

ASAN REPORT

아산 국제법 인포커스 2019

한일관계와 국제법 한일청구권협정의 해석 차이를 해결하기 위한 방법 모색

이기범

2019년 11월



Asan Report

아산 국제법 인포커스 2019

한일관계와 국제법

한일청구권협정의 해석 차이를 해결하기 위한 방법 모색

이기범 | 2019년 11월

아산정책연구원

우리 연구원은 한반도와 동아시아 그리고 지구촌 현안에 대한 깊이 있는 정책 대안을 제시하고 올바른 사회담론을 주도하는 독립 싱크탱크를 지향합니다. 특히, 통일-외교-안보, 거버넌스, 공공정책-철학 등의 분야에 역량을 집중하여 우리가 직면한 대내외 도전에 대한 해법을 모색함으로써 한반도의 평화와 통일 및 번영을 위한 여건 조성에 노력하고 있습니다. 또한 공공외교와 유관분야 전문가를 육성해 우리의 미래를 보다 능동적으로 개척할 수 있는 역량을 키우는 데 이바지하고자 합니다.

저자

이기범

이기범 박사는 아산정책연구원의 연구위원이자 국제법센터장이다. 연세대학교 법과대학에서 법학사, 연세대학교 대학원에서 법학석사, 영국 에딘버러대학교 로스쿨에서 법학박사 학위를 취득하였다. 법학박사 학위 취득 후 연세대학교, 서울대학교, 가톨릭대학교, 광운대학교, 전북대학교 등에서 국제법을 강의하였다. 주요 연구분야는 해양경계획정, 국제분쟁해결제도, 영토문제, 국제기구법, 국제법상 제재(sanctions) 문제 등이다.

* 본 보고서의 내용은 연구원의 공식 입장이 아닌 저자들의 견해입니다.

목차

한일관계 논의에 관한 국제법적 검토 필요성	06
1965년 한일청구권협정의 해석상 쟁점	08
1. 한일청구권협정 개관	08
2. 한일청구권협정 제2조의 해석상 쟁점	08
(1) 긍정설	09
(2) 부정설	10
(3) 2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결의 태도	13
(4) 2012년 국제사법재판소의 독일-이탈리아 사건	13
가. 사실관계	14
나. 법적 쟁점	16
다. 이탈리아 법원에서 국가면제가 부인된 이유와 이에 대한 국제사법재판소의 반박	16
(5) 소결	19
1965년 한일청구권협정 제3조의 단점	21
1. 한일청구권협정 제3조 개관	21
2. 분쟁의 존재	22
3. 외교상의 경로, 즉 교섭의 의미	22
4. 한일청구권협정 제3조 제2항의 중재위원회 절차	25
5. 한일청구권협정 제3조 제3항의 중재위원회 절차	27
6. 한일청구권협정 제3조 제4항의 함의	28

한국과 일본 간 분쟁을 해결하기 위한 적절한 방법에 대한 국제법적 모색	30
1. 국제사법재판소 회부?	30
(1) 국제사법재판소 일반	30
(2) 국제사법재판소의 임시재판관 제도	31
(3) 국제사법재판소의 관할권 문제	31
2. 조정(conciliation) 제도 운용은 불가능한가?	33
(1) 조정 제도 일반	33
(2) 한국과 일본 간 조정위원회 구성 가능성	34
(3) 한국과 일본 간 조정 절차 운용의 장점	35
3. 소결	36
결론	38

부록

[부록 1] 1965년 대한민국과 일본국 간의 기본관계에 관한 조약	40
[부록 2] 1965년 한일청구권협정	42

한일관계 논의에 관한 국제법적 검토 필요성

2018년에는 2018년 4월 27일 남북 정상회담 ‘판문점선언’을 필두로 2018년 6월 12일 북미 싱가포르 정상회담 ‘공동성명’, 2018년 9월 19일 남북 정상회담 ‘평양공동선언’ 등이 연이어 이루어지면서 한반도 평화체제 구축 관련 논의가 활발히 전개되었다. 하지만 2019년 들어 한국을 둘러싼 뜨거운 국제법적 이슈를 제공하고 있는 원천은 소강상태에 접어든 남북관계 또는 북미관계가 아니라 바로 ‘한일관계’이다. 2018년 10월 30일 대법원이 전원합의체를 통해 신일철주금을 피고(그리고 상고인)로 한 ‘일제 강제동원 피해자의 일본 기업을 상대로 한 손해배상청구 사건’[대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 판결](이하 ‘일제 강제징용 손해배상 판결’)에 대한 판결¹을 내리면서 불거진 갈등²이 2019년에는 통상 관련 분야로까지 확대되고 있다.

일본 정부는 지난 2019년 7월 1일 관련 수출관리 규정을 개정하여 플루오린 폴리이미드, 리지스트, 에칭가스(고순도불화수소) 3개 품목에 대한 한국으로의 수출 규제를 단행하기로 결정했다고 발표했다. 이어서 자신의 수출무역관리령을 개정하여 2019년 8월 28일부터 한국을 소위 ‘백색국가’에서 제외하고 있다. 일본 정부는 공식적으로 이와 같은 통상 관련 조치가 대법원의 일제 강제징용 손해배상 판결에 대한 대항조치(countermeasures)적 성격을 가지고 있다는 점을 부인한다.³ 하지만 일본 아베 총리가 “한국의 국제법 위반 상태”를 강조하고 있는 점⁴을 고려하면 최근 통상 관련 조치는 대항조치적 성격을 포함하고 있는 것으로 이해될 수밖에 없다.

중남미 국가들은 이미 1948년 소위 ‘보고타규약’이라 부르는 ‘미주평화적분쟁해결협약’(American Treaty on Pacific Settlement)을 체결하여 국제사법재판소의 ‘강제관할권’

을 수락하는 등 강제적이고 효과적인 분쟁해결 절차를 구축했다. 하지만 한국과 일본 양국은 1965년 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(이하 ‘한일청구권협정’) 체결 당시 양국 간 추후 발생할 분쟁을 일방 분쟁당사국의 의사만으로 국제사법재판소에 회부할 수 있는 조항 등을 포함시키지 않음으로 강제적인 분쟁해결 절차를 구축하지 못했다. 더구나 1965년 이후에도 한국과 일본은 양국 간 (법적) 분쟁을 해결할 수 있는 다양한 분쟁해결 절차를 담은 ‘포괄적인’ 분쟁해결에 관한 협정을 체결하지 않았다. 만약 1965년 또는 그 이후에라도 한국과 일본 간 국제법적 문제를 해결할 수 있는 강제적인 또는 효과적인 분쟁해결 절차 또는 시스템이 마련되었더라면 2019년과 같은 최악의 한일관계는 방지할 수 있었을 것이라 생각된다.

이와 같은 이유로 본 보고서는 제2차 세계대전 종전 이후 한일관계의 법적 기초가 되는 1965년 (‘대한민국과 일본국 간의 기본관계에 관한 조약’과 더불어 체결된) 한일청구권협정의 해석상 쟁점을 검토한 후 한국과 일본 간 국제법적 문제를 해결하기 위한 적절한 분쟁해결 절차를 모색하고자 한다.

1. http://www.scourt.go.kr/sjudge/1540892085928_183445.pdf.

2. 미쓰비시중공업을 피고(그리고 상고인)로 한 대법원 2018. 11. 29. 선고 2013다67587 판결 역시 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 판결과 같은 취지의 결론에 도달했으나 본 보고서는 좀 더 자세한 ‘이유’를 제시한 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 판결을 중심으로 일제 강제동원 피해자의 일본 기업을 상대로 한 손해배상청구 사건에 대한 대법원 판결을 검토하고자 한다.

3. <https://www.mk.co.kr/news/world/view/2019/08/667675/>.

4. <http://www.donga.com/news/article/all/20190806/96849435/1>.

1965년 한일청구권협정의 해석상 쟁점

1. 한일청구권협정 개관

한일청구권협정은 오로지 4개의 조문으로만 구성된 다소 짧은 조약이라 할 수 있다. 그러나 한일청구권협정의 해석 및 적용(또는 실시)이 한일관계에 미치는 영향은 결코 미미하지 않다. 한일청구권협정 제1조는 일본이 3억 달러(\$300,000,000)의 가치를 지니는 일본의 생산물 및 일본인의 용역을 10년에 걸쳐 한국에 무상으로 제공하는 문제와 일본이 2억 달러(\$200,000,000)의 장기 저리 차관을 제공하는 문제를 규정하고 있다.

이어서 한일청구권협정 제2조는 특히 제1항이 “양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민 간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프란시스코에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조(a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.”고 규정하면서 ‘청구권’ 문제를 언급하고 있다. 하지만 아래에서 살펴볼 것처럼 청구권의 범위를 어떻게 정의해야 하는지는 상당한 논란을 야기하고 있을 뿐이다.

한일청구권협정 제3조는 한일청구권협정의 해석 등에 관하여 법적 분쟁이 발생하는 경우 적용되어야 하는 분쟁해결 절차를 규정하고 있다. 2019년 현재 한국과 일본 양국 간 제2조의 해석을 놓고, 즉 청구권의 범위를 놓고 법적 분쟁이 발생한 것은 분명하다. 이는 제3조가 적용될 수 있는 조건이 충족되어 있다는 것을 의미한다. 다만 아래에서 자세히 살펴볼 것처럼 제3조는 분쟁해결 절차가 제대로 운용되기에는 불완전한 내용을 담고 있을 뿐이다. 따라서 제2조의 해석을 놓고 양국 간 분쟁이 발생했다는 사실은 차치하고서라도 이 분쟁을 해결하지 못하고 있는 제3조의 단점도 정밀하게 분석되어야 할 것이다. 그리고 제4조는 비준 및 발효 관련 내용을 포함하고 있다.

2. 한일청구권협정 제2조의 해석상 쟁점

2018년 대법원의 일제 강제징용 손해배상 판결은 주된 쟁점 중 하나로 “강제징용으로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정으로 ‘이미’ 해결되었는지 여부”를 다루었다. 2018년 대법원이 이 문제에 대한 결론을 내리기 이전에도 이에 대한 다양한 견해가 개진되어 왔다.

특히 2018년 10월 30일 대법원이 판단한 ‘일제 강제동원 피해자의 일본 기업을 상대로 한 손해배상청구 사건’의 ‘환송판결’인 2012년 5월 24일 대법원 판결[2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결]⁵이 이미 2018년 대법원 판결의 결론을 예고하고 있었기에 2012년부터 이 문제에 대한 여러 논문 등이 발표되어 왔다.

2018년 대법원 판결의 결론을 살펴보기에 앞서 강제징용으로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정으로 이미 해결되었는지 여부에 대하여 서로 상반되는 두 가지의 국제법적 관점을 정리하고자 한다.

(1) 긍정설

긍정설은 강제징용으로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정으로 이미 해결되었는지 여부에 대하여 이 문제가 ‘이미’ 해결되었다고 주장한다. 긍정설은 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정에 대한 합의의사록(I)’(이하 ‘한일청구권협정 합의의사록(I)’) 중 (g)에 주목하고 있다.⁶

한일청구권협정 합의의사록(I)(g)는 “동조 1.에서 말하는 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것으로 되는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민 간의 청구권에 관한 문제에는 한일회담에서 한국 측으로부터 제출된 “한국의 대일청구요강”(소위 8개 항목)의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다.”고 언급한다. 긍정설은 한일청구권협정 합의의사록(I)(g)가 언급하고 있는 ‘대일청구요강’ 8개 항목 중 제5항이 ‘한국법인 또는 한국자연인의 일본은행권, 피징용한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권의 변제청구’를 언급하고 있는 점에 주목하고 있다.⁷ 즉, 긍정설은 (국제법상 배상과 보상은 그렇게 큰 차이를 가져오는 용어가 아니라는 전제에서) ‘피징용한국인의 보상금’이 적시되어 있다는 점은 부인할 수 없다는 주장을 펼친다.

5. <http://www.law.go.kr/precInfoP.do?precSeq=167251>.

6. 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 『서울대학교 法學』, 제54권 제3호 (2013), 335면.

7. 상계논문, 335-336면.

