

한일협정정보공개청구소송

- 누락본 -

2. 한일협정 정보공개 청구 소송
 자료집 1권 기록 누락본 입니다.

준비서면

사 건 : 2002 구합 33943 정보공개거부처분취소
 일 고 : 신 수 외 99
 피 고 : 외교통상부 장관

위 사건에 대하여 원고들의 소송대리인은 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

1. 본건 소송의 의미

원고들은 일제강점기 피해자들의 대표로서, 현재 가해자인 일본국과 일본기업을 상대로 노동에 따른 임금의 지불과 강제연행 및 이에 이은 불법행위를 이유로 손해배상소송을 제기 중이거나 제기하려 하는 사람들입니다.

이러한 소송에서 <일본국> 및 <일본기업>들은 일제강점기의 강제동원 역시 일제강점이 합법임을 전제로 법령에 의한 적법한 행위로 손해배상의 근거가 되지 못한다고 주장을 하고 있고, 아울러 원고들의 청구권은 1965. 6. 22. 한국정부와 맺은 한일청구권협정에 의해 소멸되었다고 주장하고 있는 바입니다.

만약 이러한 일본정부 및 기업의 주장이 사실이라면 원고들은 일본정부나 기업이 아니라, 원고들의 청구권을 소멸시킨 <대한민국정부>를 상대로 자신의 권리를 찾아야 하는 형편입니다.

그러나 <한일기본조약>과 <한일청구권협정>에 의하면 원고들의 권리가 소멸된 것인지, 아니면 정부가 가지는 외교적 보호권만이 소멸되었는지 문면상으로 명백치 아니하여 해석상의 다툼이 계속되어 왔고, 따라서 이러한 해석상의 다툼을 명백하게 해결하기 위해서는 조약과 협정 체결에 이르는 경위를 반드시 참작할 필요가 있는 것입니다. 이러한 점에 대하여는 이미 전회 준비서면에서 자세히 진술했바 있습니다.

결국 본 사건 정보(한일기본조약 및 한일청구권협정 관련 외교문서)가 단순히 국민의 알권리 차원을 넘어 일제강점 하 피해자들의 권리주장에 막대한 장애물로 일본과 미국의 법정에서 이용되고 있고, 특히 이는 일본정부 및 일본기업을 상대로 한 소송에서 최근 가해자측이 종래의 입장을 변경하여 피해자들의 청구권이 한일청구권협정에 의해 소멸되었다고 주장하기 시작하면서 한편으로 일본정부가 한국 정부(피고)에게 비공개를 요구한데서도 알 수 있는 듯이 이는 자명한 것입니다. 따라서 관련 사건 법정에서 일본정부나 가해기업의 주장을 반박하기 위해서도 본 사건 정보공개가 결정적 자료인 것입니다.

그런데도 불구하고 이에 대해 피고는 그 공개를 거부하기 위해 심지어 원고들의 권리가 소멸되었기에 그 공개의 필요성조차 없다고까지 주장을 하고 있으나, 이는 법률적으로는 위 한일청구권협정체결의 경위에 대한 오해 및 국민과 국가 간의 책임성에 대한 인식부족에서 나온 것이라 아니할 수 없고, 나아가 정치적으로도 자국민 보호의 의무를 방기한 새로운 가해행위를 하는 것이라 아니할 수 없습니다.

특히 피고는 최근 제출한 준비서면에서 정돈되지 않은 논리로 원고들의 권리가 소멸된 것인 양 주장을 하고 있으나, 피고의 주장은 논리적으로도 일관성을 결여하고 있는 바, 이하에서는 피고 주장의 부당성을 순차적으로 지적하도록 하겠습니다.

2. 피고 주장의 요지

가. 전제사실과 관련

우선 피고는 개인의 청구권과 관련하여 개인이 일본정부들 상대로 소송을 제기할 수 있는 권리는 국민의 기본권으로 국가가 이를 제한할 수 없는 권리라 할 것이며 피고도 위 권리를 부인하지 않는다고 하고 있습니다.

이는 한일청구권협정에 의해 개인의 청구권이 소멸되지 않는다는 원고들의 주장을 일응 인정하고 있는 것으로 보입니다.(기본권 제한 불능설).

나. 개인청구권 소멸론과 관련

그런데 피고는 위 논리와 모순되게 한일청구권협정에 의해 일정부분의 개인 청구권이 소멸되었다는 것(상대적 기본권 제한 가능 및 소멸론)을 전제로 하여,

(1) 먼저 군대 위안부의 경우에는 1965년 한일청구권협정체결당시에 군대위안부 문제가 제기되지 않았으므로 일본정부에 대해 법적 책임을 추궁하고 사과를 요구하는 한편 물질적 배상은 도덕적 우위의 관점에서 일본측에 요구하지 않기로 했다고 하여, 군대위안부 부분에 대해서는 한일청구권협정에 의해 청구권이 소멸되지 않았다는 것으로 주장을 하고(협의 미실시를 이유로 한 제한 소멸론),

(2) 원고들 중 군대위안부 및 원폭 피해자들의 경우 우리 정부로부터 피해보상을 받고 있으므로, 한일청구권 협정에 의한 청구권소멸과 무관하게 이 사건 정보 공개의 이익을 인정할 수 없다는 식으로 주장을 하고 있습니다(대체보상에 의한 제한소멸론).

