

9) 소멸시효

소멸시효는 채권자인 원고의 이행 청구에 대하여 채무자인 피고가 권리소멸의 항변사유로 주장되는 경우가 많은데, 그 요건사실은 ① ‘기산점’, ② ‘기간의 경과’,⁵⁷⁴⁾ ③ ‘시효 원용권 행사의 의사표시’이다. ①의 요건은 청구원인 단계에서 이미 드러난 경우가 많고 ②의 요건은 역수상 분명할 것이므로 통상의 경우 증명책임의 부담은 적다. 소멸시효기간이 몇 년인지는 변론주의의 적용대상이 되지 않고 법원이 직권으로 판단할 수 있으나,⁵⁷⁵⁾ 당사자가 단기소멸시효의 적용을 주장하는 경우에는 그 요건사실에 대하여 주장·증명책임을 지지만,⁵⁷⁶⁾ 이 역시 소멸시효 주장 이전 단계에서 이미 드러난 경우가 많을 것이다.

가) 시효 원용권의 행사

(1) 주장책임

판례는, “소멸시효를 원용할 수 있는 자는 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 한정된다고 할 것인데 … 직접수익자의 ‘소멸시효 원용권’은 채무자의 소멸시효 원용권에 기초한 것이 아닌 독자적인 것”이라고 하여⁵⁷⁷⁾ ‘소멸시효 원용권’을 권리로

572) 예컨대, 사해행위취소와 동시에 가액배상금의 지급을 명하는 경우(2007다61618), 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 경우(2012므1656) 참조.

573) 예컨대, 재산분할로 금전의 지급을 명하는 경우에 그 판결 또는 심판이 확정되기 전에는 금전지급의무의 이행기가 도래하지 아니할 뿐만 아니라 금전채권의 발생조차 확정되지 아니한 상태에 있으므로 재산분할의 방법으로 금전의 지급을 명한 부분은 가집행선고의 대상이 될 수 없다. 이는 이혼이 먼저 성립한 후에 재산분할로 금전의 지급을 명하는 경우에도 마찬가지이다(2012므1656).

574) 소멸시효기간 및 기산일은 그 채권이 발생할 당시 시행·적용되던 법률에 따라 정하여지고 그 후 그 법률이 개폐되었다거나 적용 법률이 달라지게 되었다 하여 개정 법률이나 신법, 혹은 새로 적용될 법률에 따라 그 기간이 정하여질 수 없음은 법률불소급의 원칙상 당연하다(2007다83908).

◎ 기간의 계산: 기간의 계산은 법령, 재판상의 처분 또는 법률행위에 다른 정한 바가 없으면 민법 제1편 제6장의 규정에 의한다(제155조). 기간을 시, 분, 초로 정한 때에는 즉시로부터 기산하고(제156조), 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니하나(초일 불산입 원칙), 그 기간이 오전 영시로부터 시작하는 때에는 그렇지 않다(제157조). 민법 제155조에 따라 법령이나 법률행위 등에 의하여 초일 불산입 원칙과 달리 정할 수 있다(2006다62942: ‘한국은행 총액한도대출관련 기업구매자금대출 취급세칙’은 환어음 등의 추심의뢰기한 30일의 기간 계산에 관하여 민법상 초일 불산입의 원칙에 대한 예외를 규정한 것이라고 한 예). 연령계산에는 출생일을 산입한다(제158조). 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간말일의 종료로 기간이 만료하되(제159조), 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 때에는 그 익일로 만료한다(제161조: ‘휴무토요일’은 ‘공휴일’에 포함되지 않았는데(2006마851), 2007. 12. 21. 개정 시 ‘토요일’이 추가로 규정되었다(2008. 3. 21. 시행)). 기간의 말일이 공휴일인지 여부는 ‘공휴일’에 관하여 규정하고 있는 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’ 제2조 각호에 해당하는지 여부에 따라 결정되고, 같은 조 제11호가 정한 ‘기타 정부에서 수시 지정하는 날’인 임시공휴일 역시 공휴일에 해당한다(2020모3694). 기간을 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 역에 의하여 계산한다(제160조).

575) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다68217 판결.

576) 대법원 1996. 9. 20. 선고 96다25302 판결: “이자가 1년 이내의 정기에 지급하기로 한 이자이었다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 이자채권의 소멸시효가 완성되었다고 볼 수 없다.”

577) 대법원 1995. 7. 11. 선고 95다12446 판결.

서 인정하고, “소멸시효에 있어서 그 시효기간이 만료되면 ‘권리는 당연히 소멸’하는 것 이지만 그 ‘시효의 이익을 받는 자’가 ‘소송’에서 ‘소멸시효의 주장’을 하지 아니하면 그 ‘의사’에 반하여 재판할 수 없는 것”이라고⁵⁷⁸⁾ 하여, 소멸시효 완성 항변의 요건사실로서 ‘시효 원용권 행사의 의사표시’를 요구하고 있다.⁵⁷⁹⁾ 소멸시효 완성 항변의 요건사실인 ① ‘기산점’과 ② ‘기간의 경과’가 원고의 청구원인 단계에서 이미 드러나 충족되어 있더라도, ③ 피고의 ‘시효 원용권 행사의 의사표시’로서 ‘소멸시효 항변의 주장’이 없는 한 법원은 소멸시효의 완성을 고려함이 없이 판단하여야 한다.

채권자가 동일한 목적을 달성하기 위한 복수의 채권을 행사하는 경우, 채무자는 소멸 시효 완성 항변으로 다투는 채권을 특정하여야 하고, 그 항변에 다른 채권에 대한 항변까지 포함된 것으로 볼 수는 없으며,⁵⁸⁰⁾ 채권자가 그 선택에 따라 어느 하나의 채권만을 행사하는 것이 명백한 경우라면, 채무자의 소멸시효 완성 항변은 채권자가 행사하는 당해 채권에 대한 항변으로 봄이 옳다.⁵⁸¹⁾

주된 채무의 시효 소멸 주장에 종된 채무의 시효 소멸 주장도 들어 있다 하여 주장책임

578) 대법원 1991. 7. 26. 선고 91다5631 판결 등. 92다3595 판결, 79다1863 판결 등은 ‘소멸시효의 이익을 받는 자가 항변을 하지 아니하면 그 의사에 반하여 재판할 수 없는 것’이라고 판시하고 있다.

579) 판례에 따르면, 소멸시효기간 만료로 권리는 ‘절대적으로 당연히 소멸’하므로 ‘상대방에 대한 시효 원용의 의사표시’가 권리 소멸의 실체법적 요건사실은 아니지만, ‘소송’에서는 ‘시효의 이익을 받는 자’가 법원에 ‘소멸시효 원용권’의 행사로서 ‘소멸시효 항변의 주장’을 하여야 법원은 그 당부를 판단할 수 있고, 소멸시효 항변이 없다면 법원은 소멸시효의 완성을 고려함이 없이 판단하여야 한다는 것인데, 일관된 논리로 이해하기는 난망한 것이 사실이다. 그러나 소멸시효의 항변은 동시이행의 항변권이나 유치권 항변과 마찬가지로, 법원이 어떤 권리의 존재를 참작함에 있어서 이를 뒷받침하는 객관적 사실뿐만 아니라 권리 주체 당사자에게 권리를 행사한다는 의사표시를 요구하는 ‘권리항변’의 성질을 갖는다고 이해해 볼 수 있다. ‘소멸시효 원용권 행사’의 요건사실에는 원·피고 간 주장공통의 원칙이 적용될 여지가 없다.

580) 예컨대, 채무불이행으로 인한 손해배상청구권에 대한 소멸시효 항변이 불법행위로 인한 손해배상청구권에 대한 소멸시효 항변을 포함한 것으로 볼 수는 없다고 한 대법원 1998. 5. 29. 선고 96다51110 판결.

581) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다68217 판결; “채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 가지고 이를 행사하는 경우 각 채권이 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 별개의 채권인 이상 별개의 소송물에 해당하므로, 이에 대하여 채무자가 소멸시효 완성의 항변을 하는 경우에 그 항변에 의하여 어떠한 채권을 다투는 것인지 특정하여야 하고 그와 같이 특정된 항변에는 특별한 사정이 없는 한 청구원인을 달리하는 채권에 대한 소멸시효 완성의 항변까지 포함된 것으로 볼 수는 없다. 그러나 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 가지고 있더라도 그 선택에 따라 어느 하나의 채권만을 행사하는 것이 명백한 경우라면 채무자의 소멸시효 완성의 항변은 채권자가 행사하는 당해 채권에 대한 항변으로 봄이 상당하다.” 께 원고가 청구원인을 대여금 청구라고 명백히 밝히면서 그 증거로 ①~③ 대여금에 관하여는 각 차용증서를, ④~⑦ 대여금에 관하여는 각 약속어음을 제출한 데 대하여, 피고는 소멸시효 항변을 하면서 ①~③ 대여금의 경우 상행위로 인한 금전거래라는 이유로 상법이 정하는 5년의 소멸시효가 적용되고, ④~⑦ 대여금의 경우 어음법상 3년의 소멸시효가 적용된다고 주장한 사안에서, 원심이, 청구원인이 대여금인 청구에 대하여 피고가 어음법상 3년의 소멸시효기간을 주장하였다는 이유만으로 ④~⑦ 대여금채권에 대한 소멸시효 완성 여부를 가려 보지도 아니한 채 어음금 청구임을 전제로 한 어음시효 항변은 이유 없다는 이유로 피고의 항변을 배척한 데 대하여, 대법원은, “피고는 대여금채권임이 명백한 ④~⑦ 채권에 대하여 소멸시효 완성의 항변을 하면서 다만 소멸시효기간에 대한 법률상 주장으로서 어음법상 3년의 소멸시효를 주장하였을 뿐인 것으로 봄이 타당하므로, 원심으로서 ④~⑦ 대여금채권에 대하여 소멸시효 완성의 항변이 있다고 보고 직권으로 적법한 소멸시효기간을 살펴 소멸시효 완성 여부를 판단하였어야 했다.”라고 한 사례.

을 완화한 판례도 있다.⁵⁸²⁾

(2) 원용권자

소멸시효가 완성된 경우 이를 주장할 수 있는 사람은 시효로 인하여 채무가 소멸되는 결과 ‘직접적인 이익을 받는 사람’에 한정되는데, 이는 시효기간 만료로 인하여 소멸하는 권리의 의무자에 한하는 것은 아니다. ① 보증인,⁵⁸³⁾ ② 가등기된 부동산의 제3취득자,⁵⁸⁴⁾ ③ 담보가등기된 부동산 양수인,⁵⁸⁵⁾ ④ 물상보증인,⁵⁸⁶⁾ ⑤ 유치권이 성립된 부동산의 매수인,⁵⁸⁷⁾ ⑥ 대지권 미등기 구분건물의 전유부분 전득자,⁵⁸⁸⁾ ⑦ 사해행위의 수익자⁵⁸⁹⁾도 소멸시효의 완성을 주장할 수 있다.

582) 주된 채무인 공사대금채무가 시효로 소멸하였다는 피고의 주장에는 종된 채무인 공사 협력의무의 시효소멸 주장도 들어 있는 것으로 볼 수 있다고 한 예(2010다56685).

583) 대법원 1991. 1. 29. 선고 89다카1114 판결(민법 제433조에 의하면 주채무가 시효로 소멸한 때에는 보증인도 그 시효소멸을 원용할 수 있으며 주채무자가 시효의 이익을 포기하더라도 보증인에게는 그 효력이 없다).

584) 대법원 1991. 3. 12. 선고 90다카27570 판결: “가등기에 기한 소유권이전등기 청구권이 시효의 완성으로 소멸되었다면 그 가등기 이후에 그 부동산을 취득한 제3자는 그 소유권에 기한 방해배제의 청구로서 그 가등기권자에 대하여 본등기청구권의 소멸시효를 주장하여 그 등기의 말소를 구할 수 있다.”

585) 대법원 1995. 7. 11. 선고 95다12446 판결: “소멸시효를 원용할 수 있는 자는 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 한정된다고 할 것인데, 채권담보의 목적으로 매매예약의 형식을 빌어 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기가 경료된 부동산을 양수하여 소유권이전등기를 마친 제3자는 당해 가등기담보권의 피담보채권의 소멸에 의하여 직접이익을 받는 자라 할 것이므로 위 부동산의 가등기담보권에 의하여 담보된 채권의 채무자가 아니라도 그 피담보채권에 관하여 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있다고 보아야 할 것이고, 이러한 직접수익자의 소멸시효 원용권은 채무자의 소멸시효 원용권에 기초한 것이 아닌 독자적인 것으로서 채무자를 대위하여서만 시효이익을 원용할 수 있음에 지나지 아니하는 것은 아니다. 그렇다면 채권담보의 목적으로 가등기가 경료된 후 이 사건 부동산을 취득한 제3자에 해당하는 원고들로서는 가등기담보권의 피담보채권에 대한 소멸시효가 완성된 이상 그 피담보채권의 시효소멸을 원용할 수 있고, 비록 시효원용 이전에 이미 피담보채권이 시효소멸된 담보가등기에 기하여 위 부동산에 관하여 채권자들 앞으로 본등기가 경료되었다고 하더라도 달리 볼 것은 아니며, 가사 위 가등기에 기한 본등기 경료를 채무자의 채권자들에 대한 시효이익의 포기로 볼 수 있다고 하더라도 그 시효이익의 포기는 상대적 효과가 있음에 지나지 아니하여 채무자 이외의 이해관계자에 해당하는 원고들로서는 여전히 독자적으로 시효를 원용할 수 있다.”

586) 대법원 2004. 1. 16. 선고 2003다30890 판결: “타인의 채무를 담보하기 위하여 자기의 물건에 담보권을 설정한 물상보증인은 채권자에 대하여 물적 유한책임을 지고 있어 그 피담보채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 관계에 있으므로 소멸시효의 완성을 주장할 수 있는 것”

587) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결: “유치권이 성립된 부동산의 매수인은 피담보채권의 소멸시효가 완성되면 시효로 인하여 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 자에 해당하므로 소멸시효의 완성을 원용할 수 있는 지위에 있다고 할 것이나, 매수인은 유치권자에게 채무자의 채무와는 별개의 독립된 채무를 부담하는 것이 아니라 단지 채무자의 채무를 변제할 책임을 부담하는 점 등에 비추어 보면, 유치권의 피담보채권의 소멸시효기간이 확정판결 등에 의하여 10년으로 연장된 경우 매수인은 그 채권의 소멸시효기간이 연장된 효과를 부정하고 종전의 단기소멸시효기간을 원용할 수는 없다.”

588) 대법원 2023. 9. 21. 선고 2022다270613 판결: “원고(대지권 미등기 구분건물의 전유부분 전득자)가 취득한 이 사건 아파트에 관한 대지사용권은 원래 피고(분양자)와 수분양자 사이에 체결된 이 사건 분양계약의 효력에 따라 발생한 것으로, 원고는 이 사건 아파트의 전유부분을 취득하면서 집합건물법 제20조 제1항에 따라 위 대지사용권도 함께 취득한 것이다. ... 피고가 원고에 대하여도 위 분양계약에 따른 분양대금의 미지급을 이유로 동시이행의 항변을 할 수 있다면, 그 분양대금채권의 소멸 여부는 대지사용권에 결부된 동시이행의 부담을 면할 수 있는 원고에게도 직접 영향을 미친다고 보아야 한다. 결국 원고는 피고의 채권이 시효로 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 사람에 해당한다고 볼 수 있으므로, 원고는 피고의 수분양자에 대한 분양대금채권의 시효소멸을 원용할 수 있다.”(사안: 원고의 대지지분 이전등기 청구 → 피고의 분양잔금과의 동시이행 항변 → 원고의 상사시효 소멸 재항변)

채무자에 대한 '일반 채권자'는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없고, 이는 배당이의의 소에서 피고의 채권이 시효로 소멸하면 자기의 채권에 대한 배당액이 증가되는 간접의 이익을 가지고 있음에 불과한 '후순위 담보권자' 등의 '배당이의 채권자'도 마찬가지이다.⁵⁹⁰⁾ 채권자대위소송에서 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 소멸시효 항변을 원용하여 행사할 수 없다.⁵⁹¹⁾ 공탁금출급청구권의 중국적인 채무자로서 소멸시효를 원용할 수 있는 자는 국가이고, 손실보상금의 공탁자인 기업자는 소멸시효를 원용할 수 없다.⁵⁹²⁾

589) 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결.

590) ① 대법원 2023. 8. 18. 선고 2023다234102 판결: "소멸시효가 완성된 경우 채무자에 대한 일반 채권자는 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수는 없지만 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있다. ... 원고는 배당요구채권자로서 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서는 독자적으로 다른 채권자인 피고를 상대로 배당이의를 하면서 채무자를 대위하여 피고 채권의 소멸시효가 완성되었다는 것을 배당이의 사유로 내세울 수 있고, 그 후 피고가 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지고 있는지 여부에 상관없이 피고를 상대로 배당이의를 소를 제기하고 그 소송의 공격방어방법으로서 채무자를 대위하여 피고 채권의 소멸시효가 완성되었다는 등의 주장을 할 수 있다." [동일 취지] ① 원고가 배당기일에 소의 회사를 대위하여 피고의 소외 회사에 대한 채권 중 〇〇〇원에 대하여 이의를 제기함으로써 소멸시효 완성의 주장을 원용하였으므로 피고의 소외 회사에 대한 채권은 위 범위 내에서 소멸하였다고 판단한 예(2011다109500). ② 소외 신OO 소유 부동산에 대한 경매절차에서 가등기담보권자인 피고들에게 많은 금액을 배당한 반면 후순위 채권자인 원고들에게 적은 금액을 배당하는 것으로 배당표가 잘못 작성되었음을 이유로 원고들이 피고들을 상대로 제기한 배당이의소송에서, 채무자인 신OO은 경매절차가 개시된 이래 무자력 상태에 빠져 있음을 알 수 있으므로 원고들로서는 신OO에 대한 채권을 보전하기 위하여 신OO을 대위하여 신OO의 피고들에 대한 채무가 시효로 소멸하였다는 주장을 할 수 있다고 한 예(97다22676). ③ 원고는 피고가 소외 회사에 대해 가지는 퇴직금채권에 관하여는 단지 소외 회사의 일반채권자에 불과하여 피고의 퇴직금채권이 시효로 소멸하면 자기의 채권에 대한 배당액이 증가되는 간접의 이익을 가지고 있음에 불과할 뿐 피고의 퇴직금채권의 시효소멸로 인하여 직접 이익을 받는 사람에 해당하지 아니하므로 소외 회사를 대위하여 시효소멸을 원용함은 몰라도 원고 스스로 독자적으로 피고의 퇴직금채권의 시효소멸을 원용할 수 있는 지위에 있지 아니하여 소외 회사의 채무의 승인에 의한 시효중단의 효력을 부정할 수 없다고 한 예(2001다79372). ② 대법원 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결: "후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권이 소멸하면 담보권의 순위가 상승하고 이에 따라 피담보채권에 대한 배당액이 증가할 수 있지만, 이러한 배당액 증가에 대한 기대는 담보권의 순위상승에 따른 반사적 이익에 지나지 않는다. 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권 소멸로 직접 이익을 받는 자에 해당하지 않아 선순위 담보권의 피담보채권에 관한 소멸시효가 완성되었다고 주장할 수 없다고 보아야 한다."

591) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다34160 판결.

592) 대법원 2007. 3. 30. 선고 2005다11312 판결: "공탁금출급청구권은 피공탁자가 공탁소에 대하여 공탁금의 지급, 인도를 구하는 청구권으로서 위 청구권이 시효로 소멸된 경우 공탁자에게 공탁금회수청구권이 인정되지 않는 한 그 공탁금은 국고에 귀속하게 되는 것이어서(공탁사무처리규칙 제55조 참조) 공탁금출급청구권의 중국적인 채무자로서 소멸시효를 원용할 수 있는 자는 국가라 할 것이고, 구 토지수용법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지) 제61조 제2항에 의하여 기업자가 하는 판할토지수용위원회가 토지수용재결에서 정한 손실보상금의 공탁은 같은 법 제65조에 의해 간접적으로 강제되는 것이고, 이와 같이 그 공탁이 자발적이지 아닌 경우에는 민법 제489조의 적용은 배제되어 피공탁자가 공탁자에게 공탁금을 수령하지 아니한다는 의사를 표시하거나 피공탁자의 공탁금출급청구권의 소멸시효가 완성되었다 할지라도 기업자는 그 공탁금을 회수할 수 없는 것이어서, 그러한 공탁자는 진정한 보상금수령권자에 대하여 그가 정당한 공탁금출급청구권지임을 확인하여 줄 의무를 부담한다고 하여도 공탁금출급청구권의 시효소멸로 인하여 직접적인 이익을 받지 아니할 뿐만 아니라 채무자인 국가에 대하여 아무런 채권도 가지지 아니하므로 독자적인 지위에서나 국가를 대위하여 공탁금출급청구권에 대한 소멸시효를 원용할 수 없다." ㉸ 원고들의 공탁금출급청구권자 확인 소송에서 기업자인 피고 공사의 소멸시효 항변을

나) 기 산 점

(1) 변론주의의 적용

소멸시효의 기산일은 채무의 소멸이라고 하는 법률효과 발생의 요건에 해당하는 소멸시효기간 계산의 시발점으로서 소멸시효 항변의 법률요건을 구성하는 구체적인 사실에 해당하므로 이는 변론주의의 적용 대상이고(즉, 소멸시효의 기산점은 간접사실인 취득시효의 기산점과는 달리 주요사실에 해당한다), 따라서 본래의 소멸시효 기산일과 당사자가 주장하는 기산일이 서로 다른 경우에는 변론주의의 원칙상 법원은 당사자가 주장하는 기산일을 기준으로 소멸시효를 계산하여야 하는데, 이는 당사자가 본래의 기산일보다 뒤의 날짜를 기산일로 하여 주장하는 경우는 물론이고, 특별한 사정이 없는 한 그 반대의 경우에도 있어서도 마찬가지이다.⁵⁹³⁾

소멸시효의 중단·포기 후 새로운 소멸시효 진행·완성⁵⁹⁴⁾의 주장은 소멸시효 중단·포기의 재항변에 대한 재재항변이 아니라, 본래의 소멸시효 완성 항변과는 별개의 병렬적인 항변의 위치에 있다고 볼 것이고, 변론주의 원칙상 별도로 그 주장이 있어야 한다.⁵⁹⁵⁾

받아들여 원고들의 공탁금출급청구권이 시효소멸하였다고 판단한 원심을 파기한 예.

593) 대법원 1995. 8. 25. 선고 94다35886 판결; “왜냐하면, 본래의 기산일이 당사자가 주장하는 기산일보다 뒤의 날짜라 하여 법원이 본래의 기산일에 따라 소멸시효 기간을 인정하게 되면 그 기간 가운데에는 당사자가 주장한 기간 속에 들어 있지 아니한 부분이 있어 위 양자 사이에 전체가 부분을 포함하는 관계가 있다고 할 수 없으므로 법원의 인정 사실은 당사자의 주장 사실과 전혀 별개의 것으로서 양자 사이에는 동일성이 없다 할 것이고, 나아가 당사자가 주장하는 기산일을 기준으로 심리·판단하여야만 상대방으로서도 법원이 임의의 날을 기산일로 인정하는 것에 의하여 예측하지 못한 불이익을 받음이 없이 이에 맞추어 권리를 행사할 수 있는 때에 해당하는지의 여부 및 소멸시효의 중단 사유가 있었는지의 여부 등에 관한 공격방어방법을 집중시킬 수 있을 것이기 때문이다.” ⇨ “피고는 물품대금 채무에 대하여 거래 종료 시점인 1990. 9. 30.을 기산점으로 하여 소멸시효 완성의 항변을 하고 있음이 명백함에도, 원심은 그로부터 6개월 후인 1991. 3. 30.을 기산점으로 하여 소멸시효 기간을 산정하였는바, 위 양 기간 사이에 동일성이 있다고 볼 수 없다 할 것이므로 이는 당사자가 주장하지 아니한 사실을 인정한 것이어서 변론주의에 위배되고 나아가 판결 결과에도 영향을 미쳤다”라고 판시.

594) 민법 제178조(중단후의 시효진행) ① 시효가 중단된 때에는 중단까지에 경과한 시효기간은 이를 산입하지 아니하고 중단사유가 종료한 때로부터 새로이 진행한다. ② 재판상의 청구로 인하여 중단한 시효는 전항의 규정에 의하여 재판이 확정된 때로부터 새로이 진행한다.

595) ○ 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다22852, 22869 판결: “승인으로 인하여 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 그때부터 다시 소멸시효가 진행하여 3년의 단기소멸시효기간이 경과함으로써 이 사건 물품대금채권이 시효로 소멸하였다는 주장은 원고(반소피고 포함)들이 상고심에 이르러 비로소 내어놓은 것이어서 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 될 수 없을 뿐만 아니라, 소멸시효의 기산일은 소멸시효 항변의 법률요건을 구성하는 구체적인 사실에 해당하여 변론주의의 적용 대상인 까닭에 법원으로서서는 당사자가 주장하는 기산일과 다른 날짜를 기준으로 소멸시효를 계산할 수 없는 것이므로, 이 사건에서 원심이 소멸시효의 중단을 인정하면서 그 중단일자를 기산일로 한 소멸시효의 재진행에 대하여 판단하지 않은 조치에 심리미진 또는 소멸시효에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.”

○ 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다60244 판결: 원심이, 원고의 피고에 대한 쟁점 대여금채권의 최종 발생시점인 1999. 12.경부터 5년이 경과한 후인 2007. 12. 3. 대여금청구의 소를 제기하였는데, 피고가 2004. 6. 2.까지 원고에게 이자를 지급하여 채무를 승인함으로써 소멸시효가 중단되었다가 그 다음날인 2004. 6. 3.부터 새로 소멸시효가 진행하여 그로부터 5년이 경과한 2009. 6. 2.로써 완성되는데, 원고가 쟁점 대여금채권에 관한 청구취지를 기재한 준비서면이 2009. 6. 3.에서야 원심법원에 제출되었으므로 결국 위 대여금채권은 소멸시효가 완성되었다고 판단한 데 대하여, 대법원은, “피고는 이 사건 대여금채권에 관하여 1999. 12. 22.을 기산점으로 하여 소멸시효 완성의 항변을 하고 있음이 명백하다 … 그럼에도 불구하고 원심은 소멸시효가 중단된 다음날

(2) 증명책임

소멸시효의 기산점이 소멸시효 주장의 요건사실이긴 하지만, 그 기산점이 대여금 청구의 예처럼 원고의 청구원인사실로서 이미 주장·증명되어져 나타난 경우라면 피고의 소멸시효 항변 단계에서 다시 주장할 필요는 없으나, 그렇지 않은 경우에는 그 주장·증명책임이 시효의 이익을 주장하는 채무자 측에게 있다.

즉, 불법행위로 인한 손해배상청구권에서 단기(3년)소멸시효의 '주관적 기산점'인 '손해 및 가해자를 안 날'(불법행위의 요건사실에 대하여 '현실적이고도 구체적으로 인식'한 날을 의미하고, 현실로 손해가 발생한 것을 안 경우뿐만 아니라 '손해발생을 예견할 수 있을 때'를 포함한다),⁵⁹⁶⁾ 장기

인 2004. 6. 3. 을 다시 소멸시효 기산점으로 하여 소멸시효 기간을 산정하였다. 이는 당사자가 주장하지 아니한 사실을 인정한 것으로서 변론주의에 위배되어 위법하다"라고 판시한 예.

- 596) ○ 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결: “**민법 제766조 제1항**은 불법행위로 인한 손해배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다고 규정하고 있다. 여기서 ‘손해 및 가해자를 안 날’이란 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 현실적이고도 구체적으로 인식한 날을 의미하며, 그 인식은 손해발생의 추정이나 의문만으로는 충분하지 않고, 손해의 발생 사실뿐만 아니라 가해행위가 불법행위를 구성한다는 사실, 즉 불법행위의 요건사실에 대한 인식으로서 위법한 가해행위의 존재, 손해의 발생 및 가해행위와 손해 사이의 인과관계 등이 있다는 사실까지 안 날을 뜻한다. 그리고 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별 사건의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 하고, 손해를 안 시기에 대한 증명책임은 소멸시효 완성으로 인한 이익을 주장하는 자에게 있다.” ➡ ① 법인의 경우에 손해 및 가해자를 안 날은 통상 대표자가 이를 안 날을 뜻한다. 그렇지만 법인의 대표자가 법인에 대하여 불법행위를 한 경우에는, 법인과 그 대표자의 이익은 상반되므로 법인의 대표자가 그로 인한 손해배상청구권을 행사하리라고 기대하기 어려울 뿐만 아니라 일반적으로 그 대표권도 부인된다고 할 것이어서, 법인의 대표자가 그 손해 및 가해자를 아는 것만으로는 부족하다. 따라서 위의 경우에는, 적어도 법인의 이익을 정당하게 보전할 권한을 가진 다른 대표자, 임원 또는 사원이나 직원 등이 손해배상청구권을 행사할 수 있을 정도로 이를 안 때에 비로소 위 단기소멸시효가 진행한다고 할 것이고, 만약 위 임원 등이 법인의 대표자와 공동불법행위를 한 경우에는 그 임원 등을 배제하고 위 단기소멸시효 기산점을 판단하여야 한다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2012다20475 판결). ② 아동·청소년 성폭력 범죄로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점을 판단함에 있어서는 성폭력 피해의 특수성을 염두에 두고, 피해자가 피해를 인식하여 표현하고 법적 구제절차로 나아가게 된 동기나 경위 및 그 시점, 관련 형사절차 진행 중 수사기관 및 법정에서 가해자가 사실관계나 법리 등을 다투는 지 여부, 가해자가 범행을 부인하는 데 그치지 않고 피해자를 무고로 고소하였는지 여부, 관련 형사사건 재판의 심급별 판결 결과 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2022. 6. 30. 선고 2022다206384 판결; 관련 형사재판의 제1심판결 선고일부터 진행된다고 판단한 예). ③ ‘손해 및 가해자를 안 날’을 ‘관련 판결이 확정된 때’라고 보는 등 장기·단기 소멸시효기간의 구체적 사례에 관하여는 뒤에 나오는 ‘구체적인 기산점’ 부분 참조.
- 대법원 2021. 7. 29. 선고 2016다11257 판결: “**민법 제766조 제1항** … 손해를 안다는 것은 현실로 손해가 발생한 것을 안 경우뿐만 아니라 손해발생을 예견할 수 있을 때를 포함한다. 이때 그 손해의 정도나 액수를 구체적으로 알아야 하는 것은 아니므로, 일반적으로 상해의 피해자는 상해를 입었을 때 그 손해를 알았다고 보아야 할 것이지만, 그 후 후유증 등으로 불법행위 당시에는 전혀 예견할 수 없었던 새로운 손해가 발생하였다거나 예상외로 손해가 확대된 경우에는 그러한 사유가 판명된 때에 새로이 발생하거나 확대된 손해를 알았다고 보아야 한다. … 예측된 여명기간을 지나 피해자가 계속 생존하게 되면 종전에 배상이 이루어질 당시에는 예상할 수 없었던 새로운 손해가 발생할 수 있다. 이 경우 예측된 여명기간 내에 그 기간을 지나 생존할 것을 예상할 수 있는 사정이 생겼다면 그때에, 그러한 사정이 발생하지 않고 예측된 여명기간이 지나면 그때에 장래에 발생 가능한 손해를 예견할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 종전에 손해배상 범위 결정의 전제가 된 여명기간을 지나 피해자가 생존하게 되어 발생하는 손해로 인한 배상청구권은 늦어도 종전에 예측된 여명기간이 지난 때부터 민법 제766조 제1항에서 정한 소멸시효기간이 진행된다.” ➡ 종전 소송에서 예측된 여명기간 후 추가로 발생하는 손해에 대한 배상청구권은 그 발생한 날부터 날마다 3년의 소멸시효기간이 진행함을 전제로 소 제기일부터 역산하여 3년 전에 발생한 부분은 소멸시효가 완성되었지만 그 이후에 발생하였거나 발생한 부분은 소멸시효가 완성되지 않았다고 본 원심을 파기한 예.

(10년)소멸시효의 ‘객관적 기산점’인 ‘불법행위를 한 날’(현실적으로 손해의 결과가 발생한 날), 후유장해 발생으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효기간 기산점인 ‘후유장해로 인한 손해가 발생한 때’,⁵⁹⁷⁾ 보험금청구권의 소멸시효 기산점인 ‘보험사고가 발생한 때’,⁵⁹⁸⁾ 유류분반환청구권의 단기소멸시효기간 기산점인 ‘유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때’⁵⁹⁹⁾에 관한 증명책임은 소멸시효의 이익을 주장하는 자에게 있다.

(3) 기산점 인정 준칙

소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하고 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고, 그 권리를 행사할 수 없는 동안에는 진행하지 아니한다(민법 제166조 ① “소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.”). 여기서 ‘권리를 행사할 수 없다.’라고 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 그 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당한다고 할 수 없다.⁶⁰⁰⁾

597) 대법원 2021. 8. 19. 선고 2019다297137 판결: “민법 제766조 제2항에 의하면, 불법행위로 인한 손해배상청구권은 불법행위를 한 날부터 10년을 경과한 때에도 시효로 인하여 소멸한다. 가해행위와 이로 인한 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상청구권의 경우, 위와 같은 장기소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’은 객관적·구체적으로 손해가 발생한 때, 즉 손해의 발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있을 때를 의미하고, 그 발생시기에 대한 증명책임은 소멸시효의 이익을 주장하는 자에게 있다.”(전문가로부터 성범죄로 인한 외상 후 스트레스 장애가 발생하였다는 진단을 받은 때 손해 발생이 현실적인 것이 되었고, 이때부터 장기소멸시효가 진행된다고 본 예) ● 후유장해의 발생으로 인한 원고의 손해배상청구권에 대한 소멸시효는 후유장해로 인한 손해가 발생한 때로부터 진행되고, 그 발생시기는 소멸시효를 주장하는 피고가 증명하여야 한다(91다41880).

598) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다62490 판결: “보험금청구권의 소멸시효는 특별한 사정이 없는 한 민법 제166조 제1항의 규정에 의하여 보험사고가 발생한 때부터 진행하고, 그 소멸시효의 기산점에 관한 증명책임은 시효의 이익을 주장하는 사람에게 있다.” ☞ 원심이, 보증보험계약의 약관에 보증보험계약과 관련된 보험금청구권은 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다고 규정되어 있는 사실 등을 인정한 다음, 소가 제기된 2011. 5. 20.부터 역산하여 2년 이전에 보험사고가 발생하였다고 인정할 증거가 없다는 이유로, 보험금청구권의 시효소멸 항변을 배척한 것은 정당하다고 한 예.

599) 대법원 2015. 11. 12. 선고 2010다104768 판결: “유류분반환청구권의 단기소멸시효기간의 기산점인 ‘유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때’는 유류분권리자가 상속이 개시되었다는 사실과 증여 또는 유증이 있었다는 사실 및 그것이 반환하여야 할 것임을 안 때를 뜻하고, 유류분권리자가 언제 위와 같은 사실을 알았는지에 관한 증명책임은 시효이익을 주장하는 자에게 있다.”

