판례평석

인권의 관점에서 바라본 강제동원희생자의 미수금 지원금의 법적 성격

— 현재 2015. 12. 23. 선고 2009헌바317 결정을 중심으로 —

김 소 연*

목차

-
I. 서론	IV. 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 새로운 해석의 필요성과 기준적 가치로서 인권
II. 사건의 개요와 결정의 요지	V. 인권의 관점에서 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 재해석
III. 미수금 지원금의 시혜적 금전 급부로서의 해석과 그에 따른 한계	VI. 결론
-

I 국문초록 I

미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부로 보는 2009헌바317 결정의 범정의견의 기저에는 ‘한일청구권협정은 개인이 일본국에 대해 갖는 청구권을 소멸시키지 않는다.’라는 대법원 판결(2009다22549 판결 및 2009다68620 판결) 법리에 대한 존중이 자리 잡고 있다. 하지만 강제동원희생자에 대한 미수금 지원금의 성격을 ‘호의에 의한 시혜’로 볼 경우와 ‘권리에 대한 요구’로 볼 경우의 파급효는 비교할 수 없을 정도로 다르다. 그러므로 강제동원희생자들의 권리를 보장하기 위해서는 미수금 지원금에 대한 법리를 시혜가 아닌 개인의 주관적 공권으로 구성할 수 있는지에 대해 논증

* 전북대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사

논문접수일 : 2022. 2. 6., 심사개시일: 2022. 2. 7., 게재확정일 : 2022. 2. 23.

하는 것이 필요하다.

미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부 한정하지 않기 위해서는 미수금 지원금을 해석하는 기준적 가치를 변경하는 것이 필요한데, 이 경우 해석의 새로운 기준적 가치로 상정할 수 있는 것이 바로 ‘인권’이다. 2009헌바317 결정의 반대의견은 법정의견보다는 인권적 가치를 반영하여 미수금 지원금을 해석하는 입장이라고 할 수 있다.

반대의견은 미수금 지원금의 법적 성격을 ‘시혜적인 금전급부’로만 볼 수 없다’고 하면서, “헌법 전문, 제10조, 제30조를 종합적으로 해석해 보면, 국가에게는 태평양전쟁 이후 강제동원 희생자에 대하여 위로금 등의 각종 지원에 관한 법률을 제정하여야 하는 특별한 헌법상 의무가 있다고 할 것이다. 따라서 지원금 산정에 있어, 입법자가 그 재량권을 행사함에 있어서는, 위와 같은 헌법상의 입법의를 다하여야 한다는 한계가 존재한다.”라고 하였다. 이러한 반대의견은 시혜적인 금전급부로 해석되지 않는 미수금 지원금의 법적 성격을 국가의 기본권보호의무, 그리고 국가의 기본권보호의무의 이행으로서의 범죄피해자구조청구권으로 해석될 수 있는 여지를 남긴다.

인권의 관점에서 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 논의는 궁극적으로 미수금 지원금 지급금액 산정방식에 대한 입법형성권의 제한여부로 이어지게 된다. 반대의견에 따르면 국가에게는 강제동원이라는 범죄행위로 인해 피해를 입은 강제동원희생자를 구조해야 하는 의무가 인정된다. 범죄피해자구조청구권으로 구체화될 수 있는 국가의 이러한 역할로 인해, 미수금 지원금에 대한 입법자의 입법형성권은 그 재량권 행사에 있어서 제한이 가해질 수 있다. 그리고 이러한 입법형성권의 제한의 가능성은 미수금 지원금액 산정방식에 대한 강제동원희생자지원법 제5조 제1항의 위헌의 가능성을 법정의견보다 상대적으로 높인다는 점에서 의미를 가질 수 있을 것이다.

주제어 : 한일청구권협정, 강제동원희생자, 미수금 지원금, 시혜적 금전급부, 범죄피해자구조청구권

I. 서론

오늘날 우리 사회에서 일제식민지배 피해자들이 일본국 또는 일본기업을 상대로 대한민국 법원에 소송을 제기하는 것은 더 이상 특별한 일이 아니다. 그러나 이러한 소송들은 일본국 또는 일본기업을 대상으로 한다는 점에서 그 절차의 진행이 지난하다는 한계를 가질 수밖에 없다. 그러나 그럼에도 불구하고 이러한 소송들은 피해자의 권리구제와 역사적 부정행위의 시정이라는 목적을 국내·외적으로 알리기 위해 절차의 지난함과 불편함을 무릅쓰고 계속 진행되고 있다.

「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」 제 5조 제1항의 미수금 지원금에 대한 헌법재판소의 2009헌바317 결정도 이러한 배경 위에서 이루어진 결정이라고 할 수 있다. 2009헌바317 결정에 대해서는 해당 결정이 선고되기 전부터 세간의 많은 이목이 집중되어 있었는데, 이는 '1965년에 체결된 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」의 위헌성에 대해 헌법재판소가 판단할 것인지의 여부'와 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」상의 강제동원희생자에 대한 지원규정인 미수금 지원금의 법적 성격에 대해 헌법재판소가 선례를 변경할 것인지의 여부'가 해당 결정의 주요한 쟁점이었기 때문이다.

그러나 헌법재판소는 2009헌바317 결정에서 해당 협정의 재판의 전제성을 부인하며 동 협정을 대상으로 하는 헌법소원심판을 각하하였다.¹⁾ 그리고 강제동원희생자에 대한 지원규정인 미수금 지원

1) 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」에 대하여 재판의 전제성이 인정되었다고 할지라도, 해당 협정을 고도

금의 법적 성격에 대해서도 선례를 유지한다는 결정을 반복하였다. 2009헌바317 결정이 심판청구 후 6년의 기간이 지난 2015. 12. 23. 경에 이루어졌다는 점을 고려하면, 협정의 각하결정과 선례유지 결정에 대해서는 아쉬움이 존재한다.

이에 다음에서는 2009헌바317 결정의 사건개요를 논의의 출발점으로 삼아(Ⅱ), 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 법정의견의 근거와 그에 따라 미수금 지원금을 해석할 때 나타날 수 있는 한계 상황에 대해 고찰해보고자 한다(Ⅲ). 그런 후 법정의견이 봉착한 한계상황을 타개하기 위해 미수금 지원금에 대한 새로운 해석기준으로 인권을 상정한 뒤(Ⅳ), 인권의 관점에서 미수금 지원금의 법적 성격을 재해석해보고자 한다(Ⅴ). 다만 이러한 논의를 진행함에 있어서 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」은 본안판단에 들어가지 못하였으므로, 동 협정의 본안판단의 가능성에 대해서는 별도로 논하지 않기로 한다.

의 정치적 행위인 통치행위로 해석하여 이에 대한 사법적 판단을 자제할 가능성도 존재한다.

실제 일본군위안부의 행정부작위 위헌소원(헌재 2011. 8. 30. 선고 2006헌마 788 결정)에서 이강국·민형기·이동흡 재판관은 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」에 대한 판단과 관련하여, “이 사건 협정 제3조가 말하는 ‘외교적 해결의무’는 그 이행의 주체나 방식, 이행정도, 이행의 완결 여부를 사법적으로 판단할 수 있는 객관적 판단기준을 마련하기 힘든 고도의 정치행위 영역으로서, 헌법재판소의 사법심사의 대상은 되지만 사법자체가 요구되는 분야에 해당한다.”는 내용의 반대의견을 내기도 하였다.

II. 사건의 개요와 결정의 요지

1. 사건의 개요

2009헌바317 결정은 대일항쟁기 미수금 피해자의 지원금에 대한 결정이다.²⁾ 2009헌바317 결정의 청구인의 부친은 1942. 10. 15. 일제에 의해 군무원으로 강제동원되어 노무를 제공하였으나 대가를 받지 못한 미수금피해자로서, 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」상의 강제동원희생자 지원위원회로부터 미수금지급결정을 받은 자이다.

2009헌바317 결정의 청구인은 해당 미수금지급결정에 대해 ‘미수금지급에 대한 지원금 지급결정이 현재 가치를 반영한 정당한 보상이 되지 못한다.’는 이유를 들어 지원위원회에 재심의 신청 및 지급결정의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 그러나 지원위원회는 위 재심신청을 기각하였고, 이에 청구인은 위 소송의 청구취지를 재심의 기각결정의 취소로 변경하고, 해당 소송 계속 중 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」 제2조 제1항, 제3항 및 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」 제5조 제1항 등에 대하여 위헌법률심판제

2) 헌법재판소는 2009헌바317 결정에서 위헌소원인 해당 결정과 위헌법률심판인 2010헌가74 결정을 병합하여 다루고 있다. 2010헌가74 결정의 사건개요를 보면, 해당 결정의 제청신청인의 배우자는 -2009헌바317 결정에서의 청구인의 부친과 마찬가지로- 1944. 8. 1. 중국 지역의 군인으로 강제동원되었던 미수금피해자이며, 강제동원희생자 지원위원회로부터 미수금지급결정을 받은 자이다. 2010헌가74 결정에서 제청신청인도 2009헌바317 결정의 청구인과 동일하게 강제동원희생자 지원위원회의 미수금지급결정의 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」 제5조 제1항 등에 대해서 위헌법률심판제청신청을 하였다. 그리고 당해 법원은 이러한 제청신청인의 신청에 대해 위 법률 제5조 제1항에 대해 위헌법률심판제청을 하였다.

청신청을 하였다. 그 후 위헌법률심판제청신청이 각하되자 청구인은 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상법률의 연혁

2009헌바317 결정에서 헌법재판소는 「대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」(이하 ‘한일청구권협정’) 제2조 제1항 및 제3항에 대한 재판의 전제성을 부정하였다.³⁾ 그러나 한일청구권협정 제2조 제1항 및 제3항에 대한 적법요건 충족여부의 논의는 차치하더라도, 사안에서 위헌여부가 문제되는 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」 제5조 제1항의 제정배경을 이해하기 위해서는 한일청구권협정을 전제로 하여 제정·폐지되었던 강제동원희생자들에 대한 개별 법률들의 연혁에 대해 검토하는 것이 필요하다.

1965. 6. 22. 대한민국과 일본국은 양국 및 양국 국민의 재산과 청구권에 관한 문제를 해결하기 위한 목적으로 한일청구권협정을 체결하였다. 그러나 아쉽게도 한일청구권협정은 양국 간의 갈등을 해소하는 것이 아니라, 조문의 불명확성으로 인해 그 내용의 해석을 놓고 양국 간의 갈등을 재점화시키는 요인이 되었다. 지금까지도 한일청구권협정을 둘러싸고 해당 배상금의 성격을 어떻게 해석해야 하는지에 대해서 대한민국과 일본국 사이에 커다란 관점의 차이가 존재하고 있다.⁴⁾

3) 헌법재판소는 ‘2009헌바317 결정의 당해 사건은 강제동원희생자에 대한 미수금 지원금 지급결정에 관한 재심의 신청 기각결정의 취소를 구하는 소송이기 때문에, 한일청구권협정은 당해 소송에서 다루어지는 처분의 근거조항이 아니다.’라는 점을 각하결정의 이유로 들었다.