(3) 그런데 한편 1965년에 체결된 한일청구권협정 제2조 1항은 양 계약국은 양 계약국 및 그 국민(법인을 포함)의 재산, 권리, 이익과 양 계약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 -- 완전히 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다고 규정하고 있으며, 또한 완전하고도 최종적으로 해결된 청구권이 범위는 위 협정과 같이 체결된 한일청구권 협정 합의의사록(1)에서 한층 명확하게 규정하고 있는데, 위 합의의사록 2조의 (g)는 완전히 최종적으로 해결된 것으로 되는 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제에는 한일회담에서 한국측으로부터 제출된 한국의 대일청구요강의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관해서는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다고 규정하므로 원고들이 주장하는 대일청구권은 한일양국의 합의 하에 해결된 대일청구권과 기본적인 성격이 동일하므로 이 사건 공개거부처분 취소소송의 실익이 없다고 주장하여 앞선 입장과 다른 논리를 전개하고 있습니다(절대적 기본권 제한 가능 및 소멸론).

그러나 이러한 주장은 한일청구권협정을 맺을 당시 구체적 정황이 밝혀지지 않아서 오는 혼동으로 보이고, 이러한 피고 주장자체의 혼동을 보더라도 본건 문서는 반드시 공개되어야 할 것입니다.

3. 피고주장의 문제점

가. 절대적 기본권 제한 가능 및 소멸론과 관련

원고들이 주장하는 대일청구권이 한일양국에 의해 해결된 대일청구권과 기본적인 성격이 동일하므로, 이 사건 공개거부처분 취소소송의 실익이 없다는 점(절대적 기본권 제한 가능 및 소멸론)에 대한 피고주장에 대해서 먼저 검토하겠습니다.

이 이론은 국민이 국가와 별개의 법인격으로서 인정하지 않을 때나 가능한 이론입니다. 그런데 우리 헌법은 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가지고 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 규정하고 있습니다. 아울러 모든 국민의 재산권은 보장되며 공공필요에 의한 재산권의 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하도록 되어 있습니다.

따라서 절대적 기본권 제한 가능 및 소멸론은 우리 헌법질서에서 용납되지 않는 주장입니다.

나. 상대적 기본권제한 가능 및 소멸론과 관련

다음으로 상대적 기본권제한 가능 및 소멸론의 입장에서 원고들의 청구권이 소멸되었다는 것은 있을 수 없습니다.

(1) 먼저 군대위안부의 경우 법적 책임을 추궁하겠다는 입장은 그 전제가 청구권협정 체결당시 구체적으로 협상을 통해 논의되지 않는 범위에 대해서는 완전히 최종적으로 해결된 것으로 볼 수 없다는 이론인 바, 이러한 입장이라면 무엇보다도 한일청구권협정 당시 논의된 사안에 대해서는 철저한 검증이 필요하고, 이에 대해서는 특히 공개판개의 필요성이 절실한 것입니다.

그런데도 피고는 군대 위안부의 경우에는 당시 기본권제한 가능 및 소멸론의 입장에서 그 권리가 소멸되지 않았다고 주장을 하고 있습니다.

하지만 청구권협정에 의하면 양국 및 양국 국민간의 청구권이 완전히 최종적으로 해결된 것으로 되어 있고, 대일청구권 8개 항목 제6항에 의하면 한국(자연인,법인)의 일본정부 또는 일본인에 대한 개별적 권리행사에 관한 항목으로 규정되어 있고, 또한 제5항의 (바)에 의하면 한국인의 대일본인 또는 법인 청구, (마)에 의하면 한국인의 대일본국 정부 청구 등 극히 포괄적으로 규정되어 있음을 알 수

가 있어, 위 협정 및 대일청구권 8개 항목의 문언에 의하면 구체적 논의여부와 관련이 없이 완전히 최종적으로 해결된 것으로 해석이 될 수 있음에도 우리 정부가 일본 정부에 대해 법적 책임을 추궁할 수 있다는 것은 위 문언에도 불구하고 당시 청구권협정 체결시 협의가 되지 않은 부분은 제외하여야 한다는 입장을 취하는 것으로 해석될 수 밖에 없는 것입니다.

한편 피고의 주장과 같이 논의과정에서 언급되지 않은 부분에 대해 완전히 최종적으로 해결된 것의 예외라는 입장이라고 한다면 피징용 이의의 원폭피해자인 원고들의 경우나 기망에 의해 동원된 근로정신대 원고들, 귀환과정에서 생긴 피해자인 원고들의 유형별 손해에 대해서도 어떤 협상이 있었는지 반드시 밝혀져야 하는 바, 이 점에서도 오히려 문서의 공개는 반드시 필요한 형편입니다.

(2) 한편 상대적 소멸론의 또 다른 입장은 한일청구권협정이라는 정부와 정부 간에 맺은 협정과 이에 따른 후속 국내입법조치에 의해 개인이 보상을 받은 경우에는 정부간의 협정에 의해 개인의 실제적 권리도 소멸하는 것으로 해석하여야 된다는 입장입니다.

이러한 이론은 재산권보장과 제한에 대한 우리 헌법 제23조에 가장 근접하는 이론으로 보이나, 이러한 이론을 취하는 경우에도 원고들의 청구권이 소멸되었다는 것은 전혀 사실에 맞지 아니합니다.

