

일본의 조선 강점기 성노예제에 대한 국가책임의 해법*

최철영** · 송휘영***

(e-mail: corona@daegu.ac.kr · hysong@ynu.ac.kr)

目次

- I. 일제의 식민지배 불법행위에 대한 한국법원의 입장
 - II. 일제의 식민지배불법행위로서 성노예제
 - III. 일제의 성노예제 범죄에 대한 국제관습법의 적용
 - IV. 일본의 성노예제 범죄행위 책임부정논리 검토
 - V. 일본의 성노예제 범죄행위에 대한 배상과 구제
 - VI. 진실과 화해위원회를 통한 일본의 성노예제 국가책임의 해제
-

I. 일제 식민지배 불법행위에 대한 한국법원의 입장

2015년은 우리나라가 일본의 강점에서 해방된 지 70년이 되는 해이면서 한일청구권협정이 체결된 지 50년이 되는 시기다. 이를 앞두고 2010년 7월 1,139명의 한일 양국 지식인들이 ‘역사적 정의’에 입각하여 “1910년 한일강제병합은 원천무효”라는 공동성명을 발표하였다.¹⁾ 이 공동성명을 계기로 2011년 우리 헌법재판소는 ‘일본군위안부’ 및 원폭피해자의 배상문제와 관련하여 한일 양국 간 청구권협정 해석에 이견이 있음에도 정부가 한일청구권협정 제3조에 규정

* 이 논문은 2013년 교육부 정책중점연구소 지원에 의하여 연구되었음.

** 대구대학교 법과대학 교수, *** 영남대학교 독도연구소 연구교수

1) 동 공동성명의 주요 내용과 의의에 관해서는 도시환, “한일조약체제와 ‘식민지’ 책임의 국제법적 재조명”, 『국제법학회 논총』 (제57권 제3호, 2012. 9), p. 35.

되어 있는 외교채널을 통한 교섭이나 중재에 적극적으로 나서야 하는 작위의무를 이행하지 않아 헌법에서 유래하는 작위의무를 위반하였다는 위헌결정을 하였다.²⁾ 이어 2012년에는 우리 대법원이 불법인 일제강점기의 강제징용 자체를 합법으로 보는 일본의 판결이 우리 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하여 그 효력을 인정할 수 없고 한일청구권협정에 의하여 개인청구권이 소멸된 것이 아니라고 판결함으로써³⁾ 종래의 형식적 법 논리에서 벗어나 실질적 정의에 기초한 판결을 통해 일제식민지배 불법행위의 국가책임문제에 대하여 우리 정부가 일본을 상대로 본격적으로 협상에 나서도록 촉구하였다.⁴⁾

현재 일본정부는 식민지배의 인적 약탈의 사례로서 강제위안부 피해자 및 강제징용 피해자에 대한 법적 구제와 관련하여 식민통치 불법성에 대한 인정 거부,⁵⁾ 일본군 강제위안부 및 강제연행 등 식민지 지배 하에서 일본이 범한 수많은 위법행위에 대한 사실부정,⁶⁾ 1965년 한일청구권협정을 통한 개인청구권의 소멸 등을 주장하고 있다. 하지만 일본이 한국을 강제병합하고 식민지배를 하는 과정에서 자행한 국제법위반의 불법행위로서 일본군 강제위안부문제, 강제징용피해자문제, 사할린강제이주 한인문제, 3.1 독립운동가담자 처벌문제, 관동대지진관련 조선인학살문제 등은 중대한 인권침해 행위임에도 청구권협정협상과정에서 전혀 논의되지 않았다.

그럼에도 불구하고 일본 정부가 식민지배 불법행위에 대한 책임을 부정하는 것은 동경 국제군사법정에서 전범 국가인 일본의 국가수반으로서 히로히토 국왕에 대한 처벌을 하지 못하고,⁷⁾ 인도에 반하는 중대범죄에 대한 논의가 이

2) 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위 위헌확인 결정」(헌재 2011.08.30, 2006헌마788, 공보 제179호,1285).

3) 대법원 2012.5.24.

4) 최봉대, “헌법재판소와 대법원의 개인청구권 인정 이후의 과제”, 『한일협정 47년 특별기자회견 국민보고 자료집』, 2013, 6.21. pp. 7-8.

5) 한일병합조약이 동양평화를 위한 것으로 도덕적으로나 법적으로 아무런 문제가 없으며, 양국간 자유의지와 평등을 기초로 적법한 절차에 따라 체결되었다는 일본 우익의 견해이다. 현재 일본의 다수 학자와 정치인들의 견해는 한반도침략에 대한 도덕적, 윤리적 책임을 있으나 한일병합조약이 법적으로는 문제가 없다는 ‘유효부당론’이다. 도시환, 앞의 논문, p. 21. 각주 11.

6) 아베 신조(安倍晋三) 일본 총리는 2014. 4. 17 공개된 미국 시사 잡지 타임(TIME)과의 인터뷰에서 현재 일본 정부가 고노(河野) 담화 수정을 고려하지는 않는다면서도 군 위안부 강제연행의 증거가 없다는 주장을 재차 거론했다. ‘아베, '군위안부 강제연행 증거 없다' 재확인’, 연합뉴스, 2014-04-18.

7) 일왕 히로히토와 전쟁에 참여한 그의 아들들을 포함하는 왕실 가족에 대하여 처벌을 하지 않기로 한 결정은 일본군에 의하여 자행된 참화에 대한 국가적 그리고 국민적 수치심과 죄책감을 희석시키는 예상치 못한 중대한 결과를 초래하였다. 최철영, “일제강제징용피해 배상판결의 법정정책 과제” 토론문, 『일제 강제징용피해 배상판결과 법정정책 과제』, 한국외국어대 법학연구소, 2013, 12. 3.

루어지지 않았으며, 전체적인 전쟁범죄의 범주에 대한 합의와 불법행위자들에 대한 처벌에 실패하였기 때문이다.

이 논문은 최근 한일 간에 역사문제의 해결, 특히 일본군의 강제위안소와 위안부 강제동원을 통한 성적 노예제의 불법성을 확인하고 피해배상문제를 논의하기 위한 협상이 시작되었음에도⁸⁾ 불구하고 한일청구권 협정 제3조에 따른 당사국간 외교채널로써 한일 국장급회의는 일제식민지배 불법행위 문제를 해결하는데 한계가 있음을 분명히 하고, 한일 양국관계가 과거에서 미래로 전환되는 한일관계의 이행기적 성격이 있음을 반영하여 이행기 정의(transitional justice)를 실현할 수 있는 “한일 간 진실과 화해위원회”(Korea-Japan Commission for Truth and Reconciliation)의 설치를 제안하고자 한다. 역사·정치·법의 문제를 모두 다루는 한일 간 진실과 화해위원회를 통한 미래지향의 한일관계 구축을 위해 이 논문은 최근 시작된 한일 국장급회의의 추진 현황과 동 회의에서 검토되어야 할 일본의 식민지강제동원 범죄에 관한 UN의 조사자료, 연구논문의 분석과 함께 식민지배 불법행위에 대한 국가책임의 해결을 위한 국제적 사례를 검토하였다. 이 논문에서는 일제의 불법행위에 대한 증거제시, 법적 책임의 근거제시, 일본법원의 판례동향 등에 대한 검토에 그치지 않고 식민지배와 학살로 인한 국가 간의 반목과 불화를 극복하기 위한 최초의 국제적 사례로서 동티모르와 인도네시아 양국이 설립한 국가간 진실과 화해위원회의 사례를 한일 양국간 역사문제 해결의 근본적 방안으로 제시하고 있다는 점에서 기존의 연구 성과들과 차별화를 시도하고자 한다.

II. 일제의 식민지배 불법행위로서 성노예제

일본의 식민지 조선인 강제동원을 통한 국제범죄 행위는 다양한 방식으로 나타났지만 특히 위안부 강제동원이라는 불법행위는 첫째, 사술과 납치라고 하

8) 일본 아베 신조(安倍晋三) 정부는 2014년 안에 일본군 위안부 문제를 한일 간에 타결 짓자는 입장을 한국 정부에 통보했다. 일본 정부 당국자는 지난 2월 중순, 한국 외교 당국자와 도쿄 도내에서 회담했을 때 '한일 국교정상화 50주년인 내년을 맞이하기 전에 군 위안부 문제에 대해 결론을 내므로써 한일관계를 제 궤도에 다시 올리고 싶다'며 협력을 요청했고, 한국 측도 이해를 표했다. 연합뉴스, 일본, '軍위안부 연내 해결하자' 한국에 통보", 2014.4.16. 이후 4월과 5월 두 차례에 걸쳐 한국과 일본 외교 당국 국장급 협의가 열렸으나 일본 정부가 6월 20일 고노담화 조차도 인정하지 않으려는 의도에서 '군(軍)위안부 강제동원을 인정한 고노(河野)담화 작성 과정에서 한일 정부 간의 문안 조정이 있었다'는 내용을 담은 담화 검증 결과를 내 놓으면서 6월에는 한일간 국장급협의를 개최되지 않았다.

는 폭력적인 동원, 둘째, 감시와 압박 하에서 감금되어 강제된 노예적 성 노동, 셋째, 학대, 차별적 대우라는 특징을 가지고 있었다. 이로 인해 식민지배 하에서 조선인 여성들은 대규모의 가족 이산, 비인간적 처우를 통한 중대한 인권침해, 사망, 부상, 행방불명, 미귀환, 유골방치 등의 심각한 피해를 당했다.⁹⁾

1. 인도에 반하는 범죄행위로서 성 노예제

1932년에서부터 제2차 대전의 말기까지 일본정부와 일본제국주의 군대는 20만 명이 넘는 여성에게 아시아 전역의 강제위안소에서 성노예 행위를 하도록 강요했다. 이들 강제위안소는 ‘위안소’라는 완곡한 용어로 언급되었으며 피해자들은 소위 “위안부”로 불리었다.¹⁰⁾ 일제의 강제위안부 동원범죄의 희생자 대부분은 조선출신이며 중국, 인도네시아, 필리핀 그리고 일본의 지배하에 있던 다른 아시아 국가의 국민도 포함되어 있었다.