600) 판례에서 ‘사실상 장애’로 본 구체적 예: ① 대법원 2024. 4. 30.자 2023크887 결정: 부동산경매절차에서 채무자에 대한 송달이 공식송달의 방법으로 이루어짐으로써 채무자가 경매진행 사실 및 임여금의 존재에 관하여 사실상 알지 못하였다고 하더라도, 공탁된 임여금 지급청구권의 소멸시효기간이 진행한다. ② 대법원 2024. 6. 27. 선고 2023다302920 판결: 원고(주택재개발정비사업조합)가 피고(지방자치단체)와 체결한 매매계약이 무효라고 주장하면서 매매대금의 반환을 구한 사건에서, 원심은, 구 도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항(사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다)에 따라 무상양도되는 정비기반시설의 대상과 범위는 새로이 정비기반시설이 설치되어 그 설치비용이 구체적으로

기한이 있는 채권의 소멸시효는 이행기가 도래한 때부터 진행하고,⁶⁰¹⁾ 정지조건부 권리의 경우에는 조건 미성취의 동안은 권리를 행사할 수 없어 소멸시효가 진행되지 않으나,⁶⁰²⁾ 동시이행의 항변권은 채권자가 자신의 이행 또는 이행의 제공으로 항변권을 소멸시킬 수 있으므로 권리 행사의 법률상 장애에 해당하지 아니한다.⁶⁰³⁾

확정된 이후에 결정되므로, 새로이 설치한 정비기반시설에 소요된 설치비용이 확정되기 전까지는 원고가 부당이득반환청구권을 행사할 수 없고 이는 법률상 장애 상태로 볼 수 있다고 판단하여 피고의 소멸시효 항변을 배척하였으나, 대법원은, 원고가 주장하는 부당이득반환청구권은 매매대금을 지급한 때에 성립하고 그와 동시에 행사할 수 있었으므로 소멸시효도 그때로부터 진행하는데, 원고가 대금지급일로부터 지방재정법상 소멸시효기간 5년이 지나 소를 제기하였음이 기록상 명백하여 부당이득반환청구권은 소멸시효가 완성되었다고 볼 여지가 있고, 달리 그 권리행사에 기간 미도래나 조건불성취 등과 같은 법률상의 장애사유가 있다고 보기 어렵다고 한 예. ㉓ 대법원 전원합의체 판결로 임용기간이 만료된 국공립대학 교원에 대한 재임용거부처분에 대하여 이를 다룰 수 없다는 종전의 견해를 변경하였다고 하더라도, 그와 같은 대법원의 종전 견해는 국공립대학 교원에 대한 재임용거부처분이 불법행위임을 원인으로 한 손해배상청구에 대한 법률상 장애사유에 해당하지 아니한다고 한 예(2008다15865). ㉔ 원고들이 근로복지공단을 상대로 제기한 요양불승인처분취소청구소송에서 승소판결을 받아 확정되기 전에는 단체협약에 기한 근로자 유족들의 회사에 대한 위로금채권을 행사할 것을 기대할 수 없었던 것은 사실상의 장애사유에 불과하다고 한 예(2006다1381). ㉕ 대법원 전원합의체 판결에서 무면허 운전으로 인한 종전의 견해를 변경한 바 있다 하더라도, 피해자가 보험회사에 대하여 보험금 직접청구권을 행사함에 있어 법률상 장애가 있었다 할 수 없다고 한 예(93다3622). ㉖ 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당원무효에 해당하는 여부를 당사자로서는 현실적으로 판단하기 어렵다거나, 당사자에게 처음부터 과세처분의 취소소송과 부당이득반환청구소송을 동시에 제기할 것을 기대할 수 없다고 하여도 이러한 사유는 사실상의 장애사유에 지나지 않는다고 한 예(91다32053).

- 601) 대법원 2017. 4. 13. 선고 2016다274904 판결: “기한이 있는 채권의 소멸시효는 이행기가 도래한 때부터 진행하지만, 그 이행기가 도래한 후 채권자와 채무자가 기한을 유예하기로 합의한 경우에는 그 유예된 때로 이행기가 변경되어 소멸시효는 변경된 이행기가 도래한 때부터 다시 진행한다. 이와 같은 기한 유예의 합의는 명시적으로뿐만 아니라 묵시적으로도 가능한데, 계약상의 채권관계에서 어떠한 경우에 기한 유예의 묵시적 합의가 있다고 볼 것인지는 계약의 체결경위와 내용 및 이행경과, 기한 유예가 채무자의 이익이나 추정적 의사에 반하는지 여부 등 제반 사정을 종합적으로 고려해서 판단하여야 한다.” ㉔ 원고(분양회사)가 선의로 납부기한 유예를 통지한 데 대하여 피고(수분양자)는 별다른 이익을 제기하지 아니한 점, 원고의 납부기한 유예 통지는 최초 분양계약에서 정한 납부기한이 도래한 후에도 잔금 일부를 미납하고 있던 피고에게 연체료를 따지지 않고 원금의 납부기한을 6개월 이상 연기해주는 내용으로서 피고의 이익이 되고 그 추정적 의사에 반할 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어, 분양 잔대금 채권의 이행기일이 묵시적으로 변경되어 5년의 상사소멸시효가 완성되지 않았다고 판단한 예.
- 602) ㉑ 2007다64556: “이 사건 제2약정 제3조는 ‘본 계약상의 각 조항은 원고가 시행하는 해당 구역 공유수면매립허가를 득한 후에 유효하기로 한다.’라고 규정하고 있다는 것이어서, 이 사건 제2약정은 공유수면매립허가라는 장래의 불확실한 사실을 정지조건으로 하는 법률행위에 해당하므로, 원고가 이 사건 어장에 관한 공유수면매립허가를 받았다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 이상, 앞서 본 법리에 따라 이 사건 제2약정에 기한 원고의 이 사건 어장 인도청구권은 정지조건이 성취되지 못하여 소멸시효가 진행하지 아니하였다고 할 것이다.” ㉒ 92다28822: “원고와 피고들은 1977. 12. 2. 원고가 임차하는 피고 서OO 명의의 이 사건 여관건물을 매도할 때는 원고 측에게 매수우선권을 주며, 원고 측의 사정상 타에 매도할 때에는 원고 측과 피고들이 위 부동산의 매수가 격 및 그 비용을 제한 이익금을 반분하기로 한 사실과 피고 김OO이 1988. 9. 1. 이 사건 부동산을 매도하고 그 해 10. 20까지 그 매도대금을 모두 수령하였다는 것인 바, 사실관계가 그러하다면 원고의 이익금분배청구권은 피고들이 잔금을 모두 수령한 때에 이를 행사할 수 있다 할 것이므로 소멸시효도 이때부터 진행한다.”
- 603) ㉑ 93다27314: “점포임대차 청약금반환채권이 점포명도의무와 동시이행관계에 있다 하더라도 피고는 원고로부터 점포명도의무의 이행제공을 받을 때까지 그 지급을 거절할 수 있는 데 지나지 아니하므로 청약금반환채권은 청약에 대한 거절이 확정된 때 이후부터 소멸시효가 진행한다 할 것이고, 원고가 상사유치권을 가지고 있다 하더라도 민법 제326조는 유치권의 행사가 소멸시효의 진행에 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있으므로 소멸시효의 진행을 막을 수 없다.” ㉒ 90다9797: “부동산에 대한 매매대금 채권이 비록 소유권이전등기청구권과 동시이행의 관계에 있다 할지라도 매도인은 매매대금의 지급기일 이후 언제든지 그 대금의 지급을 청구할 수 있는 것이며, 다만 매수인은 매도인으로부터 그 이전등기에 관한 이행의 제공을 받기까지 그 지급을 거절할

예외적으로, 권리자가 권리의 발생 여부를 객관적으로 알기 어려운 상황에 있고 과실 없이 이를 알지 못한 경우에, 정의와 형평 및 소멸시효제도의 존재이유에 비추어, ‘객관적으로 권리의 발생을 알 수 있게 된 때’로부터 소멸시효가 진행되는 경우도 있다(예컨대, 하수급인의 수급인에 대한 저장권설청구권, 보험사고 발생 여부가 불분명한 경우의 보험금청구권, 중종의 총회결의나 법인의 이사회결의가 부존재함에 따른 상대방의 부당이득반환청구권 등).⁶⁰⁴⁾ 나아가, 시효완성 전에 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 사실상의 장애사유가 있어 권리 행사를 기대할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은

수 있는 데 지나지 아니하므로 매대금청구권은 그 지급기일 이후 시효의 진행에 걸린다.”

- 604) ① 대법원 2016. 10. 27. 선고 2014다211978 판결: “건물신축공사에서 하수급인의 수급인에 대한 저장권설청구권은 수급인이 건물의 소유권을 취득하면 성립하고 특별한 사정이 없는 한 그때부터 그 권리를 행사할 수 있다고 할 것이지만, 건물 소유권의 귀속주체는 하수급인의 관여 없이 도급인과 수급인 사이에 체결된 도급계약의 내용에 따라 결정되는 것이고, 더구나 건물이 완성된 이후 그 소유권 귀속에 관한 법적 분쟁이 계속되는 등으로 하수급인이 수급인을 상대로 저장권설청구권을 행사할 수 있는지 여부를 객관적으로 알기 어려운 상황에 있어 과실 없이 이를 알지 못한 경우에도 그 청구권이 성립한 때부터 소멸시효가 진행한다고 보는 것은 정의와 형평에 맞지 않을 뿐만 아니라 소멸시효 제도의 존재이유에도 부합한다고 볼 수 없다. 그러므로 이러한 경우에는 객관적으로 하수급인이 저장권설청구권을 행사할 수 있음을 알 수 있게 된 때부터 소멸시효가 진행한다고 보는 것이 타당하다.” ② 하수급인 원고의 수급인 피고에 대한 저장권설청구권의 소멸시효는 도급인인 대지지분소유자들과 피고 사이의 건물 소유권 귀속에 관한 관련사건의 상고심판결 선고일부터 진행한다고 본 예. ③ 대법원 2015. 9. 24. 선고 2015다30398 판결: “보험사고가 발생한 것인지의 여부가 객관적으로 분명하지 아니하여 보험금청구권자가 과실 없이 보험사고의 발생을 알 수 없었던 경우에도 보험사고가 발생한 때부터 보험금청구권의 소멸시효가 진행한다고 해석하는 것은, 보험금청구권자에게 너무 가혹하여 사회정의와 형평의 이념에 반할 뿐만 아니라 소멸시효제도의 존재 이유에 부합한다고 볼 수도 없으므로, 객관적으로 보아 보험사고가 발생한 사실을 확인할 수 없는 사정이 있는 경우에는, 보험금청구권자가 보험사고의 발생을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 보험금청구권의 소멸시효가 진행한다고 해석하는 것이 타당하다.” ④ 군복무 중 목을 매 사망한 甲에 대하여, 군 수사기관은 단순 자살로 결론 내렸으나 그 후 군의문사 진상규명위원회가 ‘구타·가혹행위 등으로 육체적, 정신적 고통을 견딜 수 없는 상태에서 사망에 이르렀다’는 결정을 한 사안에서, 甲의 사망을 보험사고로 하는 보험금청구권의 소멸시효는 위 결정 시부터 진행하는데도, 유족들이 손직확인서를 발부받은 무렵부터 진행한다고 본 원심판단에 위법이 있다고 한 예. ⑤ 대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다78470 판결: “중종의 총회결의가 부존재함에 따라 발생하는 제3자의 부당이득반환청구권처럼 중종 등의 내부적인 법률관계가 개입되어 있어 청구권자가 권리의 발생 여부를 객관적으로 알기 어려운 상황에 있고 청구권자가 과실 없이 이를 알지 못한 경우에도 청구권이 성립한 때부터 바로 소멸시효가 진행한다고 보는 것은 정의와 형평에 맞지 않을 뿐만 아니라 소멸시효제도의 존재이유에도 부합한다고 볼 수 없으므로, 이러한 경우에는 중종총회결의의 부존재가 외부로 드러남으로써 객관적으로 청구권의 발생을 알 수 있게 된 때부터 소멸시효가 진행한다고 보는 것이 타당하다.” ⑥ 甲이 乙 중종과 체결한 매대계약이 중종 총회결의를 거치지 아니하고 이루어진 것이어서 무효로 되어 甲이 乙 중종에게 지급한 계약금의 반환을 구한 사안에서, 원심이, 甲이 乙 중종에게 계약금을 지급한 다음날부터 계약금반환채권의 소멸시효가 진행한다고 보아 그로부터 10년이 경과된 후에 소가 제기되었음을 이유로 소멸시효가 완성되었다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 매대계약의 무효원인인 중종총회결의의 부존재가 외부로 드러남으로써 甲이 객관적으로 계약금반환채권의 발생을 알 수 있게 된 때를 신리하여 판단하였어야 한다고 한 예. [동일취지] 2002다64957: “법인의 이사회결의가 부존재함에 따라 발생하는 제3자의 부당이득반환청구권처럼 법인이나 회사의 내부적인 법률관계가 개입되어 있어 청구권자가 권리의 발생 여부를 객관적으로 알기 어려운 상황에 있고 청구권자가 과실 없이 이를 알지 못한 경우에도 청구권이 성립한 때부터 바로 소멸시효가 진행한다고 보는 것은 정의와 형평에 맞지 않을 뿐만 아니라 소멸시효제도의 존재이유에도 부합한다고 볼 수 없으므로, 이러한 경우에는 이사회결의부존재확인판결의 확정과 같이 객관적으로 청구권의 발생을 알 수 있게 된 때부터 소멸시효가 진행한다고 보는 것이 타당하다.” ⑦ 공무원의 직무수행 중 불법행위에 의하여 납북된 것을 원인으로 하는 국가배상청구권의 행사에 있어, 납북교류의 현실과 거주·이전 및 통신의 자유가 제한된 북한 사회의 비민주성이나 폐쇄성 등을 고려하여 볼 때, 다른 특별한 사정이 없는 한 북한에 납북된 사람이 피고인 국가를 상대로 대한민국 법원에 소장을 제출하는 등으로 그 권리를 행사하는 것은 객관적으로도 불가능하다고 하겠으므로, 납북상태가 지속되는 동안은 소멸시효가 진행하지 않는다(2009다33754).

신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서는 허용되지 않을 수 있다.⁶⁰⁵⁾

(4) 구체적인 기산점

계속적 물품공급계약에 기하여 발생한 외상대금채권은 개별 거래로 인한 각 외상대금채권 발생 시,⁶⁰⁶⁾ 선택채권은 선택권을 행사할 수 있는 때,⁶⁰⁷⁾ 형성권적 기한이익 상실의 특약이 있는 할부채권은 각 변제기의 도래 시 또는 잔존 채무 전액의 변제를 구하는 취지의 의사를 표시한 때,⁶⁰⁸⁾ 채무의 변제를 유예해 해 준 경우 유예기간을 정하지 않았다면 변제유예의 의사를 표시한 때, 유예기간을 정하였다면 그 유예기간이 도래한 때,⁶⁰⁹⁾ 화의인가결정에서 분할 변제하기로 정한 채권은 각 부분의 변제기,⁶¹⁰⁾ 신축 중인 건물에 관한 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 건물 완공 시⁶¹¹⁾이다.

변호사의 성공보수청구권은 심급대리의 원칙에 따라 수입한 소송사무가 종료하는 시기인 판결을 송달받은 때,⁶¹²⁾ 소송비용상환청구권은 소송비용부담 판결 확정 시,⁶¹³⁾ 근로자의 사망·퇴직 시 퇴직금 등의 청구권은 사망·퇴직 시로부터 14일이 지난 날,⁶¹⁴⁾ 직무발

605) 하지만 이는, 소멸시효의 기산점에 관하여 변함없이 적용되어 왔던 법률상 장애와 사실상 장애의 기초적인 구분 기준을 일반조항인 신의칙을 통하여 아예 무너뜨릴 위험이 있으므로 매우 신중하여야 한다(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결).

606) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006다68940 판결.

607) ① 매립사업자가 매립공사 준공 등기 후 매립지 중 일부를 즉시 양도하기로 약정하였으나 그 선택권의 소재에 관하여 약정이 없었던 경우, 매립지에 대한 매립사업자 명의의 소유권보존등기가 경료되고 도시계획결정 및 지적고시가 이루어져 그 소유 토지의 위치와 면적이 확정된 때로부터 매립사업자의 선택권 행사에 필요한 상당한 기간이 경과한 날로부터 양수인의 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행되고 본 사례(98다23195). ② 타인의 대리인으로 계약을 한 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 얻지 못한 때에는 상대방의 선택에 좇아 계약의 이행 또는 손해배상의 책임이 있는 데, 이 상대방이 가지는 계약이행 또는 손해배상 청구권의 소멸시효는 그 선택권을 행사할 수 있는 때부터 진행하고 또 그 선택권을 행사할 수 있는 때라고 함은 대리권의 증명 또는 본인의 추인을 얻지 못한 때라고 판시한 예(64다1156).

608) 대법원 2002. 9. 4. 선고 2002다28340 판결: “형성권적 기한이익 상실의 특약이 있는 경우에는 그 특약은 채권자의 이익을 위한 것으로서 기한이익의 상실 사유가 발생하였다고 하더라도 채권자가 나머지 전액을 일시에 청구할 것인가 또는 종래대로 할부변제를 청구할 것인가를 자유로이 선택할 수 있으므로, 이와 같은 기한이익 상실의 특약이 있는 할부채무에 있어서는 1회의 불이행이 있더라도 각 할부금에 대해 그 각 변제기의 도래 때마다 그 때부터 순차로 소멸시효가 진행하고 채권자가 특히 잔존 채무 전액의 변제를 구하는 취지의 의사를 표시한 경우에 한하여 전액에 대하여 그 때부터 소멸시효가 진행되는 것이므로, 형성권적 기한이익 상실의 특약이 있는 이 사건에서 ... 약정한 채무를 불이행하였다고 하더라도 피고의 의사표시가 없는 이상 그 때부터 잔존 채무 전액에 관하여 소멸시효가 진행한다고 볼 수는 없다.”

609) 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다22852, 22869 판결 및 92다40211 판결.

610) 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다77989 판결.

611) 대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다28024, 28031 판결.

612) 성공보수 약정이 제1심에 대한 것으로 인정되는 이상 보수금의 지급시기에 관하여 당사자 사이에 특약이 없는 한 심급대리의 원칙에 따라 수입한 소송사무가 종료하는 시기인 제1심 판결을 송달받은 때로부터 그 소멸시효 기간이 진행된다(95다24609).

613) 대법원 2021. 7. 29.자 2019마6152 결정.

614) 근로기준법의 개정으로 2005. 7. 1.부터는 사용자가 근로자의 사망 또는 퇴직 시로부터 14일 이내에 지급하여야 하는 임금·보상금 기타 일체의 금품을 지급하지 아니한 경우 위 기한 다음날부터 지급하는 날까지의 ‘지연일수’에 대하여 연 100분의 20의 비율에 의한 ‘지연이자’를 지급하도록 하는 규정이 신설되었고(법률 제7566호로 2005. 5. 31. 개정된 구 근로기준법 제36조, 제36조의2 제1항, 부칙 제2항과 대통령령 18912호로 2005. 6.

명보상금청구권은 '사용자가 직무발명에 대한 특허를 받을 권리를 종업원으로부터 승계한 시점' 또는 '회사의 근무규칙 등에 정한 직무발명보상금의 지급시기'⁶¹⁵⁾이다.

사후구상권은 면책행위를 한 때,⁶¹⁶⁾ 보험금을 지급한 보험자가 보험자대위에 의하여 다른 공동불법행위자 및 그의 보험자에 대하여 가지는 구상권은 구상권이 발생한 시점, 즉 구상권자가 현실로 피해자에게 손해배상금을 지급한 때, 보험자대위에 의하여 취득한 피보험자 등의 제3자에 대한 권리는 그 권리 자체의 기산점⁶¹⁷⁾이다.

약속어음에 기한 만기 전 소구권은 어음상의 만기일,⁶¹⁸⁾ 약속어음이 수취인 겸 소지인의 발행인에 대한 장래 발생할 구상채권을 담보하기 위하여 발행된 경우, 위 소지인의 발행인에 대한 약속어음상 청구권은 '구상채권이 현실적으로 발생한 때'⁶¹⁹⁾이다.

채무불이행으로 인한 손해배상청구권·대상청구권은 채무불이행 시(채무이행거절의 의사를 표시한 때, 이행불능 시 등)⁶²⁰⁾나 손해가 현실적으로 발생한 때,⁶²¹⁾ 하자담보책임에 기한

30. 개정되어 2005. 7. 1. 시행된 구 근로기준법시행령 제13조 참조), 법률 제7379호로 2005. 1. 27. 제정되어 2005. 12. 1. 시행된 근로자퇴직급여보장법 제9조는 "사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 의하여 지급기일을 연장할 수 있다."라고 규정하고 있으므로, '사망 또는 퇴직 시로부터 14일이 지난 날'을 퇴직금지급채무의 이행기로 보아야 한다. 임금지급채무의 이행기는 '매월 1회 이상 정한 일정한 날짜'(근로기준법 제43조 제2항)이므로, 사망 또는 퇴직 전의 채불임금은 이미 도래한 해당 월의 일정한 날이 그 각 이행기이고, 사망 또는 퇴직 당해 월의 일할(日割) 임금지급채무는 '사망 또는 퇴직 시로부터 14일이 지난 날'을 이행기로 볼 것이다.

따라서 2001다24051 판결("근로기준법 제36조 소정의 금품청산제도는 근로관계가 종료된 후 사용자로 하여금 14일 내에 근로자에게 임금이나 퇴직금 등의 금품을 청산하도록 하는 의무를 부과하는 한편, 이를 불이행하는 경우 형사상의 제재를 가함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것이지 사용자에게 위 기간 동안 임금이나 퇴직금 지급의무의 이행을 유예하여 준 것이라고 볼 수는 없으므로, 이를 가리켜 퇴직금청구권의 행사에 대한 법률상의 장애라고 할 수는 없고, 따라서 퇴직금청구권은 퇴직한 다음날부터 이를 행사할 수 있다고 봄이 타당하다.")은 근로기준법의 개정과 근로자퇴직급여보장법의 제정으로 말미암아 앞서 본 해석과 저촉되는 일정 범위 내에서는 사실상 폐기된 것으로 보아야 한다.

615) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다75178 판결.

616) 대법원 1992. 9. 25. 선고 91다37553 판결.

617) 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다3143 판결.

618) 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002다62555 판결.

619) 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003다33769 판결.

620) 2002다57119(채무이행거절의 의사를 표시한 때), 90다카22513(이행불능 시), 99다23901(대상청구권은 채도인의 소유권이전등기의무가 이행불능 되었을 때부터 소멸시효가 진행한다) 등.

621) 대법원 2018. 11. 9. 선고 2018다240462 판결: "채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행 시부터 진행하는 것이 원칙이다. 다만 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이므로 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 수 있어야 그때부터 소멸시효가 진행된다. ... 변호사가 소송위임계약상 채무를 불이행한 경우, 위임의 대상이 된 소송이 의뢰인에게 불리한 내용으로 확정될 때까지는 손해의 발생 여부가 불확실하고 손해의 구체적인 내용이나 범위 등을 확정하기도 어렵다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 대상소송이 의뢰인에게 불리하게 '확정'되거나 이에 준하는 상태가 된 때에 비로소 의뢰인에게 현실적으로 손해가 발생한다고 볼 수 있고, 손해배상청구권의 소멸시효도 그때부터 진행한다고 봄이 타당하다." (소멸시효 기산점이 위임받은 소송의 '제소기간이 경과한 때'나 '1심의 각하판결이 선고된 때'가 아니라, 현실적으로 손해가 발생한 시점인 '패소 확정 시'라고 한 예.) ▶ [동일 취지] ① 대법원 2020. 6. 11. 선고 2020다201156 판결: 잠수함 건조계약에 따라 인도받은 잠수함의 추진전동기에서 이상소음이 발생하자 그 하자보수비용을 채무불이행으로 인한 손해배상청구로 구한 사건에서, 손해가 현실적으로 발생한 때인 소음이 처음 발생한

손해배상청구권은 목적물을 인도받은 때,⁶²²⁾ 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기(3년)소멸시효 기산점인 ‘손해 및 가해자를 안 날’은 ‘불법행위의 요건사실에 대하여 현실적·구체적으로 인식하였을 때’,⁶²³⁾ 가해행위와 그로 인한 현실적인 손해 발생 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 ‘손해가 현실화된 것을 안 날’,⁶²⁴⁾ 장기(10년)소멸시효 기산점

날 또는 고장 원인에 대한 보고서가 제출된 날부터 국가재정법 제96조 제1항 소정의 5년의 소멸시효가 진행한다고 한 예. ② 대법원 2021. 11. 25. 선고 2020다294516 판결: 원고 소유의 부동산에 채무자 원고, 근저당권자 축협으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐진 상태에서, 소외인이 피고에게 위 부동산을 매도하면서 위 근저당권이 담보하는 대출금채무를 피고가 승계하는 대신 중도금으로 대체하기로 한 다음, 소외인과 원고 간 약정, 위 매매 계약에 따른 소외인, 피고 명의의 소유권이전등기를 순차로 마쳤는데, 피고가 대출금채무 인수의무를 이행하지 않아 원고가 대출금 이자 등을 지급하는 손해를 입게 되자, 원고가 피고를 상대로 소외인을 대위하여 인수의무불이행으로 인한 손해배상청구를 한 사건에서, 원심이, 중도금 지급기일부터 상사시효기간 5년이 지나 소가 제기 되었으므로 소외인의 피고에 대한 손해배상채권은 소멸시효가 완성되었다고 한 데 대하여, 대법원은, 피고가 중도금 지급기일에 인수의무를 이행하지 않았다는 사정만으로 소외인에게 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 수는 없고, 원고가 이자 등을 지급한 때 소외인에 대해 채무불이행에 따른 손해배상청구권을 갖게 되며, 그때 소외인에게 피고의 인수의무 불이행에 따른 손해가 현실적으로 발생하였고, 원고는 소 제기 시 위 매매계약이 제3자를 위한 계약임을 전제로 피고에게 직접 손해배상청구를 하였다가 채권자대위에 기한 손해배상청구를 예비적으로 추가하였으므로 그 서면이 법원에 제출된 때에 시효중단의 효력이 생긴다고 한 예.

622) 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권은 매수인이 매매의 목적물을 인도받은 때(소유권이전등기일)부터 소멸시효가 진행하고(대법원 2020. 5. 28. 선고 2017다265389 판결), 수급인의 하자담보책임의 소멸시효기간은 그 권리를 행사할 수 있는 때인 하자가 발생한 시점부터 진행하는 것이 원칙이나, 그 하자가 건물의 인도 당시부터 이미 존재하고 있는 경우에는 이와 관련한 하자보수를 감응하는 손해배상채권의 소멸시효기간은 건물을 인도한 날부터 진행한다(대법원 2021. 8. 12. 선고 2021다210195 판결; 늦어도 아파트의 준공인가일부 시효가 진행한다고 판단한 예).

623) 대법원 2019. 12. 13. 선고 2019다259371 판결: 건물 임차인의 임대인(건물 소유자)을 상대로 한 건물 화재로 인한 손해배상청구 소송에서, 건물의 다른 임차인이 임대인을 상대로 임대차계약상 수선 의무 불이행을 원인으로 한 손해배상을 구한 관련사건 상고심판결이 선고되어 확정된 때에 비로소 원고가 불법행위의 요건사실을 현실적·구체적으로 인식하였다고 볼 여지가 있다 하여, 제1심판결 선고 무렵이라고 본 원심이 잘못이라고 판단한 사례. ㉠ 같은 취지에서 ‘관련 판결이 확정된 때’가 ‘손해 및 가해자를 안 날’이라고 한 예로는, ① 불법체포로 인한 손해배상청구 사건에서, 긴급체포의 적법 여부는 주로 긴급체포의 요건 충족 여부와 관련된 것으로서 일반인을 기준으로 볼 때 불법행위 당시 그 법적 평가의 귀추가 불확실하다고 볼 여지가 있고, 실제로 관련 형사재판에서 긴급체포의 적법성이 다투어지고 있는 경우에는 관련 형사판결이 확정된 때에 비로소 그로 인한 손해 등을 현실적·구체적으로 인식하였다고 볼 수 있다고 한 사례(2006다30440). ② 갑이 을을 강간 등 혐의로 고소하였으나 검사가 혐의 없음 처분을 하고, 오히려 갑을 무고 및 간통 혐의로 기소하여 제1심에서 유죄판결을 받았다가, 항소심과 상고심에서 무죄판결이 선고되어 확정되었고, 그 후 갑이 을을 상대로 강간 등 불법행위에 따른 손해배상을 구하는 지급명령을 신청하였다가 각하되자 그로부터 6개월 내에 손해배상청구의 소를 제기한 사건에서, 갑의 손해배상청구는 간통과 무고죄에 대한 무죄판결이 확정된 때에 비로소 사실상 가능하게 되었다고 보아야 하므로 위 손해배상청구권은 무죄판결이 확정된 때로부터 소멸시효가 진행하는데, 민법 제170조 제2항에 의하여 최초로 지급명령을 신청한 날에 시효가 중단되었다고 본 원심판단을 수긍한 사례(2011다54686)가 있다.

624) ○ 대법원 2019. 7. 25. 선고 2016다1687 판결: “신체에 대한 가해행위가 있은 후 상당한 기간 동안 치료가 계속되는 과정에서 어떠한 증상이 발현되어 그로 인한 손해가 현실화된 사안이라면, 법원은 피해자가 담당의사의 최종 진단이나 법원의 감정 결과가 나오기 전에 손해가 현실화된 사실을 알았거나 알 수 있었다고 인정하는 데 매우 신중할 필요가 있다. 특히 가해행위가 있을 당시 피해자의 나이가 왕성하게 발육·성장활동을 하는 때이거나, 최초 손상된 부위가 뇌나 성장판과 같이 일반적으로 발육·성장에 따라 호전가능성이 매우 크거나(다만 최초 손상의 정도나 부위로 보아 장차 호전가능성이 전혀 없다고 단정할 수 있는 경우는 제외한다), 치매나 인지장애 등과 같이 증상의 발현 양상이나 진단 방법 등으로 보아 일정한 연령에 도달한 후 전문가의 도움을 받아야 정확하게 진단할 수 있는 등의 특수한 사정이 있는 때에는 더욱 그러하다.”

○ 대법원 2007. 11. 16. 선고 2005다55312 판결: 피고 소속 직원인 소외인의 불법행위로 인하여 사건 토지에 관하여 원고 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되었다가 피고가 위 소유권이전등기가 원인무효임을 들

인 ‘불법행위를 한 날’은 가해행위가 있었던 날이 아니라 ‘현실적으로 손해의 결과가 발생한 날’,⁶²⁵⁾ 헌법재판소에 의하여 면직처분의 근거가 된 법률 규정이 위헌으로 결정된 경우 불법 면직처분에 따른 손해배상청구권은 위헌결정일⁶²⁶⁾이다.

매매계약 무효를 원인으로 한 매매대금 상당의 부당이득반환청구권은 그 대금 지급 시,⁶²⁷⁾ 취소할 수 있는 위법한 과세처분으로 인한 오납금의 부당이득반환청구권은 과세

어 소유권이전등기말소청구의 소를 제기하여 승소한 경우 위 소송의 판결이 확정된 때에 비로소 손해의 결과발생이 현실화되었다고 볼 것이므로, 원고의 피고에 대한 불법행위를 원인으로 하는 손해배상청구권의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’은 위 판결이 확정된 날이고, ‘원고가 그로 인한 손해 및 가해자를 안 날’ 역시 그 무렵이라고 판단한 원심이 정당하다고 한 예.

○ 대법원 2019. 1. 31. 선고 2013다14217 판결; 피고들이 토지 소유자를 제대로 확인하지 않은 과실로 발급한 허위의 보증서에 의하여 소외인 앞으로 마쳐진 소유권이전등기를 진실한 것으로 믿고 대출계약을 체결한 원고 조합의 피고들에 대한 손해배상채권은 원고 조합 앞으로 마친 근저당권설정등기의 말소의무가 판결에 의하여 확정된 때부터 소멸시효기간이 진행한다고 한 예.

625) ○ 대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다276679 판결; “소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’이란 가해행위가 있었던 날이 아니라 현실적으로 손해의 결과가 발생한 날을 의미하나, 그 손해의 결과발생이 현실적인 것으로 되었다면 그 소멸시효는 피해자가 손해의 결과발생을 알았거나 예상할 수 있는지 여부에 관계없이 가해행위로 인한 손해가 현실적인 것으로 되었다고 볼 수 있는 때부터 진행한다.”

○ 대법원 2022. 1. 14. 선고 2019다282197 판결; “가해행위와 이로 인한 현실적인 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상채권의 경우, 장기소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’의 의미는 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있는 손해가 그 후 현실화되었다고 볼 수 있는 때, 즉 손해의 결과발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있을 때로 보아야 한다. … 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 피압수자의 손해는 형사재판 결과가 확정되기 전까지는 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있을 뿐 아직 현실화되었다고 볼 수 없으므로, 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 손해배상청구권에 관한 장기소멸시효의 기산점은 위법한 폐기처분이 이루어진 시점이 아니라 무죄의 형사판결이 확정되었을 때로 봄이 상당하다.” [동일 취지] 대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다36445 판결; “무권리자가 위법한 방법으로 그의 명의로 부동산에 관한 소유권보존등기나 소유권이전등기를 마친 다음 제3자에게 이를 매도하여 제3자 명의로 소유권이전등기를 마쳐준 경우 제3자가 소유자의 등기말소 청구에 대하여 시효취득을 주장하는 때에는 제3자 명의의 등기의 말소 여부는 소송 등의 결과에 따라 결정되는 특별한 사정이 있으므로, 소유자의 소유권 상실이라는 손해는 소송 등의 결과가 나오기까지는 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있을 뿐 아직 현실화되었다고 볼 수 없고, 소유자가 제3자를 상대로 제기한 등기말소 청구 소송이 패소 확정될 때에 그 손해의 결과발생이 현실화된다고 볼 것이며, 그 등기말소 청구 소송에서 제3자의 등기부 시효취득이 인정된 결과 소유자가 패소하였다고 하더라도 그 등기부 취득시효 완성 당시에 이미 손해가 현실화되었다고 볼 것은 아니다.”

○ 대법원 2017. 11. 9. 선고 2013다26708 판결; “감염의 잠복기가 길거나, 감염 당시에는 장자 병이 어느 단계까지 진행될 것인지 예측하기 어려운 경우, 손해가 현실화된 시점을 일률적으로 감염일로 보게 되면, 피해자는 감염일 당시에는 장래의 손해 발생 여부가 불확실하여 청구하지 못하고, 장래 손해가 발생한 시점에서는 소멸시효가 완성되어 청구하지 못하게 되는 부당한 결과가 초래될 수 있다. 따라서 위와 같은 경우에는 감염 자체로 인한 손해 외에 증상의 발현 또는 병의 진행으로 인한 손해가 있을 수 있고, 그러한 손해는 증상이 발현되거나, 병이 진행될 시점에 현실적으로 발생한다고 볼 수 있다.” ● [동일 취지] 대법원 2021. 8. 19. 선고 2019다297137 판결; “전문가로부터 성범죄로 인한 외상 후 스트레스 장애가 발현되었다는 진단을 받은 때” 손해 발생이 현실적인 것이 되었고, 이때부터 장기소멸시효가 진행한다고 본 예.

626) 헌법재판소에 의하여 면직처분의 근거가 된 법률 규정이 위헌으로 결정되어 위헌결정의 소급효로 인하여 면직처분이 당연무효가 되고 그 면직처분이 불법행위에 해당되는 경우라도, 그 손해배상청구권은 위헌결정이 있기 전까지는 법률 규정의 존재라는 법률상 장애로 인하여 행사할 수 없었다고 보아야 할 것이므로 소멸시효의 기산점은 위헌결정일로부터 진행한다 할 것이고, 이러한 법리는 그 법률이 위헌결정 당시에는 실효되었다 할지라도 그 법률 규정으로 인한 면직처분의 효력이 그대로 지속되는 경우에도 마찬가지이다(94다52195).

627) 대법원 2024. 6. 27. 선고 2023다302920 판결; “매매계약의 무효를 원인으로 한 매매대금 상당의 부당이득반환청구권은 특별한 사정이 없는 한 매매대금을 지급한 때에 성립하고 그 성립과 동시에 권리를 행사할 수 있으므로 그때부터 소멸시효가 진행한다.” ● 무효인 보험계약에 따라 납부한 보험료에 대한 반환청구권은 ‘각 보험료

처분 취소 시, 과세처분의 당연무효로 인한 부당이득금반환청구권은 오납 시,⁶²⁸⁾이다.

손해보험과 인보험의 보험금청구권, 예컨대 무보험자동차에 의한 손해 담보특약에 기한 보험금청구권,⁶²⁹⁾ 리스보증보험계약에 기한 보험금청구권,⁶³⁰⁾ 통상의 손해보험적 성격의 신원보증보험계약에 있어서 보험금청구권⁶³¹⁾ 등은 원칙적으로 ‘보험사고 발생 시’,⁶³²⁾ 책임보험적 성격의 신원보증보험계약에 있어서 보험금청구권은 ‘피보험자의 손해 확정 시’,⁶³³⁾ 약관 등에 의하여 보험금액청구권의 행사에 특별한 절차를 요구하는 때에는 그

를 납부한 때’이다(2010다92612: 보험계약자가 납부한 보험료 전체의 반환청구권의 소멸시효가 보험료를 마치 막으로 납부한 때부터 진행한다는 전체에서 보험료 반환청구권이 시효소멸하지 아니하였다고 본 원심판결을 파기한 사례).

