

한일의원연맹·세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA) 공동학술대회

한일국교정상화 60주년: 현황, 쟁점, 그리고 과제

일 시 | 2025년 3월 28일(금) 13:00-18:00

장 소 | 프레이저 플레이스 남대문 서울 (남대문로 1층)

<http://www.fpns.co.kr/meeting-event/namdaemun-room>

공동주최 | 한일의원연맹

세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA) <http://www.ilakorea.or.kr/>

공동주관 | 고려대학교 아세아문제연구원 <http://www.asiaticresearch.or>

(사) 아시아국제법발전연구회(DILA-KOREA) <http://www.dila-korea.org/>



한일의원연맹·세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA) 공동학술대회

한일국교정상화 60주년: 현황, 쟁점, 그리고 과제

2025년 3월 28일(금)

13:00 - 13:20 **개회**

- 주호영 (한일의원연맹 회장/국회부의장/국민의힘 국회의원)
- 이석우 (세계국제법협회 한국본부 회장/인하대학교 법학전문대학원 교수)
- 이진한 (고려대학교 아세아문제연구원장/한국사학과 교수)

13:20 - 15:00 **제1세션**
한일국교정상화 60주년 의미와 과제

▶ 사회:

- 황성기 (한일의원연맹 사무총장/전(前) 서울신문 논설고문)

▶ 발표:

- 최희식 (국민대학교 일본학과 교수)
: “한일 국내정치와 한일관계: 60년의 회고와 미래”
- 박성빈 (아주대학교 일본정책연구센터장/행정학과 교수)
: “한일 경제안보 협력의 방향성과 과제”
- 최은미 (아산정책연구원 연구위원)
: “한일관계와 대일인식: 세대와 이념의 복합구조”

▶ 지정토론:

- 주진열 (부산대학교 법학전문대학원 교수)
- 정동원 (법무법인(유한) 화우 변호사)
- 박언경 (세계국제법협회 한국본부 사무총장/경희대학교 자율전공학부 교수)

15:00 - 15:10 **휴식**

15:10 - 16:30 **제2세션**
한일 외교현안과 국제법 1: 현실진단과 대안모색

▶ 사회:

- 이석우 (세계국제법협회 한국본부 회장/인하대학교 법학전문대학원 교수)

▶ 발표:

- 박경민 (국민대학교 교양대학 교수)
: “한일 국교정상화 교섭의 회고와 유산”
- 정민정 (국회입법조사처 입법조사관)
: “「한일 대륙붕 공동개발협정」 과거, 현재, 그리고 미래”
- 조영관 (법무법인 덕수 변호사)
: “일제강점기 일본군 ‘위안부’와 강제징용 피해자의 손해배상 판결 경과 및 남겨진 과제”

▶ 지정토론:

- 손기영 (고려대학교 아세아문제연구원 부원장/교수)
- 김석균 (한서대학교 해양경찰학과 교수/전(前) 해양경찰청장)
- 정동은 (고려대 국제법연구센터 고문/전(前) 외교부 국제관계대사)

16:30 - 16:40 휴식

16:40 - 18:00 **제3세션**
한일 외교현안과 국제법 2: 현실진단과 대안모색

▶ 사회:

- 이규호 (세계국제법협회 한국본부 수석부회장(차기회장)/중앙대학교 법학전문대학원 교수)

▶ 발표:

- 이연지 (인하대학교 법학전문대학원 임상법학교수)
: “의사결정 지원관점에서 본 일본 후견 제도의 시사점”
- 이현규 (법률사무소 안시 변호사)
: “대마도에서 절취된 서산 부석사 불상 반환소송의 국제사법 쟁점”
- 이지만 (서울대학교 국제통상거래법센터 연구원)
: “한국 법원에서의 ‘위안부’ 소송의 저촉법(국제사법/시제사법) 관점에서의 재검토”

▶ 지정토론:

- 송윤정 (공익사단법인 정 변호사)
- 김영석 (창원지방법원 통영지원 부장판사)
- 천창민 (서울과학기술대학교 기술경영융합대학 교수)

한일의원연맹·세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA) 공동학술대회
한일국교정상화 60주년: 현황, 쟁점, 그리고 과제

목차

제1세션 한일국교정상화 60주년 의미와 과제

한일 국내정치와 한일관계: 60년의 회고와 미래 3
최희식 (국민대학교 일본학과 교수)

한일 경제안보 협력의 방향성과 과제 19
박성빈 (아주대학교 일본정책연구센터장/행정학과 교수)

한일관계와 대일인식: 세대와 이념의 복합구조 33
최은미 (아산정책연구원 연구위원)

제2세션 한일 외교현안과 국제법 1: 현실진단과 대안모색

한일 국교정상화 교섭의 회고와 유산 49
박경민 (국민대학교 교양대학 교수)

「한일 대륙붕 공동개발협정」 과거, 현재, 그리고 미래..... 65
정민정 (국회입법조사처 입법조사관)

일제강점기 일본군 '위안부'와 강제징용 피해자의 손해배상 판결 경과 및 남겨진 과제 77
조영관 (법무법인 덕수 변호사)

제3세션 한일 외교현안과 국제법 2: 현실진단과 대안모색

의사결정 지원관점에서 본 일본 후견 제도의 시사점 93
이연지 (인하대학교 법학전문대학원 임상법학교수)

대마도에서 절취된 서산 부석사 불상 반환소송의 국제사법 쟁점 101
이현규 (법률사무소 안시 변호사)

한국 법원에서의 '위안부' 소송의 저촉법(국제사법/시제사법) 관점에서의 재검토..... 109
이지만 (서울대학교 국제통상거래법센터 연구원)

한일의원연맹 · ILA-KOREA 공동학술대회

한일국교정상화 60주년

: 현황, 쟁점, 그리고 과제

제1세션

한일국교정상화
60주년
의미와 과제

사회

황성기 (한일의원연맹 사무총장/전(前) 서울신문 논설고문)

발표

최희식 (국민대학교 일본학과 교수)

“한일 국내정치와 한일관계: 60년의 회고와 미래”

박성빈 (아주대학교 일본정책연구센터장/행정학과 교수)

“한일 경제안보 협력의 방향성과 과제”

최은미 (아산정책연구원 연구위원)

“한일관계와 대일인식: 세대와 이념의 복합구조”

지정토론

주진열 (부산대학교 법학전문대학원 교수)

정동원 (법무법인(유한) 화우 변호사)

박언경 (세계국제법협회 한국본부 사무총장/경희대학교 자율전공학부 교수)

| 주최 | 한일의원연맹

세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA)

| 주관 | 고려대학교 아세아문제연구원

(사) 아시아국제법발전연구회(DILA-KOREA)

제1세션

- 01

한일 국내정치와 한일관계: 60년의 회고와 미래¹⁾

최희식 | 국민대학교 일본학과 교수

1. 들어가며

굴곡이 많았던 전후 한일관계는 크게 세 시기로 구분이 가능할 것이다. 한일관계 1.0은 해방(탈식민화)과 냉전이라는 구조적 변화, 그리고 그 변화에 수반되는 시행착오 끝에 성립된 '65년 체제'이다. 이 체제는 한일관계의 갈등을 관리하는 데 작지 않은 영향을 미쳤다. 그러나 탈냉전, 한국의 민주화, 일본의 정치변동이라는 국내외적 구조변혁 과정에서 한일관계 2.0은 불가피하게 되었다. 이른바 '98년 체제'가 이러한 시행착오의 마침표였던 것이다. 이후 한일관계는 월드컵 공동개최, 한류 등을 통해 역사상 최고 정점을 찍었던 것이 사실이다.

그러나 중국과 일본의 세력역전이라는 또 다른 거대한 구조변혁이 시작되었고, 한국과 일본은 새로운 구조에 적응하며 새로운 한일관계(한일관계 3.0)를 구축하기 위해 시행착오를 거듭하고 있다. 공교롭게도 중국이 일본의 국내총생산(GDP)을 추월하며 동아시아 세력균형의 변화가 본격화된 2010년 이후, 한일관계는 빙하기에 접어들었다. 2011년 헌법재판소는 일본군위안부 문제를 해결하기 위해 어떠한 노력도 하지 않은 한국 정부의 '부작위'에 대해 위헌판결을 내리며, "배상청구권을 실현하도록 협력하고 보호"하기 위해 외교적 노력을 다할 것을 주문했다.

그 후 한일관계는 극심한 대립을 보였다. 호응하지 않는 일본에 실망했는지 2012년 이명박 대통령은 그동안 '터부시되던' 독도방문을 강행했다. 2013년 박근혜 대통령은 3·1절 기념사에서 "가해자와 피해자라는 역사적 입장은 천 년의 역사가 흘러도 변할 수 없다"며 일본을 압박했다. 무한 대립이 지속되며, 한일 스왑협정은 사실상 폐기되었고, 한참 진행되었던 한일 군사정보보호협정(지소미아)은 갑작스레 취소되기도 했다. 역사갈등이 한일 협력 전반을 마비시킨 것이다.

비록 국민이 바라는 것과는 동떨어졌지만, 2015년 12월 '최종적이며 불가역적 해결'을 선언한 한일 위안부 합의로 한일관계는 회복되는 듯 보였다. 지소미아도 체결되어 한일 안보협력이 새로운 전기를 맞이하기도 했다.

그러나 또 하나의 지뢰가 있었다. 2018년 대법원 확정판결 이후 다시금 한일관계는 얼어붙게 되었다. 그 여파인지 예전 같으면 국방 당국 간 '사소한 싸움'으로 쉽게 넘어갈 문제였던 '초계기 사건'은 감정싸움으로 격화되어 한일 안보협력에 지장을 초래했다. 급기야 2019년 7월 일본은 화이트 리스트에 한국을 제외하는 이른바 대한(對韓) 무역규제조치를 실시하였고, 한국은 지소미아 종료를 대항 카드로 사용하였다.

그 기간 동안 한일 양국의 상호인식은 더욱 나빠졌다. 일본 내 혐한과 '한국 피로현상'은 사그라질 기미가 보이지 않고, '노재팬'의 강풍이 불었던 한국은 여전히 일본에 대한 불신과 불만을 견어내지 못했다.

1) 본 원고는 미완성 원고임.

그런 한일관계가 윤석열 정부 수립이후 급변해서 역사, 안보, 경제, 교류 등 전분야에서 복원되고 발전되었다. 일본의 호응조치도 요구하지 않으며, 정치적 결단 하에 제 3자 변제를 실행하였다. 가치 외교를 표방하며 인도태평양 전략을 발표하며 미국과 일본의 인도태평양 전략에 수렴하면서 한미일 안보협력과 한일 관계의 복원과 발전을 추동하였다. 하지만 계엄사태로 한국 정치뿐만 아니라 대외관계도 불안정한 상황에 빠져들고 말았다.

한일관계 1.0, 2.0, 3.0 시대는 공교롭게도 국제질서의 변동과 한일 민주주의의 변동과도 연계되어 있다. 한일관계 1.0은 냉전의 국제적 압력 하에 권위주의 시기와 보혁대립의 55년체제, 한일관계 2.0은 탈냉전 상황에서 한국의 민주화와 일본의 정치변동, 한일관계 3.0은 미중 전략경쟁(신냉전) 상황에서 한국의 양극화와 일본의 보수화와 궤를 같이 한다. 어찌 보면, 국제질서는 국내 정치에 깊은 영향을 미치지 않을 수 없으며, 두 변수가 한일관계에 영향을 미칠 수밖에 없다. 따라서 본 연구는 국제질서의 변동을 고려하면서도 한국과 일본 민주주의의 전개에 초점을 두며 그것이 어떻게 한일관계에 영향을 미쳤는지 살펴보고자 한다.

II. 한일 민주주의의 뒤틀림과 냉전시기 한일관계

1. 한일 특수관계와 한일 ‘체제 마찰’

식민지 지배의 역사적 유산을 극복하고 북한과 치열한 체제경쟁을 수행해야 하는 대한민국은 어려운 과제를 껴안고 있었다. 한국은 ‘반공’(북한과의 체제경쟁)과 ‘반일’(탈식민지화)을 동시에 추구하지 않으면 안되었던 것이다. 좌우 분열은 대한민국과 북조선인민공화국 수립을 불러왔고 6·25 전쟁(한국전쟁)은 그 파국적 귀결이었다. 동시에 대한민국은 항일 독립운동의 법통을 이어받아 건국되었고 탈식민화는 존재 근거이기도 하다.

하지만 ‘반공’과 ‘반일’을 존재근거로 하는 대한민국은 그 뒤틀림의 모순을 탈피하는데 오랜 시간이 필요했다. 탈식민화를 우선하다 보면, 아직 식민지배에 대한 반성의 자세가 없었던 일본과의 관계에 차질이 빚어져 자유세계의 연대 즉 반공망의 구축이 어려워질 수 있다. 결국 강력한 반공 정책을 실시했던 이승만 정부 시기 ‘타협적 대일인식’과 ‘강경한 대일인식’이 교차적으로 반복되는 현상은 반공과 반일을 두 축으로 하는 한국 냉전전략의 모순성 때문일 것이다(박진희 2006).

이러한 모순이 해결된 것은 5·16 군사구테타로 정권을 장악한 박정희 시대 이후였다. 박정희 군부정권은 북한과의 체제경쟁을 위해 국내적으로 권위주의에 의한 강력한 정부를 만들고자 했다. 5·16 군사구테타의 혁명 공약 1호가 “첫째, 반공을 국시(國是)의 제일의(第一義)로 삼고, 지금까지 형식적이고 구호에만 그친 반공태세를 재정비 강화할 것입니다”였다²⁾. 1963년 10월, 대통령 선거에서 박정희는 반공을 효율적으로 실행하기 위해 자유를 제한하기 위해 ‘한국식 민주주의’로 통용되는 ‘민족적 민주주의’를 내세웠다³⁾. 1972년 10월 유신체제를 선언한 박정희는 “유신 체제는 공산 침략자들로부터 우리의 자유를 지키자는 체제입니다. 큰 자유를 지키기 위해서는 적은 자유는 일시적으로 이를 희생할 줄도 알고, 또는 절제할 줄도 아는 슬기를 가져야만 우리는 보다 큰 자유를 빼앗기지 않을 것입니다”라며 북한에 승리하기 위해 권위주의가 필요함을 역설하였다⁴⁾.

2) e영상역사관, ‘혁명공약’, <https://www.ehistory.go.kr/view/movie?mediasrcgbn=KV&mediaid=394>

3) 한국민족문화대백과사전, ‘민족적 민주주의’, <https://encykorea.aks.ac.kr/Article/E0073403>

4) 대통령 기록관, ‘제26주년 국군의 날 유시’, https://www.pa.go.kr/online_contents/archive/president_speech_index.jsp?activePresident=%EB%B0%95%EC%A0%95%ED%9D%AC

또한 박정희 시대 이후 자유 국가와의 연대, 특히 일본과의 국교정상화를 통해 경제원조를 이끌어내려던 전략이 전면화되었다. 일본의 경제원조는 '자주국방과 고도경제성장의 병행'이라는 박정희 정권의 정책에 협조하는 정치적인 의미를 가지고 있었다. 한국은 "한국의 안보가 일본의 안보에 긴밀히 연계되어 있다"는 논리를 연장하여 한국이 일본의 방파제 역할을 한다는 점을 부각시키며, 한국의 대북 역지력 제고라는 측면을 고려한 일본의 적극적인 경제협력을 요구하였다. 이른바 '정치적 경제원조' 혹은 '전략적 원조'를 요구하였던 것이다. 결국 일본 정부는 미국이 측면 지원하는 이러한 요구를 수용하며 정치성 짙은 경제협력을 하지 않을 수 없었다. 이는 한국 반공정부의 안정화 및 정통성 확보에 일본이 적극 관여하는 것을 의미했다. '한일 특수관계'의 시작을 알리는 것이었다.

이를 위해서 권위주의 정부는 일본과의 역사문제와 영토문제(독도)를 봉합하지 않으면 안되었다. 기실 박정희 정부는 식민지배의 청산보다는 청구권 자금의 수용을 우선하였을 뿐이었다. 박정희 정권은 '반공'과 '경제건설'을 위한 일본의 경제지원을 얻고자 한일회담에 더욱 현실적인 입장을 취하게 되면서 과거사 청산 문제는 더욱 주변화 되어 갔다.

한국 국민은 권위주의 체제 하에 침묵을 강요당했을 뿐, 과거사 청산에 침묵하는 한일 양국 정부에 비판적이었 다. 결국 역사문제의 미해결로 양국 사이의 역사적 양금은 해소되지 못했고, 이러한 불신은 한국의 민주화 과정에서 폭발적으로 드러나게 되었다. '과거사의 완전 청산'을 요구하는 목소리는 한일 협상 반대데모의 형태로 나타났 고, 박정희 정부는 6·3 항쟁과 같이 반정부 투쟁으로 확산되어가고 있던 반대데모를 극력 저지하였다.

4·19 혁명으로 상징되는 민주화 운동이 '굴욕적 한일회담 반대 투쟁'인 6·3 항쟁과 연결되는 국면이 형성된 것이다. 전두환 정권은 쿠데타에 의한 정권장악으로 심각한 정통성의 위기에 직면했다. 따라서 한국의 반일운동이 반체제운동으로 확대되는 것을 경계했다. 1982년 역사교과서 파동은 정통성 위기에 빠진 전두환 정부에게 있어 반일 감정이 반정부 감정으로 전환되는 것에 우려를 증폭시켰다. 점증하는 민주화 운동으로 전두환 정권은 이러한 역사문제에 대한 시민사회의 강력한 저항을 억압이 아닌 수용의 형태로 나아갈 수밖에 없었다. 역사교과서 파동 이후 독립기념관 건설을 위한 대규모의 대중동원은 반일감정을 체제안정을 위한 에너지로 수렴시키기 위한 정치적 노림수가 있었다는 것은 주지의 사실이다.

또한 민주화 운동은 반공과 권위주의의 친화성을 타파하기 위해 평화통일론을 전면화하는 형태를 취하지 않을 수 없었다. 김대중은 60년대 중반부터 국회에 통일문제를 전담하는 기구를 설치할 것, 동독과 외교관계를 맺고 있는 국가와는 외교관계를 맺지 않는다는 할슈타인 원칙을 포기할 것을 촉구했다. 1971년 대통령 선거공약에서는 3단계 통일론을 내걸며, 한반도 주변 4대국에 의한 전쟁억제 보장, 남북 간 긴장완화, 기자·체육인 교류 및 서신교환 등을 제시했다⁵⁾. 주지하다시피, 권위주의 정부가 이러한 평화통일론을 '빨갱이'로 몰며 탄압하였다.

권위주의 세력이 반공을 전면화하며 북한과의 체제경쟁에 승리하기 위해 미국 및 일본과의 관계를 긴밀화하려는 데에 대해, 민주화 운동은 그러한 권위주의 정부에 대항하기 위해 평화통일론과 탈식민화 정책을 우선하지 않을 수 없었다. '반공'과 '반일'의 뒤틀림이 한국 민주주의의 진로를 규정해 버린 것이다.

반면, 일본의 '전후 민주주의'는 평화헌법과 미일안보조약의 두 기둥 위에 구축되었다(添谷芳秀 2005). 평화 헌법은 이른바 알타체제의 산물로서, 점령정책이었던 비군사화 및 민주화 정책을 보증하는 제도였다. 반면, 극동 안보에 관여하는 대규모 주일 미군의 주둔을 전제로 한 '비대칭적' 미일안보조약은 냉전체제의 산물로서, 미국의

5) 김대중도서관, '[제6대 국회 제57회 제13차 본회의 회의록] 3. 통일문제와 반공법의 운용 등에 관한 질문(등록번호 02110045)'과 '남북성명과 나의 주장(등록번호 01-01-00188295)' <https://www.kdjlibrary.org/>

동아시아 정책을 보좌하는 일본의 '기지국가'적 속성을 담보하는 기제였다. 그리고 두 기둥은 보수세력과 혁신세력에 의해 지탱되었다. 혁신세력은 평화헌법의 수호, 미일동맹과 자위대의 부정, 공산국가와의 평화적 관계 구축을 주장했다. 반면 보수세력은 평화헌법 개정, 미일동맹과 자위대의 긍정, 반공 자유국가의 연대와 미일 협조주의를 주장했다. 1과 1/2 정당체제로 인해 혁신세력의 정권 획득은 불가능해지며 자민당 일당우위체제가 지속되었지만 평화헌법 개정은 막을 수 있었던 기묘한 55년 체제는 일본 민주주의의 뒤틀림을 보여주는 것이다.

냉전 시기 일본은 자국의 안보를 미국에 의존하며, 이를 통해 재무장의 정도를 완화하여 남은 여력을 경제성장에 몰입시키려는 외교정책, 이른바 '요시다 노선'을 추구하였다. 이러한 냉전전략은 정경분리의 원칙하에 공산권과 과도 경제 및 문화교류를 추진하려는 모티브를 내재한 것이었다. 이는 경제입국을 표방하는 외교전략의 구체적 발현이기도 하였지만, 미국의 냉전논리에서 벗어나서 공산권과의 우호관계 구축을 주장하는 혁신세력에 대한 보수세력의 대응이기도 하였다. 즉 '냉전의 국내화'를 차단하고 정치적 안정성을 확보하고자 하는 일본 정부의 노력이었다. 결국 일본의 냉전전략에서는 미국과의 관계 속에 '자유 아시아'와의 연계 강화, 경제입국 전략과 국내 보혁대립 완화라는 측면에서 '공산 아시아'와의 정경분리에 입각한 우호관계 구축이 핵심적 외교과제가 되었다. 이처럼 미국의 냉전전략을 기본으로 하면서도 미일 동맹의 허용 범위 내에서 공산권과의 우호관계를 모색했던 일본의 냉전전략은 이른바 '평화외교'의 단면을 보여준다(五十嵐武士 1999, 156-180).

반면, 일본 내 혁신세력은 한국과의 국교정상화에 반대하였다. 이들은 한일 국교정상화를 한국과 일본이 아닌 남북한을 포함한 한민족과 일본의 특수한 과거를 청산하는 새로운 출발점이어야 한다는 생각을 가지고 있었기 때문이다. 더군다나 이승만 정부와 박정희 정부의 독재적 정치운영과 과도한 냉전논리는 혁신세력에 있어 한국에 대한 부정적 이미지를 증폭시켜, 한국과의 국교정상화는 이러한 권위주의 정부를 실질적으로 인정하고 지원하는 것으로 비쳐졌다. 무엇보다 한일의 국교정상화에 따라 한미일 반공연맹이 구축되어 공산권 국가와의 긴장을 제고시킬 것을 우려했다. 이 때문에 한국 정부는 일본과의 인적 네트워크를 과거에 대한 반성에 기초하는 혁신세력이 아닌 냉전적 질서를 강조하는 보수세력에게 찾지 않을 수 없는 '역선택'을 강요받았던 것이다(장박진 2009, 161-185).

이렇듯, 한국은 북한과의 체제경쟁으로 인해 과도한 냉전전략을 채택했으며 이를 위해 권위주의를 고수했다. 반면 전후 민주주의의 발전 속에 일본은 보수와 혁신의 대립 때문에 '냉전의 국내화' 현상이 상존했고 이를 회피하기 위해 평화주의적 외교전략을 선호했다. 따라서 한일 간의 '체제마찰'은 불가피했으며(小此木政夫 2001), 이것이 냉전 시기 한일관계를 불안정하게 만드는 핵심요인이었다. 일본의 대북 접근을 둘러싼 한일 갈등, 김대중 납치사건 및 사형 문제 등 한국 민주화를 둘러싼 한일 갈등은 대표적인 예였다.

일본에게 냉전 시기는 매우 역설적 상황을 연출했다. 전후 민주주의가 신장하며 제국주의에 대한 반성으로 평화주의가 부리를 내려갔고, 혁신세력(사회당과 공산당)의 상당한 의석수 앞에 자민당 정부는 미국과의 동맹을 우선하면서도 공산주의 국가와도 우호적 관계를 유지하려 노력했다. 이런 상황에서 '전후처리로서의 북한 문제'는 정치권 내에서도 시민사회 내에서도 주류적 입장이었고, 국제정치가 조금이라도 긴장완화로 나아갈 기미가 보이면 일본은 북한과의 관계 정상화를 위해 움직였다. 즉, 전후처리로서 북한과의 수교 혹은 정상적 관계의 구축은 국내적 동력을 확보하고 있었고, 냉전 구도의 약화라는 기회의 구조에서 용암처럼 분출했던 것이다(최희식 2010).

스탈린 사후 소련의 평화공존 외교에 발맞춰, 북한은 1955년 2월 이른바 '남일 성명'을 발표하며 일본과의 무역 및 문화 교류를 추진할 의사가 있음을 밝히면서 첫 번째 기회의 창이 열렸다. 일본은 재일 동포의 '복송사업'으로 응답했다. 1970년대 데탕트의 대두로 또 다시 열린 기회의 창은 북일 무역의 증대, 북일 '인민외교'로

결실을 맺었다.

두 번의 기회 모두, 자민당 정부는 북한의 제의에 적극 화답하려 했고, 국회의원들은 초당파로 <일조(日朝) 우호촉진의원연맹>을 조직했으며, 시민사회에서는 <일조협회>, <일조무역회>, <북일 국교정상화국민회의>가 만들어져 북일관계의 국내적 장벽은 없었다. 오히려 장벽은 북한과 극심한 체제경쟁을 벌이던 한국의 반발이었다. 냉전은 냉전이었기에, 한국의 동의 없는 북일 접근은 사실상 불가능했던 것이다(高崎宗司 2004, 16-20).

일본 정부가 국내 보혁대립을 이유로 선명한 반공정책을 추구하지 않는 것은 '반공의 전사'를 자처하던 한국 권위주의 지도자에게는 매우 불만이었다. 일본의 북송사업 전개로 한일 회담은 중단과 재개를 반복했고, 70년대 일본의 대북 접근은 '김대중 납치사건'과 '문세광 사건'으로 한일관계의 중대한 갈등을 초래했다. 냉전 시기 한일 관계의 순항적 모습 속에 한국과 일본은 체제마찰이라는 갈등요인으로 대립을 반복했다.

2. 권위주의 한국과 자민당의 유착관계

권위주의 한국과 자민당 일당우위체제 일본 간의 한일관계는 행태적 측면에서도 몇 가지 특징을 가지고 있었다. 첫 번째는 한일 간 인맥 형성이 '권위주의 한국과 자민당의 유착관계'로 고착되었다는 점이다. 한일회담에 의해 구축된 한일인맥은 한국의 경우, 정부 실세 및 그와 연계된 대일 외교관이 주축이었고, 반면 일본의 경우, 처음에는 기시파를 중심으로 하는 자민당 우파, 이후에는 고노파와 오노파 등 자민당 당인파와 그와 연계된 민간인으로 확대되는 경향을 보였다. 물론 후술하듯 한국 민주화 운동에 대한 관심이 고조된 70대 이후 그 외연이 확대되어 갔지만, 기본적으로 '권위주의 한국과 자민당의 유착관계'라는 속성에는 변함이 없었다. 이는 한국의 권위주의와 일본의 자민당 일당우위체제가 오랫동안 지속되면서 정책결정과정에 야당이 지속적으로 배제되었고, 한국과 일본의 야당 또한 상대국에 대한 부정적 인식을 가지고 있어서 상대국과의 인맥 형성에 소극적이었기 때문이다.

두 번째는 비공식적 한일 인맥이 한일 갈등의 관리 및 한일관계 발전에 기여하는 자산으로 활용되었고, 특히 갈등 상황에서 공식적 외교라인 이면에서 작동되었다는 점이다. 이러한 한일 인맥은 국교정상화 이후 비정부 교류단체로 '제도화'되어 가면서 한일 정책커뮤니티로 발전되어 갔다. 기시 노부스케(岸信介)와 야츠기 가즈오(矢次一夫)가 중심이 되어 1969년 발족한 한일협력위원회, 1969년 발족한 한일의원간담회(1975년에 한일의원연맹으로 발전)는 냉전 시기 한일관계의 체제마찰을 관리하는 중요한 제도적 기반이 되었다. 동시에 1977년에는 한일친선협회에 설립되어 한일 지방정부 간 교류 및 청소년 교류가 이루어져 왔다. 경제부면에서는 한일경제협회(1981년 설립)가 일한경제협회(1960년 설립)의 파트너가 되면서 한일 경제 문제에 있어 정부 간 외교를 보좌해 왔다(안소영 2011).

특히 정책 커뮤니티로의 제도화 과정에서 주목해야 할 점은 한일의원간담회 시기부터 한국의 야당(신민당 등)이 참여했고, 일본에서는 1975년에 민사당, 1987년에는 공명당, 1988년에는 사민련이 합류했다는 점이다. 이는 한국의 경제발전과 민주화 운동으로 인해 그 동안 한국과의 관계에 소극적이었던 이들 정당이 한일관계에 높은 관심을 가지게 되었기 때문이다.

하지만 제도화 과정에서 보여주는 특징은 민간인들이 참여할 수 있는 제도적 기반이 마련되어 있지 못하다는 점이다. 이는 정책결정과정이 폐쇄적이고 불투명하며 야당이 철저하게 배제되는 권위주의 정부의 일반적 특징이기도 하다. 특히 한일 인맥이 '권위주의 정부와 자민당의 유착관계'로 비춰진 상황에서 정부에 협조적인 일부 민간인을 제외하고는 당시 한국과 일본의 지식인들과 언론인 등 오피니언 리더들이 이러한 정책커뮤니티에 비판

적 견해를 가지고 있었기 때문에 민간인의 참여를 제도화하기 힘들었던 사정도 존재했다.

이러한 한일 인맥의 활약은 1972년 8월 발생한 김대중 납치사건에서도 나타났다. 이 사건을 둘러싸고 일본은 범인인 김동운의 처벌, 한국정부의 공식 사과를 요구하였으나, 한국은 김종필 총리가 일본을 방문하여 유감을 발표하는 선에서 사태를 마무리하고자 하였다. 양국 여론이 가세하며 문제가 복잡해지자, 한국 정부는 한일의원 간담회의 간사장을 맡고 있었던 이병희 의원을 비밀리에 일본에 파견하였다. 또한 9월 26일에는 기시, 야츠기, 이시이 고지로(石井光次郎) 등이 한일협력위원회 회의 참석차 방한하여, 박정희 대통령과 김종필 총리를 면담하며 해결의 실마리를 찾으려 했다. 이 때 이들은 한국 정부에게 김동운을 범인으로 인정할 것을 요구하고, 일본 정부에는 냉정한 대응을 요구한 것으로 알려졌다. 이후 한국 정부는 김동운의 사법처리, 일본 정부와 국민에 대한 유감 표명, 김종필 총리의 방일을 발표하였다. 1973년 11월 일본을 방문한 김종필 총리는 일본에 유감을 표명하는 박정희 대통령의 친서를 다나카 가쿠에(田中角榮) 수상에게 전달했으며, 다나카 수상은 김대중 납치사건을 일단락 짓기로 정식 양해하였다(古野喜政 2007).

70년대에 이어 80년대 또한 한일관계에 커다란 시련이 발생하였다. 1981년 전두환 정부가 일본에 60억 달러의 경제원조(ODA), 40억 달러의 상업차관 등 100억 달러 규모의 경제협력을 공식 요구한 것이다. 한국은 한국의 안정이 일본의 안정에 불가결하다는 방파제론을 바탕으로 일본에 경제협력을 요구하였다. 반면 일본은 이러한 경제협력이 국내문제를 유발할 것을 우려하며 소극적으로 대응했다. 양자 간의 인식 차이가 좁혀지지 않는 상태에서, 정치적 타결을 추구하는 한국과 사무적 협상에 집착하는 일본 사이에 불신만 커져갔다. 이러한 교착상태는 1982년 11월 출범한 나카소네 야스히로(中曾根 康弘) 내각이 비공식 행위자 간의 교섭으로 정치적 타결을 꾀하면서 해결국면으로 이행되었다. 나카소네 수상은 세지마 류조(瀬島龍三)에게, 한국은 당시 권익현 한일의원연맹 부간사장에게 비공식 외교교섭을 일임했다. 당시 한국 정부는 ODA 20억 달러, 수출입은행지원 20억 달러, Bank Loan 10억 달러를 요구하였고, 이에 대해 일본 정부는 ODA 17억 달러와 수출입은행지원 23억 달러를 제시하였고 Bank Loan에 대해서는 유보적 자세를 표명한 상황으로 정부 간 교섭이 난항을 겪고 있었다. 결국 세지마-권익현 라인의 비공식외교라인에 의해 ODA 18.5억 달러, 수출입은행 21.5억 달러, Bank Loan 1.4억 달러가 합의되고 나카소네 수상의 방한이 결정되며 안보경협 문제는 일단락되게 되었다(薦田眞由美 2013).

이렇듯, 권위주의 시기 한일 인맥은 한일 갈등을 관리하는데 중요한 역할을 하였다. 권위주의 시기, 한일 정책 커뮤니티의 핵심 인사가 매우 민감한 외교 현안에 비공식 행위자로 참여하는 것을 확인할 수 있다. 이는 한일 간의 심각한 갈등이 발생했을 때, 국민여론과 언론에 노출되기 쉬운 정부 간 교섭 보다는 비공식 행위자에 의한 교섭이 갈등을 해결하기 쉽다는 판단이 작용했기 때문일 것이다.

동시에 정책커뮤니티는 한일 양국 정부의 메신저 기능을 수행했다는 점도 확인할 수 있다. 상호 마찰이 일어났을 때, 상대국의 의사를 정확하게 전달함으로써 상호 불신과 오해를 해소하는데 기여했다. 동시에 갈등 과정에서 합의점을 찾기 힘든 양국 정부에 절충안과 타협안을 제시하여 교섭의 돌파구를 제공하며 갈등을 해소하는데 기여했다는 점도 확인할 수 있다. 이원 외교, 밀실 타협 등 불명예스런 평가도 있지만, 체제마찰이 상존했던 한일 양국의 문제를 해결하기 위한 '불가피한 선택'의 측면도 강했다(최희식 2015).

Ⅲ. 민주화 한국과 일본의 새로운 관계 설정

1. 가치공동체 형성 그리고 정체성 갈등

냉전형 한일관계는 1989년 냉전의 붕괴와 함께 종말을 고하게 되었다. 1987년 6·29 선언과 1988년 서울 올림픽으로 상징되는 한국의 민주화와 경제성장으로 ‘한일 간 정치경제체제의 접근과 기본적인 가치관의 공유’ 및 ‘힘의 상대적 균형화’가 이루어짐으로써 대등적 한일관계로 전환되는 계기가 되었기 때문이다(기미야 다다시 2006, 372-403).

한국의 민주화는 독립운동을 축으로 하는 대한민국의 정통성을 확보하려는 노력이 본격적으로 대두되는 계기가 되었다. 최초의 문민정부였던 김영삼 정부의 ‘역사 바로 세우기’는 광복 50주년이었던 1995년 8월 15일, 조선총독부 청사 철거에 그 정점을 다했다. 동시에 민주화는 그동안 억눌려왔던 시민사회의 폭발적 성장을 가져왔다. 그리고 성장하는 시민사회의 중요한 축은 역사 관련 부분이었다. 일본군 ‘위안부’ 문제, 강제동원 문제 등에 있어 지금까지 가장 활발한 활동을 전개하는 한국정신대문제대책협의회(후에 정의기억연대)와 반민족문제연구소(후에 민족문제연구소)가 각각 90년과 91년에 창립되었다. 권위주의 시기 역사문제가 봉합된 만큼 폭발력은 상당했다.

통일운동 또한 평화운동으로 전환하며 활발해졌다. 비록 북핵·미사일 문제가 조금씩 심각화되었지만, 민주화와 더불어 북한과의 대화 및 정상회담을 향한 움직임도 지속적으로 전개되었다. 노태우 정부의 북방정책은 기존 반공정책의 틀을 넘어섰으며, 비록 김일성 사망으로 실패하였지만 김영삼 정부는 북한과의 정상회담을 추구하였다. 김대중 정부와 노무현 정부 때의 ‘10년 진보 시기’에 남북 정상회담이 개최되며 한반도 평화공존 노력이 이어져 갔다.

일본의 정치변동은 한국만큼은 아니었지만 큰 변화가 발생하였다. 1993년 10월 호소카와 모리히로(細川護熙) 내각 수립은 이른바 ‘55년 체제’의 첫 번째 특징이었던 자민당 일당우위체제의 종말을 의미하는 것이었다. 여러 정당의 난립으로 불안정한 시기가 있었지만, 전체적으로는 자민당과 공명당 연합 그리고 민주당으로 수렴되는 야당의 대립, 즉 양당제적 성격을 명확하게 보여주었으며 2009년 민주당으로의 정권교체로 귀결되었다.

무엇보다, 1994년 6월 자민당과 사회당의 연합에 의한 무라야마 도미이치(村山富市) 내각 수립은 55년 체제의 두 번째 특징이었던 보혁대립의 종말을 확인하는 것이었다. 무라야마 내각 이후 사회당의 노선전환에서 확인되듯이, 혁신세력은 미일동맹과 자위대를 인정함으로써 보혁대립이 보수 내 대립으로 전환되는 계기가 되었다. 정치개혁, 행재정개혁, 복지문제 등 내정 관련 이슈로의 분화가 주된 흐름이 되었던 것이다.

다만, 이러한 정치변동 과정에서 외교안보 측면에서 뚜렷하게 나타났던 것은 냉전 시기의 국제분쟁에 관여하지 않는다는 소극적 외교에서 탈피하고자 하는 다양한 시도가 전개되었다는 점이다. 보통국가론으로 상징되는 일련의 흐름이 보수 양당제 흐름 속에 경쟁적으로 전개되었다. 그 과정에서 한반도 문제(한일관계, 북일관계)가 주요 이슈로 등장하게 되었다.

90년대 이후 일본은 냉전의 붕괴와 더불어 요시다 노선으로부터의 전환을 시도하며, 보통국가로의 발전을 꾀하였다. 일본은 아시아와 세계에서의 적극적 역할을 의식적으로 회피하던 요시다 노선이 더 이상 유효하지 못하다는 사실을 인식하며 적극적 역할을 모색하게 되었고, 그 과정에서 한국의 협조가 불가피하였던 것이다. 이러한 한반도 문제에 대한 관심 증대는 ‘김대중 납치사건’을 계기로 일본의 리버럴 세력과 혁신세력이 한국의 민주화 운동을 직간접적으로 지원하면서 한일관계의 주요 행위자로 합류하게 된 것도 중요한 배경이었다. 동시에

아시아 내에 민주주의와 시장경제 및 인권이라는 가치를 공유하면서도 상당한 국력을 소유한 국가는 한국밖에 존재하지 않아서, 적극적 역할을 모색하던 일본에게 있어 한일협력은 매우 중요한 과제로 대두되었던 것이다.

이러한 한일 정치변동으로 한국과 일본은 민주주의와 시장경제 및 인권이라는 보편적 가치를 공유하는 '가치 공동체'를 형성해 가게 되면서 한일관계에 긍정적 힘으로 작용하게 되었다. 한국의 민주화와 경제발전은 일본의 대한 인식을 전환시켰다. 반공과 권위주의가 연계된 한국에 대해 '뭔가 짝짝한 특수 관계'에서 민주주의의 가치를 공유하는 대칭적 관계로 전환되기 시작했다. 예를 들어, 1990년 5월 노태우 대통령의 방일시 가이후 토시키(海部俊樹) 수상은 "양국은 자유와 민주주의라는 가치관을 공유하고 있다. 양국은 이러한 협력관계의 차원을 높여, 세계의 요청에 응답해야 한다"라며 한일관계의 중요성을 역설했다. 1991년 1월 발표된 <한일 우호협력 3원칙>은 "한일 양국의 진정한 동반자 관계 구축을 위한 교류협력과 상호이해의 증진, 아시아태평양 평화와 화해 그리고 번영과 개발을 위한 공헌의 강화, 세계적 문제의 해결을 위한 건설적 관여" 등 세 가지 기본원칙을 제시하며 한일관계의 다차원적 발전을 구가했다. <한일 우호협력 3원칙>에 제시된 양자관계에서의 협력, 아시아태평양 지역에서의 협력, 세계적 차원에서의 협력이라는 한일협력의 삼층 구분은 후술하듯 김영삼 정부 및 김대중 정부 시기에도 그대로 이어졌다. 민주화 이후 미래지향적 한일협력을 논할 때 반복되는 '기본 논리'가 정립되었다는 점에서 주목할 만하다.

이렇듯 냉전의 붕괴, 한국의 민주화 등 거대한 체제변혁이 일어나면서, 새로운 시대에 걸맞는 한일관계의 재구축이 시대적 사명으로 다가왔다. 노태우 정부 이후 한국 외교의 핵심의제 중 하나는 '신시대 한일관계의 구축'이었으며, 이러한 거대한 흐름이 90년대 한일관계를 규정하는 것이었다. 이러한 흐름은 문민정부를 수립하여 진정한 의미의 민주화를 달성했다고 자부하는 김영삼 정부 이후 두르러졌다. 때마침, 일본에서도 비자민 연립 내각이 수립되면서, 자민당 집권시기와는 다른 새로운 한일관계를 구축하고자 하는 흐름이 대두되었다. 그런 의미에서 1993년은 '권위주의 한국과 자민당의 유착관계'를 갈음하고 새로운 형태의 한일관계를 미래지향적 관점에서 구축하고자 하는 노력이 본격화되는 해였다.

그런 의미에서 고노 담화와 무라야마 담화는 탈냉전과 한국의 민주화 및 일본의 정치변동이라는 구조변혁에 수반하여 미래지향적 한일관계를 구축하기 위한 일본 정부의 노력으로 평가할 수 있다. 먼저 고노 담화는 청구권 협정으로 식민지 청산 관련 모든 법적 문제가 해결되었다는 기존 입장을 고수하면서도, "역사 연구, 역사 교육을 통해 이런 문제를 오랫동안 기억에 남기며 같은 과오를 결코 반복하지 않겠다는 굳은 결의"를 표명했다. 무라야마 담화 또한 '식민지배의 합법성'을 견지하면서도, "우리나라는 멀지 않은 과거의 한 시기, 국가정책을 그르치고 전쟁에의 길로 나아가 국민을 존망의 위기에 빠뜨렸으며 식민지 지배와 침략으로 많은 나라들 특히 아시아 제국의 여러분들에게 다대한 손해와 고통을" 주었다는 사실을 인정하고 이에 대해 반성과 사죄를 표명하였다.

기실 이러한 '식민지 지배 반성사죄'에 입각한 과거사 정책의 변화는 1990년대부터 나타나기 시작했다. 1990년 5월 한일 정상회담에서 가이후 토시키(海部俊樹) 수상은 "과거 일시기, 한반도가 우리 국가의 행위에 의해 견디기 힘든 어려움과 슬픔을 체험한 것에 대해, 겸허하게 반성하고 솔직히 사죄의 심정을 말씀드립니다"며 식민지 지배에 대해 사죄하였다. 동시에 사할린 한일 문제의 해결에 적극 나설 것을 약속했으며, 한인 원폭피해자에 대한 의료지원을 위해 40억엔을 지원할 것을 표명했다. 1988년 한국원폭피해자협회가 요구한 23억 달러의 보상과 사죄 요구에 대해 1965년 한일 협정으로 끝난 문제라고 일축했던 입장에서 선회한 것이다.

1993년 역사적 정권교체를 이루어낸 호소카와 수상 또한 8월 23일 시정방침 연설에서 "과거 우리나라의 침략행위와 식민지 지배 등이 많은 사람들에게 참을 수 없는 고통과 슬픔을 안겨준 점"에 대해 반성과 사죄의 뜻을 표명했다. 동시에 8월 25일, 호소카와 수상은 "전쟁책임과 전쟁보상을 분리해서 생각할 방침"이라고 말하

며 식민지 관련 보상 문제는 해결이 끝났다는 입장을 고수하면서도, 인도적 차원에서 사할린 잔류 한국인의 영주귀국문제에 대해 적극적으로 대처하여 이후 일시귀국과 영구귀국을 지원하는 사업이 구체화되었다(정재정 2014, 86-99).

이렇듯 1990년 이후 '식민지 지배 반성사죄'는 '도의적 책임'에 바탕을 두고 현안의 역사문제(한인 원폭피해자 문제, 사할린 잔류 한국인 문제 등)에 성의를 가지고 적극적으로 대처하는 형태로 나타났다. 이러한 일본 정부의 과거사 관련 정책의 변화는 고노 담화와 무라야마 담화로 그 정점을 찍은 것이다.

그러나 이러한 진전에도 불구하고 고노 담화와 무라야마 담화를 무효화하고자 했던 일본 보수세력의 반발, 민주화 이후 태생기를 맞이했던 한국 시민사회의 경직성이 상호 악순환을 일으키며 오히려 한일관계를 악화시키는 상황까지 초래했다. 이러한 악순환은 기존 입장과 새로운 해결방안을 논리적으로 일치시키고자 했던 일본정부의 경직성, 민주화 이후 국민여론에 지나치게 얽매어 정치적 리더십을 발휘하지 못한 한국정부의 취약성으로 더욱 강화되었던 것이 사실이다.

결국 1990년대, '식민지 지배 반성사죄'로 식민지 지배와 청구권 협정을 둘러싼 한일 정부 간의 인식 격차는 상당히 좁혀졌지만, 일본의 보수와 한국의 시민사회는 오히려 인식의 차이를 크게 노정하면서 '이중구조'가 형성되었다. 이로써 민주화 시대 한일관계는 내적으로는 식민지배의 법적 성격과 그 청산을 둘러싼 한일 간 이견이 정치적으로 관리되며 '잠복'되었지만, 외적으로는 역사수정주의와 원칙론의 '현시적 도전'에 직면하게 되었던 것이다. 정체성의 갈등이 현재화되어 간 것이다.

2. 한일관계의 민주화

이러한 배경 하에, 90년대 이후 한일 양국 정부는 한일 간 여러 이슈에 정부 간 해결방안을 마련하기 위해 한일 양국의 전문가 회합을 조직하여 이들로 하여금 해결방안을 강구케 하는 방식을 취했다. 한일 정상회담에서의 합의에 따라 1988년 조직된 <한일 21세기 위원회>에는 학자, 경제인, 전직 외교관, 변호사 등이 참여하여 미래지향적 한일관계의 비전을 논의하고 그 결과를 1991년 양국 정부에 정식 보고하였다. 또한 1993년 한일 정상회담에서 합의되어 같은 해 조직된 <한일포럼>은 현재까지 매년 개최되고 있으며, 정치인, 경제인, 학자, 언론인 등이 참여하여 한일관계의 현황과 그 해결방안에 대해 논의해 왔다.

역사문제에 있어서는 한일 양국 정부는 한일 역사학자가 참여하는 <한일 역사연구촉진 공동위원회(1997년-1999년)>, <한일 역사공동연구위원회(2002년-2010년)>를 조직하여 한일 간 역사인식 문제에 양국 공통인식을 모색하고자 하였다. 그리고 1995년 조직된 <한일 공동연구포럼>과 2009년 시작된 <한일 신시대공동연구>는 양국 학자들에 의해 구성되어, 정치, 외교, 경제, 문화 등 다방면에 걸친 한일 비교연구 및 한일관계 연구를 통해 상호 이해를 높이는 지적 작업을 수행해왔다. 또한 문화교류에 대해서는 1997년 시작된 <한일 청소년 교류포럼>, 1999년 시작된 <한일문화교류회의>를 통해 논의를 진척시켜왔다.

이러한 조직들은 한국과 일본의 지식인과 언론인 등 민간인들의 참여를 제도화시켰다는 점에서, 그리고 이들의 정책제언이 한일 양국 간 정부 교섭의 구체적인 재료로 사용되었다는 점에서 '한일관계의 민주화'를 상징적으로 보여준다고 하겠다. 특히 주목해야 할 것은 각종 현안에 대해 양국 민간 사이의 대화를 통해 미래지향적 해결방안을 모색한 후, 이를 정부 간 협의로 풀어내려고 하는 '민주주의적 방식' 혹은 '상향식(down-up)' 정책결정이 시도되고 정착되었다는 점이다. 권위주의 시기 '권위주의 한국과 자민당의 유착관계'에 의해 한일 협력의제가 국민적 논의 없이 창출되어 시행되었던 것과 비교하면 큰 변화인 것이다.

이러한 한일관계의 민주화 단면을 가장 적실하게 보여주는 것이 한일포럼이다. 1995년은 독도 영유권 문제, 무라야마 수상의 식민지 합법성 발언이 문제가 되면서 한일관계가 악화되었다. 하지만 한일의원연맹과 한일친선 협회 및 한일경제협회 등 기존 권위주의 시기 비정부교류단체를 포함하여 학계, 언론계, 재계, 관계 인사들을 망라하여 구성된 한일포럼은 민주화와 탈냉전이라는 거대한 구조변화에 수반하는 새로운 한일관계의 포괄적인 비전을 만들어내어 이를 통해 이러한 갈등을 해소하고자 하였다. 그 결과물이 한일포럼의 〈제주성명(1995년)〉과 〈서울성명(1997년)〉이었다.

한일포럼이 제시한 포괄적 한일 협력의제의 특징을 살펴보면, 먼저 역사문제를 해결하기 위해 역사공동연구위원회 설치를 제안했다는 점이다. 특히 〈제주성명〉 초반에 무라야마 담화에 대해 긍정적으로 평가한 후, 올바른 역사인식 위에서만 미래지향적 한일협력의 구축이 가능하다는 점을 강조했다. 두 번째는 한일 대중문화 시장 개방에 대한 필요성을 강조하고 있다는 점이다. 세 번째, 한일 안보대화의 필요성을 역설하고 있다는 점이다. 이는 북핵문제로 인한 한반도 위기 상황에서 한일 양국의 안보협력에 대한 필요성이 제고되었기 때문이었다. 네 번째 한일 월드컵 공동 개최를 제안했다는 점이다.

한일포럼의 이러한 미래지향적 비전은 상당부분 한일 양국 정부에 의해 수용되었다. 월드컵 공동 개최 구상은 실현되었다. 역사공동연구위원회 설치 제안은 1995년 11월 한일 외무장관 회담에서 합의되어, 1997년 10월 한일 역사연구촉진 공동위원회가 설립되었다. 물론 한국 정부는 공동 연구결과를 교과서에 반영하지는 입장이고, 일본 정부는 어디까지나 민간의 공동연구에 불과한 것으로 인식하였고 이를 교과서에 반영하는 것에는 소극적이었다. 이러한 일본의 소극적 자세로 인해 지연되던 역사공동연구는 1996년 하시모토 류타로(橋本龍太郎) 내각이 출범하자 본격화되어, 동년 6월 한일 정상회담에서 재차 역사 공동연구가 합의되었고, 1997년이 되어서야 발족되었다.

한일 안보대화 제안은 1997년 한일 외무장관 회담에서 한일 안보대화를 시작하기로 합의하여 실현되었다. 하지만 본격적인 한일 안보대화 및 교류는 김대중 정부시기에 실시되었다. 문화시장 개방, 입국사증 간소화 등은 김대중 정부와 노무현 정부 때 실현되었다.

이처럼 민주주의 시기 한일 정책커뮤니티의 가장 중요한 변화는 포괄적 협력의제를 창출하고 이를 정부에 제안하는 역할이 두드러지게 나타났다는 점이다. 이 과정에서 국민이 한일관계의 전략적 가치를 인식하도록 국민 여론을 환기하는 역할을 수행하고 있다. 그리고 양국 정부는 이러한 비정부 영역의 지혜를 존중하는 '상향식' 결정방식을 취하며, 한일 정책커뮤니티가 제안한 포괄적 협력의제를 채택해 왔다. 어찌 보면, 탈냉전과 한국의 민주화 및 일본의 정치변동이라는 구조적 변동 속에서 '한일관계의 민주화'를 가장 전형적으로 보여준 것이라 하겠다.

하지만 민주주의 시기, 한일 정책커뮤니티의 현안문제 해결자 기능은 매우 약화되었다. 민주주의의 발전에 따라 한일 관계에 대한 언론의 감시가 상시화됨에 따라, 한일 간 교섭은 투명성의 확보라는 측면에서 외교부/외무성과 이를 정치적으로 컨트롤하는 청와대/관저로 일원화될 수밖에 없다. 따라서 한일 정책커뮤니티가 권위주의 시기처럼 타협안과 절충안을 제시하고 양국 정부를 설득하거나 비공식행위자로서 참여하는 것이 불가능해졌다. 따라서 이들의 활동은 현안문제를 직접 해결하기 보다는 정부 간 교섭을 측면 지원하는 역할로 축소되고 있다.

또한, 한국의 민주화와 일본의 양당제로의 수렴 현상으로 한일 양국 정부가 여론에 민감하게 반응하면서, 국민 여론이나 대일/대한 감정이 대일정책을 좌우하는 중요한 변수로 작용하게 되었다. 이로써 한일 양국 정부의 최고 지도자는 한일 정책커뮤니티의 조언보다는 국민 여론에 더 신경을 쓰게 되면서, 권위주의 시기와 같은 메신저 역할(상호불신과 오해 해소 역할)은 취약해져갔다. 이에 따라, 한일 정책커뮤니티는 갈등 상황에서 양국에

한일관계 개선을 요구하는 ‘압력단체’ 이상의 기능을 수행하기 힘든 상황이 되었다.

IV. ‘극단의 시대’와 신냉전 시기 한일관계

1. 한국의 정치적 양극화와 일본의 보수화

중국의 대두와 일본의 쇠퇴로 인한 아시아 세력균형의 변화로부터 시작된 새로운 국제관계의 대두는 신냉전이라 불리우는 미중 전략경쟁의 도래를 가져왔다. 특히 2010년은 그 기점으로 이러한 동아시아 세력지형의 변화가 반드시 평화로운 상황만을 연출하지 않는다는 것을 보여주고 있다. 2010년은 중국이 일본을 누르고 GDP에서 세계 제 2위로 부상함으로써 국제질서에 있어 중국의 위상을 보여주는 해였다. 특히 2010년의 천안함 사건, 연평도 사건, 중일 센카쿠 열도 분쟁은 아시아 질서에서 중국 문제를 더욱 부각시켰다.

국자재정 적자문제에 직면한 미국은 2011년 9월 3,500억 달러의 국방비를 삭감하는 데 합의하였다. 이에 따라 국제적 관여의 ‘선택과 집중’이 불가피해졌고 아시아 지역을 우선하는 국방정책의로의 전환이 가시화되었다. 이러한 세력전이로 오바마 정부 초기에 대두되었던 ‘G2론’ 혹은 ‘미중 공동관리론’이 퇴조하면서, ‘아시아로의 복귀’와 아태 중심 전략이라는 새로운 대중정책으로 전환되었다. 트럼프 행정부에 이어 바이든 행정부도 인도 태평양 전략을 전개하며, 대체적인 정책은 유지되었다. 이와 더불어 경제안보적 차원에서의 대중 정책도 추진되어, 미국은 중국을 글로벌 가치사슬(GVC)에서 퇴출하는 디커플링(decoupling), 디리스크링(derisking)을 추진하였다. 미중 신냉전 시대가 도래한 것이다.

이러한 미중 대립의 심화는 미국이나 중국이나 양자택일적 상황을 초래하고 있고, 이는 한국 민주주의 발전 경로에 유래하는 보수와 진보 사이의 국가전략을 둘러싼 갈등을 증폭시키는 외부적 요인으로 작동하고 있다.

노무현 정부의 유산을 이어받은 문재인 정부는 한반도 평화체제의 구축을 최우선 목표로 설정했다. 따라서 미중 갈등이 한반도에 투영되는 것을 절대적으로 피하고자 하는 지향성을 가지고 있었다. 이러한 목적의식은 ‘균형자’, ‘전략적 유연성’, ‘중간국 전략’, ‘제 3지대론’, ‘평화촉진자’, ‘운전자론’과 같은 자율성 강화에 대한 지향성을 강화시켰다. 진보진영의 이러한 외교전략은 한미일 및 한일 안보협력이 진영화를 촉진시켜 한반도 평화구축에 부정적인 영향을 미칠 것으로 보고 이를 회피하려 했다. 한미일 안보협력 및 한일 안보협력으로 한미동맹이 미일동맹의 하부구조로 편입될지 모른다는 우려도 강했다.

반면 이명박 정부의 유산을 이어받은 윤석열 정부는 민주적 가치관에 입각해, 북한과 중국 위협에 대한 동맹과 민주국가 연대의 억제력을 한반도 평화와 번영의 기본적 전제로 인식하고 있다. 이러한 외교전략은 한미일 및 한일 안보협력에 대한 적극적 평가로 이어졌다. 한국과 일본은 민주규범의 공유라는 관점에서 정치적 부담이 있음에도 안보협력을 전개해 가야하며 한일관계가 ‘민주동맹’으로 거듭나야 한다고 보고 있다. 동시에 한미동맹과 미일동맹에 바탕을 둔 한미일 안보협력은 역내 안보 위협사태들에 대해 가장 기민하게 대응할 수 있는 매커니즘으로 평가하고 있다.

어찌 보면, 외교안보 분야에서 진보와 보수의 결정적 차이는 북한과 한일 안보협력에 존재한다고 볼 수 있다. 진보그룹은 한반도 냉전체제의 해체, 즉 남북 평화공존을 목표로 한반도의 진영화를 억제하기 위해 한미일 및 한일 안보협력에 부정적인 반면에, 보수그룹은 북한과 주변 위협에 대처하기 위해 민주규범을 공유하는 한미일 및 한일 안보협력이 매우 중요하다는 인식을 가지고 있다. 한일 안보협력 및 한미일 안보협력 문제는 북한을

한반도 평화구축의 동반자로 보느냐, 위협으로 보느냐와 함께 보수와 진보의 국제인식을 가르는 중요한 잣대가 되고 있는 것이다(최희식 2022).

이는 앞에서 분석했듯이, 냉전 시기 ‘반공’과 ‘반일’의 뒤틀림 위에 수립된 대한민국의 ‘존재론적 근원’은 반공과 한일 특수관계의 연계성, 평화와 역사적 정체성의 연계성을 높일 수밖에 없었다. 신냉전이라는 국제적 변수가 한국 민주주의의 특수성과 연계되며 다시금 한국 정치의 양극화를 높이고 있는 것이다. 특히 이러한 양극화는 윤석열 정부가 민주주의 국가의 연대(‘반공’)를 강조하는 과정에서 뉴라이트라 불리는 역사수정주의자들을 국가 정체성 관련 기관에 등용하면서 더욱 심화되었다. 뉴라이트가 주장하는 건국절은 결국 반공국가로서의 대한민국 정체성을 우선하는 결과이며, 공산주의 계열 독립운동에 대한 과소평가와 일본 제국주의의 식민지 지배에 대한 재평가는 탈식민화(‘반일’)의 기동을 무력화시키고자 하는 노력으로 볼 수 있다. 국민적 반발과 야당의 저항은 당연한 귀결이었다.