4) 이러한 양국 간의 갈등은 동 협약 제2조의 해석을 둘러싸고 극명하게 나타난다. 한일청구권협정 제2조는 “양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의

그러나 우리 정부는 한일청구권협정의 해석·적용에 대한 일본국과의 이러한 견해차이와 상관없이, 해당 협정을 근거로 하여 「청구권자금의운용및관리에관한법률」, 「대일민간청구권신고에관한법률」, 「대일민간청구권보상에관한법률」을 제정하였고,⁵⁾ 한일청구권협정

재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 1951년 9월 8일에 샌프란시스코우시에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.”라고 규정되어 있는데, 해당 규정의 “완전히 그리고 최종적으로 해결된 것”의 의미를 어떻게 해석·적용해야 하는지와 관련하여 다양한 해석이 존재한다.

동 협정 제2조의 문언으로만 보면, ‘대한민국과 일본국 양국 및 양국 국민의 재산과 청구권에 대해서 어떠한 주장도 할 수 없다.’는 내용으로 해당 협정이 해석되어야 하는 듯 보인다. 그러나 실질적으로 어떠한 권리가 최종적으로 완전히 해결되었는지에 대한 내용이 동 협정 전문 및 본문에 규정되지 않음으로 인해, 동 협정의 효력에 대해 의문이 제기되고 있다. 한일청구권협정이 해결하고자 하는 권리의 ‘원인’이 무엇인지가 규정되지 않음에 따라(김창록, “2012년 대법원 강제동원 판결의 의의”, 「한일민족문제연구」 제35호, 2018, 219면), 대한민국과 일본국 간의 법적 합의의 대상이 무엇인지가 불분명하게 되어 한일청구권협정의 법적 효력 자체가 부인될 수 있는 가능성이 존재하게 된 것이다.

이와 관련하여 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체판결에서 권순일·조재연 대법관도 “청구권협정 제2조는 대한민국 국민과 일본 국민의 상대방 국가 및 그 국민에 대한 청구권까지 대상으로 하고 있음이 분명하므로 청구권협정을 국민 개인의 청구권과는 관계없이 양 체약국이 서로에 대한 외교적 보호권만을 포기하는 내용의 조약이라고 해석하기 어렵다. 청구권협정 제2조에서 규정하고 있는 ‘완전하고도 최종적인 해결’이나 ‘어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다’라는 문언의 의미는 개인청구권의 완전한 소멸까지는 아니더라도 ‘대한민국 국민이 일본이나 일본 국민을 상대로 소로써 권리를 행사하는 것은 제한된다’는 뜻으로 해석하는 것이 타당하다.”라는 의견을 밝히기도 하였다. 한일청구권협정으로 인해 대한민국 국민 개인이 일본국에 대해 갖는 청구권이 소멸하였다고 보는 견해에 대해서는 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 「서울대학교 법학」 제54권 제3호, 2013, 327-391면 참조.

- 5) 「청구권자금의운용및관리에관한법률」은 1966. 2. 19. 법률 제1741호로 제정·시행되어 오다가 법률 제3613호로 1982. 12. 31.에 폐지되었다. 「대일민간청구권신고에관한법률」은 법률 제2287호로 1971. 1. 19.에 제정되어 1971. 3. 21.부터 시행되었고, 「대일민간청구권보상에관한법률」은 법률 제2685호로 1974. 12. 21.에 제정·시행되었다. 그 후 두 법률은 모두 「청구권자금의운용및관리에관한법률」

에 의해 일본국으로부터 받은 자금을 근거로 하여 대한민국 국민이 일본국에 대해 가지는 청구권에 대한 보상금을 지급하기 시작하였다.⁶⁾ 하지만 강제동원희생자를 둘러싼 배상과 관련하여 「대일민간청구권신고에관한법률」은 강제동원희생자의 미수금을 동법상의 신고대상으로 규정하지 않았고, 이로 인해 강제동원희생자의 미수금은 「대일민간청구권보상에관한법률」의 대상에 포함되지 않게 되었다.⁷⁾

의 폐지일인 1982. 12. 31.에 법률 제3614호, 법률 제3615호로 폐지되었다.

6) 한일청구권협정 제1조는 “일본국이 대한민국에 3억불에 해당하는 일본국의 생산물 및 일본인의 용역을 무상으로 제공하고, 장기 저리의 차관으로 2억불을 제공한다.”는 내용을 규정하고 있다.

7) 대일민간청구권신고에관한법률(법률 제2287호)

제2조 (신고대상의 범위)

① 이 법의 규정에 의한 신고대상의 범위는 1947년 8월 15일부터 1965년 6월 22일까지 일본국에 거주한 일이 있는 자를 제외한 대한민국 국민(법인을 포함한다. 이하 같다)이 1945년 8월 15일 이전(제1호·제5호 및 제7호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니한다)에 일본국 및 일본국민(법인을 포함한다. 이하 같다)에 대하여 가졌던 청구권등으로서 다음 각호에 제기하는 것(이하 “대일민간청구권”이라 한다)으로 한다. 다만, 대일민간청구권의 보유로 인한 일체의 과실(이 표를 포함한다)과 법인이 보유하는 청구권중 정부의 지분에 해당하는 것은 포함하지 아니한다.

1. 구 군정법령 제57호 “일본은행권·대만은행권의 예입”의 규정에 의하여 지정된 금융기관에 예입한 예입금과 금융기관이 보유하고 있는 일본은행권 및 일본국정부의 보조화폐
2. 1945년 8월 15일이전에 발행된 것으로서 현물이 있는 다음의 유가증권
 - 가. 일본국정부가 발행한 국채
 - 나. 일본저축권
 - 다. 일본국의 지방채
 - 라. 일본국에 본점(본사와 주사무소를 포함한다. 이하 같다)을 둔 일본국의 공법인으로서 대통령령이 정하는 법인이 발행한 사채와 일본국정부가 보증한 사채
3. 일본국에 본점을 둔 일본국에 소재한 일본국금융기관에 예입된 예금
4. 일본국에 본점을 둔 일본국에 소재한 일본국금융기관에 일본국 이외로부터 송금되어온 해외송금. 다만, 환거래결재분에 한하며 일본은행권 이외의 일본계 통화 및 일본군표는 제외한다.

강제동원희생자의 미수금에 대한 보상이 입법적 공백으로 남게 됨에 따라, 이러한 입법적 불비에 대한 문제를 해결하고 강제동원 희생자들의 미수금을 보상하기 위한 여러 시도들이 등장하게 되었다. 2009헌바317 결정의 심판대상인 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」(이하 ‘강제동원희생자지원법’)은 이러한 역사적 배경을 전제로 하여 법률 제8669호로 2007. 12. 10.에 제정된 법률이다.⁸⁾

5. 1945년 8월 15일부터 1947년 8월 14일까지 일본국으로부터 귀국한 대한민국 국민이 귀국할 때에 일본국정부기관에 기탁한 기탁금
 6. 일본국에 본점을 둔 일본국의 생명보험회사에 대한민국 또는 일본국에서 납입한 보험료와 수취하게 된 보험금
 7. 대한민국에 본점을 둔 법인의 일본국에 있던 지점의 재산정리로 인하여 생긴 잉여금중 대한민국 국민인 주주의 지분
 8. 일본국에서 예입 또는 납입한 일본국정부에 대한 다음의 채권
 - 가. 우편저금·진체저금 및 우편 위채
 - 나. 간이생명보험 및 우편연금의 납입금
 9. 일본국에 의하여 군인·군속 또는 노무자로 소집 또는 징용되어 1945년 8월 15일 이전에 사망한 자(이하 “피징용사망자”라 한다)
- ② 전항제9호에 규정된 피징용사망자의 기준과 그 유족의 범위등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

대일민간청구권보상에관한법률(법률 제2685호)

제2조 (보상의 대상)

- ① 청구권의 보상은 대일민간청구권신고에관한법률(이하 “請求權申告法”이라 한다) 제6조의 규정에 의하여 대일민간청구권신고관리위원회에서 증거 및 자료의 적부를 심사하여 당해 청구권신고의 수리가 결정된 것을 대상으로 한다. 다만, 다음 각호의 기관이 신고한 것에 대하여는 보상하지 아니한다.
 - 8) 「태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」은 2010. 3. 22.에 폐지되었고, 해당 법률의 내용은 현재 「대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외 강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법」(법률 제10143호, 2010. 3. 22., 제정)에 규정되어 적용되고 있다.
- 한일청구권협정 후 보상처리과정과 그 과정에서의 개별 법률의 제정과 폐지에 대한 내용은 현재 2021. 3. 25. 선고 2019헌마900 결정의 사건개요 부분 참조.

3. 본안판단의 쟁점과 결정의 요지

강제동원희생자지원법 제2조 제3호는 미수금피해자를 규정하고 있고,⁹⁾ 동법 제5조는 미수금피해자 또는 그 유족을 대상으로 한 미수금 지원금의 지급금액의 산정방식에 대해 규정하고 있다. 동법 제5조 제1항은 일본국 통화 1엔을 대한민국 통화 2천원으로 환산하여 미수금 지원금으로 지급할 것을 규정하고 있는데, 2009헌바317 결정은 미수금 지원금 지급금액 산정방식에 대한 해당 규정이 강제동원희생자의 실질적인 피해를 보상하는 입법인지의 여부, 즉 입법자의 입법형성권의 범위를 넘어섰는지의 여부에 대해 판단하고 있다.

그런데 강제동원희생자지원법 제5조 제1항이 입법형성권의 범위 내에 있는지를 판단하기 위해서는 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 논의가 선행되어야 한다. 이는 미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부로 보는지, 아니면 국민의 기본권을 제한하는 성격의 금전급부로 보는지에 따라, 미수금 지원금 지급금액 산정방식에 대한 비례성심사의 엄격성의 척도가 달라질 수 있기 때문이다. 이에 2009헌바317 결정도 강제동원희생자지원법 제5조 제1항에 규정된 미수금 지원금의 법적 성격을 먼저 논한 후, 해당 조항의 지급금액 산정기준이 입법재량을 넘어섰는지에 대해 판단하고 있다.

해당 결정에서 법정의견은 미수금 지원금의 법적 성격을 ‘인도적

9) 태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률(법률 제8669호) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

3. “미수금피해자”란 1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이에 일제에 의하여 군인·군무원 또는 노무자 등으로 국외로 강제동원되어 노무제공 등을 한 대가로 일본국 및 일본 기업 등으로부터 지급받을 수 있었던 급여, 여러 가지 수당, 조위금 또는 부조료 등(이하 “미수금”이라 한다)을 지급받지 못한 사람으로서 제8조 제1호에 따라 미수금피해자로 결정을 받은 사람을 말한다.

