

ILA-KOREA 2024년 하계 연구발표회

한일 외교현안과 국제법: 현실진단과 대안모색

일 시 | 2024년 5월3일(금) 09:50-17:50

장 소 | 프레이저 플레이스 센트럴(서대문) 서울 (서대문로 2층)

<http://fpcs.co.kr/kr/main>

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

공동주관 | 인하대학교 국제관계연구소 <https://inhacis.inha.ac.kr/>

한국학중앙연구원 <http://www.aks.ac.kr>

고려대학교 아세아문제연구원 <http://www.asiaticresearch.org/>

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



ILA-KOREA 2024년 하계 연구발표회

한일 외교현안과 국제법: 현실진단과 대안모색

May 3, 2024 (Friday)

09:50 - 10:10 **개회**

- 이석우 (ILA-KOREA 회장/인하대학교 법학전문대학원 교수)
- 이진영 (인하대학교 국제관계연구소장/정치외교학과 교수)
- 이진한 (고려대학교 아세아문제연구원장/한국사학과 교수)

10:10 - 12:00 **제1세션**

▶ 사회:

- 이진영 (인하대학교 국제관계연구소장/정치외교학과 교수)

▶ 발표:

- 정민정 (국회입법조사처 입법조사관)
: “후쿠시마 방사성물질 해양방류에 대한 국제법적 대응”
- 천창민 (서울과학기술대학교 기술경영융합대학 교수)
: “후쿠시마 원전오염수 방류에 따른 환경침해의 국제사법 쟁점”

▶ 지정토론:

- 박지현 (영산대학교 법학부 교수)
- 최영진 (강원대학교 비교법학연구소 연구원)

12:00 - 13:00 **오찬**

13:00 - 14:50 **제2세션**

▶ 사회:

- 권문상 (한국해양과학기술원(KIOST) 명예책임연구원/전(前) 해양수산과학기술진흥원장)

▶ 발표:

- 임한택 (한국외대 LD학부 초빙교수/전 외교부 조약국장)
: “한일 대륙붕공동개발협정의 과거, 현재, 그리고 미래”
- 박영길 (한국해양수산개발원(KMI) 연구위원)
: “한일 어업협정 이행 25년, 평가와 개선방안”

▶ 지정토론:

- 이용희 (한국해양대학교 해사법학부 교수)
- 유준구 (신기술안보연구소장)

14:50 - 15:10 **휴식**

15:10 - 17:00 제3세션

▶ 사회:

- 이규호 (ILA-KOREA 수석부회장(차기회장)/중앙대학교 법학전문대학원 교수)

▶ 발표:

- 조영관 (법무법인 덕수 변호사)

: “일제강점기 일본군 '위안부' 및 강제징용 피해자 손해배상 판결의 경과 및 남겨진 과제”

- 김영석 (창원지방법원 통영지원 부장판사)

: “일제강제징용사건 확정판결에 기한 강제집행(현금화명령)의 국제사법 쟁점”

▶ 지정토론:

- 주진열 (부산대학교 법학전문대학원 교수)

- 박경민 (인하대학교 국제관계연구소 연구위원)

17:00 - 17:50 종합토론/정리

▶ 사회:

- 이석우 (ILA-KOREA 회장 / 인하대학교 법학전문대학원 교수)

ILA-KOREA 2024년 하계 연구발표회

한일 외교현안과 국제법: 현실진단과 대안모색

제1세션

사회

이진영 (인하대학교 국제관계연구소장/정치외교학과 교수)

발표

정민정 (국회입법조사처 입법조사관)

“후쿠시마 방사성물질 해양방류에 대한 국제법적 대응”

천창민 (서울과학기술대학교 기술경영융합대학 교수)

“후쿠시마 원전오염수 방류에 따른 환경침해의 국제사법 쟁점”

지정토론

박지현 (영산대학교 법학부 교수)

최영진 (강원대학교 비교법학연구소 연구원)

| 주 최 |

세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA)

| 공동주관 |

인하대학교 국제관계연구소 | 한국학중앙연구원 | 고려대학교 아세아문제연구원 | (사) 아시아국제법발전연구회(DILA-KOREA)

1. 들어가며

2021년 4월 13일 일본 정부는 후쿠시마 사고 원전에 보관 중인 방사능 오염수를 2023년 방류한다는 기본방침을 발표하였다. 일본 정부는 이 같은 결정의 이유에 대해 2022년 10월경 보관 중인 방사능 오염수의 양이 저장탱크 용량의 한계에 도달할 것이기 때문이라고 설명하고 있다. 현재의 기술 수준으로는 64종의 방사성물질을 제거 또는 저감한다고 알려진 정화장치(‘다핵종 제거시설’ 또는 ‘ALPS[Advanced Liquid Processing System]’)로 방사능 오염수를 처리해도 삼중수소(트리튬)는 충분히 제거되지 않고 잔류할 수 있어, 일본 내에서 뿐만 아니라 한국을 포함한 주변국에서 깊은 우려를 감추지 못하고 있다. 지금까지 알려진 연구 결과에 따르면, 삼중수소 일부는 체내로 들어와 잘 빠져나가지 않고, 체내 유기화합물과 결합하여 더 오래 머물 수 있으며, 이것이 장기간 축적되면 유전자 변형을 가져올 수 있다.

이 글에서는 일본이 해양방류한 방사성물질이 우리가 지구상의 다른 생명체와 공유하는 해양환경에 미치는 영향을 최소화하도록 국제법적으로 일본을 압박하는 방안을 모색해 보고자 한다. 지구라는 행성에는 바다가 하나뿐이다. 역사적으로 인간은 육지를 건너 이주하면서 북극해, 대서양, 인도양, 태평양, 남극해 등 서로 다른 바다의 이름을 붙이기 시작하였다. 그러나 바다는 땅과 달리 연속적이고 끝이 없다. 일본이 태평양 방면으로 방사성물질을 방류하고 있어 해류의 영향으로 태평양을 시계방향으로 순회하여 북미 지역에 먼저 영향을 미친 후에 한반도 주변수역에 영향을 미친다고 하는데, 이것이 과연 장기적으로 정확한 표현인지 생각해 볼 필요가 있다.

인간은 매우 작고, 주변의 환경에 대한 이해와 존중이 부족해서 바다를 무엇이든 가라앉힐 수 있는 무궁무진한 장소로 여기고 있다. 쓰레기, 폐선박, 독성 폐기물, 핵물질, 폐기 군수품과 화학무기 등이 바다에 던져졌다. 지금은 후쿠시마 원전 사고 후 방사성물질이 바다로 방류되고 있다. 우리가 여기에서 이야기하는 제소 실익이나 소송의 전체 구조는 단순히 한반도 주변수역에 직접적으로 미치는 악영향뿐 아니라 지구 전체의 연속된 바다도 염두에 두고 접근할 필요가 있다.

일반적으로 국가 간 분쟁의 평화적 해결방안은 다음과 같다. 분쟁은 당사국 간의 직접 교섭으로 해결하는 것이 가장 간편하고 효율적이지만, 당사국 간의 해결이 어려운 분쟁의 경우 제3자의 개입을 통하여 해결한다. 재판 외 해결 방법으로는 주선, 중재, 심사, 조정이 있고, 사법적 해결 방법으로는 중재재판과 사법재판이 있다.

일본의 방사성물질 해양 방류 관련 국제사법대응 방안으로는 소위 ‘국제해양법재판소의 제소’ 방안이 가장 많이 논의되고 있다. 국제해양법재판소는 「해양법에 관한 국제연합협약」(이하 “유엔 해양법협약”)상 강제분쟁해

결절차 가운데 하나로 ‘국제해양법재판소 제소’는 ‘강제분쟁해결절차 활용’ 전체를 가리키는 것으로 보인다. 이에 유엔 해양법협약의 관련 규정 및 판례를 기초로 일본의 후쿠시마 원전 오염수 방류 결정에 대응하여 한국이 강제분쟁해결절차 활용을 고려할 때 검토해야 할 사항을 제시하고자 한다.

2. 적용규범

후쿠시마 원전 오염수가 방류되면 북태평양 해류 순환에 따라 이동·확산될 것이고, 우리나라 주변해역으로 유입될 가능성이 있다. 이에 일본의 방사능 오염수 방류 결정에 대한 국제의무 위반과 관련하여 주로 논의될 사항은 해양환경보호의무의 위반 여부이다.

유엔 해양법협약상 해양 환경보호 관련 규정은 제12부에 규정되어 있다. 분량 면에서 보면, 제12부의 해양환경 보호 규정은 전체 320개의 조문 가운데 45개의 조문에 이른다. 실제적 내용을 보면, 해양 환경보호에 관한 일반적 의무를 열거하고, 모든 오염원으로부터의 해양오염을 방지·경감·규제하기 위한 구체적 기준을 제시하며, 연안국의 법령집행 권한에 대해 언급하고 있다. 실제 유엔 해양법협약상 해양환경보호 관련 사건([표 3] 참조)에서 일방 당사자가 상대측에서 위반하였다고 주장한 유엔 해양법협약 규정은 다음 [표 1]과 같다.

[표 1] 유엔 해양법협약 제12부의 해양환경보호규정

해양환경의 보호와 보전에 관한 총칙 (제12부 제1절)	제192조(일반적 의무) 제193조(천연자원의 개발에 관한 국가의 주권적 권리) 제194조(해양환경 오염의 방지, 경감 및 통제를 위한 조치)
지구적·지역적 협력 (제12부 제2절)	제197조(지구적·지역적 차원의 협력) 제198조(급박한 피해나 현실적 피해의 통고) 제199조(오염 대비 비상계획) 제200조(연구·조사계획과 정보·자료교환)
감시와 환경평가 (제12부 제4절)	제204조(오염의 위험이나 영향의 감시) 제205조(보고서 발간) 제206조(활동의 잠재적 영향평가)
해양환경 오염의 방지·경감·통제 위한 국제규칙과 국내 입법 (제12부 제5절)	제207조(육상오염원에 의한 오염) 제210조(투기에 의한 오염) 제211조(선박에 의한 오염) 제212조(대기에 의한 또는 대기를 통한 오염)
법령 집행 (제12부 제6절)	제213조(육상오염원에 의한 오염 관련 법령 집행) 제217조(기국에 의한 법령 집행) 제222조(대기에 의한 또는 대기를 통한 오염 관련 법령 집행)

2011년 일본의 후쿠시마 오염수 방류 때에는 일본에게 사전협의의무, 사전통고의무, 원자력안전기준 준수의무 등의 국제법상 의무 위반 소지가 있다는 논의가 이루어졌다. 하지만 10여 년이 지난 지금의 법적 상황은 사뭇 달라졌으므로 추가 사실관계 확인과 근거 보강 및 이에 적용되는 유엔 해양법협약 조항의 재검토가 필요하다. 일본의 방사성물질 해양 방류에 따른 의무위반 가능성과 관련하여 한국이 주시해야 하는 규정은 다음 [표

2)와 같다. 우선 일본의 후쿠시마 방사성물질 해양방류가 해양환경오염의 방지·경감·통제를 위한 조치의무를 다하지 않아 협약 제192조, 제194조, 제207조, 제213조를 위반하였다고 주장할 수 있다. 다음 방사성 물질 해양방류에 앞서 투명한 정보제공이나 충분한 협의가 없었다고 하면 협약 제197조와 제123조 위반을 주장할 수 있다. 또한 대안적 방법은 충분히 고려되었는지, 부정적 영향을 최소화하기 위한 완화조치는 충분히 반영되었는지, 기술적으로 환경데이터의 예측방법이나 기본가정에는 문제가 없는지, 여타 평가과정에서 오류는 없는지 등을 종합적으로 살펴본 후 만약 일본의 환경영향평가에 흠결이 있다면 협약 제206조 위반을 주장할 수 있다. 그리고 방사성물질 해양방류 후 해양환경에 대한 감시에 소홀하다면 협약 제204조와 제205조를 위반하였다고 주장할 수 있다.

[표 2] 일본의 위반 가능성 있는 유엔 해양법협약 제12부의 해양환경보호규정

해양환경의 보호와 보전에 관한 총칙 (제12부 제1절)	제192조(일반적 의무) 제194조(해양환경 오염의 방지, 경감 및 통제를 위한 조치) 제195조(피해나 위험을 전가시키거나 오염형태를 변형시키지 아니할 의무)
지구적·지역적 협력 (제12부 제2절)	제197조(지구적·지역적 차원의 협력) 제198조(급박한 피해나 현실적 피해의 통고) 제199조(오염 대비 비상계획) 제200조(연구·조사계획과 정보·자료교환) 제201조(규칙제정을 위한 과학적 기준)
감시와 환경평가 (제12부 제4절)	제204조(오염의 위험이나 영향의 감시) 제205조(보고서 발간) 제206조(활동의 잠재적 영향평가)
해양환경 오염의 방지·경감·통제 위한 국제규칙과 국내 입법 (제12부 제5절)	제207조(육상오염원에 의한 오염)
법령 집행 (제12부 제6절)	제213조(육상오염원에 의한 오염 관련 법령 집행)

그 밖에도 후쿠시마 원전 방사성물질의 해양 방류 문제에 적용하는 국제규범으로 IMO의 런던뎀핑협약¹⁾·런던 협약 96의정서²⁾가 논의되고 있다. 원칙적으로 유엔 해양법협약상 강제분쟁해결절차는 동 협약 규정의 해석이나 적용에 관한 분쟁에 대해 관할권을 가진다(제286조와 제288조제1항). 다만 동 협약 제293조제1항에 따르면 동 협약과 상충되지 아니하는 그 밖의 국제법규칙도 적용할 수 있다. 일단 협약의 해석·적용에 관한 분쟁이 존재하여 관할권이 인정되면 이후 실제적인 재판규범은 해당 사안의 사실관계에 따라 협약 이외의 다른 국제법

1) 「폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 협약」, 조약 제1211호, 1994.1.20. 우리나라 발효.
2) 「폐기물 및 그 밖의 물질의 투기에 의한 해양오염방지에 관한 1972년 협약에 대한 1996년 의정서」, 조약 제 1933호, 2009.2.21. 우리나라 발효.

규범이 될 수도 있다.

현재 한국과 일본은 런던뎀핑협약·런던협약 96의정서의 당사국이다.³⁾ 런던뎀핑협약은 국내수역 밖에 있는 모든 수역에 각종 폐기물을 투기하는 것을 방지함으로써 해양오염을 방지하기 목적에서 채택되었다. 이 협약은 지역협정과 달리 해양투기 문제를 전 지구적 차원에서 규율하기 위해 미국, 프랑스, 독일, 영국, 러시아, 한국과 일본 등 70여 개국이 가입한 다자협약이다.

협약의 당사국은 폐기물의 해양투기를 방지해야 할 의무가 있다. 인류건강과 생물자원 및 해양생물자원에 피해를 주고 쾌적함을 해치며 합법적인 바다의 이용을 방해하는 폐기물이 선박, 항공기, 선착장, 바다 위의 인공 구조물로 등으로부터 투기되지 않도록 필요한 조치를 취해야 한다. 동 협약은 폐기물의 해양투기를 절대적으로 금지하는 것은 아니고, 최소한의 국제기준을 설정하고 있으며, 협약의 당사국에게 엄격한 국내기준을 채택하도록 권고하고 있다.

런던협약 96의정서는 런던뎀핑협약의 실효성을 보완하기 위해 만들어졌다. 러시아 정부가 1959년부터 1993년까지 34년에 걸쳐 동해에 불법적인 핵 폐기물 투기를 한 행위에 대해 협약 차원의 제재를 할 수 없어 동 의정서에서는 모든 핵 폐기물의 해양투기를 전면 금지하였다. 후쿠시마 원전 방사성물질을 해저터널을 통해 태평양으로 배출하는 행위가 런던협약 96의정서 제1조에서 정의하는 ‘투기’에 해당하여 동 의정서가 적용될 수 있다는 견해가 있다.

3. 유엔 해양법협약의 분쟁해결절차

일본은 유엔 해양법협약의 당사국이다. 따라서 만약 일본의 후쿠시마 원전 오염수 방류 과정에서 오류와 상황의 변화 등으로 일본이 동 협약상 해양환경 보호 의무를 위반한 사실이 인정된다면 한국이나 관련국은 동 협약의 강제분쟁해결절차를 활용하여 국가책임을 추궁할 수 있다. 동 협약에 따라 강제분쟁해결절차가 진행되고 당사국을 법적으로 구속하는 판결을 선고하는 재판소에는 국제해양법재판소, 국제사법재판소, 동 협약 제7부속서에 따른 중재재판소, 동 협약 제8부속서에 따른 특별중재재판소가 있다(동 협약 제287조 제1항).

일본의 후쿠시마 원전 오염수 방류결정의 대응방안으로 검토되고 있는 ‘국제해양법재판소 제소’는 ‘유엔 해양법협약상 강제분쟁해결절차 활용’을 의미한다. 만약 한국이 동 협약의 강제분쟁해결절차를 활용한다면 국제해양법재판소보다는 동 협약 제7부속서에 따른 중재재판소가 해당 사건의 관할권을 가지게 될 가능성이 크다(동 협약 제287조 제3항과 제5항).⁴⁾ 일반적으로 일응 본안 사건에 관한 관할권이 있는 재판소가 이를 실효적으로

3) IMO, *Status of Conventions*, (최종 검색일: 2023.8.30.), <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>>.

4) 중재인 명부만 존재하는 중재재판의 현실을 고려하건대, 분쟁 당사국이 변호사 선임 비용은 물론이고, 심리를 위한 장소(예를 들어, 워싱턴)의 대관 비용, 중재인 선임 비용, 증인과 전문가 등에 지급하는 보수 등을 모두 부담해야 하므로, 협약 제7부속서에 따른 중재재판소 제소에 따른 비용부담은 상당할 것으로 예상된다.

한편 국제해양법재판소에서의 제소는 유엔 해양법협약 제7부속서에 따른 중재재판소와 비교해 볼 때 비용이 많이 들지 않는다. 유엔 해양법협약의 전체 회원국이 경제 규모의 기준에 따라 이미 상당 부분의 재판비용을 부담하고 있다고 볼 수 있다. 상설 법정 있으므로 분쟁 당사국이 법정을 대관할 필요도 없고, 재판관은 국제기구의 공무원으로 이미 급여와 수당을 받고 있다. 유엔 해양법협약의 회원국인 분쟁 당사국에게는 국제해양법재판소

행사하기 위해 필요한 잠정조치에 대한 관할권도 함께 행사한다(동 협약 제290조 제1항). 하지만 관행적으로 동 협약 제7부속서상의 중재재판소에 제소한 국가는 해당 재판소가 구성되는 동안 잠정조치를 요청하고, 별다른 합의 노력 없이 2주일이 경과하기를 기다린 후 바로 국제해양법재판소에 잠정조치를 요청하고 있다. 대신 중재재판소가 구성되면 그 즉시 해당 재판소는 국제해양법재판소가 이전에 명한 잠정조치를 변경, 철회 또는 확인할 수 있다(동 협약 제290조 제5항).

유엔 해양법협약 제15부(분쟁의 해결)에 따르면 강제분쟁해결절차가 적용되기 위한 요건은 다음 세 가지이다. 첫째, 유엔 해양법협약의 해석·적용에 관한 분쟁이 존재해야 한다(동 협약 제286조와 제288조 제1항). 둘째, 당사국이 선택한 다른 평화적 분쟁해결수단이 있으면 당사국이 선택한 수단에 의해 해결되지 못했어야 한다(동 협약 제280조~제282조). 이는 일방에 의한 갑작스러운 강제분쟁해결절차 개시를 방지하고, 당사국들이 사전에 충분히 분쟁해결과 관련된 의견을 교환하도록 하기 위해 마련된 기제이다.

마지막으로 제15부 제3절의 적용배제사유가 없어야 한다(동 협약 제297조 제2항 (a)호 단서와 동조 제3항 (a)호 단서). 배타적 경제수역과 대륙붕에서의 주권적 권리 또는 관할권과 관련된 분쟁 가운데에는 강제분쟁해결절차의 적용에서 자동으로 배제되는 분쟁 유형이 있다. 그리고 제298조에 따르면 당사국은 배제선언으로 해양경제계획 관련 분쟁 또는 역사적 만(historic bays) 및 권원 관련 분쟁, 군사 활동에 관한 분쟁 또는 해양과학조사·어업 관련 법집행활동에 관한 분쟁, 안전보장이사회가 유엔헌장에 따라 부여받은 권한을 수행하고 있는 분쟁에 대해 강제분쟁해결절차의 적용에 대한 예외를 인정받을 수 있다(동 협약 제298조 제1항). 한국은 위에 열거된 모든 유형의 분쟁에 대해 강제분쟁해결절차 배제선언을 한 상태이다.

4. 유엔 해양법협약상 해양환경 판례

그동안 회원국들은 어떤 해양분쟁이 당연히 유엔 해양법협약 제297조~제298조에 따라 강제분쟁해결절차의 적용이 제한될 것이라고 단정짓는 경향이 있었다. 그런데 최근 국제판례를 보면 유엔 해양법협약의 해양환경보호 관련 규정에 근거하여 연안국의 일방적 행위의 적법성을 다룰 수 있도록 강제분쟁해결절차의 관문이 확대되는 경향이 나타나고 있다.

유엔 해양법협약 제7부속서의 중재재판에 회부되었던 사건 가운데 일방 분쟁당사국이 상대국의 해양 환경보호 관련 규정 위반사실을 주장한 사건은 모두 5건(소송 계속 중인 1건 포함)으로, 아일랜드와 영국 간 혼합산화물핵 연료 재처리공장(mixed oxide nuclear fuel reprocessing plant: MOX Plant) 잠정조치 사건(2001년), 말레이시아와 싱가포르 간 조호르 해협 간척 잠정조치 사건(2003년), 모리셔스-영국 간 차고스 군도 사건(2015년), 필리핀-중국 간 남중국해 사건(2016년), 우크라이나-러시아 간 흑해 연안국 권리 선결적 항변 사건(2020년)이 있다. 이 가운데 2건은 실제로 중재재판부에서 해당 규정의 위반사실이 있었음을 인정한 바 있다([표 3]의 남색

제소에 따른 수수료나 요금이 일체 부과되지 않는다. 또한 국제해양법재판소 신탁기금이 국제해양법재판소에 출석하는 증인과 전문가 그리고 재판소가 조사를 위해 지명한 사람에게 적절한 보수를 지급하고 있다. 그 결과 유엔 해양법협약 회원국인 분쟁 당사국은 변호사 선임 비용, 소송 준비 비용 정도를 각자 부담하면 된다(「국제해양법재판소 규정」 제34조). 이마저도 개도국은 개별적 신청으로 해당 기금에서 소송비용(변호사 선임 비용, 법률대표단의 여행 및 숙박 경비)을 지원받을 수 있다.

부분 참조).

위에서 언급한 5건의 해양환경보호 사건을 보건대, 지금은 다년간의 해양법 판례와 경험의 축적으로 강제분쟁 해결절차를 활용하는 것이 소송기술적으로 가능하다. 일본 측에서 재판소의 관할권 성립 여부와 관련하여 제297조~제298조의 해석·적용 문제를 제기할 것이 예상되지만, 최근 판례 경향을 보면 일본 측에서 완벽하게 소송을 차단하기는 어려울 것이다.

[표 3] 해양환경보호 규정의 위반 주장(당사자) 또는 위반사실 인정(재판부)된 유엔 해양법협약 중재 사건

사건명	위반 주장 또는 위반사실이 인정된 규정	비고
아일랜드와 영국 간 혼합산화물핵연료 재처리공장(MOX Plant) 잠정조치 사건 (2001년)	제192조, 제193조, 제194조, 제197조, 제206조, 제207조, 제211조, 제212조, 제213조, 제217조, 제222조	아일랜드가 영국에게 규정 위반 사실이 있다고 주장
말레이시아와 싱가포르 간 조호르 해협 간척 잠정조치 사건 (2003년)	제192조, 제194조, 제198조, 제200조, 제204조, 제205조, 제206조, 제210조	말레이시아가 싱가포르에게 규정 위반 사실이 있다고 주장
모리셔스-영국 간 차고스 군도 사건 (2015년)	제194조	재판부가 영국 측의 규정 위반 사실 인정
필리핀-중국 간 남중국해 사건 (2016년)	유해 조업	재판부가 중국 측의 규정 위반 사실 인정
	유해 건설	
우크라이나 -러시아 간 흑해 연안국 권리 선결적 항변 사건 (2020년)	케르치 해협 대교 건설	소송 계속 중(2020.2.21. 선결적 항변 판정; 본안심 리 진행 중)
	세바 스토폴기 름 유출 사고	

※ 자료: 해당 판결의 사이트 방문.

5. 일본의 방사성물질 해양방류 사건 관련 국제법상 손해배상청구 근거

일본의 유엔 해양법협약상 의무위반행위로 국가책임이 성립할 수 있는데, 이에 관한 법률관계를 국가책임법이라고 한다. 유엔 국제법위원회에서 국가책임법에 관한 성문화 작업을 진행하여 현재 「국제위법행위에 관한 국제

법위원회 보고서(이하 “ILC 국가책임주석”⁵⁾)에 초안 규정이 있다. 이 초안 규정이 구속력 있는 조약으로 발전할지는 아직 알 수 없다. 그러나 이 초안의 내용이 국가책임법의 출발점이 되고 있다. ILC 국가책임 주석의 초안에서는 국가책임의 성립요건과 국가책임의 내용에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

국가책임이 성립하기 위해서는 국가의 국제위법행위가 국가에 귀속될 수 있어야 하며, 위법성 조각사유가 없어야 한다. 먼저 문제의 행위를 국제법상 국가에 귀속시킬 수 있어야 한다(제2조). 그리고 국가의 행위가 국제의무에 의해 요구하는 바와 합치되지 않을 때 국제의무 위반이 발생한다(제12조). 국제의무의 연원은 조약, 관습 국제법, 국제법 질서에 적용될 수 있는 법의 일반원칙 등이 있다. 국제의무의 위반에도 불구하고 동의, 자위, 대응조치, 불가항력, 조난, 긴급피난과 같은 위법성 조각사유가 있으면 국가책임이 수반되지 않을 수 있다(제20조~제25조).

국제위법행위가 발생하면 유책국은 위반행위를 중단해야 하며, 필요한 경우 재발방지에 관한 적절한 보장과 보증을 해야 한다(제30조). 피해에 대한 배상은 상황에 따라서 원상회복, 금전배상 또는 만족 중 하나 또는 복합적 형태를 취하게 된다(제34조).

일본의 방사성물질 해양방류 사건의 관할권 주장은 인용될 가능성이 있지만, 잠정조치나 본안 단계에서 한국의 주장이 받아들여질지는 일본이 방류할 오염수에 어떤 방사성 물질이 얼마만큼 포함되어 언제 방류되느냐에 따라 결과가 달라질 수 있다. 현재로서는 우리나라에 미칠 영향을 예측하고, 방류행위와 결과 사이의 인과관계를 규명하는 데에 한계가 있다.

일본은 정화장치를 통해 기술적으로 제거가 불가능한 삼중수소를 자국 규제기준의 1/40인 1리터당 1,500 Bq(베크렐, 1초 동안 하나의 원자핵이 쪼개질 때 방출하는 방사능 크기) 미만인 될 때까지 바닷물에 희석하여 방류하겠다는 방침이다. 후쿠시마 오염수 방류로 인해 우리나라에 발생할 피해에 대한 일본의 국가책임은 2011년 원자력 발전소 사고 피해에 대한 일본의 국가책임과는 법적으로 다르게 독립적으로 취급될 가능성이 있어 보인다.

유엔 해양법협약 제197조에서는 “직접 또는 권한있는 국제기구를 통하여”, 제123조에서는 “직접적으로 또는 적절한 지역기구를 통하여”라고 규정하고 있고, 일본은 방사성물질 해양방류를 정당화하기 위해 국제기구를 적극 활용하고 있다. 2023년 7월 IAEA는 일본의 조치가 국제기준에 부합하고, 사람과 환경에 미치는 영향이 무시할 만한 수준이라는 최종 보고서를 발표하였다.⁶⁾ 이는 후쿠시마 방사성물질 해양방류가 현재 국제기준에 따라 과학적으로 수용가능한 수준에서 실행되고 있다는 인상을 준다. 일본의 방사성물질 해양방류가 통상의 원자력폐기물 처리의 국제기준에 부합한다면 유엔 해양법협약의 위반을 주장·입증하기 어렵다는 견해도 있다.

