

# 일제하 강제동원 손해배상청구 사건에서 소멸시효상의 쟁점\*

: 과거사 사건에서 권리행사 가능성 법리에 대한 재조명  
— 이른바 ‘진도사건’ 전원합의체 판결 법리의 극복을 위한  
시론을 포함하여 —

김 제 완\*\*

## 목차

- 
- |  |                                |
|--|--------------------------------|
| I. 서론 : 전환기 사법 법리의 동향과<br>일제하 강제동원 사건              | IV. 강제동원 사건의 전원합의체<br>판결과 소멸시효 |
| II. 강제동원 사건 주요 하급심의 시효<br>법적 쟁점                    | V. 결론                          |
| III. 과거사 사건에 소멸시효 항변을 합<br>리적으로 판단하기 위한 몇 가지<br>시각 |                                |
- 

## I 국문초록 I

이 글에서는 대표적인 과거사 사건 중 하나인 일제하 강제동원에 대한 손해배상청구 사건과 관련하여, 피해자들의 구제를 어렵게 하는 현실적인 장애인 소멸시효의 문제를 중심으로 살펴본다. 이를 위해 우선 엇갈리고 있

---

\* 이 글은 『일제피해자 강제동원 사건 관련 최근 법적 쟁점 토론회』(대한변호사협회, 2022. 6. 8. 온라인 웨비나)에서 필자가 발표한 내용을 기초로 한 것임.

\*\* 고려대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사·변호사

논문접수일 : 2022. 6. 30., 심사개시일 : 2022. 8. 13., 게재확정일 : 2022. 8. 25.

는 하급심 판례 중에서 광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결과 서울중앙지방법원 2022. 2. 8. 선고 2017가단5076593 판결을 대상으로 하여 시효법적 쟁점을 분석한다. 그 과정에서는 과거사 사건이 가지는 특성을 적절히 반영하여야 하는바, 필자는 우리나라의 소멸시효 제도 및 법리를 합리적이고 이성적으로 해석하기 위한 몇 가지 시각을 제시한다. 이로써 소멸시효의 존재이유로 꼽히는 법적 안정성, 증명의 곤란으로부터 채무자의 보호라는 이념이 일제하 강제동원 등 과거사 사건에서 어떻게 작동하여야 하는지 살펴보고, 권리행사에 있어 장애사유의 의미 등에 관한 시효 법리는 당해 사안의 특성에 맞게 적용되어야 함을 지적하고자 한다.

강제동원 사건의 경우 하급심 법원의 견해가 소멸시효 문제를 둘러싸고 엇갈리고 있는데, 대법원이 이를 바람직한 방향으로 정리해 주어야 한다. 그 합리적 해결을 위하여 이른바 ‘진도군 민간인 희생 국가배상청구 사건’ 전원합의체 판결(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 판결)에 대한 비판적 검토가 필요하다. 즉, 동 판결에서 제시한 ‘상당한 기간’론(論)은 방론(傍論, obiter dictum)의 성격을 갖는 설시사항에 불과하여 우리 대법원의 판례 법리라고 보기는 어려우며, 따라서 이를 강제동원 사건을 포함한 신의칙에 의한 시효항변 배척 사안에 일반화하여 적용할 수는 없다. 또한 방론으로 설시한 ‘시효의 정지’론(論)은 구체적인 이유나 근거 없이 제시된 것으로, 시효의 정지 제도에 관한 우리 법제의 특성을 고려한다면 권리행사의 ‘상당한 기간’ 판단에 시효의 정지 법리가 준용되는 것은 적절치 않다. 이 글에서는 이상의 논의를 중심으로 과거사 사건의 소멸시효 문제에 대한 우리의 시각을 근본적으로 재고해 볼 것을 제안하면서, 아울러 우리 법원과 법조계의 진지한 성찰이 필요하다는 점을 강조하고 있다.

**주제어** : 강제동원, 손해배상, 소멸시효, 한일협정, 개인배상청구권, 소멸시효, 신의칙, 시효의 정지, 방론(傍論), 사실상 장애, 법률상 장애, 진도사건, 전환기 사법, 사법부에 의한 정의 실현, 부작위 위헌, 진도사건

## I. 서론 : 전환기 사법 법리의 동향과 일제하 강제동원 사건

### 1. 과거사와 전환기 사법

전환기(轉換期) 사건에 관한 사법(司法)문제, 이른바 transitional justice 문제는 그 사회가 법절차에 의하여 정의가 실현될 수 있는 사회인지를 보여주는 척도의 하나이다. 우리나라의 경우 과거 권위주의적 정부 시대에 국가의 위헌적인 인권침해행위로 생명과 신체, 재산을 잃은 억울한 피해자들에 대한 입법적 또는 사법적 구제 문제를 들 수 있는데, 대표적으로 군부독재 시대에 정권의 폭력에 희생된 민주화 열사 사안을 들 수 있다. 예컨대, 부마민주항쟁에서의 불법 연행 및 가혹행위, 5·18 광주 민주화운동에서의 민간인 학살, 긴급조치로 인한 피해자 문제, 故 박종철 고문치사, 故 이한열 최루탄 사망 사건 등 민주화 과정에서 자행된 무분별하고도 다양한 유형의 국가폭력으로 인하여 수없이 무고한 희생이 뒤따랐음에도 이에 대한 사법적 구제는 미진하기 때문이다.<sup>1)</sup>

나아가 산업화 과정에 부당하게 억압받고 희생당하고도 정당하게 법적인 구제를 받지 못한 노동자들에 대한 사법적 구제 문제도

---

1) 유신정권 하 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위에 대한 국가배상책임의 성립 등을 부정한 대법원 판결(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결)에 대한 비판적 검토로, 한상희, “통치행위와 긴급조치: 그 사법심사의 문제”, 「민주법학」 제59호, 민주주의법학연구회, 2015 참조. 부마민주항쟁 당시 공통적으로 ‘기소되거나 유죄확정판결을 받지 아니한’ 피해자들의 국가에 대한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점 판단이 엇갈리는 하급심 판결들을 평석하면서 과거사 사건별 특성에 따른 구체적·개별적 기산점 설정 필요성을 논한 것으로는 이보드레, “국가의 반인권적 불법행위와 소멸시효의 주관적 기산점 -부마민주항쟁 관련 하급심 판결을 계기로-”, 「민주법학」 제74호, 민주주의법학연구회, 2020 참조.

이 범주에 포함된다.<sup>2)</sup> 더 나아가 군복무 중 의문사한 희생자나,<sup>3)</sup> 강압적으로 사유재산을 탈취당한 피해자들도 포함되어야 할 것이다.<sup>4)</sup> 특히 거창사건이나<sup>5)</sup> 진도사건,<sup>6)</sup> 대전 산내 골령골 사건처럼 한국전쟁 와중에 국군의 불법행위로 피해를 입은 민간인들에 대한 구제 문제도 중요한 문제인데, 그것이 비록 전쟁이라는 특수 상황에서 발생한 것이라는 특수성이 있기는 하지만, 어떤 방식이든지 법에 의해 정의를 실현하여야 한다는 원칙에서 벗어날 수는 없을 것이다. 이와 같은 사건들은 국가권력에 의하여 이루어진 일종의 특수유형 불법행위이다. 비록 그것이 국가배상법제를 통한 일반 민

2) 대표적으로 1979년 YH무역 농성사건을 들 수 있다. 관련 언론보도로 연합뉴스, 2017. 1. 20.자 기사, 「YH사건」 주도한 여성근로자들 35년만에 재심서 무죄», <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20170120140900004?section=search>>, 검색일 2022. 5. 30.

3) 1991년 신병훈련소 자살사건이 대표적 사례인데, 이 사건 대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다36091 판결에서는 “유족들은 위 자살사고가 선임병들의 심한 폭행·가혹행위 및 이에 대하여 적절한 조치를 취하지 않은 부대관계자들의 관리·감독 소홀 등의 불법행위로 인하여 발생한 것이라는 점을 군의문사진상규명위원회의 2009. 3. 16.자 진상규명결정이 내려짐으로써 비로소 알았거나 알 수 있었다”고 판시한바 있다. 최창호·유진·전성환, “과거사 사거에 있어 법원의 소멸시효 남용론에 대한 비판적 고찰”, 『법조』 제686권, 법조협회, 2013, 58-59면 참조.

4) 대표적 사안으로, 1980년 보안사에서 의 강압에 의해 국가에 재산을 헌납하기로 하는 각서 등에 날인한 피해자들을 들 수 있다. 이에 관한 내용은 조용환, “역사의 희생자들과 법: 중대한 인권침해에 대한 소멸시효의 적용문제”, 『법학평론』 제1권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2010, 23-26면 참조.

5) 거창양민 학살사건의 시효문제가 연구된 것은, 김재완, “국가권력에 의한 특수 유형 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효: 거창사건 항소심판결(부산고법 2004. 5. 7. 선고 2001나15255)에 대한 비판적 검토”, 『인권과 정의』 제368호, 대한변호사협회, 2007. ; 임상혁, “거창사건 관련 판결과 소멸시효 항변”, 『법과사회』 제27권, 법과사회이론학회, 2004. ; 이재승, “피해자 권리장전”에 비추어 본 거창사건”, 『일감법학』 제42호, 건국대학교 법학연구소, 2019 참조.

6) 진도군 민간인 희생사건 판결을 중심으로 한 논의로는 이은경, “국가범죄에 있어 소멸시효 기산점과 ‘상당 기간’: 진도 민간인희생사건 전원합의체 판결을 중심으로”, 『민주법학』 제66호, 민주주의법학연구회, 2018 참조.

사사건의 방식을 취할 수밖에 없다 하더라도, 사인과 사인간의 불법행위는 물론이고 국가기관의 정상적인 공무집행과정상 발생하게 되는 통상적인 불법행위와는 전혀 그 성질을 달리한다는 점이 고려되어야 한다.

## 2. 전환기 사법의 법적 구제에 관한 동향

그런데 전환기 사건의 법적 구제와 관련하여, 최근까지 나타나는 몇 가지 특징적 양상이 있다. 첫째로 지적할 수 있는 것은 외국 정부나 외국 기업이 가해자인 경우가 있을 수 있다는 점이다. 위에서 살핀 바와 같이 전환기의 사법 문제는 대부분 독재권력 치하에서 우리 정부에 의하여 자행된 사건들을 중심으로 한다. 그런데 전환기의 사법 사건 중에는 외국 정부가 관여된 경우도 적지 않다. 대표적으로 한국전쟁 와중에 우방국 군인에 의하여 발생한 사건의 경우가 있는데, 전쟁 와중에 미군의 폭격으로 우리 국민들이 희생된 사건을 들 수 있다.<sup>7)</sup> 미군의 폭격으로 우리 국민들이 희생된 것은 작전의 수행에 따른 불가피한 것으로서 이른바 부수적 피해(collateral damage)라고 평가되고 그에 대해 민간인 피해자들에게 배보상이 이루어질 수 있는지의 논쟁이 이루어지기도 한다. 적법한 작전 수행으로 인한 부수적 피해에 대하여 면책이 될 수 있다는 이른바 전통적인 의미의 collateral damage rule은 대규모의 폭격으로 군인보다 더 많은 민간인의 살상이 이루어지는 현대전에서 그대로 적용되

---

7) 미군이 한국전쟁 기간 동안 투하한 폭탄은 총 47만 6000톤에 달하는데, 이것은 태평양 전쟁 기간 동안 각 나라에 투하한 폭탄량과 맞먹으며, 2차 세계대전 기간에 독일에 투하된 폭탄 수를 훨씬 초과하는 양이라고 한다. 김성보·기광서·이신철, 사진과 그림으로 보는 북한현대사, 웅진지식하우스, 2014, 116면. ; 김태우, 폭격 : 미공군의 공중폭격 기록으로 읽는 한국전쟁, 창비, 2013 등

는 것이 적절한지에 대해 진지한 고민이 필요하다.<sup>8)</sup> 하지만 그 중에는 적법한 작전이 아니라 가해 군인의 고의 또는 과실이 명백하여 단순한 부수적 피해라고 치부할 수 없는 사건도 있는데, 대표적으로 한국전쟁 중의 노근리 사건을 들 수 있다.<sup>9)</sup> 노근리 사건은 피해자들의 오랜 노력과 한국과 미국 정부의 최소한의 성의 있는 조치에 따라 「노근리사건 희생자 심사 및 명예회복에 관한 특별법」이 제정되었고, 이에 따라 비록 충분하지는 않지만 어느 정도의 명예회복과 피해자 구제조치가 이루어진 바 있다.<sup>10)</sup> 그러나 단양 곡계골 사건, 포항 칠포리 사건 등 미군의 폭격에 의한 민간인 피해사건은 여전히 제대로 해결되지 않고 있다.<sup>11)</sup>

둘째, 전환기 사법 문제가 말 그대로 재판에 의하여 사법적 구제를 받는 경우도 있지만, 그 과정에 특별법의 제정이 매우 중요한 역

8) Valerie Epps, *Civilian Casualties in Modern Warfare: The Death of the Collateral Damage Rule*, 41 Ga. J. Int'l & Comp. L. 307 (2013). 이 논문에서 저자는 최소한의 조치로서, 민간인 사상 등 피해의 현황이 정확히 파악되고 공개되어야 함을 제안하고 있다.

9) 이 사건이 미국 법학계에 소개되면서 피해자에 대한 법적 구제방안 등이 연구된 것은, Tae-Ung Baik, *A War Crime against an Ally's Civilians: The No Gun Ri Massacre*, Center for Civil and Human Rights, Notre Dame Law School, Notre Dame, Indiana, May 2000 참조.

10) 노근리 사건은 우리나라에서의 과거사 진상규명을 위한 진실·화해를위한과거사정리위원회의 활동과 관련하여 미국 법조계에도 소개된 바 있다. Mark A. Nathan, Eon Joo Park, *Final Recommendations of the Truth and Reconciliation Commission*, Republic of Korea, 19 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 77 (2012), 86.

11) 법적인 배보상 문제에 앞서 우선 진실규명이 필수적인데, 이와 같은 유형의 사건은 진실규명이 용이하지 않다. 진실·화해를위한과거사정리위원회에 따르면, 1기 위원회 활동 조사 기간 동안 접수된 미군 폭격 관련 사건은 530건이며, 이 중 진실규명된 경우는 120건에 불과하다. 미군폭격 사건 등 민간인 집단희생사건에 대한 1기 위원회의 진실규명 결정 현황은 진실·화해를위한과거사정리위원회, *진실화해위원회 종합보고서 III*, 2010. 12, 34-39면 〈표 1-13〉 참조. 관련 언론보도로는 경향신문, 2010. 6. 18. 자 기사 「민간인 학살 - 미완의 진실규명과 해원」, 〈<https://www.khan.co.kr/article/201006181809165>〉, 검색일 2022. 5. 15.

할을 수행한다는 점이다. 위의 노근리 사건과 같이 특정 사건에 관한 특별법의 입법을 통하여 해결을 도모한 경우가 적지 않다. 예컨대 부마민주항쟁에 관한 「부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」이 이에 해당하고, 5·18민주화운동의 경우에는 「5·18 민주화운동 진상규명을 위한 특별법」과 「5·18민주화운동관련자보상 등에 관한 법률」이 제정되었는데, 이는 진상규명과 보상에 관하여 각각 별개의 특별법이 제정된 사례라고 할 수 있다. 특별법은 모든 피해자에게 완전한 배상을 해 주지는 못하지만, 최소한의 보상과 예우 등 합리적인 해결방안을 제시하고, 특히 사과와 명예회복 등이 이루어진다는 점에서 그 의미가 사법적 해결에 비해 결코 가볍지 않다.

셋째, 진상규명을 위한 법제 마련의 문제가 있다. 위와 같이 특정 사건에 대해 특별법이 제정되는 것이 필요하지만, 이와 같은 입법이 그리 용이한 일이 아니므로, 결국 대부분의 과거사 사건들은 개별적으로 법원에 사법적 구제를 구하여야 하는 상황에 이르게 된다. 그런데 이와 같이 사법적 구제를 구하는 경우에는, 과거사 자체가 오랜 시간이 경과된 후 문제제기가 이루어지는 것이어서 그 진상을 제대로 밝히기 어려운 경우가 많다. 이는 사법적 구제에 있어서 피해자들이 마주하게 되는 첫 번째 어려움이다. 이와 관련하여 진상규명을 위한 위원회가 구성되어 활동할 수 있게 되는 것은 구체적인 진상을 밝히고 재판에 사용될 수 있는 증거 확보의 어려움을 덜 수 있게 하여, 과거사의 법적 해결에 있어서 매우 중요한 역할을 수행하게 된다. 과거사 사건에 대한 배상의 문제가 사법부로 갔을 때 그 진상에 대한 확정이 곤혹스러운 문제인데, 이는 방대한 전문적·학술적 조사가 필요한데다가 정부가 조직적으로 사건을 은폐하는 일도 흔하여 대체로 법원으로서의 밝혀내기가 어렵다.<sup>12)</sup> 그

러나 철저한 진상규명이 이루어지지 않는 이상 ‘명예회복과 예우’를 할 대상과 내용 자체가 애당초 존재할 수 없으므로,<sup>13)</sup> 피해자 및 유족의 입장에서는 피해 회복을 위한 사실관계의 정확한 규명이 가장 절실한 문제로 된다.

이와 같은 문제의식에 기초한 지금까지의 노력으로는, 대표적으로 「의문사 진상규명에 관한 특별법」에 따른 『의문사진상규명위원회』, 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」에 따른 『진실·화해를 위한과거사정리위원회』 등을 들 수 있고, 「군 사망사고 진상규명에 관한 특별법」에 따른 『군사망사고진상규명위원회』도 같은 역할을 수행한다고 할 수 있다. 과거사 관련 제반 진상규명 위원회들의 활동과 그 결과는 과거사 사건의 사법적 구제에 있어서 매우 중요한 역할을 수행하는 것이며, 그 활동결과를 활용함에 있어서 적절한 법적 평가를 하는 것은 우리 사회의 전환기 사법 문제에 있어서 중요한 부분을 차지한다.

마지막으로 지적되어야 할 것은 법원과 헌법재판소의 전환기 사법에 관한 새로운 법리 형성을 위한 노력이 필요하다는 점이다. 과거사 사건에 대한 사법적 구제가 본격화된 것은 주로 우리 사회가 독재와 권위주의 정권의 지배에서 실질적으로 벗어나고 민주시민 사회로서의 정체성을 형성해 나가기 시작하면서부터라고 보아야 할 것이다. 실제로 지난 수십 년간 우리 법학계에서는 과거사 분야에서 의미 있는 문제제기가 주로 인권과 소멸시효 문제를 중심으로 지속적으로 이루어지고 있으며,<sup>14)</sup> 이는 법원에 의해 받아들여져 중요

12) 임상현, “한국전쟁 집단 희생 피해자에 대한 배상과 보상의 입법”, 『법과사회』 제37권, 법과사회이론학회, 2009, 315면.

13) 김창록, “의문사문제와 국가의 입법부작위에 대한 책임”, 『법학연구』 제40권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 1999, 62면.

