있었다고 주장하고 있습니다.
제1부-제2장-1.	74쪽 9줄	그렇다고 해서 “장교를 상대로 하는 사람들은 일본 여자하고 조선 여자”이고 “현지 여자는 주로 병정들이 상대”(대일항쟁기 강제동원 피해 조사 및 국외 강제동원 희생자 등 지원 위원회, 114쪽)한다는 식으로 계급화되어 있던 상황 속에서, 가장 하위에 놓여 성과 생명을 국가에 바쳐야 했던 식민지의 ‘여성’과 병사들이 서로에게 연민을 느끼는 것이 이상한 일은 아니다.	여기에서도 마찬가지로 위안부 피해자 할머니들과 일본 병사들을 동일한 지위에 있다고 상정하고 있습니다. 이는 명백히 허위사실입니다.
제1부-제2장-1.	75쪽 6줄	여기에서 속아서 왔다면서도 “군인들이 총알 맞는 것”과 위안부가 된 것“을 그저 운이 나빴다는 식으로 간주하고 군인을 원망하지 않는 위안부가 있다. 그녀가 이런 식으로 말할 수 있는 것은 그녀가 이미 식민지가 된 지 오래인 땅에서 자라나 자신을 ‘일본’의 일원으로 믿었기 때문일 것이다. 말하자면 그녀의 눈앞에 있는 남성은 어디까지나 동족으로서의 ‘군인’일 뿐 적국으로서의 ‘일본군’이 아니다. 그녀가 일본군을 가해자가 아니라 자신과 똑같이 불행한 ‘운’을 가진 ‘피해자’로 보면서 공감과 연민을 표할 수 있는 것도 그녀에게 그런 동지 의식이 있었기 때문이다.	피해자 할머니가 과거의 일을 원망하지 않는다는 것이 스스로를 일본의 일원이라고 믿었기 때문이라는 것은 명백히 명예훼손적인 발언입니다. 그리고 일본인이라고 믿었다고 하더라도 일본일이라면 당시 겪었던 고통스러운 위안부로서의 생활에 대해서 원망하지 않아야 하는 것은 아닙니다. 이것도 또한 전혀 개연성이 없는 작가의 억측입니다..



갑 제2호증

목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제1부-제3장-1.	98쪽 1줄	<p>중국뿐 아니라 인도네시아에 있었던 이들의 증언은 조선인 위안부들이 현지인들에게는 ‘적’의 관계였음을 여실히 보여준다. 이들 중엔 스스로가 위안소를 경영하는 업자가 된 이들도 있었는데, 그들에게는 일본의 패전이란 우선 그동안의 자신의 위치와 재산을 잃는 일이었다. 그리고 같은 지역에 있었어도 ‘간호원’이라는 지위를 이용해서 일본군과 함께 쉽게 빠져나온 경우도 있었다. “아무것도 갖고 나오지”못한 것은 일본인 역시 마찬가지였다. 말하자면 돈을 벌었던 경우에도 이들은 모든 돈을 잃을 수밖에 없었고, 그전 그들이 일본의 점령지에 나가 있었던 결과로 일본과 함께 현지에서 쫓겨 달아나야 했던 ‘준일본인’이기 때문이었다. 그런 의미에서는 ‘위안부의 가난’은 업주들에게 노예 같은 착취를 당한 결과이기도 하지만, 다른 한편으로는 ‘일본의 패전’의 결과이기도 하다. 실제로 식민지나 점령지에 나가 있었던 일본인과 조선인 등 ‘일본 제국’의 구성원들은 갑작스러운 일본의 패전을 맞아 대부분 몸만 빠져나와야 했고, 돌아온 각각의 ‘조국’에서 오랫동안 차별과 가난에 시달려야 했다. 그리고 그 부분이(일본인, 대만인과 함께) ‘조선인 위안부’가 중국에 있었던 위안부와도, 다른 동남아시아에 있었던 위안부와도 같은 위치에 있지 않았다는 것을 극명히 보여주는 부분이기도 한다.</p>	<p>조선인 위안부들도 위안부 피해자임에도 불구하고 다른 국적의 위안부들과 비교하면서 마치 가해자의 역할에 있었다고 주장하는 것은 위안부 문제의 본질을 흐리기 위한 의도를 바탕으로 한 것입니다. 이는 사실의 문제가 아닌 평가의 문제인데 견해 표명이라고 하더라도 명예훼손에 해당할 수 있다는 대법원 판결의 판시에 따를 때 명예훼손적 서술에 해당합니다.</p>

제출자:변무법인 유, 제출일시:2014.06.17 09:42, 출력자:박유하, 다운로드일시:2015.03.15 13:14



목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제1부-제3장-2.	103쪽 20줄	실제로 위안부들이 얼마나 귀환할 수 있었는지는 알 수 없다. 그러나 우리 앞에 나타난 이들의 숫자가 적은 것은 울 앞에 나타나야 할 만큼 피해가 컸던 이들인 게 아닐까. 다들 이들은 나이가 많았지만 자신은 어렸다는 이야기가 그런 가능성을 보여준다.	나이가 많으면 피해가 적고 어리면 피해가 컸다는 것은 전혀 근거가 없는 주장이며 작가의 왜곡된 생각을 바탕으로 합니다. 그리고 저자는 위안부 문제에 대해서는 피해의 정도 문제는 따질 필요가 없다고 생각합니다. 위안부 피해를 당했는가, 아닌가의 문제가 중요한 것이지 더 피해가 큰 사람들은 앞에 나타날 수 있고 그렇지 않은 사람들은 외부적으로 목소리를 내지 않는 것이 당연한 것처럼 서술하는 것은 저자가 위안부 문제에 대한 기본적인 소양을 갖추지 못한 상태에서 동문제 해결 상황을 왜곡하려는 의도로 본 책을 집필하였다는 사실을 추단할 수 있습니다.
제1부-제3장-2.	104쪽 5줄	아마도 지금 우리가 귀 기울여야 하는 것은 누구보다도 이들이 아닐까. 전쟁터의 최전선에서 일본군과 마지막까지 함께하다 생명을 잃은 이들 - 말없는 그녀들의 목소리에, 일본이 사죄해야 하는 대상도 어찌면 누구보다도 먼저 이들이어야 할지도 모른다. 언어와 이름을 잃은 채로 성과 생명을 '국가를 위해'바쳐야 했던 조선의 여성들, '제국의 위안부'들에게.	위안부 피해자 할머니들이 당한 피해를 '국가를 위해'바친 것, 그리고 할머니들을 '제국의 위안부'라고 표현한 것은 명백히 허위 사실로서 명예훼손행위에 해당합니다.

