

공 청 회

『강제종군위안부 문제에 대한 국제법적 접근』

◆ 일시 : 1993년 7월 5일(월요일) 오후 4시

◆ 장소 : 한국기독교회관 강당

주최 : 대한변호사협회
한국정신대문제대책협의회

공 청 회

『강제종군위안부 문제에 대한 국제법적 접근』

◆ 일시 : 1993년 7월 5일(월요일) 오후 4시

◆ 장소 : 한국기독교교회관 강당

주최 : 대한변호사협회
한국정신대문제대책협의회

진행 순서

4:00 - 4:05 개 회 식

4:05 - 4:20 인 사 말

윤정옥(한국정신대문제대책협의회 공동대표)

유현석(대한변협 일본전후책임문제위원회 위원장)

4:20 - 5:00 종군위안부 인권침해에 대한 국제적 차원에서의 해결방안

발제 : 이장희(한국외국어대 법대 교수/국제법)

토론 : 김찬규(경희대 법대 교수/ 한국정신대문제대책협의회
법률전문위원회 위원장)

5:00 - 5:40 강제종군위안부 문제에 대한 한.일 양 정부 입장의 문제점

발제 : 배금자(변호사, 대한변협 일본전후책임문제위원회 위원)

토론 : 강창일(배재대 일본학과 교수)

5:40 - 5:50 휴 식

5:50 - 6:30 강제종군위안부 문제에 대한 일본의 책임이행 방안

발제 : 정인섭(방통대 법학과 교수)

토론 : 안상운(변호사, 대한변협 일본전후책임문제위원회 위원)

6:30 - 7:00 종합토론 및 폐회

종군위안부 인권침해에 대한 국제적 차원에서의 해결방안

李 長 熙(韓國外大法大 教授/國際法)

- I. 문제제기
- II. UN 인권심의위원회에서 해결 방안
 - 1. 인권심의 위원회의 구성과 임무
 - 2. 정신대문제와 UN인권소위원회
 - 3. 해결방안
- III. ILO 를 통한 국제사법재판소(ICJ)의 권고적 의견(adviosary opinion) 유도
- IV. 아시아 지역 전범재판소의 설치
- V. 국제 심사위원회 및 국제조정위원회 설치
 - 1. 국제심사와 국제조정의 의미
 - 2. 국제심사 및 조정위원회 설치
- VI. 일본의 UN상임이사국 가입과의 연계
- VII. 남북한/ 타국가/ NGO와의 긴밀한 연대
- VIII. 결론

I. 문제제기

제2차 세계대전시 일본에 의한 종군위안부의 인권침해행위는 국제군사재판소 규정(1945) 제 6조(c) 人道에 반하는 범죄(Crime against Humanity), 육전협약(1907)의 前文의 위반, 일본이 1932년에 비준한 강제노동규약(Forced Labor Convention, 1930)위반 그리고 국제관습법인 노예로부터 자유(Freedom from Slavery)의 침해임이 국내외 국제법학자들에 의해 인정되고 있다. 그러나 일본은 이 종군위안부 문제를 처음에는 완강히 부인하다가, 1992년 1월 13일 종군위안부의 일본국가기관의 관여는 뒤늦게 인정했으나, 아직도 그것의 강제성은 인정하지 않고 있다. 일본정부는 1905년 및 1910년 을사보호조약 및 한일 합방조약의 유효성을 고집하며, 또 1965년 한일 기본조약의 부속문서인 청구권협정으로 모든 것이 종결되었다는 입장을 내세우며, 법적 책임을 부인했다. 그리고 최근 1993년 6월 Wien 세계인권대회에서는 UN의 인권 관련기관이 종군위안부와 같은 인권침해의 과거문제를 다루어서는 안된다는 토비를 막강한 경제력을 이용해 펼쳤다. 특히 UN 인권소위 의제 4의 특별 보고자인 반 보벤 교수의 종군위안부문제에 대한 개입을 그의 의무이탈임을 항의하고 나섰다.

이에 대해 한국정신대문제대책협의회(이하 정대협)등 한국 민간측은 첫째, 1965년 한일 청구권협정은 불법행위를 전제로 한 민사적 책임에 대한 것이었고, 국제범죄에 대한 형사적 책임은 포함되지 않았다. 둘째, 국제법상 조약종료사유인 사정변경원칙에 의거, 1965년 조약으로 종군위안부문제가 법적으로 종결된 것이 아니다. 셋째, 종군위안부 인권침해는 국제법상 국가책임의 성립조건인 국가기관의 행위, 직무상의 행위, 고의 및 과실이 있을 것, 국제법 위반행위, 손해의 발생이 있어야 한다는 요건을 모두 충족시키고 있다. 넷째, 일본정부가 1905년 을사보호조약의 유효성을 내세우고 있지만, 이 조약은 1963년 UN국제법위원회가 국가대표개인에게 강박으로 체결된 조약으로 무효라고 한 점 등을 들어 종군위안부인권침해를 국제범죄행위이며, 일본의 국가책임성립과 그에 따른 책임추궁을 주장하고 있다. 이에 따라 한국 민간측은 철저한 진상규명, 범죄자 처벌, 사죄 및 배상 등을 강력히 요구하고 있다.

이러한 양 톱바구니에서 한국 정부측은 최근 일본에게 정부차원에서 경제적 보상은 요구하지 않겠지만, 진상규명은 해야 한다는 입장을 취했다.

이러한 한국정부의 입장표명에 따라 현재 종군위안부 해결의 쏫점은 정확한 진상조사, 일본정부의 국제법적 책임 인정, 법적 책임 추궁(배상문제, 진상, 전범자 처벌문제 포함)의 순서를 쫓고 있다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 일본이 진상규명에도 소극적이고, 또 종군위안부 인권침해에 대한 국제법적 책임도 부인함에 따라, 제1차적 문제는 어떻게 하면 일본이 종군위안부에 대한 국제법적 책임을 승인케 하느냐에 있다. 이 문

제에 대한 접근은 국내적, 한·일 당사국간 그리고 국제적 차원의 접근으로 대별된다. 그런데 지금까지 경험으로 보아 일본 국내법 및 당사국간의 접근에는 일본 헌행 국내법, 1965년 한일 기본조약 등 일정한 한계를 지녔다. 더구나 인권보호는 그 본질상 국제적 보호가 불가피 하다. 그래서 본고의 초점은 위의 2가지 해결방법의 한계성과 종군위안부 인권침해의 국제범죄성을 전제하면서 일본정부로 하여금 국제법적 책임 인정을 효과적으로 유도하는데 있다. 이 방안으로 객관성있는 UN의 기관에 의한 판정 내지는 법적 유권해석이라는 조치가 국제여론의 강한 지지를 얻게 되고, 이는 일본정부를 강제하는데 용이할 것이라는 문제의식에서 출발했다.

그래서 본논문은 일본정부의 국제법적 책임을 인정케 하는데 국제적 차원에서 어떠한 방안이 있는지를 일별하고 그 방안의 타당성과 현실성을 검토하고자 한다.

II. UN 인권심의위원회에서 해결 방안

1. 인권심의위원회의 구성과 임무

종군위안부 인권침해 문제와 관련된 UN헌장하의 관련 주요기구는 헌장 제68조에 근거한 UN 경제사회이사회 산하의 보조기구인 인권심의위원회(The Commission on Human Rights)이다. 인권심의위원회는 현재 43개국의 정부대표로 구성된다. 각국 대표들은 개인자격이 아닌 정부의 대표로서 정부의 지시를 받아 일을 처리한다.

인권심의위원회는 인권의 국제적 정진을 위한 조치들, 소수집단의 보호와 차별대우금지 등 인권과 관련된 문제들에 대해 제안이나 건의 또는 보고서를 경제사회이사회에 제출해야 한다. 또한 위원회는 UN기구 안에서 인권에 관한 경제사회이사회에 활동을 지원하는 임무도 지고 있다. 그러므로 위원회는 인권정진을 위한 여러 UN 프로그램을 수립하고, 인권위반사태를 다루는 국제절차와 제도를 개발하는 데도 많은 기여를 했다. 그러나 위원회는 인권전문가가 아닌 정부대표로 구성되었을 뿐더러, 또 이 대표들이 국가의 이해만을 대표하는 관계로 비능률적이고, UN 인권 프로그램을 정치화하는 경향이 있다는 비판을 받아 왔다.

이에 1947년에 인권심의위원회의 한 부속기관으로서, 차별금지 및 소수집단보호에 관한 소위원회(the Sub-commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities:이하 인권 소위원회)가 설치되었다. 이 소위원회는 인권심의위원들과는 달리 정부대표가 아닌 개인자격으로 선출되어 어느 정도 출신 국가의 의사로부터 자유로이 업무에 임할수 있기때문에 전통적으로 인권보호라는 대의명분에 가장 열성적인 관심을 가진 UN기관으로 평가받고 있다. 이 소위원회

는 현재 26명의 위원으로 구성되어 있다.

2. 정신대문제와 UN인권소위원회

한국정신대책문제대책협의회(이하 정대협) 대표 4명이 종군위안부문제를 제기한 곳은 바로 이 소위원회였다. 정대협은 1992년 5월 4-13일 개최된 실무그룹에서 정신대문제를 제기한데 이어, 1992년 8월 9일에서 23일까지 스위스 제네바에서 열린 UN의 인권소위원회에서는 종군위안부 인권침해문제를 공식으로 의제로서 상정했다.

인권소위원회가 다루는 20개 의제들 중에서 정신대문제를 제기할수 있는 관련 의제는 의제 16: "현대형 노예제(Contemporary forms of Slavery)"와 의제 4 "중대한 인권침해의 희생자에 대한 배상(Compensation to the victims of gross violations of human rights)"였다. 의제 16을 위해 소위원회 전문위원 26명중에서 5명으로 현대형 노예제 실무그룹(Working Group on Contemporary forms of Slavery)이 따로 구성되었다. 의제 4인 희생자 배상문제를 위해서는 인권소위가 국제적인 기준을 정하기 설정하기 위해 네덜란드 국제법학자인 반 보벤 교수를 1989년에 배상문제 특별조사관으로 임명했다. 그는 1990년에 첫보고서, 1991년 두번째 보고서, 1992년 8월 3번째 보고서를 제출했다. 그는 1994년에 마지막 보고서를 제출하는데, 이 보고서에서 그가 정신대문제를 어떻게 보느냐는 앞으로 배상문제 해결에 큰영향을 줄것으로 예상된다.

이와 같이 현재 정신대문제는 UN의 인권소위 및 현대형 노예제 실무그룹(Working Group on Contemporary forms of Slavery)에서 논의가 되고 있는 중이며, 국제적으로 그 해결 방안이 모색되고 있다. 또 의제 4의 특별보고자인 반 보벤 교수도 한국정신대문제에 대해 상당히 긍정적으로 협조하고 있다.

3. 해결방안

인권심의위원회에서의 이러한 정신대 해결의 노력은 2가지 측면의 장단점이 있다. 우선 인권소위 및 실무그룹에서 비정부간 기구(Non-governmental Organization: NGO)를 통한 의견제시 및 자료제공은 UN의 인권관련기구에서 종군위안부 인권침해에 대한 국제적 이해 증진 및 강한 국제적 지지와 여론을 불러 일으켜 일본정부에 큰 압력을 줄수 있다는 점은 큰 장점이다. 동시에 이러한 노력은 종군 위안부 문제를 국제문제화시킴으로써 우리와 비슷한 입장에 있는 나라들과의 연대적 협력도 가능케 할 수도 있다. 이러한 점은 이번 6월 Wien 인권회의에서 이제까지 소극적 입장으로 일관하던 일본정부가 종전과 달리 상당히 체계적이고 법적인 공식적 답변을 한데서도 알 수 있다.

그러나 인권심의위원회, 인권소위 및 실무그룹(working group)에서 정신대문제에 대한 유리한 해결방안을 결의, 경제사회이사회나 일본에 건의하도록 하는데는 인권소위 및 실무그룹이 속하고 있는 인권심의위원회(Commission on Human Rights)의 위원이 앞서 지적한 바와 같이 정부대표로서 소속국의 지시를 받아 업무를 처리하므로 일정한 한계가 예상된다. 심지어 지난 6월 Wien에서 열린 전문가로 구성된 실무그룹조차도 일본의 강한 로비가 작용했었다. 하물며 국가의 대표로 구성되는 인권심의위원회와 경제사회이사회가 일본의 강한 영향력을 받지 않을 수 없을 것이다.

다시 말해, 위원회에서는 인권침해에 대한 일반적인 원칙설정과 개발은 할 수 있으나, 특정국가의 과거 인권문제를 다루기에는 인권심의위원회와 경제사회이사회의 종전의 정치화 경향을 감안할 때 쉽지 않을 것으로 예상된다는 것이다. 따라서 궁극적 해결인 경제사회이사회의 결의문 채택 같은것은 기대하기 어렵다. 그러나 1950년초 경제사회이사회와 같은 UN인권 관련기관이 공식적으로 나치하에 인간실험으로 희생된 자에 대한 충분한 배상을 하도록 독일에 권고결의 한 예를 볼 때(독일은 UN의 조사에도 협력하고 UN의 제안을 수락했다), 인권심의위원회에서의 정신대문제 해결노력은 국제여론지지를 통한 기반조성에는 도움이 된다는 점은 고려해야 할 것으로 생각된다.

그런데 현재 UN은 일본군인들의 성적노예로 희생된 아시아 여성들의 피해에 대해 서는 공식적으로 어떠한 권고결의를 내놓지 않은 바, 이러한 UN의 태도는 유럽여성과 아시아여성간의 인종차별을 하고있는 것으로 비판받고 있다.

III. 국제노동기구(ILO)를 통한 국제사법재판소(ICJ)의 권고적 의견(adviosary opinion) 유도

ICJ에서의 법적 문제 해결은 2가지 방안이 있다. 하나는 ICJ에 제소하여 판결을 통한 방법이고, 다른 하나는 ICJ에 법적문제에 대해 권고적 의견을 요청하여 ICJ의 법적 유권해석을 유도하는 방법이다. 전자의 소송제기자격은 국가(States)이다. 그런데 현재 일본은 물론 한국정부는 정신대문제를 ICJ에 제소해 법적으로 해결할 의도가 전혀없다. 뿐만 아니라, 현재 일본은 ICJ 규정 제36조 2항(선택조항: optional clause)을 수락하고 있지만, 한국은 수락하고 있지 않은 실정이다. 그러나 ICJ 규정 제36조 2항의 강제관할권의 효력은 그것을 수락하는 국가 상호간에만 생긴다. 그래서 설사 한국이 ICJ에 제소하더라도 일본이 동의해야 ICJ에 의한 강제 재판관할권이 성립된다.

그래서 후자의 방법이 있는데, UN헌장 제96조 제1항은 『총회 또는 안보리는 어떠한 법률문제에 관하여서도 권고적 의견을 주도록 ICJ에 요청할수 있다』라고 규정하고 있다. 또 동조 제 2항은 『UN의 기타기관 및 전문기관으로서 언제든지

총회의 의견을 얻어야 하는 것은 그 활동의 범위내에서 발생하는 법률문제에 대하여 재판소의 권고적 의견을 요청할 수 있다.」고 규정했다. 그러므로 이 규정에 따라 이론적으로는 정신대 문제해결과 관련, 경제사회이사회가 총회의 허락을 받아 ICJ에 정신대문제에 대한 권고적 의견을 요청할 수 있다. 그러나 상기에서 알 수 있듯이 정부의 대표로 구성된 인권심의위원회가 일본의 강한 반대를 물리치고 과연 특정국가의 인권침해문제를 경제사회이사회에 건의할 수 있겠는가 하는 것은 의문이다.

그래서 그 대안으로 ILO가 UN총회의 허락을 받아 정신대문제에 대해 ICJ에 권고적 의견을 요청할 수 없겠는가 하는 점을 생각해 볼 수 있다. 이 대안은 첫째, ILO가 UN 전문기관으로 권고적 의견을 요청할 수 있는 자격이 있을 뿐더러, 정신대 문제는 강제노동행위에 해당하는 ILO 협정에 관련된 권한내 문제라는 점, 둘째, ILO기관의 성격이 타 UN기관에 비해 비교적 국가의 입김이 약하고 진보적 성격을 지닌다는 점, 셋째, 일본의 노동조합(National Union of local government workers: Gichiro)이 최근 정신대문제의 조속한 해결을 일본정부에 요구한 점 등으로 미루어 보아 그 실현성이 높아 보인다.

이 경우 비록 ICJ의 권고적 의견은 법적 구속력이 없고 권고적 효력에 불과하다고 해도, 국제사회의 사법기관에 의한 객관적이고 공정한 법적 유권해석으로서 판결에 못지 않게 정치적 도덕적으로 일본정부를 움직이는데 호소력이 있을 것으로 보인다.

