일감법학 | 제53호
2022년 12월 183-209쪽
건국대학교 법학연구소

*Ilkam Law Review*
Vol.53, Dec., 2022. pp.183-209
*The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.*

# 일본의 구 우생보호법에 의한 강제불임수술에 대한 국가배상청구소송

## -피해자구제와 관련하여 국제인권법의 관점에서 검토-

# Redressing the Victims of Forced Sterilization the (old) Eugenic Protection Act in Japan: International Human Rights Law Analysis

오 미 영*
Oh, Mi Young

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 구 우생보호법의 성립과 모체보호법으로의 개정
Ⅲ. 센다이지방법원의 판결 및 관련 판결의 쟁점
Ⅳ. 강제불임수술에 대한 국제인권법적 검토
Ⅴ. 결론

일본에서는 1948년 제정되어 1996년에 없어진 구 우생보호법에 의해 강제로 불임수술을 받은 피해자들의 증언이 2018년 초부터 이어지고 있다. 2019년 5월 28일 센다이지방법원의 판결은 우생수술에 대한 첫 번째 판결로 이 판결에서는 구 우생보호법에 의한 강제불임수술은 개인의 존엄성을 짓밟은 것으로 헌법에 반하므로 무효라고 판결하였다. 그러나 법원은 이들이 국가에 청구한 손해배상에 대해서는 소멸시효(수술시부터 20년)의 경과를 이유로 기각하였으며, 입법부작위에 의한 국가의 책임에 대해서도 인정하지 않았다.

https://doi.org/10.35148/ilsilr.2022..53.183
투고일: 2022. 11. 30. / 심사완료일: 2022. 12. 22. / 게재확정일: 2022. 12. 28.

* 동국대학교 법과대학 법학과 교수, 법학박사
Professor, College of Law, Dongguk University, LL.D

타 지방법원의 판결도 센다이지방법원의 판결과 같이 강제불임수술에 대해서는 위헌이라고 판단을 하고 있으며 소멸시효에 대해서는 모든 지방법원에서 기각하였다. 그러나 최근의 오사카, 도쿄의 고등법원은 소멸시효를 적용하지 않고 손해배상을 명령하면서 원고측의 손을 들어주었다.

한편, 일본이 가입하고 있는 자유권규약, 고문방지협약, 여성차별철폐협약, 장애인권리협약의 각 위원회는 국가보고서의 검토에서 일본에 대해 피해자들의 구제에 대한 조치를 취할 것을 여러 차례 권고하고 있다.

이 글에서는 우선 일본의 구 우생보호법은 어떠한 것인지 살펴보고, 센다이지방법원의 판결과 관련 판결 등에서 쟁점이 되고 있는 강제불임수술의 위헌성과 국가배상에 관하여 고찰하도록 한다. 그리고 강제불임수술과 관련하여 피해자에 대한 구제 등을 국제인권법의 측면에서 살펴보고자 한다.

**[주제어]** 구 우생보호법, 강제불임수술, 재생산권, 우생학, 센다이지방법원, 국제인권법

# Ⅰ. 서론

일본에서는 2018년 초부터 '구(舊) 우생보호법'[1]에 의해 강제로 불임수술을 받은 피해자들의 증언이 이어지고 있다. 2019년 5월 28일 센다이(仙台)지방법원은 구 우생보호법에 따라 불임수술을 받은 미야기(宮城)현에 거주하는 60대와 70대 2명의 지적장애 여성이 제기한 국가배상청구소송에서 구 우생보호법에 근거한 강제불임수술은 개인의 존엄성을 짓밟은 것으로 헌법 제13조에 위반한다고 판결하였다. 그러나 법원은 이들이 국가에 요구한 총 7천150만엔의 손해배상청구에 대해서는 소멸시효(수술시부터 20년)의 경과를 이유로 기각하였으며, 입법부작위에 대한 국가책임에 대해서도 인정하지 않았다.[2]

일본에서는 구 우생보호법과 관련된 피해 소송이 이어지고 있는데 센다이지방법원의 판결이 그 중 첫 번째 판결이며, 그 후 2020년 6월 30일 도쿄(東京)지방법원,[3] 2020년 11월 30일 오사카(大阪)지방법원,[4] 2021년 1월 15일 삿포로(札幌)지방법원,[5] 2021년

1) 1948년 우생보호법을 이하에서는 '구 우생보호법'이라 한다. 구 우생보호법은 의원입법으로 1948년 제정되었으나, 동법의 규정이 "장애인 차별에 해당한다"고 하여 1996년 우생사상에 의한 규정을 삭제하고, 모체보호법으로 개정되었다. 法律第156号(昭和23年7月13日).

2) 仙台地方裁判所 第2民事部 令和元年.5月28日. 平成30年(ワ)第76号, 平成30年(ワ)第581号 判決.

3) 東京地方裁判所 令和2年6月30日, 平成30(ワ)第15422号 判決.

4) 大阪地方裁判所 令和2年11月30日, 平成30(ワ)第8619号 平成31年(ワ)第727号 判決.

2월 4일 삿포로지방법원, 2021년 8월 3일 고베(神戸)지방법원,[6] 2022년 9월 22일 오사카지방법원에서 판결이 내려졌다. 이들 지방법원의 판결은 센다이지방법원의 판결과 같이 구 우생보호법에 따른 강제불임수술은 위헌이라고 판단하였으며, 모든 지방법원에서 강제불임수술에 대한 손해배상청구에 대해서는 소멸시효의 경과를 이유로 기각하였다.[7] 그러나 2022년 2월의 오사카고등법원[8]과 2022년 3월의 도쿄고등법원[9]은 구 우생보호법에 따른 강제불임수술 소송에서 소멸시효를 적용하지 않고 손해배상을 명하였다. 즉, 전국적으로 9건의 소송에서 7건의 1심판결에서는 모두 원고측이 패소하였고, 오사카고등법원 판결과 도쿄고등법원이 국가에 대해 배상명령을 하여 원고측이 승소하였다.[10]

일본 국회는 구 우생보호법 피해 소송의 첫 판결이 나오기 전인 2019년 4월 '구 우생보호법에 근거한 우생수술 등을 받은 자에 대한 일시금 지급 등에 관한 법률'(이하 '구 우생보호법 일시금 지급법'이라 함)을 서둘러 통과시켰다. 동법은 피해자의 구제를 위한 것으로 피해자의 입증책임은 최소화하면서 일정하게 피해가 인정되면 일시금으로 320만엔을 지급하는 것을 골자로 한다.[11]

이 글에서는 우선 일본의 구 우생보호법에 대해 살펴보고, 센다이지방법원의 판결과 관련 판결 등에서 쟁점이 되고 있는 강제불임수술의 위헌성과 국가배상에 관하여 고찰하도록 한다. 그리고 강제불임수술과 관련하여 피해자에 대한 구제 등을 국제인권법의 측면에서 살펴보고자 한다.

---

5) 札幌地方裁判所 令和3年1月15日, 平成30(ワ)887 判決.

6) 神戸地方裁判所 令和3年8月3日, 平成30(ワ)1640 判決.

7) 2020년 6월 30일 도쿄지방법원은 구 우생보호법의 위헌성에 대해서는 판단을 하지 않았고, 2021년 2월 4일의 삿포로지방법원의 판결에서는 우생수술의 존재 자체를 부정하는 판결을 하였다.

8) 大阪高等裁判所 第5民事部 令和4年2月22日, 令和3(ネ)第228号 判決.

9) 東京高等裁判所 令和4年3月11日, 令和2年(ネ)第2936号 判決.

10) 産経新聞, "旧優生保護法は「違憲」大阪高裁が初の判断", 2022. 2. 22, <https://www.sankei.com/article/20220222-FCNB3MU3GRPIFHZ2UNDFELCAPY/>, 검색일: 2022. 9. 29; 産経新聞, "救済を拡大、除斥期間の適用除外 旧優生保護法判決", 2022. 3. 11, <https://www.sankei.com/article/20220311-OFRTQGZIG5KLLJROP753Z3FQUA/>, 검색일: 2022. 9. 29; 毎日新聞, "旧優生保護法のもとで不妊手術 原告側の請求を棄却 大阪地裁", 2022. 9. 22, <https://www.asahi.com/articles/ASQ9P4FWCQ9NPTIL00G.html>, 검색일: 2022. 9. 29.

11) 朝日新聞, "優生手術救済法成立 尊厳と共生を問い直す時", 2019. 4. 25, <https://www.asahi.com/articles/DA3S13991590.html>, 검색일: 2022. 9. 29; 厚生労働省, "旧優生保護法による優生手術等を受けた方へ", <https://www.mhlw.go.jp/stf/kyuuyuuseiichijikin_04351.html>, 검색일: 2022. 9. 2. 홈페이지 참조.

# Ⅱ. 구 우생보호법의 성립과 모체보호법으로의 개정

## 1. 1948년 우생보호법의 성립

일반적인 사람들은 우생학[12]이라고 하면 제2차 세계대전 중에 독일의 나치가 자행한 유대인 학살을 떠올리지만 우생학은 독일 나치의 전유물이 아니다.[13] 우생학은 1883년 영국의 플랜시스 골턴에 의해 주창되기 시작하였다. 우생학은 19세기 이후 세계적으로 국민의 보호와 자손을 위하는 것이라 하여 큰 지지를 모았으며 국가 정책과 사회운동의 차원으로 확산되었다.[14] 우생학은 사회개혁의 중요한 이념으로 자리 잡으며 다양한 실천을 낳았다.[15] 우생학의 실천은 각국에서 법으로도 제정이 되어 시행되었는데 일본의 구 우생보호법과 비슷한 취지의 법은 독일, 스웨덴, 스위스, 캐나다, 미국 등 세계 각지에서 제정되었고 공공연히 시행되었다.[16]

구 우생보호법은 1948년 전후 인구가 증가하면서 식량부족 상황이 오자 "선천성 유전

12) 우생학이란 용어는 그리스어 eugene에서 온 말로 "출생이 좋은(good in birth)"이라는 의미이다. 즉 우생학이란 "잘난 태생에 대한 학문(wellborn science)"이다. Golton. F., *Inquiries into Human Faculty and Its Development*, London: Macmillan, 2001, p. 17.

