

과거사 사건에서 소멸시효의 적용

- 헌재 2018. 8. 30. 2014헌바148 등(병합)¹⁾에 대한 평석 -

법무법인(유한) 지평 변호사 박보영

논문요지

국가권력이 조직적으로 저지른 민간인 집단 희생사건이나 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건, 소위 '과거사 사건'의 피해자들이 국가를 상대로 제기한 국가배상청구소송에서 소멸시효 쟁점은 논란의 핵심이었다. 대법원은 피해자들의 국가배상청구권에도 소멸시효 규정이 적용되지만 국가의 소멸시효 항변이 신의칙 위반이라고 보아 청구를 인용하는 판결을 하다가, 2013년 무렵부터 납득하기 어려운 태도 변화를 거쳐 결국 피해자들의 국가배상청구권 행사기간을 극도로 제한함으로써 기존 판결들을 뒤엎고 청구를 배척하기에 이르렀다. 피해자들은 소멸시효 규정에 관한 헌법소원심판을 청구했고, 헌법재판소는 2018. 8. 30. 소멸시효 규정의 일부가 위헌임을 확인하는 결정을 했다. 모순적인 대법원 판결의 논리를 떨쳐내고, 과거사 사건을 종국적으로 해결할 수 있는 단초가 제공되었다. 법원과 국회는 이러한 헌법재판소 결정을 최대한 존중하여 위헌성이 제거된 법률조항들을 합헌적으로 해석 및 적용함으로써 국가권력에 의해 희생된 자들을 구제할 수 있는 길을 모색해야 할 것이다.

검색용 주제어: 과거사 사건, 소멸시효, 국가배상, 일부위헌결정, 가속력

* 논문접수: 2019. 6. 11.

심사완료: 2019. 6. 22.

게재확정: 2019. 7. 12.

I. 서론

헌법 제29조 제1항은 국가배상청구권을 기본권으로 보장하고 있다. 그런데 이러한 국가배상청구권을 입법한 「국가배상법」은 자체적으로 국가배상책임의 소멸시효를 규정하지 않고, 제8조에서 「민법」과 「국가재정법」상 소멸시효 규정을 준용하도록 정하고 있다.

1) 헌재 2018. 8. 30. 2014헌바148, 162, 219, 466; 2015헌바50, 440(병합); 2014헌바223, 290; 2016헌바419(병합) 중 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 제2조 제1항 제4호의 '중대한 인권침해사건·조작의혹 사건'으로 구분되는 2014헌바148, 162, 219, 466; 2015헌바50, 440(병합) 사건의 청구인 대리인으로서, 판례평석의 관점에서 과거사 사건에서 소멸시효의 적용에 대한 연구를 한 것이다.

이 때문에 과연 국가배상청구에도 일반적인 사법관계에서의 소멸시효 규정이 그대로 적용되는지 논란이 발생했고, 특히 이 문제는 국가권력이 조직적으로 저지른 민간인 집단 희생 사건이나 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건, 소위 ‘과거사 사건’에서 더 크게 불거졌다.

대법원은 과거사 사건에서 국가의 소멸시효 항변이 신의칙 위반이라며 청구를 인용하는 판결을 하다가, 납득하기 어려운 태도 변화를 거쳐 피해자들의 국가배상청구권 행사기간을 극도로 제한하여 기존 판결을 뒤집고 청구를 배척하기에 이르렀다. 이러한 대법원 판결을 등에 업고 국가는 이미 가집행된 국가배상금을 반환하라는 부당이득반환청구소송까지 제기했고, 평생을 고통 받던 과거사 사건의 피해자들은 또 다시 절망의 나락으로 떨어지게 되었다.

이러한 가운데, 헌법재판소가 오랜 심리 끝에 지난 2018. 8. 30. 과거사정리법의 특정 범주 사건들에 소멸시효를 그대로 적용하도록 한 법률조항들이 헌법에 위반된다는 위헌결정을 선고했다(이하 ‘헌법재판소 결정’).²⁾ 단단히 꼬인 실타래를 풀어나갈 실마리가 제공된 것이다. 다만, 이번 헌법재판소 결정으로 과거사 사건에서 소멸시효 적용 문제가 완전히 해결되었다고 보기는 어렵다. 헌법재판소 결정이 법원 판결이나 국회 입법에 얼마나 어떻게 반영되는지에 따라 과거사 사건의 향방은 달라질 수 있다.

따라서 현재 시점에서 종전 대법원 판결의 부당한 흐름을 일단 끊어냈다고 평가할 수 있는 헌법재판소 결정의 의미를 제대로 이해하는 작업이 반드시 필요하다. 바로 지금이 문제 해결의 출발점이다.

II. 사건의 개요

1. 국가의 불법행위

헌법재판소 결정의 청구인들은 국가기관에 의해 날조된 국가보안법위반 등의 범죄사실로 기소되어, 불법으로 만들어낸 증거에 근거한 징역형 등을 선고받아 1982년 내지 1986년경 판결이 확정되었던 사람과 그 가족(상속인)이다. 당시 수사기관은 무고한 자를 장기간 불법 구금하고, 가혹한 고문을 통해 허위자백을 강요했으며, 이를 근거로 간첩(단)의

2) 이하 본 평석에서의 ‘헌법재판소 결정’은 헌재 2018. 8. 30. 2014헌바148, 162, 219, 466; 2015헌바50, 440(병합); 2014헌바223, 290; 2016헌바419(병합)을 가리키며, 병합된 사건들 중 일부 사건만 지칭할 때는 사건번호로 특정 한다(예: 2014헌바148 사건).

존재를 억지로 만들어냈다. 검찰은 불법 증거를 근거로 청구인들을 기소했고, 법원 역시 불법 증거에 근거한 유죄판결을 거듭 선고했다. 징역형 복역 등을 마치고 출소했으나, 석방 후에도 보안관찰이라는 이름 아래 이루어진 감시와 사회적 차별로 고통 받았다. 가족들도 일생을 차별과 시련 속에 살아야 했다.

2. 무죄판결과 국가배상청구소송

(1) 진실규명결정과 무죄판결

2005. 5. 31. 제정된 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(이하 ‘과거사정리법’)에 따라 설치된 ‘진실·화해를 위한 과거사정리위원회’(이하 ‘과거사위원회’)는 2006년 내지 2009년경 청구인들의 사건에 관하여 진실규명결정을 했다. 수사과정에서의 불법구금, 가혹행위, 범죄사실의 허위조작, 임의성 없는 자백에 의존한 무리한 공소 제기, 불법에 기초한 재판진행과 법원의 유죄판결 확정 등의 사실이 인정되었고, 청구인들을 이 같은 간첩사건 조작을 통해 처벌한 비인도적, 반인권적 사건이라고 판단했다. 이에 청구인들은 2007년경부터 재심을 청구했고, 2009년경 내지 2011년경 재심절차에서 기존 유죄판결이 취소되어 무죄로 확정되었다. 다만 2015헌바440 사건의 청구인들은 유죄판결을 받고 복역했던 피고인의 상속인(배우자 및 직계친족)으로서, 이들은 과거사위원회의 진실규명결정을 거치지 않고 곧바로 2009년경 재심절차에서 기존 유죄판결이 취소되어 무죄로 확정되었다.

(2) 형사보상결정과 국가배상청구소송 제기

재심에서의 무죄판결 확정에 따라 청구인들은 형사보상청구를 했고, 2009년 내지 2011년경 형사보상절차에서 형사보상금 지급결정이 확정되어 그 무렵 보상금을 지급받았다. 청구인들은 국가의 불법행위에 대한 민사상 손해배상청구도 준비하여 2010년 내지 2012년경 대한민국을 상대로 국가배상을 청구하는 소를 법원에 제기했다.

(3) 국가배상청구소송의 경과 - 상고심 파기환송판결의 선고

법원은 하급심에서 피고인들의 청구를 대부분 인용했다. 피고 대한민국은 소멸시효 완성을 주장했으나, 이러한 주장이 신의칙에 위반된다고 보아 배척한 것이다. 항소심도 제1심

판결의 결론을 거의 그대로 유지했다.

그런데 상고심에서 하급심판결의 논리를 뒤집는 파기환송판결이 선고되었다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다59810 판결, 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다209916 판결, 대법원 2014. 4. 10. 선고 2013다215973판결, 대법원 2014. 12. 24. 선고 2013다210428 판결, 대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다203717 판결). 국가의 소멸시효 항변이 권리남용으로 허용될 수 없다고 하면서도, 채권자의 권리행사 기간을 제한할 수 있다고 한 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결(진도 민간인 학살사건)을 원용하고 이에 더하여 청구인들의 권리행사기간을 더욱 축소시킨 것이다. 이에 따라 채심무죄판결 확정일로부터 6개월 내에 손해배상청구의 소를 제기하거나 형사보상청구를 하지 않은 사람, 혹은 형사보상청구를 했어도 형사보상결정 확정일로부터 6개월이 더 지나서 손해배상청구의 소를 제기한 사람의 청구권은 이미 소멸했다고 보게 되었다. 파기환송심도 대법원의 논리를 기계적으로 좇아 청구를 기각했다.

3. 헌법소원의 제기

법원은 청구인들의 위헌심판제청신청을 각하하거나 기각했다.³⁾ 청구인들은 대법원이 자의적인 법률해석과 적용을 할 수 있었던 것은 소멸시효에 관한 법률조항들(민법 제166조 제1항, 제766조, 국가재정법 제96조 제1항, 제2항 등, 이하 ‘심판대상조항’)이 그 자체 위헌성을 내포하고 있었기 때문이므로 이를 제거하기 위한 위헌심판제청신청을 했으나, 법원은 이러한 신청이 법조항에 관한 법원의 해석을 다루는 것이어서 부적법하다고 보거나 (각하결정) 심판대상조항이 기본권의 본질적인 내용을 침해한다고 볼 수 없고 비례원칙에 위반되지 않는다고 본 것이다(기각결정). 이에 청구인들은 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구했다.

4. 헌법재판소 결정의 요지

헌법재판소는 심판대상조항이 일반적인 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민의 손해배상청구에 관한 소멸시효 기산점과 시효기간을 정하고 있는 것 자체는 합리적인

3) 헌법재판소 결정 중 2014헌바148, 2014헌바162, 2014헌바466은 청구인들의 앞선 위헌심판제청신청이 각하된 후 제기된 헌법소원이다(대결 2014. 1. 17. 2014카기91; 대결 2014. 1. 29. 2014카기2014; 대결 2014. 11. 14. 2014카기51527). 반면, 2014헌바219, 2015헌바50, 2015헌바440 사건의 청구인들이 앞서 법원에 제기한 위헌심판제청신청은 기각되었다(대결 2014. 4. 10. 2014카기2040; 대결 2014. 12. 24. 2014카기2042; 서울고판 2015. 2. 13. 2014카기20424).

이유가 인정되므로 위헌이 아니라고 보았으나, 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에 적용되는 부분은 국가배상청구권에 관한 입법형성의 한계를 일탈한 것이고 합리적 이유가 인정되지 않는다고 보아 위헌이라고 선언했다. 과거사 사건은 사인 간 불법행위나 일반적인 국가배상 사건과 근본적으로 다른 유형에 해당한다는 점, 과거사 사건에 관하여는 일반적인 소멸시효 제도의 입법취지를 관철하기 어렵다는 점을 주요 이유로 제시했다.

이를 근거로, 과거사정리법 제2조 제1항 제3호 및 제4호에 규정된 민간인 집단 희생사건, 중대한 인권침해사건·조작의혹사건에 대해서는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항의 객관적 기산점의 적용이 배제되는 대신 민법 제766조 제1항이 정한 주관적 기산점 및 이를 기초로 한 단기소멸시효만 적용된다고 판단했다. 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’의 경우 피해자 등은 진실규명결정을 안 날로부터 3년 이내에 국가배상을 청구해야 하고, 과거사정리법 제2조 제1항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건과 조작의혹사건’ 중 유죄확정판결을 받았던 사건의 경우에는 재심판결 확정을 안 날로부터 3년 이내에 국가배상을 청구해야 각 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효 완성을 저지할 수 있을 것이라고 했다.

다만, 재판관 3인은 이 사건 심판청구가 법원의 심판대상조항에 대한 해석·적용이나 재판결과를 다투는 경우에 해당하여 부적법하므로 모두 각하하는 것이 옳다는 반대의견을 제시했다.

Ⅲ. 법원 판결의 비평

1. 소멸시효 항변의 권리남용에 관한 판결 유형과 단계적 경향

법원은 과거사 사건에도 소멸시효 규정이 적용된다고 일관되게 인정해 왔다. 다만, 채무자의 소멸시효 항변도 신의칙과 권리남용금지원칙의 지배를 받는다고 하여 국가의 항변을 배척했다. 소멸시효 항변이 권리남용에 해당할 수 있는 경우로 4가지 유형을 제시했다. ‘① 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 했거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 경우, ② 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우, ③ 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원

용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 채권자로 하여금 이를 신뢰하게 한 경우, 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 경우'에 채권자가 소멸시효 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로 서 허용될 수 없다는 것이다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다32332 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2009다103950 판결 등, 이하 각 권리남용의 유형을 따로 지칭할 때에는 '유형①', '유형②', '유형③', '유형④').

