

일본 전범기업을 상대로 한 민사소송의 의의와 과제

- 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 -

변호사, 법학박사 朴 善 兒

논문요약

올해는 대한제국이 일제에 의해 강제병합 된 지 103년이 되는 해이며, 광복을 맞이 할 지도 68년이 지났다. 그러나 한·일간 청산되지 못한 역사로 인한 고통과 악몽은 여전히 진행형이고, 일제강점기하에서 이루어졌던 전쟁범죄에 대한 법적인 해결도 미완이다.

이 연구는 일본의 대표적 전범기업인 미쓰비시 주식회사를 상대로 일제강제징용피해자들이 제기한 민사소송에서 원고 승소판결을 선고한 '대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결'을 법리적으로 정리, 평가하고자 한다. 대법원 판결 당시 동일한 사건이 일본 법원에 제기되어 원고 패소 판결이 확정된 상태였기 때문에 원고들의 청구에 대하여 외국 판결인 일본판결의 기판력을 우리 법원에서 인정할 것인지, 즉 외국판결의 승인의 문제가 쟁점이었다. 따라서 일제 피해자들의 손해배상청구권을 부정했던 일본 최고재판소 판결이 과연 우리나라의 공서에 부합하는지 여부가 그 주된 쟁점이었고 이 점에 있어서 대법원은 제1, 2심과 다른 결론에 도달하였다.

대상판결은 일제강점기 피해자들이 우리 정부와 일본 정부 등을 상대로 제기한 각종 배상과 관련된 법적 소송에서 원고 승소 판결을 내린 최초의 판결이라는 점, 정부의 입장과는 다르게 개인의 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 볼 수 없다고 판단한 점에서 그 의의가 있다. 그동안 민사소송은 마치 헌법 바깥에 존재하는 무색무취한 것처럼 그 역할이 한정되어 왔던 것은 아닌지, 일반 국민들의 역사 의식과 법감정과는 유리된 점은 없었는지, 헌법이라는 최상위 법이 수호하는 가치의

실현을 위해 어떠한 노력을 기울였는지에 대해서 대상판결의 하급심 판결을 비판적으로 바라볼 필요가 있다. 이러한 입장에서 민사소송을 통한 헌법적 가치의 실현을 적극적으로 추구한 대상판결에 적극 찬성하는 바이다. 앞으로 구체적인 손해배상액 산정의 문제, 강제집행의 문제, 아직 소송을 제기하지 아니한 수많은 강제징용피해자들의 추가적인 소송 제기의 문제, 근로정신대, 위안부 피해자 문제 등 일제피해자들의 소제기의 문제 등도 앞으로 해결되어야 할 과제이다.

대상판결과 같은 전후보상소송은 과거의 국가권력에 의한 범죄행위를 사실로서 법정에서 밝혀내고, 국가의 범죄를 시민의 법과 정의에 따르게 할 수 있는 힘도 가질 수 있다는 점을 드러내는 것이다. 대상판결이 이러한 점에 대해서 확고한 기준을 제시하였다고 평가하며 올바른 과거사 청산의 밑거름이 되기를 기대한다.

[주제어] 강제징용, 공서, 국제재판관할권, 국제적 중복소송, 외국판결의 승인, 전후보상 소송
 Forced labor, Public order, International jurisdiction, International redundant litigation, Recognition and enforcement of foreign judgments, Lawsuits for the righting Japanese wrongs of the past

* 논문접수 : 2013. 3. 22. * 심사개시 : 2013. 4. 8. * 게재확정 : 2013. 5. 15.

目 次

I. 머리말	2. 국제적 중복소송의 처리
1. 연구의 배경과 목적	3. 제1심 법원의 판단
2. 연구의 범위	4. 검토 - 외국판결 승인의 문제로 전환
II. 소송의 개요	V. 외국판결 승인 요건으로서 공서
1. 사실관계	1. 문제의 소재
2. 원고들의 주장	2. 외국판결 승인의 요건
3. 소송의 경과와 법원의 판단	3. 공서요건
III. 국제재판관할권의 문제	4. 대상판결의 분석
1. 문제의 소재	VI. 소멸시효 완성의 문제
2. 국제재판관할의 기준	1. 문제의 소재
3. 대상판결의 판단에 대한 검토	2. 소멸시효제도

4. 침 언	3. 대상판결의 판단
IV. 국제적 중복소송의 문제	4. 검 토
1. 문제의 소재	VII. 결 론

I. 머리말

1. 연구의 배경과 목적

올해는 대한제국이 일제에 의해 강제병합 된 지 103년이 되는 해이며, 광복을 맞이한 지도 68년이 지났다. 그러나 한·일간 청산되지 못한 역사로 인한 고통과 악몽은 여전히 진행형이고, 일제강점기하에서 이루어졌던 전쟁범죄에 대한 법적인 해결도 미완이다. 그동안 과거사 청산을 위하여 대한민국의 국민들이 원고가 되어 일본 정부 또는 일본 기업들을 대상으로 대한민국과 일본에서 수 십건의 민사소송을 제기하여 왔다.¹⁾ 비록 판결의 결과는 대부분 원고 패소로 확정

1) 일제피해자 관련한 주요한 소송은 다음과 같다. 1972년 원폭피해를 입은 손○두씨가 피폭후유증에 대한 치료를 요구하는 소송을 후쿠오카지방법판소에 제소하면서 일본에서의 민사소송이 시작되었으며, 1998년 야마구치(山口)지법 시모노세키(下關)지부가 전후보상 재판과 관련해 처음으로 국가의 책임을 인정(후에 일본 고등법원에서 원고패소 하였고, 일본 최고 재판소에서 확정하였던 이른바 ‘시모노세키 소송’ 등이 주목받았다. 일본 기업을 상대로 한 징용자 소송은 91년 9월 김○석씨가 일본강관을 상대로 동경지법에 제소하면서 시작되었고, ‘92년 9월 근로정신대로 동원되었던 피해자가 후지코시를 상대로 도야마지법에 제소하기도 하였다. 그동안의 대한민국과 일본에서의 일제피해자 관련한 지금까지의 소송에 대한 상세한 내용은 김창록, “일본에서의 대일과거청산소송 : 한국인들에 의한 소송을 중심으로”, 법사학연구(제35권), 한국법사학회(2007); 김창록, “한국에서의 한일과거청산소송”, 법학논고(제27권), 경북대학교 법학연구소(2007) 참조.

이 되었으나 특별법 제정의 필요성, 청구권협정의 효력범위, 한일청구권협정 문서 공개 등에 대한 논의로 이어지면서 주요한 설시들을 제시하기도 하였다. 그러한 가운데 최근 획기적이고도 진일보한 판결들이 잇따라 내려졌다.

헌법재판소는 2011년 8월 31일 일본군 위안부 피해자인 이○수 등이 제기한, 일본군 위안부 문제의 해결에 적극적 노력을 하지 않는 정부의 부작위에 대한 위헌확인을 구하는 헌법소원심판청구에서, 정부의 이러한 태도는 위헌임을 확인하였다.²⁾ 이에 화답하듯 대법원은 2012년 5월 24일 일제 강제징용피해자들이 대표적인 전범기업인 일본 미쓰비시 주식회사와 신일본제철 주식회사를 상대로 제기했던 손해배상 및 미지급임금 청구 사건에서, 일본전범기업인 피고들의 손해배상책임 등의 책임을 인정하는 판결을 선고하였다.³⁾ 일제 강제징용 피해자들이 이러한 대법원의 판결을 받기까지는 1945년 광복 이후 2000년 우리법원에 이 소송이 제기되기까지의 긴 시간을 비롯듯 무려 12년이라는 시간이 흘렀다.⁴⁾

2) 헌법재판소 2011. 8. 30.자 2006헌마788 결정(일본군 위안부 사건)의 요지는 다음과 같다. “헌법 전문, 제2조 제2항, 헌법 제10조와 이 사건 협정 제3조의 문언에 비추어 볼 때, 피청구인이 위 협정 제3조에 따라 분쟁해결의 절차로 나아갈 의무는…….헌법에서 유래하는 작위의무로서…….이러한 분쟁해결절차로 나아가지 않은 피청구인의 부작위…….로 인하여 청구인들에게 중대한 기본권의 침해를 초래하였다 할 것이므로, 이는 헌법에 위반된다.”

3) 대법원 2012. 5. 24. 선고, 2009다22549 판결(미쓰비시 사건); 대법원 2012. 5. 24. 선고, 2009다68620 판결(신일본제철 사건)

4) 미쓰비시 사건은 2000. 5. 1. 부산지방법원에 소장이 접수되어 제1심에서 7년이 걸려 2007. 2. 2. 1심 패소판결이 선고되었고, 이번 대법원 판결은 2009. 3. 6. 상고되어 약 3년 후인 2012. 5. 24. 항소심 판결에 대한 파기환송판결이 선고되었다. 이 두 사건들의 소송기록 원문은, 「일제강점기 일권침해관련 소송자료집」(제1권 및 제2권, 민주사회를 위한 변호사모임(2010) 참조.

이번 연구는 일제 강제병합 관련한 과거사 청산을 위한 여러 법리적 논쟁 중에서도 최근 일본의 대표적 전범기업인 미쓰비시 주식회사를 상대로 한 대법원 2012. 5. 24. 판결을 법리적으로 정리, 평가하여 올바른 과거사 청산에 밑거름이 되는데 그 목적이 있다.

2. 연구의 범위

위 목적에서 밝힌 바와 같이 본 연구는, 2012년 5월 24일 대법원에서 선고했던 일제강제징용피해자들이 제기했던 일본 전범기업인 미쓰비시와 신일본제철을 피고로 하는 손해배상 및 미지급임금청구소송사건에 대해서 다루고자 한다. 그 중에서도 먼저 소송이 제기되고 설시가 자세한 대법원 2012. 5. 24. 판결(이하에서는 이른바 ‘미쓰비시 사건’ 또는 ‘대상판결’이라 함)을 중심으로 논한다.⁵⁾

대법원 판결 당시 동일한 사건이 일본 법원에 제기되어 원고 패소 판결이 확정된 상태였기 때문에 원고들의 청구에 대하여 외국 판결인 일본판결의 기판력을 우리 법원에서 인정할 것인지, 즉 외국판결의 승인의 문제가 쟁점이었다. 따라서 일제 피해자들의 손해배상청구권을 부정했던 일본 최고재판소 판결⁶⁾이 과연 우리나라의 공서에 부합하는지 여부가 그 주된 쟁점이었고 이 점에 있어서 대법원은 제1, 2심과 다른 결론에 도달하였다. 그 외에도 피고가 줄기차게 주장했던 국제재판관할권 흠결의 항변과 재판권 행사의 문제, 국제적 중복소송의 문제도 함께 쟁점이 되었다. 이 중 국제적 중복소송의 문제는 1심

5) 현재 원심인 부산고등법원에서 파기환송심(사건번호는 부산고등법원 2012나4497호)이 계속 중이다.

6) 일본판결은 最高裁判所 平成 19(2007) 11. 1. 제1977호 民集 제61권8호 2733-2805면 참조.

