

# 일본군 ‘위안부’와 국제여성인권 보호\*

장은정\*\*

## I. 들어가며

일본군 ‘위안부’문제에 대해 우리나라가 본격적으로 관심을 가지게 된 것은 1990년대 이후의 일이다. 90년대 초, 한국정신대문제대책협의회(이하 정대협)와 우리나라 최초로 위안부 피해자임을 증언한 김학순 할머니 그리고 그 외 시민들과 사회 각계 각 층의 노력으로 일본군 ‘위안부’ 문제를 전 세계에 알리게 되었다. 이를 시작으로 문제해결을 위한 국제적인 지지와 응원을 받았을 뿐만 아니라 UN을 비롯한 미국, EU, 네덜란드, 호주 등에서 배상을 포함한 위안부 문제 해결을 촉구하는 결의안을 채택하는 등의 장족의 결실을 이루어 왔다. 또한 2011년 한국에서는 정대협이 정부를 상대로 위안부 문제해결 의무 해태를 이유로 헌법소원을 내어 한국 정부의 일본군 ‘위안부’ 문제 해결 의무 해태는 위헌이라는 헌법재판소의 판단을 이끌어내었다. 그러나 국내외에서의 일본군 ‘위안부’ 문제 해결 촉구를 위한 다양한 노력에도 불구하고 일본 아베정권 하에서 아베를 비롯한 일본 정치인들은 일본군 ‘위안부’에 관한 입에 담지 못할 망언들을 계속해서 쏟아내고 있다.<sup>1)</sup> 더욱이 일본의 망언과 극단적인 우경화 행보에 제대로 된 항의조차 못한 우리 정부는 2015년 12월 28일 일본과 외교장관 공동기자회견을 열고 “일본군 ‘위안부’ 문제에 관한 합의”를 발표하였다. 이 소식이 알려지면서 위안부 피해자들을 비롯한 국민들은 큰 충격을 받았고 합의 무효라는 주장이 쏟아져 나왔다.

\* 투고일자 : 2018. 5. 31. 심사일자 : 2018. 6. 15. 게재확정일자 : 2018. 6. 17.

\*\* 경북대학교 법학연구원 연구원, 법학박사

1) 2007년 미국 하원에서 일본군 ‘위안부’ 문제에 대한 일본 정부의 공식 사과를 요구하는 결의안의 통과될 때, 아베신조 일본 총리는 일본군 ‘위안부’에 강제 동원이 없었다고 주장하였으며 2014년 일본 유신회 소속의 나카야마 나리아키 중의원 의원이 “한국 여성은 위안부 문제와 관련해 거짓말만 한다”는 발언을 하였다. 또한 일본 문부과학성 부상(차관)은 위안부 강제 동원을 인정해 ‘고노담화’를 “사실 날조”라고 주장했다.

이러한 주장이 나오게 된 배경을 살펴보면 첫째, 협상의 주체인 피해자가 철저히 배제되었다는 점, 둘째, 피해자들의 진상규명과 법적책임을 외면한 일본 외무상의 ‘대독’행위를 사과로 보도한 점, 셋째, 두고두고 반성해야 할 비극적 역사를 만든 장본인인 일본이 ‘최종적, 불가역적 해결’이 되었다고 주장한 점을 꼽을 수 있다. 게다가 합의의 충격이 가시기도 전에 일본 정부는 배상금 성격이 아닌 배상금 10억 엔을 받기위한 조건으로 위안부 소녀상을 철거하라고 요구하고 있다. 이는 문제의 본질을 왜곡할 뿐만 아니라 수십 년 간의 노력 끝에 전 세계에 ‘전시 성폭력’에 대한 개념과 이해를 불러일으킨 중대하고 역사적인 사건을 한 순간에 물거품으로 만들어버린 행위가 아닐 수 없다. 따라서 전 세계적으로 이슈가 되고있는 이 문제가 왜 이토록 중요하며 또한, 잊을 수 없는, 그리고 잊어서는 안 되는 비극적 역사로 길이 남아야 하는지 이해하기 위해서 사람으로서 당연히 누려야 할 권리, 누구에게나 인정되는 보편적인 권리인 인권을 먼저 이해할 필요가 있다.

1789년의 프랑스 인권선언과 미국의 독립선언을 통해 ‘인간은 태어나면서부터 자유롭고 평등하다’는 기본인적 인권 의식이 세계적으로 보편화 되어 각 국에서 법제화 되었다. 그러나 안타깝게도 20세기 초까지만 해도 인권을 누릴 수 있는 주체는 오로지 남성들이었다. 또한 오랜 기간 동안 남성 중심적 이데올로기 하에서 여성들은 사회적, 정치적으로 철저히 배제되었으며<sup>2)</sup> 수많은 차별과 낮은 지위로 고통 받아야 했다. 특히 전시상황에서의 여성들의 고통은 배가 되었으며 여성인권을 위한 최선의 방안은 ‘더 이상 이 땅에 전쟁이 일어나지 않는 것’이라는 말이 나올 정도로 비참하였다. 더욱이 역사상 유례를 찾아 볼 수 없는 일본군 ‘위안부’라는 전시 성노예 제도를 만든 일본의 만행은 결코 지워지지 않을 잔인한 전쟁의 상흔이자 다시는 일어나서는 안 될 역사적 교훈이다. 그간 시민단체와 학계에서는 일본군 ‘위안부’ 문제해결을 위해 일본군 ‘위안부’와 관련한 국제법적 쟁점, 여성학적 관점, 사회학적이고 역사적인 분석들, 법사학적 이해 등등 꾸준하고 다각적인 연구와 행동들을 진행해 왔다. 이러한 노력을 바탕으로 일본군 ‘위안부’ 문제는 이미 한국과 아시아를 넘어 국제적인 인권문제로 부각되었으며 국제인권법의 대표적인 사례로 등장하였다. 그리하여 본 논문에서는 일본군 ‘위안부’ 문제를 국제여성인권법적 시각에서 재조명 하고자 한다.

2차 대전 이후 인권문제에 대한 고찰과 반성이 사회 전반적으로 대두되면서 더불어 여성인권에 대한 국제적 관심이 높아지게 되었다. 그리하여 1979년 “UN 여

2) 유형석, “여성인권의 국제적 보호(여성차별철폐협약의 이행보장장치를 중심으로)”, 국제법학회논총 제47권 제2호, 2002, 43면.

성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약”이 채택되었고 1999년 10월 6일 “여성차별철폐협약선택의정서”를 채택하게 되었다. 또한 모든 법률과 관습에서 여성에 대한 차별을 발견하고 시정하여 여성의 입장에서 인권을 개념화 하였다. 뿐만 아니라 여성의 실질적 평등을 마땅히 보장받아야 할 권리로 인식하고 이를 위한 여성인권 운동을 발전시켜 나갔다. 이러한 노력에도 불구하고 여성인권 유린의 대표적인 사례로 꼽히는 일본군 '위안부' 문제는 피해자들이 원하는 사죄와 피해에 대한 배상은 뒤로한 채 박근혜정부와 아베정권은 무의미한 “2015.12.28.합의”만 주장하고 있다. 따라서 일본군 '위안부' 문제의 본질을 파악하기 위해 모든 인간의 이름으로 인권을 선언하고 제도화한 근대시민사회의 위대한 진보인 인권의 개념을 알아보고 20세기 초부터 국제법적으로 여성 인권의 보호가 어떻게 이루어져 왔는지 살펴보도록 한다. 또한 2차 대전 이후부터 지금까지 여성인권 보호를 위한 국제 협약과 의무 및 관련 제도를 살펴보고 여성인권의 국제적인 발전이 위안부 문제 해결을 위해 어떠한 영향을 끼쳐 왔는지 어떤 해결의 실마리를 줄 수 있는지를 분석하여 위안부 문제 해결을 위한 합의점을 도출해 내도록 한다.