긍정설은 한일청구권협정이 발효한 이후 한국의 입법도 살펴보고 있다. 1969년 조약법에 관한 비엔나협약 제31조는 조약의 해석에 관한 일반 규칙을 규정하고 있는데, 비엔나협약이 발효하기 이전에 발효한 한일청구권협정에는 제31조가 직접 적용될 수 없다. 하지만 국제사법재판소에 의하면 조약법에 관한 비엔나협약 제31조는 ‘국제관습법’(customary international law)을 반영하고 있기 때문에⁸ 제31조 제3항(b)가 언급하고 있는 ‘조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약 적용에 있어서의 추후의 관행’을 국제관습법을 적용한다는 차원에서는 살펴볼 필요가 있다. 이 관점에서 긍정설은 한일청구권협정이 발효한 이후 만들어진 한국의 입법을 살펴보는 것이다. 예를 들어, 1974년 「대일민간청구권보상에관한법률」 제4조 제2항은 “청구권신고법 제2조 제1항 제9호의 피징용사망자에 대한 청구권 보상금은 1인당 30만원으로 한다.”고 규정하면서 피징용사망자에 대한 보상금 문제를 언급하고 있다.

이어서 긍정설은 한일청구권협정 제2조 제1항 중 “평화조약 제4조(a)에 규정된 것을 포함하여”라는 표현에 주목한다.⁹ 이는 한일청구권협정이 재정적·민사적 채권·채무 관계만을 해결하기 위한 조약은 아니라는 것이다. 즉, 긍정설은 1951년 샌프란시스코 평화조약 제4조(a)의 범위를 넘는 강제징용으로 인한 손해배상청구권도 이미 해결된 범위에 포함된 것으로 볼 수 있다고 주장한다.

(2) 부정설

부정설은 일단 한일청구권협정과 한일청구권협정 합의의사록(I) 그 어디에서도 청구권의 정의를 발견할 수 없다는 것을 전제로 내세운다.¹⁰ 이어서 부정설은 비록 대일청구요강 8개 항목 중 제5항이 ‘피징용한국인의 ... 보상금’을 언급하고 있다 하더라도 (불법행위에 해당하는) 강제징용으로 인한 손해배상청구권조차 해결되었다고 간주하는 것은 옳지 않다고 주장한다.¹¹ 그 이유로는 한일청구권협정이 청구권 각 항목의 금액을 결정한 것이 아니라 정

치적 협상을 통해 ‘총액’만 결정했다는 것을 들고 있다.¹²

그리고 부정설은 한일청구권협정 제2조에 언급된 청구권은 1951년 샌프란시스코 평화조약의 채권을 포함한 청구권 또는 재산에 기초한 청구권 등만을 의미한다는 것을 전제로 ‘국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위’로 인한 손해배상청구권은 제2조에 언급된 청구권의 범위에 포함되지 않는다고 주장한다.¹³

부정설과 궤를 같이 하고 있는 2018년 10월 30일 일제 강제징용 손해배상 판결의 환송판결인 2012년 5월 24일 대법원 판결[2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결]은 국가의 ‘외교적 보호’(diplomatic protection)에 대한 권리, 즉 외교적 보호권과 피해자 개인의 청구권을 분리한 후 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관한 한 기본적으로 둘 다 소멸하지 않았다는 결론을 내렸다.¹⁴ 그리고 첨언을 통해 외교적 보호권이 소멸했다 가정하더라도 개인의 청구권은 소멸하지 않을 수 있다는 취지의 언급도 했다.¹⁵

하지만 부정설은 국가의 외교적 보호권과 피해자 개인의 청구권이 분리될 수 있는지 또는 분리를 전제로 전자가 소멸해도 후자만 존속할 수 있는지 등에 대한 정교한 논의를 시도하고 있지는 않다. 오로지 개인의 청구권의 내용과 그 소멸 여부에 대하여만 관심을 가지고 있을 뿐이다.¹⁶ 즉, 국가의 외교적 보호권에 대한 논의는 생략하고 있는 것이다.

유엔총회의 보조기관인 국제법위원회(International Law Commission)가 2006년 만든 ‘외교적 보호에 관한 규정 초안’(Draft Articles on Diplomatic Protection) 제1조¹⁷에 의하면 외교적 보호권은 자신의 국민(자연인 또는 법인)이 다른 국가의 국제위법행위로 인해

8. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 46, para. 65.

9. 주진열, “1965년 한일 청구권협정과 개인청구권 사건의 국제법 쟁점에 대한 고찰: 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 중심으로”, 『서울국제법연구』, 제25권 제2호 (2018), 195-196면.

10. 강병근, “국제법적 관점에서 본 일제강제징용 배상판결의 주요쟁점에 관한 연구”, 『저스티스』, 통권 제143호 (2014), 242면.

11. 상계논문, 245-246면.

12. 상계논문, 246면.

13. 강병근, “1965년 한일 협정의 ‘청구권’의 범위에 관한 연구”, 『국제법학회논총』, 제60권 제3호 (2015), 20-23면.

14. <http://www.law.go.kr/preclnfoP.do?precSeq=167251>.

15. *Ibid.*

16. 강병근, 전제논문 (2014), 242-247면.

17. “For the purposes of the present draft articles, diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility.”

피해를 입은 경우 외교적 행동 또는 (사법적 해결을 포함한) 다른 평화적 해결 수단을 통해 가해국에 대하여 국가책임을 원용(추궁)할 수 있는 피해국의 권리를 의미한다.

하지만 국가의 외교적 보호권과 개인의 청구권 간 관계에 대한 의미 있는 국제재판소 판결은 아직 발견되지 않는다. 다만 이와 관련하여 2007년 국제사법재판소의 (선결적 문제에 대한) 기니-콩고민주공화국 사건¹⁸에서 언급된 내용을 잠시 살펴볼 필요는 있다. 이 사건에서 국제사법재판소는

“지난 수십년 간 국제법이 개인에게 부여한 권리와 관련하여 국제법상 상당한 발전이 있었기 때문에 원래 외국인 대우의 최소기준 위반에 한정되었던 외교적 보호권의 물적 범위가 특히 국제적으로 보장된 인권을 포함하는 방향으로 확장되어 왔다.”¹⁹

라고 언급했다. 그런데 이는 오히려 국가의 외교적 보호권이라는 수단을 통해 인권 침해에 대하여 가해국의 국가책임을 추궁할 수 있다는 의미이지²⁰ 인권이 중시되고 있기 때문에 개인의 청구권이 외교적 보호권과 별도로 소멸되지 않는다는 의미가 아니다. 즉, 국제법상 인권의 중요성이 더욱 강조되고 있는 것은 맞지만 이러한 경향이 외교적 보호권이 포기되어도 개인의 청구권은 그대로 존속할 수 있다는 논리로 이어진다는 근거로 사용될 수는 없다는 것이다.

결국 부정설을 지지한다 하더라도 개인의 청구권이 국가의 외교적 보호권과 별도로 존속할 수 있다는 것을 당연시할 수는 없다. 더구나 현재까지의 국제법 이론 또는 국제재판소 판례가 이 문제에 대한 적절한 답을 제공하고 있다고 보이지도 않는다.

18. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582.*

19. *Ibid.*, p. 599, para. 39: “Owing to the substantive development of international law over recent decades in respect of the rights it accords to individuals, the scope *ratione materiae* of diplomatic protection, originally limited to alleged violations of the minimum standard of treatment of aliens, has subsequently widened to include, *inter alia*, internationally guaranteed human rights.”

20. James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 587.

(3) 2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결의 태도

2018년 10월 30일 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결은 환송판결인 2012년 5월 24일 대법원 판결[2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결]과 다른 태도를 취하지 않았다. 일단 대법원은 “이 사건에서 문제되는 원고들의 손해배상청구권은, 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권(이하 ‘강제동원 위자료청구권’이라 한다)이라는 점을 분명히 해두어야 한다. 원고들은 피고를 상대로 미지급 임금이나 보상금을 청구하고 있는 것이 아니고, 위와 같은 위자료를 청구하고 있는 것이다.”라고 전제했다.²¹ 이는 ‘국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위’로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정으로 이미 해결되었는지 여부를 다루는 것이 이 판결의 주요 쟁점 중 하나임을 분명히 선언한 것이다.

이어서 대법원은 한일청구권협정에서든 대일청구요강 8개 항목에서든 일본 식민지배의 불법성을 확인하는 내용은 발견되지 않는다는 것을 강조했다.²² 이러한 점을 강조한 이유는 샌프란시스코 평화조약 제4조(a)의 범주를 벗어난 청구권, 예를 들어 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정 또는 한일청구권협정 합의의사록(I)(g)에 의해 완전히 그리고 최종적으로 해결된 청구권의 범위에 포함되지 않는다는 것을 확인하기 위함이다.

결국 2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결은 부정설의 입장을 지지했다고 해석될 수밖에 없다. 즉, 대법원 법리에 따르면 강제동원 위자료청구권은 한일청구권협정으로 해결된 문제가 아니라는 것이다.

(4) 2012년 국제사법재판소의 독일-이탈리아 사건²³

2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결과 관련하여 2012년 2월 3일 판결이 내려진

21. *Supra* note 1, p. 12.

22. *Ibid.*, pp. 13-14.

23. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.*

국제사법재판소의 독일-이탈리아 사건이 종종 언급되곤 한다. 아래에서는 이 사건 중 한 일청구권협정의 해석 문제와 관련이 있을 수 있는 부분에 초점을 맞추어 이 사건을 살펴볼 것이다.

가. 사실관계

1943년 9월 3일 무솔리니가 권력으로부터 물러난 이후 이탈리아는 연합국들에게 항복을 선언했다. 곧이어 이탈리아는 독일에 대하여 선전포고를 했는데, 이탈리아의 선전포고에도 불구하고 오히려 독일은 이탈리아 상당 부분을 점령한 후 점령지 주민들을 학살하거나 강제노역을 위해 끌고 갔다.²⁴ 독일은 포로가 된 이탈리아 군인들에게 전쟁포로의 지위를 부여하지 않았을 뿐만 아니라 이들을 강제노역을 위해 독일 또는 독일 점령지로 이동시키는 등 만행을 저질렀다.

1947년 2월 10일 연합국들은 이탈리아와 평화조약을 체결했다.²⁵ 그런데 1947년 평화조약 제77조 제4항²⁶은 이탈리아가 일부 예외를 제외하고 이탈리아 자신은 물론 이탈리아 국민들을 대신하여 독일 또는 독일 국민들에 대한 청구권을 포기한다는 내용을 담고 있었다.

1961년 6월 2일 독일과 이탈리아는 두 개의 협정을 체결했다. 즉, '특정 재산 관련, 경제적, 재정적 문제의 해결에 관한 협정'(Treaty on the Settlement of Certain Property-related, Economic and Financial Questions) 및 '나치의 박해를 받은 이탈리아 국민들에 대한 배상에 관한 협정'(Treaty on Compensation for Italian Nationals Subjected to National-Socialist Measures of Persecution)이다. 특정 재산 관련, 경제적, 재정적 문제의 해결에 관한 협정 제2조 제1항²⁷은 독일 또는 독일 국민들(법인 포함)에 대한 이탈리아 또는 이탈리아 국민들(법인 포함)의 미해결된 모든 청구권이 해결되었다는 것을 선언했다. 그리고 나치의 박해를 받은 이탈리아 국민들에 대한 배상에 관한 협정 제1조 및 제3

24. *Ibid.*, p. 110, para. 21.

25. 독일은 1947년 평화조약의 당사국이 아니다.

26. "Without prejudice to these and to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany, Italy waives on its own behalf and on behalf of Italian nationals all claims against Germany and German nationals outstanding on May 8, 1945, except those arising out of contracts and other obligations entered into, and rights acquired, before September 1, 1939. This waiver shall be deemed to include debts, all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war, and all claims for loss or damage arising during the war."

