

강제징용 배상판결에서 나타난 대일민간인청구권과 소멸시효

- 대법원 2012.05.24. 선고 2009다68620 판결을 중심으로 -

이은경*
대구지방법원

국문요약

1965년 대한민국은 1945년 해방이후 단절되었던 일본과의 국교 정상화에 합의하고 마침내 6월 ‘대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약’과 그 부속협정인 ‘대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’을 체결하였다. 여기엔 대일민간인청구권도 포함되어 일제강점기에 일본 또는 일본인에 대한 청구권은 모두 이 협정에 의해 별도의 소송 등을 청구하지 못하는 것으로 인식되었다.

한편 1944년 국민동원령에 의해 강제징용을 당하여 일본의 건너간 징용자들은 1945년 일본의 강제징용에 대한 피해보상도 받지 못한 채 한국으로 귀국하였다. 이들은 1965년 한일협정 후속 조치로 ‘대일 민간청구권 신고에 관한 법률’에서 자신들의 청구권을 행사하려 했으나 입법에서 그들은 대상자에서 제외되었다. 이에 강제징용 피해자들은 일본에서 미지급임금청구 및 손해배상소송을 제기하였으나 한일협정을 이유로 패소판결이 확정되었다. 이들은 다시 국내법원에 소를 제기하였고 한일협정에 대일민간인청구권 소멸여부가 문제되자 1965년 한일협정 당시 일본과의 협정 관련 문서일체에 대한 공개청구를 요구하였고 법원에서 마침내 법원에서 공개명령을 내려 외교부는 그간의 고압적인 태도에서 한발 물러서서 관련문서를 공개했고 이에 의사록에서 앞서 신고에 관한 법률에서 제외된 강제징용 피해자들에 대한 배상금도 정부에서 일본과 협의했던 사실이 알려졌다.

난처해진 정부는 2005년 대일민간인청구권은 이 협정에서 제외되어 있으므로 청구권자는 청구가능하다고 공식발표하였고 법원에선 이를 근거로 1965년 한일협정 당시부터 대일민간인청구는 행사 가능했다고 보고 이들의 청구는 시효가 완성되었다고 1,2심(부산지법, 2000가합7960판결, 부산고법 2007나4288판결)에서 기각했다.

그러나 대법원판결에선 한일협정 관련문서가 2005년 1월 공개될 때까지는 불법행위 관련 대일민간인 청구권을 행사할 수 있는 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있다고 보아 이를 기산점으로 삼고 소멸시효 완성 주장을 배척하였다.

결국 1965년 한일협정 당시에는 한일협정문 기사·보도자료를 통해 개인청구권이 소멸되었다고 간접적으로 시인하고 보상 입법을 만들어 원고들의 기대를 묵인 내지 방치하였다가 2005년이 되어서야 비로소 한일협정에 개인청구권은 포함되지 않아 손해배상청구권을 행사할 수 있었다고 하면서 소급하여 1965년 한일협정 후 10년이 지나 소멸시효가 완성되었다고 주장하면 신의성실의 원칙에 반한 것

* 대구지방법원 포항지원 실무관, 서울대학교 법학전문대학원 박사수로

이라 아니할 수 없고 따라서 채무 이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평한 경우에 해당하여 권리남용으로 허용될 수 없다고 할 것이다.

주제어: 한일협정, 강제징용, 소멸시효, 대일민간인청구권, 신의칙위반

I. 서론

2012년 5월 아무도 예상치 못했던 대법원의 강제징용에 대한 원고의 상고 인용 및 파기환송 판결이 나왔다.¹⁾ 해방된지 60년이 지난 후에 이루어진 원고의 일본측 회사에 대한 손해배상을 인정한 것은 과거청산으로 가는 첫발을 의미한다. 그렇다면 이토록 법원 판단이 늦어진 까닭은 무엇일까? 소송제기 후 대법원 판결이 나오기까지의 통시적 고찰을 통해 한일협정 관련 문서의 비공개와 그로 인한 대일민간인청구권 자체에 대해 소멸여부를 검토한다. 또 반인권 국가범죄에 있어 소멸시효를 어떻게 적용할 것인지에 대해 소멸시효에 대해 살펴보고 소멸시효 진행에 따른 기산점에 관한 민법 제166조 제1항의 “권리를 행사할 수 있는 때”를 둘러싼 법률상 장애사유 및 사실상 객관적 장애사유에 대한 논의를 전개하고 마지막으로 반인권 국가범죄의 가해자인 국가의 신의칙 항변여부를 살펴보고자 한다.

II. 한일협정과 대일 민간인청구권

1. 한일협정과 그 후속조치

대한민국 정부와 일본 정부는 1951년 말경부터 국교정상화 및 전후 보상문제를 논의하였고 마침내 1965. 6. 22. ‘국교정상화를 위한 대한민국과 일본국간의 기본관계에 관한 조약’과 그 부속협정의 하나로 ‘대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(이하 ‘청구권협정’이라고 한다)이 체결되었는데, 청구권협정은 제1조에서 일본국이 대한민국에 10년간에 걸쳐 3억 달러를 무상으로 제공하고 2억 달러의 차관을 행하기로 한다고 정

1) 대법원 2012.05.24. 선고 2009다68620 판결과 같은 날 2009다22549판결이 그것이다.[손해배상(기)] 전자는 강제징용에 임금을 받지 못한 여운택 등이 제기한 소송이고 후자는 강제징용으로 끌려가 원폭피해를 입은 이근목 등이 제기한 소송이다. (이하 편의상 전자에 대해선 강제징용 피해자로, 후자의 소송에 대해선 원폭피해자로 구분한다.)

함과 아울러 제2조에서 다음과 같이 정하였다.

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 샌프란시스코에서 서명된 일본국과의 평화조약 제4조 (a)에 규정된 것을 포함하여 완전히 그리고 최종적으로 해결된 것이 된다는 것을 확인한다.
3. 2.의 규정에 따르는 것을 조건으로 하여 일방체약국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익으로서 본 협정의 서명일에 타방체약국의 관할하에 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)은 위 제2조에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.

- (a) “재산, 권리 및 이익”이라 함은 법률상의 근거에 의거하여 재산적 가치가 인정되는 모든 종류의 실체적 권리를 말하는 것으로 양해되었다.
- (e) 동조 3.에 의하여 취하여질 조치는 동조 1.에서 말하는 양국 및 그 국민의 재산, 권리 및 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결하기 위하여 취하여질 각국의 국내조치를 말하는 것으로 의견의 일치를 보았다.
- (g) 동조 1.에서 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 대일청구요강”(소위 8개 항목)의 범위에 속하는 모든 청구가 포함되어 있고, 따라서 동 대일청구요강에 관하여는 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다.

그리고 위 합의의사록에 적시된 대일청구 8개 요강²⁾에는, 피징용 한국인의 미수금, 보상금 기

2) ※ 대일 청구 8개 요강

- ① 조선은행을 통하여 반출된 地金 246,633,198.61g (제5차 회담시 제기) 및 地銀 67,541,771.2g(제5차 회담시 제시)의 반환 청구
- ② 1945년 8월 9일 현재의 일본정부의 대조선총독부채권의 반제청구
- ③ 1945년 8월 9일 이후 한국으로부터 진채 또는 송금된 금품의 반환청구
- ④ 1945년 8월 9일 현재 한국에 본사, 본점, 지점 또는 주된 사무소가 있던 법인의 재일재산의 반환 청구
- ⑤ 한국법인 또는 한국 자연인의 일본국 또는 일본국민에 대한 일본국채, 공채, 일본은행권, 피징용한국인의 미수금, 보상금 및 기타 청구권의 반제 청구
- (가) 일본유가증권
- (나) 일본계 통화
- (다) 피징용 한국인 미수금
- (라) 전쟁에 의한 피징용자의 피해에 대한 보상
- (마) 한국인의 대일본국정부 청구 恩給 관계
- (바) 한국인의 대일본인 또는 법인 청구
- ⑥ 한국(자연인, 법인)의 일본 정부 또는 일본인에 대한 개별적 권리 행사에 관한 항목

타 청구권의 변제청구, 한국인의 일본인 또는 일본법인에 대한 청구가 포함되어 있었다.

청구권협정이 체결됨에 따라 일본은 1965. 12. 17. ‘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’이라 한다)을 제정·시행하였는데, 그 내용은 “대한민국 또는 그 국민의 일본국 또는 그 국민에 대한 채권 또는 담보권으로 협정 제2조의 재산, 이익에 해당하는 것을 1965. 6. 22.에 소멸한 것으로 한다.”는 것으로 일본 국내적으로 청구권협정 제2조에 규정을 통해 대한민국 또는 대한민국 국민의 일본국 또는 일본 국민에 대한 청구권을 소멸시켰다.

한편 대한민국은 청구권협정에 의해 수입되는 자금을 사용하기 위한 기본적 사항을 정하기 위하여 1966.2.19. ‘청구권자금의 운용 및 관리에 관한 법률’을 제정한 것에 이어 1971.1.19. ‘대일 민간청구권 신고에 관한 법률’을 제정하여 10개월간 국민의 대일청구권을 신고를 받은 결과 총 109,540건의 신고가 접수되었는데, 위 신고분에 대한 실제 보상을 집행하기 위해 1974. 12. 21. ‘대일 민간청구권 보상에 관한 법률’을 제정하여 1975. 7. 1.부터 1977.6.30.까지 사이에 총 83,519건의 신고분에 대하여 총 9,187,693,000원의 보상금을 지급하였고 위 각 법률은 1982. 12. 31. 모두 폐지되었다.

