



긴급토론회

**긴급진단, 2015년
한일외교장관회담의 문제점**

일시 : 2016년 1월 5일(화)

오후 2-6시

장소 : 국회 의원회관 제2소회의실



공동주최 : 민주사회를 위한 변호사모임, 민주주의법학연구회
일본군 '위안부' 연구회 설립 추진모임, 한국정신대문제대책협의회

긴급토론회

긴급진단, 2015년 한일외교장관회담의 문제점

일시 : 2016년 1월 5일(화) 오후 2-6시

장소 : 국회 의원회관 제2소회의실

공동주최 : 민주사회를 위한 변호사모임, 민주주의법학연구회, 일본군'위안부' 연구회 설립추진모임,
한국정신대문제대책협의회

□ 프로그램

■ 1부 일본군'위안부' 피해자 발언

- 2015년 한일외교장관 회담을 인정할 수 없는 이유

■ 2부 토론회

사회 : 장완익 변호사

1. 피해자의 입장에서 본 2015년 한일외교장관 회담의 문제점
양현아 (서울대 법학과) ... 5
2. 일본군'위안부' 운동에 비추어 본 2015년 한일외교장관 회담의 문제
이나영 (중앙대 사회학과) ... 10
3. 법적 관점에서 본 2015년 한일외교장관 합의의 문제점
김창록 (경북대 법학과) ... 20
4. 2015년 한일외교장관 합의의 법적 함의
조시현 (전 건국대 법학과) ... 27
5. 책임의 책임성 - 책임의 다의성과 기회주의적 성격 -
이재승 (건국대 법학과) ... 40
6. 한일 시민단체에서 바라본 2015년 한일외교장관 회담의 문제점
한국 - 윤미향(정대협 상임대표)
일본 - 가와카미 시로우 (변호사) ... 49
7. 질문과 토론

緊急討論会

緊急診断、2015年日韓外相会談の問題点

日時：2016年1月5日（火）午後2:00~6:00

場所：国会議員会館第2小会議室

共催：民主社会のための弁護士会、民主主義法学研究会、日本軍「慰安婦」研究会設立推進
会、韓国挺身隊問題対策協議会

□ プログラム

■ 1部 日本軍「慰安婦」被害者発言

- 2015年日韓外相会談を認められない理由

■ 2部 討論会

司会：チャン・ワニク弁護士

1. 被害者の立場から見た2015年日韓外相会談の問題
ヤン・ヒョナ（ソウル大法学科） … 5
2. 日本軍「慰安婦」運動に照らして見た2015年日韓首脳会談の問題点
イ・ナヨン（中央大社会学科） … 10
3. 法的観点から見た2015年日韓外相合意の問題点
キム・チャンノク（キョンブク大法学科） … 20
4. 2015年日韓外相合意の法的含意
チョ・シヒョン（前コングク大法学科） … 27
5. 責任の責任性－責任の多義性と機会主義的性格－
イ・ジェスン（コングク大法学科） … 40
6. 日韓市民団体から見た2015年日韓外相会談の問題点
韓国 - ユン・ミヒャン（挺対協常任代表）
日本 - 川上詩朗（弁護士） … 49
7. 質疑・討論

피해자의 입장에서 본 2015년 한일외교장관 회담의 문제점

양현아 (서울대학교 법학과)

지난 12월 28일 한일외교장관의 일본군 ‘위안부’ 문제에 대한 ‘합의’(이하 한일정부 ‘합의’)를 지켜보면서, ‘위안부’ 연구자의 한 사람으로서 그동안 해 온 연구와 활동 등이 마치 꿈과 같이 물거품이 되어 버리는 느낌을 받았습니다. 저같이 그리 내세울 것도 없는 연구와 활동을 한 사람의 경우도 이리할진대, 피해자와 그들을 가까이서 지원해 온 단체의 입장에서는 어떡할까를 생각할 때 가슴이 저려옵니다. 이번 한일정부 ‘합의’는 절차와 형식, 내용 등의 면에서 충격적이 리만치 문제점이 많습니다. 무엇보다 이 협상에서 피해자는 어디에 있는지 의문이 듭니다. 피해자를 협상과 협의의 주체로 여기지 않고 기껏해야 배상의 객체 정도로 위치지우고 있었다고 평가합니다. 이 점에서 우리 정부가 바라본 ‘위안부’ 운동 및 ‘위안부’ 제도에 대한 인식 자체에 대해 통렬한 문제를 느낍니다. 이 글에서는 ‘위안부’ 피해자의 입장에서 본 한일 ‘합의’의 문제점을 간략하게 고찰할 것입니다. 한국 정부가 바라보는 ‘위안부’ 피해자의 상(像), 피해자들의 ‘요청’에 대한 인식, 국제법상 피해자의 권리, 사자(死者)의 문제점을 살펴보고, 마지막으로 ‘피해자’란 과연 누구인지에 대해 문제제기하고자 합니다.

1. 문제해결의 처음과 끝에 피해자가 존재해야 한다.

주지하다시피, 이 운동의 시작에 피해자의 출현이 있다. 1991년 8월, 김학순이라는 여성이 스스로 얼굴을 드러내고 ‘위안부’ 피해자임을 말한 것은 한국사회에 커다란 파문을 일으켰고 ‘수치스러운 피해자’라는 성폭력 피해자의 상을 전복한 것이다. 김학순은 “나는 부끄럽지 않다. 이 순간을 평생 기다려왔다”라고 증언하였다. 이후 피해자의 출현이 줄을 이어 그간 남한에서 피해자로 등록된 분들은 모두 238명에 이른다. 이들의 존재 자체가 여성의 성적 정조와 성폭력 피해를 구분하지도 못하는 한국사회에 새로운 각성과 남성중심적 식민지 역사인식에 새로운 지평을 열어주었다. 국제적으로도 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 경험의 폭로는 1990년대 구유고슬라비아 전쟁을 포함한 전시성폭력을 재조명하게 하고 이른바 체계적 강간의 법논리, 나아가 국제형

사재판소(ICC) 규정에서 전시성폭력의 다양한 범죄의 구성에 있어 결정적인 기여를 하였다. 뿐만 아니라 아시아의 대표적인 인권의제로 널리 알려지면서 한국과 아시아의 인권의 바로미터로 자리잡게 되었다.

현재까지 전 세계적으로 우리는 젠더폭력에 있어서 일본군‘위안부’ 문제만큼이나 그 규모와 지속성에서 심각한 문제를 알지 못한다. 70년이라는 시간적 지속과 20만이라는 피해자를 추산하는 광범위한 피해에 대해 미해결로 남아있는 문제를 알지 못한다. 80대, 90대 여성들이 피해자로 생존하면서 1200여 회 이상의 시위를 지속해 온 문제를 알지 못한다. 열악한 물질, 인적 자원 속 전세계적으로 젠더 이슈에 관해서는 ‘the cause’를 만들어 온 것이다. 그것은 이 문제의 객관적인 참혹함과 규모가 있었고 이 문제를 알리려고 온몸으로 증언하고 살아남으신 피해생존자와 지원단체들, 활동가들이 존재했기 때문이다.

이런 이유에서 이 운동의 마침표 역시 피해생존자와 함께 가야하는 것은 굳이 법적 절차를 따지지 않더라도 자연스러운 이치, 즉 순리(順理)에 해당한다. 지난 2011년 한국의 헌법재판소의 결정에 따라 관련 실무팀(한일 청구권 협정 대책 TF)이 외교통상부에 설치되었고 관련 국장급 회담이 계속되어 왔다고 한다. 이번 ‘합의’ 이후에도 정부는 “피해자 할머니들의 말씀을 계속 들어왔다”고 하지만 이번 합의문을¹⁾ 작성하는데 피해자는 어디에 있었는가. 이번 합의문이 말하듯이 그녀들은 과연 “명예와 존엄의 회복(을 이루어야 하고) 및 마음의 상처”를 입은 사람들에게 머무는가. 물론 “상처”라는 표현은 법적 피해나 손해라는 명료한 개념을 피해가기 위한 수사(修辭)이자 한국의 여성들을 눈물짓는 한 많은 피해자로 표상하는 방식이라고 보인다. ‘위안부’ 운동의 사반세기의 역사를 돌아볼 때, 문제의 ‘해결’이란 피해자의 참여 속에, 피해자에게 의사표현의 기회를 충분히 부여하여, 피해자들이 원하는 바를 최대한 수렴함으로써, 이들을 단지 한 많은 피해자가 아니라 역사인식을 새로이 이끌어낸 주체로서 자리매김하는 과정이 되어야 할 것이라고 본다.

2. 피해자 권리에 관한 국제인권기준을 따르지 않고 있다.

이미 UN에서는 Theo van Boven, Cherif Bassiouni의 보고서 등에 기초하여 중대한 인권침해를 받은 피해자 권리에 대한 기준과 내용을 정립해 왔다.²⁾ 2000년에 발효된 국제형사재판소(ICC) 규정 역시 이러한 기준에 기초하여 특히 젠더폭력을 받은 피해자 권리에 관한 여러 규정과 조치를 마련하고 있다.³⁾ 이들에 따르면 피해자에 대한 원상회복(restitution), 손해배상(compensation), 사회복귀 지원(rehabilitation), 회복조치(reparation), 회복(redress) 등 피해 회

1) “합의문”을 공식적으로 무어라 불러야 하는지 알 수 없다는 점도 문제이다. 이것은 공적 문서도 아니고 언론 보도 자료이기 때문이다. 우리는 아직 한일 간 합의 체결을 공식화한 문서를 보지 못했고 그 지위도 잘 알지 못한다.

2) 예컨대 Civil and Political Rights, including the Question of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity Report of the Independent Expert on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Grave Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms(1998/43 결의)

3) ICC, “Rules of Procedure and Evidence”

복을 위한 다양한 개념과 기준을 제시한다.⁴⁾ 발표자는 ICC 규정을 중심으로 하여 회복조치(reparation)에 필요한 최소한의 조치에 비추어 이번 한일정부의 ‘합의’의 문제를 살펴보고자 한다.

먼저, 이번 ‘합의’에 피해자의 참여가 이루어지지 않았다. ICC 규정에서 보면 인권유린 피해자는 수사와 사법절차의 모든 단계에서 피해자의 참여를 중요하게 규정하고 있다.⁵⁾ 국내법들이 주로 배상(compensation)을 중심으로 금전적 배상에 초점을 맞추고 있는 반면, 국제인권기준은 회복의 과정에서 피해자들이 수사 및 재판절차에 통합되고 증언을 진술할 충분한 기회를 주는 것 자체가 피해의 회복이자 사회복귀의 중요한 과정임을 규정하고 있다. 하지만 앞에서 지적했듯이, 이번 12.28일 ‘합의’에서 피해자나 피해자 대표가 “구체적이고 실질적인 참여”가 이루어졌다고 보이는 방증은 전혀 보이지 않는다. 피해자는 정보를 제공하는 객체의 위치를 넘어서서 “Victim as participant(참여자로서의 피해자)”의 절차적 보장이 이루어져야 하고 그것이 피해회복의 첫 단추라는 것이다.

둘째, 피해자의 트라우마에 대한 적극적 배려도 부족하다. ICC규정에서 보면 피해자의 언어, 문화적 배경까지도 온전히 이해하도록 노력하고 이를 위한 전문가 양산에 관심을 두고 있다. 특히 성폭력 피해자의 장기간, 추가적으로 고통받게 되는 가능성을 인지하여 관련 법원과 당사자들이 성폭력과 gender sensitivity(젠더 민감성) 훈련을 받도록 하고 있다. 진정 피해자의 “상처”에 공감하는 조치였다면 (“‘위안부’ 피해자들의) 존엄성을 존중하는 경건하며 섬세한 절차”(2016.1.1.강금실 전장관)가 필요하다는 지적에 동의한다. 이번 ‘합의’는 그 내용 뿐 아니라 피해자들의 실질적 참여도 없이 정부간 성명서의 낭독을 통해 ‘졸지에’ 발표해 버렸다는 점에서 격식도 예의도 없는 절차이다.

셋째, 이번 합의는 ‘회복적 정의’라는 취지에도 위배된다. 기존의 처벌적 정의에서는 국가가 가해자를 처벌하는 구조였다면 회복적 정의에서는 피해자가 정의 구현의 일차적 당사자가 되고 피해자의 요구와 권리가 중심이 된다. 또한 가해자를 처벌함으로써 정의가 구현되는 것이 아니라 잘못을 바로잡음으로써 정의가 구현된다. 기존의 모델에서 잘못에 대한 대응을 국가가 독점했다면 회복적 사법에서는 가해자와 피해자간의 대화가 회복적 정의의 규범이 된다. 이러한 대화를 통해서 승/패의 모델이 아니라 승/승의 모델을 찾아간다.⁶⁾ 물론 이번 한일정부 ‘합의’는 일본정부에 대해 가해자 처벌은커녕 법적 책임을 제대로 묻지도 못했기에 처벌적 정의에 다가갔다고 할 수는 없다. 하지만, 처벌적 정의 모델에서 볼 때, 국가가 문제 해결의 중심이 되고 피해자는 그저 도움을 받고 보호되어야 하는 객체로 치부되었다는 점에서 회복적 정의의 모델과 그 차이가 있음을 알 수 있다. 도무지 이번 ‘합의’에서 피해자는 누구였는가.

4) 개념의 차이에도 불구하고 회복조치의 필수적 요소로는 원상회복, 손해배상, 사회복귀 지원, 재발방지의 보증 등은 공통분모로 제시된다.

5) 물론 이번 정부간 합의는 사법절차라고 할 수 없다. 그런 의미에서 피해자 개인의 사법 청구권은 여전히 남아 있다고 해석할 수 있다(2016.1.3. 일본군 ‘위안부’ 연구회 설립추진모임 입장문 참고). 다른 한편, 사법절차에서 말하는 피해자 권리 구제는 정부간 ‘해결’을 위한 절차에서도 하나의 기준이 되어야 한다는 점에서 조명한다.

6) 하워드 제어(Howard Jehr), 〈회복적 정의란 무엇인가〉(손진 역, 2010).

3. 피해자가 진정 원하는 것을 알고 있는가.

국민기금에 앞장섰던 오누마 교수는 그의 책에서 피해자가 진정 원하는 것은 “국가 차원의 정식 사죄를 요구한다는 점”이며 “진지하고 마음이 담겨 있는 국가 차원의 정식 사죄”여서 “그것은 법적 책임을 인정하는 정부의 사죄”와 반드시 동일한 것은 아니라고 한다.⁷⁾ 증언 연구를 해 온 필자로선 피해자가 “진정 원하는 것”을 이렇게 단순하게 편집하는 것은 지적 오만이자 폭력이라고 생각한다. 피해자가 진정 원하는 것은 많고, 피해자마다 다를 수도 있을 것이다. 그것을 청취하고 종합하여 갖고 닦는 것이 연구자, 활동가, 그리고 정부 등의 역할일 것이다. 그간의 이번 한일정부 ‘합의’는 그간 국내와 국제적인 활동을 통해 어렵사리 구축해 놓은 문제해결을 위해 필요한 최소한의 조치들, 즉 일본 정부의 공식적 책임 인정, 진실한 사죄, 적절한 배상, 진상규명, 역사교육, 추모사업, 책임자 처벌과 같은 피해자들의 기본적 요청도 수용되지 않았다. 무엇보다 피해자가 원했던 일본정부의 공적 책임 인정이 이루어지지 않았다. 감히 표현을 해보자면, 피해자들이 진정 바라는 바는 이러한 과정에서 “정의의 경험”을 하는 것이라고 말할 수 있지 않을까.⁸⁾

아베 수상이 그 책임을 인정하고자 했다면 본인이 직접 나서서 일본 국회나 한국에서 인정과 사죄를 공식화해야 하는데 ‘대독사과’를 하면서 더 이상의 사과는 없다고 선언하였다. 대신, 피해자들이 요청한 적도 없는 “재단” 내지 “사업”을 위한 10억엔의 일본정부 각출을 약속하고 있다. 어째서 10억엔인지 발표자는 의문이 든다, 굳이 금전으로 피해회복을 대신하고자 한다면, 그리고 살아있는 사람들에게 국한한 법적 배상도 아니라면, 그간 한국정부에 신고한 피해생존자들을 고려했어야 할 것이다. 이들에게 대해 일인당 생명과 일생의 고통에 대한 피해에 대한 고려로서 1억원 정도를 산정한다 해도 24억엔은 되어야 할 것이다. 나아가 아시아태평양 전쟁에서 전사한 ‘위안부’ 피해자들을 감안할 때, 적어도 1조원 정도의 액수가 되어야 하지 않는가 생각한다. ‘합의문’에 보면 “일본 정부의 예산에 의해 모든 전(前) ‘위안부’ 분들의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을 진행”한다고 하였기 때문이다.

4. ‘사자(死者)’들의 누울 자리가 필요하다.

현재 한국의 ‘위안부’ 피해자들은 40여 명이다. 이들은 스스로 피해자이자 그간 사망하신 200여분의 증인이자 약 20만 명으로 추산되는 피해자들의 동료이자 증인이자 대표들이다. 한일정부 ‘합의’에는 유족은 물론 사자들에 대한 고려도 언급도 없다. 앞서 지적했듯이, 한일정부간 ‘합의’에서 모든 전 ‘위안부’ 피해자를 대상으로 하였기에, 발표자는 피해자들의 회복 조치에는

7) 오누마 야스야키, <일본은 사죄하고 싶다>(정현숙 역, 2008, 189면).

8) 장다혜, “형사소송절차상 관행으로서 형사합의에 관한 실증적 연구,” <형사정책>, 124권 제13호.

돌아가신 영령들을 기억하고 위로하는 ‘제의(祭儀)’의 방식이 포함되어야 한다고 생각한다. 일본은 그 비용을 지출할 뿐, 성격도 불명치 않은 ‘재단’의 설립과 운용을 한국정부에 떠넘겨서 모든 후속 조치에 책임을 피하고 있다. 발표자는 일본군 ‘위안부’ 피해자의 절대 다수가 전장에서 이름도 없이 돌아가셨거나 적진에서 귀국하지 못한 채로 고인이 되었다는 점에서 문제의 회복 조치에는 반드시 이들 사자들이 편히 누울 수 있는 자리를 고안하는 ‘아시아적 방법’이 필요하다고 생각한다. 단지 한국인 피해자를 넘어서서 ‘위안부’ 피해자들을 기념할 수 있을 때, 영령들이 이 문제를 놓아두고 떠날 수 있지 않을까 한다. 이럴 때 아시아의 전쟁과 식민지 시기의 문제는 서구적이고 근대적인 해결을 넘어서서 공동체의 회복으로 이어지는 것이 아닐까 한다. 만약 일본 정부의 “책임의 통감”이 생존자 뿐 아니라 사자에 대한 것이기도 하다면 ‘소녀상’은 철거의 대상이 아니라 그 앞에서 무릎을 꿇고 참회해야 할 존중의 존엄의 표상일 것이라고 생각한다.

5. 대화 프로세스는 비용이 아니라 성취가 될 것이다.

독일의 사회철학자 하버마스는 ‘의사소통적 합리성’을 통한 ‘공론장의 부활’을 서구 근대성의 위기를 탈출하기 위한 해법으로 제시한 바 있다. 이렇게 소통과 대화의 중요성은 사법적 견지가 아니더라도 사회적 견지에서 문제 해결의 핵심이자 주요 방법이 되어왔다. 이 문제의 두 기본 당사자는 말할 나위도 없이 ‘위안부’ 피해자와 일본 정부이다. 따라서 양자간 대화는 문제 해결의 핵심이다. 그리고 한국 정부와 지원 단체 등은 피해자를 제대로 대변했어야 하는 일이다. 대화 프로세스는 한국의 피해자 간, 피해자와 시민단체와 정부 간, 한국정부와 일본정부와의 차이를 드러내고 조율하는 장이 될 것이고 서로의 입장을 들어보고 돌아보고 수용하는 자리가 될 수 있었을 것이다. 이 과정에서 한국의 피해자와 일본의 정부는 합의내용을 갈고 닦고 조탁하는 시간을 가질 수 있고 이 과정이야말로 식민지 유산을 깊이 있게 바라볼 수 있는 하나의 ‘탈식민 과정’이 될 수 있었을 것이다. 이 길고도 지루하지만 의미심장한 과정을 우리 정부와 일본 정부는 ‘하루 만에’ 끝내버리고 ‘미래’로 나아가고 싶어 한다. 하지만 이 글에서 살펴본 대로 2015년 한일정부간 ‘합의’는 슬프게도 한국의 국가와 시민, 일본과 한국의 관계에서 한국사회가 여전히 식민지적 틀 아래 살고 있음을 여실히 보여주고 있다. 피해자들의 연령만큼이나 지연되고 늘어 버린 한국의 식민지성은 2015년 협상으로는 결코 벗어나지 못했다. 피해자 여성들이 문제해결에서 주체화될 때 한국의 시민들도 역사의 주인이 될 것이다. 이 점에서 ‘피해자’는 할머니들만이 아니라 나와 한국의 모든 시민들이(있)다.

