

부산 종군위안부, 여자근로정신대 공식사죄 등 청구 사건

1심 판결

(야마구치 지방재판소 시모노세키 지부 1998.4.27 판결)

(소위 “관부재판 시모노세키 판결 (関釜裁判下関判決) ”)

[→일본 전후 보상 재판 일람](#)

[→HOME](#)

1998.4.27 판결 선고, 같은 날 원본 교부

재판소 서기관 미야지 토시에(宮地利枝)

1992(7)제 349 호(이하 '갑 사건'이라고 함)

1993(7)제 373 호(이하 '을 사건'이라고 함)

1994(7)제 51 호(이하 '병 사건'이라고 함)

## 판 결

대한민국 부산광역시...	갑 사건 원고	하	순녀
대한민국 서울특별시...	갑 사건 원고	박	두리
대한민국 부산광역시...	갑 사건 원고	유	○○
대한민국 서울특별시...	갑 사건 원고	박	○○
대한민국 경상남도...	을 사건 원고	박	△△
대한민국 부산광역시...	을 사건 원고	이	○○
대한민국 부산광역시...	을 사건 원고	강	○○
대한민국 부산광역시...	을 사건 원고	정	○○
대한민국 광주광역시...	을 사건 원고	이	순덕
대한민국 광주광역시...	병 사건 원고	양	금덕

위 원고들 10 명 대리인 변호사

야마사키 요시오(山崎吉男)

이 박성(李博盛)

야마오토 세이타(山本晴太)

마쓰모토야수유키(松本康之)

후쿠시마 타케시(福島武司)  
후지타 마사토(藤田正人)  
도쿠나가 료지(徳永亮二)  
카타미 후지오(片見富士夫)  
미주노 아야코(水野彰子)  
요시노 치주코(吉野千津子)  
이 우해(李宇海)

## 갑 내지 병 사건 피고 일 본 국

위 대표자 법무대신 시모이나바 코우키치(下稻葉耕吉)

위 지정 대리인(생략)

(단, 이하 당사자의 기재에서는 갑 내지 병 사건을 구별하지 않고 ‘원고 모’, ‘피고’ 로만 표기함)

위 당사자 간의 부산 중군위안부, 근로정신대 공식사죄 등 청구사건에 대해 이 법원은 1997.9.29 에 종결된 구두변론을 바탕으로 다음과 같이 판결한다.

## 주 문

- 1 피고는 원고 하순녀, 원고 박두리, 원고 이순덕에게 각 금 30 만 엔 및 위 각 금원에 대한 1996.9.1 부터 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.
- 2 전항 기재 원고들의 그 나머지 청구 및 그 나머지 원고들의 청구를 모두 기각한다.
- 3 소송 비용은 1 항 기재 원고들과 피고 사이에서는 위 원고들에 대하여 발생한 비용을 3 분하여 그 1 을 위 원고들이, 그 2 를 피고가 부담하여, 피고에 대하여 발생한 비용은 모두 피고가 부담하고, 그 나머지 원고들과 피고 사이에서는 모두 위 원고들이 부담한다.

## 사 실

제一 당사자가 요구한 재판

一 청구의 취지

- 1 피고는 대일본제국의 한국병합과 조선인 전쟁 동원에 의해 원고들을 포함한 수많은 조선인에게 다대한 희생을 강요하고, 나아가 전쟁 후 방치해온 것을 국회 및 UN 총회에서 공식으로 사죄하라.

2 피고는 원고 하순녀, 원고 박두리, 원고 이순덕에 대해 각 금 1억 1000만 엔, 원고 유○○, 원고 박○○, 원고 박△△, 원고 이○○, 원고 강○○, 원고 정○○에 대해 각 금 3300만 엔 및 위 각 금원에 대한 원고 하순녀, 원고 박두리, 원고 유○○, 원고 박○○에 대해서는 1993.2.23 부터, 원고 박△△, 원고 이○○, 원고 강○○, 원고 정○○에 대해서는 1994.3.8 부터, 원고 양금덕에 대해서는 1994.4.19 부터 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

3 (2의 예비적 청구로서)

피고는 원고 하순녀, 원고 박두리, 원고 이순덕에 대해 각 금 100만 엔 및 이에 대한 1994.3.8 부터 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

4 소송비용은 피고가 부담한다.

5 2,3에 대해 가집행 선언.

## 二 청구의 취지에 대한 답변

1 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2 소송비용은 원고들이 부담한다.

3 담보 제공을 조건으로 하는 가집행 면탈 선언.

## 제二 청구의 특정과 청구 원인의 개요

一 원고들은 피고에 대해,

제국 일본이 당시의 조선을 식민지 지배했던 1937년부터 1945년까지 사이에 현재 대한민국(이하 '한국'이라고 함) 국민인 원고 하순녀, 원고 박두리, 원고 이순덕(이하 '위안부 원고들'이라고 함)을 상하이, 대만 등의 위안소에 강제로 끌어가 이른바 중군위안부로 하여 장기간 복수의 군인과 성교를 강요한 것, 및 현재 한국국민인 원고 유○○, 원고 박○○, 원고 박△△, 원고 이○○, 원고 강○○, 원고 정○○, 원고 양금덕(이하 '정신대 원고들'이라고 함)을 일본에 끌어가, 후지코시 (不二越) 강제공업주식회사 도야마 (富山) 공장 등 군수 공장에서 여자근로정신대원으로 장기간에 걸쳐 육체노동에 종사시킨 것에 대해,

1 1943 카이로 선언, 1945 포츠담 선언, 일본국헌법 전문 및 9 조는 피고에 대해 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 구체적인 내용으로 하는 '도의적 국가이어야 할 의무'를 부과하고 있다고 보아야 한다고 해서, 국가배상법 1 조 1 항, 4 조, 민법 723 조 유추 적용에 의해 국회 및 UN 총회에서 공식사죄(이하 '공식사죄'

라고 함) 및 손해배상 (위안부 원고들에 대해 각 1 억 엔, 정신대 원고들에 대해 각 3000 만 엔 및 위 각 금원에 대한 소장 송달의 다음 날부터 지연손해금)의 지급을 청구하였다.

2 가령 1 의 청구가 인정되지 않을 경우,

대일본제국헌법(이하 '메이지헌법'이라고 함) 27 조에서도 일본국헌법 29 조와 마찬가지로 생명, 신체의 자유에 대한 손실보상이 인정되었다고 보아야 한다고 해서, 원고들이 입은 손실은 조선민족인 원고들이 지배국인 제국 일본의 존망을 위해 입은 '특별한 희생'이며, 메이지헌법 27 조에 근거해 손실보상 (금액은 1 의 각 손해배상과 같음)의 지급을 청구하였다.

3 가령 1,2 의 청구가 인정되지 않을 경우,

일본국헌법 전문, 9 조, 14 조, 17 조, 29 조 1 항 및 2 항, 40 조, 98 조 2 항의 각 규정을 종합하면 이 헌법은 그 해석상 피고 국회의원에 대해 제국 일본에 의한 침략전쟁과 식민지 지배에 의해 피해를 입은 개인에 대한 전후 보상 내지 배상을 하는 입법을 제정해야 할 의무를 부과하고 있는 것은 명백함에도 불구하고 피고 국회 의원은 전후 50 년이 지난 오늘까지 그런 입법을 하지 않는 채 방치해온 것이고, 적어도 이에 대한 과실이 있다고 할 수 있어, 또한 위 입법을 해야 할 합리적 기간도 충분히 경과했으므로, 예비적으로 입법 부작위에 근거한 국가배상 청구로서 국가배상법 1 조 1 항, 4 조, 민법 723 조에 따라 공식사죄 및 손해배상 (금액은 1 의 각 손해배상 금액과 같음)의 지급을 청구했다.

4 가령 1 내지 3 의 청구가 인정되지 않을 경우,

정신대 원고들과 제국 일본 사이에는 양자 합의에 의해 이들 원고가 여자근로정신대에 입대하여 그 대원으로서 제국 일본의 지시에 따라 행동한다고 하는 비정형 계약인 '정신 근로 계약'이 성립하고 있어, 이런 계약의 내용으로서 제국 일본에는 이들 원고에게 꽃꽂이, 재봉, 미싱 등을 가르치고 또한 당연히 이들 원고의 취업 중, 공장예의 이동, 또한 귀향 등에 있어서 생명, 신체에 대한 안전 배려 의무가 있다고 해야 하는 바, 제국 일본은 위 의무의 이행을 게을리하여 이들 원고에 대해 꽃꽂이, 재봉, 미싱 가르치기는커녕 성인 남성 보다 가혹한 노동을 강요하여 엄한 질책, 폭력, 공습의 공포 등 비참한 생활을 강요하여, 현저한 고통을 주었다고 해서, 이들 원고는 피고에 대해 예비적으로 채무 불이행에 의한 손해 배상으로서 위자료 및 일실향 등 (금액은 1 의 이들 원고 각 손해 배상 금액과 같음)의 지급을 청구하였다.

二 또한 원고들은 피고에 대해

피고 정부는 강제로 끌려간 조선인 피해자에 대한 개인적 배상 내지 보상에 대한 법적 책임에 대해 일관되게 일한 양국과 양 국민 사이의 청구권 문제는 1965 일한협정으로 완전히 그리고 최종적으로 해결되었다는 태도를 표명하여, 위안부 문제에 대해서도 ‘민간 업자가 그러한 분들을 군에 따라 데리고 다닌’ 상황이었다고 하여, 별지 1 ‘제 8 불법행위에 의한 국가배상 책임’ - 1 내지 10 의 피고 정부 고관에 의한 코멘트, 국회 답변, 및 - 11 의 나가노 시게토 (永野茂門) 전 법무대신 (이하 ‘나가노 전 법무대신’이라고 함) 발언을 거론하면서,

1 원고들을 포함한 조선인 피해자에게 다대한 손해를 입힌 제국 일본에 의한 당시의 조선에 대한 식민지 지배 및 조선인 강제 연행이나 동원은 당시의 국제법에 비추어 비인도적이며 현저히 불법한 것으로 인정되어 있었으므로 위 ‘도의적 국가이어야 할 의무’의 구체적 내용으로서 이러한 불법행위의 결과를 피고의 책임으로 적극적으로 부담하여 피해자 구제를 도모해야 한다는 시각으로 보상 입법안을 작성, 제출하거나 이 법안의 전제로서 일본국의 법적 책임을 시인하여 조선인 피해자의 피해 사실 및 이에 대한 제국 일본의 가해 사실을 조사하거나 하는 것이 헌법상 요청되었음에도 불구하고, 피고는 국가 책임을 시종일관으로 부정하여, 중군위안부에 대해서도 조사를 다하지 않는 채 안이하게 국가 관여를 부정해 왔다고 해서, 위 1 내지 11 의 행위가 ‘도의적 국가이어야 할 의무’에 반하는 위헌, 위법한 것이라고 해서 국가배상법 1 조 1 항, 4 조, 민법 723 조를 적용하여 공식사죄 및 손해배상(위안부 원고들에 대해 각 금 1000 만 엔, 정신대 원고들에 대해 각 금 300 만 엔 및 위 각 금원에 대한 소장 송달 다음 날부터 지연손해금)의 지급을 청구하였다.

2 가령 1 의 청구가 인정되지 않을 경우,

위 - 11 과 같이 1994.4.28, 당시의 나가노 법무대신이 법무대신 취임 첫날 개별 인터뷰에서 공동통신사 소속 기자로부터 ‘전 군인으로서 중군위안부 문제를 포함한 일본의 전쟁 책임을 어떻게 생각합니까’라는 질문을 받고, ‘20 세기 중반에 일류국가가 자신의 의사를 주위에 밀어붙인다는 역사인식은 잘못됐다. 위안부는 정도의 차이는 있지만 미군, 영군 등도 비슷한 것을 하고 있었다. 일본만이 나쁘다고 거론되는 것은 가혹하다. 위안부는 당시의 공창(公娼)이며, 이를 지금의 시각으로 보고 여성 멸시라든가 한국인 차별이라든가 할 수는 없다.’ 라는 취지의 발언을 하고 같은 해 5.4 및 5.5 에 신문 조간으로 보도된 것에 대해, 이 발언에 의해 위안부 원고들의 명예가 현저히 침해되었다고 하여

국가배상법 1 조 1 항에 따라 각 금 100 만 엔 및 이에 대한 소송 추가 신청서 송달의 다음 날부터 지연손해금의 지급을 청구하였다.

### 제三 당사자의 주장

#### 一 청구 원인 및 원고들의 주장

별지 1 기재와 같다.

#### 二 청구 원인에 대한 인정 여부 및 피고의 주장

별지 2 기재와 같다.

## 이 유

### 제一 들어가며

一 이 사건은 주로 이른바 종군위안부 또는 조선인여자근로정신대 대원이었던 원고들이 제국 일본의 침략전쟁과 당시의 조선에 대한 식민지 지배에 의해 입었다고 하는 피해에 대해, 전후 보상의 일환으로서 피고에 대해 공식사죄 및 손해배상을 청구한 사안이다.

二 그래서 우선 종군위안부 및 조선인여자근로정신대 제도의 실태와 원고들의 피해 사실을 살펴보고, 그 다음에 원고들의 법적 주장에 대해 검토하기로 한다.

또한, 원고들은 별지 1 '제 2 역사적 사실, 1 일제의 한국 병합과 조선인 전쟁동원'에서 이 사건 배경 사실을 세세히 기술하고 있는데, 이 법원으로서의 위 배경 사실의 여부에 상관없이 이 사건을 판단할 수 있다고 생각하므로 아래에서는 검토하지 않는다.

### 제二 사실문제

#### 一 종군위안부 제도의 실태 및 위안부 원고들의 피해 사실

##### 1 종군위안부 제도의 실태

(-) 별지 1 및 2 에 따르면,

1932 부터 전쟁 종료까지 장기적으로 광범위한 지역에 걸쳐 위안소가 설치되어 수많은 위안부가 존재한 것, 위안소는 당시 군 당국의 요청에 따라 설치된 것, 패전이라는 혼란한 상황에서 위안부 등의 부녀자가 현지에 방치되는 사례가 있었다는 것, 전쟁터로 이송된 위안부의 출신지는 일본을 제외하고는 조선반도 출신자가 많았다는 것, 1932 에 이른바 상하이 사변이 발발하여 그곳의 주둔 부대를 위해 위안소가 설치된 것으로 헤아릴 수 있고, 그 무렵부터 전쟁 종료까지 각지에 위안소가 존재하고 있었다는 것, 위안부 모집은 군 당국의 요청을 받은 경영자의 의뢰로 알선 업자들이 이를

말은 것이 많았지만, 그 경우에도 업자들이 감언으로 피거나 혹은 두려워하게 하는 등의 방법으로 본인들의 의사에 반하여 모집하는 경우가 많이 있으며, 또한 관헌 등이 직접 이에 가담한 경우도 있었다는 것, 업자가 위안부 등 부녀자를 선박 등으로 수송할 때 일본군이 위안부를 특별히 군무원에 준하는 취급을 하는 등 하여도항 신청에 허가를 주고 제국 일본 정부가 신분 증명서 등을 발급하거나 위안부 등의 부녀자를 군 선박이나 차량에 의해 전쟁터로 옮긴 경우도 있었다는 것, 위안소의 대부분은 민간업자가 경영하고 있었지만 일부 지역에서는 일본군이 직접 위안소를 경영하고 있었던 사례가 존재한 것, 민간업자가 경영한 경우에도 일본군이 개설 허가를 주고, 혹은 위안소 규정을 마련하여 그 이용 시간, 이용 요금, 이용할 때의 주의 사항 등을 정하고, 또한 이용자에게 피임기구 사용을 의무화하고, 혹은 군의관이 정기적으로 위안부의 성병 등 질병 검사를 실시하는 등의 조치를 취하고, 나아가 위안부에 대해 외출 시간과 목적지를 제한했던 사례도 있었다는 것, 이용자의 계급 등에 따라 다른 이용 시간을 정하거나 군의관이 정기적으로 위안부의 성병 등의 검사를 하고 있었던 위안소가 있었다는 것,

이상 각 사실은 당사자 간에 다툼이 없다.