13) 1933년 독일의 단종법(유전병자손예방법)은 나치의 전유물은 아니었으나 우생사상을 극단적으로 진전시킨 나치는 "T4작전"(1940년 1월부터 1941년 8월)에 의해 약 7만명의(비공식적인 피해자를 합하면 20여만명 정도라고 함) 장애인을 살해하였다. 또한 약 40만명이 강제불임수술을 당하였다. 염운옥, "20세기 초 잉글랜드의 이혼법 개정과 우생학," 역사비평 제64호, 역사문제연구소, 2003, 282쪽.

14) 영국에서는 프랜시스 골턴이 1904년 런던대학에 골턴우생학연구소를 창설하였고 1908년에는 골턴을 명예총재로 한 영국우생학협회를 조직하였다. 미국에서는 이미 1880년 보스턴에 유전연구소를 설립하였으며 1885년경에 이르러서는 워싱턴에 우생학연구소를 그 후 1913년에는 미국유전진화협회를 조직하였다. 1912년에는 런던에 있는 영국우생학협회의 주최로 국제우생학대회가 개최되어 700여 명의 대표자가 출석하였다고 한다. 그 후 독일, 스위스, 오스트리아가 연합해 국제우생학협회를 조직하였다. 포르투칼과 프랑스는 각각 독립된 우생학협회를 조직하였고, 이탈리아와 덴마크는 각각 인류학협회 안에 우생학부를 두었으며, 벨기에는 사회학연구소에 우생학부를 두었고, 네덜란드와 일본도 각각 독립된 우생학협회를 조직하는 등 세계 각국이 우생학적 사상을 일반 민중에게 보급하는 동시에 실제 운동을 일으켰었다. 이정선, "이갑수(李甲秀), 「세계적 우생운동」 - 조선우생협회, 『우생』 제1호(1934) -", 개념과 소통 제18호, 한림대학교 한림과학원, 2016, 333-334쪽.

15) 김호연, 우생학, 유전자 정치의 역사, 아침이슬, 2009, 32쪽.

16) 미국에서는 1907년 인디애나에서 세계 최초의 우생사상에 기반한 낙태, 단종법이 제정되었으며 이후 미국 33개 주에서 다양한 환자들과 범죄자들의 불임시술을 법률로 제정하였다. 캘리포니아 등은 매독 환자, 성범죄자 등도 대상이 되기도 하였다. 1928년에는 스위스와 캐나다, 1929년에는 덴마크, 1934년에는 노르웨이와 독일, 1935년에는 핀란드와 스웨덴, 1937년에는 에스토니아, 1938년에는 아일랜드, 1941년에는 중앙아메리카의 여러 국가들, 그리고 1948년에는 일본에서 우생보호법이 제정되었다. 앙드레 피쇼, 이정희 옮김, 우생학-유전학의 숨겨진 역사, 아침이슬, 2009, 51-52쪽.

병자의 출생을 억제하는 것이 인구가 급속히 증가하는 것을 막고 민족의 역도태를 방지하기 위해서도 매우 필요하다."[17]는 이유로 제정되었다. 동법은 전전의 1940년의 국민우생법(國民優生法)의 명맥을 유지한 것이라 할 수 있다. 일본에서는 명치시대 이후 우생사상이 지식인 계층을 중심으로 확산되었으나 제1차 세계대전에서는 정부가 그 보급에 힘을 기울인 결과, 일반에게도 보급되기 시작하였고 1940년에는 공공정책으로 '국민우생법'을 제정하였다. 국민우생법의 목적은 ① 악질적인 유전성 질환의 예방(우생수술, 결혼규제) ② 국민의 체력향상 ③ 국민의 자질 향상과 유지(건강한 자의 결혼, 출산장려, 인공임신중절금지)였지만 전시상황에서는 이와 같은 정책은 실제로는 활용되지 못했다. 그리하여 전후 일본에서는 '신인구정책기본방침에 관한 건의'에서 우생정책의 강화, 피임의 추진, 인공임신중절의 규제 완화가 제창되었다. 이에 따라 1948년 우생보호법이 성립되었으며, 이 법은 추후 1949년, 1952년에 개정되어, 우생 조치의 적용 범위가 더욱 확대되었고 피임, 인공임신중절에 대한 규제가 완화되었다.[18]

구 우생보호법의 내용을 살피면 우선, 동법은 "이 법률은 우생상의 견지에서 불량한 자손(좋지 않은 유전자를 가진 자녀)의 출생을 방지함과 동시에 모성의 생명건강을 보호할 것"(제1조)을 목적으로 한다. 제2장의 제3조에서는 "본인 또는 배우자가 "유전성 정신질환, 유전성 정신박약, 유전성 사이코패스 질환, 유전성 신체질환 또는 유전성 기형"을 가진 자, 한센병을 가지고 있어 자손에게 전염될 우려가 있는 자라고 의사가 인정하는 경우에는 본인의 동의 및 배우자가 있는 경우는 그의 동의를 얻어 우생수술(이하 '불임수술'이라 함)을 할 수 있다." 또 제4조에서는 "의사가 진단한 결과, 별표에서 열거하는 질환(유전성 정신병(조현병, 조울병), 정신박약, 심각한 범죄성향, 근위축병, 맹 또는 색맹, 농 또는 난청, 혈우병 등)에 해당한다고 확인하고, 그 유전을 방지하기 위해 수술을 하는 것이 공익상 필요하다고 인정될 경우에는 제4장에서 정하는 도도부현(都道府県) 우생보호심사회에 의해 심사를 거쳐 본인의 동의가 없어도 불임수술을 할 수 있다." 제5장에서는 "우생보호의 견지에서 결혼의 상담에 응하여 유전 기타 우생보호상 필요한 지식의 보급향상을 도모함"과 동시에 "수급조절에 관한 적정한 방법의 보급지도"를 하기 위하여 "우생결혼상담소의 설치"를 규정하고 있다.

불량한 자손의 출생을 방지하는 불임수술[19]은 동의수술(제3조), 강제불임수술(제4

17) 1948年 6月 19日 第2回 通常國會參議院厚生委員會會議錄 第13号.

18) 요코야마 다카시, 안상현/신영전 옮김, 일본이 우생사회가 될 때까지–과학계몽, 미디어, 생식의 정치, 한울아카데미, 2019, 제8장 참조.

19) 우생수술로서는 본인이나 가족 그리고 친척의 신청으로 '단종수술'이라는 방법이 취해졌다. 厚生省, 国民優生

조), 인공임신중절(제12조)에 대한 규정을 중심으로 이루어졌다. 제4조의 시행에 있어서는 “본인의 의견에 반하더라도 이를 행할 수 있다…강제로 하는 방법…어쩔 수 없는 경우에 한하여 신체구속, 마취약사용 또는 기만 등의 수단이 허용된다.”고 하였다.[20] 이 규정에 의해 불임수술을 당한 피해자의 약 7할은 여성이다. 센다이지방법원 판결에서 사실확인 된 내용에 따르면 1949년부터 1996년까지 전국 각지에서 실시된 불임수술은 본인 등의 동의에 의한 유전성질환을 이유로 한 것이 6,967건, 한센병을 이유로 한 것이 1,551건, 심사에 의한 유전성질환을 이유로 한 것이 14,566건, 비유전성질환을 이유로 한 것이 1,909건에 이른다.[21]

## 2. 1996년 모체보호법

구 우생보호법은 1996년 6월 26일, 법률 제105호에 의해 ‘모체보호법’으로 개정되었으며 제1조 및 제2조 제1항의 문언이 변경되었다. 제2장의 표제 및 제3조 제1항의 우생수술은 불임수술로 용어가 변경되었으며 동항 제1호 내지 제3호 및 제4호 내지 제13조가 삭제되었다. 그 내용을 살펴보면, 임신 혹은 분만이 모체의 생명에 위험을 미칠 우려가 있는 경우 또는 현재 몇 명의 아이가 있거나 분만시마다 모체의 건강을 현저히 저하시킬 우려가 있는 경우만 제3조의 불임수술의 대상이 되며, 제4조의 강제불임수술의 규정은 삭제되었다. 또한 제4장의 구 우생보호법에 있었던 도도부현 우생보호심사회와 제5장의 우생보호상담소에 대한 내용도 삭제되었다.

우생수술과 관련한 규정이 삭제되었음에도 불구하고 이 후 20년이 넘도록 우생수술 피해자는 후생성과 후생노동성 및 국회로부터도 무시되었으며 방치되어왔다. 일본정부에 따르면 모체보호법으로 개정된 시점에서 강제불임수술 피해자 중 98%가 국가배상법에 의해 준용되는 민법 제724조의 소멸시효의 경과에 의해서 손해배상청구권이 소멸한다고 주장한다. 그러나 법이 개정되는 과정에서 피해자들의 구제를 위한 입법제정을 검토대상으로 하지 않은 것은 일본 정부가 그 시점에서 우생수술 피해자들을 저버린 것이라고 보인다.

---

法解説, 週報 244号, 1941年 6月 11日. 당시의 국민우생법의 내용에는 ‘공익상 특히 필요하다고 인정될 때에는 본인의 의사와 관계없이 우생수술을 할 수 있다’는 규정이 있었지만, 이 규정은 시행되지는 않았다. 厚生省五十年史編集委員会, 厚生省五十年史, 厚生問題研究会, 1988, 350頁; 김경옥, “총력전체제기 일본의 인구정책: 여성의 역할과 차세대상을 중심으로”, 일본역사연구 제37집, 일본사학회, 2013, 40쪽.

20) 1953年6月12日 厚生省発衛第150号 最終改正1990年3月20日厚生省発健医第55号.

21) 仙台地判 令和元・5・28 判タ1461号, 153頁.