일본군‘위안부’ 운동에 비추어 본 2015년 한일외교장관 회담의 문제

이나영(중앙대 사회학과)

1. 시작하며

지난 정대협 창립 25주년 기념 국제심포지엄에서 필자는 아이리스 영의 글로 발표를 마무리한 바 있다. 오싹할 정도로 계시적이어서 오늘은 서두로 삼고자 한다.

바로잡지 못한 과거의 부정의는 환원 불가능하다. 그로 인해 현재의 우리가 부정의가 지닌 사실성에 직면해야 할 책임을 갖게 된 것이다. ... 우리는 과거를 주어진 것으로 받아들이는 수밖에 다른 선택의 여지가 없다. 여기서 집단적 과거는 죽은 세대의 역사지만 우리 자신의 역사로 이어진다. ... 그러나 역사적 부정의는 변하지 않는다는 단순한 사실은 기억으로 그 부정의를 개선해야 할 현재적 책임을 발생시킨다. 현재의 우리에게도 과거를 서술하는 방식과 관련된 책임이 있다. ... 현재의 부정의한 구조를 변화시키고자 하는 사회는 자신의 역사적 상상을 재구성해야 한다. 그리고 이러한 재구성 과정에는 정치적 경합과 논쟁, 그리고 여러 이야기와 이해 관계를 폭넓게 바라보는 관점을 인정하는 작업이 수반되어야 한다(영, 2013: 302-303).

2015년 12월 28일, 우리는 환원 불가능한 역사적 부정의가 되풀이되는 현장을 목격했다. 죽은 세대의 과오가 다시 우리 자신의 역사로, 미래 세대의 짐으로 이어지는 참담한 현실을 목도했다. 과거를 일방 서술하고자 하는 측과 역사를 외면하고 왜곡하고자 하는 이들은 기실 오랜 동지였음을 만방에 공표하고, 형식적으로 죄를 추궁했던 책임마저 땅에 내팽개쳤다. (쌍방 간적인 척했던) 그들은 이제 가면을 벗어 던지고 “기억으로 부정의를 개선”하기는커녕 “최종적” “불가역적” 해결로 ‘법적 책임’이 이미 끝났다고 기만하면서 우리의 미래를 다시 식민화하려 한다.

일본군‘위안부’ 운동은 애초에 시민들의 의식과 열정, 헌신으로 출발했고 진행되었으니, 마무리도 선조들의 역사적 과오에 대한 도덕적 책임을 다하고자 하는 시민들의 손에 맡겨진 것인가. 너무 무책임하고 가혹하다는 생각에 마음 한 켠 무너져 내렸지만, 쓰러질 수는 없으니 일단 일

본군‘위안부’ 운동의 정신을 환기하면서 12/28 ‘야합’의 실체를 운동사적 관점에서 비판하는 일로 정신줄을 놓치지 않으려 한다.

2. 일본군‘위안부’ 운동의 의미

일본군‘위안부’ 운동의 역사는 일제시기 식민지 조선 소녀들의 처참한 경험에서 출발한다. 혹자는 운이 좋아, 더러는 집안이 살 만하여 악운을 피했지만 수많은 여성들은 “단지 조선에 태어났다는 죄”만으로(이용수, 2015년 12월 마지막 수요집회에서 한 발언 중) 씻을 수 없는 고통을 감내해야 했다. 그러나 그들의 비명은 오랫동안 들리지 않았고 감추어진 채 역사 속에 묻혀 있었다. ‘유령들’의 비명이 공적인 장에 들리기 시작한 것은 1980년대 중반 이후부터다.

자신이 직접 행하지는 않았지만 공동체의 일원으로서 타인의 고통에 책임이 있다고 느낀 이화여대 윤정옥 교수의 오랜 고민과 개별적 호기심, 이를 정치적 아젠더로 확대시킨 이효재 교수, 한국교회여성연합회(이하 교회연)의 조직적 뒷받침에 힘입어 한국의 ‘위안부’ 운동은 비로소 발아했다.

1987년 12월, 당시 막 조직된 한국여성단체연합의 대표이자¹⁾ 교회연의 평화통일위원이었던 이효재가 윤정옥을 교회연에 소개한다. 1967년 창립된 교회연은 일곱 개 개신교 교단을 회원으로 하고 세계 교회여성과 연대해 있었기 때문에 당시 다른 어떤 여성단체보다 조직적으로나 영향력 면에서 컸다고 볼 수 있다. 1970년대부터 원폭 피해자 문제, 일본 관광객들의 기생관광 문제를 꾸준히 제기하면서 인권, 여성, 사회, 환경, 평화통일 분야에 대한 의식과 경험을 축적해 왔기 때문에(한국정신대문제대책협의회 20년사 편찬위원회, 2014: 32-33), 일본군‘위안부’ 문제를 공론화하기에 가장 적합한 단체였다. 무엇보다 교회연은 1984년 전두환 대통령의 방일을 앞두고 보낸 공식 서한에서 “군위안부” 문제에 대한 일본의 사죄를 최초로 언급한 단체였다.²⁾

이게. 그렇게 해가지고 인제 일단은 제주도에서 어, 그랬는데 인제 그러고 가만보니까 그냥 정신대 뭐 윤정옥 선생님이 인제 보내겠다고 인제 이효재 선생님이 자기 친군데 어 그분이 어 영문학자잖아요? 윤정옥이가. 영문학잔데. 그 친구예요. 이효재 선생님하고. 그러면서 어 지금 정신대 문제를 혼자 저렇게 외롭게 연구하고 있는데 교회여성연합회가 좀 맡아주면 좋지 않겠는가. 같이 했으면 좋겠다. 그래서 예. 그렇게 하면서 인제 우리가 당장 긴급으로 우리가 실행 위원으로 모여가지고 정신대조사단이라고 하는 거를 딱 구체적으로 만들었어요(구술자: 윤영애, 면담자: 이나영, 2013년).

1) 한국여성단체연합(이하 여연)은 여성단체 21개가 모여 1987년 2월에 결성되었다.

2) 윤영애에 따르면, 교회연 제16회 정기총회 보고서에 다음과 같이 명시되어 있다고 한다: “양국이 우호관계를 맺으려면 조속히 타결해야 할 문제로 여자정신대 문제에 대해 일본은 사죄해야 한다...일제 말기 한민족에게 가해진 수탈 정책 중의 하나가 ‘정신대’ 동원이었다. ‘정신대’라는 이름으로 강제로 여자들을 동원하여 군‘위안부’로 보냈으며, 성도구로 비참하게 짓밟았다...이대로 묵과할 수는 없다. 꼭 사과를 받아야 한다”(한국정신대문제대책협의회 20년사 편찬위원회, 2014: 34-35).

교회여성연합회의 지원으로 일본 비자를 발급받아 정신대 연구를 본격적으로 진행하게 된 윤정옥은 김신실, 김혜원과 함께 1988년 2월 12일부터 보름 간 오키나와, 큐슈, 홋카이도, 도쿄, 사이타마 현까지 ‘정신대 발자취를 찾아서’라는 조사활동을 실시한다.³⁾ 그리고 1988년 4월 21일부터 23일까지 제주도에서 열린 <여성과 관광문화> 국제 세미나에서 국내외 활동가들에게 일본군 “성노예” 문제를 공식적으로 폭로한다.

근데 인제 이- 윤정옥 선생님이 왜 그걸 맨들었냐면 윤정옥 선생님이 그때에 일본을 갈라고 그래도 리스트에, 블랙리스트(black list)에 올라가지고 제재를 받는 거예요. 비자가...받기가 힘들게 된 거예요. 그러니까 천상 우리한테 와야지 돼요. 우리는 원폭피해자, 기생관광 때문에 일본에 있는 이 양식 있는 단체를 다 알고 있잖아요. 그 사람들하고 같이 일하잖아요. 우리가 전부 추천장을 써서 그렇게 하고 인제 정신대연구위를, 아니 저게 저 조사단을 꾸렸으니까 우리 교회여성연합회 두(2)사람, 같이 같이 해가지고 윤정옥 선생님과 어... 날짜가 여기 나와 있는데 그렇게 해가지고 일본에다가 우리가 뭐 여비도 줘 주고 그렇게 해서 신입장을 써주고, 그렇게 해서 일본을 가서 인제 일본에 인제 거 저... 여기 다 보면은 무슨 목적으로 갔다는 게 다 있어요.... 그 거기 가서 쪽- 만나고 와서 그거를 가지고 이제 제주도에서 기생관광하고 정신대 문제를 터트린 거예요. 그때! 그때에 열 군데에서 온 사람이 다 여성문제를 가지고 있는 사람들이예요. 그때 그 온 사람들이 다 울고 우리 성경에서 마가의 다락방에 성령이 역사했듯이 전부 다 눈물바다. 그 열(10)개국만 있는 게 아니라 우리 교회에 여성대표들이 삼백(300)명이 그 비행기를 타고 내려간 거예요. 제주도의 여성들하고 해가지고. 그게 어디서 했느냐 하면은 와이엠씨에이(YMCA) 청소년 훈련, 수련원 거기서 했어요. 그래가지고 삼백(300)명이 그냥, 나중엔 숫자를 더 받을 수도 없고 그렇게 해서 그때 제주도 간다는 게 쉬운 게 아니었어요(구술자: 윤영애, 면담자: 이나영, 2013년).

십여 개국에서 온 여성 활동가들과 국내 참가자 삼백여명은 당시 윤정옥의 발표에 모두 충격을 받았고, 일제 강점기 성노예제로 고통 받은 여성의 역사가 오늘날에도 기생관광으로 반복되고 있다는 사실에 죄책감을 느끼게 된다. 윤영애가 회상하듯, “마가의 다락방에 성령이 역사했듯이 전부 다 눈물바다”였던 그 장에서 시공간을 넘어 타자의 경험과 감정에 깊이 연루되는 이들의 경험은 이후 본격적인 정신대 조사와 연구, 운동 결성의 원동력이 된다. 이때 발표된 기독교 여성 선언문은 당시 여성들의 단호한 결의를 잘 보여준다. 이들의 분노는 식민지 시기 자행된 여성억압의 역사가 반복되는 것이었고, 이에 정부가 암암리에 동조하고 있다는 사실이었으며, 이들의 결의는 여성들 간의 연대로 이 문제를 공론화하고 역사를 바꾸겠다는 것이었다. 개인의 분노와 의구심이 집단적 관심과 연대, 결단과 조직적 운동으로 이어진 것이다.

일본제국주의 군대의 ‘위안부’로 동원되어 짓밟혔던 정신대의 치욕과 분노의 역사를 가지고 있는 우리 여성들은, 해방된 조국에서 또 다시 경제대국이 된 일본이 한국 여성을 일본 남성의 ‘위안부’로 억압하는 신정신대 정책 즉, 기생관광 정책을 단호히 거부하는 바이다(한국정신

3) 윤정옥은 같은 해 8월에는 단독으로 일본 홋카이도와 태국을 답사하고 다음 해인 1989년 2월에는 파푸아뉴기니 등도 답사한다(한국정신대문제대책협의회 20년사 편찬위원회, 2014: 37).

대문제대책협의회 20년사 편찬위원회, 2014: 38-39).

이후 교회연은 윤정옥의 연구를 뒷받침하기 위해 ‘교회와사회위원회’ 산하에 ‘정신대연구위원회’를 설치했다(한국여성연구소, 1999: 386; 윤정옥 구술). 정신대연구위원회는 현장 답사조사위원회(윤정옥, 김신실, 김혜원)를 중심으로 꾸려졌는데 우선적 과제로 ‘위안부’ 문제 관련 증언, 서류 등 객관적 자료를 수집하고 추모비 제작을 추진하기로 한다. 그리고 문제의 공론화를 위해 증언자 모집과 추모비 건립을 위한 협조공문을 회원 교단에 전달한다(한국정신대문제대책협의회 20년사 편찬위원회, 2014: 39).

그리고 일본 정부의 망언에 대한 대책을 숙의하고 항의서한 발송이 논의되던 중,⁴⁾ 단체 결성의 필요성이 절실해지자 1990년 11월 16일, 마침내 37개 회원단체들이 참여한 한국정신대문제대책협의회가 결성된다.

그래가지고 우리가 그 (항의 서한) 문건 만들어가지고 어떻게 할 건가? 그러면 이제 우리가 당장, 그때는 정신대 우리가 연구위라고 교회여성연합회에서는 연구위로 고쳤어요. 고쳐가지고는 이제 어떻게 했냐면은 그 문건을 만들고 그러면 우리가 직접 저기 뭐야? 도카시키 섬(Tokashiki, 渡嘉敷)에도 가고 그 다음에 국회 거기도 가자. 근데 이거를 하면서 어떻게 했냐면은 우리가 회의할 때 교회여성연합회만 가지고 힘이 없다. 그러니까 일단은 우리가 주체가 되어서 모든 걸 다 진행하지만은 여성들 다 끌어들여, 그래서 그 서른일곱(37)개 단체들이 거기에 조인(join)을 한 거예요. 그 이름으로...그 사람들이 이름들을 다 해서 그렇게 해서 일단은 문건을 만들고 그 다음에 발송을 하고 그러면서 그러면 이제는 정신대대책협의회라는 걸. 처 처음에는 정신대대책협의회가 아니고 정신대문제 뭐 해결 뭐 이런 식으로 했어요. 그래서 일단 여기에 대해서 처음에 이 저기 뭐야. 문건이 나올 때 가입했던 사람들, 그 사람들이 다 가서 자기 단체에다가 다 물어봐라. 이거 어떻게 할 건가. 그래가지고 좋다 그러면 우리가 결성을 하자....그래가지고 직접 전해주고 그리고 이제 한국에 돌아와서 그 다음에 이제 정대협을 출범을 시켰는데 출범을 시켰지만은 일 하는 사람이 없잖아요? 정대협 돈 한 푼도 없는데 우리, 우리 그 회의실에다가 책상 하나 놓고 거기 와 있는데 그러니까 내가 이때까정(이때까지) 관계했기 때문에 내가 이제 그 일까지 맡아 보는 거예요. 그리고 이제 우리 직원, 교사위원회 간사(방숙자)가 그 일을 맡아하고(구술자: 윤영애, 면담자: 이나영, 2013년).

교회연 안의 작은 회의실 공간에서 책상 하나로 시작된 이 날이, 25년 간 한국뿐만 아니라 전 세계적으로도 가장 두드러진 여성인권 운동의 모델을 제시하는 시발점이 될 줄은 아무도 상상하지 못했다. ‘정대협’이라는 장은 동시대를 살진 않았지만 여성으로서 공유 가능한 경험들이 있음을, 그 경험들이 편린처럼 떠돌다 조합되는 지점이 있음을 인지한 수많은 공감된 청중들의 참여로 발전적으로 재구성되고 확대되어 왔다.

4) 1990년 여름, 일본 사회당 모토오카 쇼지의원의 강제연행과 종군위안부에 대한 조사를 요청에 대해 국가동원령은 종군위안부와 관계없다는 노동성 직업안정국장 시미즈 쓰타오의 발언이 논란이 되었다. 정신대연구위원회는 이에 한국 정부와 일본 정부 각각에 항의서한을 보내기로 결정하고 국내외 여성단체들과 연대하여 이 문제를 공론화하기로 결정한다. 정신대연구위원회를 중심으로 준비된 10월 17일 기자회견에는 한국여성단체연합을 비롯한 37개 단체가 참여했는데 이들은 후일 정대협 결성 단체가 된다. 자세한 내용은 『한국정신대문제대책협의회 20년사』(한국정신대문제대책협의회 20년사 편찬위원회, 2014: 45-49)를 참고할 것.

일본군'위안부' 운동의 활동가와 당사자들은 이후 피해자 증언과 지원, 수요집회(1992), 진상 규명과 법적 책임에 대한 요구, UN 등 국제기구 활동과 아시아연대회의를 포함한 국제연대의 구축과 확장 등을 통해 피해자의 존재를 알리고 고통의 성격을 드러내며, 공감된 청중을 새롭게 구성하고 가해자의 책임을 분명히 하는 작업을 지속해 왔다. 비가시화 되어 왔던 사건을 설득력 있는 대안적 서사로 만들어 내는 일, 개별적 대항 기억으로 지배적 역사에 균열을 내는 일, 피해자를 새롭게 의인화하고 정체화하는 일⁵⁾ 모두를 포괄한다. 역사를 왜곡/외면해 온 일본 정부에 대한 대응과 저항 운동, 무기력하거나 무관심한 한국 정부를 상대하는 일도 있어서는 안 될 것이다.

운동은 고정되어 있거나 단일하지 않다. 시간을 따라, 상황에 부딪히면서 변화한다. 그러므로 운동의 의미를 단순화하기는 불가능한 일이나, 크게 몇 가지로 나누어 정리해 보고자 한다.

우선, 1991년 당사자인 김학순 씨의 최초의 증언으로 촉발된 피해자들의 연이은 커밍아웃은 역사적 부정의에 의해 침묵 당하던 '유령'들이 시간을 훌쩍 넘어 비로소 피해자이자 생존자, 동지라는 사회적 행체를 입게 된 감격적이고도 역사적인 사건이었다. 운동이 진행되면서 유령과 같은 존재들이 피해자이자 생존자로 드러나고, 다시 활동가로 거듭나게 되면서, 운동은 차츰 당사자들의 트라우마를 해체하고 포스트식민 국가 내/간 서브알턴들끼리 서로 말을 걸게 하는 효과를 야기했다. 서브알턴들이 말할 수 있는 조건의 마련, 바로 이것이 가장 중요한 활동 중 하나였다.

둘째, 이로써 일본군'위안부' 운동은 위안소가 단순히 행정체제도 아니었고, 명령에 복종한 병사들의 일상적 행위도 아닌 조직적 폭력과 인권침해의 현장이었음을 공적 발화 행위를 통해 낱말이 '기록'하기 시작했다. 여성들의 경험을 무시하거나 배제한 거대서사에 도전하고 공식적 기록물이 아닌 여성들의 목소리에 기반한 '역사 다시쓰기'는 그렇게 시작되고 확산되었다.

셋째, 일본군'위안부' 운동은 초기부터 남성중심적 민족주의의 이중성을 폭로하고 탈민족주의의 무기력함에 저항하며, 식민주의와 제국주의에 대한 저항 운동으로 출발했다. 민족주의, 식민주의, 가부장제의 적대적 공존관계 안의 여성/젠더의 복잡한 위치성을 재고하게 하였다.

넷째, 그러므로 '위안부' 운동은 대한민국에 잔존하는 내부의 식민성(coloniality)을 정면으로 응시함으로써 대한민국이라는 '국가'의 역할과 위치성에 끊임없는 질문을 던져왔다. 이효재는 식민지배 당시 자행된 "반인도적 범죄에 대한 책임이 청산되지 못한 데서 나타나는 가장 상징적 문제"로 '위안부' 문제를 지목하고, 일본 정부의 책임뿐만 아니라 "친일 세력을 청산"하지 못한 우리 민족에게도 책임을 묻고 있다(이효재, 1992: 8). 그의 깨달음은 한국적 민족주의의 발로라기보다는 사실상 우리 안에 숨겨진 종족 민족주의의 비굴함과 식민주의의 불온한 무의식적 그림자에 대한 인식이었던 것이다.

다섯째, 탈식민주의 운동이 단순히 점령/비점령, 식민 종식의 문제가 아니라는 점을 환기하면서 동아시아뿐 아니라 전 세계적으로 전쟁과 여성인권 문제를 선제적으로 이슈화하여 적극적 연대를 이끌어 낸 일본군'위안부' 운동은 로컬에서 출발한 초국적 페미니스트 운동의 전형을 구축했다. 벡위드(Beckwith, 2007)는 '페미니스트 운동(feminist movement)'을 불평등 관계에 근거한 다양한 권력 독점과 종속의 배열들과 경합하면서 "가부장제에 대한 도전하는 여성운동의 한 형태"라고 정의하고, 기존의 부정적이고 불평등한 사회체제를 변혁하고자 하는 여성들의 사회적, 집단

5) 피해자의 정체화 과정에 대한 상세한 분석은 Lee(2014)를 참고할 것.

