

# 일제강점기 강제동원피해사건에 대한 손해배상청구 문제 검토\*

홍 관 표\*\*

## 목차

- |  |   |
|--|---|
| I. 들어가는 말                                      | VII. 대한민국 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 성립 문제       |
| II. 대한민국 법원의 국제재판관할권 문제                        | VIII. 강제동원피해자의 불법행위로 인한 손해배상청구권과 청구권협정 문제 |
| III. 일본 법원에 계속 중인 소와 중복제소 문제                   | IX. 강제동원피해자의 불법행위로 인한 손해배상청구권과 소멸시효 문제    |
| IV. 일본 법원의 확정판결의 기판력 문제                        | X. 일본 기업들의 소멸시효 완성 항변과 신의칙 문제             |
| V. 일본의 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법에 따른 해산 회사의 책임 승계 문제 | XI. 나오는 말 - 채권자의 권리행사의 상당한 기간과 관련한 대응 방안  |
| VI. 국제법 위반과 손해배상책임 문제                          |   |

## I 국문초록 I

일제강점기 강제동원피해사건은 지금으로부터 약 77년 이상 지난 1938

\* 이 논문은 2022년 6월 8일 대한변호사협회가 개최한 ‘일제피해자 강제동원 사건 관련 최근 법적 쟁점 토론회’에서 발표한 발제문을 수정·보완한 것임

\*\* 전남대학교 법학전문대학원 교수·변호사

논문접수일 : 2022. 8. 10., 심사개시일 : 2022. 8. 13., 게재확정일 : 2022. 8. 25.

년부터 1945년 사이에 발생한 사건들이다. 일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 그 유족들은 해방 이후 1965년 6월 22일까지는 대한민국과 일본 사이에 국교가 단절되어 있어서 일본기업들을 상대로 피해를 배상받기 어려웠다. 1965년 6월 22일 대한민국과 일본 사이에 국교가 정상화된 이후에는 대한민국 정부와 일본국 정부 사이에 체결된 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」(이른바 ‘청구권협정’)의 내용이 모두 공개되지 않는 상황에서 대한민국 국민의 일본국이나 일본 국민에 대한 개인청구권이 청구권협정에 따라 포괄적으로 해결된 것이라는 견해가 대한민국 내에서 일반적으로 받아들여지는 바람에 피해자나 그 유족들은 또 일본기업들을 상대로 손해배상을 청구하기 어려웠다. 그러다가 2005년 1월에 한국에서 청구권협정 관련 문서가 공개되었고, 2005년 8월 26일에는 민관공동위원회가 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다는 공식적인 견해를 표명하였다. 그리고 2018년 10월 30일 대법원이 2013다61381 전원합의체 판결로 피해자와 그 유족들의 일본 기업에 대한 손해배상청구를 인용하는 법리를 최종적으로 확정하였다.

이 논문에서는 국내 법원에서 일본 기업을 상대로 강제동원에 따른 피해를 불법행위에 기한 손해배상으로 인정받기까지 재판과정에서 문제된 법률적 쟁점들과 그에 대한 국내 법원의 판단을 판결문에 나타난 판시 내용을 중심으로 살펴보고, 추가적으로 최근 쟁점이 되고 있는 일본 기업들의 소멸시효 완성 항변이 신의칙에 반하는지 여부와 관련된 채권자의 권리 행사의 상당한 기간 문제를 확인한 후 그에 대한 대응방안을 제시하고자 한다.

**주제어** : 일제강점기, 강제동원, 손해배상, 청구권협정, 소멸시효, 신의성실의 원칙, 인권

## I. 들어가는 말

일제강점기 강제동원피해사건은 지금으로부터 약 77년 이상 지난 1938년부터 1945년 사이에<sup>1)2)</sup> 발생한 사건들이다. 해방 후 대한민국과 일본국 사이의 국교 단절, 국교 정상화 이후에는 대한민국 정부와 일본국 정부 사이에 1965년 6월 22일 체결된 「대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정」(이하 “청구권협정”이라 한다) 내용의 비공개와 그 해석 논란 등으로 인해, 일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 그 유족들은 일본국이나 강제동원 및 강제노동에 있어 주도적 역할을 수행했던 일본 기업들을 상대로 강제동원피해를 불법행위에 기한 손해배상으로 청구하기 어려웠고, 이러한 상황이 오랜 기간 지속되었다. 그러던 중 피해자와 그 유족들은 국내 법원에 일본 기업들을 상대로 강제동원 피해를 불법행위에 기한 손해배상으로 청구하는 소송을 제기하였고,<sup>3)</sup> 2005년 1월 청구권협정 관련 문서의 국내 공개와 같은 해 8월

1) 「대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법」(이하 “강제동원조사법”이라고 한다) 제2조 제3호 가목 및 제4호는 일제에 의한 국외강제동원 기간을 ‘1938년 4월 1일부터 1945년 8월 15일 사이’로 규정하고 있다.

2) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결의 망 소외인 및 원고 2는 1943년 9월경부터 1950년 4월 1일 해산된 일본제철 주식회사(이하 “구 일본제철”이라고 한다)의 오사카제철소에서 훈련공으로 노역에 종사했고, 원고 3은 1941년경부터 보국대로 동원되어 구 일본제철 가마이시제철소에서 노역에 종사했으며, 원고 4는 1943년 1월경부터 구 일본제철의 야하타제철소에서 노역에 종사했다. 대법원 2018. 11. 29. 선고 2013다67587 판결의 망 소외인 및 원고 2, 3, 4, 5, 6은 1944년 9월경부터 10월경 사이에 강제징용되어 히로시마에 있는 구 미쓰비시중공업 주식회사의 기계제작소와 조선소에서 노역에 종사했다. 서울중앙지방법원 2022. 2. 8. 선고 2019가단5076593 판결의 망 소외인은 1942년 2월 9일부터 구 일본제철 가마이시제철소에서 노무자 생활을 강요당하였다.

3) 미쓰비시중공업 주식사회를 피고로 부산지방법원에 제기된 2000가합7960 사건

26일 ‘한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회’(이하 “민관공동위원회”라 한다)의 청구권협정의 법적 효력 범위에 관한 공식 견해 표명 등이 맞물리면서 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결에 이르러서야 피해자와 그 유족들의 일본 기업에 대한 손해배상청구를 인용하는 법리가 확정될 수 있었다.

국내 법원에서 일본 기업을 상대로 강제동원에 따른 피해를 불법행위에 기한 손해배상으로 인정받기까지, 일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 유족들은 사실상의 어려움 외에 여러 단계의 법리적 장애물도 넘어서야 했다. 그리고 대법관 4인으로 구성된 대법원 부에서 원고 승소 취지의 파기환송판결<sup>4)</sup>을 선고한 이후부터 환송 후 판결에 대한 상고심에서 전원합의체 판결로 해당 법리가 최종적으로 재확인되기까지 약 6년 5개월의 기간이 소요되는 등 순탄치 못한 과정도 있었다.

일제강점기 강제동원피해사건에 대한 손해배상청구사건의 재판과정에서 문제가 된 법률적 쟁점으로는 ① 대한민국 법원에 일제강점기 강제동원피해와 관련된 불법행위에 기한 손해배상청구소송의 국제재판관할권이 인정되는지 여부, ② 피해자나 그 유족들이 일본 기업을 상대로 일제강점기 강제동원피해와 관련하여 불법행위에 기한 손해배상을 청구하는 소송을 이미 일본 법원에 제기하여 계속 중이었던 경우에 동일한 청구원인으로 국내 법원에 제기한 소가 중복제소에 해당하는지 여부, ③ 피해자나 그 유족들이 일본 기업을 상대로 일제강점기 강제동원피해와 관련하여 불법행위에 기한 손

의 소는 2000년 5월 1일에 제기되었고, 신일본제철 주식회사를 피고로 서울중앙지방법원에 제기된 2005가합16473 사건의 소는 2005년 2월 28일에 제기되었다.

4) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결과 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 모두 원고들의 항소를 기각한 원심판결을 파기환송한 판결로, 대법원 민사1부에서 선고하였다.

해배상을 청구하는 소송을 이미 일본 법원에 제기했으나 이를 기각하는 일본 법원의 판결이 확정된 경우에 일본 법원의 해당 확정판결의 기판력이 미치는지 여부, ④ 강제동원 당시의 일본 회사는 일본의 「회사경리응급조치법」(1946년 8월 15일 법률 제7호, 이하 “회사경리응급조치법”이라 한다), 「기업재건정비법」(1946년 10월 19일 법률 제40호, 이하 “기업재건정비법”이라 한다)의 제정·시행에 따라 특별경리회사, 특별경리주식회사로 지정되어 해산되었고 이를 승계하여 설립된 새로운 회사만 존재하는 경우에 새로 설립된 회사를 상대로 해산된 구 회사의 책임을 청구할 수 있는지 여부, ⑤ 일본이 1932년 11월 21일에 이미 비준한 국제노동기구의 제29호 강제노동협약 등 국제법 규정 위반을 이유로 하여 일본 기업들을 상대로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부, ⑥ 일본 기업의 강제동원 및 강제노역에 대한 손해배상책임 여부를 대한민국 「민법」으로 판단할 수 있는지 여부와 「민법」상 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립하는지 여부 ⑦ 대한민국 정부와 일본 정부 사이에 청구권협정에 따라 강제동원피해자나 그 유족들의 일본 기업에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구권이 모두 소멸했는지 여부, ⑧ 일본강점기 강제동원피해와 관련된 불법행위에 기한 손해배상청구권이 시효로 소멸했는지 여부, ⑨ 일본 기업들의 소멸시효 완성 항변이 신의칙이나 권리남용금지의 원칙에 반하는지 여부 등이 있었다.

이하에서는 이러한 법률적 쟁점에 관하여 우리 법원이 어떠한 판단을 해왔었는지에 대하여 일제강점기 강제동원피해사건에 관한 판결 중 대표적인 부산지방법원 2007. 2. 2. 선고 2000가합7960 판결 및 그와 연계된 판결들<sup>5)</sup> 그리고 서울중앙지방법원 2008. 4. 3.

5) 부산지방법원 2007. 2. 2. 선고 2000가합7960 판결 - (항소심 판결, 환송 전 판결) 부산고등법원 2009. 2. 3. 선고 2007나4288 판결 - (상고심 판결, 환송판결) 대법

선고 2005가합16473 판결 및 그와 연계된 판결들<sup>6)</sup>에서의 판시 내용을 중심으로 살펴보도록 한다. 다만, 일본 기업들의 소멸시효 완성 항변이 신의칙이나 권리남용금지의 원칙에 반하는지 여부와 관련하여 최근 채권자의 권리 행사의 상당한 기간의 기산점 및 기간에 관한 추가 쟁점이 발생했으므로, 이와 관련된 광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결과 서울중앙지방법원 2022. 2. 8. 선고 2019가단5076593 판결을 함께 검토해보고자 한다.

## Ⅱ. 대한민국 법원의 국제재판관할권 문제

일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 유족들이 국내 법원에 일본 기업을 상대로 불법행위에 기한 손해배상을 구함에 있어서, 우선 대한민국 법원이 이러한 사건에 대하여 국제재판관할권<sup>7)</sup>이 있는지 여부가 문제되었다. 구 「섭외사법」<sup>8)</sup>은 국제재판관할권에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않았으나, 2001년 4월 7일 법률 제

---

원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 - (환송 후 판결) 부산고등법원 2013. 7. 30. 선고 2012나4497 판결 - (상고심 판결) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2013다 67587 판결.

6) 서울중앙지방법원 2008. 4. 3. 선고 2005가합16473 판결 - (항소심 판결, 환송 전 판결) 서울고등법원 2009. 7. 16. 선고 2008나49129 판결 - (상고심 판결, 환송판결) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결 - (환송 후 판결) 서울고등법원 2013. 7. 10. 선고 2012나44947 판결 - (상고심 판결) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결.

7) 국제재판관할권에 관한 역추지설, 관할배분설(조리설), 수정역추지설 등 종래의 학설 대립에 대하여는 김홍엽, 민사소송법(제8판), 박영사, 2019, 40-41면; 이시윤, 신민사소송법(제13판), 박영사, 2019, 62면; 정동윤·유병현·김경옥, 민사소송법(제8판), 법문사, 2020, 123-125면; 정영환, 신민사소송법(개정신판), 법문사 2019, 168-169면.

8) 2001년 4월 7일 법률 제6465호로 전부개정되기 전의 법률을 말한다.

6465호 전부개정된 「국제사법」 제2조 제1항은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국내 법원이 국제재판관할권을 가지며, 실질적 관련 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적 원칙에 따라야 한다고 규정하고 있다.<sup>9)</sup>

### 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원 2000가합7960 사건의 소는 2000년 5월 1일에 제기되었고, 이는 국제재판관할에 관한 「국제사법」 제2조가 신설되기 전이었다. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들은 대한민국 법원의 국제재판관할권 인정 여부를涉外사법의 기본이념에 따라 조리에 의하여 판단했다.

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서涉外적 사건에 관하여 국내의 재판관할을 인정할지 여부에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 우리나라의 성문법규도 없는 이상, 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본이념에 따라 조리에 의하여 결정함이 상당하다 할 것이고, 같은 이념에 따라 제정된 우리나라 「민사소송법」의 토지관할 규정에 의한 재판적이 국내에 있을 때에涉外적 사건에 관한 소송에 관하여도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다고 전제하면서, 외국법인 등이 대한민국 내에 사무소, 영업소 또는 업무담당자의 주소를 가지고 있는 경우에는 그 사무소 등의 주소에

9) 제2조(국제재판관할) ① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

보통재판적이 인정된다고 할 것이므로,<sup>10)</sup> 증거수집의 용이성이나 소송수행의 부담 정도 등 구체적인 여러 사정을 고려하여 그 응소를 강제하는 것이 민사소송의 이념에 비추어 보아 심히 부당한 결과에 이르게 되는 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 그 분쟁이 외국법인의 대한민국 내 사무소 등의 영업에 관한 것이 아니라 할지라도 우리 법원의 관할권을 인정하는 것이 조리에 맞다고 보았다. 그리고 부산지방법원은 피고 미쓰비시중공업 주식회사가 일본법에 의하여 설립된 일본 법인으로서 그 주된 사무소를 일본국 내에 두고 있으나 원고 등이 해당 사건의 소를 제기할 당시에 부산 연락사무소가 존재했고 이 부산 연락사무소가 실질적인 영업활동을 하지 않았던 사실을 인정할 증거가 없으므로, 대한민국 법원에 피고의 보통재판적이 인정된다고 판단했다.

그 항소심판결인 부산고등법원 2007나4288 판결에서, 부산고등법원은 위 부산지방법원 2000가합7960 판결에서 언급한 이유 외에 구 「섭외사법」 제13조 제1항에 따라 불법행위지 중 일부인 대한민국의 법률이 준거법이 될 수 있어 대한민국과 실질적 관련성이 있다는 이유를 추가하여, 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것이 당사자 간의 공평이나 재판의 적정, 신속을 해쳐 조리에 반한다고 볼 수는 없다고 판단했다.

상고심판결인 대법원 2009다22549 판결에서 대법원은 구 「민사소송법」 제4조에 관하여는 언급하지 않은 채, 국제재판관할을 결정

10) 구 「민사소송법」(2002년 1월 26일 법률 제6626호로 전부개정되기 전의 법률) 제4조(법인 등의 보통재판적) ① 법인 기타 사단 또는 재단의 보통재판적은 그 주된 사무소 또는 영업소에 의하고 사무소와 영업소가 없는 때에는 그 주된 업무담당자의 주소에 의한다. ② 제1항의 규정은 외국법인 기타 사단 또는 재단의 보통재판적에 관하여 대한민국에 있는 사무소·영업소 또는 업무담당자의 주소에 적용한다.

함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 개인적인 이익<sup>11)</sup>뿐만 아니라 법원 내지 국가의 이익<sup>12)</sup>도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있는지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁의 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 한다고 전제하고, 당해 사건에서 피고 미쓰비시중공업 주식회사가 대한민국 내 업무 진행을 위한 부산 연락사무소를 설치하여 직원을 두었고 원고 등이 당해 소송을 제기할 당시 부산 연락사무소가 존재하고 있었던 점, 대한민국은 1950년 1월 11일 해산된 미쓰비시중공업 주식회사(이하 “구 미쓰비시”이라고 한다)가 일본국과 함께 원고 등을 강제징용한 후 강제노동을 시킨 일련의 불법행위 중 일부가 이루어진 불법행위지인 점, 원고들이 이 사건에서 주장하는 사실을 뒷받침하는 일본 내의 물적 증거는 거의 멸실된 반면 피해자인 원고 등이 모두 대한민국에 거주하고 있고, 사안의 내용이 대한민국의 역사 및 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 있는 점 등에 비추어, 당해 사건의 당사자 및 분쟁이 된 사안과 대한민국이 실질적 관련성이 있다고 할 것이어서, 대한민국 법원이 당해 사건에 대하여 국제재판관할권을 가진다고 판단했다.<sup>13)</sup>

11) 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성을 들고 있다.

12) 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등을 들고 있다.

13) 대법원 2009다22549 판결이 실질적 관련성을 중시하여 합리적 판단을 한 점을 긍정적으로 평가하면서도 일본법인의 보통재판적 영업소 소재지를 독점 근거로 국제재판관할을 판단하지 않은 점을 아쉬게 평가한 논문으로, 이찬양, “강제징용판결에 등장한 외국법인의 국제재판관할 법리에 관한 고찰 - 실질적 관련성과 보통재판적의 관계를 중심으로 -”, 인권법평론 제27호, 2021, 140-141면.

환송 후 판결인 부산고등법원 2012나4497 판결은 구 「민사소송법」 제4조에 관한 환송 전 부산고등법원 2007나4288 판결의 이유와 함께 대법원 200922549 판결에서 인정한 구체적 사정을 함께 기술하면서, 대한민국이 당해 사건의 당사자 및 분쟁이 된 사안과 실질적 관련성이 있다고 할 것이어서 대한민국 법원이 당해 사건에 대하여 국제재판관할권을 가진다고 판단했다.<sup>14)</sup>

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원 2005가합16473 사건의 소는 2005년 2월 28일에 제기되었고, 이는 2001년 4월 7일 전부개정으로 「국제사법」 제2조가 신설된 다음이었기에, 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들은 「국제사법」 제2조에 따라 대한민국 법원의 국제재판관할권 인정 여부를 판단했다.

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서 불법행위가 대한민국 내 원고들의 각 거주지역에서 원고들을 동원한 것으로부터 일본에 이르러 강제노동에 종사시키기까지 일련의 계속된 과정에서 이루어진 것이므로, 대한민국이 ‘불법행위지’로서 실질적 관련성이 있다고 인정하였다. 또한 원고들이 모두 대한민국에 거주하고 있어 ‘당사자의 생활근거지’로서 실질적 관련성이 있고, 당해 사건의 청구에 대한 판단이 청구권협정의 체결과 그 후속조치 등 대한민국의 상황과 밀접한 관계가 있어 ‘분쟁 사안’과도 실질적 관련성이 있다고 보았다. 항소심판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 제1심 판결의 이유를 그대로 인용했다.

---

14) 환송 후 판결의 상고심 판결인 대법원 2013다67587 판결의 상고이유에 대한 판단에는 국제재판관할권에 관한 판단이 없었다.