# Ⅲ. 센다이지방법원의 판결 및 관련 판결의 쟁점

## 1. 센다이지방법원의 사건개요

2018년 1월 30일, 미야기현에 거주하는 60대 여성(가명 사토(佐藤))이 15세 당시 유전성 정신박약을 이유로 구 우생보호법에 의한 강제불임수술을 한 것이 "아이를 낳고 기를 것인지를 결정할 자기결정권"[22]을 보장하고 있는 헌법 제13조에 위반하고 또한 장애인 차별이며 법 앞에서의 평등을 규정하고 있는 헌법 제14조에 위반한다고 주장하며 국가배상법 제1조 제1항[23]에 기초하여 센다이지방법원에 손해배상청구를 위한 소를 제기하였다.

이이즈카(飯塚)씨(70대)도 같은 해 5월 17일 제소를 하였다.[24] 사토씨, 이이즈카씨의 사건은 병합되어 2018년 6월 13일, 이이즈카씨의 의견진술, 2019년 2월 8일, 사토씨의 지인의 증인심문, 이이즈카씨의 본인심문을 거쳐 동년 3월 20일 구두변론을 종결하였으며 동년 5월 18일 청구기각의 판단이 내려졌다.

## 2. 판결요지

### 2.1 본건 규정의 위헌성 및 입법부작위 등에 대하여

구 우생보호법은 우생상의 관점에서 불량한 자손의 출생을 방지한다는 등의 이유로 불임수술을 강제하고, 아이를 낳고 기를 의사가 있는 자에 대해 그 행복의 가능성을 일방적으로 빼앗은 것으로 개인의 존엄을 짓밟은 것이며 참으로 비참하다고 할 수밖에 없다. 누구라도 '재생산권'을 빼앗은 것은 용서하지 못할 것이며 구 우생보호법 제2장, 제4장 및 제5장의 각 규정에 합리성이 있다고 하는 것은 곤란하다. 그리하여 본건 규정은 헌법 제13조에 위반하므로 무효라고 해야 할 것이다.

---

22) 일본에서는 reproductive를 발음 그대로 적은 リプロダクティブ権이라는 표현을 사용하고 있다. 한국에서는 재생산권이라는 표현을 사용하고 있으므로 이 글에서는 이하 '재생산권'이라 한다.

23) 일본 국가배상법 제1조 제1항 국가 또는 공공단체의 공권력의 행사에 해당하는 공무원의 직무상 행위에 의하여 고의 또는 과실에 의하여 위법하게 타인에게 손해를 가한 때에는 국가 또는 공공단체는 이것을 배상할 책임을 진다.

24) 仙台地判 令和元・5・28 判タ1461号, 153頁. 사토씨의 제소 후, 미야기현 지사가 기자회견에서 4가지 요건(수술 당시 미야기현에 거주, 관련 증거, 수술 흔적 및 이이즈카씨의 증언이 일관성이 있으며 신뢰할 수 있다는 것)을 들어 이이즈카씨를 피해자로 인정한다고 발표하였다.

그러므로 본건 우생수술을 받은 자는 '재생산권'을 침해받은 자로 국가배상법 제1조 제1항에 기초하여 국가 또는 공공단체에 그 배상을 구할 수 있다. 다만, 본건 우생수술로부터 20년이 경과한 경우에는 국가배상법 제4조의 규정에 의해 적용되는 '민법 제724조 후단(이하, '소멸시효'라 함)'의 규정에 따라 당해 배상청구권은 소멸되므로 상기의 자는 특별 규정이 마련되지 않는 한, 국가 또는 공공단체에 대해 당해 배상청구권을 행사할 수 없다.

본건 우생수술을 받은 자는 이미 그 행복을 추구할 가능성을 빼앗겨 삶의 보람을 잃고, 한평생 구제받지 못하고 심신상 피해가 계속되므로 그 권리침해의 정도는 매우 심하다. 그러므로 '재생산권'을 침해받은 자에 대해서는 헌법 제13조의 법의에 비추어 보아도 그 침해에 근거한 손해배상청구권을 행사할 기회를 확보할 필요성이 매우 높다고 인정된다.

한편, 상기 인정사실에 의하면 본건 우생수술은 우생상의 관점에서 불량한 자손의 출생을 방지한다고 하는 소위 우생사상에 따라 구 우생보호법이라는 법 아래에서 전국적으로 폭넓게 이루어진 것으로 볼 때, 구 우생보호법이라는 법의 존재 자체가 '재생산권' 침해에 근거한 손해배상청구권을 행사할 기회를 막는 것이라고 할 수 있다. 또한 구 우생보호법은 우생사상에 근거한 부분이 장애인에 대한 차별이라고 하여 1996년에 개정되어지기까지 오랜 시간에 걸쳐 존속되어왔으므로 동법이 추진한 우생사상은 우리나라(일본)에 있어서 사회에 뿌리 깊게 남아있는 것으로 인정된다.

'재생산권'이라는 개념은 '성과 생식에 관한 권리를 말하는 것'으로 국제적으로 폭넓게 보급하고 있으며 우리나라(일본)에 있어서는 재생산권을 둘러싼 법적 논의가 많이 이루어지지 않았으며 본건 규정 및 본건 입법부작위에 대한 헌법위반의 문제가 발생하는 것과 같은 사법판단이 지금까지 없었던 것이 인정된다. 실제로 본건 우생수술을 이유로 손해배상을 청구하는 소송은 본건이 전국에서 처음이며 구 우생보호법은 1996년 개정되었지만 이미 20년 이상 경과한 것이 인정된다.

그러므로 이러한 사정하에서는 본건 우생수술을 받은 자는 본건 우생수술시부터 20년을 경과하기 전에 '재생산권' 침해에 근거한 손해배상청구권을 행사하는 것은 현실적으로 곤란하였다고 평가하는 것이 상당하다. 따라서 본건 우생수술을 받은 자가 소멸시효의 규정 적용에 따라 '재생산권' 침해에 근거한 손해배상청구권을 행사하는 것이 불가능할 경우, 상기에서와 같이 특별한 사정에서는 그 권리행사의 기회를 확보하기 위해 필요한 입법조치를 취하는 것이 필요불가결한 것으로 인정하는 것이 상당하다.

그러나 본건 규정 및 본건 입법부작위에 대한 헌법위반의 문제가 발생하는 것과 같은 사법판단이 지금까지 없었던 사정하에서는 적어도 현시점에서는 그 권리행사의 기회를 확보하기 위해 필요한 입법조치를 취하는 것이 필요불가결하다는 것이 명백하다고는 말할 수 없다. 이상에 의하면 국회가 손해배상에 대한 입법조치를 취하지 않은 입법부작위 등은 모두 국가배상법 제1조 제1항의 규정의 적용상 위법하다는 평가를 받는 것은 아니다.[25]

### 2.2 민법 제724조 후단(소멸시효)의 적용에 대하여

국가배상법 제4조가 적용하는 소멸시효의 규정은 불법행위를 둘러싼 법률관계의 신속한 확보를 도모하기 위한 것으로, 20년의 기간은 피해자측의 인식여하를 불문하고 일정 기간의 경과에 의해 법률관계를 확정하기 위한 청구권의 존속기간을 획일적으로 정한 것이다.[26] 그러므로 법률관계를 신속히 확정하는 것의 중요성에서 본다면 이러한 입법목적은 정당한 것으로 그 목적 달성의 수단으로 상기 청구권의 존속기간을 제한하는 것은 당해 기간이 20년이라는 장기간인 것을 감안한다면 상기 입법목적과의 관계에 있어서 합리성 및 필요성을 가진다고 할 수 있다.

따라서 소멸시효의 규정에는 목적의 정당성과 합리성 및 필요성이 인정된다는 것을 고려하면 그 나머지 점에 대해서는 판단할 필요도 없이 본건에서 '재생산권' 침해에 근거한 손해배상청구권에 대한 소멸시효의 규정을 적용하는 것이 헌법 제17조에 위반한다고 할 수 없다.

## 3. 평가

센다이지방법원의 판결을 비롯하여 타 지방법원의 재판부에서도 강제불임수술에 대해서는 헌법 제13조에서 보장되는 자유를 침해한 것으로 강제불임시술의 위헌성에 대해

25) 菱沼誠一, "旧優生保護法に基づく優生手術に対する国家賠償請求訴訟一仙台地判令和元年5月28日", 立法と調査 第424号, 企画調整室, 2020, 67頁.

26) 일본 국가배상법 제4조, 국가 또는 공공단체의 손해배상책임에 대하는 제3항의 규정에 의하는 외에는 민법의 규정에 의한다.
일본 민법 제724조, 불법행위에 의한 손해배상청구권은 피해자 또는 법정대리인이 손해 및 가해자를 안 날부터 3년 동안 행사하지 않은 경우, 시효에 의하여 소멸한다.
불법행위가 있은 날로부터 20년이 경과한 때에도 마찬가지이다.

서 인정하고 있다. 그러나 결론적으로는 민법 제724조 후단(개정전의 규정)의 기간의 기산점은 늦어도 1996년 구 우생보호법 개정시점까지라고 하며 손해배상청구에 대해 소멸시효의 경과를 이유로 기각하였다.

