

대법원 2017도18697 명예훼손 사건 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

대법원 3부(주심 대법관 노정희)는, 피고인이 2013년 출간한 도서 「제국의 위안부」에서 일본군 위안부였던 피해자들에 대하여 허위 사실을 적시하여 그 명예를 훼손하였다는 혐의로 기소된 사건에서, 원심이 유죄로 인정한 이 사건 각 표현은 피고인의 학문적 주장 내지 의견의 표명으로 평가함이 타당하고, 명예훼손죄로 처벌할 만한 '사실의 적시'로 보기 어렵다는 이유로, 일부 표현에 관해 유죄로 판단한 원심판결(벌금 1,000만 원)을 무죄 취지로 파기·환송함(대법원 2023. 10. 26. 선고 2017도18697 판결)

1. 사안의 개요

가. 피고인의 지위

- 피고인은 대학 일어일문학 교수로 재직한 사람으로, 일본 문학과 한일 근현대사를 연구하여 왔음

나. 공소사실의 요지

- 피고인이 2013년 출간한 도서 「제국의 위안부」에서 일본군 위안부였던 피해자들에 대하여 다음과 같은 허위 사실을 적시하여 그 명예를 훼손함
 - 조선인 위안부들은 일의 내용이 군인을 상대하는 매춘임을 인지한 상태에서 생활을 위해 본인의 선택에 따라 위안부가 되어 경제적 대가를 받고 성매매를 하는 매춘업에 종사하는 사람이고, 위안소에서 일본군과 성적쾌락을 위해 아편을 사용한 사람임
 - 조선인 위안부들은 일본군과 동지의식을 가지고 일본제국에 대한 애국심 또는 위안부로서 자긍심을 가지고 일본인 병사들을 정신적으로 위안하여 주는

생활을 하였고, 이를 통해 일본군과 함께 전쟁을 수행하는 동지의 관계에 있었음

- 조선인 일본군 위안부들의 동원 과정에서 일본군의 강제 연행은 없었고, 있다고 한다면 군인 개인의 일탈에 의한 것이어서 공적으로 일본군에 의한 것이 아님

2. 소송경과(1심 ≠ 원심)

가. 제1심: 무죄

- ▣ 기소된 35개 표현 중 5개 표현은 사실의 적시에 해당하나, 나머지 30개 표현은 의견 표명에 불과하여 명예훼손죄가 성립하지 않음
- ▣ 5개 표현 중 3개 표현은 명예훼손적 사실의 적시에 해당하지 않고, 2개 표현은 집단표시에 의한 것으로 피해자가 특정되었다고 보기 어려움
- ▣ 전체적으로 피고인에게 고소인들의 명예를 훼손한다는 고의가 없음
 - 검사가 항소함

나. 원심: 일부(11개 표현) 유죄, 벌금 1,000만 원

- ▣ 제1심에서 사실 적시로 인정한 5개 표현들 외에 추가로 6개 표현(총 11개 표현을 합쳐 '이 사건 각 표현')을 사실의 적시로 인정함
- ▣ 이 사건 각 표현은 허위사실 및 명예훼손적 사실의 적시에 해당하고 피해자도 특정되었으며 명예훼손의 고의도 인정된다고 판단됨
- ▣ 이 사건 각 표현을 제외한 나머지 표현들에 관한 검사의 항소는 기각함
 - 검사 및 피고인 쌍방이 상고함

3. 대법원의 판단

가. 판결 결과: 파기환송(무죄 취지)

나. 판단 내용

- ▣ 다음 사정들을 관련 법리에 비추어 보면, 원심이 유죄로 인정한 이 사건 각 표현은 피고인의 학문적 주장 내지 의견의 표명으로 평가함이 타당하고, 명예훼손죄로 처벌할 만한 '사실의 적시'로 보기 어려움

