5. 일본군 위안부 헌법소원

헌법소원심판청구서

청 구 인　별지와 같음

청구인의 소송대리인

1. 법무법인 케이씨엘
   담당변호사 유 남 영
   서울 종로구 수송동 80-6 석탄회관 10층
2. 변호사 차 지 훈
   서울 서초구 반포동 51-11 동서증권빌딩 6층
3. 변호사 한 택 근
   서울 서초구 서초동 1675-12 모인터빌딩 2층
4. 변호사 김 진
   서울 서초구 서초동 1665-14 일광빌딩 8층
5. 법무법인 정평
   담당변호사 심 재 환
   서울 서초구 서초동 1656-2 일광빌딩 6층
6. 법무법인 동서남북
   담당변호사 장 유 식
   서울 서초구 서초동 1554-2 순영빌딩 6층
7. 법무법인 자하연
   담당변호사 원 민 경
   서울 서초구 서초동 1329-7 신덕빌딩 5층
8. 법무법인 창조
   담당변호사 김 학 웅
   서울 서초구 서초동 1543-12 장생빌딩 5층
9. 법무법인 해마루
   담당변호사 이 민 종
   서울 서초구 서초동 1694-10 김영빌딩 8층

10. 법무법인 덕수

담당변호사 송 호 창

서울 강남구 역삼동 814-5 홍국생명빌딩 7층

11. 법무법인 동화

담당변호사 조 영 선

서울 서초구 서초동 1305-2 유화빌딩 6,7층

12. 법무법인 시민

담당변호사 한 경 수

서울 서초구 서초동 1720-2

한국사학재단진흥빌딩 203호

13. 법무법인 신문고

담당변호사 조 재 현

서울 서초구 서초동 1552-18 탑스빌딩 5층

14. 법무법인 한결

담당변호사 박 주 민

서울 서초구 서초동 1575-1 고려빌딩 201호

15. 변호사 김 강 원

서울 서초구 서초동 1704-1 정곡빌딩동관 413호

16. 법무법인 삼일

담당변호사 최봉태, 이춘희, 오충현, 송해익,

김인석, 주경태, 임성우, 권영규

서울 서초구 서초동 1702-10 명광빌딩 5층

피청구인 외교통상부장관

청 구 취 지

"피청구인이 '대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제 협력에 관한 협정'의 전면 공개에 따라 청구인들과 같은 일본군 위안부 피해 문제가 위 협

정의 체결에도 불구하고 해결되지 않아 일본 정부에 그 법적 책임이 남아 있음이 밝혀졌음에도 불구하고 위 협정 제3조에 따라 위 협정의 해석과 실시에 따른 분쟁을 해결하기 위한 행위를 하지 않은 부작위는 청구인들의 재산권, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리를 침해한 것이므로 위헌임을 확인한다"라는 결정을 구합니다.

침 해 된 권 리

헌법 제23조 재산권, 제10조 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 제37조 1항 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리

침 해 의 원 인

피청구인이 '대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제 협력에 관한 협정'의 전면 공개에 따라 청구인들과 같은 일본군 위안부 피해 문제가 위 협정의 체결에도 불구하고 해결되지 않아 일본 정부에 그 법적 책임이 남아 있음이 밝혀졌음에도 불구하고 위 협정 제3조에 따라 위 협정의 해석과 실시에 따른 분쟁을 해결하기 위한 행위를 하지 않은 부작위

청 구 이 유

1. 사건의 개요

(1) 청구인들은 일제 강점 하 일본 제국주의의 침략 전쟁 시 소위 일본군 위안부로 일본에 의해 강제 동원되어 일본군의 성노예 생활을 강요당한 피해자들입니다.
청구인들은 냉전의 종식 및 우리 사회의 민주화 진전에 따라 1990년대로부터 일본군 위안부 문제가 사회문제가 되었으나 애초에 위 사실 존재 자체를 부정하였던 일본 정부의 은폐 행위에 대해 분노하여 자신이 살아 있는 피해자로 일본 정부의 은폐 행위가 허위라고 밝히고, 이어 자신의 존엄과 가치를 되찾기 위해 매주 수요일 일본 대사관 앞에서 이루어 지는 수요 시위에 참석하는 등 노령의 나이를 무릅쓰고 지금도 투쟁을 계속하고 있습니다.

일본 정부가 청구인들을 성노예로 만들어 가한 인권 유린 행위는 국제법적으로 '노예의 금지에 관한 조약', '추업을 행하기 위해 부녀 매매를 금지하는 국제조약', '강제노동에 관한 조약(ILO 29호 조약)', '헤이그 육전조약', '인도에 관한 죄 및 전쟁범죄금지의 국제관습법'등을 위반한 것이고, 국내법상 불법행위에도 해당하여 청구인들은 일본 정부에 대해 국제법과 국내법에 근거하여 침해된 법익을 회복시킬 권리를 가지고 있습니다.

(2) 청구인들은 그 동안 일본 법정은 물론 미국 법정에서 자신의 피해에 대해 가해자인 일본 정부를 상대로 사죄와 배상을 요구하여 왔습니다.
그러나, 그 과정에서 일본 정부는 1965년 6월 22일 대한민국정부와 일본국정부가 체결한 '대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정'에 의해 청구인들이 가진 권리가 소멸되었다고 주장하며 그 법적 책임을 부정하여 왔습니다.

그러나, 성노예 피해와 같은 중대한 인권 침해 문제가 피해자 개인의 의사와 무

관하게 정부 차원에서 처리가 될 수 있는 것인지 근본적인 법리상의 의문이 있을 뿐만이 아니라 가사 정부 차원에서 처리가 될 수 있다 하더라도 위 협정 체결 당시에는 청구인들과 같은 일본군 위안부 문제는 전혀 언급이 되지 않았던 것이므로 논의조차 되지 않은 문제가 위 협정에 의해 종국적으로 해결되었다고 해석하는 것은 도저히 납득을 할 수 없는 것입니다.

(3) 그리하여 청구인들은 위 일본 정부의 주장은 위 협정의 체결 취지 및 경위, 그리고 문언의 오해에서 비롯되는 것이지만 일본 정부가 이와 같이 주장을 하여 청구인들의 권리 실현을 가로막고 있는 것이 현실이므로 청구인들이 가지는 권리를 실현하기 위하여 방해가 되고 있는 위험 내지 불안을 제거하는 것이 권리 실현을 위해 무엇보다 중요하다는 생각에 이르러 청구인들중 일부는 2002.9.23. 피청구인을 상대로 위 협정의 문서를 공개하라고 청구를 하였으나 피청구인은 일본 정부가 현재 이루어 지고 있는 북한과의 수교 교섭에 장애가 있어 우리 정부에 비공개를 요청하였다는 외교상의 이유로 공개를 거부하여 위 청구인들은 결국 2002. 10. 11. 서울행정법원에 정보공개소송을 제기하였습니다. 그 결과 2004. 2. 13. 위 청구인들은 일부 승소를 하였고, 그 후 결국 2005.1. 일부 공개를, 이어서 2005.8. 위 협정의 전면 공개를 쟁취하게 되었습니다.

(4) 그런데 위 협정이 전면 공개되자 체결 취지 및 경위가 명백히 밝혀지게 되었고, 결국 위 협정은 기본적으로 식민지배배상을 청구하기 위한 것은 아니었고, 샌프란시스코 강화조약 제4조에 의거하여 양국간의 민사적 재정적 채권채무관계를 해결하기 위한 것이었으므로, 일본군 위안부와 같은 중대한 인권 피해 문제는 위 협정의 체결에도 불구하고 일본 정부에 그 법적 책임이 남아 있다는 결론이 한일 수교회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회의 의견으로 정식으로 표명되기

에 이르렀습니다.

이러한 정부의 의견 표명은 유엔인권위원회, ILO를 비롯한 국제기관의 권고와 그 내용이 결과적으로 일치하는 것입니다. 그 국제기관중 가장 권위가 있는 유엔인권위원회가 1996년 채택한 '쿠와라스와미 보고서'에 의하면 일본 정부에게 일본군 위안부 제도가 국제법 위반임을 승인하고 그 위반에 대해 법적 책임을 수락하고 피해자들에게 서면에 의한 공식 사죄와 아울러 배상을 함과 아울러 책임자를 가능한 범위 내에서 특정하여 처벌하라고 명백히 권고하고 있고, 더 나아가 대한민국 정부에 대해서도 피해자에 대한 배상 책임등에 관한 법적 문제를 해결하기 위해 국제사법재판소에 청구를 하도록 권고를 하고 있습니다.

(5) 따라서 청구인들은 위 협정의 전면 공개에 따라 일본군 위안부 피해 문제가 일본의 주장과는 달리 그 법적 책임이 일본 정부에게 남아 있음이 밝혀진 이상 청구인들이 살아 있는 동안에 일본 정부는 그 법적 책임을 다하여야 하며 이를 위해 그 후속 조치로서 협정의 체결 당사자이자 외교상의 이유를 들어 협정 문서의 공개조차 거부하여 왔던 피청구인은 헌법 및 조약과 법규 혹은 조리상 당연히 요구되는 의무를 다하여야 할 것이라고 믿었고, 특히 그 동안 일본 정부에 대하여 가지는 권리를 실현하는데 최대의 방해가 되었던 위 협정과 관련하여 피청구인에게는 적어도 협정 제3조에 따라 해석상의 다툼을 제거할 구체적 작위 의무가 발생하였다고 보아 그 작위를 청구하였던 바 현재까지 부작위로 일관하고 있습니다.

2. 피청구인 부작위의 위헌성

가. 헌법상 작위 의무의 존재에 대하여

(1)우리 헌법 전문에 의하면 우리 대한민국은 삼일운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통을 계승하였음이 명시되어 있고, 헌법 제5조에 의하면 국제 평화의 유지에 노력하며 침략 전쟁을 부인하고 있습니다. 아울러 헌법 제10조에 의하면 모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가지고, 국가는 개인이 가지는 불가침의 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 가진다고 되어 있습니다. 아울러 제23조에는 재산권이 보장되게 되어 있고, 제37조 1항에는 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다고 되어 있습니다. 이러한 제 규정의 취지는 청구인들과 같이 일제의 침략 전쟁에 의해 성노예로 강요되어 인간의 존엄과 가치가 근저에서부터 부정 당한 중대한 인권 침해의 경우에는 임시정부의 법통을 계승한 우리 정부는 그 인권의 회복을 보장할 헌법상의 작위 의무가 있다고 해석됩니다.

(2) 이러한 헌법상의 작위 의무는 우리 헌법의 해석에서도 당연히 유래되는 것일 뿐만 아니라 일본의 사법부에서도 청구인들과 같은 일본군 위안부 피해자들을 위해 사죄와 배상을 하는 내용의 입법을 하여야 할 입법 의무가 일본의 입법부에 있다는 것이 일본 헌법에서도 유래되는 바, 합리적인 기간이 경과해도 이를 해태하는 그 부작위는 국가배상법상의 위법으로 판단하여 청구인들과 같은 피해자에게 위자료를 지급하라는 재판례도 하급심에서 나온 바가 있습니다.

즉 1998.4.27. 야마구치지방재판소 시모노세키지부에서는 '국회의원의 입법 행위에 대해 일반적으로 국회가 언제 어떤 입법을 해야 하는가 혹은 입법을 하지 않는가의 판단은 국회가 광범위한 재량을 가지고 그 통제도 선거를 포함한 정치과정에서 이루어져야 하며 국회의원의 입법 행위는 입법의 내용이 헌법의 일의적 문언에 위반함에도 불구하고 국회가 당해 입법을 하지 아니하는 경우와 같이 쉽게 상상할 수 없는 예외적인 경우에 한하여 국가배상법상의 위법으로 평가를 받지만, 입법 부작위가 일본국 헌법 질서의 근간이 되는 가치에 관계되는 기본

적 인권의 침해를 초래한 경우에는 예외적으로 국가배상법의 위법이라 할 것이고, --- 일본국 헌법하에서 의회제 민주주의에 선 입법부도 구속하는 원리가 기본적 인권이므로 적어도 헌법의 근간이 되는 인권의 침해가 개인에게 생기고 있는 경우에는 그 시정을 꾀하는 것이 국회의원의 헌법상 의무이고 동시에 재판소의 헌법상 고유 권한임과 동시에 의무이며 당해 인권 침해의 중대성과 그 구제의 필요성이 인정되는 경우에는 헌법상 입법 의무가 발생하고 국회가 입법의 필요성을 충분히 인식하고 입법 가능함에도 불구하고 일정한 합리적 기간이 경과해도 이를 방치하는 상황적 요건하에서는 입법 부작위에 의한 국가배상이 인정될 수 있고 ---일본군 위안부 제도가 나치의 만행에 준하는 중대한 인권 침해라는 사실을 고려하면 내각관방장관의 조사결과 발표에 관한 담화가 나온 1993.8.4. 이후에 시급하게 특별 입법을 하여야 할 헌법상의 의무가 있음에도 불구하고 담화 후 3년이 지난 1996.8.말까지 입법을 하지 않은 것은 당해 입법 부작위가 국가배상법상의 위법이라 인정된다며 장래 입법에 의한 피해 회복이 있을 것을 고려하여 피해자에게 각 30만엔의 배상을 명하였던' 사례가 있습니다. 위 재판례에 의하면 일본군 위안부 문제에 대해 사죄 및 배상을 하는 내용의 입법을 할 작위 의무는 일본 헌법에서도 유래되고, 그 의무 중 입법 제정의 이행 시점을 내각관방장관의 조사결과 발표에 따라 일본 정부의 책임이 공식 인정되는 때로 보고 있습니다.

비록 위 재판례는 보수적인 상급심에서 뒤집혀 지기는 하였으나 일본 입법부에 강한 영향을 끼쳐 현재 일본의 국회에 "전시 성적 강제 피해자 문제 해결의 촉진에 관한 법률안"이 계류 중에 있습니다.

(3) 결국 일본군 위안부 피해자 문제와 같이 헌법 질서의 근간이 되는 가치에 관계

되는 기본적 인권의 침해가 초래된 경우 당해 인권 침해의 중대성과 그 구제의 필요성에 의해 우리 헌법상으로도 당연히 이를 구제하여야 할 작위 의무가 존재한다고 해석하여야 하며 청구인들과 같은 일본군 위안부 피해자들이 현재 당하고 있는 법익 침해의 중대함과 구제의 시급성, 그 동안 매주 수요일마다 집회를 하여 그 기간 및 횟수가 15년이 넘어 700회를 넘어서고 있다는 점을 고려하고 그 여명이 얼마 남아 있지 아니하다는 점을 고려하면 청구인들의 인권 침해 구제를 위해 피청구인에게는 이를 해결할 헌법상 작위 의무가 존재한다고 보는 것이 상당합니다.

나. 구체적 작위 의무의 내용과 그 부작위에 대해

(1) 위와 같이 청구인들의 피해 구제를 위해 헌법상 요구되는 작위 의무가 인정된다면 그 구체적 작위 의무의 내용은 헌법과 법령 등의 규범과 조리, 구제의 시급성과 효율성에 따라 그것이 결정이 된다 할 것입니다.