IV. 아시아 지역 전범재판소의 설치

지난 6월 Wien 세계인권대회에서 인권침해를 철저히 응징하기 위한 방안의 하나로 국제형사법정의 설치가 제기됐다. 또 유고에서 일어난 여성에 대한 인권침해 및 전범처벌을 위해 UN안보리는 1993년 2월에 구 유고지역에 전범재판소 설치를 결의했다. 이와 같이 국제기관에서 인권의 범죄행위 처벌을 위해 국제적 지역적 형사법정을 설치하는 것은 세계적 여론의 공감대를 얻고 있다. 그러나 한국 종군위안부 인권침해행위는 명백히 국제범죄행위임에도 불구하고, 아시아여성에 대한 인도에 반하는 범죄는 1945년 동경 군사법정에서 처벌되지 않았다. 이것은 예외적으로 아시아지역에서 35명의 유럽여성을 성적 노예희생자로 삼은 전범장교가 네델란드 군사법정에 의해 처벌된 것과 대조가 된다. 이런 의미에서 2차대전 중 아시아 여성들을 성적 노예화한 일본군의 범죄행위의 형사적 처벌과 민사상 손해배상을 위해 피해자 개인이 직접 제소할 수 있는 아시아 지역 전범재판소 설치를 생각해 볼 수 있다.

V. 국제 심사위원회 및 국제조정위원회 설치

1. 국제심사와 국제조정위의 의미

國際法上 紛爭의 平和的 解決방법의 분류에는 크게 1)정치적, 외교적 수단, 2)국제기구, 3)재판 등의 3가지 수단이 있다. 여기서 조정과 심사는 외교적 수단 5가지, 즉 직접교섭(negotiation), 주선(good office), 중개(mediation), 심사(inquiry), 조정(conciliation)에 속한다. 직접교섭은 國際紛爭의 解決을 위한 당사국간의 직접적인 외교교섭을 말하는데, 紛爭解決방식으로서 보통 제1차적으로 예정되는 것이다. 주선과 중개는 제3국이 紛爭당사국간에 개입하는 점에는 동일하나, 양자는 그 개입의 정도에 의해 구별된다. 즉, 주선은 제3국이 紛爭의 내용에는 개입하지 않고, 당사자간의 외교교섭이 원만히 解決될 수 있는 분위기 조성에 노력하는 것이다.

심사와 조정은 개입의 주체가 국가가 아니고, 심사위원회나 조정위원회와 같은 독립의 국제기관이 紛爭에 개입하는 紛爭解決 방식이다. 심사는 1899년 『國際紛爭의 平和的 解決조약』에 의하여 최초로 설정된 것이며, 조정은 이것이 한층 발전하여 성립된 제도이다.

우선 심사라고 하는 것은 국가의 명예 또는 중대이익에 관한 것을 제외하고는 당사국간에 다투어지고 있는 사실문제를 명백히 하는 절차를 말한다(1907년 國際紛爭의 平和的 解決조약 제9조). 심사는 원래 사실관계에 관한 법적 판단을 포함하지 않는 것으로 되어 있으나, 실제로는 국제심사위원회가 국가책임의 유무를 판단하는 등 중재재판에 가까운 기능을 수행하는 경우도 있다.

이와 같이 심사가 단순히 사실문제의 보고에 그치는 것인데 반해, 조정은 국제조정위원회를 설치하여 紛爭의 사실을 심사하는 동시에 그 解決조건까지도 제시함으로써 紛爭의 平和的 解決을 도모하는 방식이다. 이 국제조정은 심사와 중개의 기능이 결합된 새로운 절차이다. 조정에 관한 조약은 2국간의 조약인 경우가 많으나 다국간의 조약인 경우도 있고, 조정만을 약속한 조정조약 이외에 재판과 조정을 결부시킨 재판조정조약도 있다. 1928년 『國際紛爭의 平和的 解決의정서』(1949년 UN에서 개정)는 대표적인 재판조정조약으로서 중재재판 및 사법적解決과 국제조정과의 유기적인 조화를 기도한 것이다.

2. 종군위안부문제 해결을 위한 심사와 조정위원회 설치

종군위안부문제에 가장 큰 장애는 진상규명이다. 그러므로 이러한 맥락에서 한국과 일본이 종군위안부문제에 대해 객관적인 국제심사위원회 설치에 합의한다면, 상호의 많은 오해가 해결될 수 있다. 그리고 한걸음 더 나아가 독립된 조정

위원회가 단순한 사실규명에 해결방안까지 제시하는 국제조정위원회 설치로 발전하는 데에 합의한다면 더욱 이상적일 것이다. 그런데 이러한 국제 심사위원회 및 조정위원회 설치에 양국정부의 적극적인 협력 하에서만 가능하다.

그러나 종군위안부 인권침해의 방지는 한일양국의 국익을 위해서 장기적으로 유익하지 않다. 그러므로 일본이 소극적이면, 한국정부라도 법적 해결이 아닌 이러한 외교적 해결수단인 국제 심사 및 조정위원회설치에 적극적으로 임해야 한다고 생각된다.

VI. 일본의 UN상임이사국 가입과의 연계

주지하다시피 경제적으로 세계 제2위인 일본은 이에 걸맞게 국제정치적 대국을 강하게 노리고 있다. 그 예가 UN상임이사국 가입이다. 이미 UN사무총장 부토루스 갈리는 일본의 상임이사국 가입을 지지하고 있으며, 미국도 이를 지지하고 있다. 한국정부는 공식적으로 반대하고 있지는 않다. 우리는 일본이 국제사회에 선진대국으로 행세하려면 최소한 2차대전중 한국여성을 성적 노리개로 한 인간성 파괴행위에 대한 법적 책임인정과 그에 상응한 구제책을 행동으로 실천할 것을 요구해야 한다. 과거역사에 대한 법적 사죄없는 전범국가 일본이 국제법상 국가책임을 수락하지 않는 경우 국제사회에서 지도자적 역할을 맡을 수가 없으며, 따라서 상임이사국 자격은 거부되어야 한다.

상임이사국의 가입은 UN헌장 제23조의 개정을 요한다. UN헌장 개정은 총회 구성원의 3분의 2의 다수로서 채택되고, 또 모든 상임이사국을 포함한 UN가맹국의 3분의 2에 의해 각자의 헌법상의 절차에 따라 비준될 때, 모든 UN가맹국에 대해 효력을 가진다(헌장 제 107조). 그러므로 만약 우리가 일본의 상임이사국 가입을 저지하려면, 총회구성원의 3분의 1이 반대투표하게 하거나 상임이사국중 어느 한 나라라도 반대하게 하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 우리는 현재 프랑스와 영국이 일본의 상임이사국 가입을 반대하고 있음을 고려, 상임이사국 상대로 종군위안부 인권침해문제에 대한 적극적인 협력을 구하는 것이 효과적일 것이다.

VII. 남북한/ 타국가/ 국제 NGO와의 긴밀한 연대

종군위안부의 중대한 인권침해는 한국만의 문제가 아니고 남북한 및 국제공동체의 공동관심사이다. 그래서인지 국제무대에서 종군위안부문제에 대해 일본주장을 반박하는데 남북한의 연대의식은 대단했다. 최근 1993년 6월 14일 25일 Wien 세계인권대회와 관련, UN인권소위에서 일본이 인권소위 구성원 의사와는 달리 과거 종군위안부 인권침해문제를 배제시킬 속셈으로 여성관련 마지막 공식문서 채택에서 "All violations of this kind, including in particular murder,

systematic rape, sexual slavery, and forced pregnancy, require a particularly effective response" 라는 원래의 문구를 "Current violations of this kind, including in particular murder, systematic rape, sexual slavery, and forced pregnancy, require a particularly effective response"로 변경시키고자 했다. 이에 북한대표를 비롯 중국, 몰럼비아, 파키스탄, 한국 우루과이 등 6개국이 적극적으로 일본의 행위에 대해, 반대의견을 개진, 다시 "Current violations"을 "All violations"으로 원래대로 하게 함으로써 종군위안부문제를 인권소위에서 계속 의제로서 채택하도록 했다. 이외에도 많은 국제 NGO들이 반대의견을 개진하는데 적극적으로 협조했다. 이러한 점을 볼 때, 종군위안부해결은 우리와 같은 정신대피해문제를 가진 북한, 대만, 필리핀 등의 아시아국가와의 연대는 물론, 영향력 있는 국제 NGO와의 긴밀한 연대가 절실히 필요하다고 생각된다.

VIII. 결론

본고는 종군위안부문제에 대해 진상규명에도 비협조적이고, 국제적 차원에서도 법적 책임인정을 부인하고 있는 일본으로 하여금 종군위안부 인권침해에 대해 정신대문제는 1965년 한·일 청구권 조약상의 민사책임과는 별개로 국제범죄행위이며, 일본의 국가책임성립이라는 법적 책임을 인정하도록 유도하기 위해 국제적 차원에서 우리가 할 수 있는 효과적 해결방안을 강구하는데 초점을 두었다.

그러나 국제법의 실효성은 국내법과는 달리 국제공동체 구성원인 주권국가의 자발적 협조에 많이 좌우된다는 약점이 있다. 이러한 약점을 보완하는 길은 강한 국제여론에 호소해 국제법 위반국에게 압력을 가하는 길밖에 없다. 이것은 종군위안부 인권을 침해한 일본정부에도 그대로 적용된다. 그래서 UN 인권관련기관에서 계속적인 문제제기는 국제여론 환기라는 관점에서 매우 유익하다. 이와 동시에 독립된 국제기관에서 객관성있는 법적 유권해석 유도로 국제여론을 움직이고 일본정부로 하여금 말없이 승복시키는 방법이 있다. 여기에는 현재 한국 종군위안부문제를 직접 다루고 있는 UN 인권심의위 및 인권소위가 소속된 경제사회이사회가 있으나, 이 이사회의 대표들은 정부대표이기 때문에 일본의 막강한 경제력을 이용한 로비때문에 그 한계가 있다. 그래서 위에서 검토된 국제적 해결방안 가운데 ILO를 통한 국제사법재판소(ICJ)의 권고적 의견(adviosary opinion)의 유도가 현재 가장 효과적인 현실적 방안으로 보인다. 이외에도 우리는 아시아지역 전법재판소, 국제심사위원회 및 국제조정위원회의 설치 등을 생각해 볼 수 있으며, 같은 정신대 피해국가인 북한, 대만, 필리핀과 같은 아시아국가와 영향력 있는 국제 NGO와의 긴밀한 연대를 강구해야 한다. 뿐만 아니라, 우리는 이 문제를 일본의 UN 상임이사국 가입과 연계시켜, 국제여론을 환기시키는 데도 노력해야

할 것이다.

한국정부도 일본의 전쟁범죄, 인도에 반하는 범죄가 사실로 밝혀졌음에도 불구하고 이에 따른 일본의 국가책임을 적극적으로 왜 묻지 않고 있는가? 국가는 자국민을 보호해야 할 법적 의무가 있다. 그런데 국가적 민족적으로 중대한 식민 역사청산인 종군위안부 인권침해문제가 한국의 정대협과 몇몇 민간단체 그리고 인권과 관련된 국제 NGO에 의해 그 해결책이 모색되고 있을 따름이다. 한국정부의 보다 적극적인 해결노력이 아쉽다.

중군위안부 인권침해에 대한 국제적 차원에서의 해결방안

김 찬 규 교수
(경희대학교 법학과)

이장의 박사께서 발표하신 「중군위안부 인권침해에 대한 국제적 차원에서의 해결방안」은 이에 관해 현 국제법제도하에서 인정되고 있는 모든 해결방안이 남김없이 지적된 탁월한 연구라고 본다. 이러한 작업은 국제법 전체에 대한 조감능력(鳥瞰能力)없이 불가능한 일이기에 그것을 할 수 있는 이 박사의 높은 식견과 깊은 통찰력에 경의를 표하는 바이다.

제시된 방안중 초견(草見)이 아닌 것은 없지만 그 중에서도 특히 감명깊은 것은 이 문제에 대해 국제사법재판소의 권고적 의견을 유도해 보면 어떻겠는가고 하는 점이다.

본인의 소견으로는 중군위안부 문제는 명분과 실제라는 두가지 방향에서 접근되어야 하리라고 본다. 여기서 명분이라 함은 일본정부의 사죄를 통해 그 분들의 설욕(雪辱)을 도모하는 것이고 실제라 함은 인생을 파괴당하고 무야무탁(無夜無托)하게 된 그 분들의 생활대책을 강구하는 것이다.

이 가운데서 명분과 관련하여 본인은 일찌기 일제의 만행이 「국제범죄」임을 인정하는 국제재판을 받아두자는 의견을 제시한 바 있었다(1992년 9월 25일 대한국제법학회 학술세미나) 이같은 판결을 국제법에서는 「선언적재판」(declaratory judgment)이라 하는데 선언적 재판은 정녕 그 분들의 설욕을 도모하는 하나의 방법이 될 수 있을 것으로 본다.(그것이 유일한 방법이 아님은 말할 것도 없다.)

그런데 문제는 이러한 국제판결을 어떻게 얻어내는가 하는데 있다. 현 국제법상 국제재판은 사법재판이든 신재재판(伸裁裁判)이든 당사국간의 합의가 없으면 실현불가능한 것이기에 선언적 재판을 얻어내기란 결코 쉬운 일이 아니라고 해야 할 것이다. 바로 이러한 점에서 국제사법재판소의 권고적 의견의 유도는 이같은 어려움에 대한 하나의 대안이 될 수 있다고 할 것이다.

주지하는 바와 같이 권고적 의견의 청구는 국제기구만이 할 수 있는 것으로 되어 있다. 이에 대해 유엔 헌장 제 96조는 다음과 같이 규정한다. 「1. 총회 또는 안전보장이사회는 여하한 법적 문제에 대해서라도 권고적 의견을 부여토록 국제사법재판소에 요청할 수 있다. 2. 유엔의 그 밖의 기관 및 전문기관도 총회의 허가를 얻으면 어느때든지 그들의 활동범위내에서 일어나는 법적 문제에 대해 제

판소의 권고적 의견을 청구할 수 있다.

현 시점에서 권고적 의견의 청구가 허용된 「유엔의 그 밖의 기관」으로서는 경제사회이사회, 신탁통치이사회, 총회중간위원회, 행정재판소판결제심청구위원회가 있고 전문기관으로서 16개가 있다. 국제난민기관(International Refugee Organization-IRO)에 대해 권고적 의견의 청구가 허가된 일이 있었으나 이 기관은 1952년 발전적 해체를 보았다. 이 밖에 아바나에서 채택된 국제무역기구헌장(Charter for an International Trade Organization)에 이 기구가 국제사법재판소에 권고적 의견을 청구할 수 있다는 규정이 있지만 헌장전체가 아직 발효치 않고 있다.

우리는 위에서 권고적 의견을 청구할 수 있는 기관에 대해 살펴보았거니와 그것을 청구할 수 있는 기관은 실로 다양하다. 그런데 이와 관련하여 한가지 주목하지 않을 수 없는 사실은 총회 또는 안전보장이사회의 경우에는 「여하한 법적 문제」(any legal questions)에 대해서도 그것을 청구할 수 있게 되어 있는 데 반해, 유엔의 그 밖의 기관 및 전문기관의 경우에는 「그들의 활동범위내에서 일어나는 법적 문제」(legal questions arising within the scope of their activities)에 한정하고 있다는 점이다.

따라서 종군위안부 문제를 두고 그것이 ILO(국제노동기구-International Labour Organization)의 「활동범위내에서 일어나는 법적 문제」가 아니라는 주장이 있을 것을 예상하여 차라리 총회를 통해 그것을 청구케 하는 방안이 어떨까 하고 생각해 보는 바이다.

다음, 입증문제에 대해 몇마디 첨가하고자 한다. 모든 문제가 그러하듯 이 문제의 해결에 있어서도 먼저 행위 및 피해에 대한 입증이 있어야 할 것이다. 그런데 그것이 일제하에서 이루어지고 戰時下에 이루어졌으며 또한 일제패망의 와신(禍申)에서 자의 또는 비자의에 의한 증거의 소실이 많았을 것임을 감안할 때 이 경우에 통상적 입증방법의 적용을 요구한다는 것은 불합리한 일이라고 아니할 수 없을 것이다.

국제재판의 선례는 이런 경우 「사실에 관한 추정 및 상황증거(狀況證據)에 대한 더욱 자유로운 의론」(a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence)이 가능하다고 한다.

1946년 10월 22일 알바니아 영해(領海)인 코르푸해역을 지나가던 영국 군함 4척중 2척이 기뢰에 저촉되어 인명 및 선체에 큰 피해를 입은 사건이 일어났다. 이에 영국이 손해배상을 청구하자 알바니아는 자기들이 기뢰를 부설한 일도 없고, 기뢰가 부설된 사실도 몰랐다면 책임질 수 없다고 말했다.

사건은 국제사법재판소에 부탁되고 재판소는 1949년 4월 9일 이에 대한 판결을 했는데 판결에 따르면 어떤 사건이 타국의 영역내에서 일어났을 때 피해국은 영역국이 그 국경내에서 행사하는 「배타적 영역지배(exclusive territorial)」로

해서 책임에 대한 직접증거를 제시하기 어려우므로 「그와 같은 국가에게는 사실에 관한 추정 및 상황증거(狀況證據)에 대한 더욱 자유로운 의존이 허용되어야 한다」는 것이었다.