과거 대법원은 국가배상청구소송에서 국가의 소멸시효 항변을 유형②나 유형④의 권리남용으로 포섭하는 경향이 있었다. 그러다가 과거사정리법의 제정 및 시행 이후 소멸시효 항변의 남용 유형을 유형③으로 보면서, 국가의 소멸시효 항변을 배척하기 위해서는 원고가 '상당한 기간' 이내에 권리행사를 할 것을 요구하는 판결(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결(진도 민간인 학살사건), 이하 '전원합의체 판결')을 내놓았다. 이어 대법원은, 원고가 권리행사를 해야 하는 '상당한 기간'의 범위를 더욱 제한하는 파기환송판결(대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결(대구 간첩사건), 이하 '2013다201844 판결')을 했다. 이하에서는 먼저 위 두 대법원 판결(전원합의체 판결 및 2013다201844 판결)을 기준 삼아, 법원의 태도를 3단계로 나누어 정리한다.⁴⁾

2. 1단계: 전원합의체 판결 이전

(1) 소멸시효 규정은 적용하되, 국가의 소멸시효 항변을 권리남용 유형② 및 유형④로 보아 배척

과거사 사건에서 국가의 소멸시효 항변에 대해, 논리적으로 먼저 주장된 재항변은 과거사 사건에는 처음부터 소멸시효가 적용될 수 없다는 '소멸시효 적용 배제' 및 소멸시효가 적용되더라도 피해자들은 재심무죄판결이 확정되기 전까지는 국가에 대해 정상적으로 자신의 권리를 알고 행사할 수 없었던 이상 소멸시효가 진행하지 않았다는 '소멸시효 미진행' 주장이었다. 그러나 법원은 이들을 모두 배척하고 과거사 사건에도 소멸시효 규정을 적용하여 이미 진행된 것으로 보되,⁵⁾ 국가의 소멸시효 항변이 권리남용 유형② 또는 유형④에

4) 김상훈, "과거사 국가배상사건에서 국가의 소멸시효 항변 제한범리 -대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결 등 타당성 검토-", 민사법연구 제22권, 대한민사법학회(2014), 36-50면에서도 대법원이 소멸시효 항변을 권리남용이라고 보는 유형을 4유형으로 나누고, 전원합의체 판결 및 2013다201844 판결을 마다 삼아 대법원 판례의 경향을 3단계로 나눠 정리했다. 본 평석은 위 선행연구의 큰 틀을 따르되, 선행연구에서 제시된 개별 판결과 선행연구에서는 제시되지 않았으나 주목할 만한 판결들을 보충하여 구체적인 내용을 검토하고 분류 및 재해석함으로써 판결의 경향을 비판적으로 정리했다.

해당한다는 논리로 원고의 청구를 인용해 왔다.

이러한 흐름은 하급심 판결에서 시작되었다. 서울고등법원 2006. 2. 14. 선고 2005나 27906 판결(확정, 최종길교수 사건)의 사건에서 원고는 소멸시효 기산점이 의문사위원회 의 의문사 여부 및 보상에 관한 결정이 있었던 때라는 주장, 대한민국이 특별법 등을 제정하고 진상규명, 명예회복 및 피해회복을 선언한 이상 시효이익을 포기한 것이라는 주장, 계속적 불법행위로서 시효미완성이라는 주장, 소멸시효 항변이 권리남용에 해당한다는 주장 등을 치열하게 전개했다. 법원은 이 중 소멸시효 항변이 권리남용에 해당한다는 주장만 인용하면서, 권리남용의 유형②, 유형④에 해당한다고 판단했다. 서울중앙지방법원 2009. 10. 8. 선고 2007가합96633 판결⁶⁾도 국가가 국민에 대해 자행한 불법행위의 특수성에 대해 자세히 실시하면서 같은 논리로 국가의 소멸시효 항변을 배척했다.

이후 대법원의 판단도 마찬가지로였다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다53419 판결, 군산 간첩사건). 유형②와 유형④의 권리남용에 해당함을 이유로 피고의 소멸시효 항변을 배척했다. 같은 날 선고된 대법원 2011. 1. 13. 선고 2009다103950 판결과 2주 뒤 선고된 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다6680 판결도 동일한 취지로 판단했으며, 특히 재심무죄판결 확정 이전에 과거사위원회의 진상규명결정 등이 있었어도 재심무죄판결 확정 후에야 객관적인 장애사유가 소멸된 것이라는 입장을 유지하여 소멸시효 항변을 유형②의 권리남용으로 파악했다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다1234 판결).

(2) 1단계 판결에 대한 검토

대법원은 국가의 불법행위에 대한 손해배상청구 사건에서 일단 소멸시효 제도의 적용을 긍정하고, 다만 국가의 소멸시효 항변이 권리남용에 해당한다고 보아 배척했다. 국가배상청구권의 행사기간에 대한 제한은 따로 설정하지 않았다.

이러한 태도는 국가가 자행한 불법행위에 대한 손해배상청구 사건에 사인 간의 일반적인 손해배상청구 사건에 적용되는 소멸시효 제도를 그대로 적용했다는 점에서 가장 큰 문제가 있다. 과거사 사건에서 국가의 불법행위에 대한 손해배상청구 사건과 사인 간의 일반 손해배상청구 사건은 본질적으로 구분된다. 국가권력을 조직적으로 남용해 중대한 인권침해를 저지르고, 피해자를 구제하기는커녕 오히려 범죄자로 몰아 핍박해온 국가가 소멸시효의 항변을 하는 것은 불법행위를 저지른 사인의 소멸시효 항변과 다른 차원에서 평가되어

5) 서울고판 2010. 6. 16. 2009나91387(대판 2011. 1. 13. 2010다53419로 확정)에서 명시적으로 원고의 소멸시효 적용 배제 재항변 및 소멸시효 미진행 재항변을 배척했다.

6) 항소심인 서울고판 2010. 3. 9. 2009나103518, 상고심인 대판 2011. 1. 13. 2010다28833에서도 동일한 실시를 하여 확정되었다.

야 한다.

과거사 사건에 소멸시효 적용 자체를 배제할 필요에 대한 논의는 꾸준히 있어 왔다. 국가기관의 위법행위를 이유로 하는 손해배상청구소송에서는 국가의 소멸시효 항변을 원칙적으로 배제하는 것이 최선이라는 취지의 견해,⁷⁾ 소멸시효 제도는 이미 변제를 했으나 이를 증명하지 못하는 선량한 자의 재산권을 보호하기 위하여 존재하는 것으로서, 변제를 하지 않은 것이 명백한 경우, 무엇보다도 국가의 반인권적 불법행위로 인한 국가배상청구소송에서는 애당초 적용될 여지가 없다는 견해,⁸⁾ 이를 위해 국가기관에 의한 중대한 인권침해의 사안에 대해서는 원칙적으로 소멸시효의 항변이 배제될 수 있는 입법적인 조치가 이루어져야 할 것이라는 견해⁹⁾ 등이 있다. 헌법재판소 2003. 5. 15. 선고 2000헌마192 결정은 특정 과거사 사건에 대하여 국가가 진상규명 및 피해보상을 하지 않고 있는 입법부 작위의 위헌확인을 구하는 헌법소원을 심판대상이 되지 않는다고 보아 각하한 것인데, 다만 이 결정의 반대이견(권성 재판관)은 국가의 기본권 보호의무를 들어 이와 같은 반인륜적 범죄에 대해서는 국가배상법상의 소멸시효 제도와 같은 통상적인 법체계의 적용이 배제되어야 한다고 밝힌바 있다. 반면, 소멸시효 제도는 일방적으로 가해자를 보호하는 비합리적인 것이 아니라 불법행위로 인한 법적 분쟁의 성격을 고려하여 가해자와 피해자의 입장을 모두 반영한 합리적인 것이므로, 다른 법률에 별도의 규정이 없는 이상 모든 불법행위에 원칙적으로 적용되어야 하는 것으로 봄이 타당하다는 견해도 존재한다.¹⁰⁾ 헌법재판소 결정의 원칙적 입장도 같은 취지로 이해된다. 대법원 역시 소멸시효 제도의 적용 자체를 부인하지 않았다.

대법원은 소멸시효가 진행하지 않았다는 주장도 받아들이지 않았다. 그러나 국가의 불법행위가 법원의 유죄판결로 나타난 경우까지 피해자의 권리행사에 법률상 장애가 존재했음을 인정하지 않고, 권리남용의 범리로만 해결하려 한 점은 아쉽다.¹¹⁾ 국가의 불법행위로

7) 김태봉, “국가기관의 인권침해행위에 기한 손해배상청구사례와 소멸시효항변의 제한 범리”, 법학논총 제35권 제3호, 전남대학교 법학연구소(2015), 221면.

8) 정구태·김어진, “국가에 의한 과거의 중대한 인권침해 사건에서 소멸시효 항변과 신의칙 -대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결에 대한 비판적 연구-”, 인문사회21 제7권 제6호, 사단법인 아시아문화학술원(2016), 831면.

9) 윤석찬, “국가기관에 의한 인권침해와 민사책임”, 인권과정의 제354호, 대한변호사협회(2006), 165-167면.

10) 양창수, “우리 법 이야기(2) 소멸시효라는 제도와 과거사의 ‘청산’”, 본질과 현상 47호, 본질과 현상(2017), 95-97면.

11) 종래 판례는 유죄의 확정판결의 존재가 사실상의 장애에 불과한지 법률상의 장애에 해당하는지 특별히 언급하지 않았고, 다만 그 경우 국가의 소멸시효 항변이 신의칙에 어긋난다는 이유로 배척한 것으로 보아 사실상 장애로 보았다고 추측되는 측면이 있다. 그러나 유죄의 확정판결이 있는 경우 재심 등에 의한 구제절차를 밟지 않고 바로 국가배상을 청구하기는 어렵기 때문에, 유죄판결 취소 전에는 국가배상청구에 법률상 장애가 있으므로 소멸시효가 진행되지 않는다고 보아야 할 것이다. 윤진수, “과거사 정리와 소멸시효”, 민사재판의 제문제 제23권, 사법발전재단(2015), 821면 및 843-845면.

인한 과거사 사건은 크게 두 가지로 구분될 수 있다. 무고한 양민을 집단학살한 보도연맹 사건 및 민간인 학살과 같은 ‘사실행위형’ 사건과 수사기관의 불법체포·고문과 법원 유죄 판결에 의한 ‘유죄판결형’ 사건이다.¹²⁾ 전자는 희생자의 대량성과 희생자 선정의 우연성 및 가해행위에 의한 1회성 불법행위라는 특성이 있고, 후자는 국가기관의 적극적 관여와 가해행위 이후 지속된 희생자의 인격적 파멸 및 해체라는 특성이 강하다. 유죄판결형 사건의 경우에는 수사기관의 불법적인 체포·감금·고문이라는 사실행위로 피해가 끝난 것이 아니라, 이를 통해 조작된 증거로 법원이 유죄판결을 내림으로써 재심무죄판결로 앞선 유죄판결의 효력이 소멸할 때까지 국가의 불법행위가 계속되었던 것이다. 그리고 이러한 국가의 불법행위(특히 유죄판결)로 인한 법적 효과로 인해 피해자들은 국가배상청구권을 행사하는 데 법적인 제약을 받았다. 헌법재판소가 처분의 근거가 된 법률 규정을 위헌으로 결정하여 위헌결정의 소급효로 인해 처분이 당연무효가 되고 그 처분이 불법행위에 해당하는 경우라도, 국가배상청구권은 위헌결정이 있기 전까지는 법률규정의 존재라는 법률상 장애로 인하여 행사할 수 없었다고 보아야 할 것이므로 소멸시효의 기산점은 위헌결정일로부터 진행된다고 본 대법원 1996. 7. 12. 선고 94다52195 판결과 같은 논리가 적용된다면, 재심무죄판결이 있기 전까지는 유죄판결의 존재 및 기판력이라는 법률상 장애로 인해 손해배상청구권을 행사할 수 없었다고 보아야 할 것이므로¹³⁾ 소멸시효의 기산점도 재심무죄판결 확정일로부터 진행된다고 보아야 한다.¹⁴⁾ 그러나 법원은 이러한 점을 고려하지 않았고, 그 결과 소멸시효의 기산점 자체를 늦추지는 못했다. 이로써 소멸시효의 완성 자체를 부인할 수 없게 되자, 궁여지책으로 신의칙을 끌어다 부가적인 논리를 만들게 된 것이다.

법원은 이렇게 소멸시효의 적용 및 시효의 진행을 전제로, 바로 소멸시효 남용의 법리 검토로 넘어갔다. 국가의 소멸시효 항변이 신의칙에 위반되는지에 대해서도 일반채무자의 소멸시효 항변에서와 동일한 특별한 사정(4가지 권리남용 유형)이 있는지를 엄격히 따졌다. 사안의 본질적인 차이를 고려하지 않은 기계적인 법리 적용이었다. 초기에는 권리남용

12) 윤진수, 앞의 논문(주 11), 820면의 분류를 따랐다.

13) 이은경, “국가범죄에 있어 소멸시효 기산점과 ‘상당 기간’ : 진도 민간인희생사건 전원합의체 판결을 중심으로”, 민주법학 제66권, 민주주의법학연구회(2018), 226면에서는 더 나아가 반인권 국가범죄에 대한 손해배상청구소송에서도 사실상 객관적 장애 유무에 따른 기산점 산정이 요구된다고 주장한다. 이 같은 주장도 판례법리에 적극적으로 검토, 반영될 수 있을 것이다. 다만 본 평석에서는 법률상 장애 없음을 요구하는 중전 기준에 의하더라도 과거사 사건의 기산점이 늦춰 인정되어야 한다는 점에 중점을 두어 서술했다.