14) 반인도적 국가범죄의 경우에는 국가가 갖는 속성의 한계상 국가 자신은 소멸시

한 판례법리의 기초가 되고 있다.<sup>15)</sup> 하지만 이와 같은 변화가 계속된 것은 아니다. 때로는 그간 어렵사리 이루어 온 성과가 한 순간에 뒤집거나 역행하기도 하는 등 퇴행적인 모습을 보이기도 하는데, 매우 안타까운 일이다. 인권보호의 측면에서 볼 때 실망스러운 판결들이 선고되면, 이는 가해자의 면책 내지 책임 최소화로 이어져 피해자에게 이중의 고통을 안겨준다. 대표적으로, 과거사 사건에서 국가의 소멸시효 항변에 대해 피해자측의 신의칙 주장을 제한함으로써 결과적으로 국가의 책임을 면하게 한 판결들,<sup>16)</sup> 자연이자의 기산점에 관한 전원합의체 판결 등을 들 수 있다.<sup>17)</sup> 나아가 국가가

---

효 항변을 행사할 수 없다고 보는 것이 합당하다는 견해로는 임상혁, 앞의 논문(“거창사건 관련 판결과 소멸시효 항변”), 176-177면. 과거사 사건 피해자의 신의칙 주장 배척 필요성에 관하여, 국가는 국민의 신뢰와 신임을 바탕으로 존재하는바 신의칙은 개인보다 국가에 더 강하게 적용되어야 한다는 논의로 한상희, 앞의 논문, 36면. 같은 맥락에서, 일반 계약관계에서의 소멸시효 및 그 남용의 법리를 과거사 사건에 그대로 관철시킬 수는 없다는 취지로 홍관표, “과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제: 대법원 판결의 입장 변화를 중심으로”, 『법조』 제713권, 법조협회, 2016, 148-149면. 나아가, 과거사법을 제정하는 등의 선행위에 이어 시효항변을 하는 국가의 행위는 모순행위로 허용할 수 없다는 견해로 최광준, “인권침해에 대한 국가의 책임, 소멸시효완성의 항변과 신의칙: 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결을 중심으로”, 『경희법학』 제51권 제2호, 경희법학연구소, 2016, 356-357면 등 참조.

- 15) 예컨대, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다70189 판결. 이 판결 사안은, 6.25 당시 연대장이 재판 없이 부하를 총살한 후, 재판자로 등을 위조한 사인인데, 피해 유족이 재심판결 후 명예회복하고 손해배상을 청구함에 대해, 국가가 소멸시효 완성 주장하였으나, 대법원은 신의칙에 따라 국가의 소멸시효 항변을 배척한 사례이다.
- 16) 예컨대, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다86147 판결 ; 대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다54709 판결.
- 17) 대법원 2011. 7. 21. 선고 2011재다199 전원합의체 판결. 이 판결은 피해자들이 장기간의 소송과정 중 가집행으로 수령한 배상금을 일부 반환하여야 하게 되면서, 그 과정에 도리어 거액의 지연배상을 국가에 배상하여야 하는 난처한 상황을 초래하였다. 기산일 관련 판례법리 적용을 둘러싼 추가적인 쟁점으로, 김미리, “불법행위로 인한 위자료채무의 지연손해금 기산일에 관한 종래의 원칙에 대하여 대법원 소부판결에서 예외를 인정한 것이 재심사유에 해당하는지 여부”,

과거사 피해자에게 배상한 후 가해 공무원 본인 또는 은폐자에게 구상금을 청구하는 사건에서 오히려 가해 공무원 또는 은폐자를 보호하는 데에 신의칙을 적용한 판결도 이와 같은 시각에서 비판을 면할 수 없다.<sup>18)</sup> 뒤에서 자세히 살펴볼 것이지만, 소멸시효의 새로운 기산점으로부터 “원칙적으로 시효정지에 준하는 단기간 내에, 즉 6월 이내에 제소할 것을 요구한 이른바 진도사건 판결도 이에 속한다.<sup>19)</sup> 이와 같은 퇴행은 우리 사회 정치권력이나 사법부의 보수화의 영향을 받은 것을 부인할 수 없다고 생각하며, 특히 이와 같은 부정적인 판례 법리가 이른바 「사법농단」의 영향을 받은 것은 아닌지 하는 의심을 쉽사리 거둘 수 없다는 점은 매우 가슴 아픈 일이다.

한편, 과거사의 사법적 해결에 있어서 헌법재판소는 매우 의미 있는 역할을 수행하였다. 헌법재판소는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 제2조 제1항 제3호 및 제4호에 규정된 사건<sup>20)</sup>에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다고 결정하였다.<sup>21)</sup> 과거사 사건은 사인간 불법행위 내지 일반적인

「정의로운 사법 : 이용훈대법원장재임기념」, 사법발전재단, 2011.

18) 대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다200258 판결 ; 대법원 2016. 6. 10. 선고 2015다217843 판결. 이 판결에 대한 비판적 평석으로, 김제완, “군 의문사 사건에서 국가의 구상권에 대한 감면 사유 - 대상판결 : 대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다200258 판결, 대법원 2016. 6. 10. 선고 2015다217843 판결”, 「인권과 정의」 제466호, 대한변호사협회, 2017.

19) 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결 ; 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결.

20) ‘민간인 집단 희생사건’(1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 사망·상해·실종사건) 및 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’(1945년 8월 15일부터 권위주의 통치시까지 헌정질서 파괴행위 등 위법 또는 현저히 부당한 공권력의 행사로 인하여 발생한 사망·상해·실종사건, 그 밖에 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건)을 말한다.

21) 헌법재판소 2018. 8. 30. 2014헌바148 등(병합) 이 결정에 대한 긍정적 평가로

국가배상 사건과 근본적으로 다른 유형에 해당하므로 이에 대해 일반적인 소멸시효 법리를 그대로 적용할 수 없다고 판시함으로써, 그간 법원의 소멸시효 기산점 판단에 있어 과거사 사건의 본질과 특수성을 고려하지 않은 점을 지적한 것이다.

다음으로, 여기서 살피고자 하는 일제 피해자들의 과거사 사건과 관련하여, 헌법재판소가 이미 2011년에 내린 위헌결정에서, 국가의 부작위가 위헌임을 선언한 것도 우리나라 전환기 사법의 법리에 매우 중요한 의미를 가진다.<sup>22)</sup> 이에 관하여도 뒤에서 다시 살피고자 한다.

### 3. 일제하 강제동원 피해자에 대한 사법적 구제

이 글에서 살피고자 하는 사건은 일제하 강제동원에 대한 손해배상청구 사건이며, 그 중에서 특히 소멸시효 문제를 중심으로 살피고자 한다. 물론 일제하 강제동원 사건도 대표적인 과거사 사건 중의 하나이다. 그런데 이 사건은 우리나라 정부가 직접적인 가해자가 아니며, 일본 정부 및 직접적인 가해자로서의 외국 기업이 피고로 된다는 특수성이 있다. 하지만 위의 노근리 사건에서 살펴보았

---

홍관표, “국가에 대한 손해배상청구권과 소멸시효: 과거사 사건을 중심으로”, 『법학논총』 제39권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2019. ; 박보영, “과거사 사건에서 소멸시효의 적용: 현재 2018. 8. 30. 2014헌바148 등(병합) 평석”, 『저스티스』 통권 제173호, 한국법학원, 2019. ; 이보드레, 앞의 논문 등 참조.

22) 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2006헌마788 전원재판부 [대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위위헌 확인]. 이 사건은 일본군 성노예(이른바 일본군위안부) 피해자들이 일본국에 대하여 가지는 배상청구권이 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’ 제2조 제1항에 의하여 소멸되었는지 여부에 관한 한·일 양국 간 해석상 분쟁을 피청구인 대한민국 정부가 위 협정 제3조가 정한 절차에 따라 해결하지 아니하고 있는 부작위가 위헌임을 선언한 것이다.

듯이 외국 정부나 외국 기업이 가해자로 개입되었다고 하여 과거사 문제가 가지는 일반적인 성격이 상실되는 것은 아니다. 뒤에서 살피듯이 강제동원 사건의 경우에는 우리 법원에 재판관할권이 있는지, 한일간 청구권협정의 효력이 개인배상청구권에 미치는지 여부 등이 문제로 되지만, 이들은 재판에 있어서 많은 쟁점 중의 일부일 뿐이다. 이 쟁점에 대해 우리 대법원은 전원합의체 판결로서 재판관할권을 인정하였고, 양국 정부간 청구권 협정에 따라 피해자들의 개인배상청구권이 소멸된 것이 아니라는 점을 확인하였다.<sup>23)</sup>

강제동원 사건에 관한 이 전원합의체 판결은 정치나 외교의 측면에서는 매우 어려운 과제를 남겼을 수 있음은 별론으로 하고,<sup>24)</sup> 적어도 과거사 문제에 대한 사법적 해결이라는 순수 법적인 측면에서 볼 때에는 우리 대법원의 역사에서 손꼽을 만한 의미 있는 판결이라는 점을 부인할 수는 없다.<sup>25)</sup> 다만, 이 전원합의체 판결은 ‘지연된 정의’로서의 흠이 있음도 지적하지 않을 수 없다. 이 사건에 대해서는 이미 2012년에 대법원이 원고의 청구 인용 취지로 파기환송한 바 있는데,<sup>26)</sup> 국가와는 별개의 법인격을 가진 국민의 동의 없이

23) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결. 이 판결에 대한 평석으로는, 손경찬, “강제징용 손해배상의 타당성과 한일청구권협정의 법적 성격 - 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 중심으로”, 『법학논총』 제26권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2019. 등. 상세한 선행연구는 이하 세부 쟁점에 대한 인용 참조.

24) 외교적 측면의 검토로는, 오승진, “외교문제에 대한 최근 판례의 분석 : 현재와 대법원의 강제징용 및 위안부 피해자 관련 최근 판례를 중심으로”, 『서울국제법연구』 제20권 제2호, 서울국제법연구원, 2013.

25) 이 전원합의체 판결의 정당성과 역사성을 논증한 연구로 공동현, “강제동원 손해배상 판결: 역사적 부정의와 시정적 정의”, 『법철학연구』 제22권 제1호, 한국법철학회, 2019 ; 허용구, “강제징용 소송과 청구권협정에 대한 법률적·역사적 검토”, 『재판과 판례』 제28집, 대구판례연구회, 2020 등 참조.

26) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결과 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결. 이들 판결에 대한 주요 평석으로는, 남효순, “일제징용시 일본기업

그의 개인청구권을 국가가 협의의 대상으로 삼아 조약을 통하여 직접적으로 소멸시킬 수는 없다는 것으로, 이는 근대법 원리에 비추어 너무나 당연한 판시였다.<sup>27)</sup> 그런데 이 2012년 파기환송 판결에 따른 환송후 원심에 대해 피고측이 다시 불복하여 재상고가 이루어졌는데, 이에 대해 대법원은 6년 동안 확정하지 아니하다가, 이례적으로 장기 지연된 우여곡절 끝에 위 전원합의체 판결이 선고되었기 때문이다.

그런데 위 판결 후 후속적으로 제기된 강제동원 사건들과 관련하여 피해자들의 구제를 어렵게 하는 현실적인 장애는 오히려 소멸시효 문제인 것으로 보인다.<sup>28)</sup> 위 전원합의체 판결에도 불구하고 현재 하급심에 계속 중인 유사한 다른 강제동원 사건에서는 소멸시효

---

의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효남용에 관한 연구 -대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결-, 「서울대학교 법학」 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013. ; 이은경, “강제징용 배상판결에서 나타난 대일민간인청구권과 소멸시효 - 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결을 중심으로”, 「외법논집」 제41권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2017. ; 성은정, “일제강점기의 강제징용배상청구권 문제에 관한 고찰 : 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결을 중심으로”, 「Ewha Law Review」 v.4 no.2, 이화여자대학교 법학전문대학원, 2014 등 참조.

27) 이은경, 앞의 논문(“강제징용 배상판결에서 나타난 대일민간인청구권과 소멸시효”), 296면 참조. 또한 국가가 조약을 통하여 국민의 개인청구권을 소멸시키는 것이 국제법상 허용될 수 있다고 하더라도 국가와 국민 개인이 별개의 법적 주체임을 고려하면 조약에 명확한 근거가 없는 한 조약 체결로 국가의 외교적 보호권 이외에 국민의 개인청구권까지 소멸하였다고 볼 수는 없을 것인데, 청구권협정에는 개인청구권의 소멸에 관하여 한일 양국 정부의 의사의 합치가 있었다고 볼 만큼 충분한 근거가 없다(같은 논문, 296면).

28) 강제동원 사건뿐 아니라 과거사 사건에 있어 소멸시효 문제가 핵심쟁점이 된다는 사실은 주지하는 바와 같다. 이른바 ‘권위주의 정부’가 집권한 기간 과거사 피해자들에 대한 구제가 사실상 불가능하였음에도 불구하고, 형식적·일률적 소멸시효 법리만을 내세워 피해자들의 피해회복을 외면하는 것은, 너무나 가혹하고 구체적 타당성을 결하는 것이 아닌가 하는 느낌을 지울 수 없다. 관련하여 이영창, “불법행위에 기한 손해배상청구에 대한 소멸시효 항변: 과거사 사건을 중심으로”, 민사재판의 제문제 제22권, 한국사법행정학회, 2013, 366-367면 참조.

의 완성 여부를 둘러싸고 판단이 엇갈리고 있는 상황이기 때문이다. 피고 가해자 측의 소멸시효 항변을 신의칙에 따라 배척한 사례가 있는가 하면, 그와 같은 소멸시효의 항변을 받아들인 사례도 있다. 이와 같이 서로 엇갈리는 하급심 법원의 견해들은 마땅히 대법원이 통일적으로 정리해 주어야 할 것이다. 더구나 이는 위에서 지적한 대법원의 ‘지연된 정의’에 기인했기 때문이다.

이 글에서는 강제동원 사건 하급심 판결에서 논의되고 있는 소멸시효 관련 쟁점들을 분석하는 것을 목적으로 한다. 그 과정에는 과거사 사건이 가지는 특성을 적절히 반영하여야 하는 과제가 있으며, 보다 근본적으로는 우리나라의 소멸시효 제도 및 법리를 외국 법제 등과 비교하여 합리적이고 이성적인 시각으로 분석하고 해석하여야 한다. 필자는 소멸시효 문제를 보는 우리의 시각을 몇 가지 쟁점을 중심으로 근본적으로 재고해 볼 것을 제안하면서, 현재 우리 학계와 실무에서 형성하고 있는 시효법리의 명암을 과거사 사건의 사법적 해결이라는 맥락에서 재조명해 보고자 한다. 그 출발점으로 우선 엇갈리고 있는 하급심 판례 중에서 대표적으로 광주고등법원의 판결과 서울중앙지방법원의 판결을 대상으로 하여 시효법적 쟁점을 중심으로 분석한다.

## Ⅱ. 강제동원 사건 주요 하급심의 시효법적 쟁점

### 1. 광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결

#### 가. 개요

이 사건에서는 많은 쟁점이 있다.<sup>29)</sup> 우선 대한민국 법원이 재판

관할권을 가지는가 하는 국제재판관할권의 판단 문제가 있고,<sup>30)</sup> 대한민국법이 준거법이 될 수 있는지도 문제로 되었다.<sup>31)</sup> 다음으로, 구 미쓰비시중공업의 불법행위 책임 성립 여부<sup>32)</sup> 및 피고 미쓰비시(三菱)중공업 주식회사가 구 미쓰비시중공업의 채무를 부담하는지 여부에 관한 판단도 문제로 되었다.<sup>33)</sup>

특히 청구권협정에 의하여 원고들의 청구권이 소멸하였는지 여부는 이 사건의 핵심 쟁점 중의 하나인데, 이에 대하여 대상판결에

29) 제1심 판결은 광주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2014가합1463 판결이다.

30) 국제재판관할을 결정함에 있어 고려해야 하는 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 등 참조). 대상판결에서는 대한민국은 이 사건의 당사자 및 분쟁이 된 사안과 실질적 관련성이 있다고 보아, 대한민국 법원의 재판관할권을 인정하였다. 이 쟁점에 관하여는, 이찬양, “강제징용판결에 등장한 외국법인의 국제재판관할 법리에 관한 고찰 : 실질적 관련성과 보통재판적의 관계를 중심으로”, 「인권법평론」 제27호, 전남대학교 공익인권법센터, 2021 참조.

31) 이에 대해 당해 사안과의 관련성의 정도, 피해자의 권리보호의 필요성과 가해자의 준거법에 대한 예측가능성 및 방어권보장 등 당사자 사이의 공평, 형평과 정의, 재판의 적정성 등의 요소를 모두 고려할 때 대한민국법을 준거법으로 함이 옳다고 판시하였다. 따라서 이 사건이 불법행위에 해당하는지 여부의 판단에 적용될 대한민국법은 제정 민법(법률 제471호) 부칙 제2조 본문에 따라 ‘구 민법(의용 민법)’이 아닌 ‘현행 민법’이다. 이 쟁점에 관하여는, 장준혁, “일본통치기 강제징용사건의 준거법”, 「국제사법연구」 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013 참조.

32) 일본 정부의 조직적인 인력동원정책에 적극 협조한 구 미쓰비시중공업의 원고 등에 대한 노동착취 등의 행위는 반인도적인 불법행위에 해당하므로, 구 미쓰비시중공업은 원고 등이 입은 정신적 손해와 망 소의 1의 사망으로 그 가족들이 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

33) 이에 대해서도 대상판결은 피고가 구 미쓰비시중공업의 채무를 부담한다고 인정하였다. 이 쟁점에 관하여는, 천경훈, “진후 일본의 재벌해체와 채무귀속 : 일제강제징용사건의 회사법적 문제에 관한 검토”, 「서울대학교 법학」 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013 참조.

서는 소멸하지 않았다고 판시하였다. 즉, 원고들이 주장하는 손해 배상청구권은, 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료 청구권으로, 위와 같은 위자료 청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다는 것으로, 이는 위 대법원 2013다61381 전원합의체 판결을 그대로 따른 것이다.<sup>34)</sup>

관련하여 지적되어야 할 것은, 개인청구권의 소멸 여부 쟁점과 관련하여, 일본정부는 매우 기회주의적인 견해를 취한 바 있다는 점이다. 일본국민이 미국정부를 상대로 개인배상을 청구함에 있어서는 미일간 청구권협정에 개인청구권이 대상으로 되는 것이 아니므로 개인청구권이 소멸되는 것은 아니라는 입장을 취하다가, 후에 한국국민이 일본정부를 상대로 개인배상을 청구하는 상황에 이르자 한일간 청구권협정에 개인청구권이 포함되며 그로 인해 소권이 소멸하였다는 입장으로 바뀌었던 바 있다.<sup>35)</sup>

34) 협정에 의한 청구권의 소멸 여부에 관하여는, 신우정, “국제적 강행규범의 시각에서 본 강제징용 청구권의 소권 소멸 여부”, 『서울국제법연구』 제26권 제1호, 서울국제법연구원, 2019 참조. 그밖의 국제법적 쟁점에 관한 주요 선행연구로는, 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 『서울대학교 법학』 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013 ; 강병근, “국제법적 관점에서 본 일제강제징용 배상판결의 주요쟁점에 관한 연구”, 『저스티스』 통권 제143호, 한국법학원, 2014 ; 박배근, “일제강제징용 피해자의 법적 구제에 관한 국제법적 쟁점과 향후 전망 : 2012년 대법원 판결을 중심으로”, 『법학논총』 제30권 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2013 등 참조.

35) 이에 대한 상세한 내용은, 카와카미 시로(川上詩朗) “헌법재판소 결정 및 대법원 판결 등이 한일 양국에 미친 영향에 대하여 - 일본군 「위안부」 문제 및 강제동원 문제의 현황과 과제 - ” ; 야마모토 세이타(山本晴太), “최고재판소, 헌법재판소 결정 및 대법원 판결과 한일청구권 협정 등의 법적 문제의 검토 - 한일 양국 정부의 한일청구권협정 2조 1항, 3항의 해석에 대하여 - ” 등, 『“일제피해자 문제 이렇게 해결하자!” -헌법재판소 부작위위헌확인 결정 2주년을 기념하여-』 심포지엄 자료집, 대한변호사협회·일본변호사연합회 공동주최, 이석현 국회의원 주

다음으로, 위자료의 액수와 지연손해금의 기산일을 포함하는 손해배상의 범위도 문제로 되었다. 손해배상책임의 범위에 관한 쟁점은 2012. 5. 24. 선고된 대법원 2009다68620 판결 및 2009다22549 판결에서는 직접 다루지 않은 쟁점이었으나, 대법판결은 제1심 판결에서 70년 이상의 장기간이 경과하고 통화가치 등에 상당한 변동이 생긴 사정까지 참작하여 위자료 액수를 결정하였다고 인정하여 제1심 판결이 정한 위자료 액수를 그대로 유지하였다.<sup>36)37)</sup> 마지막으로 가장 실질적인 쟁점이 된 것은 이 글에서 주로 살피고자 하는 소멸시효 또는 제척기간 문제이다.