적 활동을 의미하는 포괄적 여성운동(women's movement)'과 변별화한 바 있다(313-314). 이런 의미에서 일본군'위안부' 운동은 역사적으로 부정적이고 불평등한 사회체제에 근본적인 질문을 던지며 이를 재생산하는 권력의 편재방식, 이것이 여성들에게 미치는 부정적 효과를 시정하고자 하는 페미니스트 운동이자, 지역적 특수성을 기반으로 지구적 보편성을 추구하는 초국적 운동이다. 이때 초국적 페미니스트 운동이란 가부장제와 같은 여성 공통의 체험에 기반한 기계적 연대보다는 여성들 간의 차이를 신중하게 고려하는 유기적 연대에 기반한다. 여성들의 경험을 (재)생산하는 구조적인 조건들을 구체적인 삶의 맥락 안에서 읽어내려고 노력하면서, 자본주의와 군사주의에 기반한 전지구적 일방적 헤게모니의 확산을 우려하는 아래로부터의 저항과 연대를 포괄한다(이나영 2009; 2010). 일본군'위안부' 운동을 중심으로 연결된 사람들은 민족, 인종, 나이, 문화, 젠더, 언어, 계급적 차이에도 불구하고 '아마도' '언젠가는' 부정의한 사회과정을 변화시킬 수 있으리라는 가능성을 지향하면서 활동을 지속해 왔다. 이는 차이에 기반한 타자들 간의 연대다. 이렇게 연대하는 사람들은 비록 다른 장소에서 있지만 같은 방향으로 미래를 바라보며, 정의를 위해 책임지고, 응답하고, 대답하고자 했다.

마지막으로 그러므로 일본군'위안부' 운동은 특정 집단이나 개인에 대한 단편적 분노 표출이나 양갈음이 아니라 책임의 전승과 연결된다. 공동체 성원들이 국가가 과거에 (공동체 내외부에) 저지른 부정의에 대한 책임(responsibility) 및 요구되는 배상을 제공할 책임(liability)을 인지하게 하고, 우리 스스로 부정의를 시정해야 할 의무를 일깨웠다.

'소녀상'을 비롯한 전 세계 각 지역의 <기림비(평화비) 건립>, <전쟁과여성인권박물관>, <나비기금>, <나비네트워크> 등 정대협이 운동은 모두 과거를 단순히 기념하거나 찬양하기 위함이 아니라 운동의 기원을 계승하고 전승된 책임을 기꺼이 지고자 하는 실천 행위다. 특히 시민들의 자발적 성금으로 만든 일본 대사관 앞의 '소녀상'과 당사자들이 타인의 고통에 귀 기울이고 기꺼이 자신의 손을 내밀고자 만든 <나비기금>⁶⁾은 덜 부정의한 미래를 위해 과거의 잘못을 직시하고 현실을 변화시키기 위해 전시 성폭력의 피해 당사자뿐만 아니라 우리 모두의 개입을 요구하는 운동의 적극적 계승 방식이다. 이는 "이미 함께했지만 아직 구성원은 아닌 너를 '우리'에 참여하자고 초대"하는(Derrida, 1997; 영, 2013 재인용) 정의를 위한 책임 공유의 권유 방식이자, 비슷한 잘못을 저지르지 않겠다는 스스로에 대한 다짐이기도 하다. 그러므로 '소녀상'과 <나비기금>은 역사 속에 반복되는 구조적 부정의에 대한 대면을 기반으로 전 지구적 정의(global justice)의 구현에 우리 모두 힘을 기울이겠다는 미래지향적 책임의 상징이다.

3. 12·28 한일협상의 의미

6) <나비기금>은 일본군'위안부' 제도의 생존자인 김복동, 길원옥 씨의 제안으로 시작되었다. 이들은 여전히 전쟁과 성폭력으로 고통 받는 세계 각지의 여성들을 당사자로서 연대하고 지원하고자 하는 뜻을 강력히 피력했고 이에 2012년 38여성대회를 기화로 공식화되었다. 첫째에는 콩고민주공화국 내전 중 강간을 당한 피해자로서 다른 여성 피해자 및 어린이들을 돕는 활동가인 '마시카(Rebecca Masika Katsuva)'가 선정되어 지원을 받았고, 두 번째로 베트남전쟁 당시 한국군에 의한 성폭력 피해자들이 선정되었다. 자세한 내용은 정대협 홈페이지를 참고할 것.

https://www.womenandwar.net/contents/general/general.nx?page_str_menu=2405

이번 한일협상은 이상과 같은 운동의 기원과 활동의 내용, 계승의 의미를 송두리째 부정하고 폄훼하는 또 다른 잘못의 시발점이 될 우려가 있다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

1) 무엇에 대한 인정과 사과이며 누구를 위한 어떤 해결인가?

이번 협상은 일본군‘위안부’ 운동이 초창기부터 제기한 일본정부와 군의 주도로 이루어진 강제연행과 성노예제에 대한 인정, 이에 대한 진상규명과 공식 사죄, 배상, 재발방지 차원의 역사교육과 추모사업 중 어느 것 하나 분명하게 내용면에서 담보되지 않은 수사적 차원의 책임, 사죄, 보상에 불과하다.

특히 일본의 경우, “‘위안부’ 문제는 당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제로서, 이러한 관점에서 일본 정부는 책임을 통감”한다고 할 뿐 구체적으로 어떤 행위가 법적으로 문제가 되며 피해의 내용은 무엇인지 전혀 구체적으로 적시되어 있지 않으며 따라서 책임의 내용과 범위 또한 모호하게 처리되어 있다. 아시아연대회의의 네 가지 요구안, 정대협외의 범죄인정과 진상규명, 책임자 처벌 어느 하나에도 제대로 응하고 있지 않다. 또한 “아베 내각총리대신은 일본국 내각총리대신으로서 다시 한 번 ‘위안부’로서 많은 고통을 겪고 심신에 걸쳐 치유하기 어려운 상처를 입은 모든 분들에 대해 마음으로부터 사죄와 반성의 마음을 표명”한다고 하였는데, 실제 외무상의 기자회견으로 의견을 표명한 선에서 머물러 아시아연대회의가 요구한 “번복할 수 없는 명확하고 공식적인 방식으로 사죄” 혹은 정대협외의 요구안인 “국회결의사죄”와 거리가 먼 것임을 알 수 있다.

무엇보다 일본정부의 예산 10억엔으로 한국정부가 재단을 설립하여 “前 ‘위안부’ 분들의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을 행”하기로 한 점은 배상의 내용을 왜곡함은 물론 사실 인정과 책임, 이에 기반한 법적배상이라는 생존자들과 지원단체들의 오랜 요구를 전면 무시하기로 한 결정으로밖에 볼 수 없다. 결론적으로 양국은 “이번 발표를 통해 동 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인”한다고 못 박음으로써 그토록 원했던 재발방지에 대한 어떤 약속도 없이 일방적으로 ‘위안부’ 문제를 종결짓고자 했다.

<참고1> 1990년 10월 17일 기자회견을 통해 발표된 일본 정부에 대한 공개서한에서 발표된 여섯 가지 요구와 이후 한국정부에 보낸 공개서한에 포함된 다섯 가지 요구사항
<37개 여성단체가 일본 정부에 제기한 여섯 가지 요구>

- ① 조선인 여성들을 종군위안부로서 강제연행한 사실을 인정할 것
- ② 그것에 대해 공식적으로 사죄할 것
- ③ 만행의 전모를 스스로 밝힐 것
- ④ 희생자들을 위해 위령비를 세울 것
- ⑤ 생존자와 유족들에게 보상할 것
- ⑥ 이러한 잘못을 되풀이하지 않기 위해 역사교육을 통해 이 사실을 가르칠 것

<한국 정부에 제시한 다섯 가지 요구 사항>

- ① 일본으로부터 ‘정신대’ 문제에 대해 사죄를 받아야 한다.
- ② 한국 정부도 진상규명을 적극적으로 해야 한다.
- ③ 한국 내에 위령비를 건립하고 일본으로부터 정신대로 인한 피해 보상을 받아내도록 최선을 다해야 한다.
- ④ 한일 외교관계를 자주평등 외교로 전환해야 한다.
- ⑤ 일본의 역사왜곡을 정정하게 하고, 한국도 ‘정신대’를 역사에 명기해야 한다.

〈참고 2〉 아래는 2015년 서울에서 개최되었던 제13차 아시아연대회의 결의 내용이다.

첫째, 일본군‘위안부’ 문제 해결을 위해 일본정부는 1. 일본정부 및 일본군이 군 시설로 위안소를 입안·설치하고, 관리·통제했다는 사실을 인정할 것, 2. 여성들이 본인의 의사에 반해 ‘위안부·성노예’가 되었고, 위안소 등에서 강제적인 상황에 놓였었다는 것과 3. 일본군에게 성폭력을 당한 식민지, 점령지, 일본 여성들의 피해는 각각 다른 양태이며, 또한 그 피해가 막대했고, 현재도 지속되고 있다는 것 4. 일본군‘위안부’ 제도는 당시의 여러 국내법·국제법에 위반되는 중대한 인권침해였다는 사실과 책임을 인정해야 한다.

둘째, 이러한 사실인정에 기반하여 1. 반복할 수 없는 명확하고 공식적인 방식으로 사죄할 것 2. 사죄의 증거로 피해자에게 배상할 것 3. 진상규명으로 일본정부 보유자료 전면공개, 일본 국내외에서의 새로운 자료조사, 국내외의 피해자와 관계자의 증언조사 4. 재발방지 조치로써 의무교육 과정의 교과서 기술을 포함한 학교교육·사회교육 실시, 추모사업 실시, 잘못된 역사인식에 근거한 공인의 발언금지 및 공인 외 발언에 대해서는 명확하고 공식적으로 반박할 것 등이다.

〈참고 3〉 정대협 홈페이지에 명시된 활동 목적은 다음과 같다.

정대협은 “일본제국주의 만행에 의해 저질러진 일본군‘위안부’ 문제의 해결을 통해 일본군 성노예 피해자(생존자)들의 명예회복, 전시 하 여성에게 가해지는 성폭력 방지, 일본의 군국주의 부활저지, 아시아와 세계평화에 이바지함을 목적으로 한다.” 일본군‘위안부’ 범죄 해결을 위한 일곱 가지 요구 사항: ① 일본군‘위안부’ 범죄 인정, ② 진상규명, ③ 국회결의사죄, ④ 법적배상, ⑤ 역사교과서 기록, ⑥ 위령탑과 사료관 건립, ⑦ 책임자 처벌(출처: 정대협 홈페이지, 2015년 10월 30일 검색).

https://www.womenandwar.net/contents/general/general.nx?page_str_menu=0101

2) 역사적 부/정의를 외면한 무책임한 자들의 야합

이번 한일협상은 자격 없는 자들끼리의 허망한 권리주장에 불과하다. 피해자와 지원 단체들을 배제한 가해자와 동조자들끼리의 야합이다. 사죄는 잘못을 저지른 자가 잘못을 적시하고 진정 용서를 구할 때, 그리고 재발방지를 약속할 때 피해자만이 할 수 있는 것 아닌가. 특히 한국

정부는 누구를 대변하여 “최종적”/“불가역적”이라는 표현을 써 가며 일본의 사죄를 받아 주며, 피해자가 아무 말도 하지 않았는데 어떻게 가해자가 스스로에게 면죄부를 줄 수 있는가. “주한 일본대사관 앞의 소녀상에 대해 공관의 안녕·위엄의 유지라는 관점에서 우려하고 있는 점을 인지”하고 있는 한국 정부는 누구의 안녕과 위엄을 위해 일하고 있는가. “유엔 등 국제사회에서 동 문제에 대한 상호 비난·비판을 자제”하기로 한 한국 정부는 세계적 아젠다로 떠오른 이 운동의 깊은 역사와 의미를 스스로 폄훼함은 물론 일본군‘위안부’ 문제를 한일관계 개선의 걸림돌로 사고하는 인식의 한계를 지나치게 드러냈다. 이는 “실제적으로 그동안 민간 차원의 많은 노력에도 불구하고 ‘위안부’ 문제는 한 발짝도 나가지 못했다”고 한 김성우 홍보수석의 발표(2015년 12월 31일)에서 다시 한 번 분명해졌다. 과연 한국 정부는 일본군‘위안부’ 문제와 당사자들의 고통의 본질을 이해하고는 있는 것인지 의아하지 않을 수 없다.

지난 25여 년 간 일본군‘위안부’ 운동에 헌신한 모든 이들은 “타인의 운명에 무관심하지 않는 사람이며, 국가나 다른 조직화된 기구가 종종 일부 사람들에게 가할 수 있는 위해에 무관심하지 않는 사람”으로, 개인적 책임감을 정치적으로 확장한 “도덕적 행위자”들이다(영, 2013: 166). 이들은 생존자들의 고통에 관심을 기울이며 고통의 원천과 해결의 조건을 끊임없이 성찰해 왔다. 이들은 공히 포스트/식민 공간을 공유하는 공동체의 일원으로 미래 세대에게 반복될 수도 있는 역사적 부정의를 물려주어서는 안 된다는 책임감을 느끼고 이를 시정하기 위해 노력했던 것이다.

반면 이번 한일협정은 도덕적 책임/법적 책임이라는 이분법적 수사를 벗어나 통합적 ‘책임’을 이야기하는 것 같지만, 결국 어떤 잘못도 인정하지 않는 양국 정부의 무책임함을 드러냈을 뿐이다. 정의에 대한 무감각함은 물론 부정의를 재생산하는데 오히려 적극적인 지배자들의 민낯을 지나치게 노출시킨 슬픈 사건이라 하겠다.

4. 결과적 아이러니와 열린 희망을 위한 결의

그럼에도 불구하고 이번 협상은 몇 가지 아이러니들을 생산함으로써 역설적 가능성의 문도 열어 두었다. 우선 우리는 탈역사를 통한 (재)역사화, 탈정치화를 경유한 정치의 가능성을 보았다. 역사적 진실을 외면하고 책임을 회피하기 위한 전략이 지속될수록 이를 대면하고자 하는 도덕적 행위자들 또한 늘어나게 된다는 사실이다. 또한 우리는 이번 기회에 식민지배자의 입을 빌어 포스트식민 대한민국의 현실을 다시 한 번 직시하게 되었고 식민청산의 어렵고도 험난한 길을 재확인하게 되었다. ‘자기모순적’이며 ‘굴종적인’ 식민지 지식인들의 현주소도 확인했다. 동아시안은 냉전체제에서 아직 자유롭지 못하며 제국은 사그라지기는커녕 이중적으로 확장되고 있음도 똑똑히 보았다. 분노와 저항을 관리하는 제국주의 통치전략도 이번 기회에 확인했다.

그러기에 그들은 정치라는 수사로 시민적 운동의 탈정치화를 노렸으며, 애초에 부정의에 저항하는 정치적 동력에서 출발한 우리의 운동은 ‘정의롭기’라는 감각으로 거세게 재점화 되는 초

국적 시민정신으로 재정치가 될 것이다. 아이리스 영(1990; 2011)의 통찰을 빌자면, 정의라는 개념은 억압과 지배관계로서 부정의를 사유하는 데서 시작한다고 한다. 집단 간 차이가 존재하고 특정 집단이 특권화 되어 있는 반면 다른 집단이 억압되어 있는 상황에서, 사회 정의는 억압을 해소하기 위해 집단 간 차이를 인정하고 이에 명시적 관심을 가지는데서 시작된다(1990: 3). 그는 착취, 주변화, 무력함(powerless), 문화제국주의, 그리고 차별이라는 다섯 가지 측면을 억압의 주요 요소로 제기하면서, 이러한 억압은 늘 사회적 집단들에게 발생하기에 부/정의는 정치적 차원이라고 주장한다(9). 일본군'위안부' 문제가 '정의롭게'(to be just) 해결되기를 소망하는 우리는 이론적·이념적 차원을 넘어, 억압과 지배라는 부정의를 해소하기 위한 구체적인 사회적, 정치적 실천 안에 운동을 재위치 지을 것이다.

다시는 환원불가능한 부정의를 저지르지 않도록, 그러한 부정의로 미래를 식민화하지 않도록, 이로 인해 미래 세대가 다시 책임을 지는 일이 없을 때까지 쟁투할 것이다. 역사적 부정의의 책임자인 우리 모두는 기꺼이 그 쟁투에 참가해야 할 것이다. 아직도 '소녀상'의 소녀는 발 뒤꿈치는 땅을 딛지 못하고 있다.

법적 관점에서 본 2015년 한일외교장관 합의의 문제점

김창록(경북대학교 법학전문대학원 교수)

I. 2015.12.28. 한일 외교장관 합의의 의미

1. 사실과 책임의 인정

- 「12·28 합의」 “일측 표명사항” ① : “‘위안부’ 문제는 당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제로서, 이러한 관점에서 일본 정부는 책임을 통감함. 아베 내각총리대신은, 일본국 내각총리대신으로서 다시 한 번 ‘위안부’로서 많은 고통을 겪고 심신에 걸쳐 치유하기 어려운 상처를 입은 모든 분들에 대한 마음으로부터 사죄와 반성의 마음을 표명함.”
- 이러한 일측의 ‘사실과 책임의 인정’에 대해 ‘진일보’한 것이라는 평가가 있음.
- 하지만, 이것은 1995년에 발족한 ‘여성을 위한 아시아평화국민기금’이, 일본 국민으로부터 모은 성금으로 일본군‘위안부’ 피해자들에게 1인당 200만엔의 ‘위로금’을 지급하고, 일본 정부의 자금(5년간 총 83억엔)으로 의료·복지사업을 실시하면서, 피해자들에게 전달하려 했던 내각총리대신 명의의 「사과의 편지」의 내용과 거의 완전히 일치함.

2015.12.28. 합의	1995년 국민기금 당시 일본 내각총리대신 편지
<p>① 위안부 문제는 당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제로서, ② 이러한 관점에서 일본 정부는 책임을 통감함. ③ 아베 내각총리대신은, 일본국 내각총리대신으로서 다시 한번 위안부로서 많은 고통을 겪고 심신에 걸쳐 치유하기 어려운 상처를 입은 모든 분들에 대한 마음으로부터 사과(お詫び)와 반성의 마음을 표명함.</p>	<p>… ① 이른바 종군위안부 문제는 당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제였습니다. ③ 저는 일본국 내각총리대신으로서 다시 한번 이른바 종군위안부로서 많은 고통을 겪고 심신에 걸쳐 치유하기 어려운 상처를 입은 모든 분들에 대해 마음으로부터 사과와 반성의 마음을 표명합니다. … ② 우리나라로서는 <u>도의적</u> 책임을 통감하면서…</p>

- 표현의 주체와 형식상의 차이를 제거하면 실질 내용상의 차이는 단 하나, 즉 「사과의 편지」에는 ‘도의적 책임’으로 되어 있었던 것이 「12·28 합의」에서는 ‘책임’으로 되었다는 것뿐임. ‘일본 정부의 책임 통감’이나 ‘내각총리대신으로서’가 마치 새로운 내용인 듯 언론에 보도되고 있지만, 1995년의 편지에 이미 담겨 있던 내용임.
- 국민기금이 다수의 한국인 피해자들에 의해 거부된 채 2007년에 실패로 막을 내리게 된 주된 이유는 바로 이 ‘도의적’이라는 단어에 있음. 그 실패는 피해자들이 ‘완벽한 책임’을 요구했음에도, 일본 정부는 ‘도의적 책임은 지지만 법적 책임은 결코 질 수 없다’고 거듭 강조한 결과임. 따라서 ‘도의적’이라는 단어가 사라졌다는 것은 일단 적지 않은 의미를 가진다고 할 수 있음.
- 하지만, 「12·28 합의」 직후 아베 신조 총리는 박근혜 대통령과의 전화 회담에서 “‘위안부’ 문제를 포함하여 한일 간의 재산·청구권 문제는 1965년의 한일청구권·경제협력협정으로 최종적이고 완전하게 해결되었다는 우리나라의 입장에 변함이 없다”라고 못 박았음. 다시 말해, ‘도의적’이라는 단어는 사라졌지만, 일본 정부에게 ‘책임’이란 여전히 ‘법적 책임’이 아니라 ‘도의적 책임’인 것임.
- 그렇다면 ‘사실 및 책임의 인정’이라는 면에서는 1995년이나 2015년이나 마찬가지임. ‘진일보’는 없으며 ‘복제’가 존재할 뿐임. 게다가 그것은 국민기금을 거부하면서 ‘법적 책임’을 요구해온 피해자들의 ‘20년’을 전면 부정하는 ‘복제’임.

