

손해배상(국)

[서울중앙지법 2023. 2. 7. 2020가단5110659]



【판시사항】

베트남 국적의 甲이, 베트남전쟁 당시 대한민국 해병 제2여단 소속 군인들이 甲이 살고 있던 마을에서 작전 수행 중 고의로 민간인인 甲과 甲의 오빠에게 상해를 가하고, 甲의 나머지 가족들을 살해하였다고 주장하며 대한민국을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 대한민국은 甲에게 甲이 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있고, 甲이 소송을 제기할 무렵까지도 甲에게는 객관적으로 손해배상청구권을 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보이므로, 소멸시효 완성 전에 소송이 제기되었다고 보아야 하며, 대한민국이 소멸시효의 완성을 주장하며 甲에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용되지 않는다고 한 사례

【판결요지】

베트남 국적의 甲이, 베트남전쟁 당시 대한민국 해병 제2여단 소속 군인들이 甲이 살고 있던 마을에서 작전 수행 중 고의로 민간인인 甲과 甲의 오빠에게 상해를 가하고, 甲의 나머지 가족들을 살해하였다고 주장하며 대한민국을 상대로 손해배상을 구한 사안이다. 한·월 군사실무약정서와 한·미 군사실무약정서, 한·미 보충실무약정서 등은 3국의 군사 실무에 관한 기관 간의 합의에 불과하고 조약으로서 효력을 가진다고 볼 수 없어 베트남 국민의 대한민국에 대한 청구권을 배제하는 법적 효력을 가진다고 볼 수 없으며, 베트남 민법과 국가배상책임법상의 국가배상청구권의 발생요건이 대한민국 국가배상법과 크게 다르지 않아 대한민국과 베트남 사이에 국가배상법 제7조에서 정하는 상호보증을 인정할 수 있으므로, 이와 다른 전제에 선 대한민국의 본안전항변을 배척하고, 제반 사정을 종합하면, 위 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 법은 대한민국 국가배상법이라고 할 수 있으며, 피해자의 준거법 선택 내지 양 당사자 사이의 준거법에 대한 사후적 합의에 따라 대한민국 국가배상법을 준거법으로 하여 불법행위 성립 여부와 대한민국의 국가배상책임 인정 여부 등을 판단해야 하는데, 대한민국 국적의 해병 제2여단 소속 성명 불상의 군인이 집 내부의 방공호에 무장 없이 숨어 있던 甲의 이모, 어린 나이의 甲과 언니, 오빠, 남동생 등을 밖으로 나오도록 한 직후에 총으로 쏘거나 칼로 찔러 甲과 甲의 오빠를 제외한 나머지 가족들을 죽이고, 甲과 甲의 오빠에게 상해를 가한 것과 甲의 어머니를 다른 주민들과 함께 모아 놓고 사살한 행위는 정당한 사유 없이 인간의 존엄성을 훼손하고 생명과 신체를 침해하는 행위로서 명백한 불법행위에 해당하므로, 대한민국은 甲에게 그로 인해 甲이 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있고, 甲이 소송을 제기할 무렵까지도 甲에게는 객관적으로 손해배상청구권을 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 보이므로, 소멸시효 완성 전에 소송이 제기되었다고 보아야 하며, 대한민국이 소멸시효의 완성을 주장하며 甲에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용되지 않는다고 한 사례이다.

【참조조문】

헌법 제73조, 국가배상법 제1조, 제2조 제1항, 제7조, 제8조, 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 제8조 제1항(현행 제21조 제1항 참조), 제32조(현행 제52조 참조), 제33조(현행 제53조 참조), 민법 제2조

, 제166조 제1항, 제751조, 제766조 제1항, 국가재정법 제96조

【전문】

【원 고】 원고 (소송대리인 법무법인 도담 외 6인)

【피 고】 대한민국 (소송대리인 정부법무공단 담당변호사 이산해 외 3인)

【변론종결】 2022. 11. 15.

【주문】

】

1. 피고는 원고에게 30,000,100원과 이에 대하여 2022. 11. 15.부터 2023. 2. 7.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】 피고는 원고에게 30,000,100원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【이유】

】 1. 기초 사실

가. 제2차 세계대전이 끝난 직후 베트남 하노이에서는 베트남민주공화국이 설립되고 이를 중심으로 한 세력과 프랑스 사이에 제1차 베트남전쟁이 발발하여 8년간 계속되었는데, 1954. 7.경 정전협정이 체결되면서 베트남은 북위 17도 선을 경계로 그 이북의 베트남민주공화국(이하 '북베트남'이라 한다)과 그 이남의 베트남공화국(이하 '남베트남'이라 한다)으로 분단되었다.

위 분단 후 얼마 되지 않아 베트남에서는 북베트남의 지원을 받은 베트남민족해방전선(이하 '베트콩'이라 한다)이 반란을 일으켰는데, 미국이 1961. 12.경 베트남에 대한 경제, 군사원조를 결정하면서 제2차 베트남전쟁(이하 제2차 베트남전쟁을 '베트남전'이라 한다)이 발발하게 되었다.

나. 미국 정부는 베트남전 초기에는 군사고문단 위주의 파병과 북베트남에 대한 폭격의 형태로 베트남전에 관여하다가 1965. 2.경부터 미군 전투병을 대규모로 파병하기 시작하면서 베트남전에 본격 개입하게 되었다.

한편 베트남 정부는 1964. 7.경 대한민국을 포함한 다수의 국가에게 원조를 제공하여 줄 것을 요청하였고, 이에 대한민국은 1964. 9.경 의료진과 공병을 파견하였다.

이후 대한민국은 베트남과 미국 정부의 전투병 파병 요청에 따라 1965. 10.경 수도사단 맹호부대, 십자성부대, 해병 제2여단 청룡부대, 1966. 9.경 제9사단 백마부대를 각각 퀴논, 캄란, 나트랑 등의 지역에 파병하였다.

대한민국군은 위 무렵부터 1973. 3.경 베트남에서 철수할 때까지 베트남의 각 지역에서 임무를 수행하였다.

원고는 1960. 7. 12.생으로 베트남 사회주의공화국(이하 '베트남'이라 한다) 국적의 사람이다.

원고는 베트남 쩡남(Qu?ng Nam)성 디엔반(đi?n Ban)현 탄퐁(Thanh Phong)사[1975년 이후 디엔안(đi?n An)구로 지명이 변경되어, 현재까지 유지되고 있다] ○○(△△△△△ △△△)촌(이하 '○○ 마을'이라 한다) 출신으로 현재 그곳에서 거주하고 있다.

원고의 아버지 소외 1은 1967년 사망하였고, 1968. 2.경을 기준으로 어머니 소외 2(1934년생), 오빠 소외 3(1953년생), 언니 소외 4(1957년생), 남동생 소외 5(1963년생)가 있었다.

라. ○○ 마을은 1968년 당시 행정구역으로 쩡남성 디엔반현 주이 쉐옌(Duy Xuyen)사의 작은 마을로서 베트남 중부 도시 다낭(đàN?ng)으로부터 남쪽으로 약 25km 지점, 다낭으로 향하는 디엔반현 1번 국도(이하 '1번 국도'라 한다) 부근에 있다.

베트남의 남북을 잇는 1번 국도에는 미 해병대와 남베트남 민병대가 연합하여 만든 연합작전소대(CAP, Combined Action Platoons, 미군이 정보수집을 위해 조그마한 개별 단위부대로 편성한 소대를 말한다)가 주둔하고 있었다.

마. 북베트남군과 베트콩은 1968. 1. 31. 구정(음력 설날) 새벽, 베트남 각지에서 대대적으로 공격(이른바 '구정공세'라 한다)하였다.

이들의 봉기를 예상하고 있었던 미군, 남베트남군 등이 바로 반격하면서 베트남 전역에서 격전이 벌어졌다.

바. 대한민국군 중 해병 제2여단 청룡부대(이하 '해병 제2여단'이라 한다)가 추라이(Chu Lai) 지역의 병력을 호이안(H?i An) 지역으로 전환배치 하는 비룡작전을 종료한 직후인 1968. 1. 30. 북베트남군은 휴전 약정을 어기고 대규모 공세를 계획, 북쪽으로 진격하여 호이안, 디엔반 등을 점령하고, 다낭을 공격할 것이 예상되었다.

사. 이에 해병 제2여단은 전술책임지역인 쩡남성 일대[히에우년(Hi?u Nh?n), 디엔반 대부분, 주이쉐옌]에 걸쳐 구정공세를 펼치는 북베트남군과 베트콩의 공격을 방어한 다음 격퇴하고, 도주하거나 흩어진 상대편 군대의 잔여 병력을 수색하고 섬멸하는 괴룡1호 작전을 실시하였다.

괴룡1호 작전은 1968. 1. 30.부터 같은 해 2. 29.까지 진행되었는데, 해병 제2여단은 그 과정에서 미군과 연계한 너트크래커(Nut Cracker) 작전을 펼치고, 민간인들을 거주하던 마을로부터 소개하여 수용시설로 이동시켰으며, 마을에 숨어든 베트콩을 탐색하는 진공작전(眞空作戰)을 전개하였다.

