

국제형사재판소의 재판규범성과 전쟁범죄
- '성노예(sexual slavery)' 문제를 중심으로 -

성균관대학교 법학전문대학원
법학과

이시원

목 차

I. 서론

II. 국제형사재판소(ICC)의 설립과 일반 원칙

1. 국제형사재판의 발전
2. 국제형사재판소의 설립
3. 국제형사재판소의 일반원칙
 - 1) 국제범죄에 대한 시효 배제
 - 2) 국제범죄에 대한 면책성 배제

III. 국제형사재판소의 관할범죄

1. 국제형사재판소의 관할권
2. 전쟁범죄(War Crimes)의 개념
 - 1) 전쟁범죄 일반론
 - 2) 제네바협정 공통 3조(Common Article 3)
 - 3) 로마규정 제8조의 전쟁범죄

IV. 전쟁범죄와 ‘성노예(sexual slavery)’

1. 국제 조약과 로마 규정에 나타난 ‘성노예’의 개념
 - 1) UN 노예 협약(Slavery Convention)
 - 2) 구유고슬라비아 국제형사재판소(ICTY Statute)
 - 3) 국제형사재판소 설립에 관한 로마규정(Rome Statute)
2. ‘성노예’에 대한 국제형사법원의 판례
 - 1) *Prosecutor v. Kunarac*
 - 2) *Prosecutor v. Katanga and Chui*
 - 3) *Prosecutor v. Brima, Prosecutor v. Charles Taylor*

V. 사례연구 : 일본군 ‘위안부’ 문제

1. 일본군 위안부 배경과 현황
2. 2000년 일본군 성노예전범 국제법정에서의 ‘성노예’
3. 적용

VI. 결론

요 약

1863년 국제적십자위원회의 설립 및 제네바 협약들과 함께 전쟁 범죄에 대한 국제사회의 논의가 시작되었다. 제2차 세계대전 이후 뉘른베르크 군사재판소를 시작으로 전쟁범죄를 저지른 개인에 대하여 국제형사법 위반의 책임을 지울 수 있게 되었고, 구유고국제재판소(ICTY) 및 르완다국제재판소(ICTR)를 거쳐 전쟁범죄의 개념과 처벌이 국제 관행으로 자리 잡게 되었다. 1998년 로마회의를 통해 상설 국제형사법원인 국제형사재판소(ICC)가 설립, 중대한 국제형사법 위반 행위에 대하여 관할권을 가진 법원이 등장하였다.

성노예는 그 위반의 중대성과 침해의 심각성에도 불구하고 초반에는 전쟁범죄로 인식되지 않고, 여성의 명예를 실추시키는 행위 등 비인도적 처우의 하나로서 광범위하게 이해되었다. 그러나 구유고국제재판소에서의 판결 등으로 광범위하고 전략적으로 이루어지는 여성과 어린 소녀들에 대한 반복적 강간, 감금, 매매 행위에 대해 국제사회의 논의가 이루어지자 로마규정에서 전쟁범죄의 하나로 성노예를 규정화하였다. 그러나 여전히 성노예는 여타 성범죄와 함께 포괄적으로 규정되어 독립적인 범죄구성요건을 갖추지 못하였다는 문제점이 있고, 성노예 혐의를 인정하는 국제형사재판소의 판례가 부족한 것은 이를 증명하고 있다.

본 논문에서는 국제형사재판소가 관할하는 범죄 중 전쟁범죄의 개념, 전쟁범죄의 하나로서 성노예 범죄에 대한 개념, 그리고 일본군 위안부 사례를 통해 국제형사재판소가 성노예 범죄 처벌을 위해 해야 할 역할에 대해 논의한다.

I. 서론

1991년 8월 14일 김학순 할머니가 국내 최초 기자회견을 통해 일본군성노예제 피해자임을 공개적으로 증언하면서, 침묵했던 피해자들이 세상에 나오게 되었다. 많은 여성과 어린 소녀들이 전시 성범죄의 피해자가 되었음에도 불구하고 논의가 미흡한 것에 대해 일각에서는 ‘전쟁이 남성의 입장에서 기록되기 때문’이라고 주장하기도 하지만, 핵심은 국제 범죄를 관할하는 국제형사재판소가 제 역할을 다하고 있는지에 있다. 그보다 앞서, 국제형사재판소가 관할하는 전쟁범죄에 성노예가 해당하는지에 대한 검토가 필요하다.

전쟁범죄는 1863년 국제적십자위원회의 설립을 시작으로, 제네바 협정과 헤이그 협정을 거쳐 국제 범죄로서 자리 잡았다. 특히 두 번의 세계 대전 이후, 전쟁범죄는 인류가 실행한 가장 중대한 범죄라는 인식이 국제 사회에 만연하게 되었고, 뉘른베르크 군사재판소 및 극동 군사재판소를 통해 흉악한 범죄자에 대하여 국제적 비난과 형사 책임을 지울 수 있었다. 그러나 두 재판소는 임시재판소였기 때문에 여전히 ‘개인’에 의해 저질러진 반인도적 무력 행위는 많은 희생자를 발생시켰고, 이로 인해 모든 국가의 대표가 한 자리에 모여 상설 국제형사법원으로서 국제형사재판소의 설립을 도모하였다.

국가의 주권은 평등하고 존중하여야 한다는 국제법의 대원칙 때문에, 모든 국가에 대하여 관할권을 가지는 국제형사재판소의 이론적인 효력은 국가의 재판권과 균형점을 찾아야 하는 문제에 직면하고 있다. 비록 국제적 무력충돌은 감소했을지라도 중동과 아프리카 지역의 내전은 수많은 사람들을 고통과 죽음으로 내몰고 있으며, 특히 여성과 어린 아이들은 ‘성적 특수성’ 때문에 군인들로부터 씻을 수 없는 상처를 입고 있다. 끝나지 않은 비명과 희생을 생각하며, 본 논문에서는 먼저 국제형사재판소의 설립 배경 및 의의를 살펴보고 국제형사재판소가 관할하는 범죄 중 ‘전쟁범죄’에 대해 검토한다. 이후 로마규정 제8조 및 국제형사법원의 판례들에 나타난 성노예 개념을 분석하여 전시 성노예가 중대한 전쟁범죄임을 밝힌다. 마지막으로 일본군 위안부 문제에서 성노예 개념이 어떻게 적용되는지 분석함으로써 국제형사재판이 나아가야 할 방향을 제시하고자 한다.

II. 국제형사재판소(ICC)의 설립과 일반 원칙

1. 국제형사재판의 발전

국제형사법의 관념은 19세기 초부터 존재하였지만¹⁾, 현대적 의미의 국제형사법에 대한 본격적인 논의는 제2차 세계 대전 이후에 이루어졌다. 새로운 국제형사법 개념

1) 19세기 초반 해적행위, 노예화가 국제관습법상 형사처벌의 대상이 되었고, 19세기 중반에는 국제적십자위원회의 활동 등으로 전쟁범죄의 근간을 이루는 헤이그 법 및 제네바 법이 등장하였다.

