

# 국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회  
 편집위원장 정인섭 교수 (서울대학교)  
 편집위원 백범석 교수 (경희대학교)  
 김현정 교수 (연세대학교)  
 투고문의 ksilbrief@gmail.com  
 웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

## 일본군 ‘위안부’ 피해자 문제에 관한 2015년 한-일 간의 합의는 파기되었는가?

박 현 석 (홍익대학교 교수)



### 1. 머리말

2018년 11월 21일 여성가족부는 오전 11시 30분에 배포한 보도자료를 통하여 ‘화해·치유재단’ 해산을 추진하고 이 재단 사업을 종료하기로 결정했다고 발표했다.<sup>1</sup> 30분 후인 정오 무렵 일본 외무성은 도쿄 주재 한국 대사에게 ‘화해·치유재단’ 해산 방침을 일본 으로서는 도저히 받아들일 수 없다고 밝히고, 한국 측에 ‘日韓合意’의 이행을 강력히 촉구했다.<sup>2</sup>

일본 외무성이 말한 ‘일한합의’는 2015년 12월 28일 한-일 양국 외무장관이 공동 발표한 일본군 ‘위안부’ 피해자 문제에 관한 합의(이하 ‘2015년 합의’<sup>3</sup>라 한다)를 가리키며, 그 합의 사항 가운데 하나가 바로 ‘화해·

치유재단’의 설립이었다. 즉 한국 정부가 ‘위안부’ 피해자 지원을 목적으로 하는 재단을 설립하고, 이 재단에 일본 정부의 예산으로 자금을 일괄 거출하기로 했던 것이다. 실제로 일본은 이 2015년 합의에 따라 이듬해인 2016년 8월 31일 이 재단 사업을 위해 그 정부 예산으로 10억 엔을 송금한 것으로 알려졌다. 더구나 2015년 합의에 따르면, 일본 정부의 예산으로 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 마음의 상처를 치유하는 조치를 착실히 실시한다는 것을 전제로 일본군 ‘위안부’ 피해자 문제가 ‘최종적 및 불가역적으로 해결’되는 것이라고 한다. 한국 정부의 화해·치유재단 해산 방침 발표와 일본 정부의 거의 즉각적인 항의는 한국과 일본 양국에서

한 가지 공통의 궁금증을 유발한 것으로 보인다. ‘2015년 합의는 파기되었는가?’가 그것이다. 지난 대통령 선거에 출마한 후보 9명이 2015년 합의의 재교섭 또는 폐기를 선거공약으로 내걸었기 때문이다. 이 글은 2015년 합의가 ‘파기(破棄)’되었는지, 만약 그렇다면 일본이 한국에 대하여 이 합의 파기의 책임을 물을 수 있는지를 국제법의 관점에서 간략히 살펴본다. 물론 일본군‘위안부’ 피해자 문제는 한일 양국 간 현안의 일부이자 전시 성폭력 문제의 일부이기도 하지만, 이 글은 이런 포괄적인 문제에 대한 논의는 피하고 2015년 합의의 파기 여부에만 집중하기로 한다.