조는 독일이 이탈리아에게 4천만 마르크를 배상함으로써 나치의 박해를 받은 이탈리아 국민들에 대한 배상 문제가 최종적으로 해결되었음을 규정하고 있다.²⁸

이와 같은 1947년 평화조약 및 1961년 두 개의 협정에도 불구하고 이탈리아 법원은 독일 정부를 상대로 제기된 소송을 다루기 시작했다. 대표적인 사건이 바로 *Ferrini* 사건이다. 1944년 8월 독일에 의해 체포된 Luigi Ferrini는 독일로 끌려 갔고 제2차 세계대전이 끝날 때까지 강제노역에 처해졌다.²⁹ (1998년 9월 23일 최초로 제기된) 제1심과 제2심은 주권국가인 독일을 상대로 제기된 소송에 대하여 국가면제(주권면제)³⁰를 이유로 각하를 결정했으나 이탈리아 대법원은 2004년 3월 11일 독일의 행위가 '국제범죄'를 구성하는 한 국가면제가 적용될 수 없다는 이유를 들면서 파기환송을 결정했다.³¹

파기환송된 이후에도 *Ferrini* 사건은 지리한 소송으로 이어졌고, 2011년 2월 17일 제2심 판결을 통해 2004년 3월 11일 이탈리아 대법원의 입장이 확정되었다.³² 그런데 2004년 3월 11일 이후 여러 건의 유사 소송이 이탈리아 법원에서 다루어졌고, 그때마다 이탈리아 대법원은 *Ferrini* 사건을 통해 드러난 자신의 입장을 확인했다.³³ 이와 같은 상황에서 독일은 이탈리아를 상대로 2008년 12월 23일 국제사법재판소에 소송을 제기할 수밖에 없었던 것이다.

27. "The Italian Government declares all outstanding claims on the part of the Italian Republic or Italian natural or legal persons against the Federal Republic of Germany or German natural or legal persons to be settled to the extent that they are based on rights and circumstances which arose during the period from 1 September 1939 to 8 May 1945."

28. *Supra* note 23, p. 112, para. 25.

29. *Ibid.*, pp. 113-114, para. 27.

30. 국가면제 또는 주권면제의 기본적인 개념은 2004년 채택된 'United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property' 제1조를 통해 알 수 있다. 즉, 국가면제란 (재판 전·후 강제조치를 포함하여) '다른 국가 재판소의 관할권으로부터 국가 그리고 국가 재산의 면제'(immunity of a State and its property from the jurisdiction of the courts of another State)를 의미한다. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf.

31. *Supra* note 23, pp. 113-114, para. 27.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*, p. 114, paras. 28-29.

나. 법적 쟁점

독일은 기본적으로 제2차 세계대전 중 독일이 이탈리아 및 이탈리아 국민들에게 자행한 행위가 불법이었음을 인정해 왔다.³⁴ 국제사법재판소 역시 독일이 점령지 주민들을 학살한 것, 강제노역을 위해 독일로 민간인들을 끌고 간 것, 이탈리아 군인들에게 전쟁포로의 지위를 부여하지 않은 것 등이 모두 (무력충돌 시 적용될 수 있는) 1943년부터 1945년까지 당시 국제법의 중대한 위반임을 언급했다.³⁵ 하지만 2012년 독일-이탈리아 사건에서 국제사법재판소는 자신이 이러한 독일의 행위가 불법인지를 판단해 달라는 요청을 받지 않았다고 강조했다.³⁶ 결국 이 사건에서 법적 쟁점은 독일의 불법행위로 인한 손해배상청구권 소송이 제기되었을 때 이탈리아 법원이 독일에 국가면제를 부여해야 하는 것이 국제법상의 무인지 아닌지 여부였을 뿐이다.³⁷

독일과 이탈리아 양국은 모두 국제관습법의 일부로서 국가면제 개념의 유효성과 중요성에 동의의 표현했다.³⁸ 다만 이탈리아 법원에서 소송이 제기된 근본 원인이 일어난 시점인 1943년부터 1945년까지 적용될 수 있는 국가면제법이 적용되어야 하는지 아니면 이탈리아 법원에서 소송이 다루어지고 있던 시점인 1990년대 후반 이후에 적용될 수 있는 국가면제법이 적용되어야 하는지와 관련하여 논란이 있었다. 이에 대하여 국제사법재판소는 국가면제법은 본질적으로 절차적인 문제와 관련이 있을 뿐 독일의 행위가 합법인지 불법인지를 판단하는 실체적인 문제와는 관련이 없다는 이유 등을 들면서 이탈리아 법원에서 소송이 다루어지고 있던 시점인 1990년대 후반 이후에 적용될 수 있는 국가면제법이 적용되어야 한다는 결론을 내렸다.³⁹

다. 이탈리아 법원에서 국가면제가 부인된 이유와 이에 대한 국제사법재판소의 반박

이탈리아 법원이 *Ferrini* 사건 등에서 독일에 국가면제를 부여하지 않은 이유와 관련하여 이탈리아는 세 가지 이유를 제시했다.⁴⁰ 첫째, 청구권을 야기한 독일의 행위가 무력충돌

시 적용될 수 있는 국제법의 중대한 위반이라고 지적했다. 둘째, 관련 사건에서 위반된 국제법 규칙이 '강행규범'⁴¹이라고 주장했다. 셋째, 손해배상청구권을 주장하는 피해자 개인 입장에서 이탈리아 법원은 최후의 구제수단이라는 점을 강조했다.

이탈리아가 제시한 첫 번째 이유와 관련하여 국제사법재판소는 현 국제관습법이 국제인권법 또는 국제인도법의 중대한 위반을 초래한 국가는 국가면제를 향유할 수 없다는 정도로 발전했는지에 대한 답이 필요하다고 언급했다.⁴² 그리고 이에 대한 답을 찾기 위해 국제사법재판소는 국가관행 등을 살펴보고자 했다. 그 결과 국제사법재판소는 현 국제관습법하에서 어떤 국가가 국제인권법 또는 국제인도법의 중대한 위반을 초래했다는 혐의를 받고 있다는 사실만으로 국제면제를 향유할 수 없는 것은 아니라는 결론에 도달했다.⁴³

이탈리아가 제시한 두 번째 이유와 관련하여 국제사법재판소는 강행규범과 국가면제법 간의 관계를 살펴보고자 했다. 강행규범의 경우 국가면제법보다 우선적으로 적용되어야 하는지가 핵심적인 문제였다. 하지만 국제사법재판소는 독일이 점령지 주민들을 학살한 것, 강제노역을 위해 독일로 민간인들을 끌고 간 것, 이탈리아 군인들에게 전쟁포로의 지위를 부여하지 않은 것 등이 모두 강행규범 위반이라 할지라도 국가면제법과 충돌이 발생하지는 않는다고 언급했다.⁴⁴ 즉, 국가면제법은 '절차적인' 문제를 다루므로 강행규범 위반 여부는 실체적인 문제를 다루지 않는다는 것이다.⁴⁵ 그리고 국제사법재판소는 국가면제가 부여된다 하더라도 문제의 불법이 합법으로 전환되지 않는다는 점을 강조했다.⁴⁶ 이는 독일이 점령지 주민들을 학살한 것, 강제노역을 위해 독일로 민간인들을 끌고 간 것, 이탈리아 군인들에게 전쟁포로의 지위를 부여하지 않은 것 등이 불법이라는 것은 자명하다는 의미이다. 이어서 국제사법재판소는 손해배상청구권이 존재하는 것과 이를 실현시키는 것은 다른 문

34. *Ibid.*, pp. 121-122, para. 52.

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*, p. 122, para. 53.

37. *Ibid.*

38. *Ibid.*, p. 124, para. 58.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*, p. 135, para. 80.

41. 강행규범에 대한 정의는 1969년 조약법에 관한 비엔나협약 제53조를 통해 알 수 있다. 1969년 조약법에 관한 비엔나협약 제53조에 의하면 (일반국제법의) 강행규범은 국가들로 구성되는 국제공동체 전체에 의해 수락되고 승인된 규범으로 그로부터의 이탈이 허용되지 아니하며 또한 동일한 성격을 가진 일반국제법의 사후규범에 의해서만 변경될 수 있는 규범이다. 강행규범의 예로는 침략 금지, 제노사이드 금지, 고문 금지 등이 언급되고 있다.

42. *Supra* note 23, p. 136, para. 83.

43. *Ibid.*, p. 139, para. 91.

44. *Ibid.*, p. 140, para. 93.

45. *Ibid.*

46. *Ibid.*

제인데, 국가면제법은 손해배상청구권을 '실현'시키는 것과 관련이 있다고 언급했다.⁴⁷ 즉, 국가면제가 부여된다 하더라도 국제인권법 또는 국제인도법의 중대한 위반을 초래한 국가는 여전히 (존재론적 차원에서) 손해배상을 해야 할 의무를 지니고 있다는 것이다. 그리고 국제사법재판소는 국가면제 문제는 차치하고서라도 모든 피해자에게 완전한 배상을 할 것을 요구하는 강행규범이 존재하는지도 의문이라고 첨언했다.⁴⁸

이탈리아가 제시한 세 번째 이유와 관련하여 국제사법재판소는 일단 독일이 이탈리아 군인들에게 전쟁포로의 지위를 부여하지 않았는데, 법적 차원에서 전쟁포로가 아니라는 이유로 이들이 배상을 받지 못한 사실에 대하여 유감을 표명했다.⁴⁹ 하지만 국제사법재판소는 이탈리아 피해자 상당수가 배상을 받지 못한 사실이 독일에게 국가면제를 부여하지 않을 수 있는 논리로 이어지지 않는다고 언급했다.⁵⁰ 이 과정에서 국제사법재판소는 피해국이 포괄적 해결의 일부로서 금전을 받아 경제를 재건하기 위해 사용한 경우 피해자 개인이 그 금전을 받지 못했다는 사실이 피해자 개인에게 오히려 피해자 개인의 국적국, 즉 피해국에게 금전을 이미 제공한 가해국에 대하여 손해배상청구권을 행사할 수 있도록 하는 '이유'가 될 수 있는지에 대하여 의문을 제기했다.⁵¹ 물론 이러한 언급은 '일괄배상협정'이 체결된 이후 피해자 개인이 자신의 국적국으로부터 어떤 금전도 받지 못했을지라도 국내 법원이 당연히 법적 구제를 받을 수 있는 최후의 구제수단이 된다고 단언할 수는 없다는 차원에서 설명된 내용이다.

결국 국제사법재판소는 이탈리아 법원이 독일에게 국가면제를 부여하지 않은 것은 이탈리아의 국제의무 위반을 구성한다는 결론에 도달했다. 이러한 결론과 함께 국제사법재판소는 국제법이 가해국의 국제인도법 위반에 대하여 피해자 개인에게 직접적으로 행사할 수 있는 손해배상청구권을 부여하는지 여부를 판단할 필요가 없었다는 점을 강조했다.⁵² 마찬가지로 국제사법재판소는 1947년 평화조약 제77조 제4항 및 1961년 체결된 '특정 재산 관련, 경제적, 재정적 문제의 해결에 관한 협정'과 '나치의 박해를 받은 이탈리아 국민들에 대한

47. *Ibid.*, pp. 140-141, para. 94.

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*, pp. 142-143, para. 99.

50. *Ibid.*, p. 143, para. 101.

51. *Ibid.*, pp. 143-144, para. 102.

52. *Ibid.*, p. 145, para. 108.

배상에 관한 협정'을 통해 청구권 문제가 해결되었는지 여부도 판단할 필요가 없다고 언급했다.⁵³ 이는 피해자 개인의 청구권 문제가 중요하지 않다는 의미가 아니라 이탈리아 법원이 독일에 국가면제를 부여하지 않은 것이 이탈리아의 국제의무 위반을 구성한다는 결론에 이미 도달했기 때문에 청구권 문제를 판단하는 것은 '불필요한'(unnecessary) 작업이라는 것이다. 다만 이와 같은 결론은 피해자 개인의 청구권 문제에 대한 권위 있는 국제재판소 판례가 아직은 존재하지 않는다는 결론으로 이어질 수 있다.

