

1965년 한일청구권협정 제2조의 해석에 관한 管見^{*,**} Study on the Interpretation of Article 2 of the 1965 Korea-Japan Claims Agreement

김 어 진^{***}

Kim, Eo-Jin

정 구 태^{****}

Chung, Ku-Tae

목 차

- | | |
|--------------------------|----------------------|
| I. 서론 | III. 한일청구권협정 제2조의 해석 |
| II. 1965년 한일청구권협정의 체결 목적 | IV. 결론 |

본 연구의 목적은 한일청구권협정으로 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해 피해자의 개인배상청구권이 소멸하였다고 볼 수 있는지의 여부를 검토하는 것이다. 한일청구권협정의 ‘청구권’과 그 범위가 문제된 것은 한일청구권협정 제2조의 해석 차이로 인함이다.

조약의 해석은 비엔나협약 제31조, 제32조를 통해 이루어진다. 문언상 해석이 명백하면 비엔나협약 제32조를 적용하지 않으나 한일청구권협정에는 청구권의 정의 및 범위에 관한 규정이 없어 이를 지정할 수 없다. 이에 제32조에 따라 체결 당시의 사정 및 목적을 살펴

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2021..48.3>

투고일: 2021. 1. 13. / 심사외일: 2021. 2. 4. / 게재확정일: 2021. 2. 15.

* 이 글은 교신저자의 지도로 제1저자가 2021년 2월 취득한 법학박사 학위논문 “일제강제징용 피해자의 손해 배상에 관한 민사법적 연구”(조선대학교 대학원)의 일부를 교신저자의 지도하에 수정·보완한 것임을 밝힙니다. 부족한 글에 대하여 유익한 의견을 주신 심사위원들께 깊이 감사드립니다.

** 尊敬하는 文興安 教授님의 停年을 敬賀드리며, 拙稿를 삼가 獻呈합니다.

*** 제1저자 : 조선대학교 법학박사

Lead Author : Ph.D. in Law, Graduate School, Chosun University.

**** 교신저자 : 조선대학교 법사회대학 교수

Corresponding Author : College of Law and Social Science, Professor, Chosun University. E-Mail: ktchung@chosun.ac.kr

보았고, 일본 정부는 지금까지 식민지배의 불법성과 일제강점기의 반인도적 행위에 대하여 부정하고 있음과 한국 정부는 일괄처리협정을 원하였으나, 그 속에 일본의 불법성을 전제로 한 배상청구권은 포함시키지 않았으므로 한일청구권협정의 체결 목적은 샌프란시스코 조약 제4조 (a) 항을 전제로 한 재정적·민사적 채권채무관계 청산이었고, 청구권 또한 채권채무관계로 인함임을 알 수 있다.

이어 한일청구권 제2조의 ‘완전히 그리고 최종적으로 해결되었다.’는 문언과 관련하여 ‘외교적 보호권’이 문제 되었는데, 외교적 보호권 포기를 전제하기 위해서는 한일청구권협정이 일본의 국제법상 위반행위를 전제로 체결된 것이어야 한다. 이는 한일청구권협정에 애당초 해당되지 않는다고 보아야 하므로 “대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 않았다.”는 판단이 타당하다.

한편 일제강제징용은 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해 사안이므로 국제강행규정 위반사항에 해당하여 조약으로는 개인의 청구권이 소멸되지 않는다. 또한 국제강행규정 위반으로 인한 개인의 청구권이 합의로 소멸된다는 조약은 비엔나협약 제53조, 제64조에 따라 무효이므로, 한일청구권협정으로 모두 해결되었다는 ‘해결완료론’은 국제법상 노예화가 국제강행규범으로 출현된 것으로 추정되는 1980년대부터 무효로 보아야 한다.

[주제어] 일제강제징용, 피해자 구제, 개인배상청구권, 1965년 한일청구권협정, 조약의 해석, 비엔나협약, 외교적 보호권

I. 서론

최근 일제강점기 당시 행해진 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해 피해자들이 일본 정부 및 일본징용기업을 상대로 손해배상청구를 제기한 소송이 잇따르며 ‘대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(이하 ‘한일청구권협정’이라 한다)으로 해결된 권리에 피해자 개인의 청구권이 포함되었는지 여부가 논란이 되고 있다. 우리 법원은 대법원 2018. 10. 31. 선고 2013다61381 전원합의체 판결(이하 ‘전원합의체 판결’이라 한다.)의 다수의견(대법관 8인) 및 광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결과 서울중앙지방법원 2021. 1. 8. 선고 2016가합505092 판결 등에서 한일청구권협정으로 인해 피해자 개인의 청구권이 소멸하지 않았다고 판단한 반면 일본 정부는 한일청구권협정에 따라 모든 것이 해결되었다고 주장하고 있다.

이는 한일청구권협정 제2조¹⁾의 해석과 관련된 문제로서 이러한 조약의 해석기준은

1) 제2조 1. 양 계약국은 양 계약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 계약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프란시스코우시에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.

국제법상 통용되고 있는 ‘조약법에 관한 비엔나협약(이하 ‘비엔나협약’이라 한다)²⁾ 제3절에 규정된 것을 따른다. 본 협약은 1965년 한일청구권협정이 체결된 이후 1969년에 체결된 것으로 국내에서는 1980. 1. 27.에 발효되었고, 일본에서는 1981. 8. 1. 발효되어 시제법상의 문제가 생길 수 있으나, 한일청구권협정을 해석함에 있어 이를 적용하는데 이견은 없다. 국제사회에서 조약해석에 관한 비엔나협약의 내용을 국제관습법으로 간주하고 있기 때문이다.³⁾

비엔나협약은 제3절 제31조와 제32조에서 각각 조약해석의 일반규칙과 보충적 수단을 규정⁴⁾하고 있으며, 당해 협약에 따르면 1차적으로 통상적 의미에 따른 문맥을 살피고,

2 본조의 규정은 다음의 것(본 협정의 서명일까지 각기 체약국이 취한 특별조치의 대상이 된 것을 제외한다)에 영향을 미치는 것이 아니다.

(a) 일방체약국의 국민으로서 1947년 8월 15일부터 본 협정의 서명일까지 사이에 타방체약국에 거주한 일이 있는 사람의 재산, 권리 및 이익

(b) 일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 1945년 8월 15일 이후에 있어서의 통상의 접촉의 과정에 있어 취득되었고 또는 타방체약국의 관할 하에 들어오게 된 것

3. 2의 규정에 따르는 것을 조건으로 하여 일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방체약국의 관할 하에 있는 것에 대한 조치와 일방체약국 및 그 국민의 타방체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로서 동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는 것에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.

2) Vienna Convention on the Law of Treaties : 조약법에 관한 비엔나협약은 조약의 체결절차와 효력발생, 다자간 조약에 대한 유보, 조약의 준수·적용과 해석, 제3국에 대한 효력, 개정과 변경, 무효·종료와 운용정지, 피기타자의 임무, 통고, 정정, 등록 등 조약에 관한 제 규칙을 망라한 일반조약이다.

3) 関本克良, “国際法と国家の法的責任に関する考察 日本軍「慰安婦」問題と被害者の損害賠償請求権を焦点として”, 大学紀要 63卷 2号, 天理大学学报, 2012, 114頁; Park PaeKeun, “The 1965 ‘Korea-Japan Claims Settlement Agreement’ and Individuals’ Claims Rights”, 法政研究 68卷 2号, 九州大学法政学会, 2001, 68頁; 신용인, “한일청구권협정과 강제징용 피해자의 손해배상청구권 -대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 판결-”, 법학논총 제32권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2019, 289쪽; 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구, 박영사, 2014, 156쪽.

4) 비엔나협약 제31조(해석의 일반규칙) ① 조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아, 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다. ② 조약의 해석 목적상 문맥은 조약문에 추가하여 조약의 전문 및 부속서와 함께 다음의 것을 포함한다. (a) 조약의 체결에 관련하여 모든 당사국간에 이루어진 그 조약에 관한 합의 (b) 조약의 체결에 관련하여, 1 또는 그 이상의 당사국이 작성하고 또한 다른 당사국이 그 조약에 관련되는 문서로서 수락한 문서 ③ 문맥과 함께 다음의 것이 참작되어야 한다. (a) 조약의 해석 또는 그 조약규정의 적용에 관한 당사국간의 추후의 합의 (b) 조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약 적용에 있어서의 추후의 관행 (c) 당사국간의 관계에 적용될 수 있는 국제법의 관계규칙 ④ 당사국의 특별한 의미를 특정용어에 부여하기로 의도하였음이 확정되는 경우에는 그러한 의미가 부여된다. 제32조 (해석의 보충적 수단) 제31조의 적용으로부터 나오는 의미를 확인하기 위하여, 또는 제31조에 따라 해석하면 다음과 같이 되는 경우에 그 의미를 결정하기 위하여, 조약의 교섭 기록 및 그 체결시의 사정을 포함한 해석의 보충적 수단에 의존할 수 있다. (a) 의미가 모호해지거나 또는 애매하게 되는 경우, 또는 (b) 명백히 불투명하거나 또는 불합리한 결과를 초래하는 경우

의미가 모호하거나 불합리한 결과를 초래할 경우에만 2차적인 해석이 가능하다.⁵⁾ 전원 합의체 판결도 이러한 입장에서 사안을 판단하였으며 일설에서는 “전원합의체 판결은 청구권협정의 해석은 조약의 해석 원칙에 따라 이루어져야 한다고 밝히고 있을 뿐이다. 그러나 청구권협정의 문언을 해석함에 있어서는 조약해석원칙 외에 대한민국헌법에 합치되는 해석도 필요하다.”⁶⁾며 합헌적 법률해석의 원칙 적용 필요성을 언급한다.

이에 본 연구에서는 비엔나협약 제31조와 제32조에 따른 해석과 합헌적 법률해석의 원칙을 통해 한일청구권협정으로 인해 피해자 개인의 손해배상청구권이 소멸하였는지의 여부를 검토하고자 한다.⁷⁾

II. 1965년 한일청구권협정의 체결 목적

1. 비엔나협약에 따른 해석

1.1 비엔나협약 제31조

비엔나협약 제31조는 제1항에서 먼저 ‘조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라’ 해석할 것을 규정하고 있다. 한일청구권협정은 그 체결 목적에 관하여 전문에서 “대한민국과 일본국은, 양국 및 양국 국민의 재산과 양국 및 양국 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결할 것을 희망하고, 양국 간의 경제협력을 증진할 것을 희망”함을 밝히고 있다. 이를 통해 한일청구권협정은 ‘양국 및 양국 국민의 재산과 양국 및 양국 국민 간의 청구권에 관한 문제를 해결’하기 위해 체결되었음을 간접적으로 확인할 수 있으나, ‘청구권’의 정의에 관한 명시적인 규정이 없어 이를 통하여는 한일청구권협정의 체결 목적이 샌프란시스코 평화조약(대일강화조약, 이하

5) 이는 국제사법재판소(ICJ)의 판단이다. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), ICJ Judgment (1994), paras 25-27.

6) 신용인(주3), 290쪽.

7) 전원합의체 판결에서 주요 쟁점으로 다루어진 손해배상청구권의 소멸시효에 관하여는 다른 글에서 이미 다룬 바 있으므로 이 글에서는 다루지 않는다. 이에 관하여는 정구태/김여진, “일제 강점기 강제징용 피해자들의 손해배상청구와 소멸시효-대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 계기로-”, 법학논총 제25권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2018, 249-268쪽 참조.

‘샌프란시스코 조약’이라 한다) 제4조⁸⁾에 따른 한일 간의 채권·채무 관계의 청산을 위함인지, 일본의 한반도 식민지 지배의 불법성 및 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해 피해자를 상대로 한 배상을 위함인지 알 수 없다. 이는 본 협정과 관련된 모든 문서에도 해당되는 사항이다. 이어 비엔나협약 제31조 제3항에서는 문맥과 함께 ‘조약의 해석 또는 그 조약규정의 적용에 관한 당사국 간의 추후의 합의와 그 합의를 확정하는 추후의 관행’ 등을 참작할 것을 명시하고 있는데, 한일청구권협정 이후 입법된 한국의 ‘대일 민간 청구권 신고에 관한 법률’과 일본의 ‘재산권조치법’은 공통된 조약적용행위 또는

8) 제2조

- (a) 일본은 한국의 독립을 인정하고, 제주도, 거문도 및 울릉도를 비롯한 한국에 대한 일체의 권리와, 소유권 및 청구권을 포기한다.
- (b) 일본은 타이완과 평후제도에 대한 일체의 권리와 소유권 및 청구권을 포기한다.
- (c) 일본은 쿠릴 열도에 대한 그리고 일본이 1905년 9월 5일의 포츠머스 조약에 의해 주권을 획득한 사할린의 일부와 그것에 인접한 도서에 대한 일체의 권리와 소유권 및 청구권을 포기한다.
- (d) 일본은 국제연맹의 위임통치제도와 관련된 일체의 권리와 소유권 및 청구권을 포기하고, 신탁통치를 이전에 일본의 위임통치권 하에 있었던 태평양 제도에 이르기까지 확대하는 1947년 4월 2일의 유엔 안전보장 이사회의 조치를 수용한다.
- (e) 일본은 일본 국민의 활동으로부터 비롯된 것이건, 아니면 그 밖의 활동으로부터 비롯된 것이건 간에, 남극 지역의 어떤 부분과 관련된 어떠한 권리나, 소유권 또는 이익에 대한 모든 권리를 포기한다.
- (f) 일본은 남사군도와 서사군도에 대한 일체의 권리와 소유권 및 청구권을 포기한다.

제3조

일본은 남서제도와 대동제도를 비롯한 북위 29도 남쪽의 남서제도와 (보닌 제도, 로사리오 섬 및 화산열도를 비롯한) 소호칸 남쪽의 남방제도, 그리고 오키노토리 섬과 미나미토리 섬을 유일한 통치 당국인 미국의 신탁통치하에 두려는 미국이 유엔에 제시한 어떤 제안도 동의한다. 그러한 제안과 그에 대한 긍정적인 조치가 있을 때까지 미국은 그 영해를 포함한 그 섬들의 영토와 주민들에 대한 일체의 행정, 입법, 사법권을 행사할 권리를 가진다.

제4조

- (a) 이 조항의 (b)의 규정에 따라, 일본의 부동산 및 제2항에 언급된 지역의 일본 국민들의 자산 처분 문제와, 현재 그 지역들을 통치하고 있는 당국자들과 그곳의 (법인을 비롯한) 주민들에 대한 (채무를 비롯한) 그들의 청구권들, 그리고 그러한 당국자들과 주민들의 부동산의 처분과 일본과 그 국민들에 대한 그러한 당국자들과 주민들의 채무를 비롯한 청구권들의 처분은 일본과 그 당국자들 간에 특별한 협의의 대상이 된다. 그리고, 일본에 있는, 그 당국이나 거류민의 재산의 처분과, 일본과 일본국민을 상대로 하는 그 당국과 거류민의 청구권(부채를 포함한)의 처분은 일본과 그 당국 간의 별도 협정의 주제가 될 것이다. 제2조에서 언급된 지역에서의 어떤 연합국이나 그 국민의 재산은, 현재까지 반환되지 않았다면, 현존하는 그 상태로 행정당국에 의해 반환될 것이다.
- (b) 일본은 제2조와 제3조에 언급된 지역에 있는 일본과 일본 국민 자산에 대해, 미군정의 지침이나 이에 준해서 제정된 처분권의 적법성을 인정한다.
- (c) 일본의 지배에서 벗어난 지역과 일본을 연결하는 일본이 소유한 해저 케이블은 균등하게 분할될 것이다. 일본은 일본측 터미널과 그에 접하는 절반의 케이블을 갖고, 분리된 지역은 나머지 케이블과 터미널 시설을 갖는다.

조약해석 관련 행위라 보기 어려워⁹⁾ 한일 간의 ‘추후의 합의’ 및 ‘추후의 관행’은 존재하지 않는다고 보는 것이 타당하다.