## II. 일본군 '위안부' 문제로 살펴본 여성인권

### 1. 여성인권의 개념

어느 누구도 인권이 사람으로서 당연히 누려야 할 인간답게 살 권리라는 의견에 대해 특별한 이의 제기는 없을 것이다. 인간의 존엄과 자유, 평등을 핵심으로 하는 근대적인 인권개념은 근대시민혁명의 성과로 확립된 것이나 여기서 말하는 인권이란 앞서 서론에서 말한바와 같이 남성들이 누릴 수 있는 권리를 말한다. 1789년 프랑스 시민혁명에서 공포되었던 ‘인간과 시민의 권리선언’이 여성의 인권을 배제하였다고 비판하고 여성도 남성과 동일한 권리를 갖는다는 것을 천명한 프랑스 정치가 올랭프 드 구즈(Olympe de Gouges)는 ‘여성과 여성시민의 권리선언’을 1791년 9월에 발표한 뒤 반혁명파로 몰려 1793년 단두대에서 처형당하였다.<sup>3)</sup> 그 뒤 영국의 철학자 존 스튜어트 밀은 1866년 여성참정권의 청원을 제출하였고 「여성의 종속」이라는 책을 출판하여 가정생활과 사회생활에서의 남녀평등을 논하고 여성에 대한 차별을 부정하였다. 그러나 그로부터 한 세기가 훨씬 지나서

3) 이로리, 「여성인권법」, 계명대학교출판부, 2015, 14면.

야 여성에게 참정권이 부여되었다.<sup>4)</sup>

인권을 ‘인간다운 삶의 권리’로 정의한다면, 여성인권을 ‘여성이 인간다운 삶을 향유할 권리’로 이해할 수 있고, 그러한 점에서 여성에게 ‘인간다운 삶이란 무엇인가’에 대한 논의가 여성인권에 관한 논의의 출발점이 될 수 있다.<sup>5)</sup> 여성주의자들에 의해 국제적으로 개념화된 여성인권은 소극적인 개념과 적극적인 개념으로 구분된다. 소극적인 개념은 기존의 인권 논의에 있어 여성의 경험이 반영되지 못한 결과로 여성인권에 대한 침해와 유린이 발생하기 때문에 여성문제가 인권논의에 반영되어야 함을 요구하는 것이다. 반면 적극적인 개념은 ‘여성의 권리가 인권’이라는 것을 전제로, 인권의 개념을 여성에게 확대, 적용하는데서 그치는 것이 아니라 여성의 권리 자체를 인권으로 이해하려는 적극적인 조치를 의미한다. 다시 말하면 여성의 입장에서 인권을 개념화 하고, 여성의 실질적 평등을 보장받을 권리를 포함하는 것으로 이해될 수 있다.<sup>6)</sup> 특히 여성에 대한 폭력 문제가 국제인권의 논의에서 배제되어 온 것에 비판을 제기하였다. 그리하여 UN은 그와 같은 불평등의 해소를 위한 구체적인 이행방안을 제시하는 데에 역점을 두는 젠더주류화정책<sup>7)</sup>을 마련하였다.

여성인권 논의와 젠더주류화 정책을 바탕으로 국제사회는 기존의 국제규범에 젠더관점을 적용하게 되었고, 무력분쟁에 처한 여성들의 실질적인 보호를 위한 대책 등에 관한 본격적 이론 전개와 판례 형성을 촉진하는 전기를 맞이하였다. 이렇듯 기존의 국제법 전반에 대한 젠더관점의 적용 필요성이 새로이 제기됨으로써 국제인도법을 중심으로 젠더범죄<sup>8)</sup>의 규율과 관련된 제 규범의 재검토도 불가피하게 되었다.<sup>9)</sup>

4) 영국은 1918년, 미국은 1920년, 프랑스는 1946년에 여성에게 참정권이 주어졌다.

5) 김혜영, “한국의 가족주의와 여성인권”, 아시아여성연구 제42호, 2003.12, 16면, 재인용.

6) 이로리, 전계서 17면.

7) 젠더주류화 정책은 젠더평등의 실현을 위해 여성과 남성의 관심 및 고유한 경험을 국제법적 기틀 속에 반영해야 한다는 것, 즉, 국제법 전반에 대한 ‘젠더관점의 적용’을 정책의 핵심 이행방안으로 삼고 있다. 이러한 젠더관점의 적용은 특히 전시에 여성이 고유하게 경험하는 침해가 반영되지 않고 있는 기존의 국제법 규범을 수정하기 위한 국제법적 근거를 마련해 주었고, 이로써 그간 국제법적으로는 여성의 신체에 대한 침해나 폭력 범죄로서 인식되지 않았던 젠더범죄가 그 본질에 맞게 처벌될 수 있는 근거도 함께 마련되었다.

8) 전쟁 중에 행해지는 여성에 대한 폭력이 국제형사법상 처벌되어야 하는 시각으로 전환하기 시작한 근래 이전까지는 여성이 전쟁 중의 피해자로서가 아닌 전쟁의 수단으로서 다뤄지고, 적군에 속하는 특정 여성집단은 특히 전투원들의 사기를 북돋우기 위해, 피해여성자신 뿐 아니라 그 여성이 속한 가족과 민족 전체에 대한 수치심과 모욕감을 증폭시키기 위해, 그리고 보다 잔악한 전술

9) 홍소연, 「젠더관점에 따른 제노사이드 규범의 재구성」, 경인문화사, 2011, 5면.

## 1) 여성에 대한 차별

성차별을 일반적으로 금지하는 조항은 UN헌장, 1948년 세계인권선언, 1966년 국제인권규약 등을 포함하여 주요 국제인권규범에 포함되었다. 그러나 여성에 대한 차별문제가 독립된 의제로서 국제사회에서 본격적으로 논의되기 시작한 것은 1967년 여성차별철폐선언의 채택이 계기가 되었다. 여성차별철폐협약 1조에 따르면 '차별'은 "기혼여부에 상관없이, 남성과 여성의 평등에 기초하여 인권 및 정치, 경제, 사회, 문화, 시민 또는 기타 분야에서의 기본적 자유에 대한 여성의 인정, 향유 또는 행사를 침해하거나 무효화 시키는 효과 또는 목적을 가진 성에 근거하여 이루어지는 모든 구별, 배제 또는 제한"으로 정의하고 있다. 그리고 여성의 기본적 인권과 자유를 보장하고 인신매매 및 매춘에 의한 착취를 금지하고 있다.<sup>10)</sup>

## 2) 여성에 대한 폭력

1993년 12월 12일 UN총회에서 채택된 UN여성폭력철폐선언에 따르면 여성에 대한 폭력은 "사적이거나 공적인 영역에서 강제적이고 자의적으로 자유를 박탈하거나 그러한 행위의 위협을 포함하여 육체적, 성적, 심리적 해악이나 고통을 주거나 줄 수 있는 가능성으로 귀결되는 젠더에 기반 한 모든 폭력으로 정의된다. 동 선언 2조에서는 여성에 대한 폭력을 가정폭력, 공동체 폭력, 그리고 국가에 의해 자행되거나 용인되는 폭력으로 구분하고 있다. 여성에 대한 폭력의 유형으로는 신체적, 성적, 심리적 폭력 및 성적 학대, 강간, 성희롱과 위협, 여성 인신매매와 강제매춘 등이 있으며 국가에 의해 자행되거나 용인되는 폭력은 어디에서 발생하였던지 국가에 의해 방조되거나 묵인되는 신체적, 성적, 심리적 폭력을 의미한다.<sup>11)</sup>

UN인권위원회(Commission on Human Rights, 현 인권이사회)의 여성에 대한 폭력 주제에 대한 특별 보고자로 임명된 쿠마라스와미는 1996년 제출한 여성에 대한 폭력의 원인과 결과에 대한 보고서에서 여성에 대한 폭력을 정의하고 국가는 이러한 폭력 사건이 발생하면 실질적인 조사와 처벌이 이루어질 수 있도록 조치를 해야 하며 예방과 처벌의 의무를 진다고 하였다. 또한 일본군 '위안부' 문제와 관련하여 "일본군이 설치한 위안소 제도가 국제법 하에서 그 의무를 위반한 것임을 인정하고 위반에 대한 법적 책임을 수락할 것, 스스로 일본군 성노예였음을

10) 여성차별철폐협약 제6조, 당사국은 여성에 대한 모든 형태의 인신매매 및 매춘에 의한 착취를 금지하기 위하여 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취해야 한다.