그 상고심판결인 대법원 2009다68620 판결에서도 대법원은 대한민국은 일본국과 함께 일련의 불법행위 중 일부가 행하여진 불법행위인 점, 피해자인 원고들이 모두 대한민국에 거주하고 있고, 사안의 내용이 대한민국의 역사 및 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 있는 점 등에 비추어 대한민국이 이 사건의 당사자 및 분쟁이 된 사안과 실질적 관련성이 있어 대한민국 법원이 국제재판관할권을 가진다고 판시했다.<sup>15)</sup>

### 3. 검토

부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들과 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들은 그 소 제기 시점에 국제재판관할에 관한 국내 성문법규, 즉 「국제사법」 제4조가 마련되었는지 여부에 따라, 판단의 근거가 달라지긴 했으나, 궁극적으로는 개별 사건에서 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는지 여부를 판단의 기준으로 삼았다. 피고의 일련의 불법행위 중 일부가 대한민국에서 행하여진 점, 피해자인 원고들이 모두 대한민국에 거주하고 있는 점, 사안의 내용이 대한민국의 역사 및 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 있는 점 등에 비추어 사건의 당사자 및 분쟁이 된 사안과 대한민국의 실질적 관련성이 부인되기 어려웠다. 실제로 판단 이유에 약간씩 차이는 있었지만, 일제강점기 강제동원피해사건에 관한 판결에서 대한민국 법원의 국제재판관할권 자체를 부인한 판결은 없었다.

15) 환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결부터는 국제재판관할권에 관하여 별도로 판단하지 않았다.

### Ⅲ. 일본 법원에 계속 중인 소와 중복제소 문제

일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 유족들이 국내 법원에 일본 기업을 상대로 불법행위에 기한 손해배상을 구하기 전에 일본 법원에 일본 기업을 상대로 동일한 청구원인으로 소송을 제기하여 계속 중인 경우, 이후에 국내 법원에 제기된 소가 중복제소에 해당 하는지 여부가 문제되었다. 국제적 중복제소에 관하여는 이를 별도로 규정하고 있는 법률이 존재하지 않았다.

#### 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원에 2000년 5월 1일 소가 제기된 2000가합7960 사건에서, 원고 4를 제외한 망 소외 1과 원고 2, 3, 5, 6이 그 이전인 1995년 12월 11일 일본 히로시마 지방재판소에 미쓰비시중공업 주식회사를 피고로 하여 구 미쓰비시의 불법행위로 인한 손해배상금과 미지급 임금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 1999년 3월 25일 히로시마 지방재판소의 청구기각 판결이 선고된 후, 2007년 2월 2일 부산지방법원 2000가합7960 판결이 선고될 때까지 이에 대한 상고가 일본 최고재판소에 계속 중이었던 관계로, 부산지방법원에 제기된 후소가 국제적 중복소송에 해당하여 부적법 각하되어야 하는지가 문제되었다.

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 부산지방법원에 제기된 후소가 중복제소에 해당하여 부적법하다고 할 수 없다고 판단했다. 부산지방법원은 국제적 중복소송의 인정 여부 및 그 처리 방법에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙 및 국내 성문 법규가 없으나, 외국법원의 확정판결이 국내에서 승인되는 요건에

관한 「민사소송법」<sup>16)</sup> 제217조의 4가지 요건<sup>17)</sup>을 모두 구비하는 경우에 이와 동일한 소송을 우리나라 법원에 다시 제기하는 것은 외국법원의 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용되지 않으므로, 외국 법원에 소가 제기되어 있는 경우에 그 외국법원의 판결이 장차 「민사소송법」 제217조에 의하여 승인받을 가능성이 예측되는 때에는 「민사소송법」 제259조<sup>18)</sup>에서 정한 소송계속으로 보아야 할 것이고, 이와 동일한 사건에 대하여 우리나라 법원에 제소한다면 중복제소에 해당하여 부적법하다 할 것이라는 기준을 제시했다. 그리고 이러한 기준에 따를 때, 당해 사건의 경우는 일본 최고재판소에 계속 중인 사건에 대하여 향후 일본 최고재판소가 어떠한 법적 논리를 전개하여 판단할 것인지 예측하기 어렵고, 아울러 해당 사건의 하급심 판결인 히로시마 지방재판소의 판결 이외에 다수의 과거 일본 재판소의 판결 내용에 비추어 볼 때 일본 최고재판소가 재한 피징용자들의 손해배상 등 청구에 관한 판단을 함에 있어 그 판단의 기초가 되는 대한민국과 일본 사이에 있었던 역사적 사실이나 일본국 또는 그 국민에 의하여 자행되었던 과거의 행위에 대한 평가, 법령의 적용 및 해석 등에 있어서 대한민국의 법원과 그 견해를 달리할 가능성을 배제할 수 없으므로, 해당 사건에 관하여 일본 재판소가

16) 구 「민사소송법」(2002년 1월 26일 법률 제6626호로 전부개정된 법률)을 말한다.

17) 제217조(외국판결의 효력) 외국법원의 확정판결은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 효력이 인정된다. 1. 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것, 2. 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것, 3. 그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것, 4. 상호보증에 있을 것.

18) 제259조(중복된 소제기의 금지) 법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못한다.

결론내린 확정판결의 효력을 그대로 승인하는 것이 대한민국의 공익이나 정의관념 및 국내법질서 등에 비추어 허용될 수 없는 결과를 전혀 예상 못할 바 아니므로,<sup>19)</sup> 결국 해당 사건에 대한 일본 재판소의 확정판결이 대한민국에서 당연히 승인될 것이라고 단정할 수 없다고 보았다.

## 2. 검토

종래 외국법원에 소가 제기되어 계속 중에 동일사건에 대해 국내 법원에 제소했을 때 중복소송인가에 대하여 ① 외국법원에서의 사건 계속은 소송계속에 해당되지 않는다는 ‘규제소극설(소극설)’, ② 그 외국법원의 판결이 장차 「민사소송법」 제217조에 의하여 우리나라에서 승인을 받을 가능성이 예측되는 때에는 소송계속으로 본다는 ‘승인예측설(적극설)’, ③ 사안별로 외국과 우리나라 가운데 어디가 적절한 법정지인가를 비교형량하여 외국이 보다 적절한 법정지인 데도 국내법원에 소를 제기하면 중복소송이 된다는 ‘비교형량설(절충설)’의 대립이 있었는데,<sup>20)</sup> 부산지방법원은 이 중 승인예측설에 따른 판결로 보인다. 다만 부산지방법원 2000가합7960 판결이 선고된 후인 2007년 11월 1일 일본 최고재판소에서 원고 등의 상고를 기각하는 판결을 선고되고 확정됨에 따라 더 이상 국제적 중복제소는 문제되지 않게 되었고, 항소심 판결인 부산고등법원 2007나4288 판결에서부터는 후술하는 일본 법원의 확정판결의 기판력 저축 여

19) 부산지방법원은 일본 재판소가 국제재판관할권을 가지는 점, 원고들이 스스로 일본 재판소에 전소를 제기한 점, 우리나라와 일본 사이에 양국의 확정판결에 관하여 실질적으로 상호보증에 있는 경우와 다름이 없는 점에 대한 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 주장은 이를 그대로 인정했다.

20) 김홍엽, 앞의 책, 369-370면; 이시윤, 앞의 책, 294-295면; 정동윤·유병현·김경욱, 앞의 책, 789-791면.

부만 쟁점이 되었다.

#### IV. 일본 법원의 확정판결의 기판력 문제

일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 유족들이 일본 법원에 일본 기업을 상대로 불법행위에 기한 손해배상을 구하는 소를 제기했으나 이를 기각하는 일본 법원의 판결이 이미 확정된 경우에, 일본 법원의 해당 확정판결의 기판력이 국내에도 미치는지 여부가 문제되었다.<sup>21)</sup> 외국법원의 확정판결의 효력 인정에 관한 「민사소송법」 제217조 제1항의 네 가지 요건 중 ‘그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것’<sup>22)</sup> 또는 ‘그 확정재판등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것’<sup>23)</sup>과 관련하여, 피해자나 그 유족들이 일본 기업을 상대로 제기한 불법행위에 기한 손해배상청구소송을 기각한 일본 법원의 확정판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부가 쟁점이 되었다.

21) 외국법원의 확정판결과 기판력에 관하여는 김홍엽, 앞의 책, 834-841면; 이시윤, 앞의 책, 635-639면; 정동윤·유병현·김경욱, 앞의 책, 789-791면; 정영환, 앞의 책, 1146-1151면 참조.

22) 2014년 5월 20일 법률 제12587호로 일부개정되기 전의 구 「민사소송법」 제217조 제1항 제3호.

23) 2014년 5월 20일 법률 제12587호로 일부개정된 「민사소송법」 제217조 제1항 제3호.

## 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

앞서 언급한 것처럼 부산지방법원 2000가합7960 판결에서는 국제적 중복소송이 문제되었고, 항소심인 부산고등법원 2007나4288 사건에 이르러 일본 법원의 확정판결의 기판력이 쟁점이 되었다. 부산고등법원 2007나4288 판결은 일본 법원의 확정판결이 대한민국에서 그 효력이 승인된다고 즉 그 기판력이 인정된다고 판단했으나, 그 상고심 판결인 대법원 2009다22549 판결은 우리나라에서 해당 일본 판결을 승인하여 그 효력을 인정할 수 없다고 판단했고, 그 판결 취지는 환송 후 판결과 그에 대한 상고심 판결에서 계속 유지되었다.

부산고등법원은 2007나4288 판결에서 일본 법원에서 이루어진 종전 소송 확정판결의 ‘내용 자체’가 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부만 문제된다고 전제하면서,<sup>24)</sup> 일본 법원의 판결 내용을 ‘강제징용 및 강제노동 등에 관하여 당시의 법령에 따른 징용행위 그 자체를 바로 위법행위라고 볼 수는 없지만, 강제연행 및 강제노동 과정에서 「국민징용령」이 정한 범위를 벗어난 위법행위를 하였으므로 불법행위가 성립할 여지가 있다고 판단하면서도 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구권은 20년의 제척기간이

24) 부산고등법원은 종전 소송의 확정판결이 해당 사건의 소송이 계속 중에 이루어진 것이고, 달리 이에 재심사유가 있다고 볼만한 증거가 없어, 종전 소송의 확정판결이 대한민국의 ‘선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서’에 어긋나는 구체적 경우 중 ㉠ 동일 당사자 간의 동일 사건에 관하여 대한민국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정됨으로써 대한민국 판결의 기판력에 저촉되는 경우나 ㉡ 재심사유에 관한 「민사소송법」 제451조 제1항 제6호, 제7호, 제2항의 내용에 비추어 볼 때 피고가 판결국 법정에서 위증을 이용하여 판결을 얻는 등의 사기적인 사유가 있었음을 주장할 수 없었고 또한 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄 판결과 같은 고도의 증명이 있는 경우에는 해당할 여지가 없다고 판시했다.

경과되었다는 사유로 원고 등의 청구를 기각하였다'고 정리하였다. 부산고등법원은 강제연행 및 강제노동 등의 불법행위로 인한 손해배상청구에 관하여 실제 행위지로서 대한민국법뿐만 아니라 일본법도 준거법이 될 수 있음을 전제로,<sup>25)</sup> 일본법상 불법행위로 인한 손해배상청구권의 제척기간 20년이 그 자체만으로 대한민국법의 장기 소멸시효기간 10년보다 길거나 적어도 불리하다고 볼 만한 아무런 근거가 없는 점, 일본 법원이 청구권협정에 따라 원고 등의 청구가 소멸했다고 판단한 것은 법률적 판단의 문제일 뿐 정치적·역사적 관점에서 판단할 문제는 아닌 것으로 보이는 점, 일본 법원의 항소심판결에서 징용에 따른 불법행위에 의한 손해배상청구가 인정될 여지가 있다고 한 점 등에 비추어 보면, 일본 법원의 확정판결을 승인하는 것이 대한민국의 '선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서'에 어긋난다고 할 수 없고 대한민국의 헌법정신에 어긋난다고 볼 수 없다고 판단했다.<sup>26)</sup>

그러나 그 상고심판결인 대법원 2009다22549 판결에서, 대법원은 항소심 판결과 달리 일본 법원의 해당 확정판결을 승인하여 그 효력을 인정할 수는 없다고 판단했다. 우선 대법원은 외국판결을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부는 그 승인 여부를 판단하는 시점에서 외국판결의 승인이 우리나라의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과

25) 구 「섭외사법」 제13조 제1항은 “사무관리, 부당이득 또는 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인이 된 사실이 발생한 곳의 법에 의한다”고 규정하고 있었고, 여기서 “그 원인이 된 사실이 발생한 곳”이라 함은 불법행위의 행위지뿐만 아니라 손해의 결과발생지도 포함한다는 것이 판례였다. 대법원 2008. 4. 24. 선고 2005다75071 판결.

26) 부산고등법원은 이러한 판단을 대한민국법을 준거법으로 하더라도 원고 등의 불법행위에 기한 손해배상청구의 소멸시효가 이미 완성되었다는 판단과 연계하여 판단하였는데, 이에 관하여는 소멸시효 완성 여부와 관련하여 후술한다.

사회질서에 미치는 영향을 외국판결이 다른 사안과 우리나라와의 관련성의 정도에 비추어 판단하여야 하고, 이때 그 외국판결의 주문뿐 아니라 이유 및 외국판결을 승인할 경우 발생할 결과까지 종합하여 검토하여야 한다고 전제했다. 그리고 대법원은 일본 법원의 해당 판결이 그 이유에 ‘일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 일제의 「국가총동원법」과 「국민징용령」을 한반도와 원고들에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 부분’이 포함되어 있는데, 이는 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 대한민국 헌법의 핵심적 가치<sup>27)</sup>와 정면으로 충돌하는 것이므로, 이러한 판결 이유가 담긴 일본 법원의 판결을 그대로 승인하는 결과는 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되는 것이어서 이를 승인하여 그 효력을 인정할 수 없다고 판시하였고, 원심판결에 외국판결의 승인에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 판단하였다.

이러한 대법원 판결의 취지는 환송 후 판결인 부산고등법원 2012나4497 판결과 그 상고심판결인 대법원 2013다67587 판결에서 동일하게 유지되었다.

27) 대법원은 그 근거로 대한민국 제헌헌법 전문 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국민은 기미삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세상에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서”, 부칙 제100조 “현행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다.”, 제101조 “이 헌법을 제정한 국회는 단기 4278년 8월 15일 이전의 악질적인 반민족행위를 처벌하는 특별법을 제정할 수 있다.” 그리고 현행헌법 전문 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한민국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하고”의 규정을 실시했고, 이러한 대한민국 헌법의 규정에 비추어 볼 때, 일제강점기 일본의 한반도 지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점(強占)에 지나지 않고, 일본의 불법적인 지배로 인한 법률관계 중 대한민국의 헌법정신과 양립할 수 없는 것은 그 효력이 배제된다고 보아야 한다고 판시했다.

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원 2005가합16473 판결과 항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 일본 법원의 확정판결의 국내적 효력을 인정하면서 그 기판력에 저촉되는 원고 1, 2의 청구가 이유 없다고 판단했으나, 그 상고심 판결인 대법원 2009다68620 판결은 일본 법원의 해당 확정판결을 승인하여 그 효력을 인정할 수 없다고 판단했고, 환송 후 판결과 그에 대한 상고심 판결에서 이러한 판단은 계속 유지되었다.

서울중앙지방법원 2005가합16473 판결에서는 원고 1, 2가 1997년 12월 24일 일본 오사카지방법재판소에 피고 신일본제철 주식회사에 대하여 임금지급 및 불법행위에 의한 손해배상을 구하는 소송을 제기했지만 2001년 3월 27일 원고청구기각 판결이 선고되었고, 2002년 11월 19일 오사카고등재판소에서 항소기각 판결이 선고되어 2003년 10월 3일 확정되었기에, 일본 법원의 해당 확정판결의 효력을 인정할 것인지가 문제되었다. 서울중앙지방법원은 ‘선량한 풍속 기타 사회질서’란 실체적 공서와 그 성립절차에 관한 절차적 공서를 포함하는 것인데, 해당 사건의 경우에는 일본 법원의 판결의 ‘내용 자체’가 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지가 문제된다고 전제하면서,<sup>28)29)</sup> 일본 법원의 판결 내용을 ‘1946년 제정·

28) 서울중앙지방법원은 피고의 사무소 소재지가 일본으로 일본 재판소가 국제재판관할권을 가지는 점, 원고 1, 2가 원고로 소를 제기했다가 패소한 점, 일본 「민사소송법」 제118조가 우리 「민사소송법」 제217조와 동일한 내용을 규정하고 있는 점을 들어 다른 요건은 모두 충족되었다고 판단했다.

29) 서울중앙지방법원은 ‘선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우’란 ㉠ 동일 당사자 간의 동일 사건에 관하여 대한민국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정됨으로써 대한민국 판결의 기판력에 저촉되는 경우, ㉡ 재심사유에 관한 민사소송법 제451조 제1항 제6호, 제7호, 제2항의 내용에 비추어 볼 때 피고가 판결국 법정에서 위증을 이용하여 판결을 얻는 등

시행된 회사경리응급조치법, 기업재건정비법에 따라, 원고들의 임금채권 및 불법행위에 의한 손해배상채권이 위 각 법에서 정한 구채권에 해당하여 구계정에 속하고, 제2회사가 구계정에 속하는 구일본제철의 구채무를 당연히 포괄승계하는 것은 아니며, 제2회사가 구일본제철의 구채무를 승계한다는 의사표시를 한 사실을 인정할 증거도 없으므로, 제2회사 중 일부가 합병되어 설립된 피고에게도 원고들에 대한 채무가 승계되지 않았다고 보아 원고들의 청구를 기각하였다고 정리하였다. 아울러 서울중앙지방법원은 구일본제철의 회사해산 및 분할에 따른 법인격 소멸 여부, 채무승계 여부 등을 판단할 준거법으로 당시 일본국의 법률인 회사경리응급조치법, 기업재건정비법이 적용되어야 할 것이라고 판단하였다. 그리고 서울중앙지방법원은 섭외적 사건에 관하여 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석할 때에는 그 외국법이 그 본국에서 해석·적용되고 있는 의미·내용대로 해석·적용되어야 함을 전제로, 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법에 따라 지정시(1946년 8월 11일 오전 0시) 이전에 생긴 원인으로 발생한 원고들의 위자료청구권은 구계정에 속하고 제2회사가 특별경리주식회사의 구계정에 속하는 구채권을 당연히 포괄적으로 승계한다고 볼 수 없다고 판단한 일본판결의 내용이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 비추어 허용될 수 없다고 할 수는 없으므로, 해당 확정판결은 우리나라에서 그 효력이 인정되며, 원고 1, 2의 청구 부분은 해당 확정판결의 기판력에 저촉되어 이유 없다고 판단했다.

---

의 사기적인 사유를 주장할 수 없었고 또한 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄 판결과 같은 고도의 증거가 있는 경우, ㉔ 외국 판결의 내용 자체가 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우 등을 말한다고 하면서, 당해 사건의 경우 ㉓, ㉔의 경우에는 해당하지 않음이 명백하다고 보았다.

그 항소심인 서울고등법원 2008나49129 사건에서 원고 1, 2는 ① 일본의 외국 침략 전쟁을 정당화하고 그에 참여하였던 기업의 모든 법적 책임을 사실상 면제해주어 대한민국 헌법의 전문, 제5조 제1항<sup>30)</sup>에 반하며, 원고들의 구 일본제철에 대한 손해배상채권을 아무런 보상 없이 사후적으로 박탈하여 재산권을 보장하고 있는 대한민국 헌법 제23조에 반하는 위헌·무효의 법률인 일본의 회사경리응급조치법, 기업재건정비법을 근거로 한 일본 법원의 확정판결은 ‘선량한 풍속 기타 사회질서’에 반한다는 주장, ② 일본 법원의 확정판결이 원고들의 재판을 받을 권리를 사실상 침해한 판결이므로 국내에서 그 효력을 인정받을 수 없다는 주장, ③ 구 일본제철과 피고 신일본제철 주식회사가 실질적으로 동일한 회사임에도 불구하고 회사경리응급조치법에 기하여 설립된 제2회사가 구 회사의 채무를 부담하지 않는다는 내용의 일본 법원의 확정판결은 법인격남용 이론에 반하는 것으로 ‘선량한 풍속 기타 사회질서’에 위반된다는 주장을 추가로 제기하였으나, 서울고등법원은 2008나49129 판결에서 이러한 주장들에 대하여 모두 이유 없다고 판단했다.