의 핵심은 뉘른베르크 국제군사위원회 헌장의 뉘른베르크 원칙에 집약되었고, 유엔 총회의 승인 등을 통해 국제사회에 전면적으로 받아들여지게 되었다.²⁾ 이후 유고슬라비아와 르완다에서 발생한 국제형사법의 ‘중대한 위반 행위(Grave breaches)’에 대하여 국제범죄를 처벌할 임시재판소가 설립되었고, 1998년 국제형사재판소 설립을 위한 로마회의에서 최초로 국제형사 규범들이 포괄적으로 명문화되었다. 그 결과, 명문화된 규범들을 적용할 수 있는 상설 국제형사재판소가 설립되었다.

국제형사재판은 국제형사법의 집행에 핵심적인 역할을 한다. 재판 절차를 통해 개인에게 국제형사법 위반에 대한 직접적인 책임을 부과할 뿐만 아니라, 국내 형사법원에 국제범죄 위반의 중대성을 각인시킴으로써 국가들로 하여금 국제 질서의 수범자로서 가지는 책임과 의무를 다할 것을 인식하게 한다.³⁾ 특히, 국제형사재판 기구의 설립은 국제범죄의 위반자인 개인이 국내 법원이 아닌 국제 재판소의 사법적 판단을 받게 한다는 점에서 국제형사법과 국내 형법의 차이를 분명히 하였고, 국제형사법의 실질적인 적용에 기여한 바가 크다.⁴⁾

2. 국제형사재판소의 설립

국제형사재판소(International Criminal Court)는 중대한 국제범죄인 집단살해 죄(Genocide), 전쟁 범죄(War crimes), 인도에 반한 죄(Crimes against humanity), 그리고 침략범죄(Crime of aggression)를 저지른 개인을 형사 처벌하기 위해 설립된 세계 최초의 상설 전쟁범죄재판소이다. 제2차 대전 이후 뉘른베르크 국제군사재판소 및 극동 국제군사재판소의 설립을 시작으로, 국제형사법원 설립에 대한 시도가 꾸준히 이루어졌다.⁵⁾ 특히, 구유고국제형사재판소(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY)와 르완다국제형사재판소(International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR)에서의 주요 국제범죄의 개념 정의를 기반으로, 1998년 7월 로마에서 160여 개국이 참가한 가운데 국제형사재판소 설립에 관한 로마회의가 개최되었고, 국제형사재판소에 관한 로마규정(Rome Statute for the International Criminal Court, 이하 ‘로마규정’) 채택과 함께 상설 국제형사재판소가 설립되었다.

국제형사재판소는 잠재적으로 전 세계를 관할권의 대상으로 하고 있으나, 국내 사법과의 관계에 있어서 ‘보충성’의 원칙(principle of complementarity)을 따른다. 이는 로마규정 제17조의 ‘재판 적격성’ 요건의 하나로서, 이는 국내 법원이 수사나 기소를 위한 조치를 진행하지 않는 경우에만 국제형사재판소가 당해 사건에 대한 절차를

2) 김기준, 『국제형사법』 (서울 : 박영사, 2017), p38

3) Alexander Zahar; Goran Sluiter, *International Criminal law: A Critical Introduction* (Oxford(UK); New York: Oxford University Press, 2007), p4

4) Alexander Zahar; Goran Sluiter, *supra* note 3, p4

5) 이에 대한 자세한 내용은 김기준, 前掲書, p.69; Bruce Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the rule of law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 151-162

개시한다는 것이다.⁶⁾ 로마규정 제17조 제1항은 관할권을 가지는 국가가 당해 사건을 수사하고 있거나 기소한 경우, 불기소결정이 있었던 경우, 이미 재판을 받아 로마규정 제20조 제3항(*Ne bis in idem*)⁷⁾에 따라 국제형사재판소의 재판이 허용되지 않는 경우 등 재판 적격성이 존재하지 않는 세 가지 상황을 규정하고 있다. 또한, ‘중대성’의 원칙(Gravity)에 따라 국제범죄에 해당하는 행위가 발생하였다 하더라도 일정한 수준의 심각성을 갖추지 못하였다면 국제형사재판소의 절차는 개시되지 않는다.⁸⁾

3. 국제형사재판소의 일반원칙

1) 국제범죄에 대한 시효 배제

일반적으로 국내 범죄에 대해서 시효가 인정되는 것과 달리, 뉘른베르크 헌장, 동경 헌장, ICTY 및 ICTR 등에서는 국제범죄에 대한 시효를 배제하고 있다. 이는 중대한 국제범죄를 저지른 범죄자에 대한 면책성을 배제하기 위한 것이다. 1968년 전쟁범죄와 인도에 반하는 범죄의 시효 부적응에 관한 협약(Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity)을 시초로, 로마규정 제29조에서는 국제형사재판소의 관할범죄에 대해 시효를 배제하고 있다.⁹⁾ 그러나 시효배제와 관련된 협약은 제대로 비준되지 않거나, 국제범죄의 시효 적용에 대한 각국 국내법의 형태가 다양하므로 이 원칙이 국제관습법으로서의 효력을 가지는지 여부에 대해서는 논의가 필요하다.

2) 국제범죄에 대한 면책성 배제

국가면제(state immunity) 또는 주권면제(sovareign immunity)란 국가가 외국의 법정에 스스로 제소하든가 자발적으로 응소하지 않는 한 외국 법원의 관할권에 복종하도록 강제되지 않는다는 원칙이다. 국가 또는 국가재산이 타국법원의 관할권으로부터 면제를 향유하는 것으로서, 국가의 주권평등 원칙에서 비롯되는 국제법 질서의 근본이다.¹⁰⁾ 각국의 관행, 판례 및 “국가 및 그 재산의 관할권면제에 관한 UN협약(United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 이하 ‘UN 국가면제협약’)¹¹⁾에 의하여 인정되고 있다.

국가면제의 예외 사유로서, 국제법상 강행규범(peremptory norms or jus cogens)은 “어떠한 일탈도 허용되지 않으며 또한 동일한 성질을 가진 일반국제법의 추후의 규범에 의해서만 변경될 수 있는 규범으로서 전체로서의 국제 공동사회가 수

6) 김기준, 前掲書, p78; Alexander Zahar; Goran Sluiter, *supra* note 3, p29

7) 이에 대해서는 Alexander Zahar; Goran Sluiter, *supra* note 3, p30; Antonio Cassese; Guido Acquaviva; Mary Fan; Alex Whiting, *International Criminal Law: Cases & Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp.99-100

8) 로마규정 제17조 제1항 (d)

9) 로마규정 제29조

10) 정인섭, 『신국제법 강의 : 이론과 사례』, 제8판, (서울 : 박영사, 2018), p242

11) UN 국가면제 협약 제5조; Hazel Fox; Phillippa Webb, *The law of State Immunity*, (Oxford(UK): Oxford University Press, 2013), pp289-292

락하며 또한 인정하는 규범”(조약법에 관한 비엔나협약 제53조)이다.¹²⁾ 강행규범에는 집단살해의 금지, 인도에 반한 죄의 금지, 전쟁범죄의 금지, 고문의 금지, 침략의 금지, 해적행위의 금지, 노예제의 금지 등이 있다. 국제법상 강행규범의 등장은 전통적 주권 개념 또한 강행규범에 위반하지 않는 범위 내에서만 인정받을 수 있다는 것을 의미한다.¹³⁾ 따라서, 이론상으로는 중대한 국제범죄 또는 인권 침해라고 여겨지는 인도에 반한 죄와 전쟁 범죄를 저지른 국가 또는 사람에 대해서는 무조건적인 사면이 허용되지 않는다.