재판부는 "우생수술에 대한 규정이 1996년까지 존속하고 있어서 우생사상이 일본에서 뿌리 깊이 있었다는 점을 인정하고 이러한 점에서 우생수술에 의한 손해배상청구권을 행사하는 것이 현실적으로 어려웠다는 점은 인정하고 있다." 그러나 재판부는 이러한 판단을 소멸시효에 대한 판단이 아닌 입법부작위에 의한 손해배상청구권의 판단에서 검토하고 있다. 소멸시효의 경과 전에 손해배상청구권을 행사하는 것이 현실적으로 어려웠다는 점을 소멸시효 적용배제의 이유가 아닌 이미 소멸하였다는 것을 전제로 있으므로 권리행사를 위해서는 반드시 입법조치를 취하여야 한다는 흐름에서 서술하고 있다. 그러나 일본의 최고재판소 판결에서도 명백하게 정의・공평의 이념에 반하는 특별한 사정이 있는 경우에는 손해배상청구권이 소멸되었다고 할 수 없다는 취지의 판시도 있다는 점에 비추어 본다면 센다이지방법원의 판결은 매우 아쉬운 결정이라고 밖에 할 수 없다.[27)]

최근 오사카고등법원과 도쿄고등법원의 판결에서는 지금까지의 타 지방법원에서의 판결과 다르게 국가배상에 대해 소멸시효의 적용을 하지 않고 피해자에게 국가배상을 하라는 명령이 내려졌다. 소멸시효의 적용에 대해 오사카고등법원의 판결에서는 센다이지방법원에 소송제기를 한 사실을 알게 된 시점부터 6개월이 경과할 때까지는 적용하지 않는다고 하였고, 도쿄고등법원의 판결에서는 구제법이 시행된 2019년 4월 24일부터 5년이 경과할 때까지는 적용하지 않는다고 판결하였다.[28)]

2022년 3월 11일 도쿄고등법원에서 기타(北)씨의 항소심 판결은 1심인 지방법원의 판결[29)]을 뒤엎고 원고의 손을 들어준 판결이었다. 히라타(平田豊) 판사는 청구를 기각한

27) 仮屋篤子, "除斥期間の適用制限についての一考察(1)", 名古屋学院大学論集 社会科学篇 第46巻 第3号, 名古屋学院大学論集, 2010, 54-55頁; 最高裁平21.4.28 判時2046号, 70頁, 判タ1299号, 134頁.

28) 朝日新聞, "強制不妊、20年過ぎた裁判でも国に責任　東京高裁の判決内容とは", 2022. 3. 11, <https://www.asahi.com/articles/ASQ3C7H5HQ3CUTIL058.htm>, 검색일: 2022. 9. 27.

29) 예컨대, 2020년 6월 30일 도쿄지방법원은 교호원(자립지원시설)에 입소중이었던 14세경 불임수술을 받은 남성(기타(北)씨(가명, 77세))이 제기한 국가배상소송에서 "헌법 제13조는 국민의 사생활상의 자유가 공권력 행사에 대해 보호되어져야 할 것을 규정하고 있는 것으로 실제로 아이를 가질 것인지의 여부에 대한 의사결정을 하는 것은 당연히 동조에 따라 보호되어져야 할 사생활상의 자유에 해당한다"고 하며 강제불임수술은 헌법 제13조에서 보호되는 자유를 침해한다고 하였다. 그러나 손해배상에 대해서는 민법 제724조 후단 소정의 기간의 기산점이 적어도 1996년 구우생보호법 개정시점까지(기타씨가 수술을 받은 것은 1957년으로 20년이 지나면 손해배상을 청구할 권리가 자동적으로 소멸하므로 소멸시효를 적용)라고 하며 소멸시효의 경과를

1심판결을 변경하여 국가에 대해 1500만엔의 손해배상을 명령하였다. 동 판결은 오사카고등재판보다 인권구제에 있어서 보다 획기적인 결정이라고 평가받고 있다. 판결에서는 "많은 피해자들이 국가로부터 아이를 갖는 것을 방지해야 할 존재로써 선발되는 심한 차별을 받은 점, 그리고 본인의 의사에 반하여 강제적으로 신체적인 부담을 동반하는 불임수술을 받아 생식기능을 회복불가능하게 한 점은 심각한 인권침해이다. 그리고 헌법에 반하는 법률에 근거한 시책에 의해 발생한 피해의 구제를 헌법보다 하위에 있는 민법의 소멸시효를 무조건 적용하여 거절하는 것은 현저히 정의와 공정의 이념에 반한다"고 밝혔다.[30] 국가배상책임은 지금까지 6건의 지방판결에서 인정되지 못하였으나, 이에 대해 인정한 것은 2월에 있었던 오사카고등법원의 판결에 이어 2번째였다. 일본정부는 도쿄고등법원의 판결에 불복하여 3월 24일 최고재판소에 상고하였다. 마츠노(松野)관방장관은 기자회견에서 "본건판결에 대해서는 소멸시효의 적용을 제한하는 근거와 범위에 대해 상당한 차이가 있으므로 소멸기간의 법률상의 해석적용에 관한 논점에 대해 최고재판소의 판단을 구하기 위해 상고할 수밖에 없다는 판단에 이르렀다"고 밝혔다.[31]

한편, 일본 정부는 센다이지방법원의 판결이 나오기 직전인 2019년 4월 24일에 의원입법에 따라 '구 우생보호법 일시금 지급법'을 제정하고 공포・시행하였다. 법의 전문에서는 "구 우생보호법 하에서 많은 사람들이 생식이 불가능하게 하는 수술 또는 방사선에 노출될 것이 강제되어 심신에 매우 큰 고통을 받은 것에 대해 우리는 각각의 입장에 있어서 진심으로 반성하고 마음속 깊이 사과한다"고 밝히고 있다. 나아가 "국가는 이 문제에 성실하게 대응해 갈 입장이라는 것을 깊이 자각하고 이 법률을 제정한다"고 그 취지를 밝히고 있다. 제4조[32]에서는 우생수술을 받은 자에 대하여 일률적으로 320만엔을 일시금으로 지급할 것을 정하고 있다.

도쿄고등법원의 판결에서는 '구 우생보호법 일시금 지급법'에 따른 신청에 대해서 피해자는 일시금 지급법의 시행시점으로부터 5년간은 가능하다고 하였다. '구 우생보호법 일시금 지급법'에서 정한 금액은 실제의 손해에 비하면 적은 금액(320만엔)이나 피해자에 대해 국가가 일시금을 지불할 것을 정한 법률이라고 할 수 있다. 아직까지 장애인

---

이유로 기각하였다. 東京地方裁判所 民事第14部　令和2年6月30日,　平成30(ワ)第15422号　判決.

30) 東京高等裁判所　令和4年3月11日,　令和2年(ネ)第2936号 判決.

31) NHK NEWS WEB, "旧優生保護法　東京高裁の賠償命令判決に不服　国が最高裁に上告", 2022. 3. 24, <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20220324/k10013549891000.html>, 검색일: 2022. 9. 27.

32) 일시금의 지급 절차에 대하여는 厚生労働省, "旧優生保護法による優生手術等を受けた方へ", <https://www.mhlw.go.jp/stf/kyuuyuuseiichijikin_04351.html>, 검색일: 2022. 9. 29. 홈페이지 참고.

차별이 심각한 환경에서 신속한 청구가 곤란한 경우도 배려하여 신청은 법의 시행부터 5년 이내는 가능하다고 하였다. 이번 판결에서는 이 법의 시행 시점에서 마침내 사회 전체가 강제불임수술은 위헌이며 불법행위였다는 것을 명확하게 인식하였다고 판단하였다. 그리고 국가배상청구의 기간도, 지급법도 마찬가지로 5년간의 유예기간을 부여하는 것이 상당하다고 판단하였다. 이 판결은 기타씨 뿐만 아니라 구 우생보호법으로 인한 모든 피해자에게 구제의 길을 열어준 판결이었다고 볼 수 있다.

## Ⅳ. 강제불임수술에 대한 국제인권법적 검토

### 1. 자유권규약

자유권규약[33] 제28조에 근거하여 설치된 인권위원회(Human Rights Committee)(이하 '자유권규약위원회'라 함)는 일본정부에 대해 1998년, 2008년 강제불임수술을 받은 피해자에 대해 필요한 법적 조치를 취할 것을 권고하였으며 2014년에도 동일한 내용의 권고를 하였다. 1998년 11월 19일 자유권규약위원회는 일본 정부에 대해 "위원회는 장애를 가진 여성의 강제불임의 폐지를 인식하는 한편, 법률이 강제불임의 대상이 된 사람들에 대해 보상을 받을 권리를 규정하고 있지 않은 것에 대해 유감스럽게 생각하며 필요한 법적 조치를 취할 것을 권고한다"고 견해를 밝혔다. 이에 대한 일본 정부의 답변은 "구 우생보호법에 근거하여 적법하게 이루어진 수술에 대해서는 과거를 거슬러 올라가서 보상을 하는 것은 생각하고 있지 않다"고 답변하였다.

2008년 10월 30일,[34] 2014년 8월 20일[35] 자유권규약위원회는 두 차례에 걸쳐 일본정부에 대해 1998년의 권고를 들며 "위원회는 (중략) 권고의 대부분이 이행되지 않은 것을 유감스럽게 생각하며, 당사국은 위원회에 의해 채택된 이번 권고 및 지난 최종견해를 실시하여야 한다"고 표명했다. 그러나 이에 대해 일본정부는 "당시 내용을 토대로 한

33) '시민적・정치적 권리에 관한 규약(International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR, B규약)'(이하 '자유권규약'이라 함)은 1966년 12월 16일에 채택, 1976년 3월 23일 발효.

34) United Nations, "Human Rights Committee, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant(CCPR/C/JPN/CO/5)", UN Human Rights Committee (HRC), 2008, para. 6.

35) United Nations, "Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Japan(CCPR/C/JPN/CO/6)", UN Human Rights Committee (HRC), 2014, para. 5.

조치를 강구하지 못하였다"고 답변하였다.