하지만 일본이 각 핵종을 배출 기준치 이하로 반복적으로 재처리해도 기본적으로 후쿠시마 원전 내에 보관 중인 오염수는 핵연료가 파손된 상태에서 생성되어, 실제로는 아직 알려지지 않은 많은 방사성 핵종들이 포함되어 있을 것이라는 우려가 있다. 소량의 방사성물질이라도 바다에 방류되고 나면 회복하기 어렵고, 이는 생태계에

5) Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two.

6) IAEA, *Comprehensive Report on the Safety Review of the ALPS-Treated Water at the Fukushima Daiichi Nuclear Power Station*, 2023, (최종 검색일: 2023.8.30.), <https://www.iaea.org/sites/default/files/iaea_comprehensive_alps_report.pdf>.

축적되어 돌이킬 수 없는 피해를 가져올 수 있다. 그렇다면 후쿠시마 오염수 방류행위는 별개의 독립된 행위가 아니라 2011년 후쿠시마 원자력 발전소 사고의 연장선상에 있는 것으로 취급되어야 한다. 참고로 2011년 3월 리히터 규모 9.0의 대지진과 지진해일로 발생한 후쿠시마 원전사고는 1986년 체르노빌 원전사고와 마찬가지로 7등급(가장 심각한 사고 등급)의 국제원자력사고에 해당한다.

IAEA는 핵폐기물의 방사능 양이 안전한 수준으로 줄어드는 기간을 추정하고, 위험 정도에 따라 처리방법을 결정하는 등 핵폐기물 관리를 분류 지침을 제정하였다.⁷⁾ 하지만 중대한 원전 사고가 발생한 후 방사성물질 해양 방류에 적용될 수 있는 국제기준은 아직 불완전하다.⁸⁾ 원전 사고 후 방사성물질 처리에 대한 타당성은 아직 입증되지 않았다. 국제법상 통상적인 활동 중 발생한 방사성물질 처리와 원전 사고 후 비정상적으로 생성된 방사성물질의 처리 사이에 간극이 있는데, 일본은 IAEA에서 제정한 정상적인 운영을 전제로 하는 방사성물질 배출 기준을 적용하였다.⁹⁾ 따라서 일본의 방사성물질 해양방류가 IAEA 기준을 충족한다고 해서 일본이 유엔 해양법협약에 따른 의무를 제대로 이행하였다고 보기는 어렵다.¹⁰⁾ 2023년 IAEA 보고서에서도 해양방류 과정 중 규정을 준수하는지 여부를 확인하기 위해 실무그룹의 재검토, 재평가가 필요하다는 점을 명시하였다.¹¹⁾

우리 정부가 국제사법대응을 하기 위해서는 과학적 평가를 통해 해양환경오염을 객관적으로 입증하고, 설득력 있는 변론으로 해당 재판소에서 사전주의 원칙에 대해 적극적으로 고려해 줄 것을 요청하는 것이 중요하다. 유엔 해양법협약상 해양환경보호의무는 결과의무가 아니라 행위의무이다. 하지만 한반도 주변수역에 대한 면밀한 모니터링과 증거확보 노력으로 일본의 방사성물질 해양 방류와 인과관계가 있다고 보이는 월경성 오염이 확인되면, 일본의 유엔 해양법협약상 행위의무 위반이 추정될 수 있다.

6. 검토사항

일본의 일방적인 후쿠시마 오염수 방류가 임박한 지금 시점에서 한국은 유엔 해양법협약의 해양환경보호규정에 근거하여 일본의 일방적인 후쿠시마 오염수 방류의 적법성을 다투는 강제분쟁해결절차의 활용 가능성에 대해 긍정적으로 검토해 볼 수 있다. 해당 절차의 활용은 본안에 대한 실체적 판단(일본의 유엔 해양법협약 위반 및 국가책임 인정)에 이르기 전이라도 외교적 협상카드(bargaining chip)로 활용할 만한 가치가 있다. 다만 다음 세 가지 사항에 유의할 필요가 있다.

7) Michael I. Ojovan & Hans J. Steinmetz, "Approaches to Disposal of Nuclear Waste", *Energies*, Vol.15, No.20, 2022.

8) Xidi Chen & Qi Xu, "Reflections on International Dispute Settlement Mechanisms for the Fukushima Contaminated Water Discharge", *Ocean & Coastal Management*, Vol.226, 2022.

9) Husam Eldin H.I. Gibreel (*et al.*), "Evaluation of Sudan Nuclear and Radiological Regulatory Control Act (2017) in Light of IAEA Safety Standards", *Progress in Nuclear Energy*, Vol.115, 2019.

10) Yen-Chiang Chang (*et al.*), "Frontier Issues in International Ocean Governance: Japan's Discharge of Nuclear Contaminated Water into the Sea", *Marine Pollution Bulletin*, Vol.198, 2024.

11) Xidi Chen & Qi Xu, "The Implementation of the Environmental Impact Assessment in Fukushima Contaminated Water Discharge: An Analysis of the International Legal Framework", *Ocean & Coastal Management*, Vol.226, 2022.

첫째, 유엔 해양법협약상 강제분쟁해결절차의 활용 가능성에 대해 언급하고 대비하되, 일본과의 해양환경보호 공동협력체계를 구축해 나가기 위한 외교적 노력을 계속 병행해 나가야 한다. 강제분쟁해결절차는 한·일 간 협상의 진행 과정에서 우리 측의 협상력을 높이고, 일 측의 투명한 의사결정과 정확한 정보공개를 요구하기 위한 외교적 수단으로 활용할 수 있다.

둘째, 한국의 국제소송 역량에 대한 점검이다. 한국이 정교한 소송기술로 일본을 강제분쟁해결절차에 회부하여 잠정조치 또는 본안 판정에까지 이를 수 있는지에 대한 면밀한 검토가 필요하다.

셋째, 그간 한국은 한반도 주변수역에서의 해양활동과 폐기물 투기로 인해 유엔 해양법협약상 강제분쟁해결절차의 피소국이 되는 경우만 상정하여 수세적으로 대비해 온 경향이 있었다. 그런데 이번 일본의 후쿠시마 오염수 방류는 한국이 강제분쟁해결절차를 공세적·선제적으로 활용하는 최초의 사례가 될 수 있다는 점에서 귀추가 주목된다. 이에 강제분쟁해결절차가 개시되기 전, 그 진행과정에서 발생할 수 있는 돌발변수를 예측·관리하고, 향후 한·일 간 해양분쟁에 미칠 수 있는 파급효과에 대한 주의깊은 검토가 선행되어야 한다. 일본이 유엔 해양법협약상의 강제분쟁해결절차를 한국과의 영토주권이나 해양경계획정 문제를 다루기 위한 정책수단으로 역이용할 가능성에 대한 대비가 필요하다.

7. 나가며

일반적으로 국가간 분쟁의 평화적 해결방안에는 교섭, 제3자의 개입을 통한 재판외 해결방법(주선, 중재, 심사, 조정), 사법적 해결방법(중재재판과 사법재판)이 있다. 일본의 방사성물질 해양 방류 관련 사법적 해결방법으로는 유엔 해양법협약상의 강제분쟁해결절차 활용(소위 ‘국제해양법재판소의 제소’)이 가장 많이 논의되고 있다. 엄밀하게 말하면 ‘동 협약 제7부속서에 따른 중재재판소의 활용’이 될 가능성이 크다. 최근 유엔 해양법협약의 해양환경보호규정에 근거하여 연안국의 일방적 행위의 적법성을 다투는 강제분쟁해결절차에의 제소가 늘고 있다. 이에 한국도 일본의 일방적인 후쿠시마 오염수 방류의 적법성을 다투기 위해 강제분쟁해결절차를 활용할 수 있다.

일본은 유엔 해양법협약의 당사국이므로, 만약 일본이 방사성물질 해양방류 과정에서 동 협약의 해양환경 보호 의무를 위반한 사실이 인정된다면 한국은 동 협약의 강제분쟁해결절차를 활용하여 국가책임을 추궁할 수 있다. ILC 국가책임 주석 초안에 따르면, 일본의 유엔 해양법협약상 해양환경 보호 의무위반 사실이 인정되고, 위법성 조각사유가 없다면 일본의 국가책임을 성립한다. 유엔 해양법협약상 해양환경 보호 의무는 원래 결과의무가 아닌 행위의무이지만, 일본의 방사성물질 해양 방류와 인과관계가 있다고 보이는 월경성 오염이 확인되면, 일본의 유엔 해양법협약상 행위의무 위반이 추정될 수 있다. 따라서 국제사법대응을 위해서는 한반도 주변수역에 대한 면밀한 모니터링으로 해양환경오염을 객관적으로 입증하는 것이 중요하다. 해류의 순환으로 인한 방사능물질의 이동뿐 아니라 방사능물질에 피폭된 어류의 한반도 주변수역으로의 이동과 우리 국민의 취식 가능성, 선박의 평형수를 통한 방사능물질의 이동 등 오염 경로와 확산 가능성에 대한 과학적 조사가 필요하다.

다만 일본과의 해양환경보호 공동협력체계를 구축해 나가기 위한 양자 간 외교를 계속 병행하는 한편, 향후 한·일 간 해양분쟁에의 파급효과까지 신중하게 고려할 필요가 있다.

제1세션
- 02

후쿠시마 원전오염수 방류에 따른 환경침해의 국제사법적 쟁점

천창민 | 서울과학기술대학교, 법학박사

1. 여는말

2021년 4월 13일 '일본정부'(스가 내각)는 향후 30년간, 아니 그 이상이 될 가능성이 높은 후쿠시마 원전 오염수(처리수)의 방류가 결정되었다. 그 이후 실제 2023년 8월 24일부터 방류가 시작되어 2023년 말까지 세 번에 걸쳐 총 23,400톤의 오염수가 방류되었고,¹⁾ 2024년 4월에 19일부터 다시 4차 방류가 시작되었다.²⁾ 원전에서 사용 후 나온 핵연료에서는 10만년에서 100만년 동안 고선량의 방사능이 배출되므로,³⁾ 사실상 거의 영구적으로 특단의 정치적 결정이 없는 한 후쿠시마 원자력 오염수의 방류는 앞으로도 계속될 것으로 예상된다.

후쿠시마 원전의 오염수가 일본의 주장대로 다핵종제거설비를 통해 안전하게 처리된 것이기를 믿고 싶지만, 과학적으로 그럴 수 없다는 주장도 있다. 예컨대, 그린피스에 따르면,⁴⁾ 현재의 ALPS(Advanced Liquid Processing System) 기술로는 가장 유해한 종류의 방사성 물질의 수위를 방류 기준치 수준으로 낮출 수 없고, 현재 1차 정화처리를 마친 오염수 대부분에 스트론튬, 요오드129, 세슘137, 탄소14 등의 고위험 방사성 물질이 그대로 남아있다고 한다. 그리고 이중 반감기가 1,570만 년으로 가장 긴 요오드129는 갑상선암과 전신 피폭을 일으킬 수 있는 방사성 물질로, 1억 5천 7백만년이 지난 후에야 방사능이 감소한다고 한다. 이 같은 주장이 사실이라고 하면 그 피해는 일본 어민과 일본 국민은 물론, 가장 인접한 국가인 우리나라와 우리 국민에게도 미칠 수밖에 없다. 즉, 일본의 오염수 방류로 인한 환경피해에 우리 국민들도 직간접적으로 노출될 수밖에 없다.

국제사법은 외국적 요소가 있는 분쟁이 발생한 경우 재판관할과 준거법의 결정 및 외국재판의 승인 및 집행이라는 방법을 통해 그러한 국제적 쟁송의 시작과 끝에 관여한다. 국제적 환경분쟁도 예외가 아니다. 일본의 핵오염

- 1) 최은미, 일본 후쿠시마 오염수 방류의 영향과 향후 전망: 한국에의 함의, 안산정책연구원 이슈브리프, 2023. 12. 28, 2면.
- 2) 일본의 오염수 관련 내역 등과 관련해서는 도쿄전력이 운영하는 포털(<https://www.tepco.co.jp/decommission/progress/watertreatment/>)을 참조. 동 포털은 일본어, 중국어 영어 및 한국어로 관련 정보를 제공한다. 참고로, 일본은 ALPS라는 다핵종제거설비를 거쳤다는 의미에서 처리수(treated water)라는 용어를 사용한다.
- 3) 한겨레21/길윤형, “나는 핵연료봉을 10시간 넘게 신발 집게로 치웠다”, 2017. 10. 12 기사. 한국원자력환경공단은 “원자로 안에서 핵분열을 마치면 외형상 변화는 없지만, 무수히 많은 핵종이 생성된다. 방사능 세기가 처음의 반으로 줄어드는 데 걸리는 시간인 반감기 300년을 기준으로, 독성이 강하고 반감기가 300년 이상인 핵종은 넵투늄(Np), 아메리슘(Am) 등이 있고, 열 발생은 많지만 반감기가 300년 이하인 세슘(Cs), 스트론튬(Sr) 등이 발생한다”고 설명한다(<https://www.korad.or.kr/webzine/202109/sub2-4.jsp>).
- 4) 그린피스/장마리, 오늘, 후쿠시마 오염수 방류가 결정됩니다., 2021. 4. 13. (<https://www.greenpeace.org/korea/update/17164/blog-ce-fukushima-radioactive-water-decision/>).

제1세션

제2세션

제3세션

수 방류로 인해 장래 우리 국민⁵⁾에게 피해가 발생할 경우 우리 국민이 도쿄전력을 상대로 소송을 진행할 수 있으며, 이때 국제사법에 의해 재판관할 및 준거법의 결정 등에 관한 문제를 처리하게 된다. 이 점에서 후쿠시마 원전 오염수와 관련한 국제소송에서 국제사법적 쟁점을 검토할 필요가 있다.

전부개정되어 2022년 7월 5일부터 시행된 신국제사법은 불법행위에 관한 특별관할을 도입하였고, 불법행위의 준거법과 관련하여 이에 맞추어 일부 문구를 조정하였다. 이러한 개정이 일본 후쿠시마 원전의 오염수 방류에 따른 우리 법원에서의 재판에 어떤 영향을 미칠 것인지를 살펴볼 필요가 있을 것이다. 일본 법원에서 재판을 진행할 경우에는 재판관할은 큰 쟁점은 되지 않을 것이나 준거법의 판단에서 우리와 다른 결론에 도달할 가능성도 배제할 수 없으므로 이에 대하여도 살펴볼 필요가 있다. 그런데 유럽의 국제사법은 우리나라와 일본 국제사법의 발전과 해석론에 지대한 영향을 미치고 있으므로 유럽 국제사법의 현황과 해석론도 같이 살펴볼 필요가 있다. 이점을 염두에 두고 아래에서는 먼저 환경침해에 관한 EU 및 일본 국제사법의 내용을 먼저 고찰하고(II), 다음으로 우리 국제사법의 현황과 해석론을 일본 원전 오염수 방류 사안을 기초로 검토한 후(III), 맺음말을 도출하기로 한다(IV).

II. 환경침해와 관련한 EU와 스위스 및 일본의 국제사법

1. EU와 스위스의 국제사법: 재판관할과 준거법

가. 재판관할

EU에서 민사와 상사에 관한 국제재판관할에 관한 통일규칙을 규정하는 Brussels Ibis규정(이하 ‘브뤼셀규정’)은 제7조에서 특별관할에 관해 규정한다. 동조 제2항은 불법행위(tort, delict⁶⁾) 또는 준불법행위(quasi-delict⁷⁾)에 관한 문제는 유해적 사건이 일어났거나 일어날 수 있는 곳의 회원국 법원(불법행위지법원: forum delicti)을 연결점으로 제시하며, 특별관할로서 불법행위 전반에 관해 이 연결점에 의해 재판관할을 결정한다. 여기의 불법행위에는 환경침해에 의한 불법행위가 포함되는 것은 당연하다.⁸⁾ 불법행위 또는 준불법행위에 관한 문제라 함은 계약에 관한 문제가 아닌 모든 비계약적 문제를 의미하기 때문이다.⁹⁾ 그리고 환경침해의 개념은 비계약적채무 즉, 법정채권의 준거법을 규정하는 로마II규정에 특칙과 동일한 해석을 하여야 하므로 후술하는 바와 같이 이는 환경 자체에 대한 침해(협약의 환경침해/손해)¹⁰⁾ 및 그러한 침해로 인한 인적·재산적 침해를

5) 환경피해는 크게 자연과 사람에 대한 것으로 대별할 수 있는데, 일본 오염수로 인한 피해는 현실적으로 사람에게 대한 것으로 한정될 수밖에 없을 것으로 보인다.

6) Tort는 영어권에서 일반적으로 법률용어이고 delict는 스코트랜드에서 사용하는 용어이다. 그래서 독일어본과 불어본에는 두 개의 용어를 구분하지 않는다. Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 224 참조.

7) 준불법행위라고 별도로 명기한 것은 프랑스가 과실책임과 무과실책임을 구분하는 것을 반영하기 위한 것이라고 한다(Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 224).

8) Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 248.

9) Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 238.

10) EU의 2004년 환경책임지침이 말하는 환경침해는 바로 이러한 협약의 것을 말하고, 국가만이 관련 소송을 제기할 수 있도록 한다.

포괄하는 넓은 개념으로 이해하여야 한다.

브뤼셀규정의 불법행위 특칙과 관련하여 우리에게 의미가 있는 것은 불법행위가 과거 실제로 유해적 사건이 발행한 경우뿐만 아니라 앞으로 일어날 가능성이 있는 경우에도 환경피해를 막기 위한 금지가처분과 같은 보전처분행위도 동일한 연결점에 의해 가능할 수 있도록 한 점이다.¹¹⁾ ‘일어날 수 있는’이라는 의미는 바로 그 같은 점을 명문으로 선언한 것이다. 또한, 연결점인 불법행위지는 우리 국제사법과 동일하게 행위지와 결과발생지 양자 모두를 말하는 것으로 해석한다.¹²⁾ 이는 1976년 ECJ의 Bier 판결¹³⁾ 이래 계속 유지되어온 것이다. 그러나 우리 국제사법과 달리 결과발생지의 경우에도 불법행위자의 예측가능성은 요건이 아니다. 손해를 일으킨 유해적 사건이 일어난 곳 즉, 행동지는 사실에 근거하여 판단한다.¹⁴⁾ 결과발생지는 보호되는 피해자의 자산이나 가치에 유해적 영향을 미친 곳으로서 물리적 손해가 일어난 곳이나 경제적 손실을 실제로 겪은 곳을 말하며, 손해와 손해를 발생시킨 사건 간의 인과관계를 필요로 한다.¹⁵⁾

스위스 국제사법 제129조¹⁶⁾는 브뤼셀규정 제7조 제2항에서 규정하는 연결점과 유사하나 보다 넓게 불법행위에 관한 재판관할 연결규칙을 규정한다. 그리고 특칙으로서 원력사고와 관련해서는 별도로 제130조¹⁷⁾에서 파리협약을 반영한 연결규칙을 규정한다. 우선 제129조의 불법행위에 관한 일반 재판관할의 연결점을 살펴보면,

11) Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 249~250 및 395; Thomas Kander Graziano, “The Law Applicable to Cross-border Damage to the Environment: A Commentary on Article 7 of the Rome II Regulation”, Yearbook of Private International Law, Vol. 9, 2007, 76면; Aurélie Planas, “Cross-border Environmental Damage in Conflict of Laws”, Yearbook of Private International Law, Vol. 18, 2016/2017, 301면.

12) Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 251.

13) ECJ, Judgement of 30 November 1978, Handelskwekerij g. J. Bier BW v. Nines de potasse d’Alsace SA, case 21/76, Rep. 1976 01735, para. 19.

14) Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 264.

15) Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2023), Art. 7 para 318.

16) 동조의 국문시역은 다음과 같다.

제129조(불법행위의 관할: 일반)

불법행위의 소는 피고의 주소 또는 주소가 없는 경우 피고의 상거소 소재의 스위스 법원이 관할권을 가진다. 또한 불법행위의 행위 또는 결과가 발생한 곳의 스위스 법원과 스위스 내 사업소의 운영과 관련된 소의 경우 그 사업소 소재지 법원이 관할권을 가진다.

17) 동조의 국문시역은 다음과 같다.

제130조(불법행위의 관할: 원자력사고)

① 원자력사고(Nukleare Ereingisse)와 관련한 소를 심리하는 관할은 1964년 1월 28일 추가의정서, 1982년 11월 16일 의정서 및 2004년 2월 12일 의정서(파리협약)에 의해 개정된 1960년 7월 29일 원자력 분야의 제3자 책임에 관한 협약을 적용한다.

② 이 협약에 따라 스위스 법원이 관할권을 가지는 경우, 그 소는 원자력사고가 발생한 영토의 주(Kanton) 또는 사고의 발생지가 계약당사자의 주권이 미치는 영토 밖에 있거나 확실하게 이를 결정할 수 없는 경우, 책임이 있는 운영자의 원자력시설이 위치한 영토의 주에서 제기되어야 한다. 이러한 연결규칙들에 따라 복수의 법원이 관할권을 갖는 경우, 파리협약 제13조제4항제ii호에 따라 사고와 가장 밀접하게 관련되어 있고 그 효과에 가장 큰 영향을 받는 주에서 소를 제기하여야 한다.

③ 제2항의 관할권에 관한 규칙은 파리협약이 적용되지 않는 원자력사고로 인해 발생한 소에도 유추적용한다. 그러한 소의 경우, 사고지나 원자력시설지가 모두 스위스에 있지 않은 경우, 그 소는 손해가 발생한 것으로 추정되는 영토의 주에서도 제기될 수 있다. 손해가 두 개 이상의 주에서 발생한 경우에는 그 사고로 가장 영향을 받은 주가 관할권을 가진다.

① 피고의 주소지(주소지가 없을 경우는 그 상거소), ② 불법행위지로서 행동지와 결과발생지 및 ③ 스위스 내에 소재하는 사업소의 활동과 관련한 소의 경우 그 사업소 소재지를 연결점으로 규정한다. 피고의 주소지는 일반관할에 해당하고 행동지와 결과발생지는 브뤼셀 규정과 다를 바가 없고 브뤼셀규정과 다른 점은 스위스 내에서 영업활동을 하는 사업자에 대한 소에 대해 그 소재지를 불법행위에 관한 조문에서 함께 연결점으로 삼았다는 점이 다르다고 할 수 있다.¹⁸⁾

제130조의 원자력사고에 관한 관할특칙은 사고발생지와 운영자의 원자력시설지를 연결점으로 우선적 연결점으로 규정한다. 즉, 원자력사고(Nukleare Ereignisse)와 관련한 소의 관할은 파리협약에 따라 개정된 1960년 7월 29일 원자력 분야의 제3자 책임협약을 적용하며, 그 연결점은 원자력사고가 발생한 곳 또는 사고발생지가 계약당사자의 주권이 미치는 영토 밖에 있거나 확실하게 이를 확인할 수 없는 경우에는 사고에 책임이 있는 운영자의 원자력시설이 소재한 곳의 법원이 재판관할권을 가진다. 그리고 이러한 연결규칙에 따라 복수의 법원이 관할권을 가지는 경우에는 사고와 가장 밀접하게 관련되어 있고 그 효과에 가장 큰 영향을 받는 곳의 법원이 관할권을 가진다. 이러한 원자력사고와 관련한 특칙은 파리협약이 적용되지 않는 원자력사고로 인한 소에도 유추적용되며, 사고지나 원자력시설지 모두가 스위스에 있지 않는 경우에는 손해발생지로 추정되는 곳의 법원이 관할권을 가지도록 한다. 제130조 제3항에서 손해발생지를 따로 규정하는 것을 볼 때 사고발생지의 개념은 행위지만을 의미하는 것으로 해석된다.

나. 준거법

비계약적채무(법정채권)의 준거법 연결규칙을 규정하는 로마 II 규정은 브뤼셀규정과 달리 환경손해의 준거법 결정에 관한 특칙을 제7조에서 규정한다. 그리고 스위스 국제사법에서는 제138조에서 부동산으로부터 발생하는 임미시온과 관련한 청구에 대한 특칙과 제138a조에서 원자력사고에 관한 특칙을 별도로 규정한다. 먼저 동 조문의 국문시역을 소개하면 다음과 같다.¹⁹⁾

EU와 스위스 국제사법의 환경손해에 관한 특별연결규칙 규정	
로마 II 규정	제7조 환경손해 환경손해 또는 그러한 손해의 결과로서 인적 또는 재산적 손해로부터 발생하는 계약외채무의 준거법은 제4조 제1항에 따른 국가의 법에 의한다. 다만, 손해배상을 구하는 자가 손해를 발생시킨 사건이 일어난 국가의 법을 선택하여 자신의 청구의 근거로 삼는 경우에는 그러하지 아니하다.

18) 브뤼셀규정 제7조 제5항도 지점, 대리점, 사무소 등의 운영으로부터 발생하는 분쟁의 연결점으로 그러한 지점 등의 소재지 법원이 관할을 가진다고 규정한다.

19) 동 시역은 천창민, “법정채권의 준거법 분야 「국제사법」 개정 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2022, 402면의 시역을 기초로 약간의 수정을 가하고, 신설된 스위스 국제사법의 제138a조를 추가한 것이다. 이에 관한 이하의 기술도 동 해설을 기초로 수정·보강한 것임을 밝힌다.

EU와 스위스 국제상법의 환경손해에 관한 특별연결규칙 규정

스위스	<p>제138조 임미시온 부동산으로부터 발생하는 가해적인 영향에 기한 청구는 피해자의 선택에 따라 그 부동산이 소재하는 국가의 법 또는 그 영향의 결과가 발생한 국가의 법에 따른다.</p> <p>제138a조 원자력사고</p> <p>① 원자력사고로 인한 청구의 준거법은 스위스법이다.</p> <p>② 책임이 있는 운영자의 원자력시설이 파리협약 체결국에 있는 경우 그 체결국의 법은 다음의 쟁점을 결정한다:</p> <p style="margin-left: 20px;">a. 원자력피해에 대한 운영자의 책임이 파리협약 제2조 제b항에 규정된 범위를 넘어서는지 여부</p> <p style="margin-left: 20px;">b. 파리협약 제9조에 규정된 경우의 원자력손해에 대한 보상 여부 및 보상 범위</p> <p>③ 파리협약의 체결국에 소재하지 않은 원자력시설의 운영자에게도 그 국가가 스위스와 관련하여 최소한 동등한 규칙을 규정하는 경우에는 제2항을 유추적용한다.</p>
-----	--

환경손해에 대한 로마II 규정과 스위스 국제사법의 연결규칙은 재판관할의 것과 유사하게 행동지와 결과발생지 중 어느 하나를 선택할 수 있도록 선택권을 주는 것이 핵심이다. 이를 통해 환경손해를 일으키고자 하는 자가 환경규제가 약한 국가의 국경에 공장 등 환경문제를 일으킬 수 있는 시설을 설치하여 규제치약을 얻고자 하는 유인을 차단함으로써 환경문제를 사전에 방지하고자 하는 것이 이 같은 연결점을 둔 연결정책의 이유이다. 그리고 양 연결규칙 모두 예견가능성에 대한 규정을 두지 않음으로써 피해자의 원활한 구제가 가능하도록 함은 물론 반대로 손해유발자에게 그러한 행위를 하지 않도록 유도하는 기능을 한다.²⁰⁾ 이에 대해서는 피해자에게 부당한 '국제적인 보너스'의 혜택을 받게 할 것이라는 등의 비판²¹⁾도 있지만 환경보호원칙에 따라 이러한 편재원칙을 반영한 연결정책을 채택하였다고 한다. 선택권에 따른 부작용은 회원국법에게 달려 있지만 최대한 빠른 기간 내에 선택권을 행사하도록 할 필요가 있다고 한다.²²⁾ 스위스에서는 피해자의 이러한 선택권은 명시적 또는 묵시적으로 행사될 수 있지만, 스위스 민사소송법 제229조 제2항에서 규정하고 있는 기간까지 선택권을 행사하여야 하며 그러한 선택이 없는 경우 법원이 재량으로 이를 결정하거나(이 경우 일반적으로 법정지법을 선택) 사안에 따라서는 피해자에게 법을 선택하도록 요청한다고 한다.²³⁾ 또한 한번 준거법을 선택하면 이는 취소할 수 없고, 동일한 문제에 대한 후속 소송에서 구속력을 가진다고 해석한다.²⁴⁾

로마II 규정 제7조의 적용범위는 환경 자체에 대한 손해와 그러한 환경침해로 인해 발생한 인적·재산적 손해에 대한 것이다. 환경침해에 대한 개념을 광의로 규정함으로써 동 특칙의 적용범위를 상당히 넓혔고, 이에 따라 환경침해자가 부당하게 책임을 지지 않는 경우가 발생하지 않도록 하였다. 점에서 높이 평가할만하다. 그러나 환경 자체에 대한 손해의 배상청구는 주로 국가가 하게 되는데, 이때 원고인 국가의 소가 공적 권한의 행사로 인한 것일 때에는 이는 공법적 영역의 것이므로 민사와 상사에 관한 국제사법을 규정하는 로마II 규정은 적용되지

20) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 11.