갑 제2호증

목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제2부-제1장-2.	115쪽 11줄	하지만 정신대를 위안부로 혼동했다는 것을 알게 된 사실을 공식적으로 밝히지 않았던 것처럼, 정대협은 위안부에 대한 이해가 바뀐 부분에 대해서도 명확히 밝히지 않았다. 그저 홈페이지의 콘텐츠를 바꾸거나 전시내용을 조금 바꾸었을 뿐이다.	정대협 홈페이지에는 일본군'위안부, 중군위안부, 정신대를 명확하게 구분하여 개념정리를 하고 있습니다. 따라서 저자의 주장은 사실과 다릅니다. ( <a href="https://www.womenandwar.net/contents/general/general.nx?page_str_menu=040701">https://www.womenandwar.net/contents/general/general.nx?page_str_menu=040701</a> 참조)
제2부-제1장-3.	116쪽 15줄	예외도 있었던 것으로 보이지만, 포주들은 위안부들의 수입의 대부분을 갈취했고, 일하기 싫거나 아플 때도 성노동을 강요했다.	예외에 대한 구체적 사실 적시 없이, 피해를 받지 않았던 일본군'위안부'이 있었다는 인상을 독자에게 심어주는 표현은 문제가 있습니다.
제2부-제1장-4.	118쪽 15줄	미봉책'으로 간주한다고 하더라도 위안부 문제를 둘러싼 '박물관'인 이상 미봉책의 내용이나 상당수의 위안부들이 보상금을 받았다고 사실도 말해야 옳다.	보상금을 받은 '일본군'위안부는 62명인데 이를 '상당수의 위안부들'이라고 표현한 것은 문제가 있습니다.
제2부-제1장-4.	120쪽 19줄	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.	매춘이라는 표현을 계속적으로 사용하고, '일본군'위안부에 매춘이란 개념을 적용하는 것은 악의적인 것입니다.
제2부-제1장-5.	121쪽 16줄	돌아오지 못하거나 이미 사망한 이들도 있었겠지만 '대부분 돌아왔다고'한다면, 그 대부분은 우리가 생각하는 비참함과는 조금은 다른 상황으로 자신들을 인식했기 때문이었을 것이다.	정확한 사실에 기초하지 않고, 가정적 상황을 전제로 하여 일본군'위안부'의 생각을 단정하고 있습니다.



목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제2부-제3장	131쪽 4줄	2012년에 ‘위안부’대신 ‘성노예’라는 단어를 공식적인 명칭으로 하자는 제안이 나왔을 때 당사자들이 거부한 이유는 성노예를 자신의 위안부로서의 경험을 다 표현하지 못한다고 생각했기 때문이다.	이는 전혀 사실과 다릅니다. 일본군‘위안부’들이 성노예라는 단어를 꺼려하는 이유는 받아들일 수 없는 아픈 기억을 단적으로, 그리고 노골적으로 표현하는 단어이기 때문입니다.
제2부-제3장	134쪽 13줄	그러나, 70세가 되어가도록 그 이전의 자신의 모습을 직시할 수 없었다면, 그건 과거의 상처가 깊어서라기보다는 상처를 직시하고 넘어서는 용기가 부족해서라고 할 수밖에 없다.	일본군‘위안부’의 명예를 악의적으로 훼손하는 표현입니다.
제2부-제4장-1.	137쪽 3줄	일본인·조선인·대만인 ‘위안부’의 경우 노예적이긴 했어도 기본적으로는 군인과 동지적인 관계를 맺고 있었다.	위안부를 군인과 동지적인 관계라고 하여, 피해자인 위안부를 가해자의 지위로 보는 것은 문제입니다. 또한 ‘일본 제국에 대한 애국’, ‘간호부’란 표현은 근거 없는 주장입니다.
제2부-제4장-1.	137쪽 6줄	그들의 성의 제공은 기본적으로는 일본 제국에 대한 ‘애국’의 의미를 지니고 있었다.	
제2부-제4장-1.	138쪽 6줄	그녀들은 전시에 이미 간호부로 일하고 있었다.	
제2부-제4장-2.	140쪽 2줄	다시 말해 ‘위안부’제도는 근대 이후의 정치적인 면이 아니라 근세 이후 일본의 문화적 전통과 근대 이후의 여성들의 생계형 ‘이동’에서 그 원인을 찾아야 했다.	이동은 강제성을 배제한 개념을 배제한 단어로 이해되기 쉽습니다. 이러한 단어의 악의적 사용으로 마치 일본군‘위안부’가 생계의 이유로, 그리고 자발적으로 종군했다고 보인다는 점에서 문제가 있는 표현입니다.

목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제3부-제1장-2.	175쪽	고노 담화에 대한 해석 부분	군의 직접적인 책임을 부정하고 있는 잘못된 해석으로 일관하고 있습니다.
제3부-제1장-3.	178쪽 6줄	‘정부’중심으로 만들어진 것이 ‘기금’이었다. 다시 말해 ‘기금’은 책임을 회피하기 위해서‘가 아니라 ‘책임을 지기 위해‘만들어진 것이다.	일본 정부가 기금 구성에 주도했다는 사실을 근거로 일본 정부가 책임을 지기 위해 기금을 만들었다는 주장은 논리성이 결여된 주장입니다.
제3부-제1장-5.	184쪽 11줄	그런데, 같은 광고에서 재일교포 송신도 할머니는 “위로금(見舞金)을 받으면 주위 일본 사람들이 경멸한다”고 말한다. - 이하 송신도 할머니의 발언에 대한 저자의 의견	송신도 할머니의 발언을 ‘조선인으로서의 긍지’를 의식한 발언이라고 근거 없이 주장하는 등, 주관적으로 호도하고 있습니다.
제3부-제1장-5.	184쪽 22줄	E 그들이 ‘법적 의무’가 없다고 생각한 것은 실은 ‘사죄와 보상’을 하고 싶지 않아서가 아니라 1965년의 한일협정을 통해 ‘법적 책임’은 다했다고 생각했기 때문이었다.	한일협정의 성격을 오해시키는 부분입니다.
제3부-제1장-6.	191쪽 8줄	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.	일본 정부의 법적인 책임을 부정하고 민간인의 책임으로 회피하는 부분입니다.