#### 나. 소멸시효에 관한 주요 쟁점

피고측의 주장은, 원고들의 손해배상청구권은 원고들이 주장하는 불법행위일로부터 20년 이상의 기간이 경과하여, 이 사건에서 적용될 준거법이 대한민국 법률인지 일본법인지를 불문하고 이미

---

관(2013. 8. 30.) 참조.

- 36) 지연손해금의 기산일에 대하여는, 항소심에서 제1심판결이 정한 불법행위로 인한 위자료 액수를 그대로 유지하는 경우, 위자료배상채무의 지연손해금은 위자료 산정의 기준일인 제1심 변론종결일부터 발생하므로(대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다205174 판결 참조), 대법판결에서는 피고의 원고들에 대한 위자료 배상채무의 지연손해금은 제1심 변론종결일부터 발생한다고 보았다. 그 밖의 민사적인 쟁점으로는, 이동진, “강제징용배상책임의 성립 여부와 그 범위에 관한 몇 가지 문제”, 『서울대학교 법학』 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013 ; 김어진, “일제강제징용 피해자의 구제방안에 관한 소고”, 『민사법연구』 제28집, 대한민사법학회, 2020 ; 남효순, 일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구, 박영사, 2014 등 참조.
- 37) 위자료는 전보적 성격을 가지고 있고 위자료를 받아야 비로소 실제 손해의 전보가 이루어지므로, 그 시점에 가까운 사실심 변론종결시를 기준으로 위자료 액수를 산정하는 경우 수십 년간의 지급체로 인한 손실보다 이 시점을 기준으로 한 재평가를 통하여 화폐가치하락의 위험을 회피하는 이익이 훨씬 더 클 것이므로, 지연손해금은 사실심 변론종결 당일부터 발생하게 된다는 견해로, 이동진, 앞의 논문, 497-498면 참조.

소멸시효 내지 제척기간이 만료되어 소멸하였다는 것이다. 또한 원고들에게 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 존재하지도 않았으므로, 피고의 소멸시효 완성 주장이 권리남용에 해당하지 않는다는 것이다.

나아가 설령 원고들에게 권리행사 장애사유가 존재한다고 하더라도, 장애사유가 해소된 후 다시 소멸시효기간이 완성되었다는 것이 피고측의 주장이다. 피고측으로서는 원고들이 소를 제기할 수 있었을 것이라고 보는 몇 가지 시점을 제안한다. 첫째 시점은, 원고들이 아닌 유사한 상황의 다른 강제동원 노동자들이 피고에 대하여 대한민국 법원에 손해배상청구소송을 ‘제기’한 시점으로서, 강제동원 노동자들의 강제동원 피해로 인한 손해배상청구권이 청구권협정으로 소멸되지 않았다고 최초로 판시한 대법원 2009다22549 판결의 제1심 소 제기일인 2000. 5. 1.경에는 이 사건 원고들로서도 그들과 마찬가지로 소를 제기할 수 있었을 것으로 주장한다. 둘째 시점은, 청구권협정에 대한 민관공동위원회의 의견 발표가 있었던 2005. 8. 26.경에는 원고들로서도 소를 제기할 수 있었을 것으로 주장한다.<sup>38)</sup> 셋째 시점은, 위 대법원 2009다22549 판결이 선고된 2012. 5. 24.경 이후에는 원고들로서도 소를 제기할 수 있었을 것으로, 이 시점에는 권리행사 장애사유가 해소되었다고 주장한다.

나아가 피고들의 주장은 원고들이 위의 각 시점, 특히 그중 가장

38) 대한민국 정부가 2005. 8. 26. 개최한 ‘한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회’의 발표가 그것인데, 이로써 “청구권협정은 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국 간의 재정적·민사적 채권·채무관계를 해결하기 위한 것이었으며, 일본군 위안부 문제 등 일본정부와 군대 등 일본 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위에 대해서는 청구권협정으로 해결된 것으로 볼 수 없고 일본정부의 법적 책임이 남아 있으며, 사할린동포 문제와 원폭피해자 문제도 청구권협정 대상에 포함되지 않았다.”는 취지의 의견을 표명하였다.

늦은 시점인 위 대법원 판결 선고일로부터 상당한 기간인 '6개월' 내에 소송을 제기하여야 하는데, 위 대법원 판결 선고일로부터 6개월이 지나 이 사건 소를 제기하였으므로, 원고들의 청구권은 시효의 완성으로 소멸되었다고 주장하였다.

#### 다. 판시사항

광주고등법원 판결에서는, 원고들이 이 사건 소를 제기할 무렵까지도 원고들에게는 객관적으로 이 사건 손해배상청구권을 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다고 보았으며, 따라서 피고가 소멸시효의 완성을 주장하며 원고 등에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판시하였다. 원고들로서 그와 같은 장애사유가 해소된 시점이 언제라고 보아야 할 것인지에 대하여, 피고 주장의 시점과 관련하여 구체적으로 다음과 같이 판시하였다.

첫째 시점에 관하여는, 비록 다른 강제동원 내지 근로정신대 피해자들이 위 대법원 전원합의체 판결 선고 전에 일본 또는 대한민국 법원에 관련 소송을 제기하였다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 원고들에게 객관적으로 이 사건 손해배상청구권을 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 해소되었던 것으로 보기는 어렵다고 판시하였다. 여러 법률상 쟁점에 관하여 상당한 논란이 계속되는 상태에서, 열악한 처지에 있는 원고들이 패소시 기판력이 생기는 부담에도 불구하고 소를 제기하는 것은 객관적으로 기대하기 어렵다고 보았기 때문이다.

둘째 시점에 관하여는, 2005. 1.경 한국에서 한일 청구권협정 관련 문서가 공개된 뒤, 2005. 8. 26. '일본의 국가권력이 관여한 반인

도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다.’는 민관공동위원회의 견해가 표명되기 전은 물론이고, 그와 같은 민간공동위원회의 견해 표명이 있었다는 사실만으로 원고들의 권리행사 장애 사유가 해소되었다고 볼 수 없다고 판시하였다.

셋째 시점에 관하여는, 피고측에서 주장하는 대법원 2009다22549 판결이 선고된 2012. 5. 24.경이 아니라, 대법원이 신일본제철 주식회사(신일철주금 주식회사)의 상고를 최종적으로 기각하는 2013다61381 전원합의체 판결<sup>39)</sup>을 선고한 2018. 10. 30.을 기준으로 하여야 한다고 판시하였다. 이 판결로써 전원합의체 판결 사건의 원고인 강제동원 피해자 등의 신일본제철 주식회사(신일철주금 주식회사)에 대한 손해배상청구권이 비로소 확정되었고, ‘일본 정부의 한 반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다.’는 법리가 최종적으로 확인되었다고 보았기 때문이다.

그 주된 이유로는 ① 대법원 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결에도 불구하고 일본 정부는 청구권협정에 의하여 과거 불법행위로 인한 손해배상청구권도 소멸되었다는 입장을 여전히 고수한 점, ② 원고 등을 비롯한 강제동원 피해자들은 위 각 대법원 판결이 선고될 무렵 이미 상당한 고령이었고, 충분한 법률적 지식을 가지고 있다가거나 적절한 법률적 조언을 받기 어려웠을 것으로 보이는 점, ③ 피고 등 해당 일본 기업은 위 각 대법원 판결을 수용하지 않고 강제동원 피해자들에 대한 배상을 거부하면서 환송심과 재상고

39) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결의 재상고심에 해당한다.

심에서 계속하여 법적 다툼을 벌여온 점 등을 들었다.

다음으로, 최종적으로 대법원 판결이 선고된 때로부터 얼마의 기간 이내에 소제기를 하여야 하는지에 관하여, 광주고등법원은 그로부터 3년이 경과되기 이전에 소를 제기하면 족하다고 보아, 6개월 이내에 소제기를 하여야 한다는 피고측의 주장을 배척하였다. 그 주된 이유로는 ① 위 각 대법원 판결의 당사자가 아닌 원고들로서는 동 판결에 기하여 장애사유가 해소되었음을 단시일 내에 확정적으로 인식할 수 있었다고 보기 어려운 점, ② 위 각 대법원 판결에도 불구하고 강제동원 피해자에 대한 일본 기업의 손해배상책임 부담 여부에 관해 여전히 국내외 논란이 있었던 점, ③ 대법원은 2018. 10. 30. 전원합의체 판결을 통해 강제동원 피해자의 손해배상청구권을 확정할 점 등을 들었다. 즉, 대법원 판결에 의해 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없었던 장애사유가 해소된 것으로 본다고 하더라도, 권리행사에 필요한 '상당한 기간'은 시효정지에 준하는 것이 아니라 3년으로 보는 것이 적절하다고 판단한 것이다.

## 2. 서울중앙지방법원 2022. 2. 8. 선고 2017가단5076593 판결

### 가. 개요 및 소멸시효에 관한 주요 쟁점

서울중앙지방법원의 위 판결은 강제동원 피해자 사건이라는 점에서 기본적인 성격은 위 광주고등법원 사건과 동일하다. 즉, 구 일본제철의 망 소외 1에 대한 강제동원 등 행위에 기하여 피고 일본제철 주식회사에 불법행위 책임을 묻는 이 사건에서는, 우선 대한민국 법원이 재판관할권을 가지는가 하는 국제재판관할의 판단 문제가 있고,<sup>40)</sup> 1965년에 체결된 한일 청구권협정에 의하여 원고들의

40) 대상판결에서도 재판부는 대한민국이 이 사건의 당사자들과 분쟁이 된 사안과

소권이 제한되는지 여부도 문제되었다.<sup>41)</sup> 이 사건에서도 청구권협정에 의하여 원고들의 개인청구권이 소멸하였는지 여부가 핵심 쟁점 중 하나인데, 이에 대하여 소멸하지 않았다고 판시하였다. 즉, 청구권협정 당시 강제동원 위자료청구권의 존재 자체도 인정하지 않던 일본 정부가 청구권협정에 이를 포함시키겠다는 내심의 의사를 가지고 있었다고 보기 어렵다는 점 등을 이유로 청구권협정에 나오는 ‘청구권’에 ‘강제동원 위자료청구권’이 포함된다고 볼 수 없다고 판단한 것이다.

다만, 마지막 쟁점으로 소멸시효의 문제가 있는데, 피고측에서는 원고들의 손해배상청구권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 항변하였다. 이에 대하여 원고들은 원고들의 권리행사 장애사유는 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결이 선고됨으로써 비로소 해소되었으므로, 이를 소멸시효의 기산점으로 보아야 하고, 따라서 원고들이 이 사건 소를 제기한 2019. 4. 15.에는 소멸시효가 완성되지 않았다고 재항변한 것이다. 그런데 이 점에 관하여 서울중앙지방법원은 광주고등법원과 달리 피고측의 주장을 받아들여 소멸시효가 완성되었다는 견해를 취하면서 원고 피해자들의 청구를 기각하였다.

---

실질적 관련성이 있다고 보아 재판관할권을 인정하였다. 대한민국은 일본국과 함께 일련의 불법행위 중 일부가 행하여진 불법행위지에 해당하고, 원고들은 대한민국의 민법에 근거하여 피고의 불법행위 책임을 묻고 있으며, 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수도 있는 것으로, 일본 법원에 국제재판관할권이 인정될 수 있다는 사정이 대한민국 법원의 국제재판관할권을 부정하는 사유가 되는 것은 아니라는 점 등을 그 주된 이유로 설시하였다.

41) 이에 대해 이 사건 원고들이 주장하는 강제동원에 따른 위자료청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않으므로(대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결), 청구권협정으로 인하여 원고들의 소권이 소멸하였다고 볼 수 없다고 판시하였다.

## 나. 판시사항

서울중앙지방법원 판결에서는, 다른 강제징용자들의 관련 사건에서 대법원이 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결을 통하여 청구권협정의 적용대상에 관한 해석을 내리기 전까지는 원고들에게 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었으나, ‘강제동원에 따른 위자료청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다’는 내용이 널리 알려진 이상 원고들이 강제동원에 따른 위자료청구권을 소로 행사하는 데 있어 존재하던 장애사유가 해소되었다고 판시하였다. 그 주된 이유로는 ① 채권자가 객관적으로 권리행사의 장애사유가 있었는지 여부나 그 사유가 해소되었는지 여부는 해당 채권자가 처한 상황 등 구체적인 사정을 고려하여 합리적인 일반인을 기준으로 판단해야 한다는 점, ② 당시 대법원 2009다68620 판결은 언론 등을 통해서 전국적으로 보도되었는데, 원고들은 동 판결이 선고된 2012. 5. 24. 무렵 이를 알게 되었다고 보인다는<sup>42)</sup> 점 등을 들었다.

이 판결의 가장 특징적인 논리는, 위 2012. 5. 24. 선고 대법원 판결 이후 피고가 파기환송심 판결에 다시 상고하여 재상고심 판결이 2018. 10. 30. 선고됨으로써 6년 이상의 시간이 경과된 후에야 비로소 환송심 판결이 최종적으로 확정되었다는 점을 고려하지 않았다는 것이다. 즉, 이러한 이례적인 사정에도 불구하고 대법원 2012. 5. 24.자 판결 선고 이후에는 원고들이 권리 행사를 기대할 수 없는 객관적 장애상태로 여전히 남아 있다고 볼 수는 없다고 판시하였다.

42) 당시 국내에 거주하면서 망 소외 1의 강제동원 피해신고를 하고, 강제동원 피해자 인정 및 미수금 지원금 지급결정을 받았던 원고들은 그 무렵 판결 내용을 접한 것으로 보이고, 원고들도 이를 명시적으로 부정하고 있지는 않는다는 것이다.

2012. 5. 24.자 대법원 판결이 선고된 것을 알게 되었다면, 원고들은 그때부터 충분히 소 제기 등을 통해서 자신들의 권리를 행사할 수 있었다고 보는 것이 합리적이라는 것이다.

결국 이 판결에서는, 원고들은 최초의 대법원 판결이 선고된 2012. 5. 24.부터 3년이 지난 시점에 이 사건 소를 제기하였으므로, 권리행사의 상당한 기간 내에 이 사건 소를 제기하였다고 보기 어렵다고 보아 원고들의 청구를 기각하였다.

강제동원 사건에 관한 역사적인 전원합의체 판결의 선고에도 불구하고 하급심에서 소멸시효 법리로 인하여 이와 같이 결론이 엇갈리고 있는 것은 매우 우려할만한 일이다. 엇갈리는 하급심 판례를 소멸시효의 법리 측면에서 평석함에 있어서, 우선 시효문제를 보는 근본적 시각을 다시 한 번 가다듬어 볼 필요가 있고, 이를 바탕으로 과거사 사건에 있어서 소멸시효 법리를 적용함에 있어서 고려되어야 할 특수성이 정리되어야 한다.

### Ⅲ. 과거사 사건에 소멸시효 항변을 합리적으로 판단하기 위한 몇 가지 시각

#### 1. 소멸시효제도의 이념 : 권리행사 지연의 원인과 증명 곤란의 부담 주체

소멸시효제도의 존재이유에 관하여는 주로 법적 안정성을 든다. 구체적으로는 우선 장기간 행사되지 않은 권리에 관하여는 그와 같은 권리를 행사하는 상태 내지 그 권리가 행사되지 않을 것이라는 상대방 등 이해관계자들의 신뢰의 보호 등의 시각에서 권리를 부정하

는 점을 들 수 있다. 다음으로는 증명의 곤란으로부터 채무자를 보호하여야 한다는 점을 들 수 있다. 하지만 이와 같은 소멸시효제도의 존재이유에 관하여는 근본적인 원리에서 몇 가지 의문을 제기할 수 있는데, 그와 같은 문제의식을 시효법제의 해석에 적절히 반영하는 것은 시효제도가 합리적으로 운용되는 데 있어서 필수적이다.

우선 지적되어야 할 것은 권리가 장기간 행사되지 아니하였다는 점만으로 권리를 부정하는 것이 모든 사안에서 합리적인가 하는 점이다. 우선 여기에는 그 권리가 장기적으로 행사되지 아니한 경위가 고려되어야 한다. 예컨대, 이른바 ‘권리 위에 잠자는 자’처럼 스스로 자신의 권리를 충분히 행사할 수 있었음에도 불구하고 별다른 이유 없이 이를 방치한 경우에는 채권자 보호의 필요성이 반감된다. 그러나 반면 만일 권리가 장기간 행사되지 아니하게 된 점에 관하여 권리자 측에 비난가능성이 없는 경우라면, 상황은 완전히 다르다. 이를 두고 ‘권리 위에 잠자고 있었다’고 비난할 수는 없을 것이기 때문이다. 더 나아가 권리를 행사하지 못한 데에 채무자 내지가 해자측에 비난가능성이 있는 경우도 있는데, 대표적으로 권리행사를 방해하거나 진실 발견을 은폐한 경우이다. 권리행사의 방해 또는 진실 은폐를 위한 채무자측의 작위·부작위가 있었던 경우에는 단지 채권자의 권리행사가 늦어졌다는 점을 두고 소멸시효의 완성 효과를 부여하려는 것은 정의의 관념에 반한다. 이와 같은 유형에서는 권리행사가 지연된 경위를 면밀히 살펴서 소멸시효제도를 합리적으로 제한하여 운용하여야 한다.<sup>43)</sup>

다음으로는, 소멸시효 제도의 또 다른 존재이유로 지적되는, 이

43) 은폐행위가 소멸시효에 미치는 영향에 관하여는, 김제완, 앞의 논문(“국가권력에 의한 특수유형 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효”); 김제완, 앞의 논문(“군 의문사 사건에서 국가의 구상권에 대한 감면 사유”) 등 참조.

른바 ‘증명의 곤란으로부터 채무자를 보호’한다는 이념 또한 모든 사안에서 동일하게 적용될 수 없다. 시간의 경과로 인한 증명의 곤란이라는 어려움은 채무자에게만 있는 것이 아니기 때문이다. 채무자가 겪는 증명의 곤란 문제는 주로 계약상의 채권에 있어서 변제의 증거(대표적으로 영수증)의 장기간 보관의 어려움을 들 수 있는데, 주로 계약법상의 채권의 소멸시효에 관한 것이다. 그러나 시간의 경과로 인한 증명의 곤란이라는 어려움은 채권자에게도 존재하는데, 대표적으로 불법행위를 원인으로 한 손해배상채권의 경우에 그러하다.