국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)는 *Jurisdictional Immunities of the State* 사건에서 “현 상태의 국제관습법 하에서는 국제인권법이나 무력충돌에 관한 법 위반사실에 중대하다는 점만으로 면제를 박탈당하지 아니한다.”¹⁴⁾는 이유로 국가면제의 예외를 인정하지 않았다. 유럽인권법원(European Court of Human Rights, ECHR)에서도 고문과 관련된 민사 손해배상 사건에서 주권 면제의 원칙이 적용된다고 판시한 바 있다.¹⁵⁾ 따라서 현행 국제관습법 하에서는 국가 면제에 대한 예외를 인정하는 것이 관행은 아니지만, 로마규정 전문에서 “국제범죄에 책임이 있는 자들에 대하여 형사관할권을 행사함이 모든 국가의 의무임을 상기하며”라고 밝힌 바와 같이 중대한 국제범죄를 저지른 자에 대한 사면을 특권처럼 사용해서는 안 된다. 특히, 국제형사재판소는 범죄를 저지른 개인에게 형사적 책임을 물을 수 있는 국제법원이므로, 개인이 국가의 보호막을 악의적으로 이용하는 것은 방지해야 한다.¹⁶⁾

III. 국제형사재판소의 관할범죄

1. 국제형사재판소의 관할권

국제형사재판소는 집단살해 죄, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄, 침략범죄 등에 대한 재판권을 가진다.¹⁷⁾ 로마규정은 자동수락 모델을 따르고 있으므로, 체약당사국이 로마규정을 비준하게 되면 핵심 범죄에 대한 재판권을 수락하는 것으로 해석된다. 또한 국제형사재판소는 영토주의와 적극적 속인주의를 채택하고 있다. 따라서 범죄자가 체약당사국의 국민이 아니라 하더라도 체약당사국의 영토 내에서 범하여진 범죄에 대해

12) 김영석, 『국제법』, 제2판, (서울 : 박영사, 2017), p64; Hazel Fox; Phillippa Webb, *supra* note 11, pp. 40-43

13) 오승진, “국제법상 국가면제 - 국제인권법의 관점에서-”, 『안암법학』 Vol.- No.28, (안암법학회, 2009), p478

14) 이영진, “외국국가의 재판권면제에 관한 연구 일본군 위안부 피해자들의 손해배상청구소송과 관련하여”, 『미국헌법연구』 25(3), 미국헌법 학회, 2014, p393; *Jurisdiction Immunities of the State (Germany v Italy: Greece Intervention)*, ICJ Judgment of 3 February 2012, I.C.J. Reports 2012, paras. 81

15) 김기준, 前掲書, p146; Hazel Fox; Phillippa Webb, *supra* note 11, p13; *Al-Adsani v The United Kingdom*, ECHR Judgment, Case No. 35763/97, 21 November 2001, paras. 54-67

16) 이에 대하여 Bruce Broomhall, *supra* note 5, pp. 138-146

17) Bruce Broomhall, *supra* note 5, pp. 34-35, 44-51

서는 국제형사재판소가 관할권을 행사하고 있다.

2. 전쟁범죄(War Crimes)의 개념

1) 전쟁범죄 일반론

전쟁범죄(War Crimes)는 국제적 무력충돌이나 비국제적 무력충돌 상황에서의 살인, 상해, 성폭력, 민간인에 대한 공격, 민간인 재산에 대한 파괴나 수용, 금지된 무기의 사용 등 형사 처벌의 대상이 되는 매우 다양한 유형의 국제인도법 위반행위를 말한다.¹⁸⁾ 로마규정 제8조에서 규정하는 전쟁범죄는 국제형사재판소의 기능 수행을 위한 핵심적인 조항 중 하나이다. 1863년 국제적십자위원회(International Committee of the Red Cross)의 설립 이후 1949년 4개의 ‘제네바 협약(Geneva Convention)’과 두 개의 부속 의정서는 전쟁범죄에 대한 개념 정의 및 국제인도법의 발전에 큰 기여를 하였다. 현대적 의미에서의 전쟁범죄는 제2차 세계대전 이후 뉘른베르크 국제군사재판소(International Military Tribunal at Nuremberg)에서 제기되어 실제로 국제적 처벌의 대상이 되었다. 1945년 8월 8일 런던에서 개최된 국제군사회의회에서 합의하여 뉘른베르크 헌장(The Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg, Nuremberg Charter, IMT Charter) 제6조¹⁹⁾에서 전쟁범죄를 규정하고 있다. 이후, ICTY와 ICTR에 의해 구체적인 개념과 판례가 정립되었다. ICTY 규정 제2조에서는 전쟁범죄로서 1949년 제네바 협약 및 제1부속 의정서의 ‘중대한 위반 행위’를 규정하고 있다.²⁰⁾

2) 제네바협정 공통 3조(Common Article 3)

전쟁범죄에 대한 국제인도법의 적용 범위를 넓힌 것은 제네바협정 공통 제3조(Common Article 3)의 탄생에 기인한다. 제네바협정 공통 제3조는 적대행위에 적극

18) 김기준, 前掲書, p533; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford; New York: Oxford University Press, 2003), pp. 47-48

19) *Charter of the International Military Tribunal* Article 6(b) War crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity

20) *Statute of the ICTY*, Article 2: The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (a) wilful killing; (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments; (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of hostile power; (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial; (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian; (h) taking civilians as hostages.

적으로 참여하지 않는 사람들을 보호하며 군대 구성원이라 하더라도 무기를 내려놓거나 혹은 상해, 구금 등 다른 이유로 전투력을 상실한 사람(hors e combat)에 해당하는 경우를 보호대상에 포함시키고 이들에 대한 생명 침해, 폭행, 인질행위, 인간의 존엄성에 대한 침해, 사법적 보장의 부인 등을 금지하고 있다. 민간인들에 대한 공격은 20세기 초반까지만 하더라도 법적 규율 대상이 아니었지만²¹⁾, 본 조항을 통해 비로소 보호되었고, 국제인도법의 적용 범위를 확장시켰다.