14) 이은혜, “국가공권력의 인권침해에 대한 민사적 구제에 관한 법리적 검토 -소멸시효 및 제척기간제도의 제한 법리를 중심으로-”, 민사법연구 제18권, 대한민사법학회(2010), 354-360면에서 같은 취지로 주장하고 있다. 법원은 우선 소멸시효의 기산점에 대한 해석론으로써 시효제도를 제한하는 결론을 도출할 수 있도록 하고, 이를 통해서도 해결할 수 없는 사안에 신의칙이나 권리남용의 법리를 통해 소멸시효 완성을 제한해 나가야 한다는 것이다.

유형②나 유형④로 포섭했다. 그러나 국가기관이 불법수사와 기소 및 유죄판결을 통해 적극적으로 개입하여 그 불법행위가 적어도 채심무죄판결 전까지는 계속되었다고 볼 수 있는 과거사 사건의 경우, 각 유형의 개념을 고려할 때 국가의 소멸시효 항변이 권리남용인 이유로 가장 근접한 것은 유형①이다. 과거사 사건에서 채무자인 국가는 불법수사와 기소 및 유죄판결과 형의 집행 이후에도 보안관찰이라는 이름 아래 피해자들을 계속해서 감시하고 차별함으로써 피해자들이 국가를 상대로 손해배상청구권을 행사하지 못하도록 했다. 유형①의 '채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 했거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 경우'에 바로 해당할 수 있을 것이다. 이렇게 보는 것은 피해자의 권리 구제에도 효과적이다. 유형②에 해당하려면 일반인의 눈으로 보았을 때 그러한 권리행사를 기대하기 어렵다는 사정이 있어 채권자가 권리를 행사하지 않은 것이 사회적으로 상당한 것으로 평가될 수 있어야 하고,¹⁵⁾ 유형④에 해당하려면 시효 완성을 인정하면 현저히 부당하거나 불공평한 결과가 발생할 수밖에 없는 등 특별한 사정이 인정되어야 하는 반면,¹⁶⁾ 유형①을 통한다면 국가의 적극적인 불법행위가 존재하고 그에 대한 피해자들의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하는 행동 등을 했다는 것만으로도 권리남용으로 판단될 수 있기 때문이다.¹⁷⁾

3. 2단계: 전원합의체 판결 및 후속판결

- (1) 국가의 소멸시효 항변을 권리남용 유형③으로 보아 원고들에게 상당한 기간 내 권리를 행사할 것을 요구하면서, 위 상당한 기간은 진상규명결정일로부터 3년(민법상 단기소멸시효)으로 파악

전원합의체 판결에서 대법원은 국가의 소멸시효 항변이 권리남용이라고 보면서도 1단계 판결들이 제시한 법리(유형② 내지 유형④에 해당)와는 달리 유형③에 해당한다고 보면서, 이에 맞추어 기존 대법원 판결에서는 따로 판단하지 않은 내용, 즉 원고들에게 권리행사를 기대할 수 있는 상당한 기간 내에 권리를 행사할 것을 요구하기 시작했다. 여기서 상당한

15) 이주현, "채권자의 권리행사가 객관적으로 불가능한 사실상의 장애사유가 있음에 불과한 경우 채무자의 소멸시효 항변이 신의칙에 반한다는 이유로 허용하지 않을 수 있는지 여부", 대법원판례해설 제42호, 법원도서관(2003), 577면.

16) 다만 유형④와 관련하여, 국가의 중대한 인권침해행위에 관해서는 소멸시효 항변이 유형④의 권리남용에 거의 예외 없이 해당할 것이라고 보는 견해도 존재한다. 이영창, "과거사 사건의 사실확정 및 소멸시효 문제", 대법원판례해설 제95호, 법원도서관(2013), 670-671면.

17) 유형 ① 이 과거사 사건이 문제되기 이전까지는 대법원이 가장 많이 인정한 유형이었다는 견해도 있다. 박효승, "소멸시효 항변의 신의칙 위반에 관한 연구", 법학석사학위논문, 서울대학교대학원(2015), 5면.

기간은 민법상 시효정지의 경우에 준하여 단기간(6개월)으로 제한되어야 하고, 개별 사건에서 매우 특수한 사정이 있어 그 기간을 연장하여 인정하는 것이 부득이한 경우에도 단기소멸시효 3년을 넘을 수 없다고 했다. 위 사건의 경우에는 원고들이 진실규명결정일로부터 2년 10개월이 경과한 후 소를 제기했으나, 진실규명결정 이후 단기소멸시효의 기간 경과 직전까지 국가의 입법적 조치를 기다린 것이 매우 특수한 사정으로 인정된다고 보아 단기소멸시효 3년을 적용하고 원고들이 상당한 기간 내에 권리행사를 한 것으로 보았다.

전원합의체 판결 다음 약 2달 후에 나온 대법원 2013. 7. 25. 선고 2013다16602 판결(청주보도연맹 사건)에서 법원은 전원합의체 판결의 법리를 그대로 확인, 인용하면서 피해자 등으로부터 진실규명신청이 없었더라도 과거사위원회가 직권으로 조사를 개시하여 진실규명결정을 한 경우에도 같은 법리를 적용했다. 진실규명결정일로부터 약 7개월이 지난 후 소가 제기되었으므로 민법상 시효정지 기간인 6개월은 도과한 소 제기였으나, 국가의 입법적 조치 등을 기다린 특수한 사정을 고려하여 상당한 기간(3년) 내 소 제기를 한 것으로 보아 국가의 소멸시효 항변을 배척한 것이다. 같은 날 선고된 대법원 2013. 7. 25. 선고 2012다203911 판결(함평보도연맹 사건) 역시 같은 기준을 적용했다.

대법원 2013. 8. 22. 선고 2013다200568 판결(광주 민간인 학살사건)에서는 진실규명결정이 있는 후 간신히 3년 이내인 시기에 망인의 유족들이 국가를 상대로 손해배상을 청구했다. 특이한 점은, 원고들은 최초 소장에서 망인의 위자료(상속분)만 구하다가, 제1심 막바지에야 원고들(배우자, 부모, 자녀) 고유의 위자료를 추가했다는 점이다. 대법원은 진상규명결정일로부터 2년 11개월 만에 행사된 망인의 위자료 상속분 청구를 인용한 원심 판결 부분은 그대로 확정하면서도, 소 제기 후 추가되면서 진상규명결정일로부터 3년이 지난 후 청구에 포함된 원고들 고유의 위자료 청구는 배척하는 취지로 판단했다. 전원합의체 판결의 법리를 그대로 수용한 결과이다.

(2) 2단계 판결에 대한 검토

대법원은 전원합의체 판결에서 국가의 소멸시효 항변을 저지하는 권리남용 유형을 유형③으로 보면서, 원고들에게도 권리행사를 위한 상당한 기간을 준수할 것을 요구하기 시작했다. 상당한 기간은 진실규명결정일로부터 원칙적으로 민법상 시효정지의 경우에 준하되(6개월) 개별 사건에서 특수한 사정이 인정되는 경우에는 민법상 단기소멸시효(3년)를 한도로 인정된다고 판단했다.

유형③의 “일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 채권자로 하여금 이를 신뢰하게 한 경우”는 이미 소멸시효가 완성된 상태에서 채무자가 채권

자를 기망해 하지 말아야 할 무익한 소송을 하도록 유도한 경우를 말한다. 따라서 이러한 유형③을 적용한 전원합의체 판결의 논리대로라면, 채무자인 국가가 과거사정리법과 같은 특별법을 만들어 진상조사를 하고 이미 시효가 완성된 사건이어도 보상할 것처럼 신뢰를 부여해서 피해자인 국민들이 뒤늦게 손해배상청구를 하게 된 것이지만, 사실 국가는 시효가 완성된 사건에는 손해배상을 해줄 의사가 있었던 것은 아니었으므로, 국가의 신뢰 부여를 고려하여 피해자들이 상당한 기간 내에 권리를 행사한 경우에만 배상의무를 인정하겠다는 것이 된다. 용인하기 어려운 위헌적인 해석이다. 법률은 민주주의 원칙에 따라 최선의 결과를 가져올 수 있는 방향으로, 국민의 신뢰를 보호하는 방향으로 해석하고 적용해야 하기 때문이다.

대법원은 이 사건이 유형③에 해당한다고 보는 이유를 과거사정리법에서 찾아 “국가가 과거사정리법의 제정을 통하여 수십 년 전의 역사적 사실관계를 다시 규명하고 피해자 및 유족에 대한 피해회복을 위한 조치를 취하겠다고 선언하면서도 그 실행방법에 대해서는 아무런 제한을 두지 아니한 이상, 이는 특별한 사정이 없는 한 그 피해자 등이 국가배상청구의 방법으로 손해배상을 구하는 사법적 구제방법을 취하는 것도 궁극적으로는 수용하겠다는 취지를 담아 선언한 것이라고 볼 수밖에 없고, 거기에서 파생된 법적 의미에는 구체적인 소송사건에서 새삼 소멸시효를 주장함으로써 배상을 거부하지는 않겠다는 의사를 표명한 취지가 내포되어 있다”고 했지만, 만일 그러한 취지를 내포하고 있었다면 과거사정리법의 제정은 시효이익의 포기가 될 뿐이다.¹⁸⁾ 뒤늦게 국가배상청구소송에 이르러 국가가 다시 시효항변을 한다면 이는 선행행위와 모순되는 후행행위로서 그 자체로 모순행위금지원칙에 반하여 인정될 수 없다.¹⁹⁾

권리행사가 가능한 상당한 기간을 민법상 시효정지의 경우에 준하여 6개월의 단기간으로 한정할 것 역시 이해할 수 없다.²⁰⁾ 과거사위원회의 진실규명결정은 법원의 전심절차가 아니고, 결정 이후 법원에 소송을 제기하도록 규정하지도 않았으며, 일정한 기간 안에 소를 제기하지 않으면 권리를 상실한다는 규정을 두지도 않았다.²¹⁾ 민법상 시효정지사유들

18) 윤진수, 앞의 논문(주 11), 831-832면. 같은 취지로, 전원합의체 판결은 소멸시효 완성 후에 채무자의 채무 승인으로 볼 수 있는 행위가 있는 뒤 소멸시효를 원용하는 것을 신의칙 위반 또는 권리남용으로 보는 일본 최고재판소의 법리를 도입한 것인데, 일본과 달리 우리나라는 소멸시효 완성 후 채무를 승인하는 경우 여전히 소멸시효 완성사실을 알고 시효이익을 포기하는 것으로 추정하고 있으므로 ‘시효이익의 포기’로 규율하면 되고 이를 신의칙, 권리남용으로 해결할 필요가 있었는지 의문이라는 견해로 최창호·유진·전성환, “과거사 사건에 있어 법원의 소멸시효 남용론에 대한 비판적 고찰”, 법조 제686권, 법조협회(2013), 46면 및 79-84면.

19) 최광준, “인권침해에 대한 국가의 책임, 소멸시효완성의 항변과 신의칙 -대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결을 중심으로”, 경희법학 제51권 제2호, 경희법학연구소(2016), 356면.

20) 이은경, 앞의 논문(주 14), 229-231면도 ‘상당한 기간’을 시효정지에 준하여 6개월의 단기간으로 본 전원합의체 판결을 비판적으로 평가했다. 특히 확실적인 단기간 요구는 신의칙의 미세조정 기능과 맞지 않다는 점을 지적했다.

은 법정대리인의 부재, 의무자와의 신분관계, 권리의 특성, 천재 기타 사변으로 채권자의 권리 행사가 곤란하거나 불가능한 사정이 야기된 데에 채무자나 채권자 양측 모두에게 책임이 있다고 보기 어려운 경우여서, 과거사 사건과 성격 자체가 다르다.²²⁾ 시효정지 규정을 유추할 만한 진정입법흡결이나 유사성의 존재가 인정될 수도 없다.²³⁾ 그럼에도 대법원은 왜 이처럼 과거사 사건의 피해자들이 단기간에 권리를 행사해야만 하는지, 어떻게 그런 해석이 나오는 것인지에 대해서는 구체적인 이유를 제시하지 않았다. 전원합의체 판결 이전까지 채무자의 시효 항변을 제한할 경우 채권자의 권리행사 기간은 3년임을 전제로 판결해 왔고, 심지어 전원합의체 판결 이후에도 마찬가지로 판결이 선고되었다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다20447 판결). 전원합의체 판결을 통해 대법원 자신의 판례를 별다른 논리적 근거 없이 뒤집은 것이다. 이로써 과거사 사건의 피해자들이 가지는 국가배상청구권의 행사기간을 일반 채권자들보다도 훨씬 더 짧게 만들어 제한하는 결과를 초래했다.

이처럼 전원합의체 판결은 소멸시효 제도를 예외 없이 적용하고 기산점에 관해서도 경직된 태도를 견지하여 피해자들의 권리 보장에 상당한 아쉬움을 남겼던 1단계 판결에 더하여, 피해자들의 권리 행사를 더 축소시키는 방향으로 나아간 것으로 평가할 수 있을 것이다. 이를 기반으로, 국가배상청구권의 권리행사기간을 더욱 자의적으로 축소하여 정당한 권리를 박탈하는 3단계 판결에 이른다.