반면, 2012년 12월 아베 신조(安倍晋三) 내각 수립과 8여년에 이르는 장기집권은 신냉전 하 일본의 선택으로 이해된다. 전후세대 정치인으로써 아베 수상에서 상징되듯, 일본 보수의 세대교체에 성공한 전후세대는 집단적 자위권 및 국방력 강화 등 ‘강한 일본’을 통해 미일동맹을 비대칭적 관계에서 대칭적 관계로 전환하며 일본의 주체성을 강화하고자 했다.

하지만 이러한 ‘강한 일본’의 물질적 토대는 이를 수용할 일본 국민의 국가의식 및 독립의식이 없다면 아무 의미도 없다. 따라서 그는 자학사관의 극복, 애국주의 교육개혁, 확고한 영토수호 의지를 통해 국가의식을 제고하려 하는 것이다. 도덕 교육 및 애국 교육을 강조하는 교육기본법 제정에 열심이었던 것은 바로 이 때문이었다. 자학사관을 대표한다고 믿는 고노 담화와 무라야마 담화 및 근린제국 조항의 수정을 통해 과거사의 재해석을 추구하는 것도 이 때문이다. 야스쿠니 신사 참배 또한 국가를 위해 헌신한 영령에 대한 숭배적 의미에서 국가의식에 직결되는 것이다. 독도와 센카쿠 열도 및 북방영토 문제에 있어 강경 대응 또한 국민국가의 토대를 이루는 영토의식 제고를 위해 불가피한 것이다.

이렇게 구축된 ‘강한 일본’은 일방적으로 보호만 받던 비대칭적 미일동맹을 일본 또한 미국을 지켜줄 수 있는 쌍무적이고 대칭적 동맹으로 전환시킨다는 의미에서 ‘미일동맹의 군사적 공고화’를 의미한다. 동시에 아베 수상은 미일동맹이 민주주의, 시장경제, 인권이라는 보편적 가치를 공유하는 가치동맹이며, 이러한 가치의 확산을 위해 미일 양국이 협조해야 한다는 의미에서 ‘미일동맹의 정치적 공고화’도 추구한다. 이러한 가치관 외교는 아시아 지역 내 보편적 가치를 공유하는 호주, 인도, 아세안 지역을 엮어내며 ‘해양세력’의 결집을 추구하는 것으로 인도태평양 전략으로 구체화되었다.

이렇듯 ‘강한 일본’과 미일동맹 공고화의 두 기둥 위에 전개되는 아베 수상 및 일본 보수의 국가전략 속에 헌법개정은 매우 중요한 위치를 차지하고 있다. 그들에게 있어 헌법개정은 강한 일본과 미일동맹 공고화를 엮어내는 매개점인 것이다. 그들은 군대 보유와 개전권(開戰權)을 금지한 평화헌법을 개정하여 자위대를 국방군으로 규정하고, 자위권을 명확히 기술하여 집단적 자위권의 전면행사를 가능케 하고, 국민·국가의의식과 영토의식을 제고하는 헌법을 만들어 ‘강한 일본’을 향한 체제변혁을 꿈꾸고 있다. 그리고 이러한 체제변혁은 미일동맹을 대칭적 관계로의 전환하여 미일동맹을 더욱 공고화시킬 수 있으며, 일본의 주체성 또한 제고할 수 있다고 믿었다.

미중 대립 하, 국제인식과 전략을 둘러싸고 돌로 분화되는 한국, 가치 외교에 입각한 인도태평양 전략과 국가·국민 의식 고취로 수렴되어가는 일본, 상호 간의 조합에 따라 한일관계가 다르게 전개되는 측면을 보였다. 이하에서는 그 부조화를 살펴보고자 한다.

2. 두 개의 한국과 보수화된 일본의 부조화

박근혜 대통령의 탄핵이라는 정국 혼란을 마무리하고, 2017년 5월 출범한 문재인 정부는 바로 북한의 핵·미사일 도발에 직면했고 국제공조 하에 이에 강력히 대응하였다. 7월 7일 G20 정상회담을 계기로 열린 첫 한일 정상회담에서 양국 정상은 미래지향적 한일관계를 구축하기 위해 긴밀한 대화를 지속하며 다양한 분야에서 협력해 나가고, 중단되었던 '셔틀 외교'를 복원하기로 합의하였다. 이 회담에서 아베 수상은 한국을 "전략적 이익을 공유하는 가장 중요한 이웃나라"로 말하며 기대를 표명하기도 했다.

순조롭게 출발한 듯 보였던 한일관계는 한국 정부가 북한의 대화를 모색하면서부터 균열을 보이기 시작했다. 한국은 7월 베를린 구상을 발표하며, 한반도 평화체제 및 한반도 신경제구상을 제안했다. 그 과정에서, 북한을 대화의 공간으로 끌어드리기 위해 한미 연합군사 훈련의 일시 정지를 도모했다.

하지만 일본은 대북 강경정책에서 벗어나지 못하고 이를 견제하였다. 2018년 2월 한일 정상회담에서 아베 수상이 한미 합동훈련은 예정대로 실시해야 한다고 말하자 문재인 대통령이 한국 주권의 문제이며 내정문제라며 얼굴을 붉혔던 것은 한일관계의 '결정적 장면'이었다. 이후 일본이 한반도 평화프로세스를 견제하는데 힘을 쏟았고, 한국에서는 '재팬 패싱론'이 다시금 대두되었다.

10월에 대법원의 강제동원 배상 확정판결 이후 한일관계는 더욱 얼어붙게 되었다. 그런데 한국 정부는 바로 11월 화해·치유 재단 해산 결정을 내렸다. 2월 한일관계의 '결정적 장면'은 양 지도자 사이의 불신만 키웠다. 한반도 비핵평화프로세스에 협력하지 않고, 오히려 '딴지'를 거는 일본에 대한 실망도 커져갔다. 정책적 우선순위가 높았던 남북대화 및 북미협상에 모든 의지와 역량이 집중되며 역사문제에 대한 정책이 주변화 되어갔다. 북한문제와 역사문제 양자에 걸쳐 대일정책의 '공백'이 현실화된 것이다.

그 여파인지 예전 같으면 국방 당국 간 '사소한 싸움'으로 쉽게 넘어갈 문제였던 '초계기 사건'은 감정싸움으로 격화되어 한일 안보협력에 지장을 초래했다. 급기야 2019년 7월 일본은 화이트 리스트에 한국을 제외하는 이른바 대한(對韓) 무역규제조치를 실시하였고, 한국은 한일 군사정보보호협정(지소미아) 종료를 대항 카드로 사용하였다. 한일관계 악화가 역사문제, 안보, 경제, 상호불신 등 모든 영역으로 확장된 것이다.

일본은 일본군 '위안부' 관련 2011년의 판결과 강제동원 문제 관련 2012년의 판결 등, 한국 사법부가 내린 일련의 판결을 매우 불안하게 인식했다. 이명박, 박근혜, 문재인 정부로 이어오며, 보수 진보를 불문하고 한국이 사법부 판결을 배경으로 역사문제에 대해 자기의 목소리를 높이고 있는 상황은 '반일'이 일상화되어 가고 있는 듯 착각을 불러일으켰을 지도 모른다.

2018년 한국과 미국의 대북정책이 일변해서 대화 국면으로 이행하자, 일본은 무척 당황했다. 한반도 평화체제 구축이 가시화되자, '평화 한반도' 혹은 '통일 한반도'가 '반일 한반도'가 되지 않는지 걱정하게 되었다. 비록 무산되었지만, 3·1절 남북 공동행사를 합의한 판문점 성언은 형태가 없이 떠돌던 불안에 구체적 모습을 부여했다. 실제 식민지 지배에 대한 '항일'의 전통을 소환하는 것은 남북한의 일체성을 만들어줄 가장 자연스럽게 쉬운 방법임에 틀림없기 때문이다.

기실 한반도 평화구축 또한 일본에 있어 그리 좋은 것만은 아니다. 북한 위협이 해소된다는 점에서는 좋지만, 한반도 평화구축이 가져올 한미동맹의 변화가 기존 한미일 삼각협력을 약화시키지는 않는지 불안해하고 있다. 가령, 2018년 2월 문재인 대통령이 북미대화 진전을 위해 한미 군사훈련을 당분간 중지해야 한다고 하자, 아베 수상은 이에 반대한다는 의견을 개진하며 신경전을 펼쳤다. 미일동맹은 굳건하고 강력한 한미동맹과의 연계 속에서 일본의 안보에 기여해왔기에, 한미동맹의 향방에 민감하게 반응하는 것이다.

인도태평양 전략 하에, ‘적극적 평화주의’, ‘지구본을 부감하는 외교’ 등 민주국가 연대에 적극적이고 국가·국민 인식을 제고하려 했던 아베 내각 입장에서 이렇듯 역사문제, 북한 비핵화, 한반도 평화구축, 이 모든 것이 불편했다. 아베 시기, 인도태평양 관련 보고서에 파트너 국가로 한국은 거의 언급되지 않았고, 외교청서나 수상 의회 연설에서 “기본적 가치를 공유하는 가장 중요한 이웃 국가”라는 표현이 사라질 때가 많았다.

또한 한국 사법부의 역사관련 판결이 일본의 한반도 식민지배를 불법으로 규정하고 ‘법적 배상’을 추구한 것으로 인식하고, 아베 내각은 식민지배가 합법이었다는 종래 주장을 굽히지 않고 1965년 청구권협정으로 식민지 관련 모든 법적 청산이 완결되었다는 ‘완전 해결론’으로 맞섰다. 더 나아가 아베 내각은 이러한 식민지 불법론에 입각한 법적 배상론에 대응하기 위해, ‘징용공’을 ‘구한반도출신 노동자’로, ‘종군위안부’를 ‘위안부’로 변경하기 이르렀다.

그 과정에서 ‘한일관계 관련 아베 4원칙’이라 불리울만 한 정책들이 일본 내에 내재화되어 갔다. 이는 1)더 이상 사죄는 없다, 2)한국 재판부 판결은 국제법 위반이다, 3)이들 문제는 한국이 알아서 해결책을 제시하고 실행해야 한다, 4)한국이 국제인식과 전략을 공유하지 않는다면 무시한다라는 것이다.

그런데 2022년 윤석열 정부의 수립으로 한일 갈등이 언제 있었다는 듯 한일관계는 정부 간 연대와 협력, 양국 여론, 민간 교류 등 다방면에서 복원되고 순항했다. 가장 큰 이유는 윤석열 정부가 민주주의 연대를 강조하며 미국과 일본의 인도태평양 전략과 국제인식 및 전략의 측면에서 공유하는 정책을 추진했기 때문이다. 그리고 제 3자 변제에서 알 수 있듯이, 역사관련 판결문제에 대한 해결책을 한국 정부가 제시하고 실행해야 한다는 일본의 입장을 사실상 수용했기 때문이다. 2024년 3·1절 기념사에서 “군국주의 침략자에서 보편적 가치를 공유하고 안보와 경제, 글로벌 어젠다에서 협력하는 파트너가 됐다”는 윤석열 대통령의 연설은 이러한 변화를 가장 극명하게 보여주는 것이다.

실제 한일관계는 안보, 경제 등 거의 모든 방면에서 복원되고 발전했다. 2024년 7월 한일 국방장관 회담에서, 한국 국방장관과 일본 방위대신 간 상호방문 활성화, 한국 육·해·공 참모총장과 일본 막료장(한국 합참의장 격) 간 상호 방문 재개, 육군·육상자위대, 해군·해상자위대, 공군·항공자위대 간 정례협의체 및 부대교류 재개, 한일 수색구조훈련(SAREX) 재개가 합의되었다. 이는 2009년 ‘한일 국방교류에 관한 의향서’를 재확인하는 수준에 머물지만, 초계기 사건을 계기로 붕괴된 한일 안보협력을 복원하였다는 점에서 중요한 의미를 갖는다.

2024년 9월의 한일 정상회담에서는 재외국민보호 협력각서가 합의되었다. “이 양해각서에 근거해 1)양국은 평상시 위기관리 절차, 훈련 및 연습에 관한 정보를 공유하고, 2)비상시 제 3국에서의 대피계획을 포함한 위기관리에 관한 정보를 교환하고, 3)제 3국에서 자국민을 대피시키기로 결정한 경우 상호 지원 및 협력하고 고위급 논의 및 의견교환을 실시”할 것을 합의하였다. 특히 주목되는 것은 “평상시 위기관리 절차, 훈련 및 연습에 관한 정보”를 공유한다는 합의로 한일 안보협력의 질적인 성장을 내포하고 있다.

경제안보 분야에서의 한일 협력도 전개되어, 한일 경제안보대화가 정례화되었다. 동시에 2024년 5월 한일정상회담에서는 한일 수소협력대화와 자원협력대화의 신설을 합의하였다. 이를 통해 수소에너지 관련 글로벌 표준·정책 분야에서의 협력, 핵심광물 공급망 협력을 전개하기로 하였다. 또한 중소기업과 스타트업 발전을 위해 1억 달러 규모 공동펀드를 조성하는 것에도 합의하였다.

V. 나가며: 계엄사태와 한일관계

한국과 일본의 민주주의 발전 과정은 한일관계에 긍정적 영향을 미치기도 했지만 문제점도 노출했다. 계엄사태를 통해 명확하게 드러나듯이, '반공'과 권위주의 그리고 한일 특수관계는 논리적 연계성을 가지며 한국 정치의 중요한 축을 형성했다. '반일'과 민주주의 그리고 한반도 평화는 또 다른 논리적 연계성을 가지며 커다란 흐름을 형성하고 있다. 양극화된 상황에서 한국 내 국제인식과 전략은 원심력이 작동하고 있는 것이 사실이다. 한 편에서는 민주주의 연대, 더 극단적으로는 '반공'의 인식 하에 반중 정서에 편승하며 중국과 북한 및 러시아에 불신과 적대감을 여과 없이 드러내고 있다. 한 편에서는 한반도 평화체제 구축, 독립운동으로 수립된 대한민국의 정체성 차원에서 일본의 안보화와 보수화를 우려하는 목소리가 있다.

반면, 일본은 보혁대립과 정치변동을 거쳐 인도태평양 전략, 적극적 평화주의, 규칙에 기반한 국제질서 등 국제인식과 전략의 수렴 현상이 두드러지고 있다. 역사문제에 있어서도 더 이상 사죄하지 않고, 청구권 협정으로 모든 것이 해결되었으니 한국이 알아서 해결해야 한다는 아베 내각의 유산이 뿌리 깊게 자리 잡고 있다. 나름대로 역사문제에 전향적이라고 평가받던 기시다 후미오(岸田文雄) 수상조차 2023년 5월 한일 정상회담에서 무라야마 담화의 언명이 아니라 “저는 당시 혹독한 환경 아래 다수의 분들에게서 대단히 힘들고 슬픈 경험을 하신 데 대해 굉장히 가슴 아프게 생각한다”라며 자신의 심정을 전달하는데 그쳤다는 것은 이를 반증한다.

두 개로 분화되는 한국과 하나로 수렴되어 가는 일본이 부조화를 겪을 가능성이 높다는 것은 문재인 정부 시기와 윤석열 정부 시기의 한일관계에서 잘 보여지고 있다. 하지만 과연 한국의 진보와 일본이 '친화성'만을 가지고 있는지 다시금 살펴보아야 한다. 윤석열 정부가 표방했던 '가치관 외교'는 '반공' 가치였을 뿐이며 일본의 '가치관 외교'와 결을 달리한다는 것이 계엄사태를 통해 확인되었다. 만약 일본 정부가 북한과의 대화를 추구했다면 과연 윤석열 정부가 이를 지지하고 응원해주었는지 의문이 든다. 또한 2023년 1월 윤석열 대통령의 뜬금없는 핵무장 발언에서 알 수 있듯이, '반공'에 대한 집착, 특히 북한에 대한 과도한 위협 인식으로 한국의 핵무장 논의를 유발하게 되어, 비핵주의를 일관되게 표방하는 일본 정부에 부담이 될 수 있다.

반면 한국의 진보는 정체성 정치로 인해 일본과 역사갈등의 여지가 많은 것은 사실이지만, 문재인 대통령조차 2015년 한일 위안부 합의를 존중하다고 언급한 점을 기억해야 한다. 한일 합의를 무시할 수 없었던 것이며, 제 3자 번제의 전면적 부정은 외교적 리스크를 키울 뿐이라는 것을 충분히 인식하고 있을 것이다. 동시에 한반도 평화체제 구축이라는 한국 진보의 염원이 일본이 표방하는 북한과 중국 및 러시아와의 안정적 관계의 유지라는 목표와 호응하며 정책협조를 불러올 수도 있다. 무엇보다 미국의 자국 우선주의가 강화될 때, '전략적 자율성' 확보라는 측면에서 한일 협력의 기반이 될 수도 있다.

한국과 일본은 미국과 동맹을 공유하고 있다. 하지만 한국과 일본을 둘러싼 환경은 급변하고 있다. 동맹의 내부를 보면, 미국은 고립주의적 성향을 보이고 있다. 민주당이든 공화당이든 국내 문제의 시각에서 국제 문제를 보려는 성격이 강해졌다. 때론 동맹국가들을 당혹하게 만들기도 한다. 동맹의 바깥을 보면, 우크라이나 전쟁, 북러 접근, 중국의 자기 주장 강화 등 동맹이 직면해야 할 과제는 쌓여만 간다. 동맹의 안과 밖에서 여러 도전에 직면한 한국과 일본의 고뇌는 비슷해 보인다.

동시에 한국과 일본은 성숙한 민주주의와 선진적 경제를 가지고 있는 글로벌 중추국가이다. 자원과 시장을 해외에 의존하는 구조도 유사하다. 규칙에 기반한 국제질서, 민주주의와 인권 및 법의 지배에 같은 국제자유주의라는 가치도 공유한다. 한국과 일본이 바라는 국제질서는 다르지 않다. 하지만 이에 대한 도전은 나날이 심각해지고 있다. 이는 현상변경을 추구하는 국가에서만 오는 것은 아니다. 코로나 팬데믹에서 보았듯이 기후위기에서도

찾아온다. 이러한 초불확실성 시대의 한국과 일본의 고민은 다르지 않다.

이렇듯 ‘태생적 유사성’으로 한일관계는 협력의 가능성과 잠재력이 높은 관계이다. 실제 선진적 시장과 성숙한 시민사회에서는 협력이 자생적으로 발생하고 있다. 기업 간, 대학 간, 지자체 간, 시민사회 간 자생적 협력은 모니터링하기 힘들만큼 많아지고 있다. 한일 간 발전 차이가 극복된 현재는 경쟁의 측면이 강해졌지만, ‘건강한 경쟁’이 유지되는 한 양국에 반드시 나쁜 현상은 아니다. 오히려 상호 자극이 되어 경쟁력을 제고하는 동력이 되고 있다. 우리는 어떻게 한일관계의 가능성과 잠재력을 실제적으로 실현시킬 것인가? 그러기 위해 정체성 갈등을 어떻게 관리해갈 것인가? 향후 한일관계의 핵심적 질문이 될 것이며, 이러한 질문에 답을 찾는 과정은 한국과 일본의 민주주의 성장에도 도움이 될 것이다.

참고문헌

- 기미야 다다시 2006. 「한일관계의 역학과 전망: 냉전기의 다이너미즘과 탈냉전기에서의 구조변용」. 김영작 · 이원덕 편. 『일본은 한국에게 무엇인가』. 서울: 한울아카데미.
- 장박진. 2009. 『식민지 관계 청산은 왜 이루어질 수 없었는가』. 논형.
- 안소영. 2011. “한일관계와 비정식접촉자: 국교정상화 성립 전후로부터 1970년대 초반까지” 국민대 일본학연구소 편 『박정희 시대 한일관계의 재조명』. 선인.
- 정재정 『한일의 역사갈등과 역사대화』 대한민국의사박물관, 2014
- 박진희. 2008. 『한일회담: 제1공화국의 대일정책과 한일회담 전개과정』. 선인.
- 최희식. 2022. “미중 전략경쟁 시기의 한일관계: 양극화된 정치와 대일정책” 『일본연구논총』(56호).
- 최희식. 2015. “전후 한일 정책커뮤니티의 생성과 변화” 『한국과 국제정치』(31-1호).
- 최희식. 2010. “일본의 정치변동과 대북정책” 『한국정치연구』(19-1호).
- 薦田眞由美. 2013. ‘한일 ‘안보경협’ 분석 : 역사적 전개와 이론적 함의’ 고려대학교 박사학위논문.
- 五十嵐武士. 1999. 『日米関係と東アジア』. 東京大学出版会.
- 宇都宮徳馬. 1965A. 「日韓問題と北朝鮮の位置」 『アジア時報』(1월호).
- 宇都宮徳馬. 1965B. 「日韓問題と日本のアジア外交」 『アジア時報』(9월호).
- 高崎宗司. 2004. 『検証日朝交渉』. 平凡社.
- 古野喜政. 2007. 『金大中事件の政治決着:主權放棄した日本政府』. 東方出版.
- 小此木政夫. 2001. 「新冷戦下の日米韓体制—日韓經濟協力交渉と三国戰略協調の形成」 小此木政夫·文正仁 編. 『市場·国家·國際体制』. 慶應義塾大学出版会.
- 五百旗頭眞(編). 1999 『戦後日本外交史』 有斐閣.
- 添谷芳秀. 2005. 『日本のミドルパワー外交』. 筑摩書房.

제1세션
- 02

한일 경제안보 협력의 방향성과 과제

박성빈 | 아주대학교 일본정책연구센터장/행정학과 교수

한일경제안보 협력의 방향성과 과제

박성빈

(아주대 일본정책연구센터장/교수)

세계국제법협회 (ILA-Korea) 한국본부 2025년 춘계 연구발표회(한일의원연맹 공동주최)
일자: 2025년 3월 28일(금) 13~18시, 장소: 프레이저 플레이스 남대문 서울(남대문로 1층)
주제: 한일국교정상화 60주년: 현황, 쟁점, 그리고 과제

1

목차

- 구 한일경제협력 모델의 한계와 경제안보 협력
- 경제안보의 개념과 국제 협력
- 한일 경제협력의 현황과 방향성
- 경제안보 협력 과제

2

제 1
세션

제 2
세션

제 3
세션

구 한일경제협력 모델의 한계와 경제안보 협력

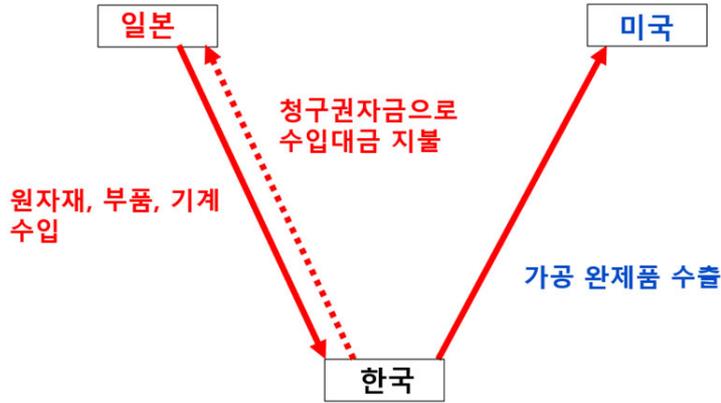
3

소부장 협력

- 구 한일경제협력 모델: 소부장 협력
 - 전후 한국은 일본에서 소재, 부품, 장비(소부장) 등을 **중간재를 일본에서 조달**하여, 이를 가공하여, 미국 등 선진국에 수출하는 무역구조(이른바, 한미일 삼각무역)를 형성하였음.
- 한일 소부장 협력의 의의와 한계
 - 한일간 소부장 협력은 **경제적 합리성**의 관점에서 보면 한국의 수출확대를 지탱하는 등 긍정적인 측면이 있고,
 - 한편, 상시적인 **대일 무역수지 적자** 문제와 더불어, 2019년 일본의 수출규제 사례 등에서 보는 바와 같이 소부장 등 중간자에 대한 일본에 대한 과의존은 **지정학적 리스크의 하나로** 작용할 가능성이 있음.

4

한국-일본-미국간 삼각무역 체제

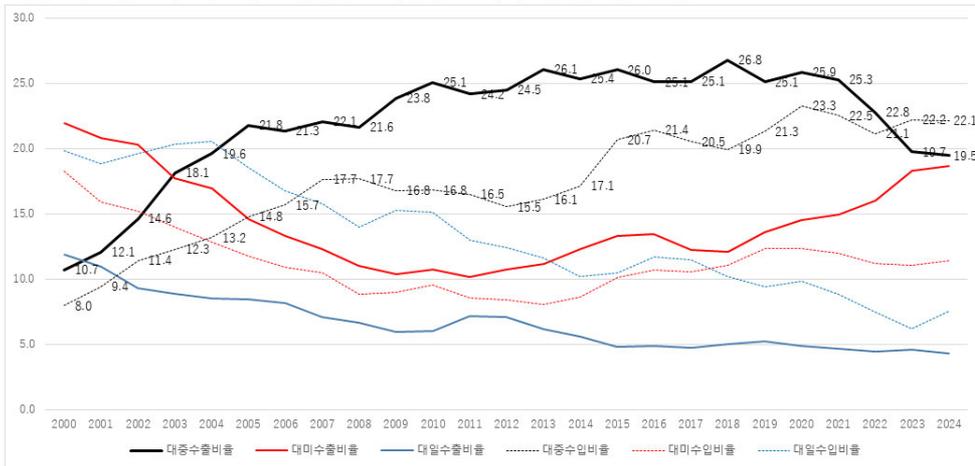


5

제 1 세션

제 2 세션

한국의 외국에 대한 의존도(수출, 수입)



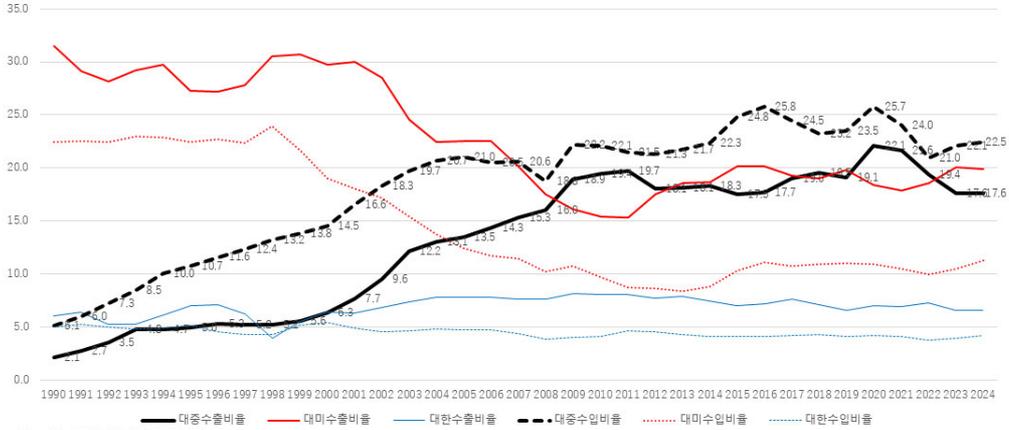
자료) 한국무역협회

- 수입 의존도를 보면, 대일 의존도는 지속적으로 감소.
- 한편, 중국의 WTO 가입(2001) 이후 대중 의존도는 2000~2020년 사이 증가. 2020년 이후 비슷한 수준을 유지.(수출 면에서의 대중의존도는 2018년 이후 감소)

6

제 3 세션

일본의 외국에 대한 의존도(수출, 수입)



자료) 한국무역협회

- 중국의 WTO 가입(2001) 이후 대중 의존도는 2000~2020년 사이 증가. 2020년 이후 비슷한 수준을 유지.(수출 면에서의 대중의존도는 2018년 이후 감소)
- 일본 입장에서 중요한 무역상대국임. 2001~2020년, 2024년 일본에게 한국은 3위 무역상대국. 2000~2024년(2021년 제외) 일본에게 한국은 제3위 수출상대국가임. 1999-2004년 한국은 일본에게 3위 수입상대국. 2024년 5위 수입 상대국.

7

<표>한일 소부장 산업의 세계 수출시장 점유율 및 순위 비교

구분		2001				2018				2001 한일격차 (%)a	2018 한일 격차 (%)b	변화 (%)c
		한국		일본		한국		일본				
		A(%)	B	A(%)	B	A(%)	B	A(%)	B			
소재	섬유제품	6.5	5	5.2	8	2.7	11	2.76	8	1.3	-0.06	-1.36
	화학물질 및 화학제품	3	11	6.98	3	4.3	7	3.98	9	-3.98	0.32	4.3
	고무 및 플라스틱 제품	3.5	9	7.27	3	4.3	5	6.28	4	-3.77	-1.98	1.79
	비금속광물제품	2.2	12	11.29	3	3.2	8	7.51	4	-9.09	-4.31	4.78
부품	1차 금속제품	3	11	6.7	3	3.2	10	4.63	7	-3.7	-1.43	2.27
	금속가공제품	1.5	13	2.49	3	1.8	7	2.53	4	-0.99	-0.73	0.26
	일반기계부품	1.9	19	3.02	3	2.7	7	3.34	4	-1.12	-0.64	0.48
	전기장비부품	2.3	13	3.49	3	2.4	6	3.21	4	-1.19	-0.81	0.38
	전자부품	4	7	5.87	2	3.9	3	2.9	8	-1.87	1	2.87
	정밀기기부품	2.8	23	5.79	2	3.8	6	5.69	4	-2.99	-1.89	1.1
장비	수송기계부품	1.1	18	2.55	3	1.2	8	3.2	4	-1.45	-2	-0.55
	정밀가공장비	1.4	14	18.95	1	4.3	8	14.09	2	-17.55	-9.79	7.76
	산업공정장비	2	14	13.05	2	3.9	6	7.62	4	-11.05	-3.72	7.33
	반도체/디스플레이 장비	3.3	7	15.93	2	9.1	4	21.88	1	-12.63	-12.78	-0.15
	제조로봇 자동화장비	0.7	17	24.29	1	3.6	7	10.43	3	-23.59	-6.83	16.76
계측장비	0.6	25	12.56	3	4.2	6	8.41	3	-11.96	-4.21	7.75	

(주1) A는 소부장 산업의 세계시장 점유율, B는 세계시장 내 순위(ranking)임. (주2) 한일 격차(2001) = 한국 A(%) - 일본 A(%) (주3) 변화(c) = b - a

- 소부장 분야에서 한일 격차는 전반적으로 축소되는 경향이 관찰되고 있음.
- 아직 정밀가공장비, 반도체/디스플레이 장비, 비금속광물제품 등에서는 적지 않은 기술 격차가 존재함. (첨단 분야에서 한일기술협력의 여지는 충분한 것으로 판단됨)

8

경제안보의 개념과 국제 협력

9

- 안보, 경제안보의 개념
 - 전통적 안보는 군사적 위협에 대한 대응을 의미,
 - 경제안보는 산업안보, 기술안보, 사이버안보, 에너지안보 등을 포함하는 개념이고, 핵심분야로서는 반도체, AI, 자율주행 등 첨단기술(전략기술), 공급망, 디지털/에너지 영역 등을 다룬다.
 - 기존에 국가전략은 외교안보 문제를 중심으로 구축되어 왔지만, 미중갈등 등 지정학적 리스크가 확대되는 가운데, 경제안보는 국가전략의 핵심적인 부분으로 간주되고 있음.
 - 경제안보는 경제적 통치술(경제적 국가 책략, economic statecraft)이나, 경제 회복력(economic resilience) 등으로 설명될 수 있음.

10

- **경제적 통치술**은 자국의 국가이익을 달성하기 위해서, 또는 상대방(상대국가)의 행동을 변화시키기 위해서 무역과 투자, 금융 등 분야의 경제적 수단을 힘의 원천으로 사용하는 행위를 의미함.

〈표〉 경제적 통치술(economic statecraft)의 주요 내용

Negative 제재(economic coercion)		Positive 제재 (=혜택)	
무역	자산	무역	자산
- 수출입 금지	- 자산동결	- 우대 관세	- 원조 공여
- 불매운동	- 수출입 관리	- 최혜국대우 부여	- 투자보증
- 관세 인상	- 원조 보류	- 관세 인하	- 민간자본의 유출입 촉진
- 차별관세	- 몰수	- 직접구입	- 유리한 과세
- 최혜국대우 취소	- 불리한 과세	- 수출입 보조금	- 상기에 대한 약속
- 블랙리스트	- 국제기구에 대한 각출금	- 수출입 허가증 부여	
- 수출입 할당제	보류	- 상기에 대한 약속	
- 수출입 허가증 정지	- 상기에 대한 위협		
- 방해적인 구입			
- 상기에 대한 위협			

자료: David A. Baldwin, Economic statecraft, Princeton University Press, 1985, pp. 41-42를 바탕으로 저자 재구성.

11

• 경제 회복력(economy resilience)

- “경제 영역과 관련한 국가이익이 내·외부로부터 물리적으로 위협을 받지 않는 객관적인 안전 상태”를 만들기 위한 방안이며, 설령 물리적 위협을 받더라도 곧 회복될 수 있는 능력.
 동 개념은 **민감성(sensitivity)**(외부적 변화에 의한 최초 손실의 큰 정도: 상대방에 대한 의존도에 좌우됨)과 **취약성(vulnerability)**(상황을 변경할 수 있는 적절한 정책 대안의 존재 정도)에 대한 대응력을 의미.
- 지속 가능한 성장과 장기적인 안정을 유지하면서 **경제 충격에 저항하고 적응하며 회복할 수 있는 국가의 능력**을 의미.

12

- 경제안보 전략의 구분: 3P
 - 각국의 경제안보 전략은 크게 보호(protect), 진흥(promotion), 국제협력(partnership)(이른바, 3P)으로 구분할 수 있음.
 - 경제안보의 3P 원칙은 EU의 경제안보 전략의 3가지 기본원칙에 의해서 제시된 것임.
 - 보호는 수출관리, 외국인투자심사, 기술유출 방지, 사이버공격 대응 등을 의미. 한편, 진흥이란, 반도체, AI 등 중요 전략기술 발전이나 산업의 진흥을 확보하는 것을 의미.

13

- 세계 각국은 반도체 등 전략산업의 보호와 진흥을 추진하고 있지만, 경제안보 현안인 글로벌 공급망 위기, 사이버안보, 에너지 안보, 전략적 기술 육성 등에 대응하기 위해서는 개별국가 차원의 대응과 더불어, 국제협력(partnership)이 필수적임.
- 기존에 국가간 경제협력은 '효율성'의 관점에서 이루어졌지만, '경제안보'의 관점에서는 국제협력은 효율성과 더불어, 국가 전략적 고려가 중요함.

14

- 경제안보 전략의 구분: 공격과 수비
 - 수비: 기본적으로 공급망 위기, 에너지 및 기후 위기, 사이버보안 위기, 기술 유출, 반도체 등 전략 물자의 조달 난 등 대외 의존에서 발생하는 피해의 최소화를 목표로 함. 이러한 측면이 경제안보의 수비에 해당.
 - 최근 경제안보는 대외의존 리스크에 의해 발생하는 피해의 최소화에도 머무르지 않고, 핵심 기술과 산업 경쟁력 확보를 통해 자국 이익의 극대화를 추구할 수 있음. (경제안보의 공격)

15

한일 경제안보협력의 필요성

- 한일경제안보 협력의 필요성
 - 최근 한일경제 관계는 경쟁적 측면이 부각되고 있으며, 양국이 윈윈(win-win)할 수 있는 경제 협력 분야가 점차 축소되고 있음.
 - 한일 간의 경합성이 증가하고 있는 가운데, 한편, 반도체 등 중간재 수입이나 수출시장에서 대중 의존도가 증가하는 현상이 발생하고 있음.
 - 한국은 점차 일본을 대신하여, 중국에 대한 경제의존도(특히 수입의존)가 증가하고 있음. (일본도 중국에 대한 경제 의존이 심각한 상황)
 - 최근 코로나 팬데믹, 미중전략경쟁, 우크라이나 전쟁 등 지정학 리스크가 증대하고 있는 가운데, 특히 반도체나 희소 광물 등을 중심으로 공급망 위기 등이 발생하고 있으며, 중국 등에 의한 경제 위압이 증가하고 있음.

16

- 각국의 경제안보 등을 명분으로 각국의 보조금 경쟁이 확대되고 있으며, 디지털 전환이나 기후위기 등에 대응하여, 각국은 다양한 정책을 추진하고 있지만, 이러한 문제를 WTO 등 다자주의에 기반한 국제기구는 효과적인 대응을 못하고 있음.
- 트럼프 2기 행정부 출범 이후 미국의 자국우선주의(MAGA 등)가 강화되는 가운데, 한일 협력의 필요성은 더욱 증대하고 있음.
→ 한일은, like-minded/positioned country (가치 공유국, 유사 입장국) 간 경제안보 협력을 주도해야 함.
- * 한국, 일본 입장에서 like-minded/positioned country는?
(예시)(한국, 일본), 미국, 유럽, 호주, 아세안, 중동, 아프리카, 중국?

17

한일 경제협력의 현황과 방향성

18

- 한미일 경제안보 대화(한미일)
 - 2023년 8월 18일 '미국 캠프 데이비드'에서 3국 정상은 3국 협력방향을 명시한 '캠프 데이비드 원칙'을 발표함. 특히, 경제협력에 관해서 경제안보, 공급망, 기술 협력, 핵심기술 보호 등 첨단 핵심산업에서의 협력 강화에 합의. 이후, '한미일 경제안보대화'가 정기적으로 이루어지고 있음.
- 한일 경제안보대화
 - 23년 3월 윤석열-기시다 정상회담을 계기로, 국가안전보장회의(NSC) 차원의 협의체가 창설됨.
 - 공급망, 신흥/핵심기술 협력, 기술보호 등 주요경제안보 이슈에서 협력을 강화.(한국-경제안보비서관, 일본-국가안전보장국 내각심의관)

19

- 한미일 재계 협의체
 - 한국경제인협회(한경협), 일본 게단렌(일본 경제단체연합회), 미국상공회의소와 같은 한미일 3국의 주요단체가 경제안보, 기술 분야에서 협력 강화를 추진.
예시) 2024년 6월 27일 3국 경제협의체 출범
- 한일 재계 협의체
 - 56회 한일경제인회의(2024.5) 공동성명에서는 공급망, 반도체, 디스플레이, DX, GX, 수소 등 신산업 분야에서 협력의 중요성 강조.

20

- 한일 경제안보 협력 분야
 - 반도체 등 첨단기술개발 협력
 - 공급망 협력: 조기경보시스템, 회복력 강화.
 - 희소광물 등 공동생산, 개발
 - 수소 협력: 수소기술 개발협력, 해외수소조달 및 운송, 활용 협력, 수소연료전지차 관련 산업 활성화 등.
 - 사이버안보 확보, 첨단 기술 보호
 - 대외 전략 공조
 - 대중 전략(중국에 대한 과도한 의존 해소)
 - 트럼프 2기 행정부의 대외전략 대응
 - DX, GX, 경제안보 등 국제규범, 국제표준 형성과정에서 협력.

21

- 한일경제안보협력의 채널
 - 한일 양자 협력
 - 한미일 협력(캠프 데이비드 원칙)
 - 한일+알파(호주, 유럽, 아프리카, 중동, 아세안 등)
 - 한중일?: 전통경제, 문화 분야를 중심으로 진행?

22

- 미국, 한일의 경제안보 전략(특히 대중전략)
 - 미국이 중국과의 디커플링·탈중국화를 추진
 - 한국과 일본은 대중 의존도의 완화를 추진하면서도, 서로가 윈윈할 수 있는 분야에서 중국과의 협력을 중시하는 등 보다 유연한 대중 전략을 채택하고 있음.
 - 미중 전략경쟁 하에서 일본은 미국의 입장을 일방적으로 지지하는 국가로 간주되고 있지만, 사실 한일 양국의 대중 전략은 적지 않은 공통점이 존재함.
→ 전략적 목표의 공통점이 존재함.

23

경제안보 협력 과제

24

경제안보 개념의 변화, 확대?

- 경제안보 개념의 확대?
 - Small yard, High fence에서 “Large yard, High Fence”로(미 트럼프 2기 행정부)로.
 - 경제안보의 대상 기술/산업이 ‘첨단 기술’에 국한되지 않고, 확대될 가능성이 증대?
 - ‘대중 전략’에서 ‘대미 전략’으로(트럼프 자국우선주의에 대한 대응)
 - ‘수비’에서 ‘공격’으로.
 - ‘양자 (bilateral)(한일, 한미 등) 협력’에서 ‘소다자(Bilateral and Mini-multilateral) 협력’으로.

25

제 1 세션

제 2 세션

한일협력 과제

- 한일 경제안보 협력 추진 시 과제는 무엇인가?
 - “경제성”: 양국이 윈윈할 수 있어야 함.
 - “국가 전략적 목표와 이익”의 공유
 - 경제안보 협력은 정경분리의 관점에서 접근할 수 없음.
경제성+국가 전략적 이익의 공유
 - ※국가 전략적 목표와 이익의 공유는 가능한가?
 - 한일은 경제적으로 경쟁 관계? 협력할 수 있는 분야는 제한적임?
 - 역사 갈등이 국가 전략에 영향을 줄 가능성.
 - 한일 양국의 ‘국익’을 달성하기 위해서는 전략적 자율성/우위성을 확보하기 위한 자국의 능력의 향상, 즉, ‘자강’이 중요하지만, 모든 문제를 자국만의 능력으로 해결하는 것은 불가능하므로, 타국과의 ‘협력’이 중요.

26

제 3 세션

참고문헌

- 허재철, 연원호, 김상배, 김연규, 김홍규, **박성빈**, ... & 이왕휘. *미중 전략경쟁 시대 지정학적 리스크와 경제안보*. [KIEP] 연구보고서, 2023. 1-302.
- 박영준, 조진구, **박성빈** 등. *일본 안보 관련 정책 3 문서 개정 결정의 의미와 평가*. 경남대학교 극동문제연구소. 2023.
- **박성빈**. “한일 경제안보 협력의 모색과 전망: 한일의 대중 전략과 대중 경제관계”. *일본연구논총*, 2024, 60: 107-135.
- 이유현, 김민정, **박성빈**. “한일 수소차(FCEV) 정책목표 설정에 관한 연구”. *일본비평*. 2024. 30.
- Du, Shun, Yajuan Xu, and Lei Wang. “Predicting economic resilience: A machine learning approach to rural development.” *Alexandria Engineering Journal* 121 (2025): 193-200.
- **Pak, Seong Bin**, and Youhyun Lee. “Common but differentiated? Policymakers’ priorities of social acceptance for expanding hydrogen refueling stations in Japan and Korea.” *International Journal of Hydrogen Energy* 89 (2024): 799-809.
- LEE, Youhyun; **PAK, Seong Bin**. “Advancing Global Cooperation toward the Hydrogen Economy: A Case Study of Japan–Korea Cooperation.” *Pacific Focus*, 2025.

27

제1세션
- 03

한일관계와 대일인식: 세대와 이념의 복합구조

최은미 | 아산정책연구원 연구위원

2025.3.28. ILA-KOREA & 한일의원연맹

한일관계와 대일인식: 세대와 이념의 복합구조

최은미 (아산정책연구원 연구위원)

※ 본 자료는 최은미 · 양근의 (2025, 별첨예정). 「한국의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념' 을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 이 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

연구배경 & 문제제기

- 한일 젊은 세대의 상호간 높은 호감도 → 향후 긍정적인 한일관계를 기대하게 되는 요인
- 개인적 차원의 호감도가 국가적 차원의 우호 관계로 이어질 수 있을까?
- 한일관계 개선 속 일본에 대한 호감도는 구체적으로 어느 집단에서 나타나고 있는가?
 - 성별, 세대, 이념의 차이가 나타나는가?
- 현재 일본에 대한 호감도 상승은 일시적인 현상인가? 혹은 구조적인 변화가 일어나고 있는 것인가?

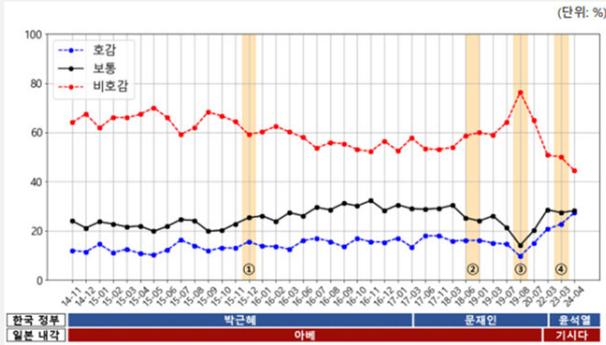
※ 본 자료는 최은미 · 양근의 (2025, 별첨예정). 「한국의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념' 을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 이 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

제 1 세션

제 2 세션

제 3 세션

한국인의 대일 호감도 및 비호감도 비율 변화 (2014-2024)



출처: 아산정책연구원 여론조사(2014년 11월~2024년 4월).

※ 스가 요시히데(菅義偉) 전 총리 재임 기간에는 조사가 실시되지 않아 표시하지 않음.

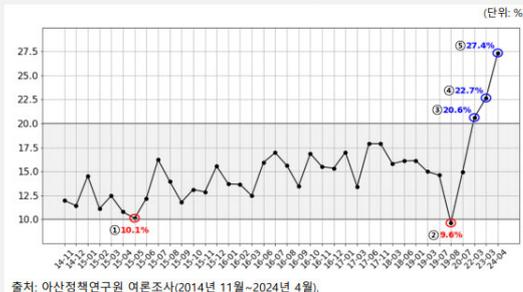
※ 본 자료는 최은미·양건희 (2025, 발간예정), 「한국인과 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령' 을 넘어설 수 있을까?」, 아산정책연구원, 의 내용을 표명하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

• 한국인의 대일 호감도의 가장 긍정적인 변화:
2022.3-2024.4

- ① 일본군'위안부'합의
- ② 강제징용문제 한국 대법원 판결 및 초계기 저공비행-레이더 조사 갈등 등
- ③ 일본 수출규제 & 반일시위
- ④ 한국 대법원 강제징용문제 판결에 대한 해법 발표

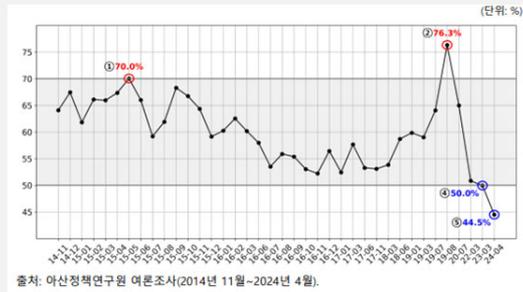
한국인의 대일 호감도 및 비호감도 비율 변화 (2014-2024)

호감도



출처: 아산정책연구원 여론조사(2014년 11월~2024년 4월).

비호감도

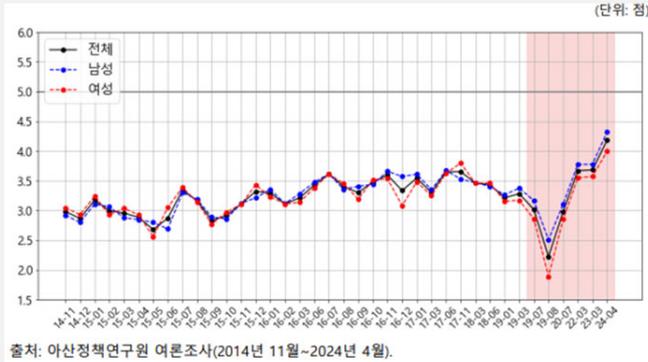


출처: 아산정책연구원 여론조사(2014년 11월~2024년 4월).

* 기준의 흐름에서 벗어난 시기: ② 2019년 8월, ④ 2023년 3월, ⑤ 2024년 4월

※ 본 자료는 최은미·양건희 (2025, 발간예정), 「한국인과 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령' 을 넘어설 수 있을까?」, 아산정책연구원, 의 내용을 표명하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

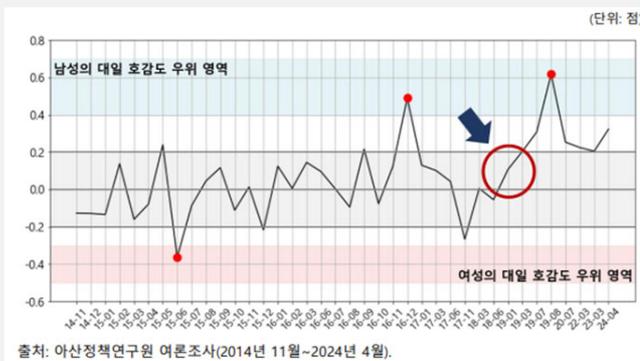
성별에 따른 한국인의 대일호감도



- 한일갈등 국면에서 남성 대비 급격히 하락한 여성의 대일 호감도

※ 본 자료는 최은미·양건희(2025, 발간예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 여성'을 넘어선 6 질문까?」. 아산정책연구원. 와 내용을 보강하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

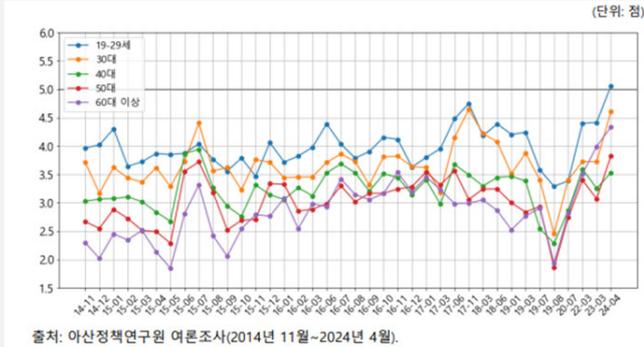
성별에 따른 한국인의 대일호감도 응답 차이 - T-TEST



- T-test: 두 집단 간 자료의 평균값 차이가 실제로 의미가 있는지 확인하는 통계 기법
- 빨간 점: 통계적으로 의미있는 차이 (p-value < 0.05)가 나타난 시점
- 2019년 3월 이후부터 기존의 범위를 벗어나 남성의 대일 호감도가 여성의 대일호감도 보다 확실하게 높게 나타남.

※ 본 자료는 최은미·양건희(2025, 발간예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 여성'을 넘어선 6 질문까?」. 아산정책연구원. 와 내용을 보강하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

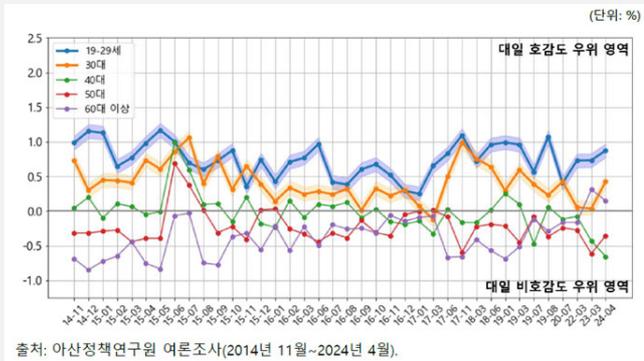
연령에 따른 한국인의 대일호감도



- 20대: 조사 시기 전반에 걸친 높은 호감도
- 30대: 높은 호감도 속 큰 변동폭
- 40대: 상대적으로 작은 변동폭
- 60대: 2022.3 이후 급격히 상승

※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 발간예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어설 수 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 표명하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

연령에 따른 한국인의 대일호감도

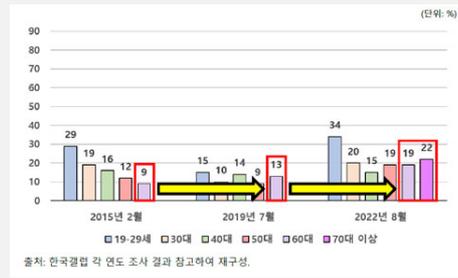
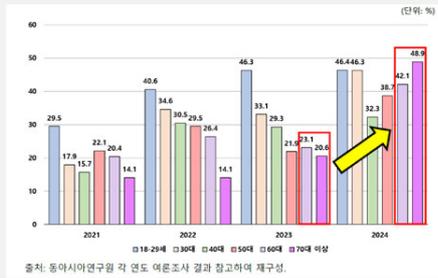


- 20대: 조사 시기 전반에 걸친 높은 호감도
- 30대: 높은 호감도 속 큰 변동폭
- 40대-50대: 부정적 대일인식
- 60대: 한일관계 개선 국면에서 두드러지는 대일 호감도 상승

※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 발간예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어설 수 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 표명하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

연령에 따른 한국인의 대일호감도

- 60대: 한일관계 개선 국면에서 두드러지는 대일 호감도 상승



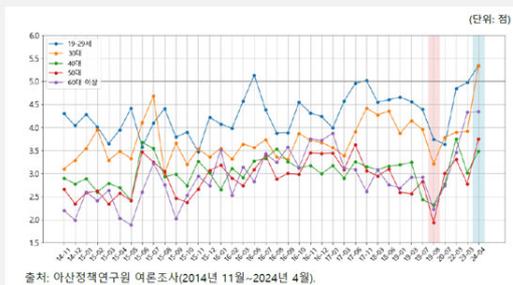
※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어서는 6 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

제 1 세션

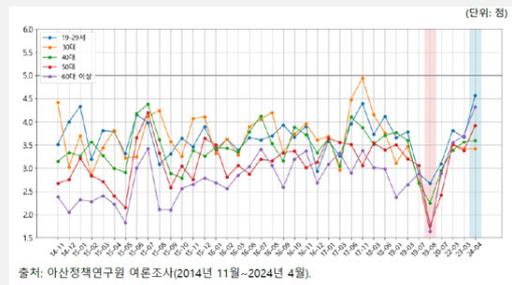
제 2 세션

성별과 연령에 따른 한국인의 대일호감도

남성



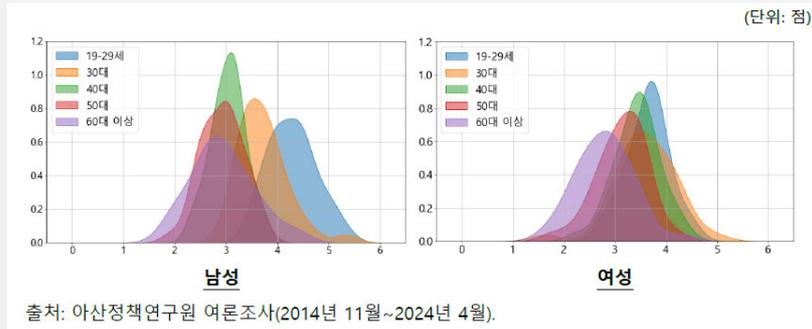
여성



※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어서는 6 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

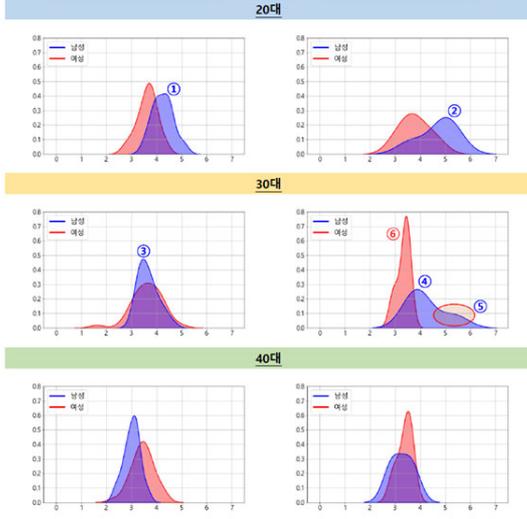
제 3 세션

성별과 연령에 따른 한국인의 대일호감도

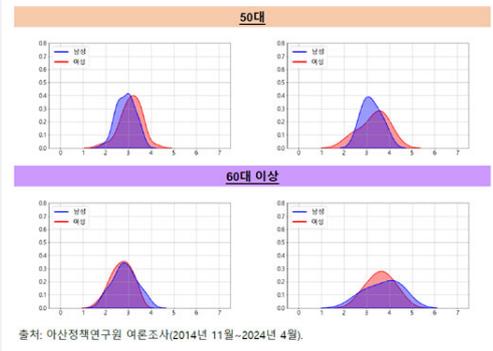


※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어서는 6 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

2014년 11월 ~ 2019년 8월 (A) → 2020년 7월 ~ 2024년 4월 (B)



- 한국의 대일호감도 전반을 이끌고 있는 '20대·30대 남성'
 - 한일갈등 국면에서 가장 민감하게 반응한 '30대 여성'
- 부정적인 이슈에서는 여성이,
긍정적인 이슈에서는 남성이 더 크게 반응



※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어서는 6 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

연령대별 남성과 여성의 일본에 대한 호감도 응답 차이

(단위: 점)

	2018년 6월			2019년 8월			2024년 4월		
	남성	여성	차이	남성	여성	차이	남성	여성	차이
전체	3.41	3.46	-0.05	2.51	1.89	0.62	4.32	4.00	0.32
20대	4.60	4.12	0.48	3.75	2.67	1.08	5.34	4.57	0.77
30대	4.35	3.76	0.59	3.21	1.63	1.58	5.35	3.42	1.93
40대	3.16	3.71	-0.55	2.31	2.25	0.06	3.48	3.60	-0.12
50대	3.10	3.39	-0.29	1.94	1.76	0.18	3.75	3.92	-0.17
60대 이상	2.75	2.98	-0.23	2.23	1.64	0.59	4.34	4.33	0.01

출처: 아산정책연구원 여론조사(2018년 6월, 2019년 8월, 2024년 4월).

- 20대와 30대에서 유독 두드러지는 호감도 차이
- 한일관계 개선 속에서도 가장 낮은 대일 호감도를 보이는 30대 여성

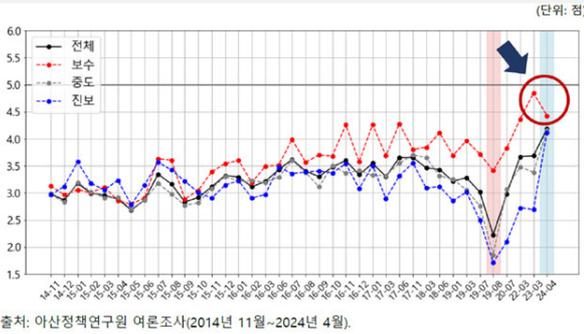
※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

요약 - 성별과 연령에 따른 대일 호감도

- 젊은 세대의 일본에 대한 호감도가 높다는 것은, 정확히는 20대와 30대 남성의 호감도가 높다는 것을 확인
- 30대 여성의 대일 호감도는 한일관계가 악화되었던 시기에 가장 부정적 & 현재까지도 회복이 되지 못한 상태
- 최근 나타나는 60대 이상의 대일 호감도 증가는 남성과 여성 모두에게서 나타나, 남성보다 여성의 호감도 증가폭이 크게 나타남.

※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

이념성향에 따른 한국인의 대일호감도



[표 15] 한일관계 악화 시 이념성향에 따른 일본에 대한 호감도 응답 변화 (단위: 점)

	전체	보수	중도	진보
2018년 6월 (a)	3.43	4.11	3.31	3.12
2019년 8월 (b)	2.22	3.41	1.85	1.71
(b) - (a)	-1.21	-0.70	-1.46	-1.41

출처: 아산정책연구원 여론조사(2018년 6월, 2019년 8월).