2. 대일 민간인 청구권의 문제

1) 문제제기

원심판결³⁾부터 대법원 판결에 이르기까지 대일 민간인청구권은 한일협정으로 인하여 소멸되지 않았다고 밝히고 있다. 대법원은 청구권협정이 “일본의 식민지배 배상을 청구하기 위한 협상이 아니라 샌프란시스코 조약 제4조에 근거하여 한일 양국 간의 재정적·민사적 채권·채무관계를 정치적 합의에 의하여 해결하기 위한 것으로서, 청구권협정 제1조에 의해 일본 정부가 대한민국 정부에 지급한 경제협력자금은 제2조에 의한 권리문제의 해결과 법적 대가관계가 아니”

⑦ 전기 諸재산 또는 청구권에서 발생한 諸과실의 반환 청구

⑧ 전기의 반환 및 결제의 개시 및 종료시기에 관한 항목 동아일보 1965. 6. 23일자.

3) 강제징용 소송 1심은 청구권협정에 의하여 원고의 위자료청구권이 소멸하였는지 여부를 한일협정 및 합의의사록의 내용을 통하여 “청구권협정에서는, 양국 및 그 국민의 재산, 권리, 이익과 양국 및 그 국민간의 청구권에 관한 문제를 해결하기 위해 장차 양국 및 그 국민의 재산, 권리, 이익으로서 각 상대국의 관할 하에 있는 것에 대하여 각 상대국에서 국내조치를 취하기로 하고(청구권협정 제2조 제3항, 합의의사록 (c)항), 이에 대하여 어떠한 주장도 할 수 없다(청구권협정 제2조 제3항)고 정한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면, 대한민국과 일본 양국은 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 상당하다.”고 보고 따라서 청구권협정에 의하여 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 청구권 자체가 소멸되었다고 볼 수는 없어 원고의 위자료청구권이 청구권협정에 의하여 소멸한 것은 아니라고 판단했다. 서울 중앙지법 2005가합 16473호 판결.

라고 보았다.

청구권협정의 협상과정에서 일본 정부는 식민지배의 불법성을 인정하지 않은 채, 강제동원피해의 법적 배상을 원천적으로 부인하였고, 이에 따라 한일 양국의 정부는 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못하였는데, 이러한 상황에서 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기는 어려운 점등에 비추어 보면, 위 원고들의 손해배상청구권에 대하여는 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니하였음은 물론이고, 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 아니하였다고 봄이 상당하다.

그렇다면 왜 대일 민간인 청구권 소송이 늦어졌고 앞서 일본에서의 민간인청구권 소송은 기각될 수밖에 없었을까? 정보공개거부처분취소소송과 관련이 있다.

2) 정보공개거부처분 취소소송

앞서 원폭피해자들은 원고들과 비슷한 시기 1995년 12월 일본 히로시마 지방 재판소에 미쓰비시를 상대로 미쓰비시의 불법행위로 인한 손해배상금소송을 제기하였고 1999. 3.25 재판소는 한일협정 및 일본 민법 제724조 후단의 20년 제척기간을 도과하였다고 기각, 최고재판소에서 확정되었다.⁴⁾ 원폭피해자들은 2002년 청구권 소멸의 근거가 되는 한일협정 관련 문서의 내용을 정확히 확인하기 위해 외교통상부에 관련 문서를 공개할 것을 요구하였으나 거부당했고, 정보공개거부처분취소소송을 제기하였다.

서울행정법원은 2004. 2. 13. ‘청구권 협정 및 합의의사록 내용에 근거해 청구권이 소멸됐다고 주장하고 있는 일본 정부나 기업들의 주장이 옳은지를 판단하기 위해 원고들로서는 청구권협정이 어떻게 합의됐고 그 합의 내용이 무엇인지를 검토할 필요성이 있다. 원고들의 나이가 많아 개인적 청구권 인정 여부를 판단 받을 수 있는 기간이 오래 남지 않았다, 일본이 공개 보류를 요구하고 있어 외교관계에 다소 불편이 따를 수 있다고 해도 한일 관계의 역사적 특수성에 비추어 국가적으로 감내할 수 있는 것으로 보인다.’라는 취지의 설명과 함께 원고들이 소송을 제기한 취지에 부합되는 문서들을 공개하라는 판결을 선고하였다.

외교통상부는 위 판결이 선고된 후 ‘일본이 최근까지도 관련문서를 공개하지 말 것을 우리 정부에 요청하고 있고, 관련 문서 공개가 현재 진행 중인 손해배상청구소송 등에 실질적인 도움이

4) 원폭피해자 소송에서 1심 법원은 1967년 원고(징용노동자)가 한국원폭피해자원호협회를 설립하고 74년 8월에 피고가 위 협회와 교섭을 한 사실을 인정하여 (징용노동자들이 44년 일본 미쓰비시로 끌려가 노동을 하다가 45년 히로시마 폭격을 맞아 귀국하였다) 이 사실로 소멸시효에서 권리행사할 수 있었다고 보아 이때를 기산점인 “권리를 행사할 수 있는 때” 즉 권리행사 가능 시기로 보았다. 부산지방법원 2007.2.2. 선고 2000가합7960 판결.

안된다고 판단하였다’면서 항소하였다가 취하하였다.

이윽고 공개된 문서를 통해서 1965년 한일협정 과정에서 실제 강제징용 피해자들에 대해 생존여부 불문하고 정부는 일본에 구체적인 액수까지 들면서 배상금을 요구했다는 사실이 밝혀졌다.⁵⁾ 그럼에도 보상입법에서는 사망자만 보상하는 것으로 규정한 바 원고들과 같은 부상 강제징용 피해자들에 대해 제외되었다는 사실이 공식적으로 확인되었다.⁶⁾

대한민국 정부는 원고들이 이 사건 소송을 제기하기 직전 청구권협정과 관련한 일부 문서를 공개한 후, 이 사건 소송이 제기된 후인 2005. 8. 26. ‘한일회담 문서공개 후속대책 관련 민관공동위원회’(이하 ‘민관공동위원회’라고 한다)를 개최하고, “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 공식의견을 표명하였다. 정부의 공식의견이 표명되자 법원에서 이에 맞추어 개인청구권은 한일협정에 포함되지 않았다는 판례가 나온 것이다.

그렇다면 국가가 국민의 개인청구권을 동의 없이 조약을 통하여 소멸시킬 수 있는지 다시 원론으로 돌아간다. 대일 민간인청구권은 개인청구권이다. 이를 권한 위임을 받은 적도 없는 국가가 개인의 사적처분권을 협의의 대상으로 삼을 수 없는 일이다. 무엇보다 국가와는 별개의 법인격을 가진 국민 개인의 동의 없이 국민의 개인청구권을 직접적으로 소멸시킬 수 있다고 보는 것은 근대법의 원리와 맞지 않는다는 것이다. 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.⁷⁾ 대법원도 이 점에 “한일협정에서 개인청구권이 포함되어있다고 해도 그 개인청구권 자체가 한일협정에 의해 당연히 소멸한다고는 볼 수 없다”고 판단했다.⁸⁾ 그럼에도 불구하고 정부는 한일협정에서 강제징용 원폭피

5) 한겨레 2005. 1.17일자.

6) 결국 입법 불비에 대하여 일본의 국가총동원법 제정 이후 군인·군무원·노무자 등으로 강제동원되어 그 기간 중 사망 또는 부상으로 장애를 입은 사람과 노무제공 등의 대가로 일본국 및 일본 기업으로부터 지급받을 수 있었던 급료 등을 지급받지 못한 사람 또는 그 유족들에게 위로금을 지급하는 것을 내용으로 한 법률안이 국회 제출(2006. 9. 25.)되었으나 부결되었다.

7) 이는 한일 의사록과 대일 청구 8개 요강 외에 공개된 문서가 없었다는 점에서도 충분히 알 수 있다.

8) “일본이 청구권협정 직후 일본국 내에서 대한민국 국민의 일본국 및 그 국민에 대한 권리를 소멸시키는 내용의 재산권조치법을 제정·시행한 조치는 청구권협정만으로 대한민국 국민 개인의 청구권이 소멸하지 않음을 전제로 할 때 비로소 이해될 수 있는 점 등을 고려해 보면, 위 원고들의 청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 하더라도 그 개인청구권 자체는 청구권협정만으로 당연히 소멸한다고 볼 수는 없고, 다만 청구권협정으로 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권이 포기됨으로써 일본의 국내 조치로 해당 청구권이 일본국 내에서 소멸하여도 대한민국이 이를 외교적으로 보호할 수단을 상실하게 될 뿐이다.” 대법원 2012.05.24. 선고 2009다68620,

해에 대해서 부상자, 사망자 등 상세하게 일본측과 토의하였고 부상자에 대한 보상금을 지급받았다. 그렇다면 이를 기록한 관련 문서는 적어도 관련 당사자인 강제징용 원폭피해자들에게는 한일협정체결 당시 공개했어야 마땅하다. 또한 강제징용피해자에 관한 배상금 명목으로 일본으로부터 보상금을 받은 만큼 보상입법 제정시 이들을 수급대상자로 포함시켰어야 했다. 그랬다면 강제징용 원폭피해자들은 일본에서 소송할 필요 없이 정부의 보상입법에서 수급 받았을 것이다. 그러나 한일협정 관련 문서의 정확한 공개가 이루어지지 못하고 40년이 지나서야 문서가 공개되었다. 그리고 아직도 국가안보 등을 이유로 비공개문서가 남아있다.

