

(가)압류에 따른 시효중단 효력 발생 시기

- 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결 -

한양대학교 법학전문대학원 교수 **韓忠洙**

■ 논문요약 ■

이 사건 대상판결에 따르면 금전채권의 가압류는 집행법원의 가압류명령과 제3채무자에 대한 송달로써 하는 것이므로 가압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 가압류집행은 끝나고 그 효력이 생긴다. 따라서 채무자가 건설공제조합에 대하여 갖는 출자증권의 인도청구권을 가압류한 경우에는 법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달됨으로써 가압류의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단 효력은 가압류 신청 시에 소급하여 발생한다고 실시하고 있다. 이 판결은 채권가압류(압류도 동일한 논리)로 인한 시효중단효과의 발생 시기를 분명히 한 최초의 민사판결이다. 이 사건 대상판결의 결론에는 찬동하지만 몇 가지 점에서 동의할 수 없는 부분이 있다. 우선, 시효중단을 발생하게 하는 채권 및 부동산에 대한 가압류신청은 엄밀하게 말하면 가압류집행신청인데 집행기관이 법원으로서 동일하고 가압류명령 후 집행단계는 법원의 직권에 의해 진행되므로 가압류신청이 집행신청을 겸하게 된다. 이 점을 분명히 실시했으면 좋았을 것이다. 아울러 가압류신청 그 시점에 당사자의 권리행사가 있는 것이므로 일단 시효중단 효과는 그 시기에 발생하는 것이다. 따라서 가압류집행의 종료로서 가압류신청 시에 시효중단 효과가 소급한다는 표현은 관련 법규정의 취지에도 부합하지 않으며 오해의 소지가 있다. 나아가 이러한 채권가압류의 시효중단 법리는 유체동산에 대한 가압류에 대한 시효중단 시점을 집행착수시로 보고 있는 기존의 대법원 판결에 대한 변경가능성을 내포하고 있는 것으로 선택할 수 있을 것으로 기대한다. 따라서 본 논문에서는 이 판결에 대한 평석을 통해 가압류에 따른 시효중단 발생시기를 둘러싼 대법원의 혼선을 해소하는 계기를 제공하고자 한다.

[주제어] 청구 압류 가압류 시효중단

Claim/ Seizure/ Provisional Attachment/ Interruption of Extinctive Prescription

■ 목 차 ■

I. 판결의 개요	1. 가압류와 시효중단 관련 법령 해석
1. 사건의 개요와 하급심판단	2. 판례
2. 이 사건 대법원 판결의 요지와 의미	3. 학설
II. 판례 해설과 평석	4. 독일과 일본의 논의
	5. 결론

* 논문접수: 2018. 12. 9. * 심사개시: 2018. 12. 10. * 게재확정: 2018. 12. 26.

I. 결정의 개요

■ 판결요지 ■

민법 제168조 제2호에서 가압류를 시효중단사유로 정하고 있지만, 가압류로 인한 시효중단의 효력이 언제 발생하는지에 관해서는 명시적으로 규정되어 있지 않다. 민사소송법 제265조에 의하면, 시효중단사유 중 하나인 ‘재판상의 청구’는 소를 제기한 때 시효중단의 효력이 발생한다. 가압류에 관해서도 위 민사소송법 규정을 유추적용하여 ‘재판상의 청구’와 유사하게 가압류를 신청한 때 시효중단의 효력이 생긴다고 보아야 한다. 한편, 유체동산에 관한 인도청구권의 가압류는 원칙적으로 금전채권의 가압류에 준해서 집행법원의 가압류명령과 그 송달로써 하는 것이므로 가압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 유체동산에 관한 인도청구권 자체에 대한 가압류집행은 끝나고 그 효력이 생긴다. 따라서 채무자가 건설공제조합에 대하여 갖는 출자증권의 인도청구권을 가압류한 경우에는 법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달됨으로

써 가압류의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 가압류 신청 시에 소급하여 발생한다.

제1심판결 대전지방법원 천안지원 2015. 8. 26. 2015가단5114 판결
항소심판결 대전지방법원 2016. 7. 14. 2015나9507 판결

1. 사건의 개요와 하급심 판단

(1) 원고는 전기공사업 등을 목적으로 설립된 법인이고, 피고는 건축공사업 등을 목적으로 설립한 법인인데, 피고는 2011. 8. 26. 원고에게 대영포장(주) 안산공장 증축공사(이하 ‘이 사건 증축공사’라 한다) 중 전기소방공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를 공사대금 33,880,000원에 하도급하는 내용의 계약(이하 ‘이 사건 하도급계약’이라 함)을 체결하였고, 당시 이 사건 공사가 완료되면 피고는 원고로부터 전기소방공사필증을 수령한 후 대금을 지급하기로 약정하였다. 그 후 원고는 2012. 1. 6. 이 사건 전기공사를 마친 후 피고에게 인도하고 피고로부터 이 사건 공사에 대한 전기공사실적증명서를 교부받았으며, 소방시설공사 등을 완료한 다음 2012. 3. 13. 안산소방서장으로부터 소방시설완공검사필증을 교부받아서 피고에게 제공하였다. 따라서 이 사건 공사대금의 지급시기는 원고가 피고에게 소방시설완공검사필증을 교부한 2012. 3. 13. 이라고 할 것인데 피고는 원고청구가 이유없을 뿐 아니라 시효로 소멸하였음을 주장하고 있다.