차원의 시혜적인 금전급부'로 보고 있으며, 미수금 지원금의 지급금액의 산정방식에 대해 '그 나름의 합리적 기준으로 미수금의 가치를 반영하고 있어, 헌법에 위반되지 않는다.'고 판시하고 있다. 그러나 박한철·이정미·김이수 재판관에 의해 제시된 반대의견은 해당 미수금 지원금의 법적 성격에 대해 '전적으로 시혜적인 성격만 갖는다고 단정할 수 없다.'라고 하여, 미수금 지원금의 법적 성격이 시혜적 금전급부와 다르게 해석될 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 그리고 미수금 지원금의 산정방식에 대해서도 '1엔당 2,000원이라는 환산기준은 미수금의 현재 가치를 제대로 반영하지 못하고 있으므로, 헌법에 위반된다.'라고 하였다.

Ⅲ. 미수금 지원금의 시혜적 금전급부로서의 해석과 그에 따른 한계

1. 미수금 지원금의 시혜적 금전급부로서의 해석과 그 근거

2009헌바317 결정에서 법정의견이 미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부로 판단한 배경에는 2012. 5. 24.에 선고된 대법원의 2009다22549 판결과 2009다68620 판결에 대한 존중이 존재한다.¹⁰⁾ 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결의 여러 판시사항의 법리 중 2009헌바317 결정에 주요하게 영향을 미친 법리는 '한일 청구권협정은 대한민국 국민 개인이 일본국 또는 일본인에 대해 가지

10) 이황희, "대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제 해결과 경제협력에 관한 협정 제2조 제1항 등 위헌소원 등", 「결정해설집」 제14집, 헌법재판소, 2016, 640면.

는 청구권을 소멸시키지 않는다.’는 내용이다.¹¹⁾

일본국을 상대로 한 개인의 청구권이 소멸되지 않았다는 2009다 22549 판결 및 2009다68620 판결의 법리를 전제로 할 때, 강제동원 희생자들은 일본국 내지 일본인을 상대로 미수금에 대한 개인의 청구권을 직접적으로 행사할 수 있게 된다. 그런데 미수금에 대한 청구권자를 일본국으로 상정하게 되면, 강제동원희생자지원법 제5조 제1항에 따라 우리 정부가 청구인들에게 지급하는 금전의 성격은 미수금이 아니라, 일본국에게 받지 못한 미수금을 ‘지원’하는 시혜적 차원의 금전급부로서의 성격을 가질 수밖에 없다.

이러한 상황을 반영하듯이 강제동원희생자지원법 제1조는 동법의 목적을 “1965년에 체결된 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제 해결과 경제협력에 관한 협정」과 관련하여 국가가 태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자와 그 유족 등에게 인도적 차원에서 위로금 등을 지원함으로써 이들의 고통을 치유하고 국민 화합에 기여함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있다. 강제동원희생

11) 2009다22549 판결과 2009다68620 판결에서 대법원은 ‘청구권협정 제1조에 의해 일본 정부가 대한민국 정부에 지급한 경제협력자금은 제2조에 의한 권리문제의 해결과 법적 대가관계가 있다고 보이지 않는다. 일본 정부는 청구권협정의 협상 과정에서 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채 강제동원피해의 법적 배상을 원칙적으로 부인하였고, 이에 따라 한일 양국 정부는 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못하였는데, 이러한 상황에서 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기는 어렵다.’라고 하며, 피해자 개인이 가지는 청구권의 소멸을 부정하였다.

그리고 대법원의 예비적 판단도 ‘국가와는 별개의 법인격을 가진 국민 개인의 동의 없이 국민의 개인청구권을 직접적으로 소멸시킬 수 있다고 보는 것은 근대법의 원리와 상충되는 것이다. 일본이 청구권협정 직후 일본국 내에서 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 권리를 소멸시키는 내용의 법률을 제정·시행한 조치는 청구권협정만으로 대한민국 국민 개인의 청구권이 소멸하지 않음을 전제로 할 때 비로소 이해될 수 있는 것이다.’라고 하며, 한일청구권협정만으로 개인의 청구권이 소멸하지 않음을 설명하였다.

자지원법은 제5조 미수금 지원금 외에도 제4조의 위로금과 제6조의 의료지원금을 규정하고 있는데, 강제동원희생자지원법의 이러한 입법목적은 지원금 관련 조항들 간의 해석에 있어서, 그리고 지원금 관련 조항과 강제동원희생자지원법 전체 사이의 해석에 있어서 하나의 통일된 관점을 제시하는 기준이 된다. 실제 헌법재판소는 강제동원희생자지원법 제1조와의 유기적·체계적 해석에 따라 동법상의 위로금 및 의료지원금에 대해 ‘국가의 일방적인 급부이므로 헌법상 재산권의 보호대상에 포함된다고 보기 어렵다.’라고 하며,¹²⁾ 동법의 위로금과 의료지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부로 판단한 바 있다.

2009다22549 판결 및 2009다68620 판결의 법리와 강제동원희생자지원법 조항 전체와의 체계적 해석을 고려하면, 동법 제5조의 미수금 지원금의 법적 성격은 인도적 차원의 금전급부로 해석될 수 밖에 없는 논리적 선후관계에 놓이게 된다. 이 경우 미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부로 해석하지 않는 것은 오히려 - 강제동원희생자지원법상의 같은 지원금임에도 불구하고- 미수금과 미수금 외의 지원금(위로금이나 의료지원금)을 합리적인 이유 없이 다르게 대우하는 것이 되어 형평성 측면에서의 차별문제를 불러올 수도 있다.¹³⁾

2. 미수금 지원금에 대한 광범위한 입법형성권 인정

미수금 지원금을 시혜적 금전급부로 해석할 경우, 입법자는 미수

12) 헌재 2011. 11. 29. 선고 2009헌마182 결정.

13) 여기에 더하여 2009헌바317 결정에서 법정의견은 ‘미수금 지원금을 받게 될 ‘유족’의 범위가 민법상의 재산상속인이 아닌 강제동원으로 인한 고통과 슬픔을 함께한 ‘친족’으로 한정되어 있다.’는 점도 근거로 들면서, 미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부로 해석하고 있다.

금 지원금의 지급방식을 정함에 있어서 광범위한 입법형성권을 갖게 된다. 2009헌바317 결정에서 헌법재판소는 입법자의 입법형성권을 판단하는데 고려되어야 할 여건(내지 조건)들에 대해 자세하게 언급하고 있지 않다. 대신 미수금 지원금과 유사한 의료지원금을 대상으로 한 헌법소원심판에서 헌법재판소는 해당 여건에 대해 언급하고 있는데, 해당 내용은 미수금 지원금에도 같은 맥락으로 적용될 수 있을 것이다.

의료지원금에 대한 헌법소원심판에서 헌법재판소는 ‘대한민국임시정부의 법통 계승을 천명하기는 하였으나 대한민국이 사실상 조선인을 보호해 줄 조국이 없던 상황 하에서 발생한 피해에 대해서 경제적 지원을 해야 하는지의 문제’, 그리고 ‘지원을 한다면 그 범위와 수준은 어떻게 설정할 것인지의 문제’가 입법자의 입법형성권에 속한다고 하면서, 해당 내용이 입법형성권의 범위 내에 속하는지에 대해서는 ‘기본적으로 국가의 재정부담 능력이나 전체적인 사회보장 수준 등에 따라 판단할 수 있다.’고 하였다. 그리고 같은 결정에서 헌법재판소는 이에 더하여 “국가의 재정여건이 허락하여 국가가 일제하 모든 강제동원자에게 의료지원금을 지급할 수 있으면 더할 나위 없이 좋겠지만, 이것이 어렵다면 결국 입법자로서는 국가의 재정부담 능력 등을 고려하여 그 수혜자의 범위를 정할 권한이 있다고 할 것이다.”라고 하였다.¹⁴⁾

미수금 지원금의 지급금액의 산정방식도 이와 같은 맥락에서 당시의 여러 상황을 고려하여 한정적으로 결정되어야 할 필요성을 갖는다. 2009헌바317 결정의 법정의견도 ‘1엔당 2,000원의 환산법은 위의 보상이 시작된 해인 1975년을 기준으로 하여, 1945년부터 1975년까지의 일본국 소비자물가상승률인 149.8배에 1975년 당시

14) 헌재 2011. 2. 24. 선고 2009헌마94 결정.

의 엔화 환율인 1엔당 1.63원을 곱하고, 그 수치에 다시 1975년부터 2005년까지의 우리나라 소비자물가상승률인 7.8배를 곱한 수치인 1,904원(약 2,000원)을 근거로 하여 산출된 것으로 보이므로, 소비자물가상승률과 환율을 참작한 이 사건 법률조항의 산정방식은 그 나름의 합리적 기준으로 화폐가치를 반영하고 있다.’고 하여, 지원금 산정방식이 합리성을 결여하지 않는다고 보았다.

3. 시혜적 금전급부로서 미수금 지원금 해석 시 한계상황

2009다22549 판결과 2009다68620 판결은 한일청구권협정에도 불구하고 강제동원희생자들을 비롯한 일제식민지배 피해자들에게 국내법원에서의 소송을 통해 그 피해입은 권리를 구제받을 수 있는 길을 열어주었다는 점에서 의의를 갖는다.¹⁵⁾ 그리고 국제법적 관점에서도 해당 판결은 국가면제로 인해 일제식민지배 피해자들과 관련된 일본국의 활동이 여전히 면제될 수 있는 가능성이 높은 상황에서,¹⁶⁾ 피해자들의 권리구제 가능성을 사법(司法)적으로 확인하였다는 점에서 주요한 의의를 갖는다.¹⁷⁾

15) 오승진, “외교문제에 대한 최근 판례의 분석”, 『서울국제법연구』 제20권 제2호, 2013, 7면.

16) 국가면제는 주권면제라고도 불리며 이는 ‘주권국가가 스스로 동의하지 않는 한 외국법원의 관할권에 복종되도록 강제되지 않는다.’는 법리를 말한다(정인섭, 국제법론, 박영사, 2018, 260면).