그러나 대법원은 2009다68620 판결에서 제1심 판결 및 항소심 판결과 달리 앞서 언급한 같은 날 선고된 대법원 2009다22549 판결과 동일한 취지로, 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 ‘일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 하여 일제의 「국가총동원법」과 「국민징용령」을 한반도와 원고 등에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 부분’이 판결 이유에 포함되어 있는 일본 법원의 판결을 그대로 승인하는 결과는 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되

30) 제5조 ① 대한민국은 국제평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다.

므로 이를 승인하여 그 효력을 인정할 수 없다고 판시했다. 대법원은 서울고등법원 2008나49129 판결이 대한민국 법원의 독자적인 관점에서 원고 1, 2의 청구를 직접 판단하지 않은 점을 지적했다.

서울고등법원은 환송 후 판결인 2009다68620 판결에서 대법원의 위 판단에 더하여, 일본 정부가 「국가총동원법」 등의 비상수단까지 동원하여 수행하였던 중일전쟁과 태평양전쟁이 국제법적으로 용인될 수 없는 침략전쟁이었다는 점에 대하여 국제사회가 인식을 함께하고 있는 점, 침략전쟁 및 이를 수행하는 행위의 정당성을 부인하는 것이 세계 문명국가들의 공통적인 가치인 점, 일본국 헌법 역시 과거 침략전쟁의 참화에 대한 반성에 기초하여 영구적인 평화를 염원하며 국제사회에서 명예로운 위치에 설 것을 헌법적 가치로 추구하고 있는 점을 종합하면, 세계 각국이 공통적으로 지향하는 가치에 반하는 판결 이유가 담긴 해당 일본 법원의 판결을 그대로 승인하는 것은 민사소송법에서 말하는 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서가 국제성까지 고려한 개념이라는 것을 감안하더라도 그 자체로 대한민국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 위반하는 것이 분명하다고 판시했다.

환송 후 판결의 상고심판결인 대법원 2013다61381 전원합의체 판결에서도, 대법원은 해당 일본 법원 판결이 일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 하여 일제의 「국가총동원법」과 「국민징용령」을 한반도와 망 소외인, 원고 2에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 이상, 이러한 판결 이유가 담긴 판결을 그대로 승인하는 것은 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반하는 것이어서 이를 승인하여 그 효력을 인정할 수 없다는 판단을 재확인했다.

### 3. 검토

일제강점기 강제동원피해사건에 관한 일본 법원의 확정판결의 국내적 효력을 인정한 부산고등법원 2007나4288 판결과 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 서울고등법원 2008나49129 판결은 각각 일본 「민법」의 불법행위에 기한 손해배상청구권의 20년 제척기간의 해석·적용에 중점을 두었는지 혹은 일본 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법의 해석·적용에 중점을 두었는지에 차이는 있으나, 공통적으로 일본 법원의 확정판결이 그 판결 당시의 준거법(일본법)에 따라 판단함에 있어 ‘내용 자체’로 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 비추어 허용될 수 없다고 할 수 있는지 여부를 기준으로 한 것으로 보인다. 그러나 대법원은 2012년 5월 24일 선고한 2009다22549 판결과 2009다68620 판결을 통해 외국판결을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부를 판단하는 시점은 외국판결의 승인 여부를 판단하는 시점이며, 외국판결의 주문뿐 아니라 이유 및 외국판결을 승인할 경우 발생할 결과까지 종합하여 검토하여야 함을 밝혔다. 특히 대법원이 위 판결들을 통해 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 판결 이유가 담긴 일본 법원의 확정판결은 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반됨이 분명하므로 이를 승인하여 그 효력을 인정할 수 없다고 명확히 실시하였다는 점에서 그 의의가 크다고 하겠다.

## V. 일본의 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법에 따른 해산 회사의 책임 승계 문제

일제강점기에 강제동원 및 강제노역을 담당했던 일본 회사들은 제2차 세계대전에서 일본이 패전한 후 패전으로 부담하게 될 엄청난 액수의 배상 및 노무자들에 대한 미지급임금 채무 등의 해결을 위하여 제정된 일본의 회사경리응급조치법상의 특별경리회사, 기업재건정비법상의 특별경리 주식회사가 되었고, 기업재건정비법에 의한 재건정비계획에 따라 종전 회사를 해산한 다음 종전 회사의 현물출자 등에 의하여 새로운 회사를 설립하는 절차를 거쳤다.<sup>31)</sup> 이에 따라 일본의 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법에 따라 해산된 회사의 책임, 특히 일제강점기 강제동원피해사건과 관련해서는 불법행위로 인한 위자료지급채무를 새롭게 설립된 회사가 승계하는지 여부가 문제되었다.

### 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 구 미쓰비시와 피고 미쓰비시중공업 주식회사 사이에 법인격의 동일성이 유지되어 왔다고 판단했고, 항소심 판결, 상고심 판결, 환송 후 판결 및 그에 대한 상고심 판결에 이르기까지 이러한 결론은 유지되었으나, 그 판단의 근거에서 있어서는 차이가 있었다.

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 구 미쓰비시와 피고 미

---

31) 종전 후 일본의 재벌해체 및 기업재건 개요에 관하여는 천경훈, “전후 일본의 재벌해체와 채무귀속 - 일제강제징용사건의 회사법적 문제에 관한 검토 -”, 서울대학교 법학 제54권 제3호, 2013, 437-447면 참조.

쓰비스중공업 주식회사<sup>32)</sup>가 법인격이 동일한 회사인지와 관련하여, 회사경리응급조치법과 기업재건정비법 등 일본 국내법이 전후 처리를 위한 특별한 목적으로 제정된 기술적인 입법에 불과하고, 구 미쓰비시가 피고 미쓰비스중공업 주식회사로 변경되는 과정에서 실질적으로 회사의 인적, 물적 구성에는 기본적인 변화가 없었던 사실이 인정되므로, 구 미쓰비시와 피고 사이에 그 법인격의 동일성이 유지되어 왔다고 보아야 할 것이라고 판단했다.

항소심 판결인 부산고등법원 2007나4288 판결에서는, 1심 판결과 조금 다른 측면에서 사실관계에 집중하여, 피고 미쓰비스중공업 주식회사가 구 미쓰비시와 실질적으로 동일한 회사로서 구 미쓰비시의 원고 등에 대한 채무를 승계하였다고 판단했다. 부산고등법원은 피고 미쓰비스중공업 주식회사와 구 미쓰비시가 실질적으로 동일한 회사라고 판단한 근거로, 피고 미쓰비스중공업 주식회사가 구 미쓰비시의 영업을 계속할 목적으로 설립되었고, 그 과정에서 인적·물적 조직을 그대로 승계하였을 뿐 아니라, 피고 미쓰비스중공업 주식회사의 초대 사장이 모두 구 미쓰비시의 상무이사였던 점, 피고 미쓰비스중공업 주식회사가 구 미쓰비시의 상호와 상표를 그대로 사용하고 있는 점, 피고 미쓰비스중공업 주식회사가 구 미쓰비시와 동일성이 있다는 전제 하에 구 미쓰비시의 역사까지도 자신의 역사로 간주하여 홍보하고 있는 점, 피고 미쓰비스중공업 주식회사와 같은 계열사 경영자들의 모임인 ‘금요회’가 정기적으로 개최

32) 부산지방법원 2000가합7960 판결의 피고 미쓰비스중공업 주식회사는 구 미쓰비시가 「회사경리응급조치법」상 특별경리회사, 「기업재건정비법」에 따른 특별경리주식회사로 지정되어 1950년 1월 11일 해산한 다음, 그 현물출자 등에 의하여 새로 설립된 중일본중공업 주식회사, 동일본중공업 주식회사, 서일본중공업 주식회사의 3개 회사 중 중일본중공업 주식회사가 1964년 6월 30일 나머지 2개 회사를 흡수합병하여 설립된 회사였다.

되고 있는 점, 피고 미쓰비시중공업 주식회사가 1968년 1월과 1974년 8월에 원고 4 등으로부터 미지급임금 등의 청구를 받고서는 교섭을 거부하거나 구 미쓰비시와는 별개의 회사라는 주장을 펼친 적이 없는 점 등을 들었다.

대법원은 상고심 판결인 대법원 2009다22549 판결에서, 제1심 판결 및 항소심 판결에서 언급이 없었던, 구 미쓰비시의 해산 및 분할에 따른 법인격의 소멸 여부, 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 채무 승계 여부를 판단할 준거법을 결정할 규범과 그에 따른 준거법 판단에서부터 출발했다. 이는 후술하는 같은 날 선고된 대법원 2009다68620 판결에서와 같은 논리 전개였다. 구체적으로 대법원은 국내적으로 「섭외사법」<sup>33)</sup>이 시행된 1962년 1월 15일 이전에 대한민국의에 있어서 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 준거법의 결정에 관한 규범(이하 “저촉규범”이라 한다)인 일본의 「법례」<sup>34)</sup>에 대한 해석과 「섭외사법」에 따르면, 구 미쓰비시의 해산 및 분할에 따른 법인격의 소멸 여부, 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 채무 승계 여부를 판단할 준거법은 회사경리응급조치법과 기업재건정비법을 포함한 일본법인데, 일본의 「법례」 제30조<sup>35)</sup> 및 「섭외사법」 제5조<sup>36)</sup>에 따라 준거법인 일본법을 적용한 결과가 대한민국의 공서양

33) 1962년 1월 15일 법률 제996호로 제정된 것을 말한다.

34) 1912년 3월 28일부터 일왕의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용되어 오다가 군정 법령 제21호를 거쳐 대한민국 제헌헌법 부칙 제100조에 의하여 대한민국 법질서에 편입된 일본의 「법례」(法例)로, 1898년(明治 31년) 6월 21일 법률 제10호로 제정되었다가, 1947년(昭和 22년) 12월 22일 법률 제223호로 개정된 것을 말한다.

35) 제30조 외국법에 의하여야 할 경우에 있어서 그 규정이 공공의 질서 또는 선량한 풍속에 반하는 때에는 이를 적용하지 아니한다。(外國法に依るべき場合に於て其規定が公の秩序又ば善良の風俗に反するときば之を適用せず。)

36) 제5조 (사회질서에 반하는 외국법의 규정) 외국법에 의하여야 할 경우에 있어서 그 규정이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사항을 내용으로 하는 것인

속에 위반되면 일본법의 적용을 배제하고 대한민국의 법률을 적용하여야 한다고 판단하면서, 구 미쓰비시가 피고 미쓰비시중공업 주식회사로 변경되는 과정에서 피고 미쓰비시중공업 주식회사가 구 미쓰비시의 영업재산, 임원, 종업원을 실질적으로 승계하여 회사의 인적, 물적 구성에는 기본적인 변화가 없었음에도, 전후처리 및 배상채무 해결을 위한 일본 국내의 특별한 목적 아래 제정된 기술적 입법에 불과한 회사경리응급조치법과 기업재건정비법 등 일본 국내법을 이유로 구 미쓰비시의 대한민국 국민에 대한 채무가 면탈되는 결과로 되는 것은 대한민국의 공서양속에 비추어 용인할 수 없다고 판단했다. 다음으로 대법원은 일본법의 적용을 배제하고 대한민국 법률을 적용하여 보면, 구 미쓰비시가 그 책임재산이 되는 자산과 영업, 인력을 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 전신인 3개의 새로 설립된 회사에 이전하여 동일한 사업을 계속하였을 뿐만 아니라 피고 미쓰비시중공업 주식회사 스스로 구 미쓰비시를 자신의 기업 역사의 한 부분으로 인정하고 있는 점 등에 비추어 구 미쓰비시와 피고 미쓰비시중공업 주식회사가 그 실질에 있어 동일성을 그대로 유지하고 있는 것으로 봄이 상당하여 법적으로는 동일한 회사로 평가하기에 충분하다고 판단했다.

환송 후 판결인 부산고등법원 2012나4497 판결은 환송판결의 취지에 그대로 따랐고, 그 상고심 판결인 대법원 2013다67587 판결은 환송 후 원심의 판단이 환송판결의 취지에 따른 것으로 외국법 적용에 있어 공서양속 위반 여부에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다고 판시했다.

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서 구 일본제철의 채무를 피고 신일본제철 주식회사가 승계한다고 인정할 근거가 없다고 판단했고, 항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결도 이에 따랐으나, 상고심에서 대법원은 2009다68620 판결을 통해 구 일본제철과 피고 신일본제철 주식회사는 법적으로 동일한 회사로 평가하기에 충분하다고 판단했다. 환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결과 그 상고심 판결인 대법원 2013다61361 전원합의체 판결에서도 같은 판단이 이어졌다.

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서, 1950년 4월 1일 해산된 구 일본제철과 피고 신일본제철 주식회사<sup>37)</sup>가 법인격이 동일한 회사인지와 관련하여, 신일본제철 주식회사가 구 일본제철의 영업재산, 임원, 종업원 등을 그대로 승계하였다고 인정하기에 부족할 뿐 아니라, 가사 피고가 구 일본제철의 영업재산, 임원, 종업원을 그대로 승계하였다 하더라도 그러한 점과 구 일본제철과 상호가 유사한 점 등을 들어 구 일본제철과 피고의 법인격이 동일하다고 할 수는 없다고 판단했다.<sup>38)</sup> 다음으로 구 일본제철의 채무를 신일

37) 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결의 피고 신일본제철 주식회사는 구 일본제철의 신계정에 속하는 재산을 현물출자하거나 자산과 영업을 양도하여 1950년 4월 1일 설립된 '야하타제철 주식회사', '후지제철 주식회사', '일철기선 주식회사', '하리마내화연와 주식회사'의 4개 회사 중 야하타제철 주식회사가 1970년 3월 31일 상호를 변경한 '일본제철 주식회사'와 위 4개 회사 중 '후지제철 주식회사'가 1970년 5월 29일 합병하여 설립된 회사였다. 신일본제철 주식회사는 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결이 선고된 이후인 2012년 8월경 스미토모 금속공업(주)우금속공업) 주식회사를 합병한 후 2012년 10월 1일 상호를 '신일철주금 주식회사'로 변경하였다.

38) 또한 서울중앙지방법원은 피고 신일본제철 주식회사가 구 일본제철에 의해 징용되어 1945년 7월 및 같은 해 8월경 가마이시제철소에서 함포사격으로 사망한 자들의 유족들에게 위자료 및 위령제 비용을 지급한 사실은 인도적인 차원에서

본제철 주식회사가 승계하는지 여부와 관련하여, 구 일본제철의 회사해산 및 분할에 따른 법인격 소멸 여부, 채무승계 여부 등을 판단할 준거법이 당시 일본의 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법임을 전제로, 1946년 8월 11일 오전 0시(지정시)를 기준으로 신계정과 구계정을 구분하여 지정시 이전에 생긴 원인으로 발생한 구채권에 대해서는 변제 등 소멸행위를 금지하되 예외적으로 변제를 인정하는 경우에도 구계정으로 변제하도록 하고 구채권의 신계정으로의 변제는 특별관리인의 승인 등 일정한 요건을 갖춘 경우에만 일정한 금액의 한도 내에서 가능하도록 한 회사경리응급조치법의 규정 내용을 종합하면 원고들의 위자료청구권은 구채권에 해당하여 구계정에 속한다고 봄이 상당하고, 특별경리주식회사가 신계정에 속하는 자산을 출자할 경우 출자받은 자가 특별경리주식회사의 신계정의 부담이 된 채무를 승계한다고 규정하고 있을 뿐 구계정에 속하는 채무의 승계 여부에 대하여 아무런 규정이 없는 기업재건정비법의 규정 내용을 종합하면 피고 신일본제철 주식회사가 구계정에 속하는 구채권을 당연히 포괄적으로 승계한다고 볼 수 없다고 판단했다. 그리고 항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 이러한 판단을 그대로 인용했다.

그러나 대법원은 그 상고심 판결인 2009다68620 판결에서 구 일본제철과 피고 신일본제철 주식회사가 그 실질에 있어서 동일성을 그대로 유지하고 있는 것으로 봄이 상당하여 법적으로 동일한 회사로 평가하기에 충분하므로, 원고 3, 4가 구 일본제철에 대한 청구권을 피고 신일본제철 주식회사에 대하여도 행사할 수 있다고 판단했다. 대법원은 일단 구 일본제철의 해산 및 분할에 따른 법인격의 소

---

책임을 부담한 것으로 볼 수 있음은 별론 이를 들어 피고 신일본제철 주식회사가 구 일본제철과 법인격이 동일하다고 할 수는 없다고 판단했다.

멸 여부, 채무 승계 여부를 판단할 준거법이 회사경리응급조치법과 기업재건정비법을 포함한 일본법이라는 점을 인정하면서도, 국내적으로 「섭외사법」이 시행된 1962년 1월 15일 이전에 대한민국에 있어서 저축규범인 일본의 「법례」 제30조와 1962년 1월 15일 이후 저축규범인 「섭외사법」 제5조에 따라 준거법인 일본법을 적용한 결과가 대한민국의 공서양속에 위반되면 일본법의 적용을 배제하고 대한민국의 법률을 적용하여야 한다고 보았다. 그리고 당해 사건에서 구 일본제철이 피고 신일본제철 주식회사로 변경되는 과정에서 피고 신일본제철 주식회사가 구 일본제철의 영업재산, 임원, 종업원을 실질적으로 승계하여 회사의 인적, 물적 구성에는 기본적인 변화가 없었음에도, 전후처리 및 배상채무 해결을 위한 일본 국내의 특별한 목적 아래 제정된 기술적 입법에 불과한 회사경리응급조치법과 기업재건정비법 등 일본 국내법을 이유로 구 일본제철의 대한민국 국민에 대한 채무가 면탈되는 결과를 가져오는 것은 대한민국의 공서양속에 비추어 용인할 수 없다고 판단했다. 이에 따라 대법원은 당해 사건에서 일본법의 적용을 배제하고, 대한민국의 법률을 적용하면, 책임재산이 되는 자산과 영업, 인력을 야하타제철 주식회사, 후지제철 주식회사, 일철기선 주식회사, 하리마내화연와 주식회사의 4개 회사(이하 “제2회사”라고 한다)에 이전하여 동일한 사업을 계속한 점 등에 비추어 구 일본제철과 피고 신일본제철 주식회사는 그 실질에 있어서 동일성을 그대로 유지하고 있는 것으로 봄이 상당하여 법적으로는 동일한 회사로 평가하기에 충분하고, 일본 법률이 정한 바에 따라 구 일본제철이 해산되고 제2회사가 설립된 뒤 흡수합병의 과정을 거쳐 피고 신일본제철 주식회사로 변경되는 등의 절차를 거쳤다고 하여 달리 볼 것은 아니라고 판시했다.

환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결은 이에 더하여,

일본의 과거 침략전쟁의 필요에 부응하여 이루어진 기망적인 모집이나 징용을 통하여 인권을 침해하는 불법행위를 저지른 군수업체에게까지 그 불법행위로 인한 손해배상책임을 사실상 면탈하게 하는 내용의 법률 기타 규범의 효력을 그 문언 그대로 해석하는 것은 준거법으로 고려되는 일본법 중 최상위의 효력을 가진 일본국 헌법의 가치에 부합하는 해석이라고 보이지 않는다는 판단<sup>39)</sup>을, 외국법을 적용할 때 고려하도록 정하고 있는 국제적 강행법규 내지 공서에 반한다는 이유로 덧붙였다.

그 상고심 판결인 대법원 2013다61381 전원합의체 판결은 환송 후 원심판결의 판단이 환송판결의 취지에 따른 것으로 외국법 적용에 있어 공서양속 위반 여부에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다고 판시했다.

