

판결문

1998년(네) 제278호 부산 종군위안부 · 여자근로정신대 공식사죄 등 청구공소사건
동11년(네) 제 257호 동 부대 공소사건

1심 원고 (피공소인 · 부대공소인)	박두리 등 3명
1심 원고 (공소인)	유찬이 등 7명
1심 피고 (공소인 · 부대피공소인겸 피공소인)	국가(일본정부)

판 결 요 지

제1 사안의 개요

본 건은, 대한민국에 재주하는 한국국적의 여성인 1심 원고들이, 1심피고 일본정부에 대해서, (Ⅰ) 중일전쟁 및 제2차 세계대전 중에, (아) 1심 원고 박두리 등 3명(전 종군위안부)에 관해서는, 일본군에 의해 대만 · 상해 등지의 위안소로 연행되어, 소위 종군위안부로서 장기간에 걸쳐, 다수의 군인과의 성교를 강제당하고, 폭행을 당하는 등의 의해, (이) 1심 원고 유찬이 등 7명(전 여자근로정신대원)에 관해서는, 제국 일본의 기만적인 강제연행에 의해 조선인 여자 근로정신대로 동원되어, 일본 각지의 군수공장에장기간에 걸쳐, 과중한 중노동에 종사하도록 한 것에 의해서, 각각 다대한(엄청난) 정신적인 피해 등을 입었다고 주장하여, 主意的으로 「도의적 국가이어야 할 의무」에 기초해서, 예비적으로는 ①(a)손실보상 책임, (b)정신근로계약의 채무불이행 책임, ②입법부작위에 의한 국가배상 책임에 기초해서, 손해배상 네지 손실보상(1심 원고 박두리 등 각 5,000만엔(당 심의에서 감축 후의 청구액)), 1심 원고 유찬이 등 각 3,000만엔) 및 공적사죄를 요구함과 동시에, (Ⅱ)전후에도, 1심 피고국이, 조선인 피해자에 대한 배상 · 보상문제는 소위 한일협정에 의거 모두 해결되었다는 견해를 되풀이하며 발표하고, 피해 실태조사에 착수하지 않는, 국가의 관여와 가해사실을 적극적으로 계속 부정해 온 것은 위법이라고 주장하고, 그 계속적인가해행위에 의한 국가배상 책임에 기초해서, 손해배상(1심원고 박두리 등 각 400만엔(당 심의에서 감축 후의 청구액)).

1심원고 유찬이 등 각 300만엔) 및 공적사죄를 요구하고, (Ⅲ) 각료가 소위 종군위안부를 공창이라고 하는 발언을 한 것이 위법이라고 주장하여, 위의 발언에 의한 국가 배상책임에 기초하여, 손해배상(1심원고 박두리 등 각 100만엔) 및 공적사죄를 요구한 사안이다.

1심 야마구치(山口)지방법판소 시모노세키(下關)는, 1심 원고 박두리 등 3명에 대해서, 위의 (Ⅰ)②의 입법부작위에 의한 국가배상 책임을 인정하고, 각각의 원고들에게 각 30만엔 및 자연손해금 지불을 요구하는 한도에서 손해배상 청구를 인정하

여 수용하고, 그 나머지 청구를 모두 기각함과 동시에, 1심 원고 유찬이 등 7명에 대해서는, 그 청구를 모두 기각했다. 따라서 1심 피고국이 인정하고 수용한 부분의 취소를 요구하고, 공소를 제기하여, 1심 원고들의 패소부분에 대해서, 1심 원고 박두리 등 3명이 부대공소를 제기함과 동시에, 1심 원고 유찬이 등 7명이 공소를 제기하였다.

공소심의에 있어서, 1심 원고들은, 위의(1)의 각 청구가 모두 인정받고 싶을 경우의 예비적 새로운 소송(예비적 청구③)으로서, 입법부작위 위헌확인 청구와 관련된 소송을 추가적으로 제기하였다.

제2 판결이유의 개요

－ 청구 1에 관해서

「도의적 국가이어야 할 의무」에 기초한 청구(主意的 청구)에 관해서

① 카이로 선언 및 포츠담 선언의 문안 등을 고찰해도, 일본국 헌법 前文 및 각 조항이, 1심 원고들의 주장과 관련된 「도의적 국가이어야 할 의무」로서 과거의 전쟁과 식민지 지배의 피해자 개인에 대한 사죄와 손해배상 등의 개별 구체적인 의무를 1심 원고국에 부과하는 것으로 해석할 수 없고, ② 대일본제국헌법(이하, 「메이지(明治) 헌법」이라 칭한다)하에 국가 무답 항의 원칙 법리에 따라, 국가배상법 부칙 6항은, 동법시행령전의 행위에 대한 동법의 소급적용을 부정하고 있으므로, 1심 원고들의 주장과 관련된 「도의적 국가이어야 할 의무」로서의 1심 피고국의 위의 개별 구체적 의무의 존재를 인정할 수 없는 이상, 1심 피고국의 공무원 행위에 관해서, 국가배상법의 유추적용에 의해서 손해배상 및 공식사죄를 요구하는 1심 원고들의 청구(주의적 청구)는 이유가 안된다.

2 손실보상책임에 기초한 청구(예비적 청구①(a))에 관해서

손실보상에 관한 명문 규정이 없는 메이지 헌법 하에서 이루어진 국가행위에 대해, 개인이 국가에 대해서 직접 메이지헌법 27조에 의거 손실보상청구를 하는 것은

특정의 구체적인 내용의 입법을 해야 할 입법 의무가, 헌법의 명문을 통해 정해져 있는가, 또는 헌법의 문언 해석상, 위 입법 의무 존재가 일의적으로 명백함에도 불구하고, 국회가 감히 당해 입법을 행하지 않는 것과 같은 예외적인 경우에 한정되어야 한다(최고재판소 1985년 11월 21일 제1소법정 판결·민집 39권 7호 1512항 참조).