일본의 잔혹한 국제인도법 위반의 범죄행위의¹¹⁾ 생존 피해 여성들은 지난 20년 이상의 기간 동안 자신들이 당한 범죄에 대해 구제를 받고자 하였다. 피해구제를 위한 소송은 일본과 미국의 국내법원에 제기되었다.¹²⁾ 일본의 지방정부와 미국의 의회, 그리고 서구 각국은¹³⁾ “위안부 결의안”의 채택을 통해 정의의 회복과 배상을 요구하였다. 많은 국제연합의 기구들 또한 이 문제에 대한 조사보고서를 제출하고 결의를 채택하였으며, 일본이 자국 군대가 과거에 행한 범죄행위에 대하여 완전한 책임을 부담할 것을 요청했다. 그럼에도 불구하고 아직까지 이러한 범죄행위에 대한 구제나 피해자들에 대한 배상, 책임자들에

9) 최철영, “강제동원 관련 한인(조선인) 소송에 있어 개인배상청구권 연구”, 『동북아역사논총』 19호, 2008. 3, p. 238.

10) ‘위안부’라는 용어는 가해자인 일본군부가 사용한 표현으로 역사적 의미로 사용된 경우가 아니면 사용하지 않아야 한다. ‘위안부’ 피해자들이 당한 피해상황을 고려하면 ‘성 노예’라는 표현이 더 정확하다. 이 글에서는 피해의 강제성과 역사성을 고려하여 ‘강제위안부’라는 용어와 ‘성 노예제’라는 표현을 혼용한다.

11) 버락 오바마 미국 대통령은 25일 일본군 위안부 문제에 대해 "위안부 피해자들의 목소리를 우리가 들어야 하고, 그들은 존중을 받아 마땅하다"고 말했다. 오바마 대통령은 또 "끔찍하고 매우 지독한(terrible and egregious) 인권침해 문제라고 생각한다. 위안부 피해 여성들이 인권을 침해당한 것은 전쟁 상황임을 감안하더라도 쇼킹(shocking)한 일이었다"고 강조했다. 연합뉴스, 오바마 "위안부문제 끔찍·지독·쇼킹한 인권침해", 2014. 4. 25.

12) 김창록, “‘식민지 책임’의 청산과 일본군 ‘위안부’ 문제”, 『한일협정체제와 「식민지」 책임의 재조명』(동북아역사재단 한일협정 50년사의 재조명 국제학술회의 자료집), 2012. 6.22, pp. 140-145.

13) 2008년 3월 다카라즈카 시의회의 위안부 관련 결의 채택 이후 지바현 후바나시와 교토부 나가오카시의 의회에서도 일본정부의 대응을 요구하는 결의가 채택되었다. 주요내용은 최철영, “일본의 전후책임에 대한 외교적, 정치적, 그리고 법적 접근”, 『대구법학』 제8권 2호(2011. 12), pp. 48-51.

대한 처벌은 이루어지고 있지 않으며 일본정부에 의한 완전한 법적 책임의 수용도 없는 상태다.

일본은 고노담화를 통하여 공식적으로 자신들이 제2차 대전 중 강제위안소를 설치하고 감독 및 관리를 했다는 사실에 대하여 인정한 바 있다. 제2차 대전 중 강제위안소에서 여성에 대한 성노예화 행위에 대한 일본 정부의 법적 책임은 이러한 일본 정부의 사실인정에 기초하여야 한다. 일본의 식민지배 불법행위는 매우 다양하게 이루어 졌지만 특히 국제법상 강행규범으로¹⁴⁾ 인정되고 있는 노예행위금지 위반이라는 국제범죄와 인도에 대한 범죄, 전쟁범죄에 대한 법적 책임에 중점을 두고 논의한다.

2. 강제위안소의 성격과 범위

일본 정부와 군대가 제2차 세계대전 당시 아시아지역에 강제위안소를 설치했다는 것은 이미 명백하다. 일본군에 의하여 이들 강제위안소에 감금된 여성들은 성폭력과 성적 학대의 심각한 피해를 당했다.¹⁵⁾

일본 정부와 민간의 합동조사팀은 강제위안소를 첫째, 일본군의 직접통제관 리 하에 있는 강제위안소, 둘째, 형식적으로는 민간의 관리 하에 있지만 실제적으로는 일본군이 통제하며 일본군과 군무원들만 이용하는 강제위안소, 셋째, 일본군의 혜택을 받으며 민간업자들이 운영하는 위안소 등 3개의 범주로 구분하였다.¹⁶⁾ 이들 중 두 번째 형태의 강제위안소가 가장 일반적이었던 것으로 알려져 있다. 그럼에도 불구하고 일본정부는 강제위안소에 일본군이 연루된 사실에 대하여 “도덕적 책임”을 인정하면서도 법적 책임은 인정하지 않고 있다.¹⁷⁾

(1) 강제위안소 설치

강제위안소는 당시 군 당국의 요구에 따라 여러 지역에 설치되었다. 당시

14) UN의 국제법위원회에서는 강행규범의 실례로서 무력에 의한 식민지배의 수립 또는 유지, 노예 제, 집단살해 또는 인종분리정책 등이 언급된 바 있다. Antonio Cassese, 강병근이재완 역, 국제법, 2014, p. 257.

15) Karen Parker and Jennifer F. Chew, Compensation for Japan's World War II War-rape Victims, Hastings International and Comparative Law Review, vol. 17, 1994, pp. 498-499.

16) Yoshiaki Yoshimi, The First Report on the Issue of Japan's Military, Center for Research and Documentation on Japan's War Responsibility, pp. 3-4, 1994.

17) Ibid, International Labour Conference, 83rd sess., Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III(Part 4A), paras. 103-107, 114.

정부내부문서는 강제위안소설치의 이유를 일본군이 점령한 지역 내에서 일본군이 저지르는 강간과 각종 범죄행위로 인해 들끓는 반일감정을 막고, 성병과 기타 질병으로 인한 전투력의 약화를 방지하며, 스파이 행위를 방지하기 위한 필요성에 따른 것이라고 언급하고 있다.¹⁸⁾

강제위안소는 1932년 상해사변 때에 상해에 주둔한 군대를 위하여 설치되었다. 이를 기초로 추정해 보면 강제위안소는 1932년 이전부터 존재하여 2차 대전이 종료될 때까지 존속했음을 알 수 있다.¹⁹⁾

(2) 강제위안소 운영과 관리에 있어 군대의 관여²⁰⁾

비록 일부 지역에서는 당시 일본군대가 직접 강제위안소를 운영하는 경우도 있었지만 많은 강제위안소들은 일본군이 지정한 민간업자들에 의하여 운영되었다. 강제위안소가 민간업자에 의하여 운영되는 경우에도 당시 일본군은 강제위안소의 설치허가, 장비제공, 운영시간과 요금 그리고 강제위안소 사용관련 주의사항 관련 규정의 제정 등의 방법으로 강제위안소 설치와 운영에 직접적으로 연루되어 있었다.

또한 강제위안부의 감독과 관련하여 당시 일본군은 강제위안소 운영규정의 일부로써 피임약의 강제복용 그리고 성병 및 기타 질병 감염여부를 확인하기 위해 군의관에 의한 정기적인 강제위안부의 건강상태 확인과 같은 조치를 부과하였다.

(3) 강제위안부의 모집과 이동의 자유제한²¹⁾

많은 경우에 민간모집업자들은 일본군 당국의 요청을 대변하는 강제위안소 운영자들의 요청에 따라 강제위안부의 모집에 나섰다. 전쟁의 확대에 따라 강제위안부의 수요가 증가하자 이들 민간모집업자들은 많은 경우 감언이설과 협박으로 여성들을 자신의 진정한 의사에 반하여 모집하였으며 경우에 따라서는 정부와 군이 직접적으로 이러한 모집에 참여하기도 하였다. 몇몇 경우에 모집된 강제위안부들은 군함에 의해 전쟁터에 보내졌으며 일본은 전투에서 패배한 후 이들을 남겨 놓고 떠났다.

일부 강제위안소는 규정을 통해 위안부들의 이동시간 뿐만 아니라 이동 목

18) U.N. ECOSOC, Commission on Human rights, Note Verbale from the Permanent Mission of Japan, U.N. Doc. E/CN.4/1996/137 (Mar.27, 1996) Annex 1, p. 14.

19) Ibid., pp. 14-15.

20) 과학백과사전출판사(평양), 20세기 특대형범죄-일본군성노예제도, 2004, pp. 17-19.

21) Ibid. pp. 19-24.

적지까지 통제하였다. 어떤 경우든 전투지역에서 이들 강제위안부들은 상시적인 군대의 통제 하에서 군대와 함께 이동하도록 강제되었으며 자유를 박탈당하고 처참한 생활을 하도록 강제되었다. 이러한 사실들은 당시 강제위안부 피해여성들이 일본군에 의하여 직접적으로 또는 일본군의 인식과 지원 하에 강제위안소에서 노예적 상태로 착취당했다는 것을 명백하게 증명해준다.