제네바 협정 공통 제3조에 의한 전쟁범죄의 요건은 i) 무력 충돌의 존재, ii) 보호의 대상 존재, iii) 범죄 행위와 무력 충돌 간 인과관계(nexus)의 존재이다.²²⁾ 먼저, i) 요건과 관련하여 ICTY는 *Tadic* 항소심에서 ‘무력 충돌’은 국가 간, 국내 정부와 반군 단체 간 국내 반군 단체들 사이에서 일어나는 경우를 모두 포함하는 것으로 해석하였다.²³⁾ 즉, 국제적 무력 충돌뿐만 아니라 국내적 무력충돌도 본 협정의 관할 범위에 포함되는 것임을 밝혔다. ii) 요건의 보호 대상자는 제네바 협정의 ‘심각한 위반’ 행위의 피해자가 될 수 있는 사람들로서, 부상을 당하거나 병든 사람, 전쟁포로와 민간인 모두를 뜻한다. 특히 공통 제3조에서는 비국제적 무력충돌에 있어서 무기를 버린 전투원과 질병, 부상, 억류, 기타의 사유로 전투력을 상실한 사람뿐만 아니라 적 대행위에 적극적으로 참여하지 않는 사람들로 보호범위를 확장하고 있다.²⁴⁾ 중요한 것은, 국제적 무력 충돌과 비국제적 무력 충돌 등 모든 유형의 충돌에서 민간인은 보호대상이라는 점이다. 마지막으로 iii) 주관적 요건으로서, 공격 행위의 실행과 무력 충돌의 결과 간 인과관계가 있어야 한다. ICTY의 *Tadic* 판결²⁵⁾에서 기소된 범죄와 적대 행위 간 ‘긴밀한 연관성(closely related)’이 있어야 한다고 판시한 바 있다.²⁶⁾ 구체적으로, 범죄 행위가 적대 행위 행사의 부분 혹은 전체로서 존재해야 한다는 것이다.²⁷⁾

3) 로마규정 제8조의 전쟁범죄

로마규정상 전쟁범죄라 함은 1949년 제네바 4개 협약의 규정 하에 보호되는 사람을 고의적으로 살해하는 등 제네바협약의 중대한 위반과 기타 국제적 무력충돌들에 적용되는 법과 관습에 대한 중대한 위반, 제네바 4개 협약의 공통3조의 중대한 위반과 기타 비국제적 성격의 무력충돌에 적용되는 법과 관습에 대한 중대한 위반행위를 말한다.²⁸⁾ 로마규정 제8조 제1항에서 전쟁 범죄의 관할권의 범위로서, “계획이나 정

21) Alexander Zahar; Goran Sluiter, *supra* note 3, p113

22) 이에 대하여 Antonio Cassese, *supra* note 18, pp. 54-58

23) *Prosecutor v. Tadic*, ICTY Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1, 2 October 1995; Alexander Zahar; Goran Sluiter, *supra* note 3, p118

24) 김기준, 前掲書, p563

25) *Prosecutor v. Tadic*, ICTY Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, Case No. IT-94-1, 10 August 1995

26) *Tadic*, *ibid*, para. 70

27) Alexander Zahar; Goran Sluiter, *supra* note 3, p119

책의 일부로서 또는 그러한 범죄의 광범위한 수행의 일부로서 전쟁 범죄가 저질러진 경우”에 대해 설명하고 있다. 이때 전쟁 범죄가 반드시 계획이나 정책의 일부로서 실행되어야 하는 것은 아니고 그렇지 않은 경우에도 필요한 경우 제2항에 열거된 전쟁 범죄 중 한 가지에 대해서도 관할권 행사가 가능하다.²⁹⁾

이후, 로마규정 제8조 제2항에서는 네 가지 전쟁 범죄 유형에 대해 설명하고 있다. 구체적으로, 제8조 제2항 (a) : 1949년 제네바협약들의 중대한 위반 행위(Grave breaches), 제8조 제2항 (b) : 국제법의 확립된 체제 내에서 국제적 무력충돌 시 적용할 수 있는 법과 관습에 대한 다른 중대한 위반 행위³⁰⁾, 제8조 제2항 (c) : 제네바 4개 협약에 공통된 제3조의 중대한 위반 행위, 제8조 제2항 (d) : 국제법의 확립된 체제 내에서 비국제적 성격의 무력충돌 시 적용할 수 있는 법과 관습에 대한 다른 중대한 위반 행위³¹⁾에 해당한다. 이때, (a)와 (b)는 국제적 무력충돌 시 적용되는 조항이며, (c)와 (d)는 비국제적 무력충돌 시 적용되는 조항이다. 특히 제8조 제2항 (a)에서 설명하는 ‘중대한 위반 행위(Grave breaches)’란 제네바 제1협약 제50조, 제2협약 제51조, 제3협약 제130조, 제4협약 제147조의 위반을 의미하며, 당사국에게 그러한 위반 행위를 처벌할 의무를 부과하고 있다.³²⁾ 그 외에 전쟁 범죄에 해당하는 세부적인 범죄로 살해, 고문, 신체에 대한 심각한 훼손, 재산에 대한 광범위한 파괴, 포로의 강제 송환 등을 열거하고 있다.

전쟁범죄가 성립하기 위해서는 범죄자가 무력충돌을 구성하는 사실적 상황들을 인식하여야 한다. 국제형사재판소의 전쟁 범죄의 구성요건 중 가해자의 인식 또는 고의의 해석에 있어서 특이한 점은, 무력 충돌의 ‘객관적 상황(factual circumstance)’에 대한 인식이면 충분하고 행위와 결과 간 결합 또는 인과관계까지 인식할 것을 요구하지 않는다는 것이다.³³⁾ 앞서 제네바협약 공통 제3조에서는 적대 행위와 범죄 간의 인과관계를 주관적 요소로 삼고 있는 것과 다른 양상이다. 즉, 국제형사재판소는 범죄자의 고의에 있어서 ICTY보다 완화된 해석을 하는데, 이는 국제 사회가 전쟁 범죄의 심각성을 높이 평가하여 가벌성을 넓힘으로써 국제법상 중대한 위반 행위를 단죄하려는 의지의 표명이라 할 수 있다.

IV. 전쟁범죄와 ‘성노예(sexual slavery)’

1. 국제 조약과 로마 규정에 나타난 ‘성노예’의 개념

1) UN 노예 협약(Slavery Convention)

28) 김영석, 『국제인도법』, 박영사, 2012, p271; Antonio Cassese, *supra* note 18, pp. 59-60

29) 김영석, 前掲書, p275

30) 제네바협약 제1추가정서와 헤이그 규칙을 의미한다.

31) 제네바협약 제2추가정서를 의미한다.

32) 김영석, 前掲書, p276

33) Mark Klamburg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (Brussels : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017), p67

로마규정 해설서에 따르면, 성노예(sexual slavery)는 노예화의 특수한 형태로서, 성적 학대와 폭행을 포함하는 개념이다. 따라서 성 노예의 개념 논의에 있어서는 반 인도적 범죄로 규정되는 ‘노예화(enslavement)’에 대한 개념 정의가 선행되어야 한다. 1926년 노예 협약 제1조에서 노예 상태를 ‘소유 권리를 수반한 강제력에 의해 지배당하는 사람의 지위나 상황’³⁴⁾으로 정의한 바 있으며, 1956년 추가 협약 (Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956) 제7조에서 ‘자유가 박탈된 상황(deprivation of liberty)’이 노예 매매, 강제 노동 외에 사람을 노예의 지위(servile status)로 낮출 수 있는 모든 경우를 포함³⁵⁾한다고 하여 전통적인 노예의 개념을 확장시켰다.