628) 과세처분의 취소를 구하였으나 재판과정에서 그 과세처분이 무효로 밝혀진 경우의 오납금반환청구권도 오납 시(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결), 부과처분 취소에 따른 산업재해보상보험료 부당이득반환청구권은 부과처분 취소 판결의 확정 시(85다카748)이다.

629) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결.

630) 대법원 1998. 2. 13. 선고 96다19666 판결.

631) 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다13614 판결: “신원보증보험계약에 있어서 보험금청구권의 소멸시효는 그 권리를 행사할 수 있을 때인 보험사고가 발생한 때로부터 진행한다 할 것이고, 피보증인인 법인의 대표자가 법인에 대하여 불법행위를 하는 경우에 법인과 그 대표자의 이익이 상반되어 현실로 신원보증보험계약상의 보험금청구권을 행사하리라고 기대하기 어렵다 할지라도, 그러한 대표자의 불법행위를 감시하여야 하는 감사제도의 존재이유에 비추어 볼 때, 그 불법행위가 있었을 때에 법인이 보험금청구권을 행사할 수 있는 가능성이 없었다고 할 수는 없는 것이므로, 법인의 이익을 정당하게 보전할 권한을 가진 다른 임원 또는 사원이나 직원 등이 보험금청구권을 행사할 수 있을 정도로 대표자의 불법행위를 안 때에 비로소 소멸시효가 진행한다고 볼 것은 아니며, 그와 같이 보지 아니한다 하여 그것이 형평에 반한다고 볼 것도 아니다.”

632) ○ 대법원 2005. 12. 23. 선고 2005다59383, 59390 판결: “보험금청구권은 보험사고가 발생하기 전에는 추상적인 권리에 지나지 아니할 뿐 보험사고의 발생으로 인하여 구체적인 권리로 확정되어 그때부터 그 권리를 행사할 수 있게 되는 것이므로, … 원칙적으로 보험금액청구권의 소멸시효는 보험사고가 발생한 때로부터 진행한다고 해석해야 할 것이고 … 보험약관 제27조(보험금지급) 제1항에서 ‘회사는 손해발생 통지 및 … 보험금 청구서류를 접수한 때에는 접수증을 교부하고 그 서류를 접수한 날로부터 3일 이내에 지급하여 드립니다.’라고, 상법 제658조(보험금의 지급)에서 ‘보험자는 보험금액의 지급에 관하여 약정기간이 있는 경우에는 그 기간 내에, 약정기간이 없는 경우에는 제657조 제1항의 통지를 받은 후 지체 없이 지급할 보험금액을 정하고 그 정하여진 날부터 10일 내에 피보험자 또는 보험수익자에게 보험금액을 지급하여야 한다.’라고 각각 정하고 있다고 하여 … 보험금청구권의 소멸시효가 위 약관 또는 법률조항에서 정한 보험금 지급유예기간(‘서류를 접수한 날로부터 3일’ 또는 ‘정하여진 날로부터 10일’)이 경과한 다음날부터 진행한다고 볼 수도 없다.”

○ 대법원 2022. 3. 31. 선고 2021다294902, 294919 판결: “보험금청구권의 소멸시효 기산점은 특별한 사정이 없는 한 보험사고가 발생한 때이고, 보험사고란 보험계약에서 보험자의 보험금 지급책임을 구체화하는 불확정한 사고를 의미하는 것이다. … 보증보험증에 보험기간이 정해져 있는 경우에는 보험사고가 그 기간 내에 발생한 때에 한하여 보험자가 보험계약상의 책임을 지는 것이 원칙이지만, 보증보험계약의 목적이 주계약의 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보험계약자의 하자보수의무 불이행으로 인한 손해를 보상하기 위한 것임에도 불구하고 보험기간을 주계약의 하자담보책임기간과 동일하게 정한 경우 특별한 사정이 없으면 위 보증보험계약은 그 계약의 보험기간, 즉 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여는 비록 보험기간이 종료된 후 보험사고가 발생하였다 하더라도 보험자로서 책임을 지기로 하는 내용의 계약이라고 해석함이 상당하다. 이와 같은 법리는 보증기간을 주계약의 하자담보책임기간과 동일하게 정한 하자보수보증계약에서도 마찬가지로 적용되어야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 그 계약의 보증기간, 즉 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보증기간이 종료된 후 보증사고가 발생하였다면 그 보증사고가 발생한 때로부터 보증금청구권의 소멸시효가 진행된다.”

633) 대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다30206 판결: “책임보험은 피보험자가 보험사고로 인하여 제3자에 대하여 법률상의 손해배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상하는 것이므로 보험자의 보상 범위는 피보험자의 제3자에 대한 법률상의 손해배상책임을 그 한도로 하는 것이고, 또 상법 제723조 제1항 및 제2항에 의하면, 책임보험에 있어서 피보험자가 제3자에 대하여 변제, 승인, 화해 또는 재판으로 인하여 채무가 확정된 때에는 보험자는

절차를 마친 때, 또는 채권자가 그 책임 있는 사유로 그 절차를 마치지 못한 경우에는 그러한 절차를 마치는 데 소요되는 상당한 기간이 경과한 때⁶³⁴⁾이다.

다) 시효기간

(1) 직권 판단

어떤 권리의 소멸시효기간이 얼마나 되는지에 관한 주장은 단순한 법률상의 주장에 불과하므로 변론주의의 적용대상이 되지 않고 법원이 직권으로 판단할 수 있다.^{635) 636)} 소멸시효기간을 단축하는 약정은 유효하나, 직접적으로 연장하는 약정은 무효이다.⁶³⁷⁾

특별한 기간의 정함이 없으면 그 확정된 통지를 받은 날로부터 10일 내에 보험금을 지급하도록 규정하고 있으므로 이러한 책임보험의 성질에 비추어 피보험자가 보험자에게 보험금청구권을 행사하려면 적어도 피보험자가 제3자에게 손해배상금을 지급하였거나 상법 또는 보험약관이 정하는 방법으로 피보험자의 제3자에 대한 채무가 확정되어야 할 것이고, 상법 제662조가 보험금의 청구권은 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다는 취지를 규정하고 있을 뿐, 책임보험의 보험금청구권의 소멸시효의 기산점에 관하여는 상법상 아무런 규정이 없으므로, '소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.'고 소멸시효의 기산점에 관하여 규정한 민법 제166조 제1항에 따를 수밖에 없는바, 약관에서 책임보험의 보험금청구권의 발생시기나 발생요건에 관하여 달리 정한 경우 등 특별한 다른 사정이 없는 한 원칙적으로 책임보험의 보험금청구권의 소멸시효는 피보험자의 제3자에 대한 법률상의 손해배상책임이 상법 제723조 제1항이 정하고 있는 변제, 승인, 화해 또는 재판의 방법 등에 의하여 확정됨으로써 그 보험금청구권을 행사할 수 있는 때로부터 진행된다고 봄이 상당하다."

634) 원고 재단법인과 도급계약을 체결한 소외 회사가 피고 보험회사와 체결한 보증보험계약의 약관에서 '보험사고는 소외 회사가 정당한 이유 없이 계약을 이행하지 아니한 때 발생한다. 보험금청구권은 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성하고 원고 법인은 보험금 청구 시 주계약인 도급계약을 해제하여야 한다'는 취지로 정한 사안에서, 원고 법인이 소외 회사의 채무불이행으로 도급계약의 목적을 달성할 수 없게 된 무렵부터 3년이 경과한 후에야 도급계약을 해제한 것을 상당한 기간 내의 해제라고 볼 수 없고, 해제 절차의 지연은 원고 법인의 책임 있는 사유 때문이므로, 원고 법인의 보험금청구권은 시효로 소멸하였다고 한 사례(2013다27978).

635) 대법원 2017. 3. 22. 선고 2016다258124 판결; "민사소송절차에서 변론주의 원칙은 권리의 발생·변경·소멸이라는 법률효과 판단의 요건이 되는 주요사실에 관한 주장·증명에 적용된다. 따라서 권리를 소멸시키는 소멸시효 항변은 변론주의 원칙에 따라 당사자의 주장이 있어야만 법원의 판단대상이 된다. 그러나 이 경우 어떤 시효기간이 적용되는지에 관한 주장은 권리의 소멸이라는 법률효과를 발생시키는 요건을 구성하는 사실에 관한 주장이 아니라 단순히 법률의 해석이나 적용에 관한 의견을 표명한 것이다. 이러한 주장에는 변론주의가 적용되지 않으므로 법원이 당사자의 주장에 구속되지 않고 직권으로 판단할 수 있다. 당사자가 민법에 따른 소멸시효기간을 주장한 경우에도 법원은 직권으로 상법에 따른 소멸시효기간을 적용할 수 있다." ⇨ [동일 취지] ① 원고가 민법에 의한 10년의 소멸시효를 주장하였는데 원심이 구 예산회계법에 의한 5년의 소멸시효를 적용한 것이 변론주의를 위반한 것이라는 주장을 배척한 예(2006다70929, 70936). ② 피고가 대여금채권에 대하여 어음법상 3년의 소멸시효가 적용된다고 주장한 사안에서, 소멸시효기간에 대한 법률상 주장으로서 어음법상 3년의 소멸시효를 주장하였을 뿐인 것으로 봄이 타당하므로, 원심으로서는 직권으로 적절한 소멸시효기간을 살펴 소멸시효 완성 여부를 판단하였어야 한다고 한 예(2012다68217). ③ 피고의 민법 제766조 제1항에 따른 3년의 시효기간 및 4·16세월호참사 특별법 제15조의2에 따른 5년의 시효기간 주장에 대하여, 국가재정법에 따른 5년의 시효기간을 직권으로 적용하여야 한다고 판단한 예(대법원 2023. 12. 14. 선고 2023다248903 판결).

636) 종전에는 시효기간에 대한 변론주의의 적용을 부정한 취지의 77다832 판결과 궁정한 취지의 77다2038 판결이 병존하였다. 한편, 2005다35516 판결은, 피고가 원고의 청구권이 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 적용된다고 주장하다가 이를 철회하고 보험금청구권에 해당하므로 2년의 소멸시효기간이 적용된다고 주장한 사안에서, 변론주의의 적용을 부정한 77다832 판결을 참조판결로 하고 있지만 "2년의 소멸시효에 걸린다는 피고의 주장 속에는 그보다 장기간인 5년의 소멸시효에 걸린다는 취지의 주장도 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다"라고 하여 원고의 청구권에 2년의 소멸시효기간이 적용되지 않는다고 보아 곧바로 피고의 주장을 배척한 원심판결을 파기하였는데, 이는 결국 변론주의의 적용을 전제로 한 것으로 볼 수 있다.

637) 소멸시효는 법률행위에 의하여 이를 배제, 연장 또는 가중할 수 없으나 이를 단축 또는 경감할 수 있다(민법

(2) 1년

1년의 단기소멸시효를 정한 민법 제164조⁶³⁸⁾는 그 각 호 채권⁶³⁹⁾의 채권자가 그 채권의 발생원인이 된 계약에 기하여 상대방에 대하여 부담하는 '반대채무'에 대하여는 적용되지 아니한다(상대방의 반대채권은 원칙으로 돌아가, 민법 제162조⁶⁴⁰⁾ 소정의 10년의 일반소멸시효기간 등의 적용을 받는다).⁶⁴¹⁾

(3) 3년

민법 제163조⁶⁴²⁾ 제1호는, 기본 권리인 정기금채권에 기초하여 발생하는 '지분적 채권'의 소멸시효를 정한 것으로서, 여기서 '1년 이내의 기간으로 정한 채권'이란 1년 이내의 '정기로' 지급되는 채권을 말하고, 변제기가 1년 이내의 채권을 말하는 것이 아니

제184조 ②. ㉠ 특정한 채무의 이행을 청구할 수 있는 기간을 제한하고 그 기간을 도과할 경우 채무가 소멸하도록 하는 약정은 민법 또는 상법에 의한 소멸시효기간을 단축하는 약정으로서 특별한 사정이 없는 한 민법 제184조 제2항에 의하여 유효하다(2004다70253). ㉡ 계약서에 '상기 조항 외 사항이 발생 시는 사회 통상 관례 및 상법에 준하여 갑과 을이 협의하여 처리기로 약정함'이라고 기재되어 있다고 하더라도, 위 조항만으로는 상법상 소멸시효 기간을 적용하고자 하는 확정적 합의가 있었다고 보기 어려워 소멸시효 기간이 단축되지 않는 다(2019다283794).

638) 민법 제164조(1년의 단기소멸시효) 다음 각 호의 채권은 1년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

1. 여관, 음식점, 대석, 오락장의 숙박료, 음식료, 대석료, 입장료, 소비물의 대가 및 체당금의 채권
2. 의복, 침구, 장구 기타 동산의 사용료의 채권
3. 노역인, 연예인의 임금 및 그에 공급한 물건의 대금채권
4. 학생 및 수업자의 교육, 의식 및 유숙에 관한 교주, 숙주, 교사의 채권

639) ㉠ 매월 말 지급하기로 약정한 리조트의 객실과 식당 사용에 대한 사용료 채권의 소멸시효기간은 민법 제163조 제1호 소정의 3년이 아니라 제164조 제1호 소정의 '숙박료 및 음식료 채권'으로서 1년이다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019다271012 판결). ㉡ 민법 제164조 제3호 소정의 단기소멸시효의 적용을 받는 노임채권이라 하더라도 그 노임채권에 관하여 준소비대차의 약정을 한 경우, 그 준소비대차 계약은 상인인 피고 회사가 영업을 위하여 한 상행위로 추정함이 상당하고, 이에 의하여 새로이 발생한 채권은 상사채권으로서 5년의 상사시효의 적용을 받게 된다(80다1363).

640) 민법 제162조(채권, 재산권의 소멸시효) ① 채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

② 채권 및 소유권 이외의 재산권은 20년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

641) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다65178 판결; 원심이, 피고 1이 원고와 사이에 체결한 간병인계약상의 의무를 위반함으로써 원고가 병실 바닥에 쓰러져 상해를 입는 사고로 피고들은 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단한 다음, '피고 1의 간병료 채권은 노역인의 임금채권에 해당하여 민법 제164조 제3호에 따라 1년의 단기소멸시효에 걸리므로 원고의 피고 1에 대한 간병서비스 이행청구권, 나아가 그 권리의 확장 내지 내용 변경에 불과한 원고 주장의 손해배상청구권의 소멸시효기간도 1년'이라는 취지의 피고들의 항변에 관하여, '위 단기소멸시효의 대상이 되는 채권은 노역인의 임금 채권 등에 대하여만 적용될 뿐이지 채무불이행으로 인한 손해배상청구권에는 그 적용이 없다.'는 이유로 배척한 데 대하여, 대법원은, '그 결과에 있어서 정당하다'고 한 예. ㉢ 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 기간은 특별한 사정이 없는 한 원채권의 소멸시효 기간과 같으므로, 원심의 이유는 옳지 않다.

642) 민법 제163조(3년의 단기소멸시효) 다음 각 호의 채권은 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

1. 이자, 부양료, 급료, 사용료 기타 1년 이내의 기간으로 정한 금전 또는 물건의 지급을 목적으로 한 채권
2. 의사, 조산사, 간호사 및 약사의 치료, 근로 및 조제에 관한 채권
3. 도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권
4. 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사에 대한 직무상 보관한 서류의 반환을 청구하는 채권
5. 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사의 직무에 관한 채권
6. 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가
7. 수공업자 및 제조자의 업무에 관한 채권

다.⁶⁴³⁾ 따라서 이자채권이라고 하더라도 1년 이내의 정기에 지급하기로 한 것이 아닌 이상 위 규정 소정의 3년 단기소멸시효에 걸리는 것이 아니고,⁶⁴⁴⁾ 금전채무의 이행지체로 인하여 발생하는 지연손해금은 그 성질이 손해배상금이지 이자가 아니며 ‘1년 이내의 기간으로 정한 채권’도 아니므로 3년 단기소멸시효의 대상이 되지 아니한다.⁶⁴⁵⁾ 1개월 단위로 지급되는 집합건물의 관리비채권,⁶⁴⁶⁾ 정수기 대여계약에 기한 월 대여료 채권⁶⁴⁷⁾은 3년 단기소멸시효의 대상이나, ‘지분적 채권’에 해당하지 않는 낙찰계의 계불입금 채권,⁶⁴⁸⁾ 금융리스의 리스로 채권⁶⁴⁹⁾은 그렇지 않다.

민법 제163조 제2호의 ‘의사의 치료비 채권’ 및 그에 부수한 채권의 소멸시효기간은 개개의 치료 종결 시로부터 3년이다.⁶⁵⁰⁾

643) 대법원 2018. 2. 28. 선고 2016다45779 판결; 원고가 피고에게 원고 작곡 곡에 대한 저작권 관리를 위임하고 해위의 저작권 사용료를 6개월마다 정산·분배받는 ‘저작권사용료분배 청구권’은 지분적 청구권으로서 3년의 단기소멸시효가 적용된다고 한 예.

644) 대법원 1996. 9. 20. 선고 96다25302 판결; “위 금 17,160,000원의 이자가 1년 이내의 정기에 지급하기로 한 이자이었다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 이자채권의 소멸시효가 완성되었다고 볼 수 없다. … 변제기에 원금과 함께 변제기까지의 이자를 일시에 지급하기로 한 이자채권은 위 규정 소정의 3년의 소멸시효 기간이 적용되는 채권이 아님은 앞서 본 바와 같고, … 이자를 매달 8일 정기적으로 지급하기로 약정하였다고 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없음에도,”

645) 대법원 1998. 11. 10. 선고 98다42141 판결.

646) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다65821 판결.

647) 대법원 2013. 7. 12. 선고 2013다20571 판결; “이 사건 대여계약은 소의 회사가 보유하는 이온정수기를 그 사용을 원하는 피고 등 불특정 다수를 대상으로 대여하기 위하여 체결한 것으로서 그 본질이 리스물건의 취득 자급에 대한 금융 편의 제공이 아니라 리스물건의 사용 기회 제공에 있는 점, 이 사건 대여계약에서 월 대여료는 소의 회사가 피고에게 제공하는 취득 자급의 금융 편의에 대한 원금의 분할변제와 이자·비용 등의 변제 성격을 가지는 것이 아니라 이온정수기의 사용에 대한 대가인 점, 또한 일반적인 금융리스와 달리 36개월의 계약기간 동안 피고가 언제든지 계약을 해지할 수 있으며 소의 회사가 이온정수기에 대한 정기점검 서비스를 제공하고 피고의 부주의가 아닌 사유로 발생한 고장에 대한 수리와 필터 교환을 무상으로 하여 주기로 한 점 등을 … 살펴보면 이 사건 대여계약은 금융리스에 해당한다고 볼 수 없다. … 그 소멸시효 기간은 3년이라고 보아야 할 것이다.”

648) 대법원 1993. 9. 10. 선고 93다21705 판결; “매월 낙찰받아 계금을 수령한 계원이 불입할 불입금을 공제한 나머지를 균등분할한 금액을 계불입금으로 불입하는 것은 계주로부터 대여받은 금원에 해당하는 계금에 관한 원리금변제의 성질을 가지고 있다고 새겨야 할 것이고, 따라서 계불입금채권은 채권관계가 일시에 발생하여 확정되고 변제방법에 있어서 매월 분할변제로 정하여진 것에 불과하여 기분이 되는 정기금채권에 기한 채권이라고 할 수 없기 때문에 3년의 소멸시효가 적용되는 채권이라고 할 수 없고, 계불입금채권을 원금부분과 이자부분으로 나누어 이자부분에 관하여만 3년의 소멸시효가 적용된다고 할 것도 아니라 할 것 … 여러 개의 계를 운영하여 얻은 수입으로 가계를 꾸려왔다 할지라도 원고가 상인적 방법에 의한 영업으로 이 사건 계를 운영하였음을 인정할 아무런 자료가 없는 이 사건에 있어서 원고를 상법 제5조 제1항 소정의 의제상인이나 같은 법 제46조 제8호 소정의 대금, 환금 기타 영수거래를 영업으로 운영한 것에 해당한다고 볼 수는 없다 … 5년의 소멸시효가 적용되는 상사채권으로 볼 수 없다고 한 원심의 판단은 정당”

649) 대법원 2001. 6. 12. 선고 99다1949 판결; “금융리스에 있어서 리스로는, 리스회사가 리스이용자에게 제공하는 취득자금의 금융 편의에 대한 원금의 분할변제 및 이자·비용 등의 변제의 기능을 갖는 것은 물론이거니와 그 외에도 리스회사가 리스이용자에게 제공하는 이용상의 편의를 포함하여 거래관계 전체에 대한 대가로서의 의미를 지닌다. 따라서 리스로 채권은, 그 채권관계가 일시에 발생하여 확정되고 다만 그 변제방법만이 일정 기간마다의 분할변제로 정하여진 것에 불과하기 때문에(기본적 정기금채권에 기하여 발생하는 지분적 채권이 아니다) 3년의 단기 소멸시효가 적용되는 채권이라고 할 수 없고, 한편 매회분의 리스료가 각 시점별 취득원가분할액과 그 잔존액의 이자조로 계산된 금액과를 합한 금액으로 구성되어 있다 하더라도, 이는 리스료액의 산출을 위한 계산방법에 지나지 않는 것이므로 그 중 이자부분만이 따로 3년의 단기 소멸시효에 걸린다고 할 것도 아니다.”

민법 제163조 제3호의 '도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권'에는 '수급인의 도급인에 대한' 공사에 관한 채권⁶⁵¹⁾뿐만 아니라 그 공사에 부수되는 채권도 포함한다(도급인의 공사이행협력의무, 홍수피해 복구 공사비 채권, 민법 제666조 소정의 저장권설청구권, 우수현상광고의 당선자가 광고주에 대하여 우수작으로 판정된 계획 설계에 기초하여 기본 및 실시설계계약의 체결을 청구할 수 있는 권리를 가지고 있는 경우, 그 계약의 체결의무 불이행으로 인한 손해배상청구권 등).⁶⁵²⁾

민법 제163조 제5호의 '변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사의 직무에 관한 채권'에만 3년의 단기 소멸시효가 적용되고, 세무사 등 다른 자격사의 직무에 관한 채권

650) ○ 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다52568 판결: "민법 제163조 제2호 소정의 '의사의 치료에 관한 채권'에 있어서는, 특약이 없는 한 그 개개의 진료가 종료될 때마다 각각의 당해 진료에 필요한 비용의 이행기가 도래하여 그에 대한 소멸시효가 진행된다고 해석함이 상당하고, 장기간 입원 치료를 받는 경우라 하더라도 다른 특약이 없는 한 입원 치료 중에 환자에 대하여 치료비를 청구함에 아무런 장애가 없으므로 퇴원 시부터 소멸시효가 진행된다고 볼 수는 없다 할 것이다. ... 퇴원하기까지 약 8년여 동안 원고 병원에서 입원 치료를 받아왔으며, 피고들이 원고 병원을 상대로 의료과실을 원인으로 한 손해배상청구 소송을 제기하여 그 소송이 1999. 12. 21.에 이르러서야 종결되었으나, 그러한 사정만으로는 원고 병원이 피고들을 상대로 치료비를 청구하는 데 법률상으로 아무런 장애가 되지 아니하므로 이 사건 치료비 채권의 소멸시효가 피고 1의 퇴원 시부터 진행한대거나 위 손해배상청구 소송이 종결된 날로부터 진행한다고 볼 수 없으며 ... 피고들이 원고 병원과 진료계약을 체결하면서 '입원료 기타 제요금이 체납될 시는 원고 병원의 법적 조치에 대하여 아무런 이의를 하지 않겠다.'고 약정하였다 하더라도, 이로써 그 당시 아직 발생하지도 않은 이 사건 치료비 채무의 존재를 미리 승인하였다고 볼 수는 없다."

○ 대법원 1998. 2. 13. 선고 97다47675 판결: "치료에 부수하여 행하여지는 개호, 이송 및 식사에 관한 비용은 치료행위를 위하여 필요불가결하거나 그와 일체를 이루는 비용이므로 시효기간을 정함에 있어서도 치료비채권과 일체로 취급함이 상당하며 ... 전체가 민법 제163조 제2호 소정의 '의사의 치료에 관한 채권'으로서 그 시효기간은 3년이라고 보아야"

651) 대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다79838 판결: "도급받은 자의 공사에 관한 채권'은 수급인이 도급인에 대하여 갖는 공사에 관한 채권을 말하는 것이므로, 공동수급체 구성원들 상호 간의 정산금 채권 등에 관하여는 위 규정이 적용될 수 없다."

652) ① 2010다56685: "도급받은 자의 공사에 관한 채권'이라 함은 공사채권뿐만 아니라 그 공사에 부수되는 채권도 포함하므로, ... 도급인인 피고에게 수급인인 원고로 하여금 공사를 이행할 수 있도록 협력하여야 할 의무가 인정된다고 하더라도 이러한 협력의무는 이 사건 계약에 따른 부수적 내지는 종된 채무로서 민법 제163조 제3호에 정한 '공사에 관한 채무'에 해당한다." ② 2008다41451: 도급공사를 시행하던 중 발생한 홍수피해의 복구공사로 수급인이 도급인에 대하여 갖는 복구공사비 청구채권은, 공사도급계약에 부수되는 채권으로서 복구공사가 완료한 때부터 소멸시효가 진행된다고 한 사례. ③ 대법원 2016. 10. 27. 선고 2014다211978 판결: "(건물신축공사에서 하수급인의 수급인에 대한 민법 제666조에 따른) 저장권설청구권은 공사대금채권을 담보하기 위하여 저장권설청구권자의 이행을 구하는 채권으로서 공사에 부수되는 채권에 해당하므로 그 소멸시효기간 역시 3년이라고 보아야 한다." ④ 대법원 2005. 1. 14. 선고 2002다57119 판결: "우수현상광고의 광고자로서 당선자에게 일정한 계약을 체결할 의무가 있는 자가 그 의무를 위반함으로써 계약의 종국적인 체결에 이르지 않게 되어 상대방이 그러한 계약체결의무의 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상을 청구한 경우, 그 손해배상청구권은 계약이 체결되었을 경우에 취득하게 될 계약상의 이행청구권과 실질적이고 경제적으로 밀접한 관계가 형성되어 있기 때문에, 그 손해배상청구권의 소멸시효기간은 계약이 체결되었을 때 취득하게 될 이행청구권에 적용되는 소멸시효기간에 따른다. ... 우수현상광고의 당선자인 원고가 광고주인 피고에 대하여 가지고 있는 본래의 채권인 '기본 및 실시설계권'이란 당선자인 피고에 대하여 우수작으로 판정된 계획설계에 기초하여 기본 및 실시설계계약의 체결을 청구할 수 있는 권리라고 할 것이고, 이러한 청구권에 기하여 계약이 체결되었을 경우에 취득하게 될 계약상의 이행청구권은 '설계에 종사하는 자의 공사에 관한 채권'으로서 이에 관하여는 민법 제163조 제3호 소정의 3년의 단기소멸시효가 적용되므로, 위의 기본 및 실시설계계약의 체결의무의 불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 역시 3년의 단기소멸시효가 적용된다."

에 대하여는 유추적용되지 않는다.⁶⁵³⁾

민법 제163조 제6호의 '상인⁶⁵⁴⁾이 판매한 상품의 대가'란 상품의 매매로 인한 대금 그 자체의 채권만을 말하는 것으로서 상품의 공급 자체와 등가성 있는 청구권에 한한다.⁶⁵⁵⁾

'보험금청구권'은 3년간, 보험료 또는 적립금의 반환청구권은 3년간, 보험료청구권은 2년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다(상법 제662조).⁶⁵⁶⁾

근로기준법에 따른 임금채권(같은 법 제49조), 근로자퇴직급여 보장법에 따른 퇴직금을

653) 대법원 2022. 8. 25. 선고 2021다311111 판결(세무사를 상법 제4조 또는 제5조 제1항이 규정하는 상인이라고 볼 수 없고, 세무사의 직무에 관한 채권이 상사채권에 해당한다고 볼 수 없으므로, 세무사의 직무에 관한 채권에 대하여는 민법 제162조 제1항에 따라 10년의 소멸시효가 적용된다).

654) 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다53292 판결; "농업협동조합법에 의하여 설립된 조합이 영위하는 사업의 목적은 조합원을 위하여 차별 없는 최대의 봉사를 함에 있을 뿐 영리를 목적으로 하는 것이 아니므로(동법 제5조), 동 조합이 그 사업의 일환으로 조합원이 생산하는 물자의 판매사업을 한다 하여도 동 조합을 상인이라 할 수는 없고, 따라서 그 물자의 판매대금 채권은 3년의 단기소멸시효가 적용되는 민법 제163조 제6호 소정의 '상인이 판매한 상품의 대가'에 해당하지 아니한다고 할 것이다."

655) ◎ **공정례**: 전기업자가 공급하는 전력의 대가인 전기요금채권(대법원 2014. 10. 6. 선고 2013다84940 판결), 전기통신회사의 통신서비스 이용 요금채권(대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다12944 판결)

◎ **부정례**

○ 대법원 1996. 1. 23. 선고 95다39854 판결; "위탁매매에 있어서 위탁자가 매도위탁을 위하여 위탁매매인에게 하는 상품의 공급은 매도인이 민법 제568조 소정의 매매계약 의무를 이행하기 위하여 매수인에게 하는 상품의 공급과는 의미가 다른 것이어서, 위탁매매인은 상품 그 자체를 계약상 자신의 청구 이행의 목적으로 취득하는 것이 아니라 위임업무 처리 과정에서 보수를 지급받을 뿐이므로 위탁매매인의 계약상 의무는 위탁인의 보수지급 의무와 대응할 뿐이고 위탁인의 상품공급 자체에는 대응하지 아니한다고 할 것이다. 따라서 위탁자의 위탁상품 공급으로 인한 위탁매매인에 대한 이득상환청구권이나 이행당보책임 이행청구권은 위탁자의 위탁매매인에 대한 상품공급과 서로 대가관계에 있지 아니하여 등가성이 없으므로 민법 제163조 제6호 소정의 '상인이 판매한 상품의 대가'에 해당하지 아니하여 3년의 단기소멸시효의 대상이 아니라고 할 것이고, 한편 위탁매매는 상법상 전형적 상행위이며 위탁매매인은 당연히 상인이고 위탁자도 통상 상인일 것이므로, 위탁자의 위탁매매인에 대한 매매 위탁으로 인한 위의 채권은 다른 특별한 사정이 없는 한 통상 상행위로 인하여 발생한 채권이어서 상법 제64조 소정의 5년의 상사소멸시효의 대상이 된다고 할 것이다."

○ 대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다12944 판결; 통신단말기 판매대리점이 가개통한 회선을 3개월 내에 판매하지 못한 경우 전기통신회사가 갖게 되는 가개통 회선에 관한 요금채권은, 실사용자와 체결한 통신서비스 이용 계약에 따른 통신요금이 아니라 판매대리점과 가개통 장려금 지급과 관련하여 체결한 별도의 약정에 따른 것이므로, 민법에 정한 3년의 단기소멸시효가 아니라 '5년의 상사소멸시효'가 적용된다고 한 사례.

○ 대법원 2013. 4. 11. 선고 2011다112032 판결; "계약종별 위반으로 약관에 의하여 부담하는 위약금 지급채무는 전기의 공급에 따른 전기요금 채무 자체가 아니므로, 3년의 단기소멸시효가 적용되는 민법 제163조 제1호의 채권, 즉 '1년 이내의 기간으로 정한 금전의 지급을 목적으로 한 채권'에 해당하지 않는다 할 것이다. 그러나 '영업으로 하는 전기의 공급에 관한 행위'는 상법상 기본적 상행위에 해당하고(상법 제46조 제4호), 전기공급주체가 공법인인 경우에도 법령에 다른 규정이 없는 한 상법이 적용되므로(상법 제2조), 그러한 전기공급계약에 근거한 위약금 지급채무 역시 상행위로 인한 채권으로서 상법 제64조에 따라 5년의 소멸시효기간이 적용된다고 할 것이다." ● 채무불이행으로 인한 손해배상채권은 본래 채권이 확장·변경된 것으로서 본래 채권과 동일성을 가져(2016다45779), 그 소멸시효 기간은 본래 채권의 소멸시효 기간과 같으므로(2010다28031, 97다9260, 2006다3813, 2002다57119 등 참조), 전기요금 채무가 민법 제163조 제6호에 따라 3년의 소멸시효기간이 걸리는 것(2013다84940)과 마찬가지로 위 위약금 지급채무 역시 3년의 소멸시효기간이 적용된다고 봄이 옳다.

656) 종전에 소멸시효 기간이 보험금 청구권과 보험료 또는 적립금 반환청구권은 2년, 보험료 청구권은 1년으로 되어 있으나, 2014. 3. 11. 개정(2015. 3. 12. 시행) 시 각각 1년씩 연장하였다. 이는 구 계약의 청구권이 법 시행일인 2015. 3. 12. 이후에 발생한 경우에도 적용한다(부칙 제2조 제4항).

받을 권리(같은 법 제10조)의 시효기간은 3년이다.⁶⁵⁷⁾

(4) 5년

‘상사시효’⁶⁵⁸⁾에 관하여는 ‘상법-상행위’ 부분을 참조하면 된다. 국가·지방자치단체의 금전채권·채무의 소멸시효 기간도 5년이다(국가재정법 제96조, 지방재정법 제82조).⁶⁵⁹⁾

(5) 불법행위와 채무불이행으로 인한 손해배상청구권

불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효기간은, 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날(주관적 기산점)로부터 3년(단기소멸시효), 불법행위를 한 날(객관적 기산점)로부터 10년(장기소멸시효)이다(민법 제766조). 국가배상법상 배상청구권의 경우 장기소멸시효기간 5년, 단기소멸시효기간 3년이 적용되나,⁶⁶⁰⁾ 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호 사건은 예외이다.⁶⁶¹⁾

채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 기간은 특별한 사정이 없는 한 원채권의 소멸시효 기간과 같다.⁶⁶²⁾ 원본 금전채권의 소멸시효가 완성한 때에는, 민법 제183

657) 대법원 2023. 11. 16. 선고 2022다231403, 231410 판결: “근로기준법 제60조에 정한 연차유급휴가권을 취득한 근로자가 그 휴가권이 발생한 때부터 1년 이내에 연차유급휴가를 사용하지 못하게 됨에 따라 발생하는 연차휴가미사용수당도 그 성질이 임금이므로, 같은 법 제49조의 규정에 따라 연차휴가미사용수당 청구권에는 3년의 소멸시효가 적용되고, 그 기산점은 연차유급휴가권을 취득한 날부터 1년의 경과로 그 휴가의 불실시가 확정된 다음 날이다.”

658) 상법 제64조(상사시효) 상행위로 인한 채권은 본법에 다른 규정이 없는 때에는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. 그러나 다른 법령에 이보다 단기의 시효의 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다.

659) 공직선거법은 기탁금 및 선거비용에 대한 반환청구권의 소멸시효에 대해 달리 정한 바가 없으므로, 국가재정법 또는 지방재정법에 따라 5년의 소멸시효가 적용된다(2022다305861).

660) 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단 규정에 따른 배상청구권은 금전의 급부를 목적으로 하는 국가에 대한 권리로써 국가재정법 제96조 제2항, 제1항이 적용되므로 장기소멸시효기간이 10년이 아닌 5년이지만(대법원 2023. 12. 14. 선고 2023다248903 판결), 국가배상법 제8조에 의하여 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효기간 3년이 적용된다(2004다33469). 여기서 가해자를 안다는 것은 피해자나 그 법정대리인이 가해 공무원이 국가 또는 지방자치단체와의 간에 공법상 근무관계가 있다는 사실을 알고, 또한 일반인이 당해 공무원의 불법행위가 국가 또는 지방자치단체의 직무를 집행함에 있어서 행해진 것이라고 판단하기에 족한 사실까지 인식하는 것을 의미한다(2004다33469).

661) 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호(1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 희생사건), 제4호(1945년 8월 15일부터 권위주의 통치 시까지 현정질서 파괴행위 등 위법 또는 현저히 부당한 공권력의 행사로 인하여 발생한 사망·상해·실종사건, 그 밖에 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건) 사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 인한 손해배상청구권에 대해서는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 따른 ‘객관적 기산점’을 기준으로 하는 장기소멸시효는 적용되지 않고, 국가에 대한 금전급부를 목적으로 하는 권리의 소멸시효기간을 5년으로 규정한 국가재정법 제96조 제2항(구 예산회계법 제96조 제2항) 역시 이러한 객관적 기산점을 전제로 하는 경우에는 적용되지 않는다(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148 등 전원재판부 결정, 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다233686 판결). 따라서 민법 제766조 제1항이 정한 주관적 기산점과 이를 기초로 한 단기소멸시효만이 적용될 수 있을 뿐인데, 과거사정리위원회가 진실규명결정을 한 경우 ‘손해 발생 및 가해자를 안 날’은 진실규명결정일이 아닌 그 ‘진실규명결정통지서가 송달된 날’이다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2020다205455 판결).

