

SAd.a.10

정신대 자료집 10

시모노세끼 재판 평석회

1998년 6월 27일



한국정신대문제대책협의회

인권 자료실	
등록일	분류기호/자료번호

정신대 자료집 10

시모노세끼 재판 평석회

1998년 6월 27일



한국정신대문제대책협의회

시모노세끼 재판 평석회

일시 : 1998년 6월 27일 * 장소 : 서울 변호사 회관 * 주최 : 한국정신대문제대책협의회

평석회 순서

사회 : 지은희(정대협 기획위원장)

3:00 - 3:15 등록

3:15 - 3:30 인사말씀 · 윤정옥(정대협 공동대표)

참가자 소개 · 사회자

3:30 - 3:50 발표 1

시모노세끼 재판의 개요와 의의

· 아마모토세이타(山本晴太)(관부재판주임변호사)

3:50 - 4:40 발표 2

일본의 전후 보상 재판과 입법 운동

· 아이타니구니오(藍谷邦雄)(전후처리의 입법을 요구하는
법률가 유식자회)

4:10 - 4:30 발표 3

정대협 운동에서 본 시모노세끼 재판

· 김윤옥(정대협 공동대표)

4:30 - 4:40 휴식

4:40 - 5:00 발표 4

법률적 측면에서 본 시모노세끼 재판

· 김창록(부산대법대 교수)

5:00 - 5:20 발표 5

한국의 입법운동과 시모노세끼재판

· 이미경(국회의원)

5:20 - 7:00 종합토론

시모노세끼 재판 평석회 자료집 목차

발표 1
시모노세끼 재판의 개요와 의의 .. 5
- 아마모토세이타(山本晴太)(시모노세끼재판 주임변호사)

발표 2
일본의 입법운동과 시모노세끼 재판 .. 8
- 아이타니구니오(藍谷邦雄)(전후처리의 입법을 요구하는 법률가 유식자회)

발표 3
정대협 운동에서 본 시모노세끼 재판 .. 11
- 김윤옥(정대협 공동대표)

발표 4
법률적 측면에서 본 시모노세끼 재판 .. 15
- 김창록(부산대법대 교수)

발표 5
한국의 입법운동과 시모노세끼 재판
- 이미경(국회의원)

부록 1
시모노세끼 판결문 전문 .. 28

부록 2
각국의 전후 책임 이행 사례 .. 60

시모노세끼 재판의 개요와 의미

아마모토 세이타
(山本晴太, 시모노세끼 재판 주임변호사)

1. 시모노세끼재판은 1992년12월25일에 야마구치(山口)지방법판소(역주;한국의 법원에 해당하나 여기서는 일본식 표현에 따름)시모노세끼(下關)지부에 제소되었다. 당초의 원고는 군대'위안부'였던 박두리 할머니, 하순녀 할머니와 근로정신대였던 유찬이 할머니, 박소득 할머니 등 네 명이였다. 그후 93년에 근로정신대였던 박순복 할머니, 이영선 할머니, 강용주 할머니, 정수련 할머니와 군대'위안부'였던 이순덕 할머니, 그리고 94년에 다시 근로정신대였던 양금덕 할머니가 가담하여, 군대'위안부'출신 원고 세 명과 근로정신대출신 원고 일곱 명 등 열 명의 원고단이 구성되었다.

원고 이순덕 할머니와 양금덕 할머니는 광주, 그 밖의 원고는 부산과 그 근교에 살고 있었다.(그후 박소득 할머니와 박두리 할머니는 서울로 이전하였으며, 박두리 할머니는 나눔의 집에 거주하고 있다.)

2. 제소지로 시모노세끼를 택한 이유는 원고의 출정이 시간적·경제적으로 용이하다는 것과, 일본에서는 양심적인 재판관(역주;한국에서는 판사)은 지방지부에 많다는 것이었다. 법률적으로는 원고들이 연행에 의해 상륙한 곳으로서 '불법행위지'이다.

국가는 시모노세끼에서의 제소에 대해서 도쿄지방법판소에 이송할 것을 제기하였다. 이에 대해 원고 측은 원고가 출정하는 데에 드는 시간과 비용을 상세하게 증명하여, 시모노세끼에서의 심리계속의 이익을 주장하였다. 또 시모노세끼을 지원하는 모임(후쿠오카시민을 중심으로 한 조직)이 이송에 반대하는 서명운동을 전개하여 단기간에 만 명의 서명을 모아서 제출하였다. 그 결과 재판소는 국가에 이송제기를 취하할 것을 촉구하여 시모노세끼에서 재판을 시작

하게 되었다.

3. 그후 5년여에 걸쳐 20회의 변론이 행해졌다. 원고 열 명 중 이홉 명이 의견 진술을 하고, 여덟 명에게 본인 심문을 하였다. 그 결과 대부분의 변론 기일에 재판관이 원고의 육성을 접하게 되었다. 또 근로정신대 출신 원고의 당시의 국민학교 교사에게 증인 심문을 행하였다. 그 밖에 근로정신대의 일본인 관계자와 헌법학자가 증인으로 채택되었지만, 전자는 본인이 증언을 사퇴하고, 후자는 재판소와 일정이 맞지 않은 탓에 심문이 실현되지 않았다.

4. 원고의 법률적인 주장의 특징은 주요한 주장의 근거를 국제법이 아닌 헌법에 두었다는 것이다. 즉 '평화를 사랑하는 제국민의 공정과 신의에 신뢰'하여 유지하고, '일본국민은 국가의 명예를 결코 전력을 다해 이 숭고한 이상과 목적을 달성할 것을 맹세한다'고 선언하고 있지만, 일본에 인접한 '평화를 사랑하는 제국민'이란 바로 일본의 침략전쟁과 식민지지배의 피해자이며, 침략전쟁의 반성 아래에 제정된 일본국 헌법이 그 '공정과 신의'를 신뢰하여 평화를 유지하고자 한다고 말하는 이상 일본이 과거의 침략전쟁과 식민지지배의 피해자로부터 신뢰를 받을 만한 국가여야 한다는 의무가 일본정부에게 지워진 것이다. 변호단은 이 의무를 '도의적 국가로서의 의무'라 이름짓고 주요한 청구의 법적근거로 하였다.

5. 변호단에는 전후책임 문제는 현재의 일본 혹은 일본사회의 본연의 자세의 문제라는 인식이 있었다. 구체적으로는, ① 일제시대의 피해사실 이상으로 현재에 이르기까지 사죄도 배상도 없이 방치해왔다는

사실을 문제삼고, ② 현대 일본을 다스리는 가치체계에 입각하여 과거의 침략·식민지배를 청산하겠다는 문제의식이다.

거기에서 국제법에 따라 전후보상을 강제하는 법률구성보다 현재 일본이 의거하는 근원적인 가치체제인 헌법에서 자율적으로 전후보상(배상)을 한다는 구성을 선택한 것이다. 이러한 문제의식은 '입법부작위에 의한 국가배상과의 주장이 가장 솔직하지만, 입법부작위의 주장은 판례상 곤란하며 '문전박대' 당할 위험이 있었으므로, '도의적 국가로서의 의무'를 우선적 주장으로, 입법부작위를 예비적 주장으로 하였다.

6. 1998년4월27일에 언도된 판결은 군대'위안부' 원고에 대해서는 입법부작위에 따른 30만엔의 배상을 명하고, 근로정신대 원고의 소송을 기각했다.

'위안부' 원고에 관한 판결의 개요는 다음과 같다.

① 일본국헌법은 틀림없이 군국주의와 식민지·점령지배에 대한 반성 위에 존립하고 있지만, 헌법전문이 군국주의의 피해자에게 직접적인 사죄와 배상을 명한다고까지는 말할 수 없다(도의적 국가로서의 의무는 인정되지 않는다).

② (종래의 최고재판소(역주; 한국의 대법원에 해당)판례와는 달리)입법부작위가 일본국헌법질서의 근간적 가치에 관한 기본적 인권침해를 초래하는 경우에는 국가배상법상의 위법이 될 수 있다고 해석한다.

③ 군대'위안부'제도는 '철저한 여성차별·민족차별 사상의 발로이고, 여성인격의 존엄을 뿌리부터 침범한 것이며, 민족의 자부심을 짓밟는 것으로, 더구나 결코 과거의 문제가 아니라 현재도 극복해야 할 근원적인 인권문제이다.

④ 일본국은 '피해자에 대해 더 많은 피해의 증대를 초래하지 않기 위해 배려, 보증해야 할 조리상의 법적작위의무가 있다고 말해야 하며, 특히 개인의 존중, 인권의 존엄에 근본적인 가치를 두고, 또 제국일본의 군국주의 등에 관해서 부정적 인식과 반성을 하

는 일본국헌법제정 후에는 더욱 그 의무가 무겁게 되었다.

⑤ 1993년8월에는 고노관방장관 담화가 나왔으며, 그 무렵에는 독일·미국·캐나다 등에서 전쟁피해자에게 사죄·배상입법이 이루어졌던 일도 알려지게 되었다. 따라서 고노노 담화 후 이른 단계에서 '위안부' 원고들의 피해를 회복하기 위한 특별배상입법을 해야 할 의무가 생겼으며, 3년 후인 1996년8월에는 입법을 해야 할 합리적 기간이 경과하여 입법부작위가 국가배상법상의 위법이 되었다.

⑥ 입법이 이루어지지 않음에 따라 원고의 정신적 피해는 장래의 입법에 의해 피해회복이 될 것을 고려하여, 일인 30만엔으로 한다.

⑦ 공식사죄에 대해서는 사죄방법에 대해서 재판소가 개입할 문제는 아니나, 적어도 현시점에서는 필요를 인정할 수 없다.

7. 이상과 같이 30만엔이라는 금액은 판결할 때까지 일년 반 정도 입법이 이루어지지 않은 것에 대한 정신적 손해배상이다. 따라서 이 금액이 원고의 피해 전체에 대응하는 것은 아니다. 판결 자체에 의해 충분한 배상이 인정되지 않은 것에 대한 원고의 불만은 당연하나, 30만엔이라는 금액이 민족차별이라는 비판은 판결 취지를 오해하는 것이라 생각된다.

8. 판결은 다음과 같은 점에서 적극적으로 평가할 수 있다.

① '위안부'제도가 여성차별·민족차별이라는 것을 명백히 인정했다. (앞의 글 ③)

② 이 문제를 일본국헌법의 근원적 가치관으로부터 심판하려 하고 있다. (앞의 글 ④)

③ 과거를 오랫동안 감춰오다가 본소송에 이르러 처음으로 이것을 분명히 한 사실과 그 중대함을 감안해서 판단하면' 원고의 진술의 신용성이 높다고 인정했다.('자유주의사관' 그룹과의 '위안부의 증언은 신용할 수 없다'는 논의를 완강하게 부정했다.)

④ 입법부작위의 적용범위를 종래의 최고재판소보다 확대하여, '입법명령'에 가까운 판시를 하였다.(앞의 글 ②④⑤⑥)

①·②의 점은 앞의 변호단의 문제의식에 재판소가 정면으로 답해준 것이라고 평가할 수 있다. 그리고 일부이긴 하지만 국가의 배상책임을 인정한 점은 현재 일본의 사법부 상황하의 재판관으로서 놀랄 만큼 용기있는 판결이라 할 만하며, 다른 전후보상소송에도 길을 열어주고 일본의 전후보상정책에도 일정한 영향을 주는 것이다.

9. '위안부' 원고에 대한 판결의 한계로 다음과 같은 점을 지적할 수 있다.

① 과거의 손해에 대한 배상을 직접 판결로 명하는 것을 피했다.

② 사죄에 관한 부분을 명백하지 않은 이유로 배척했다.

10. 한편, 근로정신대 원고에 대해서는 '당시의 제국일본의 학생생도의 근로노동에 비해 한층 열악하고 위험한 상황에 놓여있었으며, 민족차별적인 취급이라는 점도 아직도 일본에 남아있는 조선인차별문제에 비춰 분명하다고 까지 인정하면서, '위안부' 원고에 비해서는 인권침해의 정도가 낮다는 무의미한 이유로 청구를 모두 기각했다.

근로정신대에 대해서는 일본에서도 한국에서도 충분한 인식이 부족하고, 그 역사적 사실도 아직 해명이 안되었다는 점이 판결에도 영향을 끼쳤다고 생각된다.(판결 자체도 '조선총독부가 어떠한 지시를 내렸는가' '기만이 의도적·조직적인 것이었나'를 인정할 충분한 자료가 없다고 지적하고 있다.)

11. 이 판결에 대해 원고측은 근로정신대 원고만 항소하였다. '위안부' 원고에 대해서는 국가측이 항소하였다.

'위안부' 원고의 항소를 하지 않은 것은 용기있는 판결을 쓴 재판관에게 경의를 표하기 위해서와, 일본 정부에게 항소하지 않고 입법작업에 착수할 기회를 주기 위해서였다.

항소심에서 '위안부' 원고에 대해서도 부대항소하여 일역 천만엔의 배상과 공식사죄를 요구할 예정이다.

12. 원고가 용기를 갖고 재판소에서 자기의 반성을 이야기하여 재판관의 마음을 움직이지 않았다면, 일부승소이긴 하지만 승소판결을 얻는 것은 불가능했다.

김문숙 여사는 본건의 제소를 발안·준비하고 부산의 원고들에게도 제소를 권했으며, 변호단과의 연락을 취하며 부산 원고의 출정을 매회 도와주었다.

이금주 여사는 광주의 두 명의 원고가 소속하고 있는 광주유족회 회장으로, 변호단과 연락을 취하며 두 원고를 원조하여 매회 원고와 함께 출정하였다.

서울로 이주한 박두리 할머니와의 연락과 출정은 나눔의 집 관계자 여러분의 협력으로 가능했다.

사무국장 하나후사 도시오 씨를 비롯한 시모노세끼을 지원하는 모임의 여러분은 원고가 일본에 올 때마다 전면적으로 보살폈으며, 전후보상입법을 위한 운동, '자유주의사관'그룹을 비판하는 등에 진력했다.

그 밖에 도야마(富山)에서 달려온 박소득 할머니의 담임교사였던 스기야마 도미 씨, 통역을 담당한 남병순, 박해숙 씨 등 많은 분들의 힘으로 이 재판을 지속할 수 있었다.

또 직접 시모노세끼에 관여하지는 않았지만, '위안부'에 관한 역사적 사실을 발굴한 역사가와 유엔에서 일본정부를 추궁한 분들의 활동이 없었다면, 재판소가 이렇게 명백하게 '위안부'제도의 차별성을 인정하는 일은 있을 수 없었다. (번역 지현주)

일본의 입법운동과 시모노세키 재판

아이타니 구니오

(藍谷邦雄 전후처리입법을 요구하는 법률가·유식자회)

I. 일본에서의 입법운동의 경위

1. 전후보상입법운동의 시작

(1) 입법제안에 이르는 전단계

1993년8월4일 일본정부는 '위안부'에 관한 조사결과를 공표하고, 동시에 고노관방장관담화로서 '사회와 반성의 마음'의 구체적인 정책검토를 약속하였다. 이후 구체적인 정책에 대한 논의를 하게 되었지만, 같은 해 9월에는 호소카와·메이지회담에서 메이지 수상이 정부의 직접교부에 의하지 않는 비정부적 조치(정부의 간접적 출자·기금 등에 의한 것)를 제안했으나, 이것은 일본정부에 의해 거부되었다. 다음 해인 1994년7월, 당시의 무라야마내각은 '보상에 대신하는 조치'를 생각하여, 같은 해 8월31일 무라야마 수상담화로서 '평화우호교류계획'을 발표. 이것이 나중에 '여성을 위한 아시아평화국민기금'(이하 아시아여성기금)으로 연결되었다.

한편, 1994년11월에는 ICJ가 일본정부의 법적책임을 인정하고, 개인의 손해배상청구권이 있다는 보고서를 발표하였으며, 이에 호응하여 '위안부'였던 분들에게 의해 헤이그상설중재재판소에서 중재하도록 일본정부에 대해 중재합의를 신청했다. 이듬해 1995년 1월에는 일본변호사연합이 '중군위안부'문제에 관한 제언을 하였으며, 조기에 개별입법에 의한 피해보상을 실시해야 한다는 취지를 제안했다.

이상이 전후보상입법을 해야한다는 목소리가 높아진 전단계라고 말할 수 있다.

(2) 변호사연락협의회입법제안

1991년에 처음으로 전후보상에 관한 재판이 제기된 이래 수 년이 지나고, 재판에 의한 배상청구와 평행하여 입법에 의한 보상을 실현시킬 것을 생각해야

되지 않겠는가라는 소리가, '전후보상문제를 생각하는 변호사연락협의회'(이하 변연협이라 한다. 이 모임은 전후보상재판을 수행하는 일본변호단의 네트워크로서 1993년에 조직되었다) 안에서 나왔다. 이것은 위의 전단계의 경위를 밟고, 또한 일본변호사연합의 입법제안에 부응하여, 구체적으로 소송을 담당하는 변호사가 전문가로서의 제언을 해야한다는 것이었다. 지방재판의 귀추에 대한 예측은 법적책임에 의한 손해배상에 대해서는 일본의 재판소(역주;한국에서의 법원)가 극히 소극적이라는 점, 그 최대이유가 배상을 위한 법률이 존재하지 않는 점에 있으며, 또 행정적 대응에 대해서는 평화조약에 의해 일본정부가 종래의 법적 견해에서 보면 배상을 단행하는 것을 기대할 수 없다는 것 등의 상황을 근거로 한 것이었다.

거기에서 변연협은 '전후보상입법을 준비하는 변호사모임'을 결성(대표 이마무라 쓰구오 변호사, 사무국장 스즈키 이소미 변호사)하여 입법시안을 준비하였다. 위의 준비모임은 스즈키 변호사의 사안을 기초로 하여 1995년3월2일 '외국인전후보상법(시안)'을 발표했다. 이 시안은 '위안부'에 한하지 않고 일본정부가 제2차세계대전 중에 행한 비인도적 국제법위반행위 등으로 피해를 입은 모든 외국인에게 보상할 것을 목적으로 하여, 일본정부가 출자하는 재원을 기반으로 기금을 설립하여 피해자 개인에게 보상하는 것이었다. 시안발표에 이어 학자, 매스컴 등의 관계자를 모아 공청회를 개최하였으며, 대표가 아사히신문 논단에 발표하고, 같은 해 9월호 법학세미나에 전문을 게재하는 등 시안의 이해와 운동을 요청했다. 같은 해 9월30일에는 '전후보상법안을 생각하는 심포지움'을 개최하여, 입법을 준비하는 모임의 시안 이외에 '전후보상법기본법요강안'(나카키타 류타로 변

호사)과 "위안부"특별배상법안(도츠카 에쓰로 변호사) 등이 공표되어 논의가 이루어졌다. 이것은 같은 해에 설립된 아시아여성국민기금에 충분히 대항할 수 있는 제안이었지만, 전후보상문제 운동단체는 여성기금에 반대하는 활동에 비중을 두었으므로 주요한 활동목표로는 되지 못했다.

2. 전쟁피해조사회법의 제언

(1) 이상과 같은 추이 속에서 반대방향의 움직임도 활발해졌다.

후지오카 노부카즈 도쿄대학 교수 등을 중심으로 한 그룹에 의해 1997년판 교과서부터 기재하기로 되어있던 '위안부'와 '남경학살'에 대한 삭제를 요구하는 운동이 일어나, 지방의회에 기술삭제진정·청원이 잇달았다. 이에 대항하여 삭제반대진정제출의 움직임도 활발해져 각지의 지방의회에서 논쟁을 불러일으켰다. 이 논쟁에 구애받지 않으려면 조기에 전쟁피해 사실을 확정할 필요가 있다는 인식이 생겨나 공적기관에서 전쟁피해의 진상규명을 해야 한다는 생각이 부상되었다.(다만, 1995년 무렵부터 조사회설치를 요구하는 움직임은 있었으나 일부에 그쳤다.)

(2) 모토오카 의원 등에 의한 '전시정적(靜的)강제피해자문제조사회설치법안'의 제언

위의 정세를 감안하여 1996년 제136차 국회에 모토오카 의원 등에 의해 의원 입법으로 '전시정적(靜的) 강제피해자문제조사회설치법안'이 상정되었다. 그러나 이 법안은 회기마감으로 인해 동국회에서 폐안되었다. 이 의원의 움직임에 호응하여 같은 해 11월 "위안부"문제의 입법해결을 요구하는 모임이 조직되어 서명활동 등을 전개하였으며, 다음 해인 1997년 말에는 소개의원 54명의 찬동을 얻었으나 재제출에 이르지 못했다. 또 이것과는 별도로 같은 해에 이번에는 민주당의원을 중심으로 중의원에서 '항구평화조사회설치법안'이 검토되었지만, 국회제출에는 이르지 못했다.

(3) 조사회설치법안구체화의 움직임

1997년7월 일본변호사연합은 '대만인종군위안부'의 조사보고와 일본정부에 대한 권고를 발표하여, 피해회복을 위한 보상조치를 포함하는 입법해결을 조급히 해야한다고 권고했다. 이 움직임을 받아들여 같은 해 9월 '전후처리입법을 요구하는 법률가·유식자회'(회장 쓰치야 전일본변호사연합회 회장)가 결성되어, 전쟁피해의 진상규명조사회설치와 '위안부'의 피해회복을 위한 잠정조치법의 입법화를 향해 움직임이 시작했다. 우선 조사회설치를 요구하는 운동을 전개하게 되어 국회의원들에게 동참을 호소했다. 같은 시기에 '전쟁피해조사회법을 실현하는 시민회의'(니시노 루미코·니시카와 시게노리 공동대표)가 결성되어 같은 식으로 조사회설치법을 위해 움직였다. 양 단체는 조사회설치법안의 토의, 국회의원에의 동참호소 등을 하고, 1998년5월14일에 공동으로 전쟁피해 등의 진상규명조사회에 관한 원내포럼을 개최하였다. 여기에서 민주당의 다나카 의원이 '국립국회도서관법의 일부를 개정하는 법률안요강'을 공표하였다. 그 내용은 국회도서관에 항구평화조사국을 설치하여 지속적으로 성적강제를 비롯하여 강제연행, 생물화학병기, 포로 등 인도법위반 등등의 실태를 조사하여 국회에 보고해야한다는 것이다. 다나카 의원은 이 요강을 의원입법할 수 있도록 국회내에 의원연맹을 만들기 위해 움직이고 있어 국회내에서도 많은 의원의 찬동을 얻을 가능성이 있다. 앞으로 위의 시민단체도 이 요강을 축으로 하여 진상규명조사회 설치를 위한 법률제정을 향해 움직임이 가속화 될 것이다. 실제로 법률가·유식자회와 시민회의는 공동으로 서명활동을 개시하고, 의원의 움직임에 연대하려고 하고 있다.

II. 시모노세키재판과 '위안부'보상입법

1. 시모노세키재판의 의의

시모노세키 재판의 판결은, '위안부'에 대한 성적강제는 여성차별·민족차별이며, 피해를 방지하는

것은 헌법질서에 있어 허용하기 어려운 일이고, 위헌 법률을 제정하여 그것을 방지하는 것과 같다고 볼 수 있다. 따라서 국가(국회)가 입법으로 그 해결을 도모하지 않고 방치한 것은 부작위에 의한 위법행위라 할 수 있다고 했다. 이 위법행위의 손해로, 그리고 입법해야 한다는 것을 정부가 인식한 고노관방장관담화 발표 시기부터 입법이 이루어지기까지의 손해로 30만엔을 지급하라고 하였다. 즉 국가의 입법의무를 인정한 것이다.

2. '위안부' 입법의 필요성과 그 개요

(1) 입법의 필요성

시모노세끼재판은 일본의 국가기관에 의해 최초로 '위안부'의 손해를 회복해야할 국가의 의무로서 요구한 것으로, 그 의의는 높게 평가된다. 다만 그 내용이 '위안부'와 여자정신대의 강제노동을 구별한 것은 '위안부'가 갖는 중대인권침해성이 헌법질서에 반하는 요소의 구별에 의한 것이라고 생각할 수 있다. 이 지적에서 본다면 '위안부'에 관한 개별입법(강제연행 등의 침해를 포함하지 않는다는 의미로)을 요구하는 것이 이치에 맞는다.

(2) 입법이 갖는 의미

시모노세끼 재판 판결은 '위안부'가 된 자체의 피해는 논하지 않고 있다. 현재에 피해회복조치를 취하지 않는 것이 위법으로 되어있는 것이다. 따라서 입법으로 도모할 해결은 '위안부'가 된 것 자체의 손해를 포함한 것이 아니면 안된다. 그러나 당시의 법률 위반에 의한 국가의 책임 즉 손해배상이라는 개념은 지금 요구하고 있는 입법으로서는 극히 곤란하다. 현재의 피해회복조치를 해야할 의무를 창설하는 법률이 될 수 밖에 없다. 결국 보상해야할 내용은 '위안부'가 된 것에 대한 것이지만, 이 법률로 새롭게 권리를 창설하는 것이다. 이것은 다음과 같은 이점이 있다. 한일기본협정에 의해 해결되었다는 정부의 반론이 들어맞지 않는다는 것이다. 설사 기본협정에 의해 해결이 되었다해도 새로운 권리창설은 가능하기 때문

이다.

(3) 잠정법인가 확정법인가

'위안부'문제에 대해서는 이미 일본정부조사보고서가 제2차까지 공표되었으며, 또한 특히 한국·대만에서는 상세한 조사가 이루어지고 있다. 이것으로 본다면 진상규명조사를 기다릴게 아니라 현재의 확정적인 보상으로 생각하는 것도 가능하다. 그러나 앞의 진상규명조사회 설치운동에서 보면 확정적보상은 그 조사를 기다리고, 현단계에서는 잠정적인 보상으로 하는 것이 타당하다고 생각된다. ICJ의 권고에도 따르는 것이며, 법률가·유식자회도 원래 조사회 설치와 잠정적보상법을 함께 요구하는 것이다.

3. 앞으로의 입법운동의 방향성

개인의견을 말하자면, 이상으로 보아 앞으로 '위안부'문제해결을 위한 입법은 '위안부'문제에 한한 개별입법으로, 그리고 잠정적인 보상법으로 제안하는 것이 좋다고 생각한다.

그 운동으로는 법률가·유식자회에서도 이미 검토했지만, 이번 달(1998년6월) 20일에는 재일'위안부'재판을 지원하는 모임에 의해 시모노세끼의 판결을 받고나서 앞으로의 운동을 전개해 나가기 위한 집회가 열린다. 이 집회는 현재 재판을 하고있는 일곱 개의 '위안부'재판 변호단이 후원하고, 또 지원회가 협찬한다. 이 일곱 개의 변호단이 공동으로 입법준비를 하고 호소할 수 있다면 바람직할 것이다. 일곱 개의 변호단은 변연협에 참가하고 있으며, '전후보상입법'을 준비하는 모임과 공동으로 개별입법안을 준비할 수 있지 않을까. 물론 운동에는 법률가·유식자회와의 연대도 필요하지만.

진상규명조사회를 요구하는 운동과 평행하고 공존하여 앞으로 입법운동이 전개될 것을 기대한다.

(번역 지현주)

정대협운동에서 본 시모노세끼 재판

김윤옥 (정대협 공동대표)

그동안 한국정신대문제대책협의회(이하 정대협)는 1995년도에 일본정부가 국가배상을 피하기 위해 만든 소위 '여성을 위한 아시아평화기금'(이하 국민기금)을 피해자 할머니들이 받지 않도록 지키려는 국내모금을 위해 많은 에너지를 소비해 왔다. 97년 후반기의 2차모금시 IMF정세로 모금이 어려워지자 정대협은 한국정부에게 국민기금을 차단하기 위해 국민기금만큼의 지원금 지급을 요청했고 이것은 새 정부에 의해서 지난 5월 7일 지급되기에 이르렀다.

이제 정대협이 그동안의 국민기금과의 투쟁에 종지부를 찍고 운동 초기부터 목표 삼아 왔던 7가지 요구사항의 성취와 한편 일본 국회 입법 지원을 위한 운동으로 전환하려는 찰나, 시모노세끼 재판 판결이라는 하나의 작은 희소식을 듣게 되었다.

참고로 정대협의 7대요구는 다음과 같다. 1) 전쟁범죄를 인정할 것. 2) 진상을 규명할 것. 3) 일본 정부는 공식적으로 사죄할 것. 4) 전범자를 처벌할 것. 5) 위령탑과 자료관을 건립할 것 6) 피해자에게 배상할 것. 7) 역사 교과서에 기록하여 후세의 교훈으로 삼을 것 등이다.

이러한 정대협의 운동원칙에서 볼 때 시모노세끼 재판 판결문은 다음과 같은 긍정적인 면과 문제점을 가진다.

1. 긍정적인 점

이 판결은 그 동안 '한일협정 결착론'과 '국민기금'을 내세운 일본정부와의 오랜 투쟁을 굴하지도 않으며 전개해 왔던 각국 운동단체들에게 큰 힘이 되어 주었다. 일본법정이 '위안부'문제에 대해 이러한 판정을 내린 것은 처음 있는 일이며 이것은 앞으로 일본 정부의 사죄와 배상을 요구하기 위한 운동에 활기를

불어넣어 줄 것이다. 그 밖에도 긍정적인 점은 다음과 같다.

1) '위안부'의 진술을 사실로 인정한 점:

판결문은 '사실문제'항에서 '중군위안부가 된 경위는 자료가 부족하고, 위안소의 소재지나 설치, 관리 방식, 군대와 관련된 문제 등이 불명료하지만 이들이 모두 빈곤가정에서 태어났고 교육도 불충분했으며 현재 고령에 달하고 있음을 고려하니 그 진술이 단편적이고 시야가 좁은 것도 불가피한 일'이라고 보며 이들의 진술을 '오히려 그들의 지울 수 없는 원체험에 속하는 것으로서 그 신용도가 높다고 평가, 이를 모두 채용할 수 있다'고 인정하고 있다. 일본정부가 그동안 '위안부'들의 진술을 부인하려했고, 정부고위층의 몇 명은 망언을 계속해 왔던 것에 비해 일본재판부가 법적으로 '위안부'의 진술을 사실로 신용한다고 판정한 것은 긍정적인 면이다.