17) 일본군위안부로 끌려갔던 황금주 씨 등 4개국 15명의 여성은 당시의 성노예화 및 고문 등을 이유로 하여 일본국을 상대로 2000년에 미국 워싱턴 지구 연방지방법원에 손해배상청구소송을 제기하였다. 당해 소송에서는 일본군위안부로 강제징용된 행위가 외국주권면제법(the Foreign State Immunity Act)의 예외사유에 해당되는지의 여부가 주요 쟁점이 되었다. 일본 측은 주권면제를 이유로 소각하를 요청하였는데, 이러한 일본 측의 주권면제에 대해 당시 원고 측의 주장 중 하나는 ‘구 일본군의 행위는 국제법상의 강행규범 위반행위이며, 이에 대해서는 주권면제의 묵시적 포기가 있다고 해석해야 한다.’는 것이었다(정인섭, 앞의 책, 269면). 그러나 워싱턴 지구 연방지방법원은 ‘주권면제의 포기는 명백하

그러나 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결 법리와 이를 기반으로 하는 2009헌바317 결정의 법정의견의 법리는 -의도하지는 않았겠지만- 결과적으로 강제동원희생자들을 미수금 보상에 있어서 권리구제의 사각지대에 놓이게 만드는 원인이 되기도 한다. 이는 일본국이 미수금 청구에 자발적으로 협조하지 않는 이상 강제동원희생자들이 실질적으로 그 피해를 배상받기는 어려울 뿐만 아니라, 일본국의 그러한 협조를 기대하기 어려운 현재의 상황에서 대법원의 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결 법리는 미수금 지원금을 ‘국가의 일방적인 급부’로 해석될 수밖에 없게 만들기 때문이다.¹⁸⁾

실제 2018년 강제동원희생자들이 신일철주금을 상대로 손해배상을 제기한 소송에서 대법원은 신일철주금에게 ‘강제동원희생자들에게 각 1억원의 위자료를 지급하라.’는 판결을 선고한 바 있다.¹⁹⁾ 그러나 현재까지도 이에 대한 집행은 실효적으로 이루어지지 않은 상태이다. 해당 판결이 선고된 후에도 신일철주금이 위자료를 지급하지 않자 원고인 강제동원희생자들은 신일철주금이 보유한 PNR주식 회사의 주식에 대해 강제집행을 신청하였고, 이에 대해 대구지방법원 포항지원은 강제동원희생자들의 강제집행 신청을 인용하여 PNR

고, 의도적이며, 명확해야 한다.’고 하며, 원고 측의 주장을 수락하지 않았다.

황금주 씨 등 4개국 15명의 여성이 미국에 제기한 위안부 소송에 대한 내용과 해당 1심 및 항소심판결에서의 주권면제 법리에 대해서는 오승진, “일본군 ‘위안부’피해자 손해배상소송에 관한 연구”, 「법학논총」 제42권 제1호, 2018, 141-145면 참조. 그리고 위안부 피해자를 대상으로 한 주권면제 법리와 그에 대한 헌법소송 가능성에 대해서는 이권일, “중대한 인권침해와 국가면제-헌법적 관점에서 본 국가면제 법리의 해석과 헌법소송 가능성”, 「공법학연구」 제22권 제4호, 2021, 3-25면 참조.

18) 그리고 설령 1엔당 2000원이라는 지원금 지급금액 산정방식이 강제동원희생자들의 육체적·정신적 고통을 제대로 반영하지 못하는 금액이라고 하더라도, 미수금 지원금의 성격을 시혜적 금전급부로 보는 한 해당 산정방식이 입법제량의 범위를 넘어선 것이라고 판단되기는 어려울 것이다.

19) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결.

주식에 대해 압류명령을 내렸지만, 신일철주금이 이에 대해 불복하여 즉시항고를 한 것이다.²⁰⁾

이렇듯 일제식민지배 피해자들이 일본기업을 상대로 한 소송에서 승소하였음에도 불구하고 현재까지 현금화된 배상을 받지 못하고 있는 상황에서, 대법원 판결(2009다22549 판결과 2009다68620 판결) 법리를 전제로 한 2009헌바317 결정의 법정의견은 극단적인 경우 ‘대한민국 정부는 손해배상이 아닌 위로금 명목의 지원금을 원조하면 될 뿐이므로, 지급받지 못한 미수금에 대해서는 피해자들이 스스로 해결해야 한다.’는 식으로 해석될 수도 있다. 그리고 이 경우 개인청구권의 행사는 오히려 강제동원희생자들에게 불필요한 소송절차를 강요하는 것이 되어 그들의 시간과 소송비용을 낭비하는 것으로 해석될 수도 있다.²¹⁾

IV. 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 새로운 해석의 필요성과 기준적 가치로서 인권

1. 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 해석을 둘러싼 종래의 기준적 가치

2009헌바317 결정의 법정의견처럼 미수금 지원금의 법적 성격을 인도적·시혜적 차원의 금전급부로 보는 이상, 강제동원희생자들의

20) 경북일보, “대구지법, 일본제철 주식 압류명령 불복 즉시항고 ‘기각’”, 2021. 8. 11., <https://www.kyongbuk.co.kr/news/articleView.html?idxno=2081156>(최종확인: 2022. 1. 19.).

21) 김어진, “일제강제징용 피해자의 구제방안에 관한 소고”, 「민사법연구」 제28집, 2020, 199면.

피해에 대한 실질적인 보상이 이루어지기는 쉽지 않다. 따라서 강제동원희생자들에 대한 실질적인 보상을 위해서는 미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부가 아닌 다른 것으로 해석할 수 있어야 한다.

미수금 지원의 법적 성격과 관련하여 2009헌바317 결정의 반대 의견은 “미수금 지원금은 일제에 의해 강제동원되어 노무를 제공하고도 받지 못한 급료 등에 관한 것이므로 전적으로 시혜적인 성격만 갖는다고 단정할 수 없다.”고 하였다. 반대의견에 따르면 미수금 지원금은 시혜적인 금전급부의 성격을 갖는 부분도 있지만, 그 외의 부분도 갖게 된다. 따라서 미수금 지원금의 실질적인 보장을 위해서는 미수금 지원금을 시혜적 금전급부로 보지 않을 경우, 혹은 시혜적 금전급부로 해석되지 않는 영역에서의 미수금 지원금의 법적 성격을 무엇으로 볼 수 있는지에 대해 판단하는 것이 필요하며, 이를 위해서는 종래 미수금 지원금의 법적 성격을 해석할 때 기준이 되던 가치가 무엇인지 검토하는 것이 필요하다.

미수금 지원금을 시혜적인 금전급부로 보는 2009헌바317 결정의 법정의견이 2009다22549 판결과 2009다68620 판결 법리를 전제로 하는 만큼, 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 해석방향을 재설정하기 위해서는 선결적으로 -일본식민지배 피해자가 갖는 개인청구권의 소멸여부와 관련하여- 한일청구권협정을 해석할 때 중요시했던 혹은 기준이 되었던 가치가 무엇인지에 대해 판단하는 것이 필요하다. 그리고 이를 위해서는 강제동원희생자들에 대한 신일철주금의 손해배상책임을 인정한 대법원 전원합의체판결인 2013다61381 판결의 법리를 살펴볼 필요가 있다. 미수금 지원금의 법적 성격을 판단함에 있어서 2013다61381 판결의 다수의견과 반대의견은 -비록 헌법재판소의 2009헌바317 결정과 직접적인 관련성은

적지만- 법원을 비롯한 우리 법제가 한일청구권협정을 해석함에 있어서 주요하게 생각하는 가치가 무엇인지를 확인하게 해준다는 점에서 유용한 판단자료가 된다.²²⁾

2013다61381 판결은 강제동원에 대한 위자료청구권(손해배상청구권)이 한일청구권협정의 적용대상이 되는지에 대해 판단하고 있다. 2013다61381 판결의 다수의견은 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결과 동일한 입장으로, 이에 따르면 해당 위자료청구권은 한일청구권협정의 적용대상에 포함되지 않고, 그렇기 때문에 대한민국 국민이 일본국이나 일본인을 상대로 갖는 개인청구권은 소멸되지 않고 여전히 존재하게 된다. 반면 2013다61381 판결의 반대의견은 ‘대한민국 국민이 일본국 또는 일본인에 대하여 가지는 개인청구권은 청구권협정에 의하여 바로 소멸되거나 포기되었다고 할 수는 없지만 소송으로 이를 행사하는 것은 제한되므로, 강제동원희생자가 신일철주금을 상대로 국내에서 강제동원으로 인한 손해배상청구권을 소로써 행사하는 것은 제한된다고 보는 것이 옳다.’라고 판시하고 있다. 이러한 반대의견에 따르면 위자료청구권이 소멸되는지는 단언할 수는 없지만, 해당 청구권을 국내법원에 행사하는 것은 제한된다.

두 의견을 비교·대조해볼 때, 2013다61381 판결의 다수의견과 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결의 법리는 ‘역사적 부정의(不正義)의 정의(正義)로의 회복’을 기준적 가치로 삼아 한일청구권협정을 해석한다고 판단할 수 있다. 다수의견의 입장은 ‘일제식민지배당시에 행해졌던 역사적 불법행위에 대한 진정한 사과와 반성 없이

22) 2013다61381 판결은 다수의견과 반대의견 외에 두 개의 별개의견이 있다. 그러나 두 개의 별개의견은 다수의견과 큰 맥락을 같이하고 있기에, 이하에서는 별개의견에 대해서는 판단하지 않는다.

한일청구권협정을 양국 간의 재산 및 청구권과 관련된 문제해결의 수단으로 해석하는 것은 타당하지 않다.’는 것이다. 그에 비하면 2013다61381 판결의 반대의견은 대한민국과 일본국 사이의 외교관계나 경제관계 등의 현실적인 여러 여건을 고려하여 한일청구권협정을 해석하는 관점이라고 판단할 수 있다.²³⁾ 반대의견은 ‘실질적인 배상가능성’을 해석의 기준적인 가치로 삼는 만큼, 이에 따르면 ‘일본국이나 일본인 가해자에게 직접 책임을 묻기보다는 강제동원 희생자들이 자국 내에서 실질적인 보상을 받도록 하는 것이 그들의 권리구제에 더 타당하다.’는 결론이 도출될 수 있다.

한일청구권협정의 해석에 있어서 2013다61381 판결의 다수의견의 해석기준인 ‘역사적 부정의의 정의로의 회복’과 반대의견의 해석기준인 ‘실질적인 배상가능성’은 서로 충돌하는 관계를 형성할 수 있다. 단선적으로 볼 경우 이러한 충돌관계는 ‘역사적 부정의의 정의로의 회복을 중시하여 상대적으로 느린 배상절차라도 이를 수용할 것인지, 아니면 역사적 부정의에 대한 정의의 실현은 잠시 기치 하더라도 상대적으로 빠른 배상절차를 선택할 것인지의 문제’로 표현될 수 있을 것이다. 궁극적으로는 반인도적 범죄에 대한 역사적 정의의 실현과 이에 따른 빠른 배상이 동시에 이루어져야 하겠지만, 현실적으로 일본국의 비협조적인 태도와 강제동원희생자들이 고령임을 고려한다면 그들의 생전에 미약하나마 실질적인 배상이 이루어지는 것 역시 중요하게 실현되어야 하는 가치라고 할 수 있을 것이다.

23) 공두현, “강제동원 손해배상 판결: 역사적 부정의와 시정적 정의”, 『법철학연구』 제22권 제1호, 2019, 332면.

2. 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 새로운 해석기준으로서 인권

한일청구권협정 해석을 둘러싼 기존의 관점은 -설령 그것이 2013다61381 판결의 다수의견에 따른 것이라 할지라도- 결과적으로 강제동원희생자들을 일본국이나 우리 정부 중 어느 곳으로부터도 충분한 배상이나 보상을 받기 어렵게 만든다는 결과를 야기할 수 있다. 2009다22549 판결과 2009다68620 판결이 가진 강제동원희생자에 대한 사법적 구제의 의의가 훼손되는 것은 아니지만, ‘역사적 부정의의 정의로의 회복’이라는 가치를 상대적으로 우선시하는 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결의 입장은, 극단적인 경우 우리 정부의 적극적인 역할을 축소시킬 수 있고 이는 다시 강제동원희생자의 실질적인 권리구제를 어렵게 하는 장애요인으로 작용할 수 있기 때문이다.