Ⅲ. 반인권 국가범죄에 있어 소멸시효 제문제

1. 반인권 국가범죄와 소멸시효

1) 반인권 국가범죄와 손해배상

반인권 국가범죄란 국가공권력에 의한 살인·고문 등 중대 인권침해범죄를 말하는데⁹⁾ 국가 소속의 공무원이 통상적인 공무수행을 하는 과정에서 개별적으로 저지르게 된 일반적인 불법행위가 아니고, 비상한 시기에 국가에 의하여 대규모로 그리고 조직적으로 실시된 국가 소속 공무원들이 대량으로 저지르게 된 특수한 불법행위로¹⁰⁾ 과거 일제 식민지 시대부터 남북 분단 한국 전쟁 및 군사독재 시대를 거치면서 발생했던 친일 반민족행위, 전쟁 전후 양민학살, 군사독재 정권의 인권유린 행위를 통칭한다.

2009다22549 판결

- 9) 반인권 국가범죄라는 개념을 정확히 정의하기는 어렵다. 다만 국제형사재판소의 ‘로마규정(Rome Statute of the International Criminal Court, 1998)’은 반인도적 범죄를 “민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 그 공격에 대한 인식을 가지고 범하여진 다음의 행위”라고 하면서 “살해, 절멸, 노예화, 주민의 추방 또는 강제이주, 국제법의 근본원칙을 위반한 구금 또는 신체적 자유의 다른 심각한 박탈, 고문, 강간, 성적 노예화, 강제매춘, 강제임신, 강제불임, 또는 이에 상당하는 기타 중대한 성폭력, 이 항에 규정된 어떠한 행위나 재판소 관할범죄와 관련하여, 정치적·인종적·국민적·민족적·문화적 및 종교적 사유, 제3항에 정의된 성별 또는 국제법상 허용되지 않는 것으로 보편적으로 인정되는 다른 사유에 근거하여 어떠한 동일시될 수 있는 집단이나 집합체에 대한 박해, 사람들의 강제실종, 인종차별범죄, 신체 또는 정신적·육체적 건강에 대하여 중대한 고통이나 심각한 피해를 고의적으로 야기하는 유사한 성격의 다른 비인도적 행위”로 규정하였다. 한편, ‘반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특별법안’에서는 “국가공권력에 의해 범해진 살인죄, 폭행·가혹행위, 군형법 제62조(가혹행위)의 죄를 범하거나 이를 통해 사람을 살상한 경우”를 말하고 있으며 ‘반인권적 국가범죄의 소멸시효이의 포기’에 관한 특별법안’은 “국가공권력에 의해 자행된 조직적·계획적 불법행위”로 규정하고 있으며 ‘반인권적 국가범죄의 공소시효 배제 등에 관한 특별법안’에서는 “국가공권력을 이용하여 범한 살인죄 등의 중범죄를 포함하여 반인권범죄 및 조작·은폐행위 관련 범죄”로 보고 있다. 여기서는 국가 소속 공무원의 통상적인 공무수행을 하는 과정에서 개별적으로 발생하는 일반 불법행위가 아닌 국가공권력에 의한 인권침해 범죄로 규정한다.
- 10) 대법원 1996.12.19. 선고 94다22927 전원합의체 판결.

그 특성으로 ① 국가공무원이 국민에 대한 살상, 고문 등 중대한 인권침해의 범죄를 저질렀을 것 ② 국가조직이 이러한 중대한 범죄를 은폐하거나 이를 체계적 조직적으로 지원하고 있을 것 ③ 실상 고문의 범죄에 대해 사법적 구제의 접근이 실질적으로 차단되어 있다는 점¹¹⁾이다.

일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구권은 재산권의 하나로 보장되고 특히 국가에 의한 불법행위인 경우 헌법 제29조 제1항이 직접 보장하고 있어 피해를 입은 국민은 “법률이 정하는 바에 의하여” 손해배상을 청구할 수 있는데 입법자가 단지 형식적 권리로만 제공하고 권리구제의 실효성이 보장되지 않는다면 법률에 의한 권리구제절차는 무의미하며 헌법이 정하고 있는 손해배상청구권이 형해화될 수 있다.¹²⁾ 또 일반 불법행위는 구제를 요청하는 피해자에게 진상조사와 배상 등에 있어 국가가 일정한 협력과 법적 조력을 제공하나 반인권 국가범죄는 그 인권유린행위를 발생시킨 장본인이 국가공권력 자체이며 이를 통하여 체제유지 또는 정권유지를 하려는 특성상 그 침해의 중대성과 대규모성에도 불구하고 그 진상이 밝혀지는데 난점이 있으며 오히려 진실규명을 억압하기 때문에 피해자는 법적구제 절차의 이용도 거부하거나 기피¹³⁾하는 것이 현실이다.

이러한 점에서 반인권 국가범죄에 대한 손해배상은 국가의 공식 사죄에 대한 증거가 되며 고강도의 과거청산이 불가능하거나 전반적으로 사회평화를 강조하는 상황에서는 처벌의 요구를 완화시키는 정치적인 기능을 수행하며 잔학행위에 대한 경제적 대가를 지급함으로써 미래의 공권력 남용에 대한 확실한 본보기가 된다. 무엇보다 국가로서의 정체성과 윤리성, 그리고 우리나라의 위상을 보여주는 지표로 단순한 개별사건의 분쟁해결 이상의 가치¹⁴⁾가 포함되어 있다 할 것이다.

2) 반인권 국가범죄와 소멸시효의 본질

소멸시효제도는 일반적으로 일정기간 계속된 사회질서를 유지하고 시간의 경과로 인하여 곤란하게 되는 증거 보전으로부터 구제하며 자기의 권리를 행사하지 아니하고 권리 위에 잠자는 자를 법적 보호에서 배제하기 위해 인정된 제도라고 본다.¹⁵⁾ 즉 유동적인 법률상태의 매듭짓기에 해당하는데 그 본질을 **법적 안정성의 확보**,¹⁶⁾ **증명곤란의 구제**, **일정행사의 태만에 대한 제재**로 보는 것이 현재까지의 다수설이다.¹⁷⁾ 다시 말하면 입증곤란의 구제 외에 권리자가 더 이상

11) 한인섭, 재심·시효·인권-재판을 통한 사법부의 과거청산, 『공익과 인권』, 2006, 35면.

12) 헌법재판소 2008.11.27. 2004헌바54 결정.

13) 이성호, 범죄피해자학, 21세기사, 2005, 4면

14) 이재승, “국가범죄에 대한 포괄적 배상방안,” 민주법학 제30호, 2006, 8면.

15) 대법원 1976.11.6. 선고 76다148 전원합의체판결.

16) 양창수, “유렵계약법원칙의 소멸시효규정-우리 민법에의 시사를 덧붙여”, 서울대학교 법학 제44권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2003.12, 118면.

17) 박윤직·김재형, 민법총칙 제8판, 박영사, 2012, 405-407면 ; 김상용, 민법총칙, 법문사, 2004, 799-801면; 이영준, 민법총칙, 박영사, 2007, 741-745면.

권리를 행사하지 않을 것으로 믿은 의무자의 신뢰를 보호하여야 한다는 점,¹⁸⁾ 사회적 관점에서 도 불안정한 법률 상태에 일정한 매듭을 지어주지 않으면 활동의 자유가 침해됨으로써 거래촉진에 저해가 된다는 점이다.

그런데 이에 대해 시효제도가 다른 사람의 물건을 장기간 점유한 것에 의해 그 소유권을 취득하고 채무를 장기간 변제하지 않은 것으로 채무를 면하게 하는 것이라면 부도덕한 제도가 아닌 가라는 의문이 제기되면서¹⁹⁾ 소멸시효는 원칙적으로 진정한 권리자의 권리를 확보하고 변제자의 이중변제를 피하기 위한 제도이므로 권리자가 아니거나 변제하지 않은 것이 명백한 경우 진정한 권리를 희생하면서까지 보호할 필요는 없다고 보아 소멸시효를 제한하여 해석하려는 견해가 주목받고 있다.²⁰⁾ 즉 시효제도는 권리자로부터 정당한 권리를 빼앗으려는데 있는 게 아니라 채무자에게 근거 없는 청구를 받았을 때 사실 탐지 없이 방어할 수 있는 보호수단을 주려는데 있다는 것이다.²¹⁾

다수설에서 주장하는 소멸시효 본질은 다음과 같은 비판이 제기된다. 먼저 법적 안정성에 대해서는 소멸시효제도는 권리행사가 가능함을 전제로 하는데 그렇지 못한 상황에서 보호하여야 할 제3자의 신뢰란 있을 수 없기 때문에 법적안정성과 무관하다는 점이다.²²⁾ 특히 제3자를 다른 제도와 달리 엄격하게 선의 무과실을 요구하지 않으면서도 그 효과에 있어서는 단순히 제3자 보호에 그치는 것이 아니라 당사자 간에 권리를 취득하고 의무가 소멸하는 것으로 규정하고 있어 제3자 보호라는 점으로는 설명이 부족하다는 점이다.²³⁾ 또한 증명 곤란을 구제하는 측면도 입증자료가 충분히 확보되어 있더라도 여전히 소멸시효가 적용된다는 점에서 존재 이유가 되지 못한다.²⁴⁾ 권리 위에 잠자는 자에 대한 제재 역시 권리자가 권리행사의 법적 의무가 없음에도 권리의 불행사로 인해 소멸시효가 완성되는 결과를 설명하지 못하는 문제가 있다.²⁵⁾

그러면 소멸시효의 본질은 무엇일까? 시효의 경과가 권리 자체를 소멸시킨다고 하는 사상은 로마법이나 게르만법 그 어디에서도 찾아 볼 수 없다. 시간의 경과로 인하여 소송상의 구제가 저지되는 제도가 있을 뿐 권리 그 자체는 소멸되지 않는다는 것이 로마법이나 게르만 이래 유럽

18) 권윤직, 『민법주해 III』, 박영사, 1992, 391면.