[표 16] 한일관계 개선 시 이념성향에 따른 일본에 대한 호감도 응답 변화 (단위: 점)

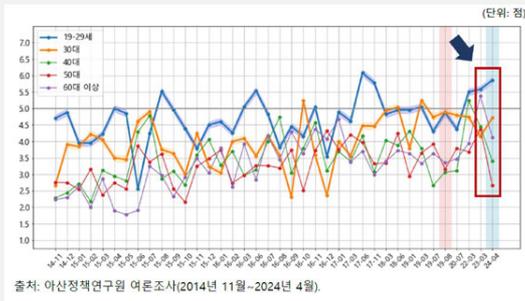
	전체	보수	중도	진보
2019년 8월 (a)	2.22	3.41	1.85	1.71
2024년 4월 (b)	4.18	4.43	4.16	4.12
(b) - (a)	1.96	1.02	2.31	2.41

출처: 아산정책연구원 여론조사(2019년 8월, 2024년 4월).

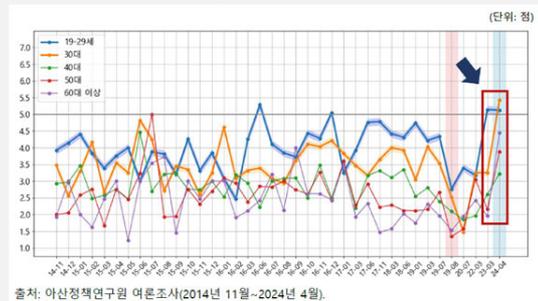
※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념'을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

성별, 연령, 이념성향에 따른 한국인의 대일 호감도

남성 보수



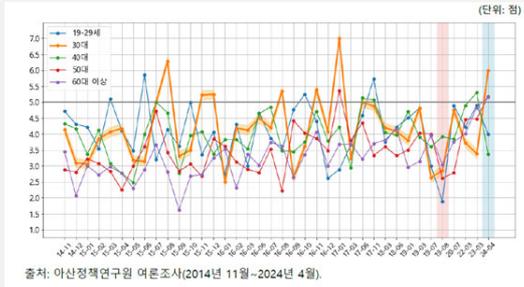
남성 진보



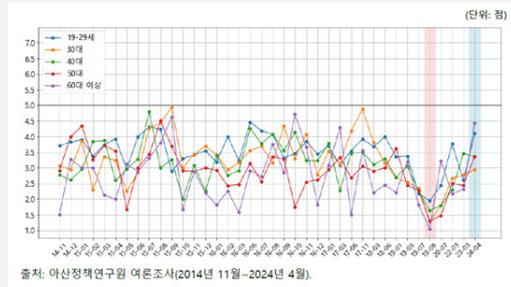
※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념'을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

성별, 연령, 이념성향에 따른 한국인의 대일 호감도

여성 보수



여성 진보



※ 본 자료는 최은미·양근의 (2025, 별근예제), 「한국인과 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념'을 넘어서는 6월 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 별근 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

성별, 연령, 이념성향에 따른 한국인의 대일 호감도

[표 23] 시기별 이념성향에 따른 남성의 연령대별 일본에 대한 호감도 응답 분포의 중심 변화

(단위: 점)

		2014년 11월 ~ 2019년 8월 (A)		2020년 7월 ~ 2024년 4월 (B)		(B) - (A)
		보수	중도	진보	보수	
20대 남성	보수	4.62	4.62	5.33	0.71	
	중도	4.13	4.62	4.62	0.49	
	진보	3.96	4.21	4.21	0.24	
30대 남성	보수	3.94	4.60	4.60	0.66	
	중도	3.64	4.26	4.26	0.62	
	진보	3.50	3.35	3.35	-0.15	
40대 남성	보수	3.42	4.05	4.05	0.63	
	중도	2.85	3.27	3.27	0.42	
	진보	2.91	2.41	2.41	-0.50	
50대 남성	보수	3.27	3.63	3.63	0.36	
	중도	2.77	3.05	3.05	0.28	
	진보	2.59	2.67	2.67	0.08	
60대 이상 남성	보수	3.19	4.23	4.23	1.04	
	중도	2.69	3.33	3.33	0.64	
	진보	2.42	2.69	2.69	0.27	

출처: 아산정책연구원 여론조사(2014년 11월~2024년 4월).

[표 25] 시기별 이념성향에 따른 여성의 연령대 별일본에 대한 호감도 응답 분포의 중심 변화

(단위: 점)

		2014년 11월 ~ 2019년 8월 (A)		2020년 7월 ~ 2024년 4월 (B)		(B) - (A)
		보수	중도	진보	보수	
20대 여성	보수	4.03	4.50	4.50	0.47	
	중도	3.54	4.20	4.20	0.66	
	진보	3.56	3.23	3.23	-0.33	
30대 여성	보수	4.13	4.47	4.47	0.34	
	중도	3.64	3.77	3.77	0.13	
	진보	3.34	2.54	2.54	-0.80	
40대 여성	보수	3.93	4.35	4.35	0.42	
	중도	3.41	3.27	3.27	-0.14	
	진보	3.17	2.73	2.73	-0.44	
50대 여성	보수	3.42	4.23	4.23	0.81	
	중도	3.04	3.34	3.34	0.30	
	진보	2.99	2.44	2.44	-0.55	
60대 이상 여성	보수	3.15	4.44	4.44	1.29	
	중도	2.62	3.35	3.35	0.73	
	진보	2.73	3.04	3.04	0.31	

출처: 아산정책연구원 여론조사(2014년 11월~2024년 4월).

※ 본 자료는 최은미·양근의 (2025, 별근예제), 「한국인과 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념'을 넘어서는 6월 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 별근 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

요약 - 성별, 연령, 이념에 따른 대일 호감도

- 한일관계 개선 속 보수 성향 응답자와 진보 성향 응답자의 근소한 대일 호감도 차이는 진보 성향 응답자의 급격한 대일 호감도 상승에서 기인
- 한일관계 개선 속 일본에 대한 호감도는 보수 및 진보 등의 이념성향과 무관하게 이전보다 긍정적인 방향으로 개선
- 20,30대 남성의 경우, 이념성향이 대일 호감도에 미치는 영향이 제한적 (30대 남성: 20대 남성에 이은 후발주자)
- 가장 변동성이 두드러진 30대, 남성보다는 여성, 여성 진보 보다는 여성 보수
- 20대와 60대는 이념성향에 따른 영향이 제한적
- 청장년층인 30대-50대 여성 집단에서 보수 성향 응답자와 진보성향 응답자간 일본에 대한 인식 격차 확대

* 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념' 을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

전체 요약

- 성별에 따른 대일 호감도 차이는 한일관계 변동기에 크게 나타남.
 - 여성: 2019년 한일갈등 국면에서 일본에 대한 호감도 급격히 하락, 2023년 한일관계 개선 국면에서도 회복하지 못한 상태
- 연령별 대일 호감도 차이가 뚜렷, 일부 연령대에서는 성별 차이도 관찰됨.
 - 현재의 높은 대일호감도는 20대 남성이 견인
 - 한일관계 변동 속 30대 여성은 같은 연령대 남성보다도 더 민감하게 반응 (변동폭이 큼)
 - 남성과 여성 모두 변동성이 낮고, 부정적 인식을 보이는 40대
 - 정체된 50대의 대일 호감도
 - 지난 10년간 가장 긍정적으로 변화한 60대 이상의 일본에 대한 호감도, 남성보다 더 개선폭이 큰 여성의 대일 호감도

* 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념' 을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

전체 요약

- 보수 성향의 집단보다 더 크게 나타나는 중도와 진보 성향 집단 대일 호감도 변동폭
 - 이념성향과 무관하게 높은 호감도를 보이는 20,30대 남성 (특히, 20대 보수가 가장 한일관계 부침에 적은 영향)
 - 30대에서 보여진 남녀의 인식 차이, 이 중에서도 '30대 여성 보수'와 '30대 여성 진보'의 인식 차이
 - 40대와 50대에서도 유사한 현상 관측
- ➔ 지난 10년간 한국의 대일 호감도의 전체적인 상승이 일어나고 있으나, 20,30대 남성이 견인하고 있다고 해도 무방할 정도임.
- ➔ 이념성향과 대일 호감도의 통계적 상관관계는 입증, 30-50대 여성 청장년층에서 더욱 강하게 나타남.
- ➔ 성별과 세대간 인식의 차이가 이념성향에 따른 대일 호감도 차이보다 더 두드러짐.

※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념' 을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

[표 27] 한국의 대일인식 변화 추이 특징(2014-2024): 연령, 성별, 이념성향을 중심으로

	전체	남성	여성
전체	꾸준한 증가 ⁶⁷	여성보다 높고, 연령대별 다양한 대일 호감도	남성보다 낮고, 수렴하는 연령대별 대일 호감도
20대	꾸준하게 가장 높은 대일 호감도	이념성향 구분없이 높은 20대 남성과 여성의 대일 호감도	
		유일하게 긍정(5점 이상)으로 전환된 연령대, 20대 남성 ⁶⁸	여성 중 높은 수준의 호감도
30대	높은 호감 대비 큰 변동	높은 변동의 이유: 엇갈리는 30대 남성과 여성 ⁶⁹ 가장 높은 남성의 대일 호감도 vs. 가장 낮은 여성의 대일 호감도	
		꾸준하게 높은 보수와 최근 급격히 상승한 진보	상승하는 보수, 하락하는 진보 ⁷⁰ 가장 높은 여성 30대 보수 vs. 가장 낮은 여성 30대 진보
40대	상대적으로 개선되지 않은 대일 호감도	50대와 60대 이상보다 낮아진 40대의 대일 호감도	
		상승하는 보수, 멈춰 있는 진보	상승하는 보수, 하락하는 진보
50대		정체된 50대의 대일 호감도	
		상승하는 보수, 멈춰 있는 진보	상승하는 보수, 하락하는 진보
60대 이상	가장 극적인 인식 개선	전반적인 인식 개선 속 최근 나타난 성별 간 이념성향에 따른 대일 호감도 우위 차이	
		보수 < 진보	보수 > 진보

출처: 아산정책연구원 여론조사(2014년 11월~2024년 4월) 분석 내용 활용하여 필자 정리.

※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 별첨예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 이념' 을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 포함하고 있습니다. 별첨 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

분석 및 함의

(단위: %)

	일본 국가	일본 물건·제품	일본 사람	일본 문화·콘텐츠	일본 기업
전체	39.6	53.5	47.7	46.9	42.0
남자	41.9	55.5	51.5	51.5	44.1
여자	37.3	51.6	43.9	42.8	39.9
18-29세	45.4	58.9	54.8	59.7	46.5
30대	33.7	55.1	50.5	52.1	38.6
40대	36.0	51.1	43.9	46.0	38.1
50대	36.9	49.2	42.4	37.4	38.0
60대	40.9	54.0	47.5	43.2	45.4
70세 이상	45.5	54.3	48.9	45.7	46.4

출처: 한국리서치, '2024 대일인식조사' 중 일부 발췌

- 대중문화 개방 이후 태어난 세대가 마주하는 일본 : 20·30 남성의 높은 대일 호감도

※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 발간예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 여성' 을 넘어설 수 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

분석 및 함의

- 긍정적 기억의 단절: '한국 3040 여성' vs '일본 3040 남성'
 - 30,40에 주목해야 하는 이유
 - 1) 가정과 사회에서 10,20과 직접 소통하는 가장 가까운 세대
 - 2) 향후 사회 곳곳에서 의사결정자의 역할을 하게 될 세대
 - 3) 1020 청년층과 5060 장년층의 세대간 격차를 줄여줄 다리 역할
- 지난 10년 40대 이상 중장년층이 향유할만한 한일간의 문화적 교류 부족
 - 사회문제에 대한 관심이 증가하는 30,40대를 한일갈등관계 속에서 보낸 지금의 40,50대 기억 속에 축적된 일본, 그리고 한일관계에 대한 부정적인 기억들은 이 세대들에게 일본에 대한 인식에 부정적인 영향을 미쳤을 가능성

[표 2]와 상반과 연령에 따른 일본에 대한 이미지 - 한국리서치** (단위: %)

	민주적 vs 권위적		위험하지 않음 vs 위험적		문화 vs 공격	
	민주적	권위적	위험하지 않음	위험적	문화	공격
남성	17	54	17	55	16	42
여성	13	58	17	45	15	39
18-29세	21	41	24	37	25	28
30대	13	49	16	48	16	40
40대	7	68	13	56	9	43
50대	11	66	11	57	9	52
60대	15	55	21	52	13	42
70세 이상	25	49	20	47	22	35
	정직 vs 정직하지 않음			신뢰 vs 불신		
	정직	정직X	신뢰	불신	책임감	무책임
남성	9	65	13	58	11	58
여성	7	66	9	60	11	57
18-29세	9	49	15	38	12	49
30대	6	71	8	54	8	62
40대	5	76	7	73	5	68
50대	4	73	9	69	11	65
60대	8	68	13	64	12	51
70세 이상	14	55	15	50	19	44

※ 자료: 어느 쪽도 아닌 제외

※ 본 자료는 최은미·양건외 (2025, 발간예정), 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 여성' 을 넘어설 수 있을까?」, 아산정책연구원, 외 내용을 포함하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저자와 동의가 필요합니다.

앞으로의 과제

- 첫째, 세대간 일본에 대한 인식 차이를 넘어설 수 있는 세대융합형 한일교류 사업 모색
 - 30,40대 청장년층 간의 교류, 혹은 10,20대 미래세대와 30,40대 청장년층이 함께할 수 있는 프로그램 마련
- 둘째, 현재의 한일관계의 개선의 흐름을 유지해 나가기 위한 긍정적인 이슈의 지속적인 축적을 통한 선순환 과정 필요
- 셋째, 공공기관에 의한 한국의 대일 인식 등 정기적인 조사를 통한 '데이터 축적 및 공개'와 이를 기반으로 한 '학제간 융복합 연구'가 요구
 - 공공성과 안정성, 객관성을 담보하는 공공기관에 의한 정례적인 여론조사와 원 자료 공개가 필요

※ 본 자료는 최은미·맹건우 (2025, 발간예정). 「한국인의 일본 인식(2014-2024): '세대와 연령'을 넘어설 수 있을까?」. 아산정책연구원. 외 내용을 표명하고 있습니다. 발간 전 자료로 인용 시 저작권 동의가 필요합니다.

한일의원연맹 · ILA-KOREA 공동학술대회

한일국교정상화 60주년 : 현황, 쟁점, 그리고 과제

제2세션

한일 외교현안과 국제법 1: 현실진단과 대안모색

사회

이석우 (세계국제법협회 한국본부 회장/인하대학교 법학전문대학원 교수)

발표

박경민 (국민대학교 교양대학 교수)

“한일 국교정상화 교섭의 회고와 유산”

정민정 (국회입법조사처 입법조사관)

“『한일 대륙붕 공동개발협정』 과거, 현재, 그리고 미래”

조영관 (법무법인 덕수 변호사)

“일제강점기 일본군 ‘위안부’와 강제징용 피해자의
손해배상 판결 경과 및 남겨진 과제”

지정토론

손기영 (고려대학교 아세아문제연구원 부원장/교수)

김석균 (한서대학교 해양경찰학과 교수/전(前) 해양경찰청장)

정동은 (고려대 국제법연구센터 고문/전(前) 외교부 국제관계대사)

| 주최 | 한일의원연맹

세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA)

| 주관 | 고려대학교 아세아문제연구원

(사) 아시아국제법발전연구회(DILA-KOREA)

제2세션

- 01

한일 국교정상화 교섭의 회고와 유산

박경민 | 국민대학교 교양대학 교수

발표 요지**1. 한일 국교정상화 교섭(한일회담)의 조건과 전개**

- 해방/패전으로 뒤바뀐 한국인과 일본인, 그리고 일본인들의 사유재산(敵産) 몰수
- 在朝일본인 출신자들의 몰수된 사유재산에 대한 국가 보상 요구 운동 전개
- 日정부, 在朝+在外(대만, 만주 etc.)일본인 출신자들의 몰수된 재산 규모 조사
- 韓정부, 홍진기, 유진오 등이 주도한 《대일배상요구조서》 작성
- 샌프란시스코 강화조약 체제: 회담의 전제 조건을 둘러싼 한일 양국의 대미 외교
- 對日청구권 vs. 對韓청구권, 법리와 자료 검토, 청구권·경제협력 방식, 명분과 해석 (在朝일본인 단체, 日외무성 한일회담 수석대표와 만남, 개인청구권 포기 시사)

2. 1965년 한일협정 이후의 과제

- 1965년 한일 양국의 정부는 조약·협정 체제 성립을 통해 해방/패전 후 두 개 체제(對日講和52년·한일협정 65년) 수용, BUT 개인청구권 누락
- 韓정부 수출지향형 공업화 정책 추진, 日정부 국민수인론(受忍論) 전개 보상 회피
- 韓정부 개인청구권 대응 과정: <대일민간청구권 신고에 관한 법률>(법률 제2287호, 1971.1.19), 상기 법률 <시행령>(대통령령 제5596호, 1971.4.14) 등 시행
- 日정부 개인청구권 대응 과정: <인양자 급부금 등 지급법>(1957년 법률 제109호), <인양자 등에 대한 특별교부금 지급에 관한 법률>(1967년 법률 114호) 등 시행
- 2005년 이후 양국 정부의 외교문서 공개, 자료 정리·공유 및 후속연구, 개인청구권 보완, 韓정부 피해 보상 실시, 日 하나오카(花岡), 니시마쓰(西松) 화해 사례 등

제 1 세션

제 2 세션

제 3 세션

3. ‘과거직시/미래지향’ 사이의 2025년

- ‘미래지향’을 둘러싼 포스트 냉전기 노태우(21세기 미래지향의 구상), 김영삼(미래지향의 시도), 김대중(미래지향의 제도화), 노무현(계승과 전환) 정권의 시도
- 이후 이명박(낙관과 비관), 박근혜(불통과 구조), 문재인(경합과 단절), 윤석열(반전과 무중력) 정권기의 ‘미래지향’ 추구, 한일관계는 진보와 퇴보를 거치며 진화 중
- 양국 정부, ‘과거직시/미래지향’ 구상 속 외교 현안의 핵심인 역사문제 해결 미흡, 이 구상의 재정립을 위해 역사문제의 근간인 개인청구권의 충족이 중요
- 승자/패자, 가해자/피해자의 고정관념 탈피, 개방·투명, 포용력, 회복탄력성, 지속가능 발전 추구의 ‘네트워크 파워’를 구축하며 보상·기념·교육 지속 필요, 국민·국가 신뢰, 화해·공감 체감, 한일-한반도-아시아-태평양-글로벌 번영과 가치 공유로 유산 청산

발표 요약

1. 들어가며: ‘과거직시/미래지향’?

2023년도에 접어들어 한일관계는 극적인 변화를 겪었다. 윤석열 정부는 한미동맹 70주년을 앞두고 정권 출범 이후 한일관계 정상화를 위해 최대 현안인 일제강제동원 피해자 배상 문제의 해법을 모색해왔다. 그리고 민관협의회와 소통 창구를 거쳐 피해자들에 대한 정부의 입장과 방침을 발표했다. 이에 대한 바이든(Joe Biden) 대통령의 ‘획기적(groundbreaking)’이라는 호응에 이어 한일 양국은 3월 정상회담을 통해 갈등 국면에서 벗어 나려고 했다. 한미동맹 70주년 공동성명(워싱턴 선언) 발표에 맞춘 일본 측의 환영 의사 표명은 한미일 공조 체제 복원의 신호탄이 되었다. 5월에 재차 열린 한일 정상회담과 G7 히로시마 정상회의를 거치며 기시다 후미오(岸田文雄) 총리의 강제동원 피해자 문제에 대한 전향적 발언, 한국인원폭희생자위령비 추모 등으로 한일관계는 정상 궤도로 돌아왔다. WHO의 코로나19 비상사태 해제와 일상으로의 회복에 따른 인적 왕래까지 고려하면 한일관계의 정상화를 체감할 수 있다.

이 정상화 이전, 문재인 정권기 역사/경제/안보의 연쇄적 복합위기로 단절된 한일관계에 주목하며 양국의 갈등 구조를 해명하려는 학문적 시도가 있었다. 이 연구들은 특히 한일 상호 국력의 변화에 착안하여 서로의 국력이 대등해짐에 따라 이전과 다른 갈등 국면이 연출된다고 파악했다. 이러한 관점은 한일 역전론¹⁾과 한일 대등론²⁾으로 분류해볼 수 있다. 그중에서도 한일 역전론의 경우 한국이 앞으로 일본을 추월할 것이라는 과감한 예측까지 내놓으며, 한국인들에게는 일종의 카타르시스를, 일본인들에게는 불편한 진실을 느끼게 한다. 예측은

1) 이명찬, 「일본인들이 증언하는 한일역전」, 서울셀렉션, 2021; 조동일, 「한일 학문의 역전」, 지식산업사, 2023.
 2) 木宮正史, 「日韓關係史」, 岩波書店, 2021(기미야 다다시 지음, 이원덕 옮김, 「한일관계사: 한일 대립은 언제 끝날 것인가. 과연 관계 개선은 가능할까」, 에이케이커뮤니케이션즈, 2022).

둘째로 치더라도 이러한 분석의 관점이 한일관계의 갈등 구조에 대한 새로운 단면을 드러냈다는 점에서 중요하다. 그럼에도 불구하고 여전히 갈등 구조의 핵심은 역사문제에 있다. 그리고 이 역사문제가 1988년 노태우 정권기부터 시작되는 ‘과거직시/미래지향’이라는 새로운 한일관계 구상에서 외교적 해결을 보지 못한 채 양국의 불안 요소로 존재하고 있었다.³⁾ 따라서 본고에서는 일본군 ‘위안부’ 문제가 역사문제를 대표하며 최대 현안으로 급부상한 시점인 노태우 정권기부터 그 문제를 해결할 골든 타임이었던 노무현 정권기까지를 분석 대상으로 삼고, 한일 양국의 ‘과거직시/미래지향’이라는 구상에서 역사문제가 어떻게 외교적 미해결로 남았는지에 대해 시론적으로 고찰해보고자 한다.

II. 포스트 냉전기 한일관계의 유산, 1988-2008

1. 노태우 정권기: 21세기 ‘미래지향’의 구상

제2차세계대전 이후의 글로벌 냉전은 1985년 고르바초프(Mikhail Gorbachev) 서기장의 등장으로 극적인 해체 과정에 돌입했다. 이 흐름 속에서 한국에서는 1987년 6.29 민주화 선언과 제6공화국 헌법 체제 수립에 따라 노태우 정부가 출범했다. 1988년 2월 노태우 대통령 취임식에는 다케시타 노보루(竹下登) 총리가 참석하며 정상회담이 이루어졌다. 그 전월 다케시타 총리는 레이건(Ronald Reagan) 대통령과의 정상회담(1988.1.13)에서 한국 민주화 이후의 한반도 문제를 협의했다. 노태우 당선자는 후보 시절 한중일 서해안 경제권개발 구상과 함께 방중 가능성까지 시사하며 냉전 종결 이후를 겨냥한 대공산권 진영과의 관계 개선에 적극적이었다.⁴⁾ 그리고 그는 1988년 서울 하계올림픽에 중국과 소련을 비롯한 공산국가들의 참가를 독려하면서 동서 양 진영의 화해 분위기를 주도하려 했다. 이러한 노태우 당선자의 정권 출범에 앞서 미일 양국은 정상회담을 통해 한국 정부에 대한 지지와 협력을 약속했다.⁵⁾ 앞서 언급한 노태우-다케시타 정상회담(1988.2.25)은 이러한 맥락에서 이루어진 것이다.

중요한 것은 이 정상회담에서 냉전 해체에 대한 협의에 머물지 않고, 한일 과거사를 20세기에 마무리하고 새로운 미래를 구상했다는 점이다. 그 구심점으로 ‘한일 21세기 위원회’가 창설되었다. 이 위원회를 통해 역사문제를 비롯한 정치, 경제, 안보, 과학기술, 교류 협력 방안이 논의되어, 양국 정상에게 보고서가 제출되었다.⁶⁾

- 3) 필자가 평소 ‘미래지향적 한일관계’에 대해 가지고 있던 문제의식과 거의 동일하며, 이를 원고 형태로 처음 발표한 것은 이종원, “미래지향의 한일 갈등”, 관정일본리뷰, 제25호(2021.3), 1-5쪽이다. 그리고 ‘미래지향적 한일관계’라는 레토릭의 원형이 노태우 정권기에 생겨났다는 점과 그 표어는 말 그대로 레토릭에 불과하다는 것을 역사문제를 둘러싼 한일 양국의 갈등과 불신이 증명하고 있다고 비판한 연구로는 김미정, 박용구, “레토릭으로서의 ‘미래지향적 한일관계’의 원점”, 일본학연구, 제63집(2021.5), 121-141쪽이 있다.
- 4) 민주정의당, 「밝은 미래와의 노태우 약속: 13대 대통령선거 공약」, 민주정의당, 1987, 4-5쪽; 경향신문, 1987.12.10, 1면.
- 5) 매일경제, 1988.1.14, 3면; 동아일보, 1988.1.14, 1면.
- 6) 이 위원회는 양측의 학자, 기업인 각각 9명으로 구성되었다. 한국 외교부, “[54519] 한-일본 21세기 위원회, 제1차. 서울, 1988.8.12-13”, 「OPEN DATA 외교문서 공개본/발간자료」, <http://opendata.mofa.go.kr/mofadocu/resource/Document/54519>(검색일: 2023.7.7); 日本国際交流センター, 韓国国際交流財団, 「日韓-韓日フォーラムの30年 記念資料集」, 日本国際交流センター, 韓国国際交流財団, 2022, p.5(https://www.jcie.or.jp/japan/wp/wp-content/uploads/2022/08/booklet_web.pdf)(검색일: 2023.7.7).

그리고 서울올림픽을 거치며 한일 양국의 시민들이 서로를 직접 보고 경험하면서 냉전기 정재계에 편중된 엘리트 관계를 넘어 다층위 네트워크로 연결되기 시작했다. 그 연결 가운데 위안부 문제에 대응하는 연합시민단체로 정대협(한국정신대문제대책협의회, 1990.11.16)이 결성되었다. 그리고 정대협의 지원을 받으며 1991년 광복절을 앞둔 8월 14일, 김학순 할머니의 커밍아웃이 이루어졌으며, 이 공개 증언은 위안부 문제를 한일관계의 최대 현안으로 부각시켰다. 국내외 압박에 직면한 일본 정부는 1965년 한일 기본조약과 청구권협정(이하 조약/협정)에 의해 해결되었다는 법적 입장만을 되풀이했다. 그리고 12월 6일 가토 고이치(加藤紘一) 관방장관이 위안부 모집 과정에서 정부 관여를 확인할 수 있는 자료는 발견되지 않았다고 밝히자, 같은 날 김학순 할머니를 비롯한 35명의 피해자가 일본 측 변호사의 도움을 받아 일본 정부를 상대로 '아시아태평양전쟁 한국인 희생자 보상청구 사건'(アジア太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求事件, 1991.12.6)⁷⁾ 소송을 제기했다. 이에 맞춰 한국 정부가 일본대사를 불러 진상 규명을 요청(12.10)함으로써 위안부 문제가 양국 정부 사이의 외교 현안으로는 처음 공식 제기되었다.⁸⁾

미야자와 기이치(宮澤喜一) 내각 출범 이후 총리의 방한을 앞두고 정대협은 첫 수요시위(1992.1.8)를 개최하며 압박 수위를 높였다.⁹⁾ 그리고 아사히신문(朝日新聞)이 요시미 요시아키(吉見義明) 교수의 조사를 인용하며 일본군의 관여를 입증하는 자료가 발견되었다는 것을 대대적으로 보도하면서 상황은 급변했다.¹⁰⁾ 이로 인해 미야자와 수상의 1월 16일 방한 이전에 일본 정부 측은 기존과는 다른 입장의 정리가 필요했다. 그 결과가 가토 관방장관의 담화(제1차)였다. 이 담화에서는 일본군의 관여를 인정하고 반성과 사죄, '미래를 향한 새로운 한일관계' 구축의 노력과 함께 자체 조사를 면밀하게 진행하겠다고 약속했다. 일본 수상의 방한 일정이 없었다면 관련 조사를 충분히 검토한 후에 발표되었을 담화가 수상의 방한 일정을 고려한 정치적 배려가 돼버리면서 한국 정부와 시민사회의 공세는 더 강화되었다. 실제로 임기 말 레임덕에 직면한 노태우 대통령은 고조된 여론을 의식하며 정상회담 자리에서 거듭 역사문제를 거론하자 미야자와 수상은 수차례에 걸쳐 사죄와 반성을 표명했다.¹¹⁾ 그리고 미야자와 수상은 일본 총리로서는 처음 한국 국회에서 연설하며 '과거사를 직시하는 용기'와 '미래 지향적인 한일관계'를 강조했다.¹²⁾

미야자와 수상의 그러한 행동을 가능하게 했던 것은 다른 아닌 한일 양국 정부의 조약/협정에 대한 공통된 해석이 있었기 때문이다. 즉 1965년 체제에 대해 양측 정부는 청구권협정으로 인해 법적 보상 조치는 발생하지 않는다는 전제조건을 공유하고 있었다. 그렇기 때문에 미야자와 수상은 보상 의무가 발생하지 않는다는 전제로 반성과 사죄를 거듭 표명했던 것이다. 그런데 한국 정부가 미야자와 수상의 귀국 후 진상 규명과 보상 조치를 요구(1.21)함에 따라 65년 체제에 대한 양국 정부의 해석과 입장이 변경되었다. 노태우 정부의 입장 변화의

7) 아시아여성基金, "아시아太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求訴訟 1991年提訴 訴状 1991年12月6日", 「デジタル記念館 慰安婦問題とアジア女性基金」, <https://www.awf.or.jp/pdf/195-k1.pdf>(검색일: 2023.7.7).

8) 木村幹, 「日韓歴史認識問題とは何か: 歴史教科書‘慰安婦’ポピュリズム」, ミネルヴァ書房, 2014, pp.148-149 (기무라 간 지음, 김세덕 옮김, 「한일 역사인식 문제의 메커니즘」, 제이앤씨, 2019).

9) (일본군성노예제문제해결을 위한)정의기억연대, "수요시위(수요집회)", <https://womenandwar.net/kr/wed-demo/> (검색일: 2023.7.7).

10) 朝日新聞, 1992.1.11, 東京朝刊, p.1, 31.

11) 木村幹, 앞의 책, pp.157-162.

12) 政策研究大学院大学(GRIPS), 東京大学東洋文化研究所, "宮澤喜一内閣総理大臣の大韓民国訪問における政策演説(アジアのなか, 世界のなかの日韓関係)", 「データベース'世界と日本'(代表: 田中明彦) 日本政治・国際関係データベース」, <https://worldjpn.net/documents/texts/exdpm/19920117.S1J.html>(검색일: 2023.7.7).

요인에 대해 기무라 교수의 설명을 참고해보면, 여당 민자당의 차기 대권을 둘러싼 권력 투쟁이 김영삼을 필두로 최고조에 달했으며, 야당에서는 김대중이 이끄는 민주당이 위안부 문제에 관해 여당과 일본 정부를 압박했다는 점, 그리고 국교정상화 교섭의 당사자였던 김종필 리스크가 민자당에 부담 요인으로 작용함에 따라 한국 정부가 강경 노선으로 선화했다는 것이다.¹³⁾ 즉 한일 1965년 조약/협정에 대한 한국 정부의 입장 변화는 국내 정치의 산물이라는 것이다.

한국 정부의 방침 전환에도 불구하고 일본 정부가 수용하고 진상 규명과 해결안을 모색하려 했던 것은 그 나름대로 역사문제에 성실히 임하려는 자세로도 평가할 수 있다. 그러나 그보다는 위에서 언급한 미야자와 수상의 방한에 앞선 한국에 대한 정치적 배려에서 보인 속단 혹은 문제에 직감적으로 접근해버린 것이 제약 요인으로 작용한 것이다. 즉 위안부 문제를 두고 한국 정부와 여론뿐만 아니라 일본 정부조차 일본 측에 ‘어떠한 책임’이 있을 것이라 지레짐작하고 진상 규명과 해결안을 모색했던 것이다. 그러나 예상과 달리 일본 측 조사 결과에 따르면, 일본 정부의 관여 여부를 확인할 수는 있어도 정부의 명확한 법적 책임을 입증할 자료가 발견되지 않았다. 이 조사 결과를 일본 정부는 가토 관방장관의 담화(제2차)를 통해 발표했다.¹⁴⁾ 제2차 가토 담화는 제1차 담화를 답습하며 정부의 관여 형태를 언급하고, 해결안을 검토하겠다고 밝혔다. 그러나 일본 정부가 ‘강제연행’과 관련된 자료는 발견되지 않았다는 결론에 도달하자 한국 정부와 여론은 반발했다. 한국 정부는 자체 조사 결과를 발표하고 위안부 피해자들의 증언을 근거로 ‘강제연행’의 사실을 입증하고자 했다. 일본 측은 제2차 가토 담화 이후인 8월 1일, 보상을 대체할 조치로 정부가 전액 출자한 재단을 한국에 설립하겠다는 방침을 발표했다. 그러나 한국 측 시민단체가 진상 규명의 부족과 ‘강제연행’의 인정을 요구하며 반발하자 그 구상은 좌절되었다.¹⁵⁾

2. 김영삼 정권기: ‘미래지향’의 시도

1993년 3월 김영삼 정부는 미야자와 내각의 정부 출자금 재단 수립안에 대한 대안을 내놓았다. 위안부 피해자들에 대한 보상은 한국이 맡되 일본에게는 진정한 사죄를 요구한다는, 이른바 ‘도덕적 우위론’이다.¹⁶⁾ 그리고 이 대안은 특별법 법제화를 통해 실천에 옮겨졌다.¹⁷⁾ 이처럼 신속한 대응에는 3당 합당으로 창출된 김영삼 정부의 태생적 한계가 반영되어 있었다. 즉 당내 기반이 소수이기에 김영삼 정부는 국민감정과 여론에 기반한 국정 운영으로 당정의 불안정성을 해소해야 했다. 따라서 한일관계의 최대 이슈인 위안부 문제를 피해자와 시민단체의 요구에 부합하는 대응 방안이 필요했다. 이 문제를 해결하고 새로운 한일관계 구상의 발판으로 삼으려고 고안된 것이 ‘도덕적 우위론’이며, 이를 바탕으로 일본 정부의 해결안을 거부한 시민단체의 요구와 보상을 최대한 수용해서 대일 방침과 입법 조치가 취해진 것이었다.¹⁸⁾

13) 木村幹, 앞의 책, pp.163-171.

14) 日本外務省, “朝鮮半島出身者のいわゆる従軍慰安婦問題に関する加藤内閣官房長官発表(1992.7.6.)”, <https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/taisen/kato.html>(검색일: 2023.7.7).

15) 木村幹, 앞의 책, pp.182-187.

16) 이원덕, “한일관계와 역사마찰: 김영삼 정권의 대일 역사외교를 중심으로”, 일본연구논총 제40호(2014.12), 246쪽.

17) 대한민국 법원, “일제하일본군위안부에대한생활안정지원법”, 「종합법률정보」, <https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/lawod/sjo190.do?contId=1658927#1993061104565>(검색일: 2023.7.7).

18) 한국 정부의 도덕적 우위론 입안 과정에 관여한 유병우 외무부 아주국(亞洲局) 국장의 증언을 바탕으로 작성

이에 일본 정부는 ‘도의적 책임론’으로 호응했다.¹⁹⁾ 1965년 조약/협정과 판례 등에 따라 법적 책임을 인정할 수는 없지만, 정부의 공식 입장을 통해 도의적 책임을 다해보겠다는 중요한 시도였다. 그것이 바로 ‘고노 담화’(1993.8.4)였으며,²⁰⁾ 이는 가토 담화보다 일본군 관여의 구체성과 명확성, 가해의 범위를 확대했다는 점에서 진일보한 일본 측의 공식 견해였다. 또한 한국 시민단체와의 쟁점이었던 강제연행 인정 여부와 관련하여 이 담화에서는 ‘강제연행’이라는 단어 사용은 피했지만, 그 대신 피해자들의 의사에 반한 ‘강제성’을 시인하면서 일본 정부로서 허용할 수 있는 공식 발언 범위의 최대치를 보였다. 한국 정부는 이 담화를 환영했지만, 시민단체가 법적 책임과 강제연행을 인정하지 않았다는 점, 그리고 한국 정부의 입법 조치에 대해서도 일본의 법적 책임 인정에서 비롯된 보상이 아니라는 점을 지적하며 고노 담화를 비판했다. 이에 따라 김영삼 정부는 시민단체의 여론 쪽으로 입장을 변경하기 시작했다.

고노 담화를 더 위태롭게 만든 것은 지속 가능성의 문제였다. 담화가 발표되기 전인 6월 18일에 미야자와 내각에 대한 불신임결의 가결과 중의원해산으로 인해 정국은 불안했다. 실제로 한 달 뒤 중의원 선거에서 자민당은 과반수 확보에 실패하고 연립내각 구성에서도 실패하면서 고노 담화가 발표된 닷새만에 호소카와 모리히로(細川護熙) 비자민당 연립내각(1993.8.6)이 탄생했다. 이 정권 교체는 자민당의 일당 우위 정당제 붕괴의 본격적인 시작을 알렸으며, 동시에 고노 담화가 지속성의 한계에 직면할 우려를 자아냈다. 다행히 자민당 온건파의 역사인식보다 더 전향적인 호소카와 총리의 등장으로 고노 담화는 보완되었다. 호소카와 총리는 취임 후 국회 소신표명 연설에서 고노 담화에 없던 과거 일본의 ‘침략 행위와 식민지 지배’를 명시하며 사죄와 반성의 뜻을 거듭 표명했다.²¹⁾ 호소카와 총리는 김영삼 대통령과의 정상회담과 공동기자회견 모두 발언에서도 그 뜻을 일제강점기 한국 인들을 대상으로 명확하게 전달했다. 그리고 가치를 공유하는 한일 양국이 과거를 직시하고 역사를 교훈 삼아 미래지향적 파트너십을 구축하자고 제안했다.²²⁾ 이 뜻을 한국도 진심으로 받아들였으며, 일본의 여론도 긍정적으로 평가했다.²³⁾

그러나 호소카와 내각 또한 불안정한 연립정권이라는 한계로 인해 그 역사인식의 지속성은 불투명했다. 그럼에도 자민당의 연립정권 구상 전략으로 인해 사회당 위원장 무라야마 도미이치(村山富市)를 수반으로 하는 연립내각(1994.6.29, 자민당-사회당-신당사키가케)이 출범함으로써 전향적 역사인식은 이어질 수 있었다. 그 인식은 자민당과 사회당의 갈등 끝에 나온 ‘전후 50년 국회결의’(1995.6.9)이며, 이 결의에서는 과거사에 대해 ‘식민지 지배와 침략적 행위’로 명기하되 그에 대한 사죄는 빼고 ‘반성’만 언급하는 것으로 그쳤다.²⁴⁾ 입법부의 한계를

된 다음 기사를 참고했다. 연합뉴스, “〈외교열전〉 ‘위안부 강제동원 인정’ 고노담화 나오기까지”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20121216030600043>(검색일: 2023.7.7).

19) 木村幹, 앞의 책, pp.169-170; 한겨레신문, 1992.1.17, 2면.

20) 日本外務省, “慰安婦関係調査結果発表に関する河野内閣官房長官談話(1993.8.4.)”, <https://xn--mofa-4f2h48p.go.jp/mofaj/area/taisen/kono.html>(검색일: 2023.7.7).

21) 政策研究大学院大学(GRIPS), 東京大学東洋文化研究所, “第127回(特別国会) 細川護熙内閣総理大臣 所信表明演説(1993.8.23.)”, 「データベース‘世界と日本’」 <https://worldjpn.net/documents/texts/pm/19930823.SWJ.html>(검색일: 2023.7.7).

22) 政策研究大学院大学(GRIPS), 東京大学東洋文化研究所, “金泳三韓国大統領との共同記者会見における細川内閣総理大臣の冒頭発言 1993.11.7(細川演説集, pp.49-50)”, 「データベース‘世界と日本’」, <https://worldjpn.net/documents/texts/JPKR/19931107.S1J.html>(검색일: 2023.7.7).

23) 李鍾元, 木宮正史, 磯崎典世, 浅羽祐樹, 「戦後日韓関係史」, 有斐閣, 2017, pp.185-186, 여담으로 호소카와 총리는 김영삼 대통령의 주일한국대사관 분향소에 조문했다. 連合ニュース, “弔問に訪れた細川元首相(2015.11.25)”, <https://jp.yna.co.kr/view/PYH20151125044700882>(검색일: 2023.7.7).

만회하고자 사회당이 주도한 것이 바로 행정부의 각의결정을 거친 ‘무라야마 담화’(1995.8.15)이다.²⁵⁾ 이 담화는 국회결의에서 자민당의 요구로 누락된 ‘사죄’를 이전 담화처럼 삽입하고, 역사문제에 대한 반성을 더 진지하게 표명했다. 그리고 그러한 역사인식을 구체적인 실천으로 옮기자 했던 것이 ‘아시아여성기금’(1995.7.19, 女性のためのアジア平和国民基金)의 설립이었다. 일본의 이러한 노력에도 불구하고 무라야마 담화가 발표된 당일 광복 50주년을 맞이한 한국은 구 조선총독부 건물 철거 개시를 통해 역사바로세우기 사업을 일제 잔재 청산으로 확대 적용했다.²⁶⁾ 이에 대해 일본 언론은 철거 계획과 비용 등에 관한 보도에 집중했지만 한국 내 철거 반대의 목소리를 소개하는 것을 통해 복잡한 심정을 드러내기도 했다.²⁷⁾

양국의 과거사 청산을 둘러싼 정책이 양 갈래로 나뉘면서 일본의 양심을 결정적으로 퇴색시킨 것은 담화 발표 당사자인 무라야마 총리의 입에서 나온 병합조약 합법 체결 발언(1995.10.5)이다. 참의원 본회의에서 나온 무라야마 총리의 발언에 대해 한국 정부는 병합조약 체결 원천 무효라고 반발하고, 국회는 무효론의 인정과 상응 조치를 촉구하며 국회결의안 만장일치 채택으로 응수했다.²⁸⁾ 그리고 무라야마 내각에서 식민통치 미화 발언으로 총무청장관을 사임한 에토 다카미(江藤隆美)를 겨냥해 김영삼 대통령이 장쩌민(江澤民) 국가주석과의 공동기자 회견(1995.11.14)에서 일본 측 망언에 대해 “버르장머리를 고쳐놓겠다”고 발언했다.²⁹⁾ 사실 김영삼 대통령으로서 고노 담화, 호소카와 발언, 무라야마 담화 등에 접하며 일본의 전향적 역사인식을 진심으로 받아들여려고 했으나 에토 장관의 발언은 진심을 뒤엎는 배신감으로 다가왔을 것이다. 일본 정부는 버르장머리 발언에 대해 불쾌감을 표시하며, 한일관계의 분위기는 점차 험악해졌다. 이듬해 1996년에는 유엔해양법협약(UNCLOS)을 비준한 한일 양국이 영해와 배타적 경제수역(EEZ) 설정을 위한 국내 절차에 들어가면서 독도/다케시마(竹島) 문제가 외교 문제로 비화했다. 영유권 주장을 둘러싼 양측의 강경 발언과 비방이 오가면서 이 문제는 양국 외교부의 관리에서 벗어나 국내 정치로 파급되었다. 실제로 양국의 정치권에서 독도 문제가 선거전에 활용되었으며, 이는 내셔널리즘을 자극하는 포퓰리즘 정치로 이어지면서 상호감정을 더 악화시켰다.³⁰⁾

3. 김대중 정권기: ‘미래지향적 한일관계’의 제도화

그렇다고 문민정부에서 한일관계의 갈등이 전방위적으로 확산되지는 않았다. 한일관계에서 냉전기에 작동했던 비정부 레벨의 대화채널이 재구축되면서 미래지향적 관계 설정이 갈등 이면에서 진행되고 있었다.³¹⁾ 즉 갈등과 협력이 교차하며 글로벌 냉전 종결 이후의 새로운 한일관계 구축이 모색되던 시기였다. 그러나 1997년 문민정부의 집권 말기에 동남아시아 금융 위기가 한국으로까지 파급되면서 IMF 사태를 초래한 것이 한일관계 재구축

24) 아시아여성기금, “歴史を教訓に平和への決意を新たにする決議 1995年6月9日 衆議院本会議”, 「デジタル記念館 慰安婦問題とアジア女性基金」 <https://www.awf.or.jp/6/statement-06.html>(검색일: 2023.7.7).

25) 日本外務省, “「戦後50周年の終戦記念日にあたって」(いわゆる村山談話) 1995年8月15日”, https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/07/dmu_0815.html(검색일: 2023.7.7).

26) 李鍾元, 木宮正史, 磯崎典世, 浅羽祐樹, 앞의 책, pp.188-189; 조선일보, 1995.8.16, 1-2면.

27) 読売新聞, 1995.8.11, 東京朝刊, p.4.

28) 李鍾元, 木宮正史, 磯崎典世, 浅羽祐樹, 앞의 책, pp.189-190.

29) 동아일보, 1995.11.18, 7면; 조선일보, 1995.11.18, 8면.

30) 玄大松, 「領土ナショナリズムの誕生: ‘独島/竹島問題’の政治学」, ミネルヴァ書房, 2006, pp.131-134.

31) 최희식, “김영삼 정부 시기 한일 비정부 교류 연구: 신시대 한일관계 비전 제시를 향한 도정”, 일본연구논총 제39호(2014.6), 27-31쪽.

과제를 후순위로 미뤘다. 일본 정부는 아세안(ASEAN)과의 지역 금융 협력을 통해 아시아 금융 위기를 극복하고자 IMF의 아시아판인 AMF(Asian Monetary Fund) 구상을 제시했다. IMF의 엄격한 금융 지원 조건과 규모의 제한을 극복하고자 일본 정부가 양적, 질적 보완을 위해 주도했던 금융 정책 구상이었으나 미국과 IMF의 반대로 실패했다. 이로 인해 한일 양국의 금융 협력 또한 제약을 받게 되었다.

이처럼 IMF 사태로 국가시스템의 총체적 난국에 봉착하며 출범한 것이 김대중 정부였다. 김대중 정부는 금융 위기를 극복하고 국가 체질을 개선함과 동시에 대외정책의 전략성을 추구했다. 그 문제의식의 출발점은 글로벌 냉전의 종식에도 불구하고 한반도는 여전히 냉전 질서 안에 있으며, 북핵 위기가 그 질서의 불안 요인으로 작용하고 있다는 정세 인식에 있었다. 특히 김대중 대통령은 한반도 냉전 체제의 해체와 안정된 지역 질서 구축의 파트너로 일본에 주목하며 한일관계에 전략성과 미래성을 부여하고자 했다. 그 초기 구상은 1992년 대선 패배 이후 정계 은퇴를 선언했던 김대중의 일본기자클럽(日本記者クラブ) 연설에서 확인할 수 있다.³²⁾ 1973년 납치사건의 피해자였던 김대중이 납치 이래 22년 만에 방일하여 마련된 자리인데다 기자클럽 주최이기에 참석자들의 주요 관심사는 납치사건이었으나, 이 연설에서는 미래지향의 한일관계를 염두에 둔 중요한 생각들이 피력되어 있었다.³³⁾ 그중에서 역사문제와 관련해서 일본의 미래지향적 자세와 함께 과거사 청산을 요구하는 한편, 한국인들은 과거사에 집착해서 전전의 일본만을 바라보고 있으므로 전후의 일본이 달성한 업적을 정당하게 평가하는 도량이 필요하다고 강조했다.³⁴⁾

즉 김대중의 한일관계에 대한 문제의식에 비춰보면, 한국은 ‘과거직시’에 집착하고 일본은 ‘미래지향’으로 편중되어 있다는 것이다. 이 구상을 사전에 접한 이낙연 당시 동아일보 기자의 기억에 따르면, 그 문제의식의 대입을 바꿔서 한국이 미래지향을 강조하고, 일본이 과거를 더 직시하는 제안을 구상했다고 한다.³⁵⁾ 이러한 한일 역사문제에 대한 접근방식의 전환과 함께 한일 국민 협력의 신시대를 맞아 교류를 촉진하는 일환으로 일본 대중문화 개방의 중요성과 정책 추진의 필요성이 기자클럽에서 강조되었다.³⁶⁾ 그리고 실제로 이러한 구상은 정계에 복귀한 김대중의 대통령 당선 이후 정부 레벨에서 구체화되어 한일 양국의 공동선언과 행동계획으로 실현되었다. 1998년 10월 김대중 대통령은 일본 국회 연설을 통해,³⁷⁾ 그리고 오부치 게이조(小淵恵三) 총리와 함께 ‘21세기 새로운 한·일 파트너십 공동선언’과 그 부속서인 ‘행동계획’의 발표를 통해 역사 화해에 기반한 한일관계의 과거, 현재, 미래를 연결하고자 했다.³⁸⁾ 특히 공동선언에는 앞서 언급한 기자클럽 연설에서 표명된 김대중의 구상, 즉 일본 측의 반성과 사죄를 통한 과거직시, 이에 대한 한국 측의 수용과 역사 화해, 그리고 전후 일본의 평화 번영에 대한 높은 평가를 바탕으로 한일 양국의 미래지향적 협력의 필요성이 공식 문서로 명기되었다.

32) 李鍾元, 木宮正史, 磯崎典世, 浅羽祐樹, 앞의 책, p.195.

33) 日本記者クラブ, “会見リポート, 1995年4月12日, 金大中·前民主党共同代表”, <https://www.jnpc.or.jp/archive/conferences/20614/report>(검색일: 2023.7.7).

34) 李鍾元, 木宮正史, 磯崎典世, 浅羽祐樹, 앞의 책, p.195; 한겨레신문, 1995.4.13, 5면.

35) 이낙연(국무총리), “특별 만찬사”, 「김대중-오부치 게이조 공동선언 20주년과 동아시아 미래비전」, 트리펄, 2018, 57-58쪽.

36) 조선일보 1995.4.13, 4면.

37) 행정안전부, “일본국회 연설(21세기의 새로운 한·일 동반자 관계 구축)(1998.10.8)”, 「대통령기록관」, https://www.pa.go.kr/research/contents/speech/index.jsp?spMode=view&artid=1308644&catid=c_pa02062(검색일: 2023.7.7).

38) 대한민국 정책브리핑, “21세기 새로운 한·일 파트너십 공동선언(전문)”, 「전자정부 누리집」, <https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148746505>(검색일: 2023.7.7).

이 합의문들이 정부 레벨의 화해에 머물렀다는 점에서 비판도 제기된다. 그럼에도 이 문서는 양 국민의 상호 이해와 교류 증진을 위해 2002년 한일 월드컵 개최를 계기로 그 흐름을 심화하고, 일본 대중문화 개방 방침을 공식화함으로써 양측 정부가 시민 레벨의 화해 토대를 마련하고자 했던 측면에도 주목해야 한다. 당시 한일관계에서 큰 쟁점이었던 일본 대중문화 개방을 두고 80%에 육박하는 한국인이 반대했음에도 불구하고 문화교류의 중요성을 인지한 김대중 대통령이 결단해서 그 교류의 물꼬를 튼 것이다.³⁹⁾ 주지하다시피 한일 문화교류의 전개는 일본의 문화력과 문화사업에 압도당할 것이라는 우려와 달리 오히려 일본에서 한류 열풍이 불면서 상호이해와 교류의 폭은 더 넓어졌다. 이뿐만 아니라 공동선언과 행동계획은 양국 관계에만 머물지 않고 국제사회에서 한일 협력을 통한 공공재 제공의 강조, 아시아/태평양/유럽에 걸친 지역 레벨의 협력도 강조했다. 아울러 당시 한일관계에서 망라할 수 있는 사실상의 모든 분야에 걸친 대화, 교류, 협력의 강화를 포괄적으로 명기한 문서였다. 그리고 이러한 포괄적인 한일 협력을 추진하는 과정에서 상호인식에 변화를 주며 서로를 인정한다면 깊은 화해로 연결된다는 전략성을 포함한 문서이기도 했다.⁴⁰⁾

이 가운데서도 중요한 것은 앞서 언급한 김대중 정부의 대외정책의 궁극적 목표인 한반도 냉전 체제의 해체와 안정된 질서 구축과 직결되는 대북 정책 분야였다. 즉 대북 정책을 둘러싼 한일 양국의 인식과 협력을 명확히 밝혔다는 점에서도 중요하다. 김대중 정부의 대북 화해협력 정책을 미일 양국이 지지하고 한미일 공조 체제가 작동했던 시기였으므로 한일 양국은 관계 관리와 강화가 더 필요했다. 김대중 정부로서는 대북 정책의 효과를 극대화하기 위해 일본의 협력이 필요했으며, 오부치 내각도 북핵 위기에 대해 한일 협력 이외에는 마땅한 수단이 없었다. 이러한 점에 착안하여 대북 정책에 대한 한일 협력을 공동선언과 행동계획에서 재확인한 것이다. 실제로 김대중 대통령이 2000년 남북 정상회담에서 북일관계 개선을 제언하고 고이즈미 준이치로(小泉純一郎) 수상의 방북이 실현되기까지의 흐름은 공동선언과 행동계획에 기반한 한일 협력의 성과에서 비롯되었다.⁴¹⁾ 2002년 북일 평양선언에서 1998년 한일 공동선언의 논리와 문구가 활용된 점이 이를 반증하며, 이는 과거직시와 미래지향이라는 가치가 한반도(한국/북한)와 일본 사이로까지 처음 확대 적용되었음을 보여준다.⁴²⁾ 아울러 2002년에는 한일 양국이 월드컵 역사상 유례없는 공동개최를 성공리에 마쳤다. 이는 국제사회에서 새로운 가치를 창출한 선구적인 체험이었다. 돌이켜보면, 김대중 정부 시기에 한일 양국은 과거직시와 미래지향이라는 가치관에 대해 고민과 성찰을 거쳐 협력의 제도화 방안을 마련했다는 점에서 한일관계의 큰 이정표였다.

4. 노무현 정권기: 제도화의 계승과 전환

김대중-오부치 공동선언과 행동계획은 획기적이었지만 한계도 있었다. 우선 특정 정치지도자의 역량에 의존하고 있었다는 점이다. 김대중 대통령은 일본에 대한 폭넓은 이해를 바탕으로 역대 한국의 지도자들 가운데서도 일본과는 각별한 인연을 갖고 있으며, 특히 1973년 납치사건, 1980년 사형판결 등을 통해 한일 시민사회의

39) 최상용(고려대학교 명예교수, 전 주일한국대사), 「축사」, 「김대중-오부치 게이조 공동선언 20주년과 동아시아 미래비전」, 트리펍, 2018, 42쪽.

40) 최상용, 위의 책, 42쪽; 木宮正史, 앞의 책, p.158.

41) 木宮正史, 앞의 책, pp.162-164, 166-168.

42) 정재정, 「한일의 역사갈등과 역사대화」, 대한민국역사박물관, 2014, 40-42쪽; 日本外務省, 「日朝平壤宣言(2002.9.17)」, https://www.mofa.go.jp/mofaj/kaidan/s_koi/n_korea_02/sengen.html(검색일: 2023.7.7).

연대를 일깨우고 그 지지를 이끌어 냈던 인물이기도 했다. 오부치 총리의 경우 자민당 내 보수 분류의 최대파벌 영수(사토派→다나카派→다케시타派 계승)로 당내 장악력과 온건한 역사인식을 지닌 인물이었다. 이러한 양국 정상들의 특징이 미래지향적 한일관계 구상에 발휘됨에 따라 획기적인 합의문이 도출될 수 있었다. 반대로 그러한 정치지도자들의 공백이 발생하면 여지없이 한일관계는 불안정한 상황에 놓일 수밖에 없는 한계를 안고 있다.⁴³⁾

그리고 이 합의문의 성과를 한일 양국의 시민들과 국제사회에 각인시키지 못했다는 점에서 연출력이 부족했다.⁴⁴⁾ 정관계, 학계 등 관계 당사자들을 중심으로만 공감대와 성취감이 형성되면서 시민사회에 그 성과를 환원하고 공유하는 노력이 다소 부족했다. 마지막으로 합의문에서 현재진행형인 역사 현안의 해결과 구제 방안에 대한 언급을 누락시키고 과거사 직시와 식민지 지배 인정으로만 매듭지었다는 점이다. 와다 하루키 교수가 지적한 바에 따르면, 김대중 정부가 위안부 피해자에게 일률적으로 3,800만원을 지급하는 국내 조치에 머물지 말고, 공동선언이 나오기 전에 일본 측 사죄금(속죄금, 償い金)에 일본 정부의 자금이 포함되도록 요청했다면 당시 역사문제의 최대 현안은 해결될 수도 있었다는 것이다.⁴⁵⁾ 즉 위안부 문제의 해결을 보류한 채 미래지향적 관계 수립에만 지나치게 집중했다는 비판이다. 한국 민주주의와 인권의 상징이자 여성의 권익 증진을 목표로 여성부를 신설한 김대중 대통령의 리더십이 아쉬워지는 대목이기도 하다. 그러나 그만큼 한일 양국에 걸친 개인청구권과 관련된 문제의 법적 해결이 쉽지 않다는 것을 반증한다.

위와 같이 미래지향적 한일관계의 제도화 과정에서 보였던 한계와 성과를 이어받아 2003년 2월에 노무현 정부가 출범했다. 노무현 대통령은 국민참여경선과 네티즌/누리꾼, 노사모를 비롯한 팬덤 정치를 통해 참여정부를 구성했지만, 전임자와 비교해서 일본과의 인연은 많지 않았다. 그럼에도 그는 집권 초반 김대중 정부 시기에 구축된 한일관계를 충실히 계승해서 평화와 번영의 동북아시아 시대를 열고자 했다. 대선 후보 과정에서는 반미, 반일주의자로 평가받았던 노무현 대통령은 6월 일본 국민 방문을 통해 그 오해를 불식시키고 김대중 대통령의 대일 정책을 이어가려고 했다. 그는 국민 방문 기간에 1998년 공동선언을 답습한 공동성명을 고이즈미 총리와 발표하고, 국회에서 연설했다.⁴⁶⁾ 그리고 일본 TBS 방송국 프로그램에서는 시민 100명과의 대화 자리를 마련해서 역사문제를 넘어 미래 세대를 위한 동북아 질서 구축에 한일 양국이 협력하자고 강조했다.⁴⁷⁾ 노무현 대통령의 방일 과정에서 보인 메시지를 종합해보면, ‘과거사의 그늘에서 완전히 벗어나자’ 그리고 역사문제는 전문가들의 공동연구의 몫으로 돌리고 그 성과를 양 국민이 공유하자는 제안이었다. 그것이 양국의 화해 기반이 되어 대북 문제에 대한 한일 협력으로 확대되고, 한일 양국이 경제력과 성장잠재력으로 EU와 같은 지역통합의 21세기 동북아 시대를 주도적으로 열어나갈 수 있다는 것이다. ‘동북아’라는 지역성에 비중을 둔 점을 제외하면 김대중 정부의 대일 정책을 계승한 방침의 표명이었다.