목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제 3 부 - 제 3 장 -2.	217쪽 9줄	시스템이 비인륜적이라고 해서 곧바로 그것을 범죄로 규정할 수 있는 것은 아니다.”	시스템이 비인륜적 범죄를 저지른 경우, 이 시스템을 만든 주체가 범죄행위를 한 것입니다. 직접적인 위안부 모집행위를 사인이 했다 하더라도, 일본군이 나서서 위안부 제도를 고안하고 모집을 독려·방치했다면, 이는 형법상 교사·방조죄로서 정범과 똑같은 죄질을 갖는 범죄행위임이 명백합니다. 그럼에도 불구하고 범죄자를 범죄자가 아니라고 표현하는 것은 피해자에게 정신적 고통을 가하는 민사상 불법행위에 해당하다 할 것입니다.
제3부-제3장-2.	217쪽 14줄	다시 말해 국가로서의 발상과 기획에 대해 책임을 물을 수는 있지만, 위안부의 고통이 물리적으로는 업주나 군인에 의한 것인 이상 군인들의 이용을 국가범죄로 규정짓는 것은 무리가 있다	

갑 제2호증

목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제3부-제3장-3.	232쪽 6줄	서글픈 사실이지만, 그 조약이 양국 합의의 형태를 띠고 있는 한, 그 조약에 의거해 이루어진 법적으로 일본인이 되어야 했던 조선인으로서의 피해는 보상의 근거가 없다는 말이 된다.	을사늑약을 합의에 의한 조약으로 보고 그 효력을 인정한다고 표현하고 있습니다. 그러나 을사늑약은 강박에 의한 조약체결로서 국제법상 무효임이 명백합니다. 이러한 표현은 대한민국 국민의 주권을 부정하는 발언으로서 우리의 사회윤리에 명백히 어긋나므로 위에서 언급했던 헌법 21조 4항의 표현의 자유의 내재적 한계를 벗어나는 표현행위로서 제한하는 것이 가능하다 할 것입니다.
제3부-제4장-1.	246쪽 1줄	그런데 증언 가운데서도 믿기 어려울 만큼 끔찍한 이야기들이 대부분 북한 여성들의 증언이라는 것은 우연일까.	무책임한 의문제기로 증언의 신빙성 공격, 북한 여성들의 증언이라는 것이 신빙성을 저해할 요인도 아니거니와, 현재 한국 여성들도 끔찍한 증언들을 하고 있습니다.
제3부-제4장-1.	246쪽 7줄	1996년 시점에 ‘위안부’란 근본적으로 ‘매춘’의 틀 안에 있던 여성들이라는 것을 알고 있었던 것이다.	피해자가 ‘매춘’을 한 여성인 것과 같은 표현하여, 일본군 ‘위안부’의 명예를 훼손하는 문장입니다.
제3부-제5장-1.	263쪽 3줄	또 앞에서도 살펴본 것처럼 한일합방이 일본의 국민이 되겠다고 한 약속이었던 이상 ‘일안부’동원을 ‘법적’으로 문제삼을 수도 없는 일이다.	저자의 친일본(친식민지)적인 성향을 보여주는 표현입니다.
제3부-제5장-2.	265쪽 2줄	조선인 위안부는 같은 일본인 여성으로서의 동지적 관계였다.	피해자를 동지로 표현하는 것은 피해자에게 있어서는 끔찍한 명예훼손이다. 더불어 이는 피해자 개인이 아닌 침략당한 피해자 국가 전체에 대한 모욕적인 발언입니다.
제3부-제5장-2.	265쪽 19줄	식민지배하에서 동원된 ‘제국의 피해자’이면서, 구조적으로는 함께 국가 협력(전쟁 수행)을 하게 된 ‘동지’의 측면을 띤 복잡한 존재였기 때문이었다.	

목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제4부-제2장-1.	291쪽 23줄	군이나 경관에 의한 '강제연행'은 증언을 그대로 받아들인다고 해도 오히려 극소수이다.	일본군 '위안부'를 가해자와 동일하게 취급하는 오류를 범하고 있습니다.
제4부-제2장-1.	292쪽 2줄	이들은 본인이 하지 않았어도 중간업자에 의해 이미 포주와의 계약관계에 있었고, 그 때문에 도망치지 못하도록 감시당했다.	
제4부-제2장-1.	294쪽 5줄	그들이 그렇게 전쟁터에까지 함께 가게 된 건 똑같이 '일본 제국'의 구성원, '낭자군'으로 불리는 '준군인'같은 존재였기 때문이다.	
제4부-제2장-1.	294쪽 16줄	그녀들이 '낭자군이라고 불렸던 것은 국가의 세력을 확장하는 '군대'의 보조 역할을 했기 때문이다.	
제4부-제2장-1.	294쪽 22줄	'조선인 위안부'는 피해자였지만 식민지인으로서의 협력자이기도 했다.	
제4부-제2장-1.	295쪽 7줄	'조선인 위안부'를 '일본군'이 직접 '강제적 끌어간' 존재이고 그들을 '감금'한 것도 일본군이고 모든 군인은 포악하고 모든 위안부는 '순진한 어린소녀'로만 간주하는 일은 그런 모습으로 보이지 않는 또 다른 위안부(이른바 '매춘부'를 포함)들을 배제하는 일이기도 하다.	위안부 피해자 중 매춘부가 포함되어 있다고 하면서 개념을 구분 없이 사용합니다.
제4부-제2장-1.	295쪽 10줄	그것은 우리의 피해자성을 희석시키고 싶지 않은 피해자로서의 욕망이 시키는 일이지만, 표면적인 모습이 '완벽한 피해자'로 보이지 않는다 해도 그들 역시 피해자이고 희생자였다.	
제4부-제2장-1.	296쪽 19줄	그리고 '자발적으로 간 매춘부'라는 이미지를 우리가 부정해온 것 역시 그런 욕망, 기억과 무관하지 않다.	일본군 '위안부'를 위한 활동이 잘못된 이미지를 바탕으로 하고 있다고 주장합니다.