(2) 이 사건 공사대금의 지급기일인 2012. 3. 13. 부터 3년이 도과한 2015. 4. 1. 이 사건 소가 제기되었음은 기록상 명백하므로 특별한 사정이 없는 한 원고의 이 사건 공사대금채권은 소멸시효가 완성되

었다고 할 것이다. 그런데 문제는 원고의 가압류로 인한 시효중단이 언제 있었는가 하는 점이 쟁점이 되었고 원고의 가압류 상황은 다음과 같다. 즉, 피고는 건설공제조합에 대하여 출자 1좌금 1,391,660원, 출자좌수 25좌인 출자증권을 보유하고 있었고, 출자증권은 건설공제조합이 보관하고 있었다. 원고는 2015. 2. 9. 대전지방법원 천안지원에 이 사건 공사대금채권을 피보전 채권, 채무자를 피고, 제3채무자를 건설공제조합으로 하여 이 사건 출자증권 교부청구권에 대하여 가압류 신청을 하였고, 2012. 3. 24. 대전지방법원 천안지원 2015카단 347호로 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 출자증권에 관한 교부청구권을 가압류 결정이 내려졌다. 이 사건 가압류 결정은 2015. 3. 26. 건설공제조합에 송달되었다.

(3) 원고의 가압류신청일인 2015. 2. 9. 및 가압류효력발생일인 2015. 3. 26. 사이에 원고의 피고에 대한 채권의 소멸시효 완성일(2012. 3. 13.)이 존재하였기에 어느 시점을 시효중단 시기로 볼 것인가가 매우 중요한 문제가 된 것이다. 원심법원인 대전지방법원은“이 사건 가압류는 2015. 3. 26. 제3채무자인 건설공제조합에 송달됨으로써 효력이 발생하였고, 달리 이 사건 가압류의 효력이 상실되었다는 등의 사정이 없는 한, 이는 민법 제168조 제2호가 정한 시효중단 사유에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 원고가 이 사건 공사대금채권의 지급기일인 2012. 3. 13. 부터 3년이 도과하기 전인 2015. 2. 9. 이 사건 가압류신청을 하여 그 가압류의 효력이 발생함으로써 이 사건 공사대금채권의 소멸시효는 중단되었다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 원고의 주장은 이유 있다”고 판시하였다.

2. 이 사건 대법원 판결의 요지와 의미

가. 요 지

(1) 대법원은 아래와 같이 원론적인 내용을 간략히 설파하고 있다. “민법 제168조 제2호에서 가압류를 시효중단사유로 정하고 있지만, 가압류로 인한 시효중단의 효력이 언제 발생하는지에 관해서는 명시적으로 규정되어 있지 않다. 민사소송법 제265조에 의하면, 시효중단 사유 중 하나인 ‘재판상의 청구’(민법 제168조 제1호, 제170조)는 소를 제기한 때 시효중단의 효력이 발생한다. 이는 소장 송달 등으로 채무자가 소 제기 사실을 알기 전에 시효중단의 효력을 인정한 것이다. 가압류에 관해서도 위 민사소송법 규정을 유추적용하여 ‘재판상의 청구’와 유사하게 가압류를 신청한 때 시효중단의 효력이 생긴다고 보아야 한다. ‘가압류’는 법원의 가압류명령을 얻기 위한 재판절차와 가압류명령의 집행절차를 포함하는데, 가압류도 재판상의 청구와 마찬가지로 법원에 신청을 함으로써 이루어지고(민사집행법 제279조), 가압류명령에 따른 집행이나 가압류명령의 송달을 통해서 채무자에게 고지가 이루어지기 때문이다. 가압류를 시효중단사유로 규정한 이유는 가압류에 의하여 채권자가 권리를 행사하였다고 할 수 있기 때문이다. 가압류채권자의 권리행사는 가압류를 신청한 때에 시작되므로, 이 점에서도 가압류에 의한 시효중단의 효력은 가압류신청을 한 때에 소급한다고 볼 수 있다.”

(2) 이 사건에서 문제가 된 출자증권에 대한 설명을 요약하면 다음과 같다. “건설공제조합의 조합원에게 발행된 출자증권은 위 조합에 대한 출자지분을 표창하는 유가증권인데 ...(중략)... 이를 채무자가 아

년 제3자가 점유하고 있는 경우에는 채권자는 채무자가 제3자에 대하여 가지는 유체동산인 출자증권의 인도청구권을 가압류하는 방법으로 가압류집행을 할 수 있다(민사집행법 제242조, 제243조). 이 경우 유체동산에 관한 인도청구권의 가압류는 원칙적으로 금전채권의 가압류에 준해서 집행법원의 가압류명령과 그 송달로써 하는 것이므로(민사집행법 제223조, 제227조, 제242조, 제243조, 제291조), 가압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 유체동산에 관한 인도청구권 자체에 대한 가압류집행은 끝나고 그 효력이 생긴다(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다42757 판결 참조). 따라서 채무자가 건설공제조합에 대하여 갖는 출자증권의 인도청구권을 가압류한 경우에는 법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달되면 가압류의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 가압류 신청시에 소급하여 생긴다.”

나. 의 미

(1) 소멸시효의 중단사유를 규정하고 있는 민법 제168조에 따르면 재판상청구를 비롯해서 압류 또는 가압류, 가처분 등의 사유로 시효가 중단된다고 규정하고 있으나 언제 시효중단 효과가 발생하는지에 대해서는 언급이 없다. 다만, 재판상 청구는 민사소송법 제265조에서 소를 제기한 때에 그 효력이 생긴다고 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 다른 압류, 가압류 등의 경우에는 어느 시점을 시효중단 효력의 발생 시점으로 보아야 할 것인지에 대해 학설과 판례가 대립해 왔다. 그런데 이 사건 대상 판결은 제3자에게 보관된 출자증권에 대한 가압류에 준용되는 유체동산인도청구권에 대한 가압류의 시효중단 시기를 “법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달되면 가압류

의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 가압류 신청 시에 소급하여 생긴다”고 판시하고 있어 나름 시효중단 효과의 발생 시기를 분명히 한 최초의 민사판결이라고 할 수 있다. 다만, 권리행사에 따른 시효중단의 취지와 함께 법문의 합리적인 해석에 의할 때 시효중단의 소급효를 인정하는 듯한 판결취지는 다소 의문이다.

(2) 한편, 유체동산인도청구권에 대한 압류의 경우는 금전채권의 압류 규정을 준용하게 되는데 기존 금전채권압류에 대한 시효중단을 다룬 대법원 판결은 한 건(대법원 2009. 6. 25.자 2008모1396 결정)이 있었으나 기본적으로 형사사건이라는 점에서 이 사건 대상판결과 다소 다른 뉘앙스를 갖고 있다고 보여진다.