(二) 위 당사자 간에 다툼이 없는 사실과 변론 전체의 취지 및 증거(갑 2, 갑 14, 갑 15, 갑 25 내지 갑 27, 갑 30, 갑 31)에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

(1) 각지의 위안소 개설은 당시의 군 당국의 요청에 따른 것이지만, 그 개설 목적은 당시의 일본군 점령 지역 내에서 일본군인에 의한 주민 부녀자에 대한 강간 등의 능욕 행위가 다발하여, 이로 인한 반일 감정 조성을 방지하는 고도의 필요성이 있었다는 것, 성병 등의 확산에 의한 병력 저하를 방지할 필요가 있었다는 것, 군 기밀 유지와 스파이 방지의 필요가 있었다는 것 등을 들 수 있다.

(2) 1932 에 상하이 사변이 발발했을 때 상하이에 파견된 일본 육해군이 현지 주둔 부대를 위해 위안소를 설치한 것이 확실한 자료에 의해 확인되는 최초의 군 위안소이다. 제국 일본이 중국에 대한 전면적인 전쟁을 시작한 1937 이후, 중국 각지에 다수의 위안소가 설치되어, 그 규모, 지역적 범위는 전쟁 확대에 따라 확산세를 보였다.



- (3) 위안소가 존재했던 것을 확인할 수 있는 국가 또는 지역은 일본, 중국, 필리핀, 인도네시아, 말라야 (당시), 태국, 버마 (당시), 뉴기니 (당시), 홍콩, 마카오 및 인도네시아 (당시)이다. 또한 위안부의 총수를 나타내는 자료는 없으며 이를 추인할 만한 자료도 없어서 위안부 총수를 확정하는 것은 곤란하지만, 위와 같이 장기적으로 그리고 광범위한 지역에 걸쳐 위안소가 설치되어 있었던 것을 보면, 수많은 위안부가 존재했다고 볼 수 있다.
- (4) 위안부의 출신지로서 자료로 확인할 수 있는 국가 또는 지역은 일본, 조선반도, 중국, 대만, 필리핀, 인도네시아 및 네덜란드이다. 또한 전쟁터로 이송된 위안부의 출신지로는 일본을 제외하고는 조선반도 출신자가 많다.
- (5) 위안소의 대부분은 민간업자에 의해 경영되어 있었지만 일부 지역에서는 일본군이 직접 위안소를 경영했던 사례도 있었다. 민간업자가 경영했던 경우에도 일본군이 개설 허가를 주거나, 위안소 시설을 마련하거나 위안소 이용 시간, 이용 요금 및 이용할 때의 주의 사항 등을 정한 위안소 규정을 작성하는 등, 일본군이 위안소 설치 및 관리에 직접 관여하고 있었다.
- 위안부 관리에 대해서는 일본군은 위안부와 위안소 위생 관리를 위해 위안소 규정을 마련하며 이용자에게 피임기구 사용을 의무화하거나 군의관이 정기적으로 위안부의 성병 등의 질병 검사를 하는 등의 조치를 취했다. 위안부에 대해 외출 시간과 목적지를 제한하는 위안소 규정을 두고 관리하던 곳도 있었다. 위안부들은 전쟁터에서는 항상 군의 관리하에 있어서 군과 함께 행동하게 되어 있고, 자유도 없는 참혹한 생활을 강요당하고 있었다.
- (6) 위안부 모집은 군 당국의 요청을 받은 경영자의 의뢰로 알선업자들이 맡은 것이 많았지만 그 경우에도 전쟁 확대에 따라 인원 확보의 필요성이 높아지고, 그런 상황에서 업자들이 감언으로 피거나 위협하는 등의 방법으로 본인들의 의사에 반하여 모으는 사례가 많고, 또한 관헌 등이 직접 이에 가담하는 등의 사례도 있었다.
- (7) 위안부 수송에 관해서는 업자가 위안부 등 부녀자를 선박 등으로 운송할 때 일본군은 이들을 특별히 군무원에 준하는 취급을 하여 도항 신청에 허가를 주고, 또한 제국 일본 정부는 신분증명서 등을 발급하기도 했다. 또, 군 선박이나 차량에 의해

전쟁터로 옮겨진 사례도 종종 있었으며, 패전이라는 혼란한 상황에서 현지에 방치된 사례도 있었다.

## 2 위안부 원고들의 피해 사실

반증은 전혀 없지만, 고령 때문인지 위안부 원고들의 진술서나 본인 심문의 결과에 의하여도 이들 원고가 위안부로 된 경위와 위안소의 실태 등에 대해 여전히 명확하고 상세한 사실 확정이 거의 불가능한 증거 상태에 있기 때문에, 여기에서는 일단 증거(갑 1, 갑 3 내지 갑 6, 원고 박두리, 원고 이순덕) 내용을 적기한 후, 끝에서 그 증거 가치를 살피고 확실한 것으로 보이는 사실을 인정하기로 한다.

### (-) 원고 하순녀의 진술

(1) 원고 하순녀는, 1918, 현재의 한국 전라남도 목포시에서 태어났다. 집은 가난하고 방 두개짜리 초가였다. 그녀는 19 살이었던 1937 봄 무렵, 현 한국 전라남도 광주시에서 포목점을 경영했던 사장 집에 더부살이 가정부로 일하고 있었는데, 장보러 가기 위해 외출했을 때 양복을 입은 일본인과 한복을 입은 조선인 청년 두 사람이 ‘돈벌이를 할 수 있다. 일이 있으니까 따라오지 않나?’라고 말을 걸었다. 그녀는 당시로서는 혼기에 늦은 나이였고 돈벌이를 하고 싶다고 생각하고 있는 참이었기 때문에 어떤 일을 하는지 모르는 채 그들을 믿고 따라가기로 했다. 그녀는 조선의 항구에서 오사카에 가고 오사카에서 1 박한 후 다시 배에 실리고 상하이에 끌려갔다.

(2) 그녀는 상하이의 미국인 또는 프랑스인 조계 지역 근처에 있는 ‘육군 부대 위안소’ 라는 간판이 걸려 있는 연립주택에 끌려갔다. 그녀를 권유한 일본인 남자가 위안소 주인이었다. 연립주택은 두 사람이 겨우 잘 수 있는 크기의 창문 없는 작은 방 약 30 개로 구분되어 있으며, 그녀는 그 한 방을 할당되었다. 그녀는 이 방에서 취사나 빨래를 하게 될 것으로 여겼다. 하지만 이 연립주택의 한 방을 할당된 다음 날, 카키색 육군 옷을 입은 일본 남자가 방에 들어와서 그녀를 때리고 옷을 벗기기 때문에 그녀는 비명을 지르면서 밖으로 달아나려고 했지만 방 문에 열쇠가 잠겨 있어서 달아나지 못했다.

(3) 그녀는 그 다음 날부터 이 방에서 생리일을 제외하고 매일 아침 9 시부터 밤 2 시쯤까지 계속적으로 군인과 성교를 강요당했다. 위안소 주인의 부인이 군인에게서 돈을 받고 있었지만 그녀는 한푼도 돈을 받은 적이 없었다. 그녀는 군인의 상대를 하고 싶지 않아서 취사나 빨래 등 집안일을 했던 ‘쥬우 상’ 이라는 중국인

부부의 도움을 하러 가끔 벗어나거나, 주인에게 취사나 빨래만 시켜 달라고 호소했지만 그때마다 심하게 얻어맞고 상처가 끊이지 않았다. 그녀는 어느 날 아무래도 견디지 못하고 위안소에서 도망쳤지만, 주인에게 발각되어 데리고 돌아오게 되어, 취사장에서 주인에서 길이 약 50 센티미터의 떡갈나무의 막대기로 온몸을 세차게 얻어맞고 마지막에 머리를 맞아 심하게 출혈했다. 이 때의 머리 상처로 인해 그녀는 현재도 비가 올 때 머리가 아파서 가끔은 공백이 되는 증상에 시달리고 있다.

- (4) 전쟁이 끝나자 위안소 주인도 군인들도 그녀를 위안소에 남긴 채 사라졌다. 남겨진 그녀는 건물을 부수거나 방화하고 있었던 중국인으로부터 해를 끼치질까봐 두려웠는데, '쥬우 상' 부인이 숨긴 후 상하이 부두까지 데려가 주었다. 그녀는 부두에서 사흘 동안 거지처럼 노숙하면서 귀국 선을 기다린 후 간신히 귀국 선을 타고 부산으로 가서 고향에 돌아갈 수 있었다. 고향에서 아버지는 분노와 슬픔에 위한 '화병'으로 죽었었으며, 그녀는 살아 있었던 어머니에게 상하이에 가서 군인 집에서 취사 등을 했었다고 거짓말을 했다.
- (5) 그녀는 부산 정신대대책협의회에 피해 신고를 했을 때까지 중군위안부였음을 완전히 숨기고, 이 소송을 제기했을 때 처음으로 실명을 공표했다.

(二) 원고 박두리의 진술과 공술

- (1) 원고 박두리는 음력 1924.9.2, 현 한국 경남 삼랑진읍에서 태어났다. 그녀는 7 남매의 맏이로 태어나, 동생 셋과 여동생 셋이 있어, 집안 형편이 매우 어려워져 자신이 일하고 돈을 벌고 집에 보태야 한다고 생각하고 있었다. 그녀가 달력 나이로 17 살 때 셋 사람이 처녀를 모으기 위해 그녀가 살던 마을에 왔다. 그녀의 집에도 50 살 이상으로 보이는 조선말과 일본말을 말하는 남자가 찾아와 그녀에게 '일본 공장에서 벌이가 좋은 일이다.'라고 말을 걸어왔다. 그녀는 일본의 공장에서 일해서 돈을 벌고 부모를 부양하면서 시집 가고 싶다고 생각해서 그 사람의 말을 믿고 일본 공장에 일하러 가기로 했다. 그녀는 부모에게 '일본에서 돈을 벌고 가족에게 보내고 싶다'고 말했는데, 부모는 이를 의심하지 않고 반대하지 않았다. 그 후, 그녀를 권유한 남자가 그녀와 마을 처녀들 10 명 가량을 함께 부산에 데려 갔다. 그녀는 부산에서 큰 배에 실려 대만에 끌려갔다.

- (2) 멀미가 심했던 그녀는 병원에 입원한 뒤 위안소에 끌려갔다. 그녀를 권유한 남자가 위안소 주인이었다. 주인은 그녀에 대해 ‘손님의 상대를 해라’고 말하고, 그녀는 ‘그건 얘기가 다르다’고 달아나려고 생각했지만 말도 길도 모르고 의지할 사람도 아는 사람도 없어서 달아나지 못했다. 그녀는 남자와 접한 것은 그 때가 처음이고 난폭한 폭행을 당하며 군인들에게 강간되었다. 일본 군인이 고객의 다수를 차지하고 있었기 때문에 위안소에서 조선어를 사용하는 것은 폭력으로 금지되어 있으며, 그녀의 이름도 ‘후지코’였다.
- (3) 그녀는 하루에 10명 안팎의 남자와 성교를 강요되었다. 휴일은 한 달에 한 번 뿐이며 자유로운 외출도 할 수 없었다. 위안소의 식사는 빈약하고 먹고 싶은 것을 살 돈도 없고, 너무 배고파서 위안소 근처의 바나나 농장의 바나나를 따 먹고 바나나 농장 주인과 위안소 주인에게서 심하게 얻어맞은 적이 있다. 그녀는 대만에 있었던 5년 동안 위안소 주인으로부터 돈을 받은 적이 없고, 지위가 높은 군인 고객으로부터 받는 팁도 위안부로서 몸치장하기 위한 화장품을 살 수 있는 정도의 돈이었다. 국민학교에 다니던 동생으로부터 ‘문구를 사 달라’고 하는 편지가 왔을 때, 그녀는 돈이 한 푼도 없어서 울고 있었기 때문에, 다른 위안부들이 동정하여 모금을 해주고 그 돈으로 문구를 사서 동생에게 보내준 적도 있었다. 그녀는 위안부로서 오랜 동안 성교를 강요된 결과 오른쪽 허벅지 아래가 통통 부어오르는 병에 걸렸고 그 수술 자국이 지금도 남아 있다.
- (4) 그녀는 패전 후 위안소 관리인이었던 조선인 남자를 따라서 배를 타고 고향으로 돌아갔다. 그녀는 부모에게 ‘대만에 있는 일본 공장에서 일하고 있었지만 급여는 받지 못했다’고 허위 사실을 말했다. 그 후 그녀는 결혼해서 아이도 낳았지만, 대만의 위안소 생활에 대해서는 계속 숨겨왔다. 그녀는 이 소송 제기에 임하여 위안부였음을 처음으로 실명으로 공표했다.

(三) 원고 이순덕의 진술과 공술

- (1) 원고 이순덕은 음력 1918, 조선 전라북도 이군 모현에서 태어났다. 그녀는 부모가 돈 벌러 나가 있었기 때문에 집안일 일체를 꾸려 있었다. 그녀는 1937.8, 만 17, 18 살 무렵, 저녁 준비를 하기 위해 밭의 논두렁길에서 쭉을 뜯었을 때 40 살 정도의 조선인 남자에게서 ‘그런 일을 하지 말고 나를 따라오면 신발도 옷도 줄거야. 배불리 먹을 수 있는 곳으로 데려가 준다.’라고 말을

걸렸다. 그녀는 집이 가난하고 만족한 신발도 없고 굽주림을 견디어 내는 것도 힘겨운 생활을 하고 있었기 때문에 그 남자의 권유에 응하여 따라가기로 했다. 그녀가 ‘부모님에게 인사하고 나서 가고 싶다.’고 했지만, 그 남자는 ‘시간이 없다. 빨리 가자.’고 그녀의 손을 잡고 끌려갔다.

그녀는 남자가 손을 잡고 끌은 것에 놀랐고 무서워서 부끄러워서 그대로 울면서 끌려갔다. 그녀는 도중에서 그 남자의 앞을 걸게 되고 약 1 시간 후에 이리읍의 여관까지 끌려갔다. 그 여관의 방은 밖에서 자물쇠를 잠그고 그녀와 같은 나이의 처녀들 14,15 명이 있어서, 모두 어디에 무엇을 하기 위해 끌려가고 있는지 알 수가 없어 울고 만 있었다. 다음 날, 카키색 옷을 입고 각반을 감고 허리에 사벨을 매다는 일본군 군인 3 명이 그녀를 이리역에서 열차에 실리고 사흘 들여서 상하이 역까지 데려갔다. 상하이 역에 도착한 후 그녀는 덮개가 없는 트럭 화물칸에 실려, 군인 중 한 사람이 운전석 옆에 앉아, 남은 2 사람은 화물칸에 탔다. 이 트럭 운전자도 일본군 군인이었다. 그녀들은 약 3 시간 트럭에 실리고, 일본육군 주둔지에 끌려갔다.