우선 법리적으로 한일청구권협정 체결 당시 가해자인 채무자측에 의해 채무지불 성기의 금원이 제공되고, 이를 기초로 피고가 국내 입법을 통하여 보상과 동시에 권리소멸에 대한 국내입법을 완료하면 원고들의 청구권이 소멸되는 것으로 이해할 수 있으나, 채무자인 일본정부 및 일본기업은 일제강점 하 원고들의 피해와 관련하여 일체의 채무지불성기의 금원을 제공한 바도 없고(후술하는 바와 같이 이들은 채무지불의 의무가 있다고조차 인정하지 아니하였습니다), 이를 기초로 피고가 원고들에게 보상을 한 바가 없습니다.

더구나 이 사건 원고들의 경우에는 대부분 후속 국내 입법조치에 있어 신고의 대상으로조차 되지 않았고 따라서 전혀 보상을 받은 바가 없는 바, 이 점에 대해서는 항을 달리하여 논의하도록 하겠습니다.

4. 대일 민간청구권 관련 법률의 문제점

가. 피고 주장의 요지

피고는 한일청구권협정체결과 그 이후 대일 민간청구권관련 입법에 의해 일본국을 대신하여 일제강점기 피해자들에 대한 보상을 종료한 것인 양 주장을 하면서 (2003.5.14.자 피고의 준비서민 결론부분), 이 사건 정보공개청구의 청구가 법률상 이익이 없는 정보공개청구라 주장을 하고 있으나, 이는 아래에서 보듯 명백히 부당합니다.

나. 일본국 정부의 태도 및 입법배경과 관련

(1) 일본국은 그 동안 한일청구권협정에 의해 원고들과 같은 일제강점 하 피해자들의 청구권을 해결하기 위해 한푼의 돈도 지급을 한 적이 없고, 오로지 경제협력자금으로 무상 3억, 유상 2억 달러의 금전을 공여한 것이라고 주장하여 오고 있습니다.

이에 대해서는 당시 일본에서 발행된 <일한조약과 국내법의 해설>이란 일본정부의 발행책자에도 명확히 적시가 되어 있습니다.

즉, "청구권문제와 경제협력과의 관계에 대해서 경제협력의 증진과 청구권문제의 해결은 동일한 협정의 내용으로 되어 있으나, 이것은 경제에 관한 것이고 또한 전술한 교섭의 경위로부터 관련된 것에 지나지 않고 양자간에 어떠한 법률적 상호관계가 존재하지 않는다. 이것에 대해서 한국정부는 무상 3억 달러, 유상 2억 달러의 공여는 한국의 대일청구에 대한 채무지분의 성격을 가지고 기본적으로는 배상과 동일한 것으로 설명을 하고 있다. [(註) 예를 들면 8월 5일 한국국회 일한특별위원회에서 장 경제기획장관의 발언---청구권은, '확실히 청구권이라는 명목으로 되어 있지 않지만 협정 전문에는 청구권문제의 해결을 주로하고 부수적으로 경제협력이 규정되어 있다. 또 무상 3억달러에 대해서는 실질적으로 배상적 성격이다.] 이와 같은 한국측의 국내법적인 설명은 청구권문제가 오랜 기간에 걸쳐 일한회담에 있어서 최대의 교섭조건으로서 상시 주목되어 왔고, 특히 한국정부로서는 이 문제에 30여년간에 걸친 일본의 조선 식민지화에 대한 보상이라는 의의를 관련 지우려 해 왔다는 점을 보면 그 입장을 이해할 수 없는 것은 아니다. 그러나 이와 같은 대내적 정치고려는 별개로써 명문화된 협정의 내용으로부터 말하면 제1조에 규정된 규정하는 5억 달러의 자금공여는 한국측이 말하는 바와 같이 한국의 대일청구에 대한 '채무지분'의 성격을 가진 것이 아님은 말할 것도 없는 것인 바, 협정의 전문 제2단 및 제1조1의 후단의 규정에 의해도 명백한 바와 같이 어디까지나 '경제협력'으로서 행하여 졌던 것에 지나지 않는다." 라고 하고 있습니다. 결국 일본국이 한국정부에 제공한 자금은 채무지분의 성격이 아니라 경제협력으로서 행하여진 것이라고 주장하고 있는 것을 명백히 알 수 있습니다.

위 해설에서 알 수 있는 바와 같이 한국정부(피고)가 일본국으로부터 받은 경제협력자금을 마지 원고들에 대한 피해를 주장하며 받은 일본국으로부터 채무지분의 성격을 가진 금원인 양 주장을 하고, 위 금원으로 대일민간청구권 관련 입법을 한 것은 순전히 채무지분의 성격을 가진 한푼의 돈도 일본정부로부터 받아내지 못한 채 외교보호권을 포기할 수 밖에 없었던 균속적 한일협정을 맺었다는 과오를 회피하기 위한 정치적 고려의 일부일 따름입니다.

따라서 당연히 위 대일민간청구권관련 3법에는 일제 피해자들에 대한 보상이라는 근본적 시각은 전혀 있을 수가 없었고, 외교보호권의 포기에 대한 국민여론은 무마하기 위해 필요최소한의 후속조치만이 있었을 따름입니다.