(3) 또한, 대법원은 금전채권이나 유체동산인도청구권에 대한 압류와 달리 유체동산에 대한 가압류, 압류에 있어서는 집행절차 착수시기를 시효중단효과의 발생시점으로 보고 있었다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2000다12419 판결; 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결). 이 사건 대상판결을 계기로 가압류 대상물에 에 따라 시효중단 효과 발생 시기를 달리 보는 대법원의 이러한 입장이 타당한 것인지 여부와 대법원 입장의 변경가능성 등도 살펴볼 필요가 있다.

II. 판례 해설과 평석

1. 가압류와 시효중단 관련 법령 해석

(1) 민법 제168조와 민사소송법 제265조 규정에 따르면 재판상청구

의 경우 시효중단은 소가 제기된 때 그 효력이 생기지만 당해 소가 각하, 기각, 또는 취하된 경우에는 시효중단의 효력이 없다(민법 제 170조 제1항).¹⁾ 결국, 소의 제기를 통해 원고가 승소확정판결을 받아야만 시효중단효과가 확정적으로 발생하게 되는 것이다.²⁾ 하지만 일단 소제기시에 시효중단효과는 발생하고 소의 각하나 취하 등의 경우에는 시효중단 효과가 처음부터 발생하지 않게 된다. 하지만 이 경우도 다시 6월 내에 재판상의 청구 등을 하면 시효는 최초의 재판상 청구로 인해 중단된다.³⁾

(2) 시효중단 사유로 규정된 압류 및 보전처분에 대해서는 명문의 규정은 없지만 재판상청구에 대한 규정을 유추해 볼 수 있다.⁴⁾ 가압류 역시 재판상청구와 마찬가지로 권리행사의 한 수단이므로 가압류 신청서를 법원에 제출하는 시점에 시효중단 효과가 발생하는 것으로 볼 수 있다. 다만, 뒤에서 보듯이 가압류명령신청과 집행신청이 분리되는 경우가 있어 이 부분에 대한 논의가 필요하다. 한편, 재판상청구의 경우는 승소확정판결이 있어야만 시효중단이 확정적으로 발생

- 1) 법조문상의 “효력이 없다”의 의미는 일단 발생한 소멸시효 중단효력이 소급적으로 소멸한다는 의미로 파악된다.
- 2) 김홍엽, 「주석민법」, §170, 617~619면 참조(본고에서 인용되는 국내 주석서는 로앤비 전자법률도서관에서 인용한 것임. 따라서 해당 페이지 역시 전자법률도서관 전자과일에 기재된 것임. 이하 동일함).
- 3) 김홍엽, 「주석민법」, §170, 619면에서는 이를 ‘부활’이라는 표현을 쓰고 있다.
- 4) 압류, 가압류 혹은 가처분 모두 시효중단 효력 발생시기와 관련해서는 같은 문제를 내포하고 있다. 그런데 가압류집행절차에서는 압류절차를 준용하고(민사집행법 제291조) 가처분절차에서는 가압류절차를 준용하고 있어(민사집행법 제301조) 시효중단을 둘러싼 문제에 있어서는 본질적인 차이는 없다고 판단된다. 따라서 본고에서는 이 사건 대상 판결에서 문제된 가압류를 중심으로 논의를 전개하고자 하며 필요한 곳에서만 구분해서 논의를 전개하기로 한다.

하지만 가압류의 경우는 가압류집행이 종료되어야 시효중단이 확정적으로 발생한다고 볼 수 있다. 아울러 가압류신청이 취하되거나 각하되면 당연히 시효중단효과는 소멸하게 되는데 가압류집행 후에 가압류 등이 취소된 경우 역시 시효중단 효력은 소멸하게 된다(민법 제175조).

(3) 앞서 본 바와 같이 시효중단을 위한 가압류신청이 단순한 가압류명령 신청인지 아니면 가압류집행신청을 의미하는 것인지 분명히 할 필요가 있다. 우선, 부동산가압류나 채권가압류의 경우는 가압류명령신청 그 자체가 가압류집행신청과 다름없기 때문에 이러한 구분의 필요가 현실적으로 필요하지 않다. 즉, 가압류신청에 따라 가압류명령이 발령되면 집행법원의 촉탁에 의해 목적 부동산에 가압류가 기입될 뿐 아니라 채권가압류의 경우는 당해 가압류명령 발령과 함께 제3채무자에게 당해 가압류명령이 직권으로 송달되기 때문이다.⁵⁾

(4) 그러나 유체동산 가압류의 경우는 앞서의 채권 혹은 부동산 가압류와 달리 가압류명령신청과 가압류집행신청이 분리된다. 가압류명령은 집행법원이 관할하지만 가압류집행신청에 대해서는 집행관이 이를 담당하기 때문이며 따라서 유체동산에 대한 보전처분 집행신청을 위해서는 서면으로 하여야 한다(민사집행규칙 제203조 제1항 제6호).⁶⁾ 나아가 가압류를 신청한 채권자는 가압류명령정보를 붙여 집행

5) 법원실무제요, 「민사집행(IV)」, 179면; 이시운, 「민사집행법(7판)」, 618~619면 참조.

6) 민사집행규칙 제6호에서는 등기나 등록의 방법 또는 제3채무자나 이에 준하는 사람에게 송달하는 방법으로 보전 집행하는 경우는 서면신청에서 제외된다는 점을 명시적으로 규정하고 있다.

관에게 집행위임을 하여야 한다(민사집행규칙 제212조 제1항).

(5) 결국 가압류의 시효중단 효력 발생시점이 가압류신청시라고 한다면 채권이나 부동산가압류의 경우는 가압류명령신청시가 되겠지만(동시에 집행신청시이므로) 유체동산의 경우는 ‘가압류명령신청시’인지 ‘가압류집행신청시’인지 구분할 필요가 있다. 가압류집행완료시점에 확정적으로 시효중단 효과가 발생하게 되고 집행신청이 취하, 각하되거나 가압류집행이 취소되는 경우에는 그 효력이 소멸된다는 점 역시 분명하다(민법 제170조 유추).