- (2) 그녀들은 육군 주둔지의 큰 군용 텐트 근처에 띄엄띄엄 있던 오두막에 한 명씩 수용되었다. 그 오두막은 거적 벽에 싸리 나무로 엮어 만든 경사가 없는 지붕을 이며, 다다미 2~3 장 넓이의 바닥에는 마른 잎을 깔고 위에 돛자리를 깔고 그 위에 국방색의 담요를 깔 부실한 구조였다. 그래서 비가 오면 빗물이 많이 새어왔다. 그녀는 군복과 같은 색의 상의와 몸빼를 지급되며, 처음 이틀 동안 혈액 검사와 ‘606 호’라는 주사를 맞았다. 그 ‘606 호’라는 주사는 그 후에도 2 주일에 한번 맞았다.
- (3) 육군 주둔지에 가서 나흘 후, 별이 세 개 달린 군복을 입은 미야자키라는 중년 장교가 오두막에 들어와서 그녀에 대해 집요하게 성교를 요구하여, 이에 저항할 수 없게 된 그녀를 사흘 동안 매일 밤 범했다. 그 후 많은 군인이 오두막 앞에 줄을 서서 연이어 그녀를 강간하여, 1945.8 해방 때까지 약 8 년 동안 매일 아침 9 시부터 평일은 8~9 명, 일요일은 17~18 명의 군인이 오두막 안에서 그녀를 계속해서 강간했다.
- (4) 그녀는 1945. 6~7 경, 한 군인이 ‘나와 약속하고 나서 왜 다른 남자와 잤니’ 라고 몰아세우고 군화로 배를 걸어차거나 칼로 등을 베려고 덤벼들기도 했다. 그 때의 상처는 현재도 그녀의 몸에 남아 있으며, 지금도 통증이 있고 특히 비가 오는 날에는 가슴이 쭈시고

현기증 등을 위해 걷는 것조차 마음대로 되지 않는 증상에 시달리고 있다. 그녀는 이 폭행에 의한 상처의 치료를 일주일 만 받고, 다시 군인과의 성교를 강요당했다.

- (5) 1945 일본 패전 후 육군주둔지에서 일본 군인들이 사라지고 남겨진 그녀는 ‘해방이다. 돌아가자.’고 외치면서 모여든 조선인들과 함께 덮개가 없는 화차를 타고 며칠이나 걸려서 겨우 집으로 돌아갈 수 있었다. 그녀가 집으로 돌아오니, 부모는 이미 돌아가고 동생은 이모 집에 의지하고 있었다. 부모는 그녀를 찾아다니며 절망해서 죽어 버렸었다. 그녀는 동생에게도, 나중에 두 번 결혼한 남편들에게도 자신의 피해 사실을 숨긴 채 살아왔다. 그녀는 두 번의 결혼 생활 동안 아이를 낳지 못했고, 부인과 진찰을 받아 처음으로 자기의 자궁이 변형하여 아이를 낳지 못하는 몸이 되어 있는 것을 알았다.

#### (四) 위안부 원고들의 진술과 공술의 신용성

- (1) 위 (→) 내지 (ㄷ)과 같이 위안부 원고들이 위안부가 된 경위는 반드시 관련하지 않고, 위안소 주인 등에 대해서도 인물을 특정할 만한 자료에 부족하다. 또한 위안소의 위치도 상하이 부근, 대만이라는 정도에 그치고 위안소 설치나 관리 방식도 군대의 관계성이라는 중요한 점도 명확하지 않고, 부대명조차 알 수 없다.

그럼에도 불구하고 위안부 원고들이 모두 가난한 집에 태어나 교육도 충분히 받지 못했고 게다가 원고들이 현재 모두 고령에 달하고 있는 것을 고려하면, 그 진술과 공술 내용이 단편적이고 시야도 좁고 극히 일상적인 것에 한정되어 있는 것도 어쩔 수 없는 일이라고 할 것이고, 그 구체성의 부족 때문에 원고들의 진술과 공술의 신용성이 흠이 가는 것은 아니다. 반대로 위 (→) 내지 (ㄷ)과 같이 위안부 원고들은 자신이 위안부였던 굴욕의 과거를 오랫동안 숨겨지고 이 소송에 이르러 처음으로 이를 밝혔다는 사실과 그 무게를 감안하면 원고들의 이 소송에서의 진술과 공술은 오히려 이들 원고의 지울 수 없는 원체험에 속하는 것으로서 그 신용성은 높다고 평가되고, 위와 같이 반증이 전혀 없는 이 사건에 있어서는 이를 모두 채용할 수 있다고 해야 한다.

- (2) 그렇다면 위안부 원고들은 모두 위안부가 되는 것을 모르는 채 속아서 위안소에 끌려가고, 폭력적으로 강간되어 위안부가 되었다는 것, 위안소는 모두 일본군과 깊이 관련되어 있으며, 1945.8.의 전쟁 종결까지 거의 연일, 주로 일본 군인과 성교를 계속해서 강요당한 것, 그리고 귀국 후 이 소송 제기에 이르기까지 가족에 대해서조차

위안부였던 과거를 숨겨왔다는 것, 이들에 관련된 제반 사실 관계에 대해서는 거의 틀림없는 사실로 인정할 수 있다.

## 二 조선인여자근로정신대 제도의 실태 및 정신대 원고들의 피해 사실

### 1 조선인여자근로정신대 제도의 실태

(一) 별지 1 및 2 에 의하면,

1944.8.22 에 여자정신근로령 (칙령 제 519 호)이 공포 (관보 8. 23) 된 것, 여자정신근로령 제 3 조 1 항에는 ‘정신 근로를 해야 할 자(이하 대원이라고 칭함)는 국민직업능력신고령에 따른 국민 등록자인 여자로 함’ 이라고, 동조 2 항에는 ‘전항 해당자 이외의 여자는 지원을 한 경우에만 대원이 될 수 있다.’라고 각 규정되어 있던 것, 여자근로정신령 4 조 1 항에는 ‘계속해서 정신근로를 시킬 수 있는 기간은 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 약 1 년으로 한다.’라고, 동조 2 항에는 ‘대원으로 하여금 계속해서 1 년을 넘어 정신근로를 시키는 경우에 있어서는 대원의 동의를 있어야 한다’고 각 규정되어 있었다는 것, 군수 회사법이 1943.10.31 에 공포되었다는 것, 1944.10.1 부터 1945.8.31 까지 후지코시(不二越) 강제공업주식회사가 존재 했었다는 것,

이상 각 사실에 대해서는 당사자간에 다툼이 없다.

(二) 위와 같은 당사자 간에 다툼이 없는 사실과 변론 전체의 취지 및 증거(갑 7 의 1 및 2, 갑 8, 갑 9, 갑 18, 갑 21, 갑 22, 갑 23, 갑 24, 갑 39)에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다. 단, 갑 18 125 쪽에도 있는 대로 조선인(반도) 여자근로정신대에 대해서는 자료적인 제약도 있고, 현재도 그 실태가 충분히 해명되어 있지 않다.

(1) 제국 일본 정부는 1937 중일전쟁 시작 이후 전쟁 수행을 위한 군수 생산 확대의 필요성이 절박하며, 그런 상황 속에서 노동력은 지속적인 부족 상태에 빠졌다. 그래서 정부는 1938.4. 국가총동원법을 제정하고 이듬 해 1939 에는 국민징용령이 공포되었는데, 조선에 대해서는 ‘모집’ 형식의 노무 동원 계획을 수립하여 노동력 통제와 총동원 체제의 확립을 도모하여, 또한 1941, 전쟁 확대에 따라 국민근로보국협력령 (国民勤勞報國協力令)이 시행되어, 1942 에는 국민동원계획이 세워지는 과정에서 점차 여자도 총동원 체제에 편입되어 갔다. 그리고 1943.9, 차관 회의에서 여자근로동원 촉진에 관한 사항을 결정하여 ‘여자 유희 노동력 해소를 기’하여 ‘근로 요원을 확보하기’위해 14 살 이상의 미혼 여성을 동원 대상으로 하여, 행정이나 여성 단체 등의 협력으로 근로정신대를 자주적으로 결성

시키고 단체로서 행동 시키려고 했다. 또한 같은 달의 각의결정(閣議決定)인 국내태세강화방책(国内態勢強化方策)에서는 ‘여자동원의 강화’가 천명되었다. 또한 1944.2 각의결정인 결전비상조치요강(決戰非常措置要綱)에서는 ‘여자의 여자정신대 강제 가입의 길을 열리는’ 것이 정해지고, 다음 달에는 여자근로정신대제도강화방안요강이 각의결정되어, 국민 등록자인 여자를 강제적으로 정신대로 조직하여 필요 업무에 협력을 명령할 수 있게 되었다. 그리고 같은 해 8 월에는 정신대 제도에 국가총동원법에 따른 법적 근거를 제공하기 위해 조선여자근로정신대근로령이 공포 시행되었는데 1945.3, 종합적, 계획적, 기동적인 동원 체제 확립을 위해 국민근로동원령이 제정되며 여자정신대근로령도 이에 포섭되어 폐지되었다.

- (2) 그런데 여자근로정신대는 당시의 조선에도 동시에 시행되어 조선인 미혼 여성도 여자근로정신대원으로 전시하에 다수 동원되었다. 그 동원 시기는 1941 부터이지만 전쟁 말기인 1944 이후에 특히 많고, 동원된 공장은 후지코시 강제공업주식회사 도야마 공장 (이하 ‘후지코시 도야마 공장'이라 함), 도쿄마사방적주식회사(東京麻糸紡績株式会社) 누마즈(沼津) 공장 (이하 ‘도쿄마사 누마즈 공장'이라함), 미쓰비시 중공업 나고야 항공기 제작소 도덕 공장 (이하 ‘미쓰비시 명항(名航) 도덕 공장' 이라함) 등 군수 공장이었다.

그녀들 대부분은 국민학교를 막 졸업한 10 대 중반의 나이였고, 동원 지역은 경성, 인천, 광주, 부산 등 조선 남부의 주요 도시였다. 대상이 학생였기 때문에 동원을 담당한 것은 주로 학교였다. 그녀들의 대부분은 국민 학교 담임 교사로부터 ‘정신대에 가면 공부도 할 수 있고, 급료도 좋다.’ ‘조선에서는 모두 가니까.’라고 권유되어, 이를 믿고 지원했는데, 강제적으로 동원된 사람도 적지 않았다. 지원 형식을 취하고 있었지만, 학교별로 인원을 할당한 ‘관알선'였기 때문에 지원자가 부족한 학교에서는 관에서 할당된 인원을 해내기 위해 대상자를 추첨으로 결정하거나 교사가 마음대로 명부를 작성하여 강제적으로 가게 하거나 한 예도 있었다.

- (3) 후지코시 도야마 공장, 도쿄마사 누마즈 공장, 미쓰비시 명항 도덕 공장에 동원된 조선인여자근로정신대원은 기수(期數)와 지역별로 기숙사에 배치되었다. 공장 측은 그녀들의 도망을 방지하여 노동 능률을 높이기 위해 기숙사에 료부(寮父)와 료모(寮母)를 두고 하나의 가족처럼 료부는 기숙사 전체의 통솔을,



료모는 그녀들의 일상 생활 관리를 각각 담당했다. 기숙사에서는 휴일의 외출도 허가를 받아야 하며, 귀가 시간을 지켜야 했다.

여자근로정신대는 군대식 조직으로, 소대, 중대 등으로 나뉘어 소대장과 중대장을 그녀들 중에서 선택했다. 그녀들의 하루 일정도 군대식으로 통솔되었다. 그녀들은 아침 일어나면 도망하지 않았는지 확인하기 위해 인원 점검을 받은 후 공장에 가서 공장에서는 반장의 감독 하에 선반 작업이나 페인트 칠을 주로 했다. 또한 당시의 식량 사정은 나쁘고 그녀들의 식사량은 극히 적고 부식도 단무지 정도이며, 항상 굶주린 상태에 있었다. 또한 전황 악화에 따라 군수 공장도 연일 공습을 받게 되고, 부모 슬하를 멀리 동떨어진 그녀들에게 견딜 수 없는 공포를 맛보게 했다.

후지코시 도야마 공장에는 약 1000 명 이상의 여자근로정신대원이 동원되었다고 추정되어 있다. 이 공장은 1945.3 에 군수성과 조선총독부로부터 평양 부근 사리원에 시설 이전 명령을 받고, 같은 해 7 월 상순 대원 약 420 명도 이에 따라 사리원으로 이동했지만 공장 가동에 이르지 못하고 종전 해방을 맞이했다. 도쿄마사 누마즈 공장은 약 100 명이 동원되었다고 추정되는데, 이 공장은 같은 해 7.17, 공습으로 거의 전소하여, 대원들은 후지방적주식회사 오야마(小山) 공장으로 이동하여 종전 해방을 맞이했다. 미쓰비시 명항 도덕 공장은 추정 약 300 명이 동원된 것으로 알려져 있지만, 1944.12.7 발생한 동남해(東南海) 지진으로 여자정신대원 6 명이 숨졌다. 이 지진과 같은 달 18 일부터 시작된 공습으로 인해 공장은 전국에 분산 대피했다.

이러한 혹독한 생활을 강요당했음에도 불구하고, 근로정신대원 중 임금을 제대로 받은 사람은 거의 없고, 대부분은 강제로 저축하게 되고, 전쟁 후에도 돌려받을 수 없었다.

## 2 정신대 원고들의 피해사실

위 인정 사실과 변론 전체의 취지 및 증거(갑 10 내지 갑 13, 갑 16, 갑 17, 갑 20, 증인 수기야마 토미, 원고 박○○, 원고 유○○, 원고 박△△, 원고 양금덕, 원고 이○○, 원고 강○○)에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다. 다만, 이들은 모두 정신대 원고들의 진술이나 공술에 의거하여 인정한 것인데, 앞에 본 바와 같이 여자근로정신대의 실태는 아직 해명이 불충분하여, 또한 원고들의 진술 등 사이에도 약간의 차이나 정합한 이해가 어려운 부분이 있거나, 반대로 지나친 일치로 인해 기억의 상호간섭이 의심되는 부분이 있거나 하여, 반드시 전면적으로 정확하다고는 볼 수 없다. 하지만 유력한 반증도 없고, 또한

이들 진술 등이 신용성 관정의 중요한 기준으로 생각되어 있는 사실과 감정의 자연스러운 얽힘, 관련성을 포함하는 것을 보면, 이들이 원고들의 원체험에 입각하고 있는 것은 의심할 여지가 없고, 비록 세부의 기억에 틀림이 있더라도 대강에 있어서는 신용할 수 있다고 볼 수 있다.

(ㄱ) 원고유○○、同박○○、同박△△

(1) 원고 유○○는 1928, 현 한국 마산에서 태어나고, 아버지는 일찍 죽고 어머니와 오빠 셋과 함께 살고 있었다. 그녀는 국민학교에 3학년까지 다닌 후 오빠가 운영하는 잡화점의 심부름을 하고 있었다.

그녀가 만 16 살였던 1944.5 무렵, 조선인 구장이 그녀 집을 찾아와서 일본 사람이 가져왔다는 공장 사진을 보여줬다. 그 사진에는 일본 여학생이 일하고 있는 모습이나 꽃꽂이를 하고 있는 모습이 찍혀 있었다. 구장은 그녀에게 사진을 보여주면서 ‘일본에 가면 공부도 할 수 있고, 급료도 높다.’, ‘꽃꽂이, 미싱도 가르쳐 준다.’ 등 말해, 그녀에게 여자근로정신대 가입을 권유했다. 그녀는 배우기나 공부를 할 수 있고 돈도 벌 수 있다는 이야기였기 때문에 어디의 공장에서 어떤 일을 하는지 묻지 않는 채 위 권유에 응했다.

1944.6, 마산 부청에 14 살부터 16 살 정도까지의 처녀 50 명 가량이 모여 출신지별로 몇 반으로 나뉘어 일본인이 인솔하며 기차로 부산까지 가서 부산에서 배를 타고 시모노세키에 건너갔다. 시모노세키에서는 나중에 도야마에서 그녀들의 사감이 된 남자가 마중나와 있었다. 그녀들은 시모노세키에서 기차로 도야마에 가서 후지고시 도야마 공장에 도착했다.

(2) 원고 박○○은 1931.12.5, 한국 경상북도 대구시의 농가에서 남매 여덟 중 5 번째 아이로 태어났다.