그 방침의 주요 기반인 역사 화해를 위한 것이 한일 공동연구였다. 이는 김대중 정부에서 제1기 한일 역사공동연구위원회(2002.5-2005.5)를 통해 추진되었다. 그 배경에는 1990년대부터 일본의 과거사 반성과 사죄 표명

43) 木宮正史, 앞의 책, p.161.

44) 오코노기 마사오(게이오대학), “한일 파트너십 공동선언의 의의와 과제: 체제 공유에서 의식의 변화로”, 「김대중-오부치 게이조 공동선언 20주년과 동아시아 미래비전」, 트리펍, 2018, 85쪽.

45) 와다 하루키(도쿄대학), “북미정상회담을 통해 열린 신동북아시아시대와 북일국교정상화”, 「김대중-오부치 게이조 공동선언 20주년과 동아시아 미래비전」, 트리펍, 2018, 150-151쪽.

46) 노무현사료관, “〈일본국민방문〉 일본 국회 연설(2003.6.9.)”, <https://archives.knowhow.or.kr/record/all/view/86590>(검색일: 2023.7.7).

47) 중앙일보, 2023.3.15, <https://www.joongang.co.kr/article/25147204>(검색일: 2023.7.7).

에 대한 반발 작용으로 등장한 새역모(새로운 역사교과서를 만드는 모임, 新しい歴史教科書をつくる会)의 중학교 역사/국민 교과서가 문부과학성 검정에 합격(2001.4)했다는 사실이 작용했다. 새역모는 극히 소수파에 불과하다는 인식이 한일 양국에 있었는데 그들이 집필한 교과서가 검정에 합격했다는 사실은 한국에겐 사건이며 충격이었다. 일본 정부가 이러한 역사관에 동조해서 검정을 통과시킨 게 아니냐는 불신과 음모론이 나오기 시작했으나, 김대중 정부에서는 공동선언에 따라 역사공동연구를 구체화하는 것으로 갈등을 관리하고자 했다. 이에 따라 제1기 역사공동연구위원회가 양국 정부의 첫 공식기구로 출범한 것이다. 연구성과물은 ‘한일역사공동연구 보고서’(2005.6.1) 총 6권, 2,512쪽에 달하는 방대한 분량으로 발행되며 인터넷에서도 공개되었다. 이러한 성과에도 불구하고 정작 위의 교과서 사건을 계기로 출범한 공동연구위원회에서는 사전에 교과서 쟁점 사항에 대한 공동연구를 합의하지 못한 관계로 그 문제를 논의조차 할 수 없는 한계를 드러냈다.⁴⁸⁾

또한 노무현 정부는 전 정권의 대북 ‘화해협력’ 정책을 대북 ‘평화번영’ 정책으로 이름을 변경하고 계승했다. 김대중 정부 시기에는 2000년 남북 정상회담/6.15공동선언, 냉전 종결 이후를 구상하는 클린턴 정부의 지지, 그리고 2002년에는 북일 정상회담/9.17평양선언에 이르는 한미일 대북 공조 체제가 긴밀하게 작동했다. 북한 또한 한미일 협력에 맞서기보다는 대화와 관계 개선에 응하며 한반도 냉전의 해체가 본격적으로 이루어질 것으로 보였다. 그러나 2001년 미국에서 공화당 부시(George W. Bush) 대통령으로 정권교체가 이루어지면서 대북 정책은 전혀 다른 방향으로 수정되었다. 공화당을 중심으로 하는 신보수주의자 네오콘(neocon)은 집권 이전부터 북한과 중국을 적대시하는 보고서를 발표하다가 9.11테러 이후 북한을 악의 축(axis of evil)으로 규정하며 대북 압박 수위를 높였다. 이에 따라 미국은 김대중 정부의 대북 정책에 회의적인 견해를 내비치며 한미일 공조 체제에서 이탈하기 시작했다. 그럼에도 고이즈미 내각은 김대중 정부의 대북 정책에 편승하고 북일 정상회담을 개최하면서 한일 협력으로 대북 정책에 미국을 관여시키려고 시도했다. 그러나 북일 정상회담 이후 일본인 납치 피해자 문제가 역풍을 맞으며 제2차 북핵 위기(2002.10.3)가 발생하자 일본 국내에서는 강경론이 지배적이었다. 북한 또한 북핵 위기를 배경으로 미국과의 직접 교섭을 주도하면서 일본과의 교섭을 후퇴시켰다.⁴⁹⁾

2004년 5월 고이즈미 총리가 재차 방북하여 북일 교섭을 이어갔으나 별다른 성과는 없었다. 그럼에도 노무현 정부로서는 대북 정책에 대한 부시 행정부의 지지가 없는 상황에 일본이 유일한 협력 파트너였기 때문에 한일 관계를 관리하고자 했다. 그 일환으로 7월 제주도 정상회담에서는 북핵 문제의 평화적 해결을 위한 한일 양국의 협력 강화와 함께 한일 셔틀외교를 개시했다. 그리고 정상회담 공동기자회견에서는 노무현 대통령이 자신의 임기 동안에는 역사문제에 대해 공식적으로 문제 제기하지 않겠다고 발언하면서 일본과의 협력을 이어가고자 했다.⁵⁰⁾ 이러한 대일 협력 노선은 고이즈미 총리의 8월 야스쿠니신사 참배에도 불구하고 유지되었다. 그러나 2005년 3월 시마네(島根)현 의회가 ‘다케시마의 날’(竹島の日) 조례를 제정하자 노무현 정부는 그때까지 자제해 왔던 역사문제에 대해 불만을 드러내며 공세로 돌아섰다. 대일 신독트린 발표와 함께 노 대통령이 외교적 선전포고와 특별담화문 발표에 나서면서 한일관계는 일거에 얼어붙었다.⁵¹⁾ 시마네현 입장에서는 일본 정부가 러일의

48) 1분과(고대사), 2분과(중근세사), 3분과(근현대사)로 구성된 공동연구위원회는 연구위원이 국가마다 10명, 19개 주제를 선정했다. 공동연구위원회는 전체회의, 운영위원회, 분과회의, 워크숍, 조사·답사 등을 포함해 총 226회, 연구위원이 공동연구자와 가진 세미나까지 포함하면 그 이상을 상회하는 활동량을 보였다. 정재정, 앞의 책, 202-210, 226-230쪽.

49) 木宮正史, 앞의 책, pp.166-169.

50) 노무현사료관, “한일 정상회담 공동기자회견: 재임중 대통령 발언록”, <https://archives.knowhow.or.kr/record/all/view/1046517>(검색일 2023.7.7).

51) 노무현사료관, “한일 관계에 대한 특별 담화문: 재임중 대통령 발언록”,

북방 영토 문제에 비해 다케시마 문제를 방치하고 있다는 것에 대한 불만의 표현이자 여론 환기를 목적으로 주도한 측면이 있었다.⁵²⁾ 그러나 한국 측에서는 일본 정부의 의향이 반영된 것으로 해석되었고, 노무현 대통령이 거듭 강조했던 과거사 직시와 그에 상응하는 실천이 이루어지고 있지 않다는 불신으로 이어졌다. 즉 노무현 정부가 국정 원리로도 중요시했던 ‘원칙과 신뢰’를 한일관계에서 일본 측이 깨버리는 행위로 간주한 것이다. 이로 인해 2005년에 40주년을 맞이했던 한일 국교정상화 관련 행사가 잇따라 취소 혹은 축소되면서 한일관계는 험로에 접어들게 되었다.

III. 나오며: 가까운 미래에 대한 교훈

이상에서 살펴본 내용을 정권별로 정리하고, 종합 평가로 마무리하고자 한다.

우선 글로벌 냉전의 해체 진행과 한국의 민주화 달성을 배경으로 등장한 노태우 정부는 새로운 질서 구축을 향한 한미일 공조 체제의 확인과 함께 한일관계를 재구축하고자 했다. 그 일환으로 구상된 것이 한일 21세기 위원회의 창설이며, 이를 통해 과거사를 20세기에 마무리하고 21세기에 걸맞는 협력 방안을 검토했다. 그리고 양국은 서울올림픽을 거치며 정재계에 편중된 네트워크를 시민사회로 확대하면서 접촉면을 넓혔다. 그 가운데 정대협이 결성되고 위안부 피해자의 공개 증언, 일본 언론과 학자의 폭로, 소송 등이 잇따르자 일본 정부는 이에 대한 대응을 정면으로 요구받게 되었다. 그 결과 일본 측은 가토 관방장관 담화 발표, 미야자와 수상의 발언, 그리고 정부 예산으로 전액 출자한 재단을 한국에 설립하겠다는 대안까지 제시했다. 그러나 쟁점이었던 추가 진상 규명과 강제연행 인정을 시민사회가 요구하며 그 대안은 좌초되었다.

김영삼 정부는 출범 직후 도덕적 우위론으로 선제적 조치를 취했다. 보상은 한국 정부가 맡고, 사죄는 일본 정부에게 요구해서 문제를 해결함으로써 한일관계를 구상하고자 했다. 일본은 고노 담화를 통한 도의적 책임론으로 호응했다. 이는 쟁점이었던 법적 책임과 강제연행을 다른 형태로 인정하려는 일본 나름의 의지 표현이었다. 그럼에도 시민단체를 중심으로 반발을 초래하며 한일 양국 정부가 제시한 해법은 받아들여지지 않았다. 이후 호소카와 총리가 고노 담화에 없던 일제 침략과 식민지 지배를 명시하고 사죄와 반성의 뜻을 밝히면서 과거사 직시와 미래지향적 파트너십 구축을 제안했다. 무라야마 총리는 의원내각 전체의 뜻을 모아 전후 50년 국회결의를 시도했으나 절반의 성공에 그쳤다. 이를 만회하고자 각의결정을 거쳐 무라야마 담화를 발표함으로써 문제 해결에 대한 의지를 표명했다. 그 의지는 아시아여성기금을 통해 실천되었으나 피해자와 시민사회로부터 폭넓은 지지를 끌어내지 못함으로써 동력을 상실했다.

김대중 정부는 북핵 문제로 가중되는 한반도 냉전 질서를 해체하기 위해 일본과의 협력에 주목했다. 김대중은

<https://archives.knowhow.or.kr/record/all/view/2046456>(검색일: 2023.7.7).

52) 메이지 정부의 각의결정을 거쳐 독도/다케시마가 시마네현으로 편입된 ‘시마네현 고시 40호’(1905.2.22) 제정 이래 100주년을 기념하고자 2005년도에 추진된 조례이다. 한편 북방 영토의 경우 ‘북방 영토의 날’(北方領土の日)이 2월 7일로 각의결정되었으며 그 기념식전에 매해 수상이 참가한다. 이러한 북방 영토와의 차별에 불만을 갖고 시마네현 지방정부가 중앙정부에게 항의한 것이다. 참고로 일본 정부는 ‘다케시마의 날’에 대한 각의결정을 진행하지는 않았다. 李鍾元, 木宮正史, 磯崎典世, 淺羽祐樹, 앞의 책, pp.211-212; 添谷芳秀, 「米中の狭間を生きる(韓国知識人との対話Ⅱ)」, 慶應義塾大学出版会, 2015, p.6.

집권 이전 일본기자클럽 연설을 통해 미래지향적 한일관계의 조건과 비전을 제시했다. 그리고 집권 이후에는 그 구상을 오부치 총리와 함께 공동선언과 행동계획 발표를 통해 구체화했다. 이 합의문은 역사 화해를 바탕으로 한일관계의 과거를 미래로 연결하고 양자/다자 관계에서 제반 분야에 대한 전략적 파트너십을 선언한 획기적인 공식 문서였다. 이 같은 포괄적 협력을 추진하면서 상호 인식의 변화와 인정을 통해 양국은 깊은 화해를 달성할 수 있으며, 이는 대북 정책 분야에서도 동일했다. 실제로 김대중 대통령은 남북한 정상회담 이후 북일 정상회담 개최를 측면 지원함에 따라 북일 평양선언(2002)과 한일 공동선언(1998)의 정합성이 추구된 성과를 도출했다. 그러나 공동선언과 행동계획에 한계도 있었다. 특히 위안부 문제와 관련해서 실질적인 해결을 보류한 채 미래지향적 관계 구축에 편중된 구상을 보였다라는 점을 지적할 수 있다.

이러한 성과와 한계를 이어받은 노무현 대통령은 일본 국민 방문을 통해 고이즈미 총리와 공동선언을 재확인하고, 국회 연설과 방송을 통해 역사문제를 넘어 평화와 번영의 동북아 질서 구축을 제안했다. 그 일환으로 양국 정부의 공식기구로 출범한 제1기 한일역사공동연구위원회의 활동을 지원했으며, 일본 교과서 문제에 추가 대응하고자 제2기 위원회(2007.6-2009.12)도 출범시켰다. 또한 노무현 정부는 부시 행정부가 9.11테러 이후 대북 적대시 정책을 강화하자 한미일 공조 체제의 재구축을 위해 한일관계를 관리했다. 그 노력이 제주도 정상회담을 통해 대북 협력 강화와 한일 셔틀외교 개시 선언으로 이어졌다. 그리고 노 대통령은 임기 내 과거사 문제를 제기하지 않겠다고 공언하면서 일본과의 협력을 중시했다. 그러나 다케시마의 날 조례가 제정되자 노무현 정부는 공세로 돌아섰다. 한국 측에서는 과거사 직시와 그에 상응하는 실천이 이루어지고 있지 않다는 불신감으로 이어져 대일 신독트린과 대통령 특별담화문까지 발표되면서 한일관계는 일거에 얼어붙었다.

이러한 분석 결과를 종합 평가해보면, 우선 글로벌 냉전의 해체 과정과 한국의 민주화, 일본의 일당 우위 정당제의 붕괴가 맞물리면서 양국은 새로운 한일관계의 구축이 필요했다. 양국 정부는 그 필요성을 인식했지만, 체제 공유의 시작과 시민사회의 연결이라는 새로운 현상은 한일관계에서 처음이었다. 이러한 환경에 놓인 한일관계는 위안부 문제를 통해 시험대에 올랐으며 노태우, 김영삼, 김대중, 노무현 정권기까지 한일 양국 정부는 문제 해결을 위해 노력해왔다. 그럼에도 민주화 이후 민주주의의 초입에 들어선 한국은 개인/시민사회, 국민감정/여론을 중시하는 외교정책으로 기울기도 하면서 문제를 해결할 수 있는 골든 타임을 놓쳤다.

노태우 정부는 한일 21세기 위원회의 창설을 통해 미래에 걸맞는 한일 협력 방안을 분야별로 검토하고 추진했다. 이러한 집권 초중반의 대일 정책은 위안부 문제가 급부상하자 정체되기 시작했다. 그리고 노태우 정부는 정권 말기에 여론을 배경으로 일본 정부를 압박했다. 그 결과 일본 측이 정부 예산으로 전액 출자한 재단의 한국 내 수립안을 제시했으나 피해자/시민단체의 반발을 의식하며 노태우 정부는 난색을 보였다. 대선을 앞둔 시점에 정권 교체를 사수해야 한다는 국내 정치의 논리, 즉 대선에서 쟁점으로 다뤄질 경우의 부담감이 노태우 정부에 작용하면서 이 문제의 해결을 멀리한 것으로 추정된다. 만약 일본 측의 해결안을 노태우 정부가 리스크를 감내하고 관계 당사들에게 설득을 시도했다면 결과는 달라질 수도 있었다. 군부 정권의 계통을 잇는 노태우 정부가 한일 과거사 청산에 소극적이었던 것은 그들의 부정적 유산을 덜어낼 마지막 기회를 스스로 포기해버린 것이나 다름없었다.

문민정부를 자처한 김영삼 정부에서는 출범 직후 높은 지지율을 배경으로 일거에 위안부 문제를 해결하고자 했던 시도에서 기회를 놓쳤다. 도덕적 우위론은 피해자들에 대한 보상과 일본 측 공식 사죄의 중요성을 알고 집권 초반의 이점을 살린 선제적 외교였다. 그러나 이는 지난 정권에서 제안된 일본 측 방안을 양국이 재검토하고 협의할 여지를 생략해버림으로써 다소 성급하게 결정을 내린 측면이 있다. 양측이 협의를 개시하면서 일본 정부가 법적 책임 인정을 보완할 방책을 마련할 시간을 확보했다면 기존의 담화와 기금과는 다른 형태의 해결 방안이

도출되었을 수도 있다. 그럼에도 오히려 한국이 도덕적 우위를 먼저 제시함으로써 일본에게 법적 책임론에 대한 면죄부를 주고 도의적 책임론의 여지를 만들게 한 것은 아닌지 의문이 든다. 만약 이 문제를 양국의 협약에 법적 책임 인정 여부를 타진하고 보완책을 세웠다면, 문민정부가 내걸었던 역사바로세우기 사업에 부합하는 외교적 성과로 이어질 수도 있었다.

김대중 정부의 경우 공동선언과 행동계획을 통해 한일관계를 제도화하고 이를 한반도 냉전 질서의 해체를 위한 중요한 협력 자산으로 삼았다. 그러나 김대중 정부는 위안부 문제에 대해선 피해자들에게 일률적으로 추가 보상을 지급하는 국내 조치에 머물며 김영삼 정부의 정책을 답습했다. 와다 하루키 교수가 지적한 바대로 김대중 대통령이 공동선언 발표 이전에 일본 정부의 자금이 사죄금에 포함되도록 요청했다면 일본 측의 수용 가능성이 있었다는 점이 중요하다. 만약에 이 요구와 수용이 양국 정부 사이에 이루어졌다면 한일관계에서 역사 문제의 부담은 확연히 줄어들었을 것이다. 따라서 김대중 정부에서 위안부 문제의 실질적 해결이 가능했던 기회를 살리지 않고 미래지향적 관계 수립과 한반도 냉전 질서 해체에 편중된 부분이 한계라고 지적할 수 있다. 또한 한국 민주주의와 인권의 상징이자 여성부를 신설한 김대중 대통령이었기에 그의 리더십이 이 문제에서 발휘되었어야 했다.

노무현 정부는 김대중 대통령의 대일, 대북 정책을 충실히 계승했지만 전임자에 비해 외교 철학과 경험이 부족했다. 특히 노무현 대통령은 시마네현 의회 조례를 두고 고이즈미 총리와 일본이 과거사 직시라는 원칙과 신뢰를 어겼다고 판단해서 자신의 신념을 외교에 투영했다. 외교에서 감정을 절제하지 못한 점은 충분히 비판의 대상이 될 것이다. 그러나 만약 일본 정부가 역사문제를 관리하고 전향적인 입장과 실천을 이어갔다면 노무현 대통령은 그에 상응하는 실천으로 일본 측에 화답했을 것이다. 예컨대 노무현 대통령이 피해자들을 직접 만나서 문제 해결을 과감하게 설득하거나, 서대문형무소 방문 경험을 지닌 고이즈미 총리와 나눔의 집을 함께 방문하는 파격적인 행보를 걸었을지도 모른다. 다만 북일 정상회담에서의 일본인 납치피해자 문제의 귀결과 부시 행정부의 등장으로 인해 한일 양국의 협력과 관계 관리의 동력이 상실되어 갔던 현실이 아쉬울 따름이다.

이처럼 노태우, 김영삼, 김대중, 노무현 정권기의 한일관계는 ‘과거직시/미래지향’을 구상하면서도 결국 외교 현안으로 역사문제를 해결하는 것에는 미흡했다. 한일관계는 이 같은 시행착오의 학습을 되풀이하고 있지만, 그럼에도 진보와 퇴보를 거듭하면서 진화하고 있는 것 또한 분명한 사실이다. 이러한 과정을 더 살펴보기 위해 향후에는 이명박, 박근혜, 문재인, 윤석열 정부에 이르는 ‘과거직시/미래지향’에 대한 시론적 고찰을 통해 포스트 냉전기 한일관계 전반에 걸친 연구로 승화하는 것을 후속 과제로 삼고자 한다.

참고문헌

논문/단행본

김대중-오부치 공동선언 20주년 기념행사위원회, 「김대중-오부치 게이조 공동선언 20주년과 동아시아 미래비전」, 트리플, 2018(오코노기 마사오, 와다 하루키, 이낙연, 최상용 글 수록).

김미정, 박용구, “레토릭으로서의 ‘미래지향적 한일관계’의 원점”, 일본학연구, 제63집(2021.5).

- 민주정의당, 「밝은 미래와의 노태우 약속: 13대 대통령선거 공약」, 민주정의당, 1987.
- 이명찬, 「일본인들이 증언하는 한일역전」, 서울셀렉션, 2021.
- 이원덕, “한일관계와 역사마찰: 김영삼 정권의 대일 역사외교를 중심으로”, 일본연구논총 제40호(2014.12).
- 이종원, “미래지향의 한일 갈등”, 관정일본리뷰, 제25호(2021.3).
- 조동일, 「한일 학문의 역전」, 지식산업사, 2023.
- 정재정, 「한일의 역사갈등과 역사대화」, 대한민국역사박물관, 2014.
- 최희식, “김영삼 정부 시기 한일 비정부 교류 연구: 신시대 한일관계 비전 제시를 향한 도정”, 일본연구논총 제39호(2014.6).
- 木宮正史, 「日韓關係史」, 岩波書店, 2021(기미야 다다시 지음, 이원덕 옮김, 「한일관계사: 한일 대립은 언제 끝날 것인가. 과연 관계 개선은 가능할까」, 에이케이커뮤니케이션즈, 2022).
- 木村幹, 「日韓歴史認識問題とは何か: 歴史教科書・慰安婦・ポピュリズム」, ミネルヴァ書房, 2014, pp.148-149(기무라 간 지음, 김세덕 옮김, 「한일 역사인식 문제의 메커니즘」, 제이앤씨, 2019).
- 添谷芳秀, 「米中の狭間を生きる(韓国知識人との対話Ⅱ)」, 慶應義塾大学出版会, 2015.
- 玄大松, 「領土ナショナリズムの誕生: ‘独島/竹島問題’の政治学」, ミネルヴァ書房, 2006.
- 李鍾元, 木宮正史, 磯崎典世, 浅羽祐樹, 「戦後日韓關係史」, 有斐閣, 2017.

신문

경향신문, 동아일보, 매일경제, 조선일보, 중앙일보, 朝日新聞, 読売新聞.

인터넷 자료

- 노무현사료관, “〈일본국빈방문〉 일본 국회 연설(2003.6.9)”, <https://archives.knowhow.or.kr/record/all/view/86590>.
- _____, “한일 정상회담 공동기자회견: 재임중 대통령 발언록”, <https://archives.knowhow.or.kr/record/all/view/1046517>.
- _____, “한일 관계에 대한 특별 담화문: 재임중 대통령 발언록”, <https://archives.knowhow.or.kr/record/all/view/2046456>.
- 대한민국 법원, “일제하일본군위안부에대한생활안정지원법”, 「종합법률정보」, <https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/lawod/sjo190.do?contId=1658927#1993061104565>.
- 대한민국 정책브리핑, “21세기 새로운 한·일 파트너십 공동선언(전문)”, 「전자정부 누리집」, <https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148746505>.
- 연합뉴스, “〈외교열전〉 ‘위안부 강제동원 인정’ 고노담화 나오기까지”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20121216030600043>
- 중앙일보, 2023.3.15, <https://www.joongang.co.kr/article/25147204>.
- 한국 외교부, “[54519] 한·일본 21세기 위원회, 제1차. 서울, 1988.8.12-13”, 「OPEN DATA 외교문서 공개

- 본/발간자료, <http://opendata.mofa.go.kr/mofadocu/resource/Document/54519>.
- 행정안전부, “일본국회 연설(21세기의 새로운 한·일 동반자 관계 구축)(1998.10.8)”, 「대통령기록관」, https://www.pa.go.kr/research/contents/speech/index.jsp?spMode=view&artid=1308644&catid=c_pa02062.
- (일본군성노예제문제해결을 위한)정의기억연대, “수요시위(수요집회)”, <https://womenandwar.net/kr/wed-demo/>.
- 아시아여성基金, “아시아太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求訴訟 1991年提訴 訴状 1991年12月6日”, 「デジタル記念館 慰安婦問題とアジア女性基金」, <https://www.awf.or.jp/pdf/195-k1.pdf>.
- _____, “歴史を教訓に平和への決意を新たにする決議 1995年6月9日 衆議院本会議”, 「デジタル記念館 慰安婦問題とアジア女性基金」 <https://www.awf.or.jp/6/statement-06.html>.
- 政策研究大学院大学(GRIPS), 東京大学東洋文化研究所, “宮澤喜一内閣総理大臣の大韓民国訪問における政策演説(アジアのなか, 世界のなかの日韓関係)”, 「データベース‘世界と日本’(代表: 田中明彦) 日本政治・国際関係データベース」, <https://worldjpn.net/documents/texts/exdpm/19920117.S1J.html>.
- _____, _____, “第127回(特別国会) 細川護熙内閣総理大臣 所信表明演説(1993.8.23)”, 「データベース‘世界と日本’」 <https://worldjpn.net/documents/texts/pm/19930823.SWJ.html>.
- _____, _____, “金泳三韓国大統領との共同記者会見における細川内閣総理大臣の冒頭発言 1993.11.7(細川演説集, pp.49-50)”, 「データベース‘世界と日本’」, <https://worldjpn.net/documents/texts/JPKR/19931107.S1J.html>.
- 日本外務省, “朝鮮半島出身者のいわゆる従軍慰安婦問題に関する加藤内閣官房長官発表(1992.7.6)”, <https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/taisen/kato.html>.
- _____, “慰安婦関係調査結果発表に関する河野内閣官房長官談話(1993.8.4)”, <https://xn--mofa-4f2h48p.go.jp/mofaj/area/taisen/kono.html>.
- _____, “「戦後50周年の終戦記念日にあたって」(いわゆる村山談話) 1995年8月15日”, https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/07/dmu_0815.html.
- _____, “日朝平壤宣言(2002.9.17)”, https://www.mofa.go.jp/mofaj/kaidan/s_koi/n_korea_02/sengen.html.
- 日本記者クラブ, “会見リポート, 1995年4月12日, 金大中・前民主党共同代表”, <https://www.jnpc.or.jp/archive/conferences/20614/report>.
- 日本国際交流センター, 韓国国際交流財団, 「日韓・韓日フォーラムの30年 記念資料集」, 日本国際交流センター, 韓国国際交流財団, 2022(https://www.jcie.or.jp/japan/wp/wp-content/uploads/2022/08/booklet_web.pdf).
- 連合ニュース, “弔問に訪れた細川元首相(2015.11.25)”, <https://jp.yna.co.kr/view/PYH20151125044700882>.

I. 서론

1974년 당시 대륙붕 경계 획정에 관한 국제법의 기초는 자연 연장 기준이었다. 「대한민국과 일본국 간의 양국에 인접한 대륙붕 남부구역 공동개발에 관한 협정」(1974.1.30. 서명, 이하 “JDZ 협정”)은 이를 적시에 활용하여 상대적으로 한국에 유리하게 체결되었다. 하지만 ICJ 판결이 한국에 불리한 방향으로 바뀌면서(자연 연장 기준 → 거리 기준) 일본이 한·일 공동개발구역(Joint Economic Zone: JDZ) 공동개발을 중단시킨 상태이다.

JDZ 협정은 2025년부터는 일방의 종료 통고로 3년 뒤인 2028년 이후 종료할 수 있다. 이에 일본이 2025년에는 아예 협정을 종료시킬 것이라는 우려가 있다. 시간이 흘러가면서 가장 예상 가능한 시나리오는 2025년 6월 이후 일본이 종료 통고를 한 후 한일 간 대륙붕에 소위 ‘제2의 신 한·일 어업협정’에 따른 경계선이 그어지고, 한국을 배제한 채 중일 간에 동중국해 대륙붕 경계가 확정되는 것이다.

하지만 거리 기준 우위론에 대한 비판론도 만만치 않게 제기되고 있어 동중국해에서 한국에게 200해리 이원의 대륙붕 권원이 존재할 수 없다고 단정하기는 이르다. 또한 협정이 종료 하면 자원매장 가능성과 사업 채산성이 높다고 알려진 JDZ의 일부 수역에서 한중일 3국 간의 자원분쟁이 점화될 것이라는 예상도 나오고 있다. 이렇게 될 경우 센카쿠 열도/조어도 문제로 동중국해에서 영유권 분쟁이 있는 일본에게는 또 하나의 분쟁이 발생하게 되는 것이며, 협정의 종료가 그러한 분쟁의 기폭제가 된다고 생각하면 일본으로서도 협정의 종료에 신중해지지 않을 수 없을 것이다. 따라서 아직도 한국이 JDZ 협정의 미래와 동중국해 대륙붕 문제와 관련하여 관리할 수 있는 변수들이 남아 있다.

이에 이 글에서는 과거 체결된 한일 대륙붕 공동개발 협정체제를 살펴본 후, 현재 국제법에 비추어 한일 대륙붕 공동개발체제의 종료 가능성을 전망한 후, 이를 미래에도 지속시키기 위한 한국의 과제를 살펴보기로 한다.

II. 협정의 체결 내용과 문제점

1. 체결 배경

1968년 한국의 서해와 동중국해 대륙붕에 석유가 풍부하게 매장되어 있을 것이라는 내용의 에머리 보고서가 발표되었고, 연안국들은 앞 다투어 국내법에 의거하여 광구를 설정하였다. 한국은 1969년 국제사법재판소(이하 “ICJ”)의 북해대륙붕 판결¹⁾ 이후 1970년 한국의 7광구를 선포하고, 1974년 JDZ 협정을 체결하였는데, 이는

한국이 국제법의 흐름을 잘 읽고 적시에 활용하여 얻은 고무적인 결과였다.

대륙붕에 관한 최초의 다자규범인 1958년 대륙붕협약²⁾은 경계획정의 방식으로 등거리선·중간선 원칙을 채택하였다. 그런데 1969년 ICJ의 북해대륙붕 판결에서는 자연 연장에 근거하여 대륙붕의 개념을 정의하고, 경계획정의 원칙으로 형평의 원칙을 제시하였다.³⁾ 이 판결에 기초하여 한국은 대륙붕이 오키나와 해구에까지 이른다는 해양지리학적 사실에 기초하여 동중국해 방면으로 7광구를 설정하였다.⁴⁾ 당시 중간선 원칙을 고수하던 일본은 한국에 대해 대륙붕 문제에 관한 협의를 요청하였고, 1974년 한일 간에는 JDZ 협정이 체결되었다.

2. 내용

JDZ 협정 서문에서는 해양자원의 공동개발이 공동의 이익이 된다는 점을 고려하고, 자원개발 문제의 최종적이고 실질적인 해결에 도달하는 것이 협정의 목적과 취지라고 규정하고 있다. 협정 제2조에서는 한국과 일본의 대륙붕 주장이 중첩되는 제주도 남쪽 해역(제7광구[鑛區] 전역과 제4, 5, 6-2광구 일부)을 JDZ로 규정하였다. 이는 오키나와 해구까지 대륙붕의 자연적 연장을 주장하는 한국의 입장이 전적으로 수용된 것으로, 한일 중간선에서 일본 쪽으로 치우쳐 있다.

이 협정체제는 양 당사국이 JDZ의 탐사·개발에 관한 모든 사항을 공동으로 협의하여 결정해야 하기 때문에, 일방 당사국이 공동탐사·개발에 소극적인 경우 다른 당사국의 탐사·개발 시도가 좌절될 수밖에 없다. 협정상 일방 당사국이 조광권자를 지정하지 않으면 운영계약을 체결할 수 없고, 다른 당사국에 의한 실질적인 탐사·개발도 이루어질 수 없다.

양국은 협정의 이행에 관한 문제를 협의하기 위해 한일 공동위원회를 설치하였다(제24조 제1항). 공동위원회는 양국을 대표하는 각각의 정부 기관이 임명한 두 명의 개인으로 구성되어 있기 때문에(제24조제2항), 다수결 또는 캐스팅보트로 의사결정을 할 수 없는 구조이다. 그 결과 일방 협정 당사국의 소극적인 태도로 사실상 작동할 수 없다는 한계가 있다. 1985년 이래 공동위원회가 개최되지 못하였다.⁵⁾ 1985년은 ICJ에서 대륙붕 경계기준 관련 거리 기준 우위론이 제시된 리비아-몰타 판결⁶⁾이 있었던 해이다. 일본 측의 의도적인 공동위원회 개최 회피가 의심되고, 1985년 리비아-몰타 판결이 협정의 동력을 꺼버리는 데 영향을 미쳤다고 추측해볼 수 있는 대목이다.⁷⁾

1) *North Sea Continental Shelf (Fed. Repub. Ger. v. Den. & Neth.)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969 (이하 “북해대륙붕 판결”).

2) Convention on the Continental Shelf, 1958.4.29. 체결, 15 UST 471, 499 UNTS 311.

3) 북해대륙붕 판결, para.85.

4) 「해저광물자원개발법시행령」(1970.5.30. 대통령령 제8885호로 개정되기 전의 것) 별표.

5) 2024년 9월 27일 제6차 한일 공동위원회가 개최되었다. 1985년 이래 약 40년 만에 개최된 것이다. 외교부, 「JDZ 협정 관련 제6차 한일 공동위원회 개최」, 보도자료, 2024.9.27.

6) *Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta)*, Judgment, I. C.J. Reports 1985(이하 “리비아-몰타 판결”).

7) 김민철, 「ICJ의 1985년 리비아-몰타 사건과 대륙붕의 거리 기준 우위론」, 『국제법평론』 통권 제65호, 2023, p.62.

3. 운용상의 문제점

협정의 체결 후 국제법이 한국에게 불리한 방향으로 변화하면서 협정에 따른 공동개발은 일본의 소극적 태도로 이행이 중단된 상태이다. 200해리 내에서 자연 연장에 따른 대륙붕의 존재를 인정하던 1969년 ICJ의 판결의 의미는 점차 퇴색하고, 대신 양안간 거리가 400해리 미만인 수역에서 대륙붕 경계획정은 중간선을 따른다는 쪽으로 국제 판례가 축적되기 시작하였다. 예를 들어, 1985년 리비아-몰타 판결에서 ICJ는 해저의 지질·지형학적 특성을 고려하지 않고 중간선을 토대로 대륙붕 경계를 획정하였다.⁸⁾ 그로부터 38년 뒤인 2023년 니카라과-콜롬비아 판결⁹⁾에서는 연안국의 대륙붕 권원은 타국의 200해리 대륙붕 내까지 들어가 자연적으로 연장될 수 없다는 판결을 하였다. 이 두 ICJ 판결은 한국이 200해리 이원의 대륙붕을 일본의 200해리 이내로 자연적으로 연장할 수 없다는 의미로 읽힐 수 있으며, 일본에게는 자국의 대륙붕을 200해리 내에서 온전히 보전받을 수 있는 법적 근거를 제공하고 있다.

III. 2023년 ICJ 니카라과-콜롬비아 판결

1. 대륙붕 경계 기준에 관한 2023년 ICJ 니카라과-콜롬비아 판결

2012년 ICJ는 니카라과-콜롬비아 간 도서 영유권과 200해리 내 해양경계획정에 대한 판결을 하면서 200해리 이원의 대륙붕 경계획정에 대해서는 판단하지 않았다. 유엔 해양법협약 당사국이 200해리 이원의 대륙붕 한계를 확정하려면 그 전에 유엔 대륙붕한계위원회(Commission on the Limits of the Continental Shelf, 이하 “CLCS”)에 자국의 대륙붕 한계 정보를 제출해 심사·권고를 받아야 한다. 또한 대륙붕 경계획정을 위해서는 양측의 대륙붕 권원이 중첩되어야 한다. 그런데 판결 당시 니카라과는 정식문서가 아닌 예비문서만 CLCS에 제출한 상태에서 ICJ는 콜롬비아의 대륙붕과 중첩되는 니카라과의 200해리 이원의 대륙붕이 존재하는지 명확하지 않다고 판단하였다. 이에 니카라과는 2013년 CLCS에 정식문서를 제출하고, 200해리 이원의 대륙붕 경계획정을 ICJ에 요청하였다.

니카라과는 200해리 이원의 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내까지 자연적으로 연장될 수 있으므로, 니카라과와 콜롬비아 간 대륙붕의 권원이 중첩된다고 주장하였다. 한편 콜롬비아는 니카라과의 200해리 이원의 대륙붕 권원이 자국의 200해리 내로 들어와 연장될 수는 없다고 주장하였다. 결국 쟁점은 관습국제법상 200해리 이원의 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내로 자연적으로 연장될 수 있는가 하는 점이었다. 이와 같이 관습국제법이 문제된 이유는 콜롬비아가 유엔 해양법협약의 비당사국이었기 때문인데, ICJ의 관습국제법 해석·적용은 유엔 해양법협약을 해석·적용하는 것과 다를 바 없었다. 왜냐하면, ICJ는 이미 유엔 해양법협약의 관련 규정에 관습국제법이 반영되어 있다고 전제하고 있었기 때문이다.¹⁰⁾

ICJ는 EEZ 제도가 200해리 내에서 연안국에게 천연자원에 대한 배타적 권리를 부여한다고 보고, EEZ에서

8) 리비아-몰타 판결, p.13, para.77.

9) *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2023.*

10) 니카라과-콜롬비아 판결, para. 69.

해저·하층토에 관한 권리는 대륙붕 제도에 따라 행사된다고 규정한 유엔 해양법협약 제56조제3항¹¹⁾을 근거로 양 제도는 서로 연계되어 있다고 하였다. 즉, 자연적으로 연장된 200해리 이원의 대륙붕 상부에는 EEZ가 존재하지 않을 수 있지만, 연안국의 200해리 EEZ 하부에는 반드시 대륙붕이 존재한다고 판시하였다.¹²⁾

ICJ는 관습국제법에서 연안국의 대륙붕에 대한 권리의 내용은 200해리 내외를 구별하지 않지만, 권원의 근거는 다르다고 판시하였다. 유엔 해양법협약 제76조제1항¹³⁾에 반영된 관습국제법 하에서 연안국의 대륙붕 권원은 200해리 이내에서는 거리, 200해리 이원에서는 자연 연장이라는 상이한 기준으로 결정된다는 것이다.¹⁴⁾ 이는 그간 자연 연장 기준과 거리 기준 간 우위 관계에 대한 논란에 종지부를 찍는 판시였다.

ICJ는 유엔 해양법협약이 연안국의 200해리 이원의 대륙붕과 심해저가 충돌되는 경우만을 규정하고 있고, 타국의 200해리 내에 들어가 자연적으로 연장되는 상황은 상정하지 않고 있다고 보았다. 유엔 해양법협약 제56조제3항에 따르면 타국의 200해리 EEZ 하부에도 반드시 대륙붕이 존재해야 하기 때문이다. 또한 대륙붕한계 결정을 위한 규정(제76조제4항~제9항)에 따르면, 그 목적은 인류공동유산인 심해저 침해 방지에 있으며, 제82조제1항¹⁵⁾도 국가가 200해리 이원의 대륙붕을 개발한 이익 일부를 국제해저기구를 통해 유엔 해양법협약의 당사국에게 공여하도록 규정하고 있다.¹⁶⁾

ICJ는 관습국제법의 확인을 위해 유엔 해양법협약 당사국들의 CLCS 문서를 제출받아 검토했다. ICJ는 CLCS에 대륙붕 한계 문서를 제출한 당사국 대부분이 자국의 200해리 이원 대륙붕을 타국의 200해리 이내까지 연장하여 주장하지 않았다는 점에 주목하였다. ICJ는 이와 같은 관행이 여러 요인을 고려한 결과라고 해도 법적 확신을 나타내는 지표가 될 수 있다고 하였다. 자국의 200해리 이원 대륙붕을 타국의 200해리 이내까지 연장하여 제출한 일부 국가가 있기는 하지만, 다른 이해관계국이 그 제출정보에 반대해왔다는 점이 관습국제법으로서의 법적 확신을 보여준다고 판시하였다. 결론적으로, 이와 같은 당사국들의 관행이 충분히 일관성을 보이고 있으며, 오랜 기간에 걸쳐 축적된 관행의 규모를 감안할 때 법적 확신의 표현으로 간주될 수 있다고 보았다.¹⁷⁾

결국 ICJ는 니카라과가 200해리 이원의 대륙붕을 콜롬비아의 200해리 이내 대륙붕까지 들어가 자연적으로 연장하여 권원을 주장할 수 없기 때문에 양국 간 대륙붕 권원이 중첩되지 않는다고 보고, 니카라과의 대륙붕

11) 제56조(배타적경제수역에서의 연안국의 권리, 관할권 및 의무)

3. 해저와 하층토에 관하여 이 조에 규정된 권리는 제6부(대륙붕)에 따라 행사된다.

12) 리비아-몰타 판결, para. 34; 니카라과-콜롬비아 판결, para. 70에서 재인용. 판결의 원문은 다음과 같다.

“[a]lthough the institutions of the continental shelf and the exclusive economic zone are different and distinct, the rights which the exclusive economic zone entails over the sea-bed of the zone are defined by reference to the regime laid down for the continental shelf. Although there can be a continental shelf where there is no exclusive economic zone, there cannot be an exclusive economic zone without a corresponding continental shelf.”

13) 제76조(대륙붕의 정의)

1. 연안국의 대륙붕은 영해 밖으로 영토의 자연적 연장에 따라 대륙변계의 바깥끝까지, 또는 대륙변계의 바깥 끝이 200해리에 미치지 아니하는 경우, 영해기선으로부터 200해리까지의 해저지역의 해저와 하층토로 이루어진다.

14) 니카라과-콜롬비아 판결, para. 75.

15) 제82조(200해리 밖의 대륙붕개발에 따른 금전지급 및 현물공여)

1. 연안국은 영해기선으로부터 200해리 밖에 있는 대륙붕의 무생물 자원 개발에 관하여 금전을 지급하거나 현물을 공여한다.

16) 니카라과-콜롬비아 판결, para. 76.

17) 니카라과-콜롬비아 판결, para. 77.

경계획정 청구를 기각하였다.

2. 거리 기준 우위론에 대한 비판론

니카라과-콜롬비아 판결에 나타난 거리 기준 우위론(또는 내측 대륙붕 우위론)에 대해서는 크게 다음과 같은 두 가지 문제점이 지적되고 있다.

가. 유엔 해양법협약 해석상 문제점

니카라과-콜롬비아 사건에 대한 ICJ의 판단은 다음과 같이 다섯 가지 측면에서 유엔 해양법협약에 반하는 것으로 볼 수 있다.

첫째, ICJ가 관습국제법이라고 전제한 유엔 해양법협약 제76조제1항에서는 “연안국의 대륙붕은 영해 밖으로 영토의 자연적 연장에 따라 대륙변계의 바깥 끝까지, 또는 대륙변계의 바깥 끝이 200해리에 미치지 아니하는 경우, 영해기선으로부터 200해리까지의 해저 지역의 해저와 하층토로 이루어진다.”라고 규정하고 있다. 해당 규정의 문언을 살펴보면 자연 연장 권원은 대륙변계가 200해리 이원으로 연장되는 국가, 거리 권원은 대륙변계가 이에 미치지 않는 국가에 적용된다. 대륙변계가 200해리 이원으로 형성된 국가는 200해리 안팎의 구분 없이 전체로서 자연 연장에 따른 대륙붕 권원을 향유한다. 양 기준이 적용되는 상황 자체가 달라 양자 간 우위관계는 성립하지 않는다. 동조에서는 자연적 연장과 거리 기준에 대해 우열을 명시하지 않고 있기 때문에 자연적 연장이 거리 기준의 우위에 있다고는 말할 수 없지만, 적어도 대륙붕의 정의에서 육지영토의 자연 연장이 핵심적인 개념 요소라는 점을 고려하면 두 기준이 충돌할 때 자연 연장 기준이 전혀 고려되지 않는다는 점은 비판의 소지가 있다.¹⁸⁾ 특수한 지리적 상황에서 거리 기준의 우위를 인정한다고 해도 자연 연장 기준 자체를 완전히 무효화하는 것이 타당한지도 의문이다. 오히려 제76조제1항 문장구조상 자연연장 기준이 원칙이고, 거리 기준은 대륙변계가 200해리에 미치지 않을 때 예외적으로 적용된다고 해석하는 것이 보다 설득력이 있다.¹⁹⁾

둘째, 유엔 해양법협약 제78조제1항²⁰⁾은 대륙붕에 대한 연안국의 권리는 그 상부수역의 법적 지위에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다. 이에 따르면 200해리 이원으로 확장된 대륙붕(Extended Continental Shelf, 이하 “ECS”)도 상부수역의 법적 지위에 영향을 미치지 않는다.²¹⁾ ICJ는 양안 간 400해리 미만 수역에서 대륙붕과 EEZ를 단일 경계선으로 획정하는 판결을 하고 있지만, 유엔 해양법협약에는 대륙붕과 EEZ가 단일 경계선으로 획정되지 않을 수 있는 상황에 관한 규정이 있는 셈이다.

셋째, 유엔 해양법협약 제76조제5항은 ECS 획정에 대해 거리 기준(영해기선으로부터 350해리), 수심 기준(2500미터 수심을 연결하는 선인 2500미터 등심선으로부터 100해리) 제한을 두고 있다. 그런데 ICJ는 연안국의 200해리 이원 대륙붕이 다른 국가의 200해리 이내로 확장될 수 없다고 하여 유엔 해양법협약에 명문으로

18) 이창열, 「200해리 바깥의 대륙붕경계획정에 관한 고찰」, 『국제법학회논총』 제62권 제4호, 2017, p.144.

19) 김민철, 「니카라과-콜롬비아 간 200해리 이원의 대륙붕 경계획정 판결: ICJ의 법발견인가, 법창조인가?」, 『국제법 현안 Brief』 2023-제5호, 대한국제법학회, 2023.

20) 제78조(상부수역과 상공의 법적 지위 및 다른 국가의 권리와 자유)

1. 대륙붕에 대한 연안국의 권리는 그 상부수역이나 수역 상공의 법적 지위에 영향을 미치지 아니한다.

21) Caitlin Keating-Bitonti, *Outer Limits of the U.S. Extended Continental Shelf*, CRS, R47912, 2024, p.6.

규정되지 않은 ECS 제한 사유를 제시하고 있는바, 이는 법 해석보다는 입법에 가깝다고 볼 수 있다.

넷째, “해저와 하층토에 관하여 이 조에 규정된 권리는 제6부(대륙붕)에 따라 행사된다”고 규정하고 있는 유엔 해양법협약 제56조제3항은 200해리 내 해저·하층토에 대한 EEZ 권리를 대륙붕 제도에 통합한 것이라고 해석될 수 있다. 200해리 내에서 EEZ 제도의 규율 대상과 대륙붕 제도의 규율 대상이 일부 겹치기는 한다. 그러나 진주, 굴과 같은 정착성 어종에 대한 권리는 200해리 내에서도 여전히 대륙붕 제도의 규율을 받으므로, 제56조제3항은 대륙붕 제도의 독자성을 강조하는 규정으로 해석될 수 있는 것이다. 200해리 이내에서도 여전히 대륙붕 제도는 EEZ 제도에 의해 흡수되지 않았고, EEZ가 반드시 대륙붕을 수반해야 하는 것도 아니라는 의미이다.

마지막으로, 유엔 해양법협약 제76조제10항²²⁾은 대륙붕 한계설정 문제가 그 경계획정 문제에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다. 이는 동 협약 당사국들이 200해리 이원의 대륙붕과 심해저와의 충돌 문제만 생각한 것이 아니었음을 보여준다. 그런데도 동 규정이 니카라과-콜롬비아 판결에서 일절 언급되지 않은 점은 문제가 있는 것으로 보인다. ICJ가 관습국제법을 적용한다는 명분 하에 유엔 해양법협약의 어떤 규정은 관습국제법으로 채택하는 반면, 어떤 규정은 관습국제법이 아니라고 하여 임의로 배제할 수 있다고 한다면, 정작 성문인 유엔 해양법협약의 체계적 정합성이 흐트러질 수 있다.

나. 관습국제법 인용상 문제점

ICJ는 200해리 이원의 대륙붕이 다른 국가의 200해리 내로 자연적으로 연장될 수 있는지에 관해 그와 같은 연장을 허용하지 않는 관습국제법이 존재한다고 판단하였다. 관습국제법의 확인을 위해서는 일반적 관행과 법적 확신이 필요한데, 특히 니카라과-콜롬비아 판결에 나타난 ICJ의 논거는 이 부분에 대한 설득력이 부족하다.²³⁾ ICJ는 제한된 국가 관행을 편의적으로 일반화하여 국제관행으로 인정하였고, 그것이 법적 의무감에서 비롯된 것이라고 추정하였다.²⁴⁾ 이에 비해 ICJ가 2023년 니카라과-콜롬비아 판결에서 뒤집은 1969년 북해대륙붕 판결은 2018년 국제법위원회(International Law Commission: ILC)의 관습국제법 확인에 관한 초안상 결론으로 성문화된 만큼 관습국제법에 관한 가장 권위있는 판결이라고 할 수 있는 것이었다.²⁵⁾ 2023년 니카라과-콜

22) 제76조(대륙붕의 정의)

10. 이 조의 규정은 서로 마주보고 있거나 이웃한 연안국의 대륙붕 경계획정 문제에 영향을 미치지 아니한다.

23) 니카라과-콜롬비아 사건의 진행 경과를 살펴보면, 2012년과 2016년에도 니카라과는 니카라과의 200해리 대륙붕 권원과 콜롬비아의 200해리 대륙붕 권원 간 경계획정 문제를 ICJ에 요청하였다. 그런데 2012년과 2016년에는 연안국의 200해리 이원의 대륙붕이 다른 나라의 200해리 이내로 자연적으로 연장될 수 있는지에 대한 관습국제법이 존재하지 않다가 2023년에 갑자기 관습국제법으로 나타났다. Hilde Woker, “Preliminary reflections on the ICJ Judgment in Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia) of 13 July 2023”, *EJIL: Talk!*, 2023, (최종 검색일: 2024.3.6.), <<https://www.ejiltalk.org/preliminary-reflections-on-the-icj-judgment-in-question-of-the-delimitation-of-the-continental-shelf-between-nicaragua-and-colombia-beyond-200-nautical-miles-from-the-nicaraguan-coast-nicaragua-v-co/>>.

24) Matei Alexianu, “The *Nicaragua v. Colombia* Continental Shelf Judgment: Short but Significant”, *ASIL Insights*, Vol. 27, No. 9, 2023, (최종 검색일: 2024.4.3.), <<https://www.asil.org/insights/volume/27/issue/9>>.

25) Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries, in ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, Vol. II, Part 2, United Nations, 2022,

롬비아 판결에서 ICJ는, ILC의 관습국제법 확인에 관한 초안에서 기술하고 있는 내용을 간과하거나, 해당 사건의 구체적인 상황을 고려하여 유연한 접근이 필요하다고 판단했던 것 같다.²⁶⁾

먼저, ICJ는 일반적 관행을 조사하면서 CLCS에 제출된 정식문서만 조사대상으로 삼은 결과,²⁷⁾ CLCS 절차 밖에서 대륙붕 권원에 관한 관습국제법 형성에 비중이 있는 국가들의 관행을 상당 부분 간과하였다. 미국, 러시아, 프랑스, 캐나다, 호주 등 다수의 국가가 200해리 이원으로 ECS 또는 외측 대륙붕을 확정하고 있는바, 경우에 따라 타국의 200해리 내로 연장되기도 하고, 타국의 ECS와 중첩되기도 한다.²⁸⁾ 일국의 200해리 이원의 대륙붕이 타국의 200해리 내로 연장되는 것이 법적으로 금지되어 있다고 보지는 않는다는 것이다. 즉, 200해리 이원의 대륙붕은 타국의 ECS 뿐 아니라 200해리 이내 대륙붕 권원과도 중첩될 수 있었던 것이다. 그러한 경우 연안국과 타국은 공평한 해결을 위해 국제법에 따라 협상하는 것이 관행이다. 또한 ICJ가 CLCS 정식문서를 조사하면서 개별 사안의 맥락을 제대로 따지지 않은 오류도 지적된 바 있다. ICJ의 니카라과-콜롬비아 판결 시 Tomka 재판관은 반대 의견을 통해 타국의 200해리 해역을 존중하지 않은 건수가 55건 중 4건이 아니라 무려 20건에 이른다고 판시하기도 하였다.²⁹⁾

다음으로, ICJ는 사실상 일반적 관행의 존재가 증명되었다는 예단으로부터 선불리 법적 확신의 존재를 추정할 측면이 있다. ICJ는 연안국이 정당한 권리를 가지고 있다고 믿었다면 CLCS에 자국의 200해리 이원 대륙붕 권원이 타국의 200해리 내까지 미친다는 주장을 포기하지 않았을 것으로 추정하고 있는데, 반드시 그렇다고 단정하기는 어렵다. 왜냐하면, CLCS는 연안국이 주장할 수 있는 권원의 최대치를 제출해야 하는 기구가 아니기 때문이다. 인류공동유산인 심해저 보호를 목적으로 하는 CLCS는 해양지질학자들로 구성된 과학기구이다. 따라서 경계획정, 권원 배분과 같은 법적 판단을 하지 않는다. CLCS 절차규칙에 따르면 연안국이 제출한 대륙붕의 외측한계에 관한 자료, 그 자료에 대한 위원회의 심사나 권고 등은 연안국과 관련 국가 간의 해양경계획정에 영향을 미치지 않는다.³⁰⁾ 또한 어느 국가가 분쟁이 존재한다고 이의를 제기하면 심사를 보류한다.³¹⁾ 외교적

pp.122-156.

26) Keshav Somani, "The ICJ's Judgment in Nicaragua v. Colombia: Back to the Basics", *OpinioJuris*, 2023, (최종 검색일: 2024.3.6.), <<https://opiniojuris.org/2023/08/16/the-icjs-judgment-in-nicaragua-v-colombia-back-to-the-basics/>>.

27) ICJ는 관습국제법의 확인을 위해 그간 CLCS에 제출된 정식문서 93건을 조사 대상으로 삼았다. 그 가운데 애초에 연안국의 대륙붕 한계가 타국의 200해리 내에 미치지 못하는 사건이 38건이고, 이를 제외한 55건 중 타국의 200해리를 존중한 사례가 51건, 타국의 200해리 내로 들어가 연장한 사례가 4건이다. 4건에 해당하는 국가는 중국, 한국, 니카라과, 소말리아가 있다. 니카라과-콜롬비아 판결, *Separate opinion of Judge Xue*, para.39.

28) 한 예로, 2023년 12월 유엔 해양법협약의 비당사국인 미국은 관습국제법이 된 유엔 해양법협약 제76조제1항에 따라 ECS를 선포하였다. 미국은 쿠바, 멕시코, 러시아와는 이미 해양경계획정을 하였지만, 캐나다, 바하마, 일본과는 아직 경계획정에 관한 합의에 이르지 못하였다(Ekaterina Antsygina, "Extended Continental Shelf of the United States: A Landmark Announcement and Its Implications", *EJIL: Talk!*, 2024, (최종 검색일: 2024.3.6.), <<https://www.ejiltalk.org/extended-continental-shelf-of-the-united-states-a-landmark-announcement-and-its-implications/>>.). 그 밖의 다른 나라 사례에 대해서는 김민철, 「니카라과-콜롬비아 200해리 이원 대륙붕 경계획정 판결」, 『서울국제법연구』 제30권 제2호, 2023, pp.80-108 참조.

29) 니카라과-콜롬비아 판결, *Dissenting opinion of Judge Tomka*, para. 49.

30) 「대륙붕한계위원회 절차규칙」(Rules of Procedure of the Commission on the Limits of the Continental Shelf) 제46조제2항, 부속서 1의 제2조(b)항, 제3조와 제5조(b)항, (최종 검색일: 2024.2.28.), <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n08/309/23/pdf/n0830923.pdf?token=CFXWkyQIQqNVTINnxq&fe=true>>.

31) 「대륙붕한계위원회 절차규칙」 부속서 1의 제5조(a)항.

논란이 없을 때까지 심사하지 않겠다는 취지이다. 이로 인해 연안국은 자국의 대륙붕정보 심사가 차단되지 않도록 CLCS 문서 제출 시 타국의 200해리를 존중하게 된다. 예를 들어, 호주는 2004년 정식문서에서 티모르해 200해리 이원의 대륙붕 한계를 주장하지 않았다. 대신 이 구역에는 이미 해당 대륙붕을 규율하는 조약이 별도로 체결되어 있었으니, 해당 조약에서는 호주의 자연 연장 주장이 반영된 동티모르와의 공동개발체제가 설정되어 있었다. 이처럼 연안국이 CLCS 문서 제출 시 타국의 200해리를 존중한 이유는 주변국의 반대로 자국 정보의 심의가 차단되지 않도록 하면서 기존 조약관계에서 자국의 200해리 이원 대륙붕 권원을 보장받는 등 다른 유인과 복안이 있었기 때문이다. 그런데 ICJ는 연안국이 CLCS 문서 제출 시 타국의 200해리를 존중하는 관행 속에 담긴 맥락을 제대로 검토하지 않은 채 법적 확신의 존재를 추정했다. 법적 확신은 일반적 관행을 전제로 한 추정이 아니라 일반적 관행과는 독립되어 우월한 증거로 증명되어야 한다.³²⁾

IV. 한일공동개발체제의 종료 가능성

1. 협정 종료 후 동중국해 전망

협정이 종료되더라도 현재 한일 JDZ에서 한국이 독자적으로 대륙붕 개발을 진행할 수 있는 구역은 거의 없다고 보아야 한다. 「해양법에 관한 국제연합협약」(이하 “유엔 해양법협약”) 회원국에게는 “잠정약정의 체결을 위해 노력할 의무”와 함께 “최종경계합의의 도달을 위태롭게 하거나 방해하지 않도록 노력할 의무”가 있다.³³⁾ 협약 제7부속서의 중재재판 판정에 따르면, 경계미확정 구역에서의 일방적인 시험굴착은 해양환경에 영구적으로 물리적인 영향을 미칠 수 있다고 보아 의무 위반이 인정되었다.³⁴⁾

한국의 독자적 개발 가능성은 매우 낮은 반면, 협정 종료 후 해당 구역에서 한중일간의 갈등 가능성은 높다. 동중국해는 한일뿐만 아니라 중국의 대륙붕 주장도 중첩되는 구역이다. 실제 중국은 한중 해양경계확정에 관한 협상에서 JDZ 협정 가운데 자국의 대륙붕을 규율한 부분은 무효라고 주장하고 있다.³⁵⁾ 그런데 협정의 종료로 해당 구역이 경계미확정 구역으로 회귀하는 경우 중국과 일본의 무분별한 개발행위가 난립하거나 현상의 주도권을 잡은 중국이 독자적인 행보를 이어나갈 가능성이 있다.