2) 구유고슬라비아 국제형사재판소의 규정

ICTY의 규정은 제네바 협약의 중대한 위반행위(제2조), 전쟁범죄(제3조), 대량학살(제4조), 인도에 반하는 범죄(제5조) 등이 있는데, 강간 등 성범죄는 오직 인도에 반한 죄로써만 다루어진다.³⁶⁾ ICTY 규정 제5조의 (c)항에는 노예화의 금지 내용을 담고 있는데, *Kunarac* 사건에서 다수의 무슬림 여성들이 집, 아파트, 학교 등에 감금되어 군인들로부터 지속적으로 강간을 당한 것이 노예와 같다고 하여 성노예가 있었음을 시사하였다.³⁷⁾ 당시 규정이나 판례에는 성노예에 대한 명확한 언급이 없었지만, ‘반복적인 강간’, ‘수용소에서의 감금’ 등의 표현을 통해 성범죄와 노예 개념을 연결할 수 있는 지점을 마련하였다.

비록 ICTY 규정에서는 성범죄가 전쟁범죄로는 다루어지지 않았지만, 제네바 협약의 중대한 위반 행위(제2조)의 해석상 추론이 가능하다. ICTY 규정 제2조 (b)항에서는 ‘비인도적 처우(inhuman treatment)’를 금지하고 있다. 1949년 제네바 제4협약 제147조에 명시되어 있는 ‘비인도적 처우’에 대하여 해설서에서는 특히 본 협약 제27조가 금지하는 여성들의 명예를 실추시키는 행위, 특히 강간, 강제 매춘 또는 기타 모든 형태의 외설행위 등이 이에 해당할 수 있다고 한다.³⁸⁾ 즉, 전쟁 시 발생하는 성

34) *Slavery Convention* Article 1(1): Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership exercised

35) *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956* Article 7: For the purposes of the present Convention: (b) "A person of servile status" means a person in the condition or status resulting from any of the institutions or practices mentioned in article 1 of this Convention;

36) Michelle Jarvis, "An Emerging Gender Perspective on International Crimes", *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, International Humanitarian Law Series, vol. 6, (Leiden, Netherlands : Brill Academic Publishers, 2003), p161

37) Michelle Jarvis, *supra* note 36. p168; *Prosecutor v. Kunarac et. al.*, ICTY Indictment, Case No. IT-96-23, 26 June 1996, para. 543

38) 제1추가협약서 제76조 1항도 ‘부녀자는 특별한 보호의 대상이 되며, 특히 강간, 강제매춘 및 기타 모든 형태의 저열한 폭행으로부터 보호된다’고 규정한다. 자세한 내용은 International Committee of Red Cross, *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of*

범죄가 ICTY 규정 제2조 (b)항에서 금지하는 비인도적 처우에 해당한다는 것이다.

3) 국제형사재판소 설립에 관한 로마규정

성노예에 대한 독립적인 규정이 없었던 뉘른베르크 헌장과 ICTY 규정과 달리, 로마규정은 제8조 제2항 (b)(xxii)호에서 성노예를 전쟁 범죄로 규정하고 있다. 노예 금지에 대한 국제관습법과 국제 조약이 1900년대 초부터 존재하였음에도 불구하고 ‘성노예’에 대한 규정은 따로 명시되지 않았다. 성범죄의 경우 ‘부녀자의 명예를 실추시키는 행위’로 비인도적 처우의 하나로 광범위하게 인식되었기 때문이다.³⁹⁾ 그러나 제2차 세계 대전 이후 200,000명 이상의 어린 소녀들이 전시 성노예 피해자가 되었다는 점이 밝혀지고, 여성들을 수용소에 감금하고 반복적인 성행위를 강요하는 행위에 대해 명확하고 구체적으로 법 규정이 필요하다는 의견이 있었다. 그 결과 성노예화에 대해 독립적인 법 규정이 만들어졌고, 성노예는 노예의 특수한 형태이며, 두 가지 범죄 행위가 동시에 발생했을 경우, 독립된 범죄로 기소할 수 있게 되었다.⁴⁰⁾

성 노예가 일반적인 노예화와 다른 점은 성 노예가 성적 학대와 폭행 등을 포함하는 특수한 형태인 것 외에, 노예화는 반인도적 범죄로만 인정되는 반면 성 노예는 반인도적 범죄와 전쟁 범죄 모두에 해당하는 범죄라는 점이다. 이는 무력 충돌 시 생기는 폭력적이고 불법적인 분위기가 흉악한 범죄행위를 허용⁴¹⁾할 뿐만 아니라 전시 성노예제 및 성폭력이 적군의 품위를 손상시키고 여성과 어린 소녀들에 대한 폭력이 공동체 의식을 훼손하므로 군사적 전략으로 사용되기 때문이다.

성노예가 성립하기 위해서는 반드시 성적인 행위가 존재하여야 하는데, 이때 ‘성적인 행위’에는 강제 결혼, 강제 수용소에서의 포로 생활, 강제 성노동 등의 행위가 모두 포함⁴²⁾된다. 특히, 성노예는 강간 등과 달리 지속적인 공격(continuing offense)⁴³⁾을 당하는 것이므로 피해자들이 입은 공포와 상처는 더욱 크다고 할 것이다. 국제형사재판소 다수의 판례들에서 성노예화 역시 민간인들을 대상으로 하는 범죄이므로 반인도적 범죄에 해당함을 명시⁴⁴⁾하였다.

War. Geneva, 12 August 1949 COMMENTARY OF 1958, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=659A26A51BB6FE7AC12563CD0042F063>; 김영석, 前掲書, p163

39) Valerie Oosterveld, “Sexual Slavery and the International Criminal Court”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25 no. 3, Michigan Law School, 2004, p608

40) Valerie Oosterveld, *ibid*, p624

41) 케이 맥두걸, “일본군 성노예제 문제와 일본정부의 책임에 대한 국제법적인 접근”, 『케이 맥두걸 유엔인권소위원회 특별보고관 초청 국제심포지엄 <2000년 일본군성노예전범 국제법정>과 일본군 ‘위안부’ 문제』, (서울 : 한국정신대문제대책협의회, 법과 사회이론 연구회, 국회 일본군 ‘위안부’문제 연구모임, 1999), p8

42) Mark Klamberg, *supra* note 33, p52

43) *ibid*, p52

44) *Warrant of Arrest for Joseph Kony*, ICC, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005, para. 38; and *Warrant of Arrest against Vincent Otti*, ICC, ICC-02/04, 8 July 2005, para. 17