한편, 자유권규약 제7조에서는 "어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다. 특히 누구든지 자신의 자유로운 동의없이 의학적 또는 과학적 실험을 받지 아니한다"고 고문방지와 그 밖의 학대에 대한 내용을 규정하고 있다. 또한 제9조 제1항에서는 "모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다"고 하여 신체의 자유와 안전을 보장하고 있다. 아울러 제17조 제1항과 제2항에서는 "어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다", "모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다"고 하여 간섭이나 비난으로부터 보호받을 권리에 대해서도 보장하고 있다. 제2조 제1항에서는 이 규약의 당사국은 그 관할권하에 있는 모든 개인에 대하여 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 보장할 것을 약속하고 있으며, 제2조 제3항에서는 이러한 권리침해에 대해서 실효적인 구제조치를 취하도록 하고 있다.[36] 특히 자유권규약에서 제7조는 공공의 비상사태에 있어서도 제4조 제1항에 의한 의무로부터도 면제가 되지 않는 절대적인 인권임을 규정하고 있다.[37]

일본은 1979년 자유권규약을 비준하였다. 앞에서 살펴본 미야기현의 여성이나 기타씨 등의 강제불임수술이 이루어진 것은 일본이 자유권규약에 가입하기 이전의 일이다. 그러나 자유권규약에 대해 국제적으로 확립되어 있는 법해석은 생명권(제6조), 고문 또는 그 밖의 학대를 받지 않을 권리(제7조), 신체보전에 관련된 권리에 대해서는 당시 인권침해 행위 자체는 규약이 해당국에 대해 발효하기 전에 발생하였다 하더라도 당사국은

36) 자유권규약위원회는 2004년의 한 '일반적 논평'에서 규약 제2조 제1항에 의해 각 체약국은 "비록 당해 국가의 영토 내에 위치하고 있지 않다 하더라도 그 국가의 권력 내지는 실효적 통제 내에 있는 그 누구에 대해서도" 규약에 규정된 모든 권리를 존중하고 확보하여야 하며, "이 원칙은 영토 밖에서 행동하는 체약국 군대의 권력이나 실효적 통제 내에 있는 사람들에게도 적용되며, 어떻게 그러한 권력이나 실효적 통제를 획득하게 되었는지는 문제되지 않는다"는 점을 적시하고 있다. United Nations, "Human Rights Committee, General Comment 31, Nature of the General Legal Obigation on States Parties to the Covenant(CCPR/C/21/Rev.1/Add.13)", UN Human Rights Committee (HRC), 2004, para. 10; 김대순, 국제법론, 삼영사, 2022, 1011쪽.

37) 자유권규약 제4조 제1항, 국민의 생존을 위협하는 공공의 비상사태의 경우에 있어서 그러한 비상사태의 존재가 공식으로 선포되어 있을 때에는 이 규약의 당사국은 당해 사태의 긴급성에 의하여 엄격히 요구되는 한도 내에서 이 규약상의 의무를 위반하는 조치를 취할 수 있다. 다만, 그러한 조치는 당해국의 국제법상의 여타 의무에 저촉되어서는 아니되며, 또한 인종, 피부색, 성, 언어, 종교 또는 사회적 출신만을 이유로 하는 차별을 포함하여서는 아니된다. 제2항, 전항의 규정은 제6조, 제7조, 제8조(제1항 및 제2항), 제11조, 제15조, 제16조 및 제18조에 대한 위반을 허용하지 아니한다. 申惠丰, "旧優生保護法による強制不妊手術と被害者救済ー国際人権法の観点から", 法学セミナー 第65巻 第11号, 日本評論社, 2020, 51頁.

인권침해에 대해 조사나 구제를 해야 하는 의무가 있다고 보고 있다. 개인통보제도에 있어서도 위원회가 취급하는 사항에 대해 시간적 범위(시간적 관할)의 적용이 규약이 당사국에 대해 발효한 이후라고 하더라도 규약 발효전에 발생한 당초의 인권침해의 결과가 규약 발효 후에도 계속되고 있는 경우에는 국가에 조사 및 구제에 대한 의무가 있다고 보는 입장이다.[38]

인권침해행위의 계속성과 관련하여 국가책임법초안에 비추어 살펴보면, 국가책임법초안 제14조 제2항에서는 "계속적 성질을 갖는 의무 위반"은 "그 행위가 계속되고 국제의무와 일치하지 않는 상태로 남아있는 전 기간 동안에 걸쳐 확대된다"고 규정하고 있다. 즉, 계속적인 의무위반 행위는 그 행위가 시작된 시점에 발생하여 그것이 계속되는 기간 전체에 걸쳐 연장되는 것으로 본다고 할 수 있다. 그러나 계속적인 위법행위로 되기 위해서는 그 '행위 자체'가 계속되어야 하며, 그 효과 내지 결과가 계속된다 해서 그 행위 자체가 계속된다고 보아서는 안 된다고 한다. 예컨대 고문으로 인한 고통은 그 고문이 종료되었다하더라도 효과는 계속된다고 볼 수 있다.[39]

자유권규약위원회는 일반적 논평 31에서도 "규약의 체약국에 부과된 일반적 의무의 성격"에서 규약상의 권리침해의 주장에 대하여 당사국이 조사를 태만한 것은 구제에 관한 제2조 제3항에 비추어 "그 자체가 규약의 별개의 위반을 생성할 수 있다"고 한다.[40] 위원회는 조사와 책임 추구 의무는 특히 고문・학대・자의적 살해와 같이 국내법 또는 국제법상 범죄로 되는 권리침해의 경우에 발생하는 것을 강조하고 있다.[41]

'유럽인권협약'은 자유권규약과 공통의 인권규정을 다수 포함하고 있다. 그러한 점에서 유럽인권재판소의 판례는 자유권규약의 해석에 있어서 간혹 참조되는 경우가 있으며 동일한 법리가 확립되어 있다.[42] 유럽인권협약상에서도 생명권(제2조)과 고문, 비인도

38) 申惠丰, 上揭論文.

39) 이러한 결과의 '계속적 성질'은 손해배상액의 산정 등과 관련하여 중요한 요소로 고려될 수 있다. 그러나 그로 인하여 문제의 위법행위 자체가 계속적 성질을 가질 수는 없다. 김석현, 국제법상 국가책임, 삼영사, 2007, 199쪽; *ILC Report*, 2001, para. 6.

40) United Nations, "Human Rights Committee, General Comment 31, (HRI/GEN/1/Rev9(Vol.1))", United Nations International Human Rights Instruments, 2008, para. 14.

41) 申惠丰, 前揭論文, 51-52頁.

42) '인권과 기본적 자유의 보호를 위한 협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)'(이하 '유럽인권협약'이라 함)은 유럽심(평)의회(Council of Europe) 국가들 간에 1950년 11월 4일 로마에서 서명되고 1953년 9월 3일 발효하였다. 유럽인권협약의 인권보호 체제는 인권의 국제적 보호를 위한 현대의 모든 국제장치들 중에서 가장 정교한 것으로 꼽힌다. 이 협약은 "자유권규약"의 권리를 다루고 있으며 그런 의미에서 이것은 1966년 시민적・정치적 권리규약의 지역적 대응물에 해당한다. 김대순, 앞의

적인 또는 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 않을 권리(제3조)는 공공의 비상사태시에도 의무로부터 어떠한 이탈도 허용되지 않는 절대적 인권이다(제15조).[43] 유럽인권재판소에 의하면 이러한 권리침해가 특히 국가기관에 의해 이루어졌다는 주장이 있는 경우에는 제13조에 근거하여 국가는 실효적 구제를 부여해야 할 의무가 있으며 부여해야 할 의무에는 실효적인 공적 조사의 의무도 포함한다.[44] 또한 유럽인권재판소는 계속적 성질을 가지는 전형적인 인권침해인 강제실종에 관하여 인권침해에 대한 행위자체는 조약의 발효 전에 일어난 것이라고 하더라도 인권침해가 계속성을 가지면 당사국은 조사나 구제를 해야 할 의무가 있다고 한다.[45]

## 2. 고문방지협약

강제불임수술은 인간의 가장 기본적인 권리의 하나인 신체보전의 권리와 사생활(그 중에서도 가장 사적인 부분인 성적자유)이 존중되어져야 할 권리, 가족생활이 존중되어져야 할 권리, 재생산권 등을 직접적으로 침해하는 행위임과 동시에 '고문방지협약'[46]에서 말하는 고문 또는 그 밖의 학대(잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우)[47]에도 해당하는 중대한 인권침해이다. 어떠한 자가 고문이나 그 밖의 형태의 부당한 대우 및 젠더에 근거한 폭력 피해를 입은 경우, 대부분의 경우에는 금전적인 배상과 함께 신체적・심리적인 재활치료를 위한 조치가 필요하다.[48] 고문방지협약에서는 고문의 피해자가 구제를

---

책, 988-990쪽.

43) 유럽인권협약 제15조에 의하면 "전쟁 또는 국가의 존립을 위협하는 기타 공적 긴급사태시에" 체약국은 협약하의 의무를 '이탈(훼손)하는' 조치를 취할 수 있다. 다만, 이 경우에도 (적법한 전쟁행위로부터 초해되는 사망의 경우를 제외한) 제2조, 제3조, 제4조 제1항 그리고 제7조의 의무는 이탈할 수 없다고 규정하고 있다.

44) 戸波江二ほか編, 恣意的殺害 特殊部隊によるテロ容疑者の射殺-マッカン判決, ヨーロッパ人権裁判所の判例, 信山社, 2008, 194-197頁.

45) 申惠丰, 前揭論文, 52頁.

46) '고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degradeing Treatment or Punishment)'(이하 '고문방지협약'이라 함)은 1984년 12월 10일 제39차 총회에서 채택, 1987년 6월 26일자로 발효.

47) 제1조 '고문'이라 함은 공무원이나 그 밖의 공무수행자가 직접 또는 그러한 자의 교사・동의・묵인 아래, 어떤 개인이나 제3자로부터 정보나 자백을 얻어내기 위한 목적으로, 개인이나 제3자가 실행하였거나 실행한 혐의가 있는 행위에 대하여 처벌을 하기 위한 목적으로, 개인이나 제3자를 협박・강요할 목적으로, 또는 모든 종류의 차별에 기초한 이유로 개인에게 고의로 극심한 신체적・정신적 고통을 가하는 행위를 말한다.

48) 国際連合人権高等弁務官事務所, 裁判官・検察官・弁護士のための国連人権マニュアル一司法運営における人権, 現代人文社, 2006, 1113頁.

받을 권리에 대해 상세하게 규정하고 있다. 고문 또는 그 밖의 학대(잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우)는 전술한 자유권규약 제7조에서도 금지되어 있지만 특히 고문방지협약은 그러한 효과적 방지・처벌・구제를 목적으로하여 체결된 인권조약이라고 할 수 있다.