## 2. 2015년 합의는 조약인가?

2015년 합의의 파기 여부, 그리고 파기된 것으로 판명될 경우 그 파기의 책임 문제에 대한 대답은 이 합의가 국제법상 ‘조약’인가 아니면 국제법상 구속력이 없는 합의인가에 따라 달라질 수 있다. 만약 이 합의가 국제법상 조약이라면 이 합의의 ‘파기’는 조약 위반(breach)을 포함할 것이고, 비교적 잘 확립된 국제법 원칙과 규칙들이 이 조약 위반의 결과를 규율할 것이다. 반면 이 합의가 국제법상 구속력이 없는 합의라면 국제법이 이 합의의 파기에 적용될 여지는 비교적 적을 것이다. 2015년 합의가 조약인지 여부는 무엇보다도 그것이 국제법상의 ‘법률행위’인가, 특히 한일 양국이 이 합의를 통하여 국제법상의 권리와 의무를 발생시킬 의사(‘효과 의사’)를 표시했는가에 달려 있다. 양국이 그러한 의사를 명시적으로 표시했다면 간단하겠지만, 이 합의 자체에는 그러한 의사가 명시적으로 드러나 있지 않다. 특정 국제 합의가 조약인지를 판정할 기준으로 서면 합의인지 여부가 거론되기도 하지만, 그것이 결정적인 기준은 아니다. 159쪽에 이르는 다자간 서면 합의인 이란 핵시설에 관한 합의(JCPOA)는 국제법상 구속력이 없는 합의인가 하면, Great Belt 바다 위의 다리 건설에 관한 덴마크와 핀란드 양국 수상 간의 전화를 통한 구두 합의가 조약으로 취급되기도 하는 것이다.<sup>4</sup> 이 문제에 대하여 한국 외교부는 2015년 합의 당시부터 이 합의가 조약이 아니라는 태도를 유지해 왔다.<sup>5</sup> 이 문제에 관한 한 일본 정부도 이견이 없는 것으로

보인다. 이를테면 2016년 5월 20일 일본 정부가 고문 방지위원회에 제출한 2015년 합의의 영어 번역본에서 ‘shall’은 찾아볼 수 없고 시종일관 ‘will’만 사용되었다는 사실에 비추어, 일본 정부도 간접적으로는 이 합의에 법적 구속력이 없음을 인정한 것으로 보인다.<sup>6</sup> 일반적으로 ‘shall’은 법적으로 구속력 있는 의무를 나타내는 것으로 취급되는 반면 ‘will’은 그렇지 않기 때문이다.

2015년 합의가 일반적인 조약체결 절차를 거치지 않았다는 점도 이 합의는 조약이 아니라는 추가적인 근거라고 할 수 있다. 이 합의는 양국 국내법상의 절차에 따라 공포된 것이 아니라 한국 외교부와 일본 외무성 홈페이지에 게시되었을 따름이며, 유엔 헌장 제102조에 따라 유엔 사무국에 등록된 것도 아니다. 결국 2015년 합의 당시 외교부가 발표한 바와 같이, 이 합의는 국제법상 조약이 아니라 정치적 합의라고 보아야 할 것이다.

## 3. 2015년 합의는 파기되었는가?

2015년 합의가 국제법상 조약이 아니라고 해서 이 합의를 무시해도 좋다는 결론이 나오는 것은 아니다. 물론 이 합의의 위반이 국제법상 상대방의 권리를 침해하는 국제위법행위에 해당하는 것도 아니고, 따라서 이 합의의 위반만을 이유로 대항조치(countermeasures)를 취할 수 있는 것도 아니다. 그러나 이 합의의 위반이 비우호적 행위(unfriendly act)에 해당할 수는 있으며, 일반적으로 비우호적 행위에 대해서는 비우호적 행위로 응수(‘보복(retortion)’’)할 수 있다.

다른 한편 한일 양국이 모두 당사자인 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약 제60조에 따르면, 양자조약의 실질적 위반(material breach; violation substantielle)에 대하여 상대방은 그러한 위반을 이유로 그 조약을 ‘종료’시킬 수 있다. 또 현행 국제관습법을 성문화한 것으로 여겨지고 있는 2001년 국제위법행위에 대한 국가의 책임에 관한 규정 초안 제22조에 따르면 양자조약 위반과 같은 국제위법행위에 대하여 상대방은 대항 조치를 취할 수 있다. 정치적 합의에 국제법 규칙을 적용하는 것은 체스 경기에 바둑 규칙을 적용하는

격일지도 모르지만, ‘국제적 합의’라는 공통점을 근거로 정치적 합의에도 이런 규칙을 준용할 수 있다고 가정하면 다음 두 가지 결론은 얻을 수 있을 것이다. 첫째, 2015년 합의의 위반에 대하여 상대방은 이 합의를 파기할 수도 있고, 그러한 위반에 상응하는 비우호적 행위로 응수할 수도 있다. 둘째, 2015년 합의를 파기하면 이 합의는 더 이상 적용되지 않지만, 비우호적 행위로 응수할 경우에는 이 합의가 계속 유효하다.<sup>7</sup> 이런 이유로 2015년 합의의 파기 여부를 확인하려면 이 합의에 관한 한국과 일본의 후속 실행을 살펴볼 필요가 있다.