1.2 비엔나협약 제32조

앞서 살펴본 한일청구권협정의 목적은 청구권의 정의가 정해져 있지 않아 문맥상으로는 샌프란시스코 조약 제4조에 따른 한일 간의 채권채무관계를 청산하기 위함인지, 일본의 반인도적 범죄로 인한 손해배상을 위함인지, 이 모두를 포함한 것인지 알 수 없다. 비엔나협약 제32조에 따르면 통상적 문맥으로 조약을 해석할 시 의미가 모호해지거나 애매하게 되는 경우, 조약의 교섭기록 및 그 체결시의 사정을 포함한 해석의 보충적 수단에 의존할 수 있다.

1.2.1 한일청구권협정 체결시의 사정

한일청구권협정이 체결되기 전 6·25 한국전쟁 중 일본의 전후보상 처리에 따른 연합국의 움직임이 있었다.

샌프란시스코 조약은 1951. 9. 8. 미국 샌프란시스코 전쟁기념관 공연예술센터에서 제2차 세계대전의 종식 및 전후배상 문제 해결을 위해 일본과 연합국 48개국이 맺은 평화조약으로 1952. 4. 28. 발효되어 연합군 최고사령부에 의한 군정기 하에 있던 일본의 주권이 회복되었다. 본 조약은 독일의 전후배상을 규정한 베르사유 조약이나, 제1차 세계대전 이후와 달리 매우 관대한 배상을 부과하고 있다. 제2차 세계대전이 제1차 세계대전 이후 독일에 대한 천문학적인 액수의 배상요구가 나치즘을 일으켰다는 인식에서 나타난 조치이나 보다 근본적인 이유는 미국의 정책변화에 있었다.¹⁰⁾

미국은 19세기 초반, 아시아를 견제하기 위해 중국을 중심으로 전략을 이행하였다. 그러나 냉전체제에 들어선 소련이 공산당을 주지한 중국과 동맹을 맺고 1950. 6. 25. 한국전쟁이 발발하자 유엔군과 미국에게 일본의 중요성이 대두되었다.¹¹⁾ 다시 말해 일

9) 강병근, “1965년 한일 협정의 ‘청구권’의 범위에 관한 연구”, 국제법학회논총 제60권 제3호, 대한국제법학회, 2015, 26쪽.

10) 南基正, “戦後日韓関係の展開: 冷戦、ナショナリズム、リーダーシップの相互作用”, GEMC journal: グローバル時代の男女共同参画と多文化共生: Gender equality and multicultural conviviality in the age of globalization 7号, 東北大学グローバルCOE 「グローバル時代の男女共同参画と多文化共生」, 2012, 64頁.

11) 그 결과 일본은 한국전쟁으로 인해 경제적으로 크게 성장하였다. OREIGN OFFICE FILES FOR JAPAN AND THE FAR EAST, Series Three: Embassy & Consular Archives -Japan(post1945), Public Record Office Class FO 262.

본을 아시아 지역 내 우위를 지닌 군사전략적 요충지 내지 지역거점국가로 본 것이다.¹²⁾ 미국은 일본에 미군을 주둔시키고자¹³⁾ 일본에 경제를 원조하다 인적 자원이 부족해지자 제2차 세계대전의 수많은 책임자 대부분에게 면죄부를 주고 일본의 지도층으로 복귀시켰다.¹⁴⁾ 이런 상황 속에서 일본이 연합국과 피해국에게 배상할 경우 자국의 재정부담은 물론, 경제 원조로 인해 미국 납세자의 부담이 증대될 것이 우려되어¹⁵⁾ 조약을 위한 사전교섭에서 “대일무배상원칙”을 내세웠다. 이는 동남아시아의 격렬한 반대로 무산되었으나 미국은 ‘일본이 생존 가능한 경제를 유지’하는 선에서 배상이 이루어져야 한다는 규정을 삽입하였다. 이에 조약에 참여하였던 많은 국가들이 미국을 따라 배상청구를 포기하여 일본에는 매우 관대한 배상이 부과되었다. 당시 일본을 향한 미국의 시각은 당시 미국의 대통령이었던 트루먼이 샌프란시스코 조약의 개막식에서 연설한 내용에서도 드러난다. 그는 일본과의 평화조약이 태평양의 전반적인 평화에 큰 의미가 될 것을 시사하고,¹⁶⁾ 일본의 국제사회 복귀와 한국의 평화를 일직선상에 놓았다. 그럼에도 불구하고 샌프란시스코 조약의 참여국에는 한국이 미포함 되었는데, 이는 일본은 물론¹⁷⁾이고 영국과 미국이 한국의 독립운동과 광복군을 대일전의 승리와 무관하다¹⁸⁾고 보는

-
- 12) 최은미, “미국의 외교정책이 전후처리에 미친 영향 연구 -독일과 일본의 전범처리와 국가간 배상 사례를 중심으로-”, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2008, 88쪽.
- 13) 김승배, “존 포스터 덜레스(John Foster Dulles)의 신념과 한·일관계의 양가성”, 국제정치논총 제57권 제2호, 한국국제정치학회, 2017, 229쪽.
- 14) 이러한 과정에서 아우슈비츠의 생체실험과 비견될만한 731부대의 범죄 또한 불문처리 되었다. 최은미(주12), 61-62쪽.
- 15) 오오타 오사무, “韓日 請求權交渉 研究”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2000, 46쪽.
- 16) “가장 중요한 것은 한국의 평화와 안보의 회복이다. 일본이 국제사회에서 제자리를 되찾고, 그와 함께 한국 국민이 안전하고 자유롭게 통합됨에 따라, 평화를 위협하고 있는 태평양의 문제를 해결할 방법을 찾아야 한다.” HARRY S. TRUMAN, “Address in San Francisco at the Opening of the Conference on the Japanese Peace Treaty.”, 1951.
- 17) 일본은 조선인들의 독립운동을 반란으로 취급하였다. 박태균, “한일회담 시기 청구권 문제의 기원과 미국의 역할”, 한국사연구 제131권, 한국사연구회, 2005, 40쪽.
- 18) 1945. 8. 17. 미국이 발표한 일반명령 제1호에는 ‘중국의 만주, 북위 38도 이북의 한국에 위치한 일본군은 소련 극동군 사령관에게 항복하라’는 내용이 담겨있다. 다시 말해, 일본이 항복해야 하는 대상은 한국이 아닌 소련이었다. 이로 인해 한국의 독립운동은 인정받지 못하였다. 주일대사 토마스 폴리는 3성조정위원회 극동소위 보고서 SWNCC 101/4 부록 B에 규정된 “Korea is a territory to which the proposed International Trusteeship System, as provided for in the Charter of the United Nations, is applicable ... a territory detached from an enemy of this war ... Korea is not one of the United Nation(한국은 국제 신탁 제도가 제안 된 영토입니다. 유엔 헌장에 규정된 대로 적용 가능...이 전쟁의 적으로부터 분리 된 영토... 한국은 연합 국가가 아닙니다)”에 입각하여 한국은 일본으로부터 배상을 받을 수 없다는 견해를 내비쳤다. 영국은 조선이 일본의 식민지로서 연합군에 대항하여 전쟁을 수행했다는 억지 주장을 부르며, 중화민국과 중화인민공화국의 중국 대표권 문제

입장에서 비롯되었다. 그 배경에는 식민통치를 합법적인 것으로 보는 연합국의 논리가 있었다.¹⁹⁾ 우리나라를 서명국으로 인정할 경우 일본의 식민지배가 불법성임을 인정하여야 하는데, 패전국의 식민지배를 국제법상 불법으로 규정할 경우 연합국 또한 해당 법에 자유롭지 못했기 때문이다. 이로 인하여 미국은 1910년 한일합병의 불법성을 인정하지 않았고,²⁰⁾ 샌프란시스코 조약에는 식민지배에 관한 불법성 및 배상에 관한 언급을 찾아볼 수 없다.²¹⁾ 우리나라는 샌프란시스코 조약 제2조 (a) “일본은 한국의 독립을 인정하고, 제주도, 거문도, 울릉도를 포함한 한반도와 그 부속도서에 대한 모든 권리, 자격, 영유권을 포기한다.”의 당사국이면서도 회의에 참가하지 못하였을 뿐만 아니라 식민지배 문제 해결의 기회도 놓쳤다. 이에 우리나라는 일본에 대한 배상청구에 있어 샌프란시스코 조약 제14조에 의거한 승전국으로서가 아닌, 일본에서 분리된 국가들에 해당하는 규정인 제4조²²⁾에 따른 ‘재산상 채권·채무에 관한’ 별도 협의의 대상국의 입장에서 이루어졌다.

이러한 사정에 의하면 샌프란시스코 조약은 제2차 세계대전에 대한 일본의 전후배상 책임의 청산을 위한 조약이나 그 본질은 동아시아의 냉전체제 구축을 위함으로²³⁾ 식민지배가 합법이라는 전제하에 체결되었다.

1.2.2 한일청구권협정의 교섭 기록

한국이 샌프란시스코 조약의 대상이 아닌, 샌프란시스코 조약 제4조에 따른 별도 협의 대상국이 된 것은 분명하다. 이에 따라 한일청구권협정의 체결 목적을 샌프란시스코 조약을 바탕으로 ‘한일 양국 간 재정적·민사적 채권·채무관계를 정치적 합의에 의하여 해결하기 위함’이라 보는 것이 타당한지 살펴볼 필요성이 있다. 일설에서는 한일 회담에서 논의된 내용을 근거로 하여 “실제로 재산 청구권 협상 과정에서 식민지배의

와 연관시켰다. 역설적이게도 영국이 반대하던 시기에 미국은 한국을 회담 참여국으로 인정해야 한다는 입장이었다. 정성화, “샌프란시스코 平和條約과 韓國・美國・日本の 外交政策의 考察”, 인문과학연구논총 제7권, 명지대학교 인문과학연구소, 1990, 6쪽; 김승배(주13), 59쪽.

19) 太田修, “日韓財産請求権問題の再考 -脱植民地主義の視角から-”, 文学部論集 90号, 佛教大学文学部, 2006, 6頁.

20) 김동국, “한·일 경제전쟁 -역사전쟁의 근원- 샌프란시스코 강화조약과 한일협정”, 현장과 광장 제1권, 현장과 광장, 2019, 128쪽.

21) 太田修(주19), 6-7頁.

22) 일본에서 분리된 국가들에는 한국과 북한, 대만 등이 속한다.

23) 도시환, “한일조약체제와 「식민지」 책임의 국제법적 재조명”, 국제법학회논총 제57권 제3호, 대한국제법학회, 2012, 30쪽.

청산이라는 입장에서 협상이 열린 적이 한 번도 없었다.”고 말한다.²⁴⁾

한일 간의 청구권 논의는 샌프란시스코 조약 제4조 (a)항을 바탕으로, 1951. 10. 21. 예비회담에서 1965. 6. 22. 한일기본조약이 체결되기까지 14년간 7차례의 회담으로 이루어졌다. 우리나라는 샌프란시스코 조약의 제3국으로서 조약의 효력에 영향을 받지 않으므로 위 조약에 얽매일 필요가 없었다. 그러나 미국의 입장에서 냉전 대응전략으로 내세운 동북아시아의 지역통합구상을 완성시키기 위해서는 샌프란시스코 조약에서 배제된 한국을 샌프란시스코 체제에 편입시켜야 했다.²⁵⁾ 미국은 이를 위해 한일 간의 양자협의를 주도적으로 추진하였다.

제1차 한일회담은 연합군 최고사령부 외교국장 시볼트(Sibolt, W.J.)의 주선으로 1951. 10. 21. 예비회담을 거쳐, 1952. 2. 15.에 개최되었다. 1952. 2. 16. 한일정부는 ‘재산 및 청구권 위원회’의 설치에 합의하고, 동월 20일에 청구권에 관한 회의를 시작하였다. 한국 측은 임송본 석산은행장이 교섭대표를 맡아 “미군정법령 제33호²⁶⁾에 의해 취해진 남한 내 일본 또는 일본인 재산의 귀속조치는 샌프란시스코 조약 제4조 (b)항에 따라 확인되었다.”는 점과 “한국은 36년간의 식민통치에 대한 배상요구가 아닌, 법적으로 한국에 소속되어 있는 것들에 대해서만 청구하려 한다.”는 점을 언급하였다.²⁷⁾ 한국 측은 1949년에 발간한 대일배상요구조서²⁸⁾의 내용과 금액을 축소한 「한일 간 재산 및 청구권 협정 요강」(이하 ‘협정 요강’이라 한다)를 제출하였다. 협정 요강에서 식민지배에 대한 배상요구를 제외한 것은 위 회담이 미국의 주도하에 개최되었고, 동시에 식민지배 불법을 묵인한 샌프란시스코 조약을 바탕으로 한 까닭이다. 당시 한국 정부는 식민지 전체의 피해보상을 받기는 힘들다고 보고, 국제법적으로 합리적인 최소한의 청구권을 제시한 것이다.²⁹⁾ 일본 측은 이에 대하여 1952. 3. 5. 패전 당시 한국 내에 702억 5600만엔의 재산을

24) 太田修(주19), 7頁.

25) 유의상, “한일 청구권협정에 대한 재평가”, 광운대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 62쪽.

26) ‘조선내소재일본인재산취득권에관한건’이 정식 명칭이다. 1945. 12. 6. 제정·시행되었다. 본 군정법령 제2조에서는 “1945. 8. 9. 이후 조선 내에 소재한 일본정부, 그 기관 또는 국민, 회사, 단체, 조합, 정부의 기타 기관 혹은 정부의 조직 또는 관할한 단체가 직간접으로 혹은 전부 또는 일부를 소유 또는 관리하는 금, 은, 백금, 통화, 증권, 은행감정, 채권, 유가증권 또는 본 군정청의 관할 내에 존재하는 기타 모든 종류의 재산에 더불어 해당 수입원에 대한 소유권이 1945. 9. 25.부로 조선군정청이 취득하고 소유한다.”고 규정한다.

27) 유의상(주25), 76쪽.

28) 이 조서는 한국이 강화조약의 서명국이 될 것이라는 전제하에서 작성된 것으로, 청구권의 내용도 전쟁배상을 염두에 두었다. 총액 310억 엔 규모의 대일 배상 청구가 주안이다. 김영미, “‘국약’으로 동원된 개인의 권리-한일회담과 개인보상문제-”, 동북아역사논총 제22권, 동북아역사재단, 2008, 114쪽.

29) 김영미(주28), 117쪽.

갖고 있었다고 주장하며 이를 ‘역청구’하였다. 패전 후 미국 군 당국에 압수된 한국 내의 사유재산을 청구한 것으로 일본은 점령군이 민간 자산을 처분할 수 없다는 1907년 헤이그 조약 제46조를 근거로 내세웠으며, 규모는 한국 측이 제시한 금액의 2배 이상의 청구였다.³⁰⁾ 그러나 이는 한국이 아닌 미군정이 처분한 것으로 당시 미국은 청구권은 한일 간에 해결되어야 한다는 애매한 답변을 남김으로써 양국의 갈등이 고조되며 회담은 1952. 4. 25.에 결렬되었다.

이후 제2차 한일회담은 1953. 4. 15.에 개최되었으나, 1952. 1. 18. ‘인접해양주권선언’ 및 일본선박 나포사건으로 결렬되었다.