662) 즉, 금전채무에 대한 변제가 이후의 지연손해금은 금전채무의 이행을 지체함으로 인한 손해의 배상으로 지급되는 것이므로, 그 소멸시효기간은 원본채권의 그것과 같다고 보아야 하고, 따라서 상법 제487조 제1항, 제3항에 따라 사채의 상환청구권에 대한 지연손해금은 사채의 상환청구권과 마찬가지로 10년간, 사채의 이자에 대한

조⁶⁶³⁾에 따라 그 지연손해금채권의 소멸시효도 완성된 것으로 보거나, 민법 제167조⁶⁶⁴⁾에 따라 원본 금전채권의 기산일에 소급하여 원본 금전채권이 소멸함으로써 그 지연손해금채권도 소급하여 소멸하게 된다.⁶⁶⁵⁾

주식회사 이사의 회사에 대한,⁶⁶⁶⁾ 신용협동조합 이사장의 조합에 대한⁶⁶⁷⁾ 각 임무해태로 인한 손해배상책임(= 위임관계로 인한 채무불이행책임, ≠ 일반 불법행위책임), 상법 제401조에 기한 이사의 제3자에 대한 손해배상책임⁶⁶⁸⁾은 일반 채권으로서 민법 제162조 제1항에 따라 그 소멸시효기간은 10년이다.

(6) 판결 등에 의하여 확정된 채권(10년)

민법 제165조⁶⁶⁹⁾에 따라, 판결(재판상의 화해, 조정 기타 '판결과 동일한 효력'이 있는 것에도 적용되는데, 기판력이 없는⁶⁷⁰⁾ 지급명령, 정리채권자표 등에도 적용된다⁶⁷¹⁾에 의하여 확정된

지연손해금은 사채의 이자와 마찬가지로 5년간 각 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성하고(2010다28031), 상사시효가 적용되는 채권은 직접 상행위로 인하여 생긴 채권뿐만 아니라 상행위로 인하여 생긴 채무의 불이행에 기하여 성립한 손해배상채권도 포함한다(97다9260). 다만, 상법 제64조의 상사시효제도는 대량, 정형, 신속이라는 상거래 관계 특유의 성질에 기인한 제도임을 고려하면, 상인이 그의 영업을 위하여 근로자와 체결하는 근로계약은 보조적 상행위에 해당한다고 하더라도, 근로자의 근로계약상의 주의의무 위반으로 인한 손해배상청구권은 상거래 관계에 있어서와 같이 정형적으로나 신속하게 해결할 필요가 있다고 볼 것은 아니므로 특별한 사정이 없는 한 5년의 상사 소멸시효기간이 아니라 10년의 민사 소멸시효기간이 적용되고, 통상적인 상거래 관계에서 발생한 채무의 불이행으로 인한 손해배상청구권에는 상사 소멸시효기간이 적용된다(2004다22742). 보험회사가 보험수익자에게 지급한 보험금에 대한 변제기 이후의 지연손해금도 보험금 채권에 관하여 적용될 2년 간의 소멸시효를 규정한 상법 제662조가 적용되어야 하고 불법행위로 인한 손해배상 채권에 관한 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용될 것은 아니다(2006다3813). 같은 취지에서, 계약체결의무 불이행을 원인으로 한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 계약이 체결되었을 때 취득하게 될 이행청구권에 적용되는 소멸시효기간에 따른다(2002다57119).

663) 민법 제183조(종속된 권리에 대한 소멸시효의 효력) 주된 권리의 소멸시효가 완성한 때에는 종속된 권리에 그 효력이 미친다.

664) 민법 제167조(소멸시효의 소급효) 소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생긴다.

665) 대법원 2018. 2. 28. 선고 2016다45779 판결은, 일반론으로 "채무불이행으로 인한 손해배상채권은 본래의 채권이 확장된 것이거나 본래의 채권의 내용이 변경된 것이므로 본래의 채권과 동일성을 가진다. 따라서 본래의 채권이 시효로 소멸한 때에는 손해배상채권도 함께 소멸한다."고 한 다음, "본래의 채권인 2008년 하반기 저작권 사용료 분배청구권이 소멸시효 완성으로 소멸한 이상, 그 불이행으로 인한 지연배상 등의 손해배상청구권 역시 소멸하였다."고 판시하였는데, 원본 금전채권의 소멸시효 완성에 따른 그 지연손해금채권 소멸의 근거는 민법 제183조, 제167조가 보다 더 명확한 것이다. 위 일반론 앞부분의 논거는 '소멸시효 기간'의 면에서 '원채권'과 '채무불이행으로 인한 손해배상청구권'을 동일하게 적용하는 논거라 할 수 있다.

666) 대법원 2006. 8. 25. 선고 2004다24144 판결.

667) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2007다248 판결.

668) 대법원 2008. 2. 14. 선고 2006다82601 판결; "상법 제401조에 기한 이사의 제3자에 대한 손해배상책임이 제3자를 보호하기 위하여 상법이 인정하는 특수한 책임이라는 점을 감안할 때 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항은 적용될 여지가 없고, 일반 채권으로서 민법 제162조 제1항에 따라 그 소멸시효기간은 10년이며."

669) 민법 제165조(판결 등에 의하여 확정된 채권의 소멸시효) ① 판결에 의하여 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당한 것이라도 그 소멸시효는 10년으로 한다. ② 파산절차에 의하여 확정된 채권 및 재판상의 화해, 조정 기타 판결과 동일한 효력이 있는 것에 의하여 확정된 채권도 전항과 같다. ③ 전2항의 규정은 판결 확정 당시에 변제기가 도래하지 아니한 채권에 적용하지 아니한다.

670) 지급명령(2006다73966), 개인회생채권자표(2017다204131)에 기판력은 인정되지 않는다.

채권⁶⁷²⁾은 단기의 소멸시효에 해당한 것이라도 그 소멸시효는 10년⁶⁷³⁾으로 하되, 판결 확정 당시에 변제기가 도래하지 아니한 채권(소송비용상환청구권⁶⁷⁴⁾ 등)에는 적용하지 아니한다. 이는 확정판결의 실체법상 효력인 ‘법률요건적 효력’의 한 예이다.⁶⁷⁵⁾

라) 시효중단사유의 주장증명책임

(1) 시효중단사유

시효는 청구, 압류·가압류·가처분, 승인 등의 사유로 인하여 중단된다.⁶⁷⁶⁾ ‘청구’에는 재판상 청구, 파산절차참가,⁶⁷⁷⁾ 지급명령 신청,⁶⁷⁸⁾ 화해를 위한 소환,⁶⁷⁹⁾ 임의출

671) ① 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결(3년의 단기 소멸시효기간이 적용되는 공사대금채권에 관하여 지급명령을 신청하여 확정됨으로써 소멸시효기간이 10년으로 연장되었다고 판단한 예). ② 민사소송법 제474조(지급명령의 효력) 지급명령에 대하여 이의신청이 없거나, 이의신청을 취하하거나, 각하결정이 확정된 때에는 지급명령은 확정판결과 같은 효력이 있다. ③ 반면에, 위와 같은 규정이 없던 구 민사소송법(2002. 1. 26. 전부개정 전) 시행 당시 지급명령에 의하여 확정된 경우에는, 그 소멸시효기간이 민법 제165조 제2항에 의하여 10년으로 연장되지 않는다(2008다51908). ④ 대법원 2017. 8. 30.자 2017마600 결정; “회사정리법 제245조 제1항에 의하면, 정리계획인가의 결정이 확정된 때 정리채권 또는 정리담보권에 기하여 정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리에 관하여는, 그 정리채권자표 또는 정리담보권자표의 기재가 회사, 신회사, 정리채권자, 정리담보권자, 회사의 주주와 정리를 위하여 채무를 부담하거나 또는 담보를 제공하는 자에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있으므로, ‘정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리’에 대하여는 민법 제165조가 적용되어 그 소멸시효기간이 10년으로 연장된다(민법 제165조 제1항, 제2항). 그러나 정리계획에 의하여 정리채권 또는 정리담보권의 전부 또는 일부가 면제되거나 감경된 경우에 면제 또는 감경된 부분에 대한 권리는 ‘정리계획의 규정에 의하여 인정된 권리’라고 할 수 없으므로, 그 소멸시효기간은 민법 제165조에 의하여 10년으로 연장된다고 할 수 없다.”

672) ① ‘판결에 의하여 확정된 채권’에 해당하지 않는 예: ① 근저당권설정자가 근저당권자를 상대로 피담보채권의 부존재·무효를 주장하면서 근저당권설정등기의 말소를 구한 소송에서 근저당권자가 피담보채권의 유효함을 주장하며 적극 다투어 청구기간 판결이 선고되고 그 판결이 그대로 확정되었다 하더라도, 피담보채권의 존부가 위 소송의 소송물이 된 것으로 볼 수 없어 위 판결에 의해 피담보채권이 확정된 것으로 볼 수는 없으므로, 민법 제165조 제1항에 따라 10년의 소멸시효가 적용될 수는 없다(2010다24435). ② 약속어음에 공증이 된 것이라고 하여 그 약속어음이 판결과 동일한 효력이 있는 것에 의하여 확정된 채권이라고 할 수 없고, 그 약속어음채권이 민법 제165조 제2항 소정의 채권으로서 10년의 소멸시효에 걸린다고 할 수 없다(92다169).

673) 이는 단기의 소멸시효에 걸리는 것이라도 확정판결을 받은 채권의 소멸시효는 10년으로 한다는 뜻일 뿐, 10년보다 장기의 소멸시효를 10년으로 단축한다는 의미도 아니고 본래 소멸시효의 대상이 아닌 권리가 확정판결을 받음으로써 10년의 소멸시효에 걸린다는 뜻도 아니다(80다1888, 1889).

674) 대법원 2021. 7. 29.자 2019마6152 결정; “소송에서 법원이 판결로 소송비용의 부담을 정하는 재판을 하면서 그 액수를 정하지 않은 경우 소송비용부담의 재판이 확정됨으로써 소송비용상환의무의 존재가 확정되지만, 당사자의 신청에 따라 별도로 민사소송법 제110조에서 정한 소송비용액확정결정으로 구체적인 소송비용 액수가 정해지기 전까지는 그 의무의 이행기가 도래한다고 볼 수 없고 이행기의 정함이 없는 상태로 유지된다. 위와 같이 발생한 소송비용상환청구권은 소송비용부담의 재판에 해당하는 판결 확정 시 발생하여 그때부터 소멸시효가 진행하지만, 민법 제165조 제3항에 따라 민법 제165조 제1항에서 정한 10년의 소멸시효는 적용되지 않는다. 따라서 국가의 소송비용상환청구권은 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 국가재정법 제96조 제1항에 따라 5년 동안 행사하지 않으면 소멸시효가 완성된다고 보아야 한다.” ③ 소멸시효가 완성된 후에 제기된 소송비용액확정 신청은 권리보호이익이 없어 부적법하다고 보아 신청을 각하한 예.

675) 이는, 민법 그 밖의 실체법에서 확정판결의 존재를 요건사실로 하여 일정한 법률효과의 발생을 규정한 경우로서, 확정판결의 ‘법률요건적 효력’에 해당한다. 확정판결 본래의 효력 이외의 것으로서 소송법적 효력이 아니라 실체법적·부수적 효력이다.

676) 민법 제168조(소멸시효의 중단사유) 소멸시효는 다음 각호의 사유로 인하여 중단된다.

1. 청구 2. 압류 또는 가압류, 가처분 3. 승인

677) 민법 제171조(파산절차참가와 시효중단) 파산절차참가는 채권자가 이를 취소하거나 그 청구가 각하된 때에는 시효중단의 효력이 없다. ④ 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제294조에 따른 채권자의 파산신청은 민법 제168

석,⁶⁸⁰⁾ 최고 등이 포함된다(민법 제170~174조). 관리인의 회생채권자·회생담보권자 목록의 제출, 개인회생절차개시 신청자의 개인회생채권자 목록의 제출, 회생절차참가, 개인회생절차참가에도 시효중단의 효력이 있다.^{681) 682)}

시효가 중단된 때에는 그 때까지 경과한 기간은 산입하지 아니하고⁶⁸³⁾ 중단사유가 종료한 때(재판상의 청구로 중단한 시효는 재판이 확정된 때로부터)로부터 새로이 시효가 진행된다(민법 제178조).⁶⁸⁴⁾

소멸시효제도나 시효중단제도의 취지에 비추어 볼 때 시효중단에 관한 기산점이나 만료점은 원권리자를 위하여 너그럽게 해석하는 것이 타당하다.⁶⁸⁵⁾

조 제1호에서 정한 시효중단 사유인 재판상의 '청구'에 해당한다(대법원 2023. 11. 9.자 2023마6582 결정).

678) ◎ 지급명령 신청에 의한 시효중단

○ 민법 제172조(지급명령과 시효중단) 지급명령은 채권자가 법정기간내에 가집행신청을 하지 아니함으로 인하여 그 효력을 잃은 때에는 시효중단의 효력이 없다. ◀ 이는 1990. 1. 13. 민사소송법 개정 이후 지급명령에 대한 가집행신청제도가 폐지됨으로써 적용의 여지가 없게 되어 사문화한 규정이다(지급명령이 시효중단 사유에 해당한다는 의미만 남아 있다).

○ 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다54686 판결: "지급명령의 신청은 권리자가 권리의 존재를 주장하면서 재판상 그 실현을 요구하는 것이므로 본질적으로 소의 제기와 다르지 않다. 따라서 민법 제170조 제1항에서 규정하고 있는 '재판상의 청구'라 함은 종국판결을 받기 위한 '소의 제기'에 한정되지 않고, 권리자가 이행의 소를 대신하여 재판기관의 공권적인 법률판단을 구하는 지급명령의 신청도 포함된다고 봄이 상당하다. 그리고 민법 제170조의 재판상 청구에 지급명령의 신청이 포함되는 것으로 보는 이상 특별한 사정이 없는 한, 지급명령의 신청이 각하된 경우라도 6개월 이내 다시 소를 제기한 경우라면 민법 제170조 제2항에 의하여 그 시효는 당초 지급명령의 신청이 있었던 때에 중단되었다고 보아야 할 것이다." ▶ 지급명령 사건이 채무자의 의의신청으로 소송으로 이행되는 경우, 시효중단 효과는 소송으로 이행된 때가 아니라 '지급명령을 신청한 때'에 발생한다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다228440 판결).

679) 민법 제173조(화해를 위한 소환, 임의출석과 시효중단) 화해를 위한 소환은 상대방이 출석하지 아니 하거나 화해가 성립되지 아니한 때에는 1월내에 소를 제기하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다. 임의출석의 경우에 화해가 성립되지 아니한 때에도 그러하다.

680) 소액사건심판법 제52조(임의출석에 의한 소의 제기) ① 당사자 양쪽은 임의로 법원에 출석하여 소송에 관하여 변론할 수 있다. ② 제1항의 경우에 소의 제기는 구술에 의한 진술로써 한다.

681) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제32조(시효의 중단) 다음 각호의 경우에는 시효중단의 효력이 있다.

1. 제147조의 목록의 제출 그 밖의 회생절차참가. 다만, 그 목록에 기재되어 있지 아니한 회생채권자 또는 회생담보권자가 그 신고를 취하하거나 그 신고가 각하된 때에는 그러하지 아니하다.
2. 파산절차참가. 다만, 파산채권자가 그 신고를 취하하거나 그 신고가 각하된 때에는 그러하지 아니하다.
3. 제589조제2항의 개인회생채권자목록의 제출 그 밖의 개인회생절차참가. 다만, 그 목록에 기재되어 있지 아니한 개인회생채권자가 그 조사확정재판신청을 취하하거나 그 신청이 각하된 때에는 그러하지 아니하다.

682) 대법원 2019. 8. 30. 선고 2019다235528 판결: "개인회생절차에서 개인회생채권자목록이 제출되거나 그 밖에 개인회생채권자가 개인회생절차에 참가한 경우에는 시효중단의 효력이 있고(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제32조 제3호, 제589조 제2항), 시효중단의 효력은 특별한 사정이 없는 한 개인회생절차가 진행되는 동안에는 그대로 유지된다. 개인회생절차에서 변제계획인가결정이 있더라도 변제계획에 따른 권리의 변경은 변제결정이 확정되기까지는 생기지 않으므로(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제615조 제1항), 변제계획인가결정만으로는 시효중단의 효력에 영향이 없다."

683) 일단 진행된 시효기간을 그대로 유효하게 인정하는 '시효의 정지'(민법 제179~182조)와는 구별된다.

684) 소멸시효 완성 후 채무 승인으로 시효이익을 포기한 경우 그 '시효이익 포기 시'부터 새로이 진행한다(2009다14340). 채무자의 채무 승인에 대하여 채권자가 채무 변제를 유예해 준 경우, 유예 기간을 정하지 않았다면 '변제 유예의 의사를 표시한 때'부터, 유예 기간을 정하였다면 '유예 기간이 도과한 때'부터 다시 소멸시효가 진행된다(2006다22852).

685) 대법원 2022. 7. 28. 선고 2020다46663 판결(민법 제174조에 따라 최고 후 6개월 내에 시효중단을 위한

(2) 주장증명책임의 소재

시효중단은 시효 효과 발생에 대한 장애사유로서 소멸시효 항변에 대한 재항변에 해당한다.

시효중단사유의 주장·증명책임은 시효완성을 다투는 당사자(채권자)가 진다.⁶⁸⁶⁾

시효중단의 효력은 당사자 및 그 승계인(포괄승계인은 물론 특정승계인도 포함된다) 간에 미치므로(시효중단의 상대효),⁶⁸⁷⁾ 권리 또는 의무의 승계가 있는 경우, 그 ‘승계사실’ 및 ‘피승계인 사이의 시효중단사유’를 주장·증명하여야 한다.

부동산에 대한 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권의 소멸시효 중단사유인 ‘부동산을 인도받아 점유하고 있는 사실’도 채권자인 매수인에게 그 증명책임이 있다.⁶⁸⁸⁾

689)

보완조치가 있었는지 여부를 판단할 때도 마찬가지이다).

686) 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다46484 판결.

687) 민법 제169조(시효중단의 효력) 시효의 중단은 당사자 및 그 승계인 간에만 효력이 있다.

① 대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다81474 판결: “여기서 ‘당사자’라 함은 중단행위에 관여한 당사자를 가리키고 시효의 대상인 권리 또는 청구권의 당사자는 아니며, ‘승계인’이라 함은 시효중단에 관여한 당사자로부터 중단의 효과를 받는 권리 또는 의무를 그 중단 효과 발생 이후에 승계한 자를 뜻하고 포괄승계인은 물론 특정승계인도 이에 포함된다.” ⇨ 원심이, 집합건물 구분소유권의 특별승계인은 전 구분소유자와 부진정연대관계에 있고, 부진정연대채무에 있어서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기나 다른 채무자에 대하여 효력이 미치지 아니하므로, 집합건물의 관리회사인 원고가 전 구분소유자인 소외인에 대하여 이행청구를 하여 확정판결 등을 얻었다고 하더라도 그로 인한 소멸시효 중단의 효력이 소외인의 특별승계인인 피고에게 미치지 아니하고, 이러한 의미에서 민법 제169조에서 시효중단의 효력을 받는 승계인에는 채무자와 부진정연대채무의 관계에 있는 중첩적 채무인수인이 포함되지 아니한다고 판단하여, 원고의 소멸시효중단 주장을 배척한 데 대하여, 대법원은, ‘피고는 소외인으로부터 시효중단의 효과를 받는 채납관리비납부의무를 그 중단 효과 발생 이후에 승계한 자에 해당하여 시효중단의 효력이 피고에게도 미친다.’고 하고, ‘원심이 들고 있는 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010다91886 판결은 부진정연대채무자들 중 1인을 상대로 이행청구를 하여 확정판결을 받았다 하더라도 다른 1인에게는 시효중단의 효력이 미치지 않는다는 취지로서 시효중단의 효력이 미치는 ‘당사자’의 범위에 관하여 판단한 것일 뿐 시효중단의 효력이 미치는 ‘승계인’의 범위에 관하여 판단한 것이 아니므로, 사안이 달라 원용하기에 적절하지 않다.’고 한 예. ② 대법원 2019. 7. 25. 선고 2019다212945 판결: “채무자가 제3채무자를 상대로 금전채권의 이행을 구하는 소를 제기한 후 채권자가 위 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받아 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기한 경우, 채무자가 권리주체의 지위에서 한 시효중단의 효력은 집행법원의 수권에 따라 피압류채권에 대한 추심권능을 부여받아 일종의 추심기관으로서 그 채권을 추심하는 추심채권자에게도 미친다.” ③ 민법 제169조의 특별규정인 제440조(시효중단의 보충인에 대한 효력)에 관하여는 ‘채권총칙-보충채무’ 부분, ‘채권양도와 소멸시효 중단’에 관하여는 ‘채권총칙-채권양도’ 부분 각 참조.

688) 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다26457 판결.

689) ㉠ 등기청구권의 소멸시효와 목적물의 인도·점유

① 대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결의 다수의견: “부동산에 관하여 인도, 등기 등의 어느 한 쪽만에 대하여서라도 권리를 행사하는 자는 전체적으로 보아 그 부동산에 관하여 권리 위에 잡자는 자라고 할 수 없다 할 것이고, 매수인이 목적 부동산을 인도받아 계속 점유하는 경우에는 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다는 것이 당원의 확립된 판례인바, 부동산의 매수인이 그 부동산을 인도받은 이상 이를 사용·수익하다가 그 부동산에 대한 보다 적극적인 권리 행사의 일환으로 다른 사람에게 그 부동산을 처분하고 그 점유를 승계하여 준 경우에도 그 이전등기청구권의 행사 여부에 관하여 그가 그 부동산을 스스로 계속 사용·수익만 하고 있는 경우와 특별히 다를 바 없으므로 위 두 어느 경우에도 이전등기청구권의 소멸시효는 마찬가지로 진행되지 않는다고 보아야 할 것이다.” ⇨ 대법원 2023. 8. 31. 선고 2023다240428, 240435 판결: 원심이, 망인이 1974. 10. 30. 자신이 매수한 토지와 인접한 원고 소유의 토지 중 일부를 소유의 의사로

(3) 주장책임의 정도

시효중단사유의 주장책임의 정도에 관하여 구체적인 경우에 있어서 판례는 각 시효중단사유별로 차이점을 보이고 있어 그 각 사유별로 검토가 필요하다.

일부 변제로 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무 승인이 있었다는 취지로 주장한 것으로 볼 수 있는지에 관한 대법원 1978. 12. 26. 선고 78다1417 전원합의체 판결의 '다수의견'⁶⁹⁰⁾과 소수의견'⁶⁹¹⁾ 중에서는, 소수의견이 타당한 것으로 보이고, 다수의견의 입장이 현재에도 유효한 것인지는 의문이 있다.

대법원 2010. 8. 26. 선고 2008다42416, 42423 판결⁶⁹²⁾은, “변론주의 원칙상 피고가

점유하다가 2007. 11.경 피고에게 매도한 사실을 인정한 다음, 망인의 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 그가 피고에게 인도하여 점유를 상실한 2007. 11.경부터 10년이 경과하였더라도 적극적인 권리행사의 일환으로 피고에게 점유를 승계하여 준 이상 소멸시효가 진행하지 아니한다고 판단하였으나, 대법원은, “부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 점유자가 그 부동산에 대한 점유를 상실한 때로부터 10년간 소유권이전등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. 원심이 원용한 98다32175 전원합의체 판결 등은 이 사건에 적용되지 않는다.”라고 한 다음, 망인이 취득시효 완성 후 점유 부분을 피고에게 인도함으로써 점유를 상실한 사실을 인정하면서도 위 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권에 관하여 소멸시효가 진행되지 아니한다고 판단한 것은, 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권의 소멸시효에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 예. ❷ 대법원 2022. 4. 28. 선고 2019다272053 판결; 피고 회사가 원고 지방자치단체와의 기부채납 약정에 따라 주차장을 설치한 이후 주민들이 무상으로 주차장을 사용하고 있는데, 원고가 주차장에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 구하자, 피고가 소멸시효 항변을 한 사안에서, 원고가 지방자치단체라는 사정을 감안하면 주민으로 하여금 주차장을 자유롭게 사용하도록 한 것이 점유의 판단 기준으로서 ‘타인 지배의 배제 가능성’을 부정하는 요소라고 볼 수 없고, 원고가 직접 또는 관리 위탁을 통해 주민이 주차장을 자유롭게 사용할 수 있도록 유지·관리한 것은 합목적적 관점에서 원고가 주차장을 지속적으로 점유해 온 것이라고 평가할 수 있다는 등의 이유로, 소멸시효 항변을 배척한 예. ❸ 대법원 2023. 9. 21. 선고 2023다249876 판결; 원고가 피고로부터 토지를 매수하여 매매대금을 모두 지급하였으나 소유권이전등기를 마치지 않은 채, 그 지상에 공장을 건축하여 소유권보존등기를 마쳤는데 국세채납을 이유로 공매되어 제3자에게 소유권이 이전된 사안에서, 공장에 대한 공매가 토지에 대한 원고의 권리행사라고 보기 어렵고, 원고가 공매로 공장의 소유권을 상실함으로써 토지의 점유를 상실하였으므로 그 때부터 소유권이전등기청구권에 관한 상사시효가 진행되어 소멸시효가 완성되었다고 한 예.

690) “원고는 소장에서 피고들이 1972. 12. 19. 위 대여금채권 중 대여원금과 1970. 3. 31.까지의 약정이자와 지연손해금은 변제하였으나 1970. 4. 1.부터 1972. 12. 19.까지의 지연손해금은 변제하지 아니하고 있으니 그 지급을 구한다는 취지의 주장이 있기는 하나 이는 이 사건 대여금 채권 중 위와 같이 일부 변제된 부분을 제하고 잔액부분에 대하여 그 이행을 구한다는 취지이지 채권액 중 일부에 관하여 변제가 있었으니 이는 소멸시효중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다는 취지로 주장한 것으로는 도저히 볼 수 없으므로(위 소장을 진술할 당시에는 아직 피고로부터 소멸시효 항변이 제출된 바도 없다) 원심이 위 채무의 일부변제에 관하여 그것이 시효중단사유에 해당하는지 여부에 관하여 심리판단하지 않았다 하여 위법하다고 단정할 수 없다.”

691) “채무의 일부변제가 있었다는 사실은 당사자 간에 다툼이 없고 거기에 첨가하여 피고의 소멸시효 주장이 이유 없다고 원고가 주장하는 이상(원고는 피고의 소멸시효 주장 후에도 여전히 피고의 위 주장은 이유 없다고 되풀이하고 있다) 원고의 위와 같은 주장 속에는 위 일부변제로서 소멸시효의 중단사유인 채무의 승인이 있었다는 취지의 주장이 포함된 것으로 해석함이 타당하고 가사 그렇게까지는 보기 어렵다고 하더라도 채무의 일부변제 사실에 관하여 원·피고 간에 다툼이 없고 그 일부변제가 소멸시효중단사유인 채무의 승인에 해당하는 이상 원심으로서서는 적어도 원고의 위와 같은 진술이 소멸시효중단사유로 주장하는 것인지 여부에 관하여 당사자주의에 저촉되지 않는 범위 내에서 석명을 하는 등의 방법으로 이를 명백히 하였어야 마땅”하다고 판시.

692) “용소행위에 대하여 소멸시효중단의 효력을 인정하는 것은 그것이 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것에 다름 아닐 뿐만 아니라 계속된 사실상태와 상용할 수 없는 다른 사정이 발생한 때로 보아야 한다는 것이 기인한 것이므로, 채무자가 반드시 소멸시효완성을 원인으로 한 소송을 제기한 경우이거나 당해 소송이 아닌 전 소송 또는 다른 소송에서 그와 같은 권리주장을 한 경우이어야 할 필요는 없고, 나아가 변론주의 원칙상 피고가 용소

응소행위를 하였다고 하여 바로 시효중단의 효과가 발생하는 것은 아니고 시효중단의 주장을 하여야 그 효력이 생기는 것”이라고 하나, 이에의 의문이 있다.⁶⁹³⁾

대법원 1996. 12. 19. 선고 94다22927 전원합의체 판결⁶⁹⁴⁾은 서증제출에 의한 소멸시효 이익 포기의 간접적 주장이 있는 것으로 본 사례이다. 외상 잔고 확인의 주장은 채무승인의 주장이라고 볼 수 있고, 어음 발행의 주장은 변제기에 관한 약정이 있었음을 주장하여 소멸시효의 기산점을 다투는 취지라고 볼 수 있으며, 경매신청의 주장은 압류에 의한 시효중단을 주장한 것으로 볼 수 있다고 한 판례도 있다.⁶⁹⁵⁾

일반론으로서는 “중단사유에 속하는 사실만 주장하면 주장책임을 다한 것으로 보아야 한다.”거나 “중단사유에 속하는 사실이 드러나면 그 주장책임을 다한 것으로 볼 수 있다.”는 취득시효 관련 판례가 소멸시효에서도 타당하다.⁶⁹⁶⁾

행위를 하였다고 하여 바로 시효중단의 효과가 발생하는 것은 아니고 시효중단의 주장을 하여야 그 효력이 생기는 것이지만, 시효중단의 주장은 반드시 응소시에 할 필요는 없고 소멸시효기간이 만료된 후라도 사실상 변론종결 전에는 언제든지 할 수 있는 것이다.”

693) 변론주의 원칙에 따른 주장책임의 대상은 ‘주요사실’(2003다57697)에 그치고, 주장공통의 원칙(96다25548)에 따라 어느 당사자에 의해서든 그 사실만 변론에 현출되면 족하며, 그 사실의 존재로 인하여 어떠한 법률효과가 발생하는지에 대해서까지 주장하여야만 하는 것은 아니고, 법원은 당사자가 주장하는 법률적 견해의 표명에 구애되지 아니하고 판단하여야(대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다48265 판결) 하는 점, “주장책임의 정도는 취득시효가 중단되었다는 명시적인 주장을 필요로 하는 것은 아니라 중단사유에 속하는 사실만 주장하면 주장책임을 다한 것으로 보아야 한다.”라고 판시(96다46484)한 점, 응소행위에 대하여 소멸시효중단의 효력을 인정하는 것은 그것이 ‘권리 위에 잡자는 것이 아님을 표명’한 것과 다름이 아니라고 보는 것이고 민법 제168조 제1호, 제170조 제1항에서 시효중단사유의 하나로 규정하고 있는 ‘재판상의 청구에 포함되는 것으로 해석하거나 그에 준하는 것’으로 보는 것인 점 등에 비추어 보면, 위 판시에는 의문이 있다. 해당 소송에서의 응소행위의 경우 해당 소제기의 경우와 마찬가지로 응소 사실 그 자체로써 시효중단의 주장이 있는 것으로 보아야 하고, 관련 소송에서의 응소행위의 경우 그 사실을 주장하거나 그 서증의 제출로써 주장이 있는 것으로 봄이 타당하다.

694) 삼청교육과 관련하여 제기된 국가배상청구에 있어서 국가 측의 소멸시효 항변에 대하여 제소자가 국방부장관의 1988. 12. 3.자 답화 발표를 들어 국가가 소멸시효이익을 포기한 것이라고 주장하였을 뿐 대통령의 1988. 11. 26.자 답화 발표에 기한 소멸시효이익 포기의 주장을 한 바는 없으나, 제소자가 대통령의 답화문을 서증으로 제출하였을 뿐만 아니라 대통령의 답화를 기초로 하여 국방부장관의 답화가 발표되었다는 내용의 진술이 기재된 국방부장관에 대한 증인신문조서 등본을 서증으로 제출하고 있음에 비추어 제소자의 그와 같은 서증들을 제출함으로써 국가가 대통령의 답화 발표로써 소멸시효이익을 포기하였다는 주장을 한 것으로 보아야 한다는 이유로, 국가가 대통령의 답화로써 소멸시효이익을 포기하였다는 제소자의 주장이 있는 것으로 보고 그에 대하여 판단한 원심판결을 수긍한 사례.

695) 대법원 1997. 8. 29. 선고 97다12990 판결: “피고는 원심의 각 변론기일에, 이OO가 1986. 5. 31. 그의 피고에 대한 외상 잔고가 금 34,464,720원임을 확인하였다는 주장을 하고, 이OO가 위 연대변제약정과 아울러 동일한 금액에 대하여 지급기일이 1992. 4. 30.인 약속어음을 발행하였다는 주장도 하였으며, 또한 피고 자신은 1993. 12.경 저당목적불에 대한 증인신문조서 하였다는 주장을 하였는바, 외상 잔고 확인의 주장은 채무승인(이는 시효 완성 전의 채무에 대하여는 시효중단의 효력이 생기고 시효완성 후의 채무에 대하여는 시효이익을 포기한 것으로 추정된다고 할 것이다)의 주장이라고 볼 수 있고, 어음 발행의 주장은 변제기에 관한 약정이 있었음을 주장하여 소멸시효의 기산점을 다투는 취지라고 볼 수 있으며, 경매신청의 주장은 압류에 의한 시효중단을 주장한 것으로 볼 수 있을 것”

696) 취득시효 중단의 경우 그 주장책임의 정도에 관하여 판례 중에는, “취득시효가 중단되었다는 명시적인 주장을 필요로 하는 것이 아니라 중단사유에 속하는 사실만 주장하면 주장책임을 다한 것으로 보아야 한다.”(96다46484)라고 하거나 “중단사유에 속하는 사실이 드러나면 그 주장책임을 다한 것으로 볼 수 있다.”(98다15361, 82다가172)라고 한 것이 있는데, 실제 사안에 있어서는, 원고의 인도 내지 철거 소송에 대하여 피고가 취득시효 항변을 한 데 대하여 원고가 당해 소제기를 취득시효 중단사유로 삼아 명시적으로 재항변을 한 바 없음에도

피고 주장의 소멸시효 중단 사유가 다른 중단사유로 볼 여지가 있는 경우, 피고의 주장이 의미하는 바를 보다 분명히 밝히도록 촉구하는 방법으로 석명권을 행사하여 그에 따라 심리하여야 한다.⁶⁹⁷⁾

당해 소제기는 그 자체로서 민법 제168조, 민사소송법 제265조에 따라 소 제기 시에 시효중단의 효력이 생기므로, 원고의 급부 이행청구에 대한 피고의 소멸시효 항변이 유효하기 위해서는 당해 소제기 전에 이미 소멸시효 기간이 도과되었음을 주장·증명하여야 하는 것이고, 당해 소제기 후에 소멸시효 기간이 도과됨이 역수상 분명하다면 피고의 소멸시효 항변은 그 주장 자체로 이유 없는 것으로 보아야 하며, 원고가 소제기에 따른 시효중단의 재항변을 명시적으로 주장하여야 피고의 소멸시효 항변이 이유 없음으로 돌아가는 공격방어의 구조가 되는 것은 아니라고 보아야 한다.

(4) 최고에 의한 시효중단의 요건사실과 증명책임

‘최고’(채무자에 대하여 채무 이행을 구한다는 채권자의 의사 통지, 준법률행위)에 의한 시효중단의 경우, ① ‘채무 이행의 최고(소송고지,⁶⁹⁸⁾ 재산명시신청,⁶⁹⁹⁾ 국가배상심의회에 대한 배상

그 주장이 있는 것으로 보아야 한다는 것이다. 위 판시를 중단 사유가 원고의 당해 소제기 자체가 아닌 경우에도 적용할 것인지 의문이 있을 수 있으나, 그 경우 역시 사실의 주장만으로 족하고 소멸시효 중단이라는 법률효과까지 주장할 필요는 없다고 볼 것이다. 당사자 주장의 의사해석상 시효중단의 취지로 주장한 것으로 볼 수 없는 경우라면 단지 시효중단에 해당할 수 있는 사유에 관한 주장이 있었다는 이유만으로 시효중단의 주장을 한 것으로 보아 판단하는 것은 오히려 변론주의에 반한다는 견해[주석민법 총칙(3), 2001, 611면(김홍엽 집필)]도 있다.