불법행위의 피해자가 장기간의 경과로 증거가 상당부분 소멸하였음에도 불구하고 천신만고 끝에 진상을 밝혀 불법행위의 성립을 증명하였다고 가정하자. 이와 같은 경우에도 가해자 내지 채무자측에서 소멸시효를 주장하는 것이 소멸시효의 존재이유의 측면에서 충분히 설득력이 있는가? 적어도 ‘증명의 곤란’ 측면에서는 소멸시효제도의 존재이유를 설명하기에 적합하지 않다. 불법행위의 경우 가해자측에서 증명하여야 할 것은 주로 변제에 관한 것으로 한정될 수밖에 없는데, 가해자가 변제하지 아니하였음이 명백한 경우에는 가해자측에서 시간의 경과로 인한 증명의 어려움을 주장하는 것은 시효제도의 존재이유의 측면에서 볼 때 정당성이 없기 때문이다. 따라서 만일 계약법과 달리 불법행위법의 경우에 증명의 곤란을 들어 시효소멸을 지나치게 쉽게 인정하게 되면, 피해자측에는 증명에 있어서 ‘이중의 어려움’을 부과하는 부당한 결과에 이르는 위험성이 있다. 이와 같은 위험성은 주요 국가의 소멸시효제도의 비교법적 연구에서도 적절히 지적되었던 바 있다.<sup>44)</sup>

44) 대표적으로, 1994년 그리스 아테네에서 있었던 국제비교법학회(International Academy of Comparative Law) 제14차 대회에서 이 문제가 논의되었는데, 그 결

이 글에서 살피고자 하는 강제동원 사건은 소멸시효의 존재이유에 관한 이와 같은 두 가지 측면이 모두 드러난 대표적인 사안이다. 첫 번째로는 강제동원 사건의 피해자들로서는 비록 장기간이 경과한 후에 소제기를 한 것이었지만, 이와 같이 장기간 권리를 행사하지 못한 점에 관하여 피해자측을 비난하기 어렵다. 한일간의 국교 단절은 물론 그 이후에도 한일 청구권협정의 의미와 효력 문제 때문에 피해자들이 가해자 일본기업을 상대로 하여 민사소송을 제기하는 것을 기대한다는 것은 현실적이지 아니하였기 때문이다. 비교적 최근에 이르러 이와 같은 개인배상청구가 가능하다는 점이 밝혀진 후에 비로소 본건 소를 제기한 것이므로, 피해자들의 법적 권리를 시효로 소멸시켜야 할 정당성은 찾기 어렵다.

두 번째로는, 이 사건 청구는 불법행위를 원인으로 하는 것으로서, 장기간 경과로 인한 증명의 어려움에도 불구하고 피해자측에서 이를 극복하고 청구원인 사실을 증명하는 데 성공하였으며, 또한 가해자 기업으로서는 피해를 변제하지 아니하였음을 다투지 않고 있는 사안이라는 점이다. 이러한 사안은 앞서 살핀 바와 같이 증명의 곤란 측면에서 가해자측에서 소멸시효를 주장하기에 적절하지 않은 대표적인 유형이다.

보다 근본적으로 필자로서는 과거사 사건의 사법적 구제에 있어서는 법적 안정성과 구체적 타당성의 적절한 균형을 유지하여야 한다는 점을 지적하고자 한다. 양자는 모두 법의 정신의 중요한 축을 이룬다. 그러나 지금까지 우리 법원은 소멸시효 법리에 있어서는

---

과는 책으로 출판되었다. Ewould H. Houndius, *Extinctive Prescription - On the Limitation of Actions* (Kluwer Law International, 1994) 참조. 이에 관하여는, 김재완, “미성년자가 피해자인 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효 - 비교법적 고찰과 민법 제766조의 해석론”, 『고려법학』 제48호, 고려대학교 법학연구원, 2007.

지나치게 법적 안정성 위주로 법리가 형성되어 온 경향이 있다. 그 결과 구체적 타당성이 제대로 실현되지 못하는 경우가 여전히 많고, 피해자들의 권리구제가 제대로 이루어지지 못하고 있다는 비판을 면하기 어려운 현실이다. 특히 과거사 사건과 같이 국가의 위헌적인 공권력 행사로 인한 피해자들에 대해서는 구체적 피해자의 구제를 위한 좀 더 진지한 고민과 노력이 필요하다. 과거사에 대한 법적 평가 문제는 단순히 피해자에 대한 배상의 문제에 그치는 것이 아니라, 민주주의와 인권을 지향하는 우리 공동체의 정체성에 관한 문제이기도 하며,<sup>45)</sup> 진상 규명을 위한 법제는 인간으로서의 보편적 양심에 기초하고 있기 때문이다.<sup>46)</sup> 근본적으로 우리 사법부는 ‘이미 발생한 구체적 사건’에서 정의를 실현하는 데에 보다 진지한 고민과 노력을 해야 하며, 이는 법원의 책무이다. 향후 재발방지에 관한 백 가지 약속을 내 놓아도, 이미 발생한 사건의 재판에서 정의가 제대로 실현되지 못하면, 국민들은 그 약속을 공염불로 느낄 수밖에 없다.<sup>47)</sup> 강제동원 사건을 비롯한 과거사 사건에 대한 사법적 구제 논의를 계기로 사법부에 의한 정의 실현이라는 큰 주제에 관하여 보다 본질적인 고민과 성찰이 필요하다.

45) 홍석률, “의문사 발생의 역사와 배경”, 『법과사회』 제21권, 법과사회이론학회, 2001, 33면 참조.

46) 김창록, 앞의 논문, 1999.

47) 세계경제포럼(WEF) 조사결과 우리나라 사법부의 수준은 세계41위인데, 우리 국민들이 사법부를 불신하는 데에는, ‘과거사 속에서 판사들이 입으로는 정의와 법이라는 이름으로 판단하였지만, 실제로는 불의에 굴복하여 법을 왜곡시켰다’는 인식이 자리 잡고 있다. 전지연, “법왜곡죄의 도입을 위한 시론”, 『형사법연구』 제20호, 한국형사법학회, 2003, 193면.

## 2. 사건 유형의 특성을 반영한 시효 법리 : 계약법 vs 불법행위

앞서 지적한 바와 같이 우리 대법원에서는 소멸시효 완성의 항변이 권리남용에 해당될 수 있음을 선언하여 많은 피해자들을 구제하는 전향적인 입장을 취하기도 하였지만, 그 후 다시 신의칙의 적용 자체에 신중을 기하여야 한다고 소극적으로 판시하였다.<sup>48)</sup> 그 후 이 판례의 법리가 지나치게 확대적용되면서 과거사 사건에서 피해자들이 권리회복을 하는 데 어려움을 겪고 있다.<sup>49)</sup> 이와 같은 퇴행적 흐름에 관하여 여러 가지 논의가 있겠지만, 사건으로는 우리 대법원이 소멸시효제도의 존재이유와 법리에 대하여 영역별 특성을 충분히 진지하게 고민하고 있지 못한 채, 법리를 지나치게 단순화하여 기계적으로 적용한 것이라고 생각한다.

대표적으로, 앞서 지적한 바와 같이 소멸시효는 계약법상 채무와 불법행위법상 채무는 각각의 특성에 맞도록 다른 법리로 적용되어

48) 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다86147 판결. 이 판결 사안은, 군대 내 선임병의 가혹행위와 군 관계자들의 관리·감독 소홀에 따른 병사의 자살과 관련하여 국가배상책임이 성립한 사안에 대하여, 국가의 소멸시효를 주장하였는데, 이에 대해 원심은 소멸시효의 항변이 권리남용에 해당한다고 하여 이를 배척하였으나, 대법원은 ‘권리행사를 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였다거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 것으로 보기 어렵다’는 이유로 원심판결을 파기한 사례이다.

49) 예컨대, 대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다54709 판결. 이 판결 사안은, 1980년 10월부터 11월 사이에 일어난 이른바 ‘10·27 법난’ 사건으로, 당시 정부 소속 합동수사본부 내 합동수사단 수사관들에 의해 불법구금이 되어 고문과 폭행 등을 당한 피해자가 불법구금 상태에서 벗어난 1980. 11. 26.부터 5년이 훨씬 경과한 2009. 6. 5.에야 국가를 상대로 손해배상을 구하는 소를 제기하자, 국가가 소멸시효 완성을 주장한 사안에서, 국가의 소멸시효 완성으로 인한 채권 소멸의 주장이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용에 해당한다고 할 수 없다고 본 사례이다. 국무총리의 대국민 사과성명 발표, 국방부 과거사진상규명위원회의 ‘10·27 법난에 대한 조사결과보고서’ 발표, 국회의 ‘10·27 법난 피해자의 명예회복 등에 관한 법률’ 제정 등으로 국가가 소멸시효 이익을 포기한 것으로 볼 수 없다고 판시하였다.

야 한다. 특히 불법행위 중에서도 통상적인 의미의 불법행위가 아닌 강압 또는 은폐가 동반된 불법행위에 관하여는 소멸시효법리 적용에 있어서 세심한 고려가 필요하다. 우선, 우리 대법원에서 택하고 있다고 일반적으로 인식되고 있는 이른바 ‘법률상 장애론’과 ‘객관적 장애사유’는 주로 계약법상의 채무의 소멸시효에 적합한 것으로서, 이를 불법행위법상의 채무에 그대로 적용하는 것은 적절하지 않다. 그럼에도 우리 대법원은 법적 안정성을 이유로 ‘특별한 사정’ 내지 ‘객관적 장애사유’를 협소하게 해석하는 경향도 있는데,<sup>50)</sup> 이는 적어도 과거사 사건에 관한 한 적절하지 않다.

일제하 강제동원 사건은 근무기간 미지급 임금을 지급해달라는 세칭 ‘채불임금’ 사건이 아니다. 임금이 미지급된 것은 사실이지만, 원고측에서 청구하는 것은 근본적으로 강제동원에 의하여 열악한 환경에서 강제노동을 시킨 것이 불법적이므로 그로 인한 위자료를 구하는 것으로, 본질적으로 불법행위로서의 성격을 가지고 있다. 예컨대, 광주고등법원 사건의 경우 원고들의 청구원인 주장의 요지는, ‘구 미쓰비시중공업이 군용기 등 전쟁 물자를 생산하여 당시 태평양전쟁 등 침략전쟁을 벌이고 있던 일본 정부에 공급하는 데 필요한 인력을 일본 정부의 협조 아래 일본이 불법적으로 점령하고 있던 한반도에서 기망행위, 협박 등 불법적이고 조직적인 방식으로 동원하여 강제노동에 종사시킨 일련의 행위가 불법행위’라는 것이다. 즉, 원고들의 구체적인 청구원인 주장을 살펴보자면, ① 일본 정부는 일제강점기에 태평양전쟁 등 침략전쟁의 수행과정에서 기간

50) 예컨대, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다92784 판결, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2004다33469 판결 등. 이에 대해, 권리행사에 있어 장애사유에 대한 유연한 기산점의 해석 필요성에 관하여는, 권영준, “소멸시효와 신의칙”, 『재산법연구』 제26권 제1호, 한국재산법학회, 2009, 17-19면 참조.

군수사업체에 필요한 인력을 확보하기 위하여 장기적인 계획을 세워 한반도에서 조직적으로 인력을 동원하였고, 그 과정에서 기망행위, 협박 등 불법적인 방식을 사용하였으며, 핵심적인 기간 군수사업체의 지위에 있던 구 미쓰비시중공업은 일본 정부의 위와 같은 인력 동원정책에 적극 협조하여 인력을 확충하였다는 점, ② 원고 등은 상급학교로의 진학, 충분한 임금 제공을 보장한다는 등의 일본 정부의 기망행위에 속거나 협박에 억압되어 근로정신대에 지원하게 되었고, 근로정신대 소속으로 일본에 도착한 후 군수사업체인 구 미쓰비시중공업의 나고야 비행기 제작소나 다이몽 공장에서의 의사에 반하여 자유를 박탈당한 상태로 강제노동에 혹사당하고 약속된 교육의 기회나 임금 등을 전혀 제공받지 못하였다는 점 등을 주장하였으며, 결론적으로 위와 같은 일본 정부의 행위와 이에 동참한 구 미쓰비시중공업의 행위는 반인도적인 불법행위에 해당한다는 것이다.

그런데, 이에 대하여 가해자 측 법리를 뒷받침하기 위하여 법원에 제출된 전문가 의견서에서는 주요 외국의 소멸시효법제를 소개하면서, 계약법에서의 경향을 마치 불법행위 영역에서도 그러한 것처럼 서술하고 있다.<sup>51)</sup> 예컨대, 이 의견서에서는 ‘소멸시효 기간을 대폭적으로 단축하는 것이 세계적인 동향’이라는 요지의 주장을 하면서 ① 독일의 경우 일반소멸시효기간을 30년에서 3년으로 10분의 1로 단축하는 등 대륙법에서 소멸시효기간을 단축하고 있고, ② 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law)에서도 3년으로 단축하고 있다는 점을 지적하고 있다. 그러나 이와 같은 진술은 오

51) 양창수 교수의 의견서, 5-7면. 이 의견서는 위 서울중앙지방법원의 사건(19가단 5076593) 변론과정에서 피고측 참고서면에서 “참고자료 11”로 접수된 것으로, 재판부의 축탁이 아닌 피고측의 의뢰에 의하여 작성된 것으로 보인다.

해를 유발할 소지가 크다. 우선, 유럽계약법원칙의 경우 소멸시효기간을 3년으로 하고 있는 것은 사실이지만, 그 제목에서 알 수 있듯이 이것은 ‘계약법’에 관한 것이며, ‘불법행위법’에 관한 것은 아니다. 유럽에서 불법행위법의 원칙은 이와 별도로 연구가 진행 중인데, 여기에서는 소멸시효에 관한 내용이 아직까지 제시된 바 없다.<sup>52)</sup> 계약법에 있어서는 가급적 권리관계를 조속히 확정할 필요가 있고, 그와 같은 측면에서 소멸시효도 단기화되고 있다는 점은 굳이 유럽을 예로 들지 않더라도 당연한 일이다. 그러나 불법행위의 경우에는 상황이 전혀 다르며, 계약법에서 소멸시효기간을 단축하였다는 것이 불법행위법에서도 그러할 것이라는 결론으로 이어지는 것은 아니다. 더구나 불법행위 청구임이 명확한 강제동원 사건의 소멸시효에 관하여 의견을 제시함에 있어서, ‘소멸시효기간이 단축되는 것이 세계적인 추세’라는 취지의 주장을 하면서, 그 근거로 ‘계약법’상의 법리를 드는 것은 강제동원 사건의 본질을 흐리게 한다.

다음으로, 위 의견서에서 독일 등 민법에서의 일반소멸시효기간의 단축을 예로 든 것도 오해를 유발할 소지가 있다. 독일 등에서 위와 같이 일반소멸시효기간을 단축한 것은 사실이지만, 그 취지가 소멸시효가 조속히 완성되도록 단축한다는 취지는 결코 아니라는 것은 주지의 사실이다. 오히려 ‘기산점을 합리화’하면서 그 맥락에 맞게 소멸시효기간을 단축하였을뿐이다. 즉, 개정 전에는 채권자가 청구권을 발생시키는 사정 및 청구의 상대방 등을 구체적으로 알았는지 여부와 관계없이 ‘청구권 성립시부터 30년’의 소멸시효기간을 적용하는 법제였는데, 이는 명백히 불합리하다. 채권의 성립 여

52) European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law* (SpringerWienNewYork, 2005). 이에 관한 한글 번역 소개는, Helmut Koziol(신유철 옮김), 유럽손해배상법 - 통일과 전망, 법문사, 2005 참조.

부와 상대방을 알지 못하여 사실상 채권을 행사할 수 없는 상황에서 단지 기간이 경과하였다는 점만으로 소멸시효가 완성되는 상황이 있을 수 있기 때문이다. 이에 독일법이 개정된 것인데, 그 취지는 소멸시효기간을 3년으로 단축한 데에 주안점이 있는 것이 아니고, 그 기산점 요건을 강화하여, ① 청구권이 성립하였을 뿐 아니라 ② 채권자가 청구권을 발생시키는 사정 및 채무자의 신원을 알았거나 중대한 과실 없이 알았어야 함을 분명히 한 것이다.<sup>53)</sup> 따라서 이와 같은 독일 등 민법의 개정은 실질적으로 채권성립이나 상대방을 알았거나 알 수 있었던 때로 기산점을 합리화하는 대신 소멸시효기간을 3년으로 감축한 것으로 이해되어야 할 뿐, 이를 두고 ‘소멸시효기간의 단축 동향’이라고 단정하는 것은 오해를 유발할 소지가 있다.<sup>54)</sup> 시효진행 개시의 요건으로서 인식가능성을 요구한 것은 너무나도 당연한 것으로, 이는 유럽의 계약법 영역에서의 한 원칙이라고 할 수 있는데,<sup>55)</sup> 독일법 개정사항은 이를 반영한 것일 뿐으로 이해되어야 한다.

### 3. 권리행사 장애의 의미 : 법률상의 장애 vs 사실상의 장애

우리 대법원이 과거사 불법행위 사건에서 객관적 장애사유와 법률상 장애론을 엄격히 적용하여 결과적으로 피해자 구제의 기회를

53) 더구나 뒤에서 다시 살피는 바와 같이 이와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 즉시 기산점이 진행되는 것이 아니라, 알았거나 알 수 있었던 시점의 연도(年度)가 끝나는 때로부터 소멸시효가 진행된다. 즉, 실질적인 기산점은 ‘그 다음 해의 첫날의 시작부터’라고 할 수 있다. BGB 제199조 제1항 참조.

54) 이와 같이 독일민법의 소멸시효기간 단축이 기간의 단축 자체에 목적이 있다기 보다는 기산점을 합리적으로 조정하는 데 있었다는 점에 관하여는 양창수 교수도 충분히 인식하고 이 점을 유보하고 있는 것으로 보인다. 앞의 의견서 참조.

55) 하경효, “소멸시효법의 입법동향과 규율구조 : 보통유럽매매법을 중심으로”, 「고려법학」 제74호, 고려대학교 법학연구원, 2014 참조.

좁혔던 경향은 재고되어야 한다.<sup>56)</sup> 우리 대법원은 권리의 행사가능성에 관하여 반복적으로 확인하여 온 바는 “소멸시효의 기산점인 ‘권리를 행사할 수 있을 때’라 함은 권리를 행사함에 있어서 이행기 미도래, 정지조건 미성취 등 법률상의 장애가 없는 경우를 말하는 것”이라는 입장이다.<sup>57)</sup> 그러나 이는 계약상의 채권을 염두에 둔 논리이다. 조건이나 기한은 불법행위로 인한 손해배상채권에서는 애당초 문제되지 않기 때문이다.

실제로 위와 같은 법률상의 장애 논리를 원용하고 있는 사례들을 분석해 보면, 권리의 행사가능성이 있었다고 보아 소멸시효의 항변을 인용하고 채권자의 청구를 기각한 사례들은 대부분 법률행위에 의한 채권 내지 이에 준하는 채권들이고,<sup>58)</sup> 불법행위를 원인으로 한 채권들은 거의 찾아볼 수 없다.<sup>59)</sup> 우리 대법원이 이른바 법률상

56) 법률상 장애론에 대한 평가와 적용범위에 관하여는, 김제완, 앞의 논문(“국가권력에 의한 특수유형 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효”) 참조.

57) 대법원 2001. 10. 30. 선고 2001다24051 판결.