아. 원고는 대한민국 해병 제2여단 제1대대 제1중대(이하 '이 사건 1중대'라 한다) 소속 군인들이 1968. 2. 12. 고의로 민간인인 원고와 원고의 오빠 소외 3에게 총을 쏘 상해를 가하고, 원고의 나머지 가족들을 살해하였다고 주장하면서 2020. 4. 21. 피고를 상대로 국가배상책임을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제10, 11, 16, 30, 33, 42호증, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 본안전항변

1) 1965. 9. 5. 한국과 월남 사이에 체결된 한·월 군사실무약정서 제19조는 국군에 의해 발생한 월남 국민의 피해는 한국과 월남 양국 사이의 협상에 따라 보상한다고 정하고 있는데, 위 약정은 이 사건 소와 같이 월남 국민이 직접 대한민국 법원에 소를 제기하는 것을 배제하는 것이다.

2) 또한 한·미 군사실무약정서 제15조에 따른 한·미 보충실무약정서는 '주월 한국군에 대하여 제기되는 비전투행위로 인한 손해배상청구사건은 주월 한국군 소청사무소를 통해서 해결하고, 지불보증은 미국이 한다.
'고 하고, '주월 한국군의 전투준비, 전투작전, 전투 후 복귀 중 발생한 월남 정부나 개인의 손해에 관한 사건인 전투 소청사건은 소청사건이 발생한 곳의 동장, 군수, 성장에게 의뢰'하여 해결하도록 하고 있다.

3) 위 약정에 따라 정부 간의 협의 절차에 따르지 않고, 당시 월남 국민인 원고가 대한민국 법원에 제기한 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 을 제1, 2호증의 각 기재에 따르면, 다음 사실이 인정된다.

① 한·월 군사실무약정서는 1965. 9. 5. 대한민국 소외 6 육군 소장과 남베트남의 소외 7 육군 소장 사이에 체결되고, 그 다음 날 체결된 한·미 군사실무약정서 역시 대한민국 소외 6 육군 소장과 미국의 소외 8 육군 소장 사이에서 체결되었다.

또한 한·미 보충실무약정서는 월남 주재 미 군사원조 사령부 참모장이었던 소외 8과 대한민국군 사령부 부사령관인 소외 9에 의해 체결되었다.

② 한·월 군사실무약정서 제19조는 '한국군 요원에 의하여 가해진 월남공화국정부 또는 국민의 물자 및 인명피해의 보상에 관한 사항은 한·월 양국정부 당국 간에 별도 협상에 의한다.
'고 정하고 있다.

③ 한·미 군사실무약정서 제15조는 '전투 또는 비전투 활동 시 한국군이 가한 월남정부나 개인의 재산 및 인명피해의 보상은 별도 약정서에 따른다.

'고 하고, 이에 따른 한·미 보충실무약정서 제1조, 제3조는 '주월한국군에 대하여 제기되는 비전투행위로 인한 손해배상 청구사건은 주월한국군 소청사무소를 통해서 해결하고, 지불보증은 미국이 한다.

'고 하고 있으며, 한·미 보충실무약정서 부속서 A 제4조, 제5조는 '주월 한국군의 전투준비, 전투작전, 전투 후 복귀 중 발생한 월남 정부나 개인의 손해에 관한 사건인 전투소청사건은 소청사건이 발생한 곳의 동장, 군수, 성장에게 의뢰'하여 해결하도록 정하고 있다(이하 통틀어 '이 사건 실무약정서 등'이라 한다).

2) 그러나 이 사건 실무약정서 등은 다음과 같은 이유로 한국과 월남, 한국과 미국의 군사 당국 간에 체결된 기관 간 합의에 불과하고, 대한민국이 체결한 조약으로 볼 수 없어 베트남 국민 개인인 원고의 대한민국에 대한 청구권을 배제하는 법적 효력을 가진다고 볼 수 없다.

① 헌법 제73조는 대통령을 조약 체결권자로 정하고, 조약법에 관한 비엔나협약 제7조는 국가원수, 정부수반 및 외무부장관, 외교공관장 또는 국제기구에 파견된 국가의 대표 등 외에는 적절한 전권위임장을 제시하는 경우에만 조약에 대한 국가의 기속적 동의를 표시할 수 있는 국가의 대표자로 인정하고 있다.

즉, 조약은 일정한 범위의 국가의 대표(또는 대표 자격을 위임받은 자)에 의해서만 유효하게 체결될 수 있다.

그런데 한·월 군사실무약정서와 한·미 군사실무약정서, 한·미 보충실무약정서를 체결한 당사자들이 조약을 체결할 정당한 권한을 가진 사람임을 인정할 근거가 없다(조약체결권자가 아니고, 이들이 이 사건 실무약정서 등 체결 당시 전권위임을 제시하였다는 사정도 찾아볼 수 없다). 그렇다면 이 사건 실무약정서 등은 3국의 군사 실무에 관한 기관 간의 합의에 불과하고 조약으로서 효력을 가진다고 볼 수 없다.

실제 이 사건 실무약정서 등은 외교부의 조약 목록에서도 발견되지 않는다.

- ② 한·미 보충실무약정서 부속서 A 제4조 및 제5조가 한국군에 의한 월남 민간인 피해에 대한 전투소청사건은 소청사건이 발생한 곳의 동장, 군수, 성장에게 의뢰하여 해결하도록 정한 것은 한미 간에 이루어진 합의이므로, 베트남 국민에 대하여 직접 구속력을 가진다고 볼 수도 없다.
- ③ 한·월 군사실무약정서 제19조는 월남 민간인 피해자에 대한 보상에 관한 사항을 한·월 양국정부 당국 간에 별도 협상에 의하기로 한다고 정하고 있는데, 그 후속조치로서 별도의 구체적인 협상 및 합의가 이루어진 것으로 보이는 사정을 찾아보기도 어렵다.
- 3) 한·월 군사실무약정서를 비롯하여 이 사건 실무약정서 등만으로 베트남 정부가 자국민 피해자의 손해배상청구권을 포기하였거나, 국가 간 합의에 따른 배상 방식 외에 피해자가 직접 대한민국 법원에 소송을 제기할 권리를 포기하였다고 볼 수 없다.

따라서 피고의 이 부분 본안전항변은 이를 받아들이지 않는다.

다.

국가배상법 제7조에 따른 상호보증이 있는지에 관한 판단

- 1) 피고는 국가배상법 제7조가 외국인의 국가배상청구권의 발생요건으로 '외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호보증이 있을 것.'을 요구하고 있으므로, 베트남의 법령, 판례 등을 통해 국가배상청구권 발생요건을 비교하여 피고 대한민국과 베트남 사이에 위 상호보증이 존재하는지 여부가 검토되어야 하고, 상호보증이 인정되지 않으면 이 사건 소는 각하되어야 한다고 주장한다.
- 2) 국가배상법 제7조는 대한민국만이 입을 수 있는 불이익을 방지하고 국제관계에서 형평을 도모하기 위하여 외국인의 국가배상청구권의 발생요건으로 '외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호보증이 있을 것.'을 요구하고 있는데, 해당 국가에서 외국인에 대한 국가배상청구권의 발생요건이 대한민국의 그것과 동일하거나 오히려 관대할 것을 요구하는 것은 지나치게 외국인의 국가배상청구권을 제한하는 결과가 되어 국제적인 교류가 빈번한 오늘날의 현실에 맞지 아니할 뿐만 아니라 외국에서 대한민국 국민에 대한 보호를 거부하게 하는 불합리한 결과를 가져올 수 있는 점을 고려할 때, 대한민국과 외국 사이에 국가배상청구권의 발생요건이 현저히 균형을 상실하지 않고 외국에서

정한 요건이 대한민국에서 정한 그것보다 전체로서 과중하지 않아 중요한 점에서 실질적으로 거의 차이가 없는 정도라면 국가배상법 제7조가 정하는 상호보증의 요건을 구비하였다고 봄이 타당하다.

그리고 상호보증은 외국의 법령, 판례 및 관례 등에 의하여 발생요건을 비교하여 인정되면 충분하고 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없으며, 당해 외국에서 구체적으로 대한민국 국민에게 국가배상청구를 인정한 사례가 없더라도 실제로 인정될 것이라고 기대할 수 있는 상태이면 충분하다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다208388 판결 참조).

3) 베트남 민법 제598조는 "국가는 국가배상책임법에 따라 공무원집행자(법집행자)에 의하여 발생한 손해를 배상하여야 한다.

"라고 정하고, 베트남 국가배상책임법 제2조 및 제3조는 '공무 수행자에 의해 물질적 피해를 입거나 정신적 고통을 겪고 있는 개인 및 조직이 배상을 받을 수 있다.