2. 판례

가. 가압류 대상 물건에 따른 차등적 해석

대법원은 기본적으로 가압류 대상 목적 물건에 따라 시효중단의 시기를 달리 보고 있을 뿐 아니라 불필요하게 시효중단 효력 발생시점을 조건부로 파악하는 듯한 설시를 하고 있어 문제가 있다.

나. 부동산 내지 채권 가압류와 시효중단 효력 발생시기

부동산가압류(혹은 압류나 가처분 등)와 관련된 시효중단 판례는 보이지 않는다. 다만, 금전채권 압류와 관련해서 민사사건은 아니지만 하나의 대법원 판결이 있다. 벌금의 경우 강제처분의 개시로 인해 시효가 중단되는데(형법 제80조) 대법원은 “채권에 대한 강제집행의 방법으로 벌금형을 집행하는 경우에는 검사의 징수명령서에 기하여 “법원에 채권압류명령을 신청하는 때”에 강제처분인 집행행위의 개시가 있는 것으로 보아 특별한 사정이 없는 한 그때 시효중단의 효

력이 발생하며, 한편 그 시효중단의 효력이 발생하기 위하여 집행행위가 종료되거나 성공하였음을 요하지 아니하고, 수형자에게 집행행위의 개시사실을 통지할 것을 요하지 아니한다고 한다. 따라서 “일단 수형자의 재산이라고 추정되는 채권에 대하여 압류신청을 한 이상 피압류채권이 존재하지 아니하거나 압류채권을 환가하여도 집행비용 외에 잉여가 없다는 이유로 집행불능이 되었다고 하더라도 이미 발생한 시효중단의 효력이 소멸하지는 않는다.”고 판시하였다(대법원 2009. 6. 25.자 2008모1396 결정). 비록 강제처분 개시라는 형법상의 시효중단 논의이지만 분명한 것은 채권압류명령신청이라는 시점을 시효중단 시기로 명확히 하고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 가압류와 마찬가지로 채권압류의 경우도 집행법원이 집행기관이 되어 압류신청에는 압류집행신청이 내포되어 있음을 유념할 필요가 있다.

다. 유체동산에 대한 가압류와 시효중단 효력 발생시기

(1) 대법원은 유체동산에 대한 가압류신청을 통해 가압류결정을 받은 것만으로는 시효가 중단되지 않는다고 한다. 민법 제168조에서 가압류를 시효중단사유로 정하고 있는 것은 가압류에 의하여 채권자가 권리를 행사하였다고 할 수 있기 때문인데 가압류에 의한 집행보전의 효력이 존속하는 동안은 가압류채권자에 의한 권리행사가 계속되고 있다고 보아야 할 것이므로 가압류에 의한 시효중단의 효력은 가압류의 집행보전의 효력이 존속하는 동안은 계속된다고 한다.⁷⁾ 나아가 유체동산에 대한 가압류의 집행절차에 착수하지 않은 경우에는 시효중단의 효력이 없고, 그 집행절차를 개시하였으나 가압류할 동산

7) 대법원 2000. 4. 25. 선고 2000다11102 판결; 대법원 2006. 7. 27. 선고 2006다32781 판결 등 대법원의 확고한 입장이다. 그러나 학설은 이러한 관례 입장에 대해 부정적인 견해가 적지 않다.

이 없기 때문에 집행불능이 된 경우에는 집행절차가 종료된 때로부터 시효가 새로이 진행된다고 한다.⁸⁾

(2) 유체동산에 대한 가압류집행 신청은 가압류명령을 첨부한 신청서를 집행관에게 제시하고 별도의 집행위임을 하여야만 집행이 개시된다.⁹⁾ 이는 신속한 집행을 위하여 발령법원이 동시에 집행법원이 되는 부동산이나 채권가압류 등에서는 보전처분 신청시에 그 인용제관에 대한 보전집행신청도 함께 한 것으로 해석하여 별도의 보전집행신청이 없어도 보전명령발령과 함께 집행에 착수하는 것과는 다르다. 따라서 유체동산에 대해서도 집행신청 시점을 소멸시효 중단시기로 보는 것이 타당할 것이다. 그러나 관례가 굳이 집행착수시점을 시효중단 시기로 보는 이유에 대해서는 명확히 근거를 밝히고 있지 않아 정확히 파악하기는 어렵다. 다만, 가압류에 의한 집행보전의 효력이 지속되는 동안 가압류에 의한 시효중단의 효력이 지속된다는 점에서 집행착수가 되어야 시효중단 효과가 발생한다는 것으로 보는 것은 아닌지 어렵פות이 추측할 뿐이다.

3. 학 설

가. 집행신청시설

가압류목적물의 종류에 관계없이 집행신청시에 시효중단효과가 발생한다고 보는 견해가 통설적인 입장이다.¹⁰⁾ 다만, 유체동산의 경우

8) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011대10044 판결. 소위 유체동산에 대한 집행착수시설을 취한 판결로 알려지고 있다.

9) 권창영, 「주석민사집행법」, §291, 556면.

는 가압류명령을 받은 후 집행관에게 집행을 위임한 시기를 의미하지만 부동산이나 채권집행의 경우는 가압류명령신청 자체가 가압류 집행신청을 의미하게 된다.¹¹⁾ 압류의 경우도 가압류와 동일한 법리 아래 있다.¹²⁾

나. 집행종료시설

압류의 효력은 압류결정이 채무자에게 송달된 때 또는 경매개시결정의 기입등기가 된 때 발생하므로 시효중단의 효력도 그 때부터 생긴다고 해석하는 견해가 있다. 따라서 소멸시효 중단사유로서의 가압류란 가압류가 적법하게 집행된 것을 의미한다고 하면서 ① 부동산 가압류의 경우 가압류재판에 관한 사항이 등기부에 기입됨으로써 ② 채권가압류의 경우 재판의 정본이 제3채무자에게 송달됨으로써 ③ 동산가압류의 경우 집행관이 가압류할 동산을 점유(또는 봉인)함으로써 적법하게 집행됨으로써 각 가압류가 집행되고, 또한 그 결정이 채무자에게 송달되어야 그 때 비로소 소멸시효가 중단되는 것으로 보아야 한다는 입장이다.¹³⁾ 보전처분의 잠정성에 비추어 시효중단 효과가 지속되는 등의 효과를 갖는 것 자체에 대해 부정적인 시각에서 비롯된 것으로 판단된다.