우리 헌법재판소의 판례에 의하면 행정청의 부작위에 대한 헌법소원 대상성에 대해 '공권력의 주체에게 헌법에서 유래되는 작위 의무가 특별히 구체적으로 규정되어 있어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정 행위를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태 하는 경우에 허용된다'는 제한된 입장(헌재 1996.11.28. 92 헌마 237)을 취하고 있습니다. 여기에서 헌법에서 유래되는 작위 의무라고 하는 것은 헌법의 규범성과 아울러 피해 법익의 중요성 및 구제의 시급성에 따라 그 작위 의무의 내용이 규정된다고 보는 것이 상당합니다. 이러한 제한된 입장에 따른다 하더라도 피청구인에게는 외교적 보호권을 행사할 작위 의무가 존재하고 적어도 위 협정 제3조에 따라 협정의 해석과 실시에 따른 분쟁을 해결할 작위 의무가

규범상으로나 사실상 헌법상 요구된다고 해석이 됩니다.

(2) 우선 피청구인에게는 청구인들의 권리 회복을 위해 외교적 보호권을 행사하여야 할 구체적 작위 의무가 존재합니다.

가) 국제법상 외교적 보호권은 주지하는 바와 같이 자국민이 다른 나라의 국제법 위반 행위로 피해를 입은 경우 이들의 보호를 위해 다른 나라에 대하여 권리를 주장할 수 있다는 것입니다. 외교적 보호권의 행사 요건과 관련하여 1) 외국의 국제법 위반 행위, 2) 국내구제절차의 완료, 3) 국적 계속 등이 논의되고 있는 바, 일본의 국제법 위반이 명백하고 일본에서의 소송 등을 통해 더 이상 권리 구제를 받을 수 없음이 분명해 졌고, 국적 문제는 피해자들이 실질적 관련을 맺고 있는 나라가 한국이라는 점에서 외교적 보호권의 행사요건은 현재 구비되었다고 볼 것입니다. 외교적 보호권과 관련된 외국의 입법례를 보면 자국민이 권리 침해를 당한 경우 외교적 보호권을 부여할 지 그때 그때 재량에 의해 판단하지 않고 의무적으로 행사할 것을 헌법에 명시한 경우도 있지만 그렇지 아니한 경우에도 헌법 질서의 근간이 되는 가치에 관계되는 기본적 인권의 침해가 초래된 경우에는 그 작위 의무의 내용으로서 외교적 보호권을 행사할 헌법상의 의무가 당연히 존재한다 할 것입니다.

주지하는 바와 같이 일본 정부가 국제법을 위반하여 국가 책임을 지는 경우에도 개인들의 국제법상의 법 주체성을 부인하면서 국가 책임을 추궁할 수 있는 것은 원칙적으로 개인이 속한 국가이며, 개인의 피해는 피해자 개인이 속한 국가를 통하여만 구제를 받도록 보고 있는 전통적 국제법 이론하에서는 피청구인이 외교적 보호권을 행사하지 아니하면 일본 정부의 국제법 위반 행위에 대한 책임 추궁을 불

가능한 것인데 청구인들의 거듭되는 외교적 보호권의 행사 청구에도 불구하고 가해자인 일본 정부에 대해 법적 책임의 추궁은 커녕 청구인들 문제에 대해 재협상조차 하지 않겠다는 것은 본건과 같은 헌법의 근간이 되는 중대한 인권 침해의 경우에도 헌법상 요구되는 작위 의무를 완전히 포기하는 것이며, 이러한 부작위는 우리 헌법 제37조 2항에 규정된 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것이라 아니할 수 없습니다.

피청구인이 밝힌 답변서에 의하면 피청구인이 외교적 보호권을 행사하지 않는 이유와 관련하여 적법하게 체결된 조약에 대해 재협상을 추진하는 것은 한일관계의 법적 안정성을 훼손함은 물론 국제 사회에서 우리의 외교적 신뢰에도 부정적인 영향을 미칠 수 있다는 것을 주된 이유로 하여 거부를 하고 있습니다. 이는 외교적 신뢰를 이유로 일본 정부의 요구에 반한 청구권 협정문서의 공개를 거부하였던 것과 동일한 논리입니다. 물론 외교 행위는 국가의 고도의 정치적 재량 행위인 것은 의문의 여지가 없으나 이러한 재량 행위도 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없는 등 헌법의 근본 가치에서 오는 내재적 한계를 가지는 것입니다. 그러나 청구인들이 스스로 가지는 국제법적 권리를 가해자인 일본 정부를 상대로 주장하기 위해서는 오로지 피청구인을 통하여 행사할 수 밖에 없음에도 불구하고 이를 행사하지 않는 것은 결국 청구인들의 권리를 형해화 시키는 것이어서 이러한 부작위는 과잉금지 및 비례의 원칙에 들어가 판단할 것도 없이 우리 헌법 제37조 2항이 보장한 자유와 권리의 본질적 내용을 침해하여 위헌입니다.

나) 뿐만 아니라 가사 의견을 달리한다 하더라도 이러한 부작위는 피청구인이 주장하는 외교상의 이익과 비교 형량 하더라도 우리 헌법의 과잉 금지 및 비례의 원칙상 용납될 수도 없습니다.

우선 행정기관의 재량행위에 있어서도 그 재량권의 행사에는 사실 관계에 부합하는 사실 인정이 필수적입니다. 협상의 과정에서 누락된 문제에 대해 재협상을 하는 것이 한일관계의 어떤 법적 안정성을 훼손한다는 것인지 도무지 알 수 없는 논리를 전개하고 있고, 제2차 세계대전 당시 나치의 전쟁 범죄 행위에 대해서 현재도 독일이 관련국 및 책임기업들과 재협상을 통해 피해자들의 인권을 구제하고 있는 국제 사회의 움직임에 역행하는 주장이고, 무엇보다 법적 안정성과 청구인들 문제를 결부시키는 것 자체가 마치 위 협정에 의해 모두 해결이 되었다는 입장을 취하는 일본측을 두둔하는 것은 아닌가 의심마저 들 정도입니다.

피청구인은 또한 그 이외에도 외교적 보호권의 불행사 이유로 국내적 조치에 의해 청구인들을 지원하고 있다는 점, 국제사법재판소를 통한 해결도 소모적인 법리 논쟁을 부를 수 있는 점과 패소시의 위험성이 있다는 점등을 들며 거부하고 있으나, 국내적 지원 조치에 의해서 피청구인의 부작위를 정당화하는 것은 청구인들의 그 동안의 투쟁의 의미를 금전 문제만으로 보려는 것으로 허용될 수 없고, 국제사법재판소를 통한 문제 해결에 대해 걱정을 하는 것도 국제 인권법의 발달과 지금까지 이루어진 유엔인권위원회등 국제 기관의 권위 있는 법적 권고들에 대한 이해 부족에서 나온 것으로 보입니다.

뿐만 아니라 외교적 보호권의 행사는 국제사법재판소에의 제소만을 의미하는 것은 아니고, 자국민의 권리 구제를 위한 항의,교섭,협정,중재 재판과 같은 특별국제재판소의 설립등 다양한 모습으로 나타날 수 있는데 청구인들과 같은 피해 문제에 대해 권리 구제를 위한 공식 문제 제기나 재협상을 먼저 제기하지 않겠다는 것은 피청구인이 주장하는 외교상의 이익을 고려한다 하더라고 과잉 금지 및 비례의 원칙으로도 우리 헌법상 용납할 수 없는 것입니다.

결국 피청구인의 답변은 일본 정부를 상대로 청구인들의 문제 해결을 위한 외교적 보호권은 전혀 행사하지 않겠다는 것이고, 이러한 태도는 청구인 개인들의 국제법상의 법 주체성을 부인하면서 개인의 피해는 피해자 개인이 속한 국가를 통하여만 구제를 받도록 보고 있는 전통적 국제법 이론하에서는 그야말로 청구인들의 권리를 결국 포기하라고 종용하는 결과를 초래하고 있고, 일본 정부가 과거 사죄에 반성에 역행하는 언동을 할 경우 단호히 대처하겠다는 것은 눈 가리고 아웅하는 것에 불과합니다. 도대체 공식적인 문제 제기조차 먼저 하지 않겠다는 피청구인을 통해 청구인들이 어떤 외교적 보호를 받을 수 있다는 것인지 도무지 알 수 없습니다. 뿐만 아니라 이러한 태도는 일본 정부를 상대로 청구인들의 문제를 해결하도록 거듭 권고하고 이에 일본 정부가 따르지 않을 경우 한국 정부로 하여금 일본 정부에 대해 그 법적 책임을 추궁하도록 촉구하는 유엔인권위원회등 권위 있는 국제기관의 법적 권고조차 피해 국가의 정부가 거꾸로 따르지 않는 결과를 초래하고 있습니다.

(3) 아울러 백번을 양보하여 가사 피청구인에게 청구인들이 일본 정부에 대하여 가지는 권리를 실현하기 위한 항의 및 재협상 그리고 국제사법재판소의 제소와 같은 외교적 보호권을 행사하여 반드시 조력, 지원하여야 할 작위 의무가 없다고 하더라도, 적어도 피청구인에게는 헌법 및 '대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정' 제2조 및 제3조, 조리상의 근거에 의해 위 협정의 해석과 실시에 따른 분쟁을 해결하기 위한 행위를 하여야 할 작위 의무가 존재합니다.

가) 청구인들이 일본 정부에 대하여 가지는 권리는 우리 헌법에 의하여서도 보호되어야 하고, 이러한 권리는 우리 헌법 제10조 및 헌법 제37조 1항, 2항의 취지에 따

라 보호되어야 합니다. 헌법 제37조 2항은 국가가 직접적으로 국내 입법 및 행정 조치를 통해 국민의 이러한 인권의 실현을 제한, 박탈하는 것을 금지할 뿐만이 아니라 조약을 통해서도 국민의 외국 정부 내지 기업, 외국인에 대한 권리를 행사하는 것을 제한 내지 박탈하는 것을 금지하고 있습니다.

그런데 피청구인이 일본 정부와 체결한 위 협정 제2조에 의하면 1.항에 "양 체약국은 양 체약국 및 그 국민의 재산, 권리, 이익과 양 체약국 및 그 국민간에 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일 샌프란시스코시에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조(a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다."고 되어 있고 위 조 3.에 의하면 위의 규정에 따르는 것을 조건으로 하여 "일방 체약국 및 그 국민의 재산, 권리, 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방 체약국의 관할하에 있는 것에 대한 조치와 일방 체약국 및 그 국민의 타방 체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로서 동일자 이전에 발행한 사유에 관하는 것에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다." 고 되어 있습니다. 또한 위 협정 제3조에 의하면 " 1. 본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국간의 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통해 해결한다. 2. 1의 규정에 의하여 해결할 수 없었던 분쟁은 어느 일방 체약국의 정부가 타방 체약국의 정부로부터 분쟁의 중재를 요청하는 공한을 접수한 날로부터 30일의 기간 내에 각 체약국 정부가 임명하는 1인의 중재위원과 이와 같이 선정된 2인의 중재위원이 당해 기간후의 30일의 기간 내에 합의하는 제3의 중재위원 또는 당해 기간 내에 이들 2인의 중재위원이 합의하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원과의 3인의 중재위원으로 구성되는 중재위원회에 결정을 위하여 회부한다. 단 제3의 중재위원은 양 체약국중의 어느 편의 국민이어서는 아니된다. 3. 어느 일방 체약국의 정부가 당해 기간 내에 중재위원을 임명하지 아니하였을 때 또는 제3의 중재위원 또는 제3국에 대하여 당해

기간 내에 합의하지 못하였을 때는 중재위원회는 양 체약국 정부가 각각 30일의 기간내에 선정하는 국가의 정부가 지명하는 각 1인의 중재위원과 이들 정부의 협의에 의하여 결정하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원으로 구성한다. 4. 양 체약국 정부는 본조의 규정에 의거한 중재위원회의 결정에 복종한다" 고 되어 있습니다.

이러한 내용을 전제로 위 협정은 체결되고, 그 후 위 협정 제2조를 기초로 하여 일본 정부는 국내법을 제정하여 한국민들의 재산, 권리, 이익을 원칙적으로 모두 소멸시켜 버렸습니다.

위 협정 조항은 사유 재산권을 보장하고 국민을 국가와 다른 법적 주체로 인정하는 우리 헌법 질서 하에서 국가가 별개의 권리 주체인 국민의 재산, 권리, 이익을 그 국민의 의사와는 무관하게 해결한다 것으로 헌법에 명백히 위반되는 것입니다. 이러한 위헌적 협정을 피청구인이 체결함으로 인해 결국 청구인들과 같은 피해자들의 기본권을 침해하였고, 적어도 일본 정부에 의해 마치 모두 해결이 된 것으로 간주되는 법적 불안과 위험이 현재까지 초래되고 있습니다.

원래 국가가 헌법 제10조에 따라 국민의 기본적 인권을 보장할 의무가 있음에도 불구하고 현실적으로는 역으로 청구인들의 일본 정부에 대한 권리 행사를 방해하고 있습니다. 물론 피청구인은 위 협정의 범위에 대해 청구인들의 권리가 포함되어 있지 않다고 주장을 하고 있기는 합니다. 하지만 국가의 행위로 인하여 청구인들이 권리를 행사하는데 있어서 조약상의 장애, 불안, 위험이 있다면 이러한 조약상의 장애, 불안, 위험을 제거 내지 치유하도록 하는 것이 헌법 제10조가 정한 국가의 기본권 보장 의무에 합당한 것이고, 더구나 위 협정 제3조는 이러한 경우를 위하여 분쟁해결조항을 마련하여 두고 있으므로 이에 따라 조치를 할 작위 의무가 법규범상으로도 당연히 인정되는 것입니다.

나) 아울러 사실상 현실적 필요성이란 점에서도 피청구인이 위 작위 의무를 다할 필요성이 긴급합니다.

현재 청구인들과 같은 일본군 위안부 피해자들의 문제를 해결하는 방안으로는 일본에서 재판이 모두 패소로 확정이 된 이상 위 일본 국회에서 계류 중인 입법안이 통과되는 것이 가장 현실적이고 유일한 수단으로 널리 인식이 되고 있고 우리 국회에서도 위 입법안이 조속히 통과되도록 촉구하는 결의안이 만장일치로 통과된 바가 있습니다. 그러나 일본의 침략 전쟁을 긍정하는 우익들은 아직도 일본군 위안부 제도 자체를 부인하고 특히 법적 책임은 우리 정부와 달리 아직도 문서 공개조차 거부하고 있으며 1965년 위 협정에 의해 해결이 되었다고 어처구니가 없는 주장을 하고 있는 상황이고, 그럼에도 불구하고 무엇보다 위 협정에 의해 법적 책임이 해결되었다는 논리가 일본 사회에 여전히 먹혀 들어가고 있어, 위 법안의 통과가 사실상 대단히 어려운 상황입니다.

이러한 상황에서 청구인들의 법적 투쟁에 의해 위 협정관련문서가 전면 공개되어 청구인들과 같은 일본군 위안부 문제가 법적으로 해결되지 않았다는 것이 밝혀 졌다는 것을 일본에서 제대로 알리는 것이 일본 내의 입법을 위해 무엇보다 중요한 상황입니다.