21) Huber/Fuchs, Rome II Regulation (2011), Art. 7 para. 8~9.

22) Huber/Fuchs, Rome II Regulation (2011), Art. 7 para. 11; Thomas Kander Graziano, 앞의 논문, 76면.

23) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 12.

24) Ibid.

않는다.²⁵⁾ 인적 적용범위와 관련하여 제7조는 ‘손해배상을 구하는 자’라는 용어를 사용하므로, 손해배상이 아닌 예방적 청구인 가처분 등을 청구하는 경우는 포함하지 않는 것처럼 읽히나, 브뤼셀규정과 같이 예방적 청구에 대해서도 제7조가 적용된다는 것이 통설이다.²⁶⁾

로마 II 규정 제7조는 제4조 제1항(직접결과발생지)만을 연결하므로 종속적연결이나 공통상거소지법은 인정되지 않는 점에서 스위스 국제사법 제138조와 차이가 있다. 로마 II 규정 제7조가 이같이 규정한 것은 앞서 언급한 바와 같이 환경피해유발자인 가해자가 규제치익을 얻지 못하도록 하기 위함이다.²⁷⁾ 다만, 제4조 제1항을 연결하기 때문에 불법행위가 발생한 이후 당사자자치에 의한 주관적 연결은 여전히 가능하다.

스위스 국제사법 제138조는 부동산과 관련한 환경침해 사건에만 적용되며,²⁸⁾ 일반 불법행위에 관한 연결규칙인 제132조 및 제133조가 여전히 적용되므로 불법행위가 발생한 이후 당사자가 준거법을 합의한 경우에는 그 법이 우선하여 적용되고, 그러한 합의가 없는 경우 종속적 연결 및 당사자의 공통상거소가 순차적으로 우선 적용되고 마지막으로 제7조의 특칙이 적용된다. 따라서 환경침해에 있어 원고와 피고가 공통의 상거소가 있다면 제7조가 아니라 공통상거소지 법에 따라 결정되는 불합리가 생길 수도 있다는 점과 그 환경침해의 범위가 상대적으로 협소하다는 점에서 로마 II 규정의 연결규칙이 더 우수하다고 판단된다. 한편 스위스 국제사법 제138조의 해석상 한 환경피해유발자가 복수의 국가에 소재한 피해자에게 손해를 끼친 때에는 제140조를 적용하여 피해자마다 각기 다른 준거법이 적용될 수 있다.²⁹⁾

원자력사고와 관련한 준거법 특칙을 규정하는 제138a조는 2008년 6월 13일의 원자력에너지책임법 부속서 II 3에 따라 추가되어 2022년 1월 1일부터 시행되고 있다. 동 규칙의 특징은 원자력사고와 관련한 청구의 준거법은 법정지법인 스위스법으로 통일하되, 원자력시설지가 파리협약의 체약국에 있는 경우 그 체약국법이 결정하는 쟁점을 제시한다는 점이다. 원자력사고에 대해서는 환경피해에 관한 연결규칙인 제138조를 적용하지 않고 스위스가 가입한 국제협약을 반영한 것으로 보인다.

2. 일본의 국제사법: 재판관할과 준거법

일본은 국제재판관할에 대해서는 민사소송법에서, 준거법에 대해서는 法の適用に関する通則法(이하 ‘법적용 통칙법’)에서 규정하고 있으며, 양자 모두 환경침해에 대한 특칙은 두지 않는다. 따라서 환경침해에 관한 소송에 대해서는 불법행위에 관한 특별관할규칙과 준거법연결규칙이 적용된다.

우선, 일반관할의 연결점인 피고의 소재지를 제외하고, 국제재판관할과 관련한 특별관할로서 도쿄전력을 피고로 하는 손해배상소송을 제기한다고 할 때 그 근거가 될 수 있는 조문은 불법행위에 관한 소를 규정하는 민사소송

25) Magnus/Mankowski/Bogdan/Hellner, Rome II Regulation (2019) Art. 7 para 8~9.

26) Magnus/Mankowski/Bogdan/Hellner, Rome II Regulation (2019) Art. 7 para 15; Thomas Kander Graziano, 앞의 논문, 76면.

27) Huber/Fuchs, Rome II Regulation (2011), Art. 7. para 26~27.

28) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 10. 다만, 부동산 자체의 침해와 그로 인한 인적·재산적 손해가 모두 포함된다고 해석한다(Aurélie Planas, 앞의 논문, 310면. 동 논문의 310은 제138조의 적용범위가 부동산 외의 환경침해에도 적용되는 것을 시사하는 내용을 담고 있으나, 이는 제138조의 법문을 뛰어넘은 해석으로 보인다).

29) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 11.

법 제3조의3 제8호이며, 이에 따라 행위지인 일본 법원에 손해배상 청구를 할 수도 있다. 동호에 따르면 불법행위에 관한 소는 불법행위지가 일본 내에 있는 때는 일본법원의 관할권이 인정되고, 가해행위의 결과발생지가 일본 내에 있고 일본 내에서 그 결과의 발생을 통상 예견할 수 있는 경우에도 일본법원에 소를 제기할 수 있다. 즉, 이는 불법행위에 관한 특별관할에 대해 행동지와 결과발생지 양자를 모두 인정하되, 결과발생지를 선택하는 경우에는 그 결과에 대한 예측가능성을 요한다는 것이다. 여기서의 예견가능성은 가해행위자의 내심 등의 주관적 사정이 아니라 당사자 간 이익의 형평을 도모하는 관점에서 가해행위자 및 가해행위의 성질·태양·피해발생의 상황 등 당해 불법행위에 관한 사정을 종합하여 객관적·유형적으로 판단한다.³⁰⁾

불법행위에 관한 준거법은 법적용통칙법 제17조에 따라 원칙적으로 결과발생지법에 따른다. 그러나 결과발생지를 통상 예견할 수 없었던 경우에는 가해행위지법에 따른다. 즉, 불법행위의 준거법의 원칙적 연결점은 결과발생지이나 그 결과발생지에 대한 통상의 예견가능성이 없는 경우에는 그 다음으로 행동지가 연결된다. 결과발생지는 현실적으로 재산권과 사람의 신체, 건강 등에 대한 법익침해의 결과가 발생하고, 불법행위의 성립요건이 충족된 장소를 말하고,³¹⁾ 로마II 규정 및 스위스 국제사법의 해석과 동일하게 법익침해의 결과가 발생한 후에 별도의 장소에서 발생한 후속손해(2차적 손해) 특히 치료비지출 및 휴업에 의한 급여손실 등의 재산적 손해는 결과발생지를 구성하지 않는다고 해석한다.³²⁾ 그리고 예견가능성의 대상은 가해자 및 가해행위의 성질·태양, 피해발생의 상황 등 당해 불법행위에 관한 객관적 사정에 비추어 그곳에서의 침해결과를 예견할 수 있는가라는 장소적 요소를 기준으로 하므로, 실질법상 불법행위의 성립요건으로서의 주관적 사정에 기한 예견가능성과는 구별된다.³³⁾ 일본의 불법행위 준거법의 결정순서도 사후적 합의(제21조), 종속적 연결과 공통상거소가 적용된다(제20조). 이 점에서 일견 후술하는 우리 국제사법과 유사하나, 사후적 합의가 법정지법에 한정하지 않는다는 것과 종속적 연결과 공통상거소가 불법행위지 다음 순서로 그 적용 여부를 결정한다는 점이 우리 국제사법과 다르다.

Ⅲ. 우리나라 국제사법과 해석론

1. 우리 국제사법상 환경침해행위 관련 규정: 재판관할과 준거법

2022년 전부개정된 신국제사법은 국제재판관할에 관한 정치한 연결규칙을 도입하였다. 그렇지만 환경침해에 관한 관할 특칙을 두지 않음은 물론, 준거법과 관련해서도 특별연결규칙을 두지 않는다.³⁴⁾ 따라서 위에서 논의한 일본과 같이 일반 불법행위에 관한 관할과 준거법에 관한 규정상의 연결규칙에 따라 우리 법원의 관할 여부와 준거법이 결정된다.

30) 김문숙, “일본법원의 국제재판관할권에 관하여 - 2011년 개정민사소송법을 중심으로 -”, 국제사법연구 제18권, 2012, 296면.

31) 불법행위의 성립요건 충족 여부는 불법행위준거법에 따라 결정한다는 점에서 이는 법률적 요건이 아니라고 보아야 할 것이다. 그렇다고 하더라도 성립요건이 충족된 장소를 말한다는 것은 논리적으로 타당하지 않다고 본다.

32) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 『注釋國際私法』, 第1卷, 有斐閣, 2012, 444면(西谷祐子 집필부분).

33) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 위의 책, 445면(西谷祐子 집필부분).

34) 준거법과 관련한 특별연결규칙을 규정하지 않은 것은 2022년 시행 신국제사법의 개정이 국제재판관할에 초점을 맞추고 있었기 때문이지 준거법에 관한 특칙이 필요없었기 때문은 아니다.

우선 신설된 제44조³⁵⁾는 불법행위에 관한 소의 특별관할로서 행위지와 결과발생지 양자를 연결점으로 규정한 다. 따라서 원고는 행동지 법원과 결과발생지 법원 중 자신에게 유리한 법원에 소송을 제기할 수 있다. 다만, 일본과 동일하게 원고가 결과발생지를 선택하는 경우에는 예견가능성을 요한다. 예견불가능성에 대한 입증은 피고에게 있다.³⁶⁾

불법행위에 관한 준거법을 규정하는 국제사법 제52조는 불법행위의 연결점으로 불법행위지 즉, 행동지와 결과 발생지를 규정한다. 결과발생지에 대해서는 일본과 달리 예견가능성이 요구되지 않는다. 이같이 원고에게 제한없는 선택권이 있는 것으로 해석하기 시작한 것은 월남전 고엽제와 관련한 소송인 서울고등법원 2006. 1. 26. 선고 2002나32662 판결이며, 동 판결에서 피해자인 원고가 자신에게 유리한 법을 준거법으로 선택할 수 있다는 점을 최초로 명확히 하였다.³⁷⁾ 다만, 국제사법 제53는 불법행위 이후 원고가 피고가 대한민국법을 사후적으로 합의한 경우에는 우리법에 따르고, 다음으로, 종속적 연결(제52조 제3항)과 불법행위 당시 원고와 피고의 공통상 거소(제52조 제2항)가 연결되고, 이 모든 연결점이 없을 경우 비로소 제52조 제1항의 불법행위지가 연결된다.

2. 일본 후쿠시마 원전 오염수 방류 사안의 적용과 분석

가. 재판관할

1) 일본법원에 소가 제기된 경우

아직까지 원전 오염수의 방류로 인한 피해가 우리나라에서 발생한 것은 아니지만, 향후 구체적으로 원전 오염수 방류 피해가 나타나고, 이를 입증할 수 있을 경우 일본법원 또는 우리법원에 불법행위에 기한 손해배상청구를 할 수 있을 것이다. 일본법원이 관할권을 가지는 것은 피고의 소재지라는 것뿐만 아니라 원전 오염수의 방류라는 불법행위의 행동지라는 점에서도 인정되므로 일본법원의 재판관할에 대한 논쟁은 일어날 가능성이 없다고 본다. 일본법원이 재판관할을 가진다고 할 때 일본법원에 예방적 차원의 방류금지가치분 신청도 가능할 것이다.

주의할 것은 이상의 일본법원이 재판관할을 가진다고 하는 것은 피고를 도쿄전력으로 하는 할 때를 의미하는 것이고, 일본 정부 자체를 상대로 소송을 제기할 경우에도 가능하다는 것을 의미하지는 않는다. 주권면제이론에 따라 국가의 공적 권한에 기한 권리행사에 대한 쟁점은 국제사법의 적용범위가 아니기 때문이다.³⁸⁾ 그러나 우리나라와 유사하게 국가배상법을 가지고 있는 점을 감안하면, 일본의 동 국가배상법에 따라 일본 정부를 피고로

35) 제44조(불법행위에 관한 소의 특별관할) 불법행위에 관한 소는 그 행위가 대한민국에서 행하여지거나 대한민국을 향하여 행하여지는 경우 또는 대한민국에서 그 결과가 발생하는 경우 법원에 제기할 수 있다. 다만, 불법행위의 결과가 대한민국에서 발생할 것을 예견할 수 없었던 경우에는 그러하지 아니하다.

36) 석광현, 『국제재판관할법』, 박영사, 2022, 237면.

37) 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결은 원심의 판단이 정당하다고 하여 인정한 것으로 볼 수 있으나, 명시적으로 원고가 준거법을 선택할 수 있다는 것을 실시하지는 않았다. 다만, 일제 강제징용사건에 관한 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결과 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결은 “자신들에게 보다 유리한 준거법으로 하여 대한민국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추인되므로”라고 실시하여 직접적이지는 않지만 간접적으로 원고가 자기에게 유리한 준거법을 선택할 수 있음을 실시하였다.

38) 그러나 EU의 여러 재판례를 보면 국가를 상대로 한 소송을 인정하는 경우와 이에 관한 이론도 계속 발전하고 있어 국가의 행위라고 하여 바로 국제사법의 영역이 아닌 것은 아님을 주의할 필요가 있다. 이에 관한 쟁점을 소개한 것으로는 Thomas Kander Graziano, 앞의 논문, 82~86면 참조. 이에 관한 연구는 장래 과제로 남긴다.

하는 소송 제기는 가능할 것이다. 참고로, 2022년 현재까지 일본 내에서 23건의 후쿠시마원전피해와 관련한 집단소송이 제기되어, 국가배상법상 일본정부의 규제권한 불행사를 이유로 한 손해배상책임 부진정면대책임으로 몰았다. 이 중 국가책임을 긍정적인 판결이 총 12건(항소심은 3건)이고 부정판결이 11건(항소심은 1건)이었는데, 일본 최고재판소(이하, '최고재') 2022년(令和 4년) 6월 17일 ① 令和3年(受)第1205号, ② 令和3年(受)第342号(① 손해배상청구사건, ② 원상회복등청구사건) 판결에서 원고들의 이 같은 주장을 인용하지 않기 상고를 파기하였다.³⁹⁾ 그 이유로 최고재판소는 “국가 또는 공공단체의 공무원에 의한 규제권한의 불행사는 그 권한을 정한 법령의 취지, 목적이나 그 권한의 성질 등에 비추어 구체적 사정하에서 그 불행사가 허용되는 한도를 일탈하여 현저하게 합리성이 부족하다고 인정될 때에는 그 불행사에 의해 피해를 입은 자와의 관계에서 국가배상법 제1조 제1항⁴⁰⁾의 적용상 위법이 되는 것으로 해석하는 것이 상당하다. 그리고 국가 또는 공공단체가 상기 공무원이 규제권한을 행사하지 아니한 것을 이유로 하여 동항에 근거한 손해배상책임을 진다고 하기 위해서는 상기 공무원이 규제권한을 행사하고 있으면 위의 자가 피해를 받지 않았을 것이라는 관계가 인정되어야 한다”고 전제하고, “만일 경제산업대신이 ……규제권한을 행사하고 의무를 이행하고 있었다고 해도…… 본건 사고와 같은 사고가 발생하기에 이르렀을 가능성이 상당히 있다고 말할 수 없다. 대신이 위의 규제권한을 행사하고 있다면 본건 사고 또는 이와 유사한 사고가 발생하지 않았을 것이라는 관계를 인정할 수 없다”고 하여 원심을 파기하였다. 이 판결은 후쿠시마 원전피해와 관련한 최초의 최고재 판결이고, 향후 관련 소송에 지대한 영향을 미칠 것으로 예상된다. 따라서 우리 국민이 일본 법원에 국가배상법에 따라 일본 정부를 피고로 한 소송을 제기할 경우 그 결과가 받아들여지기 힘들 것으로 보인다. 그러나 이는 국가배상법에 따른 일본 정부를 상대로 한 손해배상청구를 부인한 것이지 도쿄전력을 피고로 한 것까지 부인한 것은 아니므로 도쿄전력을 피고로 한 소송을 일본 법원에 제기하는 경우 긍정적인 결과를 얻을 수는 있을 것으로 예상된다.

2) 대한민국법원에 소가 제기된 경우

일본법원이 아니라 우리 법원에 소를 제기할 경우 우리 법원이 관할권을 가질 수 있는 것인가도 검토의 대상이다. 신설된 국제사법 제44조는 결과발생지가 우리나라이고, 수차례 우리나라는 물론이고 일본의 인근 국가들에서 오염수의 방류 시 그 피해가 자국에 미칠 것이라는 우려를 전달한 바 있으므로 도쿄전력이나 일본 정부가 그 환경피해를 예상할 수 있었다고 인정할 가능성이 높을 것으로 생각된다. 따라서 우리 법원에 관련 소송을 제기할 경우 우리 법원의 관할을 인정할 가능성이 높다. 물론, 일본법원과 달리 피고인 도쿄전력은 제44조에서 규정하는 예외가능성이 없음을 주장할 가능성도 있다. 한편, 우리 법원에서의 소송에서 일본 정부를 상대로 한 청구도 가능할 것인가? 이도 준거법을 어느 국가의 법으로 할 것인가에 달려 있을 것인데, 일본법을 준거법으로 할 경우에는 일본 정부를 피고로 하는 것 자체는 위에서 기술한 바와 같이 가능할 것이다. 다만, 한국법을 준거법으로 할 경우 우리 법원은 우리나라의 ‘원자력 손해배상법’을 근거로 하는 것은 인용하기 힘들 것이다. 동법 제2조 제1항은 그 적용범위를 “대한민국의 영역(영해를 포함한다) 및 배타적 경제수역에서 발생한 원자력사고로 인한 원자력손해”에 한하여 적용하는데, 여기서의 원자력손해는 우리나라의 원자력사업자로 인해 발생한 원자력

39) 동 판결에 대한 평석으로는 清水晶紀, 福島原発事故国家賠償訴訟最高裁判決, 判例解説Watch ◆ 環境法 No.111, 2023년 4월 7일 참조. 이하의 동 판결에 대한 소개는 이 평석을 참조로 한 것이다.

40) 동조 제1항의 국문시역은 다음과 같다. 국가 또는 공공단체의 공권력의 행사에 해당하는 공무원이 그 직무를 행함에 대하여고의 또는 과실에 의해 위법하게 타인에게 손해를 끼친 때에는 국가 또는 공공단체는 이를 배상할 책임이 있다.

사고로 인한 손해를 말한다고 해석되기 때문이다. 그리고 우리나라의 원자력손해배상법이 준거법이 된다고 가정 하더라도 동법은 일본법에 비해 손해배상액을 상한을 정하고 있어 일본법에 비해 불리하므로 굳이 우리법을 준거법으로 할 이유는 크지 않을 것으로 생각된다.

나. 준거법

1) 일본법원에 소가 제기된 경우

일본법원에 소송이 제기되는 경우 그 준거법은 우선 행동지법인 일본법이 준거법으로 결정될 것이다. 이 경우 구체적으로 일본법 중 어떤 법률을 근거로 손해배상을 청구할 것인가를 고려해야 할 것인데, 이는 후쿠시마에 소재하였던 주민들이 제기한 소송의 근거 법률이 우선 고려될 수 있을 것이다. 국가책임을 인정한 요코하마 지방법원의 2019년 2월 20일 1심 판결에 따르면,⁴¹⁾ 원고들은 도쿄전력에 대해서는 원자력손해의 배상에 관한 법률(원자력손해배상법) 제3조 제1항 또는 민법 제709조(선택적 주장)에 근거하여, 일본 정부에 대해서는 규제 권한의 불행사를 이유로 하는 국가배상법 제1조 제1항에 근거하여 각각 손해배상책임을 물었다. 동 요코하마 지방법원 판결은 도쿄전력과 일본 정부 모두에 대해 그 책임을 인정하고 동 피고들은 부진정연대책임에 있다는 점도 인정하였다. 다만, 위에서 언급한 2022년의 최고재 판결에 따라 국가의 책임은 사실상 묻기 어려워졌으므로, 도쿄전력에 대해 위 조항에 근거한 소송을 진행할 수밖에 없을 것이다. 그런데 후쿠시마 원전사고 이후 그 결과물인 오염수를 바다에 방류함에 따른 피해가 원자력손해배상법의 적용대상이 아닐 가능성이 있으므로, 이 경우에는 결국 일본 민법에 따른 손해배상청구를 할 수밖에 없을 것이다.

2) 대한민국법원에 소가 제기된 경우

우리나라에서 소송이 제기되는 경우에도 불법행위의 행동지법인 일본법 또는 결과발생지법인 한국법 중에서 원고가 유리하다고 판단하는 국가의 법을 정할 수가 있을 것이다. 일본법에 대해서는 위에서 언급한 바와 같을 것이므로, 우리법을 준거법으로 선택할 경우 일본 정부를 우리나라의 국가배상법에 따라 제기할 수 있을 것인가를 고려해 볼 수 있을 것이다. 국가배상법 제7조는 외국인의 국가배상청구권을 인정하고 있고, 일본의 경우 상호보증이 있다고 하는 것이 대법원의 입장이므로,⁴²⁾ 이를 유추적용하는 경우 우리 국가배상법을 기초로 일견

41) 동 판결에 대한 소개로는 장호진, “원자력발전소 사고에서의 국가의 책임”, 동아법학 제85호, 2019, 113면 이하 참조.

42) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다208388 판결. 관련 설시를 소개하면 다음과 같다.

국가배상법 제7조는 우리나라만이 입을 수 있는 불이익을 방지하고 국제관계에서 형평을 도모하기 위하여 외국인의 국가배상청구권의 발생요건으로 ‘외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호보증이 있을 것’을 요구하고 있는데, 해당 국가에서 외국인에 대한 국가배상청구권의 발생요건이 우리나라의 그것과 동일하거나 오히려 관대할 것을 요구하는 것은 지나치게 외국인의 국가배상청구권을 제한하는 결과가 되어 국제적인 교류가 빈번한 오늘날의 현실에 맞지 아닐 뿐만 아니라 외국에서 우리나라 국민에 대한 보호를 거부하게 하는 불합리한 결과를 가져올 수 있는 점을 고려할 때, 우리나라와 외국 사이에 국가배상청구권의 발생요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 외국에서 정한 요건이 우리나라에서 정한 그것보다 전체로서 과중하지 아니하여 중요한 점에서 실질적으로 거의 차이가 없는 정도라면 국가배상법 제7조가 정하는 상호보증의 요건을 구비하였다고 봄이 타당하다. 그리고 이와 같은 상호보증은 외국의 법령, 판례 및 관례 등에 의하여 발생요건을 비교하여 인정되면 충분하고 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없으며, 당해 외국에서 구체적으로 우리나라 국민에게 국가배상청구를 인정한 사례가 없더라도 실제로 인정될 것이라고 기대할 수 있는 상태이면

일본 정부를 피고로 할 수도 있는 것처럼 생각할 수도 있다. 그러나 우리 국가배상법상 국가는 대민국을 의미하는 것이므로 이 법을 근거로 일본 정부를 상대로 한 손해배상을 묻는 것은 어렵다고 본다. 따라서 일본의 국가배상법을 근거로 하든, 우리나라의 국가배상법을 근거로 하든, 일본 정부를 상대로 한 손해배상을 묻기는 어려울 것으로 보이며, 국제공법에 따른 의무를 위반하였다면 그에 따른 책임을 묻는 것이 가능할 것으로 보인다. 그리고 기술한 바와 같이 우리 법원에 일본 민법 또는 우리 민법을 기초로 도쿄전력에 대한 책임을 묻는 것은 가능할 것이다. 물론, 우리 법원에서 소송을 제기한 경우에는 승소한 경우에도 다시 이 판결을 일본 법원에서 승인할 것인가는 별도의 문제이다.

IV. 맺는말

일본 후쿠시마원자력 오염수의 방류로 인한 환경피해가 우리나라에까지 현실화 되는 경우 그 불법행위책임을 묻기 위한 국제소송의 제기가 이어질 수밖에 없고 이때 국제사법적 고려는 필수적이다. 이 글은 유럽과 일본의 불법행위책임과 관련한 재판관할과 준거법 결정에 관한 연결규칙을 살펴보고 이어 우리 국제사법의 현황과 오염수 사건에 대응했을 경우를 가정적으로 간략히 살펴보았다.

우리 법원에서 재판을 진행할 경우 관할에서는 다툴 여지가 없는 것은 아니나 관할을 인정하는 데 큰 어려움은 없을 것으로 보였고, 준거법은 당사자의 선택에 따라 일본법 또는 한국법을 선택할 수 있을 것으로 보았다. 어느 법을 선택하여 재판을 하는 것이 유리할 것인지는 잠재적인 피해자인 우리 국민의 선택일 것이나 결국 우리 법원에서 재판한 결과를 일본에서 승인 및 집행을 할 수 있어야 하므로 일본법을 선택하는 것을 적극적으로 고려해 보아야 할 것이다. 이 점에서 일본법을 준거법으로 선택했을 경우 그 결과가 어떨 것인가에 관한 실질법적 분석도 뒤따라야 할 것이다. 최근 일본 최고재의 판결은 후쿠시마원자력 피해자인 자국민에 대해 도쿄전력에 대한 책임은 인정하지만, 국가 자체에 대한 책임은 부인하고 있으므로, 도쿄전력에 대한 우리 국민의 소에 대해 그러한 판결이 많은 시사점을 줄 수 있을 판단된다. 다만, 향후 이 분야에 대한 치밀한 검토가 뒤따라야만 일본 법원을 충분히 설득할 수 있을 것이다.

원자력사고나 국제환경법 분야의 국제조약은 여럿 성안되었으나 국제사법 분야에서 아직까지 통일된 국제협약은 없다.⁴³⁾ 그리고 가까운 장래에 그러한 국제협약이 성안될 조짐도 보이지 않는다. 따라서 국제환경분쟁에

충분하다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012므66, 73 판결 등 참조). 이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고는 일본인으로서 피고 소속 공무원의 위법한 직무집행으로 인한 피해에 대하여 국가배상법의 적용을 받으려면 일본에서 우리나라 국가배상법 제7조가 정하는 상호보증이 있어야 하는데, 일본 국가배상법 제1조 제1항은 “국가 또는 공공단체의 공권력을 행사하는 공무원이 그 직무를 행함에 있어서 고의 또는 과실로 위법하게 타인에게 손해를 가한 때에는 국가와 공공단체는 이를 배상할 책임이 있다.”고 규정하고, 제6조는 “이 법률은 외국인인 피해자인 경우에는 상호보증이 있을 때에만 이를 적용한다.”고 규정함으로써 국가배상청구권의 발생요건 및 상호보증에 관하여 우리나라 국가배상법과 동일한 내용을 규정하고 있으므로, 일본에서의 국가배상청구권의 발생요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 우리나라 국가배상법이 정한 그것보다 전체로서 과중하지 아니하여 중요한 점에서 실질적으로 거의가 차이가 없다고 할 수 있다. 또한 위 규정에 비추어 보면 우리나라 국민이 일본에서 국가배상청구를 할 경우 그 청구가 인정될 것이 기대될 뿐만 아니라 실제로 일본에서 다수의 재판례를 통하여 우리나라 국민에 대한 국가배상청구가 인정되고 있으므로, 우리나라와 일본 사이에 국가배상법 제7조가 정하는 상호보증이 있는 것으로 봄이 타당하다.

대해서는 제소하고자 하는 법원이 속한 국가의 국제사법에 따른 국제재판관할과 준거법에 대한 충분한 이해가 필요함은 물론, 환경법 분야는 국제공법 측면의 여러 조약이 있으므로 이를 같이 탐구하는 것도 필요하다. 국제공법 학자들과 국제사법학자들이 같은 주제로 ILA 한국본부 2024년 하계 연구회를 개최하는 오늘이 그러한 이해의 폭을 넓히기 위한 국제공법과 국제사법 연구에 작은 디딤돌이라도 될 것을 믿어 의심치 않는다.