2. 재단 설립과 10억엔 출연

- 「12·28 합의」 “일측 표명사항” ② : “한국 정부가 前 ‘위안부’ 분들의 지원을 목적으로 하는 재단을 설립하고, 이에 일본 정부 예산으로 자금을 일괄 거출하고, 한일 양국 정부가 협력하여 모든 前 ‘위안부’ 분들의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을 행하기로 함.”
- 하지만 “대략 10억엔”이라는 일본 정부의 출연금은 ‘배상금’이 아님. 「12·28 합의」 직후 키시다 외상은 일본 취재진에게 “배상금이 아니다”라고 못 박았음. 일측은 ‘법적 책임’을 부정하니 그것은 당연한 귀결임.
- 그럼 10억엔은 무엇인가? 「12·28 합의」의 “명예와 존엄의 회복”이라는 사업 목적은 국민기금의 모금 호소문에 등장하는 것임. 그렇다면 결국 10억엔은 국민기금의 경우와 마찬가지로 ‘도의적 책임’을 따른 ‘인도적 지원금’인 것임.
- 재단의 성격도 동일함. 1995년에 일본 정부가 직접 나서지 않고 국민기금을 통해 ‘위로사업’을 한 것은 ‘법적 책임’이 없다는 논리에 따른 것이었음. 그 논리에 따르면 이번에도 스스로 나서지 않고 한국 정부를 통해 사업을 하기로 한 것은 오히려 자연스러운 일임. 물론 “한일 양국 정부가 협력하여” 사업을 한다고 했으니 일본 정부가 완전히 빠지는 것은 아님. 하지만 사업이 ‘법적 책임’에 따른 것이 아닌 이상 그 협력은 특별한 의미를 가지지 않으며, 오히려 ‘감시’의 여지를 마련한 것이라고도 볼 수 있음.
- 이와 같이 출연과 사업과 재단의 성격이라는 점에서도 「12·28 합의」는 1995년의 국민기금과 다르지 않음. 그렇다면 결국 1995년과의 차이로써 유일하게 남게 되는 것은 ‘10억엔’임. “일본이 잃은 것은 10억엔 뿐이다”라고 보도되고 있는 키시다 외상의 말은 자화자찬을 위한 과장된 허언이 아닌 것임.

3. 한국 정부의 과도한 보증

- 한국 정부가 얻어낸 것은 이렇게 빈약한데 반해, 보증해 준 것은 엄청난. “우리측 표명사항”을 통해, 한국 정부는 일본 정부가 “조치를 착실히 실시한다는 것을 전제로”, “일본 정부와 함께 이 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인”해주었고, “일본 정부와 함께 향후 유엔 등 국제사회에서 동 문제에 대해 상호 비난·비판을 자제”한다고 보증해 주었으

며, 게다가 “일본 정부가 주한 일본대사관 앞의 소녀상에 대해 공관의 안녕·위엄의 유지라는 관점에서 우려하고 있는 점을 인지하고, 한국 정부로서도 가능한 대응방향에 대해 관련단체와의 협의 등을 통해 적절히 해결되도록 노력”하겠다고 약속해 주었음.

- 최종적·불가역적 해결과 비난·비판 자체는 “일본 정부와 함께” 하는 것이므로 상호적인 것임. 문제는 그 시점임. 합의에 따르면 그 시점은 “조치가 착실히 실시”되는 때임. 그리고 일본 정부가 취해야 할 ‘조치’는 10억엔의 출연임. 물론 “한일 양국 정부가 협력하여 피해자들의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을” 하는 것도 조치에 포함되지 만, 이 사업은 한국 정부가 설립하는 재단을 통해서 하는 것이므로 한국 정부가 주로 부담해야 하는 것이며, 따라서 일본 정부가 독자적·적극적으로 취해야 하는 조치는 10억엔의 출연뿐임. 그렇다면 일본 정부로서는 10억엔만 출연하면 최종적·불가역적 해결과 한국 정부의 비난·비판 자체를 얻어낼 수 있다고 해도 과언이 아님.
- 그런데 아베 내각은 사죄와 배상에 소극적인 것은 물론이고 사실을 인정하기는커녕 왜곡해 왔음. 일본군‘위안부’와 관련하여 강제연행의 증거는 없기 때문에 강제성이 없었다고 하는 2007년 제1차 아베 정부 당시의 각의 결정은 여전히 살아있음. 일본 정부에게 요구되는 ‘법적 책임’의 내용에 포함되는 진상규명, 역사교육, 책임자 처벌에 대해서는 이번 합의에서 어떤 언급도 없음. 특히 역사교육의 경우 아베 내각에 들어와 일본의 역사교과서에서 일본군 ‘위안부’ 관련 기술은 거의 사라졌을 뿐만 아니라, 심지어 아베 내각은 미국 등의 역사교과서의 일본군‘위안부’·‘난징 대학살’ 등에 관한 기술을 바꾸기 위해 대대적인 캠페인까지 전개하고 있음.
- 만일 아베 정부가 10억엔을 출연한 후에 일본군‘위안부’와 관련하여 강제성이 없었다고 국내 외적으로 주장한다면, 일본의 역사교육에서 일본군‘위안부’를 완전히 배제하거나 왜곡되게 가르친다면, 미국 등의 역사교과서에서 일본군‘위안부’ 관련 기술에 문제가 있다는 캠페인을 대대적으로 전개한다면, 한국 정부는 과연 무엇을 할 수 있는가? 이번 합의에 따르면 할 수 있는 것이 없게 됨.

4. 소결

- 「12·28 합의」는 1995년의 국민기금과 동일한 방식임. 그 애매성 때문에 대다수의 한국인 피해자들에게 거부된 그 방식이 2015년의 해결책이 될 수는 없음. 10억엔을 얻는 것만으로도 그 방식을 받아들이라고 강요하는 것은 지난 20년의 세월 동안 ‘정의로운 해결’을 외쳐온 피해자들에 대한 ‘오만한 폭력’에 불과함.

- 「12·28 합의」는 ‘되로 받고 말로 준 한국 외교의 실책’임. 그 점은 이미 드러난 사실만으로 충분히 입증되었음. 잘못을 바로잡는 것은 빠르면 빠를수록 좋음. 피해자들과 시민단체들이 반대하는 한 애당초 실현 불가능한 합의이기도 함. 한국 정부는 가능한 한 빨리 「12·28 합의」를 파기해야 할 것임.

II. 2011년 헌법재판소 결정과 「12·28 합의」

- 2006년에 일본군‘위안부’ 피해자들이 제기한 헌법소원에 대해, 2011년 8월 30일 헌법재판소는, ‘일본 정부는 1965년 「청구권협정」에 의해 일본군‘위안부’ 피해자의 일본에 대한 배상청구권이 소멸되었다는 입장인 반면 한국 정부는 일본군‘위안부’ 피해자의 배상청구권은 「청구권협정」에 포함되지 않았다는 것이어서 해석상의 분쟁이 존재하며, 한국 정부는 그 해석상의 분쟁을 「청구권협정」 제3조의 분쟁해결 절차에 따라 해결하여야 할 작위의무가 있음에도 불구하고, 한국 정부가 그 해결에 나서지 않아 피해자들의 기본권을 침해하고 있는 것은 위헌이다’라고 선언했음.

- 「청구권협정」 제2조 :

1. 양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프란시스코 우시에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.
3. …일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방체약국의 관할 하에 있는 것에 대한 조치와 일방체약국 및 그 국민의 타방체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로서 동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는 것에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.

- 「청구권협정」 제3조 :

1. 본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국간의 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통하여 해결한다.
2. 1의 규정에 의하여 해결할 수 없었던 분쟁은 [조정절차]...

- 일본 정부의 제2조 해석 : “일본군‘위안부’ 문제를 포함하여 모두 다 종결되었음.”
- 한국 정부의 제2조 해석 : 2005년 8월 26일 ‘한일회담 문서공개 후속 대책 관련 민관공동위원회’ 결정 - “일본군‘위안부’ 문제 등 일본정부·軍 등 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위에 대해서는 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없고, 일본정부의 법적 책임이 남아있음”

- 한국 정부는 위의 헌재 결정을 받아들여, 일본 정부에 두 차례 구상서를 보내고, 2014년 4

월부터 한일 국장급 협의를 거듭했으며, 지난 2015년 12월 27일의 제12차 국장급회의에 이어 「12·28 합의」에 이르게 된 것임.

- 하지만 「12·28 합의」에 의해 위의 ‘해석상의 분쟁’은 해결되지 않았음.
 - 위에서도 언급한 것처럼, 「12·28 합의」 직후 아베 총리는 박 대통령과의 전화회담에서 “‘위안부’ 문제를 포함하여 한일 간의 재산·청구권 문제는 1965년의 한일청구권·경제협력협정으로 최종적이고 완전하게 해결되었다는 우리나라의 입장에 변함이 없다”라고 말했다. 다시 말해 「12·28 합의」에도 불구하고, “일본군‘위안부’ 문제를 포함하여 모두 다 종결되었음”이라는 기존의 입장에 아무런 변화가 없다고 못 박은 것임.
 - 2015년 12월 27일의 제12차 한일 국장급 협회가 시작되기 직전에 윤병세 외교부장은 “한일 청구권협정에 대한 기본 입장은 변함이 없다”라고 밝혔다. 또한 「12·28 합의」에서도 그 이후에도 한국 정부가 입장을 바꾸었다는 사실은 확인되지 않음.
 - 따라서 「12·28 합의」에도 불구하고 한일 간의 ‘해석상의 분쟁’은 여전히 계속되고 있다고 보지 않으면 안 됨.

- 그럼에도 불구하고 한국 정부는 ‘최종적·불가역적 해결’에 합의해 주었음.
 - 이것은 일본 정부가 10억엔을 출연하지만 하면, 한국 정부는 일본군‘위안부’ 문제를 더 이상 문제 삼지 않겠다고 약속한 것임.
 - 더 이상 문제 삼지 않겠다는 약속 속에는 ‘해석상의 분쟁’도 포함된다고 보지 않을 수 없음.

- 그렇다면, 한국 정부는 「12·28 합의」에 의해 위헌 상태에 재진입했다고 하지 않을 수 없음.
 - 현재 결정에 의해 한국 정부가 위헌 상태에 있다는 것이 확인되었음.
 - 이후 한국 정부는 국장급 협의 등 일본 정부와의 협의를 통해 「청구권협정」 제3조 제1항의 ‘외교상의 경로를 통한 해결’을 위한 노력을 거듭함으로써 위헌 상태에서 벗어났음.
 - 그런데 「12·28 합의」를 통해, 해석상의 분쟁이 해결되지 않았음에도 불구하고, 더 이상 ‘외교상의 경로를 통한 해결’을 위한 노력을 하지 않겠다고 선언했음.
 - 따라서 한국 정부는 위헌 상태에 재진입한 것임.

- 한국 정부가 「12·28 합의」를 고집하는 한 위헌 상태가 이어지게 됨. 그 점에서도, 다시 말해 한국 정부가 위헌 상태에서 벗어나기 위해서도 「12·28 합의」를 파기해야 할 것임.

III. 「12·28 합의」의 射程

- 2012년 5월 24일 대법원은, 미쓰비시중공업 및 일본제철에 의해 강제동원 피해를 입은 피해자들이 제기한 소송의 상고심 판결에서, ‘일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권의 경우 「청구권협정」으로 개인의 청구권이 소멸되지 않은 것은 물론이고 한국의 외교적 보호권도 포기되지 않았다’라고 선고했음.
- 「12·28 합의」는 ‘일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위’인 일본군‘위안부’ 피해자들의 손해배상청구권에 관한 한국 정부의 외교적 보호권에 대한 것임.
- 「12·28 합의」는 한국 정부의 외교적 보호권에 대한 것이므로, 일본군‘위안부’ 피해자 개인의 배상청구권에는 어떠한 영향도 미치지 않음.
 - 애당초 「12·28 합의」에는 피해자 개인의 청구권에 대해서는 어떠한 언급도 없음.
- 「12·28 합의」는 일본군‘위안부’ 피해자들의 청구권에 대한 것이므로, 2005년 민관공동위원회 결정에서 일본군‘위안부’ 문제와 함께 ‘일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위’로써 그에 대한 일본 정부의 법적 책임이 남아있다고 선언된 사할린 한인 및 원폭 피해자들 개인의 청구권 및 그에 대한 한국 정부의 외교적 보호권에는 어떤 영향도 미치지 않음.
- 「12·28 합의」는 ‘일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위’에 관한 것이므로, 대법원 판결이 그와 함께 「청구권협정」의 대상이 아니라고 한 강제동원 등 ‘식민지배에 직결된 불법행위’의 피해자들 개인의 청구권 및 그에 대한 한국 정부의 외교적 보호권에는 어떤 영향도 미치지 않음.
- 요컨대, 「12·28 합의」는 일본군‘위안부’ 문제에 관련된 한국 정부의 외교적 보호권에 영향을 미칠 수 있을 뿐, 일본군‘위안부’ 피해자 개인의 청구권과 사할린 한인, 원폭 피해자, 징용·징병, 근로정신대, BC급 전범을 포함하는 강제동원 피해자, 나아가 널리 ‘식민지배에 직결된 불법행위’의 피해자들 개인이 가지고 있는 청구권과 그에 대한 한국 정부의 외교적 보호권에 대해서는 어떤 영향도 미치지 않는 것임.

2015년 한일외교장관 합의의 법적 함의

조시현(전 건국대 법학과 부교수)

일본군‘위안부’ (이하 ‘위안부’)문제에 관하여 2015년 12월 28일 서울에서 한국의 윤병세 외교장관과 일본의 기시다 후미오(岸田文雄) 외무대신은 회담을 갖고, “합의 타결을 선언”하는 공동기자회견을 열어 “주요 합의 내용”을 발표하였다.¹⁾ 이는 박근혜 대통령의 12월 31일 대국민 담화에 따르면 1991년 “‘위안부’ 문제가 공식 제기된 후 무려 24년 동안이나 해결하지 못”했던 것을 협상 타결한 것이다.²⁾ 이번 합의는 2014년 3월 26일 한미일 정상회담이 있던 다음인 2014년 4월 16일 “일본군‘위안부’ 피해자 문제 관련 한·일 국장급 협의”가 첫 번째로 열린 이래 12차에 걸쳐 열렸고, “다양한 채널”도 가동된 끝에 이루어진 것이다. 특히 2015년 11월 2일 한·일 정상이 “가능한 조기에 ‘위안부’ 문제를 타결하기 위한 협의를 가속화”하겠다고 합의한 것이 한일협정 50주년인 2015년 연내 타결로 이어졌다.

이번 한일 합의의 골자는 ‘위안부’ 문제를 “군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제”로 인식하고, 이에 대한 일본 정부의 “책임”의 “통감”과 “일본국 내각총리 대신” 명의의 “사죄와 반성의 마음”의 표명, “전(前) ‘위안부’ 분들의 마음의 상처를 치유하는 조치”로서 한국 정부가 설립하기로 한 피해자지원재단에 일본 정부의 예산으로 “대략 10억 엔 정도”의 출연, 이러한 조치의 “착실”한 “실시”를 전제로 ‘위안부’ 문제가 “최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인”하고 상호 “유엔 등 국제사회에서 동 문제에 대해 상호 비난·비판하는 것을 자제”한다는 것으로 정리해볼 수 있다.

이러한 합의에 대하여 타결 소식이 전해지자마자 협상 과정에서 배제된 피해자들과 지원단체들의 반대 목소리가 나오는 한편 국제적으로는 긍정적으로 평가하는 미국 정부와 반기문 유엔 사무총장, 반성을 촉구하는 중국 정부, “정치적 흥정의 산물”로 비난하는 북한 등 자국민 ‘위안부’ 피해자들이 있는 국가들의 민감한 반응이 잇따르고 있다. 타이완 정부는 올해 1월초 일본

1) 동북아1과, 한·일 외교장관회담 결과(일본군‘위안부’ 피해자 문제 관련 합의 내용), 한국 외교부 홈페이지 http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?typeID=6&boardid=9795&seqno=357655&c=&t=&pagenum=1&tableName=TYPE_DATABOARD&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du= (2015.12.28. 게시). 또한 “한·일 외교장관회담 공동기자회견 발표 내용”, http://www.mofa.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?typeID=9&boardid=749&seqno=302418&c=&t=&pagenum=1&tableName=TYPE_SPEECH&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=.

2) 일본군‘위안부’ 문제 합의와 관련해 국민께 드리는 말씀, 청와대 보도자료 No.1173, 2015.12.31.;

http://www1.president.go.kr/news/newsList.php?srh%5Bview_mode%5D=detail&srh%5Bseq%5D=13624.

과 관련 협의를 할 예정이라고 하고, 외교기관과 관련 행정기관은 물론 ‘위안부’ 피해자 대표와 관련 단체로 태스크포스를 구성하였다고 한다.³⁾ 한국에서는 굴욕외교와 외교참사라는 비난이 비등하고, 합의의 파기나 무효론이 정치 쟁점으로 부각되고 있다. 한일의 시민사회에서는 물론 각국의 지원단체들과 연구자들 사이에서도 대응전략을 두고 다양한 의견이 표출되고 있는 상황이다.

‘위안부’ 문제에 대한 성격규정에 있어서 한일 합의가 보인 인식은 그 동안 이 문제를 전시 성노예로써 전쟁범죄이자 인도에 반한 죄로 파악하는 국제사회의 인식과 충돌하고 있다. 한일 합의의 과정과 내용에 대하여는 이미 1990년대 초반부터 유엔과 국제노동기구(ILO)와 같은 국제기구, 국제시민사회, 피해자 단체들 등이 내놓은 ‘위안부’ 문제의 해결에 관한 각종 권고들과 해결안 그리고 ‘위안부’ 문제에 적용되는 각종 국제법규범들이 세우고 있는 기준들에 비추어 평가가 이루어질 수 있겠고, 이에 따르면 낙제점을 면치 못할 것이라는 것은 교섭 당사자들도 잘 알고 있었으리라 생각된다. 흔히 협상에는 상대가 있다고들 하지만 표명된 사죄는 미흡한 것이고 ‘책임’이라는 단어가 사용되었지만 모호하고 실현을 위한 구체적인 조치도 충분하지 않다. 결국 기시다 외상이 말한 것처럼 일본이 양보한 것은 약속한 재단 출연금에 불과하다. 한일 합의를 이룬 사람들이 내세울 수 있는 것은 동아시아 안보에 있어서 한미일 군사동맹 강화의 필요성, 일본의 우경화에 따라 더 나은 해결은 실현 불가능하다는 전망, 피해자들의 고령화에 따른 절박성과 같은 현실론일 것이고, 이에 대항하는 언설은 반일주의, 원리주의, 이상론으로 치부되고 있다. 2015년의 한일 합의를 어떻게 평가하고 대응하는가에 대한 논의는 앞으로도 여러 차원에서 진행될 것이고 법적인 평가에 있어서도 마찬가지로일 것이다.

이러한 문제의식에서 이 글에서는 논의의 법적 기초 또는 토대가 될 만한 것에 초점을 두고자 하였다. 먼저 이러한 한일 간의 ‘위안부’ 문제에 관한 외교협상 타결의 경위에 관하여 한국에서 법과 직접적으로 관련된 사항들을 살펴본다. 1991년 이래의 양국 정부의 대응과 미국의 역할 등에 대한 종합적인 검토도 앞으로 이루어져야 할 것이다. 이번 타결의 법적인 계기는 2011년 8월 30일 한국의 헌법재판소의 결정이다.⁴⁾ 여기에서 헌법재판소는 ‘위안부’ 피해자들의 배상청구권이 ‘대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(이하 청구권협정)⁵⁾에 의하여 소멸되었는지에 관하여 한일 간에 해석상의 분쟁이 존재한다고 한 다음 이러한 분쟁을 이 협정 제3조가 정하고 있는 절차에 따라 해결하지 않고 있는 당시 외교통상부의 부작위는 위헌이라고 결정하였다. 청구권협정 제2조 1항은 “양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민 간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프란시스코에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다”고 규정하고 있고, 제3조 1항은 “본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국간의 분쟁은 우선 외교상의

3) 이준삼, 대만-일본, ‘위안부’ 협상 임박 ... “6일부터 ‘위안부’ 할머니 의견 청취”, 연합뉴스, 2016.1.1.

4) 헌법재판소 2011.8.30., 2006헌마788 결정. 원폭피해자에 대한 같은 취지의 결정은 헌법재판소 2011.8.30., 2008헌마 648 결정.

5) 조약 제172호, 1965년 6월 22일 도쿄에서 서명, 1965년 8월 14일 한국 국회비준동의, 1965년 12월 18일 발효; United Nations Treaty Series, vol. 583, 218쪽.