구체적으로 위 협정 제3조 규정에 따라 일본측이 그 동안 위 협정에 따라 법적 책임이 모두 끝났다고 주장하고 해석하는 것이 적어도 한국 정부의 입장과는 다르다는 것을 알리는 것이 그 시작점이라 할 것이고 이러한 작위 의무는 우리 헌법에서 당연히 유래하는 것이라 할 것일 뿐 아니라, 위 협정을 체결하였고 위 협정의 해석 및 실시에 관한 분쟁이 발생할 경우를 예상하여 위 협정 제3조의 규정을 둔 당사

자인 피청구인으로서는 조약과 법규의 일종인 위 협정상의 작위 의무이기도 합니다. 아울러 위 청구인들의 문서 공개 재판의 취지를 고려할 때 논리 필연적으로 조리상 당연히 수반되는 의무라 할 것입니다.

다. 그럼에도 불구하고 피신청인은 일본 정부에 대하여는 현재까지 위 의무를 다하지 아니하고 부작위로 일관하여 본건 헌법 소원에 이르게 된 것입니다.

3. 심판 청구에 이른 경위

가. 법적 관련성에 대해

청구인들은 인간으로서 존엄과 가치 및 행복추구권, 그리고 국가로부터 보호를 받을 권리가 있음에도 이를 받지 못해 그 기본권이 침해되고 있고, 이로 인해 재산상 배상을 받아야 할 우리 헌법상 보장된 기본권을 현재 직접 침해 받고 있는 당사자이므로 헌법소원과 관련된 자기 관련성, 현재성, 직접성의 요건은 충족이 됩니다.

나. 보충성에 대해

위 협정 제3조에 따라 위 협정의 해석과 실시에 따른 분쟁을 해결하기 위한 행위는 헌법상 유래되는 작위 의무의 한 내용이고, 협정상의 작위 의무이기도 하나 위 행위가 특정 사항에 대해 법규에 의한 권리의 설정이나 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 발생하게 하는 등 국민의 권리 의무에 직접 관계가 있는 소위 행정 처분이 아닌 이상 행정소송에 의하여 권리 구제를 받을 수 없거나 행정소송을 거친다 하더라도 구제받을 기대 가능성이 없어 보충성의 원칙도 충족합니다.

다. 청구기간에 대한

(1) 2005.8.26. 한일협정관련문서의 전면공개가 이루어졌고, 일부 청구인들 및 '정신대할머니와 함께하는 시민모임'은 피청구인에 대해 일본군 위안부 문제를 조속히 해결하기 위해 정보공개재판의 원고인 청구인들의 의사에 따라 일본 정부를 상대로 외교적 보호권을 행사하여 달라고 촉구를 하였습니다.

(2) 그러나 피청구인은 2006.4.10. 위 시민모임에 대해 행한 회신을 통해 일본군 위안부 문제가 청구권 협정에 의해 해결된 것이 아니라고 답변을 하면서도 65년 한일청구권 협정에 대해 상이한 입장을 가진 일본 정부에 대해 배상 책임을 주장할 경우 일측과 소모적인 법적 논쟁으로 발전될 가능성이 크다는 이유로 이와 관련되어 일본 정부를 상대로 문제해결을 위한 작위 의무를 다하지 않겠다는 점을 명백히 밝히고 있습니다.

(3) 청구인들로서는 피청구인의 2006.4.10.자 회신을 통해 일본 정부를 상대로 그 법적 책임을 주장하고, 그 출발점으로서 위 협정 제3조에 따라 협정의 해석과 실시에 따른 분쟁을 해결하기 위한 행위를 하지 않겠다는 부작위 의사를 확인하게 되었습니다.

4. 결론

(1) 피청구인은 청구인들의 법적 투쟁에 의해 소위 한일청구권협정 문서가 전면 공개되어 협정 체결의 취지 및 경위가 밝혀져 결국 일본군 위안부 문제가 위 협정에 의해 해결된 것이 아니어서 일본 정부의 그 동안의 주장이 사실이 아니라는

것이 밝혀 졌음에도 불구하고 이를 부정하는 일본 정부와 협정 제3조의 취지에 따른 분쟁의 발생 사실을 알리고 이를 해결하려는 작위 의무를 다하지 아니하겠다고 하고 있습니다.

(2) 결국 피청구인의 태도는 피해자들에 대한 법적 책임을 부정하고 노령 의 피해자들이 사망하기만을 기다리고 있는 가해자 측을 결론상으로 합리화 하여 주는 것과 하등 다를 바가 없는 태도라 아니할 수 없어 청구인들은 살아 생전 마지막 호소 수단으로 귀 헌법재판소에 본건 심판 청구를 하기에 이르렀습니다.

입 증 방 법

1. 갑 제 1호증 '전시 성적 강제 피해자 문제'와 입법화의 경과
'위안부'문제의 입법 해결을 요구하는 모임
1. 갑 제 2호증 수요시위 오늘 700회 - 신문기사모음
1. 갑 제 3호증 2000년 일본군성노예전범 여성국제법정 요약판결문
1. 갑 제 4호증 전시의 군사적 성노예 문제에 관한 북한,
한국 및 일본 파견 조사 보고서(1996)-라디카 쿠마라스와미
1. 갑 제 5호증 전시 조직적 강간, 성노예, 노예적 취급관행에 관한 UN인권위원회 산하 소수자에 대한 차별방지 및 보호 소위원회 특별보고서-게이 맥두걸 (1998. 8. 제 15차 회의)
1. 갑 제 6호증 판결문(서울행정법원 2002구합 33943호 정보공개거부처분취소)
1. 갑 제 7호증 보도자료-한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회 개최
1. 갑 제 8호증 판결문(일본군 '위안부'피해자등에 관한 일본 山口(야마구찌)지방 下關(시모노세끼)지부)
1. 갑 제 9호증 전시성적강제피해자문제해결의 촉진에 관한 법률안
(2001. 3. 21. 민주, 공산, 사민의 공동 제출)
1. 갑 제 10호증 "전시성적강제피해자문제해결의 촉진에 관한 법률안"의 조속한 제정촉구 대한민국 국회의원 110명 서명 서한
1. 갑 제 11호증 일본국의 「전시성적강제피해자문제해결의촉진에관한법률」의 제정촉구결의안
1. 갑 제 12호증 60년이 넘도록 계속되는 기다림(엠네스티)

- 일본군 성 노예제의 생존자들을 위한 정의

1. 갑 제 13호증 보도자료 - 장하진장관, 에반스 美하원의원에 지지서한
- 일본군 위안부관련, '日정부 책임 수용'결의안 제출

1. 갑 제 14호증 일제강점하 국외강제동원희생자등 지원에 관한 법률(안)

1. 갑 제 15호증 일본군 위안부 문제 관련 외교통상부 입장 - 외교통상부

1. 갑 제 16호증 일본군 위안부 생존자들의 외상 후 스트레스 장애에 관한 연구

1. 갑 제 17호증 치유되지 않는 일제 36년- 일본군 위안부들의 고문 및 가혹행위 실신후유장애 실태

[redacted]

1. 입증방법 각 1통

2. 소송위임장 각 1통

2006. 7.

청구인들의 대리인

1. 법무법인 케이씨엘
   담당변호사 유 남 영
2. 변호사 차 지 훈
3. 변호사 한 택
4. 변호사 김 진
5. 법무법인 정평
   담당변호사 심 재 환
6. 법무법인 동서남북
   담당변호사 [illegible] 식
7. 법무법인 자하 [illegible]

담당변호사 김 학 웅

9. 법무법인 해마루
담당변호사 이 민 종

10. 법무법인 덕수
담당변호사 송 호 창

11. 법무법인 동화
담당변호사 조 영 선

12. 법무법인 시민
담당변호사 한 경 수

13. 법무법인 신문고
담당변호사 조 재 환

14. 법무법인 한결
담당변호사 박 주 민

15. 변호사 김 강 원

16. 법무법인 삼일
담당변호사 최 봉 태
이 춘 희
오 충 현
송 해 익
김 인 석
주 경 태
임 성 우
권 영 규

헌법재판소 귀 중

심판청구이유보충서

사　　건　2006 헌마 788 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」 제3조 부작위 위헌확인

청 구 인　이 용 수 외 108인

위 사건에 관하여 청구인의 대리인은 헌법소원 심판청구서에서 밝힌 주장을 그대로 유지하면서 다음과 같이 헌법소원 심판청구 이유를 보충합니다.

다　　음

1. 이 사건 심판 청구에 이르게 된 경위

청구인들이 이 사건 심판 청구에 이르게 된 경위는 다음과 같습니다.

가. 1990년부터 소위 일본군 위안부에 관한 문제가 본격 제기됨에 따라 일본군 위안부로 성노예 생활을 강요 받은 피해자들이 증언을 하고 이에 관한 진상이 조사되었습니다. 일본 정부는 처음에는 일본군 위안부의 존재 자체를 부인하다가 그 후 1992.1. 일본의 미야쟈와 키이치 총리가 우리나라를 방문하여 일본군 위안부와 관련한 사과를 표명하였습니다(갑 제1호증 '전

시 성적강제 피해자 문제'와 입법화의 경과).

나. 일본 정부가 여성을 일본군 위안부로 모집하여 성노예 생활을 강요한 행위는 그 당시의 국제법을 위반하는 심각한 인권유린행위에 해당되었습니다. 이에 관하여 UN 인권위원회, 국제노동기구(ILO), 앰네스티 인터내셔날 등의 국제기구에서도 조사를 하여 일본 정부의 위와 같은 행위가 그 당시의 국제법(일본이 가입한 국제조약과 국제관습법)을 위반한 행위에 해당됨을 확인하고 일본 정부에 대하여 실효적인 조치를 취할 것을 권고하고 있습니다(갑 제1호증 '전시 성적강제 피해자문제'와 입법화의 경과, 갑 제4호증 쿠마라스와미 보고서, 제5호증 맥두걸 보고서, 갑 제12호증 엠네스티 보고서; 이 문제에 관한 우리나라 학자의 논문으로는 김창록 교수가 쓴 논문, "일본군 위반부 문제에 관한 법적 검토," 한일역사관련 국제법논문선집, 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단(2006), p.395 ~ p. 482 참조).

다. 국제사회가 일본 정부에 대하여 피해자들에 대한 여러 가지 피해회복조치(사과, 피해 배상, 관련자 처벌 등)를 요구하였음에도 불구하고 일본 정부에서는 이러한 실질적인 피해회복조치를 취하지 아니하고 국제사회의 비난을 모면하고 법적 책임을 부정하며 그 대신 1995.7. [여성을 위한 아시아 평화국민 기금]을 발족하여 금전보상과 생활지원을 할 계획을 발표하였습니다. 물론, 일본의 시민단체 및 일부 정치인들은 일본 정부가 법적 책임을 인정하며 피해회복을 위한 실질적인 조치를 취할 것을 요구하였고 그 결과로 2001.3.21. 일본 국회에 일본군 위안부에 관련한 문제의 해결을 위한 법안이 제출되기도 하였습니다(갑 9호증 전시 성적강제 피해자문제해결의 촉진에 관한 법률안). 우리나라 국회에서도 일본 정부가 이 문제를

실질적으로 해결하는 법률을 제정할 것을 촉구하는 결의를 한 바가 있습니다(갑 제10호증 대한민국 국회의원 110명 서명 서한, 갑 제11호증 일본국의 전시 성적강제 피해자문제 해결의 촉진에 관한 법률의 제정촉구 결의안).

라. 이러한 국내외적인 여론에 맞추어 일본군 위안부로 강제동원되어 성노예의 생활을 강요 받았던 피해자들인 청구인들은 일본 정부가 국제법(노예의 금지에 관한 조약, 추업을 행하기 위하여 부녀의 매매를 금지하는 국제조약, 강제노동에 관한 ILO 조약, 헤이그 육전조약, 인도에 관한 죄 및 전쟁범죄금지의 국제관습법 등) 및 국내법을 위반하여 그 자신들에 대하여 행한 인권유린행위에 대한 피해회복조치를 요구하는 권리(피해배상을 요구하는 재산권, 사과 및 명예를 회복하기 위한 인격권)를 실현하기 위하여 일본 정부를 상대로 일본 법원에 민사소송을 제기하였습니다(갑 제6호증 서울행정법원 2004.2.13. 선고 2002구합33943 사건 판결문 p.9 ~ p.10 참조; 이 판결문에서는 청구인들이 제기한 두 건의 민사소송이 적시되어 있습니다).

이러한 민사소송은 크게 ① 1991.12.6.자로 동경지방재판소에 제소된 '아시아-태평양 전쟁 한국인 피해자 보상청구사건,' ② 1992.12.25.자로 야마구찌 지방재판소 시모노세끼 지부에 제소된 '부산 강제위안부 피해자배상청구사건'(이 사건의 제1심 판결문은 갑 제8호증임; 제1심에서는 승소하였으나 상급심에서 패소됨), ③ 1993.4.5.자로 동경지방재판소에 제소된 '재일한국인 강제위안부 피해자배상청구사건' 등 세가지 사건으로 분류됩니다(이승우 교수가 쓴 논문, "일본군 위반부의 손해배상청구," 한국동북아논총 제39집 (2006), p.273 ~ p.290)에 요약하여 정리되어 있습니다). 위 민사소송에서 원

고들은 다음과 같은 세 가지의 해석론으로 안화여 패소하였습니다.

첫째, 원고들이 주장한 국제법 위반의 점에 대하여는 개인은 국제법상의 권리의무의 주체가 될 수 없고 오직 국가만이 권리의무의 주체가 될 수 있다는 해석

둘째, 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」(이하 "청구권 협정") 제2조에 따라 원고들이 일본 정부를 상대로 손해배상을 요구할 청구권이 소멸하였다는 해석

일본 정부는 당초에는 청구권 협정 제2조에 따라 한국 정부가 소위 개인과 독립된 주체로서 한국의 국민의 피해에 대하여 보호를 요구할 수 있는 외교적 보호권을 포기하였다는 취지의 입장(소위 '외교적 보호권 소멸론')을 취하고 있다가 위 ② 사건의 항소심에 이르러서는 청구권 협정 제2에 따라 한국 정부뿐만 아니라 피해자 개인의 청구권도 소멸한다는 취지의 입장(소위 '개인청구권 소멸론')을 주장하였습니다(이승우의 위 논문, p. 285). 또한, 일본 정부는 2000.9.18.자로 미국 워싱턴 D.C. 연방지방법원에 제소된 민사소송에서 개인청구권 소멸론을 주장하였습니다(갑 제6호증 판결문 p.7; 이 문제에 관한 자세한 논의는 김창록의 위 논문 p.448 ~ p.453; 박배근 교수의 논문, "1965년 '한일협정청구권협정'과 개인의 청구권," 한일역사관련 국제법논문선집, 동북아의 평화를 위한 바른역사정립기획단(2006), p.309 ~ p. 342참조)

셋째, 불법행위의 소멸시효 및 제척기간이 종료되었다거나 원고들에게 배상을 인정할 만한 법률적인 근거가 없으며(입법부작위) 인권유린행위가 발

생할 당시에 일본의 헌법(명치헌법)에 따르면, 국가는 책임을 지지 아니한다(국가무책론)는 해석

이와 같은 해석론 가운데에서도 청구권협정 제2조에 기초한 '개인청구권 소멸론'은 위와 같은 민사소송에서 법률적인 장애(항변)사유로 작용함과 아울러 일본 법원이 소멸시효, 국가무책론, 입법부작위 등의 기술적인 법해석론에 입각하여 위와 같은 민사소송을 손쉽게 기각하는 법률적인 배경이 되었습니다.