그녀는 국민학교를 1944.3 에 졸업했는데 같은 해 5 월, 만 12 살 때, 국민학교의 담임 교사였던 모리야(守屋)에게 학교에 불리며, 모리야와 다른 남자 교사로부터 ‘일본에 일을 하러 가면, 꽃꽂이, 재봉을 배울 수 있다. 학교에도 갈 수 있다.’, ‘일본 국민이라면 모두가 봉사해야 할 입장이다. 어차피 가게 된다면 빨리 가는 편이 쪽 유리하다.’, ‘만약 일본에 가서 싫었다면 언제든지 돌아와도 좋으니까.’ 등 여자근로정신대 가입을 권유 받았다. 그녀는 신뢰하고 있던 교사로부터의 권유였고, 자기의 희망에도 맞는 내용였으므로 위 권유를 승낙했다.

출발의 날, 경상북도 도청 광장에는 국민학교 4 학년부터 그녀보다 두 살 연상까지 처녀들 45 명 정도가 모여 있었다. 그녀들은

대구역에서 기차를 타고 저녁 무렵 부산에 도착했다. 부산에서 1 박하고 다음 날 아침에 배로 시모노세키에 건넜다. 그리고 시모노세키에서도 1 박한 후 기차로 도야마현에 가서 후지코시 도야마 공장에 도착했다.

- (3) 원고 박△△은 1930.4.23, 진주의 농가에서 남매 셋 중 두 번째 아이로 태어났다.

그녀가 만 13 살였던 1943 가을인가 1944 봄 무렵, 국민학교 때 담임 교사였던 가게야마(影山)로부터, ‘일본에 가면 공부도 더 할 수 있고, 꽃꽂이도 할 수 있어서 가면 어떨까.’, ‘공장 설비나 대우도 좋고, 학교에 갈 수도 있다.’, ‘꽃꽂이도 배울 수 있다. 어차피 모두 가게 되니까 제일 먼저 가는 것이 유리하다.’ 등 여자근로정신대 가입을 권유 받았다. 그녀는 평소부터 가게야마를 신뢰하고, 또, ‘천황을 위해 잘 하는 것이 애국이다.’고 생각하고 있었기 때문에 일본의 어디에 가는지도 모르는 채 가게야마의 권유를 승낙했다.

출발의 날, 진주역에 약 50 명의 처녀들이 모여, 그녀들은 후지코시 도야마 공장에서 파견된 일본인에게 인솔되어 기차로 부산까지 갔다. 부산에서는 대구에서 온 약 50 명과 마산에서 온 약 50 명과 합류했다. 모두 여성이며, 연령적으로는 13 살 정도부터 23 살 정도까지였다. 그리고 부산에서 배로 시모노세키에 건너, 1 박한 후 기차로 도야마현에 가서 후지코시 도야마 공장에 도착했다.

- (4) 후지코시 도야마 공장의 기숙사에서는 다다미 8~10 장 크기의 방에 출신지별로 10 명 가량씩 거주하여 공동생활을 했다. 외출은 허가제이며 입구에서 감시하고 있는 헌병에게 외출허가증을 보이지 않으면 외출할 수 없었다. 그러나 외출 허가가 내리는 것은 병원에 갈 때뿐이고, 쇼핑을 위한 외출에는 허가가 내리지 않았다. 또 소지금도 모두 맡기게 되어, 일일이 이유를 말하지 않으면 돌려주지 못했다. 게다가 집에 편지를 보낼 때도, 무엇을 썼는지 미리 사감에게 보여준 후 봉을 해야 했다.

- (5) 당시의 식량사정으로 인해 식사는 현저히 빈약했고, 약간의 밥과 아침에는 된장국, 낮에는 단무지, 밤에는 반찬 하나 정도였고, 어육류는 한번도 나오지 않았다. 식사의 절대량이 부족해서 대원들은 언제나 굶주린 상태였다.

원고 박○○에 의하면, 출근할 때에 점심용 도시락으로서 식빵 3 조각을 받았지만 너무 배고파서 아침에 그 식빵을 먹고, 점심 때는

물 만을 마시고 쉬고 있었다고 한다. 또한 식당에서 보면 근로 동원된 일본인 여학생들의 밥통에는 언제나 8 할 정도의 밥이 넣어져 있었지만, 조선인 대원들의 밥통에는 절반밖에 들어 있지 않았다고 한다.

(6) 공장에서는 주로 선반 관련 작업이 할당되었다.

원고 유○○에 의하면, 주야 일주일 교대제이며, 낮 작업 때는 아침 6 시 기상, 7 시 취업, 저녁까지 취업하게 되고, 야간 작업 때는 밤 8 시부터 새벽까지 취업하게 되었다고 한다.

작업은 서서 해야 하고 계다가 위험했다. 그 때문에 다리가 부어서 염증을 일으키거나, 바이트(절삭 공구)로 손가락을 떨어뜨릴 것 같게 되거나, 금속 쓰레기로 손가락을 다치고 입원하거나 수술을 받거나 하는 것도 많았다.

(7) 그리고 전황 악화에 따라 후지코시 도야마 공장도 빈번히 공습을 받게 되어, 죽음의 공포에 시달리면서 방공호나 근처의 신사나 절에도 망치는 것도 반복되었다. 그 후 1945.7, 공장의 사리원 이전에 따라 이들 원고도 도야마에서 청진에 배로 건너,(적 잠수함의 뇌격을 피하기 위해 우회 항로로 항해한 것 같고 장시간의 항해로 모두 멀미에 시달린 것 같다), 황해도 사리원에 이르렀지만, 잠시 후 자택 대기를 명령 받아, 귀향해서 종전, 해방을 맞이했다.

(8) 이들 원고는 결국 임금을 한 푼도 받지 못했고, 또 공부는 물론이고 꽃꽂이, 재봉, 미싱 등을 배우지도 못했다.

(二) 원고 이△△, 원고 강○○, 원고 정○○

(1) 원고 이△△는 1931.4.21, 남매 여섯 중 세 번째 아이로서 태어났다.

그녀는 부산 유락국민학교 6 학년였던 만 13 살 때, 이 학교의 교장과 담임 교사인 오카 히데히코(岡秀彦)로부터 ‘근로정신대로 일본의 비행기를 만드는 공장에 가면 급료를 많이 받을 수 있고 공부도 할 수 있다. 앞으로는 한국 여자는 모두 가게 되니까 어차피 간다면 먼저 가는 편이 좋다.’, ‘2 년 만기다.’ 등 여자근로정신대 가입을 권유 받았다. 그녀는 일본에서의 취업 장소 등 자세한 설명은 듣지 않았지만 교장과 담임 오카를 믿고 있었기 때문에 여자근로정신대에 입대하기로 결심했다. 유락국민학교에서 그녀 외에 원고 강○○, 원고 정○○을 포함한 총 5 명이 여자근로정신대에 입대했다. 원고 이△△는 1944.4 중순 무렵, 담임 오카에게 인솔되어 여관에 갔다. 여관에는 14 살부터 20 살

가량의 처녀들이 많이 모여 있었다. 그녀는 그 여관에서 1박한 후, 배로 시모노세키에 건너, 기차로 도쿄 마사 누마즈 공장에 향했다.

- (2) 원고 강○○는 1930.12.12 에 태어나, 부산 유락국민학교에 입학했다. 그녀는 유락국민학교 6학년이었던 만 13살 때, 같은 반의 원고 정○○과 함께 담임 교사인 사이토 시즈에(齊藤シズエ)로부터, ‘앞으로 모두 차례로 가게 된다. 어차피 간다면 먼저 가는 편이 급료도 많고, 공부도 넉넉히 할 수 있다.’, ‘급료도 좋고 훌륭한 기숙사에서 생활할 수 있다.’ 등 여자근로정신대 가입을 권유받았다. 그녀들은 모두 사이토 시즈에를 신뢰하고 있었기 때문에 일본의 어디에 가는지 묻지 않는 채 여자근로정신대에 입대하는 것을 승낙했다. 그리고 그녀들은 원고 이△△와 같은 경로로 도쿄마사 누마즈 공장에 갔다.
- (3) 그녀들은 공장 부지 내에 있는 기숙사에서 생활하고, 매일 아침 5시에 기상하고 아침 식사 후 청소를 하고 나서 공장에 출근했다. 기숙사에서는 다다미 10장 크기의 방에서 12명 정도가 공동 생활을 했다. 기숙사에서의 외출은 허가가 없으면 할 수 없었다.
- (4) 식사는 주로 고구마나 고구마밥이며 양이 적고 그녀들은 늘 굶주렸다.
- (5) 그녀들에 의하면 공장 작업 개시 시간은 오전 6시나 7시이며, 오후 6시나 7시까지 연일 12시간 일했다고 한다. 또한 그녀들의 기억에 의하면 이 공장은 항공기의 날개용 마사 등을 제조하는 군수공장이며, 약간 취지 불명하지만 심봉에 섬유를 감거나 감은 실을 제거하거나 하는 작업을 했다고 한다. 그녀들은 모두 늘 굶주린 채 12시간 서서 작업해야 하고, 괴롭고 힘든 매일이었다고 한다.
- (6) 그 후, 전황 악화에 따라, 도쿄 마사 누마즈 공장도 공습을 받게 되어, 1945.7.17, 마침내 이 공장은 폭격에 의해 기숙사와 함께 거의 전소해 버렸다. 그 때 그녀들은 폭탄의 큰 소리에 겁을 먹고 하룻밤 논의 물에 잠기거나 바위너설에 숨어 공포에 시달리면서 피난했다.
- (7) 위와 같이 도쿄 마사 누마즈 공장이 전소했기 때문에 그녀들은 시즈오카현 순토군(静岡県駿東郡) 오야마의 후지 방적 오야마 공장으로 이동했는데, 곧 종전, 해방을 맞이했다. 그 후, 원고 이△△와 원고 정○○은 니가타(新潟) 경유로 귀향하고, 원고 강○○은 오야마 공장에 혼자 남겨졌지만 우연히 만난 조선인 남성에게 데려가 시모노세키 경유로 부산에 돌아갈 수 있었다.

(8) 그녀들도 임금을 한 푼도 받지 못했고, 물론 공부 등도 할 수 없었다.

(㉔) 원고 양금덕

(1) 원고 양금덕은 1929 (단 호적으로는 1931) 11.30, 현 한국 나주 중앙동에서 태어났다.

그녀가 국민학교 6 학년였던 1943.5 무렵, 헌병 2 명과 마사키 (正木) 교장이 교실에 와서, '체격이 좋고 머리가 좋은 아이가 일본에 가서 일하면 돈도 많이 벌 수 있고, 여학교에도 입학할 수 있다. 돌아올 때는 집을 한 채 살 수 있는 돈을 가져올 수 있다. 가고 싶은 아이는 손 들어.' 등 말했다. 이를 들은 그녀 반 아이들은 모두 손을 들었다. 그녀 반에서 그녀를 포함한 9 명이 선정됐다. 마사키 교장은 '가는 아이는 아버지에게 인감을 찍어 주어야 한다.'라고 설명하고, 담임 교사 마스모토도, '부모에게 제대로 말해라'라고 했기 때문에 집에 돌아가서 부모에게 말했지만 강하게 반대되었다. 그녀는 부모의 눈을 훔쳐 도장을 들고 마스모토에게 건네주었다. 그녀는 도장을 무단으로 꺼낸 것을 아버지에게 굳게 야단맞았지만 여학교에 갈 수 있다고 기뻐서 어쩔 줄 몰랐다.

(2) 출발의 날, 그녀는 선배들 23 명과 함께 헌병과 조선인 교사들에게 인솔되어 나주역에서 기차를 탔다. 그녀들은 여수에서 기차를 내려 여수군청에서 군악대의 환영을 받았는데, 그때 목포, 광주, 순천 및 나주에서 13 살에서 17 살 가량의 처녀들이 약 140 명이 모여 있었다. 그녀들은 여수에서 헌병에게 인솔되어 배를 타고 시모노세키로 건너갔다. 시모노세키에서는 기차로 나고야까지 향했다.

(3) 미쓰비시 명항 도덕공장 기숙사에는 50 살 가량의 료모(寮母), 나이가 더 많은 야마소에 산페이(山添三平) 료장(寮長), 25 살 정도의 남성 직원이 있었다. 기숙사는 한 방이 다다미 6 장 크기이며, 출신지마다 7, 8 명이 생활했다. 나이가 많은 아이는 침대에서 잠을 잤고 어린 아이는 다다미 위에서 잠을 잤다. 군대식으로 출신지별로 중대, 소대, 분대로 나뉘었다. 매일 아침 공장에서 일본인 반장이 기숙사에 그녀들을 데리기 위해 왔다. 그녀들은 넷 줄로 정렬하여 '정신대의 노래'나 군가를 부르면서 행진해서 공장에 출근했다. 공장에서 돌아갈 때도 마찬가지였다. 어느 날, 공장에서 돌아올 길에 일본인 국민학교 저학년 학생으로부터 '조선인 룬펜.', '조선인

바보.’ 등 희롱 당했기 때문에 그녀가 달려가고 그 아이에게 손을 쳐들고 감독으로부터 심한 꼴을 당한 적이 있다고 한다.

또한, 한 달에 두 번 휴일이 있었지만 자유로운 외출은 허용되지 않았고 빨래만 하고 있었다고 한다

- (4) 식사는 아침은 보리밥에 매실장아찌 2 개, 점심은 밥과 후쿠진쥬케(福神漬; 일식 김치의 하나) 나 단무지만 나오고, 저녁은 항상 반찬 하나 만이며 된장국이 일주일에 한 번 나올 뿐이었다. 대원들은 늘 굶주리고 있었다. 어느 날, 그녀는 너무 굶주려서 살짜 식당에 가서 단무지를 찾아 훔쳐먹었는데 너무 짜서 물을 많이 마셨기 때문에 설사를 일으켰다고 한다. 또, 어느 날, 양동이에 잔반이 버려져 있는 것을 발견해, 무심코 손으로 주워 먹으려고 양동이에 손을 넣은 순간, 일본인 여학생으로부터 신발로 힘껏 밟혀 ‘이 반도인.’, ‘이 룬펜.’ 등 욕을 먹었다고 한다.
- (5) 공장에서는 육군 정찰기를 제작하고 있었다. 그녀는 당초 비행기 부품에 대한 설명이나 줄질하는 방법 등의 강습을 받은 후 알코올(?)로 부품을 세척하는 등의 작업을 했다. 그 후 그녀는 프로펠러 등에 페인트를 칠하는 작업을 하게 되었다. 그 작업은 크고 무거운 분무기를 양손으로 잡고 스위치를 누르면서 하루 종일 서면서 해야 하는 것이고, 매우 힘든 중노동이었다. 그녀들은 매일 아침 6 시에 기상한 뒤 8 시부터 작업을 시작하고 겨울은 오후 5 시까지, 그 외의 계절에는 오후 6 시까지 ‘가미카제(神風)’라고 쓰인 머리띠를 하여 작업에 종사했다.
- (6) 1944.12.7, 동남해(東南海) 지진이 일어났다. 그녀는 지진이라는 것을 몰랐기 때문에 공습이라고 착각하여 방공 두건을 찾아 이리저리 헤맸다가 건물 천장이나 벽이 무너져 선반 등의 기계, 기구류 밑에 생매장되었다. 잠시 후 구조되었지만, 그때 기계로 어깨를 강하게 부딪쳤고 옆구리도 다쳤기 때문에 지금도 어깨의 통증이 사라지지 않고 옆구리에도 큰 상처 자국이 남아 있다. 그 후 거의 밤 마다 공습을 받게 되었고 그때마다 그녀들은 공포에 시달리면서 방공호에 피난했다. 또한 기숙사에서 약 100m 거리에 소이탄이 떨어진 적도 있었지만, 다행히 기숙사는 불타지 않았다고 한다.
- (7) 그 후 미쓰비시 명항 도덕공장은 각지에 분산소개하고 원고 양금덕도 이에 따라 도야마현(富山県) 다이몬(大門) 공장으로도 이동되었다. 거기서도 같은 일을 하게 되어 머지않아 종전, 해방을 맞이했다. 그녀들은 반장에게 인솔되어 기차로 시모노세키까지,

시모노세키에서 배로 부산으로 건너, 부산에서 기차를 타고 1945. 10.22, 고향에 도착했다.