제3차 회담은 1953. 10. 6.에 열렸다. 한국 측은 일본의 역청구를 비판하고 이를 계속하여 요구할 경우 36년간의 식민지 지배로 인한 배상을 청구하겠다고 밝혔다.³¹⁾ 이에 일본 측 수석대표 구보타 강이치로(久保田 貫一郎)는 “한국 민족의 식민지 노예 상태를 말한 1943년 카이로선언은 연합국의 전시 히스테리의 표현이다.”, “36년간의 한국 통치는 일본이 한국인에게 은혜를 베푼 것이다.”³²⁾라고 망언³³⁾하여 회담이 결렬되었다. 이후 1958년까지 회담이 중단되었다. 구보타의 망언은 1954년에 철회되었으며, 1957년 기시 노부스케 내각이 1957년 구보타 발언을 취소하는 내용이 담긴 한일공동선언을 발표하였다. 역청구에 관한 건은 미국이 개입하여 샌프란시스코 조약 제4조 (b)항에 따라 일본재산이 모두 처분되었음을 한일 양국 간에 통보함으로써 사라졌다.

제4차 회담은 1957년 예비회담을 거쳐 1958. 4. 15.에 개최되었으나 재일교포의 복송문제로 한국에서 한일무역을 단절하였다. 미국의 적극적 중재로 재개된 회의는 1960. 4. 19. 혁명으로 이승만정권이 붕괴되어 중단되었다.

제2공화국 수립된 이후 장면내각에 의해 1960. 10. 25. 제5차 회담이 재개되었다. 이 시기에 일본은 ‘경제협력 방식’을 통하여 청구권 문제를 해결하고자 하였으나, 1961. 5. 16. 군사정변이 일어나며 본회담에 이르지 못하였다.

5·16 군사정부는 국가자주경제의 재건을 목표로 일본자본의 도입을 위해 1961. 10. 20. 6차 회담을 속개하였다. 본 회담에서 한국은 ‘청구권과 경제협조는 별도로 보고,

30) 이후 한국의 반발이 크자 6.25. 전쟁으로 인하여 훼손된 일본인 재산의 원상회복 등 요구 부분에 대해서는 문구를 수정할 용의가 있다는 뜻을 밝혔다. 유의상(주25), 80쪽.

31) 日韓會談, 「久保田発言」に関する参議院水産委員会質疑、1953年 10月 27日.

32) 関本克良(주3), 116頁.

33) 이 외 일본의 망언은 이성우, “한일갈등의 역사적 기원과 정치적 쟁점”, 이슈&진단 제381호, GRI 경기연구원, 2019.8., 1-31쪽에서 확인할 수 있다.

사법상의 변제원칙에 기하되 정치적 해결도 고려하여야 한다.’는 입장을 내세웠으나 “사실관계와 법적 근거를 정확히 제시하지 않을 경우, 청구권은 성립될 수 없고, 배상적 성격을 가진 것은 포함되어 있지 않다.”는 일본의 주장³⁴⁾에 가로막혔다. 이로 인하여 한일회담은 교착상태에 빠졌고 군사정부는 1962. 10. 당시 중앙정보부장 김종필을 일본에 파견하였다. 이후 1962. 11. 12. 도쿄의 비밀회담에서 김종필과 외무장관 오히라 마사요시(大平 正芳)는 청구권 문제와 평화선, 법적 지위 문제에 대한 메모를 교환하였다. 이를 ‘김-오히라 메모’라 하며 이 메모에서 한일청구권협정의 청구권이 ‘무상공여 3억 달러, 유상원조 2억 달러, 자금협력 1억 달러+α’로 정리되었다.

1964. 3. 24. 한일기본조약 체결에 관하여 국내학생시위와 함께 한일회담반대운동이 일어났으나 6. 3. 계엄령을 선포한 박정희 정권이 군대를 동원해 이를 진압하였다. 이때 회담이 잠시 중단되었다가 12월에 7차 회담이 속개된 후 1964. 4. 타결되었고, 1965. 6. 22. 기본조약을 포함한 4개의 협정이 체결되었다. 이후 협정 발효 전 1965. 11. 19. 시이나 에츠사부로(椎名 悦三郎)외상은 제50회 국회 참의원 회의에서 협정으로 지불된 자금에 대하여 “배상의 의미를 가지고 있다고 해석하는 사람이 있지만, 이는 법적으로 아무런 관계가 없으며 어디까지나 경제협력의 차원으로 한국경제의 번영을 기원하고 새로운 국가의 출발을 축하한다는 점에서 경제협력을 인정한 것이다.”³⁵⁾고 발언하였다.

이상의 사정을 미루어 보면 일본은 협정이 체결되기까지 식민지 배상에 관한 한국 측의 요구를 받아들이지 않았고, 식민지배가 합법적인 입장을 철회한 적도 없다. 이는 결국 한일청구권협정에서 식민지 지배로 인한 배상청구권은 포함되지 않았음은 물론이고, 본 협정의 체결이 샌프란시스코 조약 제4조에 따른 민사 재정적·채권채무 관계의 청산의 목적이었음을 알 수 있다.

2. 합헌적 법률해석

합헌적 법률해석이란 외형상 위헌적으로 보이는 법률이라 할지라도 헌법의 정신에 맞도록 해석될 여지가 조금이라도 있는 한, 이를 쉽게 위헌이라고 판단해서는 안 된다는 법률의 해석지침이다.³⁶⁾ 이는 미국 연방대법원의 1827년 *Ogden v. Saunders* 사건 판결³⁷⁾

34) 太田修(주)19, 7頁.

35) 第50回 參議院 本會議 第8号 昭和40年11月19日.

36) 허영, 한국헌법론 전정16판, 박영사, 2020, 74-75쪽.

37) 미국 헌법 조항과 달리 파산법의 범위를 결정한 미국 대법원 사건이다. 사건의 주요 쟁점은 뉴욕 법이 헌법

에서 비롯된 원칙으로, 독일 연방 헌법재판소가 수용³⁸⁾하여 확립한 것을 대한민국 헌법 재판소가 받아들였다.³⁹⁾ 합헌적 법률해석이 요구되는 이유는 한 나라의 법질서가 헌법을 정점으로 하는 통일적인 법체계를 유지해야 하기 때문에 모든 법규범은 헌법과 합치되어야 함에 있다. 또한 국가 간의 신뢰보호 차원에서 위헌이라는 이유로 조약 내지 그 동의법을 실효시킬 경우, 국제무대에서의 체면이 상실되는 것은 물론이고 국가 간의 긴장관계를 불러일으킬 수 있어 이를 회피하는 수단이 된다.⁴⁰⁾ 합헌적 법률해석은 법조문의 문구가 명료하고 일의적인 경우에는 적용되지 않으며 다의적으로 해석되는 경우 위헌적 소지가 포함되어야만 적용이 가능하다.⁴¹⁾ 전형적인 합헌적 법률해석의 결과로서 심판의 대상이 된 법조문을 헌법과 조화될 수 있는 방향으로 축소 해석하여 법조문의 효력을 유지시키는 한정합헌결정과 헌법과 조화될 수 없는 내용을 한정해서 밝힘으로써 해석의 법적용을 배제하는 한정위헌결정이 있다.⁴²⁾

합헌적 법률해석의 문의적 한계로서 조약해석 시 조약상대방이 이해하고 있는 조약 내용을 합헌적 법률해석의 원칙하에 달리 해석하는 것은 허용되지 않는다.⁴³⁾ 국제법상 비엔나협약 제27조에서도 “어느 당사국도 조약의 불이행에 대한 정당화의 방법으로 그 국내법 규정을 원용해서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 본 조만 본다면 헌법과 한일청구권협정이 충돌될 경우, 합헌적 법률해석을 이유로 조약의 위반을 주장할 수 없다. 다만 전원합의체 판결이 한일청구권협정의 국내법적 효력과 관련이 있다는 점에서 헌법 위배 여부를 염두에 두어야 한다.

먼저 한일청구권협정은 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이므로 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 가진다. 이는 곧 한일청구권협정에 위헌 소지가 있을 경우에 국내법과 같이 그 효력을 상실함을 의미한다. 그러나 앞서 언급한 것과 같이 조약에 관해서는 선불리 위헌결정을 내릴 수 없으므로 합헌적 법률해석 원칙에 따른 해석이

의 계약 의무 조항 을 위반했는지 여부였다.

38) BVerfG, 1 BvL 104/52, 7.5.1953.

39) 법률의 합헌적 해석은 헌법의 최고규범성에서 나오는 법질서의 통일성에 바탕을 두고, 법률이 헌법에 조화하여 해석될 수 있는 경우에는 위헌으로 판단하여서는 아니 된다는 것을 뜻하는 것으로서 권력분립과 입법권을 존중하는 정신에 그 뿌리를 두고 있다. 헌법재판소 1989. 7. 14. 선고 88헌가5 전원재판부 결정.

40) 허영(주36), 78쪽.

41) 헌법재판소 1990. 4. 2. 선고 89헌가113 전원재판부 결정.

42) 한정위헌결정은 심판의 대상이 된 법조문을 축소해석한 합헌적 법률해석의 결과라는 점에서 한정합헌결정과 같다. 허영(주36), 925쪽.

43) 이 외에도 법조문의 문구가 명료하고 일의적인 경우 합헌적 법률해석은 허용되지 않는다. 헌법재판소 1992. 2. 25. 선고 89헌가104 전원재판부 결정.

필요하다.

한일청구권협정의 체결 목적은 앞서 살펴본 바와 같이 다의적 해석이 가능하다는 점에서 합헌적 법률해석이 가능하다. 그러나 이러한 다의적 해석 중 헌법에 위배되는 해석이 있어야만 하는데, 한일청구권협정의 체결 목적이 일본의 식민지배의 불법성으로 인한 손해배상으로 인함이 아닌 샌프란시스코 조약 제4조에 따라 한일 간의 재정상 및 민사상 채권·채무관계를 해결하기 위한 목적이라 할지라도 이를 위헌적 소지가 있다고 볼 여지는 없다.⁴⁴⁾

3. 민관공동위원회와 전원합의체 판결의 입장

3.1 민관공동위원회의 입장

3.1.1 한일회담 문서공개의 사정

2000. 5. 1. 미쓰비시 중공업 주식회사를 상대로 강제징용 등 국제법 위반 및 불법행위 등을 이유로 한 손해배상금과 미지급 임금의 지급을 구한 원고들은 제1심법원에서 소송이 계속 중인 상태에서 외교통상부장관을 상대로 정보공개거부처분취소소송을 구하였다.

2002. 9. 5. 1952년부터 1965년까지 사이에 있었던 한일 양국 간의 국교정상화를 위한 한일회담 관련 회의록 등 별지 공개청구목록 기재 문서들(이하 ‘청구권 관련 문서’라 한다)의 공개를 청구하였는데, 외교통상부장관이 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’이라 한다) 제7조 제1항 제2호 소정의 ‘공개될 경우 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 정보’로서 비공개대상정보에 해당한다는 이유로 2002. 9. 23. 공개를 거부하였기 때문이다. 본래 외교문서 보존 및 공개에 관한 규칙 제4조 제1항에 따르면 “생산 또는 접수된 후 30년이 경과한 외교문서는 외교통상부장관이 외교문서공개심의위원회의 심의를 거쳐 30년이 경과한 해의 다음 해 1월에 일반에게 공개”하도록 되어 있다. 다만 앞서 언급하였듯 정보공개법 제7조 제1항 제2호에서는 비공개대상정보의 요건을 명시하고 있으며, 외교통상부장관은 청구권 관련 문서가 비공개대상정보임을 주지하였다. 그 사정은 1993. 10.경 외교문서공개심의위원회 회의 중 외교관례에 따라 당사국인 일본 정부의 의견을 묻던 때에 일본 정부가 “이는 장기간에 걸친 교섭기록이므로 일반 국민의 올바른 이해를 도모하기 위하

44) 신용인(주3), 288-289쪽.

여 하나의 안건으로 일괄 취급하여 공개 여부를 결정하되, 일본의 외교기밀에 관한 중요 사항이 담겨 있어 일본 정부도 공개하지 않기로 하였으므로, 상호 신뢰관계가 손상되지 않도록 공개 여부를 신중히 심사하고 공개하는 경우에도 가급적 양국이 동시에 공개함이 바람직하다”는 취지의 의견을 보내왔고, 1994. 1. 청구권 관련 문서는 공개대상에서 제외되었음에 있다. 1997. 1. 북한과의 수교 교섭에 장애가 된다는 이유로 당분간 문서를 공개하지 말아달라는 일본정부의 요청을 받아들인 것이다.

서울행정법원은 “국민의 알권리를 헌법 제37조 제2항에 근거하여 제한하는 경우 필요 최소한도에 그쳐야 할 것이고, 정보의 공개를 거부할 수 있으려면 그 비공개로 인하여 보호되는 이익이 국민으로서의 알권리에 포함되는 일반적인 공개청구권을 넘어 정보의 공개에 관하여 특별히 가지는 구체적인 이익도 희생시켜야 할 정도로 커야 할 것이고, 과연 그러한지 여부는 정보의 내용, 공개를 필요로 하는 사유 및 그에 관한 정보공개청구권자들의 구체적 이익 등과 공공기관이 공개를 거부할 사유로서 드는 외교관계 등에의 영향, 국가이익의 실질적 손상 정도 등을 두루 고려하여 판단하여야 한다.”⁴⁵⁾ 입장을 하에 다음과 같이 판단하였다.

“청구권협정 및 합의의사록의 내용만으로는 원고들의 개인적 손해배상청구권의 소멸 여부에 관한 합치된 해석이 어려워 많은 논란이 있고, 조약의 해석에 관하여는 조약의 목적과 의도에 따라 그 문언의 의미를 밝힘으로써 당사국의 의사를 확인하여야 하고 여기에 조약 체결시의 역사적 상황이 고려되어야 하며 조약 문언의 해석이 의심스러운 경우에는 조약의 준비문서도 해석을 위하여 이용되어야 하는 점에 비추어 보면 청구권협정 해석의 보충적 수단으로서 이 사건 문서를 이용할 필요성이 크다고 할 것이므로, 이 사건 문서의 공개가 불필요하다고 할 수 없다.”⁴⁶⁾

이러한 관점에서 서울행정법원은 위 사건 원고들의 소송에 필요한 자료들이 공개되어

45) 서울행정법원 2004. 2. 13. 선고 2002구합33943 판결.

46) 서울행정법원이 일본의 의견을 받아들인 외교통상부의 사정을 모두 부정한 것은 아니다: “이 사건 문서에는 한일회담 교섭 과정에서 제기된 양국의 여러 현안에 관한 구체적 주장 및 대응 내용, 교섭방침에 관한 지시 및 훈령, 교섭전략 등 우리나라와 일본의 외교적 비밀에 관한 사항이 포함되어 있는데, 우리나라와 일본은 국제적으로 긴밀한 관계를 유지하고 있고 또 장래에도 그와 같은 관계를 유지하여야 하며 공개를 보류하여 달라는 일본정부의 요청 자체가 외교관계상 부당한 것으로 보이지는 아니하므로 외교관계에 따르거나 국제적 신뢰관계 유지를 위하여 당사국인 일본의 요청을 존중하는 것도 국가의 이익에 부합하고, 외교관계에 관한 사항은 특히 전문적 판단을 요하므로 이에 관하여는 피고의 판단을 최대한 존중하는 것이 바람직하다는 점을 함께 감안하여 보면, 이 사건 문서는 정보공개법 제7조 제1항 제2호 소정의 비공개대상정보에 해당할 여지가 있다고 할 것이다.”

야 한다고 보고, 외교통상부장관의 정보공개거부처분을 취소하였다.

한편 한국의 문서공개에 이어 위 사건 원고들과 그 외 피해자들을 포함한 일부 한일 시민들은 한일 양국 정부가 보유한 문서를 대조하기 위해 일본 외무성이 보존하고 있는 한일회담 관련 외교문서의 전면 공개를 요구하는 운동을 벌였다.⁴⁷⁾ 이에 일본 외무성은 정보공개거부결정을 하였으나, 공개불가결정에 대한 세 차례에 거친 공개불가결정취소 소송에서 원고가 모두 승소⁴⁸⁾하며 한일회담의 일본 측 자료가 공개되었다.