판결에서는 다루어졌으나 이후 일본 판결이 확정됨으로써 외국판결의 승인문제로 전환되었는 바, 여기에서는 국제재판관할권의 문제 다음에 간단히 다루기로 한다. 따라서 아래에서는 목차 II. 소송의 개요로서 사실관계, 사건의 경과 및 대법원 판결의 판시요지 등을 설치하고, III. 국제재판관할권, IV. 국제적 중복소송, V. 외국판결의 승인, VI. 소멸시효완성의 문제를 차례로 다루고자 한다.⁷⁾

II. 소송의 개요

1. 사실관계

가. 강제징용과 피폭 피해 경위

원고들은 1923년부터 1926년 사이에 한반도에서 출생한 한국인들인데, 국민징용령에 기하여 1944. 8.부터 1944. 10. 사이에 미쓰비시중공업 주식회사(이하 ‘중전 회사’라 한다)⁸⁾가 있는 히로시마(廣島)로

7) 대상판결에서는 원심과는 달리 원고들의 청구권의 존부라는 본안에 대한 판단으로 나아가, “구 미쓰비시 주식회사와 피고와의 법적 동일성 여부”, “청구권협정에 의한 원고 등의 청구권의 소멸 여부”에 대하여도 판단을 실시하였으나, 본고에서는 제외하기로 한다.

8) 피고의 법적 동일성의 문제에 대하여, 대상판결은 “중전 회사와 피고는 외형상 별개의 법인격을 가진 회사로 보이나, 제2회사가 중전 회사의 영업을 계속할 목적으로 설립되었고, 그 과정에서 인적·물적 조직을 그대로 승계하였을 뿐 아니라 제2회사의 초대 사장이 모두 중전 회사의 상무이사였던 점, 피고가 중전 회사의 상호와 상표를 그대로 사용하고 있는 점, 피고가 중전 회사와 동일성이 있다는 전제하에 중전 회사의 역사까지도 피고의 역사로 간주하여 홍보하고 있는 점, 피고와 같은 계열사 경영자들의 모임인 ‘금요회’가 정기적으로 개최되고 있는 점, 피고가 1968. 1.과 1974. 8.에 원고 4 등으로부터 미지급입금 등의 청구를 받고서는 교섭을 거부하거나 중전의 회사와는 별개의 회사라는 주장을 펼친 적이 없는 점

가게 되었다. 원고들은 기계제작소와 조선소 등에 노무자로 배치되었고, 각자의 작업장에서 월 2회의 휴일을 제외하고는 매일 아침 8시부터 저녁 6시까지 철판을 자르거나 동관을 구부리는 일, 배관일 등에 종사하였고, 식사의 양이나 질은 현저히 부실하였고, 숙소도 다다미 12개 정도의 좁은 방에서 10-12명의 피징용자들이 함께 생활하였다. 또한, 숙소 주변에는 철조망이 쳐져 있었고 근무시간은 물론 휴일에도 헌병, 경찰 등에 의한 감시가 삼엄하여 자유가 거의 없었으며, 한 반도에 남아 있는 가족들과의 서신 교환도 사전검열에 의하여 그 내용이 제한되는 등 현저히 열악한 작업환경에서 강제노동에 종사하였다. 1945. 8. 6. 히로시마에 원자폭탄이 투하됨으로써 작업이 중단되고 태평양 전쟁은 종전되어, 원고들은 1945. 9. 13.부터 1945. 10. 20.경까지 시모노세키에서 밀항선을 타고 각각 귀국하였다.

원고 등은 귀국 후에도 강제징용 이전에 다니던 직장을 잃는 등 종래의 생활에 적응을 하지 못한 채 사회적, 경제적 어려움을 겪었을 뿐만 아니라, 피폭으로 인한 후유증으로 최근까지도 전신권태감, 호흡곤란, 피부질환, 시력 감퇴 등의 각종 신체적 장애에 시달리고 있다.

나. 한일 청구권 협정의 체결

‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(이하 ‘청구권협정’이라 한다)이 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·시행하였고, 대한민국은 1974. 12. 21.

등에 비추어 보면, 피고는 종전 회사와 실질적으로 동일한 회사로서 종전 회사의 원고 등에 대한 채무를 승계하였다.”고 판시하였다.

‘대일 민간청구권 보상에 관한 법률’을 제정하여 1975. 7. 1.부터 1977. 6. 30.까지 사이에 총 83,519건에 대하여 총 9,187,693,000원의 보상을 지급하였다. 그런데 앞서 본 법률들은 강제징용 피해자 중 사망자에 대한 보상만을 규정하였을 뿐이므로, 원고 등은 현재까지 어떠한 보상도 받지 못하고 있다.

다. 일본에서 동일한 소송의 제기

원고 등은 1995. 12. 11. 일본국 히로시마지방법재판소에 피고 등을 상대로 종전 회사의 강제징용 등 불법행위 등을 이유로 한 손해배상금과 강제노동기간 동안 지급받지 못한 임금 등을 현재의 가치로 환산한 금액의 지급을 구하는 소송을 제기하였다가 청구기각판결을 선고받고, 히로시마고등재판소에 항소하였으나 2005. 1. 19. 항소기각판결을 선고받았고, 상고심인 최고재판소에서 2007. 11. 1. 상고기각되어 위 판결은 확정되었다(이하 ‘일본 소송’이라 한다). 그런데 원고 등은 히로시마지방법재판소에서 일본 소송의 제1심판결을 선고받은 이후인 2000. 5. 1. 대한민국 법원에 이 사건 소송을 제기하였다.

2. 원고들의 주장

가. 종전 회사의 불법행위로 인한 손해배상청구

(1) 강제연행 및 강제노동

종전 회사는 노동력확보라는 목적 아래 일본국의 한반도침탈에 편승하여 종전 회사 담당자를 한반도에 파견, 원고 등을 히로시마로 강제연행한 후 자유를 억압하고, 충분한 식사를 제공하지 아니하는 등 원고 등을 배타적·독점적 지배하에 두고 마치 노예처럼 부리면서 강

제노동에 종사하게 하였는바, 이는 체포·감금·강요 등 반인도적인 범죄행위를 구성한다.

(2) 원자폭탄 투하 후 구호조치의 불이행

종전 회사는 1944. 8. 6. 히로시마에 원자폭탄이 투하되어 원고 등이 근무하던 기계제작소와 조선소가 파괴되자 일본인 종업원들에 대하여는 구호조치를 취하였으나, 한국인인 원고 등에 대하여는 적당한 피난장소나 식량을 제공하는 등의 아무런 구호조치를 취하지 않고 피폭상태 그대로 방치하였다.

오히려 종전 회사는 원고 등이 그동안 수용되어 있던 곳에서 퇴거하는 것을 방지함으로써 멀리 한반도에서 강제징용된 원고 등을 생사의 갈림길로 내몰았다.

(3) 안전귀국의무 위반

종전 회사는 원고 등 피징용자의 강제노동으로 인하여 막대한 이익을 얻고 있었고, 국민징용령에 의하더라도 징용 사유가 종료한 때에는 피징용자들에게 여비를 지급하는 등 원고 등이 안전하게 귀국할 수 있도록 조치를 취하여야 할 의무가 있다.

그럼에도 불구하고, 종전 회사는 원고 등을 한반도로 안전하게 귀국시키기 위한 어떠한 조치도 취하지 않아, 원고 등이 스스로 비용을 마련하여 밀항선 등을 타고 위험한 방법으로 귀국할 수밖에 없었다.

(4) 종전 회사의 이러한 행위는 ① 노예제를 금지하는 국제관습법과 1930년 체결된 강제노동 폐지를 규정한 국제노동기구(ILO) 제29호 조약 등에 위반될 뿐만 아니라 뉘른베르그(Nurnberg) 국제군사재판소 조례 및 당해 재판소의 판결에 의해 승인된 국제법의 제 원칙, 즉 전쟁범죄 및 인도에 대한 죄에 해당하여 불법행위를 구성하고, ②

민법 제750조 소정의 불법행위에 해당한다.

나. 미지급임금 등 청구

원고 등과 종전 회사 사이에는 근로계약관계가 성립하였다. 종전 회사는 ① 원고 등에게 강제노동을 시키면서 “약정된 월급의 절반을 한반도에 남아 있는 가족들에게 직접 송금하겠다”고 약속하였음에도 불구하고 이를 전혀 이행하지 않았고, ② 원고 등에게 직접 지급하던 월급에서 국민저금 명목으로 공제했던 돈을 강제징용 사유가 종료한 뒤 원고 등에게 반환하지 않았으며, ③ 원고 등에게 직접 지급하던 월급도 1945. 6. 21. 이후부터는 지급하지 않았다. 월급의 구체적인 내역은 ㉠ 송금약속 상당액(당시 후생연금법 규정의 평균임금에서 기숙사비와 식비의 합계 13엔 및 피보험자 부담의 보험료를 공제한 금액 $\times 1/2 \times$ 가동월수), ㉡ 국민저금 상당액(최소 50엔), ㉢ 1945. 6. 21.부터 1945. 8. 31.까지의 임금 상당액(당시 후생연금법 규정의 평균 임금에서 기숙사비와 식비의 합계 13엔 및 피보험자 부담의 보험료를 공제한 금액 $\times 1/2 \times 2.33$ 개월)인바, 위 돈을 그 동안의 물가상승률과 환율 등을 고려하여 현재의 가치(원화)로 환산하면 적어도 100만 원을 초과한다.

3. 소송의 경과와 법원의 판단

이 소송의 주요 쟁점은 첫째, 대한민국법원에 국제재판관할권이 있는지 여부. 둘째, 원고들이 2000. 5. 1. 부산지방법원에 이 사건 소를 제기할 당시 일본에서는 항소심에 소송계속중이었으므로 국제소송의 경합이 문제되는바, 원고들이 부산지방법원에 소를 제기한 것이 중복제소에 해당하는지 여부. 셋째, 공서요건을 중심으로 한 외국판결 승

인의 요건 및 일본판결의 승인여부. 넷째, 원고 등의 청구권의 소멸 시효 완성 여부와, 소멸시효와 관련된 일본판결의 승인이 공서에 반하는지 여부이다.

가. 제1심 법원의 판단 요지⁹⁾

제1심법원은,

(1) 국제재판관할권에 관하여, “(주)미쓰시비가 일본법에 의하여 설립된 일본 법인으로서 그 주된 사무소를 일본국 내에 두고 있으나 대한민국 내 업무 진행을 위하여 설치한 연락사무소가 소 제기 시에도 대한민국 내에 존재하고 있었으므로 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제4조 제2항¹⁰⁾에 따라 대한민국 법원에 위 기업의 보통재판적이 인정되고, 당사자 또는 분쟁사안이 대한민국과 실질적인 관련이 있으며, 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것이 당사자 간의 공평을 현저히 해하거나 재판의 적정, 신속에 반하는 것이라고 볼 수 없다”고 하여, 대한민국 법원의 재판관할권을 인정하였다.