11) 여성폭력철폐선언 제2조.

밝혔고 그렇게 입증된 여성 개개인에 대해, 서면에 의한 공적인 사죄를 행할 것, 일본이 자행한 끔찍한 역사적 사실을 반영하도록 교육 과정을 개정하여 이들 문제에 대한 의식을 고양할 것, 위안부 징집 및 위안소의 제도화에 관여한 가해자를 가능한 밝히고 처벌할 것”을 밝히고 있다.

일본군 '위안부' 여성들은 본인의 의사에 반하여 강제 동원되고 성폭력을 당한 피해자로서 사실상의 성노예였으며 일본군 '위안부'가 성적 강요 행위를 거부한 경우에는 일본군으로부터 잔혹한 폭행을 당하였으며 심지어 목숨을 잃는 사례도 부지기수였다. 위안부에게 행해진 폭력은 각종 연구 자료와 문서, 녹취록, 사진 자료, 구술서 등에서 이미 자세하게 밝혀졌으므로 자세한 언급은 하지 않기로 한다. 일본군 '위안부'에게 행해진 여성에 대한 폭력의 정의 범주에 포함되는 폭력 행위와 참상이 국제사회에 알려지자 역사를 직시하라는 세계의 목소리들이 쏟아지기 시작하였다. 쿠마라스와미 보고서 이후 1998년 UN인권소위원회 맥두걸 보고서에 따르면 '자행된 범죄의 엄청난 규모와 일본군이 이러한 강간수용소의 설치, 유지 및 규제에 명백하게 관여했기 때문에 위안소에 관여하거나 책임이 있는 일본 관헌들도 동일하게 인도에 반한 범죄로 책임이 있다'고 하여 일본정부의 책임을 명확히 밝히고 있다.

## 2. 일본군'위안부' 문제에 관한 국내외 동향

일본군'위안부'라는 반인권적 국제범죄에 대한 문제를 교육하고 다시는 이런 비극적인 일이 발생되지 않도록 이를 기억하기 위한 노력이 국내외에서 행해지고 있으며 아울러 일본군 '위안부' 피해자들에 관한 문제 해결을 위해 국제적인 연대 움직임이 일어나고 있다. 따라서 우리정부와 시민사회, 그리고 국제사회에서의 위안부 문제 해결을 위한 움직임을 살펴보도록 한다.

### 1) 우리정부의 활동

우리 정부는 문제해결을 위한 한·일 정부 간 회담을 진행하는 등의 노력을 기울여 왔으며 피해자 지원 법률을 제정(1993)<sup>12)</sup>하여 특별지원금, 생활안정지원금,

12) 「일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률」, 1993년 일제하 일본군위안부에 대한 생활안정지원법(법률 제12533호, 2014.3.24. 일부개정)으로 제정된 뒤 2002년 현재의 명칭으로 전문 개정되었다. 일본군 '위안부' 중 생존자로서 이 법에 따른 생활안정지원 대상 자격을 가진 자는 여성부 장관에게 등록 신청을 하고 심의를 거쳐 국

간병비지원, 주거 환경 개선 등의 법적 근거를 마련하였다. 또한 여성가족부에서는 일본군'위안부' 문제 연구와 기념사업을 지원하고 있다.

## 2) 시민사회의 활동

정대협을 비롯한 여러 시민단체들은 피해자들에 대한 다양한 지원 활동을 벌이고 있으며 일본군 '위안부' 문제 해결을 위한 역사관과 기념과 설립, 국제사회에서 피해자 증언 활동 지원 등의 역사 알리기 인권 활동을 벌이고 있다. 또한 모의 여성국제전범법정 및 아시아연대회의를 통한 문제 해결을 촉구하는 등의 피해 국가 및 관련 단체와 연대를 강화해나가고 있다. 이 밖에도 매주 수요일 일본대사관 앞에서 진행되고 있는 수요집회는 단일주제의 집회로 최장시간의 기록을 세웠다.

## 3) 국제사회의 활동

2007년 미국하원, 캐나다 하원, 네덜란드 하원, 호주상원 그리고 EU 의회, 2008년 타이완 입법원, 일본 효고현 다카라즈카 시의회, 2013년 교토부 의회 등 다수의 지방의회에서 일본군 '위안부' 결의안을 채택하였다. 또한 미국 뉴저지주 팰리세이즈파크에 세워진 기림비를 비롯하여 세계 여러 곳에 일본군 '위안부' 기림비 및 평화비(평화의 소녀상)가 세워졌으며, 일본군 '위안부' 문제 해결을 촉구하는 결의안도 채택되고 있다. 평화의 소녀상을 세운 미국의 글렌데일시는 2007년 미 하원 결의안이 채택된 날인 7월 30일을 일본군 '위안부' 기념일로 정해 기념하고 있다. 2015년 UN총회에서는 분쟁 지역에서의 성폭력 철폐를 위한 피해자에 대한 포괄적 지원, 성폭력에 대한 책임 규명, 가해자 불처벌 관행 종식 등의 필요성을 강조하며 매년 6월 19일을 '분쟁 하 성폭력 철폐의 날'로 정하여 기념하기로 결정하였다.<sup>13)</sup>

---

민기초생활보장법에 따른 생계급여, 의료급여법에 따른 의료급여, 생활안정지원금 지급 등의 지원을 받는다. 이 법은 전문 14조와 부칙으로 구성되고 시행령이 있다.

13) <http://www.hermuseum.go.kr/sub.asp?pid=248>(일본군위안부피해자e-역사관)일본군'위안부'교재자료, 검색일: 2016.7.12.

### Ⅲ. 여성인권의 국제적 보호 체제

#### 1. 국제인권법의 발달과 여성

국제인권법이란 “국제적으로 보장되는 집단의 권리들이 국가권력으로부터 침해 받지 않도록 보호하는 법, 그리고 이러한 권리들의 보장을 증진시키는 법”이라고 정의할 수 있으며 이것을 법적 개념으로 인정한 것은 18세기 후반의 영국과 프랑스에서였다.<sup>14)</sup> 그리고 인권문제를 국제법상의 일반적 과제로 등장시키는 것에 결정적인 작용을 한 것은 2차 세계대전이라 할 수 있다. 2차 대전 이전에는 인권의 보호가 국가의 관할권 내에 속하는 사항으로 간주되었으나 제한적이거나 국제적 차원의 인권보호가 이루어 졌었고 “국제연맹규약”<sup>15)</sup>을 통해 본격적으로 인권의 국제적 보호가 이루어지기 시작하였다. 국제연맹규약은 1919년 6월 28일 베르사유에서 서명되어 1920년 1월 10일에 발효되었다. 그러나 동 연맹이 1946년 4월 18일 마지막 총회에서 해산을 결의하고 해산됨에 따라 동 규약의 효력도 정지되었다. 국제연맹규약에는 노예제폐지, 남녀노소에 공평하고 인도적인 노동조건 확보, 자국관할지 내의 토착주민의 공정한 대우, 여성과 어린이의 매매에 관한 규정을 마련하였다. 그럼에도 불구하고 인권보호에 관한 문제들이 제기되면서 학계에서는 개인의 인권보호를 국제적으로 규정해야 한다는 의견이 계속 주장되었다. 그리하여 국제법학회(Institute Droit International)는 1929년 뉴욕회기에서 6개조의 「국제인권선언」을 가결하고, 국제외교학회도 1928년 파리에서 인권의 보호와 존중을 확보하는 세계적인 조약을 국제연맹의 주최로 체결해야 한다는 뜻을 표명하였다. 그러나 국제법상 범세계적인 인권문서를 채택함으로써 ‘인권의 국제적 기준’을 설정하고 인권의 국제적 보장을 위한 실시조치를 마련한 것은 국제연합(UN)에 이르러서였다.<sup>16)</sup>

UN헌장 제 1조에는 “인종, 성별, 언어 또는 종교에 따른 차별 없이 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함”을 기본적 목적으로 하고 있으며 각 회원국은 이를 달성하기 위하여 UN과 협력하여 공동으로 또는 개

14) 18세기 중반부터 프랑스의 장 자크 루소나 몽테스큐, 영국의 존 로크 등의 정치사상가가 왕정의 독재에 대해 시민의 자유와 정치적 참가의 권리를 주장하였다.