2) '위안부'문제는 여성차별, 민족차별, 중대한 인권침해임을 인정한 점:

중군위안부제도는 '절저한 여성차별, 민족차별 사상이 나타난 제도이며 여성의 인격의 존엄을 뿌리에서 침범하고 민족의 긍지를 짓밟은 것으로서 결코 과거의 문제가 아니라 현재에도 극복해야 할 근원적인 권문제임이 분명하다'는 판결은 바로 정대협운동이 10년간 주장해 온 바를 일본법정이 인정했다는 점에서 긍정적이다.

3) '입법부작위'를 인정한 점:

1993년 8월4일 내각관방내각외정심의실에서 [소위 위안부문제에 대하여]라는 제목의 중군위안부문

제에 대한 조사보고서를 냈고, 당시의 고오노(河野) 내각관방장관도 "위안소는 당시 군 당국의 요청으로 설립되었고 위안소의 설치, 관리 및 위안부 이송에 대해서는 구일본군이 직접 혹은 간접적으로 관여했다. 위안부의 모집에 대해서는 군의 요청을 받은 업자가 주로 관여했는데 그런 경우에도 감언, 강압에 의하는 등, 본인들의 의사에 반하여 집합 당한 수많은 사례가 있으며, 나아가서 관헌 등이 직접 여기에 가담한 적도 있었음이 분명해졌다. 또한 위안소에서 생활은 강제적인 상황 아래서의 고통스러운 것이었다.", "여하간 본건은 당시 군의 관여아래 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 준 문제이다. 정부는 이 기회에 새삼 그 출신지의 여하를 막론하고 소위 중군위안부로서 수많은 고통을 경험하고 심신으로 치유하기 힘든 상처를 입은 모든 분에게 진심으로 사과와 반성의 마음을 말하는 바이다. 또한 그러한 마음을 우리 국가로서 어떻게 나타낼 지에 대해서는 유식자들의 의견들을 모아서 금후 진지하게 검토해야 할 것으로 생각한다"는 담화를 내고 있음이 인정되는 바, 그리고 다른 한편으로는 독일, 미국, 캐나다 등 국가들이 제2차대전 중 각 국가의 행위로 희생된 외국인에 대한 사죄와 구제를 위한 입법이 행해진 사실도 명백하므로 "늦어도 고오노담화가 나온 후에는 위안부들이 입은 손해를 회복하기 위한 특별배상입법을 해야 할 일본국 헌법상의 의무로 전화(轉化)된 것이며 명백하게 국회에 대한 입법과제를 제기했다고 할 수 있다"고 규정했다. 이렇게 담화발표 다음단계로서 국회입법사무에 전화되었다는 해석과, "위안부의 문제를 방치하는 것도 또한 새롭게 중대한 인권침해를 일으키는 것"이라는 해석은 여기서 획기적인 법적 해석을 내렸다고 보인다. 이러한 해석에 의하여 판결문은 "장차 입법으로 피해회복이 성립될 것을 고려하여" 일본국회의원이 특별배상입법을 할 의무를 위법으로 게을리 함으로써 입은 정신적 손해에 대한 배상금으로서 30만 엔을 지급하라는 것이

우리는 여기서 "중군위안부문제를 방치하는 것은 다시 중대한 인권침해를 일으키는 것", "고오노장관의 발언 시점부터 국회의 입법의무가 발생하였다", "장차 입법으로 피해회복이 성립될 것을 고려한다"라는 일련의 '입법부작위에 의한 손해배상책임'이 바로 일본정부의 국가배상의 책임을 판시하는 것으로 해석되어 환영한다.

2. 문제가 되는 점

이 판결문은 그러나 판사가 얼마나 사실인식을 못하고 있는 지를 우리에게 보여 주었다. 그러한 문서주의적 접근이나 국내법에 한정되어 논의하는 한계를 가지고 있어서 인권침해를 중시하는 국제법의 차원이나 휴머니즘의 차원이 결여되어 있다. 위안부의 수는 모른다고 하고는 다른 곳에서는 일본위안부가 제일 많고 다음은 조선인이 많았다고도 하는 등 모순 점도 많았는데 문제점들을 정리해 보면 다음과 같다.

1) '공식사죄'를 법적으로 인정하지 않은 점:

'공식사죄'를 요구한데 대해서 "이것이야말로 정치부문의 독자적 판단과 재량으로 결정할 사항으로서 사법재판소가 개입할 일이 아니므로, 원래 이 청구의 적격성조차 문제인 이상 적어도 현시점에서는 그 필요를 인정할 수 없다"는 판결로 피해회복을 법적으로 인정하면서도 피해자들의 존엄성회복에 대한 공식사죄야말로 필수적인 것인데 이것을 그 필요가 없다고 하는 것은 판결의 자기 모순을 드러내고 있다. 중대한 인권침해에 대한 법적 배상행위는 바로 공식사죄가 수반하는 동전의 양면인데 사죄를 정치적 영역으로 넘긴 의도는 무엇인지 이해가 가지 않는다.

2) 입법부작위에 의한 배상금 30만 엔이라는 금액의 산출근거는?

판결문은 입법부작위에 의한 원고들의 정신적 손해에 대해서 '장차 입법으로 손해회복이 될 것을 고

려하여 각 30만 엔을 산정하는 것이 타당하다'고 했으나 소위 합리적 기간이라는 3년동안에 위안부들이 진술을 위하여, 재판소 출정을 위하여 고통받은 금액이 고작 이것일까? 재판에 관련해서만 살펴봐도 재소한지 5년4개월이 되었고 그 동안에 20회에 걸친 법정참석과 진술등 얼마나 많은 정신적 고통을 받아 왔는데 30만 엔인가?

3) '도의적 국가로서의 의무'를 부인한 점:

"도의적 국가로서의 의무'가 법적 의무와 연결되지 않는다고 판정하며 일본국헌법의 법적 의무가 무엇인가를 검토한 부분도 문제가 있다. 판결문은 일본국 헌법이 일본제국의 전쟁과 식민지 지배에 대해 어떤 태도를 취하고 있는지 검토해 보니 제9조를 포함하여 모두 해당하는 부분이 없어서 헌법전문에 해당시킬 수밖에 없다고 하며, 그 전문에서도 직접 사죄와 배상을 하고 헌법상의 입법의무를 과하고 있다고 해석할 수 없다"고 한다. 비전문가인 우리로서는 메이지헌법과 현행일본헌법의 국내법적인 법해석의 미로를 긍정하며 따라갈 수 없으나 보편적 국가개념인 '도의적 국가'의 의무가 일본국 헌법에는 해당되지 않으며, 또한자국민, 현재와 미래에만 해당되는 것이라면 이것은 일본국가가 얼마나 비도덕적 국가인가를 제시한 판결처럼 보인다.

또한 "위안부제도도 일본국 헌법제정 전에 설치된 제도이며 위안부들도 일본국 헌법제정 이전의 것이어서 아무리 중대한 인권침해라 할지라도 그것만을 이유로 곧 일본국 헌법이 그 배상 입법을 명하고 있다고 해석하든지 혹은 이에 대체 되는 구제를 직접 재판소가 명할 수 있다고 해석할 수 없다"고 판결문은 말하는데 이것은 '도의적 국가로서의 의무'의 논지와 같은 맥락이다. 이러한 과거의 책임과의 불연속성의 강조는 우리가 이해할 수 없다. 우리가 알기로는 세계인권선언의 발포 이후, 인권침해에 대한 피해 회복 문제는 일종의 강행규범(JUS COGENS)으로 국내법이 이에 묵종하는 판례를 내는 예를 받게되는 독

일연방헌법재판소의 판결 등에서 많이 보아 왔다.

4) 근로정신대에 대한 판결:

이 판결문은 '위안부'에 비해 피해가 적다는 이유와 법적으로 '정신근로 계약'이라는 계약관계는 성립되어 있지 않았고 다만 '국가 총동원법'이라는 비상시의 동원법규에 의한 것이니 손해배상을 할 수 없다고 판결을 내리고 있다. 이것은 우리나라를 불법으로 식민지화하고 우리 민족을 일본천황의 신민(臣民)화하고는 법적 계약이 없었으니 성립이 되지 않는다고 하는 것인데 ILO의 강제노동규제문제는 어떻게 되는가?

5) 나가노 전법무장관의 망언에 대한 해석:

판결문은 나가노망언에 대한 '위안부'들의 명예훼손고발에 대해 "어디까지나 중군위안부에 대한 역사적 제도적 인식과 그 평가에 관한 것이며 더욱이 그 발언상황에서 보아 일반론으로서의 의견을 말 한데 지나지 않음이 명백하므로 특정한 개인을 대상으로 하던지, 특히 고발하고있는 본인들을 지칭한 발언이 아니므로 명예나 인격적 가치를 침해한다고 볼 수 없음으로 이 고소는 이유가 없다"고 판결하고 있다.

"위안부'는 당시의 공창(公娼)이었다"는 말이 고소한 '위안부'당사자를 지칭한 것이 아니라는 해석이 어떻게 가능한지 우리는 이해가 되지 않는다. 명예훼손이란 물론 지칭하여 말할 때 발생하기도 하지만 어느 집단을 지칭하여 말할 때도 성립이 되는 것이 아닌가? '위안부'의 진술이 사실이라고 법적인 해석을 내리고도 '당시 공창이었다는 말은 명예훼손으로 성립이 안된다는 논리가 성립될 수 있는지?

3. 앞으로의 과제

지금까지 판결의 긍정적인 면과 문제점들을 정대협운동의 관점으로 비전문적이지만 살펴 보았다. 우리는 '법'이라는 것이 만인의 기본적 권리가 정의롭게 지켜지기 위해서 존재하는 것으로 알고 있다. 그래서 각국의 헌법은 국제법 상식의 선상에서 조정되며 개

정되어가고 있는 것이다.

이러한 범이해에서 보아도 일본정부의 '한일협정 결착론'은 성립되지 않는다. 한일협정의 어디를 보아도 종군위안부나 강제연행문제는 언급이 되지 않고 있다. 소위 '오오히라(大平), 김종필 메모'로 알려져 있는 김종필 현총리서리도 우리에게 "당시에 종군위안부문제는 우리 머리 속에 있지 않았다."고 말 한 적이 있다. 그 뿐 아니라 ICJ 그리고 유엔 인권위의 쿠마라스와미 보고관의 보고서 등 국제적으로도 일본 정부에게 과제는 넘어가고 있음이 분명한 것이다.

그러므로 이러한 반인권적 법해석이나 한일협정 결착론에서 벗어나 일본정부와 일본국회는 앞으로 이 시모노세끼재판 판결을 전환점으로 하여 다음과 같은 과제를 가진다.

1) 일본정부와 일본국회는 판결문대로 피해자에게 배상과 공식사죄를 해야 한다.

2) 시모노세끼 재판에 고소한 피해자만이 아니라 다수의 생존 '위안부'들이 있고 또한 아직도 밝혀지지 않은 '위안부'들이나 진상규명 문제가 있으므로 일본 국회는 '진상규명을 위한 특별법 제정'을 서둘러야 한다.

3) 이번 판결문에서 일본국내법이 얼마나 국제법의 수준에 미달하는가를 보여 주었다. 일본은 이러한 단점을 보완할 헌법개정을 할 과제도 있을 것이다.

일본정부와 국회에 이러한 과제를 제안하면서 정대협도 7대목표의 성취를 위한 일을 우리의 최대 과제로 삼아 나아갈 것이다.

법률적 측면에서 본 시모노세끼재판*

김창록 (부산대학교 법과대학 조교수)

I. 머리말

일본군'위안부' 및 여자근로'정신대' 피해자들의 청구에 대한, 1998년 4월 27일의 일본 야마구찌지방법판소 시모노세끼지부 판결(주1)(이하 [판결]로 줄여 씀)은, 당일의 법정에서 시작해서(주2) 그 후의 언론 보도에 이르기까지, 그 평가를 둘러싸고 수많은 논란을 불러 일으켰다. 그 논란은, 문제와 관련된 [판결]의 파급효과가 클 수 있다는 사정과도 관련이 있었지만, 무엇보다도 [판결]의 법적 논리 자체가 복잡하다는 사정에 기인하는 것이라고 생각된다. 따라서 [판결]의 의의를 올바르게 평가하고, 그것을 문제의 완전한 해결이라는 맥락 속에 올바르게 자리매김하기 위해서는, 특히 법적인 측면에서, [판결]의 정확한 내용이 무엇이고, 그 의미는 무엇인지, 그 문제점은 무엇이고, 그 극복방안은 무엇인지를 살펴보는 것이 필요하다고 할 것이다.

II. [판결]의 내용과 의의

1. [판결]이 배척한 청구

[판결]은, 원고들의 청구, 즉 1) 카이로선언 포츠담 선언 일본국헌법 전문 및 9조에 근거한 '도의적 국가 이어야 할 의무' 위반을 이유로 한 손해배상 및 공식 사죄의 청구, 2) 대일본제국헌법 27조에 기초한 손실 보상의 청구, 3) 일본국헌법 전문 등에 근거한 입법

작위의무 위반을 이유로 한 손해배상 및 공식사죄의 청구, 4) '정신대' 피해자들의 경우, '정신근로계약의 채무불이행을 이유로 한 청구, 5) 일본정부가, 보상 입법안 작성 제출, 법적 책임 인정, 사실조사 등을 하지 않은 것이 '도의적 국가이어야 할 의무' 위반이라는 것을 이유로 한 손해배상 및 공식사죄의 청구, 6) 나가노 시게토(永野茂門) 전법무대신의 발언에 의한 원고들의 명예 내지 인격적 가치의 침해를 이유로 한 손해배상 및 공식사죄의 청구에 대해, 나머지를 전부 기각하고, '위안부'피해자들에 관련한 일본의 국회의원들의 입법부작위를 이유로 한 배상청구만을 받아들였다.

먼저 배척한 청구에 대해 살펴보면, 1) 1)의 청구에 대해서는, 제시된 선언 및 "일본국헌법 전문을 근거로 하는 한, 법적 의무로서, 피해자 개인에 대한 직접적인 사죄와 배상이 피고에게 입법상 의무지워져 있다고 할 수는 없다"는 것을, 2) 2)의 청구에 대해서는, 대일본제국헌법은 "늦어도 일본국헌법의 시행에 의해 전면적으로 실효했고", 패전전에는 손실보상에 관한 "법률의 명문규정"이 없었다는 것을, 3) 3)의 청구 중 '정신대' 원고들에 관한 부분에 대해서는, '정신대'원고들의 "피해의 성질과 정도는", '위안부' 원고들의 그것과 달리, "당시의 제국일본의 식량사정, 학생생도에 대한 근로동원체제, 압도적인 군국주의적 풍조와 신민의 무권리상태, 전국의 상황, 자연

* 이 평석문을 작성함에 있어서, 국제법전문가인 박배근박사와 입법부작위에 의한 국가배상을 연구하고 있는 정승윤법무관으로부터 귀중한 조언을 들었다. 그리고 일본어 번역에 있어서는, 일본군'위안부'문제를 공부하고 있는 부산대학교 대학원 법학과 석사과정의 키무라 타카시(木村貴)군의 도움을 얻었다. 이 자리를 빌어 감사의 뜻을 표시한다. 다만, 이 평석문은 어디까지나 평석자의 판단에 따라 작성된 것이며, 따라서 그 내용에 대해서는 전적으로 평석자에게 책임이 있다.

1) 전문은, 戦争責任を問う 關釜裁判を支援する會, {關釜裁判判決全文}, 1998 참조.

2) 花房俊雄, [(慰安婦)問題に劃期的判決], 戦争責任を問う 關釜裁判を支援する會, (註 1), 1-2면 참조.

재해의 발발 등의 제사정 제2차세계대전 당시 제국 일본의 전지 식민지 제국민이 입은 전쟁피해, 전쟁의 참화 가해자인 제국일본국민의 그것도 시야에 넣을 때, 여전히 그 피해가 특별한 것이고, 그것을 방치하는 것이 일본국헌법상 무시하기 어려운 중대한 인권 침해를 초래하고 있다고까지는 인정할 수 없"기 때문에, 그 피해는 "정치부문의 입법부, 행정부의 재량 아래 있는 것"이라는 것을, ㄷ) 3)의 청구 중 공식사죄에 관한 부분에 대해서는, "어떠한 방법에 의한 사죄를 할 것인가에 관해서는, 이것이야말로 정치부문의 독자적인 판단과 재량에 의해 결정할 사항이며 사법 재판소가 개입할 수 있는 것이 아니기 때문에, 그 필요성이 인정되지 않는다"는 것을, ㄴ) 4)의 청구에 대해서는, 여자정신근로령의 공포 이후는 "동 원고들과 제국일본의 관계는, 모두 위 동원법규에 의해 규율되는 공법관계라고 해야" 한다는 것을, 그리고 그 공포 이전은, 관련법규는 명확하지 않지만, "노무자를 선정 취합하여 위 사업주에게 맡길 때까지는 총독부의 일선업무"였다는 것을, ㄹ) 5)의 청구에 대해서는, 그것이 1)의 청구에 포섭된다는 것을, ㄱ) 6)의 청구에 대해서는, "특정한 개인을 대상"으로 한 발언이 아니라는 것을, 각각 중요한 이유로 해서 배척했다.

2. 판결이 인용한 청구

다음으로 [판결]이 '위안부'원고들에 관련된 일본의 국회의원들의 입법부작위를 이유로 한 배상청구를 받아 들이면서 동원한 논리를 살펴보면 아래와 같다. 즉, a) "인권침해의 중대성과 그 구제의 고도의 필요성이 인정되는 경우"이고, "입법과제로서의 명확성과 합리적 시정기간의 경과가 있는 경우"에는 "입법부작위에 의한 국가배상을 인정할 수 있다"는 것, b) 일본군'위안부'제도가, "철저한 여성차별 민족차별 사상의 표현이며, 여성의 인격의 존엄을 근저에서부터 침해하고, 민족의 긍지를 유린하는 것", 다시말해 "인권침해의 중대성"이 인정되는 경우라는 것 그리

고, c) 다만 그 제도가 "일본국헌법 제정 전에 설치된 제도이고, 위안부원고들이 위안부가 된 것도 일본국헌법 제정 전의 일이어서, 그것이 아무리 중대한 인권침해라고 해도, 그것만을 이유로 해서, 곧바로 일본국헌법이 그 배상입법을 피고에게 명하고 있다고 해석하거나, 혹은 그것에 대신할 구제를 직접 재판소가 명할 수 있다고 해석할 수는 없다"는 것을 전제로, d) 그렇지만, "법의 해석원리로서, 혹은 조리로서 일반적으로 허용되고 있"는, "선행법익침해에 기초하는 그 후의 보호의무를 위 법익침해자에게 부과해야 한다"는 원리에 비추어, e) 제국일본과 "동일성이 있는 국가인" 일본국에게는 "피해자에 대해, 그 이상의 피해의 증대를 초래하지 않도록 배려 보증해야 할 조리의 법적 작위의무가 부과되어 있다고 해야" 하며, f) 그 작위의무를 다하지 않은 것은 "그 자체가 또한 그녀들의 인격의 존엄을 손상시킨 새로운 침해행위"가 되며, g) 일본군'위안부'제도가 중대한 인권침해라는 것을 인정한 일본의 "내각관방장관담화가 나온 1993년 8월 4일 이후의 이른 단계에서, 앞의 작위의무는, 위안부원고들이 입은 손해를 회복하기 위한 특별한 배상입법을 해야 할 일본국헌법상의 의무로 전화(轉化)되었고, h) "위 담화로부터 늦어도 3년이 경과한 1996년 8월말에는, 위 입법을 해야 할 합리적인 기간이 경과되었다고 할 수 있기 때문에, 당해 입법부작위가 국가배상법상으로도 위법이 되었"고, i) 피고 국회의원들의 과실이 인정되므로, j) '위안부'원고들은 "피해에 대해, 국가배상법 1조 1항에 기초하여, 피고 국회의원이 위 특별 배상입법을 해야 할 의무를 위법하게 게을리한 데 따른 정신적 손해의 배상을 청구할 권리가 있다고 해야 할 것이며, 그 액수에 대해서는, 장래의 입법에 의해 피해회복이 이루어질 것을 고려하여, 각각 금30만엔으로 산정하는 것이 상당하다"라는 것이 그것이다.

3. [판결]의 의의

[판결]의 일차적인 의의는, 다름아닌 일본의 국가

기관이, 마침내 '위안부'문제와 관련한 일본의 법적 책임을 공식적으로 선언하고 나섰다"는 데서 찾아야 할 것이다. 지금까지 일본정부가 법적 책임을 일관되게 부정해 왔고, 그것이 문제해결에 있어서 최대의 걸림돌이었다는 점을 생각한다면, [판결]은 '위안부'문제의 해결에 관한 한 의미있는 진전임에는 틀림이 없다. 그리고, 지금까지 일본의 재판소에서의 해결에 대해 비판적인 전망이 지배적이었던 점(주3)과, [판결]이 일본최고재판소의 판례를 뛰어 넘는 등 일본의 기존의 법이론의 틀을 넘어서려는 시도를 하고 있다는 점을 함께 생각한다면, 그것이 "위안부'피해자를 어떻게든 구제하고자 하는 재판관들의 사명감조차 느끼게 하는 획기적인 판결"이다(주4)라고 하는 평가는 결코 과장된 것이라고 할 수 없을 것이다.

하지만, '위안부'문제의 완전한 해결은, 피해자들이 주장해 오고, 또 국제법전문가 및 국제기구에 의해 확인되어 온 것처럼, 원상회복 혹은 그것에 갈음하는 사실인정 자료공개 공식사죄 배상 재발방지를 위한 역사교육 범죄자의 처벌 등의 조치가 모두 취해질 때, 비로소 가능하게 된다는 점을 생각한다면, 그리고 이 점은 '정신대'문제의 완전한 해결을 위해서도 마찬가지라는 점을 아울러 생각한다면, [판결]은 결코 만족스러운 것이 아니라, 오히려 많은 문제점을 가진 것이라고 하지 않을 수 없다.

III. [판결]의 문제점 및 그 극복을 위한 방안의 모색

1. 입법부작위에 따른 배상책임에 관해

이에 관해서는, 우선 인정된 책임이 문제의 중대성에 비추어 볼 때 지나치게 적다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 위의 e), f)에 따르면, 그 책임은, 어디까지나

지나 원래의 침해행위 "이상의 피해의 증대를 초래하지 않도록 배려 보증해야 할 조리의 법적 작위의무"를 다하지 않은 "새로운 침해행위"에 대해서만 인정된 것이다. 거기에는, 원래의 침해행위 자체에 대한 책임은 배제되어 있다. ㄱ) 및 ㄴ)에 따르면, 원래의 침해행위 자체에 대한 배상은 "법적 의무"가 아니다. 뿐만아니라, ㄷ), ㄹ) 및 ㄱ)에 따르면, 위의 "새로운 침해행위"에는 일본 국회의원의 입법부작위만이 포함될 뿐, 일본정부의 각종 부작위는 포함되어 있지 않다. 이러한 책임인정의 범위는, "단호히 위 여성(위안부원고들)의 인격과 성의 존엄을 옹호"하고자 하여, 그 "구제에 고도의 필요성을 인정"한다고 선언한 [판결]의 입장에 비추어 볼 때도, 극히 좁은 것이라고 하지 않을 수 없다. 그 입장에 비추어 볼 때, [판결]은, 아래에서 살펴 보는 것과 같은, 보다 적극적인 배상책임의 인정을 위해 노력을 기울였어야 했다고 하지 않으면 안될 것이다.

책임인정의 범위와 관련해서는, [판결]이 "장래의 입법에 의해 피해회복이 이루어질 것을 고려하여"(j)라고 하고 있는 부분을 어떻게 이해할 것인지도 문제가 된다. 이에 대해서는, [판결]이 "즉시 입법화에 나설 것을 명한 것과 같다"(주5)라고 보는 입장이 있다. 하지만, [판결]은 입법을 직접 명한 것이 아니며, [판결]에도 불구하고 일본의 국회가 계속해서 입법을 하지 않을 경우 그것을 직접 강제할 수단이 없다. 다만 피해자들이 입법부작위 책임을 묻는 추가적인 소송을 제기하고, 재판소가 그에 관해 추가적인 배상의 지급을 명할 수 있을 뿐이다. 따라서 "장래의 입법에 의해 피해회복이 이루어질 것을 고려하여"라는 부분은, 일본 국회의 자발적 입법이 이루어질 때에만 만족될 수 있는 낙관적인 희망 내지는 일본의 국회에

3) 박원순, {아직도 심판은 끝나지 않았다}, 한겨레신문사, 1996, 318-319면; 戶塚悅朗, [國際法から{從軍慰安婦強制連行問題}を問う], 國際人權研究會刊, {責任と償い}, 新泉社, 1993, 115-117면.

4) 花房俊雄, (註 2), 3면.

5) 花房俊雄, (註 2), 3면.

대한 입법의 선언적 추구에 머무르는 것일 뿐이다.
 다음으로, [판결]이, 입법부작위 책임과 관련하여 그 "불법행위 성립일"을 지나치게 늦추어 잡고 있다는 점(h) 또한 지적하지 않을 수 없다. 원고측의 [최종준비서면](주6)에서도 지적하고 있는 것처럼, 1945년 12월에 이미 일본의 제국의회에서, "개전후에 있어서 국제조규에 위반하는 참학행위를 한 형사범죄"에 대한 책임을 인정하는 [전쟁책임에 관한 결의]를 가결했다는 사실과, 1952년 4월 28일에 효력을 발생한 [샌프란시스코조약] 11조에서, 일본국이, '위안부'관련 범죄자를 처벌한 바타비아재판 등 "연합국전쟁범죄법정의 재판을 수락"했다는 사실을 고려할 때는, 판결의 논리에 따른다고 하더라도, 늦어도 1952년 4월 28일로부터 상당한 기간이 경과한 이후에는 위의 불법행위가 성립되었다고 보아야 할 것이다.

2. 공식사죄 청구의배척에 관해

'위안부' 및 '정신대'피해자들의 피해의 회복을 위해 공식사죄는 특별한 중요성을 가진다. 첫째, 아래에서 살펴 보는 것처럼, 그 피해는 국제법 위반에 기인하는 것인데, 국제법 위반의 경우 손해배상과 함께, 공식사죄(진사)가 책임해소를 위한 중요한 방법으로 자리매김되어 있기 때문이다. 둘째, 그 피해는 피해자들의 인격과 명예를 철저히 유린한 것이기 때문에, 사죄라는 방법을 동원하지 않고는 완전한 회복이

불가능하기 때문이다. 이것은, 피해자들이 문제를 처음 제기한 때부터 공식사죄를 중요한 요구사항으로 제시하여 왔다는 사실과, 피해자 중에는 금전배상은 요구하지 않고 사죄만을 요구하는 경우도 있는 등, 피해자들이 금전 보다 사죄를 더 중시하고 있다는 사실(주7)에서도 확인된다.

그럼에도 [판결]은 공식사죄의 청구를 배척했다. 다만 원래의 침해행위에 대한 공식사죄의 경우, [판결]이 그 행위 자체로부터는 법적 의무를 도출하는 것이 불가능하다는 입장이기 때문에, 그 논리에 따르는 한, 공식사죄의 청구를 배척한 것은 당연하다고 할 수 있다. 하지만, 입법부작위를 이유로 한 공식사죄의 청구를 배척한 것은, [판결] 자체의 논리에 비추어 볼 때에도 이해하기 어렵다. 입법부작위가 "인격적 존엄을 손상시킨" 중대한 침해행위가 되어, 손해배상을 인정해야 하는 것이라면, 공식사죄를 인정하지 못할 이유가 없다. 오히려, 위에서 지적한 것처럼, 문제의 피해의 회복을 위해서는 공식사죄가 보다 중요하다는 점을 고려한다면, 공식사죄를 인정해야 할 필요성은 손해배상을 인정해야 할 필요성 보다 더 크다고 하지 않을 수 없는 것이다.

또한 "재판소에 있어서는 소극적 위헌의 입법부작위에 관해서는, 그 위헌확인소송을 인정하는 데 여러 가지 난점이 있기 때문에, 국가배상법에 의한 배상을 인정하는 것이 거의 유일한 구제방법이 된다고 할 수 있는 것이며, 그 의미에서는, 오히려, 입법부

6) 전문은, 戦争責任を問う 關釜裁判を支援する會, (註 1) 참조.
 7) 박원순, (註 3), 273면의 (註 5) 참조. 또한 이점은, 1998년의 한국정부의 지원금 수령을 거부한 한 피해자 할머니가 쓴 다음과 같은 글 속에서도 확인된다. "내가 원하는 것은 국제법에 따르는 일본 정부의 공식사죄와 법적 배상이다. 내가 정부의 생활지원금을 거부하는 이유는 정부차원에서 일본에 법적 배상과 공식사죄를 요구하지 않는 한, 이 지원금은 일본의 민간단체가 주는 돈과 다를 바가 없기 때문이다. 정부의 지원금은 정신대협의회 모금액까지 합쳐 3천8백만원이라고 한다. 나는 정부의 생활지원금 3천1백50만원을 뺀 나머지 돈은 감사히 받을 것이다. 친구야, 부디 저 하늘나라에서 아름다운 모습으로 태어나 행복하게 살아라라고 빌었다. 그리고 또 '친구야, 일본 놈들은 우리를 생매장시키고도 아무 죄가 없다고 한다. 지켜봐다오. 살아남은 나는 기필코 일본의 공식사죄를 받아 내겠다'고 다짐했다. 하루 속히 우리 정부가 일본에 공식사죄와 법적 배상을 요구할 것을 촉구한다. 그러면 지원금을 주지 않아도 덩실덩실 춤을 출 것이다." 이용수, [내가 정부의 생활지원금을 거부하는 이유], {월간 말}1998년 6월호, 256면

작위에 대해서야말로 위법이라고 인정할 여지를 넓힐 필요도 있다"라는 [판결]의 입장에 따를 때에도, 그 "국가배상법에 의한 배상"의 한 방법으로서의 공식사죄에 대해, 그것을 "정치부문의 독자적인 판단과 재량에 의해 결정"^(크)되도록 맡길 것이 아니라, 적극적으로 재판소가 인용해야 할 것이다.

