자료실
등록일 | 자료번호
2 | B12-1

SAd.b.1

정신대 자료집 Ⅳ

강제종군위안부 문제와 일본의 법적 책임

1993.9.30

한국정신대문제대책협의회
서울·종로구 연지동 136-46 기독교회관 307호
☎763-9633/763-9634(FAX)

정신대 자료집 Ⅳ
1993.9.30
한국정신대문제대책협의회

정신대 자료집 Ⅳ

강제종군위안부 문제와 일본의 법적 책임

1993. 9. 30

한국정신대문제대책협의회

서울 · 종로구 연지동 136-46 기독교회관 307호

☎ 763-9633/763-9634(FAX)

머 내 면 서

한국정신대문제대책협의회가 발족되고, 조직적으로 활동을 전개하기 시작한 지 어언 3년이 되어간다. 어떻게 보면 짧은 기간이라고 할 수 있는 이 기간동안 정신대문제 대책활동은 놀라우리 만큼 많은 성과를 얻어 냈다. 정신대라는 전쟁범죄에 일본군이 관련되지 않았다고 그들의 범죄행위 자체를 부인하던 일본 미야자와 정권이 일본군이 직접 관련되었음을 인정하기에 이르렀고, 한국 국회에서 미야자와 수상이 애매모호한 용어이긴 하지만 '통석의 염을 느낀다'며 사죄를 표명하기까지 했다. 그리고 강제성을 부인하던 일본이 늦긴 했지만 지난 93년 8월 4일에는 부분적이나마 강제성을 인정하는 태도를 보이기까지 했다.

뿐만 아니라 한국정부차원에서도 정신대실무대책반을 구성하여 각 동,면사무소와 구청,시청에 신고접수대를 설치하여 미약하나마 정신대문제에 대한 진상규명작업에 나서게 하였으며, 살아계신 정신대 할머니들을 위해 생활구호조치법안을 설립하게 하는 등 우리정부차원에서의 대책활동을 전개하도록 하는데 큰 역할을 했다고 평가된다.

그러나 이렇게 진전된 성과에도 불구하고, 아직도 해결해야 할 많은 과제들이 남아 있다.

일본정부는 강제종군위안부 문제에 대한 부분적인 강제성은 인정하면서 이것의 전쟁범죄 사실을 인정않고 있으며 법적 책임도 지지 않으려 하고 있다. 또한 한국정부는 일본정부에 대해 진상규명만을 요구하면서 일본정부에게 물질적 보상요구는 않겠다고 하여 일본정부에 대한 당연한 권리이며 국민에 대한 의무인 진상규명 실시및 배상요구 촉구를 회피하고 있다.

그리고 극히 시작단계에 불과한 지난 8월 4일의 일본정부 제 2차 조사보고 발표이후 한.일 외교상에 있어서 강제종군위안부 문제는 이제 더이상 현안점이 아니라고 하면서, 과거사 문제는 일단락되었다고 일본정부보다도 더 서둘러서 이 문제를 매듭지으려는 모습을 보여주었다.

이러한 현 시점에 서 있는 우리는 이제 계속적으로 일본으로 하여금 그들이 저지른 전쟁범죄에 대해 진상을 규명하도록 요구해 나가야겠지만, 이에 대한 법적 책임을 묻고, 법률적인 분야에 대한 연구,검토들을 계속 해나가야 할 것이다. 일본정부를 상대로 현재 진행중인 피해자들의 소송문제도 중요하겠지만, 유엔을 통한 국제법적 차원에서의 해결방안에 대한 연구 검토와 유엔을 통한 대일본 압

력활동 등 국제여론을 불러 일으키는 것도 중요한 일이라 생각된다. 아울러 한.일 양국에 대해서는 특별법 제정 등 국내적으로 할 수 있는 대안들을 모색해 제시해 나가는 것도 중요한 일이다.

여기에 한국정신대문제대책협의회에서 계속해서 관심을 가지고 연구해 왔던 강제종군위안부 문제에 대한 법률적인 연구내용들이 수록되어 있다. 극히 초기단계의 법률연구 내용이긴 하지만, 강제종군위안부 문제에 대해 우리가 일본정부에게 무엇을, 왜 요구해야 하며 그리고 그 요구를 어떻게 성취할 수 있는지 우리에게 지침서 역할을 충분히 해 주리라고 본다. 간혹 어떤 내용은 읽어 나가기에 어려운 부분도 있을 것이다. 영문원고 번역상에 있어서 전문적이지 못해서 그런 것이니 매끄럽지 못하더라도 양해하며 읽어 주길 바란다.

마지막으로, 정신대자료집 4가 발간될 수 있도록 원고를 제공해 주신 변호사님들과 법률전공 교수님들께 감사드리며, 번역하시느라 고생하신 김영.홍근수 목사님, 이난희 씨, 야마시다 영애 등 국제협력위원들과 편집부터 교정까지 한권의 책으로 만들어질 때까지 수고해 준 실무자들께 감사드린다.

1993 년 9 월 30 일

공동대표 이 효 재

윤 정 옥

김 희 원

정신대 자료집 IV

목 차

2 펴내면서
7 일본의 전쟁책임은 끝났는가? / 박원순
34 강제종군위안부 문제에 대한 한.일 양정부 입장의 문제점 / 배금자
52 강제종군위안부 문제에 대한 일본의 책임이행 방안 / 정인섭
60 중대한 인권침해의 희생자에 대한 배상 / 데오 반 보벤(Theo van Boven)
69 종군위안부, 강제연행문제와 유엔 - 중대인권침해 피해자 구제문제 해결방식의 제안 - / 에츠로 도츠카(Etsuro Totska)
77 종군위안부 인권침해에 대한 국제적 차원에서의 해결방안 / 이장희

89 기록사진
101 활동일지
103 주요성명서 및 서한
116 신문보도자료

- 일본의 전쟁책임은 끝났는가?
- 강제종군위안부 문제에 대한 한.일 양정부입장의 문제점
- 강제종군위안부 문제에 대한 일본의 책임이행 방안
- 중대한 인권침해의 희생자에 대한 배상
- 종군위안부, 강제연행문제와 유엔
- 종군위안부 인권침해에 대한 국제적 차원에서의 해결방안

일본의 전쟁책임은 끝났는가 ?
- 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄의 기소가능성에 관한 연구 -

박 원 순*

제 1장 서론

1-1. 세계 제 2차 대전후 일본의 전쟁범죄에 관한 처벌과 희생자들을 위한 배상정책

(1) 일본의 전쟁범죄 재판의 간략한 분석

극동국제군사재판소(IMTFE) 설치는 1943년 12월 1일 카이로 선언에 의해 고려되기 시작했다. 그 후 1945년 7월 26일 포츠담선언과 1945년 12월 26일 모스코바 회의에서 진전을 보았다. 그리고 드디어 태평양지역 연합군의 최고사령관이었던 맥아더 장군이 제기한 선포 제 1항에 의해 1946년 1월 19일에 설립되었다. 그 재판소는 극동의 주요 전쟁범죄자들에 대한 공정하고 즉각적인 재판을 위해서 창설된 것이다.

뉴렘베르그(Neuremberg)에서 열린 국제군사법정 폐막후 약 6개월이 되었을 때 극동국제군사재판소는 도쿄에서 공판을 갖도록 추진하였다. 28명의 전 일본 수상들, 각료들, 군사령관들이 그 재판소에 출두되었다.

동경재판소는 어떤 면에서는 상당히 다르기는 하지만, 뉴렘베르그 재판을 위해 설립된 재판소와 헌장의 동양판이라고 볼 수 있다.

몇몇 다른 나라들에서는 전쟁에 대한 책임에 있어서 덜 중요하다고 보는 B,C급 전쟁범죄자들을 처벌하기 위한 재판소들이 있었다. 필리핀 정부는 169명의 일본범죄자들을 재판했고, 133명을 유죄판결하였다. 야마시다 장군과 호마 장군 외에 90명이 미국법정에서 사형선고를 받았다. 마리아나를 비롯한 다른 태평양섬 전투지에서 미국군이 지휘한 다른 재판들을 통해 총 113건의 유죄판결을 내리게 되었다. 또한 태평양전쟁에 가담한 다른 연합군들도 일본밖에서 전쟁재판을 열었다. 1945-46년 사이에 중국의 민족주의자 재판소는 504명의 일본인을 전쟁범죄자로 유죄판결하였다. 같은 시기에 프랑스는 198명을, 네덜란드는 969명을, 영국은 811명을, 그리고 오스트레일리아는 644명을 유죄판결하였다.

일본의 전쟁범죄자들의 상황은 나치 전쟁범죄자들과 비교될 수 있다. 가장 현저한 대비는 일본의 전쟁범죄자들은 충분히 조사되거나 기소되지 않았다는 점이

주)

* 변호사, 민주화를 위한 변호사모임 회원, 한국정신대문제대책협의회 법률전문위원회 위원

다. 동경재판소는 나치 전범에 대한 재판만큼 주목을 끌지못했다. 나치에 관여했던 사람들은 조직에 가담했던지 혹은 개인으로 관여했던지 모두 기소를 피할 수가 없었다. 그러나 단 한건도 인간성에 위배되는 범죄에 대해서 일본자신이 처벌한 적은 없다. 대부분의 경우 특히, B,C급 전쟁범죄 재판들은 전쟁포로인 연합군 포로들에게 행해진 포악한 행위를 처벌하는데 집중하였다. 다른 한편 그 재판의 진행은 뒤에 우리가 보게 되듯이 희생된 아시아 국가들의 관심은 무시된채 연합군들의 주도아래 집행되었다.

(2) 일본정부에 의한 배상

일본정부에 의해서 행해진 세계 제 2차 대전에 대한 책임을 위한 배상정책은 희생된 아시아 국가들에 대해서 수행되었다. 그러나 그 정책은 몇가지 뚜렷한 특징이 있다는 것이다. 첫째, 배상금액은 일본정부의 능력을 고려해서 결정되었다는 것이다. 이것은 전적으로 다른 차원인데, 세계 1차 대전후 패망한 국가들의 상황을 조명하는 것이다. 그들은 배상의 무거운 짐을 지고 파산한 것이다. 둘째로, 배상문제는 수용국가들과 협상하면서 실시되었다는 점이다. 그래서 그 금액과 시간과 지불방법을 포함한 조건들은 일본정부와 수용국가들 사이의 동의로 이루어진 것이고, 일방적인 부과로 된 것이 아니다. 셋째로, 요청된 배상방법은 현금지불로만 국한한 것이 아니고 배상받을 국가에 생산품과 기술자 훈련제공 등으로도 지불될 수 있도록 했다.

이러한 특징을 볼때 명확한 것은 배상정책이 일본에 유리하게 만들어졌다는 것이다. 예를 들어, 생산품이나 기술제공에 의한 배상을 허용하는 것은 배상받는 국가들이 일본의 경제질서에 종속하게 되는 원인이 되었다. 필연적으로 희생국가들은 그들의 경제난국 때문에 신속히 일본과 배상협정을 하지 않을 수 없었다.

더 나아가서 관련된 거의 모든 국가들에 있어서 그러한 협정이 자기 국민들의 동의없이 이루어져 버렸다. 그 예로서 1965년 한국과 일본정부 사이에 만들어진 기본협정은 보상청구의 마지막 포기를 포함하고 있으며 전국적으로 파급된 격렬한 시위진압 후에 서명되었다. 그 과정과 협정내용 두가지 모두 배상문제를 미해결로 남겼다.

마지막으로 그 배상정책은 정부차원에서 집행되었을뿐 개별적 희생자들을 위한 보상은 고려되지 않았다. 그것은 관련된 국가들 사이에 논쟁과 갈등의 씨를 남기게 되었다.

1-2. 최근 '위안부'문제와 민간절차 의존

(1) 고난의 소리는 아직도 일본과 아시아에 출몰하고 있다.

"오늘날 어느 누구도 그것을 기억하거나 그것의 중요성을 느끼지 않고 있는

사실이 나를 당황하게 한다. 전쟁범죄자의 이름들이 거의 대부분 잊혀지고 있다. 그리고 그들이 한 짓들도. 더러는 세계 제 2차 대전동안 저지른 일본의 만행을 희미하게 기억한다. 남경의 강간, 바탄(BATAAN)죽음의 행진, 전쟁포로들, 그리고 시암-버마 죽음의 철로길과 콰이강의 다리를 건설한 다른 노예 노동자들."

세상은 과거에 일본이 저지른 모든 사건과 잔악행위들을 어느덧 잊어버렸는가? 비극적인 과거 대신에 일본의 눈부신 번영이 우리 눈을 멀게 했는가? 아직도 아시아 도처에서 고통에 찬 소리를 듣는 것은 가슴아픈 일이다.

"중국정부는 1972년 일본에 대한 모든 보상청구를 취소했다. 그러나 30만 중국인들은 전쟁시 만행에 대하여 2천억 불까지 요구하려고 준비하고 있는데 그것은 강제노동, 중국 '위안부'이용, 의학실험들, 재산파괴 등을 포함해서이다. 일본배상을 위한 비정부 중국민간위원회가 형성되었고, 개인들은 그들이 [아키히또 황제]의 방문에 반대하는 시위를 벌일 것이라고 말했다.

1990년 11월에 한국의 여성운동 지도자들에 의해 조직된 한국정신대문제대책협의회는 그토록 끔찍한 인권침해에 대해 국제협약에 따른 적절한 해결책을 일본정부에 요구하고 있다. 그들이 우선적으로 요구하는 가장 중요한 요구는 철저한 진상규명과 일본군의 관여와 정부의 책임을 인정하라는 것이다. 그것은 반세기나 지난 1992년 1월의 일이었다. 그 때, 종군위안부에 일본정부의 관여사실을 입증하는 중요한 정부기록이 한 대학 교수에 의해 발견되고 폭로되었다. 그제서야 일본은 처음으로 정부의 관여를 인정했다.

(2) '위안부'의 문제는 무엇인가?

우리는 아직도 아시아에 남아 있는, 그리고 일본정부를 성가시게 하는 고통의 소리를 명확하게 듣는다. 그들 가운데 '위안부'문제는 최근에 공개되었다. 일본정부는 '위안부'들의 강제종군에 체계적으로 관여했음을 보이는 몇몇 결정적인 기록들이 출현하기까지 그 존재자체를 공적으로 인정하지 않았었다. 자연히 희생자들은 수치스럽게 느꼈고, '위안부'로서 그들의 경험을 표출하기를 원치 않았다. 이 침묵이 그 비극을 오래동안 땅 밑에 묻어두는 것을 가능케 했다. 그러나 일단 문제가 알려지자 여러 나라에 있는 많은 '위안부'들이 말하게 되었다. 희생자들의 외침과 보상을 위한 노력에도 불구하고, 일본정부는 침묵했다. 이 문제가 1992년 2월 인권위원회 회의 기간에 국제교육개발에 의해 유엔에 제기되었다. 위원회는 그 문제를 채택했고, 반 보벤 씨를 이 문제 연구를 위한 특별보고자로 임명하였다. 많은 '위안부'들과 활동가들은 그 결과를 기다리고 있다.

'위안부'라고 불리운 사람들은 거의 20만명의 아시아 소녀들과 여성들이었다. 그들은 2차 대전동안 일본황군에 의해 유괴되었고, 엉뚱한 곳으로 보내져서 '성노예'로 이용당했다. 기록들은 일본황군이 '위안부'들을 한국에서 뿐만 아니라 중국, 대만, 필리핀 등지에서도 끌고 간 것을 보여주고 있다. 그동안 성과가 없

었다 할지라도 '위안부'문제가 즉시 국제사회의 주목을 끌게된 것은 부정할 수 없는 사실이다. 그것은 괴이하고 잔인한 인권침해의 형태 때문이다. 그리고 이 문제는 근 50년동안 미해결로 남아있었던 전범자들과 반인간적 범죄에 대한 일본의 책임을 재고하는 동기가 되었다.

(3) 기소의 서두름과 그 가능한 결과

이 문제해결을 위해 한국 민간단체가 만든 요구항목들은 다음과 같다.

① 일본정부와 천황은 이 문제에 있어서 국제적으로 인정되는 인권의 기준을 침해하였다는 사실을 인정하고, 전적으로 책임을 지는 것은 물론 개별 희생자들과 한국, 그리고 한국여성들과 마찬가지로 성노예로 강제징용된 아시아 각국의 여성들에게 전면적이고 납득할 만한 완전한 공개사죄를 하여야 한다. 또한 일본은 신고를 한 소수의 여성들에게 마치 은혜를 베풀듯이 얼마간의 금전적인 보상으로 문제를 해결하려 해서는 안될 것이며, 이미 오래전에 사망한 많은 이들을 포함하여 한국여성들에게 저지른 만행을 인정한다는 뜻에서 국가대 국가간의 경제적 배상도 반드시 하여야 한다.

② 일본정부는 한국정부 및 관련국제단체와 적극 협력하여 정신대 문제의 모든 측면에 걸쳐 가능한 한 모든 사실을 확보할 수 있도록 진상의 조사에 나서야 한다. 그리고 그 결과는 그와 같은 비극이 되풀이 되는 것을 막기 위하여 국제사회에 공개되어야 한다.

③ 일본정부는 이 문제에 관하여 증언할 의사가 있는 일본국민들이 보복의 위협을 느끼지 않고 증언할 수 있도록 격려하고 도와주어야 한다.

④ 일본정부는 생존한 '위안부' 피해자들에게 완전하고도 적절한 배상을 하여야 한다.

⑤ 일본정부는 모든 '위안부' 여성들을 추모하고, 후세에 여성 및 타국 국민들의 인권을 포함한 모든 인간의 인권을 존중하도록 교육시키기 위하여 일본내에 합당한 추모비를 건립하여야 한다.

⑥ 일본정부는 모든 교과서를 수정하여 한국 국민에게 가한 식민지적 억압의 일부로서 '위안부'사실을 명기하여야 한다.