3. 일본정부의 입장

일본군이 제2차 대전 중에 직접적으로 강제위안소를 설치하고 감독했음을 오랫동안 부인해 오던 일본 정부는 1993년 8월 4일 일본 관방장관 고노 담화의 기초가 되었던 정부 공식보고서 『전시 ‘위안부’ 문제』와²²⁾ 당시 총리의 성명을 통해 결국 사실을 인정하였다. 이 보고서는 전시 문서들에 대한 검토와 함께 당시 군인 그리고 ‘위안부’ 피해자들과의 인터뷰를 포함하고 있다. 1993년의 연구는 ‘위안부’들이 자신의 생활에 대한 개인적인 결정권이나 성적인 자기 결정권이 없었으며 그들의 건강관리가 노예적인 형태로 이루어졌음을 강조하였다.

1995년 7월 당시 일본의 총리 무라야마는 전쟁의 상처가 아직 심각하게 남아 있으며 전쟁당시 일본군이 관여한 소위 ‘전시 위안부’문제는 수많은 피해여성들의 명예와 인격에 심각한 오점을 남긴 상처의 하나임을 인정하였다. 또한 이는 결코 용서될 수 없으며 치유될 수 없는 정서적 그리고 신체적 상처를 입은 모든 피해 여성들에 대한 심심한 사과를 표명하였다.²³⁾ 이러한 사과와 인정에도 불구하고, 일본정부는 일본군의 강제위안소 설치 및 관리와 관련된 행위에 대한 법적 책임을 지속적으로 부정하고 있다.²⁴⁾

특히 UN의 여성에 대한 폭력위원회 특별보고관인 라디카 쿠와라스와미에 의해 작성된 보고서에 대하여 일본정부는 몇 가지 근거에 근거하여 강력하게 반발했다.²⁵⁾ 즉 첫째, 국제형사법에 있어 최근의 발전된 법리는 소급적으로 적

22) E/CN.4/1996/137, annex I.

23) 하지만 무라야마 담화는 일본 외무성 종합외교정책국의 주도 하에 추진된 것으로 포괄적인 반성과 사죄는 표명하지 일본군 ‘위안부’ 문제를 포함한 모든 배상과 재산청구권문제는 법적으로 모두 해결되었고, 정부가 개인보상을 하지 않는다는 내부방침을 전제로 한 것이었다. 도시환, 앞의 논문, p. 20, 주8 재인용.

24) Ibid.

25) U.N. ECOSOC, Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on Violence Against Woman, its Causes and Consequences: Mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime, U.N. Doc. E/CN.4/1996/53/Add.1 (Jan. 4, 1996).

용될 수 없다. 둘째, 노예범죄는 강제위안소 설치를 통해 만들어진 시스템을 정확하게 설명하지 못하며 노예금지 제2차 대전 당시 적용가능한 국제법의 관습규범으로서 확립되어 있지 않았다. 셋째, 전쟁 중의 강간행위는 1907년 헤이그 제4협약에 부속된 규정이나 제2차 대전 당시의 국제법 관습규범에 의해서 금지되지 않았다. 넷째, 전쟁법은 일본군이 교전국가의 국민에 대하여 행한 행위에만 적용되며 일본 및 제2차 대전 당시 일본에 병합된 조선의 국민과 관련된 일본군의 행위에는 적용되지 않는다고 주장하였다.²⁶⁾

일본 정부는 일본군의 강제위안소 직접 연루에 대한 사죄 이후, 1995년 7월 일본 및 국제사회의 여성인권 보호를 명목으로 '여성을 위한 아시아 평화국민기금(소위 '아시아여성기금')을 설치하였다. 하지만 아시아 여성기금은 정부차원의 배상을 위한 기금이 아닌 민간의 자발적 기금성격이었으며, 당시 전달된 하시모토 수상 편지는 법적인 책임에 대한 언급은 물론이고 위안부 동원에서의 강제사실에 대한 언급도 하지 않았다.²⁷⁾

Ⅲ. 일제의 성노예제 범죄행위에 대한 국제관습법의 적용

1. 노예화 및 노예매매

노예화 및 노예매매는 강제위안소의 설치 이전에 이미 명백하게 금지되어 있었다. 제2차 대전 이후 뉘른베르크 국제군사법정은 집단적 학살, 노예화 또는 민간인의 강제이동과 같은 국제법의 묵시적 내용들을 국제범죄로 명시적으로 확인하였다.²⁸⁾ 특히 노예화 금지는 확고하게 강행규범(*jus cogens*)의 지위를 확보하고 있었다.²⁹⁾

19세기 초에 이미 국제사회의 많은 국가들은 노예의 수입을 금지하였다.³⁰⁾

26) Ibid.

27) 김창록, 앞의 글, p. 139. 아시아여성기금은 2007년 3월 해산하였다.

28) Gay J. McDougall, Addressing State Responsibility for the Crime of Military Sexual Slavery during the Second World War: Further Attempts for Justice for the "comfort Women", Korean Journal of International and Comparative Law, vol. 1, no.2(2013), p.143.

29) M. Cherif Bassiouni, Enslavement as an International Crime, New York University Journal of International Law and Politics, vol. 23, 1991, p. 458.

30) Renee Colette Redman, The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: The first human right to be recognized as customary international law,

노예수입의 금지는 노예제도 및 노예매매를 종식시키려는 많은 나라들을 통해 다수의 국제조약으로 발전되었다.³¹⁾ 1900년대에는 전형적인 노예제도가 거의 모든 국가에서 전면적으로 철폐되었다.³²⁾ 특히 일본은 1872년 노예범죄를 범한 페루인에 대하여 유죄판결을 하면서 일본의 역사에서 노예매매를 사실상 금지하였다.³³⁾ 1932년에는 노예매매, 노예제도 또는 노예관련 관행들을 금지하는 최소한 20개의 국제협약이 체결되었다. 더욱이 1944년 대표적 국가샘플조사에서 일본을 포함하여 사실상 모든 국가가 국내법으로 노예제도를 금지하고 있었다.³⁴⁾ 2차 세계대전 이전에 노예제도에 대한 국제적 비난의 확산으로 인해 국제연맹에 의해 주도되고 노예를 “자신의 모든 권리가 소유주의 권리에 부속되고 소유주에 의하여 행사되는 상태의 사람”으로 정의한 1926년 노예협약은 최소한 제2차 세계대전 당시까지의 국제관습법을 명시적으로 선언한 것이다.³⁵⁾ 따라서 제2차 대전 기간 동안 아시아 지역에서 자행한 일본군의 여성 노예화행위는 노예화행위를 금지하고 있는 국제관습법규범과 강행규범의 명백한 위반이다.

노예금지의 관습적 성격은 전쟁법에 있어 민간인의 처우를 규율하는 법체계에서도 동일하게 명백하다. 20세기에 채택된 전쟁법의 가장 기본적인 국제법규범문서 중의 하나인 1907년 헤이그 제4협약은 민간인과 전투원들이 노예화되거나 강제노동에 동원되지 않도록 보호되어야한다고 규정하고 있다. 더욱이 뉘른베르크 국제군사법정은 1907년 헤이그협약이 제2차 세계대전 당시 적용되어야 하는 국제관습법을 선언한 것이라고 확인하였다.³⁶⁾

또한 뉘른베르크 국제군사법정 현장 제6조(c)는 전쟁범죄에 “강제노동 또는 다른 목적으로 점령지의 민간인을 착취하거나 강제이동 시키는 것”을 포함하였다. 극동국제군사법정의 현장 제5조(c) 또한 유사한 내용을 포함하고 있었다. 일본은 이들 성문 국제법규범들이 제2차 대전 이전부터 이미 존재하고 있던 노예금지원칙에 기초한 것임을 인정하여야 한다.³⁷⁾

Chicago-Kent Law Review, vol. 70, 1994, p. 759.

31) UN ECOSOC, Sub-Commission on Prevention of Discrimination & Protection of Minorities, Report of the Special Rapporteur on Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery and Slavery-like Practices During Armed Conflict, para. 46, n. 33, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13(June 22, 1998). 이하 McDougall Report.

32) Gay J. McDougall, op. cit., p. 143.

33) Ibid. p. 144.

34) Ibid.

35) Yoshiaki Yoshimi, op. cit., p. 29.

36) Finn Seyersted, United Nations Forces in the Law of Peace and War, 1966, pp. 180-182.

2. 전쟁범죄로서 강간

노예화와 함께 전쟁법은 강간 및 강제적 매춘을 금지하고 있다. 1863년 Lieber 규칙³⁸⁾ 포함하여 초기의 권위 있는 전쟁법규범들은 전시에 있어 강간과 여성에 대한 학대를 명백하게 금지하였다.³⁹⁾ 더욱이 제2차 세계대전 직후 많은 사람들이 강제매춘과 강간혐의로 소추되었으며 그러한 행위는 범법행위로 확립되었다.⁴⁰⁾ 1907년 헤이그협약 규정은 “가족의 명예와 권리는 반드시 존중되어야 한다”고 규정하고 있으며, 가족의 명예존중이라는 표현은 성 노예 강제행위에 대한 금지를 지지하는 국제법적 근거라고 할 수 있다.⁴¹⁾ 국제관습법을 성문화한 제네바협약의 제4의정서 제27조는 헤이그협약의 가족의 명예라는 용어를 답습하면서 “여성은 특히 강간, 강제매춘 또는 모든 형태의 외설적 행위 등 자신의 명예에 대한 공격으로부터 보호되어야 한다”고 명시하였다. 비록 폭력범죄가 아닌 여성의 명예에 대한 범죄로 강간의 성격이 부여된 것은 부정확한 것이지만 이는 강간과 강제적 매춘이 최소한 강제위안소가 설치되었던 당시 국제관습법에 의하여 금지되고 있었음을 분명히 하는 것이다.⁴²⁾

3. 인도에 반하는 범죄

광범위하거나 체계적인 노예화, 특히 무력충돌시에 발생하는 노예화는 역사적으로 인도에 반하는 범죄로 인정되어 왔다. 뉘른베르크 헌장의 제6조(c)와 제2차 대전 후 독일 내의 전쟁범죄자에 대한 추가적 국내 소추를 용이하게 할 수 있도록 제정된 관리이사회법(control council law) 제10호는 “민간인에 대하여 자행된 노예화, 강제이동 그리고 기타 비인간적 행위”들을 인도에 반하는 범죄로 열거하였다. 이와 유사하게 극동국제군사법정 헌장의 제5조 또한 노예화, 노예노동을 위한 강제이동 그리고 기타 비인간적 행위를 인도에 반하는 범

37) Yvonne P. Hsu, 'Comport Woman' from Korea : Japan's sex slaves and the legitimacy of their claim for reparation, Pacific Rim Law and Policy Journal, vol. 2, 1993, p. 97.