(2) 국제적 소송경합¹¹⁾에 관하여, “외국법원에 소가 제기되어 있는 경우 그 외국법원의 판결이 장차 민사소송법 제217조에 의하여 승인 받을 가능성이 예측되는 때에는 이와 동일한 사건에 대하여 우리나라 법원에 제소한다면 중복제소에 해당하여 부적법하다. 그러나 일제

9) 부산지방법원 2007. 2. 2. 선고, 2000가합7960 판결.

10) 제4조 (법인등의 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.

11) 원고들이 2000. 5. 1. 부산지방법원에 이 사건 소를 제기할 당시 일본에서는 항소심에 소송계속중이었기 때문에 국제적 소송경합이 문제되었다.

강점기하에 일본 정부에 의하여 강제징용되어 일본국 내 기업에서 강제노동에 종사한 대한민국 국민이 위 기업을 상대로 불법행위로 인한 손해배상청구를 한 사안에서, 동일한 사건이 일본국 최고재판소에 소송 계속 중이라고 하더라도 위 법원의 판결 결과를 예측하기 어렵고, 다수의 과거 일본국 재판소의 판결 내용에 비추어 볼 때 일본국 최고재판소의 판단이 대한민국의 법원과 그 견해를 달리할 가능성을 배제할 수 없으므로, 향후 일본국 재판소가 결론내린 확정판결의 효력을 그대로 승인하는 것이 대한민국의 공익이나 정의관념 및 국내법질서 등에 비추어 허용될 수 없는 결과를 전혀 예상 못 할 바 아니다”고 하여, 대한민국 법원에 위 소를 제기하는 것이 중복제소에 해당하지 않는다고 보았다.

(3) 사인(私人)이 국제법에 근거하여 다른 국가 또는 그 국민을 상대로 직접 어떤 청구를 할 수 있는지에 관하여, “그 여부는 각 조약 등 국제법 자체에서 해당 규범의 위반행위로 인하여 권리를 침해당한 사인(私人)에게 그 피해회복을 청구할 수 있다는 취지 및 그에 관한 구체적인 요건, 절차, 효과에 관한 내용을 규정한 경우나 그 국제법에 따른 사인(私人)의 권리를 구체적으로 규정한 국내법적 입법조치가 행하여진 경우에 가능하나, 사안의 경우 강제노동에 관한 국제노동기구(ILO) 제29호 조약과 뉘른베르그(Nurnberg) 국제군사재판소 조례 및 당해 재판소의 판결에 의해 승인된 국제법의 제 원칙의 각 규정에 강제노동 및 인도에 반하는 범죄로 피해를 입은 사인(私人)에게 강제노동을 실시한 주체나 인도에 반하는 범죄를 저지른 범죄자에 대한 직접 손해배상을 구할 수 있도록 하는 규정이 존재하지 않고, 노예제로 피해를 입은 사인(私人)이 노예제 금지를 위반한 주체를 상대로 직접 그 손해배상을 청구할 수 있는 국제관습법의 존재를 인정할 수

없다.”고 하여, 피고의 국제법상 손해배상책임을 부정하였다.

(4) 준거법에 관하여, “구 섭외사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전문 개정되기 전의 것) 제13조 제1항에 의하면 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립과 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의하도록 되어 있는바, 위 기업의 강제연행 및 강제노동 등의 불법행위는 대한민국으로부터 일본국에 이르기까지 일련의 계속된 과정에서 발생한 것이므로, 우리나라 민법의 규정은 준거법이 될 수 있고, 나아가 현행 민법 부칙 제2조의 규정에 의하면 위 법은 특별한 규정이 있는 경우 외에는 위 법 시행일 전의 사항에 대하여도 이를 적용하도록 되어 있다.”고 하여, 우리나라 현행 민법의 불법행위에 관한 규정이 피고의 불법행위에 의한 손해배상책임 여부를 판단하는 준거법이 된다고 보았다.

(5) 소멸시효에 관하여, “위 손해배상채권이 인도에 반하는 전쟁범죄에 관련된 손해배상채권이라는 사정만으로 소멸시효의 적용을 배제할 수 없고, 위 손해배상청구는 불법행위가 행하여진 날로부터는 물론 그 후 대한민국과 일본국의 국교가 정상화된 날로부터 기산하더라도 10년이 경과하여 이미 시효로 소멸하였고, 대한민국과 일본국의 국교 수립과 동시에 체결된 ‘대한민국과 일본국간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’의 존재 또는 대일 민간청구권의 소멸을 규정한 일본 국내법의 제정·시행 등의 사정만으로는 소멸시효가 진행하지 않는 법률상의 장애사유가 있었다고 볼 수 없다”고 하여, 결국 원고들의 손해배상채권이 시효소멸 하었다고 판단하여 원고들의 청구를 기각하였다.

나. 제2심 법원의 판단 요지¹²⁾

12) 부산고등법원 2009. 2. 3. 선고, 2007나4288 판결

제2심법원은,

(1) 국제재판관할권에 관하여, 제1심과 동일하게 대한민국 법원에 재판관할권이 있다고 보았다.

(2) 준거법에 관하여, “불법행위로 인한 손해배상청구에 관하여는 그 기업의 강제연행 및 강제노동 등의 불법행위가 대한민국으로부터 일본국에 이르기까지 일련의 계속된 과정에서 발생한 것이므로 실제 행위지로서 대한민국법뿐만 아니라 일본법도 준거법이 되고, 임금 청구에 관하여는 근로계약에 관한 여러 사정을 종합하여 볼 때 당사자 사이에 근로계약을 체결함에 있어 일본법을 준거법으로 정하였다”고 판단하였다.

(3) 외국판결의 승인¹³⁾요건에 관하여, “외국 법원의 확정판결은 민사소송법 제217조 각 호의 요건을 모두 충족하면 대한민국에서 그 효력이 인정되고, 외국 법원의 확정판결이 위 승인요건을 구비하고 있는 경우에는 이와 동일한 소송을 우리나라 법원에 다시 제기하는 것은 외국 법원 확정판결의 기판력에 저촉된다. 그런데 민사소송법 제217조 제3호에 정한 ‘선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서’란 외국 법원이 대한민국의 법령과는 다른 외국 법령을 적용하여 내린 판결을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 반하는 경우로서, 외국 판결의 내용 자체만이 아니라 외국 판결이 우리 민사소송법의 기본원리에 반하는 등 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 반하는 방법에 의하여 성립된 경우까지 포함한다. 구체적으로 ‘선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우’란 동일 당

13) 제1심에서는 국제적 소송경합이 문제되었으나, 제2심법원에 이 사건 소송 계속 중 일본 최고재판소가 원고들의 상고를 기각하여 일본판결이 확정되었기 때문에 국제적 소송경합의 문제에서 외국판결의 승인에 관한 문제가 되었다.

사자 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 사기적인 사유가 있었음을 주장할 수 없었고 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄 판결과 같은 고도의 증거가 있는 경우, 외국 판결의 내용 자체가 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우 등을 말한다.”고 판단하였다.

(4) 일본판결의 승인여부에 관하여, “일제강점기에 일본 정부에 의하여 강제징용되어 일본국 내 기업에서 강제노동에 종사한 대한민국 국민이 그 기업을 상대로 불법행위로 인한 손해배상청구 등을 한 사안에서, 이와 동일한 청구원인으로 일본국에서 제기한 소송의 패소확정판결을 승인하는 것이 대한민국의 ‘선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서’에 어긋난다고 할 수 없다. 따라서 사안의 경우 일본판결이 승인되므로 원고들의 청구는 기판력에 저촉된다.”고 판단하였다.

(5) 소멸시효에 관하여, 제1심 법원과 동일하게 원고들의 손해배상채권이 시효소멸하였다고 판단하여 원고들의 청구를 기각하였다.

다. 제3심 대상판결의 판단요지¹⁴⁾

(1) 국제재판관할권에 관하여, 제1·2심과 동일하게 대한민국 법원에 재판관할권이 있다고 보았다.

(2) 외국판결의 승인요건에 관하여, “민사소송법 제217조 제3호는 외국법원의 확정판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니하여야 한다는 점을 외국

14) 대법원 2012. 5. 24. 선고, 2009다22549 판결

판결 승인요건의 하나로 규정하고 있는데, 여기서 외국판결의 효력을 인정하는 것, 즉 외국판결을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지는 그 승인 여부를 판단하는 시점에서 외국판결의 승인이 대한민국의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 미치는 영향을 외국판결이 다른 사안과 대한민국과의 관련성의 정도에 비추어 판단하여야 하고, 이때 그 외국판결의 주문뿐 아니라 이유 및 외국판결을 승인할 경우 발생할 결과까지 종합하여 검토하여야 한다.”고 판단하였다.

(3) 일본판결의 승인 여부에 관하여, “원고가 일본국에서 제기한 소송의 패소확정판결(이하 ‘일본판결’이라고 한다) 이유에는 일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 하여 일제의 국가총동원법과 국민징용령을 한반도와 甲 등에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 부분이 포함되어 있는데, 대한민국 헌법 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 하므로, 일본판결 이유는 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 것이어서 이러한 판결 이유가 담긴 일본판결을 그대로 승인하는 결과는 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 것이 분명하므로 우리나라에서 일본판결을 승인하여 효력을 인정할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다”고 판단하였다.

(4) 구 미쓰비시와 피고의 동일성 여부에 관하여, “일본법을 적용하게 되면, 원고들은 구 미쓰비시에 대한 채권을 미쓰비시에 대하여

주장하지 못하게 되는데, 구 미쓰비시가 미쓰비시로 변경되는 과정에서 미쓰비시가 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 없으므로, 일본법의 적용을 배제하고 당시의 대한민국 법률을 적용하여 보면, 구 미쓰비시가 책임재산이 되는 자산과 영업, 인력을 중일본중공업 주식회사 등에 이전하여 동일한 사업을 계속하였을 뿐만 아니라 미쓰비시 스스로 구 미쓰비시를 미쓰비시 기업 역사의 한 부분으로 인정하고 있는 점 등에 비추어 구 미쓰비시와 미쓰비시는 실질적으로 동일성을 그대로 유지하고 있는 것으로 봄이 타당하여 법적으로는 동일한 회사로 평가하기에 충분하고, 일본국 법률이 정한 바에 따라 구 미쓰비시가 해산되고 중일본중공업 주식회사 등이 설립된 뒤 흡수합병의 과정을 거쳐 미쓰비시로 변경되는 등의 절차를 거쳤다고 하여 달리 볼 것은 아니므로, 원고들은 구 미쓰비시에 대한 청구권을 미쓰비시에 대하여 행사할 수 있다”고 판단하였다.

(5) 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하는지에 관하여, ‘청구권협정’은 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 있다고 보이지 않는 점, 청구권협정의 협상과정에서 일본 정부는 식민지배의 불법성

을 인정하지 않은 채, 강제동원피해의 법적 배상을 원천적으로 부인하였고, 이에 따라 한일 양국 정부는 일제의 한반도 지배의 성격에 관하여 합의에 이르지 못하였는데, 이러한 상황에서 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 청구권협정으로 개인청구권이 소멸하지 아니하였음은 물론이고, 대한민국의 외교적 보호권도 포기되지 아니하였다.”고 판단하였다.