15) 국제인권보호에 관한 규정의 시작은 국제연맹규약이었다. 지금의 인권보호 규범에 비해 제한적이지만 분쟁의 평화적 해결 외에 경제·사회·문화적인 국제협력에 관한 내용을 포함하고 있다.

16) 채형복, 「국제인권법」, 높이깊이, 2013, 28면.

별적인 조치를 취할 것을 약속하였다.<sup>17)</sup><sup>18)</sup> UN헌장상의 인권조항은 무엇보다 인권문제의 “국제화”를 선언했다는데 의의가 있으며 이를 발판으로 인권보호에 관한 국제규범을 제정하고 이의 실천을 각 회원국에게 요구할 수 있게 되었다. 이어 UN 총회는 1948년 세계인권선언을 채택하여 향후 인권의 국제적 보호를 위한 방향을 제시하였으며 인권의 국제적 보호라는 개념은 20세기 후반의 국제법 분야에서 가장 눈부신 발전을 보인 분야가 되었다. 인권이 국제사회에 핵심원칙으로 등장한 제2차 세계대전 이후 인권은 모든 사람에게 모든 시대, 모든 장소에 보편적으로 적용되는 것으로 이해되어 왔으며 여성인권 또한 그 범주에 포함되었으나 여성인권은 이러한 원칙의 적용에 있어 지금까지도 끊임없이 도전받아 오고 있다.

상술한 바와 같이 국제법적인 인권보호는 2차 대전 이후였으나 18세기 후반 인권문제를 법적 문제로 인식하기 시작하면서 2차 대전 이전에도 인권과 인도에 관한 조약들이 다수 체결되었다. 지금의 일본군 '위안부' 문제는 단순히 역사적인 사건이 아닌 일본정부에 의해 자행된 강제 군대 성노예제도이며 잔학하고 반인도적 전쟁범죄이자 심각한 여성인권 에 대한 유린이다. 2007년 7월 미국 하원<sup>19)</sup>을 시작으로 네덜란드, 캐나다 의회에 이어 유럽의회의 결의안 채택<sup>20)</sup> 및 2008년 UN 인권이사회 의 일본군'위안부'문제 해결촉구 보고서 채택 및 UN인권위원회의 일본군'위안부'문제 해결을 위한 일본 정부의 행동촉구를 위한 보고서 발표 등<sup>21)</sup> 전 세계 적으로 문제해결을 위한 행동에 나서게 되었고 위안부 문제는 피해자들만의 문제가 아닌 국제적인 인권문제로 부각되었다. 또한 2011년 헌법재판소는 1965년 「청구권협정」에 관하여 한·일 양국 간의 해석상 분쟁이 존재하며 한국 정부는 그 해석상의 분쟁을 「청구권협정」 제3조의 분쟁해결절차에 따라 해결해야 할 작위의무가 있음에도 한국정부는 그 임무를 해태하여 피해자들의 기본권을 침해하고 있는 것은 위헌이라는 결정을 내렸다.<sup>22)</sup> 이러한 국내외적인 움직임에도 불구하고 반 세기 이상의 세월이 흐른 지금까지도 일본정부는 피해자와, 시민단

17) UN헌장 제56조

18) 정인섭, “신국제법강의”, 박영사, 2015, 852면.

19) 2007년 미국 하원의 일본군'위안부' 결의안에 따르면 일본군이 '위안부'로 알려진 여성들을 성노예화한 것에 대해 일본은 명백하고도 모호하지 않은 방식으로 공식 인정하고 사죄해야 하며 일본은 일본군 '위안부' 문제에 관한 국제사회의 권고를 따르는 동시에 잔혹한 동 범죄에 대해 현재와 미래 세대를 교육시켜야 한다고 촉구하였다.

20) 2007년 EU 의회 결의안에서는 1930년대부터 2차 대전이 끝날 때까지 일본제국주의 군대가 일본군 '위안부'로 알려진 젊은 여성들을 강제 성노예로 만든 사실에 대한 역사적·법적 책임을 확실하고 분명한 방식으로 공식적으로 인정하고 사죄할 것을 일본정부에 요청하였다.

21) 도시환, “일본군'위안부' 문제의 현황과 국제인권법적 재조명”, 국제법학회논총 제53권 제3호, 2008, 41면.

22) 헌법재판소 2011.8.30., 2006헌마788.

체 그리고 국제사회가 거듭 확인해 온 법적 상식인 범죄사실의 인정, 사죄, 배상, 진상규명, 역사교육, 위령, 책임자처벌이라는 요구는 묵살한 채 “2015.12.28. 합의”만 주장하고 있다. 그렇다면 이 문제가 “2015.12.28. 합의”에 의해 최종적 불가역적으로 끝날만한 문제인가에 대해 고찰해보지 않을 수 없다. 일본에 의해 저질러진 일본군‘위안부’라는 역사상 유례없는 성노예제는 2차 세계대전 중에 저질러진 반 인권적인 국제범죄이다. 앞서 언급한 바와 같이 인권에 대한 개념의 형성은 차치하고서라도 인권의 법적 보호 및 국제적인 보호는 2차 대전 훨씬 전에 이루어졌다. 그리고 2차 대전 시기는 제한적이지만 국제법이라는 법질서가 이미 운용되고 있었고 인권 보호에 관한 다수의 국제조약이 체결되어 있었다. 국제인도법의 생성과 관련하여 전쟁법규를 규정한 1863년 미국의 군사규칙인 Lieber 법전 44조와 47조에는 “강간이 사형에 처해질 수 있는 금지행위이며 적국 주민에 대해 이루어진 강간은 모든 형법상 범죄와 같이 국내외에서 처벌 될 수 있다”고 되어 있어 강간범죄는 사형까지 부가될 수 있는 중범죄로 다루어졌다는 사실을 알 수 있다.<sup>23)</sup> 그리고 1902년 “혼인 및 미성년자의 보호에 관한 국내법의 저촉에 대한 헤이그 협약”, 1904년 “백색노예매매금지를 위한 국제협정”에서도 강간은 결코 정당화 될 수 없음을 밝히고 있으며 특히, 1907년 “지상전의 법규관례에 관한 조약”, 이 조약은 일명 “헤이그조약”으로도 불리며, 부속서인 “지상전의 법규관례에 관한 규칙” 제46조에는 강간에 의한 굴욕적인 행위를 당하지 않을 권리를 규정하고 있어 묵시적인 형태로 전쟁 중의 성폭력을 금지하는 규정을 두고 있다. 그러나 식민지 여성에게는 적용되지 않는다는 한계를 가지고 있었다. 일본은 이 조약을 가입비준 하였다. 그리고 1910년 “추한 업종에 종사시킬 목적으로 한 여성의 매매금지에 관한 조약”은 일본이 가입 비준하였다. 이 조약에서는 미성년(만 20세 미만)인 여성에 대하여 본인의 승낙여부와 관계없이 매춘업에 종사시키는 것을 전면적으로 금지하였으며, 성년여성이라 하더라도, 사기나 강제적 수단으로 매춘행위를 시키는 경우, 형벌에 처할 수 있도록 규정하였다. 일본은 또한 1921년, “여성 및 아동의 매매금지에 관한 국제조약”에 가입비준 하였다. 1926년에 “노예 조약(Slavery Convention)”이 체결됨으로써 노예제 금지를 위한 국제적인 노력은 결실을 맺게 되었다. 일본은 이 조약을 비준하지 않았으나 이것은 단순한 조약상 의무가 아닌 국제관습법을 표현한 것으로서 당시 모든 국가를 구속하고 있었다. 1930년 6월 28일 국제노동기구(ILO)의 29호 협약으로 채택된 “강제노동 또는 의무노동에 관한 협약”에 따르면 강제노동은 명백한 국제법 위반임을 명시하고 있

23) 홍소연, 「젠더관점에 따른 제노사이드 규범의 재구성」, 경인문화사, 2011, 33면.