2. ‘성노예’에 대한 국제형사법원의 관례

1) *Prosecutor v. Kunarac*

1992년 말 구유고슬라비아 무력 충돌 시 발생한 강간 등은 전시 성범죄 문제의 전환점이 되었다. *Kunarac* 전심 재판부에서는 두 명의 피고인에 대해 반인도적 범죄로서 노예행위를 인정하였다. 재판부는 특히 여성과 어린 소녀들이 군인들의 ‘소유물’로 지냈다는 점을 강조하며, 그들에게 성행위를 강요하고, 허드렛일을 시켰으며, 경우에 따라서는 팔아넘기기도 했다는 사실을 인정했다. 또한, 여성들과 소녀들이 갇혀있던 학교, 집 등이 감시·감독을 당하는 일반적인 수용소의 형태는 아닐지라도, 그들이 신체적, 정신적으로 약해진 특수한 전시 상황에서는 도망가지 못하도록 ‘감금’된 것과 다름없다는 점도 인정하였다.⁴⁵⁾ ICTY 규정에 성노예에 대한 독립적인 규정은 없었지만, 반군의 전략적이고 반복적인 강간 행위를 두고 노예화와 유사하다고 인정한 점은 후에 로마규정에서 성노예라는 용어가 규정화 되는 것에 기여한 바가 있다.

2) *Prosecutor v. Katanga and Chui*

2003년 2월 24일 콩고민주공화국 북동쪽 보고로(Bogoro) 지역에서 FNI(Nationalist and Integrationist Front)와 FRPI(Front for Patriotic Resistance of Ituri)군에 의하여 200명 이상의 민간인 대량 살상이 일어났다. 당시 FRPI 군대의 지도자였던 *Germain Katanga*는 반인도적 범죄 외에 전쟁 범죄 위반으로 국제형사재판소에 기소되었으며, 살인, 민간인 재산 파괴 및 약취 외에 여성과 어린 아이들의 성노예화가 문제가 되었다.

이 사건 전심재판부에서는 반인도적 범죄로서 성노예에 대하여 여성들이 강제로 수용소에 감금되어 지속적으로 성적인 행위를 강요당하는 것이라고 설명하며, 이 수용소를 ‘강간 수용소(rape camp)’ 또는 ‘위안소(comfort stations)’라고 표현하였다. 또한 일시적으로 군인들과 강제로 결혼할 것을 요구 받는 경우도 성노예의 형태에 포함시켰다. 특히, 민간인 여성들이 납치 또는 유괴되어 수용소에서 전투병들에 의해 강간당한 것, 폭행 및 협박으로 인해 강제로 군인들과 결혼을 한 것 등이 성노예가 전쟁 범죄에도 해당하는 증거라고 판시하였다.⁴⁶⁾

전심재판부에서는 *Katanga*에 대하여 i) 보고로 지역 여성들과 어린 소녀들을 납치한 행위, ii) 수용소에 감금하여 ‘위안부’가 되게 한 행위, iii) 전투병들에 의한 지속적인 강간과 성폭력으로 인한 성노예화의 행위 모두 유죄를 인정하였다. 그러나 최종 상소심 판결에서 증거불충분으로 성노예에 대한 기소 부분은 무죄 판결을 받았다.

45) *Prosecutor v. Kunarac et. al.*, ICTY Judgement, Case No IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, paras. 728-745

46) *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07-717, 30 September 2008, para. 431

3) *Prosecutor v. Brima, Prosecutor v. Charles Taylor*

두 사건은 성노예 중 강제 결혼과 관련된 판결이다. *Brima* 사건의 상소심에서는 여성을 납치, 협박하여 군인과 강제로 결혼하는 행위가 반인도적 범죄라고 하며, 이 강제 결혼은 성노예와는 구별되어야 할 특이 범죄라고 하였다. 그 근거로 첫째, 강제 결혼은 ‘부부’라는 이름으로 여성에 대한 성행위를 강요하여 피해자에 대한 심각한 고통과 신체적, 정신적 피해를 입힐 수 있고, 둘째, 남편과 아내라는 명칭을 통해 남성이 여성을 독점적, 배타적으로 사용할 수 있다는 인식을 심어서 남녀 상하관계를 형성한다는 점을 제시하였다.⁴⁷⁾

Charles Taylor 사건에서는 강제 결혼이라는 용어 대신 ‘부부관계의 노예(forced conjugal slavery)’라는 용어를 사용하며 결혼이라는 단어는 성노예의 심각성을 제대로 반영하지 못한다는 점을 비판하였다.⁴⁸⁾ 그리고 강제 결혼 역시 성노예의 한 형태임을 밝히고, 이는 일반적인 결혼과는 완전히 다른 것으로서 반인도적 범죄행위에 해당한다는 것을 강조하였다.

V. 사례연구 : 일본군 ‘위안부’ 문제

1. 일본군 위안부 배경과 현황

1932년부터 2차 대전 말까지 일본 정부와 일본군은 아시아 전역에서 징집한 20만 명이 넘는 여성들을 강간수용소(rape center)로 보내 성노예가 되게 하였다. 이 수용소는 흔히 ‘위안소(comfort station)’라 하고, 그 피해자들은 완곡한 표현으로 ‘위안부(comfort women)’라고 불렸다.⁴⁹⁾ 일본 군부는 ‘위안부’를 조달하기 위해 폭력, 납치, 위협, 그리고 기만 등 갖은 수단을 동원했다. 일본군에 의해 억류된 여성과 어린 소녀들은 대부분이 11세에서 20세 사이였다. 그들은 일본통치 하에 있던 아시아 전역에 분산 수용되어 그곳에서 강제로 하루에 여러 차례 강간을 당했으며, 성병에도 그 대로 노출되어 있었다. 단지 25%의 여성들만이 이러한 고통에서 살아남았다.⁵⁰⁾

일본정부는 2차 대전 기간 중 강간 수용소의 설치 및 감독에 직접적으로 개입하지 않았다고 부인해오다가 1993년 8월 일본 각료 외교 고문실이 편찬한 ‘전시 위안부’라는 공식적인 연구 문건에서 ‘위안소’ 설치에 일본 정부가 개입되었다는 사실을 시인했다.⁵¹⁾ 이후 ‘맥두걸 보고서’에서 ‘위안부’를 강제한 행위는 “노예제, 인도에 반하는 죄, 전쟁 범죄”에 해당하는 중대한 국제범죄이므로 일본 정부는 피해자에 대한 개인 배상을 해야 하는 것은 물론이고 “위법행위를 한 일본군 병사 개개인”과 그들에 대한

47) *Prosecutor v. Brima*, Special Court for Sierra Leone (Appeals Chamber) Judgment Judgment, SCSL-2004-16-A, 22 February 2008, para. 195

48) *Prosecutor v. Charles Taylor*, Special Court for Sierra Leone (Appeals Chamber) Judgment, Case No. SCSL-03-01-T, 18 May 2012, para. 427

49) 게이 맥두걸, 前掲書, p10

50) *ibid*, p10

51) *ibid*, p11

지휘책임이 있는 “장교 및 관료”와 “강간소의 설치 및 감독에 책임이 있는 정부와 군 관계자를 소추하지 않으면 안 된다.”라는 점을 밝혔다.⁵²⁾ 그러나 일본 정부는 1) 시효의 완성, 2) 피고소인의 불특정, 3) 피고발 사실의 불특정, 4) 처벌조항의 불비를 이유로 범죄자 처벌을 거부하였다.⁵³⁾ 또한 피해자들의 손해배상소송에 대해서는 샌프란시스코조약과 1965년 한일 청구권협정 제2조 제1항에 의해 개인의 청구권 문제가 “완전히 그리고 최종적으로 해결”⁵⁴⁾되었다는 점을 근거로 피해자들의 요구를 거부하였다.