마. 이러한 상황에서 청구인들의 권리를 실현할 수 있는 유일한 방법으로는 한국 정부가 청구인들을 대신하여 일본 정부에 대하여 외교적인 보호권을 행사하는 것만이 남아 있는 실정입니다. 사정이 이러한 관계로 [한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회]는 2005.8.26.자로 "일본군 위안부 문제 등 일본 정부, 군 등 국가권력이 관여한 반인도적인 불법행위에 대해서는 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없고, 일본 정부의 법적 책임이 남아 있음"을 확인한 다음 "정부는 또한 일제 강점하 반인도적 불법행위에 대해서는 외교적 대응 방안을 지속적으로 강구해 나가기로 하였음. 일본군 위안부 문제는 일본 정부에 대해 법적 책임 인정 등 지속적인 책임추궁을 하는 한편, UN 인권위 등 국제기구를 통하여 이 문제를 계속 제기"할 것임을 발표하였습니다(갑 제7호증 보도자료).

바. 한편, 그 동안 청구인들이 국내외 여론의 지원에 힘입어 일본 정부에 대한 피해회복조치를 요구하는 권리를 행사하고 있음에도 불구하고 한국 정부가 이를 방치한 결과, 2006.6.5. 현재 일본군 위안부로 국내에 등록되어

있는 230명 가운데 이미 105명이 사망하였고 대부분 고령자인 청구인들도 멀지 않은 시간 내에 모두 사망하여 그 자신들의 권리(재산권과 인격권)를 실현할 기회를 갖지 못하게 될 것입니다(갑 제13호증 보도자료 첨부 <붙임 2> 참조). 아울러, 현재 생존하고 있는 청구인들의 경우에도 고문 및 가혹행위, 강간 등의 심각한 인권유린행위로 인하여 외상후 스트레스 장애 및 정신의학적 후유증을 앓고 있어서 정상적인 생활을 영위하지 못하고 있습니다(갑 제16호증 및 갑 제17호증 각 연구논문).

2. 공권력의 불행사(부작위처분)에 대한 헌법소원의 요건(작위의무의 존재)

이하에서는 귀 재판소의 판례취지에 따라 이 사건 심판청구가 공권력의 불행사에 대한 헌법소원의 요건(작위의무의 존재)을 구비하였음을 설명하겠습니다.

귀 재판소는 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 "...공권력의 주체에게 헌법에서 직접 도출되는 작위의무나 법률상의 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위 내지 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 불구하고 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용된다..."고 판시하고 있습니다(귀 재판소 2000.3.30. 선고 98헌마206 결정; 귀 재판소 1999.9.16. 선고 98헌마75 결정 등). 귀 재판소가 판시한 이러한 작위의무는 헌법규범을 준수하여야 할 일반적인 의무가 아니라 개별사안에 있어서 이행하여야 할 구체적인 작위의무를 뜻하는 것으로 해석됩니다. 이와 같은 개별사안에서 행정관청이 이행하여야 할 구체적인 작위의무는 헌법 및 법령에 명시적으로 규정되어 있는 경우뿐만 아니라 법원칙의 해석상

내지 조리상으로 행정관청이 부담하는 작위의무도 당연히 포함되는 것입니다. 이러한 법리는 대법원이 행정관청이 개별사안에서 거부처분을 하는 경우 이러한 거부처분의 처분성을 인정함에 있어서 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 하여줄 것을 요구할 수 있는 "법규상 및 조리상의 권리"가 있어야 한다고 판시하고 있는 데에서도 잘 드러나고 있습니다(대법원 1997.9.5. 선고 96누1597판결; 대법원 1997.5.9. 선고 96누5933 판결 등).

이와 같은 관점에서 볼 때, 한국 정부(외교통상부 장관)는 심판 청구서에서 열거된 근거 이외에도 다음과 같은 세 가지 근거에서도 이 사건 심판청구의 [청구취지] 및 [침해의 원인]의 란에 기재된 바와 같이 청구권협정 제3조에 정한 바와 같은 분쟁해결을 하기 위한 행위를 하여야 할 작위의무를 부담하고 있습니다.

가. 청구권 협정 제2조에 기한 권리행사의 장애 및 방해를 제거하여야 할 의무

이 항에서는 한국 정부가 그 자신의 행위(청구권 협정 제2조의 체결)로 인하여 청구인들이 일본 정부를 상대로 위와 같은 권리를 행사하는 때에 발생한 권리장애사유 내지 권리를 행사하는 지위의 법률적인 위험 및 불안을 제거하여야 할 의무가 있음을 설명하겠습니다.

청구인들이 일본 정부의 국제법 및 국내법 위반행위(불법행위 내지 범죄행위)를 기초로 하여 피해회복조치(사죄, 진상규명, 손해배상 등)를 요구할 수 있는 권리는 그러한 권리의 대상이 일본 정부라고 하더라도 헌법 제23조의

재산권 및 헌법 제10조 소정의 인격권(인간의 존엄과 가치 및 행복추구권)에 해당되는 권리이므로 청구인들의 이러한 권리는 헌법에 의하여 보장되고 있습니다. 따라서, 한국 정부는 헌법 제37조 제2항에 따르지 아니하고는 청구인들의 이와 같은 헌법상의 권리를 제한하거나 박탈할 수 없습니다.

현행 헌법이 보장하고 있는 자유권은 적극적으로 국가에 대하여 작위를 청구할 수 있는 권리가 아니라 소극적으로 국가권력에 의한 침해를 배제할 수 있는 방어권으로 설명됩니다. 청구인들의 일본 정부에 대한 위와 같은 권리(재산권과 인격권)가 비록 일본 정부를 상대로 하는 것이라고 하더라도 헌법상 보장되는 자유권에 해당됩니다. 따라서, 청구인들은 한국 정부가 소극적 방어권으로서 성격을 갖는 자유권에 해당되는 이러한 권리의 행사를 제한, 침해, 방해하는 경우에는 한국 정부를 상대로 하여 그러한 제한, 침해, 방해 행위를 제거하여 줄 것을 청구할 수 있습니다.

한편, 일본 정부는 청구권 협정 제2조에 근거하여 한국 정부가 청구인들의 권리행사를 위하여 외교적 보호권을 포기하였다는 주장(외교적 보호권 소멸론)을 주장하여 오다가 일본군 위안부로 강요받은 피해자들이 제기한 최근의 민사소송에서는 한국 정부의 청구인들에 대한 외교적 보호권뿐만 아니라 청구인들의 일본 정부에 대한 개인청구권도 소멸하였다는 취지의 주장을 제기하고 있으며 이러한 주장을 법원이 수용하고 있습니다(예를 들어 근로정신대에 관한 사건에 대한 나고야 지방재판소 2005.2.24. 선고 판결; 일본군 위안부에 관한 사건에 대한 동경고등재판소 2003.7.22. 선고 판결; 위와 같은 일본법원의 판결문은 로앤비의 일본판례검색을 통하여 검색할 수 있습니다).
결국 청구권 협정 제2조에 대한 한국 정부의 입장이 어떠하든지 불구하고,

동 협정 제2조는 청구인들이 일본법정에서 그 자신들의 권리를 행사하는 데에 있어서 법률적인 장애사유가 되고 있습니다. 설사 한국 정부가 주장하고 있는 바와 같이 일본 정부의 위와 같은 주장이 조약의 잘못된 해석에 근거하고 있다고 가정하더라도, 일본 정부가 개인청구권 소멸론을 주장하는 한에 있어서는 청구권 협정 제2조는 청구인들이 일본 및 기타 관련국가의 법원에서 일본 내지 관련국가의 국내법에 따라 그 자신들의 권리를 행사하는 데에 있어서 권리를 실현할 수 있는 지위에 대하여 법률적인 위험 내지 불안을 야기, 조성하고 있습니다.

그렇다면, 청구인들은 일본 정부를 상대로 하여 그 자신들의 권리를 행사하는 데에 있어서 한국 정부가 그 자신의 행위(청구권협정 제2조의 체결)로 인하여 발생한 권리장애사유 내지 그러한 권리를 행사할 수 있는 지위의 법률적인 위험 및 불안을 제거하여 줄 것을 청구할 권리(권리행사 방해배제 청구권)를 갖는 반면, 한국 정부는 그 자신의 자발적인 행위(청구권협정 제2조를 체결하는 행위)로 인하여 발생한 위와 같은 권리장애사유 내지 권리를 행사할 수 있는 지위에 대한 법률적인 위험 내지 불안을 제거할 의무가 있습니다.

청구권 협정은 제3조에서 이미 청구권 협정의 해석 및 실시를 둘러싼 분쟁절차를 규정하고 있으므로, 한국 정부는 그 자신이 야기한 위와 같은 방해를 제거하는 의무를 이행하기 위하여 이 사건 심판청구의 [청구취지]난의 기재와 같이 청구권 협정 제3조에 따른 분쟁을 해결하기 위한 조치를 취하여야 할 것입니다.

나. 헌법 전문및 제10조 규정에 따른 작위의무

일본 정부가 일제강점기의 일본군 위안부들이 입은 피해와 관련하여 피해당사자들에게 어떠한 종류의 책임을 부담하는지, 만약 법적 책임을 부담한다면 어떠한 법적 책임을 부담하는지의 여부는 가장 기본적으로 일본제국에 의한 대한제국의 식민통치가 적법한 것이었는지의 여부에 달려 있습니다. 이 문제를 국제법의 차원에서 논의하면, 일본제국이 대한제국을 외교적으로 보호하고 합병하는 국제조약이 국제법상으로 원천적으로 무효인지의 여부에 달려 있다고 하겠습니다. 이러한 조약의 원천적인 무효의 점을 둘러싸고 한국 정부와 일본 정부는 한일협정을 체결한 이후에도 여전히 한일협정 가운데 하나인 [대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약] 제2조("1910년 8월 22일 및 그 이전에 대한제국과 대일본제국간에 체결된 모든 조약 및 협정은 이미 무효임을 확인한다.")를 둘러싸고 각각 상이한 주장을 하고 있습니다(이에 관하여는 김창록 교수가 쓴 위 논문 p.420 ~ p.423 참조).

이러한 문제와 관련하여, 현행 헌법의 전문은 대한국민은 "3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통"을 계승함을 명시함으로써 일본제국의 대한제국에 대한 식민통치의 합법성 및 정통성을 부정하고 그러한 식민통치의 법률적인 원인이 된 한일합병조약 등이 원천적으로 무효임을 선언하고 있는 것입니다. 이러한 헌법전문의 규정에 의하면, 일본제국에 의한 대한제국의 강점은 아무런 법적 근거를 가지지 못한 사실상의 강점, 다시 말하면, "한 국가의 다른 국가에 대한 국제적인 레이프(rape)"이고, 그 강점 아래에서 일본제국이 한국민에게 불이익을 가한 모든 행위는 불법행위이며, 일본군 위안부의 인권유린행위는 대표적 불법행위의 하나입니다(김창록 교수가 쓴 위 논문,

p.423).

위와 같은 취지의 헌법 전문의 규정이 단순한 정치적인 선언이 아니라 헌법 규범으로서 작용하고 있으므로(귀 재판소 1989.1.25. 선고 88헌가7 결정; 1994.7.29. 선고 92헌바49 결정 등), 한국 정부는 이러한 헌법 전문에 따른 의무를 국내의 국가작용(입법, 행정, 사법)에서뿐만 아니라 일본 정부와의 외교에서도 이행할 헌법상의 의무가 있습니다.

헌법 전문이 정하고 있는 의무(일본제국의 식민통치의 합법성을 부정하고 관련 국제조약을 무효임을 확인하고 이를 위한 조치를 취하여야 할 의무)를 부담하고 있는 한국 정부로서는 한일협정을 재협상하거나 국제사법재판소에 제소를 하는 등의 강경한 조치를 취하지 않는다고 하더라도(갑 제15호증 일본군 위안부 문제관련 외교통상부 입장) 최소한 한국 정부와 일본 정부가 국제조약으로서 체결한 청구권 협정 제3조가 이미 예정하고 준비하고 있는 분쟁해결행위를 하는 정도의 조치(이러한 조치는 청구권협정 제3조 제1항에 따라 외교적 경로를 통하여 일본의 법적 책임을 추궁하는 것을 포함하고 있음)는 헌법 전문에 따라 당연히 취하여야 할 것입니다.

아울러 심판청구서에서 언급한 바와 같이 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 헌법상의 권리(헌법 제10조)로서 인정하고 있는 우리 헌법 질서하에서는 일본군 위안부 피해자 문제와 같이 헌법 질서의 근간이 되는 가치에 관계되는 기본적 인권의 침해가 초래된 경우에는 당해 인권 침해의 중대성과 그 구제의 필요성에 의하여 이를 해결할 헌법상의 작위 의무가 존재하고 그 의무 이행으로 최소한 한국 정부와 일본 정부가 국제조약으로서 체결

한 청구권 협정 제3조가 이미 예정하고 준비하고 있는 분쟁해결행위를 할 작위의무가 있다 할 것입니다.

다. 행정상 신뢰보호의 원칙에 입각한 작위의무

이 항에서는 심판청구서에서 주장한 바와 같이 헌법 질서의 근간이 되는 가치에 관계되는 기본적 인권이 침해된 경우에는 그 작위의무의 내용으로 외교적 보호권을 행사할 헌법상의 의무가 있다는 근거 이외에도 한국 정부가 그 자신의 권리로 갖는 외교적 보호권을 행사하기로 하는 신뢰를 표명하였으므로 청구인들의 일본정부에 대한 권리를 실현하기 위하여 외교적 보호권을 행사하여야 하며 이를 행사하지 아니하는 것은 위법하다는 점을 보충 설명하겠습니다.

(1) 외교적 보호권

자국민이 다른 나라의 국제법 위반행위에 의하여 손해를 입은 경우 피해국민이 속하는 본국은 피해자인 자국민을 보호할 국제법상의 권리(외교적 보호권)가 있습니다. 이러한 외교적 보호권은 실정법상 통상 국가자신의 권리이고 이것을 발동해야 하는 의무가 없으며, 역으로 피해국민의 요청이 없을지라도 이 권리를 행사할 수 있다고 함이 전통적인 견해 입니다(이한기, 신고 국제법강의, 박영사(1992), p.422, p.583 ~ p.587; 김정건, 전정판 국제법, 박영사(1994), p.45 이하; 외교적 보호권에 관한 자료로 첨부된 김부찬 교수의 논문, "국제관습법상 외교적 보호제도에 관한 고찰," 부산대학교 법학연구 제42권 제1호, 통권 50호(2001.12.), p.77 ~ p.104 참조).

이와 같은 전통적인 법리에 따르면, 청구인들이 위에서 본 바와 같이 일본정부에 대한 그 자신들의 권리를 행사하기 위하여 일본법이 정하는 모든 국내절차를 다 거쳤고, 이에 대하여 한국정부가 청구인들의 권리실현을 위하여 외교적 보호권을 행사할 지의 여부는 한국정부의 권리로서 외교적인 재량에 속하는 사항이 됩니다. 하지만 아래 항에서 보듯 행정상의 신뢰보호의 원칙에 따라 그 재량성은 상실하고 의무화 되었습니다.