2016년 1월 26일 일본 정부가 여성차별철폐위원회에 제출한 답변서에는 “일본 정부가 확인할 수 있었던 어떤 문서에서도 군과 관헌에 의한 위안부 강제연행은 확인되지 않았다”는 내용이 포함되어 있었고, 이에 대하여 한국 외교부가 일본 측에 항의했다.<sup>8</sup> 2015년 합의 중 “위안부 문제는 당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제로서, 이러한 관점에서 일본정부는 책임을 통감”한다는 일본 외무장관의 발표내용이 일본군의 강제연행 사실을 시인한 것이라고 보았기 때문일 것이다. 다만 한국 외교부는 일본이 2015년 합의의 정신과 취지를 훼손하는 언행을 자제할 것과 피해자들의 명예와 존엄이 회복되고 상처가 치유될 수 있도록 이 합의를 성실히 이행할 것을 촉구했을 뿐 파기를 언급하지는 않았다.

한편 2016년 12월 30일 부산의 시민단체가 동구에 있는 일본 총영사관 앞에 관할 구청의 허가를 얻어 ‘소녀상’을 설치하자, 이듬해 1월 6일 일본 정부는 2015년 합의와 1963년 영사관계에 관한 비엔나 협약을 언급한 다음 부산 주재 총영사관 직원의 부산시 관련 행사 참가 보류, 주한 일본 대사와 부산 주재 일본 총영사의 일시 귀국, 한일 통화 스와프 협정 협의 중단, 한일 고위급 경제 협의 연기 발표로 응수했다.<sup>9</sup> 이 소녀상 설치가 2015년 합의 중 “한국 정부는 일본 정부가 주한일본대사관 앞의 소녀상에 대해 공관의 안녕·위엄의 유지라는 관점에서 우려하고 있는 점을 인지하고, 한국 정부로서도 가능한 대응방향에 대해 관련 단체와의 협의 등을 통해 적절히 해결되도록 노력한다”는 한국 외교부 장관의 발표내용에 위배된다고

보았기 때문인지, 1963년 영사관계에 관한 비엔나 협약 제31조 제3항에 규정된 ‘영사기관의 위엄 손상을 방지하기 위한 모든 적절한 조치를 취할 특별한 의무’의 위반이라고 보았기 때문인지는 불분명하다. 아무튼 당시 일본 정부도 2015년 합의를 파기한다고 하지는 않았다.

그런가 하면 2018년 11월 21일 화해·치유재단 해산 방침 발표에 대한 일본 정부의 항의를 전달받은 자리에서 주일 한국 대사는 2015년 합의를 파기하지 않으며 일본 측에 재교섭을 요구하지 않는다는 한국 정부의 방침을 밝힌 것으로 알려졌다.<sup>10</sup> 한국과 일본은 각각 상대방에게 2015년 합의를 지키지 않았다고 항의하거나 그 이행을 촉구했을 뿐 이 합의를 파기한 적은 없었던 것이다. 결국 2015년 합의는 파기되지 않았다고 보아야 할 것이다.