'고 정하면서, 배상을 받을 수 있는 개인을 내외국인으로 구별하고 있지 않다(해당 조문의 영문본, 국문본 및 원문은 별지 1 목록 제1항, 제2항 기재와 같다). 나아가 베트남 헌법은 베트남에 거주하는 외국인에 대하여 베트남 법률에 따라 생명, 재산 및 정당한 권리, 이익의 보호를 받음을 명시하고 있고(베트남 헌법 제30조, 제48조), 베트남 민사소송법 제465조, 행정소송법 제299조는 외국인에 대하여 소송절차에 참여할 때 베트남 시민과 동일한 권리 의무를 가진다고 하여 절차상 권리와 의무를 보장하고 있다(해당 조문의 영문본, 국문본 및 원문은 별지 1 목록 제3 내지 5항 기재와 같다).

4) 위와 같이 베트남 민법과 국가배상책임법상의 국가배상청구권의 발생요건이 대한민국 국가배상법의 그것과 크게 다르지 않으므로, 대한민국 국민에게도 국가배상청구를 인정할 것이라고 기대할 수 있는 상태라고 볼 수 있다.

따라서 대한민국과 베트남 사이에 국가배상법 제7조에서 정하는 상호보증을 인정할 수 있다.

3. 준거법의 결정

가. 당사자 주장의 요지

원고는 대한민국 국군이 1968. 2. 12. 베트남전쟁 중 고의로 민간인인 원고와 원고의 오빠(소외 3)에게 총을 쏘 상해를 가하고, 원고의 나머지 가족들을 살해하였다고 주장하면서 피고를 상대로 국가배상을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

원고는 이 사건 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 것은 대한민국 국가배상법이므로, 국제사법 제8조 제1항에 따라 그 준거법으로 대한민국 국가배상법이 적용되어야 한다고 주장한다.

반면, 피고는 원고가 주장하는 불법행위가 이루어진 불법행위지는 베트남 ○○ 지역이고, 당시 남베트남 정부가 통치하고 있었으므로, 국제사법 제32조 제1항에 따라 이 사건의 준거법은 그 당시 시행되던 남베트남법이 되어야 한다고 주장한다.

나. 준거법 지정의 원칙과 예외

1) 2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되어 2022. 7. 5. 시행된 국제사법 부칙 제3조(준거법 적용에 관한 경과조치)는 "이 법 시행 전에 생긴 사항에 적용되는 준거법에 대해서는 종전의 규정에 따른다.

"라고 정하고 있으므로, 이 사건에는 위 개정 전 국제사법(이하 '개정 전 국제사법'이라 한다) 제8조와 제32조가 적용된다.

2) 불법행위에 관한 준거법에 관하여 개정 전 국제사법 제32조는 제1항은 "불법행위는 그 행위가 행하여진 곳의 법에 의한다.

", 제2항은 "불법행위가 행하여진 당시 동일한 국가 안에 가해자와 피해자의 상거소가 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 그 국가의 법에 의한다.

", 제3항은 "가해자와 피해자 간에 존재하는 법률관계가 불법행위에 의하여 침해되는 경우에는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 그 법률관계의 준거법에 의한다.

"라고 각 정한다.

제33조는 준거법에 관한 사후적 합의에 관하여 '당사자는 제32조 규정에 불구하고 불법행위가 발생한 후 합의에 의하여 대한민국 법을 준거법으로 선택할 수 있다.

다만 그로 인하여 제3자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.

'고 정한다.

이들 규정에 따르면, 개정 전 국제사법은 불법행위지 원칙을 취하고 있는데(현행 국제사법 제52조도 마찬가지이다), 다만 준거법의 사후적 합의(제33조)가 가장 우선하고, 그 다음이 종속적 연결(제32조 제3항), 그 다음이 공통의 속인법(제32조 제2항)이고, 이러한 특칙이 적용되지 않는 경우에 불법행위지 원칙(제32조 제1항)이 적용된다.

3) 한편 개정 전 국제사법 제8조 제1항은 '국제사법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의하여야 한다.

'고 정하여 준거법 지정의 예외를 인정하고 있다.

다.

이 사건에 적용되는 준거법

1) 이 사건의 경우, 불법행위에 관한 종속적 연결(제32조 제3항)이나 공통의 속인법(제32조 제2항)이 적용될 여지는 없으므로, 불법행위지 원칙(제32조 제1항), 준거법 지정의 예외(제8조 제1항), 준거법의 사후적 합의(제33조)와 관련하여 이 사건에 적용될 준거법을 판단한다.

2) 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 법은 대한민국 국가배상법이라고 할 수 있고, 피해자의 준거법 선택 내지 양 당사자 사이의 준거법에 대한 사후적 합의에 따라 대한민국 국가배상법을 준거법으로 하여 이 사건 불법행위 성립 여부와 피고의 국가배상책임 인정 여부 등을 판단해야 한다.

① 국제사법의 모든 준거법 연결원칙은 해당 사안과 가장 밀접한 관련을 가지는 법을 지정하는 것이다.

국제사법 조항을 적용한 결과가 구체적인 사건에서 그러한 원칙에 부합하지 않는 경우가 발생할 가능성이 있고, 이 경우에 대비하여 구체적인 사안에서 국제사법이 향하는 올바른 연결원칙을 실현하기 위하여 준거법 지정에 대한 일반적인 예외규정으로 제8조 제1항을 두고 있다.

② 개정 전 국제사법은 불법행위의 준거법에 관하여 불법행위지 원칙을 유지하면서 상거소를 기준으로 하는 공통의 속인법(제32조 제2항), 종속적 연결(제32조 제3항)과 준거법의 사후적 합의(제33조) 등에 의해 불법행위지 원칙을 다소 완화하고 있을 뿐 불법행위의 다양한 유형별로 그에 대한 특칙을 두지는 않았으므로 예외조항을 활용함으로써 적절한 결론을 도출할 필요가 있다.

③ 불법행위의 준거법은 불법행위의 성립과 효과를 규율한다.

따라서 불법행위능력, 위법성, 인과관계, 귀책사유, 손해배상청구권자, 공동불법행위자 간의 구상권, 손해배상의 방법과 종류, 범위, 금액은 물론 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효 등도 준거법에 의해서 규율된다.

④ 원고는, 이 사건 1중대 소속 군인이 베트남전쟁에서 작전 수행 중 고의로 베트남 민간인인 원고 등에게 총격으로 상해를 가하고, 그 가족들을 살해한 것이 불법행위임을 주장하며 피고에 대한 국가배상책임을 주장하고 있다.

이 사건 1중대 소속 군인들은 대한민국 국민으로서, 대한민국 정부가 베트남에 파병하였던 것이고, 명령에 따라 베트남에서 일련의 작전을 수행하던 중이었다.

이 사건 1중대 소속 군인들이 베트남에서 군사작전 수행 중 법령을 위반하여 타인에게 손해를 가한 경우, 그 군인이 소속된 피고에 대하여 국가배상책임을 묻기 위해서는 대한민국의 국가배상법이 가장 유효, 적절한 법률관계를 규율하고 있다고 볼 수 있다.

대한민국 국가배상법은 국가(대한민국)나 지방자치단체의 공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 경우 그 손해배상책임과 배상절차를 규정함을 목적으로 하는데(제1조, 제2조), 그 불법행위가 발생한 장소가 내국인지 외국인지 구별하지 않는다.

나아가 외국인이 피해자일 경우 해당 국가와의 상호보증이 있다면 내국인과 차이를 두지 않고 그 적용대상으로 삼고 있다(제7조).

⑤ 개정 전 국제사법이 불법행위지 원칙을 취하는 이유는 불법행위가 행하여진 사회적 조건을 고려하여 그곳에서의 법의식을 기준으로 하여 판단해서 처리하는 것이 일반적으로 국내법을 적용해서 처리하는 것보다 형평의 견지에서 합리적이고 실제적이라고 할 수 있고 또 그렇게 하는 것이 당사자의 기대에도 부합하기 때문이다(대법원 1979. 11. 13. 선고 78다1343 판결 참조). 이 사건에서 불법행위가 행하여진 곳은 베트남으로, 그곳에서의 법의식(당시 해당 지역의 정부 상황을 보면 '남베트남법'이 되고, 현재의 상황을 기준으로 하면 '베트남법'이 된다)을 기준으로 판단, 처리하는 것을 생각해 볼 수 있는데, 이는 피해자인 원고의 이익을 고려한 것이 될 수 있다.

그런데 원고는 스스로 (남)베트남법의 적용에 따른 이익을 포기하고 대한민국법을 준거법으로 주장하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피해자의 이러한 준거법 선택을 존중함이 타당하다.

⑥ 이 사건에서 불법행위지법에 따를 경우 적용될 것으로 보이는 남베트남법에 관해서는 원고와 피고 모두 어떤 자료도 제출하고 있지 않다.

법원이 직권 조사를 다해도 외국법이 분명하지 않은 경우 이를 이유로 재판을 거부할 수는 없고, 법원(法源)에 관한 민사상 대원칙에 따라 외국관습법에 의하고, 외국관습법도 확인이 불가능한 경우 조리에 따라 재판을 할 수 밖에 없는 데(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결 등 참조), 이러한 조리의 내용이 현행 베트남 국가배상책임법이나 대한민국의 국가배상법이 정하고 있는 것과 큰 차이가 있을 것으로 보이지 않는다.