4. 3단계: 2013다201844 판결 및 후속판결

- (1) 국가의 소멸시효 항변을 권리남용 유형②로 보면서도 원고들에게 상당한 기간 내 권리를 행사할 것을 요구하면서, 재심무죄판결 확정시와 형사보상결정 확정시를 기준으로 각 6개월(민법상 시효정지 기간)을 적용하여 상당한 기간의 인정범위를 축소

대법원은 전원합의체 판결 이후 약 반년 뒤 선고한 2013다201844 판결에서 “국가가 관이 수사과정에서 한 위법행위 등으로 수집한 증거 등에 기초하여 공소가 제기되고 유죄의 확정판결까지 받았으나 재심사유의 존재 사실이 뒤늦게 밝혀짐에 따라 재심절차에서 무

21) 이재승, “집단살해에서 소멸시효와 신의칙”, 민주법학 제53권, 민주주의법학연구회(2013), 213면.
22) 홍관표, “과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제 -대법원 판결의 입장 변화를 중심으로-”, 법조 제713권, 법조협회(2016), 154-155면.
23) 김희송·차혜민, “소멸시효남용에의 시효정지규정 유추의 타당성과 소멸시효남용의 유형별 고찰: 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다209916 판결”, 법학평론 제5권, 서울대학교 법학평론 편집위원회(2015), 342-357면.

죄판결이 확정된 후 국가기관의 위법행위 등을 원인으로 국가를 상대로 손해배상을 청구하는 경우”에 대하여 다음과 같은 법리를 추가로 실시했다.

채권자는 특별한 사정이 없는 한 그러한 장애가 해소된 재심무죄판결 확정일로부터 민법상 시효정지의 경우에 준하는 6개월의 기간 내에 권리를 행사하여야 한다. ... 따라서 채권자가 재심무죄판결확정일로부터 6개월 내에 손해배상청구의 소를 제기하지는 아니했더라도 그 기간 내에 형사보상법에 따른 형사보상청구를 한 경우에는 소멸시효의 항변을 저지할 수 있는 권리행사의 ‘상당한 기간’은 이를 연장할 특수한 사정이 있다고 할 것이고, 그때는 형사보상결정 확정일로부터 6개월 내에 손해배상청구의 소를 제기하면 상당한 기간 내에 권리를 행사한 것으로 볼 수 있다. 다만 이 경우에도 그 기간은 권리행사의 사실상의 장애사유가 객관적으로 소멸된 재심무죄판결 확정일로부터 3년을 넘을 수는 없다고 보아야 한다.

위와 같은 법리에 따라 재심무죄판결확정일로부터 6개월 내 형사보상청구를 하고, 형사보상결정 확정일로부터 6개월 내에 소를 제기한 것은 상당한 기간 내 권리를 행사했다고 보아, 종전의 원고 청구를 인용한 결론은 유지했다.

그런데 이후 본격적으로 2013다201844 판결을 인용하여 원고 청구를 기각하는 판결이 선고되기 시작했다. 헌법재판소 결정의 청구인들이 제기한 국가배상청구소송에서 법원은 2013다201844 판결의 법리를 적용하여 연이어 청구인들이 상당한 기간 내 권리행사를 한 것이 아니라는 이유로 원고 청구를 인용한 원심판결을 파기하는 파기환송 판결을 선고했다.²⁴⁾

(2) 3단계 판결의 검토

법원은 2013다201844 판결을 필두로 과거사 사건의 국가배상청구소송에서 전원합의체 판결 및 후속판결에서도 실시되지 않았던 새로운 기준을 제시하여 권리행사기간을 더욱 축소해 버렸다. 특히 이 사건들은 제5공화국 시절 불법구금 및 고문과 허위자백, 이를 토대로 한 형사확정판결과 장기 복역 및 출소 후 보안관찰, (진실규명결정), 재심에서의 무죄판결, 형사보상을 거쳐 국가배상에 이른 유죄판결형 사건들에 대한 판결이었다.

24) 대판 2014. 1. 23. 2011다59810(위 판결이 선고된 국가배상청구소송의 원고가 청구인이 된 헌법재판소 사건번호는 2014헌바148, 이하 괄호 안의 사건번호 모두 동일); 대판 2014. 1. 29. 2013다209916(2014헌바162); 대판 2014. 4. 10. 2013다215973(2014헌바219); 서울중앙지판 2014. 10. 28. 2014나34187(2014헌바466); 대판 2014. 12. 24. 2013다210428(2015헌바50); 서울고판 2015. 2. 13. 2014나2023667(2015헌바440).

3단계 판결의 법리를 다시 정리해보면 이렇다. 기본적으로는 전원합의체 판결의 법리를 원용하여 채무자의 소멸시효 항변을 저지할 수 있는 권리행사의 상당한 기간을 권리행사의 사실상 장애가 소멸된 재심무죄판결 확정일로부터 시효정지에 준하여 단기간(6개월)으로 제한하되, 특수한 개별 사정으로 연장하더라도 민법 제766조 제1항이 규정한 단기소멸시효기간(3년)을 넘을 수 없다. 여기에 기준을 추가한다. 재심무죄판결 확정일로부터 6개월 내에 형사보상청구를 한 경우에는 형사보상결정 확정일로부터 6개월 내에 손해배상청구의 소를 제기하면 상당한 기간 내에 권리를 행사한 것으로 볼 수 있다는 것이다.

2013다201844 판결은 전원합의체 판결과 달리 사안을 권리남용 유형②로 포섭하면서도 피해자들이 권리를 행사할 수 있는 상당한 기간을 제한하는 전원합의체 판결의 법리는 그대로 가져왔다. 얼핏 보면 마치 원고들이 권리를 행사할 “상당한 기간”이 늘어날 것처럼 보인다. 2단계 판결은 진실규명결정일로부터 원칙적으로 민법상 시효정지기간 내일 것을 요구하고 특별한 사정이 있으면 민법상 단기소멸시효를 적용한 데 반해, 3단계 판결은 기산점 자체가 진실규명결정일보다 뒤인 재심무죄판결 확정일 내지 그보다 더 뒤인 형사보상결정 확정일로 미뤄지는 것처럼 보이기 때문이다. 그러나 실제로는 그 반대이다.

권리행사기간의 기산점이 재심무죄판결 확정일이 되는 것은 2단계 판결의 법리를 그대로 적용한 결과에 불과하다. 전원합의체 판결이 진실규명결정일을 권리행사기간의 기산점으로 삼은 것은 그 때 권리행사의 장애사유가 소멸했다는 이유였다. 3단계 판결이 적용된 사건들은 수사기관 및 법원의 적극적인 불법행위 개입으로 유죄의 확정판결이 존재했던 이상, 이러한 판결이 실효한 재심무죄판결 확정일에 비로소 권리행사의 장애사유가 소멸했다고 보는 것은 당연한 판단이다.

이처럼 채권자가 권리를 행사해야 할 상당한 기간의 기산점과 기간은 기본적으로 동일한데, 3단계 판결은 기존 판결보다 더 단기의 권리행사기간이 적용되는 추가 기준을 확정적으로 제시했다. 2단계 판결은 권리행사의 장애사유가 객관적으로 소멸된 날(진실규명결정일)로부터 원칙적으로 민법상 시효정지기간(6개월) 내 권리를 행사해야 된다고 하면서도 국가가 적극적인 조치를 하지 않은 사실 등을 특수한 사정으로 인정하여 결론적으로 민법상 단기소멸시효(3년) 내 권리를 행사했으면 되는 것으로 보았다. 그런데 3단계 판결은 장애사유가 객관적으로 소멸된 날(재심무죄판결 확정일)로부터 원칙적으로 민법상 시효정지기간(6개월) 내 권리를 행사하여야 된다고 하면서, 이를 연장할 수 있는 특수한 사정을 “재심무죄판결 확정일로부터 6개월 내에 형사보상청구를 한 경우”라고 예외적으로 특정하고, 이 때 “형사보상결정 확정일로부터 6개월 내에 손해배상청구의 소를 제기”해야 한다는 새로운 기준을 제시한 것이다. 이 기준을 벗어날 경우, 재심무죄판결일로부터 3년 내라는 기준은 물론, 심지어 과거사위원회의 진실규명결정일로부터 3년 안에 소를 제기했어도 소용

이 없다는 것이 3단계 판결의 결론이다.

이러한 3단계 판결의 기준은 형사보상청구권의 보장수준에 비교할 때 비례성을 상실한 것이다. 헌법재판소는 형사보상청구를 무죄판결이 확정된 때로부터 1년 이내에 하도록 정한 것이 권리를 형해화시킬 정도로 짧아서 위헌이라고 판단한바 있다(헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가4 결정). 이후 형사보상청구권의 행사기간은 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄재판이 확정된 때부터 5년 이내로 개정됐다(「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」(법률 제10698호, 2011. 5. 23., 전부개정) 제8조). 과거사 사건의 국가배상청구권은 헌법상 기본권으로, 일반적인 사법상 권리는 물론이고 적어도 형사보상청구권 수준 이상으로 보장이 되어야 한다. 그런데 3단계 판결은 오히려 반대로 행사기간을 더 단축하여 국가배상청구권을 소멸시켜 버리는 기준을 설정한 것이다.

나아가 3단계 판결이 제시한 권리행사기간의 기산점, 즉 재심무죄판결 및 형사보상결정 확정일이 어떻게 되느냐에 따라 채권자의 권리구제 여부가 완전히 달라져, 법원의 심리진행속도의 차이나 심지어 송달절차에서의 우연한 사정으로 인해 결론이 뒤바뀌는 기이한 결과까지 초래하고 말았다.²⁵⁾

유죄판결형 인권침해 피해자들의 권리를 제한하는 데 정점을 찍었다고 할 수 있는 2013다201844 판결은 법원이 과거사 사건에서 제시해 온 법리들을 스스로 무너뜨린 것이고 전원합의체 판결에서 제시한 논리에서도 벗어난 것이다.

5. 소결

대법원은 과거사 사건의 국가배상청구에도 일반 손해배상청구 사건과 동일하게 소멸시효 제도를 적용하여 객관적 기산점을 기준으로 시효가 완성되었다고 보고, 특히 법원의 유죄판결로 인해 무죄를 전제로 한 권리 행사가 불가능했음에도 불구하고 그와 같은 장애의 존재를 기산점 설정에 고려하는 판단을 하지 않았다. 이로 인해 소멸시효 완성 사실을 저지할 수 없는 부조리가 발생하자, 이를 해결하기 위해 법원은 신의칙을 적용하여 권리남용의 법리로 국가의 소멸시효 항변을 배척하는 입장을 취했다. 그러나 전원합의체 판결 및 2013다201844 판결 등을 거쳐 피해자의 권리행사기간을 줄이려는 무리한 해석을 시도한 결과, 법리적인 측면에서는 물론 사실적인 결론에서도 납득할 수 없는 결과가 법원의 확정판결로 남게 되었다.

25) 법원 심리진행속도의 차이로 권리구제 여부가 갈린 사건은 대판 2012. 7. 26, 2011다77825와 대판 2014. 1. 23, 2011다59810, 형사보상결정 송달에서의 사정으로 권리구제 여부가 갈린 사건은 대판 2014. 1. 29, 2013다209916 이 대표적이다.

IV. 헌법재판소 결정의 평석

1. 심판대상조항 자체의 위헌성을 제거한 일부위헌결정

(1) 반대의견의 오해

법원이 위헌심판제청신청을 각하했던 논리(심판대상조항에 관한 법원의 해석을 다투는 것이어서 부적법하다는 논리를 말한다)는 헌법재판소 결정의 반대의견에서도 거의 동일하게 반복되었다. 그러나 청구인들은 법률조항의 단순한 포섭·적용에 관한 법원의 해석·적용이나 재판결과를 다투는 것이 아니었다.

대법원은 과거사정리법이 도입한 과거사 사건에서의 특수한 불법행위를 일반 불법행위와 구별하지 않고 심판대상조항을 그대로 적용했다. 심판대상조항 자체가 적용범위에 어떠한 예외도 두지 않은 결과 위와 같은 해석 및 적용은 불가피하고, 이것이 바로 청구인들이 주장하는 심판대상조항의 위헌성이었다. 이러한 심판대상조항의 해석 및 적용 결과, 대법원은 과거사 사건에도 불법행위 당시부터 소멸시효가 진행해서 객관적 소멸시효 완성으로 피해자들의 국가배상청구권이 소멸한다고 해석하는 전제 위에서 다만 채무자(국가)의 소멸시효 항변이 권리남용에 해당하는 경우에는 이를 허용하지 않는다는 이론을 통해 피해자의 권리의 구제 여부를 달리 하는 법리를 전개한 것이다.

청구인들은 이러한 판례법리가 심판대상조항의 위헌성을 전제로 한 것이라고 하면서, 심판대상조항을 적용한다고 해도 권리남용 등에 관한 대법원의 판례법리에는 일관성이 없고 자의적임을 주장했다. 이 때 심판대상조항을 과거사 사건에 해석하고 적용하는 판례법리가 워낙 복잡하고 난해하여 그 문제점을 지적하는 주장의 양도 많아질 수밖에 없으나, 이 부분은 어디까지나 특정 범주의 과거사 사건에까지 예외 없이 적용되도록 규정한 심판대상조항 부분이 헌법에 위반된다는 핵심 주장을 논증하는 과정의 일부일 뿐이다. 청구인들은 헌법소원을 통해 심판대상조항에 대한 대법원의 해석 자체를 다투려고 한 것이 아니다. 실제로 청구인들은 헌법소원심판청구서에서 다음과 같은 이유를 들어 헌법소원심판청구의 적법성을 주장했다.