그러나 ‘역사적 부정의의 정의로의 회복’에 중점을 둔 한일청구권협정 해석이 갖는 이러한 한계상황이 한일청구권협정을 ‘실질적인 배상가능성’만을 극단적으로 강조하는 해석으로 이어져서는 안 될 것이다. 한일청구권협정의 해석은 역사적 부정의의 정의로의 회복을 목적으로 하되, 그 과정에서 상대적으로 조금 더 빠른 실질적인 배상이 가능한 절차나 방법을 찾는 방법으로 구체화되는 것이 필요할 것이다. 그리고 이를 위해서는 역사적 부정의의 정의로의 회복과 실질적인 배상가능성이라는 두 가치를 조정하는 제3의 가치를 구심점으로 상정하여 두 가치의 조화를 이끌어내는 것이 필요하다. 이 경우 구심점이자 해석의 중심축으로 상정될 수 있는 가치는 ‘개별 주권국가만의 가치를 넘어선 글로벌 스탠다드로서의 지위를 가진 것’으로, 당연하겠지만 ‘인권’이 되어야 할 것이다.²⁴⁾

인권은 개별 주권국가 헌법의 구성부분이 되어 실질적으로 보장되기 전까지 ‘국가에 대한 개인의 단순한 정치적 요청·기대·소망’에 지나지 않는다.²⁵⁾ 그러나 인권은 실질적 권리인 기본권으로 전화(轉化)되지 않아도, 그 자체로 헌법을 위시한 개별 주권국가 법체계 전체의 ‘더 이상 궁구할 수 없는 최종적인 의미’로서 기능한다.²⁶⁾ 인권은 실정법이 인권의 이념구현에 충분한 경우에는 실정법을 정당화하는 기준으로, 인권의 이념에 배치되는 경우에는 실정법에 대한 비판의 척도로, 인권의 이념에 미흡한 경우에는 실정법 발전의 자극제로 작용한다.²⁷⁾ 이러한 점을 고려하면 한일청구권협정 및 이를 전제로 한 미수금 지원금에 대한 해석은 ‘강제동원희생자들이 입은 육체적·정신적 손해가 어떻게 배상되는 것이 그들의 인권보장에 더 부합한지에 대한 내용’으로 구체화되어야 할 것이다.

인권이 보장되고 있는지의 판단은 다양한 방법으로 확인할 수 있다. 그 중에서 권리보유자와 그 상대방인 의무담지자를 중심으로 놓고 인권의 보장여부를 판단한다면, 이는 ‘권리보유자와 의무담지자 간에 서로 상응하는 관계가 형성되었는지의 여부’에 대한 판단으로 그 형태가 구체화될 수 있을 것이다.²⁸⁾ 강제동원희생자의 미수금 지원금을 이러한 틀에 대입하면, 미수금 지원금이 강제동원희생자의 인권을 실현시키는 수단이 되었다는 의미는 ‘미수금에 대한 권리보유자인 강제동원희생자와 의무담지자인 국가 사이에 상응관

24) 글로벌 스탠다드로서의 인권에 대한 논의는 김소연, “글로벌시대 주권과 인권에 대한 이해의 변화와 양자의 관계 정립”, 『공법학연구』 제18권 제3호, 2017, 146-156면 참조.

25) 한수용, 헌법학, 법문사, 2021, 379-380면.

26) Josef Isensee, 「인간의 존엄성」, 언어와 헌법 그리고 국가, 이덕연·강태수 편역, 신조사, 2013, 254면.

27) Josef Isensee, 앞의 논문, 269면.

28) 조효제, 인권의 지평, 후마니타스, 2021, 36-37면.

계가 형성되었다는 것', 즉 '우리 정부가 미수금에 대한 의무담지자로서의 역할을 효과적으로 수행하는 형태로 미수금 지원금이 해석된다는 것'을 뜻할 것이다.

이 경우 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 논의는 기존처럼 '미수금을 일본에게 청구할 수 있는지의 여부'에 대한 내용에 머물러서는 안 될 것이다. 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결에 따라 한일청구권협정에 대한 사법적 권리구제의 접근가능성이 인정되었다면, 해당 해석에 대한 존중 위에서 미수금 지원금을 실질적으로 보장받기 위한 방향으로 미수금 지원금에 대한 법적 성격이 재해석되어야 할 것이다. 그리고 이 경우 미수금 지원금에 대한 법적 성격에 대한 해석은 '우리 정부가 우리 국민이 입은 손해에 대해서 어떻게 보상해 줄 것인지에 대한 문제'에 초점이 맞춰 이루어져야 할 것이다. 다시 말해 '미수금을 발생시킨 최초의 원인'에 집중하여 미수금 지원금의 법적 성격을 해석하는 것이 아니라, '미수금을 현재까지 못 받고 있는 상황'에 집중하여 미수금 지원금의 법적 성격을 '실정법적인 권리'로 해석할 수 있는지에 대해 고려해볼 필요가 있는 것이다.

3. 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 국제인권법적 시각에서의 해석과 그 의미

인권의 관점에서 미수금 지원금에 대한 법적 성격을 '미수금을 현재까지 못 받고 있는 상황에서의 우리 정부의 역할'을 중심으로 해석할 때, 이러한 해석이 글로벌시대 보편적 기준으로 작용하는 인권을 중심으로 한 해석인지에 대해서는 비판적인 검토가 필요하다. 대한민국과 일본국은 서로 다른 법전통을 가지고 있고 정치체

제를 비롯하여 사상과 이념이 다르므로, 인권에 대해서도 제각기 다른 이해관계를 가지고 있을 수밖에 없다. 따라서 현재까지 일제 식민지배 당시의 불법행위를 부정하는 일본국의 입장을 감안하면 ‘강제동원희생자를 비롯하여 일제식민지배의 피해를 입은 자들의 인권보장’을 중심으로 한일청구권협정을 해석한다고 하여도, 그러한 해석은 대한민국 내에서만 통용되는 해석으로 남을 수 있다. 그러므로 강제동원희생자의 미수금 지원금을 해석하는 기준인 ‘인권’이 실제 대한민국과 일본국 양국을 포괄하는 보편적이고 공통의 가치로서 작용하기 위해서는, 해당 인권개념의 보편성에 대한 국제법적 확장이 필요하다. 즉 미수금 지원금 법적 성격에 대한 국제인권법적으로서의 확장해석이 요구되는 것이다.

국제인권법적 시각에서 미수금 지원금을 해석할 때 밀접하게 고려될 수 있는 국제인권규범은 국제노동기구(International Labour Organization, 이하 ‘ILO’)가 1930년에 채택한 제29호 강제노동협약(Convention concerning Forced or Compulsory Labour)이다.²⁹⁾ 강제동원과 관련하여 일본국은 1932년 ILO 제29호 강제노동협약을 국회에서 비준하였고, 일본천황의 승인을 얻어 1933년에 이를 대내적으로 공포하였다. 그리고 그 후 일본국은 해당 협약에 대한 폐기를 등록하지 않았는데,³⁰⁾ 이러한 점을 고려하면 ILO 제29호 강제노동협약은 일본국에 대해 구속력을 갖고 강제동원희생자에게 실질적으로 적용되는 국제인권규범이라고 할 수 있다.³¹⁾

29) 해당 협약을 전제로 하여 1957년 국제노동기구 제105호 강제노동철폐협약(Abolition of Forced Labour Convention)이 채택되었다.

30) 서인원, “국제법으로 본 일제 강제동원 및 피해 보상 문제에 관한 고찰”, 『일본학보』 제121권, 2019, 185면.

31) 강제동원희생자 중 일본군위안부 피해자에 대한 ILO 제29호 협약의 적용과 관련된 구체적인 내용에 대해서는 이승욱, “ILO 강제근로금지협약에 비추어 본 일

일본이 ILO 제29호 강제노동협약을 비준하였다는 점은 대한민국과 일본국 간의 과거사 분쟁해결에 있어서 중요한 규범적 의미가 있다. 해당 협약의 강제노동의 범위에 강제동원희생자들의 노무제공이 포함된다는 점을 고려하면, 해당 협약은 강제동원희생자들에게 미수금 외에도 강제노동을 시킨 행위에 대한 손해배상금까지 청구할 수 있게 해준다는 결론을 도출할 수 있게 한다.³²⁾ 이는 강제동원희생자지원법 제5조의 미수금에 대한 이해(理解)와 해석의 폭을 확장시키는 계기가 되는데, 이에 따르면 미수금은 ‘받지 못한 급료’로 그 의미가 한정되지 않고, ‘받지 못한 급료에 더하여 불법적인 노무제공 강제에 대한 손해배상금까지 포함된 것’으로 그 의미가 확장될 수 있다. 그리고 미수금의 의미가 이렇게 확장해석될 때, 이러한 미수금을 ‘지원’하는 지원금의 성격은 단순히 국가의 일방적이고 시혜적인 금전급부로 단언되기 어려워진다.

V. 인권의 관점에서 미수금 지원금의 법적 성격에 대한 재해석

1. 미수금 지원금의 기본권으로서의 해석과 그 실의

미수금 지원금을 인권의 관점에서 재해석한다는 의미는 미수금 지원금을 둘러싼 권리를 선국가적·이념적 권리인 인권에 한정하여

본근위안부제도의 적법성”, 『법과 사회』 제24권, 2003, 313-354면 참조.

32) ILO 제29호 협약의 해석에 따른 강제동원의 불법성과 이에 기반을 둔 한일청구권협정상의 개인청구권의 유효성에 대한 논의는 서인원, 앞의 논문, 190-203면 참조.

해석한다는 의미나 미수금 지원금의 지급금액 산정방식을 추상적인 인권을 근거로 하여 모호하게 해석할 수 있다는 의미가 아니다. 이는 미수금 지원금을 둘러싼 ‘역사적 부정의의 정의로의 회복’과 ‘실질적인 배상가능성’이라는 두 가치를 조율하여, 미수금 지원금을 강제동원희생자의 실질적인 권리구제에 부합하는 방향으로 해석할 것을 요구하는 의미로 이해되어야 할 것이다.

실효적인 권리구제를 위해 인권이 기본권으로 전화(轉化)되어 보장되는 것이 필요하듯, 미수금 지원금의 실질적인 보장을 위해서도 미수금 지원금을 기본권적 성격의 금전급부로 해석하는 것이 필요하다. 따라서 미수금 지원금의 법적 성격을 인권의 관점에서 재조명할 경우, 이는 미수금 지원금을 시혜적인 금전급부가 아닌 기본권성이 인정되는 금전급부로 해석될 가능성을 높인다는 의미가 될 것이고, 이는 다시 미수금 지원금에 대한 입법형성권의 제한가능성을 높인다는 의미로 연결될 수 있을 것이다.

