

국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 정인섭 교수 (서울대학교)

편집위원 백범석 교수 (경희대학교)

김현정 교수 (연세대학교)

투고문의 ksilbrief@gmail.com

웹사이트 www.ksil.or.kr

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

대법원 강제징용 손해배상 판결

박 배 근 (부산대학교 교수)



1. 머리말

지난 10월 30일에 대법원 전원합의체는 “일제 강제 동원 피해자의 일본기업을 상대로 한 손해배상청구 사건”의 판결¹을 내렸다. 2013년 7월 10일의 서울고등 법원 판결에서 패소한 피고, 상고인 신일철주금 주식 회사가 상고한지 5년이 넘도록 지연되다가 마침내 나온 판결이다. 이 사건 판결은 판결의 내용이 한일 관계에 미칠 영향이나 판결이 지연되는 이유에 관한 추측 등으로 많은 관심과 주목의 대상이 되고 있었다. 이른바 대법원의 재판거래 의혹과 관련하여 강제징용 소송의 재판 연기 등이 논의된 정황이 있다는 보도 등으로 이 사건 판결이 언제 어떠한 내용으로 내려 질지는 더욱 큰 국민적 관심사가 되었던 것으로 생각 된다. 이번 판결의 내용과 국제법적 쟁점을 짚어 보고 국제법적 후속 문제에 관해서도 검토하고자 한다.

2. 소송의 경위

이 소송 원심판결의 피고는 신일철주금(新日鉄住金)이다. 이 회사는 신일본제철(新日本製鉄)과 스미토모금속공업(住友金属工業)이 합병하여 2012년에 세워졌다. 이런 경위로 이 소송은 원래 신일본제철을 피고로 하여 시작 되었다.

이 사건의 최초 제소는 일본 국내법원에서 이루어졌다. 1997년 12월 24일 원고는 신일본제철과 일본국을 피고로 하여 불법행위를 이유로 한 손해배상과 강제노동 기간 동안의 미지급 임금의 지급을 청구하는 소송을 일본 오사카지방법재판소에 제기하였다. 2001년에 원고는 이 소송에서 패소하였으며, 오사카고등재판소와 최고재판소에 대한 항소에서도 패소하여 2013년 10월에 일본 내에서의 패소가 확정되었다.

이 사건 원고는 2005년 2월 28일에 신일본제철을 피고로 서울중앙지방법원에 불법행위책임에 따른

위자료를 청구하는 소송을 제기하였다. 청구원인은 일본 내 소송과 동일하나 미지급임금 지급 청구를 제외하였고, 피고에서 일본국을 제외하였다는 점이 달랐다. 한국 내 소송에서 원고는 제1심과²과 항소심³에서 패소하였으나 2012년 대법원은 항소심 판결을 파기하여 환송하였다.⁴ 대법원의 파기환송에 따라 서울 고등법원은 2013년 7월에 피고가 원고에게 각 1억 원을 지급하도록 명하는 판결을 내렸다.⁵ 이 파기환송심 판결에 피고가 상고하여 내려진 것이 이번 대법원 판결이다.

3. 국제법적 쟁점과 판결의 내용

(1) 쟁점

피고가 제기한 상고이유에 따라 이 사건에서는 다섯 가지 문제가 쟁점이 되었다. ①일본에서 동일한 소송이 제기되었던 사실에 따른 일본 법원 판결의 효력과 기판력, ②피고의 구 일본제철 채무 승계 여부, ③ 1965년 한일 청구권협정 체결 결과 원고의 손해배상 청구권이 소멸되었는지의 여부, ④피고의 소멸시효 완성 항변의 가부, ⑤위자료 산정의 상당성 등이다. 대법원은 이 중에서 ③청구권협정에 의한 개인청구권 소멸 여부를 핵심 쟁점으로 보았다.⁶ 다른 쟁점들이 모두 국내법적 쟁점임에 비하여 ③‘청구권협정에 의한 개인청구권 소멸 여부’는 국제법적 쟁점이다.

1965년 청구권협정과 관련된 국제법적 쟁점의 구체적 내용은 다음과 같다. 주지하다시피 청구권협정 제2조는 “채약국은 양 채약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 채약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다”고 하고 있다. 이 조문의 해석에서 첫째로 문제되는 것은 “완전히 그리고 최종적으로 해결”된 문제 속에 원고의 위자료청구권이 포함되어 있는지의 여부이다. 둘째, 만약 포함되었다고 한다면 청구권협정의 이 규정에 의하여 원고의 권리가 소멸한 것인지, 원고의 개인청구권은 살아 있고 국가의 외교적 보호권만이 소멸하는 것인지가 다시 문제된다. 결국 국제법적 쟁점은 1965년 청구권협정 제2조의 ‘해석’ 문제로 귀결된다.