이것은 어떤 사건이 타국의 영역내에서 일어났을 때에는 직접 증거가 반드시 필요한 것은 아니고 사건을 통한 추정이나 정황증거로써 충분하다는 뜻이다. 일본의 식민지 지배하에 있던 우리가 일본의 국제범죄에 대해 직접적 증거를 제시한다는 것은 불가능한 일이다. 이런 경우에는 사실을 통한 추정이나 정황증거로써 충분하다고 할 것이다.

강제종군위안부 문제에 대한 한일 양 정부 입장의 문제점

배 금 자 변호사

(대한변협 일본전후책임문제위원회 위원)

I. 문제의 제기

강제종군위안부 (이하, 종군위안부라 함) 문제의 본질은 일본이 타민족인 우리민족의 모태인 우리의 미혼여성들을 대량으로 일본남성들의 성노예로 만들어 생산기능을 파괴시켜서 우리민족의 말살을 획책하고, 우리민족을 농멸하였으며, 우리민족의 피해자 개인들에게 극심한 인권침해를 가한 것으로 우리의 국가적, 민족적, 개인적 차원 모든 면에서의 범죄행위라는데 있다.

이 엄연한 범죄행위에 대해서 일본의 패전으로 행위가 종료된 즉시 그진상이 철저하게 파헤쳐지고 책임자 처벌과 가해국의 철저한 책임이행 및 피해자의 명예와 피해의 완전한 회복이 이루어 졌어야만 마땅한데도, 불행하게도 국제법상 가장 악랄한 이 범죄행위는 가해국의 은폐와 피해국의 외면으로 역사속에 은닉되어 있었다.

45년 동안 철저히 이를 외면, 은폐해 오고, 1990년 들어 양심적 지식인과 민간단체의 운동으로 비로소 역사의 무대위로 등장하여 파헤쳐지기 시작한 지금에조차 그 책임추궁과 책임인정을 외면하고, 진상규명의 의지조차 미약한 상태에서 서둘러 진화를 해버리고자 하는 한일 양 정부의 태도는 종군위안부문제에 대하여 또하나의 죄를 저지르는 것이 되며, 피해를 확산, 심화시키는 것이 된다. 또한 한일 양 정부의 이러한 태도는 종군위안부 문제의 해결을 어렵게 만드는 가장 큰 걸림돌이 된다.

지금까지의 한일 양 정부가 종군위안부 문제에 대하여 취하고 있는 입장을 살펴보고, 그 문제점이 무엇인가를 지적함으로써 이문제의 완전한 해결을 향한 의지와 태도전환의 계기가 되었으면 하는 바램에서 문제를 제기해 보고자 한다.

II. 한일 양 정부의 입장변화 과정과 현재의 입장

1. 문제제기 경위

일본은 패전하면서 종군위안부를 유기, 사살하고 관련자료를 폐기 소각시키는 등으로 증거인멸을 자행한후 패전후 시치미를 떼고 사실을 은폐해 왔고, 우리정부도 신생정부 수립후 외교관계를 우선시 하여 종군위안부 문제에 대해 일언반구

도 없이 외면해 왔고, 극소수의 귀환 피해 종군위안부들은 수치심으로 인해 과거를 숨겨 오므로써, 이 문제가 45년 동안이나 은폐되어 왔던 것이다.

이것이 1980년부터 소수 학자에 의해 조사가 이루어져 오다가, 1990년 5월 노태우 대통령의 방일을 앞두고 여성단체에 의해 종군위안부의 진상규명요구가 제기된 것을 계기로 국내언론에 보도되기 시작하여, 1990년 11월 한국정신대문제대책협의회(이하, 정대협이라고 함)가 발족되어 종군위안부의 신고 및 증언청취, 자료조사, 일본 및 아시아피해국가의 연대회의개최, 한일양정부에 진상규명, 책임자 처벌 등의 6개 조항 요구, 일본대사관 앞에서의 시위, 유엔에의 문제제기 등 활발한 활동으로 비로소 45년 동안이나 은폐되었던 종군위안부문제는 국내, 일본은 물론이고 전세계에 알려지게 되었다.

국내에서는 100 여명의 생존 종군위안부의 신고 및 증언이 이루어지고, 일본에서도 종군위안부의 강제모집에 가담한자의 양심선언 및 목격자의 증언, 양심적 지식인에 의한 자료발굴이 이루어져서, 종군위안부문제는 근 3년만에 폭발적으로 그 실상이 드러나게 되었다.

국내 종군위안부 피해자들은 일본정부를 상대로 일본사법재판소에 보상 등을 요구하는 소송을 제기하여 현재 몇개의 소송이 진행중에 있다.

2. 일본정부의 입장변화 과정

가. 민간업자가 한일일 뿐, 일본국과 군은 전혀 관계없다

일본정부는 45년동안이나 범죄추궁을 당하지 않은채 지내오다가, 1989년 말부터 한국에서 여성단체가 중심이 되어 종군위안부문제를 거론하기 시작하는데 자극을 받은 일본사회당 모토오카소지 의원이 1990. 6. 6. 처음으로 일본참의원에서 종군위안부문제를 꺼냈을때, “군대위안부는 국,군과 아무런 관계가 없고 민간업자가 한 일”이라고 완전 발뺌을 하고 나왔다.

일본정부의 이러한 오리발적 태도는 1991년 4월 일본국회도서관에서 한인정신대원 명부가 발견되었을 때도, 1991. 11. 21. 야마구찌현 노무보국회 동원부장이었던 요시다세이지의 양심선언이 나왔을때도, 1991. 12. 6. 종군위안부 피해자들이 일본정부를 상대로 소송을 제기했을 때 “민간업자가 한 일이고, 일본국과 군이 관여한바 없다”는 것으로 일관했다.

일본의 이러한 태도는 피해자, 가해자의 증언이 잇따랐음에도 일본국과 군이 직접 개입했음을 입증해 주는 공식문서상의 증거가 없었기 때문에 가능한 것이었다.

나. 공식문서발견 후에는 종군위안부 모집과 경영에 군이 관여한 것은 부정

할수 없으므로, 자료조사를 하여 진상규명을 하겠다.

1992. 1. 11. 일본 중앙대 요시미 요시아끼 교수에 의해 방위청에서 2차대전 당시 일본군이 위안소설치, 관리 및 종군위안부 모집을 직접 지시, 감독, 통제했음을 결정적으로 확인해주는 일본군의 공식문서 3건 (군위안소 모집등에 관한 건, 전시순보 파집단 사령부의 위안소상황, 보병 제41연대 진중일지)이 발견되므로, 일본정부는 더이상 발뺌을 하는 것이 불가능하게 되었다.

그렇게 되자 일본은 1992. 1. 13. 가토고이치 관방장관이 담화를 발표하여 "종군위안부 모집, 위안소경영 등에 구일본군이 어떤 형태로든 관여한 것은 부정할 수 없다"고 하면서, "관계성청에 보관중인 자료조사를 철저히 하겠다"고 하였고, 일본 미야자와 기이치 수상은 1992. 1. 16. 한국을 방문하여 "종군위안부 문제에 대해 마음으로 반성과 사과를 하며, 하루빨리 진상을 규명하여 적절한 조치를 취하겠다"고 했다.

다. 형식적인 자료조사결과 발표후에는 종군위안부의 강제모집 증거가 없다.

일본정부는 1991. 12. 7. 한국정부로부터 진상규명 요청을 받고, 1992. 7. 6. 각 성청에 보관된 (이미 알려져 숨길수 없는 자료만을 토대로) 형식적인 종군위안부 자료의 조사결과를 발표하면서, 위안소의 설치, 위안부모집 관계자 단속, 위안시설의 설치 및 증축, 위안소의 경영 및 감독, 위안부의 위생관리, 위안소관계자의 신분증명서 발급 등에 일본정부의 관여가 있었음을 공식 인정하였다. 그러나 핵심이랄 수 있는 강제징집이 있었거나 속여서 데려간 일이 있었음을 입증할 만한 자료는 없다고 했고, 위안부 계획, 지시, 수, 배치도, 패전후 처리 등 명령지휘 계통과 전모에 대하여는 전혀 밝히지 않았다.

라. 철저한 진상규명을 제차 요청받은후, 강제모집을 시인하는 선을 협상의 대상으로 삼으려고 하고, 보상차원에서 피해자 개인들에게 금전지원으로 문제해결을 종결지으려고 하다.

일본정부는 종군위안부의 전모에 대한 진상규명을 회피하고 강제모집을 인정하지 않고 1차 자료 조사결과만으로 어물쩍 넘어가려고 시도하였다가 한국의 민간단체를 비롯한 국제사회의 거센비판을 받게되자, 93년 3월까지 재조사결과를 발표하겠다고 하였다. 한국의 김영삼 정부 취임후 일본정부는 종군위안부의 강제모집을 어느정도 선에서 인정할 것인가를 협상의 대상으로 삼으려고 하면서 진상규명 발표를 미루어오고 있으며, 생존피해자 개인들에게 보상차원에서 몇푼의 위자료를 지급하는 것만으로 이 문제를 조기에 매듭을 지어버리고자 노력하고 있

다.

마. 현재의 일본정부의 입장

일본정부는 1993년 3월까지 발표하기로 한 진상규명을 현재까지 외면한채 미루어오고 있고, 강제모집을 시인하지도 않고 있으며, 일본법정에 제기된 소송에서의 답변과 미야자와 총리 등의 발언을 통하여, 종군위안부문제에 대하여는 가사 일본정부의 책임이 있다고 하더라도, 1965년 한일협정으로 일괄타결되었기 때문에 현재로서는 국가대 개인차원의 모든 책임이 없다는 태도를 확고하게 취하고 있다.

3. 한국정부의 입장변화과정

가. 침묵한 45년

종군위안부의 사기, 강제모집시 조선의 읍, 면장, 이장, 순경 등 조선인 관리의 적극 개입과 도움하에 이루어졌고, 친일파들이 '정신대가'를 보급하여 정신대 지원을 적극 권장하기도 하였다.

우리정부는 해방후 종군위안부를 비롯한 징병, 징용문제 등 일제가 우리민족에 가한 범죄행위에 대하여 민, 형사책임을 마땅히 추궁해야 하고, 그와 관련된 친일파 관련자들 처벌도 철저히 시행했어야 했다.

그러나 해방후 이승만 독재정권은 정권야욕에 눈이 어두어 친일세력을 요직에 기용함으로써 반민족행위자 처벌과 일본의 책임추궁을 외면하였고, 군사쿠데타로 집권한 박정희 군사독재정권 또한 경제개발이라는 카드를 통하여 국민의 불만을 잠재울 목적으로 65년 한일협정이라는 졸속적이고 반민족적인 굴욕협정을 서둘러 체결함으로써 일본의 책임을 가볍게 넘겨 버리고 말았다. 그후 등장한 군사정권 또한 정권유지에 급급하여 국제적으로 뻣뻣하게 일본의 과거범죄 행위를 꺼집어 낼수 조차 없었다.

이리하여 친일파가 정권을 장악한 해방 45년간의 세월은 결국 강제종군위안부 문제를 언급조차 하지않고 침묵하고 외면해 온 세월이 되어버렸다.

나. 종군위안부문제가 마치 남의문제인 것처럼 방관만 하다가, 여론에 마치 못해 진상규명요청 등의 소극적 행동을 시작하다.

우리정부는 정대협이 발족되고 피해자들의 증언이 잇따르고 민간인들의 대일 배상청구소송이 제기되고 언론에 의해 정신대관련 자료가 속속 발견되고 있는데

도 마치 남의 나라 일인 것처럼 무관심으로 방관해 왔으며, 심지어 일본인 교사 이케다의 한국방문으로 국민학생까지 정신대로 끌려갔음이 확인되었는데도 이를 6개월이나 비밀로 부치고, 국교생 정신대¹⁾ 차출확인을 위해 학적부 열람이 쇄도하자 서울중부교육청은 1991. 12. 6. 관할국민학교에 전언문을 보내어 “정신대문제와 관련한 학적부를 본인 이외에는 열람불허할 것”을 지시하는 등으로 조사를 방해하기 까지 했다.

이러던 것이 1992. 1.로 예정된 일본수상의 방한을 앞두고 정신대문제에 대한 우리정부의 일본정부에 대한 대일배상청구 요구의 국민여론이 들끓게 되자 비로소 「선진상규명, 후배상문제 검토」라는 논리를 내세워 1991. 12. 7. 일본정부에 비로소 「진상규명」 요청을 했다.

한편 1992. 1. 24. 정신대문제실무대책반을 설치하여 국내 각 부처가 문서자료를 조사하고, 내무부와 대한 적십자사를 통하여 정신대 피해자 신고를 접수하고, 1992. 7. 6. 관련자료와 증언을 토대로 「일제하 군대위안부실태 중간보고서」를 작성하여 발표하였다.

주)

1. 일제가 군대내에 위안소를 설치하고, 일본군인들의 성욕처리에 제공한 여성들을 일본에서는 “종군위안부” 또는 “위안부”로 불리우고 있는데, 일본인의 경우에는 강제연행된 경우는 없고, 거의가 직업 창녀들이 선금을 받고 지원한 것이므로 자발적 의미를 갖는 “종군위안부”로 사용하여도 된다.

그러나 조선인의 경우에는 “정신대”란 이름하에 강제(속임수 포함)로 끌고가 위안부로 강제로 종사시킨 것이므로 종군위안부 또는 위안부라 부르는 것은 적절치 않아서 “정신대”라고 부르고 있다. 서울대 안병직 교수는 이를 구분하여야 한다고 주장하나 성화대 도서관장 이동춘은 일본에서는 종군위안부와 국내공장에 노력동원된 정신대가 엄연히 분립 존재했으나 조선의 경우에는 처음부터 위안부로 종사시킬 목적으로 여성을 끌고 갈 때도 정신대란 이름으로 끌고 갔고, 실제공장에 동원된 정신대를 나중에 위안부로 전출시킨 경우도 많기 때문에 “정신대”라 불러야 한다고 주장한다. (세계일보, 1992. 3. 31) 요시다 세이지도 그의 저서 「나의 전쟁범죄, 조선인 강제연행」(三一書房, 20쪽)에서 “강제연행된 조선인 여자 집단을 조선인 여자정신대라고 호칭했으나 군수산업의 여공으로 징용한 것이 아니라 황국위문을 의무지워 중국과 남방의 전지로 파견하고, 종군위안부로 불렀다”고 하고, 「조선인 위안부와 일본인」(新人物社, 150-152쪽)에서 “당시 동원명령서를 꺼내며 조선인만의 여자정신대입니다. 직종은 황국위문의 근로봉사입니다”라고 하고 있다. 川田文子는 그의 저서 「붉은 벽돌집」(45-46쪽)에서 “정신대로 끌려간 조선여성은 피복창과 군수공장 이상으로 전지에 위안부로 끌려간 여성이 훨씬 많았다. 이러한 일들이 점차 사람들에게 알려져서 정

다. 그 후 조사미진과 김영삼 대통령에 의한 “물질적 보상청구 포기선언”

우리정부는 일본정부에 대해서 철저한 진상규명에 역점을 둔다는 태도로 진상 규명 요청만 해오면서, 자발적인 진상규명 작업은 무성의로 일관한채, 65년 한일 협정으로 정신대문제의 피해배상문제가 종결되었다는 일본측의 논리에 대하여는 소극적으로 대응해 왔다. 법무부는 정신대문제는 한일협정의 대상이 아니므로 재 협상을 시도해야 한다는 요지의 의견서를 1992. 4. 작성한 일이 있으나 외무부의 반대로 법무부 공식의견으로 까지 되지못한 일이 있는데, 이것은 우리정부의 입장을 보여주는 것이라 할 것이다.

1993. 3. 13. 김영삼대통령은 종군위안부 피해자는 우리정부가 직접 도울 것이며, 일본정부에 대하여 종군위안부 문제의 물질적 보상청구를 하지 않겠다고 선언하자, 일본관방장관은 이를 “배상포기로 받아들인다”고 환영하면서, 65년 협정으로 종결되었다는 것을 한국정부가 인정한 것이라고 하고 있다.

라. 현재의 한국정부의 입장

한국정부는 1993. 5. “일제하 일본군위안부에 대한 생활안정지원법”을 제정하여, 생존 종군위안부 피해자들에게 생활안정기금으로 1인당 500만원씩 지원하기로 했고, 일본정부에 대하여는 “진상규명”만 요청하고 있으며, 종군위안부 피해자 개인들의 일본정부에 대한 배상청구권은 별개라고 선언하면서 실제로 정부는 관여하지 않겠다는 태도를 취하고 있다.

III. 한일 양 정부 입장의 문제점

1. 일본정부입장의 문제점

가. 65년한일협정으로 종결되었다는 입장에 대하여

1) “청구권협정”상 “청구권”의 범위에 정신대의 배상청구권은 포함되지 않
주) —————
신대는 종군위안부의 대명사가 되었다”라고 하고 있고, 山田盟子는 그의 저서 「위안부 등의 태평양전쟁」(光人社, 85쪽)에서 “조선은 성의 대병참기지가 되어 여자에국봉사대와 정신대로서 계속 음욕의 신부들로 끌려갔다.”라고 하고 있다. 이상의 이유로 우리나라의 경우에는 정신대=강제위안부(물론 근로에만 종사한 정신대도 있지만)로 인식되게 되었다. 그러므로 국교생 정신대 중에서도 상당수가 종군위안부로 종사한 것으로 추정된다.