- (8) 결국 그녀도 역시 학교에 다니지 못했고 임금도 받지 못했다. 또한, 당시는 18 살 정도로 결혼하는 것이 통상이었지만, 그녀는 혼담이 있어도 여자근로정신대에 갔던 것을 알리면 모두 거절되어, 21 살 때 여자근로정신대원였던 것을 숨긴 채 결혼했다고 한다.

### 제3 법률문제

#### 一 이 사건의 실질적 문제

1 별지 1 중 ‘제 7 원고들의 청구 근거’의 원고들 주장은 모두 반드시 명쾌하지 않고, 그 취지를 정확히 파악하기 어렵지만, 대략 다음과 같은 실질적 법률 문제를 포함하는 것으로 보인다.

- (一) 일본국헌법은 그 제정 전의 제국 일본에 의한 지난 전쟁과 식민지 지배를 불법한 침해로 인정하여 피고에 대해 일본국헌법에 따른 현재의 의무로서 그 피해자인 개인에 대한 공식사죄와 배상을 명하고 있는지 여부 (‘도의적 국가이어야 할 의무’에 근거한 청구).
- (二) 일본국헌법에 따른 의무가 아니라 위 전쟁과 식민지 지배 당시의 메이지헌법에 따른 의무로서 이 헌법 27 조 적용에 의한 손실 보상이 가능한지 여부. (메이지헌법 27 조에 근거한 청구).
- (三) 일본국헌법 제정 전에 행해진 과거의 침해가 아니라, 이를 오랜 세월에 걸쳐 방치해온 현재의 부작위에 의한 침해로서, 일본국헌법이 피고에 대해 공식사죄와 배상을 명하고 있는지 여부 (입법 불작위에 근거한 청구).
- (四) 정신대 원고들에 대해서는 계약 책임으로서의 배상도 가능한지 여부(‘정신 근로 계약’ 채무 불이행에 의한 청구).

위와 같이 정리할 수 있다고 보인다.

2 그래서 아래에서는 위 시각에 입각해서 원고들의 주장에 따라 그 순서대로 살펴보기로 한다.

그런데, 별지 1 ‘제 8 불법 행위에 의한 국가 배상 책임’중, 나가노(永野) 전 법무 대신 발언에 관한 부분은 통상의 국가 배상 청구로서 이해할 수 있지만, 피고 정부 고관의 코멘트, 국회 답변 등에 관한 부분은 원고들 주장의 ‘도의적 국가이어야 할 의무’와 밀접불가분의 관계에 있어, 결국 위 (一),(三)에 해소될 것으로 생각된다.

二 ‘도의적 국가이어야 할 의무’에 근거하는 공식사죄 및 손해 배상 청구에 대해서



- 1 원고들은 제국 일본이 당시의 조선을 식민지 지배하고 있던 1937 무렵부터 1945 무렵까지 대만이나 상하이의 위안소에 끌려가 종군위안부로서 장기간 복수의 군인과 성관계를 갖도록 강요받아 혹은 일본 국내의 후지코시 강제공업주식회사 도야마 공장 등의 군수 공장에 끌려가 여자근로정신대원으로서 장기간 육체 노동에 종사하여, 앞에서 인정한 바와 같은 가혹한 육체적, 정신적 고통을 입은 것에 대해, 1943 카이로 선언, 1945 포츠담 선언, 일본국헌법 전문 및 9 조가 피고에 대해 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 구체적 내용으로 하는 '도의적 국가이어야 할 의무'를 부과하고 있다고 하여 국가배상법 1 조 1 항, 4 조, 민법 723 조의 유추적용에 의해 피고에 대해 공식사죄 및 손해 배상 지급을 요구할 권리가 있다고 주장한다.
- 2 그래서 우선 '도의적 국가이어야 할 의무'에 대해 원고들의 논지에 따라 그 정당성을 검토하기로 한다.

(-) 원고들의 논지는 대략 다음과 같은 것으로 보인다.

- (1) 제국 일본이 수락한 포츠담 선언은 '민주주의적 경향의 부활 강화에 대한 일체의 장애물 제거', '언론, 종교 및 사상의 자유와 기본적 인권의 존중'이라는 이념을 내세우고 아울러 '일본국민의 자유롭게 표명한 의사에 입각하여 평화적 경향을 가지며 책임 있는 정부' 수립을 목표로 하는 것이며, 이로써 메이지헌법의 천황주권 원리는 그 근저로부터 동요를 일으켰고 국민주권 원리에 입각하는 일본국헌법 제정이 불가피하게 되었다. 그런 의미에서 포츠담 선언은 일본국헌법의 근본 규범이며, 마찬가지로 포츠담 선언이 인용하는 카이로 선언도 일본국헌법의 근본 규범이다. 그리고 카이로 선언은 메이지 이후 제국 일본의 영토 확장을 침략으로서 부정적으로 평가하며 그 결과의 회복을 요구하고 있다. 따라서 일본국헌법의 근본규범인 포츠담 선언, 카이로 선언은 메이지 이후 제국 일본의 영토확장과 식민지 지배를 침략으로 평가하는 역사인식에 입각하고 있으며, 위 근본규범에 유래한 일본국헌법도 이와 같은 인식에 입각하고 있다.
- (2) 그러므로 일본국헌법 전문의 '정부의 행위에 의해 다시 전쟁의 참화가 일어나지 않도록 하기로 결의한다' 라는, 단순한 인도주의에 의한 전쟁 부정이 아니라 과거의 침략전쟁과 식민지 지배에 대한 반성의 표명으로 풀어야 한다. 그리고 위 반성을 전제로서 일본국헌법은 '항구 평화를 소원' 하여 9 조의 전쟁 포기 조항을 마련하고 동시에 그 전문에서 이른바 평화적 생존권을 '전세계 국민'의 권리로서 확인하고 단순히 전쟁이 없는 상태가 아니라

전쟁을 비롯한 구조적 폭력 해소에 적극적으로 노력해 나가는 것을 일본 국민의 의무로 정한 것으로 풀이된다.

- (3) 그런데 제국 일본은 침략전쟁과 식민지 지배로 아시아인들의 평화적 생존권을 빼앗았다. 그리고 이로 인한 인권 침해에 의해 초래된 육체적, 정신적 황폐는 여전히 피해자를 계속 괴롭히고 있다.

따라서 이러한 제국 일본 자신에 의한 평화적 생존권 침해에 대해 사죄하며 그 손해에 대해 보상하는 것은 전세계 국민에게 평화적 생존권을 보장한 일본국헌법 전문 및 9 조에 의해 의무화되고 있으며, 그러한 의미에서 일본국헌법 전문 및 9 조는 피고에 대해 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 구체적 내용으로 하는 '도의적 국가이어야 할 의무'를 부과하고 있다. 그리고 일본국헌법 전문에 의하면 '도의적 국가이어야 할 의무'는, '국가의 명예를 걸고 전력을 들고' 달성되어야 할 국정상 최우선의 과제이므로, 국회는 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 위한 입법을 하여 그 범위나 방법을 특정할 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 국회는 오늘까지 이러한 입법을 게을리하고 있으므로, 마찬가지로 '도의적 국가이어야 할 의무'를 부과된 사법재판소로서는 유사법령의 유추적용 등을 통해 사죄와 배상의 범위와 방법을 특정하여 사법적 구제를 실현해야 하는데, 식민지 지배의 일환으로 공무원의 불법 행위에 의한 손해가 문제가 되고 있는 이 사건에 있어서는 국가배상법의 유추 적용이 가능하고, 적당하다.

- (4) 물론 위 국가행위는 일본국헌법과 국가배상법 제정 이전의 것이지만, '도의적 국가이어야 할 의무'의 본질에서 보면 위 사죄와 배상 청구권은 제척기간이나 시효에 따른 면책과 맞지 않는다. '도의적 국가이어야 할 의무'는 일본 국가를 도의적 국가로 해야 한다는 피고의 현재의 법적 의무이며, 제척기간, 시효는 문제가 되지 않고, 또한 과거의 사실에 대한 단순한 불법행위 책임을 추궁하는 것이 아니기 때문에 국가배상법의 소급적용이 문제가 되는 것도 아니다.

대략 위와 같이 이해할 수 있다.

- (二) 하지만 원고들의 위 주장에는 다음과 같은 의문이 있다.

- (1) 우선 제국 일본의 포츠담 선언 수락으로 인해 메이지헌법의 천황 주권 원리가 근본적으로 동요하여 국민주권 원리에 근거하는 일본국헌법의 제정이 법논리적, 법가치적으로 불가피하게 된 것은 통설적 견해이기도 하고, 또한 포츠담 선언 중 원고들이 지적하는

각 조항이나 공지의 사실인 1945.8.11 자 연합국 회답에 비추어도 분명하다. 따라서 포츠담 선언은 연합국 상호 및 제국 일본을 국제법적으로 구속하는 것은 물론, 이 선언이 제국 일본의 국내 개혁을 강하게 지향하여 그를 위한 군사적 점령을 목적으로 하는 한에 있어서, 당시의 세계정세에서 보면 국내법적으로도 직접 타당하는 것이었다고 보이며, 그런 의미에서 이 선언이 일본국헌법의 근본규범의 성질을 갖는 것도 승인할 수 있다.

하지만 카이로 선언에 대해서는 포츠담 선언과 마찬가지로 보기 어렵다. 즉 카이로 선언은 제 2 차 세계대전 중에 제국 일본과 교전 상태에 있었던 주요 연합국인 미국, 영국, 중국의 3 개국 정상에 의한 카이로 회담의 결과를 선언한 것인데, 이가 포츠담 선언에 인용된 방식을 보면 포츠담 선언에서는 당시 제국 일본이 지배하고 있었던 '만주(滿州)', '대만' 등 지역의 반환이나 '조선' 독립 등 주로 당시 제국 일본의 영토로 되어 있었던 지역의 통치권에 대한 위 3 개국의 기본방침을 표명하는 것으로서 카이로 선언이 인용되어 있다고 보는 것이 타당하여, 그를 넘어서 메이지 이래 제국 일본의 침략전쟁, 식민지 지배를 불법하다고 인정하여 그 결과의 회복까지 요구하는 것이라고 보기 어렵다. 또한 앞에 본 바와 같이 카이로 선언은 위 3 개국이 현재 전투 상태에 있는 적국에 대해 '일본국의 침략을 제지하여 처벌하기 위해 지금 전쟁을 진행하고 있다' 라고, 그 전쟁 목적의 정당성을 표명한 극히 정치적, 군사적 색채가 강한 문서이며, 위 문구에 법적 구속력을 인정한다고 하면, 반대로 제국 일본이 위 3 개국에 승리한 경우 제국 일본의 전쟁 목적에도 법적 구속력을 인정해야 하게 될지도 모르고, 곧 시인할 수 있는 견해라고 보이지 않는다. 따라서 카이로 선언은 포츠담 선언의 역사적인 기초가 된 문서이지만 포츠담 선언과 같은 의미로 일본국헌법의 근본규범이 되었다고 보기 어렵다.

그렇다면 일본국헌법의 근본규범이 된 것은 포츠담 선언 중 제국 일본의 국내 개혁을 지향하는 부분, 즉 '민주주의적 경향의 부활 강화에 관한 일체의 장애 제거', '언론, 종교와 사상의 자유 및 기본적인 인권의 존중의 확립', '일본국 국민이 자유롭게 표명한 의사에 따른 평화적 경향을 갖고, 또한 책임 있는 정부의 수립' 등의 각 조항이며, 이들 조항에 의하면 포츠담 선언이 제국 일본의 전쟁과 식민지 지배의 피해자 개개인에게 직접 사죄와 배상을 명하고 있다고는 보기 어렵다.

(2) 또한 이른바 평화적 생존권에 관한 부분에 대해서도 의문이 있다.

우선 평화적 생존권 침해에 관한 원고들의 주장에는 분명한 논리의 비약이 있는 것처럼 보인다. 즉 평화적 생존권은 일본국헌법 전문에서 처음으로 규정된 것인데, 원고들이 주장하는 불법적인 침략전쟁과 식민지 지배는 일본국헌법 제정 이전의 제국 일본의 국가 행위이며, 따라서 일본국헌법 제정 이전의 불법 행위에 대해서 곧 바로 평화적 생존권 침해라고 할 수 없는 것은 앞에 본 바와 같은데, 이 비약을 회피하려고 하면 일본국헌법 전문의 '확인한다'라는 말대로 제국 일본에 의한 위 전쟁과 식민지 지배의 시대에 평화적 생존권이 이미 확립되어 있었다고 보아야 하지만, 역시 이는 무리로 보인다. 또는 평화적 생존권을 확인할 것 자체가 제국 일본의 지난 전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 직접적인 사죄와 배상을 명하고 있다는 취지라면, 이번에는 평화적 생존권과 '도의적 국가이어야 할 의무'의 관계가 모호하게 된다.

나아가 평화적 생존권의 권리성에도 문제가 있다.

일본국헌법 전문은 평화주의 확립이 헌법 제정 동기의 하나인 것을 전언하여, 평화주의의 이상이나 국제사회에서의 우리 나라의 바람직한 지위 등 일본국헌법의 이념을 표명하는 것인데 '공포와 결핍을 면하고, 평화 속에 생존할 권리' 실현에는 전문 자체에서도 분명한 바와 같이 평화로운 국제 질서를 유지하기 위한 각국의 협력이 필요하고, 또한 '국제 사회에서 명예로운 지위를 차지하고 싶'은 우리나라도 국제 평화를 유지하기 위해 일본국헌법 9 조의 틀 안에서 적극적으로 노력할 필요가 있으며, 그 수단과 방법은 국제 사회의 시시각각 변화하는 실정에 따라 다기망양이다. 즉, '평화 속에서 생존할 권리'의 '평화'란 기본적으로는 이념이나 목적으로서의 추상적 개념이며, 평화적 생존권은 일본국헌법의 통치 원리인 국민주권 밑에 국민의 부탁을 받은 국회 내지 내각이 헌법 전문 내지 9 조의 이념을 존중하면서 그 정치책임에 있어서 실시하는 여러 정책에 의해 구체적으로 실현되어가는 것이다. 요컨대, 평화적 생존권은 현 역사 단계에서는 학설상 이른바 배경적 권리의 수준에 그치고 있으며 곧 사법재판소에 의한 구제를 요구할 수 있는 구체적 권리성을 가진다고는 할 수 없다. 그렇다면 과거의 제국 일본의 침략전쟁과 식민지 지배가 아시아 사람들에게 심각한 피해를 준 것에 대해 도의적으로는 일본 국민 개개인이 가해자로서의 책임을 솔직히 인정하며 이를 깊이 반성하고 진사해야 하는 것은 당연하다고 해도, 일본국헌법 전문 및 9 조가 피고에 대해 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자 개개인에 대한 직접적 사죄와

배상을 구체적 내용으로 하는 법적 의무를 부과하고 있다고는 볼 수 없다.

- (3) 게다가 '도의적 국가이어야 할 의무'의 내용에 대해서도 약간 이해하기 어려운 점이 있다.