(6) 소멸시효에 관하여, “원고들이 대한민국 법원에 위 소송을 제기할 시점까지는 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보아야 하므로, 구 미쓰비시와 실질적으로 동일한 법적 지위에 있는 미쓰비시가 소멸시효의 완성을 주장하여 원고들에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무 또는 임금지급채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다.”라고 판단하였다.

Ⅲ. 국제재판관할권의 문제

1. 문제의 소재

국제재판관할권이란 어느 특정한 외국적 요소가 있는 사건, 즉涉外사건에 대해 어느 국가의 법원이 재판할 수 있는가의 문제이다. 국제재판관할권이 문제되는 이유는 어느 국가가 재판권을 행사하느냐에 따라 적용 법률과 언어가 달라지기 때문에 사건 수행의 용이성과 법률비용에서도 차이를 보여 결국은 소송의 승패에 영향을 줄 수 있기 때문이다. 국제재판관할권의 문제는, 당사자의 입장에서 본다면

어느 나라의 법원에 제소하여야 할 것인가의 문제로 되며, 특정한 국가의 입장에서 보면 특정 사건에 대해 재판할 수 있는가의 문제로 된다.¹⁵⁾ 이렇듯 외국적 요소가 있는涉外적 사건에 대해 재판관할권을 가지는 법원을 결정하는 것은 매우 어려운 일이다.

국제재판관할권에 관한 국제적 기준을 살펴보면, 1968년 체결된 유럽공동체의 “민사 및 상사사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 협약(이하, ‘브뤼셀협약’이라 한다)”의 병행협약인 1988년 ‘루가노협약’이 시행되어왔고, 2002년 3월 1일 유럽연합의 브뤼셀 I 규정(이하, “브뤼셀규정”이라 한다.)이 브뤼셀협약을 대신하여 발효되었으며, 2007. 10. 30. 루가노협약이 개정되어 시행되고 있다.¹⁶⁾ 유럽경제공동체의 회원국이 아닌 나라는 브뤼셀협약에 가입할 수 없었으나, 개정 루가노협약은 제3국에 대하여 개방적인 입장을 취하고 있다.¹⁷⁾

국제재판관할권은 우리 법원에 외국적 요소를 갖는 소송이 제기된 경우 법원이 이를 재판할 것인가와 외국법원이 선고한 판결의 승인 및 집행이 우리 법원에서 문제되는 경우에 판결을 선고한 국가가 관할을 가지는가의 두 가지 형태로 대두된다. 전자를 직접관할의 문제라 하고, 후자를 간접관할의 문제라 한다.¹⁸⁾

대상판결에서 피고는, ‘대한민국에 자신들의 지점이나 영업소가 없으며, 이 사건 소송의 청구원인 사실이 모두 일본에서 일어나 대한민국과는 실질적 관련성도 없는바, 대한민국 법원에 재판관할권이 없다’고 일관되게 주장하였다.¹⁹⁾

15) 김연·박정기·김인유, 『국제사법』, 법문사(2006), 61면

16) 석광현, “개정루가노협약에 따른 계약사건의 국제재판관할”, 서울대학교 법학(제29권 제4호), 서울대학교 법학연구소(2008), 414면

17) 노태약, “한국과 중국의 루가노협약 공동가입 필요성에 관한 검토”, 국제사법연구(제15호), 한국국제사법학회(2009), 114면

18) 석광현, 『국제사법과 국제소송(제2권)』, 박영사(2002), 245면

2. 국제재판관할권의 기준

가. 국제사법 제2조의 규정

종래에는 국제재판관할권에 관한 규정이 없었기 때문에 민사소송법 관할규정이 국제재판관할권의 결정과 어떠한 관련을 가지는가에 대해서 역추지설,²⁰⁾ 관할배분설,²¹⁾ 수정역추지설²²⁾ 등의 학설 대립이 있었다. 그러나 국제사법이 제정된 이후, 이러한 논의는 큰 의미를 갖지 못하게 되었다.

국제사법 제2조 제1항은 “당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다”고 하여, 실질적 관련원칙을 규정하고 있다. 여기서 ‘실질적 관련성’이라 함은 법정지국인 한국이 국제재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁이 우리나라와 관련성을 갖는 것을 의미한다.²³⁾ 판례²⁴⁾는 “국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과

19) 「일제강점기 일권침해관련 소송자료집」(제1권 및 제2권), 민주사회를 위한 변호사모임(2010)에 수록된 피고 답변서 및 준비서면 참조.

20) 섭외사건에 관하여 우리 민사소송법이 규정하는 재판적이 우리나라에 있으면 이것은 국제재판관할권이 인정되는 것을 전제로 하고 있는 것이므로, 우리나라의 법원에 국제재판관할권이 있다고 하는 견해

21) 국제재판관할의 분배도 민사소송법상의 관할분배와 마찬가지로 재판의 적정·공평·신속·경제라는 이념을 고려하여 조리에 따라 결정해야 한다는 견해

22) 역추지설에 따라 국내토지관할규정을 기반으로 하면서 그 결과가 재판의 적정·공평·신속·경제등 소송법의 기본이념에 반하는 특별한 사정이 있는 때에는 국제관할권을 부정하여야 한다는 견해

23) 석광현, 『2001년 개정 국제사법 해설』, 지산(2003), 38면

24) 대법원 2005. 1. 27. 선고, 2002다59788 판결

같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 한다”고 보고 있다.

국제사법 제2조 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 국제재판관할의 충분히 고려하여야 한다”고 규정하고 있다.

이와 같이 국제사법이 국제재판관할권에 관한 원칙을 규정하면서 제1항은 관할배분설적 견지에서 실질적 관련원칙을 정하고 있는 반면, 제2항은 역추지설적 입장에서 국내도지관할에 관한 규정에 의하도록 함으로써 상호 배치되는 입장을 보이고 있는데, 이는 종래 판례상의 혼란을 그대로 승계한 것으로 보인다.²⁵⁾

나. 국제사법 부칙 제2항

국제사법 부칙 제2항은 “이 법 시행 전에 생긴 사항에 대하여는 종전의 섭외사법에 의한다.”고 규정하고 있다. 따라서 대상판결은 국제재판관할권을 정하는데 있어 국제사법 제2조를 적용하지 않고 있다. 그러나 위 판결에서도 인용하고 있는 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다 59788 판결에서는 국제사법 제2조의 국제재판관할권에 관한 규정은 국제사법이 제정되기 전에 판례에 의하여 인정되어 오던 국제재판관할의 분배의 원칙을 표현한 것으로 볼 수 있다고 판시하고 있으므로 현행국제사법이 적용되는 사안에서도 그대로 적용될 것이다.²⁶⁾

25) 서헌재, 앞의 책, 599면

26) 이현묵, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점”, 대한변호사협

3. 대상판결의 판단에 대한 검토

대상판결은, ① 피고가 부산에 연락사무소를 설치하였다는 점, ② 대한민국은 위와 같은 일련의 불법행위 중 일부가 이루어진 불법행위지라는 점, ③ 일본 내의 물적 증거는 거의 멸실된 반면 피해자인 원고 등이 모두 대한민국에 거주하다는 점, ④ 사안의 내용이 대한민국의 역사 및 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 있는 점, ⑤ 불법행위로 인한 손해배상청구와 미지급임금 지급청구 사이에는 객관적 관련성이 인정된다는 점 등을 근거로 대한민국 법원에 관할권이 있다고 판단하였다.

첫째, 피고가 부산에 연락사무소를 설치하였다는 점과 관련하여, 민사소송법 제5조 제2항은 “제1항의 규정을 외국법인, 그 밖의 사단 또는 재단에 적용하는 경우 보통재판적은 대한민국에 있는 이들의 사무소·영업소 또는 업무담당자의 주소에 따라 정한다.”고 규정하고 있다. 판례²⁷⁾는 영업소의 범위에 대해서, “증거수집의 용이성이나 소송수행의 부담 정도 등 구체적인 제반 사정을 고려하여 그 응소를 강제하는 것이 민사소송의 이념에 비추어 보아 심히 부당한 결과에 이르게 되는 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 그 분쟁이 외국법인의 대한민국 지점의 영업에 관한 것이 아니라 하더라도 우리 법원의 관할권을 인정하는 것이 조리에 맞는다.”고 판시하고 있다.

최근의 학설이나 협약²⁸⁾ 등은 외국법인의 영업소나 사무소에 대한

회·한국국제사법학회·세계국제법학회 한국지부 공동심포지움(2012), 67면

27) 대법원 2000. 6. 9. 선고, 98다35037 판결

28) 브뤼셀 협약 제5조 제5항은, “지점, 대리점, 또는 기타 영업소의 운영에서 발생하는 분쟁에 관하여는 위 지점, 대리점, 또는 기타 영업소가 소재하는 법원에서 소 제기가 가능하다.”고 규정하고 있으며, 헤이그 신탁

관할권을 인정하되, 당해 사안이 당해 영업소 등의 거래활동으로 인해 발생한 것에 한정하고 있다.²⁹⁾ 외국법인과 국내법인의 평등성 측면에서 이러한 학설 및 협약의 태도가 타당하다고 본다.

다만, 외국법인의 영업소 소재지 보통재판적을 과잉관할로 보는 견해³⁰⁾에 의하더라도 ‘실질적 관련성’이 인정되는 경우에는 국제재판관할권이 인정되는 바, 연락사무소가 부산에 있었다는 이유 외에도 여러 가지 사항을 고려하여 ‘실질적 관련성’을 인정한 대상판결의 태도는 타당하다.

두 번째 근거는 대한민국은 위와 같은 일련의 불법행위 중 일부가 이루어진 불법행위지라는 점이다. 민사소송법 제18조 제1항은, “불법행위에 관한 소를 제기하는 경우에는 행위지의 법원에 제기할 수 있다.”고 규정하고 있다. 여기서 불법행위라 함은 널리 통상의 불법행위뿐만 아니라 무과실책임을 지는 특수불법행위도 포함된다. 다만, 채무불이행의 경우는 여기에 포함되지 않는다.³¹⁾ 그러나 이 재판적에 의하여 불법행위지의 법원에 제소되었을 때에 마침 당해 사건이 채무불이행에 기한 손해배상청구도 가능할 수 있다면 민사소송법 제25조의 관련재판적에 의하여 불법행위지의 법원은 채무불이행의 관점에서든 재판관할권을 갖게 된다고 할 것이다. 또한, 불법행위의 요건사실 전부의 발생지만이 불법행위지인 것은 아니며, 그 구성요건 가운데 어느 한 가지 요건사실의 발생지라도 불법행위지로 되어 재

약 예비초안 제9조는, “원고는 피고의 지점, 대리점 기타 영업소가 소재하는 국가의 법원에 소를 제기하는 것이 가능하다. 단, 당해 지점, 대리점 기타 영업소의 활동과 직접 관련한 경우에 한한다”고 규정하고 있다.