- ⑦ 국제사법은 불법행위에 기한 손해배상청구권을 포함한 법정채권 전반에 관하여 당사자 사이의 사후적 합의로 대한민국 법(법정지법)을 준거법으로 선택할 수 있도록 허용하고 있고(제33조), 이러한 합의가 있는 경우 그 합의가 가장 우선한다.

이러한 사후적 합의는 반드시 명시적으로 행해져야 하는 것은 아니고 묵시적으로 행해질 수도 있다.

원고와 피고는 이 사건 소송에서 불법행위 내지 국가배상책임의 성립 여부에 관해서는 물론 불법행위에 기한 손해배상 청구권의 소멸시효 완성 여부에 관해서도 다투고 있고, 대한민국법이 적용됨을 전제로 주장을 하고 있는데(피고는 원고의 손해배상청구권에 대한 소멸시효와 관련해서 대한민국 국가배상법이 적용됨을 전제로 장기 5년, 단기 3년의 소멸시효를 주장하고 있다), 원고와 피고의 이러한 태도와 입장은 사후적 합의로 '대한민국법'을 준거법으로 선택한 것으로 볼 수도 있다.

4. 본안에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고

가) 이 사건 1중대 소속 성명불상의 군인들이 1968. 2. 12. 베트남 팡남성 디엔반현 탄풍사 ○○ 마을에서 고의로 민간인인 원고에게 총격을 가하여 복부에 심각한 상해를 가하고, 원고의 다른 가족을 죽이거나 상해를 가하였다.

나) 피고 소속 군인들이 고의로 총격을 가해서 원고와 원고의 다른 가족을 죽이거나 상해를 가하는 행위를 함으로써 인간의 존엄성을 훼손하고 생명과 신체를 침해하는 행위를 하였으므로, 피고는 그로 인해 원고가 입은 정신적 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 피고

가) 원고가 이 사건의 가해자가 대한민국군이라고 밝히고 있는 대부분의 근거들은 피해자 측의 진술인데, 이들 진술만으로는 가해자가 대한민국군임이 증명되었다고 볼 수 없다.

오히려 베트남전쟁 당시 북한군 심리전 요원들은 해병 제2여단을 포함해 대한민국군을 상대로 다양한 심리전 활동을 벌였고, 베트콩과 협조해 활동하기도 하였다.

이 사건은 북베트남군, 베트콩 그리고 북한군이 개입된 사건일 가능성을 배제할 수 없고, 마을 주민조차도 가해군이 북베트남군이라고 알고 있으므로, 가해군이 대한민국군으로 특정되었다고 볼 수 없다.

나) 설령 이 사건이 대한민국군에 의해 일어난 것이더라도, 원고와 원고의 가족을 비롯한 ○○ 마을 주민들을 베트콩이나 그에 협조하는 사람으로 오인할 만한 정당한 사정이 있는 상황에서 교전 중 발생한 전투행위이거나 사고에 해당하여 정당행위로 보아야 한다.

다) 원고의 손해배상청구권이 인정된다고 하더라도 이미 오랜 시간이 지나 소멸시효가 완성되어 소멸하였다.

나. 국가배상책임의 성립 여부에 관한 판단

1) 인정 사실

갑 제10, 11, 13, 14, 16, 18, 21, 22, 23, 25 내지 30, 44, 45호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 증인 소외 10, 소외 11의 각 증언, 원고에 대한 당사자본인신문 결과에 따르면 다음 사실이 인정된다.

가) 대한민국 해병 제2여단 제1대대 이 사건 1중대 소속 군인들은 1968. 2. 12. 08:00~10:30경 중대기지를 출발하여 1번 국도를 따라 북쪽으로 이동하여 CAP D-2 지점 부근에 도착하고, 이어 1번 국도의 CAP D-2 지점과 CAP D-1 지점 사이의 지점(○○ 마을의 동쪽 지점)에 도착한 다음 1번 국도를 벗어나 서쪽 방향으로 이동하였다.

나) 이 사건 1중대가 위와 같이 서쪽 방향으로 이동하면서 10:30~11:30경 ○○ 마을을 통과하던 중 북서쪽 방향으로부터 수십 발의 저격을 받았고, 그 과정에서 부상자 1명이 발생하였으며, 같은 시각 1번 국도 쪽에서는 함께 작전을 수행하던 미군의 장갑차(LVT) 1대가 지뢰에 파손되기도 하였다.

다) 저격을 당한 다음 이 사건 1중대는 10:30~15:00 사이에 ○○, □□ 마을 일대에서 수색작전을 수행하였는데, 이 사건 1중대 중 일부(선두에 있던 1, 2소대로 추정된다)는 마을을 수색하면서 집에 숨어 있던 주민들(주로 여성, 노인과 아이들이었다)을 끌어내 몇 군데 공터에 모아 놓은 다음 뒤쪽으로 인계하고, 예정된 작전계획에 따라 서쪽에 있는 Suoi Co Ca(강)까지 진격하여 방어선을 구축하고, 같은 시각 중대 본부와 함께 후방에 있던 일부 부대원(3소대로 추정된다)은 모여 있던 주민들에게 총격을 가하고, □□과 ○○ 마을 일대를 수색하면서 주민들에게 총격을 가하고 집을 불태웠다.

라) 당시 원고의 집에는 이모 소외 12(1936년생, 32세), 이모 아들 소외 13(1967년생, 이 사건 총격 당시 약 생후 9~10개월 정도였다), 오빠 소외 3(1953년생, 15세), 언니 소외 4(1957년생, 11세), 원고(8세), 남동생 소외 5(1963년생, 6세), 그리고 놀러 온 이웃집 아이(12세) 등 7명이 집에 있었는데, 아무런 무장도 하지 않았다.

이들은 주변으로부터 나는 총소리를 듣고 그 집에 있는 방공호로 들어가 숨어 있었다.

원고의 어머니 소외 2(1934년생, 34세)는 당시 외출 중이어서 그곳에 없었다.

마) 이 사건 1중대 소속 군인들은 원고 집으로 와 수류탄과 총으로 위협하며 원고 가족 등으로 하여금 방공호에서 밖으로 나오도록 명령하고, 원고 가족 등이 차례로 방공호 밖으로 나오자 현장에서 바로 총격을 가하고, 원고의 집을 불태웠으며(그 과정에서 원고의 4촌 동생을 안고 있던 원고의 이모가 이를 말리자 총검으로 그녀를 찔렀다), 이후 다른 곳으로 이동하였다.

그로 인해 원고의 이모, 원고의 4촌 동생(이모의 아들), 원고의 언니, 원고의 남동생, 이웃집 아이는 현장에서 사망하고, 원고는 복부에, 원고의 오빠(소외 3)는 복부와 엉덩이 부위에 각각 총격으로 심각한 부상을 입었으나 죽지는 않았다.

바) 원고의 어머니 소외 2는 외출 중이었는데, 이 사건 1중대 소속 군인이 강제로 원고의 어머니를 다른 주민들(대부분 여자와 아이들이었다) 십여 명과 함께 한곳으로 모아 놓은 다음 총으로 사살하였다.

사) 원고와 오빠(소외 3)는 이웃집에 피신하여 머물러 있다가 원고는 다시 엄마를 찾으러 밖으로 나갔다가 정신을 잃고 쓰러졌다.

같은 날 15:00경 이후 CAP D-2 연합작전소대는 민병대원과 함께 순찰대를 조직하여 ○○ 마을로 진입한 다음 마을 사람들과 함께 생존자들을 구조하고 시체들을 모았다.

연합작전소대 소속 소대원(소외 14 상병)이 사건 현장을 촬영하기도 하였다.

원고와 원고의 오빠는 구조되어 헬기로 병원으로 후송되었으며 여러 차례 수술과 치료를 받았다.

2) 국가배상책임의 성립

위 인정 사실에 따르면, 대한민국 국적의 이 사건 1중대 소속 성명 불상의 군인이 집 내부의 방공호에 무장 없이 숨어 있던 원고의 이모, 어린 나이의 원고와 언니, 오빠, 남동생 등을 밖으로 나오도록 한 직후에 총으로 쏘거나 칼로 찔러 원고와 원고의 오빠(소외 3)를 제외한 나머지 원고의 가족(이모, 언니, 남동생, 4촌 동생)들을 모두 죽이고, 원고와 원고의 오빠에게 상해를 가한 것과 원고의 어머니를 다른 주민들과 함께 한곳으로 모아 놓고 그곳에서 사살한 행위는 정당한 사유 없이 인간의 존엄성을 훼손하고 생명과 신체를 침해하는 행위로서 명백한 불법행위에 해당한다.

따라서 피고는 원고에게 그로 인해 원고가 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다.

다.

피고의 주장에 관한 판단

1) 국군 복장을 한 베트콩이나 북한군의 소행이라는 주장에 관한 판단

가) 피고는, '린선사 사건'과 같이 베트남전쟁 당시 베트콩이 대한민국군으로 위장하여 민간인을 학살한 사례가 있었고, 이 사건 역시 대한민국군으로 변장한 베트콩의 소행이거나 북한군의 소행일 수 있다는 취지로 주장한다.