(2) 행정상 신뢰보호의 원칙(행정절차법 제4조 제1항)과 작위의무의 발생

행정절차법 제4조 제1항은 "행정청은 직무를 수행함에 있어서 신의에 따라 성실히 하여야 한다"고 규정함으로써 행정기관의 언동의 정당성 및 존속성에 대한 개인의 신뢰가 보호되어야 한다는 신뢰보호의 원칙을 천명하고 있습니다. 이러한 규정은 그 동안 대법원의 판례가 공법상의 원리로서 인정해 온 신뢰보호의 원칙을 명시적으로 받아들인 것입니다. 행정청이 이와 같은 신뢰보호의 원칙을 위반할 경우에는 그러한 원칙에 반하여 행하여진 행위는 위법하여 취소되거나 무효로 될 수 있습니다. 행정절차법상의 이러한 규정에 기초한 신뢰보호의 원칙은 국내의 행정작용뿐만 아니라 외교통상부 장관의 외교에도 특별한 사정이 없는 한 그대로 적용될 것입니다(행정절차법 제2조 제1호; 동법 제3조 제2항 제7호는 외교에 관한 사항 가운데 "행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항"에 대하여는 행정절차법이 적용되지 아니한다고 규정하고 있으나 이 사건 심판청구를 제기하고 있는 사항은 이러한 예외적인 사항에 해당되지 않음이 명백합니다).

일제 강점기에 일본군 위안부, 근로정신대, 군인, 군속, 노무자 등으로 강제로 동원된 원고들이 외교통상부 장관을 피고로 하여 소위 청구권 협정을 포함한 한일협정에 관한 정보공개거부처분을 취소할 것을 청구한 행정소송을 제기하였습니다. 이 사건에 관하여 서울행정법원은 2004.2.13.자로 한일협정에 관한 일정한 범위 내의 문서를 공개하는 것을 거부한 것은 위법하다는 취지의 판결을 선고하였습니다(갑 제6호증 서울행정법원 판결문). 한국 정부가 법원의 이와 같은 판결에 따라 한일협정에 관한 문서의 일부를 공개하면서 국무총리를 위원장으로 하는 [한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회](외교통상부 장관이 "정부위원"으로 참여하였음)를 구성하여 문서공개에 따른 후속대책을 논의하였습니다. 동 위원회는 대책을 논의하여 "정부는 또한 일제강점하 반인도적 불법행위에 대해서는 외교적 대응방안을 지속적으로 강구해 나가기로 하였음"이라는 기본입장을 취한 다음 "일본군 위안부 문제는 일본 정부에 대해 법적 책임 인정 등 지속적인 책임추궁"을 하겠다는 입장을 발표하였습니다(갑 제7호증 2005.8.26.자 보도자료).

한국 정부가 청구인들의 권리실현을 위하여 일본 정부에 대하여 "법적 책임 인정 등 지속적인 책임추궁"을 하겠다는 것은 청구인들에 대한 외교적 보호권을 행사하겠다는 의사에 다름 아닙니다. 왜냐하면, 청구인들의 일본 정부에 대한 권리행사는 청구인들의 개인청구권에 기초한 것이지 한국 정부의 권리 및 이익에 기초한 것이 아니기 때문입니다. 따라서, 청구인들의 권리행사는 한국 정부와 일본 정부 사이의 외교에 관한 사항도 아니기 때문에 한국 정부가 일본 정부에 대하여 청구인들과 관련한 법적 책임을 추궁한다는 것 자체가 피해자인 자국민에 대한 외교적 보호권을 행사하는 것에 해당됩니다. 다시 말하면, 한국 정부는 청구인들에 대하여 위와 같은 입장표명을

통하여 외교적 보호권을 행사하겠다는 약속을 함으로써 외교적 보호권을 행사할 것인지의 여부를 결정함에 있어서 재량을 포기한 셈입니다.

나아가, 한국 정부가 청구인들을 위하여 "일본 정부에 대해 법적 책임 인정 등 지속적인 책임추궁"을 하기 위한 외교적 보호권을 행사하는 방법에 관하여 살펴보면, 일본 정부가 위에서 본 바와 같은 외교적 보호권 소멸론 및 개인청구권 소멸론을 주장하여 청구권 협정의 해석에 관한 "분쟁"이 발생하고 있는 한에 있어서는 한국 정부는 청구권 협정 제3조 제1항 및 제2항이 정한 바에 따라 우선 일본 정부와 외교상의 경로를 통하여 분쟁을 해결할 것을 시도하고 종국적으로는 국제중재절차를 통하여 분쟁을 해결할 수 밖에 없는 것입니다.

3. 기본권의 침해 여부

이 항에서는 이 사건 소원심판청구서에서 [침해의 원인]으로 지적된 한국정부의 부작위가 크게 다음의 두 가지 차원에서 청구인들의 헌법상의 권리(재산권과 인격권 및 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리)를 침해하고 있음을 설명하겠습니다.

가. 헌법 제23조 소정의 재산권과 헌법 제10조 소정의 인격권

한국 정부가 청구권 협정 제2조에 기한 권리행사의 장애를 제거하여야 할 의무를 이행하지 아니하거나 청구인들에 대하여 외교적 보호를 하지 아니함으로써 청구인들이 장차 일본 정부를 상대로 위와 같은 권리를 행사하는 것

을 방해하는 권리장애사유가 현재 그대로 남아 있습니다. 따라서, 장차 청구인들이 일본정부를 상대로 일본법원에의 제소, 입법청원 등을 통하여 권리를 실현하고자 하여도 이를 실현하는 것이 법률적으로 불가능하거나 불안하게 되었습니다. 이러한 사정은 한국 정부가 청구인들의 일본 정부에 대한 헌법 제23조 소정의 재산권과 헌법 제10조 소정의 인격권을 침해하는 것에 해당됩니다.

나. 헌법 제37조 제1항 소정의 열거되지 아니한 권리로서 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리

일본군 위안부 가운데 일부가 일본법에 따른 국내적인 구제절차를 모두 다 이행하였으나 그러한 구제절차가 모두 실효가 없게 되었으므로 청구인들이 장차 일본 정부를 상대로 그 자신들의 권리실현을 위하여 위와 같은 국내적인 구제절차를 취하는 것도 더 이상 아무런 실효성이 없게 되었습니다. 이와 같은 사정 아래에서 청구인들이 자신들의 일본 정부에 대한 권리를 실현하기 위한 유일한 방법으로 남아 있는 것은 한국 정부가 자국민인 청구인들을 위하여 외교적 보호권을 행사하는 것 밖에 없습니다. 이러한 상황에서 한국 정부가 헌법 전문 및 제10조의 규정에 따라 외교적 보호권을 행사할 의무를 부담할 뿐만 아니라 위에서 본 바와 같이 청구인들에 대하여 외교적 보호권을 행사하겠다는 신뢰를 부여한 이상 한국 정부는 신뢰보호원칙에 따라 외교적 보호권을 행사하여야 할 작위의무를 부담하는 반면, 청구인들은 한국 정부로부터 위와 같은 취지의 외교적 보호를 받을 권리를 취득하였습니다.

청구인이 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리는 헌법 제37조 제1항 소정의

헌법에 열거되지 아니한 권리로서 현행 헌법에 의하여 보호되고 있습니다. 그럼에도 불구하고, 한국 정부가 외교적 보호를 하여야 할 작위의무를 이행하지 아니함으로써 청구인들의 외교적 보호를 받을 권리를 정면으로 침해하였습니다.

4. 기본권 침해의 정당화 사유

위에서 본 바와 같이 한국 정부(외교통상부 장관)의 부작위로 청구인들의 헌법상의 권리(재산권과 인격권, 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리)가 침해되었습니다. 이하에서는 이와 같은 기본권의 침해가 기본권의 본질적 내용의 침해에 해당되며 설사 그러하지 아니하더라도 정당화될 수 없다는 점에 관하여 설명하겠습니다.

가. 헌법 제37조 제2항 소정의 본질적 내용의 침해금지

한국 정부가 청구권 협정 제2조에 의하여 발생된 권리장애사유 또는 권리를 행사하는 지위에 대한 법률적인 불안 및 위험을 제거하지 아니하고 청구인들에 대하여 외교적 보호를 하지 아니함으로써 청구인들의 위와 같은 헌법상의 권리의 행사가 법률적으로 불가능하게 되거나 법률적인 지위에 위험 내지 불안이 야기되었습니다. 이러한 사정은 청구인들의 권리의 범위 내지 행사방법을 제한하는 정도의 효과를 발휘하는 것이 아니라 아예 청구인들이 위와 같은 권리를 일본 정부에 대하여 행사하는 것 자체를 봉쇄하는 것입니다. 그러므로, 이러한 사정은 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 권리의 본질적 내용의 침해에 해당됩니다. 아울러, 일본 정부가 국제법을 위반하여 국

가 책임을 지는 경우에도 개인들의 국제법상 법 주체성을 부인하면서 국가 책임을 추궁할 수 있는 것은 원칙적으로 개인이 속한 국가이며, 개인의 피해는 피해자 개인이 속한 국가를 통하여만 구제를 받도록 보고 있는 전통적 국제법 이론하에서 한국 정부가 청구인들에 대하여 국제법 위반으로 인한 권리 구제에 대해 부작위를 하는 것은 청구인들이 한국 정부의 외교적 보호를 받을 권리 그 자체를 정면으로 부정하는 행위 입니다. 이러한 행위는 헌법 제37조 제2항이 규정하는 하고 있는 권리의 본질적 내용의 침해에 해당됩니다.

나. 재량권 행사의 적정여부

본래 행정기관의 재량이란 법률이 정한 범위 내에서 특정한 행정목적을 달성하기 위하여 행정상의 수단, 방법 및 시기 등을 선택하는 권한을 의미하는 것이므로 행정기관이 법령상 및 조리상 주어진 의무를 행사하는 것은 재량권의 대상이 될 수 없습니다. 따라서, 한국 정부(외교통상부 장관)가 위와 같은 작위의무를 이행할 것인지의 여부는 한국 정부의 외교상의 재량권의 범위 내에 속한 사항이 아닙니다.

예비적으로 설사 그러하지 않더라도, 한국 정부의 이와 같은 공권력의 불행사는 다음과 같은 여러 가지 사정에 비추어 보아 재량권을 적정하게 행사한 것이 아닙니다.

① 일본군 위안부에 관한 문제는 일본 정부가 태평양 전쟁을 수행하는 과정에서 저지를 심각한 인권유린행위로서 일본 정부가 실질적인 피해회복조치

를 취하여야 할 법적 책임을 보유하고 있다는 점과 일본 정부의 위와 같은 행위는 인권이 존중되는 문명사회의 가장 기본적인 구성원리인 인간의 존엄과 가치를 심각하게 침해하는 행위로서 어떠한 상황 아래에서도 용납되어서는 아니 된다는 점에 대하여 국제사회의 여론이 일치되어 있습니다. 아울러, 국내에서도 우리나라 국회의원 110명이 일본 정부에 대하여 일본군 위안부 문제의 해결을 위한 법률을 제정할 것을 촉구하는 서한을 일본 정부에 송부하였으며 우리나라 국회도 일본 정부가 이와 같은 법률의 제정할 것을 촉구하는 결의를 하였습니다.

② 그 동안 일본군 위안부로 강요받은 피해자들이 일본 법원에서 일본의 국내법에 따른 구제절차를 모두 밟았으나 일본 정부는 법적인 책임을 부인하였고 그 결과 모든 민사소송이 기각되었습니다. 그리하여, 이러한 상황에서 한국 정부가 외교적 보호권을 행사하거나 위와 같은 작위의무(청구권 협정 제3조에 따른 분쟁해결행위)를 이행하는 것이 청구인들의 권리행사를 위한 유일한 방법으로 남아 있습니다.

③ 일본군 위안부로서 성노예 생활을 강요받은 청구인들은 거의 모두 고령자로서 2006.6.5. 현재 230명이 등록되어 있는데 이 가운데 105명이 이미 사망하였고 이들 생존자들(청구인들)도 멀지 않은 시간 내에서 모두 사망하여 일본 정부를 상대로 권리를 행사할 기회를 갖지 못하게 될 것입니다. 아울러, 현재 생존하고 있는 청구인들의 경우에도 고문 및 가혹행위, 강간 등의 심각한 인권유린행위로 인하여 외상후 스트레스 장애 및 정신의학적 후유증을 앓고 있어서 정상적인 생활을 영위하지 못하고 있습니다.

④ 일본 정부에 대하여 외교적인 경로를 통하여 법적인 책임을 추궁하는 행위는 우리 헌법의 기본이념(헌법 전문 및 제10조 인간의 존엄과 가치)에도 명백히 부합할 뿐만 아니라 청구권 협정 자체도 이러한 분쟁을 해결하기 위한 분쟁해결절차를 마련하고 있어서 이러한 절차에 따라 분쟁해결을 시도하는 것 그 자체가 한국 정부와 일본 정부에 의하여 예정되어 있었습니다. 아울러, 자국민의 보호를 위하여 외교적 보호권을 행사하는 것은 국가간의 외교에 있어서 매우 빈번한 행위로서 국제외교의 관례에도 어긋나는 것도 결코 아닙니다.

한국 정부는 [정신대 할머니와 함께 하는 시민모임]에 대한 서면답변에서 한일협정의 재협상을 반대하면서 "적법하게 체결된 조약에 대해 재협상을 추진하는 것은 한일관계의 법적 안정성을 훼손함은 물론 국제사회에서 우리의 외교적인 신뢰에도 부정적인 영향을 미칠 수 있는 우려가 있음"을 주장하였습니다(갑 제15호증 제2항 참조). 그러나, 한국정부가 위와 같은 작위의무를 이행하는 것은 청구권협정 제3조에 정하여진 절차에 따르는 것으로서 한일협정 그 자체의 효력을 부인하는 것도 아닐 뿐만 아니라 우리나라의 외교적인 신뢰에도 부정적인 영향을 전혀 미치지 아니할 것입니다.

결론적으로, 한국 정부의 위와 같은 부작위(청구권 협정 제3조에 따라 분쟁을 해결하는 행위)는 청구인의 권리의 본질적인 내용을 침해하는 행위로서 위법한 것이며 설사 그러하지 않더라도 재량권이 적정하게 행사되지 아니하였습니다.

2006. 8. .

청구인들의 대리인

법무법인 케이씨엘

담당변호사 유 남 영

법무법인 삼일

담당변호사 최 봉 태

헌 법 재 판 소 귀 중

답 변 서

사 건 2006헌마788 대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위 위헌확인

청 구 인 이용수 외 108

피청구인 외교통상부장관

위 사건에 관하여 피청구인은 다음과 같이 답변합니다.

청구취지에 대한 답변

주위적으로,

"이 사건 심판청구를 모두 각하한다"라는 결정을 구합니다.

예비적으로,

"이 사건 심판청구를 모두 기각한다"라는 결정을 구합니다.

청구이유에 대한 답변

1. 서 론

청구인의 대리인은 이 사건 청구서에서, 일본군 위안부 피해문제가 1965년 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」[1](이하 "1965년 한일 청구권협정")의 체결에도 불구하고 해결되지 않았음이 밝혀졌으나 정부가 이러한 협정 해석에 관한 일본과의 분쟁을 1965년 한일 청구권협정 제3조에 따른 중재위원회에 회부하지 않음으로써 청구인들의 재산권, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리를 침해하였다고 주장하고 있습니다.