3.1.2 민관공동위원회의 공식의견 표명

2004. 2. 13. 위 사건 원고들의 승소판결로 외교통상부장관은 청구권 관련 문서를 공개할 의무가 생겼다. 한국 정부는 2005. 8. 26. 이해찬 국무총리의 주재로 ‘한일회담 문서공개 후속 대책 마련 민관공동위원회(이하 ‘민관공동위원회’라 한다)를 개최하였다.⁴⁹⁾ 이날 위원회에서는 그간 민관공동위 법리분과에서 회담문서 내용 등을 토대로 검토해온 결과 “한일청구권협정은 기본적으로 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 것이 아니었고, 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 간 재정적·민사적 채권·채무관계를 해결하기 위한 것”이라 표명하고, “일본군 위안부 문제 등 일본 정부와 군 등 국가권력이 관여한 반인도적 범죄에 대해서는 청구권협정으로 해결된 것이라 볼 수 없어 일본 정부의 법적 책임이 남아 있다.”고 봄으로써 사할린동포 문제와 원폭피해자 문제도 청구권협정 대상에 포함되지 않았다고 덧붙였다.

3.2 전원합의체 판결

다수의견(대법관 8인)의 판결요지는 다음과 같다: “일제강점기에 강제동원되어 기간 군수사업체인 일본제철 주식회사에서 강제노동에 종사한 甲 등이 위 회사가 해산된 후 새로이 설립된 신일철주금 주식회사(이하 ‘신일철주금’이라 한다)를 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 甲 등의 손해배상청구권은, 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로

47) 카와카미 시로/김창호/아오키 유카/야마모토 세이타/은용기/장계만/한승동, 완전하지도, 끝나지도 않았다. 양심적인 일본 변호사들의 정용공을 위한 변론, 메디치미디어, 2020, 61쪽 이하. 본 책의 저자들을 ‘카와카미 시로 외 6명’이라 한다.

48) 연합뉴스, <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20121011086253073>>, 검색일: 2020.7.25.

49) 국무조정실 보도자료 2005년 8월 26일자.

하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권(이하 ‘강제동원 위자료청구권’이라 한다)인 점, ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(조약 제172호, 이하 ‘청구권협정’이라 한다)의 체결 경과와 전후 사정들에 의하면, 청구권협정은 일본의 불법적 식민지배에 대한 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 기본적으로 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국 간의 재정적·민사적 채권·채무관계를 정치적 합의에 의하여 해결하기 위한 것이었다고 보이는 점, 청구권협정 제1조에 따라 일본 정부가 대한민국 정부에 지급한 경제협력자금이 제2조에 의한 권리문제의 해결과 법적인 대가관계가 있다고 볼 수 있는지도 분명하지 아니한 점, 청구권협정의 협상 과정에서 일본 정부는 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채 강제동원 피해의 법적 배상을 원천적으로 부인하였고, 이에 따라 한일 양국의 정부는 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못하였는데, 이러한 상황에서 강제동원 위자료청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기는 어려운 점 등에 비추어, 甲 등이 주장하는 신일철주금에 대한 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다.”

4. 소결

이상의 주된 논점은 한일청구권협정의 체결 목적이었다. 이와 관련하여 샌프란시스코 조약 제4조에 따른 한일 양국 간의 재정적·민사적 채권채무관계 청산을 위함인지, 36년간의 한반도 식민지배의 불법성으로 인한 손해배상청구인지에 대한 논란이 있었다. 이를 밝히기 위해 먼저 조약해석의 일반원칙인 비엔나협약 제31조와 제32조에 비추어 문언의 통상적 의미와 협정 체결 시의 교섭기록 및 체결 당시의 사정을 살펴보았다. 이를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 한일 간의 식민지 지배의 불법성에 관한 입장 차이는 협정이 체결된 이후에도 합의에 이르지 못했다.

둘째, 한국 정부는 한일회담에서 일본의 식민지배 및 반인도적 범죄를 전제로 한 배상이 아닌 샌프란시스코 제4조 (a)항에 따른 민사적 채권채무의 관계 청산을 위함임을 분명히 밝혔다. 일본은 애당초 한반도 식민지배를 합법으로 보는 입장이었으므로 양국 간에 식민지 지배로 인한 손해배상에 대하여 논의한 바는 없었다.

셋째, 한일청구권협정은 한일 양국 간의 국제법적인 효력에 관한 문제이나, 전원합의

체 판결은 국내법적 효력에 관련됨으로 본 협정은 헌법에 합치될 필요성이 있다. 합헌적 법률해석의 문의적 한계에 따라 조약은 최대한 헌법에 합치되는 방향으로 해석되어야 할 것인데, 체결 목적에 관하여 다의적인 해석이 가능하나 위헌적인 소지는 없으므로 합헌적 법률해석의 원칙은 적용되지 않는다.

넷째, 민관공동위원회는 청구권 관련 문서를 통해 한일청구권협정이 샌프란시스코 제4조 (a)항에 따른 한일 간 재정적·민사적 채권·채무관계를 해결하기 위한 것이라 표명하였다.

다섯째, 전원합의체 판결의 다수의견(대법관 8인)은 한일청구권협정을 해석하기에 앞서, 원고들의 청구가 일본기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 위자료 청구권임을 밝혔다. 그 후 합헌적 법률해석의 원칙을 제외한 이상의 사안을 검토함으로써 체결 목적이 식민지배의 불법성으로 인한 손해배상청구를 위함이 아니었다고 판단하였다.

결국 한일청구권 협정의 체결 목적은 샌프란시스코 제4조 (a)항에 따른 한일 간 재정적·민사적 채권·채무관계를 해결하기 위함이었음을 알 수 있다.

III. 한일청구권협정 제2조에 대한 해석

한일청구권협정 제2조에서는 ‘청구권에 관한 문제가 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것’이라 규정하고 있어, 일제강제징용 피해자들의 위자료 청구권도 이에 포함되는 것인지에 관한 논란이 있다. 여기서 말하는 일제강제징용 피해자들의 위자료 청구권이란 ‘일본 정부의 불법적인 한반도 식민지배·침략전쟁의 수행과 직결된 일본징용기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 강제징용피해자들이 일본징용기업에 제기한 정신적 손해배상청구권’이다.⁵⁰⁾

50) 조경입, “한일 청구권 협정은 무엇을 다루었나”, 人權과正義 제484호, 대한변호사협회, 2019, 4쪽.

1. 비엔나협약 제31조에 따른 해석

1.1 한일청구권협정 추후의 조치

1.1.1 일본

1965. 12. 18. 「재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 일본국과 대한민국 간의 협정 제2조의 실시에 따른 대한민국 등의 재산권에 대한 조치에 관한 법률」(이하 ‘법률 제144호’라 한다)을 제정하였다. 법률 제144호 제1조에서는 1965. 6. 22.부로 일본에 있는 한국과 한국인의 ‘재산·권리 및 이익’을 일체의 보상 없이 소멸시키고 있다.⁵¹⁾ 이에 헌법상 심각한 문제가 있다는 비판이 있으나, 일본최고재판소에서 합헌⁵²⁾을 주지하였다. 이에 따라 청구가 ‘재산·권리 및 이익’에 해당할 경우, 일본의 사법적 구제는 사실상 불가능하다.⁵³⁾ 그러나 실체가 없는 권리인 청구권에 대한 조치는 취해지지 않았다.⁵⁴⁾

한편 위 법률로 인해 한일청구권협정에서 해결된 권리는 국가의 외교적 보호권일 뿐, 개인의 권리는 소멸되지 않았기에 해당 법률로서 개인의 권리를 소멸시키는 조치를 취할 수밖에 없었다는 견해⁵⁵⁾가 있다.

1.1.2 한국

우리 정부의 입장은 1965. 12. 18. 한일청구권협정이 발효된 후, 앞서 살펴 본 2005년 민관공동위원회의 공식적 의견표명이 있기 전까지, 한일청구권협정으로 개인의 배상청

51) 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 일본국과 대한민국 간의 협정 제2조의 실시에 따른 대한민국 등의 재산권에 대한 조치에 관한 법률(쇼와 40년 법률 제144호) 제1조 다음에 열거된 대한민국 및 그 국민(법인을 포함. 이하 같다)의 재산권으로서, 재산권 및 청구권에 관한 문제의 해결 및 경제협력에 관한 일본국과 대한민국 사이의 협정(이하 협정이라 한다) 제2조3의 재산 권리 및 이익에 해당하는 것은 다음 항의 규정이 적용되는 것을 제하고, 쇼와 40년 6월 22일에 있어 소멸한 것으로 한다. 단, 동일자에 있어 제3자의 권리(동조 제3의 재산권리 및 이익에 해당하는 것은 제외한다)의 목적으로 된 것은 그 권리의 행사에 필요한 것에 한하여 소멸되지 않은 것으로 한다. 1. 일본국 및 그 국민에 대한 채권 2. 담보권으로서 일본국 및 그 국민이 가지고 있는 물건(증권에 화체된 권리를 포함. 다음 항에서 있어서도 같다) 및 채권을 목적으로 하는 것

52) 最高裁判所第二小法廷 平成16年11月29日 平成15(オ)1895.

53) 山本晴太, “日韓両国政府の日韓請求権協定解釈の変遷”, 法律事務所のアーカイブ Homepage, 6頁.

54) 장박진, “한일 청구권협정 제2조의 형성과정(1965.3~6)분석 -개인청구권 문제를 중심으로-”, 동북아역사논총 제48호, 동북아역사재단, 2015, 326쪽.

55) 山本晴太, “日韓両国政府の日韓請求権協定解釈の変遷”, 法律事務所のアーカイブ Homepage, 6頁; 내일신문 뉴스 2019년 7월 22일자.

구권 또한 해결되었다는 것이었다.⁵⁶⁾ 이에 대하여 일본과 같은 국내법적 조치는 없었고, 배상조치 또한 피해자 모두를 아우르지는 못했다. 우리 정부의 사후 조치는 1966. 2. 19. 「청구권자금의 운용 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘청구권자금법’이라 한다)를 제정하는 것으로 시작되었다. 이는 청구권협정으로 일본이 제공한 자금의 효율적 관리와 사용을 위한 사항을 정하기 위함이었다. 이어 1971. 1. 19. 대일 민간청구권의 정확한 증거자료 수집에 필요한 사항을 규정하기 위해 「대일 민간청구권 신고에 관한 법률」(이하 ‘청구권 신고법’이라 한다)를 제정하였으나, 징용 피해자들의 대상이⁵⁷⁾ ‘일본국에 의하여 군인·군속 또는 노무자로 소집 또는 징용되어 1945년 8월 15일 이전에 사망한 자’로 한정되었다. 이후 정부는 청구권신고법에 따라 대일청구권 신고를 접수받고, 1974. 12. 21. 「대일 민간청구권 보상에 관한 법률」(이하 ‘청구권보상법’이라 한다)를 제정하여 1977. 6. 30.까지 총 83,519건에 대하여 총 91억 8,769만 3,000원의 보상금을 지급하였다.⁵⁸⁾ 그중 피징용 사망자에 대한 청구권 보상 지급은 총 8,552건이었다. 금액은 1인당 30만 원씩이었는데, 이는 재무위원장 대리가 “일본에 징용 가서 사망한 자는 군인 병사의 전사자 보상금의 비율을 넘어서는 안 되는 것”이라고 함으로써 군인 병사의 전사자 보상금과 동일한 금액이 된 것이다.⁵⁹⁾ 이에 총 25억 6,560만원을 지급하였다. 그로부터 20여 년이 지난 후, 과거사 청산의 필요성이 수면 위로 떠오르며 강제징용 피해자들에 관한 조사가 시작되었다.

2004. 3. 5. 우리 정부는 일제강점기 강제동원 피해의 진상규명을 위한 「일제강점기 강제동원피해 진상규명 등에 관한 특별법」(이하 ‘진상규명법’이라 한다)을 제정하고, 진상규명법과 그 시행령에 따라 설치된 일제강점기강제동원피해진상규명위원회(이하 ‘진상규명위원회’라 한다)를 통해 ‘일제강점기 강제동원 피해’를 조사하였다. 위 조사로 우리 정부는 청구권보상법의 보상이 불충분했음을 인정하고, 추가보상 방침으로서 2007. 12. 10. 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」(이하 ‘2007년 희생

56) 이는 1965년 7월 정부에서 발행한 1965년 조약과 협정에 관한 공식해설 책자에도 실린 내용이다. “재산 및 청구권 문제의 해결에 관한 조항으로 소멸되는 우리의 재산 및 청구권의 내용을 보면, 우리 측이 최초에 제시한 바 있는 8개 항목의 대일청구 요강에서 요구한 것은 모두 소멸케 되는 바, 따라서 … 피징용자의 미수금 및 보상금에 관한 청구, 한국인의 對일본정부 및 일본국민에 대한 각종 청구 등이 완전 그리고 최종적으로 소멸케 되는 것이다.”

57) ‘대일본청구권관계재산에 대한 보상지침법(안)’의 초안에는 정부가 책임지는 개인보상의 항목 13개가 명시되어 있었고, 그 중 피징용한인미수금이 3번째 항목을 차지하고 있었다. 김영미(주28), 125쪽.

58) 이는 무상 제공된 청구권자금 3억 달러의 약 9.7%에 해당하는 금액이다.

59) 1974. 12. 1. 대한민국국회사무처, 「제90회 제15차 국회 본회의 회의록」.

자 지원법'이라 한다)을 제정하였다. 이후, 진상규명법과 2007년 희생자지원법이 폐지되었고, 2010. 3. 22. 「대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법」(이하 '2010년 희생자지원법'이라 한다)이 제정·시행되어 사할린지역 강제동원피해자 등 또한 보상을 받게 되었다.

한편 헌법재판소는 국외강제동원자지원법에 규정된 위로금 등의 각종 지원이 태평양 전쟁이라는 특수한 상황에서 일제에 의한 강제동원 희생자와 그 유족이 입은 고통을 치유하기 위한 시혜적 조치라고 판단하였다.⁶⁰⁾

1.2 학설 및 전원합의체 판결의 태도

1.2.1 해결완료론

한일청구권협정 제2조 및 합의의사록의 문언에 따르면 문자 그대로 일본 정부 및 그 기업과 국민들에게 가질 수 있는 모든 권리행사에 위자로 청구권 또한 포함되어 있는 것으로 생각된다. 이러한 견지 하에 해결완료론⁶¹⁾은 비엔나협약 제31조에서 언급된 문맥과 목적을 살펴보다라도 ① 문맥을 형성하는 전문에서 “양국 및 양국 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결할 것을 희망하고”라며 한일 간의 대립하는 입장을 절충·융합했다⁶²⁾는 점, ② 일제강제징용 피해자의 청구권은 대일청구요강 제5항에 적기됨으로써 청구권의 대상에 분명히 포함된 것이라는 점⁶³⁾, ③ 2012년의 대법원 판결이 선고되기 전까지 한국 외교부는 한일청구권협정과 그와 관련된 서류 특히 대일청구요강의 5항으로 일제강제징용 피해자의 청구권 문제가 이미 해결되었다는 입장을 취해왔다⁶⁴⁾는 점, ④ 비엔나협약 제31조 제3항의 조약 당사국의 추후 조치를 비추어 보더라도 한일 양국이 개인의 청구권을 한일청구권협정의 물적 대상에 포함되었다고 보고 있다는 점을 근거로, 한일청구권협정에 일제강제징용 피해자의 청구권이 포함되었음을 주장한다.

60) 헌법재판소 2011. 2. 24. 선고 2009헌마94 전원재판부 결정; 헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2009헌마182 전원재판부 결정 등; 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌바352 전원재판부 결정 참조.

61) 본 용어는 “일본정부는 일제강점기 반인권적 불법행위로 인한 개인의 배상청구권에 대하여 국가 무담책이나 소멸시효, 제척기간 경과 등에 의해 개인청구권이 소멸했다고 대응했으나, 2000년경부터 1965년 “한일청구권협정에 의해 재판에서 권리행사를 할 수 없게 되었다”는 인식을 전면에 내세웠다.”는 오오타 오사무(太田修), “한일청구권협정 ‘해결완료’론 비판”, 역사비평 제129호, 역사비평사, 2019, 142-169쪽에서 차용하였다.