3. 나가노 전법무대신의 발언에 관한 청구의 배척에 관해

[판결]이, '위안부는 당시의 공창'이었다는 나가노 전법무대신의 발언의 책임을 인정하지 않은 것도 이해하기 어렵다. [판결]은, 그 이유로서, 명예란 "순수한 내심적 감정이나 주관적 평가가 아니라, 사람이 그 품성 덕성 명성 신용 등의 인격적 가치에 대해 사회로부터 받는 외형적 사실관계적인 객관적 평가, 즉, 사회적 명예를 가리키고, 또 이와같은 사회적 명예는 항상 어떤 특정인의 개인적 가치로서 생겨나고, 보호되어야 하는 것"이기 때문에, 언론에 의한 명예의 침해는, "어떤 특정의 개인"의 사회적 명예를 대상으로 하거나, "혹은 그 언론이 행해진 상황에 비추어 그것이 명백할 필요가 있"는데, 나가노 전법무대신의 발언의 경우, "그 내용은, 어디까지나 종군위안부에 대한 역사적 제도적 인식과 그 평가에 관한 것이고", "그 발언상황을 미루어 보아, 그것에 대해 일반론으로서의 의견을 서술한 데 지나지 않"기 때문에, "어떤 특정의 개인을 대상으로, 하물며 본소 위안부원고들을 가리켜 행해진 발언은 아니라는 것은 명백하다"라는 점을 든다. 요컨대 언론에 의한 명예의 침해를 인정하기 위해서는, 그 내용과 발언상황에 비추어 특정 개인의 사회적 명예가 침해되었을 것이 필요한데, 나가노 전법무대신의 발언은 그에 해당하지 않는다는 것이다.

하지만, 우선 '사회적 명예'라는 요건을 살펴 보면, '위안부'가 대일본제국의 국가기관에 의해 강제로 끌려가 성노예를 강요당한 사람이었는가, 아니

면 적어도 형식상 자발성을 전제로 한 공창이었던 가라는 문제는, 결코 "순수한 내심적 감정이나 주관적 평가"에 관한 문제가 아니라, "사람이 그 품성 덕성 명성 신용 등의 인격적 가치에 대해 사회로부터 받는 외형적 사실관계적인 객관적 평가"에 관한 문제이다. '위안부'피해자들이, 그렇게 오랜 세월 동안 그렇게도 가혹한 시련을 감히 입에 담지도 못하고 숨기지 않으면 안되었고, 그 때문에 추가적인 고통을 당해야 했다는 사실이야말로, 문제가 사회적 것임을 증명해 주는 것이라고 할 것이다.

다음으로, '특정한 개인'이라는 요건을 살펴 보면, 명예의 훼손은 반드시 '한사람의 개인의 명예에 대한 것일 필요는 없고, 집합명칭을 사용하여 '특정한 수 있는 개인들'의 명예를 훼손한 경우에도 성립될 수 있는 것이다. 그런데, 우선 1993년 8월 4일 일본의 내각관방장관이 '위안부'문제에 대한 일본의 관여를 명확하게 인정한 이후인 발언 당시에 있어서, 발언의 '위안부'는, 일반인의 차원에서 누구라도 '대일본제국의 국가기관에 의해 강제로 끌려가 성노예를 강요당한 사람'이라고 특정할 수 있는 개인들을 가리키는 집합명칭이었다고 할 수 있다. 뿐만 아니라, 발언이, 당시 이미 제기되어 있던 '위안부'소송의 피고측 대표자인 법무대신에 취임하는 자에게 신문기자가 한 질문에 대한 것이라는 사실을 염두에 둔다면, 그 업무와의 연관상, 발언의 '위안부'가 '특정한 개인들'을 가리키는 집합명칭이었음은 충분히 인정할 수 있다. 그리고 특히 원고들의 경우, [최종준비서면]에서도 지적하고 있는 것처럼, "본건소송 이래, 그 성명, 모습을 법정, 집회, 신문, 텔레비 등에서 널리 한일양국의 공중이 알게 되어 있었던" 까닭에 그 '특정성'은 더욱 강하다고 할 것이다. 따라서 [판결]의 논리에 따르면, 나가노 전법무대신의 발언에 대해 책임을 묻지 않을 수 없는 것이다.

4. '정신대' 원고들의 청구배척에 관해

[판결]의 문제점은 위와같이 그 논리 자체에 대해

서도 지적할 수 있지만, 보다 중요한 문제점은 그것이 입각하고 있는 전제와 관련된 것이다.

이와 관련해서는, 우선, [판결]이, '정신대'원고들이 '정신대'대원으로서 근로를 강제당할 때 '대일본제국의 신민'이었다라는 전제에 입각하고 있는 것이 주목된다. 그들과 조선총독부와의 관계를 "동원법규에 의해 규율되는 공법관계"(口)로 보고, 그들의 피해를 일제본국의 "학생생도"나 "제국일본신민"의 그것과 같은 것으로 보고(ㄷ) 있는 것이 그 전형적인 표현이다.

하지만, 1905년의 [을사늑약]이 조약체결자에 대한 강박에 의해 체결된 조약으로서 명백히 무효이고, 1910년의 [합방늑약] 역시 1905년 조약의 유효를 전제로 체결된 것이 까닭에 무효이므로, '정신대'원고들은 '대일본제국의 신민'이 된 적이 없으며, 따라서 그 법령의 적용을 받아야 할 이유가 없다고 하지 않으면 안된다.(주8) 그렇다면, '정신대'원고들이 입은 피해는, 대일본제국의 신민이었던 "학생생도"나 "제국일본신민"의 그것과는 명백히 구별되는 "특별한 것이고, 그것을 방지하는 것이 일본국헌법상 무시하기 어려운 중대한 인권침해를 초래하고 있다"라고 하지 않으면 안되며, 따라서 그 점에서 '위안부'원고들의 피해와 전혀 차이가 없는 것이기 때문에, [판결]의 논리에 따르더라도, 적어도 그에 관한 입법부작위 책임을 묻지 않으면 안될 것이다.

또한 '정신대'원고들에 대한 일제의 법령의 적용이 부정된다면, 그들과 조선총독부의 관계가 "공법관계"가 될 여지는 없으며, 아울러 당시 조선총독이 한국에서 행사하고 있던 절대적인 권력에 비추어(주9) [판결]이 인정하는 "알선업무"(口)는, 그것이 "어떠한 법규"에 의한 것인지를 물을 필요 없이, '정신대'동원 전

반을 관장하는 것이었다고 보아야 할 것이기 때문에, '정신대'원고들과 조선총독부 사이에 '정신대'근로계약이 체결되었다는 사실을 인정할 수 있을 것이다. 따라서 그 채무불이행에 대한 책임을 조선총독부가 소속되어 있던 대일본제국과 "동일성이 있는 국가인" 일본국에 물을 수 있을 것이다.

다만 [판결]이 '정신대'원고들의 청구를 받아 들이는 데 소극적이었던 것은, 원고들의 주장 속에 위와 같은 내용이 포함되지 않은 것과도 관련이 있는 것으로 생각된다. 항소심에서는 보다 적극적으로 주장해 보는 것이 필요할 것이다.

5. 국제법 위반이 핵심이라는 점에 관해

가) 다음으로, [판결]은, 또한 문제의 해결이 전적으로 일본의 현행 국내법에 의해 이루어져야 한다는 전제에 입각하고 있다. 하지만, 우선 적용해야 할 법규는 일본의 '현행' 국내법만이 아니다. 이와 관련해서는, 다시 위의 전제의 배후에 깔려 있는 [판결]의 논리인, 대일본제국헌법과 일본국헌법 사이의 단절이라는 전제를 살펴볼 필요가 있다. [판결]은 대일본제국과 일본국이 "동일성이 있는 국가"라는 점을 인정하면서도, 일본국헌법의 '출현'을 '제정'으로 파악하고, "일반 법령에 대해서는" "일본국헌법에 반하지 않는 한도에서" 유효하다는 "취지의 법률이 제정되었지만", "경과규정 형태의 효력유지조항"을 두지 않은 대일본제국헌법은 "늦어도 일본국헌법의 시행에 의해 전면적으로 실효했다"라고 주장한다. 그리고, 바로 이 전제 때문에, 대일본제국헌법 하의 침해행위에 대해 바로 책임을 인정하지 못하고, 조리를 동원하여 그것을 일본국헌법 '출현' 이후의 입법부작위 책임에 연결시키고, 다시 후자만을 "일본국헌법상의 의무로

8) 이에 관해서는, 河在煥 崔光濬 金昌祿, [한국 및 한국인에 대한 일본의 법적 책임 --(일본군위안부)문제에 관한 국제법적 검토를 중심으로--], {法學研究}(釜山大學校 法科大學 法學研究所) 제37권 제1호, 1996.12., 105-108면 참조.
9) 이에 관해서는 金昌祿, [植民地 被支配期 法制的 基礎], {법제연구}제8호, 1995 참조.

전화"시킨 다음, 다시 그에 대해 국가배상법상의 위법을 인정하는 복잡한 과정을 거쳐 책임을 인정하고 있는 것이다.

물론 일본국헌법은, 그 근본원리로서 대일본제국헌법의 근본원리인 천황주권과는 정면으로 대립되는 국민주권을 채택하고 있다는 점에서, "실질적으로는 대일본제국헌법의 개정이 아니라, 국민이 제정한 민정헌법"이라고 해석되어 오기도 했다. 하지만, 우선 그 '출현'에 관련된 역사적 사실을 살펴 볼 때, 그 해석은, '8월혁명설'이라는 가공의 혁명을 동원한 논리와 마찬가지로, 어디까지나 미국의 강요에 따른 결과를 사후적으로 정당화하는 허구적인 논리에 불과한 것이며, 그 '출현'과정에 일본국민의 '제정행위는 결코 존재하지 않았다'(주10). 뿐만아니라, 무엇보다 법적으로 볼 때, 일본국헌법은 대일본제국헌법 제73조의 개정절차에 따라 대일본제국헌법의 개정헌법으로서 성립된 것이며, 일본국과 대일본제국은 국가기구나 법령의 차원에서 그리고 대외적인 차원에서도 "동일성이 있는 국가"라는 사실에 의문이 없다. 그렇다면, 대일본제국의 법령은 특별한 조치를 취할 필요 없이 당연히 일본국의 법령으로서 효력을 가지는 것이며, 대일본제국헌법 역시 "경과규정 형태의 효력유지조항"을 둘 필요 없이 "일본국헌법에 반하지 않는 한도에서" 당연히 효력을 가지는 것이라고 하지 않으면 안된다. 또한 그렇다면, 대일본제국의 침해행위에 대한 책임은 당연히 일본국에 의해 승계된 것이라고 보아야 하며, 따라서 그것을 "일본국헌법상의 의무로 전화"시킬 필요 없이 그 자체에 대해 바로 일본국의 책임을 인정할 수 있는 것이다.

나) 다음으로 보다 중요한 것으로서, 적용해야 할

법규의 핵심은 일본의 국내법이 아니라 국제법이다. 그런데 이와 관련해서는, 우선 [판결]이 국제법을 완전히 배제하고 있는 것은 아니라는 사실을 확인해 둘 필요가 있다. [판결]은, '위안부'원고들에 대한 입법부작위에 따른 배상책임을 인정하는 부분에서, '위안부'제도는 "그 당시에도, 부인 및 아동의 매매금지에 관한 국제조약(1921년)이나 강제노동에 관한 조약(1930년)상 위법의 혐의가 강한 존재"였으며, "20세기 중반의 문명적 수준에 비추어 보아도, 극히 반인도적이고 추악한 행위였다는 것은 명백"하다라고 지적하고 있다. 하지만, [판결]은 그 국제법 위반으로부터 직접 책임을 도출해 내지는 않고, 조리를 매개로 한 일본국헌법상의 의무에의 전화라는 과정을 거쳐, 입법부작위에 관해서만 책임을 인정하고 있다. 즉 [판결]에 있어서는 국제법이 핵심이 아닌 것이다.

그런데 [일본국헌법] 제98조 2항은 "일본국이 체결한 조약 및 확립된 국제법규는, 이를 성실히 준수하는 것이 필요하다"라고 규정하고 있다. 여기에서 "확립된 국제법규"란 "현재 국제사회에서 일반적으로 승인된 국제법규"로서, "성문법이든 불문법이든 묻지 아니한다"라고 해석되고 있으며, "성실하게 준수"한다는 것은 "법적으로 일본국가를 구속한다"라고 해석되고 있다. 그리고, 이러한 취지에 비추어, 위 조항은 "일본이 체결한 조약 및 확립된 국제법규는, 특별히 그것들을 입법절차에서 정할 필요 없이, 당연히 모두 국내법으로서 법적 구속력을 가지는 것으로 한다"라는 의미를 내포하고 있다고 해석되고 있다.(주11) 이것이 일본의 다수설이고, 판례이며 또 일본정부의 공식견해이기도 하다. 또한, 이와 관련해서는, 이미 대일본제국헌법 아래에서도, 국제법 즉 조약과 관습국제법의 포괄적 수용 즉 국내법으로서의 직접적용의

10) 이에 관해서는, 金昌祿, [日本에서의 西洋 憲法思想의 受容에 관한 研究 - {大日本帝國憲法}의 制定에서 {日本國憲法}의 '出現'까지 -] (서울대학교 법학박사학위논문), 1994.8. 제7장 참조.
11) 宮澤俊義 芦部信喜, {全訂 日本國憲法}, 日本評論社, 1978, 808-818면; 口陽一, {憲法}, 創文社, 1992, 97-100면.
12) 藍谷邦雄, [戰後補償裁判とその争點], {法學セミナー}466, 1993.10., 62면.

관행은 확립되어 있었다.(주12)

다) 따라서, 만일 '위안부' 및 '정신대'와 관련한 대일본제국의 침해행위가 당시의 국제법 위반이라고 한다면, 굳이 매개나 전화의 과정을 거치지 않고, 바로 국제법위반을 이유로 한 일본국헌법 아래에서의 책임을 일본국에 대해 물을 수 있는 것이다. 그런데 '위안부'를 강요한 행위는, a) 추행을 목적으로 하여 미성년의 부녀를 권유 유인 유괴한 자 및 추행을 목적으로 하여 사기 폭행 기타 일체의 강제수단으로 성년의 부녀를 권유 유인 유괴한 자를 처벌할 것과 그러한 처벌을 행하기 위해 필요한 조치를 취할 것 등을 계약국에게 의무지운 [추임을 행하게 하기 위한 부녀매매금지에 관한 국제조약], b) 강제노동을 폐지할 의무, 여성에 대한 강제노동을 절대적으로 금지할 의무, 강제노동의 불법한 강요를 형사범죄로서 처벌할 의무와 그것을 위한 입법적 의무, 엄격한 처벌 실시 의무 등을 계약국에게 의무지운 [강제노동에 관한 조약], c) 소유물과 마찬가지로의 상태에 둘 의사를 가지고 개인을 捕捉 수송하는 행위를 방지하고 금지하도록 의무지운 [노예제 및 노예거래를 금지하는 국제관습법] 등 당시의 국제법을, 각각 위반한 행위이며, d) 마찬가지로 당시의 국제법에 의해 처벌되게 되어 있었던, "전전 또는 전쟁 중 민간인에 대해 행해진 살해, 인종말살, 노예화, 추방 및 그 밖의 비인도적 행위", 즉 인도에 대한 죄에 해당하는 행위이다.(주13) 그리고 '정신대'를 강요한 행위는 b), c)를 각각 위반한 행위이며 d)에 해당하는 행위이다. 따라서 일본국은 그에 관해 책임을 지지 않으면 안되는 것이다.

다만, 그 책임을 일본의 재판소에서 추급할 경우에는, 우선 대일본제국헌법 하의 지배적인 견해가 "국가무책임의 원칙"이었다는 점과 당시에는 국가배상법이 없었다는 점이 문제가 될 수 있을 것이다. 하지

만, 우선 국가무책임의 원칙의 경우, [최종준비서면]에서도 지적하고 있는 것처럼, 그 자체가 문제가 있을 뿐만 아니라, 그것을 인정한다고 해도, 그것은 어디까지나 대일본제국 국내에서 통용되던 원칙에 불과한 것이므로, 그것을 이유로 국제법 위반에 따른 책임까지 배제할 수는 없는 것이다. 따라서 대일본제국 시대에도 위의 국제법 위반에 따른 책임은 존재했다고 하지 않으면 안된다. 다만, 당시에는 국가배상법이 없었던 까닭에 일본의 재판소에서 추급할 방법이 없었을 뿐이다. 또한 추급될 수 없었다고 해서 일단 성립된 책임이 사라진 것도 아니다. 국제법상의 책임은 책임이 있는 국가가 해소하지 않는 이상 소멸하지 않기 때문이다. 그리고 그 책임은 일본국에 의해 승계되었고, 1947년에 국가배상법이 제정된 시점에는 일본의 재판소에서도 추급될 수 있게 된 것이다. 다만, 이에 대해서는 일본의 국가배상법 부칙 6의 "이 법률시행전의 행위에 기초하는 손해에 대해서는, 종전의 예에 따른다"라는 제약과, 같은 법 4조에 의해 배상청구권에 대해 적용되는 일본 민법의 시효에 관한 규정이라는 제약이 문제가 될 수 있다.

6. 불처벌을 이유로 한 책임추급의 가능성

하지만, 위의 제약들은 '불처벌'이라는 쟁점을 전면에 내세울 경우 극복할 수 있다. 인도에 대한 죄를 제외 한 문제의 국제법들은 모두가 '위안부' 및 '정신대'를 강요한 행위를 범죄로 규정하고 있을 뿐만 아니라, 그 범죄를 처벌할 것을 국가에 대해 요구하고 있다. 따라서 그 범죄행위 자체가 일본의 책임을 구성할 뿐만 아니라, 불처벌이 또한 추가적인 책임을 구성하게 되는 것이며, 각각에 대해 배상청구권이 성립되게 되는 것이다. 인도에 대한 죄의 경우에는, 그것이 어디까지나 개인의 책임을 추급하는 것이지, 거기로부터 바로 국가의 책임을 이끌어 낼 수는 없다는 지적이

있다.(주14) 그렇다면, 범죄행위 자체는 국가의 책임을 구성하지 않는다는 것이 된다. 하지만, 인도에 대한 죄의 경우에도 그것을 처벌할 의무가 관련국가에게 있는 것은 마찬가지이므로, 그 불처벌은 당연히 일본의 책임을 구성하며 따라서 당연히 배상청구권을 성립시키게 된다.

그리고 위의 범죄들은 국제법상 시효의 적용을 받지 않는다. 국제법상으로는 공소시효에 관한 규정이 없기 때문이다. 다만 그 불처벌에 대한 책임을 일본의 재판소에서 추급하고자 할 경우, 일본의 국내법상의 공소시효가 문제가 될 수 있다. 하지만, 이와 관련하여서는, 적어도 인도에 대한 죄의 경우 공소시효가 적용되지 않는다는 것이 확립된 국제관습법이다.(주15) 그리고 위의 a), b), c)의 국제법을 위반한 행위 또한 인도에 대한 죄에 해당하는 것이라고 할 수 있기 때문에 그들 범죄에 대해서도 공소시효의 적용을 배제할 수 있는 가능성이 있다고 할 것이다.

이렇게 본다면, 일본은 적어도 인도에 대한 죄의 경우 지금 현재도 범죄자들을 처벌해야 할 의무가 있다고 하지 않으면 안된다. 따라서 그 불처벌은 현재의 국제법 위반행위가 되며, 그로부터 현재의 배상청구권이 성립되게 된다고 하지 않으면 안된다. 이렇게 되면, 일본의 국가배상법 상의 두가지 제약은 모두 사라지게 된다. 요컨대 피해자들은 범죄자의 불처벌을 이유로 일본의 재판소에서 손해배상과 공식사죄를 청구할 수 있고, 일본의 재판소는 그것을 받아 들임에 있어 아무런 법적 문제가 없는 것이다.(주16)

덧붙여서 살펴 보면, 국제법 위반을 문제삼지 않는 [판결]의 논리에 따른 때에도, 불처벌에 대해 책임을 묻는 것은 가능하다고 할 것이다. 즉, 처벌의 의무는, "선행법익침해에 기초하는 그 후의 보호의무를 위 법익침해자에게 부과해야 한다"는 "법의 해석원리로서, 혹은 조리"로부터 도출되는, "그 이상의 피해의 증대

를 초래하지 않도록 배려 보증해야 할 조리상의 법적 작위의무"라고 해야 할 것이며, 또한 그 의무를 다하지 않음으로써 "굳이 그 고통을 배가시킨" 부작용 = 불처벌은, 피해자들의 "인격의 존엄을 손상시킨 새로운 침해행위가 된다고 해야 할 것"이며, 그 작위의무는 '위안부' 관련 범죄자를 처벌한 바타비아재판 등 "연합국전쟁범죄법정의 재판을 수락"한 [샌프란시스코강화조약]이 효력을 발생한 1952년 4월 28일에는 "일본국헌법상의 의무로 전화(轉化)되었고", 그로부터 합리적인 기간이 경과된 이후에는 "국가배상법상으로도 위법이 되었"고, 일본정부의 과실이 인정되기 때문이다.

그럼에도 [판결]은 입법부작위에 따른 책임만을 인정했을 뿐, 불처벌에 따른 책임은 인정하지 않았다. 다만, 이것은 원고들의 청구 속에 불처벌을 이유로 한 손해배상과 공식사죄의 청구가 들어 있지 않았다는 것과 관련이 있다고 생각된다. 항소심에서는 보다 적극적으로 주장해 보는 것이 필요할 것이다.

IV. 양국정부 및 국회에 의한 문제해결을 위한 노력의 필요성

지금까지 [판결]의 내용과 의의, 문제점과 그 극복을 위한 방안에 대해 살펴 보았다. 결론은, [판결]의 논리에 따르더라도, 입법부작위에 따른 책임의 범위를 넓힐 수 있고, 공식사죄의 청구와 나가노 전법무대신의 발언에 관한 청구를 받아들일 수 있다는 것, '정신대'원고들이 대일본제국의 신민이었다는 잘못된 전제를 바로잡아 그들의 청구를 받아들여야 한다는 것, 국제법을 적극 적용하여 불처벌에 대한 책임을 인정해야 한다는 것이다. 평석자는 아마도 이것이 일본의 재판소에서 끌어 낼 수 있는 최대한이라고 판단

13) 이에 관해서는 河在煥 崔光潯 金昌祿, (註 8), 100-105면 참조.
14) 阿部浩己 / 韓相熙 역, 『慰安婦問題와 國際法』, 鄭一永 외 1 공편, 『韓日關係國際法問題』, 百想財團, 1998, 582면.

15) 박원순, (註 3), 239-242면.
16) 불처벌에 따른 손해배상에 관해서는 또한 戶塚悅朗, 『不處罰を原因とする賠償 補償義務』, 『法學セミナー』 470, 1994.2.; 같은 이, 『いまも残る日本の處罰義務』, 『法學セミナー』 471, 1994.3. 참조.

한다. 하지만 문제의 완전한 해결이라는 과제에 비추어 볼 때, 이것이 너무나도 부족한 것임은 말할 것도 없다. '원상회복 혹은 그것에 갈음하는 사실인정 자료 공개 공식사죄 배상 재발방지를 위한 역사교육 범죄자의 처벌'이라고 하는 피해자들의 요구와는 너무나 멀리 떨어져 있기 때문이다. 바로 여기에서 주목하게 되는 것이 한일 양국정부 및 국회에 의한 문제의 완전한 해결을 위한 노력의 필요성이다.

1. 일본정부 및 국회의 노력의 필요성

먼저 일본정부의 노력이 절실히 요청된다. 즉 일본정부가 스스로 나서서, 사실인정 자료공개 공식사죄 배상 재발방지를 위한 역사교육 범죄자의 처벌 등의 조치를 취하는 것이 요청된다. 이것이야말로 문제의 완전한 해결을 위한 가장 빠르고 손쉬운 방법이며, 또한 일본의 입장에서 국가적 도덕성을 가장 잘 회복할 수 있는 방법이기도 하다. 그러나 일본정부는, 그나마 충분하지도 않은 [판결]에 불복하여 항소함으로써, 정반대의 길을 선택했다. 이것이 잘못된 선택임은 말할 것도 없다.

우선 그것은 책임을 해소할 수 있는 길이 아니다. 위에서 지적한 것처럼, 국제법상의 책임은 책임이 있는 국가가 해소하지 않는 이상 영원히 소멸되지 않는다. 따라서 일본의 재판소에서 일본국이 승소한다고 하더라도 그것으로 책임이 해소되는 것은 아닌 것이다. 일본정부가 스스로 나서서 책임을 해소하지 않는 이상, 그것은 앞으로도 언제까지나 일본이라는 나라의 짐으로서 따라 다니게 될 것이다. 게다가 일본의 재판소가 그 책임을 인정한 이상, 그 짐은 지금까지보다 더욱 무거워졌다. 일본정부는, 이제는 "자기 나라 재판소의 판결도 무시한다"라는 새로운 짐을 떠안지 않으면 안되게 되었기 때문이다.

다음으로, 일본정부의 선택은 잘해도 얻는 것이 거의 없고, 자칫 잘못하면 지극히 위험할 수도 있는 도박이다. 항소심 혹은 상고심에서 승소한다고 하더라도, 그 '법적 승리'는 '상처뿐인 영광'일 수밖에 없다.

자국의 재판소가 일단 인정한 책임을, 보다 '보수적인' 상급재판소의 힘을 빌어 '구차한 국내법적 논리'를 동원하여 뒤집었다라는 비난 이외의 어떤 '찬사를 기대할 수 없을 것이기 때문이다. 뿐만아니라, 혹시라도 항소심 혹은 상고심에서도 패소한다면, 그 결과는 치명적일 것이다. 일본이라는 나라의 도덕성은 물론이고, 일본이 주장해 온 '법적 정당성'까지도 땅에 떨어지게 될 것이기 때문이다.

덧붙여서 일본의 국회의 노력 또한 요청된다. 문제의 완전한 해결을 위한 조치들이 입법에 의해 보다 확실하게 보장될 수 있다는 점을 고려할 때, 그리고 일본 국회에 의한 적극적인 입법이 일본정부의 조치를 끌어내는 계기가 될 수 있다는 점을 고려할 때 그러하다. 특히 공식사죄의 경우, 일본의 "국권의 최고기관"(일본국헌법 41조)인 국회가 취해야 할 조치인 까닭에, 일본정부와는 별도로 노력하지 않으면 안될 것이다. 이와 관련하여 일본의 국회가 유의해야 할 것이 두가지 있다. 하나는, 일본국회 또한 일본정부와 마찬가지로의 선택을 할 경우에는 마찬가지로의 비난을 받게 될 것이라는 점이다. 게다가, 지금까지는 특히 일본정부가 비판의 주된 대상이 되어 왔지만, 적어도 헌법상 국회가 "국권의 최고기관"으로 규정되어 있는 이상, 사실은 국회가 비판의 주된 대상이 되어 마땅하다고 할 것이므로, 그 비난은 더 큰 것이 될 것이다. 다른 하나는, 입법을 할 경우에도, 문제의 본질을 흐려서는 안된다는 점이다. 문제의 본질은 일본이 자신의 국제법 위반의 범죄행위에 대해 책임을 져야 한다는 것이다. 전후보상의 애매한 논리를 동원하여 위의 본질을 흐릴 경우, '여성을 위한 아시아 평화국민기금'이 시달려야 했던 저항과 비난에 일본의 국회 또한 직면하게 될 것이다.

2. 한국정부 및 국회의 노력의 필요성

한국정부의 노력 또한 절실히 요청된다. 평석자는, 오히려 한국정부야말로 일본정부보다 더 노력하지 않으면 안된다고 생각한다. 이 문제의 문질은, 한국

국민이 일본국의 범죄행위에 의해 피해를 입었다는 것이다. 그렇다면, 한국국민을 보호할 의무가 있는 한국정부야말로 일본정부보다 더 적극성을 띄지 않으면 안되는 것이다.

그럼에도 불구하고 한국정부는 극히 소극적인 입장을 고집하고 있다고 판단된다. 사실 한국정부의 입장이 무엇인지는 반드시 명확하지는 않지만(주17), 적어도 외교관료의 입장은, 일본정부의 그것과 마찬가지로, 1965년의 한일협정으로 모든 문제가 종결되었다고 보는 것이라고 생각되기(주18) 때문이다. 하지만, 그러한 입장은 타당하지 않다. 우선 1965년의 한일협정으로 모든 문제가 종결된 것이 아니다. 한일협정은 일본의 범죄행위에 대한 배상청구에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 한국정부는 외교적 보호권을 행사하여 일본에 대해 배상청구를 할 수 있는 것이다. 만일 한일협정이 위의 배상청구도 포함하는 것이라 하더라도, 북한과 일본 사이에 위의 배상청구가 논란되고 있는 지금은, 협정 체결 당시에 존재하였던 사정에 관련하여 근본적인 변화가 발생한 것이므로, 한국정부는 협정의 종료 또는 협정으로부터의 탈퇴를 주장할 수 있는 것이다. 그리고 사정이 이러함에도, 한국정부가 적극적인 조치를 취하지 않을 경우, 그것이 피해자들의 권리에 대한 침해를 구성할 여지가 있는 것이다(주19).

한걸음 양보하여, 한국정부가 배상청구를 하는 데는 문제가 있다고 하더라도, 인도에 대한 죄를 범한 범죄자를 처벌하는 데는 문제가 없다. 위에서 살펴본 것처럼, 인도에 대한 죄는 지금도 처벌할 수 있는

범죄이며, 범죄피해국은 '보편적 관할권'을 가지므로 그들을 처벌할 권리가 있다. 따라서 한국정부는 범죄자들의 인도를 일본에 대해 요구하고, 인도받은 범죄자들을 수사 기소하여 처벌받게 할 수 있는 것이다. (주20)

다만 한가지, 국제법과 국내법의 관계에 관해 국제법우위의 원칙이 지배적인 일본의 경우와는 달리 헌법우위설이 지배적인 우리나라의 경우, 인도에 대한 죄의 시효부작용이라는 국제관습법과 우리의 형사소송법 상의 공소시효에 관한 규정의 관계에 대해 의문이 제기될지 모른다. 하지만, 이 경우 양자 사이에는 '신법우선의 원칙'과 '특별법우선의 원칙'이 적용되는데, 시효부작용의 국제관습법은 적어도 형소법의 특별법이라고 할 수 있기 때문에, 인도에 대한 죄에 관한 한 형소법의 공소시효에 관한 규정이 적용될 여지는 없다. 이와같이 한국정부가 인도에 대한 죄를 범한 일본인 범죄자를 처벌하는 데에 법적인 문제는 전혀 없다. 문제가 되는 것은 처벌할 의지가 있는가이다.