이와 같이 일본정부조차 원고들에 대한 채무지분의 성격을 가진 금원은 지급한 적이 없다고 스스로 시인을 하고 있는데도 피고가 마지 일본국을 대신하여 일제강점기 피해자들에 대한 보상을 종료한 것인 양 주장을 하는 것은 도저히 이해할 수 없는 일이라 아니할 수 없고, 이점에서도 본건 정보의 공개를 통해 진상을 밝힐 필요성이 엄연하다는 것을 잘 보여 줍니다.

(2) 또한 한일청구권협정에 의해 소멸된 것은 외교보호권 만이기 때문에 헌법상 보상의무가 발생하지 않는다는 것은 일본국의 해설에서도 명확합니다.

즉, "위 일한조약과 국내법의 해설 중 헌법상의 보상문제부분에 대해 조약은 국가와 국가간의 약속이지만 조약에 의해 어느 국가가 그 나라 자체 뿐만이 아니라, 그 국민의 재산 및 청구권도 포기하기로 합의한 경우 그 국민의 처분된 사유재산에 대한 보상의 문제가 발생하지 않는가 하는 문제가 있다. 이번의 경우 일본국은 한편 협정 제2조의 3 규정에 의해 일본국민의 재산등에 대한 조치 및 일본국민의 모든 청구권에 관하여 어떠한 주장도 할 수 없게 되면 이러한 사유재산권에 대하여 국가로서 일본국 헌법 제29조와 관련하여 국내보상의 의무를 정부가 지는 것은 아닌가 하는 문제와 다른 한편 일본국에 있는 한국민의 재산권을 처리함에 있어 동일한 헌법상의 보상이 필요한 것이 아닌가 하는 문제이다. 이에 대해서는 다음과 같은 이유에서 보상의 의무가 생기지 않는다고 생각된다. 협정 제2조의3의 규정의 의미는 일본국민의 재한 재산에 대해 한국이 취하는 조치 또는 일본국민의 대일청구권에 대해서는 국가가 국제법상 가지는 외교보호권을 행사하지 않는다는 것을 약속한 것이고, 일반적으로 외교보호권이란 국제법상 국제법상의 주체인 국가에게 인정되는 고유의 권리이며 극히 고도의 정치적 판단에 의해 그 행사불행

사가 결정되어 지는 것이고, 국가가 그 판단의 결과에 대해 자국민에 대한 보상의 의무가 발생하는 것은 아니다. 헌법과의 문제에서 전기 제2조의3에 의해 한국이 취하는 조치의 대상이 되는 일본국민의 사유재산권이 그 조치의 결과 소멸하게 되었을 때는 그 재산권의 소멸은 위 협정에 의해 바로 되는 것이 아니라 상대국 정부의 행위에 의해 이루어 지는 것이고(규정의 직접적 효과는 위에서 말한 바와 같이 일본정부가 외교보호권을 행사할 수 없는 지위에 사게 하는 것이 된다), 이는 환언하자면 그 재산권의 처리는 일본국의 법률에 의한 것이 아니고, 일본국의 주권이 미치지 않는 외국의 법률의 적용을 받는 것이기 때문에 헌법 제29조3항의 문제로는 되지 않는다.--- 이로 인해 손해를 보는 국민에 대해 정책상의 배려로써 구제 조치를 어떻게 하는가는 변개의 문제이다" 라고 설명을 하고 있습니다.

이러한 견해에 따라 외교보호권을 포기함으로써 권리실현에 현저한 장애를 보게 되는 국민에 대해 정책상의 배려로 이루어진 것이 대일민간청구권관련 법률입니다.

(3) 이와 같은 경위로 인해 일본국으로부터 제공받은 경제협력자금은 그 받은 성격에 부합하게 경제성장을 위해 사용되었고, 원고들과 같은 일제강점하 피해자들에 보상을 위해 일본국이 지불한 것도 받은 것도 아니었습니다.

따라서 한국정부(피고)에게는 일본국을 대신하여 일제 피해자들에게 대신하여 보상할 의무가 없는 것이었고, 단지 피고가 외교보호권을 포기함에 따라 일제강점하 피해자들의 권리주장이 현저히 곤란해 질 것에 대한 정책상의 배려로 자의적으로 만든 것이 소위 <대일민간청구권관련 3법률>이었으나, 이러한 입법적 배경 때문에 위 관련 법률은 실제 내용도 일제강점하 피해자들의 보상과는 거리가 멀 수밖에 없었던 것입니다.

다. 대일민간청구권 관련법률의 문제점

(1) 한국정부는 청구권협정에 의해 유입되는 자금의 처리와 관련하여 청구권 자금의 운용 및 관리에 관한 법률(1966.2.19. 법률 제1741호,이하 청구권자금법), 대일민간청구권신고에 관한 법률(1971.1.19. 법률 제2287호,이하 청구권신고법),대일민간청구권보상에 관한 법률(1974.12.21. 법률 제2685호,이하 청구권보상법)등 3개의 법률을 제정하였습니다.

그리고 청구권자금법 제5조 1항은 "대한민국 국민이 가지고 있는 1945년 8월 15일 이전까지의 일본국에 대한 민간청구권은 이 법에서 정하는 청구권자금 중에서 보상하여야 한다." 동조 2항은 "전항의 민간청구권의 보상에 관한 기준,종류, 한도 등의 결정에 관한 사항은 따로 법률로 정한다" 고 하였습니다.