목차	페이지	문제되는 표현	문제점
제4부-제2장-2.	306쪽 20줄	그녀들은 '이동'에 의해 경제력을 갖춘 주체로 재주체화했다.	일본군 '위안부'가 경제활동을 위해 스스로 참여한 것처럼 표현하고 있습니다.
제4부-제2장-2.	307쪽 14줄	“남자군에 기생하는 행태로 일본인의 상업활동이 형성되고/되어, 발전을 이루었”고 그중에서도 “기모노집, 일상잡화집, 여관업, 의사, 그리고 사진업, 세탁소 등, 모두 남자군의 번영에 '기생'하는 형태로 발생한”(야노 도루, 43쪽) 일이 있었던 것처럼, 그런 식의 상권이 머지않아 타국의 토지와 제도에 관한 권리를 획득하게 되는 것이 제국주의였다는 점에서, 남자군들은 무의식적인 제국주의자들이기도 했다.	일본군 '위안부'의 출현이 상권을 발달시키고 제국주의를 강화시키는데 도움을 주었다고 표현하고 있습니다.
제4부-제2장-3.	308쪽 17줄	최근 들어 그 중에는 전부가 조선인은 아니었다는 인식도 내놓고 있지만, 정대협이 인식의 변화를 공식적으로 말하고 수정한 적은 한 번도 없다.	스스로의 주장을 바탕으로 말을 하면서 정대협이 이를 동의하지 않았다고 주장하고 있습니다.
제4부-제2장-3.	308쪽 19줄	2013년 1월에 이루어진 뉴욕 주 상원 결의는 한국의 주장을 인정하면서도 '일본의 사죄'를 요구하고 있지 않다.	사실과 전혀 다른 주장을 하고 있습니다.
제4부-제2장-3.	310쪽 3줄	전대협은 '아시아'의 '위안소'가 똑같이 여성들을 '강제로 끌려간' 곳으로 생각해서 이 프로젝트를 추진한 것이겠지만, 당시에 싱가포르에 가 있었던 조선인 여성은 '일본 제국'의 일원이었다....태평양 전쟁 때의 조선인이란 '일본인'이고 자국을 침략한 적국의 여성일 뿐이었다.	



## II. 형사책임

### - 출판물에 의한 명예훼손죄 성립 여부

#### 1. 서론

‘제국의 위안부’의 저자 ‘박유하’는 ‘위안부’ 피해자들의 명예를 훼손하였으므로 이에 대하여 형법 제209조의 출판물 등에 의한 명예훼손죄 성립 여부를 검토한다. 동조의 범죄 성립을 위해서 가장 주요 쟁점이 되는 부분은 주관적 구성요건 중 ‘비방할 목적’ 유무이다.

해당 부분에 대한 성립이 불분명할 시에는 일반 규정인 형법 제307조의 사실적시 그리고 허위사실 적시로 인한 명예훼손죄 성립을 주장할 수 있다. 추가적으로 이미 사망한 ‘위안부’ 피해자들의 친족 또는 자손의 고소가 있다면 사자 명예훼손죄 성립도 주장할 수 있다.

또한 사실적시와 허위사실적시에 대한 부분도 문제가 된다면 예비적으로 형법 제311조의 모욕죄 성립이 가능하다. 그러나 모욕죄는 친고죄이므로 피해자들의 고소가 요구된다는 점이 문제된다. 이하에서는 가장 형벌이 높은 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 허위사실적시 명예훼손죄에 대한 성립 여부에 대하여 검토하겠다.

#### 2. 관련조문

##### 형법

##### 제307조(명예훼손)

① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

##### 제308조(사자의 명예훼손)

## (2) 사실 또는 허위사실을 적시

관련 판례들에서 사실 또는 허위사실의 적시와 관련된 해석들을 살펴보았을 때 사실을 인정하는 범위가 넓음을 알 수 있으며 그에 비추어 볼 때 ‘제국의 위안부’의 서술 내용들은 충분히 사실 또는 허위사실 적시로 인정될 수 있을 것으로 보인다. 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술이면 족하기 때문이다. 또한 그 표현내용에 대하여 저자 스스로가 진술이나 소설 내용을 증거로 삼으며 자신의 주장을 입증하려 하고 있으므로 그에 대한 입증가능성이 인정된다.

관련 判例 : 어떠한 표현행위가 명예훼손과 관련하여 문제가 되는 경우 그 표현이 사실을 적시하는 것인가, 아니면 단순히 의견 또는 논평을 표명하는 것인가, 또는 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.

## (3) 타인의 명예를 훼손

‘제국의 위안부’의 서술은 ‘위안부’ 피해자들을 일본 제국주의의 공범 혹은 창녀로 인식하게 한다. 친일파와 성매매 종사자에 대한 우리나라의 인식에 비추어 보았을 때 피해자들의 사회적 지위에 대한 평가가 저하된다는 점이 명백하다. 따라서 타인의 명예를 훼손하는지 여부에 대한 검토는 이것으로 충분하다.

## (2) 허위사실의 인식과 명예훼손의 고의

‘제국의 위안부’에서 공표된 사실의 내용에 대한 자료의 존재 및 내용, 저자가 밝히는 사실의 출처 및 인지 경위 등이 굉장히 애매하고 불분명 하고, 그러한 공표로 예상되는 파급효과도 크다. 그러므로 명예훼손이라는 결과 발생에 대한 인식이 있고 적어도 그를 용인하는 의사가 있었다고 보여지므로 고의가 성립한다.

관련 判例 : 형법 제307조 제2항의 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄에서 행위자가 그 사항이 허위라는 것을 인식하였는지 여부는 성질상 외부에서 이를 알거나 증명하기 어려우므로, 공표된 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 존재 및 내용, 피고인이 밝히는 사실의 출처 및 인지 경위 등을 토대로 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경위, 시점 및 그로 말미암아 예상되는 파급효과 등의 여러 객관적 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없으며, 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 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 형법 제308조 의 사자명예훼손죄의 판단에서도 마찬가지로 적용된다.