38) 리버규칙(Lieber Code)은 미국 남북전쟁시 성문화된 전투행위에 적용해야 하는 법규칙이다. 1863년 4월에 북군의 전시 훈령 100호로서 공포되었다. 포로의 대우, 게릴라의 지위, 재산의 징발 등에 대한 인도성에 기초한 규칙으로 평가되어 유럽제국에서도 채택하였다. 1874년의 브뤼셀 선언도 이 영향을 받았으며, 1899년의 ‘육전의 법 및 관습에 관한 규칙’ 에도 반영되었다.

39) Theodor Meron, Rape as a Crime under International Humanitarian Law, A.J.I.L. vol. 87, 1993, p. 428.

40) Ibid., p. 426.

41) Yvonne P. Hsu, op. cit., p. 107.

42) Ibid., p. 111.

죄로 열거하였다.

노예화에 덧붙여 광범위하거나 체계적인 강간 또한 뉘른베르크 국제군사법정 헌장과 극동국제군사법정 헌장에 포함된 인도에 반하는 범죄의 전형적인 형태로서 “비인도적 행위”의 일반적 금지에 해당된다. 보다 최근에 성문 법규범화 된 인도에 반하는 범죄는 잔여적인 “기타 비인도적 범죄”라는 문구에 의존하기보다 국내적 또는 국제적 무력충돌 과정에서 발생하는 강간을 명시적으로 인도에 반하는 범죄로 나열하였다.⁴³⁾

반인도적 행위를 위한 계획, 정책수립 또는 정책구상의 증거가 인도에 반하는 범죄의 소추에 있어서 필요조건이기는 하지만 광범위한 위반행위가 자행되고 있음에도 이에 대한 조치를 채택하지 않은 것만으로도 이러한 필요조건을 입증하는데 충분하다고 할 수 있다.⁴⁴⁾

IV. 일본의 성노예제 범죄행위 책임부정논리 검토

1. 법의 소급적용

뉘른베르크 전범재판 당시에 피고들과 일부 해설가들은 당해 범죄가 군사법정의 헌장에 의하여 새로이 정의되었기 때문에 인도에 반한 범죄에 대한 소추가 합법성을 갖지 못하며 피고인들의 행위는 당해 행위들이 발생할 당시 국제법을 위반하지 않았다고 주장하였다.⁴⁵⁾ 일본 또한 유사한 주장을 하고 있다. 하지만 뉘른베르크 국제군사법정은 “이 협약에 규정된 규칙들은 1939년까지 모든 문명국에 의해서 승인되었으며, 이는 전쟁법과 관습의 선언으로 간주된다”고 판시하였고,⁴⁶⁾ 동경 국제군사법정 또한 “협약은 어떤 주어진 상황 하에서 적용될 관습법을 결정하는 데 있어서 다른 모든 허용할 수 있는 증거와 같

43) 인도에 반하는 범죄에 대한 최근의 성문법규범에는 구유고연방국제형사법정(ICTY) 규정 제5조와 르완다국제형사법정(ICTR) 규정의 제3조가 포함된다. 이들 두 조약의 규정은 분명하게 노예화와 강간을 인도에 반하는 범죄의 구성행위로 나열하고 있다.

44) U.N. Security Council, Final Report of the United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780, 1992, Annex II (Rape and Sexual Assault: A Legal Study), para. 2. U.N. Doc. S/1994/674/Add.2(vol.1), (Dec. 28,1994).

45) Yvonne P. Hsu, op. cit., p. 109.

46) International Military Tribunal sitting at Nurnberg, 1946, The Trial of German Major War Criminals, p. 65, 김명기, 『정신대와 국제법』, 1993, p. 111 재인용.

이 재판소에 의해 국제관습법의 중요한 근거로 남아있다”고 판시하였다.⁴⁷⁾ 이를 통해 제2차 대전 중 일본군의 강간과 노예화 등 국제범죄가 명확하게 국제관습에 의해 금지되지 않았기 때문에 행위가 발생하던 당시에는 불법행위가 아니었다는 일본정부의 주장은 쉽게 반증된다.

2. 강간과 강제매춘

일본정부는 1907년 헤이그 제4협약의 “가족의 명예” 개념을 2차 대전 당시 성 노예제의 불법성근거로 적용하려는 해석에 대하여 부정하고 있다. 일본정부는 헤이그협약이 “오로지 협약당사자들이 강제노동의 금지를 국내법에 도입하는데 있어 수용할 수 있는 일반적 원칙”을 규정하고 있을 뿐이라고 주장한다.⁴⁸⁾ 일본정부 주장의 핵심은 강간행위가 헤이그협약 또는 제2차 대전 당시 전쟁법에 의하여 명시적으로 금지되어 있지 않았다는 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 이러한 해석은 헤이그 협약이 전쟁법을 규율하는 국제관습법으로 인정됨으로써 그리고 다른 전쟁법 규범들이 무력충돌 시 민간인에 대한 강간에 대한 국제적 금지를 확인함으로써 착각임이 분명해 졌다. 그 결과 강간의 금지는 제2차 대전 중 구속력있는 국제법으로서 “가족의 명예”의 개념에 포함되었다.

3. 당시 한국의 국제법상 지위

일본은 또한 조선인 여성들이 노예화 및 강간을 금지하는 관습국제법 규범에 의하여 보호받지 못한다고 주장하며 책임을 부정하고자 하고 있다. 그 근거로 일본정부는 이러한 규범들이 전쟁법을 기초로 하는 것이고 전쟁법의 규범들은 점령지의 민간인만을 보호하는 것이며 자국 내의 민간인을 보호하기 위한 규범이 아니기 때문이라고 주장한다. 문제된 시기에 조선은 일본에 병합되었기 때문에 전쟁법의 규범들이 조선인 여성들에게 적용될 수 없다는 주장이다.

하지만 2012년 한국 대법원은 일제 강점기 일본의 한반도지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점에 지나지 않는다고 판결함으로써 1910년 강제병합

47) Ibid.

48) 이러한 일본정부의 입장은 여성에 대한 폭력에 관한 UN특별보고관의 보고서에 대한 일본의 입장으로 인권위원회의 제51차 회의에 일본정부가 비공식적으로 배포하였다. Ibid.

을⁴⁹⁾ 통한 일본의 한반도 지배 자체를 불법이라고 선언하여 당시 조선이 일본 영토의 일부가 아니었음을 분명히 하였다.⁵⁰⁾ 더 나아가 일본이 주장에 따라 당시 한국이 일본에 병합되었다고 할지라도 책임을 면할 수 없다. 왜냐하면 노예제는 전쟁범죄라는 근거에서만 금지되는 것이 아니기 때문이다. 전시 및 평시의 모든 상황에 적용되는 관습국제범죄행위로서 그리고 인도에 반하는 범죄로서 노예화 및 강간은 그러한 행위가 자행되던 당시 한반도의 영토적 지위와 관련 없이 국제관습법의 심각한 위반행위로서 명백하게 금지된다. 결국 노예화 및 강간을 금지하는 국제관습법은 점령지의 민간인인지 여부와 관계없이 조선인 여성에게도 동일하게 적용된다.⁵¹⁾

V. 일본의 성노예제 범죄행위에 대한 배상과 구제

2001년 국제법위원회(ILC)의 국제불법행위에 대한 국가책임 초안의 본문에 따르면 강제위안소의 세 가지 형태 모두 일본의 국가행위로 귀속되는 기준에 해당된다.⁵²⁾ 일본군의 행위는 노예제 금지의 강행규범을 위반한 국제불법행위이며 일본은 피해여성들에 대하여 법적인 배상 및 구제의무가 있다.

일반 국제법의 강행규범에 대한 국제의무의 중대한 위반이 있는 경우에 위반국은 다중적인 배상 및 구제의무를 부담한다. 위반국은 위반행위를 종료해야 하고, 재발방지를 위한 조치를 취해야 하며, 당해 범죄행위에 대한 개별적 형사책임을 조사하고, 당해 범죄를 소추하고 처벌해야 한다. 위반국은 또한 피해를 입은 국가와 개인에 대하여 물질적 및 정신적 배상을 해야 하며 피해자를 구제하기 위한 제도를 마련해야 한다. 이러한 의무는 위반한 의무의 성격과 위반행위의 성격에 따라 다른 국가나 국제사회 전체에 대한 것일 수 있다.⁵³⁾

49) 1910년 한일강제병합 관련 조약의 유효·무효와 관련된 李泰鎭 교수와 海野福壽 교수 간의 논쟁에 관해서는 이장희, 『1910년 ‘한일병합조약’의 역사적·국제법적 재조명』, 2011, pp. 182-190 참조.

50) 김창록, 앞의 글, p. 152.

51) Gay J. McDougall, op. cit., p. 149.

52) International Law Commission(ILC), Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, art. 4-8, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/56/10(Nov. 2001)

53) Ibid.