697) 대법원 2023. 10. 12. 선고 2020다210860, 210877 판결; 피고가 공사대금채권의 소멸시효가 완성되기 전 반소를 제기하면서 추후 감정결과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였고, 이후 실제로 청구금액을 확장한 사실은 소송상 명백하게 드러나 있는바, 이는 위 공사대금채권 전부에 관한 시효중단사유인 재판상 청구에 해당하고, 중재신청으로 소멸시효가 중단되었다는 피고의 주장은 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로서 이는 소멸시효의 중단사유로서 민법 제168조 제1호에서 정한 ‘청구’를 주장하는 것으로 볼 여지가 있으므로, 원심으로서는 설령 피고가 명시적으로 재판상 청구를 소멸시효 중단사유로 주장하지 아니하였다고 하더라도 피고의 소멸시효 중단 주장에 그러한 주장이 포함된 것인지 여부 등 피고의 주장이 의미하는 바를 보다 분명히 밝히도록 촉구하는 방법으로 석명권을 행사하여 그에 따라 심리하였어야 한다고 한 예.

698) ㉠ 소송고지에 의한 최고

㉠ 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결; “소송고지의 요건이 갖추어진 경우에 그 소송고지서에 고지자가 피고자에게 대하여 채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있으면 민법 제174조 소정의 시효중단사유로서의 최고의 효력이 인정된다 할 것이고, 시효중단제도는 제도의 취지에 비추어 … 기산점이나 만료점은 원권리자를 위하여 너그럽게 해석하는 것이 상당하다 할 것인데, 소송고지로 인한 최고의 경우 보통의 최고와는 달리 법원의 행위를 통하여 이루어지는 것으로서, 그 소송에 참가할 수 있는 제3자를 상대로 소송고지를 한 경우에 그 피고지자는 그가 실제로 그 소송에 참가하였는지 여부와 관계없이 후일 고지자와의 소송에서 전소 확정판결에서의 결론의 기초가 된 사실상·법률상의 판단에 반하는 것을 주장할 수 없어 그 소송의 결과에 따라서는 피고지자에 대한 참가적 효력이라는 일정한 소송법상의 효력까지 발생함에 비추어 볼 때, 고지자로서는 소송고지를 통하여 당해 소송의 결과에 따라 피고지자에게 권리를 행사하겠다는 취지의 의사를 표명한 것으로 볼 것이므로, 당해 소송이 계속 중인 동안은 최고에 의하여 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되는 것으로 보아 민법 제174조에 규정된 6월의 기간은 당해 소송이 종료된 때로부터 기산되는 것으로 해석하여야” ㉡ 대법원 2015. 5. 14. 선고 2014다16494 판결; “시효중단제도는 … 기산점이나 만료점을 원 권리자를 위하여 너그럽게 해석하는 것이 바람직하고, 소송고지에 의한 최고는 보통의 최고와는 달리 법원의 행위를 통하여 이루어지는 것이므로 만일 법원이 소송고지자의 송달사무를 우연한 사정으로 지체하는 바랍에 소송고지자의 송달 전에 시효가 완성된다면 고지자가 예상치 못한 불이익을 입게 된다는 점 등을 고려하면, 소송고지에 의한 최고의 경우에는 민사소송

신청,⁷⁰⁰⁾ 피압류채권의 제3채무자에 대한 채권압류·추심명령의 송달,⁷⁰¹⁾ 연대채무자 중 한 사람이 소유하는 부동산에 대한 경매신청⁷⁰²⁾ 등은 이에 해당되나, '이행을 청구하는 뜻이 별도로 덧붙여지지 않은' 채권 양도 통지,⁷⁰³⁾ 과세예고 통지⁷⁰⁴⁾는 해당되지 아니한다' 및 '그 도달'⁷⁰⁵⁾ 사실, ② '그로부터(일정

법 제265조를 유추적용하여 당사자가 소송고지서를 법원에 제출한 때에 시효중단의 효력이 발생한다고 봄이 상당하다." ㉞ 소멸시효기간이 경과하기 약 4개월 전에 소송고지서를 제출하였으나 소송고지서의 송달은 제출일로부터 약 5개월 후에 이루어진 사안에서, 소멸시효기간 경과 후 소송고지서가 송달되었다는 이유로 소멸시효가 완성되었다고 판단한 원심을 파기한 예.

699) 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다78606 판결: "채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자에 대하여 민사집행법 소정의 재산명시신청을 하고 그 결정이 채무자에게 송달되었다면 거기에 소멸시효의 중단사유인 '최고'로서의 효력만이 인정되므로"

700) 대법원 1975. 7. 8. 선고 74다178 판결: "원고들이 국가배상심의회에 본진 손해배상을 신청한 것은 피고에 대하여 손해배상채무이행을 최고한 것에 해당하고 위 배상심의회가 위 신청에 대하여 심의하여 결정할 때까지는 피고는 그 이행의 유예를 구한 것에 해당한다고 보아야 할 것이고 이 경우 민법 제174조 소정 6개월의 기간은 위 배상심의회 결정이 있을 때까지는 진행하지 아니한다고 하여야"

701) 대법원 2003. 5. 13. 선고 2003다16238 판결: "채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류 또는 가압류한 경우에 채무자에 대한 채권자의 채권에 관하여 시효중단의 효력이 생긴다고 할 것이나, 압류 또는 가압류된 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 대하여는 민법 제168조 제2호 소정의 소멸시효 중단사유에 준하는 확정적인 시효중단의 효력이 생긴다고 할 수 없다. ... 소멸시효 중단사유의 하나로써 민법 제174조가 규정하고 있는 최고는 채무자에 대하여 채무 이행을 구한다는 채권자의 의사통지(준법률행위)로서, 이에는 특별한 형식이 요구되지 아니할 뿐 아니라 행위 당시 당사자가 시효중단의 효과를 발생시킨다는 점을 알거나 의욕하지 않았다 하더라도 이로써 권리 행사의 주장을 하는 취지임이 명백하다면 최고에 해당하는 것으로 보아야 할 것이므로, 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받아 그 결정이 제3채무자에게 송달이 되었다면 거기에 소멸시효 중단사유인 최고로서의 효력을 인정하여야 한다."

702) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다22840 판결: "① 원고의 신청에 의한 경매개시결정에 따라 소외 회사의 부동산이 압류됨으로써 원고의 위 회사에 대한 채권의 소멸시효는 중단되었지만, 압류에 의한 시효중단의 효력은 다른 연대채무자에게 미치지 아니하므로, 경매개시결정에 의한 시효중단의 효력을 피고에 대하여 주장할 수 없고, ② 원고의 경매신청이 최고로서의 효력을 가지고 있고, 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있으며, 원고가 경매신청 후 6월 내에 피고를 상대로 ... 재판상의 청구를 하였지만, 재판상의 청구로 인하여 중단된 시효는 재판이 확정된 때로부터 새로 진행되고, 이 사건 소는 그 재판이 확정되고 10년이 지나 소멸시효가 완성된 후 제기되었다."

cf. 부진정연대채무에 있어서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기는 다른 채무자에 대하여 효력이 미치지 아니한다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010다91886 판결).

703) ㉠ 채권양도 통지는 양도인이 채권이 양도되었다는 사실을 채무자에게 알리는 것에 그치는 행위이므로, 그 통지에 채권양도 사실을 알리는 것 외에 그 이행을 청구하는 뜻이 별도로 덧붙여지는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채권양도 통지만으로는 시효중단 사유로서의 '최고'나 제척기간의 준수에 필요한 '권리의 재판의 행사'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2010다28840 전원합의체 판결 참조). ㉡ 대법원 2022. 7. 28. 선고 2024다46663 판결은, 채권양도통지서에 "본 채권양도통지 이후에는 양수인 채권관리규정에 의거 채무불이행정보를 등재할 수 있음을 알려 드리며, 채권상환과 관련하여 문의할 사항이 있으실 경우 원고 울산지사 직원에게 연락하여 주시기 바랍니다."라는 문구가 기재된 사안에서, 이행을 청구하는 뜻이 별도로 덧붙여져 있으므로, 소멸시효를 중단시키는 최고의 효력을 인정할 수 있다고 판단하였다. ㉢ 2007다83908 판결은 "소송 계속 중 입주자대표회의가 구분소유자들로부터 손해배상청구권을 양수하고 채권양도통지를 함으로써 최고의 효력이 생기고 그 통지시점으로부터 6월 이내에 청구취지 및 원인 변경신청서가 법원에 제출된 경우라면 위 채권양도통지 시점에 시효중단의 효력이 생겼다고 볼 수 있을 것이다."라고 한 바 있는데, 이행청구의 뜻이 별도로 덧붙여진 특별한 사정이 있는 예외적 경우로 봄은 별론으로 하고, 위 전원합의체 판결에 저촉되는 것이어서 일반적으로 삼을 것은 아니다(반대의견조차 "비록 그것이 이행청구나 최고와 같이 시효중단의 효력이 인정될 정도의 사유는 아니라고 하더라도 제척기간 준수의 효과가 부여될 수 있는 권리행사의 객관적 행위 태양이라고 인정하는 데에는 부족함이 없다."라고 하였다).

704) 대법원 2016. 12. 1. 선고 2014두8650 판결: "과세예고통지는 구 국세기본법 제28조 제1항에 정한 징수권의 소멸시효 중단사유에 해당하지 않고, 장래에 납세자에게 일정액의 조세를 부과한다는 예고로서의 성격을 가질

기간 동안 '계속적 최고'의 효력이 인정되는 경우에는 그 종료 시점으로부터⁷⁰⁶⁾ 6개월 내의 재판상 청구 등의 시효중단사유⁷⁰⁷⁾를 주장·증명하여야 한다. 채무이행을 최고받은 채무자가 그 이행의무의 존부 등에 대하여 조사를 해 볼 필요가 있다는 이유로 채권자에 대하여 그 이행의 유예를 구한 경우, 그 '이행의 유예를 구한 사실'은 채권자가, '채무자가 지급거절의 회답을 한 사실'은 채무자가 각각 주장·증명하여야⁷⁰⁸⁾ 한다.

어떤 청구권을 가진 권리자가 그 중 특징이 가능한 일부에 관하여만 청구를 하고 나머지 부분에 관하여는 청구를 하지 아니한 경우 그 나머지 부분에 대하여는 시효중단의 효력이 발생하지 아니한다(일부 최고의 시효중단 범위).⁷⁰⁹⁾

본 직접적으로 납세자에 대한 채무이행을 구한다는 의사의 통지로 볼 수 없어 민법상 최고에 해당한다고 할 수도 없으므로"

705) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다94312 판결: "전소가 민법 제174조에 규정된 '최고'에 해당하고 그 효력은 전소의 판결선고일인 2012. 9. 7.까지 유지되므로 그때로부터 6월 내에 이 사건 소가 제기된 이상 시효가 중단되었다는 원고의 주장에 대하여, 이 사건 전소의 소장 부분이나 판결정본이 피고에게 도달되었음을 인정할 증거가 없다고 하여 이를 배척한 것은 수긍할 수 있고"

706) 예컨대, ① 소송고지로 인한 최고의 경우에는, 당해 소송이 종료된 때로부터(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결), ② 일부 청구를 하면서 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 당해 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장하지 않은 경우에는, 당해 소송이 종료된 때부터(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다223723 판결), ③ 채무이행을 최고받은 채무자가 그 이행의무의 존부 등에 대하여 조사해 볼 필요가 있다는 이유로 그 이행의 유예를 구한 경우에는, 채권자가 채무자로부터 회답을 받은 때로부터(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다35620 판결)이다.

707) 민법 제174조(최고와 시효중단) 최고는 6월 내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분을 하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다. ㉠ 최고에 잠정적인 시효중단의 효력을 부여하는 취지는, 시효기간 완성이 임박하여 재판상의 청구 등 다른 확정적인 시효중단조치를 취할 시간적 여유가 없는 경우에 채권자가 시효완성을 일시적으로 저지할 수 있도록 하는 데에 있다. 위 규정은 채권자가 최고 후 6개월 내에 확정적으로 시효를 중단시키기 위해 취할 보완조치에 채무의 승인을 포함하고 있지는 않지만, 최고 후 6개월 내에 채무자의 승인이 있는 경우에도 위 규정을 유추적용하여 시효중단의 효력이 발생한다고 해석하는 것이 타당하다(대법원 2022. 7. 28. 선고 2020다46663 판결). ㉡ 최고처럼 '예비적·잠정적 효력'을 갖는 시효중단사유가 아니라, '확정적 효력'을 갖는 정식의 시효중단사유가 6개월 내에 있어야 한다. 최고를 여러 번 거듭하다가 재판상 청구 등을 한 경우에 있어서의 시효중단의 효력은 항상 최초의 최고 시에 발생하는 것이 아니라 재판상 청구 등을 한 시점을 기준으로 하여 이로부터 소급하여 6개월 이내에 한 최고 시에 발생한다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018두56435 판결).

708) 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다35620 판결: "채무이행을 최고받은 채무자가 그 이행의무의 존부 등에 대하여 조사를 해 볼 필요가 있다는 이유로 채권자에 대하여 그 이행의 유예를 구한 경우에는 채권자가 그 회답을 받은 때까지는 최고의 효력이 계속된다고 보아야 하고, 따라서 ... 6월의 기간은 채권자가 채무자로부터 회답을 받은 때로부터 기산되는 것이라고 해석하여야 한다. ... 채무이행을 최고받은 채무자가 채권자에 대하여 그 이행의 유예를 구한 경우가 아니라면 특별한 사정이 없는 한 민법 제174조에 규정된 6월의 기간은 최고가 있는 때로부터 기산되는 것이라고 보아야 하고, 이때 채무자가 채권자에 대하여 그 이행의 유예를 구하였는지에 관한 증명책임은 시효중단의 효력을 주장하는 채권자에게 있다고 할 것이다." ㉠ 甲이 乙 보험회사를 상대로 보험금 지급청구를 한 때부터 6개월 이상이 지난 후에야 재판상 청구를 한 사안에서, 乙 회사가 이행의 유예를 구하였다고 볼 사정이 없는데도 이에 관한 심리·판단 없이 乙 회사가 지급거절 통지를 한 증거가 없다는 이유만으로 위 지급청구가 최고로서 시효중단의 효력이 있다고 판단한 원심판결에 위법이 있다고 한 사례.

709) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2010두15469 판결은 '산재보험료 징수 통지'에 관한 사안, 대법원 1987. 3. 24. 선고 84누134 판결은 '조세채권 납세고지'에 관한 사안이나, '일부 청구'에 관하여 위와 같은 일반론을 전제한다면, 해당 사안에 관한 판시를 하였다.

(5) 재판상 청구에 의한 시효중단의 요건사실과 증명책임

원고의 급부 이행청구의 당해 소 제기가 아닌 다른 '재판상 청구'에 의한 시효중단의 경우, '채권자 또는 그 채권을 행사할 권능(채권자대위권, 보험자대위권 등)을 가진 자가'⁷¹⁰⁾ 채무자에게⁷¹¹⁾ 재판상 청구(응소행위,⁷¹²⁾ 보조참가,⁷¹³⁾ 지급명령 신청 등 재판상의 청구에

710) ① 대법원 2014. 6. 26. 선고 2013다45716 판결: "재판상의 청구가 시효중단의 사유가 되려면 그 청구가 채권자 또는 그 채권을 행사할 권능을 가진 자에 의하여 이루어져야 한다." ② 원고(보험회사)가 소외 회사에 대한 보험자대위권 없이 보험자대위에 기한 손해배상청구의 소를 피고에게 제기하였다가, 소외 회사로부터 손해배상채권을 양수한 후 양수금청구를 추가한 사건에서, 보험자대위청구는 아무런 권리·권능이 없는 자의 권리행사에 불과하여 이로써 소외 회사의 손해배상채권이 행사되었다고 할 수 없고, 보험자대위청구와 채권양수금청구가 동일한 소송물이라고 볼 수 없으므로 원고가 보험자대위에 기한 손해배상청구의 소를 제기하였더라도 원고가 소외 회사로부터 양수한 손해배상채권의 소멸시효가 중단될 수는 없다고 한 예. ③ 대법원 2011. 10. 13. 선고 2010다80930 판결: "채권자대위권 행사의 효과는 채무자에게 귀속되는 것이므로 채권자대위소송의 제기로 인한 소멸시효 중단 효과 역시 채무자에게 생긴다." ④ 대법원 2016. 4. 29. 선고 2014다210449 판결: "당사자가 사망하더라도 소송대리인의 소송대리권은 소멸하지 아니하므로(민사소송법 제95조 제1호), 당사자가 소송대리인에게 소송위임을 한 다음 소 제기 전에 사망하였는데 소송대리인이 당사자가 사망한 것을 모르고 그 당사자를 원고로 표시하여 소를 제기하였던 이렇한 소의 제기는 적법하고, 시효중단 등 소 제기의 효력은 상속인들에게 귀속된다." ⑤ 대법원 2015. 8. 13. 선고 2015다209002 판결: "소 제기 당시 이미 사망한 당사자와 그 상속인이 공동원고로 표시된 손해배상청구의 소가 제기된 경우, 이미 사망한 당사자 명의로 제기된 소 부분은 부적법하여 각하되어야 할 것일 뿐이고, 이와 같은 소의 제기로써 그 상속인이 자기 고유의 손해배상청구권뿐만 아니라 이미 사망한 당사자의 손해배상청구권에 대한 자신의 상속분에 대해서까지 함께 권리를 행사한 것으로 볼 수는 없다."

711) ① 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다94312 판결: "이미 사망한 자를 피고로 하여 제기된 소는 부적법하여 이를 간과한 채 본안 판단에 나아간 판결은 당연무효로서 그 효력이 상속인에게 미치지 않고, 채권자의 이러한 제소는 권리자의 의무자에 대한 권리행사에 해당하지 않는다고 할 것이므로, 상속인을 피고로 하는 당사자표시정정이 이루어진 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한, 거기에는 애초부터 시효중단 효력이 없어 민법 제170조 제2항이 적용되지 않는다고 봄이 타당하고, 법원이 이를 간과하여 본안에 나아가 판결을 내린 경우에도 마찬가지로 보아야 한다." ② 대법원 2004. 1. 16. 선고 2003다30890 판결: "물상보증인은 ... 채권자에 대하여는 아무런 채무도 부담하고 있지 아니하므로, 물상보증인이 그 피담보채무의 부존재 또는 소멸을 이유로 제기한 저장권설정등기 말소등기절차이행청구소송에서 채권자 겸 저장권자가 청구기각의 판결을 구하고 피담보채권의 존재를 주장하였다고 하더라도 이로써 직접 채무자에 대하여 재판상 청구를 한 것으로 볼 수는 없는 것이므로 피담보채권의 소멸시효에 관하여 규정한 민법 제168조 제1호 소정의 '청구'에 해당하지 아니한다고 할 것이다."

712) ② 응소행위에 의한 시효중단

① 대법원 1993. 12. 21. 선고 92다47861 전원합의체 판결: "민법 제168조 제1호, 제170조 제1항에서 시효중단사유로 하나로 규정하고 있는 재판상의 청구라 함은, 통상적으로는 권리자가 원고로서 시효를 주장하는 자를 피고로 하여 소송물인 권리를 소의 형식으로 주장하는 경우를 가리키지만, 이와 반대로 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 마찬가지로 이에 포함되는 것으로 해석함이 타당하다. ... 권리자가 시효를 주장하는 자로부터 제소당하여 직접 응소행위로서 상대방의 청구를 적극적으로 다투면서 자신의 권리를 주장하는 것은 자신이 권리위에 잡히는 자가 아님을 표명한 것에 다름 아닐 뿐만 아니라, 계속된 사실상태와 상응할 수 없는 다른 사정이 발생한 때로 보아야 할 것이므로, 이를 민법이 시효중단사유로서 규정한 재판상의 청구에 준하는 것으로 보더라도 전혀 시효제도의 본지에 반한다고 말할 수는 없다 할 것이다." ② 대법원 2010. 8. 26. 선고 2008다42416 판결: "응소행위로 인한 시효중단의 효력은 피고가 현실적으로 권리를 행사하여 응소한 때에 발생한다. 한편, 권리자인 피고가 응소하여 권리를 주장하였으나 그 소가 각하되거나 취해지는 등의 사유로 본안에서 그 권리주장에 관한 판단 없이 소송이 종료된 경우에도 민법 제170조 제2항을 유추적용하여 그때부터 6월 이내에 재판상의 청구 등 다른 시효중단조치를 취하면 응소 시에 소급하여 시효중단의 효력이 있는 것으로 봄이 상당하다." ③ 원고가 피고들이 제기한 채무부존재확인 본소에 응소하여 답변서를 제출한 때에 대출금채권의 소멸시효는 중단되었고, 그 후 본소가 인지도 미보정 등으로 각하되었다고 하더라도, 그 전에 원고가 피고들을 상대로 대출금의 지급을 구하는 반소를 제기한 이상, 그 시효중단의 효력은 응소 시부터 계속 유지되고 있다고 한 예.

713) ② 보조참가에 의한 시효중단

준하는 사유 포함)를 한 사실'(민법 제168조 제1호)은 시효중단의 재항변 사실로서 채권자(원고)가, '그 소송의 각하, 기각 또는 취하 사실'(민법 제170조 제1항)은 재재항변 사실로서 채무자(피고)가, '그로부터 6개월 내의 재판상 청구 등 시효중단 사유의 존재' 사실(민법 제170조 제2항)은 재재항변 사실로서 채권자(원고)가 각각 주장·증명하여야⁷¹⁴⁾ 한다(해당 소제기는 그 자체로서 민법 제168조, 민사소송법 제265조에 따라 '소 제기 시'에 시효중단의 효력이 생기므로,⁷¹⁵⁾ 원고의 급부 이행청구에 대한 피고의 소멸시효 항변이 유효하기 위해서는 해당 소제기 전에 이미

보조참가도 시효중단사유인 '재판상의 청구'가 될 수 있다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2012다105314 판결; 원고 차량 보험자의 피고에 대한 구상금청구의 소는 실질적으로 원고가 피고에 대하여 가지는 손해배상청구권을 이전받아 대위행사하는 성격을 띠고, 원고가 위 소에 보조참가하여 사고에 피고의 과실이 개입되었음을 다른 것은 원고가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 보기에 충분하다는 이유로, 원고의 보조참가로 소멸시효가 중단되었다고 판단한 예).

714) 민법 제170조(재판상의 청구와 시효중단) ① 재판상의 청구는 소송의 각하, 기각 또는 취하의 경우에는 시효중단의 효력이 없다. ② 전항의 경우에 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 재판상 청구로 인하여 중단된 것으로 본다.

① 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018투56435 판결; "민법 제170조의 해석상 재판상의 청구는 그 소송이 취하된 경우에는 그로부터 6월 내에 다시 재판상의 청구를 하지 않는 한 시효중단의 효력이 없고 다만 재판 외의 최고의 효력만을 갖게 된다. 이러한 법리는 그 소가 각하된 경우에도 마찬가지로 적용된다." ➡ 최고에 의한 권리행사가 지속되고 있는 해당 소송 기간 중에 채권자가 민법 제174조에 규정된 재판상 청구, 압류 또는 가압류, 가처분 등의 조치를 취한 경우, 그 시효중단의 효력은 당초의 소 제기 시부터 계속 유지된다(2020다251403). ② 대법원 2019. 7. 25. 선고 2019다212945 판결; "채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 금전채권의 이행소송이 압류 및 추심명령으로 인한 당사자적격의 상실로 각하되더라도, 위 이행소송의 계속 중에 피압류채권에 대하여 채무자에 갈음하여 당사자적격을 취득한 추심채권자가 위 각하판결이 확정된 날로부터 6개월 내에 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기하였다면, 채무자가 제기한 재판상 청구로 인하여 발생한 시효중단의 효력은 추심채권자의 추심소송에서도 그대로 유지된다고 보는 것이 타당하다." ③ '채권양도'와 관련해서는 '채권총칙-채권양도' 부분 참조.

715) ◎ 재판상 청구에 따른 시효중단의 시기

① 민사소송법 제265조(소제기에 따른 시효중단의 시기) 시효의 중단 또는 법률상 기간을 지킴에 필요한 재판상 청구는 소를 제기한 때 또는 민사소송법 제260조 제2항(피고 경정 신청)·제262조 제2항(청구취지 변경 신청) 또는 제264조 제2항(중간확인의 소)의 규정에 따라 서면을 법원에 제출할 때에 그 효력이 생긴다. ➡ 사망자를 피고로 한 소송에서 적법한 '피고표시정정'이 있는 경우, 소장 제출 시에 소멸시효 중단의 효력이 생긴다. 전후 당사자의 동일성이 인정되는 피고표시정정의 대상을 피고경정의 방법으로 변경한 경우에도, 피고경정신청서 제출 시가 아니라, 당초 소장 제출 시에 소멸시효 중단의 효력이 생긴다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다49964 판결). ② 대법원 2007. 11. 30. 선고 2007다54610 판결; "대법원은, 이송결정이 확정된 때에는 소송은 처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 보므로(민사소송법 제40조 제1항) 소송을 이송한 경우에 있어서 법률상 기간의 준수 여부는 소송이 이송된 때가 아니라 이송한 법원에 소가 제기된 때를 기준으로 하여야 한다고 판시한 바 있고, 한편 민사소송법 제265조는 소제기에 따른 시효중단 및 법률상 기간 준수의 효력발생시기에 관하여 동일하게 규정하고 있으므로 소송이 이송된 경우 법률상 기간 준수 여부의 판단 기준시기에 관하여 위 판결이 취하고 있는 견해는 소멸시효의 중단에 관하여도 그대로 적용되어야 할 것이다." ③ 민사소송법 제81조(승계인의 소송참가) 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적인 권리 또는 의무의 전부나 일부를 승계하였다고 주장하며 제79조의 규정에 따라 소송에 참가한 경우 그 참가는 소송이 법원에 처음 계속된 때에 소급하여 시효의 중단 또는 법률상 기간준수의 효력이 생긴다. ➡ 시효중단 시기가 법률상으로는 '소장 부분이 피고에게 송달되어 소송이 계속된 시점'으로 볼 여지도 있으나, 당초의 '소 제기' 시(소장 접수 시)를 의미한다고 해석된다(2000다42786). ④ 민사소송법 제82조(승계인의 소송인수) ③ 제1항의 소송인수의 경우에는 ... 제81조의 규정 가운데 참가의 효력에 관한 것을 준용한다. ⑤ 원고가 채권자대위청구를 하다가 피대위채권을 양수하여 양수금청구로 소를 변경한 경우, 당초의 채권자대위소송으로 인한 시효중단의 효력이 소멸하지 않으나(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다17284 판결), 원고가 자신의 권원에 기해 직접 청구를 하다가 채무자의 권리를 대위하거나(대법원 2021. 11. 25. 선고 2020다294516 판결) 양수하여(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008다84229 판결) 청구한 경우에는 당초의 소를 제기한 때가 아니라 청구변경서면을 제출한 때에 소멸시효 중단의

소멸시효 기간이 도과되었음을 주장·증명하여야 하는 것이고, 해당 소제기 후에 소멸시효 기간이 도과됨이 역수상 분명하다면 피고의 소멸시효 항변은 그 주장 자체로 이유 없는 것으로 보아야 하며, 원고가 소제기에 따른 시효중단의 재판을 명시적으로 주장하여야 피고의 소멸시효 항변이 이유 없음으로 돌아가는 공격방어의 구조가 되는 것은 아니라고 보아야 함은 앞서 본 바와 같다).

시효중단 사유로서의 재판상의 청구인지 여부는 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단 사유가 되는 것이고, 기판력이 미치는 범위와 일치하여 고찰할 필요가 없다(‘권리확정설 내지 청구권확정설’이 아닌 ‘권리행사설 내지 권리주장설’의 입장).⁷¹⁶⁾ 즉, 시효 소멸 대상인 ‘권리 그 자체의 이행청구나 확인청구’를

효과가 발생한다.

716) ㉠ 시효중단 사유로서의 재판상 청구 범위의 확장

① 대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다19737 판결: “시효제도의 존재이유는 영속된 사실 상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 소멸시효에 있어서는 후자의 의미가 강하므로, 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단 사유가 되는바, 이러한 시효중단 사유로서의 재판상의 청구에는 소멸시효 대상인 그 권리 자체의 이행청구나 확인청구를 하는 경우만이 아니라, 그 권리가 발생한 기본적 법률관계를 기초로 하여 소의 형식으로 주장하는 경우에도 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 볼 수 있을 때에는 이에 포함된다고 보는 것이 타당하고, 시효중단 사유인 재판상 청구권을 기판력이 미치는 범위와 일치하여 고찰할 필요가 없다.” ㉡ 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권의 소멸시효기간 만료 전에 매매계약을 원인으로 건축주명의변경을 구하는 소를 제기한 사안에서, 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권의 시효중단 사유인 재판상 청구는 권리자가 소송이라는 형식을 통하여 권리를 주장하면 족하고 반드시 그 권리가 소송물이 되어 기판력이 발생할 것을 요하지 않으므로, 소유권이전등기청구권이 발생한 기본적 법률관계에 해당하는 매매계약을 기초로 하여 건축주명의변경을 구하는 소도 소멸시효를 중단시키는 재판상 청구에 포함된다고 한 사례. [동일취지] 94다13435: 원고들이 환매권에 기한 소유권이전등기청구 절차 이행 청구소송을 제기하였다가, 예비적 청구로서 피고가 제3자에 토지를 매각한 불법행위로 원고들의 환매권을 상실케 한 손해의 배상을 구하는 소송을 소멸시효 기간 경과 후 추가한 사안에서, 손해배상청구소송의 기본이 되는 환매권에 기한 소유권이전등기청구소송을 제기한 때에 소멸시효 진행이 중단되었다고 판단한 사례. ② 대법원 2023. 11. 9.자 2023마6582 결정: “이(파산신청)는 파산채무자의 재산을 보전하여 공평하게 채권의 변제를 받는 재판절차를 실시하여 달라는 것으로서 채무자회생법 제32조에서 규정하고 있는 파산채권신고 등에 의한 파산절차상과 유사한 재판상 권리 실행방법에 해당한다. 따라서 채무자회생법 제294조에 따른 채권자의 파산 신청은 민법 제168조 제1호에서 정한 시효중단 사유인 재판상의 ‘청구’에 해당한다고 보아야 한다.” ㉢ 2002다7213: “근저당권설정등기청구의 소의 제기는 그 피담보채권의 재판상의 청구에 준하는 것으로서 피담보채권에 대한 소멸시효 중단의 효력을 생기게 한다.” ④ 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결: “권리가 발생한 기본적 법률관계에 관한 확인청구를 하는 경우에도 그 법률관계의 확인청구가 이로부터 발생한 권리의 실현수단이 될 수 있어 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 볼 수 있을 때에는 그 기본적 법률관계에 관한 확인청구도 이에 포함된다고 보는 것이 타당하다. … 일반적으로 위법한 행정처분의 취소, 변경을 구하는 행정소송은 사건을 행사하는 것으로 볼 수 없으므로 사건에 대한 시효중단사유가 되지 못하는 것이나, 다만 … 과세처분의 취소 또는 무효확인 소는 그 소송물이 객관적인 조세채무의 존부확인으로서 실질적으로 민사소송인 채무부존재확인의 소와 유사할 뿐 아니라, 과세처분의 유효 여부는 그 과세처분으로 납부한 조세에 대한 환급청구권의 존부와 표리관계에 있어 실질적으로 동일 당사자인 조세부과권자와 납세의무자 사이의 양면적 법률관계라고 볼 수 있으므로, 위와 같은 경우에는 과세처분의 취소 또는 무효확인청구의 소가 비록 행정소송이라고 할지라도 조세환급을 구하는 부당이득반환청구권의 소멸시효중단사유인 재판상 청구에 해당한다고 볼 수 있다.” ㉤ 대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다20034 판결: “행정소송이라고 할지라도 관련된 사건의 소멸시효 중단사유인 재판상 청구에 해당한다. 그런데 근로자가 사용자의 무단노동행위로 인하여 해고를 당한 경우, 근로자로서는 민사소송으로 해고의 무효확인 및 임금의 지급을 청구할 수 있으나 무단노동행위에 대한 신속한 권리구제를 위하여 마련된 … 행정상 구제절차를 이용하여 노동위원회에 구제신청을 한 후 노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 대하여 행정소송에서 다투는 방법으로 임금청구권 등 무단노동행위로 침해된 권리의 회복을 구할 수도 있으므로, 근로자가 위 관계 법령에 따른 구제신청을 한 후 이에 관한 행정소송에서 그 권리관계를 다투는 것 역시 권리가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로서 소멸시효 중단사유로서의 재판상 청구에 해당한다고 보아야 한다.” ㉥ 甲 회사의 근로자 乙 등이 부당해고기간 중 지급받

하는 경우뿐 아니라 그 권리가 발생한 '기본적 법률관계에 관한 청구'를 하는 경우 또는 그 권리를 기초로 하거나 그것을 포함하여 형성된 '후속 법률관계에 관한 청구'를 하는 경우에도 그로써 권리 실행의 의사를 표명한 것으로 볼 수 있을 때에는 시효중단 사유인 재판상의 청구에 포함된다.⁷¹⁷⁾

그런데 판례는, 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 갖고 있는 경우(청구권 경합의 경우), "채권자로서는 그 선택에 따라 권리를 행사할 수 있되, 그 중 어느 하나의 청구를 한 것만으로는 다른 채권 그 자체를 행사한 것으로 볼 수는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 그 다른 채권에 대한 소멸시효 중단의 효력은 없다."고 하나,⁷¹⁸⁾ 이는 앞서 본 권리행사설 내지 권리주장설의 입장에서 보면 그 타당성에 의문이 있다.⁷¹⁹⁾ 원인채권의 지급을 확보하기 위한 방법으로 '어음'이 수수된 경우, ① 원인채권

지 못한 임금의 지급을 구한 사안에서, 乙 등이 부당노동행위 구제신청을 한 후 이에 관한 행정소송에 보조참가하여 甲 회사의 주장을 적극 다투면서 자신의 권리를 주장하였으므로, 乙 등의 부당해고기간 동안 임금지급청구권의 소멸시효는 행정소송과 관련한 '재판상 청구'로써 중단되었다고 한 사례.

717) 따라서 기존 채권의 존재를 전제로 하여 이를 포함하는 새로운 약정을 하고 그에 따른 권리를 재판상 청구의 방법으로 행사한 경우에는 기존 채권을 실현하고자 하는 뜻까지 포함하여 객관적으로 표명한 것이므로, 새로운 약정이 무효로 되는 등의 사정으로 그에 근거한 권리행사가 저지됨에 따라 다시 기존 채권을 행사하게 되었다면, 기존 채권의 소멸시효는 새로운 약정에 의한 권리를 행사한 때에 중단되었다고 보아야 한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016다25140 판결).