경로를 통하여 해결한다”고 하고 2항에서 1항에 의하여 “해결할 수 없었던 분쟁”은 일종의 국제법정인 중재위원회의 결정에 따르도록 하고 있다. 헌법재판소의 결정이 나온 후 2011년 9월 15일 이명박 정부는 일본정부에 양자협의를 제안하기도 하고 중재에 대한 준비작업을 하는 한편 유엔 중심의 다자외교활동을 강화하였다. 2011년 12월 18일 교토에서의 한일 정상회담에서 ‘위안부’ 문제가 거론된 이래 ‘사사에 안’이라든지 여러 해법이 모색되고 비공식 교섭도 추진되었으나 결말을 보지 못했다.

이러한 가운데 2012년 5월 24일 미쓰비시와 신일본제철 사건들에서 한국의 대법원은 “일제강점기 일본의 한반도 지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점(強占)”이라고 한 다음, “일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용 대상에 포함되었다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면 원고 등의 손해배상청구권에 대하여는 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니하였음은 물론이고, 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 아니하였다고 봄이 상당하다”고 판단하였다.⁶⁾ 한국의 외교적 보호권이 청구권협정에도 불구하고 살아있는 것이라는 대법원의 판단은 한일 합의에서 “최종적 및 불가역적으로 해결될 것”이라고 한 것과 모순되게 된다. 타결 직전까지 청구권협정에 의하여 해결된 것이라는 입장을 견지한 일본 정부에 대하여 윤병세 외무장관이 한국의 입장은 변함이 없다고 기자회견을 한 바 있는데 타결에 있어서 한국 정부가 일본의 입장을 수용한 것인지 규명되어야 할 것이다.

또한 ‘위안부’ 문제의 타결이 임박한 가운데 헌법재판소는 2015년 12월 23일 최장기 미제 사건으로 말해지는데, 청구권협정의 제2조의 위헌 여부가 다투어진 사건들에서 재판의 전제가 되지 않는다는 이유로 각하하였다.⁷⁾ 협상 타결의 마지막까지 일본 정부는 청구권문제는 1965년 청구권협정에 의하여 해결되었다는 입장을 견지하는 가운데 나온 헌법재판소의 이러한 결정은 아베신조(安倍晋三) 일본 총리의 결단을 불러일으켜 급속한 타결로 나아갈 수 있는 길을 연 것으로 여겨진다.

이 글의 첫머리에서 이렇게 ‘위안부’ 문제와 관련된 한국 사법부의 입장을 정리해 본 것은 이 문제가 단순히 역사문제이거나 국장급 협의의 이름에 붙은 ‘피해자문제’만이 아니라 국제법을 포함하여 수많은 법적 문제들이 복잡하게 얽혀있는 문제라는 것을 간단하게나마 보여주기 위해서이다.⁸⁾ 이러한 법 문제들이 이번 한일 협상과 합의에서 어떻게 다루어졌는가는 협상의 최종 단계에서 한국 측에서 ‘법적 책임’을 삭제하자는 의견도 나왔다는 보도가 잘 보여주고 있듯이 앞으로 규명되어야 할 과제이기도 하다. 여기에서는 국제법에 비추어 한일 합의를 둘러싼

6) 대법원 2012.5.24. 선고, 2009다22549 판결(미쓰비시 사건 판결); 대법원 2012.5.24. 선고, 2009 다68620 판결(신일본제철 사건 판결).

7) 대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제 해결과 경제협력에 관한 협정제2조 제1항 등 위헌소원, 헌법재판소 2015.12.23., 2009헌바317. 또한 대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제해결과 경제협력에 관한 협정 제2조 제2항 (a)호 등 위헌소원, 같은날, 2011헌바55; 대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법 제7조 제4호 위헌소원, 같은날, 2011헌바139; 대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법 제2조 제3호 다목 등 위헌소원, 같은날, 2013헌바11; 대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법 제4조 위헌확인, 같은날, 2010헌마620 참조.

8) 예컨대 필자, “일본군 ‘위안부’ 문제에 있어서 역사와 법적 책임”, 『민주법학』 통권 제45호, 2011, 81쪽; “일본군 ‘위안부’ 문제에 있어서 역사와 법”, 『법사학연구』 제49호, 2014, 119쪽.

쟁점들 가운데 합의의 법적 성격과 그 합의를 고찰해보고 합의에 담긴 소녀상 이전 문제와 관련 국제법의 점점에 관하여 다루어보는 것으로 한다.

I. 한일 합의의 법적 성격 - 조약인가, 정치적 합의인가?

(1) 국제법에서의 조약의 정의

이번 합의는 협상 또는 합의의 타결이라고 하지만 합의문은 공식적으로 작성되지 않았고, 기자회견이 있었지만 공동발표문의 형태도 아닌 ‘발표 내용’이라는 문건이 양국의 외교당국 홈페이지에 올라왔을 따름이다. 요미우리 신문의 보도에 따르면 공식 합의문이 만들어 지지 않은 것은 한국 측의 요구에 따른 것이라고 한다.⁹⁾ 정식으로 작성되고 서명된 문서가 없는 만큼 이번 합의는 구두합의(oral agreement)에 해당한다고 할 수 있다. 문제는 이 합의의 법적 성격이다. 즉 이 합의가 국제법과 두 나라의 헌법에 비추어 조약인지 아닌지, 그렇지 않다면 조약이 아닌 국가간 또는 정부간 합의, 즉 정치적 또는 외교적 합의가 갖는 법적 함의가 문제될 수 있다. 이 문제에 관한 논의는 타결 발표 직후부터 이루어지고 있는데 관련되는 범위에서 아래에서 소개하기로 한다.

조약법에 관한 비엔나협약에 따르면 조약은 “단일의 문서에 또는 2 또는 그 이상의 관련문서에 구현되고 있는가에 관계없이 또한 그 특정의 명칭에 관계없이, 서면형식으로 국가간에 체결되며 또한 국제법에 의하여 규율되는 국제적 합의를 의미한다”.¹⁰⁾ 이러한 조약법협약 상의 조약의 정의에 비추어 보면 한일 합의는 문서성과 서면형식을 갖추지 않았으므로 협약에 의하여 규율되는 조약이라고는 할 수 없다. 그러나 그렇다고 하여 협약이 없는 경우에도 모든 국가에게 적용이 되는 이른바 ‘일반국제법’(general international law) 또는 국제관습법에 있어서 구두합의가 국가 간의 조약이 될 수 없는 것은 아니다.¹¹⁾ 즉 한일 합의는 비엔나 조약법협약을 떠나

9) 국종환, “한일 합의문 만들지 않은 건 한국측 요구”-요미우리, 뉴스1, 2015.12.29.

10) 제2조 1항 (a), 조약 제697호(Vienna Convention on the Law of Treaties), 1969년 5월 23일 채택, 1980년 1월 27일 발효. 영문은 “‘treaty’ means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”.

11) 박찬운은 비엔나 협약의 조약에 관한 정의에 근거하여 “따라서 합의 문서를 작성하지 않았다면, 합의가 있었다고 해도 조약으로 볼 수 없다”고 하였으나 착오가 있었던 것 같다. 대부분의 국제법 교과서에서는 구두합의가 조약이 될 수 있음을 확인하고 있다. 예컨대 정인섭, 『신 국제법강의 - 이론과 사례』, 제5판, 박영사, 2014, 258쪽. 신종철, 박찬운 교수 “위안부 합의? 조약 아닌 ‘정치적 선언’ 불과 폐기 가능” - “만일 이번 합의가 조약의 형식을 취했다면 그것이야말로 제2의 한일협정이나 다름없다”, 로이슈, 2015.12.30. 이러한 의견에 대하여는 곧바로 류여해에 의한 반박이 있었다. 그는 “합의문 작성은 한국 국내 여론의 동향을 우려한 한국 측의 요청으로 최종적으로 보류됐다”는 요미우리 신문의 보도를 인용하면서 “즉 합의문을 작성 안한다는 것이 아니라 ‘보류’라는 표현을 쓰는 것이다. 박찬운 한양대 법학전문대학원 교수의 긴 설명도 틀린 것이다. 긴 시간을 기다려 왔던 위안부 합의였다. 하루 만에 해결될 것이라 믿었다면 그들이 잘못 판단할 것이다. 이것은 ‘타결’ 이라 쓰고 ‘시작’ 이라 읽어야 하는 것이다”고 주장하고 있다. 류여해, 문재인 “위안부 협상 무효” 주

국제법상의 조약인지가 물어질 수 있다.

그렇다면 일반 국제법상 조약의 정의는 무엇인가? 이 문제는 비엔나 조약법협약을 제정할 때 조약의 정의에 관한 합의가 매우 어려웠음에 비추어보면 더욱 어려운 문제임을 알 수 있다. 현재 모두가 동의할 수 있는 이러한 정의는 정식화되지 못하고 있고 사례도 드문 형편이지만 국제법상 조약이 되기 위해서는 ‘최소한으로’ 조약의 당사국들이 법적인 권리와 의무를 창설하거나 법적인 관계를 수립하려고 의도했을 것이 요청된다고 할 수 있다.¹²⁾ 이러한 입장에서 한일 합의에 있어서 물어져야 할 질문은 한국과 일본이 이러한 합의를 통하여 어떠한 법적 권리와 의무를 나누어 가졌는지 또는 좀 더 확장하여 말한다면 기존의 권리와 의무에 관하여 어떤 해석을 하고 있는지 하는 법적인 의미 또는 내용에 관한 것이 될 것이다.

(2) 한일 합의의 법적인 검토

한일 합의가 일반국제법상 조약에 해당하는지에 답하기 위해서는 합의 내용에 대한 구체적인 검토가 필요하다. 2015년 12월 28일의 ‘합의내용’에 관한 ‘일측 표명사항’은 아래와 같다:

“① 위안부 문제는 당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제로서, 이러한 관점에서 일본 정부는 책임을 통감합니다. 아베 내각총리대신은 일본국 내각총리대신으로서 다시 한번 위안부로서 많은 고통을 겪고 심신에 걸쳐 치유하기 어려운 상처를 입은 모든 분들에 대해 마음으로부터 사죄와 반성의 마음을 표명합니다.

② 일본 정부는 지금까지도 본 문제에 진지하게 임해 왔으며, 그러한 경험에 기초하여 이번에 일본 정부의 예산에 의해 모든 前 위안부 분들의 마음의 상처를 치유하는 조치를 강구합니다. 구체적으로는, 한국 정부가 前 위안부 분들의 지원을 목적으로 하는 재단을 설립하고, 이에 일본 정부 예산으로 자금을 일괄 거출하고, 일한 양국 정부가 협력하여 모든 前 위안부 분들의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을 행하기로 합니다.

③ 일본 정부는 이상을 표명함과 함께, 이상 말씀드린 조치를 착실히 실시한다는 것을 전제로, 이번 발표를 통해 동 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인합니다. 또한, 일본 정부는 한국 정부와 함께 향후 유엔 등 국제사회에서 동 문제에 대해 상호 비난·비판하는 것을 자제합니다.”

장이 무효인 이유 - 전문가 “국회 동의 사안 아냐”...정치적 야욕 악용 선동 안돼, 미디어펜, 2016.1.1. ‘보류’가 양국 정부의 정확한 입장인지 알 수 없지만 그렇다고 한다면 합의문 작성이 완료되었을 때 비로써 ‘타결’이라는 표현을 쓸 수 있는 것이다.

12) Olivier Corten & Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2011, 43-45쪽.

1) 국제법에 대한 언급이 없다

국제법의 관점에서 깜짝 놀랄 만한 것은 여기에는 후술하는 한국 측의 ‘표명사항’에서도 마찬가지이지만 ‘위안부’ 문제에 있어서와 같이 역사적, 법적 쟁점들이 착종된 문제에 있어서 국제법에 대한 언급이 전혀 없다는 점이다. 그렇다고 하여 한일합의 자체에 국제법이 적용되지 않을 것이라는 결론을 도출할 수는 없겠지만 중대한 인권침해로서의 ‘위안부’ 문제에 적용되는 여러 국제법규를 언급하지 않음으로써 한일합의는 ‘위안부’ 문제의 법적 성격과 그에 따른 법적인 결과, 즉 법적 책임에 관하여는 명시하지 않고 있다는 것은 분명하다. 다시 말하여 한일합의에 의하여 표명된 “당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌” 것이 법적으로 무엇인지 명확하게 밝히지 않고 ‘책임’을 말하고 있다는 점에서 일본이 인정한 ‘책임’의 성격이 법적이 아니라면 어떤 책임인지가 문제될 수 있다.¹³⁾ 또한 이 점은 한국의 헌법재판소가 ‘위안부’ 피해자에 대한 가해행위를 ‘반인도적 불법행위’로 성격규정을 하고 한국 정부의 노력을 촉구했다는 점에서 헌법재판소의 결정에 못 미치는 일본 정부의 입장표명을 한국 정부가 수용하고 타결한 것으로 결정했다는 점에서 위헌의 소지가 있다고도 할 수 있다.¹⁴⁾

2) 권리와 의무를 말하고 있지 않고 법적인 사과도 아니다

일본 측의 표명사항에서 알 수 있는 바와 같이 3항목 어디에서도 ‘권리’나 ‘의무’라는 단어를 사용하고 있지 않다. 따라서 이번 합의의 법적 성격은 이 합의가 묵시적으로 권리와 의무를 담고 있는 것인가 또는 그 규범성 여부에 달려있게 된다. 무엇이 법적인 권리와 의무인가에 대하여는 긴 학문적 논의가 이루어져야 하겠지만 여기에서는 한일 두 나라에 의해 이루어지거나 이루어져야 할 행위에 관한 약속과 위반할 경우의 강제 가능성이라는 측면에서 분석해보고자 한다.

먼저 ‘일측 표명사항’ ①에 대하여 일본 측은 “책임을 통감”하고 “사죄와 반성의 마음을 표명”한다고 하고 있고, 한국 측은 이에 대하여

“① 한국 정부는 일본 정부의 표명과 이번 발표에 이르기까지의 조치를 평가하고, 일본 정부가 앞서 표명한 조치를 착실히 실시한다는 것을 전제로, 이번 발표를 통해 일

13) 일본의 외무성 홈페이지에 게시된 영문 발표내용에 따르면 ‘책임’은 복수인 ‘responsibilities’로 되어있다. Announcement by Foreign Ministers of Japan and the Republic of Korea at the Joint Press Occasion, http://www.mofa.go.jp/a_o/na/kr/page4e_000364.html. 이 영문본이 일측의 번역인지 양국이 합의한 번역문인지는 불분명하다. 어떠한 행위들이 복수의 ‘책임’을 구성하는지는 발표 내용으로는 알 수 없다. 일각에서는 일본 정부가 그 동안 주장하여온 ‘도의적’ 책임에서 ‘도의적’이 빠지고, ‘일본국 내각총리대신’이 사죄와 반성을 표명하였으므로 정부의 대표가 국가로서의 책임을 인정한 것으로 진전된 것이라고 평가하기도 한다.

14) 오해의 소지를 무릅쓰고 부언하자면 필자는 모든 법적 문제가 법적인 합의에 의해 종결되어야 한다고 주장하는 것은 아니다. 시민사회에서도 널리 쓰이고 있는 제소전 화해나 재판상 화해(settlement)와 같은 길은 국제사회에서도 흔치않게 볼 수 있다. 두 경우 모두 당사자 간의 역관계나 정치의 문제로서 ‘선택’할 수 있고, 대부분의 경우 법이 어느 길을 가라고 미리 정하고 있는 것은 아니다. 필자는 홀로코스트에 대한 독일의 책임 인정에 있어서 독일은 법적 책임의 전제에 선 것은 아니지만 법적 책임이 요구하는 조치들이 상당 부분 반영된 해결책을 추구하였다고 이해하고 있다.

본 정부와 함께 이 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인한다. 한국 정부는 일본 정부가 실시하는 조치에 협력한다.”

라고 하고 있다. 여기에서 한국 정부는 무엇보다 일본 정부의 책임의 통감과 “사죄와 반성의 마음”의 표명을 “평가”(values)하고 있다는 점에서 일본 측의 사죄의 표현행위가 있었고 이에 대한 한국 측의 수락행위가 있었다고 볼 여지가 있다.¹⁵⁾ 그러나 사죄가 하나의 법적인 제도인지 여부 또는 사죄에 따라 각 당사자는 어떠한 권리와 의무를 지게 되는 것인지에 대하여 명확하게 확립된 것이 없는 현실에서 양국 간의 사죄에 관한 합의가 법적인 것인지는 확실하지 않게 된다. 사죄나 사과가 법적인 틀에 들어오는 것은 국가 간의 관계를 규율하는 국제법에 있어서는 국제법 위반에 대한 국가책임이 확립된 전제에서 책임의 실현의 하나의 방법일 때에 그러하며, 국제인권법에 있어서는 중대한 인권침해의 피해자들의 권리를 구제하기 위한 하나의 방법으로서 그렇다.

3) 재단의 설립과 출연 - ‘착실한 실시’의 함정 - ‘위안부’ 문제를 법적으로 ‘처분’한 것인가?

일측의 표명사항 ②에서는 “일본 정부의 예산에 의해 모든 前 ‘위안부’들의 마음의 상처를 치유하는 조치를 강구”한다고 하고 “구체적으로 한국 정부가 前 ‘위안부’ 분들의 지원을 목적으로 하는 재단을 설립하고, 이에 일본 정부 예산으로 자금을 일괄 거출하고, 한일 양국 정부가 협력하여 모든 前 ‘위안부’ 분들의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을 행하기로” 한다고 하고 있다. “발표 내용”이라는 문건에 따르면 일본의 외무대신은 “또한 앞서 말씀드린 예산 조치에 대해서는 대략 10억엔 정도를 상정하고 있습니다.”라고 덧붙이고 있다.

이러한 일본의 표명에 대하여 한국 정부는 앞에서 인용한 바와 같이 “일본 정부가 앞서 표명한 조치를 착실히 실시한다는 것을 전제로, 이번 발표를 통해 일본 정부와 함께 이 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인”하고, “일본 정부가 실시하는 조치에 협력”한다고 하고 있다. 일본 정부도 ③에서 동일한(mutatis mutandis) 내용을 한국 측에 약속하고 있으며, 나아가 두 나라 정부는 “향후 유엔 등 국제사회에서 동 문제에 대해 상호 비난·비판을 자제”하기로 하고 있다.

내용에 있어서 일측의 표명에 따르면 ‘위안부들’의 피해는 ‘마음의 상처’로 파악되고 있는데 이러한 인식이 충분 또는 합당한가에 대한 비판은 별도의 과제로 하고, 여기에서는 합의의 핵심은 이러한 상처를 ‘치유하는 조치’이고 이를 위한 양국의 협력에 있다고 파악하고 이에 관한 법적 의미를 살펴보기로 한다.

이러한 조치는 구체적으로는 피해자 지원을 위한 재단의 설립에 관한 것으로 양국은 합의하

15) 협상이 타결된 12월 28일 저녁 양국 정상 간에 이루어진 전화통화에서 합의 내용에서와 같은 발언들이 오갔다고 보도된 바 있다. 외무대신에 의한 ‘대독(代讀)사과’로는 불충분하므로 총리에 의한 직접 또는 서면에 의한 사과가 필요하다는 견해도 나오고 있지만 아베 총리는 한일합의로 다 끝난 것으로 “더 이상은 사과하지 않겠다”고 말했다. 윤희일, 아베 “다 끝났다. 더 이상은 사죄하지 않겠다”, 경향신문, 2015.12.30.

고 있다. 합의에는 이러한 재단의 설립은 한국 정부가 하고, 일본은 이 재단에 일본 정부 예산으로 출연하기로 하고 “한일 양국 정부가 협력하여 모든 前 ‘위안부’ 분들의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을 행하기로” 한다고 약속하고 있다. 일측 표명사항 ①에 비하여 ②는 국가 차원은 아니지만 정부 차원(주어가 ‘일본 정부’임)의 구체적인 행위의 약속이라는 점에서 법률행위 또는 권리와 의무의 창설행위로 볼 수 있고, 서로간의 행위가 대가관계에 있다고 볼 수 있는 여지가 더 크다고 할 수 있다. 그러나 여기에 있어서 영문에서 사용된 조동사가 ‘will’이라는 점에서 명확하게 드러나는 것처럼 이러한 약속의 법적인 성격내지 규범성은 낮다고 할 수 있다. 또한 이러한 약속을 위반한 경우에 대한 특별한 규칙은 한일 합의에서 별도로 정해지지 않았으며, 박찬운 교수가 지적하는 바와 같이 “반면 양국 간의 합의가 정치적 선언(정치적 합의)에 불과한 것이라면, 그것을 이행하지 않는 경우, 상대국으로부터 비난은 들을망정, 그것을 국제법 위반이라고 볼 순 없고 소송을 당할 염려는 더욱 없다”는 점에서 재단과 관련한 합의가 핵심인 한일 간의 합의를 법적인 것으로, 즉 조약으로 보기는 힘들다.