43) 다만, 헤이그국제사법회의의 주도로 준거법 분야와 관련한 협약을 성안하기 위한 노력이 있다. 이에 대한 소개로는 Aurélie Planas, 앞의 논문, 290면 각주 4 참조.

ILA-KOREA 2024년 하계 연구발표회

한일 외교현안과 국제법: 현실진단과 대안모색

제2세션

사회

권문상

(한국해양과학기술원(KIOST) 명예책임연구원/전(前) 해양수산과학기술진흥원장)

발표

임한택 (한국외대 LD학부 초빙교수/전 외교부 조약국장)

“한일 대륙붕공동개발협정의 과거, 현재, 그리고 미래”

박영길 (한국해양수산개발원(KMI) 연구위원)

“한일 어업협정 이행 25년, 평가와 개선방안”

지정토론

이용희 (한국해양대학교 해사법학부 교수)

유준구 (신기술안보연구소장)

| 주 최 |

세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA)

| 공동주관 |

인하대학교 국제관계연구소 | 한국학중앙연구원 | 고려대학교 아세아문제연구원 | (사) 아시아국제법발전연구회(DILA-KOREA)

제2세션

- 01

「한일 대륙붕 공동개발협정」의 과거·현재·미래

임한택 | 한국외국어대학교 LD학부 초빙교수(전 외교부 조약국장, 전 주루마니아 대사)

I. 문제의 제기

한일 간 대륙붕「남부구역 공동개발협정」(이하 ‘공동개발협정’ 또는 ‘협정’)은 1974.1. 체결되었다. 협정은 1978.6.22. 발효하여 50년간 유효하며, 일방 당사자가 협정 종료 3년 전에 타방에 종료를 통보하는 경우 2028.6.22 종료된다. 협정 종료 통보 기한이 이제 불과 1년여 앞으로 다가오고 있다. 어느 일방이 협정 종료를 결정하고 2015.6.22. 이전 이를 타방에 통보하면 협정은 종료하게 된다. 한국이 굳이 협정을 종료할 이유는 없지만, 일본이 이에 대한 입장을 아직 밝힌 적이 없다.

지난 50여 년간 경계획정에 관한 해양법 규칙이 변화하고, 일본이 협정에 근거한 공동 개발에 소극적인 자세를 보이면서 일본이 협정을 종료할 것이라는 예상이 나타나고 있다. 무엇보다 협정이 종료되면 공동개발협정에 설정된 공동개발구역(JDZ: Joint Development Zone) 대부분이 일본에 귀속될 것이라는 우려가 일각에서 제기되고 있다. 이하에서는 공동개발협정의 체결 당시와 현재까지의 운용 상황 그리고 협정의 종료 가능성에 대비한 대응 방안을 살펴보고자 한다.

II. 과거

우선 공동개발협정의 탄생 배경과 경위를 살펴볼 필요가 있다. 그로티우스 이래 전통적인 국제해양법상 중복지역에 있어 해양경계는 중간선 원칙이 형평한 방식으로 인정됐다. 제1차 UN해양법회의 결과 채택된 1958년 「대륙붕에 관한 협약」도 "대륙붕의 경계획정은 합의에 의하지만, 합의가 없으면 특별한 사정이 없으면 중간선 또는 등거리 원칙으로 한다"고 규정하였다(제6조). 하지만 1969년 ‘북해대륙붕사건’에서 국제사법재판소(ICJ)는, 경계획정에 있어 중간선 원칙을 일반 관습국제법으로 인정하지 않고, 형평한 경계획정을 위해 연안국 육지 영토가 자연스럽게 해저로 연장된 이른바 ‘자연적 연장’을 중요한 요소로 판단하였다. 대륙붕 경계를 획정함에 있어 해저의 지질학적·지형학적 요소를 고려해야 한다고 판단한 것이다.

이러한 국제법 추세에 맞추어 한국은 이듬해인 1970.1. 『해저광물자원개발법』을 제정하여 제주 남방 200km 까지 넓은 수역에 7개의 대륙붕 광구를 설정하였다. 한국의 대륙붕이 약 50m 수심을 유지하며 자연 연장되다가 오키나와 해구에서 갑자기 수심 1,000m에 이르며 단절되었다는 점에 착안한 것이다. 한국의 선제적 조치에 놀란 일본의 요구로 양국 간 대륙붕 경계 협상이 개시되었다. 협상에서 한국이 당연히 대륙붕의 자연 연장설을 견지한 데 대해, 일본은 중간선 원칙을 내세웠다. 양국의 입장이 첨예하게 대립하자, 결국 양국의 주장이 중복되

는 제7광구와 제4, 5, 6광구의 일부의 해저와 하층토를 공동개발구역으로 설정하고 이 구역에서 양국이 공동으로 탐사하고 채취하기로 하였다. 각 당사국은 공동개발을 위해 탐사권과 채취권을 가진 조광권자를 승인하고(제4조), 양국의 조광권자가 합의하여 운영자의 지명을 포함하는 운영계약을 체결하며(제5조), 운영자가 운영계약에 따라 합작투자 방식으로 공동개발한다(제6조). 공동 탐사 및 공동 채취를 위한 개발 비용은 공동 부담하고, 개발 이익은 양국 조광권자에게 균분한다(제9조). 협정의 해석과 적용에 관한 분쟁이 발생하는 경우 외교 경로를 통해 해결하되, 외교 경로를 통해 해결하지 못하면 3인으로 구성되는 중재위원회의 판정에 따르도록 규정하였지만(제26조), 일방이 중재위원을 지명하지 않으면 중재위원회가 구성될 수 없다. 당시 한국으로서는 대륙붕을 자체 개발할 자본이나 기술이 없었고, 국제해양법 추세에서 불리한 위치에 놓인 일본도 한국과 타협할 필요가 있었기 때문이다.

협정은 제3차 UN해양법회의가 진행 중이던 당시 대륙붕 자원의 공동 개발을 선도한 국제적 모델로 평가되었다. 양국은 협정에 따라 협정 체결 직후와 2002년 두 차례에 걸쳐 공동 탐사를 하였다. 하지만 한국은 탐사 분석 결과를 긍정적으로 평가하였지만, 일본은 경제적 채산성이 없다는 이유를 내세우며 추가 탐사에 소극적이었다. 이후에도 한국은 공동 탐사를 계속 요구하였지만, 일본은 공동 탐사를 실시하는 데 필요한 일본 측 조광권자 조차 지정하지 않고 있다.

III. 현재

1973년 시작된 제3차 UN해양법회의는 10여 년만인 1982년「UN해양법협약」을 채택되었다. 「UN해양법협약」은 새롭게 200해리 배타적경제수역(EEZ)를 포함하고 그 해저 및 하층토, 즉 대륙붕에 대한 연안국의 권리를 새롭게 인정하였다. 경계획정에 관한 ICJ의 판단에도 변화가 생겼다. 1985년 리비아/몰타 대륙붕 사건에서 ICJ는, 마주 보는 국가 간 수역의 거리가 400해리 미만인 수역에서 중첩된 대륙붕 경계획정은 해저의 지질·지형적 특징과 관계없이 오로지 거리 기준(중간선)에 의해 결정된다고 판시하였다. ICJ는 다만 자연적 연장 기준이 거리 기준으로 대체된다는 것은 아니라고 하였지만, 불과 15년 전 북해대륙붕사건에서 내린 육지 영토의 자연적 연장설을 사실상 포기한 것이다. 「UN해양법협약」에 도입된 200해리 EEZ 제도를 관습국제법으로 인정한 것이다. 2012년 방글라데시/미얀마 벵갈만 해양경계사건에서 국제해양법재판소(ITLOS)는, 200해리 이내 중첩된 권원에 있어 지질학 또는 지형학적인 요소는 경계획정에서 고려되지 않는다는 점을 분명히 하였다. 2023년 니카라과 v. 콜롬비아 니카라과 해안으로부터 200해리 이원의 대륙붕 경계획정 문제사건에서도 ICJ는, “관습국제법이 반영된 「UN해양법협약」 제76조1항(대륙붕의 정의)은 대륙붕에 대한 국가의 권원은 두 가지 다른 방식으로 결정된다. 즉 200해리 이내에서는 거리 기준, 200해리 그 이원에서는 과학적·기술적 기준에 기초하여 외측한계와 함께 자연적 연장 기준으로 결정되는 것이다”라고 판단하였다(12:5). 이제 중간선 원칙은 400해리 미만 수역에서의 해양경계획정에 적용되는 국제해양법 규칙으로 인정되고 있다. 해양경계획정과 관련한 국제법이 자연적 연장설에서 중간선 원칙으로 변화하면서 그사이 한국과 일본의 법적 형세가 역전된 것이다. 경계획정에 관한 국제법 규칙의 변화에 따라, 협정이 종료되어 새롭게 한일 간 대륙붕 경계를 새로 획정한다면, 중간선 원칙이 적용되어 현행 공동개발구역의 상당 부분이 일본측 수역으로 귀속될 가능성이 농후하게 된 것이다. 일본이 2028년 협정의 종료를 염두에 두는 게 아닌가 하는 의구심을 자아내는 이유이다.

협정이 예정한 공동 개발 체제가 작동하지 못하면서 협정이 예정한 한일 양국의 대륙붕 공동 개발은 아무런 결실을 보지 못하고 있다. 한편 중국은 한일 간 공동개발협정 체결 당시부터 이를 부정하고, 현재는 공동개발구역을 넘어까지 자국의 대륙붕 권원을 주장하고 있다. 한일 간 공동개발협정은 지난 50여 년간 이 구역에서 해양 질서 유지에 필요한 안정적인 법적 울타리를 제공하고 있다. 공동개발협정 체제의 변경은 한일 양국이 이 구역에서 확립된 해양권원을 약화시키는 것은 물론 역내 새로운 긴장과 위협을 촉발하게 될 것이다.

IV. 미래

1. 국제법상 공동개발협정의 종료와 공동개발구역의 지위

만일 일본이 협정 종료를 통보하여 2028.6.22.부로 협정이 종료된다면 이후 공동개발구역의 지위는 어떻게 되는가? 혹은 협정이 종료되면 공동개발구역이 곧바로 일본의 대륙붕에 귀속된다고 우려한다. 협정이 종료되면 우선 한국과 일본은 모두 협정상 인정된 공동개발구역에서의 공동 탐사와 채취권을 잃게 된다. 그렇지만 협정이 종료되더라도 우리『해저광물자원개발법』과 「UN해양법협약」에 따라 우리가 설정한 제7광구를 비롯한 광구는 여전히 유효하다. 물론 일본도 이들 수역에 대한 권리를 주장할 것이다. 양국이 모두 공동개발구역을 자국의 대륙붕이라고 주장하므로 이 구역은 한일 양국이 주장하는 해양권원이 중첩된 수역으로서 경계 미확정 구역이 되며, 이 구역에서 한국이나 일본의 활동은 자칫 분쟁으로 비화할 수 있다.

경계 미확정 구역에서는 한국은 물론 일본도 해저 굴착과 같이 해저에 영구적으로 자연적·물리적 영향을 주는 탐사 활동은 자유롭게 할 수 없다. 예컨대 터키가 1974년 그리스와 대륙붕 관할권이 중복된 경계 미확정 수역에서 국영 석유회사의 탐사를 허가하고 탄성파 검사(seismic test)를 위하여 조사선을 출항시키자, 그리스가 터키의 탐사활동이 회복할 수 없는 피해를 유발한다고 ICJ에 탐사 중단을 요구하는 잠정조치를 신청하였던 ‘에게해 대륙붕사건’(1976)에서 ICJ는, 잠정조치를 위해서는 그리스가 대륙붕에 대한 자신의 권리가 회복할 수 없는 피해를 입고 있음을 증명해야 하나, 터키의 탄성파 탐사활동은 해저나 하층토에 영구적 시설물을 설치할 필요가 없는 일시적 성격이며, 해저·하층토 및 천연자원에 대해 회복할 수 없는 물리적 피해를 줄 위험은 없다고 보아 그리스가 신청한 잠정조치를 승인하지 않았다. 다만 「UN해양법협약」은 회복할 수 없는 피해보다 피해 정도가 약한 심각한 피해를 잠정조치의 기준으로 명시하고 있다. 「UN해양법협약」은 또한 해양경계에 관한 최종 합의에 이르기까지 이를 위태롭게 하거나 방해하는 활동을 하지 않아야 한다고 규정하고 있다. 설사 협정이 종료된다고 해서 대륙붕 경계가 확정되기 전에는 한일 양국 모두 동 구역의 대륙붕에 대해 배타적인 주권적 권리를 제한없이 자유롭게 행사할 수는 없는 것이다.

2. 중국의 해양세력화와 공동개발협정

동북아에서 미국과 중국의 해양 패권 경쟁은 날로 심화되고 있다. 중국은 남중국해는 물론 대만 해협에서 매우 공세적인 해양정책을 추구하고 있다. 공동개발구역의 상부 수역은 중국으로서는 태평양에 진출하기 위해 반드시 거쳐야만 하는 출구로서 중요한 수역이다. 한·미·일 모두에게도 해양 전략상 대단히 중요한 수역이다. 협정이 종료된다면 중국이 이 구역에 대한 자신의 대륙붕 권원을 내세우며 직접 권리 행사를 주장할 수 있는

단초를 제공하게 된다. 이 경우 남부구역은 한·중·일 3국의 해양권원 주장이 경합하는 분쟁수역이 되어, 심각한 해양 충돌마저 초래할 수 있다. 이론상 한·중·일 3국이 이 구역에서 공동개발에 합의한다면 해양안보나 해양환경 보호 측면에서 더할 나위 없는 좋은 해결 방안이 될 것이다. 하지만 (반) 폐쇄적인 한반도 주변 수역에서 한·중·일 3국 간 실질적인 해양협력은 찾아보기 어려운 실정이다.

3. 협정 종료와 대응 대안

협정 종료 가능성에 대비하여 한국은 어떻게 대비해야 하는가? 몇 가지 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

무엇보다도 양국이 협정 종료를 통보하지 않고 현행 협정을 연장하되, 본격적인 공동 개발에 합의하는 방법이 최선의 방안이라 할 것이다. 한일 양국에 호혜적이고 가장 이상적인 방법이지만, 외교적으로 일본의 긍정적인 반응을 끌어내기가 현실적으로 쉽지 않아 보인다.

다음으로는 현행 공동개발협정을 2028년 이후 일정 기한까지 유지하면서 이러한 시간적인 목표를 염두에 두고 공동개발협정을 개정하거나 해양경계획정을 모색하는 방식이다. 비록 3년 전 통보를 하지 않더라도 협정 종료를 원하는 일방은 2028.6.22. 이후 언제라도 3년 전 협정 종료를 타방에 통보할 수 있다.

첫째, 공동개발협정을 개정하거나 이를 대체하는 새로운 공동개발협정을 채택할 수도 있을 것이다. 예컨대 공동개발구역의 서쪽 경계는 현상을 유지하되, 현행 공동개발구역의 일정 수역만 공동수역으로 재설정하여 함께 개발할 수도 있을 것이다.

둘째, 동 수역에서 한일 간 해양경계를 획정하는 방안이다. 해양문제는 해양경계를 획정함으로써 근원적이며 최종적으로 해결할 수가 있다. 경계 미획정 구역에서 분쟁 없이 대륙붕 개발과 탐사 활동을 위해서는 해양경계가 획정되어야만 한다. 양국은 그간 경계획정을 위해 협상을 진행했지만 2010년 이후 중단됐다. 주된 이유는 일본이 주장하는 동해상 독도 영유권 문제 때문이다. 이 때문에 동해에서의 해양경계획정은 단시간 내에 해결하기 어렵다. 하지만 남부구역에서의 해양경계획정은 마냥 미룰 수 없다. 공동개발협정이 종료되면 동 구역에서 법적 진공상태가 발생하기 때문이다. 남부구역에서 현재 적용되고 있는「한일어업협정」과「대륙붕 공동개발협정」은 EEZ와 대륙붕의 해양경계획정에 유용한 기초가 될 수 있다. 협정이 종료하는 2028.6.22.까지 약 4년의 기간이 남아 있으므로 그 이전 해양경계획정 협상을 타결하는 것이 중요하다. 이를 위해 양국은 최고위급에서 공동개발 협정 문제를 의제로 포함하여 해결방안을 함께 도출해야 한다. 양국은 조속한 시일 내에 남부구역에서의 해양경계획정을 위한 추진계획과 일정에 합의해야 한다. 만일 2028.6.22.까지 시간이 촉박하여 타결이 어렵다면 적어도 해양경계획정이 이루어지기 전까지 공동개발협정이 계속 존속되도록 협의가 이루어져야 할 것이다.

V. 마무리하는 글

일본으로서는 굳이 협정을 종료하여 현상을 변경할 실익이 크지 않다고 할 것이다. 새집이 완성되기도 전에 지금 있는 집을 부셔야 할 아무런 이유가 없다. 어떠한 이유라도 협정을 종료하는 것은 국제법적으로나 외교적으로 나쁜 선택이다. 오히려 중장기적 안목에서 협정을 연장 또는 개정하거나 이를 대체하여 한일 간 해양경계를 획정하는 것이 필요하다. 현 상황에서 한일 양국은 중장기적인 관점에서 공동개발협정의 종료가 한미일 3국

간 안보협력에 미칠 정치·외교적 파급효과를 고려해야 한다. 공동개발구역을 개발·탐사하기 위해서는 한일 간의 협력이 필수적이라는 점 또한 반드시 고려해야만 한다.

대륙붕 공동개발문제는 한일 간 오랜 갈등인 독도 영유권이나 위안부·강제동원·교과서 등 역사문제와는 본질적으로 결이 다른 문제이다. 이는 갈등으로 해결될 문제가 아니라 협력을 통해 해결해야만 하는 문제이다. 양국은 대륙붕 공동 개발과 해양경계획정을 함께 추구해야 할 공동 번영의 문제로 인식하고, 미래 세대의 관점에서 양국 모두가 윈윈(win-win)하는 방안을 찾아야 한다. 대륙붕 공동개발문제의 해결이 양국이 새롭게 추구하는 미래지향적 실질 협력 관계를 추동하는 기폭제가 되길 기대한다. ///

1. 서론

이 글은 채택된 지 25년을 넘어서 한일 어업협정이 한국과 일본이 마주하는 동중국해와 동해에서 어업질서 유지와 어업자원의 보존 및 관리에 어떻게 기여했는지에 대한 평가를 목적으로 한다. 이를 위해 어업협정에 따른 대상수역의 복잡한 법적 지위를 분석하고, 이어서 어업자원의 보존과 관리를 위한 양국의 이행을 검토한다. 이에 앞서 아래에서는 어업협정의 채택 배경과 과정을 간략히 살펴보도록 한다.

한국과 일본은 1998년 11월 28일 기존의 어업협정을 대체하는 새로운 어업협정을 채택하였다.¹⁾ 새 협정의 채택은 변화된 국제해양질서와 양국의 어업 상황을 반영하기 위한 한국과 일본 정부의 불가피한 선택이었다. 최대 200해리의 주권적 권리와 관할권을 인정하는 유엔해양법협약이 동북아 해상에 도입된 것은 협약이 발효된 지 2년 후인 1996년 한국, 일본 및 중국이 각각 이 협약을 비준하면서이다.³⁾ 동북아의 해양은 양안 사이의 거리가 400해리가 되지 않기 때문에 연안국이 주장하는 EEZ가 서로 중첩하는데, 이는 곧 영해 이원의 어업질서가 공해 어업에서 EEZ 어업으로 전환되어야 함을 의미했다.⁴⁾ EEZ 체제하에서 안정적인 어업과 어족자원의 관리를 위해서는 EEZ 경계획정이 필요하다. 이에 한국과 일본은 1996년 유엔해양법협약을 비준한 후 EEZ 경계획정과 어업협정의 교섭을 병행해서 추진하였다.⁵⁾ 하지만 EEZ 경계협상은 양국의 이해관계가 첨예하게 대립하고 경계 논리가 복잡하기 때문에 협상의 진전이 느릴 수밖에 없었다. 그래서 양국은 EEZ 경계협상을 계속 추진하되, 유엔해양법협약에 따라 양국의 EEZ에 잠정 적용⁶⁾할 어업협정을 우선 체결하기로 방향을 정하였다.⁷⁾

1) Agreement on Fisheries between the Republic of Korea and Japan. Adopted on 28 November 1998 and entered into force on 22 January 1999. 한국과 일본에서는 1965년 어업협정과 구별하여 “신한일어업협정”으로 불리기도 하지만, 이 글은 두 협정을 연도로 구별한다.

2) UN Convention on the Law of the Sea, adopted on 10 December 1982, entered into force on 10 November 1994.

3) 비준서 기탁일: 한국 1996년 1월 29일, 일본 1996년 6월 20일, 중국 1996년 6월 7일.

4) 정해웅, “EEZ체제와 한일어업협정”, 서울국제법연구 6권 1호(1999), p.2.

5) 정해웅, 위의 글, p.5.

6) 유엔해양법협약 제74조제3항. “제1항에 규정된 합의에 이르는 동안, 관련국은 이해와 상호협력의 정신으로 실질적인 잠정협정을 체결할 수 있도록 모든 노력을 다하며, 과도적인 기간동안 최종 합의에 이르는 것을 위태롭게 하거나 방해하지 아니한다. 이러한 약정은 최종적인 경계획정에 영향을 미치지 아니한다.”

7) 정해웅, 위의 글, p.5.

한국과 일본이 유엔해양법협약 질서에 맞추어 어업협정을 위한 교섭을 진행하는 중에도 양국 사이에는 1965년 체결한 어업협정⁸⁾이 유지되고 있었다. 1965년 어업협정은 한일 사이에 끊이지 않고 있던 어업 관련 분쟁을 해결하기 위해 체결된 것이다. 일본의 조업 범위를 제한하고 있던 소위 '맥아더 라인'⁹⁾이 1952년 4월 28일 샌프란시스코 평화조약의 발효로 철폐되어 한국 연안에서 일본 어선의 조업이 재개될 위기에 처하자, 한국 정부는 일본 어민의 한국 어장 출어를 방지하고 어업자원을 보호하기 위해 1952년 1월 18일 이른바 '평화선'(일본 측에선 이승만 라인으로 부름)이라고 하는 '인접 해양의 주권에 대한 대통령 선언'¹⁰⁾을 선포하였다. 평화선 선언에 의해 명시된 경계선은 해안으로부터 최대 200해리에 이른다. 그 후속조치로 한국정부는 1952년 10월 대통령 긴급명령 제12호에 의한 포획심판령과 대통령령 제703호에 의한 고등포획재판소를 개설하였다. 한국 정부는 평화선을 침범하는 일본 어선에 대해 강력한 단속을 펼쳤는데, 1964년 말까지 나포된 일본 어선이 327척, 억류된 선원이 3,094명에 이르렀다.¹¹⁾ 이러한 배경에서 어업문제는 한일회담의 중요한 의제 중 하나였다.

1965년 어업협정은 양 당사국이 기선으로부터 12해리까지의 어업전관수역과 한국의 어업전관수역에 인접하는 공동규제수역을 설정하고, 그 이원은 공해로 두는 것을 골자로 한다. 어업전관수역에서는 연안국이 어업에 관해 배타적 관할권을 행사하며, 공동규제수역에서는 어업자원의 최대지속 생산성을 확보하기 위해 양국이 잠정적 어업규제조치를 실시하는데, 조치 위반에 대한 단속과 재판관할권은 어선이 속한 체약국만 행하도록 하는 기국주의 원칙을 도입하였다. 1965년 협정에서 공동규제수역의 도입은 그 동안 일본의 큰 불만이기도 했던 한국의 '평화선' 설정에 따른 배타적 어업 관할권 제도의 철폐를 의미하는 것으로, 일본 정부의 강력한 주장이 반영된 결과이다.¹²⁾

1965년 어업협정의 채택 이후 한국의 어획 능력은 비약적으로 발전하여 한국 어선의 일본 연안 가까운 해역에서의 조업이 크게 증가한 반면 일본의 어획 능력은 정체를 보였다. 예를 들어 한국의 경우 연근해 어업(양식업 포함)의 총생산량이 1965년 553천톤이었던 것이 1986년 1,726천톤으로 정점을 찍은 후 조금씩 감소하였으나 1998년 1,308천톤으로 증가한 반면, 일본의 경우 해면 어업(양식업 제외)의 총 생산량이 1965년 6,382천톤에서 1988년 11,259천톤으로 정점에 이른 후 1990년대부터 급속히 감소하기 시작하여 1998년에는 5,315천톤으로 줄어들었다.¹³⁾

한편 1965년 어업협정의 대상수역은 대부분이 공해였기 때문에 어족자원의 관리와 보존은 양국의 자율적 규제조치에 의존할 수밖에 없는 한계를 지니고 있었다. 무엇보다 1977년 일본과 한국이 각각 영해법을 제정하여 영해의 폭을 최대 12해리로 확대하였기 때문에,¹⁴⁾ 1965년 어업협정에 따라 설정한 12해리의 어업전관수역은

8) Agreement on Fisheries between the Republic of Korea and Japan, adopted on 22 June 1965, entered into force on 18 December 1965.

9) Supreme Commander for the Allied Powers Instruction Number (SCAPIN) 1033, Dated on 22 June 1946. Subject: Area Authorized for Japanese Fishing and Whaling.

10) 대한민국 국무원 고시 제14호(1952년 1월 18일), "인접 해양에 대한 주권에 관한 선언". 이 선언 제3항은 평화선을 9개의 지점을 연결한 선으로 하고, 내측 수역을 "대한민국의 주권과 보호하에 있는 수역"이라고 한다. 또한 제4항에서 이 선언은 "공해상의 자유항행권을 방해하지 않는다."라고 규정하고 있다. 평화선 선언에 따른 어업제도는 유엔해양법협약 상의 배타적 경제수역의 개념과 유사하다.

11) 백진현, "제3장 배타적 경제수역 도입에 따른 한 일간 국제법 문제의 분석", 정일영·박춘호 공편, 『한일관계 국제법문제』 (백상재단, 1998), p.151.

12) 백진현, 위의 글, p.153.

13) 한국수산회, 『수산연감』(2022), pp.426-427, 489-490.

의미가 없었다. 이렇듯 배타적 경제수역제도를 도입한 유엔해양법협약의 발효, 12해리 영해 도입과 같은 양국의 국내법 제·개정, 그리고 한일 양국의 어업상황의 변화는 양국 정부로 하여금 어업협정 개정을 위한 협상에 나서게 하였다.

어업협정 개정 협상에 나선 한국은 양국의 배타적 경제수역 경계가 확정되어야 어업협정의 대상수역도 정해질 수 있다는 논리를 근거로 경계확정 협상과 어업협정 협상을 연계해서 동시에 추진하고자 하였다. 반면 일본은 자국 연안에서의 어민 피해 문제를 조속히 해결하고자 어업협정의 개정에 적극적이었다.¹⁵⁾ 10여 차례에 걸친 실무회담에도 불구하고 어업협정 개정을 위한 협상에 진전을 보이지 않자, 1998년 1월 23일 일본 정부는 기존 어업협정의 종료 의사를 한국에 통보하였다. 1965년 어업협정에 따르면 체약국 일방이 종료 의사를 통보한 날로부터 1년 후에 협정은 종료된다.¹⁶⁾ 일본의 협정 종료의사 통보 이후 협상은 급속도로 진행되어, 결국 1998년 11월 새로운 어업협정이 채택되고 1999년 1월 22일 발효하게 되었다.¹⁷⁾ 이로써 양국은 유엔해양법협약의 배타적 경제수역 제도에 기반한 새로운 어업질서를 구축하게 되었다.¹⁸⁾

2. 1998년 한일 어업협정의 주요 내용과 법적 지위

2.1. 1998년 한일 어업협정 개요

1998년 어업협정은 한국과 일본의 배타적 경제수역에 적용된다.¹⁹⁾ 양안 사이의 거리가 400해리가 되지 않아 공해가 없기 때문에 양국의 영해를 넘어선 모든 수역이 협정의 대상이 된다. 또한 협정의 대상수역은 배타적 경제수역의 경계 미확정으로 인해, 대상수역의 많은 부분에 대해 양국의 배타적 경제수역의 권원(entitlements)이 중첩한다. 이런 가운데 1998년 어업협정의 가장 큰 특징은 아래와 같이 크게 두 가지로 요약할 수 있다.