청구인들은 단순한 법률해석, 다시 말하면, “당해 사건 재판의 기초가 되는 사실관계의 인정이나 평가 또는 개별적·구체적 사건에서의 법률조항의 단순한 포섭·적용에 관한 문제를 다투거나 의미 있는 헌법문제를 주장하지 않으면서 법원의 법률해석이나 재판결과를 다투

는” 것이 아닙니다. 청구인들은 법률에 대한 최종적인 유권해석 기관인 대법원의 해석에 의해서 그 의미가 확정된 “법률조항의 가분된 의미영역”에 대해 위헌성을 다투는 것입니다(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌바117 결정 참조). … 그러므로 헌법재판소법 제41조 제1항의 ‘법률’이나 ‘법’, 제 69조 제2항의 ‘법률’의 의미는 당해 사건과는 관계없는 일반적·추상적인 법률규정 그 자체가 아니라, 당해 사건 재판의 전제가 되고, 법원의 해석에 의하여 구체화·개별화된 법률의 의미와 내용을 가리키는 것이라고 보아야 합니다. 그런 점에서 청구인들은 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 헌법재판소에 직접 헌법소원심판을 청구할 수 있는 자격을 갖추었다고 할 것입니다.²⁶⁾

헌법재판소 결정의 반대의견은 심판대상조항이 특정 범주의 과거사 사건에도 예외 없이 적용되도록 규정된 것이 위헌임을 논증하는 과정에서 청구인들이 제시한 여러 부수적인 주장을 전부인 것처럼 오해한 데서 비롯된 것으로 보인다.

반면 헌법재판소 결정의 법정의견은 청구인들의 주장을 그대로 이해하고 받아들여, 단순히 법원의 법률 해석을 다투는 것에 불과한 청구를 인용해버린 것이 아니라 심판대상조항이 과거사 사건에까지 아무런 예외 없이 적용되도록 규정한 입법 자체의 결함이 위헌이라는 확인을 구하는 청구를 인용했다. 이에 따라 헌법재판소 결정의 주문에서도 특정 범주의 과거사 사건들에까지 예외 없이 적용되도록 입법되어 있는 심판대상조항의 일부에 대해 위헌을 선언한 것이다.

(2) 헌법재판소 결정의 유형

1) 일부위헌결정과 한정위헌결정의 구분

헌법재판소는 청구인들의 청구취지 및 청구이유를 심판대상조항의 입법적 결함에 관한 위헌성을 주장하는 취지로 파악하고, 그 위헌성을 제거하는 위헌결정을 했다. 결정의 주문 형식 뿐만 아니라 결정 이유에서도 확인되는 내용이다.²⁷⁾ 이처럼 헌법재판소가 심판대상조항의 입법적 결함을 제거하는 일부위헌결정을 했음에도 불구하고, 헌법재판소 결정의 실

26) 2015헌바50 사건의 헌법소원심판청구서 15-16면. 나머지 사건들에서도 같은 내용이 주장되었다(2014헌바48 사건의 헌법소원심판청구서 18-19면; 2014헌바162 사건의 헌법소원심판청구서 15-16면; 2014헌바219 사건의 헌법소원심판청구서 18-19면; 2014헌바466 사건의 헌법소원심판청구서 22-23면; 2015헌바440 사건의 헌법소원심판청구서 23면).

27) 헌법재판소 결정의 【이유】 2. 심판대상 중 발췌: “... 이 사건 심판청구서의 청구취지 및 청구이유를 종합하여 보면, 청구인들은 위와 같은 사건 유형의 특수성을 고려하지 아니한 채 일반적인 손해배상채권의 소멸시효를 동일하게 적용하도록 한 소멸시효 조항들의 위헌성을 주장하는 취지로 파악되고, 예비적 심판청구도 동일한 소멸시효 조항의 입법적 결함에 관한 위헌성을 보충·강조하는 취지로 이해된다”

질은 한정위헌결정이 아닌지 하는 의문은 여전히 제기될 수 있다.²⁸⁾

헌법재판소 결정이 일부위헌결정인지 아니면 한정위헌결정인지 명확히 하고 넘어가야 하는 이유는, 결정이 가질 효력이 달라질 수 있기 때문이다. 일부위헌결정은 심판대상조항의 일부에 대해 위헌이라고 선언하는 결정으로 헌법재판소법 제47조에 따른 기속력을 가진다. 그러나 한정위헌결정은 헌법재판소가 내리는 변형결정 중 하나로, 심판의 대상이 된 법률 또는 법률조항에 관하여 다의적인 해석이 가능하여 일단 위헌으로 해석되는 여지가 존재하는 것이 분명하고 나머지 부분은 합헌으로 해석할 여지도 부분적으로 있고 또 분명하게 위헌으로 단정할 수도 없는 부분이 있는 경우, 그 법률의 해석·적용시 위헌으로 해석되는 의미부분만을 해당 법률의 의미에서 제거하는 결정이고,²⁹⁾ 그 기속력을 인정할 것인지 여부를 둘러싸고 헌법재판소와 대법원 간 다툼이 치열했다.

2) 한정위헌결정의 기속력을 둘러싼 갈등과 한계

1990년대 들어 헌법재판소는 다수의 한정위헌결정을 선고했다.³⁰⁾ 그러나 대법원은 1996. 4. 9. 선고한 증여세등 부과처분 취소사건에서 한정위헌결정(헌법재판소 1995. 11. 30. 선고 94헌바40, 95헌바13 결정)의 기속력을 부인했다(대법원 1996. 4. 9. 선고 95누11405 판결). 그러자 헌법재판소는 헌법재판소법 제68조 제1항 본문의 '법원의 재판'에 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법령을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 재판도 포함되는 것으로 해석하는 한도 안에서 헌법재판소법 제68조 제1항은 헌법에 위반된다면서 재판소원을 예외적으로 허용하여, 한정위헌결정의 기속력을 부인한 위 대법원 95누11405 판결을 취소하기까지 했다(헌법재판소 1997. 12. 24. 선고 96헌마172 결정). 하지만 대법원은 헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌바21 결정을 근거로 원고가 대한민국을 피고로 하여 낸 재심청구를 기각함으로써 대법원이 지난 1996. 4. 9. 선고했던, 그리고 이후 헌법재판소가 취소했던 95누11405판결에 이어 다시 한정위헌결정의 기속력을 정면으로 부인하는 판결을 했다(대법원 2001. 4. 27. 선고 95재다14 판결). 법률에 대한 해석권한은 법원에만 전속된 권한이기 때문에 한정위헌결정에는 기속력을 인정할 수 없다는 논리였다. 이후에도 대법원은 한정위헌결정을 근거로 한 재심청구를 연이어 기각했다.³¹⁾

28) 이범준, 「헌재 '과거사 재판' 일부위헌」 법원 해석을 위한 지직한 사실상 '한정위헌' ... 대법원에 경고, 경향신문, 2018. 8. 30. (2019. 6. 15. 방문)

<http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=201808302211005>

29) 정관영, "헌법재판의 변형결정에 관한 연구 -법원의 재판에 대한 효력을 중심으로-", 법학전문석사학위논문, 원광대학교법학전문대학원(2011), 32면.

30) 현재 1991. 4. 1, 89헌바160; 현재 1993. 5. 13, 91헌바17; 현재 1994. 12. 29, 93헌바21 등.

31) 현재 2012. 7. 26, 2009헌바35의 기속력을 인정하지 않고 재심기각결정을 한 사례(대판 2013. 3. 28,

대법원은 국가배상법 조항에 관하여 일부위헌을 선언한 헌법재판소 결정의 효력을 부인하면서(대법원 2001. 4. 27. 선고 95재다14 판결), “이 사건 결정과 같이, 그 주문에서 헌법소원의 대상인 법률이나 법률조항의 전부 또는 일부에 대하여 위헌결정을 선고함으로써 그 효력을 상실시켜 법률이나 법률조항의 전부 또는 일부가 폐지되는 것과 같은 결과를 가져오는 것이 아니라, 그에 대하여 특정의 해석기준을 제시하면서 그러한 해석에 한하여 위헌임을 선언하는 이른바 한정위헌결정이 선고된 경우는 ‘헌법소원이 인용된 경우’에 해당하지 아니한다”고 했다. 뒤집어 보면, 헌법재판소가 “그 주문에서 헌법소원의 대상인 법률이나 법률조항의 전부 또는 일부에 대하여 위헌결정을 선고”한 경우에는 그 효력을 인정해야 한다는 뜻으로 읽힌다. 일부위헌결정을 의미하는 것으로 보인다. 반면, “특정의 해석기준을 제시하면서 그러한 해석에 한하여 위헌임을 선언”한다는 것은 문제된 법률조항의 규범적 의미를 다양하게 해석할 수 있는 가능성이 있는 경우에 다양하게 도출된 해석 가운데 법원이 선택한 것을 위헌이라고 선언하는 것을 말한다. 한정위헌결정을 의미하는 것이며, 법률조항의 적용대상이나 적용범위를 일부 배제해서 축소하는 일부위헌결정과 다르다. 적용대상이나 적용범위는 그대로 둔 채 해석을 통해 도출된 법률조항의 규범적 의미 가운데 특정한 내용을 배제하는 것, 즉 법률조항의 적용대상이나 적용범위의 규범적 의미를 변경하고자 하는 것에 불과하다.

이처럼 대법원은 헌법재판소의 한정위헌결정에 대해 기속력을 인정하지 않는 입장을 원칙으로 견지하고 있다. 헌법재판소 결정의 실질을 한정위헌결정으로 이해한다면, 법원은 한정위헌결정에 기초한 재심 청구를 받아들이지 않을 것이다. 재심 청구를 기각하는 판결이 확정될 경우 청구인들은 또 다시 헌법소원을 제기하는 수밖에 없다. 그러나 헌법재판소가 청구인들의 새로운 헌법소원을 받아들여 재심청구를 기각한 법원의 판결을 취소한다고 하더라도(헌법재판소 1997. 12. 24. 선고 96헌마172 결정, 헌법재판소 2003. 2. 11. 선고 2001헌마386 결정), 법원이 실제로 재심 재판을 진행해서 손해배상청구를 인용하는 판결을 선고하지 않는 한 청구인들이 국가로부터 배상을 받을 방법은 없다. 과거사 사건은 무익한 재심 청구와 헌법소원 등을 되풀이하게 될 것이다.

3) 헌법재판소 결정의 유형: 일부위헌결정

다행스럽게도 헌법재판소 결정은 청구취지 및 주문의 형식과 유사 사례에 대한 앞선

2012재두299)를 제시한 김선화, “한정위헌결정 기속력에 대한 헌법재판소와 대법원의 대립과 입법적 해결방안”, 이슈와논점 제635호, 국회입법조사처(2013), 1면; 현재 2012. 12. 27, 2011헌바117)의 기속력을 인정하지 않고 재심청구를 기각한 사례(광주고판(제주) 2013. 11. 25, 2013재노2 및 대판 2014. 7. 10, 2011도1602 판결)를 제시한 허완중, “한정위헌결정과 일부위헌결정의 관계”, 헌법학연구 제20권 제4호, 한국헌법학회(2014), 65-66면 각 참조.

대법원 판결을 참고할 때 대법원이 일관되게 기속력을 인정해 온 일부위헌결정으로 이해된다.

청구인들은 구체적·개별적인 법원의 재판 및 그 법률 해석에 대해 다툰 것이 아니었다. 심판대상조항이 과거사 사건에 아무런 예외 없이 적용되도록 규정한 입법 자체의 결함이 위헌이라고 주장했다. 위와 같은 입법적 결함이 곧 법원의 자의적이고 무리한 법률 해석과 적용의 결과를 낳은 것이고, 근본적으로는 심판대상조항 자체의 불비 문제가 해소되어야 한다는 문제의식 아래 헌법소원을 제기한 것이다. 헌법재판소도 이러한 취지를 적확하게 파악했다.

헌법재판소 결정의 주문 중 위헌을 선언한 부분을 살펴보면, “1. 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 것) 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 ‘진실·화해를 위한 과거사 정리 기본법’ 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 사건에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다”고 되어 있다. 이러한 주문의 형식은 전형적인 한정위헌결정의 주문과 구분되며, 특정 범주의 사건들을 기준으로 그 부분까지 적용되도록 입법되어 있는 법률조항 일부에 대한 위헌결정의 주문으로 이해된다. 앞서 살펴본 대법원 2001. 4. 27. 선고 95재다14 판결의 해석에 따르면, “특정한 해석기준을 제시하면서 그러한 해석에 한하여 위헌임을 선언하는 이른바 한정위헌결정”이 아니라 “그 주문에서 헌법소원의 대상인 법률이나 법률조항의 전부 또는 일부에 대하여 위헌결정을 선고”한 경우, 즉 심판대상조항의 적용대상이나 적용범위를 일부 배제해서 축소한 일부위헌결정에 해당하여 그 효력이 인정되는 것이다.