### 3. 검토

일본 내에서 회사경리응급조치법과 기업재건정비법을 포함한 일본법에 따라 해산된 회사와 지정시(1946년 8월 11일 오전 0시) 이전에 생긴 원인으로 발생한 구채권과 관계를 의도적으로 단절시켜 새

---

39) 서울고등법원은 일본의 회사경리응급조치법과 기업재건정비법이 채무자인 구 일본제철이 이미 알고 있고 더구나 그 채무의 발생원인이 반인도적이고 고의적으로 자행된 불법행위에 기한 것에 이르기까지 채권자에 대한 거의 아무런 보호 절차를 두지 아니하여 그 법 제정의 배후에 당시 국교가 단절된 상태이어서 자신의 권리를 행사할 가능성이 사실상 없는 대한민국 기타 피침략국의 국민 등 식민지배 및 침략전쟁과 관련한 피해자들에 대하여 실질적으로 권리행사를 봉쇄하는 효과를 갖도록 하는 의도가 없었다고 단정하기 어려운 한편, 외국법을 준거법으로 함에 있어서도 그 외국의 헌법 내용까지 고려하여 외국법을 해석하여야 할 것인데, 일본국 헌법이 제9조 등 과거 일본 정부가 일으켰던 침략전쟁의 참화에 대한 반성에 기초하여 영구적인 평화를 염원하며 국제사회에서 명예로운 위치에 설 것을 헌법적인 가치로 내세우고 있는 점을 근거로 제시했다.

로 설립한 회사의 책임 승계 문제를 당시의 일본법을 준거법으로만 해서 단순히 판단할 경우에는 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결에서와 같이 양 회사가 별개의 회사이며 새로 설립된 회사가 구 채권을 당연히 포괄적으로 승계한다고 볼 수 없다는 결론에 이를 수 있다. 이에 대법원은 우선 제2차 세계대전 이후 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법에 따라 일본 기업의 해산 및 신설이 이루어지던 기간 동안 해산 및 분할에 따른 법인격의 소멸 여부, 채무 승계 여부를 판단할 준거법의 저촉규범이 1962년 1월 15일을 기준으로 그 이전에는 일본의 「법례」, 그 이후에는 우리 「섭외사법」이라고 특정한 다음, 일본의 「법례」 제30조와 우리 「섭외사법」 제5조에서 각각 공서양속 규정을 두고 있음에 착안하여, 일본법의 적용한 결과가 대한민국의 공서양속에 위반된다는 이유로 배제하고, 대한민국의 법률을 적용하면 해산된 회사와 신설된 회사가 실질에 있어 동일성을 유지하고 있어 법적으로 동일한 회사로 평가하기에 충분하다는 판단을 이끌어 내었다.<sup>40)</sup>

## VI. 국제법 위반과 손해배상책임 문제

일제강점기 강제동원피해사건에서 일본 기업들이 피해자들을 강제동원하여 강제노역을 시킨 것이, 국제노동기구의 제29호 협약인 1930년 강제노동협약(Forced Labour Convention),<sup>41)</sup> 국제인권규약,

40) 구회사와 신회사가 '실질적으로 동일'하여 '법적으로 동일'한 법인으로 평가할 수 있다는 판시에 대한 비판적 견해로, 천경훈, 앞의 논문, 466-467면.

41) 일본은 1932년 11월 21일 국제노동기구의 1930년 강제노동협약을 비준한 당사국이었다. 우리나라는 2021년 4월 20일 해당 협약에 대한 비준서를 기탁했다.

국제관습법, 뉘른베르그 제 원칙<sup>42)</sup> 등 국제법을 위반하여 그 자체로 손해배상책임이 성립하는지 여부가 문제되었다.

### 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 국제법적 손해배상책임을 물어 배상금의 지급을 구할 수 없다고 판단했고, 이후 판결에서는 해당 내용이 판시 사항에 포함되지 않았다.

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 구 미쓰비시가 노예제를 금지하는 국제관습법, 강제노동에 관한 국제노동기구 제29호 조약, 뉘른베르그<sup>43)</sup> 제 원칙 등 국제법의 규정 위반에 따라 손해배상책임을 진다는 원고들의 주장에 대하여, 강제노동에 관한 국제노동기구 제29호 조약과 뉘른베르그 제 원칙의 각 규정에, 강제노동 및 인도에 반하는 범죄로 피해를 입은 사인이 강제노동을 실시한 주체나 인도에 반하는 범죄를 저지른 범죄자를 상대로 직접 손해배상을 구

42) 유엔 총회가 1946년 11월 11일 결의 제95(1)호로 확인하고, 국제법위원회(International Law Commission)가 1950년 채택한 '뉘른베르크재판소 현장 및 뉘른베르크재판소 판결에서 인정된 국제법원칙'(Principles of International Law Recognized in the Charter of Nürnberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal)을 말한다. 해당 국제법원칙은 제6원칙에서 '인도에 반한 죄'(crimes against humanity)를 국제법상 처벌 가능한 범죄로 규율하고 있다. 제6원칙은 '인도에 반한 죄'를 '평화에 반한 죄나 전쟁범죄의 실행으로써 또는 평화에 반하는 죄나 전쟁범죄와 관련하여 행하여진, 민간인에 대한 살인, 절멸, 노예화, 추방 기타 비인도적인 행위 혹은 정치적·인종적·종교적 사유에 의한 박해'(Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime)로 규정하고 있다.

43) 판결문에 '뉘른베르그'로 표기되어 있으나, 독일어 Nürnberg의 발음상 표기는 '뉘른베르크'이다.

할 수 있도록 하는 규정이 존재하지 않고, 원고들의 주장처럼 노예제 금지가 국제법적 강행규정으로 간주된다고 하더라도 나아가 노예제로 피해를 입은 사인이 노예제 금지를 위반한 주체를 상대로 직접 그 손해배상을 청구할 수 있는 국제관습법의 성립을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고들이 구 미쓰비시의 과거 행위에 대하여 국제법적 손해배상책임을 물어 배상금의 지급을 구할 수 없다고 판단했다.

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서 국제법 위반으로 인한 손해배상을 구할 수 없다고 판단했고, 항소심 판결에서 그대로 인용된 다음, 이후 판결에는 판시 사항에서 제외되었다.

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서 구 일본제철이 강제노동에 관한 국제노동기구(ILO) 제29호 조약(C29 Forced Labour Convention), 국제인권규약 등 국제법 규정 위반을 이유로 한 손해배상책임을 진다는 원고 3, 4, 5의 주장에 대하여, 사인이 국제법에 근거하여 다른 국가 또는 그 국민을 상대로 직접 어떤 청구를 할 수 있는지 여부는 각 조약 등 국제법 자체에서 해당 규범의 위반행위로 인하여 권리를 침해당한 사인에게 그 피해회복을 청구할 수 있다는 취지 및 그에 관한 구체적인 요건, 절차, 효과에 관한 내용을 규정한 경우나 그 국제법에 따른 사인의 권리를 구체적으로 규정한 국내법적 입법조치가 행하여진 경우에 가능하다고 전제한 후, 강제노동에 관한 국제노동기구 제29호 조약 등의 각 규정에, 강제노동으로 피해를 입은 사인이 강제노동을 실시한 주체를 상대로 직접 손해배상을 구할 수 있도록 하는 규정이 없으므로, 원고 3 등은 국

제법 위반으로 인한 손해배상을 구할 수 없다고 판단했다.

항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 이를 그대로 인용했다.

상고심인 대법원 2009다68620 판결에서, 대법원은 국제법 위반과 국내법 위반은 별개의 소송물이 아닌 불법행위에 기한 손해배상청구에 있어서의 공격방범을 달리한 것이 지나지 않는다고 봄이 상당하다고 하여 원심판결 전부를 파기환송하였다.

### 3. 검토

일제강점기 강제동원피해사건에서 일본 기업의 강제동원 및 강제노역의 불법행위가 ‘가능한 한 조속히 모든 형태의 강제 또는 의무 노동의 사용을 금지할 것을 약속하고<sup>44)</sup> 강제 또는 의무 노동의 불법적인 강요를 형사범죄로 처벌<sup>45)</sup>하는 것을 회원국의 의무로 규정’하고 있는 강제노동에 관한 국제노동기구(ILO) 제29호 협약과 인도에 반하는 죄를 국제법상 처벌 가능한 범죄로 규율한 뉘른베르크 제 원칙에 위반한 것으로 평가할 수는 있으나,<sup>46)</sup> 이에 기반하여 별도의 국내적 입법조치 없이 직접 피해자나 그 유족에게 별도의 손해배상 청구권이 발생한다고 보기는 어려움이 있다.<sup>47)</sup> 강제노동에 관한 국제노동기구 제29호 협약 및 뉘른베르크 제 원칙 위반은, 대

44) 강제노동에 관한 국제노동기구(ILO) 제29호 조약 제1조 제1항.

45) 강제노동에 관한 국제노동기구(ILO) 제29호 조약 제25조.

46) 일본기업의 국제법적 책임을 인정할 수 있는 근거의 상계에 관하여는 신희석, “일본기업의 국제법적 책임 - 2차대전 중 국제인권규범 위반행위와 관련하여 -”, 서울국제법연구 제18권 제1호, 2011, 163-174면 참조.

47) 민사소송으로 관찰할 수 있는 개인의 국제법상 권리를 인정하기 쉽지 않다는 취지로, 이동진, “강제징용배상책임의 성립 여부와 그 범위에 관한 몇 가지 문제”, 서울대학교 법학 제54권 제3호, 2013, 476-477면.

법원이 2009다68620 판결에서 언급한 바와 같이, 불법행위에 기한 손해배상청구에 있어 가해행위의 위법성 판단을 뒷받침하는 공격 방법으로 기능한다고 하겠다.

## VII. 대한민국 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 성립 문제

일제강점기 강제동원피해사건에서 일본 기업들이 피해자들을 강제동원하여 강제노역을 시킨 것이, 대한민국 「민법」상 불법행위에 해당하고 그에 따라 일본 기업들이 손해배상책임을 부담하는지 여부가 문제되었다.

### 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 손해배상채권에 대한 피고의 시효 소멸 항변을 우선 판단했고,<sup>48)</sup> 항소심인 부산고등법원은

---

48) 부산지방법원은 구 「섭외사법」(1962년 1월 15일 법률 제966호로 제정되었다가 2001년 4월 7일 법률 제6465호로 전문 개정되기 이전의 것을 말한다.) 제13조 제1항에 근거하여, 구 미쓰비시의 강제연행 및 강제노동 등의 불법행위가 대한민국의 지역으로부터 일본 내 히로시마에 이르기까지 일련의 계속된 과정에서 이루어진 것이므로 대한민국 「민법」이 준거법이 될 수 있고, 아울러 현행 소급효를 규정한 「민법」 부칙 제2조의 규정에 의해 현행 민법의 불법행위에 관한 규정이 구 미쓰비시의 불법행위에 의한 피고의 손해배상책임 여부를 판단하는 준거법이 된다고 전제하였다. 다만, 구 미쓰비시의 원고 등에게 행한 강제연행 및 강제노동 등의 행위가 「민법」 제750조의 불법행위로 평가될 수 있는지에 대하여는, 법원이 손해배상채권이 이미 시효 소멸되었다는 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 항변을 우선 판단하여 이유 있다고 인정함에 따라, 따로 구체적인 판단이 이루어지지 않았다.

2007나4288 판결에서 일본 재판소의 종전 확정판결의 효력이 대한민국의 승인된다고 판단했으므로, 구 미쓰비시의 행위가 대한민국 「민법」 소정의 불법행위로 평가될 수 있는지에 대한 판단이 이루어질 여지가 없었다. 대법원 2009다22549 판결로 파기 환송된 후 부산고등법원 2012나4497 판결에 이르러서야 구 미쓰비시의 원고 등에 대한 강제연행 및 강제노동행위가 대한민국 「민법」상 불법행위에 해당한다는 판단이 이루어졌다.

부산고등법원은 환송 후 판결인 2012나4497 판결에서, 당시 저촉 규범인 일본의 「법례」<sup>49)</sup> 제11조<sup>50)</sup>에 따라 불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립과 효력은 불법행위 발생지의 법률에 의하는데, 불법행위지가 대한민국과 일본에 걸쳐 있으므로 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관하여 판단할 준거법은 대한민국법 또는 일본법이 될 것이나, 이미 불법행위의 피해자들은 원고 등이 일본법이 적용된 일본소송에서 패소한 점에 비추어 자신들에게 보다 유리한 준거법으로 대한민국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추인되는 점이나 당해 사안과의 관련성의 정도, 피해자의 권리보호의 필요성과 가해자의 준거법에 대한 예측가능성 및 방어권보장 등 당사자 사이의 공평, 형평과 정의, 재판의 적정성 등을 함께 고려할 때 대한민국법을 준거법으로 함이 옳다고 보이는 점 등을 종합하여,

49) 구 미쓰비시의 행위 및 결과발생이라는 불법행위는 구 「섭외사법」이 제정된 1962년 1월 15일 이전에 발생하였으므로, 1912년 3월 28일부터 일왕의 칙령 제21호에 의하여 우리나라에 의용되어 오다가 군정 법령 제21호를 거쳐 대한민국 제헌헌법 부칙 제100조에 의하여 “헌행법령”으로서 대한민국 법질서에 편입된 일본의 「법례」에 의하여 준거법을 결정하여야 한다.

50) 제11조 사무관리, 부당이득 또는 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법률에 의한다.(事務管理、不當利得又は不法行為に因りて生ずる債權の成立及び效力は其原因たる事實の發生したる地の法律に依る。)

대한민국 「민법」<sup>51)</sup>을 준거법으로 판단했다.

그리고 구체적인 불법행위 및 정신적 손해에 관한 판단과 관련하여, 부산고등법원은 ① 구 미쓰비시가 불법적인 침략전쟁의 수행과정에서 일본 정부의 강제적인 인력동원 정책에 적극 편승하여 회사 담당자를 한반도에 파견하고 일본 군인 및 경찰과 함께 원고 등을 히로시마로 강제연행한 다음 기계제작소와 조선소 등에 노무자로 배치하여 노동에 종사하게 한 점, ② 원고 등으로 하여금 월 2회의 휴일을 제외하고 매일 아침 8시부터 저녁 6시 무렵까지 힘든 노동에 종사하게 하면서 숙소 주변에 철조망을 치고 헌병, 경찰 등에 의한 삼엄한 감시를 할 뿐만 아니라 서신 교환도 사전 검열에 의하여 제한하며 식사의 양이나 질은 현저히 부실하고 숙소도 열악하며 제대로 된 급여를 지급하지도 아니하는 등 자유를 현저하게 억압한 채 생명이나 신체에 위해를 당할 가능성이 높은 열악한 환경에서 위협하고 혹독한 노동에 강제로 종사하게 한 점은 당시 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행에 적극 동참한 반인도적 불법행위에 해당한다 할 것이고, 이러한 불법행위로 인하여 원고 등이 심한 정신적 고통을 입었음은 경험칙상 명백할 것이어서, 구 미쓰비시는 이와 같은 불법행위로 인한 원고 등의 정신적 고통에 대하여 배상할 책임이 있다고 판단했다.

그 상고심 판결인 대법원 2013다67587 판결에서는 피고의 상고이유에 구 미쓰비시의 불법행위로 인한 손해배상책임에 대한 부분은 포함되지 않아서, 별도의 판단이 없었다.

51) 「민법」이 제정된 1958년 2월 22일 이전의 행위에 대한 것이지만, 소급효를 규정한 「민법」 부칙 제2조 본문에 따라, 의용 민법이 아닌 「민법」이 준거법이 된다고 실시하였다.

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들은 모두 대한민국 「민법」에 따라 구 일본제철의 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정했다.

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서<sup>52)</sup> 구 「섭외사법」 제13조 제1항<sup>53)</sup>에 근거하여, 구 일본제철의 불법행위는 대한민국 내 지역에서 동원한 것으로부터 일본에 이르러 강제노동에 종사시키기까지 일련의 계속된 과정에서 이루어진 것이므로 불법행위로서 그 원인된 사실이 발생한 곳에 해당하는 대한민국 민법의 불법행위에 관한 규정이 피고 신일본제철 주식회사의 손해배상책임 성립 여부를 판단하는 준거법이 된다고 전제하였다. 그리고 구체적인 불법행위 및 정신적 손해에 관한 판단과 관련하여, 서울중앙지방법원은 ① 일본 정부가 일본의 제철소에 필요한 인력을 확보하기 위하여 장기적인 계획을 세워 우리나라의 인력을 동원한 사실, ② 구 일본제철이 철강통제회에 적극 참여하는 등 일본 정부의 인력동원정책에 공모하여 인력을 확충한 사실, ③ 원고 3 등이 당시 우리나라가 일본의 지배를 받고 있었던 상황 하에서 장차 일본에서 처하게 될 노동 내용이나 환경에 대하여 잘 알지 못한 채 일본 정부와 구 일본제철의 위와 같은 조직적인 기망에 의하여 동원되었다고 봄이 상당한 점, ④ 원고 3 등이 어린 나이에 가족과 이별하여 매우 열악한 환경에서 위험한 노동에 종사하였고, 구체적인 임금액도 모

52) 1997년 12월 24일 일본 오사카지방법판소에 피고 신일본제철 주식회사에 대하여 임금지급 및 불법행위에 의한 손해배상을 구하는 소송을 제기한 원고 1, 2를 제외한, 원고 3, 4, 5의 청구에 관한 판단 부분이다.

53) 제13조 (법정채권의 성립 및 효력) ① 사무관리, 부당이득 또는 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의한다.

른 채 강제로 저금을 당하였으며, 상시 감시를 당하여 이탈이 불가능하였고, 식사도 불충분하게 주어진 사실을 토대로, 구 일본제철이 원고 3 등을 강제노동에 종사하게 한 것으로 불법행위에 해당하며, 원고 3 등이 정신적 고통을 입었을 것임이 경험칙상 명백하므로, 구 일본제철이 특별한 사정이 없는 한 이를 금전적으로 위자할 의무가 있다고 판단했다.

항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 이를 그대로 인용하였고, 상고심 판결인 대법원 2013다68620 판결에서는 원고의 상고이유에 포함되지 않았기 때문에 별도의 판단이 없었다.

환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결에서, 서울고등법원은 앞서 부산고등법원이 2012나4497 판결의 이유에서 실시한 것과 거의 동일한 내용으로, 당시 저축규범인 일본의 「법례」 제11조에 따라 구 일본제철의 원고들에 대한 강제동원 및 강제노역이 불법행위에 해당하는지 판단할 준거법은 대한민국법 또는 일본법이 될 것이나, 불법행위의 피해자인 원고들이 자신들에게 보다 유리한 준거법으로 대한민국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추진되는 점이나 당해 사안과의 관련성의 정도, 피해자의 권리보호의 필요성과 가해자의 준거법에 대한 예측가능성 및 방어권보장 등 당사자 사이의 공평, 형평과 정의, 재판의 적정성 등을 함께 고려할 때 대한민국법을 준거법으로 함이 옳다고 보이는 점 등을 종합하여, 대한민국 「민법」을 준거법으로 판단했다. 그리고 구체적인 불법행위 및 정신적 손해에 관한 판단과 관련하여, 서울고등법원은 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결의 이유에 실시된 사실과 거의 동일한 사실들<sup>54)</sup>을 토대로 구 일본제철의 원고들에 대한 행위가

54) 구 일본제철이 일본정부의 인력동원정책에 '적극 협조'한 것으로 인정했고, '탈출시도가 발각된 경우 혹독한 구타를 당하기도 하였다'는 점이 추가되었다.

당시 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 반인도적인 불법행위에 해당하고, 이로 인하여 원고들이 정신적 고통을 입었음이 경험칙상 명백하므로, 구 일본제철은 특별한 사정이 없는 한 이를 금적으로나마 위자할 의무가 있다고 판단했다.

그 상고심 판결인 대법원 2013다61381 전원합의체 판결에서도 동일한 취지로 구 일본제철의 원고들에 대한 행위가 당시 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 반인도적인 불법행위에 해당하고, 이러한 불법행위로 인하여 원고들이 정신적 고통을 입었음은 경험칙상 명백하다고 판단했다.