⑦ 유엔 인권위원회는 이 계획적이고 조직적인 여성의 성적 예속의 사례를 철저히 조사하여 일본이 이처럼 엄청나고 장기적인 인권침해를 자행하고 관련사실을 지속적으로 은폐해 온 것에 대하여 엄중 항의해야 할 것이다.

그러나 일본정부는 위에 명시된 요구의 단 한가지 조항도 인정하거나 묵인하지 않고 있다.

마지막으로, 2차 대전의 한국 희생자들과 '위안부' 생존자들을 포함한 일본 점령당시 희생자들은 그들의 사건을 일본법정에 내놓기 시작했다. 왜냐하면 일본정부가 보상책임을 인정할 것을 거부하기 때문이다. 다음 연대표는 1990년 이래

한국희생자들에 의해 고소 제기된 민사소송 사건들과 요구사항들을 보여주는 최근 기록이다.

1990. 10 희생자들과 태평양유족회 가족들은 책임확인, 공식적인 사과, 실종자 조사 등을 요구한다는 내용을 동경지방법원에 소송.제기

1991. 1 정산근씨는 추락군인과 부상자 유족을 위한 구제법에 의해 지급되는 연금을 받을수 있다는 근거에서 오사카 지방법원에 소송제기

1991. 1 석성기씨는 일본의 후생성 장관을 상대로 소송을 제기했고, 그는 위의 법에 의해 부상자 연금을 받을 권리를 주장했다.

1991. 4 진석일씨는 석성기씨와 같은 소송을 제기했다.

1991. 7 제암리의 유족들은 보상의 법적 의무와 사죄를 확인하기 위해 동경지방법원에 고소했다.

1991. 8 한국 원폭피해자협회는 미즈비시 중공업에 원폭투하로 인한 미지급 임금과 연금을 요구하는 소송을 했다.

1991. 8 사할린에 있는 레니드 대학살 사건의 유족들은 동경지방법원에 보상 소송을 제기했다.

1991. 11 2차 대전때 강제복무했던 한국의 B,C급 전범자들은 동경지방법원에 사죄와 연금을 요구하는 소송을 제기했다.

1991. 12 한국군인, 군속들 그리고 위안부들은 동경지방 법원에 사건을 접수시켰다.

1992. 4 6명의 한국위안부들은 동경 지방법원에 보상을 청구하였다.

위안부들 사건중 그 첫번째가 1991년 12월에 나왔다. 가장 전형적이고도 중요한 사건은 심미자 여인을 포함한 6명의 위안부들의 소송이다. 심미자 여인은 47년간의 침묵끝에 1992년 2월 후쿠오카에서 '성노예'로서의 생생하고 비극적인 경험을 상세히 말했다.

결론적으로 물어야 할 가장 중요한 질문은 이런 종류의 민간절차를 통해서 보상이나 배상의 실제 가능성이 있겠느냐 하는 것이다. 실망스럽게도 그 대답은 부정적이다. 일본재판소들은 이미 여러번 그러한 신청을 기각시켜 버렸다. 그 예로서 일본 고등법원은 전쟁중에 일본제국 군인으로 참전했던 대만인에 의해 기소된 소송사건을 1977년 8월에 시작된 후 15년만인 1992년 4월에 기각시켜 버렸다.

더 나아가서 유감스럽게도 "그 침해후 47년이 지났어도 일본의 국내법 체제안에서는 위에 언급한 인권의 심각한 침해를 받은 개인 희생자들, 특히 일본황군에 의해 노예화된 희생자들의 곤경에 대한 신속하고 효과적인 치유보상의 전망이 없다."

희생자들과 그들을 위한 활동가들이 주로 경제적 보상의 논쟁에 의지해 왔던 것은 사실이다. 그러나 보상이 그들을 위로하기 위해 중요한 요소인 것은 진실일지라도 그들의 멍든 가슴을 치유하기에는, 그리고 정의에 대한 굶주림을 채우기

에는 족하지 않다. 때로는 일본인들로 하여금 희생자들과 그들의 국가가 하는 시위의 목적이 돈의 문제로 오해하도록 하는 원인이 되기도 한다.

또 다른 강조할 점은 돈으로 하는 보상이 때로는 유교에 깊은 영향을 받은 아시아인들에게 분노를 자아내게 된다. 그것이 바로 우리가 배상문제나 이 분야에 정의를 수립하기 위해서 또 다른 해결책을 도출해 내야 하는 이유이다.

1-3. 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 현재 기소의 필요성과 가능성

(1) 처벌의 필요성

A. 서구의 맥락

세계 2차 대전동안 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 관련됐던 사람들은 점점 더 늙어가고 있고, 죽을 날이 몇해 남지 않았다. 유럽국가들에 있어서 중요한 부분은 대중들이 감상에 빠져있는 것이 사실이고, 또 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 기소진행을 중지할 때라는 것도 사실이다.

그러나 명백한 사실은 지구전체를 통해 나치 전쟁범죄자들에 대한 수색이 이루어졌었고, 그들은 독일영토 안팎에서 계속적으로 기소되었다. 우리는 아직도 유럽 어느 곳에서나 기소사례들을 볼 수 있다. 이스라엘, 프랑스, 영국에서는 수색과 재판들이 계속되고 있다.

영국과 호주는 새롭게 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대해 국내법을 제정하거나 개정하였다. 그것은 시대에 뒤졌거나 시대착오적인 일이 아니다. 전쟁범죄 법령이 1991년에 소개된 영국에서는 법률의 합법성이 다음과 같이 정당화되어 있다.

"혐의받고 있는 범죄의 엄청난 중대성에 근거한 논증, 그러한 불법 행위를 주목하도록 하는 도덕적 사건은 소급적 입법의 원칙에 대한 반감, 혐의를 받는 범죄와 잠정적 피고들의 연령, 실질적 사건들이 시간적으로 거리적으로 까마득히 멀기 때문에 초래되는 증거의 어려움 등을 상쇄하였다."

B. 일본의 맥락

서구 국가들이 보여진 이 일반적인 이유와 정당성에 부가해서 일본의 맥락에서는 다른 요소들이 더 있다. 일본과 그에 희생된 아시아국가들에 있어서 상황은 전적으로 다르다.

무엇보다도 먼저, 일본은 그의 이웃나라들과 세계에 같은 경험을 되풀이 하려는 의도를 모두 포기했음을 보여줄만큼 충분히 그 참혹한 과거를 깨끗이 청산하고 정리하지 않았다.

과거의 범죄를 깨끗이 씻는 가시적인 방법은 공식적인 사과, 희생자들을 위한 보상, 범죄자들에 대한 영구적인 처벌, 그리고 다음 세대가 같은 잘못을 반복하

지 않도록 하는 교육일 것이다. 그러나 일본은 군사주의와 팽창주의의 남은 잔재를 추방하기 위한 구체적이고 실질적인 어떤 단계도 택하지 않았다. 더구나 일본은 어떤 종류의 군대나 무장을 갖지 않는다는 헌법의 명확한 공약에도 불구하고 이미 강한 군대를 보유하고 있으며 그 군대를 유엔 평화유지군의 깃발아래 해외로 파병했다. 이런 모든 상황은 인접한 국가들이 일본의 잠재적 군대위협을 두려워하게 만든다.

두번째로, 일본과 그 희생국들은 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 기소를 동경재판과 연합군에 의한 전쟁범죄재판 아래 다룬적이 없다. 나치 전쟁범죄자들은 세계 어느 곳에서나, 심지어는 독일 사람들의 손에 쫓기고 기소당했다는 것은 잘 알려진 사실이다. 그러나 우리는 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄들 중에 그런 경우를 모르고 있다. 대조적으로 우리는 일본이 전후 현재까지 동경재판을 공정하지 않은 것으로 거부하는 경향을 확산시켰고, 일본에 의한 전쟁발발의 적법성을 주장한다는 사실을 부인할 수 없다. 기소를 가능케 하는 법체제도 일본에서는 볼 수 없다.

"일본의 법들은 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 처벌과 관련된 구체적인 규정이 없다... 일본에서는 전통적으로 모든 종류의 범죄를 고려해서 시효제도를 수립해 놓았고, 그리고 국내법에서는 철폐를 위한 특별상황이나 예외적 규정 혹은 시효체제의 적용이 존재하지 않는다. 우리가 차후에 보는 바와 같이 일본과 아시아 피해국가들도 법령제한의 비적용성에 관한 협약에 서명하지도 비준하지도 않았다.

셋째로 일본에 의한 피해국들은 극동국제군사법정(IMTEE)과 그 이후의 일본전쟁 범죄재판 모두에 참여할 수 없다. 일본전쟁범죄자에 대한 기소와 재판이 서방국가들로 구성된 연합군 특히 미국에 의해 수행되었다는 것은 부정할 수 없는 사실이다. 동경법정과 B,C급 전쟁범죄자 처벌을 시도한 다른 군사법정들의 기소내용 거의 모두는 연합군에 대한 인권침해와 재산피해를 포함하고 있다.

연합국보다 더 길고 심한 고통을 겪은 식민지화된 아시아국가들에 대한 관심은 경시되었다. 아무도 한국과 중국 위안부들에 대해 관심을 두지 않을때 네덜란드 위안부들과 관련된 많은 일본군인들이 처벌되었다. 피해국가들은 반인간적 범죄를 범한 악명높은 일본범죄자들을 처벌할 기회를 상실했다. 다음의 표가 그 논쟁을 뒷받침하고 있다. 이 표는 2116번 공판이 군대사령부 앞에서 열렸고, 또는 뉴렘베르그 국제군사재판, 극동국제군사재판(IMTFE), 그리고 뉴렘베르그 재판들 외에 각 나라에 대한 법정들에서도 공판이 열렸다.

나라	법정숫자
미국	950

영국	541
호주	275
프랑스	271
네덜란드	35
폴란드	25
노르웨이	11
카나다	5
중국	2
그리스	1

위에 언급한 바와 같이 한국, 대만, 인도네시아 그리고 일본의 점령으로 파괴된 아시아-태평양 국가들은 국제행사에서 전적으로 제외되었다.

(2) 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 현재 처벌의 가능성

일본이 무조건 항복한 이후 일본은 이미 약 47년을 보냈다. 이 시점에서 아직도 일본전쟁 범죄자들은 처벌되어야 한다는 논쟁은 어쩌면 매우 이상하고 어리석게 생각될 것이다. 그러나 우리는 전쟁희생자들과 2차 대전 점령의 그 비참함이 아직도 고통을 겪고 있음을 확인했다. 셀 수 없이 많은 희생자들은 보상과 배상 그리고 육체적으로 뿐만 아니라 정신적으로도 재활이 절실하게 필요하다. 그들의 감정은 상처를 심하게 받았고, 그들은 일본을 결코 용서할 수 없다. 이러한 것에 비추어 볼때 남아있는 전쟁범죄자들과 비인간적 범죄자들에 대한 고발은 커다란 상징적 의미를 가진다. 그것은 다만 정의감을 만족시킬 뿐 아니라 아시아 국가간에 그리고 특별히 국민들간에 관계를 정상화 하는 것이다.

그렇게 많은 시간이 흘러간 후에 전쟁범죄자들을 법정에 불러오는 일에는 법적인 또는 제도적인 장애들이 틀림없이 있을 것이다. 시간한계와 비 소급력은 논쟁의 중요한 주제이다. 그러나 국제공동체는 이미 국제범죄법의 역사발전에 중대한 공헌을 한 법령한계의 부적용 협약을 통하여 심각한 인권침해에 있어서는 시간한계가 없다는 원칙을 수립해 놓았다. 그리고 다른 국제기구들, 규정들, 협정들도 마찬가지이다. 또 하나 기억해야 할 중요한 것은 지금 논의되고 있는 범죄는 기본적으로 국제적이라는 것이다. 그것은 지방자치법 위반의 일반적용과 다르다. 그것은 지방자치법에서 법령제한을 지지하는 이론이 국제범죄에 적용될 수 없다는 뜻이다.

그동안 축적되어온 충분한 이론과 실천은 전쟁범죄와 반인간적 범죄가 그 협약에 앞서서 그리고 독립적으로 국제법 하에 처벌될 수 있음을 보여주고 있다. 동기의 재고, 협약의 과정과 내용, 그리고 그 문제에 관한 국제법의 다른 자료의 요약은 논의중에 있는 일본 범죄에 대한 현재기소의 가능성을 증명하는데 지대한

도움이 될 것이다. 그 후에 이 글은 일본국내법 체제를 다룰 것이다. 그것은 일본이 또한 법령제한 비적용의 원칙을 받아들여야 함에 있어서 면제될 수 없음을 증명하는 것이다.

전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 처벌의 가능성을 확인한 후에 우리는 범죄처벌 법정들, 도주한 범인의 인도, 기소, 재판과정과 같이 점점 더 구체적인 문제로 나아갈 것이다.

시초부터 명확히 하는 것이 나을 것이다. 즉 이 글은 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 현재처벌 가능성을 제안하기 위한 하나의 시작일 뿐이라는 점을 말한다. 논리적 배경과 가상할 수 있는 실제문제들은 지금부터 고심하면서 정교히 구체화 되어져야 한다.

제 2 장 법령제한의 비적용에 관한 협약의 재고

2-1. 협약발생의 배경

(1) 비정부단체에 의한 논쟁

전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 기소가 독일 국내형법체제에 의해서 금지되는 기간이 가까와 옴에 따라 그러한 기소금지 조치를 요구하는 강한 의견이 전세계적으로 널리 일어났다. 1965년경 독일의 관리들은 누구인지도 아직 알려지지 않은 범죄를 저지른 前 나치당원들이 3만 내지 3만 5천이 된다고 주장했다. 재판에 회부된다면 적어도 이들의 반수는 유죄판결을 받을 것이라고 주장했다.

반인간적 범죄를 처벌하지 않은채 넘어가서는 안된다는 논쟁은 세계 여러곳에서 일어났다. 전쟁범죄와 반인간적 범죄의 중요한 희생국가들에서는 그러한 반응이 특히 격렬했고, 정의와 인간성을 부르짖는 시위만이 아니라 그 문제의 법적 토론에 대한 근본적인 거부행동도 취해졌다. 많은 사람들이 법령제한의 합법성에 도전하였다. 1964년 9월 벨기움에서 불란서의 사법저항 행동위원회와 국제협의회는 결의문을 채택했고, 나치전쟁범죄와 반인간적 범죄에 법령제한을 적용하는 것에 반대하는 행동을 촉구했다.

1964년 6월, 와르소(Warsaw)에서 국제연구위원회와 조사위원회는 그 문제에 관한 협의회를 개최하였다. 두 사람의 동독 학자가 동위원회에 제안했던 것이 아래와 같다.

1. 독일 정부와 서베를린의 상원은 입법화할 법안을 제출하여야 한다. 그 법안은 독일의 파시즘과 군사주의를 제거해야 하는 국제적 의무에 부합하여야 하며 독일 파시즘이 저지른 반평화 범죄, 전쟁범죄, 반인간적 범죄는 선고에 관한 규정과 징역에 관한 독일법의 국내적 규정에 따를 수 없었고, 또 없어야 한다는 것을 선언하고 규정하여야 한다.

2. 이러한 법들에 있어서 또는 다른 형태로 연방공화국과 민주공화국은 그들의 의도를 선포할 수 있다. 그것은 이 심각한 범죄로 인하여 제시된 문제의 해결을 위해서 연대노력과 협의가 있게 될 것이다. 그래서 독일 평화조약을 통한 결정적인 해결을 위한 길이 마련될 것이다. 그 기능은 2차 세계대전에 관한 마지막 말로 쓰는 것이다.

한 중요한 계기가 국제법학자 회의에서 내놓은 성명서에 의해 마련되었다. 그것은 1964년 6월 5일부터 7일에 와르소에서 열렸고, 16개 유럽국가의 법학자들이 참석했다. 그 성명서의 본문은 아래와 같다.

"협의회는 알고 있다..... 나치당원들이 범한 범죄들은 반인간적 범죄이며 그 범죄의 현상은 보통범죄의 법적 현상과 전폭적으로 다르다. 전자는 공동 국제법의 지배를 받고, 후자는 국가(주)의 지방자치법의 지배를 받는다. 그러한 지방자치법은 보통범죄에 대하여 일정기간의 제한을 준다. 그것은 그 효력에 대한 급속규정에 의해 그렇게 한다. 이것은 반인간적 범죄에 적용되지 않는다.

그것은 방금 설명되었듯이 국제법의 지배를 받기 때문이다. 국제법에서는 일반적으로 제한기간과 전쟁범죄, 특별히 나치범죄의 기소를 위한 일정기간의 제한이라는 것을 설정가능한 원칙이 없다. 국제법 규정은 법정과 처벌전에 그러한 범죄를 기소하는 것은 허용한다. 그래서 인류는 나치의 폭정과 잔인성의 재연으로부터 안전할 것이다. 이러한 범죄의 기소와 처벌이 오로지 국가들의 국내재판권 안으로 독립적으로 고려되어서는 안된다. 그러나 국제법에 의해서 국가들에 부여된 국제적이고 보편적인 책임으로서 고려되어야 한다.

국가들은 다양한 합법적인 방법으로 이 국제법에서 벗어날 수 있다. 그들의 법의 원칙에 따라, 그들의 국가적 전통과 헌법에 따라서 그럴 수 있다. 그러나 만약 한 국가가 이 의무수행을 거절한다면 그것은 국제법을 어기는 것이다. 그 의무는 법령제한과 같은 지방자치법의 규정과 불일치되는 행위에 근거한 것이다.

그러므로 협의회는 고려하기를 만약에 한 나라가 보통 범죄에 적용할 수 있는 법령제한에 관한 수립된 규정을 참조하여, 논의되고 있는 그 범죄가 일반법 아래서 단순히 개인적 살인행위로 처벌될 수 있다는 구실로 나치범죄를 기소하기를 거절한다면 그것은 국제법을 침해하는 것으로 본다.