### 2) 위법성 조각 여부

위법성 조각 사유와 관련하여서는 형법 제310조에서 명예훼손에 관한 죄에 대한 특별한 위법성 조각사유를 두고 있다. 다만, 동 위법성 조각사유는 형법 제307조 제1항의 사실적시에 의한 명예훼손에만 적용되는 규정이므로 그 적용가능성은 높지 않다. 이 외에 일반적 위법성 조각사유인 정당방위, 긴급피난, 자구행위, 정당행위 모두 성립할 가능성이 없다.

### 3) 유책성 검토

아무런 책임조각사유도 존재하지 아니한다.



## 2. 명예훼손으로 인한 불법행위의 요건

### 1) 사실의 적시

타인에 대한 명예훼손은 사실을 적시하는 방법으로 행해질 수도 있고, 의견을 표명하는 방법으로 행해질 수도 있다. 그 표현이 사실을 적시하는 것인가, 아니면 단순히 의견 또는 논평을 표명하는 것인가, 또는 의견 또는 논평을 표명하는 것이라면 그와 동시에 묵시적으로라도 그 전제가 되는 사실을 적시하고 있는 것인가 그렇지 아니한가의 구별은, 당해 표현의 객관적인 내용과 아울러 일반인이 보통의 주의로 그 표현을 접하는 방법을 전제로 거기에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 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 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결 , 대법원 2000. 2. 25. 선고 98도2188 판결 등 참조).

구체적인 사실의 적시는 출판물의 내용 중에 직접적으로 명시되어 있을 필요까지는 없다 하더라도 적어도 출판물 내용 중의 특정 문구에 의하여 그러한 사실이 곧바로 유추될 수 있을 정도의 표현은 있어야 할 것이며( 대법원 2007. 6. 15. 선고 2004도4573 판결 등 참조), 이를 판단함에 있어서는 당해 출판물에 실린 글의 객관적인 내용과 아울러 일반의 독자가 보통의 주의로 글을 접하는 통상의 방법을 전제로 그 글에 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법 등을 종합적으로 고려하여 그 글이 독자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 하되, 여기에다가 글의 배경이 된 사회적 흐름 속에서 그 표현이 가지는 의미와 글의 주제 및 게재 경위 등을 함께 고려하여야 한다.( 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다31356 판결 , 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결 , 대법원 2008. 5. 8. 선고 2006다45275 판결 등 참조).

한편 판례는 구체적 사례에서, 어떠한 의견이 명예훼손사실(원고가 제조한 혈액제제 사용으로 hiv에 감염되었다는 사실)을 ‘암시’하고 있다면, 구체적 사실을 적시한 것으로 평가하기도 하였다(대법원 2008. 1. 24. 선고 2005다58823 판결).



- 그리고 '자발적으로 간 매춘부'라는 이미지를 우리가 부정해온 것 역시 그런 욕망, 기억과 무관하지 않다. (296쪽 19줄)
- 2012년에 '위안부'대신 '성노예'라는 단어를 공식적인 명칭으로 하자는 제안이 나왔을 때 당사자들이 거부한 이유는 성노예를 자신의 위안부로서의 경험을 다 표현하지 못한다고 생각했기 때문이다. (131쪽 4줄)
- 그러나, 70세가 되어가도록 그 이전의 자신의 모습을 직시할 수 없다면, 그건 과거의 상처가 깊어서라기보다는 상처를 직시하고 넘어서는 용기가 부족해서라고 할 수밖에 없다. (134쪽 13줄)

### 나) 사실의 적시2 : '위안부는 일본군과 동지이자 협력자이다.'

이 책은 위안부가 일본군의 협력자이자 동지였고, 일본제국에 애국했다고 말한다. 위안부는 일본군에 협력하거나 일본제국에 애국한 동지가 아니며, 이는 증명가능한 문제이다(뒤에서 검토). 따라서 이것 자체로서 사실의 적시에 해당한다.

- 일본군과 조선인 위안부 - 지옥 속의 평화, 군수품으로서의 동지 (55쪽 목차)
- 일본인.조선인.대만인 '위안부'의 경우 노예적이긴 했어도 기본적으로는 군인과 동지적인 관계를 맺고 있었다. (137쪽 3줄)
- 그들의 성의 제공은 기본적으로는 일본 제국에 대한 '애국'의 의미를 지니고 있었다. (137쪽 6줄)
- 센다는 '위안부', '군인'과 마찬가지로, 군인의 전쟁 수행을 자신의 몸을 희생해가면 도운 '애국'한 존재라고 이해하고 있다. (19쪽 8줄)
- 그리고 결론부터 말하자면 그런 센다의 시각은 이후에 나온 그 어떤 책보다도 위안부의 본질은 정확히 짚어낸 것이다. (19쪽 11줄)
- 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. (99쪽 5줄)
- 오히려 그녀들의 '미소'는 매춘부로서의 미소가 아니라 병사를 '위안'하는 역할을 부여받은 '애국처녀'로서의 미소로 보아야 한다. (160쪽 10줄)
- 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". (160쪽 18줄)

- 그러나, 앞에서 본 것처럼, 위안부들은 폭격으로 사망한 이들이 오히려 소수이고 대부분은 귀국했거나 현지에 남은 것으로 보인다. 물론 그중에 일본군의 도움으로 귀국한 이들도 있었다는 사실도 정대협이 설명은 말하지 않는다. (113쪽 2줄)
- 하지만 정신대를 위안부로 혼동했다는 것을 알게 된 사실을 공식적으로 밝히지 않았던 것처럼, 정대협은 위안부에 대한 이해가 바뀐 부분에 대해서도 명확히 밝히지 않았다. 그저 홈페이지의 콘텐츠를 바꾸거나 전시내용을 조금 바꾸었을 뿐이다. (115쪽 11줄)
- 그것은 일본의 진보가 꿈꾸었던 '일본 사회의 개혁'과 통하는 말이었지만, 그것은 정대협의 운동도 '위안부 문제 해결' 보다 '진보'가 세상을 바꾸는 정치적인 문제에 더 중점이 두어져 있었다는 것을 보여준다. (304쪽 4줄)
- 정대협의 북한과의 연대는 '민족'으로서의 연대라기보다는 실은 '좌파'로서의 연대였다. (301쪽 22줄)

## 2) 피해자에 대한 명예훼손

### 가) 집단에 대한 명예훼손 가능성

이 책에서와 같이 특정 개인이 아닌 집단에 대한 명예훼손, 이른바 집단표시에 의한 명예훼손이 가능할 것인가가 문제된다.