첫째, 중간수역(잠정조치수역)의 설정이다. 1998년 어업협정은 동중국해와 동해에서 체약국 일방이 어업에 관한 주권적 권리를 행사할 수 있는 배타적 경제수역을 연안에서 일정한 거리까지로 제한하고, 양국의 배타적 경제수역 사이에는 상대국 어선에 대한 권리 행사를 제한하는 수역(한국은 '중간수역', 일본은 '잠정조치수역'이라 부르는데, 이하에서는 편의상 '중간수역'으로 함)을 설정하였다. 이렇게 함으로써 배타적 경제수역의 경계선이 없는 데서 오는 충돌을 방지하고 어업자원의 보존과 어업질서 유지를 위한 협력체제를 구축하였다.²⁰⁾ 예컨대 중간수역에서는 기국주의가 적용되어 체약국은 상대방 체약국의 어선에 대해 관할권을 행사할 수 없다. 그리고

14) 일본 영해법 1977년 5월 20일 제정, 한국 영해법 1977년 12월 31일 제정.

15) 최종화, *현대한일어업관계사* (세종출판사, 2000), p.289.

16) 1965년 어업협정 제10조 제2항. “본 협정은 5년간 효력을 가지며, 그후에는 어느 일방 체약국이 타방 체약국에 본 협정을 종결시킬 의사를 통고하는 날로부터 1년간 효력을 가진다.”

17) 한일 어업협정의 협상 과정에 대한 상세한 내용은 다음을 참조. 박덕배, 『동북아 해양영토전: 보이지 않는 외교전쟁의 기록』(블루&노트, 2013).

18) 1998년 어업협정 전문은 다음과 같이 기술하고 있다. “...유엔해양법협약에 기초하여, 양국 간 새로운 어업질서를 확립하고, 양국 간에 어업분야에서의 협력관계를 더욱 발전시킬 것을 희망하여, ...”

19) 1998년 어업협정 제1조.

20) 정해웅, 위의 글, p.6.

동중국해의 중간수역과 동해의 중간수역 사이를 35개 점을 직선으로 연결하는 어업 경계선을 설정하였다. 체약국은 이 경계선의 자국측 수역에서 어업에 관한 주권적 권리를 행사하는데, 어업협정은 이 수역을 “자국의 배타적 경제수역으로 간주한다.”고 규정하였다.²¹⁾ 여기서 자국의 배타적 경제수역으로 단정하지 않고, “간주한다”고 기술한 이유는 이 선이 장차 체결될 배타적 경제수역의 경계선과 다를 수도 있음을 고려한 결과이다. 다만, 어업협정의 경계선은 1974년 한일 양국이 합의한 대륙붕 경계선을 그대로 따랐으며,²²⁾ 양국 사이에 기점 설정 등에 대한 쟁점이 거의 없기 때문에, 추후 확정될 배타적 경제수역의 경계선이 지금과 다르게 설정될 가능성은 낮아 보인다.

둘째, 양국이 공유하는 해양의 생물자원의 보호와 보존을 위한 어업공동위원회의 설치이다. 어업협정은 양국 정부로 하여금 어업협정의 목적을 효율적으로 달성하기 위해 양국이 각각 임명하는 대표 1인과 위원 1인으로 구성되는 어업공동위원회를 설치하여 운영하도록 하였다. 어업공동위원회는 체약국이 배타적 경제수역에서 타방 체약국 어선 및 어민의 조업에 대한 구체적 조건에 관한 사항, 해양생물의 실태에 관한 사항 등²³⁾에 대해 협의하고, 협의결과를 양국에 권고하며, 양국은 위원회의 권고를 존중해야 한다.²⁴⁾ 어업공동위원회의 역할과 한계에 대해서는 후에 자세히 살펴보기로 하고, 아래에서는 절을 바꾸어서 양국의 ‘배타적 경제수역’(배타적 경제수역으로 간주되는 수역 포함)의 법적 지위와 동중국해 및 동해에 있는 중간수역(잠정조치수역)의 법적 지위에 대해 검토한다.

2.2. 연안국 배타적 경제수역에서의 어업질서

2.2.1. 어업에 관한 주권적 권리 행사

연안국은 유엔해양법협약을 기초로 자국의 배타적 경제수역에서 해양생물자원의 보존과 이용에 관한 주권적 권리를 가진다.²⁵⁾ 예컨대 연안국은 배타적 경제수역에서 생물자원의 허용어획량 결정과 적절한 보존 및 관리 조치, 최대지속생산량 유지를 위한 적절한 조치, 생물자원의 최적 이용목표 달성, 총 허용 어획량과 자국의 어획 능력 결정, 잉여 허용 어획량에 대한 타국의 입어 허용 등에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리에 추가하여 1998년 어업협정은 제2조 내지 제6조에서 타방 체약국의 국민 및 어선이 자국의 배타적 경제수역에서 어획하는 절차와 조건에 대해 규정하고 있다.

2.2.2. 연안국 배타적 경제수역에서의 조업 원칙과 절차

유엔해양법협약에 의하면 자국의 배타적 경제수역에 타국 어선의 입어를 허용할 것인지 하는 결정은 전적으로

21) 1998년 어업협정 제7조제1항.

22) 한국과 일본국 간의 양국에 인접한 대륙붕 북부구역 경계획정에 관한 협정, 1974년 1월 30일 서명, 1978년 6월 22일 발효.

23) 1998년 어업협정 제12조제4항. 세부 내용은 다음과 같다. “(a) 제3조에 규정하는 조업에 대한 구체적인 조건에 관한 사항, (b) 조업질서유지에 관한 사항, (c) 해양생물자원의 실태에 관한 사항, (d) 양국간 어업분야에서의 협력에 관한 사항, (e) 제9조제1항에서 정하는 수역에서의 해양생물자원의 보존·관리에 관한 사항, (f) 기타 이 협정의 실시와 관련되는 사항.”

24) 1998년 어업협정 제12조 참조.

25) 유엔해양법협약 제61조(생물자원의 보존) 및 제62조(생물자원의 이용) 참조.

연안국의 재량사항이다.²⁶⁾ 다만 유엔해양법협약은 연안국이 자국 배타적 경제수역에서 전체 허용어획량을 스스로 어획할 능력이 없는 경우에 허용어획량의 잉여량에 대해 다른 국가의 입어를 허용하도록 규정하고 있다.²⁷⁾ 이와는 달리 1998년 어업협정은 제2조 내지 제6조에서 체약국 배타적 경제수역에서의 조업 원칙과 절차에 대해 다음과 같이 자세하게 규정하고 있다. 첫째, 체약국은 “호혜의 원칙에 입각하여 이 협정 및 자국의 관계 법령에 따라” 상대방 체약국의 입어를 허가한다.²⁸⁾ 호혜의 원칙은 상호주의와 같은 의미로서, 허가 조업 척수와 총허용어획량 등 양국이 매년 결정하는 조업조건의 균형을 맞추는 중요한 기준이 된다. 둘째, 체약국은 상대방 체약국의 국민 및 어선의 어획이 인정되는 어종, 어획할당량, 조업구역 및 기타 조업에 관한 구체적인 조건을 매년 결정하고, 이를 상대방 체약국에 서면으로 통보해야 한다. 이때 체약국은 “어업공동위원회의 협의 결과를 존중하고, 자국 배타적 경제수역에서의 해양생물자원의 상태, 자국이 어획능력, 상호입어의 상황 및 기타 관련요소를 고려”해야 한다.²⁹⁾ 셋째, 각 체약국은 자국의 배타적 경제수역에서 상대국 국민 및 어선의 어획에 대해 필요한 조치를 취할 수 있고, 자국 국민 및 어선이 상대방 체약국의 관계 법령을 준수하도록 필요한 조치를 취해야 한다.³⁰⁾ 위의 입어의 원칙과 절차가 상대방 체약국의 입어를 무조건 허용해야 하는 법적 의무의 성질을 가지는 것인지에 대한 의문을 가질 수 있다. 예컨대 체약국 일방이 어떤 이유로 상대국의 입어를 전혀 허용하지 않는 경우, 이를 협정 위반으로 볼 수 있는지의 문제이다. 조약법에 관한 비엔나 협약은 조약의 실질적 위반을 조약의 종료 또는 시행정지 사유로 본다.³¹⁾ 한국과 일본이 서로의 배타적 경제수역에 상대국의 국민 및 어선의 입어 원칙과 조건을 둔 것이 어업협정의 실질적 내용인 것으로 보인다. 결국은 어업협정 제2조의 “호혜의 원칙에 입각하여” 입어를 허용한다는 것이 법적 구속력 있는 표현인지 여부가 쟁점이 된다. 이와 관련해서 호혜평등의 원칙을 어업협정이 없는 제3국에 비해 어업협정 체약국 간에 우선적으로 입어를 허용하는 것으로 해석하는 견해³²⁾가 있는데, 이는 호혜의 원칙이 법적 구속력을 가지지 못한다고 본 것이다.

2.3. 동해 중간수역과 그 주변수역의 법적 지위

2.3.1. 동해 중간수역의 범위와 관할권 행사

동해에 있는 중간수역의 범위와 관할권 행사는 어업협정 제9조제1항과 부속서 1의 제2항에서 규정하고 있다. 동해 중간수역은 동경 130도 22.5분의 경도선에서 동경 135도 30분 경도선 사이의 수역 중 한국의 울릉도와 일본의 오키 섬에서 각각 35해리의 거리, 한국과 북한 사이의 북방한계선(NLL), 중간수역에 포함시킬 대화퇴 어장의 범위 등을 고려해서 지금의 다각형의 모양으로 설정되었다.

26) 유엔해양법협약 제56조제1항 및 제62조제2항 및 제3항.

27) 유엔해양법협약 제62조제2항.

28) 1998년 어업협정 제2조.

29) 1998년 어업협정 제3조.

30) 1998년 어업협정 제5조 및 제6조.

31) 조약법에 관한 비엔나 협약 제60조 제1항 “양자조약의 일방당사국에 의한 실질적 위반은 그 조약의 종료 또는 그 시행의 전부 또는 일부의 정지를 위한 사유로서 그 위반을 원용하는 권리를 타방당사국에 부여한다.” 제3항. “본 조의 목적상, 조약의 실질적 위반은 다음의 경우에 해당한다. (a) 이 협약에 의하여 용인되지 아니하는 조약의 이행 거부 또는 (b) 조약의 대상과 목적의 달성에 필수적인 규정의 위반.”

32) 정해웅, 위의 글, p.16.

어업협정 부속서 1의 제2항은 “각 체약국은 이 수역에서 타방 체약국 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관계 법령을 적용하지 않는다.”라고 규정하고 있는데, 다음과 같은 의미를 가진다. 첫째, 중간수역에서는 자국의 어선에 대해서만 관할권이 행사된다. 다만, “관계 법령을 적용하지 않는다.”라는 표현은 일중 어업협정에서 잠정조치수역 내 관할권 행사에 대해 “타방 체약국의 국민 및 어선에 대하여 단속, 기타 조치를 취하지 않는다.”³³⁾라는 것과 구별된다. “법령을 적용하지 않는다.”는 것을 집행관할권 뿐만 아니라 입법관할권도 행사하지 않는다고 해석하는 견해가 있다. 이는 입법관할권도 행사하지 않는다는 것은 처음부터 위법이 발생하지 않는다는 의미이며, 위법행위이지만 집행관할권을 행사하지 않는다는 것과는 개념상 차이가 있다고 보는 것이다.³⁴⁾ 둘째 중간수역에서의 법적 지위는 어업 외의 사항에는 적용되지 않는다. 따라서 양국은 해양과학조사나 해양환경보호 등 어업 외의 사항에 대해서는 유엔해양법협약을 비롯한 국제법에 따라 관할권을 행사한다. 그런데 양국이 주장하는 배타적 경제수역의 경계선이 달라서 관할권 주장이 중첩하는 수역이 넓게 자리잡고 있으며, 이는 양국 사이의 갈등과 긴장의 요인이 된다.³⁵⁾ 셋째 동해의 중간수역에 관한 어업협정은 제3국의 국민 및 어선에 대해서 적용되지 않는다. 이는 조약의 원칙상 당연한 것이다.³⁶⁾ 한국과 일본은 중간수역 중 자국의 배타적 경제수역이라고 간주하는 수역에서 제3국 어선에 대해 국제법과 자국의 법령을 기초로 관할권을 행사할 수 있다. 양국의 주장이 중첩하는 수역에서 조업하고자 할 경우 제3국은 양국 모두로부터 조업 허가를 받아야 한다.

2.3.2. 해양생물자원의 보존 및 관리와 어업공동위원회의 역할

동해 중간수역에서 해양생물자원의 보존 및 관리는 전반적으로 당사국의 자율적 참여에 맡겨 두고 있다. 앞서 기술과 같이 체약국은 중간수역에서 상대방 체약국의 국민과 어선에 대한 관할권을 가지지 않는다. 이런 상황에서 체약국은 두 가지 방법으로 해양생물자원의 보존과 관리를 할 수 있다. 첫째는 각 체약국이 독자적으로 판단해서 자국의 법령을 기초로 필요한 조치를 하는 경우이다. 폐어구 수거 등 해양환경 보호를 위한 조치들과 자국 어선의 조업활동에 대한 조치들을 예로 들 수 있다. 둘째는 양국이 어업공동위원회를 통해 협의하고, 어업공동위원회의 권고를 받아서 각자 독자적으로 필요한 조치를 하는 경우이다. 체약국은 어업공동위원회의 협의결과에 따른 “권고를 존중”하여, “이 수역에서의 해양생물자원의 보존 및 어업종류별 어선의 최고조업척수를 포함하는 적절한 관리에 필요한 조치를 자국 국민 및 어선에 대하여 취한다.”³⁷⁾ 중간수역 내 어업공동위원회의 역할은 해양생물자원의 보호와 관리를 위해 필요한 조치를 “권고”하는 것이며 중간수역 자체를 직접 공동으로 관리하는

33) 일중 어업협정 제7조제3항.

34) 정해웅, 위의 글, p.17.

35) 대표적인 예로 2006년 4월 14일 일본 해상보안청이 한국이 주장하는 배타적 경제수역을 포함하는 수역에서의 측량 또는 조사 계획을 국제수로기구(IHO)에 통보함으로써 촉발된 사건이 있다. 한국 외교부는 주한일본대사를 불러 공식적으로 항의하고, 해양경찰은 독도(다케시마) 주변 해역에 경비정 18척을 집중 배치하였다. 이 사건은 일본이 계획된 측량/조사 활동을 하지 않기로 함으로써 외교적으로 해결되었지만, 한국 정부는 이 사건을 계기로 유엔해양법협약 제298조제1항에 따라 강제적 분쟁해결절차를 배제하는 선언을 하였다. 이 사건의 국제법적 의미 분석에 대해서는 다음 논문을 참조. 신창훈, “일본의 동해 측량/조사계획 사건에 대한 국제법적 평가”(Survey/Research project of Japan in the East Sea from the perspective of international Law of the sea), Seoul International Law Journal 13(1) (2006.6), 113-189.

36) Vienna Convention on the Law of the Treaties, Article 34. “A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.”

37) 1998년 어업협정 부속서 1 제2항 (b).

것이 아니다. “권고를 존중”한다고 했으므로, 어업공동위원회의 권고는 법적 구속력이 없으며 체약국이 이를 지키지 않더라도 협정 위반이 되지는 않는다. 결국 동해 중간수역에서 해양생물자원의 보존과 관리는 당사국의 의지에 맡겨져 있는 셈이다. 여기서 어업공동위원회의 의사합의 결과를 법적 구속력 없는 “권고”로 약화시킨 이유는 체약국이 양국 사이의 현안인 독도(다케시마)의 영토주권에 영향을 미칠 수 있는 권한을 어업공동위원회에 부여하지 않기 위한 의도로 보인다.³⁸⁾

2.4. 동중국해 중간수역과 그 주변수역의 법적 지위

2.4.1. 어업협정과 관할권 행사 범위

동해보다 동중국해에서의 관할권 행사에 따른 어업질서가 훨씬 더 복잡하다. 그 이유는 동중국해가 한일 어업협정뿐만 아니라 일중 어업협정과 한중 어업협정이 모두 적용되기 때문이다. 아래에서는 한일 어업협정상 중간수역의 범위와 법적 지위를 검토하고, 이어서 일중 및 한중 어업협정의 관련 내용을 검토하도록 한다.

한일 어업협정상 중간수역의 범위

한국과 일본 사이 동중국해 중간수역의 어업질서는 어업협정 제9조제2항과 부속서 1의 제3항에서 정하고 있다. 제9조제2항은 중간수역을 5개의 점을 연결하는 선과 “한국의 배타적 경제수역의 최남단의 위도선 이북의 수역”으로 규정한다. 한국과 일본은 “배타적 경제수역의 최남단의 위도선”, 즉 중간수역의 남측 한계가 어디인지에 대해 견해가 서로 다르다. 어업협정은 중간수역의 좌측의 경계로 북위 31도0분, 동경 125도51.5분의 점에서 시작하여 북위 30도56분, 동경 125도52분의 점(A점)을 “통과”하는 직선, 중간수역의 우측 경계로 북위 31도20분, 동경 127도13분의 점에서 시작하여 북위 31도0분, 동경 127도5분의 점(B점)을 “통과”하는 직선으로 규정하고 있다.³⁹⁾ 어업협정에서 A점과 B점을 각각 통과한다고 했기 때문에 중간수역의 남측 경계선은 적어도 A점과 B점의 아래에 있게 된다. 이와 관련해서 한국 정부는 이를 한국의 연안에서 200해리에 이르는 선으로 본다. 왜냐하면 한국은 유엔해양법협약과 국내법에 따라 200해리까지 배타적 경제수역을 가지는데, 협정은 “한국의 배타적 경제수역”이라고 했을 뿐 범위에 대해 특별한 제한을 두지 않고 있기 때문이다.⁴⁰⁾ 한국의 입장에 의하면 중간수역이 중일 어업협정에 따른 잠정조치수역의 위측 한계선인 북위 30도40분선의 아래로 내려가지만, “최남단 위도선”의 정확한 좌표를 공표한 적은 없다.⁴¹⁾ 반면 일본 정부가 공개한 지도를 보면 중간수역의 남측 한계가 중일 잠정조치수역의 북측 경계인 북위 30도40분 위도선의 위쪽에 위치한다. 일본이 남측 한계선의 좌표를 제시하지 않았지만, 일본이 주장하는 한국과의 가상 중간선의 최남단을 한계선으로 잡은 것으로 보인다.

38) 어업협정 체결 이후에 한국에서는 이 협정이 한국이 독도 영토주권 지위를 훼손시켰다는 비판이 거세게 일어났다. 심지어 한국에서는 독도(다케시마)를 중간수역 내에 들게 한 것이 영토에 대한 권리를 침해했다는 등의 이유로 헌법소원이 제기되기도 하였는데, 헌법재판소는 헌법에 위반되지 않는다는 이유로 기각하였다. 한국 헌법재판소, 2001. 3. 21. 99헌마139·142·156·160(병합) 전원재판부. “대한민국과 일본국 간의 어업에 관한 협정비준 등 위헌확인”

39) 1998년 어업협정 제9조제2항 c호 및 e호.

40) 유엔해양법협약 제57조 및 한국 배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률 제2조.

41) 한국 학자 중에는 200해리에 이르는 “최남단 위도선”을 북위 29도 47분으로 보는 견해가 있다. 박희권, 『해양법과 동북아시아: 협력을 위한 제언』(2001, 국제해양법학회), p.140.

한국과 일본은 어업협정을 채택하면서 동중국해의 중간수역과 제3국(중국)과의 관계를 고려하여 합의의사록을 채택하였다. 이 의사록에 따라 한국 정부는 “동중국해의 일부 수역에 있어서 일본국이 제3국과 구축한 어업관계가 손상되지 않도록 일본국 정부에 대하여 협력할 의향을 가지”며, 일본 정부도 한국의 국민 및 어선으로 하여금 “동중국해의 다른 일부 수역에 있어서 일본국이 제3국과 구축한 어업관계하에서 일정 어업활동이 가능하도록 제3국 정부에 대하여 협력을 구할 의향을 가진다.” 여기서 ‘제3국’은 중국을, ‘어업관계’란 중국과 일본이 이미 체결한 어업협정에 따른 어업질서를 의미한다. 이 문서가 합의의사록이고 ‘협력’할 ‘의향’이라고 기술하고 있기 때문에 법적 구속력이 없고 그 이행을 전적으로 체약국의 의사에 맡겨 두고 있다.

일중 어업협정의 잠정조치수역과 ‘상호입어허가불요수역’

일본과 중국은 어업협정을 체결하여 동중국해에 매우 넓은 잠정조치수역을 설정하였다.⁴²⁾ 이 잠정조치수역은 기국주의 관할권이 적용되어 상대방 체약국의 국민과 어선에 대해 관할권을 가지지 않는다. 일중 어업협정은 잠정조치수역의 북측 경계선을 북위 30도40분선으로 두고 있다.

그런데 일본과 중국은 협정을 체결하면서 이 수역의 “북측 경계선의 이북의 동중국해 일부수역에 있어서 현재의 어업활동을 존중”한다는 내용의 합의의사록을 작성하였다.⁴³⁾ 한중 어업협정에서 이러한 현행조업유지수역을 협정의 본문에 넣어서 법적 구속력을 확보한 반면, 일중 어업협정에서는 법적 구속력 없다는 점에서 구별된다. 일본과 중국은 2000년 2월 27일 어업협정을 개정하여 “동경 124도 45분에서 동경 127도30분 사이에서 잠정조치수역의 북측 경계선에 접한 북측 수역을 상대방 체약국의 입어 허가를 필요로 하지 않는 수역(상호입어허가불요수역)으로 설정하였다.⁴⁴⁾ 이는 합의의사록에서 불분명했던 “일부수역”의 범위를 다소 특정하고, 법적 효과를 명확히 한 것이다. 그런데 이 수역은 한일 어업협정에 따른 동중국해 중간수역의 거의 대부분과 한중 어업협정에 따른 잠정조치수역 일부까지 포함하고 있다. 한중 간의 현행조업유지수역(Current Fishing Pattern Zone: CFPZ)과 일중 사이의 ‘상호입어허가불요수역’을 자유로운 어업이 가능한 공해적 성격의 수역으로 보는 견해도 있다.⁴⁵⁾ 그러나 이 수역에서의 조업에 대해 체약 상대국이 관할권을 행사할 수 없을 뿐 해당 배타적 경제수역의 권리를 주장하는 제3국의 권리까지 배제하는 것은 아니기 때문에 공해와는 구별된다. 일본과 중국이 설정한 상호입어허가불요수역이 동서남의 경계만 있을 뿐 북쪽의 한계는 명확하지 않은데, 이론상으로는 한일 어업협정상 중간수역의 거의 대부분, 한중 어업협정상 잠정조치수역 일부와 한국의 배타적 경제수역까지 포함될 수 있다. 그런데 이 수역은 중국 어선의 조어에 대해서 일부 의미가 있을 뿐 일본 어선의 조업을 포함해서 한일 사이의 어업관계에 있어서는 큰 의미를 가지지 않는다. 즉, 이 수역은 중국 어선이 중일 잠정조치수역의 북측 경계선의 북쪽에서 일본의 허가 없이 조업을 할 수 있다는 점에서 의의가 있다. 하지만, 한중 어업협정에 따른 현행조업유지수역이 상호입어허가불요수역의 대부분을 포함하기 때문에, 중국 어선이 상호입어허가불요수역에서 조업하기 위해 별도로 한국의 허가를 받을 필요는 없다. 일본 어선의 경우 한일 중간수역에서는 이미 자유로운

42) 일중 어업협정 제7조제3항.

43) 일중 어업협정에 대한 합의의사록 제2항.

44) 심호진, “제주남부 중간수역 주변 해역의 한-중-일 공동 수산자원관리 방안 연구(어업협력을 위한 협의체 구성 방안)”, 월간 해양수산 제278호(2007.11.), p.11. 일본에선 이 수역을 ‘중간수역’으로 부르는데, 이 글에서는 한일 간의 중간수역과 혼동을 방지하기 위해 ‘상호입어 허가불요수역’으로 칭한다. ‘중간수역’의 명칭 사용은 일본 마이니치신문, 2000.2.27.자 기사 참조.

45) 심호진, 위의 글, p.13.

조업이 가능하며, 중간수역의 서쪽 경계를 벗어난 수역에서는 위치에 따라 한국의 조업 허가를 필요로 한다. 일본 어선이 한국이 주장하는 배타적 경제수역을 벗어나 중국의 배타적 경제수역에서 조업할 경우에 허가가 필요 없지만, 이 수역 중 그러한 수역은 있더라도 범위가 제한적으로 보인다.

한중 어업협정상 현행조업유지수역의 범위

한국과 중국은 어업협정에서 황해와 동중국해 북부에 잠정조치수역을 설정하고, 그 위와 아래의 '일부수역'을 기존의 어업활동을 인정하는 현행조업유지수역(CFPZ)으로 두었다. 양 체약국은 현행조업유지수역에서 자국의 어업에 관한 법령을 상대방 체약국의 어선에 대하여 적용하지 않는다.⁴⁶⁾ 상대방 체약국 어선에 대해 관할권을 행사하지 못한다는 점에서는 현행조업유지수역에서 자국의 법령을 적용하지 않는다는 것과 잠정조치수역에서 상대방 체약국의 어선에 대해 "관리 및 기타 필요한 조치를 취하지 않는다."는 것⁴⁷⁾ 사이의 실질적인 차이는 없다. 협정 체결 후인 2001년 양국은 차관급 회담을 개최하여 어업협정 상의 "일부수역"의 범위에 대해 부분적으로 합의하였다.⁴⁸⁾ 즉, 현행조업유지수역의 남측 한계선을 북위 29도 40분으로 하고, 과도수역에서 한국의 배타적 경제수역으로 편입된 수역에서 북위 32도40분선의 북측을 한국의 배타적 경제수역으로 간주하기로 하였다. 다만 동쪽의 한계는 명시하지 않아서 해석의 여지를 남겼다. 한국이 중국 어선을 단속하기 위해서는 명시적 근거가 있어야 하기 때문에 현행조업유지수역의 범위가 명확하지 않은 수역에 있는 어선을 한국 정부가 단속하기는 어렵다. 이 점을 고려할 때 한일 어업협정상의 중간수역도 현행조업유지수역의 범위에 포함되는 것으로 해석된다. 한편, 한국 정부는 중국이 설정한 양자강 보호수역에서의 한국 어선의 조업을 한국 정부가 금지시켰다.⁴⁹⁾

2.4.2. 관할권에 관한 쟁점과 어업질서 유지

관할권에 관한 주요 쟁점

위에서 살펴본 바와 같이 복잡한 법적 지위를 가진 한일 어업협정상 중간수역과 그 주변수역을 둘러싼 핵심 사항들을 정리하면 다음과 같다. 첫째, 중간수역의 남쪽 경계에 대해 한국과 일본 사이에 뚜렷한 견해차이를 보이고 있다. 둘째, 한중 어업협정에 따른 현행조업유지수역이 한일 어업협정상 중간수역의 대부분과 중일 어업협정상 잠정조치수역의 일부 수역을 포함한다. 셋째, 중일 사이의 '상호입어 허가불요수역'은 한일 어업협정상 중간수역의 거의 대부분과 한중 어업협정상 현행조업유지수역의 많은 부분, 심지어 한국의 배타적 경제수역도 일부 포함하고 있다. 넷째, 위에서 기술하지는 않았지만, 한일 양국이 주장하는 가상의 중간선이 서로 다르다. 일본은 가상의 중간선을 잠정적 경계선으로 간주하고, 한국은 잠정적 관할권 행사의 한계선으로 본다.⁵⁰⁾ 그렇기 때문에 한국과 일본이 주장하는 중간선은 어업 이외의 사항과 제3국 어선에 대해 누가 관할권을 가지는지를

46) 한중 어업협정 제9조.

47) 한중 어업협정 제7조제3항.

48) 한국 해양수산부, 『2001년도 수산업 동향에 관한 연차보고서』, p.267; 한국 해양수산부고시 제2001-44호 (2001.6.27.) "대한민국 정부와 중화인민공화국 정부간의 어업에 관한 협정의 시행에 관한 고시".

49) 한국 해양수산부고시 제2001-44호(2001.6.27.) "대한민국 정부와 중화인민공화국 정부간의 어업에 관한 협정의 시행에 관한 고시".

50) 한국 배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률 제5조제2항. 일본 배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률 제1조제2항.

결정함에 있어서 중요한 의미를 가진다.