19) 星野英一, “時效に關する覺書,” 民法論集 4, 배문각, 1972, 108-109면.

20) 권윤직, 앞의 책, 388면; 고상룡, 민법총칙, 법문사, 2004, 657면-658면; 김주수, 민법개론, 삼영사, 2005, 535면.

21) 서울고법, 2006.2.14 2005나27906 판결.

22) 물론 법률관계의 안정에 이바지하는 것은 사실이지만 그것은 불명확한 권리 주장에 대해 의무자를 보호함으로써 그러한 것이지 의무를 이행하지 않는 상태가 오래 계속되었다고 하여 의무 없는 것으로 하고 권리를 행사하지 않는 상태가 오래 계속되었으니까 권리 없는 것으로 한다는 것 그 자체에 중점이 있는 것이 아니다. 김중환, 소멸시효론, 서울대학교, 1967, 51-52면.

23) 星野英一, 앞의 글, 110-111면.

24) 권영준, “소멸시효와 신의칙,” 『재산권연구』 제26권 제1호, 2009, 6면.

25) 무엇보다 이 근거는 소멸시효 완성으로 의무자는 급부를 거절할 수 있다고 대부분의 국가에서 규정한 것과는 달리 일본 민법에서 소멸시효의 효과에 관해 “권리가 소멸”한다고 규정되어 있기 때문에 권리가 소멸되는 이유에 대해 권리 불행사라는 사실만으로는 부족하기에 권리자에게 ‘권리행사 태만’이라는 행위 책임을 부과하려는 의도에서 비롯된 것으로 우리 법제와 맞지 않는다는 점도 주목해야 한다. 김학동, “소멸시효에 관한 입법론적 고찰,” 민사법학 제11·12호, 1995, 63-67면.

법에 공통된 인식이었다.²⁶⁾

그럼에도 소멸시효제도가 규정되기 시작한 까닭은 독일 민법 제1초안 이유서에서 찾을 수 있다. 이유서에서 “소멸시효의 목적은 권리자로부터 정당한 권리를 박탈하는데 있는 것이 아니라 의무자에게 이유 없을 청구권에 대해 본안에 들어가지 않고 방어할 수 있는 보호 수단을 준다는 점에 있다. 소멸시효는 목적을 위한 수단이지 자기 목적은 아니다”²⁷⁾라고 했다. 결국 타인의 소유물을 빼앗으면 안되고 채무는 변제해야 하기 때문에 소멸시효제도의 본질은 진정한 권리자의 권리를 보호하고 이미 변제한 그러나 이러한 증거를 갖고 있지 아니한 선량한 의무자를 보호하는 수단이라 할 수 있다.²⁸⁾

그렇다면 반인권 국가범죄에 있어서 소멸시효는 어떻게 논의되어야 하는가? 먼저 국제 사회는 반인권 국가범죄에 대해 공소시효의 배제 및 소멸시효의 배제를 기본 원칙으로 삼고 있다.²⁹⁾ 외국에선 이와 같은 유형의 사안에서 국가가 소멸시효의 완성을 이유로 피해자에 대해 배상을 하지 않은 경우는 찾아볼 수 없다.³⁰⁾ 무엇보다 반인권 국가범죄의 손해배상채권은 평상시의 일상적 분류에 의하여 야기된 권리침해와는 발생 배경과 경위가 현저히 다르기 때문에 소멸시효의 법적 안정성 추구에 있어서 채무자나 제3자가 가지는 신뢰에 대해 반인권적 범죄의 피해자인 국민이 장기간에 걸쳐 권리행사를 하지 아니하였다 하더라도 이로 인해 채무자인 국가가 갖는 신뢰가 보호할 가치가 있다고 보기 어렵다. 또한 앞서 소멸시효의 본질을 통해서도 채무자가 변제하지 않은 것이 명백한 경우 이러한 채무자를 소멸시효로 보호를 해줄 필요가 없기 때문이다.³¹⁾

2. 기산점 논의- 객관적 장애 사유

앞서 대일 민간인 청구권이 한일협정에 포함되지 않았다는 정부의 공식 의견 표명은 이어 법원의 소송에서 대일 민간인 청구권이 소멸하지 않았다는 판단으로 연결되었다. 1심판결은 해당 청구권이 일본국 내에서 소멸하여도 대한민국이 이를 외교적으로 보호할 수단을 상실하게 될 뿐이라고 판단하였다. 그런데 대일민간인청구권이 한일협정에 포함되지 않았다는 사실인정은 피고

26) 이는 권리는 사멸할 수 없다는 법언에서 가장 잘 나타난다. 김중환, 앞의 책, 15면.

27) Motive I, 1888, p291. 澤井要一, 独逸民法草案理由書, 信山社出版, 2000, 재인용.

28) 김중환, 앞의 책, 51-52면; 김학동, 앞의 글, 65-67면.

29) Civil claims relating to reparations for gross violations shall not be subject to statutes of limitations “Question of the Impunity of Perpetrators If Humans Rights Violations(Civil and Political): Revised Final Report” Mr. Joinet, UN Doc.E/CN.4/ Sub.2/ 1997/20/Rev. 1, para. 31.

30) 간혹 공소시효가 문제되고 있으나 이는 가해자의 형사처벌을 목적으로 하기 때문에 가해자의 인권 등의 여러 부작용이 파생되기 때문이다. 형사처벌의 난점은 사법적 정의가 승리자의 전리품이 되기 쉽다는 점. 시대를 함께 살았던 사람들이 각각의 방식으로 인권침해에 책임이 있다는 점 그럼에도 처벌은 선별적으로 또는 과시적으로 진행되기 쉽다는 점, 국가폭력이나 공동체의 폭력을 사적인 극악으로 축소시키기 쉽다는 점을 빼놓을 수 없다. 김제완, “국가권력에 의한 특수유형 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효” 인권과 정의 368권, 2007, 79-82면.

31) 星野英一, 앞의 글, 158-160면.

측 회사에게 소멸시효의 항변을 주장할 수 있는 기회를 주었다. 그렇다면 소멸시효의 기산점이 언제부터 시작인지가 문제된다.

1) 기산점- 권리를 행사하는 것을 요구 내지 기대할 수 있는 시기

원고측 주장은 45년부터 65년까지는 국교단절로 손해배상 청구가 불가능하여 소멸시효 진행하지 않았고, 2005년 한일 협정문이 공개되면서 정부의 한일협정문에 일본에 대한 개인청구권 자체가 소멸하지 않았다는 공식적 표명과 판결이 나오면서 이때부터 기산되어야 한다고 주장했다. 그런데 원심판결은 2005년 한일협정문을 공개로 인해 개인청구권이 소멸하지 않았다는 사실은 법률상 장애사유에 해당하지 않으므로 대일 민간인 청구권의 기산점은 한일협정이 이루어진 1965.6. 22일부터 기산되어 원고가 협회를 구성하고 피고와 교섭한 사실이 권리 행사할 수 있었다고 보아 소멸시효가 완성되었다고 판단했다. 그렇다면 소멸시효가 진행했는지 기산점을 살펴보자.

민법 제166조 제1항에서 소멸시효 기산점은 ‘권리를 행사할 수 있는 때’부터이다. 반대해석상 권리를 행사할 수 없었다면 권리가 발생하더라도 소멸시효가 진행되지 않는다. 이는 소멸시효의 불이익을 권리자에게 귀속시키기 위한 중요한 근거이다. 그런데 이른바 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고 사실상 권리의 존재나 권리행사가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다³²⁾고 보는 것이 판례와 다수설의 태도이다.

문제는 소멸시효의 기산점을 이렇게 일회적으로만 인정한다면 경우에 따라 권리자가 권리를 행사할 수 있다는 사실을 알지 못하는 사이에 소멸시효가 완성되어 권리자에게 가혹한 결과를 가져올 수 있어 권리박탈을 정당화하는 문제점이 발생한다는 것이다. 이에 대해 소멸시효가 ‘권리를 행사할 수 있을 때’부터 진행한다는 것은 주로 조건·기한에 관한 것으로 권리를 행사할 수 없는 때부터 진행하는 것은 아니라고 하는 소극적인 의미이므로 엄밀하게 법률상 권리를 행사할 수 있는 때부터 해석할 필연성은 없다고 비판하면서 ‘권리를 행사할 수 있는 때’란 ‘권리를 행사할 수 있음을 알아야 할 시기’ 또는 채권자의 직업, 지위, 교육 등으로부터 ‘권리를 행사하는 것을 요구 내지 기대할 수 있는 시기’라고 보아야 한다는 견해³³⁾가 유력하게 등장하고 있다.

‘권리를 행사할 수 있음을 알아야 할 시기’라는 견해는 채권자의 인식가능성이라는 주관적 체계를 도입한 것인데 소멸시효의 기산점을 불명확하게 하고 법적 안정성에 위배된다는 비판³⁴⁾이 있으나 소멸시효의 본질이 진정한 권리자를 보호하고 변제자의 이중 변제를 방지하기 위한 수단

32) 대법원 1982.1.19. 선고 80다2626 판결; 대법원 1992.3.31. 선고 91다32053 판결.

33) 星野英一, 앞의 글, 166-167면.

34) 박윤직, 앞의 책, 462면.