(2) 판결의 내용

국내법적 쟁점에 관하여 이번 판결은 2012년 상고심 판결과 달라진 점이 없으며 쟁점을 둘러싼 대법관들의 이견도 없었다. 그러나 국제법적 쟁점, 즉 1965년 청구권협정 해석 문제에 관해서는 대법관 사이의 견해가 나뉘었다.

(가) 다수의견과 보충의견

대법관 7명의 다수의견은 우선 이 사건 원고는 피고에 대하여 손해배상청구로서 위자료를 청구하는 것이며 미지급 임금이나 보상금을 청구하는 것은 아니라는 점을 강조한다. 이는 재판에서 문제가 된 피고의 책임이 일본 정부의 한반도 불법지배와 침략전쟁 수행과 직결된 반인도적 불법행위를 전제로 한다는 점을 명확히 하기 위한 것이다.

국제법적 쟁점의 핵심은 청구권협정의 적용대상 범위에 원고의 손해배상청구권이 포함되는지의 여부이다. 그런데 청구권협정 적용대상에 원고의 손해배상청구권을 포함시키려면 일본이 한반도 ‘식민지배’의 불법성을 인정하지 않으면 안 된다. 다시 말해 원고의 손해배상청구권은 일본의 한반도 ‘식민지배’의 불법성을 전제로 하는 것이므로 그러한 불법성을 인정하지 않으면 원고의 손해배상청구권을 인정할 수도 없다. 사실 관계를 살펴보면 청구권협정 체결시에 한일 양국 정부는 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못하였다. 따라서 일본은 한반도 ‘식민지배’의 불법성을 인정하진 않았고, 당연히 한반도 ‘식민지배’의 불법성을 전제로 하는 원고의 손해배상청구권을 청구권협정의 적용 대상에 포함시켰을 리가 없다는 것이 다수의견의 판단이다.

다수의견에 찬성하는 두 명의 대법관은 청구권협정 제2조의 문언을 통상적인 의미에 따라 해석할 경우, 청구권협정상의 ‘청구권’에는 강제동원 위자료청구권이 포함된다고 보기 어려우며, 교섭 기록과 체결 시의 사정 등 해석을 보충적 수단을 고려하여 해석하더라도 마찬가지라는 보충의견을 피력하였다.

(나) 별개의견

이 판결 다수의견에 관하여 네 명의 대법관이 두 개의 별개의견을 내었다. 이기택 대법관의 별개의견¹은 환송

판결의 기속력은 환송 후 제2심뿐만 아니라 재상고심에도 미치는 것이 원칙이므로 이번 재상고심 판결은 2012년의 환송심판결에 따라 원고의 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되지 아니한다고 판단할 수밖에 없다고 보았다. 이 별개의견은 국제법적 쟁점에 관하여 이유를 달리하는 것은 아니다.

김소영, 이동원, 노정희 대법관의 공동 별개의견2는 국제법 쟁점에 관한 것으로서, 다수의견과는 달리 원고의 손해배상청구권은 청구권협정 적용대상에 포함된다고 보았다. 그 이유로는 다음과 같은 것들을 들고 있다. 첫째, 청구권협정의 체결에 이른 한일간 협상과정을 살펴보면 일방 계약국 국민이 상대방 계약국과 그 국민에 대하여 가지는 청구권도 협정의 대상으로 삼았음이 명백하다. 둘째, 청구권협정 합의의사록(Ⅰ)에 의하면, 청구권협정의 적용대상인 '8개 항목' 중 제5항은 '피징용 한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권'을 포함하고 있는데 이 역시 한일회담의 협상 과정을 살펴보면 '기타 청구권'에 원고가 주장하는 손해배상청구권도 포함된다고 보아야 한다. 셋째, 청구권협정 체결 이후 대한민국이 국내입법을 통하여 강제동원 피해자에 대하여 위로금 지급 등의 보상조치를 취한 점이나, 2005년 민관공동위원회 의견이 "청구권협정을 통하여 일본으로부터 받은 무상 3억불은 ... 강제동원 피해보상 문제 해결 성격의 자금 등이 포괄적으로 감안되어 있다고 보아야 할 것"이라고 한 점 등에 비추어보아도 원고의 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 보아야 한다.