2015년 12월 29일 아베 총리가 “이렇게까지 한 이상 약속을 어기면 한국은 국제사회의 일원으로서 끝난다”고 말한 것은 한일 합의의 지탱점은 국제법에 있지 않고 국제사회의 압력에 있다는 인식을 반영한 것으로도 볼 수 있다.¹⁶⁾ 그러나 합의의 내용을 문언적으로 또는 텍스트 자체로 파악하면 한일 합의는 재단 설립을 중심으로 한 조치의 이행을 조건으로 최종적이고 불가역적인 해결이 된다는 마치 민법상의 정지조건부 법률행위(제151조 참조)인 것 같이 되어 있다는 점을 주목해야한다. 한국 측의 “최종적 및 불가역적으로 해결될 것”이라는 바람 내지 해결 선언은 한국 측의 재단 설립과 사업수행, 일본 측의 출연행위가 “착실히 실시한다는 것을 전제로” 이루어질 것이라는 조건문이고, 미래형으로 표현되어 있는 것이다. 또한 어떠한 경우 “착실”(steady)한 실사가 되는지는 미리 알 수 없을 뿐만 아니라 언제 이러한 실사가 끝나게 되는지도 분명하지 않은 점을 고려하고, 재단 설립과 사업 수행에 있어서 한일 협력이 예정되어 있어서 또 다른 협의와 크고 작은 합의들이 나와야할 것이라고 예상해본다면 “최종적 및 불가역적”인 해결이라는 것은 12월 28일에 이루어진 것이 아니라 어쩌면 오지 않을 먼 미래에 이루어지는 것이라고 볼 수 있다. 그렇지 않고 이번 합의로 해결된 것이라고 한다면 피해자들의 권리를 정부가 이들의 동의 없이 처분하였다는 결과를 가져오는 것으로 이러한 결과는 법적이 아닌 정치적인 합의에 의하여서는 법적으로 가능하지 않고, 그러한 만큼 피해자의 권리 침해에 해당할 수 있다. 고의적인 인권침해라고 할 수 없다하더라도 인권과 헌법상의 기본권 침해의 결과를 가져왔다고 할 수 있다.

이번 합의를 ‘시작’으로 보는 견해에 따르면 후속 합의가 있을 것으로 기대되나 아직까지 이 점에 대한 한일 양국 정부 차원의 입장 표명은 없다. 한국 정부에 의한 재단 설립이라고 하여도 이를 일본 측에 통보하여야 할 것으로 보이고, 재단의 사업수행에 있어서 양국의 협력이 예정되어 있는 만큼 그러한 차원에서의 후속 합의는 불가능한 것은 아닐 것이다. 재단의 설립이 국회의 법률에 의한 것이 아니고 가령 외교부를 주무관청으로 하는 민법상의 법인의 형태를 띠 경우 정관의 작성은 필수적인데 구체적인 정관의 작성이나 재단의 구성이나 사업에 있어서 원활한

16) 윤희일, “아베 “한국, 약속 어기면 국제사회서 끝난다””, 경향신문, 2015.12.30.

합의 속에서 진행될 수 있을지 의문이다. 2년에 가까운 기간 동안 열린 국장급협약에서 이러한 기초적인 사항에 관한 합의도 없이 ‘타결’하였다는 것은 한일회담과 합의가 연내 타결에 급급한 졸속한 것이라는 비난을 면할 수 없다. 더욱이 재단의 설립과 사업수행에 대한 일차적인 책임이 한국 정부에 있는 것으로 보이고, 여기에 대하여 일본 정부는 재단 출연금 정도를 지불하는 한일 합의의 기본적인 구조와 사업수행에 있어서 예견되는 일측의 발언권을 고려하면 ‘외주(outsourcing)의 구조’라는 비판도 마땅하다.¹⁷⁾ 이러한 점들에서 이번 합의가 과연 ‘위안부’ 문제의 ‘해결’인지 아니면 끝없는 논란을 낳는 구조를 태생적으로 갖는 것인지 좀 더 분명하게 할 필요가 있다고 생각된다.

한국 측의 표명 ③에 나타난 새로운 요소에 관하여는 뒤에서 다루기로 하고, 지금까지 일본 측의 표명사항을 중심으로 합의의 구성부분에 대한 법적인 분석을 시도하여 보았는데 결론적으로 말하면 한일 양국은 이번 합의를 통하여 법적인 권리와 의무를 설정하는 조약을 체결했다고 볼 수 없다. 재단에 관한 부분을 들어 조약이라고 한다면 아래에서 살펴보는 바와 같은 더 큰 문제에 봉착하게 될 것이다.

끝으로 이 글은 한일 합의의 법적 성격 규명을 중심으로 하는 만큼 내용에 관한 실체법적인 분석은 다른 기회에 할 수밖에 없지만 한일 정부가 “향후 유엔 등 국제사회에서 동 문제에 대해 상호 비난·비판을 자제”하기로 한 것에 대하여 첨언하고 싶다. 상호 비난을 자제한다는 내용의 약속은 전쟁 중의 정전(cease-fire) 협정이나 종전협정을 상기시키기도 하고 적대 국가들 사이의 신뢰구축을 위한 조치에서 많이 발견되는 표현이기도 하다. 국제무대에서 ‘위안부’에 관한 한일 정부 간의 대립이 하나의 전쟁으로 상정되었는지 모를 일이지만 앞으로 유엔 등에서의 양국 정부, 실질적으로는 한국 정부의 외교활동을 제약할 가능성이 있다는 점에서 위험한 것으로 보이고 가능한 지도 모르겠다. 이러한 내용의 합의는 1905년 을사보호조약의 예를 떠올리게도 하는데 국제인신매매 등 ‘위안부’ 문제가 사례로 얘기될 수 있는 국제문제가 많다는 점에서 실무적으로도 적잖은 문제를 일으킬 것으로 보인다.

II. 조약으로 가지 않은 이유 - 외교와 민주주의

국가는 다른 국가와 국제관계 또는 외교관계를 맺어가면서 여러 가지 약속도 하게 되고 합의도 하게 된다. 앞에서는 이러한 모든 합의가 조약인 것은 아니며 조약이 되기 위하여는 국제법이 요구하는 조건을 충족시켜야 한다는 점과 이번 한일 합의는 국제법에 비추어보면 조약으로 보기 어렵다는 점을 살펴보았다. 한일 합의가 조약이 아니라면 정치적 합의 또는 외교적/국제정치적 합의라고 할 수 있다. 조약이 아닌 국제합의라고 하여 중요하지 않다는 것은 아니다. 국제 관계에서 크고 작은 중요한 사안들에 있어서 조약 이외의 합의가 이루어지고 있는 것이 현실이다. 이러한 정치적 합의는 조약은 아니지만 국가 간 또는 정부 간 합의로써 일정한 권위

17) 정영환, 한일 3항목 ‘합의’와 이론 봉합 ‘외주’의 구조, asianpeace.blog.me/220583259847, 2015.12.30.

를 가진다고 할 수 있고, 당해 정부들의 향후 행동을 규율한다는 의미에서 정책적인 합의라고 할 수 있다. 이러한 점에서 한일 합의는 합의의 대상인 ‘위안부’ 문제에 대한 한일 양국정부의 공동정책의 선언 내지 표명으로 볼 수 있다.

이렇게 볼 경우에도 문제가 없는 것은 아니다. 한일 합의가 정치적 합의라고 한다면 오히려 ‘위안부’ 문제와 해결책의 핵심에 다가서게 된다. 한일 양국 정부가 정식 조약의 길을 가지 않고 법적 책임을 회피하기 위한 수단으로 정치적 합의에 나선 이유가 밝혀져야 한다.¹⁸⁾ 또한 양국의 헌법에서 규정하는 조약체결의 절차를 밟지 않고 정부 단독으로 ‘위안부’ 문제를 처분할 수 있는가 하는 정부의 권한이 문제가 된다. 헌법 제73조는 대통령의 조약 체결·비준의 권한을 규정하고, 제60조 1항은 국회의 조약 체결·비준에 대한 동의권을 규정한다. 한국 헌법상 대통령은 모든 조약의 체결과 비준을 할 수 있지만 국회의 동의를 받아야 하는 경우가 있는 것이다. 제60조 1항은 “국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다”고 규정한다. ‘위안부’ 문제의 해결을 국회의 동의를 요구되는 조약으로 하여야 하는지의 문제는 다시 ‘위안부’ 문제의 성격에 대한 이해 문제와도 연결이 되고, 피해자의 동의 없이 이러한 타결이 가능한 것인가 하는 문제와도 결부가 된다.¹⁹⁾

이러한 법리적인 문제들은 이미 한국에서 제기되고 있는데, 특히 야당들에 의해 정치쟁점화 되고 있다. 더불어민주당의 문재인 대표는 “우리는 이 합의에 반대하며, 국회의 동의를 없었으므로 무효임을 선언한다”고 하면서 “이 합의는 우리 국민의 권리를 포기하는 조약이나 협약에 해당하기 때문에 국회의 동의를 받지 않으면 안 된다”고 말했다.²⁰⁾ 한국의 국회에서 한일 간의 협상 타결의 과정과 결과가 어떤 식으로 전개될지, 정부의 월권과 위헌 여부가 헌법재판소 등에서 다루어질지가 앞으로 주목된다.²¹⁾ 1965년의 청구권협정이 국회의 비준 동의를 거친 정식의

18) 신종철, 앞의 주 9: “특히 박찬운 교수는 “그렇다면 왜 우리 정부는 합의 문서를 만들지 않으려고 했을까?”라고 의문을 내비치며 “내가 보기엔 두 가지 가정이 가능하다”고 분석했다. 박 교수는 “첫 번째 가정은 합의 문서를 만들어 양국 대표가 서명하는 절차를 거쳤다면 자칫 조약으로 간주될 수 있고, 그런 경우 비준절차(나아가서는 입법사항에 해당되면 국회 동의절차를 진행해야 함)를 거쳐야 하는 데, 이에 대해 우리 정부는 상당한 부담을 느꼈을 가능성이”라며 “만일 국회 동의절차가 진행된다면 이런 합의는 할 수 없었을 것”이라고 진단했다. 박 교수는 “두 번째 가정은 이 합의가 조약이 되는 순간, 일본이 이 조약을 구실로 10억엔만 던져주고 모든 문제가 끝났다고 주장할지 모른다고 생각하고, 그런 상황은 막아야 한다는 애국적 발로의 가능성이”라면서 “언제든지 한국 정부도 이 합의를 폐기할 수 있는 법적 가능성을 만들어 놓는 게 필요하다고 생각했을 것”이라고 짐작했다. 박찬운 교수는 그러면서 “과연 우리 대표단이 무슨 생각으로 이번 합의를 조약 형식으로 만드는 것을 거부했을까? 첫 번째일까? 두 번째일까? 앞으로 시간이 가면 알려지겠지만 결과적으로 그것만은 잘했다고 본다”며 “만일 이번 합의가 조약의 형식을 취했다면 그것이야말로 제2의 한일협정이나 다름없다고 보기 때문이다”라고 마무리했다.”

19) 예컨대 신종철, 인권변호사 박찬운 교수 “위안부 합의? 일본 술책 놀아난 외교참사” - 인권법학자 박찬운 한양대 법학전문대학원 교수 혹평”, 로이슈, 2015.12.29. 박찬운 교수는 “법적 논리로 보면 개인적 피해자가 가해국에 사죄와 손해배상을 구하는 경우, 가해국과 피해자 소속 국가가 ‘피해자의 동의 없이’ 그 피해에 대해 합의할 수 없다”고 하고, “바로 이것이 지난 20년 이상 1965년 한일협정으로 모든 문제가 해결되었다고 주장하는 일본 정부에 대해 피해자 및 피해자 단체가 압박할 수 있었던 논리”라고 하였다.

20) 온라인뉴스팀, 위안부 협상 무효 주장, 문재인 대표 “법적 책임 끝까지 묻겠다”, MBN, 2016.1.1. 정의당도 같은 입장이 다. “심상정, 나눔의집 방문 “한일 위안부 협상 원천무효…재협상해야””, 뉴스1, 2006.1.1.

21) 신종철, 변호사 박찬운 교수 “일본군위안부 합의, 외통수 걸린 청와대” - “적어도 외교통상부장관 해임해야 하고, 중국적으로 대통령은 탄핵대상 면치 못할 것”, 로이슈, 2015.12.31. 더욱이 박 교수는 “전시 성노예 범치는 국제법상 강행법규에 위반되는 대표적 국제범죄다. 나아가 이 범죄의 역사적 사실을 은폐하거나 피해자 구제를 제한하는 국가 간 조약이나

조약이라는 점에 비추어볼 때도 이번에 한일 정부가 합의의 형식을 조약으로 하지 않은 데에는 자국 내에서의 복잡한 정치적 계산 말고도 조약 또는 외교에 대한 국민과 국회의 통제문제와 민주주의라는 보다 근원적인 문제도 자리하고 있는 것이다.

박근혜 정부는 그 동안 ‘위안부’ 문제의 해결에 있어서 “피해자들이 수용할 수 있고 국민이 납득할 수 있는 해결 방안”을 일본 측에 요구해왔다. 그러나 이를 패러디하여 말해보면 협상의 결과는 “일본이 수용할 수 있고 일본이 납득할 수 있는 해결”이 아니었나 싶다. 어찌됐든 대통령이 강조했던 협상의 원칙의 하나로 “국민이 납득할 만한 해결”이란 것을 현실적으로 실현하는 방법은 국회를 거치는 것이라고 생각한다. 피해자와 피해자지원 단체들이 협상 과정에서 배제된 가운데 국회 역시 배제되었다는 점에서 근본적인 문제가 있다. 하지만 그렇다고 야당에게도 높은 점수를 줄 수는 없다. 지금의 야당의 대처는 사후적일 따름이다. 사안의 성격상 협상의 초기부터 초당적 대처가 바람직했으나 협상 과정에 대한 민주적 통제나 견제는 없었다. 이런 점에서 한일 합의를 둘러싼 논의는 한국사회의 총체적 부실에 관한 문제 제기이기도 한 것이다.²²⁾

앞에서 살펴보았듯이 한일 합의가 이행의 단계에 들어가더라도 산적한 난제들이 있다. 놓쳐서는 안 되는 사실은 한일 합의에 의하여 구속되는 것은 양국의 정부일 따름이고 국가 전체나 시민사회를 법적으로 구속하는 것이 아니라는 점이다. 한일합의에서 “최종적 및 불가역적” 해결이 타결의 순간에 이루어졌다고 보더라도 다른 주체들을 아무것도 못하게 하는 이를테면 “얼음 땀” 효과를 가져 오거나 아베 총리가 말하듯 “다 끝났다”가 되는 것은 아니다. 한일 정부가 ‘법’에 관한 어떠한 언급도 하지 않음으로써 우려되는 것은 동아시아 국제 질서에서 차지하는 국제법의 위상만이 아니다. 국제법의 경계 너머에서 국제법의 라이프 사이클에 있어서 끊임없이 작동하고 있는 것 가운데 하나를 정치라고 말할 수 있다. 한일 합의에 의하여 부각되는 것은 ‘위안부’문제에 있어서 모두의 것이자 무엇을 만들어나간다는 의미에서의 정치의 중요성이다.

우리는 의회가 입법 권한을 가지지 못했던 전전의 천황제하의 일본에 살고 있지 않다. ‘위안부’ 문제의 해결에 관한 합의 과정에서 배제된 국회가 지금에 와서라도 할 수 있는 것은 단순한 대응 재단의 설립이나 모금활동에 그치는 것이 아니라 정부의 감시와 통제라는 제 기능을 발휘하면서 국회 차원에서 정치적 합의의 효력을 배제하는 법률의 제정이나 ‘위안부’ 문제의 제대로 된 해결을 위한 조치들을 입법화하는 일이다. 이러한 일들은 한국정부에 의해 수립될 재단에 의해 독점될 수 없는 것이다. 시민사회에서도 역시 자기의 자리에서 그야말로 “착실”하게 문제를 성찰하고 해결을 위한 노력을 해나가야 할 것이다. 한일 합의가 유지된다고 하더라도 이런 일들이 예정된 재단과 병행하여 이루어진다면 “착실”한 실사가 되고 “최종적 및 불가역적” 해결이란 것도 성큼 다가오는 것이 아니겠는가?

합의는 강행법규 위반으로 무효”라고 한다.

22) 박길자, [위안부 합의 후폭풍] 정진성 서울대 교수 -“준비 안 한 무능한 한국 정부… 일본은 고도의 전략 구사”, 여성신문, 2015.12.31.

III. 소녀상 이전의 문제

2011년 12월 14일 제1000차 수요집회를 맞이하여 한국정신대문제대책협의회는 서울의 주한 일본대사관 건너편에 평화의 소녀상을 세웠다. 일본 정부는 즉각 이의 철거를 요구하기 시작하였고, 이후 소녀상 또는 평화비는 각 지역과 미국, 중국 등 해외에서도 건립되어 문제에 대한 인식의 확산과 일본에 대한 해결 압력으로 작용하고 있다. 한일 합의에서 한국 정부는 일본 측의 표명사항에는 나오지 않는 항목을 자신의 표명사항에 포함하였다. 소녀상의 이전에 관한 문제이다:

“② 한국 정부는 일본 정부가 주한일본대사관 앞의 소녀상에 대해 공관의 안녕·위엄의 유지라는 관점에서 우려하고 있는 점을 인지하고, 한국 정부로서도 가능한 대응방향에 대해 관련 단체와의 협의 등을 통해 적절히 해결되도록 노력한다.”

한국이 합의해준 것은 인지하고 노력한다는 것이므로 ①과 ③에 있어서와 마찬가지로 특별한 법적 의미를 갖는다고 보기는 어려울 것이다. 표면적인 합의의 내용과는 달리 소녀상의 철거 내지 이전이 10억 엔 출연의 댓가라는 설이 분분하다. 이러한 의혹은 청와대에 의하여 ‘유언비어’로 규정되는 등 이 문제는 ‘위안부’ 문제와 연결되지만 별도의 민감한 사안이 되고 있다.²³⁾

소녀상이 갖는 의미에 대하여는 별도의 과제로 하기로 하고 국제법적인 부분만을 짚어본다면 중요한 것은 한국 정부가 소녀상에 대한 일본 정부의 우려를 ‘인지’한다(acknowledges)고 한 것이다. 또한 ③에서는 “공관의 안녕·위엄의 유지”와 소녀상을 대치시키고 있는데 여기서 인용 표시된 부분은 ‘외교관계에 관한 비엔나협약’ 제22조 2항에 나오는 표현인 것이 주목된다:

“접수국은 어떠한 침입이나 손해에 대하여도 공관지역을 보호하며, 공관의 안녕을 교란시키거나 품위의 손상을 방지하기 위하여 모든 적절한 조치를 취할 특별한 의무를 가진다(강조는 필자).”²⁴⁾

이 규정이 말하는 ‘공관의 안녕’의 교란이나 ‘품위의 손상’이 어떠한 것을 말하는지에 관한 사례나 논의는 거의 발견되지 않는다.²⁵⁾

지금까지 알려진 사실을 토대로 살펴볼 경우 소녀상의 이전이 이러한 사태를 가져왔다는 일

23) 이지운, “위안부협상 유언비어는 또 다른 상처” 靑, 한·일 협상 관련 입장 발표, 서울신문, 2016.1.1.

24) 조약 제365호(Vienna Convention on Diplomatic Relations), 1961년 4월 18일 채택, 1971년 1월 27일 발효: 영문은 “The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity.”

25) 예컨대 Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, Oppenheim’s International Law, 9th ed., vol. I, Longman, 1992, 1075-1082쪽. 헌법재판소는 위 협약 규정을 인용하면서 외교기관으로부터 100m 이내의 장소에서의 옥외집회를 금지하는 집회 및 시위에 관한 법률을 합헌으로 결정한 바 있다. 2010.10.28.선고, 2010헌마111 결정. 정인섭, “집회시위의 자유와 외국공관의 보호”, 안경환·정인섭 편, 『집회와 시위의 자유』, 사람생각, 2003, 137쪽도 참조.