헌법의 전문 및 각 조문의 어느 것을 개별적으로 봐도, 또한, 그러한 것을 종합적으로 고찰해도, 헌법의 문언 해석상, 전 종국위안부 및 전 여자 근로정신대원에 대한 사죄와 보상에 관한 입법 의무의 존재가 일의적(한결같이)으로 명백하다고는 할 수 없어서, 따라서, 국회의원에 의한 위 입법의 부작위는, 국가배상법 1조 1항 구정의 적용상, 위법 평가를 받아들이 성질의 것이 아니다. 원 판결은, 입법 부작위가 헌법의 일의적인 문언에 위반하고 있는 경우 이외에도, 헌법상의 입법 의무가 생기는 경우가 있을 수 있다는 견해에 기초해서, 위 입법의 부작위를 국가배상법상 위법이라고 판시하고 있지만, 원심의 위 견해는, 헌법이 채용하는 국회제 민주주의 제도 하에, 위 국회 입법과정 및 국회의원의 입법행위 성질 등에 한하며, 시인할 수 없다.

소위 전쟁손해에 대한 보상의 필요성과 불필요성 및 그 원칙은, 사안의 성질상, 재정, 경제, 사회정책 등의 국정전반에 걸친 종합적인 정책 판단을 기다려 처음으로 결정할 수 있는 것이었고, 이에 대해서는, 국가재정, 사회경제, 손해의 내용, 정도 등에 관한 충분한 자료를 기초로 하는 입법안의 재량적 판단에 맡겨야 한다는 것으로 해석하는 것이 마땅하며(최고재판소 1968년 11월 27일 대법정 판결·민집 22권 12호 2808항, 최고재판소 1997년 3월 13일 제1소법정 판결·민집 51권 3호 1233항 참조), 소위 전후 보상문제라고 하는 하나의 사안을 가지고, 곧 입법부작위가 국가배상법상 위법이라는 평가를 받을 경우의 요건에 관해, 다른 해석을 취해야만 한다고 해석할 수는 없다. 1심 원고들이 전 종국위안부 내지 전 여자근로정신대로서 받은 피해의 중대함, 그 성질 등에 비추어 보면, 이러한 것들에 대한 보상을 가능케 하는 입법조치가 되어있지 않는 것에 관해서 불만을 품는 1심 원고들의 심정을 충분히 이해하지만, 위 보상문제에 관한 대응자세에 관해서는, 위에서 논한 제 사

명에 훼손뿐만 아니라, 명예감정의 침해라는 관점에서, 1심 원고들에 대한 관계로 국가배상법상 위법 평가를 받아들이는 것은 아니다.

3 더구나 1심 원고들의 주장과 관련된 소위 한일협정(1965년 조약 제27호)에 관

한 1심 피고공무원(외무성 담당자 등)의 코멘트·답변 등은 양 국가간에 외교적 보호권의 상호방기 등을 내용으로 하는 하일협정의 취지·문언(동협정 2조 1 「양 체약국은, 동 체약국 및 그 국민(법인을 포함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민 사이의 청구권에 관한 문제가.....완전하고도 최종적으로 해결된 것이 된다고 확인하다.」 등)

위의 코멘트·답변 등의 취지·내용 등을 참조하면, 1심 원고들과의 관계에서 위법 평가를 받는 것이 아니라고 해석하는 것이 마땅하다.

三 청구Ⅲ(소위 공창 발언에 의한 국가배상 책임에 기초한 청구)에 관해서

1 명예훼손 및 명예감정의 침해에 의한 불법행위의 성립여부에 관한 판단기준은 전기 二1과 같다.

2 1심 원고들의 n장과 관련된 미즈노 전 법무대신의 발언(대신 취임 당인 기자와의

개별 인터뷰 중에서 「구 일본군으로서, 종군위안부 문제를 포함해서, 일본의 전쟁책임을 어떻게 생각하십니까?」라는 질문에 답한 것)은, 소위 종군 위안부문제를 포함한 일본의 전쟁책임 전반에 관한 동인의 개인적이며 일반적인 견해와 역사인식을 말한 것에 불과하며, 그 내용을 일반인의 통상의 주의와 읽는 방식(청취방식)에 비추어 판단하면, 1심 원고들을 포함한 특정 개인에 관해서 논한 것이라고는 해석할 수 없고, 특정 개인의 객관적인 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 특정성·구체성을 갖춘 것이라고 인정할 수 없고, 위 발언 전체의 취지, 발언 시의 상황을 판단하여 고찰한다면, 특정 개인에 대한 사회통념상 허락된 한도를 넘은 표현태도의 모욕행위에 해당하는 것이라고는 인정하기 어렵다.

따라서 위 발언은 명예훼손뿐만 아니라, 명예감정의 침해라고 하는 관점에서도, 국가배상법 상 위법 평가를 받을 것이 아니라고 해석된다.

四 이상의 결과로, 1심 원고들의 손해배상·손실보상 및 공식사죄의 각 청구는 모두 이유가 없으므로, 원심 판결주문 1항을 취소하고, 1심 원고 박두리 등 3명의 위 취소부분과 관련된 청구를 기각하고, 동 1심 원고들의 부대공소 및 1심 원고 유찬이 등 7명의 공소를 기각함과 동시에, 공소심에 있어서 추가적으로 제기된 입법부 작위 위헌 확인의 예비적 신소(새로운 소송)는 부적합하므로, 이를 기각하는 것으로 한다.

이상