비정부 조직들의 압력은 국가적, 지역적, 국제적 정부조직들의 태도에 영향을 끼치기 시작했다. 그들 가운데 유럽협의회에서 촉구하고 결정한 것이 주목할 만하다.

(2) 유럽협의회

인권과 근본자유보호협약에 구체적으로 표현된 "Nullum crimen, nulla poena sine lege"(법없이는 무죄, 무처벌)의 명백한 원칙에도 불구하고 1965년 1월 28일에 개최된 유럽협의회 자문회는 23번째 회기에서 반인간적 범죄의 적용으로서

법령제한에 관한 촉구 415를 채택하였다. 그 촉구는 다음과 같다.

우리시대에 가장 심각한 범죄가 정치적, 인종적, 종교적 동기에서 거대한 규모로 체계적으로 범해져서 우리문명의 근본을 위태롭게 하기 때문에 ;

반인간적 범죄로 묘사된 그러한 범죄들이 2차 대전기간에는 가장 기본적인 인권의 침해로 범해졌기 때문에 ;

인권 보호의 관심에서 유럽협의회는 법령책임을 가졌는데 그것은 반인간적 범죄에 의해 제시된 그런 권리의 심각한 침해에 무관심할 수 없다는 것 때문;

몇몇 회원국의 법들은 법령제한을 포함하고 있고, 그것은 반인간적 범죄책임이 있는 사람을 기소하도록 곧 이 나라들에 가능하게 해야 하기 때문에 ;

유엔은 국제형법의 성문화 작업을 시작했고, 그것이 완성되는 것을 본다는 것은 바람직한 일일 것이다.

몇 회원국들이 그들의 법을 개정했고, 또 개정하려고 하는 것을 알게 되었고, 그래서 일반 범죄들을 위한 법령제한에 관련된 일반법 규정들이 반인간적 범죄에 적용되지 말아야 할 것이다.

각료위원회에 다음과 같이 권면한다.

(a) 그것을 방지할 목적으로 즉각적이고 적절한 측정을 하도록 회원정부들을 초대하기 위해 법령제한의 적용이나 또는 다른 어떤 방법에 의해서 정치적, 인종적, 종교적 동기로 2차 대전 이전 또는 그 기간에 범한 범죄들, 그리고 더 일반적으로 반인간적 범죄들이 처벌되지 않은채 남아 있다.

(b) 반인간적 범죄는 법령제한에 지배받을 수 없음을 확신하는 협약을 가지고 정부 전문가위원회를 가르치기 위해서.

(3) 국가법률

최근에 많은 나라들은 전쟁범죄와 반인간적 범죄를 유죄선고하기 위해 특별한 법적 틀을 마련하고 있다. 전쟁범죄와 관련되고, 독일과 이스라엘이 택했으며 이 문제에 가장 깊이 관련된 유일한 법적 단계를 여기 소개하려고 한다.

A. 독일연방공화국

독일연방공화국의 계획된 대량학살을 특별히 처벌하는 독일 형법전의 제 220조 a항 같은 규정이 있다는 것은 일반적으로 알려져 있다. 독일 형법전은 살인적 행위, 살인, 육체적 상태, 불법적 자유박탈 그리고 강박 등을 포함하고 있다.

그러나 그들은 소급효과는 없었다. 형법전에 있는 시한을 위한 규정들은 형법전이 적용될 수 있는 모든 범죄에 유효하다. 서한과 연관된 그 규정들은 다음과 같다. ;

제 66조(형사절차 금지의 시한)

범죄기소와 선고집행은 시한에 의해 금지되어야 한다.

제 67조(기소금지 시한)

1. 기소가 일생 교도소에서 감금처벌을 받을 만한 중한 범죄의 경우에 20년 후에는 시한에 의해 금지되어야 한다.; 최대 처벌이 10년 이상 자유를 박탈되는 중한 범죄는 15년 후에, 더 짧은 기간의 자유가 박탈되는 처벌을 받은 중범죄는 10년후에 시한에 의해 금지되어야 한다.

2. 기소가 3개월 이상 투옥 처벌을 받아야 하는 덜 중한 범죄의 경우에는 5년 후에, 다른 덜 중한 범죄의 경우, 3년 후에는 시한에 의해 금지되어야 한다.

3. 경범죄 기소는 3개월 후에 시한에 의해 금지되어야 한다.

4. 그 제한기간은 효과발생 날짜와 무관하게 죄를 범한 날에 시작되어야 한다.

5. 범죄이유에 의한 안전과 재활 조치를 부과하는 힘은 시한에 의해 기소가 중지되는 같은 날이 되어야 한다.

온세계로부터의 압력에 의해 독일연방공화국은 시한기간을 연기하기 위하여 임시조치를 했다. 형사법 아래 제한기간 계산 법령은 1965년 봄에 만료되는, 독일인에 의해서 또는 반해서 저지른 가장 심각한 종류의 범죄들에 대한 제한기간을 방지하기 위해 채택되었다. 이 법령 덕분에 가장 심각한 종류이면서 미리 발견하지 못한 범죄의 기소는 1965년 5월 8일 지나 1969년 12월 31일까지 실시될 수 있다. 그와 관련된 법규는 아래와 같다 :

제 1 조(시한기간의 연기)

1. 1945년 5월 8일부터 1949년 12월 31일까지 기간은 종신징역에 종속된 중범죄 기소에 대한 시간제한 기간의 계산으로부터 제외될 것이다. 그 기간에 대한 이러한 중범죄 기소에 대한 시간제한은 연기되어야 한다.

2. 문항 1은 제한기간이 이 법이 발효되는 시점에서 이미 만기가 된 법령에 적용할 수 없다.

제 2조(점령법 폐지의 최초법 채택)

제1조 아래 형사소송 절차에 대한 제한기간은 연기되었다. 점령법 폐지 최초법의 제 5조 1항은 1956년 5월 13일자로 적용될 것이다.

시한을 제거하는 더욱 과감한 과정은 1969년 6월 26일에 분데스탁(Bundestage)과 1969년 7월 10일에 분데스라트(Bundesrat)에 만들어졌다. 이 법률에 감사한다. 대량학살의 범죄에 대한 제한기간은 존재할 수 없다. 단순한 살인에 경우처럼 제한기간은 20년에서 30년으로 연장되었다. 그러한 연장은 독일관리들로 하여금 1979년말 전의 범죄규정에 관여하도록 허용했다. 그리고 규정은 공식적 조사에 의해 다만 2009년에 효력을 발생한다.

B. 이스라엘

이스라엘은 대량학살 협약에 효력을 주기 위해 대량학살법 범죄를 시행하였

다. 그러나 나치당과 나치 협력자들법이라고 제목붙인 새 법이 1950년에 시행되었다. 왜냐하면 대량학살법의 범죄는 소급력이 있는 것이 아니었기 때문이다. 그 법의 제 1항 a는 진술한다:

"다음 범죄중 한가지라도 범한 사람은...

(1) 나치정권 기간동안 원수국가에서 유대사람들에 대한 죄를 구성요소로 한 법령;

(2) 나치 정권기간 중 한 원수국가에서 반인간적 죄를 구성요소로 한 법령;

(3) 나치 정권기간 중 한 원수국가에서 전쟁범죄를 구성요소로 한 법령: 은 사형선고에 처해져야 한다.

이스라엘의 법은 뉴렘베르그 재판에 의해 선행된 하나의 연장이다. 전쟁범죄와 반인간적 범죄의 정의는 국제군사법정의 강령과 매우 근사하다. 이스라엘 법과 그 강령은 둘 다 소급의 효과가 있다.

2-2. 협약의 시행과정

드디어 토론이 유엔의 단계로 옮겨졌다. 그 문제를 언급한 첫번 자료는 1965년 4월 9일의 인권위원회 결의문이었는데, "전쟁범죄자와 반인간적 범죄를 저지른 사람들의 처벌에 대한 질문"이라고 제목을 달고 있다.

이 결의문을 통해 그 위원회는 모든 국가들이 반인간적 전쟁범죄에 대한 책임이 있는 범죄자들의 처벌을 확실히 하기위한 그들의 노력을 계속하도록 권유했다. 그리고 사무총장에게 국제법에서 제기된 문제들에 관해 연구를 착수하도록 요청하였다.

그 연구는 1966년 2월 15일 사무총장에 의해 시행되었고 제출되었다. 이어서, 인권위원회는 21번째와 22번째 회기중에 그 문제를 토의하였다. 23번째 회기동안 위원회는 협약초고의 조항들을 논평할 작업반을 조직하였다. 42번째 회기에서 경제사회이사회는 결의문 1220을 총회에 보낼 것을 만장일치로 받아들였다. 협약예비 초안은 사무총장과 위원회 작업반의 보고에 의해서 준비되었다. 총회의 22번째 회기에서 협약초고를 준비하기 위해서 셋째와 여섯째 위원회의 합친 작업반이 만들어졌다.

그 토론동안에 대표자들의 의견은 문제된 범죄의 정의, 협약의 규모, 국내적 제한의 비적용원칙의 정확성 그리고 다른 문제들로 심각하게 갈라졌다. 그러나 국가들은 마침내 이것은 그 기간에 제한이 없어야 된다는 원칙을 인정하고 받아들였다. 전쟁범죄를 책임져야 하는 범죄자들과 반인간적 범죄는 추적되고 영원히 심문해야 할 것이다. 협약은 반증하는데 투표한 나라들이라 할지라도 법령제한 비적용원칙에는 반대하지 않는다는 것을 알아야 한다. 그들은 다만 더러 추상적인 조항의 말표현에 잘못을 발견했다. 실제로 영국과 호주는 협약을 채택하려 했

고, 위에 언급한 바와 같이 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 처벌을 허용하는 법을 최근에 시행하였다.

드디어 1968년 11월 26일에 유엔 총회는 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 법령제한 비적용에 관한 협약을 서명, 비준, 취득할 수 있도록 채택하였다.

2-3. 협약의 내용

(1) 협약의 구조

협약은 서문과 열한개의 조문으로 되어 있다. 1조와 2조는 법령적 제한이 적용될 수 없는 범죄에 대한 정의와 이 협약의 규정이 적용할려는 사람들을 취급하고 있다. 제 3조는 당사국에 관하여 제 2조에 언급되어 있는 사람들을 인조할 법적 책임을 부과하고 있다. 제 4조는 국가 당사국으로 하여금 국내법 체계에서 이 협약을 받아드리도록 하는 입법을 취할 것을 요구하고 있다. 제 5조로부터 11조까지는 절차적인 문제를 다루고 있다.

(2) 서문

서문에서는, 당사국들이 "이 협약을 통하여 국제법에서 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대하여 시한이 없다는 원칙을 받아들이고 이것을 세계적으로 적용하여야 한다는 것을 확인하는 것은 필요하고 시기적으로 적절하다는 것"을 인정하였다. 이 원칙의 예방적 측면의 점에서, 서문은 "전쟁범죄와 반인간적 범죄의 효율적 처벌은 그러한 범죄의 예방에 중요한 요소라는 것"을 강조하고 있다. 서문은 나아가서 "보통범죄의 시한에 관한 국내법 규칙을 전쟁 범죄와 반인간적 범죄에 적용하는 것은 이러한 범죄에 책임있는 사람들을 기소하고 처벌하는 것을 막기 때문에 그것은 세계여론에 증대한 관심사라는 것"을 강조하고 있다.

(3)법령제한 부적용의 범죄들

제 1 조에 의하면 법령적 제한은 아래 두 절에서 언급하는 행위들에 대하여는, 그 범행의 일자에 관계없이 적용될 수 있다.

(a) 1945년 8월 8일의 뉴렘베르크 국제재판소의 헌당에 규정되고 유엔 총회의 1946년 2월 13일의 결의 3(1)과 1945년 12월 11일의 95(1)에 확인되어 있는 전쟁범죄, 특히 전쟁피해자들의 보호를 위해 1945년의 제네바 협약에서 나열된 "중대한 침해";

(b) 1945년 뉴렘베르크의 국제재판소의 헌장에 규정되고 유엔 총회의 1946년 2월 13일의 결의 3(1)과 1946년 12월 11일의 95(1)에 확인되어 있는 전시 또는 평화시에 범해진 반인간적 범죄들, 인종파멸(apartheid)정책에서 결과된 무장공격에 의한 퇴거 또는 점령과 비인도적 행위들, 집단학살 범죄의 예방과 처벌에

관한 1948년 협약에서 규정된 집단학살 범죄 - 비록 그 범죄들이 자행된 국가의 국내법에 위반이 되지 않는다 하더라도."

제 1조의 주요목적은 나찌기간동안 전쟁범죄와 반인간적 범죄의 처벌이지만 그것은 "과거, 현재, 미래에 모든 전쟁 범죄와 반인간적 범죄에 적용되는 총체적 일시적 소탕적(an all-embracing temporal sweep)"성격을 가졌다. 그러므로 일본 전쟁 범죄와 반인간적 범죄 역시 이 조항에 적용된다.

(4) 소급법의 문제

전범처벌의 연장의 또 하나의 주요문제는 소급법의 문제였다. 입법동안 논쟁은 1966년의 시민의 정치적 권리에 관한 계약과 1950년 유럽위원회가 채택했던 인권과 기본자유의 보호를 위한 협약에서 규정한 "법 없이는 범죄도 처벌도 없다"는 원칙과 관련하여 일어났다. 시민의 정치적 권리에 관한 계약 제 15조는 다음과 같이 규정하고 있다 :

"이 조항에서 어떤 것도 범행 당시 국제공동체에서 인정된 법의 일반원칙에 따라서 범죄가 아닌 행동 또는 무행동에 대하여 재판과 처벌에 불리하게 영향을 줄 수 없다."

격렬한 논쟁이 있었지만 참석 국가들의 대다수는 소급금지의 원칙이 국제법하에 범해진 범죄에 적용될 수 없다는 데에 동의하였다.

그 협약이 국제법의 새 원칙을 수립했는지, 또는 기존의 원칙을 확인한 것인지에 대하여는 의견이 나누어졌다. 여러 국가들은 이것은 국제법에서 새로운 원칙이 제정되어야 한다는 것, 그러므로 이 협약은 기존원칙을 다시 규정하는 것이 아니고 국제법의 새 원칙을 창조해야 한다고 주장하였다. 다른 한편으로 다른 국가들, 대부분 동구 국가들은 "대부분의 국가들은 전쟁범죄에 대하여 법령상의 제한 부적용 원칙이 이미 국제형법의 기존원칙에서 인정되었다는 의견을 가지고 있었다"고 주장하였다. 이 견해에 의하면, 협약은 기존원칙을 단순히 재서술한 선언적 성격만을 가지고 있다는 것이다. 어떻든 법령제한의 부적용의 원칙이 일반적이고 실제적 법적 효력을 가지고 있다는 데에는 아무런 차이가 없다.

(5) 범인 인도

당사국은 "제2조에 언급된 사람들에 관하여 국제법에 따라서 인도가 가능하도록 필요한 모든 입법적 또는 기타의 국내적 조치를 취할 의무를 진다"고 3조는 규정하고 있다.

이 조항은 협약의 본질이라 불릴만한 것이다. 만일 혐의를 받고 있는 전범의 신병을 확보하는 것이 불가능하면 협약의 모든 노력들이 무위로 될 것이다. 이 조항으로 국가들은 절차상 이유로 또는 정치적 범죄가 내포하는 논쟁 또는 이전에 많은 전범들의 재판을 막았던 더 유리한 법의 적용으로 범인인도를 거부할 수

없게 되었다.

제 3장 국제법에 의한 전쟁범죄와 반인간적 범죄처벌에 대한 일본의 책임

3-1. 법령제한(Statutory Limiations)의 부적응의 원칙에 대한 국제법의 기타근거

2차 대전이 미쳐 끝나기 전에 이미 잔학행위를 처벌하도록 공표된 선언들이 공포되어 있었다. 1943년에 모스코 선언은 연합국들이 전쟁범죄자들을 "땅끝까지 추적하여 기소자들에게 인도하여 정의가 설 수 있도록 한다"고 규정하고 있다. 1943년 포츠담협약(Potsdam Agreement)에는 "전범들과 전쟁범죄의 잔학한 행위를 계획하거나 나치의 잔학행위에 참여하거나 그 짓을 저질렀던 일에 참여한 자들은 구속되고 재판을 받아야 한다"고 당사국들은 결정하였다.

이러한 선언들과 그 후에 나온 국제협약들은 법적용의 기한에 대한 언급이 포함되어 있지 않다. 런던협약과 부속헌장, 독일통제협의회의 법 제 10호와 국제군사재판소 헌장은 기소와 재판의 시한을 정하는 규정이 없다. 법령상 제한을 가지고 있는 것으로 해석할 만한 규정들이 존재하지 않는다는 것은 모든 선언들과 협약들이 전범과 인도에 반하는 범죄에 대한 처벌에 시한을 두지 않는다는 원칙에 기초하여 제정이 되었다는 사상을 반영하는 것이다.

그러나 시한 부재의 원칙은 1954년 국제위원회(International Commission)가 채택한 평화와 인간의 안전에 반하는 범죄법규 초안에서 더 명확히 규정하고 있다. 이 법규초안에서는 "이 법규에서 정의한 바 평화와 인간의 안전에 반한 범죄는 국제법에 의한 범죄로서 이에 책임있는 개인들은 처벌되어야 한다" 라고 규정되어 있다. 범죄가 국제법에 의해 다루어지고 있다는 사실은 이러한 범죄들이 특정 국내법 체계에 특별하게 규정되어 있는 시한에 관계가 없음을 증명하는 것이다. 어떤 의미에서는 집단학살 범죄를 국제법상의 범죄로 간주하는 법조항을 가지고 있는 집단학살(에 대한) 협약(The Genocide Convention)은 같은 식으로 해석될 수 있다.