10) 윤진수, 「민법주해(3)」, 525면; 김홍엽, 「주석민법」, §175, 637면.

11) 김홍엽, 「민사집행법(4판)」, 박영사(2017), 425면 역시 이 점을 지적하고 있다.

12) 이시운, 「민사집행법(7판)」, 272, 414, 435면 등에서는 부동산 및 채권집행에서는 압류명령신청시로, 유체동산집행 부분에서는 “유체동산집행의 신청시이지만 압류에 이르지 않거나 집행신청의 취하, 각하에 의하여 집행사건이 끝나면 그 효력이 소급해서 상실된다고 표현하는 것 역시 이러한 점을 반영하고 있다고 판단된다. 즉, 표현은 다르지만 압류목적물에 상관없이 집행신청시를 소멸시효 중단효과 발생시점으로 보고 있다고 판단된다.

13) 박재혁, “가압류에 의한 시효중단과 그 소멸시효기간”, 법률신문(제3978호), (2011. 10.).

다. 가압류명령신청시설

가압류명령신청시설을 다수 학설로 파악하는 견해가 있다. 이 견해는 가압류집행 대상에 따라 시효중단의 효력발생시기를 달리하는 판례의 입장을 비판하면서 일률적으로 가압류명령신청시에 시효중단의 효력이 발생한다고 주장한다.¹⁴⁾ 그러나 앞서 보았듯이 다수학설은 집행신청시설이므로 가압류명령신청시를 다수견해로 파악하는 입장은 독자적인 판단에 근거한 것으로 보여진다. 다만, 동 견해에서는 가압류명령신청 그 자체만으로 권리행사를 한 것으로 보아야 하며 이러한 해석이 국민의 법감정에 부합한다고 주장한다.¹⁵⁾

라. 평 가

다수견해인 집행신청시설이 타당하다고 생각된다. 시효중단을 위한 권리행사로서 소의 제기와 버금가는 시기는 집행신청시라고 볼 수 있기 때문이다. 가압류의 경우는 채권이나 부동산에 대한 경우 가압류명령신청과 집행신청이 결합되어 있어 가압류신청시를 시효중단 효력이 발생하는 시점으로 볼 수밖에 없다. 다만, 유체동산에 대한 가압류에 있어서는 가압류명령에 따른 집행을 위해서는 집행관에 대해 서면에 의한 집행위임이 별도로 필요하게 되므로(민사집행규칙 제212조) 양자의 구분이 가능하다. 따라서 유체동산의 경우는 집행신청시인 가압류를 위한 집행위임신청시점이 시효중단시기가 된다. 집행위임을 받은 집행관의 사정에 따라 집행착수시점이 달라질 수 있

14) 김광년, “가압류와 시효중단의 효력발생시기”, 변호사(제45집), (2014), 81면 이하 참조.

15) 김연, 「민사보전법」, 법문사(2010), 53면에서도 가압류신청시설을 취하면서 보전명령이나 집행신청시점 등은 절차의 진행에 따라 달라질 수 있어 시효중단시점으로는 적절하지 못하다고 지적하고 있다.

게 되는데 이러한 시간적인 간극을 신청인에게 부담지우는 집행착수 시설은 타당하다고 할 수 없다.

4. 독일과 일본의 논의

가. 독일

(1) 독일은 2002년 민법 개정을 통해 소멸시효에 있어 소의 제기와 보전처분 등은 집행권원에 기한 강제집행행위와 다른 취급을 하게 되는데 전자는 시효정지사유로(Hemmungsgründe, BGB §204 제1항 제1호 내지 14호), 강제집행행위는 종전과 같이 시효의 갱신사유(Neubeginn, BGB §212)¹⁶로 규정하였다. 따라서 시효정지를 위해 개시된 절차가 기판력있는 재판이나 다른 방식으로 종결된 때부터 6개월이 경과하면 시효정지의 효과도 소멸하게 된다(BGB §204 제2항 제1문). 아울러 시효가 정지된 기간은 소멸시효기간에 산입되지 않는다(BGB §209).

(2) 독일의 개정민법은 시효갱신 사유를 극도로 제한하고 있는데 채무자가 분할변제 등의 행위를 통해 청구권을 승인하거나(BGB §212 제1항 제1호) 법원이나 관청의 집행행위가 실행되거나 신청된 때(제2호)에만 시효의 갱신사유로 인정하고 있다. 압류 등과 같은 집행행위가 신청된 때 시효갱신의 효과가 발생한다는 점을 분명히 하고 있으며¹⁷ 다만, 이러한 집행행위가 취소되거나(BGB §212 제2항),

16) 종전의 시효중단(Unterbrechung)이라는 용어를 Neubeginn으로 변경한 것인데 국내에서는 이 용어를 ‘시효의 재진행’ 혹은 ‘시효의 갱신’으로 번역해서 사용하고 있다. 본고에서는 갱신이라는 용어를 사용하고자 한다.

신청이 인용되지 않거나 취하된 경우에는 소급해서 시효의 갱신이 없었던 것으로 된다는 점을 분명히 하고 있다(BGB §212 제3항).

(3) 결국 보전처분, 소제기와 집행권원에 기한 집행행위는 그 무게가 다르므로 그에 따른 차등적인 효과를 부여함으로써 압류신청에 따른 시효갱신의 효과 부여를 명시적으로 규정하고 소의 제기나 보전처분 등은 단지 일정기간 시효진행을 정지하는 효과만을 부여하고 있는 것이다.¹⁸⁾ 시효정지의 개시시기에 대한 명문의 규정은 없으나 집행행위에 대한 개시 규정을 유추한다면 보전처분신청 단계에서부터 시효진행이 정지된다고 보는 것이 합리적이라고 판단된다.