강제불임수술은 개인에게 극심한 고통을 고의로 주는 행위에 해당되는 것은 물론 장애나 질병을 가진 자를 대상으로 불량한 자손의 출생을 방지한다는 차별적인 이유에서 이루어졌다. 또한 구 우생보호법이라는 법적 근거에 기초하여 공적기관이 심사를 하고 시술에 이르게 하였다는 점에서 이 협약에서 정의하는 '고문'에 해당한다고 할 수 있다. 강제불임수술이 설령 '고문'까지는 아니라고 해석한다고 하더라도 고문방지협약 제16조 제1항에서 규정하고 있는 바와 같이 그 밖의 학대에 해당하는 것은 명백하다고 할 수 있다.[49] 따라서 강제불임수술과 같은 행위에 대해서도 국가는 이를 방지하기 위해 입법・행정・사법 또는 그 밖의 조치를 취하여야 한다.[50]

고문과 그 밖의 학대와의 경계는 반드시 명확하다고 말할 수 없지만 고문이나 그 밖의 학대의 발생을 방지하고 피해자를 구제하기 위한 조치는 불가분의 관계에 있다고 할 수 있다. 고문방지협약의 이행감시기구인 고문방지위원회(Committee against Torture; CAT)는 이러한 점을 충분히 인식하고 "일반논평 2호(2008) 협약 제2조에 대한 당사국의 이행"에 있어서 다음과 같이 견해를 밝혔다. "고문 그리고 제16조 제1항에 규정된 그 밖의 잔혹한, 비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌(이하 '학대'라 함)을 방지할 의무는 불가분하고, 상호의존적 또는 상호연관적이다. 학대방지의무는 실제로 고문방지의무와 중복되며 대체로 일치한다. 제16조는 학대방지 수단으로 제10조 및 제13조에 규정된 조치들을 '특히' 강조하고 있지만, 예를 들어 위원회가 제14조(배상)와 관련하여 설명한 바 있듯이, 효과적 방지 수단은 이들 조항에만 국한되는 것은 아니다. 현실에서 학대와

49) 후술하는 장애인권리위원회의 견해를 비롯하여 그 밖의 국제적인 인권기구에 있어서도 장애나 질병을 이유로 강제적으로 행해진 불임수술은 용서받지 못할 차별임과 동시에 인간의 존엄을 짓밟는 고문 또는 그 밖의 학대에 해당한다고 하는 이해는 폭넓게 공유되고 있다. 2014년에 세계보건기구(WHO), 인권고등판무관 사무소(OHCHR), UN에이즈계획(UNAIDS), UN개발계획(UNDP), UN인구기금(UNFPA), UN아동기금(UNICEF), UN여성기구(UN Women) 등 7개의 기구가 합동으로 발표한 문서 "강제적 및 그 밖의 임의가 아닌 불임수술의 근절-기구간 선언" UNWOMEN, "Eliminating Forced, Coercive and Otherwise Involuntary Sterilization: An Interagency Statement" : <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/News%20and%20events/Stories/Forced%20Sterilization%20document%20pdf.pdf>, 검색일: 2020. 9. 30.

50) 제2조 당사국은 자기 나라 관할하의 영토 내에서 고문행위를 방지하기 위하여 실효적인 입법・행정・사법 또는 그 밖의 조치를 취한다.

고문의 그 정의상 경계는 명확하지 않은 경우가 많다."[51]

위원회는 '일반논평 3호(2012) 당사국에 의한 제14조의 이행'에서 "위원회는 제14조는 위원회의 일반적 의견 2에 따르면 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 모든 피해자에게 어떠한 차별도 없이 적용된다고 생각한다".[52] 본 조에서 말하는 구제에는 원상회복, 배상, 재활치료, 만족, 및 재발방지의 보장이 포함되며 "구제를 하는 것의 궁극적인 목표는 피해자의 존엄을 회복하는 것"[53]이라고 밝히며 구제를 받을 권리에 관한 제14조는 고문에 이르지 않는 그 밖의 학대 피해자에게도 적용되는 것으로 보고 있다.

위원회에 따르면 "제14조에 따른 고문 또는 그 밖의 학대에 대해 신속, 공정, 적절한 배상은 다층적이다. 피해자에게 제공되는 고문이나 학대로 인한 피해가 금전적인 것이었는지 여부와 관계없이 경제적으로 평가가능한 모든 피해를 배상하기에 충분한 것이어야 한다."[54] "국가가 고문에 해당하는 행위의 주장을 신속하게 조사하지 않고 형사소추하지 않거나 그것에 관한 민사절차를 허용하지 않는 것은 구제를 사실상 부정하는 것이다. 따라서 국가가 고문행위 혐의를 신속히 조사하여 형사소추 하는데 실패하거나 민사소송 제기를 허용하지 않는 일은 구제조치를 사실상 부인한 것이 되며, 이는 제14조에 따른 국가의무에 대한 위반이 될 수 있다."[55] 위원회는 고문이 피해자의 심신에 미치는 계속적 피해를 근거로 하여 고문에 대한 책임추궁에 있어서 시효는 적용되어서는 안된다. "고문의 영향은 계속성을 가지며, 따라서 시효규정을 이유로 피해자에게 구제, 배상 및 재활수단을 박탈해서는 안된다. 많은 피해자들에게 시간의 경과는 위해를 경감시키지 않으며, 오히려 외상후 스트레스로 인해 위해가 증가되는 경우도 있다.……당사국은 위반행위가 언제 발생했는지, 그러한 위반행위가 자행 또는 묵인된 것이 이전의 정부체제였는지와 관계없이 고문 또는 학대의 모든 피해자가 구제에 대한 권리에 접근할 수 있도록 보장해야 한다."[56]

위원회는 제2회 일본정부보고서에 대한 최종견해에서, 국가배상법이 있음에도 불구

51) United Nations, "Committee against Torture, General Comment 2(CAT/C/GC/2)", UN Committee Against Torture (CAT), 2008, para. 3; 申惠丰, 前揭論文, 53頁.

52) United Nations, "Committee against Torture, General Comment 3(CAT/C/GC/3)", UN Committee Against Torture (CAT), 2012, para. 1: <https://www.refworld.org/docid/5437cc274.html>, 검색일: 2022. 8. 21.

53) *Ibid*., paras. 2, 4.

54) *Ibid*., para. 10.

55) *Ibid*., para. 17.

56) *Ibid*., para. 40.

하고 “(a) 피해자에 대해 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우를 한 것과 관련한 구제 및 충분한 배상의 어려움에 직면하고 있다는 것 (b) 법령상의 제약이나 이민에 대한 상호규정과 같이 배상의 권리가 제한되어지는 것” 등에 대해 계속하여 유감을 표명하며 “고문이나 학대의 피해자가 공평하고 충분한 배상 및 가능한 한 재활치료, 나아가 진실을 알 권리를 포함한 구제의 권리를 완전하게 행사할 것을 확보하기 위한 노력을 강화하도록” 권고하고 있다.[57]

### 3. 여성차별철폐협약

강제불임수술은 재생산권의 침해임과 동시에 성적폭력이며 고문 또는 그 밖의 학대에도 해당된다. ‘여성차별철폐협약’[58]의 이행감시기구인 여성차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Discrimination against Women)는 일반권고 35에서 “여성의 성과 재생산 건강 및 권리의 위반 행위, 예를 들어 강제 불임, 강제 임신중절……여성 및 소녀의 학대 및 부당한 대우는, 경우에 따라서는 고문 또는 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우에 해당할 수 있으며 젠더 기반 폭력의 형태”라고 견해를 밝히고 있다.[59] 전술한 바와 같이 자유권규약이나 고문방지협약 하에서는 “계속적 성격의 인권침해”의 법리가 인정되고 있으며 특히, 생명권이나 고문 또는 학대를 받지 않을 권리와 관련하여 애초의 권리침해 그 자체는 조약의 발효 전에 발생한 것이라고 하더라도 조약 발효 후에도 계속적으로 피해를 가져오는 인권침해의 경우, 체약국은 효과적인 구제를 위한 조치를 취할 의무가 있다.

---

57) United Nations, “Committee against Torture, Concluding Observation: Japan(CAT/C/JPN/CO/2)”, UN Committee Against Torture (CAT), 2013, para. 18.

58) ‘여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(Convention on the Elimination of All Forms of Descrimination against Women; CEDAW)’(이하 ‘여성차별철폐협약’이라 함)은 1979년 12월 10일 채택, 1981년 9월 3일 발효.

59) United Nations, “Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 35(CEDAW/C/GC/35)”, UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), 2017, para. 18; 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 담당하는 특별보고관 보고서(A/HRC/31/57); 여성차별철폐위원회, 통신 22호/2009, L.C. 대 페루, 2011년 10월 17일 채택 의견, 8.18단락; 인권위원회, 통신 2324호/2013, 멜렛(Mellet) 아일랜드, 2016년 3월 31일 채택 의견, 7.4단락 및 통신 2435호/2014, 웰란(Whelan) 대 아일랜드, 2017년 3월 17일 채택 의견. 국가인권위원회, 유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고: 여성차별철폐위원회 일반권고 2021년 개정판, 국가인권위원회 정책교육국 국제인권과, 2021, 304쪽: <https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001003007007&pagesize=10&searchcategory=%EC%97%AC%EC%84%B1%EC%B0%A8%EB%B3%84%EC%B2%A0%ED%8F%90%ED%98%91%EC%95%BD&boardtypeid=7065&boardid=7607005>, 검색일: 2022. 7. 25.