비교적 안정적 어업질서 유지 요인

그런데 위와 같은 견해차이에도 불구하고, 다음과 같은 이유로 복잡한 관할권 상황이 실질적인 갈등관계로는 전개되지 않고 비교적 안정적으로 어업질서가 유지되고 있다.

첫째, 한일 어업협정상 중간수역의 남쪽 경계에 대해서는 한일 양국이 암묵적으로 문제삼지 않음으로써 분쟁화를 피하는 것으로 보인다. 한일 어업협정이 발효한 1999년 이후 일본 정부가 부여해 온 자국의 배타적 경제수역에서의 한국 어선의 조업조건 및 입어조건에 의하면 중형기선저인망어업 등 다양한 조업행위에 대해 북위 27도 이북, 북위 33도9분15초 이남, 동경 128도 이서의 수역이라고 조업수역을 정하면서, 서쪽으로의 경계는 정하지 않았다. 한국 정부는 일본어로 된 이 조업조건 및 입어조건을 한국 어민을 위해 번역하여 자료집을 발간하였다. 이 책자에는 일본어 원문에 없는 참고용 지도를 추가했는데, 이 지도에는 한일 중간수역의 우측 바깥과 중일 잠정조치수역에서 가상의 중간선의 일본측 수역을 입어대상 수역으로 빗금쳐 표시하고 있다.⁵¹⁾(지도1의 4번, 5번, 11번, 12번) 한국 입장에서 볼 때 중간수역(지도1의 6번, 10번)과 한중 어업협정상의 현행조업유지수역(CFPZ)에 포함된 수역(지도1의 9번)은 일본의 허가가 필요없다고 본 것이다. 그런데, 위 자료집에는 한일 어업협정상 중간수역의 남측 범위에 대해 이견이 있는 수역(대략 지도1의 10번)을 일본의 입어 허가수역으로 표시하지 않았지만, 일본이 문제삼지 않은 것은 일본이 허가한 동경 128도 이서 수역에 포함되기 때문이다. 이처럼 중간수역 남측한계에 대한 양국의 이견에 대해 일본은 한국 어선에 조업을 허용했다고 보고, 한국은 중간수역의 일부로서 한국 어선의 조업이 당연히 인정된다고 보면서 갈등을 회피하는 것으로 보인다.

둘째, 한중 어업협정상의 현행조업유지수역이 중일 잠정조치수역의 상단 일부와 위도 1도만큼 중첩하고, 한일 어업협정상의 중간수역이 현행조업유지수역과 중첩하는지가 명확하지 않은 점도 문제가 되지 않는다. (지도1의 9, 10, 11번) 왜냐하면 한국 어선의 경우, 중국에 대해서는 현행조업유지수역이 인정되기 때문에 전혀 문제되지 않으며, 일본에 대해서는 앞서 첫번째 설명과 같이 양국 어업협정에 따라 타협적으로 해결하기 때문이다. 중국어선의 경우, 한중 어업협정상의 현행조업유지수역과 잠정조치수역, 중일 어업협정상의 상호입어 허가불요수역의 설정에 따라 다른 국가의 통제를 받지 않고 조업할 수 있다.

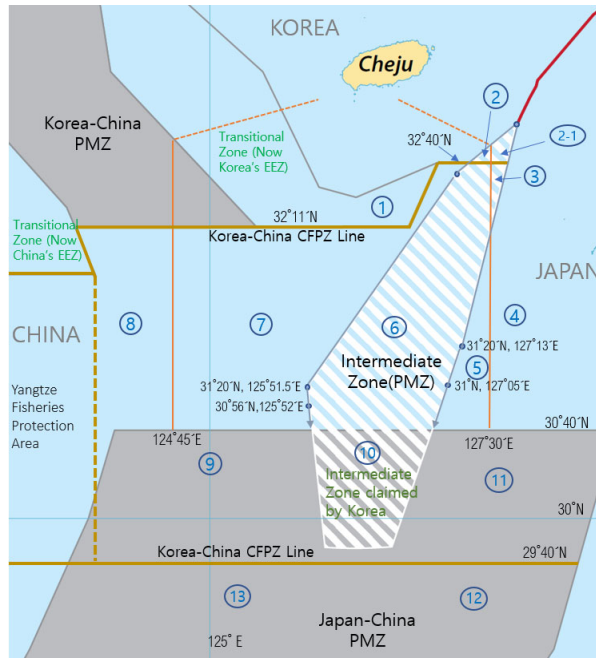
셋째, 일중 어업협정에 따른 상호입어 허가불요수역은 일본과 중국의 어선에만 적용되는 것으로, 조약은 제3국의 권리를 침해할 수 없다는 조약법에 관한 원칙에 따라 해결된다. 즉, 중일 어업협정상 상호입어 허가불요수역이라고 하더라도, 양국 어선이 전적으로 한국의 배타적 경제수역에 속하는 수역에서 조업하기 위해서는 한국 정부의 허가를 받아야 한다. 예를 들어 그림의 7번 구역에서 중국어선은 조업할 수 있지만 일본 어선은 조업지역의 구체적 위치에 따라 한국이나 중국 혹은 양국 모두의 허가를 받아야 한다. 상호입어 허가불요수역의 주된 의의는 중국 어선이 한일 어업협정상 중간수역인 그림의 6번 수역 중 일본이 주장하는 중간선의 일본 측 수역, 그림의 2번과 3번 수역, 그리고 중간수역의 경계 바깥 수역(지도1의 5번)에서 일본의 허가 없이 조업을 할 수 있다는데 있다. 한국과의 관계로 인해 상호입어 허가불요수역이 일본어선에게는 별다른 혜택이 없는 셈이다.

51) 한국 해양수산부, 『일본국 배타적 경제수역에서 대한민국 어선의 조업조건 및 입어절차(1999년도)』, pp.11, 22, 25, 32, 34, 37 등 참조. 한국 해양수산부가 한국 어민의 조업활동을 돕기 위해 일본어 원문을 한국어로 번역하면서 참고용 지도를 포함시켰다.

넷째, 한국과 일본이 주장하는 가상의 배타적 경제수역 경계선이 서로 다른 점도 동중국해 어업에 있어서는 문제되지 않는다. 양국의 경계선 주장은 어떤 지형을 기점으로 하는지에 따라서 중간수역 내에서 서로 다른 선으로 그어진다.⁵²⁾ 그런데 중간수역 내에서 한일 양국의 어선은 상대국의 단속 없이 조업할 수 있기 때문에 어업에 관한 한 서로 다른 경계선의 효과가 없다. 그리고, 한일 어업협정의 제3국인 중국의 어선도 한중 어업협정과 일중 어업협정에 따라서 중간수역의 우측 상단의 일부를 제외하고는 조업을 할 수 있다. (지도1의 3, 7번) 서로 다른 중간선 주장에 따른 경계선의 차이는 오히려 해양과학조사와 같은 어업 외의 분야에서 문제가 된다.

2.4.3. 어업공동위원회의 역할과 자원 관리

각 체약국은 동해의 중간수역과 같이 동중국해의 중간수역에서도 해양생물자원의 보존과 관리에 필요한 조치를 자국 국민과 어선에 대해 취한다. 그런데 어업협정은 체약국의 이러한 조치를 어업공동위원회의 “결정에 따라” 하도록 규정하고 있다.⁵³⁾ 이는 어업공동위원회의 “결정”이 법적 구속력을 가진다는 것으로, 각 체약국이 어업공동위원회의 결정을 이행하지 않으면 어업협정의 위반이 된다. 이 점은 동해 중간수역에 대해 어업공동위원회의 “권고를 존중”하다고 한 것과 구별된다. 다만, 어업공동위원회의 “결정”은 양국 어선에 직접 적용되는 것이 아니며, 양 체약국 정부에 대해 법적 구속력을 가진다. 양 체약국은 이 결정에 따라 필요한 조치를 취해야 하며 그러한 조치는 해당 체약국의 국민과 어선에만 적용이 된다. 어업공동위원회가 양국 정부의 대표로 구성되고, 그 대표들이 합의하여 중간수역에서 취할 조치를 결정하고, 그 결정을 다시 양국 정부가 이행한다는 점에서, 동중국해의 중간수역에서는 생물자원의 보존과 관리에 대한 양국의 ‘공동관리’적 성격을 가진다.⁵⁴⁾



〈지도: 동중국해 다양한 어업 구역〉

52) 특히 중간수역의 바깥 우측에 있는 일본의 조도와 남녕군도를 기점으로 인정할 것인가가 쟁점이다.

53) 1998년 한일 어업협정 부속서 제3항 b.

54) 정해웅, 위의 글, p.21.

2.4.4. 소결

한국과 일본은 1998년 어업협정 체결을 통해 유엔해양법협약에 부합하는 새로운 어업질서를 구축하였다. 이는 배타적 경제수역에 대한 해양경계 협상이 진전이 없는 가운데 양국 간의 최대 해양현안인 어업문제를 우선적으로 해결하기 위한 선택이었다. 양국은 복잡한 경계선의 문제를 피하기 위해 동해와 동중국해에 각각 중간수역(잠정조치수역)이라는 특별한 수역을 설정하였다. 양국은 이 중간수역의 경계로부터 자국 측 수역에서는 유엔해양법협약상 배타적 경제수역으로서 주권적 권리를 가지는데, 어업협정은 이 배타적 경제수역에서 상대방 국민 및 어선의 입어를 어떻게 허용할 것인지를 정하고 있다. 반면 중간수역(잠정조치수역)에서는 체약국이 해양생물 자원의 보존과 관리를 위해 양국의 대표와 전문가로 구성된 어업공동위원회의 '협의결과'에 따른 권고를 존중하거나 결정에 따르도록 하고 있다. 이는 중간수역(잠정조치수역)을 공동으로 관리한다고 할 수 있으나, 이 수역에서 체약국이 상대방 체약국의 국민 및 어선에 대해서는 관할권을 행사할 수 없다는 점에서 공동 관리는 제한적일 수밖에 없다.

동중국해의 어업질서는 일중 어업협정 및 한중 어업협정도 관련 있기 때문에 동해에서 보다 훨씬 복잡하다. 이는 해양경계 미확정 상황에서 서로 주장하는 해양경계선이 다른 가운데, 세 개의 어업협정 모두 비슷한 성격의 중간수역 또는 잠정조치수역을 설정하고, 특히 한중 어업협정 및 일중 어업협정은 범위가 명확하지 않으면서 상당히 넓은 현행조업유지수역(한중)과 상호입어 허가불요수역(일중)을 설정하였다. 이로 인해 동중국해에는 연안국의 독점적 관할권이 인정되는 배타적 경제수역보다는 상대방 체약국 어선에 대해서는 관할권을 행사할 수 없는 수역이 훨씬 더 넓다. 이러한 연안국의 권리행사 제한은 이 수역에서 해양생물자원의 보존과 관리를 위한 연안국의 책임을 경감시키는 동시에, 한편으로 연안국이 적극적으로 나서지 못하게 하는 요인이 된다. 동중국해의 이러한 어업질서의 가장 큰 혜택은 한중 및 일중 어업협정에서 모두 폭넓은 잠정조치수역과 현행조업유지수역(상호입어 허가불요수역)이 인정되어 상대방 체약국의 통제를 받지 않는 중국어선에게로 돌아간다. 이 점은 현재의 동중국해 어업질서하에서는 해양생물자원의 적절한 보존과 관리를 위해서는 한국과 일본의 노력만으로는 한계가 있음을 시사한다.

3. 수산자원의 보호와 어업협정의 이행

1999년 1월 22일 발효한 한일 어업협정은 해양경계 미확정 상황에서 양국 사이의 어업에 관한 질서를 유지하는 기반이 되었다. 양국은 이 협정을 기반으로 자국의 배타적 경제수역에서 상대국 어선의 어획을 허가하지만 중간수역(잠정조치수역)에서는 상대국 어선에 대해서는 관할권을 행사할 수 없다. 이를 수산자원 보호의 관점에서 보면, 연안국은 자국의 배타적 경제수역 내에 있는 수산자원의 보호에 대한 책임과 권한을 가지지만 중간수역(잠정조치수역)에서는 그러한 책임과 권한이 약화되어 있다. 이 장에서는 수산자원 보호의 관점에서 한국과 일본이 행한 노력과 이와 관련한 어업협정의 역할과 한계에 대해 검토한다. 이에 앞서 먼저 1999년 어업협정 발효 이후 한국과 일본의 어업 환경이 어떻게 변화했는지를 간단히 살펴보고자 한다.

3.1 어업 환경의 변화

한국과 일본의 어업환경은 1998년 어업협정 채택 이후에도 지속적으로 변화하고 있다. 양국의 어업환경의 주된 변화로 어가(漁家) 수 감소, 전체 어선 수의 감소, 어획량 감소, 양식업 중심의 수산업 구조 변화 등을 들 수 있다. 이러한 어업환경의 변화는 어업협정 대상수역에서의 조업 활동과도 관련이 있다.

첫째, 한국과 일본의 어가(漁家) 수가 꾸준히 감소하고 있다. 한국의 총 어가 인구는 2000년 251,349명에서 2021년 93,798명으로 절반 가까이 줄었다.⁵⁵⁾ 특히 어가 인구의 고령화가 심각한데, 2020년 기준 전체 어가 인구 중 60세 이상의 52.7% 차지하며, 이 비율은 계속 증가하고 있다.⁵⁶⁾ 한국에서 인구 감소의 주된 원인은 어촌 인구의 도시로의 이동과 노동집약적인 어업에 대한 기피 문제이다. 일본 또한 한국과 마찬가지로 어업에 종사하는 가구수와 어업인구가 지속적으로 감소하고 있다.

둘째, 등록 어선 척수 또한 지속적으로 감소하고 있다. 한국의 경우 연근해 어업을 위해 등록된 어선이 2000년에는 68,629척(총 397,868톤)이었으나 20년 후에는 39,884척(총 241,375톤)으로 어선 척수 기준 42% 감소하였다. 등록어선이 감소한 이유는 어업 인구 감소 때문이기도 하지만, 다음 절에서 살펴보는 바와 같이 한국 정부의 어선 감척사업의 결과이기도 하다. 일본의 경우도 등록어선이 크게 감소하였다.

셋째, 어획량이 꾸준히 감소하고 있다. 한국과 일본 모두 어선을 이용해 고기를 잡는 어업은 이미 1980년대 정점에 이른 후 오늘에 이르기까지 지속적으로 감소하고 있다.⁵⁷⁾ 예컨대 한국의 연근해 어업 총생산량은 2000년 1,189,000톤이었으나, 2022년에는 887,239톤으로 25.4% 감소하였다.⁵⁸⁾ 일본의 경우 2000년 해면어업 총생산량이 5,022,000톤이었으나 20년 후에는 3,213,000톤으로 36% 감소하였다. 어획량의 감소는 어업 인구 감소에 따른 조업 감소와 수산자원의 감소가 복합적으로 작용한 결과이다.⁵⁹⁾

넷째, 수산업 구조의 변화이다. 한국의 경우 잡는 어업에서 기르는 어업으로 어업의 중심이 변하였다. 해면 양식업의 생산량은 2000년 653,373톤에서 2006년 1,259,274톤으로 증가하여 연근해 어업의 어획량(1,108,815톤)을 넘어선 이후 2022년 2,267,830톤으로 크게 증가하였으며, 계속해서 증가 추세에 있다.⁶⁰⁾ 반면, 일본의 경우 양식업 또한 2000년 1,231,000톤에서 2020년 969,000톤으로 줄어들었는데,⁶¹⁾ 이는 일본의 수산업이 가공유통 중심으로 변화했음을 의미한다.

55) 한국 해양수산부 통계시스템 (<https://www.mof.go.kr/statPortal/cate/statView.do>).

56) 한국수산회, 『수산연감』(2021), p.58.

57) 한국의 연근해어업 총생산량은 1986년(172.6만톤), 일본의 어업 총생산량은 1988년(1,125.9만톤)에 정점이 이른 후 지속해서 줄어들고 있다. 한국수산회, 『수산연감』(2022), pp.426, 490.

58) 한국 국가통계포털(Korean Statistical Information Service) 참고. 홈페이지: <https://kosis.kr/index/index.do>.

59) 일본 농림수산성 어업양식업 생산통계연보 참고.

60) 한국 양식업의 생산량은 2000년 653,373톤, 2006년 1,259,274톤, 2022년 2,267,830톤으로 증가하였다. 한국 국가통계포털(Korean Statistical Information Service) 참고.

61) 일본 농림수산성 어업양식업 생산통계연보 참고.

3.2. 수산자원 보호 및 관리 정책

3.2.1. 한국의 수산자원의 보호 및 관리 정책

한국은 국내법상 수산자원을 보호하고 관리하는 정책을 펼침에 있어서 영해와 배타적 경제수역을 특별히 구분하지 않는다. 물론 외국어선의 조업은 한국의 배타적 경제수역에서만 허용이 되며, 관련국과의 어업협정과 국내법⁶²⁾에 따라 관리가 된다. 한국에선 어선의 총톤수를 기준으로 10톤 이상의 어선을 사용하는 어업을 ‘근해어업’이라 하여 해양수산부 장관의 허가 사항, 10톤 미만의 어선을 사용하는 어업을 ‘연안어업’이라 하여 시·도지사의 허가 사항으로 하고 있다.⁶³⁾ 어업을 하는 공간적 측면에서는 둘의 구분이 의미가 없기 때문에, 이 둘을 합쳐서 ‘연근해 어업’으로 부르며 관리하고 있다.

한국 정부는 수산자원의 보호 및 회복 정책을 통해 2017년 기준 304만톤인 연근해의 최대지속 가능한 생산 자원량을 2030년에는 503만톤으로 높인다는 목표를 세웠다.⁶⁴⁾ 최대 지속가능한 생산 자원량의 증가는 어획 생산량의 증가로 이어질 수 있다. 이를 위해 한국 수산자원의 남획을 방지하기 위해 어획 생산량을 억제하는 정책과 동시에 수산자원의 회복을 위한 정책을 추진하고 있다. 일응 두 정책은 서로 모순되어 보이지만, 서로 밀접한 관련성을 가지고 있다. 예컨대 총허용어획량 제도는 어획 생산량을 제한하는 대표적인 정책이지만 이를 통해 수산자원을 회복시키는 것이 목적이다.

총허용어획량 제도

한국 정부는 일본과 체결한 어업협정이 발효한 1999년에 지속가능한 수산자원량의 유지와 수산자원의 합리적 이용을 위해 총허용어획량(Total Allowable Catch: TAC) 제도를 도입하였다. 1999년부터 2001년까지 3년 동안 7개 어종과 4개 업종(* 어업하는 방법을 의미)에 대해 시범사업을 실시하였으며, 2002년부터 본격적으로 운영하였다. TAC의 대상 어종과 업종은 점차 확대되어 2022년에는 15개 어종과 17개 업종을 대상으로 하였으며, 한국의 연근해 전체 어획량의 약 40% 이상이 TAC의 관리대상으로 하고 있다.⁶⁵⁾ 한국 정부는 2030년까지 이 비율을 80%까지 증가시킬 계획이다.⁶⁶⁾

TAC는 매년 국립수산물과학원에서 제시하는 수산자원 평가 결과⁶⁷⁾를 바탕으로 사회·경제적 요인과 어업인의

62) 배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률 (1996.8.8. 제정, 1997.8.7. 시행, 법률 제5152호) (Act on the Exercise of Sovereign Rights on Foreigners' Fishing Within the Exclusive Economic Zone, Enacted on August 8, 1996, entered into force on August 7, 1997. Law No.5152.)

63) 한국 수산업법(Fisheries Act) 제40조 제1항 및 제2항. 한편, 일정한 수역을 정하여 어구를 설치하거나 무동력어선, 총톤수 5톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업을 ‘구획어업’이라 하여, 시·도지사의 하위 지방정부의 허가 사항으로 구분하고 있다.

64) 한국 관계부처 합동, 수산업 혁신성장과 일자리 창출을 위한 수산혁신 2030 계획 (2019.2.13.), p.14.

65) 한국 해양수산부 보도자료, 2022.6.29. 15개 대상어종: 고등어, 전갱이, 도루묵, 오징어, 붉은대게, 대게, 꽃게, 키조개, 개조개, 참홍어, 제주소라, 바지락, 갈치, 참조기, 삼치; 17개 대상업종: 대형선망, 근해통발, 잠수기, 근해연승, 근해자망, 연안자망, 연안통발, 근해채낚기, 대형트롤, 쌍끌이대형저인망, 동해구트룰, 동해구외끌이저인망, 연안복합, 마을어업, 근해안강망, 외끌이대형저인망, 서남해구쌍끌이중형저인망.

66) 한국 관계부처 합동, 수산업 혁신성장과 일자리 창출을 위한 수산혁신 2030 계획 (2019.2.13.), p.14.

67) 생물학적 허용 어획량(Acceptable Biological Catch: ABC). ABC는 ‘현재 자원의 수준을 고려하여 수산자

의견 등을 반영하여 중앙수산물관리위원회에서 결정한다. 해양수산부는 매년 결정된 TAC를 어종별, 어업 종류별, 조업 구역별 및 조업 기간을 고려해서 시·도별로 TAC를 배분한다. 그러면 각 시·도는 다시 어획실적과 어선의 톤수 등 어획능력, 관련 단체장의 의견, 수산자원의 상태 등을 고려해서 개별 어선별로 TAC를 할당한다.⁶⁸⁾

TAC의 적용대상 구역은 “한국의 영해 및 배타적 경제수역과 그 주변 구역으로서 한일 어업협정에 따른 일본의 배타적 경제수역과 한중 어업협정에 따른 중국의 배타적 경제수역을 제외한 구역”이다. 요컨대 한일 어업협정에 따른 중간수역(잠정조치수역)과 한중 어업협정에 따른 잠정조치수역도 TAC의 대상수역에 포함된다.⁶⁹⁾ 다만, 한국 배타적 경제수역에서 조업하는 외국 어선에 대한 TAC는 관련 국가와의 어업협정에 따라 정하기 때문에 TAC에 포함되지 않는다.⁷⁰⁾

TAC가 수산자원 보호와 지속가능한 조업을 위해 한국의 가장 중요한 정책이긴 하지만, 적어도 다음 2가지 점에서 한계를 보인다. 첫째는 TAC가 다소 높게 책정됨으로써 수산자원 보호의 실효성을 약화시킨다. TAC는 과학적인 수산자원평가를 기초로 하지만 사회·경제적 요인과 어업인들의 의견을 반영해서 결정이 된다. TAC에 대한 어획실적은 어종별, 연도별로 편차를 많이 보이지만 전체 어종의 평균 어획량이 TAC의 50%를 조금 넘는 수준이다.⁷¹⁾ TAC를 높게 책정한 이유에는 어민들의 어업경영에 미치는 영향을 최소화시키기 위한 목적이 있다.⁷²⁾ 둘째, TAC를 산정함에 있어서 주변국과의 협의과정이 없다는 점이다. TAC의 대상어종 중 고등어, 전갱이, 오징어 등은 주변국의 배타적 경제수역을 왕래하는 어종이며, TAC의 대상수역에 포함되는 중간수역(잠정조치수역)과 현행조업유지수역은 주변국의 어선 또한 자유롭게 조업할 수 있는 구역이다. 따라서 이러한 어종들과 어업협정에 따라 공동으로 이용하는 구역에서의 보다 실효성 있는 수산자원의 보호를 위해서는 일본 및 중국과의 협력이 필요하다.

어선 감척 사업

1994년 시작된 어선 감척 사업은 어획능력을 인위적으로 축소시켜 어획 생산량을 감소시킴으로써 수산자원을 보호하는 것을 목적으로 한다. 한국 정부는 어선 감척 사업을 체계적이고 효율적으로 추진하기 위해 2011년 ‘연근해 어업의 구조개선 및 지원에 관한 법률’을 제정하였다.⁷³⁾ 이 법에 따라 ‘제1차 연근해어업 구조개선 기본계획(2014-2018)’을 수립하여 시행하였고, 현재 제2차 기본계획(2019-2023)을 시행 중에 있다. 1994년부터 2013년까지 10톤 미만의 연안어업 어선 15,928척과 10톤 이상의 근해 어업어선 2,632척 등 총 18,560척을 감척하였다. 제1차 기본계획 기간 동안에는 10톤 미만의 연안어업 어선 1,646척과 10톤 이상의 근해어업 어선 44척 등 총 1,690척을 감척하였다. 제2차 기본계획은 5년 동안 총 1,079.1억원을 투입하여 근해어선

원을 유지 또는 회복시킬 수 있는 적정 수준의 어획량’을 의미하며, TAC는 ABC의 범위 내에서 설정된다.

68) 한국 수산자원관리법 제36조 및 제37조.

69) 한국 해양수산부 고시 제2022-100호 제3조.

70) Ibid., 제2조.

71) 한국 해양수산부, 총허용어획량의 설정 및 관리에 관한 시행계획 (2021.7), p.3.

72) Kim Dae Young, “The Future Tasks for Reorganization of International Fisheries Order between Korea, China and Japan in Northeast Asian Seas”, *Ocean Policy Research* Vol.33.No.2., p.75. (in Korean).

73) Act on the Restructuring of and Support for Coastal and Inshore Fisheries, enacted on July 25, 2011 and entered into force on July 26, 2012. Act. no. 10947.

300척과 연안어선 1,000척 등 총 1,300척의 감척을 목표로 하고 있다.⁷⁴⁾ 감척은 어민의 신청에 의한 자율감척과 정부의 지정에 의한 직권감척으로 구분된다. 한국 정부는 어선의 폐업 지원금을 점진적으로 높여 왔는데, 현재는 감정평가를 통해 평년 수입액의 최대 3년분을 지원하고 있다.

어선 감척은 최근 자원이 급격히 감소하고 있는 오징어 등 자원회복 목표 어종의 어선을 집중 감척하는 등 탄력적인 감척을 하기 때문에 보호어종의 자원회복을 위해 효과적일 수 있다. 한편 한국 정부는 2016년 이후 한일 어업협상의 결렬로 인해 한국 어민들의 일본 배타적 경제수역 입어가 제한되는 점을 고려해서 이곳에서 조업하는 어선들에 대해 직권 감척을 추진하고 있는데, 2020년에는 총 14척, 2021년 27척을 감척하였다.⁷⁵⁾

기타 수산자원의 보호 및 관리 정책

총허용어획량 제도와 어선감척 사업 외에 수산자원의 보호와 관리 정책으로 불법조업에 대한 단속 강화, 수산자원의 포획 및 채취 제한, 조업금지구역 설정, 어선·어구·어법의 제한, ‘인공어초·바다목장·바다숲’ 설치, 폐어구 수거 등 다양한 정책들이 있다.⁷⁶⁾ 이 중에서 수산자원 감소로 인해 조업 경쟁이 심화되면서 한국 어선들에 의한 자원 남획과 불법어구 사용 등의 불법조업은 좀처럼 줄어들지 않고 있다. 이에 한국 정부는 불법조업을 강력히 단속하는 한편 불법어구를 강제철거함으로써 수산자원의 피해를 줄이고자 하고 있다.⁷⁷⁾

3.3. 어업협정의 이행과 수산자원의 보호 및 관리

3.3.1. 양국 배타적 경제수역에서의 상호 입어

1999년 어업협정이 발효한 이후 한국과 일본은 매년 어업공동위원회를 개최하여 양국의 배타적 경제수역에서 상대국 어민의 어업 조건을 정하고 있다. 어업협정 체결 전까지 한국 어선의 일본의 배타적 경제수역 내 조업이 일본 어선의 한국의 배타적 경제수역에서의 조업보다 많은 점을 고려하여, 어업협정 발효 후 3년 동안은 한국어선의 일본의 배타적 경제수역 내 입어 허가 척수와 허용 어획할당량이 일본 어선의 그것보다 더 많았다. 하지만 양국은 형평성을 고려하여 2002년부터는 상호입어에 대해 동일한 척수와 동일한 어획할당량을 허가하고 있다.

아래 그래프에서 보는 바와 같이 상호입어 허가 척수를 보면 2002년 1,395척이었던 것이 매년 조금씩 줄어들었으나 점차 증가폭이 둔화되어 2013년 이후에는 860척으로 유지되었으며, 상호 허가 어획할당량도 2002년 89,773톤이었으나 2007년 이후에는 60,000톤 내외를 유지하고 있다. 비록 2002년 이후 동일 척수와 동일 어획할당량을 정함으로써 형식적인 균형은 맞추었지만, 실제 입어 척수와 어획량에 있어서는 그래프에서 보는 바와 같이 양국 사이에 상당한 불균형을 보였다. 이러한 불균형의 원인에는 일본의 배타적 경제수역에서의 어족

74) 해양수산부, ‘제2차 연근해어업 구조개선 기본계획(2019-2023)’, p.7.