2. 2000년 일본군 성노예전범 국제법정에서의 ‘성노예’

2000년 일본군 성노예전범 국제법정(이하 2000년 법정)은 2차 세계 대전 시 연합국이 1946년 4월부터 1948년 11월까지의 극동국제군사법정 ‘도쿄재판’에서 성노예제의 증거를 가지고 있었음에도 불구하고 이러한 범죄에 대하여 일본의 책임자들을 기소하지 않았던 것⁵⁵⁾, 1990년 이후 지속적인 피해자들의 요구에도 불구하고 일본 정부가 책임자 처벌도, 사죄도 하지 않고 대규모적인 조직적 잔학 행위를 무시함으로써 국가의 책임을 태만한 것에서 비롯하여 설치되었다.

판결에서는 ‘여성에 대한 성폭력이 전과성이 있고, 전쟁 시 그 빈도와 잔학성이 증가한다는 점’과 ‘비극의 책임이 여성들에게 있다고 보는 성차별적인 태도의 결과 치욕으로 고통 받고 침묵을 강요당한 사실’을 인정함으로써 전시 성노예 문제의 책임이 어디에 있는지를 명확하게 인식하는데 공헌하고, 아직도 세계에서 지배적인 성에 관한 고정관념을 바꾸는데 도움이 될 것임을 밝혔다.⁵⁶⁾

3. 적용

일본 군부가 ‘위안부’들을 군수 ‘물자’의 일부로 징발한 것은 오늘날 세계에서 널리 볼 수 있는 여성차별 및 인종차별적 태도에 근거한 성노예제가 주로 아태지역의 가난한 비 일본인 여성을 향하여 전례가 없는 규모로 제도화되었음을 제시하고 있다.⁵⁷⁾ 일본 정부와 군대가 ‘위안부 제도’로서 소녀와 여성에 대한 소유권에 따른 권한을 행사한 내용은 다음과 같다. i) 일본군대와 민간기관은 여성들을 징집하기 위해 강제로 매매하거나 기망하여 매춘을 시켰다. ii) 여성들과 어린 소녀들에 대해 반복적으로 강

52) 김창록, “피해국의 입장에서 본 일본군 ‘위안부’문제에 대한 법적 해결의 가능성”, 『<2000년 일본군 성노예전범 국제법정>과 일본군 ‘위안부’문제』, 한국정신대문제대책협의회, 1999, p61

53) 김창록, 前掲書, p62

54) 한일 청구권협정 제2조 제1항 양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프란시스코에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.

55) 여성부, “2000년 일본군성노예전범 여성국제법정 요약판결문”, 『2000년 일본군성노예전범여성국제법정 자료집』, (2004. 12), p245

56) 여성부, 前掲書, p270

57) 여성부, 前掲書, p272

간하였으며, 구타, 심리적 고문, 고립 등의 학대 행위를 하였다. iii) 불충분한 식량, 위생시설이나 환기의 부족, 전염병에의 노출 등 비인도적 환경에서 이들을 감금하고 도망갈 경우에는 잔인하게 처벌하였다. iv) 비인도적인 의료검사를 받게 하고, 강제 임신 및 강제 낙태를 종용하며, 이들이 성적 불구가 된 경우 살해하였다.

그렇다면 일본군 위안부는 ‘일본군에 의한 군사적 성노예(Military Sexual Slavery by Japan)’로서⁵⁸⁾ 로마규정 제8조 제2항 (b)(xxii)호의 적용을 받을 것이다. 국제형사재판소의 로마규정은 소급되지 않기 때문에 제2차 세계대전 당시 저질러진 범죄는 법원에 회부될 수 없겠으나, 유엔인권소위원회 특별보고관 게이 맥두걸은 ‘시효규정은 노예제와 같이 국제법상 중대한 위반에는 적용될 수 없으므로, 피해자가 청구권과 정당한 권리를 주장한 경우에는 이것이 시효규정보다 우선한다.’⁵⁹⁾라고 하여 국제형사재판소에서의 위안부 문제 해결의 가능성을 시사한 바 있다.

VI. 결론

전쟁범죄는 그 침해의 중대성과 피해의 심각성으로 인하여 오랜 역사 속에서 이를 처벌하기 위한 연구와 논의가 이루어졌다. 최초의 군사법정에서 시작하여 현재 국제형사재판소에 이르기까지 다양한 현상과 경험의 축적으로 전쟁범죄는 개념을 갖추어 갔다. 그러나 성노예의 경우 다수의 전시 상황에서 발견된 범죄 행위임에도 불구하고, 이를 전쟁범죄로 편입시키려는 시도는 비교적 최근에 이루어졌다. 성노예가 강행규범으로서 금지하는 노예화에 해당하는 특수한 형태라는 해석은 논의의 범위를 넓혔지만, 아직 판례와 국제법상 관행으로 정착하는 데는 시일이 필요할 것으로 보인다. 로마규정에서 성노예를 규정 속에 포함시킨 것은 중요한 의의가 있지만, 성노예 범죄가 강행규범으로서의 지위를 얻기 위해서는 국제형사재판소의 역할이 중요하므로 다음과 같은 변화가 필요하다.

첫째, 로마규정 내 성노예 조항의 수정이 필요하다. 로마규정 해설서 및 여타의 국제회의에서 성노예는 ‘특수한 형태의 노예’라고 하면서 ‘지속적인 침해’가 존재한다는 점에서 일반적인 강간 또는 성범죄 행위와 다른 점을 지적하였다. 또한 성노예는 수용소에서의 감금 행위를 수반하고, ‘적군의 명예 실추 및 공동체 의식 약화’라는 군사전략으로도 활용되기 때문에 여성들은 임신과 낙태를 강요받는다. 강제 결혼 역시 부관계에서 남녀의 수직적 측면을 이용한 행위로서 성노예에 해당한다는 판시 내용도

58) 1996년 채택된 유엔 인권위원회 여성에 대한 폭력 특별보고관(Special Rapporteur on Violence Against Women)인 라디카 쿠마라스와미(Radhike Coomaraswamy)의 「전쟁 중 군사적 성노예 문제에 관한 조선민주주의인민공화국, 대한민국, 일본에의 조사보고서」에서 “위안부”라는 용어는 피해자들이 전시에 강제 매춘과 성폭력을 겪으면서 감내해야 했던 고통, 즉 연일 거듭되는 강간과 심각한 육체적 학대와 같은 고통의 내용을 전혀 반영하지 못한다.’며, “일본군에 의한 군사적 성노예(Military Sexual Slavery by Japan)”라는 용어가 훨씬 정확하고 적절한 용어’임을 밝혔다. 이에 대한 자세한 내용은 조백기, “일본에 의한 성노예 문제의 국제법적 해결방안: 한일관계의 과거와 현재 그리고 미래”, 『법학논총』 31(1), 전남대학교 법학연구소, 2011, p418 참조

59) 게이 맥두걸, 前掲書, p14

있었다. 그렇다면, 성노예는 단순히 ‘여성의 명예를 실추’하는 행위에서 나아가 광범위하고 조직적으로 이루어지는 ‘노예화’의 측면이 더 강조되어야 할 것이다. 따라서 성노예의 경우 노예화와 동일한 선상에서 논의, 적용되어야 할 필요가 있다.