62) 이근관(주3), 157-158쪽.

63) 원문은 ‘강제동원피해자’라고 한다. 유의상(주25), 234쪽.

64) 이근관(주3), 159쪽.

전원합의체 판결에서 대법관 권순일, 대법관 조재연의 반대의견도 해결완료론의 입장이다. 그 요지는 다음과 같다: “청구권협정 제2조는 대한민국 국민과 일본 국민의 상대방 국가 및 그 국민에 대한 청구권까지 대상으로 하고 있음이 분명하므로 청구권협정을 국민 개인의 청구권과는 관계없이 양 체약국이 서로에 대한 외교적 보호권만을 포기하는 내용의 조약이라고 해석하기 어렵다. 청구권협정 제2조에서 규정하고 있는 ‘완전하고도 최종적인 해결’이나 ‘어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다’라는 문언의 의미는 개인청구권의 완전한 소멸까지는 아니더라도 ‘대한민국 국민이 일본이나 일본 국민을 상대로 소로써 권리를 행사하는 것은 제한된다’는 뜻으로 해석하는 것이 타당하다. 결국, 대한민국 국민이 일본 또는 일본 국민에 대하여 가지는 개인청구권은 청구권협정에 의하여 바로 소멸되거나 포기되었다고 할 수는 없지만 소송으로 이를 행사하는 것은 제한되게 되었으므로, 甲 등이 일본 국민인 신일철주금을 상대로 국내에서 강제동원으로 인한 손해배상청구권을 소로써 행사하는 것 역시 제한된다고 보는 것이 옳다.”

1.2.2 부정론

부정론은 다시 일제강제징용 피해자의 위자료 청구권이 한일청구권협정에 포함되지 않았다는 입장(제1설)과, 위자료청구권도 포함은 되었으나 한일청구권협정 제2조에 의하여 해결된 것은 ‘국가의 외교적 보호권’이므로 일제강제징용 피해자의 위자료 청구권은 존속한다는 입장(제2설)으로 나뉜다.

부정론 중 제1설의 입장은 협정 및 부속문서 어디에도 ‘청구권’에 관한 정의 규정이 없다는 데서 시작된다. ① 문언의 통상적 의미와 그로 인한 해결된 권리가 명확치 않다는 점, ② 일제강제징용 피해자의 위자료 청구권은 청구권협정으로 해결된 권리에 포함되었다고 단언할 수 없다는 점, ③ 한일청구권협정은 본질적으로 식민주의의 지속을 용인하는 샌프란시스코 조약의 하위체제⁶⁵⁾라는 전제 하에 체결되었으므로 청구권협정의 대상범위도 샌프란시스코 조약 제4조(a)에 한정되어야 한다는 점⁶⁶⁾, ④ 한일 양 정부의 추후 관행을 살펴봐도 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해의 배상의 성격은 찾아볼 수 없는 점 등의 사정으로 조약해석의 보충수단인 비엔나협약 제32조에 따른 해석이 필요하다는 입장이다.⁶⁷⁾

65) 남기정, “샌프란시스코 평화조약과 한일관계 - ‘관대한 평화’와 냉전의 상관성-”, 동북아역사논총 제22호, 동북아역사재단, 2008, 37쪽.

66) 대한민국 정부, 한일회담 백서, 1965, 254쪽.

67) 김창록, “한일협정과 한국인 개인의 권리”, 법학연구 제43권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2002.12., 100쪽.

전원합의체 판결의 다수의견(대법관 8인)도 앞의 II. 3.2.에서 본 바와 같이 부정론 중 제1설의 입장이다. 다수의견은 “한일청구권협정 제2조 제1항에서 ‘청구권에 관한 문제가 샌프란시스코 조약 제4조 (a)항에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것’이라고 하여, 위 제4조 (a)항에 규정된 것 이외의 청구권도 청구권협정의 적용대상이 될 수 있다고 해석될 여지가 있는데, 일본 식민지배의 불법성이 전혀 언급되어 있지 않은 이상, 위 제4조 (a)항의 범주를 벗어나는 청구권, 즉 식민지배의 불법성과 직결되는 청구권까지도 위 대상에 포함된다고 보기는 어렵고, 청구권협정에 대한 합의 의사록(I) 2.(g)의 ‘완전히 그리고 최종적으로 해결되는 것’은 위 8개 항목의 범위에 속하는 청구가 포함되어 있다고 규정하였을 뿐”이라고 덧붙였다.

반면, 부정론 중 제2설의 입장은 조약을 해석함에 있어서는 문언뿐만 아니라 체결 당사국의 의사, 후속 조치 등을 종합적으로 고려하여야 한다는 점을 강조한다. 이에 의하면, ① 일본은 개인의 손해배상청구를 포함한 일체의 청구권을 더는 행사하지 못하도록 하고, 완전히 최종적으로 종결하고자 했다는 점, ② 박정희 정부는 쿠데타로 잡은 정권의 정당성을 확보하기 위해 경제개발과 그 자금 마련이 절실히 필요했는데, 박정희와 정일권 등 집권자들의 친일 성향과 청구권협정의 체결 과정 등을 고려하면 일본의 의사와 별로 달라 보이지 않는다는 점 등의 사정을 고려할 때, 강제동원 피해자의 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되되,⁶⁸⁾ 청구권협정의 문언과 해석, 양국 정부의 의사 등을 종합해보면 강제동원 피해자들의 소권 행사는 가능하다고 한다.

대법관 김소영, 대법관 이동원, 대법관 노정희의 별개의견도 부정론 중 제2설의 입장이다. 그 요지는 다음과 같다. “청구권협정 및 그에 관한 양해문서 등의 문언, 청구권협정

68) 허용구, “강제징용 소송과 청구권협정에 대한 법률적·역사적 검토”, 재판과 판례 제28집, 대구판례연구회, 2020, 177-239쪽. 다만, 이 견해는 ‘일본군 위안부’ 피해자의 배상청구권은 이와 다르게 볼 필요가 있다고 한다. 즉 “청구권협정 체결시 일본군 위안부 문제에 대하여 알려진 바 없었고, 전혀 논의대상이 되지도 않았던 점, 청구권협정에 대한 합의의사록(I) 제2조 (g)항에서 말하는 대일청구요강(소위 8개 항목)에 위안부 문제가 포함되어 있지도 않았던 점 등을 고려하면, 위안부 피해자의 배상청구권에 관하여는 불포합설이 타당하다”고 한다. 한편, 김기창/최나진, “한일 청구권 협정과 강제 동원 피해자의 손해배상청구권”, 비교사법 제24권 제2호, 한국비교사법학회, 2017, 850쪽은 “징용의 경우 일본 정부가 징용이 있었다는 사실 자체를 부인하거나 은폐하려 시도한 적은 없다는 점에서 그로 인한 피해 배상 문제는 양국 간에 논의 대상이 되었거나 적어도 의도적으로 은폐된 것은 아니었으므로, 일단 청구권협정으로 양국 정부 간에는 ‘해결’된 것으로 보는 것이 옳은” 반면, “‘위안부’에 관한 문제는 대일 청구 요강으로 제시된 바도 없고, 징용과는 달리 일본 정부가 공식적으로 인정하는 조치가 아니며, 오히려 사실관계의 존재 자체를 일본 정부가 은폐하거나 부인함으로써 한국 정부가 그 피해의 전모를 제대로 파악하기 어렵게 만들었으므로, 청구권 협정에 아예 포함되지 않은 ‘미해결 문제’라고 보는 것이 옳다”고 한다.

의 체결 경위나 체결 당시 추단되는 당사자의 의사, 청구권협정의 체결에 따른 후속 조치 등의 여러 사정들을 종합하여 보면, 강제동원 피해자의 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 봄이 타당하다. 그러나 청구권협정에는 개인청구권 소멸에 관하여 한일 양국 정부의 의사합치가 있었다고 볼 만큼 충분하고 명확한 근거가 없는 점 등에 비추어 甲 등의 개인청구권 자체는 청구권협정으로 당연히 소멸한다고 볼 수 없고, 청구권협정으로 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권만이 포기된 것에 불과하다. 따라서 甲 등은 여전히 대한민국에서 신일철주금을 상대로 소로써 권리를 행사할 수 있다.”

1.2.3 검토

한일청구권협정 제2조 1항과 3항은 다음과 같이 수식적으로 표현할 수 있다.

제2조 1항

재산, 권리 및 이익 + 양 계약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제 + 샌프란시스코 조약 제4조(a) = 완전히 그리고 최종적으로 해결됨을 확인

제2조 3항

(재산, 권리 및 이익)(본 협정의 서명 일에 타방계약국의 관할 하에 있는 것에 대한 조치) + (동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는)(모든 청구권) = 어떠한 주장도 할 수 없음

문제는 청구권을 미지수 x 로 보아야 하는지, 민사상 일반적으로 인식되는 청구권으로 보아야 하는지다. 여기에 비엔나협약에서 말하는 문맥, ‘조약의 전문 및 부속서’ 및 ‘조약에 관한 합의’와 ‘조약에 관련된 문서’를 대입하면 다음과 같다.

U⁶⁹⁾= 청구권에 관한 문제를 해결할 것을 희망하고, 양국 간의 경제협력을 증진할 것을 희망하여, 다음을 합의

= 샌프란시스코 제4조(a)에 따른 한일 간 재정적·민사적 채권·채무관계를 해결하기 위함

69) 벤다이어그램의 전체집합. A와 B는 각각 전체집합의 부분집합이다.

A = 제2조 1항

재산, 권리 및 이익 + (양 계약국 및 그 국민간의 청구권 + 한국의 대일 청구 요강)에 관한 문제 + 샌프란시스코 조약 제4조(a) = 완전히 그리고 최종적으로 해결됨을 확인

B = 제2조 3항

(법률상의 근거에 의거하여 재산적 가치가 인정되는 모든 종류의 실체적 권리)(청구권에 관한 문제를 해결하기 위한 각국의 국내조치) + (동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는)(모든 청구권) = 어떠한 주장도 할 수 없음

이러 위 수식에 추후의 합의 및 관행을 적용하여야 하는데, 이에 대한 해석은 최근 유엔 총회 산하 국제법 위원회(International Law Commission. 이하 ‘ILC’라 한다)의 연구 과제⁷⁰⁾에 따른다. ILC는 추후실행 조치에 관하여 좁은 의미의 개념을 취하기로 하고, 기본적으로 국가에 귀속될 수 있는 행위이자 문제된 조약을 직접 적용하는 행위로서 해당 조약의 해석 또는 적용에 관한 선언이나 사법적 판단을 말한다고 보았다.⁷¹⁾ 그리고 2014년 ILC는 조약의 해석 수단과 관련하여 후속 조치 또는 관행의 해석적 가중치는 종종 조약과 관련된 특수성에 달려 있다고 보고, 국제사법재판소와 중재재판소는 국가의 차후 특정 관행에 보다 중요성을 두고 있다. 그러나 유럽 인권 재판소는 국내법 또는 국가가 채택한 국제적 입장에 대한 광범위한 비교 평가에 의존하고 있음을 밝힌다. 후자의 맥락에서 인권 조약에 따른 권리와 의무는 각 당사국의 법률, 집행관행 및 국제협약의 오차범위 내에서 올바르게 적용되어야 하고 이를 위해서는 당사국의 국내법들 사이에 강한 공통성이 있어야 한다.⁷²⁾ 조약해석 상 적용되는 한일 양국 간의 국내법들 사이에는 강한 공통점이 필요하다는 점에서 ‘재산·권리 및 이익’의 소멸이 목적인 일본의 법률 제144호와 경제협력 자금의 운용 및 피징용 사망자의 보상이 목적인 위 조치법들은 공통점을 찾아볼 수 없으므로, 이를 추후실행이라 하기에는 어려움이 있다.

한편 대일청구요강 8항목과 관련하여 5항은 강제징용 피해자들과 관련이 있는데, 그 중 ⑤의 (5) 한국인이 일본 정부에 대하여 가지는 퇴직연금 등의 청구와 (6) 한국인이 법인을 포함한 일본인에 대하여 가지는 청구, ⑥ 한국인이 일본 정부 또는 일본인에 대한 개별적 권리행사에 관한 항목을 어떻게 보아야 하는지도 문제가 있다. 한일청구권

70) 강병근(주9), 24쪽.

71) ILC Report, A/68/10, 2013, Chp.IV, para.15. 이에 대한 번역은 강병근(주9), 24쪽의 번역을 차용하였다.

72) ILC Report, A/69/10, Conclusion8, 2014, p.193.

협정에 강제징용 피해자의 위자료 청구권도 포함되어 있다고 보는 대다수의 입장은 위 항목을 언급한다. 그러나 앞선 한일청구권 체결의 목적에 대한 연구와 연관 지어 볼 때, 식민지를 묵인한 샌프란시스코 제4조(a)에 따른 한일 간 재정적·민사적 채권·채무관계를 해결하기 위한 협정에서 일본이 과연 반인도적인 손해배상청구를 염두에 두었다고 볼 수 없으므로 다시 ‘청구권’의 정의가 애매모호해진다.⁷³⁾ 이에 비엔나협약 제31조만으로는 한일청구권협정의 청구권 대상을 명확히 알 수 없으므로 비엔나협약 제32조에 따른 보충적 해석이 필요하다.

2. 교섭기록 및 체결 시의 사정

2.1 식민지배에 관한 일본의 인식

일제강점기에 있었던 일본의 모든 정책에 대하여 한국은 ‘강요, 수탈’의 역사로 인식하는 반면, 일본은 ‘문명이 미개한 지역을 개발해준’ 친절한 나라였음을 칭찬받아야 하는 역사로 교육하고 있다.⁷⁴⁾ 이와 같이 일본은 식민지배의 불법성을 부정함으로써 잘못된 것이 없으니 ‘한국에 배상할 것도 없다.’는 입장을 오래도록 고수하고 있다.⁷⁵⁾

1995. 8. 15. 일본의 전후 50주년 종전 기념일 당시 무라야미(村山富市) 일본 총리는 태평양 전쟁과 그 이전에 행한 침략, 식민지배에 관하여 반성과 사죄를 표하였으나,⁷⁶⁾ 1995.

73) 특히 문제가 되는 것은 ‘모든’이란 관형사다. 법적으로 그 성질상 포기할 수 없는 권리도 존재하기 때문이다. 가령 일제강점기 시대, 일본인을 생부로 하는 조선인 혼외자가 생부에게 인지청구를 할 경우에도 한일청구권 협정으로 모든 것은 해결되었으니 불가능하다고 판단할 수 있는지 의문이다.

74) 김영미, “한일회담 제3차 본회의 경과보고”, 회의록, 1953. 10. 20.; 박진오, “구보타(久保田貫一郎)발언과 독도 - 일본의회속기록을 중심으로 1953~1954-”, 일어일문학연구 제75권 제2호, 한국일어일문화회, 2010, 3쪽. 이러한 일본의 인식은 구보타 간이치로의 망언에서 가장 잘 드러난다. 이 망언은 1953. 10. 15. 제3차 한일회담 재산청구권위원회 2차 회의에서 한국 측 대표 홍진기와 심한 언쟁을 벌이며 일어난 일이다.

75) 또한 배상 문제에 관하여 “일본은 전쟁 중 동남아시아제국에서 약탈을 한 것이든지 파괴를 한 데 대하여 배상을 하려고 하고 있으나, 일본이 한국에서 그런 일을 한 사실이 없으니 배상할 것이 없다고 본다. 만일 있다면 배상할 것이다.”고 말하였다. 1965. 2. 5. 시이나 에츠사부로 외무대신은 “일본의 독립을 유지하기 위해 대만을 경영하고, 조선을 합병하고, 만주에서 5족 간의 협력과 평화를 꿈꾸었던 것이다. 조선 합병을 일본제국주의라고 한다면, 그것은 영광스러운 제국주의다.” 1965. 11. 5. 사토 에이사쿠 일본 총리는 을사조약에 대하여 “양국 간 자유의지와 평등을 기초로 적법한 절차에 따라 병합조약이 체결되었다.”고 답변하였을 뿐 아니라, 식민지배의 불법성에 기초한 배상을 염두에 두지 않았다. 한겨레21뉴스, <http://h21.hani.co.kr/arti/society/society_general/47588.html>, 검색일: 2020.7.29.