3-2. 전쟁범죄와 인도에 반한 범죄에 대한 법령제한의 부적응 원칙은 관례법이고 관습법이다.

(1) 관례적 국제법으로서 법령제한 부적용의 원칙

국제사법재판소의 법규 제 38조 1항은 국제법의 근거들에 관한 가장 권위있는 규정으로 간주되고 있다. 이 법조항은 다음과 같다:

"재판소는 법정에 제출된 그러한 분쟁들을 국제법에 따라서 결정하는 기능을

가지고 있는데 다음과 같은 것들을 사용하여야 한다:

가. 분쟁중인 국가들(the contesting ststes)에 의해 명시적으로 인정된 일반적 규칙 또는 특별한 기존 규칙들

나. 법으로 받아들여진 일반적 관행의 증거로서 국제적 관습

다. 문명국들이 인정한 법의 일반적 원칙

라. 법의 규칙 결정의 보조적 수단으로서 여러나라들의 법정의 판결들과 최고로 자격있는 법학자들의 학설

무엇보다도 법령제한의 부적용의 원칙은 법령제한의 부적용에 관한 국제협약 대회(convention)의 법제정을 통해 국제관례법이 되었다. 일본이 이 대회를 비준하지 않았고 그러므로 이 원칙은 일본에 국제법으로 적용될 수 없다는 이의가 있을 수 있다. 그러나 일본이 비록 공식적으로 그 대회를 비준하지 않았고, 그러므로 이 원칙은 일본에 공식적으로 그 대회를 비준하지 않았다 하더라도 일본은 그러한 원칙의 채용의 필요성에 대하여 동의하였다.

국제조약이란 그 조약의 당사자가 된 국가들만 구속한다는 것과 제 3당사자에게 어떤 기존의 의무를 지울 수 없다는 것은 잘 이해되고 있다. 그러나 이제 전통적 규범 그 자체가 문제의 당사자가 아닌 국가들을 포함한 모든 국가들에게 기존의 의무들을 부과하고 있다는 것도 광범하게 알려지고 있는 것이다. 사실상 수많은 국가들이 국제협정(a convention)을 고수하고 있고 또는 거기에 당사자가 되지 않고도 그 협정의 규정을 법으로 받아들이고 있기 때문에 그 범위에서는 그것은 국제법의 독자적 근거로 볼 수 있다.

어떤 학자들은 다수 참석자들이 서명한 대회에서의 어떤 어떤 의견일치는 국제협약의 채택 순간부터 국가들을 구속하는 국제법의 일반규범을 창조한다고 주장한다. 구속력을 가진 의견의 일치를 선언적인 것으로 간주되는 협약과 구별하는 것은 용이하지 않다. 그러나 법령제한의 부적용의 원칙과 같은 경우는 처음부터 법적 구속력을 가지도록 계획된 대회의 고안에서 확인되었고 부상하였다. 그것은 선언적 협약과는 전적으로 다른 것이었다. 이 견해에 의하면, 비록 일본이 이 대회의 당사자가 아니었더라도 법령제한의 부적용의 원칙은 구속력을 갖는다는 것이다.

(2) 법령제한의 부적용의 원칙은 국제관습법이다.

3-3. 관계국가들의 헌법조항의 분석

(1) 국제법에 대한 일본의 서약(Commitment)

2차 대전 후에 일본은 그 헌법을 민주주의적 방식으로 개정하였는데 이는 서방국가들의 수준에 해당하는 민주주의적인 것이었다. 특히 그 헌법은 선언하기를

일본이 서명한 조약들과 '확립된(established) 국제법'을 진심으로 준수할 것이라고 했다.

여기서 '확립된 국제법'은 '일반적으로 받아들여지고 시행되고 있는 국제관습법'을 의미하는 것으로 해석되어 왔다. 이 표현은 문제의 대회에서 규정한 법령제한의 부적용의 원칙을 국제관습법으로 포함한다는 것이라는 데에는 전혀 의문의 여지가 없다.

'확립된 국제법' 준수의 의무는 말로만 하는 선언이 아니고, 법적으로 구속력을 가지고 있는 규범이다. 그러므로 모든 국가기관들은 물론 국민은 조약과 확립된 국제법을 준수해야 한다. 그 뿐만 아니라 이에 더 나아가서 위의 일본헌법조항은 일본이 조약과 '확립된 국제법'을 그 국내법 체계의 일부로 받아들인 것을 명백히 하고 있는 것이다. 국제법을 국내법체계로 통합하는 것은 다른 상충하는 조약이 없는 한 이행되어야 한다.

특히 주목할 것은 일본정부 자체가 대회의 토론기간동안 법령제한의 부적용에 관한 협정(convention)의 기본적 입장은 이 협약의 조항이 초안보다도 더 명확해야 한다는 것이었다. 그 당시 일본정부가 보였던 태도를 볼 때 우리는 일본 역시 어떤 전쟁범죄들과 인도에 반하는 범죄들에 대한 법령제한의 부적용의 원칙을 일본의 법체계 내에 적용될 수 있는 것이라는 것으로 받아들이는 데 동의하였다고 말할 수 있다.

(2) 국제관습법과 국내법 간의 관계

다음 문제는 국제법과 국내법 체계 사이에 존재하는 관계의 문제이다. 이 장에서는 다음 두가지 측면이 검토될 것이다. 첫째로 검토될 문제는 조약이나 국제법이 일본인들의 맥락에서 소위 말하는 자동집행력(self-executing effect)을 가지고 있는가 여부를 검토하는 것이다. '자동집행력'이란 용어는 일반적으로 의회를 통한 법제정을 위한 추가적인 이행조치 없이도 직접적으로, 그리고 즉각적으로 적용될 수 있는 조약 또는 국제법을 의미한다. 일본의 경우에는 시행을 위한 추가제정이 없이도 조약이나 국제법은 관리들은 물론 국민에게 대하여 의무적 효력이 있는 것으로 이해되어 왔다. 인간의 기본권의 주장의 원칙은 그것이 개인의 권리이기 때문에 또 그것이 세계공동체에 의해 일반적으로 수용되고 있는 규범적 원칙이란 바로 그 사실때문에 자동-집행적이라고 이해되어 왔다. 법정과 일반국민들을 포함하여 관계당국은 국제관습법을 따라야 할 의무를 지니다.

토론되어야 할 두번째 문제는 국제법 체계와 국내법 체계에 대한 우선순위의 문제이다. 일본의 형법은 범죄의 기소에 대한 기간의 제한을 규정하는 조항이 있다. 다음에서 일본의 형사소송법에서 발췌하여 인용한다;

제한기간은 다음과 같다;

가. 사형에 해당하는 범죄의 경우 15년;

나. 징역이나 강제노역 10년의 형벌에 해당하는 범죄의 경우 10년;

다. 10년 이상의 징역 또는 강제노동의 형벌에 해당하는 범죄의 경우 7년;

라. 10년 이하의 징역 또는 강제노동의 형벌에 해당하는 범죄의 경우 5년;

일본의 법체계에 의하면, 사형선고를 받을 수 있는 가장 중대한 범죄의 경우에도 15년이 경과하면 면소될 수 있다. 물론 이것은 국제법과 상충하는 것이다. 그러나 법령 제한의 부적용의 원칙은 일본의 헌법이 존중하고 따르기로 선언한 국제관습법으로 확립되었음을 우리는 이미 위에서 확인하였다. 더우기 일본의 압도적인 대다수의 학자들은 조약과 국제법은 국내법보다 우월한다는 의견을 가지고 있다는 사실도 설명되어 왔다. 이러한 이해에 따르면, 법령 제한의 부적용의 원칙은 일본의 형사소송법보다 우월한 지위에 있어야 한다. 뉴렘베르그(Nuremberg)원칙 제 11조에 대한 국제법위원회의 논평을 인용하는 것은 또한 적절할 것이다. 즉 그 논평은 "국제범죄를 범한 사람은 책임이 있고(그러므로) 국내법의 규정과 관계없이 국제법에 의하여 처벌을 받아야 한다는 원칙은 보통 말하는 국내법에 대한 국제법의 '우위'(supremacy)를 의미한다." 뉴렘베르그 재판과 동경재판의 합법성(legality)이 전복되지 않는 이상, 국제법의 '우위'는 이 영역에서 부정될 수 없다.

기간만료의 문제에 관하여 다른 문제가 제기될 수 있을지 모르겠다. 일본형사소송법의 규정에서 보는 바와 같이 세계대전 전과 그 기간에 범한 모든 일본인의 범죄는 적어도 무조건 항복이후 기간제한의 최장기인 15년이 되는 1960년부터는 처벌할 수 없다고 되어 있다. 문제는 제한기간의 만료로부터 이미 이득을 본 범인들에 대하여 기소가 어떻게 제기될 수 있는가이다. 그러나 기억해야 할 것은 기간만료가 '면소권'은 아니라는 것이다.

(3) 피해국가들의 헌법과 국제법

한국헌법의 규정과 헌법학자들의 해석은 일반적으로 일본의 그것들과 유사하다. 헌법 6조(1)항에서는 "헌법에 따라서 적법히 체결되고 공표된 조약들과 일반적으로 인정된 국제법의 규칙들은 대한민국의 국내법과 같은 효력을 가진다"라고 규정하고 있다.

대만헌법 제 141조, 인도헌법 제 51조, 버마헌법 211조, 필리핀 헌법 제 2조(3)항은 국제법에 대한 태도에 관하여 일본과 한국과 꼭 같은 규정들을 가지고 있다.

피해국들의 이러한 헌법규정들과 해석은 국제법존중의 정신을 반영하고 있고 현재 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 처벌을 요구하는 법적 근거가 될 수 있다.

제 4장 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄에 대한 가능한 처벌절차

4-1. 어떤 범죄가 아직도 처벌될 수 있는가?

처벌받을 범죄의 형태와 범위는 법령제한의 부적용에 대한 협약에 명기되어 있다. 제 2장에서 설명된 바와 같이 그 협약의 태도는 뉴렘베르그 국제군사법정의 헌장의 그것과 유사하였다. 협약에서 처벌가능한 범죄의 규정이 애매하다고 몇 나라들이 말했기 때문에 보다 좁게 규정하고 해석하는 것이 일본을 설득하는데 도움이 될 수 있을 것이다. 그러나 우리가 아무리 조건들을 제한한다 하더라도 20세기의 전반기간 일본의 식민지 지배의 기간으로부터 보면 협약에서 규정하고 있는 전쟁범죄와 반인간적 범죄의 카데고리로 구분될 수 있으면서 기소를 피할 수 있는 사건들을 찾기란 어렵지 않다. 예를 들면 세균전 실험을 했고, 중국과 기타 국가들로부터의 수천명의 전쟁포로에 대한 생체해부를 했던 소위 731부대의 지휘자들은 처벌되지 않았다.

국제 군사법정의 헌장, 1946년 12월 11일의 유엔총회의 결의 3(1)과 집단학살(에 관한)협약에 근거하여 열었던 나찌전쟁범죄와 반인간적 범죄의 재판에서 축적된 수많은 사건들은 앞으로의 일본범죄자들에 대한 가능한 기소와 재판실시에 선례가 될 수 있다.

그것은 2차 대전 발발 이전 일본의 몇 몇 아시아국가들에 대한 점령기간동안에 자행된 범죄들을 포함할 것인가? 이 질문은 평화시대 동안 범해진 반인간적 범죄에 대한 처벌가능성의 문제에 밀접히 관련되어 있다. 그러나 전범과 반인간적 범죄에 대한 처벌을 위한 일련의 국제적 장치가 그 질문에 대한 해답을 주었다. 즉 전시에나 평화시에 범해진 이러한 범죄들은 모두 처벌가능한 범죄에 포함된다는 것을 명백히 하고 있다. 뉴렘베르그 재판이후에 있었던 그 후의 재판정에서 전쟁과 무관했던 범죄들이지만 인간에 대한 범죄가 인류의 양심에 충격을 줄 만큼 엄청나게 큰 규모이고 야만성이 있을 경우 처벌되었다. 집단학살 범죄의 예방과 처벌에 대한 대회(the convention)는 "계약당사자들은 평화시에 범해졌거나 전시에 범해졌거나 간에 집단학살은 이것을 예방하고 처벌하는 것을 규정한 국제법에 의해 범죄이다는 것을 확인한다"는 사실을 분명히 했다.

사실, 일본군대는 2차 세계대전 이전에 합병이란 방법으로 한국, 대만, 그리고 만주를 포함한 많은 아시아 국가들을 침략하고 점령하였다. 합병과 가혹한 통치동안 독립운동은 잔인하게 짓밟혔다. 이 과정에서 헤아릴 수 없는 인간살륙, 집단학살, 인간에 대한 다른 종류의 범죄들이 자행되었는데 이것은 법령제한의 부적용에 대한 협약에 규정된 전범과 반인간적 범죄의 범주에 들어가는 것들이다. 그러나 이러한 범죄들이 범해진 때로부터 너무나 긴 시간이 경과하였다. 범인들이 살아있는 경우를 보기 어렵고 기소에 필요한 증인이나 기타 증거를 찾기란 매우 어려운 형편이다.

4-2. 누가 그들을 재판할 것인가?
- 법을 개정하는 문제 -

국제공동체의 근거에서 전범과 반인간적 범죄를 심리할 수 있게 하는 국제형사재판소를 설립하는 데 관하여 많은 제안들이 제시되었다. 1948년 12월 9일의 유엔 총회는 한 결의문을 채택하였는데 거기에서는 "국제공동체의 발전 과정에서 국제법에 의한 어떤 범죄의 재판을 위해 국제사법 기관의 필요성이 증대되어 갈 것이고" 그러므로 "국제사법 법정의 형사재판부와 같은 사법기관 설립의 요망에 대한 연구를 위하여 국제법률위원회를 초빙할" 필요가 있을 것이라고 서술하였다. 그러나 국제형사법정을 설립하려는 시도는 열매를 거두지 못하였다.

일반적인 사법권을 가진 그러한 법정의 결여에도 불구하고 제한된 사법권을 가진 법정을 설립할 가능성은 여전히 있다. 인권위원회의 특별보고자인 반 보벤(van Boven)씨는 미리 한 보고서를 제출하였는데 거기서 그는 다음과 같이 주장하고 있다.: "인권법정 또는 형사법정을 지역적으로 또는 국제적으로 설립하는 일은 그러한 위법에 대해 세계적 재판권을 허가하는 입법같은 것으로 인권의 중대한 위반에 책임있는 자들에게 자신들의 행동에 책임을 묻는 과정에서 처벌할 수 있도록 도움을 줄 수 있을 것이다." 비록 그가 사법권, 사법기관의 구성, 절차, 결정의 시행 등과 같은 구체적인 문제들을 언급은 하지 않았지만, 우리는 법정의 몇가지 종류들을 상상할 수 있을 것이다. 유엔이 모든 나라들을 강제적으로 수용하게 하는 국제법정을 설립하는데 성공하리라고 상상하기는 어려울 것이다. 일본 역시 그러한 법정에 굴복할 것 같지 않다. 왜냐하면 뉴렘베르그 법정과 IMTFE 이래로 이와 유사한 어떤 국제법정도 존재하지 않았기 때문이다. 다른 한편으로, 비록 형사재판권은 가지고 있지 않지만, 연합보상위원회(United Compensation Commission UNCC)의 예를 보면 상당히 암시적이다. 그것은 이라크의 쿠웨이트에 대한 불법적 침략과 점령에서 결과된 인권과 기본적 권리의 중대한 위반의 피해자들에게 보상의 목적으로 유엔의 감독하에 설립되었다. 일본의 동의로 그 문제는 쉽게 해결될 것이다. 이 경우, 중재법정과 같은 형태를 띌 수 있을 것이다. 1981년 알지에 합의(Algiers Accords)에 준하여 설립된 이란-미국 손해청구법정(Claims Tribunal)의 경우에 충분한 해결에 이른 최근의 예를 찾을 수 있다. 임시법정은 수년후에 그 업무를 완결하였는데 이란의 미국인질들의 석방을 이루어 냈다.

만일 유엔의 기구의 결정이나 일본과 피해국가들간의 합의에 의하여 민사와 형사사법권을 가진 국제법정 또는 지역법정을 설립하려는 모든 노력들이 결국 실패한다면 피해국이 문제의 범죄를 스스로 심피할 사법권을 가져야 한다는 것은 불가피하다. 그러한 범죄는 그 범죄가 범해진 영토의 나라에서 심피되어야 한다는 원칙은 관습법으로 확립이 되었다. 예를 들면, 해적의 범죄는 해적이 발견되

는 영토의 어떤 나라든 재판할 수 있다는 국제법의 관심이 국가들의 관습에 의해 인정된 최초의 범죄이다. 전범과 반인간적 범죄는 뉴렘베르그 원칙 이래로 해적과 같은 특징을 가지고 있는 국제범죄의 범주에 첨가되었다.

더우기 범죄의 장소나 범인의 국적에 관계없이 그 범죄를 처벌할 권리를 국가에게 허용하는 세계사법권(universal jurisdiction)의 원칙이 상당한 정도로 발전되었다. 어떤 범죄들에 대한 수개 국가들의 국내법에 의해 확립된 보편적 원칙(Universal principle)은 최근에 와서 전범의 전범주(a whole category)에 대해 인정되었다. 1949년 8월 12일에 제네바 대회(The Conventions of Geneva)에 의해 국제조약법이 역시 도입되었는데 이 조약법은 주된 계약당사자들에게 범행장소나 범인의 국적에 관계없이 전범을 처벌할 의무를 부과하고 있다. 세계 2차 대전 후에 세계사법권의 적용의 영역은 더욱 확대되어 인간에 반하는 범죄들을 포함하게 되었다. 대다수의 법이론 학자들이 반인간적 범죄 일반을 세계사법권에 제출하도록 동의하고 있다. 이 원칙에 의해 설립된 법정은 "비록 국가적 사법권의 형태를 취하기는 하지만 그 법정이 수행하는 기능의 이유에 의해 그 성격은 본질적으로 국제적이다. 그 법정은 사실상 해국가들 뿐만 아니라 모든 타국가들을 위하여, 또 국제공동체 전체를 위하여 국제 범죄에 대한 처벌을 부과하도록 요청하고 있다. 이리하여 그 법정은 제도적으로는 결함이 있지만 국제법 질서의 사법기구로 작용한다." 그러므로 일본군에 의하여 저질러진 전범과 인간에 대한 범죄에 대하여 한국이 사법권을 가지고 있다는데 대하여는 의문의 여지가 없다.