으며 일본은 1932년 이를 비준하고 1933년 발표하였다. 본 협약은 여성에 대한 강제노동을 전면 금지하고 있다. 그 다음 해인 1933년 “성년여성의 매매금지에 관한 국제조약”에 관하여 일본정부는 국내법의 문제로 이 조약에는 가입하지 않았다고 전해지나, 조약의 존재자체에 관해서는 알고 있었다고 한다. 특히 1933년 협약 제 1조는 이전 조약들과 다르게 타인의 욕정을 만족시키기 위해 성년의 여성 또는 소녀를 부도덕한 목적을 위해 타국으로 송출, 모집, 권유, 유괴한 자는 동의가 있었다 하더라도 처벌되는 것으로 하였다. 이것은 1910년 협약과 1921년 협약에 비해 모든 여성에 대해 성매매 목적의 인신매매를 원칙적으로 금지한 아주 획기적인 내용을 포함한 것으로 보여 진다. 국제연맹은 1922년 “여성과 아동의 인신매매에 관한 자문위원회”를 두어 회원국으로부터 연례보고서를 받아 검토하는 이행체제를 수립하였으며 특히, 1930년 중국과 식민지 조선, 그리고 일본에서 공창제에 관한 현지 실태조사가 실시되었다. 위원회는 일본의 공창제가 인신매매에 관한 국제법 위반이라는 사실을 분명히 하였다.<sup>24)</sup>

이상으로 살펴본 바와 같이 일본군‘위안부’ 문제는 제2차 대전 당시의 국제법 및 인권보호 개념에 비추어 보더라도 결코 용납될 수 없는 행위이며 일본정부의 명백한 국제법 위반행위이자 아직 해결되지 않은 국제인권 과제이다.

## 2. 여성인권 보호에 관한 국제규범

여성인권 보호체제를 구성하는 주요 국제문서로는 1967년 여성차별철폐선언, 1979년 여성차별철폐협약 및 1999년 여성차별철폐협약 선택의정서, 1993년 비엔나인권선언 및 여성폭력철폐선언, 1995년 북경선언 및 행동강령 등이 있다. 이중 1979년 여성차별철폐협약과 동 협약의 선택의정서는 조약으로 동 조약에 가입한 국가들에 대하여 법적 구속력이 있지만 다른 문서들, 선언들은 법적 구속력이 없다. 그러나 연성법이면서, *de lege feranda*로서의 규범적 의미를 지니고 있다.

### 1) 여성차별철폐선언

1967년 제22차 UN총회에서 채택된 여성차별철폐선언(Declaration on the Elimination of Discrimination against Women)은 국제사회에서 채택된 최초의 여성인권선언이란다는데 의의가 있다. 동 선언 자체는 법적 구속력이 없으나 그 내용의 상당부분은

24) 장은정, “일본군‘위안부’ 문제 해결을 위한 한·중 협력 방안에 관한 소고”, 법학논고 제52집, 2015, 211면.

1979년 여성차별철폐협약에 반영되어, 조약으로서 구속력을 갖는다. 동 선언 제1조는 “남성과의 권리 평등을 부인하거나 제한하는 여성에 대한 차별은 기본적으로 부당하고, 인간의 존엄에 대한 범죄를 구성한다.”고 규정하고 있다. 또한 11.1조와 11.2조에서 여성차별철폐를 위해 국가뿐만 아니라 NGO 그리고 개인들의 노력이 필요함을 강조하고 있다.

## 2) 여성차별철폐협약 및 선택의정서

1차 대전 전후로 여성의 지위향상에 관한 국제적 관심 및 여성지위에 관한 초기 조약들은 주로 약자 보호의 차원에서 성립된 것이었다. 여성지위향상을 위한 국제적 조치들은 제 2차 대전 이후 본격적으로 발달하기 시작하였다. UN은 1967년 ‘여성차별철폐선언’ 채택하고 1979년 12월 18일 제34차 UN 총회에서 ‘여성에 대한 모든 형태의 차별철폐협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)’이 채택되어 1981년 9월 3일 발효하였다. 여성차별철폐 협약은 여러 방면에서 여성인권을 광범위하게 다루는 최초의 국제조약이라 할 수 있다. 기존의 인권조약들이 여성에 대한 만연하고 제도적인 성격의 차별을 다루었다면, 여성차별철폐협약은 여성이 고통 받는 모든 형태의 차별을 다룸으로써 여성에 대한 불평등이 사회적 원인에 맞서야 할 필요성을 규명하였다.<sup>25)</sup>

협약 제 1조에서는 여성에 대한 차별의 정의를 설명하고 있으며<sup>26)</sup> 협약의 당사국은 남녀가 동등하게 인권을 향유할 수 있도록 정치, 사회, 경제, 문화 등 모든 분야에서 여성의 완전한 발전과 진보를 확보할 수 있는 입법 등 모든 적절한 조치를 취할 의무를 부과하고 있다. 또한 협약은 구체적으로 선거 등의 공적 생활(제7조), 국적(제9조), 교육(제10조), 고용(제12조), 가정생활 및 혼인관계(제16조)등에서의 평등실현을 규정하고 있다. 협약은 당사국의 의무이행을 감시·감독할 기관으로 23명의 전문가로 구성된 여성차별철폐위원회를 설립하였다.<sup>27)</sup> 한편 1999년 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)가 추가로 채택되어 협약상의 권리를 침해당하고도 구제를 받지 못한 피해자는 여성차별철폐위원회에 직접 사건을

25) 이로리, 전게서, 113면.

26) 여성차별철폐협약 제1조, 여성에 대한 차별이란 정치적·경제적·사회적·문화적·시민적·기타 모든 분야에서 여성이 남녀 평등의 기초 위에서 인권과 자유를 인식, 향유, 행사하는 것을 저해시키거나 무효화시키는 모든 형태의 구별이나 제한을 의미한다.

27) 정인섭, 전게서, 862면.

통보하고 구제를 요청할 수 있게 되었다.<sup>28)</sup> 동 선택의정서는 여성차별철폐협약과 관련성은 있으나 별도의 조약으로서의 지위를 가지기 때문에 여성차별철폐협약 당사국에게 자동적으로 적용되는 것이 아니라 동 의정서에 가입한 당사국에 대해서만 법적 구속력을 갖는다.

### 3) 비엔나 인권선언 및 여성폭력철폐선언

1993년 6월 비엔나에서 개최된 세계인권회의에서 채택된 “비엔나인권선언”은 기존의 인권법 체제를 여성주의의 시각에서 변화시킨 선언이며 최초로 여성에 대한 폭력을 인권법 위반으로 인정하였다. 모든 형태의 폭력 및 특히 살인, 조직적 강간, 성노예와 강요된 임신에 대한 효과적인 대응책이 필요함을 강조하였다. 비엔나회의에 이어 UN 총회는 동년 12월 “여성폭력철폐선언”을 만장일치로 통과시켰다. 여성에 대한 대표적인 폭력으로 강간, 여성할례, 성희롱, 인신매매, 강제매춘 등이 예시되고 이러한 여성에 대한 모든 폭력을 비난하였다. 동 선언에 따르면 여성에 대한 폭력은 “사적이나 공적인 영역에서 강제적이고 독단적으로 자유를 박탈하는 행위로 인한 위협에 의해 여성들에게 육체적, 성적, 심리적인 해악이나 고통을 주는 것”으로 정의 된다. 또한 제 4조에서 국가의 주의 의무를 규정하고 있다.