58) 대법원 2001. 10. 30. 선고 2001다24051(임금 및 퇴직금 채권) ; 대법원 2005. 4. 28. 선고 2005다3113 판결(운송계약에 의한 탁송료 채권) ; 대법원 2000. 5. 12. 선고 98다23195 판결 ; 대법원 1993. 9. 14. 선고 93다16758 판결 ; 대법원 1992. 7. 24. 선고 91다40924 판결(이상 부동산매매계약 또는 토지에 대한 투자계약상의 소유권이전등기청구채권) ; 대법원 1997. 11. 11. 선고 97다36521(보험계약에 따른 보험금청구권) ; 대법원 1997. 11. 11. 선고 97다36521 ; 대법원 1982. 1. 19. 선고 80다2626 ; 대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314 판결(이상 임대차 계약에 의한 임료채권 및 청약금반환채권) ; 대법원 1995. 12. 26. 선고 95다24609 판결(변호사의 약정 성공보수채권) ; 대법원 1992. 12. 22. 선고 92다28822 판결(투자약정상의 이익배당금채권) ; 대법원 1984. 12. 26. 선고 84누572 판결 ; 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결(이상 과세채권 또는 오납된 세금에 대한 반환채권)

59) 불법행위와 관련된 사건에서 위의 논리를 사용한 판례가 없는 것은 아니었는데, 몇 개 안되는 이들 불법행위 관련 사례에서는 소멸시효의 항변이 배척되었다는 특징이 있다. 증권회사 직원의 횡령을 원인으로 한 사용자책임에서는 신의칙과 권리남용을 들어 소멸시효가 완성되었다는 항변을 배척하였으며(대법원 1999. 12. 7. 선고 98다42929 판결), 교통사고의 경우 피해자의 보험금 직접청구권 사

장애론을 채택하고는 있지만, 이는 주로 계약상의 채권 사안이고, 불법행위 사안에 있어서는 법률상의 장애론을 펴는 사례가 상대적으로 적을 뿐 아니라 그 결과도 대부분 소멸시효의 항변을 배척하였다는 점은, 우리 대법원이 나름대로 법률상 장애론의 성격과 적용범위의 제한성에 관하여 어느 정도 인식하고 있음을 보여준다.

이 문제를 보다 근본적으로 해결하기 위하여는, 법률상 장애론이나 객관적 장애사유를 기준으로 권리의 행사가능성을 판단할 것이 아니라, 각각의 사건에 따라 권리의 행사가능성을 개별적 구체적으로 판단하는 것이 필요하다. ‘법률상 행사가능성’보다는 ‘사실상의 행사가능성’ 여부를 살피는 것이 특히 불법행위 채권에 있어서는 소멸시효제도의 본질에 좀 더 부합한다. 우리 판례에서도 사실상 장애론이 없는 것은 아니다. 대표적으로, 형사 재심(再審)을 통하여 무죄가 확정된 경우에 재심절차에서 무죄판결이 확정될 때까지는 채권자가 손해배상청구를 할 것을 기대할 수 없는 ‘사실상의 장애사유’라는 표현으로 사실상 장애론이 받아들여지고 있다. 예컨대, 국가기관이 수사과정에서 한 위법행위 등으로 수집한 증거 등에 기초하여 공소가 제기되고 유죄의 확정판결까지 받았으나 재심사유의 존재 사실이 뒤늦게 밝혀짐에 따라 재심절차에서 무죄판결이 확정된 후, 국가기관의 위법행위 등을 원인으로 국가를 상대로 손해배상을 청구하는 경우, 재심절차에서 무죄판결이 확정될 때까지는 채권자가 손해배상청구를 할 것을 기대할 수 없는 ‘사실상의 장애사유’가 있었다고 볼 것이라고 판시한 바 있다.<sup>60)</sup>

례(대법원 1993. 4. 13. 선고 93다3622 판결), 국가배상법상의 손해배상청구에 있어서 다른 법령에 의한 보상 여부가 미확정되어 법률상의 장애가 문제된 사례(대법원 1998. 7. 10. 선고 98다7001) 등에서도 모두 소멸시효의 항변 배척하였다.

60) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결. 다만, 이와 같은 경우의 효과는,

‘법률상 장애론’을 완전히 폐기하지는 않더라도, ‘사실상 장애론’이 보충적으로 적용될 수 있다고 이해될 수도 있다. 대표적으로, 법률상으로는 소제기가 가능하였을지 모르나, 사실상 소제기를 할 것을 기대하기 어려웠던 상황이 있을 수 있는데, 이 경우에 ① 권리의 ‘법률상 행사가능성’에 따라 소멸시효의 진행 자체는 인정하더라도, 그 다음 쟁점으로 ② 가해자 측이 소멸시효의 항변을 제기하는 것이 ‘권리남용에 해당하는지 여부’를 판단함에 있어서는, 피해자로서 ‘사실상 소제기가 가능하였는지’ 여부를 기준으로 할 수 있을 것이다.<sup>61)</sup>

위 광주고등법원의 판결에서는 기본적으로 법률상 장애론을 취하면서도 사실상의 장애론을 적절히 반영하였다. 즉, “소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않지만, 여기서 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다”고 전제하였으면서도,<sup>62)</sup> 피고측의 소멸시효 항변이 신의칙에 반하여 권리남용에 해당하는지 여부를 판단

---

소멸시효 자체가 진행되지 않는 것은 아니고, “채무자인 국가의 소멸시효 완성의 항변은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다”고 판시하고 있다. 동 판결에 대한 평석으로는 김상훈, “재심절차에서 무죄 확정판결을 받은 자의 손해배상 청구에 대한 소멸시효 항변의 허용 여부”, 「대법원판례해설」 제97호, 법원도서관, 2014.

61) 이에 관한 추가적인 논의는, 김제완, “고의·중과실 공무원 개인의 배상책임에 있어서 소멸시효와 권리남용”, 「민주법학」 제69호, 민주주의법학연구회, 2019, 21-26면 참조.

62) 대법원 2006. 4. 27. 선고 2006다1381 판결 인용.

함에 있어서는 사실상 장애론을 반영하였다. 즉, 이 판결에서는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다는 법리를 실시한 후,<sup>63)</sup> “권리를 행사할 수 없는 사실상의 장애사유가 그 권리의 성질상 객관적으로 보아 권리행사를 현실적으로 기대할 수 없을 정도라면, 해당 권리의 소멸시효기간이 경과되었다고 하더라도 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다”고 판시하였다. 이와 같은 논지는 법률상 장애론과 사실상 장애론을 적절히 반영한 것으로서, 설득력이 있다.<sup>64)</sup>

강제동원 사건의 경우, 하급심의 견해가 소멸시효 문제를 둘러싸고 엇갈리고 있는데, 이는 강제동원 사건에 관한 위 전원합의체 판결 사안이 ‘사실상 장애’를 해소하였다는 점을 인정하면서도, 그 구체적인 세부 법리에 관하여는 두 재판부가 서로 다른 이해를 하고 있기 때문이다. 이하에서는 강제동원 사건의 전원합의체 판결이 다른 유사사건의 소멸시효에 미치는 영향에 관하여 보다 구체적인 세부쟁점을 살펴보고자 한다.

## IV. 강제동원 사건의 전원합의체 판결과 소멸시효

### 1. 대법원의 판례변경이 소멸시효에 미치는 영향

여기서는 강제동원 사건에서 한일간 청구권협정에도 불구하고 강제동원 피해자 개인의 배상청구가 부정되지 않는다는 취지의 전

63) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다72599 판결 인용.

64) 사건으로는, 신의칙에 의할 것이 아니라 시효의 기산점 판단시에 사실상 장애론이 적용되는 것이 좀 더 바람직하다고 생각한다.

원합의체 판결 사안의 결과가 다른 유사사건의 소멸시효에 미치는 영향이 무엇인지를 살피고자 한다.

이는 크게 세 가지 쟁점으로 나누어볼 수 있는데, 첫째, 위 판결로써 소제기에 대한 장애가 해소되었는데, 이는 법률상의 장애인가 또는 사실상의 장애인가 하는 점이고, 이는 위 전원합의체 판결이 소멸시효의 기산이나 진행에 어떤 방식으로 영향을 줄 수 있는가의 문제와 연결된다. 둘째, 위 판결로써 강제동원의 피해자들이 비로소 재판상 청구를 할 수 있게 되었다고 해석하는 경우, 그로부터 어느 기한 내에 재판상 청구를 하여야 하는가 하는 점인데, 이는 위 장애의 해소가 시효의 기산점 문제인지 또는 신의칙 문제인지, 나아가 시효의 정지 법리를 적용하여야 할 정당한 근거가 있는지의 문제 등과도 연결된다. 셋째, 위와 같은 전원합의체 판결이 법률상의 장애 또는 사실상의 장애를 해소한 것으로서 소멸시효의 기산에 영향을 미친다고 보는 경우에, 그 기준이 되는 시점은 위 사건의 최초 대법원 판결의 선고시인가 또는 그 사건이 확정되는 대법원 판결 선고시(즉, 판결 확정시)인가 하는 점이다. 실제로 강제동원 사건에서 서로 다른 견해를 보이면서 엇갈리고 있는 하급심 판례의 주된 쟁점은 위 둘째 및 셋째 쟁점에 관한 것이라고 할 수 있다.

우선 첫 번째 문제, 즉 위 전원합의체 판결로써 법률상의 장애 또는 사실상의 장애가 제거된 것으로 볼 수 있는가 하는 점에 관하여 살펴보고자 한다. 이는 뒤집어 말하면, 특정 유형의 사건에 대해 재판상 인용가능성을 부정하는 기존의 대법원의 판례가 해당 사건에 대한 법률상의 장애 또는 사실상의 장애가 될 수 있는가 하는 문제라고 할 수 있다. 강제동원 사건으로 설명하자면, 일본 기업을 상대로 청구하더라도 인용될 수 없다는 기존의 법리 내지 그에 대한 인식이 법률상 장애인가 또는 사실상 장애인가 하는 문제이다.

이 문제는 이른바 ‘판례변경이 소멸시효에 미치는 영향’에 관한 것이기도 하다.<sup>65)</sup> 예컨대, 대법원 판례 법리상 각하사유로 보고 있어 사법적으로 구제가 안 되는 사안이라 당사자가 소제기를 하지 못하고 있던 중, 대법원 전원합의체 판결로 판례가 변경되어 이제 는 소제기를 할 수 있게 된 유형의 경우, 판례변경 후 뒤늦게 소제기를 한 당사자에 대해 소멸시효 문제를 어떻게 볼 것인지가 문제 된다. 대법원은 이와 같은 사안에 대하여 소멸시효가 완성된 것으로 본 사례가 있는데,<sup>66)</sup> 그 이유는 종전의 대법원 판례 법리가 ‘법률상 장애’에 해당하는지 않는다고 보았기 때문이다. 그러나 대법원이 스스로 사건을 각하해 왔으면서, 소를 제기하지 않은 당사자에게 ‘당신이 소제를 하지 못한 것은 법률상의 장애가 아니다’라고 말하는 것은 모순이자 자가당착이다.<sup>67)</sup> 이는 판례의 변경 후 소제기가 폭주할 우려 등 부작용을 고려하더라도 설득력이 없다.<sup>68)</sup> 대법원이 특정 권리를 부정해 왔다는 점은 일반 국민의 입장에서는 단순한 사실상의 장애라고 할 수 없으며, 법률상의 장애로 보아야 한

65) 판례변경과 소멸시효 간의 관계에 관한 자세한 논의는, 장재원, “대법원 판례 변경이 소멸시효에 미치는 영향”, 고려대학교 석사학위논문, 2012 참조.

66) 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008다15865 판결. 대상사안은 대법원 2004. 4. 22. 선고 2000두7735 전원합의체 판결로 임용기간이 만료된 국공립대학 교원에 대한 재임용거부처분에 대하여 이를 다룰 수 없다는 종전의 견해를 변경된 후, 원고가 제소하였으나 소멸시효기간이 이미 만료되었던 사례이다.

67) 이는 대법원의 견해를 법적인 것이 아닌 사실적인 것으로 스스로 격하하는 셈이다. 나아가 만일 ‘대법원이 취하고 있는 판례이론은 객관적 장애가 아니다’라는 취지라면, 이는 대법원 판례 법리는 객관적이 아니며 ‘주관적인 것에 불과하다는 것이다. 어느 것이든 대법원 판례가 가지는 무게를 대법원 스스로 부정하는 셈이며, 대법원의 자가당착이다.

68) 그와 같은 부작용은 판례변경의 장래효(prospective overruling) 등 다른 법리로 해결할 수 있다. 이에 관하여는, 김제완, “단체법리의 재조명 : 종중재산의 법적 성격 - 대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결 이후의 과제”, 「인권과 정의」 제355호, 대한변호사협회, 2006 참조.

다. 그와 같이 해석하는 것이 최종적인 법해석 권한을 보유하고 국민들의 법적 권리를 보호하는 최후의 보루로서의 대법원의 권위에 부합하는 것이기 때문이다. 이를 뒤집어 말하면, 대법원이 본건 전원합의체 판결을 통하여 강제동원 피해자들이 가해자인 일본 기업에 대해 개인적인 배상청구를 할 수 있다는 법리를 선언하였다면, 적어도 이때까지는 ‘법률상의 장애’가 제거되지 않고 있었던 것으로 보아야 한다. 이는 당연히 소멸시효에 영향을 미친다. 다만, 그 구체적인 효과가 어떻게 될 것인가 하는 점이 두 번째 쟁점이다.

이어서 두 번째 쟁점, 즉, 위 판결로써 강제동원의 피해자들이 비로소 재판상 청구를 할 수 있게 되었다고 해석하는 경우, 그로부터 어느 기한 내에 재판상 청구를 하여야 하는가 하는 문제를 살펴보고자 한다. 위에서 살핀 바와 같이 이는 시효의 기산점 문제인지 또는 신의칙 문제인지, 나아가 시효의 정지 법리를 적용하여야 할 정당한 근거가 있는지의 판단 문제와도 연결된다. 우선 판례의 변경이 법률상의 장애의 제거라고 본다면, 권리자로서는 그때로부터 권리를 행사할 수 있는 것이기 때문에 이때부터 소멸시효가 ‘기산’된다고 해석하는 것이 타당하다. 그러나 만일 이를 사실상의 장애가 제거된 것에 불과하다고 해석한다면, 이때로부터 소멸시효가 기산되는 것이 아니라, 신의칙에 의한 권리남용으로 시효완성의 항변을 배제할 수 있는 사유가 해소된 것이라고 할 수 있다. 이 경우에는 그로부터 어느 기한 내에 청구를 하여야 할 것인가가 문제로 남는다. 주지하다시피 우리 대법원은 이른바 ‘진도군 민간인 희생 국가배상 청구 사건’에서 이 문제에 관하여 ‘상당한 기간’론(論)을 제시하면서 여기에 시효정지의 경우에 준하여 단기간에 제소하여야 한다는 법리를 설시한 바 있다.<sup>69)</sup> 그런데 이 판결은 강제동원에 관한 판결은 아니지만, 과거사 사건에 관한 사법적 처리에 대한 합리적 해결의

시각에서 보자면, 피해자의 구제의 길을 정당한 사유 없이 현저하게 좁힌 것으로서 논란과 비판의 여지가 크다. 더구나 전원합의체판결의 형식을 취하고 있어서, 다른 전환기 사법 사건에 미치는 영향이 크며, 이 사건 서울중앙지방법원 판결에도 영향을 미친 것으로 보인다. 이하에서는 이 판결에 대하여 구체적으로 비평해 보면서 강제동원 사건에서의 합리적 적용가능성을 논해 보기로 한다.

## 2. 신의칙에 의한 시효항변의 배제와 ‘상당한 기간’론(論)

### : ‘진도 사건’ 전원합의체판결 법리의 극복을 위한 시론

이른바 ‘진도군 민간인 희생 국가배상청구 사건’ 전원합의체 판결은 논란과 오해의 여지가 큰 사건으로서, 매우 신중하고 세심하게 분석되어야 한다. 이 판결은 위에서 언급한 이른바 ‘상당한 기간’론(論)을 제시하면서 여기에 ‘시효정지의 경우에 준하여 단기간에 제소하여야 한다’는 법리를 실시한 바 있다. 그러나 여기서 언급되는 시효의 정지론은 전원합의체에서 판결의 주된 쟁점이 된 판시사항은 아니었다는 점에 유의하여야 한다.

즉, 이 사건에서 전원합의체 심리의 대상이 된 주요 쟁점은 이른바 ‘진실·화해를 위한 과거사정리위원회’의 조사보고서의 증명력 문제였다. 다수의견은 이를 부정한 반면 소수의견은 이를 긍정하는 취지였다. 이 쟁점에 관한 상고이유가 다수의견에 따라 받아들여짐으로서, 진도군 민간인 희생사건의 피해자들의 청구를 인용한 원심 판결에 대해 이를 다시 심리하여야 한다는 취지로 파기환송한 사안이다. 한편, 이 사건의 두 번째 상고이유가 이 글에서 논하고 있는 소멸시효에 관한 것인데, 구체적으로는 ‘채무자가 소멸시효 완성 후

69) 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결.

시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 이를 신뢰하게 하였고, 채무자가 그로부터 권리행사를 기대할 수 있는 상당한 기간 내에 권리자가 자신의 권리를 행사한 경우, 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 허용되는지 여부'에 관한 것이다. 그런데 유의할 점은 이 부분 피고측의 상고이유는 배척되었다는 점이다. 즉, 가해자인 국가측에서 소멸시효의 항변을 제기한 것이 국가측에서 시효를 원용하지 아니할 듯한 태도를 보이는 등의 사정에 비추어 신의칙에 반한다는 피해자측의 항변을 받아들인 것이 잘못이라는 취지의 가해자측의 상고이유를 대법원에서 배척한 것이다. 따라서 이 전원합의체 판결에 나타난 이른바 ‘판례법리’이라고 할 수 있는 것은 ‘소멸시효를 이유로 한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서 채무자가 소멸시효 완성 후 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 이를 신뢰하게 하였고, 채무자가 그로부터 권리행사를 기대할 수 있는 상당한 기간 내에 자신의 권리를 행사하였다면, 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것은 신의성실 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다’는 법리이다. 이 부분은 너무나도 당연한 것이고, 당연히 필자로서도 다투지 않는다.

문제는 이 대법원 판례에서 거기에 덧붙여 방론(傍論, obiter dictum)으로 실시한 부분이다. 이 판결에서는 위와 같은 신의칙을 판시하면서, 이를 실시하는 과정에 직접적인 사안의 쟁점이 되지 아니한 부분에 관하여 실시하였다. 즉, 이와 같이 채무자가 소멸시효의 이익을 원용하지 않을 것 같은 신뢰를 부여한 경우, 채권자는 그러한 사정이 있는 때로부터 어느 기한 내에 권리를 행사하여야 하는가 하는 문제에 관한 것이다. 그런데 이 부분은 해당 판결의 사

안에서 쟁점이 되지도 아니하였고, 나아가 독립한 사고이유도 아니었다, 단지, 대상판결에서 위와 같이 신의칙 관련 법리를 인용하여 이 부분 사고를 기각하면서, 그 후속적인 효과를 가상적으로 부연하여 설명한 부분에 불과한 것으로 이해되어야 한다.

어쨌든 이 점에 관하여 이 판결에서는 “상당한 기간 내에 권리를 행사하여야만 채무자의 소멸시효의 항변을 저지할 수 있다”고 실시하면서, 더 나아가 “여기에서 ‘상당한 기간’ 내에 권리행사가 있었는지 여부는 채권자와 채무자 사이의 관계, 신뢰를 부여하게 된 채무자의 행위 등의 내용과 동기 및 경위, 채무자가 그 행위 등에 의하여 달성하려고 한 목적과 진정한 의도, 채권자의 권리행사가 지연될 수밖에 없었던 특별한 사정이 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단할 것”이라고 실시하였다. 더구나 이 방론에서 더 나아가 “위 권리행사의 ‘상당한 기간’은 특별한 사정이 없는 한 민법상 시효정지의 경우에 준하여 단기간으로 제한되어야” 한다면서, “불법행위로 인한 손해배상청구의 경우 그 기간은 아무리 길어도 민법 제766조 제1항이 규정한 단기소멸시효기간인 3년을 넘을 수는 없다고 보아야” 한다고 실시한 것이다.

그러나 이와 같은 실시가 과연 우리 대법원의 확립된 판례법리라고 할 수 있는 의문이다. 필자가 위 실시사항을 유의하여 보아야 한다고 보는 이유는 다음과 같다.