았다.

(가) 청구권협정의 체결근거와 청구권의 범위를 보더라도 명백하다. (김명기, 정신대와 국제법, 법지사, 69-86까지 인용함)

1965. 6. 22. 한국과 일본간에는 두가지 조약이 체결되는데, “대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약”과 “대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정” (이를 ‘청구권협정’이라 함)이 그것이다. 일본이 종결론의 근거로 들고 있는 것은 후자의 청구권협정으로, 이 협정은 일본은 한국이 일본에 제의한 “8개 항목 청구권요강”을 받아들여 한국에 무상 3억 불, 차관 2억 불을 제공하기로 하고, 이로써 양체약국은 양체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양체약국 및 그 국민간의 청구권문제가 완전히 그리고 최종적으로 해결되는 것으로 하였다. (동협정 제2조 제1항)

일본은 이를 근거로 한국 및 한국인들의 일본국에 대한 종군위안부 문제를 포함한 일체의 모든 청구권은 포괄적, 최종적으로 해결된 것이라고 주장하고 있다.

그러나 이 청구권협정상의 “청구권”에는 종군위안부 문제와 같은 불법행위로 인한 손해배상청구권은 전혀 포함되지 않았다.

<청구권협정의 체결근거와 8개 항목 청구권의 범위>

당시 한국이 일본에 제의한 8개항목 청구권 요강은 다음과 같다.

- ① 조선은행을 통하여 반출된 地金
- ② 1945. 8. 9. 현재의 일본정부의 대조선총독부채권의 반제청구
- ③ 1945. 8. 9. 이후 한국으로부터 振替 또는 송금된 금품의 반환요구
- ④ 1945. 8. 9. 현재 한국에 본사, 본점 또는 주된사무소가 있던 법인의 재일재산의 반환청구
- ⑤ 한국법인 또는 한국자연인의 일본국 또는 일본국민에 대한 일본국채, 공채, 일본은행권, 피징용 한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권의 반제청구 라)항. 전쟁에 의한 피징용장의 피해에 대한 보상
- ⑥ 한국인의 일본정부 또는 일본인에 대한 개별적 권리행사에 관한 항목
- ⑦ 전기 제재산 또는 청구권에서 발생한 제과실의 반환청구
- ⑧ 전기의 반환 및 결제의 개시 및 종료시기에 관한 항목

이상의 8개 항목은 “보상청구” “반환청구”등으로 표현되어 있는 바와 같이 배상청구권이 아니라 보상청구권으로 명시되어 있고, 이는 한일회담 당시에 일본측도 이것이 “보상”이라고 이해했으며 한국측도 8개 항목 청구권 요강에 포함된 청구권의 내용이 “보상”이라는 점을 수차 강조했고, 최종 문안정리 과정에서도 한

국측은 그것이 "배상이 아니라는 것을 확인했다. (대한민국 외무부, 대한민국 외교사료집, 196, II)

위 청구권협정의 체결근거는 한국에 대하여 효력이 미치는 1951년의 "대일본 평화조약 제4조"에 의거 체결된 것으로, 이는 "보상청구권"이며, 한국에 대해 효력이 미치지 않는 동조약 제14조에 규정된 전승국의 보상청구권은 이에 포함되어 있는 것이 아니다.

이 청구권협정과 별도로 "한일 문화재 및 문화협력에 관한 협정"이 체결되고, 선박의 반환문제가 논의되었으며, 1990년 재한 원폭피폭자를 위한 자금 40억 엔을 일본으로부터 제공받았는바, 이는 위 청구권협정상의 청구권에 한국 및 한국민의 일본 및 일본국민에 대한 모든 대일청구권이 포함되어 있지 않다는 것을 입증한다.

〈참고〉 보상과 배상의 차이점

인권의 어떠한 침해도 그 희생자에게 손해배상을 구할 권리를 생기게 하는 것이지만, 기본적 자유와 인권의 중대한 침해의 개념으로 들어지는 것은 집단학살, 노예제 및 노예성 유사행위, 즉결 혹은 자의적 처형, 고문, 행방불명, 장기구금, 조직적 차별 등이다.

우리나라에서는 배상과 보상의 관념을 구분하여 배상은 국가의 위법한 공권력 행사로 인한 손해를, 보상은 적법한 공권력행사과정에서 생긴 손실의 전보를 의미하고 있으나, 일본의 일부 학자들은 배상은 전후처리의 대외관계에 있어서 전승국과 패전국 사이에 맺어지는 협정을 말하고, 보상은 국가의 전쟁수행과정에서 국제법상의 불법행위에 따른 피해를 받은 희생자에 대하여 그 피해를 전보하는 것으로 해석하고 있다. 그래서 일본에서는 종군위안부의 피해배상을 「전후보상」이라는 개념으로 부르고 있다.²⁾

유엔 특별보고자 반보벤 교수는「기본적 자유와 인권의 중대한 침해를 받은 피해자가 손해배상, 보상, 갹생을 구할 권리에 관한 억누, 2차 진척상황보고서(「일본의 전쟁책임전후보상을 묻는 국제적 관점」, 국제인권연구회)에서 "어떠한 인권의 침해도 희생자측에 배상에의 권리를 부여한다"고 하여 인권침해의 희생자들의

주)

2) 일본 朴和男 변호사도 "종군위안부 문제에 대한 의견"(92년 일본민주법률가회와 한국 민변과의 공동토론회에서 발표)에서 "배상은 국제분쟁의 해결수단으로서의 전쟁의 결과 전승국이 패전국에 대하여 청구하는 급부이며, 전승국에 생긴 피해 지출한 전비외에 전승에 수반하는 급부를 포함한다. 배상은 국가의 청구권이다. 보상은 교전국의 불법행위에 의해 국민에게 생긴 손해의 회복이며, 피해를 받는 개인의 청구권이다"라고 주장하고 있다.

보고서에서 “배상(Reparation)의 특징의 면을 취급하고 있다”고 정의하여 “배상과 “보상”의 개념을 엄격히 구분하고 있다.

국제인권규약과 국제인권기구들과 인권의 침해 희생자가 가해국에 청구하는 권리는 “배상청구권”임을, 가해국의 인권침해 희생자에 대한 의무는 “배상의무”임을 명백히 하고 있는 것이다.

(나) 협정당시 정신대문제는 전혀 고려된바 없었고, 일본이 지불한 금액의 지급대상과 지급액을 보더라도 명백하다.

한국정부는 청구권협정후 “청구권자금의 운영및 관리에 관한 법률”과 “대일민간 청구권 신고에 관한 법률”을 만들어 태평양전쟁때 군인, 군속, 노무자로 끌려가 사망한 2만 1천 7백 9명의 명단이 수록된 문서를 71년 일본후생성으로부터 물려받아 피해자 유족들에게 1인당 30만 엔(당시 1엔당 30원)씩의 보상금을 지급하였을 뿐이며, 정신대피해자들에 대하여는 어떠한 배상도 보상도 이루어진 적이 없다.

가사, 일본정부 주장대로 위 청구권 협정대상의 “청구권”에 정신대문제를 포함하여 모든 대일배상청구권까지 포괄하여 종결된 것이라고 하더라도 이는 다음과 같은 이유로 이 협정은 무효이다.

(2) 유스 코겐스 (JUS COGENS) 위반으로 무효다.

한일협정에 의해 정신대피해자 개인의 일본에 대한 배상청구권이 소멸했다고 하는 일본정부의 주장은 “노예적으로 취급당하지 않을 자유와 같은 중요한 인권에 대하여는 이것을 소멸시키고자 하는 국가간 협정의 조항은 그러한 효과를 발생시키는 부분에 대해서는 국제법상 강행법규 즉, 유스 코겐스 위반이 되므로 무효”라는 사실을 무시하는 것이다.

유스 코겐스란 중요한 인권을 소멸시켜 버리는 조약은 국제사회의 공공질서와 약속에 의해 위반되어 무효라는 것이다. 인권은 인간이라면 누구나 본래적으로 갖고 있는 것이지 국가에 의해 주어지는 것이 아니고 또한 국가에 의해서도 빼앗길수 없는 권리이기 때문이다.

유엔국제법위원회도 국제법상 유스코겐스의 존재를 인정했고, 유엔이 제정한 조약법에 관한 빈조약 제53조 (일반 국제법의 강행규범에 저촉하는 조약)는 “체결할 때에 일반 국제법의 강행규정에 저촉되는 조약은 무효다”고 정하고 있다. 국제사법재판소도 1986. 6. 27. 니카라과 정규군, 보조군의 반니카라과 행동에 대한 판결에서 유스코겐스의 규범에 의거하였다.

유스코겐스는 65년 한일협정 이전부터 국제적으로 존재했다. 일본은 포츠담

선언을 수락했을 때 이 인권개념을 승인했고, 일본국 헌법은 기본적으로 인권을 '침해할수 없는 권리'라고 해놓고 있다.

유스코겐스는 국가적 관행과 국제재판의 판례에 의해 형성되는 것이지만, 국제법위원회가 유스코겐스의 실례로서 들고있는 바와 같이 노예로 취급당하고, 집단적 살상을 당하는 것의 금지의 인류사회가 비합법화 하는 대표적인 인권으로서 유스코겐스에 해당한다.

종군위안부로 끌려간 여성은 노예로 취급당하고 다수가 죽임을 당하는 등 가장 극심한 인권침해를 받은 것으로 유스코겐스에 해당함이 명백하다.

따라서 일본정부는 한일협정에 의해 이 양도할수 없는 청구권, 즉 노예로 취급당하지 않을 자유, 근원적이고 기본적인 인권을 피해자 개인으로부터 '완전하고도 최종적으로 박탈했다'고 주장했다고 하는 것으로서, 한일 양 정부는 모두 종군위안부의 인권, 노예로 취급당하지 않을 자유를 박탈할 권한이 없기 때문에 그러한 효과를 발생시키는 조약의 체결을 할 수가 없고, 그것을 하였다고 하더라도 그것은 무효인 것이다.

(3) 착오, 기망에 의한 것으로 무효다

조약 체결 당시에 존재하는 것으로 양해된 사실이나 사정에 관한 착오에 의해 체결된 조약은 그 착오에 의한 의사표시를 한 당사자에 의해 무효임을 주장할수 있고, 조약체결권자의 일방이 타방에 대한 기망에 의해 타방의 착오에 의한 의사표시로 체결된 조약은 타방이 무효를 주장할수 있음은 확립된 국제법상의 원칙이다.

일본정부는 패전후 종군위안부 관련자료를 조직적으로 은폐, 말살시켰으며, 1965년 청구권협정 당시에도 일본은 고의적으로 종군위안부 문제를 은폐하였고, 이로 인해 한국 또한 종군위안부 문제를 꺼집어 낼수 없게 되었으므로 이는 일본 정부의 기망, 한국정부의 착오에 의하여 종군위안부 문제를 전혀 고려대상에 넣지 아니하고 이와 같은 청구권협정을 체결한 것이므로, 이는 무효다.

(4) 사정변경의 원칙을 이유로 조약의 폐기를 주장할수 있다.

조약을 체결할 때 존재했던 사정에 근본적인 중대한 변화가 생긴경우에 당사자는 그 조약을 폐기할 수 있다는 '사정변경의 원칙'은 국제법의 확립된 원칙이다.

종군위안부 문제는 일본이 우리민족에 가한 극심한 인권침해인데도 최근에야 밝혀지게 되고, 일본은 국과 군의 관여를 인정하고 미야자와 수상이 한국정부에 정식 사죄함으로써 일본정부의 책임이 분명해졌다. 이것은 중요하고도 근본적인

사정의 변화로서 1965년 청구권협정 당시 이러한 사정이 있었다면 청구권협정의 내용은 달라졌을 것이 분명하다.

강제연행자만도 130만명, 정신대희생자만도 20만에 달하는데 일본이 제공한 무상 3억 달러의 보상금은 불과 2만에 달하는 징병, 징용희생자 유족에 대하여만 보상이 이루어진 이 협정은 신의성실의 원칙을 위배한 기만에 의한 계약으로 별도의 추가배상이 필요하다. 종군위안부 문제는 한일협정 당시 이 문제를 알았더라면 협정내용에 본질적 변화를 줄 수 있었을 것이다.

그러므로 한국정부는 이러한 사정의 근본적 변화를 근거로 일본정부에 대해 언제든지 한일협정의 종료를 통고하고, 종군위안부 문제에 관련된 청구권문제를 외교보호권에 근거하여 일본정부에 제기할 수 있다.

나. 진상의 전모를 밝히지 않고 있고, 강제연행의 증거가 없다는 주장에 대하여

(1) 종군위안부들이 자원했다는 말인가

일본정부는 「종군위안부 모집과 운영, 관리에 일본국과 군이 관여한 것은 인정하면서 종군위안부를 강제로 시켰다는 증거는 없다」고 현재까지 주장하고 있다.

일본정부의 주장을 뒤집어 말하면, 그 많은 종군위안부들이 자발적인 매춘부가 되었다는 주장이 된다. 조선조 500년 전통의 유교문화 속에서 정조를 생명보다 중히 여기던 조선의 미혼여성들이(일본과 달리 유각문화가 없었고 극히 한정적인 기생만 존재했던 사회에서) 제 발로 자원해서 전쟁터로 달려가 일본군인들을 하루 수십명씩 받아주는 매춘부가 되었다는 말인데, 참으로 어처구니 없는 새빨간 거짓말이며, 후안무치한 태도가 아닐수 없다.

종군위안부 피해자들은 무엇보다 이러한 일본의 태도에 대해 가장 격분하고 있다는 것을 일본은 알아야 한다.

(2) 일본은 진상규명의 의지가 없다.

일본은 진상규명을 하겠다고 하면서, 실제로는 1차조사 결과 발표때도 이미 시중에서 공개되고 학자들에 의해 조사된 자료들만 공개하였고, 그 자료조사 결과만을 진상규명이라는 이름으로 발표했다. 일본이 이때 발표한 자료조사는 진상규명과는 거리가 먼 부분적 사실의 나열에 불과했고, 진상규명의 핵심인 강제연행, 지휘명령의 최고책임자, 종군위안부의 수와 모집방법, 패전후 처리상황에 대한 전모는 전혀 밝히지 아니했다.

일본이 진실로 진상규명의 의지가 있다면 자신이 종군위안부였음을 신고, 증언한 100명에 달하는 한국의 생존 종군위안부 피해자들의 증언과 일본정부가 종군위안부를 노예사냥 하듯이 잡아갔다고 고백한 요시다 세이지 같은 자국의 생존 가해자의 양심선언을 진지하게 청취하여 이를 증거로 받아 들여야 할 것인데도 이를 하지 않고, “강제했음”의 증거가 없다고 하고 있다.

일본정부의 이러한 태도는 한국의 100 여명에 달하는 종군위안부 피해자들이 모조리 거짓말을 하고 있다는 말이다. 극도의 수치심에서 일가친척에게도 자신의 과거를 숨기고 비참하게 45년을 살아온 종군위안부 피해자들이 죽음을 몇년 앞둔 할머니가 되어 이제와서 역사적인 사실을 날조해 내는 거짓말장이란 말인가. 심지어 일본정부는 요시다세이지의 증언조차 믿을수 없다는 태도인데 자국의 국민의 양심선언도 간단히 허위로 인정해 버리는 근거는 어디에 있는가.

일본은 1차 자료조사 발표후 93년 3월까지 2차 자료조사 발표를 하겠다고 내놓고는 현재까지 발표를 미루어 오고 있으며, 강제연행의 정도를 어느 수준에서 인정할 것인가를 놓고 한국정부와 협상을 시도하고 있다고 한다. 이러한 일본의 태도는 이 사건의 진상을 규명할 의지가 전혀 없음을 보여주고 있다.

(3) 일본정부는 종군위안부의 증거를 인멸했고, 현재도 이를 은닉하고 있다.

1945. 8. 15. 패전에 즈음하여 일본군과 정부의 지시로 전쟁범죄, 인도적 측면에서의 죄가 문책될 만한 증거는 모두 인멸시켰다. 일본국내외의 일본주둔지 모든 곳에 이르기까지 조직적으로 소각 등의 방법으로 폐기시켰다. 국동군사재판 판결에서도 이 증거인멸행위가 인정되고 있고, 강제연행자의 기록도 후에 일본정부에 의해 다시 만들어 진 것이라고 한다. (도츠카 변호사 주장 인용)

일본은 패전으로 퇴각할 때 일본인 위안부들은 귀국시켰으면서 조선인 위안부들은 대부분 패전을 알리지 않고 버리고 가거나 미군 공습을 피한다는 구실로 굴이나 참호에 들어가게 하여 폭파시켜 죽이고 갔고(인도, 버마지역 미군심리전팀 신문조서), 조선인 위안부 200명을 잠수함에 싣고 기뢰에 부딪치게 하여 전원을 죽이기도 했는데(일본남성의 증언), 이 또한 증거인멸을 위한 것이었다.