둘째, 성노예 범죄구성요건에 대한 기준을 마련하여 재판부에서 적극적인 조사와 판단을 해야 한다. 아직 성노예 범죄를 인정한 국제형사재판소의 판결이 많지 않다. 비록 국제적 무력 충돌의 사례는 찾기 힘들지만, 여전히 중동 국가와 아프리카 국에서는 내전 시 군인들이 여성과 어린 소녀들을 조직적으로 강간, 강제 결혼, 매매 행위는 심각한 문제이다. 성노예가 여타 성범죄와 포괄적으로 다루어짐으로써, 독립적인 범죄 구성요건을 판단하지 못하거나 증거불충분으로 기각 판결을 받은 것은 국제형사재판소가 성노예 문제를 더욱 적극적으로 다루어야 함을 증명한다.

셋째, 성범죄의 특수성을 고려한 수사와 기소 절차가 필요하다. 성적 학대의 피해자가 된 여성들은 대부분 사망하거나, 생존하였다 하더라도 수치심과 고통 때문에 나서서 증언하지 못하는 것이 현실이다. 증거의 확보와 범죄자 체포를 위한 국제 공조 수사가 활발하게 이루어져야 할 뿐만 아니라 성노예의 특수성에 대한 연구를 통해 체계적인 조사와 기소가 이루어져야 할 것이다. 여성들이 주변화되고, 성노예 범죄가 여타의 성범죄와 함께 포괄적으로 이해되는 것을 방지하기 위해 국제 사회의 적극적인 관심과 연구가 이루어지기를 기대해 본다.

참고문헌

I. 국내 저서, 논문 및 자료

게이 맥두걸, “일본군 성노예제 문제와 일본정부의 책임에 대한 국제법적인 접근”, 『게이 맥두걸 유엔인권소위원회 특별보고관 초청 국제심포지엄 <2000년 일본군성노예전범 국제법정>과 일본군 ‘위안부’ 문제』, (서울 : 한국정신대문제대책협의회, 법과 사회이론 연구회, 국회 일본군 ‘위안부’문제 연구모임, 1999)

김기준, 『국제형사법』 (서울 : 박영사, 2017)

김창록, “피해국의 입장에서 본 일본군 ‘위안부’문제에 대한 법적 해결의 가능성”, 『<2000년 일본군성노예전범 국제법정>과 일본군 ‘위안부’문제』, 한국정신대문제대책협의회, 1999

김영석, 『국제법』, 제2판, (서울 : 박영사, 2017)

김영석, 『국제인도법』, (서울 : 박영사, 2012)

오승진, “국제법상 국가면제 - 국제인권법의 관점에서-”, 『안암법학』 Vol.- No.28, 안암법 학회, 2009

여성부, “2000년 일본군성노예전범 여성국제법정 요약판결문”, 『2000년 일본군성노예전범여성국제법정 자료집』, (2004. 12)

이영진, “외국국가의 재판권면제에 관한 연구 일본군 위안부 피해자들의 손해배상 청구소송과 관련하여”, 『미국헌법연구』 25(3), 미국헌법 학회, 2014

조백기, “일본에 의한 성노예 문제의 국제법적 해결방안: 한일관계의 과거와 현재 그리고 미래”, 『법학논총』 31(1), 전남대학교 법학연구소, 2011

정인섭, 『신국제법 강의 : 이론과 사례』, 제8판, (서울 : 박영사, 2018)

II. 해외 저서, 논문 및 자료

Alexander Zahar; Goran Sluiter, *International Criminal law: A Critical Introduction* (Oxford(UK); New York: Oxford University Press, 2007)

Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford; New York: Oxford University Press, 2003)

Antonio Cassese; Guido Acquaviva; Mary Fan; Alex Whiting, *International Criminal Law: Cases & Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2011)

Bruce Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the rule of law*, (Oxford : Oxford University Press, 2003)

Hazel Fox; Philippa Webb, *The law of State Immunity*, (Oxford(UK): Oxford University Press, 2013)

International Committee of Red Cross, *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 COMMENTARY OF 1958*

Mark Klamberg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (Brussels : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017)

Michelle Jarvis, "An Emerging Gender Perspective on International Crimes", *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, International Humanitarian Law Series, vol. 6, (Leiden, Netherlands: Brill Academic Publishers, 2003)

Valerie Oosterveld, "Sexual Slavery and the International Criminal Court", *Michigan Journal of International Law*, vol. 25 no. 3, Michigan Law School, 2004

III. 법령 및 판례

1. 법령

United Nations, *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, in force on 1 July, 2002, Treaty Series, vol 2187, No. 38544

United Nations, *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of State and Their Property*, in force on 2 December, 2004, Doc. A/59/508

United Nations, *Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 August, 1945

United Nations, *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, September, 2009

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner(OHCHR), *Slavery Convention*, in force on 9 March, 1927

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner(OHCHR), *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery of 1956*, in force on 30 April, 1957

2. 판례

Prosecutor v. Kunarac et. al., ICTY Indictment, Case No. IT-96-23, 26 June 1996

Prosecutor v. Kunarac et. al., ICTY Judgement, Case No IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001

Prosecutor v. Tadic, ICTY Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, Case No. IT-94-1, 10 August 1995

Prosecutor v. Tadic, ICTY Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1, 2 October 1995

Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07-717, 30 September 2008

Warrant of Arrest for Joseph Kony, ICC, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005

Warrant of Arrest against Vincent Otti, ICC, ICC-02/04, 8 July 2005

Jurisdiction Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervention), ICJ Judgment of 3 February 2012, I.C.J. Reports 2012

Al-Adsani v. The United Kingdom, ECHR Judgment, Case No. 35763/97, 21 November 2001

Prosecutor v. Brima, Special Court for Sierra Leone (Appeals Chamber) Judgment, SCSL-2004-16-A, 22 February 2008

Prosecutor v. Charles Taylor, Special Court for Sierra Leone (Appeals Chamber) Judgment, SCSL-03-01-A, 18 May 2012