나) 을 제3 내지 8호증의 각 기재에 따르면, 다음 사실 내지 사정이 인정된다.

① 1969. 10. 발생한 이른바 '린선사' 사건과 관련하여 대한민국군이 베트남전쟁 중 린선사의 승려들을 살해한 것으로 알려졌지만 이후 한·월 합동수사를 통해서 베트콩이 저지른 다음 대한민국군이 저지른 것처럼 위장한 것으로 밝혀져 1969~1971년 국내 언론에 보도되었다.

② 파월한국군전사(갑 제10호증의 2, 제4권 75면)에는 1968. 2. 2. 해병 제2여단 제25중대가 Quang Loc Dong 마을(1) - Phong Ho 마을(2)(○○ 마을을 기준으로 약 3km 떨어진 곳이다)를 수색하다가 아군 복장으로 위장한 6명의 적(베트콩)을 발견하고 접전 끝에 사살하였다는 기록이 있다.

③ 대한민국군 1968. 2. 1. 자 첩보보고에는 '북한군 1개 소대가 광남성 디엔반군 에브이 25대대와 협조해서 한국군 CP와 부대에 침투 잠복 및 암살기도'라는 내용이 있는 등 베트남전쟁 당시 북한군이 심리전 요원 등을 파견하는 등으로 참전하였음을 짐작케 하는 자료가 있다.

다) 그러나 앞서 든 증거에 따라 인정되는 다음과 같은 사정 내지 사실에 비추어 보면, 이 사건 원고와 원고의 가족들에 대한 살상 행위는 이 사건 1중대 소속 군인이 저지른 것임을 알 수 있다.

① 당시 사건을 직접 겪은 생존자로서 이 사건 1중대가 가해자였음을 진술하고 있는 사람으로는, 가족들과 함께 집 방공호에 대피해 있다가 이 사건 1중대에 발각돼 현장에서 총격을 받고 중상을 입고, 구조된 원고와 원고의 오빠 소외 3을 비롯하여 당시 현장에서 연합소대에 의해 구조된 '소외 15'와 '소외 16'(갑 제16호증의 1, 2), '소외 17'(갑 제28호증의 1~2) 등이 있고, 이들 모두 자신을 공격했던 사람들이 대한민국군이었음을 공통적으로 진술하고 있다.

이들은 가장 가까운 거리에서 가해자를 직접 봤고, 원고(당시 8세)를 제외한 다른 사람들은 모두 15세 이상으로 자신들이 직접 봤던 가해자가 대한민국군임을 충분히 알아볼 수 있었다.

특히, 소외 3은 사건이 일어나기 전에 여러 차례 대한민국군을 본 적이 있고, 사건 당일 오전에도 집 앞을 지나가는 대한민국군을 봤다는 점 등을 고려해 보면, 이들 생존자들의 진술은 신빙성이 있다.

② 목격자로서 이 사건 1중대가 가해자였음을 진술하고 있는 사람으로, 1번 국도 근처의 CAP D-2에 주둔하고 있던 연합소대원으로, 1번 국도에서 이 사건 1중대가 ○○ 마을을 공격하는 장면을 지켜봤던 소외 18 중위, 소외 19 하사, 소외 14 상병, 소외 20, 소외 21(갑 제16호증), 남베트남 농촌개발단 소속으로 무전으로 한국군이 □□과 ○○ 마을을 공격하고 있다는 소식을 듣고서 이동하여 1번 국도에서 이 사건 1중대가 ○○ 마을을 공격하는 장면을 지켜봤던 '소외 11'(증인 소외 11의 증언) 등이 있는데, 이들 역시 모두 당시 ○○ 마을을 공격했던 군인이 대한민국군이었음을 공통적으로 진술하고 있다.

특히, 연합작전소대의 소외 18 중위는 ○○ 마을이 공격당하고 있을 때 ○○ 마을을 공격하고 있는 군대가 대한민국군 인지를 보다 확실하게 알아보기 위해 한국군 여단 화력지원 협조본부에 연락해 ○○ 마을의 남쪽 지역에 있는 논 부근에 대한 81mm 박격포 임무 관련 좌표 확인을 요청하였으나 대한민국군이 그 지역에서 작전 중이라는 이유로 좌표 확인을 거절당했고, ○○ 마을 진입 허가 역시 대한민국군이 작전 중이라는 이유로 거절당했다(갑 제16호증의 1~2 중 소외 18 중위의 진술서). 이는 ○○ 마을이 공격당하고 있었던 시간에 이 사건 1중대 중 일부 부대가 ○○ 마을에 있었음을 명확하게 나타낸다.

③ 이 사건 1중대원으로서 가해자가 이 사건 1중대였음을 진술하고 있는 사람으로는, 1소대장 소외 22(갑 제13호증, 갑 제21호증의 1~4), 2소대장 소외 23(갑 제13호증), 3소대장 소외 24(갑 제13호증), 2소대원 소외 10(갑 제22호증, 증인 소외 10의 증언), 2소대원 소외 25(갑 제23호증) 등이 있다.

이들 모두 이 사건 1중대 소속 군인들 중 일부가 1968. 2. 12. 작전 당시 마을 주민들을 사살하였다고 공통적으로 진술하고 있다.

특히, 1소대장 소외 22와 2소대장 소외 23은 공통적으로 저격을 받은 후 마을에 진입하여 수색하면서 발견한 주민들을 끌어내 후미 소대에게 인계하면서 계속 전진하고 있었는데 뒤쪽에서 총소리가 나는 것을 들었고 그 총소리가 후미 소대가 인계받았던 주민들에게 총격을 가하는 소리임을 알게 되었다고 하고, 나아가 2소대장 소외 23은 부근에서 주민들이 그 전날 살해당한 시신들을 도로변에 늘어놓고 대한민국군을 원망스런 눈길로 쳐다보는 것을 보고서 그

전날 저녁에 들은 대로 뒤쪽으로 인계한 주민들을 후미 소대가 총격하였다는 것이 사실임을 확인할 수 있었다고 하였다.

2소대원 소외 10은 ○○ 사건이 발생한 다음 날인 1968. 2. 13. 오전에 1번 국도를 정찰할 때 ○○ 마을 부근에서 주민들이 그 전날 살해당한 시신들을 늘어놓은 것을 보았으며, 중대기지에 복귀한 후 다른 소대원들로부터 그 전날 작전 시 중대장의 명령에 따라 마을 주민들을 공격하였다는 얘기를 들었다고 진술하고 있다.

위와 같은 이 사건 1중대원들의 진술은 사건 현장에 가장 가까이 있던 사람으로서 자신의 경험을 거짓으로 꾸며낼 이유를 찾기 어렵다는 점에서 신빙성이 매우 높다.

④ 이 사건 1중대가 1968. 2. 12. ○○와 □□ 마을 일대에서 작전을 펼칠 때 미 해병대 연락병인 '소외 26 일병'과 '소외 27 일병'이 동행하였는데, 소외 27 일병은 1968. 2. 12. 작전 당시 중대장의 명령에 따라 이 사건 1중대가 마을을 공격하였고, 마을을 공격한 부대는 이 사건 1중대 전체가 아니라 한 개 소대(the platoon)였음을 진술하고 있다(갑 제 16호증의 1~2). 소외 26 일병과 소외 27 일병은 이 사건 1중대가 공격한 마을의 이름을 구체적으로 언급하고 있지 않지만, 이들이 묘사하고 있는 이 사건 1중대에 의해 공격당한 마을의 모습은 연합소대원 소외 14 상병이 대한민국 군에 의해 공격당한 ○○ 마을의 모습을 촬영한 사진·설명과 흡사하여, 이들이 묘사하고 있는 이 사건 1중대가 공격한 마을이 ○○ 마을이었음을 알 수 있다.

⑤ 사건 발생 이후 이 사건을 조사한 헌병대 수사계장은 '한국군이 마을 옆을 지나가는데 저격을 받아 아군이 쓰러지자 마을을 포위하고 공격해 마을 주민들이 집단학살 당했지만, 상부의 지시에 의해 한국군으로 위장한 베트남군이 한 것으로 사건을 은폐하였다.

'고 언론 인터뷰를 하였는데(갑 제18호증), 위 진술 역시 이 사건의 가해자가 이 사건 1중대임을 강하게 뒷받침한다.

⑥ 피고는 파월한국군전사는 공식기록으로 신빙성이 매우 높는데 파월한국군전사의 1968. 2. 12. 작전 상황에 관한 기록 중에는 이 사건 1중대가 ○○ 마을을 공격하였다는 내용이 없으므로, 이 사건 1중대가 ○○ 사건에 개입하지 않았음이 증명된다고 주장한다.

파월한국군전사 제4권 349면은 1968. 2. 12. 이 사건 중대의 활동에 대하여 다음과 같이 서술하고 있다.

제1중대(장, 소외 28 대위)는 08:15에 1번 도로를 정찰하며 북진하고 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇ 마을에 진입하였다가 공격방향을 서쪽으로 전환하게 되었다.