718) ① 대법원 2020. 3. 26. 선고 2018다221867 판결: 소장에서 피고 등의 '공동불법행위로 인한 손해배상청구'를 하였다가 환송 후 원심에서 비로소 '예금청구'를 선택해 청구로 추가한 사안에서, 선택에 따라 두 권리를 행사할 수 있으나 손해배상청구의 소를 제기하였다고 하여 이로써 예금채권을 행사한 것으로 볼 수는 없으므로, 예금채권 청구의 소멸시효가 중단될 수는 없다고 한 예. ② 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다81285 판결: 원고는 소장에서 부당이득반환청구를 하였고, 2009. 6. 23.자 청구취지 및 원인 변경 신청서에서 불법행위로 인한 손해배상청구를 청구원인에 추가하였을 뿐, 제1심에서 채무불이행으로 인한 손해배상청구를 하지 않다가, 제1심에서 부당이득반환청구와 불법행위로 인한 손해배상청구가 모두 기각당하자, 2010. 1. 12.자 항소이유서에서 채무불이행으로 인한 손해배상청구를 청구원인에 추가하였고, 피고는 2010. 2. 3.자 준비서면에서 '채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 원고가 보증채무를 이행한 2003. 10. 23. 발생하였다고 할 것이므로, 그로부터 시효기간 5년이 경과한 2008. 10. 23. 시효로 소멸하였다'고 주장하였는데, 피고의 소멸시효 항변에 대하여 원고가 별다른 답변을 하지 않은 상태에서 원심 제1회 변론기일에 변론이 종결되어 채무불이행으로 인한 손해배상청구를 인용하는 내용의 원심판결이 선고된 사안에서, "원고가 피고를 상대로 부당이득반환청구의 소를 제기하였다고 하여 이로써 원고의 피고에 대한 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효가 중단될 수는 없다고 할 것이다. 그럼에도 원심은 ... 이 사건 소 제기로 인하여 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효가 중단되었다고 보았으니, ... 위법이 있다. 그리고 위 사실관계에 의하면, 원심은 원고가 주장하지 아니한 소멸시효 중단에 관하여 판단함으로써 변론주의를 위반한 위법도 있다."라고 하여 원심판결을 파기한 사례. ③ 대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다3576 판결: 「국유재산 무단점유자에 대한」 변상금 부과·징수권이 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하는 별개의 권리인 이상 원고가 변상금 부과·징수권을 행사하였다 하더라도 이로써 민사상 부당이득반환청구권의 소멸시효가 중단된다고 할 수 없다." ④ 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다11441 판결: 「상법 제399조에 기한 손해배상청구의 소를 제기하였다고 하여 ... 일반 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효가 중단될 수는 없다.」 ⑤ 상법 제399조, 제414조의 주식회사 이사·감사의 회사에 대한 임무해태로 인한 손해배상책임은 위임관계로 인한 채무불이행책임이다(2005다51471). ⑥ 대법원 2001. 3. 23. 선고 2001다6145 판결: 「공동불법행위자에 대한 구상금 청구의 소를 제기하였다고 하여 이로써 ... 사무관리로 인한 비용상환청구권의 소멸시효가 중단될 수는 없다.」

719) [사건] 판례는 '소멸시효 항변'에 관하여, "채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 가지고 이를 행사하는 경우 각 채권이 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 별개의 채권인 이상 별개의 소송물에 해당하므로, 이에 대하여 채무자가 소멸시효 완성의 항변을 하는 경우에 그 항변에 의하여 어떠한 채권을 다투는 것인지

의 행사는 어음채권의 소멸시효를 중단시키는 효력이 없지만, ② 어음채권의 행사는 원 인채권의 소멸시효를 중단시키는 효력이 있다.⁷²⁰⁾

한편, (1) 하나의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우(명시적 일부청구)에는 소제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고, 나머지 부분에는 발생하지 아니하지만, (2) 비록 그중 일부만을 청구한 경우에도 '그 취지로 보아 채권 전부에 관하여 판결을 구'하는 것으로 해석된다면 그 청구액을 소송물인 채권의 전부로 보아야 하고, 이러한 경우에는 그 채권의 동일성의 범위 내에서 그 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다.⁷²¹⁾ 소장에서 청구의 대상으로 삼은

특정하여야 하고 그와 같이 특정된 항변에는 특별한 사정이 없는 한 청구원인을 달리하는 채권에 대한 소멸시효 완성의 항변까지 포함한 것으로 볼 수는 없다.”(2012다68217)라고 하여, ‘소멸시효 중단’의 재항변’의 경우와 비슷한 입장을 취하고 있는데, ① 앞서 본 바대로 시효중단 사유인 재판상 청구를 기판력이 미치는 범위와 일치하여 고찰할 필요는 없고 그보다 널리 인정될 수 있는 점, ② 소멸시효의 항변은 시효 원용의 의사표시가 필요한 권리항변의 성격을 갖는다는 점에서 주장책임의 정도가 상대적으로 높다 할 수 있는 점, ③ 소멸시효제도 특히 시효중단제도는 원권리자를 위하여 너그럽게 해석하는 것이 상당한 점 등에 비추어, ‘소멸시효의 항변’과 ‘소멸시효 중단’의 재항변’을 같은 평면에서 볼 것은 아니다. 같은 취지로, 민법주해 총칙(3), 1992, 503면(윤진수 집필 부분), “구소송물이론에 따르면 시효중단의 범위가 반드시 소송물의 범위와 일치할 필요가 없다면, 한 청구권에 대한 재판상 청구로 인한 시효중단의 범위가 반드시 그 청구권에 국한될 이유는 없고, 한 청구권에 대한 재판상 청구를 동시에 경합하는 다른 청구권의 행사수단으로 볼 수 있는 때에는 시효중단의 범위도 다른 청구권에까지 미친다.”고 한다. 적어도, ‘동일한 사실관계’에 기초하여 발생한 복수 채권의 경우에는 상호 간에 권리행사에 따른 시효중단의 효력을 인정함이 옳다.

720) 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다16378 판결. ─ ‘상법-어음금청구’ 부분 참조.

721) ◎ 일부청구에 의한 시효중단의 범위

대법원 2020. 2. 13. 선고 2017다234965 판결: 갑(피해자)이 손해배상으로 5,000만 원 및 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하면서 소장에서 청구 항목별로 금액을 특정하지는 않았지만 그 청구 내용을 치료 기간 동안의 일일수입, 장애로 인한 일일수입, 기왕·장래의 치료비·보조구비, 위자료로 특정하였으므로, 갑은 소장 제출 당시부터 요양종결 뒤 일일수입 손해배상 및 그 지연손해금 전부에 대하여 판결을 구하였다고 볼 것이므로, 갑의 소장 제출에 의한 시효중단 효력은 위 손해배상 및 지연손해금 청구권 전부에 대하여 발생하였고, 그후 근로복지공단이 갑에게 장해급여를 지급함으로써 갑의 요양종결 뒤 일일수입 손해배상청구권을 대위취득하여 권리를 승계한 다음 갑의 소 취하일로부터 6월 이내에 다시 소를 제기하였으므로, 위 손해배상청구권 등의 소멸시효는 갑이 소를 제기한 날에 중단되었다고 한 예. [동일 판시] ① 신체의 훼손으로 인한 손해의 배상을 청구하는 사건에서는 그 손해액을 확정하기 위하여 통상 법원의 신체감정을 필요로 하기 때문에, 앞으로 그러한 절차를 거친 후 그 결과에 따라 청구금액을 확장하겠다는 뜻을 소장에 객관적으로 명백히 표시한 경우에는, 그 소제기에 따른 시효중단의 효력은 소장에 기재된 일부 청구액뿐만 아니라 그 손해배상청구권 전부에 대하여 미친다고 한 사례(91다43695). 위와 같은 법리는 특정 불법행위로 인한 손해배상채권에 대한 지연손해금청구의 경우에도 마찬가지로 적용된다(99다72521). ② 대법원 2023. 10. 12. 선고 2020다210860, 210877 판결: 피고가 공사대금채권의 소멸시효가 완성되기 전 반소를 제기하면서 추후 감정결과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였고, 이후 실제로 청구금액을 확장한 사실은 소송상 명백하게 드러나 있는바, 이는 위 공사대금채권 전부에 관한 시효중단사유인 재판상 청구에 해당한다고 한 예. ③ 원고(보험회사)가 본소로 피고와 그 부모를 상대로 보험금지급채무부존재확인소송을 제기하자, 피고와 그 부모는 그들 모두가 보험수익자인 것으로 오인하여 그들에게 보험금을 지급하라는 반소를 제기하였다가, 보험금청구권의 소멸시효기간이 경과한 후에 피고만이 보험수익자에 해당한다는 것을 뒤늦게 인식하고 원고는 피고에게 보험금을 지급하라는 내용으로 청구를 변경한 사안에서, 피고는 반소장 제출 당시부터 보험금 전부의 지급을 구한다는 뜻을 객관적으로 명백히 표시하였다고 보아 반소장 제출에 의한 시효중단의 효력도 보험금 중 1/3만이 아니라 보험금 전부에 대하여 발생한다고 한 예(2005다60017). ④ 근로자가 소 제기 당시 통상임금이 잘못 산정되었음을 전제로 근로기준법상 통상임금을 기준으로 지급하여야 하는 법정수당의 일부를 청구하면서 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였고, 이후 소송의 진행경과에 따라 통상임금에 포함되는 급여 항목을 변경 또는 추가하여 법정수당 청구금액을 확장한 경우, 소 제기 당시부터 청구한 법정수당 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다(2019다14110). ─ 부동산 공유

채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나, 해당 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장하지 않은 경우에는, 나머지 부분에 대해 ‘재판상 청구’가 아닌 ‘최고’에 의한 시효중단의 효력만 발생한다.⁷²²⁾ 일부 청구 소송 진행 중에 청구범위에서 명시적으로 제외한 부분에 대하여는 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 않는다.⁷²³⁾

‘채권양도’의 경우 양도인 또는 양수인의 재판상청구에 따른 소멸시효 중단 여부 및 중단 시점에 관하여는 채권총칙의 ‘채권양도’ 부분을 참고하면 된다.

(6) 가압류 등에 의한 시효중단의 재항변과 그 취소·무효의 재재항변

채권자(원고)의 급부 이행청구에 대한 채무자(피고)의 소멸시효 완성 항변에 대하

자 중의 한 사람은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 그 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있으나, 공유자의 한 사람이 공유물의 보존행위로서 그 공유물의 일부 지분에 관하여서만 재판상 청구를 하였으면 그로 인한 시효중단의 효력은 그 공유자와 그 청구한 소송물에 한하여 발생한다(99다15146).

- 722) 대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다223723 판결: “(1) 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 ① 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 ② 당해 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 경우에는, 소제기 당시부터 채권 전부에 관하여 판결을 구한 것으로 해석되므로, 이러한 경우에는 소제기 당시부터 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다. (2) 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 당해 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장하지 않은 경우에는 ④ 소송의 경과에 비추어 볼 때 채권 전부에 관하여 판결을 구한 것으로 볼 수 없으므로, 나머지 부분에 대하여는 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 아니한다. ⑥ 그러나 이와 같은 경우에도 소를 제기하면서 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시한 채권자로서는 장래에 나머지 부분을 청구할 의사를 가지고 있는 것이 일반적이라고 할 것이므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 소송이 계속 중인 동안에는 나머지 부분에 대하여 권리를 행사하겠다는 의사가 표명되어 최고에 의해 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되고 있는 것으로 보아야 하고, 채권자는 당해 소송이 종료된 때부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취함으로써 나머지 부분에 대한 소멸시효를 중단시킬 수 있다.”
- ☞ 선행소송 소장에 ‘일부청구’라는 제목 하에 “원고는 … 정확한 금액은 추후 피고로부터 생활기본시설 관련 자료를 받아 계산하도록 하고 우선 이 중 일부인 200만 원에 대하여만 청구하게 되었습니다.”라고 기재되어 있으나, 원고는 선행소송이 종료될 때까지 청구금액을 확장하지 아니하였고, 선행소송이 종료된 때부터 6개월이 지나 나머지에 대한 소송을 제기함으로써, 시효중단의 효력이 없어 소멸시효가 완성된 사안. [동일 판시] 추심채권자인 원고들과 A, B가 제3채무자인 피고를 상대로 추심금 청구의 전소를 제기하면서, 집행채권 합계액이 파압류채권액을 초과하여 각자 채권액 비율로 안분한 일부 추심금만 구하였는데 원고들과 A의 청구는 인용되고 B의 청구가 기각되자, 원고들이 전소에서 기각된 파압류채권 부분(B 청구금액)에 대하여 재차 추심금 청구의 후소를 제기한 사안에서, 원고들이 전소에서 잔부 채권까지 권리행사를 하였다고 볼 여지가 있더라도, 실제 잔부 채권을 청구하지는 않은 이상 잔부 채권까지 재판상 청구로서의 시효중단 효력이 미치지 않고, 다만 전소 계속 중 잔부 채권에 ‘최고’로서의 효력이 지속될 수 있을 뿐이므로, 전소 종료 후 6월 내에 소멸시효를 중단시켰다는 등 특별한 사정이 없다면 잔부 채권은 후소 제기 전에 소멸시효가 완성되었다고 한 예(대법원 2022. 5. 26. 선고 2020다206625 판결).

- 723) 대법원 2021. 6. 10. 선고 2018다44114 판결: “소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였더라도 그 후 채권의 특정 부분을 청구범위에서 명시적으로 제외하였다면, 그 부분에 대하여는 애초부터 소의 제기가 없었던 것과 마찬가지로 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 않는다.”
- ☞ 추후 감정 등을 통하여 청구금액을 확장할 것을 전제로 아파트 하자에 따른 손해배상액 중 일부를 청구한다는 취지로 소를 제기하였다가, 이후 청구금액을 확장하면서 청구범위에서 부가가치세 상당액은 모두 제외하겠다는 의사를 표시하였고 이에 따라 제1심판결까지 이루어졌으나, 원심이 이르러 중전 주장을 철회하고 부가가치세 상당의 손해배상을 다시 구한 사안에서, 1심에서 부가가치세 상당액의 손해배상채권을 청구범위에서 제외함에 따라 소멸시효 중단효과는 소급하여 소멸하였다고 판단한 예.

여, 압류(부동산 '경매개시결정'에는 압류명령이 포함되어 있고,⁷²⁴⁾ '채권신고'나 '배당요구'⁷²⁵⁾는 압류에 준하는 것으로서 소멸시효 중단의 효력이 있으나, '주택임대차보호법상 임차권등기'에는 압류 등에 준하는 효력이 없다⁷²⁶⁾), 가압류 및 가처분에 의한 시효중단은 채권자(원고)의 재항변 사유, 가압류 등의 당연무효, 취소는 채무자(피고)의 재재항변 사유에 해당한다.

채권자(원고)의 위 재항변의 요건사실은 '원고가 소멸시효기간 도과 전에 원고 청구 채권의 보전을 위하여 압류·가압류·가처분(신청, 결정, 집행)을 한 사실'이고, 채무자(피고)의 위 재재항변의 요건사실은 '압류, 가압류 및 가처분이 권리자의 청구(압류, 가압류 및 가처분 집행신청의 취하나 집행취소·집행해제의 신청)에 의하여⁷²⁷⁾ 취소되거나, 법률의 규정에 따르지 아니함(압류, 가압류 및 가처분 그 자체가 법률상의 요건을 갖추지 못한 경우)⁷²⁸⁾으로 인하여 취소(이의신청, 취소결정, 고지, 확정)된 사실', '가압류 등의 신청 당시 피신청인(채무자)이 이미 사망한 사실',⁷²⁹⁾ '채납처분으로서의 압류에 중대·명백한 하자가 존재하는 사실'⁷³⁰⁾이다.

724) 민사집행법 제83조(경매개시결정 등) ① 경매절차를 개시하는 결정에는 동시에 그 부동산의 압류를 명하여야 한다. ④ 압류는 채무자에게 그 결정이 송달된 때 또는 제94조의 규정에 따른 등기(법원 촉탁에 따른 경매개시결정 기입 등기)가 된 때에 효력이 생긴다. ─ 실무상으로는 통상적으로 경매개시결정 기입 등기가 선행한다.

725) 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자가 다른 채권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 하는 '채권신고'나, 집행력 있는 집행권원 정본을 가진 채권자가 하는 '배당요구'는 민법 제168조 제2호의 압류에 준하는 것으로서 소멸시효 중단의 효력이 있다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다28031 판결, 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다25484 판결).

726) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다226629 판결(주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 임차권등기명령에 따른 임차권등기는 특정 목적물에 대한 구체적 집행행위나 보전처분의 실행을 내용으로 하는 압류 또는 가압류, 가처분과 달리 대항력이나 우선변제권의 취득·유지를 위한 담보적 기능을 주목적으로 한다).

727) 민법 제175조(압류, 가압류, 가처분과 시효중단) 압류, 가압류 및 가처분은 권리자의 청구에 의하여 또는 법률의 규정에 따르지 아니함으로 인하여 취소된 때에는 시효중단의 효력이 없다. ─ ① 대법원 2014. 11. 13. 선고 2010다63591 판결: "권리자의 청구에 의하여 취소된 때"라고 함은 권리자가 압류, 가압류 및 가처분의 신청을 취하한 경우를 말하고, '시효중단의 효력이 없다'라고 함은 소멸시효 중단의 효력이 소급적으로 상실된다는 것을 말한다. 한편 금전채권에 대한 압류명령과 그 현금화 방법인 추심명령을 동시에 신청하더라도 압류명령과 추심명령은 별개로서 그 적부는 각각 판단하여야 하고, 그 신청의 취하 역시 별도로 판단하여야 한다. 채권자는 추심명령에 따라 얻은 권리를 포기할 수 있지만(민사집행법 제240조 제1항) 추심권의 포기는 압류의 효력에는 영향을 미치지 아니하므로, 추심권의 포기만으로는 압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 상실되지 아니하고 압류명령의 신청을 취하하면 비로소 소멸시효 중단의 효력이 소급하여 상실된다." ② 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다53273 판결: "금전채권의 보전을 위하여 채무자의 금전채권에 대하여 가압류가 행하여진 경우에 그 후 채권자의 신청에 의하여 그 집행을 취소되었다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 가압류에 의한 소멸시효 중단의 효과는 소급적으로 소멸된다고 할 것이다. 민법 제175조는 가압류가 '권리자의 청구에 의하여 취소된 때에는' 소멸시효 중단의 효력이 없다고 정한다. 가압류의 집행 후에 행하여진 채권자의 집행취소 또는 집행해제의 신청은 실질적으로 집행신청의 취하에 해당하고, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 가압류 자체의 신청을 취하하는 것과 마찬가지로 그에게 권리행사의 의사가 없음을 객관적으로 표명하는 행위로서 위 법 규정에 의하여 시효중단의 효력이 소멸한다고 봄이 상당하다. 이러한 점은 위와 같은 집행취소의 경우 그 취소의 효력이 단지 장래에 대하여만 발생한다는 것에 의하여 달라지지 아니한다." ③ 대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다28031 판결: "민사집행법 제93조 제1항에 '경매신청이 취하되면 압류의 효력은 소멸된다.'라고 규정하고 있으므로 경매신청이 취하되면 특별한 사정이 없는 한 압류로 인한 소멸시효 중단의 효력이 소멸하는 것과 마찬가지로 위와 같이 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자의 채권신고로 인한 소멸시효 중단의 효력도 소멸한다고 봄이 상당하다."

728) 2009다20: 가압류 목적물인 임야가 사립학교법상 처분금지재산으로서 가압류의 대상이 되지 않는다는 이유로 가압류 결정을 취소한 경우 시효중단 효력의 소급적 소멸사유인 가압류의 취소에 해당한다고 볼 여지가 많다고 한 예.

법률의 규정에 따른 적법한 가압류 등이 있었으나 민사집행법 제287조⁷³¹⁾의 '본안의 제소명령에 따른 기간 도과'로 인하여 가압류가 취소된 경우,⁷³²⁾ 민사집행법 제288조⁷³³⁾의 '사정변경 등'으로 인하여 가압류가 취소된 경우,⁷³⁴⁾ '남을 가망이 없어 경매절차가 취소'된 경우⁷³⁵⁾는 위 재재항변 사유에 해당하지 아니한다.

729) 대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다26287 판결: "이미 사망한 자를 피신청인으로 한 가압류신청은 부적법하고 그 신청에 따른 가압류결정이 있었다고 하여도 그 결정은 당연 무효로서 그 효력이 상속인에게 미치지 않으며, 이러한 당연 무효의 가압류는 민법 제168조가 정한 소멸시효의 중단사유인 가압류에 해당하지 않는다고 볼 것이다. 이는 민법 제175조가 법률의 규정에 따르지 아니함으로 인하여 취소된 가압류에 대하여는 시효중단의 효력을 인정하지 않고 있는 점에 비추어 보아도 분명하고, 또 가압류에 의한 소멸시효 중단의 효력이 그 집행보전의 효력이 존속하는 동안 지속된다는 점에서 판결의 확정으로 중단되었던 소멸시효가 다시 진행하는 재판상 청구보다도 훨씬 강력하다는 사정을 고려하면 당연 무효인 가압류를 소멸시효 중단사유로 취급하는 것은 적절하다고 볼 수도 없다." ■ 신청 당시 채무자가 생존하고 있었던 이상 결정 직전에 채무자가 사망하였다거나 수계절차를 밟음이 없이 채무자 명의의 결정이 이루어 졌다고 하여 그 가압류결정이 당연 무효라고는 할 수는 없다(75다1240).

730) 대법원 2024. 5. 30. 선고 2021다301688 판결: "구 지방세법 … 제30조의6 제1항 제4호는 '압류'를 그 시효중단 사유 중 하나로 규정하고 있는데, 채납처분으로서의 압류는 행정처분이므로 설명 하자가 있다고 하더라도 그 하자가 중대.명백하여 압류를 당연무효로 볼 수 없는 이상, 그러한 하자의 존재만으로 압류로 인한 시효중단의 효력을 부인할 수는 없다."

731) 민사집행법 제287조(본안의 제소명령) ① 가압류법원은 채무자의 신청에 따라 변론 없이 채권자에게 상당한 기간 이내에 본안의 소를 제기하여 이를 증명하는 서류를 제출하거나 이미 소를 제기하였으면 소송계속사실을 증명하는 서류를 제출하도록 명하여야 한다. ② 제1항의 기간은 2주 이상으로 정하여야 한다. ③ 채권자가 제1항의 기간 이내에 제1항의 서류를 제출하지 아니한 때에는 법원은 채무자의 신청에 따라 결정으로 가압류를 취소하여야 한다.

732) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다88019 판결: "민법 제175조는 … 그러한 사유가 가압류 채권자에게 권리행사의 의사가 없음을 객관적으로 표명하는 행위이거나 또는 처음부터 적법한 권리행사가 있었다고 볼 수 없는 사유에 해당한다고 보기 때문이므로, 법률의 규정에 따른 적법한 가압류가 있었으나 제소기간의 도과로 인하여 가압류가 취소된 경우에는 위 법조가 정한 소멸시효 중단의 효력이 없는 경우에 해당한다고 볼 수 없다." ■ 원고가 피고에 대한 채권에 기하여 피고 소유 부동산에 대한 가압류를 신청하여 1997. 9. 10. 가압류결정이 되고, 그 후 피고의 제소명령신청이 인용되었는데도 원고가 그 기간 내에 소를 제기하지 아니하여 2009. 8. 12. 제소기간 도과를 이유로 가압류가 취소된 사실에서, 위 채권의 소멸시효는 위 가압류로 인하여 중단되었다가 제소기간의 도과로 가압류가 취소된 때로부터 다시 진행된다고 한 예.

733) 민사집행법 제288조(사정변경 등에 따른 가압류취소) ① 채무자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 가압류가 인가된 뒤에도 그 취소를 신청할 수 있다. 제3호에 해당하는 경우에는 이해관계인도 신청할 수 있다. 1. 가압류이유가 소멸되거나 그 밖에 사정이 바뀔 때 2. 법원이 정한 담보를 제공할 때 3. 가압류가 집행된 뒤에 3년간 본안의 소를 제기하지 아니한 때

734) 2009다20: "구 민사소송법 제706조 제2항이 규정하는 10년간 본안의 소를 제기하지 아니하였음을 이유로 한 가압류 취소는 시효중단의 효력이 소급하여 없어지는 민법 제175조에서 정한 가압류 취소의 경우에 해당하지 않는다."

735) 대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다228778 판결: "민법 제175조는 … 그러한 사유가 압류채권자에게 권리행사의 의사가 없음을 객관적으로 표명하는 행위이거나 또는 처음부터 적법한 권리행사가 있었다고 볼 수 없는 사유에 해당한다고 보기 때문이므로, 법률의 규정에 따른 적법한 압류가 있었으나 이후 남을 가망이 없는 경우의 경매취소를 규정한 민사집행법 제102조 제2항에 따라 경매절차가 취소된 때는 민법 제175조가 정한 소멸시효 중단의 효력이 없는 경우에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 경매신청이 취하된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 물론, 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자의 채권신고로 인한 소멸시효 중단의 효력도 소멸하지만, 이와 달리 민사집행법 제102조 제2항에 따라 경매절차가 취소된 경우에는 압류로 인한 소멸시효 중단의 효력이 소멸하지 않고, 마찬가지로 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자의 채권신고로 인한 소멸시효 중단의 효력도 소멸하지 않는다."

가압류 등에 의한 시효중단 시점은 '가압류 등을 신청한 때'이다.⁷³⁶⁾ 가압류 등에 의한 시효중단의 효력은 가압류 등의 집행보전의 효력이 존속하는 동안 계속된다.⁷³⁷⁾ 압류나

736) ◎ (가)압류 등에 의한 시효중단 개시 시점

○ 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결: “민사소송법 제265조에 의하면, 시효중단사유 중 하나인 ‘재판상의 청구’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. 건설공제조합의 조합원에게 발행된 출자금권 …에 대한 가압류는 민사집행법 제233조에 따른 지시채권 가압류의 방법으로 하고, 법원의 가압류명령으로 집행관이 출자금권을 점유하여야 한다. 한편 위 출자금권을 채무자가 아닌 제3자가 점유하고 있는 경우에는 채권자는 채무자가 제3자에 대하여 가지는 유체동산인 출자금권의 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. 따라서 채무자가 건설공제조합에 대하여 갖는 출자금권의 인도청구권을 가압류한 경우에는 법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달되었던 가압류의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 가압류 신청 시에 소급하여 생긴다.”

☞ 91다17092 판결, 2000다25484 판결도 ‘신청 시’로 보고 있다.

☞ 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결: “유체동산에 대한 가압류결정을 집행한 경우 가압류에 의한 시효중단의 효력은 가압류의 집행보전의 효력이 존속하는 동안 계속된다. 그러나 유체동산에 대한 가압류의 집행절차에 착수하지 않은 경우에는 시효중단의 효력이 없고, 그 집행절차를 개시하였으나 가압류할 동산이 없기 때문에 집행불능이 된 경우에는 집행절차가 종료된 때로부터 시효가 새로이 진행된다.” ☞ 원심이, 유체동산 가압류결정이 있으면 당연히 시효중단 효력이 발생하고 그 결정이 취소되는 등의 사정이 없는 한 시효중단의 효력이 계속된다는 전제하에 시효기간 중에 가압류결정으로 소멸시효가 중단되었다고 한 데 대하여, 대법원은, 원고(임차인)가 피고들에 대하여 보증금반환을 청구할 수 있었던 때인 ‘임대차계약기간 만료일’로부터 10년이 경과한 후 보증금반환청구의 소를 제기하였으므로 피고들의 원고에 대한 임대차보증금반환채무는 시효로 소멸하였고, 원고가 시효기간 중에 유체동산에 대한 가압류결정을 받은 사실만으로는 시효가 중단되었다고 할 수 없다고 한 예.

cf. 벌금, 과료, 몰수와 추징의 경우 ‘명분의 규정’(형법 제80조)에 의하여 ‘강제처분을 개시’함으로 인하여 시효가 중단된다. 즉, ① 유체동산 경매의 방법으로 추징형을 집행하는 경우에는, 검찰정수사무규칙에 의한 ‘검사의 징수명령서를 집행관이 수령하는 때’에 강제처분의 개시가 있는 것으로 보아야 하고, 다만 그 후 상당한 기간이 경과되기 전에 집행관이 집행에 착수하지 못하면 시효중단의 효력이 없어지며(2004도524 결정), ② 채권에 대한 강제집행의 방법으로 벌금형을 집행하는 경우에는, 검사의 징수명령서에 기하여 ‘법원에 채권압류명령을 신청하는 때’에 강제처분인 집행행위의 개시가 있는 것으로 보아 그때 시효중단의 효력이 발생하고, 그 시효중단의 효력이 발생하기 위하여 집행행위가 종료되거나 성공하였음을 요하지 아니하며, 수행자에게 집행행위의 개시 사실을 통지할 것을 요하지 아니하므로, 일용 수행자의 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(2008도1396 결정).

737) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다18622, 18639 판결: “가압류에 의한 집행보전의 효력이 존속하는 동안은 가압류채권자에 의한 권리행사가 계속되고 있다고 보아야 할 것임으로 가압류에 의한 시효중단의 효력은 가압류의 집행보전의 효력이 존속하는 동안 계속된다고 보아야 한다.” ☞ ① 채권자가 가본채권의 일부분을 피보전채권으로 주장하여 채무자 소유의 재산에 대하여 가압류를 한 경우 피보전채권 부분만에 한하여 시효중단의 효력이 있다(75다1240). ② 가압류의 피보전채권에 관하여 본안의 승소판결이 확정되었다고 하더라도 가압류에 의한 시효중단의 효력이 이에 흡수되어 소멸된다고 할 수 없다(2000다11102). ③ 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다24568 판결: “보전처분의 피보전채권과 본안의 소송물인 권리는 엄격히 일치함을 요하지 않으며 청구의 기초의 동일성이 인정되는 한 보전처분의 보전의 효력은 본안소송의 권리에 미친다고 할 것이므로, 본안소송에서 피보전채권 중 일부의 존재가 인정되지 아니한 때에는, … 가압류결정에 피보전채권역으로 기재된 액의 범위 내에서

가압류 등에 의한 소멸시효 중단이 종료되어 새로운 소멸시효기간이 진행되는 시점은, 압류의 경우 '강제집행절차 종료 시' 또는 '피압류채권의 소멸로 압류가 실효된 때',⁷³⁸⁾ 부동산 가압류의 경우 '경매절차에서 가압류등기가 말소된 때',⁷³⁹⁾ 적법한 가압류가 제소 기간 도과로 취소된 경우 그 취소 시,⁷⁴⁰⁾ 유체동산 가압류 집행절차를 개시하였으나 집행 불능이 된 경우에는 '집행절차가 종료된 때',⁷⁴¹⁾ 배당요구 또는 채권신고의 경우 배당표나 추가배당표가 확정되는 시점⁷⁴²⁾ 등이다. 채권 압류·가압류 당시 피압류채권이 부존재하

는 위 피보전채권 중 그 존재가 인정되는 나머지 부분뿐만 아니라 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 채권에도 그 존재가 인정되는 한 보전처분의 보전의 효력이 미친다고 할 것이다." ㉔ 본안소송에서 가압류의 피보전채권 중 일부의 존재가 인정되지 아니한 때에는, 가압류의 피보전채권액 범위 내에서 피보전채권 중 그 존재가 인정되는 원본 및 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 지연손해금채권에도 보전처분의 보전의 효력으로서 가압류에 의한 시효중단의 효력이 미친다.

738) ㉓ 대법원 2017. 4. 28. 선고 2016다239840 판결; "압류에 의한 시효중단의 효력은 압류가 해제되거나 집행절차가 종료될 때 그 중단사유가 종료한 것으로 볼 수 있다. 한편 보험계약자의 보험금 채권에 대한 압류가 행하여 지더라도 채무자나 제3채무자는 기본적 계약관계인 보험계약 자체를 해지할 수 있고, 보험계약이 해지되면 그 계약에 의하여 발생한 보험금 채권은 소멸하게 되므로 이를 대상으로 한 압류명령은 실효된다. 채납처분에 의한 채권압류로 인하여 채권자의 채무자에 대한 채권의 시효가 중단된 경우에 그 압류에 의한 채납처분 절차가 채권추심 등으로 종료된 때뿐만 아니라, 피압류채권이 그 기본계약관계의 해지·실효 또는 소멸시효 완성 등으로 인하여 소멸함으로써 압류의 대상이 존재하지 않게 되어 압류 자체가 실효된 경우에도 채납처분 절차는 더 이상 진행될 수 없으므로 시효중단사유가 종료한 것으로 보아야 하고, 그때부터 시효가 새로이 진행된다." ㉔ 대법원 2015. 11. 26. 선고 2014다45317 판결; "압류에 의한 시효중단의 효력은 강제집행 절차가 종료될 때까지 계속되고, 시효가 중단된 때에는 중단까지에 경과한 시효기간은 이를 산입하지 아니하고 중단사유가 종료한 때로부터 새로이 시효기간이 진행된다(민법 제178조 제1항)." ㉕ 원심은, 소외 1이 1991. 10. 22. 소외 2에게 4,000만 원을 변제기 1993. 6. 22로 정하여 대여하고, 이를 담보하기 위하여 원고 소유 부동산에 관하여 채권최고액 6,000만 원의 근저당권설정등기를 마친 사실, 소외 1의 신청에 의하여 위 부동산에 관하여 1993. 9. 24. 임의경매시결정의 기입등기가 마쳐진 사실 등을 인정한 다음, 위 차용금 채무의 소멸시효는 경매개시결정의 기입등기가 이루어짐으로써 압류에 의하여 중단되었고, 위 경매개시결정의 기입등기가 말소되지 않고 있는 이상 그 시효중단의 효력은 계속되고 있다고 판단하여, 위 근저당권의 피담보채무가 시효로 소멸하였다는 원고의 주장을 배척하였으나, 대법원은, '위 임의경매절차는 1994. 5. 16. 종결된 후 보존기간 경과로 기록이 폐기된 사실을 알 수 있으므로, 위 경매개시결정의 압류에 의한 시효중단의 효력은 강제집행 절차가 종결된 1994. 5. 16.까지 계속되다가 그 중단사유의 종료로 인하여 그때부터 새로이 시효기간이 진행된다.'고 하고, '경매신청이 경락허가 없이 완결된 때에 법원은 경매개시결정 기입의 말소를 촉탁하여야 한다고 규정하고 있으므로, 그 말소 등기 촉탁 절차 없이 경매개시결정의 기입등기가 여전히 남아 있다고 하여 이를 달리 볼 것이 아니다.'라고 판시한 예.

739) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다18622, 18639 판결; "가압류는 강제집행을 보전하기 위한 것으로서 경매절차에서 부동산이 매각되면 그 부동산에 대한 집행보전의 목적을 다하여 효력을 잃고 말소되며, 가압류채권자에 관해 집행법원이 그 지위에 상응하는 배당을 하고 배당액을 공탁함으로써 가압류채권자가 장차 채무자에 대하여 권리행사를 하여 집행권원을 얻었을 때 배당액을 지급받을 수 있도록 하면 족한 것이다. 따라서 이러한 경우 가압류에 의한 시효중단은 경매절차에서 부동산이 매각되어 가압류등기가 말소되기 전에 배당절차가 진행되어 가압류채권자에 대한 배당표가 확정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채권자가 가압류집행에 의하여 권리행사를 계속하고 있다고 볼 수 있는 가압류등기가 말소된 때 그 중단사유가 종료되어, 그때부터 새로 소멸시효가 진행된다고 봄이 상당하다(매각대금 납부 후의 배당절차에서 가압류채권자의 채권에 대하여 배당이 이루어지고 배당액이 공탁되었다고 하여 가압류채권자가 그 공탁금에 대하여 채권자로서 권리행사를 계속하고 있다고 볼 수는 없으므로 그로 인하여 가압류에 의한 시효중단의 효력이 계속된다고 할 수 없다.)"

740) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다88019 판결.

741) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결.

742) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다89880 판결; "채권자가 배당요구 또는 채권신고 등의 방법으로 권리를 행사하여 강제경매절차에 참가하고, 그 권리행사로 인하여 소멸시효가 중단된 채권에 대하여 일부만 배당하는 것으로 배당표가 작성되고 다시 그 배당액 중 일부에 대하여만 배당이의가 있어 그 이의의 대상이 된 부분을 제외한

더라도 집행채권의 소멸시효가 중단되나,⁷⁴³⁾ 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없는 경우에는 ‘압류·가압류 결정 송달 시’ 시효중단 효력이 종료되고 그때부터 소멸시효가 새로이 진행된다.⁷⁴⁴⁾

압류, 가압류 및 가처분은 시효의 이익을 받은 자에 대하여 하지 아니한 때에는 이를 그에게 통지한 후가 아니면 시효중단의 효력이 없는바(민법 제176조),⁷⁴⁵⁾ 시효중단을 주장

나머지 부분, 즉 배당액 중 이익이 없는 부분과 배당받지 못한 부분의 배당표가 확정되었다면, 이로써 그와 같이 배당표가 확정된 부분에 관한 권리행사는 종료되고 그 부분에 대하여 중단된 소멸시효는 위 종료 시점부터 다시 진행된다. 그리고 위 채권 중 배당이익의 대상이 된 부분은 그에 관하여 적법하게 배당이익의 소가 제기되고 그 소송이 완결된 후 그 결과에 따라 종전의 배당표가 그대로 확정 또는 경정되거나 새로 작성된 배당표가 확정되면 그 시점에서 권리행사가 종료되고 그때부터 다시 소멸시효가 진행된다.” ■ 배당을 받아야 할 채권자 중 가압류채권자가 있어 그에 대한 배당액이 공탁된 경우 공탁된 배당금이 가압류채권자에게 지급될 때까지 배당절차가 종료되었다고 단정할 수 없다. 따라서 가압류채권자에 대한 배당액을 공탁한 뒤 그 공탁금을 가압류채권자에게 전액 지급할 수 없어서 추가배당이 실시됨에 따라 배당표가 변경되는 경우에는 추가배당표가 확정되는 시점까지 배당요구에 의한 권리행사가 계속된다고 볼 수 있으므로, 그 권리행사로 인한 소멸시효 중단의 효력은 추가배당표가 확정될 때까지 계속된다(대법원 2022. 5. 12. 선고 2021다280026 판결).