이와 관련해서는, 피해자들이 범죄자들을 한국의 검찰에 고소 고발하는 것이 고려될 수 있을 것이다. 그리고 그 경우, 자신이 위안소를 설치했다고 스스로 밝힌 나카소네 야스히로(中曾根康弘) 전수상과, 1997년 11월 18일에 우리의 국회를 통과한 출입국관리법 개정법률의 시행을 위해 법무부가 작성해 놓았을 일본인 입국금지자 명단에 기재된 사람들, 미국의 일본인 입국금지자 명단에 기재된 사람들이, 우선 고소 고발의 대상이 될 수 있을 것이다.(주21)

17) '위안부'피해자에 대한 지원금 지급을 최초로 결정하기로 예정되어 있던 4월 14일 국무회의에서의 파행(〈한겨레〉, 1998.4.14. 참조)은 그 전형적인 예일 것이다.
 18) 박원순, (註 3), 322-323면 참조. 또한 (註 17)의 〈한겨레〉기사 참조.
 19) 河在煥 崔光濬 金昌祿, (註 8), 109-116면 참조.
 20) 박원순, (註 3), 251-256면 참조.
 21) 이와 관련하여, 피해자들 및 관련단체들이 일본의 검찰에 대해 다시 한번 범죄자들을 고소 고발해 보는 것이 필요할지도 고려해 볼 수 있을 것이다. 1994년 2월 7일의 고소 고발 당시 일본 검찰의 접수거부의 이유 중 (이에 관해서는, 박원순, 305면 참조) '피고소인의 불특정'은 나카소네 등을 특정함으로써 물리칠 수 있고, 또 [판결]에 의해 일본의 국제법 위반의 사실이 일부 인정되는 등, 당시와는 사정이 달라졌다고 볼 수 있기 때문이다.

덧붙여서 우리 국회의 노력 또한 요청된다. 이 문제에 대한 국회의 입장은, 위의 출입국관리법의 개정의 예에서도 알 수 있는 것처럼, 정부보다는 더 적극적이다. 하지만 아직 충분하다고는 할 수 없다. 위의 범죄자 처벌에만 국한할 때도, 물론 특별한 법적 조치 없이도 처벌이 가능하지만, 논란의 여지를 아예 없애기 위해, 우리 정부로 하여금 '전쟁범죄와 비인도적 범죄에 국내법상의 제약을 적용하지 않기로 하는 협약에 가입할 것을 촉구하고, 아울러 일본인의 전쟁범죄와 비인도적 범죄, 그리고 민족반역자와 친일부역자들을 처벌하는 법률을 제정하는 데 적극 나서야 할 것이다.

V. 맺음말

[판결]을 살펴 본 것을 계기로 가지게 된 몇가지 생각을 적는 것으로 이 글을 끝맺기로 한다.

첫째는, 특히 일본군위안부문제야말로, 인권의 보편성에 직결된 문제라는 사실이, [판결]을 통해 다시 한번 확인되었다는 점이다. [판결]은, 일본에서의 입법부작용에 의해 침해된 인권의 구제에 기여할 수 있을 것이라는 것은 말할 것도 없을 것이다. 또한, 그것 못지 않게, [판결]은 한국의 (그리고 유사한 문제를 가지고 있는 모든 나라들의) 많은 인권문제의 해결을 위한 실마리도 제공해 줄 수 있을 것이다. [판결]의 논리에 따르면, 예컨대, 삼청교육대문제나, 거창사건, 4.3사건 등을 방치하는 것 자체가 국가의 배상책임을 구성하게 된다고 할 수 있는 여지가 생기기 때문이다. 이와같이 [판결]은, 한일 양국의, 나아가 세계의 인권일반의 신장에 기여할 수 있는 소중한 실마리를 제공해 주는 것이다. 이것은, 일본군위안부문제야말로 피해자개인의 문제만이 아니라 널리 보편적인 인권에 직결된 문제라고 하는 사실을 확인시켜 주는 것이며, 앞으로도 이 문제가 보편적인 인권이라는 시각에서 접근되어야 하는 것임을 또한 확인시켜 주는 것이라고 할 수 있는 것이다.

둘째는, [판결]이, 피해자들과 정대협 등 시민단체들, 그리고 일본의 시민단체들과 소송담당 법률가들, 연구자들의 지난한 노력의 결과 얻어진 값진 산물이라는 점이다. 1980년대말에, 문제가 처음 제기되었을 때는 물론이고, 소송이 제기되었을 때도, 그리고 소송의 진행 중에도, 일본의 재판소가 일본의 책임을 인정하는 판결을 내리라고는 아무도 기대하지 않았다. 오히려 절대 다수의 예상이 비판적인 것이었다. 하지만, 위의 노력의 결과 불가능이 가능으로 바뀌게 된 것이다. 그 점에서, 피해자들과 그들을 도와온 관계자들의 노력에 대해서는 아무리 많은 경의를 표한다고해도 부족할 것이다.

셋째는, 한국인 연구자인 평석자에게, [판결]은 실로 커다란 부끄러움을 느끼게 한 것이었다는 점이다. 평석자는, 특히 [판결]이, '정신대' 피해자들에게 배상을 인정하기에 충분할 정도로 조선총독부의 관여를 입증할 수만 있다면, 그리고 원래의 침해행위에 대한 일본의 법적 책임을 인정할 수 있는 법적 논리가 좀더 개발되어 있다면이라고 아쉬움을 표시한 부분에 주목한다. 평석자는, 이것이 한국인 법학연구자들에 대한 질책에 다름아니다라고 받아 들인다. 특히 전자의 부분은, 한국과 일본의 근현대법사를 공부하는 평석자가 누구보다 앞서 연구를 했어야 할 부분이기때문에, 평석자에게 그 질책은 더욱 아프게 느껴진다. 그래서, 비록 때늦은 '회개'이지만, 문제의 완전한 해결을 위해 연구자로서 어떤 노력을 할 수 있을지를 깊이 생각해보게 된다. 그리고 평석자는, 그 노력이 한국의 법학연구자들, 특히 국제법연구자들에 의해 공유될 수 있기를 간절히 바란다. 따지고 보면, '일부승소'가 가능했던 것은, 피해자 등의 노력 때문이기도 하지만, 문제가 법적으로 전혀 새로운 것이라는 점과도 관련이 있는 것이다. 즉 이 문제에 딱 들어맞는 법이론이 아직 확립되어 있지 않다는 것이다. 이것은 뒤집어 말하면, 이 문제의 해결을 위해 열심히 노력하다보면, 전혀 새로운 법이론을 확립할 수도 있다는 것을 의미한다. 게다가 그것은 보편적인 인권의 보장

을 위해 실로 필요한 이론이 될 것이다. 단지 '연구' 자체를 위해서도 충분히 매력있는 주제인 셈이다.

넷째는, 바람직한 한일관계의 형성을 위한 방법이 [판결]에 이르는 과정에서 제시되었다는 점이다. 지금 현재도 그리고 앞으로도, 한국과 일본은 서로에게 중요한 의미를 가지는 '이웃나라'이다. 따라서 그 관계는 상호존중과 상호발전에 기여할 수 있는 것이기 않으면 안된다. 하지만 지금까지의 관계는 그렇지 못했다. 그것은, 그 관계가, 문제는 덮어두기에 급급하면서, 비밀스러운 교섭만을 거듭해 온, 정부 차원의 관계에 의해 주로 형성되어 왔기 때문이다. 그에 대해, [판결]은, 그것과는 정반대의 관계 속에서, 즉 문제에 정면으로 대면해서, 인권을 최고의 목표로 하여, 양국의 시민들이 마음을 열어 놓고 함께 생각하고, 대화하고, 행동함으로써 만들어 낸 것이다. 그 점에서 [판결]에 이르는 과정은 바람직한 한일관계의 형성을 위한 하나의 소중한 모델이라고 할 수 있을 것이다.

일본군'위안부' 피해자 등에 관한 일본 山口(야마구찌)지방 下關(시모노세끼)지부 판결

*** 일러두기 ***

1. 연도는 서력으로만 표기했다.

2. 일본의 인명 지명 등 고유명사와 그러한 고유명사가 포함된 단어는 원칙적으로 한자로만 표기했다. 그리고 읽는 법이 확인된 경우에 한해, 처음 표기할 때만 괄호 속에 한글로 읽는 법을 표기했다.

3. 원고들의 성명과 주소는, 그 의사를 일일이 확인할 수 없었던 까닭에, 번역자의 판단과 책임아래, 이를 마지막 글자는 ○으로 표기하고, 주소는 동단위까지만 표기했다.

4. 일제강점기의 우리나라의 국명 및 지명 등은 판결문 원문에 있는대로 '조선'과 '조선반도' 등으로 표기했다. 하지만 이것은 그 용어가 적절하다고 생각하기 때문은 아니다. 일제강점기의 한반도를 지칭하는 명칭으로서, 종래 한국과 일본 모두에 있어서 '조선'이라는 용어가 사용되어 왔다. 그것은 1910년 8월 29일의 일본천황의 칙령 318호에 의해 대한제국이라는 국호가 조선으로 바뀐 것에 기초한다. 하지만, 1905년의 [乙巳勅約]이 강박에 의한 조약이기 때문에 무효이고, 1910년의 [합併勅約]이 위의 조약을 근거로 한 까닭에 무효이기 때문에, 다시 그것을 근거로 한 위의 칙령 또한 무효라고 하지 않으면 안된다. 따라서 일제강점기의 우리나라는 '조선'이라고 부를 수 없다. 법적으로 정당한 명칭은, [합併勅約]의 체결일인 1910년 8월 29일부터 1919년 '3.1운동'의 결과 한국인들의 총의에 의해 대한민국임시정부가 수립된 때 까지는 '대한제국'이며, 그 이후 1945년의 광복까지는 '대한민국'이다. 다만 이 번역문에서는, 위

의 판결문이 역사적인 문서라는 사실을 고려하여 원문의 표기를 존중하기로 했다.

5. 원고 중, 일본국과 일본군에 의해 강제로 징집되고, 그 감시 아래 일본군의 性노리개가 되어야 했던 여성들을 가리키는 용어도, 판결문 원문에 있는대로, '종군위안부'로 표기했다. 이것 역시 그 용어가 적절하다고 생각하기 때문이 아니라, 위의 판결문이 역사적인 문서라는 사실을 고려하여 원문의 표기를 존중한 때문이다.

이에 관해 설명을 덧붙이면, 위의 여성들을 가리키는 용어로서는 종래 [종군위안부], [정신대], [일본군'위안부'], [일본군성노예] 등이 사용되어 왔는데, 종군위안부는 피해자들의 자발성을 전제로 한다는 점에서, 정신대는 性과는 직접 관련이 없이 일반적인 노동을 착취당한 사람들도 포함한다는 점에서, 일본군성노예는 피해자들 중 에서 거부감을 느끼는 사람들이 있다는 점에서 적절하지 않으며, 비록 자발성을 수반한다는 점에서 문제가 있기는 하지만 상대적으로 일반화된 위안부라는 용어를, 그한계를 고려하여 반따옴표안에 넣고, 그 앞에 가해의 주체를 명확하게 하는 일본군이라는 용어를 추가하여 표기하는 것이 가장 바람직하다고 생각한다.

6. 정대협으로부터 전달받은 판결문 원본 자체가, 정대협이 일본으로부터 팩스로 받은 것이어서, 상태가 좋지 못했고, 그 결과 판독하기 어려운 부분이 다수 있었지만, 그 대부분은 번역자의 판단과 책임 아래 한글로 옮겼다. 다만 도저히 알아 볼 수 없는 글자는 *표로 표기했다. 그리고 본문에 한차례 등장하는 ?표는 원문에 있는 것이다. (번역자 : 김창록)

시모노세끼 재판 판결전문

1998년 4월 27일 판결 언도
1992년 (리[リ]) 제349호 (이하 [갑사건]이라 한다.)
1993년 (리) 제373호 (이하 [을사건]이라 한다.)
1994년 (리) 제51호 (이하 [병사건]이라 한다.)

대한민국 부산광역시 동구 초량동 갑사건원고	하순○
대한민국 서울특별시 종로구 명륜동 同	박두○
대한민국 부산광역시 동래구 사직동 동	유찬○
대한민국 서울특별시 도봉구 창1동 동	박소○
대한민국 경상남도 의령군 의령면 을사건원고	박순○
대한민국 부산광역시 동래구 온천동 동	이영○
同市 부산진구 개금동 동	강용○
同市 북구 화명동 동	정수○
대한민국 광주광역시 광산구 매월동 동	이순○
同市 서구 양동 병사건원고	양금○
위 원고 10명의 소송대리인 변호사 山崎吉男	
동	李博盛
동	山本晴太
동	松木康之
동	福島武司
동	藤田正人
동	徳永亮二
동	月見富士夫

동	水野*子
동	吉野干津子
동	李宇海
東京都千代田區霞ヶ關1丁目1番1號	
갑 내지 병사건 피고	日本國
위 대표자 법무대신	下稻葉耕吉
위 지정대리인	長井浩一
동	内藤裕之
동	小山稔
동	高坂恩
동	齊藤俊英*
동	藤井敏法
동	藤井隆弘
동	瀧村剛
갑사건 및 병사건 지정대리인	神村昌道
동	石川佳史
동	松田眞吾

(또한, 이하 당사자의 기재에 있어서는 갑 내지 병사건을 구별하지 않고, 단지 '원고 누구', '피고'라고 표기한다.)

위 당사자간의 부산중군위안부 여자근로정신대 공식사죄 등 청구사건, 여자근로정신대 중군위안부 공식사죄 등 청구사건에 대해, 이 재판소는, 1997년 9월 29일에 종결한 모두변론에 기초하여, 아래와 같이 판결한다.

주 문

一. 피고는, 원고 하순○, 동 박두○, 동 이순○에 대해, 각각 금30만엔 및 그것에 대한 1996년 9월 1일부터 지불완료시까지 연5푼의 비율에 의한 금원을 지불하라.

二. 전항에 기재한 원고들의 나머지 청구 및 나머지 원고들의 청구를 전부 기각한다.

三. 소송비용은, 一항에 기재한 원고들과 피고 사이에서는, 동 원고들에 대해 발생한 비용을 삼분하

여, 그 3분의 1을 동 원고들의 부담, 3분의 2를 피고의 부담으로 하고, 피고에 대해 발생한 비용은 전부 피고의 부담으로 하며, 나머지 원고들과 피고 사이에서, 전부 동 원고들의 부담으로 한다.

사 실

第一. 당사자가 청구한 재판

一. 청구의 취지

1. 피고는, 대일본제국의 한국병합과 전쟁에의 조선인 동원에 의해, 원고들을 포함한 다수의 조선인에게 커다란 희생을 강요하고, 또 전후(戰後)에 방치하여 온 것에 대해, 국회 및 국제연합총회에서 공식적으로 사죄하라.

2. 피고는, 원고 하순○, 동 박두○, 동 이순○에 대해, 각각 금1억1천만엔, 원고 유찬○, 동 박소○, 동 박순○, 동 이영○, 동 강용○, 동 정수○, 동 양금○에 대해, 각각 금3천3백만엔 및 위 각 금원에 대한 원고 하순○, 동 박두○, 동 유찬○, 동 박소○에 대해서는 1993년 2월 23일부터, 원고 박순○, 동 이영○, 동 강용○, 동 정수○, 동 이순○에 대해서는 1994년 3월 8일부터, 원고 양금○에 대해서는, 1994년 4월 19일부터 지불완료시까지 연5분의 비율에 의한 금원을 각각 지불하라.

3. (2의 예비적 청구로서)

피고는, 원고 하순○, 동 박두○, 동 이순○에 대해, 각각 금1백만엔 및 이에 대한 1994년 6월 21일부터 지불완료시까지 연5분의 비율에 의한 금원을 각각 지불하라.

4. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

5. 2, 3에 대한 가집행선언.

二. 청구의 취지에 대한 답변

1. 원고들의 청구를 전부 기각한다.
2. 소송비용은 원고들의 부담으로 한다.
3. 담보의 제공을 조건으로 하는 가집행면탈 선언.

第二. 청구의 특징과 청구원인의 개요

一. 원고들은 피고에 대해

제국일본이 구(舊)조선을 식민지 지배하고 있던 1937년 무렵부터 1945년 무렵 사이에, 현재의 대한민국(이하 [한국]이라고 한다) 국민인 원고 하순○, 동 박두○, 동 이순○(이하 [위안부원고들]이라고 한다)을 상해, 대만 등의 위안소에 강제연행하여, 소위 종군위안부로서 장기간 복수의 군인과의 성교섭을 강요한 것 및 현재의 한국국민인 원고 유찬○, 동 박소○, 동 박순○, 동 이영○, 동 강용○, 동 정수○, 동 양금○(이하 [정신대원고들]이라고 한다)을 일본에 강제연행하여, 不二越鋼材工業株式會社富山(토야마)工場 등의 군수공장에서, 여자근로정신대원으로서 장기간의 육체노동에 종사하게 한 것에 관해

1. 1943년의 카이로선언, 1945년의 포츠담선언, 일본국헌법 전문(前文)(주1) 및 9조(주2)는, 피고에 대해, 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 구체적 내용으로 하는 [도의적 국가이어야 할 의무]를 지우고 있다고 해석해야 한다는 이유로, 국가배상법 1조 1항(주3), 4조(주4), 민법 723조(주5)의 유추적용에 의해, 국회 및 국제연합총회에서의 공식 사죄(이하 [공식사죄]라고 한다) 및 손해배상(위안부원고들에 대해 각각 금1억엔, 정신대원고들에 대해 각각 금3천만엔 및 위 각 금원에 대한 소장송달일의 익일부터의 지연손해금)의 지불을 청구했다.

2. 가령, 위 1의 청구가 인정되지 않는다고 해도, 대일본제국헌법(이하 [明治[메이지]憲法]이라고 한다) 27조(주6)에서도, 일본국헌법 29조(주7)와 마찬가지로,

가지로, 생명 신체의 자유에 대한 손실보상이 긍정된다고 해석해야 한다는 이유로, 원고들이 입은 손실은, 조선민족인 원고들이 지배국인 제국일본의 존망 때문에 입은 [특별한 희생]이므로, 明治憲法 27조에 기초하여, 손실보상(금액에 관해서는, 위 1의 각 손해배상금액과 같다)의 지불을 청구했다.

3. 가령, 위 1, 2의 청구가 인정되지 않는다고 해도 일본국헌법 전문, 9조, 14조(주8), 17조(주9), 29조 1항 및 3항, 40조(주10) 및 98조 2항(주11)의 각 규정을 종합하면, 동 헌법은, 그 해석상, 피고 국회의원들에 대해, 제국일본에 의한 침략전쟁과 식민지 지배에 의해 피해를 입은 개인에 대한 전후배상 내지 보상을 행하는 입법을 할 의무를 부과하고 있는 것이 명백함에도 불구하고, 피고 국회의원들은 전후 50년이 지난 오늘날에 이르기까지 이러한 입법을 하지 않은 채 방치해 왔으며, 적어도 이에 대해 과실이 있었다고 할 수 있고, 또 위 입법을 해야 할 합리적인 기간도 충분히 경과했기 때문에, 예비적으로, 입법부작위에 기초하는 국가배상청구로서, 국가배상법 1조 1항, 4조, 민법 723조의 적용에 의해, 공식사죄 및 손해배상(금액에 관해서는, 위 1의 각 손해배상금액과 같다)의 지불을 청구했다.

4. 가령, 위 1 내지 3의 청구가 인정되지 않는다고 해도

정신대원고들과 제국일본 사이에는, 양자의 합의에 의해, 동 원고들이 여자근로정신대에 입대하고, 그 대원으로서 제국일본의 지시에 따라 행동한다라고 하는 비전형계약인 [정신근로계약]이 성립되었고, 이러한 계약의 내용으로서, 제국일본에게는, 동 원고들에 대해 꽃꽂이 재봉 미싱 등을 가르칠 의무, 그리고 당연히 동 원고들의 취로기간 중, 공장에서의 이동 혹은 귀향 등의 과정에서의 생명 신체에 대한 안전배려의무가 있었다고 해야 하는데, 제국일본은 위 의무의 이행을 게을리하였고, 동 원고들에 대해 꽃꽂이

재봉 미싱 등을 가르치기는 커녕, 성인남자 이상의 가혹한 노동을 강제하였고, 엄한 질책 폭력 공습의 공포 등의 비참한 생활을 강요하여, 참기 힘든 고통을 주었다는 이유로, 동 원고들은, 피고에 대해 예비적으로, 채무불이행에 기초한 손해배상으로서, 위자료 및 일실(逸失)이익 등(금액에 관해서는, 위 1의 동 원고들의 각 손해배상금액과 같다)의 지불을 청구했다.

二. 또 원고들은, 피고에 대해

피고 정부는, 강제연행된 조선인 피해자에 대한 개인적 배상 내지 보상에 대한 법적 책임에 대해, 일관하여, 한일양국과 양국민간의 청구권의 문제는, 1965년의 한일협정에 의해 완전하고 최종적으로 해결이 끝났다는 태도를 표명하고, 종군위안부문제에 대해서도, [민간의 업자가 그런 분들을 군과 함께 데리고 다녔]던 상황이다라는 등의 말을 하고 있다는 이유로, 별지 1의 [第八. 불법행위에 의한 국가배상책임] 1 내지 10의 피고 정부고관에 의한 커멘트, 국회답변 등 및 동 11의 당시의 永野茂門(나가노 시게토)法務大臣(이하[永野前法務大臣]이라고 한다)의 발언을 들어

1. 제국일본에 의한, 원고들을 포함하는 조선인 피해자에게 커다란 피해를 입힌 구조선의 식민지 지배 및 조선인의 강제연행이나 동원은, 당시의 국제법에 비추어 비인도적이고 극히 고도로 위법한 것이었기 때문에, 위의 [도의적 국가이어야 할 의무]의 구체적 내용으로서, 이러한 위법행위의 결과를 피고의 책임으로서 적극적으로 부담하고, 피해자의 구제를 도모해야 한다고 하는 관점에 서서, 보상입법안을 작성 제출하고, 동 법안의 전제가 되는 일본국의 법적 책임을 시인하고, 조선인 피해자의 피해사실 및 이에 대한 제국일본의 가해사실을 조사하는 것이 헌법상요청되고 있었음에도 불구하고, 피고는, 그 국가책임을 시종 부정하고, 종군위안부에 대해서도, 조사를 다하

지 않은 채 안이하게 국가의 관여를 부정해왔다고 하고, 위 1 내지 11의 행위가 위의 [도의적 국가이어야 할 의무]에 위반되는 위헌 위법한 것이라는 이유로, 국가배상법 1조 1항, 4조, 민법 723조의 적용에 의해, 공식사죄 및 손실배상(위안부원고들에 대해 각각 금1천만엔, 정신대원고들에 대해 각각 금3백만엔 및 위 각 금원에 대한 소장송달일의 익일부터의 지연손해금)의 지불을 청구했다.

2. 가령, 위 1의 청구가 인정되지 않는다고 해도, 전기(前記) 11과 같이, 1994년 4월 28일, 당시의 永野前法務大臣이, 법무대신 취임 당일의 개별인터뷰에서, 共同(쿄오도오)通信社 소속의 기자로부터 [구(舊)군인으로서, 종군위안부문제를 포함하여, 일본의 전쟁책임을 어떻게 생각합니까]라고 질문받는데 대해, [20세기 중반에 일류국가가 자신의 의사를 주위에 대해 강요한다고 하는 역사인식은 잘못이었다. 위안부는 정도의 차이는 있지만, 미군, 영국군 등에서도 같은 일을 하고 있다. 일본만이 나쁘다라고 문제삼는 것은 가혹하다. 위안부는 당시의 그것을 오늘날의 기준으로 여성명사라든가, 한국인차별이라고는 말할 수 없다]라는 취지의 발언을 하였고, 그것이 같은 해 5월 4일 및 5일자 신문조건에 보도된 것에 관해, 동 발언에 의해 위안부원고들의 명예가 현저하게 침해되었다는 이유로, 국가배상법 1조 1항에 의해, 각 금1백만엔 및 이에 대한 소(訴)의 추가신청서송달일의 익일부터의 지연손해금의 지불을 청구했다.

第三. 당사자의 주장

一. 청구원인 및 원고들의 주장

별지 1의 기재와 같다.

二. 청구원인에 대한 인부(認否) 및 피고의 주장

별지 2의 기재와 같다.

이유

第一. 머리말

一. 본건은, 주로 소위 종군위안부 혹은 조선인여자근로정신대제도의 실태와 원고들의 피해사실을 개관한 다음, 원고들의 법률상의 주장에 대해 검토하기로 한다.

二. 그래서, 우선 종군위안부 및 조선인여자근로정신대제도의 실태와 원고들의 피해사실을 개관한 다음, 원고들의 법률상의 주장에 대해 검토하기로 한다.

또한, 원고들은, 별지 1의 [第二. 역사적 사실, 一. 일제의 한국병합과 전쟁에의 조선인의 동원]에서, 본건의 배경사실을 누누히 서술하고 있지만, 이 재판소로서는, 위 배경사실의 여하에 불구하고, 본건의 판단은 가능하다고 생각하기 때문에, 이하에서는 검토하지 않는다.

第二. 사실문제

一. 종군위안부제도의 실태 및 위안부원고들의 피해사실

(一) 별지 1 및 2에 따르면,

1932년 무렵부터 종전까지 장기간에 걸쳐, 그리고 광범위한 지역에 걸쳐 위안소가 설치되었고, 수많은 위안부가 존재했다는 것, 위안소는, 당시의 군당국의 요청에 의해 설치된 것이라는 것, 패주라는 혼란한 상황 속에서, 위안부 등의 부녀자가 현지에 내버려지는 사례가 있었다는 것, 전지(戰地)에 이송된 위안부의 출신지로서는, 일본을 제외하면, 조선반도 출신자가 많았다는 것, 1932년에 소위 상해사변이 발발했을 무렵, 그 지역의 주둔부대를 위해 위안소가 설치되었다는 것을 알 수 있고, 그 무렵부터 종전까지 각지에 위안소가 존재하고 있었다는 것, 위안부의 모집

에 관해서는, 군당국의 요청을 받은 경영자의 의뢰에 의해, 알선업자들이 이를 담당하는 경우가 많았지만, 그 경우에도, 업자들이 감언으로 속이고, 혹은 협박(畏怖)하는 등의 방법으로, 본인들의 의사에 반하여 모집하는 경우가 허다하였고, 또 관헌 등이 직접 이에 가담하는 등의 경우도 발견되었다는 것, 업자가 위안부 등의 부녀자를 선박 등으로 수송할 때, 구일본군이 위안부를 특별히 군속에 준하는 취급을 하는 등으로 해서 도항신청에 대해 허가하고, 제국일본정부가 신분증명서 등을 발급하고, 혹은 위안부 등의 부녀자를 군의 선박이나 차량에 의해 전지에 데려간 경우도 있었다는 것, 위안소의 다수는 민간업자에 의해 경영되었지만, 일부 지역에서는 구일본군이 직접 위안소를 경영한 사례가 있었다는 것, 민간업자가 경영하는 경우에도, 구일본군이, 그 개설을 허가하거나, 위안소규정을 두어 그 이용시간 이용요금이나 이용시의 주의사항 등을 정할 뿐만 아니라, 이용자에게 피임기구의 사용을 의무지우거나 군의가 정기적으로 위안부의 성병 등 질병을 검사하는 등의 조치를 취하고, 나아가서는, 위안부에 대해 외출시간이나 장소를 한정하는 등의 조치를 취한 곳도 있었다는 것, 이용자의 제급 등에 따라 이용시간을 다르게 정하거나, 군의가 정기적으로 위안부의 성병 등의 검사를 한 위안소가 있었다는 것

이상의 각 사실에 대해서는 당사자간에 다툼이 없다.

(二) 위 당사자간에 다툼이 없는 사실과 변론의 전취지 및 증거(갑2, 갑14, 갑15, 갑25 내지 갑27, 갑30, 갑31)에 따르면, 이하의 사실이 인정된다.

(1) 각지에서의 위안소의 개설은, 당시의 군당국의 요청에 기초하는 것인데, 그 개설의 목적은, 당시 구일본군 점령지역 내에서, 일본군인에 의한 주민부녀자에 대한 강간 등의 능욕행위가 다발(多發)했기 때문에, 이것에 의한 반일감정이 양성되는 것을 방지할

고도의 필요성이 있었다는 것, 성병 등의 만연에 의한 병력저하를 방지할 필요가 있었다는 것, 군의 기밀유지 스파이방지의 필요가 있었다는 것 등을 들 수 있다.

(2) 1932년에 상해사변이 발발했을 때, 상해에 파견된 구일본육해군이 그곳의 주둔부대를 위해 위안소를 설치한 것이 확실한 자료에 의해 확인되는 최초의 군위안소이다. 제국일본이 중국에 대해 전면적인 전쟁을 개시한 1937년 이후, 중국각지에 다수의 위안소가 설치되었고, 그 규모와 지역적 범위는 전쟁의 확대와 함께 확대되었다.

(3) 위안소가 존재한 것을 확인할 수 있는 나라 또는 지역은, 일본, 중국, 필리핀, 인도네시아, 말라야(당시), 타이, 버마(당시), 뉴기니아(당시), 홍콩, 마카오 및 인도네시아(당시)이다. 또, 위안부의 총수를 드러내는 자료는 없고, 또 그것을 추인(推認)하게 하기에는 충분한 자료는 없기 때문에, 위안부 총수를 확정하는 것은 곤란하지만, 전기와 같이, 장기에 걸쳐, 또 광범한 지역에 걸쳐 위안소가 설치되어 있었던 사실에 비추어, 수많은 위안부가 존재했다고 생각할 수 있다.

(4) 위안부의 출신지로서 자료에 의해 확인할 수 있는 나라 또는 지역은, 일본, 조선반도, 중국, 대만, 필리핀, 인도네시아 및 네덜란드이다. 또한, 전지에 이송된 위안부의 출신지로서는, 일본인을 제외하면 조선반도출신자가 많다.

(5) 위안소의 다수는, 민간업자에 의해 경영되었지만, 일부지역에서는, 구일본군이 직접 위안소를 경영한 사례도 있었다. 민간업자가 경영한 경우에도, 구일본군이 그 개설을 허가하거나, 위안소의 시설을 정비하거나, 위안소의 이용시간 이용요금이나 이용시의 주의사항 등을 정한 위안소규정을 작성하는 등,

구일본군이 위안소의 설치나 관리에 직접 관여하고 있었다.