이에 대하여 판례는, 그 집단에 속한 특정인에 대한 것이라고는 해석되기 힘들고 집단표시에 의한 비난이 개별구성원에 이르러서는 비난의 정도가 희석되어 구성원 개개인의 사회적 평가에 영향을 미칠 정도에 이르지 않는 것으로 평가되는 경우에는 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 성립되지 않는다고 할 것이지만, 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 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 2004다35199 판결)고 판시하면서 그 가능성과 기준을 제시하고 있다.

이러한 기준에 따라 판례는 'OO지방경찰청 기동수사대'(앞의 판례), '대전 지역 검사들'(대법원 2003. 9. 2. 선고 2002다63558 판결) 등의 표현에 대하여 그 집단 구성원에 대한 명예훼손을 인정하고 있다.



### 3) 위법성 조각사유의 부존재

#### 가) 명예훼손의 위법성 조각사유 요건

언론·출판을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 그 행위에 위법성이 없다고 할 것인데, 여기서 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하며, 이 경우에 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 그 적시된 사실의 구체적 내용, 그 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 고려함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하고, 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 동기가 내포되어 있었다고 하더라도 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것으로 보아야 할 것이다(대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다15922 판결 참조).

#### 나) 진실한 사실이 아님

##### (1) ‘위안부는 자발적인 매춘행위를 하지 않았다’

위안부들은 당시 강제<sup>2)</sup>로 일본군 ‘위안부’가 되었다. 이는 위안부 피해자들의 증언과 당시 일본 군인들의 증언과 기록, 외국의 공문서의 기재 등으로부터 충분히 알 수 있다.

2) 여기서의 강제는 좁은 의미의 강제와 넓은 의미의 강제를 모두 포함한다.

## (2) '위안부는 성노예였고 성범죄 피해자였다.'

이 책은 '위안부'를 공창제도의 형태라고 말하고 있다. 그러나 공창제도 아래에 있던 여성 대부분은 본인의 의사에 반하여 인신매매에 의해 구속되어 있던 경우가 많으므로, 공창제도는 '사실상의 성노예' 제도이며, 당시에 공창제도에 대한 비판이 있었다.

- ① 1924년 1월 와세다대학 교수 아베 이소오 등이 제출한 「공창제도 폐지 청원서」를 보면 “공창제도는 사실상 전율스런 인신매매와 참담한 노예제도를 동반한 벗어날 수 없는 나쁜 제도”라고 주장.
- ② 가나가와현 의회의 1930년 12월 결의 “공창제도는 인신매매와 자유구속이라는 2대 죄악을 내용으로 하는 사실상의 노예제도”이다.
- ③ '자유 폐업' 규정은, 자유 폐업을 하기 위해선 경찰에 신고를 해야 하는데, 업자 등의 방해로 신고 자체가 힘들었기에 사실상 법률상의 규정이었다. 신고한다 해도 법원은 창기가업계약은 무효이지만, 선금과 관련된 업자와의 금전대차상의 계약은 유효한 것으로 보아 돈을 갚을 수 없는 창기는 유곽에 계속 구속될 수밖에 없었다.
- ④ 위안부에게는 거주, 폐업의 자유, 손님을 선택할 자유, 외출의 자유, 휴업의 자유를 향유할 수 없었다.

또한 이 책은 위안부가 매춘업을 한 것이라고 하면서 위안부의 수입이 좋았다고 표현하지만, 결코 위안부의 수입이 좋았다고 할 수 없다. 위안부는 보통 1개월에 실제 수입이 600-750엔이었다. 당시 육군 대장의 연봉은 6,600엔이므로 액면가는 위안부의 연봉이 더 높은 것처럼 보이지만, 전쟁지에서의 극심한 인플레이션으로 위안부가 받은 수입이 크게 부풀어진 것이다. 또한 위안부가 받은 것은 기존 통화가 아니라 군표였기 때문에, 전쟁 이후에도 액면가대로 돈을 받을 수 없었다.

위안부에 대한 대우가 좋았다는 주장 역시 진실이 아니다. 역사사실위원회가 주장하는 위안부가 좋은 대우를 받았다는 증언은 대다수 군인의 시각에서 나온 것이다. 반대로 '위안부'를 동정한 군인들의 증언도 많았다. 역사사실위원회는 '위안부'의 수는 2만 명이고, 그 중에 5분 2는 일본인이었다고 주장한다. 하지만 '위안부'의 수는 훨씬 더 많고(약 6만-9만 명), 일본 육군부 연구반이 작성한 조사보고에 따르면 일본인이 아닌 타민족의 비율이 훨씬 더 높다는 것을 알 수 있다. 그러므로 이는 '20세기 최대 인신매매 사건 중 하나'이며, 일본군의 협력자이자 동지라고 하는 것은 허위사실이다.



### 다) 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 없음

언론·출판을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것인 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 그 행위에 위법성이 없고, 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이나, 그 표현 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지의 여부는 적시된 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 행위자가 적시 내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 한다.( 대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 참조)

그러나 이 책은 주로 증언의 일부를 이용해 사실을 왜곡하고 확대해석하고 있다. 또한 역사적 사료도 아닌 소설을 통해서 위안부가 행복했다는 식의 주장을 하고 있다. 여러 가지 주장을 하면서도 명확하게 역사적 사실을 입증하는 자료는 매우 빈약하다. 그러므로 이를 진실한 사실로 믿을 만한 상당한 이유가 없다.