76) “우리들은 과거의 잘못을 두 번 다시 반복하지 않도록 전쟁의 비참함을 젊은 세대에게 가르쳐 전하지 않으면 안 됩니다. …(중략)… 우리나라는 머지않은 과거의 한 시기에 국책(國策)을 그르쳐서 전쟁의 길을 걸어

10. 5. 일본 참의원 본회의 중 ‘한일합방조약은 합법적으로 체결되었다.’는 취지의 발언으로⁷⁷⁾ 식민지책임을 부정하였다. 이후 일본 고위직 공직자들은 ‘일본망언계보’가 한동안 인터넷에 떠돌았을 만큼 식민지배 불법성을 부정하고 극우적인 발언을 일삼고 있다.⁷⁸⁾

2.2 한일회담에서의 강제징용피해자들의 청구권

앞서 살펴본 바와 같이 샌프란시스코 제4조 (b)항으로 인해 일본이 우리나라에 가진 모든 재산, 권리 및 청구권 등이 청산됨으로써, 남은 것은 우리나라가 일본에 반환받아야 할 재산 및 권리 등과 식민지배의 불법성과 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해에 대한 손해배상이었다. 우리나라는 샌프란시스코 조약 당사국이 아니므로 이 조약에 구속될 일도 없었다. 그러나 미국의 개입으로 인하여 우리나라는 강제적으로 샌프란시스코 조약의 체제에 들어섰고, 일본은 미국을 등에 업은 채 식민지배를 부정한 것을 물론 반인도적 범죄를 모르쇠로 일관하였다.

2.2.1 제1차~제4차 한일회담

1952. 2. 20. 재산청구권위원회 1차 회의에서 한국 측은 ‘한일 간 재산청구권협정요강’을 제출하였다. 8개의 항목 중 제5항은 ‘한국 법인 또는 한국 자연인의 일본국 또는 일본국민에 대한 일본 국채, 공채, 일본은행권, 피징용 한인 미수금, 기타 청구권의 변제’였다. 피징용 한인 미수금은 ‘태평양전쟁중의 한인전몰자 조위금 및 유족위자료, 태평양전쟁중의 한인 상병자 위자료 및 원호금, 태평양전쟁중의 한인피징용자 미수금, 태평양전쟁 중의 한인피징용자 위자료’가 해당된다. 이에 일본은 역청구권을 주장하였고 1차 회의는 결렬되었다.

국민을 존망(存亡)의 위기에 빠뜨리고, 식민지 지배와 침략에 의해 많은 나라, 특히 아시아 제국(諸國)의 사람들에게 대하여 다대(多大)한 손해(損害)와 고통(苦痛)을 주었습니다. 저는 미래에 잘못이 다시 없도록 하기 위해서는 의심할 여지없는 이 역사의 사실을 겸허하게 받아들여 여기에 다시 한 번 통절(痛切)한 반성(反省)의 뜻을 표하며, 마음에서 우러나오는 사죄(お詫び)의 심정을 표명합니다. 또한 이러한 역사가 가져온 내외의 모든 희생자에 대하여 깊은 애도(哀悼)의 뜻을 바칩니다.” 일본 개황, “무라야마 총리담화”, 외교부, 2019년 1월 30일자.

77) 第134回国会 参議院 本会議 第4号(平成7年10月5日), 19頁.

78) 반면, 1998년 오부치 게이조 총리는 김대중 대통령과 함께 발표한 ‘21세기의 새로운 한일 파트너십’을 위한 공동선언에서 “금세기의 한일 양국관계를 돌이켜보고, 일본이 과거 한 때 식민지 지배로 인하여 한국 국민에게 다대한 손해와 고통을 안겨주었다는 역사적 사실을 겸허히 받아들이면서, 이에 대해 통절한 반성과 마음으로부터 사죄”를 했다. 김창록, “한일청구권협정 관련 문서 공개의 의미”, 역사비평, 역사비평사, 2005, 34쪽.

2차 재산청구권위원회는 1953. 5. 11. 제1차 회의가 시작되었다. 한국 측은 이전의 항목을 세부화하여 제출하였다. 세부화된 항목에는 한국인 피징용 노무자에 대한 제 미불금 공탁분과 태평양전쟁 중 한국인의 피징용 노무자에 대한 제 미불금 및 조위금이 포함되어 있다.

제3차 회담의 중단기간(1953. 10. 22.~1958. 4. 14.) 중 피징용 미수금에 관하여 ‘군인·군속, 정부관계 징용노무자에 대한 미불 급여와 전상병, 전몰 군인·군속에 대한 조위금 및 연금, 일반 징용노무자 중 부상자, 사망자 조위금, 미불 은금’은 지불할 용의가 있다고 하였으나, 본 회의에 이르지 못했다.

2.2.2 제5차 한일회담~한일청구권협정 체결

미국의 개입으로 일본이 역청구를 철회하자 1960. 11. 18. 개최된 제5차 회담 중 예비회담에서 한국의 대일청구권요강안의 내용들을 중심으로 한 회의가 이루어졌다. 논의는 8항목 중, 5항까지 진행되었다. 한국 측의 요구는 “생존자, 부상자, 사망자, 행방불명자 그리고 군인 군속을 포함한 피징용자 전반에 대한 배상”⁷⁹⁾이었다. 그러나 일본은 증명의 무가 한국에 있음을 강조하고 해당 항목들에 대한 법적 근거와 증거 및 사실관계 확인을 구체적으로 제시하지 않을 경우, 한국 측의 요구를 받아들일 수 없다⁸⁰⁾고 하였다. 청구권 문제의 해결방안으로 한국 측은 언제나와 같이 ‘국가일괄보상’⁸¹⁾을 원하였고, 일본 측은 ‘경제협력’방식에 대해 논의되던 중, 1961. 5. 16. 군사쿠데타로 본 회담에 이르지 못하고 중단되었다.

앞선 제5차 회담의 예비회담에서 피징용자 전반에 대하여 23억엔 가량을 청구한 것과 달리, 1961. 10. 20. 개최된 제6차 회담에서 한국 측이 요구한 청구금액은 최저선의 청구액 수로서 5억불⁸²⁾이었다. 이에 대한 한일 양국 간의 공방이 오가던 중(1962. 10.~1962. 11.) ‘김-오히라 메모’⁸³⁾에 의해 한일회담의 최대논쟁이었던 청구권협정의 금액이 무상

79) 이근관(주3), 168쪽.

80) 関本克良(주3), 114頁.

81) 국가가 일괄적으로 자금을 받고, 국내적으로 개인에게 보상금을 지급하는 방식이다. 우리 정부가 국가일괄보상을 주장한 까닭은 ‘일본 국내법에 의한 처리를 수용할 경우, 일본의 식민지배를 정당한 것으로 인정하게 되기 때문’이라 보는 견해가 있다. 유의상(주25), 161쪽.

82) 피징용 한인 미수금 2억 3천불, 전쟁으로 인한 피징용자 피해보상 3억불.

83) 합의 사항

1. 무상공여로 3억 달러를 10년에 나누어 제공하되 그 기한을 단축할 수 있다. 내용은 용역과 물품 한일 청산계정에서 대일 부채로 남은 4천5백73만 달러는 3억 달러 중에서 상쇄한다.

3억 달러, 정부차관 2억 달러, 도합 5억 달러로 결정되었다.⁸⁴⁾ 김-오히라 메모는 청구권 금액을 확정지었다는 점에서 큰 의의가 있으나 결국 경제협력방식, 특히 차관으로 청구권문제를 해결함⁸⁵⁾으로써 대일청구권을 포기하는 것에 합의하였다는 점에 ‘대일 굴욕외교’라는 비판을 받고 있다.⁸⁶⁾

이후 일본 외무대신과 외무성 조약국장은 한국의 대일청구권과 6억 달러는 법률상 관계가 아닌, 역사적·정치적 관계에 의한 것임을 밝혔다.⁸⁷⁾

2.2.3 소결

이상의 기록을 간략히 정리하자면 한일청구권협정은 긴 시간 반복되는 공방에 정치적 단계의 해결을 피하자는데 의견의 일치를 본 결과다.⁸⁸⁾ 한일회담 중 한국 정부는 끊임없이 피징용 한인 미수금과 보상을 요구하였으나, 일본의 강경반대로 배상형식은 철회⁸⁹⁾되었다. 식민지배의 불법성에 대한 배상 건은 청구를 한 바 없어 1차 회담 전 이루어진 예비회담에서부터 논의되지 않았다. 당시 일본의 식민지배 불법성 부정과 이를 묵인한 샌프란시스코 조약의 영향으로 인함이다. 이는 애당초 ‘배상금’이 아닌, ‘보상금’⁹⁰⁾이라는 용어를 사용한 것과 일본 외무성 국장들의 발언에서도 나타난다. 일본이 한일회담에서 인정한 청구권은 피징용자들의 미수금과 태평양전쟁으로 사망 혹은 부상당한 군인들의 것일 뿐이다. 이러한 사정 속에서 인정된 ‘청구권’에 일제강제

2. 대외 협력 기금 차관으로 2억 달러를 10년에 나누어 제공하되, 그 기간은 단축할 수 있다. 7년 거치 20년 분할 상환, 연리 3푼 5리(정부 차관)

3. 수출입은행 조건 차관으로 1억 달러 이상을 제공한다. 조건은 케이스에 따라 달리한다. 이것은 국교정상화 이전이라도 실시할 수 있다(민간 차관)

84) 김동국(주20), 130-131쪽.

85) 太田修(주19), 7頁.

86) 김종필은 결국 여당대표직을 사퇴하고, 외유하는 등 정치적 책임을 졌다. 이후, 사석에서 “내가 이완용이 소리를 들어도 그 길밖에는 없다고 생각했다. 조금 적은 액수이더라도 빨리 공장을 세우고 기술을 배웠기 때문에 우리 경제성장이 빠르지 않았느냐. 후회하지 않는다.”고 회고했다. 중앙일보 2015년 1월 18일자.

87) 第50回国会 衆議院 日本国と大韓民国との間の条約及び協定等に関する特別委員会 第10号, 昭和40年11月5日, 20頁; 第126回国会 衆議院 予算委員会 第26号, 平成5年5月26日, 35頁.

88) 카와카미 시로 외 6명(주47), 108쪽.

89) 関本克良(주3), 114頁.

90) 이에 대해 일부 보상과 배상을 구분하여 사용하지 않았다는 견해가 있으나, 샌프란시스코 조약 제14(b)에서는 명백하게 ‘reparation claims(배상청구권)’이라 표기되어 있으므로, 일본이 이를 주지하지 않았을 리 없다. 한국에서 제출한 항목 중 ‘배상’이라고 표기된 청구들에 관하여 증명 책임을 물었던 일본의 태도에서도 이를 확인할 수 있다.

징용 피해자들의 위자로 청구권이 포함된다고 보는 것은 어렵다. 또한 당시 실체가 없는 혹은 인정되지 않은 권리를 ‘완전히 그리고 최종적으로 해결’되었다는 문언만으로 모두 소멸되었다고 보는 것은 타당치 않다. 양국의 관념이 어떠하든, 서류상 애초에 ‘없었던’ 것이기 때문이다.⁹¹⁾

3. 합헌적 법률해석

조약의 경우 문언이 다의적이고 해석에 따라 위헌소지가 있을 시 합헌적 법률해석의 원칙을 원용할 수 있음은 이미 살펴보았다. 한일청구권협정 제2조는 ‘국가의 자국민 보호’요소에 따라 그 해석에 위헌소지가 있다. 대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위 위헌확인(소⁹²⁾)에서 헌법재판소는 국가가 자국민을 보호해야 할 의무에 관하여 다음과 같이 설명한다: “우리 헌법은 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고 있는데, 이때 인간의 존엄성은 최고의 헌법적 가치이자 국가목표규범으로서 모든 국가기관을 구속하며, 그리하여 국가는 인간존엄성을 실현해야 할 의무와 과제를 안게 됨을 의미한다. 따라서 인간의 존엄성은 ‘국가권력의 한계’로서 국가에 의한 침해로부터 보호받을 개인의 방어권일 뿐 아니라, ‘국가권력의 과제’로서 국민이 제3자에 의하여 인간존엄성을 위협받을 때 국가는 이를 보호할 의무를 부담한다.”

특히, 일제강점기 반인도적 범죄로 인한 피해자들을 향한 국가의 의무는 다음과 같다.⁹³⁾ “우리 헌법은 전문에서 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통”의 계승을 천명하고 있는바, 비록 우리 헌법이 제정되기 전의 일이라 할지라도 국가가 국민의 안전과 생명을 보호해야 할 가장 기본적인 의무를 수행하지 못한 일제강점기에 강제

91) 강제징용피해자들의 위자로 청구권도 한일청구권협정에 포함된다고 보는 입장 중, ‘강제징용피해자들의 위자로 청구권’이 포함되지 않도록 한국이 적극 주장해야 했다는 견해가 있다. 李炳燦, “いわれる「2018年徴用工判決」に対する国際法上の考察：条約解釈を中心に”, 立命館国際地域研究 50号, 立命館大學校, 2019, 55頁. 그러나 식민지배를 끝까지 부정한 일본이 이를 받아들였을지 의문이며, 우리 정부가 14년간 위 청구권을 위해 쏟은 노력을 유명무실하게 만드는 의견이다.

92) 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2006헌마788 전원재판부 결정; 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2008헌마648 전원재판부 결정. 전자의 경우는 일본군 위안부 피해자들이 후자의 경우는 강제징용의 원폭피해자들이 청구한 소송이다.

93) 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2006헌마788 전원재판부 결정; 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2008헌마648 전원재판부 결정; 헌법재판소 2019. 12. 27. 선고 2012헌마939 전원재판부 결정 참조.

동원되어 강제노동에 처해졌고 그 노동의 대가까지 잃었던 자들의 훼손된 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무는 대한민국임시정부의 법통을 계승한 지금의 정부가 국민에 대하여 부담하는 가장 근본적인 보호 의무에 속한다고 할 것이다.”

이를 한일청구권협정에 적용한다면, 우리 정부는 일제강점기로 피해받은 국민들의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무에 따라 한일청구권협정의 청구권을 실현할 헌법적 의무⁹⁴⁾가 있었다. 그런데 만일 위자료 청구권이 한일청구권협정 제2조에 포함되어 있다고 볼 경우, 우리 정부는 그 헌법적 의무를 저버린 것이 되고 이는 곧 해당 조항의 위헌 여부 문제가 제기된다. 그러나 합헌적 법률해석의 문의적 한계로서 조약해석 시 조약상 대방이 이해하고 있는 조약 내용을 합헌적 법률해석의 원칙 하에 달리 해석하는 것은 허용되지 않는다.

이에 청구권협정의 체결 목적이 일본의 식민지배 불법성은 물론 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해에 대한 배상이 아니었던 점, 일본에서는 애초에 배상을 염두에 두지 않았다는 점 등을 고려한다면 합헌적 법률해석의 원칙에 따라 한일청구권협정 제2조의 ‘청구권’에는 일제강제징용 피해자들의 위자료청구권이 포함되지 않는다고 해석해야 한다.

4. 전원합의체 판결의 검토

4.1 외교적 보호권과 개인의 청구권

4.1.1 개인의 청구권 소멸 여부에 대한 한일 양국의 해석 변화

일본 정부는 한일청구권협정에 대하여 처음부터 ‘개인청구권은 소멸하지 않는 것’으로 해석했다.⁹⁵⁾ 1995년 무라야마 총리의 담화 시점에도 식민지 책임을 부정한 반면 개인 청구권은 인정⁹⁶⁾하였다. 그러나 전후보상 및 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해

94) 신용인(주3), 303쪽.