그런데 이러한 법률이 앞서 언급한 바와 같이 원고들과 같은 피해자들에 대한 채무자본성격의 금원이 아니었다는데서 오는 많은 문제점이 있었는 바, 대표적인 문제점만 보더라도 아래와 같습니다.

(2) 먼저 청구권신고법 제2조 <신고대상의 범위>에 대해 원고들과 같은 피해자들의 피해에 관해 동조 1항 9호에 "일본국에 의하여 군인,군속 또는 노무자로 소집 또는 징용되어 1945년 8월 15일 이전에 사망한 자" 만을 신고대상으로 삼아 대부분의 피해자들의 피해에 대해서는 신고대상으로부터 제외시켜 버렸습니다.

따라서 피징용 징병 부상자, 강제위안부, 원폭피해자, 강제노동피해자들은 보상은커녕 신고조차 받지 아니하였습니다.

그나마 신고대상으로 인정한 피징용 사망자의 경우에도, 1) 보상청구권자의 범위를 배우자, 자녀,부모,조부모 등 직계가족으로만 한정하여 그 외 우리 민법상 상속권이 인정되는 형제,자매나 삼촌등을 제외하였다는 점, 2) 당시는 물론 지금도 생사가 확인이 되지 않는 유족들이 허다한데 신고기간도 10개월에 한정하여 실제적으로 보상청구권자임에도 신고를 하지 못한 경우가 많았다는 점, 3) 1945년 8월 15일 이전에 사망한 자로 한정하여 귀환과정이나 그 이후에 사망한 자를 모두 제외하였다는 점등의 문제가 있습니다.

한편 <보상의 내용>과 관련하여서도 우리 헌법이 규정하는 정당한 보상과는 너무 동떨어진 내용으로 피징용 사망자에 대해서 그 유족에 한해 금30만원씩 지급하였을 따름입니다.

위와 같이 지극히 불합리한 <대일민간청구권관련 법률>의 제정과 실시에 의해 원고들의 청구권이 완전히 소멸된다고 피고가 주장하는 것은 가해자인 일본정부 및 기업의 가해행위에 못지 않는 또 다른 가해행위에 다름 아닙니다.

(3) 한편 일본군 강제위안부 및 원폭 피해자들에 대해 보상을 하고 있으므로 일부 원고들의 경우 정보공개에 실익이 없다는 주장도 근거가 없기는 마찬가지입니다. 물론 일본군 강제위안부의 경우 피고주장과 같은 국내입법에 의해 생활지원이 이루어지고 있는 것은 사실입니다. 하지만 귀 생활지원은 일본군 강제위안부의 생활상의 어려움을 해결하기 위해 사회보장 차원에서 이루어진 것이지, 가해자인 일본국이나 일본 기업을 대신하여 보상조치의 일환으로 이루어진 것이 아닙니다. 또한 원폭 피해자의 경우에도 우리 적십자사에 의해 이루어지는 지원은 원폭 피해자들의 오랜 투쟁으로 이루어 낸 성과이며, 인도적 지원에 그치는 것이지 피고가 일본정부를 갈음하여 한 보상적 조치가 아닙니다.

따라서 이러한 대일민간청구권관련 3법의 제정과 시행에 의해 피고가 채무자인 일본정부나 일본 기업에 갈음하여 대위 변제한 것이 되어 원고들의 채권이 소멸된 것인 양 주장하는 것은 한일청구권협정 체결당시의 경위에 전혀 반하는 것으로 생각되고(이 부분 정보공개를 통해 명백히 밝혀져야 할 사안중의 하나입니다), 채무지불의 성격의 금원을 일체 지급한 사실이 없다는 일본정부의 입장에도 고순되는 것이며, 더 나아가 가사 채무지불 성격의 금원을 지급받았다 하더라도 청구권신고법 및 보상법의 흡결과 사유재산권은 인정하고 공공의 필요에 의한 재산권 제한에도 정당한 보상을 규정하고 있는 우리 헌법 질서상 용납될 수 없는 주장입니다.

5. 결론

위와 같이 피고의 주장은 법률상 근거가 없는 주장으로 피고 주장의 일관성이 없는 것 자체가 본건 정보의 비공개에 의해 초래되는 혼동현상으로 보이는 바, 따라서 본건 정보는 시급히 공개되어 일반 국민들의 알권리에 충족함은 물론 원고들의 권리행사를 막는 더 이상의 장애물이 되어서는 아니될 것입니다.

2003. 10. 1.

위 원고들의 소송대리인

법무법인 내일종합법률사무소

담당변호사 귀 진 국


서울행정법원 행정3부 귀중

법률법인 태평법
Bae, Kim & Lee

기 일 2003. 11. 28. 10:00

추심 나

사 건 2002구합33943호 정보공개거부처분취소
원 고 신 수 의 99인
피 고 외교통상부장관

부본영수
2003. 11. 27.


준비서면

2003. 11. .
피고 소송대리인
법무법인 태평양

서울행정법원 제11행정부 귀 증

법률법인 태평법
Bae, Kim & Lee

법률법인 태평법
Bae, Kim & Lee

준비서면

사 건 2002구합33943 정보공개거부처분취소
원 고 신 수 의 99
피 고 외교통상부장관

피고 소송대리인은 위 사건에 관하여 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

1. 원고들의 청구는 소의 이익이 없어 부적법합니다.