### 4) 베이징행동강령

1995년 제4차 여성회의인 베이징회의는 비엔나인권선언에 규정된 내용을 강화하는 출발점이 되었으며 국제여성인권조약을 국내적으로 실시 할 수 있는 구체적인 전략이 모색되었다. 베이징 행동강령은 총 6장 361개 항으로 구성되어 있으며, 향후 5년간 각국이 남녀평등의 관점에서 정책적 노력을 기울여야 할 주요 분야를 선정하고 각 분야별 전략목표를 제시하였다. 그리고 인권의 보편성과 양도불가성 및 상호의존성의 비엔나 약속을 재확인하고, 정부에 대해 종교적, 문화적 차이에도 불구하고 여성의 인권을 지지할 것과 가정폭력과 무력충돌 시 여성에 대한 폭력을 인권침해로 인정하였다.

28) 한국은 여성차별철폐협약의 체약국으로 1984년 12월 27일 비준서를 기탁하였으며 선택의정서는 2006년에 비준하였다. 한국은 협약 가입 시에 제9조와 제16조 1항 c,d,f,g호를 유보하였으나 현재는 제16조 1항 g호만 유보하고 있다.

이상으로 여성인권 보호에 관한 국제규범들을 살펴보았다. 1945년 국제연합이 성립한 이래 인권의 보호와 촉진은 유엔의 주요한 관심사로서 수많은 인권기준이 정립되고 이행제도가 마련되어 있다. 일본군 '위안부' 문제는 1992년부터 유엔에 제기되어 인권소위원회 전시 성노예에 관한 특별보고관에 의해 중점적으로 다루어진 바 있다. 일본군 '위안부' 문제는 또한 유엔이 주도하여 만들어진 각종 인권 관련 국제협약 차원에서도 제기되었다. 특히 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약의 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 1994년 일본의 2차, 3차 통합 국가보고서를 심리하면서 이 문제를 명시적으로 다루기 시작하였고 이 문제에 대한 일본 정부의 '구체적이고 실효적인 조치'를 권고한 바 있다. 또한 2003년에 있었던 4차, 5차 보고서에 대한 심리에서 여성차별철폐위원회는 일본군 '위안부' 문제에 대한 '항구적인 해결책'을 찾는 데 노력할 것을 권고하였다. 유엔 인권보장체제의 틀 안에서 일본군 '위안부' 문제의 해결을 위한 활발한 활동들이 전개 되었고 이 문제는 여성인권과 여성에 대한 폭력의 심각성에 대한 국내외적 인식의 고양, 전시 성폭력과 성노예제도에 대한 새로운 개념의 정립, 인권 피해자에 대한 깊은 이해 속에 배상문제에 대한 국제기준의 마련 등 인권문제 전반에 있어 커다란 기여를 하여 왔다.<sup>29)</sup>

### 3. 젠더의 관점에서 본 일본군 '위안부' 문제

최근 일련의 학자들은 일본군 '위안부' 문제에 민족, 여성, 계급의 측면이 얽혀 있음을 강조한다. 일본군 '위안부' 문제는 식민지 지배하의 민족문제이자 성노예 문제이며 전시강간의 여성문제이자 식민주의 상황에서 나타난 민족적 억압이라고 주장한다. 또한 여성의 성을 전쟁 수행의 도구로 삼은 '성(sexuality)'의 측면, 위안부 모집을 위해 여성을 주부/매춘부로 이원화하며 적용한 '계급'의 측면, 일본 여성과 식민지·피식민지 여성으로 이분화한 '민족'의 측면을 함께 고려해야 한다고 한다. 따라서 위안부 문제는 일본군에 의한 조선인 위안부 여성에 대한 성폭력이라는 사실에 더해 식민주의, 가부장제, 계급주의라는 억압적인 구조에 대한 이해가 함께 필요하다는 것이다.<sup>30)</sup>

고대로부터 중세에 이르기까지 전시하의 여성들은 전리품으로 다루어져 군인들에 의한 강간, 성노예화 등의 젠더범죄가 상습적으로 이루어졌다는 기록들이 있

29) 김부자 외, 「한·일간 역사현안의 국제법적 재조명」, 동북아역사재단, 2009, 88~89면.

30) 김희강, "일본군 '위안부' 문제와 책임성", 아세아연구 제53권 제3호, 2010, 91면.

다. 이후 국제인도법의 발전을 통해 젠더범죄는 전쟁법규로서 규율되기에 이르렀으나, 젠더범죄를 처벌대상으로 여기기보다는 전쟁의 불가피한 산물로 보는 것이 지배적인 인식이었다.<sup>31)</sup> 20세기에 와서는 전시에 가장 취약한 노약자, 환자, 아동, 여성들이 희생되는 사례가 급증 하였다. 그 실례로 제2차 세계대전 당시 일본군 '위안부'로 일컬어지는 우리나라를 비롯한 중국, 대만, 필리핀, 말레이시아, 인도네시아 등지의 여성에 대한 강제매춘과 성노예화가 자행되었다. 그리고 독일, 방글라데시, 구유고와 르완다에서도 집단 강간범죄가 발생하였다. 그리고 지난 10여년간의 기간에도 앙골라, 수단, 코트디부아르, 동티모르, 리베리아, 알제리, 우간다 등의 지역에서 전투원들이 민간인을 강간하였다고 한다. 이처럼 강간, 성노예화, 강제매춘 등의 젠더범죄는 수세기에 걸쳐 국내적, 국제적 차원의 무력분쟁을 불문하고 자행되었다. 한편, 1990년대 구유고와 르완다 사태를 계기로 전시에 처한 여성의 보호에 관한 문제가 국제적으로 관심을 받고, 젠더범죄가 법적 규율의 대상으로 본격 논의되기 시작하였다. 구유고, 르완다에서 자행된 대량학살사태 및 여성에 대한 폭력이슈가 국제인도법과 국제형사법체제에 큰 영향을 주게 되었다. 이 기간 동안 국제사회는 UN에 대해 범죄자 처벌을 촉구하였고 전시 여성에 대한 범죄를 법적으로 규율하기 위한 연구가 법학자들 사이에서 활발히 진행되었다. 이 과정에서 일본군'위안부'문제가 큰 주목을 받았으며 전 세계적으로 큰 반향을 일으켰다. 바로잡지 못한 과거의 부정의는 환원 불가능하다. 환원 불가능한 역사적 부정의가 지속적으로 되풀이 되는 것은 큰 비극이다. 따라서 지난세대의 참담한 역사적 과오가 다시는 되풀이 되지 않도록 조치를 취해야 하는 것은 남은 세대의 몫이다. 이러한 사실적인 문제의 최상위에는 일본군위안부 라는 문제가 있다. 일본군 '위안부' 문제는 굉장히 큰 상징성을 가지고 있다. 앞서 예를 들었던 독일, 방글라데시, 코소보, 최근의 IS까지 이들이 자행한 집단강간 및 성노예 행위를 포함하여 역사적으로 가장 참혹하고 참담하며 아직까지도 지나간 과거가 아닌 지금 현재, 더욱 생생히 살아 있는 일본 군 위안부들의 문제가 해결이 된다면 그 뒤에 자행된 젠더 범죄에 미치는 국제적인 영향은 어마어마할 것으로 판단된다. 우리는 일본군 '위안부' 문제는 왜 반드시 해결되어야만 하며 왜 지금까지도 더욱더 큰 목소리를 내어 이 문제를 해결하라고 외치고 있는가에 대해서 생각해 보아야 한다. 일본군 '위안부' 문제는 과거의 문제가 아니다. 과거에 자행된 참혹한 전쟁범죄이나 그 피해자들이 아직까지 생존해 있다. 이 말은 일본군 '위

31) Kelly Dawn Askin, War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals, 1997, 1~48aus. 재인용.