미수금 지원금에 대한 기본권성의 인정은 ‘미수금 지원금 지급금액의 산정방식인 강제동원희생자지원법 제5조 제1항의 위헌여부를 판단하는 비례심사의 척도를 강화한다는 점’에서 실익을 갖는다. 물론 강제동원희생자지원법 제5조 제1항에 대한 심사기준 척도의 강화가 헌법재판소의 미수금 지원금 증액인정으로 곧바로 연결되는 것은 아니다. 그러나 심사기준 척도의 엄격성이 증가함에 따라 입법자에 대한 광범위한 입법형성권이 제한되고, 미수금 지원금 지급금액 산정방식에 대한 위헌의 가능성이 높아질 수 있다는 점은 부인할 수 없다.

그리고 이러한 실익은 미수금 지원금과 관련하여 제한되는 기본권이 무엇인지에 따라 그 구체적인 범위와 정도가 달라질 수 있기에, 미수금 지원금과 관련된 기본권이 무엇인지를 특정하는 것이

요구된다. 이는 실제 문제되는 기본권이 무엇인지에 따라 기본권침해의 양태나 심사기준의 구체적인 척도, 그리고 헌법재판을 통해 궁극적으로 달성하고자 하는 바가 달라질 수 있기 때문이다. 미수금 지원금에 의해 제한되는 기본권으로의 해석과 관련해서는 2009헌바317 결정에서 법정의견이 부정한 ‘재산권’으로서의 해석가능성과 반대의견이 언급하고 있는 헌법 제30조의 ‘범죄피해자구조청구권’으로서의 해석가능성을 고려해볼 수 있을 것이다.

2. 미수금 지원금의 재산권으로서의 해석과 한계상황

미수금 지원금의 재산권성의 인정과 관련하여 보면, 2009헌바317 결정에서 반대의견은 미수금 지원금이 재산권성을 갖는지에 대해 명확하게 판단하고 있지 않다. 그리고 법정의견도 “인도적 차원의 시혜적 급부를 받을 권리는 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권이라고 할 수 없으므로, 이 사건 미수금 지원금의 액수가 너무 적다고 해서 재산권 침해 문제가 발생하지는 않는다.”라고 하며, 미수금 지원금의 재산권성을 부인하고 있을 뿐, 미수금 지원금과 관련하여 제한되는 기본권이 무엇인지에 대해 적극적·명시적으로 판단하고 있지 않다.³³⁾³⁴⁾

33) 2009헌바317 결정의 법정의견의 이러한 입장은 ‘기본권보호영역에 대한 포섭작업과 제한의 과잉여부에 대한 심사에 있어서 진지성’이 결여되었다는 비판을 받을 수 있다(방승주, “일제식민지배청산 관련 헌법재판소판례에 대한 헌법적 분석과 평가”, 『헌법학연구』 제22권 제4호, 2016, 62면).

34) 미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적인 금전급부가 아닌 재산권 제한의 보상금으로 해석한다면, 지원금의 지급금액에 대한 형성은 ‘장래에 있어서 추상적·일반적인 형식으로 재산권의 내용을 형성하고 확정하는 것(헌재 1999. 4. 29. 선고 94헌바37 결정)’, 다시 말해 헌법 제23조 제1항과 제2항에 따른 사회적 제약으로 해석될 수 있다. 이 경우 재산권의 내용을 구체적으로 형성·확정하는 입법형성의 자유가 그 한계를 넘었는지를 판단함에 있어서는 비례원칙이 사용될 것이고,

미수금은 강제동원희생자가 일본국 또는 일본인에 대해 갖는 ‘민사적 채권’이라는 점에서 재산권의 보장범위에 속하는 구체적 권리로 판단될 수 있다. 그러나 미수금 지원금은 명칭 그대로 국가가 지원하는 금액이라는 점에서 재산권의 보장범위에 속하는 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 갖는 구체적 권리라고 보기 어렵다.³⁵⁾ 그렇기 때문에 미수금 지원금의 재산권성 인정과 관련해서는 ‘미수금 지원금의 청구가 공법상의 권리에 해당하는지의 여부와 미수금 지원금이 공법상의 권리에 해당될 경우 이에 대해 재산권성을 인정할 수 있는지의 여부’, 혹은 ‘미수금 지원금을 손해배상청구권으로 해석할 수 있는지의 여부’에 대한 내용 등을 고려해볼 수 있다.

미수금 지원금이 공법상의 권리로 인정되기 위해서는 강행법규성과 사익보호성의 요건이 충족되어야 하는데, 미수금 지원금에 대해서는 해당 요건이 모두 충족된다고 할 수 있다.³⁶⁾ 하지만 미수금

비례심사에 따른 강제동원희생자지원법 제5조 제1항의 내용은 강제동원희생자의 정신적·육체적 피해에 대한 충분한 보상이 이루어지지 않았다는 점에서 위헌으로 판단될 가능성이 -이를 시혜적인 금전급부로 해석할 경우보다- 높아질 수 있다.

미수금 지원금에 대한 이러한 재산권성의 논의에서 헌법 제23조 제1항과 제2항에 따른 사회적 제약에 대한 논의가 가능한 것은 강제동원희생자지원법 제5조 제1항이라는 입법이 전제되고 있기 때문이다. 따라서 만약 미수금 지원금에 대한 구체적 규정이 존재하지 않는 경우가 가정된다면, 이는 강제동원희생자에게 정당한 이유 없이 일본국으로부터 지급받은 금액을 지급하지 않은 것이 되어 헌법 제23조 제3항의 공용침해의 범리가 적용될 수 있을 것이다.

35) 현재 1997. 11. 27. 선고 97헌바10 결정.

36) 미수금 지원금이 공법상의 권리로 인정되기 위한 요건으로서 강행법규성은 행정주체에게 일정한 행위의무(예컨대 작위·부작위·금부·수인 등)를 부과하는 강행법규가 존재하여야 한다는 의미이고, 사익보호성은 해당 행정법규가 단순히 공익의 실현이라는 목적 이외에 사익의 보호도 의욕해야 한다는 의미이다(하명호, 행정법, 박영사, 2021, 50면). 미수금 지원금의 청구를 이러한 개인적 공권성립요건에 대입하여 보면, 먼저 강제동원희생자지원법 제5조 제1항은 “미수금

지원금을 공법상의 권리로 보아도 이에 대해 재산권성은 인정되기 어렵다. 이는 공법상의 권리가 재산권으로 보호받기 위해서는 '사적 유용성, 수급자의 상당한 자기기여, 수급자의 생존확보에의 기여'라는 요건이 요구되는데,³⁷⁾ 미수금 지원금에 대해서는 사적 유용성과 수급자의 생존확보에의 기여의 요건은 충족될 수는 있지만, 수급자의 상당한 자기기여 요건은 충족되기 어렵기 때문이다.³⁸⁾³⁹⁾

을 ... 지급한다." 라는 형식으로 규정되어 있는데, 이는 미수금 지원금 지급에 대한 작위의무로 해석될 수 있다는 점에서 미수금 지원금에 대해서는 강제법규성이 인정될 수 있다. 그리고 미수금 지원금은 강제동원희생자지원법 제1조의 목적처럼 강제동원희생자와 그 유족의 고통을 치유하고 국민화합에 기여하기 위해 지급된다는 점에서 공익성이 인정될 수 있으며, 국외로 강제동원되어 노무를 제공하고 급료를 받지 못한 미수금피해자 또는 그 유족에게 미완적인지만 보완적인 수단으로 지급되는 금액이라는 점에서 사익성도 인정된다고 할 수 있다. 따라서 미수금 지원금은 공법상의 권리로서 인정될 수 있다.

- 37) 여기서 사적 유용성이란 공법상의 권리가 권리주체에게 귀속되어 개인의 이익을 위하여 이용가능해야 한다는 의미이며, 수급자의 상당한 자기기여란 해당 권리가 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 권리주체의 노동이나 투자, 특별한 희생에 의하여 획득된 자신이 행한 급부의 등가물에 해당하는 것이어야 한다는 의미이다(헌재 2000. 6. 29. 선고 99헌마289 결정).
- 38) 만약 미수금 지원금이 아니라 '미수금' 자체를 놓고 본다면, 미수금은 일제식민 지배 당시 강제동원되어 제공한 노무에 대한 급료이므로 강제동원희생자의 노동이나 특별한 희생에 의해 획득된 것으로서 수급자의 상당한 자기기여 요건이 충족될 수 있을 것이다. 그러나 미수금이 아니라 미수금 '지원금'을 대상으로 할 경우에는 지원은 문자적 의미처럼 국가의 일방적인 급부를 통한 도움이므로 강제동원희생자의 자기기여를 주장하기 어렵게 된다.
- 39) 미수금 지원금에 대한 재산적 권리로서의 해석이 어려울 경우, 미수금 지원금이 아니라 미수금 자체에 대한 재산권성을 인정할 수 있는지를 고려해볼 수도 있을 것이다. 그리고 이 경우 주장할 수 있는 논거 중 하나는 강제동원희생자지원법 제5조의 규정이 미수금 지원금이라고 규정되어 있지만, 그 실체는 미수금 자체라는 것이다. 강제동원희생자지원법 제5조 제1항은 '일본국 또는 일본 기업 등으로부터 지급받을 수 있었던 미수금'을 대한민국 통화로 환산하여 지급한다고 규정하고 있다. 해당 내용은 조문의 명칭처럼 미수금 지원금이라고 해석될 수 있지만, 명칭을 배제하고 조문 내용으로만 본다면 '미수금'으로 해석될 여지를 갖는다. 따라서 만약 해당 조문의 실질적 의미를 미수금이라고 해석할 경우, 미수금은 강제동원희생자가 일본국 또는 일본인에 대해 갖는 '민사적 채권'이라는

미수금 지원금을 재산권성이 인정되는 공법적 권리로 해석할 수 없을 경우, 다음으로 고려해볼 수 있는 것은 미수금 지원금을 손해배상청구권으로 해석할 수 있는지의 여부이다.⁴⁰⁾ 미수금을 국제인권법적 관점에서 '받지 못한 급료와 강제동원에 대한 손해배상금이 포함된 것'으로 해석할 경우, 미수금의 지원은 단순한 지원 이상의 의미를 가질 수 있게 된다. 이 경우 미수금의 지원은 '대한민국 정부가 일제의 침략과 강제동원에 대해 적극적으로 국민을 지켜주지 못했을 뿐만 아니라, 그 당시 발생한 국민의 손해에 대해서 현재까지 불충분한 조치를 취하고 있는 것에 대한 자기(배상)책임'으로 해석될 수 있다.

그러나 미수금 지원금에 대한 대한민국의 자기(배상)책임을 인정하여 이를 손해배상청구권으로 해석하게 되면, 대한민국과 일본국 사이에는 -일본국의 강제동원행위와 대한민국의 강제동원을 막지 못한 행위 사이의 관련공동성이 인정되어- 일본의 강제동원이라는 불법행위에 대해서 공동불법행위가 성립될 수 있다는 해석이 가능하게 된다.⁴¹⁾ 이 경우 강제동원희생자는 대한민국 정부를 상대로

점에서 재산권의 보장범위에 속하게 된다.