4-2. 범인이 어떻게 법정에 인도될 수 있는가?
- 추방과 범인인도의 문제 -

(1) 전범과 반인간적 범인 인도의 불가피성

만일 일본정부가 전범과 인간에 대한 범인을 그 영토내에서 그 사법권에 의해 기소하는 데 관심한다면 처벌의 절차는 간단하다. 타국이 할 수 있는 것은 심문과 증인을 구하는 문제를 포함하여 재판에 일본정부와 협력할 수만 있으면 된다. 그러나 일본정부가 보여온 태도와 정신상태에서 판단컨데 일본이 기소를 진지하게 고려할 것이라고 상상하기 어렵다.

그 다음 가능성은 일본의 전범이 당국앞에 자진하여 나타나는 일이다. 과거에 소수의 양심적 전범들이 공중앞에 나타나서 그들이 세계2차 대전중에 또는 한국점령기간 동안에 저지른 범죄를 고백하는 놀라운 장면이 있었다. 그들이 형사절차를 통하여 처벌될 수 있다는 사실을 그들에게 상기시킨다면 범인들은 자발적으로 그들의 운명을 외국 사법재판소의 제단에 던질 것이라고 상상할 수 없다.

전범을 해당법정에 데리고 오는 남은 마지막 방법은 일본전범이 국적 또는 주거권을 보유하고 있는 일본 또는 타국이 그 범인들을 인도하는 것이다. 범인의

신병을 확보하는 효율적 수단이 없이는 처벌에 대한 어떤 토론도 무용하고 허사일 것이다. 다행히도 전쟁범죄나 반인간적 범죄를 자행한 자들의 인도원칙은 국제관습법으로 확립되었다.

(2) 전범과 반인간적 범인 인도와 추방의 법적 이론과 실제

범인인도와 추방은 국가가 개인을 강제로 이동시키는 법적 과정을 구성한다. 범인인도는 국가가 기소하기를 원하는 개인을 요청하는 국가에게 포기하는 것을 의미한다. 범인인도를 위하여는 공식적인 상호 범인 인도조약이 필요하다. 다른 한편으로 추방은 한 국가가 외국인을 추방하는 일방적 조치이다. 거의 모든 전쟁범죄의 사건은 추방으로 간주되어 왔다. 그 까닭은 전범이 관계 국가들간에 상호 범인 인도조약 없이도 이동시켰기 때문이다.

유엔은 회원국가들에게 전범혐의자들을 구속하고 인도하는데 협력해 줄 것을 여러번 촉구하였다. 유엔총회는 만장일치로 통과된 1946년 2월 13일의 결의로 다음과 같이 결정하였다;

"어떤 전범들이 어떤 국가들의 영토에서 정의(justice)를 계속 피하고 있음을 믿고서; 유엔의 회원들은 위의 범죄에 책임이 있거나 그 범죄에 동의하여 참여했던 자들의 구속과 이들이 해당나라의 법에 따라서 재판받고 처벌받을 수 있도록 하기 위하여 가증한 행위가 자행되었던 국가에로 인도되는데 필요한 모든 조치를 취해달라는 것을 권면하고; 유엔의 회원이 아닌 국가의 정부들도 해당국가의 법에 따라 재판과 처벌을 받도록 하기 위하여 범행이 이루어졌던 나라에로 범인들을 즉각적으로 인도하기 위하여 각 영토에서 그러한 범인들을 체포하는 데 필요한 모든 조치를 취해줄 것을 요청한다."

그 다음으로 1947년 10월 13일의 결의가 이루어졌는데 2월의 결의를 다음과 같이 확인하였다;

"유엔의 회원국들은 전범의 인도와 재판에 관하여 그들의 책임을 수행하기 위하여 배전의 노력을 계속 기울여 주기를 권면한다; 혐의를 받고 있는 전범들이나 반역자들의 인도를 원하는 유엔의 회원국들에게... 권면한다."

전쟁범죄와 반인간적 범죄와 같은 국제적 범죄에 관한 한, 범인인도의 의무는 관습법의 영역에 속한다. 그로티우스(Grotius)이래로 범인인도 또는 기소(aut dere aut judicare)의 원칙은 발전되어 왔고 집단학살 범죄의 예방과 처벌에 관한 협약, 1949년의 제네바 협약, 고문과 기타 잔학행위, 반인도적 또는 인간품위를 떨어뜨리는 처우 또는 처벌에 대한 협약, 그리고 테러와 관련된 몇개의 협약에 포함되었다. 이 원칙은 국제법에 의한 범죄를 범한 자들이 세계어느 곳에서도 안전한 피신처가 허락될 수 없음을 보장하는 장치로 제공되어 왔다.

우리는 이미 법령제한의 부적용에 관한 협약에서 언급된 범인들을 인도할 의무가 국가들에게 있다는 조항을 검토하였다. 고문과 기타 잔학행위, 반인도적 처

우 또는 처벌에 대한 협약 역시 범인인도에 관한 규정을 포함하고 있다. 분쟁의 당사국들이 범인인도 조약이 없다 하더라도 이 협약은 범인인도의 법적 근거로 인정되고 있다. 1949년 제네바 협약은 전범에 대한 조사와 범인인도를 위하여 관계국가들의 의무를 다음과 같이 제시하고 있다.

"주된 계약당사국들은 그러한 중대한 위법(breached)을 범했거나 범하도록 명령한 사람들을 수색할 의무가 있고 그들의 국적에 관계없이 그들을 법정에 세우기 위하여 인도하여야 하며... 재판을 위하여 그러한 사람들을 다른 주된 계약당사자에게 넘겨주어야 한다...".

이러한 협약과 확립된 국제관습법에 의하여 문제의 범인을 무조건 예외없이 처벌하고 인도하는 법을 제정할 의무가 있다.

(3) 범인의 불법적인 이동(transfer)의 효력

문제의 범인이 불법적인 납치의 방법으로 피해국의 법정에 데리고 오는 일은 상상할 수 있는 일이다. 사실, 어떤 나라의 재판권은 국제법에 위반되는 그러한 사례들이 많이 행사되었음이 알려졌다.

물론 가장 유명한 사건은 아이히만(Ichmann)사건이다. 아돌프 아이히만은 이스라엘의 자원자에 의해 아르헨티나에서 체포되었다. 아이히만을 불법적인 방법으로 이스라엘에 잡아간 것은 아르헨티나의 주권을 침범한 것이 된다. 아이히만이 이스라엘에 이송되게 되었던 상황에 관하여 아르헨티나 정부가 유엔의 안전보장이사회에 고소하자 안전보장이사회는 원상회복 요구를 포함한 결의를 채택하였으나 다른 한편으로 애매한 태도를 취하였다. 아르헨티나 정부는 아이히만의 송환을 요구하지 않았고 두 정부는 결국 이 사건에 대하여 합의를 보았다. 이스라엘의 대법원에서는 그 판결에서 납치를 옹호하면서 사람을 납치한 것은 일단 법정에 선 사람을 재판하는 법정의 재판권에 하등 영향을 미치지 않는다는 것이 확립된 국제관습법이라고 설명하였다.

사실, 국제법을 위반하여 국가의 사법권에 의해 인도된 사람이 그를 재판하는 국가의 사법적 권리에 대하여 문제를 제기할 수 없다는 원칙은 미국의 많은 사건에서 반복적으로 발표되었다.

4-4. 수사와 증거의 문제

전후에 오랜 시간이 경과되었기 때문에 일본군에 의해 저질러진 잔학행위의 전모를 알아 낸다는 것은 극히 곤란하고 부담이 되는 문제이다. 시간의 경과와 함께 증인들은 찾을 수 없고 기억은 사라지고 증거는 발하게 된다. 그 위에 일본은 앞으로 진상이 공개될 것을 두려워 한 끝에 종전 직전에 그들의 범죄에 관한 모든 문서를 조직적으로 없애려고 시도하였다. 다른 한편으로 이러한 범죄들은

집단적이라는 특수성의 경향때문에 죄책의 증거는 그렇게 급속히 그리고 완전하게 사라질 수 없는 것이다. 한국관리들이 1992년 2월 25일부터 동년 6월 25일까지 단 4개월동안에 행한 조사에서 319명의 정신대여성이 한국에 살아있다는 것을 밝혀냈다.

어떤 나라들에서는 조사가 정부차원에서 또는 민간인 차원에서 이미 시작되었는데 정신대 여성문제는 압도적으로 국제적 현상이다. 남한에는 정신대문제 특별조사단이 조직되었는데 외무부의 아주국장이 그 책임자가 되었다. 일본정부 역시 그 문제를 조사하는 것 처럼 가장하고 있고, 일본군이 정신대여성을 모집하는데 개입했음을 공적으로 인정하였다. 그러나 우리를 크게 실망시키고 있는 것은 지금까지의 조사는 정부자체가 여성들을 일본군인들을 위안하도록 강제했다는 증거가 없다고 강조하고 있는 사실이다.

민간인측의 노력은 더 진지하고 꾸준하다. 1992년 8월 12일과 13일에 14명으로 된 일본대표들이 평양에서 조사를 벌렸던 바 그들은 일본의 식민지 지배동안 일본인들이 '위안부(comfort girls)', 징용, 징병의 이름으로 한국인들을 나꾸채가서 그들에게 갖은 수난을 안기는 범죄를 범했음을 확인하였다. 정신대여성의 특별한 상황을 보여주고 있는 기존의 문서들 외에 증인들의 출현, 범인들의 고백과 문서의 발견 등과 같은 새로운 증거물은 범죄의 존재와 규모를 입증하기에 충분하게 수집이 되고 있다. 그러나 개인 범인들의 구체적이고 자세한 내용들의 수집은 앞으로의 과제이다.

4-5. 일본과 피해국가들에서 무엇이 이행되어야 하는가?

우선 피해 아시아국가들은 법령 제한의 부적용에 관한 협약을 서명하고 비준하여야 한다. 이 협약의 비준으로 당사국은 법령 또는 기타 제한들이 전쟁범죄와 반인간적 범죄의 기소와 처벌에 적용될 수 없음을 보장하는 조치를 취할 의무를 진다.

둘째로 피해국가들은 또한 일본국적을 가진 자들 뿐 아니라 자국민 동조자들을 포함하여 전쟁범죄와 반인간적 범죄를 자행한 자들의 처벌을 가능하게 하는 새로운 국내법을 제정하여야 한다. 자국내에 거주하는 동조자의 처벌없이는 일본인 범인의 인도 또는 처벌 필요성이란 진지하게 들릴 수 없다. 절차적인 문제들과 부수적으로 발생할 수 있는 어려움을 해결하기 위한 사항들이 입법화 되어야 한다. 피해국들에서 예를 들면 싱가폴, 중국같은 나라에서는 전쟁범죄와 반인간적 범죄같은 중대한 범죄에 법령적 제한이 없다는 사실을 주목할 필요가 있다.

이러한 입법은 모든 문명국가들의 법적 이상과 국제법의 실현에 지나지 않는다. 이스라엘 법정은 1950년의 나찌법의 합법성을 다음과 같이 설명하였다;

"이스라엘의 입법은 오래동안 나찌정권 이전과 이후의 독일인들을 포함한 모

든 문명국들의 법에 의해 범죄가 되어온 것을 국내법으로 입법화한 것이다. 히틀러와 그의 정권의 법과 형사법령은 법이 아니며 독일법정에 의해서 마저도 그 효과가 소급하여 무효화 되었던 것이다... 살해된 주검의 발굴과 이의 화장, 제국의 붕괴전에 게스타포 박물관의 파괴 등과 같은 자신들의 범죄의 흔적을 인멸하려는 나찌의 방대한 조치들은 나찌들이 자신들의 극악무도한 범죄의 성격을 잘 알고 있었다는 것을 명백히 증명하고 있다"

협약의 비준없이도 일본이 전쟁범죄와 반인간적 범죄를 국제법과 일본의 헌법으로 처벌할 의무가 있는 것을 우리는 이미 확인한 바 있다. 일본정부는 문제의 범죄처벌을 보장하고 범인인도 절차를 규정하는 입법을 더 이상 지연시켜서는 안된다. 그러한 의무이행의 태만은 국제사회로부터 비판을 받을 것이다.

제 5장 결론
- 전범과 반인간적 범죄자의 기소요구의 함의

이 논문에서와 같은 개략적인 조사를 통하여 우리는 세계 2차 대전 중이나 이전에 자행된 경악을 금치못하는 잔학행위를 법령 제한없이 처벌하는 것은 확립된 국제관습법이고 법적 상식을 충족시키는 보편적 정의(Universal justice)인 것을 알게 되었다. 서방국가들에서는 나찌전범의 수색과 재판이 아직도 계속되고 있다. 세계 2차 대전이래로 인권에 관하여 국가들의 절대주권의 한계를 받아들이기 시작하였던 것은 국제법상 가장 현저한 발전의 하나이다. 일본정부는 물론이지만 아시아의 피해국들까지도 재래법과 국제관습법이 규정하는 모든 의무들을 이행하는 것을 등한시하였다.

우리는 일본인의 전쟁범죄와 반인간적 범죄를 서방의 국가들과 달리 취급해야 할 다른 이유를 찾을 수 없다. 정의의 여신은 두 얼굴을 가지고 있지 않다. 여러 아시아국가들의 수많은 피해자들은 일본의 과거에 대한 뻔뻔스러운 정책으로 고난을 당하여 왔다. 전쟁범죄와 인간에 대한 범죄의 처벌을 포함하는 더 철저한 조치가 취해져야 한다. 이렇게 하는 것이야말로 피해자 자신들의 아픔을 들어주는 것만이 아니라 아시아인들과 그들의 후세들이 그러한 극악무도한 짓은 반드시 처벌되어야 한다는 교훈을 받게할 수 있다.

그러나 아시아의 맥락에서 성공적인 기소를 하지 못한다면 비록 정부차원에서 외교관계가 수립되고 발전한다 할지라도 아시아국가들과 그 국민들 사이에 갈등과 분쟁이 계속될 것이다. 일본은 피해국가들이 악성권위주의 독재자들이 다스리고 있거나 급박한 경제적 도움의 필요성 등을 가진 피해국 정부의 약한 위치라는 약점을 이용하여 그러한 범죄로 인한 개인의 완전한 보상의 요구와 추가처벌의 문제를 회피해 오고 있다.

예를 들면, 남한정부는 1965년 일본점령 시기로부터 발생했던 손해배상청구에

관하여 일본과 협정을 체결하였다. 이 때 한국국민의 강한 항거를 진압하였다. 더우기 한국정부는 자신의 영토내에서 자국민을 배신하고 일본식민지 통치자들과 동조했던 한국인 반역자들을 숙청하는데 실패하였다. 이것은 일본정부에게 전범들을 제거하고 처벌해야 한다고 요구할 도덕적이고 정치적인 근거를 없애 주었다. 한국정부는 사실상 이 문제에 대하여 적극적이기를 매우 꺼려하였다. 두 정부간의 협약에도 불구하고 그 문제는 때때로 제기되고 번뇌시켜 왔다. 최근의 공식 일본방문때 노태우 대통령은 두 정부간의 관계는 독일과 불란서의 형태가 되는 것이 좋다고 자신의 소원을 피력하여 과거역사 대신에 미래에 집착할 것을 약속하였다. 양국지도자들은 정말 일본과 한국의 관계가 세계 2차 대전 이래로 그들의 과거를 청산하고 군사동맹을 통하여 평화와 안정을 성취하는데 성공했던 독일과 불란스와 같다고 진정으로 생각하는가? 한 일본신문은 그 후에 논평하기를 정신대 여성문제를 언급하지 않은 것은 '성숙한 관계'를 반영하는 것이라고 하였다. 그러나 대통령은 그의 국민들의 냉담한 반응을 직면하여야 했다.

오늘의 교포회담이 독일과 불란서와 같은 관계의 출발점이 될 수 있다는 것은 의심스럽다. 양국간의 과거의 분명한 해결없이는 우정의 감정은 꽃피지 못할 것이다. 그 회담의 진의가 무엇이던지 간에 한국의 분위기를 지배하는 것은 비판적이었다.

일본의 정치지도자들은 일본의 이웃나라들과의 진정한 우의와 관계정상화는 과거의 완전한 해결과 국민들간에 화해없이는 불가능하다는 사실을 명심해야 할 것이다. 일본은 현재 유엔 안전보상이사회의 영구적 회원이 되려고 하고 있으며 그 경제력에 상응하는 세계정치에서의 지도적 지위를 획득하려고 노력하고 있다. 인권의 중대한 침해로 얼룩져 있는 일본의 이미지를 씻지 않은 일본의 지도력을 누가 신뢰하며 따를 것인가? 아시아인들이 유럽과 미국과 아프리카에서는 일반화되어 있는 지역적 일치를 수립하지 못하고 인권을 위한 지역기구(Instrument)를 발전시키지 못하는 진정한 이유는 불신과 갈등에서 비롯되고 있는 것이다.