첫째, 위 ‘상당한 기간’론은 별도의 사고이유에 대한 판단이 아니라 앞서 살핀 기각된 사고이유인 신의칙 법리를 판시한 후 부연설명한 것에 불과하며, 이른바 방론으로서의 성격을 가지기 때문이다. 따라서 이는 대법원 전원합의체 판결에 실시되어 있는 것이기는 하나, 이것에 대해 대법원이 대상사건의 쟁점으로 심리하여 판시하였다고 볼 수는 없다. 재판의 이유 중에서 표시된 법률적 판단의 모든

것이 진정한 의미에서의 판례인 것은 아니며, 구속력 있는 판례란 해당 사건의 「논점」에 대하여 행해진 판단이어야 하고 그 이외의 법적인 문제에 관하여 개진된 것은 방론에 불과하다. 또한 그 「논점」이 진정한 논점이기 위해서는 만약 그 점에 관한 원심의 판단이 그릇된 것이라고 인정되면, 필연적으로 원심재판이 파기 또는 취소 되는 것과 같이 결론에 직결되는 것이어야 한다.<sup>70)</sup> 그런 의미에서 이 부분 설시사항은 ‘기각된 상고이유’에 관련한 방론이므로, 이를 두고 대법원에서 실시한 ‘판례법리’라고 보기는 어렵다. 방론은 법원조직법상 구속력 있는 ‘판례’로서의 온전한 지위를 가지지 못한다.<sup>71)</sup> 법원조직법 제7조 제1항에 따라 전원합의체에서 변경할 필요가 있는 판례라 함은 기존 대법원에서의 주론(主論), 즉 그 사건의 법률적 논점에 대한 판단으로서의 ‘법이론’에 대한 것이어야 한다.

둘째, 그 법적 성격이 방론이라면 그 당연한 귀결로, 위 설시사항에 관한 한 피고가 이를 상고이유로 삼은 것도 아니며, 따라서 원고 측에서는 다투지도 아니한 상태에서, 대법원이 양 당사자의 변론과 무관하게 일방적으로 실시하였다는 점이다. 즉, 이 부분 설시는 사건의 양 당사자로부터 충분한 변론과 토론(debates)이 이루어지지 아니한 채, 다른 주된 상고이유를 판시하면서 법원이 직권으로 부연설명한 것에 불과하다. 따라서 이는 논리적으로 충분하지 아니하며, 그 구체적인 법적 근거도 제시되지 못한 것이다. 당사자가 법원

70) 홍일표, “판결이유와 선례로서의 구속력의 범위”, 「민사판례연구」 제13집, 민사판례연구회, 1991, 248-249면 참조. 판례법 국가에서는 ‘판례라고 함에 가치가 있어 구속력을 갖는 부분(ratio decidendi)’과 그 외 판단부분인 ‘방론(obiter dictum)’의 구별이 매우 중요한 문제이나, 이 점은 우리나라에서도 역시 마찬가지이다. 단순한 방론인 경우에는 그 내용에 따라 하급심 법원에 대한 지침이 될 수 있을지 모르나, 그에 선례로서의 구속력을 부여할 수는 없기 때문이다.

71) 민일영(편집대표), 주석 민사소송법 제8판, 한국사법행정학회, 2018. 10, 318-319면 참조.

에 제기하여 판단을 구하지도 아니한 쟁점에 관하여 실시한 것으로, 본질적인 의미에서 법원의 판단이 있었다고 볼 수 있는 이른바 ‘판시사항’과는 사뭇 다르다.<sup>72)</sup>

다음으로, 위 방론의 내용을 분석해 본다. 우선, 위 실시사항 중에서 “불법행위로 인한 손해배상청구의 경우 그 기간은 아무리 길어도 민법 제766조 제1항이 규정한 단기소멸시효기간인 3년을 넘을 수는 없다고 보아야” 한다고 실시한 부분은 나름대로 설득력이 있다. 불법행위의 단기소멸시효기간이 완성되면 시효가 소멸하는 것은 당연하기 때문이다. 그러나 “위 권리행사의 ‘상당한 기간’은 특별한 사정이 없는 한 민법상 시효정지의 경우에 준하여 단기간으로 제한되어야” 한다고 실시한 부분은 아무런 법적 근거나 정당성이 없고, 오히려 시효정지 제도의 본질에도 반한다. 위 판결에서 방론이 꼭 필요하다면 앞부분 실시만 하였어야 하는데, 아무 근거나 정당성 없이 뒷부분과 같이 시효의 정지 법리를 건강부회한 것은 문제가 있다.

72) 판시사항으로 기술되어 있지만, 그 성격이 방론에 불과하여 판례로서의 기속력을 인정하기 어려운 사례라는 점이 평석에서 지적되는 경우는 종종 발견할 수 있다. 예컨대 특허법 분야에서는, 대법원이 2004. 10. 28. 선고 2000다69194 판결에서 해당 사안의 쟁점에 관한 판단을 하면서, 여기에 바로 이어 쟁점이 아닌 방론을 실시한 후 오랫동안 대법원이 그에 대한 명확한 추가 언급을 하지 않음에 따라, 그 방론 특정 문구의 해석을 둘러싸고 학계나 실무에서 여러 가지 논란이 꾸준히 전개되었던바 있다. 이에 관하여 박준석, 「무효사유 있는 특허권에 기한 권리행사와 권리남용」, 「LAW & TECHNOLOGY」 제9권 제3호, 서울대학교 기술과법센터, 2013 등 참조. 조세심판결정에 있어서도 관계 행정청에 대한 기속력은 방론의 판단에는 미치지 않으며(곽상민, “재조사결정, 그리고 그 후속 처분에 대한 통제”, 「조세법연구」 제22집 제2호, 한국세법학회, 2016, 115-116면 참조), 이는 외국 판결을 이해하는 데 있어서도 마찬가지이다(주진열, “한국 독점규제법의 역외적용 및 면제 요건에 대한 고찰: 항공사 국제카르텔 관련 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두13689 판결을 중심으로”, 「통상법률」 제134호, 법무부 국제법무과, 2017 참조).

셋째, 위 방론은 신의칙에 의한 시효항변 배척에 관한 모든 사안에 일반화하여 확대적용할 수는 없다. 위 판결 자체에서 알 수 있듯이 위 방론은, ‘채무자가 소멸시효 완성 후 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 이를 신뢰하게 하였던 경우’를 전제로 실시한 것에 불과하다. 주지하다시피 신의칙에 의하여 소멸시효의 항변이 배척되는 경우는 우리 판례상 4개의 유형으로 분류된다. ‘채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 경우’(제1유형), ‘객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우’(제2유형), ‘시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 한 경우’(제3유형), ‘채권자보호의 필요성이 크고, 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우’(제4유형) 등이 그것이며,<sup>73)</sup> 종래 대법원은 국가의 시효완성 항변을 제2유형과 제4유형에 포섭하는 경향을 보여왔다.<sup>74)</sup> 위 방론이 실시된 ‘진도군

73) 이와 같은 유형론에 관하여는, 홍관표, 앞의 논문(“과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제”), 123-126면. ; 최창호·유진·전성환, 앞의 논문, 50-51면. ; 김상훈, “과거사 국가배상사건에서 국가의 소멸시효 항변 제한법리: 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결 등 타당성 검토”, 「민사법연구」 제22권, 대한민사법학회, 2014, 35-36면. ; 이영창, “과거사 사건의 사실확정 및 소멸시효 문제”, 「대법원판례해설」 제95호, 법원도서관, 2013, 439-446면. ; 강우찬, “국가배상소송에서 국가의 소멸시효 완성주장에 대한 기산점 인정 및 신의칙 위반 여부에 관한 검토”, 「법조」 제55권 제2호, 법조협회, 2006, 268-269면 등 참조.

74) 김상훈, 앞의 논문(“과거사 국가배상사건에서 국가의 소멸시효 항변 제한법리”), 37면. 국가의 시효항변이 위 4개의 유형 중 어느 것에 해당하는지에 대한 대법원의 사건별 구체적 판단에 관하여 홍관표, 앞의 논문(“과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제”), 124-125면 참조.

민간인 희생 국가배상청구 사건'의 경우에는 제3유형에 해당하는 사실관계가 있었던 것으로 보이며, 이에 위와 같은 이유로 신의칙에 의한 소멸시효의 항변 배척이 이루어진 것으로 보인다. 위의 방론도 설시내용 자체에서 알 수 있듯이 위와 같은 제3유형을 전제로 실시된 것으로 이해될 수 있다.

그런데 이 사건 강제동원 사건의 경우는 제1유형 또는 제2유형으로서의 성격이 강하다고 생각된다. 그와 같은 상황에서 위와 같은 방론의 법리가 그대로 적용될 수 있는지 의문이며, 그렇게 하여야 할 정당한 법적 근거가 무엇인지도 알 수 없다.

### 3. 사실상 장애 해소의 효과 : '상당한 기간'론(論) vs '시효의 정지'론(論)

이어서, 위 '진도군 민간인 희생 국가배상청구 사건' 전원합의체 판결에서 방론으로 실시한 '시효의 정지'론(論)에 대하여 좀 더 검토해 보기로 한다.

위 방론에서 제시한 '시효의 정지'론은 세 부분으로 분설할 수 있다. 첫째 부분은, "상당한 기간 내에 권리를 행사하여야만 채무자의 소멸시효의 항변을 저지할 수 있다"는 부분인데, 이 부분 실시에 관하여는 필자로서도 별다른 이의가 없다. 둘째 부분은 "여기에서 '상당한 기간' 내에 권리행사가 있었는지 여부는 채권자와 채무자 사이의 관계, 신뢰를 부여하게 된 채무자의 행위 등의 내용과 동기 및 경위, 채무자가 그 행위 등에 의하여 달성하려고 한 목적과 진정한 의도, 채권자의 권리행사가 지연될 수밖에 없었던 특별한 사정이 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단할 것"이라고 실시한 부분인데, 이 부분 실시에 관하여도 필자로서는 이의가 없다.

다만 이의를 제기하는 부분은 셋째 부분이다. “위 권리행사의 ‘상당한 기간’은 특별한 사정이 없는 한 민법상 시효정지의 경우에 준하여 단기간으로 제한되어야” 한다고 실시한 부분에 관하여, 우선 ‘단기간으로 제한되어야’한다는 부분은 정당한 법적 근거가 없다. 특히 앞서 말한 ‘상당한 기간’과 ‘단기간’은 자체적으로 논리 모순이다. 같은 문장에서 ‘상당한 기간 내에 제기하면 되는 것’이라고 하면서, 특단의 이유가 없는 한 동시에 ‘단기간으로 제한되어야’ 한다고 할 수는 없다. 그 구체적인 이유나 근거가 있어야 할 텐데, 위 방론에서는 설득력 있는 근거를 제시한 바 없다.

사건으로는 오히려 사안의 특수성을 생각해 본다면, 강제동원 사건과 같은 제1유형 또는 제2유형으로서의 성격을 가지는 경우에는 단기간으로 제한하여야 할 이유보다는 천천히 차분히 사안을 처리하는 것이 합리적이라고 생각한다. 수십 년간 권리행사를 하지 못해 오던 사안인데, 대법원판례의 변경으로 비로소 권리행사를 할 수 있게 된 마당에, 갑자기 6개월 내에 제소를 서둘러야만 한다고 법원이 독촉할 정당한 이유가 있을까? 수십 년 기다려 온 피해자의 입장에서 보자면, 서두르지 않고 차분히 정리하려는 것이 인지상정일 것으로 생각된다. 마찬가지로, 가해자로서도 수십 년간 배상을 미루어 온 마당에 이제 와서 ‘6개월 내에 제소해야 한다’고 주장하는 것이 균형감 있는 온당한 태도인지는 지극히 의문이다.

권리를 행사할 수 있게 된 후 어느 기한 내에 제소하여야 하는지에 관하여는 특별한 원칙이 있는 것이 아니다. 특히 기산일과 만료일을 따지듯이 하루하루 엄격하게 계산하여야 하는 것도 아니다. 독일민법의 경우, 앞서 살핀 바와 같이 일반소멸시효기간을 3년으로 단축하면서 그 기산점 요건을 강화하여, ① 청구권이 성립하였을 뿐 아니라 ② 채권자가 청구권을 발생시키는 사정 및 채무자의

신원을 알았거나 중대한 과실 없이 알았어야 함을 분명히 한 것인데, 여기서도 당연히 피해자나 채권자가 청구권을 발생시키는 사정 및 채무자의 신원을 알게 된 경우, 그로부터 어느 기한 내에 권리행사를 하여야 하는지가 문제로 되었다. 그런데 독일민법은 앞서 언급한 바와 같이 이에 관하여, 의미 있는 방식으로 규정하고 있다. 이와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 즉시 기산하여 시효가 진행되는 것이 아니라, 알았거나 알 수 있었던 시점의 ‘연도(年度)가 끝나는 때로부터(mit dem Schluss des Jahres, in dem...)’ 소멸시효가 진행되는 것으로 규정하고 있는 것이다(BGB 제199조 제1항). 즉, 실질적인 기산점은 ‘그 다음 해의 첫날의 시작부터’라고 규정한 것이다. 이는 유사한 사건이라도 길게는 거의 1년 가까이 연장될 수 있는 것을 의미하며, 적어도 새로운 제소기간은 소멸시효기간의 계산과 같이 하루하루 엄밀하게 산정하는 것이 아니라는 점을 알 수 있다. 이는 진도사건 판례에서 제시하는 6개월과는 사뭇 다르다. 이와 같은 점을 고려한다면, 위 방론에서 실시한 ‘상당한 기간’이라는 표현을 사용한 것은 이런 의미에서는 매우 적합한 것이지만, 서로 성질이 전혀 다른 ‘시효의 정지’ 법리와 무리하게 연결시키면서 단기화하려 시도하였기 때문에 문제되는 것이다.

이 점에 관하여는 이미 많은 학자들의 비판이 제기된 바 있다. 진실규명에 의해 비로소 그 실체가 드러난 과거사 사건들에서의 ‘상당한 기간’의 기준이, 왜 시효정지 사건과 마찬가지로 ‘사법제도상 가능한 한 가장 빠른 시간’인지 의문이며,<sup>75)</sup> 권리 행사의 ‘상당한 기간’이라는 새로운 요건은 대법원이 별다른 근거 제시 없이 추가로 부과한 것이고,<sup>76)</sup> 이를 단기간으로 제한하고자 하는 대법원의 태도

75) 최광준, 앞의 논문, 361-365면.

76) 한편, ‘상당한 기간’에 관한 대법원 2012다202819 판결의 논의는 소멸시효 항변

는 독일 지배적 견해의 영향을 받은 것으로 보이거나 독일에서의 논의는 단기소멸시효를 대상으로 한 것이어서 이를 차용하는 것은 부적절하다는 지적이다.<sup>77)</sup> 그밖에도 이 ‘상당한 기간’을 ‘시효정지에 준하는 단기간’으로 제한하는 대법원의 입장에 대한 비판적 지적이 많다.<sup>78)</sup>

마지막으로, 시효의 정지 법리가 이와 같은 권리행사의 ‘상당한 기간’ 판단에 준용될 수 있는 성격인지에 대해 시효 정지제도의 법리 측면에서 살펴보고자 한다. 우선 시효의 정지를 준용하여야 할 정당한 법적 근거는 없으며, 오히려 시효의 정지 제도에 관한 우리 법제의 특성을 고려한다면, 이와 같은 준용은 적절하지 않다는 것을 알 수 있기 때문이다.

주지하다시피 우리 민법에서 시효의 정지는 시효의 중단과 달리 실무상 거의 활용되지 않는 예외적인 제도이다. 더구나 우리 민법의 정지제도는 대부분의 대륙법계 국가에서의 정지제도와는 상이한 모습을 보이고 있고, 본래적인 의미의 정지제도가 아니며, 주요 선진국이나 외국 법제에서 말하는 이른바 ‘완성유예’와 유사하다.<sup>79)</sup>

---

이 신의칙에 반하는 경우라 하여도 사정변경을 고려함이 없이 영구히 소멸시효 완성의 효력을 부정하는 것은 시효 제도의 몰각을 가져오는 것이라는 점에서 매우 바람직한 것으로, 상당한 기간 내에 권리를 행사하여야 한다고 하여 신의성실의 원칙의 적용기간을 설정한 점은 권리행사를 간명하게 하고 소멸시효의 이념을 훼손하지 않는 범위 내에서 신의성실의 원칙을 잘 실현한 것이라는 견해로는 한삼인·차영민, “국가의 소멸시효항변과 신의성실의 원칙 -대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 판결을 중심으로-”, 『법학논고』 제43집, 경북대학교 법학연구원, 2013, 147-152면.

77) 홍관표, 앞의 논문(“과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제”), 154-155면.

78) 김상훈, 앞의 논문(“과거사 국가배상사건에서 국가의 소멸시효 항변 제한법리”), 57-58면. ; 이은경, 앞의 논문(“국가범죄에 있어 소멸시효 기산점과 ‘상당 기간’”), 229-231면. ; 김희송·차혜민 “소멸시효남용에의 시효정지규정 유추의 타당성과 소멸시효남용의 유형별 고찰: 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다09916 판결”, 『법학평론』 제5권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2015, 342-357면 등.

즉, 일반적인 다른 나라의 법제에서 시효의 정지란, 시효가 진행되다가 정지의 사유(event) 발생시 일시적으로 시효기간이 진행하지 아니하고, 그 사유가 해소되면 나머지 시효기간이 계속하여 진행되는 제도를 의미한다. 반면, 우리나라의 시효의 정지는 사유가 발생하는 경우에 시효가 완성되지 않고 있다가 그 사유 해소 후 소정의 기간이 경과하여야 시효가 완성되는 구조인데, 이는 외국의 완성유예와 유사하다. 이에 우리 민법 개정 논의에서 이와 같은 주요 외국과의 차이를 없애기 위해 완성유예와 시효의 정지 제도를 합리적으로 정비하는 것이 중요한 논의사항이 되었던 바 있다.<sup>80)</sup> 특히 2009 민법개정위원회에서는 긴 논의 끝에 우리 민법상 시효의 중단·정지 제도를 ‘정지 / 완성유예 / 재개시’로 3분화하여 규정하자는 안(案)이 마련되었다. 즉 일정한 사유가 있는 동안에만 시효기간의 진행이 멈추는 제도를 신설하고 그 새로운 제도의 명칭은 독일민법·UN 시효협약·유럽계약법 원칙처럼 알기 쉽도록 ‘정지’라고 하고, 기존의 정지를 ‘완성유예’로, 중단은 ‘재개시’로 변경하는 등의 내용이 그것이다.<sup>81)</sup>

79) 안경희, “시효(소멸시효, 취득시효)의 중단·정지 : 시효법 개정시안과 개정안(2010년)을 중심으로”, 「민사법학」 제50호, 한국민사법학회, 2010, 129면. 우리 민법 제179조 내지 제182조에서 법정하고 있는 시효 정지사유에 대하여는 별다른 입법이유를 찾아볼 수 없어서 입법자들이 정지의 의미를 어떻게 파악했는지를 명확하게 알 수 없고, 우리법상 정지규정들은 대륙법계의 입법례를 수용한 것으로 볼 수 있지만 대륙법계의 정지제도는 계속정지를 원칙으로 하는 데 비하여, 현행법상 정지제도는 완성유예를 입법화한 것이라고 할 수 있다.

80) 우리 민법개정 논의상 완성유예에 관한 상세한 내용은, 송덕수, “시효제도의 개정방향”, 「민사법학」 제48호, 한국민사법학회, 2010. ; 안경희, 앞의 논문. ; 이재목, “시효법 개정안에 대한 관건-소멸시효의 정지·완성유예·재개시를 중심으로-”, 「홍익법학」 제13권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2012. ; 최성근, “2010년 민법 개정안과 현행 민법·상법·도산법·조세법의 소멸시효 비교연구 : 단기소멸시효 및 소멸시효의 중단·정지·완성유예를 중심으로”, 「비교사법」 제17권 제3호, 한국비교사법학회, 2010 등 참조.