그러나 이렇게 미수금 지원금을 미수금 자체로 해석할 경우, '강제동원희생자 개인이 대한민국 정부에 미수금을 청구한다.'는 의미는 '일본국으로부터 대한민국이 받은 경제협력자금이 강제동원희생자들의 미수금에 대한 배상금으로 해석된다.'는 의미가 된다. 그런데 이러한 해석은 강제동원희생자 개인이 일본국을 상대로 갖는 청구권이 위 협정으로 인해 소멸된다고 주장할 경우에만 비로소 가능한 것이므로, 이는 일본국에 대해 가지는 개인청구권이 소멸되지 않는다고 보는 대법원의 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결과 배치되는 해석이라는 점에서 비판을 받을 수 있다.

40) 헌법재판소는 강제징용 및 징병에 이어 피폭을 당한 원폭피해자들이 갖는 배상청구권에 대해 '헌법상 보장되는 재산권'이라고 결정한 바 있다(헌재 2011. 8. 30. 선고 2008헌마648 결정).

41) 대법원은 공동불법행위의 성립요건에 대해 "공동불법행위의 성립에는 공동불법행위자 상호간에 의사의 공통이나 공동의 인식이 필요하지 아니하고 객관적으

손해배상을 청구하여 만족을 얻을 수 있지만, 일본국을 상대로 다시 손해배상을 청구할 수는 없게 된다. 그런데 이러한 해석은 일본국에 대해 가지는 개인청구권이 소멸되지 않는다고 보는 대법원의 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결과 배치되는 해석이라는 점에서 타당하지 않을 뿐만 아니라, 일제식민지배 당시의 불법행위를 부정하고 있는 일본국에 대해서 대한민국 정부가 구상권을 행사할 수 있는 실질적인 가능성이 극히 낮다는 점에서도 타당하지 않다.⁴²⁾

3. 미수금 지원금의 범죄피해자구조청구권으로서의 해석과 그 의의

미수금 지원금을 재산권으로 해석하는 것이 논리적으로 타당하지 않다는 결론이 도출될 경우, 다음으로 논의해볼 수 있는 것은 미수금 지원금의 범죄피해자구조청구권성의 인정여부이다. 2009헌바317 결정의 반대의견은 미수금 지원금에 대해 전적으로 시혜적인 성격을 갖는다고 단정할 수 없다고 하면서, 우리 헌법상 각종 지원에 관한 법률을 제정해야 할 특별한 의무가 있다고 설명하고 있다. 지원금 관련 법률을 제정할 헌법상 특별한 의무가 존재하기 위해서

로 각 행위에 관련공동성이 있으면 족하므로, 관련공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생하였다면 그 손해배상책임을 면할 수 없다(대판 1998. 6. 12. 선고 96다55631 판결).”고 판시한 바 있다.

그러나 일본의 강제동원을 둘러싸고 대한민국과 일본국 사이에 공동불법행위가 성립될 수 있다고 보는 해석에 대해서는 ‘일제식민지배라는 열악한 환경 속에서도 끈질긴 항일투쟁을 전개해 온 임시정부에 대해 불법행위책임을 묻는 것이 합당한지’에 대한 비판이 제기될 수 있다.

- 42) 그리고 강제동원에 대한 대한민국의 자기(배상)책임을 인정하게 되면, 강제동원 희생자에게는 국가에 대한 손해배상청구와는 별도로 미수금 지원금을 국가의 시혜적인 금전급부로 지급받을 수 있도록 하는 것이 그들의 권리구제 측면에 더 유리할 수 있다. 이렇게 본다면 미수금 지원금의 법적 성격을 손해배상청구권으로 해석할 실익은 더 낮아지게 된다.

는 그 전제조건으로서 국가에게 ‘강제동원희생자가 미수금을 받지 못하고 있는 상황을 타개할 구체적 의무’가 존재해야 한다. 반대의견은 이러한 전제조건을 근거로 헌법 전문·헌법 제10조·헌법 제30조에서 찾고 있는데, 이로 인해 반대의견은 미수금 지원금과 관련된 법률의 제정을 국가의 기본권보호의무로, 미수금 지원금을 범죄 피해자구조청구권으로 해석될 수 있는 여지를 남긴다.

헌법 제10조 제2문의 기본권보호의무는 ‘국가는 사인 상호간의 관계를 규율하는 사법(私法)질서를 형성하는 경우에도 기본권이 존중되고 보호되도록 할 의무가 있다.’는 의미입과 동시에, ‘국가는 국가와 국민과의 관계에서 국민의 기본권보호를 위해 노력해야 할 의무가 있다.’는 의미이다.⁴³⁾ 국가의 기본권보호의무의 범리가 사인(私人)에 의한 생명·신체의 침해의 경우에 주로 적용되지만, 기본권보호의무 인정의 주된 목적이 국가공권력에 의한 기본권침해 외에 사인에 의한 기본권침해에까지 그 보호영역을 확장하여 국민의 기본권을 보장하는 것이라는 점을 고려하면, 일제식민지배로 인해 일본국 또는 일본인에 의해 국민의 생명과 신체가 훼손된 경우에도 국가의 기본권보호의무가 인정될 수 있다고 해석하는 것이 타당할 것이다.

그러나 일본국 또는 일본인에 대한 국가의 기본권보호의무가 인정된다고 하더라도, ‘대한민국 헌법 제정 이전에 발생한 사실에 관하여 국가의 기본권보호의무가 인정될 수 있는지’의 여부가 문제될 수 있다. 반대의견이 헌법전문을 근거로 들고 있는 점은 이러한 비판에 대한 반론이라고 할 수 있다. 우리 헌법은 3.1운동으로 건립된 임시정부의 법통을 계승하고 있으므로 헌법의 연속성이 인정될 수

43) 헌재 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정.

있고, 그렇기 때문에 일제식민지배 당시의 국민에 대한 국가의 기본권보호의무가 대한민국의 독립정신과 임시정부헌법의 정신으로부터 계승되는 것이라고 해석될 수 있는 것이다.⁴⁴⁾

반대의견에 따라 미수금 지원금을 국가의 기본권보호의무의 실현으로 해석할 때, 그 이행의 구체화이자 연장선상에 있는 권리로 언급될 수 있는 것이 범죄피해자구조청구권이다.⁴⁵⁾ 미수금 지원금과 관련된 범죄피해자구조청구권은 강제동원에 의한 피해를 막았어야 할 국가의 의무를 전제로 한 것으로, 이 경우 미수금에 대한 국가의 ‘지원’은 국가의 ‘구조의무’로 해석될 여지를 갖는다. 그러나 범죄피해자구조청구권은 타인의 범죄행위로 인한 생명·신체에 대한 피해에 적용되는 것이지 재산상 피해에는 적용될 수 없는 것이므로,⁴⁶⁾ 범죄피해자구조청구권으로 해석되는 미수금 지원금은 급료를 받지 못함에 대한 재산상의 손해배상이 아니라, ‘강제동원인 불법행위로 인해 야기된 생명·신체에 대한 손해를 대상으로 하는 것’이라고 해석할 수 있다. 미수금 지원금을 시혜적인 금전급부만으로 볼 수 없다는 반대의견은 미수금 지원금을 범죄피해자구조청구권으로 해석할 경우 그 대상이 재산상의 손해배상 이외의 것이 된

44) 방승주, 앞의 논문, 76면.

대한민국 임시정부로부터의 헌법의 연속성 인정 시 국가의 기본권보호의무의 구체적인 성격을 ‘국가부채책임’으로 설명하기도 한다(방승주, 앞의 논문, 48면, 55면).

45) 헌법재판소는 “헌법은 위에서 본 바와 같이 범죄로부터 국민을 보호하여야 할 국가의 의무를 이와 같은 소극적 차원에서만 규정하지 아니하고 이에 더 나아가 범죄행위로 인하여 피해를 받은 국민에 대하여 국가가 적극적인 구조행위까지 하도록 규정하여 피해자의 기본권을 생존권적 기본권의 차원으로 인정하였다(헌재 1989. 4. 17. 선고 헌마88헌마3 결정).”라고 하여, 범죄피해자구조청구권이 국가의 범죄피해자구조의무에 대한 국민의 기본권적 청구로 해석될 수 있음을 설명하고 있다.

46) 헌재 2009. 7. 30. 선고 2008헌바1 결정.

다는 의미를 내포하는 것이라고 이해할 수 있을 것이다.

그리고 미수금 지원금을 국가의 구조의무에 대한 요청인 범죄피해자구조청구권으로 해석할 경우 이는 미수금 지원금에 대한 기본권성 인정의 의미도 갖지만, 그와 동시에 입법형성권의 제한으로서의 의미도 갖는다는 점에서 그 인정실익이 있다. 미수금 지원금에 대해 범죄피해자구조청구권으로서의 성격을 인정할 경우, 입법자에게는 미수금 지원금을 시혜적인 금전급부로 해석할 때와 같은 광범위한 입법형성권이 인정되지 않는다. 입법자의 입법형성권은 범죄피해자구조청구권의 실현을 위해 제한될 수 있으며, 이 경우 그 제한은 ‘국가에 대해 구조청구권을 행사할 수 있는 형식적인 권리나 이론적인 가능성만을 허용하는 것이 아니라, 상당한 정도로 권리구제의 실효성이 보장되는 입법을 할 것을 요구하는 형태’로 구체화될 수 있다.⁴⁷⁾

강제동원희생자지원법 제5조 제1항의 지원금 지급금액 산정방식의 입법이 ‘상당한 정도로 권리구제의 실효성이 보장되는 입법인지에 대한 판단’은 미수금 지원금이 ‘강제동원으로 인한 고통과 장기간 임금을 지급받지 못한 고통을 위로하고 노동 대가에 상응하는 수준의 충분한 금액을 지급하고 있는지에 대한 판단’으로 구체화될 수 있을 것이다. 2009헌바317 결정의 반대의견도 이러한 기준을 반영하여 미수금 지원금의 지급금액의 산정방식을 정할 때 입법자는 소비자물가상승률뿐만 아니라 ‘경제성장의 측면까지 반영’하는 산법을 사용했어야 한다고 지적한다. 그러면서 반대의견은 1인당 명목GDP를 경제성장률 반영의 유력한 기준으로 고려하며 미수금 지원금의 산정방식에 대해 논증하고 있다.⁴⁸⁾

47) 현재 2011. 12. 29. 선고 2009헌마354 결정.