743) 민사집행법상 채권압류에서 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류할 당시 그 피압류채권이 이미 소멸하였다는 등으로 부존재하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 압류집행을 함으로써 그 집행채권의 소멸시효는 중단되고, 이는 채납처분으로서의 채권압류에 있어서도 마찬가지이다(대법원 2024. 5. 30. 선고 2021다301688 판결).

744) 대법원 2023. 12. 14. 선고 2022다210093 판결: “가압류명령의 송달 이후에 채무자의 계좌에 입금될 예금채권도 그 발생의 기초가 되는 법률관계가 존재하여 현재 그 권리의 특징이 가능하고 가까운 장래에 예금채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대된다고 볼 만한 예금계좌가 개설되어 있는 경우 등에는 가압류의 대상이 될 수 있다. 그러나 장래의 예금채권에 대한 가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달되었을 때 채무자의 제3채무자에 대한 예금계좌가 개설되어 있지 않는 등 그 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없는 경우에는, 그러한 채권가압류는 피압류채권이 존재하지 않으므로 가압류로서 집행보전의 효력이 없다. 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류할 당시 그 피압류채권이 부존재하는 경우에도 집행채권에 대한 권리행사로 볼 수 있어 특별한 사정이 없는 한 가압류집행으로써 그 집행채권의 소멸시효는 중단된다. 다만 가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달될 당시 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없어 가압류의 대상이 되는 피압류채권이 존재하지 않는 경우에는 가압류의 집행보전 효력이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 가압류결정의 송달로써 개시된 집행절차는 곧바로 종료되고, 이로써 시효중단사유도 종료되어 집행채권의 소멸시효는 그때부터 새로이 진행된다고 보아야 한다.”

745) 민법 제176조의 적용례로는 ① 물상보증인이나 저당 부동산에 대한 제3취득자 소유 부동산에 대해 저당권을 실행하여 경매를 신청한 경우 소멸시효 중단의 효력을 받는 주채무자(상세한 내용은 ‘물권-근저당권설정등기 말소등기청구’ 부분 참조), ② 직접점유자를 상대로 한 점유이전금지가처분에 따라 취득시효중단의 효력을 받는 간접점유자(대법원 1992. 10. 27. 선고 91다41064, 41071 판결) 등을 들 수 있다. 반면에, ① 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류한 경우 채무자에게 그 가압류 사실이 통지되지 않더라도(예컨대, 가압류결정이 채무자에게는 송달되지 않고 제3채무자에게만 송달된 경우) 채권자의 집행채권에 대하여 소멸시효 중단의 효력이 발생하고(대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다8589 판결, 민사집행법 제227조 제3항, 제291조에 따라 금전채권의 압류·가압류 명령은 제3채무자에게 송달되면 그 효력이 생긴다), 이는 채납처분으로서의 채권압류에 있어서도 마찬가지이며(대법원 2024. 5. 30. 선고 2021다301688 판결), ② 채권자가 연대보증인 겸 물상보증인 소유의 담보부동산에 대하여 임의경매의 신청을 하여 경매개시결정에 따른 압류의 효력이 생겼다면 채권자는 그 압류 사실을 통지하지 아니하더라도 연대보증인 겸 물상보증인에 대하여 시효의 중단을 주장할 수 있고(대법원 1994. 1. 11. 선고 93다21477 판결), ③ 채권자의 신청에 의한 경매개시결정에 따라 연대채무자 1인의 소유 부동산이 압류된 경우, 그 시효중단의 효력이 다른 연대채무자에게는 미치지 아니하나, 위 경매신청은 다른 연대채무자에게도 효력이 있는 이행청구로서 최고로서의 시효중단 효력을 가지므로, 6개월 내에 다른 연대채무자를 상대로 재판상 청구를 하면 그 다른 연대채무자에 대한 채권의 소멸시효가 중단되며(대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다22840 판결), ④ 주채무자에 대한 (가)압류 등이 있는 경우, 민법 제440조(‘주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 그 효력이 있다’)에 따라 보증인에게 통지 등 별도의 중단조치 없이도 시효중단의 효력이 생긴다(대법원 2005. 10. 27. 선고 2005다35554, 35561 판결).

하는 채권자가 '위 통지 사실'의 증명책임을 부담한다.⁷⁴⁶⁾

(7) 채무 승인에 의한 시효중단의 요건사실과 증명책임

(가) 요건사실과 증명책임

소멸시효 중단사유로서의 승인은 ① (주체) '시효이익을 받을 당사자인 채무자⁷⁴⁷⁾ 또는 그 대리인'이 ② (상대방) '소멸시효의 완성으로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인'에 대하여⁷⁴⁸⁾ ③ '상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시(채무 존재의 인식에 대한 '판념의 통지' 및 그 도달)'함으로써 성립한다.⁷⁴⁹⁾

채무자에 의한 채무 승인이 있었다는 사실은 이를 주장하는 채권자 측에서 증명하여야 하고,⁷⁵⁰⁾ 채무자 아닌 자가 채무 승인을 한 경우 그에게 채무승인을 할 수 있는 권한이 있고 적법한 절차를 밟아 채무승인을 하였다는 사실을 채권자 측에서 증명하여야 한다.⁷⁵¹⁾

746) 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다26097 판결, 대법원 1992. 10. 27. 선고 91다41064 판결.

747) 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다239744 판결; "이행인수인이 채권자에 대하여 채무자의 채무를 승인하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 시효중단 사유가 되는 채무승인의 효력은 발생하지 않는다."

748) ① 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다56310 판결; "주식회사인 채권자의 외부감사인이 채권자에 대한 회계감사를 위하여 채권자의 재무제표에 기재된 매출채권 등 채권의 실재 여부를 확인함에 있어서 채권자가 외부감사인으로 하여금 해당 채권의 채무자에 대하여 채권 존부 확인을 하지 못하도록 하였거나 해당 채무자로부터의 채무승인의 통지를 수령할 권한을 배제하겠다고 하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 외부감사인은 채권자와의 외부감사인 선임계약에 기하여 피감 주식회사가 가지는 재무제표상 매출채권, 대여금채권 등의 채권과 관련하여 그 채무자로부터 적법한 감사활동의 일환으로 행하여지는 채무 확인 등의 절차를 통하여 소멸시효중단사유로서의 채무승인의 통지를 수령할 대리권을 가진다고 봄이 상당하다." ② 대법원 2006. 1. 26. 선고 2002다74954 판결; "보충보험계약과 같은 타인을 위한 보험계약에 있어서 피보험자는 직접 자기 고유의 권리로서 보험자에 대한 보험금지급청구권을 취득하는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피보험자는 보험계약자의 동의가 없어도 임의로 그 권리를 행사하고 처분할 수 있다고 봄이 상당하다. 따라서 보험자인 원고가 피보험자인 홍천군수와 보험금 지급기한을 유예하기로 합의함에 있어서 보험계약자인 소외 1 또는 그 구상금채무의 연대보증인들인 피고들의 동의가 없었다고 하더라도 피고들로서는 그러한 사정만으로 위와 같은 채무연기에 의한 보험금 청구권의 시효중단 효력을 부인할 수는 없다."

749) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결 등.

750) 대법원 2005. 2. 17. 선고 2004다59959 판결.

751) ① 69다401; "국가의 채무승인은 이를 할 권한 있는 자가 적법한 절차에 의하여 하는 것이 아니면 효력이 없다 할 것인바, ... 혼련소의 참모장이던 소외인은 그 혼련소장 및 재무관 등과 의논 합의한 후 원고에게 대하여 상부에 건의하여 예산이 책정되는 대로 원고의 피해보상을 해주겠다는 언약을 하였다는 사실만으로는 그 언약을 하거나 의논한 사람들이 국가의 채무승인을 할 수 있는 권한이 있었고 또 적법한 절차를 밟아 그와 같은 채무승인을 하였다고 인정할 수 있는 아무런 증거도 없으므로 대한민국이 본건 부당이득금 반환채무를 승인한 것이라고 볼 수 없다고 판시하였음은 정당하고" ② 2022다301906; 피고 A, B회사의 대표 및 실질적 대표인 피고 C의 주도로, 피고 A회사는 토지를 매수하며 매매대금 중 일부를 원고에게 지급하기로 약정하고 관련 차용증이 작성되었는데, 피고 C의 조카로서 피고 B회사에 근무하던 甲은 토지 매수 관련 업무를 하고 피고 A, B회사를 대리하여 차용증에 날인을 하였으며, 원고의 변제 요청에 대해 여러 차례 '변제될 것이니 기다려 달라'고 답변한 사안에서, 원고는 피고들을 상대로 차용증 기재 금액의 지급을 구하면서, 피고들의 상사소멸시효 항변에 대해 甲의 위 답변을 이유로 채무승인 재항변을 하였는데, 원심은, 甲이 채무승인에 관하여 피고들로부터 권한을 위임받았음을 인정할 증거가 없다는 이유로 원고의 채무승인 재항변을 배척하였으나, 대법원은, 위 사정 등을 종합하면 甲은 피고들을 대리하여 채무를 승인할 권한이 있었다고 볼 여지가 있고, 달리 甲의 채무승인 행위 이전에 그 채무승인 권한이 소멸하였다고 볼만한 사정은 보이지 않는다고 한 예. ③ 비법인사단이 사원총회

위 ③의 요건과 관련하여, 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하다.⁷⁵²⁾ 승인은 시효의 이익을 받을 이가 상대방의 권리 등의 존재를 인정하는 일반적 행위로서, 그 권리의 원인·내용이나 범위 등에 관한 구체적 사항을 확인하여야 하는 것은 아니고,⁷⁵³⁾ 채무자가 권리 등의 법적 성질까지 알고 있거나 권리 등의 발생원인을 특정하여야 할 필요는 없으며,⁷⁵⁴⁾ 소멸시효의 진행이 개시된 이후에만 가능하고 그 이전에 승인을 하더라도 시효가 중단되지는 않으며, 현존하지 아니하는 장래의 채권을 미리 승인하는 것은 허용되지 않는다.^{755) 756)}

승인으로 인한 시효중단의 효력은 '사회관념상 채권자가 그 승인의 내용을 알 수 있는

결의로 체결한 충유물에 관한 매매계약상의 채무에 대하여 대표자가 소멸시효 중단사유로서의 승인을 하는 것은 충유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없으므로, 별도로 사원총회 결의를 거칠 필요가 없다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다64383 판결).

752) 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다36735 판결 등.

753) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다65864 판결; 채무자가 수건의 대출금 채무 중 변제되지 않고 있는 모든 채무를 변제한다는 의사로 채권자에게 잔존 채무를 정산해 달라고 하였는데, 채권자의 실수로 일부의 채무를 제외한 나머지 대출금 채무만이 남아 있는 것처럼 정산하여 채무자가 위 나머지 채무가 남아 있는 전채무인 것으로 알고 이를 변제한 경우, 채무자로서는 채권자가 제외된 채무까지 포함하여 정산하고 이를 잔존 채무로 제시하였다 하더라도 당연히 변제하였을 것이므로, 채무자의 행위는 정산된 채무만이 전채무이고 그 이상의 채무는 존재하지 아니 한다는 인식을 표시하거나 특정채무를 지정하여 그 일부의 변제를 한 것이 아니라, 당시 자신이 부담하고 있던 모든 채무를 그대로 인정한다는 관념을 표시한 것으로 본 사례.

754) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결; 甲이 乙과의 명의신탁약정에 기하여 乙의 명의로 부동산을 매수하고 등기명의를 신탁하였으나 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제11조에서 정한 유예기간이 경과할 때까지 실명등기를 하지 않았는데, 그로부터 10년이 경과한 후에 위 부동산의 회복을 위하여 乙에 대하여 가지는 부당이득반환청구권을 근거로 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차 이행을 구하는 소를 제기한 사안에서, 乙이 위 부동산이 甲과의 관계에서 자신의 소유가 아니라 甲의 소유임을 스스로 인정하는 것을 전제로 하여서만 취하였을 행태로서 관련 세금의 부담과 같은 재산적 지출을 甲에게 적극적으로 요청하는 등 甲의 대내적 소유권을 인정한 때에는 甲에 대하여 소유권등기를 이전·회복하여 줄 의무를 부담함을 알고 있다는 뜻이 묵시적으로 포함되어 표현되었다고 봄이 타당하므로, 그 후 乙이 甲의 반환요구를 거부하기 시작한 때까지는 위 부동산에 관한 소유권이전등기의무를 승인하였다고 할 것이어서 그 무렵까지 甲의 위 부동산에 관한 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 중단되었다고 한 사례.

755) 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다52568 판결; "소멸시효의 중단사유로서의 승인은 시효이익을 받을 당사자인 채무자가 그 권리의 존재를 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 것이므로 이는 소멸시효의 진행이 개시된 이후에만 가능하고 그 이전에 승인을 하더라도 시효가 중단되지는 않는다고 할 것이고, 또한 현존하지 아니하는 장래의 채권을 미리 승인하는 것은 채무자가 그 권리의 존재를 인식하고서 한 것이라고 볼 수 없어 허용되지 않는다고 할 것이다." ㉠ 피고들이 원고 병원과 진료계약을 체결하면서 "입원료 기타 제요금이 체납될 시는 원고 병원의 법적 조치에 대하여 아무런 이의를 하지 않겠다."고 약정하였다 하더라도, 이로써 그 당시 아직 발생하지도 않은 치료비 채무의 존재를 미리 승인하였다고 볼 수는 없다고 한 예.

756) ㉡ 채무승인에 관한 주장책임과 석명의무 유무; 원고가, 자신과 계속적 거래관계를 맺고 있는 피고가 추가로 물품을 주문, 공급받은 행위 자체가 종전 거래행위로 인한 채무를 포괄적·묵시적으로 승인한 것에 해당한다는 주장만을 하였을 뿐, 위와 같은 추가주문 당시 미지급 기존채무에 관하여 원고의 변제 촉구 및 피고의 변제 약속 등 채무의 승인이라고 볼 구체적인 정황이 있었다는 점에 대하여 원고가 아무런 주장을 한 바가 없는 이상, 법원이 그와 같은 점에 대하여 주장·증명을 권유 혹은 촉구하지 아니하거나 혹은 나아가 심리하지 아니한 것이 석명권의 불행사나 심리미진으로 인한 사실오인의 잘못을 저지른 것이라고 할 수 없다(2004다59959).

객관적인 상태'에 놓일 때 발생한다(상세한 내용은 앞서 기술한 '의사표시의 도달과 효력발생' 부분 참조).⁷⁵⁷⁾

(나) 구체적 사례

소멸시효의 중단사유로서의 승인이 있는지 여부는 문제가 되는 표현행위의 내용·동기 및 경위, 당사자가 그 행위 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다.⁷⁵⁸⁾

동일한 채권자에게 다수의 채무를 부담하는 채무자가 변제에 충당할 채무를 지정하지 아니한 채 모든 채무를 변제하기에 부족한 금액을 변제한 경우, 모든 채무에 대한 승인으로서 소멸시효 중단의 효력이 있다.⁷⁵⁹⁾ 시효완성 전에 채무의 일부를 변제한 경우에 그 수액에 관하여 다툼이 없는 한⁷⁶⁰⁾ 채무 승인으로서의 효력이 있어 채무 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다(이는 채무자가 시효완성 전에 채무의 일부를 '상계'한 경우에도 마찬가지로 볼 수 있다).⁷⁶¹⁾ 따라서 이자나 지연손해금 채권에 대한 변제는 원칙적으로 그 원금

757) 대법원 2012. 8. 17. 선고 2009두14965 판결; 금융기관이 고객의 예금계좌에 이자를 입금한 것은 예금채권의 존재를 인식하고 있다는 것을 나타낸 것이어서 채무의 승인에 해당하고, 이자가 예금계좌에 입금되면 예금주는 인터넷 뱅킹 등에 의한 잔액조회를 함으로써 그 사실을 확인할 수 있고 그에 대한 처분권도 취득하게 되므로 그로 인한 채무승인의 통지는 이자 입금 시점에 예금주에게 도달하게 되어 그 예금에 대한 소멸시효는 중단되었다고 보아, 과세판정이 고객에 예금이 최종거래일부터 5년이 경과되었을 때 소멸시효가 완성되었다며 모두 그 시점의 사업연도에 익금산입한 것은 위법하다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

758) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결.

759) 대법원 2021. 9. 30. 선고 2021다239745 판결; “동일한 채권자와 채무자 사이에 다수의 채권이 존재하는 경우 채무자가 변제를 충당하여야 할 채무를 지정하지 않고 모든 채무를 변제하기에 부족한 금액을 변제한 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 변제는 모든 채무에 대한 승인으로서 소멸시효를 중단하는 효력을 가진다. 채무자는 자신이 계약당사자로 있는 다수의 계약에 기초를 둔 채무들이 존재한다는 사실을 인식하고 있는 것이 통상적이므로, 변제 시에 충당할 채무를 지정하지 않고 변제를 하였으면 특별한 사정이 없는 한 다수의 채무 전부에 대하여 그 존재를 알고 있다는 것을 표시했다고 볼 수 있기 때문이다.”

760) 따라서 채권액에 다툼이 있는 경우라면 일부 변제 부분을 제외한 나머지에 관하여까지 시효중단의 효력이 있는 것은 아니다. 이러한 예외적 사정은 일부에 대한 시효중단을 주장하는 쪽에서 주장·증명해야 한다.

761) 대법원 2022. 5. 26. 선고 2021다271732 판결; 원고가 피고에게 물품을 공급하고 피고가 이를 가공하여 원고에게 납품하면서 그 가공비를 원고 물품대금에서 공제하는 방식으로 계속적 거래를 한 사안에서, 원심이, 위 공제를 '상계계약에 의한 예약완결권의 행사'로 인정하면서도 '당사자 사이의 사전 합의에 따라 기계적으로 처리된 것'으로 보아 시효중단사유로서의 채무승인이 없었다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 원고가 구하는 물품대금 채권에 대하여 피고의 채무 승인이 있었다고 볼 여지가 있고, 피고의 공제를 상계계약에 의한 예약완결권의 행사로 보면서도 이를 시효중단사유로서의 채무승인 아니라고 판단한 원심에 이유모순이 있다고 한 예. 그런데 이와 관련하여 대법원 2008. 3. 14. 선고 2006다2940 판결은, “이자 또는 지연손해금은 주된 채권인 원본의 존재를 전제로 그에 대응하여 일정한 비율로 발생하는 종된 권리인데, 하나의 금전채권의 원금 중 일부가 변제된 후 나머지 원금에 대하여 소멸시효가 완성된 경우, 가분채권인 금전채권의 성질상 변제로 소멸한 원금 부분과 소멸시효 완성이 소멸한 원금 부분을 구분하는 것이 가능하고, 이 경우 원금에 충족된 권리인 이자 또는 지연손해금 역시 변제로 소멸한 원금 부분에서 발생한 것과 시효완성으로 소멸된 원금 부분에서 발생한 것으로 구분하는 것이 가능하므로, 소멸시효 완성의 효력은 소멸시효가 완성된 원금 부분으로부터 그 완성 전에 발생한 이자 또는 지연손해금에는 미치지, 변제로 소멸한 원금 부분으로부터 그 변제 전에 발생한 이자 또는 지연손해금에는 미치지 않는다.”라고 하나, 이는 타당치 않은 것이다(‘지연손해금청구 - V. 지연손해금의 면책,

및 이자·지연손해금 채권 전부에 대한 채무승인으로서 시효중단의 효과가 생긴다(피담보 채권에 대한 이자·지연손해금의 지급에 갈음하여 채권자로 하여금 담보 부동산을 사용수익할 수 있도록 한 경우, 피담보채권의 소멸시효는 중단된다).⁷⁶²⁾

묵시적 승인의 표시가 존재하는지 여부에 관하여 판례는 구체적 사례에 따라 긍정례⁷⁶³⁾와 부정례⁷⁶⁴⁾로 나뉜다.

소멸 - 3. 소멸시효' 참조).

762) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다20604 판결: "채무의 일부를 변제하는 경우에는 채무 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다. ... 채무자가 채권자에게 부동산에 관한 근저당권을 설정하고 그 부동산을 인도하여 준 다음 피담보채권에 대한 이자 또는 지연손해금의 지급에 갈음하여 채권자로 하여금 그 부동산을 사용수익할 수 있도록 한 경우라면, 채권자가 그 부동산을 사용수익하는 동안에는 채무자가 계속하여 이자 또는 지연손해금을 채권자에게 변제하고 있는 것으로 볼 수 있으므로, 피담보채권의 소멸시효가 중단된다고 보아야 한다." [동일 취지] 담보가등기를 경료한 부동산을 인도받아 점유하더라도 담보가등기의 피담보채권의 소멸시효가 중단되는 것은 아니지만, 채무의 일부를 변제하는 경우에는 채무 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생하는 것이므로, 채무자가 채권자에게 담보가등기를 경료하고 부동산을 인도하여 준 다음 피담보채권에 대한 이자 또는 지연손해금의 지급에 갈음하여 채권자로 하여금 부동산을 사용수익할 수 있도록 한 경우라면 채권자가 부동산을 사용수익하는 동안에는 채무자가 계속하여 이자 또는 지연손해금을 채권자에게 변제하고 있는 것으로 볼 수 있으므로 피담보채권의 소멸시효가 중단된다고 보아야 한다(2009다51028).

763) ◎ 긍정례

① 대법원 2018. 2. 13. 선고 2017다265556 판결: 원심이, '소외인이 파산 및 면책 신청을 하기 위하여 대리인을 통하여 피고에게 부채증명서 발급의뢰서를 제출한 사실 및 피고가 소외인에게 부채증명서를 발급한 사실을 인정하면서도, ① 파산 및 면책 신청을 하려는 채무자는 채권의 누락으로 인한 불측의 피해를 방지하기 위하여 잠재적 채권자들과 채권의 내역을 조사·확인하는 과정을 거친 후 실제 부담하는 채무를 증명하는 자료를 법원에 제출할 필요가 있는 점, ② 파산 및 면책 신청을 위한 준비 단계에서 부채증명서를 발급받는 관행에 따라 파산 및 면책 신청을 준비하는 채무자들은 별다른 문제의식 없이 금융기관에 마련한 부채증명서 발급절차에 따라 의례적으로 부채증명서 발급신청서를 작성하여 금융기관에 제출하는 점, ③ 파산 및 면책 신청을 하려는 채무자가 금융기관으로부터 부채증명서를 발급받는 목적은 궁극적으로 해당 금융기관에 대한 채무를 면하려는 데 있는 점, ④ 소외인의 대리인이 부채증명서 발급의뢰서를 작성하면서 그 사용용도란에 '개인파산'이라고 기재하였으므로 피고도 소외인이 부채증명서를 발급받는 목적이 위와 같음을 알 수 있었던 점을 들어, 소외인이 피고에게 채무를 부담하고 있다는 뜻을 확정적으로 표시하였다고 보기 어렵다.'고 판단한 데 대하여, 대법원은, "소외인이 피고에게 부채증명서 발급을 의뢰한 행위를, 소외인이 자신의 채무 또는 피고의 권리가 있음을 알고 있다는 뜻을 피고에게 표시한 행위로 볼 수 있다면, 설령 소외인이 그 채무를 면하기 위하여 부채증명서 발급을 의뢰하였다고 하더라도, 위 발급 의뢰 행위는 소멸시효 중단사유가 되는 채무승인에 해당한다."고 판단한 예. ② 비이 대표이사로서 있는 乙 회사가 丙에게 공정증서를 작성해 준 행위는 甲이 자신의 공사대금채무에 대한 담보를 제공할 목적으로 乙 회사로 하여금 甲의 공사대금채무를 병존적으로 인수하게 한 것으로 보아야 하므로, 甲이 자신의 공사대금채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 묵시적이나마 丙에게 표시한 것으로 볼 수 있고, 丙의 甲에 대한 위 공사대금채권은 채무자인 甲의 위와 같은 乙 회사 명의의 공정증서 작성·교부를 통한 채무승인에 의하여 그 소멸시효가 중단되었다고 한 사례(2010다46657). ③ 불법행위에 따른 손해배상청구권의 소멸시효 완성 전에 가해자의 보험자가 피해자의 치료비를 자동차손배상보장범 규정에 따라 의료기관에 직접 지급한 경우, 보험자가 피해자에 대한 손해배상책임이 있음을 전제로 그 손해배상채무 전체를 승인한 것이고, 치료비와 같은 적극적인 손해에 한정하여 채무를 승인한 것으로 볼 수는 없다고 한 예(2009다99105). ④ 甲이 행정소송에서 乙 측 증인으로 출석하여 乙의 소송대리인의 신문에 대답함에 있어서, "乙로부터 3,500만 원을 차용한 사실이 있다"고 진술하였다면 이는 자신의 乙에 대한 대여금채무를 승인한 것으로서 소멸시효중단사유인 채무의 승인에 해당한다고 한 예(92다947).

764) ◎ 부정례

① 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013다42922 판결: '주주총회에서 승인된 대차대조표 등 재무제표에는 채권자나 구체적 채무내역 등이 기재되어 있지 않은 점, 재무제표에 대한 주주총회 승인결의는 회사의 대내적 업무처리 과정일 뿐 채권자 등에 대한 대외적 의사표시의 성격을 가진다고 볼 수는 없는 점' 등에 비추어, 원심이, '피고의 주주총회에서 재무제표 승인이 이루어진 것만으로는 채무자인 피고가 채권자인 원고에 대하여 원고의 대여금채권이 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시한 것으로 볼 수 없다'고 판단한 것은 정당하다고 한 예. ② '행사제

마) 소멸시효의 정지

본래 '시효의 정지'는, 권리행사를 곤란 또는 불가능하게 하는 일정한 사유가 존재하는 기간은 시효기간에 산입하지 않는 것⁷⁶⁵⁾이나, 민법은 시효 완성 직전에 일정한 정지사유가 존재하는 경우 그 사유가 존재하는 기간이나 그 사유가 종료한 후 일정 기간 내에는 시효가 완성하지 않는 '시효 완성의 정지·유예'를 규정하고 있다.⁷⁶⁶⁾

바) 시효이익의 포기

(1) 요건사실

소멸시효 이익의 포기⁷⁶⁷⁾는, ① (주채) '소멸시효 완성의 이익을 받는 당사자인 채무자 또는 그 대리인'이⁷⁶⁸⁾ ② (상대방) '소멸시효 완성으로 권리를 상실한 채권자 또는 그 대리인'에 대하여 ③ '소멸시효 완성에 의한 이익, 즉 소멸시효에 의하여 의무를 면하는 이익을 받지 않겠다고 하는 의사를 표시'(의사표시의 존재 및 그 도달⁷⁶⁹⁾)하는 것으로서, 채권자 원고의 이행 청구의 경우 채무자 피고의 소멸시효 항변에 대한 재항변으로서 채권자 원고가 위 3가지 요건사실에 대한 주장·증명책임을 진다. 채무자 아닌 자가 소멸시효의 이익을 포기한 경우, 그에게 그 권한이 있고, 적절한 절차를 밟아 소멸시효 이익의

판결차에서 피해자를 위하여 손해배상금의 공탁이 이루어진 경우 그와 같은 공탁이 공탁금액을 넘는 손해배상채무에 관한 묵시적 승인에 해당하는지 여부는 공탁서에 기재된 공탁원인사실의 내용을 중심으로, 공탁의 경위와 목적 및 공소사실의 다른 여부, 인정되는 손해배상채무의 성격 및 액수와 공탁금액과의 차이, 그 밖의 공탁전후의 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다."고 한 다음, 형사재판절차에서 부죄를 주장하고 유죄가 인정되는 경우에 대비하여 1, 2심 판결 선고 전에 각 1,000만 원을 공탁하면서 손해배상금의 일부라는 표시도 하지 않고 공탁금 회수제한신고서도 첨부한 사안에서, 채무자가 부담하는 손해배상채무는 정신적 손해에 대한 위자료 지급채무의 성격을 가지는 것이어서 형사재판과정에서 그 액수를 구체적으로 산정하기 곤란하였다는 점 등에 비추어 보면, 위 각 공탁금을 넘는 손해배상채무를 승인한 것이라고 볼 수는 없다고 한 예(2010다36735). ③ 신탁회사가 원고에게 신탁이익을 지급한 것은 신탁계약상의 채무를 이행한 것일 뿐 신탁회사의 선관주의의무 위반 등의 불법행위로 인한 손해배상채무가 있다는 뜻을 표시한 것은 아니므로, 위 신탁이익의 지급이 불법행위로 인한 손해배상채무의 승인이라고 할 수 없다고 한 예(2005다64552).

765) 국세기본법 제28조, 지방세기본법 제40조.

766) 민법 제179조(제한능력자의 시효정지), 제180조(재산관리자에 대한 제한능력자의 권리, 부부 사이의 권리와 시효정지), 제181조(상속재산에 관한 권리와 시효정지), 제182조(천재 기타 사변과 시효정지). ■ 민법 제181조(상속재산에 속한 권리는 상속인의 확정, 관리인의 선임 또는 파산선고가 있는 때로부터 6월 내에는 소멸시효가 완성하지 않는다)의 '상속인의 확정'은 상속인의 존부 불명 내지 소재나 생사불명인 경우에 상속인의 확정된 경우뿐만 아니라 상속의 포기, 단순승인, 한정승인 등 여부가 확정되지 아니하다가 상속의 승인에 의하여 상속의 효과가 확정된 경우까지 포함한다(대법원 2023. 12. 14. 선고 2023다248903 판결).

767) 채권에 대한 소멸시효가 완성되었다면 그 뒤에는 더 이상 소멸시효의 중단 문제가 생길 여지가 없고(2009다100098), 민법 제184조 제1항의 반대해석상 소멸시효 완성 후에는 시효이익의 포기가 가능하다.

☞ 민법 제184조(시효의 이익의 포기 기타) ① 소멸시효의 이익은 미리 포기하지 못한다. ② 소멸시효는 법률행위에 의하여 이를 배제, 연장 또는 가중할 수 없으나 이를 단축 또는 경감할 수 있다.

768) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다64793 판결: "시효완성의 이익 포기의 의사표시를 할 수 있는 자는 시효완성의 이익을 받을 당사자 또는 그 대리인에 한정된다고 할 것이고, 그 밖의 제3자가 시효완성의 이익 포기의 의사표시를 하였다 하더라도 이는 시효완성의 이익을 받을 자에 대한 관계에서 아무 효력이 없다."

769) 상세한 내용은 앞서 기술한 '의사표시의 도달과 효력발생' 부분 참조.

포기를 하였다는 사실도 채권자 측에서 증명하여야 한다(예컨대, 소멸시효 이익의 포기는 학교 법인의 재산의 취득·처분과 관리 또는 권리의 포기에 관한 사항으로서, 이사회의 승인 및 관할청의 허가가 있어야 그 효력이 있으므로, 채권자 측이 학교법인의 소멸시효이익 포기에 관한 '이사회의 승인과 관할청의 허가가 존재한 사실'에 대한 주장·증명책임을 진다).⁷⁷⁰⁾

나아가 판례는, 시효완성 후 채무를 승인한 때에는 '채무자는 시효완성의 사실을 알고' 그 이익을 포기한 것이라 추정할 수 있다고⁷⁷¹⁾ 하여, ④ '시효완성에 대한 채무자의 인식'을 시효이익 포기의 요건사실 중 하나로 삼되 이를 '추정' 사실로 보고 있다. 그 추정의 성질은 leading case인 대법원 1967. 2. 7. 선고 66다2173 판결이 판시한 바와 같이⁷⁷²⁾ 경험칙을 매개로 한 사실상 추정의 의미로 봄이 옳다. 이론상으로는 채무자 측의 반증으로 위 추정의 복명이 가능하겠으나 판례상 실제로 추정이 복명될 예를 찾기는 어렵다. 위 ④ 요건도 시효이익 포기를 주장하는 채권자 측이 주장·증명책임을 지지만, 실제상으로는 추정의 복명이 인정되지 않는 사실상 추정 사실이므로 시효이익 포기의 요건사실로서의 실제적 의미는 없는 것이다.⁷⁷³⁾

소멸시효 이익의 포기는 '상대적 효과'가 있을 뿐이어서 다른 사람(물상보증인, 저당부동산의 제3취득자 등)에게는 영향을 미치지 아니함이 원칙이나, 소멸시효 이익의 포기 당시에는 그 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받을 수 있는 이해관계를 맺은 적이 없다가 나중에 시효이익을 이미 포기한 자와의 법률관계를 통하여 비로소 시효이익을 원용할 이해관계를 형성한 자(채무자 겸 저당권설정자가 이미 피담보채권의 소멸시효 완성 이익을 포기한 '후'에 저당부동산을 취득한 자)는 이미 이루어진 시효이익 포기의 효력을 부정할 수 없다.⁷⁷⁴⁾

770) 대법원 2008. 11. 27. 선고 2006다18129 판결: "조OO이 피고로부터 원고들에 대한 채무 승인이나 소멸시효 이익 포기에 있어 대리권을 위임받았음을 인정할 아무런 증거가 없어 그 효력이 없고, ... 조OO이 피고를 대리하여 소멸시효이익을 포기하였다 하더라도 그에 관한 이사회의 승인과 관할청의 허가가 있었음을 인정할 증거가 부족하다는 이유로, 유효한 시효이익의 포기가 없었다고 판단한 것은 옳은 것으로 수긍이 간다."

771) 2009다100098 판결 등.

772) 대법원 1967. 2. 7. 선고 66다2173 판결: "채권이 법정기간의 경과로 인하여 소멸시효로 소멸한다는 것은 보통 일반적으로 아는 것이라고 인정할 수 있는 것이므로 채무자가 시효완성 후에 채무의 승인을 한 때에는 일용 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것이라고 추정할 수 있다."

773) 위 추정은 오히려 경험칙에 반하는 것이라는 점에서 신의칙에 의한 해결 방법이 위 판례의 입장보다는 난점이 적다고 함이 일반적인 학설의 입장이다(민법주해 총칙(3), 1992, 555면(윤진수 집필 부분)). 취득시효 완성의 이익 포기에 관한 대법원 1998. 5. 22. 선고 96다24101 판결은 "원고는 취득시효 완성의 이익을 포기하는 적극적인 의사표시를 하였다고 할 것이고, 시효완성 후에 그 사실을 모르고 계쟁 토지에 관하여 어떠한 권리도 주장하지 않기로 하였다 하더라도 이에 반하여 시효 주장을 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙상 허용되지 않는다."라고 판시함으로써 위 학설의 입장을 취한 것으로 보인다. 96다24101 판결의 위 판시를 일반론으로 삼음이 타당하다.

774) ㉠ 소멸시효 이익 포기의 상대적 효과

○ 대법원 2015. 6. 11. 선고 2015다200227 판결(왜냐하면, 시효이익의 포기에 대하여 상대적인 효과만을 부여하는 이유는 그 포기 당시에 시효이익을 원용할 다수의 이해관계인이 존재하는 경우 그들의 의사와는 무관하게 채무자 등 어느 일방의 포기 의사만으로 시효이익을 원용할 권리를 박탈당하게 되는 부당한 결과의 발생을 막으려는 데 있는 것이지, 시효이익을 이미 포기한 자와의 법률관계를 통하여 비로소 시효이익을 원용할 이해관

(2) 소멸시효 완성 후 채무 변제와 시효 이익의 포기

채무자가 소멸시효 완성 후 채무를 일부 변제한 때에는, 그 액수에 관하여 다툼이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한,⁷⁷⁵⁾ 그 채무 전체를 묵시적으로 승인한 것으로 보아야 하고, 그 시효이익을 포기하는 것으로 볼 수 있다.⁷⁷⁶⁾

원금채무에 관하여는 소멸시효가 완성되지 아니하였으나 이자채무에 관하여는 소멸시효가 완성된 상태에서 채무자가 채무를 일부 변제한 때에는 그 액수에 관하여 다툼이 없는 한 그 원금채무에 관하여 묵시적으로 승인하는 한편 그 이자채무에 관하여 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정된다.⁷⁷⁷⁾

이미 소멸시효가 완성된 어음채권을 원인으로 하여 집행력 있는 집행권원을 가진 채권자가 채무자의 유체동산에 대한 강제집행을 신청하고, 그 절차에서 채무자의 유체동산 매각대금이 채권자에게 교부되어 그 채무의 일부변제에 충당될 때까지 채무자가 아무런 이의를 진술하지 아니하였다면, 그 강제집행 절차의 진행을 채무자가 알지 못하였다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한, 채무자는 어음채권에 대한 소멸시효 이익을 포기한 것으로 볼 수 있고, 그 때부터 그 원인채권의 소멸시효 기간도 다시 진행하지만, 이렇게 소멸시효 이익을 포기한 것으로 보기 위해서는 '채무자' 소유의 유체동산 매각대금이 채권자에게 교부되어 그 채무의 일부변제가 이루어졌음이 증명되어야 한다.⁷⁷⁸⁾ 소멸시효가 완성된 채무를 피담보채무로 하는 근저당권이 실행된 경우,⁷⁷⁹⁾ 다른 채권자가 신청한 부동

채를 형성한 자에게 이미 이루어진 시효이익 포기의 효력을 부정할 수 있게 하여 시효완성을 둘러싼 법률관계를 사후에 불안정하게 만들자는 데 있는 것은 아니기 때문이다); 저당부동산의 소유권을 丙으로부터 취득한 甲(원고)이 근저당권자인 乙(피고)을 상대로 피담보채권의 소멸시효 완성을 주장하며 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 사안에서, '저당부동산의 종전 소유자 丙이 이미 근저당권자인 乙을 상대로 피담보채권의 소멸시효 완성의 이익을 포기한 후에 비로소 丙으로부터 부동산을 매수한 甲은 丙이 한 시효이익 포기의 효력을 전제로 하여 근저당권의 제한을 받는 소유권을 취득한 것이어서 丙이 한 시효이익 포기의 효력을 부정할 수 없다.'고 하고, '95다12446 판결(가등기담보 부동산의 제3 취득자가 피담보채권에 대한 소멸시효를 원용하기 이전에 가등기에 기한 본등기 경로로 채무자가 시효이익을 포기한 경우 채무자의 시효이익 포기는 상대적 효과가 있음에 지나지 아니하여 위 제3 취득자는 독자적으로 시효를 원용할 수 있다고 한 예) 등은 시효이익의 포기 시점에 이미 시효원용에 관한 이해관계를 형성하고 있는 경우에 관한 것으로서 사안을 달리한다.'고 한 예.