위안소의 관리에 관해서는, 구일본군은, 위안부나 위안소의 위생관리를 위해 위안소규정을 두어 이용자에게 피임기구사용을 의무지우거나, 군의가 정기적으로 위안부의 성병 등 질병을 검사하는 등의 조치를 취했다. 위안부에 대해 외출시간이나 장소를 한정하는 등의 위안소규정을 두어 관리한 곳도 있었다. 위안부들은, 전지에서는 상시 군의 관리 아래 군과 함께 행동하도록 되어 있었고, 자유도 없는 고통스러운 생활을 강요당하고 있었다.

(6) 위안부의 모집에 관해서는, 군당국의 요청을 받은 경영자의 의뢰에 의해 알선업자들이 이를 맡는 경우가 많았는데, 그 경우에도 전쟁의 확대와 함께 인원 확보의 필요성이 높아지고, 그와같은 상황 아래에서, 업자들이 감언으로 속이거나, 협박하는 등의 방법으로 본인들의 의사에 반하여 모집하는 사례가 많았고, 나아가 관련 등이 직접 이에 가담하는 등의 사례도 있었다.

(7) 위안부의 수송에 관해서는, 업자가 위안부 등의 부녀자를 선박 등으로 수송할 때, 구일본군은 그녀들을 특별히 군속에 준하는 취급을 하는 등으로 해서 그 도항신청에 대해 허가하고, 또 제국일본정부는 신분증명서 등을 발급하는 등의 일을 했다. 또, 군의 선박이나 차량에 의해 전지에 수송된 사례도 적지 않았을 뿐만아니라, 폐주라는 혼란한 상황 아래에서 현지에 내버려두고 간 사례도 있었다.

2. 위안부원고들의 피해사실

반증은 전혀 없지만, 고령 때문인지, 위안부원고들의 진술서나 그 본인신문(本人尋問)의 결과에 의해서도, 동 원고들이 위안부가 된 경위나 위안소의 실태 등에 관해서는, 여전히 명료하고 상세한 사실의 확정이 거의 불가능한 증거상태에 있기 때문에, 여기

에서는, 일단 증거(갑1, 갑3 내지 갑6, 원고 박두○, 원고 이순○)의 내용을 적기(摘記)한 다음, 말미에서 그 증거가치를 음미하여, 확실하다고 생각되는 사실을 인정하기로 한다.

(一) 원고 하순○의 진술

(1) 원고 하순○는, 1918년 2월 2일, 현재의 한국 전라남도 목포시에서 태어났다. 집은 가난하여, 땅이 돌뿐인 초가집이었다. 동 원고는, 19세였던 1937년 봄부터, 현재의 한국 전라남도 광주에서 포목전을 경영하고 있던 사장집에서 입주가정부로 일하고 있었는데, 시장을 가기 위해 외출했을 때, 양복을 입은 일본인과 한복을 입은 조선인 청년 2명이, [돈을 벌 수 있다. 일이 있는데 따라오지 않겠는가]라며 말을 걸었다. 그녀는, 당시로서는 혼기를 넘긴 연령이었고, 마침 돈을 벌고 싶다고 생각하고 있던 참이었기 때문에, 어떤 일을 하는지 모른 채, 그들을 신용하여 따라가기로 했다. 그녀는, 조선의 항구로부터 大阪(오오사카)로 끌려가, 大阪에서 일박한 후, 다시 배에 태워지는 등의 과정을 거쳐, 상해로 끌려갔다.

(2) 그녀는, 상해의 아메리카인 혹은 프랑스인의 조계구(租界區) 가까이 있는, [육군부대위안소]라고 쓰인 간판이 걸려 있는 연립주택으로 끌려갔다. 그녀에게 권유한 일본인 남성이 위안소의 주인이었다. 위의 연립주택은, 2사람이 겨우 잘 수 있는 정도의 넓이의, 창이 없는 30실 정도의 작은 방으로 나뉘어져 있었고, 그녀는 그 중 한 방을 배당받았다. 그녀는, 위의 방에서, 취사 세탁일을 하게 되겠다고 생각하고 있었다. 그러나, 위 연립주택의 한 방을 배당받은 다음날, 카키색의 육군복을 입은 일본인 남자가 방에 들어와서, 그녀를 때리고 옷을 벗겼기 때문에, 그녀는 비명을 지르며 도망가려고 했지만, 방문이 잠겨 있어서, 도망갈 수 없었다.

(3) 그녀는, 그 다음날부터, 위의 방에서, 생리 때

를 제외하고 매일 아침 9시부터 밤 2시 무렵까지, 군 인과의 성교섭을 강요받았다. 위안소 주인의 처가 군인으로부터 돈을 받았지만, 그녀는 한번도 돈을 받은 적이 없었다. 그녀는, 군인의 상대를 하고 싶지 않았기 때문에, 취사 세탁 등의 가사일을 하고 있던 [쫄우상]이라는 중국인부부를 도운다며 때때로 살짝 빠지기도 하였고, 주인에게 취사 세탁일만을 시켜 주도록 간원했지만, 그 때마다 심하게 구타당하여 상처가 아물 사이가 없었다. 그녀는 어느날, 아무래도 참을 수가 없어서, 위안소로부터 도망쳤지만, 주인에게 발견되어 다시 끌려가, 취사장에서, 주인으로부터 길이 약 50센티미터의 떡갈나무 곤봉으로 온 몸을 심하게 구타당하였고, 마지막에는 머리를 맞아 많은 피를 흘렸다.

이 때의 머리의 상처가 원인이 되어, 그녀는 지금도 비가 올 때 두통이 나거나, 때때로 머리가 텅비는 듯이 느껴지는 증상에 시달리고 있다.

(4) 종전 후, 위안소 주인도 군인들도, 그녀만을 위안소에 남긴 채 사라져 버렸다. 남겨진 그녀는, 건물을 부수거나 방화하고 있던 중국인으로부터 위해를 받는 것은 아닐까라는 공포에 시달리다가, 쫄우상의 부인의 도움으로 몸을 숨긴 후, 상해의 부두(埠頭)까지 이끌려 갔다. 그녀는, 부두에서 삼일간 결식과 같은 야숙을 하며 귀국선을 기다려, 이윽고 귀국선에 올라 부산으로 돌아 와, 고향에 돌아갈 수 있었다. 고향에서는, 부친은 이미 노여움과 슬픔 때문에 [화병]으로 죽었고, 그녀는, 살아있던 모친에게는 상해에 가서 군인집에서 취사 등을 했다고 거짓말을 했다.

(5) 그녀는, 부산정신대대책협의회에 피해신고를 할 때까지, 종군위안부였던 것을 계속 숨겼고, 본건 소송제기 때 처음으로 실명을 공표했다.

(二) 원고 박두○의 진술과 공술

(1) 원고 박두○는, 음력 1924년 9월 2일, 현재의

한국 경상남도 삼랑진군에서 태어났다. 그녀는, 7남매의 맏이로 태어나, 남동생 3명과 여동생 3명이 있었고, 집안형편이 몹시 어려웠기 때문에, 자신이 일해서 돈을 벌어 집에 가져오지 않으면 안된다고 생각하고 있었다. 그녀가 17세였을 무렵, 3명의 남자가 처녀들을 모으기 위해, 그녀의 가족이 살고 있는 마을에 왔다. 그녀의 집에도, 50세 이상이라고 생각되는 한국어와 일본어를 말하는 남자가 찾아와, 그녀에게, [일본의 공장에 돈이 되는 일이 있다]라고 말을 걸어 왔다. 그녀는, 일본의 공장에 가서 일해, 한뭇천 잡아서 부모를 부양하면서 시집을 가고 싶다고 생각하고, 그 남자의 말을 신용하여 일본의 공장에 일하러 가기로 결심했다. 그녀는, 부모에게, [일본에서 돈을 벌어 가족에게 생활비를 보내고 싶다]고 자청하자, 부모는 이것을 의심하지도 않고 반대도 하지 않았다. 그 후, 그녀에게 권유한 남자가, 그녀와 10명 정도의 마을처녀를 함께 부산으로 데려갔다. 그녀는, 부산에서 큰 배에 태워져 대만으로 끌려갔다.

(2) 배멀미가 심했던 그녀는, 병원에 입원한 후, 위안소에 끌려갔다. 그녀에게 권유한 남자가 위안소의 주인이었다. 주인은, 그녀에게 [손님을 받아라]라고 말하였고, 그녀는[그것은 이야기가 다르다]라며 달아나려고 생각했지만, 말도 모르고 길도 모르고, 의지할 사람도 아는 사람도 없었기 때문에 도망갈 수 없었다. 그녀는, 남자와 접한 것은 그 때가 처음이었고, 난폭한 폭행을 당했고, 군인들로부터 강간당했다. 일본인군인이 손님인 다수를 차지했기 때문에, 위안소에서 한국어를 사용하는 것은 폭력에 의해 금지되었고, 그녀의 부르는 이름도 [후지코]였다.

(3) 그녀는, 하루에 10명 전후의 남자를 상대할 것을 강요당했고, 성교섭을 강요당했다. 휴일은 한달에 하루 뿐이었고, 자유롭게 외출할 수도 없었다. 위안소에서의 식사는 형편이 없었고, 먹고 싶은 것을 살 돈도 없어서, 너무나 배가 고파 위안소 가까이 있는

바나나농장의 바나나를 따 먹었다가, 그 때문에 바나나농장 주인에게도, 위안소 주인에게도 심하게 혼란 적이 있다. 그녀는, 대만에 있던 5년간, 위안소 주인으로부터 돈을 받은 적은 없고, 계급이 높은 군인손님으로부터 받은 팁도, 위안부로서 몸치장을 하기 위한 화장품을 살 수 있을 정도의 돈이었다. 국민학교에 다니고 있던 남동생이 [문방구를 사 달라]라고 그녀 앞으로 쓴 편지가 도착했을 때, 그녀는 돈이 한푼도 없어서, 울고만 있었는데, 다른 위안부처녀들이 동정하여 모금을 해 주어, 그 돈으로 문방구를 사 남동생에게 보낸 적도 있었다. 그녀는, 위안부로서 오랫동안 성교섭을 강요당한 것 때문에, 오른쪽 넓적다리 밑부분이 몹시 부어 오르는 병에 걸렸고, 그 수술 흔적이 아직도 남아 있다.

(4) 그녀는, 패전 후, 위안소의 관리인이었던 조선인 남자에게 이끌려 배로 고향에 돌아왔다. 그녀는, 부모에게 [대만에 있는 일본의 공장에서 일했지만 급여는 받지 못했다]라고 거짓말을 했다. 그 후, 그녀는, 결혼해서 자식도 낳았지만, 대만의 위안소에서 생활한 것은 계속 숨겨왔다. 그녀는, 본건 소송제기에 의해 위안부였던 것을 실명으로 처음 공표했다.

(三) 원고 이순○의 진술과 공술

(1) 원고 이순○은, 음력 1918년 1월 20일, 한국 전라북도 *군모현에서 태어났다. 그녀는, 부모가 타관에 돈벌러 갔기 때문에, 가사 일체를 꾸려 나가고 있었다. 그녀가, 1937년 봄, 만 17, 18세 무렵, 저녁준비를 하기 위해 밭두렁길에서 연(蓮)을 따고 있을 때, 40세 가량의 조선인 남자가, [그런 것 하고 있는 것보다도, 나를 따라오면, 신도 주고 옷도 준다. 배부르게 먹을 수 있는 곳에 데려가 준다]라고 말을 걸었다. 그녀는, 집이 가난해서 신을만한 신도 없었고, 배고픔을 달래는데 급급한 생활을 하고 있었기 때문에, 그 남자의 유혹에 응해 따라가기로 결심했다. 그녀는, [부모에게 인사하고 가고 싶다]라고 간청했음에

도 불구하고, 그 남자는, [시간이 없다. 서두르자]라며, 그녀의 손을 끌고 갔다. 그녀는, 남자에게 손을 잡혀 끌려간 데 놀라, 무섭고 부끄러워서, 그대로 울면서 끌려갔다. 그녀는, 도중에, 그 남자 앞에서 걸어 가도록 강요받았고, 약 1시간 후에 이리읍의 여관에 끌려갔다. 동 여관의 방은, 밖에서 잠겨 있었고, 거기에는 그녀와 같은 나이의 처녀들이 14, 15명 있었는데, 모두가 어디에 무엇을 위해 끌려가는지 알지 못하고 울고 있었다. 다음날, 카키색옷을 입고 각반을 두르고 허리에 긴 칼을 늘어 뜨린 구일본군 군인 3명이, 그녀들을 이리역에서 열차에 태워 3일 걸려 상해역까지 끌고 갔다. 상해역에 도착한 후, 그녀들은, 달개 없는 트럭의 화물칸에 태워졌고, 위 군인중 1명은 운전석 옆에 앉았고, 나머지 2명은 화물칸에 탔다. 위 트럭의 운전수도 구일본군의 군인이었다. 그녀들은, 약 3시간 정도 트럭에 태워져, 구일본육군의 주둔지로 끌려갔다.

(2) 그녀들은, 육군주둔지의 큰 군용텐트 가까이에 여기저기 위치한 작은 집에 수용되었다. 그 작은 집은, 거적으로 된 벽에 싸리나무로 엮어 만든 경사가 없는 지붕이 이어져 있고, 타타미 2, 3장 넓이의 평상 위에 낙엽을 깔고 다시 돗자리를 깔고, 그 위에 국방색모포를 칸 조잡한 구조였다. 그 때문에, 비가 오면 빗물이 많이 젖어들었다. 그녀는, 군복과 같은 색의 상의와 몸빼를 지급받았고, 처음 2일간 혈액검사와 [606호]라는 주사(주12)를 맞았다. 그 [606호]라는 주사는, 그 후에도 2주일에 1회 비율로 맞았다.

(3) 육군주둔지에 끌려 온 지 4일째, 벌이 셋 붙은 군복을 입은 미야자키라는 중년의 장교가 작은 집에 들어와, 그녀에게 집요하게 성교를 강요했고, 이에 저항할 수 없게 된 그녀를 3일간에 걸쳐 매일밤 범했다. 그 후, 많은 군인이 작은 집 앞에 열을 지어, 차례 차례 그녀를 강간했고, 그 후 1945년 8월 해방 때까지 약 8년간, 매일 아침 9시부터, 평일은 8, 9명, 일요

일은 17, 18명의 군인이, 작은 집 속에서 그녀를 강간했다.

(4) 그녀는, 1945년 6, 7월 무렵, 어떤 군인으로부터, [자신과 약속해 놓고 왜 다른 남자와 잤는가]라며 몰아세워져, 군화로 배를 차이고, 칼로 등을 찔린 적도 있었다. 그 때의 상처는 지금도 그녀의 몸에 남아 있고, 지금도 통증이 있고, 특히 비가 내리는 날 등은 가슴이 쭈시고, 어지럼증 때문에 걷는 것조차 뜻대로 안되는 증상에 시달리고 있다. 그녀는, 위의 폭행에 의한 상처의 치료를 단지 1주일간 받은 후, 또다시 군인과의 성교섭을 강요당했다.

(5) 1945년 일본이 패전한 후, 육군주둔지로부터 일본인군인은 사라졌고, 남은 그녀는, [해방이다. 돌아가자]라고 외치면서 모여 든 조선인과 함께, 지붕이 없는 화차에 올라 타고 며칠이나 걸려 겨우 집에 돌아 올 수 있었다. 그녀가 집에 돌아오자 양친은 이미 돌아가셨고, 남동생이 숙모집에 몸을 맡기고 있었다. 양친은 그녀를 찾아다니다 절망하여 돌아가셨던 것이다. 그녀는, 남동생에게도, 그리고 나중에 2차례 결혼한 남편에게도, 자기의 피해사실을 계속 숨겨왔다. 그녀는, 2번의 결혼생활동안, 아이를 가지지 못하였는데, 부인과의 진찰을 받고서 비로소 자기의 자궁이 변형되어 아이를 가지지 못하는 몸이 되었다는 사실을 알았다.

(四) 위안부원고들의 진술과 공술의 信用性

(1) 전기 (一) 내지 (三)과 같이, 위안부원고들이 위안부가 된 경위는, 반드시 명백하지는 않고, 위안소 주인 등에 관해서도 인물을 특정하기에 충분한 자료는 부족하다. 또, 위안소의 소재지도 상해 부근, 대만이라고 하는 것 이상은 나오지 않고, 위안소의 설치, 관리의 양상에 관해서도, 핵심인 구군대의 관여양상이 명료하지 않고, 부대명조차 알지 못한다.

그러나, 위안부원고들이 모두 빈곤한 가정에서 태

어나, 교육도 충분히 받지 못했던 데다가, 현재 동원고들이 모두 고령이라는 점도 고려하면, 그 진술과 공술내용이 단편적이고, 시야가 좁은, 극히 신변적인 사항에 한정되게 되는 것도 어쩔 수 없는 일이라고 할 것이며, 그 구체성의 부족 때문에, 동원고들의 진술과 공술의 신용성이 상처받는 것은 아니다. 반대로, 전기 (一) 내지 (三)과 같이, 위안부원고들은, 자신이 위안부였던 굴욕의 과거를 오랫동안 감추어오다가, 본소(本訴)에 이르러 처음으로 그것을 명백하게 밝혔다는 사실과 그 중요성에 비추어 보면, 본소에서의 동원고들의 진술과 공술은, 오히려 동원고들의 지우기 어려운 원체험(原體驗)에 속하는 것으로서, 그 신용성은 높다고 평가되며, 위와같이 반증이 전혀 없는 본건에 있어서는, 이것을 모두 채용할 수 있다고 할 것이다.

(2) 그렇다면, 위안부 원고들은, 모두 위안부가 될 것을 알지 못한 채, 속아서 위안소에 끌려가, 폭력적으로 범해져 위안부가 되었다는 것, 위안소는, 모두 구일본군과 깊이 관련되어 있었고, 1945년 8월의 전쟁종결까지, 거의 매일, 주로 구일본군인과의 성교를 강요받았다는 것, 그리고 귀국 후 본소의 제기에 이르기까지, 근친에게조차 위안부로서의 과거를 숨겨 왔다는 것, 이것들에 관련된 사실관계에 관해서는, 거의 틀림없는 사실이라고 인정된다.

二. 조선인여자근로정신대제도의 실태 및 정신대원고들의 피해사실

1. 조선인여자근로정신대제도의 실태

(一) 별지 1 및 2에 따르면,

1944년 8월 22일에 여자정신근로령(女子挺身勤勞令; 칙령 제519호)이 공포(官報 8월 23일)되었다는 것, 여자정신근로령 3조 1항에는 [정신근로를 해야 할 자(이하 대원이라 칭한다)는 국민직업능력신고령에 의한 국민등록자인 여자로 한다]라고, 같은

조 2항에는 [전항의 해당자 이외의 여자는 지원을 한 경우에 한하여 대원이 될 수 있는 것으로 한다]라고 각각 규정되어 있었다는 것, 여자정신근로령 4조 1항에는 [계속해서 정신근로를 하게 하는 기간은 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 대체로 1년으로 한다]라고, 같은 조 2항에는, [대원으로 하여금 계속해서 1년을 넘어 정신근로를 하게 하는 경우에는 대원의 동의를 있는 것이 필요하다]라고 각각 규정되어 있었다는 것, 군수회사법(軍需會社法)이 1943년 10월 31일에 공포되었다는 것, 1944년 10월 1일부터 1945년 8월 31일까지 사이에, 不二越鋼材工業株式會社가 존재했다는 것

이상의 각 사실에 대해서는 당사자간에 다툼이 없다.

(二) 당사자간에 다툼이 없는 위의 사실과 변론의 전취지 및 증거(갑7의 1 및 2, 갑8, 갑9, 갑18, 갑21, 갑22, 갑23, 갑24, 갑39)에 따르면, 아래의 사실이 인정된다. 다만, 갑18의 125면에도 적혀 있는 것처럼, 조선인여자근로정신대에 대해서는 자료상의 제약도 있어서, 현재 여전히 그 실태가 충분히 해명되어 있지 않다.

(1) 제국일본정부는 1937년 중일전쟁을 개시한 이후, 전쟁수행을 위한 군수생산을 확대해야 할 필요에 몰렸고, 그 중에서 노동력은 항상적인 부족상태에 빠졌다. 그 때문에, 동 정부는, 1938년 4월에 국가총동원법을 제정하였고, 다음해인 1939년에는 국민징용령을 공포하였는데, 조선에 대해서는 [모집]형식에 의한 노무동원계획의 책정을 통한 노동력의 통제와 총동원체제의 확립이 도모되었고, 나아가 1941년 전 국(戰局)이 확대됨과 동시에 국민근로보국협력령이 시행되었고, 다음해인 1942년에는 국민동원계획이 수립되어 가는 가운데, 서서히 여자도 총동원체제에 편입되게 되었다. 그리고, 1943년 9월의 차관회의에서 여자근로동원의 촉진에 관한 건을 결정하여, [여

자유휴노력(女子遊休勞力)의 해소를 기(期)하고, [근로요원을 확보하]기 위해 14세 이상의 미혼 여자를 동원의 대상으로 하고, 행정, 부인단체 등의 협력으로 근로정신대를 자주적으로 결성시키고, 단체로 행동하게 하려고 했다. 또, 같은 달의 각의결정, 국내 태세강화방책에서는, [여자동원의 강화]가 주창되었다. 나아가 1944년 2월의 각의결정, 결전비상조치요강에서는, [여자의 여자정신대 강제가입의 길을 개척]할 것이 결정되었고, 다음달에는 여자정신대제도 강화방책요강이 각의결정되어, 국민등록자인 여자를 강제적으로 정신대로 조직하고, 필요업무의 협력을 명령할 수 있게 되었다. 그리고, 같은해 8월에는, 정신대제도에 국가총동원법에 기초하는 법적 근거를 부여하기 위해 여자정신근로령이 공포 시행되었는데, 1945년 3월, 종합적 계획적 기동적인 동원체제 확립을 위해 국민근로동원령이 제정됨과 동시에, 여자정신근로령도 이것에 포함되어 폐지되었다.

(2) 그런데, 여자근로정신령은, 구조선에도 동시에 시행되어, 조선인 미혼 여자도 여자근로정신대원으로서 전시하에 다수 동원되었다. 그 동원시기는 1941년부터이지만, 전쟁말기인 1944년 이후에 특히 많았고, 동원된 공장은, 不二越鋼材工業株式會社富山工場(이하 [不二越富山工場]이라고 한다), 東京(토요쿄오)麻薩紡績株式會社沼津(누마즈)工場(이하 [東京麻薩沼津工場]이라고 한다), 三菱(미쯔비시)重工業株式會社名古屋(나고야)航空機製作所道德工場(이하 [三菱名航道德工場]이라고 한다) 등의 군수공장이었다.

그녀들 중 대부분은, 국민학교를 졸업한 정도의 학력이었고, 십대 중반이었으며, 동원지역은 경성, 인천, 광주, 부산 등 구조선 남부의 주요도시였다. 대상이 학생이었기 때문에, 동원을 맡은 것은 주로 학교였다. 그녀들 중 다수는, 국민학교의 담임교사 등으로부터, [정신대에 가면 공부도 시켜주고, 급료도 좋다], [조선에서는 모두 가니까]라는 등의 말을 들

고, 그것을 믿고 지원했지만, 강제적으로 동원된 자도 적지 않았다. 지원의 형식을 취하고는 있었지만, 학교마다 인원을 할당한 [관할선(官轄旋)]이었기 때문에, 지원자가 부족한 학교에서는 관으로부터 할당된 인원을 채우기 위해, 대상자를 추첨으로 결정하기도 하였고, 교사가 마음대로 명부를 작성해서 강제적으로 가게 한 예도 있었다.

(3) 不二越富山工場, 東京麻薩沼津工場, 三菱名航道德工場에 동원된 한국인여자근로정신대원은, 기수(期數)나 지역별로 기숙사에 배치되었다. 공장측은, 그녀들의 도망을 막고 노동능률을 높이기 위해, 기숙사에 료부(寮父)와 료모(寮母)를 두고, 하나의 가족처럼, 료부에게는 기숙사 전체의 통솔을 료모에게는 그녀들의 일상생활의 관리를 각각 담당하게 했다. 기숙사에서는, 휴일의 외출도 허가가 필요했고, 귀가시간을 지키지 않으면 안되었다.

여자근로정신대는 군대식의 조직으로, 소대 중대 등으로 나뉘었고, 소대장과 중대장을 그녀들 중에서 뽑았다. 그녀들의 하루 일정도 군대식으로 통솔되었다. 그녀들은, 기상하면 도망하지 않았는지 확인하기 위해 인원점검을 받고서 공장으로 갔고, 공장에서는, 반장의 감독 아래, 선반작업이나 페인트칠을 주로 했다. 또, 당시의 식량사정이 나빠, 그녀들의 식사량은 극히 적었고, 부식도 단무지 정도여서, 항상 공복상태에 있었다. 나아가 전국의 악화와 함께, 군수공장도 매일 공습을 받게 되어, 부모 곁을 멀리 떨어진 그녀들은 참기 어려운 공포에 떨었다.

不二越富山工場에는, 추정인원 1,000명을 넘는 여자근로정신대원이 동원되었다고 일컬어진다. 동 공장은, 1945년 3월 군수성과 조선총독부로부터 평양 부근의 사리원으로 시설을 이설할 것을 명령받아, 같은 해 7월 상순, 대원 약 420명도 사리원으로 이동했는데, 결국 공장 가동에 이르지 못하고, 종전 해방을 맞았다. 東京麻薩沼津工場에는, 추정인원 약 100명이 동원되었던 듯한데, 동 공장은, 같은 해 7월 17일

의 공습으로 거의 전소하였고, 대원들은 富士(후지)紡績株式會社小山(코야마)工場으로 이동하여 종전 해방을 맞았다. 三菱名航道德工場공장에는, 추정인원 약 300명이 동원되었다고 일컬어지는데, 1944년 12월 7일에 발생한 東南海지진에 의해 여자정신대원 6명이 사망했다. 이 지진과 같은 달 18일부터 시작된 공습에 의해, 동 공장은 전국으로 분산 소개되었다.

이와같은 가혹한 생활을 강요당했음에도 불구하고, 여자근로정신대원 중 임금을 정상적으로 받은 자는 거의 없었고, 대개는 강제적으로 저축당하였고, 전후에도 그 반환을 받을 수 없었다.

2. 정신대원고들의 피해사실

전기 인정 사실과 변론의 전취지 및 증거(갑10 내지 갑13, 갑16, 갑17, 갑20, 증인 杉山(스기야마) 토미, 원고 박소○, 원고 유찬○, 원고 박순○, 원고 양금○, 원고 이영○, 원고 강용○)에 따르면, 아래의 사실이 인정된다. 다만, 이것들은 모두 정신대원고들의 진술과 공술에 의해 인정된 것이지만, 앞에서도 서술한 것처럼, 여자근로정신대의 실태는 여전히 해명이 불충분한 상태이고, 또 동 원고들의 진술 등의 사이에도, 약간의 차이나 정합적인 이해가 곤란한 부분이 있거나, 반대로, 과도한 일치 때문에 기억의 상호간섭이 의심스러운 부분이 있기 때문에, 반드시 전면적으로 정확하다고는 할 수 없다. 그러나, 유력한 반증도 없고, 또, 이들의 진술 등이, 신용성 판정의 중요한 기준이 되는 사실과 감정의 자연적 연계, 관련성을 포함하기 때문에, 그것들이 동 원고들의 원체험에 기초하는 것이라는 사실에 의심은 없고, 설령 상세한 부분에서 기억 차이가 있다고 해도, 큰 줄기에 있어서는 신용할 수 있다고 생각한다.

(一) 원고 유찬○, 동 박소○, 동 박순○

(1) 원고 유찬○는, 1928년, 현재의 한국 마산에서 출생하였고, 아버지는 일찍 돌아가셔서, 어머니와 오

빠 3명과 살고 있었다. 그녀는, 국민학교를 3학년까지 다닌 후, 그녀의 오빠가 경영하는 잡화점의 일을 도와고 있었다.

그녀가 만16세였던 1944년 5월 무렵, 조선인 구장(區長)이 그녀의 집을 찾아와, 일본인이 가지고 왔다는 공장의 사진을 그녀에게 보였다. 그 사진에는, 일본의 여학생이 일하고 있는 장면과, 꽃꽂이를 하고 있는 장면이 찍혀 있었다. 구장은, 그녀에게 그 사진을 보이면서, [일본에 가면 공부도 시켜주고, 급료도 많다], [꽃꽂이, 미싱도 가르쳐준다]는 등의 말을 하며, 그녀의 여자근로정신대への 가입을 권유했다. 그녀는, 일을 배우거나 공부를 할 수 있고, 돈도 벌 수 있다라는 말에, 어디에 있는 공장에서 어떤 일을 하는지 듣지 못했지만, 위의 권유에 응했다.

1944년 6월, 마산의 부청(府廳)에 14세부터 16세 정도까지의 처녀 약 50명이 모여, 출신지별로 수개조로 나뉘어, 일본인에게 인솔되어 기차로 부산까지 가서, 부산에서 배에 올라 下關으로 건너갔다. 下關에는, 나중에 富山(ト야마)에서 그녀들의 사감이 된 남자가 마중을 와 있었다. 그녀들은, 下關에서 기차로 富山으로 가, 不二越富山工場에 도착했다.

(2) 원고 박소○은, 1931년 12월 5일, 한국 경상북도 대구시의 농가에서, 8남매 중 다섯째로 태어났다.

그녀는, 국민학교를 1944년 3월에 졸업했는데, 같은 해 5월, 만12세 때, 국민학교의 담임교사였던 守屋에게 학교로 불려가, 守屋과 또 한사람의 남자교사로부터, [일본에 일을 하러 가면, 꽃꽂이 재봉을 배울 수 있다. 학교에도 갈 수 있다], [일본국민이면 누구나 봉사하지 않으면 안되는 입장이다. 어차피 갈거면 빨리 가는 편이 훨씬 유리하다], [만일 일본에 가고 싶으면 언제라도 돌아와도 좋다]는 등의 말로 여자근로정신대への 가입을 권유받았다. 그녀는, 신뢰하고 있던 교사로부터의 권유였고, 자신의 희망에도 맞는 내용이었기 때문에, 위의 권유를 승인했다.

출발하는 날, 경상북도의 도청 광장에는, 국민학교

4학년부터 그녀보다도 2살 위까지의 처녀 45명 정도가 모여 있었다. 그녀들은, 대구역에서 기차에 타, 저녁 무렵 부산에 도착했다. 부산에서 일박하고, 다음 날 아침, 배로 下關으로 건너갔다. 그리고, 下關에서도 일박한 후, 기차로 富山縣으로 가서, 不二越富山工場에 도착했다.