본의 주장을 한국 측이 ‘인지’한다는 표현을 들어서 한국이 일본의 이러한 주장을 인정했다, 즉 협약 제22조 2항 상의 의무를 인정했다고까지는 말할 수 없을 지도 모른다. ‘인지’라는 표현을 통해 한국정부가 일본의 이러한 견해를 알고 있다고 한 것에 불과한지, 아니면 이러한 입장에 수긍은 아닐지라도 상당한 이해를 표명한 것인지는 명확하지 않다. 분명한 것은 소녀상의 이전 문제에 대하여 일본은 한국의 국제법 위반의 측면에서 접근하고 있다는 것이다. 그러한 만큼 이를 인지한다는 것은 한국 정부가 소녀상 이전에 관한 국제분쟁의 소지를 인정했다는 것인지 따져볼 필요가 있다.

‘외교관계에 관한 비엔나협약 분쟁의 강제적 해결에 관한 임의 의정서’에 따르면 협약의 해석이나 적용으로부터 발생하는 분쟁은 국제사법재판소나 중재재판소에 제소될 수 있다.²⁶⁾ 소녀상이 일본이 바라는 바대로 철거되지 않고, 일본이 외교관계에 관한 협약 제22조를 들어 이 문제를 국제재판에 회부하게 된다면 ‘위안부’ 문제 자체는 정식으로 국제재판을 받아보지 못하는 상태에서 소녀상을 통하여 우회적으로 국제재판이 이루어지는 결과로 될 가능성도 있게 된다. 매우 역설적인 이러한 사태를 현 일본 정부가 수용할 것 같지는 않다. 그러한 만큼 양국 정부는 이번 협상에서 이러한 사태를 방지하기 위한 합의를 했다고 볼 수 있다. 한국 정부에 의한 재단의 설립과 소녀상의 이전 가운데 어느 것이 일본의 합의 이행, 즉 예산에 의한 자금의 거출을 가져올지도 지켜볼 대목이다.

26) 조약 제589호(Optional Protocol to the Vienna Convention on Diplomatic Relations concerning the Compulsory Settlement of Disputes), 1961년 4월 18일 채택, 1977년 2월 24일 발효.

책임의 책임성

-책임의 다의성과 기회주의적 성격-

이재승(건국대학교 법학전문대학원 교수)

이 글은 책임개념의 책임성, 즉 책임을 이성적으로, 공적으로, 윤리적으로 사용하는 방식을 논한다. responsibility는 자신의 잘못으로 인하여 피해를 입은 사람에 대하여 보증인이 되는 상태를 의미한다. 책임을 말하는 것은 매우 엄중하고 심각한 윤리적 발언방식으로서 단도직입적으로 책임의 한가운데로 직진하지 않을 수 없다. 그러나 지난 28일 한일양국 외교장관들이 공동 기자회견문에는 책임개념의 불성실한 사용을 보았다. 책임의 모호성, 다의성, 기회주의적 성격을 한껏 향유하는 글이다. 그것은 윤리적인 문서로서도 도덕성을 결여하며, 더구나 법적인 문서로서도 결함을 안고 있다. 이 합의는 구두회견의 형식이었지만 ‘위안부’ 문제라는 단일주제에 대한 한일협정의 증보판에 가깝다. 그런데 이것이 조약인가, 행정협정인가, 정치적 언질인가에 대해서는 논란이 계속되고 있다.¹⁾ 이 문제는 그 자체로 법적 책임의 이행방식으로서의 적절성을 판정하는 것과 연결된다. 어쨌든 적절한 외교행위의 양식을 갖추지 못한 점은 분명하고, 이어서 폭로된 이면 합의 사항들을 감안하면 이 합의는 최종적이고 불가역적인 합의로도 이해되지 않는다.

1. 법적 책임(책임의 성격)

어떤 행위가 법규범에 위반하면, 그에 따라 일정한 법적 효과가 발생한다. 법적 책임의 요건과 효과를 구별하는 것이 필요하다. 여기서 법규범은 좁은 의미에서 국내법이나 국제법을 비롯하여, 경우에 따라서는 자연법을 포함하기도 한다. 제2차 세계대전 후 전범재판을 목격하면서 라트브루흐와 야스퍼스는 이른바 죄형법정주의나 소급입법 금지의 원칙에 입각하여 자신의 행위를 두둔하는 전범들을 향해 국제법 이외에 자연법을 옹호하였다.²⁾ 실제로 뉘른베르크 원칙은

1) 송기호 변호사 인터뷰, “위안부 합의, 국제법상 조약이면 대통령 탄핵 사유

”<http://www.pressian.com/news/article.html?no=132170>

2) 라트브루흐, “법률적 불법과 초법률적 법(1946)”, 이재승, 국가범죄, 2010, 636-660쪽; 야스퍼스/이재승 옮김, 죄의 문

국제관습법이나 인도주의의 법과 공공 양심의 요구를 법제화한 것으로 보인다. ‘위안부’ 동원이나 ‘위안부’에 대한 성적 악용은 납치유괴, 해외이송죄, 강간죄, 준강간죄와 같은 당시 식민지 형법규정(국내법)을 위반한 것이고, 부녀매매방지조약이나 강제노동금지를 규정한 ILO 규약도 위반한 것이다. 따라서 ‘위안부’ 인권침해는 국내법과 국제법을 동시에 위반한 것이다. 제2차 세계대전 후에 식민지 전쟁범죄에 대해서는 법적 책임을 추궁하지 못한 것이다.

2. 국가범죄와 국가책임(책임의 주체)

국가범죄(state crime)인가 사인범죄(personal crime)인가에 따라 국가책임이 결정된다. 국가책임법(Articles on State Responsibility) 초안은 국가범죄(확정적 국제규범의 침해)에 대하여 국가책임을 인정하고 있다. 정부수반의 행위뿐만 아니라 각각의 수준에서 국가행위자들, 국가로부터 권한을 위임받는 자들, 사실상의 국가행위자들의 행위에 대해서도 국가책임을 인정한다. 따라서 ‘위안부’ 인권침해가 순전히 사인범죄가 될 가능성은 논리적으로 제로이다. 요시미 선생이 밝혔듯이³⁾ 이미 일본군사령부가 위안소 설치를 지시했고, 조선총독부와 조선군사령부는 ‘위안부’ 모집업자를 모집하여 ‘위안부’들을 모집하였고, 단위 부대장들이 위안소를 부대의 시설로 설치하고 관리했고, 일본군인들이 ‘위안부’들을 성적으로 악용했기 때문에 모든 국면에서 일본의 국가권력이 작동한 일본의 국가범죄이다. 업자를 따로 떼어 내어서 이를 업자들의 범죄라고 규정하는 박유하는 이른바 조직범죄(organized crime)로서 국가범죄의 특징을 전혀 이해하지 못한 것이다. 업자는 국가로부터 권한을 위임받은 자에 지나지 않는다. 업자의 범죄로 규정하는 것은 강제연행의 강제성 여부와 더불어 강제성의 일상적인 의미와 법적 의미에서 혼동을 조장하려는 의도가 보일 뿐이다. 법의 세계에서 강제는 적나라한 폭력과 같은 것이 아니다. ‘위안부’ 연행이 업자의 사인범죄가 아니며, 그것조차도 국가로부터 위임을 받고 벌이는 행위이므로 국가범죄이고, 따라서 ‘위안부’ 인권침해의 모든 것은 국가책임 사항이다. 이 경우 ‘위안부’ 문제를 사인범죄라고 규정하는 데에 성공한다면, 당시에 그러한 범죄가 자행된 것을 방지하지 못한 것에 대한 국가의 구조적 도의적 상징적 책임이 등장한다. 박유하 교수는 바로 이러한 논리를 주장했던 것이다.

이번 합의문에서는 “군대의 관여”라고 모호하게 얼버무리는 것은 근본적으로 국가범죄의 주체로서 군대와 일본정부의 책임을 부인하거나 희석하려는 시도로 보인다. 필자는 어떤 면에서 법적 책임이 있다 없다고 명시하는 것보다 어떤 규범을 누가 어떻게 위반하여 여성들의 인권을 침해하였는지에 대하여 사실을 적시함으로써 법적 책임에 대한 기나긴 논의를 우회할 수도 있을 것이라고 생각한다.

제-시민의 정치적 책임, 알피, 2014, 122쪽 이하.

3) 요시미 요시아키/남상구 옮김, 일본군 위안부 그 역사의 진실(역사공간, 2013), 69쪽 이하.

3. 법적 책임과 도의적 책임(책임의 종류)

이 개념을 어떤 방식으로 이해할지는 문제이다. 일본의 학자들(운노후쿠츄, 오누마 야스아키)은 기본적으로 법적 책임과 도의적 책임을 다른 종류의 책임으로 상정한다. 법적 책임을 부인하는 토대 위에서 도의적 책임을 거론한다. 박유하 교수의 <제국의 위안부>도 전반적으로 이러한 틀 위에서 서 있다. 그러나 오누마 교수는 조금 복잡하다. 그런데 오누마의 출발점은 ‘위안부 범죄’가 국가만의 죄가 아니라 당시 일본사회(시민)의 죄이기도 하다고 말하면서, 후자의 측면을 도의적 책임이라고 규정하였다. 그는 국가의 법적 책임과 시민의 도의적 책임을 병존적인 관계로 이해하였다. 그는 나아가 <일본은 사죄하고 싶다-아시아여성기금>에서 법적 책임을 배상으로, 도의적 책임을 보상으로 스타일화 하였다. 일본의 국가범죄와 배후적이거나 주변적인 책임 개념으로서 도의적 죄나 도의적 책임이 등장한다. 이 논의 방식은 야스퍼스의 개념사용과 유사하다.⁴⁾ 그런데 오누마는 일본의 국가범죄와 관련한 법적인 책임 추궁론은 비현실적이라고 접어버리고, 이른바 도의적 책임에 입각한 보상론으로 기울어진다. 이것이 아시아여성기금의 책임사상이고, 지금 합의안에 나온 <재단안>의 뿌리이다. 그것이 도의적이라는 단어를 배제했다고 책임이 법적으로 이해되는 것이 아니다. 과거의 여성기금이 관민합작이라면 현재의 재단안은 국가만의 출연으로 바뀌었다. 이제는 국가범죄에 대한 국가의 책임이 아니라 국가의 범죄(여전히 국가가 부수적인 책임주체로 약화되어 있음)에 대한 도의적 책임으로 단순화되어 나타난다.

법적 책임과 도의적 책임은 모순적인 것이 아니라 병존적이다. 국가범죄로서 국가의 법적 책임이 존재하고, 이를 둘러싸고 시민의 도의적인 책임이 거울처럼 존재하는 것이다(야스퍼스). 오로지 도의적 책임만이 존재한다거나 도의적 책임만을 이행하겠다는 것은 그 자체로 법적 책임을 부정하거나 남겨두는 방식이다.

4. 법적 책임과 정치적 책임(책임의 방향)

법적 책임 이외에, 이와 나란히 정치적 책임을 ‘위안부’ 문제의 해법과 관련해서 거론하지만 심각하게 기회주의적이다. 여기에도 심각한 모호성이 존재한다. 법적 책임은 과거의 잘못(범죄, 계약위반, 불법행위)에 대하여 법적 효과로서 일정한 부담을 지는 상태를 의미한다. 이른바 피해자에게 배상을 한다거나, 재발방지를 다양한 방식으로 약속하고 실행한다거나, 책임자를 처벌하고 징계하는 조치 등이 바로 법적 책임이다. 여기서 아이리스 영의 <정의를 위한 책임 (Responsibility for Justice)>의 정치적 책임을 거론할 수 있다. 영은 과거의 부정의를 야기한 사회구조를 청산하고 변혁시키는 시민이나 국가의 책무라는 의미에서 정치적 책임을 말한다.⁵⁾ 즉

4) 야스퍼스, 앞의 책, 85쪽 이하 및 116쪽 이하.

5) 아이리스 M. 영 지음/허라금 외 옮김, 정치적 책임에 관하여, 이후, 2013, 159쪽.

법적 책임은 기본적으로 회고적(backward-looking)이라면, 정치적 책임은 전망적(forward-looking)이다. 법적 책임이 개인주의적이라면, 정치적 책임은 공동체주의적 특성을 가진다. ‘위안부’ 문제를 해결해야 할 정치적 책임이 있다는 말은 법적 책임을 이행하는 정부를 탄생시켜야 할 정치적 책무가 시민에게 있다는 것을 이중적으로 의미한다.

5. 법적 책임과 역사적 책임(책임의 내용)

‘위안부’ 문제에 대해 법적 책임과 역사적 책임을 자주 대비한다.⁶⁾ 법적 책임은 권리침해에 대한 자유주의적 법률관이나 공동체주의적 법률관(회복적 정의)에 입각하여 개인의 피해 회복과 책임자에 대한 형사책임이나 징계책임을 의미한다. 반면 역사적 책임은 이러한 인권침해 행위에 대하여 기본적으로 법적 책임이 이행된 이후 상황에서, 또는 그러한 법적 책임과 나란히 언급되는데, 주로 기억, 기념, 기록, 문서고와 연관된 책임이다. 역사적 책임은 피해자의 권리를 실현하기 위한 현실정치적 투쟁보다는 부인주의자나 수정주의자들을 상대로 한 의미의 투쟁에 연관된다. 실제로 ‘불처벌투쟁원칙’뿐만 아니라 ‘유엔 인권피해자권리장전’(반보벤-바시오우니 원칙)은 만족(제22조)과 재발방지의 보증(제23조)의 항에서 이 문제를 매우 중요하게 다룬다. 실제로 유엔 인권피해자권리장전은 법적 책임과 동시에 역사적 책임을 규정하고 있는 셈이다. 그러나 법적 책임을 도외시키고 역사적 책임을 거론하는 사람들이 종종 눈에 띈다. 그것은 역사학의 이름으로 보수적인 정견을 유포하고 불처벌을 조장하는 행태이다. 우리는 인간이 무엇에 대하여 왜 책임을 져야 하는지에 대해 근본적으로 성찰해야 한다. 이 두 가지 책임은 양립 가능하고, 동차적으로 이행되기도 하고, 순차적으로 이행되기도 한다. 그러나 모두가 이행되어야 한다. 우리는 일상적으로 재현(representation)의 문제에서 이른바 수정주의와 부인주의에게 직면하게 되는데 박유하 교수의 입장은 바로 수정주의에 해당한다. 일본사회에서 이러한 수정주의는 새로운 것이라기보다는 지속적인 상태이다. 일본사회가 제2차 세계대전 이후에 단 한 번도 스스로 전쟁 범죄와 인도에 반한 죄를 단죄하지 않았을 정도로, 강고한 불처벌(impunity) 관행을 유지하고 있기 때문이다. 그런 점에서 나치국가를 불법국가로 선언하고, 나치범죄를 지속적으로 처벌하고, 홀로코스트 부인을 표현의 자유로 두둔하지 않는 독일은 여러모로 일본과 비교할 만하다. 고흥주 교수의 개념을 차용하면, 일본은 국제법의 내면화(internalisation)⁷⁾에 성공하지 못한 것이다.

6. 법적 책임에서 권리의 의미

6) 전진성, 역사가 기억을 말하다, 휴머니스트, 2005, 155쪽 이하; 조시현, “일본군위안부 문제에서 역사와 법적 책임”, 민주법학 제45호(2011.3), 81-112쪽; 이재승, 식민주의와 과거극복의 정치, 법과사회 49(2015/8), 1-32쪽.

7) Koh, Harold Hongju, "Why Do Nations Obey International Law?", Yale Law Journal Vol. 106(1996-1997), 2599-2659쪽.

중대한 인권침해 피해자나 유족은 ‘사건에 대한 권리’를 갖는다.⁸⁾ 이것이 민사소송에서 말하는 당사자처분권과 유사한 인상을 준다. 그러나 인권침해 피해 당사자의 권한 위임이나 동의 없이 진행된 외교적 협상은 법적 책임을 확정하기가 어렵다. 법적 권리를 법적으로 확정하기 위해서는 관련자의 동의가 불가피하기 때문이다. 따라서 당사자의 참여가 결여된 절차는 우선적으로 법적 책임을 완성시킬 수 없다. 기억책임미래재단의 탄생 과정에 피해자를 대표하여 유대인청구권협회가 관여했다는 점을 주목해야 한다. 대만은 ‘위안부’ 문제의 해결을 위해서 피해자의 의견 수렴 절차를 밟고 있다고 한다. 동시에 실종 및 사망자와 관련하여 진실에 대한 권리도 매우 중요한 피해자의 인권이다. 그러나 이번 합의에서는 추가적인 유해 발굴, 기록공개 책임 등이 전혀 언급되지 않고 금전적 지원 문제로 단순화되고 더구나 일방적으로 진행된 것은 한일양국 정부의 권위주의적 성격을 그대로 노출한다.

7. 책임해소의 방식으로 법적 책임(책임의 이행)

법적 책임을 이행하는 방식은 전형적으로 재판이나 합의이다. 재판은 특정사건에 대한 관할권을 가진 제3자의 기관이 결정하는 절차이다. 이 경우 원고나 검찰이 요구한 사항에 대하여 재판부가 판단하고 결정하게 된다. 국제사회에서라면 전범재판소나 국제형사재판소, 국제사법재판소가 이러한 방식으로 권한을 행사한다. 그러나 ‘위안부’ 문제는 정부 간의 협상방식이 가동되었다. 실제로 한국헌법재판소의 부작위 위헌 판결이 이러한 협상을 추동하였다. 협상이라고 한다면, 의회의 결의, 법률, 정부 간의 공식적 협정이나 조약과 같은 국가행위와 관련하여 중요한 방식을 취해야 한다. 여기서 법적 책임은 책임들의 내용(손해배상, 책임자처벌, 재발방지보증)에 관한 것이 아니라 중대한 인권침해와 관련하여 당해국가들이 법적 정치적 행위에 있어서 책임을 표현(이행)하는 방식으로 공식성과 대표성을 의미한다. 과거 일본정부가 임의로 설치한 여성기금안보다는 이 합의안은 양국정부가 관여하였기 때문에 형식적으로 나아진 것이라고 말할 수는 있다. 그러나 중대한 인권문제로서, 양국의 외교적 현안으로서 그렇게 오랫동안 격론의 대상이 되었던 사건을 해결하는 국가적 행위로서는 너무나 소루하고 품위 없다. 기억책임미래재단법이나 미국과 독일 간의 협정과 비교한다면 합의안의 재단은 심각한 불량품이다. 더구나 그 목표가 피해자지원 뿐이다. 전쟁과 여성인권의 문제를 집중적으로 연구하고 행동하는 재단으로까지 발전구상을 실현하기에는 사상도 너무나 빈곤하다.

8. 사죄와 책임

8) 이 개념은 닐 크리스티의 ‘재산으로서 사건(conflict as property)’ 개념에서 필자가 발전시켜 본 것이다. 피해자를 사건의 주체로 세우고 사건해결의 전 과정에서 참여하고 제안하고 비판하고 감시할 수 있게 한다는 의미에서 권한을 강화하려는 전략적 권리개념이다. 정의로운 해법보다 정의로운 절차와 정치적 수용성에 더 주목한 것이다.

사죄가 법적인 사죄인가, 도덕적 사죄인가에 대한 논의도 있다. 실제로 법적인 사죄와 도덕적인 사죄를 구별할 수 있을지 의문이다. 그것이 I was wrong와 I am sorry의 차이, apology와 regret(remorse)의 차이일지 모른다. 우선 사죄는 일방적인 언어행위가 아니라 관계적이고 발전적인 언어행위이다. 우발적인 사고에서는 일회적인 사죄만으로 충분하지만 국가범죄와 같은 중대한 인권침해에서는 지속가능한 사죄(반복적 사죄, 반복적인 책임인정)가 중요하다. 일본정부나 보수적인 정치인들은 사죄를 일방적인 행위, 일회적인 행위로 이해하는 것 같다. 그것은 일본의 불처벌 전통 속에서 사죄를 짓값 치르기 행위가 아니라 수치스러운 행위라고 이해하기 때문에 범죄뿐만 아니라 사죄 행위까지도 덮어버리고자 하는 것 같다. 수치라는 말이 원래 덮어버린다는 것을 의미한다. 그러나 사죄는 일련의 행위 세트(speech-act set), 일련의 요건들이 존재한다.⁹⁾ 사죄의 표명, 상황의 설명 또는 해명, 책임의 인정, 보상의 제공, 재발 방지의 약속 등이다. 그런데 이번 합의는 한국정부가 이행해야 할 약속 사항이 더 많아서 사죄를 받으려다 사죄를 하게 된 것 같은 인상을 받는다.