#### 4. 맺는 말

2015년 합의가 파기된 것이 아니라면, 화해·치유재단 해산은 이 합의 위반일 것이다. 물론 이 합의의 위반은 일본에 대한 비우호적 행위일 뿐 국제위법행위는 아니겠으나, 이 합의가 유효한 이상 합의사항은 준수해야 한다는 정치적 부담까지 사라지는 것은 아니다. 그렇다면 화해·치유재단 해산은 국제적으로 정당화될 수 없는 것인가? 이 문제에 대하여 한국 정부가 분명한 입장을 밝히지는 않은 것으로 보이지만, 2015년 합의 이후 여러 인권조약기구들이 밝힌 견해에 의하면 이 합의의 준수 거부도 정당화될 여지는 있을 것이다.

예컨대 여성차별철폐위원회는 일본의 제7차~제8차 정례보고서에 대한 최종견해에서, 일본 정부가 강구하기로 한 조치를 착실히 실시하면 일본군‘위안부’ 피해자 문제가 ‘최종적 및 불가역적으로 해결’된다는 2015년 합의에 유감을 표한 다음, 여전히 ‘위안부’ 피해자들을 위한 효과적인 구제가 없는 이상 ‘위안부’ 문제가 이들의 권리에 계속적 효과(continuing effect)를 미치는 심각한 위반을 야기하며 따라서 여성차별철폐협약의 시간적 적용범위를 이유로 자신이 그러한 위반을 다루지 못하는 것은 아니라고 보았다.<sup>11</sup> 또한 고문방지위원회는 한국의 제3차-제5차 정례보고서에

대한 최종견해에서 2015년 합의를 개정(revise the agreement)해야 할 것이라는 견해를 밝혔고, 인종차별 철폐위원회는 일본의 제10차 ~ 제11차 정례보고서에 대한 최종견해에서 일본 정부에 대하여 피해자 중심의 접근방법으로 ‘위안부’ 문제에 대한 ‘지속적 해결(lasting solution)’을 보장할 것을 권고했다.<sup>12</sup> 간단히 말해서 한국은 여성차별철폐협약 등의 위반이라는 일본의 국제위법행위에 대하여 2015년 합의의 위반이라는 비우호적 행위로 응수했다고 볼 수도 있다는 것이다.

일본의 고노 외무장관은 한국의 ‘화해·치유재단’ 해산 방침에 항의한 직후 열린 임시 회견에서 금후의 한일 관계에 관한 한 기자의 질문에 대하여 “국제법을 존중하는 국가와 국가의 약속사항은 반드시 지키는 것이 ... 국제사회에서 살아가는 데 가장 기초적인 것이기 때문에, 국제사회에서 한국이 확고히 설 자리를 얻기 위해서도 한국 측이 이러한 국제적 약속을 반드시 지키는 것이 매우 중요”하다고 답변했다고 한다.<sup>13</sup> 고노 장관이 국제법을 거론한 이유가 무엇인지 정확히 알기는 어렵지만, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약, 여성차별철폐협약, 인종차별철폐협약, 고문방지협약 등도 한국의 국제적 약속이자 일본의 국제적 약속임을 부인하기는 어렵다. 이 규약과 협약들이 2015년 합의와 다른 점은 국제법상 구속력 있는 약속이라는 것이다. 그런 의미에서 일본군·위안부 피해자 문제를 ‘해결’하기 위해서도 한국과 일본 모두 국제법을 존중하는 것이 매우 중요할 것이다.

**국제법 헌안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 대한국제법학회의 공식적인 입장은 아닙니다.**

<sup>1</sup> 여성가족부, [http://www.mogef.go.kr/nw/rpd/nw\\_rpd\\_s001d.do?mid=news405&bbtSn=705987](http://www.mogef.go.kr/nw/rpd/nw_rpd_s001d.do?mid=news405&bbtSn=705987). 2019년 1월 29일 일본 외무장관 회견기록 중 산케이 신문 기자 질문에는 한국 정부가 화해·치유재단 설립허가 취소를 통지했다는 내용이 포함되어 있었고, 고노 외무장관은 이 재단의 활동이 일한합의에서 매우 중요한 부분이기 때문에 계속 일한합의를 제대로 이행하기를 한국정부에 바란다는 취지로 답변했다. 일본외무성, [https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/kaiken4\\_000796.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/kaiken4_000796.html)