나. 일본

일본민법 역시 우리와 마찬가지로 청구를 비롯해서 압류, 가압류 또는 가처분 등을 시효중단사유로 규정하고 있는데(일민법 제147조) 압류 및 보전처분 등이 나중에 취소되면 시효중단효과가 발생하지 않는다고 규정하고 있다(일민법 제154조). 더욱이 국내 민사소송법 제265조와 동일하게 재판상청구로 인한 시효중단효과는 소를 제기한 때에 발생한다고 하는 규정만을 일본 민사소송법에 두고 있는 것 역시 동일하다(일민사소송법 제147조). 따라서 일본의 경우도 압류 및 가압류 등의 시효중단효과의 발생 시기를 둘러싼 논의가 일찍부터

17) Frank Peters/Florian Jakoby, Staudinger BGB Allgemeiner Teil 5(Sellier-de Gruyter, 2014), §212 Rn. 35; Johannes Wertenbruch, BGB Allgemeiner Teil(C.H. Beck, 2010), §36 Rn. 18.

18) 이러한 독일민법의 개정은 우리 민법학계에도 적지 않은 영향을 미치고 있다. 시효 및 중단과 관련된 민법 개정 움직임에 대해서는 안경희, “시효(소멸시효, 취득시효)의 중단 정지 - 시효법 개정시안과 개정안(2010)을 중심으로 -”, 민사법학(제50호), (2010. 9.), 123면 이하가 상세하다.

전개되어 왔다.

(1) 종전 판례와 학설의 입장

일본의 종전 판례는 현재 우리 대법원과 마찬가지로 (가)압류의 대상목적물의 종류에 따라 소멸시효 중단 발생 시기를 달리 보고 있었다. 우선, 부동산에 대한 경매의 경우는 채권자가 경매신청서를 관할 법원에 제출한 때라고 하여 집행신청시절을 취하는 반면¹⁹⁾ 유체동산에 대해서는 집행착수시절을 취하고 있었는데²⁰⁾ 1920년대 당시에는 학설의 경우도 집행착수시절이 통설적인 입장이었다고 한다.²¹⁾

(2) 최근 판례와 학설의 입장

1) 1945년 이후에는 일본에서도 집행신청시절이 다수 견해를 차지하고 있다고 한다.²²⁾ 우선, 부동산경매의 경우는 오래 전부터 압류의 효력이 발생함에 따라 경매신청시에 소급해서 집행채권에 대해 소멸시효 중단효과가 발생한다는 집행신청시절을 따른 판례가 있었다.

2) 유체동산집행의 경우는 앞서 본 바와 같이 집행착수시절을 취한 대심원 판결이 유지되어 오다가 1984년 최고재판소는 이러한 종전 판결을 번복하는 판결을 선고하게 되었다. 즉, 유체동산 집행의 경우도 집행신청시에 소멸시효 중단효과가 발생하며 다만 집행신청

19) 大審院 昭和13年(1938) 6. 27.(民集17卷14号1324面).

20) 大審院 大正13年(1924) 5. 20. 大正12年(オ)第991號判決

21) 塚原朋一, “動産執行による時效中斷の效力發生時期”, 最高裁判所判例解説 民事篇 昭和59年度, 178面.

22) 中野貞一郎/ 河村正明, 民事執行法(青林書院, 2016), 390~391面. 그러나 대부분의 저술에서는 압류가 되면 압류의 부수적 효과로서 시효중단효과가 발생한다고 하여 그 효력발생시점에 대해 주의를 기울이지 않는 것이 일반적이다(高須順一, 「民事執行法: 民事保全法」, (商事法務, 2013), 167~168面 참조).

이 취하되거나 각하되면 시효중단효과는 소급해서 소멸한다는 입장을 취하게 되었다.²³⁾ 학설 역시 이러한 견해가 지배적이라고 한다.²⁴⁾

3) 유체동산집행에 대한 집행신청시설로의 전환은 위 1984년 최고재판소판결의 원심판결인 동경고등재판소의 판결²⁵⁾로부터 비롯되었다고 해도 과언이 아니다. 위 사건의 원심법원인 동경고등재판소는 유체동산에 대한 집행신청시에 시효중단이 발생한다는 입장에서 여러 논거를 제시하고 있다. 주요한 논거 두 가지만을 제시하면 다음과 같다. 즉, 일단 집행신청이 있게 되면 그 후의 절차는 집행기관의 주도하에 절차가 진행되므로 신청인은 후속절차에 대한 통제가 불가능한데 이 부분에 대해 신청인이 책임을 부담하도록 하는 것은 불합리하다는 점, 유체동산에 대한 집행신청 역시 서면에 의하게 되므로 집행신청 시기가 명확하게 밝혀질 수 있다는 점 등을 들고 있다.²⁶⁾ 한편, 위 사건의 상고심 사건인 1984년 최고재판소판결에서는 위 원심의 판단을 지지하면서, 시효중단은 당사자가 권리 행사를 한 것으로 평가되는 시기에 효력이 발생하는 것으로 보아야 함을 강조하면서도 부동산과 동산의 집행기관의 차이로 인해 부동산의 경우는 법원에, 동산의 경우는 집행관에게 집행신청을 한 시점에 시효중단 효과가 발생하는 점을 분명히 하고 있다. 나아가 권리행사를 통한 시효중단에 현실로 압류가 될 것을 요구하는 것은 아니기에 압류신청이 취하, 각하되거나 또는 채무자의 소재불명 등으로 집행이 불가능하게 된

23) 最高裁 昭和59年(1984). 4. 24. 昭和57年(オ)第727號 第3小法廷判決

24) 中野貞一郎/河村正明, 前掲書, 645面. 그러나 채권집행과 관련해서는 별도의 설명을 하고 있지 않으나 부동산경매의 경우와 동일한 입장이라고 추측된다.