48) 2009헌바317 결정의 반대의견은 이에 대하여 “이 사건 미수금 지원금이 적절한

미수금 지원금을 2009헌바317 결정의 반대의견처럼 범죄피해자 구조청구권으로 해석한다고 하여도, 범죄피해자구조청구권이 청구권이라는 점에서 입법자에게는 여전히 광범위한 입법형성의 자유가 인정될 수 있다. 그러나 미수금 지원금을 시혜적인 금전급부로 볼 경우보다는 입법형성권을 제한·축소시킬 수 있다는 점에서 국가의 기본권보호의무 혹은 범죄피해자구조청구권으로서 미수금 지원금의 법적 성격을 해석함에 그 의의를 둘 수 있을 것이다. 그리고 이 경우 강제동원희생자들의 권리구제에 있어서 강제동원희생자지원법 제5조 제1항은 ‘미수금의 현재 가치를 제대로 반영하지 못한 산법이라는 점을 근거’로 하여 헌법에 위반된다는 판단을 받을 가

수준이 되기 위해서는, 원칙적으로 1945년 당시의 미수금이 이 사건 미수금 지원금을 지급하기 시작한 2007년에 어느 정도의 가치를 지니고 있는지를 규명해야 한다. 이 사건 법률조항과 같이 기준연도(1945년) 대비 비교연도(2005년)의 소비자물가상승률을 기준연도의 화폐에 곱하여 계산하는 방식을 취하는 것은 비교 기간 동안 경제성장이 없다는 것을 전제로(즉, 경제성장률 0%) 하는 것이므로, 현실조건을 제대로 반영한 산정방식이라고 볼 수 없다. 따라서 물가상승률뿐만 아니라 경제성장의 측면까지 반영하는 산법이 더 합리적인바, 여기서 경제성장을 반영하는 방식으로 유력하게 고려될 수 있는 것으로는 1인당 명목 GDP를 기준으로 하는 것이 있다. 비교 기간 동안의 1인당 명목GDP 상승률을 계산하여 기준연도의 화폐에 곱하면, 그 기간 동안의 물가상승률뿐만 아니라 경제성장까지 반영한 보다 합리적인 현재가치를 산출할 수 있다.

그런데 한국은행 경제통계시스템에 따르면, 1945년 당시 일본 돈 1엔과 한국 돈 1원은 1:1비율로 교환되었고, 1953년 대비 2007년의 1인당 명목GDP 상승률은 약 10,000배에 이르므로, 사정이 이와 같다면 1945년 당시 일본국 통화 1엔을 2,000원으로 환산하도록 한 것은 당시 미수금을 현재의 적절한 가치로 계산한 것이라고 보기 어렵다.

한편, 물가상승률을 기준으로 해야 된다고 하더라도 우리나라의 소비자물가 상승률에 2007년의 엔화 환율을 곱하는 것이 현재의 화폐가치를 더 합리적으로 반영하는 방식일 것이다. 예컨대, 1945년부터 2000년까지의 우리나라 소비자물가상승률만 하더라도 약 93,000배에 이르는 점을 고려하면, 이 사건 법률조항 소정의 1엔당 2,000원이라는 기준은 미수금의 현재가치를 제대로 반영하지 못한 산법으로서, 미수금 피해자들의 고통을 위로하고 노동 대가에 상응하는 수준의 충분한 금원이라고 보기 어렵다.”고 하였다.

능성이 상대적으로 더 높아질 수 있을 것이다.

VI. 결론

2009헌바317 결정에서 법정의견과 반대의견은 모두 미수금 지원금이 어떠한 기본권과 구체적으로 관련되어 있는지 직접적으로 명시하고 있지 않다. 법정의견은 미수금 지원금을 재산권으로 볼 수 없다고 하고 있고, 반대의견은 시혜적인 금전급부의 성격만으로 볼 수 없다고 하고 있다. 그러나 이렇게 두 의견이 모두 구체적인 기본권을 특정하고 있지 않음에도 불구하고, 법정의견과 반대의견은 미수금 지원금의 지급금액 산정방식에 대한 입법자의 입법형성권의 제한에 있어서 확연한 관점의 차이를 보인다. 이는 법정의견이 미수금 지원금을 시혜적인 금전급부만으로 해석하는 데에 반해, 반대의견은 미수금 지원금을 시혜적인 금전급부 외 다른 것으로 해석될 수 있는 가능성을 열어두고 있기 때문이다.

법정의견은 미수금 지원금을 국가의 인도적 차원의 시혜적 금전급부로 보고 있으므로, 이에 따르면 입법자에게는 광범위한 입법형성권이 인정된다. 그러나 반대의견은 미수금 지원금의 법적 성격을 시혜적 금전급부 외의 국가의 기본권보호의무로 보는 듯한 입장을 취한다. 이 경우 반대의견에 따르면 국가에게는 강제동원이라는 범죄행위로 인해 피해를 입은 강제동원희생자를 구조해야 하는 의무가 인정되고, 범죄피해자구조청구권의 형태로 구체화될 수 있는 국가의 이러한 역할로 인해 미수금 지원금에 대한 입법자의 입법형성권은 그 재량권 행사에 있어서 제한이 가해질 수 있다.

강제동원희생자에 대한 실질적인 권리구제, 그리고 역사적 부정

의의 정의로의 회복과 실질적인 배상가능성 사이에서 조율을 이루기 위해서는 미수금 지원금의 지급금액 산정방식에 있어서 입법자의 입법형성권을 제한하는 것이 타당하다. 이렇게 볼 때 반대의견의 궁극적인 의미는 -비록 미수금 지원금을 범죄피해구조청구권으로 해석될 여지를 주기는 하지만- 미수금 지원금의 기본권성을 인정하는 것이기보다는 ‘미수금 지원금을 시혜적 급부만으로 보아 입법자에게 광범위한 입법형성권을 인정하는 것을 지양해야 한다.’는 의미라고 해석할 수 있을 것이다.

그러나 아쉽게도 헌법재판소는 미수금 지원금을 시혜적인 금전급부만으로 보는 듯한 해석을 현재까지도 유지하고 있다. 신속한 손해배상 등을 통한 강제동원희생자들에 대한 실질적인 권리보장이 이루어지기 위해서는 인권의 관점에서 미수금 지원금의 법적 성격을 재해석하는 시도가 계속적으로 진행되어야 할 것이다. 그리고 미수금 지원금의 법적 성격을 필두로 한 이러한 해석의 변화가 시도되어야만, 미수금 지원금보다 더한 강도로 시혜적 금전급부로 해석되는 현행 「대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법」상의 위로금(제4조)이나 의료지원금(제6조)의 입법형성권에 대한 해석에도 변화가 수반될 수 있을 것이라고 본다.

참 고 문 헌

1. 단행본

- 정인섭, 국제법론, 박영사, 2018.
조효제, 인권의 지평, 후마니타스, 2021.
하명호, 행정법, 박영사, 2021.
한수용, 헌법학, 법문사, 2021.

2. 논문

- 강병근, “국제법적 관점에서 본 일제강제징용 배상판결의 주요쟁점에 관한 연구”, 「저스티스」 제143호, 2014, 234-268면.
공두현, “강제동원 손해배상 판결: 역사적 부정의와 시정적 정의”, 「법철학연구」 제22권 제1호, 2019, 313-380면.
김소연, “글로벌시대 주권과 인권에 대한 이해의 변화와 양자의 관계 정립”, 「공법학연구」 제18권 제3호, 2017, 139-172면.
김어진, “일제강제징용 피해자의 구제방안에 관한 소고”, 「민사법연구」 제28집, 2020, 189-254면.
김창록, “2012년 대법원 강제동원 판결의 의의”, 「한일민족문제연구」 제35호, 2018, 213-244면.
방승주, “일제식민지배청산 관련 헌법재판소판례에 대한 헌법적 분석과 평가”, 「헌법학연구」 제22권 제4호, 2016, 39-83면.
서인원, “국제법으로 본 일제 강제동원 및 피해 보상 문제에 관한 고찰”, 「일본학보」 제121권, 2019, 181-207면.
오승진, “외교문제에 대한 최근 판례의 분석”, 「서울국제법연구」 제20권 제2호, 2013, 1-23면.
_____, “일본군 ‘위안부’ 피해자 손해배상소송에 관한 연구”, 「법학논총」 제42권 제1호, 2018, 125-150면.
이권일, “중대한 인권침해와 국가면제-헌법적 관점에서 본 국가면제 법리의 해석과 헌법소송 가능성”, 「공법학연구」 제22권 제4호, 2021, 3-25면.

- 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 「서울대학교 법학」 제54권 제3호, 2013, 327-391면.
- 이승욱, “ILO 강제근로금지협약에 비추어 본 일본군위안부제도의 적법성”, 「법과 사회」 제24권, 2003, 313-354면.
- 이황희, “대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제 해결과 경제협력에 관한 협정 제2조 제1항 등 위헌소원 등”, 「결정해설집」 제14집, 헌법재판소, 2016, 625-646면.
- Josef Isensee, 「인간의 존엄성」, 언어와 헌법 그리고 국가, 이덕연·강태수 편역, 신조사, 2013, 133-348면.

<Abstract>

**Legal Character of Receivable Support Fund for
Victims of Forced Labor
from the Perspective of Human Rights
- Focusing on the decision of 2009 Heonba 317,
sentenced on December 23, 2015 -**

Kim, So Yeon*

The legal opinion of 2009 Heonba 317 considers the legal character of receivable support as benevolent monetary benefits. Underlying this is respect for the Supreme Court rulings (2009da22549 and 2009da68620) that ‘the Korea-Japan Claims Agreement does not extinguish an individual’s right to claim against Japan’. But the ripple effect is incomparably different when the legal character of receivable support fund for victims of forced labor is viewed as ‘benefits by favor’ and ‘request for rights’. Therefore, it is necessary to change the standard value of interpreting the receivable support fund in order to guarantee the receivable support fund for the victims of forced labor as a subjective public authority of the individual rather than benevolent monetary benefits. In this case, it is ‘human rights’ that can be assumed as the standard value.

The dissenting opinion of the 2009 Heonba317 decision can be said to be a position to interpret the receivable support fund by reflecting human rights values rather than court opinions. It states that character of receivable support fund cannot be viewed only with benevolent monetary benefits. Dissenting opinions is based on the Preamble to the Constitution, Article

* Assistant Professor, Jeonbuk National University, Law School.

10 of the Constitution, and Article 30 of the Constitution. These objections allow the legal character of receivable support fund, which is not construed as a benevolent monetary benefits, to be interpreted as the state's duty to protect basic rights and the right to claim relief from crime victims as the state's obligation to protect fundamental rights and the right to claim relief for victims of crime.

From the perspective of human rights, the discussion of the legal character of receivable support fund ultimately leads to whether or not the legislator's legislative discretion is restricted on the method of calculating the amount of the receivable support fund. If the receivable support fund is interpreted as the right to claim relief for victims of crime, the legislator's legislative discretion to form legislation on the receivable support fund may be restricted. In addition, the possibility of such restriction on the legislator's legislative discretion can be meaningful in that it raises the possibility of the unconstitutionality of Article 5 (1) of the Victims of Forced Mobilization Victims Assistance Act.

Key Words : Korea-Japan Claims Agreement, Victims of Forced Labor, Receivable Support Fund, Benevolent Monetary Benefits, Right to Claim Relief for Victims of Crime