### 3. 검토

국내 법원이 국제재판관할권을 가지는 경우에도, 외국적 요소가 있는 법률관계에 대하여는 국내 저축규범에 따라 해당 법률관계에 적용될 준거법을 결정하여야 한다. 일제강점기 강제동원피해사건의 경우 우리나라에서 「섭외사법」이 처음 제정된 1962년 1월 15일 이전에 발생한 법률관계에 관한 것이므로, 당시 국내 저축규범이던 일본의 「법례」 제11조에 따라 불법행위에 기한 손해배상채권의 성립 및 효력의 준거법이 결정되어야 하고, 이에 따르면 불법행위가 발생한 일본법과 대한민국법 모두 준거법이 될 수 있다. 복수의 국가의 법이 준거법이 될 수 있을 때, 그 중 어떤 준거법을 선택·결정해야 하는데, 대법원의 파기환송 후 부산고등법원과 서울고등법원은 공통적으로 당해 사안과의 관련성의 정도, 피해자의 권리보호의 필요성과 가해자의 준거법에 대한 예측가능성 및 방어권보장 등 당사자 사이의 공평, 형평과 정의, 재판의 적정성 등을 모두 고려할 때 대한민국법을 준거법으로 함이 옳다고 보이는 점, 원고 등이 자

신들에게 보다 유리한 준거법으로 대한민국법을 선택하려는 의사를 가지고 있다고 추인되는 점 등을 종합하여 대한민국 「민법」을 준거법으로 판단하였다. 이러한 법원의 준거법 결정은, 만약 일본법을 준거법으로 판단하면 당시 일본의 「국민징용령」에 기초해서 이루어진 징용 그 자체를 불법행위라고 하기 어렵고, 강제동원피해자들에 대한 구체적 징용행위도 「국민징용령」에서 정한 절차에 따라 이루어졌을 경우에 그 위법성을 인정하기 어렵게 되는 사정을 고려할 때에 불가피한 점이 있었다고 판단된다.

불법행위의 성격과 관련하여 대법원 파기 환송 후 부산고등법원 2012나4497 판결과 서울고등법원 2012나44947 판결에서 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 혹은 그 수행에 적극 동참한 ‘반인도적 불법행위’에 해당함을 강조한 것은 후술하는 청구권협정과의 관계에서 의미가 있을 뿐만 아니라, 소멸시효 완성 항변이 신의칙이나 권리남용금지의 원칙에 반하는지 여부를 판단함에 있어서도 중요한 의미를 갖는다고 본다.

구 일본제철의 불법행위로 인한 손해배상책임을 신일본제철 주식회사를 상대로 청구할 수 있는지, 구 미쓰비시의 불법행위로 인한 손해배상책임을 미쓰비시중공업 주식회사를 상대로 청구할 수 있는지의 문제는 다시 전술한 일본의 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법에 따른 해산 회사의 책임 승계 여부에 관한 판단<sup>55)</sup>에 따른다.

55) 대법원은 일본의 회사경리응급조치법 및 기업재건정비법 등 일본 국내법을 이유로 일본 기업의 대한민국 국민에 대한 채무가 면탈되는 결과를 가져오는 것은 대한민국의 공서양속에 비추어 용인될 수 없다고 판단하고, 대한민국의 법률을 적용하면 해산 전후의 회사가 그 실질에 있어 동일성을 그대로 유지하고 있는 것으로 봄이 상당하여 법적으로 동일한 회사로 평가하기에 충분하다고 판단했다. 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결; 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.

## VIII. 강제동원피해자의 불법행위로 인한 손해배상청구권과 청구권협정 문제

1965년 6월 22일 대한민국 정부와 일본 정부 사이에 「국교정상화를 위한 대한민국과 일본국 간의 기본관계에 관한 조약」과 그 부속협정의 하나로 청구권협정이 체결되었는데, 청구권협정 제2조의 내용은 다음과 같았다.

- 제2조 1. 양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 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.
2. 본조의 규정은 다음의 것(본 협정의 서명일까지 각기 체약국이 취한 특별 조치의 대상이 된 것을 제외한다)에 영향을 미치는 것이 아니다.
- (a) 일방체약국의 국민으로서 1947년 8월 15일부터 본 협정의 서명일까지 사이에 타방체약국에 거주한 일이 있는 사람의 재산, 권리 및 이익
- (b) 일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 1945년 8월 15일 이후에 있어서의 통상의 접촉의 과정에 있어 취득되었고 또는 타방체약국의 관할 하에 들어오게 된 것
3. 2의 규정에 따르는 것을 조건으로 하여 일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방체약국의 관할 하에 있는 것에 대한 조치와 일방체약국 및 그 국민의 타방체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로서 동일자 이전에 발생한 사유에 기인하는 것에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.

또한 청구권협정에 대한 합의의사록(I)에는 청구권협정 제2조와

관련하여 다음과 같은 내용이 포함되었다.

대한민국 정부대표와 일본국 정부대표는 금일 서명된 대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정(이하 “협정”이라 함) 및 관련 문서에 관하여 다음의 양해에 도달하였다.

2. 협정 제2조에 관하여

- (a) “재산, 권리 및 이익”이라 함은 법률상의 근거에 의거하여 재산적 가치가 인정되는 모든 종류의 실체적 권리를 말하는 것으로 양해되었다.
- (e) 동조 3에 의하여 취하여질 “조치”는 동조 1에서 말하는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결하기 위하여 취하여 질 각국의 국내조치를 말하는 것으로 의견의 일치를 보았다.
- (g) 동조 1에서 말하는 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것으로 되는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제에는 한일회담에서 한국측으로부터 제출된 “한국의 대일 청구 요강”(소위 8개 항목)의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다.

청구권협정에 대한 합의의사록( I )에 언급된 “한국의 대일 청구 요강”(소위 8개 항목)은 다음과 같았다.<sup>56)</sup>

- 1. 조선은행을 통하여 반출된 자금 246,633,199g(제5차 회담 시 제기) 및 지은 67,541,771g(제5차 회담 시 제시)의 반환청구
- 2. 1945.8.9 현재의 일본정부에 대한 대조선총독부 채권의 반제청구  
(가) 체신국 관계

56) 국무총리실, 국무총리실 한일수교회담문서공개등대책단 활동 백서, 2007, 286-287면.

- 우편저금, 진체저금, 위체저금 등
  - 국채 및 저축채권 등
  - 간이생명보험 및 우편연금 관계
  - 해외위체저금 및 채권
  - 태평양미육군사령부 포고3호에 의하여 동결된 한국수취금
- (나) 45.8.90이후 일본인이 한국 각 은행으로부터 인출한 예금액
- (다) 한국에서 수입된 국고금중의 이부자금이 없는 세출에 의한 한국 수취금 관계
- (라) 조선총독부 동경사무소 재산
3. 45.8.90이후 한국으로부터 진체 또는 송금된 금품의 반환 청구
- (가) 8.90이후 조선은행본점으로부터 재일동경지점에 진체 또는 송금된 금품
- (나) 8.90이후 在韓 금융기관을 통하여 일본에 송금된 금품
- (다) 기타
4. 45.8.9일 현재 한국에 본사, 본점, 지점 또는 주된 사무소가 있던 법인의 재일재산의 반환청구
- (가) 연합군 최고사령부 폐쇄기관령에 의거 폐쇄청산된 한국 내 금융기관의 재일지점 재산
- (나) 연합군 최고사령부 지령965호에 의거 폐쇄된 한국 내 본점 보유법인의 재일재산
- (다) 기타
5. 한국법인 또는 한국 자연인의 일본국 또는 일본국민에 대한 일본국채, 공채, 일본은행권, 피징용한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권의 반제청구
- (가) 일본유가증권
- (나) 일본계통화
- (다) 피징용한인 미수금
- (라) 전쟁에 의한 피징용자의 피해에 대한 보상
- (마) 한국인의 대일본국정부 청구 은급 관계
- (바) 한국인의 대일본인 또는 법인 청구
- (사) 한국인의 대일본인 또는 법인 청구
- 생명보험 책임준비금(기타는 6항에서 설명)

6. 한국(자연인, 법인)의 일본정부 또는 일본인에 대한 개별적 권리행사에 관한 항목
7. 전기 제재산 또는 청구권에서 발생한 제과실의 반환청구
8. 전기의 반환 및 결제의 개시 및 종료시기에 관한 항목

대한민국 정부는 청구권협정과 관련된 일부 문서를 공개한 후, 2005년 8월 26일 ‘한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회’(이하 “민관공동위원회”라고 한다)를 개최하고, 청구권협정의 법적 효력 범위 등에 대하여 다음과 같은 내용이 담긴 보도자료를 배포하였다.<sup>57)</sup>

- 이날 위원회에서는 그간 민관공동위 법리분과에서 회담문서내용 등을 토대로 검토해 온 한일청구권협정의 법적 효력 범위 등에 대해 논의하고 다음과 같이 정리하였음
  - 한일청구권협정은 기본적으로 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 것이 아니었고, 샌프란시스코조약 제4조에 근거하여 한일양국간 재정적·민사적 채권·채무관계를 해결하기 위한 것이었음
  - 일본군위안부 문제 등 일본정부·軍 등 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위에 대해서는 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없고, 일본정부의 법적 책임이 남아있음
    - 사할린동포, 원폭피해자 문제도 한일청구권협정 대상에 포함되지 않음
- 또한 위원회는 한일협정 협상 당시 한국정부가 일본정부에 대하여 요구했던 강제동원 피해보상의 성격, 무상자금의 성격, '75년 한국정부 보상의 적정성 문제 등을 검토하고 다음과 같이 정리하였음

57) 국무조정실, 보도자료 - 한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회 개최, 2005. 8. 26.

- 한일협상 당시 한국정부는 일본정부가 강제동원의 법적 배상·보상을 인정하지 않음에 따라, “고통받은 역사적 피해사실”에 근거하여 정치적 차원에서 보상을 요구하였으며, 이러한 요구가 양국간 무상자금산정에 반영되었다고 보아야 함
- 청구권협정을 통하여 일본으로부터 받은 무상 3억불은 개인재산권(보험, 예금 등), 조선총독부의 대일채권 등 한국정부가 국가로서 갖는 청구권, 강제동원 피해보상 문제 해결 성격의 자금 등이 포괄적으로 감안되어 있다고 보아야 할 것임

이에 따라, 청구권협정 제2조 제1항의 ‘법인을 포함한 양 체약국 국민의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 국민간의 청구권’에 일본강점기 강제동원피해와 관련된 정부가 아닌 개인의 불법행위에 기한 손해배상청구권이 포함되는지 여부와 청구권협정 제2조 제1항의 ‘완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다’는 문구의 의미가 문제되었다.

### 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원 2000가합7960 판결과 항소심 판결인 부산고등법원 2007나4288 판결에서는 앞서 언급한 바와 같이 구 미쓰비시의 강제연행 및 강제노동행위가 대한민국 「민법」 소정의 불법행위로 평가될 수 있는지에 대한 판단 자체가 이루어진 바가 없었으므로, 청구권협정으로 강제동원피해자의 불법행위로 인한 손해배상청구권이 소멸하는지 여부에 대한 판단도 없었다. 상고심 판결인 대법원 2009다22549 판결에서 처음 원고 등의 피고 미쓰비시중공업 주식회사에 대한 청구권이 청구권협정으로 소멸하지 않았다는 판단이 이

루어졌고, 환송 후 판결인 부산고등법원 2012나4497 판결 및 그 상고심 판결인 대법원 2013다67587 판결에서도 동일한 취지의 판단이 유지되었다.

대법원은 상고심 판결인 2009다22549 판결에서, 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기 어려워 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니하였음은 물론 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 아니하였다고 봄이 상당하다고 1차적으로 판시했다. 대법원은 그 근거로 청구권협정이 일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 샌프란시스코 조약 제4조<sup>58)</sup>에 근거하여 한일 양국 간의 재정적·민사적 채권·채무 관계를 정치적 합의에 의하여 해결하기 위한 것이었고, 청구권협정의 협상과정에서 일본 정부가 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채 강제동원피해의 법적 배상을 원천적으로 부인하였으며, 이에 따라 한일 양국의 정부가 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못한 상황을 들었다. 그리고 대법원은 가정적으로 강제

58) 1951년 9월 8일에 샌프란시스코에서 서명된 연합국과 일본과의 평화조약(Treaty of Peace with Japan)을 말하며, 제4조 (a)항 제1문은 '제2조에 언급된 지역(제2조 (a)항이 Korea의 독립에 관한 것임) 내에서의 일본 및 일본 국민의 재산의 처분, 현재 해당 지역을 관리하는 당국 및 거주자(법인 포함)에 대한 일본 및 일본 국민의 청구권(채무 포함), 일본 내에서의 해당 당국 및 거주자의 재산의 처분, 그리고 일본 및 일본 국민에 대한 해당 당국 및 거주자의 청구권(채무 포함)은 일본과 해당 당국 간의 특별약정의 대상이 된다.'(the disposition of property of Japan and of its nationals in the areas referred to in Article 2, and their claims, including debts, against the authorities presently administering such areas and the residents (including juridical persons) thereof, and the disposition in Japan of property of such authorities and residents, and of claims, including debts, of such authorities and residents against Japan and its nationals, shall be the subject of special arrangements between Japan and such authorities.)고 규정하고 있다.

동원피해에 관한 원고들의 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 하더라도, 조약에 명확한 근거가 없는 한 조약 체결로 국가의 외교적 보호권 이외에 국민의 개인 청구권까지 소멸하였다고 볼 수 없는데, 청구권협정에는 개인청구권의 소멸에 관하여 한일 양국 정부의 의사의 합치가 있었다고 볼 만큼 충분한 근거가 없고, 일본이 청구권협정 직후 일본국 내에서 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 권리를 소멸시키는 내용의 「재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 일본국과 대한민국 간의 협정 제2조의 실시에 따른 대한민국 등의 재산권에 대한 조치에 관한 법률」(법률 제144호, 이하 “재산권조치법”이라고 한다)을 제정·시행한 조치는 청구권협정만으로 대한민국 국민 개인의 청구권이 소멸하지 않음을 전제로 할 때 이해될 수 있다는 점 등을 고려해 보면, 청구권협정으로 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권이 포기됨으로써 일본의 국내 조치로 해당 청구권이 일본국 내에서 소멸하여도 대한민국이 이를 외교적으로 보호할 수단을 상실하게 될 뿐이라고 판단했다.

환송 후 판결인 부산고등법원 2012나4497 판결도 같은 이유로 동일한 취지의 판단을 이어갔다.

그 상고심 판결인 대법원 2013다67587 판결에서 대법원은 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 원인으로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 볼 수 없음을 재확인하였다. 다만 대법원은 해당 판결에서 후술하는 대법원 2013다61381 전원합의체 판결의 다수의 견과 같이 이러한 위자료청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함됨을 전제로 한 원심의 가정적 판단은 심판 대상에서 제외하였다.

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서<sup>59)</sup> 청구권협정을 체결함으로써 외교보호권을 행사하지 않기로 한 것이고 불법행위에 기한 위자료청구권이 청구권협정에 의하여 소멸한 것은 아니라고 판단했고, 서울고등법원은 항소심 판결에서 이를 그대로 인용했다. 그러나 대법원은 상고심판결인 2009다68620 판결에서 일본의 국가 권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기 어려워, 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니함은 물론 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 않았다고 봄이 상당하다고 판단했다. 파기 환송 후 서울고등법원 20124497 판결도 이에 따랐다. 그리고 다시 피고가 제기한 상고에 대하여, 대법원은 2013다61381 전원합의체 판결로 피고 신일철주금 주식회사에 대한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함될 수 없음을 최종적으로 확정하였다. 다만 이에 대하여는 ① 청구권협정의 해석상 원고들의 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 보아야 하지만 청구권협정으로 개인의 청구권 자체가 당연히 소멸한다고 볼 수는 없고 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권만 포기된 것에 불과하다는 재판관 3인의 별개의견과 ② 청구권협정의 해석상 원고들의 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되며 청구권협정으로 개인청구권의 완전한 소멸까지는 아니더라도 대한민국 국민이 일본 국민인 회사를 상대로 국내에서 손해배상청구권을 소로써 행사하는 것은 제한된다는 재판관 2인의 반대의견이

59) 1997년 12월 24일 일본 오사카지방법재판소에 피고 신일본제철 주식회사에 대하여 임금지급 및 불법행위에 의한 손해배상을 구하는 소송을 제기한 원고 1, 2를 제외한, 원고 3, 4, 5의 청구에 관한 판단 부분이다.

있었다.

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서 대한민국과 일본 양국이 청구권협정을 체결함으로써 상대국이 취하는 국내조치에 대하여 외교보호권을 행사하지 않고 재산, 권리, 이익, 청구권에 대하여 외교보호권을 행사하지 않기로 하며 상대국이 어떠한 국내조치를 취할지는 각 국의 결정에 맡기기로 한 것이라고 봄이 상당하고, 따라서 청구권협정에 의하여 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 청구권 자체가 소멸되었다고 볼 수는 없으므로, 불법행위에 기한 위자료청구권이 청구권협정에 의하여 소멸한 것은 아니라고 판단했다. 항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 이를 그대로 인용하였다.

대법원은 그 상고심 판결인 2009다68620 판결에서, 하급심 판결의 이유와 달리, 같은 날 선고한 2009다22549 판결과 동일한 이유를 설시하면서, 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기 어려워 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니하였음은 물론 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 아니하였다고 봄이 상당하다고 판단했고, 가정적으로 강제동원피해에 관한 원고들의 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 하더라도 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권이 포기됨으로써 일본의 국내 조치로 해당 청구권이 일본국 내에서 소멸하여도 대한민국이 이를 외교적으로 보호할 수단을 상실하게 될 뿐이라고 판단했다.

환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결에서도 동일한 취지의 판단이 이어졌다.

이후 그 상고심인 대법원 2013다61381 전원합의체 판결에서, 대

법원 다수의견은 원고들의 피고 신일철주금 주식회사에 대한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함될 수 없다고 판단했다. 다수의견은 당해 사건에서 문제된 원고들의 손해배상청구권이 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권인데, 청구권협정의 체결 경과와 그 전후 사정에 의하면 청구권협정은 일본의 불법적 식민지배에 대한 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 기본적으로 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국 간의 재정적·민사적 채권·채무관계를 정치적 합의에 의하여 해결하기 위한 것이었다고 보이고, 청구권협정 제1조에 따라 일본 정부가 대한민국 정부에 지급한 경제협력자금이 제2조에 의한 권리문제의 해결과 법적인 대가관계가 있다고 볼 수 있는지도 분명하지 아니하며, 청구권협정의 협상 과정에서 일본 정부가 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채, 강제동원 피해의 법적 배상을 원천적으로 부인함에 따라 한일 양국의 정부가 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못한 상황에서 강제동원 위자료청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기는 어렵다고 판단하였고, 강제동원 위자료청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다는 전제하의 원심의 가정적 판단은 심판대상에서 제외하였다.

이러한 다수의견에 대하여 대법관 3인<sup>60)</sup>의 별개의견은 청구권협정에도 불구하고 원고들이 피고 신일철주금 주식회사를 상대로 강제동원 피해에 대한 위자료청구권을 행사할 수 있다는 결론을 같이 하면서도, 그 구체적인 이유에 있어서 다수의견과 견해를 달리하여,

60) 대법관 김소형, 이동원, 노정희의 별개의견이다.

청구권협정의 해석상 원고들의 손해배상청구권의 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 보아야 하지만, 원고들 개인의 청구권 자체는 청구권협정으로 당연히 소멸한다고 볼 수 없고, 청구권협정으로 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권만이 포기된 것이 불과하므로, 원고들이 여전히 대한민국에서 피고 신일철주금 주식회사를 상대로 소로써 권리를 행사할 수 있다는 의견을 밝혔다.