25) 東京高等裁判所 昭和57年(1982) 4. 8. 判例時報1045号89面

26) 塚原朋一, 前掲論文, 171~172面 참조.

때에는 집행신청에 의해 발생한 시효중단의 효력은 소급해서 소멸하게 된다고 판시하고 있다.²⁷⁾

5. 결론

가. 이 사건 대상 판결의 의의와 문제점

(1) 이 사건 대상판결은 채권가압류 규정을 준용하는 유체동산 인도청구권에 대한 가압류를 둘러싸고 소멸시효 중단 효력발생시점이 가압류 신청시(집행신청시)인지 혹은 가압류명령의 제3채무자에 대한 송달시인지에 대해 명확한 결정을 한 드문 예라고 할 수 있다. 종전에는 형법상의 강제처분의 일환으로 시행되는 압류에 대한 판결(대법원 2009. 6. 25.자 2008도1396 결정)²⁸⁾은 있었지만 민사사건으로서는 최초의 사건이라고 할 수 있다. 다만, 이 사건 대상 판결은 가압류에 따른 시효중단 효과 발생시기와 관련해서 두 가지 점을 분명히

27) 시효중단의 효력이 발생하는 데는 궁극적으로 압류가 필요하지만 시효중단의 시기 문제와는 별개로써 부동산경매신청시에 이미 권리의 행사는 충분히 이루어진 것이라는 점은 이미 다른 판결에 의해 확인된 바 있다[大審院 昭和13年(1938) 6. 27.(民集17卷 14号 1324面)].

28) 동 판결의 요지는 다음과 같다. “별금에 있어서의 시효는 강제처분을 개시함으로써 인하여 중단되고(형법 제80조), 여기서 채권에 대한 강제집행의 방법으로 별금형을 집행하는 경우에는 검사의 징수명령서에 기하여 ‘법원에 채권압류명령을 신청하는 때’에 강제처분인 집행행위의 개시가 있는 것으로 보아 특별한 사정이 없는 한 그때 시효중단의 효력이 발생하며, 한편 그 시효중단의 효력이 발생하기 위하여 집행행위가 종료되거나 성공하였음을 요하지 아니하고, 수형자에게 집행행위의 개시사실을 통지할 것을 요하지 아니한다. 따라서 일응 수형자의 재산이라고 추정되는 채권에 대하여 압류신청을 한 이상 피압류채권이 존재하지 아니하거나 압류채권을 환가하여도 집행비용 외에 잉여가 없다는 이유로 집행불능이 되었다고 하더라도 이미 발생한 시효중단의 효력이 소멸하지는 않는다”.

했었더라면 좋았을 것이다.

(2) 우선, 채권이나 부동산가압류의 경우 소멸시효 중단 효과가 발생하는 권리행사에 해당하는 것은 가압류집행 신청 시점이므로 이를 분명히 밝히는 것이 좋았을 것이다.²⁹⁾ 다만, 채권이나 부동산 가압류 등의 경우는 가압류명령신청과 가압류집행신청을 신청인이 분리해서 할 수 없고 집행기관인 법원이 가압류명령과 함께 직권으로 가압류 집행절차를 진행하게 되므로 최초의 가압류명령신청 시점을 권리행사 시점으로 볼 수밖에 없다. 이러한 점을 분명히 해야 유체동산에 대한 시효중단 시점을 명확히 하고 통일적인 접근이 가능하게 될 것이다.

(3) 다음으로 이 사건 대상판결은 가압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 가압류명령의 효력이 발생하면 가압류신청시로 소급해서 시효중단효과가 발생한다고 실시하고 있어 가압류집행의 효력발생이 시효중단의 조건이 되는 듯이 표현하고 있다. 그러나 판결의 실시에서도 보이듯이 소멸시효 중단 시기는 당사자의 권리행사 시점인 가압류신청시(엄밀히는 가압류집행 신청시)를 기준으로 해서 판단하는 것이 타당하므로 신청에 의해 일단 시효중단의 효력은 발생하는 것으로 보아야 한다. 그 후 가압류신청이 취하, 각하되거나(민법 제170

29) 이 사건 대상 판결에서도 ‘가압류’는 법원의 가압류명령을 얻기 위한 재판절차와 가압류명령의 집행절차를 포함한다는 사실을 적시하고는 있으나 채권이나 부동산 집행에 있어 양자의 분리가 실질적으로 어렵다는 점 등에 대한 설명이 없고 시효중단 시기가 단순히 ‘가압류신청시’로 소급한다고만 하고 있어 가압류명령신청시인지 가압류집행신청시인지 모호하다. 이런 점에서 보면 형사사건이지만 앞서 본 대법원 2009. 6. 25.자 2008도1396 결정이 보다 명확한 기준을 제시한 것으로 평가될 수 있다.

조 제1항의 유추 권리자의 청구에 의해 취소되는 경우(민법 175조)에는 발생했던 시효중단의 효력이 소급해서 소멸된다고 보는 것이 타당하다. 이러한 해석이 시효중단의 법리뿐 아니라 민법 규정의 문리적 해석에도 충실하다고 생각되기 때문이다.