32) Ori Pomson, “The ICJ’s 2023 Judgment in Nicaragua v. Colombia: A New Chapter in the Identification of Customary International Law”, Center for International Law, 2023, (최종 검색일: 2024.3.5.), <<https://cil.nus.edu.sg/blogs/the-icjs-2023-judgment-in-nicaragua-v-colombia-a-new-chapter-in-the-identification-of-customary-international-law/>>; Vito De Lucia, “On the Question of opinion juris in Nicaragua vs. Colombia (Judgment 13 July 2023)”, *EJIL: Talk!*, 2023, (최종 검색일: 2024.3.6.), <<https://www.ejiltalk.org/on-the-question-of-opinio-juris-in-nicaragua-vs-colombia-judgement-13-july-2023/>>.

33) 유엔 해양법협약 제83조 제3항.

34) *In the Matter of an Arbitration between Guyana and Suriname, Award of the Arbitral Tribunal (The Hague, 17 September 2007)*, para.470.

35) 김자영, “관할권 중첩수역에서 한·일 간 해양관할권 행사 문제”, 「일본공간」, 통권 제20호, 2016, p.171.

2. 현상 유지의 이점

국내에서는 협정 만료 이후 중간선 원칙에 따라 JDZ의 대부분에 대한 관할권을 관철하는 것이 현재 일본 정부의 선택이라는 예측이 주류를 차지하고 있다. 예를 들어, 박희권 전 한일 해양경계획정 회담 수석대표는 그간 접촉했던 일본 측 대표들과의 대화를 토대로 일본의 선택은 변화된 국제해양법에 따라 협정 만료 이후 JDZ의 대부분에 대한 관할권을 관철하는 것이라고 말한 바 있다.³⁶⁾ 이에 따르면 일본이 협정의 종료를 통보할 수 있는 2025년 6월에 한일 간 대륙붕 경계획정 문제가 대일 외교의 가장 중요한 현안으로 급부상할 것이다.

하지만 협상 종료에 따른 불안정을 고려할 때 일본에게도 협정을 종료시키기보다 현상을 유지하면서 한국과의 협상을 통하여 자국에게 유리한 경계획정 또는 공동개발체제 수립을 도모해야 할 유인이 있다. 당분간 협정체제를 유지하는 것이 한국뿐 아니라 중국의 독자적인 자원 탐사 활동을 견제하는 데에도 용이하기 때문이다. 중국은 한·일 대륙붕 공동개발체제 자체는 반대해 왔지만 아직까지 한일 JDZ 내에서 단독으로 탐사·개발을 수행한 적은 없다. 이는 협정체제가 중국의 한일 JDZ 침투를 사실상 억지하는 효과가 있음을 보여준다. 만약 협정이 종료된다면 한일 JDZ는 자원매장 가능성이 높은 2, 4 소구역을 중심으로 한중일 자원개발의 각축장이 될 것이다. 특히 중국이 자국의 롱징석유가스 발전지역이 인접하고 있는 4 소구역에서 단독 개발을 시도할 가능성이 크다.

무엇보다도 협정체제는 미·중 간 해양 패권 경쟁 속에서 중국의 동중국해 진출을 견제하는 한일 간 연합으로 볼 수 있다. 이에 한국해양과학기술원(KIOST)의 양희철 소장은 지금으로서 가장 현실적인 대안은 협정을 개정하는 것이 아니라 현재의 틀 내에서 새로운 이행 합의를 도출하는 것이라고 주장하고 있으며, 김석균 교수(한서대, 전 해양경찰청장)는 협정 연장을 위한 협상을 해야 한다고 피력하고 있다.³⁷⁾

V. 향후 과제

JDZ 협정의 종료 이후 대륙붕 경계획정에 관한 최종 합의의 어려움과 자원 갈등 및 동아시아의 불안정을 고려하면 한일 양국은 안정적인 대륙붕 공동개발 협력체제 수립을 위해 노력하는 것이 바람직하다. 이에 한국은 중국의 개입 우려 등을 이유로 일본에게 현상 유지의 이익이 크다는 점을 강조함과 동시에 실제로 JDZ 공동개발이 이루어질 수 있도록 협정 운영체제를 개선할 필요가 있다.

1. 현행 한일 JDZ 유지

한일 양국이 지속가능한 대륙붕 공동개발협력체제를 수립함에 있어서 가장 중요한 과제이자 난제는 한일 JDZ의 유지이다.³⁸⁾ 한국은 현 수역을 유지하려 할 것이고, 일본은 한일 중간선 쪽으로 해당 수역을 축소하려 할

36) 박희권, “[시론] 한일 대륙붕 협정 종료, 대응전략 시급하다”, 한국경제, 2022.2.2.

37) 국회입법조사처, 「한일 대륙붕 공동개발협정의 이행 및 지속 방안」, 전문가 콜로키움, 2022.10.14.

38) 수역의 면적이 아니라 자원매장 가능성이 큰 수역을 우선 확보하는 데 주안점을 두고 현행 JDZ를 조정해야 한다는 견해도 있다. 하지만 일반적으로 국민은 해양을 영토와 같이 영유의 대상으로 보고, 기존에 자원이 발견되지 않았다고 해도 그 매장 가능성과 잠재적인 수익 가능성에 큰 가중치를 부여하고 있어 수역을 일본에게 유리하게 변경하는 경우 큰 정치적 파장이 예상된다.

것이기 때문이다. JDZ의 유지는 기존 일본의 경계획정 입장과는 상충될 수 있지만, 법적으로 일본에게 수용하기 어려운 부담은 아니다. 유엔 해양법협약에 따르면 잠정약정 체제는 최종 경계획정에 영향을 미치지 않는다(제74조 제3항 제2문과 제83조 제3항 제2문). JDZ 협정 역시 협정의 어떠한 규정도 공동개발구역의 전부 또는 일부에 대한 주권적 권리문제를 결정하는 것으로 볼 수 없으며, 대륙붕 경계획정에 관한 당사국의 입장을 침해하는 것으로 볼 수 없다고 규정하고 있다(제28조). 일본은 JDZ가 최종 경계획정에 일정한 역할을 할 것을 우려할 필요가 없다.

JDZ 협정 체결 이후 ICJ 판례가 한국에게 불리하게 변화된 만큼, 한국이 현재 수역을 그대로 유지하기 위해서는 그 대가로 소구역별 수익 비율을 단계화하여 원거리 소구역이나 일부 자원의 매장 가능성이 큰 소구역의 수익을 일본에 제공하는 방안을 고려해 볼 수 있다.³⁹⁾ 현재 JDZ 협정에는 형평에 맞게 양국 간에 수익을 배분할 수 있는 전문가 결정 제도가 없다. 2012년 미국과 멕시코간 체결된 「멕시코만 경계지역 탄화수소자원의 개발에 관한 협정」⁴⁰⁾을 참고하여⁴¹⁾ 수익의 배분에 대해서는 조약 문안에 규정하기보다 전문가 결정 제도에서 공정하고 형평에 맞게 수익을 배분하게 하고, 이에 대해서는 법적 구속력을 인정하는 방안을 고려해 볼 수 있다(제16조제9항).

2. 공동개발협정의 운영체제 개선

국가관행상 공동개발협정은 운영의 주체가 누구냐에 따라 세 유형으로 나눌 수 있는데, ① 한 국가가 주도적으로 탐사와 개발을 진행하고, 다른 국가는 이익배분에 참여하는 단일국가개발모델(single state authority model), ② 이해관계국이 공동으로 해야만 탐사와 개발이 가능한 의무적 합작투자모델(compulsory joint venture model), ③ 이해관계국이 공동으로 설립된 독립된 사업기구가 탐사와 개발을 진행하는 공동기구모델(joint authority model)이 있다.⁴²⁾ JDZ 협정은 이 가운데 의무적 합작투자모델에 해당한다.⁴³⁾

JDZ 협정은 한일 JDZ의 탐사·개발에 관한 모든 사항을 양 당사국이 공동으로 협의하여 결정하고 이행하는 운영체제를 가지고 있기 때문에, 한 국가가 공동탐사·개발에 소극적일 때 다른 국가의 탐사·개발 시도가 좌절될 수밖에 없었다. 이 협정이 2028년 이후로 연장된다면, 그때는 자원개발을 동결하는 수단으로 악용되지 않고, 실질적인 탐사·개발이 가능하도록 설계할 필요가 있다.⁴⁴⁾

우선 2012년 조약을 참고하여 공동위원회에서도 합의에 이르지 못한 경우 단독 탐사·개발을 허용하는 규정을 명문화하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 2012년 조약에 따르면, 미국과 멕시코는 합의에 이르지 못한 경우 일방적

39) 김민철, 「2028년 이후 한일대륙붕공동개발협정 체제는 지속 가능할까」, 대한국제법학회 (편) 『국제법으로 세상 읽기』, 서울: 박영사, 2020, p.238.

40) Agreement Concerning Transboundary Hydrocarbon Reservoirs in the Gulf of Mexico, U.S.-Mex., 2012.2.20., T.I.A.S. No.14-0718 (이하 “2012년 조약”).

41) 류권홍, 「미국-멕시코의 멕시코만 석유자원 개발 협정」, 『세계 에너지시장 인사이트』, 제13-17호, 2013, pp.10-11.

42) Constantinos Yiallourides, “Joint Development of Seabed Resources in Areas of Overlapping Maritime Claims in Areas of Overlapping Maritime Claims: An Analysis of Precedents in State Practice”, *U.S.F. Maritime Law Journal*, vol.31, 2018-2019, pp.155-173.

43) 위의 글, pp.169-171.

44) 이석용, 「해저자원 공동개발에 대한 국제법적 고찰 -한일대륙붕공동개발협정을 중심으로-」, 부산대학교 『법학 연구』, 제56권 제2호, 2015, p.117.

으로 각자의 조광권자가 유전과 가스전의 개발을 진행하도록 허가할 수 있다(제7조 제5항). 이에 따른 수익은 공동배분하고, 이에 참여하지 않은 타방은 최소의 비용만 부담하게 한다. 다른 방법으로는 현재의 의무적 합작투자모델에서 공동기구모델로 전환하는 방안을 모색해 볼 수 있다. 이행공동기구는 당사국과 분리되어 독립적으로 탐사·개발을 할 수 있다.⁴⁵⁾

VI. 결론

1974년 체결하여 1978년 발효된 JDZ 협정은 1985년부터 이행이 중단된 상태이고, 2028년에 종료될 가능성이 있다. 하지만 협정의 종료 후 일본이 주장하는 대로 바로 중간선에 따른 경계획정이 이루어지기 어렵고, 한일 JDZ에서 한중일 3국 간의 자원분쟁이 점화될 것을 감안한다면, 현상 유지의 이익 역시 존재한다. 그래서 아직도 한국이 향후 협정의 처리 문제나 동중국해의 미래를 주도해나갈 수 있는 여지가 있다.

첫째, 현재로서 양국의 합리적인 선택은 2028년 이후에도 현행 협정의 JDZ를 유지하고, 실질적으로 대륙붕 탐사·개발이 가능한 협력체제를 수립하는 것이다. 현재 JDZ 수역을 유지하는 대가로 소구역별 수익 비율을 단계화하여 원거리 소구역이나 일부 자원의 매장 가능성이 큰 소구역의 수익을 일본에 제공하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

둘째, 현재의 협정체제를 실질적으로 자원개발이 가능한 협정체제로 변모시킬 필요가 있다. 예를 들어, 양국 정부가 합의에 이르지 못한 경우 일방 당사국의 탐사·개발을 허용하거나 양국 정부로부터 독립된 별도의 공동사업기구를 설치하는 것이다.

45) 김자영, 「관할권 중첩수역 해양공동개발에 관한 국제법 체제와 한일 대륙붕 공동개발협정의 재조명」, 『국제법 학회논총』, 제60권 제2호, 2015, p.93.

일제강점기 일본군 '위안부'와 강제징용 피해자의
손해배상 판결 경과 및 남겨진 과제

조영관 | 법무법인 덕수 변호사

1. 서론

지난 2012년 한국의 두 최고법원(대법원·헌법재판소)은 과거사 문제와 관련한 중요한 판결을 선고했다. 일제강점기 대표적 국가·전쟁 범죄 피해자인 '위안부¹⁾'와 강제징용 당사자들의 피해를 인정한 적극적 법리를 전개한 판결이라는 점에서 주목받았다.

'위안부'에 대한 헌법재판소의 결정²⁾의 요지는 '위안부' 피해자들의 손해배상 청구권이 1965년 체결된 '대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정³⁾'에 따라 소멸하였는지에 대한 한·일 양국 간 협정 해석상 분쟁이 존재한다고 판단하면서, 이러한 해석상 분쟁상태를 청구권 협정 제3조가 정한 절차에 따라 해결하지 않고 있는 대한민국 정부(외교통상부)의 부작위가 헌법에 위반된다는 결정이었다.⁴⁾

강제징용 피해자들의 손해배상청구를 인정한 대법원 판결⁵⁾ 역시 피해자들의 청구권이 1965년 청구권협정으로 소멸된 것인지가 핵심적인 쟁점이었다. 대법원은 동일한 소송이 일본법원에서 이미 진행되었다는 이유로 원고의 청구를 기각했던 원심과 달리, 우리 헌법정신과 배치되는 일본법원의 판결을 인정할 수 없고, 1965년 청구권협정으로 피해자들의 개인청구권은 소멸되지 않았다고 판단하면서 일본기업의 손해배상책임을 인정하는 취지로 원심판결을 파기환송 하였다. 대법원 판결에 따라 사건을 환송받은 고등법원은 피해자인 원고들에게 각각 1억원 및 8천만원 상당의 위자료를 지급하도록 명하는 판결⁶⁾을 하였고, 일본 기업들은 이에 불복하여 대법원에 재(再)상고하였으나 대법원은 이를 기각⁷⁾하였다.

강제징용 피해자의 손해배상을 인정한 대법원 판결 이후 '위안부' 피해자들은 일본 정부를 상대로 손해배상청구 소송이 시작되었다. 일본군 '위안부' 피해자들은 일본군에 의하여 광범위하게 자행된 반인도적 범죄행위와 이로 인한 중대한 인권침해에 대해 손해배상의 필요성을 주장하며 2013년 8월 13일 서울중앙지방법원에 민사조

1) "위안부"라는 명칭은 국가에 따라, 혹은 보는 시각에 따라 "정신대", "위안부", "종군위안부", "일본군 성노예" 등의 명칭들로 불리고 있다. 이 글에서는 한국 시민사회와 학계에서 널리 쓰이는 용어인 "위안부"를 사용하기로 한다.
 2) 헌법재판소 2011. 8. 30. 2006헌마788 결정 [이하, '2006헌마788 결정']
 3) 1965. 6. 22. 체결 1965. 12. 18. 발표, 이하 '청구권 협정'이라 한다.
 4) 2006헌마788 결정, supra note 2, 제1면, 판시사항
 5) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결 [이하, '2009다68620 판결'], 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 [이하, '2009다22549 판결']
 6) 부산고등법원 2013. 7. 30. 선고 2012나4497 판결, 서울고등법원 2013. 7. 10. 선고 2012나44947 판결
 7) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2013다61381 전원합의체 판결

정을 신청하였으나, 일본국이 조정과 변론절차에 일절 응하지 않아 지연되고 있었고, 2016년 12월 28일에 추가 피해자들의 2차 소송도 서울중앙지방법원에 제기되었다. 그런데 2021년 1월과 4월 서울중앙지방법원 각 재판부는 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 손해배상청구 소송에 대해 엇갈린 판결을 선고했다. 서울중앙지법 민사합의 제34부(재판장 김정곤)는 2022년 1월 이른바 ‘국가면제이론’을 기각하고 원고들의 청구를 전부 인용하는 판결⁸⁾을 선고한 반면, 같은 법원의 민사합의 제15부(재판장 민성철)는 2022년 4월 ‘국가면제이론’을 기초로 이 사건은 국가를 상대로 그 주권적 행위에 대한 손해배상을 청구하는 것으로 부적법하다며 원고의 청구를 각하하는 판결⁹⁾을 했다. 역사적으로나 사회적으로 중요한 사안에 대해 재판부가 서로 다른 결론의 판결을 선고되는 것은 이례적인 일이었다. 원고의 청구가 인용된 판결은 일본 정부가 항소하지 않아 확정되었고, ‘위안부’ 피해자들의 청구를 각하한 판결에 대해서는 항소하였다. 그리고 지난 2023년 11월 23일 서울고등법원 제33민사부(부장판사 구회근)는 1심 판결을 뒤집어 일본 정부의 손해배상 책임을 인정하는 판결을 하였고, 이 판결 역시 일본 정부가 항소하지 않아 최종 확정되었다.

결국 법리적으로 보면, 일본군 ‘위안부’ 및 강제징용 피해자의 손해배상 판결은 모두 피해자들의 주장이 모두 인정되었고, 대한민국의 사법절차에서 최종적으로 확정되었다. 하지만, 한국에서 2000년 경 사법적 구제절차를 시작했던 피해자들은 아직까지 확정판결에 따른 배상을 받지 못하고 있다. 그 사이 지난 2025년 1월 27일 강제동원 피해자인 이춘식 할아버지께서 노환으로 별세하였고, 2025년 2월 16일에는 일본군 ‘위안부’ 피해자 길원옥 할머니가 돌아가셨고, 정부에 등록된 일본군 ‘위안부’ 피해자 240명 중 233명이 사망하였고 생존자는 단 일곱 분에 불과하다. 전쟁과 국가폭력을 경험한 고령의 피해자들에게 남겨진 시간이 너무도 부족하다.

아래에서는 강제징용 손해배상 소송과 일본군 ‘위안부’ 손해배상 소송의 지금까지 경과를 정리하고, 이 문제를 신속하게 해결하기 위하여 남겨진 과제를 살펴본다.

II. 강제징용 피해자 손해배상 소송

가. 소송의 배경

(1) 일본 기업의 강제징용

일제강점기에 일본은 중일전쟁과 태평양전쟁을 치르면서 군수물자 생산에 노동력이 부족하게 되자, 1939. 7. 8. 국가총동원법¹⁰⁾을 제정, 공포하고, 1942년 조선인 내지 이입(移入) 알선 요강을 제정·실시하여 한반도 각 지역에서 관 알선을 통하여 조선인 인력을 모집하였으며, 이후 계속적으로 인력과 물자가 부족해지자 1944년 10월경부터는 ‘국민징용령’에 의하여 일반 조선인에 대한 사실상 강제 징용을 실시하였다.¹¹⁾

8) 서울중앙지방법원 2021. 1. 8. 선고 2016가합505092 판결

9) 서울중앙지방법원 2021. 4. 21. 선고 2016가합580239 판결

10) 1938.4.1. 制定 법률 제55호

11) 2009다68620 판결. *supra* note 5, 판결문 2면

강제징용 피해자들은 일본이 발부한 징용영장에 따라 다른 피징용자들과 함께 일본으로 강제 송출되었거나,¹²⁾ 일본 기업에 취업한 뒤 일정기간 훈련을 받고 다시 한국으로 돌아올 수 있다는 거짓 알선에 속아 일본 군수회사에 취업을 신청하여 일본으로 보내졌다.¹³⁾ 이후 피해자들은 미쓰비시 중공업 주식회사, 일본제철 등 일본 군수회사에서 하루에 8시간 3교대로 일하며 한 달에 1~2회의 제한된 외출이 허용되었고, 하루 작업을 마치면 회사에서 마련한 숙소에서 숙식을 해결하였는데, 식사의 양이나 질이 현저히 부실했고, 숙소도 매우 비좁았다.¹⁴⁾

특히, 숙소 주변에는 철조망이 쳐져 있어 출입이 통제되었고, 근무시간은 물론 휴일에도 헌병, 경찰 등에 의한 감시가 삼엄하여 일상생활의 자유가 거의 없었다.¹⁵⁾ 한반도에 남아 있는 가족들과의 서신교환도 사전검열에 의하여 그 내용이 제한되고, 도주하다가 발각되면 구타를 당하기도 하였고, 임금도 제대로 수령 받지 못하는 등 사실상 강제노역에 종사하였다.¹⁶⁾ 또한, 태평양 전쟁이 최고조에 달하여 일본 내 군수시설이 미합중국 군대의 공습으로 파괴되면서 강제징용 피해자들 중 일부가 사망하였고, 특히, 일부 피해자들은 히로시마에 투하된 원자 폭탄에 의해 피폭되는 피해를 입기도 하였다.¹⁷⁾

(2) 1965년 청구권 협정과 분쟁상태

해방 이후 강제징용 피해자들에 대한 보상 문제가 쟁점이 되었고, 대한민국 정부와 일본 정부는 1952년 말경부터 국교정상화 및 전후 보상문제를 논의하였고, 마침내 1965년 6월 22일 ‘국교정상화를 위한 대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약’¹⁸⁾과 그 부속협정의 하나로 ‘대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’¹⁹⁾을 체결하였는데, 청구권 협정을 통해 일본국은 대한민국에 10년간에 걸쳐 3억 달러를 무상으로 제공하고, 2억 달러의 차관을 하기로 함과 동시에 청구권 문제를 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것으로 확인하였다.²⁰⁾

이 과정에서 작성된 합의의사록을 보면, “한국의 대일 청구 요강”의 범위에 피징용 한국인의 미수금, 보상금 기타 청구권의 변제청구, 한국인의 일본인 또는 일본 법인에 대한 청구가 포함되어 있었다.²¹⁾ 즉, 대한민국 정부는 강제징용 피해자들에 대한 보상을 한일청구권 협정의 대상으로 포함시켜 일본과 협상을 하여 협정이 체결되었으므로, 이에 따라 일본 정부는 청구권 협정을 통해 강제징용 문제는 모두 소멸되었다고 주장하여 왔다. 이에 반해 피해자들은 위 청구권 협정으로 피해자들의 손해배상청구권은 소멸하지 않았다고 주장해왔다.

12) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 2면

13) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 3면

14) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 2면

15) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 2면

16) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 4면

17) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 2면

18) 「국교정상화를 위한 대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약」, 1965년 6월 22일 서명, 1965년 12월 18일 발효, 조약 제178호

19) 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」

20) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 6면

21) *Id.*, 판결문 7면

나. 소송 경과

(1) 1차 소송 - 미쓰비시중공업과 일본제철(구 신일철주금)에 대한 소송

피해자들은 최초 일본에서 소송을 시작했다. 미쓰비시 중공업을 상대로 1995년에, 신일철주금을 상대로는 1997년에 히로시마와 오사카에 손해배상소송을 제기하였다. 그러나 일본법원은 피해자들의 청구는 1940년대에 있었던 오래된 문제로 소멸시효가 완성되었고, 소멸시효가 완성되지 않았더라도 1965년 청구권 협정으로 청구권이 모두 소멸했다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였다. 이에 피해자들은 2000년대 초 한국 법원에 소송을 시작했다.

가) 미쓰비시 중공업을 상대로 한 소송

미쓰비시 중공업에서 강제징용을 당한 피해자들은 1995년 12월 11일 일본정부 및 미쓰비시 중공업을 상대로 국제법 위반과 불법행위 등을 이유로 한 손해배상금, 미지불 임금의 지급을 구하는 소송을 일본 히로시마 지방재판소에 제기하였다.

히로시마 지방재판소는 피해자들의 징용 경위에 대하여 “당시 법제하에서 국민징용령에 기초한 원고 등의 징용은 그 자체로 불법행위라 할 수 없고, 또한 징용의 절차가 국민징용령에 따라 행하여지는 한 구체적인 징용행위가 당연히 위법이었다고 할 수는 없다”고 판단하여, 일본의 징용은 강제연행이자 강제노동이라는 피해자들의 주장을 부정하였다.²²⁾ 또한, 일본 군수업체가 사전 설명과 달리 위법하게 강제노동에 종사하게 한 점, 임금을 제대로 지급하지 않은 점, 안전배려의무를 제대로 이행하지 아니한 점 등 피해자들이 주장하는 일부 피해사실은 인정하면서도, 이러한 피해사실에 대한 손해배상청구권은 제척기간이 경과했고, 미지급 임금청구권은 소멸시효가 완성되어 모두 소멸하였으며, 설령 소멸하지 않았다 하더라도 1965년 한·일 청구권 협정에 의하여 해당 청구권이 모두 소멸되었다는 이유로 원고 패소 판결을 하였다.²³⁾

피해자들은 이에 불복하여 히로시마 고등법원에 항소하였고, 소송이 계속 중인 2000년 5월 1일 대한민국 부산지방법원에 미쓰비시 중공업을 상대로 한 동일한 내용의 소송을 제기하였다. 2005년 1월 19일 히로시마 고등재판소가 항소기각판결을 선고하자, 피해자들은 이에 불복하여 일본 최고재판소에 상고하였다.

2007년 2월 2일 부산지방법원은 일본 법원의 논리와 같이 피해자들의 손해배상청구권 및 임금청구권이 소멸되었다는 취지로 원고 판결을 하였다.²⁴⁾ 2007년 11월 1일 일본 최고재판소 역시 피해자들의 상고를 기각하여 일본에서 진행된 판결은 확정되었다. 이후, 피해자들은 부산지방법원 판결에 불복하여 부산고등법원에 항소하였으나, 2009년 2월 3일 부산고등법원 역시 일본법원의 확정판결 기판력이 미친다는 이유로 피해자들의 항소를 기각하였다.²⁵⁾

22) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 5면

23) *Id.*, 판결문 6면

24) 부산지방법원 2007. 2. 2. 선고 2000가합7960 판결

25) 부산고등법원 2009. 2. 3. 선고 2007나4288 판결

나) 신일철주금 주식회사²⁶⁾를 상대로 한 소송

일본제철 주식회사에서 강제징용 피해를 당한 피해자들은 1997년 12월 24일 일본 및 신일본제철주식회사를 상대로 국제법 위반 및 불법행위 등을 이유로 한 손해배상 및 미지급 임금 등의 지급을 청구하는 소송을 오사카 지방재판소에 제기하였다.²⁷⁾

오사카 지방재판소는 2001년 3월 27일 앞선 히로시마 재판부와 동일한 이유로 피해자들의 청구를 기각하였다. 이에 덧붙여, 당시 피해자들이 노무를 제공하였던 일본제철 주식회사는 일본의 회사경리 응급조치법²⁸⁾ 및 기업재건정비법²⁹⁾에 따라 해산·소멸되었고³⁰⁾, 현재의 회사는 과거 일본제철 주식회사와 별개의 법인격을 가진 회사로, 법적책임이 미치지 않을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 1965년 한·일 청구권 협정에 의하여 피해자들의 청구권은 소멸하였다는 이유로 원고 패소 판결하였다.³¹⁾ 피해자들은 오사카 고등재판소에 항소하였으나, 2002년 11월 19일 항소기각판결이 선고되었고, 2003년 10월 9일 최고재판소의 상고기각 및 불수리 결정으로 일본에서의 재판이 확정되었다.³²⁾

이들은 일본소송이 종료한 이후인 2005년 2월 28일에 대한민국 서울중앙지방법원에 신일본제철주식회사를 상대로 한 동일한 소송을 제기하였다. 그러나 2008년 4월 3일 서울중앙지방법원은 일본법원의 확정판결에 따른 기판력이 미친다는 이유로 피해자들의 청구를 기각하는 패소 판결을 하였다.³³⁾ 이에 불복하여 서울고등법원에 항소하였으나, 2009년 7월 16일 동일한 이유로 항소 기각되었다.³⁴⁾

다) 2012년 대법원 파기환송 판결과 재(再)상고 전원합의체 판결

강제징용 피해자들이 부산고등법원과 서울고등법원의 항소심 판결에 불복해 대법원에 상고한 사건에서, 예상을 뒤엎고 대법원은 2012년 5월 원고들의 상고를 받아들여 2심 판결을 파기하고 환송하는 결정을 내렸다. 이 대법원 판결의 핵심 내용을 살펴보면 다음과 같다.

우선 대법원은 일본에서 이루어진 판결이 한국에 효력이 없다고 결론지었다. 그 근거로, 일본 판결이 일제의 한반도 식민지배가 합법적이라는 전제하에 국가총동원법과 국민징용령을 적용한 것이 대한민국 헌법에 위배된다는 점을 들었다. 대한민국 헌법은 3·1운동으로 설립된 임시정부의 법통을 계승한다고 명시하고 있어, 일제의 한반도 지배는 규범적 관점에서 불법적 점령에 불과하며, 이러한 불법적 지배에서 비롯된 법률관계 중 헌법정신과 상충하는 것은 효력이 없다고 봐야 한다는 것이다. 따라서 강제동원을 불법으로 보는 대한민국 헌법의 핵심

26) 본래 피고였던 신일본제철 주식회사는 2012년 10월 1일 스미토모 금속공업 주식회사와 합병하여 신일철주금 주식회사가 되었다. 이하에서는 2012년 이전의 회사를 지칭할 때에는 '신일본제철 주식회사', 2012년 이후에는 '신일철주금 주식회사'로 기재한다.

27) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 7면

28) 1946. 8. 15. 법률 제7호

29) 1946. 10. 19. 법률 제40호

30) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 4~5면

31) *Id.*, 판결문 11면.

32) *Id.*, 판결문 7면,

33) 서울중앙지법 2008. 4. 3. 선고 2005가합16473 판결

34) 서울고등법원 2009. 7. 16. 선고 2008나49129 판결

가치와 충돌하는 일본 판결을 인정하는 것은 대한민국의 선량한 풍속이나 사회질서에 위반되므로 그 효력을 인정할 수 없다고 판단했다.

또한 신일본제철과 구 일본제철의 법인격 동일성에 관해서는, 일본법이 아닌 한국법에 따라 두 회사가 실질적으로 동일하다고 보았다. 신일본제철이 구 일본제철의 영업재산, 임원, 종업원을 실질적으로 승계하여 회사의 인적·물적 구성에 근본적 변화가 없었다는 점을 근거로 들었다. 일본 국내법상 두 회사가 별개 법인으로 간주될 수 있으나, 이는 전후처리와 배상채무 해결을 위한 기술적 입법에 불과하므로, 이를 근거로 구 일본제철의 대한민국 국민에 대한 채무를 면제하는 결과는 한국의 공서양속에 비추어 용인할 수 없다고 판단했다.

1965년 청구권협정에 대해서도 대법원은 새로운 해석을 제시했다. 이 협정은 일본의 식민지배 배상을 목적으로 한 것이 아니라, 샌프란시스코 조약 제4조에 근거한 양국 간 재정적·민사적 채권·채무관계의 정치적 해결을 위한 것이었다. 협상 과정에서 일본은 식민지배의 불법성을 인정하지 않고 강제동원피해의 법적 배상을 원천적으로 거부했기 때문에, 반인도적 불법행위나 식민지배 관련 불법행위로 인한 손해배상청구권이 협정 대상에 포함되었다고 보기 어렵다는 것이 대법원의 판단이었다. 따라서 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 않았고, 한국의 외교적 보호권도 포기되지 않았다고 결론지었다. 더불어 대법원은 국가가 조약을 통해 국민 개인의 동의 없이 개인청구권을 직접 소멸시킬 수 있다는 견해는 근대법 원리와 충돌한다고 지적했다. 설령 국제법상 그것이 가능하더라도, 국가와 국민이 별개의 법적 주체임을 고려할 때 조약에 명확한 근거가 없으면 외교적 보호권 외에 개인청구권까지 소멸했다고 볼 수 없으며, 청구권협정에는 개인청구권 소멸에 관한 양국 정부의 명확한 합의가 없었다고 판단했다.

마지막으로 소멸시효 문제에 관해서는, 원고들이 소송을 제기한 2005년 2월까지 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보아, 원고들의 청구권이 소멸시효로 소멸하지 않았다고 판시했다. 따라서 구 일본제철과 실질적으로 동일한 피고가 소멸시효 완성을 주장해 채무 이행을 거절하는 것은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다고 결론지었다.

2012년 대법원의 강제징용 판결은 대한민국 헌법에 기초하여 피해자의 인권을 보호한 기념비적 판결이라는 평가와 함께 국제법에 위반될 여지가 큰 잘못된 판결이라는 상반된 평가가 있었다.

대법원의 파기환송에 따라 다시 진행된 2심 절차에서 하급심 법원은 대법원의 판결 취지대로 판단하였다. 서울고등법원은 2013. 7. 10. 피고 신일철주금 주식회사에게 강제징용 피해자 1인당 위자료 1억원을 각 지급하라는 판결³⁵⁾을, 부산고등법원은 2013. 7. 30. 피고 미쓰비시 중공업 주식회사에게 강제동원 피해자 1인당 위자료 8,000만원씩 각 지급하라는 판결³⁶⁾을 선고하였다. 이에 일본기업들은 고등법원 판결에 불복하여 대법원에 재(再)상고³⁷⁾ 하였고, 2018년 대법원은 최종적으로 피고들의 상고를 기각하고 원고들의 청구를 인정했다.

35) 서울고등법원 2013. 7. 10. 선고 2012나44947 판결

36) 부산고등법원 2013. 7. 30. 선고 2012나4497 판결

37) 대법원 2013다67587(미쓰비시중공업), 2013다61381(신일철주금) 계류 중

(2) 2차 소송 - 2012년 대법원 판결 이후 2015년 까지 추가된 소송

2012년 대법원 판결이 선고된 직후, 한국 법원에서의 일본 기업을 상대로 한 손해배상청구가 가능하다는 판단으로, 판결선고일인 2012. 5. 24.을 기준으로 3년 소멸시효를 고려하여 약 10여 건의 추가적인 소송이 제기되었다.

2012. 5.경부터 2015. 5.경까지 이루어진 2차 소송의 특징으로는 ① 1차 소송의 피고였던 일본제철, 미쓰비시중공업 이외에도 후지코시로 강제동원된 피해자들의 소송이 집단적으로 제기되었다는 점, ② 피고는 미쓰비시중공업으로 동일하나 피해집단이 1차 소송에서는 히로시마로 동원된 남성 노무자들이 원고였다면, 2차에서는 근로정신대라는 이름으로 나오야 등으로 동원된 여성 노무자들이 원고에 추가되었다는 점, ③ 이외에도 히타치조선, 스미세키 머트리얼, 요코하머 고무 등 추가적인 일본기업들을 상대로 하고 있다는 점이다.

(3) 3차 소송 - 2018년 대법원 전원합의체 판결 이후 진행된 소송

대법원 전원합의체 판결이 선고된 2018년 10월 이후 기존 피해자들이 일본기업을 상대로 한 협의 요청이 거절되고, 일본 정부의 강경한 태도 속에서 일본 기업들의 배상의사가 없다는 점이 확인되었다. 이에, 강제동원 피해자들은 추가적으로 소송을 진행하였다. 3차 소송은 크게 서울과 광주에서 진행되었는데 정확한 사건 숫자는 파악할 수 없지만 대략 40여건의 소송이 진행중인 것으로 알려졌다. 다만, 3차 소송은 2012년 5월 선고된 대법원 판결을 기준으로 볼 때 3년이 경과했기에 소멸시효가 완성된 것이 아닌지 하는 문제가 있었다. 실제, 서울에서 진행된 일부 사건(서울중앙지방법원 2021. 9. 8. 선고 2019가단5086804 판결 등)은 2012년 선고된 대법원 판결을 기준으로 소멸시효가 완성된 이후 소 제기가 있었다는 이유로 원고 청구를 기각하기도 했다. 반면 광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결의 경우 2018년 대법원 판결을 시효의 기산점으로 봐야 한다고 판단하기도 했다. 이렇게 하급심 재판부에서 시효에 대한 판단이 엇갈리는 상황에서 지난 2023년 12월 대법원은 강제징용 '2차 소송' 판결에서 강제징용 피해자들이 자신의 권리를 행사할 수 없는 장애 사유가 있었다면 일본 기업이 소멸시효 완성을 주장하는 건 권리남용이 되는데, 그러한 장애사유가 2018년 전원합의체 판결 때까지 존재했다고 판단하여 법리적으로 이를 정리하였다.

(4) 소결

소송절차에서는 강제징용 피해자들의 위자료 청구는 모두 인정되었다. 그러나 피고는 소송절차에서 인정된 배상금을 지급하지 않았다. 원고들은 피고 기업을 직접 찾아가 면담을 요청하는 등 방법으로 배상금에 대한 지급을 촉구하는 한편, 피고가 가지고 있는 재산에 대한 강제집행 절차를 함께 진행하였다.

나. 집행 절차

(1) 채무자 일본제철 관련

강제동원 피해자 4명의 손해배상채권을 권원으로 하여 2019. 1. 및 같은 해 3.경, 일본제철이 소유하고 있는 주식회사 피엔알 주식 194,794주(액면가 5,000원 기준 973,970,000원)에 대한 압류가 이루어졌다.

(2) 채무자 미쓰비시중공업 관련

강제동원 피해자 3명의 손해배상채권을 권원으로 하여 2019. 3. 채무자 미쓰비시중공업의 상표권 2건과 특허권 6건에 대한 압류가 이루어졌다.

(3) 채무자 후지코시 관련

강제동원 피해자 23명의 손해배상채권을 권원으로 하여 2019. 3. 후지코시가 소유하고 있는 주식회사 대성나 지유압공업 주식회사의 주식 76,500주(액면가 10,000원 기준 765,000,000원)에 대한 압류가 이루어졌다.

(4) 압류사건에서 일본 기업측의 불복과 그 이유

일본 기업측은 위 압류결정들에 대해 불복하였는데, 주장의 요지는 ‘한국 정부가 청구권협정을 위반해서 중재 위 구성에 불응하였고, 그 때문에 일본 기업이 집행정지 서류를 제출할 수 있는 기회가 원천적으로 차단된 이상, 신의칙 또는 공평의 원칙상 집행장애 사유가 존재한다고 봐야한다’ 것이다. 그러나 한국 법원은 일본 정부가 요구하는 중재위원회가 구성된다고 하더라도, 이 사건 채권(강제동원 불법행위 손해배상 채권)은 청구권협정의 대상 자체가 아니기 때문에 변동될 여지가 없다고 판단하여 일본 기업들의 불복을 기각하였다.

(5) 매각명령 현황

통상 압류신청과 매각명령신청은 동시에 이루어지나, 2019.초 경 강제동원 피해자 및 대리인들은 일본 기업과 임의적인 배상 협의요구를 이어갔고 그 가능성이 존재한다고 판단한 것으로 보인다. 따라서 집행절차를 신속한 현금화보다는 일본 기업 및 일본 정부에 대한 압박을 위한 수단으로서 사고하여 매각명령절차를 동시에 진행하지 않았다. 이에 피해자들은 2019. 1. 및 3.경 압류신청을 먼저 진행하였고, 이후 공식·비공식 협상요청에 대해 최소한의 반응도 확인되지 않자 2019. 5.부터 압류된 자산을 대상으로 한 매각명령신청을 진행하였다. 매각명령 절차 역시 압류결정 확정 과정과 마찬가지로 일본 기업에 송달되는 과정까지 상당한 기간이 소요되었다. 미쓰비시중공업 사건에서 2021. 9. 27. 최초로 매각명령결정이 내려졌고, 신일철주금에 대해서도 2021. 12. 30. 매각명령결정이 내려졌다.

위 매각명령결정에 대한 일본 기업 측 불복이 이어졌는데 대부분 인정되지 못했다. 다만, 미쓰비시중공업 매각명령결정 재항고 사건(2022마7221)의 경우 2022. 4. 19. 사건이 접수되었는데 4개월이 지난 2022. 8. 19. 심리불속행 도과로 재항고가 기각되는 판단이 이루어지지 않았다는 점에서 이에 대한 판단이 실질적으로 강제집행의 가부를 결정짓는 것이 될 전망이다. 다만, 지난 2023. 12. 28. 강제동원 피해자들의 후속 소송에서 대법원은 기존 2018년 전원합의체 판결의 법리를 그대로 인정하여 일본기업 배상 책임을 모두 인정하고 있다는 점에서 재항고에서 피고 기업이 주장하는 이유와 같이 법리적인 판단이 뒤집히기는 어려워 보인다.

다. 제3자 변제공탁

윤석열 정부는 강제동원 피해자와 유족의 배상금을 제3자가 지급하는 이른바 제3자 변제공탁을 제안했다.

2023년 3월 박진 외교부장은 공식 정부 입장으로 “대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원희생자 등 지원에 관한 특별법」제정 이후 설립된 행정안전부 산하 “일제강제동원피해자지원재단”이 강제징용 피해자·유족 지원 및 피해구제의 일환으로 2018년 대법원의 3건의 확정판결(2013다61381, 2013다67587, 2015다45420) 원고들에게 판결금 및 지연이자를 지급할 예정”이라고 발표했다.

정부 발표 이후 원고 15명 중 11명은 정부안을 수용하였으나, 4명의 피해자들은 일본 기업이 아닌 한국정부가 이를 변제하는 것을 원하지 않는다며 한국정부의 제3자 변제를 거부하는 의견을 제출하였고, 법원 공탁관은 이를 근거로 공탁을 불수리 결정하였다. 공탁관 불수리 결정 후 정부는 광주지방법원, 전주지방법원, 수원지방법원, 수원지방법원 안산지원 및 평택지원 등 5개 법원 12개 사건에 공탁관의 불수리 결정에 대해 이의신청을 하였는데, 모두 기각되었다. 이에 정부는 2023년 8월 말 각 이의신청 결정에 불복하여 항고하였고, 법원에서 심리 중이다.

Ⅲ. ‘위안부’피해자 손해배상 소송

1. 소송경과

‘위안부’ 피해자들은 2012년 헌법재판소 결정과 강제징용 피해자들의 대법원 판결 이후 전쟁 과정에서 일본군에 의하여 광범위하게 자행된 반인도적 범죄행위와 이로 인한 중대한 인권침해에 대해 손해배상의 필요성을 주장하며 2013년 8월에 서울중앙지방법원에 손해배상을 청구하는 조정신청을 하였다(1차 소송). 그러나 3년간 일본국의 한국 법원의 소장 송달 거부로 인해 2016년 1월에서야 소송으로 진행되었고, 이 후 추가적으로 모집된 원고들이 참여하여 2016. 12. 28. 서울중앙지방법원에 추가소송(2차소송)을 제기하였다. 일본국은 변론이 시작된 이래 단 한 번도 출석하지 않으면서 대신 국가면제를 이유로 이번 소송이 각하돼야 한다는 입장만을 한국 정부에 전달하였다.

가. 1차소송 판결

1차 소송을 담당한 서울중앙지방법원 제34민사부(재판장 김정곤)는 2021. 1. 8. 일본군 ‘위안부’ 피해자들이 일본국을 상대로 제기한 손해배상청구를 인용하고, 원고들에 대한 불법행위를 이유로 일본정부가 원고들에게 각 1억 원을 지급하라는 판결을 선고하였다. 이 판결은 피고 일본정부가 항소하지 않아 최종 확정되었다.

재판부는 일본군 ‘위안부’ 피해자들이 최후적 수단으로서 제기한 이 사건 소송에까지 국가면제를 적용하는 것은 우리 헌법에서 규정한 재판 받을 권리를 박탈하는 것으로 법질서 전체 이념에 부합하지 않는다고 판시하였다. 주요한 내용은 아래와 같다.

① 국가면제론은 불변의 고정된 원칙이 아니다. 국제사회 질서 변화에 따라 지속적으로 재구성되고 있으며, 유럽협약과 유엔협약 등 국제법적 합의에서는 절대적 국가면제 원칙에서 벗어나 특정 상황에서는 국가에 대한

재판관할권을 인정하고 있다. 이러한 변화 추세는 국제법 체계가 '개인' 권리 보호 방향으로 진화하고 있음을 보여준다.

② 헌법 제27조 제1항에 명시된 재판청구권은 기본권 침해 또는 침해 위험 상황에서 구제나 예방을 요구할 수 있는 권리로서, 다른 기본권들을 보장하기 위한 기본권이라는 특성을 지닌다. 따라서 이에 대한 제한은 극도로 신중하게 이루어져야 한다.

③ 법의 해석과 적용 시에는 그 결과를 고려해야 하며, 해석 결과가 현저하게 불합리하거나 부당한 결론으로 이어진다면 그러한 해석은 배제하는 방안을 모색해야 한다. 피고국이 국제사회의 보편적 가치를 훼손하고 반인권적 행위로 피해자들에게 극심한 피해를 초래했음에도, 최후 수단으로 선택된 민사소송에서조차 재판관할권이 면제된다고 해석하는 것은 불합리하고 부당하다. 그러나 2012년 ICJ 다수의견은 독일 측 주장을 그대로 수용하여 국제인권법이나 무력충돌 과정의 중대한 법 위반만으로는 면제를 박탈할 수 없다고 판단했으며, 피해자들의 재판청구권 등 대안의 존재 여부와 국가면제를 엄격히 분리한 점에서 문제가 있다.

④ 1965년 한일 청구권협정으로 '위안부'로 강제동원된 한국인들의 보상금 및 기타 청구권이 소멸되었는지, 그리고 2015년 일본군위안부 피해자 문제 관련 합의로 원고들의 피고에 대한 손해배상청구권이 소멸했는지에 관해서는, 이들 권리가 소멸되지 않았다고 판단된다.

⑤ 따라서 대한민국 법원은 피고에 대한 원고의 재판관할권을 보유한다.

나. 2차 소송 판결

(1) 1심 판결

1차 소송에 참여하지 않았던 '위안부' 피해자들은 2016년 12월 일본 정부를 상대로 같은 내용으로 소송을 제기하였다. 그런데 서울중앙지방법원 제15민사부(재판장 민성철)는 1차 소송과 달리 2021. 4. 21. 원고들의 소를 각하하였다. 재판부는 2012년 ICJ 판결(이탈리아와 독일 사이에 있었던 이른바 '페리니 사건')의 다수의견에서 국가면제가 인정되는 것으로 판단한 '법정지국의 영토 내에서 무력분쟁 과정에서 외국의 군대 또는 그와 협력하는 외국의 국가기관에 의하여 이루어진 행위' 부분은 현재의 유효한 국제관습법이라고 전제한 후, 이 사건 역시 '무력분쟁 과정에서 이루어진 행위'에 해당하므로 국가면제가 적용되어야 한다고 판단하였다.

재판부는 2015년 12월 한일 합의를 통해 설립되었다가 현재는 해산된 화해치유재단에 대해서도 언급하였는데, 재판부는 위 재단을 통해 '위안부' 피해자들에게 상당한 비율로 현실적 배상이 이루어졌음을 지적하면서, 한국 정부가 재량권을 현저히 일탈하지 아니하는 범위에서 피해자들에 대한 대체 수단을 적절히 강구 하였다고 판단하였다. 재판부는 기존의 국가면제론 보다 그 예외를 확대하여 민사 재판권의 기능 여지를 확대하게 되면 '대한민국의 외교 정책 및 국익'에 문제가 발생할 수 있다는 것도 언급하였다.

이러한 재판부의 판단에 대해서 원고들은 항소하였다. 원고들은 재판부가 2015년 한일합의에 대하여 '대체적

권리수단'이라는 애매모호한 표현을 사용하였으나, 헌법재판소는 2015년 한일합의와 관련하여 일본군'위안부' 피해자가 입은 피해의 원인이나 국제법 위반에 대한 국가책임이 적시되어 있지 않고 일본 군의 관여의 강제성이거나 불법성이 명시되어 있지 않았다는 점, 일본 정부가 합의 이후에도 계속하여 1965년 청구권협정으로 일본군'위안부' 피해자 문제가 해결되었으므로 법적 책임이 존재하지 않는다는 입장을 보인 점 등을 볼 때 합의에 나오는 '사죄'의 표시는 일본 군'위안부' 피해자의 피해 회복을 위한 법적 조치에 해당하지 않으므로 더구나 한일 양국은 1965년 청구권협정을 물론 2015년 한일합의에서도 피해자들의 배상청구권은 포기된 것이 아님을 명확히 하여 위 합의를 통해 개인의 배상청구권을 다루지 않았다고 하였는바, 적절한 대체수단이 존재하였다는 재판부의 판단은 타당하지 않다고 주장하였다.

또한, 2012년 ICJ가 국가면제를 적용한 사안(페리니 사건)과 이 사건은 결정적 차이가 있다고 주장하였다. 일본군 '위안부' 피해자의 피해는 세계적으로 그 어떠한 반인도적 범죄하고도 비교되지 않을 정도의 혹독하고도 잔인한 반인도적 전쟁범죄였으며, 페리니 사건 등에서 독일은 유럽의 피해국들에 대하여 최근까지도 잘못된 역사청산을 위한 전후보상을 최대한 성실하게 이행해 왔던 데 비하여, 일본은 한국에 대한 식민통치의 불법성에 관하여 인정한 적이 없을 뿐만 아니라, 제대로 된 과거청산을 위한 보상도 한 적이 없었는바, 재판부는 두 사안이 너무 다른 상황임에도 지나치게 단순 비교하여 그 차이점을 인정하지 않았다고 주장했다. 끝으로, 국가면제를 제한하여 원고들 청구를 인용하는 것이 대한민국의 외교 정책 및 국익에 잠재적인 영향을 미친다고 기술한 대목은, 소수의 위안부 피해자들의 행위가 한일관계에 파장을 야기할 것이라는 예단이며, 법률적 논증이 아닌 외교 정책 및 국익에의 영향까지 기술한 부분은 법원의 판단재량을 일탈한 것이라고 비판하였다.

(2) 2심 판결

지난 2023년 11월 23일 서울고등법원 제13민사부(구희근, 황성미, 허익수)는 1심 판결을 취소하고 원고들의 청구를 모두 인정하는 판결을 하였다. 항소심 재판부는 원고들 주장을 그대로 인용하여 일본정부가 ① 헤이그 육전협약 제3조, 부속서 제46조상의 '가족의 명예와 권리를 존중하여야 할 교전 당사자의 의무' 위반, ② '미성년자 인신매매 금지 조약'에서 정한 성매매 및 성매매를 목적으로 한 납치, 인신매매 금지 조항 위반, ③ '여성과 아동의 인신매매 금지조약' 위반, ④ 국제연맹의 '노예협약'상 노예해방 규정 위반, ⑤ 일본 구 형법 제226조를 위반하였다고 판단하였다.

이 사건의 쟁점이 되었던 국가면제 이론에 대해서 항소심 법원은 아래와 같이 판단하였다.

① 상대적 국가면제의 범위

1심과 항소심 법원 모두 상대적 국가면제론이 국제관습법이라는 점에 대해서는 다툼이 없었다. 문제는 국가면제의 예외의 범위를 어떻게 볼 것인가가 쟁점이었다. 1심은 사법(司法)적, 상업적 행위에 대해서는 국가면제를 적용할 수 없지만, 더 나아가 강행규범 위반에 대해서는 한 중대한 인권침해 행위(앞서 본 인권의 예외) 또는 법정지국 영토 내에서 인신 손해에 관한 불법행위(앞서 본 불법행위의 예외)에 대해서까지 그러한 행위가 주권적 행위라 하더라도 국가면제를 인정될 수 없다는 것이 일반적인 관행에 이를 정도로 각국의 입법 또는 판결 등 개별 국가들의 실행에 의하여 뒷받침된다고 보기 어렵다고 판단하였다. 즉, 현 시점에서 국가면제에 관한 국제관습법은 여전히 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이므로, 현 시점의 국제관습법에

의할 때 피고에 대해 국가면제가 적용된다고 판단하였다.

1심과 달리 서울고등법원은, '국가면제에 관한 국제관습법이 항구적이고 고정적인 것이 아니라 동태적 성격이라는 전제하에, 법정지국 영토 내에서 그 법정지국 국민에 대하여 발생한 불법행위에 대하여는 그 행위가 주권적 행위인지 여부를 묻지 않고 국가면제를 인정하지 않는 내용의 국제관습법이 존재한다고 봄이 타당하다.'고 판단하였다. 그리고 그 근거로 '상업적 거래' 이외에 '법정지국 영토 내 인신상 사망이나 상해를 야기하는 등의 불법행위'에 관해 국가면제를 인정하지 않는 국가실행이 다수 확인되었던 점을 들었다.

또한, 서울고등법원은 국가면제에 관해 아무런 입장표명도 하지 않은 국가가 다수라는 점에서 단순히 유엔 회원국 193개국을 분모로 하여 국가실행(국가면제 법리에 관해 입법례나, 판결례를 통해 판단한 국가)을 한 국가의 수를 산술적으로 비교하여 관행의 존부를 판단할 것은 아니라고 하면서 산술적으로 국가실행의 수만을 판단한 1심 판결을 지적하였다.

이외에도 국가면제 법리가 절대적 면제론에서 상대적 면제론으로 축소되었고, 그 이후 자국 영토 내의 불법행위에 관해 국가면제 부정하는 다수 국가의 실행들이 이어지고 있다는 점에서 개인의 재판청구권을 보호하는 방향으로 이행되고 있음을 강조하였다.

② 2012년 ICJ 판결 다수의견에 대한 항소심 판단

1심은 2012년 ICJ 판결 다수의견에서 '무력분쟁 중 법정지국 영토 내 불법행위에 관하여 국가면제를 인정한 취지'가 반드시 현실적으로 전투가 이루어지는 교전 상대국의 국민 또는 그 지역에 거주하는 민간인을 상대로 이루어진 불법행위에 대하여만 국가면제가 인정되어야 한다는 것으로 볼 수 없으므로, 원고들에 대한 '차출행위' 역시 법정지국의 영토 내에서 무력분쟁 과정에서 외국의 군대 또는 그와 협력하는 외국의 국가기관에 의하여 이루어진 행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 서울고등법원은 2012년 ICJ 판결의 쟁점을 '무력분쟁 수행 중 법정지국 영토 내 불법행위'에 관한 국가면제 인정 여부로 제한한 뒤, '무력분쟁'이란 전쟁과 같이 실재하는 국가 등 복수의 무장세력에 의한 무력 개입이 가해지는 상태를 의미하는데 한반도는 무력분쟁 장소가 아니라고 판단하였다. 이는 1949년 제네바협약에 관한 주석에서, '두 국가' 간 어떠한 차이로 인해 무력의 개입이 가해지는 상황을 무력분쟁이라고 규정하고 있음을 근거로 '무력 분쟁(armed conflict)'이란 법적 개념이 아닌 사실적 개념으로, 복수의 무장세력이 실재하여 무력분쟁이 발생하고 있는 사실상의 상태를 의미하고, 이 사건 원고들이 끌려갔던 1930-1940년 당시 태평양 전쟁의 전선이 중국, 동남아시아, 남양군도 등이었고, 원고들이 끌려간 한반도에서는 무력분쟁이 발생하지 않았다고 판단하였다.

다. 확정된 판결에 따른 강제집행 절차

결국 일본군 '위안부' 피해자들의 일본 정부를 상대로 한 소송은 결과적으로 모두 인정되었고, 일본정부가 불복하지 않아 확정되었다. 판결이 확정되더라도 일본정부가 이에 따른 배상절차에 응할 가능성이 희박하므로, 확정된 판결에 따른 강제집행 절차가 남아 있다. 이후 살펴볼 '강제징용' 피해자들과 달리 일본정부를 상대로 한 '위안부' 손해배상 판결에 따른 집행절차는 확정된 판결로 다른 국가의 재산을 집행할 수 있는지에 대한 이른바 '집행면제'에 따른 검토가 필요한 상황이다.

실제 1차 소송의 경우 2021년 1심 판결이 확정된 이후 소송비용 추심 및 강제집행 절차를 위한 재산명시 신청절차에 대해 서로 각각 다른 판단을 하였다. 서울중앙지방법원 제34민사부는 일본국에 대한 원고들의 소송 비용 추심신청과 관련하여, 이 사건 추심결정을 인용하는 것은 비엔나 협약 제27조 등 국제법을 위반하는 결과를 초래할 수 있다"고 판시하여 강제집행 또는 이에 준하는 절차에 해당하는 '소송비용 청구에 관한 추심결정'은 존재하지 않는다고 판시하여 추심불가 결정을 내렸고, 서울중앙지방법원 제51민사단독(판사 남성우)은 위 원고들의 재산명시 신청에 대하여, 강제집행이 적법하다는 취지에서 일본국에 대하여 재산상태를 명시한 재산목록을 2023년 3월까지 제출하라는 결정을 내렸다. 특히, 외교관계 등을 고려한 다른 재판부의 판단 등을 언급하면서, 확정판결에 따라 채무자에 대한 강제집행 실시 이후 발생할 수 있는 대일관계의 악화, 경제보복 등 국가 간 긴장 발생 문제는 외교권을 관할하는 행정부의 고유 영역이고, 사법부는 강제집행 신청 적법 여부를 판단함에 있어 법리적 판단만을 해야 한다고 판시하였다. 다만, 위 재산명시 신청 관련 서류를 일본정부가 송달받지 않았고, 민사집행법상 재산명시 절차는 공시송달로 진행할 수 없기 때문에 재판부는 송달이 불가능하다고 판단하고 재산명시 신청을 각하하였다. 이후 2024년 9월 2차 소송 원고들도 일본정부를 상대로 재산명시 신청을 한 것으로 확인되었다.

IV. 향후 과제

'위안부'와 '강제동원' 피해자들의 소송 경과에서 확인할 수 있는 것처럼, 최소한 국내 법원의 법적 절차에서는 피해자들의 배상 청구는 모두 인정된 상황이다. 판결이 확정된 이후 진행되는 집행절차 역시 여러 경과로 지연되었지만, 결국에는 채권자들의 청구가 모두 인용되어 집행절차도 막바지에 와 있다. 물론, '위안부' 손해배상의 경우 강제동원 사건과 달리 국가인 일본정부가 피고이므로 이에 대한 강제집행은 더 많은 어려움이 예상된다.

그러나 결국 법률적인 절차는 실질적인 채권의 만족을 위해서 강제력을 수반하여 진행될 수 밖에 없다. 윤석열 정부에서 제3자 변제 등 해결책을 정부차원에서 새롭게 시도하기도 하는 등 정부 차원의 접근도 제안되고 있다. 하지만 안타깝게도 피해자들에 대한 실질적인 배상은 이루어지지 않고 있다. 이 글에서는 '위안부'와 강제동원 피해자들의 피해 보상과 명예를 회복하고 치유하는 과정에서 중요하게 고려해야 할 몇 가지 원칙을 제안하는 것으로 향후 과제를 갈음하고자 한다.