한편 대법관 2인<sup>61)</sup>의 반대의견은 청구권협정 제2조, 청구권협정에 대한 합의의사록(I) 등의 문언, 문맥 및 청구권협정의 대상과 목적 등에 비추어 청구권협정 제2조를 그 문언에 부여되는 통상적 의미에 따라 해석하면, 청구권협정 제2조 제1항에 따라 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것은 ‘대한민국 및 대한민국 국민의 일본 및 일본 국민에 대한 모든 청구권과 일본 및 일본 국민의 대한민국 및 대한민국 국민에 대한 모든 청구권에 관한 문제’임이 분명하여 원고들의 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되고, 청구권협정 제2조가 대한민국 국민과 일본 국민의 상대방 국가 및 그 국민에 대한 청구권까지 대상으로 하고 있음이 분명하므로 국민 개인의 청구권과는 관계없이 양 체약국이 서로에 대한 외교적 보호권만을 포기하는 내용의 조약이라고 해석하기 어려우며, 청구권협정 제2조에서 규정하고 있는 ‘완전하고도 최종적인 해결’이나 ‘어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.’라는 문언의 의미를 개인청구권의 완전한 소멸까지는 아니더라도 ‘대한민국 국민이 일본이나 일본 국민을 상대로 소로써 권리를 행사하는 것은 제한된다’는 뜻으로 해석하는 것이 타당할 것이어서, 결국 대한민국 국민이 일본 또는 일본 국민에 대하여 가지는 개인청구권은 청구권협정에 의하여 바로

61) 대법관 권순일, 조재연의 반대의견이다.

소멸되거나 포기되었다고 할 수는 없지만 소송으로 이를 행사하는 것은 제한되게 되었으므로, 원고들이 일본 국민인 피고 신일철주금 주식회사를 상대로 국내에서 강제동원으로 인한 손해배상청구권을 소로써 행사하는 것이 제한된다는 의견을 제시하였다. 아울러 반대 의견은 일본 정부가 청구권협정의 협상 과정에서 식민지배의 불법성을 인정하지 않고 있던 상황 등을 포함하여 청구권협정의 역사적 평가에 관하여 아직도 논란이 있는 것은 사실이나 청구권협정이 헌법이나 국제법을 위반하여 무효라고 볼 것이 아니라면 그 내용이 좋든 싫든 그 문언과 내용에 따라 지켜야 하는 것이고, 청구권협정으로 개인청구권을 더 이상 행사할 수 없게 됨으로써 피해를 입은 국민에 대하여는 대한민국이 정당한 보상을 할 법적 책임이자 책무가 있다는 입장을 밝혔다.

### 3. 검토

청구권협정과 강제동원피해자의 불법행위로 인한 손해배상청구권과의 관계에 대한 검토는 결국 대법원 2013다61381 전원합의체 판결의 다수의견과 대법관 3인의 별개의견(이하 “별개의견”이라고 한다) 및 대법관 2인의 반대의견(이하 “반대의견”이라고 한다)의 차이를 정확히 이해하는데서 출발할 필요가 있다.

다수의견, 별개의견 및 반대의견은 청구권협정을 해석하는 방법에 관하여 같은 입장을 취하고 있고,<sup>62)</sup> 청구권협정에 의하여 강제

62) 이에 따르면 조약은 전문·부속서를 포함하는 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적에 비추어 그 조약의 문언에 부여되는 통상적인 의미에 따라 성실하게 해석되어야 하고, 여기서 문맥은 조약문(전문 및 부속서를 포함한다) 외에 조약의 체결과 관련하여 당사국 사이에 이루어진 그 조약에 관한 합의 등을 포함하며, 조약 문언의 의미가 모호하거나 애매한 경우 등에는 조약의 교섭 기록 및 체결 시의 사정 등을 보충적으로 고려하여 그 의미를 밝혀야 한다고 한다. 반대의견

동원피해자 개인의 불법행위로 인한 손해배상청구권이 소멸하는 것은 아니라는 점에서도 의견을 같이 한다.<sup>63)</sup> 다만 다수의견은 ‘일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본기업에 대한 위자료청구권’(이하 “강제동원 위자료청구권”이라고 한다)이 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다는 입장인 반면에, 별개의견은 강제동원 위자료청구권도 청구권협정의 적용대상이지만 청구권협정으로 강제동원 위자료청구권이 소멸되는 것은 아니어서 그 행사가 가능하다는 입장이고, 반대의견은 강제동원 위자료청구권이 청구권협정의 적용대상이고 청구권협정으로 강제동원 위자료청구권이 소멸되는 것은 아니지만 그 해석상 더 이상 그 행사를 할 수 없게 되었다고 보아야 한다는 입장인 점에 차이가 있다.

강제동원 위자료청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되는지 여부를 판단하는 근거와 관련하여, 일응 ① 청구권협정 전문,<sup>64)</sup> 제2조 제1항<sup>65)</sup> 및 제3항<sup>66)</sup>의 규정 내용, ② 청구권협정에 대한 합의의

---

은 「조약법에 관한 비엔나협약」 제31조 및 제32조를 언급하고 있으나, 해당 조문은 동일한 내용을 규정하고 있다.

63) 그 유력한 근거로 별개의견과 반대의견은 샌프란시스코 조약 제14조(b)에서 “연합국은 모든 보상청구, 연합국과 그 국민의 배상청구 및 군의 점령비용에 관한 청구를 모두 포기한다”라고 정하여 명시적으로 청구권의 포기(waive)라는 표현을 사용한 것과 구별되게 청구권협정은 그 문언상 개인청구권 자체의 포기나 소멸에 관하여 직접 정하고 있지 않다는 점을 든다.

64) 청구권협정 전문 중 “양국 및 양국 국민의 재산과 양국 및 양국 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결할 것을 희망하고” 부분.

65) 청구권협정 제2조 제1항 중 “양 체약국은 양 체약국 및 그 국민(법인을 포함함)의 재산, 권리 및 이익과 양 체약국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제가 …… 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.” 부분.

66) 청구권협정 제2조 제3항 중 “일방체약국 및 그 국민의 타방체약국 및 그 국민에 대한 모든 청구권으로서 …… 어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다.” 부분.

사록( I ) 제2조 (g)호,<sup>67)</sup> ③ 한국의 대일 청구 요강 중 ‘피징용한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권의 변제청구’가 포함된 점을 종합하여 문언의 통상적 의미에 따라 해석하면, 반대의견과 같이 대한민국 국민의 일본 법인에 대한 모든 청구권이 청구권협정의 대상이 되어 더 이상 어떠한 주장도 할 수 없게 된 것으로 해석될 여지도 있어 보인다. 그렇지만 대한민국과 일본이 합의하여 체결된 청구권협정의 적용대상이 되기 위해서는 양국이 공통적으로 인식하여 상정한 청구권의 존재가 선행되어야 할 것인데, 일제강점기 강제동원의 경우에는 일본의 식민지배의 불법성을 전제로 하지 않으면, 당시 일본의 「국민징용령」에 기초하여 이루어진 징용을 그 자체로 불법행위라 할 수 없고 징용 절차가 「국민징용령」에 따라 행해지는 한 구체적 징용행위가 당연히 위법이라고 할 수는 없어, 강제동원 위자료청구권의 존재를 상정하기 어렵게 된다. 그런데 실제로 체결된 청구권협정문이나 그 부속문 어디에도 일본 식민지배의 불법성은 언급한 내용이 없고, 한국의 대일 청구 요강에도 일본 식민지배의 불법성을 전제로 한 배상에 관한 내용을 포함되어 있지 않았으며, 청구권협상 과정에서 일본 정부는 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채 강제동원 피해의 법적 배상을 원천적으로 부인했었다. 이러한 사정과 함께, 한일회담 예비회담 과정에서 대한민국 측이 강제동원 피해보상으로만 3억 6,400만 달러를 산정하여 요구했던 사실이 있었음에도 청구권협정에 따른 총 무상제공액이 그에도 미치지 못하는 3억 달러에 그친 점, 민관공동위원회가 일본정부·군

67) 2. 협정 제2조에 관하여 (g) 동조 1에서 말하는 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것으로 되는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제에는 한일회담에서 한국측으로부터 제출된 “한국의 대일 청구 요강”(소위 8개 항목)의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다.

등 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위에 대해서는 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다고 밝힌 점 등을 종합하면, 강제동원 위자료청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다고 한 다수의견이 타당하다고 하겠다.

## Ⅸ. 강제동원피해자의 불법행위로 인한 손해배상청구권과 소멸시효 문제

일본강점기 강제동원피해와 관련된 불법행위에 기한 손해배상청구권은 지금으로부터 약 77년 이상 지난 1938년부터 1945년 사이 기간 동안 발생한 사건에 관한 것인 관계로, 필연적으로 권리행사의 제척기간 혹은 소멸시효에 관한 법률 규정과의 관계가 문제될 수밖에 없다.

### 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들은 모두 원고들의 손해배상채권이 「민법」 제766조 제2항에 따라 시효로 소멸했다고 판단했다.

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 구 미쓰비시의 인도에 반하는 전쟁 범죄에 관련된 손해배상채권이라는 사정만으로 예외적으로 소멸시효의 적용을 배제할 근거를 찾을 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 「민법」 제766조 제2항에 따라 불법행위를 한 날로부터 10년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다고 할 것인데, 원고들이 주장하는 이 사건 불법행위가 있는 날로부터는 물론 피고

의 주장과 같이 그 이후 대한민국과 일본의 국교가 정상화된 1965년 6월 22일로부터 기산하더라도 원고들의 이 사건 소가 그로부터 10년이 이미 경과된 후인 2000년 5월 1일 제기되었음이 기록상 명백하므로, 원고들의 이 사건 손해배상채권은 위 소 제기 이전에 이미 시효로 소멸하였다고 판단했다. 그리고 법원은 그 동안 청구권협정 제2조 및 그 합의의사록의 규정과 관련하여 논란이 있어 왔고, 원고들이 위 청구권협정의 명확한 의미를 알지 못하여 자신들의 권리를 행사할 수 없는 것으로 믿었다고 하더라도 청구권협정의 존재 또는 대일 민간청구권의 소멸을 규정한 일본 국내법의 제정·시행이 있었다는 사정만으로 원고들의 권리 행사를 저지하는 법률상의 장애사유가 있었다고 할 수 없으므로, 원고들의 이 사건 손해배상채권에 대한 소멸시효의 기산점을 원고들의 주장과 같이 2005년 8월 26일이라는 보기는 어렵다고 판시했다.

이와 같은 판단은 그 항소심 판결인 부산고등법원 2007나4288 판결에서도 동일하게 유지되었다.

그 상고심 판결인 대법원 선고 2009다22549 판결에서, 대법원은 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 소멸시효가 진행되지 않는 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우인 법률상 장애사유에 해당하지 않기 때문에 소멸시효 자체는 완성된 것으로 보았다.

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결은 모두 대한민국 「민법」을 준거법으로 하여, 「민법」 제766조 제1항에 따라 해당 사건의 위자료청구권이 시효 소멸하였다고 판단했다.

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서 해당 사건의 위자료청구권의 소멸시효에 관한 준거법이 대한민국 「민법」임을 전제로, 「민법」 제766조 제2항<sup>68)</sup>에 따라 구 일본제철이 원고 3, 4, 5를 강제노동에 종사시킨 불법행위가 있는 날로부터 10년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다고 할 것인데, 원고 3 등이 주장하는 불법행위가 있는 날로부터는 물론 그 이후 대한민국과 일본국 사이의 국교가 정상화된 1965. 6. 22.로부터 기산하더라도 이미 10년이 경과한 후인 2005년 2월 28일에 소가 제기되었으므로 해당 사건의 위자료청구권은 이미 시효로 소멸하였다고 판단했다. 한편 청구권협정의 존재 등 법률상 장애사유로 인하여 소멸시효가 완성되지 않았다는 원고 3, 4, 5의 주장과 관련하여, 법원은 소멸시효는 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않지만 여기서 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우란 그 권리 행사에 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 법률상 장애사유에 해당하지 않는다고 할 것이므로, 그동안 청구권협정 제2조 및 그 합의의사록의 내용 해석에 관하여 논란이 있어 왔고, 원고 3, 4, 5가 청구권협정의 명확한 의미를 알지 못하여 자신들의 권리를 행사할 수 없는 것으로 믿었다고 하더라도, 이와 같은 사정만으로는 법률상의 장애사유가 있었다고 할 수 없다고 판단했다. 항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 이유를 그대로 인용했다.

68) 제766조(손해배상청구권의 소멸시효) ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다. ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

그 상고심 판결인 대법원 2009다68620 판결에서, 대법원은 당해 사건에서 불법행위에 기한 손해배상청구권이 시효로 소멸하였는지 여부의 판단에 적용될 준거법이 대한민국 「민법」임을 전제로, 원고들이 당해 소를 제기할 시점인 2005년 2월까지의 원고들이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다고 판단하였지만, 이러한 사유가 소멸시효가 진행되지 않는 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우인 법률상 장애사유에 해당하지 않기 때문에 소멸시효 자체는 완성된 것으로 보았다. 환송 후 판결이 서울고등법원 2012나44847 판결도 이에 따랐다.

### 3. 검토

앞서 일제강점기 강제동원피해사건에서 불법행위에 기한 손해배상청구권의 준거법을 대한민국 「민법」으로 판단하였으므로, 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효에 관한 준거법도 대한민국 「민법」으로 보아야 한다.

「민법」 제766조 제2항, 제1항은 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에 불법행위로 인한 손해배상 청구권이 시효로 인하여 소멸한다고 규정하고 있고, 「민법」 제166조 제1항은 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다고 규정하고 있어, 불법행위를 한 날 이후라도 권리를 행사할 수 없는 동안은 소멸시효가 진행하지 않는다고 해석될 여지가 있다. 그런데 대법원은 종래 여기서 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다고 판시하면서<sup>69)</sup>

법률상 장애사유로 기간의 미도래나 조건의 불성취 등이 있는 경우를 예시하고 있다.<sup>70)71)</sup> 이러한 판례에 따를 때, 불법행위에 기한 손해배상청구권의 경우 ‘기한의 미도래’나 ‘조건의 불성취’와 같은 경우를 상정하기 어렵기 때문에, 일단 불법행위를 한 날로부터 소멸시효 중단사유 없이 10년이 경과하면 「민법」 제766조 제2항에 따른 소멸시효가 완성된다고 보아야 한다.

## X. 일본 기업들의 소멸시효 완성 항변과 신의칙 문제

소멸시효 완성의 효과에 관하여 판례는 원용이 없어도 시효의 완성으로 권리가 당연히 소멸한다는 절대적 소멸설의 입장을 취하면서도, 소멸시효의 이익을 받을 자가 실제 소송에 있어서 시효소멸의 이익을 받겠다는 항변을 하지 않는 이상 그 의사에 반하여 재판할 수 없음이 변론주의의 원칙상 당연하다고 하여 소멸시효를 원용하는 항변이 필요하다고 한다.<sup>72)</sup> 아울러 대법원은 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 「민법」의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용 금지의 원칙의 지배를 받는다는 전제 하에서 제한적으로 일정한 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 채무자의 소멸시효 완성 주장이

69) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2004다33469 판결.

70) 대법원 1984. 12. 26. 선고 84누572 전원합의체 판결.

71) ‘권리를 행사할 수 없는 객관적인 사정이 있는 때’에도 소멸시효는 진행하지 않는다고 보는 것이 법조문의 문언에 맞는 자연스러운 해석이라는 주장으로, 조용환, “역사의 희생자들과 법 - 중대한 인권침해에 대한 소멸시효의 적용문제”, 법학평론 제1권, 2010, 20-23면.

72) 곽윤직 편집대표, 민법주해 [III], 박영사, 2002, 478-483면.

신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다는 입장을 견지하고 있다.<sup>73)</sup> 대법원이 채무자의 소멸시효 완성 주장이 신의칙에 반하게 된다고 판시해 온 특별한 사정은 대개 편의상 ‘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 이를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 한 경우’(제3유형), ‘채권자 보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 받는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우’(제4유형)의 4가지 유형으로 나누어 설명된다. 일본강점기 강제동원피해와 관련된 불법행위에 기한 손해배상청구권에 관하여 일본 기업들이 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의칙에 반하게 된다고 판단될 수 있는 유형은 이 중 제2유형인 ‘객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우’이다.

그런데 대법원은 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(이하 “과거사정리법”이라고 한다) 제2조 제1항에 규정된 진실규명 대상 사건 중 특히 같은 항 제3호 ‘1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 사망·상해·실종사건’(이하 “한국전쟁 전후 민간인희생사건”이라고 한다) 및 같은 항 제4호 ‘1945년 8월 15일부터 권위주의 통치시까지 현정질서 파괴행위 등 위법 또는 현저히 부당한 공권력의 행사로 인하여 발생한 사망·상

73) 홍관표, 과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제 - 대법원 판결의 입장 변화를 중심으로 -, 법조 통권 제713호, 2016, 122면.

해·실종사건, 그 밖에 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건'(이하 "공권력에 의한 인권침해·조작의혹사건"이라고 한다)에 관한 일련의 판결<sup>74)</sup>을 통해 채무자의 소멸시효 완성의 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다고 하더라도 채권자가 일정한 기간 내에 권리를 행사하여야만 채무자의 소멸시효 항변을 지지할 수 있다는 기준을 제시하였다. 이와 같은 한국전쟁 전후 민간 인희생사건 및 공권력에 의한 인권침해·조작의혹사건(이하 "과거사 사건"이라고 한다)에 관한 대법원 판례는 헌법재판소가 2018년 8월 30일에 2014헌바148 등 사건에 대하여 「민법」 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 적용되는 부분은 헌법에 위반된다'는 결정을 함에 따라 과거사 사건과 관련하여서는 더 이상 의미를 갖기 어렵게 되었으나,<sup>75)76)</sup> 일 본강점기 강제동원피해와 관련된 불법행위에 기한 손해배상청구사건에서는 유효하게 적용될 여지가 남아 있어 그 기산점 및 상당하다고 인정하는 기간의 범위가 문제된다.

74) 대표적으로 '제3유형'에 관하여는 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결, 제2유형에 관하여는 '제2유형'에 관하여는 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결을 들 수 있다.

75) 대법원은 헌법재판소 2014헌바148 등 결정의 전제가 된 당해 사건은 물론 헌법재판소 2014헌바148 등 결정 당시까지 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 사건이나 같은 항 제4호 사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 청구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있던 경우에도 헌법재판소 2014헌바148 등 결정이 미친다고 판단하여, 「민법」 제166조 제1항, 제766조 제2항에 의한 '객관적 기산점을 기준으로 한 소멸시효(장기소멸시효)를 적용하지 않고 있다. 대법원 2020. 3. 26. 선고 2019다220526 판결; 대법원 2020. 5. 14. 선고 2019다220380 판결; 대법원 2020. 11. 26. 선고 2019다276307 판결.

76) 헌법재판소 2014헌바148 등 결정 이후 대법원 판결의 변화에 관하여는 한국형사·법무정책연구원, 과거사 청산을 위한 국가폭력 연구(III)-1980년대 사회정화와 보안처분제도의 확대, 2021, 321-325면 참조.

## 1. 부산지방법원 2000가합7960 판결 및 그 연계 판결들

부산지방법원 2000가합7960 판결과 항소심판결인 부산고등법원 2007나4288 판결은 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 시효 소멸 항변이 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다고 판단했으나, 상고심 판결인 대법원 2009다22549 판결, 환송 후 판결인 부산고등법원 2012나4497 판결 그리고 그 상고심 판결인 대법원 2013다67587 판결은 모두 피고가 소멸시효의 완성을 주장하여 원고들에 대한 불법행위에 기한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것이 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판단했다.