이라는 점에서³⁵⁾ 타당한 견해이다. 또한 유럽계약법원칙과 독일의 소멸시효법 개정도 기산점에서 주관적 체계를 도입하여 채권자의 인식가능성과 결부시켜 산정하는 것으로 전환되었음을 고려하여야 한다.³⁶⁾ 이를 근거로 기산점은 ‘권리를 행사하는 것을 요구 내지 기대할 수 있는 시기’로 보아야 한다.³⁷⁾ 실제 이러한 권리자의 권리행사 기대가능성을 고려한 판례가 나오고 있다.³⁸⁾

판례는 군인 등이 공상을 입은 경우에 구 국가유공자예우 등에 관한 법률 등 다른 법령에 의하여 보상을 받을 수 없음이 판명되어 국가배상법 제2조 제1항 단서 규정의 적용이 배제됨이 확정될 때까지는 국가배상법 제2조 제1항 본문에 기한 손해배상청구권은 법률상 이를 행사할 수 없으므로 “다른 법령에 의하여 보상을 받을 수 없음이 판명되지 않고 있다는 사정은 위 손해배상청구권의 행사에 대한 법률상의 장애”라고³⁹⁾ 하였다. 또 위헌인 법률이라도 위헌 결정이 있는 날로부터 효력을 잃게 되는데 당연 무효는 아니므로 법률상 장애에 해당한다. 따라서 위헌인 법률에 근거한 행정처분의 경우 위헌결정일부터 소멸시효는 진행한다고 볼 수 있다. 또한 타인의 권리매매에 있어 매수인의 손해배상청구권의 소멸시효 기산점은 “배상청구권이 이전불능임을 매수인이 안 때”라 하였다. 이는 판례가 법률상 장애사유를 법률상 권리를 행사할 수 없는 경우 외에 권리 발생여부를 파악할 것을 객관적으로 도저히 기대할 수 없어 사실상 권리를 행사할 수 없는 경우도 “권리를 행사할 수 있는 때”에 이르지 않았다고 본 것이다.

이렇듯 판례가 법률상 장애에만 한정하는 데에서 벗어나 유연한 해석을 하고 있다. 사실 “권

35) 김중환, 51-52면; 김학동 65-67면. 14회 비교법 국제회의의 보고서에서는 ① 채무자가 무한정의 기간 동안 소송의 위협을 받게 될 때 생기는 불공정을 최소화하고 ② 증거의 문제가 생기기 전에 소송을 제기하여 효율적인 재판기능을 확보하고 ③ 상거래에 청산되지 않은 청구권에 대한 문제를 조기에 해결토록 하는데 목적이 있다고 보고 있다. Ewoud H. Hondius, *Extinctive Prescription on the Limitation of Actions*, Kluwer Law International, 1995. p15.

36) 근래 독일과 유럽계약법원칙, 프랑스, 일본은 일반소멸시효기간과 관련하여 장기의 시효기간에 대해 단기의 시효기간으로 개정하였다. 독일의 경우 일반소멸시효기간을 30년에서 몇 개의 예외를 두고 3년으로 바꾸고 기산점도 객관적 체계에서 주관적 체계인 채권자가 청구권을 발생시키는 사정 및 채무자의 신원을 알았거나 중대한 과실 없이 알았어야 했던 연도가 끝나는 때로 개정하였다. 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law)도 일반소멸시효기간을 3년으로 하되 채무자의 신원 및 권리를 발생시키는 사실에 대한 인식이 결여된 경우에는 시효가 정지되는 식으로 개정하였다. 자세한 사항은 김재형 역, “독일의 채권법개정,” 서울대학교 법학 제42권 제1호 및 양창수, 앞의 글 참조. 한편 우리나라도 2009년 민법개정위원회를 발족하여 “국제화” 방향으로 개정작업을 착수하여 민법 제162조 내지 제164조 및 불법행위채권 제766조에 대해 논의를 진행시켰다. 특히 제766조에 장기소멸시효에 대해 20년으로 고치기로 하고 단기에 대해서는 계약상 채권과 균형을 위해 5년으로 결정하였다. 그러나 2011년 2월 통과된 민법 개정 법안에서 소멸시효 관련 개정안은 모두 보류되었다. 송덕수, “시효제도의 개정방향,” 민사법학 제48호, 한국민사법학회, 2010. 참조.

37) 권영준, 앞의 글, 16-18면.

38) 대법원 1979.12.26. 선고 79다684 전원합의체판결; 법인의 이사회결의가 부존재함에 따라 발생하는 제3자의 부당이득반환청구권처럼 법인이거나 회사의 내부적인 법률관계가 개입되어 있어 청구권자가 권리의 발생 여부를 객관적으로 알기 어려운 상황에 있고 청구권자가 과실 없이 이를 알지 못한 경우에도 청구권이 성립한 때부터 바로 소멸시효가 진행한다고 보는 것은 정의와 형평에 맞지 않을 뿐만 아니라 소멸시효제도의 존재이유에도 부합한다고 볼 수 없으므로, 이러한 경우에는 이사회결의부존재확인판결의 확정과 같이 객관적으로 청구권의 발생을 알 수 있게 된 때로부터 소멸시효가 진행된다고 보는 것이 타당하다. 대법원 2003.4.8. 2002다64957, 64964판결; 대법원 1976.11.6. 76다148판결; 대법원 1999.3.18. 98다32175판결.

39) 대법원 1998.7.10. 선고 98다7001 판결.

리를 행사할 수 있는 때”는 “법률상 장애사유 없을 때”에만 한정하는 판례는 일본 민법 해석론의 다수의견으로서 수용한 점 외에는 근거가 박약하다.⁴⁰⁾ 명문으로 규정한 것도 아니고 법은 객관적으로 기대가능하지 않은 것을 요구할 수 없는 점에서 민법 제166조를 해석해야 한다.⁴¹⁾ 특히 반인권 국가범죄에서 기산점을 법률상 장애에만 한정하는 것은 권력이 저지른 중대한 인권침해의 특수성에 눈을 돌리지 않게 만드는 숨은 역할을 하고 있음을 주지해야 할 것이다. 국가 권력과 피해자의 관계에서는 피해자가 처한 상황이 어떤 것이든 소멸시효는 어차피 진행되는 것으로 되기 때문이다.

따라서 소멸시효 기산점은 ‘권리를 행사하는 것을 요구 내지 기대할 수 있는 시기’로 파악해야 될 것이다. 예산회계법에 대한 헌법재판소의 다수의견(헌법재판소2004헌바54 결정)도 반인권 국가범죄에서 소멸시효의 기산점을 ‘권리를 행사하는 것이 기대할 수 있는 시기’로 삼은 최초의 판례인데 그 내용은 다음과 같다.

시효기간은 ‘권리를 행사할 수 있을 때’로부터 진행하는바 ‘권리를 행사할 수 있을 때’라 함은 채권을 최초로 주장할 수 있고 필요하면 소로써 관철할 수 있는 시점이라고 할 것이며 여기서 채권을 주장할 수 있는 가능성은 객관적으로 판단하여야 하므로 객관적 사정 때문에 소를 제기할 기대가능성이 없는 경우에는 시효기간이 개시되지 않는다고 볼 수 있는 것이어서 앞서 본 국가비상사태 등에 있어서 공무원이 조직적으로 저지른 특정 불법행위의 피해자가 국가를 상대로 자신의 배상청구권을 주장하는 것을 기대할 수 없는 동안에는 시효기간이 개시되지 않는다고 해석할 수 있다.

이 같은 경향은 최근 울산국민보도연맹사건에 대한 대법원의 태도에서도 나타난다. 대법원은 다음과 같이 판단하였다.

위와 같은 사실들에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 전시 중에 경찰이나 군인이 저지른 위법행위는 객관적으로 외부에서 거의 알기 어려워 원고들로서는 사법기관의 판단을 거치지 않고서는 손해배상청구권의 존부를 확정하기 곤란하였고, 따라서 국가 등을 상대로 손해배상을 청구한다는 것은 좀처럼 기대하기 어려웠다고 할 것인 점, 전쟁이나 내란 등에 의하여 조성된 위난의 시기에

40) 일본판례도 법률상 장애 외에 객관적으로 권리행사 가능시기를 포함하여 소멸시효 기산점을 현실적으로 기대할 수 있을 때로 해석하기 시작했다. “단지 권리행사에 법률상의 장애가 없을 뿐만 아니라 더 나아가 권리의 성질상 그 권리행사가 현실에서 기대할 수 있을 것을 필요로 한다.” 最大判 昭和45年 7月15日 判決 ; 담보책임의 기산점에 대해 확실한 사실관계를 인정한 때부터 진행하는 판결로는 最大判 平成13年 2月22日 判決 여기서 권리를 행사할 수 있는 때란 채권을 행사하는데 엄밀한 의미에서 법률상의 장애가 없을 때를 가리키는 것이 아니고 권리자의 직업, 지위, 교육 및 권리의 성질, 내용 등 제반 사정으로부터 그 권리행사를 현실에서 기대하거나 요구할 수 있는 때를 의미하는 것으로 해석하는 것이 상당하다. 조용환, “역사의 희생자들과 법: 중대한 인권침해에 대한 소멸시효의 적용문제,” 『법학평론』, 2010, 각주34) 참조.

41) 독일 판례도 손해배상의 상대방이 불명확하거나 책임소재가 명확하지 않은 상태에선 소멸시효의 기산점은 진행되지 않고 연기된다고 본다. Bitter/Alles, “Die Rechtsprechung zum Aufschub des Verjährungsbeginns bei unklarer Rechtslage”, NJW 2011, S. 2081-2084.