헌법재판소는 한정위헌결정의 주문례로서 일반적으로 “...으로 해석하는 한, 헌법에 위반된다” 또는 “...으로 해석하는 것은 헌법에 위반된다”는 것을 주로 사용하나(헌법재판소 1993. 5. 13. 선고 91헌바17 결정, 헌법재판소 1994. 6. 30. 선고 93헌바9 결정, 헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌바21 결정 등), 그 밖에도 “민법 제764조의 명예회복에 적당한 처분에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다”고 한 것(헌법재판소 1991. 4. 1. 선고 89헌마160 결정), 또 “화재로인한재해보상과보험가입에관한법률 제5조의 특수건물 부분에 동법 제2조 제3호 가목 소정의 4층 이상의 건물을 포함시키는 것은 헌법에 위반된다”고 한 주문 등도 확인된다(헌법재판소 1991. 6. 3. 선고 89헌마204 결정).³²⁾ 공통적으로, 심판대상법률(조항)의 여러 해석 가능성을 전제로, 그 중 하나의 해석은 위헌이라고 선언하는 형식이다. 어떤 특정 개념을 포함시킨다는 전제 역시 포함 여부에 관한 복수의 해석 가능성을 전제로 한 것이라는 점에서 같다.

반면 헌법재판소 결정 주문 제1항은, 복수의 해석이나 적용 가능성을 전제로 한 것이라

32) 정관영, 앞의 논문(주 29), 34-35면.

고 보기 어렵다. 심판대상조항은 모든 민사사건에 반드시 적용되도록 규정되었기 때문이다. 이러한 적용에 대해서는 그 조항 자체가 위헌으로 선언되지 않는 이상 다른 해석 및 적용을 할 가능성이 존재하지 않는다. 심판대상조항인 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항은 과거사 사건에도 반드시 그대로 적용된다고 해석되는 것인데, 헌법재판소는 이러한 법률조항이 특히 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 사건에 적용되는 부분만큼은 헌법에 위반된다고 선언했다. 심판대상조항을 특정하게 해석하는 한 위헌이라는 한정 위헌결정이 아니라, 과거사정리법에 규정된 특정 범주의 사건들을 기준으로 그 부분에 적용되도록 입법되어 있는 법률조항 일부에 대해 위헌결정을 한 것이다.

이처럼 법률의 특정 조문 또는 구절에 대한 일부 무효를 의미하는 소위 양적 일부위헌결정이 위헌결정으로서의 효력을 가진다는 점에 대해서는 대체로 이론이 없다고 평가되고 있다. 여기서 법률조항의 양적 일부분이라는 개념은 법률 구절의 일부만을 의미하는 것으로 좁게 볼 수는 없고 어떤 법률조항에서 사용한 용어의 내포개념이 당해법률의 다른 조항에 명시적으로 규정되어 있고 이와 같이 당해법률에 명시적으로 규정된 내포개념 중 일부에 관하여 주문에서 위헌임을 선언하는 경우에는 법률조문의 일부에 대한 부분위헌결정으로 볼 수 있을 것이다.³³⁾ 위헌으로 선언된 적용대상 또는 적용범위의 측면에서 보면 위헌결정으로 인해 확정적으로 효력이 배제되며 다른 해석을 통해 효력을 부여할 수 있는 방법이 없다.

대법원도 일관되게 일부위헌결정의 기속력을 인정하여 결정을 수용하는 판결들을 내놓았다.³⁴⁾ 헌법재판소가 “국유재산법(1976.12.31. 법률 제2950호) 제5조 제2항을 동법의 국유재산 중 잡종재산에 대하여 적용하는 것은 헌법에 위반된다”고 결정을 하자(헌법재판소 1991. 5. 13. 선고 89헌가97 결정) 대법원은 이 결정을 수용했고(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다8176 판결), 헌법재판소가 “화물자동차운수사업법시행규칙(2001. 11. 30. 건설교통부령 제304호로 개정된 것) 제3조 후단 제2호, 화물자동차운수사업법(2002. 8. 26. 법률 제6731호로 개정된 것) 제2조 제3호 후문, 화물자동차운수사업법시행규칙(2003. 2. 27. 건설교통부령 제352호로 개정된 것) 제3조의2 제1항, 제2항은 2001. 11. 30. 전에

33) 이준상, “한정위헌청구의 허부 및 허용범위에 관하여”, 헌법논총 제18권, 헌법재판소(2007), 317면. 같은 취지의 견해로 유남석, “이른바 한정위헌결정의 허용성 및 기속력 유무”, 재판자료 제92집, 법원도서관(2001), 413-415면; 김명수, “변형결정의 기속력과 법원의 재판”, 재판자료 제75집, 법원도서관(1997), 526-527면; 전경태, “한정위헌결정의 기속력에 관한 대법원 판례 검토”, 헌법연구 제1권 제1호, 헌법이론실무학회(2014), 207면.

34) 현재 2005. 7. 21. 2001헌바67의 다수의견은 청구인들의 한정위헌청구에 대해 단순히 법률의 구체적 해석·적용을 다투는 경우로서 부적법하다고 판단했으나, 다만 재판관 3인의 반대의견은 청구인들의 청구가 한정위헌청구가 아니라 “법률조항의 의미나 적용대상 중 다른 것과 유형적으로, 그리고 추상적으로, 구별이 되는 특정한 범위의 것에 한정”되는 일부위헌청구라고 이해된다면 이러한 청구를 적법한 것으로 인정할 수 있다고 했다. 헌법재판소 결정의 이해에도 적용될 수 있을 것이다.

화물자동차운송사업의 등록을 한 6인승 밴형화물자동차운송사업자에게 적용되는 한 헌법에 위반된다”고 선고한 결정(헌법재판소 2004. 12. 16. 선고 2003헌마226 결정)을 명시적으로 원용하여 대법원은 “재항고인과 같이 2001. 11. 30. 전에 등록을 한 밴형화물자동차운송사업자의 경우에는 위 위헌결정에 의하여 그 적용이 배제”된다고 선고하기도 했다(대법원 2005. 8. 2.자 2004마494 결정).³⁵⁾ 최근의 대법원 역시 헌법재판소가 집회 및 시위에 관한 법률 제10조 본문 중 ‘시위’에 관한 부분과 제23조 제3호 중 ‘시위’에 관한 부분은 각 ‘해가 진 후부터 같은 날 24시까지의 시위’에 적용하는 한 헌법에 위반된다고 결정한 데 대하여(헌법재판소 2014. 3. 27. 선고 2010헌가2, 2012헌가13(병합) 결정), 이 결정은 일부위헌 취지로 보아야 하므로 헌법재판소법 제47조에서 정한 위헌결정의 효력이 있다고 하여 기속력을 긍정했다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2011도1602 판결).

(3) 헌법재판소 결정의 의미와 효력

헌법재판소 결정의 효력은 주문에 의해 발생하므로 그 의미도 주문을 기초로 파악해야 하고, 주문의 의미가 분명하지 않다면 법정의견을 기초로 판단해야 한다. 반면 반대의견은 헌법재판소 결정의 의미와 효력을 판단할 때 고려대상이 될 수 없을 뿐만 아니라, 그 내용도 앞서 살펴본 바와 같이 청구인들의 주장을 오해한 것에 불과하다.

헌법재판소 결정은 한정위헌결정이 아닌 일부위헌결정으로 이해되는 것이 여러모로 타당하다.³⁶⁾ 청구인들이 심판대상조항 자체의 결합이 위헌임을 확인하는 청구를 했고, 헌법

35) 허완중, 앞의 논문(주 31), 68-69면에서는 이상의 대법원 판결들을 ‘한정위헌결정의 기속력을 긍정하는 대법원 판례’로 제시했다. 대법원은 해석위헌결정의 기속력은 부인하되, 적용위헌결정은 양적 일부위헌결정과 같은 것으로 보아 기속력을 인정했다는 것이다. 그러나 본 평석에서는 이상의 대법원 판결들이 한정위헌결정의 일종에 대해 기속력을 인정했다기보다는, ‘특정 범주에 적용되는 부분에 관한 단순한 일부위헌결정’의 기속력을 인정한 것이라고 이해한다. 전경태, 앞의 논문(주 33), 210-211면에서도, 대결 2005. 8. 2. 2004마494는 예외적으로 한정위헌결정의 기속력을 인정한 것이 아니라 헌법재판소 결정을 법률조항의 일부에 대하여 그 효력을 상실하게 한 양적 일부위헌으로 보고 판단했다고 정리했다.

36) 다만, 견해를 달리하여 헌법재판소 결정의 형식을 한정위헌결정으로 본다고 하더라도 기속력에 관한 결론은 달라지지 않을 것이다. 기존 대법원 판결에 비추어 볼 때 헌법재판소 결정은 기속력을 부정하거나 재심을 거부할 수 있는 한정위헌결정 유형에 해당할 수 없기 때문이다. 대법원이 명시적으로 효력을 부정하고 재심사유로 인정하지 않는다고 밝힌 헌법재판소 결정의 유형은 “단순히 특정한 ‘법률해석’이 헌법에 위반된다는 의견을 표명한 결정”으로(대판 2013. 3. 28. 2012제두299), 해석을 통해 도출된 법률조항의 규범적 의미를 변경하는 소위 질적 한정위헌결정을 의미한다. 반면 대법원은 소위 양적 한정위헌결정으로 분류되기도 하는 상당수 헌법재판소 결정의 효력을 이미 인정해 왔다(각주 35)에서 한정위헌결정으로 분류한 헌법재판소 결정 및 그 기속력을 긍정한 대법원 판례 참조). 법률조항의 적용대상 또는 적용영역 가운데 규범적으로 분리할 수 있는 일부분에 대해 위헌을 선언하여 적용대상 또는 적용영역을 축소하는 유형이다. 특히 이들 결정 유형은 위헌으로 선언된 적용대상 또는 적용범위의 측면에서 보면 위헌결정으로 인해 확정적으로 효력이 배제되며 다른 해석을 통해 효력을 부여할 수 있는 방법이 없다는 점에서 단순위헌결정이라 할 수도 있다. 헌법재판소 결정은 소멸시효 조항에 관한 대법원의 법률해석을 다루거나 그에 간섭하는 것이 아니라 특수한 불법행위 영역에 대해 적용을 금지한다는 것으로, 대법원이 기속력을 일관되게 인정해

재판소는 이러한 청구를 인용하여 특정 범주의 과거사 사건에도 예외 없이 적용되도록 한 심판대상조항의 그 일부가 헌법에 위반된다는 주문 형식으로 결정을 했다. 불법행위의 규범적 일부 영역에 대해 위헌을 선언한 일부위헌결정이다. 심판대상조항에서는 소멸시효제도가 모든 민사사건에 적용되도록 정하고 있고 이에 대해서는 다른 해석의 가능성이 없다. 따라서 심판대상조항 자체의 일부가 위헌임을 직접 선언하는 것이 그 위헌성을 제거하는 유일하고도 실효적인 방법이 된다.

이렇게 배제되는 불법행위의 규범적 일부 영역 내지 과거사정리법에 정한 특정 범주의 과거사 사건의 관점에서 보면 그 일부에 대해서는 심판대상조항의 적용이 전면적으로 금지, 배제되는 단순한 위헌결정이라는 성격이 더욱 선명하게 드러난다. 앞으로는 대법원이 심판대상조항을 어떻게 해석하는지와 상관없이 특정 범주의 과거사 사건에는 심판대상조항을 적용할 수 없게 되는 것이다.

반면 한정위헌결정은 여러 해석이 가능한 법률(조항)을 전제로 그 중 하나의 해석을 취한 구체적·개별적인 법원의 재판 및 그 법률 해석이 위헌임을 헌법재판소가 확인함으로써 문제된 법률조항에 관한 특정 해석을 배제하는 것이다. 대법원이 효력을 부정하고 재심사유로 인정하지 않는다고 명시적으로 밝혔던 헌법재판소 결정의 유형 역시 “단순히 특정한 ‘법률해석’이 헌법에 위반된다는 의견을 표명한 결정”이다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012재두299 판결). 심판대상조항은 일단 그 자체로 모든 유형의 민사사건에 일률적으로 적용되어 채무자의 소멸시효 항변이 가능하도록 하는 것인바, 한정위헌결정은 이처럼 일의적인 심판대상조항의 위헌성을 제거하기 위한 결정 유형으로는 적합하지도 않다. 헌법재판소 결정의 실질을 기속력 여부가 끊임없이 다투어지는 한정위헌결정으로 취급하는 것은 청구취지와 주문형식에도 맞지 않고, 심판대상조항의 실효적인 위헌성 제거를 저해하며, 과거사 사건의 해결을 더욱 어렵게 할 뿐이다.

2. 권력분립원칙과 법치주의에 입각한 판단

(1) 유일한 정답이 아닌 전체적인 방향을 제시한 결정

헌법재판소는 과거사 사건의 손해배상청구권에 소멸시효를 어떻게 적용하여 판단할지에 대해 방향을 제시했으나, 모든 과거사 사건의 소멸시효 문제에 대해 확실하고 유일한 답을 내놓지는 않았다.

우선 헌법재판소는 과거사 사건에 소멸시효 적용 자체를 완전히 배제한 것이 아니라, 민

은 양적 한정위헌결정 내지 단순위헌결정으로 이해될 것이다.

법 제166조 제1항 및 제766조 제2항의 객관적 기산점의 적용과 이를 전제로 한 장기소멸 시효기간의 적용만 배제했다. 따라서 이전까지 실제 사건들에서 부각되지 않았던 민법 제 766조 제1항이 정한 주관적 기산점 및 이를 기초로 한 단기소멸시효가 과거사 사건의 해결에서 중요한 쟁점으로 떠오를 것으로 예상된다.³⁷⁾ 특히 국가권력이 저지른 인권침해 사건의 경우에는 소멸시효의 주관적 기산점인 손해 및 가해자를 안다는 것의 의미가 매우 복잡해진다. 유족들이 진상을 어디까지 알아야 불법행위의 요건사실을 알았다고 볼 수 있는지 판단하기 어렵고, 또 국가권력은 진상을 은폐하고 범죄의 규모와 내용을 최소한으로 축소하며 피해자가 처벌을 받아 마땅한 짓을 한 것처럼 사실을 날조하기도 하기 때문이다. 이런 사정들 때문에 피해자들이 “손해 및 가해자”를 알았는지, 알았다면 그 시점이 언제인지를 신중하게 판단해야 하며 국가의 증명책임이 엄격하게 적용되어야 한다.³⁸⁾ 향후 소멸시효 적용에 관한 법원의 판단이 주목되는 지점이다.