29) 한충수, “국제사법의 탄생과 국제재판관할”, 법조(통권 536호), 법조협회(2000), 59면

30) 한충수, 앞의 논문, 56면

31) 이시윤, 『신민사소송법』, 박영사(2009), 93면

판적이 생긴다.³²⁾

대상판결은 원고가 강제연행을 당한 곳이 대한민국이므로 이를 불법행위지로 보아 특별재판적을 인정한 것으로 보인다. 문제는 원고가 불법행위라고 주장한 내용이 ① 강제연행 및 강제노동, ② 원자폭탄 투하 후 구호조치 위반, ③ 안전한 귀국조치 의무위반으로 나누어진다는 데 있다. 소송물에 관한 판례³³⁾의 태도에 의하면, 이들을 각기 다른 소송물로 볼 가능성이 있고 그렇게 된다면 구호조치 위반과 안전귀국조치 위반의 경우 불법행위지가 일본이므로 대한민국에 재판적이 없게 되고, 국제재판관할권 또한 서로 달라질 수도 있어 결국, ‘당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념’에 어긋나게 된다. 대상판결은 위 3가지 청구를 일련된 불법행위로 보아 1개의 소송물로 보았는데, 이는 위와 같은 문제점을 인식한 판단으로 보이며 타당한 태도이다.

일본 내의 물적 증거는 거의 멸실된 반면 피해자인 원고 등이 모두 대한민국에 거주하다는 점 및 사안의 내용이 대한민국의 역사 및 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 있는 점은 대상판결의 세 번째, 네 번째 근거인데 이는 실질적 관련성과 관련된 근거들이다.

다섯 번째 근거는, 불법행위로 인한 손해배상청구와 미지급임금 지급청구 사이에는 객관적 관련성이 인정된다는 점이다. 민사소송법 제 25조 제1항은 “하나의 소로 여러 개의 청구를 하는 경우에는 제2조 내지 제24조의 규정에 따라 그 여러 개 가운데 하나의 청구에 대한 관할권이 있는 법원에 소를 제기할 수 있다.”고 규정하고 있다. 대상판결은 미지급임금 지급청구와 불법행위로 인한 손해배상청구권간

32) 이시윤, 앞의 책, 93면

33) 대법원 1989. 3. 28. 선고, 88다1936 판결

‘객관적 관련성’이 인정된다는 이유로 국제재판관할권을 인정하였다. 이를 분석해 보면, 대상판결은 ① 미지급임금 지급청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권을 별개의 소송물로 보고, ② 양자 간에 사실관계나 증거 등이 공통되어 ‘객관적 관련성’이 인정되며, ③ 후자의 경우 불법행위지 특별재판적과 관련하여 국제재판관할권이 인정되므로 결국, 미지급임금 지급청구권에 대해서도 국제재판관할권을 인정한 것이다. 여기서 말하는 ‘객관적 관련성’이 관련재판적을 의미하는 것인지 명백하지 않으나, 전체적으로 보아 실질적 관련성이 있다고 본다면 대상판결의 태도를 이해할 수 있다.

앞서 살펴본 바와 같이, 국제사법 제2조는 실질적 관련성의 원칙을 선언하고 있으며, 그 추상성을 보충하기 위하여 동조 제2항에서 국내법의 관할 규정을 참작하도록 하고 있다. 이러한 점에서 국내토지관할 규정이 곧바로 국제재판관할규칙이 되는 것은 아니다.³⁴⁾ 따라서 민사소송법의 보통재판적이 대한민국에 있다는 이유만으로 바로 국제재판관할권을 인정하는 것은 옳지 않으며 보통재판적이 있다고 하더라도 국제사법 제2조 실질적 관련성을 검토하여야 한다.³⁵⁾ 이러한 관점에서 볼 때, 대상판결이 제시한 근거들을 종합한다면 실질적 관련성을 인정하기에 충분하다. 따라서 대한민국 법원에 국제재판관할권이 있다는 대상판결의 태도는 타당하다.

4. 첨언

이 사건 소송기록³⁶⁾을 살펴보면, 국제재판관할권의 존부에 대하여

34) 석광현, 『국제민사소송법』, 법문사(2012), 81면

35) 이현목, 앞의 논문, 71면

36) 「일제강점기 일권침해관련 소송자료집」 (제1권 및 제2권), 민주사회를

상당한 기간 동안에 걸쳐 공방이 오고감으로써 원고 소송대리인으로서는 국제재판관할권 인정을 위해 많은 시간을 소진하였다. 만일 법원에서 재판 초기에 국제재판관할에 대한 좀 더 명확하고 확립된 입장을 가지고 임해주었다더라면 보다 쉽고 빠르게 본안에 접근할 수 있었다는 아쉬움이 남았다. 법원은 국제재판관할을 인정하기 위한 요건으로 재판의 신속, 경제, 효율을 필수적으로 요구하면서도 정작 개별 사건에서는 국제재판관할권의 유무 판단에 대한 확고한 판례의 입장이 정립되지 않아 결과적으로 재판권 행사를 지연시켰다.

대상판결은 여러 가지 국제사법적 쟁점에 대한 판단을 하는 가운데 민사소송을 통한 헌법적 가치의 실현의 가능성과 필요성에 대한 문제를 던졌다고 볼 수 있다. 그렇다면 대상판결에서 외국판결의 승인이 우리 헌법의 핵심적 가치에 반하는 경우에는 그 외국판결을 승인할 수 없다고 실시한 것처럼, 국제재판관할의 문제에 대해서도 재판권의 불행사로 인해 헌법의 핵심적 가치가 훼손되거나 우리나라 법원의 재판권의 행사가 반드시 필요한 사안이라는 점에 대해서 명확히 밝히는 것은 어떠하였을지에 대해서 앞으로 추가적인 논의가 있기를 기대한다.³⁷⁾

IV. 국제소송의 경합 문제

1. 문제의 소재

위한 변호사모임(2010) 참조.

37) 박선아, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇가지 문제점에 대한 토론문”, 대한변호사협회·한국국제사법학회·세계국제법학회 한국지부 공동심포지움 자료집, (2012), 99면.

민사소송법 제259조는 ‘법원에 계속 중인 사건에 대하여 당사자가 다시 제소하지 못한다’는 중복제소금지의 원칙을 정하고 있고 중복 제소는 소각하 사유에 해당한다. 이러한 국내소송에 있어서의 중복제소금지의 원칙을 하나의 사건에 대하여 여러 국가에 동시에 소송이 계속되는 경우에도 유추적용할 것인가의 문제를 국제적 중복소송 또는 국제적 소송경합이라 한다. 즉, 한국에서 소가 계속중인 상태에서 동일한 당사자 사이에 동일한 소송물에 대한 후소가 외국에서 제기된 경우 또는 외국에서 소가 계속중인 상태에서 동일한 당사자 사이에 동일한 소송물에 대한 후소가 한국에서 제기된 경우에 국제소송경합의 문제가 발생한다.³⁸⁾

이 사건 소송 제기 당시 원고들은 동일한 사건을 이미 일본법원에 제기한 바 있고, 이 사건 제1심 변론종결일 당시 전소에 해당하는 일본소송은 일본국 최고재판소에 계속 중인 상태였다. 따라서 전소에 해당하는 일본 소송보다 후에 제기된 이 사건 소가 후소로서 국제적 중복소송에 해당하여 각하되어야 하는지가 문제가 되었다.

2. 국제적 중복소송의 처리

가. 국내적 논의

국제적 중복소송의 처리에 관하여 규제소극설, 승인예측설 및 비교형량설이 논의되고 있다. 규제소극설은 외국법원에의 사건계속은 소송계속에 해당되지 아니하므로, 외국법원에서의 소제기에도 불구하고 국내법원에의 소제기가 무방하다는 견해³⁹⁾이며, 승인예측설은 그 외

38) 이규호, “소의 병합, 국제소송경합, 보전처분 및 해상사건에 대한 국제재판관할”, 국제사법연구(제18호), 한국국제사법학회(2012), 179면

39) 정동윤, 『민사소송법』, 법문사(1999), 114면

국법원의 판결이 장차 민사소송법 제217조에 의하여 우리나라에서 승인을 받을 가능성이 예측되는 때에는 소송계속으로 볼 것이고, 이와 같은 경우 외국법원에 소송계속중 동일사건에 대해 국내법원에서 소제기한다면 중복소송으로 보아 각하하여야 한다는 견해⁴⁰⁾이고, 비교형량설은 사안별로 외국과 우리나라 가운데 어디가 적절한 법정지인가를 비교형량하여 결정할 것으로, 만일 외국이 보다 적절한 법정지인데도 국내법원에 소제기하면 중복소송이 된다는 견해이다. 규제 소극설은 국제화시대에 적절치 못한 측면이 있고, 비교형량설은 법관의 주관적인 재량에 지나치게 의존하는 면이 있으므로 승인예측설이 타당하다.⁴¹⁾ 판례⁴²⁾ 역시 승인예측설을 취하고 있다고 보여진다.⁴³⁾

나. 국외적 논의

국제적 소송경합에 관하여 ① 적극적인 승인예측을 전제로 국제소송경합을 외국재판 승인의 전단계로서 국내 소송경합에 준하여 처리하는 대륙법계의 입장 ② 이를 부적절한 법정지의 법리에 의해 해결하는 영미법계의 입장 ③ 우선주의를 따르되 전소가 제기된 법원이, 외국 법정지 보다 적절한 법정지라고 판단하는 경우 국제재판관할을 거부할 수 있다는 절충적인 견해 등이 제시되고 있다.⁴⁴⁾ 관련 국제협약의 태도를 살펴보면, 헤이그협약 예비초안⁴⁵⁾은 절충적인 입장을 취

40) 강현중, 『민사소송법』, 박영사(2004), 824면; 호문혁, 『민사소송법』, 법문사(2003), 151면; 이시윤, 앞의 책, 323면

41) 이시윤, 앞의 책, 93면

42) 대법원 1987. 4. 14. 선고, 84므57·58 판결

43) 서현제, 앞의 책, 612면

44) 석광현, “헤이그국제사법회의 「민사 및 상사사건의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약」 예비초안”, 국제사법연구(제5호), 한국국제사법학회(2000), 672면

45) 제21조 국제소송경합 ① 동일한 당사자 사이에서 서로 다른 계약국 법

하고 있다.⁴⁶⁾ 브뤼셀협약은 우선주의를 채택하여 제1수소법원에게 우선권을 인정하므로 후소가 제기된 제2수소법원은 어느 법원이 보다 적절한 법원인지 여부를 판단하는 재량권을 가지지 못한다.⁴⁷⁾ 개정 루가노협약 제28조 제1항에서는, 동일한 소송원인을 가진 소송의 경합이 아니더라도 관련소송으로 인정되는 경우에 후소법원에 이 법원에 제기된 후소를 중지할 재량권을 부여하고 있다.⁴⁸⁾

3. 제1심 법원의 판단

제1심 법원은 국제적 중복소송에 관하여, 승인예측설을 취하면서 일본법원의 판결이 대한민국에서 승인될 것이라고 단정할 수 없다는 이유로 중복제소에 해당하지 않는다고 보았다.