개인에 대하여 국가기관이 조직을 통하여 집단적으로 자행한, 또는 국가권력의 비호나 묵인 하에 조직적으로 자행된, 기본권 침해에 대한 구제는 통상의 법절차에 의하여서는 사실상 달성하기 어려운 점 등에 비추어 과거사정리위원회의 이 사건에 대한 진실규명결정이 있었던 2007.11.27.까지는 객관적으로 원고들이 권리를 행사할 수 없었다고 할 것이다.⁴²⁾

울산국민보도연맹사건의 대법원 판결은 소멸시효 기산점을 ‘법률상 장애 없는 시기’가 아닌 ‘권리행사가 객관적으로 기대가능한 시기’로 삼았다는 점에서, 그리고 이때까지 재판부에서 소멸시효의 완성을 이유로 원고 기각을 내린 것과는 달리 신의칙 위반을 이유로 소멸시효 항변을 배척하였다는 점에서 그동안 보여주었던 판례의 태도와는 다르게 전향적이고 진일보한 판례라 할 것이다.

이상의 두 판례는 권리를 행사할 수 있을 때의 의미를 객관적으로 행사 가능시기로 법률상 장애사유 없는 경우보다 그 범위를 넓힌 것이다. 이는 이행기의 미도래나 정지조건 미성취 등을 법률상의 장애가 없는 경우의 예를 든다는 것은 법률행위의 채권을 염두에 둔 것이고 불법행위에서 발생하는 손해배상채권에는 애당초 적용이 불가하다는 견해⁴³⁾와도 궤를 같이 한다.

그러므로 권리자가 자신의 사정이 아닌 다른 사정으로 인해 권리를 행사할 수 없었고 객관적으로 그 권리를 행사할 것을 기대할 수 없는 장애사유가 있으면 그 장애가 제거될 때까지 ‘권리를 행사할 수 있는 때’에 이르지 않았다고⁴⁴⁾ 보는 것이 타당하다.

2) 원심 판단에 대한 비판적 검토

1심은 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 법률상의 장애사유를 말하는 것이고 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다고 기존의 판례⁴⁵⁾의 입장을 고수하였다. 1심은 원고의 ① 청구권협정의 존재 등 법률상 장애사유로 인하여 소멸시효가 완성되지 않았다는 주장에 대하여 “그 동안 청구권협정 제2조 및 그 합의의사록의 내용 해석에 관하여 대한민국 정부의 국민에 대한 외교적 보호권만을 포기한 것인지, 혹은 대한민국 국민의 일본국 또는 일본 국민에 대한 개인적 손해배상청구권도 포기한 것인지에 관하여 논란이 있어 왔고, 원고 등이 위 청구권협정의 명확한 의미를 알지 못하여 자신들의 권리를 행

42) 대법원 2011.6.30. 선고 2009다72599 판결.

43) 김제완, 앞의 글, 62면. 이 견해는 소멸시효 개정위원회에서 발표되어 의견개진이 있었으나 2011년 2월 개정 공포된 민법에선 소멸시효개정안은 모두 유보되어 포함되지 못했다.

44) 김학동, “소멸시효의 기산점에 관한 판례분석,” 『민법의 과제와 현대법의 조명: 경암 홍천용박사화갑기념논문집』, 21세기국제정경연구원, 1997, 98면.

45) 대법원 2006.4.27. 선고 2006다1381 판결.

사할 수 없는 것으로 믿었다고 하더라도, 위와 같은 사정만으로 원고 이춘식 등의 권리 행사를 저지하는 법률상의 장애사유가 있었다고 할 수 없으므로 원고들의 이 사건 손해배상채권에 대한 소멸시효 기산점을 2005.8.26이라고 보기 어렵다”고 배척하였다.⁴⁶⁾

오히려 고법에서는 1심을 그대로 받아들이면서 “1967년 원고(징용노동자)가 한국원폭피해자 원호협회를 설립하고 74년 8월에 피고가 위 협회와 교섭을 한 사실을 인정하여 (징용노동자들이 44년 일본 미쓰비시로 끌려가 노동을 하다가 45년 히로시마 폭격을 맞아 귀국하였다) 이 사실로 소멸시효에서 권리행사할 수 있었다”⁴⁷⁾고 보아 이때를 기산점으로 삼아 손해배상청구권은 소멸하였다고 본 것이다.

그러나 이는 올바르지 아니하다. 권리행사는 소제기와 같은 권리행사를 의미한다. 1967년 사단법인 한국원폭피해자원호협회 구성했다는 사실은 피고측 회사에 대한 불법행위의 인식가능성은 추정될 수 있지만 소제기와 같은 권리행사의 인식가능성의 판단기준이 될 수는 없다. 왜냐하면 만약 소제기와 같은 권리행사가 가능했다면 소제기를 했어야지 단순히 한국원폭피해자원호협회를 구성하고 있지는 않았을 것이다. 이를 밝히기 위해 먼저 당시 한일협정에 대한 국민의 인식을 살펴볼 필요가 있다.

한국의 대일청구권은 무상3억달러, 유상 2억달러, 민간경제협력 3억 달러 이상(어업협력 포함)으로 되었다. 국가간의 약속이 개인청구권까지 소멸시키느냐 않느냐 하는 문제는 마지막까지 문제되었으나 “장래에 이런 문제로 어려움을 가져오는 것은 국교정상화를 파괴한다”는 일본의 주장이 우리측 주장을 눌러 공적·사적 청구권이 일체 소멸되고 말았다.⁴⁸⁾

한일협정 비준저지를 위한 야당과 학생의 계속되는 반대투쟁에도 불구하고 비준동의를 위한 스케줄에 결들여 제협정에 대응할 국내법 제정을 서두르고 있다. 소식통에 의하면 그 중에도 「청구권관리법」은 이미 초안이 마련되어 그 골자는 ① 청구권관리위원회를 경제전문민간인들을 망라하여 구성하고 ② 청구권관리특별회계를 신설하여 일반 민간개인청구권을 보상케하도록 하였다.⁴⁹⁾

대일청구권 3억불 중 일부를 민간인 소유 대일채권에 대해 보상 방침을 세우고 이를 위해 「대일청구권에 관한 보상조치법」을 서두르고 있다.⁵⁰⁾

46) “이와 같은 청구권 협정의 존재 또는 대일 민간청구권의 소멸을 규정한 일본 국내법의 제정, 시행이 있었다는 사정만으로 원고들의 권리행사를 저지하는 법률상의 장애 사유가 있었다고 할 수 없으므로 원고들의 이 사건 손해배상채권에 대한 소멸시효 기산점을 2005.8.26이라고 보기는 어렵다.” 부산지방법원 2007.2.2. 선고 2000가합 7960 판결.

47) 고법에서도 1심을 그대로 받아들였고 1967년 원고(징용노동자)가 한국원폭피해자원호협회를 설립하고 74년 8월에 피고가 위 협회와 교섭을 한 사실을 인정하여 (징용노동자들이 44년 일본 미쓰비시로 끌려가 노동을 하다가 45년 히로시마 폭격을 맞아 귀국하였다) 이 사실로 소멸시효에서 권리행사할 수 있음을 안 것 내지 가능했다고 보았다. 부산고등법원 2009.2.3. 선고 2007나4288판결.

48) 경향신문 1965. 6. 23일자.

49) 동아일보 1965. 6. 25일자.

50) 경향신문 1965. 7. 3일자.

당시 한일협정문은 각 일간지를 통해 알려졌으나 합의의사록 중 원고와 같이 부상자에 대해 협상을 벌인 사실을 포함한 문서는 2005년 문서공개판결이 나고 정부가 문서를 공개한 후에야 밝혀졌다. 당시 공표된 “모든 청구권이 포함되어 있고 어떠한 주장도 할 수 없게 됨을 확인하였다”라는 기사를⁵¹⁾ 통해 개인의 일본에 대한 대일민간인청구권은 소멸되어 대일민간청구권 관련 보상 법률에 포함되는 것으로 인식하였음을 보여준다.

실제 1967년 사단법인 한국원폭피해자원호협회를 설립하고 1974년 미쓰비시정용자동차회를 설립하여 8월에 피고를 방문하여 강제징용으로 인한 배상금과 미수금 지급을 촉구하였다. 소제기 같은 권리행사가 아닌 보상이나 사적인 해결의 일환이었다고 볼 수 있는데 그만큼 개인청구권은 더 이상 주장할 수 없는 것으로 인식되었기 때문이다. 그들은 1967년 사단법인 한국원폭피해자원호협회를 세운 후 11월 당국에 대한 요구사항으로 ① 원폭피폭자지원법 제정 ② 대일민간청구권 중에 피폭자 보상도 삽입할 것을 주장한데서도 알 수 있다.⁵²⁾ 당시 한일협정 후 대일민간청구권에 관련한 보상법률로 ‘청구권자금의 운용 및 관리에 관한 법률’과 ‘대일 민간청구권 신고에 관한 법률’ 제정 움직임이 있었고 원고들은 여기에 수혜자로 들어가길 원했기 때문이다. 물론 개인청구권이 정부의 대일민간청구권 관련 보상 입법으로 이입되었다고 보았음은 재론할 필요가 없다.

3) 대법원의 객관적 장애사유

대법원은 원심의 기산점인 법률상 장애에 대해서 인정하면서도 원고들의 소제기를 막는 “객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가”있음을 들어 원심을 배척하였다. 즉 원고들이 불법행위가 있는 후 1965. 6. 22. 한일 간의 국교가 수립될 때까지는 일본국과 대한민국 사이의 국교가 단절되어 있었고, 따라서 위 원고들이 피고를 상대로 대한민국에서 판결을 받더라도 이를 집행할 수 없었고 일본에서는 청구권협정의 후속조치로 재산권조치법을 제정하여 원고들의 청구권을 일본 국내적으로 소멸시키는 조치를 취하였고 공동원고가 제기한 일본소송에서 청구권협정과 재산권조치법이 이들의 청구를 기각하는 부가적인 근거로 명시된 점 등이 원고의 권리를 행사하는데 객관적 장애가 되었음을 설시하였다.