가. 공공기관의정보공개에관한법률(이하 '정보공개법'이라 함) 제6조 제1항은 "모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다"라고 규정하고 있고, 제14조는 "청구인은 이 법의 규정에 의하여 취득한 정보를 청구한 목적에 따라 적정하게 사용하여야 한다"고 규정하고 있습니다. 이와 같이 정보공개법은 정보의 공개를 청구한 자에 대하여 당해 정보를 적정한 목적과 방법으로 사용하도록 하고 있으므로, 위와 같은 적정한 목적과 방법을 갖지 못하는 경우 또는 청구인들의 주장하는 목적과 방법이 해당 정보의 공개를 통해서 달성되기 어려운 경우에는 그 정보공개청구는 정보공개법으로 인해 보호받을 수 있는 이익의 흠결로 인하여 인정되기 어렵다고 할 것입니다.

나. 이 사건에서 원고들은 자신의 정보공개청구가 원본 정부에 대하여(또는 그것이 불가능한 경우 우리 정부에 대하여) 일제강점기에 원고들

法律事務所 太平 律師

Bao, King Lee

이 일은 손해에 대한 배상을 구하기 위함이라고 명시하고 있습니다. 그런데 우리 헌법재판소는 원고들의 손해배상청구권에 대하여, 1951. 9. 8. 미국 샌프란시스코에서 체결되고, 1954. 4. 28. 효력을 발생한 연합국과 일본국과의 평화조약 및 1965. 6. 22. 한일 양국 간에 체결된 한일청구권협정에 따라 일괄 타결된 이른바 "대일민간청구권"에 포함된다는 점을 이미 확인하였습니다(1996. 10. 31.자 94헌마204 결정). 즉, 우리 정부가 위 한일청구권협정 이후 제정된 청구권자금의 운용 및 관리에 관한 법률(1966. 2. 19. 법률 제1741호로 제정됨)과 대일민간청구권신요예판한 법률(1971. 1. 19. 법률 제2287호로 제정됨)에 의하여 일제 강점기 피해자들에 대한 손해배상을 모두 마무리하였으므로, 원고들은 더 이상 일본 정부 또는 우리 정부에 대하여 위 손해의 배상을 청구할 수 없는 상태인 것입니다.

다. 이와 같이, 원고들이 이 사건 정보의 공개를 청구함에 있어서 그 사용 목적으로 주장되고 있는 일본 정부 또는 우리 정부에 대한 손해배상청구는 그 주장 자체로 인정할 수 없음이 명백하므로, 원고들의 정보공개청구는 정보공개법 제14조의 요건을 충족하지 못할 것이 분명하고, 정보의 공개를 통하여 보호받아야 할 법익이 흠결되었다고 할 것이므로, 결국 원고들이 제기한 이 사건 소송은 소의 이익이 없어 부적법하다고 할 것입니다.

2. 이 사건 정보는 정보공개법상 비공개대상에 해당됩니다.

가. 정보공개법상 비공개정보에 해당되기 위한 요건

法律事務所 太平 律師

Bao, King Lee

정보공개법 제7조 제1항은 "공공기관은 다음 각호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 조 제2호는 "공개될 경우 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 정보"를 비공개 대상의 하나로 적시하고 있습니다. 다만, 정보공개법은 "외교관계"라고만 규정하고 있을 뿐 "외교관계"를 이유로 비공개로 할 수 있는 정보의 범위에 대해서는 구체적으로 정하지 않고 있는바, 이는 외교관계 및 그로 인한 영향력은 구체적으로 제량화하거나 단계화시킬 수 없는 것일 뿐만 아니라, 어떠한 정보의 공개가 외교관계에 어느 정도의 영향을 미칠지를 사법부가 예상하기는 어렵기 때문에 그에 관한 행정부의 재량의 범위를 부여하기 위함이라고 보아야 할 것입니다. 또한 위 "외교관계"의 범위에 관하여 행정부에 많은 재량해석의 여지가 부여되어 있지 않다고 하더라도, 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 정보공개 청구는 긴밀한 우방관계인 한·일 양국 사이의 관계를 악화시키고 외교무대에서 우리나라의 입지를 악화시키게 될 우려가 있으므로, 정보공개법 제7조 제1항 제2호에서 비공개로 하고자 하는 바로 그 정보에 해당됩니다.