(3) 원고 박순○은, 1930년 4월 23일, 진주의 농가에서, 3남매 중 둘째로 태어났다.

그녀가 만13세였던 1943년 가을 혹은 1944년 봄 무렵, 국민학교의 담임교사였던 影山(카게야마)으로부터, [일본에 가면 좀 더 공부할 수 있고, 꽃꽂이도 할 수 있는데 가는 것이 어떤가], [공장의 설비나 대우도 좋고, 학교에 갈 수 있다], [꽃꽂이도 배울 수 있다. 어차피 가게 될테니까, 가장 먼저 가는 것이 유리하다]는 등의 말로 여자근로정신대への 가입을 권유받았다. 그녀는, 평소 影山을 신뢰하였고, 또, [천황에게 잘하는 것이 애국이다]라고 생각하고 있었기 때문에, 일본의 어디에 가는지 알지 못했지만, 影山の 위의 권유를 승락했다.

출발하는 날, 진주역에 약 50명의 처녀가 모였고, 그녀들은, 不二越富山工場에서 파견된 일본인에게 인솔되어 기차로 부산까지 갔다. 부산에서, 대구에서 온 약 50명 그리고 마산에서 온 약 50명과 합류했다. 모두 여성이었고, 연령적으로는 13세 정도부터 23세 정도까지였다. 그리고, 부산에서 배로 下關으로 건너가 일박한 후, 기차로 富山縣으로 가서, 不二越富山工場에 도착했다.

(4) 不二越富山工場의 기숙사에서는, 타타미 8장에서 10장 크기의 방에 출신지별로 10명 정도씩이 수용되어 공동생활을 했다. 외출은 허가제였고, 입구에서 감시하고 있는 헌병에게 외출허가증을 보이지 않으면 외출할 수 없었다. 그러나, 외출허가가 내려지는 것은, 병원에 갈 때만이었고, 물건을 사기 위한 외출의 경우 허가가 내려지지 않았다. 또, 소지금도

모두 맡기도록 했고, 하나하나 이유를 말하지 않으면 돌려받지 못했다. 나아가, 집에 편지를 할 때에도, 무엇을 썼는지 미리 사감에게 보이고 나서 봉하게 했다.

(5) 당시의 식량사정 때문에, 식사는 특히 빈약했고, 소량의 밥과, 아침에는 된장국, 낮에는 단무지, 밤에는 반찬 한가지라고 하는 식이었으며, 생선 고기류는 한번도 나온 적이 없었다. 식사의 절대량이 부족해서, 대원들은 항상 배가 고팠다.

원고 박소○에 따르면, 출근 때, 점심 도시락으로 식빵 세쪽을 넘겨 받았지만, 너무 배가 고파, 오전 중에 그 식빵을 먹고, 점심때는 물만 먹고 쉬었다고 한다. 또, 식당에서 보면, 근로동원된 일본인여학생들의 밥통에는 언제나 10분의 8의 밥이 담겨 있었지만, 한국인대원들의 밥통에는 반밖에 들어 있지 않았다고 한다.

(6) 공장에서는, 주로 선반관계의 작업을 맡았다.

원고 유찬 에 따르면, 주야 일주일 교대제로, 낮일을 맡을 때는 아침 6시에 기상, 7시에 취업해서, 저녁까지 취로를 강제당하였고, 밤일을 맡을 때는 밤 8시부터 날이 셀 때까지 취로를 강제당했다고 한다.

작업은, 서서 하는 일이어서 힘들었고, 게다가 위험했다. 그 때문에, 다리가 부어 염증이 생기기도 했고, 바이트에 손가락을 잘릴 뻔도 했고, 금속가루에 손가락을 다치기도 해서, 입원하거나 수술을 받는 일도 많았다.

(7) 그리고, 전국의 악화와 함께, 不二越富山工場도 빈번하게 공습을 받게 되어, 죽음의 공포에 시달리면서, 방공호나 가까운 신사 절에 피하는 일도 거듭되었다. 그 후, 1945년 7월, 동 공장이 사리원으로 이설되게 됨에 따라, 동 원고들도 富山으로부터 청진으로 배로 건너와(적잠수함의 어뢰공격을 피하기 위해 우회항로가 선택되었던 듯하며, 장시간의 항해를

하게 된 결과, 모두 배멀미로 고통받은 듯하다), 황해도 사리원에 이르렀는데, 얼마 안되어 자택대기를 명령받고, 귀향해서 종전 해방을 맞았다.

(8) 동 원고들은, 결국 임금을 한푼도 받지 못했고, 또 공부는 물론, 꽃꽂이, 재봉, 미싱 등을 배우지도 못했다.

(二) 원고 이영○, 동 강용○, 동 정수○

(1) 원고 이영○은, 1931년 4월 21일에 육남매의 셋째로 태어났다.

그녀는, 부산의 유락(有樂)국민학교 6학년이었던 만 13세 때, 동교의 교장과 담임교사인 岡(오카)秀彦으로부터, [근로정신대로서 일본의 비행기를 만드는 공장에 가면, 급료를 많이 받을 수 있고, 공부도 시켜준다. 지금부터는 조선의 여자는 모두 가게 되니까, 어차피 갈거면 제일 먼저 가는 편이 좋다], [2년 만기다]는 등의 말로 여자근로정신대への 가입할 것을 권유받았다. 그녀는, 일본에서의 취로장소 등에 관한 상세한 이야기는 듣지 못했지만, 교장과 담임인 岡을 신용하고 있었기 때문에, 여자근로정신대에 입대하기로 결심했다. 유락국민학교에서는, 그녀 외에, 원고 강용○, 동 정수○을 포함해서 합계 5명이 여자근로정신대에 입대했다.

그녀는, 1944년 4월 중순 무렵, 담임인 岡에게 인솔되어 여관에 모였다. 그 여관에는, 14세부터 20세 정도의 처녀들이 많이 모여 있었다. 그녀는, 그 여관에서 일박한 후, 배편으로 下關에 건너가, 기차로 東京麻薩沼津工場에 갔다.

(2) 원고 강용○은, 1930년 12월 12일에 태어나, 부산의 유락국민학교에 입학했다. 그녀는, 유락국민학교 6학년이었던 만 13세 때, 같은 반의 원고 정수○과 함께, 담임교사인 齊藤(사이토오) 시즈에로부터, [이제부터 모두 순서대로 가게 된다. 어차피 갈거면 먼저 가는 편이 급료도 많고, 공부도 충분히 할 수

있다]는 등의 말로 여자근로정신대에 가입할 것을 권유받았다. 그녀들은, 모두 齊藤 시즈에를 신뢰하고 있었기 때문에, 일본의 어디에 가는지 듣지 못했지만, 여자근로정신대에 들어갈 것을 승락했다. 그리고, 그녀들은 원고 이영○과 마찬가지로 東京麻薩沼津工場에 갔다.

(3) 그녀들은, 공장의 부지 내에 있는 기숙사에서 생활했고, 매일 아침 5시에 기상해서, 아침을 먹은 후, 청소를 하고 나서 공장에 출근했다. 기숙사에서 타타미 10장 정도 넓이의 방에 12명 정도가 들어가 공동생활을 했다. 기숙사로부터의 외출은 허가가 없으면 불가능했다.

(4) 식사는 주로 고구마 내지 감자밥이었고, 양이 적어 그녀들은 항상 배가 고팠다.

(5) 그녀들에 따르면, 공장의 작업 시작시간은, 오전 6시 혹은 7시였고, 오후 6시 혹은 7시까지 연일 12시간 일해야 했다고 한다. 또, 그녀들의 기억에 따르면, 동 공장은, 항공기의 날개에 사용하는 마사 등을 제조하는 군수공장이었고, 다소 취지가 명확하지 않지만, 굴대에 실을 감거나, 다감은 실을 굴대에서 빼내는 작업을 했다고 한다. 그녀들은, 모두가, 언제나 배를 굶으면서, 12시간 줄곧 선 채로 작업을 하이기 때문에, 매일이 쓰라리고 고통스러웠다고 한다.

(6) 그 후, 전국의 악화와 함께, 東京麻薩沼津工場도 공습을 받게 되었고, 1945년 7월 17일 마침내 동 공장은 폭격에 의해 기숙사도 포함해서 거의 전소해 버렸다. 그 때, 그녀들은, 커다란 폭발음에 겁먹어, 하룻밤 내내 눈물에 잠긴 채, 혹은 바위틈에 숨은 채 공포 속에서 난을 피했다.

(7) 위와같이, 東京麻薩沼津工場이 전소했기 때문에, 그녀들은, 静岡(시즈오카)縣 駿東郡 小山의 富士

紡績小山工場으로 이동했지만, 그 후 곧 종전 해방을 맞았다. 그 후, 원고 이영○과 동 정수○은, 新潟(니이가타)를 경유하여 귀향하였고, 동 강용○은, 혼자 위의 小山工場에 남겨졌는데, 때마침 만난 조선인 남자에게 이끌려, 下關을 경유하여 부산으로 돌아 올 수 있었다.

(8) 그녀들도 또한 임금을 한푼도 받지 못했고, 물론 공부 등도 배우지 못했다.

(三) 원고 양금○

(1) 원고 양금○은 1929년(다만 호적상으로는 1931년) 11월 30일, 현재의 한국 나주 중앙동에서 태어났다.

그녀가 국민학교 6학년이었던 1943년 5월 무렵, 헌병 2명과 正木교장이 교실로 와서, [체격이 좋고 머리가 좋은 아이가 일본에 가서 일하면, 돈도 많이 벌 수 있고 여학교에도 들어 갈 수 있다. 돌아올 때는, 집을 한 칸 살 수 있는 돈을 가지고 돌아 올 수 있게 된다. 가고 싶은 사람은 손을 들어라]는 등의 이야기를 했다. 이 말을 들은 그녀의 반 학생들은 모두 손을 들었다. 반의 학생 중 그녀를 포함한 9명이 뽑혔다. 正木교장은, [가는 사람은 부친에게 인감을 날인 받지 않으면 안된다]라고 설명하였고, 담임교사인 마스모토도, [양친에게 확실하게 말하도록]이라고 말했다. 귀가 후, 그녀도 양친에게 그렇게 말했지만, 강한 반대를 받았다. 그녀는, 양친의 눈을 속여 인감을 가지고 가서, 마스모토에게 넘겼다. 그녀는, 인감을 무단으로 가지고 간 데 대해 아버지로부터 심하게 꾸지람을 들었지만, 여학교에 갈 수 있다는 생각에 너무나 마음이 들떠서 기뻐하고 있었다.

(2) 출발하는 날, 그녀는, 선배들 23명과 함께, 헌병과 조선인교사에게 인솔되어 나주역에서 기차에 탔다. 그녀들은, 여수에서 기차를 내려, 여수군청에서 군악대의 환영을 받았는데, 그곳에는 목포, 광주, 순

천 및 나주에서 모두 약 140명의 13세부터 17세 정도까지의 처녀들이 모여 있었다. 그녀들은, 여수에서 헌병에게 인솔되어 배를 타고, 下關으로 건너갔다. 下關으로부터는, 기차로 名古屋까지 갔다.

(3) 三菱名航道徳工場의 기숙사에는, 50세 정도의 료모, 나이많은 山添三平료장(寮長), 그리고 25세 정도의 남자 직원이 있었다. 기숙사의 방은 타타미 6장 넓이였고, 한 방에 출신지별로 7, 8명이 수용되었다. 나이많은 사람은 침대에서 자고, 어린 사람은 타타미 위에서 잤다. 또, 군대식으로, 출신지별로 중대, 소대, 분대로 나뉘었다. 매일 아침, 공장에서 일본인반장이 기숙사로 그녀들을 마중왔다. 그녀들은 4열로 정렬해서, [정신대의 노래]와 군가를 부르면서 행진해서 공장에 출근했다. 공장에서 돌아올 때도 마찬가지로였다. 어느날, 공장에서 돌아올 때, 일본의 저학년 국민학생으로부터, [조선인 룸펜], [조선인 바보] 등의 말로 놀림을 당했기 때문에, 그녀가 달려가 그 아이를 때렸는데, 그 때문에 감독에게 혼이 난 적이 있다고 한다.

또, 월 2회의 휴일이 있었지만, 자유롭게 외출하는 것은 허용되지 않았고, 하루종일 세탁만 했다고 한다.

(4) 식사는, 아침은 보리밥에 매실장아찌(우메보시) 두개, 점심은 밥에 후쿠진즈케(주13)나 단무지가 나왔을 뿐이고, 저녁은 언제나 반찬 한가지였고, 된장국은 1주일에 한번 나왔을 뿐이다. 대원들은 언제나 배가 고팠다. 그녀는, 어느날 너무 배가 고파, 몰래 식당에 가서 단무지를 발견하고 먹었는데, 너무 쫄기 때문에 물을 많이 먹어 설사가 났다고 한다. 또, 어느날, 양동이에 남은 밥이 버려져 있는 것이 눈에 들어와, 무심코 손으로 주워 먹으려고 양동이에 손을 넣는 순간, 일본인여학생이 구두로 세게 밟으며, [이 반도인], [이 룸펜] 따위의 욕을 했다고 한다.

(5) 공장에서는 육군용정찰기를 제작했다. 그녀는, 처음에 비행기부품에 대한 설명과 줄질하는 법 등의 강습을 받은 후, 알콜(?)로 부품을 세척하는 작업을 했다. 그 후, 그녀는, 프로펠러 등에 페인트를 칠하는 작업에 배치되었다. 그 작업은, 커다랗고 무거운 분무기를 양손으로 들고 스위치를 누르면서 하루종일 서서 하는 것이어서 매우 중노동이었다. 그녀들은, 매일 아침 6시에 기상한 후, 8시부터 일을 시작해, 겨울에는 오후 5시까지, 그 외의 계절에는 오후 6시까지, [神風(카미카제)]이라고 적힌 머리띠를 하고 일에 종사했다.

(6) 1944년 12월 7일, 東南海지진이 일어났다. 그녀는, 지진이라는 것을 알지 못했기 때문에, 공습이라고 착각하고, 방공두건을 찾아 허둥지둥하고 있다가, 건물의 천정과 벽이 무너지는 바람에 선반 등의 기계 기구류 아래에 깔리고 말았다. 잠시 후 구조되었지만, 그 때 기계가 등에 강하게 부딪혔고, 옆구리에도 상처를 입었기 때문에, 지금도 등의 통증은 사라지지 않았고, 옆구리에도 커다란 상처가 남아 있다. 그 후, 거의 매일밤 공습을 받게 되었고, 그 때마다 그녀들은 공포에 떨면서 방공호로 도망쳐 숨었다. 또, 기숙사로부터 100미터 정도의 장소에 소이탄이 떨어진 일도 있었는데, 다행히 기숙사는 불타지 않았다고 한다.

(7) 그 후, 三菱名航道徳工場은 각지에 분산 소개되었고, 그에 따라 그녀도 富山縣의 大門공장으로 옮겨졌다. 거기에서도 마찬가지로 일을 강제당하다가, 이윽고 종전 해방을 맞았다. 그녀들은, 반장에 의해 기차로 下關까지 인솔되어, 下關에서 배로 부산으로 건너와, 부산에서 기차에 타고, 1945년 10월 22일 고향에 도착했다.

(8) 결국, 그녀도 학교에도 다니지 못했고, 임금도 받지 못했다.

또한 당시는 18세 정도에 결혼하는 것이 보통이었는데, 그녀는, 혼담이 있었지만, 여자근로정신대에 갔던 것이 알려지면 모두 거절당해서, 결국 21세 때 상대에게 여자근로정신대원이었던 것을 숨기고 결혼했다고 한다.

第三. 법률문제

一. 본건의 실질적 문제

1. 별지 1의 [第七. 원고들의 청구의 근거]에서의 원고들의 주장은, 그 모두가 반드시 명쾌하지는 않아서, 그 본래의 취지를 정확하게 파악하기 어렵지만, 거의 다음과 같은 실질적 법률문제를 포함한다고 생각된다.

(一) 일본국헌법은, 그 제정 전의 과거의 제국일본의 전쟁과 식민지 지배를 위법한 침해라고 인정하여, 피고에 대해 일본국헌법상의 현재의 의무로서, 그 피해자인 개인에 대한 공식사죄와 배상을 명하고 있는가 ([도의적 국가이어야 할 의무]에 기초하는 청구).

(二) 일본국헌법상의 의무로서가 아니라, 위의 전쟁과 식민지 지배 당시의 明治憲法상의 의무로서, 동헌법 27조의 적용에 의한 손실보상은 가능한가 (明治憲法 27조에 기초하는 청구).

(三) 일본국헌법 제정 전의 과거의 침해가 아니라, 그것을 오랜 기간에 걸쳐 방치한 현재의 부작위에 의한 침해로서, 일본국헌법이 피고에 대해 공식사죄와 배상을 명하고 있는가 (입법부작위에 의한 청구).

(四) 정신대원고들에 대해서는, 나아가 계약책임의 추급으로서의 배상은 가능한가 ([정신근로계약]의 채무불이행에 의한 청구).

2. 그래서, 아래에서는 위의 관점 아래, 원고들의

주장에 의거하여, 그 순서에 따라 검토를 하기로 한다.

또한, 별지 1의 [第八. 불법행위에 의한 국가배상 책임] 중, 永野前法務大臣의 발언에 관한 부분은, 통상의 국가배상청구로서 이해할 수 있지만, 피고 정부 고관의 커멘트, 국회답변 등에 관한 부분은, 원고들이 주장하는 [도의적 국가이어야 할 의무]와 밀접불가분의 관계에 있기 때문에, 결국 위 (一), (三)에 해소되는 것이라고 생각한다.

二. [도의적 국가이어야 할 의무]에 기초하는 공식사죄 및 손해배상청구에 대해

1. 원고들은, 제국일본이 구조선을 식민지 지배하고 있던 1937년 무렵부터 1945년 무렵 사이에, 대만 상해의 위안소에 강제연행되어, 종군위안부로서 장기간에 걸쳐 복수의 군인과의 성교섭을 강요받거나, 혹은 일본 국내의 不二越鋼材工業株式會社富山工場 등의 군수공장에 연행되어, 여자근로정신대원으로서 장기간의 육체노동에 종사하도록 강요받아, 위에서 인정된 것과 같은 가혹한 육체적 정신적 고통을 입은 것에 관해, 1943년의 카이로선언, 1945년의 포츠담선언, 일본국헌법 전문 및 9조가, 피고에 대해, 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 구체적 내용으로 하는 [도의적 국가이어야 할 의무]를 지우고 있다는 이유로, 국가배상법 1조 1항, 4조, 민법 723조의 유추적용에 의해, 피고에 대해, 공식사죄 및 손해배상의 지불을 청구할 권리를 가진다고 주장한다.

2. 그래서, 우선 [도의적 국가이어야 할 의무]에 대해 원고들의 논지에 따라 그 정당성을 검토하기로 한다.

(一) 원고들의 논지는, 대략 다음과 같다고 생각된다.

(1) 제국일본이 수락한 포츠담선언은, [민주주의

적 경향의 부활 강화에 대한 일체의 장애의 제거], [언론 종교 사상의 자유 및 기본적 인권의 존중]이라는 이념을 주창함과 동시에, [일본국민이 자유롭게 표명하는 의사에 따라 평화적 경향을 가지고 책임있는 정부]를 수립할 것을 목표로 하는 것이었고, 이것에 의해, 明治憲法상의 천황주권의 원리는 그 근저에서부터 동요되어, 국민주권의 원리에 입각하는 일본국헌법의 제정이 불가피하게 되었다. 그 의미에서, 포츠담선언은, 일본국헌법의 근본규범이고, 마찬가지로, 포츠담선언이 인용하는 카이로선언도 또한 일본국헌법의 근본규범이다. 그리고, 카이로선언은, 明治 이래의 제국일본의 영토확장을 침략으로서 부정적으로 평가하고, 그 결과의 회복을 요구하고 있다. 따라서, 일본국헌법의 근본규범인 포츠담선언 카이로선언은, 明治 이래의 제국일본의 영토확장과 식민지 지배를 침략이라고 평가하는 역사인식에 입각하고 있고, 위의 근본규범에 기초하는 일본국헌법도 이것과 동일한 인식에 입각하고 있다.

(2) 그 때문에, 일본국헌법 전문의 [정부의 행위에 의해 다시금 전쟁의 참화가 일어나지 않도록 할 것을 결의하고]라는 부분은, 단순한 인도주의에 의한 전쟁의 부정이 아니라, 과거의 침략전쟁, 식민지 지배에 대한 반성의 표명이라고 해석해야 한다. 그리고, 위의 반성에 입각하여, 일본국헌법은, [항구적인 평화를 염원하]여 9조의 전쟁방기조항을 들과 동시에, 그 전문에서, 소위 평화적 생존권을 [전세계의 국민]의 권리로서 확인하고, 단지 전쟁이 없는 상태가 아니라, 전쟁을 비롯한 구조적 폭력의 해소에 적극적으로 노력해 나가는 것을 일본국민의 의무로 정한 것이라고 해석된다.

(3) 그런데, 제국일본은, 침략전쟁과 식민지 지배에 의해 아시아인들의 평화적 생존권을 빼앗았다. 그리고, 이것에 의한 인권침해에 의해 초래된 육체적 정신적 황폐는, 아직도 피해자를 괴롭히고 있다.

따라서, 이와같은 제국일본 자신의 손에 의한 평화적 생존권의 침해에 대해 사죄하고, 그 손해에 대해 보상을 하는 것은, 전세계의 국민에게 평화적 생존권을 보장한 일본국헌법 전문 및 9조에 의해 의무지워져 있고, 이러한 의미에서, 일본국헌법 전문 및 9조는, 피고에 대해, 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 그 구체적 내용으로 하는 [도의적 국가이어야 할 의무]를 지우고 있다. 그리고, 일본국헌법 전문에 따르면, [도의적 국가이어야 할 의무]는, [국가의 명예를 걸고, 전력을 기울여] 달성되지 않으면 안되는 국정상의 최우선과제이기 때문에, 국회는 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대해, 사죄와 배상을 위한 입법을 하고, 그 범위와 방법을 특정할 의무가 있다. 그런데, 국회는, 오늘날까지 이러한 입법을 게을리하고 있기 때문에, 마찬가지로 [도의적 국가이어야 할 의무]가 지워진 사법재판소로서는, 유사법령의 유추적용 등을 통해, 사죄와 배상의 범위와 방법을 특정하여, 사법적 구제를 실현해야 하는데, 식민지 지배의 일환으로서 공무원의 위법행위에 의한 손해가 문제가 되어 있는 본건에서는, 국가배상법의 유추적용에 의하는 것이 가능하고, 적당하기도 하다.

(4) 물론, 위의 국가행위는, 일본국헌법과 국가배상법 제정 이전의 행위이지만, [도의적 국가이어야 할 의무]의 본질상, 위 사죄와 배상의 청구권은, 제척기간이나 시효에 의한 면책과 어울리지 않는다. [도의적 국가이어야 할 의무]는, 일본국가를 도의적 국가로 만들지 않으면 안된다고 하는 피고의 현재의 법적 의무이어서, 제척기간이나 시효는 문제가 되지 않고, 또 과거의 사실에 대한 단순한 불법행위책임을 추급하는 것이 아니기 때문에, 국가배상법의 소급적용이 문제가 되는 것도 아니다.

대략 이상과 같다고 생각된다.

(二) 그러나, 원고들의 위의 논지에 대해서는, 다음과 같이 의문이 있다.

(1) 우선, 제국일본의 포츠담선언 수락에 의해, 明治憲法상의 천황주권의 원리가 근저에서부터 동요되고, 국민주권의 원리에 기초하는 일본국헌법의 제정이 법논리적 법가치적으로 불가피하게 되었다는 것은, 통설적 견해이기도 하고, 또, 위의 포츠담선언 중, 원고들이 지적하는 제조항이나 공지의 1945년 8월 11일자 연합국의 회답(주14)에 비추어 보아도 명확하다. 따라서, 포츠담선언은, 연합국 상호간 및 제국일본을 국제법적으로 구속하는 것은 물론, 동 선언이 제국일본의 국내개혁을 강하게 지향하고, 그것을 위한 군사적 점령을 목적으로 하는 한에 있어서, 그 당시의 세계정세상, 국내법적으로도 직접 타당한 것이었다고 생각되고, 그 의미에서, 동 선언이 일본국헌법의 근본규범으로서의 성질을 가진다는 것도 승인할 수 있다.

그러나, 카이로선언에 대해서는, 포츠담선언과 마찬가지로 생각하는 것은 곤란하다. 즉, 카이로선언은, 제2차세계대전 중에 제국일본과 교전상태에 있었던 주요 연합국인 아메리카합중국, 영국, 중국 3개국의 수뇌에 의한 카이로회담의 결과 선언된 것인데, 이것이 포츠담선언에 인용된 방식을 보면, 포츠담선언에서는, 당시 제국일본이 지배하고 있던 [만주], [대만] 등의 지역의 반환이나 [조선]의 독립 등, 주로 당시 제국일본의 영토로 되어 있던 지역의 통치권에 관한 위 3국의 기본방침을 표명하는 것으로서 카이로선언이 인용되어 있다고 보는 것이 마땅하고, 그 이상으로 明治 이래의 제국일본의 침략전쟁 식민지 지배를 불법적인 것으로 인정하고, 그 결과의 회복을 청구하는 것이라고까지 곧바로 읽기 내기는 어렵다. 또, 위에서 살펴본 것처럼, 카이로선언은, 위 3국이 실제로 전투상태에 있는 적국에 대해, [일본국의 침략을 제지하고 벌하기 위해, 이번 전쟁을 수행하고 있는] 취지, 그 전쟁목적의 정당성을 표명한 극히 정치적 군사적 색채가 강한 문서이어서, 위 문서에 법적 구속력을 인정한다고 한다면, 역으로, 제국일본이 위 3국에게 승리한 경우, 제국일본의 전쟁목적에도 법적 구

속력을 인정하지 않으면 안되게 되지 않는다고 할 수 없기 때문에, 곧바로 시인할 수 있는 견해라고는 생각되지 않는다. 따라서, 카이로선언은, 포츠담선언의 역사적 기초가 된 문서이기는 하지만, 포츠담선언과 마찬가지로의 의미에서 이것이 일본국헌법의 근본규범이 되었다고는 해석하기 어렵다.

그렇다고 한다면, 일본국헌법의 근본규범이 된 것은, 포츠담선언 중 제국일본의 국내개혁을 지향하는 부분, 즉 [민주주의적 경향의 부활강화에 대한 일체의 장애의 제거], [언론 종교 사상의 자유 및 기본적인 권리의 존중의 확립], [일본국민이 자유롭게 표명하는 의사에 따른 평화적 경향을 가지고 책임있는 정부의 수립] 등의 조항이며, 이들 조항에 의하는 한, 포츠담선언이 제국일본의 전쟁과 식민지 지배의 피해자 개개인에 대해, 직접 사죄와 배상을 명하고 있다고 해석하기 어렵다.

(2) 다음으로, 소위 평화적 생존권에 관한 부분에 대해서도 의문이 있다.

우선, 원고들의 평화적 생존권 침해에 관한 주장에는, 명백한 논리의 비약이 있는 듯이 생각된다. 즉, 평화적 생존권은 일본국헌법 전문에 최초로 규정되었다는 것, 그런데, 원고들이 주장하는 위법한 침략전쟁과 식민지 지배는 일본국헌법 제정 전의 제국일본의 국가행위라는 것, 따라서 일본국헌법 제정 전의 위법행위에 대해서 곧바로 평화적 생존권의 침해를 말할 수는 없을 터이라는 것이 그것이며, 이 비약을 회피하려고 한다면, 일본국헌법 전문의 [확인한다]라는 단어의 사전적 의미를 동원하여, 제국일본에 의한 위 전쟁과 식민지 지배의 시기로부터 평화적 생존권이 이미 확립되어 있었다고 하지 않으면 안되는데, 아무래도 이것은 무리라고 생각된다. 또, 평화적 생존권을 확인하는 것 자체가, 과거의 제국일본의 전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 직접적인 사죄와 배상을 명하고 있다는 취지라고 한다면, 이번에는 평화적 생존권과 [도의적 국가이어야 할 의무]의 관계가

불명료하게 된다.

덧붙여서, 평화적 생존권의 권리성에도 문제가 있다.

일본국헌법 전문은, 평화주의의 확립이 헌법 제정의 동기의 하나라고 선언하여, 평화주의의 이상과 우리나라의 국제사회에 있어서의 존재방식 등의 일본국헌법의 이념을 표명하고 있지만, [공포와 결핍으로부터 벗어나 평화롭게 생존할 권리]의 실현에는, 전문 자체로부터도 명확한 것처럼, 평화로운 국제질서를 유지하기 위한 각국의 협력이 필요하고, 또 그와 같은 [국제사회에서 명예로운 지위를 차지하고자 하]는 우리나라도, 국제평화를 유지하기 위해 일본국헌법 9조의 틀 내에서 적극적으로 노력할 필요가 있는 것이며, 그 수단과 방법은 국제사회의 시시각각의 변화와 실정에 따라 다기 다양하다. 바꾸어 말하면, [평화롭게 생존할 권리]의 [평화]란, 기본적으로는, 이념 내지 목적으로서의 추상적 개념이며, 평화적 생존권은, 일본국헌법의 통치원리인 국민주권 아래에서, 국민의 부탁을 받은 국회 내지 내각이, 헌법전문 내지 9조의 이념을 존중하면서, 그 정치적 책임 아래 행하는 제정책에 의해 구체적으로 실현되어 가는 것이다. 요컨대, 평화적 생존권은, 현재의 역사단계에서는, 학설상 소위 배경적 권리의 차원에 머무르고 있으며, 곧바로 사법재판소에 의한 구제를 청구할 구체적 권리성을 가진다고까지는 말할 수 없다. 그렇다면, 과거의 제국일본의 침략전쟁과 식민지 지배가 아시아인들에게 심각한 침해를 준 데 대해, 도의적으로는, 일본국민 한사람 한사람이 가해자로서의 책임을 솔직하게 인정하고, 그것을 깊이 반성하고, 진사(陳謝)해야 하는 것은 당연하다고 해도, 일본국헌법 전문 및 9조가 피고에 대해, 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자 개개인에 대한 직접적인 사죄와 배상을 구체적 내용으로 하는 법적 의무를 지우고 있다고 해석할 수는 없다.