원고들의 주장에 의하면 '도의적 국가이어야 할 의무'는 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자에 대한 사죄와 배상을 구체적 내용으로 하고, 한편으로는 국회에 그 취지의 입법 의무를 부과하면서, 다른 한편으로는 그 입법이 게을리되어 있다고 해서 사법재판소에 직접 사죄와 배상을 청구하는 것이지만, '도의적 국가이어야 할 의무'가 국회에 입법 의무를 부과한다고 하면 위 입법 의무를 위반하는 국회의 부작위가 침해 행위가 되며, 요구되어야 할 사죄와 배상도 위 침해 행위에 기인하는 것에 한정될 것이다. 하지만 원고들의 주장은 국회가 위 입법 의무를 게을리하고 있다는 이유로 마치 그 입법에 대신하는 직접적인 구제를 사법재판소에 요구하는 취지로 보이는데, 여기서 '도의적 국가이어야 할 의무'란 사법재판소에 대해 위 입법에 대신하는 입법 행위, 즉 실질적으로는 원고들이 피고에 대해 가진다고 하는 청구권 그 자체, 나아가 시효도 제척기간도 적용되지 않는 특별한 실체법상의 청구권을 창출해야 하는 행위 의무를 부과하는 것으로 되어 있고, 국가배상법의 유추 적용이라고 하는 것도 사실은 단순한 가차(假借)에 지나지 않는 것으로 된다. 하지만 이러한 주장은 아무리 원고들이 말하는 구제법 조치라고 하더라도 분명히 헌법의 권력분립 원리나 사법권 이해에 맞지 않고 법원의 권한으로 잘 할 수 있는 일이 아니다.

위와 관련하여 부언하면, 원고들은 '도의적 국가이어야 할 의무'란 어디까지나 법적 의무이며 도의적 의무가 아니라고 주장하지만 위 '도의적 국가'가 도의적 의무에 속하는 것을 실현해야 하는 국가를 의미하는 한, 그러한 국가가 되어야 할 법적 의무가 있다고 말해도 도의적 의무가 법적 의무로 전환될 리가 없으며, 그 논리는 말의 마술로 유사하다. 사실, '도의적 국가이어야 할 의무'의 내용은 매우 다의적인데(별지 1 '제 8 불법행위에 의한 국가 배상 책임'에서는 법안 제출 의무나 조사 의무이라고도 한다.), 이 다의성은 근본적으로는 그 주장에 있어서 법적 의무와 도의적 의무의 구별이 애매한 것에 유래한다고 보인다. 따라서 '도의적 국가이어야 할 의무'의 논증에 구애하지 말고 단적으로 법 해석으로서 무엇이 일본국헌법의 법적 의무인가를 검토해야 한다고 보인다.

이상과 같이 원고들의 ‘도의적 국가이어야 할 의무’에 관한 논증에는 여러가지 의문이 있어서 아직 성숙한 의론에 이르지 못하고 채용할 수 없다.

- (三) 그래서, 위 一의 이 사건의 실질적 문제 1에서 말한 관점에서, 재차 일본국헌법이 제국 일본의 전쟁과 식민지 지배 등에 관하여 어떠한 태도를 취하고 있는지를 살피건대, 9 조를 포함한 헌법 본문 각 조문에는 이를 엿볼 수 있는 규정이 없고, 결국 헌법 전문을 검토할 수밖에 없다. 그리고 이에 의하면, 전문 1 항의 ‘다시 전쟁의 참화가 일어나지 않도록 한다’고 하는 부분, 2 항의 평화적 생존권, 3 항의 ‘어떤 국가도, 자국의 일에만 전념하여 타국을 무시해서는 안 된다’라는 부분이 관련 부분으로 들 수 있을 것이다. 그리고 1 항의 ‘전쟁의 참화’가 자국민의 참화 뿐만 아니라 타국민의 참화도 포함할 수 있다는 것, 2 항의 평화적 생존권이 전세계 국민이 가진 권리로 되어 있는 것, 또한 3 항의 부분에 대해서도 포츠담 선언 중 군국주의 구축, 제거 규정, 전쟁 범죄인 처벌 규정에 비추면 제국 일본이야말로 ‘자국의 일에만 전념하여 타국을 무시’한 국가였다는 인식과 반성이 배경에 있다고 볼 수도 있고, 사실 주해(註解)일본국헌법(법학협회) 상권 55 쪽에는 명확히 그런 취지가 기재되어 있고, 이는 메이지헌법에서 일본국헌법에의 전환을 직접적으로 체험한 세대의 법학자에게는 자명한 일이었다고 보이는 것을 아울러 고려하면, 일본국헌법은 확실히 제국 일본의 군국주의와 이로 인한 식민지 지배, 점령지 지배에 대해 부정적인 인식과 반성에 입각하여 그 근본적 개혁을 도모하고자 하는 의도 아래에 존립하고 있는 것은 의심할 여지가 없다.

하지만 그렇다고 해도 군국주의의 피해자에 대해 일본국헌법이 직접적인 사죄와 배상을 명하고 같은 취지의 헌법상의 입법 의무를 곧바로 피고에 부과하고 있다고까지는 볼 수 없다.

첫째, 일본국헌법 전문의 재판 규범성에 문제가 있으며 앞에서 본 바와 같이 ‘평화 속에서 생존할 권리’라는 명문이 있는 평화적 생존권조차 이른바 배경적 권리의 수준에 머무르고 있는 현황에 있어서 명문 규정도 없는 과거의 행위에 대한 사죄와 배상에 대해 일본국헌법이 이를 위반하면 헌법상 입법 불작위의 위법을 초래할 만큼 강한 구속력에 의한 입법 의무를 부과하고 있다고 볼 수 없다. 둘째, 위 전문 규정에서도 명백한 바와 같이 일본국헌법은 국제협조주의, 국가주권 상호존중주의 밑에 있으며, 또한 이 헌법 제정 당시 전쟁 피해에 대한 배상은 평화조약, 강화조약 등의 국가간

조약에 의해 이루어지는 것이 통상이며, 이 헌법도 당연히 그 전제에서 있었다고 보이므로, 군국주의에 의한 피해에 대해서도 조약 등에 의한 배상을 본칙으로 하고 있다고 볼 수 있어서, 그 외, 그 이상으로 곧바로 개인에 대한 사죄와 배상의 입법의무가 있다고는 보기 어렵다.

앞에서 본 바와 같이 군국주의에 의한 피해에 대해서는 도의적 문제는 제쳐놓고, 일본국헌법 전문을 근거로 하는 한 법적 의무로서 피해자 개인에 대한 직접적 사죄와 배상이 입법상의 의무로서 피고에 대해 부과되어 있다고 볼 수 없다.

(四) 따라서 나머지 문제에 대해 판단할 필요도 없이 ‘도의적 국가이어야 할 의무’에 근거한 원고들의 공식사죄 및 손해 배상 청구, 환원하면 위 실질적 문제 1의 청구에는 이유가 없다.

또한, 앞으로 검토할 문제와 관련해서 말하면, 종군위안부 제도는 일본국헌법의 개인 존중, 인격 존엄 원리를 근본적으로 침해하는 것이지만, 이것이 어떻게 비인간적인 행위였다고 하더라도, 이 헌법 제정 전의 침해행위에 대해 아무런 매개를 거치지 않고 곧바로 위 원리를 적용하여 불법성을 이끌어내는 것은 아무래도 논리적 비약이 남는다. 역시 일본국헌법 제정 후의 침해 행위에 대해 검토해야 한다고 할 것이다.

### 三 메이지헌법 27 조에 근거한 손실 보상 청구에 대해

1 원고들은 제국 일본에 의한 전쟁과 식민지 지배라는 국책에 의해 기망과 감언 또는 강제로 종군위안부 혹은 여자근로정신대원으로 되어 노예적 노동에 종사하게 되어 그 신체와 정신에 평생 치유할 수 없는 상처를 입고, 노동력의 상당 부분을 상실해, 가족과 멀리 떨어져 생활 유지에 곤궁하는 등, 인격권 혹은 재산권에 대해 다대한 손해를 입고, 제국 일본의 적극적인 국책에 의해 원고들의 인격권 혹은 재산권이 ‘공공의 용’에 제공된 것이며, 이는 인격권 혹은 재산권의 본질적 내용을 침해할 만큼 강도 높은 손실이며, ‘특별한 희생’에 해당한다고 한 후, 원고들이 입은 손실의 원인 행위는 메이지헌법 하에 이루어진 것이기 때문에, 메이지헌법 27 조에 근거해 피고에 대해 손실 보상 청구가 가능하다고 주장한다.

2 하지만, 메이지헌법은 늦어도 일본국헌법 시행에 따라 전면적으로 실효하고, 경과 규정에 의한 효력유지 조항도 없다. 가령 일본국헌법에 반하지 않는 한도로 메이지헌법도 유효하다는 입장을 취한다고 하더라도 (단, 일반 법령에 대해서는 이런 취지의 법률이 제정되었지만 메이지헌법 자체에 같은 효력을 인정하는 것은 불가능할 것이다.), 메이지헌법 27 조 1 항은 ‘일본 신민(臣民)은 그 소유권을 침해 당하지

않는다.’, 2 항에서 ‘공익을 위해 필요한 처분은 법률의 정하는 바에 의한다.’라고 규정하고, 공익을 위한 소유권 등 재산권의 제한에 대해 일반적으로 보상을 인정해야 하는지 여부에 대한 명문 규정이 없고, 손실 보상 청구권은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에만 인정된다는 뜻으로 일반적으로 이해되고 있으며, 메이지헌법 시대의 판례도 일관되게 그렇게 보고 있었으며, 메이지헌법 아래의 손실 보상은 법률의 명문규정이 있어야 처음으로 인정되는 제도였던 것은 분명하다.

원고들은 메이지헌법에 대해서도 당시의 해석에 따르지 않고 현시점에서 정당한 해석을 한 후에 이를 적용해야 한다고 주장하지만, 실질적으로는 일본국헌법의 소급 적용을 인정하는 것과 같고, 채용할 수 있는 논의가 아니다.

그렇다면 보상 입법이 존재하지 않는 것을 전제로 하면서 메이지헌법 27 조를 근거로 직접적인 손실 보상 청구권이 발생한다고 보는 것이 불가능하다.

3 그러므로, 나머지 문제에 대해 판단할 필요 없이, 메이지헌법 27 조에 근거하는 원고들의 손실보상 청구에는 이유가 없다.

#### 四 입법 부작위로 인한 국가배상 청구에 대해

1 원고들은 일본국헌법 전문, 9 조, 14 조, 17 조, 29 조 1 항 및 3 항, 40 조 및 98 조 2 항의 각 규정을 종합하면 헌법 해석상 피고 국회의원들에 대해 제국 일본에 의한 침략전쟁 및 식민지 지배에 의해 피해를 입은 개인에 대한 전후 배상 내지 보상을 실시하는 입법을 제정해야 할 의무가 부과되어 있음은 분명함에도 불구하고 국회의원들은 전후 50 년이 지난 오늘에 이르기까지 이러한 입법을 하지 않은 채 방치해 왔고, 위 입법을 이루어야 할 합리적 기간도 충분히 도과하여, 적어도 이에 대해 과실이 있었다고 할 수 있다고 해서, 예비적으로 입법 부작위에 근거한 국가배상청구로서 국가배상법 1 조 1 항, 4 조, 민법 723 조의 적용에 의해 공식사죄 및 손해배상을 청구할 수 있다고 주장한다.

2 그런데, 이른바 입법 부작위에 의한 국가배상 청구에 대해서는 당사자 상방이 원용하는 최고재판소 1985.11.21 제 1 소법정 판결(민집 39 권 7 호 1512 쪽)이 있고, 이 판결이 법적 판단의 틀을 규정한다고 해야 하는 바,

(-) 이 판결에는,

국가배상법 1 조 1 항은 공무원이 개별 국민에 대하여 부담하는 직무상의 법적 의무에 위배하여 당해 국민에게 손해를 가했을 때에 국가 또는 공공단체가 이를 배상할 책임을 지는 것을



규정하는 것이므로, 국회의원의 입법행위(입법 부작위를 포함함. 이하 같음.)가 국가배상법상 위법이 될지 여부는 국회의원의 입법 과정에서 행동이 개별 국민에 대해 지는 직무상의 법적 의무를 위배했는지 여부의 문제이며, 해당 입법의 내용의 위헌성의 문제와는 구별되어야 한다는 것을 전제로 하여, 국회의원이 입법에 관하여 개별 국민에 대한 관계에서 어떠한 의무를 지는지에 대해서는 헌법이 채용하는 의회제 민주주의 밑에서는 국회는 국민 사이에 존재하는 다원적인 의견 및 여러가지 이익을 입법 과정에 공정하게 반영시키고 의원의 자유로운 토론을 통해 이들을 조정하고 궁극적으로는 다수결 원리에 따라 통일적인 국가 의사를 형성해야 할 역할을 담당하는 것이고, 국회의원은 다양한 국민의 의향을 짐작하면서 국민 전체의 복지 실현을 목표로 행동하는 것이 요구되어 있는 것이며, 의회제 민주주의가 적정하고 효과적으로 기능하는 것을 기하기 위해서도 국회의원의 입법 과정에서의 행동이자 입법 행위의 내용에 걸친 실제적 측면에 관련되는 것은 정치적 판단에 맡겨서 그 당부는 종국적으로 국민의 자유로운 언론 및 선거에 의한 정치적 평가에 맡기는 것이 상당한 것, 입법행위의 규범이어야 할 헌법에 대해서도 그 해석에 대해 국민 사이에 다양한 견해가 있을 수 있고, 국회의원은 이를 입법 과정에 반영시켜야 할 입장에 있는 것, 헌법 51 조가 국회의원의 발언과 표결에 대해 법적 책임을 면제하고 있는 것도 국회의원의 입법 과정에서의 행동은 정치적 책임의 대상으로 하는 것에 그치는 것이 국민의 대표자에 의한 정치의 실현을 기한다는 목적에 부합한다는 고려에 의한 것, 이와 같이 국회의원의 입법행위는 본질적으로 정치적인 것이고 그 성질상 법적 규제의 대상으로 어울리지 않고 특정 개인에 대한 손해배상 책임 여부라는 관점에서 있어야 할 입법행위를 미리 결정하여 구체적 입법행위의 적부를 법적으로 평가한다는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 해야 한다고 논결한 후, 결론으로, ‘국회의원은 입법에 관해서는 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계로 정치적 책임을 지는 것에 그치고, 개별 국민의 권리에 대응한 관계에서 법적 의무를 지지 않는다고 해야 하고, 국회의원의 입법행위는 입법의 내용이 헌법의 일의적인 문언을 위반하고 있음에도 불구하고 국회가 굳이 해당 입법을 한다는 경우와 같이, 쉽게 상정하기 어려운 예외적인 경우가 아니면 국가배상법 1 조 1 항의 규정의 적용상 불법의 평가를 받지 않는다고 해야 한다.’

외와 같은 판시가 있다.

일반적으로, 국가가 언제 어떠한 입법을 해야 하는지, 혹은 입법을 하지 않는지의 판단은 국회의 광범위한 재량 하에 있어, 그 통제도 선거를 포함한 정치 과정에서 이루어져야 한다는 것은 일본국헌법의 통치구조상 분명하여, 이 법원도 기본적으로는 위 최고재판소 판결과 의견을 같이 한다.

- (二) 하지만 위 결론 부분의 ‘예외적인 경우’에 대해서는 약간 견해를 달리 하여, 입법 부작위에 관한 한, 이 부작위가 일본국헌법 질서의 근간적 가치에 관련된 기본적 인권의 침해를 초래하고 있는 경우에도 예외적으로 국가배상법상 불법의 평가를 받을 수 있다고 본다.