이러한 피해자에 대한 구제조치 의무에 대해서는 여성차별철폐위원회에서도 비슷한 견해를 가지고 있는데 그것을 나타내는 대표적인 사안이 불임수술을 둘러싼 것이다. 예컨대, 헝가리 국적의 로마 여성에게 충분한 설명도 없이 불임수술을 한 것에 대한 개인통보사례[60]에서 여성차별철폐위원회는 선택의정서 제4조 제2항 (e)에 의거하여 본 통보의 대상이 되는 사실들이 당사국의 선택의정서에 발효시점 이전에 발생하였다면, 그러한 사실이 그 시점 이후로도 지속된 경우를 제외하고는 심리불가능하다고 선언해야 한다. 이 조항을 고려함에 있어 위원회는 본 통보의 원인이 된 사건이 2001년 1월 2일에 발생하였음에 유의한다. 이 일자는 헝가리에서 선택의정서가 발효된 2001년 3월 22일보다 앞서있다. 그러나 진정인은 협약상의 진정인의 여러 권리가 문제의 불임수술의 결과 이미 침해되었고 앞으로도 침해될 것인지를 결정해 줄 것을 위원회에 요청하였다. 불임수술은 영구적인 것으로 보아야 하며, 특히 불임수술은 일반적으로 복구 불가능을 전제로 시술되며, 복구를 위한 수술의 성공률은 낮으며 여러 요소들, 즉 불임수술의 시술방법, 난관 또는 기타 생식 기관에 가해진 손상의 정도, 수술의 기술 등에 의해 결정되고, 복구수술에는 위험이 따르며, 그러한 수술 후에는 자궁외 임신의 가능성이 높다는 등의 논리가 제시되었다. 따라서 위원회는 본 통보의 대상이 되는 사실들이 계속적인 성격을 지니며 이에 따라 시간적 관할에 의한 심리가능성이 정당화되는 것으로 보고 이를 수리하였다.[61]

여성차별철폐위원회는 제출된 제7회 및 제8회 국가보고에 대한 사전질문에서 "성과

60) 국가인권위원회, UN 여성차별철폐협약 선택의정서에 따른 여성차별철폐위원회 개인진정 사건 결정례집, 국가인권위원회 인권정책과, 2009, 65-86쪽. 2001년 1월 2일, Ms. A. S.는 출산을 위해 병원에 갔지만 태아가 뱃속에서 죽어있는 상태라서 태아를 제거하기 위한 제왕절개수술을 받았다. 수술대 위에서 제왕절개에 동의하도록 요구받았는데, 서류 밑 부분에 읽기 어려운 글씨로 "불임수술을 원하며, 더 이상 아기를 낳기를 원치 않는다"는 문구가 있었음에도 불구하고 여성이 인지하지 못한 상태에서 동의를 하고 말았다. 이 여성은 퇴원하기 전에야 의사에게 '다시 아이를 가질 수 있는지' 질문하였고 그제서야 '불임수술'이라는 단어의 뜻을 알게 되었다. 그는 병원을 상대로 민사소송을 제기하였으나 패소하였다. 그 후 다시 항소하였으나 기각되었다. 헝가리 법원은 '진정인에게 불임수술에 대해 충분히 알리고 동의를 구하지 않은 병원측의 잘못을 인정하였지만 불임수술은 복원할 수 있는 것이고, 인공임신도 가능하다'며 기각 사유를 밝혔다.
이후 이 여성은 2004년 2월 12일 여성차별철폐위원회로 진정하였고, 위원회는 '불임수술에 대해 충분한 사전정보를 주고 동의를 받았는지' 여부를 판단하여 결국 협약 위반으로 진정인에게 권리침해에 대해 적절한 배상을 하는 것으로 결정났다. 위원회는 개인의 권리침해에 대한 구제와 함께 불임수술을 시술하는 의료기관을 모니터해서 시술전 환자에게 충분히 알리고 동의를 받은 후 수술하는 등 위반시에는 적절한 제제를 가하도록 하였다. United Nations, "Communication No. 4/2004, *Ms. A. S. v. Hungary*(CEDAW/C/36/D/4/2004)", UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), 2006, paras. 112-114.

61) 국가인권위원회, 앞의 책, 80-82쪽.

생식의 건강과 권리에 관련하여 강제불임수술의 대상이 된 장애인 여성에 대한 보상에 대해 강구된 조치에 관한 정보를 제공받고 싶다"고 밝혔다. 그러나 일본이 제출한 국가보고서에 이러한 내용은 포함되지 않았다. 위원회는 2016년 3월 7일 제출된 제7회 및 제8회 국가보고에 대한 위원회의 최종견해[62]를 발표하였는데 내용은 다음과 같다. "위원회는 체약국이 우생보호법 하에서 도도부현우생보호심의회에 의해 질병 또는 장애가 있는 아이의 생산을 방지하려고 하였으며 그 결과, 장애인에게 강제적으로 우생수술을 받게 하였다는 점에 유의한다. 위원회는 동의 없이 이루어진 1만6500건 중 70%가 여성이었다는 점, 나아가 체약국은 보상, 정식 사과, 재활 등과 같은 구제조치를 하지 않았다는 점에 유의한다." 또한 "위원회는 체약국이 우생보호법에 근거하여 행사한 여성의 강제적 우생수술과 같은 형태의 과거 침해의 규모에 대해 조사하고 가해자를 소추하고, 유죄의 경우에는 적절한 처벌을 할 것을 권고한다. 나아가 위원회는 체약국이 강제적인 우생수술을 받은 모든 피해자에게 지원의 손길을 내밀고 피해자가 법적 구제를 받고, 보상과 재활 등의 조치를 제공받을 수 있도록 구체적인 조치를 취할 것을 권고한다"고 하였다.

일본정부는 위원회에 제출한 제9회 국가보고에서 상기의 최종견해에 따른 조치에 대해 보고하였다. 일본정부는 "구우생보호법하에서의 불임수술에 대해 (1) 도도부현, 보건소설치시 및 특별구에서의 관련자료 보관상황(2018년 9월), (2) 의료기관 및 복지시설과 보건소 설치시 이외의 시정촌(市町村)에서의 우생수술에 관한 개인기록의 보유상황(2018년 10월)과 같은 정보를 후생노동성 홈페이지에 공표하고 있다." 또 "2019년에 시행된 구우생보호법에 근거한 우생수술등을 받은 자에 대한 일시금 지급 등에 관한 법률에 근거하여 구우생보호법에 근거하여 수술을 받은 자에 대해 320만엔의 일시금을 지급하고 있다. 지급건수는 908건이다(2021년 5월 현재). 특정 질병이나 장애가 있는 것을 이유로 생식을 불가능하게 하는 수술 또는 방사선에 대해 노출이 강제되는 것과 같은 사태가 두 번 다시 반복되지 않도록 2020년 6월부터 국회가 구우생보호법에 근거한 우생수술의 조사를 하고 있다"고 보고하였다.[63]

---

62) United Nations, "Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Japan(CEDAW/C/JPN/CO/7-8)", UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), 2016, paras. 24-25.

63) Ninth Periodic Report on the Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women(Responses to the List of Issues and Questions of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women), Government of Japan(2021). 外務省, "Ninth Periodic Report on the Implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100236475.pdf>, 검색일: 2022. 9. 2.

## 4. 장애인권리협약

'장애인권리협약[64]'은 제5조 제2항에서 장애를 이유로 한 모든 차별을 금지하고 있으며 제10조에서는 생명권, 제15조에서는 고문 또는 잔혹한, 비인도적이거나 굴욕적인 대우나 처벌로부터의 자유, 제17조에서는 모든 장애인이 다른 사람과 동등하게 신체적 및 정신적 존엄성을 받을 권리에 대해서 규정하고 있다. 나아가 제23조에서는 혼인, 가족, 부모자식 관계 및 친척관계와 관련한 모든 문제에 있어 장애인에 대한 차별을 근절하기 위해 효과적이고 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있으며 (a)에서는 결혼적령기에 있는 모든 장애인이 장래 배우자의 자유롭고 완전한 동의 아래 결혼을 하고 가정을 이룰 수 있는 권리를 인정하고 있으며 (b)에서는 장애인이 자녀의 수와 출산계획을 자유롭고 완전한 동의 아래 결혼을 하고 가정을 이룰 수 있는 권리를 인정하고 있다. 이러한 규정들은 장애인에 대해 재생산권을 보장하고 아울러 장애인이 이러한 권리를 행사하기 위해 정보, 서비스 및 지원제공을 받을 권리에 대해 명문으로 보장하고 있다는 것을 알 수 있다.

상기의 규정에서 보장하는 권리의 관점에서 볼 때, 장애인에 대한 강제불임수술이 중대한 인권침해라는 것은 의심의 여지가 없다. 동 조약의 이행감시기구인 장애인권리위원회(Committee on the Rights of Persons with Disabilities)는 장애가 있는 여성에 관한 일반적 의견 3에서 강제불임수술은 고문 및 학대를 받지 않을 권리를 포함하여 전술한 규정의 많은 부분에서 권리침해가 있는 다중적인 인권침해라는 견해를 표명하고 있다.[65] 아울러 최근에도 위원회는 일본정부에 대해 구 우생보호법하에서 강제로 불임수술을 받은 피해자에 대해 사죄와 신청기간을 제한하지 말고 구제할 것을 권고하였다.[66]

제1회 일본정부의 보고서 심사 전에 제시된 사전질문사항(2019년)에는 "우생보호법하에서 이루어진 것을 포함해 장애인에 대한 강제불임수술사안을 조사하기 위해 취해진 조치와, 강제불임을 받은 자에 대해 시효에 관한 법규에 따라 사법절차의 이용을 제한받고 있는지의 여부"와 '구 우생보호법 일시금 지급법'하에서 배상으로 지불한 금액에

64) '장애인의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities; CRPD)'(이하 '장애인권리협약'이라 함)은 2006년 12월 13일 제61차 유엔총회에서 채택, 2008년 5월 3일에 발효.

65) United Nations, "Committee on the Rights of Persons with Disabilities(CRPD/C/GC/3)", UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 2016, para. 54.

66) United Nations, "Committee on the Rights of Persons with Disabilities(CRPD/C/JPN/CO/1)", UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 2022, para. 37.