1. 외국인 보호의 실패에 대한 책임

제2차 대전 이전까지 정부와 정부 관리들은 정부가 수행한 행위와 정부의 명령 또는 정부의 권한위임에 따라 행한 개인의 행위에 대한 “1차적 책임”(original liability)의 이론에 따라 국제법위반에 대한 책임을 진다는 것이 분명했다. 국제법 위반에 대한 1차적 책임을 지는 국가는 국제 불법행위를 행한 국가이다. 국제 불법행위는 국제법적 의무 위반행위로서 국가에 의한 권한을 위임받았거나 명령을 받은 공무원의 국제불법행위는 국가의 행위와 동일하게 간주된다. 가해국가는 자국 공무원의 침해행위에 대해 당해 행위가 비록 권한 없이 한 행위라 할지라도 통상적인 공무에 속하는 행위라고 한다면 배상할 책임이 발생한다. 따라서 국가는 당해 국가의 공무원이 자국 영역내의 외국인 개인에 대하여 침해행위를 한 경우 당해 침해행위에 대하여 책임이 있다. 따라서 일본은 일본군의 요구에 의하여 강제위안소를 운영하고 이익을 얻은 민간인 개인을 포함하여 일본군과 일본군의 관계자들이 행한 행위에 대하여 책임이 있다. 혹여 민간업자에 의하여 운영된 위안소에서의 여성처우에 대하여는 일본 정부가 직접적인 책임을 지지 않아도 되는 예외적인 사례들이 있다고 하더라도 일본은 공무원 또는 자국민이 행한 자국 내에 거주하는 외국인에 대한 침해행위에 대하여 적용되는 “대위책임”(vicarious liability)의 이론에 따른 책임이 있다.

일본정부는 또한 제2차 대전 당시 성적 노예제 피해자들에 대하여 가해진 위해의 발생예방에 실패한데 대한 책임을 진다. 국제관습법에 따라 국가는 외국인에 대한 위해행위 예방의 실패에 대한 책임을 지는 것이다. 제2차 대전 당시 적용되는 국제관습법을 반영하고 있는 1907년 헤이그 제4협약의 제3조는 1907년 협약을 위반한 협약 당사자는 협약위반에 대한 책임이 있으며 자국 군대의 일부를 구성하는 사람이 행한 모든 행위에 대하여 책임을 져야한다고 규정하고 있다. 이러한 책임과 배상의 원칙은 국가가 자국 군의 행위에 대하여 책임을 지도록 하기 위해 사용자 책임(*respondeat superior*)의 원칙을 국제법에 확대한 것이다.⁵⁴⁾ 헤이그 협약의 제3조에 따르면 각국은 중대한 인권위반과 기본권 자유권위반을 예방, 조사 그리고 처벌할 의무가 있다. 일본정부는 여성에 대한 침해발생을 예방하지 못하고 가해자들을 처벌하지 못한데 대한 독립적 책임이 있다.⁵⁵⁾

54) Frits Kalshoven, Article 3 of the Convention(IV) concerning the Laws and Custom of War on Land, signed at The Hague, 18 October 1907, in "Remembering what we have tried to forget", ASCENT, 1997, p. 9.

2. 가해자에 대한 개별적 책임추궁

조선인 강제위안부 피해자문제와 관련하여 국내적 차원에서나 국제적 차원에서 전쟁범죄 또는 인도에 반하는 범죄로 처벌받은 사람은 없다. 충분한 증거가 존재하고 생존 가해자들을 확인할 수 있기 때문에 가해자들은 일본의 국내법원 또는 국제적 법적이거나 보편적 관할권 원칙에 따라 다른 국가의 국내법원에 기소되었어야 한다.

이러한 기소의 선례는 오래전부터 있었다. 1946년 인도네시아 바타비아(Batavia)에 설치된 임시군사법정은 강제매춘 및 강간의 목적으로 소녀 및 여성을 납치한 일본군의 범죄에 대해 유죄판결을 하였다.⁵⁵⁾ 이와 유사하게 필리핀법정은 일본군 장교의 강간범죄에 대하여 종신형을 선고하였다.⁵⁷⁾ 국제관습법을 적용함에 있어서 뉘른베르크와 동경 국제군사법정은 개별 군장교들과 그들의 상급자들 그리고 독일과 일본 정부에게 전쟁범죄와 인도에 반하는 범죄를 행한데 대한 책임이 있다고 판단하였다. 1946년 UN 총회는 1946년 12월 11일 결의 제95(I)호를 통해 동경 국제군사법정 현장이 UN 회원국들에 의해 일반적으로 인정된 국제관습법이라고 재확인하였다.⁵⁸⁾

더욱이 샌프란시스코 대일평화조약의 제11조는 일본이 극동국제군사법정과 기타 연합국 전쟁범죄법정의 판결을 받아들여야 한다고 규정하였다. 그 외에도 뉘른베르크 현장이 “인도에 반하는 범죄”라는 새로운 용어를 사용하고 있지만 이는 새로운 법을 창설한 것이 아니라고 하였다.

이러한 근거에서 개별 군장교들은 반드시 그들의 범죄에 대하여 처벌을 받아야 한다. 군인들에 대한 개별적 책임 외에도 일본군과 정부 관료들도 자신의 지휘 하에 있는 군인들에 의해 강제위안소가 설치되고 유지된데 대하여 책임을 져야한다. 지휘 책임(command responsibility)의 원칙은 상급자들은 자신의 지휘를 받는 하급자들의 불법적 행위에 대하여 책임이 있음을 분명히 하고 있다.⁵⁹⁾ 이 원칙은 일본군 장성 토요토미 야마시타의 필리핀인 및 미국인 전쟁

55) U.N. ECOSOC, 48th Sess, Commission on Human Rights, Revised Set of Basic Principle and Guidelines on the Right to Reparation for Victims of Gross Violation of Human Rights and Humanitarian Law, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17(May 24, 1996); Japan Federation of Bar Association(JFBA), Recommendations on the Issue of "Comport Women", Jan. 1995, pp. 22-25.

56) David Boling, Mass Rape, Enforced Prostitution, and the Japanese Imperial Army: Japan eschews international legal responsibility, Columbia Journal of Transnational Law, vol. 32, 1995, p.545.

57) Japan Federation of Bar Association(JFBA), op. cit., p. 56.

58) Gay J. McDougall, op. cit., p. 152.

포로 집단학살에 대해 유죄판결을 한 미국군사위원회 재판에서 국제적 소추의 기초로써 처음 사용되었다. 이 원칙의 기초 논리는 베르사유에서 독일의 카이저 국왕이 본인 또는 자신이 임명한 지휘 장교가 전쟁과정에서 하급자들에 의해 자행된 만행을 억제할 수 있었음에도 하지 않았기 때문에 전쟁범죄자로 심판받아야 한다고 권고했던 최소한 제1차 세계대전 당시에 등장한 것이다.⁶⁰⁾

강제위안소의 설치 및 관리에 있어 광범위하고 체계적인 일본군의 연루는 일본군의 상급자들이 강제위안소의 존재에 대하여 실제적으로 인지하고 있었음을 확인하는 것이다. 강제위안소 설치 및 관리에 책임이 있는 일본군의 중견 간부들이 상급자의 명령을 이유로 형사책임을 회피하는 것은 인정될 수 없다. 상급자의 명령에 의한 행위는 형사책임을 감경할 수 있는 사유는 되지만 면책의 사유는 되지 못하기 때문이다.⁶¹⁾

1994년 한국의 정신대문제대책협의회는 27명의 생존 피해자를 대신하여 일본의 검찰총장에게 강제위안소의 운영에 관계한 일본군인과 관계자들의 형사 소추를 요구하는 소송을 제기하였다. 검찰총장은 첫째, 소멸시효의 경과, 둘째, 가해자의 명단이 명시되지 않았다는 점, 셋째, 피해사실이 명시되지 않았다는 점, 넷째, 처벌조항이 정확하지 않다는 점을 근거로 이를 거부하였다.⁶²⁾

그러나 국제법상 인도에 반하는 범죄를 범한 개별 군인과 지휘관에 대한 형사 소송제기에 시간적 제한은 없다. 인도에 반하는 범죄와 전쟁범죄는 법정의 소멸시효에 종속되지 않는다. 이들 범죄에 대한 국제관할권에 관한 1953년 UN보고서에 따르면 법정시효의 개념은 현대 국제법에 존재하지 않는다.⁶³⁾

더욱이 일본정부가 강제위안소의 설치와 관리에 대한 일본군의 역할을 인정한 1992년까지 강제위안소에 관한 공식적인 조사나 청문회가 열린 적이 없기 때문에 강제위안부 피해자들이 자신들의 주장을 적절히 추구할 수 있는 정상적인 상황이 아니었고 일본정부의 적절한 해결노력 또한 없었다는 측면에서 적용 가능한 소멸시효가 있다고 하더라도 1992년 일본정부의 인정이 있기까지 시효의 개시가 있다고 할 수 없다.

59) Christopher N. Crowe, *Command Responsibility in the Former Yugoslavia: The chances for successful prosecution*, University of Richmond Law Review, vol. 29, 1994, pp. 191-192.

60) Ibid. 이러한 지휘책임의 기원이 15세기 프랑스나 기원전의 로마제국으로까지 거슬러 올라간다는 주장도 있다. Gay J. McDougall, op. cit., p. 153.

61) Anthony D'Amato, *Superior Orders vs. Command Responsibility*, A.J.I.L. vol. 80, 1986, p. 604.

62) Gay J. McDougall, op. cit., p. 154.

63) Friedl Weiss, *Time limits for the prosecution of crimes against international law*, B.Y.I.L. vol. 53, p.1985, 185.