스미스는 부적절한 사죄를 예시하였다. 너무 소략해서 무엇에 대한 사죄인지 알 수 없는 모호한 사죄(ambiguous apology), 책임을 인정하지 않고 상대에게 공감과 연민의 감정 정도만을 표명하는 사이버 사죄(expression of sympathy), 과거의 책임을 수용하지 않고 미래에만 잘하겠다는 가치선언적 사죄(value-declaring apology), 원칙에 동의하지 않으면서도 친선의 제스처를 내보이는 회유적 사죄(conciliatory apology), 과오나 책임을 인정하지 않으면서 금전을 제공하는 무마적 사죄(compensatory apology), 사죄의 모든 요건을 갖추었지만 딴 마음으로 다른 목적을 위해서 하는 꼼수 사죄(the purely instrumental apology), 강자가 약자에게 불이익이나 위협을 가함으로써 얻어낸 억지 사죄(coerced apology), 사죄할 자격이나 권한을 갖지 않는 자가 하는 대리 사죄(proxy apology) 등이다.¹⁰⁾ 기본적으로 법적 책임을 충실히 인정하지 않고 금전을 제공하고 사태를 덮고 봉합하려는 일본의 사죄는 무마적 사죄나 회유적 사죄에 해당한다. 필자는 아베 수상이 '위안부' 문제의 진정한 해결을 통해서 동북아시아에 정치적으로 얻을 바가 매우 크기 때문에 최소한 꼼수 사죄 정도(법적 책임을 명확히 인정하고 배상금조로 '위안부' 피해자들에 돈을 지급하겠다고 하고 사죄하는 행위)는 할 줄 알았지만 그 정도의 국제주의적 국가이성에 이르지 못한 것으로 보인다.

사과행위는 발화적 차원(locution), 발화수반적 차원(illocution), 발화효과차원(perlocution), 발화 후 행동 차원(postlocution)을 갖는다.¹¹⁾ 포스트로쿠션은 포스트아폴리지(post-apology)를 의미한다. 중대한 인권침해 행위에 대해서는 발화 후 행동차원이 양국 관계의 발전과 지속가능한 화해를 가능하게 하는데, 사죄발언 이후 일본에서는 오히려 사죄의 의미를 최소화하고 회색하고, 이제는 그런 사실조차 없는 듯이 외교관계에서 승리를 거둔 양 자랑하고, 오히려 한국의 추가 부담을 폭로한다. 이것이 사죄의 기본적인 논리에 맞는지 참으로 궁금하다. 독일의 수상들은 수사적이기는 하지만 홀로코스트를 기억할 영원한 책임이 독일에게 있다고 기회(1월 27일)

9) Olshtain, Elite & Cohen, Andrew D., "Apology: A Speech-Act Set", in Nessa Wolfson & Elliot Judd(eds.), Sociolinguistics and Language Acquisition(Rowley, Ma.: Newbury House, 1983), 18-35쪽.

10) Smith, Nick, I Was Wrong: The Meanings of Apologies, Cambridge University Press, 2008. 145-152쪽.

11) 이재승, 사죄의 수행상 오류, 민주법학 59호(2015/11), 109쪽.

있을 때마다 표명한다.

9. 최종적이고 불가역적인 합의

이번 합의문은 ‘위안부’ 동원의 불법성, 위안소에서 ‘위안부’에 대한 성폭력에 대한 법적 책임의 주체를 명시하지 않았고 막연하게 사과하면서 한국정부가 발족시키게 될 재단에 피해자 지원 기금을 출연하겠다고 약속하였다. 이어서 한일 양국 외교장관은 그 합의가 ‘위안부’ 문제에 대한 ‘최종적이고 불가역적 결정(final and irreversible resolution)’이라고 천명하였다. 양국 정부가 피해자들의 주장을 전반적으로 반영한 합리적인 해법을 합의하였더라면 아마도 세계인들도 그러한 합의를 그런 말로 평가해주지 않았을까 생각한다. 그러나 양국 정부는 매우 불충분한 합의를 ‘최종적이고 불가역적인 결정’이라고 권위적으로 선포하였다. 최종적이고 불가역적인 결정은 일상적인 맥락에서 돌이킬 수 없는 중국적 결정을 의미한다. 그런데 ‘위안부’ 문제의 법적 책임과 관련해서 이 말의 의미를 분명히 따져보아야 하겠다.

첫째, 형식적인 관할권의 측면에서 보자면 최종심급의 결정만이 논리적으로 제도적으로 최종성과 불가역성을 획득한다. 대법원이나 헌법재판소와 같은 최종심급은 자신의 결정에 굳이 최종적이고 불가역적이라는 수식어를 달지 않는다. 이미 법적인 권한관계를 통해 그 결정은 독자적으로 중국성을 보장받고 있기 때문이다. 그런데 양국정부의 합의는 양국의 법제 아래서는 독자적으로 최종적이고 불가역적인 것이 될 수 없다. 국회나 최고법원이 그 결정의 효력을 다투지 않는 경우에만 최종성과 불가역성을 획득하게 된다. 외교장관의 선언은 아직은 희망사항이다.

둘째, 실질적 처분권의 측면에서 보자면 최종성과 불가역성은 처분권자의 의사에 달려 있다. 협상 과정에서 일본정부는 자신의 행위에 대한 처분권자로서 임하지만 한국정부는 ‘위안부’ 피해에 대해 처분권을 갖지 않는다. 여기에 피해자의 권리구제 과정에서 피해자를 배제한 양국은 피해자의 권리를 다시 한 번 침해한 것이며, 한국정부는 권한 없이 월권행위를 한 것이다. 이 사안을 중국적으로 해결하고자 한다면 처음부터 ‘위안부’ 피해자 단체의 전권을 위임받았어야 했거나 협상 타결 전에 피해자 단체의 동의를 확보했어야 했다. 그런데 ‘위안부’ 피해자들의 위임이나 동의 없이 정부는 절차를 진행하고 종결하여 피해자의 의사에 반하여 개인의 청구권을 처분하고자 한 것이다. 이와 같은 협상과 합의 방식은 피해자의 청구권을 궁극적으로 소멸시킬 수도 없다. 피해자 개인의 청구권은 여전히 살아있다.

셋째, 재단이 발족하여 ‘위안부’ 피해자들이 지원금을 받고 법적인 배상청구권을 포기하겠다는 각서를 쓰게 된다면 각서를 쓴 피해자들에게 대해서만 양국의 합의는 비로소 최종적이고 불가역적인 것이 된다. 반면 지원금의 수령을 거부하는 피해자들에게는 일본의 법적 책임은 그대로 남아 있게 된다. 또 생존한 ‘위안부’ 피해자뿐만 아니라 수 만 명으로 추정되는 나머지 ‘위안부’ 피해자나 그 유족들도 마땅히 피해자의 범주에 들어가는데 양국은 이를 반영하고 있는지 의문이다. 이러한 문제는 생존 ‘위안부’ 피해자들의 동의만으로는 도저히 해결할 수도 없는 사안이

다. 어쨌든 현재로서 ‘위안부’ 피해자 전원이 재단의 피해 지원금을 받고 더 이상 배상책임을 거론하지 않겠다고 포기각서를 제출하는 경우가 아니라면 양국 장관의 합의는 공전과 파행을 면치 못한다.

넷째, 기술적인 의미에서 보자면 중국성은 일본의 지원금을 수령하고 나면 더 이상 배상책임을 거론하지 않겠다는 약속이다. 이것이 법적 안정성의 보장이다. 합당한 배상책이 시행되는 경우에는 당연한 조건이다. 그런데 한국정부가 이러한 보장을 제공할 권한을 갖고 있는지 의문이다. 예컨대, 2000년 유대인 강제노동에 대한 손해배상을 해결하기 위한 ‘기억책임미래재단’에 관한 미국과 독일의 행정협정이 유대인의 청구소송을 중단하는 대신 보상과 법적 안정성을 교환하였던 것이라면, 한일 양국 정부의 합의는 법적 안정성을 부여할 법적 토대를 확보하지 않은 가운데 독일재단의 걸모양만 모방했기 때문이다. 법적 안정성 문제를 해결하기 위해서 유대인 청구권협회에 버금가는 ‘위안부’ 피해자 단체가 참여했어야 했다.

다섯째, 최종성과 불가역성은 배상금과 경제적 지원에 국한된다. 따라서 한국정부나 지원금 수령자는 이론상 배상청구 및 피해자 지원과 관련해서 추가적인 법적 분쟁을 일으키지 말아야 한다. 그런데 한국정부가 일본정부를 유엔이나 국제사회에서 향후에 비판하지 않겠다고 약속하는 것은 무슨 뜻인지 이해하기 어렵다. 일본이 다른 과거사에 대해서 책임을 이행하지 않거나 ‘위안부’ 문제에 대해 또 다시 강제성이나 불법성을 부인하거나 진실을 왜곡한다면 철저하게 감추고자 한다면 한국정부는 힘껏 비판해야 하기 때문이다. 일본이 ‘최종적이고 불가역적인 사과’에 기초하여 책임을 이행하고 역사적 반성을 문화적으로 착근시킨다면 주변국의 비난도 잦아들게 될 것이다. 이는 역사의 자연스러운 과정이지 합의를 통해서 저야할 정치적 법적 의무가 아니다. 협상을 전후하여 일본정부가 성노예라는 표현을 사용하지 말라고 요청한 것도 터무니없다. 성노예는 이미 국제형사재판소 규정에 나오는 국제형법상의 개념이다. 책임을 인정하고 사죄하면서 동시에 평화비의 철거를 요구하는 것은 모순이다. 합의 발표 이후에도 일본 당국은 기억과 성찰의 정치가 아니라 망각과 은닉의 정치를 강화하고 있다. 어쨌든 일본이 과거사에 대한 책임을 진정으로 이행했다기보다는 국가범죄 앞에서 일본의 잊힐 권리(right to be forgotten)를 한국 정부가 보장해 준 셈이다.

여섯째, 한국정부의 최종적이고 불가역적인 결정은 결국 ‘위안부’ 문제를 둘러싸고 한국헌법재판소의 부작위 위헌 결정으로 촉발된 외교적 보호권을 최종적으로 행사한 것임을 선포한 것이다. 그러나 ‘위안부’ 피해자의 인권문제가 최종적으로 해결되지 않는 상황에서 외교적 보호권을 먼저 포기할 수 있는지는 의문이다.

마지막으로, 한국정부가 국회와 헌법재판소의 판단을 받을 필요 없이 합의를 확정적으로 유효한 행위라고 선언하고자 한다면 이는 위헌적인 정치 행위로 변질된다. 국회와 법원이나 헌법재판소에서 다투지 않을 수 없는 사안이다. 무엇보다도 지원금 수령을 거부하는 ‘위안부’ 피해자들에게는 양국 합의는 중국적으로 아무런 효력이 없다. ‘위안부’ 문제는 미해결의 상태로 남게 된다. 오래전에 떠돌던 사사에 안에 ‘도의적’이라는 단어만 빼고서 도리어 한국이 새로운 부담을 지게 되는 형국이다. 일본의 국가범죄, 인도에 반한 죄에 대한 책임을 추궁하는 한국정부가 일본정부에게서 단호하고 정중한 사과를 받아낸 것이 아니라 지금까지 국제사회에서 일본정

부를 불편하게 한 것에 대해 한국정부가 사과한 것 같은 인상을 받는다. 온전한 합의가 이루어질 때까지 국제적인 인권행동이 필요하겠다.

한일 외무장관 공동기자발표를 둘러싼 정세와 향후 과제

가와카미 시로우 (변호사)

제1. 한일 외무장관 공동기자발표를 둘러싼 정세

1. 한일 외무장관 공동기자발표 내용

- 사실·책임·사죄 ... 기본은 고노담화와 대부분 동일함.
 - 차이 : ① “이러한 관점으로부터, 일본 정부는 책임을 통감한다.”
 - ② “아베 내각총리대신은, 일본국 내각총리대신으로서 다시 한 번”
 - 국가 책임을 보다 강조하기는 했지만 기조는 고노담화와 동일함.

- “모든 전 ‘위안부’ 분들의 마음의 상처를 치유하는 조치” (명예 회복 등 조치)
 - 명예 회복 등 조치의 책임주체는 ‘일본정부’
 - 한국정부가 재단 설립, 일본의 예산으로부터 일괄 거출
 - 한일 양국 정부가 협력... “한국정부는 일본정부가 실시하는 조치에 협력한다.”
 - 명예 회복 등 조치 ... 내용 미정

- “‘최종적’ 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인한다”
 - ‘해결됐다’가 아닌 ‘해결될’
 - 명예 회복 등 조치를 착실하게 실시하는 것이 전제(한일 양국 외무장관 같은 문장)
... 최종적 조치가 아니다. 앞으로의 행동에 달려 있다.

- 동 문제에 대해 상호 비난·비판을 자제함.
 - 명예 회복 등 조치가 착실히 실시되는 것을 전제 (한국 측 명기)
 - ‘또한’ (일본 측 애매)

- 소녀상에 대해 관련 단체와의 협의 등을 통해 적절히 해결되도록 노력함
 - 적절히 해결되도록 ‘노력함’ … 노력 의무
 - 소녀상의 경위에 비추어보고 해결의 열쇠를 쥐는 것은 일본 정부의 대응

2. 왜 아베 총리는 이 시기에 합의를 서둘렀는가(아베 내각의 전략)

- 역대 정부의 입장 … 고노담화 계승 • 법적해결 • 완료론(도의적 책임론)
- 아베 정권의 특징 … 종래 정부 견해의 수정을 지향
 - 고노담화 재검토(시도했으나 실현 못함)
 - 무라야마 담화 재검토(70년 아베담화)
 - 법적 해결 완료론(도의적 책임론)에 변화 없음
- 아베 정권의 기본적 성격 … 복고주의+대미 종속주의+자주독립주의
 - 기본은 복고적인 우파 정권(일본회의 등)
 - 한편으로 아베 내각에는 다양한 조류가 혼재해 있다.
 - 균형을 잡으려고 하면서 국면마다 나타나는 방식이 다르다.
- 그동안의 아베정권의 기조에 비추어 한 걸음 나아간 형태를 만들 것
 - … 여러 과제 중에서 ‘위안부’ 문제의 정치적 우선순위를 낮춘다.
 - 과제가 산적
정기국회(1월 4일 ~ 6월 1일), 오키나와 기노완 시장 선거(1월), 홋카이도 보궐 선거(5월), 참의원 선거(6월 또는 7월), 해산 총선거(12월?), 안보법 시행(3월 말), 자위대 PKO 남수단 파견(12월 이후?), 오키나와 문제(행정소송 등), 원전 문제, 소비세, TPP 등등
 - 당면의 여러 과제에 대처하면서 일정한 지지율을 유지해 선거에 임함으로써 굳건한 정권 기반을 확립해 명문 개헌 등의 전략적 과제를 향한 준비를 추진한다.
 - 일본이 대폭 양보한 것으로 보여주는 상황을 만들어, 한편 공이 한국측에 던져진 구도를 만듦으로써 일본의 책임을 회피하고, 또한 이 문제를 정치적 우선 과제에서 내린다.

3. 한일 외무장관 공동 기자회견에 대한 국내외 보도 • 평가 등

- 종전의 아베정권의 기조에서는 한 걸음 나아간 대응. 일본이 양보한 것으로 본다.
- 과제 … 피해자 • 지원자가 받아들이는가 = 책임이 전가되고 있다.
 - 원래 일본의 대응이 최종적 해결에 있어서 가장 중요한 포인트 (일본의 책임)
 - 그런데 공이 한국 측(한국정부, 피해자, 지원자 등)에 던져진 것으로 보이는 구조가

되고 있다 (한국의 책임).

제2. 한일 외무장관 공동 기자 회견의 평가와 과제

1. 본래의 해결 요구에 비추어 (제12차 일본군‘위안부’ 문제 해결을 위한 아시아연대회의(2014. 6.2)) … 불충분. 문제점이 많다.

2. 과제

- ‘위안부’ 문제 해결의 책임이 전가된 구도가 만들어지고 있는 가운데, 진정한 책임 주체가 일본 정부임을 다시 한 번 명백히 할 필요가 있다.

- 한일 외무장관 공동 기자 회견 내용을 파악해 공세적인 투쟁을 전개한다.
 - … 일본이 일정 양보했다고 보이지만, 그것이 진정한 해결을 요구한 것인지, 기만적인 것인지를 폭로한다.
 - … 문제점을 지적하고 그 기만성을 폭로해 여론의 지원을 얻으면서 한일 양국 정부로 하여금 진정한 해결로 향하게 하는 것이 중요하다.

- 피해자, 지원자 사이의 분단을 피한다.(여론의 공감을 얻을 수 있는 투쟁 방법을 모색)

日韓外相共同記者発表をめぐる情勢と今後の課題

川上詩朗（弁護士）

第1 日韓外相共同記者発表をめぐる情勢

1 日韓外相共同記者発表の内容

- 事実・責任・謝罪…基本は河野談話の一節とほぼ同じ
 - 差異：①「かかる観点から、日本政府は責任を痛感している」
 - ②「安倍内閣総理大臣は、日本国の内閣総理大臣として改めて」
 - 国家責任をより強調はしたが基調は河野談話の一節と同じ

- 「全ての元慰安婦の方々の心の傷を癒す措置」（名誉回復等措置）
 - ・ 名誉回復等措置の責任主体は「日本政府」
 - ・ 韓国政府が財団設立、日本の予算から一括拠出
 - ・ 日韓両国政府が協力…「韓国政府は、日本政府の実施する措置に協力する。」
 - ・ 名誉回復等措置…内容が未定

- 「最終的かつ不可逆的に解決されることを確認する」
 - ・ 「解決した」ではなく「解決される」
 - ・ 名誉回復等措置を着実に実施することが前提（日韓両国外相同文）
…最終的措置ではない。今後の取組如何による。

- 本問題について互いに非難・批判することは控える
 - ・ 名誉回復等措置を着実に実施することが前提（韓国側明記）
 - ・ 「あわせて」（日本側あいまい）

- 少女像に関して関連団体との協議等を通じて適切に解決されるよう努力する

- ・適切に解決されるよう「努力する」…努力義務
- ・少女像の経緯に照らして解決の鍵を握るのは日本政府の対応

2 なぜ安倍首相はこの時期に合意を急いだのか (安倍内閣の戦略)

○ 歴代政府の立場…河野談話継承・法的解決済み論 (道義的責任論)

○ 安倍政権の特徴…従来の政府見解の修正を指向

- ・河野談話見直し (試みるも実現せず)
- ・村山談話見直し (70年安倍談話)
- ・法的解決済み論 (道義的責任論) に変化なし

○ 安倍政権の基本的性格…復古主義 + 対米従属主義 + 自主独立主義

- ・基本は復古的な右派政権 (日本会議など)
- ・他方で安倍内閣には多様な潮流が混在している
- ・バランスと取りながら局面でその現れ方が違う

○ これまでの安倍政権の基調に照らして一步踏み込んでいる形を作る

…諸課題の中で「慰安婦」問題の政治的優先順位を下げる

・課題が山積

日通常国会(1月4日～6月1日)、沖縄宜野湾市長選挙 (1月)、北海道補欠選挙 (5月)、参議院選挙 (6月又は7月)、解散総選挙 (12月?)、安保法施行 (3月末)、自衛隊PKO南スーダン派遣 (12月以降?)、沖縄問題 (行政訴訟等)、原発問題、消費税、TPP等々

- ・当面の諸課題を乗り切りながら、一定の支持率を維持し選挙に臨むことで盤石な政権基盤を確立し、明文改憲等の戦略的課題に向けた準備を進める。
- ・日本が大幅に譲歩したとみられる状況を作り、他方でボールが韓国側に投げられている構図を作ることで、日本の責任を回避し、かつ、この問題を政治的優先課題から下げる。

3 日韓外相共同記者発表に対する国内外の報道・評価等

○ 従来の安倍政権の基調からは一步踏み込んだ対応日本が譲歩したと見られている

○ 課題…被害者・支援者が受け入れるか = 責任転嫁されている

- ・本来日本の対応如何が最終的解決にとって最も重要なポイント (日本の責任)
- ・ところがボールが韓国側 (韓国政府、被害者、支援者等) に投げられているような構造になっている (韓国の責任)

第2 日韓外相共同記者会見の評価と課題

1 本来の解決要求に照らして（第12回日本軍「慰安婦」問題アジア連帯会議（2014.6.2））

…不十分。問題点が多い。

…

2 課題

- 「慰安婦」問題解決の責任が転嫁されたような構図が作られつつあるなかで、真の責任主体は日本政府であることをあらためて明確にさせることが必要。
- 日韓外相共同記者会見の中身を捉えて攻勢的な戦いを展開する
 - …日本が一定譲歩したとみられているが、それが真の解決を求めたものか、欺瞞的なものかを暴露する
 - …問題点を指摘し、その欺瞞性を暴露し、世論の支援を得ながら日韓両国政府を真の解決に向かわせることが重要。
- 被害者、支援者間の分断を許さない（世論の共感を得られるような戦い方の工夫）