(5) 소결

강제징용으로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정으로 완전히 그리고 최종적으로 해결되었는지 여부에 대하여 한국 내 견해도 갈리고 있다. 긍정설은 한일청구권협정 합의의사록(I)(g)에 의해 대일청구요강에 관하여는 어떤 주장도 할 수 없게 되었음을 강조하며 대일청구요강 8개 항목 중 제5항이 '피징용한국인의 ... 보상금'을 적시하고 있는 점에 주목한다. 그리고 한일청구권협정 제2조 제1항 중 "평화조약 제4조(a)에 규정된 것을 포함하여"라는 표현을 염두에 두면 재정적·민사적 채권·채무 관계를 넘는 강제징용으로 인한 손해배상청구권도 이미 해결된 범위에 포함된다고 주장하고 있다.

이에 반해, 부정설과 2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결은 한일청구권협정에서 든 대일청구요강 8개 항목에서든 일본 식민지배의 불법성을 확인하는 내용이 발견되지 않는다는 것을 전제로 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정 또는 한일청구권협정 합의의사록(I)(g)에 의해 완전히 그리고 최종적으로 해결된 청구권의 범위에 포함되지 않는다는 것을 강조했다.

그런데 이와 같은 긍정설과 부정설의 대립에도 불구하고 지금까지 국제재판소 판례 중 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권 문제를 다룬 판례는 존재하지 않는다. 더구나 가해국(또는 가해국의 국민)에 대하여 피해자 개인이 직접적으로 행사할 수 있는 손해배상청구권이 존재하는지 여부를 판단한 국제재판소 판례도 없다.

2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결을 둘러싼 한국과 일본 간 갈등 국면에서 자

53. *Ibid.*

주 언급되고 있는 2012년 국제사법재판소의 독일-이탈리아 사건도 위에서 언급한 것처럼 오로지 이탈리아 법원에서 독일에게 ‘국가면제’가 부여되어야 하는지 여부가 쟁점이 되었던 사건이다. 즉, 이 사건만 검토해서는 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권 문제 또는 가해국(또는 가해국의 국민)에 대하여 피해자 개인이 직접적으로 행사할 수 있는 손해배상청구권이 존재하는지 여부 등을 판단할 수 없다.

결국 국제법 차원에서 아직까지 2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결이 적절한 결론이었는지를 판단할 수 있는 어떤 권위 있는 기준 또는 자료도 없다. 하지만 이는 대법원의 일제 강제징용 손해배상 판결이 국제법에 불합치한다는 의미도 아니다. 판단을 받은 바도 없고 판단에 참고할 만한 선례도 마땅치 않을 뿐이라는 것이다. 더구나 한일청구권협정 제2조의 해석을 놓고 발생한 한국과 일본 간 분쟁이 적절한 판단을 받지 못하고 있는 현실은 제3조가 강제적인 분쟁해결 절차를 제공하고 있지 못하기 때문이다. 이에 대하여는 아래에서 자세히 살펴보기로 한다.

1965년 한일청구권협정 제3조의 단점

1. 한일청구권협정 제3조 개관

1965년 한일청구권협정 제3조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“1. 본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국 간의 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통하여 해결한다.

2. 1의 규정에 의하여 해결할 수 없었던 분쟁은 어느 일방 체약국의 정부가 타방 체약국의 정부로부터 분쟁의 중재를 요청하는 공한을 접수한 날로부터 30일의 기간 내에 각 체약국 정부가 임명하는 1인의 중재위원과 이와 같이 선정된 2인의 중재위원이 당해 기간 후의 30일의 기간 내에 합의하는 제3의 중재위원 또는 당해 기간 내에 이들 2인의 중재위원이 합의하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원과의 3인의 중재위원으로 구성되는 중재위원회에 결정을 위하여 회부한다. 단, 제3의 중재위원은 양 체약국 중의 어느 편의 국민이어서는 아니된다.

3. 어느 일방 체약국의 정부가 당해 기간 내에 중재위원을 임명하지 아니하였을 때, 또는 제3의 중재위원 또는 제3국에 대하여 당해 기간 내에 합의하지 못하였을 때에는 중재위원회는 양 체약국 정부가 각각 30일의 기간 내에 선정하는 국가의 정부가 지명하는 각 1인의 중재위원과 이들 정부가 협의에 의하여 결정하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원으로 구성한다.

4. 양 체약국 정부는 본 조의 규정에 의거한 중재위원회의 결정에 복한다.”

한일청구권협정 제3조는 제1항을 통해 외교상의 경로, 즉 ‘교섭’을 규정하고 있고, 제2항부터 제4항까지를 통해 중재위원회(즉, 중재재판소) 구성 및 결정에 대하여 규정하고 있다. 교섭은 대표적인 ‘정치적 또는 외교적’ 분쟁해결 절차이고 중재재판 절차는 ‘사법적’ 분쟁해결 절차 중 하나이다.

한일청구권협정 제3조 제1항에 언급된 “본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국 간의 분

쟁”에 대하여 제3조 전체는 분쟁해결 절차를 제공한다. 그러면 우선 제3조가 적용되기 위한 전제 조건인 “본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국 간의 분쟁”이 발생했는지에 대하여 알아볼 필요가 있다.

2. 분쟁의 존재

국제법에서 말하는 ‘분쟁’(dispute)이 무엇인지에 대하여는 1924년 상설국제사법재판소(Permanent Court of International Justice)가 판결을 내린 *Mavrommatis Palestine Concessions* 사건⁵⁴에 잘 정리가 되어 있다. 이 사건에서 상설국제사법재판소는 “분쟁은 법 또는 사실의 문제에 대하여 의견이 다른 것, 즉 두 법적 주체 간 법적 관점 또는 이해의 충돌이다.”⁵⁵라고 언급했다.

이와 같이 확립된 분쟁의 정의에 의하면 한일청구권협정 제3조가 적용되기 위한 전제 조건인 “본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국 간의 분쟁”이 발생한 것은 사실이다. 2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결은 강제징용으로 인한 손해배상청구권, 즉 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 한일청구권협정 제2조에 의해 완전히 그리고 최종적으로 해결되지 않았다고 결론내리고 있는데 반해 일본 정부는 제2조에 의해 이미 해결되었다고 주장하고 있기 때문이다. 즉, 현재 한국과 일본의 법적 관점은 충돌하고 있기 때문에 양국 간에는 한일청구권협정 제2조의 해석 및 실시에 관하여 분쟁이 존재하고 있는 것이다.

3. 외교상의 경로, 즉 교섭의 의미

한일청구권협정 제3조 제1항이 언급하고 있는 외교상의 경로, 즉 교섭(negotiation)은 유엔헌장 제33조 제1항⁵⁶이 언급하고 있는 분쟁해결 절차 중 첫 번째 수단에 해당한다. 하지만 교섭이 반드시 조정, 중재재판 등 다른 수단들에 비해 가장 먼저 선택되어야 한다는 것을 의미하지는 않으므로 교섭을 거치지 않고 분쟁당사국들이 중재재판 등을 선택하는 것도 가능하다는 점을 염두에 둘 필요가 있다.

54. *Mavrommatis Palestine Concessions*, PCIJ, Series A, No. 2, p. 11.

55. “A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons.”

기본적으로 교섭은 분쟁당사국들이 서로 분쟁 중인 문제에 대하여 의견을 주고받아 절충안에 도달하는 것을 의미하기 때문에⁵⁷ 어느 일방 분쟁당사국이 일방적인 이익을 취하는 것은 아니라는 장점이 있으나 분쟁당사국들 간 정치적 ‘힘’의 격차가 결론에 영향을 줄 수 있다는 단점도 가지고 있다.

한일청구권협정의 해석상 교섭은 제3조 제1항은 물론 제2항 이하의 중재재판 절차에서도 이용될 수 있다. 즉, 제3조 제2항에서는 한국과 일본에 의해 이미 지명된 2인의 중재위원이 제3의 중재위원 지명 합의에 실패하는 경우 제3의 중재위원을 지명할 수 있는 ‘제3국 정부’에 관한 합의에 이르러야 하는데, 이때 합의에 도달하기 위해 교섭이 필요하다.⁵⁸ 다만 이때의 합의를 위한 교섭이 ‘2인의 중재위원 간 교섭’인지 아니면 ‘한국 정부와 일본 정부 간 교섭’인지에 대하여는 견해가 갈릴 수 있다. 그리고 제3항의 경우는 한국 정부와 일본 정부가 각각 선정하는 ‘제3국 정부들 간 교섭’에 의해 제3의 중재위원을 지명할 수 있는 또 다른 제3국 정부가 결정될 수 있는 경우를 상정한다. 쉽게 예를 들어 설명해 본다면, 한국 정부는 미국을 선정하고 일본 정부는 독일을 선정한 경우 ‘미국 정부와 독일 정부 간 교섭’ 결과 제3의 중재위원을 지명할 수 있는 프랑스 정부가 결정될 수 있다는 것이다.

그런데 여기서 문제가 될 수 있는 것은 한일청구권협정 제3조 제1항에 언급된 외교상의 경로, 즉 교섭을 거치지 않으면 제2항 이하의 절차를 취할 수 없는지의 문제이다. 일단 사실 관계를 먼저 언급하면 일본은 2019년 1월 9일 ‘외교적 협의’, 즉 교섭을 요청했다.⁵⁹ 그런데 일본은 외교적 협의를 요청하면서 ‘30일의 기간 내’에 답변을 달라는 단서를 달았다.⁶⁰

그렇다면 ‘30일의 기간 내’라는 조건을 건 일본의 교섭 시도는 국제법상 교섭의 의무를 다한 것으로 인정될 수 있는지를 묻지 않을 수 없다. 이와 관련하여 2011년 국제사법재판소에서 선결적 문제가 다루어진 *Application of the International Convention on the*

56. “The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.”

57. 김대순, 『국제법론』, 제20판 (서울: 삼영사, 2019), 1329면.

58. 강병근, “한일청구권협정 제3조의 분쟁해결방식에 관한 연구”, 『국제법학회논총』, 제59권 제4호 (2014), 14면.

59. <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190109130451503?input=1195m>.

60. <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924056522&code=11121200&cp=nv>.

Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) 사건⁶¹을 살펴볼 필요가 있다. 이 사건에서 국제사법재판소는 교섭의 의미에 대하여 상당한 분량을 할애하여 설명했다.

일단 국제사법재판소는 교섭은 단순한 항의 또는 논쟁과는 구별된다고 했다.⁶² 그리고 서로 상반되는 주장을 분쟁당사국들이 주고받는다 하더라도 이 과정을 교섭으로 볼 수 없다고 설명했다.⁶³ 이는 교섭을 위해 분쟁당사국들이 서로 마주 앉아 의견을 주고받으며 토론에 임해야 한다는 것이다.

다음으로 국제사법재판소는 교섭을 위한 ‘진정한’(genuine) ‘시도’가 존재하지 않으면 교섭의 의무가 이행되지 않았다고 보았다.⁶⁴ 다만 교섭의 의무가 합의 도출의 의무를 의미하는 것은 아니기 때문에 교섭의 진정한 시도만 있었다면 교섭이 실패하거나 교섭이 교착상태에 빠지더라도 교섭의 의무는 이행된 것이다.⁶⁵

이와 같은 교섭에 대한 논의를 전개한 후 국제사법재판소는 조지아가 러시아와의 교섭을 위한 진정한 시도를 했었는지를 살펴보았다. 조지아는 2008년 8월 7일 밤부터 8월 8일까지 남오세티아(South Ossetia)에서 발생한 무력충돌과 관련하여 4일 후인 8월 12일 국제사법재판소에 소송을 제기했다. 조지아는 2008년 8월 9일부터 8월 12일까지 있었던 조지아 대통령의 외신기자 간담회, 유엔에서 발생한 조지아와 러시아의 설전, 러시아 외교부 장관의 기자회견 등을 제시하며 러시아와의 교섭을 시도했었다고 주장했다.⁶⁶ 하지만 국제사법재판소는 비록 조지아에 대한 연사가 친절하지는 않았다고 하더라도 러시아가 추후 교섭 가능성을 완전히 배제하지도 않았을 뿐만 아니라 조지아와 러시아 간에 서로에 대한 책임 전가를 넘어 문제의 본질, 즉 분쟁의 주제에 대한 진정한 교섭 시도가 있었다고 보기는 어렵다고 언급했다.⁶⁷

61. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70.*

62. *Ibid.*, p. 132, para. 157.

63. *Ibid.*

64. *Ibid.*, p. 133, para. 159.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*, pp. 136-138, paras. 171-177.