3. 피해자에 대한 배상

일본정부는 당시 전통적인 국제법이 개인과 국가 간의 관계가 아니라 국가와 국가간의 관계를 규율하였기 때문에 생존 피해자 개인이 일본을 상대로 청구를 제기할 수 없다고 한다. 하지만 1920년대 말의 국제법은 이미 한 국가에 의한 타국 국민 가해행위는 타국에 대한 침해이며 피해를 입은 개인 전체에 대한 피해배상책임을 인정하고 있다. 더욱이 국제법은 개인들이 국제법에 의하여 부여된 권리와 부과된 의무의 주체임을 인정하고 국제법위반 행위에 대한 배상의무를 상세히 규정하고 있다.⁶⁴⁾ 예컨대 베르사이유 평화조약은 개인들이 자신이 입은 손해에 대하여 독일을 상대로 소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있었다. 특히 헤이그협약의 제3조를 둔 가장 우선적인 목적은 협약에 위반된 행위의 결과로 피해를 입은 개인들이 자신들의 피해에 대하여 배상을 청구할 권리를 제공하는데 있다.⁶⁵⁾

일본은 국제법 위반에 대한 개별적 배상의 가능성을 인정해 왔다. 일본과 일부 연합국들 간에 체결된 협정은⁶⁶⁾ 오로지 국가만이 구제를 청구할 수 있다고 언급하고 있는 일본과 한국, 필리핀 간에 체결된 조약과 다르게 구체적으로 개별적 구제를 언급하고 있다. 일본 정부는 이미 개별적 배상을 인정한 바 있기 때문에 정부의 국제법위반행위에 대한 구제수단으로서 개별적 배상은 허용될 수 없다는 일본정부의 주장은 신뢰할 수 없다.

이러한 현재의 규범적 틀은 2005년 UN 총회가 채택한 ‘중대한 국제인권위반과 국제인도법 위반의 희생자에 대한 구제와 배상의 권리에 관한 기본원칙과 지침’에 명시되어 있다.⁶⁷⁾ 이 원칙과 지침은 중대한 국제인권법 및 국제인도법 위반에 대한 구제는 평등하고 효과적인 사법적 구제절차의 접근, 발생한 피해에 대한 적절하고 실효적이며 신속한 배상, 위반과 배상의 체계에 관련된 정보에의 접근 등 국제법이 규정하고 있는 피해자의 권리를 포함한다. 중대한 국제인권법 및 국제인도법의 피해자는 국제법이 보장하고 있는 실효적 사법적

64) 1907년 헤이그 제4협약; 1919년 베르사이유 평화조약, 극동 국제군사법정 헌장; 국제관습법 등.

65) Frits Kalshoven, op. cit., p. 11.

66) 일본과 그리스, 영국, 스위스, 스웨덴, 캐나다 그리고 덴마크 간에 체결된 조약은 모두 국제법에 따라 일본에게 책임이 있는 전쟁상태가 존재하기 이전에 발생한 개인적 피해나 사망에 대한 배상 규정을 포함하고 있다. 하지만 일본이 과거 점령하고 있었던 영역과의 조약에는 이와 유사한 언급을 하지 않고 있다. Yvonne P. Hsu, op. cit., pp. 103-104.

67) Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/RES/69/147, 16 Dec. 2005.

구제에 평등하게 접근할 수 있어야 한다. 배상은 중대한 국제인권법 및 국제인도법 위반의 심각성과 사안의 상황에 적절히 비례하여 모든 경제적으로 측정될 수 있는 피해에 대하여 제공되어야 한다.⁶⁸⁾ 생존 강제위안부 피해자는 일본정부와 일본군에 의하여 자신들이 입은 피해에 대하여 적절한 배상을 받을 권리가 명백히 존재한다. 생존 피해여성들은 일본정부가 진정성 있는 개별적 사과를 하고, 일본정부와 군 지휘관의 강제위안소 설치 및 관리참여 및 국제법위반 사실에 대한 인정을 해야 한다고 믿고 있다.⁶⁹⁾

4. 한일청구권협정과 일본의 국가책임해제 여부

일본정부는 배상책임에 대하여 부정하면서 배상청구권은 전쟁 종료 후 체결된 평화조약에 의하여 해결되거나 포기되었다고 주장하고 있다.⁷⁰⁾ 한국정부의 청구권과 관련하여 일본정부는 1965년 한일청구권협정의 제2조 제1항에 근거하여 책임을 회피하고 있다. 동 조항은 양국 및 양국 국민의 재산 및 권리와 이익과 관련된 문제들이 완전하고 최종적으로 해결되었다고 규정하고 있다. 하지만 동 협정의 체결협상 당시 식민지 지배 그 자체에 대한 인식이 불문에 부쳐졌으며, 강제징용자 및 강제위안부 등 조선인의 피해가 식민지 지배에 기인하는 것이라는 인식은 논의의 전제가 되지 않았기 때문에⁷¹⁾ 책임의 회피를 위해 당해 조약에 의존하려는 일본의 시도는 인정될 수 없다. 그리고 이러한 성격의 양자 조약은 성노예제와 같은 국제법상 강행규범의 중대한 위반으로부터 발생하는 권리와 의무를 소멸시킬 수 없다.⁷²⁾

(1) 일본정부의 사실 은폐

1951년 샌프란시스코 평화협정과 1965년 한일청구권협정이 체결될 당시에

68) Gay J. McDougall, op. cit., p. 156.

69) U.N. ECOSOC, Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences: A Framework for model legislation on domestic violence, U.N. Doc. E/CN.4/1996/53/Add.2(Feb. 2, 1996)

70) 일본정부는 1951년 연합국과 체결한 샌프란시스코 평화협정을 통하여 모든 청구권 문제가 해결되었다고 주장한다. 연합국에 대한 일본이 배상책임은 샌프란시스코 평화협정 제14조에 규정되어 있다. 동 조항은 당해 조약에 규정되지 않은 모든 청구권의 포기에 관한 규정을 포함하고 있다. 일본은 이 포기조항을 근거로 강제위안부 피해자들의 청구가 허용되지 않는다고 주장한다.

71) 요시자와 후미토시(吉澤文壽), “한일기본조약 체결 과정에서의 ‘식민지 책임’ 론”, 『식민지 책임 판결과 한일협정체제의 재조명』(동북아역사재단 한일협정 50년사의 재조명 국제학술회의 자료집), 2013. 6. 21, p. 138.

72) Gay J. McDougall, op. cit., pp. 158-159.

일본정부는 강제위안부에 대한 일본군의 관여를 은폐하고 있었다.⁷³⁾ 한국, 필리핀, 중국 그리고 인도네시아 여성들이 전쟁 중에 노예화되고 강간을 당하였다는 충분한 인식이 있었지만 일본군의 체계적 관여는 일본에 의하여 은폐되었다. 일본군이 아닌 민간업자들이 강제위안소 문제가 제기될 때마다 의심과 비난을 받았다.

일본 정부가 강제위안부 피해자들에 대한 법적 책임을 부정하기 위해 그렇게 오랫동안 자신들의 범죄행위 관여를 숨겨왔다면 청구권협정이나 다른 진후평화조약들이 제2차 대전 당시 성 노예제를 포함하는 모든 피해에 대한 청구권을 해결하기 위한 것이었다는 주장은 부적절한 것이다.

(2) 한일청구권협정의 명시적 문구

한일청구권 협정의 문구를 살펴보면 동 협정은 양국 간의 인권침해문제에 대한 청구권이 아닌 재산적 청구권을 해결하기 위한 경제적 측면의 조약이라는 것이 분명하다.⁷⁴⁾ 1951년 샌프란시스코 평화협정과 1965년 한일청구권협정의 문구를 검토해 보면 이들 협정의 범위가 분쟁이 있는 영토에 대한 주권문제, 유체 및 무체 재산권, 재정적 및 상업적 문제들에 제한되어 있음을 알 수 있다. 이러한 결론은 한일청구권협정의 협정 명칭과⁷⁵⁾ 합의의사록으로부터⁷⁶⁾ 추론될 수 있다.

이들 청구권협정과 청구권협정 합의의사록은 “위안부”, 전쟁범죄, 인도에 반하는 범죄, 강간 등 일본이 한국의 민간인에 대하여 자행한 어떠한 불법행위도 언급하고 있지 않다. 대신에 청구권협정의 규정은 양국 간의 재산 및 상업적 관계를 언급하고 있다. 사실 일본 측 협상자들은 협상 당시 일본의 한국인에 대한 모든 가해행위에 대하여 한국정부에 배상하겠다고 발언하였다.⁷⁷⁾ 그

73) Karen Parker and Jennifer F. Chew, op. cit., p. 502.

74) Tong Yu, *Reparation for Former Comfort Women of World War II*, Harvard International Law, vol. 36, 1995, pp. 535-536. 1965년 한일청구권협정의 전문은 다음과 같다. “대한민국과 일본국은, 양국 및 양국 국민의 재산과 양국 및 양국 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결할 것을 희망하고, 양국 간의 경제협력을 증진할 것을 희망하여, 다음과 같이 합의하였다.”

75) 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」 (Agreement on the Settlement of Problem concerning Property and Claims and the Economic Cooperation between the Republic of Korea and Japan).

76) 청구권협정에 대한 합의의사록(I)은 위 제2조에 관하여 다음과 같이 정하고 있다. (a) “재산, 권리 및 이익”이라 함은 법률상의 근거에 의거하여 재산적 가치가 인정되는 모든 종류의 실제적 권리를 말하는 것으로 이해되었다.

77) Yvonne P. Hsu, op. cit., pp. 103-104.