(4) 한인 종군위안부에 관한 미국보관자료 (재미사학자, 방선주씨가 조사하여 발표한 글을 인용함)

미국무부에 보관된 언더우드 선교사의 진술서에도, 당시 일본이 조선인 처녀들을 전국적으로 다양한 방법으로 조달하여 중국과 만주의 유곽으로 보내어 대일 중요성이 심화된 사실이 나타난다. (이는 대단히 중요한 역사적 증거이다)

미국 국가기록보존소에 보관된 태평양 전쟁당시 미국의 포로가 되었던 총 17만 9천 여명에 달하는 일본인 명단과 그 개개인의 조사서류 복사본(원본은 340상자로 분납하여 1954. 12. 17. 일본에 반환하였으며, 이는 현재 일본 방위청이나 구북원국 같은데 보존되어 있을 가능성이 높다)과 미군의 포로명단, 포로심문서, 뉴기니아에서 미군이 노획한 문서 등에도, 조선인 여성들이 자매가 함께 종군위안부로 많이 끌려갔음을 추측케 하는 증거가 곳곳에 나타난다.

미국 워싱턴의 국가기록보존소에 미국이 해독한 일본육해군 및 외교전보의 해독문서상자가 준비한데, 이 중에는 일본군의 요청으로 조선인 위안부 수입을 위하여 은행에 기탁한 자금의 송금을 요청하는 전보도 들어 있다.

그 밖에 미군이 사이판섬에서 노획한 남양군도의 민족별인구를 적은 문건, 미해병대가 구암섬을 진공했을 때 위안부를 잡아 신문한 신문조서, 미국 국가기록보존소에 보관된 구암섬, 사이판섬 등지에서의 미군 행정문서, 미국 전시정보국에 보관된 버마전선에서 잡은 20명의 한인종군위안부에 관한 신문조서를 비롯한 자료 등 방대한 전사자료가 있으며, 이를 면밀히 분석 조사하면 종군위안부에 관한 많은 증거가 나올 것이다.

그런데도 일본정부는 미국으로부터 넘겨받은 340상자 분량의 명단조차 전혀 공개하지 않고 있다.

2. 한국정부 입장의 문제점

- 가. 일본정부에 진상규명만 요청하고, 물질적 보상 청구는 하지 않겠다는 입장에 대하여 한국정부는 종군위안부에 관한 보다 철저한 진상규명을 요청하고, 도덕적 우위에 서기 위하여 물질적 보상청구는 하지 않겠다고 진상규명만 요청하겠다고 그 이유를 대고 있지만, 이는 크게 잘못이다.

한국의 이러한 태도는 일본정부에 의해 65년 한일협정으로 배상청구권이 포괄적으로 종결되었다는 근거로 받아 들여지고 있다. 한국정부는 종군위안부 피해자 개인의 대일본 배상청구권은 별개라고 말하고 있으나, 이미 종군위안부 피해자 개인들이 일본정부를 상대로 개별적 피해 보상 또는 배상청구소송을 제기하여 법정투쟁을 하고 있는 상황에서, 한국정부의 태도는 마치 제 3자적 입장을 취하고 있는데, 이는 국제적으로 자국민의 보호를 외면한 처사로 비추어질 수밖에 없다.

국제법상 피해자의 본국이 가해국에 대해 자국민이 침해당한 권리의 구제를 주장하지 않거나 소극적일 때 가해국은 국제적 교섭의무를 지지 않는 것이 관례임에 비추어 국가대 국가, 개인대 국가차원 배상 모두에 있어서 한국정부의 적극적 태도가 절대로 필요하다는 것을 한국정부는 인식해야 한다.

도덕적 우위를 위해 물질적 배상청구는 하지 않겠다고 하나, 일본이 우리민족

에 가한 종군위안부의 인권침해는 가장 심각한 것으로서 그 배상청구를 하는 것은 당연한 권리인 것이지, 이를 청구하는 것이 도덕적으로 열위에 서고, 청구하지 않으면 도덕적 우위에 선다는 것은 도저히 이해할수 없는 논리라 아니할 수 없다.

한국정부의 이러한 태도는 종군위안부의 배상문제를 더욱 어렵게 만들 뿐만 아니라 오히려 일본인들에 의해 비웃음의 대상이 되게 만드는 요소임을 한국정부는 인식해야 한다.

일본의 우익언론이 “65년 한일협정으로 제공한 청구권 자금으로 종군위안부 보상 문제를 한국정부가 해결해야 했다. 종군위안부 문제에 대해 지금까지 한국정부는 거의 관심도 갖지 않았다”(1992. 2. 문예춘추)고 한국정부를 신랄하게 비판하고 있는데, 이는 한국정부가 자국민 보호를 외면한 것을 비꼬고 있는 것이라 할 수 있다. 노태우 대통령이 일본의 문예춘추(1992. 3)와의 회견에서 “일본이 큰 나라로서 여유를 보여주면 한국 국민은 감격을 잘해 고마와 할 것이라면서, 두 나라간의 최대 현안인 정신대문제도 일본이 마음으로부터 미안했다고 한다면 역사속에 묻힐 것을 두나라 언론이 복잡하게 만들었다”고 발언한 것은, 한국정부의 대통령의 역사인식이 어느 정도인가를 단적으로 보여주는 것이며, 왜 종군위안부 문제가 지금까지 해결되지 않고 있는가, 일본이 뻔뻔스럽게 나오고 있는 원인이 어디에 있는가를 알려주는 것이다. 이를 볼때 종군위안부문제 해결의 열쇠는 한국정부와 한국의 집권 대통령의 의지에 달려 있는 것이며, 일본정부의 태도도 이에 달린 것임을 알 수 있다.

또 물질적 보상청구를 미리 포기해 버린 상태에서의 진상규명 요청만으로 일본이 배상의 중압감에서 벗어났다고 하여 진상규명을 철저히 하리란 보장도 없으며, 배상청구 포기는 먼저 진상규명이 철저히 이루어진 다음에 비로소 선택할수 있는 것이지 진상규명도 되기전에 먼저 보상청구조차 포기하겠다는 태도는 어느 모로 보나 앞뒤가 바뀐 것이다.

나. 일본정부에만 진상규명 요청하고, 자발적인 진상규명 작업은 외면하고 있는데 대하여

한국정부는 정신대실무대책반을 수립하고, 내무부와 국제적십자사를 통하여 종군위안부 신고를 접수하는 등 국내에서의 진상규명 작업에 착수하는듯 보였으나 적극적인 조사나 청취작업 등이 전혀 이루어지지 않았고 형식적인 것에 불과했으며, 그나마 현재는 흐지부지한 상태이다. 그러면서 일본정부에 대해서만 진상규명을 하라고 요청하고 있다.

한국정부가 진정으로 진상규명의 의지가 있다면, 이를 일본에만 맡길 것이 아니라 한국정부 스스로도 자체적인 진상규명 작업을 해야 할 것이다.

다. 종군위안부 강제모집에 가담한 한국의 가해자들의 처벌을 외면하고 있는데 대하여

일본정부에 대하여 진상규명과 책임추궁을 하는데 진실로 도덕적 우위에 서기 위해서는 같은 민족으로서 민족을 팔아넘긴 자국의 가담자들을 처벌하여야 한다. 해방후 48년이 된 지금까지 20만이 넘는 무고한 젊은 여성들의 목숨과 인간성을 파괴하는데 일제의 앞잡이로 가담한 우리민족 중의 가해자들의 단 한명도 이로 인해 어떠한 처벌도 받은 적이 없다는 사실, 이 민족인 일본인의 경우에는 양심선언자도 나오는데 지금까지 단 한명의 양심선언자도 나오지 않는다는 사실이 진실로 부끄러운 사실이라 할 것이다.

IV. 한일 양 정부가 해야 할 일

1. 우리정부가 해야 할 일

가. 진상규명을 일본에만 요청할 것이 아니라 스스로 적극적으로 해야 한다.

태평양전쟁 말기에 국에 달한 종군위안부의 강제모집 사실은 면사무소 등에 보관된 당시의 호적부, 국민학교, 중학교 등에 보관된 당시의 학적부 등을 면밀히 조사하고, 개인의 명예를 최대한 존중한다는 방침하에 전국적으로 종군위안부 피해자나 그 가족, 유족이나 목격자 등의 증언수집을 지속적, 적극적으로 실시해야 하고, 종군위안부의 강제모집에 관여한 생존 한국인 가해자들의 양심선언운동도 국민운동차원에서 벌여 나가야 할 것이다.

한국정부는 관리, 학자, 민간인단체로 구성된 진상조사위원회를 구성하여 미국무부 문서기록보관소 등에 보관된 방대한 전사자료를 조사 분석하고, 일본군이 주둔했던 남태평양 일대의 각 국과 각 섬들에 가서 현지인을 상대로 한 증인발굴, 행정보관 서류의 조사를 실시하고, 또 일본에 대하여 미국이 일본에 넘긴 전쟁포로명단 등 자료의 복사를 요청하여 종군위안부에 관한 증거를 수집하여야 한다.

이와 같이 우리정부가 스스로의 힘으로 증거에 의해 뒷바침되는 진상을 규명하는 것이 일본정부가 진상을 회피하거나 축소시키는 것을 막는데 도움이 될 것이다.

나. 65년 한일협정을 폐기하고, 새로운 협정을 체결하여야 한다.

65년 한일협정 체결의 전과정의 의사록을 면밀히 조사하여 청구권 협정으로

종결지는 보상의 범위와 당시 일본측 대표의 발언의 요지 등을 국제법적 차원에서 재검토해야 하고, 이를 국민에게 완전 공개하여야 하며, 일본이 제공한 무상 3억 달러 보상금의 사용처와 지급대상자를 구체적으로 밝혀야 하며, 명부를 완전 공개하여야 한다.

한일협정 당시 종군위안부문제가 거론된 적이 없고, 한푼의 보상금도 지불된 적이 없다는 것을 확실히 한 후, 사정변경의 원칙이나 착오, 기망, 유스코젠스 이론에 입각하여 일본측에 조약의 폐기 또는 무효를 선언하고, 종군위안부 문제를 비롯한 미해결문제에 대하여 일본측에 다시 재협상을 요구하여 새로운 협상을 체결하여야 한다.

독일과 프랑스는 2차 대전에 따른 보상문제의 처리에 관하여 1960년에 조약을 체결하여 그로서 모든 문제를 최종적으로 타결하기로 명시하여 전후보상문제를 최종적으로 해결하였는데도 불구하고, 프랑스는 그 후 독일에 대해 강제징집자에 대한 배상문제는 교섭의 여지가 남아 있다는 입장에서 추가배상을 요구했고, 이에 따라 1981년 독일과 일본은 재협정을 체결하여 독일은 프랑스에 추가배상금을 지불한 선례가 있다.

그러므로 한국정부가 일본에 대하여 65년한일 협정으로 최종 종결된 것이라고 해도, 종군위안부 문제에 대하여 새로운 추가배상을 요구하는 것은 전혀 국제선례에도 반하는 것이 아니다.

다. 종군위안부 피해자의 대일본 배상청구권 지원을 하여야 한다.

한국은 종군위안부 생존자에 대하여 비록 때늦었지만 특별법을 제정하여 생활보호를 하기로 한 것은 참으로 잘한 일이다. 그런데 정부는 생활보호만 하는 것으로 의무를 다한 것으로 방관하여서는 종군위안부의 침해된 인권은 미회복 상태로 남게 되며, 대일본 배상청구권 행사를 어렵게 만드는 것이다.

현재 종군위안부 생존자들이 여러 갈래로 일본정부를 상대로 일본법정에 손해배상 등의 청구소송을 제기하여 소송중에 있는바, 그 소송은 대체적으로 일본의 양심적 지식인 및 민간단체의 도움에 의존하고 있다. 일본정부는 한국정부가 이에 대해 무관심하기 때문에 어떤 압박감도 없이 세월만 기다릴 것이고 몇명 안되는 종군위안부들은 지금도 죽어가고 있고 10년이 머지 아 지구상에서 사라지게 될 이다. 피해자 본인들이 모두 사망해 버린후의 배상청구의 강도가 약화될 것임은 명약관화하다.

우리정부는 자국민 보호차원에서 반드시 피해자들이 벌이고 있는 소송의 지원은 물론이고, 국가가 나서서 국제법상 취할수 있는 모든 조치를 신속히 취하도록 하여야 한다.

라. 한국정부는 종군위안부를 계획, 지시, 강제모집, 실행, 유기사살한 모든 일본, 한국의 관련자를 색출하여 한국에 전범재판을 열어 처벌해야 한다.

인도네시아 점령지에서 화란여성들을 종군위안부로 강제연행하여 종사케한 일본의 범죄행위에 대하여, 네덜란드는 전범재판을 열어 관련 일본군인들을 처벌한 선례가 있으며, 전쟁법은 시효부적용 원칙이므로 지금이라도 처벌하는 것이 얼마든지 국제법상 타당한 것이다. 이것이야말로 진정한 과거청산이며, 정의로운 미래를 향하는 초석이 된다고 본다.

2. 일본정부가 해야 할 일

가. 철저한 진상규명을 하여 종군위안부의 전모를 밝히고, 강제모집사실을 시인하여야 한다.

일본은 현재와 같이 증거의 은닉, 소극적 태도로 계속 종군위안부의 진상규명을 외면하고, 강제모집 사실을 인정하지 않을 경우 국제적으로 또다시 도덕성에 있어서 치명적인 타격을 받게 될 것이다.

일본이 전시하에서 10만에서 20만에 달하는 조선인 여성들을 강제연행하여 종군위안부로 군대에 배치시키고, 군대와 함께 이동시키면서 조직적인 성노예로 만든 사실은 이미 부인할수 없는 엄연한 객관적 역사적 사실로 되었는데도, 지금까지도 이를 전면 시인하지 않고 있는 것은 손으로 하늘가리기 식밖에 안되며, 국제사회의 비난을 면치 못할 것이다.

나. 일본은 종군위안부의 강제연행에 대한 책임을 분명히 인정하고, 그 책임이행을 확실히 하여야 하며, 종군위안부를 계획, 입안, 지시, 실행, 유기사살한 모든 범죄자를 색출하여 처벌하든가 한국으로 인도하여 처벌받도록 협조하여야 한다. 이것은 비인도적 범행을 저지른 일본이 국제법상 당연히 부담하는 의무인 것이다.

일본은 강제연행 사실을 타협의 대상으로 삼으려 해서는 안되며 솔직하게 이를 인정하고, 몇푼의 보상금으로 끝내려고 하는 태도를 버리고 종군위안부로 연행된 피해자들 전원 및 그 유족들에게 충분히 만족할 만한 국제법상 확립된 배상을 실시하여야 한다. 그렇게 하지 않고는 일본은 종군위안부에 대한 비인도적 범죄행위에 대한 책임청산을 할수 없게 된다.

다. 일본정부는 종군위안부들의 소송의 결과를 기다려서 해결할 자세를 버리고, 종군위안부들이 생존하고 있는 동안에 신속하게 매듭지어야 한다. 보상을 미루어 피해자가 다 죽어버리면 일본에게 이득이 된다는 생각을 일본은 추호도 해서는 안될 것이다.

라. 일본정부는 65년 한일협정으로 종결되었다고 주장할 것이 아니라 솔직히 이 협정이 잘못되었음을 인정하고, 재협상에 응해야 한다.

마. 일본정부는 진실로 종군위안부 문제에 대하여 피해자와 우리민족, 우리 국가에 대하여 만족할정도의 성의있는 진심의 사죄를 공개적으로 하여야 하고, 일본이 과거 저지른 종군위안부 만행사실을 숨김없이 역사교과서에 실어서 후세들에게 교육 시켜서 다시는 이와같은 일들이 일어나지 않도록 해야 한다.

V. 결 론

종군위안부문제는 우리민족이 당한 최악의 고통이며, 참을수 없는 수치이다. 우리정부가 일본으로부터 진정한 사죄와 합당한 피해배상을 받지 않고 그냥 넘어가 버린다면 우리민족은 씻을수 없는 굴욕과 패배의 역사를 또 한번 만들게 되는 것이다. 그 진상을 철저히 규명하고, 일본정부에 대하여 철저한 배상책임을 받아내고, 이를 후세에 길이 알려야 하는 것은 종군위안부 피해자 개인이 당한 엄청난 고통에 대한 작은 보상이 될뿐만 아니라 우리 민족이 더이상 이런 비극을 당하지 않고, 동종의 범죄가 지구상에서 결코 일어나지 않기 위한 것이다. 그러므로 우리정부는 지금까지의 잘못된 소극적이고 방관적인 태도를 버리고, 진정으로 자신있게 일본정부를 향하여 피해국으로서 할수있는 당당한 요구를 다하여야 하며, 자국민과 더불어 우리가 할수 있는 최선의 노력을 적극적으로 하여야 할 것이다.

일본은 이 민족에게 세계 유례가 없는 잔인한 범죄를 지질렀으면서도 전범제 판조차 제대로 받지 아니하고 배상책임도 모면한채 진상마저 은폐하여 죄의 댓가를 모면해 왔다. 일본은 유엔평화유지군의 명목으로 아시아에 자국의 군대를 파견하고, 유엔상임이사국까지 바라고 있는데 이러한 일본의 태도는 자국의 후세대에 대하여 또다른 최악을 저지르는 것이며, 전인류를 기만하는 야비한 짓이다.