전범처벌에 관한 이 논의의 진정한 의도는 옛빚을 청산하는 아이디어에 있는 것이 아니다. 보복이나 복수의 감정으로 처벌을 요구하거나 진행시키는 것은 바람직하지 못하다. 그것은 또 하나의 역사의 과오일 수 있고 이렇게 하여서는 일본과 일본전범들의 진정한 동의를 이끌어낼 수 없다. 더우기 그렇게 오랜 세월이 흘러온 지금 법정에 세울 사람들이 거의 살아있는 사람들이 없을 것이다. 이러한 의미에서 일본의 전쟁범죄와 반인간적 범죄를 처벌하는 것은 이 시점에서 매우 제한되어 있고 단지 특별한 상징적 의미를 가질 뿐이다.

강제종군위안부 문제에 대한 한.일 정부 입장의 문제점

배 금 자 *

I. 문제의 제기

강제종군위안부(이하, 종군위안부라 함) 문제의 본질은 일본이 타민족인 우리 민족을 말살하기 위해 20만에 이르는 미혼여성들을 대량으로 끌고가 일본군인들의 성노예로 만들어 모태의 생산기능을 파괴시켰다는 데에 있다. 뿐만 아니라 종군위안부 문제는 일본에 의한 우리민족의 능멸이었으며, 피해자 개인들에게는 극심한 인권침해를 가한 것으로써 국가적, 민족적, 개인적 차원 모든 면에서의 범죄행위라는 것이다.

이 엄연한 범죄행위는 일본의 패전으로 행위가 종료된 즉시 그 진상이 철저하게 파헤쳐지고 책임자 처벌과 가해국의 철저한 책임이행 및 피해자의 명예와 피해의 완전한 회복이 이루어졌어야만 마땅했다. 그러나 불행하게도 국제법상 가장 악랄한 이 범죄행위는 가해국의 은폐와 피해국의 외면으로 역사속에 50 여년동안 은닉되어 있었다.

그러다가 1990년도에 와서야 종군위안부 문제가 양국의 양심있는 지식인과 민간단체의 운동으로 비로소 역사의 무대위로 등장하여 파헤쳐지기 시작하였다. 그러나 한.일정부는 지금에조차 그 책임추궁과 책임인정을 외면하고, 진상규명의 의지조차 미약한 상태에서 서둘러 진화를 해버리고자 하는 태도를 보이고 있다. 이러한 한.일 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.

이 글에서는 지금까지의 한.일 양 정부가 종군위안부 문제에 대하여 취하고 있는 입장을 살펴보고, 그 문제점이 무엇인가를 지적하므로써 이문제의 완전한 해결을 향한 의지와 태도전환의 계기를 강구해 보고자 한다.

II. 한일 양 정부의 입장변화 과정과 현재의 입장

주) ----------
* 변호사, 대한변호사협회 일본전후책임문제위원회 위원,
한국정신대문제대책협의회 법률전문위원회 위원

1. 문제제기 경위

일본은 패전하면서 종군위안부를 유기, 사살하고 관련자료를 폐기 소각시키는 등 증거인멸을 자행하고 이 사실을 은폐해 왔다. 또한 우리정부도 신생정부 수립후 외교관계를 우선시하여 종군위안부 문제에 대한 일언반구 언급도 없이 외면해 왔고, 귀환한 극소수의 종군위안부 피해자들은 수치심으로 인해 과거를 숨겨왔다. 그리하여 이 문제는 45년 동안이나 은폐되어 왔던 것이다.

이것이 1980년부터 소수 학자에 의해 조사가 이루어져 오다가, 1990년 5월 노태우 대통령의 방일을 앞두고 여성단체에 의해 종군위안부의 진상규명요구가 제기되었다. 이것을 계기로 종군위안부 문제가 국내언론에 보도되기 시작하였고, 1990년 11월 한국정신대문제대책협의회(이하, 정대협이라고 함)가 발족되었다. 그로부터 종군위안부의 신고및 증언청취, 자료조사, 일본 및 아시아피해국가의 연대회의개최, 한일양정부에 진상규명, 책임자 처벌 등의 6개 조항 요구, 일본대사관 앞에서의 시위, 유엔에의 문제제기 등 활발한 활동이 전개되었고, 비로소 45년 동안이나 은폐되었던 종군위안부문제가 국내, 일본은 물론이고 전세계에 알려지게 되었다.

국내에서는 100 여명의 생존 종군위안부의 신고와 증언이 이루어지고, 일본에서도 종군위안부의 강제모집에 가담한 자의 양심선언 및 목격자의 증언, 양심적 지식인에 의한 자료발굴이 이루어져서, 종군위안부 문제는 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 한 일일 뿐, 일본국과 군은 전혀 관계없다.

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

일본정부의 이러한 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 때도 "민간업자가 한 일이고, 일본국과 군이 관여한

바 없다"는 것으로 일관했다. 이러한 태도는 일본국과 군이 직접 개입했음을 입증해주는 공식문서상의 증거가 없었기 때문에 가능한 것이었다.

나. 공식문서발견후에는 종군위안부 모집과 경영에 군이 관여한 것은 부정할수 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 발견되므로써, 일본정부는 더이상 발뺌을 하는 것이 불가능하게 되었다.

그렇게 되자 일본은 1992. 1. 13. 가토 고이치 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 "종군위안부문제에 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 명령지휘계통과 전모에 대하여는 전혀 밝히지 않았다.

라. 철저한 진상규명을 재차 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 거센 비판을 받게되자, 93년 3월까지 재조사 결과를 발표

하겠다고 하였다.

한국의 김영삼 정부 취임후 일본정부는 종군위안부의 강제모집을 어느정도 선에서 인정할 것인가를 협상의 대상으로 삼으려고 하면서 진상규명 발표를 미루어 오고 있으며, 생존피해자 개인들에게 보상차원에서 몇푼의 위자료를 지급하는 것만으로 이 문제를 조기에 매듭을 지어 버리고자 노력하고 있다.

마. 현재의 일본정부의 입장

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

3. 한국정부의 입장변화 과정

가. 침묵한 45년

종군위안부의 사기, 강제모집은 조선의 읍.면.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 처벌도 철저히 시행했어야 했다.

그러나 해방후 이승만 독재정권은 정권야욕에 눈이 어두어 친일세력을 요직에 기용하므로써 반민족행위자 처벌과 일본의 책임추궁을 외면하였고, 군사쿠데타로 집권한 박정희 군사독재정권 또한 경제개발이라는 카드를 통하여 65년 한일협정이라는 졸속적이고 반민족적인 굴욕협정을 서둘러 체결하므로써 일본의 책임을 가볍게 넘겨 버리고 말았다. 그후 등장한 군사정권 또한 정권유지에 급급하여 국제적으로 떳떳하게 일본의 과거범죄 행위를 꺼집어 낼 수 조차 없었다.

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

나. 종군위안부문제가 마치 남의 문제인 것처럼 방관만 하다가, 여론에 떠밀려 마지못해 진상규명 요청 등의 소극적 행동을 시작하다.

우리정부는 정대협 발족이후 피해자들의 증언이 잇따르고 민간인들의 대일배상 청구소송이 제기되는가 하면 언론에 의해 정신대관련 자료가 속속 발견되고 있는데도 마치 남의 나라 일인 것처럼 무관심으로 방관해 왔다. 심지어 일본인 교사 이케다의 한국방문으로 국민학생까지 정신대로 끌려갔음이 확인되었는데도 이를 6개월이나 비밀로 부치고, 국교생 정신대[1] 차출확인을 위해 학적부 열람이 쇄도하자 서울중부교육청은 1991. 12. 6. 관할국민학교에 전언문을 보내어 "정신대문제와 관련한 학적부를 본인 이외에는 열람불허할 것"을 지시하는 등, 조사를 방해하기 까지 했다.

그러다가 1992. 1.로 예정된 일본수상의 방한을 앞두고 정신대문제에 대한 국민여론이 거세지고, 일본정부에 대한 우리정부의 대일배상을 청구하라는 국민요구가 들끓게 되자 비로소 한국정부는 「선 진상규명, 후 배상문제 검토」라는 논리를 내세워 1991. 12. 7. 일본정부에 「진상규명」 요청을 했다.

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

다. 그 후 조사미진과 김영삼 대통령에 의한 "물질적 보상청구 포기선언"

우리정부는 일본정부에 대해서 철저한 진상규명에 역점을 둔다는 태도로 진상규명 요청만 해오면서, 자발적인 진상규명 작업은 무성의로 일관한채, 65년 한일협정으로 정신대문제의 피해배상 문제가 종결되었다는 일본측의 논리에 대하여는

주) ———————————————————————

1. 일본에서는 일제가 군대내에 위안소를 설치하고, 일본군인들의 성욕처리에 제공한 여성들을 "종군위안부" 또는 "위안부"로 불리어지고 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 성화대학 도서부관장 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 저

소극적으로 대응해 왔다. 법무부는 정신대문제는 한일협정의 대상이 아니므로 재협상을 시도해야 한다는 요지의 의견서를 1992. 4. 작성한 일이 있으나 외무부의 반대로 법무부 공식 의견으로까지 되지 못한 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 일시금 500만 원과 매월 15만 원씩 지원하기로 하고, 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. 65년 한일협정으로 종결되었다는 입장에 대하여

A. 청구권협정상 "청구권"의 범위에 정신대의 배상청구권은 포함되지 않았다.

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

1965. 6. 22. 한국과 일본간에는 두가지 조약이 체결되는데, 그것은 "대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약", "대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정"('청구권협정')이 그것이다.

주) ———————————————————————

서 「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"라 하고, 「조선인 위안부와 일본인」(新人物社, 150-152쪽)에서 " 당시 동원명

일본이 종결론의 근거로 들고 있는 것은 후자의 청구권협정으로, 이 협정은 한국이 일본에 제의한 "8개 항목 청구권요강"을 일본측에서 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 일본국에 대한 한국 및 한국인들의 종군위안부 문제를 포함한 일체의 모든 청구권이 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 8개 항목 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 청

주)
령서를 꺼내며 조선인만의 여자정신대입니다. 직종은 황군위문의 근로봉사입니다"라고 하고 있다. 川田文子는 그의 저서 「붉은 벽돌집」(45-46쪽)에서 "정신대로 끌려간 조선여성은 피복창과 군수공장 등으로 전지에 위안부로 끌려간 여성이 훨씬 많았다. 이러한 일들이 점차 사람들에게 알려져서 정신대는 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 여자애국봉사대와 정신대로서 계속 음욕의 신부들로 끌려갔다."라고 하고 있다. 이상의 이유로 우리나라의 경우에는 정신대=강제위안부(물론 근로에만 종사한 정신대도 있지만)로 인식되게 되었다.

구권의 내용이 "보상"이라는 점을 수차 강조했고, 최종 문안정리 과정에서도 한국측은 그것이 "배상"이 아니라는 것을 확인했다(대한민국 외무부, 대한민국 외교사 사료집, 196, II).

위 청구권협정의 체결근거는 한국에 대하여 효력이 미치는 1951년의 "대일본평화조약 제4조"에 의거 체결된 것으로, 이는 "보상청구권"이며, 한국에 대해 효력이 미치지 않는 동조약 제14조에 규정된 전승국의 배상청구권은 이에 포함되어 있지 않다.

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 일본 및 일본국민에 대한 한국 및 한국국민의 모든 대일청구권이 포함되어 있지 않다는 것을 입증한다.

〈참고〉 보상과 배상의 차이점

인권의 어떠한 침해도 그 희생자에게 손해배상을 구할 권리를 갖게 하지만, 기본 자유와 중대한 인권침해의 개념에 포함되는 것은 집단학살, 노예제 및 노예성 유사행위, 즉결 혹은 자의적 처형, 고문, 행방불명, 장기구금, 조직적 차별 등이다.

우리나라에서는 배상과 보상의 관념을 구분하고 있는데, 배상은 국가의 위법한 공권력행사로 인한 손해를, 보상은 적법한 공권력행사 과정에 생긴 손실의 전보를 의미하는 것으로 보고 있다. 반면에, 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 피

주)
그러므로 국교생 정신대 중에서도 상당수가 종군위안부로 종사한 것으로 추정이 된다.

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.

해자가 손해배상, 보상, 갱생을 구할 권리」에 관한 2차 진척상황보고서(「일본의 전쟁책임전후보상을 묻는 국제적 관점」, 국제인권연구회」)에서 "어떠한 인권의 침해도 희생자측에 배상에의 권리를 부여한다"고 하여 인권침해 희생자들의 보고서에서 "배상(Reparation)의 특정적인 면을 취급하고 있다"고 정의하여 "배상과 "보상"의 개념을 엄격히 구분하고 있다.

국제 인권규약과 국제 인권기구들도 인권의 침해 희생자가 가해국에 청구하는 권리는 "배상청구권"임을, 가해국의 인권침해 희생자에 대한 의무는 "배상의무"임을 명백히 하고 있는 것이다.

b. 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 전해받아 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.

B. 유스 코겐스(JUS COGENS) 위반으로 무효다.

한일협정에 의해 정신대피해자 개인의 일본에 대한 배상청구권이 소멸했다고 하는 일본정부의 주장은 "노예취급 당하지 않을 자유, 그와 유사한 중요인권에 대하여는 이것을 소멸시키고자 하는 국가간 협정의 조항도 그러한 효과를 발생시키는 부분에 대해서는 국제법상 강행법규 즉, 유스 코겐스에 위반이 되므로 무효"라는 사실을 무시하는 것이다.

유스 코겐스란 중요한 인권을 소멸시킬 경우 어떤 조약이 국제사회의 공공질서와 약속에 의해 위반되어 무효라는 것이다. 인권은 인간이라면 누구나 본래적으로 갖고 있는 것이지 국가에 의해 주어지는 것이 아니고 또한 국가에 의해서도 빼앗길 수 없는 권리이기 때문이다.

유엔국제법위원회도 국제법상 유스 코겐스의 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. 국제

사법재판소도 1986. 6. 27. 니카라과 정규군, 보조군의 반니카라과 행동에 대한 판결을 할 때 유스 코겐스의 규범에 의거하였다.

유스 코겐스는 65년 한일협정 이전부터 국제적으로 존재했다. 일본은 포츠담 선언을 수락했을때 이 인권개념을 승인했고, 일본국 헌법은 기본적으로 인권을 '침해할 수 없는 권리'라고 해놓고 있다.

유스 코겐스는 국가적 관행과 국제재판의 판례에 의해 형성되는 것이지만, 국제법위원회가 유스코겐스의 실례로서 들고있는 바와 같이 노예취급과 집단살상의 금지는 인류사회가 비합법화 하는 대표적인 인권으로서 유스 코겐스에 해당한다.

그러므로 종군위안부로 끌려간 여성이 노예로 취급당하고 다수가 죽임을 당하는 등 가장 극심한 인권침해를 받은 것은 유스 코겐스에 해당함이 명백하다.

따라서 일본정부는 한일협정에 의해 이 양도할 수 없는 청구권, 즉 노예취급당하지 않을 자유, 근원적이고 기본적인 인권을 피해자 개인으로부터 '완전하고도 최종적으로 박탈했다'고 주장하는 것이 된다. 따라서 한.일 양 정부는 모두 종군위안부의 인권, 노예취급 당하지 않을 자유를 박탈할 권한이 없기 때문에 조약의 체결을 할 수가 없고, 그것을 하였다고 하더라도 무효인 것이다.

C. 착오, 기망에 의한 것으로 무효다

조약체결 당시에 존재하는 것으로 양해된 사실 혹은 사정에 관한 착오에 의해 체결된 조약은 그 착오에 의한 의사표시를 한 당사자에 의해 무효임을 주장할 수 다. 그리고 조약체결권자의 일방이 타방에 대한 기망이나 타방의 착오에 의한 의사표시로 체결된 조약은 타방이 무효를 주장할수 있음이 확립된 국제법상의 원칙이다.

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

D. 사정변경의 원칙을 이유로 조약의 폐기를 주장할수 있다.

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

종군위안부 문제는 일본이 우리민족에 가한 극심한 인권침해인데도 최근에야 그 진상이 밝혀지게 되었다. 마찬가지로 최근에 와서야 일본은 종군위안부에 대한

국과 군의 관여를 인정하였고, 미야자와 수상이 한국정부에 정식 사죄하므로써 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 것이었다. 그러므로 이 협정은 신의 성실의 원칙을 위배한 기만에 의한 계약으로 별도의 추가배상이 필요하다. 한일협정 당시 종군위안부 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 청구권 문제를 외교보호권에 근거하여 일본정부에 제기할 수 있다.

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

A. 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 유곽문화가 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 아닐 수 없다.

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

B. 일본은 진상규명의 의지가 없다.

일본은 진상규명을 하겠다고 하면서, 실제는 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 모집 방법, 패전후 처리상황에 대한 전모는

전혀 밝히지 아니했다.

일본이 진실로 진상규명의 의지가 있다면 자신이 종군위안부 였음을 신고, 증언한 100명에 달하는 한국의 생존 종군위안부 피해자들의 증언과 일본정부가 종군위안부를 노예사냥 하듯이 잡아갔다고 고백한 요시다 세이지 같은 자국의 생존가해자의 양심선언을 진지하게 청취하여 이를 증거로 받아 들여야 할 것인데도 "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 이제 와서 역사적인 사실을 날조해 내는 거짓말장이란 말인가. 심지어 일본정부는 요시다 세이지의 증언조차 믿을수 없다는 태도인데 자국의 국민의 양심선언도 간단히 허위로 인정해 버리는 근거는 어디에 있는가.

일본은 1차 자료조사 발표후 93년 3월까지 2차 자료조사 발표를 하겠다고 해놓고는 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.

C. 일본정부는 종군위안부의 증거를 인멸했고, 현재도 이를 은닉하고 있다.

1945. 8. 15. 패전에 즈음하여 일본군과 정부는 전쟁범죄, 인도적 측면에서의 죄로 문책될 만한 증거는 모두 인멸시켰다. 그들은 일본 국내외의 일본주둔지 모든 곳에 이르기까지 증거자료를 조직적으로 소각하도록 하는 등의 방법으로 폐기시켰다. 극동군사재판 판결에서도 이 증거인멸행위가 인정되고 있고, 강제연행자의 기록도 후에 일본정부에 의해 다시 만들어 진 것이라고 한다(도츠카 변호사 주장 인용).