부산지방법원은 2000가합7960 판결에서 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 실시하면서도, 원고들의 주장과 같이 피고가 대한민국과 일본 간 국교가 수립되기 전까지는 국교 수립 시까지 기다리자고 하였고, 국교 수립 후에는 피고의 직접적인 배상 의무는 부정하면서 다른 기업들이 피징용피해자들에 대하여 보상을 할 움직임을 보이면 원고 등에게도 성의를 보이겠다는 태도를 보인 사정만으로 피고가 소멸시효가 완성된 후에도 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 원고들로 하여금 이를 신뢰하게 하였다고 보기는 어렵고, 원고들의 이 사건 손해배상채권이 인도에 반하는 전쟁 범죄에 관련된 손해배상채권이라는 이유만으로 피고의 시효 소멸의 항변 자체가 권리남용에 해당한다고 볼 수도 없다고 판단하여 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 시효 소멸 항변을 이유 있다고 인정하면서 원고들의 청구를 기각했다.

그 항소심 판결인 부산고등법원 2007나4288 판결도 동일한 취지로 피고의 시효 소멸의 항변 자체가 권리남용에 해당한다고 볼 수

도 없다고 판단하여 원고들의 항소를 기각했다.

그러나 그 상고심 판결인 대법원 2009다22549 판결에서, 대법원은 구 미쓰비시의 불법행위가 있는 후 1965년 6월 22일까지 일본과 대한민국 사이의 국교가 단절되어 있어서 원고 등이 피고 미쓰비시중공업 주식회사를 상대로 대한민국에서 판결을 받더라도 이를 집행할 수 없었던 사실, 한일 간 국교가 정상화된 이후에도 청구권협정 관련 문서가 모두 공개되지 않은 상황에서 청구권협정 제2조 및 그 합의의사록의 규정과 관련하여 청구권협정으로 대한민국 국민의 일본국 또는 일본 국민에 대한 개인청구권이 포괄적으로 해결된 것이라는 견해가 대한민국 내에서 일반적으로 받아들여져 온 사실, 일본에서는 청구권협정의 후속조치로 1965년 12월 17일 재산권조치법을 제정하여 원고 등의 청구권을 일본 국내적으로 소멸시키는 조치를 취하였고 원고 등이 제기한 일본소송에서 청구권협정과 재산권조치법이 원고 등의 청구를 기각하는 부가적인 근거로 명시되기도 한 사실, 2005년 1월 한국에서 한일 청구권협정 관련 문서가 공개된 뒤 같은 해 8월 26일에야 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다는 민관공동위원회의 공식적 견해가 표명된 사실 등에 구 미쓰비시와 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 동일성 여부에 대하여도 의문을 가질 수밖에 없도록 하는 일본에서의 법적 조치가 있었던 점을 더하여 보면, 적어도 원고 등이 이 사건 소를 제기할 시점인 2000년 5월 1일까지는 원고 등이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다고 인정하여,<sup>77)</sup> 구 미쓰비

77) 대법원이 당해 사건의 소 제기 시점까지 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보았기 때문에, 채권자의 권리 행사의 상당한 기

시와 실질적으로 동일한 법적 지위에 있는 피고 미쓰비시중공업 주식회사가 소멸시효의 완성을 주장하여 원고들에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판단했고, 원심이 소멸시효 주장의 신의칙에 의한 제한의 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법을 저질렀다고 판시했다.

그리고 이러한 판단은 환송 후 판결인 부산고등법원 2012나4497 판결과 그 상고심 판결인 대법원 선고 2013다67587 판결에서 동일하게 유지되었다.

## 2. 서울중앙지방법원 2005가합16473 판결 및 그 연계 판결들

서울중앙지방법원 2005가합16473 판결과 항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 피고 신일본제철 주식회사의 소멸시효 완성 항변이 신의칙이나 권리남용금지의 원칙에 반하지 않는다고 판단했으나, 상고심 판결인 대법원 2009다68620 판결, 환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결, 그 상고심 판결인 대법원 2013다61381 전원합의체 판결은 모두 피고의 소멸시효 완성을 주장하여 원고들에 대한 채무의 이행을 거절하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판단했다.

서울중앙지방법원은 2005가합16473 판결에서 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 실시하면서도, 당해 사건의 경우에 대하여는 일본의 강제징용 등 불법행위에 구 일본제철이 공모하여 개입한 사정만으로, 구 일본제철과 법인격이 동일하지

---

간은 따로 문제되지 않았다.

도 않고 구 일본제철의 채무를 승계하였다고도 볼 수 없는 피고 신일본제철 주식회사에 대하여 채무 이행의 거절을 인정하는 것이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 특별한 사정이 있다고 보기 어렵다고 판단하여 원고 3, 4, 5의 청구를 기각했다. 항소심 판결인 서울고등법원 2008나49129 판결은 이를 그대로 인용했다.

그러나 그 상고심 판결인 대법원 2009다68620 판결에서, 대법원은 앞서 언급한 같은 날 선고한 2009다22549 판결과 동일한 논거로, 원고들이 당해 소를 제기할 시점인 2005년 2월까지의 원고들이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하고, 구 일본제철과 실질적으로 동일한 법적 지위에 있는 피고 신일본제철 주식회사가 소멸시효의 완성을 주장하여 원고들에 대한 채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판단했다. 그리고 대법원은 당해 사건의 소 제기 시점까지 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보았다.<sup>78)</sup>

환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결에서도, 서울고등법원은 환송판결에서 인정된 사실과 동일한 사실 등을 토대로 원고들이 이 사건 소를 제기할 시점인 2005년 2월까지의 원고들이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다고 판단하고, 구 일본제철과 실질적으로 동일한 법적 지위에 있는 피고 신일본제철 주식회사가 소멸시효의 완성을 주장하여 원고들에 대한 채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판시했다.

78) 따라서 채권자의 권리 행사의 상당한 기간은 따로 문제되지 않았다.

그 상고심 판결인 대법원 2013다61381 전원합의체 판결은 환송 후 원심의 판단이 환송판결의 취지에 따른 것으로서, 소멸시효에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다고 이를 재확인했다.

### 3. 광주고등법원 2017나13822 판결

광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결<sup>79)</sup>에서는 일제 강점기 강제동원피해사건에 대한 손해배상청구가 대법원에서 최초로 받아들여진 2012년 5월 24일로부터 약 1년 9개월 정도 지난 2014년 2월 27일에 원고들의 피고 미쓰비시중공업 주식회사를 상대로 한 당해 사건의 소 제기가 이루어진 것이, 원고들에게 객관적으로 불법행위에 기한 손해배상청구권을 사실상 행사할 수 없는 장애 사유가 있는 시점에 권리 행사를 한 것으로 평가해야 할 것인지, 아니면 객관적으로 불법행위에 기한 손해배상청구권을 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 해소된 다음에 권리 행사를 한 것으로 평가해야 할 것인지가 문제되었다. 이는 피고 미쓰비시중공업 주식회사의 소멸시효 완성 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없는지와 관련된 문제로, 법원은 강제동원피해자인 원고들이 대한민국에서 피고 미쓰비시중공업 주식회사에 대하여 객관적으로 불법행위에 기한 손해배상청구권을 사실상 행사할 수 있게 된 시점(객관적 장애사유가 해소된 시점, 즉 채권자의 권리 행사의 기산점)과 당해 사건의 소가 원고들의 권리행사에 필요한 상당한

79) 해당 사건은 상급학교로의 진학, 충분한 임금 제공을 보장한다는 등의 일본 정부의 기망행위에 속거나 협박에 억압되어 근로정신대에 지원한 후 그 소속으로 구 미쓰비시의 나고야 비행기 제작소나 다이몽 공장에서 강제노동에 혹사당한 피해자 및 그 유족이 미쓰비시중공업 주식회사를 상대로 불법행위에 기한 손해배상(위자료)을 청구한 사건이다.

기간 내에 제기되었는지 여부를 살폈다.

광주고등법원은 1차적으로 원고들이 당해 사건의 소를 제기할 무렵(2014년 2월 27일)까지도 원고들에게 객관적으로 손해배상청구권을 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하므로, 피고 미쓰비시중공업 주식회사가 소멸시효의 완성을 주장하며 원고 등에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판단했다. 광주고등법원은 그 이유로, 종래 대법원이 2012년 5월 24일에 선고한 2009다68620 판결 및 2009다22549 판결에서 언급한 사정 외에 ① 민관공동위원회가 2005년 8월 26일 보도자료를 통해 표명한 내용에 강제동원 내지 근로정신대 피해자들 개개인의 강제노동이 이루어진 일본 군수사업체 기업에 대한 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구권이 청구권협정의 범위에 포함되는지 여부에 관하여는 구체적인 판단이 이루어지지 않았을 뿐만 아니라, 그 이후인 2009년 8월 14일 대한민국 외교통상부가 ‘강제동원 피해자의 공탁금은 청구권협정 체결을 통하여 일본으로부터 받은 무상 3억 불에 포함되어 있다고 보아야 하므로, 일본 정부에 대해 청구권을 행사하기는 어려움’이라는 내용이 포함된 보도참고자료를 배포하였고, 2011년 12월 13일경에는 ‘근로정신대 할머니와 함께하는 시민모임’의 질의에 대하여 ‘청구권협정의 대상범위에는 강제동원 관련 피징용 한국인 미수금(공탁금) 및 피징용자 피해보상 문제 등이 포함되어 있으므로, 위 사안에 대한 일본 측과의 협상은 현재로서 실익이 없을 것이 예상되는바, 위 문제 해결을 위해 정부는 앞으로도 이제까지와 마찬가지로 미수금 자료의 입수를 통한 국내 보상, 일본 기업과의 화해 추구 등에 있어서의 측면 지원 관련 노력을 기울여 나가고자 한다’는 내용의 답변서를 보내기도

했던 점, ② 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결은 강제동원 피해자의 미쓰비시중공업 주식회사에 대한 손해배상청구를 기각한 원심판결(부산고등법원 2007나4288 판결)을, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결은 강제동원 피해자의 신일본제철 주식회사(신일철주금 주식회사)에 대한 손해배상청구를 기각한 원심판결(서울고등법원 2008나49129 판결)을 각 파기하고 이를 원심법원으로 환송하였으나, 위 각 대법원 판결은 환송판결로써 그에 따라 강제동원 피해자의 위 일본 기업들에 대한 손해배상청구권이 즉시 확정되지 않았고, 위 각 대법원 판결에도 불구하고 청구권협정의 적용대상에 강제동원 피해자의 손해배상청구권이 포함되는지 여부 및 일본 기업이 강제동원 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담하는지 여부에 관하여 여전히 국내외의 논란(국내 법학자들도 위 각 대법원판결을 비판하는 취지의 논문을 발표하기도 하였다)이 끊이지 않았으며, 청구권협정의 당사자인 일본 정부는 청구권협정에 의하여 과거 일본 정부나 일본 기업 등이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권도 소멸되었다는 입장을 여전히 고수하였던 점, ③ 2012년 5월 24일에 선고된 대법원 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결로 강제동원 피해자들이 일본 기업에 대한 손해배상청구권을 인정받을 가능성이 상당히 높아진 것은 맞지만, 피고인 일본 기업들이 배상을 거부하며 환송심과 재상고심에서 계속하여 법적 다툼을 벌이고 있는 상황에 새로운 주장이나 증명의 제출에 따라 위 각 대법원 판결의 판단의 기초가 된 사실관계 등이 변동됨으로써 강제동원 피해자들의 일본 기업에 대한 손해배상청구권이 인정되지 않을 가능성이 완전히 사라진 것도 아니었던 점, ④ 환송심에서 강제동원 피해자의 미쓰비시중공업 주식회사, 신일본제철 주식회사(신일철주금 주식회사)에 대한 손해배

상청구를 일부 인용하는 판결이 각 선고되었고, 미쓰비시중공업 주식회사, 신일본제철 주식회사(신일철주금 주식회사)는 위 각 파기 환송심 판결에 대하여 다시 상고하였는데, 신일본제철 주식회사(신일철주금 주식회사)의 상고를 기각한 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결로 신일본제철 주식회사(신일철주금 주식회사)에 대한 손해배상청구권이 비로소 확정되었고, ‘일본 정부의 한반도에 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 확인된 점, ⑤ 원고 등을 비롯한 강제동원 피해자들이 1920년경부터 1930년경 사이에 태어난 사람들로써 상당한 고령이었고, 그 지위, 교육 수준 등에 비추어 충분한 법률적 지식을 가지고 있다거나 적절한 법률적 조언을 받기 어려웠을 것으로 보이는 점 등<sup>80)</sup>을 추가로 설시하면서, 법령의 해석·적용에 관한 최종적인 권한을 갖고 있는 최고법원인 대법원이 2018년 10월 30일 전원합의체 판결을 통하여 강제동원 피해자 등의 일본 기업에 대한 손해배상청구권을 확정하고 청구권협정에 관한 해석을 명확하게 밝힘으로써, 그때부터서야 비로소 대한민국 내에서 원고 등과 같은 강제동원 피해자들이 청구권협정의 해석 등과 관련하여 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없었던 장애사유가 해소되었다고 봄이 타당하다고 판시했다.

여기서 더 나아가, 법원은 가정적으로 대법원 2009다22549 판결

80) 법원은 부가적으로 여러 법률상 쟁점에 관하여 상당한 논란이 계속되는 상태에서 상당히 고령으로 그 지위, 교육 수준 등에 비추어 충분한 법률적 지식을 가지고 있다거나 적절한 법률적 조언을 받기 어려웠을 것으로 보이는 원고들이 패소 시 기판력이 생기는 부담에도 불구하고 소를 제기하는 것은 객관적으로 기대하기 어려웠던 사정도 고려하였다.

및 2009다68620 판결이 선고된 2012년 5월 24일경 강제동원 피해자들이 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없었던 장애사유가 해소되었다고 보더라도, 해당 판결의 당사자가 아닌 원고들이 해당 판결에 기하여 그러한 장애사유가 해소되었음을 단시일 내에 확정적으로 인식할 수 있었다고 보기 어려운 점, 해당 대법원 판결에도 불구하고 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 손해배상청구권이 즉시 확정되지 않아 일본 기업이 강제동원 피해자에 대하여 손해배상 책임을 부담하는지 여부에 관하여 여전히 국내외의 논란이 있었던 점, 이에 따라 대법원은 2018년 10월 30일 전원합의체 판결을 통해 청구권협정의 적용대상에 관한 법리를 재확인하였고, 이로써 강제동원 피해자의 손해배상청구권이 최종적으로 확정되었던 점 등에 비추어 보면, 원고 등과 같은 근로정신대 피해자들의 경우 장애사유가 해소된 때로부터 권리행사에 필요한 상당한 기간은 시효정지에 준하는 기간보다 연장하여 3년으로 인정함이 상당하다고 할 것이고, 원고들은 2012년 5월 24일로부터 3년이 경과되기 이전인 2014년 2월 27일에 당해 사건의 소를 제기하였으므로, 상당한 기간 내에 이 사건 소를 제기하였다고 할 것이어서, 피고의 소멸시효 항변이 저지된다고 판단했다.

#### 4. 서울중앙지방법원 2019가단5076593 판결

서울중앙지방법원 2022. 2. 8. 선고 2019가단5076593 판결<sup>81)</sup>에서, 당해 사건의 소가 일제강점기 강제동원피해사건에 대한 손해배

81) 해당 사건은 1942년 초에 모집 내지 관알선 방식으로 일본에 건너가 구 일본제철 운영의 가마이시제철소에서 노무자 생활을 강요당했던 피해자의 유족들이 일본제철 주식회사(변경전 상호: 신일철주금 주식회사)를 상대로 불법행위에 기한 손해배상(위자료)을 청구한 사건이다.

상청구가 대법원에서 최초로 받아들여진 2012년 5월 24일로부터 약 6년 10개월 정도 지난 시점인 2019년 4월 4일<sup>82)</sup>에 제기되었던 관계로, 소멸시효 완성 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 서 허용될 수 없는지와 관련하여, 강제동원피해자의 자녀인 원고들이 대한민국에서 피고 일본제철 주식회사에 대하여 객관적으로 불법행위에 기한 손해배상청구권을 사실상 행사할 수 있게 된 시점(객관적 장애사유가 해소된 시점, 즉 채권자의 권리 행사의 기산점)과 원고들의 권리행사에 필요한 상당한 기간 내에 당해 사건의 소가 제기되었는지 여부에 대한 판단이 이루어졌다.

서울중앙지방법원은 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우에도 채권자는 그러한 사정이 해소된 때로부터 상당한 기간 내에 권리를 행사하여야만 채무자의 소멸시효의 항변을 저지할 수 있다고 전제하고, 이 경우 신의성실의 원칙을 들어 시효 완성의 효력을 부정하는 것은 법적 안정성, 입증곤란의 구제, 권리행사의 태만에 대한 제재를 이념으로 삼고 있는 소멸시효 제도에 대한 대단히 예외적인 제한에 그쳐야 하므로, 위 권리행사의 '상당한 기간'은 특별한 사정이 없는 한 민법상 시효정지의 경우에 준하여 단기간으로 제한되며, 개별 사건에서 매우 특수한 사정이 있어 그 기간을 연장하여 인정하는 것이 부득이한 경우에도 불법행위로 인한 손해배상청구의 경우 그 기간은 아무리 길어도 민법 제766조 제1항이 정한 단기소멸

82) 대법원 홈페이지의 나의 사건검색을 통해 해당 사건에 관한 사건일반내용을 조회한 결과에 따른 소장 접수일이다. 그런데 해당 판결문의 5. 시효항변에 관한 판단 중 가. 당사자의 주장(17면)에서는 "2019. 4. 15."로, 나 판단 2)(19면)에는 "2018. 10. 15."로 기술되어 있다.

시효기간인 3년을 넘을 수는 없다는 기준을 제시하였다.<sup>83)</sup> 그리고 법원은 개개인에 대한 구체적인 조사를 통해 개인별 불법행위의 존부와 그 권리를 개별적으로 판단한 과거사정리위원회의 진실규명 결정이나 법원의 재심판결의 경우와 달리, 다분히 추상적이고 일반적인 민관공동위원회의 견해 표명으로 권리행사 장애사유가 소멸하였다고 보기 어렵다고 우선 판단한 다음, 대한민국의 최고법원인 대법원이 2012년 5월 24일에 2009다68620 판결로 청구권협정에 관하여 강제노동 피해자의 손해배상청구권이 제외된다고 선언한 이상 원고들을 비롯한 강제노동 피해자들의 객관적인 권리행사 장애사유가 해소되었다고 볼 수 있다고 판단했다. 법원은 그 근거로 ① 신의성실의 원칙에 따라 소멸시효의 완성을 저지하는 사유로서 채권자가 객관적으로 권리행사의 장애사유가 있었는지 여부나 그 사유가 해소되었는지 여부는 해당 채권자가 처한 상황 등 구체적인 사정을 고려하여 합리적인 일반인을 기준으로 판단하여야 하는 점, ② 대법원이 2012년 5월 24일 2009다68620 판결을 통하여 ‘강제동원에 따른 위자료청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다’는 최종적인 판단을 내렸고, 그 내용이 널리 알려져 선고된 것을 알게 되었다면 원고들은 그때부터 충분히 소 제기 등을 통하여 자신들의 권리를 행사할 수 있었다고 보는 것이 합리적인 점, ③ 「법원조직법」 제8조, 「민사소송법」 제436조 제2항에서 정하는 환송판결의 기속력은 환송 후 원심뿐만 아니라 재상고심에도 미치는 것이 원칙이기 때문에, 대법원 2009다68620 판결로 판시한 청구권협정의 적용대상에 관한 법리가 파기환송심과 재상고심에도 실제로 유지

83) 서울중앙지방법원 2022. 2. 8. 선고 2019가단5076593 판결은 해당 기준과 관련해서 과거사 사건 중 ‘제3유형’에 관한 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결을 참조 판결로 표기하였다.