- 피고인은 교수로 재직하면서 일본 문학과 한일 근현대사를 연구하던 중 조선인 일본군 위안부 문제를 해결하기 위한 연구 결과로 이 사건 도서를 발표하였는데, 그 과정에서 통상의 연구윤리를 위반하였다거나, 피해자들의 자기결정권, 사생활 비밀의 자유를 침해하는 등 이들의 존엄을 경시하였다고 볼 만한 사정이 확인되지 않음
- 이 사건 도서의 전체적인 내용이나 맥락에 비추어, 피고인이 검사의 주장처럼 일본군에 의한 강제연행을 부인하거나, 조선인 위안부가 자발적으로 매춘행위를 하였다거나, 일본군에 적극 협력하였다는 주장을 뒷받침하기 위하여 이 사건 각 표현을 사용한 것으로 보이지는 않음
- 이 사건 각 표현 전후의 맥락이나 피고인이 밝힌 집필 의도에 의하면, 피고인은 조선인 위안부 문제에 관하여 일본의 책임을 부인할 수는 없으나, 제국주의 사조나 전통적 가부장제 질서와 같은 사회 구조적 문제가 기여한 측면이 분명히 있으므로, 전자의 문제에만 주목하여 양국 간 갈등을 키우는 것은 위안부 문제의 해결에 도움이 되기 어렵다는 주제의식을 부각하기 위해 이 사건 각 표현을 사용한 것으로 보임
- 개인이나 구성원 개개인을 특정할 수 있는 소규모 집단이거나 균일한 특성을 갖고 있는 집단에 관한 과거의 구체적 사실의 표현은 사실 적시에 해당할 수 있으나, 이를 넘어서는 집단에 대한 일반, 추상적 표현은 학문적 주장 내지 의견의 표명으로 볼 여지가 큰데, 일본군 위안부의 전체 규모나 조선인 비율에 비추어 조선인 위안부를 구성원 개개인이 특정될 수 있는 소규모 집단이거나 균일한 특성을 가지고 있는 집단이라고 보기 어렵고, 이 사건 각 표현이 피해자 개개인에 관한 구체적인 사실의 진술에 해당한다고도 보기 어려움
- 용어의 개념, 포섭 범위에 대한 다양한 해석이 가능하므로, 해당 표현이 용어에 대한 특정한 학문적 개념정의를 전제로 한 것임이 그 전후 맥락에 의하여 확인될 수 있는 경우에는 학문적 견해 표명 내지 의견 진술로 보아야 하는데, 기소된 표현 중 '공적 강제연행'에 관한 내용은 학문적 개념 포섭을 전제로 한 것으로 사실 적시로 보기 어려움

- 학문적 표현에 포함된 특정한 문구에 의하여 그러한 사실이 곧바로 유추될 수 있을 정도의 표현은 있어야 암시에 의한 사실 적시를 인정할 여지가 있는데, 원심에서 추가로 사실 적시로 인정한 표현들을 포함한 6개 표현은 그 문구만으로 공소사실에서 '적시 사실'로 규정된 명제를 곧바로 이끌어 내거나 유추하기 어렵고, 일부 표현은 조선인 일본군 위안부의 처지, 역할에 관한 피고인의 학문적 의견 내지 주장의 표현으로 보일 뿐, 공소사실에서와 같이 '조선인 위안부들은 일본군과 동지의식을 가지고 일본 제국 또는 일본군에 애국적, 자긍적으로 협력하였다'는 명제를 단선적으로 전제하고 있다고 보기 어려움

다. 관련 법리

▣ 학문의 자유/학문적 표현의 자유에 대한 제한 법리

- 학문적 표현행위는 **기본적 연구윤리를 위반하거나 해당 학문 분야에서 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어나 학문적 과정이라고 보기 어려운 행위의 결과라거나, 논지나 맥락과 무관한 표현으로 타인의 권리를 침해하는 등의 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 학문적 연구를 위한 정당한 행위로 보는 것이 타당함**
 - 정신적 자유의 핵심인 학문의 자유는 기존의 인식과 방법을 답습하지 아니하고 끊임없이 문제를 제기하거나 비판을 가함으로써 새로운 인식을 얻기 위한 활동을 보장하는 데에 그 본질이 있음(대법원 2018. 7. 12. 선고 2014도3923 판결 참조)
 - 학문적 표현의 자유는 학문의 자유의 근간을 이룸. 학문적 표현행위는 연구 결과를 대외적으로 공개하고 학술적 대화와 토론을 통해 새롭고 다양한 비판과 자극을 받아들여 연구 성과를 발전시키는 행위로서 그 자체가 진리를 탐구하는 학문적 과정이며 이러한 과정을 자유롭게 거칠 수 있어야만 궁극적으로 학문이 발전할 수 있음
 - 헌법 제22조 제1항이 학문의 자유를 특별히 보호하는 취지에 비추어 보면, 학문적 표현의 자유에 대한 제한은 필요 최소한에 그쳐야 함