우선 국회의원은 원칙적으로 개별 국민의 권리에 대응한 관계에서 법적 의무를 지지 않는다는 결론을 내릴 때, 이 판결은 결국 의회제 민주주의가 적정하고 효과적으로 기능하는 것을 기하기 위해서는 국회의원의 입법 과정에서의 행동이자 입법행위의 내용에 걸친 실제적 측면에 관련된 것은 정치적 판단에 맡겨서 그 당부는 국민의 자유로운 언론 및 선거에 의한 정치적 평가에 맡기는 것이 상당하다고 하여, 국회의원의 입법 행위는 본질적으로 정치적인 것이고, 그 성질상 법적 규제의 대상에 어울리지 않은 것을 이유로 하고 있는 것으로 보인다 (또한, 헌법 해석을 말하는 부분은 취지 불명료하고, 이른바 면책 특권을 말하는 부분은 위법과 책임을 엄격히 구별하는 우리나라 법 제도 아래에서는 거의 논거가 되지 않고, 이러한 설시에 그다지 의미가 있다고는 볼 수 없다).

하지만 위와 같은 의회제 민주주의, 선거를 포함한 궁극적으로는 다수결 원리에 의한 의회제 민주주의의 정치가 그 원리 만으로는 기능 부전에 빠지고, 다수자에 의한 폭정을 초래한 것에 대한 반성에 입각해서 일본국헌법이 제정되었을 것이다. 그리고, 그 일본국헌법의 원리, 의회제 민주주의에 입각하는 입법부도 구속하는 원리가 기본적 인권 사상이며, 오히려 단적으로 기본적 인권의 존중, 확립을 위해 의회제 민주주의의 정치 제도가 채용되었을 것이고, 그 위에 더욱 이를 만전하게 보장하기 위해 법원에 법령심사권이 부여되었을 것이다. 따라서 적어도 헌법질서의 근간적 가치에 관련된 인권 침해가 실제로 개별 국민 내지 개인에게 발생하고 있는 경우에 그 시정을 도모하는 것은 국회의원의 헌법에 의한 의무이고, 동시에 법원의 헌법상 고유한 권한과 의무이기도 하고, 위 인권 침해가 작위에 의한 위헌입법에 의하여 발생했는지 위헌인 입법 부작위에 의해 발생했는지에 따라 이 도리가 다르게 되지는 않는다. 다만, 입법권, 사법권이라는 통치작용 내지 권한의 성질상의 차이나, 국회, 법원이라는 기구 내지 능력상의

차이에 의해 스스로 그 헌법상의 권한의 범위나 그 행사의 방식이 정해지고, 법원에 있어서는 적극적 위헌 입법에 대한 시정 권한은 위 인권 침해 보다 넓고, 소극적 위헌인 입법 부작위에 대한 시정 권한은 위 근간적 가치에 관련된 인권 침해와 같이 보다 좁은 범위에 한정된다고 할 것이지만, 반대로 적극적 위헌 입법의 시정에 대해서는 당해 법령의 그 사안에 대한 적용을 거부하면 간명하게 완수되는 것에 대해, 소극적 위헌인 입법 부작위에 대해서는 그 위헌 확인 소송을 인정하는 데에 여러 가지 난점이 있기 때문에, 국가배상법에 의한 배상을 인정하는 것이 거의 유일한 구제 수단이 된다고 할 수 있어서, 그 의미에서는 오히려 입법 부작위에야 말로 위법이라고 인정하는 여지를 넓히는 필요도 있다.

이와 같이 입법 부작위를 이유로 하는 국가배상은 헌법에 의한 국회와 법원의 역할분담, 헌법보장이라는 법원 고유의 권한과 의무에 관한 것이며, 국회의원의 정치적 책임에 해소할 수 없는 영역에 있어서 처음으로 나타나는 문제라고 해야 하며, 이것이 국가배상법상 위법으로 되는 것은 단순히 ‘입법(부작위) 내용이 헌법의 일의적인 문언을 위반하고 있음에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 행할(행하지 않을) 때와 같은 경우에 한정되지 않고, 다음과 같은 경우, 즉, 위 의미에서의 해당 인권 침해의 중대성과 그 구제의 고도의 필요성이 인정되는 경우 (그런 경우에 헌법상의 입법 의무가 발생한다.)이며, 나아가 국회가 입법의 필요성을 충분히 인식하고 입법이 가능하였음에도 불구하고 일정한 합리적 기간을 경과해도 여전히 이를 방치하였다 등의 상황적 요건, 환언하면 입법 과제로서의 명확성과 합리적 시정 기간 경과가 있는 경우에도 입법 부작위에 대한 국가배상을 인정할 수 있다고 해석하는 것이 적당하다.

### 3 그래서, 위 관점에 입각해서 이 사건에 대해 검토한다

#### (-) 종군위안부에 대해서

(1) 위안부 원고들이 모두 가난 때문에 위안소 경영자라고 보이는 인물의 감언에 속아 의사에 반하여 일본군이 관여하는 위안소에 끌려가 감금과 다름없는 상태로 장기간 위안부로서 일본 군인과의 성교를 강요당한 것, 원고들이 입은 육체적, 정신적 고통은 지극히 가혹한 것이고, 귀국 후에도 그 치욕에 시달리고, 지금도 심신 모두 치유할 수 없는 고뇌 속에 있는 것은 위 사실 문제에서 본 바와 같다. 그리고 이 종군위안부 제도가 원고들의 주장대로 철저한 여성 차별, 민족 차별 사상의 표현이며, 여성의 인격의 존엄을 근본부터 침범하여 민족의 자존심을 짓밟는 것이고, 게다가, 결코 과거의

문제가 아니라 현재에도 극복해야 할 근원적 인권 문제인 것도 분명하다.

예를 들면, 갑 14(45 쪽 이하)에 다음 자료가 있다.

쇼와 13년(역주; 1938년)3월, 죠슈(常州) 주둔간내무규정  
(駐屯間內務規定), 독립 공성포병(攻城砲兵) 제2대대  
제9장 위안소 사용 규정

‘단가 사용시간은 1인 1시간을 한도로 한다.

지나인 1엔 00전

반도인 1엔 50전

일본인 2엔 00전’

‘위안소 안에서 음주를 금함.’

‘여자는 모두 유독자(有毒者)로 간주해서 방독에 대해  
만전을 기해야 함.’

‘영업자는 주효다과(酒肴茶菓)의 향응(饗応)을 금함’

‘영업자는 특별히 허가한 장소 외에 외출을 금함.’

위안소라는 이름의 시설 ‘사용’ 규정이며, ‘사용’ 단가, 요금이며, ‘사용’ 한도시간이다. 주효다과의 향응, 대접도 없고, 단지 성교만을 하기 위한 시설이 여기에 있고, 위안부라는 그 시설의 필수부속품과 같아서, 이제는 매매춘이라고도 할 수 없는 단순한 성교, 단순한 성적 욕망의 해소만이 여기에 있다. 그리고 위 사실문제에서 본 위안소 개설 목적과 위안부들의 일상을 감안하면 바로 성노예로서의 위안부 모습이 여실히 엿볼 수 있다고 해야 한다. 게다가 사용 단가에 나타난 노골적인 민족 차별. 희소성 내지 수급법칙 때문에 일본인의 단가가 높았을 뿐이 아닐 것이다.

- (2) 그런데 일본국헌법은 인권총론 부분인 13 조에서 ‘모든 국민은 개인으로서 존중된다. 생명, 자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리에 대해서는 공공복지에 반하지 않는 한 입법 기타 국정에 있어서 최대의 존중을 필요로 한다.’ 라고 규정하여, 개인의 존중, 개인의 인격의 존엄에 근간적 가치를 두고 있다. 그리고 앞에서 전형적인 예를 보았듯이 종군위안부 제도가 여성의 인격의 존엄을 근거로부터 침범하는 것이며, 민족의 자존심을 심하게 더럽히는 것이었던 것도 말할 나위 없다. 하지만 종군위안부 제도는 일본국헌법 제정 전에 만들어진 제도이며, 위안부 원고가 위안부가 된 것도 일본국헌법 제정 전이며, 이가 얼마나 중대한 인권 침해였다고 해도 그것 만을 이유로 하여 곧바로 일본국헌법이 그 배상 입법을 피고에 명령하고 있다고 보거나, 또는 이에 대신할

구제를 직접 법원이 명령할 수 있다고 하지 못하는 것은 앞서 ‘도의적 국가이어야 할 의무’에 대한 검토에서 본 바와 같다.

- (3) 하지만 중군위안부에 대한 인권 침해의 중대성과 현재까지 계속되는 피해의 심각성을 감안하면 다음과 같은 해석이 가능하다고 볼 수 있다.

군위안부제도는 그 당시에 부인 및 아동 매매금지에 관한 국제조약(1921)과 강제노동에 관한 조약(1930)을 위반하는 혐의가 강한 존재였지만, 그에 그치지 않고 이 제도는 위안부 원고들이 그랬던 것처럼 식민지, 점령지의 미성년 여자를 대상으로 하여, 감언, 강압 등에 의해 본인의 의사에 반하여 위안소에 끌여가고, 또한 군대의 위안소에 대한 직접적, 간접적 관여 밑에 정책적, 제도적으로 군인과의 성교를 강요한 것이어서, 이가 20세기 중반의 문명적 수준에 비추어도 매우 반인도적이라 추악한 행위였던 것은 명백하고, 적어도 일류국가를 표방하는 제국 일본이 그 국가행위에 있어서 가담하지 말아야 할 것이었다. 그럼에도 불구하고 제국 일본은 군대 뿐만 아니라 정부 자체도 사실상 이에 가담하여 그 결과로서 앞에서 본 바와 같은 중대한 인권 침해와 심각한 피해를 초래한 뿐이 아니라, 위안부 원고들을 비롯한 위안부로 된 많은 여성의 그 후의 인생까지도 바꿔, 제 2차 세계대전 종료 후에도 여전히 굴욕의 반생을 강요하게 한 것이며 일본국헌법 제정 후 50년 여를 거친 오늘까지 그녀들은 끝이 없는 고통에 빠지고 있다.

그런데. 이런 경우 법의 해석 원리로서, 혹은 조리로서, 선행 법의 침해에 기인한 그 후의 보호의무를 침해자에 부과하는 것이 일반적으로 허용되고 있다. 그렇다면 일본국헌법 제정 전의 제국 일본의 국가행위에 의한 것이라도, 이와 동일성 있는 국가인 피고에는 그 법의 침해가 진정으로 중대한 한, 피해자에 대하여 더 이상 피해 중대를 초래하지 않도록 배려, 보증해야 할 조리상의 법적 작위 의무가 부과되고 있다고 해야 하며, 특히 개인의 존중, 인격의 존엄에 근간적 가치를 두고 동시에 제국 일본의 군국주의 등에 관하여 부정적 인식과 반성을 가진 일본국헌법 제정 후에는 더욱 그 의무가 무거워지며 피해자에 대한 어떠한 손해 회복 조치를 취해야 할 것이다.

그럼에도 피고는 당연히 중군위안부 제도의 존재를 알고 있었을 것인데, 일본국헌법 제정 후에도 장기간에 걸쳐 위 작위 의무를 다하지 않고 그녀들을 방치한 채 굳이 그 고통을 배가시킨 것이고,

이 부작위는 그 자체도 그녀들의 인격의 존엄을 해치는 새로운 침해 행위가 된다고 해야 한다.

그리고 늦어도 종군위안부가 국제문제화 되어 국회에서도 문제로 삼게 된 1990.5~6 경에는 위 부작위에 의한 새로운 피고의 침해 행위는 그 이전의 다년에 걸친 방치와 전 위안부 여성의 고령화, 노동성 직업안정국장에 의한 ‘민간업자가 운운’이라는 정부답변(별지 1 제 8 의 15 참조), 나아가서는 그 무렵까지는 명확하게 자각되게 된 여자 차별 철폐와 성적 자유 사상 등과 아울러 더욱더 그 인권 침해의 중대성과 구제의 필요성이 늘고, 위헌적 불법성을 띠게 되었다고 할 수 있다.

- (4) 그리고 증거(갑 31, 갑 32)에 의하면 내각관방 내각외정심의실은 1993.8.4, ‘이른바 위안부 문제에 대해’라는 제목의 종군위안부 문제에 대한 조사 보고서를 제출하여, 또한, 당시의 고노 요헤이(河野洋平) 내각관방장관도 ‘위안소는 당시 군 당국의 요청에 따라 설립된 것으로, 위안소의 설치, 관리 및 위안부 이송에 대해서는 일본군이 직접 또는 간접적으로 이에 관여했다. 위안부 모집에 대해서는, 군의 요청을 받은 업자가 주로 이를 담당했지만, 그 경우도 감언, 강압을 사용하는 등 본인들의 의사에 반하여 모아진 사례가 많이 있어, 또한 관헌 등이 직접 이에 가담한 적도 있었음이 밝혀졌다.’, ‘또한, 위안소에서의 생활은 강제적인 상황 하에서의 고통스러운 것이었다.’, ‘전쟁터로 이송된 위안부의 출신지에 대해서는 일본을 제외하고는 조선반도가 큰 비중을 차지했지만, 당시 조선반도는 우리나라의 통치하에 있어 그 모집, 이송, 관리 등도, 감언, 강압에 의해 수행되는 등, 일반적으로 본인들의 의사에 반하여 행해졌다.’, ‘어쨌든 이 사건은 당시 군의 관여하에 수많은 여성의 명예와 존엄을 깊이 손상시킨 문제이다. 정부는 이 기회에 다시 한번 그 출신지의 여하를 불문하고 이른바 종군위안부로서 수많은 고통을 경험하시고 심신에 걸쳐 치유하기 어려운 상처를 입은 모든 분들에게 진심으로 사과와 반성의 마음을 말씀드린다. 또, 그러한 마음을 우리나라로서 어떻게 나타내는가에 대해서는, 유식자의 의견 등도 구하면서, 앞으로도 진지하게 검토해야 할 것이라고 생각한다.’ 라는 위안부 관계 조사 결과 발표에 관한 내각관방장관 담화를 발표한 것이 인정되는 바, 위 조사 보고서와 내각관방장관 담화에 의하면 종군위안부 문제가 여성 차별, 민족 차별에 관한 중대한 인권 침해로서 ‘진심으로 사과와 반성의 마음을 말씀’ 드려야 할 만한 것이며, 동시에 ‘그런 마음을

우리나라로서 어떻게 나타내는가에 대해서는, 유식자의 의견 등도 구하면서, 앞으로도 진지하게 검토해야 할 것'이라고 표명되고 있다. 그리고 이에 더하여 그 무렵까지는 독일연방공화국, 미국, 캐나다에서 제 2 차 세계대전 중 각 국가의 행위에 의해 희생을 입은 외국인에 대한 사죄와 구제를 위한 입법 등이 이루어진 사실도 밝혀졌고, (별지 1 및 별지 2 와 같이 당사자 간에 다툼이 없다.) 이들 선진국의 동향과 함께 종군위안부 제도가 이른바 나치스의 만행과 비슷하다고 해야 할 만한 중대한 인권 침해며, 이로써 위안부가 된 많은 여성이 입은 손해를 방지하는 것도 새롭게 중대한 인권 침해를 일으키는 것을 고려하면, 늦어도 위 내각관방장관 담화가 나온 1993.8.4 이후의 빠른 시일내에 위 작위 의무는 위안부 원고들이 입은 손해를 회복하기 위한 특별 배상입법을 해야 할 일본국헌법상의 의무로 전화하여 명확하게 국회에 대한 그런 취지의 입법 과제를 제기했다고 할 것이다. 그리고, 위 담화부터 늦어도 3 년을 경과한 1996.8.31 에는 위 입법을 해야 할 합리적 기간도 경과했다고 할 수 있어서, 이 입법 부작위가 국가배상법에서도 불법으로 되었다고 볼 수 있다.

또한, 피고 국회의원도 위 담화에 의해 위 입법 의무를 입법 과제로 인식하는 것은 용이했다고 할 수 있으므로, 당해 입법을 하지 않았던 것에 대해 과실이 있는 것은 명백하다.