되었는지, 최종적으로 전원합의체 심리와 판결을 통해서 선언되었는지 여부와 관계없이 원고들로서는 대법원 2009다68620 판결이 있는 것을 알게 된 시점부터 권리행사의 장애사유가 해소되었다고 볼 수 있는 점 등을 실시했다. 결국 법원은 원고들이 2012년 5월 24일 무렵 대법원 200968620 판결이 선고된 것을 알게 되었다고 보이고, 그때부터 3년이 지난 2018년 12월 15일 이 사건 소를 제기하였으므로, 결국 원고들은 권리행사의 상당한 기간 내에 이 사건 소를 제기하였다고 보기 어렵고 이를 지적하는 피고의 항변이 이유 있다고 인정하여 원고들의 청구를 기각했다.

## 5. 검토

일제강점기 강제동원피해사건에 대한 손해배상청구와 관련하여 대법원 2009다22549 판결과 2009다68620 판결, 광주고등법원 2017나13822 판결 그리고 서울중앙지방법원 2019가단5076593 판결을 살펴보면, 최소한 대법원 2009다22549 판결과 2009다68620 판결이 선고된 2012년 5월 24일까지는 채무자의 소멸시효 완성 주장이 신의칙에 반한다고 대법원이 판시해 온 특별한 사정 중 제2유형 즉 ‘객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우’에 해당한다는 점에 대해서는 공통된 판단을 하고 있는 것으로 보인다. 그런데 종래 대법원이 제2유형에 대하여 채무자의 권리행사의 상당한 기간을 요한다고 한 판결은 과거사사건과 관련하여 재심에서 무죄판결이 확정된 사례에 관하여 재심무죄판결 확정일로부터 6개월을 권리행사의 상당한 기간으로 인정한 것이었다.<sup>84)</sup> 자신에 대한 재심무죄판결이 확정된 사람에게 인정되던 권리 행사

84) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결.

의 상당한 기간에 관한 판단을 자신이 아니라 자신과 유사한 피해를 입은 다른 사람에 대한 대법원 판결이 선고된 경우도 동일하게 적용하기 어려우므로, 채권자의 권리행사의 상당한 기간을 시효정지에 준하는 6개월 보다는 더 긴 3년으로 인정하는 것이 타당하다.<sup>85)</sup> 문제는 대법원 2009다22549 판결과 2009다68620 판결이 모두 원고의 항소를 기각한 원심판결에 대하여 원고 승소 취지로 파기환송한 판결이어서 확정판결이 아니었다는 점이고, 환송 후 판결들에서 원고들이 일부 승소했으나 각각 피고가 다시 대법원에 상고를 제기했는데, 그 중 먼저 선고된 환송 후 판결인 서울고등법원 2012나44947 판결이 선고된 날인 2013년 7월 10일부터 사건이 최종적으로 확정된 대법원 2013다61381 전원합의체 판결이 선고된 날인 2018년 10월 30일까지만 무려 약 5년 3개월의 기간이 소요되었기에, 그 기간 동안 강제동원피해자들의 승소 판결이 확정되기를 기다려 소를 제기하고자 했던 피해자나 유족들에 대하여 권리를 행사할 수 있음에도 만연히 그 권리 행사를 태만히 한 책임을 물어 일본 기업의 소멸시효의 항변을 저지할 수 없다고 판단하는 것이 소멸시효 제도의 존재이유와 신의칙을 통한 실질적 정의 구현의 측면에서 바람직한 것인지에 대한 평가가 필요하다고 하겠다.

85) 광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결은 대법원이 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결을 선고한 2012년 5월 24일경 강제동원 피해자들이 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없었던 장애사유가 해소되었다는 가정 하에서 보더라도 권리행사에 상당한 기간은 3년이라고 인정했고, 서울중앙지방법원 2022. 2. 8. 선고 2019가단5076593 판결은 개별 사건에서 매우 특수한 사정이 있어 권리행사의 상당한 기간을 연장하여 인정하는 것이 부득이한 경우에도 불법행위로 인한 손해배상청구의 경우 민법 제766조 제1항이 정한 단기소멸시효기간인 3년을 넘을 수 없다고 판시했다.

## XI. 나오는 말 - 채권자의 권리행사의 상당한 기간과 관련한 대응 방안

일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 유족들이 국내 법원에서 일본 기업을 상대로 강제동원에 따른 피해를 불법행위에 기한 손해배상으로 인정받기까지 여러 법리적 장애물이 놓여 있었고, 이러한 장애물들을 넘어 피해자나 유족들이 권리 구제를 받을 수 있게 되기까지 법원의 많은 고민과 적극적 법해석이 뒷받침되어왔다는 점을 확인할 수 있었다. 그렇지만 정작 2018년 10월 30일 선고된 대법원 2013다61381 전원합의체 판결 이후에 사실상 본격적으로 제기될 예정이었던 일제강점기 강제동원피해사건의 피해자나 유족들의 일본 기업을 상대로 한 손해배상청구는 파기환송 판결이었던 2012년 5월 24일 선고된 대법원 2009다22549 판결 및 2009다68620 판결과의 관계로 인해서 종래 과거사 사건과 관련하여 대법원이 제시한 소멸시효 완성의 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다고 하더라도 채권자가 일정한 기간 내에 권리를 행사하여야만 채무자의 소멸시효 항변을 저지할 수 있다는 장벽에 가로막힐 수도 있는 상황에 처해있다. 이와 관련하여 향후 손해배상청구소송 과정에서 또는 헌법소송이나 입법을 통해 대응할 수 있는 방안을 제시하는 것으로 이 글을 마무리하고자 한다.

1. 일제강점기 강제동원피해사건에 있어서 강제노동 피해자들의 객관적 권리행사의 장애사유가 해소된 시점을 대법원 2013다61381 전원합의체 판결이 선고된 2018년 10월 30일로 주장하는 방안

대법원 2009다68620 판결과 2009다22549 판결이 모두 원고의 항

소를 기각한 원심판결에 대하여 원고 승소 취지로 파기환송한 판결이었고, 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결로 ‘일본 정부의 한반도에 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 확인되어 일본기업에 대한 일제강점기 강제동원피해사건에 관한 손해배상청구권이 비로소 최초로 확정되었다는 점을 근거로 일제강점기 강제동원피해사건에 있어서 강제노동 피해자들의 객관적 권리행사의 장애사유가 해소된 시점을 대법원 2013다61381 전원합의체 판결이 선고된 2018년 10월 30일로 주장하는 방안이 있을 수 있다.

## 2. 일제강점기 강제동원피해사건에 있어서 강제노동 피해자들의 권리 행사의 상당한 기간을 소멸시효기간과 동일하게 10년으로 주장하는 방안

대법원은 채무자의 소멸시효의 항변을 저지할 수 있는 채권자의 권리행사의 상당한 기간을 「민법」상 시효정지의 경우에 준하는 단기간인 6개월 그리고 아무리 길어도 「민법」 제766조 제1항이 규정한 단기소멸시효기간인 3년을 넘을 수는 없다고 보아야 한다는 기준을 제시하고 있으나, 그와 같은 기준을 제시하는 근거에 관하여 ‘신의성실의 원칙을 들어 시효 완성의 효력을 부정하는 것은 법적 안정성의 달성, 입증곤란의 구제, 권리행사의 태만에 대한 제재를 그 이념으로 삼고 있는 소멸시효 제도에 대단히 예외적인 제한에 그쳐야 할 것’이라는 점을 언급할 뿐이다. 애초에 소멸시효 제도의 이념 보다 중요한 헌법적 가치 및 요청을 위해 필요한 특별한 경우

라면, '객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우'에 그러한 장애가 해소된 때로부터 다시 '장기소멸시효기간에 상응하는 기간'을 상당한 기간으로 인정할 필요가 있다는 주장을 하는 방안도 있을 수 있다.

### 3. 헌법재판소에 「민법」 제766조 제2항에 대하여 한정위헌을 구하는 방안

헌법재판소에 「민법」 제766조 제2항 중 일제강점기 강제동원피해사건에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 한정위헌을 구하는 방안이다.

헌법재판소 2018. 8. 30. 2014헌바148 등 결정에서, 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 사건에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 한 바 있다. 해당 결정에서 헌법재판소 다수의견은 그 이유로 ① 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 및 제4호 사건은 과거사정리법 제정 경위 및 취지 등에 비추어 국가기관의 조직적 은폐와 조작에 의해 피해자들이 그 가해자나 가해행위, 가해행위와 손해와의 인과관계 등을 정확하게 알지 못하는 상태에서 오랜 기간 진실이 감추어져 있었다는 특성이 있어 사인간 불법행위 내지 일반적인 국가배상 사건과 근본적으로 다른 사건 유형에 해당되며, ② 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 및 제4호 사건의 이러한 특성으로 인해 소멸시효제도의 입법취지 중 '채무자의 증명곤란으로 인한 이중변제 방지'나 '권리행사 태만에 대한 채권자의 제재 필요성과 채무자의 보호가치 있는 신뢰'는 그 근거가 되기 어렵고, ③ 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 및 제4호 사건에 대해 오랫동안 국가배상청구권을 행사하기 어

려운 상황이었음에도 헌법 제10조 제2문의 헌법상 기본권 보호의무를 지는 국가가 소멸시효를 「민법」 제766조 제2항 내지 제166조 제1항으로부터 기산함으로써 국가배상청구권이 이미 시효로 소멸되었다고 선언하는 것은 헌법 제10조에 반하며, ④ 국가배상청구권의 시효소멸을 통한 법적 안정성의 요청이 헌법 제10조가 선언한 국가의 기본권 보호의무와 헌법 제29조 제1항이 명시한 국가배상청구권 보장 필요성을 완전히 희생시킬 정도로 중요한 것이라고 보기 어렵고, ⑤ 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 및 제4호 사건의 특성을 구분하지 아니한 채 사인간 불법행위 내지 일반적인 국가배상 사건에 대한 소멸시효 정당화 논리를 그대로 적용하는 것은 헌법 제11조의 평등원칙에도 부합하지 않으며, ⑥ 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 및 제4호 사건에 있어서는 그 특성상 피해자의 진상규명을 저해하여 국가에 대해 손해배상을 청구할 수 없었던 경우가 많았음에도 불구하고 불법행위 시점으로부터 소멸시효의 객관적 기산점을 적용하도록 하는 것은 피해자와 가해자 보호의 균형을 이루고 있는 것으로 보기 어렵고 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 지도원리에도 부합하지 않는다고 설시했다.

이러한 헌법재판소의 결정 이유에 비추어 보면, 일제강점기 강제동원피해사건 역시 ① 일본 기업이 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결되거나 그에 적극 동참한 ‘반인도적 불법행위’를 저질렀음에도 그 진실규명에 나서지 않은 채 불법행위책임을 부정해온 사건으로 일반적인 사인간의 불법행위와는 근본적으로 다른 유형의 사건인 점, ② 일본과 대한민국 사이의 국교 단절 및 청구권협정 관련 문서의 비공개로 오랫동안 일본 기업을 상대로 불법행위에 기한 손해배상청구권을 행사하기 어려웠던 점, ③ 이러한 특성으로 인해 소멸시효의 입법취지 중 ‘채무

자의 증명곤란으로 인한 이중변제 방지'나 '권리행사 태만에 대한 채권자의 제재 필요성과 채무자의 보호가치 있는 신뢰'는 그 근거가 되기 어려운 점, ④ 강제동원피해에 대한 손해배상청구권의 시효소멸을 통한 법적 안정성의 요청이 헌법 전문에 규정된 '3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통'을 계승한 국가가 일제강점기에 강제동원된 피해자들의 훼손된 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 근본적인 헌법상 보호의무를 완전히 희생시킬 정도로 중요한 것이라고 보기 어려운 점, ⑤ 일제강점기 강제동원피해사건의 특성을 구분하지 아니한 채 일반적인 사인간 불법행위에 대한 소멸시효 정당화 논리를 그대로 적용하는 것은 헌법 제11조의 평등의 원칙에 부합하지 않은 점, ⑥ 일제강점기 강제동원피해사건은 일본 기업의 진실규명에 대한 소극적 태도와 불법행위책임, 한일간 국교 단절 및 청구권협정 관련 문서 비공개 등으로 일본 기업에 대해 손해배상을 청구할 수 없었음에도 불법행위 시점으로부터 장기소멸시효를 적용하는 것은 피해자와 가해자 보호의 균형을 이루고 있는 것으로 보기 어렵고 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 지도원리에도 부합하지 않는 점 등이 인정될 수 있다고 본다. 다만 과거사사건의 경우 국가배상청구권의 소멸시효 완성을 주장하는 국가가 스스로 헌법 제10조 제2문의 기본권 보호의무를 지면서도 그 기관을 통해 조직적 은폐와 조작을 했다는 점이 일제강점기 강제동원피해사건과 차이점이라고 할 수 있겠으나, 이러한 점을 고려하더라도 앞서 언급한 점들을 종합할 때 「민법」 제766조 제2항 중 일제강점기 강제동원피해사건에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 한정위헌 결정이 가능하다고 본다.

4. 「대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법」에 손해배상청구권의 소멸시효 배제 규정을 신설하는 방안

「대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법」(이하 “강제동원조사법”이라 한다)에 ‘대일항쟁기 강제동원 피해’에 대한 손해배상청구권은 「민법」 등 관계 법령에도 불구하고 시효로 인하여 소멸하지 않는다는 소멸시효 배제 규정을 신설한 다음 이미 소멸시효가 완성된 손해배상청구권에 대하여도 적용한다는 진정소급효를 규정한 부칙을 두는 방안이다.

제21대 국회에 계류 중인 강제동원조사법 일부개정법률안은 2020년 6월 8일 윤상현 의원이 대표발의한 강제동원조사법 일부개정법률안(이하 “윤상현의원안”이라 한다)과 2020년 10월 29일 이명수 의원이 대표발의한 강제동원조사법 일부개정법률안(이하 “이명수의원안”이라 한다) 2건인데, 2건 모두 대일항쟁기 강제동원 피해에 대한 손해배상청구나 그 소멸시효 배제에 관한 내용은 포함하고 있지 않다.

그런데 전용기 의원이 2020년 7월 4일 대표발의한 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률안」은 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 사건(한국전쟁 전후 민간인희생사건)과 제4호 사건(공권력에 의한 인권침해·조작의혹사건)에 대한 손해배상청구권의 소멸시효를 배제하는 특례를 신설하고, 부칙에서 이 법 시행 당시 소멸시효가 완성된 손해배상청구권에 대하여도 적용한다는 진정소급효 규정을 두고 있다. 또한 인재근 의원이 2020년 7월 28일 대표발의한 「고문 피해의 회복을 위한 청구권의 소멸시효에 관한 특례법안」도 고문범죄 피해자의 손해배상청구권에 소멸시효 규정을 배제

하는 규정을 두면서, 부칙에서 이 법 시행 당시 소멸시효가 완성된 손해배상청구권에도 적용한다는 진정소급효 규정을 두고 있다.

생각건대, 진정소급입법은 법치국가의 원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이지만, 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할만한 신뢰이익이 적은 경우와 소급입법에 따른 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 허용될 수 있다. 국민의 안전과 생명을 보호하여야 할 가장 기본적인 의무를 수행하지 못한 일제강점기에 강제 동원되어 강제노동에 처해졌고 그 노동의 대가까지 잃었던 자들의 훼손된 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무를 우리 헌법 전문에 규정된 '3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통'을 계승한 국가가 국민에 대하여 부담하는 가장 근본적인 보호의무라고 헌법재판소가 선언한 점에 비추어,<sup>86)</sup> 강제동원조사법에 '대일 항쟁기 강제동원 피해'에 대한 손해배상청구권에 대한 소멸시효 배제 규정을 신설하고 진정소급효를 규정하더라도, 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결되거나 그에 적극 동참한 일본 기업의 '반인도적 불법행위'로 인하여 인간의 존엄과 가치를 심각하게 훼손당한 국민들의 불법행위로 인한 손해배상청구권을 실현할 헌법적 요청이라고 하는 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유를 이유로 정당화 될 수 있다고 본다.

86) 헌법재판소 2019. 12. 27. 2012헌마939 결정.

## 참 고 문 헌

- 곽윤직 편집대표, 민법주해 [Ⅲ], 박영사, 2002.
- 국무총리실, 국무총리실 한일수교회담문서공개등대책단 활동 백서, 2007.
- 김홍엽, 민사소송법(제8판), 박영사, 2019.
- 이시운, 신민사소송법(제13판), 박영사, 2019.
- 정동윤·유병현·김경욱, 민사소송법(제8판), 법문사, 2020.
- 정영환, 신민사소송법(개정신판), 법문사, 2019.
- 한국형사·법무정책연구원, 과거사 청산을 위한 국가폭력 연구(Ⅲ)-1980년  
대 사회정화와 보안처분제도의 확대, 2021.
- 신희석, 일본기업의 국제법적 책임 -2차대전 중 국제인권규범 위반행위와  
관련하여-, 「서울국제법연구」 제18권 제1호, 2011.
- 이동진, 강제징용배상책임의 성립 여부와 그 범위에 관한 몇 가지 문제,  
「서울대학교 법학」 제54권 제3호, 2013.
- 이찬양, 강제징용판결에 등장한 외국법인의 국제재판관할 법리에 관한 고  
찰 -실질적 관련성과 보통재판적의 관계를 중심으로-, 「인권법평  
론」 제27호, 2021.
- 조용환, 역사의 희생자들과 법 -증대한 인권침해에 대한 소멸시효의 적용  
문제-, 「법학평론」 제1권, 2010.
- 천경훈, 전후 일본의 재벌해체와 채무귀속 -일제강제징용사건의 회사법적  
문제에 관한 검토-, 「서울대학교 법학」 제54권 제3호, 2013.
- 홍관표, 과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제 -대법원 판결의  
입장 변화를 중심으로-, 「법조」 통권 제713호, 2016.
- 국무조정실, 보도자료 -한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회  
개최, 2005. 8. 26.

<Abstract>

## **A Review on the Claim for Damages due to Forced Mobilization under Japanese Colonialism in Korea**

Hong, Kwan-pyo\*

The incidents of forced mobilization during the Japanese occupation occurred between 1938 and 1945, about 77 years ago. Victims of forced mobilization during the Japanese colonial period and their bereaved families were unable to receive compensation for damages from Japanese companies because diplomatic relations between the Republic of Korea and Japan had been cut off until June 22, 1965. After the normalization of diplomatic relations between the Republic of Korea and Japan, the “Agreement on the Settlement of Problem concerning Property and Claims and the Economic Cooperation between the Republic of Korea and Japan”(so-called ‘the Claims Agreement’) was concluded between the Governments of the Republic of Korea and Japan. But its contents had not been disclosed. It had generally been accepted in Korea that the Korean national’s individual claims against Japan or Japanese nationals had been comprehensively resolved in accordance with the Claims Agreement. Accordingly, it was still difficult for the victims and their bereaved families to claim damages from Japanese companies. Then, in January 2005, documents related to the Claims Agreement were made public in Korea. On August 26, 2005, the public-private joint committee expressed an official view that the Korean national’s individual rights to claim damages due to anti-humanitarian acts involving Japanese national authority or

---

\* Professor/Lawyer, Law School of Chonnam National University

illegal acts directly related to Japanese colonial rule could not be considered resolved by the Claims Agreement. And on October 30, 2018, the Supreme Court finally confirmed the jurisprudence of upholding the claims of the victims of forced mobilization during the Japanese colonial period and their bereaved families for damages against Japanese companies through its en banc Judgment 2013Da61381.

This paper focuses on the legal issues in the trial process and the judgment of the domestic courts until the damage caused by forced mobilization is recognized as compensation for damages due to illegal activities against Japanese companies. In addition, I would like to present countermeasures against the Japanese companies' defense that the claims of the victims forced mobilization during the Japanese colonial period and their bereaved families were not exercised within a reasonable period of time related to the Principle of Good Faith.

**Key Words** : Japanese Colonialism, Forced Mobilization, Damages, Claims Agreement, Extinctive Prescription, Principle of Good Faith, Human Rights