일본이 진정으로 세계평화에 대한 기여의 의지가 있고, 일본국민이 양식있는 민주국민이라면, 종군위안부 문제에 대한 한치의 숨김없는 진상을 철저히 규명하고, 그 책임자 처벌과 충분한 배상과 진정한 사죄와 역사교과서 기술 등을 통하여 완전한 책임청산을 이룩하는 길을 택해야 할 것이다.

「토론」

「한.일 양정부 입장의 문제점」에 대하여

강 창 일 교수

(배재대학교 일본학과)

「정신대」문제에 대한 한.일 양국 정부의 입장을 검토하면서 그 해결방안까지 제시하고 있다. 뿐만 아니라 문제해결에 있어서 가장 큰 걸림돌이 되고 있는 소위 「청구권 협정」(1965년)의 내용과 문제점을 법리적으로 파헤치고 있는 획기적 작업이고 새로운 문제제기라고 할 수가 있다. 특히 협정의 「청구권」이 배상청구권이 아니라 보상청구권이라는 지적은 정신대문제를 비롯하여 사할린 동포문제, 태평양전쟁희생자문제, 원폭피해자문제, 재일교포문제 등등, 일제의 불법강점 기간중에 자행된 국가범죄행위에 대한 근본적이고 총체적인 청산방안을 제시한 것이라 할 것이다.

일제는 1937년 대륙침략전쟁을 도발하고서 부족한 물적,인적 자원을 충당하기 위하여 식민지 조선에 전시동원체제를 구축하였다. 요즘의 비상계엄령 체제와도 같은 완전한 통제체제였다. 군,관,민 삼위일체가 된 국민정신총동원 조선연맹(1938년), 국민총력 조선연맹(1940년)이라는 전시동원기구를 만들어 그 최말단 조직에 10호 단위로 애국반이라는 것을 두어 철저한 감시와 통제속에 물적,인적 자원을 수탈하였던 것이다.

특히 1939년 국가총동원법이 조선에 시행된 이후에는 인적 자원의 자유이동은 금지되어 관(官)의 허가나 명령을 필요로 했을 뿐만 아니라, 실질적으로 모집방식이든 관알선방식이든 모든 동원의 사기, 기만적 방법, 노예사냥적 방법, 명령에 의한 방법 등으로 한국인은 강제연행되어 전쟁소모품, 성적 노리개, 노예적 노동력으로 강제사역 당하였던 것이다.

이처럼 명백한 일제의 반인륜적 국가범죄행위에 대하여 일본정부 당국은 이의 완전책임을 인정하지 않고, 부분적 책임에 대해서도 청구권 협정으로 종결되었다는 입장전해, 인도적 책임과 시혜적,보상의 자세만을 보여주고 있다. 반면 한국 정부는 이 「과거청산」의 문제를 흥정,거래의 수단으로 삼아왔는가 하면 도둑이 제발저런 듯이 「한.일조약」 및 「청구권 협정」으로 자국민의 외교보호권을 방기했다는 입장을 주장하여 왔다. 때문에 청구권협정에 대한 법리적 차원에서의 근본적 문제제기는 문제해결의 새로운 장을 여는 것이라 할 수가 있다. 몇가지 의문점과 의견을 내놓고자 한다.

1) 「청구권 협정」이 배상차원이 아닌 보상차원의 것이므로 별개의 협정이기 때문에 그것의 무효 내지 폐기를 주장하는 것인지, 분명히 해야 할 것이다.

2) 새로운 문민정부가 취한 일련의 조치와 대응은 보고자의 지적처럼 겉으로 는 그럴싸하게 보이지만, 오히려 문제의 본질을 호도시키고 왜곡시켜 버리는 감 이 없지 않다. 새 정부당국의 전략, 전술의 부재와 무관심, 무성의의 태도와 자세 는 이에 관한 기본인식상의 문제에 연유하는 것이 아닌가. 특히 현정부도 조약과 협정으로 외교보호권이 방기되었다는 입장을 갖고 있지 않은가 생각된다.

3) 전범재판소 설치문제가 나왔는데, 교전당사국이 아닌 경우에도 가능한지, 사례가 있으면 참고가 되겠다. 한국인 가해자에 대한 처벌문제도 제기되었는데, 최말단 하수인에 지나지 않았던 한국인은 위안부로서의 언행이라는 사실을 몰랐 을 것이다. 정신대문제에 국한한 전범재판소보다는 총체적으로 '과거청산'을 수 행하는 작업의 일환으로서 식민지 범죄재판소를 확대시키는 것은 어떠한지.

4) 공식사죄 요구가 있는데, 일본측은 종래 이때모호한 표현으로 말장난을 일 삼아 왔다. 구체적 방법과 내용까지도 제시되었으면 한다. 재발방지를 위해 역사 교과서 기재와 함께 전쟁범죄 박물관 내지 자료관도 건립되어야 한다고 생각한 다.

5) 청구권협정과 함께 그 모태가 되는 '한일기본조약'은 더 많은 문제점을 안 고 있다. 그것은 일제의 조선지배가 불법강점이었음이 확인되지 않은 반역사적. 반민족적 조약이다. 때문에 새롭게 개정되어야만 한다. 한.일 양정부당국이 이 조약과 협정의 폐기 내지 개정작업을 주체적으로 전개하지 않을 때 우리는 국민 운동적 차원에서 이를 추진하여야 할 것이라 생각한다.

일제는 조선을 강점하고 나서 이 지구상에서 한민족을 멸종시키려는 민족말살 정책을 전개하였다. 심지어 그들은 당국이 주체가 되어 전시기간 중에 혼혈정책 (소위 결혼장려정책)을 추진하였다. 군위안부 문제는 이러한 한민족 멸종화 정책 이 가장 첨예하게 드러난 부분이라고 할 수가 있다. 이러한 잔인무도하고 반인륜적인 범죄행위에 대하여 평화시대에 평화국가임을 자처하는 일본국과 그 국민 은 자기정화의 차원에서 제살 도려내는 아픔을 가지고 과거 역사를 되돌아 보고 청산하여야 할 것이다.

「발제」

강제 종군위안부 문제에 대한 일본의 책임이행 방안

정 인 섭 교수

(한국방송통신대학교 법학과)

I. 서

“서울에 사는 어떤 할머니는 요즘도 악을 쓰는 자기 목소리에 놀라 잠을 켜고 한다. 짐승같이 덤비는 일본 군인을 두손과 두발로 밀치며 죽을 힘을 다하여 반항하다가 자기 소리에 놀라 켜다는 것이다.”(한국정신대문제대책협의회 및 정신대연구회편, 강제로 끌려간 조선인 군위안부들 증언집 I, 6면, 1993년 한울간)

이상은 일제기간중 일본군에 종군위안부로 강제 연행되었던 한 할머니의 최근 증언이다. 보통 사람에게 지나간 과거한 아름다운 추억거리의 보고이다. 그러나 어떤 과거지사는 본인에게 그것을 회상시키는 것조차 잔인한 작업인 경우도 있다. 왜 근 50년이 지난 오늘까지도 일제하 강제 종군위안부 경험자가 소스라치며 밤잠을 설치는가에 대하여는 새삼 설명이 필요 없을 것이다.

일제의 직접적인 식민통치가 종식된지 48년, 양국이 국교를 재개한지도 어언 28년이 경과하였다. 현재 양국은 상호 포기할 수 없는 주요 교역 상대요, 양국 국민은 서로 상대방에 대한 최대의 방문집단을 이루고 있다. 한일 양국 관계는 표면상의 수치만 보면 더할 나위없이 활발하고 긴밀한 것이다. 그러나 양국 국민 감정의 저변에는 끊임없는 갈등이 노정되어 왔으며, 우리 주변에는 적절한 대책도 없이 방치된 일제 과거사의 희생자들이 적지 않게 존재하고 있다. 지난 수년간 폭발적으로 사회여론의 주목을 받아온 강제 종군위안부 문제는 과거사로부터 물려받은 가장 대표적인 우리 가슴속의 피명이다.

강제 종군위안부 문제는 우리 사회에서 오랫동안 타부시 되어 왔던 주제였다. 1960년대부터 방송의 연속극이나 소설의 소재로 인용된 일은 있었으나 언론이나 사회의 본격적 주목을 받지 못하였다. 1980년대 말에 이르러야 비로소 국내 여성 단체를 중심으로 조직적인 문제제기가 시작되었고, 1990년대 들어 갖가지 새로운 증언과 체험당사자의 고발이 잇다르자 가히 폭발적으로 여론의 주목을 받게 되었다.

국내에서는 이 문제만을 본격적으로 다룰 정신대연구회가 1990년 7월에 결성되었고, 같은 해 11월에는 한국정신대문제 대책협의회가 결성되어 지속적인 활동을 전개하고 있다. 강제 종군위안부 문제는 단순히 한일 양국간만의 문제로만 국

한되지 않고 필리핀, 말레이시아, 태국, 인도네시아 등 일제의 대동아 전쟁의 희생국이었던 여러 국가에서 동시 다발적으로 문제제기가 이어지고 있다. UN 기구 등 국제기구에서의 문제제기는 물론 ICJ 등 여러 NGO도 이 문제를 주목하고 있다. 이 문제에 관한 남북한 여성단체의 연대집회도 개최되었다.

강제 종군위안부 문제는 한국민의 전통적 배일 감정에 더하여 그 주제가 여성의 성에 대한 참혹한 착취였다는 점에서 한일 과거사로부터 연유된 그 어떠한 쟁점보다도 국내적 내지 국제적으로 감정적으로 민감한 반향을 불러 일으켰던 것이다.

이하 본고에서는 일제하 강제 종군위안부 문제에 대한 지난 수년간의 논의 경과를 점검하여 보고, 이어 제2차 세계대전으로부터 발생된 각종 전쟁책임에 대한 각국의 책임이행 사례를 소개한 다음, 이 문제에 대한 해결방안의 하나로서 일본 스스로가 국내법으로 특별법을 제정하여 적극적이고 포괄적인 문제해결에 나서야 함을 촉구하려 한다.

II. 논의의 쟁점

강제 종군위안부 문제와 관련하여 그간 제기되었던 논의의 쟁점은 첫째 일제 말 종군위안부 제도가 어떠한 지휘계통에 의하여 얼마만한 규모로 운영된 것인가 하는 진상규명의 문제이고, 둘째 그 피해자에 대한 배상 등 책임이행에 관한 문제로 크게 구분하여 볼 수 있다. 진상규명을 곧 책임소재 파악의 전제이므로 이 양자는 밀접히 관련된 문제이기도 하다.

진상규명과 관련하여 핵심되는 문제는 1930년대 말부터 1945년까지 존재하던 종군위안부가 구 일본정부(군포함) 주관하에 조직적으로 실시된 사업이었는가 여부이다. 강제 종군위안부 문제가 한국에서 크게 거론되기 시작하자 1990년 6월 6일 일본 참의원 예산위원회에서 일본 정부는 종군위안부 제도가 “군이나 국가와는 관계가 없고 민간업자가 한 일”이라고 답변하였다. 그후 관계자의 증언 등이 잇다르자 일본 정부는 당시 정부기관의 관여를 입증하는 자료가 밝혀진 바 없어서 공식적 입장을 표명하기 곤란하다는 등의 태도로 일보 후퇴하였다(1991년 11월 28일 일본 외무부 보도관 및 1991년 12월 6일 일본 관방장관). 1992년 1월 미야자와 일본 총리의 방한을 앞두고 한국내 여론이 더욱 악화되자 1991년 12월 12일 일단 일본 정부의 사실조사 결정이 내려졌고, 1992년 1월 13일 일본 관방장관은 구 일본군의 관여 사실을 부분적으로 시인하였다. 이어 1992년 7월 6일에 발표된 일본 정부의 조사결과에서도 구 일본군의 관여를 시인하였으나, 종군위안부가 강제로 언행되었음을 입증하는 자료는 발견된 바 없다는 애매한 자세만을 견지하였다.

한편 한국 정부는 1991년 하반기부터 외교경로를 통해 일본 정부의 철저한 진

상규명 노력을 촉구하는 한편 자체 조사에도 착수하였다. 1992년 1월 정신대문제 실무대책반을 구성하여 관련자료를 조사하는 한편 개인의 피해신고도 접수하였다. 1차로 1992년 7월 31일 “일제하 군대위안부 실태조사 중간보고서”를 발간하였고, 그 때까지 155명의 종군위안부 신고가 접수되었다(그중 생존자는 74명이고 이와 별도로 235명의 근로정신대도 신고)(중앙일보 1992년 7월 3일자). 1993년 2월까지의 추가 신고 기간까지는 총 211명의 종군위안부의 신고가 정부에 접수되었다(그중 생존자는 103명, 근로정신대 239명은 별도)(중앙일보 1993년 2월 5일자) 한편 북한지역에서는 123명이 파악되고 있다고 한다(동아일보 1992년 8월 14일자).

강제 종군위안부 문제의 진상규명에 대하여는 국내에서 정부보다 정대협등 민간단체의 활동이 더욱 활발하여서 여러 권의 자료집과 증언집을 발간한 바 있다.

이상의 노력에 의하여 일제하 강제 종군위안부에 대한 대강의 윤곽은 밝혀지고 있으나, 아직까지 정확히 어떠한 지휘명령 체계에 의하여 어느 기관의 주도와 실천으로 얼마만한 숫자의 여자가 전선으로 연행되어 갔으며, 그들의 운명은 어떻게 되었는가에 대한 정확한 지식은 부족한 형편이다. 그러나 현재까지 밝혀진 바에 의하면 당시 일제 당국의 포괄적 주도하에 강제적 또는 기만적 방법으로 8만 내지 20만의 조선 여자가 군위안소로 연행되어 일본군의 성적 노리게 역할을 하였음은 부인할 수 없을 것이다.

둘째 일본 당국의 책임을 전제로 할 때 아직까지 방치되어온 피해자에 대하여 어떠한 법적 구제 내지 피해배상이 가능할 것인가?

강제 종군위안부 피해자 배상의 전제로서 법적으로 우선 정리되어야 할 부분은 65년 한일청구권 협정과의 관계이다. 즉 과거 일제 식민지배의 유산인 강제 종군위안부 피해자에 대한 배상등의 문제는 65년 한일 국교정상화 합의시 체결된 청구권협정 제2조에 규정된 바와 같이 “완전히 그리고 최종적으로 해결”이 된 것으로서 “어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다”는 대상에 포함되느냐 여부의 판단이 첫번째 관건이다.

이 점에 대하여는 각계의 의견이 완전히 일치되고 있지는 못하다.

즉 첫째 강제 종군위안부 배상문제도 65년 청구권협정에 의하여 해결되었으며, 일본의 자발적 협조가 없는 한 더이상의 문제제기가 법적으로는 불가능하다는 견해.

둘째 65년 청구권협정에 의하여 최종적으로 해결된 것은 국가차원의 청구권뿐이며, 피해자 개인의 대일청구권은 아직도 유효하다는 견해.

셋째 65년 청구권협정은 원리부터 강제 종군위안부 배상문제는 포함하고 있지 않으며, 따라서 아직도 청구권을 행사할 수 있다는 견해.

기타 국제법상 사정변경원칙에 따라 배상청구권을 주장할 수 있다는 견해, 강제 종군위안부 문제가 배제된 65년 청구권협정은 국제법상 강행규범(jus cogens)

위반이라는 견해 등 여러가지가 있다.

우선 일본 정부는 이 문제가 법적으로는 65년 협정을 통하여 개인의 보상문제에 대한 처리가 끝났다는 입장이나(1992년 2월 3일 일본중의원 예산위원회에서 다니노 외무부 아주국장 및 가토 관방장관 등의 답변), 피해자 일부가 일본 법원에 소송을 제기하고 있으므로 사법부의 판단을 지켜보겠다는 태도이다(1992년 1월 13일 가토 관방장관).

이와 관련하여 근래에는 강제 종군위안부 피해당사자의 다음과 같은 법적투쟁이 진행되고 있다.

1991년 12월 6일 金學順씨 등 3명의 구 강제 종군위안부가 일본 정부를 상대로 사죄와 1人當 2,000万 円씩의 배상금을 요구하는 소송을 일본 법정에 제기한 것이 그 시발이었다. 그 후 1992년 4월 13일 李貴粉씨 등 6인의 한국인이 역시 사죄와 1人當 2千 万 円씩의 배상금을 요구하는 소송을 제기하였으며, 1992년 12월 25일에는 朴頭理씨 및 河順女씨가 제소하였고, 1993년 4월 5일에는 재일교포 구 종군위안부 宋神道씨가 일본 정부의 사죄를 요구하는 소송을 제기하였다(이상 統一日報 1992年 4月 14日字, 中央日報 1992年 5月 27日字, 統一日報 1992年 12月 23日字, 同 1993年 4月 7日字 等). 한편 1993년 4월 2일 로사 루나 헨슨 등 필리핀 구 종군위안부 18人也 일본 정부에게 사죄와 1人當 2,000 万 円씩의 배상을 요구하는 소송을 제기한 바 있다(統一日報 1993年 4月 3日字). 이상의 소송은 대부분 초기단계로서 아직 1심판결조차 내려진 것은 없다.