첫째, 일제강점기 국가폭력 피해자들에 대한 역사적 이해가 필요하다. 피해자들은 스스로의 명예를 회복하고, 피해를 회복하기 위한 노력을 해왔다. 이를 지원하고 도움을 주었던 시민사회단체들의 노력도 실질적으로 있었다. 피해자들이 권리구제를 위한 절차로 소송을 가장 먼저 고려한 것이 아니다. '위안부'와 강제동원 피해자들은 스스로의 존재를 드러내고, 자신들이 경험한 피해를 증언하고 이에 대한 보호를 한국정부에 오랫동안 요구해왔다. 하지만 한국정부에서는 그동안 이 문제에 대해 적극적으로 해결하려고 하지 않았다. 헌법재판소 부작위 위헌 소원에서도 확인된 바와 같이 일제강점기 국가폭력 피해자들에 대한 정부 차원의 노력은 부족한 부분이 많았다. 이러한 상황에서 피해자들이 고령화되고 사망하는 사람이 늘어나면서 결국 소송이라는 과정을 통해 여기까지 온 것이다. 즉, 문제를 해결함에 있어서 법적인 소송절차에 따른 대응이라는 협소한 관점으로 접근하기 보다 국가폭력 피해자들이 지금까지 활동해 온 긴 역사적 맥락을 고려하여 피해자의 의사를 존중하는 것이 필요하다. 제3자 변제절차가 원만하게 이루어지지 못하고 결국 표류하게 된 원인도 피해자들에 대한 이해와 존중이 부족했

던 것으로 평가한다.

둘째, 사법부의 판단은 존중되어야 한다. 판결에 대한 찬/반 의견은 다양하게 있을 수 있지만 사법적 절차에서 판결이 뒤집히거나, 변경되지 않는 이상 정부와 국회는 사법부의 판단을 존중하는 것이 필요하다. 국제법적 맥락에서 일본정부의 손해배상 책임을 인정한 법원의 판결에 대한 비판과 별개로, 정부와 국회에서는 사법부의 판단을 존중하며 피해자들의 권리 회복에 필요한 지원을 적극적으로 해야 한다. 특히, 일본 기업들의 경우 국내 자산에 대한 강제집행 절차가 진행 중인 상황에서 양국 정부 차원에서 강제 집행절차를 넘어서 소송 당사자 사이에 임의적 절차로 신속한 배상이 이루어질 수 있도록 지원하는 것이 필요하다. 일본 정부의 책임에 대한 논쟁은 별론으로 하고, 일본 기업들의 손해배상 책임 자체를 강하게 제한하고 있는 일본 정부를 설득하는 것은 피해자들이 모두 감당해야 할 것이 아니라, 정부 차원에서도 노력이 필요한 부분이다.

셋째, 입법적 해결이 중요하다. 소송의 가장 큰 장점은 강제력을 가진다는 것이지만, 가장 큰 단점은 그 효력이 소송 당사자들에 한정된다는 것이다. 이 사건 당사자 피해자들도 이미 대부분 세상을 떠나 상속인들이 그 권리를 수계한 상황이며, 소송에 참여하지 않은 피해자들도 대부분 고령으로 신속한 해결이 시급하고, 그 필요성은 소송에 참여하지 않은 다른 피해자들에게 더 절실하다. 반드시 소송과 연결시키지 않고, 위안부와 강제징용 피해를 해결하기 위한 적절한 제도를 자체적으로 마련하는 것이 필요하다. 끝.

한일의원연맹 · ILA-KOREA 공동학술대회

한일국교정상화 60주년 : 현황, 쟁점, 그리고 과제

제3세션

한일 외교현안과
국제법 2:
현실진단과
대안모색

사회

이규호

(세계국제법협회 한국본부 수석부회장(차기회장)/중앙대학교 법학전문대학원 교수)

발표

이연지 (인하대학교 법학전문대학원 임상법학교수)

“의사결정 지원관점에서 본 일본 후견 제도의 시사점”

이현규 (법률사무소 안시 변호사)

“대마도에서 절취된 서산 부석사 불상 반환소송의 국제사법 쟁점”

이지만 (서울대학교 국제통상거래법센터 연구원)

“한국 법원에서의 ‘위안부’ 소송의 저촉법(국제사법/시제사법) 관점에서의 재검토”

지정토론

송윤정 (공익사단법인 정 변호사)

김영석 (창원지방법원 통영지원 부장판사)

천창민 (서울과학기술대학교 기술경영융합대학 교수)

| 주최 | 한일의원연맹

세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA)

| 주관 | 고려대학교 아세아문제연구원

(사) 아시아국제법발전연구회(DILA-KOREA)

1. 일본 후견제도와 한국 후견제도의 관계

고령화와 장애인의 권리 보장에 대한 관심이 높아지면서 의사결정능력에 제한이 있는 사람들을 보호하기 위한 법적 장치로서 성년후견제도의 중요성이 강조되고 있다. 한국과 일본은 유사한 사회문화적 배경을 가지고 있으며, 법제도 면에서도 많은 영향을 주고받아 왔다. 특히 성년후견제도 분야에서 일본은 한국보다 먼저 제도를 도입하고 시행해왔기 때문에 한국의 성년후견제도 형성과 발전에 상당한 영향을 미쳤다. 일본은 2000년에 기존의 금치산·준금치산 제도를 후견, 보좌, 보조의 3유형으로 개편하여 새로운 성년후견제도를 도입하였고, 한국은 2013년 7월 개정 민법 시행으로 새로운 성년후견제도를 도입하며 일본의 제도를 상당 부분 참조하였다.

이러한 성년후견제도로의 변화는 국제적인 흐름과도 밀접하게 연관되어 있다. 유엔 장애인권리협약(CRPD)은 제12조를 통해 장애인의 법적 능력을 인정하고, 장애를 이유로 의사결정 능력이 없다고 전제하는 기존 금치산자 제도와 같은 법적 무능력 제도를 폐지할 것을 요구하였다. 더 나아가 협약은 후견제도의 패러다임 전환을 촉구하고 있다. 즉, 기존의 후견제도가 대리적 의사결정(substituted decision-making)과 보호주의적 관점에 중점을 두었다면 이제는 장애인 당사자의 자율성과 의사를 최대한 존중하면서 후견인은 이를 지원하는 역할을 수행하는 지원적 의사결정(supported decision making) 체계로의 전환이 요구되고 있는 것이다. 이는 단순한 제도적 개선을 넘어 장애인의 권리 주체성을 인정하는 근본적인 패러다임의 변화를 의미한다.

두 나라는 모두 유엔 장애인권리협약의 당사국으로서 후견제도의 의사결정지원 체계로의 전환이라는 공통 과제에 직면해 있다. 이러한 맥락에서 일본이 먼저 도입한 의사결정지원 정책과 제도적 변화는 한국에 중요한 참고 사례가 될 수 있다. 본 발제에서는 의사결정지원 관점에서의 전환 과정에 있어서 일본 후견 제도의 시사점, 특히 일본의 성년후견이용촉진법과 의사결정지원 가이드라인이 한국에 주는 시사점을 살펴보고자 한다.

2. 일본의 후견제도 개혁 노력

가. 개요

일본은 2000년 4월에 후견제도를 시행하였고 후견 이용률 제고, 고령 시대 대응 등을 위해 2016년 '성년후견

1) 본 발제는 발제자가 공동 연구진으로 참여한 '이선희, 김혜수, 강은나, 김세진, 이연지(2024). 성년후견제도 운영 개선 방안 모색: 치매 및 인지저하 노인의 의사결정 지원을 중심으로(연구보고서 2024-22). 한국보건사회연구원.'의 내용 일부를 활용하였습니다.

제도 이용 촉진에 관한 법률(이하 '성년후견이용촉진법')을 제정하였다. 이 법령은 성년후견이용촉진 관련 각료 회의 및 전문가위원회 구성을 명시하고, 성년후견제도 이용촉진을 위한 기본계획 수립과 실행을 요구한다. 2017년부터 2021년까지는 제1기 성년후견제도 이용촉진 기본계획, 2022년부터 2026년까지는 제2기 기본계획이 수립되었다.

주목할만한 점은 성년후견제도 활성화를 국가적 과제로 인식하여 성년후견이용촉진회의의 의장을 '내각총리대신'으로 지정하고 관련 부처 장관들이 위원으로 참여한다는 점이다. 국가 차원에서 후견 활성화를 위한 정책 과제를 개발하고, 전문가위원회의 자문을 통해 구체적 정책을 실현해가고 있다. 박인환(2021)의 연구에 따르면 이러한 노력으로 가시적 성과가 나타나고 있으며, 중핵기관 설치와 의사결정 지원 가이드라인 발표가 대표적 사례로 언급된다.

최고재판소에서 발행한 보고서를 분석해보면, 일본의 성년후견제도 전체 이용자는 임의후견을 포함해 2023년 12월 말 기준 총 249,484명에 달하며, 이는 작년과 비교하여 약 1.8% 증가한 수치이다. 한국과 마찬가지로 성년후견 유형의 이용자가 178,759명으로 가장 많고, 다음으로 보좌 52,089명, 보조 15,863명, 임의후견 2,773명 순으로 조사되었다(最高裁判所, 2024). 일본의 고령화 수준을 고려하면 현재의 후견 이용률은 상당히 낮은 편으로 평가되며, 이것이 일본 정부가 성년후견제도 활성화를 위해 법률 제정 등 다양한 노력을 기울이는 배경으로 볼 수 있다(박인환, 2021). 2023년 동안 성년후견 관련 법원 신청 건수는 총 40,951건으로 전년 대비 약 3.1% 증가했으며, 이 중 약 70%가 후견개시 신청으로 28,358건(전년 대비 1.3% 상승)을 기록했다. 특히 주목할 만한 점은 후견 심판 청구인 중 시구정촌장이 23.6%를 차지하는데, 이는 본인(22.2%)이나 자녀(20.0%)보다 높은 비율이다(最高裁判所, 2024). 후견 개시 원인으로는 치매가 전체의 약 62.6%로 가장 많았고, 그 다음으로 지적장애 약 9.9%, 조현병 약 8.8% 순으로 나타났다. 후견인 유형의 변화 추이도 눈여겨볼 만하다. 2000년 제도 도입 초기에는 친족 후견인 비율이 90%를 초과했으나, 2023년에 선임된 후견인 중 친족 후견인은 18.1%에 불과하고 제3자 후견인이 81.9%를 차지했다(最高裁判所, 2024). 이러한 제3자 후견인 비중은 국제적으로도 매우 높은 수준이며, 이는 친족 후견인의 부정행위 증가에 대응하여 가정재판소가 의도적으로 전문가 후견인 선임을 확대했기 때문으로 분석되고 있다(박인환, 2021). 친족 외 후견인 중에서는 사법서사(35.9%), 변호사(26.8%), 사회복지사(18.4%) 등 전문직이 주로 지정되었으며, 이외에도 후견법인 7.7%, 사회복지협의회 4.6%, 행정서사 4.6%, 시민후견인 1.0% 순으로 활동하고 있다(最高裁判所, 2024).

나. 일본의 후견제도 개혁

일본에서는 피후견인의 자기결정권 존중을 후견제도 운영의 핵심 원칙으로 국가적 차원에서 강조하고 있다. 제1기 성년후견제도 이용촉진 계획에서는 의사결정지원 가이드라인 마련, 후견인 대상 의사결정 지원 관련 교육 실시, 2025년 말까지 치매 관련 양성교육에 의사결정지원 프로그램 도입, 장애인 의사결정 지원 효과에 관한 연구 등 다양한 정책을 추진했다(厚生労働省 a, n.d.). 제2기 성년후견제도 이용촉진 기본계획 역시 피후견인이 자신다운 삶을 유지할 수 있는 후견 운영의 중요성을 강조하며, 제1기 계획의 의사결정지원 정책을 계속 유지하면서 한국의 특정후견과 유사한 보조 후견 유형과 임의후견 제도의 활성화 방안을 발표했다(厚生労働省 b, n.d.). 특히 주목할 점은 2020년 제1기 성년후견제도 이용촉진 계획에 근거해 최고재판소, 후생노동성, 일본변호사연합회, 리걸 서포트, 일본사회복지사회로 구성된 '의사결정지원 워킹 그룹'이 발표한 '의사결정지원 기반 후견사무 가이드라인'으로, 후견인 활동 과정에서 의사결정 지원 방법을 구체적으로 제시하여 중요한 의미를

찾는다.

일본에서는 2010년 전후로 다양한 의사결정지원 관련 가이드라인과 도구들이 개발되었으며, 치매 노인 케어에 적용 가능한 의사결정 지원 가이드라인도 여러 종류가 마련되었다. 김원경(2023)의 연구는 후생노동성이 2018년에 발표한 '치매 환자의 일상생활·사회생활에서의 의사결정지원 가이드라인'과 2015년 공개한 '장애복지 서비스 등의 제공에 관한 의사결정가이드라인'이 일상적 측면에서 의사결정 지원 방법에 도움이 된다고 설명한다. 또한 의료 결정이나 임종기 의사결정과 관련해서는 '종말기 의료의 결정 프로세스에 관한 가이드라인'이나 '인생의 최종단계에 있어서 의료·케어의 결정 프로세스에 관한 가이드라인' 등을 통해 참고할 수 있다. 이처럼 다양한 가이드라인이 존재함에도 불구하고 일본 정부는 제1기 성년후견제도 이용촉진 계획의 일환으로 2020년에 별도로 의사결정지원 기반 후견사무 가이드라인을 공식화했다(最高裁判所, 2020). 이 가이드라인은 의사결정지원에 기초하여 후견인이 적절하게 업무를 수행하거나 중핵기관(후견제도 이용을 위한 허브 역할을 하는 기관) 및 지자체 담당자들이 실무에서 참조할 수 있도록 후견인에게 필요한 의사결정 지원 역할을 상세히 안내하고 있어 중요한 시사점을 제공한다. 특히 의사결정 능력이 부족한 사람들의 권익을 보호하면서도 그들의 의사를 최대한 존중하는 방향으로 후견제도를 운영하려는 의지를 명확히 보여준다(厚生労働省, 2022).

가이드라인의 핵심 내용은 다음과 같이 요약된다(厚生労働省, 2022). 첫째, 당사자의 결정을 최우선시해야 함을 강조한다. 모든 사람은 의사능력이 있다고 간주되며, 본인이 스스로 결정할 수 있는 상황에서는 후견인이라도 대리 의사결정을 해서는 안 된다는 원칙이다. 후견인은 모든 의사결정 지원 방법을 시도했음에도 본인의 의사결정이나 의사 확인이 불가능한 경우, 또는 본인이 표현한 의사가 심각한 악영향을 미칠 가능성이 높은 경우에만 최후의 수단으로 대리결정을 할 수 있다. 대리 결정을 내리는 경우에도 명확한 근거를 바탕으로 합리적으로 추정되는 본인의 의향에 기초하여 결정해야 하며, 대리 결정 이후 다음 의사결정 상황에서는 다시 본인에게 의사능력이 있다는 전제하에 의사결정 지원 절차를 진행해야 한다고 규정했다.

아래는 가이드라인에 포함된 서식의 일부로, 실무자들이 이 서식을 활용하여 당사자를 대신한 결정을 내리는 것이 적절한지 검토하도록 설계되어 있다.

〈표 1〉 의사결정능력의 평가 시트

본인	기입자	관계
과제가 되는 의사결정		
과거의 지원 상황		
실시일		
검토멤버		
	의사 결정의 기한이 다가오고 있으며, 더 이상 연장할 수 없는 상태인가? <input type="checkbox"/> 연장할 수 없다(기한: 연월일까지) <input type="checkbox"/> 연장할 수 있다 → 【양식 1】로 돌아온다.	

A 의사결정을 내리는 장면에서 다음의 4가지 요소 중 충족하지 않은 것이 있는가	<input type="checkbox"/> 본인이 관련 정보를 이해하지 못했다. <input type="checkbox"/> 본인이 관련 정보에 대해 기억을 유지할 수 없었다. <input type="checkbox"/> 본인이 관련정보에 대해 비교 검토할 수 없었다. <input type="checkbox"/> 본인이 의사를 표현할 수 없었다. 근거 :
B 상기 기한까지 실행가능한 의사결정 지원을 다 하였는가	<input type="checkbox"/> 기한까지 가능한 지원은 모두 다 하였다. 지원 내용: <input type="checkbox"/> 실행가능한 자원이 남아있다.

상기 평가 결과,

- A, B 모두 적용 가능 => 본인이 위 과제에 대해 의사결정하는 것이 곤란하다고 평가된다. (의사추정 접근법)
- 그 외 => 의사결정지원으로 돌아간다.

자료 : 最高裁判所. (2020). 意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン

둘째, 해당 가이드라인은 후견인의 의사결정 지원 활동에 대해 명확한 개념과 방법을 제시하고 있다. 의사결정 지원은 '특정 행위에 관해 판단 능력에 어려움이 있는 상황에서 필요한 정보를 당사자에게 제공하고 본인의 생각이나 의향을 끌어내는 등 후견인을 포함한 지원 관계자들이 수행하는, 당사자가 자신의 가치관과 선호도에 기반한 결정을 내릴 수 있도록 돕는 활동'으로 규정되어 있다. 가이드라인에 따르면 후견인의 주요 역할은 당사자가 스스로 결정할 수 있도록 의사를 형성하는 과정을 지원하는 것(의사형성지원)과 형성된 의사를 표현할 수 있도록 돕는 것(의사표명지원)으로 구분된다. 이러한 지원 활동에 관해 가이드라인은 후견인이 실무에서 참고할 수 있는 구체적인 지침을 아래 표와 같이 상세히 제공하고 있다.

〈표 2〉 본인이 직접 의사결정할 수 있도록 지원하는 방안

의사 형성 지원	<input type="checkbox"/> 후견인이 판단하기 전에 본인의 희망에 주목하고 가능한 한 '열린 질문' <input type="checkbox"/> 본인의 이해와 지원자들의 이해에 차이는 없는가? - 본인에게 설명해 달라고 한다. 같은 취지의 질문을, 시간을 두고, 다른 각도에서 하고 설명된 내용을 잊어버릴 수 있으므로 그때마다 설명한다 - 본인에게 체험을 받음으로써 본인의 이해를 깊게 한다 <input type="checkbox"/> 선택사항을 제시할 때의 잘 궁리가 되어 있는가? - 비교 포인트, 중요한 포인트를 알기 쉽게 보여준다. - 문자로 한다. 그림이나 표를 사용한다. 화이트보드 등도 활용한다. <input type="checkbox"/> 타인으로부터의 「부당한 영향」은 없는가?
의사 표명 지원	<input type="checkbox"/> 시간을 충분히 두고 커뮤니케이션을 한다. - 중요한 의사결정의 경우에는 시간을 두고 다시 의사를 확인한다. - 시간의 경과나 놓인 상황, 동석자의 영향에 의해 의사는 바뀔 수 있다 - 본인에게 의사결정을 강요하지 않는다 <input type="checkbox"/> 본인이 표명한 의사가 그 때까지의 본인이 보여온 가치관 등과 부합하는가? - 지금까지와의 판단과 다른 경우 보다 신중하게 본인의 의사를 살펴본다. - 표면상의 말에 얽매이지 않고 본인의 진심을 탐구한다. <input type="checkbox"/> 의사를 표명하기 어려운 요인이나 타인으로부터의 부당한 영향은 없는가?

最高裁判所. (2020). 意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン

셋째, 가이드라인은 후견인에게 의사결정 지원을 위한 적절한 환경 조성을 강조하고 있다. 이는 일상에서 피후견인이 자신감과 성취감을 경험할 수 있는 의사결정 기회를 마련해주는 것, 후견인을 포함한 모든 지원 인력이 피후견인의 의사를 존중하는 태도를 갖추는 것, 그리고 피후견인과 후견인 사이에 신뢰 관계를 형성하는 것 등을 포함한다. 넷째, 협력적 지원체계의 중요성을 설명한다. 이러한 협력체계는 피후견인을 지원하는 모든 관계자들로 구성되며, 현안에 대해 함께 논의하고 이 과정에 피후견인도 참여시키며, 피후견인과 가까운 관계에 있는 사람을 통해 논의 취지를 설명하도록 권장한다. 피후견인이 참석하는 회의에서는 이해하기 쉬운 방식으로 정보를 전달하고 충분한 소통이 이루어지도록 배려해야 한다.

가이드라인은 재산 관리나 신상 보호 등 여러 영역에서 의사결정지원의 구체적인 사례도 제공하고 있다. 재산 관리 측면에서는 소액의 현금을 매일 사용하는 것을 선호하는 피후견인의 습관을 존중하면서도 과도한 지출은 적절히 조절하는 방안을 제안하며, 신상 보호 영역에서는 의료 행위 동의 과정에서 치료 선택지를 쉽게 설명하고 피후견인의 선호도를 확인함으로써 본인의 의견을 최대한 반영하는 방법 등을 안내한다. 또한 이 가이드라인은 의사결정지원을 통해 피후견인의 자립성을 증진하고, 불필요한 권리 제한을 방지하며, 적합한 후견 유형 선택을 지원하는 등 후견제도의 올바른 활용을 장려하는 관점을 담고 있다. 이를 통해 일본의 후견제도가 피후견인의 의향과 선호를 중시하는 방향으로 진화하고 있음을 알 수 있으며, 후견인의 역할을 의사결정 조력자로 새롭게 정의하고 실질적인 실천 방안을 제시함으로써 후견 실무의 질적 개선을 추구하고 있다.

다. 일본의 후견제도 전달체계

일본은 후견 제도 관련 정책의 효과적인 시행을 위해 정부 차원에서 전달체계 정비에 큰 중요성을 부여하고 있다(박인환, 2021). 기존 행정 전달체계와 더불어 '지역연계 네트워크(地域連携ネットワーク)'를 구축하여 후견제도가 의사결정 지원 중심으로 운영될 수 있는 환경을 조성하고 있다. 후생노동성에서 배포한 가이드에 의하면 지역연계 네트워크란 '전국 각지에서 필요한 개인이 후견제도를 활용할 수 있도록 지역별 상담창구를 체계화하고 권리옹호지원이 필요한 대상자를 찾아내어 적절한 지원과 연결시키는 지역 협력 시스템'을 의미한다(厚生労働省, 2022). 이 네트워크는 세 가지 핵심 기능을 고려하여 기존 보건·의료·복지 체계와 사법 분야를 포함한 협력 구조를 마련하는데, 그 기능은 '권리옹호 지원이 필요한 사람의 발견·지원, 초기 단계부터의 상담·대응 체제 구축, 의사결정 지원과 신상보호를 강조하는 성년후견제도의 운영에 기여'하는 것이다(厚生労働省, 2022).

지역연계 네트워크는 당사자를 후견인과 함께 지원하는 '팀'과 지역사회 내 '협의회'라는 두 가지 기본 구조로 구성되며, 이러한 지역 협력망을 정비하고 협의회 등을 효과적으로 운영하기 위해서는 이를 총괄하는 거점 기관이 필수적이라고 판단하고 있다(厚生労働省 a, n.d.). 후생노동성에서 시구정촌으로 이어지는 기본적인 행정 전달체계가 존재하고 복지 서비스 전달을 위한 지역포괄지원센터(地域包括支援センター)도 설치되어 있지만, 후견제도 이용을 전문적으로 지원하는 별도의 거점 기관이 요구된다고 보았다. 이를 '중핵기관(中核機関)'이라 명명하며, 이 기관은 지역사회에서 후견 관련 사안을 조정하고 관리하는 역할을 담당한다.

〈표 3〉 지역연계 네트워크의 구성요소

<p>팀</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 본인과 가까운 친족, 복지·의료·지역사회 등 관계자와 후견인이 팀으로 구성되어 일상적으로 본인을 지켜보고, 본인의 의사나 상황을 지속적으로 파악하여 필요한 대응을 하는 구조 - 팀의 구성은 구체적으로 본인과 가까운 친척, 친구, 복지나 의료 관계자, 이웃 주민, 동네 상인, 금융기관, 민생위원 등 공식적·비공식적 개인과 기관, 기본적으로 일상생활권역(경우에 따라서는 지자체권역) 내의 사람으로 구성될 것 (팀 구성원 예시 : 케어매니저, 상담지원전문요원, 생활보호사례관리사, 보건사, 정신보건복지사, 입소기관, 입원기관, 사회복지시설, 치매초기집중지원팀, 치매질환의료센터, 영양서비스사업소, 장애인복지서비스사업소, 치매안심센터, 치매안심병원, 장애인복지서비스사업소, 방문간호사, 민생위원, 시군구 창구, 필요에 따라 전문직) - 후견개시 이전에는 지역 내에서 권리옹호 지원이 필요한 사람을 발굴하여 필요한 지원으로 연결시키는(본인과 사회와의 관계 회복) 기능을 수행하고 후견개시 이후에는 본인의 자기결정권을 존중하고 신상보호를 중시하는 성년후견제도를 운영하기 위해 법적 권한을 가진 후견인이 후견인으로서 후견을 수행 - 후견인과 지역 관계자 등이 협력하여 일상적으로 본인을 보살피고, 본인의 의사나 상황을 가능한 한 지속적으로 파악하여 대응하는 역할을 수행 - 필요에 따라 복지, 법률 전문가가 전문적 자문 및 대응 등의 지원에 참여하며 가능한 한 기존 지원의 틀을 활용하여 구성
<p>협의회</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 후견 등 개시 전후를 막론하고 '팀'에 대해 법률, 복지 직능단체 및 관계기관이 필요한 지원을 할 수 있도록 각 지역에서 직능단체 및 관계기관이 연계체계를 강화하고, 각 직능단체 및 각 관계기관이 자발적으로 협력하는 체제를 구축하기 위한 협의체 - 협의체를 통해 팀(특히 친족후견인 등)에 대한 적절한 백업 체제를 정비하고 사례회의 등을 통해 어려운 사례에 대처 가능, 다직종 간의 연계 가능, 성년후견제도를 포함한 지역의 권리옹호에 관한 사항에 대해 가정법원과의 정보교환과 조율
<p>중핵기관</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 전문가의 전문적 자문 등 지원책 확보와 협의회 사무국 등 지역 연계 네트워크의 코디네이터 역할을 담당하는 핵심 기관 - 지역연계 네트워크가 홍보, 상담, 성년후견제도 이용 촉진 기능, 후견인 지원의 4가지 기능을 단계적·계획적으로 강화해 나가는 데 있어 핵심적인 역할을 하는 기관 - 다양한 사례에 대응할 수 있는 법률, 복지 등의 전문지식과 지역 내 전문가 및 다양한 관계자와의 신뢰관계를 유지 및 발전시켜 원활한 협력을 이끌어 낼 수 있는 노하우 등을 단계적으로 축적하면서 지역 내 연계 및 지역 내 대응 체계 강화를 지속적으로 추진하는 역할 - 지역 실정에 따라 시구정촌이 기존에 설치한 '성년후견지원센터'나 '권리옹호센터' 등 기존의 기관을 활용하는 것도 가능하나, 시구정촌에 중핵기관의 설치 및 운영 책임 부여(위탁 가능) <p>중핵기관이 담당해야 할 업무의 범위는 지역연계 네트워크의 관계기관과 분담하는 등 각 지역의 실정에 맞게 조정</p>

지역연계 네트워크에서 핵심적 위치를 차지하는 중핵기관에 대해 자세히 살펴볼 필요가 있다. 중핵기관은 네트워크의 중심축 역할을 수행하며, 다양한 사안에 관해 지역사회 전문가들로부터 법률적, 복지적 측면의 원활한 협조를 이끌어내는 기능을 담당한다. 제1기 성년후견이용촉진 계획에서는 주요 목표 중 하나로 '권리옹호 지원을 위한 지역연계 네트워크 구축'을 설정하고, 이를 달성하기 위해 전국 1,741개 시구정촌에 '중핵기관' 설치를 핵심성과지표(KPI)로 삼았다(厚生労働省 a, n.d.). 정부는 단순히 중핵기관 설립만을 장려하는 것이 아니라, 해당 기관의 임무를 구체적으로 정의하여 안내하고 있으며, 크게 세 가지 핵심 기능을 제시하고 있다(厚生労働省, 2022).

첫째, 권리 옹호 활동과 성년후견제도 활성화를 위해 종합적인 지원 방안을 설계하고 실행하는 '사령탑' 기능(司令塔機能)이다. 각 지역에서 여러 관계자들의 참여 하에 대상자 지원 방안이 논의되는데, 중핵기관은 전체 프로세스를 기획하고 실현되도록 조율한다. 즉, 후견 과정 전반에서 지휘본부로서 관계자 간 조정을 통해 지역연계 네트워크를 관리하고 체계화하는 역할을 맡는다.

둘째, 지역 내 '협의회' 운영을 담당하는 '사무국' 기능(事務局機能)이다. 협의회에는 각종 전문직 단체, 지방자치단체, 가정법원, 유관 기관이 함께하는데, 이들의 참여와 협력을 효과적으로 이끌어내기 위해 사무국 기능이 필수적이며, 이를 중핵기관의 책임으로 부여했다.

셋째, 주요 의사결정에 대한 '진행 관리' 기능(進行管理機能)이다. 이는 중핵기관이 후견 총괄 창구로서 중요한 결정을 내리고 이를 체계적으로 관리하는 것을 의미한다. 주요 결정 사항으로는 '권리옹호 지원 정책에 관한 포괄적 검토와 판단', '당사자에게 적합한 성년후견제도 활용 여부 검토 및 판단', '사례 모니터링과 복잡한 사안에 대한 지원 방안 검토 및 판단' 등이 있다. 예컨대, 개별 지원팀에서 전문가 개입이 필요한 상황이 발생하면 중핵기관이 이를 보장하는 역할을 한다.

후견인은 단순한 일상 지원자가 아니므로 복잡한 업무에 자주 직면하게 되는데, 중핵기관은 후견인이 직접 수행하지 않아도 되는 사무는 네트워크 연계를 통해 해결하도록 하고, 후견인 혼자서 처리하기 어려운 사안은 중핵기관의 지원을 통해 해결될 수 있는 체계를 구축한다. 그러나 중핵기관이 모든 전문적 사례마다 별도 회의체를 구성하는 것은 아니다. 반드시 새로운 협의체를 설립하기보다 지역에서 이미 운영 중인 지역케어회이나 장애인종합지원법에 근거한 협의회 등을 활용하는 방식도 가능하다. 기존 검토 회의에서 후견 사례가 함께 논의되는 경우에도 중핵기관은 복지 및 법률 전문가, 필요시 가정법원과도 긴밀히 협력하도록 한다. 중핵기관의 주된 역할이 조정과 진행 관리이므로, 지역 상황에 맞는 가장 효과적이고 효율적인 방식으로 업무를 수행하도록 설계되어 있다.

3. 결론

일본의 후견제도 개혁 사례는 한국 후견제도에 있어 다음과 같은 시사점을 제공한다.

첫째, 국가 수준의 제도적 접근이 중요하다. 일본은 성년후견이용촉진법 제정 후 내각총리대신이 직접 의장을 맡는 추진체계를 구축하고 장기적 기본계획을 수립함으로써 제도 개선의 지속성과 실효성을 담보하였다. 이는 후견제도가 단순한 복지 서비스를 넘어 국가적 과제로 인식되어야 함을 시사한다.

둘째, 의사결정 지원 원칙의 구체화가 필요하다. 일본의 '의사결정지원 기반 후견사무 가이드라인'은 추상적 원칙을 넘어 후견인이 실무에서 참고할 수 있는 구체적 지침과 평가 도구를 제공함으로써 피후견인의 자기결정권을 실질적으로 보장하는 방안을 제시하였다. 특히 의사형성 지원과 의사표명 지원을 구분하여 단계별 지원 방법을 상세히 안내한 점은 주목할 만하다.

셋째, 효과적인 전달체계 구축이 핵심이다. 일본은 기존 복지 전달체계에 더해 지역연계 네트워크를 구축하고 중핵기관을 설치함으로써 후견제도 이용을 전문적으로 지원하는 체계를 마련하였다. 특히 중핵기관이 단순 집행 기관이 아닌 사령탑, 사무국, 진행 관리라는 세 가지 핵심 기능을 수행하도록 함으로써 지역사회 내 다양한 자원을 효과적으로 연계하고 조정하는 역할을 강조하였다.

넷째, 팀 접근방식의 도입이 효과적이다. 일본의 지역연계 네트워크는 피후견인을 중심으로 친족, 복지·의료 관계자, 후견인이 팀을 구성하여 지속적으로 상황을 파악하고 대응하는 구조를 강조하고 있다. 이러한 접근은 후견인 개인의 역량에만 의존하지 않고 지역사회 자원을 활용하여 피후견인을 종합적으로 지원할 수 있는 기반을 제공한다.

결론적으로 일본의 후견제도 개혁은 피후견인의 자기결정권 존중이라는 원칙을 중심으로 국가적 차원의 제도 개선, 구체적인 실행 지침 마련, 효과적인 전달체계 구축이라는 세 가지 축을 통해 진행되고 있다. 이러한 종합적 접근은 후견제도가 단순한 재산관리 수단이 아닌 의사결정 지원 중심의 권리옹호 제도로 발전하는 데 중요한 방향성을 제시한다.

참고문헌

- 김원경. (2023). 지역에서 생활하는 치매 고령자의 의사결정 지원에 관한 고찰: 지역포괄지원센터의 사회복지사를 중심으로. *메이지가쿠인대학 사회학, 사회복지학연구*, 160, 51-69.
- 박인환. (2021). 공공후견 및 의사결정지원 촉진을 위한 입법과제. *법조*, 70(3), 43-86.
- 厚生労働省. (n.d.a). 成年後見制度利用促進.
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000202622_00028.html
- 厚生労働省. (n.d.b). 第二期成年後見制度利用促進基本計画・施策の実施状況等.
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000202622_00017.html
- 厚生労働省. (2022). 地域における成年後見制度利用促進に向けた体制整備のための手引き.
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000202622_00019.html
- 厚生労働省. (2024). 成年後見制度利用促進に係る取組状況等について.
<https://www.mhlw.go.jp/content/12000000/001228464.pdf>
- 最高裁判所. (2020). 意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン.
<https://www.mhlw.go.jp/content/000750502.pdf>
- 最高裁判所. (2024). 成年後見関係事件の概況 - 令和5年1月~12月 - .
https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryu/kouken/index.html

제3세션 | 대마도에서 절취된 서산 부석사 불상 반환소송의 국제사법 쟁점

- 02 | 이현규 | 법률사무소 안시 변호사

1. 서론

문화재의 소유권 귀속과 관련하여는 전통적으로 기원국이 보유하여야 한다는 견해와 기원국과 무관하게 해당 문화재의 보존과 접근에 가장 합당한 장소에 보관하여야 한다는 견해가 대립한다. 이러한 가운데 최근 우리 대법원은 왜구에 의하여 약탈되었던 불상이 다시 한국인에 의하여 절취되어온 사건에서 소유권이 일본 사찰에 인정된다고 판단하였다(대법원2023. 10. 26. 선고2023다215590 판결). 그리고 그 판단 과정에서 물건 변동의 준거법 결정 원칙 및 국제사법의 공서조항 적용여부에 대한 판단이 이루어졌다.

본 발표문은 위 대법원 판결 내용을 살핀 뒤, 판결에서 다루어진 국제사법 상의 쟁점인 물건의 준거법 결정 및 공서조항에 관한 내용을 살핀다. 특히 물건의 준거법 결정에 있어 목적물이 문화재인 점이 어떠한 영향을 미치는지 및 공서조항 적용 여부에 대한 판단 기준에 관한 점을 중심으로 살피고자 한다.

2. 사실관계 및 당사자들 주장의 요지

가. 사실관계의 요지

부석사 금동관음보살상(이하 “본건 불상”)은 1330년 제작되어 서산시 부석면 취평리 도비산에 소재한 대한불교조계종 부석사(이하 “부석사”)에 봉안되어 있던 불상으로, 경위를 정확히 알 수는 없으나 고려말 일본으로 반출되었다. 반출 이후 본건 불상은 일본 대마도 소재 관음사(이하 “관음사,” 관음사를 주요사무소로 하여 법인으로 성립한 일본국 종교법인 역시 “관음사”라고 한다)로 운반되었고, 관음사에 봉안되었다.

한편, 절도범들(이하 “본건 절도범”)은 2012. 10. 경 이상과 같이 일본 관음사에 봉안되어 있던 본건 불상을 절취하여 국내로 밀반입하였다. 본건 절도범들의 절도 범행은 국내에서 발각되어 이들에 대한 형사 판결이 내려졌고, 아울러 대한민국 정부는 본건 불상을 본건 절도범으로부터 몰수하였다.

이상과 같은 경위로 본건 불상은 대한민국 국립 문화재연구소에 보관되었다. 관음사에서는 이러한 사정을 파악하였고, 대한민국에게 본건 불상에 대한 몰수물 교부를 청구하였다. 이에 부석사에서는 대한민국을 상대로 법원에 본건 불상에 대한 점유이전금지가처분을 신청하였는데, 부석사의 점유이전금지가처분 신청은 2013. 2. 25. 인용되었다(대전지방법원 2013. 2. 25.자 2013카합155결정).

이후 부석사는 대한민국을 상대로 소유권에 기한 반환청구권을 행사하며 본건 불상의 소유권을 주장하였다.

관음사는 소송 진행 과정에서 피고보조참가인으로 참가하여 본건 불상의 소유권을 주장하였다. 부석사와 관음사는 각각 자신들이 본건 불상의 소유권을 적법하게 지닌다고 주장하였다.¹⁾

나. 당사자들 주장의 요지

이상과 같은 사실관계 하에서, 부석사는 자신이 본건 불상의 소유권을 원시취득한 자임을 주장하였다. 이에 관하여 관음사는 부석사가 본건 불상을 원시취득하지 않은 데다가, 오히려 관음사가 본건 불상에 관한 점유취득 시효를 완성하였으므로 본건 불상의 소유자라고 주장하였다.²⁾

3. 대법원의 판단

대법원은 1993년 부석사에서 발견된 1938년 작성 상량문, 조선시대 문헌 및 향토기록 등을 근거로 들어 현재 서산시에 소재한 부석사가 고려시대에 서주 지역에 위치하던 사찰과 동일한 사찰에 해당한다고 보았다. 그리고 대법원은 부석사가 본건 불상의 소유권을 원시취득하였다는 부석사의 주장을 받아들였다.

이어 대법원은 관음사가 취득시효를 완성하여 본건 불상의 소유권을 취득하였는지에 대하여 판단하였다. 대법원은 국제사법 부칙, 구 국제사법 부칙 규정을 근거로 하여 본건에는 섭외사법이 적용되어야 함을 밝힌 뒤, 동산의 소유권 변동에 관하여는 구 섭외사법 제12조이 적용되어야 한다고 하였다. 그리고 구 섭외사법 제12조에 따라 동산의 점유취득시효가 완성되어 점유자가 소유권을 취득하였는지 여부는 취득시효 기간 만료 시점에 목적물인 동산이 소재한 곳의 법에 의하여야 함을 밝혔다. 대법원은 그러므로 관음사가 취득시효 완성으로 본건 불상의 소유권을 취득하였는지는 일본법에 의하여야 하고, 관음사는 본건 불상의 소유권을 취득하였다고 판단하였다. 그러면서, 물건 변동의 준거법을 결정하는 데에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 목적물이 역사적·예술적·학술적 가치를 지니고 있다고 하더라도 다르게 볼 수 없다고 하였다. 이에 더하여, 구 섭외사법 제5조에 의한 외국법 적용의 배제는 신중하게 이루어져야 하므로, 본건 불상의 소유권 변동에 관하여는 동조가 적용될 수 없다고 판단하였다.³⁾

1) 대한민국 정부는 해당 소송에서 관음사와 함께 부석사가 본건 불상의 소유자임을 인정할 수 없다고 주장하였습니다. 대한민국 정부는 그 근거로 본건 불상의 제작 주체였던 고려시대 서산 지역에 존재하였던 사찰이 권리능력 없는 사단으로서 실체를 가지고 존재하였던 사실이 증명되지 않았고, 설령 그 당시 해당 사찰이 권리능력 없는 사단으로서 실체를 가지고 존재하였더라도 오늘날의 부석사와 동일한 권리주체라고 볼 수 없다는 점을 들었습니다. 그러나 대한민국 정부의 주장은 법원에 의하여 배척되었고, 본 발표의 주제인 국제사법 쟁점과는 직접적인 관련이 없는 주장이므로 이에 대하여는 자세히 언급하지 않습니다.

2) 본 발표문에는 당사자들의 주장 가운데 대법원에서 주로 다루어진 쟁점과 국제사법의 맥락에서 유의미한 쟁점만을 포함시켰습니다.

3) 이하에서 살피는 것과 같이 본 사건에서 문제되고 있는 구 섭외사법 제12조는 현행 국제사법 제33조와, 구 섭외사법 제5조는 현행 국제사법 제23조와 그 내용에 있어 큰 차이가 없다. 따라서 본 사건에서 나타난 대법원의 구 섭외사법 해석 및 적용은 현행 국제사법에 관하여도 유효하게 적용될 수 있을 것으로 생각된다.

4. 국제사법상의 쟁점

가. 국제사법 제33조- 소유권 변동의 준거법 결정

구 섭외사법 제12조와 우리 국제사법 제33조는 물권변동의 준거법결정에 관하여 소재지법주의를 취하고, 소재지법주의를 동산과 부동산에 모두 적용하는 동척주의를 취하고 있다.⁴⁾ 따라서 물권 변동은 물권 변동의 원인된 행위 또는 사실의 완성 당시의 물건의 소재지법을 준거법으로 하여 발생한다. 이와 관련하여 물건이 국경을 넘어 이동할 때에 물권법적 요건을 모두 충족한 상태로 이동하는지, 아니면 물권법적 요건을 부분적으로만 충족한 상태로 이동하는지에 따라 단순한 준거법의 변경과 가중된 준거법의 변경이 발생한다.

먼저, 단순한 준거법의 변경은 외국에서 물권법적 요건이 완성된 이후에 국내로 물건이 들어오는 경우에 발생한다. 이 경우 외국법에 따라 발생한 기성사실(fait accompli)은 국내에서도 존중되므로, 외국에서 소유권 변동의 요건을 모두 충족한 후에 국내로 물건이 들어온 경우에는 한국법에 의하여 다시 소유권 양도의 요건을 구비할 필요가 없다. 한편, 가중된 준거법의 변경의 경우 물권법적 요건이 구 소재지법상 부분적으로만 충족된 상태에서 물건의 소재지가 변경되는 경우를 의미하는데, 이 경우 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실의 완성 당시 그 목적물의 소재지법에 의하게 된다.⁵⁾

본건 불상의 경우 부석사로부터 절취된 시점(부석사의 주장에 의하면 1352년에서 1381년 사이에 약탈이 발생하였다)부터 2012. 10.경까지 일본에 소재하였다. 따라서 1953. 1. 26. 법인격을 취득한 시점부터 절취 시점까지 본건 불상을 소유의 의사로 점유하였던 관음사는 일본에서 1973. 1. 26. 취득시효를 완성하여 소유권을 취득하였다.⁶⁾ 그러므로 본건 불상이 국내로 반입된 2012. 10.경에는 소유권 변동이 완료된 이후에 국내로 물건이 반입된 것이어서 단순한 준거법의 변동이 발생하고, 관음사가 이미 본건 불상의 소유권을 취득한 이후에 소재지 변경이 발생한 것이므로 관음사는 별도로 한국법상의 소유권 취득 요건을 갖출 필요 없이 본건 불상을 소유하게 된다.

대법원에서는 이러한 점까지 상세히 실시하지는 않았으나 본건 불상의 소유권 변동의 준거법은 일본법이 되고, 따라서 관음사는 1973. 1. 26. 본건 불상의 소유권을 적법하게 취득하였다고 보았다.

다만 이러한 물권의 변동에 관한 준거법의 결정에 있어서 문화재의 특수성을 고려하여야 할지, 고려하여야 한다면 어떠한 방식으로 고려하여야 할지에 관하여 견해가 대립한다. 이에 대하여는 항을 바꾸어 상세히 설명한다.

4) 구 섭외사법 제12조(물권 기타 등기하여야 할 권리) ①동산 및 부동산에 관한 물권 기타 등기하여야 할 권리는 그 목적물의 소재지법에 의한다.

②전항에 규정한 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실이 완성할 때의 목적물의 소재지법에 의한다.

국제사법 제33조(물권) ① 동산 및 부동산에 관한 물권 또는 등기하여야 하는 권리는 그 동산·부동산의 소재지법에 따른다.

② 제1항에 규정된 권리의 취득·상실·변경은 그 원인된 행위 또는 사실의 완성 당시 그 동산·부동산의 소재지법에 따른다.

5) 석광현, 국제사법 해설(박영사, 2013), 236~239면(이하 '석광현, 해설, 00면'으로 인용).

6) 일본 민법은 동산에 대한 점유취득시효를 20년으로 정하고 있다.

나. 국제사법 제33조에 의한 소유권 변동의 준거법 결정 - 문화재의 특수성이 고려되어야 하는지 여부

(1) 견해의 대립

국제사법 제33조는 앞서 살핀 것과 같이 동산에 관한 물권이 목적물의 소재지법에 의한다고 규정하고 있을 뿐이고, 달리 문화재에 관하여 다른 준거법 결정 원칙이 적용되어야 한다는 내용을 포함하고 있지는 않다. 따라서, 국제사법 혹은 문화재보호법상 특칙이 없는 경우 소재지법 원칙은 도난당한 문화재 또는 불법 반출된 문화재에도 적용된다고 보는 것이 전통적인 견해이다.⁷⁾

그러나 이러한 전통적 견해에 의할 경우, 도난당한 문화재가 외국에서 거래되는 경우 취득자의 선의취득 여부가 기원국(state of origin)의 법제에 의하여 결정되지 않고, 취득 당시의 소재지법에 의하여 정해지게 된다. 더욱이, 물권변동의 준거법 결정에 있어 전통적 견해를 관철할 경우 아래에서 살펴볼 *Winkworth v Christie* 사건에서와 같이 문화재의 선의취득을 특별히 금지하지 않는 이탈리아, 스위스와 같은 나라들을 절취한 문화재의 소재지로 선택하여 문화재 절취에 악용할 가능성이 지적되고 있다. 문화재의 선의취득을 특별히 금지하지 않는 나라들의 법을 준거법으로 삼는 이른바 “소재지법 쇼핑(*lex rei sitae-shoppings*)”이 발생할 수 있는 것이다.⁸⁾

실제로 1979년 영국의 *Winkworth v Christie* 사건⁹⁾에서는 도난당한 문화재의 소유권 변동의 준거법이 정면으로 다루어졌다. 해당 사건에서 원고인 *Winkworth*는 런던에 거주하던 예술품 수집가였는데, 그의 소유이던 일본 예술품은 영국에서 절취되어 이탈리아로 반출되었다. 그리고 선의의 이탈리아인은 이탈리아에서 해당 예술품을 선의로 매수하였다. 이후 그는 해당 예술품을 런던으로 반입하여 경매회사인 크리스티 사에서 경매에 붙였고, 이를 알게 된 *Winkworth*는 크리스티 사와 이탈리아인 매수인을 상대로 예술품의 반환을 구하는 소를 제기하였다.

영국 법원은 이와 관련하여 국제사법상 준거법이 예술품의 소유권 양도가 발생하였던 이탈리아법이라고 판단하였다.¹⁰⁾ 그리고 이탈리아 민법을 적용하여 당해 물건의 도난 사실을 몰랐던 매수인이 선의취득자로 간주되어 매수와 동시에 당해 문화재에 대한 완전한 소유권을 취득한 것으로 보았다. 이탈리아 민법 제1153조에서는 도둑에 대하여도 선의자의 즉시취득을 인정하고 있는데, 이로 인하여 매수인이 절취된 예술품의 소유권을 적법하게 취득하게 된 것이다.¹¹⁾

이러한 문제점으로 인하여 문화재의 경우 절취시의 소재지법, 즉 절취지법(*lex furti*)을 적용하자는 견해, 불법 반출 당시의 기원국의 법을 적용하자는 기원국법(*lex origins*)을 적용해야 한다는 견해가 제기되고 있다.¹²⁾ 또

7) 석광현, 해설, 245면.

8) 송호영, “海外로不法搬出된文化財의民事上上返還請求法理에관한 研究”, 비교사법 제11권 제4호(상)(통권 제27호)(2004), 250면.

9) *Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd.*, [1980] 1 Ch. 496 = [1980] 2 W.L.R. 937 = [1980] 1 All E. R. 1121.

10) 영국법원의 이러한 준거법 결정은 앞서 살펴본 전통적 견해에 입각하여 이루어진 것으로 보입니다.

11) 송호영, “문화재반환사건에 있어서 민법 및 국제사법상 몇 가지 쟁점 - 1995년UNIDROIT문화재환수협약의 관련규정을 고려하여 -”, 국제사법연구 제15권(2009), 302면.

12) 석광현, 해설, 246면

한, 기원국법을 바탕으로 하여 실질적으로 더 밀접한 관련이 있는 국가가 있고 선의취득자를 보호하기 위하여 당해 국가의 법을 적용할 필요성이 있는 경우 예외적으로 당해 국가의 법을 적용하자는 견해도 제시되고 있다.¹³⁾

한편, 전통적 견해에 선 학자들 중 일부는 기원국법주의를 지지하는 학자들 간에도 기원국의 판단기준에 관하여 견해가 나뉜다는 점을 다시 지적하기도 한다. 특히 본건과 관련하여는, 우리나라가 본건 불상의 기원국이 되는지 여부에 관하여 의문이라는 점, 또한 기원국법주의가 적용되어야 할 대상인 “문화재”라는 개념에 대한 정의가 이루어져야 한다는 점에 있어 기원국법주의의 한계가 드러난다는 점을 지적한다.¹⁴⁾

(2) 판례의 입장

대법원은 본건 불상의 소유권 변동의 준거법에 대하여 판단하면서 “구 섭외사법 제12조는 동산 및 부동산에 관한 물건 기타 등기하여야 할 권리는 그 목적물의 소재지법에 의하고, 그 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실이 완성할 때의 목적물의 소재지법에 의하도록 규정하고 있다. 따라서 동산의 점유자가 점유취득시효의 완성으로 소유권을 취득하였는지를 판단하는 준거법은 취득시효기간의 만료 시점에 목적물인 동산이 소재한 곳의 법이고, 특별한 사정이 없는 한 그 목적물이 역사적·예술적·학술적 가치를 지니고 있는 것이라고 하여 다르게 볼 수 없다.”라고만 판시하였다.

(3) 소결

이러한 대법원 판시 내용은 구 섭외사법의 명문 규정 내용을 충실히 적용하고자 한 취지로 보인다. 그리고 현행 국제사법은 물건 변동의 준거법 결정에 관하여 구 섭외사법과 큰 차이가 없는 규정을 두고 있으므로, 이러한 대법원 입장은 현행 국제사법 하에서도 유지될 수 있을 것으로 보인다.

현재로서는 다른 동산과는 다른 문화재의 특수성을 고려하여 기원국법을 적용하자는 견해는 해석론에 불과할 뿐이고, 국제사법 제33조의 명문 규정상으로는 문화재라고 하여 동조를 달리 해석하여야 할 근거도 없다. 따라서, 명문 규정 내용에 충실하고자 하는 견해도 나름의 타당성을 지닌다.

그러나 앞서 살핀 것과 같이 물건변동의 준거법을 결정하는 데에 있어 문화재의 특수성을 고려하여야 하는 것은 아닌지에 관한 논의가 꾸준히 있어 왔음에도 판시 내용에서 이러한 논의가 고려되지 않은 점은 아쉬움이 남는다. 기존의 논의를 바탕으로 어떠한 근거에서 명문 규정 내용에 충실한 해석을 하는 것이 타당하다고 판단하였는지에 대한 점이 실시되었다면 판결의 설득력이 한층 높아졌을 것으로 생각한다.

다. 국제사법 제23조 - 공서조항

구 섭외사법 제5조와 현행 국제사법 제23조는 모두 사회질서에 반하는 외국법의 규정의 적용을 배제하고 있다. 이는 이른바 “공서조항”으로, 외국법을 적용한 결과가 우리나라의 본질적 법원칙, 즉 기본적인 도덕적

13) 석광현, 해설, 246면; 송호영, “문화재반환사건에 있어서 민법 및 국제사법상 몇 가지 쟁점 - 1995년 UNIDROIT문화재반환수협약의 관련규정을 고려하여 -”, 국제사법연구 제15권(2009), 298면 이하 참조.

14) 석광현, “대마도에서 훔쳐 온 고려 불상의 서산 부석사 반환을 명한 제1심판결의 평석: 국제문화재법의 제문제”, 국제사법연구 제23권 제1호(2017. 6.), 15~17면

신념 또는 근본적인 가치관념과 정의관념에 반하여 우리 사회가 수인할 수 있는 범위를 넘어서는 경우에 외국법의 적용을 배제할 수 있도록 하는 조항이다.¹⁵⁾

이와 같은 공서조항이 적용되기 위하여는 ① 준거법이 외국법으로 지정되고, ② 외국법을 적용한 결과가 우리의 공서에 명백히 반하여야 하며, ③ 내국관련성과 현재관련성이 인정되어야 한다. 이 중 내국관련성과 현재관련성 요건은 공서의 개입 여지를 결정하는 요건으로, 내국관련성과 현재관련성이 클수록 공서 개입의 여지는 커지고, 반대로 내국관련성과 현재관련성이 작을수록 공서 개입의 여지는 작아진다. 한편, 이 때 문제되는 “공서”라 함은 민법 제103조에서 규정하고 있는 공서 개념과는 구별되는 “국제적 공서”이다. 국제적 공서는 공서위반 여부에 대한 판단 시 국내적 기준에만 따를 것이 아니라, 외국의 관념도 참작할 것을 요구하는 것을 의미하는데, 주의할 점은 이것이 국제적으로 타당한 공서라는 개념이 있다는 의미는 아니라는 것이다. 결국 공서위반이 있었는지에 대한 최종적 결정은 각 국가에 맡겨져 있는 것이고, 개별 사건에서 우리 법원이 국제사법 제23조의 공서조항을 적용할지 여부는 “우리나라의 관념에 따라 판단할 때 공서위반이 있었는지”를 기준으로 결정된다. 따라서 무엇이 우리의 공서, 그 중에서도 국제적 공서에 해당하여 준거법이 외국법인 경우에도 포기할 수 없는 가치인지에 대한 판단이 이루어져야 하는데, 이는 구체적 사안에서 개별적으로 이루어져야 한다.¹⁶⁾

본건의 경우 앞서 살핀 것과 같이 본건 불상의 물건 변동의 준거법은 일본법이 되었고, 그에 따라 관음사가 본건 불상의 소유권을 시효취득 하였다. 다만 이와 같은 외국법의 적용의 결과가 구 섭외사법 제5조, 즉 공서조항의 적용대상이 되는지가 문제된다. 대법원은 이에 관하여 “그런데 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용되어야 할 준거법인 외국법의 적용을 쉽게 배제하는 것은 섭외사법이나 국제사법과 같은 저촉규범을 무의미하게 만들 수 있으므로, 구 섭외사법 제5조 등에 따라 외국법의 적용을 배제하는 것에 신중할 필요가 있다. 특히, 준거법으로 지정된 외국법의 내용이 법정지법인 대한민국법과 크게 다르지 않아 그 적용결과가 우리나라법을 적용하였을 경우와 비교하여 실질적으로 큰 차이가 발생하지 않는 경우에는 외국법의 적용으로 우리나라의 법질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 반하는 결과가 발생한다고 단정하기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 외국법의 적용을 쉽게 배제해서는 안 된다”라고 하여 공서조항의 적용을 배제하였다.

이상과 같은 대법원 판단은 공서조항의 적용은 신중히 이루어져야 한다는 원칙을 다시 한번 확인해 준 것으로 볼 수 있다. 특기할만한 점은 공서조항 적용 여부에 대하여 판단하면서 대법원이 준거법으로 지정된 외국법 적용의 결과와 우리나라 법을 적용하였을 경우의 결과를 비교하였다는 것이다.

앞서 살핀 것과 같이 외국법을 적용한 결과가 우리나라의 공서에 반하는지 여부는 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다. 그리고 우리 법원은 그간 공서조항이 적용되어야 할지 문제된 사안들에서 다양한 기준을 들어 공서위반 여부를 판단하여 왔다. 가령, 파양을 전면 불허하는 것이 “양자의 복지를 주된 목적으로 하는 양자제도의 본질에 반한다”고 보아 공서에 위반된다거나,¹⁷⁾ 도박을 위한 대출계약의 유효성을 인정하는 미국 네바다주법에 의하게 되면 “도박행위를 엄격하게 제한하는 한국의 강행규범에 명백히 위배되고, 위 규정을 적용하여 도박채무의 유효성을 인정하고 법적 절차에 의한 도박채무의 강제회수에 조력하는 것은 한국의 사법질서를 중대하게 침해”하므로 공서에 위반된다고¹⁸⁾ 판시하였다. 이러한 맥락에서 대법원이 본건에서 “외국법의 적용 결과와 우리

15) 석광현, 해설, 174면

16) 석광현, 해설, 175-177면

17) 서울가정법원 1996. 10. 31. 선고 94드89245 판결

나라 법 적용 결과가 실질적으로 큰 차이를 보이는지”를 외국법의 적용 결과가 우리 사회가 수인할 수 있는 기본적인 법원칙에 반하는지를 판단하는 일응의 기준으로 제시한 것으로 해석된다.

5. 결론

본 발표문은 문화재의 소유권 귀속의 맥락에서 준거법 결정에 관하여 판단한 대법원 2023. 10. 26. 선고 2023다215590 판결의 내용을 구 섭외사법의 해석과 적용 내용을 중심으로 살펴보았다. 대법원은 해당 판결에서 물권의 준거법 결정에 있어 목적물이 문화재인 점이 달리 해석할 이유가 되는 것은 아니라는 점을 밝혔고, 공서조항의 적용은 신중하게 이루어져야 함을 다시 한번 확인함과 동시에 공서조항 적용 여부의 일응의 기준으로 “외국법 적용 결과와 우리나라 법 적용 결과의 비교”를 제시하였다.

물권 변동의 준거법 결정과 관련하여, 대법원의 문언에 충실한 해석 및 적용 자체는 존중할 만하나, 기존에 논의된 내용에 대한 명시적 고려 없이 결론만을 제시한 것에는 아쉬움이 남는다. 향후에는 문화재의 특수성을 고려한 물권 변동의 준거법 결정에 관한 논의를 충분히 반영한 판결이 나오기를 기대한다. 한편, 공서조항의 적용 여부에 관하여 활용될 수 있는 일응의 기준이 제시된 점은 주목할만하다. 사건으로는 공서조항이 적용되기 위하여는 우리나라의 기본적인 법질서에 반하는 결과가 나온다는 점이 인정되어야 함을 고려하면 대법원이 위 판결을 통하여 제시한 기준은 합리적이라고 보인다.

18) 서울지방법원 1999. 7. 20. 선고 98가합48946 판결. 다만 최근 우리 하급심 법원은 창원지방법원 2012. 10. 10. 선고 2011나16145 판결에서 강원랜드 카지노의 경우 내국인도 출입이 허용되므로 강원랜드에서 도박 목적으로 금전소비대차계약을 체결하였다고 하더라도 이것이 공서양속에 반하는 불법원인급여에 해당하지 않는다고 판시하기도 하였다. 이러한 하급심 법원 입장을 참조하면, 도박채무의 유효성을 인정하는 외국법의 적용에 대한 법원의 판단이 달라질 여지도 있다고 생각된다.