리고 일본은 서방국가와 조약을 체결하면서 명시적 사과와 함께 개별적 피해 배상을 하는데 합의하였지만 한국과 한국 국민에 대하여는 그렇게 하지 않았다.⁷⁸⁾

한일청구권협정 제2조의 청구권이라는 일반적 용어에 관한 한일청구권협정의 양 당사자들의 의도는 전체적인 사실관계의 기초에서 해석되어야 한다. 한일청구권협정 제2조는 “양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제”로 규정하고 있으므로, 한일청구권협정에 따라 일본 측이 제공한 자금은 일본의 인권 위반행위로 인한 피해자들의 개별적 청구권을 배제하고 오로지 재산적 문제와 관련된 범죄에 대해서만 이루어진 것으로 평가되어야 한다.

그러나 만약 당사자들의 의도가 강제위안부들의 청구권을 소멸시키고자 하는 것이었다면 이는 어떠한 효력도 갖지 못한다는 것은 분명하다. 국제법상 강제위안부 피해자들의 청구권은 청구권협정의 국가당사자들의 시혜적 의도에 의하여 부여된 청구권이 아니기 때문이다.

(3) 한일청구권협정의 규정과 강행규범

강행규범이 원용되는 경우 국제인권과 국제인도법의 위반으로 기소된 국가에게 법기술적 수단에 의존하여 책임을 회피하는 것이 허용되어서는 안된다. 일제의 강제위안부에 대한 불법행위는 노예상태 또는 예속상태에 놓이지 않을 자유를 보장한 1926년 노예조약, 강제노동에 관한 ILO 조약, 인도에 반한 범죄 및 전쟁금지의 국제관습법, 추업을 행하기 위한 부녀매매를 금지하는 국제조약, 헤이그 육전조약을 비롯한 국제인도법을 위반한 범죄행위로서 노예제도금지 및 강제노동금지는 국제법상 강행규범이다.⁷⁹⁾

강행규범에 상충하는 조약은 무효라는 국제법의 원칙은 1969년 비엔나 조약법 협약에 법원칙으로 성문화되기⁸⁰⁾ 이전부터 존재하였으며 1965년 한일청구권협정 이전에도 국제법의 법원칙이었다. 비엔나 조약법 협약 제53조와 제64조는 일반적 원칙으로서 조약이나 조약의 규정이 현재의 강행규범 또는 향후 형성될 강행규범에 위반되는 경우에 무효이거나 무효가 된다고 규정하고 있다. 이는 조약 또는 조약규정의 이행에도 적용된다. 강행규범에 위반되는 조약과

78) Ibid.

79) Antonio Cassese, 강병근이재완 역, 앞의 책, p. 257; 최철영, “강제동원 관련 한인(조선인) 소송에 있어 개인배상청구권 연구”, 『동북아역사논총』 19호, 2008. 3., p. 259.

80) 비엔나 조약법협약 제53조. 일본은 동 조항의 채택에 기권한 12개국 중의 하나이다. 동 조항에 대하여 87개국이 찬성하였으며 8개국은 반대하였다. U.N. Doc. A/CONF.39/11/Add.1., p. 107.

조약의 규정이 무효가 되면 당해 조약의 당사국들은 당해 규정에 따라 이행된 모든 행위의 결과를 가능한 한 배제하여야 한다.⁸¹⁾

이러한 측면에서 UN 국제법위원회는 국가책임초안의 규정으로 일반국제법의 강행규범에 대한 중대한 위반이 있는 경우 모든 국가는 그러한 위반으로부터 발생한 어떠한 상황도 불법으로 간주할 의무가 있다고 하였다. 따라서 강제위안부 문제와 같이 강행규범에 대한 위반이 게재된 행위의 경우 이에 대한 구제의 문제가 국가나 정부 간의 합의 만에 의해 처분의 대상이 될 수 없다.⁸²⁾

개인의 재산권으로서 배상청구권은 인권의 본질적 부분으로서 국제조약에 의하여 보호되는 것이 아니다. 강행규범위반행위를 한 개인에 대한 조사, 소추 그리고 처벌이 이루어지지 않았고 생존 피해자들에 대한 구제와 배상을 제공할 의무는 이행되지 않았다. 한일청구권협정의 규정으로 강제위안부 피해자들이 구제와 배상을 받을 권리가 소멸되었다면 동 협정이 강행규범위반으로 무효인 것이다.

(4) 한일청구권협정과 식민지배 불법행위 국가책임

협정체결 당시 양 당사국이 상정하고 있는 청구권은 “양국 및 양국민의 재산, 권리 및 이익”으로서 법률상의 근거에 의거하여 ‘재산적 가치가 인정되는’ 모든 실제적 권리를 말하는 것이다.⁸³⁾ 이에 근거하여 제정된 일본의 국내법인 『재산 및 청구권에 관한 문제의 해결 및 경제협력에 관한 일본국과 대한민국 간의 협정 제2조의 실시예 수반되는 대한민국 등의 재산권에 관한 조치에 관한 법률』은 일본에 있는 한국인 개인의 채권, 담보권, 소유권, 유가증권상의 권리 등을 박탈하는 것을 내용으로 하고 있다.

일본에 의하여 성적노예제의 피해자가 된 한국인 여성들에 대한 일본의 중대한 인권침해행위에 대한 일본에 대한 법적 책임과 배상은 한일청구권협정체결을 위한 협상 당시 그 사안의 중대성에도 불구하고 논의의 대상으로 인지되지 못한 상황이었으며, 그 내용 또한 재산적 청구권과는 완전히 다른 차원의 문제이므로 한일 청구권협정에 의하여 포괄되었다고 볼 수 없는 것이다.

81) 비엔나 조약법협약 제71조 1항(a).

82) UN 국제법 위원회의 외교적 보호권 특별보고자였던 Dugard의 견해로서 이근관, “1910년 ‘한일병합조약’의 무효, 불법성과 일본의 국가책임”, 『1910년 ‘한일병합조약’의 역사적·국제법적 재조명』, 2011, p. 253.

83) 『대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정에 대한 합의의사록(1)』 2항.

일본의 야마구치 지방법원도 강제위안부피해 관련 판결문에서⁸⁴⁾ “중군위안 부문제가 철저한 여성차별, 민족차별 사상의 표현이며 여성의 인격의 존엄을 근거로부터 침해하고, 민족의 긍지를 유린하는 것이며, 결코 과거의 문제가 아니라 지금도 극복되어야 할 근원적인 인권문제라는 사실 또한 명백하다”고 인정한 바 있다. 따라서 이 문제에 대한 일본의 책임 추궁은 민사적 재산적 청구권이 아니라 일본의 국가범죄행위에 대한 형사 징벌적 배상청구이며 한일청구권협정과는 근본적으로 다른 원칙에 입각하여 협의되어야 하므로 기본의 한일 청구권협정과는 전혀 다른 차원의 사안이다.

VI. 진실과 화해위원회를 통한 일본의 성노예제 국가책임의 해제

일본 정부에게는 위안부 강제동원과 강제위안소 설치 및 관리라는 국제인권법과 국제인도법의 중대한 위반행위에 대한 책임이 남아 있다. 샌프란시스코 평화조약과 한일청구권협정을 통해 제2차 대전으로 인해 발생한 모든 청구권 문제를 해결하였다는 일본의 주장은 지금까지 알려진 국제법의 법리를 고려할 때 설득력이 없다. 더욱이 일본정부가 한일청구권협정 체결 이후 25년이 지날 때까지 강제위안소의 설치와 관리에 일본군이 직접관여 했음을 인정하지 않은 것은 일본정부의 방어논리와 상충된다. 한일기본조약과 청구권협정의 체결과정에서 이 문제에 대해 침묵한 일본정부가 이제 와서 강행규범에 위반한 국제범죄행위에 대한 책임이 소멸되었다고 이들 조약을 원용하는 것은 법과 정의의 문제로서 논리적 타당성이 없다.

한일청구권협정 제3조는 동 협정의 규율사항과 용어와 관련한 분쟁의 해결을 위한 제도를 두고 있다. 동 조항은 우선 양 당사국 사이에 협정의 해석 또는 이행에 관하여 분쟁이 있는 경우 이는 외교적 채널을 통해서 해결하도록 규정하고,⁸⁵⁾ 이러한 방법으로 해결되지 않는 분쟁의 경우 중재위원회(Arbitral Committee)를 통해서 해결하며⁸⁶⁾ 양 당사국은 중재위원회의 결정에 복종하여야 한다고⁸⁷⁾ 규정하고 있다.

이 규정에 근거하여 우리 정부는 외교적 채널의 활용을 통해 생존 강제위안부 피해자들이 배상을 받을 수 있도록 일본 정부의 조치를 요구해야 한다.

84) 1992. 12. 25. 야마구치 지방재판소 시모노세키지부 제소, 1998.4.27. 제1심 선고.

85) 제3조 1.

86) 제3조 2.

87) 제3조 4.

일본군 강제위안부 피해자들이 원하는 일본 정부의 조치는 크게 피해자들에 대한 일본 정부 차원의 '사과'와 '보상'으로 압축된다. 이와 관련해선 노다 총리시절 제시된 것으로 알려진 이른바 '사사에(佐佐江)안이 일종의 '가이드 라인'이 될 수 있다.⁸⁸⁾ 하지만 최소한 일본 정부 차원의 진정성 있는 사과와 보상이 있어야 한다는 기존의 입장을 감안했을 때 사사에 안은 양측이 합의할 수 있는 수준의 내용에는 미치지 못한다.

군대에 의한 강제위안부 동원피해자들의 피해문제에 대한 최선의 해결은 한일청구권협정이 규정하고 있는 중재위원회로서 '한일 간 진실과 화해위원회'를 구성하는 방안을 통해 이루어 질 수 있다.