대한 최신정보에 대해서 설명하기를 바란다고 하였다.[67]

이에 대해 일본정부는 “2018년 3월 이후 구 우생보호법에 근거한 불임수술에 대해 도도부현, 보건소 설치시, 특별구에 대해서 관련된 자료 등의 보관상황 등을 조사(동년 9월 결과 공표)하였으며, 의료기관・복지시설과 설치시 이외의 시정촌(市町村)에서의 우생수술에 관한 개인기록의 보유상황을 조사(동년 10월 결과 공표)하였다.” 또한 ‘구 우생보호법 일시금 지급법’의 전문에서 반성, 사죄를 표명함과 동시에 국가는 구 우생보호법에 근거하여 우생수술 등을 받은 자에 대해 320만엔의 일시금을 지급하게 되어 2022년 4월 30일 시점으로 994명에 대해 지급을 인정하였다. 또 “모든 국민이 질병이나 장애의 유무에 의해 차별받지 않고 서로 인격과 개성을 존중하고 사회의 실현을 촉진하는 관점에서 구 우생보호법에 근거하여 우생수술 등에 관한 조사 기타 조치를 실시하고 있다.” 아울러 “구 우생보호법의 피해자에 대해서는 2020년 4월 1일의 시점에서 이미 20년이 경과하였다면 그 권리가 소멸하는 것이 원칙이나, 개별 사안에 있어서 손해배상 청구권이 소멸하였는지의 여부에 대해서는 재판소의 판단에 따른다”고 답변하였다.[68] 이러한 내용은 상기의 여성차별철폐위원회에 제출된 제9차 국가보고서에 기재된 내용과 거의 동일하다.

## Ⅴ. 결론

인권조약의 많은 규정들은 헌법의 인권 규정과 공통된 내용을 포함하고 있으며 많은 부분에서는 보다 상세하게 규정되어 있다는 것을 알 수 있다. 그러한 점에서 헌법의 인권 관련 규정의 해석은 인권조약의 규정의 취지를 받아들여 그에 적합한 헌법해석을 해야 할 것이다. 나아가 국가가 정한 구 우생보호법이라는 법적 근거에 의해 강제불임수술을 받은 것, 그에 따른 인권침해의 중대성, 계속성과 피해자가 법적구제를 구할 수 있는 상황이 아니었다는 점 등을 볼 때 일본 정부는 국제인권법에서 보장하고 있는 권리들에 대해 적절한 구제를 해야 할 것으로 보인다.

---

67) United Nations, “List of issues in relation to the initial report of Japan(CRPD/C/JPN/Q/1)”, UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 2019, para. 15; 外務省, “障害者の権利に関する条約”, <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000546852.pdf>, 검색일: 2022. 9. 2.

68) 外務省, “障害者の権利に関する委員会”, <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100359152.txt>, 검색일: 2022. 9. 2.

그러나 상기에서 살펴본 강제불임수술과 관련한 여러 판결에서는 구 우생보호법에 의한 강제불임수술이 헌법에 반한다는 것은 인정하고 있으나, 손해배상청구에 대해서는 민법 제724조 후단의 20년의 기간을 경과하였다는 이유로 기각하는 결정을 내렸다. 재판부의 이러한 결정은 헌법에 반하는 법률에 기초한 불법행위에 의한 피해자의 구제에 대해 민법 제724조 후단의 규정을 단순하게 기계적으로 적용한 것으로 보이며 피해자의 인권보장과 구제를 고려하지 않은 결정이라고 할 수 있다. 이는 국제인권법의 측면에서 보아도 강제불임수술이 얼마나 중대한 인권침해인지 이해가 충분히 고려되지 않은 결정이라고 할 수 있다.

출산과 양육은 인간의 천부적인 권리로서 국가가 관여할 수 없는 배타적인 개인적 권리이다. 그러므로 출산 및 양육에 대한 본인의 '재생산권'을 무시하고 당사자의 동의 없이 강제로 불임시술이 행해진다면 이는 위헌적 행위가 분명하다. 형법상으로도 강제불임시술로 인한 생식기의 제거는 상해 또는 중상해죄의 구성요건에도 해당한다고 할 수 있다.

한편, 일본 정부는 2019년 "구 우생보호법 일시금 지급법"을 성립하고 공포・시행하였다. 동법은 국가배상소송이 제기된 사안에 대해 판결이 나기 직전에 피해자에 대한 구제법이 제정된 것으로 매우 이례적이라고 할 수 있다. 그러나 여러 면에서 상기의 인권조약들에서 규정하고 있는 피해자가 구제를 받고 또한 가능한 한 완전한 재활수단을 포함하여 공정하고 적절한 배상을 받을 수 있는 실효적인 권리를 보장하는 것으로 보기에는 어렵다고 생각한다. 일본 정부는 피해자가 신속, 공정, 충분한 배상 및 가능한 한 재활치료, 나아가 진실을 알 권리를 포함한 구제의 권리를 완전하게 행사할 수 있도록 피해자의 구제를 위해 보다 노력해야 할 것이다.

# 참고문헌


## 1. 단행본

국가인권위원회, UN 여성차별철폐협약 선택의정서에 따른 여성차별철폐위원회 개인진정 사건 결정례집, 국가인권위원회 인권정책과, 2009.

국가인권위원회, 유엔 인권조약기구 일반논평 및 일반권고: 여성차별철폐위원회 일반권고 2021년 개정판, 국가인권위원회 정책교육국 국제인권과, 2021.

김대순, 국제법론, 삼영사, 2022.

김석현, 국제법상 국가책임, 삼영사, 2007.

김호연, 우생학, 유전자 정치의 역사, 아침이슬, 2009.

앙드레 피쇼, 이정희 옮김, 우생학-유전학의 숨겨진 역사, 아침이슬, 2009.

요코야마 다카시, 안상현/신영전 옮김, 일본이 우생사회가 될 때까지—과학계몽, 미디어, 생식의 정치, 한울아카데미, 2019.

国際連合人権高等弁務官事務所, 裁判官・検察官・弁護士のための国連人権マニュアルー司法運営における人権, 現代人文社, 2006.

厚生省五十年史編集委員会, 厚生省五十年史, 厚生問題研究会, 1988.

Golton. F., *Inquiries into Human Faculty and Its Development*, London: Macmillan, 2001.

## 2. 학술지

김경옥, “총력전체제기 일본의 인구정책: 여성의 역할과 차세대상을 중심으로”, 일본역사연구 제37집, 일본사학회, 2013, 35-66쪽.

염운옥, “20세기 초 잉글랜드의 이혼법 개정과 우생학,” 역사비평 제64호, 역사문제연구소, 2003, 281-302쪽.

이정선, “이갑수(李甲秀),「세계적 우생운동」- 조선우생협회,『우생』제1호(1934) -”, 개념과 소통 제18호, 한림대학교 한림과학원, 2016, 323-339쪽.

仮屋篤子, “除斥期間の適用制限についての一考察(1)”, 名古屋学院大学論集 社会科学篇 第46巻 第3号, 名古屋学院大学論集, 2010, 53-62頁.

申惠丰, “旧優生保護法による強制不妊手術と被害者救済ー国際人権法の観点から”, 法学セミナー 第65巻 第11号, 日本評論社, 2020, 50-55頁.

菱沼誠一, “旧優生保護法に基づく優生手術に対する国家賠償請求訴訟ー仙台地判令和

元年5月28日", 立法と調査 第424号, 企画調整室, 2020, 61-72頁.

### 3. 판례

仙台地判2019(令和元)・5・28判タ1461号

最高裁平21.4.28 判時2046号

最高裁平21.4.28 判タ1299号

### 4. 기타자료

United Nations, "Committee against Torture, Concluding Observation: Japan(CAT/C/JPN/CO/2)", UN Committee Against Torture (CAT), 2013.

United Nations, "Committee against Torture, General Comment 2(CAT/C/GC/2)", UN Committee Against Torture (CAT), 2008.

United Nations, "Committee against Torture, General Comment 3(CAT/C/GC/3)", UN Committee Against Torture (CAT), 2012.

United Nations, "Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 35(CEDAW/C/GC/35)", UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), 2017.

United Nations, "Committee on the Rights of Persons with Disabilities(CRPD/C/GC/3)", UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 2016.

United Nations, "Communication No. 4/2004, Ms. A. S. v. Hungary(CEDAW/C/36/D/4/2004)", UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), 2006.

United Nations, "Human Rights Committee, General Comment 31, (HRI/GEN/1/Rev9(Vol.1))", United Nations International Human Rights Instruments, 2008.

[ Abstract ]

# Redressing the Victims of Forced Sterilization the (old) Eugenic Protection Act in Japan: International Human Rights Law Analysis

Oh, Mi Young*

Japan enacted the Eugenic Protection Act in 1948 enforcing abortion to a certain category of handicapped persons which had been effective by 1996. Until 1996 this act caused many innocent victims to receive abortions regardless of their intent. Since the early of 2018 the voice of the victims has gradually been heard, with several civil complaints and proceedings initiated at Japanese Local Courts. Sendai Local Court ruled that the victims do not have locus standi due to the statute of limitations under Japanese Civil Code, while the Court decided that the Act was null and void because it was unconstitutional and gravely violated human dignity. In addition, this Court did not recognize State Responsibility for the failure to adopt laws to prevent violations of fundamental human rights under both the Japanese Constitution and International Human Rights standards.

The other Local Courts of Japan followed the same logic and jurisprudence of the Sendai Local Court which concluded the Act to be unconstitutional and affirmed serious violations of human rights against the victims, while denied the locus standi of the plaintiff because the prescribed period had already passed. Nevertheless, the cases remain controversial at the judiciary level because several High Courts in Osaka and Tokyo recently issued judgments upholding the locus standi of the victims and ordering reparation for victims to the Japanese Government.

At the international level, following reviews of national human rights reports submitted by the Japanese government, each committee of the ICCPR, CAT, CEDAW, and CRPD has recommended to the Japanese government several times to take appropriate and efficient

* Professor, College of Law, Dongguk University, LL.D

measures to redress the victims of the Eugenic Protection Act. Taking such a situation into consideration, this article deals with the problematic content and application of the (old) Eugenic Protection Act and examines the legal controversies over the unconstitutionality of forced abortion and the applicability of statutes of limitations under Public International Law and International Human Rights Conventions to serious human rights violations committed by the public authority.

[Key Words] (old) Eugenic Protection Act, Forced sterilization, Reproductive Rights, Eugenic, Sendai Local Court, International Human Rights