<sup>2</sup> 일본 외무성, [https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4\\_006750.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_006750.html)

<sup>3</sup> 공동 발표 내용은 일본 외무성, [https://www.mofa.go.jp/mofaj/a\\_o/na/kr/page4\\_001664.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/a_o/na/kr/page4_001664.html); 외교부, [http://www.mofa.go.kr/www/brd/m\\_4076/view.do?seq=357655](http://www.mofa.go.kr/www/brd/m_4076/view.do?seq=357655); 둘 사이의 일부 문구 차이에 대해서는 외교부, 2015년 합의 검토 결과 보고서(2017. 12. 27), 15~16면.

<sup>4</sup> 전자에 대해서는 Sassan Seyrafi & Amir-Hossein Ranjbarian, “The US’ Withdrawal from the Iran Nuclear Agreement: A Legal Analysis with Special Reference to the Denuclearization of the Korean Peninsula”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 11, no. 2 (2018), pp. 270, 279; 후자에 대해서는 정인섭, 『조약법 강의』 (박영사, 2016), 5면.

<sup>5</sup> 외교부, ‘일본군 위안부 문제 합의 관련 FAQ’ 제11항(“이번 합의는 조약이 아닌 구두 발표 형식”), [http://www.mofa.go.kr/www/wpge/m\\_20331/contents.do](http://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_20331/contents.do); 2015년 합의 검토 결과 보고서, 앞의 각주 3), 24면(“위안부 합의는 . . . 조약이 아니라 정치적 합의”)

<sup>6</sup> U.N. Doc. CAT/C/JPN/CO/2/Add.2 (3 June 2016), pp. 2~3; 이 문제에 대한 종합적인 검토로는 박배근, 「2015년 한일 ‘위안부’합의의 국제법적 지위 - 조약인가 비조약합의인가?」, 『법학연구』(부산대학교 법학연구소), 제59권 제2호(2018), 257~285면.

<sup>7</sup> 조약법에 관한 비엔나 협약 제70조; 국제위법행위에 대한 국가의 책임에 관한 규정 초안 제29조.

<sup>8</sup> U.N. Doc. CEDAW/C/JPN/Q/7-8/Add.1(1 February 2016), p. 16, para. 51; 외교부 대변인 정례 브리핑(2016.2.2.), [http://www.mofa.go.kr/brd/m\\_4078/view.do?seq=358380](http://www.mofa.go.kr/brd/m_4078/view.do?seq=358380)

<sup>9</sup> 일본 내각관방장관 기자회견, [https://www.kantei.go.jp/jp/tyoukanpress/201701/6\\_a.htm](https://www.kantei.go.jp/jp/tyoukanpress/201701/6_a.htm)

<sup>10</sup> 일본 외무성, 앞의 각주 2)

<sup>11</sup> U.N. Doc. CEDAW/C/JPN/CO/7-8 (10 March 2016), paras. 28-29. 여기서 말하는 피해자들의 권리는 진실, 사법적 구제, 배상을 구할 권리(rights to truth, justice and reparations)를 가리키는 것으로 보인다.

<sup>12</sup> U.N. Doc. CAT/C/KOR/CO/3-5 (30 May 2017), para. 48(d); CERD/C/JPN/CO/10-11 (26 September 2018), para. 28. 또 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(1966)에 따라 설치된 Human Rights Committee는 2017년 12월 11일 가해자 형사소추 등을 언급하면서 ‘위안부’ 문제에 대하여 일본 정부가 취한 추가조치(any further measures)에 관한 보고를 일본의 제7차 정례보고서에 포함시키도록 요청했다. CCPR/C/JPN/QPR/7 (11 December 2017), para. 18.

<sup>13</sup> 일본 외무성, [https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/kaiken4\\_000776.html#topic1](https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/kaiken4_000776.html#topic1)