나. 시효중단 효력발생시기의 통일 필요성과 기대

(1) 앞서 본 바와 같이 대법원은 유체동산에 대한 가압류에 있어서는 가압류 집행착수시에 시효중단 효과가 발생하고 가압류할 동산이 없기 때문에 집행불능이 된 경우에는 집행절차가 종료된 때로부터 시효가 새로이 진행된다고 판시한 바 있어 일단 집행에 착수가 있는 한 집행에 성공을 하지 못하더라도 시효중단의 효과는 인정하고 있다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결). 대법원이 유독 유체동산에 대한 집행에 있어 집행신청시가 아닌 집행착수시절을 취하는 이유는 구체적으로 알 수 없으나 가압류의 집행보전의 효력이 지속되는 한 가압류에 의한 시효중단의 효력도 지속한다는 대법원의 논리와는 무관한 문제임은 분명하다.³⁰⁾

(2) 대법원이 이 사건 대상 판결에서 채권가압류 집행의 경우 가압류 신청시를 시효중단의 효력발생시기로 명확히 보고 있는데 이는 앞서 본 바와 같이 가압류집행신청시를 실질적으로 의미하는 것이므로 유체동산에 대한 가압류 등의 경우 역시 집행착수시점이 아닌 집행신청시점으로 시효중단의 효력발생 시기를 수정하는 것이 필요하다. 유체동산에 대한 가압류의 경우는 가압류명령을 신청해서 가압류

30) 다만, 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결에서는 집행보전의 효력이 유지되면 시효중단의 효력이 유지되므로 집행착수가 있어야 한다는 취지의 문장을 거듭 사용하고 있어 이러한 오해가 생길 염려가 다소 있다고 생각된다.

명령을 받은 신청인이 동 정본을 첨부해서 집행관에게 집행을 위임해야 하므로 가압류명령신청 단계와 가압류집행단계가 이론적으로나 현실적으로 분리되고 가압류명령의 발령만으로는 시효중단 효과를 부여하는 권리행사 시점으로 파악하기 어렵다. 따라서 집행관에게 가압류집행을 신청하는 시점에 권리행사를 한 것으로 보아야 한다. 집행관이 실제 집행절차에 나아가는 단계에서 시효중단 효과가 발생한다고 보게 되면(집행착수시절) 국가기관인 집행관의 사정에 따라 시효중단 시점이 변동하게 되고 권리행사 시점에 시효중단의 효과를 인정하는 시효제도의 취지와도 부합되지 않는다.

(3) 권리이전청구권에 대한 가압류에 있어 시효중단시기를 명확히 한 이 사건 대상 판결은 결론에 있어 타당하나 그 논리전개가 법조문이나 법리에 부합하지 않는 면이 있어 아쉬운 점을 갖고 있다. 아울러 가압류 대상 목적물에 따라 시효중단 시기를 달리해 온 과거의 대법원 입장을 전향적으로 변경할 필요가 있으므로 이 사건 대상 판결이 그 계기가 될 수 있기 바란다.

■ abstract ■

Provisional Attachment(& Seizure) and Effect Date of Interruption of Extinctive Prescription

choongsoo HAN

According to the Korean Code of Civil Law(hereafter called KCCL) §168, extinctive prescription shall be interrupted in any of the following cases, judicial claim, seizure, provisional attachment and provisional disposition. And a judicial claim required for interrupting a prescription or for observing a statutory period, shall take effect when the lawsuit has been instituted, or when the written complaint has been submitted to the court pursuant to the provisions of Korean Code of Civil Procedure article(hereafter called KCCP) 260 (2), 262 (2) or 264 (2). However, there is no explicit provisions for the time of seizure, provisional attachment and provisional disposition for interruption of extinctive prescription. And we do not know exactly when interruption of extinctive prescription take place. The Korean Supreme Court(hereafter called KSC) has a unique opinion about the effect date of interruption of extinctive prescription. According to the cases of the KSC, the effect date of interruption of extinctive prescription shall be different depending on the object of provisional attachment. Especially, the KSC pronounced that the effect date of interruption of extinctive prescription in the provisional attachment against movables begins with initiating enforcement whereas effect date of interruption of extinctive prescription begins with application of enforcement in

the attachment against immovables and receivables(so called dual approach). Also in Japan this dual approach had been maintained long time since 1924 but the Japanese Supreme Court pronounced that the effect date of interruption of extinctive prescription in the provisional attachment against movables begins with application of enforcement just the same with immovables and receivables in 1984. In this civil law case, the KSC explain clearly that effect date of interruption of extinctive prescription in the provisional attachment against receivables begins with application of enforcement even though specific explaining is not correct. From this case, the KSC should aware that basic purpose of the interruption of extinctive prescription and enforcement of movables and should change the existing position su as the Japanese Supreme Court.

【참고문헌】

〈국내문헌〉

단행본

- 김 연, 「민사보전법」, 법문사(2010).
- 김홍엽, 「민사집행법(4판)」, 박영사(2017).
- 방순원, 「민사소송법(하)(증정판)」, 보성문화사(1981).
- 이석선, 「보전소송(하)」, 일신사(1980).
- 이시윤, 「신민사집행법(제7개정판)」, 박영사(2016).
- 이영섭, 「신민사소송법(하)(제7개정판)」, 박영사(1971).
- 전병서, 「민사집행법」, 유스티치아(2016).
- 민일영/김능환 집필대표, 「주석민사소송법(7판)」, 한국사법행정학회.(로앤비 전자법률도서관).
- 곽윤직 편집대표, 「민법주해」, 박영사(1996).
- 김용담 편집대표, 「주석 민법(제4판)」, 한국사법행정학회(로앤비 전자 법률도서관).
- 한충수, 「민사소송법(2판)」, 박영사(2018).
- 법원행정처, 법원실무제요 「민사집행」, (2014).

논문

- 박재혁, “가압류에 의한 시효중단과 그 소멸시효기간”, 법률신문(제 3978호), (2011. 10.).
- 김광년, “가압류와 시효중단의 효력발생시기”, 변호사(제45집), (2014).
- 안경희, “시효(소멸시효, 취득시효)의 중단·정지 - 시효법 개정시안과 개정안(2010)을 중심으로 -”, 민사법학(제50호), (2010. 9.).

〈외국문헌〉

中野貞一郎/ 河村正明, 民事執行法(青林書院, 2016).

高須順一, 「民事執行法·民事保全法」, (商事法務, 2013).

塚原朋一, “動産執行による時效中斷の效力發生時期”, 最高裁判所判例
解説 民事篇 昭和59年度.

Frank Peters/Florian Jakoby, Staudinger BGB Allgemeiner Teil
5(Sellier-de Gruyter, 2014).

Johannes Wertenbruch, BGB Allgemeiner Teil(C.H. Beck, 2010).