(3) 나아가 또한 [도의적 국가이어야 할 의무]의

내용에 대해서도 다소 이해하기 곤란한 점이 있다.

원고들의 주장에 따르면, [도의적 국가이어야 할 의무]는, 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 그 구체적 내용으로 한다고 하고, 한편으로는, 국회에 그 취지의 입법의무를 부과하면서, 다른 한편으로는, 그 입법을 게을리하고 있다는 이유로, 사법재판소에 직접적인 사죄와 배상을 청구하는 것이지만, [도의적 국가이어야 할 의무]가 국회에 입법의무를 부과하는 것이라면, 위 입법의무에 위반하는 국회의 부작위가 침해행위가 되고, 청구되어야 할 사죄와 배상도 위 침해행위에 기인하는 것에 한정될 터이다. 그런데, 원고들의 주장은, 국회가 위 입법의무를 게을리하고 있다고 하는 이유로, 마치 그 입법에 대신 할 직접적인 구제를 사법재판소에 청구한다는 취지로 이해되며, 여기에서는, [도의적 국가이어야 할 의무]란, 사법재판소에 대해, 위 입법에 대신 할 입법행위, 즉 실질적으로는, 원고들이 피해에 대해 가져야 할 청구권 그 자체, 게다가 시효에도 제척 기간에도 걸리지 않는 특별한 실체법상의 청구권을 창출해야 할 행위의무를 부과하는 것이 되어 있고, 국가배상법의 유추적용이라는 것도, 그 실질은, 단순한 가차(假借)에 지나지 않는 것이 된다. 그러나, 이와같은 주장은, 아무리 원고들이 말하는 구제법적(救濟法的) 조치라고 해도, 명백하게 헌법의 권력분립원리나 사법권에 관한 이해에 적합하지 않으며, 재판소의 권한으로 능히 할 수 있는 것은 아니다.

위와 관련하여 부연하면, 원고들은, [도의적 국가이어야 할 의무]란, 어디까지나 법적 의무이며 도의적 의무는 아니라고도 주장하는데, 위 [도의적 국가]가, 도의적 의무에 속하는 것을 실현해야 할 국가를 의미하는 한, 그와같은 국가가 되어야 할 법적 의무가 있다고 말한다고 해서 도의적 의무가 법적 의무로 바뀔 리는 없으므로, 그 논리는 언어의 마술과 같은 것이다. 사실, [도의적 국가이어야 할 의무]의 내용은 매우 다의적인데(별지1의 [第八, 불법행위에 의한 국가배상책임]에서는, 법안제출의무와 조사의무라고도

되어 있다), 이 다의성은, 근본적으로는, 그 주장에 있어서의 법적 의무와 도의적 의무의 구별의 애매함에서 유래하는 듯이 생각된다. 따라서, [도의적 국가이어야 할 의무]의 논증에 구애되지 않고, 단적으로, 법해석으로서, 무엇이 일본국헌법의 법적 의무인가를 검토해야 한다고 생각된다.

이상과 같이, 원고들의 [도의적 국가이어야 할 의무]에 관한 논지에는 여러 가지 의문이 있고, 아직 성숙된 논의에는 이르지 못하고 있어서 채용할 수 없다.

(三) 그래서, 전기 一의 본건의 실질적 문제 1에서 서술한 관점에서, 세삼 일본국헌법이 제국일본의 전쟁과 식민지 지배 등에 관해 어떠한 태도를 취하고 있는가를 검토하면, 9조를 포함하여 헌법 각 조에는 이것을 미루어 알기에 충분한 규정은 없기 때문에, 결국, 헌법 전문을 살펴볼 수밖에 없다. 그리고, 이것에 따르면, 전문 1항의 [다시금 전쟁의 참화가 일어나지 않도록 한다]라는 부분, 2항의 평화적 생존권, 3항의 [어떤 국가도, 자국의 일에만 전념하여 타국을 무시해서는 안된다]라는 부분이 관련부분으로서 거론될 수 있을 것이다. 그리고, 위 1항의 [전쟁의 참화]가, 자국민의 참화만이 아니라 타국민의 참화도 포함할 수 있다는 점, 2항의 평화적 생존권이, 전세계의 국민이 가지는 권리로 되어 있다는 점, 또 위 3항의 부분에 대해서도, 포츠담선언 중의 군국주의 구축(驅逐) 제거 규정, 전쟁범죄인 처벌규정에 비추어 보면, 제국 일본이야말로 [자국의 일에만 전념하여 타국을 무시]한 국가였다는 인식과 반성이 배경에 있는 듯이 이해되고, 사실 註解日本國憲法(法學協會) 上卷 55면에는, 명확하게 그 취지가 서술되어 있어서, 그것이 明治憲法으로부터 일본국헌법에의 전환을 직접 체험한 세대의 법학자에게는 자명한 것이었다고 생각된다는 점을 함께 고려하면, 일본국헌법은, 확실히, 제국일본의 군국주의와 이에 의한 식민지 점령지 지배에 관해 부정적인 인식과 반성이 입각하여, 그 발

본적 개혁을 도모하려는 의도 아래 존립하고 있다는 점에 의문은 없다.

그러나, 그렇다고 해서, 위 군국주의의 피해자 개인에 대해, 일본국헌법이 직접적인 사죄와 배상을 명하고 있고, 그 취지의 헌법상의 입법 의무를 곧바로 피고에게 부과하고 있다고까지는 해석할 수 없다.

우선, 일본국헌법 전문의 재판규범성에 문제가 있고, 앞에서 살펴 본 것처럼, [평화롭게 생존할 권리]라는 명문이 있는 평화적 생존권 조차, 소위 배경적 권리의 영역에 머무르고 있는 현재의 상황에서는, 명문규정도 없는 위 과거의 행위에 대한 사죄와 배상에 대해, 일본국헌법이, 이것에 위반하면 헌법상의 입법 부작위의 위법을 초래한다고 할 정도의 강한 구속성을 가진 입법 의무를 부과하고 있다고 해석할 수는 없다. 다음으로 위 전문규정에서도 명확한 것처럼, 일본국헌법은, 국제협조주의, 국가주권 상호 존중주의 아래에 있고, 또 동 헌법 제정 당시, 전쟁피해에 대한 배상은 평화조약, 강화조약 등의 국가간 조약에 의해 행해지는 것이 통상이었고, 동 헌법도 당연히 그 전제에 입각해 있었다고 해석되는 것을 고려한다면, 위 군국주의의 피해자에 대해서도, 위 조약 등에 의한 배상을 본칙(本則)으로 하고 있다고 해석되는 것이며, 그 이외에, 그 이상으로, 곧바로 개인에 대한 사죄와 배상의 입법 의무가 있다고까지는 해석하기 어렵다.

이상과 같이, 군국주의의 피해에 대해서는, 도의적으로는 어쨌든, 일본국헌법 전문을 근거로 하는 한, 법적 의무로서, 피해자 개인에 대한 직접적인 사죄와 배상이 피고에게 입법상 의무지워져 있다고 할 수는 없다.

(四) 따라서, 그 나머지 점에 대해 판단할 것까지도 없이, [도의적 국가이어야 할 의무]에 기초하는 원고들의 공식사죄 및 손해배상의 청구, 환언하면, 전기 실질적 문제의 1의 청구에는 이유가 없다.

또한, 뒤에서 논하는 것과 관련하여 서술하면, 중

군위안부제도는, 일본국헌법상의 개인의 존중, 인격의 존엄원리를 근본으로부터 침해하는 것이지만, 그것이 아무런 비인도적 행위였다고 해도, 동 헌법 제정 전의 침해행위에 대해, 아무런 매개를 거치지 않고, 곧바로 위 원리를 적용하여 위법성을 끌어 내는 데에는 아무래도 논리적 비약이 따른다. 역시, 일본국헌법 제정 후의 침해행위를 검토해야 한다고 생각된다.

三. 明治憲法 27조에 기초하는 손실보상청구에 대해

1. 원고들은, 제국일본에 의한 전쟁과 식민지 지배라고 하는 국책에 기초하여, 기망 감언 내지 우격다짐으로 종군위안부, 혹은 여자근로정신대원을 강요 받아, 노예적 노동에 종사하도록 강요됨으로써, 그 신체 정신에 일생동안 아물지 않는 상처를 입고, 노동력의 대부분을 상실하고, 가족과도 헤어지고, 생활 유지에 곤궁을 겪는 등, 인격권상 혹은 재산권상 커다란 손해를 입었던 것이고, 제국일본의 적극적 국책에 의해 원고들의 인격권 혹은 재산권이 [공공의 용도]에 제공된 것이고, 이것은, 인격권 혹은 재산권의 본질적 내용을 침해할 정도의 강도의 손실이고, [특별한 희생]에 해당한다고 한 다음, 원고들이 입은 위 손실의 원인인 행위는, 明治憲法 아래 행해진 것이기 때문에, 明治憲法 27조에 기초하여, 피고에 대해, 손실보상을 청구하는 것이 가능하다고 주장한다.

2. 그러나, 明治憲法은, 늦어도 일본국헌법의 시행에 의해 전면적으로 실효했고, 경과규정 형태의 효력 유지조항도 없다.

또, 가령 일본국헌법에 반하지 않는 한도에서 明治憲法도 유효하다고 하는 입장을 취한다고 해도(다만, 일반 법령에 대해서는 그 취지의 법률이 제정되었지만, 明治憲法 자체에 마찬가지로의 효력을 인정하는 것은 불가능할 것이다), 明治憲法 27조 1항은, [일본신민은 그 소유권을 침해받지 않는다], 동 2항은 [공익을 위해 필요한 처분은 법률이 정하는 바에 따른다]라고 규정하고 있었을 뿐, 공익을 위한 소유권 등 재

산권의 제한에 대해, 일반적으로 보상을 인정해야 할 것인가에 관한 명문규정이 없었기 때문에, 손실보상 청구권은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에만 인정되는 것이라고 일반적으로 해석되었고, 明治憲法 시대의 판례도 일관되게 그와같이 해석하였으므로, 明治憲法 시대의 손실보상은 법률의 명문규정이 있고서 비로소 인정되는 제도였다는 것은 명백하다.

원고들은, 明治憲法에 대해서도, 당시의 해석에 의하지 않고, 현시점에서 정당한 해석을 하면서 이를 적용해야 한다는 취지를 주장하지만, 그것은 실질적으로는 일본국헌법의 소급적용을 인정하는 것과 같아서, 채용할 수 있는 주장이 아니다.

그렇다고 한다면, 보상입법이 존재하지 않는다는 것을 전제로 하고서, 明治憲法 27조에 기초하여, 직접적인 손실보상청구권이 발생한다고 해석하는 것은 불가능하다.

3. 따라서, 그 나머지 점에 대해 판단할 것까지도 없이, 明治憲法 27조에 기초한 원고들의 손실보상청구에는 이유가 없다.

四. 입법부작위에 의한 국가배상청구에 대해

1. 원고들은, 일본국헌법 전문, 9조, 14조, 17조, 29조 1항 및 3항, 40조 및 98조 2항의 각 규정을 종합하면, 헌법해석상, 피고 국회의원들에게, 제국일본의 침략전쟁 및 식민지 지배에 의해 피해를 입은 개인에 대한 전후배상 내지 보상을 하는 입법을 제정할 의무가 부과되어 있다는 것은 명백함에도 불구하고, 동 국회의원들은 전후 50년이 지난 오늘날에 이르기까지 이러한 입법을 하지 않은 채 방치해 왔기 때문에, 위의 입법을 해야 할 합리적인 기간이 충분히 경과했을 뿐만 아니라, 적어도 그것에 대해 과실이 있었다고 할 수 있다는 이유로, 예비적으로, 입법부작위에 기초하는 국가배상청구로서, 국가배상법 1조 1항, 4조, 민법 723조의 적용에 의해, 공식사죄 및 손해배상을 청구할 수 있다고 주장한다.

2. 그런데, 소위 입법부작위에 의한 국가배상청구에 대해서는, 당사자 쌍방이 원용하는 最高裁判所の 1985년 11월 21일 第一小法廷判決(民集 39卷 7號 1512面)이 있고, 동 판결이 법적 판단의 틀을 규정한다고 할 것인데,

(一) 동 판결에서는,

국가배상법 제1조 1항은, 공무원이 개별 국민에 대해 부담하는 직무상의 법적 의무에 위배하여 당해 국민에게 손해를 가한 때에, 국가 또는 공공단체가 이것을 배상할 책임을 진다는 것을 규정하는 것이기 때문에, 국회의원의 입법행위(입법부작위를 포함한다. 이하 같다)가 국가배상법상 위법이 되는가는, 국회의원의 입법과정에 있어서의 행동이 개별 국민에 대해 부담하는 직무상의 법적 의무에 위배했는가의 문제이며, 당해 입법의 내용의 위헌성의 문제와는 구별되어야 한다고 하는 전제 아래, 국회의원이 입법에 관해 개별 국민에 대한 관계에 있어서 어떠한 의무를 지는가에 대해서는, 헌법이 채용하는 의회제민주주의 아래에서는, 국회는 국민들 사이에 존재하는 다원적인 의견 및 여러 가지 이익을 입법과정에 공정하게 반영시키고, 의원의 자유로운 토의를 통해 이것들을 조정하고, 궁극적으로는 다수결원리에 의해 통일적인 국가의사를 형성하는 역할을 담당하는 것이고, 국회의원은, 다양한 국민의 의향을 참작하면서, 국민전체의 복지의 실현을 지향하여 행동하는 것이 요청되는 것이며, 의회제민주주의가 적정하고 효과적으로 기능하게 하기 위해서도, 국회의원의 입법과정에서의 행동 중에서, 입법행위의 내용에 걸치는 실체적 측면에 관한 것은, 이것을 정치적 판단에 맡기고, 그 당부는 종국적으로 국민의 자유로운 언론 및 선거에 의한 정치적 평가에 맡기는 것이 상당하다는 것, 입법행위의 규범이어서 할 헌법에 대해서조차, 그 해석에 대해 국민들 사이에는 다양한 견해가 있을 수 있는 것이며, 국회의원은, 이것을 입법과정에 반영시켜야 할 입장에 있다는 것, 헌법 51조가, 국회의원의 발

언 표결에 대해 그 법적 책임을 면제하고 있는 것도, 국회의원의 입법과정에서의 행동은 정치적 책임의 대상으로 하는 데 그치는 것이 국민의 대표자에 의한 정치의 실현을 기한다고 하는 목적에 합치한다고 하는 고려에 의한다는 것, 따라서, 국회의원의 입법행위는, 본질적으로 정치적인 것이며, 그 성질상 법적 규제의 대상으로 하기에 적절하지 않고, 특정 개인에 대한 손해배상책임의 유무라고 하는 관점에서부터 있어야 할 입법행위를 상정하여 구체적 입법행위의 적부를 법적으로 평가하는 것은, 원칙적으로는 허용되지 않는 것이라고 하지 않을 수 없다라고 논결한다. 다음, 결론으로서, [국회의원은, 입법에 관해서는, 원칙적으로, 국민전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 지는 데 그치고, 개별 국민의 권리에 대응한 관계에서의 법적 의무를 지는 자는 아니라고 할 것이며, 국회의원의 입법행위는, 입법의 내용이 헌법의 일의적인 문언에 위반됨에도 불구하고, 국회가 굳이 당해 입법을 하는 경우와 같은, 용이하게 상정하기 어려운 그러한 예외적인 경우가 아닌 한, 국가배상법 1조 1항의 규정의 적용상, 위법의 평가를 받지 않는 것이라고 하지 않으면 안된다].

이상과 같은 판시가 있다.

일반적으로, 국회가 언제, 어떠한 입법을 해야 할 것인가, 혹은 입법하지 않을 것인가에 대한 판단은, 국회의 광범위한 재량 아래 있고, 그 통제도 선거를 포함한 정치과정에서 행해져야 한다는 것은, 일본국헌법의 통치구조상 명백하기 때문에, 이 재판소도 또한 기본적으로는 위의 최고재판결과 의견을 같이 한다.

(2) 그러나, 위 결론부분의 [예외적인 경우]에 대해서는 다소 견해를 달리하여, 입법부작위에 관한 한, 그것이 일본국헌법 질서의 근간적(根幹的) 가치에 관한 기본적 인권의 침해를 초래하고 있는 경우에도, 예외적으로 국가배상법상의 위법을 말할 수 있다고 해석한다.

우선, 국회의원은 원칙적으로 개별 국민의 권리에 대응한 관계에서의 법적 의무를 지지 않는다고 결론 지음에 있어서, 동 판결은, 결국 의회제민주주의가 적정하고 효과적으로 기능하게 하기 위해서는, 국회의원의 입법과정에서의 행동 중에서, 입법행위의 내용에 걸치는 실체적 측면에 관한 것은, 이를 정치적 판단에 맡기고, 그 당부는 종국적으로 국민의 자유로운 언론 및 선거에 의한 정치적 평가에 맡기는 것이 상당하고, 국회의원의 입법행위는, 본질적으로 정치적인 것이어서, 그 성질상 법적 규제의 대상이 되기에 적절하지 않다는 것을 이유로 삼고 있는 듯이 생각된다 (더군다나 헌법해석을 하는 부분은 취지가 불명료하고, 소위 면책특권에 관한 부분은, 위법과 책임을 준별하는 우리나라의 법제도 아래에서는 거의 논거가 되지 못하므로, 이들 부분에 이렇다할 의미가 있다고는 생각되지 않는다).

그러나, 위와같은 의회제민주주의와 선거도 포함하여 궁극적으로는 다수결원리에 의한 의회제민주주의정치가, 그 원리만으로는 기능부전(機能不全)에 빠지게 되고, 다수자에 의한 소수자에 대한 폭정을 초래하게 된다고 하는 역사적 사실에 대한 반성에 입각하여 일본국헌법이 제정되었을 터이다. 그리고, 그 일본국헌법의 원리, 의회제민주주의에 입각한 입법부도 구속하는 원리가 기본적 인권의 사상이며, 오히려 단적으로, 기본적 인권의 존중 확립을 위해 의회제민주주의정치체도가 채용되었을 터이며, 그 위에, 나아가 그것을 충분히 보장하기 위해 재판소에 법령심사권이 부여되었을 터이다. 따라서, 적어도 헌법질서의 근간적 가치에 관한 인권침해가 실제로 개별 국민 내지 개인에게 발생한 경우에, 그 시정을 도모하는 것은 국회의원의 헌법상의 의무이고, 동시에 재판소의 헌법상 고유의 권한과 의무이기도 하며, 이것은 위 인권침해가 작위에 의한 위헌입법에 의해 발생했는가, 위헌의 입법부작위에 의해 발생했는가에 따라 그 이치가 바뀌는 것은 아니다. 다만, 입법권과 사법권이라고 하는 통치작용 내지 권한의 성질상의 차이

나, 국회와 재판소라고 하는 기구 내지 능력상의 차이에 의해 저절로 그 헌법상의 권한의 범위나 그 행사의 양상이 정해지며, 재판소에 있어서는, 적극적 위헌입법에 대한 시정권한은 위 인권침해 이상으로 넓고, 소극적 위헌의 입법부작위에 대한 시정권한은 위 근간적 가치에 관한 인권침해와 같이, 보다 좁은 범위에 한정되게 된다고 해석되지만, 역으로, 적극적 위헌입법의 시정에 관해서는, 당해 법령을 그 사실에 적용하는 것을 거부함으로써 간명하게 달성되는 데 대해, 소극적 위헌의 입법부작위에 관해서는, 그 위헌확인소송을 인정하는 데 여러 가지 난점이 있기 때문에, 국가배상법에 의한 배상을 인정하는 것이 거의 유일한 구제방법이 된다고도 할 수 있는 것이며, 그 의미에서는, 오히려, 입법부작위에 대해서야말로 위법이라고 인정할 여지를 넓힐 필요도 있다.

이와같이, 입법부작위를 이유로 하는 국가배상은, 헌법상의 국회와 재판소의 역할분담 및 헌법보장이라는 재판소 고유의 권한과 의무에 관한 사항이며, 국회의원의 정치적 책임에 해소될 수 없는 영역에 있어서 비로소 현재화하는 문제라고 해야 할 것이고, 이것이 국가배상법상 위법이 되는 것은, 단지, [입법(부작위)의 내용이 헌법의 일의적인 문언에 위반됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 하는(하지 않는) 경우와 같은] 예외적인 경우에 한하지 않고, 다음과 같은 경우, 즉 전기의 의미에서의 당해 인권침해의 중대성과 그 구제의 고도의 필요성이 인정되는 경우이고(그 경우에, 헌법상의 입법부작위가 생긴다), 게다가, 국회가 입법의 필요성을 충분히 인식하고, 입법가능했음에도 불구하고, 일정한 합리적 기간을 경과하고서도 여전히 그것을 방치했다는 등의 상황적 요건, 환언하면, 입법과제로서의 명확성과 합리적 시정기간의 경과가 있는 경우에도, 입법부작위에 의한 국가배상을 인정할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다.

3. 그래서, 위와같은 견지에 입각해서 본건에 대해

검토를 한다.

(一) 종군위안부에 대해

(1) 위안부원고들 모두가 그 빈곤 때문에, 위안소 경영자라고 생각되는 인물의 감언에 속아, 임의(任意)에 의하지 않고 구일본군이 관여하는 위안소에 연행되었고, 감금이나 마찬가지로의 형태로 장기간 위안부로서 구일본군인과의 성교를 강요당했다는 것, 동 원고들이 입은 육체적 정신적 고통은 극히 가혹한 것이었고, 귀국 후에도 그 치욕에 시달려, 지금도 여전히 심신 모두 치유할 수 없는 고뇌 속에 있다는 것은, 전기 사실문제에서 살펴 본대로이다.

그리고, 이 종군위안부제도가, 원고들이 주장하는 대로, 철저한 여성차별 민족차별사상의 표현이며, 여성의 인격의 존엄을 근거에서부터 침해하고, 민족의 긍지를 유린하는 것이며, 게다가, 결코 과거의 문제가 아니라, 현재에도 극복해야 할 근원적 인권문제라는 것도 또한 명백하다(갑29 참조).

예를 들면, 갑14(45면 이하)에 다음과 같은 자료가 있다.

1938년 3월, 常州駐屯間內務規定, 獨立攻城重砲兵第二大隊

제9장 위안소사용규정

[단가
사용시간은 1인 1시간을 한도로 한다
지나인(支那人) 1엔 00전
반도인 1엔 50전
일본인 2엔 00전]
[위안소 내에서 음주하는 것을 금한다]
[여자는 모두 유독자(有毒者)라고 생각하고 방독(防毒)에 관해 만전을 기할 것]

[영업자는 주효다과(酒肴茶菓)의 향응을 금한다]
[영업자는 특히 허락된 경우 이외에는 외출하는 것을 금한다]

위안소라는 이름의 시설의 [사용]규정이고, [사용] 단가, 요금이고, [사용]한도시간이다. 주효다과의 양

용, 접대도 없이, 단지 성교만을 하는 시설이 여기에 있고, 위안부란 그 시설의 필수 비치품과 같고, 더 이상 매(매)춘이라고도 할 수 없는 단순한 성교, 단순한 성적 욕망의 해소만이 여기에 있다. 그리고, 전기 사실문제에서 살펴 본 위안소개설의 목적과 위안부들의 일상에 비추어 보면, 실로 성노예로서의 위안부의 모습이 여실히 드러난다고 해야 할 것이다. 게다가, 사용단가에 나타난 노골적인 민족차별, 희소성 내지 수급법칙 때문에 일본인의 단가가 높았던 것만은 아닐 것이다.

(2) 그런데, 일본국헌법은, 그 인권총론부분인 13조에서, [모든 국민은, 개인으로서 존중된다. 생명, 자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리에 대해서는, 공공의 복지에 반하지 않는 한, 입법 기타의 국정에서, 최대의 존중을 필요로 한다]라는 취지를 규정하여, 개인의 존중, 개인의 인격의 존엄에 근간적 가치를 두고 있다. 그리고, 위에 전형례에서 살펴 본대로, 종군위안부제도가 여성의 인격의 존엄을 근거에서부터 침해하는 것이고, 민족의 긍지를 심각하게 더럽히는 것이었다는 점은 논할 필요도 없다.

그런데, 종군위안부제도는, 일본국헌법 제정 전에 설치된 제도이고, 위안부원고들이 위안부가 된 것도 일본국헌법 제정 전의 일이어서, 그것이 아무리 중대한 인권침해라고 해도, 그것만을 이유로 해서, 곧바로 일본국헌법이 그 배상입법을 피고에게 명하고 있다고 해석하거나, 혹은 그것에 대신할 구제를 직접 재판소가 명할 수 있다고 해석할 수는 없다는 것은, 앞에서 [도의적 국가이어야 할 의무]의 검토에서 살펴 본 대로이다.

(3) 그러나, 종군위안부에 대한 인권침해의 중대성과 현재까지 계속되는 피해의 심각성에 비추어보면, 다음과 같은 해석이 가능하다고 생각한다.

종군위안부제도는, 그 당시에도, 부인 및 아동의 매매금지에 관한 국제조약(1921년)이나 강제노동에

관한 조약(1930년)상 위법의 혐의가 강한 존재였지만, 단지 그것만에 그치지 않고, 동 제도는, 위안부원고들이 그러했던 것처럼, 식민지 점령지의 미성년여자를 대상으로 하여, 감언 강압 등에 의해 본인의 의사에 반하여 위안소에 연행하고, 나아가 구군대의 위안소에 대한 직접적 간접적 관여 아래, 정책적 제도로 구군인과의 성교를 강요한 것이기 때문에, 이것이 20세기 중반의 문명적 수준에 비추어 보아도, 극히 반인도적이고 추악한 행위였다는 것은 명백하고, 적어도 일류국가를 표방하는 제국일본이 그 국가행위로써 가담할 것은 아니었다. 그럼에도 불구하고, 제국일본은, 구군대 뿐만아니라, 정부 스스로도 사실상 그것에 가담했고, 그 결과로서, 앞에서 살펴본 것과 같은 중대한 인권침해와 심각한 피해를 초래했을 뿐만아니라, 위안부원고들을 비롯하여, 위안부가 된 많은 여성의 그 후의 인생까지도 바꾸어, 제2차세계대전 종료 후에도 여전히 굴욕의 반생을 강요함으로써, 일본국헌법 제정후 50년여가 지난 오늘날까지 그녀들을 한없는 고통에 빠뜨리고 있다.

그런데, 이와같은 경우, 법의 해석원리로서, 혹은 조리로서, 선행법익침해에 기초하는 그 후의 보호의무를 위 법익침해자에게 부과해야 한다는 것이 일반적으로 허용되고 있다. 그렇다면, 일본국헌법 제정 전의 제국일본의 국가행위에 의한 것이라도, 그것과 동일성이 있는 국가인 피고에게, 그 법익침해가 진정으로 중대한 한, 피해자에 대해, 그 이상의 피해의 증대를 초래하지 않도록 배려 보충해야 할 조리상의 법적 작위의무가 부과되어 있다고 해야 하고, 특히, 개인의 존중 인격의 존엄에 근간적 가치를 두고, 또 제국일본의 군국주의 등에 관해 부정적 인식과 반성을 내포하는 일본국헌법 제정 후에는, 그 의무가 점점 더 무겁게 되어, 피해자에 대해 어떤 형태로든 손해회복조치를 취하지 않으면 안될 터이다. 그런데, 피고는, 당연히 종군위안부제도의 존재를 알고 있었을 터인데도, 일본국헌법 제정후에도 다년간에 걸쳐 위의 작위의무를 다하지 않고, 그녀들을 방치한 채

굳이 그 고통을 배가시킨 것이어서, 이 부작위는, 그 자체가 또한 그녀들의 인격의 존엄을 손상시킨 새로운 침해행위가 된다고 해야 할 것이다.

그리고, 늦어도 종군위안부문제가 국제문제화되고, 국회에서도 거론되게 된 1990년 5, 6월 무렵에는, 위의 부작위에 의한 피고의 새로운 침해행위는, 그 이전의 다년간에 걸친 방치와 전(前)위안부여성의 고통화, 노동성직업안정국장에 의한 [민간업자가 운운]이라는 정부답변(별지1 第八의 一의 5참조), 나아가서는, 그 무렵까지는 명확하게 자각되기에 이른 여자차별의 철폐와 성적 자유의 사상 등과 어울려 더욱더 그 인권침해의 중대성과 구제의 필요성이 증대됨으로써, 위헌적 위법성을 띠는 것이 되었다고 할 수 있다.