이상과 같은 사태 진전에 대하여 한국 정부는 상당기간 명확한 입장표명을 자제하여 왔다. 특히 65년 청구권협정과 이 문제와의 관계에 대하여는 한층 유보적인 태도이다. 그러나 현정부 출범 이후 지난 3월 강제 종군위안부 문제와 관련하여서는 일본 정부에 금전적 요구는 하지 않겠으나, 개인이 일본 법정에서 소송을 하는 것에 대하여는 막지 않으며, 다만 이 문제에 대한 철저한 진상규명은 있어야 된다는 기본정책을 발표하였다. 아울러 신고된 강제 종군 위안부에 대한 당장의 생계대책으로 1인당 500만원의 일시금과 매월 일정액의 생계보조비 지급을 골자로 하는 "일제하 일본군 위안부에 대한 생활안정지원법"을 지난 5월 국회에서 통과시킨 바 있다.

현재까지의 논의의 경과를 정리하여 보면 한국 정부는 일본 정부에 대하여 금전적 요구는 하지 않겠으나 철저한 진상규명이 있어야 된다는 입장이며, 일본 정부는 강제 종군위안부에 대한 배상문제는 법적으로는 65년 청구권협정으로 종료된 사안이나, 피해자의 어려운 처지를 감안하여 그들에 대하여 가능한 성의 표시는 고려하고 있다는 입장이며, 일부 피해당사자는 일본에서의 법정투쟁을 통하여서라도 사죄와 배상을 받겠다는 입장이다. 여기서는 일단 논란이 많은 65년 청구권협정과 관계에 대한 결론은 유보하고, 제2차 세계대전 이후 각국의 전쟁관련 책임이행 사례, 특히 구식민지 출신자등 현재 외국인인 전쟁희생자에 대한 지

원제도를 검토하여 타산지석으로 삼고자 한다.

III. 각국의 전후 책임이행 사례

유럽에서 제2차 세계대전의 주책임자인 독일은 전후 과거사에 대한 반성과 아울러 나치 피해자에 대한 상당한 규모의 보상을 실시하고 있다. 제 2차 세계대전 후 1992년 초까지 독일이 나치 피해자에게 직접 지불한 보상금 누적액은 약 41조 원으로 그 돈의 8할이 해외 거주자에게 지불되어 왔다. 그중 80%는 현금 형태로 계속 지불되고 있으며, 2030년이 되면 그 누계가 52조원에 달할 것으로 추산되고 있다. 독일연방정부외에 주정부 차원의 독자적 보상도 실시되고 있다.

한편 제2차 세계대전 중에는 26개국 790 여만명의 외국인 근로자가 연행되어 독일의 군수 관련산업에 종사한 바 있다. 이에 벤츠, 폴스바겐 등 외국인 노동력을 착취하였던 독일기업들은 정부와는 별도로 당시 미지불임금의 지급 등 민간차원의 보상금을 이들 희생자에게 지불하고 있다. 피해자에 대한 직접 지불금외에 과거사 반성을 위한 기금출연도 적지 않다.

이와는 별도로 프랑스 내의 나치피해자 보상을 위하여 독일과 프랑스는 1960년과 1981년 27개의 조약을 체결하여 독일은 각각 4억마르크와 2억5천만 마르크를 프랑스에 지불한 바 있다.

이상과 같이 과거의 행위가 위법하였다고 판단된 경우에 대한 책임이행 외에도 제2차 세계대전 수행을 위하여 합법적으로 동원되었던 외국인 희생자에 대한 각국의 원호지원책을 검토하여도 좋은 시사를 발견할 수 있다.

현재 미국은 1958년 "외국인 부상 보상 및 유족 급여에 관한 법률"에 따라 미군 구성원으로 전시에 그 직무수행과 관련하여 사망하거나 부상을 입은 자에 대하여는 당시나 현재의 국적과 관계없이 유족연금과 장애연금을 지급하고 있다.

영국은 1977년 "사회보장법" 및 1978년 "육해공군등 연금에 관한 추밀원령"에 따라 과거 영국군 구성원이었던 자에 대하여는 구식민지 종사자는 물론 여타 국가 출신자에게도 연금이나 일시금을 영국인과 같이 지급하고 있으며, 민간인 피해자에 대한 보상도 그 지급요건에만 합당하면 외국인이라하여 배제되지 않는다.

프랑스의 경우 현재 1958년 "전쟁희생자연금법"에 따라 구식민지 출신자로 프랑스 군인 군속으로 근무하다 피해를 당한 자에 대하여는 그 국가의 독립 이후에도 계속 원호보상을 적용시키고 있다. 군인이나 민간인, 외국인의 구별이 없이 동일한 원인에 의한 희생자에게는 모두 같은 법을 적용시킨다.

이탈리아는 1947년 이탈리아 평화조약에 따라 구 이탈리아령 영토 출신 군인과 문관에 대하여 연금 등에 대한 책임을 계속 지기로 약속한 바 있다.

캐나다는 1972년 "캐나다군 구성원 및 캐나다 육해공군 근무자의 연금 등에 관한 법률"에 의하여 입대 당시 캐나다에 주소를 갖고 있던 자가 캐나다군 또는

캐나다 동맹군에 복무중 사망하거나 부상한 경우에 대하여 모두 원호보상금을 지불하고 있다. 현재 해외에 거주하는 외국인도 그 대상이 된다.

독일의 1950년 “전쟁희생자 원호법” 제7조도 구 독일군 관계자로 현재 외국인 경우 원호제도의 적용을 규정하고 있다. 한편 독일은 1959년 북셈부르크와 1962년 벨기에 및 스페인과 1963년 오스트리아와 각각 전쟁희생자에 관한 조약을 체결하고 해당국 출신자로서 구 독일군 근무중 사망하거나 부상피해를 입은 자에 대한 원호보상금 지급을 합의하였다.

즉 이상에서 발견할 수 있는 공통점은 일단 자국의 군사 관련 업무에 동원되었다가 피해를 입은 자에 대하여는 피해 당시나 현재의 국적 또는 주소지를 불문하고 동원 주체국이 원호책임을 지고 있다는 점이다.

일본 역시 제2차 세계대전 이후 전쟁피해자에 대한 갖가지 보상책에 많은 힘을 기울여 왔다. 그러나 일본 경우의 특징은 전쟁희생자 보상이 철저하게 내국인 위주로만 진행되어 왔다는 점이다. 즉 일본은 과거 자국의 전쟁에 동원되었던 구 식민지등 외국출신의 군인 군속 기타 민간인 피해자에 대하여는 각종 원호관계법의 적용을 철저하게 배제하여 왔으며, 심지어 자국민이라 할지라도 외국귀화를 하면 그 적용이 중지되고 있다.

현재 일본은 전쟁피해자에 대한 원호보상제도로 “유족 원호법”, “은급법” 등 10여 가지의 국내원호법을 운영하고 있으나, 외국인에게도 적용이 가능한 법규는 원폭피해자관계법과 대만인 전몰자 유족 등에 관한 법 뿐이다. 즉 원폭피해자 관계법은 그 특수한 피해로 인하여 일본거주자인 피폭자에게 국적과 관계없이 적용되고 있으며, 대만인 전몰자 유족 등에 관한 법은 일본 대만 관계의 특수성에서 비롯된 법규이다. 이 2종류의 법을 제외하고 일본의 모든 원호관계법이 오직 일본인만을 적용대상으로 한정하고 있다.

이리하여 일본이 제2차 세계대전후 자국내에서 실시한 전쟁희생자 구호비용의 누적합계는 1990년도까지 약 30조 9,000만 엔에 달하고 있으며, 최근의 연간 부담액은 1조 9천억엔 대에 이르고 있다. 그러나 일본의 대외적인 전후 책임 부담액은 누적합계가 약 1조엔에 불과하여 현재 국내분의 반년치에 불과하였다(그중 직접 지불액의 합계는 6566억 엔 뿐). 일본 국내희생자 보상금은 앞으로도 계속 지불될 것이나, 대외책임 부분은 북한을 제외하고는 거의 모두 종료시킨 항목이므로 양자간의 규모 격차는 더욱 증가될 것이다. 또한 일본 국내분은 피해자 개인에게 지불된 돈으로 희생자에 대한 직접적인 원호가 되고 있으나, 해외분은 그 대부분이 상대국에 일괄 지급됨으로써 일본군에 직접 동원되었던 피해자 개인에 대하여는 현실적인 보상이 별로 실시되지 못하였다는 특징을 지니고 있다.

이상 제도적으로나 금액상으로 볼 때 일본이 얼마만큼 대외책임이행, 특히 희생자 개인보상을 소홀히 하여 왔는가를 발견할 수 있다.

IV. 일본 국내법을 통한 해결모색

강제 종군위안부는 일제의 전쟁에 직접 동원된 인원중 가장 참혹한 피해자들이다. 군인이나 군속으로 동원되어 일시적이거나 아시아 평화구축을 위한 대동아 공영권 건설이라는 환영에 사로 잡히기라도 할 수 있었던 사람과는 그 상황이 근본적으로 다른 경우였다. 영문도 모르고 전선으로 끌려간 그들은 자신의 역할이 무엇인지를 발견했을 때부터 죽음보다 더한 고통에 시달려온 사람들이다. 애초부터 그들은 천황의 영광된 과업을 수행한다는 착각조차 가질 수 없었다. 자신의 피해를 밝히기조차 꺼리며 과거의 가해 책임자로부터 어떠한 피해배상도 받지 못하여온 이들이야말로 가장 철저한 전쟁피해자들이다.

강제 종군위안부 피해자는 현재 대부분 고령이며, 피해의 성격상 광복 이후 정상적인 가정생활이나 경제생활을 영위할 수 없어서 상당한 생활고에 시달려 왔다. 이들에게는 배상의 충분성 만큼이나 조치의 신속성 역시 요구되고 있다. 한편 일본으로서도 강제 종군위안부 문제는 제외국에서 그와 유사한 사례를 차기 어려울 정도의 수치스러운 과거사이다. 따라서 국제관계적 측면에서도 이 문제가 국제무대에서 NGO 등에 의하여 지속적으로 거론되는 것이 일본의 국가적 이미지에 적지 않은 타격을 가할 것이며, 한일간 65년 청구권협정을 통하여 법적으로는 일괄 타결된 문제임을 주장한다 하여도 완전한 해명은 되지 못할 것이다. 일본이 경제력에 합당한 국제무대에서의 역할을 주장하고, UN헌장상 제2차 세계대전 구적국 조항 삭제를 희망한다면 과거사 미청산으로 인한 책임논쟁이 계속되는 것은 일본으로서도 결코 바람직스럽지 못할 것이다.

현재 강제 종군위안부 문제의 해결을 위하여 각종 국제적 차원의 해결방안 모색은 물론 피해자가 일본 법정에서 직접 소송을 통한 해결방안의 모색에 이르기 까지 여러 가지 제안과 시도가 이루어지고 있다. 그중 국제적 해결시도는 그 대부분이 일본의 자발적 협력이 그 성공의 주요 관건이 될 것이라는 점에서 궁극적인 한계가 있을 것이다. 피해자의 직접 소송은 통상적인 경험에 비추어 볼 때 시일도 많이 걸릴 뿐더러 설사 승소한다 하여도 소송의 결과는 해당원고에 한하여 적용될 뿐이므로 강제 종군위안부 피해자 전체에 대한 해결책은 되지 못한다. 따라서 이 문제에 대한 가장 바람직한 해결책은 일본이 한시바피 스스로 특별법을 제정하여 일괄적인 문제해결을 시도하는 것이다. 65년 조약의 해석논쟁을 지속시키는 것보다 일본은 스스로가 철저한 과거 청산작업을 실시한다는 자세를 국제적으로 표시하는 것이 보다 장기적 국익에 합당하며, 또한 그것이 전쟁과정에서 자국을 위하여 동원되었던 희생자에게는 현재의 국적을 불문하고 동원주체가 각 개인에 대한 책임을 직접 진다는 선진 각국의 법제와도 일치한다.

일본이 강제 종군위안부 문제해결을 위한 특별법을 제정한다면 그 내용에는 다음과 같은 것이 포함되어야 할 것이다.

① 입법 정신의 표명: 동법은 강제 종군위안부라는 과거사 희생자에 대한 사죄와 배상을 실시함과 아울러, 국제사회에서 유사한 사례 발생이 더 이상 없어야 된다는 의지를 표명하기 위하여 제정됨을 설명한다.

② 진상규명의 자세: 강제 종군위안부제도 전반에 걸쳐 보다 철저한 진상규명 작업이 일본 정부에 의한 예산사업으로 실시될 것임을 언명한다.

③ 피해자 배상: 강제 종군위안부 희생자 배상을 위한 일본 정부의 특별자금 출연의무를 규정한다.

④ 특별자금의 규모: 계산하기 매우 어려운 문제이다. 일단 현재 소송을 제기한 개별피해자가 1인당 2천만 엔씩의 배상금을 요구하고 있는 사실을 기준으로 하고, 피해자 수를 15만명이라고 추산하면 그 액수 규모는 3조엔(15만명 × 2천만엔 = 3조 엔, 이는 273억 달러 및 22조 5천억 원에 해당)이 된다. 1인당 2천만 엔(1억 5천만 원)이라는 액수는 현재 한국에서 20대 초반의 여자 사망시 약 1억 원 정도의 배상금이 지급되는 현실과 크게 어긋나지 않는다.

그러나 이보다는 일본의 전후보상제도 내에서 액수 근거를 찾는다는 의미에서 일본의 유족원호법상 사망 유족에 대한 언급액을 기준으로 삼는 방안을 제안하고 싶다. 즉 강제 종군위안부의 상당수는 배치지구등에서 사망하였고, 생존자라 하여도 일제의 성적 노리개된 시점 이후에는 정신적으로 일용 스스로를 포기하고 고통스럽게 연명만 한 경우가 대부분이다. 따라서 유족원호법상 군복무 사망자에 대한 유족연금 제1순위자에 대한 지급액을 피해자 배상의 기준으로 삼는 방안이다. 즉 동법 실시 이후 현재까지 지난 40여년간의 누적금부액에 년도별 연체이자를 가산한 다음, 강제 종군위안부라는 특수사정에 따른 위자로 500만엔을 추가한 금액을 1인당 피해배상액으로 삼고, 이를 전체 인원수로 곱한 금액을 총책임액으로 하는 방안이다. 해당 인원수는 향후 정확한 진상규명을 통하여 확정할 것이나, 일단 정대협이 추산하는 최소 8만 최대 20만명이라는 숫자중 최소인원 해당분을 우선 출연하고 나머지는 진상규명에 따라 추가적으로 출연하도록 한다. 지급 당장 과거 40여년간 년도별 유족연금 지급액을 확인할 수 없어서 정확한 계산은 나오지 않으나 전자에 비하여 고액이 될 것으로 추산된다(현재 연지금액은 177만 2400엔).

⑤ 자금의 사용방법: 확인된 생존피해자 및 직계 유가족에게는 1차적으로 개인별 해당금을 일시금으로 지급한다. 기타 잔액으로는 한국에 재단법인을 설립하여 공익자금으로 운영한다. 동재단은 강제 종군위안부를 위한 위령비 건립, 자료관 건설, 본인 및 직계가족을 위한 후생사업운영, 한일관계사 학술연구를 중심으로 한 평화연구사업 등을 전개한다.

⑥ 기타: 한국 이외의 강제 종군위안부 피해자에 대하여는 출신국별로 별도의 해결책을 모색한다.

「토론」

강제종군위안부 문제에 대한 일본의 책임이행 방안

안 상 운 변호사

(대한변협 일본전후책임문제위원회 위원)

挺身隊員에 人權侵害에 대한 被害의 國際法上 救濟方法

慶熙大學校 法科大學
教授 金 燦 奎

1. 主題의 整理

「挺身隊員의 人權侵害에 대한 被害의 國際法上 救濟方法」이라는 主題에서는 그 焦點이 「被害의 國際法上 救濟方法」에 가 있음은 自明하다. 그러나 생각컨대 그 救濟方法이란 「挺身隊員의 人權侵害에 대한 被害」의 정도 또는 법적 성질에 따라 달라지지 않을 수 없을 것이다.

1980년 國際法委員會가 國家責任에 관한 條文案 第 1部 (Draft Articles on State Responsibility, Part I)을 確定한 바 있거니와¹⁾ 이 條文案에 따르면 國際的 違法行爲(internationally wrongful act)에는 國際犯罪(international crime)과 國際不法行爲(international delict)가 있는 것으로 되어 있다²⁾. 이처럼 國際的 違法行爲에는 國際犯罪과 國際不法行爲가 있으므로 특정한 국제적 위법행위가 국제범죄인가 국제불법행위인가에 따라 「被害의 國際法上 救濟方法」도 달라지지 않을 수 없을 것이다.

그렇다면 「挺身隊員의 人權侵害에 대한 被害」의 법적 성질은 어떤 것으로 보아야 할 것인가? 그것은 국제범죄에 해당하는 것인가? 그렇지 않으면 국제불법행위에 해당할 것인가?