75) 한국 해양수산부, 보도자료, 2021.4.2.

76) 한국 수산자원관리법 (2009.4.22. 제정, 2010.4.23. 시행, 법률 제9627호) 참조. (Fishery Resources Management Act, enacted on April 22, 2009 and entered into force on April 23, 2010. Law No.9627.)

77) 한국 해양수산부 산하 어업관리단과 지방자치단체는 2016년 1,700건, 2017년 1,889건, 2018년 1,679건, 2019년 1,694건, 2020년 1,953건, 2021년 1,664건의 어선을 단속하였다. 한국수산회, 『수산연감』(2022), p.148.

자원이 상대적으로 더 풍부한 까닭도 있지만, 한국 어선이 일본 어선보다 더 다양한 어종을 어획하는 것도 있다. 예컨대 아래 표와 같이 2015년~2016년 양국의 어종별 어획실적을 보면 한국의 경우 고등어, 살오징어, 전갱이, 갈치 등의 어종을 골고루 많이 어획한 반면, 일본은 고등어 어획에 집중되어 있다.

<Table> 2015-2016 한일 어선의 상대국 EEZ 어획량 (단위: 톤)⁷⁸⁾

		Total	전갱이	고등어류	살오징어	가자미류	참돔	갈치	기타
한국 어선 어획량	쿼터(A)	60,000	4,017	26,694	10,391	1,448	224	3,450	23,980
	어획(B)	37,735	3,269	17,405	4,337	977	25	3,095	8,627
	B/A(%)	55.3	81.4	70.5	41.7	67.5	11.2	89.7	40.0
일본 어선 어획량	쿼터(A)	60,000	3,365	38,004	3,334	40	78	12	23,371
	어획(B)	3,927	427	3,134	19	-	1	-	346
	B/A(%)	5.8	12.7	8.2	0.6	-	1.3	-	1.5

위와 같은 실질적인 조업 척수와 어획량의 차이는 일본 어민에게 불만을 갖게 하고, 일본 정부에게 부담이 된다. 그래서 2014년에는 어업공동위원회 회의가 열렸으나 입어규모와 조업조건에 대해 합의하지 못하다가 2015년 1월에야 합의가 되어 6개월 동안 상대국 배타적 경제수역에서 조업이 이루어지지 못했다. 그리고, 2016년부터 현재까지 어업협상에서 합의가 되지 않고 있다. 합의가 안되는 원인으로는 일본 측 배타적 경제수역에서 조업하는 한국 어민들과 일본 어민 사이의 조업 마찰, 한국 어민들의 조업 조건 위반, 일본의 한국 연승 어선의 입어규모 대폭 축소 요구 등이 있다.⁷⁹⁾ 하지만 양국 간의 어획량의 차이가 지나치게 많이 나는 점도 중요한 원인으로 보인다.⁸⁰⁾ 이러한 어획량의 불균형은 한국과 중국 사이에서도 나타나는데, 이 경우 한국이 일본과 유사한 상황에 있다.⁸¹⁾

3.3.2. 중간수역의 관리

한국과 일본은 중간수역(잠정조치수역)에서 해양생물자원의 보존과 어업 종류별 어선의 최고조업척수를 포함한 적절한 관리에 필요한 조치를 자국 국민과 어선에 대해 취해야 한다.⁸²⁾ 양국이 이러한 조치를 취함에 있어 동해에서는 어업공동위원회의 협의 결과에 따른 권고를 존중해서, 그리고 동중국해에서는 어업공동위원회의 결정에 따라야 한다.⁸³⁾ 따라서 어업협정상 중간수역(잠정조치수역)의 해양생물자원의 보존과 관리는 어업공동관리 위원회의 권고 또는 결정을 양국이 각자 자국의 어선에 대해 이행하는 방식의 공동관리 체제이다. 그러나 실제로 있어서 이러한 공동관리 체제는 효율적으로 작동하지는 않는 것으로 보인다.

78) 한국수산회, 『수산연감』(2016), pp.240-41.

79) 한국수산회, 『수산연감』(2021), p.255.

80) Ibid.

81) 예컨대 한중 어업협정이 발효한 2001년부터 2021년까지의 평균 어획할당량 대비 어획량을 보면, 한국 어선의 경우 어획 할당량 63,438톤 중 3,149톤을 어획하였으나(5%), 중국 어선의 경우 어획 할당량 71,274톤 중 40,711톤을 어획(57.1%)하였다. (자료: 한국 해양수산부)

82) 1998년 한일 어업협정 부속서 1 제2조 (b) 및 제3조 (b).

83) Ibid.

매년 개최되는 어업공동위원회는 다음 해 쌍방의 배타적 경제수역에서의 조업조건을 정하는 것을 주된 협의사항으로 할 뿐, 중간수역(잠정조치수역)의 조업 관리를 위해 권고를 하거나 결정을 내리지 않았다. 양국은 중간수역(잠정조치수역)에서 자국 어선의 조업을 허가하고 통제할 뿐 상대국 어선에 대해서는 관할권을 행사하지 않는다. 무엇보다 양국은 중간수역(잠정조치수역)에서의 조업조건(조업척수와 어획량)에 대해 별도의 협의를 하지 않고, 각국의 재량에 맡겨 두고 있다.

한편 어업협정은 “양 체약국 어선 간 조업의 안전과 질서의 유지 및 해상에서의 양 체약국 어선 간 사고의 원활하고 신속한 해결을 위하여 신속한 조치”를 취하도록 하고 있다.⁸⁴⁾ 이 조항을 민간단체 차원에서 이행하기 위해 한국수산회와 대일본수산회는 2003년 5월 21일 ‘양국 어선 간의 조업 안전 및 질서 유체에 관한 민간 약정’을 체결하였다. 이 약정은 양국의 배타적 경제수역과 중간수역(잠정조치수역)에서의 어선사고 발생시 처리 절차와 안전조업 및 조업질서 유지를 위한 표지 및 신호, 조업 중 준수사항과 긴급피항시 준수사항 등 양국 어업자들의 안전을 위한 규정을 담고 있다.⁸⁵⁾ 한일 민간어업협의회는 매년 모여서 약정의 이행에 대해 협의하고 정보를 교환하였다. 이 협의회는 동해 중간수역에서의 안전조업과 조업질서 유지를 위해 조업기간을 정하여 교대조업을하기로 합의하였으며, 휴어기 동안에 폐어구 수거 등의 어장환경개선을 위해 노력하기도 하였다. 이러한 민간차원의 협력은 2016년 이후 양국 정부 사이의 어업협상이 결렬된 이후에도 코로나 펜데믹이 발발하기 전까지 이어졌다. 동해 중간수역(잠정조치수역)에서 제한적이나마 한국과 일본의 협력과 관리가 이루어지고 있는 것과 달리 동중국해 중간수역(잠정조치수역)에서는 이러한 노력을 찾아보기 어렵다. 이러한 원인으로 동중국해 중간수역(잠정조치수역)은 중국 어선도 자유롭게 조업할 수 있지만 한국과 일본 정부가 관할권을 행사할 수 없기 때문에, 양국이 협의하여 결정하더라도 실효성이 떨어지는 점이 있다.

3.3.3. 제3국 어선의 중간수역(잠정조치수역) 내 조업 문제

1998년 한일 어업협정은 양국의 배타적 경제수역에 적용되지만⁸⁶⁾, 양자 간의 협정이기 때문에 제3국의 어선에는 적용되지 않는다.⁸⁷⁾ 따라서 한국과 일본은 자국의 배타적 경제수역에서 제3국 어선의 입어를 허용할 권한을 가진다.⁸⁸⁾ 그렇지만 중간수역(잠정조치수역)은 배타적 경제수역의 경계가 불명확하기 때문에 한국과 일본 중 누가 제3국 어선에 대해 관할권을 가지는지가 명확하지 않다. 동해 중간수역(잠정조치수역)의 경우 한국과 일본이 모두 독도(다케시마)를 기점으로 주장하기 때문에 양국이 주장하는 해양경계선이 서로 다르며, 이로 인해 독도(다케시마)의 양쪽으로 관할권 주장 중첩수역이 발생한다. 이론상으로는 제3국 어선은 이러한 중첩수역에서 조업을 하고자 할 경우 한국과 일본 모두로부터 허가를 받아야 하며, 중간수역(잠정조치수역) 내이지만 중첩수역 밖에 속하는 수역에서는 체약국의 어느 일방의 허가만 받으면 된다. 후자의 경우 허가를 하지 않은 체약국은 제3국 어선에 대해 관할권이 없기 때문이다.

중국어선의 동해 중간수역에서의 조업과 관련해서, 한국은 중국과 체결한 어업협정에 따른 협의를 바탕으로

84) 1998년 한일 어업협정 제11조 제1항.

85) 한국수산회, 『수산연감』(2004), p.42.

86) 1998년 한일 어업협정 제1조.

87) 1969 조약법에 관한 비엔나협약 제34조.

88) 유엔해양법협약 제62조제2항.

오징어채낚기 어업에 대해 중간수역(잠정조치수역) 내에서 독도(다케시마)와 일본 본토 사이에 좌표점들을 연결한 선을 그은 후⁸⁹⁾ 이 선으로부터 서쪽 수역은 조업을 금지하고, 일본 본토가 있는 동쪽 수역 중 한국의 배타적 경제수역에 대해 조업을 허가하였다.⁹⁰⁾ 중국어선이 한국 정부가 허가한 수역에서 조업하기 위해서는 일본 정부로부터도 동일한 조건의 허가를 받아야 한다. 따라서 동해 중간수역(잠정조치수역)에서 제3국 어선의 조업은 사실상 조업이 매우 어렵다. 현판 북한 어선에 대해서는 한국과 일본이 조업을 허가하지 않고 있기 때문에 중간수역(잠정조치수역) 내 조업을 할 수 없다.

반면, 제2장에서 살펴본 바와 같이 중국어선은 동중국해 중간수역(잠정조치수역)에서는 법적지위가 모호한 이 수역의 최상단 일부를 제외한 모든 수역에서 한국과 일본의 통제를 받지 않고서 조업을 할 수가 있다. 왜냐하면 이 수역은 대부분 한중 어업협정상 현행조업유지수역과 일중 어업협정상 입어허가 불요수역에 속하기 때문이다. 하지만 중국을 제외한 제3국 어선이 동중국해 중간수역(잠정조치수역)에서 조업하기 위해서는 동해 중간수역(잠정조치수역)에서와 같이 한국 또는 일본, 경우에 따라서는 양국 모두의 허가를 받아야 한다. 동시에 중일 잠정조치수역에서 조업을 하는 한국 어선의 경우, 잠정조치수역의 가상 중간선을 기준으로 일본 쪽으로의 수역에서는 일본의 조업허가를 받고, 중국 쪽으로의 수역에서는 한중 어업협정상 현행조업유지수역에서는 자유롭게 조업을 하되 그 아래 측 수역에서는 중국의 조업허가를 받고 있다.⁹¹⁾

4. 결론

어업협정은 양국이 유엔해양법협약을 비준하고 배타적 경제수역을 선포함에 따라 기존 어업협정을 폐지하고 새롭게 체결한 것으로, 해양경계 미확정 상황에서 양국 사이의 안정적 어업질서 유지에 기여하였다.

해양경계 미확정 상황에서 잠정약정으로 체결한 한일, 일중, 한중 사이의 어업협정은 중간에 폭넓은 중간수역 또는 잠정조치수역을 설정하고, 나아가 현행조업유지수역을 설정하기도 함. 기국주의 관할권이 적용되는 이러한 특수 수역은 어업분쟁의 방지에는 기여하지만, 책임의 소재가 명확하지 않기 때문에 해양생물자원의 보존과 관리에는 유리하지 않음. 특히 동중국해에서는 한중일 3국의 관할권이 서로 중첩하여 양자협정에 의한 공동관리에는 한계가 있음. 이를 해결하기 위해서는 한중일 3국이 공동으로 자원을 관리할 수 있는 체제의 마련이 필요하다.⁹²⁾

양국 모두 어업협정 발효 후 20여년에 걸쳐 어가 인구의 감소, 등록 어선의 감소, 어획량의 감소 등 전반적으로

89) ① 북위 37도선 이남의 동경 131도의선 ② 북위 37도, 동경 131도00분의 점 ③ 북위 37도, 동경 132도 20분의 점 ④ 북위 38도, 동경 132도20분의 점 ⑤ 북위 38도, 동경 132도50분의 점 ⑥ 북위 38도선 이 북의 동경 132도50분의 선. 한국 해양수산부, 한·중 양국어선의 조업조건 및 입어절차 (2021.1.1.~2021.12.31.), p.67.

90) Ibid. 중국어선의 조업허가 척수는 39척, 어획할당량은 4,141톤, 조업기간은 10월 1일~12월 31일, 총톤수 280 I/T 이하인 어선을 사용하는 등의 조건이 부과되었다.

91) 해양수산부, 중화인민공화국 배타적 경제수역에서 대한민국 어선의 조업조건 및 입어절차 (2022.1.1.~2022.12.31.) 참고.

92) 현재 민간 차원에서 한중일 3국의 수산회 대표들(한국수산회, 중국어업협회, 대일본수산회)이 어선의 안전조업 확보 등을 위해 정례적인 모임을 가지고 있다.

어업이 위축되고 있음. 어업협정에 따른 쌍방 배타적 경제수역에서의 입어조건은 동일하게 하지만, 실질적으로는 한국 어선의 조업 척수와 조업량이 일본에 비해 월등히 많음. 이러한 불균형한 상황의 오랜 지속은 일본 어민의 불만의 원인이 되고 일본 정부는 한국 어선의 자국 배타적 경제수역 내 조업조건을 점점 더 강화시키고 한국 정부에 대해서는 보다 엄격한 단속을 지속적으로 요구하게 되었다. 결국 2016년 어업협상이 결렬되어 아직까지 합의에 이르지 못하고 있다.

ILA-KOREA 2024년 하계 연구발표회

한일 외교현안과 국제법: 현실진단과 대안모색

제3세션

사회

이규호 (ILA-KOREA 수석부회장(차기회장)/중앙대학교 법학전문대학원 교수)

발표

조영관 (법무법인 덕수 변호사)

“일제강점기 일본군 '위안부' 및 강제징용 피해자 손해배상 판결의
경과 및 남겨진 과제”

김영석 (창원지방법원 통영지원 부장판사)

“일제강제징용사건 확정판결에 기한 강제집행(현금화명령)의
국제사법 쟁점”

지정토론

주진열 (부산대학교 법학전문대학원 교수)

박경민 (인하대학교 국제관계연구소 연구위원)

| 주 최 |

세계국제법협회 한국본부(ILA-KOREA)

| 공동주관 |

인하대학교 국제관계연구소 | 한국학중앙연구원 | 고려대학교 아세아문제연구원 | (사) 아시아국제법발전연구회(DILA-KOREA)

제3세션
- 01일제강점기 일본군 '위안부' 및 강제징용 피해자
손해배상 판결의 경과 및 향후 과제

조영관 | 변호사, 법무법인 덕수

1. 들어가며

지난 2012년 한국의 두 최고법원(대법원·헌법재판소)에서 과거사 문제에 대한 의미 있는 판결했다. 일제강점기 발생한 대표적 국가·전쟁 범죄 피해자라고 할 수 있는 '위안부'¹⁾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 협정'³⁾에 따라 소멸하였는지에 대한 한·일 양국 간 협정 해석상 분쟁이 존재한다고 판단하고, 이러한 해석상 분쟁상태를 청구권 협정 제3조가 정한 절차에 따라 해결하지 않고 있는 정부(외교통상부)의 부작위가 대한민국 헌법에 위반된다는 결정이다.⁴⁾

일본 군수회사를 상대로 강제징용 피해자들이 제기한 손해배상청구를 인정한 대법원 판결⁵⁾은 일제 강점기 군수물자 생산을 위하여 일본 군수회사에 사실상 강제징용을 당한 피해자들이 당시 군수회사에 부리를 둔 지금의 일본 기업을 상대로 불법행위에 따른 손해배상을 청구한 사안으로, 피해자들의 청구권이 1965년 청구권협정으로 소멸된 것인지가 핵심적인 쟁점으로 다루어 졌다. 대법원은 동일한 소송이 일본법원에서 이미 진행되었다는 이유로 원고의 청구를 기각한 원심과 달리, 우리 헌법정신과 배치되는 일본법원의 판결을 인정할 수 없고, 1965년 청구권협정으로 피해자들의 개인청구권은 전혀 소멸되지 않았다고 판단하였고, 일본기업의 손해배상책임을 인정하는 취지로 원심판결을 파기환송 하였다. 대법원 판결에 따라 사건을 환송받은 법원은 피해자인 원고들에게 각각 1억원 및 8천만원 상당의 위자료를 지급하도록 명하는 판결⁶⁾을 내림으로써 대법원 판결 취지에 따라 일본 기업의 배상 책임을 인정하였으나, 일본기업들은 이에 불복하여 대법원에 재(再)상고하였고, 대법원은 재상고심에서 피고의 상고를 기각하였다.

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.

위 판결 이후 '위안부' 피해자들은 일본 정부를 상대로 손해배상청구 소송을 시작했다. 일본 정부가 자행한 행위가 반인도적 전쟁범죄에 해당한다는 내용이었다. 그런데 2021년 1월과 4월 서울중앙지방법원에서만 일본군 '위안부' 피해자들의 손해배상청구 소송에 대하여 엇갈린 판결이 선고되었다. 서울중앙지법 민사합의 제34부는 2022년 1월 국가면제이론을 기각하고 원고들의 청구를 인용하는 판결을 선고한 반면, 민사합의 제15부는 2022년 4월 국가면제이론을 받아드려 원고의 청구를 각하하는 정반대의 판결을 했다. 주요한 사실관계가 동일한 사안에 대해 재판부가 서로 다른 정반대의 판결을 선고되는 것은 매우 이례적인 일이었다. 원고들의 청구가 인용된 판결은 일본정부가 항소하지 않아 확정되었고, 원고들은 청구를 각하한 판결은 원고들이 항소했는데 지난 2023년 11월 23일 항소심 법원은 1심 판결을 뒤집고 일본 정부의 손해배상 책임을 인정하였다. 위 판결은 일본 정부가 항소하지 않아 확정되었다.

결국 법리적으로 보면, 일본군 '위안부' 및 강제징용 피해자들의 손해배상 판결은 모두 원고들의 주장이 인정되었고, 최종적으로 확정되었다. 하지만, 사법적 구제절차를 시작했던 피해자들은 아직까지 판결에 따른 배상을 받지 못한 상태이다. 아래에서는 일본군 '위안부' 소송과 '강제징용' 소송의 지금까지의 경과를 간단히 정리하고, 앞으로 과제를 살펴본다.

2. 일본정부를 상대로 한 위안부' 손해배상 소송 경과

가. 1차 소송

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 국가면제 이론은 항구적이고 고정적인 가치가 아님. 국제질서의 변동에 따라서 계속하여 수정되고 있으며, 이는 유럽협약, 유엔협약 등 국제협약에서 절대적 국가면제 이론에서 벗어나 일정한 경우 국가에 대한 재판권을 면제하지 아니하고 있으며, 이러한 변천은 국제법 체계가 '개인'의 권리를 보호하는 방향으로 이행하고 있는 것임.
- ② 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판청구권은 기본권이 침해당하거나 침해당할 위험에 처해 있을 때 그에 대한 구제 또는 예방을 요청할 수 있는 권리라는 점에서 다른 기본권의 보장을 위한 기본권이라는 성격을 가지므로 그 제한은 지극히 신중해야 함.
- ③ 법을 해석, 적용할 때에는 그 결과를 고려하여야 할 것인데, 해석의 결과 심히 불합리하거나 부당한 결론이 도출된다면 그러한 해석을 배제하는 방안을 강구해야 함. 피고가 된 국가가 국제공동체의 보편적인 가치를 파괴하고 반인권적 행위로 인하여 피해자들에게 극심한 피해를 가하였을 경우까지도 이에 대하여 최종적 수단으로 선택된 민사소송에서 재판권이 면제된다고 해석하는 것은 불합리하고 부당함

그런데 2012년 ICJ 다수의견이 독일의 주장을 그대로 수용하여 국제인권법이나 무력충돌 과정에서의 법 위반 사실의 중대성만으로 면제를 박탈할 수 없다는 점, 피해자들의 재판청구권 등 대안의 존부와 국가면제를 철저히 분리하였던 점은 문제가 있음.

④ (보론) 1965년 한일 청구권협정으로 '위안부'로 동원된 한국인들의 보상금 및 기타 청구권이 소멸된 것인지에 대하여, 그리고 2015년 일본군위안부 피해자 문제 관련 합의에 의하여 원고들의 피고에 대한 손해배상청구권이 소멸한 것인지에 대하여 소멸되지 않았다고 할 것임.

⑤ 따라서 대한민국 법원에 피고에 대한 원고의 재판권이 있음.

나. 2차 소송

(1) 1심 판결

1차 소송에 참여하지 않았던 '위안부' 피해자들은 일본 정부를 상대로 같은 내용으로 2차 소송을 제기하였다. 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 강제성이나 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. 쟁점이 되었던 국가면제 이론에 대해서는 아래와 같이 판단하였다.

1) 국가면제이론 관련 쟁점

외국을 피고로 하여 대한민국 법원에서 불법행위 등을 원인으로 하여 손해배상청구 소송을제기하는 경우, 국가면제가 인정되는지에 대해 1심 법원은 이와 관련한 국내 법률이나 대한민국 정부가 체결한 조약이 없으므로 국제관습법에 따라야 한다고 판단하였다. 이에 서울고등법원에서도 국가면제와 관련한 국제관습법을 이 사건에 적용할 수 있는지가 주된 쟁점이었다.

원고들은 아래와 같이 주장하면서 국가면제 이론이 적용되어서는 안된다고 보았다.

① 주권적 행위 해당 여부

대리인단은 일본육군 1937. 9. 29. 육달 제48호로 물품판매소 규정인 「야전주보규정(野戰酒保規程)」을 개정하여 위안소 설치 근거 규정을 마련하였고, 위 규정을 근거로 이 사건 불법행위가 이루어진 것이므로, 이를 피고 일본국의 주권행위로 볼 수 없고 이 경우 비주권적·비공권적 행위로서 국가면제가 적용되지 않는다고 주장했다. 아울러 국가가 불법행위를 넘어서 강행규범 위반에까지 이른 경우에는 이를 주권적 행위와는 다른 별도의 범주로 보아 국가면제 법리를 적용할 수 없다는 주장도 하였다. 실제로 해외에서 강행규범 위반 행위가 주권적, 공권적 행위가 아니라고 판단한 판결이 있기 때문이다.

② 불법행위 예외

원고들은 국가면제에 관한 국제조약과 각국의 입법례, 각국 법원의 실제 사례를 통해 '자국의 법정지 내에서 발생한 불법행위에 대해서는 국가면제가 적용되지 않고 있음'을 주장하였다.

③ 인권(강행규범)의 예외

원고들은 불법행위의 예외뿐 아니라 타국의 불법행위가 인권(특히, 강행규범)에 반하는 경우, 국가면제가 적용

될 수 없다는 점도 함께 주장하였다. 항소심에서는 이 부분 주장을 강행규범의 효력과 비교하여 강행규범의 효력이 우선되어야 한다고 주장하였다.

구체적으로 (i) 세계인권선언 제8조 자유권규약 제2조 제3항, 인종차별철폐협약 제6조, 고문방지협약 제14조, 유럽인권협약 제13조 등에서 '실효적 구제를 받을 권리' 규정하고 있는 점, 이 중 유럽인권협약 제13조는 '공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도'라는 문구를 명시하여 인권침해의 행위 주체가 공권력이라 하더라도 책임을 면할 수 없다는 점 등에 비추어 볼 때, 국가 중심의 전통적인 국제법 질서에 벗어나 새로운 관점과 규범을 제시하고 있음을 주장하였다. (ii) 유엔은 2005. 12. 16. 「피해자구제권리 기본원칙 및 가이드라인」(이하 '피해자 기본원칙')을 채택함으로써 "국제범죄에 해당하는 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반으로 피해를 입은 개인이 국가 뿐만 아니라 가해자를 상대로도 직접 회복청구권을 갖고, 그 논리 연장선에서 가해자 개인이 직접 피해자 개인에게도 회복 의무를 부담한다."는 취지의 법리를 명시하고 있어, 실효적인 권리구제를 위한 피해자의 권리가 국제조약 및 국제관습법에 의해 확립된 권리로 평가받고 있음도 주장하였다. (iii) 이에 더해, 강행규범의 효력 및 필요적 결과의 핵심인 '원고들의 손해배상청구권의 재판상 행사가 국내재판 절차에서도 자유롭게 이루어지는 것'과 국가면제 법리의 효력 및 필요적 결과의 핵심인 '일본군 위안부 피해자들이 일본 정부를 상대로 국내재판을 진행할 수 없는 것'은 서로 양립할 수 없는 상태임을 전제한 뒤, 비엔나협약 제64조와 「강행규범에 대한 결론 초안20」 제14조21 및 제20조22에서 명백히 규정하고 있듯이, 이러한 충돌 상황에서는 강행법규의 규범 우월성 법리에 따라 국가면제 법리는 그 한도내에서 법 규범성을 부여받을 수 없다고 주장하였다. 그리고 그 근거로써 강행규범에 대한 결론 초안 제20조가 '강행규범과 다른 국제규범 간 충돌이 발생하는 것으로 보이는 경우, 후자는 가능한 한 전자에 부합하도록 해석되고 적용되어야 한다.'고 명시하고 있는 점, 이에 대한 주석에서도 '다른 국제규범'에 조약, 통상의 국제관습법, 법의 일반원칙, 국가들의 단독행위, 국제기구들의 결의 등이 모두 포함된다고 설명하고 있는 점 등을 고려할 때, 강행규범의 효력이 국제관습법의 한 종류인 국가면제 법리에 따른 효력보다 우위에 있어야 한다는 점을 강조했다.

2) 국가면제이론에 관한 항소심 판결의 요지

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 판단

하였다. 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.

(3) 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 소송비용 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.

3. 강제징용 피해자 손해배상 판결의 경과

가. 배경

(1) 강제징용 피해의 내용

일제강점기에 일본은 중일전쟁과 태평양전쟁을 치르면서 군수물자 생산에 노동력이 부족하게 되자, 1939. 7. 8. 국가총동원법⁷⁾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 부족하자 1944년 10월경부터는 ‘국민징용령’에 의하여 일반 조선인에 대한 사실상 강제 징용을 실시하였다.⁸⁾

강제징용 피해자들은 일본이 발부한 징용영장에 따라 다른 피징용자들과 함께 일본으로 강제 송출되었거나,⁹⁾ 일본 기업에 취업한 뒤 일정기간 훈련을 받고 다시 한국으로 돌아올 수 있다는 거짓 알선에 속아 일본 군수회사에 취업을 신청하여 일본으로 보내졌다.¹⁰⁾ 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.¹¹⁾

특히, 숙소 주변에는 철조망이 쳐져 있어 출입이 통제되었고, 근무시간은 물론 휴일에도 헌병, 경찰 등에 의한 감시가 삼엄하여 일상생활의 자유가 거의 없었다.¹²⁾ 한반도에 남아 있는 가족들과의 서신교환도 사전검열에 의하여 그 내용이 제한되고, 도주하다가 발각되면 구타를 당하기도 하였고, 임금도 제대로 수령 받지 못하는 등 사실상 강제노역에 종사하였다.¹³⁾ 또한, 태평양 전쟁이 최고조에 달하여 일본 내 군수시설이 미합중국 군대의 공습으로 파괴되면서 강제징용 피해자들 중 일부가 사망하였고, 특히, 일부 피해자들은 히로시마에 투하된 원자

7) 1938.4.1. 制定 법률 제55호

8) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 2면.

9) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 2면.

10) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 3면.

11) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 2면.

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

13) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 4면.

폭탄에 의해 피폭되는 피해를 입기도 하였다.¹⁴⁾

(2) 1965년 청구권 협정의 체결

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’¹⁵⁾과 그 부속협정의 하나로 ‘대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’¹⁶⁾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.¹⁷⁾

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 있었다¹⁸⁾. 즉, 대한민국 정부는 강제징용 피해자들에 대한 보상을 청구권 협정의 대상으로 포함시켜 일본으로부터 협상을 하였고, 이에 따라 일본 정부는 청구권 협정을 통해 강제징용 피해자들의 청구권은 모두 소멸되었다고 주장하여 왔다.