강제동원 사건과 같이 법률상 또는 사실상 권리행사를 할 수 없었던 경우, 대법원 전원합의체 판결로써 비로소 권리를 행사할 수 있게 된 사안에서, 권리를 행사하여야 할 상당한 기간이 어느 정도 인지를 판단함에 있어서, 외국의 주요 법제에서 완성유예의 사유로 어떤 것을 들고 있는지를 살피는 것은 도움이 될 것으로 생각된다. 예컨대 독일민법의 경우 행위무능력자의 법정대리인이 없는 경우(제210조)와 상속재산의 경우(제211조) 등 매우 예외적인 경우에 그친다. 완성유예의 시각으로 강제동원 사건을 해석해 본다면, 강제동원 피해자들은 언제든지 소제기를 할 수 있었으나, 소멸시효가 완성될 무렵 전원합의체 판결이 선고되었다는 사건(event)이 발생하였는데, 이와 같은 사건을 완성유예사유로 볼 경우 그 사건 발생 후 6개월간 시효완성을 유예해 주는 것이 타당하다는 논리가 될 것이다. 그러나 이는 사리에 맞지 않는다. 본질적으로 강제동원 피해자들은 사실상 소제기를 할 수 없었고, 전원합의체 판결이라는 사건 발생 후 비로소 소제기를 할 수 있게 된 것이므로, 이는 완성유예 사안이라기보다는 기산점의 문제 또는 시효기간이 진행하지 않고 최소한 주요 외국법제에서 말하는 본래적 의미에서 ‘정지’하는 사안이라고 보는 것이 본질에 잘 부합한다.<sup>82)</sup>

81) 이에 관한 상세한 내용은 송덕수, 앞의 논문, 114-118면.

82) 우리 민법상의 정지가 아니며, 이는 우리 법제에 없는 제도로서 event가 발생하면 시효의 진행이 중단되고, 사유가 해소되면 나머지 시효기간이 계속 진행되는 의미로서, 주요 외국법제에서는 통상적으로 지칭하는 정지 내지 중단을 의미한다. 이에 비해 참고로 우리 민법상의 중단, 즉 사유 해소 후 처음부터 시효기간이 다시 시작하는 것(re-set)을 외국 법제에서는 보통 시효의 ‘재개시’라고 한다. 종래 대륙법계 국가에서 통용되어 오던 시효의 ‘중단’(interruptio praescriptionis)이라는 용어를 사용하는 경우 그 효력이 오도될 수 있다는 판단 하에, 가령 CLPISG, PECL에서는 ‘Renewal’, PICC에서는 ‘New Limitation Period’, 독일민법에서는 ‘Neubeginn’ 등과 같은 용어를 사용하는 것이다(안경희, 앞의 논문, 130-131면).

결국 전원합의체 판결과 같은 판례의 변경으로 강제동원 사건에서 피해자들이 제소할 수 있게 된 것을 법률상의 장애라고 본다면, 이를 기산점으로 하여 3년 이내에 권리를 행사하면 될 것으로 해석하여야 할 것이다. 반대로 이를 사실상의 장애라고 본다면, 상당한 기간 내에 권리를 행사하여야 할 것인데, 여기에 시효의 정지 법리를 적용하여야 할 이유는 없다.<sup>83)</sup> 시효정지는 채권자를 보호할 필요가 있는 때에 시효 완성 전 그 진행을 일시 정지, 유예하는 제도로, 소멸시효가 완성되는 것을 막아 채권자를 보호하려는 취지로 만들어진 것인데, 이를 6개월 내에 채권자가 권리행사를 하여야 하는 의무로 바꾸어 준용할 수 있는 근거도 없다.<sup>84)</sup> 사실상의 장애로 인정하는 경우에는 그 사안의 특성에 따라 ‘상당한 기간’ 내에 제소하였는지 여부를 개별적 구체적으로 판단하는 것이 타당하다.

#### 4. 판례변경과 권리행사 장애의 해소 시기 : 판결의 선고 vs 판결의 확정

마지막으로, 전원합의체 판결이 법률상 또는 사실상 장애의 해소라고 보는 경우에, 그 판결의 선고시를 기준으로 할 것인지 또는 그 판결사안의 확정시를 기준으로 할 것인지도 문제된다. 강제동원 사건의 광주고등법원 판결과 서울지방법원 판결이 실질적으로 엇갈리는 것도 이 부분 쟁점에서이다.

통상적으로 판결이 선고되었다고 하여 권리의 구제가 완결된 것

83) 시효법리의 시각에서 진도사건 판결 법리에 대한 비판적 평석은, 이은경, 앞의 논문(“국가범죄에 있어 소멸시효 기산점과 ‘상당 기간’”) 참조.

84) 이은경, 앞의 논문(“국가범죄에 있어 소멸시효 기산점과 ‘상당 기간’”), 229-230면. 또한 시효 완성을 채무자가 항변하는 시점에서, 시효 완성 전 채무자의 시효 정지제도를 준용하여 상당 기간 내 여부를 판단하는 것은 논증전개상 맞지 않다.

은 아니다. 구제 여부가 확정되어야 비로소 법률상 사실상 장애가 해소된 것으로 보아야 한다. 예컨대 특정 사안의 대법원에서 승소를 하였다고 하더라도 권리의 구체가 확정된 것은 아니다, 이는 대법원 판결이 어떤 형식으로 선고되느냐에 따라 달라진다. 상고기각이나 파기자판으로 승소가 확정된 경우라면 대법원에서의 승소 자체로 구제가 확정되는 것이지만, 파기환송의 경우에는 환송후 원심에서 어떤 판결을 내리는지, 나아가 그에 대해 재상고가 이루어지는지, 재상고 사건의 결론이 어떻게 되는지까지 기다려 살펴보아야 하기 때문이다.

그러나 어떤 형식이든지 분명한 점은, 어느 단계에서이든 판결이 확정되어야 사안이 종결되는 것이며, 사법부에 의한 권리구제가 현실화된 것이라고 말할 수 있는 것이다. 피해자가 확정판결을 통해 구제를 받는 경우에, 구체적으로는 대법원 판결 자체가 피해자를 구제해 주는 것이 아니며, 피해자가 승소한 원심판결이 확정되어야 구제가 이루어지는 것이다. 확정되는 판결은 대법원 판결이 아니라 원심판결이라는 점은 너무나도 당연한 민사소송법의 기초 법리이다. 대법원 판결은 법률심으로서의 성격을 가지므로 특정 사안에 대한 구제 명령을 포함하고 있지 않으며, 특히 파기환송판결의 경우 스스로 권리관계를 확정하는 효력이 없다.

강제동원 사건의 경우, 최초의 대법원 판결이 피해자들에게 권리구제의 가능성을 열어 준 것임은 틀림없지만, 해당사건의 당사자가 아닌 제3자들에게는 물론이고, 해당사건의 당사자들조차도 그 대법원 판결로서 권리구제가 확정된 것은 아니었다. 위 판결에서 파기자판을 한 것이 아니라 파기환송을 한 것이었기 때문에, 환송 후 원심에서 어떤 결론이 내려질 것인지 알 수 없다. 물론 대부분의 사안에서는 파기환송 판결에 따라 환송후 원심이 선고되고, 그에 대해

재상고가 이루어지더라도 상고기각으로 종료되는 것이 일반적일 것이다. 따라서 대부분의 사안에서는 환송후 재상고에서 결론이 달라지는 경우는 찾아보기 어려운 일이며, 이른바 파기환송 취지의 대법원 판결 법리가 언제 최종적으로 확정되는 것인지 하는 점이 크게 문제되는 경우도 거의 없다. 그러나 실제로 대법원 판결에서 판시한 쟁점 이외의 법률상 사실상의 쟁점으로 원고의 청구가 다시 기각될 가능성은 배제할 수 없다.

문제는 강제동원 사건의 경우 위 대법원 판결에서 파기환송한 후 원심에서 원고의 청구가 인용되었음에도, 피고측의 재상고가 이루어졌고, 더구나 재상고가 이례적으로 6년 이상 장기 지연되었다는 데에 있다. 이와 같은 지연의 원인이 무엇인지는 알 수 없으나, 언론에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 사법부와 정부의 보수화에 따라 상고심에서 법리를 바꾸어 다시 파기될 가능성을 배제할 수 없는 상황이었던 것으로 이해하는 것은 무리가 아니라고 생각된다. 실제로 일본과의 외교문제 등을 이유로 강제동원 최초 인용판결을 비판하면서, 이 법리가 전원합의체 판결을 통해 다시 파기하여야 한다는 측의 여론도 적지 않았던 것으로 보인다. 이와 같은 상황에서 아직 소제기를 하지 않은 다른 피해자들로서는 과거에 대법원 판결에서 파기환송 취지의 승소판결을 받은 피해자들이 있다는 것만으로 자신들도 재판상 청구를 통하여 당연히 권리를 구제받을 수 있을 것으로 확신하기 어려웠을 것이다. 게다가 수십 년 기다려 온 마당에 남은 대법원 최종판결의 확정까지 기다려본 후 소제기 여부의 의사결정을 하는 것은 지극히 상식적인 것이라고 생각된다.

따라서 어느 모로 보나 상당한 기간의 기산은 최초의 대법원 판결의 ‘선고시’가 아니라 해당 사건의 판결 ‘확정시’(= 즉, 재상고심에서 상고기각판결의 선고시)라고 보는 것이 타당할 것이다. 이 점에

관하여 앞서 인용한 피고측의 논리를 지지하는 의견서에서는 한국의 최고법원인 대법원이 청구권협정으로 피해자들의 손해배상청구권이 소멸하지 않았다는 해석을 천명한 이상 권리행사의 장애사유가 종국적으로 해소되었으므로, 그 기산은 판결 확정시가 아닌 선고시가 되어야 한다고 주장하였고,<sup>85)</sup> 서울중앙지방법원의 판결은 이 논지를 받아들인 것으로 보인다. 하지만 확정되지 아니한 채 장기간 재상고 사건의 판결이 선고되지 않고 계속중인 상황에서 권리행사의 법률상 또는 사실상의 장애가 모두 해소되었다고 단정한 점은 공감하기 어렵다.

## 5. 국가가 위헌상태를 해소할 것이라는 국민의 신뢰에 대한 규범적 평가

마지막으로, 국가가 위헌상태를 스스로 해소할 것이라고 우리 국민이 신뢰한 점을 시효법리를 적용함에 있어서 규범적으로 어떻게 평가하고 반영할 것인가의 문제를 생각해 보고자 한다.

앞서 지적한 바와 같이 전원합의체 판결이 선고되기 전에 우리 헌법재판소는 현재의 결정은 ‘일본군 성노예 사건’에 관하여, 한국정부가 아무런 조치를 취하지 않고 있는 것이 위헌임을 선언하였다.

85) 앞서 살핀 양창수 교수의 의견서, 27-37면. 이 의견서에서는 권리행사의 객관적 장애사유는 ‘일반적·사회적’ 인식을 기준으로 평가하여야 한다는 논거를 제시하면서, ① 2012년 대법원 판결이 선고된 날 대법원은 이례적으로 보도자료를 작성·배포하여 언론에서도 이를 대대적으로 보도한 점, ② 여러 시민단체가 동 판결을 환영하는 성명을 발표하였고, 다수의 후속소송이 제기되기도 한 점, ③ 2015년 4월 발의되었다가 제19대 국회 임기 만료로 자동폐기된 「일제 강점하 강제징용 피해자의 손해배상 소송에 관한 특별법안」의 제안이유 등의 문건 중에는 “2012년 대법원 판결 선고일로부터 3년이 경과한 2015. 5. 24. 소멸시효가 완성된다”는 취지의 기재가 있다는 사정 등이 이를 뒷받침한다고 한다. 나아가 동 판결이 『대법원판례집』에 수록되었다는 사실에까지 의미를 부여하고 있다.

즉, 한국정부로서는 ‘청구권협정’ 제3조 제1항의 ‘외교상의 경로’를 통하여 노력하고, 그 후 제2항 및 제3항에 따라 중재절차로 나아가 것을 명한 것이다.<sup>86)</sup> 이에 한국정부는 2011년 9월 15일과 같은 해 11월 15일 구상서(구상서, note verbale)를 주한 일본대사관에 전달하는 한편, 중재위원을 물색하는 등 예비적 활동을 한 적은 있는 것으로 알려져 있다.<sup>87)</sup> 이와 같은 와중에 2012년 강제동원 피해자들이 승소한 최초의 대법원 판결이 파기환송 형식으로 선고되었으나,<sup>88)</sup> 그 판결이 초기에 확정되지 못한 채 6년 후인 대법원 2018년에 이르러야 전원합의체 판결에서 상고기각으로서 확정된 것이다.

문제는 헌법재판소의 위헌선언 후 이루어진 일련의 기간 중 일제강점기 다양한 유형의 피해자들은 어떻게 생각하고 행동하였어야 하는가 하는 점이다. 헌법재판소의 부작위 위헌 확인에 따라 정부에서 조금이나마 필요한 조치를 취하기 시작하고, 나아가 대법원에서도 최초로 청구인용 취지로 파기환송하였다면, 국민들로서 국가를 믿고 위헌상태가 해소될 수 있는 합당한 조치를 취해줄 것으로 믿고 기다리는 것은 조금도 이상한 행태가 아니다. 그러나 이와 같은 믿음과 달리 그 후 대한민국 정부는 더 이상 후속적인 조치를 취하지 아니하였고,<sup>89)</sup> 피해자 구제를 위한 실질적인 성과로 이어지지 못하

86) 이에 관한 국가의 의무에 관하여는, 장복희, “국가의 자국민 보호의 권한과 의무 : 강제징용피해자와 일본군위안부 배상을 위한 국가의 교섭의무”, 『국제사법연구』 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013 참조.

87) 박선아, “헌법재판소 부작위위헌확인 결정 이후 일본군 「위안부」 문제”, 『“일제 피해자 문제 이렇게 해결하자!” -헌법재판소 부작위위헌확인 결정 2주년을 기념하여-』 심포지엄 자료집, 대한변호사협회·일본변호사연합회 공동주최, 이석현 국회의원 주관(2013. 8. 30.) 참조.

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

89) 여기에는 2013년에 제13대 박근혜 대통령이 취임하였고, 박근혜 대통령은 자신의 선친인 박정희 대통령이 체결한 한일청구권협정의 문제점이 노정되는 것은 원하지 아니하였다는 정치적인 배경을 지적하지 않을 수 없을 것이다.

였으며, 특히 일본국으로서는 이에 불응하였을뿐 아니라 한국에 대해 무역규제 등 불이익조치를 취하였다. 이에 마지막까지 위험상태 해소를 위한 국가의 합당한 조치를 믿고 기다리던 나머지 피해자들은 최종적인 전원합의체 판결이 확정되자 각자 사법부에 권리구제를 청구하기에 이른 것이다. 피해자들이 마지막 구제수단으로 사법부에 호소한 것이며, 이는 사법부의 존재이유에도 부합한다.

이와 같은 일련의 행위를 어떻게 평가하여야 할까? 우리 정부가 초기에 취하였던 몇 가지 미미한 조치만으로 헌법재판소가 판단한 위험적 부작용 상태가 해소된 것이라고 평가하기 어렵다. 이와 같이 정부는 위험적 부작용상태를 장기간 제대로 해소하지 않고 지지부진했으며, 도리어 피해 국민들에게 제때 제소하지 아니하였음을 탓한다면, 이것이야말로 신의칙에 반한다고 하지 않을 수 없다. 국가가 위험적 부작용상태를 해소할 것을 신뢰하고 기다리는 것은 정상적인 국가의 국민으로서는 지극히 당연한 태도인데, 국가의 합당한 조치를 믿고 기다린 피해자를 비난하는 것은 그 자체로 국가의 정체성과 윤리성에 대한 모독이다. 나아가 국가를 신뢰하여 믿으며 오래 참고 기다린 국민에게 법원이 시효 등 법적인 불이익을 부과한다면, 이는 국가시스템의 온전성(integrity)에 대한 자기부정이다.<sup>90)</sup>

## V. 결론

강제동원 사건에서 우리 대법원이 피해자에 대한 사법적 구제 법

90) 김제완, 앞의 논문("국가권력에 의한 특수유형 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효") 참조.

리를 인용하는 취지로 판시한 것은 우리나라 전환기 사법에 있어서 획기적인 사안이며, 우리나라 사법부 역사 전체를 살펴더라도 기억할만한 판결 중에 손꼽을 만하다.

이와 같은 획기적인 판결이 내려질 수 있었던 데에는 피해 당사자 본인들이 잘 겪어온 긴 인고의 세월을 들어야 하지만, 일제에 의한 한반도 병탄과 무단통치 및 한일청구권협정의 법적 문제점들을 극복하려 노력해 온 많은 국제법, 역사, 정치학자들의 헌신적 기여, 여기에 인권운동가들과 한국과 일본의 인권변호사들의 노력, 그리고 마지막으로 늦었지만 6년의 숙고 끝에 화룡점정으로 전원합의체 판결을 통해 보여 준 우리 대법원의 결단을 들 수 있을 것으로 생각한다. 이제 그 판결을 어떻게 강제집행할 것인지를 고민하여야 할 마당에,<sup>91)</sup> 이와 같은 귀한 역사적 결실이 유사 사건에서 반복된다면, 참으로 통탄할 만한 일이다. 더구나 그것이 소멸시효 항변에 의한 것이라면, 이는 위와 같은 귀한 노력을 뒤집는 논리로는 너무나도 허무하다.

참고로, 유엔 고문방지위원회(CAT)는 2007년 일본의 1차 국가보고서 심의 결과보고서에서 일본군 「위안부」 관련 소송이 시효(statute of limitations)를 이유로 기각되고 있는 점에 우려를 표명하면서, 일본의 국내법 관련 규정을 재검토할 것을 권고한 바 있고, 2013년 5월에도 유엔 고문방지위원회와 사회권규약위원회는 일본의 고문방지협약 제2차 국가 보고서를 심의하여 이에 대한 결과 보고서를 채택하고 일본정부에 대하여 유사한 내용의 권고를 하였다.<sup>92)</sup> 그 후 일본에서는 소권의 소멸을 이유로 할지언정, 소멸시효

91) 강은현, “일제강제징용 배상판결에 대한 민사소송법 쟁점의 검토 : 2013다61381 전원합의체 판결 및 이후 집행절차의 개략”, 「민사소송」 제26권 제1호, 한국사법행정학회, 2022 참조.

로 청구권의 소멸하였다고 판시하지는 않는다. 이와 같은 상황에서 도리어 대한민국 법원에서 소멸시효로써 유엔 고문방지위원회가 밝힌 국제인권법상의 기준을 위반하는 일이 있어서는 안 될 것으로 본다.