별개의견2는 청구권협정 적용대상에 원고의 손해배상청구권도 포함된다고 보므로 다수의견은 검토할 필요가 없었던 문제, 즉 '완전하고 최종적인 해결'의 의미 해석 문제도 검토하고 있다. 이 문제에 관한 별개의견2의 결론은 다음과 같다. 원고의 개인청구권 자체는 청구권협정만으로 당연히 소멸하는 것이 아니며, 청구권협정은 원고가 가지는 손해배상청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권만을 포기한 것이라고 하는 것이다.

(다) 반대의견

2명의 대법관은 다수의견과는 달리 청구권협정 적용대상에 원고의 손해배상청구권이 포함되며, 청구권협정 해석상 소송을 통하여 개인청구권을 행사하는 것이

제한되므로 일본 기업인 신일철주금을 피고로 한국 법원에서 강제동원 손해배상청구권을 행사할 수 없다고 보았다. 이와 다른 취지의 판단을 한 원심판결(서울고등법원 파기환송심)은 청구권협정의 적용범위와 효력 등에 관하여 법리 오해가 있으므로 그 범위 내에서 변경되어야 한다고 판단하였다.

우선 원고의 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 보아야 한다는 점, 그리고 청구권협정 자체에 의하여 개인의 권리가 소멸되거나 포기된 것은 아니라는 점에서 반대의견은 별개의견2와 견해를 같이한다. 반대의견이 별개의견2와 견해를 달리하는 것은 원고의 개인청구권이 여전히 존속하므로 소로써 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 하는 부분이다. 반대의견은 청구권협정에 의하여 외교적 보호권만이 소멸한 것이 아니라 재판을 통한 개인청구권 행사가 제한을 받게 되었다고 본다.

반대의견은 다음과 같은 견해를 첨언하고 있다. 즉, 청구권협정의 역사적 평가에 논란이 있는 것은 사실이나, 청구권협정이 헌법이나 국제법 위반으로 무효라고 할 수 없다면 그 내용이 좋은 싫든 문언과 내용에 따라 청구권협정을 준수하여야 한다. 그리고 개인청구권을 행사할 수 없게 되어 피해를 입은 국민에게 국가는 지금이라도 정당한 보상을 하여야 하고 국가의 이러한 책임은 인도적·시혜적 조치가 아니라 법적 책임이다. 이러한 책임은 피해국민의 소송 제기 여부와 관계없이 이행되어야 하며, 피해국민이 소송을 제기한 경우에는 소멸시효 완성 여부를 다투지 말아야 한다.

4. 일본의 반응

이번 판결에 대하여 일본 정부는 강하게 반발하고 있다. 판결 직후 아베 일본 총리는 "국제법에 비추어 있을 수 없는 판단"이라고 비판하고 "국제재판을 포함하여 모든 선택지를 고려한다"고 국회에서 답변하였다. 일본 외무대신은 담화를 발표하고, 이 판결이 청구권협정 제2조에 명백하게 반하여 일본 기업에 대하여 부당한 불이익을 부담시킬 뿐 아니라 1965년의 국교정상화 이래 구축하여 온 한일 우호협력관계의

법적 기반을 근본으로부터 뒤집는 것이라고 비판하였다. 나아가 한국에 대하여 즉각적으로 ‘국제법위반 상태를 시정’하는 것을 포함하여 적절한 조치를 취할 것을 강력하게 요구한다고 밝혔다. 만약 한국이 즉각적으로 적절한 조치를 강구하지 않으면 “일본 기업의 정당한 경제활동 보호” 관점에서 “국제재판을 포함하여 모든 선택지를 고려하면서 의연하게 대응을 강구할” 생각이라고 말했다. 아울러 이번 판결로 인한 문제에 대처하기 위하여 일본 외무성 아시아대양주국에 ‘한일청구권관련문제대책실’을 설치한 사실도 밝혔다. 그 밖에도 일본 외무대신은 일본 재외공관에 대하여 ‘배상문제는 청구권협정으로 해결이 끝났다’고 하는 일본 주장의 정당성을 현지 매체를 통하여 발신하도록 지시한 것으로 보도되었다.