이리하여 11:05에 중대의 선두부대는 목표(11)을 공격하였는데 이때 서쪽지역으로부터 30여 발의 적사격을 받아 4.2" 박격포로 발사지점을 포격하여 제압할 수 있었으나 중대는 부상자 1명이 생겨 후송하였다.

같은 시간에 중대의 후속부대는 미군 LVT 1대가 1번 도로상에서 "부비트랩"에 접촉하여 이에 탑승하고 있던 미군 1명이 부상을 입고 차체가 크게 파손된 사고가 발생하였기 때문에 제1소대(장, 소외 22 중위)로 하여금 이를 경비케 하였다.

이리하여 중대는 제2, 제3소대만으로 목표(12)~(13)을 공격하고 접적(接敵) 없이 탐색한 다음 Suoi Co Ca(강) 서안인 마을 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(2)의 유력한 지형을 따라 남북으로 병력을 산개시켜 제2, 제7중대와 같이 협조된 지역에 대

한 차단임무를 수행하였다.

중대는 이때에 강 너머에서 적의 사격을 받아 또 부상자 1명을 내고 13:10 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇ 마을(2)를 점령하고 급편방어를 실시하면서 밤을 지냈다.

피고의 주장과 같이 파월한국군전사는 이 사건 1중대가 사건 당일 1번 국도를 따라 북진하다가 작전지역인 Suoi Co Ca(강)변 쪽으로 가기 위해 방향을 서쪽으로 전환하여 '△△△△△ △△△'(○○ 마을)가 아닌 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇'(□□ 마을)에 진입하였다가 공격방향을 '서쪽'으로 전환하게 되었고, 이리하여 11:05에 중대의 선두부대는 '목표(11)'을 공격하였다고 기재하고 있다.

그런데 이 사건 1중대가 1번 국도에서 작전지역인 Suoi Co Ca(강)변 쪽으로 가기 위해 방향을 서쪽으로 전환하여 '△△△△△ △△△'(○○ 마을)에 진입한 사실은 별지 2 '파월한국군전사 부도 괴룡1호 작전 경과요도'(갑 제11호증)에서 명확히 확인된다.

별지 2 도면에는 1번 국도, ○○ 마을, □□ 마을(1), □□ 마을(2), Suoi Co Ca(강)의 위치와 1968. 2. 12. 작전 당시 이 사건 1중대의 동선이 표시되어 있는데, 1968. 2. 12. 당시 이 사건 1중대가 목표(11) 즉, △△△△△ △△△(○○ 마을) 지역을 먼저 통과하고, 그 후 목표(12), (13), 즉 □□ 마을(2)를 통과하여 Suoi Co Ca(강)까지 진격한 사실을 나타내고 있기 때문이다.

특히, 괴룡1호 작전 경과요도에 따르면 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇'이라는 지명은 없고, '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(1)'과 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(2)'라는 지명이 존재할 뿐인데, 이처럼 같은 이름의 지명이 (1)과 (2)로 구분될 경우 정확성을 기하는 군사기록에서는 지명을 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(1)'과 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(2)'로 명확히 특정하여 기록하게 된다.

실제로 파월한국군전사는 이 사건 1중대의 1968. 2. 12. 작전 상황을 기록하면서 'Suoi CO Ca(江) 西岸인 마을 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(2)의 유력한 지형을 따라 南北으로 兵力을 散開시켜 제2, 제7중대와 같이 協調된 지역에 대한 차단임무를 수행하였다.

'라고 기록하여 지명을 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(2)'로 명확히 특정하여 기록하고 있다.

이러한 점에 비춰 보면, 파월한국군전사가 이 사건 1중대가 1번 국도를 벗어나 진입한 마을의 지명에 관해 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(1) 또는 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(2)라고 특정하여 기록하지 않고 위 경과요도 상에 존재하지 않는 지명인 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇'이라고 기록한 것은 매우 이례적으로 보인다.

나아가 위 경과요도에 따르면 '목표(11)'은 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(1)'과 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇(2)' 즉 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇이라고 지칭되는 마을의 동쪽에 위치하고 있음이 분명한데, 그렇다면 파월한국군전사에 기록하고 있는 '1번 도로를 정찰하며 북진하고 ◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇ 마을에 진입하였다가 공격방향을 서쪽으로 전환하게 되었다. 이리하여 11:05에 중대의 선두부대는 목표(11)을 공격하였'다는 내용은 앞뒤가 맞지 않은 서술 내용이 됨을 알 수 있다. 이러한 점에 비춰 보면, 파월한국군전사는 이 사건 1중대가 당시 △△△△△ △△△(○○ 마을)에 진입한 사실을 감추기 위해 의도적으로 '△△△△△ △△△' 지명을 '◇◇◇◇◇ ◇◇◇◇◇'으로 기록한 것이라는 의심이 든다.

나아가 파월한국군전사는 국방부가 편찬한 공식기록이라는 점에 비추어 볼 때 민간인 살상과 같은 전쟁범죄에 관해 사실 그대로 기록할 가능성은 낮아 보인다.

특히 ○○ 사건에 관해서는 1968. 6.경에 이미 당시 주월한국군 사령관(소외 29 장군)의 공식 서한을 통해 '한국군으로 변장한 베트남들의 소행'이라는 입장을 밝혔으므로, 그로부터 4년 뒤에 편찬된 파월한국군전사는 이러한 공식 입장에 맞춰 기술되었을 가능성이 높다.

실제 파월한국군전사에 기록되어 있는 1968. 2. 12. 당시 이 사건 1중대의 작전상황과 관련하여서 일부 사실을 아예 누락하거나 허위로 작성하는 등(전투상보는 이 사건 1중대가 1968. 2. 12. 차단 임무를 펼치던 중 철수하여 중대기지에 복귀하였다고 기록하고 있고, 당시 작전에 참여하였던 2소대원 소외 10 역시 차단 임무를 수행하던 중 갑자기 명령이 떨어져 철수하여 중대기지로 복귀하였다고 하였다.

특히 '전투상보'는 이 사건 1중대뿐만 아니라 같은 1대대 소속으로 연합하여 차단 작전을 펼치고 있었던 '2중대'와 '7중대'도 명령에 의해 철수하였다고 기록하고 있는데, 파월한국군전사는 이 사건 1중대가 마치 원래의 작전계획대로 차단 임무를 계속 수행하면서 밤새 주둔하였던 것처럼 기록하고 있어 허위기재의 의심이 든다) 그 당시의 상황을 은폐하고자 한 정황이 보이므로, 파월한국군전사에 이 사건 1중대가 ○○ 마을을 공격하였다는 내용이 없다는 점을 들어 이 사건 1중대가 ○○ 사건의 가해자가 아님이 명백하다는 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

⑦ 피고는 소외 30의 '○○ 마을을 공격한 것은 베트남군(베트남)이라고 들었다.

'는 진술 내용(갑 제29호증의 1~2, 갑 제41호증)이 ○○ 마을을 공격한 군인들이 대한민국군으로 위장한 베트남이었음을 뒷받침한다고 주장한다.

그러나 이 사건 발생 당시 소외 30은 스스로 밝히고 있듯이 '총소리를 듣고서 자신의 집에 있는 방공호로 피신하였다가 사건이 종료된 후에야 방공호 밖으로 나왔다.

'고 하고 있다(갑 제41호증). 그는 이 사건을 목격하지 않았다.

이에 소외 30은 '○○ 마을을 공격한 것은 베트남군이다.

'는 얘기도 다른 사람으로부터 들은 것이라고 막연하게 진술하고, 그마저도 누구에게 들었는지는 잘 모르겠다고 하고 있어 위 진술은 신빙성이 낮다.

⑧ 주월미군 감찰보고서(갑 제16호증의 1, 2)는 이 사건에 대한민국군이 관련되었는지에 관하여 '5. 결론: 없음'이라고 명시하여, 원고가 주장하는 대한민국군의 학살 사실을 인정하고 있지 않은데, 그 보고서의 일부 내용들에 근거하여 대한민국군이 전쟁범죄를 저질렀다고 주장하는 것은 부당하다는 취지로 주장한다.

주월미군 감찰보고는 대한민국군에 의한 민간인 학살 의혹이 제기된 사건들에 관한 다양한 자료들을 수집, 분석, 정리하여 정보를 제공하기 위한 데에 있는 것으로 보여 구체적인 결론을 제시하지 않은 것이 이 사건의 실체에 결정적인 영향을 준다고 볼 수 없고, 나아가 앞서 ①~⑥에서 본 것과 같은 사정과 제출된 증거로 충분히 대한민국군의 이 사건 관여 사실을 인정할 수 있다.

라) 따라서 피고의 위 주장은 이를 받아들이지 않는다.

2) 적과의 교전 중 발생한 전투행위나 사고로서 정당행위라는 주장에 관한 판단

가) 피고는 원고와 그 가족을 비롯한 이 사건 피해자들이 베트남 내지 그 동조세력이었을 가능성이 있고, 교전 중 발생한 전투행위나 사고로 인해 살상당한 것이므로 정당행위에 해당한다는 취지로 주장한다.