(4) 그리고, 증거(갑31, 갑32)에 따르면, 內閣官房 內閣外政審議室은, 1993년 8월 4일, [소위 위안부문제에 대해]라는 제목의 종군위안부문제에 관한 조사보고서를 제출하였고, 또 당시의 河野洋平(코오노 요오헤이)內閣官房長官도, [위안소는, 당시의 군당국의 요청에 의해 설영(設營)된 것이고, 위안소의 설치, 관리 및 위안부의 이송에 관해서는, 구일본군이 직접적 혹은 간접적으로 이에 관여했다. 위안부의 모집에 관해서는, 군의 요청을 받은 업자가 주로 이를 맡았지만, 그 경우에도, 감언 강압에 의하는 등, 본인들의 의사에 반하여 모집된 사례가 많이 있었고, 나아가 관현 등이 직접 이에 가담한 경우도 있었다는 것이 명백하게 되었다. 또, 위안소에서의 생활은 강제적인 상황 아래에서의 고통스러운 것이었다], [전지에 이송된 위안부의 출신지에 관해서는, 일본을 제외하면, 조선반도가 큰 비중을 차지하고 있었는데, 당시의 조선반도는 우리나라의 통치하에 있어서, 그 모집 이송 관리 등도, 감언 강압에 의하는 등, 전체적으로 본인들의 의사에 반하여 행해졌다], [어쨌든, 본건은 당시의 군의 관여 아래, 다수의 여성의 명예와 존엄을 심각하게 손상한 문제이다. 정부는, 이 기회에 다시 한

번, 그 출신지 여하를 묻지 않고, 소위 중군위안부로서 수많은 고통을 경험하시고, 심신에 걸쳐 치유하기 어려운 상처를 입으신 모든 분들에 대해 진심으로 사과와 반성의 마음을 표한다. 또, 그와같은 마음을 국가적 차원에서 어떻게 표시할 것인가라는 점에 대해서는, 유식자(有識者)의 의견 등도 참조하면서, 앞으로도 진지하게 검토해야 할 것이라고 생각한다]라는 위안부관계조사결과발표에 관한 내각관방장관담화를 발표하였다는 사실이 인정되는데, 위 조사보고서와 내각관방장관담화에 따르면, 중군위안부문제, 여성차별 민족차별에 관련된 중대한 인권침해이며, [진심으로 사과와 반성의 마음을 표]해야 하는 것이고, 또, [그와같은 마음을 국가적 차원에서 어떻게 표시할 것인가라는 점에 대해서는, 유식자의 의견 등도 참조하면서, 앞으로도 진지하게 검토해야 할 것]이라는 사실이 표명되어 있다. 그리고, 이에 더하여, 그 무렵까지는, 독일연방공화국, 아메리카합중국, 그리고 캐나다에서, 제2차세계대전 중의 각 국가의 행위에 의해 희생된 외국인에 대한 사죄와 구제를 위한 입법 등이 행해진 사실도 또한 명확하고(별지1 및 2와 같이, 당사자간에 다툼이 없다), 이들 선진국가들의 동향과 함께 중군위안부제도가 말하자면 나찌스의 만행에도 준한다고 할 중대한 인권침해이며, 이것에 의해 위안부가 된 수많은 여성이 입은 손해를 방지하는 것도 또한 새롭게 중대한 인권침해를 일으킨다는 점도 고려하면, 늦어도 위 내각관방장관담화가 나온 1993년 8월 4일 이후의 이른 단계에서, 앞의 작위의 무는, 위안부원고들이 입은 손해를 회복하기 위한 특별한 배상입법을 해야 할 일본국헌법상의 의무로 전화(轉化)되었고, 그 취지는 명확하게 국회에 대한 입법과제를 제기한 것이라고 해야 할 것이다. 그리고, 위 담화로부터 늦어도 3년이 경과한 1996년 8월말에는, 위 입법을 해야 할 합리적인 기간이 경과되었다고 할 수 있기 때문에, 당해 입법부작위가 국가배상법상으로도 위법이 되었다고 인정된다.

또한, 피고 국회의원은, 위 담화로부터 위 입법의

무를 입법과제로서 인식하는 것은 용이했다고 할 수 있기 때문에, 당해 입법을 하지 않은 데 대해 과실이 있다는 것은 명백하다.

(5) 이상의 검토에 따르면, 위안부원고들은, 피해에 대해, 국가배상법 1조 1항에 기초하여, 피고 국회의원이 위 특별 배상입법을 해야 할 의무를 위법하게 게을리한 데 따른 정신적 손해의 배상을 청구할 권리가 있다고 해야 할 것이며, 그 액수에 대해서는, 장래의 입법에 의해 피해회복이 이루어질 것을 고려하여, 각각 금30만엔으로 산정하는 것이 상당하다.

또한, 위안부원고들은, 청구의 취지 1의 공식사죄도 청구하지만, 어떠한 방법에 의한 사죄를 할 것인가에 관해서는, 이것이야말로 정치부문의 독자적인 판단과 재량에 의해 결정할 사항이며 사법재판소가 개입할 수 있는 것이 아니기 때문에, 애당초 위 청구의 적격성조차 문제일 뿐만 아니라, 적어도 현시점에서, 그 필요성이 인정되지 않는다.

(二) 여자근로정신대에 대해

(1) 정신대원고들이, 일본에 가면 공부도 할 수 있다, 돈도 벌 수 있다, 꽃꽂이 재봉 미싱도 배울 수 있다라는 권유에 속아, 아직 어린 나이로 제국일본의 군수공장의 미숙련노동력으로서 동원되어, 가혹한 조건 아래 온갖 쓰라림을 맛보았다는 것은 전기 사실관계에서 인정한 대로이고, 그것이 당시의 제국일본의 학생생도의 근로동원에 비해서도, 더욱 열악 위험한 조건하에 이루어진 것이었고, 민족차별적인 취급이었다는 것도 또한 지금도 여전히 남아있는 우리나라의 조선인차별문제에 비추어 볼 때 명백하다(다만, 위의 권유를 할 때 동 원고들의 국민학교 담임교사들이 고의로 동 원고들을 속였다는 것은 상당히 의문이며, 오히려, 증거[증인 杉山 토미]에 따르면, 적어도 원고 박소의 담임교사였던 守屋에 관해서는, 그 자신도 선전용영화에 속아 동 원고에게 선의로 여자근로정신대에의 가입을 권유한 것이라고 인정된다. 어쨌든,

본건에 있어서는, 조선총독부가 각 학교 등에 어떠한 지시를 내려서 권유를 추진하였는가 모든 증거에 의해서도 명백하지 않아, 결국, 위 기만이 의도적 조직적인 것이었다고 인정하기에는 부족하다).

(2) 그러나, 정신대원고들이 입은 그 피해의 성질과 정도는, 위안부원고들에 비하면, 역시 차이가 있는데, 그것은, 갑7의 2의 다음과 같은 기재로부터도 알 수 있다. 즉, 동 호증(號證)에 따르면, 한국에서는, 무슨 이유에서인지 중군위안부와 근로정신대가 혼동된 듯하며, 근로정신대가, 그 정신이라는 단어의 의미 때문인지, 중군위안부를 말하는 것으로 오해되어 왔고, 그 오해를 두려워하여 지금까지도 근로정신대원이었던 것을 신고하는 자가 적다고 하며, 사실상, 전기 사실문제 중, 원고 양금의 피해사실 말미에 기재한 것과 같은 실정이 있는데 (다른 정신대원고들에 대해서도 마찬가지로 사정이 인정된다), 이것으로부터도, 위안부원고들이 입은 피해가 보다 근간적 가치에 관한 중대한 인권침해라는 사실을 엿볼 수 있다. 앞서서도 서술한대로, 중군위안부문제란, 여성의 인격의 존엄, 혹은 이것과 밀접불가분하다고도 할 수 있는 여성의 성의 존엄을 유린하는 것이고, 위안부원고들이 지금도 여전히 당하고 있는 차별과 억압에 대해서는, 위 한국의 실정에 비추어 보아, 한국국민도 그리고 일본국민도 함께 극복하지 않으면 안되는 근원적 과제라고 해야 할 것이고, 그렇기 때문이야말로, 이 재판소도, 단호히 위 여성의 인격과 성의 존엄을 옹호하고, 동 원고들의 구제에 고도의 필요성을 인정하는 것이다. 물론, 정신대원고들이 입은 피해를 경시하는 것은 결코 아니지만, 앞에서 살펴 본 동 원고들의 피해를 당시의 제국일본의 식량사정, 학생생도에 대한 근로동원체제, 압도적인 군국주의적 풍조와 신민의 무권리상태, 전국의 상황, 자연재해의 발발 등의 제사정에 비추어 전체적으로 평가하고, 나아가 제2차세계대전 당시 제국일본의 전지 식민지 제국민이 입은 전쟁피해, 전쟁의 참화에 더하여, 가해

자인 제국일본신민의 그것도 시야에 넣을 때, 동 원고들의 당시의 연령을 충분히 고려해도, 여전히 그 피해가 특별한 것이고, 그것을 방지하는 것이 일본국헌법상 무시하기 어려운 중대한 인권침해를 초래하고 있다고까지는 인정할 수 없다.

요컨대, 정신대원고들이 입은 피해는, 전후배상 전 후보상의 일환으로서 파악되어야 할 문제로서, 정치부문의 입법부, 행정부의 재량 아래 있는 것이고, 동 원고들의 구제를 목적으로 하는 특별법의 제정이 일본국헌법상 의무지워져 있다고는 인정할 수 없다.

(3) 따라서, 그 나머지 점에 대해 판단할 것까지도 없이, 정신대원고들의 청구에는 이유가 없다.

4. 이상과 같이, 피고는, 입법부작위에 기초하는 손해배상으로서, 위안부원고들에 대해, 각각 금30만엔을 지불할 의무가 있다고 인정되지만, 정신대원고들에 대해서는 그 의무가 없다.

五. [정신근로계약]의 채무불이행에 의한 손해배상청구에 대해

1. 정신대원고들은, 제국일본과의 사이에, 양자의 합의에 의해, 동 원고들이 여자근로정신대에 입대하고, 그 대원으로서 제국일본의 지시에 따라 행동한다고 하는 비전형계약인 [정신근로계약]이 성립되었고, 그러한 계약의 내용으로서, 제국일본에게는, 동 원고들에 대해 꽃꽂이 재봉 미싱 등을 가르치고, 또 당연히 동 원고들의 취로기간 중, 공장에서의 이동 혹은 귀향 등의 과정에서 생명 신체에 대한 안전배려의무가 있다고 해야 하는데, 제국일본은, 위 의무의 이행을 게을리했기 때문에, 피고는, 동 원고들에 대해, 채무불이행에 기초하는 손해배상을 지불할 것을 청구할 수 있다고 주장한다.

2. 그러나, 전기 사실문제에서 인정한대로, 정신대원고들이, 당시의 국민학교 교사 등에 의해 여자근로

정신대원으로서 不二越富山工場 등의 군수공장에 동원됨에 있어서, [정신대에 가면 공부도 시켜 주고, 급여도 좋다], [일본에 일하러 가면, 꽃꽂이, 재봉을 배울 수 있다]는 등의 권유가 행해졌다는 것은 사실로서 인정되지만, 전기한 대로, 여자정신근로령 등은, 모두가 국가총동원법에 최종적인 근거를 두는 소위 비상시의 동원법규이고, 동 원고들은, 모두 그것에 따라, [지원]의 형식을 취해 제국일본의 총동원체제에 편입된 것이다. 따라서, 동 원고들과 제국일본의 관계는, 모두 위 동원법규에 의해 규율되는 공법관계라고 해야 하고, 그 사이에, 동 원고들이 주장하는 그러한 일반사법상의 권리의무관계를 내용으로 하는 합의가 개재할 여지는 없다. 따라서, 위 [정신근로계약]이라는 계약관계가 성립되어 있었다는 것을 인정할 수는 없다.

다만, 여자정신근로령의 공포시행시기에 비추어 본다면, 그 이전부터 정신대원고들에 대한 권유와 동원이 행해진 듯하며, 그 때의 동원법규가 어떠한 것이었는가에 대해서는, 본건의 모든 증거에 의해서도 확실하지 않지만, 시기적으로는, 관알선 대조직(隊組織)에 의한 동원이었다고 생각된다. 변론의 전취지에 의하면, 위 관알선 대조직에 의한 동원이란, 사업주가 부현지사(府縣知事)에게 고용원(雇用願)을 제출하여 승인을 얻은 후, 조선총독부에 알선신청서를 제출하고, 그 승인과 지역결정을 거쳐, 도(道)가 직업소개소 및 부, 군 등을 통해 노무자를 선정 취합하는 방식이고, 송출에 있어서는, 위 사업주가 대조직에 편성된 노무자를 인솔하여 도항했다는 사실이 인정된다. 그러나, 그 때, 조선총독부가 어떤 법규에 의해, 어떤 권리의무를 노무자에게 지웠는가 등의 사항에 대해서도, 본건의 모든 증거에 의해서도 전혀 명백하지 않고, 또, 위에서 인정한 방식에 따르면, 노무자를 선정 취합하여 위 사업주에게 맡길 때까지는 총독부의 알선업무였던 것으로 짐작되기 때문에, 그 이상으로, 총독부에 원고들이 주장하는 의무를 지우는 [정신근로계약]이라는 계약이 성립했다는 것을 인정하

기에는 부족하다.

3. 따라서, 그 나머지 점에 대해 판단할 것까지도 없이, 정신대원고들과 피고 사이에 [정신근로계약]이라는 계약관계가 존재한다는 것을 전제로 하는 동 원고들의 청구는 타당하지 않다.

六. 불법행위에 의한 국가배상청구

1. 피고 정부고관의 커멘트, 국회답변 등에 대해,

(一) 원고들은, [도의적 국가이어야 할 의무]의 구체적 내용으로서, 피고가, 제국일본의 식민지 지배 등의 위법행위에 대해 법적 책임을 시인하고, 보상입법안을 작성 제출하거나, 사실조사를 하는 것이 헌법상 요청되고 있었음에도 불구하고, 그 국가책임을 시종 부정하고, 종군위안부에 대해서도, 조사를 다하지 않은 채 안이하게 국가의 관여를 부정해왔다고 하고, 피고 정부고관에 의한 전기 커멘트, 국회답변 등이 위 [도의적 국가이어야 할 의무]에 위반되는 위헌 위법한 것이라고 주장한다.

(二) 그러나, [도의적 국가이어야 할 의무]가 충분히 논증된 것이 아니어서 채용할 수 없다는 것, 또, 일본국헌법이 군국주의, 즉 원고들이 말하는 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자 개개인에게 직접적인 사죄와 배상을 명하는 입법의무를 피고에게 부과하고 있다고는 해석하기 어렵다는 것은 앞에서 서술한대로이고, 그러한 이상, 위 입법안을 작성 제출하거나, 그것을 위한 사실조사를 할 의무가 피고에게 부과되어 있다고는, 도저히 해석할 수 없다. 따라서, 원고들이 지적하는 피고 정부고관의 커멘트, 국회답변 등이 위법이라고는 말할 수 없다.

(三) 따라서, 그 나머지 점에 대해 판단할 것까지도 없이, 원고들의 전기 주장에 기초하는 국가배상청구는 이유가 없다.

2. 永野前法務大臣의 발언에 대해

(一) 1994년 4월 28일, 당시의 永野前法務大臣이, 법무대신 취임 당일의 개별 인터뷰에서, 共同通信社 소속의 기자로부터 [구군인으로서, 종군위안부문제를 포함하여, 일본의 전쟁책임을 어떻게 생각합니까]라고 질문받은 데 대해, [20세기 중반에 일류국가가 자신의 의사를 주위에 강요한다고 하는 역사인식은 잘못이었다. 위안부는 정도의 차이는 있지만, 미군, 영국군 등에서도 같은 일을 하고 있다. 일본만이 나쁘다라고 문제삼는 것은 가혹하다. 위안부는 당시의 공창이며, 그것을 오늘날의 기준으로 여성명시라든가, 한국인차별이라고는 말할 수 없다]라는 취지의 발언을 한 것, 그리고, 위 발언이 동년 5월 4일 및 5일자 신문조건에 보도되었다는 것에 대해서는 당사자간에 다툼이 없다.

(二) 원고들은, 永野前法務大臣의 위 발언에 의해, 원고들의 명예 내지 인격적 가치가 현저하게 침해되었다는 이유로, 피고에 대해, 국가배상법 1조 1항에 의해 손해배상을 지불할 것을 청구한다.

그런데, 명예란, 민사법상, 순수한 내심적 감정이나 주관적 평가가 아니라, 사람이 그품성 덕성 명성 신용 등의 인격적 가치에 대해 사회로부터 받는 외형적 사실관계적인 객관적 평가, 즉, 사회적 명예를 가리키고, 또 이와같은 사회적 명예는 항상 어떤 특정인의 개인적 가치로서 생겨나고, 보호되어야 하는 것이라고 해석되기 때문에, 언론에 의해 타인의 명예를 침해했다라고 할 수 있기 위해서는, 그 언론 자체가 어떤 특정의 개인(법인 등을 포함하는 것은 물론이다)을 대상으로 하면서, 그 개인의 사회적 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실적 내용을 포함하고 있든가, 혹은 그 언론이 행해진 상황에 비추어 그것이 명백할 필요가 있다.

그래서, 이 점을 본건에 관해 살펴보면, 永野前法務大臣은, 전기대로, 공동통신사 소속의 기자로부터의 질문에 답하여, [위안부는 정도의 차이는 있지만, 미군, 영국군 등에서도 같은 일을 하고 있다. 일본만

이 나쁘다라고 문제삼는 것은 가혹하다. 위안부는 당시의 공창이며, 그것을 오늘날의 기준으로 여성명시라든가, 한국인차별이라고는 말할 수 없다]라는 취지의 발언을 했다는 것인데, 그 내용은, 어디까지나 종군위안부에 대한 역사적 제도적 인식과 그 평가에 관한 것이고, 게다가, 그 발언상황을 미루어 보아, 그것에 대해 일반론으로서의 의견을 서술한 데 지나지 않는다는 것이 명백하다. 물론, 위 발언에서의 조선인 종군위안부에 대한 인식과 평가가 근본적으로 잘못된 것이고, 전기 내각관방내각외정심의실의 조사보고서나 관방장관담화에도 반한다는 것은 명백하다고 해도, 또 법무대신이라는 요직에 있고, 그 때문에 동시에, 본소(本訴)에 있어서의 피고 대표자의 지위에도 있는 인물의 발언으로서의 그 타당성에 상당한 의문이 있다고 해도, 위 발언이, 그 내용 자체에 비추어, 혹은 그것이 행해진 상황에 비추어, 어떤 특정의 개인을 대상으로, 하물며 본소 위안부원고들을 가리켜 행해진 발언은 아니라는 것은 명백하다고 할 것이다.

(三) 따라서, 永野前法務大臣의 전기 발언은, 위안부원고들의 명예 내지 인격적 가치를 침해한다고 인정하기에 부족하기 때문에, 그 나머지 점에 대해 판단할 것까지도 없이, 동 원고들의 국가배상청구에는 이유가 없다.

第四. 결론

따라서, 원고들의 본소 청구는, 위안부원고들(원고 하순○, 동 박두○, 동 이순○)이 각각 금30만엔 및 이것에 대한 불법행위성립일인 1996년 9월 1일부터 지불완료시까지의 민법 소정의 연5푼의 비율에 의한 지연배상금의 지불을 청구하는 한도에서 이유가 있기 때문에 인용하고, 그 나머지 청구부분 및 정신대원고들(원고 유찬○, 동 박소○, 동 박순○, 동 이영○, 동 강용○, 동 정수○, 동 양금○)의 청구는 전부 이유가 없기 때문에 기각하기로 하고, 소송비용의 부담에 대해, 민사소송법 61조, 64조, 65조를 적용하여

주문과 같이 판결한다 (또한, 가집행선언은 상당하지 않기 때문에 이를 붙이지 않기로 한다.)

山口地方裁判所 下關地部 第一部

재판장 재판관 近下秀明(찌카시타 히데아키)

재판관 森實將人, 재판관 上寺誠은 전보때문에 署名押

주석)

- 1) 日本國民은, 正當하게 選舉된 國會에서의 代表者를 통하여 行動하며, 우리들과 우리들의 子孫을 위해, 諸國民과의 協和에 의한 成果와, 우리나라 全土에 걸쳐 自由가 가져다 주는 惠澤을 確保하며, 政府의 行爲에 의해 다시금 戰爭의 慘禍가 일어나지 않도록 할 것을 決意하며, 이에 主權이 國民에게 있음을 宣言하며, 이 憲法을 確定한다. 원래 國政은, 國民의 嚴肅한 信託에 의한 것이며, 그 權威는 國民에게서 由來하며, 그 權力은 國民의 代表者가 行使하고, 그 福利는 國民이 享受한다. 이것은 人類普遍的인 原理이며, 이 憲法은, 이러한 原理에 基礎하는 것이다. 우리들은, 이에 반하는 一切의 憲法, 法令 및 詔則을 排除한다. / 日本國民은, 恒久的인 平和를 念願하고, 人間相互의 關係를 支配하는 崇高한 理想을 깊이 自覺하며, 平和를 사랑하는 諸國民의 公正과 信義를 信賴하여, 우리들의 安全과 生存을 保持할 것을 決意했다. 우리들은 平和를 維持하고, 專制와 隸從, 壓迫과 偏狹을 地上으로부터 永遠히 除去하고자 努力하고 있는 國際社會에서, 名譽로운 地位를 차지하고자 한다. 우리들은, 全世界의 國民이, 한결같이 恐怖와 缺乏으로부터 벗어나, 平和롭게 生存할 權利를 가지고 있음을 確認한다. / 우리들은, 어떤 國家도, 自國의 일에만 專念하여 他國을 無視해서는 안되며, 政治道德의 法則은, 普遍的인 것이며, 이 法則에 따르는 것이 自國의 主權을 維持하고, 他國과 對等關係에 서고자 하는 各國의 責務라고 믿는다. / 日本國民은, 國家의 名譽를 걸고, 全力을 기울여 이 崇高한 理想과 目的을 達成할 것을 誓約한다.
- 2) 日本國民은, 正義와 秩序를 基調로 하는 國際平和를 誠實하게 希求하며, 國權의 發動인 戰爭과, 武力에 의한 위하 또는 武力의 行使는, 國際紛爭을 解決하는 手段으로서는, 永久히 이를 放棄한다. / (2) 前項의 目的을 達成하기 위해, 陸海空軍 기타의 戰力은, 이를 保持하지 않는다. 國家의 交戰權은, 이를 認定하지 않는다.
- 3) 國家 또는 公同단체의 公同력의 행사에 임하는 公同원이, 그 職務의 수행과 關連하여, 高의 또는 果實에 의해 違法하게 他人에게 손해를 加한 때는, 國家 또는 公同단체가, 이를 배상할 責임을 진다.
- 4) 國家 또는 公同단체의 손해배상책임에 關해서는, 前3조의 규정에 따르는 外에는, 民法의 규정에 따른다.
- 5) 他人의 명예를 훼손한 자에 對해서는, 재판소는 피해자의 청구에 依해, 손해배상에 對하여 또는 손해배상과 함께, 명예를 회복하기에 적당한 처분을 명할 수 있다.
- 6) 日本臣民은 該 所有權을 侵害하지 않는다. 公益을 위해 必要한 處分은 法律이 定하는 바에 따른다.
- 7) 財產權은, 이를 侵害해서는 안된다. / (2) 財產權의 內容은, 公共의 福祉에 適合하도록, 法律로 이를 定한다. / (3) 私有財產은, 正當한 補償아래, 이를 公共을 위해 使用할 수 있다.
- 8) 모든 國民은, 法 아래 平等하며, 人種, 信條, 性別, 社會的인 身分 또는 門地에 依해, 政治的, 經濟的 또는 社會的인 關係에서, 差別받지 않는다. / (2) 華族 기타의 貴族制度는 認定하지 않는다. / (3) 榮譽, 勳章 기타 榮典의 授與는 어떠한 特權도 水盤하지 않는다. 榮典의 授與는, 現在 그것을 가지고 있거나, 또는 將來에 그것을 받는 者의 一代에 한하여, 그 效力을 가진다.
- 9) 누구든지, 公務員의 不法行爲에 依해, 損害를 받았을 때는, 法律이 定하는 바에 따라, 國家 또는 公共團體에, 該 賠償을 請求할 수 있다.
- 10) 누구든지, 抑留 또는 拘禁당한 後, 無罪의 裁判을 받았을 때는, 法律이 定하는 바에 따라, 國家에 該 補償을 請求할 수 있다.
- 11) 日本國이 締結한 條約 및 確立된 國際法規는, 이를 誠實히 遵守할 必要가 있다.
- 12) 매독 치료용 주사.
- 13) 잘게 썬 무 가지 작두콩 등을 소금물에 절여 물기를

뺨 다음 간장에 조린 식품.

14) [포츠담]선언의 조항을 수락한다는 취지와 함께, 위 선언은 천황의 국가통치의 대권을 변경한다는 요구를 포함하고 있지 않는 것으로 양해한다라고 서술하고 있는 일본국정부의 통보에 관해 우리들의 입장은 아래와 같다.

항복의 시점으로부터 천황 및 일본국정부의 국가통치권은 항복조항의 실시를 위해 필요하다고 인정하는 조치를 취하는 연합군최고사령관에게 종속되어야(subject to) 한다.

천황은 일본국정부 및 일본제국대본영에 대해 [포츠담]선언의 제조항을 실시하기 위해 필요한 항복조항 서명의 권한을 부여하고, 이를 보장할 것을 요구받으며, 또 천황은 일체의 일본육군, 해 공군관헌 및 어느 지역에 있는지를 묻지 않고, 위 관헌의 지휘 아래 있는 일체의 군대에 대해 전투행위를 종지하고 무기를 인도하고 항복조항의 실시를 위해 최고사령관이 요구하게 될 명령을 발할 것을 명해야 한다.

일본국정부는 항복직후에 포로 및 피억류자를 연합군선박에 신속하게 승선시킬 수 있는 안전한 지역으로 이송해야 한다.

일본국의 최종적인 통치형태는 [포츠담]선언에 따라 일본국국민이 자유롭게 표명하는 의사에 따라 결정되어야 한다.

연합군군대는 [포츠담]선언에 제시된 제목적인 달성될 때까지 일본국내에 머물 것이다.

각국의 전후 책임 이행 사례

1. 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. 독일연방정부외에 주정부 차원의 독자적 보상도 실시되고 있다.

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

이와는 별도로 프랑스 내의 나치피해자 보상을 위하여 독일과 프랑스는 1960년과 1981년 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 미국 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 1959년 룩셈부르크와 1962년 벨기에 및 스페인과 1963년 오스트리아와 각각 전쟁희생자에 관한 조약을 체결하고 해당국 출신자로서 구 독일군 근무중 사망하거나 부상피해

를 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 구식민지등 외국출신의 군인 군속 기타 민간인 피해자에 대하여는 각종 원호관계법의 적용을 철저히 배제하여 왔으며, 심지어 자국민이라 할지라도 외국귀화를 하면 그 적용이 중지되고 있다.

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

이리하여 일본이 제2차 세계대전후 자국내에서 실시한 전쟁희생자 구호비용의 누적합계는 1990년도까지 약 30조 9,000만 엔에 달하고 있으며, 최근의 연간 부담액은 1조 9천억엔 대에 이르고 있다. 그러나 일본의 대외적인 전후 책임 부담액은 누적합계가 약 1조엔에 불과하여 현재 국내분의 반년치에 불과하였다(그중 직접 지불액의 합계는 6566억 엔 뿐). 일본 국내희생자 보상금은 앞으로도 계속 지불될 것이나, 대외책임 부분은 북한을 제외하고는 거의 모두 종료시킨 항목이므로 양자간의 규모 격차는 더욱 증가될 것이다. 또한 일본 국내분은 피해자 개인에게

지불된 돈으로 희생자에 대한 직접적인 원호가 되고 있으나, 해외분은 그 대부분이 상대국에 일괄 지급됨으로써 일본군에 직접 동원되었던 피해자 개인에 대하여는 현실적인 보상이 별로 실시되지 못하였다는 특징을 지니고 있다.

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

2. 일본 국내법을 통한 해결모색

강제 종군위안부는 일제의 전쟁에 직접 동원된 인원중 가장 참혹한 피해자들이다. 군인이나 군속으로 동원되어 일시적이거나 아시아 평화구축을 위한 대동아 공영권 건설이라는 환영에 사로 잡히더라도 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 국제무대에서 의 역할을 주장하고, UN헌장상 제2차 세계대전 구적 국 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 여러 가지 제안과 시도가 이루어지고 있다. 그중 국제적 해결시도는 그 대부분이 일본의 자발적 협력이 그 성공의 주요 관건이 될 것이라는 점에서 궁극적인 한계가 있을 것이다. 피해자의 직접 소송은 통상적인 경험에 비추어 볼 때 시일도 많이 걸릴 뿐 더러 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 한시바빠 스스로 특별법을 제정하여 일괄적인 문제해결을 시도하는 것이다. 65년 조약의 해석논쟁을 지속시키는 것보다 일본은 스스로가 철저한 과거 청산작업을 실시한다는 자세를 국제적으로 표시하는 것이 보다 장기적 국익에 합당하며, 또한 그것이 전쟁과정에서 자국을 위하여 동원되었던 희생자에게는 현재의 국적을 불문하고 동원주체가 각 개인에 대한 책임을 직접 진다는 선진 각국의 법제와도 일치한다.

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

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

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

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

④ 특별자금의 규모: 계산하기 매우 어려운 문제이다. 일단 현재 소송을 제기한 개별피해자가 1인당 2천만 엔씩의 배상금을 요구하고 있는 사실을 기준으로 하고, 피해자 수를 15만명이라고 추산하면 그 액수 규모는 3조엔(15만명 × 2천만엔 = 3조 엔, 이는 273억 달러 및 22조 5천억 원에 해당)이 된다. 1인당 2천만 엔(1억 5천만 원)이라는 액수는 현재 한국에서 20대 초반의 여자 사망시 약 1억원 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 배치지 구등에서 사망하였고, 생존자라 하여도 일제의 성적 노리개된 시점 이후에는 정신적으로 일용 스스로를 포기하고 고통스럽게 연명만 한 경우가 대부분이다. 따라서 유족원호법상 군복무 사망자에 대한 유족연금 제1순위자에 대한 지급액을 피해자 배상의 기준으로 삼는 방안이다. 즉 동법 실시 이후 현재까지 지난 40여년간의 누적급부액에 년도별 연체이자를 가산한 다음, 강제 종군위안부라는 특수사정에 따른 위자료 500만엔을 추가한 금액을 1인당 피해배상액으로 삼고, 이를 전체 인원수로 곱한 금액을 총책임액으로 하는 방안이다. 해당 인원수는 향후 정확한 진상규명을 통하여 확정할 것이나, 일단 정대협이 추산하는 최소 8만 최대 20만명이라는 숫자중 최소인원 해당분을 우선 출연하고 나머지는 진상규명에 따라 추가적으로 출연하도록 한다. 지금 당장 과거 40여년간 년도별 유족연금 지급액을 확인할 수 없어서 정확한 계산은 나오지 않으나 전자에 비하여 고액이 될 것으로 추산된다(현재 연지급액은 177만 2400엔).

⑤ 자금의 사용방법: 확인된 생존피해자 및 직계 유가족에게는 1차적으로 개인별 해당금을 일시금으로 지급한다. 기타 잔액으로는 한국에 재단법인을 설

립하여 공익자금으로 운영한다. 동재단은 강제 종군 위안부를 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.

* 이 글은 『정신대 자료집 IV-강제종군위안부 문제와 일본의 법적 책임』 중 정인섭 교수의 글 "강제종군위안부 문제에 대한 일본의 법적 책임이행 방안"을 부분 발췌한 것입니다.

정신대 자료집 10

시모노세끼 재판 평석회

발행일 : 1998. 6. 27

발행인 : 윤정옥 이효재 김윤옥

발행처 : 한국정신대문제대책협의회

주 소 : 120-012 서울시 서대문구 충정로 2가 35번지

한국기독교사회문제연구원 빌딩 101호

전 화 : 02)365-4016 02)392-5252

팩 스 : 02)365-4017

HomePage : <http://witniss.peacenet.or.kr>

E-mail : mss@peacenet.or.kr