통상 상호 갈등관계에 있거나 긴장상태에 있는 사회의 경우 이행기 정의의 실현이 평화형성의 기초를 파괴할 것이라는 점에 대하여 논란이 있다. 이는 다른 측면에서 법적인 책임과 정치적 해결 사이의 문제와 깊이 관련되어 있다. 하지만 본질에 있어 정의의 실현 또는 평화의 회복 사이의 문제는 상호대립적인 문제가 아니라 서로 연결되어 있는 문제이다. 왜냐하면 정의가 평화를 가져 오기 때문이다. 이행기 정의의 실현과 평화사이의 관계에 관한 연구결과는 이행기 정의의 실현을 위한 진실위원회의 설치가 얼마나 평화조성에 기여하는가를 보여준다. 즉 심각한 인권침해가 발생했던 라틴아메리카의 14개 국가들에 대한 조사에서 이행기 정의개념에 근거하여 진실위원회를 같이 설치한 국가의 경우 사법적 재판만을 통해 정의를 실현한 국가보다 더 높은 정치적 테러등급 개선 효과를 보였다는 사실은 진실위원회를 통한 평화조성의 효과를 입증한다.⁸⁹⁾

국제적으로도 동티모르와 인도네시아는 양국간 진실과 화해위원회 구성을 통해 역사적 범죄행위에 대한 사실인정과 사죄 그리고 용서와 화해의 목표를 달성했다.⁹⁰⁾ 이러한 사례를 참고하여 한일간 역사문제의 해결을 위해서도 한일 양국간 식민지배 불법행위에 대한 진실과 화해위원회의 설치가 필요하다.

한일 양국 간 식민지배 불법행위 책임 진실위원회의 설치는 경우 다음의

88) 일본 정부가 출자한 피해자 지원금 제공, 한일 정상 간의 해결 노력 확인, 피해자에 대한 주한 일본대사의 직접 사과, 피해자에 대한 총리 명의 편지 송부 등을 골자로 한다. 물론 우파 정권인 아베 신조 총리가 민주당 시절의 사사에 안을 그대로 들고 나온다는 보장도 없는 상태다. 이와 관련, 일본 정부는 민주당 노다 정권(2011~2012년) 시절 한일간 논의가 오갔던 방안을 참고해 인도적 조치를 취하는 방안을 검토하고 있다. 뉴스 1, 2014. 4. 16

89) 최철영, “한일 과거사 청산과 이행기 정의(transitional justice) 개념의 적용”, 『성균관법학』 제23권 제2호, 2011. 12, p. 237 이하 참조.

90) 한 국가 내의 분쟁 이후 이행기 정의회복 차원이 아닌 국가 간 분쟁 이후 이행기 정의회복을 위한 진실과 화해위원회 설치 사례에 관한 연구로는 최철영, “식민지 청산과 이행기의 정의: 동티모르의 사례”, 『민주법학』, 제45호, 2011. 3., pp. 47-79 참조.

사항이 고려되어야 한다.

첫째, 한일 식민지배 불법행위 책임 진실위원회는 한국정부와 일본정부의 정부 간 합의에 의하여 설치되고 권한이 부여되어야 한다.

둘째, 동 위원회는 일본의 식민지배 당시 자행된 불법행위와 인도에 반하는 범죄행위 중에 인권의 중대한 위반에 대한 조사를 그 임무의 범위로 제한하여야 한다.

셋째, 아직 생존해 있는 식민지배 불법행위 가해자들의 자발적 진술을 장려하기 위하여 민사 및 형사면책권이 동 위원회에 부여되어야 한다.

넷째, 동 위원회는 일본군에 의한 성 노예제 피해자, 강제징용피해자, 원폭 피해자, 사할린강제이주 피해자, 3.1 독립운동관련 피해자 그리고 관동대지진관련 피해자 등 피해자 중심적 시각을 가지고 있어야 한다. 진실위원회의 절차과정은 공개적인 청문회로서 이는 심각하게 분열되어 있고 상처를 입은 사람들 사이에 진실을 약속하고 치유하며 화해를 이끌어 내는 과정으로서 의미를 갖는다.

역사적 불의를 바로잡는 과정에서 제기되는 가해자의 공식적 사죄와 사과에 대한 강력한 요구 외에 피해자들에 의한 재정적 배상청구는 가해자의 반성과 불법행위의 인정 그리고 피해자와 가해자의 화해를 상징하는 언어(symbolic language)로서 해석되어야 한다.⁹¹⁾

【参考文献】

「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부속위 위헌확인 결정」(헌재 2011.08.30, 2006헌마788, 공보 제179호,1285).

과학백과사전출판사(2004), 『20세기 특대형범죄-일본군성노예제도』, 과학백과사전출판사(평양).

김명기(1993), 『정신대와 국제법』, 법지사.

91) Bernd Shafer, Historical Justice in International Perspective: How Societies are Trying to Right the Wrongs of the Past, GHI Bulletin, no. 33(Fall, 2003), p. 96.

- 김창록(2012), “‘식민지 책임’의 청산과 일본군‘위안부’ 문제”, 『한일협정체제와 「식민지」 책임의 재조명』, 동북아역사재단 한일협정 50년사의 재조명 국제학술회의 자료집.
- 도시환(2012), 「한일조약체제와 ‘식민지’책임의 국제법적 재조명」, 『국제법학회 논총』 제57권 제3호.
- 이장희(2011), 『1910년 ‘한일병합조약’의 역사적·국제법적 재조명』, 아사연.
- 최봉태(2013), “헌법재판소와 대법원의 개인청구권 인정 이후의 과제”, 『한일협정 47년 특별기자회견 국민보고 자료집』.
- 최철영(2008), “강제동원 관련 한인(조선인) 소송에 있어 개인배상청구권 연구”, 『동북아역사논총』 19호.
- 최철영(2011), “일본의 전후책임에 대한 외교적, 정치적, 그리고 법적 접근”, 『대구법학』 제8권 2호.
- 최철영(2011), “한일 과거사 청산과 이행기 정의(transitional justice) 개념의 적용”, 『성균관법학』, 제23권 2호.
- 최철영(2011), “식민지 청산과 이행기의 정의: 동티모르의 사례”, 『민주법학』, 제 45호.

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/RES/69/147, 16 Dec. 2005.

U.N. ECOSOC, Commission on Human rights, Note Verbale from the Permanent Mission of Japan, U.N. Doc. E/CN.4/1996/137, Mar.27, 1996.

U.N. ECOSOC, Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on Violence Against Woman, its Causes and Consequences: Mission to the Democratic People’s Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime, U.N. Doc. E/CN.4/1996/53/Add.1, Jan. 4, 1996.

Antonio Cassese(2014), 『강병근·이재완 역, 국제법』, 삼우사.

Anthony D’Amato(1986), Superior Orders vs. Command Responsibility, A.J.I.L. vol. 80.

Bernd Shafer(Fall, 2003), Historical Justice in International Perspective: How Societies are Trying to Right the Wrongs of the Past, GHI Bulletin, no. 33.

Friedl Weiss(1985), Time limits for the prosecution of crimes against international law, B.Y.I.L. vol. 53.

- Frits Kalshoven(1997), Article 3 of the Convention(IV) concerning the Laws and Custom of War on Land, signed at The Hague, 18 October 1907, in "Remembering what we have tried to forget", ASCENT.
- Gay J. McDougall(2013), Addressing State Responsibility for the Crime of Military Sexual Slavery during the Second World War: Further Attempts for Justice for the "comfort Women", Korean Journal of International and Comparative Law, vol. 1, no.2.
- Karen Parker and Jennifer F. Chew(1994), Compensation for Japan's World War II War-rape Victims, Hastings International and Comparative Law Review, vol. 17.
- M. Cherif Bassiouni(1991), Enslavement as an International Crime, New York University Journal of International Law and Politics, vol. 23.
- Renee Colette Redman(1994), The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: The first human right to be recognized as customary international law, Chicago-Kent Law Review, vol. 70.
- Theodor Meron(1993), Rape as a Crime under International Humanitarian Law, A.J.I.L. vol. 87.
- Yvonne P. Hsu(1993), 'Comfort Woman' from Korea : Japan's sex slaves and the legitimacy of their claim for reparation, Pacific Rim Law and policy Journal, vol. 2.
- 吉澤文壽(2013), "한일기본조약 체결 과정에서의 '식민지 책임'론", 『식민지책임 판결과 한일협정체제의 재조명』, 동북아역사재단 한일협정 50년사의 재조명 국제학술회의 자료집.

要 旨

Ahead the 50th anniversary of the Korea-Japan Settlement Agreement in 2015, the joint statement of 1,139 intellectuals of Korea and Japan proclaimed the Japan-Korea Annexation Treaty was originally "null and void" based on the 'historic justice' in 2010. And in August 2011, the Constitutional Court of Korea recognized the existence of unresolved disputes under Article 3 of the 1965 Korea-Japan Settlement Agreement. On May 24, 2012, the Korean Supreme Court reversed and remanded the original trial court's rule that recognized the effect of a Japanese court decision, which viewed Japan's colonial rule over Korea was legitimate and which therefore ran against the essential values of the Korean Constitution.

Japanese government, however, still deny the illegality of its colonial rule and historical wrongful acts despite increasing calls from the international community. Japan's denial is against historical justice and poses a frontal challenge to the universal value of human rights.

Recently, Korea and Japanese governments take steps for diplomatic negotiation. At this point, this article suggest the 'Korea-Japan Commission for Truth and Reconciliation' as a hybrid tribunal which assist the process of solving historical issues based on transitional justice. The hybrid tribunal will be helpful to start new discourses for the redress of the colonial rule in Korea and prosecution of the serious human rights crimes committed by Japan during 1910-1945.

キーワード : Korea-Japan Settlement Agreement, Japan-Korea Annexation Treaty, Responsibility of Japanese Colonial Rule, Korea-Japan Commission for Truth and Reconciliation, Historical Issues, Transitional Justice

투 고 : 2014. 8. 31
1차 심사 : 2014. 9. 13
2차 심사 : 2014. 10. 4