① 피고가 제출하고 있는 학술논문(을 제7호증, ☆☆대학교 베트남학과 소외 31 교수의 '베트남전쟁 중 한국군 청룡여단의 괴룡1호 작전에 관한 연구: □□-○○ 양민학살사건을 중심으로')에 따르면, 먼저 □□ 마을과 ○○ 마을은 베트남이 활발히 활동하던 장소 혹은 적어도 북베트남과 월남에 따르던 주민들이 혼재한 곳으로 평가되고 있고, 위 학술논문에서 인용하고 있는 디엔반현 디엔안사 공식 당사(黨史)에 나타난 베트남전(항미구국전쟁) 기간 작전상황도를 보면, ○○ 마을과 □□ 마을이 북베트남, 베트남의 전투촌으로 표시되고, 비밀 지하대피소가 ○○ 마을과 □□ 마을에 각 1개소씩 운영된 것으로 되어 있다고 한다.

② 베트남전 당시 장교의 참전 상황에 관한 회상 글(을 제13호증) 중 1968. 7. 27. '○○ 마을 수색작전' 내용에는 국군의 수색작전 전날 새벽에 ○○ 마을에서 8명의 베트남인이 탈출하고, ○○ 마을에 베트남 지하조직이 있었으며, 수색 중 베트남 소녀 2명을 체포하였다는 내용이 나온다.

나) 그러나 위 학술논문에서 소개된 디엔반현 디엔안사 공식 당사(黨史)에 나타난 베트남전 기간 작전상황도가 정확히 어느 시기의 상황을 표시한 것인지가 명확하지 않고(전쟁이 진행되는 양상과 시간의 경과에 따라 해당 마을의 상황적 변화가 충분히 있을 수 있다), 베트남전 참전 장교의 회상 글은 이 사건과 약 5개월 이상 차이가 있다는 점에서 위와 같은 사정 내지 사실을 비롯하여 제출된 증거만으로, 이 사건 1중대 소속 군인들이 1968. 2. 12. ○○ 마을에서 작전을 수행할 당시 원고와 원고의 가족들을 베트남 또는 그 동조세력으로 취급할 사유가 있었다거나 오인할 만한 사정이 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나아가 제출된 증거만으로는 당시 방공호에 있던 원고나 원고의 가족, 친척이 무장을 하였다거나 무장한 것으로 오인할 만한 상황이 있었다고 볼 만한 사정도 찾아보기 어렵다.

다) 당시 이 사건 1중대 소속 군인들이 1번 국도에서 서쪽으로 이동하던 중 북서쪽으로부터 수십 발의 저격을 받았고, 이후 ○○ 마을에서 수색작전을 실시한 것은 맞지만 앞서 나.의 1)에서 든 증거에 따라 인정되는 다음과 같은 사정 내지 사실에 비추어 이 사건 1중대 소속 군인들이 원고와 그 가족들에게 총격을 가한 행위를 정당행위로 볼 수는 없다.

① 전쟁 중이어도 적대행위에 능동적으로 참여하였다거나 참여한 것으로 의심할 만한 정황이 없는 상태에서 적대행위를 한 사람과 이를 하지 않은 사람을 구별하지 않고 무차별적으로 살상하는 것이 허용된다고 볼 수 없다.

이는 당시 베트남이 군복을 입지 않은 상태에서 민간인 복장을 하고 전투행위에 참여한 경우가 있었다고 하여 정당화될 수 있는 것도 아니다.

② 원고의 친척인 소외 20과 소외 11은 각각 남베트남 민병대와 농촌개발단에서 근무하고 있었고, 실제 당시 총격을 입었던 사람들 중에는 남베트남 민병대의 가족들이 포함되어 있었던 것으로 보이는 점에 비추어 이 사건 1중대 소속

군인들이 마을을 수색하면서 적을 색출하는 과정(전투원과 비전투원을 구별하고, 적대행위에 참여하였는지 여부를 확인하는 과정)을 거쳤다고 볼 만한 사정을 찾아보기 어렵다.

오히려, 앞서 본 것과 같이 사건의 생존자, 목격자, 이 사건 1중대원, 미 해병대 연락병의 각 진술에 따르면, 원고와 원고의 가족을 비롯하여 다수의 사람들이 비무장 상태에서 이 사건 1중대 소속 군인들로부터 무차별적으로 총격을 받았고, 그렇게 총격을 받은 사람들 중에는 영유아들이 다수 포함되어 있음을 알 수 있다.

③ 연합작전소대원 소외 14 상병은 사건 현장을 촬영하는 과정에서 시체 더미 주위에서 총구멍이 없다는 것을 발견하였는데, 이는 피해를 입은 주민들이 가까운 거리에서 총에 맞았거나 총검에 찔렸음을 나타낸다(갑 제16호증의 1~2 중 소외 14 상병의 진술서). 이는 당시 상황이 적과의 교전 상황이라고 보기 어렵다는 것을 뒷받침하는 것이다.

소외 11은 이 법원에서 증언을 하면서 이 사건 1중대 소속 군인들이 원고의 어머니를 비롯하여 십여 명의 주민들을 한 곳으로 모아 놓고 총으로 사살하고 수류탄을 던지는 것을 직접 보았다고 하고, 연합작전소대와 함께 ○○ 마을로 들어가 구호활동을 하였는데, 그 과정에서 심각한 부상을 당한 원고와 원고의 오빠인 소외 3이 구조되는 것을 봤고, 집단적으로 살해당한 주민들의 시체 더미도 발견하였다고 하여 당시의 상황을 구체적으로 증언하고 있다.

④ 파월한국군전사(갑 제10호증의 3)가 기록하고 있는 1968. 2. 12. 작전상황의 내용을 살펴보면, 제2대대 소속 6중대가 적의 동굴 2개를 발견하고 수색 끝에 총 5명의 적을 사살하고 무기를 노획한 전과를 기록하고, 제3대대 소속 8중대가 작전 수행 중에 적과 교전하여 총 22명을 사살하고 무기를 노획한 전과 등을 기록하고 있다.

피고의 주장처럼 이 사건의 피해자들이 정말로 베트남 내지 그 동조세력이었고 이 사건 1중대가 교전 중에 이들을 사살한 것이라면, 이 역시 작전 수행 중에 얻은 전과여서 파월한국군전사에 그 내용을 충실하게 기재하였을 것으로 보이는데, 1968. 2. 12. 이 사건 1중대의 작전상황과 관련하여 어떠한 언급도 되어 있지 않다.

이는 ○○ 마을에서 일어난 이 사건이 적과의 교전 중 발생한 것이 아님을 짐작케 한다.

라) 따라서 피고의 위 정당행위 주장도 이를 받아들이지 않는다.

라. 피고의 소멸시효 항변에 관한 판단

1) 피고의 주장

원고의 손해배상청구권은 불법행위일부터 국가재정법 제96조 제2항[구 예산회계법(1989. 3. 31. 법률 제4102호로 전부 개정되기 전의 것) 제71조 제2항]이 정한 5년이 지났을 뿐만 아니라 손해배상청구권 행사가 가능하게 된 시점을 원고가 성년이 된 때로부터라고 보더라도 40년 이상 지났으며, 중요증거라고 주장하는 주요 증인들인 국군들의 진술을 확보한 시점을 기준으로 하더라도 2013년, 2014년경이 되고, 미군 감찰보고서에 대한 열람이 가능하게 된 시점을 기준으로 하면 2000. 6.경이 되는데, 그로부터 민법 제766조 제1항에 따른 3년의 소멸시효기간을 경과하여 소멸하였다.

2) 관련 법리

국가배상법 제2조 제1항 본문 전단 규정에 따른 배상청구권은 금전의 급부를 목적으로 하는 국가에 대한 권리로서 국가재정법 제96조 제2항[구 예산회계법(1989. 3. 31. 법률 제4102호로 전부 개정되기 전의 것) 제71조 제2항]에 따라 이를 5년간 행사하지 않으면 시효로 인하여 소멸한다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다57856 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다70929, 70936 판결 등 참조).

나아가 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단의 국가배상청구권에는 국가배상법 제8조에 의하여 민법 제766조 제1항이 적용되므로, 국가배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 안 날부터 3년간 이를 행사하지 않으면 시효로 인하여 소멸한다.

여기서 '손해 및 가해자를 안 날'은 공무원의 직무집행상 불법행위의 존재 및 그로 인한 손해의 발생 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때를 의미하지만, 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별 사건에서 여러 객관적 사정과 손해배상청구가 가능하게 된 상황 등을 종합하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2009다33754 판결 등 참조).

국가배상청구권에 관하여 위와 같은 5년의 장기시효기간 기산과 3년의 단기시효기간 기산에는 위 소멸시효 규정이 적용되는 외에 소멸시효의 기산점에 관한 일반규정인 민법 제166조 제1항이 적용되므로, 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 '권리를 행사할 수 있는 때'로부터 비로소 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않는다(국가배상청구권에 관한 3년의 단기시효기간의 기산에 관한 대법원 2012. 4. 13. 선고 2009다33754 판결, 대법원 2023. 1. 12. 선고 2020다210976 판결 등 참조).