“국제적 중복소송의 인정 여부 및 그 처리 방법에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않기에 관한 우리나라의 성문법규는 없으나, 민사소송법 제217조의 규정에 의하면 외국법원의 확정판결은, (i) 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정되고, (ii) 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일

원에 소송이 계속되고, 그 소송이 청구된 구제수단과 상관없이 동일한 소송원인에 기초한 것이며, 제1수소법원이 관할권을 가지고 제2수소법원의 국가에서 승인가능한 판결을 내릴 것으로 예상될 경우에는 제2수소법원은 소송을 중지하여야 하되, 제2수소법원의 국가가 관할합의나 전속관할 규정에 따른 전속관할국가일 때에는 그러하지 아니하다. ⑦ 제1수소법원은 당사자의 신청에 의하여 제22조에 정하여진 요건에 따라 제2수소법원이 분쟁을 해결하기에 더 적절한 법정지라고 명백히 인정하는 경우에는 제21조는 적용하지 아니한다.

46) 이규호, 앞의 논문, 192면

47) 석광현, 앞의 책, 672면

48) 이규호, 앞의 논문, 194면

통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였으며, (iii) 그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 않고, (iv) 상호보증에 있는 경우, 위 4가지 요건을 모두 충족하면 우리나라에서 그 효력이 인정되고, 외국법원의 확정판결이 위 승인요건을 구비하는 경우에는 이와 동일한 소송을 우리나라 법원에 다시 제기하는 것은 외국법원의 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용되지 않으므로(대법원 1989. 3. 14. 선고 88므184, 88므191 판결 등 참조), 외국법원에 소가 제기되어 있는 경우 그 외국법원의 판결이 장차 민사소송법 제217조에 의하여 승인받을 가능성이 예측되는 때에는 민사소송법 제259조에서 정한 소송계속으로 보아야 할 것이므로, 이와 동일한 사건에 대하여 우리나라 법원에 제소한다면 중복제소에 해당하여 부적법하다 할 것이다. 그러나, 한편으로 아직 이 사건 전소에 대한 일본국 최고재판소의 상고심 판결이 이루어지지 않아 일본국 최고재판소가 향후 어떠한 법적 논리를 전개하여 위 원고들의 청구를 판단할 것인지 예측하기 어렵고, 이 사건 전소에 대한 일본국 재판소의 확정판결이 대한민국에서 당연히 승인될 것이라고 단정할 수 없다. 그렇다면, 이 사건 전소가 일본국 최고재판소에 계속 중이라는 사정만으로 곧 이 사건 소가 중복제소에 해당하여 부적법하다고 할 수 없다.”

4. 검토 - 외국판결 승인의 문제로 전환

쟁점은 공서양속 위반 여부인데 이에 관하여 제1심은 제척기간 도과 내지 시효 소멸을 이유로 위 원고들의 청구를 기각한 일본 재판

소의 판결이 그 이유만으로 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 보기는 어렵지만, ① 아직 이 사건 전소에 대한 일본국 최고재판소의 상고심판결이 이루어지지 않아 일본국 최고재판소가 향후 어떠한 법적 논리를 전개하여 위 원고들의 청구를 판단할 것인지 예측하기 어렵고 ② 이 사건 전소에 관하여 일본국 재판소가 결론내린 확정판결의 효력을 그대로 승인하는 것이 대한민국의 공익이나 정의관념 및 국내법질서 등에 비추어 허용될 수 없는 결과를 전혀 예상 못할 바 아니다 라는 근거로, 이 사건 전소에 대한 일본국 재판소의 확정판결이 대한민국에서 당연히 승인될 것이라고 단정할 수 없다고 판단하였다. 승인예측설에 의하여 중복소송에 해당한다고 판단되더라도, 외국법원의 판결이 확정되지 않은 경우에는 각하하기보다는 변론을 중지시킨 채 외국법원의 판결이 확정되는 것을 기다리는 것이 소송경제적인 측면에서 바람직하다고 생각된다. 그리고 외국판결의 승인에 있어 공서양속 위반의 판단기준에 대한민국의 관련법 뿐만 아니라 헌법규정 또는 헌법가치가 포함되는 것이 타당하다. 이러한 입장에서 본다면, 제1심의 판단은 타당하다.

사안의 경우, 일본 소송이 2007. 11. 1. 최고재판소에서 상고기각되어 확정된 바, 국제적 중복제소의 문제는 부산지방법원의 제1심 판결에서만 쟁점이 되었고, 항소심부터는 확정된 일본 판결, 즉 외국판결의 승인의 문제로 전환되었다.

V. 외국판결 승인 요건으로서 공서

1. 문제의 소재

판결은 주권의 발현으로서 통치권의 일부인 사법권에 따라 행사된

것이다. 그 판결의 효력은 그 나라의 영토 내에서만 생기는 것이 원칙이다. 그러나 오늘날 빈번한 국제교류로 인하여 국제적 사법관계가 급증하고 있는 현실에 맞추어 각국은 일정한 조건 하에 외국판결의 효력을 승인하여 자국 내에서 효력을 인정하고 있다. 민사소송법 제 217조도 외국판결이 특정 요건을 갖춘 경우 승인할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 국가마다 다른 법체계를 가지고 있어 외국에서 선고된 판결을 국내에도 그대로 승인할 경우 자국의 법감정에 반해서 법질서의 혼란을 야기할 수 있다. 반면, 외국의 판결을 자국법에 따라 엄격하게 심리한다면 국제교류가 활발해지고 국가간의 장벽이 허물어지고 있는 시대적 흐름에 역행하는 결과를 가져올 수 있다는 문제점이 있다⁴⁹⁾.

대상판결의 경우, 부산고등법원에서 소송계속 중이던 2007. 11. 1. 일본국 최고재판소에서 원고 등의 상고를 기각하여 일본판결은 확정되었다. 따라서 우리나라 법원에서 이러한 일본판결을 승인할 것인가 문제가되었고, 만약 일본판결이 승인된다면 그 기판력이 대한민국에 미치므로 대법원은 청구기각판결을 선고하여야 한다.

2. 외국판결 승인의 요건

민사소송법 제217조는 외국판결 승인의 요건으로 ① 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것(국제재판관할요건), ② 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라

49) 권혁준, “외국판결 등의 승인 및 집행에 관한 실무상 문제”, YGBL(제2권 제1호), 194면

방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것(송달요건), ③ 그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것(공서요건), ④상호보증이 있을 것(상호보증요건)을 규정하고 있다. 대상 판결에서는 제217조의 세 번째 요건은 공서요건이 쟁점이 되었다.

3. 공서요건

가. 의 의

민사소송법 제217조 제3호는 외국판결 승인의 요건으로서 그 판결이 승인국의 공서에 반하지 않을 것을 요구한다. 과거 ‘외국법원의 판결’이 판결 자체를 의미한 것인지 아니면 그 판결을 승인한 결과를 의미하는지 여부에 관하여 논란이 있었다. 현행 민사소송법 제217조 제3호에서 “그 판결의 효력을 인정하는 것”이라고 규정함으로써 논란의 여지를 없애고, 이 때의 의미는 외국판결 자체가 아니라 승인한 결과가 공서에 반하는 것을 의미한다. 승인요건은 국내법질서에 위반되는 내용의 재판이 진행됨으로 인한 부작용으로부터 국내법질서를 유지하는 것을 목적으로 한다.⁵⁰⁾ 외국판결의 승인에 있어 공서양속의 판단기준은 국제성을 고려하더라도 양보할 수 없는 국내 법질서의 기본원칙, 국내 법질서를 지지하는 기본이념 또는 법제도의 기본적인 고려, 가치관을 의미한다.⁵¹⁾ 공서위반은 결국 각국이 판단할 사항이고 승인공서에서 문제되는 것은 한국의 관념에 따라 판단된 공서

50) 유승훈, “국제관련 사적 분쟁해결과 관련한 현재의 제문제”, 민사소송한국민사소송법학회지(1), 한국사법행정학회(1998), 550면

51) 권혁준, 앞의 논문, 208면

위반이다. 이것이 ‘공서개념의 국가성’이다.⁵²⁾

나. 공서위반의 형태

(1) 실체적 공서위반

실체적 공서위반이란 ‘외국판결의 판단 내용 자체’가 아니라, ‘외국판결을 승인한 결과’가 내국법질서의 기본원칙 내지는 기본이념에 반하는 경우를 말한다.⁵³⁾ 실체적 공서에 반하는가를 판단함에 있어서는 일차적으로 국내 실정법이 판단의 기준이 될 수밖에 없으나, 실정법 규정 자체가 공서의 내용은 아니고, 그 근거에 놓인 기본원칙, 기본이념, 가치관이 공서의 내용이 된다.⁵⁴⁾ 따라서 외국재판이 공서에 반하는지 여부를 심사함에 있어 주문뿐만 아니라 그 판결이유도 고려할 필요가 있다.⁵⁵⁾

(2) 절차적 공서위반

절차적 공서위반이란 문제된 판결을 심리함에 있어 외국법원이 당사자에게 실질적 방어 기회 주지 않거나 당사자가 적법하게 대리되지 않은 경우, 또는 기망에 의하여 외국판결이 획득된 경우 등 절차법적으로 당해 판결의 정당성을 인정하기 어려워서 그 판결을 승인하면 내국의 법질서에 좋지 않은 영향이 미치는 것으로 인정되는 것을 말한다.⁵⁶⁾ 절차적 공서위반과 관련하여, 외국판결이 우리나라의 기판력과 모순, 저촉되는 경우가 특히 문제된다. 대한민국 법원에서 이혼

52) 이호정, 『국제사법』, 경문사(1983), 219면

53) 피정현, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 비교사법(통권 제14호), 520면

54) 권혁준, “외국판결 등의 승인 및 집행에 관한 실무상 문제”, 연세 글로벌 비즈니스 법학연구(제2권 제1호), 연세법학연구소(2010)

55) 김상원·박우동·이시윤·이재성 편, 『주석민사소송법(5)』, 한국사법행정학회(1998), 214면

56) 김연 등, 앞의 책, 86면

청구기각판결이 확정된 후 동일한 청구원인으로 외국 법원에 제소하여 이혼판결을 받은 경우 그 효력에 관하여, 판례⁵⁷⁾는 “대한민국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정되었다면 그 외국판결은 대한민국판결의 기판력에 저촉되는 것으로서...외국판결의 승인요건을 흠결한 경우에 해당한다.”고 판시하고 있다.