67. *Ibid.*, pp. 139-140, paras. 180-182.

그렇다면 ‘30일의 기간 내’에 답변을 달라는 조건이 부가된 일본의 2019년 1월 9일 교섭 시도는 한일청구권협정 제3조 제1항의 교섭의 의무를 충족한 것인가? 두 가지 이유와 함께 일본이 아직 제3조 제1항에 언급된 의무를 이행하지 못했다는 결론이 내려질 수 있다.

첫째, 한일청구권협정 제3조 제1항은 ‘30일의 기간 내’에라는 기한을 규정하고 있지 않다. 따라서 자의적인 기한 설정과 함께 최대한 빨리 제3조 제2항 이하에 규정된 절차로 넘어가고자 하는 일본의 시도는 ‘진정한’ 교섭 시도로 볼 수 없는 증거만 될 뿐이다. 둘째, 한국은 추후 교섭 가능성을 봉쇄한 적이 없다. 2011년 국제사법재판소의 *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* 사건에서 러시아가 추후 교섭 가능성을 완전히 배제하지 않은 것이 지적되었던 것처럼 한국이 추후 교섭 가능성을 부인하고 있지 않는 한 교섭이 실패하여 일본이 자신이 이행해야 하는 교섭의 의무를 다했다고 단언할 수는 없는 것이다. 더구나 50년 전 다른 사건⁶⁸에서 국제사법재판소는 교섭은 상당한 의미가 있어야 하며, 이는 일방 분쟁당사국이 수정 가능성을 열어두지 않은 채 자신의 입장을 고집하는 것을 말하지 않는다고 언급했었다.⁶⁹ 즉, 일본의 태도는 진정한 교섭 시도가 아니라는 것을 보여줄 뿐이다.

4. 한일청구권협정 제3조 제2항의 중재위원회 절차

한일청구권협정 제3조 제2항은 “1의 규정에 의하여 해결할 수 없었던 분쟁은 어느 일방 체약국의 정부가 타방 체약국의 정부로부터 분쟁의 중재를 요청하는 공한을 접수한 날로부터 30일의 기간 내에 각 체약국 정부가 임명하는 1인의 중재위원과 이와 같이 선정된 2인의 중재위원이 당해 기간 후의 30일의 기간 내에 합의하는 제3의 중재위원 또는 당해 기간 내에 이들 2인의 중재위원이 합의하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원과의 3인의 중재위원으로 구성되는 중재위원회에 결정을 위하여 회부한다. 단, 제3의 중재위원은 양 체약국 중의 어느 편의 국민이어서는 아니된다.”고 규정하고 있다.

여기서 한 가지 오해하지 말아야 하는 것은 ‘중재’의 의미이다. 일반적으로 통용되는 중재의 의미는 “분쟁에 개입하여 분쟁당사자들을 화해시킨다는 것”이다. 하지만 한일청구권협

68. *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3.*

69. *Ibid.*, pp. 46-47, para. 85.

정상 중재위원회는 ‘중재재판소’(arbitral tribunal 또는 court of arbitration)를 의미한다. 즉, 한국과 일본 간 한일청구권협정의 해석상 분쟁이 법적 구속력 있는 결정을 내리는 중재재판소로 회부될 수 있다는 것이다. 마찬가지로 제3조 제2항이 언급하고 있는 중재위원회도 ‘중재재판관’을 의미한다.

한일청구권협정 제3조 제2항을 구체적으로 적용해보면 한국과 일본 중 일방 국가가 타방 국가에게 중재를 요청하는 공한을 발송하고 타방 국가가 그 공한을 접수한 날로부터 30일의 기간 내에 한국과 일본은 각각 자신의 중재재판관을 임명해야 한다. 이때 한국과 일본은 반드시 자국 국적을 가진 중재재판관을 임명할 필요는 없다. 이는 한국 정부가 세계적 명성을 지닌 국제법학자 또는 前·現 국제사법재판소 재판관 등을 한국을 위한 중재재판관으로 임명할 수 있다는 의미이다.

한국과 일본에 의해 임명된 중재재판관 2인은 다시 30일의 기간 동안 한국 국적 또는 일본 국적을 가지지 않은 ‘제3의 중재재판관’ 또는 제3의 중재재판관을 임명할 수 있는 미국, 영국 등 ‘제3국’을 합의해야 한다. 한일청구권협정 제3조 제2항은 명문의 규정을 두고 있지 않으나 제3의 중재재판관은 일반적으로 중재재판소 ‘소장’(president)의 역할을 수행한다. 그런데 만약 한국과 일본에 의해 임명된 중재재판관 2인이 제3의 중재재판관이 아닌 ‘제3국’을 합의하는 경우 그 제3국에게도 제3의 중재재판관을 임명할 새로운 30일의 기간을 부여해야 하는지는 명문화되어 있지 않다. 다만 제3국에게도 제3의 중재재판관을 임명할 충분한 시간을 주어야 한다는 점에서 새로운 30일의 기간을 부여해야 하는 것이 올바른 제3조 제2항의 적용이라 생각된다.

3인의 중재재판관으로 중재재판소가 구성되면 3인의 중재재판관은 회합을 가지고 자신의 ‘절차규칙’을 만들고 ‘사무국’(registry)을 선정하는 등의 작업을 수행해야 한다. 사무국을 선정해야 하는 이유는 중재재판소가 3인의 중재재판관으로 구성되어 있다는 사실을 제외하고는 그 어떤 인적 또는 물적 자원도 보유하고 있지 않기 때문이다. 이와 같은 경우 일반적으로 네덜란드에 위치한 ‘상설중재재판소’(Permanent Court of Arbitration, 이하 ‘PCA’) 등이 사무국으로 선정된다. 하지만 PCA는 결코 한국과 일본 간 분쟁의 중재재판소 자체가 될 수 없다. 오로지 한일청구권협정에 따라 구성된 중재재판소의 ‘사무국’ 기능만을 할 뿐이다. 예를 들어, 관련 서류를 발송하거나 웹사이트를 유지하는 일 등만을 수행하는 것이다. 따라서 중재재판소가 최종 결정을 내리는 경우 그 결정은 PCA 결정이 아니라 ‘한일청구권협정에 따라 구성된 중재재판소의 결정’일 뿐이다.

그런데 한일청구권협정 제3조 제2항은 중재재판이 실제로 진행되지 못할 가능성을 내포하고 있다. 한국과 일본 중 일방 국가가 중재재판관 임명을 거부하는 경우 중재재판소 자체가 구성될 수 없기 때문이다. 즉, 일방 국가의 중재재판관 임명 거부만으로 한일청구권협정이 제공하는 분쟁해결 절차가 전혀 작동하지 않을 수 있다는 것이다. 이는 중재재판관 임명을 거부한 일방 국가의 책임이 아니라 제3조 제2항이 중재재판소 구성 문제에 대하여 불완전한 내용을 가지고 있기 때문이다.

5. 한일청구권협정 제3조 제3항의 중재위원회 절차

한일청구권협정 제3조 제3항은 “어느 일방 계약국의 정부가 당해 기간 내에 중재위원을 임명하지 아니하였을 때, 또는 제3의 중재위원 또는 제3국에 대하여 당해 기간 내에 합의하지 못하였을 때에는 중재위원회는 양 계약국 정부가 각각 30일의 기간 내에 선정하는 국가의 정부가 지명하는 각 1인의 중재위원과 이들 정부가 협의에 의하여 결정하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원으로 구성한다.”고 규정하고 있다.

한일청구권협정 제3조 제3항은 제2항에 규정된 절차가 취해지지 못하거나 절차 진행 중 문제가 발생했을 때 적용되는 절차를 규정한다. 첫째, 제3조 제2항에 규정된 절차가 취해지지 못한 경우의 하나로 한국과 일본 중 일방 국가의 중재재판관 임명 거부가 발생하는 경우 일단 제3항에 따라 한국과 일본은 자신의 중재재판관을 임명할 ‘제3국’을 30일의 기간 내에 선정해야 한다. 즉, 한국과 일본은 예를 들어, 각각 미국과 독일을 자신의 중재재판관을 임명할 제3국으로 선정할 수 있다. 그런데 한국과 일본이 동시에 미국을 제3국으로 선정하는 경우에 대하여는 제3조 제3항이 침묵한다. 따라서 이 경우는 제3국, 즉 미국과 우선적으로 협의를 진행한 이후 이 협의 결과를 공표하는 일방 국가가 미국을 제3국으로 선정했다고 보아야 한다. 이어서 한국과 일본이 선정한 두 개의 제3국은 각각 한국과 일본을 위한 중재재판관을 임명하고, 두 개의 제3국이 합의한 ‘제3의(또 다른)’ 제3국은 제3의 중재재판관을 임명한다. 예를 들어, 한국은 미국을 선정하고 일본은 독일을 선정한 경우 미국과 독일은 한국과 일본을 위한 중재재판관을 각각 임명하고, 미국과 독일이 합의한 제3국이 영국인 경우 영국은 제3의 중재재판관을 임명하면 된다. 제3조 제3항상으로는 한국과 일본이 제3국을 선정하는 데에만 30일의 기간이 주어졌으나 중재재판관을 임명하기 위한 충분한 시간이 필요하다는 점에서 세 개의 제3국 모두에게 중재재판관을 임명하기 위한 30일의 기간을 부여하는 것은 제3항의 합의를 일탈하는 해석이라 생각되지 않는다.

둘째, 한일청구권협정 제3조 제2항에 규정된 절차 진행 중 문제가 발생한 경우로 예를 들어, 한국과 일본이 각각 중재재판관을 임명하여 중재재판관 2인은 구성되었으나 '제3의 중재재판관' 또는 제3의 중재재판관을 임명할 수 있는 '제3국'이 합의되지 못한 경우에는 '새로운' 절차가 진행된다. 즉, 기존에 임명된 중재재판관 2인은 더 이상 중재재판관 역할을 수행할 수 없고, 한국과 일본은 자신의 중재재판관을 임명할 '제3국'을 30일의 기간 내에 선정해야 한다. 그리고 한국과 일본이 각각 제3국을 선정한 이후에 취해지는 절차는 위에서 언급한 한국과 일본 중 일방 국가의 중재재판관 임명 거부가 발생하는 경우의 절차와 동일하다.

그런데 한일청구권협정 제3조 제3항 역시 제2항과 마찬가지로 중재재판소 구성 문제와 관련하여 불완전한 내용을 포함하고 있다. 한국과 일본 중 일방 국가가 자신의 중재재판관을 임명할 제3국 선정을 거부하는 경우 중재재판소 자체가 구성이 안 된다는 것이다. 즉, 일방 국가의 제3국 선정 거부로 한일청구권협정이 제공하는 분쟁해결 절차는 전혀 작동하지 않게 된다. 이 역시 제3국 선정을 거부한 일방 국가의 책임이 아니라 한일청구권협정 제3조 제3항이 중재재판소 구성 문제에 대하여 불완전한 내용을 가지고 있기 때문이다.

참고로 유엔해양법협약 제7부속서 제3조에 의하면 유엔해양법협약 제7부속서 중재재판소가 구성되는 과정에서 문제가 발생하면 '국제해양법재판소장'이 그 구성에 개입할 수 있다. 만약 한일청구권협정도 중재재판소 구성과 관련하여 문제가 생기는 경우 국제사법재판소장 등이 그 구성에 개입할 수 있도록 하는 내용을 가지고 있었다면 한국과 일본 간 분쟁을 해결할 수 있는 'forum'이 만들어졌을 가능성이 높았을 것이다.

6. 한일청구권협정 제3조 제4항의 합의

한일청구권협정 제3조 제4항은 “양 계약국 정부는 본 조의 규정에 의거한 중재위원회의 결정에 복한다.”고 규정하고 있다. 위에서 잠시 언급한 것처럼 중재의 의미를 “분쟁에 개입하여 분쟁당사자들을 화해시킨다는 것”으로 오해해서는 안 된다. 한일청구권협정이 언급하고 있는 중재위원회는 ‘중재재판소’를 의미하며, 중재재판소의 결정인 ‘중재결정’(arbitral award)은 법적 구속력이 있다. 이 점을 분명히 적시하기 위해 제3조 제4항은 중재위원회의 결정에 한국과 일본이 법적으로 구속된다는 것을 명시하고 있는 것이다.