1965년 한일 간에 국교가 정상화되었으나, 한일 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, (중략) 원고들의 개인청구권, 그 중에서도 특히 일본의 국가권력이 관련한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정으로 소멸하지 않았다는 견해가 원고 여운택, 신천수 등 강제동원 피해자들이 일본에서 소송을 제기한 1990년대

51) 동아일보. 1965. 6. 23일자.

52) 동아일보. 1967. 11. 25일자; 경향신문 1970. 8. 26일자.

후반 이후에야 서서히 부각되었고 마침내 2005. 1. 한국에서 한일 청구권협정 관련 문서가 공개된 뒤, 2005. 8. 26. 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정에 의하여 해결된 것으로 볼 수 없다는 민관공동위원회의 공식적 견해가 표명된 사실 등을 알 수 있다.

적어도 위 원고들이 이 사건 소를 제기할 시점인 2005. 2.까지는 위 원고들이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다.

대법원은 소멸시효에 대해 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않는데 ‘권리를 행사할 수 없는’경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유에 한정하는 원칙은 그대로 고수하면서도 앞서의 이유를 들어 원고 등이 이 사건 소를 제기할 시점인 2000. 5. 1.까지는 원고 등이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보아 이 소송 제기시부터 권리를 행사하는 것을 받아들였다. 이는 반인권 국가범죄에 대해 대법원이 공식적으로 객관적 장애 제거 유무로 기산점을 잡은 점에서 의의가 크다.

원고들이 피해를 입은 후 20년이 지난 1965.6.22. 그 동안 14년간에 걸친 협의의 결과 드디어 한일조약과 관련 협정이 체결되기에 이르렀다. 원고들을 비롯한 전쟁 피해자들은 일본에 의한 진실한 배상이 이루어질 기대했다. 그러나 그 내용은 일본이 3억 달러를 경제 협력으로 거출하는 형태로 끝나버렸고 청구권협정에 의해 개인청구권이 없다고 여겨 입법을 기대했으나 법에서도 제외된 게 작금에 사실이다. 2005년 협정문 관련한 모든 문서가 공개되었고 공개된 후에도 개인청구권이 소멸되었는지 남아있는지가 분분했고 대부분 개인청구권은 소멸되었다고 본 것이 일반적인 견해였다.⁵³⁾

따라서 1965년 6월 22일 한일협정시 개인청구권이 내재해 있었다 하더라도 한일협정문과 관련 문서가 모두 공개되지 않은 상황에서 위에서 본바와 같이 일련의 기사 등 언론보도를 통해 개인청구권이 소멸되었다고 보았던 점, 정부에서 대일민간청구권 관련 보상 입법을 주도하고 관련 정당에서 원고를 포함한 부상자에게도 보상 수혜를 제안하고 있었던 점,⁵⁴⁾ 일본에서 한일협정 관련 법규를 제정하여 이를 근거로 원고의 소송을 기각한 점, 2005년 협정관련 모든 문서가 공개되었어도⁵⁵⁾ 개인청구권이 소멸되었다고 보는 게 다수의 견해였으나 마침내 정부의 공식의견표명과 서울중앙지법 2005 가합 16473호 판결을 통해 개인청구권이 가능한 점을 알게 되었다면 그 이전까지 원고로서는 피고를 상대로 자신의 배상청구권을 주장하는 것을 기대할 수 없는 객관적 장애상태에 있었다 할 것이고 그 기간에는 소멸시효가 진행되지 않는다고 할 것이다. 결국 대법원은 기산점에 대해 법률상 장애라는 원칙을 고수하면서도 반인권 국가범죄로서의 불법행위에 대해서는 객관적 사실상 장애로 그 기산점을 넓힌 최초의 판례로 그 의의가 있다.

53) 한겨레 2005. 1. 17일자; 남양주뉴스 2005. 1. 18일자; 동아일보 2005. 1. 17일자.

54) 당시 민중당은 대일민간 보상 법률에 부상자도 포함하자는 제안을 정부측에 하였다. 동아일보 1965. 6. 25일자.

55) 이때 비로소 원고들과 같은 부상자 등에 대해서도 1965년 한일협정 당시 협상을 벌인 사실이 공개되었다. 한겨레 2005. 1. 17일자.

3. 소멸시효 항변에 대한 신의칙 위반

1) 신의칙 위반의 판단 기준

판례는 소멸시효 항변에 대한 신의칙 반하는 사유를 각 사안별로 판단하다가 1990년 후반 들어 판단 기준을 만들어 사안에 직접 적용하기 시작했다. 판례에서 마련한 신의칙 위반의 판단 기준은 다음과 같다.

채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서 ① 채무자가 시효 완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 ② 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나 또는 ③ 일단 시효 완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같은 신뢰하게 하였거나⁵⁶⁾ ④ 채권자 보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로 서 허용될 수 없다.⁵⁷⁾

이상의 소멸시효 항변에 따른 신의칙 위반 판단 기준은 일본에서 신의칙 위반 판단 기준과 동일한데⁵⁸⁾ 일본의 판례를 우리가 그대로 차용한 것으로 보인다.

신의칙 위반의 판단기준을 앞서 독일과 일본 판례의 특징과 연관지어 살펴보면 제①유형과 제②유형은 시효완성 전에 채무자의 유책한 행동으로 인하여 채권자의 권리행사에 대한 객관적 기대가능성이 낮아져 그것으로 인하여 채권자의 권리행사를 곤란하게 만들었을 때 신의칙 위반에 해당된다고 할 수 있다. 다만 제②유형의 내용 중 “객관적 장애 사유가 있을 때”에 대해서는 앞서 보았듯이 ‘권리를 행사할 수 있는 때’란 법률상 장애이외에 객관적 장애가 없을 때부터 기산하는 것이 타당하며 제②유형의 ‘객관적 장애 있는 경우’는 삭제되어야 한다.⁵⁹⁾ 제③유형은

56) 제③유형은 시효완성 이후에 채무자의 선행행위가 이후 소멸시효 주장과 모순되는 행위를 한 경우 신의칙 위반의 적용을 받는다고 할 것이다.

57) 대법원 2005.5.13. 선고 2004다71881 판결.

58) 東京地判 平成 2.26, 『判例體系(第2期版) 民總』 7券 6687면; 東京地判 昭和55.10.31 『判例時報』 984호, 日本評論新社 1981, 47면.

59) 소멸시효 기산점에서 권리행사 불가능한 때를 법률상 장애 있는 경우에만 한정하는 견해에서는 객관적 장애는 사실상 권리의 존재나 권리행사가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 법률상 장애사유에 해당하지 않고 신의칙 위반의 제②유형으로 본다. 그런데 채권자의 권리행사가 객관적으로 불가능하다면 ‘권리를 행사할 수 있는 때’라는 민법 제166조 제1항의 반대해석상 애당초 소멸시효 자체가 진행되지 않는다고 보아야 하지 않을까? 실제 판례는 법률상 장애를 소멸시효 기산점으로 삼고 객관적 장애에 경우 소멸시효가 진행되나 다만 객관적 장애사유가 있으면 신의칙 위반이 된다고 일도양단으로 나눠 적용하고 있지는 않다. 판례 스스로도 ‘정의와 형평’에 맞춰 법률상 장애 이외에 객관적 장애가 있는 경우에도 소멸시효가 진행되지 않는 것으로

시효완성 이후에 채무자의 선행행위가 이후 소멸시효 주장과 모순되는 행위를 한 경우 신의칙 위반의 적용을 받는다고 할 것이다. 제④유형은 채권자와 채무자의 이익을 형량하였을 때 채권자가 소멸시효 기간 내에 권리를 행사하지 못한 것이 현저히 정의 공평의 이념에 반하는 경우 신의칙을 적용하여 채무자의 소멸시효의 주장을 배척하는 것이다.

2) ②유형에 따른 신의칙 위반

1심 판결은 피고가 시효소멸의 항변을 하는 것은 신의칙이나 권리남용금지의 원칙에 반한다는 주장에 대하여⁶⁰⁾ “이 사건의 경우 일본의 강제징용 등 불법행위에 구 일본제철이 공모하여 개입한 사정만으로, 구 일본제철과 법인격이 동일하지도 않고 구 일본제철의 채무를 승계하였다 고도 볼 수 없는 피고에 대하여 채무 이행의 거절을 인정하는 것이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 특별한 사정이 있다고 보기 어렵다.”고 배척하였으나 대법원은 “구 일본제철과 실질적으로 동일한 법적 지위에 있는 피고가 소멸시효의 완성을 주장하여 위 원고들에 대한 채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서” 신의칙위반이라고 보았는데 이것을 ④유형로 볼 것인지에 대해서는 논의가 필요하다.

채무자 미쓰비시는 대한민국과 일본간 국교가 수립되기 전까지는 국교 수립시까지 기다리라고 하였고 국교 수립 이후에는 피고의 직접적인 배상 의무는 부정하였고 원고들이 1967. 7.10. 사단법인 한국원폭피해자원호협회를 설립하고 미쓰비시 본사에 <애국저축>의 미수금 지급을 요구하자 피고측이 “사실은 인정하나 양국 간의 정치적 타결이 이루어지기까지는 사무절차상 곤란하다”는 공문을 발표하였고⁶¹⁾ 1974년 그 하부조직으로 한국원폭피해미쓰비시징용자동지회를 설립하여 8월에 그 회원들이 피고를 방문하여 강제징용으로 인한 배상금 및 미수금의 지급을 촉구하자 “정부 지자체 및 기타 기업과 일반에서 구제를 위한 구체적인 움직임이 나오면 협력하겠다”⁶²⁾ 다른 기업들이 피징용피해자들에 대해 보상을 할 움직임을 보이면 원고들에게 성의를 보이겠다는 태도 등은 합리적인 판단에 따른다면 채무자가 고의에 의할 필요가 없고 채권자가 소재지를 늦추는데 충분하다고 보이는 유인을 채무자의 거동으로 제공하는 ①유형내지 ②유형에 속한다고 할 것이다. 1974년의 원·피고 간의 교섭 사실은 원심에서 원고의 권리행사가 가능했다고 판단하여 기산점으로 삼을 사안이 아니라 피고가 원고로 하여금 기간 내 권리를 행사할 수 없게 만들어 원고로 하여금 피고 측으로부터 소멸시효의 항변이 제출되지 않을 것이라고 신뢰하였다고 보는 것이 타당하다.