또한 헌법재판소 결정에서도 진실규명결정을 받은 적이 없는 피해자, 진실규명결정을 받고 국가배상청구를 했으나 소멸시효 완성을 이유로 기각판결을 받고도 더 이상 다투지 않은 피해자들 등에 대한 구체적인 권리구제에 대해서는 직접 언급하지 않았다. 관련 특별법의 제정이나 과거사정리법의 개정 등 입법을 통한 적극적인 해결방안이 필요하다.

(2) 법원과 국회에 대한 존중을 보여준 결정

국가배상제도는 입법을 통해 설계된다. 그런데 법률 자체에 불비와 흠결이 있다면, 법률에 의한 재판을 해야 하는 사법 판단만으로는 완전히 문제를 해결하기 어렵다.³⁹⁾ 법원은 민사사건에서 최종적인 국민의 권리구제를 담당하지만 입법부가 만들어 놓은 법률을 초월할 수 없다는 한계가 있고, 헌법재판소는 입법부가 만들어 놓은 법률을 위헌심사 하지만 최종적인 민사배상을 선언할 수 없다. 이에 헌법재판소는 피해자 구제의 관점에서 헌법재판소 결정을 통해 심판대상조항의 위헌성을 제거한 다음 재심사유(헌법재판소법 제75조 제7항)와 함께 그 공을 법원으로 넘기고, 헌법재판소와 법원을 통해 구제되기 어려운 부분은 입법부의 궁극적인 해결을 도모하도록 한 것이다.⁴⁰⁾

37) 이은경, “반인권 국가범죄에 주관적 소멸시효 기산점 적용에 대한 이해-헌법재판소 결정(2014헌바148)을 바탕으로”, 저스티스 통권 제170-1호, 한국법학원(2019), 66-67면에서는 비교법적으로 종래 객관주의 기산점 체계에서 채권자의 청구권의 인식 또는 인식가능성 때부터 시효가 시작하는 주관주의 기산점 체계로 변경되었다는 점을 상술하고 있다. 이번 헌법재판소 결정도 이 같은 세계 각국의 시효법 개정과 관련이 있다는 분석이다.

38) 조용환, “역사의 희생자들과 법”, 법학평론 제1권, 서울대학교 법학평론 편집위원회(2010), 43-44면.

39) 박보영, “행정상 손실보상에 관한 헌법적 조망”, 인권과정의 제479호, 대한변호사협회(2019), 21-22면.

40) 승이도, ‘보상금 지급 동의를 재판상 화해 간주와 재판청구권’에 대한 지정토론편 2, 제167회 헌법실무연구회·제139회 한국헌법학회 공동주최 학술대회 과거사 사건에 관한 헌법적 고찰 발표자료집, 헌법재판소

헌법재판소 결정은 헌법재판소가 법원과 국회에 대한 존중을 통해 피해자의 권리를 최종적으로 구제할 수 있도록 섬세하게 조율된 결과물로 보인다. 헌법재판소 결정이 헌법이 설계한 권력분립의 구조와 법치주의에 충실한바, 법원과 국회도 결정의 취지를 존중하고 이를 실현하여 과거사 사건의 피해자들을 구제하는 판단을 해야 할 것이다.

3. 소결

헌법재판소 결정은 심판대상조항이 가지고 있던 위헌성을 제거하고 과거사 사건의 해결을 위한 큰 방향을 제시했다. 이러한 결정은 심판대상조항의 입법적 결함에 대해 위헌을 선언한 단순한 일부위헌결정으로 해석되어야 한다. 법원은 헌법재판소 결정의 기속력을 인정하고, 그 취지를 존중하여 재심절차 및 나머지 국가배상청구소송을 진행해야 할 것으로 보인다. 국회는 사법 판단으로 해결되기 어려운 과거사 사건들에 대해 입법을 통한 해결방법을 제시할 수 있어야 한다.

이번 헌법재판소 결정은 일부위헌결정을 통해 과거사 사건의 꼬인 실타래를 풀기 시작했다는 점, 다만 구체적인 해결은 법원의 재심 등 재판절차 및 국회의 입법을 통해 이루어지도록 공을 넘겨주었다는 점에서 헌법이 정한 권력분립원칙과 법치주의까지도 최대한 존중한 것으로 평가된다.

V. 헌법재판소 결정 이후 동향

1. 법원의 판결 경향: 국가배상청구소송과 재심

(1) 헌법재판소 결정을 직접 인용한 하급심 판결

여순사건이 발생한 1950. 9.경부터 1952. 3.경까지 전라남도 보성군 등 지역에서 경찰과 군인들이 무고한 주민들을 좌익 등으로 몰아붙여 사살한 '전남 동부지역 민간인 희생사건'과 관련하여, 희생자의 유족들이 국가를 상대로 제기한 국가배상청구소송의 제1심판결이 2018. 9. 12. 선고되었다(서울중앙지방법원 2018. 9. 12. 선고 2017가합589141

헌법실무연구회·사단법인 한국헌법학회(2018), 104면.

판결). 법원은 피고의 소멸시효 항변을 배척했다.

불법행위일로부터 5년이 경과하여 국가배상청구권이 시효 도과로 소멸했다는 주장에 대해서는, 제1심 변론종결일(2018. 8. 22.) 이후인 2018. 8. 30. 선고된 헌법재판소 결정을 직접 인용했다.⁴¹⁾ 헌법재판소 결정이 ‘일부위헌결정’을 했고, 그에 따라 법원도 소멸시효의 객관적 기산점 및 장기소멸시효를 적용할 수 없게 되었다는 것이다.

손해 및 가해자를 안 날로부터 3년이 경과하여 시효로 소멸했다는 피고 주장에 대해서는, 원고들은 이 사건 소를 제기하기 불과 1개월 전 사건 자료철의 열람·등사로서 비로소 망인이 희생자로 등재된 사실을 알게 되었다고 주장한 반면, 피고는 진실규명 결정이 있었던 무렵 원고 일부에 통지가 이루어졌을 것이라는 추측성 주장을 하는 외에 아무런 증거를 제출하지 못했다고 하여 피고 주장을 배척했다. 국가의 증명책임을 엄격히 보는 태도가 눈에 띈다.⁴²⁾

(2) 재심청구를 인용하고 헌법재판소 결정에 따라 판단한 재심판결

헌법재판소 결정 이후 피고 대한민국의 소멸시효 항변을 인용하여 원고 청구를 기각했던 국가배상청구소송의 확정판결들을 대상으로 헌법재판소법 제75조 제7항에 기한 재심 청구가 이어졌다. 최근 그 중 한 재심사건에서 국가배상청구소송의 확정판결을 취소하고 원고 재심청구를 인용하는 판결이 선고되었다[서울고등법원 2019. 2. 15. 선고 2018재나20262 판결, 담당재판부: 제3민사부(나)].

피고 대한민국은 헌법재판소 결정이 사실상 법률 조항 자체는 그대로 둔 채 그 법률 조항에 관한 특정한 내용의 해석·적용만을 위헌으로 선언하는 한정위헌결정에 불과하다며 헌법재판소 제75조 제7항의 재심사유가 존재하지 않는다고 주장했으나, 법원은 헌법재판소 결정이 양적 일부위헌결정이라고 보았다. 헌법재판소 결정이 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 사건에 적용되는 부분을 특정하여 위헌을 선언한 점, 한정위헌을 선언을 구하는 청구인들의 예비적 심판청구를 심

41) “그러나 헌재 2018. 8. 30. 2014헌바148, 162, 219, 223, 290, 466; 2015헌바50, 440; 2016헌바419(병합)에서 (중략) ‘민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 사건에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다’는 일부위헌결정을 했듯이, 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항은 일상적인 거래관계에서 발생하는 불법행위임을 전제로 그 사건발생시점을 기준으로 소멸시효의 기산점을 정하는 취지라고 볼 수 있으므로, 과거사정리법 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 사건과 같이 국가에 의해 조직적으로 불법행위가 자행되고, 그 진상규명이 장기간 동안 은폐되는 등 유형적인 특수성이 인정되는 경우에는 국가재정법 제96조 제2항이나 구 회계법 제32조에서 정한 5년의 소멸시효가 완성되었는지 여부를 판단함에 있어 더 이상 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에서 정한 기산점을 적용할 수 없게 되었다고 봄이 타당하고, 달리 위 기산점을 별도로 정하고 있는 법률의 규정을 발견할 수 없다”

42) 항소심에서도 원고일부승소의 판결이 선고되었다(서울고판 2019. 6. 13. 2018나2056931).

판대상에서 제외하고 불법행위로 인한 손해배상채권의 소멸시효를 규정한 법률조항인 민법 제166조 제1항, 제766조, 국가재정법 제96조 제2항의 위헌 여부만을 심판대상으로 삼은 점 등 위헌결정의 주문이나 표현 형식이나 내용, 심판대상 등을 근거로 한 해석이었다. 특히, 설령 헌법재판소 결정을 한정위헌결정의 일종으로 볼 여지가 있더라도, 대법원은 한정위헌결정 중에서도 법률 조항의 해석을 전제로 하여 ‘그와 같이 해석하는 것은’ 헌법에 위반된다는 취지(법률 해석을 전제로 한 적용 배제)가 아닌 단순히 ‘그에 적용하는 것은’ 헌법에 위반된다는 취지(단순 적용 배제)로서 이른바 양적 일부위헌결정과 같은 성질을 갖는 경우에는 그 기속력을 인정하고 있다면서, 헌법재판소 결정은 기속력이 인정되는 위의 단순 적용 배제의 경우에 해당한다고 했다. 법원 스스로 헌법재판소 결정의 성격(양적 일부위헌결정)과 기속력에 대한 입장을 명확히 한 것이다.

본안에 관한 판단에서도 헌법재판소 결정을 직접 인용했다. 장기 소멸시효의 적용은 배제하고, 원고들이 진실규명결정이 있었던 사실을 안 날⁴³⁾로부터 3년 이내에 국가배상을 청구했으므로 단기 소멸시효도 완성되지 않았다고 판단했다.

다만, 이러한 재심판결이 법원의 확고하고 통일된 입장인지는 속단할 수 없다. 2019년 6월 현재 위 재심사건은 피고 대한민국의 상고 및 뒤이은 원고의 상고로 대법원에 계류 중이고(대법원 2019다220526호, 담당재판부: 민사3부), 다른 재심사건들의 경우 고등법원에서 원고들의 재심청구를 인용하고 헌법재판소 결정에 따라 판단했으나 헌법재판소 결정의 유형이나 기속력에 대해 명시적으로 판단하지는 않았고 피고 대한민국의 상고로 대법원에 계류 중이다(서울고등법원 2018재나20217호 사건(담당재판부: 제9민사부(다) 및 대법원 2019다231625호 사건(담당재판부: 민사2부), 서울고등법원 2018재나20200호 사건(담당재판부 제8민사부(나) 및 대법원 2019다232284호 사건(담당재판부: 민사1부)). 모든 사건에서 헌법재판소 결정의 성격과 그에 따른 재심사유 존부의 판단이 핵심 쟁점으로 다투어지고 있다.

2. 국회의 입법 경향: 민법과 과거사정리법 일부개정법률안

(1) 민법 일부개정법률안(의안번호 17202, 의안번호 17823)

헌법재판소가 2018. 8. 30. 헌법재판소 결정을 한 이후 이를 반영한 민법 일부개정법률안 2건이 제안되어 제20대 국회에 계류 중이다.

43) 법원은, 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’의 경우, 희생자, 피해자, 그 유족 등이 과거사정리위원회로부터 진실규명결정의 통지를 받는 등으로 진실규명결정이 있었던 사실을 안 때에는 위와 같은 희생사건으로 인한 손해 및 가해자 등을 알게 된다고 봄이 상당하다고 했다.

먼저 김철민의원(대표발의) 등 12인이 2018. 12. 6. 제안한 민법 일부개정법률안(의안번호 17202)은 “국가 공권력에 의한 민간인 집단희생사건 및 고문, 증거조작 등 반인권적 불법행위로 인한 손해배상청구권은 시효로 인하여 소멸하지 않는다”는 내용의 민법 제 766조제3항을 신설하여, 과거사 사건의 국가배상청구권은 소멸시효의 적용으로 소멸하지 않을 것을 주요내용으로 한다. 2018. 12. 7. 법제사법위원회(소관위원회), 기획재정위원회(관련위원회)에 회부되어 심사 중이다.

노용래의원(대표발의) 등 10인이 2018. 12. 27. 제안한 민법 일부개정법률안(의안번호 17823)은 “반민주적 또는 반인권적 행위에 의한 민간인 집단 희생사건 및 헌정질서 파괴행위 등 위법한 공권력의 행사의 결과로 발생한 사망·상해·실종·폭력사건으로 인하여 피해자가 국가배상청구를 하는 경우 이 법, 「국가배상법」 및 「국가재정법」의 소멸시효 규정을 적용하지 아니한다”는 내용의 민법 제766조의2를 신설하여, 과거사 사건의 국가배상청구권에는 소멸시효 규정의 적용을 배제할 것을 주요내용으로 한다. 특히, 위 일부개정법률안은 부칙을 두어 이미 소멸시효가 완성된 손해배상청구권에도 소멸시효 규정 배제조항이 적용되도록 했다. 2018. 12. 28. 법제사법위원회(소관위원회)에 회부되어 심사 중이다.