한국 법원에서의 ‘위안부’ 소송의 저촉법(국제사법/시제사법) 관점에서의 재검토

이지만 | 서울대학교 국제통상거래법센터 연구원

I. 서론

II. 대상판결 사안의 개요

1. 사실관계
2. 준거법의 판단

III. 국가 독립에 따른 국제사법 결정원칙

1. 논의의 배경
2. 국가 독립 발생 시 섭외성 판단과 법역 구성의 문제
3. 국제사법상 시제법의 문제

IV. 대상판결 사안의 불법행위 준거법 결정원칙

1. 의용법례 제11조의 검토
2. 실질법상의 시제법
3. 시제법상 공서

I. 서론

본고는 일제강점기에 일본국의 불법행위로 인해 발생한 한국인 일본군 ‘위안부’(이하 “한국인 ‘위안부’”)1)의 손해배상청구권(이하 “이 사건 청구권”)을 저촉법적 관점에서 분석하는 것을 목적으로 한다. 즉, 본고의 목적은 이 사건 청구권에 한국법과 일본법 중 어느 법이 적용되어야 하는지를 밝히는 것이다. 이 사건 청구권은 일본의 식민지배의 당부와 관계없이 한국이 일본의 한 법역을 구성하고 있었던 것으로 실정법상 취급되었던 일제강점기에 발생했다는 특징으로 인해 다양한 저촉법적 쟁점을 수반하고 있다. 그 구체적인 내용을 개관하면 다음과 같다.

첫째, 외국과 관련된 요소가 있는 통상적인 법률관계에 한국 국제사법이 적용됨에는 의문이 없다.2) 그러나 이 사건 청구권에 한국 국제사법을 적용하는 데에는 난점이 있다. 조선과 일본이 단일국가를 구성했다는 관점을

1) 위안부라는 용어가 남성으로부터 당한 명백한 성적 침해를 위안행위로 개념짓는다는 점에 대한 비판이 있다. 위안부라는 용어 자체를 돌이키기는 어렵다는 현실적인 고려하에 위안부에 작은따옴표(‘ ’)를 표시하여 사용하는 예가 많이 보이므로 본고도 이에 따라 ‘위안부’라는 표현을 사용하기로 한다. 한편 ‘위안부’ 대신 ‘성노예’라는 용어가 당시의 실제적인 상황을 더욱 적절하게 표현하는 것이라는 주장도 제기된다. 위 논의에 관한 상세는 정진성, 일본군 성노예제(서울대학교출판문화원, 2016), 3-16면 참조.

2) 2022. 7. 5. 시행된 국제사법 제1조 참조.

받아들인다면 이 사건 청구권은 일본 영토에서 일본인인 한국인 ‘위안부’와 일본국을 당사자로 하여 성립한 국내적 법률관계에 불과하므로 국제사법 경로를 거치지 않고 바로 일본 민법이 적용되어야 할 것이다. 반면 조선과 일본이 단일국가를 구성했다라도 조선이 법분열국의 한 지역이었다는 관점을 받아들인다면 이 사건 청구권에 관하여는 조선과 내지(內地)³⁾ 간 준국제적 법률저촉을 해결하기 위하여 제정되었던 당시의 준국제사법인 공통법(共通法)이 적용되어야 한다. 1910년 한국 병합에 관한 조약(이하 “한일 병합조약”)⁴⁾에도 불구하고 조선과 일본이 별개의 국가를 구성하고 있었다는 관점에서만 이 사건 청구권에 한국 국제사법을 적용하는 것이 가능할 것이다.

둘째, 이 사건 청구권은 일제강점기에 발생하였으므로 어느 시점의 저촉법 또는 실질법을 적용해야 하는지가 문제된다. 이 사건 청구권 발생 당시 조선에서 통용된 저촉법인 일본 법례(法例)(1898. 6. 21. 법률 제10호)⁵⁾와 실질법인 의용민법이 이 사건 청구권에 적용되어야 하는지, 만약 일본 법례가 적용된다면 동법 제11조 제2항, 제3항에 의해 일본법이 누적적용되어 국가무담책설(國家無答責說)에 의해 한국인 ‘위안부’의 청구가 인용될 수 없는지 등이 문제된다. 나아가 국제사법에 따라 지정된 준거법을 적용한 후 시제사법에 따라 지정된 법을 적용한 결과 일본국을 상대로 불법행위책임을 물을 수 없다면 국제사법상 공서 또는 시제법상 공서를 발동하여 위와 같은 법적용의 결과를 회피할 수 있는지가 문제된다.

우리 법원은 이 사건 청구권이 수반하고 있는 여러 저촉법적 쟁점을 다룰 기회가 있었다. 한국인 ‘위안부’ 12명은 2013. 8. 13. 우리 법원에 일본국을 상대로 1인당 1억 원의 손해배상을 청구하는 조정을 신청하였으나 2015. 12. 30. 조정이 성립되지 않아 위 조정 절차는 소송절차로 이행되었다. 그 결과, 제1심 법원은 2021. 1. 8. 원고의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였으며 피고인 일본국이 항소하지 않아 위 판결은 2021. 1. 23. 확정되었다(이하 “제1차 위안부 판결”).⁶⁾ 또한, 한국인 ‘위안부’ 16명은 2016. 12. 28. 우리 법원에 일본국을 상대로 1인당 2억 원의 손해배상을 청구하는 소를 제기하였고 제1심 법원은 주권면제를 인정하여 소를 각하하였으나(이하 “제2차 제1심 위안부 판결”) 항소심 법원은 2023. 11. 23. 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 일부 인용하는 판결을 선고하였으며(이하 “제2차 항소심 위안부 판결”) 피고 일본국이 항소하지 않아 위 판결은 2023. 12. 9. 확정되었다.⁷⁾

II. 대상판결⁸⁾ 사안의 개요

1. 사실관계⁹⁾

- 3) 일본제국의 영토 중 일본 열도 부분을 의미한다.
- 4) 한국강제병합조약, 한일합방조약 등 여러 명칭이 있으나 해당 조약의 문언에 기초하여 이와 같이 칭한다.
- 5) 일본의 법례는 1912. 3. 28.부터 일왕(日王)의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용(依用)되었다(이하 “의용법례”).
- 6) 서울중앙지방법원 2021. 1. 8. 선고 2016가합505092 판결.
- 7) 서울중앙지방법원 2021. 4. 21. 선고 2016가합580239 판결; 서울고등법원 2023. 11. 23. 선고 2021나2017165 판결.
- 8) 제1차 위안부 판결 및 제2차 항소심 위안부 판결을 통칭하여 “대상판결”이라 한다
- 9) 대상판결에서 인정된 사실관계를 원용하였으나 본 논문의 저촉법적 논의에 필요한 범위 내에서 일부 부기하였다.

가. 일본군 위안소 설립의 배경과 주체

초기 위안소는 군이 주도하여 직접 설립·운영하였으나, 1939년 말경부터는 민간업자들이 군으로부터 허가를 받아 대대적으로 위안소를 설립·운영하기 시작하였다.¹⁰⁾ 다만, 위안소의 운영을 민간업자에게 위탁한 경우에도 군은 민간업자의 설비 마련, 개업 시간, 이용요금 등을 정하는 방식으로 위안소의 관리에 관여하였다. 군은 군대 사령부를 통해 민간업자들의 위안부 수송을 조력하거나, 군인 혹은 경찰을 직접 동원해 위안부들을 전선으로 수송하였다. 일본제국의 외무성과 내무성, 그리고 조선총독부는 위안부나 위안소 경영자들의 출입국 관리, 위안부 동원 등에 직·간접적으로 관여하여 위안소 정책 수행에 협력하였다.¹¹⁾

나. 한국인 '위안부'의 동원 방식 및 피해사실

한국인 '위안부'는 1932년부터 1945년까지 전 시기에 걸쳐 동원되었으며 동원된 한국인 '위안부'의 수는 일본군이 위안소 설립을 체계적으로 주도한 1937년부터 급격히 증가했다.¹²⁾ 일본제국의 식민지였던 조선에서는 일본제국 군대의 요청에 의해 조선총독부가 도마다 동원할 위안부의 수를 할당한 후 경찰이 모집업자 선정을 통해 위안부를 동원하였다. 이를 위해 ① 폭행·협박 또는 납치하는 방식, ② 좋은 곳에 취직을 시켜주겠다고 약속하는 등 기망을 통하여 모집하는 방식,¹³⁾ ③ 근로정신대를 통한 동원 방식¹⁴⁾ 등이 주로 활용되었다.

한국인 '위안부'는 위안소에서 일본제국의 군인들로부터 성행위를 강요당하였을뿐만 아니라, 일본제국의 군인들에 의하여 감금, 폭행, 상해 및 고문을 당하여 심대한 육체적·정신적 고통을 겪었다. 한국인 '위안부'는 그 후유증으로 종전 후에도 건강한 삶을 누리지 못하고 사회생활의 적응에 어려움을 겪어 대체로 빈곤한 생활을 영위하였다.

2. 준거법의 판단

가. 대상판결 사안에 적용될 저촉법

일본국의 불법행위 손해배상책임에 관한 법률관계는 구 섭외사법(1962. 1. 15. 법률 제996호로 제정된 것)이 시행된 1962. 1. 15. 이전에 발생하였으므로, 위 법률관계에 적용되는 저촉규범은 1912. 3. 28.부터 일왕(日王)의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용(依用)되어 오다가 군정법령 제21호를 거쳐 대한민국 제헌헌법 부칙 제100조¹⁵⁾에 의하여 현행법령으로서 대한민국 법질서에 편입된 일본의 법례(法例)(1898. 6. 21. 법률 제10호)이다.

10) 정진성, 전계서, 55-57면.

11) 정진성, 전계서, 51-53면.

12) 정진성, 전계서, 69면.

13) 공장일이나 병원에 있는 부상병을 치료하는 일을 시켜주겠다고 기망하는 경우도 있었다.

정진성, 전계서, 77-78면 참조.

14) 정신대는 나라를 위해 몸을 바친다는 개념으로 인력 동원에 쓰인 개념이었으며 정신대에는 위안부가 포함되었을 가능성도 적지 않다고 한다. 한국인 '위안부'중 일부는 근로정신대에 동원되었다가 공장에서 훈련만 받고 위안소로 동원되는 등 근로정신대 제도는 위안부 동원에 있어 하나의 통로로서의 역할을 하였다. 정진성, 전계서, 81-82면 참조.

15) 제헌헌법 제100조: 현행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다.

나. 대상판결 사안에 적용될 실질법

위 법례에 의하면, 불법행위 손해배상청구권의 성립 및 효력은 불법행위지의 법률에 의하도록 하고 있고(제11조), 일본국의 불법행위지는 대한민국과 중국, 일본, 동남아시아 등에 걸쳐 있으므로 준거법은 한국법, 중국법, 일본법 등이 된다. 이 사건에서 원고는 한국법을 준거법으로 하여 손해배상청구의 소를 제기하였으므로 일본국의 불법행위 손해배상청구권의 성립 여부는 한국법에 의한다. 또한, 일본국의 불법행위는 제정민법이 시행된 1960. 1. 1. 이전에 발생하였으므로, 제정민법 부칙 제2조 본문에 따라 '구 민법(의용민법)'이 아닌 '현행 민법'이 일본국의 불법행위 손해배상청구권에 관한 준거법이 된다.

III. 국가 독립에 따른 국제사법 결정원칙

1. 논의의 배경

국제사법에서는 통상 실질법인 '준거법'의 결정이 문제되고 준거법의 결정규칙인 '국제사법'의 결정이 문제되지는 않는다. 각국 법원은 법정지 국제사법에 따라 해당 사안에 적용되어야 할 준거법을 결정하면 그만이다. 다만, 이 사건 청구권은 일제강점기 당시 한반도에서 성립하였고, 그 후 조선이 독립하였다는 점 때문에 이 사건 청구권에 우리 법원이 곧바로 한국 국제사법을 적용할 수 있는지가 문제된다. 현 시점인 재판 시의 기준에서 이 사건 청구권은 한국 국적의 한국인 '위안부'와 일본국이 각각 채권자, 채무자인 섭외적 사건이므로 한국 국제사법이 적용되어야 할 것이다. 그러나 이 사건 청구권 성립 시인 일제강점기 당시의 기준에서 보면 이 사건 청구권은 일본 영토 내에서 발생하였고 일본 국적인 한국인 '위안부'와 일본국이 각각 채권자, 채무자인 일본의 국내적 사건이므로 국제사법의 경로를 거치지 않고 일본법이 곧바로 적용되어야 한다는 견해도 가능하다.

위와 같은 문제는 이 사건 청구권만의 고유한 문제는 아니다. 이는 청구권이 성립한 장소의 영역주권이 국가의 독립·합병 등으로 인해 변경되는 경우 발생하는 보다 일반적인 문제이다.¹⁶⁾ 국가의 독립·합병으로 인해 종전에는 한 국가 내의 내부적 사건이었던 것이 섭외적 성격을 가지게 되거나(국가 독립의 경우)¹⁷⁾ 섭외적 성격의

16) 대표적으로 1918-1920년 오스트리아 군주제 해체, 2차 세계대전 이후 독일, 한국, 베트남의 지역적 분리와 두 국가의 출현, 1922년 아일랜드 분단, 1948년 인도, 1972년 파키스탄, 1993년 에티오피아의 사례가 있다. Jan Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage(Mohr Siebeck, 2006), S. 197 참조. 한편, 위와 같은 문제는 국가승계가 발생한 경우가 아니더라도 과거에 불통일법국이었던 국가가 통일법국가가 되는 경우에도 발생한다. 그리스, 폴란드, 구 체코슬로바키아, 네덜란드(과거 식민지와외의 관계에서)가 그 예시이다. Edoardo Vitta, "Chapter 9: Interlocal Conflict of Laws", in Kurt Lipstein et al. (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III: Private International Law, Part 1*(Mohr Siebeck/Martinus Nijhoff Publishers, 1985), para. 9-22; 이종혁, "준국제사법의 일반이론과 동서독의 준국제사법 문제 해결방법 개관", 국제소송법무 제23호(한양대학교 법학연구소, 2021), 89면.

17) A국가의 일부인 C지역에서 A국민 甲이 A국민 乙을 폭행하여 불법행위에 의한 손해배상채권이 성립했다고 가정하자. 불법행위 성립 시점을 기준으로 위 손해배상채권은 A국가 내에서 발생한 불법행위에 기초한 것이고, 당사자도 모두 A국가 국민인 甲과 乙이므로 국내적 사안임이 분명하다. 그러나 만약 위 손해배상채권 성립 후에 C지역이 B국가로 독립하고, 乙이 독립한 B국가의 국적을 취득한 상황에서 乙이 B국가의 법원에 甲을 상대로 위 불법행위에 의한 손해배상을 청구하는 경우 B국가 법원이 재판하는 시점에서 위 불법행위에 의한 손해배상청구는 당사자를 A국민 甲과 B국민 乙로 하는 섭외적 사안이 된다.

사안이었던 것이 한 국가의 내부적 사안이 된다(국가 합병의 경우).¹⁸⁾ 이와 같은 문제는 국제사법에서 특정 사안이涉外적 사안인지를 판단하는 데 중요하게 고려되는 요소인 법률관계의 행위지 내지 사실발생지가 속하는 국가¹⁹⁾ 및 법률관계 당사자의 국적이 국가의 독립·합병에 따라 변경되기 때문이다.²⁰⁾ 이 사건 청구권의 경우에도 1945년 광복으로 인해 불법행위지가 일본에서 한국으로 변경되었고, 이 사건 청구권의 당사자 일방인 한국인 ‘위안부’의 국적도 일본에서 한국으로 변경되었다고 볼 여지가 있다.²¹⁾ 따라서, 국가의 독립·합병이 발생한 경우 독립·합병이 발생하기 전에 성립한 법률관계의涉外성을 평가할 때 해당 법률관계의 성립 당시를 기준으로 이를 판단해야 하는지, 혹은 현 시점인 재판 시를 기준으로 이를 판단해야 하는지가 문제된다. 어느 시점에 의해 판단하는지에 따라 해당 사안은 국내적 문제가 되어 국제사법이 적용되지 않을 수 있으므로 이는 법정지의 국제사법을 적용하기에 앞서 우선적으로 해결되어야 할 문제이다.

2. 국가 독립 발생 시涉外성 판단과 법역 구성의 문제

가.涉外성 판단의 기준시

국가의 독립·합병이 발생한 경우涉外성 판단의 기준시가 법률관계 성립 당시인지 혹은 재판 시인지가 문제된다. 한국 국제사법 제23조상의 공서의 판단 기준시점은 일반적으로 재판 시라는 점을 들어涉外성 판단의 기준시도 이와 달리 볼 이유가 없다는 견해가 있을 수 있다. 반면, 불변동성의 요구가 관철되어야 한다는 점을 이유로 법률관계 성립 당시 적용되었을 법이 적용되어야 한다는 견해가 있으며, 이는 법의 불변동성이 추구하는 법적안정성을 위한 것으로 이해된다.²²⁾²³⁾ 법률관계의 당사자는 해당 법률관계가 성립한 이후 국가 독립·합병 등이 발생하여 해당 법률관계에 적용될 저촉법이 변동할 것이라고 예상하기 어려웠을 것이다. 따라서 법률관계 당사자가 가지는 기대를 보호하기 위해서는 해당 법률관계의 성립 당시를 기준으로 그涉外성을 판단하는 것이

18) D국가에서 E국민 甲이 D국민 乙을 폭행하여 불법행위에 의한 손해배상채권이 성립했다고 가정하자. 불법행위 성립 시점을 기준으로 위 손해배상채권은 당사자를 E국민 甲과 D국민 乙로 하는涉外적 사안임이 분명하다. 그러나 만약 위 불법행위 성립 후에 D국가가 E국가에 합병되어 소멸하고, 乙이 E국가의 국적을 취득한 상황에서 乙이 E국가의 법원에 甲을 상대로 위 불법행위에 의한 손해배상을 청구하는 경우 E국가 법원이 재판하는 시점에서 위 불법행위에 의한 손해배상청구는 E국가 영토 내에서 당사자를 E국민 甲과 E국민 乙로 하는 국내적 사안이 된다.

19) 문제되는 법률관계의 행위지 내지 사실발생지의 지리적 위치는 당연히 변경되지 않으나, 그 지리적 위치에 대한 국제사법의 평가가 달라질 수 있다. 가령 각주 30의 사례처럼 D국가에서 특정한 법률관계가 성립하였는데, 후에 D국가가 E국가로 합병되었다면 E국가 법원이 해당 법률관계의涉外성을 판단함에 있어 종전 D국가의 영토였던 지역을 D국가로 평가할 것인지 E국가로 평가할 것인지가 문제되는 것이다.

20) 대법원은 “국제사법 제1조가 ‘이 법은 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 국제재판관할에 관한 원칙과 준거법을 정함을 목적으로 한다’고 규정하고 있으므로, 거래 당사자의 국적·주소, 물건 소재지, 행위지, 사실발생지 등이 외국과 밀접하게 관련되어 있어 곧바로 내국법을 적용하기보다는 국제사법을 적용하여 그 준거법을 정하는 것이 더 합리적이라고 인정되는 법률관계에 대하여는 국제사법의 규정을 적용하여 준거법을 정하여야 한다.”고 판시한 바 있다. 대법원 2008. 1. 31. 선고 2004다26454 판결 참조.

21) 다만 이는 한일 병합조약이 유효하다는 점을 전제로 한 것이다. 한일 병합조약이 국제법상 무효라는 관점에서 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위의 행위지 및 한국인 ‘위안부’의 국적은 불법행위 성립 당시부터 현재까지 변함없이 ‘한국’이었다고 보게 된다. 상세는 아래 제2절의 논의 참조.

22) 장준혁, “일본통치기 강제징용사건의 준거법”, 국제사법연구 제19권 제1호(한국국제사법학회, 2013), 165면.

23) Kropholler, 전거서, S. 197.

타당하다. 법률관계 성립 당시 해당 사안이 국내적인 사안이라면 법원은 법률관계 성립 이후의 사정 변경을 이유로 그 평가를 달리할 수 없고, 마찬가지로 법률관계 성립 당시 해당 사안이涉外적 사안이라면 법원은 법률관계 성립 이후의 사정 변경을 이유로 그 평가를 달리할 수 없다고 보아야 한다. 그렇다면 이 사건 청구권의 경우에도 해당 법률관계 성립 시인 일제강점기를 기준으로 그涉外성을 평가해야 할 것이다.²⁴⁾

나. 이 사건 청구권 성립 당시 법역의 구성 형태

1) 서언

이 사건 청구권의涉外성을 그 성립 당시인 일제강점기를 기준으로 평가한다고 하더라도 그로부터 이 사건 청구권에 일본법이 적용되어야 한다는 결론이 곧바로 도출되는 것은 아니다. 일제강점기 당시 조선과 일본이 단일국가를 구성하고 있었다고 하더라도 국내적 법분열이 있어 별개의 법역을 구성하고 있었다면 이 사건 청구권에 관해서는 준국제적 법률저촉이 존재하므로 이를 해결할 준국제사법이 적용되어야 하기 때문이다. 한편, 1910년 한일 병합조약이 무효이므로 일제강점기 당시에도 조선과 일본은 별개의 국가로 존재하였다는 입장에 따르면 광복으로 인한 국가 독립은 형식적인 것에 불과하다. 따라서 국가의 독립·합병 시 적용되는涉外성 판단의 법리가 적용될 여지는 없고 우리 법원은 대상판결 사안을 한국 국적의 한국인 ‘위안부’와 일본국을 당사자로 하는涉外적 사안으로 보아 한국 국제사법을 적용해야 한다. 따라서 여기에서는 ① 불법행위 성립 당시 조선과 일본이 단일국가였고 국내적 법분열이 없었다고 보는 관점, ② 불법행위 성립 당시 조선과 일본이 단일국가였으나 조선이 법분열국의 한 지역이었다는 관점, ③ 불법행위 성립 당시 조선과 일본이 별개의 국가를 구성하고 있었다고 보는 관점에 따라 어느 법역의 국제사법이 적용되어야 하는지에 대해 검토한다.²⁵⁾

2) 불법행위 성립 당시 조선과 일본이 단일국가였고 국내적 법분열이 없었다고 보는 관점

이 사건 청구권 성립 당시 조선과 일본이 단일국가이고 국내적 법분열이 없었다고 보는 경우 이 사건 청구권은 일본의 일부인 한반도가 행위지 내지 사실발생지이고 일본인이었던 한국인 ‘위안부’와 일본국이 당사자인 국내적 사안이므로 일본 민법이 적용되어야 한다. 이 사건 청구권에 관한 일본 법원의 판결도 위와 같은 관점을 전제로 한 것으로 보인다. 일본 도쿄고등재판소는 한국인 ‘위안부’의 일본국에 대한 손해배상청구에 관해 준거법 판단을 하지 않고 곧바로 일본 민법을 적용하여 동법 제724조 후단에 따라 한국인 ‘위안부’의 손해배상청구권이 소멸하였다고 보았다.²⁶⁾ 일본국 및 기업이 조선인을 강제징용한 사안도 일본국 또는 기업의 불법행위책임 성립 시점이 일제강점기였다는 점에서 대상판결 사안과 유사하다. 한국인 강제징용 피해자들은 일본 오사카고등재판소에 신일본제철 주식회사와 일본을 상대로 불법행위에 의한 손해배상을 청구하였는데, 위 재판소는 당해 사안에 적용될 준거법을 판단하지 않고 불법행위를 이유로 한 손해배상청구권이 일본 민법 제709조를 근거로 성립하는지 여부를 검토하였다.²⁷⁾ 위 일본 오사카고등재판소 판결에 대하여 한국 대법원은 일본 법원이 강제징용 피해자들의

24) 이는 한일 병합조약이 유효하다는 전제 하의 논의이다.

25) 장준혁, 전제논문, 165면은 일제강점기 강제징용사건과 관련하여 위 세 가지 관점을 바탕으로 어느 법역의 국제사법이 적용되어야 하는지를 분석하였으나, 위 분석의 틀은 대상판결 사안에도 동일하게 적용될 수 있을 것이다.

26) 東京高裁平成11年(オ)第5333号, 平成12年11月30日判決. 위 판결에서 준거법, 법례, 또는 공통법에 관한 언급을 찾을 수 없다.

청구권 성립 당시 한국인 강제징용 피해자들을 일본인으로 보고, 한반도를 일본 영토의 일부로 보아 준거법 판단을 생략한 채 처음부터 일본법을 적용하였다고 보았다.²⁷⁾

다만, 위 관점은 타당하지 않다. 일본은 일제강점기에 내지와 조선 등 식민지 지역 간 발생하는 준국제적 법률저촉의 문제를 해결하기 위해 공통법을 제정하였으므로 조선과 내지는 별도의 법역을 구성했다고 보는 관점이 설득력이 있기 때문이다.

3) 불법행위 성립 당시 조선과 일본이 단일국가였으나 조선이 법분열국의 한 지역이었다는 관점

가) 준국제사법의 의의 및 적용 요건

불법행위 성립 당시 조선과 일본이 단일국가였으나 조선이 법분열국의 한 지역이었다는 관점에서는 조선과 일본이 상이한 법이 적용되는 지역이었으므로 조선과 일본 간 법률저촉을 규율하는 준국제사법이 적용되어야 한다고 본다. 여기서 준국제사법이란 협의의 준국제사법(Interlokales Privatrecht)을 의미하는 것이며 이는 특정한 국가 안에서 지역마다 법이 상이한 경우 어떤 지역의 법이 적용되어야 하는지에 대해 규율하는 법을 의미한다.²⁹⁾ 이 사건 청구권에 준국제사법이 적용되기 위해서는 ① 조선과 내지가 상이한 법이 적용되는 지역이어야 하고 ② 조선과 내지 간의 법률저촉을 규율하는 준국제사법이 존재하였어야 한다. 아래에서는 위 두 요건이 모두 충족되어 이 사건 청구권에 조선과 일본간 법률저촉을 규율하는 준국제사법이 적용될 수 있는지, 그리고 공통법이 준국제사법으로서 적용될 수 있다면 그 구체적 내용은 어떠한지에 대해 검토한다.

나) 조선의 독자적 이법역(異法域) 구성 여부

조선과 내지는 상이한 법이 적용되는 지역이었다. 일본은 한·일 합병일인 1910년 8월 29일 칙령 제324호로 「조선에 시행할 법령에 관한 건」을 공포하였고, 위 칙령과 완전히 동일한 내용의 「조선에 시행할 법령에 관한 법률」을 법률 제30호로 최종 공포하였다.³⁰⁾ 위 법률은 조선총독에게 제령(制令)제정권이라는 독자적인 입법권을 부여하였다.³¹⁾ 위 법률로 인해 조선은 일본 법령이 원칙적으로 적용되지 않는 지역이 되었고 조선에서의 법률사항은 조선총독의 명령인 제령의 형식을 통해 규정되었다.³²⁾ 일제는 제령의 형식으로 1912년 조선민사령(제령 7)과 조선형사령(제령 11)을 공포하였고, 위 령에서는 일본의 민형사법을 원칙적으로 의용하였으나 조선의 특수한 사정을 고려하여 예외적으로 조선의 관습을 적용하였다.³³⁾ 가령, 1921년 제령 제7호로 제정된 「조선민사령」은 제10조부터 제12조에서 일정한 경우 조선인을 조선의 관습에 따라 규율하였다.³⁴⁾³⁵⁾ 이처럼 조선은

27) 大阪高裁平成13年(ネ)第1859号, 平成14年11月19日判決. 위 판결에서 준거법, 법례, 또는 공통법에 관한 언급을 찾을 수 없다.

28) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.

29) 이호정, 전거서, 31면; Kegel/Schurig, 전거서, S. 26.

30) 김창록, “일본제국주의의 헌법사상과 식민지 조선”, 법사학연구 제14호(한국법사학회, 1993), 141-142면.

31) 정공식, “일제의 식민정책과 식민지 조선의 법제”, 법제연구 제14호(한국법제연구원, 1998), 67면.

32) 이승일, 조선총독부 법제 정책 - 일제의 식민통치와 조선민사령(역사비평사, 2008), 98면.

33) 정공식, 전거논문, 69면.

34) 조선민사령 제10조: 조선인 상호간의 법률행위에 대하여는 법령 중 공공질서에 관한 규정과 다른 관습이 있는 경우에 있어서는 그 관습에 의한다.

제11조: ① 제1조의 법률 중 능력, 친족 및 상속에 관한 규정은 조선인에게 이를 적용하지 아니한다. ② 조

내용적으로는 내지에 적용되는 일본법을 동일하게 적용받는 부분이 있었으나 형식상으로는 조선총독의 명령인 제령으로 의용된 법을 통해 규율되었으므로 조선은 내지와는 독자적인 이법역을 구성하고 있었다고 할 수 있다.³⁶⁾

다) 준국제사법으로서의 공통법

둘째, 이법역인 조선과 내지 간 법률저촉을 규율하는 준국제사법으로 공통법이 존재하였다. 일본은 제국주의적 침략행위를 통해 여러 지역을 식민지화하였고, 이에 따라 이법역간 발생하는 법률저촉의 문제는 내지와 조선뿐만 아니라 대만, 관동주 등 여러 식민지와도 관계에서도 문제되었다.³⁷⁾ 특히, 한국, 대만 등 식민지는 그 지역의 법과 관습에 의해 규율되는 별도의 법역을 이루고 있었고, 그 법적 효과는 해당 법역내에서만 인정되고 있어 이법역간 법률저촉의 문제를 규율할 규범이 요구되는 상황이었다.³⁸⁾ 이에, 일본은 1918. 4. 16. 법률 제39호로 공통법을 제정하였다. 공통법은 제1조에서 내지, 조선, 대만, 관동주 또는 남양군도를 공통법상 지역으로 정의하고 있고, 제2조 제2항에서 위 지역 간 민사관계에 있어서는 일본 법례를 준용하도록 하고 있으므로 공통법은 조선과 내지를 규율하는 준국제사법임이 분명하다.³⁹⁾ 공통법의 제정은 일본이 식민지와 내지의 완전한 통합을 지향했음에도 불구하고 각 식민지와 내지의 법과 관습의 차이로 인해 각 식민지의 독립성을 사실상(de facto) 인정한 것을 의미한다고 볼 수 있다.⁴⁰⁾

라) 이 사건 청구권에 적용될 공통법 규정

공통법은 다른 지역에 본적을 둔 당사자 간 법률저촉을 해결하기 위해 제정되었다. 따라서 조선적을 가진 한국인 ‘위안부’와 일본국 사이의 법률관계에 대해서도 공통법이 적용될 것이다.⁴¹⁾

공통법 제2조 제1항 전단은 “민사에 관하여 한 지역에서 다른 지역의 법령에 의할 것을 정한 경우에는 각 지역에서 그 지역의 법령을 적용한다”⁴²⁾고 규정하고 있고 공통법 제2조 제2항 전단은 “민사에 관하여는 전항의

선인에 관한 전항의 사항에 대하여는 관습에 의한다.

제12조: 물권의 종류 및 효력에 대하여는 제1조의 법률에 정하는 물권을 제외하고 관습에 의한다.

35) 단, 조선민사령 제11조의 경우 1921년에 “조선인의 친족 및 상속에 관하여는 제1조의 법률에 의하지 아니하고 관습에 의한다. 다만, 친권·후견·보좌인 및 무능력자를 위하여 설립하는 친족회에 관한 규정은 그러하지 아니하다.”고 개정하여 능력에 관한 부분은 일본 민법이 적용되도록 하였다.

36) 정공식, 전계논문, 67, 69면.

37) 實方正雄, 共通法(新法學全集 第30卷)(日本評論社, 1940), 12頁.

38) Marie Seong-Hak Kim., *Law and Custom in Korea: Comparative Legal History*(Cambridge University Press, 2012), p. 180.

39) 공통법 제1조: 이 법에서 지역이라 함은 내지, 조선, 대만, 관동주 또는 남양군도를 말한다.

제2조 제2항: 민사에 관하여는 전항의 경우를 제외하고는 법례를 준용한다. 이 경우에는 각 당사자가 속한 지역의 법령을 그 본국법으로 한다.

40) Kim, 전계서, p. 189.

41) 제헌헌법 제100조에 의하면 현행법령은 헌법에 저촉되지 아니하여야 효력을 가진다. 그렇다면 제헌헌법 제100조로 인해 공통법의 효력이 부인되어 공통법이 이 사건 청구권에 적용될 수 없는 것인가가 문제될 수 있다. 제헌헌법 제100조는 헌법실시와 “동시에” 기존법령이 전부 효력이 없다고 보게 된다면 법적 진공상태가 야기될 것을 우려하여 마련된 일종의 경과규정이므로 제헌헌법 제100조를 근거로 제헌헌법 시행 전에도 공통법이 무효라고 볼 수는 없을 것이다. 나아가, 적어도 사법상 관계에 있어서는 사실상 효력을 가지고 있었던 공통법의 효력을 부정하기는 어려워 보인다. 유진오, 헌법해의(명세당, 1949), 207면 참조.

경우를 제외하고는 법례를 준용한다”고 규정하고 있다.⁴³⁾ 조선민사령은 제1조에서 “민사에 관한 사항은 본령 외의 법령에 특별히 정함이 있는 경우를 제외하고는 다음 법률에 의한다”고 규정하고 있으며 “다음 법률” 중 하나로 일본 민법을 규정하고 있으므로(조선민사령 제1조 제1호) 조선민사령을 공통법 제2조 제1항 전단상의 “민사에 관하여 한 지역에서 다른 지역의 법령에 의할 것을 정한 경우”로 볼 수 있다.⁴⁴⁾ 이 사건 청구권은 불법행위로 인한 손해배상청구권인데 이에 관해서는 조선민사령이 일본 민법에 의하도록 하고 있으므로(조선민사령 제1조 제1호) 공통법 제2조 제1항 전단에 의해 일본 민법이 준거법으로 지정된다.

4) 불법행위 성립 당시 조선과 일본이 별개의 국가를 구성하고 있었다고 보는 관점

위 관점은 1910년 한일 병합조약이 무효이므로 조선과 일본이 단일국가를 구성한 적이 없다고 본다. 따라서 이 사건 청구권 발생 당시에도 한국은 별개의 국가를 구성하고 있었으므로 해방으로 인한 국가독립의 문제는 발생하지 않고 우리 법원은 대상판결 사안을 통상의 섭외적 사안과 다르게 처리할 이유가 없게 된다. 이 경우 현행 한국 국제사법이 대상판결 사안에 적용되어야 한다. 다만, 현행 한국 국제사법 부칙 제3조 본문에 의해 연쇄적으로 구 국제사법, 구 섭외사법을 거쳐 법례가 적용되는지는 국제사법상 시제법의 문제이므로 이에 대해서는 후술하기로 한다.

대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결은 강제징용 사건에서 신일본제철의 불법행위로 인한 손해배상청구권에 적용될 준거법은 위 청구권이 발생한 시점에 적용되는 대한민국의 저촉규범에 해당하는 일본 법령이라고 보았다.⁴⁵⁾ 위 2009다68620 판결에서 대법원이 “일제강점기 일본의 한반도 지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점(強占)에 지나지 않고”라고 판시한 점에 비추어 보아, 대법원 또한 위 손해배상청구권 성립 당시 조선과 일본이 별개의 국가를 구성하고 있었다는 점을 전제로 준거법 판단을 한 것으로 보인다.⁴⁶⁾ 한편, 대상판결은 일제강점기 일본의 한반도 지배의 성격에 대해 논하지 않고 피고의 불법행위 성립 시점이 구 섭외사법이 시행된 1962. 1. 15. 이전이라고 보아, 위 불법행위책임에 적용되어야 할 저촉규범은 “1912. 3. 28.부터 일왕(日王)의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용(依用)되어 오다가 군정법령 제21호를 거쳐 대한민국 제헌헌법 부칙 제100조에 의하여 현행법령으로서 대한민국 법질서에 편입된 일본의 법령”이라고 하였다. 대상판결이 공통법을 언급하지 않은 것으로 보아 대상판결이 위 2009다68620 판결의 입장과 마찬가지로 조선과 일본이 별개의 국가를 구성하고 있다는 점을 전제로 준거법을 판단한 것으로도 해석할 수 있으나, 위 판시만으로는 대상판결이

42) 가령, 민사에 관하여 조선에서 내지의 법령에 의할 것을 정한 경우에는 조선과 내지(‘각 지역’)에서 그 지역(‘내지’)의 법령을 적용해야 하는 것이다.

43) 공통법 제2조 제2항 전단은 조선인과 내지인이 상이한 법에 의해 규율되어 준국제적 법률저촉이 발생하는 경우에 적용된다. 가령 조선민사령 제11조 제1항은 “조선인의 친족 및 상속에 관하여는 별도의 규정이 있는 것을 제외하고, 제1조의 법률에 의하지 아니하고 관습에 의한다”고 규정되어 있다. 따라서 조선인의 친족 및 상속의 경우 조선인은 관습에 의해, 내지인은 일본 민법에 의해 규율되므로 이로 인해 조선인과 내지인 간 친족·상속에 관한 준국제적 법률저촉이 발생하면 공통법 제2조 제2항에 따라 일본 법령이 준용되고 이때의 본국법은 각 당사자의 본적지의 법령으로 해석되는 것이다. 이 사건 청구권은 불법행위에 의한 손해배상청구권이므로 조선민사령에서 일본 민법의 의용을 배제하는 경우에 해당하지 않는다. 따라서, 공통법 제2조 제1항 전단에 따라 일본 법령을 거치지 않고 일본 민법이 직접 적용된다. 趙慶濟, 전계논문, 305-306頁 참조.

44) 趙慶濟, 전계논문, 305-306頁 참조.

45) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.

46) 석광현, “강제징용사건의 준거법”, 일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구(박영사, 2014), 138-140면; 장준혁, 전계논문, 167면도 동지.

이 사건 청구권 성립 당시 한반도의 법역 구성 형태에 관하여 어떤 입장을 취하였는지는 확실하지 않다.

3. 국제사법상 시제법의 문제

가. 서설

협약의 국제사법은 장소적 저촉만을 해결할 뿐, 법규들의 적용 대상 집단의 차이로 인하여 발생하는 인적 저촉, 법규들의 적용 시점의 차이로 인하여 발생하는 시간적 저촉, 그리고 여러 법규들이 동시에 적용될 수 있는 사안에서 법규들이 유래하는 연원의 차이로 인하여 발생하는 체계(體系) 간의 저촉, 그리고 동일한 순위의 법규들의 내용적 차이로 인해 발생하는 사항적 저촉을 해결하지 않는다. 따라서, 장소적 저촉 이외의 저촉을 해결하기 위해서는 협약의 국제사법이 아닌 별도의 저촉법이 요구되고 그 중 시간적 저촉을 해결하는 저촉법이 시제법(Intertemporales Recht)이며, 사법(私法)이 바뀐 경우 시제사법(時際私法)이 있게 된다.⁴⁷⁾ 시제사법은 한 법질서에서 시간적으로 선후하는 복수의 법령의 적용범위를 정하는 규범이다.⁴⁸⁾ 따라서 시제사법은 구법과 신법의 관계에 대한 규정이나 법령의 시행일에 관한 규정 등을 모두 포함하는 상위의 개념이다.⁴⁹⁾ 시제사법은 본칙이나 부칙 어디에서나 등장할 수 있으며 저촉법상 시제법과 실질법상 시제법으로 대별할 수 있다.⁵⁰⁾ 앞서 이 사건 청구권에 적용되어야 할 (준)국제사법을 결정하였으므로, 본질에서는 시제사법적 관점에서 이 사건 청구권에 어떠한 시점의 (준)국제사법이 적용되어야 하는지 검토한다.

나. 국제사법상 시제법

시제사법의 출발점은 원칙적으로 현행법(신법)이다. 신법이 시행된 이후에는 구법은 더는 존재하지 아니하고 신법만 존재하므로 현재 효력이 있는 신법을 출발점으로 하여 시제사법적 검토가 이루어져야 하는 것이다.⁵¹⁾ 그렇다면, 이 사건 청구권에 관하여는 현행 한국 국제사법이 시제사법적 검토의 출발점이 될 것이다. 현행 한국 국제사법은 명문의 시제사법을 두고 있다. 현행 한국 국제사법 부칙 제3조는 “이 법 시행 전에 생긴 사항에 적용되는 준거법에 대해서는 종전의 규정에 따른다. 다만, 이 법 시행 전후에 계속(繼續)되는 법률관계에 대해서는 이 법 시행 이후의 법률관계에 대해서만 이 법의 규정을 적용한다”고 규정하고 있다. 이 사건 청구권은 현행 한국 국제사법 시행일인 2022. 7. 5. 전에 발생하였음이 분명하므로 종전의 국제사법이 적용되어야 한다. 그러나, 종전의 국제사법인 2001. 7. 1. 시행된 국제사법 또한 부칙 제2항에 “이 법 시행전에 생긴 사항에 대하여는 종전의 섭외사법에 의한다. 다만, 이 법 시행 전후에 계속(繼續)되는 법률관계에 관하여는 이 법 시행 이후의 법률관계에 한하여 이 법의 규정을 적용한다.”라는 규정을 두고 있으므로 부칙을 연쇄적으로 적용하면 1962. 1. 15. 시행된 섭외사법이 적용되어야 한다는 결론에 이른다.⁵²⁾

47) 이호정, 전거서, 9면; Kegel/Schurig, 전거서, S. 39.; 석광현, 국제사법과 국제소송[정년기념](박영사, 2022), 147면.

48) 이동진, “시제사법 서설”, 윤진수교수정년기념논문집 간행위원회, 민법논고: 이론과 실무 - 윤진수교수정년기념(박영사, 2020), 589면.

49) 최봉경, “부칙(附則) 연구- 그 체계적 시론 -”, 서울대학교 법학 제53권 제2호(서울대학교 법학연구소, 2012), 251면.

50) 최봉경, 전계논문, 251면 참조.

51) 이동진, 전계논문, 585면 참조.

그러나 1962. 1. 15. 시행된 섭외사법은 위 법 시행 이후의 법률관계에 대해서만 위 법의 규정을 적용한다는 경과규정이 없다. 이 사건 청구권의 원인인 불법행위는 해방 즈음에 종료되었고 그 종료 시점이 위 섭외사법의 시행일인 1962. 1. 15. 이전임은 분명하다. 그렇다면 이 사건 청구권에 그 성립 이후에 시행된 섭외사법을 적용해야 할지 혹은 이 사건 청구권 성립 당시의 저촉법 규범을 적용해야 할지가 문제된다. 이에 대하여, 위 섭외사법에 명문의 규정이 없음에도 불구하고 그 이후에 제정된 한국 국제사법의 부칙에 규정되어 있는 법률불소급의 원칙에 따라 행위시법인 의용법례가 적용되어야 한다고 보는 견해가 일반적이다.⁵²⁾

그러나 신법이 시행된 이후에는 신법만이 존재하고 구법은 소멸하므로 현재의 시점에서 판결을 내리는 법관은 이미 소멸한 구법을 적용할 수는 없다는 반론이 있을 수 있다. 위 견해에 의하면 위 섭외사법 부칙 제2항은 조선총독부령 제21호인 “법례를 조선에서 시행하는 건”을 폐지한다고 규정하고 있으므로 이미 소멸한 구법인 의용법례를 적용하는 것은 타당하지 않게 된다. 그러나 위 섭외사법에 명문의 부칙이 없음에도 이 사건 청구권에 그 성립 당시의 저촉법 규범을 적용할 수 있다고 보아야 한다. 법률관계는 그 발생요건을 규정하는 법규범과 그 발생요건을 충족하는 요건사실들이 동시에 존재함으로써 형성되는 것이고, 행위시의 법에 따라 형성된 법률관계가 그 이후 법령의 개폐로 인해 부정된다면 이는 사적 자치에 의한 생활관계에 혼란을 초래할 것이기 때문이다.⁵⁴⁾

그렇다면 위 섭외사법 시행 전에 발생하여 완성된 법률관계의 경우 광복전까지의 기간까지는 조선총독부령 제21호에 의해 의용법례를 적용하고, 1945. 11. 2.부터 대한민국 헌법 시행일 전날인 1948. 7. 16.까지는 재조선미국육군사령부군정령의 군정법령 제21호(United States Army Military Government in Korea Ordinance 21)에 의하여, 1948. 7. 17.부터 위 섭외사법 시행일 전날인 1962. 1. 14.까지는 당시 헌법 제100조에 의하여 의용법례를 적용해야 한다.⁵⁵⁾ 이때, 광복일인 1945. 8. 15.부터 조선미국육군사령부군정령의 군정법령 제21호가 시행되기 전날인 1945. 11. 1.까지는 법적 공백이 존재한다. 그러나 위 기간 이전과 이후에 모두 의용법례가 적용되는 이상 해당 기간에도 의용법례가 현행법령으로 적용된다고 보는 것이 타당할 것이다. 그렇다면 이 사건 청구권은 1930년대 후반부터 해방 즈음까지 발생한 것으로 보이므로 위 섭외사법 규칙에 따라 의용법례가 적용되어야 한다.

다만, 이는 이 사건 청구권 성립 당시 조선과 일본이 별개의 국가를 구성하고 있었다고 보는 관점(관점③)을 전제로 할 때 타당한 분석이다. 이 사건 청구권 성립 당시 조선과 일본이 단일국가였으나 조선이 법분열국의 한 지역이었다고 보는 관점(관점②)에서는 이 사건 청구권 성립 당시의 공통법이 적용되어야 한다.

대상판결은 일본국의 불법행위책임은 구 섭외사법(1962. 1. 15. 법률 제996호로 제정된 것)이 시행된 1962.

52) 2016. 1. 19. 시행된 국제사법, 2011. 7. 20. 시행된 국제사법 및 1999. 8. 6.에 시행된 국제사법이 존재하나, 위 국제사법은 각각 지적재산권, 금치산 및 한정치산제도, 그리고 해난구조에 관한 개정이다. 따라서 위 개정은 이 사건 청구권과 관련이 없으므로 고려하지 않는다. 이종혁, “주월한국군 피해 베트남인의 국가배상소송과 저촉법: 체계제법, 시제법, 국제사법”, 국제사법연구 제29권 제1호(한국국제사법학회, 2023), 311면, 주 127도 동지.

53) 석광현, 전계서(주46), 103면. 이종혁, 전계논문(주52), 311면도 이를 전제로 한 것으로 보인다.

54) 이동진, 전계논문, 586-588면; Andreas Vonklich, *Das Intertemporale Privatrecht Übergangsfragen bei Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht* (SpringerWienNewYork, 1999), S. 106. 참조. 최봉경, 전계논문, 278면도 구법 하에서의 법적 지위가 명확할수록 이에 대한 기대와 신뢰가 강하게 보호되어야 한다고 한다.

55) 석광현, “일제강점기 강제징용된 노동자들의 손해배상 및 임금 청구를 기각한 일본 법원 확정판결의 승인 여부”, 2011. 9. 27. 대법원 비교법실무연구회 발표자료, 14면, 재인용: 석광현, 전계논문, 102면.

1. 15. 이전에 발생하였고, 구 섭외사법 제정 이전에 발생한 법률관계에 적용되는 대한민국의 저촉규범은 1912. 3. 28.부터 일왕의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용되어 오다가 군정법령 제21호를 거쳐 대한민국 제헌 헌법 부칙 제100조에 의하여 현행법령으로서 대한민국 법질서에 편입된 일본의 법례라고 보았다. 대상판결이 이 사건 청구권 성립 당시 조선과 일본이 별개의 국가를 구성하고 있었다는 관점(관점③)을 전제로 삼고 있었다면 위 판시는 타당하다. 다만, 현행 한국 국제사법으로부터 연쇄적으로 부칙을 적용한 결과 의용법례가 적용된다는 것을 언급하지 않은 점 및 구 섭외사법에 경과규정이 없음에도 의용법례가 적용될 수 있는 법적 근거에 대해 논하지 않은 점은 다소 아쉽다. 이상의 논의를 정리하면 아래 표와 같다.

[표 1] 이 사건 청구권에 적용되어야 할 (준)국제사법

연번	단일국가 여부	국내적 법분열 존재 여부	적용되는 (준)국제사법	시제법에 따라 적용되는 (준)국제사법	비고
① ⁵⁶⁾	○	×	-	-	법률저촉 부존재
②		○	공통법(제2조 제1항 전단)	-	준국제적 법률저촉
③	×	×	한국 국제사법	의용법례	국제적 법률저촉

IV. 대상판결 사안의 불법행위 준거법 결정원칙

1. 의용법례 제11조의 검토

가. 서언

이 사건 청구권의 경우 관점에 따라 공통법 제2조 제1항 전단에 의해 일본 민법이 적용되거나(②) 의용법례가 적용된다(③).⁵⁷⁾ 관점②의 경우 일본 민법이 준거법으로 지정되므로 어느 시점의 일본 민법이 적용되어야 하는지에 관한 실질법상 시제법의 문제만이 남는다. 반면 관점③의 경우 법례 제11조 제1항 및 제2항의 해석이 문제된다. 즉, 법례 제11조 제1항은 불법행위에 대해 불법행위지를 연결점으로 지정하고 있고, 동조 제2항과 제3항은 일본법의 누적적용을 규정하고 있으므로 어느 국가의 법이 준거법으로 지정되는지가 문제된다. 다만, 준거법은 개별 연결대상마다 결정되므로, 위 논의의 전제로서 이 사건 청구권의 기초가 된 불법행위가 단수(單數)인지 복수(複數)인지가 먼저 확정되어야 한다.

56) 일제강점기 당시 준국제사법으로서 공통법이 존재했던 이상 일본의 국내적 법분열을 인정하지 않는 본 관점은 타당하지 않은 관점이므로 이하에서는 위 관점을 분석 대상으로 삼지 않는다.

57) 일본 법례와 의용법례의 내용적 차이는 없으므로 아래에서는 일본 법례와 의용법례를 모두 “법례”라 한다.

나. 대상판결 사안의 연결대상

제2장에서 살펴본 사실관계에 의하면 일본국은 폭행, 협박, 기망 등의 수단을 활용하여 한국인 ‘위안부’를 동원한 후 그들을 조선, 일본, 중국, 홍콩, 마카오, 필리핀 등 여러 곳에 걸쳐 있는 위안소에 이송한 후 성행위를 강요하거나 상해를 입히고 감금하는 등의 행위를 하였다. 위와 같은 일본국의 행위를 단일한 불법행위로 볼 수 있는지 혹은 한국인 ‘위안부’를 조선에서 강제로 동원한 행위, 한국인 ‘위안부’를 위안소로 이송하는 행위, 그리고 위안소에서 성행위 등을 강요한 행위를 별개의 불법행위로 보아야 하는지가 문제된다. 대상판결은 일본국의 불법행위지가 조선, 일본, 중국, 일본, 동남아시아 등에 걸쳐 있으므로 준거법은 한국법, 중국법, 일본법 등이 라고 판시했다. 대상판결은 불법행위지마다 준거법을 별도로 지정하고 있으므로 일본국의 행위를 불법행위지별로 복수의 불법행위로 나누어 구성한 것으로 보인다. 그러나 위 일련의 불법행위는 일본국이 한국인 ‘위안부’를 전선으로 수송하여 성행위를 강요할 단일한 목적하에 행해진 체계적인 불법행위이므로 하나의 연결대상으로 보는 것이 타당하다.⁵⁸⁾⁵⁹⁾

다. 법례 제11조 제1항의 해석

1) 서언

이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위의 연결대상이 단일하므로, 그 전체에 대하여 법례가 적용된다. 법례 제11조 제1항은 불법행위의 성립과 효과의 준거법은 원인이 된 사실의 발생지법에 의함을 규정하고 있다. 다만, 대상판결 사안의 불법행위는 내지, 조선, 중국, 홍콩, 마카오, 필리핀 등 여러 곳에서 행해졌고, 불법행위의 결과도 여러 곳에서 발생하였으므로 어느 곳을 일본국의 불법행위지로 볼 것인지가 문제된다.

2) 격지불법행위

격지불법행위(Distanzdelikt)란 행동지와 결과발생지가 서로 다른 불법행위를 의미한다.⁶⁰⁾ 이때 행위지는 구성요건에 해당하는 실행행위가 행해진 곳이고, 일반적으로 불법행위 성립 당시 행위자가 위치해 있는 곳을 의미한다.⁶¹⁾ 다만, 단순한 예비행위지는 행동지가 아니다.⁶²⁾

결과발생지란 손해가 발생한 장소인 손해발생지와는 구별되는 개념이다.⁶³⁾ 또한, 결과발생지는 직접적으로

58) 한편, 강제징용 사안의 불법행위에 대해 이를 ① 1개의 불법행위로 파악하는 경우, ② 강제수송과 강제노동의 2개의 불법행위로 파악하는 경우, ③ 강제수송, 강제노동, 보호의무 위반의 3개 불법행위로 파악하는 경우로 나누어 분석한 연구에 대한 상세는 장준혁, 전제논문, 171면 참조.

59) Jong Hyeok Lee, 전제논문, p. 203은 한국인 ‘위안부’에 대한 일본국의 불법행위를 분할하여 각 불법행위마다 준거법을 결정하는 것에는 어려움이 있으므로, 위 불법행위 전체를 규율할 하나의 준거법에 초점을 맞추는 것이 불가피하다고 한다. 석광현, 전제서(주46), 110-111면은 강제징용 사안에서 일본국의 불법행위를 한국에서 발생한 부분과 일본에서 발생한 부분으로 나누어 각 부분에 별개의 준거법을 지정하는 것은 비현실적이고, 각 부분을 명확하게 구분하기도 어려우며 각국에 귀속시킬 손해의 산정을 불가능하게 한다는 이유로 일본국의 불법행위 전체에 대하여 준거법을 지정하는 것이 타당하다고 주장한다.

60) 석광현, 국제사법 해설(박영사, 2013) 392면.

61) 석광현, 전제서(주60), 392면.

62) 이종혁, 국제자본시장법시론: 국제적 증권공모발행에서 투자설명서책임의 준거법(경인문화사, 2021), 114면.

63) 이호정, 전제서, 303면.

법익이 침해된 곳만을 말하는 것이며 이차적 또는 간접적 결과발생지를 의미하는 것은 아니다.⁶⁴⁾

3) 산재불법행위

산재불법행위(Streudelikt)란 단일한 불법행위의 행동지가 복수의 국가에 있거나, 단일한 불법행위에 의한 법익침해의 결과발생지가 복수의 국가에 있는 경우를 의미한다.⁶⁵⁾ 산재불법행위의 개념상 행동지가 복수일 수 있고, 결과발생지가 복수일 수 있다.⁶⁶⁾ 다만, 결과발생지가 복수인 경우를 중심으로 논의함이 일반적이다.⁶⁷⁾ 산재불법행위의 준거법을 결정하는 방법으로는 대표적으로 세 가지 방법이 있다.

첫째, 불법행위의 행동지 또는 결과발생지의 개념을 재구성하여 불법행위의 단일한 연결점을 찾는 방법이 있다(일원적 연결설). 가령, 불법행위의 시작, 진행, 그리고 종료가 서로 다른 국가에서 행해졌다면, 불법행위의 중심이 있던 장소만을 행동지로 보게 되는 것이다.⁶⁸⁾ 일원적 연결설의 장점은 복수의 준거법을 적용하는 과정에서 발생하는 번거로움과 비효율을 피할 수 있다는 점이나,⁶⁹⁾ 단일한 연결점을 결정하기 위한 명확한 기준을 설정하기 어려운 경우 법적 안정성이 위협받을 수 있다.⁷⁰⁾

둘째, 행동지 또는 결과발생지가 복수의 국가에 산재해 있는 경우 각 행동지 또는 결과발생지마다 그 행동지법 또는 결과발생지법을 적용하는 방법이 있다(배분적 연결설).⁷¹⁾ 배분적 연결설은 각국에서 상이한 수단과 방법으로 불법행위가 진행되어 법익침해를 하나의 국가로 귀속시키기에 적절하지 않은 경우에 적실성이 있다.⁷²⁾ 다만 복수의 준거법을 적용함에 따라 번거로움과 비효율이 발생할 수 있다는 단점이 있다.

셋째, 배분적 연결설을 전제로 복수의 행동지 또는 결과발생지 중 한 곳으로 연결시키는 방법이 있다(수정 일원적 연결설).⁷³⁾ 첫 번째 방법론은 최밀접관련국으로 연결시킬 것을 주장한다. 이는 가령 여러 국가에 있는 여러 계좌로부터 특정 국가로 금전이 이체되는 경우 적실성이 있다. 재산적 손해가 발생한 결과발생지로 그 특정 국가를 최밀접관련국으로서 지정할 수 있기 때문이다.⁷⁴⁾ 두 번째 방법론은 편재원칙에 근거해 피해자로 하여금 자신에게 가장 유리한 불법행위지법을 선택하도록 하거나, 피해자가 선택권을 행사하지 않은 경우 유리원

64) 석광현, 전게서(주60), 392면.

65) Jan von Hein, (hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 10, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24), 6. Auflage (C.H. Beck, 2015), Art. 40 EGBGB, Rn. 32 (Junker 집필부분); 이종혁, 전게서, 120면.

66) 이종혁, 전게서, 120면.

67) 이종혁, 전게서, 120면.

68) 이종혁, 전게서, 121면.

69) Alex Mills, "The Application of Multiple Laws Under the Rome II Regulation", Ahern, John/Binchy, William (eds.), *The Rome II regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 135; 이종혁, 전게서, 122면.

70) 이종혁, 전게서, 122면.

71) 석광현, "계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마II)", 국제사법과 국제소송 제6권(박영사, 2019), 272-273면; 이종혁, 전게서, 122면.

72) Matthias Lehmann, "Where does Economic Loss Occur?", *Journal of Private International Law*, Vol. 7, No. 3 (Taylor & Francis, 2011), p. 546; 이종혁, 전게서, 123면.

73) 이종혁, 전게서, 124면.

74) Lehmann, 전게논문, p. 545; 이종혁, 전게서, 124면.

칙에 따라 법원이 직권으로 피해자에게 가장 유리한 법을 선택하도록 하는 것이다.⁷⁵⁾ 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결은 강제징용 사건의 불법행위지는 대한민국과 일본에 걸쳐 있으므로 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관하여 판단할 준거법은 한국법 또는 일본법이 될 것이나, 이미 일부 원고가 일본법이 적용된 일본소송에서 패소한 점에 비추어 원고는 자신들에게 보다 유리한 준거법으로 한국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추인되므로 대한민국 법원은 한국법을 준거법으로 하여 판단하여야 한다고 판시하였다.⁷⁶⁾ 즉, 대법원은 불법행위의 준거법 결정에 있어 복수의 불법행위지가 존재할 경우 피해자에게 준거법의 선택권을 인정한 것이다. 다만 위 방법론은 피해자에게 지나치게 유리하기 때문에 부당하다는 비판이 존재한다.⁷⁷⁾

4) 대상판결 사안의 검토

가) 이 사건 청구권의 기초가 된 불법행위의 구성 형태

먼저, 이 사건 청구권의 기초가 된 불법행위의 행동지와 결과발생지를 살펴본다. 일본국은 조선에서 한국인 ‘위안부’를 기망하거나 연행한 후 그들을 조선, 내지, 중국, 홍콩, 마카오, 필리핀 등에 위치한 위안소로 수송한 후 성행위를 강요하는 등의 불법행위를 행하였으므로 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위의 행동지는 조선, 내지, 중국, 홍콩, 마카오, 필리핀 등이다. 결과발생지는 한국인 ‘위안부’가 동원된 위안소가 위치한 조선, 내지, 중국, 홍콩, 마카오, 필리핀 등으로 보아야 할 것이다. 따라서, 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위는 행동지와 결과발생지가 모두 복수의 국가에 소재하는 산재불법행위이다.