행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위 의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위를 청구할 수 있음에도 불구하고 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용된다고 할 수 있습니다. 그러나 청구인의 대리인이 정부에게 요구하고 있는 '외교적 보호'나 '분쟁해결수단의 선택'은 정부가 재량적으로 결정하는 성격의 외교행위로서 이로부터 개인의 기본권이나 법적인 작위 의무가 도출될 수 없다고 할 수 있습니다. 한편, 청구인의 대리인은 정부가 청구인의 재산권 등 기본권을 침해하고 있으며 위안부 피해에 대한 문제 제기를 완전히 포기하였다고 하고 있으나, 정부는 청구인의 복지를 위하여 힘 닿는데로 노력을 하고 있으며 국제사회에서 이

1) 1965년6월22일 동경에서 서명되었고 같은 해 12월18일 발효하였습니다.(조약 제172호)

사안을 지속적으로 제기하여 온 바 있습니다.

정부는 이 답변서를 통해 청구인의 대리인이 제기한 법적 쟁점에 관한 정부의 의견을 본안전 항변과 본안에 대한 답변으로 나누어 제시하고자 하며, 아울러 위안부 피해 문제와 관련하여 정부가 일본에 대하여 그리고 국제사회에서 취하고 있는 입장과 태도를 설명드리고자 합니다.

2. 본안전 항변: 공권력에 의한 기본권 침해 여부

헌법소원심판의 경우 그 청구가 적법하기 위하여는 '헌법상 보장된 기본권이 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 침해를 받아야 한다'는 요건이 충족되어야 합니다.[2] 청구인의 대리인은 정부가 침해한 기본권으로서 헌법 제10조의 인간으로서 존엄과 가치 및 행복추구권과 제23조의 재산권 등을 들고 있으며,[3] 이를 뒷받침하는 논리로서 대한민국 정부는 인권 회복을 보장할 헌법상의 작위 의무가 있다고 주장한 후, 곧 이어 일본 정부에게도 입법을 포함한 작위 의무가 있다고 하고 있습니다.[4] 청구 이유에는 청구인의 기본권(재산권, 행복추구권 등)이 정부의 부작위로 인해 어떻게 구체적으로 침해받고 있는지에 관하여 명확하게 적시하지 않으면서 대한민국 정부와 일본 정부 모두가 인권 침해 회복의 의무를 진다고 하고 있기 때문에 마치 대한민국 정부와 일본 정부가 동일한 선상에서 청구인의 기본권을 침해하고 있다는 인상을 줄 수 있다고 생각됩니다. 위안부 강제 동원으로 인하여 청구인이 겪은 심신의 고통은 분명한 인권의 침해이며, 이는 부

2) 헌법재판소법 제68조 제1항.
3) 청구인 대리인이 침해를 주장하는 '외교적 보호를 받을 권리'에 관하여는 뒤에서 논하고 있습니다.
4) 청구인 대리인이 제출한 헌법소원심판청구서 9쪽.

인할 수 없는 사실입니다. 그러나 위안부 피해에 대한 책임은 엄중하게 가해자인 일본 정부에게 귀속되는 것이며, 위안부 피해의 책임을 놓고 대한민국 정부와 일본 정부를 동일한 반열에 두는 것은 그릇된 전제라고 할 수 있습니다. 위안부 강제 동원이라는 행위로 청구인에게 엄청난 고통을 준 주체는 대한민국 정부가 아니라는 점에 비추어 볼 때, 대한민국 정부가 위안부 문제의 가해자로서 청구인의 재산권이나 행복추구권을 침해하고 있는 것은 아니라는 것입니다.

하나의 예로서 청구인의 대리인은 대한민국 정부가 청구인의 '재산권'을 침해하고 있다고 주장합니다. 정부가 청구인의 사유재산을 제한하거나 박탈한 바는 없으므로 청구인의 대리인이 말하는 재산권이란 ① 정부가 1965년 한일 청구권협정 제3조 제2항에 따른 중재위원회에 동 협정의 해석에 관한 분쟁을 회부하고, ② 그 결과로서 중재위원회가 위안부 문제가 1965년 한일 청구권협정에서 해결되지 않았음을 확인하게 된다면, ③ 이를 근거로 하여 청구인이 일본정부를 상대로 다시 소송을 제기하거나 또는 대한민국 정부가 일본정부를 상대로 배상청구를 하고, ④ 이를 일본 정부가 수용하여 배상금을 지불하게 되는 경우의 배상을 상정한 것이라고 이해할 수 밖에 없습니다. 그런데 이와 같이 국가간 소송, 일본 국내소송 그리고 국가간의 교섭이라는 일련의 과정을 거쳐야 실현될 수 있는 사항을 우리 헌법이 보장하는 '재산권'이라 할 수 있는지 의문입니다.

한편, 위안부 피해가 인간의 존엄과 가치에 반하고 행복추구권을 침해한다는데 대해서는 이론이 없다고 봅니다. 그러나 대한민국 정부는 위안부 강제동원의 주체가 아니기 때문에 청구인의 인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구권을 침해한 것이 아닙니다. 그렇다면 청구인의 대리인이 주장하고 있는 기본권 침해는 위안부 피해로 인한 재산권·행복추구권 침해가 아니

라 대한민국 정부가 청구인을 위하여 일본에 대하여 특정한 외교행위(외교적 보호권의 행사 또는 분쟁의 중재위원회 회부)를 하지 않음으로써 야기되는 현재의 상황 또는 결과를 말하는 것으로 이해됩니다. 그런데 이러한 현재의 상황이나 결과 그 자체가 과연 헌법이 보장한 기본권을 침해한 것인지에 관하여 의문을 제기하지 않을 수 없으며, 또한 뒤에서 자세히 논하겠지만 이러한 외교행위는 본질적으로 '개인'이 아닌 '국가'의 고유한 권리이며 아울러 고도의 재량 행위이기 때문에 이로부터 개인의 기본권이 도출되거나 어떠한 법적인 작위 의무가 부과될 수 없다고 생각합니다.

3. 본안에 대한 답변(1): 외교적 보호권의 부여와 분쟁해결수단의 선택

가. 들어가는 말

청구인은 '외교적 보호를 받을 권리'를 언급하면서 정부가 외교적 보호의 일환으로써 1965년 한일 청구권협정 제3조에 따른 중재위원회에 협정의 해석을 둘러싼 분쟁을 회부하여야 할 의무가 있다고 주장하고 있습니다. 이에 대한 답변으로서 여기에서는 외교적 보호 부여(granting of diplomatic protection)나 분쟁해결수단의 선택(choice of dispute settlement methods)은 국제법상의 개념으로써 '개인'이 아니라 '국가'에 귀속되는 고유의 권리이고 고도의 재량행위(discretionary power)이기 때문에 그로부터 개인의 기본권이나 국가의 법적인 의무를 도출하기 힘들다는 점을 설명하고자 합니다.

나. 외교적 보호권: 그 귀속주체와 성격

외교적 보호(diplomatic protection)란, 국제법상의 개념으로서 다른 나라의

국제불법행위로 인하여 자국민이 입은 피해와 관련하여 그 국민을 위하여 국가가 자신의 고유한 권한으로 취하는 외교적 행위 또는 그 밖의 평화적 해결방식을 말합니다.[5] 이를 권리의 측면에서 포착하여 '외교적 보호 행사권' (right to exercise diplomatic protection) 또는 '외교적 보호권'이라고 하는데, 이러한 권리는 '國家'에 귀속될 뿐이며 '個人'이 자국 정부에 대해 주장하거나 원용할 수 있는 성질이 아니라고 할 수 있습니다. 국제법의 成案(codification of international law)이라는 임무를 가진 유엔 국제법위원회(ILC: International Law Commission)가 기초한 「외교적 보호에 관한 초안」(Draft Articles on Diplomatic Protection) 제2조도 외교적 보호권을 국가의 권리로 정의하고 있고,[6] 국제사법재판소(ICJ: International Court of Justice)도 이러한 점을 확인하였으며,[7] 권위있는 국제법학자들도 공통된 견해입니다.[8] 또한 '권리'라는 표현에서도 알 수 있듯이 이러한 외교적 보호권은 국가간의 관계에서 국가가 가지는 고유한 권리이지 법적인 의무가 아닙니다. 즉, 외교적 보호권을 행사할 것인지 여부 그리고 어떻게 행사할

---

5) 유엔 국제법위원회가 기초한 「외교적 보호에 관한 초안」(Draft Articles on Diplomatic Protection) 제1조 제1항은 다음과 같이 '외교적 보호'를 정의하고 있습니다.(유엔문서 번호 GA A/CN.4/L.684 19 May 2006)

- "For the purposes of the present draft articles, diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility."

6) 위의 국제법위원회의 초안 제2조는 "국가는 이 초안에 따라 외교적 보호를 행사할 권리를 가진다"고 규정하고 있습니다. (원문: "A State has the right to exercise diplomatic protection in accordance with the present draft articles.")

7) 예를 들어 국제사법재판소는 1955년 Nottebohm 사건에서 "As the Permanent Court of International Justice has said and has repeated, 'by taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights - its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law' (P.C.I.J. Series A, No. 2, p.12, and Series A/B, Nos. 20-21, p. 17)"라고 하면서 외교적 보호권이 국가의 권리임을 확인하고 있습니다. *(Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 24)*

8) 예를 들어, 이한기 「국제법강의」(新訂版), 588쪽 등.

것인지에 관하여는 해당 국가가 스스로 재량을 가지고 판단하게 되며, 이를 법적인 의무로 강요하는 국제법은 없다고 할 수 있습니다. 이 역시 국제사법재판소의 결정[9]에서 확인되고 있습니다. 재량권의 성격과 관련하여 특히 국제사법재판소는 이것이 고도의 완전한 권리임을 분명히 하고 있습니다. 1970년 Barcelona Traction 사건에서 국제사법재판소는, ① 외교적 보호를 부여할지, 어떠한 정도로 부여할 것인지, 그리고 언제 보호를 중단할 것인지를 결정하는 유일한 판단주체(the sole judge)는 해당 국가이며, ② 당해 특정 사건과 무관한 정치적 또는 다른 성격의 고려에 따라 그러한 재량권의 행사가 결정될 수 있으며(a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case), ③ 국가는 완전한 행동의 자유(complete freedom of action)를 향유한다고 한 바 있습니다.

청구인의 대리인은 마치 개인이 외교적 보호를 받을 권리가 있으며 또한 국가는 마땅히 외교적 보호권을 행사해야 할 법적인 의무가 있다고 주장하고 있습니다. 그러나 위에서 살펴본 바와 같이 국제법적인 관점에서 볼 때, 외교적 보호권은 국가의 권리이며 개인의 권리가 아니기 때문에 이로부터 개인의 기본권이 도출되지는 않는 것이며, 또한 국가는 그러한 외교적 보호를 행사할지 여부 그리고 어떻게 행사할지 여부를 결정할 재량권을 가지고 있기 때문에 이로부터 구체적인 작위의무가 발생하지 않는 것입니다. 만약 국제관계에서 특정 외교행위(작위 또는 부작위) 또는 외교정

9) 국제사법재판소의 판결문을 인용하면 다음과 같습니다.

- "The State must be viewed the sole judge to decide whether its protection will be granted, to what extent it is granted, and when it cease. It retains in this respect a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case. Since the claim of the State is not identical with that of the individual or corporate person whose cause is espoused, the State enjoys complete freedom of action." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 44*)

책을 국가가 취하도록 요구할 수 있는 '외교적 보호를 받을 권리'가 국민 개개인에게 인정된다면, 정부가 일관된 외교정책을 수립하고 외국 정부와 교섭하고 국제사회에서 하나의 목소리를 내는데 큰 어려움이 있을 것으로 예상됩니다.

다. 1965년 한일 청구권협정의 해석과 분쟁해결수단의 선택에 관한 국가의 선택권

청구인의 대리인은 대한민국 정부가 1965년 한일 청구권협정의 해석에 관한 분쟁을 협정 제3조 제2항에 따라 중재위원회에 회부하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 이러한 중재요청을 하지 않는 부작위가 위헌이라고 주장하고 있습니다. 1965년 한일 청구권협정은 제3조에서, 협정의 해석에 관한 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통하여 해결하고, 외교경로로 해결되지 못한 분쟁은 일방 체약국이 요청하는 경우 중재위원회에 회부하도록 다음과 같이 규정하고 있습니다.

"1. 본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국 간의 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통하여 해결한다.

2. 1의 규정에 의하여 해결할 수 없었던 분쟁은 어느 일방 체약국의 정부가 타방 체약국의 정부로부터 분쟁의 중재를 요청하는 공한을 접수한 날로부터 30일의 기간 내에 각 체약국 정부가 임명하는 1인의 중재위원과 이와 같이 선정된 2인의 중재위원이 당해 기간 후의 30일 기간 내에 합의하는 제3의 중재위원 또는 당해 기간 내에 이들 2인의 중재 위원이 합의하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원과 3인의 중재위원으로 구성되는 중재위원회에 결정을 위하여 회부한다. 단, 제3국의 중재위원은 양

체약국 중의 어느 편의 국민이어서는 아니된다."

이 조항의 해석상 분명한 점은 일방 체약국이 협정의 해석과 실시에 관한 분쟁을 반드시 중재위원회에 회부하여야 할 의무를 부담하는 것은 아니라는 것입니다. 체약국은 분쟁을 우선 외교적으로 해결하기 위하여 노력하고 (이러한 외교적 해결에 어떤 기한이 정해진 것이 아니라는 점에도 유의할 필요가 있습니다), 일방 체약국은 외교적으로 해결되지 않는 분쟁에 대하여 필요한 경우 중재위원회에 회부할 일종의 재량권을 가진다고 할 수 있습니다.

일반 국제법상으로도 어떠한 수단에 의하여 분쟁을 해결하는가 하는 문제는 원칙적으로 분쟁당사국의 자유로운 선택에 일임되고 있습니다. 예를 들어 1970년 유엔총회가 채택한 「국가간의 우호관계 및 협력에 관한 국제법의 제원칙에 관한 선언」[10]에서도 국가는 분쟁의 상황과 성질에 적합한 해결수단에 합의한다고 하고 있습니다. 우리나라와 일본이 가입한 국제연합헌장 제33조 제1항도 분쟁을 평화적으로 해결하기 위하여 교섭, 심사, 중개, 조정, 중재재판, 사법적 해결, 지역적 기관 또는 지역적 협정 등 이용 가능한 수단을 열거한 후 당사자가 선택하도록 규정하고,[11] 동 헌장 제95조에서는 분쟁의 해결을 위해 국제사법재판소뿐만 아니라 당사국이 합

10) 관련 부분을 발췌하면: "States shall accordingly seek early and just settlement of their international disputes by negotiation, inquiry, media-don, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements or other peaceful means of their choice. In seeking such a settlement the parties shall agree upon such peaceful means as may be appropriate to the circumstances and nature of the dispute."

11) Article 33: The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.