나. 정보공개법이 비공개대상으로서 "외교관계"를 정한 의의 및 그 비공개 범위

(1) 일반적으로 잘 알려져 있는 바와 같이, 국가와 국가 사이의 외교관계는 신뢰관계를 토대로 한 협의와 협조가 기본이 되고 있는바, 이에 따라 조약 등 양국간의 합의사항을 정확에 있어서 양국 사이에 교환된 정보와 세의 등은 모두 비밀로 유지될 것임을 전제로

법률법인 太平洋
Bae, Kim & Lee

교환되고 있습니다. 따라서 어느 일방의 국가가 상대방 국가로부터 제공된 또는 상대방 국가로부터 받은 정보 또는 의사를 상대방 국가의 동의 없이 공개하는 경우 그 공개한 국가는 상대방 국가와의 신뢰관계를 해침에 따른 불이익을 받는 것은 물론이고, 국제 외교사회에서도 신뢰를 상실하여 더 이상 국제적인 외교무대에서 영향력을 발휘하지 못할 뿐만 아니라, 막대한 국가적인 손실을 입게 될 우려가 있습니다. 이에 정보공개법은 "외교관계"에 관한 문서를 비공개대상으로 명시하고 있는 것입니다. 더욱이 정보공개법 제18조 제3항은 위와 같은 고역에서 "재판장은 재판의 대상이 제7조 제1항 제2호의 규정에 의한 정보 중 국가안정보장, 국방 또는 외교에 관한 정보의 비공개결정처분인 경우에 공공기관이 그 정보에 대한 비밀지점의 절차, 비밀의 등급·종류 및 성질과 이를 비밀로 취급하게 된 실질적인 이유 및 공개할 하지 아니할 사유 등을 입증하는 때에는 당해 정보를 제출하지 아니하게 할 수 있다"고 규정하여, 외교관계에 관한 정보에 대해서는 다른 정보와는 다른 취급을 하고 있는 것입니다.

(2) 또한, 외교관계는 이른바 "상호주의"를 기본으로 하고 있으므로, 어느 국가가 당사자 국가 사이의 신뢰를 훼손하면서 상대방 국가에게 손해를 입힐 경우, 상대방 국가는 거의 예외 없이 그와 동일한 가치가 있는 당해 국가의 이익을 침해하거나 당해 국가의 합리적 요구에 관용하는 방법으로 형식적인 행위를 유지하려 하고 있습니다(이러한 외교관행은 국제법상 'reprisal'이란 용어로 불리우고 있습니다). 이에 따라 어느 국가가 상대방 국가 사이에 오고 간 비밀문서를 공개하여 상대방 국가의 이익을 제한 경우에는, 그

법률법인 太平洋
Bae, Kim & Lee

상대방 국가도 위 정보를 공개한 국가에게 손해를 입힐 수 있는 다른 종류의 정보를 국제사회에 공개함으로써 위 국가란 논쟁에 처하게 할 수 있는 것입니다. 이와 같이 외교관계 및 국제법상의 관계는 한 국가 내에서의 법률관계와는 달리 그 특유의 논리와 원칙으로 진행되고 있으므로, 이러한 외교관계에 관한 정보에 대하여 다른 정보와 동일한 잣대로써 공개 여부를 판단하는 경우, 그로 인하여 국가 전체적으로 침해될 수 있는 국익은 평가하기 어렵다고 할 것입니다.

(3) 다른 국가의 예를 살펴보면, 정보공개에 관한 선진국인 미국의 경우에도 외교관계에 관한 문서에 대해서는 "대통령령의 규정에 따라 국방 또는 외교정책상 비밀로 지정된 사항"은 비공개로 할 수 있도록 하고 있습니다(김중양, 정보공개법, 제208면). 이에 따라 실제 미국 정부는 1995. 10. 14. "비밀문서의 공개에 관한 대통령령"(Executive Order 12958)을 제정하였습니다. 이와 같이 정보공개에 관한 선진국이라 할 수 있는 미국의 경우에도 외교에 관한 문서는 대통령의 지정만으로 비공개로 할 수 있을 정도인바, 이는 외교관계에 대해서는 당해 외교당사자가 아닌 한 공개 여부에 관한 판단을 내리기 어려우므로, 사법적 판단보다는 국익에 관한 판단을 가장 정확하게 할 수 있는 대통령 및 국무부장관으로 하여금 공개 여부를 결정하도록 한 것으로 이해할 수 있습니다.

다. 일본의 비공개요청 및 그에 따른 정보비공개의 필요성

(1) 원고들이 공개를 요구하고 있는 정보들은 모두 한일수교 이전에

법률법인 태평양

Bae, Kim, Lee

진행되었던 한일회담과 관련된 것인바, 한일회담의 회의록, 문제되는 사안에 대한 양국의 입장을 기록한 문서, 회담에 참가한 대표단과 우리 정부 사이의 교신, 훈령, 전의서, 입안자료 등으로 구성되어 있습니다. 위와 같은 정보들은 우리 외교 당국자들이 일본의 당국자들과 사이에 양 국가를 대표하여 협상한 과정들을 기록한 것이므로, 결국 정보공개법 제7조 제1항 제2호 소정의 "외교관계"에 관한 것임이 명백하다고 할 것입니다.

(2) 그런데 위 정보들에 대하여 일본 정부는 공식적인 외교경로를 통하여 공개를 반대하는 의사를 명시하였습니다. 이러한 경우 상대방 국가의 의사를 존중하여 정보를 비공개하기로 결정하는 것이 국제사회의 외교관행이고 관행입니다. 아래 예에서 보는 바와 같이, 우리나라도 이와 같은 외교관행과 관행을 근거로 외국정부의 협조를 이끌어 내고 있는바, 그러한 우리나라가 다른 정부의 협조 요청에 대해서는 아무런 협조도 하지 않는다면, 이는 국제사회의 외교관행에 크게 어긋나는 일일뿐만 아니라 우리 정부가 앞으로는 다른 나라에 대하여 그와 같은 협조를 기대하기 어렵게 될 수 있는 중대한 불이익을 입게 되는 것입니다.