3) 소멸시효 완성 여부에 관한 판단

가) 앞서 든 증거들 및 갑 제13 내지 16, 18, 21 내지 23, 25 내지 30, 32 내지 38, 40, 41호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 원고가 이 사건 소를 제기할 무렵까지도 원고에게는 객관적으로 이 사건 손해배상청구권을 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 타당하므로, 그 소멸시효 완성 전에 원고의 이 사건 소가 제기되었다고 보아야 한다.

① 미군과 대한민국군은 1973년 베트남에서 철수하였으며, 남베트남 정부는 1975. 4. 30. 북베트남의 전면 공세 속에서 항복을 하면서 베트남전쟁은 공식적으로 종전되고, 1976. 7. 2. 베트남 사회주의공화국이 수립되었다.

이후 대한민국과 베트남은 국교가 단절된 상태로 지내다가, 1992. 2. 22.에서야 수교에 이르렀다.

즉, 이 사건이 발생한 이후 7년 동안 전쟁이 계속되고, 종전이 된 이후에는 대한민국과 베트남의 수교가 단절되어, 원고가 자신의 손해에 대한 배상청구를 하는 것이 불가능한 상황이었다.

② 이 사건 발생 당시 원고는 만 8세였고, 이 사건으로 가족들은 모두 사망하거나 심각한 부상을 당해 사실상 고아가 되었으며, 그로 인해 원고는 초등교육조차 제대로 받지 못한 상태에서 어렵게 생활할 수밖에 없었다.

③ 주월한국군은 ○○ 마을에서 일어난 이 사건이 발생한 직후인 1968. 4.경 헌병대 수사관을 통해서 1중대원들을 대상으로 이 사건을 '한국군으로 변장한 베트콩들의 소행'이라는 취지로 조사하도록 하여 진상을 은폐하는 조치를 하고(갑 제18호증), 이어 1968. 6.경 주월한국군 사령관(소위 29 장군) 명의의 공식 서한을 통해 '한국군으로 변장한 베트

공들의 소행'이라는 입장을 밝히는 등 사건의 진상을 은폐하기 위한 시도를 하였다고 볼 만한 정황 사실이 있다.

④ 피고는 1969년에 수사기관(중앙정보부)을 통해서 광범위하게 이 사건에 대한 진상조사를 한 것으로 보이는데, 현재 까지도 외교적 문제 등을 이유로 관련 자료에 대한 공개 거부는 물론 진상조사 여부에 대한 확인도 제대로 해 주지 않는 등 사건의 진상을 은폐하고 있다.

⑤ 대한민국과 베트남 사이의 수교가 이루어진 이후에도 베트남전쟁에서의 대한민국 군인의 민간인 살상 여부에 대한 피고의 공식적인 입장은 '이를 확인할 수 없다.

'는 것이었다.

원고를 비롯한 생존 피해자들은 2019. 4. 4. 피고를 상대로 진상조사와 피해 회복 등을 요구하는 청원을 하기도 하였는데, 피고는 2019. 9. 9. '국내 자료에서는 대한민국군의 민간인 학살을 확인할 수 없으며, 사실 확인을 위해서는 베트남 정부와의 공동조사가 필요하지만 현실적 여건이 되지 않는다.

'고 답변하였다.

⑥ 전쟁 등의 시기에 군인이 조직적, 집단적으로 저지른 생명과 신체에 대한 기본권침해행위는 은폐되기 쉽고, 통상의 법절차에 의한 구제가 어렵다.

나아가 원고가 외국인이라는 점과 피고의 위와 같은 은폐와 진상규명 방해 등으로 인하여 원고는 최근까지도 이 사건의 가해 부대를 특정하는 것조차 어려운 상황이었다.

⑦ 대한민국 내에서 이 사건에 관한 언론보도, 주월미군 감찰보고서의 비밀 해제 및 내용 소개, 이 사건과 관련해서 조사를 받았다는 관련 부대원들의 인터뷰 내지 진술 등이 있었으나 국내에서 공적으로 확인된 자료는 없었던 것으로 보인다.

그러던 중 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인 학살 문제에 관한 진상규명 등 활동을 전개하는 민간단체의 변호사(이 사건 원고의 소송대리인 중 1명이다)가 2017. 8. 2. 국가정보원장을 상대로 '국가정보원의 전신인 중앙정보부에서 1969. 11. 이 사건 당시 이 사건 1중대의 장교로 근무하던 3인(소외 22, 소외 23, 소외 24)을 피조사자로 하여 조사하였음'을 이유로 '관련자를 조사하여 작성한 문서 목록'과 중앙정보부가 '이 사건과 관련하여 작성한 보고서 등 문서 목록'에 대한 정보공개청구를 하였으나 거부되자 정보공개거부처분취소의 소(서울행정법원 2017구합 83614)를 제기하여 2018. 7. 27. 법원 판결을 통해서 '국가정보원에서 이 사건과 관련하여 1사건 1중대의 장교로 근무하던 피조사자 3인을 조사하여 작성한 문서들을 1972. 8. 14. 마이크로필름 형태로 보관하기 위해서 촬영하였고 그 목록이 존재한다.

'는 사실을 확인할 수 있었다(이후 최종 국가정보원장으로부터 2021. 4. 6. 마이크로필름 촬영목록 중 피조사자 3인 이름과 출신지만 기재된 내역을 받아볼 수 있었다). 이를 통해서 관련 부대원들의 언론과의 인터뷰 내지 진술에 부합하는 공적인 자료가 존재함이 비로소 확인되었다.

⑧ 원고로서는 위와 같은 일련의 증거자료와 공적인 자료를 확보하지 않은 상태에서 이전에 막연히 피고를 상대로 국가배상청구의 소를 제기하더라도 그 손해배상청구가 받아들여질 가능성이 없었다고 볼 수 있어 손해배상청구를 하는 실익이 없었던 상태였다.

나) 위와 같은 점들에 비추어 보면, 대한민국 정부나 군 당국이 원고의 이 사건 국가배상청구권 행사를 직접적으로 방해한 것은 아니더라도, 원고가 이 사건 소를 제기할 무렵까지도 원고에게는 객관적으로 이 사건 손해배상청구권을 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 할 수 있다.

4) 소멸시효 완성 주장이 권리남용에 해당하는지

가) 한편 채무자의 소멸시효에 기한 항변권 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실 원칙과 권리남용금지 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 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 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다36091 판결 등 참조).

나) 설령, 원고의 손해배상청구권에 대한 5년의 장기소멸시효가 완성된 것으로 보더라도, 앞서 3)의 가) ①~⑧에서 본 것과 같은 사정 내지 사유에 비추어 보면, 피고가 소멸시효의 완성을 주장하며 원고에 대한 불법행위로 인한 손해배상채무의 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

마. 손해배상의 범위

1) 관련 법리

법원이 불법행위로 인한 위자료를 산정함에 있어서는 피해자의 연령, 직업, 사회적 지위, 재산 및 생활상태, 피해로 입은 고통의 정도, 피해자의 과실 정도 등 피해자 측의 사정에 가해자의 고의, 과실의 정도, 가해행위의 동기, 원인, 가해자의 재산상태, 사회적 지위, 연령, 사고 후의 가해자의 태도 등 가해자 측의 사정까지 함께 참작하는 것이 손해의 공평부담이라는 손해배상의 원칙에 부합한다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다77149 판결 참조).

불법행위 시와 변론종결 시 사이에 장기간의 세월이 지나 위자료를 산정할 때 반드시 참작해야 할 변론종결 시의 통화 가치 등에 불법행위 시와 비교하여 상당한 변동이 생긴 때에는 예외적으로 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금은 그 위자료 산정의 기준시인 사실심 변론종결일로부터 발생한다고 보아야 하고, 이처럼 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금이 사실심 변론종결일로부터 발생한다고 보아야 하는 예외적인 경우에는 불법행위 시부터 지연손해금이 가산되는 원칙적인 경우보다 배상이 지연된 사정을 적절히 참작하여 사실심 변론종결 시의 위자료 원금을 산정할 필요가 있다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2009다103950 판결, 대법원 2022. 9. 29. 선고 2018다224408 판결 등 참조).

2) 판단

이 사건 인권침해의 불법성과 정도, 원고의 나이, 원고가 불법행위로 인하여 입게 된 피해와 고통의 내용과 정도, 유사 사건에서 인정된 위자료 금액, 이 사건 불법행위가 일어난 때부터 50여 년에 이르는 오랜 기간 배상이 지연되어 그 기간에 물가와 통화가치가 상당한 정도로 변동되어 위자료 액수의 증액이 필요한 점 등을 고려하여 위자료를 40,000,000원으로 정한다.

아울러 이 사건 위자료 배상채무의 지연손해금은 그 위자료 산정의 기준시인 사실심 변론종결일로부터 발생한다고 보는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

3) 소결

피고는 원고에게 인정된 위자료 중 원고가 구하는 30,000,100원과 이에 대하여 이 사건 변론종결일인 2022. 11. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 2. 7.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별 지 1] 베트남 법령 목록: 생략

[별 지 2] 파월한국군전사 부도 괴룡1호 작전 경과요도 중 이 사건 1중대 작전 부분: 생략
판사 박진수