의하는 다른 재판소에 부탁할 수 있도록 분쟁해결수단을 개방해두고 있습니다.[12]

결국 국가간 분쟁발생 여부에 대한 판단 및 분쟁해결절차에의 회부 여부 결정은 정부의 고유한 외교기능이라고 보며, 한·일 청구권협정 제3조 또한 한·일간 분쟁발생시 한국 또는 일본 정부가 반드시 특정한 분쟁해결수단을 선택하도록 의무를 부과하는 것은 아니라고 생각합니다. 따라서 분쟁해결절차에의 회부 여부에 관한 정부의 판단에 대하여 이를 정부와 국민간의 법적 권리·의무관계로 파악하여 정부가 분쟁해결절차에 회부하지 않는 것을 정부의 부작위 또는 위헌성 여부라는 측면에서 검토하는 것은 적절치 않다고 봅니다.

라. 소결론

정부가 수행하는 외교행위도 헌법이 부여한 테두리 내에서 이루어져야 한다는 점에 대하여는 이견이 없을 것입니다. 그러나 외교행위는 가치와 법률을 공유하는 하나의 국가 내에 존재하는 국가와 국민과의 관계를 다루기 보다는 서로 가치와 법률을 달리하는 국제관계에서 국가와 국가 간의 관계를 다루는 행위로서 일반적인 권력행위와 달리 볼 필요가 있다고 생각합니다. 특히 국가나 정부의 승인(recognition of States or governments), 입국허가(visa)의 부여, 외교관계의 단절, 외교적 특권·면제의 포기(waiver of diplomatic privileges or immunities) 등과 같은 외교행위에 대하여는 정부에게 폭넓은 재량권이 주어져 있다고 생각합니다. 헌법재판소도 2004년 4

12) Article 95: Nothing in the present Charter shall prevent Members of the United Nations from entrusting the solution of their differences to other tribunals by virtue of agreements already in existence or which may be concluded in the future.

월 <일반사병 이라크 파병 위헌확인 사건>[13]에서 대통령의 해외 파병결정에 대해 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안으로서 사법적 심사를 자제해야 한다고 하여 인정한 바 있으며, 2003년 <한중국제결혼절차 위헌확인>[14]에서는 외국인의 입국에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는데 필요한 것으로서 광범위한 정책재량의 영역에 놓여 있는 분야라고 한 바 있습니다.

앞서 설명한 바와 같이 이 사건에서 청구인의 대리인이 주장하는 외교적 보호 행사 및 분쟁해결수단 선택은 '국가'의 권리이며 또한 '재량행위'라고 할 수 있습니다. 물론 헌법의 명문 규정으로 이러한 재량의 범위를 축소할 수는 있겠습니다만, 헌법과 그로부터 유래하는 법령을 통하여 구체적으로 이를 제한하는 규정이 없는 한 이러한 재량적 성격의 외교행위는 정부가 국익이라는 전체적인 틀에서 판단하여 결정할 사안이지 법적인 작위 의무로 볼 수 없다고 생각합니다.

3. 본안에 대한 답변(2): 행정권력의 부작위

가. 들어가는 말

행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위 의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위를 청구할 수 있음에도 불구하고 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용된다고 할 수 있으며, 이는 헌법재판소의 판례로서 확립된 바 있습니다. (헌재 1991.9.16. 89헌마163, 판례집 3.505;

13) 헌재 2004.4.29. 2003헌마814 (헌공제92호).
14) 2003헌마87.

1994.4.28. 92헌마153, 판례집 6-1, 415; 1994.6.30. 93헌마161, 판례집 6-1, 700 등) 청구인의 대리인은 헌법 전문(청구서 8쪽), 헌법 제37조 제2항(청구서 12쪽), 우리 헌법의 과잉금지 및 비례의 원칙(12쪽), 사실상 현실적 필요성(17쪽) 등을 언급하고 있으나, 작위 의무를 구체적으로 규정한 헌법이나 이에 기초한 법령이나 국제법의 관련 조항을 적시하지는 못하였다고 판단됩니다.

나. 유사한 선례로서 1998년 <중재요청 불이행 위헌 확인 사건>

이와 관련하여 1965년 한일 청구권협정의 제3조를 놓고 제기되었던 1998년 <중재요청 불이행 위헌 확인 사건>[15]에서의 헌법재판소 결정을 살펴볼 필요가 있습니다. 당시의 쟁점은 정부가 1965년 한일 청구권협정의 해석에 관한 일본과의 분쟁을 동 협정 제3조에 규정된 중재위원회에 회부할 의무를 가지는지 하는 것이었는데,[16] 이는 금번 청구인의 헌법소원에서의 법적인 쟁점과 본질적으로 같다고 할 수 있습니다. 물론 1998년 헌법소원의 청구인들은 주로 일본 거주자로서 '재외국민 보호 의무'에 관한 헌법 조항(제2조 제2항 등)의 위반을 주장하였으나, 금번 청구인들은 국외에 거

15) 헌재 2000.3.30., 98헌마206, 판례집 12-1, 393-403쪽.

16) 보다 구체적으로 이 사건에서 청구인들은 해방전 일본군에 징용되어 부상을 입은 한국국적자 및 그 유족으로서 이들은 1965.12.18. 발효한 ('청구권협정') 에 관하여 일본 정부가 한국 정부와 다른 해석을 함에 따라 자신들이 보상을 받지 못하고 있다고 하면서 한국 정부가 이러한 해석상의 이견을 중재에 회부해야 한다고 주장하였습니다. 청구인들은 일본 정부를 상대로 「전상병자 전몰자유족등원호법」(1952.4.30. 일본국 법률 제127호)에 따라 연금을 청구하였으나, 일본 후생성은 동 법 부칙에 근거하여 청구인들이 한국 국적자라는 이유로 이를 기각하였는데, 이와 관련하여 일본 정부는 한.일간 청구권협정이 이들의 보상청구권도 해결하였다는 입장이었고 우리 정부는 이에 대해 재일 한국인 피징용 부상자들의 보상청구권은 청구권협정에서 타결된 것이 아니라는 입장이었습니다. 참고로 여기서 언급한 일본의 원호법은 "호적법의 적용을 받지 않는 자에 대해서는 당분간 이 법을 적용하지 아니한다"라고 규정되어 있으며, 일본 국적자가 아닌 대한민국 국적자나 대만인이 여기서 말하는 '호적법의 적용을 받지 않는 자'에 해당합니다.

주하고 있는 재외국민이 아닌 까닭에 재외국민 보호 의무에 관한 헌법 조항을 원용하지는 않고 있다는 정도의 차이점이 있습니다. 1998년 당시 헌법재판소는 국가가 외국과 분쟁을 해결하려는데 있어서 반드시 특정한 방법(여기서는 仲裁裁判)을 이행해야 할 의무는 없다고 확인한 바 있습니다.

헌법재판소는 "이 사건은 재일 한국인 피징용부상자들의 보상문제가 이 사건 협정에 의해 타결된 것인지에 관한 한·일 양국정부의 분쟁을 해결하기 위한 방법으로서 우리나라 정부가 중재에 회부하지 아니한 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원인 바, 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위 내지 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용된다고 하는 것이 우리 재판소의 확립된 판례이다"[17]고 하면서 "우리나라 정부에게 청구인들이 원하는 바와 같이 중재회부라는 특정한 방법에 따라 우리나라와 일본국간의 분쟁을 해결하여야 할 헌법에서 유래하는 구체적 작위의무가 있고, 나아가 청구인들이 이러한 공권력행사를 청구할 수 있는 것인지 여부에 관해서 보면, 이는 ... 긍정하기 어렵다"고 한 바 있습니다. 또한 "해당 규정의 형식과 내용으로 보나, 외교적 문제의 특성으로 보나, 이 사건 협정의 해석 및 실시에 관한 분쟁을 해결하기 위하여 외교상의 경로를 통할 것인가 아니면 중재에 회부할 것인가에 관한 우리나라의 재량범위는 상당히 넓다"고 하였습니다.[18] 금번 헌법소원의 법적 쟁점은 위의 1998년 사건과 다르지 않은 것으로 보이며, 따라서 그 판단이 금번 사건에서 달라질 특별한 이유는 없다고 생각합니다.

17) 위의 판례집 401쪽.
18) 위의 판례집 402쪽.

3. 본안에 대한 답변(3): 위안부 피해에 관한 정부의 노력에 관하여

가. 위안부 피해자에 대한 우리 정부의 노력

(진상규명을 위한 노력 및 그간의 경과)

1991년 8월 김학순 할머니가 자신이 일본군 군대위안부 피해자였음을 공개 증언하신 이래 정부는 일본 정부에 대해 철저한 진상규명과 이에 따른 응분의 후속조치를 촉구하는 한편, 자체 진상 조사 노력을 경주하였습니다.[19] 1992년7월6일 일본 정부는 정부보유문서 조사결과로 위안소의 설치·운영 등에 일본 정부 관여사실을 공식 확인 발표하였고, 1993년3월13일 당시 김영삼대통령은 군대위안부문제와 관련하여 일본측에 물질적 보상을 요구하지 않겠다는 방침을 밝히면서, 일측의 철저한 진상 규명을 촉구하였습니다. 1993년8월 일본측은 추가 조사 결과 발표를 통해 일 정부의 관여와 强制性을 인정하고 사죄와 반성의 뜻을 표명하였으나, 법적 배상책임은 종결되었다는 입장을 견지하였습니다.[20]

---

19) 92.1-12간 정신대문제 실무대책반을 설치, 일본 정부에 자료조사를 요청하는 한편, 해외주재 우리 공관을 통해 진상규명을 위한 외교적 노력을 하고, 92.7.31 '일제하 군대위안부 실태조사 중간보고서' 발표하였으며, 92.2-12간 피해자 신고 접수 실시하였습니다.(군대위안부 155건, 근로정신대 235건)

20) ※ 92.1.13, 가또 관방장관 담화
- ▶ 소위 종군위안부의 모집 및 위안소의 경영 등에 구일본군이 어떠한 형태로든 관여했음을 부정할 수 없다고 생각하며...
- ▶ 일본 정부는 종군위안부로서 필설로는 다할 수 없는 고통을 겪으신 분들에 대하여 충심으로 사과와 반성의 심정을 말씀드리고자 함.

※ 93.8.4 군대위안부 추가조사 결과 발표 관련 고노 관방장관 담화
- ▶ 위안소는 당시 군 당국의 요청에 의해 설치, 경영된 것이며, 위안소의 설치, 관리 및 위안부의 이송에 관하여는 구일본군이 직접 혹은 간접적으로 이에 관여하였음.
- ▶ 위안부의 모집에 관하여는 군의 요청을 받은 업자가 주로 이를 담당하였는바, 그 경우에도 감언, 강압에 의하는 등 본인들의 의사에 반하여 모집된 사례가 다수 있으며, 더욱이 관헌이 직접 이에 가담한 일도 있음이 명백해졌음.
- ▶ 전장에 이송된 위안부의 출신지는... 한반도가 큰 비중을 점하고 있는바... 그 모집, 이송, 관리 등도 감언, 강압에 의하는 등 총체적으로 본

그 이후에도 정부는 1997년 캄보디아 거주 훈 할머니의 혈육확인을 계기로 97.8-98.8간 동남아등 해외공관에 구군대위안부 신고센터를 설치, 해외거주 군대위안부피해자 파악을 위한 노력을 경주하였고, 2001년부터 여성부(현 여성가족부)의 지원하에 한국정신대 연구소 「해외거주'위안부'피해자 실태조사」를 실시하여 중국, 오키나와, 해남도 등에서 위안부 피해에 대한 연장조사를 전개하여 2006년1월 현재까지 32인의 중국거주 일본군 '위안부' 피해자 사례를 파악하였습니다.

(군대위안부 피해자에 대한 실질적 지원)

앞서 설명한 바와 같이 1993년3월 우리 정부는 도덕적 우위의 관점에서 일본 정부에 대해 정부차원의 물질적 보상을 요구하지 않겠다는 방침을 발표하였습니다.[21] 이에 따라 정부는 1993년6월 「일제하 군대위안부에 대

인들의 의사에 반하여 이루어졌음.

▶ 본건은 군의 관여하에서 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제임... 정부는 이들에 대하여 사과의 반성의 뜻을 표하고자 함... 그러한 마음을 정부로서 어떻게 나타낼 수 있을까에 대해 앞으로 진지하게 검토해 나가야 한다고 생각함...

▶ 우리는 역사 연구 및 역사 교육을 통하여 이러한 문제를 오래도록 기억하고, 같은 잘못을 결코 되풀이하지 않는다는 굳은 결의를 다시 한번 표명하는 바임.

21) ※ 93.3.13 청와대 대변인 수석회의 결과 브리핑

- ㅇ 김영삼 대통령은 오늘 청와대 수석회의를 주재한 자리에서 종군위안부 문제에 대해 물질적 보상을 일본측에 요구하지 않을 방침이며 그에 대한 보상은 정부 예산으로 하라고 지시하였음.
- ㅇ 김영삼 대통령은 종군위안부 문제는 일본측에서 진실을 밝히는 것이 중요하며 물질적 보상문제는 필요하지 않다면서 그럼 점에서 도덕적 우위를 가지고 새로운 한일관계 정립에 접근할 수 있을 것이라고 밝혔음.

※ 93.3.29 외무부 보도자료

- ㅇ 정부는, 불행했던 과거사의 상처를 민족자존의 차원에서 발전적으로 극복하고자하는 김영삼 대통령의 의지에 따라, 생존해 있는 일제하 군대위안부 피해자에 대한 구호조치를 우리 정부 스스로 취하기로 결정하였다.

한 생활안정지원법」을 제정, 피해자들에게 일시금 및 매월 생활지원금 지급해 오고 있습니다.[22]

한편, 1995년7월 일본측은 「여성을 위한 아시아 평화국민기금」(재단법인)을 설립, 피해자에 대한 위로금 지급, 의료복지사업 등 시행 추진을 결정하였습니다. 그러나 기금 방식에 의한 문제해결 방향이 우리 국내적으로 완전히 수용되는 분위기가 형성되어 있지 않은 상황에서, 기금측이 피해당사자를 개별적으로 접촉하여 1인당 500만엔(추정, 한화 4,300만원)의 일시금 지급을 강행하고, 이에 대해 정신대문제대책협의회 등을 중심으로 기금 저지를 위한 국민모금을 운동 전개하는 상황이 있었습니다. 이러한 상황에서 정부는 군대위안부 문제는 피해당사자의 총의가 존중되는 방향으로 해결되어야 하며, 이를 위해서는 국내 단체와 기금측간에 대화가 필요하다는 입장을 표명한 바 있습니다.[23]

나. 일본정부에 대한 우리 정부의 입장

군대위안부 문제는 국제법상 인도에 반하는 중대한 불법행위로서 이에 대한 일본 정부의 법적 책임이 존재한다는 것이 우리 정부의 기본 입장입니다. 다만, 우리 정부가 일본 정부의 금전 배상 책임을 법적으로 주장할 경우, 이는 1965년 한일 청구권협정의 해석과 관련하여 일본측과 소모적인 법적 논쟁으로 발전될 가능성이 큰 만큼, 우리 정부 차원에서 피해자 구제조치를

22) 이러한 일시금 및 생활지원금은 그간 수차례 인상, 2006년 현재에는 각각 4,300만원 및 74만원이 지원되고 있습니다.