나. 공서심사

외국판결을 승인하는 것이 우리의 기본적인 도덕적 신념 또는 근본적인 가치관념과 정의관념에 위반되기 위하여는, 외국판결의 주문과 이유를 기초로 판단할 때 외국판결의 판단이 구체적인 사건에서 ① 우리나라의 법원칙에 반할 것, ② 문제된 우리나라의 법원칙이 본질적인 것, ③ 상위가 커서 우리가 수인할 수 있는 범위를 넘을 것이 요구된다.⁵⁸⁾

공서요건은 승인국인 우리나라 법원이 직권으로 조사할 사항이다. 공서위반 여부의 판단에 있어 우리나라 법원은 외국법원이 인정하는 사실에 구속된다. 공서위반 여부를 판단하는 기준이 변경될 수 있기 때문에 그 기준시점이 문제되는데, 외국법원의 판결시가 아니라 우리나라 법원이 승인에 관하여 판단하는 시점이 그 기준시점이 된다고 보는 견해가 타당하다.⁵⁹⁾

4. 대상판결의 분석

57) 대법원 1994. 5. 10. 선고, 93므1051 판결

58) 석광현, “강제징용배상에 관한 일본판결의 승인 가부”, 대한변호사협회·한국국제사법학회·세계국제법학회 한국지부 공동심포지움(2012), 116면

59) 석광현, 『국제사법』, 지산(2003), 320면

가. 일본판결의 판단

불법행위로 인한 손해배상청구 중 강제연행과 강제노동의 점에 관하여, 히로시마고등재판소는 강제연행 및 강제노동에 관하여 국민징용령에 따른 징용행위 자체를 위법이라고 볼 수는 없으나, 그 과정에서 징용령이 정한 범위를 벗어난 위법행위를 하였으므로 불법행위가 성립할 여지가 있다고 판결하였다.

불법행위로 인한 손해배상청구 중 원자폭탄 투하 후 구호조치의 불이행 및 안전귀국의무 위반의 점에 관하여, 피고에게 신의칙상 안전배려의무 위반이 인정되므로 이로 인한 손해배상책임이 인정된다고 판결하였다.

다만, 불법행위로 인한 손해배상청구권은 제척기간의 경과 또는 소멸시효가 완성되었다고 보아 원고들의 청구를 기각하였다. 히로시마고등재판소는 미지급임금 등에 관하여, 미지급임금 상당액 및 저금액을 지급할 의무가 있으나, 지급청구권은 한일 간 국교가 회복된 1965년이나 늦어도 보상교섭이 시작된 1974. 8.부터 기산하여 10년의 소멸시효가 완성되었다고 판단하였다.

나. 대상판결의 판단

대상판결은 강제연행 등이 불법행위라고 보았고, 따라서 강제징용 자체를 불법으로 볼 수 없다는 일본판결을 승인하는 것은 우리 공서에 반한다고 판단하였다.

“이와 같이 일본판결의 이유에는 일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 하여, 일제의 국가총동원법과 국민징용령을 한반도와 원고 등에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 부분이 포함되어 있다.

그러나 대한민국 제헌헌법은 그 전문(前文)에서 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세상에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서”라고 하고, 부칙 제100조에서는 “헌행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다.”고 하며, 부칙 제101조는 “이 헌법을 제정한 국회는 단기 4278년 8월 15일 이전의 악질적인 반민족행위를 처벌하는 특별법을 제정할 수 있다.”고 규정하였다. 또한 현행헌법도 그 전문에 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하고”라고 규정하고 있다. 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 한다. 그렇다면 일본판결 이유는 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 것이므로, 이러한 판결 이유가 담긴 일본판결을 그대로 승인하는 결과는 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되는 것이 분명하다. 따라서 우리나라에서 일본판결을 승인하여 그 효력을 인정할 수는 없다.”

다. 검토

앞서 검토한 바와 같이, 실체적 공서에 반하는가를 판단함에 있어서는 일차적으로 국내 실정법이 판단의 기준이 될 수밖에 없으나, 실정법 규정 자체가 공서의 내용은 아니고, 그 근거에 놓인 기본원칙, 기본이념, 가치관이 공서의 내용이 된다. 일반적인 불법행위에 대한

국내 실정법은 민법이나, 대상판결은 그에 국한되지 않고 헌법적 차원에서 공서위반을 판단하였다. 헌법이 우리나라 모든 법의 기본원칙이자 기본이념으로서 우리의 도덕적 신념 또는 근본적인 가치와 정의를 반영한다는 점⁶⁰⁾에서 대상판결은 법 논리를 벗어나지 않으면서도 헌법적 가치의 수호를 준거법 공서에 고려함으로써 그동안 타당한 결론을 이끌어내었다.

VI. 소멸시효 완성의 문제

1. 문제의 소재

원고 등은 1995. 12. 11. 일본 히로시마지방법판소에 먼저 소를 제기하였고, 2000. 5. 1. 대한민국 부산지방법원에 이 사건 소를 제기하였다. 일본에서 제기한 소에 대하여, 피고는 강제연행 등 불법행위로 인한 손해배상청구권은 20년⁶¹⁾의 제척기간이 경과하였고, 미지급입금 등 지급청구권은 한일 간 국교가 회복된 1965년 또는 보상교섭이 시작된 1974. 8.을 기산점으로 하여 10년이 지났으므로 소멸시효가 완성되었다고 항변하였고, 일본 법원은 이러한 항변을 받아들여 원고 등의 청구를 기각하였다. 또한 이 사건 본안에 대한 항변으로도 마찬가지로 소멸시효를 주장하였다.⁶²⁾

60) 석광현, “강제징용배상에 관한 일본판결의 승인 거부”, 대한변호사협회·한국국제사법학회·세계국제법학회 한국지부 공동심포지움, (2012), 120면

61) 불법행위와 관련하여 우리 민법은 단기 3년, 장기 10년의 소멸시효를 규정하나, 일본 민법은 단기 3년의 소멸시효와 장기 20년의 제척기간을 규정하고 있다.

62) 소멸시효완성의 문제는 소멸시효의 완성을 이유로 원고들의 청구를 기각한 일본판결이 공서에 위반하는지 여부 판단에서도 다루어졌으나, 여

이 점에 대하여 대상판결은 원심과는 달리 일본판결을 승인하지 않음으로써 원고 등의 피고에 대한 청구권의 존부에 대한 판단으로 나아갔다. 본안 판단에서는 ① 구 미쓰비시와 피고와의 법적 동일성 여부, ② 청구권 협정으로 인한 원고 등의 청구권의 소멸여부, 및 ③ 청구권의 소멸시효 완성여부가 다투어졌다.⁶³⁾ 그 중 소멸시효 완성 여부에 대하여만 다루고자 한다.

2. 소멸시효제도

시효란 일정한 사실상태가 오랫동안 계속된 경우에 그 상태가 진실한 권리관계에 합치하는가를 묻지 않고서 그 사실상태를 그대로 권리관계로서 인정하려는 제도이다. 소멸시효는 권리자가 일정한 기간 동안 권리를 행사하지 않는 상태가 계속된 경우에 그의 권리를 소멸시키는 제도이다.⁶⁴⁾ 이러한 시효제도의 존재의의에 관하여 판례⁶⁵⁾는 “시효제도의 존재이유는 영속된 사실상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 소멸시효에 있어서는 후자의 의미가 강하다”고 보고 있다.

대상판결에서 특히 문제되는 것은 소멸시효의 기산점이다. 민법⁶⁶⁾상 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다. 여기서 ‘권리를 행사할 수 있는 때’가 어떤 의미인지 문제되는데 통설과 판례는 그 의미를 권리를 행사하는데 법률상의 장애가 없는 때로 새기

기에서는 대상판결의 본안에서 다루고 있는 소멸시효 완성 여부에 대한 문제로 접근하고자 한다.

63) 대상판결을 본안판단을 함에 있어서 준거법에 대한 판단을 포함하나 본고에서는 제외하였다.

64) 송덕수, 『민법강의』, 박영사(2012), 321면

65) 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 판결

66) 민법 제166조 제1항

며, ‘법률상의 장애’에 관하여 ‘예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고, 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다.’고 판시⁶⁷⁾하고 있다.

3. 대상판결의 판단

소멸시효와 관련된 대상판결은, ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다고 보아, 소멸시효의 기산점에 관해서는 원심과 태도를 같이한다. 그러나 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받으며, 원고 등이 이 사건 소를 제기할 시점인 2000. 5. 1.까지는 원고 등이 대한민국에서 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다는 이유로, 피고의 소멸시효 항변을 배척하면서, “피고가 소멸시효의 완성을 주장하여 원고들에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무 또는 임금지급채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다.”고 판시하였다.

대상판결은 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 장애사유로서, ① 1965. 6. 22. 한일 간의 국교가 수립될 때까지의 국교가 단절되어 대한민국에서 판결을 받더라도 이를 집행할 수 없었던 사실, ② 1965년

67) 대법원 2007. 5. 31. 선고, 2006다63150 판결

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, ③ 일본에서는 청구권협정의 후속조치로 재산권조치법을 제정하여 원고 등의 청구권을 일본 국내적으로 소멸시키는 조치를 취하였고 원고 등이 제기한 일본 소송에서 청구권협정과 재산권조치법이 원고 등의 청구를 기각하는 부가적인 근거로 명시되기도 한 사실, ④ 원고 등의 개인청구권, 그 중에서도 특히 일본의 국가권력이 관여한 반인도적 불법행위나 식민지배와 직결된 불법행위로 인한 손해배상청구권은 청구권협정으로 소멸하지 않았다는 견해가 원고 등이 1995. 12. 11. 일본소송을 제기하고 2000. 5. 1. 한국에서 이 사건 소를 제기하면서 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 일련의 과정을 차례로 들고 있다.

4. 검토

대상판결은 원고 등의 청구권의 소멸시효가 완성하였는지에 관하여, 즉 소멸시효의 기산점이 어디인지에 관해서는 명시적으로 밝히지 않고 있다. 소멸시효 기산점의 판단에 있어 ‘권리를 행사할 수 없는’의 의미를 그 권리행사에 ‘법률상의 장애사유’로 보는 대법원 판례⁶⁸⁾의 태도에 비추어 볼 때, ‘객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는

장애사유'는 '법률상의 장애사유'에 포함되지 않으므로 대상판결은 원고 등의 청구의 소멸시효는 완성된 것으로 판단하였다고 추측한다.

대법원은 수지김 사건⁶⁹⁾, 최종길 교수 사망 사건⁷⁰⁾, 인혁당 사건⁷¹⁾, 학도의용군 사건⁷²⁾, 보도연맹사건⁷³⁾, 문경학살사건⁷⁴⁾ 등에서 국가폭력이나 국가범죄 등 국가의 고의로 인한 국가배상청구사건에서도 국가의 소멸시효 항변에 대하여 배척한 바 있다. 그 중 보도연맹사건⁷⁵⁾에서 대법원은, 원고들이 객관적으로 권리를 행사할 수 없었던 사실들을 “① 원고들로서는 사법기관의 판단을 거치지 않고서는 손해배상청구권의 존부를 확정하기 곤란하였고, 따라서 국가 등을 상대로 손해배상을 청구한다는 것은 좀처럼 기대하기 어려웠다고 할 것인 점, ② 전쟁이나 내란 등에 의하여 조성된 위난의 시기에 개인에 대하여 국가기관이 조직을 통하여 집단적으로 자행한, 또는 국가권력의 비호나 묵인하에 조직적으로 자행된, 기본권침해에 대한 구제는 통상의 법절차에 의하여서는 사실상 달성하기 어려운 점”을 실시한 다음, “과거사정리위원회의 이 사건에 대한 진실규명결정이 있었던 2007. 11. 27.까지는 객관적으로 원고들이 권리를 행사할 수 없었다”고 하면서, 이러한 사정과 함께 “본질적으로 국가는 그 성립 요소인 국민을 보호할 의무를 부담한다고 할 것이고, 어떠한 경우에도 적

68) 대법원 2006. 4. 27. 선고, 2006다1381 판결

69) 서울중앙지방법원 2003. 8. 14. 선고 2002가합32467 판결

70) 서울고등법원 2006. 2. 16. 선고, 2005나27906 판결

71) 서울중앙지방법원 2007. 8. 21. 선고, 2006가합92412 판결

72) 대법원 2005. 5. 13. 선고, 2004다71881판결. 이에 대한 평석은 강우찬, “국가배상소송에서 국가의 소멸시효 완성주장에 대한 기산점 인정 및 신의칙 위반여부에 관한 검토”, 법조(제55권 제2호), 법조협회(2006) 참조.

73) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다72599 판결

74) 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다66969 판결

75) 대법원 2011. 6.30. 선고 2009다72599 판결 참조.

법한 절차 없이 국민의 생명을 박탈할 수는 없다는 점을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 여태까지 생사확인을 구하는 유족들에게 그 처형자 명부 등을 3급 비밀로 지정함으로써 진상을 은폐한 피고가 이제 와서 뒤늦게 원고들이 위 집단 학살의 진모를 어렵잡아 미리 소를 제기하지 못한 것을 탓하는 취지로 소멸시효의 완성을 주장하여 그 채무이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다”고 판시하였다.

이와 같은 종전 판결과 궤를 같이하여 대상판결에서는 객관적으로 권리를 행사할 수 없었던 장애사유를 차례로 들면서 ‘피고의 소멸시효 항변은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하므로 허용될 수 없다’고 판시하였는 바, 이러한 설시는 인간의 기본적인 인권을 침해하였던 반인도적인 불법행위로 인한 손해배상청구사건에서 타당하고 역사적인 중요성을 가지는 사건에서 헌법적 가치에 대한 몰이해와 민사소송의 역할에 대한 편협한 사고, 소멸시효에 관한 종전 대법원 판결조차 따르지 않았던 원심판결을 파기함은 타당하다.

VII. 결 론

대상판결은 일제강점기 피해자들이 우리 정부와 일본 정부 등을 상대로 제기한 각종 배상과 관련된 법적 소송에서 원고 승소 판결을 내린 최초의 판결이라는 점⁷⁶⁾, 정부의 입장⁷⁷⁾과는 다르게 개인의 손해

76) 1998년 4월 27일 ‘시모노세키 판결’이 일본재판소에서 내려진 판결 중 유일하게 원고인 청구를 일부지만 받아들인 판결이나, 2001년 3월 29일 히로시마고등재판소에서 원심이 번복되었으며(廣島高 裁 平成10年278號等, 2001. 3. 29) 2003년 3월 25일 최고재판소에서도 고등재판소의 판결을 확정하였다.

77) 정부는 청구권협정 합의의사록 제2조 대일 요구 8개 항목에 피징용 한

배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함되었다고 볼 수 없다고 판단한 점에서 그 의의가 있다. 그동안 민사소송은 마치 헌법 바깥에 존재하는 무색무취한 비역사적인 것처럼 그 역할이 한정되어 왔던 것은 아닌지, 일반 국민들의 역사의식과 법감정과는 유리된 점은 없었는지, 헌법이라는 최상위 법이 수호하는 가치의 실현을 위해 어떠한 노력을 기울였는지에 대해서 대상판결의 하급심 판결을 비판적으로 바라볼 필요가 있다. 이러한 입장에서 민사소송을 통한 헌법적 가치의 실현을 적극적으로 추구한 대상판결에 적극 찬성하는 바이다.

사건이 대상판결로 종결된 것은 아니다. 구체적인 손해배상액의 산정 문제, 우리 대법원 판결을 통해서 일본기업재산에 관하여 강제집행을 할 수 있는지의 문제, 아직 소송을 제기하지 아니한 많은 강제징용피해자들의 추가적인 소송 제기의 문제, 근로정신대 등 유사한 일제피해자들의 소 제기의 문제 등도 앞으로 해결되어야 할 것이다. 특히 한·일 양국 사이에는 양국 간 정신적 가시⁷⁸⁾로 불릴 정도로 대표적인 과거청산 과제인 위안부 문제 등 많은 청산과제가 남아있다.

대상판결과 같은 전후보상소송은 과거의 국가권력에 의한 범죄행위를 사실로서 법정에서 밝혀내고, 국가의 범죄를 시민의 법과 정의에 따르게 할 수 있는 힘도 가질 수 있다는 점을 드러내는 것이다.⁷⁹⁾ 대상판결이 이러한 점에 대해서 확고한 기준을 제시하였다고 평가하

국인의 미수금, 전쟁에 의한 피징용자의 피해에 대한 보상이 명시되어 있으므로, 청구권 협정에 포함되지 않은 청구권 대상을 일본군위안부, 원폭피해자, 사할린동포 문제로 한정하고, 강제징용 피해자는 포함시키지 않고 있다.

78) 김창록, “일본군 ‘위안부’ 헌법소원”, 법학논고(제31권), 경북대학교 법학연구소(2009), 338면

79) 마츠모토 카츄미(Matsumoto Katsumi)·김인수, “일본에서 전후보상소송의 현재 상황과 과제”, 4.3과 역사(제6권 제1호), 제주4.3연구소(2006), 170면

며 올바른 과거사 청산의 밑거름이 되기를 기대한다. 물론 이러한 문제를 해결함에 있어서 대상판결은 정치적 반향을 불러일으키고 사적 해결 또는 특별법 제정 운동 정도로만 의미가 있다는 제한적 평가도 있는 바, 법률가로서 이 점에 대해서도 경청하면서 한일 역사문제 해결을 찾아야 할 것이다.⁸⁰⁾

[참고문헌]

〈단행본〉

강현중, 『민사소송법』, 박영사(2004)

김상원·박우동·이시윤·이재성 편, 『주식민사소송법(5)』, 한국사법행정학회(1998)

김연·박정기·김인유, 『국제사법』, 법문사(2006)

서헌제, 『국제거래법』, 법문사(2006)

석광현, 『국제사법과 국제소송(제2권)』, 박영사(2002)

_____, 『국제사법』, 지산(2003)

_____, 『국제민사소송법』, 법문사(2012)

송덕수, 『민법강의』, 박영사(2012)

이시윤, 『신민사소송법』, 박영사(2009),

이호정, 『국제사법』, 경문사(1983)

80) 일본에서의 소송을 오랫동안 진행하였던 아다치 슈우이치 변호사는, “재판에서 지더라도 운동으로 이길 수는 있습니다. 이기고 진다는 좁은 틀에서 벗어나 일본과 한국, 일본과 중국의 관계를 어떻게 모색해 가는 것이 좋을지를 생각할 때, 국가간에는 일단 구분되어 있을지 모르지만 각각의 국민들 사이에는 반드시 구분되어 있다고 할 수 없는 것들을 해결하는 쪽이 서로에게 플러스가 된다는 사실을 이해시키도록 노력하는 것이, 이러한 문제에 관련한 변호사로서의 책임이라고 생각합니다”라고 기술하고 있다. 아다찌 슈우이찌 / 권경은 번역자, “일본에서의 전후보상재판과 법률가의 역할”, 법학논고(제29집), 경북대학교 법학연구소(2008), 440면 참조.

- 정동윤, 『민사소송법』, 법문사(1999)
 호문혁, 『민사소송법』, 법문사(2003)
 「일제강점기 일권침해관련 소송자료집」(제1권, 제2권), 민주사회를 위한 변호사모임(2009)

〈논 문〉

- 강우찬, “국가배상소송에서 국가의 소멸시효 완성주장에 대한 기산점 인정 및 신의칙 위반 여부에 관한 검토”, 법조(제55권 제2호), 법조협회(2006)
 권혁준, “외국판결 등의 승인 및 집행에 관한 실무상 문제”, 연세 글로벌 비즈니스 법학연구(제2권 제1호), 연세법학연구소(2010)
 김창록, “일본군 ‘위안부’ 헌법소원”, 법학논고(제31권), 경북대학교 법학연구소(2009)
 _____, “한국에서의 한일과거청산소송”, 법학논고(제27권), 경북대학교 법학연구소(2007)
 _____, “일본에서의 대일과거청산소송 : 한국인들에 의한 소송을 중심으로”, 법사학연구(제35권), 한국법사학회(2007)
 노태악, “한국과 중국의 루가노협약 공동가입 필요성에 관한 검토”, 국제사법연구(제15호), 한국국제사법학회(2009)
 석광현, “강제징용배상에 관한 일본판결의 승인 거부”, 대한변호사협회·한국국제사법학회·세계국제법학회 한국지부 공동심포지움(2012)
 _____, “개정루가노협약에 따른 계약사건의 국제재판관할”, 서울대학교 법학(제29권 제4호), 서울대학교 법학연구소(2008)
 _____, “헤이그국제사법회의 「민사 및 상사사건의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약」 예비초안”, 국제사법연구(제5호), 한국국제사법학회(2000)
 신희석, “일본기업의 국제법적 책임 -2차대전 중 국제인권규범 위반행위와 관련하여 서울국제법연구”, 서울국제법연구원(2011)
 유승훈, “국제관련 사적 분쟁해결과 관련한 현재의 제문제”, 민사소송한국민사소송법학회지(I), 한국사법행정학회(1998)
 이규호, “소의 병합, 국제소송경합, 보전처분 및 해상사건에 대한 국제재판관

- 할”, 국제사법연구(제18호), 한국국제사법학회(2012)
- 이병화, “국제적 공서문제에 관한 연구”, 비교사법(제12권 제2호), 한국비교사법학회(2005)
- _____, “전후국가배상책임에 관한 국제사법적 고찰”, 비교사법(제49권 제1호), 한국비교사법학회(2010)
- 이현목, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점”, 대한변호사협회·한국국제사법학회·세계국제법학회 한국지부 공동심포지움(2012)
- 이흥렬, “강제징용피해와 손해배상책임”, 집합건물법학(제10집), 한국집합건물법학회(2012)
- 피정현, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 비교사법(제18권 제1호), 한국비교사법학회, (2001)
- 한충수, “외국판결의 승인과 집행”, 변호사(제30집), 서울지방변호사회(2000)
- _____, “국제사법의 탄생과 국제재판관할”, 법조(제50권 제5호), 법조협회(2001)
- 아다찌 슈우이찌(Adachi Shuich), “일본에서의 전후보상재판과 법률가의 역할”, 법학논고(제29집), 경북대학교 법학연구소(2008)
- 마츠모토 카츄미(Matsumoto Katsumi)·김인수, “일본에서 전후보상소송의 현재 상황과 과제”, 4.3과 역사(제16권 제1호), 제주4.3연구소(2006)