2. 被害의 法的 性質

우리는 위에서 國家責任에 관한 條文案 第 1部가 국제적 위법행위를 국제범죄와 국제불법행위로 분류하고 있음을 보았거니와 이 條文案은 이어 국제범죄를 제외한 국제적 위법행위가 국제불법행위라고 하면서(제 19조 4) 국제범죄를 「국제사회의 基本的 利益을 보호하는데 不可缺한 것이어서 그것에 대한 위반이 국제사회 전체에 의해 범죄로 인정되는 국가에 의한 국제외부의 위반」(the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole)이라고 定義한다(제 19조 2).

그리고 국제범죄의 類型으로서 다음과 같은 것을 例示한다.

(a) 侵略을 금지하는 것 등, 국제평화와 안전을 유지하는데 核心的 重要性을 가진 국제의무에 대한 중대한 위반

(b) 武力에 의한 殖民地支配의 創設 또는 維持를 금지하는 것 등, 인민의 自己決定權을 수호하는데 핵심적 중요성을 가진 국제의무에 대한 중대한 위반

(c) 奴隸使役 集團殺害 및 人種隔離을 금지하는 것 등, 인간(human being)을 수호하는데 핵심적 중요성을 가진 국제의무에 대한 대규모적인 중대한 위반

(d) 大氣 또는 海洋의 大量汚染을 금지하는 것 등, 人間環境을 수호하고 保全하는데 핵심적 중요성을 가진 국제의무에 대한 중대한 위반이 그것이다(제 19조 3)³⁾.

여기서 挺身隊員의 人權侵害에 대한 被害는 (c)에 해당한다고 할 것이다. 왜냐하면 그들은 「奴隸使役」(slavery)을 당했기 때문이다. 최근 挺身隊의 實體가 잇따라 밝혀지고 이에 대한 증거와 증언이 홍수를 이루으로써 그것이 日軍의 性的 奴隸(sex slave)였음이 분명하게 되었다. 日帝는 한국 여성을 사냥하여 日軍에 강제배치함으로써 자기들 군인들의 性的 노리개를 삼았던 것이다. 따라서 挺身隊員의 人權侵害에 대한 피해의 법적 성질은 國際犯罪이라고 해야 할 것이다⁴⁾.

그런데 여기에는 해명해야 할 하나의 先決問題가 있다. 그것은 條文案을 근거로 피해의 법적 성질을 단정할 수 있는가 하는 문제이다. 條文案은 어디까지나 條文「案」에 불과하지 그것이 實定國際法은 아니다. 그것은 하나의 試案에 불과한 것이기에 앞으로 얼마든지 변경이 가능하다. 그렇다면 條文案을 근거로 피해의 법적 근거를 논의할 수 있을 것인가?

3. 國家責任에 관한 條文案의 法的 地位

國家責任에 관한 條文案은 하나의 條文「案」, 다시 말하면 하나의 試案에 불과하지만 그것이 國際法委員會의 작품이라는 점에서 그것을 援用함이 불가능한 것은 아니라고 본다. 國際法委員會는 다음과 같은 성격을 지닌 UN總會의 보조기관(= UN의 공식기관)이다.

① 그것은 「국제법의 漸進的 發展과 그 法典化」를 소임으로 한다(UN 憲章 제 13조 1a·國際法委員會規程 제 1조 1). ② 그것은 전체로서 세계의 主要 文明形態와 主要 法體系를 대표하는 5년의 임기를 가진 34명의 국제법에 정통한 위원으로 구성되어 있다⁵⁾. ③ 그것은 국제법의 漸進的 發展을 위한 작업에 있어서나 그 法典化를 위한 작업에 있어서나 세계 각국 정부의 의견을 거듭 청취반영하고 관련 국제기구 학술단체 및 전문가들의 諮問을 얻어 推敲에 推敲를 되풀이하는 정성을 드린다⁶⁾. 이같은 점을 勸案한다면 國家責任에 관한 條文案이 條文「案」에 불과하다는 이유로 무시해 버릴 수는 없을 것이다. 國際法委員會에 의해 작성된 條文案은 慣習法의 증거일 수 있으며 또한 그것이 核이 되어 새로운 國際慣例가 형성될 수도 있다⁷⁾. 國際司法裁判所規程은 세계 최우수 국제법학자들의 학설을 法規決定의 보조수단으로 인정하거나와 (제 38조 1d), 國際法委員會 委員이 국제법에 정통한 이들이라는 이유만으로도 그들 의견의 集約인 條文案은 法規

決定의 보조수단이 될 수 있을 것으로 본다.

1974년, 漁業管轄權에 관한 本案事件에서 국제사법재판소는 「본 재판소는 법을 적용하는 재판소로서, 있어야 할 법의 종류에 따라 판결을 하거나 立法者가 법을 定立하기 전에 그것을 앞질러 논할 수는 없다」 ([T]he Court, as a court of law, cannot render judgment *sub specie legis ferendae*, or anticipate the law before the legislator has laid it down.)고 判示한 바 있다⁹⁾.

그러나 생각컨대, 국제적 위법행위를 국제범죄와 국제불법행위로 나누는 것은 「있어야 할 법의 종류에 따른」(*sub specie legis ferendae*) 것이 아니라 「이미 있는 법」(*lex lata*), 즉 現行法の 분류에 따른 것이라고 할 것이다. 국제범죄의 개념은 현 국제법상 확립되어 있다. 국제범죄를 범하지 않을 의무는 현 국제법상 「對世的 義務」(*obligations erga omnes*)로 되어 있으며¹⁰⁾ 하나의 強行規範(*jus cogens*)으로 되어 있다.

Rainbow Warrior號事件에 대한 UN事務總長의 裁定の 집행과정에서 프랑스와 뉴질랜드 간에 銳角的 분쟁이 일어난 일이 있다. 이 분쟁은 上記 裁定の 조건에 따라 仲裁裁判에 회부되었는데 이 중재재판에서 프랑스는 自國의 입장을 뒷받침하기 위해 國家責任에 관한 條文案을 援用했다¹¹⁾. 그러나 중재재판정은 그것이 條文「案」이란 이유로 프랑스의 주장을 물리치지 않았다. 그것은 이 조문안이 條文「案」이긴 하되 거기에 포함된 많은 부분, 특히 프랑스가 원용한 부분이 實定法的 성격을 띄고 있는 것으로 생각했기 때문이라고 여겨진다.

國家責任에 관한 條文案은 설사 전체로서는 아직 實定國際法이 아니라고 하더라도 그것이 하나의 典據로 원용될 수 있는 막중한 說得的 權威을 가지는 것임에는 틀림없다. 한편, 그것은 국제적 위법행위를 국제범죄와 국제불법행위로 분류하는 부분을 포함하여 그 많은 부분이 이미 實定國際法으로 화한 것의 표현이라고 해서 過言이 아닐 것이다. 이른바 *soft law*도 국제법의 法源이 될 수 있다는 주장을 勸案한다면 條文案의 法源性은 더욱 강화되리라고 본다.

4. 被害의 救濟方法

국제적 위법행위를 주로 불법행위라는 측면에서 접근하던 종래의 국제법에서는 국가책임의 解除方法으로 原狀回復, 損害賠償, 陳謝, 關係者의 處罰, 違法行爲의 否認, 將來에 대한 保障 등이 있었다. 그러나 국제적 위법행위를 국제범죄와 국제불법행위로 분류하게 된 현 국제법에서는 국가책임의 해제방법도 달라지지 않을 수 없다.

불법행위에 대해서는 민사책임이 발생하고 민사책임의 해제방법으로서는 종전의 것이 그대로 이용될 수 있지만 刑事責任을 발생시키는 國際犯罪에 대해서는 책임해제의 방법도 달라져야 할은 말할 것도 없다. 이와 관련하여 우선 생각해야 할 것은 國家를 처벌할 수 있는가 하는 문제이다. 이에 대해서는 사실상 그것이 불가능하다는 점을 지적하지 않으면 안될 것이다¹²⁾. 국가는 抽象的 實體이기에 그것을 처벌한다는 것은 현실적으로 불가능하기 때문이다. 따라서 二次大戰 후의 戰犯裁判에서는 국가기관으로서의 個人을 처벌했다.

國際犯罪에 대한 刑事責任의 救濟方法으로서 처벌이외의 것으로는 이른바 刑罰的 損害賠償, 雪恥, 將來에 대한 保障 등을 생각할 수 있을 것이다. 여기서 刑罰的 損害賠償(penal or punitive damages)이라 함은 손해배상의 일종이긴 하되 형벌적 성질을 지닌 것을 말한다. 이것은 과거 戰後賠償과 관련하여 그 흔적이 있었고 또한 國際判例上으로도 先例가 없는 것은 아니었지만¹³⁾ 본격적으로 논의되기 시작한 것은 역시 국가의 형사책임에 관한 이론의 발전과 때를 같이 한다고 할 것이다¹⁴⁾.

민사책임의 해제방법으로서의 손해배상의 경우에도 그 額數의 算定에 있어서는 어려운 점이 한 두가지가 아니다. 예컨대, 「일어난 손해」(damnum emergens)에 국한시킬 것인가, 그렇지 않으면 「얻을 것이 방해된 이익」(lucrum cessans)까지 반영시킬 것인가 하는 문제가 그것이다. 國際判例가 보여 주는 바에 따르면, 現實的 損失(actual losses) 이외에 이른바 「期待利益의 喪失」(loss of prospective profit)은 손해배상액의 算定에 반영된 적도 있었고 안된 적도 있었다¹⁴⁾. 그러나 刑罰的 損害賠償의 경우는 불법행위에 대한 손해배상의 경우를 훨씬 上廻할 것이다¹⁵⁾. 그것은 형벌로서의 성격을 지녀야 하기 때문이다.

다음, 雪恥란 무엇인가? 이것은 이른바 Satisfaction에 대한 試案的 譯語이다. 그것은 억울하고 원통한 심정을 달래주려는 것이기에 雪冤 또는 解冤이라고 해도 좋을 것 같다. 1950년의 유럽人權保護協約에는 국내법적 제약으로 말미암아 人權侵害에 대한 완전한 배상이 불가능할 경우에는 유럽人權裁判所는 필요하다고 인정할 때 피해자에게 「정당한 滿足」(just satisfaction)을 부여해야 한다는 규정이 있거나와 (제 50조) 여기서 말하는 satisfaction이 바로 이런 것이다.

雪恥의 방법에는 陳謝(apology)와 宣言的 判決(declaratory judgment) 등이 포함될 수 있을 것으로 본다. 1968년의 Pueblo號事件의 해결과정에서 미국은 북한에 대해 「엄숙히 謝過」(solemnly apologizing)하는 문서에 署名했다가 乘組員들을 인수한 직후, 이 문서가 무효임을 선언했다.

앞서 본 Rainbow Warrior號事件에서는 프랑스가 손해배상을 한 이외에 뉴질랜드에 대해 「공식적이고도 무제한한 謝過」(formal and unqualified apology)를 함으로써 결말이 났다. 挺身隊員의 人權侵害에 대한 피해에 대해서는 陳謝外에 이같은 사실을 歷史教科書에 기록으로 남겨야 되리라고 본다.

宣言的 判決은 국제재판소의 판결을 통해 당해 위법행위가 國際犯罪임을 확인해 두는 방법이다. 1913년 5월 6일 常設仲裁裁判所에서 판결된 Carthage號事件에서는 프랑스가 이탈리아에게 ① 프랑스國旗에 대한 모욕으로 1프랑, ② 一般國際法 및 조약의 不遵守에서 일어난 정신적 정치적 피해에 대한 배상으로서 10萬프랑, 그리고 ③ 선박 및 航海의 관계자가 입은 실질적 손해에 대한 배상을 청구했다. 이 가운데서 ①의 경우는 프랑스가 1프랑을 꼭 받으려는 것이 아니라 그것을 받음으로써 프랑스國旗에 대한 모욕사실 및 동 사실에 대한 雪恥가 國際裁判所의 판결을 통해 확인된다는데 있었다.

재판소는 ① 및 ②에 대해서는 프랑스의 주장을 받아들이지 않았으나 선박의 捕獲이 불법적이었는 것의 確定(establishment)이 「그 자체로서 중대한 하나의 制裁」(in itself a serious penal-

ty)가 될 수 있다고 判定했다. 국제재판소로부터 어떤 所行이 國際犯罪임을 확인하는 판결을 받아두는 것은 정녕 하나의 露恥方法이 된다고 할 것이다¹⁶⁾. 끝으로 將來에 대한 보장이라 함은 문자 그대로 앞으로는 절대 그런 일이 再發치 않을 것을 보장하는 것이다.

우리는 위에서 국제범죄에 대한 형사책임의 解除方法에 대해 살폈거니와 국제범죄란 強行規範(jus cogens)에 대한 위반이요 또한 對世的 義務(obligations erga omnes)에 대한 위반이다. 국제범죄는 對世的 義務에 대한 위반이기에 「國際社會 전체」(international community as a whole)가 그 피해자로 되지 않을 수 없다.

「國際責任의 內容, 形態 및 程度」(content, forms and degrees of international responsibility)에 대해 규정하는 國際法委員會의 國家責任에 관한 條文案 第2部에는 국제범죄는 다른 모든 국가들에게 다음과 같은 의무를 발생시킨다고 하면서 (a) 그와같은 범죄에 의해 造成된 사태를 합법적인 것으로 인정하지 않을 義務, (b) 그와같은 사태가 유지되는데 도움을 주지 않을 義務, (c) 上記 의무를 이행함에 있어 상호 원조를 해야 할 義務가 揭示되고 있다(제14조 2)¹⁷⁾. 여기서 말하는 「다른 모든 국가들」(all other States)이란 직접 피해를 당한 국가를 제외한 국제사회의 모든 국가를 말하는 것이다. 국제범죄의 경우에 있어서는 직접적 피해국은 물론이고 국제사회의 모든 국가가 피해국이 되는 것이다.

여기에서 이른바 民衆訴訟(actio popularis)의 문제가 일어난다. 국제범죄의 경우에 있어서는 국제사회의 모든 국가가 피해국이므로 직접 피해국이 아니더라도 權利救濟 또는 사태의 匡正을 위해 國際訴訟를 제기할 수 있는가 하는 것이 그것이다. 民衆訴訟에 대해서는 1966년 國際司法裁判所에 의해 현 국제법상 인정될 수 없다는 판단이 나온 바 있으나¹⁸⁾ 국제범죄의 개념의 확립과 더불어 그 許容성이 인정되어야 할 것 같다¹⁹⁾. 다만, 국제재판에 있어 強制管轄權이 인정되지 않는 것이 국제법의 現狀이므로 當事者適格性(locus standi)은 인정되되 당사자간의 합의가 없으면 소송은 불가능한 것으로 보아야 할 것이다.

- (1) Text in *Yearbook of the International Law Commission* 1980, Vol. II, Pt. 2, pp. 30~34.
- (2) *Ibid.*, p.32.
- (3) *Loc. cit.*
- (4) See M. Cherif Bassiouni, "Enslavement as an International Crime," 23 *New York University Journal of International Law and Politics* (1991), pp. 445~517.
- (5) 出帆당시의 委員의 수는 15명이었다. 그것이 1956년에는 21명, 1961년에는 25명으로 늘어났다가 1981년부터는 34명으로 되었다. See GA Res. 174(II)(1947), GA Res. 1103(XI)(1956), GA Res. 1674(XVI)(1961), GA Res. 36/39(1981), respectively.
- (6) See United Nations, *The Work of the International Law Commission* (4th ed., 1988).
- (7) Malcolm N. Shaw, *International Law*(3rd ed., 1991), p.97.
- (8) *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 1974, pp. 23~24.
- (9) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, *I.C.J. Reports* 1970, p. 32.
- (10) See 82 *International Law Reports*(1990), pp. 550 et seq.
- (11) See Geoff Gilbert, "The Criminal Responsibility of States," 39 *International and Comparative Law Quarterly*(1990), pp. 345~369. G.I. Tunkin, *Theory of International Law*, Translated, with an Introduction, by William E. Butler(1974), p. 404.
- (12) Christine D. Gray, *Judicial Remedies in International Law*(1987), pp. 26~28.
- (13) Oppenheim-Jennings and Watts, *International Law*(9th ed., 1992), Vol. I, p. 533.
- (14) H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*(1970 reprint), pp. 147~151. See also *Chorzow Factory case*, in *P.C.I.J. Publications, Series A, No.17*(1928), pp. 46~48.
- (15) Eduardo Jimenez de Arechaga, "International Law in the Past Third of a Century," 159 *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*(1978-1), p. 286. *Id.*, "International Responsibility," in *Manual of Public International Law*, edited by Max Sørensen (1968), pp. 571~572.
- (16) See *Corfu Channel case*, Judgments of April 9th, 1949: *I.C.J. Reports* 1949, p. 35. *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: *I.C.J. Reports* 1963, p. 37. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*(4th ed., 1990), pp. 460~461.
- (17) See D. H. Harris, *Cases and Materials on International Law*(4th ed., 1991), p. 465.
- (18) *South West Africa, Second Phase*, Judgment, *I.C.J. Reports* 1966, p. 47.
- (19) Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice*(1991), p. 210.