판결 이후 일본 정부는 이 사건 원고의 강제동원 사실을 부정할 의도로, 피해자 원고를 표현하는 말로 ‘징용공’ 대신 ‘구(舊) 조선반도(한반도) 출신 노동자’를 사용하기로 하였다. 또 외무성 경제산업성 국토교통성 법무성 등의 정부 부처가 공동으로 신일철주금과 같이 한국에서 피소된 일본 기업을 대상으로 하여, 이번 판결에 관한 일본 정부의 입장과 청구권협정 해석 등에 관한 설명회를 개최한 것으로 보도되었다. 현재 한국에서 심리 중인 일본 기업 대상 손해배상 청구 소송은 모두 14건이며 피고가 되어 있는 일본 기업은 87곳에 이르는 것으로 알려져 있다. 설명회에서는 일본 정부가 이들 기업에게 배상과 화해에 응하지 말라는 지침을 내렸다고 한다. 이러한 설명회의 영향 때문인지 알 수 없으나 이번 사건의 원고를 변호한 한국 변호인들이 판결 이행을 요구하기 위하여 일본 도쿄의 신일철주금 사옥을 방문하였지만 면담을 거부당하고 요청서 전달도 실패하였다. 신일철주금은 이번 대법원 판결이 청구권협정과 일본 정부의 입장에 배치되어 수용할 수 없다는 입장문을 사옥 경비원에게 대독시켰다고 한다.

일본 정부가 이번 판결을 강하게 비판하고 강경한 대응을 보이는 가운데 일본의 뜻 있는 변호사가 중심이 되어 11월 5일에 일본 참의원 의원회관에서 ‘전 징용공의 한국 대법원 판결에 대한 변호사 유지 성명’(元徴用工の韓国大法院判決に対する弁護士有志

声明)이라는 제목의 성명을 발표하였다. 이 성명은 강제징용노동자 문제의 본질을 ‘인권문제’로 규정하고 이번 판결을 중대한 인권침해 피해자의 구제에 관한 사안으로 보았다. 또 청구권협정 해석에 관해서는 동협정에 의하여 개인청구권이 소멸되지 않았다는 법적 견해를 밝혔다. 나아가 이번 판결을 “피해자 개인의 구제를 증시하는 국제인권법의 발전과 일치하는 판결”로 평가하면서 이 판결을 “국제법에 비추어 있을 수 없는 판단”이라고 한 정부 입장을 비판하고 있다. 성명은 한일 양국이 상호 비난을 지양하고 이 판결을 계기로 문제의 근본적인 해결로 나아가야 한다고 제안하면서, 신일철주금에 대해서는 이 판결을 수용하고 자발적으로 인권침해 사실과 책임을 인정하며 그 증거로서 사죄와 배상을 포함한 행동을 취할 것을 권고하였다.

이 성명서에는 애초 변호사 109명과 학자 7명이 찬동하는 것으로 이름을 올렸으나, 찬동인의 수가 점점 증가하여 11월 26일에는 209명에 달하였다고 보도되었다.

5. 앞으로의 전망

이 판결 이후 유사한 사건으로 미쓰비시중공업을 상고인으로 한 두 개의 대법원 판결이 11월 29일에 내려졌다.⁷ 미쓰비시중공업에 대한 위자료청구소송 판결에 대해서도 일본 정부는 강하게 반발하고 있다. 외무대신은 신일철주금에 대한 판결에 발표하였던 내용과 동일한 내용을 담화문을 발표하고 한국에 대하여 “국제법 위반 상태의 시정을 포함한 적절한 조치 강구”를 거듭 요청하고 있다. 문제 해결을 위한 가장 바람직한 방안으로 한국 정부, 청구권 자금 사용 한국 기업, 강제징용자 사용 일본 기업 3자가 출연한 기금을 설립하여 보상하는 방안이 거론되고 있지만 일본 정부의 지침이 내려진 상황에서 일본 기업이 이러한 해결 방안을 수용할 것으로는 생각되지 않는다. 또 대법원 판결이 배상의 주체를 일본 기업으로 특정하고 있는 상황에서 한국 정부가 기금 출연을 하는 것도 쉽지 않을 것이다.

일본 외무대신 담화는 이번 판결로 인하여 한국의

‘국제법위반 상태’가 발생하였다고 말하고 있다. 이 ‘국제법위반 상태’가 구체적으로 무엇을 의미하는지는 불분명하다. 대법원판결이 청구권협정에 저촉된다는 의미인지, 아니면 대법원의 판결 행위가 국제법을 위반한 것이라는 의미인지 알기 어렵다.