사실 판단을 한 바 있다. (각주 38 참조) 따라서 판례는 사안에 따라 같은 객관적 장애임에도 기산점에서 판단하여 소멸시효가 완성되지 않았다고 하거나 때로는 제②유형에서 판단하는 법 논리상의 모순을 범하고 있다.

60) 1심에선 한일협정에 의한 개인청구권이 소멸하진 않았다고 보았지만 피고의 경우 동일성이 없어 채무 승계되지 않았기에 더 나아가 시효소멸여부를 볼 필요는 없지만 부가적인 판단으로 시효소멸여부를 판단한다고 설시하였다. 서울 중앙지법 2005가합16473 판결.

61) 동아일보 1970. 8. 7일자

62) 경향신문 1974. 8. 6일자; 동아일보 1974. 8. 3일자.

앞서 본 바대로 원고의 피고에 대한 손해배상청구권의 행사에 관하여 1965년 발효된 한일청구권협정은 2005년 정부로부터 ‘대일 민간인청구권이 소멸된 것이 아니라’는 공식 의견 표명이 있을 때까지 객관적 장애로 개인청구권은 소멸되었다고 본 게 공지의 사실이었고 협정 후 양국 정부 사이에 개인민간청구권의 처리에 관하여 보상입법을 통해 행하여지는 것을 기대하여 원고들은 손해배상청구권 행사를 삼가고 있었던 것으로 판단된다. 피고로서도 위 한일청구권협정과 끝이어서 ‘재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 일본국과 대한민국간의 협정 제2조의 실시’에 따른 대한민국 등의 재산권에 대한 조치에 관한 법률’을 제정, 시행하여 일본 국내적으로 청구권협정 제2조에 규정된 대한민국 또는 대한민국 국민의 일본국 또는 일본 국민에 대한 청구권을 소멸시켜 조약과 법률이 존속하고 있던 동안에는 원고의 손해배상청구가 있었어도 위 조약에 관계없이 그 지급에 응했으리라고는 생각되지 않는다는 점에서 피고에게 손해배상을 구하는 권리의 실현을 꾀하는 것은 실재상 불가능하였고, 피고 자신이 손해배상에 응하였을 것이라고는 보이지 않는다.

결국 1965년 한일협정 당시에는 한일협정문 기사·보도자료를 통해 개인청구권이 소멸되었다고 간접적으로 시인하고 보상 입법을 만들어 원고들의 기대를 묵인 내지 방치하였다가 2005년이 되어서야 비로소 한일협정에 개인청구권은 포함되지 않아 손해배상청구권을 행사할 수 있었다고 하면서 소급하여 1965년 한일협정 후 10년이 지나 소멸시효가 완성되었다고 주장하면 신의성실의 원칙에 반한 것이라 아니할 수 없고 따라서 채무 이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평한 경우에 해당하여 권리남용으로 허용될 수 없다고 할 것이다.

IV 결론

대법원의 과거청산에 대한 역사적 의지를 반영한 대상 판결은 한일협정으로 인해 대한민국 국민의 개개인의 양도될 수 없는 개인의 민간인 대일청구권은 소멸된 것이 아님을 공식적으로 밝혔고 판결의 주심 대법관은 건국하는 심정으로 판결을 내렸다고 소회한 점을 미뤄 그간 관계당국이 일제 강제징용 피해자 문제를 얼마나 방기해왔는지 짐작케 한다.

또한 과거청산이 제대로 이루어지지 못한 상황에서 군부독재에 의해 서둘러 체결한 한일협정이 이루어졌고 그 체결 내용을 피해 당사자에게조차 공개하지 않았던 점, 법정에서도 1심과 2심 모두 기존 일본 판결내용을 그대로 차용하여 국내 판결에 적용시킨 점은 포스트 식민성을 전적으로 드러내는 사례라 할 수 있다.

대일 민간인 청구권은 본질적으로 개인의 사적 청구권으로 국가간 조약이나 협정에 의해 좌우될 수 있는 성질의 것이 아니다. 그럼에도 한일협정으로 40년간 대일 민간인 청구권을 행사할 수 없는 객관적 장애사유가 있었다는 사실 역시 간과될 수 없다.

■ 참고문헌

- 고상룡, 민법총칙, 법문사, 2004.
- 권영준, “소멸시효와 신의칙,” 『재산권연구』 제26권 제1호, 2009.
- 곽윤직, 『민법주해 III』, 박영사, 1992.
- 곽윤직·김재형, 민법총칙 제8판, 박영사, 2012.
- 김주수, 민법개론, 삼영사, 2005.
- 김학동, “소멸시효의 기산점에 관한 판례분석,” 『민법의 과제와 현대법의 조명: 경암 홍천용 박사화갑기념논문집』, 21세기국제정경연구원, 1997. “소멸시효에 관한 입법론적 고찰,” 민사법학 제11·12호, 1995.
- 김재형, “독일의 채권법개정,” 『서울대학교 법학』 제42권 제1호, 2001.
- 김제완, “국가권력에 의한 특수유형 불법행위에 있어서 손해배상청구권의 소멸시효,” 『인권과 정의』 제368호, 대한변호사협회, 2007.
- 김증한, 소멸시효론, 서울대학교, 1967.
- 도시환 외, 『한일협정 50년사의 재조명』, 동북아역사재단, 2012.
- 문화재청, 『한일협정의교문서 자료집』, 문화재청, 2005.
- 양창수, “유럽계약법원칙의 소멸시효규정-우리 민법에서의 시사점을 덧붙여,” 서울대학교 법학 제44권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2003.
- 이성호, 범죄피해자학, 21세기사, 2005.
- 이재승, “국가범죄에 대한 포괄적 배상방안,” 민주법학 제30호, 2006.
- 조용환, “역사의 희생자들과 법: 중대한 인권침해에 대한 소멸시효의 적용문제,” 『법학평론』, 2010.
- 한인섭, 재심·시효·인권-재판을 통한 사법부의 과거청산, 『공익과 인권』, 2006
- 星野英一, “時效に關する覺書,” 『民法論集』 4, 배문각, 1972.
- 『判例時報』 984호, 日本評論新社 1981.
- Bitter/Alles, “Die Rechtsprechung zum Aufschub des Verjährungsbeginns bei unklarer Rechtslage”, NJW 2011.

논문투고일 : 2017. 04. 10.

심사일 : 2017. 04. 25.

심사완료일 : 2017. 05. 10.

■ Abstract

The right of civilian claim to Japan & extinctive prescription in forced enforcement

Lee eunkyung*

In 1965, the Republic of Korea agreed to normalize diplomatic relations with Japan, which had been cut off after liberation in 1945, and finally, in June, the Treaty on the Basic Relations between the Republic of Korea and Japan, and the annexed Agreement on Property and Claims between the Republic of Korea and Japan Agreement on Economic Cooperation and Resolution. It has been recognized that the claims for Japanese or Japanese nationals during the Japanese occupation of the Japanese occupation, including the civilian claims for Japan, can not claim separate lawsuits under this Agreement.

On the other hand, in 1944, the Japanese conscripts were forcibly squeezed by the mobilization of the people, returning to Korea without receiving compensation for the forced labor of Japan in 1945. In 1965, following the Korea-Japan Agreement, they tried to exercise their claims in the “Law for Reporting Claims on the Japanese Private Civil Rights,” but they were excluded from the legislation.

The forced victims filed a lawsuit claiming unpaid wages and damages in Japan, but the ruling was decided on the basis of the Korea-Japan agreement.

In 1965, when the Korea-Japan agreement was concluded, a request for disclosure of all documents related to the agreement was made, and the court finally issued a public order in the court. The Ministry of Foreign Affairs It has been revealed that the government has negotiated with the Japanese government for compensation for victims of forced evictions, which were previously excluded from the bill in the minutes of the minutes.

The complicated government has announced in 2005 that the claims of civilians in Japan are excluded from this agreement. Therefore, the claimant is declared to be able to claim the claim. Based on this, the claim that civilian claims against Japan were possible from the time of the 1965 Korea Their claims were dismissed in the first and second sentences that the statute was completed.(Busan District Court, 2000, 7960, and Busan High Law 2007 and 4288, respectively).

* Pohang Court official

However, the Supreme Court ruled that until the publication of the documents related to the Korea-Japan Agreement in January 2005, there is a reason for the failure to exercise the right to claim civilian rights related to illegal activities.

In the end, in 1965, at the time of the Korea-Japan accord, it was indirectly acknowledged that the individual claims were extinguished through the articles of the Korea-Japan agreement and press releases, and the revised legislation was created to condemn the expectation of the plaintiffs. If the insistence that the statute of limitations is completed 10 years after the 1965 Korea-Japan Agreement, it can not be said that it is contrary to the principle of good faith and therefore the rejection of the performance of obligations is significantly unfair or unfair. It may not be allowed to abuse rights.

Key Words: Korea-Japan agreement, Forced enforcement, Extinct prescription, Civilian claim to Japan, Violation of the Good Faith