(가) 사례 1.

미국 국무부는 1981년 미국 외교사의 객관적인 사료를 정리할 목적으로 우리나라를 비롯한 다른 국가와 사이의 외교관계에 관한 자료집을 편찬하였는바, 이 때 미국 국무부는 우리 정부에 대하여 미국 정부가 보관하고 있는 우리나라 관련 외교기밀문서(1957. 11.

법률법인 태평양

Bae, Kim, Lee

5.자로 작성된 김계열 국방부장관의 한국전쟁 관련 비망록)의 공개를 문의하여 왔고, 이에 우리 정부는 우리나라의 이익을 보호하기 위하여 위 외교기밀문서의 비공개를 요청하였습니다. 이에 미국 국무부는 우리 정부가 비공개로 해 줄 것을 요청한 그 서류 모두에 대하여 비공개결정을 내렸습니다.

(나) 사례 2.

미국 정부는 2000년경, 미국의 당시 대통령인 카터가 1980. 12. 1.자로 우리 정부의 전두환 당시 대통령에게 보낸 "김대중 구명요청"에 관한 진서를 공개하였는바, 이에 대하여 우리 정부는 우리나라와 관계된 문서에 대하여 우리 정부의 의사를 묻지 않고 미국의 독단적인 결정으로 공개결정이 내려진 것에 대하여 유감을 표시하고, 재발방지를 촉구하였습니다. 이에 미국 정부는 우리 정부에게 재발방지를 약속하고, 향후 비밀해제문서의 공개시 한미 상호간에 공동대응을 하기로 하였습니다.

(3) 피고가 이미 여러 차례의 서면을 통하여 자세히 주장한 바와 같이, 일본 정부는 우리 정부에 대하여 이 사건 공개대상 정보의 비공개를 강력히 요청하고 있습니다. 그럼에도 불구하고, 우리 정부가 이 사건 정보의 공개를 결정할 경우(법원의 판결로 결정되더라도 그 효과는 다를 바 없음), 우리나라가 국제외교사회에서 큰 비난을 받게 되면 물론, 다른 나라로부터 우리 외교당국을 신뢰할 수 없는 파트너라는 낙인이 찍히게 될 우려가 있으며, 직접적인 당사자인 일본 외교당국으로부터 강력한 항의를 받게 될바 동시에

법률법인 대평법
Bae, Kim & Lee

그에 대한 일본 정부의 대응으로서 우리나라의 중대한 이익이 담
긴 비밀문서 중 일부가 일본 정부로부터 공개될 수도 있어 결과적
으로 중대한 국익이 훼손될 수 있는 위험이 발생할 수 있습니다.
특히, 위 1.항에서 본 바와 같이 이 사건 정보의 공개로 인하여 원
고들이 일삼 이익은 전혀 없는데, 그럼에도 불구하고 본 국가적
손실을 초래할 수도 있는 이 사건 정보공개청구가 인용된다면, 원
고들의 개인적인 "한풀이"를 위하여 국민 전체가 손해를 입는 결
과가 되는 것입니다.

(4) 따라서 이와 같은 외교관행과 관계 및 이를 위반하였을 경우 우리
나라의 국익에 미칠 수 있는 중대한 영향력 등을 고려한다면 이
사건 정보는 비공개로 유지됨이 마땅하다고 할 것이고, 본 사안은
정보공개법 제7조 제1항 제2호가 "외교관계"를 비공개사유로 하나
로 명시하면서 예상하였던 바로 그 경우라고 보아야 할 것입니다.

3. 피고의 입증방위

가. 우리 외교통상부 또는 일본국 외교실무자에 대한 증인신청

현재 일본 정부가 우리 정부에 대하여 이 사건 정보의 비공개요
구하고 있다는 점 및 위 정보가 일본 정부의 입장에서 반드시 비공개
되어야 할 중대한 이익이 있기 때문에 위 정보의 공개에 대하여 일본
정부가 큰 이해관계를 가지고 있다는 점을 입증하기 위하여 우리 외
교통상부 또는 일본 외교당국의 실무자를 증인으로 신청합니다.

나. 비공개검증신청

법률법인 대평법
Bae, Kim & Lee

이 사건 정보가 비공개대상에 해당되는지 여부에 관한 판단은, 결국
귀 재판부에서 이 사건 정보의 내용을 검토하여 우리나라의 외교관계
와 관련되어 있는지 여부를 판단하신 후 결정될 수 있을 것이므로, 피
고는 정보공개법 제18조 제2항에 따라 이 사건 정보에 대한 비공개검
증을 신청합니다.

4. 석명사항에 대한 답변

전회 변론기일에서 귀 재판부에서는 피고에 대하여 원고들 청구의 문
서들 중 원고들의 청구목적과 관련된 대인민간인청구권 관련 문서와 그
와 관계없는 문서를 분류해 달라고 하였으나, 이에 피고는 소장 범지 "공
개요청목록"상의 순서표 기준으로 하여 별첨 서류 목록과 같이 문서를
위 관련성에 따라 분류하여 제출합니다.

2003. 11. .

피고 소송대리인

법무법인 대평법

담당변호사

문 배



담당변호사

허 임



서울행정법원

제11행정부

귀 중