따라서 일부 언론에서 한국과 일본 간 분쟁이 중재위원회, 즉 중재재판소를 거친 후 국제

사법재판소에 회부될 수 있는 것처럼 소개하고 있는 것⁷⁰은 한일청구권협정이 제공하고 있는 분쟁해결 절차에 대한 대단한 오해이다. 한일청구권협정에 의해 구성되는 중재재판소가 내리는 중재결정은 법적 구속력이 있다. 그리고 중재재판소와 국제사법재판소는 서로 다른 별도의 국제재판소일 뿐이지 국내법원 체계에서의 제1심과 제2심과 같은 관계가 아니다. 물론 한국과 일본 양국이 아래에서 살펴볼 것처럼 한일청구권협정이 제공하고 있는 중재재판소가 아닌 국제사법재판소에 양국 간 분쟁을 회부하기로 합의할 수는 있을 것이다.

70. <https://www.nocutnews.co.kr/news/5088599>; <https://news.joins.com/article/23280872>.

한국과 일본 간 분쟁을 해결하기 위한 적절한 방법에 대한 국제 법적 모색

1. 국제사법재판소 회부?

국제사법재판소 회부에 대하여 찬성하는 의견이 여기저기서 표출되고 있다. 하지만 대부분의 주장은 국제사법재판소가 무엇인지 또는 국제사법재판소가 어떻게 분쟁을 해결하는지에 대한 오해만 불러일으킬 뿐이다. 아래에서는 국제사법재판소에 대한 일반적인 내용을 살펴보고, 한국과 일본 간 분쟁이 국제사법재판소에 회부될 수 있는지에 대하여 알아보고자 한다.

(1) 국제사법재판소 일반

국제사법재판소는 유엔헌장 제92조⁷¹에 따라 유엔의 '주요 사법기관'(principal judicial organ)이며 네덜란드에 위치하고 있다. 유엔헌장 제94조 제2항⁷²에 의하면 일방 분쟁당사국이 국제사법재판소의 판결에 따른 의무를 이행하는 데 실패한다면 타방 분쟁당사국은 '안전보장이사회'에 이 문제를 호소할 수 있는데 이는 유엔헌장 자체가 국제사법재판소의 권위를 인정하고 있다는 것을 의미한다. 하지만 유엔헌장 제95조⁷³에 의하면 유엔 회원국이 이미 존재하는 협정 또는 장래에 체결될 수 있는 협정에 근거하여 분쟁을 중재재판소와 같은 다른 국제재판소에 회부하는 것이 불가능하지 않다. 이는 유엔 회원국이 반드시 국제사법재판소에 분쟁을 회부해야 하는 것은 아니라는 것을 의미한다.

71. "The International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations. It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter."

72. "If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment."

73. "Nothing in the present Charter shall prevent Members of the United Nations from entrusting the solution of their differences to other tribunals by virtue of agreements already in existence or which may be concluded in the future."

국제사법재판소는 모두 다른 국적의 (재선이 가능한) 9년의 임기를 가진 15인의 재판관으로 구성되어 있다. 중재재판소가 오로지 특정 사건만을 다루기 위해 구성되고 그 사건에 대한 중재결정을 내리는 것과 달리 국제사법재판소는 '상설' 국제재판소로서 자신에게 회부되는 사건에 대하여 인적 및 물적 자원을 가지고 영속성을 보유한 채 판결을 내릴 수 있는 국제재판소이다.

(2) 국제사법재판소의 임시재판관 제도

한국 내 일부 견해는 국제사법재판소 15인의 재판관 중 일본 국적 재판관이 존재하는 것을 상당히 부담스럽게 생각한다. 하지만 국제사법재판소규정 제31조 제2항⁷⁴에 따라 국제사법재판소는 '임시재판관'(judge ad hoc) 제도를 운영하고 있다. 자신의 국적을 가진 재판관이 없는 일방 분쟁당사국이 임시재판관을 선정할 수 있는 제도인데, 이에 따라 만약 한국과 일본 간 분쟁이 국제사법재판소에 회부되는 경우 한국은 임시재판관 1인을 선정할 수 있다. 즉, 한국과 일본 간 분쟁에 관한 한 제척 등 별다른 특별한 사정이 없는 경우 16인의 재판관이 판결을 내릴 수 있게 된다. 그리고 이때 한국은 반드시 한국 국적의 임시재판관을 선정해야 할 필요가 없다. 오히려 세계적 명성을 지닌 국제법학자 또는 前 국제사법재판소 재판관 등을 임시재판관으로 선정할 수 있다. 이론적으로는 아니지만 현실적으로 임시재판관 제도는 임시재판관이 다른 재판관들에게 자신을 선정한 일방 분쟁당사국의 주장을 잘 이해시킬 수 있도록 한다는 차원에서 (임시재판관을 선정하는 국가에게) 긍정적인 역할을 할 수 있을 것이다. 따라서 임시재판관으로 일방 분쟁당사국의 국적을 가진 인물보다 일방 분쟁당사국이 당면하고 있는 법적 문제 전반에 대한 깊이 있는 이해를 가짐과 동시에 이전에 국제사법재판소와 관련이 있었던 인물을 선정하는 것이 바람직하다고 보인다.

(3) 국제사법재판소의 관할권 문제

한국과 일본 간 분쟁이 어떻게 국제사법재판소에서 다루어질 수 있는지는 한국과 일본 간 분쟁의 국제사법재판소 회부 문제와 관련하여 핵심적인 문제이다. 이 문제와 관련하여 한국에 대한 일본의 자량은 한국과 달리 일본이 국제사법재판소규정 제36조 제2항⁷⁵에 따른

74. "If the Court includes upon the Bench a judge of the nationality of one of the parties, any other party may choose a person to sit as judge. Such person shall be chosen preferably from among those persons who have been nominated as candidates as provided in Articles 4 and 5."

국제사법재판소의 ‘강제관할권’을 인정하는 선언을 했다는 것이다. 국제사법재판소규정 제36조 제2항에 의하면 국제사법재판소규정의 당사국은 조약의 해석 등과 같은 모든 법적 분쟁에 대하여 국제사법재판소규정 제36조 제2항의 같은 의무를 수락한 다른 당사국에 대하여 특별합의(special agreement)가 없어도 국제사법재판소의 관할권을 당연히(*ipso facto*) 강제적이라 인정하는 ‘선언’(declaration)을 언제든지 할 수 있다.

일본은 1958년 9월 15일 또는 그 이후 발생한 모든 분쟁에 대하여 국제사법재판소의 강제관할권을 인정한다고 선언했다.⁷⁵ 그런데 이와 같은 일본의 선언에는 세 가지 예외가 부가되어 있다. 분쟁당사국들이 중재재판소 또는 (국제사법재판소 이외의) 다른 국제재판소에 최종적이고 구속력 있는 결정을 위해 회부하기로 합의해 왔거나 합의할 분쟁에 대하여는 국제사법재판소의 강제관할권을 인정하지 않는다는 것이 첫 번째 예외⁷⁷이다. 두 번째 예외⁷⁸는 일본의 상대방 분쟁당사국이 오로지 당해 분쟁만을 해결하기 위해 국제사법재판소의 강제관할권을 수락하거나 상대방 분쟁당사국의 강제관할권 수락이 국제사법재판소에 소장을 제출하기 이전 12개월 이내에 이루어진 경우에는 그 분쟁에 대하여 국제사법재판소의 강제관할권을 인정하지 않는다는 것이다. 이는 이미 선언된 일본의 강제관할권 수락을 편법적으로 이용하고자 하는 일본의 상대방 분쟁당사국에 대하여 (이미 존재하고 있는) 일본의 강제관할권 수락은 그 효과를 발휘하지 않는다는 의미이다. 세 번째 예외⁷⁹는 해양생물자원의 연구, 보전, 관리, 개발로부터 발생하거나 이에 관한 또는 이에 관련된 분쟁에 대하여는 국제사법재판소의 강제관할권을 인정하지 않는다는 것이다.

75. “The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes ...”

76. <https://www.icj-cij.org/en/declarations/jp>.

77. “[A]ny dispute which the parties thereto have agreed or shall agree to refer for final and binding decision to arbitration or judicial settlement.”

78. “[A]ny dispute in respect of which any other party to the dispute has accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice only in relation to or for the purpose of the dispute; or where the acceptance of the Court’s compulsory jurisdiction on behalf of any other party to the dispute was deposited or notified less than twelve months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court.”

79. “[A]ny dispute arising out of, concerning, or relating to research on, or conservation, management or exploitation of, living resources of the sea.”

세 가지 예외 중에서 첫 번째 예외는 한국과 일본 간 한일청구권협정 제2조의 해석 및 실시에 관한 분쟁과 관련이 있다. 일본이 자신이 행한 국제사법재판소의 강제관할권 수락을 대외적으로 자랑한다 하더라도 한일청구권협정과 같이 최종적이고 구속력 있는 결정을 위해 중재재판소에 문제의 분쟁을 회부하기로 합의한 경우에는 일본 스스로도 국제사법재판소의 강제관할권을 배제하고 있다는 것이다.

결국 한국과 일본 간 한일청구권협정 제2조의 해석에 관한 분쟁이 국제사법재판소에 회부되기 위해서는 한국이 국제사법재판소의 강제관할권을 인정하는 선언을 한다 하더라도 국제사법재판소규정 제36조 제1항에 따라 ‘특별합의’(special agreement) 등을 체결하여 양국 간 ‘합의’에 의거할 수밖에 없다. 그런데 이와 같은 합의 도출을 위해서는 한국과 일본 양국은 교섭을 벌여야 한다.⁸⁰ 이는 외교상의 경로, 즉 교섭을 하지 않는 이상 분쟁의 국제사법재판소 회부가 가능하지 않다는 것을 의미한다.

교섭을 통해 도출되는 특별합의는 일종의 조약이다. 즉, 한국과 일본이 조약을 체결하여 국제사법재판소에 한국과 일본 간 분쟁을 회부한다는 것이다. 특별합의에는 일반적으로 어떤 국가들이 분쟁당사국들이고 분쟁의 주제가 무엇인지가 언급되어 있다. 따라서 국제사법재판소가 재판의 주제로 무엇을 다룰 것인지는 특별합의 내에 구체적으로 적시된다. 만약 특별합의를 통해 한국과 일본이 양국 간 분쟁을 국제사법재판소에 회부하는 경우 재판의 주제는 한일청구권협정 제2조의 해석 문제가 될 것이다.

2. 조정(conciliation) 제도 운용은 불가능한가?

(1) 조정 제도 일반

일반적으로 조정(conciliation) 제도는 생소하다. 조정의 일반적인 개념은 “분쟁을 중간에서 화해하게 하거나 서로 타협점을 찾아 합의하도록 하는 것”이다. 하지만 국제법, 예를 들어 유엔헌장 제33조 제1항⁸¹에 언급되어 있는 조정은 일반적으로 통용되고 있는 조정 개념과는 매우 다르다.

80. J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), p. 118.

분쟁해결을 위한 하나의 수단으로 국제법에서 언급되는 ‘조정’이란 분쟁을 다루기 위해 ‘분쟁당사국들’에 의해 [항구적으로(on a permanent basis) 또는 임시적으로(on an *ad hoc* basis)] 구성된 ‘위원회’(commission)가 분쟁에 대하여 편견 없는 검토를 진행한 후 분쟁당사국들에 의해 받아들여질 가능성이 있는 ‘해결방안’을 ‘제안(제시)’하는 것을 의미한다.⁸² 이와 같은 해결방안 제안은 ‘공식적인’(formal) ‘조정보고서’ 도출을 통해 이루어진다. 그런데 조정의 결과인 ‘조정보고서’가 분쟁당사국들을 법적으로 구속하지 않는다는 점에 유의할 필요가 있다.⁸³ 즉, 조정보고서는 법적 구속력 있는 결과를 도출하는 중재재판소의 중재 결정 또는 국제사법재판소의 판결과는 다른 것이다.