(2) 과거사정리법 일부개정법률안(의안번호 17525)

인재근의원(대표발의) 등 12인이 2018. 12. 12. 제안한 과거사정리법 일부개정법률안(의안번호 17525)은, 짧은 신청기간으로 진실규명신청을 못한 피해자들을 구제하고(진실규명신청기간의 연장, 개정법률 시행일부터 2년) 조사기간의 제한으로 조사가 완료되지 못했거나 미진한 사건 조사를 위해 과거사위원회 활동을 재개하도록 하는 것(향후 4년간 진실규명활동 및 자료제출요구권한 부여)을 주요내용으로 한다. 부칙에 경과규정을 두어 종전의 과거사위원회에서 진실규명결정을 했거나 조사기간 제한으로 진상조사가 완료되지 못했거나 미진했던 사건도 재조사를 신청하여 진실규명 조사개시결정을 할 수 있도록 했다. 2018. 12. 13. 행정안전위원회(소관위원회)에 회부되어 2018. 12. 26. 제365회 국회(임시회) 제1차 법안 심사소위에 상정되어 회의를 거친 상태이다.

3. 소결

헌법재판소 결정 이후 이를 일부위헌결정으로 보고 직접 인용하여 과거사 사건에서 피고 대한민국의 소멸시효 항변을 배척한 하급심판결이 선고되었다. 여러 건의 재심사

건들 중 먼저 심리가 진행된 사건에서 종전 국가배상청구소송의 확정판결을 취소하고 원고 재심청구를 인용하는 판결이 선고되기도 했다. 향후 국가배상청구소송의 상급심 및 파기환송심, 재심사건에서의 상급심 및 후속판결이 어떤 결론을 내릴지 주목해야 할 것이다.⁴⁴⁾

현재 국회에 계류되어 있는 민법 일부개정법률안들은 공통적으로 과거사 사건에 소멸시효의 적용 자체를 배제하도록 하고 있다. 부칙을 두어 이미 소멸시효가 완성된 손해배상청구권에도 소멸시효 규정 배제조항이 적용되도록 하기도 했다. 위와 같은 개정은 민법상 소멸시효의 주관적 기산점 및 단기소멸시효의 적용은 배제하지 않은 헌법재판소 결정보다 더 나아간 것이어서, 이 쟁점에 관한 숙의가 필요하다.

한편, 국회가 과거사 사건에 관한 극한의 사법적 분쟁을 목도하면서도 이를 해결할 만한 입법활동을 충분히 하지 못한 것은 굉장히 이롭다. 과거사정리법을 제정하고 과거사위원회를 가동하여 진실을 규명한 사건들에 대해서조차 피해자의 권리가 구제되지 못하는 판결이 속속 나오고 있는데도 이를 방관하기만 했던 것이다. 피해자들의 권리구제에 관한 사법판단의 구체적 방향을 제시한 헌법재판소 결정으로도 해결이 묘연한 사례들이 존재하는 이상, 지금이라도 국회가 나서 줄 필요가 절실하다. 과거사위원회 활동의 재개 및 과거사 사건의 추가적인 진실규명 등이 가능하도록 정한 과거사정리법 일부개정법률안에 따르면 종전의 과거사정리법에 따라 진실규명결정을 받지 못하거나 조사가 미진했던 사건 등도 진실규명결정을 받을 수 있는 길이 열릴 수 있다. 국회에 이미 계류 중인 반인권적 국가범죄에 관한 특례법안의 경우 형사재심 요건을 완화하는 특례규정을 포함하고 있는바,⁴⁵⁾ 과거사 사건의 국가배상청구소송에서 패소판결을 받았으나 헌법소송의 청구인으로는 다루지 않은 피해자 등에게도 이러한 특례를 두는 방안도 고려해 볼만 하다. 과거사 사건의 정리와 피해자 구제를 위한 특별법 내지 특례규정 제정을 위하여 국회가 보다 적극적인 입법활동을 하길 기대한다.

44) ‘유죄판결형’ 사건의 경우 재심무죄판결이 확정될 때까지는 국가를 상대로 손해배상청구를 할 것을 기대할 수 없는 장애사유가 있었다고 했는데, 그 의미를 새롭게 해석하여 유죄 확정판결의 존재가 단순한 사실상의 장애가 아닌 법률상의 장애이므로 소멸시효가 아예 진행되지 않는다는 법리(이와 관련한 상세한 논의는 윤진수, 앞의 논문(주 11), 843-845면)로 발전시키는 것도 적극 고려될 수 있을 것으로 기대한다.

45) 정춘숙 의원(대표발의) 등 12인이 2018. 2. 19. 제안한 반인권적 국가범죄의 공소시효 배제 등에 관한 특례법안(의안번호 11989).

VI. 결 론

대한민국의 근·현대사는 달의 앞면과 뒷면처럼 극명한 대비를 보인다. 세계에서 유례를 찾기 어려운 고도의 경제성장, 분단과 전쟁의 참화를 딛고 일어난 한강의 기적으로 상징되는 화려함, 그 이면에는 좌우이념의 대립과 독재·군사정권의 지배 아래 무고하게 희생된 피해자들의 피와 눈물이 얼룩져 있다. 밝고 화려한 모습에 대한 추종과 찬양은 즉각적이었지만, 어둡고 비극적인 사건에 대해서는 오랫동안 왜곡과 은폐만이 난무했다.

2000년대 중반에 들어서야 국가가 주도했던 비극에 대한 조명이 시작되었다. 시발점은, “항일독립운동, 반민주적 또는 반인권적 행위에 의한 인권유린과 폭력·학살·의문사 사건 등을 조사하여 왜곡되거나 은폐된 진실을 밝혀냄으로써 민족의 정통성을 확립하고 과거와의 화해를 통해 미래로 나아가기 위한 국민통합에 기여함을 목적으로” 제정된 과거사정리법이였다. 일생을 숨죽여 지냈던 피해자들은 과거사정리법의 제정과 진실규명, 이를 반영한 법원의 재심판결 등을 통해 양지로 나오기 시작했다. 뒤늦은 형사보상청구와 국가배상청구로 지난 세월의 아픔을 조금이나마 달래고자 했다. 그런데 느닷없이 예상치 못한 대법원의 판결들이 선고되고, 작은 진전이 물거품이 될 상황에 처했다.

헌법재판소는 이번 결정을 통해 납득할 수 없는 대법원 판결의 논리를 떨치고 과거사 사건을 해결할 수 있는 단초를 제공했다. 법원과 국회는 이러한 헌법재판소 결정의 취지를 최대한 존중하고, 위헌성이 제거된 심판대상조항을 합헌적으로 해석 및 적용하여 국가권력에 의해 희생된 자들을 구제할 수 있는 길을 모색해야 할 것이다. 과거와의 화해를 통해 미래로 나아가며 국민통합에 기여하기 위해 제정된 과거사정리법의 입법목적이 실현될 수 있기를 간절히 소망한다.

〈참고문헌〉

- 김명수, “변형결정의 기속력과 법원의 재판”, 재판자료 제75집, 법원도서관(1997).
- 김상훈, “과거사 국가배상사건에서 국가의 소멸시효 항변 제한법리 -대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결 등 타당성 검토-”, 민사법연구 제22권, 대한민사법학회(2014).
- 김선화, “한정위헌결정 기속력에 대한 헌법재판소와 대법원의 대립과 입법적 해결방안”, 이슈와논점 제635호, 국회입법조사처(2013).
- 김태봉, “국가기관의 인권침해행위에 기한 손해배상청구사례와 소멸시효항변의 제한 법리”, 법학논총 제35권 제3호, 전남대학교 법학연구소(2015).
- 김희송·차혜민, “소멸시효남용에의 시효정지규정 유추의 타당성과 소멸시효남용의 유형별 고찰: 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다209916 판결”, 법학평론 제5권, 서울대학교 법학평론 편집위원회(2015).
- 박보영, “행정상 손실보상에 관한 헌법적 조망”, 인권과정의 제479호, 대한변호사협회(2019).
- 박효송, “소멸시효 항변의 신의칙 위반에 관한 연구”, 법학석사학위논문, 서울대학교대학원(2015).
- 승이도, ‘보상금 지급 동의를 재판상 화해 간주와 재판청구권’에 대한 지정토론문 2, 제167회 헌법실무연구회·제139회 한국헌법학회 공동주최 학술대회 과거사 사건에 관한 헌법적 고찰 발표자료집, 헌법재판소 헌법실무연구회·사단법인 한국헌법학회(2018).
- 양창수, “우리 법 이야기(2) 소멸시효라는 제도와 과거사의 ‘청산’”, 본질과 현상 47호, 본질과 현상(2017).
- 유남석, “이른바 한정위헌결정의 허용성 및 기속력 유무”, 재판자료 제92집, 법원도서관(2001).
- 윤석찬, “국가기관에 의한 인권침해와 민사책임”, 인권과정의 제354호, 대한변호사협회(2006).
- 윤진수, “과거사 정리와 소멸시효”, 민사재판의 제문제 제23권, 사법발전재단(2015).
- 이은경, “국가범죄에 있어 소멸시효 기산점과 ‘상당 기간’ : 진도 민간인희생사건 전원합의체 판결을 중심으로”, 민주법학 제66권, 민주주의법학연구회(2018).
- _____, “반인권 국가범죄에 주관적 소멸시효 기산점 적용에 대한 이해-헌법재판소 결정(2014헌바148)을 바탕으로-”, 저스티스 통권 제170-1호, 한국법학원(2019).

- 이은혜, “국가공권력의 인권침해에 대한 민사적 구제에 관한 법리적 검토 -소멸시효 및 제척 기간제도의 제한 법리를 중심으로-”, 민사법연구 제18권, 대한민사법학회(2010).
- 이준상, “한정위헌청구의 허부 및 허용범위에 관하여”, 헌법논총 제18권, 헌법재판소(2007).
- 이재승, “집단살해에서 소멸시효와 신의칙”, 민주법학 제53권, 민주주의법학연구회(2013).
- 이주현, “채권자의 권리행사가 객관적으로 불가능한 사실상의 장애사유가 있음에 불과한 경우 채무자의 소멸시효 항변이 신의칙에 반한다는 이유로 허용하지 않을 수 있는지 여부”, 대법원판례해설 제42호, 법원도서관(2003).
- 이영창, “과거사 사건의 사실확정 및 소멸시효 문제”, 대법원판례해설 제95호, 법원도서관(2013).
- 전경태, “한정위헌결정의 기속력에 관한 대법원 판례 검토”, 헌법연구 제1권 제1호, 헌법이론 실무학회(2014).
- 정관영, “헌법재판의 변형결정에 관한 연구 -법원의 재판에 대한 효력을 중심으로-”, 법학전문 석사학위논문, 원광대학교법학전문대학원(2011).
- 정구태·김어진, “국가에 의한 과거의 중대한 인권침해 사건에서 소멸시효 항변과 신의칙 -대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결에 대한 비판적 연구-”, 인문사회21 제7권 제6호, 사단법인 아시아문화학술원(2016).
- 조용환, “역사의 희생자들과 법”, 법학평론 제1권, 서울대학교 법학평론 편집위원회(2010).
- 최광준, “인권침해에 대한 국가의 책임, 소멸시효완성의 항변과 신의칙 -대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결을 중심으로”, 경희법학 제51권 제2호, 경희법학연구소(2016).
- 최창호·유진·전성환, “과거사 사건에 있어 법원의 소멸시효 남용론에 대한 비판적 고찰”, 법조 제686권, 법조협회(2013).
- 허완중, “한정위헌결정과 일부위헌결정의 관계”, 헌법학연구 제20권 제4호, 한국헌법학회(2014).
- 홍관표, “과거사 사건의 소멸시효와 신의성실의 원칙 문제 -대법원 판결의 입장 변화를 중심으로-”, 법조 제713권, 법조협회(2016).

Application of the Extinctive Prescription in Past Human Rights Violation Cases

Park, Bo-young*

<Abstract>

At the point of the controversy was the issue of the extinctive prescription in the lawsuit filed against the state by the victims of past human rights violations. The Supreme Court ruled that the extinctive prescription shall also apply to the victims' claim for national compensation, but rejected a plea of the extinctive prescription based on the principle of good faith. Then, since 2013, the attitude of the Supreme Court has changed and the reason of this change was difficult to understand. In the end, the period of exercise of the victims' right to demand national compensation has been extremely limited, which led the Supreme Court to overturn the existing rulings and reject the claims of the victims. The victims filed a petition to the Constitutional Court on the extinctive prescription, and the Constitutional Court decided on August 30, 2018 to confirm that part of the extinctive prescription was unconstitutional. This provided a starting point for eventual resolution of past human rights violation cases. The court and the National Assembly should respect the decision of the Constitutional Court as much as possible and interpret and apply the provisions of the law which have been abolished from the partial-unconstitutionality decision. Through this, we must find a way to salvage the victims of state power.

Keywords: Past human rights violation cases, Extinctive prescription, State compensation, Partial-unconstitutionality decision, The binding force

* Attorney at law of Jipyong