안부' 문제는 21세기 오늘날 대한민국을 포함한 모든 피해국들이 가지고 있는 문제이자 해결해야할 문제라는 것을 의미한다. 위안부 피해자 할머니들이 살아계시고 이 문제의 해결을 위해 세계를 향해 목소리를 내고 있는 한 결코 묻어질 수 없다. 또한 이것은 다시 한 번 강조하지만 '위안부' 피해자들만의 문제가 아니다. 한국의 정대협을 중심으로 한 일본군 '위안부' 운동은 로컬에서 출발한 초국적 페미니스트 운동의 전형을 구축하였다. 지난 25년 간 일본군 '위안부' 운동의 활동가와 당사자들은 UN 등 국제기구 활동과 피해당사국 간의 아시아연대회의를 포함한 국제연대의 구축과 확장 등을 통해 피해자의 존재를 알리고 고통의 성격을 드러내며, 공감된 청중을 새롭게 구성하고 가해자의 책임을 분명히 하는 작업을 해왔다. 이들은 민족, 나이, 문화, 젠더, 언어, 계급적 차이에도 불구하고 같은 방향으로 미래를 바라보며 정의를 위해 책임지고 앞으로 전진해 왔던 것이다. 이런 의미에서 일본군 '위안부' 문제는 역사를 부정하는 일본을 향해 외치는 초국적 운동이며 일본이 과거에 저지른 부정의에 대한 책임과 요구되는 배상을 제공할 책임을 인지하게 하는 실천 행위이다. 이는 지금보다 더 부정의 한 미래를 위해 과거의 잘못을 직시하고 현실을 변화시키기 위해 전시 성폭력의 피해 당사자 뿐만 아니라 우리 모두의 관심과 실천을 요구하는 미래지향적 책임의 상징이다.<sup>32)</sup> 따라서 2015년 12월 28일에 이루어진 위안부 합의는 그 내용면에서 그동안 일본군 '위안부' 문제가 전시 성노예로서 전쟁범죄이자 인도에 반한 죄로 파악하는 국제사회의 인식과 충돌하고 있다는 것을 보여준다. 합의는 1990년대 초반부터 UN과 ILO같은 국제기구, 국제시민단체, 피해자 단체 등이 내놓은 '위안부' 문제의 해결안과 위안부 문제에 적용되는 각종 국제규범들이 세운 내용과 비교하여 살펴보더라도 국제법에 대한 언급이 없다. 그리고 권리와 의무가 없으며 법적인 사과로 볼 수 없다. 또한 재단 설립과 출연의 의미와 소녀상 이전의 문제 등의 심각한 문제들을 포함하고 있다. 일본군 '위안부' 문제의 핵심은 일본이 과거에 행한 전쟁 범죄에 대한 책임을 져야 한다는 것이다. 이는 명백한 국가책임이며 이 문제를 해결하지 못한다면 그 후의 유사한 전쟁범죄들 또한 해결될 수 없다. 우리의 목적은 단 하나 일본정부가 법적 책임을 질 때까지 피해자들이 납득할만한 결과를 받아들일 때까지 끝까지 일본정부에 책임을 요구해야 한다.

32) 김창록·양현아·이나영·조시현, 「2015 '위안부' 합의 이대로는 안된다」, 경인문화사, 2016, 121면.

#### 4. 국제형사책임과 일본의 국가책임

개인의 형사책임과 국제법상 국가책임을 발생시키는 일본군 '위안부'에 대한 여러 행위들은 행위의 시점에 적용되는 국제법에 따라 평가되어야 한다. 이와 관련하여 1965년 체결된 “한·일 기본관계조약” 제2조는 “1910년 8월 22일 및 그 이전에 대한제국과 대일본제국 간에 체결된 모든 조약 및 협정이 이미 무효임을 확인한다.”고 규정하고 있지만 일본은 이 입장을 받아들이지 않고 있다. 또한 일본군 '위안부' 문제가 대두되기 전 한국 사학계와 국제법학계의 지배적인 견해는 1910년 일본의 한국병합이 병합조약에 의해 정당화될 수 없는 불법적이고 을사보호조약을 비롯한 이후의 한·일 조약들이 모두 강박에 의해 체결되어 무효라고 주장한다. 이에 반해 일본의 다수 의견은 일본의 합법한 식민 지배를 인정하고 있다. 일본군'위안부'에 대한 관심이 높아짐에 따라 스위스 제네바의 국제법률가위원회(International Commission of Jurists)는 한국인'위안부'의 경우 전쟁범죄와 인도에 반하는 죄가 성립한다고 하였다.<sup>33)</sup> 또한 일본군 '위안부' 문제를 다르게 된 유엔의 특별보고관인 쿠마라스와미와 맥두걸은 “전시와 평화시에 적용될 수 있는 국제관습법 위반범죄와 인도에 반한 죄로서 이러한 행위들은 범죄가 저질러졌던 시점에서 조선의 영토적 지위에 관계없이 국제관습법의 잔학한 위반인 것으로 명백하게 금지되었다. 결과적으로 이 규범들은 조선 여성들에게 점령지역에 있는 민간인이었는가를 묻지 않고 똑같이 적용된다.”고 하였다. 이러한 판단은 당시 일본이 조선에서 저지른 행위가 국제법에 따라 평가되어야 하며 일본군'위안부'피해자들은 국제적인 보호를 받아야 한다는 것으로 국제법률가위원회의 의견보다 진일보한 것이다. 그리고 2000년 법정<sup>34)</sup>이 판결한 바와 같이 군위안소를 계획, 설

33) Ustinia Dolgopol and Snehal Paranjape(1994), *comfort Women: an Unfinished Ordeal*, International Commission of Jurists, Geneva, p. 170. 재인용.

34) 여성국제전범법정(女性國際戰犯法廷, The Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery)은 VAWW-NET JAPAN을 포함한 인권단체들이 주최하고 국제적인 NGO들의 후원을 받은 법정이다. 특히 일본군의 전쟁범죄, 일본군 위안부를 조직한 행위를 비판·검증하는 목적으로 세워진 민간 재판 이벤트이다. 이 법정은 1998년 처음 제안된 후 2000년 12월 8일에서 12일까지 도쿄에서 열렸다. 이 재판에는 아시아 태평양 지역의 총 9개국에서 온 64명의 희생자, 전 세계에서 천 명 이상의 방청객과 3백 명이 넘는 기자들이 참석하였다. 첫 3일 간은 역사, 국제법, 심리학 분야의 학자들과 희생자들의 증언을 들었다. 또한 9개국의 검사팀은 방대한 분량의 증거를 법정에 제출하였다. 4일째, 법정은 재판 결정을 내리기 위해 휴정하였고 일반인들을 위한 공청회가 열렸다. 5일째, 법정은 임시적으로 히로히토 천황과 일본정부에 유죄판결을 내렸다. 최종결정은 1년후 2001년 12월 4일 네덜란드 헤이그에서 내려졌다. 이 판결문은 총 200페이지에 달했는데, 법정은 인류에 대한 범죄(crimes against humanity) 항목에 대해서는 총 10명의 피고 전부에게 유죄판결을 내렸고, 필리핀 마을에서 행해진 대량 강간에 대해서는 히로히토 천황을