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

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

미국무부에 보관된 언더우드 선교사의 진술서에도, 당시 일본이 조선인 처녀들

을 전국적으로 다양한 방법으로 조달하여 중국과 만주의 유곽으로 보내어 대일 증오심이 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 구복원국 같은데 보존되어 있을 가능성이 높다), 미군의 포로명단, 포로심문서, 뉴기니아에서 미군이 노획한 문서 등에도 조선인 여성들이 자매가 함께 종군위안부로 많이 끌려갔음을 추측케 하는 증거가 곳곳에 나타난다.

미국 워싱턴의 국가기록보존소에는 미국이 해독한 일본육해군 및 외교전보의 해독문서상자가 즐비한데, 이중에는 일본군의 요청으로 조선인 위안부 수입을 위하여 은행에 기탁한 자금의 송금을 요청하는 전보도 들어 있다.

그 밖에 미군이 사이판섬에서 노획한 남양군도의 민족별 인구를 적은 문건, 미해병대가 구암섬을 진공했을때 위안부를 잡아 신문한 신문조서, 미국 국가기록보존소에 보관된 구암섬, 사이판섬 등지에서의 미군 행정문서, 미국 전시 정보국에 보관된 버마전선에서 잡은 20명의 한인 종군위안부에 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. 한국정부는 종군위안부에 관한 보다 철저한 진상규명을 요청하고, 도덕적 우위에 서기 위하여 일본정부에 물질적 보상청구는 하지 않겠고 진상규명만 요청하겠다고 하고 있다. 이는 크게 잘못하고 있는 것이다.

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, 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 관례적이다. 이에 비추어 국가대 국가, 개인대 국가차원 배상 모두에 있어서 한국정부의 적극적인 태도가 절대로 필요하다는 것을 한국정부는 인식해야 한다.

도덕적 우위를 위해 물질적 배상청구는 하지 않겠다고 하나, 일본이 우리민족에 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. 이러한 태도는 종군위안부의 배상문제를 더욱 어렵게 만들 뿐만 아니라 오히려 일본인들에 의해 비웃음을 살 수 있는 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 한국국민은 감격을 잘해 고마와 할 것이라면서, 두 나라 간의 최대 현안인 정신대문제도 일본이 마음으로부터 미안했다고 한다면 역사속에 묻힐 것을 두나라 언론이 복잡하게 만들었다"고 발언한 것은, 한국정부의 대통령의 역사인식이 어느 정도인가를 단적으로 보여주는 것이다. 이것은 곧, 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 상태에서 진상규명만 요청한다 하여 일본이 배상의 중압감에서 벗어났기 때문에 진상규명을 철저히 하리란 보장도 없으며, 배상청구 포기는 먼저 진상규명이 철저히 이루어진 다음에 비로소 선택할수 있는 것이지 진상규명도 되기전에 먼저 보상청구조차 포기하겠다는 태도는 어느모로 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 불과했다. 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

한국정부가 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 친일파, 즉 가해자들중 단 한명도 이로 인해 어떠한 처벌도 받은 적이 없다는 사실, 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.

한국정부는 태평양전쟁 말기에 극에 달한 종군위안부의 강제모집 사실을 알기 위해 면사무소 등에 보관된 당시의 호적부와 국민학교, 중학교 등에 보관된 당시의 학적부 등을 면밀히 조사하고, 개인의 명예를 최대한 존중한다는 방침하에 전국적으로 종군위안부 피해자나 그 가족, 유족, 목격자 등의 증언수집을 지속적이고, 적극적으로 실시해야 한다. 종군위안부의 강제모집에 관여한 생존 한국인 가해자들의 양심선언운동도 국민운동차원에서 벌여 나가야 할 것이다.

또한 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 미국이 일본에 넘긴 일본인 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.

정부는 65년 한일협정 체결의 전과정의 의사록을 면밀히 조사하여 청구권협정으로 종결지은 보상의 범위와 당시 일본측 대표의 발언요지 등을 국제법적 차원에

서 재검토해야 하고, 이를 국민에게 완전 공개하여야 한다. 그리고 일본이 제공한 무상 3억 달러 보상금의 사용처와 지급대상자를 구체적으로 밝혀야 하며, 명부를 완전 공개하여야 한다. 또한 한일협정 당시 종군위안부문제가 거론된 적이 없고, 한푼의 보상금도 지불된 적이 없다는 것을 확실히 한 후, 사정변경의 원칙이나 착오, 기망, 유스코겐스 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 체결하였고, 그로써 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 국제선례에 반하는 것이 아니다.

다. 종군위안부 피해자의 대일본 배상청구권 지원을 하여야 한다.

한국정부가 종군위안부 생존자에 대하여 비록 때늦었지만 특별법을 제정하여 생활보호를 하기로 한 것은 참으로 잘한 일이다. 그런데 생활보호 조치만으로 의무를 다한 것으로 방관하여서는 종군위안부의 침해된 인권이 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 지식인과 민간단체의 도움에 의존하고 있다. 일본정부는 한국정부가 이에 대해 무관심하기 때문에 어떤 압박감도 없이 세월만 기다릴 것이고 몇명 안되는 종군위안부들은 지금도 죽어가고 있고 10년 후면 지구상에서 사라지게 될 것이다. 피해자 본인들이 모두 사망해 버린후의 배상청구의 강도가 약화될 것임은 명약관화한 일이다.

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 열어서 처벌해야 한다.

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

2. 일본정부가 해야 할 일

가. 철저한 진상규명을 하여 종군위안부의 전모를 밝히고, 강제모집 사실을 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 만든사실은 이미 부인할수 없는 엄연한 객관적 역사적 사실로 되었는데도, 지금까지도 이를 전면 시인하지 않고 있는 것은 손으로 하늘가리기 식밖에 안되며, 국제사회의 비난을 면치못할 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, 우리국가에 대하여 만족할 정도의 성의있는 진심의 사죄를 공개적으로 하여야 하고, 일본이 과거 저지른 종군위안부 만행사실을 숨김없이 역사교과서에 실어서 후세들에게 교육시켜 다시는 이와 같은 일들이 일어나지 않도록 해야 한다.

V. 결 론

종군위안부문제는 우리민족이 당한 최악의 고통이며, 참을 수 없는 수치이다. 우리정부가 일본으로부터 진정한 사죄와 합당한 피해배상을 받지 않고 그냥 넘어가 버린다면 우리민족은 씻을 수 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 될 뿐만 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 전범재판조차 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 죄악을 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.

강제종군위안부 문제에 대한 일본의 책임이행 방안

정 인 섭*

I. 서

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

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

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 이러서야 비로소 국내 여성단체를 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 한국정신대문제대책협의회가 결성되어 지속적인 활동을 전개하고 있다. 강제 종군위안부 문제는 단순히 한일 양국가 만의 문제로만 국한

주)
* 한국방송통신대학교 법학과 교수, 한국정신대문제대책협의회 법률전문위원

되지 않고 필리핀, 말레이지아, 태국, 인도네시아 등 일제의 대동아 전쟁의 희생국이었던 여러 국가에서 동시다발적으로 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 배일감정에 더하여 그 주제가 여성의 성에 대한 참혹한 착취였다는 점에서 한일 과거사로부터 연유된 그 어떠한 쟁점보다도 국내외적으로 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 일제말 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. 진상규명은 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 제도는 "군이나 국가와는 관계가 없고 민간업자가 한 일"이라고 답변하였다. 그후 관계자의 증언 등이 이따르자 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 연행되었음을 입증하는 자료는 발견된 바 없다는 애매한 자세만을 견지하였다.

한편 한국 정부는 1991년 하반기부터 외교경로를 통해 일본 정부의 철저한 진상규명 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(그 중 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 정대협 등 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 노리개 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 배상 등의 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.

세째 65년 청구권협정은 원래부터 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 가또 관방장관 등의 답변), 피해자 일부가 일본 법원에 소송을 제기하고 있으므로 사법부의 판단을 지켜보겠다는 태도이다(1992년 1월 13일 가또 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 6人의 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도 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 1심판결 조차 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 입장이다. 그리고 일부 피해당사자는 일본에서의 법정투쟁을 통하여서라도 사죄와 배상을 받겠다는 입장이다. 여기서는 일단 논란이 많은 65년 청구권협정과의 관계에 대한 결론은 유보하고, 제2차 세계대전 이후 각국의 전쟁관련 책임이행 사례, 특히 구식민지 출신자 등 현재 외국인인 전쟁희생자에 대한 지원제도를 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 41조원으로 그 돈의 8할이 해외 거주자에게 지불되어 왔다. 그중 80%는 연금 형태로 계속 지불되고 있으며, 2030년이 되면 그 누계가 52조원에 달할 것으로 추산되고 있다. 독일연방정부 외에 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 2개의 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 "퇴역군인 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 "육해공군 등 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 1959년에 룩셈부르크와 1962년에 벨기에 및 스페인, 1963년에 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 구식민지 등 외국출신의 군인, 군속, 기타 민간인 피해자에 대하여는 각종 원호관계법의 적용을 철저하게 배제하여 왔으며, 심지어 자국인이라 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 원폭피해자 관계법과 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 제 2차 세계대전 후 자국내에서 실시한 전쟁희생자 구호비용의 누적합계는 1990년도까지 약 30조 9,000만 엔에 달하고 있으며, 최근의 년간 부담액은 1조 9천억 엔 대에 이르고 있다. 그러나 일본의 대외적인 전후 책임 부담액은 누적합계가 약 1조 엔에 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 대외책임 이행, 특히 희생자 개인보상을 소홀히 하여왔는가를 발견할 수 있다.

IV. 일본 국내법을 통한 해결모색

강제 종군위안부는 일제의 전쟁에 직접 동원된 인원 중 가장 참혹한 피해자들이다. 군인이나 군속으로 동원되어 일시적이나마 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 이르기까지 여러가지 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 한시바삐 스스로 특별법을 제정하여 일괄적인 문제해결을 시도하는 것이다. 65년 조약의 해석논쟁을 지속시키는 것보다 일본은 스스로가 철저한 과거청산 작업을 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 종군위안부 제도 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 15만 명이라고 추산하면 그 액수 규모는 3조 엔(15만 명 × 2천만 엔 = 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 연금액을 기준으로 삼는 방안을 제안하고 싶다. 즉 강제 종군위안부의 상당수는 배치지구 등에서 사망하였고, 생존자라 하여도 일제의 성적 노리개가 된 시점 이후에는 정신적으로 일응 스스로를 포기하고 고통스럽게 연명한 경우가 대부분이다. 따라서 유족원호법상 군복무 사망자에 대한 유족연금 제1순위자에 대한 지급액을 피해자 배상의 기준으로 삼는 방안이다. 즉 동법 실시 이후 현재까지 지난 40 여년간의 누적급부액에 년도별 연체이자를 가산한 다음, 강제 종군위안부라는 특수사정에 따른 위자료 500만 엔을 추가한 금액을 1인당 피해 배상액으로 삼고, 이를 전체 인원수로 곱한 금액을 총 책임액으로 하는 방안이다. 해당 인원수는 향후 정확한 진상규명을 통하여 확정할 것이나, 일단 정대협이 추산하는 최소 8만 최대 20만 명이라는 숫자중 최소인원 해당분을 우선 출연하고 나머지는 진상규명에 따라 추가적으로 출연하도록 한다. 지금 당장 과거 40 여년간 년도별 유족연금 지급액을 확인할 수 없어서 정확한 계산은 나오지 않으나 전자에 비하여 고액이 될 것으로 추산된다(현재 연지급액은 177만 2400 엔).

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.

중대한 인권침해의 희생자에 대한 배상

데오 반 보벤(Theo van Boven)*

1. 희생자의 관점

국제적, 국가적 차원에서 중대한 인권침해의 희생자들의 고통은 종종 무시되는 것 같다. 많은 사회가, 또 그 사회의 지도자들이 희생자들의 고통을 주변적인 문제로 축소해 왔다. 그들은 관련된 문제들을 다소 당황스럽고 불편한 것으로 여긴다. 사람들은 왜 그런지 아마 의아해 할 것이다. 이에 대한 대답은 특별한 상황에 따라 달라지겠지만, 역사와 경험은 우리에게 일정 정도 설명을 제공해 준다. 국제적 차원에서, 희생자들의 고통은 종종 국제적 관계를 복잡하게 만드는 요인으로 간주된다. 뿐만 아니라 이 문제는 주로 국내적인 것이므로 국가적 맥락에서 해결되어야 할 것으로 여겨진다.

그러나 국가적 차원에서는 대체로 과거에 저질러진 잘못에 대해 어떻게 접근해야 하는가에 대한 합의가 부족하다. 많은 사회가 자신의 국민들이나 혹은 다른 나라의 국민들에게 가해진 불의와 악에 대한 책임을 정직하게 떠맡으려 하지 않는다. 또한 많은 사회에서 과거와 맞붙는 것은 분열을 초래하고, 사회에서 영향력 있는 몇몇 집단, 특히 정치적 지도자, 군대 등을 적대케 할 것이라는 두려움이 있다. 또 다른 문제는 과거에 행해진 잘못에 대한 배상이 사회의 문화의 일부가 아니라는 것이다. 또한 많은 국가와 국제관계에서 인권의 침해는 너무도 큰 것이어서 그 문제를 다룰 법적, 물질적 수단이 부족하거나, 혹은 전혀 부적절한 경우들이 발생한다. 뿐만 아니라, 사회와 기관, 정치조직, 그리고 개인들은 종종 과거에 잘못이 행해졌음을 솔직히 인정하지 않으려는 것을 발견하게 된다. 결과적으로 중대한 인권침해의 희생자들은 많은 장애들을 직면한다. 이러한 장애들은 그 본질에 있어 정치, 문화, 사회, 경제, 심리적인 것이며, 때로는 법률적인 용어로 표현된다.

다른 한편, 때로는 희생자의 관점이 수십년 동안의 무시와 침묵의 시간 끝에 주목을 끌고 있음을 인식해야 한다. 국가적, 국제적 차원에서 희생자의 고통은 민간단체들과 다른 관심있는 집단들에 의해 주장되어졌다. 실제로 UN인권소위원회는 인권위원회와 경제사회이사회의 승인하에 특별 보고관(Special Rapporteur)에게 다음의 사항들을 위임하기로 결정하였다. 즉, 인권과 자유침해 희생자들의 배상, 회복에의 권리문제에 대한 연구를 수행하는 것으로 이때 이 문제와 관련하여 기본

주) ——————————————————
* 네덜란드 림버그대학 국제법교수, UN인권소위원회 배상문제 특별보고관

적인 원칙과 방향을 발전시킬 가능성을 모색하기 위하여 관련된 기존 국제인권규약과 국제인권조직의 결정과 견해들을 고려한다. 이 글에서 나는 이들 각각을 살펴볼 것이다.

- 인권, 범죄방지, 범죄재판, 인도주의적 법규와 관련된 국제규약(2부)
- 몇몇 국제인권기구의 관련결정과 견해(3부)
- 중대한 인권침해의 희생자들에 대한 배상에의 권리와 관련하여 범죄자를 처벌하지 않은 문제(4부)
- 원칙과 방향의 정립(5부)

2. 관련된 국제규약

A. 국제인권규약(세계적, 지역적 인권기구)

세계적, 지역적 인권기구들은 모두 개인에게 가해진 인권침해의 행위에 대해 모든 개인이 적절한 국가사법재판소에 의해 "효과적인 구제"의 권리를 가짐을 명백히 규정하고 있다. 그러한 규정은 「세계인권선언」의 조항8에도 포함되어 있다. "효과적인 구제"의 개념은 [시민권과 정치적 권리에 관한 국제규약] 2조(3)(a)와 「모든 형태의 인종차별 폐지선언0의 6조에도 포함되어 있다. 몇몇 인권기구들은 더 구체적으로 "법에 따라 배상받을 권리" (「미국 인권협약」 10조), 혹은 "적절한 배상에의 권리" (「인권과 민중의 권리에 대한 아프리카 헌정」) 21조(2)라고 언급하고 있다.

더욱 구체적인 것은 '배상에의 권리를 강제할 수 있는'이라고 언급하고 있는 [시민권과 정치적 권리에 대한 구제규약]의 9조(5)와 [인권과 기본적 자유의 보호를 위한 유럽규약]의 5조(5)이다. 이와 비슷하게 [고문 및 다른 잔인하고 비인간적, 비인격적 대우나 처벌금지규약]은 고문의 피해자에게 배상을 제공할 것과 "가능한한 충분한 회복을 위한 수단을 포함하여 공정하고 적절한 배상에의 권리를 강제할 수 있음"을 규정하고 있다.

B. 범죄방지와 범죄재판에 관한 규범

범죄의 희생자에 대한 보상과 배상, 보조의 다양한 문제에 관한 실질적인 규정들이 「범죄희생자와 권력남용에 대한 기본적 정의 원칙선언」(1985년 11월 29일의 총회결의안 40/34)에 포함되어 있다. 이 「선언」은 다음의 내용들을 포함한다.

1) 희생자들은 그들이 당한 해악에 대해 즉각적인 배상을 받을 권리가 있다.
2) 배상을 요구함에 있어서 어떤 권리가 있는지 알려주어야 한다.
3) 범죄자나 제 3자들은 희생자나 그들의 가족 혹은 부양가족들에게 공정한

배상을 해야한다. 그러한 배상은 재산의 반환, 혹은 손해나 분실에 대한 재정적 지급, 희생의 결과로써 초래된 비용에 대한 지급, 서비스의 제공과 권리의 회복을 포함해야 한다.

4) 배상이 범죄자나 다른 원천으로부터 충분히 가능하지 않을때는 국가가 재정적 배상을 제공하도록 노력해야 한다.
5) 희생자들은 필요한 물질적, 의료적, 심리적, 사회적 도움과 지원을 받아야 한다.