일반적으로 조정을 위해 구성되는 조정위원회는 3인 또는 5인으로 구성되며, 이 경우 분쟁당사국들 각각은 같은 수의 조정위원을 임명할 수 있다. 예를 들어, 조정위원회를 5인으로 구성하기로 합의한 경우 각 분쟁당사국은 1명씩 또는 2명씩 조정위원을 임명할 수 있다는 의미이다. 그리고 나머지 조정위원, 즉 각 분쟁당사국이 1명씩 조정위원을 임명한 경우 나머지 3인은 제3국 국적을 가진 인물로 구성되며, 각 분쟁당사국이 2명씩 조정위원을 임명한 경우에는 나머지 1인이 제3국 국적을 가진 인물로 구성된다.

(2) 한국과 일본 간 조정위원회 구성 가능성

한국과 일본은 이미 1965년 6월 22일 ‘대한민국과 일본국 간의 기본관계에 관한 조약’을 체결할 때 ‘분쟁의 해결에 관한 교환공문’을 만들었다. 즉, 한일청구권협정이 체결될 때 이 교환공문도 함께 만들어졌다는 의미인데, 이 교환공문은 다음의 내용을 포함하고 있다.

“양국 정부는 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고, 양국 간의 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통해 해결하도록 하며 이것으로 해결할 수 없는 경우는 양국 정부가 합의하는 절차에 따라, 조정에 의해 해결을 도모한다.”⁸⁴

81. “The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.”

82. Merrills, *supra* note 80, p. 58.

83. *Ibid.*, p. 68.

이와 같이 한국과 일본 간 ‘분쟁의 해결에 관한 교환공문’은 명시적으로 ‘조정’ 제도를 언급하고 있다. 물론 한국과 일본 간 ‘분쟁의 해결에 관한 교환공문’이 구체적인 조정위원회 구성 방법 또는 조정 절차를 적시하고 있지는 않다. 다만 “양국 정부가 합의하는 절차에 따라”라는 표현에 주목했을 때 한국과 일본이 큰 틀에서 조정 제도 운용에 합의만 한다면 구체적인 조정위원회 구성 방법 또는 조정 절차에 대한 합의는 그리 어렵지 않을 것이라 생각된다.

결국 한국과 일본 중 어느 국가라도 법적 구속력 있는 결정, 예를 들어 중재재판소의 중재 결정 또는 국제사법재판소의 판결을 원하지 않는 경우 사법적 해결 수단은 한국과 일본 간 분쟁을 해결할 수 있는 효과적인 수단이 되지 못한다. 이 경우 대안적인 관점에서 생각해 볼 수 있는 분쟁해결 방법은 정치적 또는 외교적 해결 수단 중 ‘가장 정교한’ 수단인 조정인 것이다.

(3) 한국과 일본 간 조정 절차 운용의 장점

조정 절차는 한일청구권협정상 중재재판소 또는 국제사법재판소에 한국과 일본 간 분쟁을 회부하는 것에 비해 여러 장점을 가지고 있다. 이러한 장점을 분설하고자 한다.

첫째, 조정 절차 운용을 통해 도출할 수 있는 최종 결과인 조정보고서는 법적 구속력이 없다. 이는 한국과 일본 모두 법적 구속력 없는 조정보고서를 기초로 추가적인 교섭을 진행할 수 있는 장점이 있다는 의미이다. 반드시 조정보고서 내용을 100% 받아들여야 하는 것은 아니라는 점에서 한국과 일본 양국 정부는 국내 정치적 부담도 다소 완화할 수 있을 것이다.

둘째, 조정 절차 운용은 1965년 만들어진 ‘분쟁의 해결에 관한 교환공문’을 통해 한국과 일본 양국이 ‘이미’ 합의한 절차이다. 이는 이미 이루어진 합의를 기초로 구체적인 조정위원회 구성 방법 또는 조정 절차에 대한 내용만 추가적으로 교섭하면 된다는 것이다. 새롭게 조정 개념을 포함한 큰 틀의 합의를 도출할 필요가 없기 때문에 한국과 일본 입장에서 부담을 덜 수 있는 제도가 바로 조정이다.

셋째, 조정보고서가 추후 중재재판소 또는 국제사법재판소에서 분쟁당사국들에게 불리하

84. 황재원, “독도와 ‘분쟁해결에 관한 교환공문’”, 『영토해양연구』, Vol. 9 (2015), 107면.

게 이용될 가능성을 봉쇄할 수 있다. 예를 들어, 지금까지 있었던 상당수 조정위원회 운용 사례를 살펴보면 조정위원회의 (조정보고서 내) 결론 및 결론에 대한 이유 등에 대하여 이를 국제재판소에서 사용할 수 없다는 제한이 부가되는 경우가 발견된다.⁸⁵ 1965년 영국과 스위스 간에 체결된 ‘Treaty for Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Swiss Confederation’ 제13조 제5항⁸⁶도 조정위원회의 결론 및 결론에 대한 이유 등이 추후 분쟁 당사국들에게 불리하게 사용되지 않아야 된다는 우려를 잘 포함하고 있다.

넷째, 조정 절차는 절차 운용이 ‘비공개’로 이루어질 수 있다는 점에서 한국과 일본 양국의 부담을 경감시킬 수 있다. 예를 들어, 국제사법재판소규정 제46조⁸⁷에 따라 국제사법재판소의 구두절차는 원칙적으로 공개되나 위에서 언급한 1965년 영국과 스위스 간 체결된 조약 제12조⁸⁸를 통해 알 수 있듯이 조정 절차를 비공개로 운영하는 것은 분쟁당사국들 간 합의로 얼마든지 가능하다.

3. 소결

일각에서 흘러나오는 한국과 일본 간 분쟁의 국제사법재판소 회부는 위에서 살펴본 것처럼 한국과 일본 간 ‘특별합의’ 체결을 통해서만 가능하다. 이는 한국 스스로 분쟁을 국제사법재판소에 회부하고자 하는 의사가 없다면 국제사법재판소가 한국과 일본 간 분쟁을 다룰 방법은 전무하다는 의미이다. 만약 한국 정부가 양국 간 분쟁을 국제사법재판소에 회부하고자 하는 의사가 있다면 일본 정부와의 교섭을 통해 특별합의를 체결하면 된다.

85. Merrills, *supra* note 80, p. 68.

86. “No admission or proposal formulated during the course of the procedure of conciliation, either by one of the Contracting Parties or by the Commission, shall prejudice or affect in any manner the rights or the contentions of either Contracting Party in the event of the failure of the procedure of conciliation. Similarly, the acceptance by a Contracting Party of a finding, recommendation or draft settlement, formulated by the Commission, shall in no way imply any admission of the considerations of law or of fact upon which such finding, recommendation or draft settlement may have been based.”

87. “The hearing in Court shall be public, unless the Court shall decide otherwise, or unless the parties demand that the public be not admitted.”

88. “The proceedings of the Commission shall not be made public, except when a decision to that effect has been taken by the Commission with the consent of the Contracting Parties.”

그런데 국제사법재판소 회부 카드는 선형적으로 고려되어야 하는 두 가지 면을 가지고 있다. 첫째, 동일한 법적 구속력 있는 결정이 내려진다는 차원에서 한일청구권협정상 중재재판소 회부보다 국제사법재판소 회부가 어떤 실익이 있는지의 문제이다. 한일청구권협정상 중재재판소의 경우 3인의 중재재판관으로 이루어지며, 3인 중 1인은 한국에 의해 임명되기 때문에 이 중재재판관을 통해 한국의 입장이 전달될 수 있다. 하지만 국제사법재판소의 경우 한국이 1인의 임시재판관을 선정한다 하더라도 이 임시재판관은 16인 중의 1인일뿐이다. 즉, 국제사법재판소 내에서 한국의 입장이 잘 전달되기 쉽지 않을 수 있다는 것이다. 그리고 한일청구권협정상 중재재판소의 경우 중재재판소가 구성된 이후 ‘절차규칙’을 만들게 되는데, 이 절차규칙 내에 (물론 한국이 임명한 중재재판관을 통해 반영되는 것이지만) 한국이 유리하다고 생각하는 절차가 반영될 여지가 있다. 예를 들어, ‘비공개’ 구두절차의 도입 등이 가능하다는 것이다. 하지만 국제사법재판소의 경우 이미 국제사법재판소규정 등을 가지고 있기 때문에 한국에 유리한 절차를 도입하기 쉽지 않다.

둘째, 한국 정부가 국제사법재판소 회부 카드를 고려한다면 이는 이미 한국 정부가 선호하는 임시재판관 후보와 임시재판관 선정 문제에 대한 사전교감을 가졌어야 한다는 것을 의미한다. 특히 한국 입장에서는 한국의 역사적 상황을 정확히 이해하는 동시에 실력과 평판을 갖추었다고 세계적으로 인정되고 있는 국제법학자 또는 前 국제사법재판소 재판관 등과 사전교감을 가질 필요가 있다.

한국과 일본 간 분쟁을 한일청구권협정이 제공하고 있는 중재재판소에 회부하는 것이 한국에 좀 더 유리한 절차 진행을 도모할 수 있다는 차원에서 국제사법재판소에 회부하는 것보다 조금 덜 부담스러울 수는 있다. 하지만 중재재판소 또는 국제사법재판소 모두 법적 구속력 있는 결론을 도출하기 때문에 중재재판소든 국제사법재판소든 부담스럽기는 마찬가지이다. 이는 한국 또는 일본 입장에서 중재결정 또는 판결 이후 중재결정 또는 판결의 이행을 제외하고는 선택할 수 있는 선택지가 상당히 좁아진다는 의미이다.

이때 고려해 볼 수 있는 것이 바로 국제법이 언급하고 있는 분쟁해결 절차 중 매우 정교한 절차를 제공하고 있으나 법적 구속력 없는 결론을 도출하는 조정 제도이다. 특히 한국과 일본은 이미 1965년 ‘분쟁의 해결에 관한 교환공문’을 통해 명시적으로 조정 제도에 대한 합의를 이루었다는 차원에서 양국이 이 제도를 활용하는 것은 양국 간 분쟁을 해결하는 데 있어 상당한 도움이 될 것이다.

결론

2018년 10월 30일 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결이 촉발하여 지금까지 진행된 한일관계 악화는 부인할 수 없는 ‘현실’이다. 그러나 대법원 판결에 대한 갑론을박을 벌이기 보다 이미 내려진 대법원 판결을 상수(常數)로 간주하고 한일관계가 악화된 현실을 타개할 해결방안을 적극적으로 모색하는 것이 올바른 태도일 것이다.

사실 2018년 대법원 판결은 1965년 한일청구권협정의 해석상 쟁점을 놓고 잠복해 있던 한국과 일본 양국 간 간극이 표면에 나타난 사건에 불과하다. 이와 같은 간극을 처리하기 위한 방법은 크게 두 가지가 있을 수 있다. 첫째, 양국 간 한일청구권협정의 해석 차이를 분명히 확인하고 국제법 이론 또는 국제재판소 판례에 비추어 어느 국가의 주장이 옳은지를 살펴보는 방법이다. 둘째, 한국과 일본 중 어느 국가의 주장이 옳은지를 확인하는 것은 잠시 뒤로 미루어두고 우선 양국 간에 작동할 수 있는 분쟁해결 절차 또는 시스템의 존재 여부를 살펴보고, 만약 적절한 분쟁해결 절차 또는 시스템이 존재한다면 이러한 절차 또는 시스템을 활용해보는 방법이다.

첫 번째 방법은 한국과 일본 양국 모두 자신의 주장을 각자의 근거에 따라 전개하고 있다는 차원에서 오히려 궁극적인 분쟁해결로부터는 멀어지는 방법일 수 있다. 양국 간 분쟁을 해결하는 것이 최종적인 목적이라면 이와 같은 분쟁이 국제재판소 회부 등을 통해 법적 구속력 있는 방식으로 결론지어지지 않은 한 양국의 정제되지 않은 주장이 언론 등을 통해 날카롭게 대립하는 상황은 분쟁해결을 어렵게 만들 뿐이기 때문이다.