특히 앞서 살핀 ‘상당한 기간론’과 ‘시효정지론’ 판결은 진도사건에서 당사자들에 의하여 치열하게 다투어 진 바 없이 방론으로 제시된 것이 그 후 마치 확립된 전원합의체 판결 법리인 것처럼 잘못 받아들여지면서 각종 과거사 사건에서 법원에 의한 권리 구제의 길을 막는 중요한 장애로 작용하였는데, 이 문제는 재고되어야 한다. 특히 그 판결의 방론은 시효의 항변과 신의칙의 적용에 관한 4개의 유형 중 한 유형에 관한 것인데, 이것이 근거 없이 모든 사안과 유형에 확대적용되고 있는 경향을 보이는 바, 이 점 또한 비판 받아 마땅하다. 지금이라도 이 판결의 방론에 대해서는 철저한 분석과 비판을 통하여 법원이 진정한 의미의 판례를 다시 제시하여야 할 것으로 생각된다. 피해자들이 제소할 것이 기대되는 ‘상당한 기간’도 기계적·획일적으로 정한 바 없는 불확정 개념으로, 이에 대해 6개월이라는 제한을 설정하는 제안을 한 것은 방론으로 시작된 논리이며, 객관적 근거도 없이 서로 어울리지 않은 제도를 건강부회한 것으로서, 합리적 법제로서의 보편성을 가지지 못한다. 이 법리는 아직도 해결되지 않고 있는 많은 다른 유형의 일제 피해자들의 과거사 사건에도 좋지 않은 영향을 줄 수 있다.<sup>93)</sup> 지금부터라도 이와

92) 박선아, 앞의 논문, 54면 참조.

93) 예컨대, 이른바 ‘조선인 BC급 전범 피해자’들 사건을 들 수 있다. 관련 사건으로, 헌법재판소 2021. 8. 31. 2014헌마888 대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조의 분쟁해결 부작위 위헌확인(한·일 청구권협정 제3조에 따른 분쟁해결 부작위 위헌확인) 사건에서는, 한국인 BC급 전범들의 대일청구권이 청구권협정 제2조 제1항에 의하여 소멸하였는지 여부에 관한 한·일 양국 간 해석상 분쟁을 이 사건 협정 제3조가 정한 절차

같은 법리에 대해 진지한 재검토가 이루어져야 할 것이다.

사실상 권리를 행사할 수 없었던 피해자가 비로소 권리를 행사할 수 있게 된 시점을 언제로 보아야 할 것인가 하는 문제는 사안에 따라 다를 수밖에 없다. 최초의 대법원 판결에서 원고청구 기각을 한 원심을 파기환송한 때에 다른 유사 피해자들도 사실상 권리를 행사할 수 있게 된 것으로 볼 것인지, 아니면 그 후 파기후 환송원심과 재상고를 거쳐서 지난한 법적 분쟁 끝에 최종적으로 전원합의체 판결로서 상고기각하여 확정된 후에 비로소 다른 피해자들이 사실상 권리를 행사할 수 있게 된 것으로 볼 것인지는, 원칙적으로 확정된 판결이 최종적인 결론이며 정식 판례를 형성한다는 기본 법리에 기초하여 상식적으로 판단되어야 한다.

필자가 여기에 추가하고자 하는 것은 법원 스스로 성찰이 필요하다는 점이다. 이와 같이 특이한 상황으로 문제화된 것은 근본적으로 대법원에서 재상고의 선고를 지나치게 지연하였다는 데 있음을 부인할 수 없다. 이와 같이 ‘지연된 정의’를 선고한 법원이 다른 유사 피해자들에게는 ‘왜 지난번 대법원 판결 선고 후 진작 권리행사를 하지 않았느냐’며 피해자들을 비난하는 것이 온당한가? 강제징용 피해자들의 권리행사가 늦었다는 이유로 청구를 기각하기 전에, 그와 같이 권리행사가 늦어진 데에 우리 법원이 아무 책임이 없고 한 점 부끄러움도 없는지 스스로 살펴야 한다는 의미이다.

엇갈리고 있는 하급심 판결을 바람직한 방향으로 정리하여야 할 것이다. 그 과정에 가장 중요한 것은 최초 대법원 판결과 그 후 전원합의체 판결 선고시 관여한 대법관들의 송고한 마음과 고뇌를 상기하면서, 전환기 사건에서 사법이 할 수 있는 역할에 관하여 학계

---

에 의하여 해결할 작위의무가 피청구인 대한민국에게 인정되는지 여부가 문제되었는데, 심판청구를 각하하였다.

와 실무를 포함한 법조계 모두가 마음을 가다듬어야 한다는 점이다. 강제동원 판결이 한일간 외교관계에 미치는 영향이 결코 작지 않다는 점을 모르는 국민은 없다. 그러나 그로 인한 정치와 외교, 경제에 관한 걱정과 대책 마련은 정치가와 행정가들의 역할이며, 사법부가 하여야 할 일은 오직 정의의 선언과 개별 사건 피해자의 정당한 구제이다.

## 참 고 문 헌

### 1. 단행본

김성보·기광서·이신철, 사진과 그림으로 보는 북한현대사, 웅진지식하우스, 2014.

김태우, 폭격 : 미공군의 공중폭격 기록으로 읽는 한국전쟁, 창비, 2013.

남효순, 일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구, 박영사, 2014.

민일영(편집대표), 주석 민사소송법 제8판, 한국사법행정학회, 2018. 10.

진실·화해를위한과거사정리위원회, 진실화해위원회 종합보고서 Ⅲ, 2010. 12.

European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law (SpringerWienNewYork, 2005).

Ewoud H. Hondius, Extinctive Prescription-On the Limitation of Actions (Kluwer Law International, 1994).

Helmut Koziol(신유철 옮김), 유럽손해배상법 - 통일과 전망, 법문사, 2005.

### 2. 논문

강병근, “국제법적 관점에서 본 일제강제징용 배상판결의 주요쟁점에 관한 연구”, 「저스티스」 통권 제143호, 한국법학원, 2014.

강우찬, “국가배상소송에서 국가의 소멸시효 완성주장에 대한 기산점 인정 및 신의칙 위반 여부에 관한 검토”, 「법조」 제55권 제2호, 법조협회, 2006.

강은현, “일제강제징용 배상판결에 대한 민사소송법 쟁점의 검토 : 2013다 61381 전원합의체 판결 및 이후 집행절차의 개략”, 「민사소송」 제 26권 제1호, 한국사법행정학회, 2022.

공두현, “강제동원 손해배상 판결: 역사적 부정의와 시정적 정의”, 「법철학 연구」 제22권 제1호, 한국법철학회, 2019.

곽상민, “재조사결정, 그리고 그 후속 처분에 대한 통제”, 「조세법연구」 제 22집 제2호, 한국세법학회, 2016.

- 권영준, “소멸시효와 신의칙”, 『재산법연구』 제26권 제1호, 한국재산법학회, 2009.
- 김미리, “불법행위로 인한 위자료채무의 지연손해금 기산일에 관한 종래의 원칙에 대하여 대법원 소부판결에서 예외를 인정한 것이 재심사유에 해당하는지 여부”, 『정의로운 사법 : 이용훈대법원장재임기념』, 사법발전재단, 2011.
- 김상훈, “재심절차에서 무죄 확정판결을 받은 자의 손해배상 청구에 대한 소멸시효 항변의 허용 여부”, 『대법원판례해설』 제97호, 법원도서관, 2014.
- \_\_\_\_\_, “과거사 국가배상사건에서 국가의 소멸시효 항변 제한법리: 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결 등 타당성 검토”, 『민사법연구』 제22권, 대한민사법학회, 2014.
- 김어진, “일제강제징용 피해자의 구제방안에 관한 소고”, 『민사법연구』 제28집, 대한민사법학회, 2020.
- 김제완, “고의·중과실 공무원 개인의 배상책임에 있어서 소멸시효와 권리남용”, 『민주법학』 제69호, 민주주의법학연구회, 2019.
- \_\_\_\_\_, “군 의문사 사건에서 국가의 구상권에 대한 감면 사유 - 대상판결 : 대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다200258 판결, 대법원 2016. 6. 10. 선고 2015다217843 판결”, 『인권과 정의』 제466호, 대한변호사협회, 2017.
- \_\_\_\_\_, “국가권력에 의한 특수유형 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효: 거창사건 항소심판결(부산고법 2004. 5. 7. 선고 2001나15255)에 대한 비판적 검토”, 『인권과 정의』 제368호, 대한변호사협회, 2007.
- \_\_\_\_\_, “미성년자가 피해자인 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효 - 비교법적 고찰과 민법 제766조의 해석론”, 『고려법학』 제48호, 고려대학교 법학연구원, 2007.
- \_\_\_\_\_, “단체법리의 재조명 : 종중재산의 법적 성격 - 대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결 이후의 과제”, 『인권과 정의』 제

355호, 대한변호사협회, 2006.

김창록, “의문사문제와 국가의 입법부작위에 대한 책임”, 「법학연구」 제40권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 1999.

김희송·차혜민 “소멸시효남용에의 시효정지규정 유추의 타당성과 소멸시효남용의 유형별 고찰: 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다09916 판결”, 「법학평론」 제5권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2015.

남효순, “일제징용시 일본기업의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효남용에 관한 연구 -대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결-”, 「서울대학교 법학」 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013.

박배근, “일제강제징용 피해자의 법적 구제에 관한 국제법적 쟁점과 향후 전망 : 2012년 대법원 판결을 중심으로”, 「법학논총」 제30권 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2013.

박보영, “과거사 사건에서 소멸시효의 적용: 헌재 2018. 8. 30. 2014헌바148 등(병합) 평석”, 「저스티스」 통권 제173호, 한국법학원, 2019.

박선아, “헌법재판소 부작위위헌확인 결정 이후 일본군 「위안부」 문제», 『“일제피해자 문제 이렇게 해결하자!” -헌법재판소 부작위위헌확인 결정 2주년을 기념하여-』 심포지엄 자료집, 대한변호사협회·일본변호사연합회 공동주최, 이석현 국회의원 주관(2013. 8. 30.).

박준석, “무효사유 있는 특허권에 기한 권리행사와 권리남용”, 「LAW & TECHNOLOGY」 제9권 제3호, 서울대학교 기술과법센터, 2013.

성은정, “일제강점기의 강제징용배상청구권 문제에 관한 고찰 : 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결을 중심으로”, 「Ewha Law Review」 v.4 no.2, 이화여자대학교 법학전문대학원, 2014.

손경찬, “강제징용 손해배상의 타당성과 한일청구권협정의 법적 성격 - 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 중심으로”, 「법학논총」 제26권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2019.

송덕수, “시효제도의 개정방향”, 「민사법학」 제48호, 한국민사법학회, 2010.

신우정, “국제적 강행규범의 시각에서 본 강제징용 청구권의 소권 소멸 여부”, 「서울국제법연구」 제26권 제1호, 서울국제법연구원, 2019.

- 안경희, “시효(소멸시효, 취득시효)의 중단·정지 : 시효법 개정시안과 개정안(2010년)을 중심으로”, 『민사법학』 제50호, 한국민사법학회, 2010.
- 야마모토 세이타(山本晴太), “최고재판소, 헌법재판소 결정 및 대법원 판결과 한일청구권 협정 등의 법적 문제의 검토 - 한일 양국 정부의 한일청구권협정 2조 1항, 3항의 해석에 대하여 -”, 『“일제피해자 문제 이렇게 해결하자!” -헌법재판소 부작위위헌확인 결정 2주년을 기념하여』 심포지엄 자료집, 대한변호사협회·일본변호사연합회 공동주최, 이석현 국회의원 주관(2013. 8. 30).
- 오승진, “외교문제에 대한 최근 판례의 분석 : 현재와 대법원의 강제징용 및 위안부 피해자 관련 최근 판례를 중심으로”, 『서울국제법연구』 제20권 제2호, 서울국제법연구원, 2013.
- 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토”, 『서울대학교 법학』 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013.
- 이동진, “강제징용배상책임의 성립 여부와 그 범위에 관한 몇 가지 문제”, 『서울대학교 법학』 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013.
- 이보드레, “국가의 반인권적 불법행위와 소멸시효의 주관적 기산점 -부마 민주항쟁 관련 하급심 판결을 계기로-”, 『민주법학』 제74호, 민주주의법학연구회, 2020.
- 이영창, “과거사 사건의 사실확정 및 소멸시효 문제”, 『대법원판례해설』 제95호, 법원도서관, 2013.
- \_\_\_\_\_, “불법행위에 기한 손해배상청구에 대한 소멸시효 항변: 과거사 사건을 중심으로”, 민사재판의 제문제 제22권, 한국사법행정학회, 2013.
- 이은경, “국가범죄에 있어 소멸시효 기산점과 ‘상당 기간’: 진도 민간인희생 사건 전원합의체 판결을 중심으로”, 『민주법학』 제66호, 민주주의법학연구회, 2018.
- \_\_\_\_\_, “강제징용 배상판결에서 나타난 대일민간인청구권과 소멸시효 - 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결을 중심으로”, 『외법논집』 제41권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2017.

- 이재목, “시효법 개정안에 대한 관견 -소멸시효의 정지·완성유예·재개시를 중심으로”, 『홍익법학』 제13권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2012.
- 이재승, “‘피해자 권리장전’에 비추어 본 거창사건”, 『일감법학』 제42호, 건국대학교 법학연구소, 2019.
- 이찬양, “강제징용판결에 등장한 외국법인의 국제재판관할 법리에 관한 고찰 : 실질적 관련성과 보통재판적의 관계를 중심으로”, 『인권법평론』 제27호, 전남대학교 공익인권법센터, 2021.
- 임상혁, “한국전쟁 집단 희생 피해자에 대한 배상과 보상의 입법”, 『법과사회』 제37권, 법과사회이론학회, 2009.
- \_\_\_\_\_, “거창사건 관련 판결과 소멸시효 항변”, 『법과사회』 제27권, 법과사회이론학회, 2004.
- 장복희, “국가의 자국민 보호의 권한과 의무 : 강제징용피해자와 일본군위안부 배상을 위한 국가의 교섭의무”, 『국제사법연구』 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013.
- 장재원, “대법원 판례 변경이 소멸시효에 미치는 영향”, 고려대학교 석사학위논문, 2012.
- 장준혁, “일본통치기 강제징용사건의 준거법”, 『국제사법연구』 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013.
- 전지연, “법외범죄의 도입을 위한 시론”, 『형사법연구』 제20호, 한국형사법학회, 2003.
- 조용환, “역사의 희생자들과 법: 중대한 인권침해에 대한 소멸시효의 적용문제”, 『법학평론』 제1권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2010.
- 주진열, “한국 독점규제법의 역외적용 및 면제 요건에 대한 고찰 : 항공사 국제카르텔 관련 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두13689 판결을 중심으로”, 『통상법률』 제134호, 법무부 국제법무과, 2017.
- 천경훈, “전후 일본의 재벌해체와 채무귀속 : 일제강제징용사건의 회사법적 문제에 관한 검토”, 『서울대학교 법학』 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013.
- 최광준, “인권침해에 대한 국가의 책임, 소멸시효완성의 항변과 신의칙: 대

- 법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결을 중심으로”, 「경희법학」 제51권 제2호, 경희법학연구소, 2016.
- 최성근, “2010년 민법개정안과 현행 민법·상법·도산법·조세법의 소멸시효 비교연구 : 단기소멸시효 및 소멸시효의 중단·정지·완성유예를 중심으로”, 「비교사법」 제17권 제3호, 한국비교사법학회, 2010.
- 최창호·유진·전성환, “과거사 사거에 있어 법원의 소멸시효 남용론에 대한 비판적 고찰”, 「법조」 제686권, 법조협회, 2013.
- 카와카미 시로(川上詩朗), “헌법재판소 결정 및 대법원 판결 등이 한일 양국에 미친 영향에 대하여 - 일본군 「위안부」 문제 및 강제동원 문제의 현황과 과제”, 『“일제피해자 문제 이렇게 해결하자!” -헌법재판소 부작위위헌확인 결정 2주년을 기념하여-』 심포지엄 자료집, 대한변호사협회·일본변호사연합회 공동주최, 이석현 국회의원 주관(2013. 8. 30).
- 하경효, “소멸시효법의 입법동향과 규율구조 : 보통유럽매매법을 중심으로”, 「고려법학」 제74호, 고려대학교 법학연구원, 2014.
- 한삼인·차영민, “국가의 소멸시효항변과 신의성실의 원칙 -대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 판결을 중심으로-”, 「법학논고」 제43집, 경북대학교 법학연구원, 2013.
- 한상희, “통치행위와 긴급조치: 그 사법심사의 문제”, 「민주법학」 제59호, 민주주의법학연구회, 2015.
- 허용구, “강제징용 소송과 청구권협정에 대한 법률적·역사적 검토”, 「재판과 판례」 제28집, 대구판례연구회, 2020.
- 홍관표, “국가에 대한 손해배상청구권과 소멸시효: 과거사 사건을 중심으로”, 「법학논총」 제39권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2019.
- \_\_\_\_\_, “과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제: 대법원 판결의 입장 변화를 중심으로”, 「법조」 제713권, 법조협회, 2016.
- 홍석률, “의문사 발생의 역사와 배경”, 「법과사회」 제21권, 법과사회이론학회, 2001.
- 홍일표, “판결이유와 선례로서의 구속력의 범위”, 「민사판례연구」 제13집,

민사판례연구회, 1991.

Mark A. Nathan, Eon Joo Park, Final Recommendations of the Truth and Reconciliation Commission, Republic of Korea, 19 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 77 (2012).

Tae-Ung Baik, A War Crime against an Ally's Civilians: The No Gun Ri Massacre, Center for Civil and Human Rights, Notre Dame Law School, Notre Dame, Indiana, May 2000.

Valerie Epps, Civilian Casualties in Modern Warfare: The Death of the Collateral Damage Rule, 41 Ga. J. Int'l & Comp. L. 307 (2013).

### 3. 뉴스기사

경향신문, 2010. 6. 18.자 기사 「민간인 학살 - 미완의 진실규명과 해원」, <<https://www.khan.co.kr/article/201006181809165>>, 검색일 2022. 5. 15.  
연합뉴스, 2017. 1. 20.자 기사, 「'YH사건' 주도한 여성근로자들 35년만에 재심서 무죄」, <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20170120140900004?section=search>>, 검색일 2022. 5. 30.

<Abstract>

## **Transitional Justice and the Statute of Limitations in South Korea**

### **- A Reivew on the Decisions of the Courts on the Victims' Solatium Claim for the Forced Mobilization during the Japanese Occupation Period -**

Jewan Kim\*

Japanese empire had occupied Korea, the Chosen dynasty, by force for 35 yeas(1910-1945). After the World War II, Koreans are emancipated from the Japanese forced occupation and there had been various long lasting conflicts between the two countries, some of which had been resolved by the treaty in 1963, *the Agreement on the Settlement of Problems concerning Property and Claims and on Economic Cooperation between the Republic of Korea and Japan*. Even though South Korea and Japan reopened the diplomatic relationship since 1963 after the treaty, some of the conflicts are not resolved in spite of it, one of which is the issue of victims' and survivors' personal rights to claim solatium for the forced mobilization during the Japanese occupation period.

Many Koreans had been forcibly mobilized during the Imperial Japanese occupation and were put to forced labor at many institutions and corporations including *Nippon Steel Corporation*, the backbone of the military industry of the Japanese forced occupation. Some of the victims and survivors sought solatium payment against *Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation*, a newly incorporated company based on the dissolution

---

\* PhD, Professor of Law, Korea University

of *Nippon Steel Corporation*. Japanese Government and the related corporations have been asserting that the victims' every personal right against Japan had been also resolved by the treaty between both governments.

In 2018 the Korean Supreme Court finally held that rights to claim reparations for damages against *Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation* do not fall within the scope of the application of the Treaty, 6 years after the initial render in 2012. After the final render of the decision of the Korean Supreme Court, other victims and survivors also sought the proper sodium for the forced mobilization, some of which are accepted by the courts based on the rulings of the Supreme Court above but others are not successful because of the issue of the statute of limitations.

This article reviews the basic rules of the transitional justice and the statute of limitations in South Korea, with author's critics on the rulings of the Gwangju High Court and the Seoul Central District Court, which are contradict each other regarding the issue of the statute of limitations.

**Key Words** : Transitional Justice, Statute of Limitations, extinctive prescription, Japanese occupation, Korean-Japanese Treaty, victims' personal right, forced labor, forced mobilization, *obiter dictum*