23) 정부는 1998년4월 위안부 피해자들에게 정부예산(3,150만원)과 민간모금액(650만원)을 합쳐 1인당 총 4,300만원(500만엔상당)의 일시금을 지급하였습니다. (정부 지원금 수령자에 대해서는 기금측의 일시금을 받지 않는다는 서약서 징구) 「여성을 위한 아시아 평화국민기금」측은 위로금 지급사업을 2002년9월부로 마감하고, 현재 진행중인 인도네시아 고령자사회복지추진사업이 종료되는 2007년3월경 기금을 해산할 예정이라고 합니다. 기금측의 주요 일간지 게재 홍보자료에 따르면 기금측은 그간 한국, 대만, 필리핀의 위안부 피해자 285명에게 위로금을 지급하였다고 합니다.

취하는 한편 일본 정부에 대해서는 배상을 요구하지 않는다는 방침을 이미 천명한 바 있습니다. 즉, 정부가 스스로 지원금을 지급하여 금전적 문제를 해소함으로써 정부차원의 대일 배상을 요구하지 않는 대신, 보다 중요한 문제인 과거사에 대한 일본의 진정한 사죄와 반성을 촉구한다는 입장입니다. 한편, 이와 같은 우리 정부의 조치가 피해자 개개인 및 관련 단체의 일본 정부를 상대로 한 소송이나 국제사회에서의 배상운동에 대해서는 영향을 주는 것은 아니라고 할 수 있습니다.

다. 국제기구에서의 우리 정부의 노력

(유엔 인권위 등을 통한 문제제기 노력)

우리 정부는 1991년 유엔 가입 이래 유엔총회를 포함, 유엔인권위원회, 유엔인권소위 등에서 일본 정부에 대해 군대위안부 관련 역사적 사실로서의 진상 조사와 미래지향적인 측면에서의 적절한 조치를 촉구하여 왔습니다. (발언요지 일지 별첨) 일본군 위안부 문제는 UN 인권위 산하「여성폭력 특별보고관」[24]과 UN 인권소위 산하 특별보고관의 관심 대상이 되어 왔으며,[25] 23명의 개인전문가로 구성된 UN 여성차별철폐위원회의 일본 국가보고서 심의시에도 논의된 바 있습니다. 우리 정부는 유엔인권위에서 1996

---

24) 90년대 초반 구유고에서의 전시 여성폭력 등 문제 대처를 위해 1994년 신설되었으며, 94-03년간 Coomaraswamy 보고관(스리랑카)에 이어, 2003.8월 이후 Ertuk 보고관(터어키)이 활동중입니다.

25) **인권소위에서의 관련논의 동향:**

1. McDougall UN 인권소위 특별보고관 98년 보고서의 내용
   - o 개인책임 : 위안부 문제 관련 일본군 장교 및 사병들의 개인책임 및 일본 정부의 기소 촉구
   - o 국가책임 : 위안부 문제 관련 일본군 및 그 산하기관, 관련 민간인의 행위에 대한 일본 정부의 책임 인정
     - 군대위안부 피해자에 대한 사과, 배상 등 촉구
2. 1999년 인권소위 결의 (조직적 강간, 성노예 및 유사노예관행)
   - o 13항 : 평화조약 또는 협정이 조직적 강간, 성노예 및 유사노예관행에 관한 개인 및 국가의 책임을 면제시키지 못함.

년 Coomaraswamy「여성폭력 특별보고관」의 보고서[26]에서 권고된 군대위안부 문제 관련사항의 조속한 이행을 촉구해 왔으며, 2001년 일본교과서 역사왜곡 문제가 한·일간 외교현안으로 제기됨에 따라, 역사왜곡 문제의 맥락에서도 군대위안부 문제를 강하게 제기하고 일본 정부의 성의있는 조치를 촉구하였습니다. 특히, 2003년 Comaraswamy「여성폭력 특별보고관」은 UN 인권위에 최종 보고서를 제출하면서 일본이 군대위안부에 대한 법적 책임을 부인하고 관련 다수 책임자에 대한 처벌을 불이행하고 있는데 대해 우려를 표명한 바, 이와 관련하여 우리 정부는 일본 정부가 특별보고관의 1996년 권고사항에 기초하여 피해자들이 납득할 수 있는 긍정적인 조치를 조속히 취하도록 재촉구한 바 있습니다.[27] 한편, UN 여성차별위원회 여성차별협약 국가보고서 심의와 관련, 우리 정부는 여성차별위 위원들과 우리의 관심사에 대해 의견을 교환하고 있으며, 일본 국가보고서 심의시 군대위안부 문제에 대해 위원들에게 그 배경과 우리 입장을 설명한 바 있습니다.

(ILO에서의 위안부 문제 논의)

ILO에서는 ILO 강제근로협약(제29호) 위반 사안으로 일본군 위안부 문제의 '의제상정'이 추진되었으나, 사용자 그룹 등의 지속적 반대로 그간 정식 의제 채택에는 실패하였습니다.[28][29] 우리 정부는 ILO 총회 계기에서 동 사

---

26) Coomaraswamy 보고서는 일본 정부에 대해 군대위안부 문제에 대한 법적 책임 인정, 배상, 공식사과, 역사적 진실을 반영하기 위한 교과서 내용 수정, 가해자 처벌 등의 조치를 권고한 바 있습니다.

27) 참고로 청구인의 대리인은 청구 이유(7쪽)에서 이 보고서가 "대한민국 정부에 대해서도 ... 국제사법재판소에 청구를 하도록 권고하고 있다"고 언급하고 있으나, 보고서에는 이를 의무사항으로 규정하고 있지 않고 "검토할 수 있다"(may consider requesting)라고 하고 있다는 점을 여기서 지적하고자 합니다.

28) ILO는 노·사·정 3자 협의체로 3자의 합의에 따라 의제를 채택하는데, 2001년 제89차 총회에서 최초로 노동자 그룹에서 의제 추진에 대한 합의가 이루어졌으나 사용자 그룹의 반대로 채택되지 못했고, 2003년 제91차 총회시 노동자 그룹의 소극적 태도와 사용자 그룹의 반대로 채택되지 못하였으며, 2005년 제93차 ILO 총회에서도 이러한 상황이 지속되고 있습니다.

안이 의제로 채택되지 못한 데 대해 유감을 표명하고, ILO 등 국제사회가 동 문제 해결을 위해 계속 노력할 필요성을 강조하였습니다.[30]

4. 결 론

청구인의 대리인은 정부의 부작위로 인해 청구인의 재산권, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리가 침해되었다고 주장하고 있습니다. 그러나 대한민국 정부는 위안부 문제에 있어 가해자가 아니며 청구인의 재산권이나 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해한 바가 없습니다. 그리고 외교적 보호 부여(granting of diplomatic protection)나 분쟁해결수단의 선택(choice of dispute settlement methods)은 국제법상의 개념으로서 '개인'이 아니라 '국가'에 귀속되는 재량권(discretionary power)이기 때문에 그로부터 개인의 기본권이나 국가의 법적인 의무를 도출하기 힘들다는 점을 설명드렸습니다. 또한 1998년 <중재요청 불이행 위헌 확인 사건>[31]에 대한 헌법재판소 결정의 선례 등에 따라 행정권력의 부작위에

---

29) 청구인의 대리인은 청구 이유(7쪽)에서 "이러한 정부의 의견표명은 유엔인권위원회, ILO를 비롯한 국제기관의 권고와 ... 일치하는 것"이라고 하고 있으나, ILO에서는 이 사안이 의제로 채택되지 못하여 어떠한 권고도 채택하지 못하였습니다.

30) 우리 정부대표 발언 연혁 (상기 ILO 총회 계기)

연도	회의명	발언내용
2001.6	제89차 ILO 총회	- 일본 강제노동 관련 사안의 의제로 채택되지 못한데 유감 표명 - ILO 등 국제사회가 동 문제해결을 위해 계속 노력 필요
2002.6	제90차 ILO 총회	- 개별 의제선정과 관련한 노사그룹 대변인의 발언을 적의 유념
2005.6	제93차 ILO 총회	- 노동자 그룹 대변인의 발언에 공감을 표시하고 동 사안이 개별사안에 포함되지 못한 것에 대해 한국정부의 깊은 우려와 유감 표명

대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위 의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위를 청구할 수 있음에도 불구하고 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용된다는 헌법재판소의 확립된 판례에도 불구하고 이 사건에서 청구인의 대리인은 그러한 구체적인 작위 의무를 적시하지 못하였음을 지적하였습니다.

한편, 청구인의 대리인은 정부가 청구인의 재산권과 행복추구권을 침해하는 한편 위안부 피해의 공식 문제 제기를 완전히 포기하였다고 주장하

지를 위하여 적극 노력하고 있으며 국제사회에서 이 사안을 지속적으로 제기하여 온 바 있습니다. 그리고 우리 정부가 일본 정부에 대하여

붙임:

1. 참고자료 1: 일본 군대 위안부 지원 현황
2. 참고자료 2: 유엔인권위 및 유엔총회에서의 발언 요지

2006. 8. 25.

헌 법 재 판 소 귀 중

(참고자료 1)

일본 군대 위안부 지원 현황

1. 국내 지원현황

○ 「일제하 일본군 위안부에 대한 생활안정지원법」(93.6 제정, 이후 4차례 개정)에 의한 지원

- 피해자 최초 등록시 일시금 4,300만원 지급
- 매월 생활비(74만원) 지급, 무주택자는 임대주택 우선 입주 가능

○ 생활보호법 등에 의한 지원

- 「생활보호법」에 의해 매달 평균 15만7천원 지급, 사망자의 경우 1구당 50만원 지원 및 무의탁자 또는 희망자는 국립망향의 동산에 안치
- 「의료보호법」에 의해 외래 및 입원료 무료
- 「노인복지법」에 의해 65세 이상 월 4만원, 80세 이상 월5만원 지급 및 65세 이상 희망자의 경우 건강진단 실시

※ 「일제하 군대위안부에 대한 생활안정지원법」(05년 「일제하 일본군위안부 피해자에 대한 생활안정지원 및 기념사업 등에 관한 법률」로 개정) 제11조 2항은 일본군 위안부 피해자 중 대한민국 국적을 회복하지 못한 채 외국에 거주하는 자에 대하여 필요한 지원을 하도록 규정

2. 일본군위안부 현황(2006. 3. 13 현재)

○ 지원대상자 현황

(단위 : 명)

등록신청	법적용대상자결정					결정기각 및 철회등
	계	법 적 용			사망	
		소 계	국내	국외		
251	230	**125**	**114**	**11**	105	21

○ 시·도 및 국외 거주 현황

(단위 : 명)

계	서울	부산	대구	인천	광주	대전	울산	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	미국	태국	일본	중국
125	21	7	6	4	-	3	4	21	-	4	3	7	4	10 (9)	20	1	1	1	8

○ 연도별 신규발생자

(단위 : 명)

1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
153	15	5	6	6	5	4	6	6	1	5	3	8	7

○ 생활안정지원금 연도별 추이

(단위 : 천원)

구분	1993	1994	1995	1996	1997	1998 ~ 2001	2002	2003	2004	2005	2006
월지원금	150	150	200	250	500	500	535	600	640	700	740
일시금	5,000	5,000	5,000	5,000	5,000	43,000	43,000	43,000	43,000	43,000	43,000

○ 연령별 현황

(단위 : 명)

계	65~69세	70~74세	75~79세	80~84세	85~89세	90세 이상
125	-	5	33	59	24	4

○ 연도별 사망자 현황

(단위 : 명)

계	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
105	3	3	9	5	11	6	10	10	5	11	6	8	17	1

(참고자료 2)

유엔인권위 및 유엔총회에서의 발언요지

□ 인권위에서의 위안부 문제 발언 연혁

연도	발언내용
1992	일본의 정신대문제 종결주장을 반박하고 중재위원회 설치를 요청한 NGO발언 평가
1993	(일본은 NGO발언에 대한 답변권을 통해 일본 정부가 위안부 피해자들에게 사과와 반성을 표명해왔다는 점과 당사국들과의 관련조약 등을 통해 청구권 문제 해결완료 주장) <답변권> 우리정부 조사결과 위안부 강제동원에 당시 일본정부 개입이 입증되었음을 언급
1994	2차대전 당시 성노예로 동원된 여성들이 겪은 고통
1995	Coomaraswamy 특별보고관 예비보고서 인용 인권위원회/인권소위의 initiatives 환영 일본정부 각료성명(Ministerial Statement) 긍정적 평가
1996	여성폭력특별보고관 보고서 환영 일본정부의 권고사항 이행 촉구
1997	전시여성폭력문제 관련 위안부 문제 언급 96년 특별보고관 권고사항 이행 촉구 (총 3쪽 중 2쪽)
1998	군대위안부 관련 일본정부의 미온한 태도 비판 (일본은 아시아여성기금 활동 설명)
1999*	없음
2000	없음
2001	역사교과서 관련 비판 <답변권> 95년 무라야마 총리 발언 내용 등 지적
2002	간접언급
2003	여성폭력특별보고관 보고서 인용 - 전시성노예 관련 권고안 이행 촉구 <답변권> o 일본의 배상책임 관련 Coomaraswamy/ Mcdugall 보고서 내용 언급 o 동 보고관들의 권고사항 상기 및 일본의 이행 촉구
2004	전임 여성폭력특별보고관의 최종보고서 권고사항 이행 촉구, 신임 여성폭력특별보고관이 2차대전 military sexual slavery 문제를 다루기를 희망 <답변권> o 배상책임 관련 Coomaraswamy 보고서 인용 등
2005	새 역사교과서가 군대위안부 문제 포함 과거 인권침해행위를 왜곡하거나 누락한 것에 대한 우려 표명 피해자 생전에 잘못을 시정하고 사죄할 것을 촉구

* 독립적인 여성의제 신설 (우리는 여성의제 12 신설시, 여성에 대한 폭력을 하위의제로 신설하도록 노력)

o 답변권은 일본이 우리 발언에 대해 행한 답변권에 대한 재답변권

□ 유엔 총회에서 군대 위안부 관련 발언요지

○ 92년 47차 총회 3위 인권 의제 (북한-일본의 군대위안부 언급과 관련)

- 우리 정부는 48차 인권위 및 44차 인권소위에서 우리 입장을 표명한 바 있음.
- 우리 정부는 91년 이래 일본 정부에 대해 철저한 진상조사와 적절한 조치를 촉구하여 왔음.
- 1992.7 일본 정부는 군대위안부 문제 관여사실을 시인하였음.
- 우리 정부가 관련 자료와 피해자 진술을 수집한 결과는 군대위안부가 강압적으로 동원되었음을 증명하고 있음.
- 이러한 배경하에 한·일 양국간 협의가 진행중임.
- 우리는 일본 정부가 진상조사 노력을 가속화하고 진지한 후속조치를 취함으로써 조속히 이 문제를 해결할 것을 촉구함.

○ 94년 49차 총회 3위 인권의제

- 군대위안부 문제 관련 일본 정부의 조치를 주목하고, UN 및 NGO의 노력을 평가하면서 금후 관련 인권기구의 활동 기대

○ 95년 50차 총회 3위 인권의제

- 역사적 사실로서 진상규명 및 미래지향적인 입장 부각, UN 인권소위 특별보고관의 관련 노력 지원

○ 97년 52차 총회 3위 인권의제

- 일본측이 추진중인 '아시아 여성기금' 이라는 민간단체를 통한 군대위안부 피해자에 대한 보상시도는 근본적인 문제해결 방안이 될 수 없음을 강조
- 일본 정부가 인권위 여성폭력 특별보고관의 권고를 조속 이행토록 촉구

끝.