### 라) 공공의 이익을 위한 것이 아님

판례에 의하면, ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하며, 이 경우에 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지의 여부는 그 적시된 사실의 구체적 내용, 그 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 고려함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하고, 행위자의 주요한 목적이나 동기가 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른

### 3. '출판사'의 공동불법행위 검토

추가적으로 검토하면, 이 책의 출판사는 저자 '박유하'의 명예훼손행위에 방조한 것 또는 공동으로 행위한 것이다. 그러므로 출판사에게도 똑같은 논리로 민사상 불법행위가 인정될 수 있고, 정신적 손해에 대한 위자료를 배상하라고 청구할 수 있을 것이다.

#### 민법

##### 제760조 (공동불법행위자의 책임)

- ①수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ②공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.
- ③교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

### 3. 가처분신청 - 배포금지가처분

#### 가. 서론

명예훼손으로 인하여 인격권을 침해당하였거나 침해당할 염려가 있는 피해자는 민사상 불법행위로 인한 손해배상청구소송 이외에도 서적의 출판을 금지해달라는 가처분을 신청할 수 있다. 이 가처분은 일정한 행위를 금지시키는 것을 내용으로 하는 부작위를 명하는 가처분에 해당하고, 서적의 출판 뿐만 아니라, 발행, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고 등을 함께 금지해달라고 청구할 수 있다.

## 3) 보전의 필요성

가처분은 다툼이 있는 권리관계에 대해 ‘채권자에게 생길 현저한 손해’ 또는 ‘급박한 위험을 피하기 위한 것’이어야 한다. 현저한 손해는 본안판결의 확정까지 기다리는 것이 가혹하다고 생각될 정도의 불이익이나 고통을 말한다. 또한 가처분이 필요한지의 여부는 당사자 쌍방의 이해득실관계를 고려하여 정한다.

판례는 언론·출판 등의 표현행위에 의하여 명예의 침해를 초래하는 경우에는 인격권으로서의 개인의 명예보호와 표현의 자유가 충돌하고 그 조정이 필요하므로 어떠한 경우에 인격권의 침해행위로서 이를 규제할 수 있는지에 관하여는 헌법상 신중한 고려가 필요하다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001다53387 판결 참조)고 하였다. 그러나 인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단만으로는 그 피해를 완전히 회복시키기 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기도 어려우므로, 인격권 침해에 대해서는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위의 정지·방지 등의 금지청구권도 인정된다는 판결이 존재한다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621판결, 1997. 10. 24. 선고 96다17851 판결)

이 책으로 인해 위안부 피해자들은 심각한 명예훼손의 피해를 입고 있다. 판결이 확정되기 전까지 이 책이 계속해서 시중에 유통된다면 명예훼손의 피해가 지속적으로 확대될 것이다. 또한 이 책의 내용은 진실이 아니며 공공의 이익을 위한 것이 아니므로, 표현의 자유의 한계를 넘은 것이다. 그러므로 인격권과 비교형량을 할 수 없는 사안이다. 비교형량을 한다고 하더라도, 위안부 피해자가 인격권에 대하여 중대하고 현저한 손해를 입고 있으므로 가처분이 인용되어야 한다.



- 콘텐츠진흥팀 유신영 차장(02-3153-2811)과 통화한 결과, 당해 연도의 공감도서 지정에 대하여 그 해에 민원제기가 되어 재심사한 사례는 있다고 함. 그러나 과거의 공감도서 지정에 대하여 당해 연도가 지난 후에 민원제기가 들어온 사례는 없다고 함.

- 문화관광부 인터넷 민원실에 2011년 공감도서 지정에 대한 이의를 제기한 사례가 있음. 여기에 문화관광부 미디어정책과 출판인쇄사업부 장문호씨가 비공개 답변을 함.

(<http://www.mcst.go.kr/usr/minwon/eMinwon/formatCivil/openProcessCivil/openProcView.jsp?pSeq=11346>)

- 장문호씨(044-203-3247; 최신 번호임)와 이와 관련하여 문의하고자 통화를 3회 시도(4월 7일 11시경)하였으나 무응답하여 추후 재 통화 예정임.

### 3) 소결

선례를 찾지 못하여 취소 가능여부는 명확하지 않으나, 2014년도의 기준으로 취소사유에는 해당할 것으로 보인다. 이와 관련하여 문화관광부에 관련 사례가 있는지 여부를 더 조사해 볼 필요가 있다. 취소가 가능하다면, 한국출판문화산업진흥원 콘텐츠진흥팀에 민원을 제기하여 보는 방법 또는 문화관광부에 민원을 제기하는 방법 등을 고려해 볼 수 있다.

야 한다.

1. 청소년에게 성적인 욕구를 자극하는 선정적인 것이거나 음란한 것
2. 청소년에게 포악성이나 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 것
3. 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력 행위와 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 것
4. 도박과 사행심을 조장하는 등 청소년의 건전한 생활을 현저히 해칠 우려가 있는 것
5. 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해(沮害)하는 반사회적·비윤리적인 것
6. 그 밖에 청소년의 정신적·신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것

② 제1항에 따른 기준을 구체적으로 적용할 때에는 사회의 일반적인 통념에 따르며 그 매체물이 가지고 있는 문학적·예술적·교육적·의학적·과학적 측면과 그 매체물의 특성을 함께 고려하여야 한다.

③ 청소년 유해 여부에 관한 구체적인 심의 기준과 그 적용에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

시행령 별표 2

자. 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회 존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것

### 3) 소결

근거조항들만 보면, 청소년 유해매체물에 해당한다고 볼 여지가 있다. 그러나 유사한 사례가 있는지 추가 리서치가 필요하다.

신고절차는 간행물윤리위원회에 민원제기하는 방식으로 가능할 것이다.

고 있었다. 이로부터 30년후의 한국은 '위안부'를 다른 방식으로 기억하기 시작하게 된다.