두 번째 방법은 한국과 일본 양국 모두 자신의 주장을 펼칠 수 있는 분쟁해결 ‘절차’ 또는 ‘시스템’ 활용만을 최우선 목표로 삼는 것이다. 즉, 양국이 실제로 활용할 수 있는 분쟁해결 절차 또는 시스템 내에서 양국 각각은 자신의 주장을 전개할 수 있다. 본 보고서는 이 두 번째 방법이 현재 양국 간 분쟁을 더 이상 악화시키지 않고 해결을 향하여 나아갈 수 있는 방법이라 생각한다.

두 번째 방법이 더 적절한 방법인 이유는 위에서 예를 든 것처럼 조정위원회 등이 구성되는 경우 한국과 일본 양국은 언론 등을 통해 걸러지지 않은 날선 주장을 하는 것이 아니라 각자의 입장을 담은 문서 또는 증거를 가지고 주장을 전개할 수 있는 적절한 분쟁해결 ‘forum’

을 가질 수 있기 때문이다. 그리고 그 ‘forum’ 내에서 절차가 진행되는 동안 좀 더 창의적인 분쟁해결 방법이 도출될 수도 있다. 따라서 ‘all or nothing’이라는 결과만 도출할 가능성이 상당한 분쟁의 중재재판소 또는 국제사법재판소 회부가 과연 악화될대로 악화된 한일관계를 해결할 수 있는 적절한 분쟁해결 방법 또는 수단인지는 재고될 여지가 있다는 것이다.

일본은 현재 “한국의 국제법 위반 상태”를 강조하고 있다. 그런데 이와 같은 발언이 일본 국내 정치용 발언이 아니라면 이는 한국을 향하여 날이 상당히 서 있는 발언이라 할 수 있을 것이다. 한국과 일본 양국 간 분쟁이 존재하는 것은 사실이지만 일본이 한국만 국제법을 위반하고 있다고 주장한다면 이는 오히려 일본 스스로 분쟁을 해결할 의사가 없다는 해석으로 이어질 수도 있기 때문이다. 특히 한국 정부가 2011년 8월 30일 헌법재판소의 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부차위 위헌확인’ 결정 이후 일본군 위안부 피해자 문제에 대하여 한일청구권협정 제3조 제1항에 따라 교섭을 요청했을 때 일본이 이러한 교섭을 거부했던 것⁸⁹을 상기해보면 과연 일본이 양국 간 분쟁을 해결하고자 하는 진정한 의지가 있는지를 긍정적으로 평가하기는 어렵다 할 수 있을 것이다. 일본은 같은 한일청구권협정 제3조를 놓고 일본군 위안부 피해자 문제에 대하여는 이 조문의 발동을 거부하나 2018년 대법원 일제 강제징용 손해배상 판결 문제에 대하여는 이 조문의 발동을 촉구하는 자기모순적 태도를 보여주고 있기 때문이다.

일본 스스로가 한일청구권협정상 중재재판소 또는 국제사법재판소에 한국과 일본 양국 간 분쟁을 회부하는 것을 분쟁해결에 있어 유일한 카드로 생각하지 않는 한 조정위원회 등 분쟁해결 절차 또는 시스템 활용에 협력하는 것이 우선이다. 특히 일본은 이미 1965년에 양국이 ‘분쟁의 해결에 관한 교환공문’을 만들어 놓았음을 잊어서는 안 될 것이다. 즉, 양국 정부 모두 이와 같이 이미 존재하는 분쟁해결 절차 또는 시스템을 놓고 이를 작동시킬 방안을 모색해야 한다.

89. https://www.mofa.go.kr/www/brd/m_4080/view.do?seq=347103&srchFr=&srchTo=&srchWord=%EC%9C%84%EC%95%88%EB%B6%80&srchTp=0&multi_itm_seq=0&itm_seq_1=0&itm_seq_2=0&company_cd=&company_nm=&page=4.

[부록 1] 1965년 대한민국과 일본국 간의 기본관계에 관한 조약

대한민국과 일본국은,

양국 국민관계의 역사적 배경과 선린관계와 주권 상호 존중의 원칙에 입각한 양국관계의 정상화에 대한 상호 희망을 고려하며, 양국의 상호 복지와 공동 이익을 증진하고 국제평화와 안전을 유지하는 데 있어서 양국이 국제연합 헌장의 원칙에 합당하게 긴밀히 협력함이 중요하다는 것을 인정하며, 또한 1951년 9월 8일 샌프란시스코에서 서명된 일본국과의 평화조약의 관계규정과 1948년 12월 12일 국제연합 총회에서 채택된 결의 제195(III)호를 상기하며, 본 기본관계에 관한 조약을 체결하기로 결정하여, 이에 다음과 같이 양국의 전권위원을 임명하였다.

대한민국
대한민국 외무부장관 이동원
대한민국 특명 전권대사 김동조

일본국
일본국 외무대신 시이나 에쓰사부로오
다카스기 심이찌

이들 전권위원은 그들의 전권위임을 상호 제시하고, 그것이 양호 타당하다고 인정한 후, 다음의 제 조항에 합의하였다.

제 1 조
양 체약 당사국 간에 외교 및 영사관계를 수립한다. 양 체약 당사국은 대사급 외교사절을 지체없이 교환한다. 양 체약 당사국은 또한 양국 정부에 의하여 합의되는 장소에 영사관을 설치한다.

제 2 조
1910년 8월 22일 및 그 이전에 대한제국과 대일본제국 간에 체결된 모든 조약 및 협정이 이미 무효임을 확인한다.

제 3 조
대한민국 정부가, 국제연합 총회의 제195(III)호에 명시된 바와 같이, 한반도에 있어서의 유일한 합법 정부임을 확인한다.

제 4 조
(가) 양 체약 당사국은 양국 상호 간의 관계에 있어서 국제연합 헌장의 원칙을 지침으로 한다.

(나) 양 체약 당사국은 양국의 상호의 복지와 공통의 이익을 증진함에 있어서 국제연합 헌장의 원칙에 합당하게 협력한다.

제 5 조
양 체약 당사국은 양국의 무역, 해운 및 기타 통상상의 관계를 안정되고 우호적인 기초 위에 두기 위하여 조약 또는 협정을 체결하기 위한 교섭을 실행가능한 한 조속히 시작한다.

제 6 조
양 체약 당사국은 민간 항공운수에 관한 협정을 체결하기 위하여 실행가능한 한 조속히 교섭을 시작한다.

제 7 조
본 조약은 비준되어야 한다. 비준서는 가능한 한 조속히 서울에서 교환한다. 본 조약은 비준서가 교환된 날로부터 효력을 발생한다.

이상의 증거로서, 각 전권위원은 본 조약에 서명 날인하였다.

1965년 6월 22일 토오교오에서, 동등히 정본인 한국어, 일본어 및 영어로 본서 2통을 작성하였다. 해석에 상위가 있을 경우에는 영어본에 따른다.

대한민국을 위하여
(서명) 이동원
김동조

일본국을 위하여
(서명) 시이나 에쓰사부로오
다카스기 심이찌

[부록 2] 1965년 한일청구권협정

대한민국과 일본국은,

양국 및 양국 국민의 재산과 양국 및 양국 국민 간의 청구권에 관한 문제를 해결할 것을 희망하고, 양국 간의 경제협력을 증진할 것을 희망하여, 다음과 같이 합의하였다.

제 1 조

1. 일본국은 대한민국에 대하여

(a) 현재에 있어서 1천 8십억 일본원(108,000,000,000원)으로 환산되는 3억 아메리카합중국불(\$300,000,000)과 동등한 일본원의 가치를 가지는 일본국의 생산물 및 일본인의 용역을 본 협정의 효력발생일로부터 10년 기간에 걸쳐 무상으로 제공한다. 매년의 생산물 및 용역의 제공은 현재에 있어서 1백 8억 일본원(10,800,000,000원)으로 환산되는 3천만 아메리카합중국불(\$30,000,000)과 동등한 일본원의 액수를 한도로 하고 매년의 제공이 본 액수에 미달되었을 때에는 그 잔액은 차년 이후의 제공액에 가산된다. 단, 매년의 제공한도액은 양 체약국 정부의 합의에 의하여 증액될 수 있다.

(b) 현재에 있어서 7백 20억 일본원(72,000,000,000원)으로 환산되는 2억 아메리카합중국불(\$200,000,000)과 동등한 일본원의 액수에 달하기까지의 장기 저리의 차관으로서, 대한민국 정부가 요청하고 또한 3의 규정에 근거하여 체결될 약정에 의하여 결정되는 사업의 실시상 필요한 일본국의 생산물 및 일본인의 용역을 대한민국이 조달하는 데 있어 충당될 차관을 본 협정의 효력발생일로부터 10년 기간에 걸쳐 행한다. 본 차관은 일본국의 해외경제협력기금에 의하여 행하여지는 것으로 하고, 일본국 정부는 동 기금이 본 차관을 매년 균등하게 이행할 수 있는 데 필요한 자금을 확보할 수 있도록 필요한 조치를 취한다. 전기 제공 및 차관은 대한민국의 경제발전에 유익한 것이 아니면 아니된다.

2. 양 체약국 정부는 본조의 규정의 실시에 관한 사항에 대하여 권고를 행할 권한을 가지는 양 정부 간의 협의기관으로서 양 정부의 대표자로 구성될 합동위원회를 설치한다.

3. 양 체약국 정부는 본조의 규정의 실시를 위하여 필요한 약정을 체결한다.

제 2 조

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

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

(a) 일방 체약국의 국민으로서 1947년 8월 15일부터 본 협정의 서명일까지 사이에 타방 체약국에 거주한 일이 있는 사람의 재산, 권리 및 이익

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

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

제 3 조

1. 본 협정의 해석 및 실시에 관한 양 체약국 간의 분쟁은 우선 외교상의 경로를 통하여 해결한다.

2. 1의 규정에 의하여 해결할 수 없었던 분쟁은 어느 일방 체약국의 정부가 타방 체약국의 정부로부터 분쟁의 중재를 요청하는 공한을 접수한 날로부터 30일의 기간 내에 각 체약국 정부가 임명하는 1인의 중재위원과 이와 같이 선정된 2인의 중재위원이 당해 기간 후의 30일의 기간 내에 합의하는 제3의 중재위원 또는 당해 기간 내에 이들 2인의 중재위원이 합의하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원과의 3인의 중재위원으로 구성되는 중재위원회에 결정을 위하여 회부한다. 단, 제3의 중재위원은 양 체약국 중의 어느 편의 국민이어서는 아니된다.

3. 어느 일방 체약국의 정부가 당해 기간 내에 중재위원을 임명하지 아니하였을 때, 또는 제3의 중재위원 또는 제3국에 대하여 당해 기간 내에 합의하지 못하였을 때에는 중재위원회는 양 체약국 정부가 각각 30일의 기간 내에 선정하는 국가의 정부가 지명하는 각 1인의 중재위원과 이들 정부가 합의에 의하여 결정하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원으로 구성한다.

4. 양 체약국 정부는 본조의 규정에 의거한 중재위원회의 결정에 복한다.

제 4 조

본 협정은 비준되어야 한다. 비준서는 가능한 한 조속히 서울에서 교환한다. 본 협정은 비준서가 교환된 날로부터 효력을 발생한다.

이상의 증거로서, 하기 대표는 각자의 정부로부터 정당한 위임을 받아 본 협정에 서명하였다.

1965년 6월 22일 토요일에서 동등히 정본인 한국어 및 일본어로 본서 2통을 작성하였다.

대한민국을 위하여

(서명) 이동원

김동조

일본국을 위하여

(서명) 시이나 에쓰사부로오

다카스기 싱이찌

ASAN
REPORT

아산 국제법 인포커스 2019

한일관계와 국제법

한일청구권협정의 해석 차이를 해결하기 위한 방법 모색

발행일 2019년 11월

지은이 이기범

펴낸곳 아산정책연구원

주소 (03176) 서울시 종로구 경희궁1가길 11

등록 2010년 9월 27일 제 300-2010-122호

전화 02-730-5842

팩스 02-730-5849

이메일 info@asaninst.org

홈페이지 www.asaninst.org

편집 디자인 EGISHOLDINGS

ISBN 979-11-5570-207-9 93340 비매품



9 791155 702079 93340
비매품
ISBN 979-11-5570-207-9