- (5) 이상에 의하면 위안부 원고들은 피고에 대하여 국가배상법 1 조 1 항에 근거하여 피고국회의원이 위 특별 배상입법을 해야 할 의무를 불법으로 게을리한 것에 의한 정신적 손해의 배상을 요구할 권리가 있다고 해야 하는 바, 그 금액에 대해서는 장래의 입법에 의한 피해 회복이 이루어지는 것을 고려하여 각 금 30 만엔으로 산정하는 것이 상당하다.

또한 위안부 원고들은 청구의 취지 1 에서 공식사죄도 청구하지만, 어떠한 방식으로 사죄를 하는지에 대해서는 이야 말로 정치 부문의 독자적인 판단과 재량에 의해 결정해야 할 사항으로서 사법재판소의 개입할 수 있는 바가 아니어서, 원래 위 청구의 적격성조차 문제이며, 적어도 현시점에서는 그 필요를 인정할 수 없다.

## (二) 여자근로정신대에 대해서

- (1) 정신대 원고들이 일본에 가면 공부도 할 수 있고 돈도 벌 수 있고, 꽃꽂이, 재봉, 미싱도 배울 수 있다는 권유에 속아, 아직 어린 나이로 제국 일본의 군수 공장의 미숙련 노동력으로 동원되어 가혹한 조건으로 온갖 신산을 맛본 것은 위 사실관계에서 인정한

바와 같으며, 이가 당시의 제국 일본 학생의 근로동원에 비해 보다 열악하고 위험한 조건하의 민족 차별적 취급이라는 것도 아직도 남아 있는 우리나라의 조선인 차별 문제에 비추어 분명하다. (다만, 위 권유 때 이들 원고의 국민학교 담임 교사가 고의로 이들 원고를 속였는지는 꽤 의문이며, 오히려 증거(증인 수기야마 토미)에 의하면 적어도 원고 박○○의 담임 교사였던 모리야에 대해서는 이 사람 자신도 선전용 영화에 속아 박○○에게 선의로 여자근로정신대 가입을 권유한 것으로 보인다. 어쨌든, 이 사건에서는 조선총독부가 각 학교 등에 어떠한 지시를 내어 위 권유를 진행하고 있었는지 모든 증거에 의해서도 분명하지 않고, 결국 위 기망이 의도적, 조직적인 것이었다고 인정하기에는 부족하다.)

- (2) 하지만 정신대 원고들이 입은 피해의 성질과 정도는 위안부 원고들에 비하면 역시 차이가 있어, 그것은 갑 7 의 2 의 다음과 같은 기재로도 엿볼 수 있다. 즉, 이 증거에 의하면, 한국에서는 웬지 중군위안부와 근로정신대가 혼동된 것 같고, 근로정신대가 그 정신이라는 글자의 의미에서인지 중군위안부를 말하는 것으로 오해되어, 이 오해를 두려워하여 아직도 근로정신대원이었음을 신고하는 사람이 적다는 것이며, 사실, 위 사실문제 중 원고 양금덕의 피해 사실 말미에 기재한 바와 같은 실정에 있는데(다른 정신대 원고들에 대해서도 같은 사정이 인정된다.), 이에 의해서도 위안부 원고들이 입은 피해가 보다 근간적 가치에 관련되는 중대한 인권 침해인 것을 엿볼 수 있다. 앞에서 본 바와 같이 중군위안부 문제란 여성의 인격의 존엄 또는 이와 밀접 불가분이라고도 해야 할 여성의 성의 존엄을 유린하는 것이며, 위안부 원고들이 지금도 입고 있는 차별과 억압에 대해서는 앞에서 본 한국의 실정에서 보아, 한국 국민도 일본 국민과 함께 극복해야 할 근원적 과제라고 해야 할 것이기 때문이야 말로, 이 법원도 단호하게 위 여성의 인격과 성의 존엄을 옹호하고 이들 원고의 구제에 고도의 필요성을 인정하는 것이다. 물론 정신대 원고들이 입은 피해를 결코 경시하는 것이 아니지만, 앞에서 본 이들 원고의 피해를 당시 제국 일본의 식량사정, 학생에 대한 근로동원 체제, 압도적인 군국주의적 풍조와 신민(臣民)의 무권리 상태, 전쟁의 상황 자연재해의 발발 등 여러 사정에 비추어 전체적으로 평가하여, 이에 더하여 제 2 차 세계대전에 있어서의 제국 일본의 전지, 식민지 여러 국민이 입은 전쟁 피해, 전쟁의 참화에 더하여 가해자인 제국 일본 신민의 피해도 시야에 넣을 때, 이들 원고의 당시 연령을 충분히



고려하면서도 그 피해가 각별한 것이고, 이를 방치하는 것이 일본국헌법상 묵시할 수 없는 중대한 인권 침해를 초래하고 있다고까지 볼 수 없다.

요컨대, 정신대 원고들이 입은 피해는 전후 배상, 전후 보상의 일환으로 파악되어야 할 문제로서 정치부문인 입법부, 행정부의 재량 하에 있으며, 이들 원고의 구제를 목적으로 하는 특별법 제정이 일본국헌법으로 의무화되어 있다고는 인정될 수 없다.

(3) 따라서 나머지 점에 대해 판단할 필요 없이, 정신대 원고들의 청구에는 이유가 없다.

4 이상과 같이, 피고는 입법 부작위에 근거한 손해 배상으로서 위안부 원고들에 대해 각 금 30 만 엔을 지급할 의무가 있는 것으로 인정되지만 정신대 원고들에 대해서는 그 의무가 없다.

#### 五 ‘정신근로계약’ 채무 불이행에 의한 손해배상 청구에 대해서

1 정신대 원고들은 제국 일본과의 합의에 의해, 이들 원고가 여자근로정신대에 입대해 그 대원으로서 제국 일본의 지시에 따라 행동한다고 하는 비전형 계약인 ‘정신근로계약’이 성립하고 있어, 그러한 계약의 내용으로서 제국 일본에는 이들 원고에게 꽃꽂이, 재봉, 미싱 등을 가르치고, 나아가 당연히 이들 원고의 취업 중, 공장에의 이동 혹은 귀향 중의 생명, 신체에 대한 안전 배려 의무가 있다고 해야 하는 바, 제국 일본은 위 의무의 이행을 게을리하였으므로 이들 원고는 피고에 대해 채무 불이행에 근거하는 손해 배상의 지급을 청구할 수 있다고 주장한다.

2 하지만 위 사실 문제에 있어서 인정한 바와 같이, 정신대 원고들이 당시의 국민학교 교사 등에 의해 여자근로정신대원으로서 후지코시도야마 공장 등의 군수 공장에 동원되었을 때 ‘정신대에 가면 공부도 할 수 있고 급료도 좋다.’, ‘일본에 일을 하러 가면, 꽃꽂이, 재봉을 배울 수 있다.’ 등 권유가 이루어진 것은 사실로서 인정되지만, 위와 같이 여자정신근로령 등은 모두 국가총동원법에 최종적 근거를 두는 이른바 비상시의 동원 법규이며, 이들 원고는 모두 이에 따라 ‘지원’ 형식으로 제국 일본의 총동원 체제에 편입된 것이다. 따라서 이들 원고와 제국 일본과의 관계는 모두 위 동원 법규에 의하여 규정되는 공법관계라고 해야 하며, 이들 사이에 원고들이 주장하는 일반 사법(私法)상의 권리의무관계를 내용으로 하는 합의가 개입할 여지는 없다. 따라서 위 ‘정신근로계약’이라는 계약관계가 성립했다는 것을 인정할 수 없다.

다만, 여자정신근로령 공포 시행 시기를 보면, 그 이전부터 정신대 원고들에 대한 권유와 동원이 이루어지고 있었던 것 같고, 그 때의 동원

법규가 어떠한 것이었는지에 대해서는 이 사건의 모든 증거에 의해서도 확실치 않지만, 시기적으로는 관알선, 대조직에 의한 동원이었다고 보인다. 변론 전체의 취지에 의하면 위 관알선, 대조직에 의한 동원이란 사업주가 부현 지사에 고용 신청서를 제출해 승인을 얻은 후 조선총독부에 알선 신청서를 제출해, 그 승인과 지역 결정을 거쳐, 도가 직업 소개소 및 부, 군 등을 통해 노무자를 선정하여 챙기는 방식이며, 송출에 있어서는 위 사업주가 대조직에 편성된 노무자를 인솔하여 도항한 것이 인정된다. 하지만 그 때 조선총독부가 어떠한 법규에 의하여 어떠한 권리의무를 노무자에게 부담했는지 등의 사항에 대해서도 이 사건의 모든 증거에 의해서도 전혀 분명하지 않으며, 또 위에서 인정한 방식에 의하면 노무자를 선정하여 챙기고 이들을 위 사업주에게 맡기는 데 까지가 총독부의 알선 업무였던 것이 엿보이기 때문에, 그 이상으로 총독부에 원고들 주장의 의무를 부과하는 '정신근로계약'이라는 계약이 성립된 것을 인정하기에는 부족하다.

- 3 그러므로 나머지 점에 대해 판단할 필요도 없이 정신대 원고들과 피고 사이에 '정신근로계약'이라는 계약관계가 존재한다는 것을 전제로 하는 이들 원고의 청구는 이유가 없다.

#### 六 불법행위에 의한 국가배상청구

- 1 피고 정부 고관의 코멘트, 국회 답변 등에 대해서

(一) 원고들은 '도의적 국가이어야 할 의무'의 구체적 내용으로 제국 일본의 식민지 지배 등 불법 행위에 대해 피고의 법적 책임을 시인하고 보상 입법안을 작성 제출하거나 사실 조사를 하거나 하는 것이 헌법상 요청되어 있었음에도 불구하고 피고는 그 국가 책임을 중시 부정하면서 중군위안부에 대해서도 조사를 다하지 않은 채 안이하게 국가의 관여를 부정해왔다고 해서 피고 정부 고관에 의한 위 코멘트, 국회 답변 등이 '도의적 국가이어야 할 의무'를 위반하는 위헌, 불법인 것이라고 주장한다.

(二) 하지만 '도의적 국가이어야 할 의무'가 충분히 논증된 것이 아니어서 채용할 수 없는 것, 또 일본국헌법이 군국주의 즉 원고들이 말하는 침략전쟁과 식민지 지배의 피해자 개개인에 대해 직접적인 사죄와 배상을 하는 것을 명령하는 입법 의무를 피고에 부과하고 있다고는 이해하기 어려운 것은 앞서 본 바와 같으며, 그렇다면 위 입법안을 작성 제출하거나 그를 위한 사실 조사를 하거나 하는 의무가 피고에 부과되고 있다고는 도저히 볼 수 없다. 따라서 원고들이 지적하는 피고 정부 고관의 코멘트, 국회 답변 등이 불법하다고 할 수 없다.

(㉔) 따라서 나머지 점에 대해 판단할 필요도 없이 원고들의 위 주장에 근거한 국가배상청구는 이유가 없다.

## 2 나가노(永野) 전 법무대신 발언에 대해서

(㉕) 1994.4.28, 당시의 나가노 법무대신이 법무대신 취임 첫날 개별 인터뷰에서 공동통신사 소속 기자로부터 ‘전 군인으로서 종군위안부 문제를 포함한 일본의 전쟁 책임을 어떻게 생각합니까’라는 질문을 받자 ‘20 세기 중반에 일류국가가 자신의 의사를 주위에 밀어붙인다는 역사인식은 잘못됐다. 위안부에는 정도의 차이는 있지만 미군, 영군 등도 비슷한 것을 하고 있었다. 일본만이 나쁘다고 거론되는 것은 가혹하다. 위안부는 당시의 공창(公娼)이며, 이를 지금의 시각으로 보고 여성 멸시라든가 한국인 차별이라든가 할 수는 없다.’ 라는 취지의 발언을 한 사실, 그리고 위 발언이 같은 해 5.4 및 5.5의 신문 조간으로 보도된 것은 당사자 간에 다툼이 없다.

(㉖) 원고들은 나가노 전 법무대신의 위 발언에 의해 원고들의 명예 내지 인격적 가치가 현저하게 침해되었다고 하여 피고에 대하여 국가배상법 1 조 1 항에 따라 손해배상의 지급을 요구한다.

그런데 명예란 민사법상 순수한 내심적 감정이나 주관적 평가가 아니라 사람이 그 품성, 덕성, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대해 사회로부터 받는 외형적, 사실관계적인 객관적 평가, 즉 사회적 명예를 가리키며, 이러한 사회적 명예는 항상 어느 특정 사람의 개인적 가치로서 발생하여 보호되어야 할 것으로 해석되므로 언론에 의해 타인의 명예를 침해되었다고 하기 위해서는 그 언론 자체가 특정 개인(법인 등을 포함하는 것은 물론이다)을 대상으로 하면서 그 개인의 사회적 평가를 저하시키기에 충분한 구체적인 사실적 내용을 포함하거나 그 언론의 이루어진 상황에서 이가 분명할 필요가 있다.

그래서 이를 이 사건에 대해 보면, 나가노 전 법무대신은 위와 같이 공동통신사 소속 기자의 질문에 대해 ‘위안부는 정도의 차이는 있지만 미군, 영군 등도 비슷한 것을 하고 있었다. 일본만이 나쁘다고 거론되는 것은 가혹하다. 위안부는 당시의 공창(公娼)이며, 이를 지금의 시각으로 보고 여성 멸시라든가 한국인 차별이라든가 할 수는 없다.’ 라는 취지의 발언을 했다고 하는 것이고, 그 내용은 어디까지나 종군위안부에 대한 역사적, 제도적 인식과 그 평가에 대한 것이며, 나아가 그 발언 상황을 봐도 이에 대해서 일반론으로서 의견을 말한 것에 지나지 않는 것이 분명하다. 물론, 위 발언에서의 조선인 종군위안부에 대한 인식과 평가가 근본적으로 잘못하고, 위 내각관방 내각외정심의실 조사보고서나 관방장관 담화에도 반하고 있는 것은

명백하다고 해도, 또한 범무대신이라는 요직에 있으며, 따라서 동시에 이 사건에서 피고 대표자의 지위에 있는 인물의 발언으로서 그 타당성에 의문이 꽤 있음에도, 위 발언이 그 내용 자체에서 혹은 이것이 이루어진 상황에서 어느 특정 개인을 대상으로 하거나, 하물며 이 사건 위안부 원고들을 가리켜 이루어진 발언이 아닌 것은 분명하다고 할 것이다.

- (三) 따라서, 나가노 전 범무대신의 위 발언은 위안부 원고들의 명예 내지 인격적 가치를 침해한다고 인정하기에 부족하여, 나머지 점에 대해 판단할 필요 없이 이들 원고의 국가배상청구에는 이유가 없다.

#### 제四 결론

그러므로, 원고들의 이 사건 청구는 위안부 원고들(원고 하순녀, 원고 박두리, 원고 이순덕) 이 각 금 30 만 엔 및 이에 대한 불법행위 성립의 날인 1996.9.1 부터 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 지연손해금의 지급을 청구할 한도 내에 있어서 이유가 있으므로 이를 인용하여, 나머지 청구 부분 및 정신대 원고들 (원고 유○○, 원고 박○○, 원고 박△△, 원고 이○○, 원고 강○○, 원고 정○○, 원고 양금덕) 의 청구는 모두 이유가 없으므로 기각하기로 하고, 소송비용 부담에 대해 민사소송법 61 조, 64 조, 65 조를 적용하여 주문과 같이 판결한다. (또한, 가집행 선언은 상당하지 않으므로 이를 붙이지 않기로 한다.)

야마구치(山口) 지방재판소 시모노세키(下関)지부 제 1 부  
(재판장 재판관 치카시타 히데아키(近下秀明))

재판관 모리자네 마사토(森実将人), 재판관 카미데라 마코토(上寺誠)는  
전근 때문에 서명 날인을 할 수 없다.  
(재판장 재판관 치카시타 히데아키)