다만, 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위를 행동지가 단일하고 결과발생지가 복수인 산재불법행위로도 구성할 여지가 있다. 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위를 구성하는 개별적인 기망, 연행, 성행위 강요 등의 행위가 구체적으로 어디에서 발생했는지보다 그 불법행위를 구성하는 일련의 행위가 체계적 불법으로서 일본국의 주도하에 행해졌다는 점이 더 중요할 수 있기 때문이다. 즉, 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위는 일본국이 조직적으로 주도하여 행한 것이므로 비록 그 불법행위의 행동지는 일본의 식민지 전역에 산재되어 있었으나 그 핵심 행위지를 한국인 ‘위안부’ 동원 정책을 계획하고 실행 명령을 내린 일본국의 소재지인 내지로 볼 여지가 있는 것이다. 그렇다면 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위를 행동지가 내지이고 결과발생지가 조선, 일본, 중국, 홍콩, 마카오, 필리핀 등인 산재불법행위로 구성할 수 있다.

이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위를 행동지가 복수가 아닌 단일한 산재불법행위로 구성하는 것의 장점은 행동지를 단일하게 구성하는 것이 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위의 본질이나 핵심 구조에 가까워 보다 자연스럽다는 점에 있다. 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위를 행동지와 결과발생지 양자 모두가 복수인 산재불법행위로 구성하는 것은 산재불법행위의 형식적 개념에 부합하지는 모르나 이러한 구성은 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위 다발을 단일한 연결대상으로 설정함으로써 인한 것이므로 다소 작위적인 법적 구성이라는 비판에서 자유롭지 못하기 때문이다.

75) 이종혁, 전게서, 125면.

76) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.

77) 이종혁, 전게서, 125면.

나) 이 사건 청구권에 적용되어야 할 준거법 결정규칙

대상판결의 사안의 구체적인 사실관계에 비추어 보았을 때 산재불법행위의 준거법 결정규칙 중 최밀접관련국으로 연결하는 수정 일원적 연결설의 방법론이 가장 타당하다. 일본국의 불법행위 -기망, 연행, 수송 및 성행위 강요 등 -를 개별적으로 문제삼는 것이 아니라 하나의 총체로서 문제삼는 것이기 때문이다. 일원적 연결설의 경우 앞서 살펴본 바와 같이 단일한 법익 또는 손해의 중심지를 결정하기 위한 명확한 기준을 설정하기 어렵고, 배분적 연결설의 경우 각각의 불법행위마다 할당되는 손해의 비중을 판단하기가 어렵다는 난점이 있다. 수정 일원적 연결설 중 편재원칙이나 유리원칙에 따라 불법행위지를 결정하는 방법론의 경우 법례의 해석에 있어 일본 법원이 피해자가 준거법을 선택할 권리를 인정하는 데에 인색하였으므로 위 방법론과 배치되는 일본 법원의 태도가 존재했던 이상 위 방법론 또한 받아들이기 어렵다.

수정 일원적 연결설의 방법론 중 최밀접관련국으로 연결하는 방법론에 의하면 대상판결 사안에서 한국인 '위안부'는 조선에서 폭행, 협박 또는 기망을 당하여 조선, 내지, 중국, 홍콩, 마카오, 필리핀 등에 위치한 위안소에 동원되었으므로 어느 곳을 최밀접관련국으로 볼지가 문제된다. 피해자인 한국인 '위안부'는 모두 조선인이라는 점, 한국인 '위안부'는 전선 각지에 위치한 위안소에 동원되었으나 중국적으로 다시 조선으로 돌아왔다는 점, 어떠한 지역에 위치한 위안소로 동원될지는 일본국에 의해 조직적으로 기획된 사항으로서 피해자인 한국인 '위안부'의 입장에서는 예측할 수 없었다는 점을 고려하면 한국을 최밀접관련국으로 보는 것이 타당하다. 그렇다면 이 사건 청구권에는 법례 제11조 제1항에 의해 불법행위지법인 한국법이 적용되어야 한다.

라. 법례 제11조 제2항의 해석

법례 제11조 제2항에 의하면 전항(법례 제11조 제1항)의 규정은 외국에서 발생한 사실이 일본법에 의하면 불법이 아닌 경우 이를 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 법례 제11조 제2항은 불법행위의 성립에 관하여 일본법을 누적적용할 것을 규정하고 있는 것이다.⁷⁸⁾ 즉, 법례 제11조 제1항에 의해 이 사건 청구권의 준거법으로 한국법이 지정되어도 법례 제11조 제2항으로 인해 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위는 일본법상으로도 위법해야 한다. 이때, 누적적용되는 '일본법'이 법정지법을 의미하는지, 혹은 문언 그대로 일본법을 의미하는지가 문제된다. 법례 제11조 제2항의 '일본법'을 법정지법으로 해석하면 대상판결 사안과 같이 한국이 법정지인 경우 일본법이 아닌 한국법이 누적적용된다.⁷⁹⁾ 반면 법례 제11조 제2항을 그 문언에 따라 충실하게 해석하는 경우 법정지에 관계없이 일본법이 누적적용된다.

이는 법정지가 일본이 아닌 곳인 경우에만 논의의 실익이 있다. 일본이 법정지라면 학설 대립에 관계 없이 일본법이 누적적용될 것이기 때문이다. 법정지법이 누적적용된다는 견해는 일본 법례수정안참고서(法例修正案參考書)가 법례 제11조 제2항의 '일본법'을 법정지법으로 해석하고 있고⁸⁰⁾ 일본 다수설도 이와 동일한 입장이라는 점을 근거로 한다.⁸¹⁾ 법례수정안참고서는 법례 제11조 제2항, 제3항을 규정한 이유로 영미 학설 및 판례가

78) 櫻田嘉章/道垣内正人 編輯, 注釈国際私法 第1巻(有斐閣, 2011), 527頁(神前 禎 집필부분). 神前 禎, 상계 집필부분, 527頁은 현 일본 국제사법 제22조 제1항, 제2항은 각각 법례 제11조 제2항, 제3항의 내용을 실질적으로 유지하고 있으며, 현 일본 국제사법 제22조의 해석에 있어서는 법례 제11조 제2항, 제3항에 관한 판례 및 학설을 참고할 필요가 있다고 한다.

79) 장준혁, 전계논문, 173면 참조.

80) 法例修正案參考書 (法典質疑會發行) (1898), 44頁.

행위지법 및 법정지법의 병행주의를 채택하고 있다는 점, 독일 민법시행법 제12조가 법정지법으로 행위지법을 제한하고 있다는 점 등을 언급하고 있다.⁸²⁾

반면 법례 제11조 제2항의 ‘일본법’을 ‘법정지법’으로 확대해석하는 것이 문언을 넘어선 해석이므로 타당하지 않다는 반론이 제기될 수 있다. 위와 같은 해석은 일종의 목적론적 해석이므로, 위와 같은 해석이 정당화하려면 법례 제11조 제2항의 규범목적이 고려되어야 하기 때문이다.⁸³⁾ 법례 제11조 제2항은 일본이 법정지인 경우에 일본법을 누적적용하기 위한 규정이지, 대상판결 사안과 같이 타국이 법정지인 경우에 타국법을 누적적용할 것을 의도한 규정은 아니므로 이 사건 청구권에는 ‘일본법’이 누적적용되어야 한다는 견해가 있을 수 있다. 위 견해에 따라 이 사건 청구권에 ‘일본법’이 누적적용된다면 당시 국가무담책설의 법리에 따라 한국인 ‘위안부’의 일본국을 상대로 한 손해배상청구가 인용될 수 없는지가 문제된다.

마. 법례 제11조 제3항의 해석

법례 제11조 제3항에 의하면, 외국에서 발생한 사실이 일본법에 의하면 불법인 경우에도 피해자는 일본법상 손해배상 기타의 처분 이외의 청구를 할 수 없다고 한다. 위 조항도 ‘일본법’을 언급하고 있으므로 법례 제11조 제2항과 동일한 해석론적 문제가 발생한다. 또한, 위 조항에 의해 일본법상의 시효나 제척기간이 누적적용되는지 여부가 문제되나 일본의 학설은 대체로 불법행위지가 외국인 경우에 시효나 제척기간에 관해서는 일본법이 누적 적용되지 않는 것으로 해석한다.⁸⁴⁾ 따라서, 이 사건 청구권에는 의용법례 제11조 제3항에 의해서 일본 민법상의 시효나 제척기간이 누적적용되지는 않을 것이다.⁸⁵⁾ 이상의 논의를 정리하면 아래 표와 같다.

[표 2] 법례 제11조 각항의 적용 결과

연번	법례 제11조 제1항에 따른 준거법	법례 제11조 제2항에 의해 누적적용되는 법	최종적으로 지정되는 준거법
②	-86)	-	일본 민법
③-1	한국법	한국법	한국 민법
③-2	한국법	일본법	한국 민법, 일본 민법

81) 櫻田嘉章/道垣内正人 編輯, 전게서, 531頁(神前 禎 집필부분).

82) 法例修正案參考書(法典質疑會發行)(1898) 43頁.

83) 목적론적 해석에는 역사적 입법자의 법정정책 목적을 고려하는 주관적-목적론적 방법과 오늘날의 법률상황이라는 맥락에서 그 규범의 목적을 고려하는 객관적-목적론적 방법이 있다. 위 반론은 객관적-목적론적 방법의 우위를 전제한다. Ernst A. Kramer(최준규 譯), 법학방법론(박영사, 2022), 147면.

84) 이병화, “전후 국가배상책임에 관한 국제사법적 고찰”, 비교사법 제17권 제2호(한국비교사법학회, 2010), 533-534면, 주 83; 江川英文, 國際私法(有斐閣, 1970), 237頁.

85) 다만, 법례 제11조 제3항에 의해 일본 민법상의 시효나 제척기간이 이 사건 청구권에 적용되지 않더라도, 우리나라 민법 부칙에 의해 의용민법이 적용되어 일본 민법상의 시효나 제척기간이 이 사건 청구권에 적용될 수 있다. 이에 관해서는 본장 제3절에서 후술한다.

86) 공통법 제2조 제1항 전단이 적용되므로 법례의 적용 없이 곧바로 일본 민법이 준거법으로 지정된다.

2. 실질법상의 시제법

가. 서언

앞선 논의를 종합하면, 이 사건 청구권에 적용될 준거법은 일본 민법(②), 한국 민법(③-1), 또는 일본 민법 및 한국 민법(③-2)이다. 그렇다면 각 경우에 있어 어느 시점의 실질법이 적용되어야 하는지가 문제된다. 이 사건 청구권은 현행 민법이 시행되기 이전에 성립했기 때문이다.

나. 준거법이 일본 민법인 경우

이 사건 청구권에 어느 시점의 일본 민법이 적용되어야 하는지의 문제는 관련 법령에 마련된 부칙의 경과규정에 의해 해결되어야 한다.⁸⁷⁾ 먼저 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위의 성립에 관하여 본다. 불법행위의 성립요건을 규정한 일본 민법 제709조는 이 사건 청구권 성립 시부터 현재까지 별다른 개정을 거치지 않았다.⁸⁸⁾ 이 사건 청구권이 성립한 1930년대 후반 이후 일본 민법에 처음 등장하는 경과규정은 1947년 12월 22일(昭和二年十二月二十二日) 법률 제222호 일본 민법 부칙 제4조이다. 해당 조항은 “신법은 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고는 신법 시행 전에 발생한 사항에도 적용한다. 단, 구법 및 응급조치법에 의해 발생한 효력을 방해하지 않는다.”고 규정하고 있으며 동 부칙 제1조는 “이 법은 1948년 1월 1일부터 시행한다.”고 규정하고 있다. 그렇다면 이 사건 청구권은 위 법 시행 전에 이미 성립하였으므로 그 성립 당시 일본 민법의 규율을 받을 것이다.

다음으로 이 사건 청구권의 소멸시효 완성 또는 제척기간 경과에 관하여 본다. 일본 민법 제724조 후단에 규정된 불법행위에 의한 손해배상청구권의 장기 권리제한기간은 그 성격이 제척기간이 아닌 소멸시효임을 명확하게 하는 개정이 2017년에 이루어졌다.⁸⁹⁾ 이에 관한 부칙인 2017년 6월 2일(平成二九年六月二日) 법률 제44호 일본 민법 부칙 제35조에 제1항에 의하면 불법행위에 의한 손해배상청구권의 장기 권리제한기간이 이 법률의 시행 당시 이미 경과한 경우 그 기간의 제한에 관해서는 종전의 예에 따른다고 한다. 이 사건 청구권의 경우 특별한 사정이 없는 한 위 개정 전에 장기 권리제한기간이 도과하였음이 분명하므로 그 기간의 제한에 관해서는 종전의 제한에 따르게 된다. 그렇다면 1947년 12월 22일 법률 제222호 일본 민법 부칙에 따라 해당 법률 시행일인 1948년 1월 1일 이전에 이 사건 청구권의 일본 민법 제724조 전단 또는 후단 기간(전단은 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 후단은 불법행위가 있을 때로부터 20년)이 경과하였다면 위 법률 시행 전 일본 민법이, 해당 법률 시행일 이후에 기간이 경과하였다면 그 기간 경과시에 시행되고 있던 일본 민법이 적용된다. 대상판결의 소 제기 시점에는 특별한 사정이 없는 한 일본 민법 제724조 전단 또는 후단상의 기간이 모두 경과하여 이 사건 청구권은 이미 시효로 소멸한 것으로 보인다.

87) Jong Hyeok Lee, 전제논문, p. 202도 동지.

88) 일본 민법 제709조: 고의 또는 과실로 타인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이로 인해 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

89) 일본 민법 제724조: 불법행위로 인한 손해배상청구권은 다음 각 호의 경우에는 시효로 소멸한다.

- (i) 피해자 또는 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 행사하지 아니한 경우.
- (ii) 불법행위가 있을 때로부터 20년간 행사하지 아니한 때.

다. 준거법이 한국 민법인 경우

1) 이 사건 청구권의 성립 여부를 판단하는 데 적용되는 민법

대상판결 사안에 어느 시점의 한국 민법이 적용되어야 하는지의 문제는 위 II.와 마찬가지로 관련 법령에 마련된 부칙의 경과규정에 의해 해결되어야 한다. 민법 중 제정민법, 1977년, 1984년, 1990년, 2002년, 2005년, 2007년, 2012년, 2015년 민법이 부칙으로 효력불소급 조항⁹⁰⁾을 두고 있다. 이 사건 청구권은 일제강점기에 성립하였으므로 현행 민법을 시작점으로 하여 연쇄적으로 부칙 규정을 적용하면 제정민법에 다다른다.

제정민법 부칙 제2조는 “본법은 특별한 규정 있는 경우 외에는 본법 시행일전의 사항에 대하여도 이를 적용한다. 그러나 이미 구법에 의하여 생긴 효력에 영향을 미치지 아니한다”고 규정하고 있다. 제정민법 부칙 제2조 단서의 “구법에 의하여 생긴 효력”은 진정소급효의 맥락에서 과거에 완성된 사실 또는 법률관계를 의미한다고 한다.⁹¹⁾ 이 사건 청구권은 제정민법 시행일인 1960. 1. 1. 이전에 성립하였으므로 제정민법 부칙 제2조 단서에 따라 이 사건 청구권 성립 당시의 의용민법이 적용되어야 한다.

대상판결은 제정민법 부칙 제2조 본문에 따라 ‘구 민법(의용민법)’이 아닌 ‘현행 민법’이 일본의 불법행위 손해배상청구권에 관한 준거법이 된다고 판단하였다. 이는 타당하지 않은 판시로 보인다.⁹²⁾ 보다 구체적으로, 이 사건 청구권에 적용되는 의용민법은 ① 1912. 3. 18. 일왕의 칙령 제7호에 의해 1912. 4. 1.부터 우리나라에 의용된 일본 민법 그리고 ② 광복 후 군정법령 제21호를 통해 한국 제헌헌법 부칙 제100조에 의하여 “현행법령”으로 편입된 의용민법이다.

2) 이 사건 청구권의 소멸시효 완성 또는 제척기간 경과 여부를 판단하는 데 적용되는 민법

가) 제정민법 부칙 제8조의 적용

제정민법 부칙 제8조 제1항은 “본법 시행 당시에 구법의 규정에 의한 시효기간을 경과한 권리는 본법의 규정에 의해서 취득 또는 소멸한 것으로 본다”고 규정하고, 동조 제2항은 “본법 시행당시에 구법에 의한 소멸시효의 기간을 경과하지 아니한 권리에겐 본법의 시효에 관한 규정을 적용한다”고 규정하고 있다. 동조 제4항은 동조 제1항과 제2항의 규정을 제척기간에도 준용하고 있다. 위 조항들은 제정민법 시행 당시 소멸시효가 완성되거나 제척기간이 도과하지 않은 권리의 소멸시효 기간이나 효과 등은 제정민법이 규율하도록 하고 있다.

당시 통용된 의용민법에 따라 이 사건 청구권의 소멸시효 또는 제척기간이⁹³⁾ 제정민법 시행일인 1960. 1. 1. 이전에 완성 또는 경과한 경우 특별한 사정이 없는 한 제정민법 부칙 제8조 제1항, 제4항에 따라 이 사건 청구권은 소멸한 것으로 보아야 한다. 이 사건 청구권의 소멸시효 또는 제척기간이 제정민법 시행일 이후에 완성 또는 경과하였다면 제정민법 부칙 제8조 제2항, 제4항에 따라 제정민법의 소멸시효 또는 제척기간 규정이 적용되어야 한다. 그 경우에도 특별한 사정이 없는 한 대상판결의 소 제기 시점에는 한국 민법 제766조 제1항 또는 제2항의 기간이 경과하여 이 사건 청구권은 이미 시효로 소멸하였을 것이다.

90) 민법 부칙 제2조: 이 법은 종전의 규정에 따라 생긴 효력에 영향을 미치지 아니한다.

91) 김용덕 편집대표, 주석민법[민법 총칙 제1권] 제5판(한국사법행정학회, 2019), 50면.

92) 석광현, 전거서, p.105도 동지.

93) 후술하는 바와 같이 의용민법 724조 후단의 장기 권리제한기간이 소멸시효 기간인지 제척기간인지에 대한 학술 대립이 있었다.

나) 한국 판례상 예외법리의 적용 가부

① 서 언

앞서 살펴본 바에 의하면 이 사건 청구권에 지정된 준거법이 일본법이든 한국법이든 대상판결의 소 제기 시점에는 특별한 사정이 없는 한 소멸시효 완성 또는 제척기간의 경과로 인해 이 사건 청구권은 이미 소멸하였다. 다만, 한국 판례는 소멸시효의 완성에 관하여 채권자인 피해자에게 유리한 예외법리를 발전시켜온 바 해당 법리가 적용될 수 있는지가 문제된다.

② 중대한 인권침해 또는 조직적 불법행위의 경우 국가배상책임에 대한 소멸시효 적용배제법리

헌법재판소는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항의 객관적 기산점을 과거사정리법 제2조 제1항 제3, 4호의 민간인 집단희생사건, 중대한 인권침해·조직의혹사건에 적용하도록 규정하는 것이 합리적 이유 없이 위 사건 유형에 관한 국가배상청구권 보장 필요성을 외면한 것으로서 헌법에 위반된다고 판시했다.⁹⁴⁾ 대법원은 위 헌법재판소 결정에 따라 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’이나 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조직의혹사건’에서 공무원의 위법한 직무집행으로 인한 손해배상청구권에 대해서는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 따른 ‘객관적 기산점을 기준으로 하는 소멸시효’는 적용되지 않는다고 판시했다.⁹⁵⁾

헌법재판소는 위 결정의 핵심적인 논거 중 하나로 과거사정리법에 규정된 위 사건 유형이 국가가 소속 공무원을 조직적으로 동원하여 불법행위를 저지르고 그에 관한 조작·은폐를 통해 피해자의 권리를 장기간 저해한 사안이므로, ‘채권자의 권리불행사에 대한 제재 및 채무자의 보호가치 있는 신뢰 보호’라는 소멸시효 규정의 입법취지가 권리 제한의 근거가 되기 어렵다는 점을 들었다. 이 사건의 청구권의 기초가 된 불법행위의 경우도 앞서 살펴본 바와 같이 일본국의 조직적 주도하에 이루어졌으며, 한국인 ‘위안부’ 동원에 관한 자료는 종전 후 일본국에 의해 은폐되어 약 50년 후인 1990년대 들어서야 그 진상이 밝혀지기 시작하였다.⁹⁶⁾ 또한 이 사건 청구권은 국가인 일본의 불법행위를 원인으로 하여 발생했으므로 실질적으로 국가배상청구권의 성격을 갖고 있다. 그렇다면 위 헌법재판소 및 대법원의 법리에 따라 이 사건 청구권에는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 따른 ‘객관적 기산점을 기준으로 하는 소멸시효’가 적용되지 않는다는 주장이 있을 수 있다.⁹⁷⁾⁹⁸⁾

94) 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148·162·219·466, 2015헌바50·440(병합); 2014헌바223·290, 2016헌바419(병합) 전원재판부 결정.

95) 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다233686 판결.

96) 정진성, 전거서, 140면.

97) 유사한 취지에서 이 사건 청구권에 소멸시효 규정이 적용되지 않는다는 주장에 관하여는 김어진, “일제강제징용 피해자의 손해배상에 관한 민사법적 연구”, 박사학위논문(조선대학교 대학원, 2021), 84-85면 참조.

98) 한편, 헌법재판소는 위 결정에서 국가배상청구권의 시효소멸을 통한 법적 안정성의 요청이 헌법 제10조의 국가의 기본권 보호의무와 헌법 제29조 제1항의 국가배상청구권 보장 필요성을 완전히 희생시킬 정도로 중요한 것이라 보기 어렵다고 판시했다. 따라서 이 사건 청구권에 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항이 적용되어야 한다는 입장에서는 불법행위 당시 일본국과 한국인 ‘위안부’ 사이에 신체나 재산에 관한 권리의 보장을 목적으로 하는 관계가 존재하지 않았으므로(본절 III. 국가무담책설 논의 참조) 이 사건 청구권에 대한 법적안정성의 요청이 희생되는 것은 타당하지 않다고 주장할 수 있을 것이다.

③ 소멸시효 남용에 관한 법리

대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결은 강제징용 사건에서 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나(제1유형), 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나(제2유형), 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나(제3유형), 채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우(제4유형)에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판시한 후, ① 1965. 6. 22. 한일 간의 국교가 수립될 때까지는 원고들이 피고를 상대로 대한민국에서 판결을 받더라도 이를 집행할 수 없었던 사실, ② 한일 청구권협정으로 대한민국 국민의 일본국 또는 일본 국민에 대한 개인청구권이 포괄적으로 해결된 것이라는 견해가 대한민국 내에서 일반적으로 받아들여져 온 사실, ③ 일본에서는 재산권조치법을 제정하여 원고들의 청구권을 일본 국내적으로 소멸시키는 조치를 취한 사실, ④ 원고들의 개인청구권이 청구권협정으로 소멸하지 않았다는 견해가 1990년대 후반 이후에야 서서히 부각되었고 2005. 1. 한국에서 한일 청구권협정 관련 문서가 공개된 뒤, 2005. 8. 26. 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다는 민관공동위원회의 공식적 견해가 표명된 사실 등을 이유로 적어도 원고들의 이 사건 소를 제기한 시점까지는 위 원고들이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보아 신일본제철이 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용이라고 보았다.⁹⁹⁾ 대상판결 사안이 위 강제징용 사안과 구조가 유사하기 때문에 대상판결 사안에 관해서도 위 ①부터 ④까지에 해당하는 사실이 인정되어 한국인 '위안부'의 시효소멸의 남용 항변이 받아들여질 수 있다.

④ 일본 민법 제724조 후단이 제척기간인 경우

앞선 논의는 일본 민법 제724조 후단의 장기 권리행사기간이 소멸시효 기간이라는 점을 전제로 하였다. 일본 민법은 제724조에서 “불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 그 피해자나 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 않으면 시효로 인하여 소멸한다. 불법행위를 한 날로부터 20년을 경과한 때에도 전항과 같다”고 규정하고 있는데, 위 조항의 단기 권리행사기간이 소멸시효 기간임에는 의문이 없으나, 장기 권리행사기간의 경우 위 기간을 소멸시효기간으로 보아야 할지 혹은 제척기간으로 보아야 할지에 대하여 이 사건 청구권 성립 시기인 1930년대 당시 일본의 학설이 일치하지 않았다.¹⁰⁰⁾ 따라서, 위 조항의 장기 권리행사기간이 제척기간인 경우 소멸시효일 경우와 비교해 이 사건 청구권에 관한 법적 효과가 어떻게 달라지는지 검토한다.

99) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.

100) 서종희, “불법행위 손해배상청구권의 장기(長期)행사기간의 법적성질 -제척기간으로 보는 전통적 견해에 대한 비판적 고찰-”, 성균관법학 제25권 제4호(성균관대학교 법학연구원, 2013), 197-198면. 일본의 판례는 종래 모호한 입장이었으나, 1989년에 일본 최고재판소는 일본 민법 제724조 후단의 장기 권리행사기간이 제척기간이라는 점을 명확히하였다. 最高裁一小法廷昭和59年(才)第1477号, 平成1年12月21日判決; 서종희, 전제논문, 199면 참조.

첫째, 통설과 판례는 시효에서는 중단을 인정하지만 제척기간에서는 인정하지 않는다.¹⁰¹⁾ 따라서 이 사건 청구권에 소멸시효 법리상 중단(민법 제168조 각호) 또는 정지(민법 제179조 내지 제182조) 사유가 있더라도 일본 민법 제724조 후단을 제척기간으로 본다면 그 기간은 중단 또는 정지되지 않을 것이다.

둘째, 변론주의 원칙에 따라 시효는 당사자가 주장하지 않으면 법원의 고려대상이 아니나, 제척기간은 당사자의 주장이 없더라도 고려해야 한다.¹⁰²⁾ 대상판결 사안의 경우 일본국이 무대응 원칙으로 일관하여 변론주의 원칙에 따라 이 사건 청구권의 소멸시효 완성 여부를 판단하지 않은 것으로 보이나,¹⁰³⁾ 만약 일본 민법 제724조의 장기 권리행사기간이 제척기간이라면 대상판결은 직권으로 이 사건 청구권의 제척기간 도과 여부를 판단하였어야 한다.

셋째, 제척기간의 취지는 권리관계의 조속한 확정에 있다.¹⁰⁴⁾ 앞서 중대한 인권침해 또는 조직적 불법행위의 경우 국가배상책임에 대한 소멸시효의 적용이 배제될 수 있음을 살펴보았다. 그러나 위와 같은 제척기간의 취지를 고려한다면 헌법재판소와 대법원이 장기 권리행사기간이 제척기간인 경우에도 위 법리를 동일하게 적용할지는 의문이다.

넷째, 시효의 경우 신의칙에 기초한 소멸시효의 남용이 인정되나, 제척기간의 경우 위와 같은 남용이 인정되지 않을 수 있다. 제척기간을 신의칙으로 제한할 수 있는지의 문제를 직접적으로 다룬 우리 법원 판례는 아직 없는 것으로 보이며,¹⁰⁵⁾ 학설도 이를 긍정하는 견해만 있다.¹⁰⁶⁾ 다만, 제척기간으로 인한 권리 소멸은 당사자의 항변에 의존하지 않는다는 점에서 채권자의 재항변으로 인정되는 소멸시효의 남용을 제척기간에 유추적용하는 것은 다소 부자연스럽다는 주장도 가능할 것이다.¹⁰⁷⁾

라. 국가무답책설 적용 여부

일제강점기 당시 통용된 일본의 국가무답책설에 의하면 국가(국왕)은 불법을 행할 수 없으므로 국가가 개인에게 손해를 입히더라도 그 손해배상청구권의 성립이 부정된다.¹⁰⁸⁾ 앞서 본절 II.에서 살펴본 바와 같이 이 사건 청구권에 일본법이 준거법으로 지정되든 한국법이 준거법으로 지정되든 이 사건 청구권의 성립에 관해서는 시제법의 적용에 따라 일본 민법(또는 의용민법)이 적용되는데, 그 경우 국가무답책설로 인해 한국인 ‘위안부’의 청구는 인용될 수 없는 것인지가 문제된다.

일본 동경지방법원은 필리핀 ‘위안부’사건에서 일본국의 불법행위의 성립에 관해서는 일본법이 법례 제11조

101) 김용덕 편집대표, 전거서, 895면(전원열 집필부분); 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다26425 판결. 단, 시효정지의 경우 판례는 제척기간에도 정지를 인정하지 않지만 다수설은 제척기간의 정지를 인정한다. 대법원 2002. 11. 22. 선고 2001다13952 판결; 김용덕 편집대표, 전거서, 895면(전원열 집필부분) 1022-1023면.

102) 김용덕 편집대표, 전거서, 776면(이연갑 집필부분).

103) 김보미, “‘위안부’ 승소’ 일본 상고 포기로 피해자 배상 확정...외교부 ‘한일 미래 지향 협력 노력할 것’”(경향신문, 2023. 12. 09.), <https://www.khan.co.kr/politics/politics-general/article/202312091419001>.

104) 김용덕 편집대표, 전거서, 776면(이연갑 집필부분).

105) 서종희, “신의칙에 의거한 제척기간의 적용제한 -일본판례 및 학설을 중심으로-”, 고려법학 제71호(고려대학교 법학연구원, 2013), 481면

106) 김용덕 편집대표, 전거서, 784-785면(이연갑 집필부분); 윤진수 “상속회복청구권의 성질과 그 제척기간의 기산점”, 재판의 한 길(김용준 헌법재판소장화갑기념논문집 간행위원회, 1998), 506-507면.

107) 일본 최고재판소는 제척기간은 당사자의 원용이 없어도 판단해야 하므로 신의칙 위반 혹은 권리남용 문제가 생기지 않는다고 보았다. 最高裁—小法廷昭和59年(才)第1477号, 平成1年12月21日判決.

108) 宇賀克也, 國家責任法の分析(有斐閣, 1988), 16頁.

제2항에 따라 누적적용되므로 국가무담책설에 따라 불법행위가 성립하지 않는다고 판시했다.¹⁰⁹⁾ 그러나 이에 대해서는 다음과 같은 반론이 있다. 1890년 일본 민법은 국가책임에 대해 침묵하고 있는데, 당시 법률취조위원회(法律取調委員会)의 구성원들이 일본정부의 책임을 면제한 것은 단순히 공무원들의 행위가 공적인 성격의 것(acta jure imperii)이기 때문이 아니었다. 국민들이 주권면제의 효력을 인정해야 하는 이유는 국가가 공적인 성격의 행위를 통해 자국민의 권리와 재산을 지킬 의무가 있었기 때문이다.¹¹⁰⁾ 따라서 전시법을 위반하여 위안부를 동원한 일본군과 그 피해자인 중국인 및 필리핀인 사이에는 신체나 재산의 보호를 목적으로 하는 관계가 존재하지 않았기 때문에 위 경우에 국가무담책의 법리를 적용하는 것은 국가무담책 법리의 목적에 부합하지 않고 일본국은 피해자들에게 민법상 불법행위에 의한 손해배상책임을 부담해야 한다.¹¹¹⁾ 위 반론은 일본국과 한국인 '위안부' 사이의 관계에서도 타당할 것이다. 또한, 국가무담책의 법리는 국가와 국민의 이익이 일치할 것을 의제하는데 이는 그 국가의 국민 또는 그 국가의 관할에 자발적으로 따르는 외국인 간의 관계에서는 타당한 의제이나, 당해 국가의 관할에 자발적으로 따르지 않는 외국인에 대해서는 타당하지 않은 의제라는 견해도 제시된다.¹¹²⁾ 유사한 맥락에서 일본국과 한국인 '위안부' 간 국가무담책설이 적용되기 위한 지배-피지배 관계가 존재하지 않았다는 점도 지적된다.¹¹³⁾ 이상의 논의를 정리하면 아래 표와 같다.

[표 3-1] 실질법상의 시제법 적용 결과 (1)

준거법	불법행위 성립	소멸시효 완성 (제척기간 경과)	국가무담책 법리 적용 여부
한국법	불법행위 성립 당시 의용민법	제정민법 시행일 이전 완성(경과) : 의용민법	△
		제정민법 시행일 이후 완성(경과) : 완성(경과) 당시 한국 민법	
일본법	불법행위 성립 당시 일본 민법	소멸시효 완성 (제척기간 경과) 당시 일본 민법	△

[표 3-2] 실질법상의 시제법 적용 결과 (2)

준거법	한국 판례의 예외법리 적용 여부	일본 민법 제724조 후단이 제척기간인 경우
한국법	중대한 인권침해 등에 대한 소멸시효 규정 적용배제 법리: ○	중대한 인권침해 등에 대한 소멸시효 규정 적용배제 법리 : ×
	소멸시효 남용 법리 : ○	소멸시효 남용 법리 : △
일본법	중대한 인권침해 등에 대한 소멸시효 규정 적용배제 법리 : ×	-
	소멸시효 남용 법리 : ○	소멸시효 남용 법리 : ×

109) 東京地裁平成5年(ワ)第5966号, 平成10年10月9日判決.

110) 奥田安弘, “国家賠償責任と法律不遡及の原則”, 北大法学論集 第52卷 第1号(北海道大学大学院法学研究科, 2001), 16頁以下.

111) 奥田安弘, 전계논문, 47頁以下.

112) 이병화, 전계논문, 511면.

113) Jong Hyeok Lee, 전계논문, p. 204.

3. 시제법상 공서

가. 서언

앞서 논의한 바에 따라 이 사건 청구권에 지정된 준거법을 적용한 결과 한국인 ‘위안부’의 청구가 인용되지 않을 수 있다. 국가무담책 법리가 적용되어 청구가 인용되지 않거나 중대한 인권침해 등에 대한 소멸시효 규정 적용배제 법리가 적용되지 않는 등으로 인해 이 사건 청구권이 소멸시효의 완성(또는 제척기간의 경과)으로 현 시점에 소멸했을 수 있기 때문이다.

그렇다면, 위와 같은 법적용의 결과를 우리 법원이 수인해야 하는지가 문제된다. 이는 결국 공서(公序, public policy)의 문제로서 장소적 측면에서의 국제사법상 공서와 시간적 측면에서의 시제법상 공서가 문제된다. 즉, ① 장소적 측면에서 외국의 법을 적용한 결과가 현재 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 비추어 현저히 부당한 경우 이를 시정하기 위해 국내법을 적용하는 국제사법상 공서와, ② 시간적 측면에서 구법을 적용한 결과가 현재 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 비추어 현저히 부당한 경우 이를 시정하기 위해 신법을 적용하는 시제법상 공서가 문제된다. 본절에서는 국제사법상 공서와 시제법상 공서의 개념을 분석한 후 이 사건 청구권에 준거법을 적용한 결과가 현재 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 비추어 현저히 부당하여 국제사법상 공서 또는 시제법상 공서의 발동이 요구되는지를 검토한다.

나. 국제사법상 공서

현행 한국 국제사법 제23조는 “외국법에 따라야 하는 경우에 그 규정의 적용이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 명백히 위반될 때에는 그 규정을 적용하지 아니한다”고 규정하고 있고, 일본 법례 제30조 및 법의 적용에 관한 통칙법(法の適用に関する通則法) 제42조도 유사한 내용을 담고 있다. 위 조항의 기능은 국제사법의 경직적이고 기계적인 적용으로 인한 부당한 결과를 회피하기 위함에 있다.¹¹⁴⁾ 즉, 위 조항은 외국법을 적용한 결과가 우리나라의 기본적인 도덕적 신념이나 근본적 가치관념과 같은 본질적 법원칙에 반하여 수인한 도를 초과하는 경우 외국법의 적용을 배제할 수 있도록 하는 것이다.¹¹⁵⁾

공서위반 여부를 판단하는 데 있어서 핵심적으로 고려해야 할 요소는 사안의 내국관련성(Inlandsberührung) 및 현재관련성(Gegenwartsberührung)이다. 내국관련성이 고려되어야 하는 이유는 어떤 사안의 내국관련성이 증대될수록 한국의 실질사법적 정의를 고려하여 한국법을 적용할 필요성이 커지기 때문이다.¹¹⁶⁾ 사안의 내국관련성이 높은 예로서 한국인이 분쟁의 당사자이거나 어떠한 행위가 한국에서 이루어진 경우를 들 수 있다.¹¹⁷⁾ 승인공서의 맥락에서 우리나라 대법원은 “외국판결의 승인이 우리나라의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 미치는 영향을 외국판결이 다른 사안과 우리나라와의 관련성의 정도에 비추어 판단하여야 하고”라고 판시한 바 있다.¹¹⁸⁾ 나아가, 최소한의 인권이나 정의원칙과 같은 보편적 공서 위반의 경우에는 내국관련성이 요구되지 않는다는 견해도 존재한다.¹¹⁹⁾ 한편, 현재관련성이 고려되어야 하는 이유는 어떠한 사안

114) 이병화, 국제적 공서문제에 관한 연구, 비교사법 제12권 제2호(한국사법학회, 2005), 411면.

115) 석광현, 전계서(주60), 174면.

116) 이호정, 전계서, 27면; Kegel/Schurig, S. 521.

117) 이호정, 전계서, 27면; Kegel/Schurig, S. 521.

118) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.

이 과거의 시점인 것일수록 대한민국의 공서가 개입될 여지가 적어지기 때문이다.¹²⁰⁾

또한, 현행 한국 국제사법 제23조의 “선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서”란 그 문언에도 불구하고 민법 제103조 상의 ‘국내적 공서’와 구별되는 개념이다. 이는 민법과 국제사법의 공서 개념을 일치시키는 경우 대부분의 국제사법 규정이 무의미해지기 때문이다.¹²¹⁾ 대법원은 강제징용 사건에서 일본의 한반도와 한국인에 대한 식민 지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 한 일본판결은 일제강점기의 강제동원 자체를 불법으로 보고 있는 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌한다는 점을 들어 해당 판결을 승인하는 결과는 그 자체로 우리의 공서에 위반되고, 따라서 우리나라에서 그 효력을 인정할 수 없다고 판시한 바 있다.¹²²⁾ 위 판례는 승인공서에 대해 판단한 것이나 이러한 법리는 국제사법상 공서에도 마찬가지로 타당하다.¹²³⁾ 위 판결은 ‘대한민국의 본질적 법원칙’을 판단함에 있어 헌법적 가치를 도입했다는 점에서 의의가 있다.¹²⁴⁾ 헌법은 우리의 근본규범이므로 우리나라의 가치관념이나 정의관념을 반영하고 있기 때문이다.¹²⁵⁾

보다 일반적인 관점에서 ‘대한민국의 본질적 법원칙’을 판단하기 위해서는 헌법 제2장의 기본권 조항들이 중점적으로 고려되어야 할 것으로 보인다. 그중에서도 인간의 존엄과 행복추구권을 규정한 헌법 제10조, 평등원칙에 관한 헌법 제11조, 소급입법에 관한 헌법 제13조 제2항, 재산권 보장 원칙에 관한 헌법 제23조가 국제사법상 공서의 판단에 있어 쟁점화될 가능성이 높다. 또한, 외국법을 적용한 결과가 위 헌법 제2장의 각 조항에 반한다고 하여 곧바로 우리나라의 공서에 반한다고 볼 수는 없고, 헌법 제37조 제2항이 함께 고려되어야 할 것이다. 즉, 외국법을 적용한 결과가 ‘대한민국의 본질적 법원칙’에 반한다고 보기 위해서는 외국법을 적용한 결과가 헌법 제37조 제2항의 해석상 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 정도가 되어야 할 것이다.

한편, 외국법을 적용한 결과가 우리나라의 공서에 반하는지를 판단하는 시점은 재판 시이다.¹²⁶⁾ 또한, 국제사법상 공서 위반이 인정되는 경우 반대되는 한국법이 적용되게 된다.¹²⁷⁾

다. 시제법상 공서

시제법상 공서란 구법을 적용한 결과가 현행 법질서의 본질적인 부분과 충돌할 경우 구법을 배제하는 것을 의미한다.¹²⁸⁾ 시제법상 공서의 문제는 신법의 포괄적인 제정 및 개정이 이루어짐에 따라 신법의 입법자가 소급적용이 필요한 경우를 망라하여 경과규정을 마련하지 못함에서 비롯된다.¹²⁹⁾ 그로 인한 흠결은 1차적으로는 구법에 따라, 보충적으로는 신법에 따라 보충된다.¹³⁰⁾

119) Rinhold Geimer, *Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland* (C.H.Beck, 1995), S. 139; 석광현, 전게서(주12), 54면.

120) 이호정, 전게서, 220면; Kegel/Schurig, S. 528.

121) 석광현, 전게서(주60), 176-178면.

122) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결.

123) 석광현, 전게서(주46), 137면.

124) 석광현, 전게서(주46), 136면.

125) 석광현, 전게서(주46), 136면.

126) 이호정, 전게서, 220면; Kegel/Schurig, S. 537.

127) 석광현, 전게서(주60), 179면.

128) 이동진, 전게서, 594면.

129) 이동진, 전게서, 594면.

130) Hess, Burkhard, *Intertemporales Privatrecht* (1998, Mohr Siebeck), S. 402.; Vonklich, 전게서, S. 157; 이동진,

국제사법상 공서의 발동에 관해서는 현행 한국 국제사법 제23조와 같이 그에 관한 명문의 규정이 있으나, 시제사법상 공서 발동에 관해서는 그 발동의 근거가 무엇인지가 문제된다. 시제법상 공서 발동의 경우 시제법 전체의 취지와 목적에 비추어 조리로서 인정되어야 한다는 견해가 있다.¹³¹⁾ 즉, ‘실질적 정의’를 실현하기 위해서는 형식적 정의에 의해 도출된 결론을 기계적으로 적용해서는 아니된다는 것이다.¹³²⁾ 또한, 아무리 저촉규정을 정교하게 설계한다고 하더라도 개별 사안에서 법적용의 결과를 일일이 예상할 수 없으므로 헌법에서 근거를 찾든 혹은 다른 규정에서 근거를 찾든 시제법상 공서를 인정할 여지가 있다는 견해도 있다.¹³³⁾ 국제법상 공서와 시제법상 공서에서 ‘공서’ 개념을 엄격하게 구분할 필요는 없다고 생각된다. 두 개념은 모두 외국법 또는 구법을 적용한 결과의 부당함으로부터 우리나라 법질서를 보호하려는데 그 취지가 있으므로 두 개념 모두 ‘우리나라의 기본적인 도덕적 신념이나 근본적 가치관념과 같은 본질적 법원칙’이 중요한 고려대상이 될 것이다. 따라서 시제법상 공서의 발동여부를 판단함에 있어도 내국관련성 및 현재관련성 등의 기준이 준용될 수 있다고 보인다. 다만, 시제법상 공서의 경우 신법과 구법의 입법자가 동일한 경우가 많으므로 그 공서의 발동은 국제사법상 공서의 경우보다는 제한적으로 인정되어야 할 것이다.¹³⁴⁾

라. 대상판결 사안의 검토

1) 국제사법 또는 시제사법의 적용에 따른 결과가 대한민국 공서에 위반되는지 여부

앞서 검토한 바에 따라 이 사건 청구권에 지정된 준거법을 적용한 결과 한국인 ‘위안부’의 청구는 인용되지 않을 수 있다. 국가무담책 법리가 적용되어 청구가 인용되지 않거나 중대한 인권침해 등에 대한 소멸시효 규정 적용배제 법리가 적용되지 않는 등으로 인해 이 사건 청구권이 소멸시효의 완성(또는 제척기간의 경과)으로 현 시점에 소멸했을 수 있기 때문이다. 이 사건 청구권에 외국법 또는 구법을 적용한 결과 위와 같이 이 사건 청구권이 소멸했다는 법적 결과가 도출된 경우 그 결과가 우리나라의 기본적인 도덕적 신념이나 근본적 가치관념과 같은 본질적 법원칙에 반하여 우리의 수인한도를 초과하는지 여부가 문제된다.

먼저 내국관련성부터 살펴본다. 이 사건의 원고는 한국인이고, 원고의 청구의 근거인 피고의 불법행위가 대한민국의 영토 내에서 행해졌으므로 내국관련성은 높다. 나아가, 최소한의 인권이나 정의원칙과 같은 보편적 공서 위반의 경우에는 내국관련성이 요구되지 않는다는 견해에 의하면 대상판결 사안은 일본국에 의해 납치, 감금, 폭행, 상해, 성행위 강요 등이 행해져 한국인 ‘위안부’의 인권이 중대하게 침해된 사안이므로 내국관련성이 요구되지 않을 것이다.

다음으로 현재관련성을 살펴본다. 대상판결 사안의 불법행위는 약 90년 전에 행해진 것이므로 현재관련성이 낮다는 주장도 일응 설득력이 있다. 그러나 대상판결 사안 소 제기 시점으로부터 멀지 않은 2015. 12. 28.에 한국정부와 일본정부는 한국인 ‘위안부’ 문제에 관한 합의를 하였다는 점 그리고 위 합의의 내용 중 “이번 발표를 통해 일본국과 함께 이 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인”했다는 점을 비추어 보면 적어도 합의일인 2015. 12. 28. 이전 시점까지는 한국인 ‘위안부’ 문제가 양국 간 분쟁의 대상이었던 것으로 보여진

전게서, 594면, 주36.

131) 이병화, 전게논문(주84), 549-550면.

132) 이병화, 전게논문(주84), 549면, 주130.

133) 이동진, “강제징용배상책임의 성립 여부와 그 범위”, 일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구(박영사, 2014), 253면.

134) 이병화, 전게논문(주84), 549면.

다.¹³⁵⁾ 이 사건 청구권의 기초가 되는 불법행위의 성격 및 그 보상이 최근까지 문제된 이상 이 사건 불법행위가 오래전 행해진 것이라는 이유만으로 현재관련성이 낮다고 보기는 어렵다. 나아가, 대상판결 사안의 한국인 ‘위안부’의 육체적 및 정신적 고통은 현재에도 계속되고 있다는 점에서도 현재관련성은 높다고 할 수 있다.¹³⁶⁾

마지막으로, 대한민국의 헌법상 가치질서를 살펴본다. 한국인 ‘위안부’의 인권은 전쟁범죄로 인해 중대하게 침해되었다는 점에서 한국인 ‘위안부’의 손해배상청구권을 완전히 부정하는 것은 헌법 제10조에 규정된 헌법적 가치인 인간의 존엄과 가치 및 헌법 제23조 제1항에 규정된 재산권 보장 원칙에 반한다고 볼 수 있다. 따라서, 국제사법 또는 시제사법의 적용에 따라 한국인 ‘위안부’의 청구가 인용되지 않는 결과는 우리나라의 기본적인 도덕적 신념이나 근본적 가치관념과 같은 본질적 법원칙에 반하여 수인될 수 없으므로 국제사법상 공서에 따라 한국법을 적용하거나 시제법상 공서에 따라 신법을 적용하여 그 결과를 시정해야 한다.

2) 국제사법상 공서

외국의 실질법을 적용한 결과의 시정은 이 사건 청구권의 준거법으로 일본법을 적용한 경우(관점②, 관점③-2)에서 문제된다. 국제사법상 공서의 발동 근거는 법례 제30조이다. 다만, 공통법에 따라 일본 민법이 직접적용되는 경우(관점②) 일본 법례가 적용되지 않으므로 준국제사법상 공서의 발동 근거가 무엇인지 문제된다. 당시 공통법은 별도로 공서조항을 두고 있지 않으나, 준국제사법에서도 국제사법과 마찬가지로 공서의 예외적 기능을 널리 인정하자는 견해가 일반적이라는 점,¹³⁷⁾ 그리고 공통법 제2조 제2항 전단에 의해 법례가 준용되고 있다는 점을 고려하면 관점②의 경우에도 일본 법례 제30조가 유추적용되어 준국제사법상 공서가 발동될 수 있다고 보아야 한다.

(준)국제사법상 공서가 발동되면 일본 민법 대신 한국 민법이 적용된다. 다만, 그 경우 관점②와 관점③-2는 관점③-1과 동일해진다. 이 경우 일본법이 준거법으로 지정됨에 따른 법적 효과는 피할 수 있으나 이 사건 청구권의 성립에 관하여는 한국 민법 부칙에 따라 의용민법이 지정되므로 여전히 국가무담책의 법리가 적용될 수 있다. 국제사법상 공서의 발동만으로는 이 사건 청구가 인용되지 않는 결과를 피하기 어려울 수 있으므로 시제법상 공서의 추가적인 발동이 필요할 것이다.

3) 시제법상 공서

가) 국가무담책 법리의 적용 배제

구(舊) 실질법을 적용한 결과의 시정은 일본법이 준거법으로 지정된 경우(관점②, 관점③-2) 및 한국법이 준거법으로 지정된 경우(관점③-1, 관점③-2) 모두 문제된다. 외국 전쟁피해자에 대해 국가무담책의 법리가 적용되는지 여부에 관해 견해 대립이 있으나 만약 외국 전쟁피해자에 대해 국가무담책의 법리가 적용된다면 일본법이 이 사건 청구권의 준거법으로 지정된 경우는 물론이고 한국법이 이 사건 청구권의 준거법으로 지정된 경우에도 국가무담책의 법리가 적용된다. 한국법이 이 사건 청구권의 준거법으로 지정된 경우에도 현행 민법 부칙을 연쇄

135) 위 합의는 2015. 12. 28. 한국과 일본이 공동발표한 “한·일 외교장관회담 결과(일본군위안부 피해자 문제 관련 합의 내용)”를 의미한다. 자세한 내용은 https://www.mofa.go.kr/www/brd/m_4076/view.do?seq=357655 참조.

136) 이병화, 전계논문(주84), 550면 참조.

137) Vitta, 전게서, para 9-25.

적으로 적용하면 이 사건 청구권의 성립에 관하여는 의용민법이 지정되어 국가무담책의 법리를 피할 수 없기 때문이다. 한국인 ‘위안부’가 국가무담책의 법리를 적용받아 더 이상 일본국을 상대로 불법행위에 의한 손해배상 청구를 할 수 없게 되는 결과는 우리나라의 공서에 비추어 수인할 수 없는 결론이므로 시제법상 공서를 발동하여 현행 일본법 또는 한국법을 적용해야 할 것이다.¹³⁸⁾ 다만, 시제법상 공서가 발동되어 현행 일본법 또는 한국법이 적용된다면 일본 또는 한국의 현행 국가배상법과 민법 중 어느 법이 적용되는지가 문제된다.

나) 한국 국가배상법 또는 민법의 적용 가부

한국의 국가배상법은 이 사건 청구권에 적용될 여지가 없다. 한국 국가배상법은 한국정부만을 피고로 예정하고 있으므로,¹³⁹⁾ 설령 조정(또는 적응)(Angleichung 또는 Anpassung)의 법리를 고려하더라도 한국 국가배상법을 일본국을 피고로 하는 청구에 적용하는 것은 위 법률이 스스로 규정한 적용범위를 무시하는 것이 되기 때문이다.¹⁴⁰⁾

이 사건 청구권에 한국 국가배상법이 적용될 수 없다면 한국 현행 민법이 적용될 수 있는지가 문제된다. 이 사건 청구권의 준거법이 한국법인 경우 시제법상 공서의 발동으로 현행 한국 민법을 이 사건 청구권에 적용하는 것은 가능할 것으로 보인다. 대법원 1997. 12. 12. 선고 95다29895 판결은 미국 소속 공무원들이 면세가 되지 않는 물품을 면세 가격으로 판매하도록 하는 등의 과실로 인한 행위로 말미암아 대림기업 주식회사가 손해를 입었다는 이유로 미국의 대림기업 주식회사에 대한 민법상 불법행위 손해배상책임을 인정한 바 있다.¹⁴¹⁾

다) 일본 국가배상법 또는 민법의 적용 가부

시제법상 공서가 발동되어 현행 일본법이 준거법으로 지정된 경우 일본 국가배상법이 적용될 것이다. 일본 국가배상법 제1조는 “국가 또는 공공단체의 공권력을 행사하는 공무원이 그 직무를 수행함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 불법으로 타인에게 손해를 입힌 때에는 국가 또는 공공단체가 이를 배상할 책임을 진다”고 규정하고 있기 때문이다.¹⁴²⁾

138) 피해자들이 현 시점까지 육체적 및 정신적 고통을 받고 있는점, 일본국이 자국 군인과 원자폭탄 피해자에게는 보상을 지급한 바, 위와 같은 차별적 대우가 외국 전쟁피해자들에게 추가적인 아픔이 된다는 점, 그리고 일본 군인의 ‘위안부’ 동원은 인권법의 명백한 위반이라는 점에서 시제법상 공서 발동으로 소급적용금지의 원칙이 배제되고 일본 국가배상법(國家賠償法)이 적용되어야 한다는 견해가 있다. Okuda, Yasuhiro, 전게논문, p. 132-133 참조. 이병화, 전게논문(주84), 551면도 시제법상 공서가 발동되는 경우 현행 국가배상법이 소급적용되어야 한다고 한다.

139) 한국 국가배상법 제1조 참조.

140) 이종혁, 전게논문(주52), 306면 참조. 이종혁, 전게논문(주52), 306면은 베트남인이 한국정부를 상대로 한국법원에 국가배상 소송을 제기한 경우 베트남 국가배상책임법을 적용할 수 있는지에 대해 분석하였다.

141) 대법원 1997. 12. 12. 선고 95다29895 판결. 한편, 위 대법원 판결, 위 판결의 1심인 서울중앙지방법원 1994. 6. 22. 선고 90가합4223 판결 및 원심인 1994. 4. 14. 선고 서울고등법원 94나27450 판결 모두 해당 사안의 준거법에 관한 판단을 명시적으로 하지 않았다. 다만 위 대법원 판결은 이 사건 불법행위로 인한 원고의 손해배상채권에 3년의 단기소멸시효가 적용되어야 한다고 판시하였으므로 대법원이 묵시적으로 한국법을 이 사안의 준거법으로 지정한 것으로 설행할 수 있다. 위 사안은 당사자 일방이 외국 국가인 해외적 사안이고 원고의 불법행위채권은 1980년대 초에 성립하였으므로 1962. 1. 15. 시행된 해외사법 제1조에 의해 해외사법이 적용되어야 한다. 그 경우 해외사법 제13조 제1항에 의해 위 불법행위의 원인된 사실이 발생한 곳인 한국의 법이 위 사안의 준거법으로 지정되었어야 하므로 대법원의 판단은 결론적으로는 옳다.

142) 이 사건 청구권에 일본 국가배상법을 적용함에 있어 상호보충요건이 문제될 수 있다. 일본 국가배상법 제6조는 “이 법은 외국인 피해자인 경우에는 상호보충이 있는 경우에만 적용한다”고 규정하고 있기 때문이다. 단, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다208388 판결은 우리나라와 일본 사이에 우리 국가배상법 제7조가 정하는 상호보충이 있다는 점의 근거로 일본 국가배상법 규정에 비추어 보면 우리나라 국민이 일본에서 국가배상청구를 할 경우 그 청구가 인정될 것이 기대될 뿐만 아니라

마. 결 어

앞선 논의를 정리한 [표 4-1], [표 4-2]는 다음과 같다.

[표 4-1] 국제사법상 공서의 발동 결과

대상 연번	실질법의 교정	실질법의 교정으로 인한 효과
②	일본 민법 → 한국 민법 → 의용민법 ¹⁴³⁾	③-1과 동일
③-1	-	-
③-2	일본 민법 → 한국 민법 → 의용민법	③-1과 동일

[표 4-2] 시제법상 공서의 발동 결과

대상 연번	실질법의 교정	실질법의 교정으로 인한 효과
②	일본 민법 → 일본 현행 국가배상법	• 국가무담책설의 적용 회피 가능
③-1	의용민법 → 한국 현행 민법	• 국가무담책설의 적용 회피 가능
③-2	• 의용민법 → 한국 현행 민법 • 일본 민법 → 일본 현행 국가배상법	• 국가무담책설의 적용 회피 가능

앞서 살펴본 바와 같이, 일제강점기 당시 한국의 법역을 어떻게 구성하는지에 따라 적용되는 국제사법 및 실질법이 달라지고, 또한 각 경우마다 국제사법상 공서 또는 시제법상 공서를 어떻게 적용하는지에 따라 다른 법적 결론에 이를 수 있다. 대상판결은 한국 민법 부칙 제2조 본문을 근거로 ‘현행 민법’을 이 사건 청구권의 불법행위의 준거법으로 보았으나, 앞서 살펴본 바와 같이 한국 민법 부칙 제2조 단서에 따라 의용민법이 이 사건 청구권의 준거법이 되었어야 한다. 본 논문의 이론적 구성에 따르면 국제사법 및 시제법의 적용에 따라 이 사건 청구권에 ‘현행 민법’이 적용되지 않는다는 결론에 도달하더라도, 국제사법상 공서 또는 시제법상 공서를 근거로 ‘현행 민법’이 적용될 수 있다. 이 사건 청구권에 ‘현행 민법’이 궁극적으로 적용된다는 결론은 같을 수 있으나, 위와 같은 국제사법 및 시제법상의 쟁점을 충분히 검토한 후 ‘현행 민법’이 이 사건 청구권에 적용된다는 결론을 내리는 것이 국제사법 및 시제사법에 충실한 해석이었을 것이라고 생각한다.

실제로 일본에서 다수의 재판례를 통하여 우리나라 국민에 대한 국가배상청구가 인정되고 있다는 점을 언급한 바 있다. 일본에서는 위 상호보증 규정의 위헌 여부 등의 문제로 인해 실무상으로 상호보증규정을 이유로 외국인의 국가배상청구를 배척하지 않는 방향으로 운영되고 있다고 한다. 따라서 대상판결 사안에서 일본 국가배상법을 적용함에 있어 상호보증요건은 문제되지 않을 것이다. 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다208388 판결; 문영화, “국가배상소송과 상호보증 -대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다208388 판결과 관련하여”, 성균관법학 제28권 제4호(성균관대학교 법학연구원, 2016), 158면 참조.

143) 국제사법상 공서의 발동으로 인해 한국 민법을 적용하더라도, 한국 민법의 경과규정에 의해 의용민법이 적용된다.