■ 학문의 자유의 한계 법리

- 연구자들은 연구 주제의 선택, 연구의 실행뿐만 아니라 연구 결과 발표에 이르기까지 타인의 명예를 보호하고, 개인의 자유와 자기결정권을 존중하며, 사생활의 비밀을 보호하는 것을 소홀히 하여서는 안 됨
- 특히 사회적 약자나 소수자와 같이, 연구에 대한 의견을 표출하거나 연구 결과를 반박하는 데에 한계가 있는 개인이나 집단을 대상으로 한 연구를 하는 경우에는, 연구의 전 과정에 걸쳐 이들의 권리를 존중하여야 할 특별한 책임을 부담함
 - 헌법 제10조는 인간의 존엄과 가치를 규정하고 있고, 인격권에 대한 보호 근거도 같은 조항에서 찾을 수 있음. 학문 연구도 헌법질서 내에서 이루어질 때에 보호받을 수 있으므로, 인간의 존엄성 및 그로부터 도출되는 인격권에 대한 존중에 바탕을 두어야 함

■ 학문적 연구에 따른 의견 표현과 명예훼손죄의 관계

- 학문적 연구에 따른 의견 표현을 명예훼손죄에서 사실의 적시로 평가하는 데에는 신중할 필요가 있음. 이러한 점에서 볼 때, 학문적 표현을 그 자체로 이해하지 않고, 표현에 숨겨진 배경이나 배후를 선불리 단정하는 방법으로 암시에 의한 사실 적시를 인정하는 것은 허용된다고 보기 어려움
 - 학문적 표현의 자유를 실질적으로 보장하기 위해서는, 학문적 연구 결과 발표에 사용된 표현의 적절성은 형사 법정에서 가려지기보다 자유로운 공개토론이나 학계 내부의 동료평가 과정을 통하여 검증되는 것이 바람직함. 그러므로 역사학 또는 역사적 사실을 연구 대상으로 삼는 학문 영역에서의 ‘역사적 사실’ 과 같이, 그것이 분명한 윤곽과 형태를 지닌 고정적인 사실이 아니라 사후적 연구, 검토, 비판의 끊임없는 과정 속에서 재구성되는 경우에는 더욱 그러함

명예훼손죄에서 ‘사실의 적시’에 관한 참조 판례: 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었더라도, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우에는 사실의 적시로 인정(대법원 2008. 11. 27. 선고 2007도5312 판결 등)

▣ 학문적 표현으로 인한 명예훼손죄에서 검사의 증명책임

- 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임이 검사에게 있으므로, 해당 표현이 학문의 자유로서 보호되는 영역에 속하지 않는다는 점은 검사가 증명하여야 함

라. 이 사건의 결론

- ▣ 그럼에도 원심은 이 사건 각 표현이 명예훼손죄의 사실 적시에 해당함을 전제로 일부 공소사실을 유죄로 판단하였으므로, 원심의 판단에는 허위 사실 적시에 의한 명예훼손죄의 사실 적시에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있음
- ▣ 검사 상고 기각: 이 사건 각 표현을 제외한 나머지 표현들에 관한 원심의 무죄 판단에는 명예훼손죄에서의 사실 적시에 관한 법리를 오해한 잘못이 없음
 - 원심판결 중 유죄 부분이 파기되어야 하는데, 파기 부분이 원심판결의 일부 이유 무죄 부분과 일죄의 관계에 있으므로 원심판결 전부 파기

4. 판결의 의의

- ▣ 학문적 표현의 자유라는 가치의 실질적 보장을 위해 그에 대한 제한은 필요 최소한에 그쳐야 하는 한편, 타인의 명예, 자유, 자기결정권, 사생활의 비밀 보호와 사회적 약자에 대한 존중 등 연구과정에서 준수하여야 할 한계가 있음을 확인하고, 이를 바탕으로 하여 학문적 표현물로 인한 허위 사실 적시 명예훼손죄의 성립 판단 시 '사실의 적시'에 해당한다고 인정하는 데에는 신중하여야 한다는 법리를 최초로 실시하였음
- ▣ 이로써 학문적 표현의 자유 행사와 연구 대상자의 존엄성·인격권에 대한 존중이 모두 헌법질서 내에서 이루어져야 한다는 한계를 명확히 하였다는 점, 학문적 표현물에 관한 평가는 형사 처벌에 의하기보다 원칙적으로 공개적 토론과 비판의 과정을 통해 이루어져야 한다는 것을 선언하였다는 점에 판결의 의의가 있음