치, 운영하여 여성들을 ‘위안부’로 동원하고 전쟁터로 이송하여 노예적 상태에서 구금하고 강간한 것은 국제법상 인도에 반하는 범죄에 해당된다. 이러한 행위와 더불어 이들을 살해하거나 유기하는 등의 행위 또한 전쟁범죄를 구성한다. 반인도적 범죄나 전쟁 범죄로 처벌될 수 있는 행위의 요건은 인간의 존엄성과 기본적인 권리나 전쟁법규를 위반하는 행위인지를 따지는 데에 있고 ‘강제성’ 그 자체는 직접적인 고려 대상이 아니다. 더욱이 반인도적 범죄는 주로 조직적이고 체계적인 국가의 정책에 따라 이루어진 것인지가 핵심이다. 일본군‘위안부’에 대한 국제법상 국가책임이 성립하기 위해서는 일본 국가기관에 의한 국제법위반행위가 있었음을 증명해야 일본정부의 법적 책임을 물을 수 있다.<sup>35)</sup> 일본군 위안소의 설치와 운영, 위안부의 동원과 수송, 강간 살인 등의 직접적인 가해행위에서 일본 정부와 일본군의 지시·감독이 있었다는 사실은 피해자들의 증언을 비롯하여 여태껏 발견된 일본군 관련 문서에서 명백한 사실로 기록이 되어 있다. 아울러 중국 각지의 당안 기록소에 많은 관련 자료들이 보관되어 있다. 따라서 일본군‘위안부’제도는 일본이라는 국가가 직접 관여한 국가의 행위로 귀속될 수 있고 이러한 일본의 행위는 명백한 국제법 위반이다. 따라서 일본의 국가 책임은 성립한다.<sup>36)</sup>

#### IV. 결론에 갈음하여

일본군 ‘위안부’ 피해자들은 일본이 만주사변을 일으킨 이후부터 태평양 전쟁에서 패전하기 까지 위안소에 강제 동원되어 작부, 특수부녀, 추업부(醜業婦), 예기, 창기, 여급으로 불리며<sup>37)</sup> ‘성노예’라는 역사상 가장 참혹한 인권유린을 당하였다. 생존한 피해자들은 잃어버린 과거를 가슴에 안고 거친 세월의 풍파를 맞은 채 지금도 전국 방방곡곡 그리고 전 세계를 다니며 법정과 거리에서 일본정부의 사실인정과 사죄, 그리고 법적배상과 진상규명, 진실 된 역사교육 및 책임자 처벌을 외치고 있으며 국제사회의 지지를 이끌어내었다. 그 결과 ‘성노예’는 보편적인 여성인권의 핵심 과제로 자리 잡게 되었다.<sup>38)</sup>

현재 일본군 ‘위안부’ 피해자 할머니들은 전 세계 전시 성폭력 피해 여성들에

상급자로서 책임이 있다고 판결하였다.

35) 김부자 외, 「한·일간 역사현안의 국제법적 재조명」, 동북아역사재단, 2009, 72~83면.

36) 장은정 앞의글 211면.

37) <http://www.hermuseum.go.kr/sub.asp?pid=248>, (일본군위안부피해자e-역사관, 검색일: 2016.7.12.

38) 김창록·양현아·이나영·조시현, “2015 ‘위안부’ 합의 이대로는 안된다”, 경인문화사, 2016, 4면.

게 위로와 희망을 주는 인권운동가로 새로운 삶을 살고 있으며 세계를 누비며 일본정부의 사죄와 배상 올바른 역사교육의 이행을 위해 애쓰시고 계시다. 이제 우리들은 '무엇을 할 것이며 무엇을 할 수 있는가?'에 대해 생각해 보아야 한다. 일본군 '위안부' 문제는 일본이 아무리 역사를 왜곡하고 교과서에 언급조차 하지 않아도 부인할 수 없는 역사적 진실이다. 다시는 이와 같은 비극이 발생하지 않도록 우리나라를 비롯한 피해국 그리고 가해국인 일본 및 전 세계인들은 이러한 사실을 올바르게 기억해야 한다. 그리고 일본 정부는 문제 해결을 위한 책임 있는 이행조치를 시행해야 한다.

일본군 '위안부' 문제의 핵심은 수많은 여성들에게 성노예를 강제한 범죄행위에 대한 일본의 국가책임이다. 일본은 그 책임에서 벗어나기 위해 '사실인정, 사죄, 배상, 진상규명, 역사교육, 추모사업, 책임자 처벌'을 해야 한다. 이것이야말로 지난 4반세기 동안 국제사회가 논의를 거듭한 끝에 확립한 '법적상식'이다. 그러나 "2015.12.28합의"에서는 사실이 명확하게 인정되어 있지 않다. 1993년의 고노담화에서 등장했던 '위안소'의 설치, 관리 및 '위안부'의 이송에 관한 일본 국가기관의 '주체성'과 '강제성'은 전혀 언급되어 있지 않다. '책임'과 '사죄'도 마찬가지이다. 아울러 일본 정부의 10억 엔 출연에서의 10억 엔은 '배상금'이 아니다.<sup>39)</sup> 이렇게 '사실 및 책임의 인정'과 '사죄'와 '배상'이라는 측면에서 "2015.12.28.합의"는 1995년의 국민기금 당시와 달라진 것이 전혀 없다. 국민기금은 실패로 끝났고 그 실패한 방식을 20년이 지난 지금 피해자들에게 제시하며 받아들이라고 하는 것은 엄연한 폭력이며 또 하나의 아픔을 추가하는 일일뿐이다. 일본군'위안부'문제는 아직 해결되지 않았다. 일본군 '위안부'피해자들 뿐만 아니라 한·일 간의 '진정한 우호'를 위해서도 이 문제는 반드시 해결이 되어야 할 것이다. 그러기 위해서는 한·일 정부 간의 외교적 '담합'이 아닌 역사와 인간에 대한 깊은 성찰과 진정한 마음을 담아낼 수 있을 때에만 비로소 해결 될 수 있을 것이다.

39) 기사다 후미오 외상은 "12.28합의" 직후 일본 기자들에게 "배상금이 아니다"라고 못박았다.

<http://www.lawissue.co.kr/news/articleView.html?idxno=25084>(법률전문 인터넷 신문), 검색일: 2016.7.22.

## 참 고 문 헌

- 김부자 외, 「한·일간 역사현안의 국제법적 재조명」, 동북아역사재단, 2009.
- 김창록·양현아·이나영·조시현, 「2015 ‘위안부’ 합의 이대로는 안된다」, 경인문화사, 2016.
- 김혜영, “한국의 가족주의와 여성인권”, 아시아여성연구 제42호, 2003.12.
- 도시환, “일본군‘위안부’ 문제의 현황과 국제인권법적 재조명”, 국제법학회논총 제53권 제3호, 2008.
- 김희강, “일본군‘위안부’ 문제와 책임성”, 아세아연구 제53권 제3호, 2010.
- 유형석, “여성인권의 국제적 보호(여성차별철폐협약의 이행보장장치를 중심으로)”, 국제법학회논총 제47권 제2호, 2002.
- 이로리, 「여성인권법」, 계명대학교출판부, 2015.
- 이재승, “집단살해에서 소멸시효와 신의칙”, 「민주법학」, 제53호, 2013.
- 장은정, “일본군‘위안부’ 문제 해결을 위한 한·중 협력 방안에 관한 소고”, 법학논고 제52집, 2015.
- 정인섭, 「신국제법강의」, 박영사, 2015.
- 조시현, “일본군‘위안부’ 문제에 있어서 역사와 법”, 「法史學研究」 제49호, 2014.4.
- 채형복, 「국제인권법」, 높이깊이, 2013.
- 홍소연, 「젠더관점에 따른 제노사이드 규범의 재구성」, 경인문화사, 2011.
- Kelly Dawn Askin, *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, 1997.
- Ustinia Dolgopol and Snehal Paranjape, *comfort Women: an Unfinished Ordeal*, International Commission of Jurists, Geneva, 1994.
- <http://www.hermuseum.go.kr/sub.asp?pid=248>(일본군 위안부 피해자e-역사관)  
일본군‘위안부’교재자료.