95) 第50回国会 衆議院 日本国と大韓民国との間の条約及び協定等に関する特別委員会 第10号, 昭和40年11月5日, 17-18頁; 第121回国会 参議院 予算委員会 第3号, 平成3年8月27日, 100 柳井俊二; 第126回国会 衆議院 予算委員会 第26号, 平成5年5月26日, 35-36頁. “일본법률 144호의 소멸 대상은 이미 실체적으로 존재하고 있는 재산, 권리 및 이익이다. 구체적으로 일본 또는 일본 국민에 대한 채권, 담보권 또는 물권 등을 소멸시켰다. 이것이 바로 실체적 권리로, 청구권이 이 법의 적용 대상이 아닌 이유는 바로 그 소멸시키는 대상인 청구권이 눈에 보이는 형태로 존재하지 않기 때문이다.”; 第129回国会 衆議院 内閣委員会 第1号, 平成6年3月25日, 8頁.

96) 도시환, “일제식민지책임 청산을 위한 한일조약체제의 과제”, 역사와 세계 제48권, 효원사학회, 2015, 81쪽.

피해자의 손해배상청구소송이 잇따르자⁹⁷⁾ 2001년 일본 정부는 그간의 입장을 철회하고, “평화조약⁹⁸⁾ 제12조 (b)”에서 말하는 ‘청구권의 포기’라고 하는 것은 일본국 및 일본 국민이 연합국 국민에 의한 국내법상의 권리에 기초한 청구에 응할 법률상의 의무가 소멸했다는 것으로서 이를 거절할 수 있다는 취지를 정한 것으로 해석해야 한다.”고 표명하였다. 이에 일본최고재판소는 2007. 4. 27. 중국인들이 니시마쓰 건설 주식회사에 제기한 손해배상청구 사안에서 일본정부의 해석을 수용한 판결을 내렸다.

반면 1965년 한일청구권협정 체결 당시 우리 정부는 “피징용자의 미수금 및 보상금 등이 완전히 그리고 최종적으로 소멸하게 된다.”⁹⁹⁾ 해설을 내비쳤고, 이후 이루어진 각종 조치법들에서도 외교적 보호권에 대한 언급은 없었다. 이러한 입장은 청구권 자금의 운용 및 관리에 관한 법률 제5조 제1항이 “대한민국 국민이 가지고 있는 1945년 8월 15일 이전까지의 일본국에 대한 민간청구권은 이 법에서 정하는 청구권자금 중에서 보상하여야 한다.”고 규정한 데서 알 수 있다.

이후 대한민국 외교통상부는 “일본에서 받은 3억 달러에 강제징용 피해자들의 청구권 또한 포함되어 있으므로, 일본 정부에 청구권을 행사하기 어렵다.”¹⁰⁰⁾는 입장을 취하여 왔으나, 1991년 일본 외무성 국장의 개인청구권 인정 발언 이후 일제강제징용 피해자들이 일본 법원에 소송을 제기하며 1995년에 그 입장을 변경하였다.¹⁰¹⁾ 이어 소송을 통해 한일청구권협정 관련 문서가 공개되며 2005년 민관공동위원회가 공식 입장을 표명하였고, 법원들의 입장도 ‘해결완료론’에서 ‘개인청구권 잔존 및 국가적 외교권 포기’로 그 판단이 바뀌었다.

이상의 한일 양국의 해석 변화 추이는 다음과 같이 나타낼 수 있다.

97) 일본 정부의 입장이 바뀐 것은 2000년 미국에서의 위안부 소송 이후다.

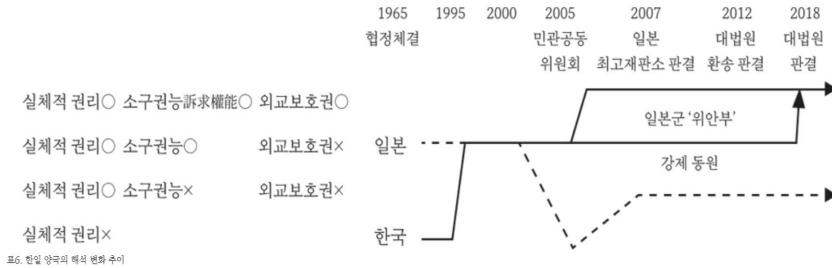
98) 샌프란시스코 조약을 말한다.

99) 카와카미 시로 외 6명(주47), 124쪽.

100) 연합뉴스, <https://megalodon.jp/2014-0303-1520-19/japanese.yonhapnews.co.kr/relation/2009/08/14/0400000000AJP20090814001100882.html> 검색일: 2020.07.30.

101) “한일청구권협정으로 정부 차원의 금전적 보상 문제는 일단락되었지만, 정부는 개인의 청구권이 살아있다는 것을 인정하고 있으며, 피해자들이 제기한 소송에 대하여 국제 여론을 환기하는 노력을 펼치는 등 가능한 지원을 하고자 한다.” 제177회 국회 통일외무위원회 회의록 제3호, 1995. 9. 20., 64쪽; “한일 양국 정부는 피징용자의 배상 등 양국 간 청구권에 관한 문제를 해결하기 위하여 1965년 한일청구권협정을 체결하여 양국 정부 간에 청구권문제를 일단락지는 바 있습니다. 정부는 ‘청구권협정’이 개인의 청구권 소송 등의 재판을 제기할 권리에는 영향을 미치지 않는다는 입장입니다.” 김창록, “한일 「청구권협정」에 의해 ‘해결’된 ‘권리’ : 일제 ‘강제동원’ 피해 관련 대법원 판결을 소재로”, 법학논고 제49권, 경북대학교 법학연구원, 2015, 827쪽.

〈표〉¹⁰²⁾



4.1.2 외교적 보호권의 포기

1965년 한일청구권 제2조 ‘완전히 그리고 최종적으로 해결되었다.’는 문언 그대로 청구권의 정의에 이론(異論)없이 모두 해결된 것이 통상적으로 명백하다¹⁰³⁾고 보는 해결 완료론이 있다. 이와 달리 한일청구권협정에 일제강제징용 피해자들의 위자료 청구권이 포함된다고 보는 입장 중, 한일청구권협정 제2조에 따라 해결 내지 포기된 것은 ‘국가의 외교적 보호권’일 뿐 개인의 청구권은 잔존해 있다고 보는 견해가 있다. 그간 일본 정부가 고수해 온 입장이다. 여기서 말하는 외교적 보호권이란 국민이 외국으로부터 부당한 대우를 받았음에도 불구하고 그 나라의 재판을 통해 구제받을 수 없는 경우, 마지막 수단으로 피해자의 국가가 외국에 배상을 대신 요구하는 권리¹⁰⁴⁾를 말한다. 이는 본래 국가에 속하는 권리로서 피해자 개인은 가질 수 없다. 외교적 보호권은 전통적인 입장에서 외국의 자국민에 대한 불법적인 취급과 그로 인한 손해를 자국의 간접적인 상해로 여김으로써 국가 자신의 권리를 주장하는 것으로 간주하여왔다. 이로 인해 피해자 개인이 아닌 국가의 재량권이 더 크게 작용¹⁰⁵⁾하였으나 이후 인권과 개인의 권리의 중요성이 대두되고 개인이 국가와 개별적인 법인격¹⁰⁶⁾으로 여겨지며 이 재량권은 ‘의무’가 되었다.¹⁰⁷⁾ 다만 외교적 보호권은 정치적 영향을 받기 때문에 최소한 국제국의 최우선 이익에 부합하여야 한다.

102) 카와카미 시로 외 6명(주47), 130쪽 표6. 한일 양국의 해석 변화 추이.

103) 李炳燾(주91), 53頁.

104) 카와카미 시로 외 6명(주47), 117쪽.

105) Mr. Mohamed Bennouna, Preliminary report on diplomatic protection, UN Doc. A/CN.4/484, 1998, p.313.

106) Mr. Mohamed Bennouna(주105), p.314; Mr. John R. Dugard, First report on diplomatic protection, UN Doc. A/CN.4/506 and Add. 1, 2000.3.7. and 2000.4.20., p.213.

107) 이는 일부 헌법에서 법적의무보다 도덕적 의무에 더 가깝게 여겨지고 있다. Mr. Mohamed Bennouna(주105), p.316.

이러한 점에서 한일청구권협정으로 외교적 보호권이 포기되었다고 볼 때, 한일청구권협정이 우리나라의 최우선 이익에 부합하였는지 의문이다. 또한 외교적 보호권의 발동 대상이 국제적 위법행위¹⁰⁸⁾라는 점에서 한일청구권협정으로 국가의 외교적 보호권이 포기되었다, 주장하기 위해서는 한일청구권협정의 목적이 일본의 우리나라 국민을 향한 혹은 우리나라의 일본인을 향한 국제적 위반행위로 인해 발생된 손해에 대한 배상을 요구하는 것이어야 한다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 한일청구권협정의 체결 목적은 샌프란시스코 조약 제4조(a)에 따른 재정적·민사적 채권채무관계를 정리하기 위함이었다. 더불어 예비회담에서 한국 정부는 ‘식민지배 및 일본의 반인도적 범죄로 인한 배상’을 제외하였음을 밝혔다. 다시 말해 한일청구권협정으로는 식민지배 및 일본의 반인도적 범죄로 인한 피해자들을 보호하여야 할 외교적 보호권의 발동이 애초부터 이루어지지 않았다. 그럼에도 불구하고 대법원 및 선행연구들에서 한일청구권협정과 외교적 보호권을 연관시키고 있다. 이는 한일청구권협정의 청구권에 피해자들의 배상금 및 그에 대한 청구권이 포함되어 있다고 하지 않는 이상 논리적으로 모순이 있는 것은 아닌지 의문스럽다. 이러한 입장에서 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결의 환송 후 원심인 서울고등법원 2013. 7. 10. 선고 2012나44947 판결이 “대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 않는다.”고 판단한 것은 매우 타당하다. 또한 일본이 한일청구권협정을 체결한 이후 일본 국내적으로 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 권리를 소멸시키는 내용의 재산권조치법을 제정·시행한 조치는 청구권협정만으로 대한민국 국민 개인의 청구권이 소멸하지 않음을 전제로 하였음을 알 수 있다.

한편 “청구권협정 자금 중 일부는 개인청구권 문제 해결을 전제로 한국 정부가 받은 것이므로, 청구권협정은 외교적 보호권의 포기가 아니라 오히려 보상하기 위하여 한국 정부가 일괄적으로 외교적 보호권을 행사한 것으로 보는 것이 타당하다.”고 보는 견해가 있다.¹⁰⁹⁾ 그러나 일본의 자금 및 청구권이 소멸된 까닭은 샌프란시스코 조약과 미군정의 법률에 따른 것이고, 한국이 일본 측에 국제법 위반을 행한 일이 없다고 볼 것이다.

108) 홍기갑·심재창, “外交的 保護權”, 원광법학 제23집 제1호, 원광대학교 법학연구소, 2007, 12쪽.

109) 근거는 “일본은 한국으로부터 자국민 개인청구권 문제 해결을 위한 어떠한 자금도 받지 않았으므로, 일본 입장에서는 외교적 보호권 포기 여부가 문제될 수 있다. 그러나 한국정부는 자국민 개인청구권 문제 해결을 명목으로 일정 자금을 받았기 때문에 외교적 보호권 포기가 아니라 오히려 적극적인 행사로 보아야 한다.”는 것이다. 주진열, “1965년 한일 청구권협정과 개인청구권 사건의 국제법 쟁점에 대한 고찰 -대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 중심으로”, 서울국제법연구 제25권 제2호, 서울국제법연구원, 2018, 206-207쪽.

4.2 국제적 강행규범과 개인배상청구권의 소멸합의

설령 한일청구권협정에 강제징용 피해자들의 위자로 청구권이 포함되어 있고, 한일청구권협정으로 모두 포기되었다 하더라도 강제징용은 국제적 강행규범이므로 청구권의 소멸과 협정의 무효를 검토해 볼 필요성이 있다.

국제강행규범(*jus cogens*)이란 국제법상 어떤 일탈도 허용되지 않는 일반국제법의 규범으로서, 비엔나협약 제53조¹¹⁰⁾는 체결 시 강행규범에 저촉하는 규약을 무효로 보고 있다. 또한 체결 후에 조약과 저촉하는 강행규범이 출현한 경우, 비엔나협약 제64조¹¹¹⁾에 의거하여 그 조약은 종료한다. 비엔나협약 제64조는 어떤 강행규범이 형성된 경우, 그 순간부터 그에 위배되는 조약 내용은 그 조약이 1969년 비엔나협약보다 이전에 체결되었거나 해당 국가들의 가입 여부와 관계없이 무효로 보는 것이 실무적인 태도다.¹¹²⁾ 국제강행규범에는 노예 금지, 고문 금지, 제노사이드 금지 및 인류에 대한 범죄, 다시 말해 반인도적 범죄 등이 포함되어 있으며, 반인도적 범죄는 유고슬라비아 국제 형사 재판소(ICTY)와 국제형사재판소(ICC)를 포함한 국제형사재판소의 창립 법령에 성문화되어 있다.¹¹³⁾

110) 비엔나협약 제53조(일반국제법의 절대규범(강행규범)과 충돌하는 조약) 조약은 그 체결당시에 일반국제법의 절대규범과 충돌하는 경우에 무효이다. 이 협약의 목적상 일반 국제법의 절대규범은, 그 이탈이 허용되지 아니하며 또한 동일한 성질을 가진 일반 국제법의 추후의 규범에 의해서만 변경될 수 있는 규범으로, 전체로서의 국제 공동사회가 수락하며 또한 인정하는 규범이다.

111) 비엔나협약 제64조(일반 국제법의 새 절대규범(강행규범)의 출현) 일반 국제법의 새 절대 규범이 출현하는 경우에, 그 규범과 충돌하는 현행 조약은 무효로 되어 종료한다.

112) 신우정, “강행규범(*Jus Cogens*)과 일괄타결협정의 관점에서 본 청구권협정의 효력”, 국제법학회논총 제65권 제1호, 대한국제법학회, 2020, 108쪽.

113) ICC 법령 제7조 인도에 반한 죄

제7조 인도에 반한 죄

1. 이 규정의 목적상 “인도에 반한 죄”라 함은 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 그 공격에 대한 인식을 가지고 범하여진 다음의 행위를 말한다.

가. 살해

나. 절멸

다. 노예화

라. 주민의 추방 또는 강제이주

마. 국제법의 근본원칙을 위반한 구금 또는 신체적 자유의 다른 심각한 박탈

바. 고문

사. 강간, 성적 노예화, 강제매춘, 강제임신, 강제불임, 또는 이에 상당하는 기타 중대한 성폭력

아. 이 항에 규정된 어떠한 행위나 재판소 관할범죄와 관련하여, 정치적·인종적·국민적·민족적·문화적 및 종교적 사유, 제3항에 정의된 성별 또는 국제법상 허용되지 않는 것으로 보편적으로 인정되는 다른 사유에

강제징용은 이 중 노예 금지와 반인도적 범죄의 ‘노예화’에 해당한다. 노예 금지는 1915년 비엔나회의에서 ‘노예무역의 일반적 폐지에 관한 선언’ 이후, 1926년 ‘노예금지 협약’과 세계인권선언 제4조 “어느 누구도 노예 또는 예속 상태에 놓이지 아니한다. 모든 형태의 노예제 및 노예무역은 금지된다.” 등에서 규정하고 있다. 동시에 강제징용은 국제노동기구(이하 ‘ILO’라 한다) 제29호 강제근로협약 위반으로 1999년 ILO는 일본의 하시마, 정신대 등 조선인 징용이 이를 위반하였다고 판단하였다. 이에 따라 1910년 을사조약이 유효하므로 식민지배는 합법이고, 강제징용 또한 ‘강제성’이 없는 ‘모집’ 및 합법적인 ‘국민총동원령’으로 이루어졌음을 전제로 강제징용으로 인한 손해배상청구권이 존재하지 않는다는 입장의 타당성이 의문스럽다. 설사 국내법적으로는 합법이었다 하더라도 국제법상 강제징용피해자들이 겪은 노동은 ‘예속상태에서 행해진 강제노동’으로 국제강행규정 위반의 행위임은 부정되지 않기 때문이다.