이 「선언」은 또한 정부가 범죄사건에서 여타 형벌에 덧붙여, 배상을 선고할 수 있도록 하기 위하여 정부의 관행, 규제, 법률 등을 검토해야 한다고 규정하고 있다(원칙9).

C. 국제적 인도주의 법규

「지상전(地上戰)의 법과 관습에 대한 헤이그 협약」 3조는 규약을 위반했을 경우 협약 당사자가 배상을 지불할 것을 규정하고 있다. 「4차 헤이그 협약」의 조항 41도 개인들에 의한 휴전조항의 위반시에 발생한 손실에 대해 배상을 요구할 권리를 규정하고 있다. 1949년 8월 12일의 「재네바 협정 4개안」도 유사한 조항을 포함하고 있다. 다음과 같은 행위의 경우 "어떠한 고위의 협약당사자도 그 자신이나 다른 고위의 협약 당사자가 초래한 책임으로부터 자신들을 면제할 수 없다." 즉, "의도적인 살인이나 고문 또는 비인도적인 취급 - 신체와 건강에 고의로 막대한 고통과 심각한 상해를 입히는 생체실험을 포함하여 - 그리고 군사적 목적에 의해 정당화되지 않으며 불법적이고 마구잡이로 행해진 재산의 몰수와 파괴등의 경우"와 같은 심각한 위반행위의 경우이다.

「전쟁포로의 처리에 관한 제네바 협정」 68조는 전쟁포로의 배상요구에 관한 구체적 규정을 포함하고 있다. 「전시(戰時) 민간인의 보호에 관한 제네바 협약」 55조는 점령권력이 "어떠한 징발된 물자에 대해서도 공정한 가치가 지급되도록 조치를 취하도록" 규정하고 있다. 마지막으로 「의정서 I」(1949년 8월 12일의 「제네바 협정」추가의정서이며, 「국제 군사갈등의 희생자의 보호에 관한 의정서」)은 91조에서 협약이나 이 의정서의 규정을 위반한 측은 "배상을 지불할 책임이 있음"을 규정하고 있다.

3. 국제인권기구의 관련결정 및 견해

A. 인권위원회

「시민권과 정치적 권리에 관한 국제협약에의 임의 의정서」하에서, 인권위원회

는 협약에 제시된 어떠한 권리든지 국가에 의해 권리를 침해당했다고 주장하는 개인들로부터 의견을 받아들일 수 있다. 인권위원회의 결정은 임의 의정서의 네째문단, 조항 5에 "견해"로써 나타나 있다. 위원회가 협약의 하나 혹은 그 이상의 규정에 대한 침해를 발견한 후에는 국가측에 침해를 배상하기 위한 적절한 조치를 취하도록 요구한다. 그러한 배상의 근거는 협약의 세째문단, 조항 2인데, 이에 따르면 각 국가측은 협약에 규정된 바대로의 권리나 자유를 침해당한 사람이 적절한 배상을 받을 것을 확실하게 해야 한다. 배상에 관한 더욱 구체적인 규정은 협약의 다섯째 문단, 조항 9에 포함되어 있는데, 이는 불법적인 체포나 억류의 희생자인 사람은 보상을 강제할 수 있는 권리를 가짐을 규정하고 있다. 그리고 여섯째 문단, 조항 14는 오심의 결과로 처벌을 받은 사람에게 배상할 것을 규정하고 있다.

인권위원회의 규약을 검토해 볼 때 희생자들이 받도록 되어 있는 적절한 배상, 유사한 침해의 재발방지에 목적을 둔 배상과 위원회의 견해에 의해 요청된 배상과 관련하여 관련국가들에 의한 사후검토의 문제 사이에는 명확한 연계가 있음을 알 수 있다.

권리나 자유를 침해받은 사람들이 적절한 배상을 받도록 보장할 의무가 국가측에 있음(규약의 세째 문단, 조항2)에 관하여 위원회는 국가가 침해를 배상하도록 적절한 조치를 취할 의무가 있다는 의견을 제시함과 아울러, 요청되는 배상의 구체적인 종류를 침해의 성격과 희생자들의 상태에 따라 제시하고 있다. 결과적으로 인권위원회는 국가측이 다음의 의무하에 있음을 반복해서 표현하고 있다.

1) 진상을 조사할 것.
2) 적절한 조치를 취할 것.
3) 책임자로 판명된 사람들을 재판할 것.
4) 희생자들에게 규약의 규정과 보장에 따른 취급을 할 것.
5) 희생자들에게 의료적 조치를 제공할 것.
6) 희생자들과 그(녀)의 가족에게 배상을 지급할 것.

배상을 지급할 의무와 관련하여, 인권위원회는 다양한 방식을 사용하고 있다.

1) 희생자(실종자) 또는 그 가족에게 그가 겪은 어떠한 상해에 대해서도 배상
2) 남편에게 부인의 죽음에 대해서 배상
3) 살해당한 사람의 가족에게 적절한 배상
4) 고통을 초래한 잘못에 대한 배상
5) 희생자가 비인간적인 취급으로 인하여 겪은 신체적, 정신적 상처와 고통에 대한 배상
6) 유족에 대한 배상

이러한 측면에서 두가지 관찰이 가능하다. 첫째는 위원회의 관점에서 볼 때 배상의 양이나 성격을 결정하는 근거는 신체적 상처나 손상 뿐만 아니라 정신적 상처나 손상도 포함된다는 것이다. 둘째는 사람의 사망이나 실종의 경우에 위원회가

가족 성원들 자신이 겪은 고통과 괴로움 때문에 그들이 배상을 받는다고 보는 것인지, 아니면 가족 성원들은 그 희생자 당사자에게 가해진 상처때문에 배상을 받는다고 보는 것인지가 충분히 명확하지 않다는 것이다.

배상의 방지적 측면은 인권위원회가 국가로 하여금 "유사한 침해가 미래에 발생하지 않도록 조치를 취하도록" 빈번히 요청하는 데에서 지속적으로 강조되고 있다. 마찬가지로 위원회는 규약의 규정을 반복해서 나타내고 있다. 더욱 구체적으로는 생명에의 권리와 관련하여 위원회는 예방적 조처로 관련 국가가 법률을 개정하여 그 권리를 마땅히 보호하도록 촉구한다.

B. 미대륙간(美大陸間) 인권법정(The Inter-American Court of Human Rights)

「미대륙간 인권법정」은 혼두라스에서의 무력안보군대에 기인한 실종과 관련한 몇몇 사건들을 다루었다. 사건의 막대한 중요성을 고려하여, Velasques rod riguez 사건에 대한 법정의 판결에 특별히 언급하겠다.

「미대륙간 법정」은 「미국인권규약」의 제 1조에 포함된 의무를 다음과 같이 포괄적으로 해석한다. 즉, 규약에 공인된 자유와 권리를 그 관할하에 있는 모든 사람들이 충분히 행사하도록 국가측이 보장해야 한다는 것이다. 「법정」은 다음과 같이 서술하고 있다. "이 의무의 결과로서, 국가는 규약에 공인된 권리의 어떠한 침해라도 방지, 조사, 처벌해야 하며 뿐만 아니라 가능하다면 침해된 권리의 회복을 시도하고, 침해로 인한 손상에 대해 보장된 대로의 배상을 제공해야 한다." 동일한 맥락에서, 「법정」은 다음과 같이 판결했다. "국가는 인권침해의 방지를 위한 적절한 조치를 취하고, 관할권 내에서 행해진 침해에 대해 진지하게 조사하기 위하여 이용가능한 수단을 사용하며, 책임자를 규명하고, 적절한 처벌을 가하며, 희생자에게 확실히 배상해야 할 법적인 의무를 갖는다."

이와 같은 「법정」의 접근 방식은 인권위원회의 접근과 매우 유사한데 논의된 대로 방지의 의무와 회복의 의무는 밀접하게 연관되어 있다. 뿐만 아니라 방지적 조치가 마땅히 우선권을 갖고 강조되는데, 이는 한 되의 방지가 한 말의 치료보다 더 효과적이기 때문이다. 「법정」이 언급하고 있는 배상의 수단들 중에 범해진 침해의 조사와 죄인의 처벌, 적절한 배상의 지급 등이 차례로 언급되어 있음을 주목할 만하다. 다른 말로 표현하면 배상은 사회전체, 책임자, 그리고 희생자에 대해 완전한 정의가 행해져야 함을 의미한다. 배상의 조치들은 정의실현 정책의 부분을 형성한다.

4. 중대한 인권침해 희생자에 대한 배상의 권리와 관련한 비처벌의 문제

중대한 인권과 기본적 자유침해의 희생자에 대한 배상의 권리에 관한 어떠한

연구라도 범죄자가 처벌되지 않는 문제에 직면하게 된다. 중대한 인권침해의 범죄자들을 처벌하지 않는 것과 희생자와 그의 가족, 부양가족들에게 공정하고 적절한 배상을 지급하는데 실패하는 것 사이에는 명확한 관계가 있음을 간과해서는 안될 것이다.

중대한 인권침해의 책임자들에 대해 그들이 처벌받지 않도록 법이 허가하거나, 사실상의 비처벌이 횡행하는 많은 경우, 희생자들은 배상을 요구하고 받는 것으로부터 효과적으로 차단된다. 사실상, 일단 국가 당국이 진상을 조사하여 범죄의 책임을 지우는데 실패하면, 희생자나 그들의 친지들이 공정하고 적절한 배상을 얻기 위하여 효과적인 법적 절차를 진행시키는 것은 매우 어려워진다.

인권규약을 맺은 국가가 이러한 인권규약상의 의무를 따르도록 조처하는 것을 업무로 하는 법적 기구들은 인권침해에 대한 배상을 위해 취해질 조치들을 통일성있고 일관되게 규정해 놓았다. 이 통일되고 일관된 행동규범은 진상조사와 책임자 재판, 희생자에 대한 배상을 포함한다. 특별히 「미대륙간 인권법정」의 주목할 만한 결정인 Velasques Roadriguez 사건은 예의 통일되고 일관된 방침을 재확인시켜 준다. 「미대륙간 인권위원회」는 이 판결에 상당히 의존하여 우루과이의 1986년 사면법이 군부통치기간중 인권을 침해한 공직자들에게 사면을 내린 것은 「미국 인권규약」의 1조, 8조, 25조에 위배된다고 8명의 청원자들의 사례에서 결론지었다. 「미대륙간위원회」는 1991년 10월 4일자 보고서에서 해당국가가 사면법을 채택, 적용함으로써 과거의 사건에 대해 진실을 수립하기 위한 어떠한 공식적 조사도 수행하지 않았다고 기록하고 있다. 「위원회」는 Velasques Rodriguez 사건에 대한 「법정」의 다음과 같은 견해를 재차 반복하였다. 즉, 국가가 조사하지 않거나 진지하게 조사하지 않음으로써 침해가 처벌되지 않고 희생자는 배상을 못받는 결과를 초래한 것은 국가가 관련 권리의 충분하고 자유로운 행사를 보장하기로 한 것을 위반하는 것이다. 「미대륙간 위원회」는 정부가 청원자들에게 그들의 침해된 권리에 대하여 공정한 배상을 지급하도록 권고함으로써 결론을 내렸다.

또한, 「강제적 혹은 비자발적 실종에 관한 UN실무그룹」이 비처벌에 반대하는 강력한 입장을 취했음을 기억하는 것이 관련이 있을 것이다. 그것은 아마도 실종의 현상에 기여하는 유일하고도 가장 중요한 요인이 비처벌일 것이라고 적고 있다. 민간인이건 군인이건간에 인권침해의 범죄자들은 법정에 불려서지 않는 한, 더더욱 무책임해진다. 「실무그룹」은 더 나아가, 비처벌은 또한 희생자들로 하여금 자구적 상호 도움의 형태에 의존케 하며 법에 의하지 않고 멋대로 제재를 가하도록 해, 이것이 다시 폭력의 악순환을 악화시킨다고 주장하였다. 따라서 비처벌이 만연하는 사회적, 정치적 분위기에서는 중대한 인권과 기본적 자유의 침해의 희생자에 대한 배상의 권리는 환상이 되기 쉽다. 정의로운 제도에서는 희생자의 권리를 고려한다면서 동시에 범죄자들의 중대한 과오에 대해 무관심하고 무력할 수는 없는 법이다.

앞서도 말한 바와 같이 정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 심리적 성격을 갖는 많은 장애들로 인하여 희생자들이 마땅히 받아야 할 배상을 받지 못하는 결과를 낳는다. 유사한 요인들이 비처벌과 관련하여 역할을 한다. 이러한 모든 문제-비처벌과 배상-에 대해 국가공동체는 정치적 편리(불편)와 존재이유(raison d'etat)에도 불구하고 국제법률기구에 의하여 확증된 상당히 명확한 국제적 기준을 채택하였다. 국제법률기구에 의한 이러한 결정이 준수되도록 계속 주장하는 것이 법률가로서의 우리의 의무이다.

5. 원칙과 방향의 정립

나의 확고한 희망과 바램은 UN이 중대한 인권침해 희생자들이 가지는 배상의 권리에 관한 연구에 근거하여 일련의 원칙과 방향을 채택하는 것이다. 국제적으로 인정되고 채택되는 그러한 원칙과 방향은 희생자들의 위치를 공고히 해줄 것이며 그들이 배상의 요구를 제시할 때마다 사용될 수 있을 것이다. UN은 1990년대 즉, 현재의 천년의 마지막 10년을 「국제법의 10년」으로 선포하였다. 원칙과 방향이 이 10년의 틀내에서 채택된다면 가장 적절할 것이다. 지금은 본인이 생각하고 있는 원칙과 방향의 충분한 윤곽을 제시할 때가 아니지만, 본인이 생각하기에 특별히 중요하고 관련이 있는 그러한 몇몇 규정들을 언급하겠다.

행위자와 책임의 수준

- 원칙의 문제로서 국가는 인권침해를 배상하고 희생자들의 배상받을 권리를 실현하게 할 책임을 갖는다. 국가들은 국제적, 지역적, 국가적 인권규범을 충실히 적용해야 한다. 따라서 모든 정부는 중대한 침해가 일어나지 않도록 지속적으로 살피도록 법,제도,정책 등을 갖춰야 한다.
- UN과 세계적, 지역적 수준에서의 다른 정부간 조직들은 적절한 고려와 국가적 수준에서의 배상의 수행을 지원하고 도와야 한다.

침해의 형태

- 어떠한 인권의 침해도 희생자측에 배상받을 권리를 부여하지만, 현재의 목적으로서는 인권과 기본적 자유의 중대한 침해라는 개념은 적어도 다음의 사항들을 포함하는 것으로 이해된다. 즉, 대량학살, 노예제 및 노예제와 유사한 처사, 즉결 혹은 임의의 처형, 고문, 실종, 임의적이고 장기적인 억류, 조직적인 차별.

희생자

- 배상문제에 접근하는 기본원칙은 중대한 인권과 기본적 자유의 침해의 희생자들의 필요와 요구이다. 국가적, 국제적 수준에서 인권과 인도주의적 문제를 다루는 모든 기관과 기구들은 희생자의 관점을 생각하고 희생자들이 종종 그들에게 가해진 잘못때문에 장기적인 고통을 당한다는 사실을 인식해야 한다.
- 희생자의 개념을 정하기 위해서는 「범죄 희생자와 권력남용에 대한 정의의 기본원칙 선언(1985년 11월 29일의 총회 결의안 40/34)」, 특히 「선언」의 1,2문단의 다음의 구절들에 주목해야 한다. "희생자란 다음과 같은 사람을 의미한다. 즉, 개인적으로나 집단적으로, 신체적이거나 정신적인 상처, 감정적 고통, 경제적 손실이나 기본권의 상당한 침해를 포함하여 손해를 당한 사람..."희생자라는 용어는 또한 직접적인 희생자의 직계가족이나 부양가족과 고통중에 있는 희생자를 돕거나 희생을 막기 위해 개입함에 있어서 고통을 당한 사람들을 포함한다."

배상의 형태

- 배상은 과거의 잘못을 고치고 미래에 대한 규범을 마련하는 수단이다. 모든 경우에 있어서 배상은 적절하고 공정해야 한다.
- 배상의 형태로서 배상금은 현금 등으로 지불되어야 하거나 다른 종류로 지급되어야 하는 것인데, 이 후자에는 건강, 의료지원, 고용, 주택, 교육, 토지 등이 포함된다. 이러한 측면에서 배상은 적절한 상황이나 경우에 있어서 인권이 중대하게 침해되거나 무시된 사람들과 집단들의 본질적인 욕구를 긍정적인 행위로써 충족시키기 위하여, 자원의 상당한 재배분을 포괄한다. 일반적으로 이 범주는 배상의 가치가 화폐로 표현되는 그러한 배상의 형태를 포함한다.
- 비화폐적인 배상은 희생자들의 도덕적, 사회적 복지와 정의, 평화의 대의에 봉사한다. 그것은 다음과 같은 중요한 요소들을 포함한다.
  1) 진실을 충분히 공적으로 규명하고 사실들을 확증할 것.
  2) 범해진 침해의 책임을 공적으로 인정할 것.
  3) 책임자로 판명된 사람들을 재판할 것.
  4) 희생자와 그들의 친척, 친구, 증언자들을 보호할 것.
  5) 기념물을 건립하고 희생자에게 경의를 표할 것.
  6) 희생자들의 사후복지를 위한 기관을 설립하고 희생자를 돕기위한 인원을 양성할 것.
  7) 다음과 같은 조치들로 침해의 재발을 방지할 것.
     - 안보군대를 특히 민간의 권한하에 둠으로써 면밀히 통제할 것.
     - 군사재판의 권한을 제한할 것.
     - 사법권의 독립을 강화할 것.
     - 법률가들과 인권운동가들을 효과적으로 보호할 것.