국제법상 법원의 행위가 국제법을 위반하는 전형적인 사례는 ‘재판의 거부’이다. 악의적으로 현저하게 외국인에게 불리한 부당한 법해석을 하여 판결을 내리는 경우가 ‘재판의 거부’에 해당할 가능성은 있다. 그러나 이번 대법원 판결이 그러한 고의적으로 부당한 법해석이라고 보기는 어렵다. 이번 대법원 판결이 ‘재판의 거부’에 해당하지 않는다면, 대법원이 판결을 내리는 행위 자체가 국제법 위반이라고 할 수는 없다. 법원의 판결을 금지하는 국제법규칙은 생각할 수 없기 때문이다. 판결이 집행되는 단계에서는 일본이 한국 국가기관에 의한 자국민(일본기업)의 재산권 침해로 이유로 한국의 국제법위반을 주장할 수 있을 것이다. 미쓰비시중공업에 대한 대법원 판결 이후 일본 정부는 한국이 배상판결을 받은 일본 기업의 자산을 압류할 경우에 일본 내 한국 자산 압류로 대응하는 방안을 검토하기 시작하였다고 보도되었다. 이는 적어도 한국 내 일본 기업의 자산에 대한 판결 집행이 이루어지기 전에는 한국의 국제법 위반이 없고 따라서 일본이 대응조치를 취할 수도 없다는 법리해석을 전제로 한 반응으로 생각된다. 단, 판결이 내려졌다는 사실 자체로 일본 기업의 한국 내 경제활동이 제약당하고 재산권이 실질적으로 침해당하는 사태가 발생하였다고 볼 수 있는 경우에는 판결 행위만으로도 국제법 위반이 발생하는 것으로 볼 여지가 없는 것은 아니다.⁸

일본은 국제재판을 포함하여 모든 선택지를 시야에 넣고 대응해 나가겠다고 밝힌 바 있다. 외교 교섭에 의한 문제 해결에 실패할 경우 일본에게는 ① 청구권협정 제3조상의 중재 발동, ② 2002년 한일 투자보호협정이나 2012년 한중일 투자보호협정 상의 분쟁해결조항 발동, ③ 국제사법재판소 제소 등의 선택지가 있을 것으로 생각된다. 그러나 청구권협정 제3조의 중재가 성립하기 위해서는 중재위원회 구성에 한일 양국이 합의하여야 한다. 또 한일간 투자보호협정상의 분쟁해결조항은 일본 기업이 일방적으로 발동

가능하지만 법원의 판결에 적용되는 높은 평가 기준 때문에 승소 가능성이 낮다는 한계가 있다.⁹ 국제사법재판소와 같은 국제재판도 양국의 합의 없이 이루어질 수 없다는 것은 물론이다. 외교 교섭에 실패하여 다른 분쟁해결절차로 나아가야 할 상황에 직면한 양국 정부가 합의를 통하여 외교 교섭 이외의 분쟁해결절차에 문제 해결을 맡기게 될 것이라고는 기대하기 어렵다. ❖

❖ 필자 소개 ❖

박배근 교수는 대한국제법학회 회장을 역임하였고 부산대학교 법학전문대학원에서 국제법 교수로 재직 중이다.

국제법 현안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

- 1 대법원 2013다61381 판결
- 2 서울중앙지방법원 2008. 4. 3. 선고 2005가합16473 판결.
- 3 서울고등법원 2009. 7. 16 선고 2008나49129 판결.
- 4 대법원 2012. 5. 24 선고 2009다68620 판결.
- 5 서울고등법원 2013. 7. 10 선고 2012나44947 판결.
- 6 대법원 2013다61381 손해배상(기) 사건 보도자료, 3면. <http://www.scourt.go.kr/news/NewsViewAction2.work?pageIndex=1&searchWord=&searchOption=&seqnum=708&gubun=702>에서 열람(2018. 12. 3).
- 7 대법원 2018. 11. 29. 선고 2013다67587 판결과 2015다45420 판결. 미쓰비시중공업이 상고한 사건의 대법원 판결은 국제법적 쟁점에 관하여 다음과 간단하게 판단하였다. 첫째 원심판결에 청구권협정의 적용대상에 관하여 원심판결에 위법이 없고, 둘째 청구권협정에 의하여 개인청구권이 포기(소멸)되었는지의 문제는 원심의 가정적 판단에 관한 것이므로 더 살펴볼 필요가 없다고 하고 있다.
- 8 2002년 체포영장 사건에서 국제사법재판소는 체포영장이 타국에게 체포의 의무를 부과하는 것은 아니라고 하는 벨기에의 항변을 물리치고, 체포로 이어질 가능성이 있기 때문에 체포영장을 발부하거나 송부하는 것만으로 외교부 장관의 형사관할권 면제와 불가침 의무의 위반을 구성한다고 판단하였다. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), para. 66 and para. 70.
- 9 이재민, “조약상 의무 이행과 사법부: 대법원 강제동원 판결에 대한 한일 투자협정의 적용 가능성”, 서울국제법연구, 제20권 제2호 (2013), 105면.