한편 전원합의체 판결의 반대의견은 “일괄처리협정이 제2차 세계대전 이후 빈번하게 체결된 형식이고, 반인도적 범죄에 대한 손해배상청구권도 포함되어 있다고 보는 것이 일반¹¹⁴⁾이므로, 일괄처리협정의 일종인 한일청구권협정에는 강제징용으로 인한 청구권 또한 일괄적으로 포기되었다.”는 입장을 실시하였다. 그러나 당시 많은 국가들에서 통상적으로 이루어졌다고 하여 식민지배를 합법이라 볼 수 없는 것처럼, 법리적인 논리 없이 이 또한 적법이라 볼 수 없다. 또한 앞서 반복하여 온 것처럼 한일청구권협정에서는 반인도적 범죄에 대한 배상청구권은 포함되어 있지 않다. 설령 포함되어 있다 하더라도 일괄처리협정은 비엔나협약 제53조와 제64조가 적용되어 ‘노예화’가 국제강행규범으로 출현된 시기부터 무효이다.

국제강행규범으로 노예화가 출현된 시기에 관한 통설은 없으나¹¹⁵⁾ 19세기 말에서 20세기 초로 보는 견해¹¹⁶⁾가 있다. 비엔나협약 제53조의 초안 해설을 ILC에서 제시한

근거하여 어떠한 동일시될 수 있는 집단이나 집합체에 대한 박해

자. 사람들의 강제실종

차. 인종차별범죄

카. 신체 또는 정신적·육체적 건강에 대하여 중대한 고통이나 심각한 피해를 고의적으로 야기하는 유사한 성격의 다른 비인도적 행위

2. 제1항의 목적상,

다. “노예화”라 함은 사람에 대한 소유권에 부속된 어떠한 또는 모든 권한의 행사를 말하며, 사람 특히 여성과 아동을 거래하는 과정에서 그러한 권한을 행사하는 것을 포함한다.

114) 신우정(주112), 111쪽.

115) 어떤 규범이 강행규범이고 어떻게 강행규범이 창설되는 지에 대하여는 여전히 논란이 있다. 류병운, 국제법 제4판, 형설출판사, 2019, 111쪽, 132쪽.

문서 및 비엔나협약이 성문화되던 시기를 볼 때, 최소 1980년도에는 노예화가 강행규범으로 확립되었다고 보아야 한다.¹¹⁷⁾ 이를 한일청구권협정에 적용한다면 한일청구권협정은 최소 1980년도부터 비엔나협약 제64조에 따른 후발적 무효로서 동협약 제44조 제5항에 따라 조약규정의 분리는 허용되지 않아 한일청구권협정 자체가 무효가 된다. 이 경우에는 이미 일본으로부터 받은 3억불에 관하여 문제가 제기될 수 있다.

마지막으로 전원합의체 판결의 반대의견은 한일청구권협정 제2조의 의미에 관하여 “개인청구권의 완전한 소멸이라 볼 수 없으나, 대한민국 국민이 일본이나 일본 국민을 상대로 소로써 권리를 행사하는 것은 제한된다.”는 뜻으로 해석한다. 이는 곧 한일청구권협정으로 개인의 손해배상청구권이 소멸되었다고 보는 입장이다. 그러나 국제강행규범 위반으로 생긴 손해에 대한 청구권은 개인만이 유일한 권리 귀속 주체이자 처분권을 가지므로 국제법적으로 무효이고, 분리된 법인격 상 국가가 국민의 동의 없이 개인의 배상청구권을 소멸할 수 없으므로 위 해석에 동의할 수 없다.¹¹⁸⁾ 이러한 점에서 개인의 모든 권리를 해결 완료 또는 소멸로 보는 견해는 국제법적 시각에서 후퇴했다고 생각된다. 또한 피해자들은 “외교적 보호권만 포기된 것이다.” 내지 “개인의 청구권 및 소권은 소멸되지 않았다.”는 일본 정부의 말을 믿고 소를 제기한 것인데 이제 와서 부정하는 것은 금반언 원칙에 위배된다.

IV. 결론

이상의 내용을 정리하면 다음과 같다.

본 연구의 목적은 한일청구권협정으로 해결된 권리에 일제강제징용 피해자들의 위자료 청구권 포함 여부를 검토하는 것이다. 한일청구권협정의 ‘청구권’과 그 범위가 문제된 것은 한일청구권협정 제2조의 해석 차이로 인함이다.

조약의 해석은 비엔나협약 제31조, 제32조를 통해 이루어진다. 문언상 확실하다면 제32조를 적용하지 않으나 한일청구권협정만으로는 청구권의 범위를 지정할 수 없다.

116) Gregory G. A. Tzetschler, “Corporate Violator : The Alien Tort Liability of Transnational Corporations for Human Fights Abuses Abroad”, *Columbia Human Rights Law Review*, 359, 1999, pp.393.

117) 신우정(주112), 120쪽에서는 2000~2010년 초반으로 보고 있다.

118) 신우정(주112), 14-16쪽에서는 피해자들을 미성년자로, 한국과 일본을 그 부모로 상정하여, 우리 민법 제103조 공서양속 위반에 따라 비유하고 있다.

이에 제32조에 따라 체결 당시의 사정 및 목적을 살펴보고, 일본 정부는 지금까지 식민지배의 불법성과 일제강점기의 반인도적 행위에 대하여 부정하고 있음과 한국 정부는 일괄처리협정을 원하였으나, 그 속에 일본의 불법성을 전제로 한 배상청구권은 포함시키지 않았으므로 한일청구권협정의 체결 목적은 샌프란시스코 제4조 (a)항을 전제로 한 재정적·민사적 채권채무관계 청산이었고, 청구권 또한 채권채무관계로 인함임을 알 수 있다.

이어 한일청구권 제2조의 ‘완전히 그리고 최종적으로 해결되었다.’는 문언과 관련하여 ‘외교적 보호권’이 문제 되었는데, 외교적 보호권 포기를 전제하기 위해서는 한일청구권협정이 일본의 국제법상 위반행위를 전제로 체결된 것이어야 한다. 이는 한일청구권협정에 애당초 해당되지 않는다고 보아야 하므로 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 않았다고 보는 것이 타당하다.

한편 일제강제징용은 반인도적 범죄로 인한 중대한 인권침해 사안이므로 국제강행규정 위반사항에 해당하여 조약으로는 개인의 청구권이 소멸되지 않는다. 또한 국제강행규정 위반으로 인한 개인의 청구권이 합의로 소멸된다는 조약은 비엔나협약 제53조, 제64조에 따라 무효이므로, 한일청구권협정으로 모두 해결되었다는 ‘해결완료론’은 국제법상 노예화가 국제강행규범으로 출현된 것으로 추정되는 1980년대부터 무효로 보아야 한다.

참고문헌

1. 단행본

류병운, 국제법 제4판, 형설출판사, 2019.

카와카미 시로/김창호/아오키 유카/야마모토 세이타/은용기/장계만/한승동, 완전하지도, 끝나지도 않았다. 양심적인 일본 변호사들의 징용공을 위한 변론, 메디치미디어, 2020.

허영, 한국헌법론 전정16판, 박영사, 2020.

2. 학술지

강병근, “1965년 한일 협정의 ‘청구권’의 범위에 관한 연구”, 국제법학회논총 제60권 제3호, 대한국제법학회, 2015, 11-31쪽.

곽진오, “구보타(久保田貫一郎)발언과 독도 - 일본의회속기록을 중심으로 1953~1954-”, 일어일문학연구 제75권 2호, 한국일어일문학회, 2010, 3-22쪽.

김기창·최나진, “한일 청구권 협정과 강제 동원 피해자의 손해배상청구권”, 비교사법 제24권 제2호, 한국비교사법학회, 2017, 813-858쪽.

김동국, “한·일 경제전쟁 -역사전쟁의 근원-샌프란시스코 강화조약과 한일협정-”, 현장과 광장 제1권, 현장과 광장, 2019, 124-136쪽.

김승배, “존 포스터 덜레스(John Foster Dulles)의 신념과 한·일관계의 양가성”, 국제정치논총 제57권 제2호, 한국국제정치학회, 2017, 207-242쪽.

김영미, “‘국익’으로 동원된 개인의 권리 -한일회담과 개인보상문제-”, 동북아역사논총 제22권, 동북아역사재단, 2008, 99-141쪽.

김창록, “한일협정과 한국인 개인의 권리”, 법학연구 제43권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2002, 99-113쪽.

_____, “한일청구권협정 관련 문서 공개의 의미”, 역사비평, 역사비평사, 2005, 22-38쪽.

_____, “한일 「청구권협정」에 의해 ‘해결’된 ‘권리’ : 일제 ‘강제동원’ 피해 관련 대법원 판결을 소재로”, 법학논고 제49권, 경북대학교 법학연구원, 2015, 791-835쪽.

남기정, “샌프란시스코 평화조약과 한일관계 - ‘관대한 평화’와 냉전의 상관성-”, 동북아

- 역사논총 제22호, 동북아역사재단, 2008, 37-71쪽.
- 도시환, “한일조약체제와 「식민지」 책임의 국제법적 재조명”, 국제법학회논총 제57권 제3호, 대한국제법학회, 2012, 17-45쪽.
- _____, “일제식민지책임 청산을 위한 한일조약체제의 과제”, 역사와 세계 제48권, 효원사학회, 2015, 73-119쪽.
- 박태균, “한일회담 시기 청구권 문제의 기원과 미국의 역할”, 한국사연구 제131권, 한국사연구회, 2005, 35-59쪽.
- 신용인, “한일청구권협정과 강제징용 피해자의 손해배상청구권 -대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 판결-”, 법학논총 제32권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2019, 279-315쪽.
- 신우정, “강행규범(Jus Cogens)과 일괄타결협정의 관점에서 본 청구권협정의 효력”, 국제법학회논총 제65권 제1호, 대한국제법학회, 2020, 89-124쪽.
- 오오타 오사무, “한일청구권협정 ‘해결완료’론 비판”, 역사비평 제129호, 역사비평사, 2019, 142-169쪽.
- 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구, 박영사, 2014, 327-391쪽.
- 이성우, “한일갈등의 역사적 기원과 정치적 쟁점”, 이슈&진단 제381호, GRI 경기연구원, 2019, 1-31쪽.
- 장박진, “한일 청구권협정 제2조의 형성과정(1965.3~6)분석 -개인청구권 문제를 중심으로-”, 동북아역사논총 제48호, 동북아역사재단, 2015, 297-345쪽.
- 정구태 · 김어진, “일제 강점기 강제징용 피해자들의 손해배상청구와 소멸시효-대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 계기로-”, 법학논총 제25권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2018, 249-268쪽.
- 정성화, “샌프란시스코 平和條約과 韓國・美國・日本의 外交政策의 考察”, 인문과학연구논총 제7권, 명지대학교 인문과학연구소, 1990, 143-157쪽.
- 조경임, “한일 청구권 협정은 무엇을 다루었나”, 人權과 正義 484호, 대한변호사협회, 2019, 4-5쪽.
- 주진열, “1965년 한일 청구권협정과 개인청구권 사건의 국제법 쟁점에 대한 고찰 -대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 중심으로”, 서울국제법연구 제25권 제2호, 서울국제법연구원, 2018, 173-218쪽.

허용구, “강제징용 소송과 청구권협정에 대한 법률적·역사적 검토”, 재판과 판례 제28집, 대구판례연구회, 2020, 177-239쪽.

홍기갑/심재창, “外交的 保護權”, 원광법학 제23집 제1호, 원광대학교 법학연구소, 2007, 9-25쪽.

3. 학위논문

오오타 오사무, “韓日 請求權交渉 研究”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2000.

유의상, “한일 청구권협정에 대한 재평가”, 광운대학교 대학원 박사학위논문, 2015.

최은미, “미국의 외교정책이 전후처리에 미친 영향 연구 -독일과 일본의 전범처리와 국가간 배상 사례를 중심으로-”, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2008.

4. 외국문헌

Gregory G. A. Tzeuschler, “Corporate Violator : The Alien Tort Liability of Transnational Corporations for Human Rights Abuses Abroad”, Columbia Human Rights Law Review, 359, 1999, pp359-420.

Park PaeKeun, “The 1965 ‘Korea-Japan Claims Settlement Agreement’ and Individuals’ Claims Rights”, 法政研究 68卷 2号, 九州大学法政学会, 2001, pp196-222.

関本克良, “国際法と国家の法的責任に関する考察 日本軍「慰安婦」問題と被害者の損害賠償請求権を焦点として”, 大学紀要 63卷 2号, 天理大学学报, 2012, 109-129頁.

南基正, “戦後日韓関係の展開 : 冷戦、ナショナリズム、リーダーシップの相互作用”, GEMC journal: グローバル時代の男女共同参画と多文化共生: Gender equality and multicultural conviviality in the age of globalization 7号, 東北大学グローバルCOE「グローバル時代の男女共同参画と多文化共生」, 2012, 62-73頁.

李炳濤, “いわゆる「2018年徴用工判決」に対する国際法上の考察 : 条約解釈を中心に”, 立命館国際地域研究 50号, 立命館大学, 2019, 41-59頁.

太田修, “日韓財産請求権問題の再考 -脱植民地主義の視角から-”, 文学部論集 90号, 佛教大学文学部, 2006, 1-11頁.

[Abstract]

Study on the Interpretation of Article 2 of the 1965 Korea-Japan Claims Agreement

Kim, Eo-Jin*

Chung, Ku-Tae**

This study is to examine whether the Korea-Japan Claims Agreement can be seen as the extinction of victims' right to personal compensation for serious human rights violations caused by crimes against humanity. The issue of the "claim right" and scope of the Korea-Japan Claims Agreement is due to the difference in interpretation of Article 2 of the Korea-Japan Claims Agreement.

Article 32 of the Vienna Convention shall not apply to the interpretation of the treaty in accordance with Articles 31 and 32 of the Vienna Convention, but it shall not be designated because there is no provision for the definition and scope of the claim. The purpose of the Korea-Japan Claims Agreement was to obtain bonds under Article 4 (a) of the San Francisco Treaty, as the Japanese government has so far denied colonial rule and Japanese colonial era's anti-humanitarian acts and did not include Japan's right to claim compensation.

In addition, the "diplomatic right" of Article 2 of the Korea-Japan Claims Agreement was signed on the premise of Japan's violation of international law in order to presuppose diplomatic protection. This should not be considered to be applicable to the Korea-Japan Claims Agreement in the first place, so the judgment of the original ruling after the repatriation that "the diplomatic protection of South Korea was not given up."

On the other hand, since forced labor is a serious violation of human rights due to crimes against humanity, the treaty does not extinguish individual claims. Also, since the treaty that individuals' right to claim for violation of international enforcement regulations is invalid

* Lead Author : Ph.D. in Law, Graduate School, Chosun University.

** Corresponding Author : College of Law and Social Science, Professor, Chosun University. E-Mail: ktchung@chosun.ac.kr

under Articles 53 and 64 of the Vienna Convention, the theory of settlement completion, which was settled by the Korea-Japan Claims Agreement, should be considered invalid from the 1980s when slavery was assumed to have emerged as an international norm.

[Key Words] Japan's Forced Labor, Relief of Victims, Right to Claim Personal Compensation, 1965 Korea-Japan Claims Agreement, Interpretation of the Treaty, Vienna Convention, Diplomatic Protection