사진은 막 도착한 위안부들과 장교막사로 안내된 위안부.'친일파'장교를 그녀들은 조롱하고 경멸하기까지 하는 씹씹함을 보인다. 나중에 이 장교는 회심하고 버마의 독립운동을 돕지만 결국 버마인 손에 죽는 이야기. '친일파의 죽음'을 욕망하던 시대의 흥미로운 영화다』

#### 나. 2014. 4. 5. 작성한 글

##### '기억의 소거'

며칠전에 만난 사진가 시마다선생의 아버지는 아시아태평양전쟁때 위생병이었는데 이런 이야기를 들려주었다고 했다. “전쟁중에는 장티푸스에 걸리는 병사들이 많았다. 그 중에는 조선인 병사도 있었는데 아무래도 그들의 치료는 뒷전이였다. 그들은 능숙치 않은 일본어발음으로 ‘물을 달라’고 말하곤 했는데 그런 그들이 안쓰러워 몰래 그들을 치료하거나 물을 가져다 주기도 했다”.

이 이야기는 '식민지배'라는 것이 무엇인지를 명료하게 보여준다. 식민지인들에 대한 차별은 사실 보이지 않는 곳에서 더 많이 이루어졌다. 많은 문학텍스트들이 적어두기도 한 것처럼. 식민지배는 나쁘지 않았다고 말하는 이들에게 들려주고 싶은 이야기는 사실 참 많다.

하지만 동시에, 그런 구조적이고 억압적인 상황을 넘어서서 어떻게든 윤리적이고자 노력했던 이의 선택도 기억되어야 한다는 생각을 한다. 아마도 이런 이야기들은 그저 '예외'라거나 '극소수에 불과'하다거나 '더 중요한'(핍박받은) 사실들이 잊혀지고 있으니 그 쪽을 더 주목해야 한다고 생각하는 이들도 많을 것이다. 그리고 사실 이런 한 사람의 일본인이 있었음을 여전히 우리가 기억하지 않고 따라서 기억하지 못하게 된 건 바로 그런 생각들이 그동안 지배적이었기 때문이기도 하다.

최근들어 일본이 90년대에 '아시아여성기금'이라는 것을 만들어서 사죄했다는 기사가 나오고 있으니 기금의 존재에 대해 알게 된 이들도 많아졌을지 모르겠다. 지원단체들은 여전히 부정적으로 언급하고 있지만 그 기금에는 다수의 일본국민들이 참여했었다. 기금이 사실은 일본정부가 만든 것이었고 1965년의 '협정'의 존재때문에 '국가'가 전면에서 나서지 않은 것이라는 것은 여러번 썼으니 되풀이하지 않겠지만 중요한 건 오히려 사실 그 점이다. 설사 기금이 국가의 잘못된 선택이었다 하더라도 '국가적 사죄'에 마음을 다해 참여했던 이들의 존재가 무시되고 그 기억이 소거되어도 되는 것일까. 20년에 걸친 기금부정이란 사



## VI. 전쟁범죄미화죄 도입 운동의 전개에 관하여

### 1. 전쟁범죄미화죄의 의의 및 현황

마지막으로 미래에 대한 예방과 사회적 합의를 확인하기 위하여 반인륜범죄를 부인하는 행위에 대한 처벌 규정을 입법화할 필요가 있다. 실제 독일, 프랑스, 오스트리아 등 다수의 유럽 국가들은 제2차 세계대전 직후부터 나치의 홀로코스트를 부인하는 행위를 처벌하는 명문 규정을 두고 있다. 홀로코스트의 가해국인 독일의 형법 제130조는 나치 지배하에서 행해진 집단학살을 승인, 부인, 고무한 자에 대해 국민선동죄로 5년이하 자유형 또는 벌금형에 처하고 있고, 프랑스는 1990년 게소법(Gayssot Law)을 제정하여 나치의 유태인 학살을 부인하는 행위를 범죄로 규정하였다.

이에 대하여 실제로 2013년 5월 27일에 김동철의원 등 24인이 ‘반인륜 범죄 및 민주화운동을 부인하는 행위의 처벌에 관한 법률안’을 발의하여 현재 위원회 심사 단계에 계류 중이다. 동 발의안에 대하여 검토 보고서도 작성된 상황이고, 추후에 발의안을 보완하여 입법함에 있어서는 다양한 사회적 합의 과정이 요구될 것으로 보인다.

### 2. 외국 입법례

#### 1) 독일

##### 독일 형법 제130조 제3항

국가사회주의(나치) 지배 하에서 범하여진 국제형법 제6조 제1항에 규정된 종류의 행위를 공공의 평온을 교란시키는 방법으로 공연히 또는 집회에서 승인, 부인, 고무한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.”, 제130조 제6항, 제83조제3항 “선전물 또는 선전행위가 국민계몽, 위헌적 계획의 저지, 예술·학문, 연구·학설, 시사 사건이나 역사의 진행과정에 관한 보도, 기타 이와 유사한 목적에 공하는 경우에는 처벌하지 아니한다.

갑 제2호증

다음의 규정을 수정 :

만든 형법 - 예술. 416-2 (AB)

제목 II : 언론의 자유에 1881년 7월 29일의 법률 개정.

제 7 조

다음의 규정을 수정 :

만든 예술 - 1881년 7월 29일 년 법 제 1881년 7월 29일을. 13-1 (V)

제 8 조

다음의 규정을 수정 :

보상 법률 제 1881년 7월 29일은 1881년 7월 29일 일자 - 예술. 24 (M)

제 9 조

다음의 규정을 수정 :

만든 7 월 29 일의 법, 1881 - 예술. 24A (M)

제 10 조

다음의 규정을 수정 :

보상 법률 제 1881년 7월 29일은 1881년 7월 29일 일자 - 예술. 32 (M)

제 11 조

다음의 규정을 수정 :

보상 법률 제 1881년 7월 29일은 1881년 7월 29일 일자 - 예술. 33 (M)

제 12 조

다음의 규정을 수정 :

보상 법률 제 1881년 7월 29일은 1881년 7월 29일 일자 - 예술. 48-1 (M)

제 13 조

다음의 규정을 수정 :

만든 예술 - 1881년 7월 29일 년 법 제 1881년 7월 29일을. 48-2 (V)

제목 III : 기타 조항.

② 국가의 존립이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 민주화운동을 부인(否認)·왜곡·날조한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

③ 제1항 및 제2항의 경우 징역과 벌금을 병과할 수 있다.

부 칙

이 법은 공포한 날부터 시행한다.

갑 제2호증