나. 소송 경과

(1) 1차 소송 - 2000년대 초반부터 진행된 미쓰비시중공업과 일본제철에 대한 소송

일본 법원에서 1990년대에 진행된, 미쓰비시중공업과 일본제철(구 신일철주금)에 대한 강제동원 피해자들의 손해배상소송이 패소하자, 한국 법원에서 2000년 미쓰비시중공업을, 2005년 일본제철을 상대로 한 소송이 진행되었다.

1) 미쓰비시 중공업을 상대로 한 소송

미쓰비시 중공업에서 강제징용을 당한 피해자들은 1995년 12월 11일 일본정부 및 미쓰비시 중공업을 상대로 국제법 위반 및 불법행위 등을 이유로 한 손해배상금 및 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.¹⁹⁾ 또한, 일본 군수업체가 사전 설명과 달리 위법하게 강제노동에 종사하게 한 점, 임금을

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

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

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

17) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 6면.

18) *Id.*, 판결문 7면.

19) 2009다22549 판결, *supra* note 5, 판결문 5면.

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.²⁰⁾

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.²¹⁾ 2007년 11월 1일 일본 최고재판소 역시 피해자들의 상고를 기각하여 일본에서 진행된 판결은 확정되었다. 이후, 피해자들은 부산지방법원 판결에 불복하여 부산고등법원에 항소하였으나, 2009년 2월 3일 부산고등법원은 일본 법원의 확정판결에 따른 기판력이 미친다는 이유로 피해자들의 항소를 기각하였다.²²⁾

2) 신일철주금 주식회사²³⁾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.²⁴⁾

오사카 지방재판소는 2001년 3월 27일 앞선 히로시마 재판부와 동일한 이유로 피해자들의 청구를 기각하였다. 이에 덧붙여, 당시 피해자들이 노무를 제공하였던 일본제철 주식회사는 일본의 회사경리 응급조치법²⁵⁾ 및 기업재건정비법²⁶⁾에 따라 해산·소멸되었고²⁷⁾, 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.²⁸⁾ 피해자들은 오사카 고등재판소에 항소하였으나, 2002년 11월 19일 항소기각판결이 선고되었고, 2003년 10월 9일 최고재판소의 상고기각 및 불수리 결정으로 일본에서의 재판이 확정되었다.²⁹⁾

이들은 일본소송이 종료한 이후인 2005년 2월 28일에 대한민국 서울중앙지방법원에 신일본제철주식회사를

20) *Id.*, 판결문 6면.

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

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

23) 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.

24) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 7면.

25) 1946. 8. 15. 법률 제7호.

26) 1946. 10. 19. 법률 제40호.

27) 2009다68620 판결, *supra* note 5, 판결문 4~5면.

28) *Id.*, 판결문 11면.

29) *Id.*, 판결문 7면.

상대로 한 동일한 소송을 제기하였다. 그러나 2008년 4월 3일 서울중앙지방법원은 일본법원의 확정판결에 따른 기판력이 미친다는 이유로 피해자들의 청구를 기각하는 패소 판결을 하였다.³⁰⁾ 이에 불복하여 서울고등법원에 항소하였으나, 2009년 7월 16일 동일한 이유로 항소 기각되었다.³¹⁾

3) 2012년 대법원 파기환송 판결과 재(再)상고

강제징용 피해자들은 부산고등법원, 서울고등법원의 판결에 불복하여 대법원에 상고하였다. 상고가 인용될 가능성이 매우 낮을 것이라는 예측을 깨고, 대법원은 2012년 5월 원고들의 상고를 인용하는 취지의 판결을 선고하면서 2심 법원의 판결을 파기하고, 해당 법원으로 환송하였다. 대법원의 파기환송에 따라 다시 진행된 2심 절차에서 서울고등법원은 2013. 7. 10. 피고 신일철주금 주식회사에게 강제징용 피해자 1인당 위자료 1억원을 각 지급하라는 판결³²⁾을, 부산고등법원은 2013. 7. 30. 피고 미쓰비시 중공업 주식회사에게 강제동원 피해자 1인당 위자료 8,000만원씩 각 지급하라는 판결³³⁾을 선고하였다. 이에 일본기업들은 고등법원 판결에 불복하여 대법원에 재(再)상고³⁴⁾ 하였고, 대법원에서 최종적으로 피고들의 상고를 기각하고 원고들의 청구를 인정하는 판결을 하였다.

(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 10여건의 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 나고야 등으로 동원된 여성 노무자들이 원고에 추가되었다는 점, ③ 이외에도 히타치조센, 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 배상 의사가 없다는 점이 확인되었다. 이에, 강제동원 피해자들은 추가적으로 소송을 진행하였다. 3차 소송은 크게 서울과 광주에서 진행되었는데 정확한 사건 숫자는 파악할 수 없지만 대략 40여건의 소송이 진행 중이다.

다만, 3차 소송은 2012년 5월 선고된 대법원 판결을 기준으로 볼 때 3년이 경과했기에 소멸시효가 완성된

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

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

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

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

34) 대법원 2013다67587(미쓰비시중공업), 2013다61381(신일철주금) 계류 중.

것이 아닌지 하는 문제가 있었다. 실제, 서울에서 진행된 일부 사건(서울중앙지방법원 2021. 9. 8. 선고 2019가 단5086804 판결 등)은 2012년 선고된 대법원 판결을 기준으로 소멸시효가 완성된 이후 소제기를 했다는 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 판단하였다.

(4) 집행절차

본안판결이 최종 판결이 확정되면서 채무자인 일본기업들의 국내 자산에 대한 집행절차가 아래와 같이 진행중이다.

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. 최초의 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 지나는 2022. 8. 19. 심리불속행 도과로 재항고가 기각되는 판단이 이루어지지 않았다는 점에서 이에 대한 판단이 실질적으로 강제집행의 가부를 결정짓는 것이 될 전망이다.

6) 제3자 변제 공탁

윤석열 정부는 강제동원 피해자와 유족의 배상금을 정부가 대신 법원에 공탁하려고 하였다. 행정안전부 산하 일제강제동원피해자지원재단이 강제동원 피해자와 유족의 배상금을 변제하려고 하였는데, 피해자들은 일본 기업이 아닌 한국정부가 이를 변제하는 것을 원하지 않는다며 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. 정부는 이의신청 결정에 불복하여 항고하여 심리중에 있다.

4. 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 예상되고 있으며, 사법부의 판결에 대한 국제법적 관점에서 찬/반 의견 역시 다양하게 제기되고 있는 것도 사실이다.

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.

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.

제3세션 | 국제사법의 관점에서 바라본 강제징용 확정판결에 기한 강제집행
- 02 | 김영석 | 창원지법 통영지원 부장판사¹⁾

1. 들어가며

○ 강제징용사건 주요 본안판결

- ▶ 미쓰비시중공업: 대법원 2018. 11. 29. 선고 2013다67587 판결²⁾
- ▶ 일본제철 주식회사(변경 전 상호: 신일철주금 주식회사): 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결³⁾
- ▶ 히타치조센 주식회사: 대법원 2023. 12. 28. 선고 2019다208021 판결⁴⁾

○ 본안판결 확정에 따른 집행권원의 성립

- ▶ 미쓰비시중공업: 1인당 80,000,000원 및 지연손해금
- ▶ 일본제철 주식회사: 1인당 100,000,000원 및 지연손해금
- ▶ 히타치조센 주식회사: 50,000,000원 및 지연손해금

1) 법학박사/뉴욕주변호사

2) 이 사건의 진행경과는 아래와 같음.

부산지법 2000가합7960(원고패) ➡ 부산고등 2007나4288(항소기각) ➡ 대법원 2009다22549(파기환송) ➡ 부산고등 2012나4497(원고일부승) ➡ 대법원 2013다67587(상고기각)

3) 이 사건의 진행경과는 아래와 같음.

서울중앙지법 2005가합16473(원고패) ➡ 서울고등 2008나49129(항소기각) ➡ 대법원 2009다68620(파기환송) ➡ 서울고등 2012나44947(원고일부승) ➡ 대법원 2013다61381(상고기각)

4) 이 사건의 진행경과는 아래와 같음.

서울중앙지법 2015가합577793(원고일부승) ➡ 서울고등 2016나2070582(항소기각) ➡ 대법원 2019다208021(상고기각)

II. <일본제철 주식회사> 보유 국내주식에 관한 강제집행⁵⁾

- 일본제철 주식회사의 대한민국 내 자산
 - ▶ 일본제철 주식회사가 <주식회사 피엔알⁶⁾>에 대해 가지고 있는 주식⁷⁾
- 압류명령
 - ▶ 대구지법 포항지원 2020. 12. 10. 자 2019타채101031 결정(인용)
 - ▶ 대구지법 2021. 8. 11. 자 2020라10790 결정(항고기각)
- 특별현금화명령
 - ▶ 대구지법 포항지원 2021. 12. 30. 자 2019타채101857 결정(인용)
 - ▶ 대구지법 2022. 8. 17. 자 2022라10062 결정(항고기각)
 - ▶ **대법원 2022마7221 계속 중**
- 검토
 - ▶ [기본법리] 주식에 대한 강제집행은 채권자가 주식에 대한 압류명령을 받아 강제집행을 개시하고, 그에 대한 매각명령 등 특별현금화 방법의 결정을 받아 현금화함으로써 강제집행이 종료됨(대법원 2011. 5. 6.자 2011그37 결정 등)
 - ▶ [주식압류명령] 현상동결을 위한 것

- 제3채무자(=주식회사 피엔알)는 채무자(=일본제철 주식회사)의 청구에 의하여 명의개서를 하거나 채무자에게 주권을 교부해서는 안 됨
 - 채무자는 위 주식에 대하여 매매, 양도, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 됨
 - ▶ [특별현금화명령] 현상동결에서 나아가 주식의 현금화를 위한 것으로 구체적인 방법으로는 매각/양도/관리(민사집행법 제241조)⁸⁾가 있는데, 이 사건에서는 더 강력한 조치인 <양도명령⁹⁾> 대신에 <매각명령>이 내려졌음

5) 아래는 상고심 계속 중인 사건을 중심으로 소개하였음.

6) 일본제철 주식회사와 포스코가 합작·설립한 대한민국 법인으로서 2008. 1. 25. '건식 더스트 리사이클 설비의 건설, 보유 및 운영' 등의 목적을 위해 설립되었음.

7) 만약 <일본제철 주식회사>가 대한민국의 증권시장에 주식을 상장했었다면 강제 집행할 수 있는 국내 재산은 그 만큼 더 늘어날 수도 있었을 것이지만, 위 회사는 대한민국의 증권시장에 상장되지 아니하였음. 참고로 이와 같은 유형의 '자본시장의 국제화'는 우리나라의 금융산업을 한 단계 더 발전시킬 수 있는 계기로 기능할 수 있다고 평가받고 있는데, 상서는 천창민, "외국주식의 상장과 투자자 보호에 관한 고찰", 민사판례연구 제35권, 민사판례연구회(2013), 991면 이하를 참조.

8) 관련 규정은 아래와 같음.

- 위와 같이 압류된 주식을 추심에 갈음하여 매각할 것을 명함
- 채권자들의 위임을 받은 집행관은 유체동산 경매에 관한 절차에 따라 이를 매각하여야 함

[※참고사항] 통상적인 현금화명령(매각명령)은 아래와 같은 내용으로 발령됨

채 무 자 [Redacted]

제 3 채 무 자 [Redacted]

주 문

1. 위 당사자 사이의 이 법원 2022타채 [Redacted] 주식 압류명령에 의하여 압류된 별지목록 기재의 주식을 추심에 갈음하여 매각할 것을 명한다.
2. 채권자의 위임을 받은 집행관은 유체동산 매각에 관한 절차에 따라 위 주식을 매각하여야 한다.

이 유

신청인의 이 사건 신청은 이유 있다고 인정되므로 민사집행법 제 214조 1항에 따라 주문과 같이 결정한다.

- 제241조(특별한 현금화방법)
- ① 압류된 채권이 조건 또는 기한이 있거나, 반대의무의 이행과 관련되어 있거나 그 밖의 이유로 추심하기 곤란할 때에는 법원은 채권자의 신청에 따라 다음 각호의 명령을 할 수 있다.
 1. 채권을 법원이 정한 값으로 지급함에 갈음하여 압류채권자에게 양도하는 양도명령
 2. 추심에 갈음하여 법원이 정한 방법으로 그 채권을 매각하도록 집행관에게 명하는 매각명령
 3. 관리인을 선임하여 그 채권의 관리를 명하는 관리명령
 4. 그 밖에 적당한 방법으로 현금화하도록 하는 명령
 - ② 법원은 제1항의 경우 그 신청을 허가하는 결정을 하기 전에 채무자를 심문하여야 한다. 다만, 채무자가 외국에 있거나 있는 곳이 분명하지 아니한 때에는 심문할 필요가 없다.
 - ③ 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
 - ④ 제1항의 결정은 확정되어야 효력을 가진다.
 - ⑤ 압류된 채권을 매각한 경우에는 집행관은 채무자를 대신하여 제3채무자에게 서면으로 양도의 통지를 하여야 한다.
 - ⑥ 양도명령에는 제227조제2항·제229조제5항·제230조 및 제231조의 규정을, 매각명령에 의한 집행관의 매각에는 제108조의 규정을, 관리명령에는 제227조제2항의 규정을, 관리명령에 의한 관리에는 제167조, 제169조 내지 제171조, 제222조제2항·제3항의 규정을 각각 준용한다.

9) 제3채무자에게 <양도명령>의 결정이 송달되어 확정되면 그 재판이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 평가액(양도가액)의 한도 안에서 집행채권 및 집행비용 청구권은 소멸하게 되고 채무자는 채무를 변제한 것으로 봄(민사집행법 제241조 제6항, 제231조 단서). 즉, <양도명령>은 확정 즉시 강제집행이 종료되는 셈이므로 더 강력한 조치임(전부명령에 유사).

제 1 세션

제 2 세션

제 3 세션

III. <히타치조센 주식회사>의 국내공탁금의 회수

- 히타치조센 주식회사의 대한민국 내 자산
 - ▶ 히타치조센 주식회사의 공탁금(60,000,000원: 서울중앙지방법원 2019년 금 제1823호)
 - 히타치조센 주식회사의 강제집행정지(서울중앙지법 2019카정20021) 신청¹⁰⁾을 조건부로 받아들인 재판부가 히타치조센 주식회사에게 담보로 60,000,000원의 담보제공을 명함에 따른 것

- 히타치조센 주식회사의 <공탁금 회수청구권>이 압류·추심됨
 - ▶ by 본안판결의 승소자 망 이○○의 상속인들

- 위 상속인들이 대법원판결(2019다208021, 상고기각)로 본안판결이 확정된 후 <담보취소>를 신청하여(서울고등법원 2024카담20017) 그 결정을 받고 이로써 공탁금을 회수받아 감
 - ▶ 압류·추심권자로서 (히타치조센 주식회사를 대위하여) 담보취소 신청 가능
 - ▶ 피공탁자로서 담보취소에 대한 동의의 의사표시도 한 것으로 간주됨

- 검토
 - ▶ 민사소송법 제125조¹¹⁾에 따라 <담보취소>는 ① 담보하여야 할 사유의 소멸, ② 담보취소에 대한 담보권리자의 동의, ③ 권리행사 최고 이후 담보권리자가 그 권리를 행사하지 않을 때 이루어지는데, 이 사건은 그중 ②에 따라 이루어진 셈임
 - ▶ 통상의 경우는 담보사유 소멸 시 담보제공자(히타치조센 주식회사)가 직접 공탁금을 회수하여 가지만, 이 사건에서처럼 공탁금회수청구권을 압류·추심한 당사자가 직접 회수해 가기도 함 ➡ 공교롭게도 이 사건에서는 그 압류·추심권자가 담보권리자의 지위도 겸유하고 있었던

10) 앞서 본 2심 본안판결(서울고등 2016나2070582)의 가집행을 상고심 판결 선고 시까지 막기 위한 강제집행정지 신청임.

11) 일반적인 담보취소의 요건에 관하여 민사소송법 제125조는 아래와 같이 규정하고 있음.

제125조(담보의 취소)

- ① 담보제공자가 담보하여야 할 사유가 소멸되었음을 증명하면서 취소신청을 하면, 법원은 담보취소 결정을 하여야 한다.
- ② 담보제공자가 담보취소에 대한 담보권리자의 동의를 받았음을 증명한 때에도 제1항과 같다.
- ③ 소송이 완결된 뒤 담보제공자가 신청하면, 법원은 담보권리자에게 일정한 기간 이내에 그 권리를 행사하도록 최고하고, 담보권리자가 그 행사를 하지 아니하는 때에는 담보취소에 대하여 동의한 것으로 본다.
- ④ 제1항과 제2항의 규정에 따른 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

셈임

- ▶ 히타치조센 주식회사의 국내자산에 대한 강제집행으로 보기는 어렵지만, 실질적으로 히타치조센이 제공한 금원이 피해자들에 대한 피해 회복으로 사용된 것으로 평가할 수 있음 ▶ 다만, 히타치조센 주식회사의 입장에서는 본안소송에서의 피해회복 자체를 위해 공탁한 돈은 아니고 강제집행정지 신청을 담보하기 위한 금원의 성질을 가지고 있었다고 보임

IV. 국제사법과 강제집행 절차에서의 사법권행사

- 앞서 본 강제집행 절차 등과 관련하여 국가 간의 관계 등을 고려하여 사법권행사의 자제가 가능한지 등에 관한 의견들이 제기될 수 있으므로, 이를 살펴봄
- 불편한 법정지(Forum Non Convenience)의 적용 가부
 - ▶ 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정된 것) 제12조(국제재판관할권의 불행사)¹²⁾의 도입으로 우리나라에서도 이른바 <불편한 법정지의 법리>가 도입되었고, 이를 기초로 사법권행사를 자제할 수 있는 근거가 마련되기는 하였음¹³⁾
 - ▶ [그런데] 이는 본안소송 단계에서 국제재판관할권의 행사를 자제할 때 사용되는 법리이고, 아래와 같은 점들까지 고려하면 강제집행 단계에 적용할 수 있는 직접적인 근거로 삼기는 어려움
 - ① 국내의 확정판결에 기한 국내에서의 강제집행을 가장 잘 처리할 수 있는 법원은 대한민국 법원임 ▶ 국내의 강제집행에 관하여 더 적절히 처리할 수 있는 외국법원이 있다고 보기 어려움 ▶ 그와 같은 외국법원이 존재하지 않는 이상 관할권 행사를 자제할 이유가 없음

12) 해당 조문은 아래와 같음.

제12조(국제재판관할권의 불행사)
 ① 이 법에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우에도 법원이 국제재판관할권을 행사하기에 부적절하고 국제재판관할이 있는 외국법원이 분쟁을 해결하기에 더 적절하다는 예외적인 사정이 명백히 존재할 때에는 피고의 신청에 의하여 법원은 본안에 관한 최초의 변론기일 또는 변론준비기일까지 소송절차를 결정으로 중지하거나 소를 각하할 수 있다. 다만, 당사자가 합의한 국제재판관할이 법원에 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

13) 국제사법 제12조에 관한 상세는 최성수, “2022년 개정 국제사법상 부적절한 법정지의 법리의 기준 설정”, 국제사법연구 제28권 제1호, 한국국제사법학회(2022), 3면 이하를 참조.

- ② 국제재판관할권 불행사는 기본적으로 본안소송에 관한 것이므로 본안소송이 내려진 이후의 단계에까지 유추 적용된다고 쉽게 단정하기 어렵고, 본안소송에서 고려하지 않았던 사법권 자제를 굳이 집행 단계에서 고려하는 것이 어색해 보이는 측면도 있음
- ③ 설령 적용된다고 보더라도, 압류명령/현금화명령에 관한 최초의 변론기일이나 변론준비 기일까지 그 중지나 각하가 이루어지지 않은 이상, 국제사법 제12조의 문언에 의하더라도 이미 실기하였다고 볼 수 있음
- ▶ [다만] 후술하듯이 국제재판관할권 불행사가 기초하고 있는 국제예양 등의 이념을 민사소송법 제1조 제1항의 “공정하고 신속하며 경제적으로 진행”부분을 해석하는 하나의 기준으로 사용할 여지는 있다고 생각됨

○ 민사집행법, 민사소송법 자체의 해석을 통한 접근방법

- ▶ 민사집행법은 특별한 규정이 없는 경우, 민사소송법의 규정을 준용하도록 하고 있는데(민사집행법 제23조 제1항),¹⁴⁾ 민사소송법은 제1조에서 <민사소송의 이상과 신의성실의 원칙>을 규정하고 있음

■ 민사소송법

제1조(민사소송의 이상과 신의성실의 원칙)

- ① 법원은 소송절차가 **공정하고 신속하며 경제적으로 진행**되도록 노력하여야 한다.
- ② 당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다.

- ▶ 주식압류명령, 현금화명령 자체는 집행권원을 가진 자의 신속한 채권 만족을 위한 것이지만, 이는 어디까지나 <공정하고 신속하며 경제적으로> 진행되어야 함
 - ▶▶ 강제집행이 완료되기 전 임의변제 등의 방법으로 피해자들의 피해 회복이 더 신속하고 편하게 이루어질 수 있다면 강제집행 절차가 탄력적으로 운영될 여지는 있고, 이런 점에 서 최근에 다루어진 <공탁불수리> 사건¹⁵⁾의 귀추에 주목할 필요가 있음

14) 해당 조문은 아래와 같음.

제23조(민사소송법의 준용 등)

- ① 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민사집행 및 보전처분의 절차에 관하여는 민사소송법의 규정을 준용한다.
- ② 이 법에 정한 것 외에 민사집행 및 보전처분의 절차에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

15) <행정안전부 일제강제동원피해자지원재단>이 피해자들을 위해 공탁한 공탁금을 공탁권이 수리하지 않은 처분에 대한 불복절차가 진행 중임.

○ 집행 영역에서의 국제예양 적용 가능성

- ▶ 집행은 실제보다는 절차에 가까운 영역이고 그렇다면 절차에 관해서는 법정지법이 적용되는 국제사법의 대원칙에 따라 기본적으로는 외국법이 적용될 여지가 적음
- ▶ [다만] 대한민국 법이 준거법으로 지정되어 국내법을 해석함에 있어서도 국제예양을 고려하여야 한다는 법리가 이미 선언되었기 때문에(대법원 2023. 4. 13. 선고 2017다219232 판결, 이른바 구글 사건),¹⁶⁾ 강제집행 진행 과정에서 대한민국 법만 적용된다고 하더라도, 국제예양을 고려할 수 있음은 당연함
- ▶ 이와 관련하여 앞서 본 현금화명령이 <매각명령>의 형식으로 내려진 것도 국제예양을 고려한 것으로 평가할 여지도 있어 보임
 - ➡ 만약 <양도명령>이 내려졌다면 그 확정 시 곧바로 강제집행 절차가 종료되고 일본제철 주식회사의 주주구성이 변경되었을 것임
 - ➡ 그러나 <매각명령>이 내려졌으므로, 일본제철 주식회사로서는 i) 그 사이 임의변제 등을 통해 강제집행 절차의 진행을 저지할 기회를 가지게 됨과 동시에, ii) 후속 매각절차에서 위 주식을 다시 매입함으로써 주주구성에 관한 영향력을 행사할 수 있게 된 셈임

V. 관련 문제 - 제3국에서의 집행 가능성

○ 이 사건은 국내판결에 기한 <국내집행> 사건이므로 집행판결이 별도로 불요

16) 위 대법원판결의 해당 원문은 아래와 같은데, 상세는 김영석, “다국적기업의 개인정보 이용내역 열람·제공을 둘러싼 법률관계 -국제사법상 소비자보호조치 구 정보통신망법 제30조상의 열람·제공 요구권의 제한 및 그 범위를 중심으로”, 대법원판례해설 제135호, 법원도서관(2023), 225면 이하를 참조.

■ 대법원 2023. 4. 13. 선고 2017다219232 판결 (이른바 ‘구글’ 사건)

한편 외국에 주소나 영업소를 두고 있다는 등의 이유로 대한민국 법령 외에 외국 법령도 함께 준수해야 하는 지위에 있는 정보통신서비스 제공자 등이 그 외국 법령에서 해당 정보의 공개를 제한하고 있다는 등의 이유로 열람·제공을 거부하는 경우에는, 그와 같은 내용의 외국 법령이 존재한다는 사정만으로 곧바로 정당한 사유가 존재한다고 볼 수는 없지만, 열람·제공의 제한이나 거부에 정당한 사유가 있는지를 판단함에 있어 그와 같은 외국 법령의 내용도 고려할 수 있다고 보아야 한다. 외국 법령에서 비공개 의무를 부여한 경우에만 해당 정보를 열람·제공하도록 강제하는 것은 정보통신서비스 제공자 등에게 모순된 행위를 강요하는 것이어서 가혹한 측면이 있고, 특히 그와 같은 사항이 국가안보, 범죄수사 등을 위한 활동에 관한 것인 경우에는 그 정보의 공개로 해당 국가의 이익을 해칠 우려가 있어 국제예양에 비추어 보더라도 바람직하다고 볼 수 없기 때문이다.

- 그러나 [만약] 채무자의 국내 자산이 발견되지 않아 외국 소재 자산에 대한 집행이 불가피한 경우에는 별도의 <집행판결> 절차를 거쳐야 하는데, 이때는 집행판결의 발령 여부가 쟁점이 됨
- [일본]에 집행판결을 청구하는 경우: 집행판결이 기각될 가능성이 높아 보임
 - ▶ ∴ 집행판결에 대한 실질재심사는 허용되지 않지만 일본의 입장에서는 (실질재심사가 아니라) 공서위반을 근거로 삼아 집행판결 청구를 기각할 여지도 있기 때문임¹⁷⁾
- [제3국(가령, 미국, 중국 등)]에 집행판결을 청구하는 경우: 불확실함
 - ▶ (본안판결에 대한 실질재심사는 허용되지 않지만) 각 해당 국가들은 대한민국, 일본국과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 집행판결의 발령 여부를 판단할 것이기 때문에 그 결론을 명확히 단정하기 어려움
 - ▶ 위 제3국들은 집행판결의 판단을 정책적으로 보류하고, 그 사이 대한민국과 일본국 사이에 문제가 해결되기를 기다릴 가능성도 있음
- [검토] 우리나라에서는 집행판결 절차를 거치지 않고 강제집행(execution) 절차가 진행되지만, 다른 국가들에서 강제집행을 하기 위해서는 집행판결(enforcement) 절차를 거쳐야 하므로 그 절차에서 해당 국가들이 어떠한 입장을 취할 것인지를 검토하는 것도, 향후 강제집행 절차의 진행 과정에서 고려할 만한 요소가 될 수 있음
 - ▶ 국가마다 집행판결에 관한 결론이 달라진다면 본안소송 자체를 당사자 일방에게 유리한 국가에서 제기하려는 국제적 소송경합의 문제가 필요 이상으로 불거질 수 있고,¹⁸⁾ 이는 상호간의 신뢰와 존중을 저해하기 때문에, 외국판결의 승인 및 집행을 비롯한 국제사법의 관점에서 바람직하다고 보기 어려움¹⁹⁾

17) 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」(조약 제172호)의 해석에 관한 대한민국 법원의 판결 내용 및 그 적용 결과가 일본국의 공서에 반한다고 판단할 여지가 있음.

18) 국제적 소송경합에 관한 상세는 이규호, “소의 병합, 국제소송경합, 보전처분 및 해상사건에 대한 국제재판관할”, 국제사법연구 제18권, 한국국제사법학회(2012), 155면 이하를 참조.

19) 이런 점에서 베트남전쟁에서 피해를 입은 베트남인이 (베트남법원이 아니라) 대한민국 법원을 법정지로 삼아 대한민국을 상대로 손해배상청구를 한 사건은, 역설적으로 그만큼 대한민국 법원이 공정한 판단을 할 것으로 신뢰받고 있다는 증거가 될 수도 있음. 해당 사건에 관한 상세는 이종혁, “주월한국군 피해 베트남인의 국가배상소송과 저축법 -체계제법, 시제법, 국제사법”, 국제사법연구 제29권 제1호, 국제사법학회(2023), 267면 이하를 참조.