○ "시효 이익의 포기는 상대적 효과가 있음에 지나지 아니하므로 저당부동산의 제3취득자에게는 효력이 없다."는 일반론의 2009다100098 판결은 채무자 겸 저당권설정자가 피담보채권의 소멸시효 완성 이익을 포기하기 '절'에 이미 제3자가 저당부동산을 취득한 사안으로서, '시효이익의 포기 시점에 이미 시효원용에 관한 이해관계를 형성하고 있는 경우'여서 사안을 달리한다. 물상보증인의 경우에도 채무자의 시효이익 포기는 그에게 효력이 없다(2018다38782).

775) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008두20109 판결: 손실보상 의무자인 피고가 그 보상액에 관하여 다툼이 있어 자신의 감정결과에 따른 보상금을 변제공탁한 이상, 그 공탁금액 한도 내에서만 시효중단 또는 시효이익의 포기의 효과가 발생한다고 한 예.

776) 대법원 1993. 10. 26. 선고 93다14936 판결.

777) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2013다12464 판결. 이 경우 법정변제충당 순서에 따라 충당이 이루어지고, 변제 시부터 새로이 소멸시효가 진행된다.

778) 대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다6345 판결.

779) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결: "소멸시효가 완성된 채무를 피담보채무로 하는 근저당권이 실행

산경매절차에서 이미 소멸시효가 완성된 어음채권을 원인으로 하여 집행력 있는 채무명의를 가진 채권자가 배당요구한 경우,⁷⁸⁰⁾ 다른 채권자가 신청한 부동산경매절차에서 이미 소멸시효가 완성된 채무를 피담보채무로 하는 근저당권을 가진 채권자에게 경락대금이 배당된 경우에도⁷⁸¹⁾ 동일하다. 그러나 채무자의 다른 채권자가 배당절차에서 이의를 제기하고 채무자를 대위하여 소멸시효 완성 주장을 원용하였다면, 시효 이익을 묵시적으로 포기한 것으로 볼 수 없다.⁷⁸²⁾

동일 당사자 간에 계속적인 거래로 인하여 같은 종류를 목적으로 하는 수개의 채권관계가 성립되어 있는 경우에 채무자가 특정채무를 지정하지 아니하고 그 일부의 변제를 한 때에도 다른 특별한 사정이 없다면 잔존 채무에 대하여도 묵시적으로 승인을 한 것으로 보아 시효중단이나 포기의 효력을 인정할 수 있을 것이나, 그 채무가 별개로 성립되어 독립성을 갖고 있는 경우에는 일률적으로 그렇게만 해석할 수는 없고(특히 채무자가 근저당권설정등기를 말소하기 위하여 피담보채무를 변제하는 경우나⁷⁸³⁾ 가압류를 해제받을 목적으로 피보전채권을 변제하는 경우⁷⁸⁴⁾ 특별한 사정이 없는 한 피담보채무나 피보전채권이 아닌 별개의 채무에 대하여서까지 채무를 승인하거나 소멸시효의 이익을 포기한 것이라고 볼 수는 없다). 위 묵시적 승인의 표시는 적어도 채무자가 그 잔존 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 시효이익을 포기하였음을 그 표시를

되어 채무자 소유의 부동산이 경락되고 그 대금이 배당되어 채무의 일부 변제에 충당될 때까지 채무자가 아무런 이의를 제기하지 아니하였다면, 경매절차의 진행을 채무자가 알지 못하였다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한, 채무자는 시효완성의 사실을 알고 그 채무를 묵시적으로 승인하여 시효의 이익을 포기한 것”

780) 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다25484 판결: “다른 채권자가 신청한 부동산경매절차에서 이미 소멸시효가 완성된 어음채권을 원인으로 하여 집행력 있는 채무명의를 가진 채권자가 배당요구를 신청하고, 그 경매절차에서 부동산의 경락대금이 배당요구채권자에게 배당되어 그 채무의 일부변제에 충당될 때까지 채무자가 아무런 이의를 진술하지 아니하였다면, 경매절차의 진행을 채무자가 알지 못하였다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한 채무자는 어음채권에 대한 소멸시효 이익을 포기한 것으로 볼 수 있고 그 때부터 그 원인채권의 소멸시효기간도 다시 진행한다고 봄이 상당하다.”

781) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결: 경매절차에서 채무자 甲 회사가 소멸시효가 완성된 근저당권부채권자 乙이 배당받는 데 대하여 이의를 제기하지 않은 사안에서, 甲 회사의 다른 채권자인 丙이 甲 회사를 대위하여 이의를 제기한 부분을 제외한 나머지 채권에 대하여는 甲 회사가 시효이익을 포기한 것으로 본 예.

782) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결: “소멸시효가 완성된 경우 채무자에 대한 일반채권자는 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수는 없지만 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있으므로, 채무자가 배당절차에서 이의를 제기하지 아니하였다고 하더라도 채무자의 다른 채권자가 이의를 제기하고 채무자를 대위하여 소멸시효 완성의 주장을 원용하였다면, 시효의 이익을 묵시적으로 포기한 것으로 볼 수 없다.”

783) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다64793 판결: 원고가 2003. 4. 25. 피고로부터 3,000만 원을 대출받으면서 그 대출금 채무를 담보하기 위하여 같은 달 29일 피고에게 원고 소유의 아파트에 관하여 채권최고액 5,000만 원의 근저당권을 설정하여 주었는데, 피고의 신청에 따라 2006. 11. 17. 위 아파트에 관한 경매절차가 개시되었으나, 피고는 2007. 6. 12. 원고로부터 위 대출금 채무를 변제받고 같은 날 위 근저당권설정등기를 말소하였고, 그에 따라 위 경매절차가 취소된 사안에서, 원고가 2003. 4. 25.자 대출금 채무를 변제한 것은 이를 담보하는 근저당권설정등기를 말소하기 위한 것으로 볼 수 있으므로, 그 변제에 의하여 피담보채무가 아닌 별개의 채무에 대한 승인 또는 소멸시효 이익의 포기가 있었다고 할 수 없다고 한 예.

784) 대법원 1993. 10. 26. 선고 93다14936 판결.

통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해져야 한다.⁷⁸⁵⁾

가분적 금전채권에 대하여 일부 전부(轉付)된 채권 부분과 전부되지 않은 채권 부분은 서로 별개의 독립된 분할채권이므로, 전부금청구소송에서의 조정에 갈음하는 결정에 따라 전부(轉付) 채무 중 일부를 변제한 사정만으로는 전부되지 않은 나머지 채무에 대한 소멸시효 이익을 포기하는 의사를 표시하였다고 단정할 수 없다.⁷⁸⁶⁾

(3) 소멸시효 이익 포기 사유로서의 채무의 승인

소멸시효 '중단사유'로서의 채무승인은 시효이익을 받는 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 채권을 상실하게 될 자에 대하여 상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 이른바 '관념의 통지'로 여기에 어떠한 효과의사가 필요하지는 않지만, 시효완성 후 '시효이익의 포기'가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요하기 때문에 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다 하더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효 이익의 포기라는 '의사표시'가 있었다고 단정할 수 없다.⁷⁸⁷⁾

소멸시효 이익의 포기사유로서의 채무의 승인은 그 표시의 방법에 아무런 제한이 없어 묵시적인 방법으로도 가능하기는 하지만, 적어도 채무자가 채권자에 대하여 부담하는 채무의 존재에 대한 인식의 의사를 표시함으로써 성립하게 되고, 그러한 취지의 의사표시가 존재하는지 여부의 해석은 그 표시된 행위 내지 의사표시의 내용과 동기 및 경위,

785) 대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다52031 판결. **[동일 취지]** 당사자 간에 계속적 거래관계가 있다고 하더라도 물품 등을 주문하고 공급하는 과정에서 기왕의 미변제 채무에 대하여 서로 확인하거나 확인된 채무의 일부를 변제하는 등의 절차가 없었다면 기왕의 채무의 존부 및 액수에 대한 당사자 간의 인식이 다를 수도 있는 점에 비추어 볼 때, 피고가 단순히 기왕에 공급받던 것과 동종의 물품을 추가로 주문하고 공급받았다는 사실만으로는 기왕의 채무의 존부 및 액수에 대한 인식을 묵시적으로 표시하였다고 보기 어렵다고 한 예(2004다59959).

786) 대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다56187, 56194 판결: 채권자 甲 금융회사의 파산관재인 예금보험공사가 채무자 乙 회사의 제3채무자 丙 학교법인 등에 대한 매매대금반환채권 중 일부에 관하여 매매계약 해제일로부터 상법상 소멸시효기간 5년이 지난 후에 전부명령을 받아 제기한 전부금 등 청구소송에서 조정에 갈음하는 결정이 내려져 확정되자, 丙 법인 등이 그 결정에 따라 전부된 매매대금반환채무 중 일부를 변제하였는데, 그 후 乙 회사의 파산관재인 丁이 丙 법인 등은 위 일부 변제로 채무 전체에 대한 소멸시효 이익을 포기한 것이라고 주장하며 전부되지 않은 나머지 매매대금반환채권 중 일부에 대한 추심금을 청구한 사안에서, "가분적인 금전채권의 일부에 대한 전부명령이 확정되면 특별한 사정이 없는 한 전부명령이 제3채무자에 송달된 때에 소급하여 전부된 채권 부분과 전부되지 않은 채권 부분에 대하여 각기 독립한 분할채권이 성립하게 된다."고 판사한 후, 전부된 매매대금반환채권과 전부되지 않은 나머지 매매대금반환채권은 서로 별개의 독립된 분할채권인 점, 전부금 등 소송의 조정을 갈음하는 결정에서 확정된 권리의무관계의 범위 및 내용, 전부금 등 소송에서 조정을 갈음하는 결정에 따라 변제를 하게 된 동기 및 경위, 그와 같은 변제 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등 여러 사정에 비추어 丙 법인 등이 조정에 갈음하는 결정에 따라 매매대금반환채무 중 일부를 변제한 사정만으로는 전부되지 않은 나머지 매매대금반환채무에 대한 소멸시효 이익을 포기하는 의사를 표시하였다고 단정할 수 없는 데도, 이와 달리 본 원심판결에 소멸시효 이익의 포기에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

787) 대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결.

당사자가 그 의사표시 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다.⁷⁸⁸⁾

채무 변제 사례 이외에, 소멸시효 완성 후 채무 승인으로 시효이익 포기를 긍정한 예⁷⁸⁹⁾와 부정한 예⁷⁹⁰⁾는 판례상 아래와 같다.

788) 대법원 2008. 7. 24. 선고 2008다25299 판결.

789) ◎ 시효이익 포기 긍정례

① 채권의 소멸시효 완성 후 채무자의 기한 유예 요청(65다2133) ② 甲의 乙에 대한 대여금채무가 이미 시효기간이 도과한 상태에 있었으나, 甲은 乙 등 채권자들의 빚 독촉을 피하여 수년 간 잠적하여 있다가 甲의 소재를 알아낸 乙이 丙 등을 대동하고 甲을 찾아가 채무변제를 요구하자, 甲은 다른 채권자들이 많이 있기 때문에 乙에 대한 채무만을 변제하기는 곤란하다고 변명하면서 좀 더 참아 줄 것을 요청하였고, 이에 乙이 사실은 위 대여금이 丙 등의 돈이라고 돌려대면서 甲에 대한 채권을 丙 등에게 양도하겠다고 하자, 甲이 乙의 甲에 대한 채권 5천만 원을 丙에게 양도한다는 내용의 채권양도서에 입회인으로 서명날인까지 하였다면, 甲은 소멸시효완성 후에 乙에 대한 채무를 승인한 것이고, 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것이라 추정할 수 있다고 한 사례(92다4796). ③ 소유권이전등기청구권의 소멸시효기간이 지난 후에 등기의무자가 소유권이전등기를 해주기로 약정, 합의한 바 있다면 다른 특단의 사정이 없는 한 이는 시효이익을 포기한 것으로 보아야 할 것이라고 한 사례(93다12824) ④ 甲이 1977. 2. 8. 乙로부터 토지를 매수한 후 그 토지가 분할되고 그 일부가 토지구획정리사업으로 인하여 환지되었는데 乙이 甲의 사망 후 위 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 완성된 이후인 1989. 5. 경 甲의 형에게 “위 환지된 토지 등은 자신과 관계가 없는 것이니까 조카들에게 주어 청산금을 납부하고 해결하도록 하라”고 하면서 위 환지 확정으로 인한 청산금고지서에 해당하는 청산금조서를 건네주어 甲의 자인 원고가 이를 소지하게 되었다면 乙은 토지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행해 줄 채무의 존재를 승인함으로써 위 소멸시효완성으로 인한 이익을 포기한 사실을 주인할 수 있다고 한 사례(91다44872).

790) ◎ 시효이익 포기 부정례

① 헌법상 국가원수이자 행정부 수반인 대통령이 국가의 불법적인 공권력 행사로 인하여 피해를 입은 사람들에게 피해보상을 하겠다는 취지를 밝혔다고 하더라도, 그것이 피해자들에 대한 사법상의 법률효과를 염두에 두고 한 것이 아니라 단순히 정치적으로 대통령으로서의 시정방침을 밝히면서 일반 국민들의 이해와 협조를 구한 것에 불과하다면, 그와 같은 행위로써 사법상으로 피해자들에 대한 국가배상채무를 승인하거나 소멸시효이익을 포기한 것으로 볼 수는 없다고 한 예(94다22927). ② 채무자가 채권자로부터 소멸시효가 완성된 연대보증채무의 이행청구를 받고 그 채무액의 일부를 지급하고 사건을 종결하자는 내용의 합의안을 제의하였다가 거절당한 사안에서, 합의안 제의의 배경 등 제반 사정에 비추어 채무자가 위 합의안을 제의한 사실만으로 채권자에게 연대보증채무를 부담하고 있다는 채무승인의 뜻을 확정적으로 표시한 것이라고 해석하기 어렵다고 한 사례(2008다25299). ③ 유신반대 시위전력자에 대한 사법시험 3차 면접시험 불합격 처분과 관련하여, ‘진실과 화해를 위한 과거사정리위원회’가 위법하다고 결정하고 대한민국이 불합격처분을 취소하였으나 그것만으로 국가배상채무를 승인하거나 시효이익을 포기한 것으로 볼 수 없다고 한 사례(2009다92784). ④ ‘소송에서의 상계항변은 소송상의 공격방어방법으로 피고의 금전지급의무가 인정되는 경우 자동채권으로 상계를 한다는 예비적 항변의 성격을 가지므로, 상계항변이 먼저 이루어진 후 대여금채권의 소멸을 주장하는 소멸시효항변이 있었던 경우에, 상계항변 당시 채무자인 피고에게 수동채권인 대여금채권의 시효이익을 포기하려는 효과의사가 있었다고 단정할 수 없고, 항소심 재판이 속심적 구조인 점을 고려하면 1심에서 공격방어방법으로 상계항변이 먼저 이루어지고 그 후 항소심에서 소멸시효항변이 이루어진 경우를 달리 볼 것은 아니다’라고 한 예(2011다21556). ⑤ 덧붙여, “대여금채권의 소멸시효가 완성된 후 피고가 상계항변을 하였다는 점을 들어 원고하하여금 피고가 더 이상 시효를 원용하지 않을 것이라는 합리적인 기대 내지 신뢰를 가지게 하였다고 볼 수 없으므로, 상계항변을 한 후 소멸시효의 항변을 한 것이 신의칙에 반한다고 볼 수도 없다.”라고 판시. ⑥ 대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결: “통상 채무자는 강제집행을 중지시키거나 일정 기간 담보권 실행을 못하게 하는 한편 변제계획에 따른 변제를 완료하여 궁극적으로 채무에 대한 면책을 받으려는 목적으로 개인회생절차를 밟게 되는 점 등에 비추어 볼 때, 소외인이 개인회생신청을 하면서 채권자목록에 소멸시효기간이 완성된 피고의 근저당권 부채권을 기재하였다고 하여 그 시효이익을 포기하려는 효과의사까지 있었다고 보기는 어렵다.”

사) 소멸시효 항변에 대한 반신의칙·권리남용의 재항변

채무자의 소멸시효 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용되지 않는다고 보기 위해서는, (1) ① 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 '불가능 또는 현저히 곤란'하게 하였거나, ② 그러한 조치가 '불필요하다고 믿게 하는 행동'을 하였거나, ③ '객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유'가 있었거나,⁷⁹¹⁾ 또는 ④ 일단 시효완성 후에 채무자가 '시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도'를 보여 채권자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, ⑤ '채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평'하게 되는 등의 특별한 사정⁷⁹²⁾이 있고, (2) 채권자가 그러한 장애가 해소된 때부터 권리행사를 기대할 수 있는 '상당한 기간 내에 자신의 권리를 행사'하였어야 하는바, 이는 매우 예외적인 제한에 그쳐야 한다.⁷⁹³⁾

위 (2)의 '상당한 기간'은 특별한 사정이 없는 한 민법상 시효정지의 경우에 준하여⁷⁹⁴⁾ 단기간으로 제한되어야 한다.⁷⁹⁵⁾ 개별 사건에서 매우 특수한 사정이 있어 그 기간을 연장하여 인정하는 것이 부득이한 경우에도 불법행위로 인한 손해배상청구의 경우 그 기간은 아무리 길어도 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효기간인 3년을 넘어서는 아니 된다.⁷⁹⁶⁾

791) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결; "시효완성 전에 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 사실상의 장애사유가 있어 권리행사를 기대할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다." ■ 대법원 2023. 12. 21. 선고 2018다303653 판결; "채권자에게 권리의 행사를 기대할 수 없는 객관적인 사실상의 장애사유가 있었던 경우에도 대법원이 이에 관하여 채권자의 권리행사가 가능하다는 법률적 판단을 내렸다면 특별한 사정이 없는 한 그 시점 이후에는 그러한 장애사유가 해소되었다고 볼 수 있다. ... 강제동원 피해자 또는 그 상속인인 원고들에게는 2018년 전원합의체 판결이 선고될 때까지는 피고를 상대로 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 상당하다."

792) 이는, '채권자보호의 필요성이 큰 상태에서 채무자가 동일하게 시효가 완성된 다른 채권자에게는 임의로 변제를 하면서 당해 채권자에 대해서만 소멸시효 완성을 들어 채무이행을 거절하는 것과 같은 정도의 특별한 사정이 있어 시효 완성을 인정하면 현저히 부당하거나 불공평한 결과가 발생할 수밖에 없는 등의 경우'를 의미한다(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결).

793) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다90194, 90200 판결 등.

794) 천재 기타 사변의 경우(제182조) 1개월 외에는 제한능력자(제179조), 재산관리자에 대한 제한능력자의 권리, 부부 사이의 권리(제180조), 상속재산에 관한 권리(제181조)의 경우 모두 시효정지기간은 6개월이다.

795) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다90194, 90200 판결; 甲 교회(원고)가 토지를 매수하면서 교회의 대표자 겸 담임 목사 乙(피고)에게 매수인 명의를 신탁하였고 매도인은 이를 알지 못하였는데(매도인 선의의 계약명의신탁), 甲 교회가 실명등기 유예기간을 경과 후 乙을 상대로 토지의 부당이득반환을 구하자 乙이 소멸시효 항변을 한 사안에서, 원심이, 피고의 소멸시효 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다고 한 데 대하여, 대법원은, '2007년 초경에는 원고와 피고 사이에 토지의 소유권에 관한 분쟁이 생겼고, 그 상태에서 피고는 2008. 3.경 원고 교회의 담임 목사직에서 은퇴하였다는 것이므로, 늦어도 2008. 3.경에는 원고가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 소멸되었다고 볼 수 있을 것인데, 원고는 그로부터 민법상 시효정지기간이 훨씬 지난 2009. 3. 19.에 이르러서야 피고에게 부당이득반환을 구하는 소를 제기하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고가 상당한 기간 내에 권리행사를 하였다고 볼 수는 없다'고 하여 원심을 파기한 예.

796) 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결 등.

10) 제척기간

제척기간은 권리자로 하여금 해당 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 법률 관계를 조속히 확정시키는 데에 그 제도의 취지가 있고, 그 기산점은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 권리가 발생한 때이다.⁷⁹⁷⁾ 제척기간 규정상 기산점을 지나서 발생하는 권리의 제척기간 기산일은 그 권리의 발생일이다.⁷⁹⁸⁾

가) 제소기간과 재판 외 권리행사기간

제척기간은 권리를 기간 내에 재판상 행사하여야 하는 ‘제소기간(출소기간)’과 권리를 기간 내에 반드시 재판상 행사하여야만 하는 것은 아니고 재판 외에서 권리를 행사해도 되는 ‘재판 외 권리행사기간’으로 나뉜다.

법 문언상 ‘소를 제기할 수 있다’, ‘소만으로 주장할 수 있다’ 등으로 규정되어 있으면 제소기간, 단순히 ‘~년 내에 행사하여야 한다’, ‘소멸한다’ 등으로 규정되어 있으면 재판 외 권리행사기간으로 볼 것이지만, 점유보호청구의 경우⁷⁹⁹⁾ 예외이다.⁸⁰⁰⁾

대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다201844 판결: 수사기관의 위법행위 등으로 수집한 증거 등에 기초하여 유죄 확정판결을 받았다가 재심절차에서 무죄 확정판결을 받은 사람이 국가를 상대로 손해배상을 청구하는 경우, 재심무죄판결 확정 시까지는 손해배상청구를 기대할 수 없는 사실상의 장애사유가 있었으므로, 채무자인 국가의 소멸시효 완성 항변은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없으나, 피해자는 특별한 사정이 없는 한 사실상의 장애가 해소된 ‘재심무죄판결 확정일’로부터 민법상 시효정지의 경우에 준하는 6개월의 기간 내에 권리를 행사하여야 하고, 행사보상법에 따른 행사보상청구는 소멸시효의 항변을 저지할 수 있는 권리행사의 ‘상당한 기간’을 연장할 특별한 사정에 해당하며, 그때는 ‘행사보상결정 확정일’로부터 6개월 내에 손해배상청구의 소를 제기하면 상당한 기간 내에 권리를 행사한 것으로 볼 수 있으나, 이 경우에도 그 기간은 권리행사의 사실상의 장애사유가 객관적으로 소멸된 재심무죄판결 확정일로부터 3년을 넘을 수는 없다고 판시한 예.

797) 대법원 2016. 10. 19. 선고 2014다46648 전원합의체 판결.

798) 대법원 2022. 12. 1. 선고 2020다280685 판결: 원심이, 운송계약에 따라 항구에 도착한 화물을 피고 측이 수령하지 않아 발생한 컨테이너 초과사용료 및 터미널 보관료 상당의 채무불이행으로 인한 손해배상채권도 상법 제814조 제1항의 단기 제척기간 적용대상이고, 그 기산점인 ‘화물의 인도가 행하여져야 했던 날’로부터 1년이 훨씬 지나 제기된 운송계약에 기한 청구는 모두 제척기간이 도과하여 부적법하다고 한 데 대하여, 대법원은 “제척기간은 적어도 권리가 발생하였음을 전제하는 것이고, 아직 발생하지 않은 권리에까지 그 제척기간에 관한 규정을 적용하여 권리가 소멸하였다고 볼 수는 없다.”라고 한 다음, “컨테이너 초과사용료 및 터미널 보관료 상당의 손해는 날마다 계속 발생하여 나날이 새로운 채무불이행에 기한 손해가 발생하고 있다. … 원고의 손해배상채권은 ‘화물의 인도가 행하여져야 했던 날’을 지나서도 발생할 수 있는데, 상법 제814조 제1항 제척기간의 기산점으로서 ‘화물의 인도가 행하여져야 했던 날’을 지나서 발생하는 위 손해배상채권의 제척기간 기산일은 그 채권의 발생일이라고 해석함이 타당하다.”라고 판단한 예.

799) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다8097, 8103 판결: “민법 제204조 제3항과 제205조 제2항에 의하면 점유를 침탈당하거나 방해 받은 자의 침탈자 또는 방해자에 대한 청구권은 그 점유를 침탈당한 날 또는 점유의 방해행위가 종료된 날로부터 1년 내에 행사하여야 하는 것으로 규정되어 있는데, 여기에서 제척기간의 대상이 되는 권리는 형성권이 아니라 통상의 청구권인 점과 점유의 침탈 또는 방해의 상태가 일정한 기간을 지나게 되면 그대로 사회의 평온한 상태가 되고 이를 복구하는 것이 오히려 평화질서의 교란으로 볼 수 있게 되므로 일정한 기간을 지난 후에는 원상회복을 허용하지 않는 것이 점유제도의 이상에 맞고 여기에 점유의 회수 또는 방해제거 등 청구권에 단기의 제척기간을 두는 이유가 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위의 제척기간은 재판 외에서 권리행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간으로 해석함이 상당하다.”

800) 제소기간에 해당하는 예로는, 점유보호청구(~로부터 1년 내에 행사하여야 한다), 채권자취소(법원에 청구할 수 있다. 전항의 소는 ~내에 제기하여야 한다; 2000다44348), 재산분할청구(가정법원은 당사자의 청구에 의하

서면에 의하지 아니한 증여계약의 해제(민법 제555조)는 본래 의미의 해제와는 달리 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는 특수한 철회로서, 10년이 경과한 후에 이루어졌다 하더라도 원칙적으로 적법하다.⁸⁰¹⁾

나) 권리행사 방법

제소기간의 경우 소를 제기한 때,⁸⁰²⁾ 즉 소장을 법원에 제출한 때(소송을 이송한 경우에는 '이송된 때'가 아니라 민사소송법 제40조 제1항⁸⁰³⁾에 따라 처음에 '소가 제기된 때'이고,⁸⁰⁴⁾ 승계참가가 인정되는 경우에는 '승계참가 시'가 아니라 '원래의 소 제기 시'이다.⁸⁰⁵⁾에 기간준수의 효과가 발생하지만, 재판 외 권리행사기간의 경우 권리행사의 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 기간준수의 효과가 발생한다.⁸⁰⁶⁾

채권양도 통지는 그 사실을 알리는 것 외에 '그 이행을 청구하는 뜻이 별도로 덧붙여지는 등의 특별한 사정'이 있어야 제척기간 준수에 필요한 권리의 재판 외 행사에 해당한다.⁸⁰⁷⁾

여 ... 정한다. ~부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다; 94다17536), 상속회복청구(상속회복의 소를 제기할 수 있다. ~부터 10년을 경과하면 소멸된다; 92다3083), 상속회복청구의 일종인 민법 제1014조에 의한 피인자 등의 상속분상당가액지급청구(2006므2757, 2764), 친생자관계존부확인 소(소를 제기할 수 있다; 2003므2503), 사실관계 존부확인청구(명문의 규정 없이 판례가 유추적용한 예: 81므76), 신주발행무효 소(6월 내에 소만으로 이를 주장할 수 있다; 2010다49380), 자본감소무효 소(6개월 내에 소만으로 주장할 수 있다; 2007다12012) 등이 있다.

재판 외의 권리행사기간에 해당하는 예로는, 민법 제146조 소정의 취소권(~년 내에 행사하여야 한다; 2008다27301, 27318), 매도인의 하자담보책임(~년 내에 행사하여야 한다; 2003다20190), 수급인의 하자담보책임(~로부터 1년 내에 하여야 한다; 2001다24891), 보험계약의 해지권(99다50712), 구 증권거래법 제188조 제2항 소정의 단기매매차의 반환청구권(~년 내에 행사하지 아니한 때에는 소멸한다; 2011다80203), 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조 소정의 환매권(98다46945) 등이 있다.

801) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결.

802) 민사소송법 제265조(소제기에 따른 시효중단의 시기) 시효의 중단 또는 법률상 기간을 지킴에 필요한 재판상 청구는 소를 제기한 때 또는 제260조 제2항·제262조 제2항 또는 제264조 제2항의 규정에 따라 서면을 법원에 제출한 때에 그 효력이 생긴다.

803) 민사소송법 제40조(이송의 효과) ① 이송결정이 확정된 때에는 소송은 처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 본다.

804) 대법원 1984. 2. 28. 선고 83다카1981 전원합의체 판결.

805) 대법원 2003. 2. 26. 선고 2000다42786 판결.

806) ❶ 2008다27301,27318; "취소권자가 취소의 의사표시를 담은 반소장 부분을 원고에게 송달함으로써 취소권을 재판상 행사하는 경우에는 반소장 부분이 원고에게 도달한 때에 비로소 취소권 행사의 효력이 발생하여 취소권자와 원고 사이에 취소의 효력이 생기므로, 취소의 의사표시가 담긴 반소장 부분이 제척기간 내에 송달되어야만 취소권자가 제척기간 내에 적법하게 취소권을 행사했다고 할 것이다." ❷ 99다50712; "해지의 의사표시는 민법의 일반원칙에 따라 보험계약자 또는 그의 대리인에 대한 일방적 의사표시에 의하며, 그 의사표시의 효력은 상대방에게 도달한 때에 발생하므로 해지권자가 해지의 의사표시를 담은 소장 부분을 피고에게 송달함으로써 해지권을 재판상 행사하는 경우에는 그 소장 부분이 피고에게 도달할 때에 비로소 해지권 행사의 효력이 발생한다 할 것이어서, 해지의 의사표시가 담긴 소장 부분이 제척기간 내에 피고에게 송달되어야만 해지권자가 제척기간 내에 적법하게 해지권을 행사하였다고 할 것이고, 그 소장이 제척기간 내에 법원에 접수되었다고 하여 달리 볼 것은 아니다." ❸ 98다46945; "환매권자가 환매의 의사표시를 담은 소장 부분을 피고에게 송달함으로써 환매권을 재판상 행사하는 경우에는 그 소장 부분이 피고에게 도달할 때에 비로소 환매권 행사의 효력이 발생하여 환매권자와 피고 사이에 매매의 효력이 생긴다 할 것이므로, 환매의 의사표시가 담긴 소장 부분이 위 제척기간 내에 피고에게 송달되어야만 환매권자가 제척기간 내에 적법하게 환매권을 행사하였다고 할 것이다."

807) 대법원 2012. 3. 22. 선고 2010다28840 전원합의체 판결의 다수의견.

다) 소송상 취급(직권조사사항)

법원은 제소기간인 제척기간의 준수 여부에 관하여 직권으로 조사한 후 그 기간을 도과한 후에 제기된 소는 부적법한 소로서 그 흠결을 보정할 수 없으므로 이를 각하하여야 한다.⁸⁰⁸⁾ 재판 외 권리행사기간인 제척기간의 준수 여부도 직권조사사항으로서 이에 대한 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 조사하여 재판에 고려하여야 한다.⁸⁰⁹⁾ 당사자가 제척기간의 도과 여부를 사실심 변론종결 시까지 주장하지 아니하였다 하더라도 상고심에서 이를 새로이 주장·증명할 수 있다.⁸¹⁰⁾

제척기간의 도과에 관한 증명책임은 권리행사의 상대방에게 있다.⁸¹¹⁾

제척기간은 불변기간이 아니어서 그 기간을 지난 후에는 당사자가 책임질 수 없는 사유로 그 기간을 준수하지 못하였더라도 추후에 보완될 수 없다.⁸¹²⁾

라) 소멸시효와의 비교

(1) 판별기준

원칙적으로 법 문언상 '시효로 인하여 소멸한다', '소멸시효가 완성한다'라고 규정되어 있으면 소멸시효기간이고 그렇지 아니하면 제척기간으로 봄이 일반적이다.

(2) 차 이 점

앞서 본 바와 같이, 소멸시효는 그 이익을 받는 자가 소송에서 주장을 하여야 하지만, 제척기간의 준수 여부는 직권조사사항이다.

소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생기지만(민법 제167조), 제척기간은 그 도과로 장래에 향하여 권리가 소멸할 뿐이다.⁸¹³⁾

808) 채권자취소-2000다44348, 상속회복청구-92다3083, 사실혼관계 존부확인청구-81므76.

809) 98다46945(구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조 소정의 환매권), 96다25371(취소권).

환매를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 경우 행시기간의 경과로 인하여 소멸된 환매권의 행사를 청구원인으로 하고 있다고 하여도 소 자체가 부적법한 것이 되는 것은 아니고 단지 환매권의 행사로서 형성하려는 법률관계인 매매의 효과가 발생하지 않는 데 그쳐 그 청구원인 사실이 인정되지 않는다는 이유로 당해 청구를 기각하면 되고, 소 자체를 부적법하다고 보아 각하할 것은 아니다(98다46945).

810) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019다205947 판결.

811) ○ 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결: "제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다."

○ 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다79674 판결: "피고는 상고심에 이르러 이 사건 소는 피고가 이 사건 감사보고서를 소외 1 주식회사에 제출한 2000. 2. 23.부터 3년이 경과하였으므로 부적법하다고 주장하나, ... 이 사건 소 제기일로부터 3년 이전에 이 사건 감사보고서가 제출되었다는 점을 인정할 충분한 증거가 없으므로, 위 주장 역시 받아들이지 아니한다."

○ 대법원 2007. 10. 25. 선고 2006다16758, 16765 판결: "원고들이 이 사건 소 제기일인 2000. 10. 24.부터 1년 전인 1999. 10. 24. 이전에 이 사건 사업보고서에 회계를 분식한 허위의 기재가 있다는 사정을 알았다고 인정할 증거가 없다는 이유로, 법 제186조의5, 제16조가 정하는 제척기간이 도과하였다는 피고들의 항변을 배척한 것은 정당한 판단으로 수용할 수 있다."

812) 대법원 2003. 8. 11.자 2003스32 결정.

제척기간의 경우 그 성질에 비추어 소멸시효와 같은 기간의 중단이나 정지는 있을 수 없다.⁸¹⁴⁾

소멸시효의 이익은 미리 포기하지 못하고, 소멸시효는 법률행위에 의하여 이를 배제, 연장 또는 가증할 수 없으나 이를 단축 또는 경감할 수 있는바(민법 제184조), 제척기간의 경우에도 동일한지에 관하여 일반론으로 설시한 판례는 없다. ① 판례는, ① '매매예약의 완결권'의 경우 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에,⁸¹⁵⁾ 그러한 약정이 없는 때에는 그 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하는데,⁸¹⁶⁾ 당사자 사이에 약정하는 예약 완결권의 행사기간에 특별한 제한은 없다⁸¹⁷⁾고 하는 한편, ② '계약'에 따라 발생하는 '형성권'인 '주식 매도·매수청구권'은, 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에 행사되지 않으면 제척기간의 경과로 소멸하고, 약정이 없는 때에는 그 기초가 되는 계약의 성격 등을 고려하여 행사기간을 정해야 하는데, 상행위인 투자 관련 계약에 따른 투자자의 주식매수청구권은 '상사소멸시효에 관한 상법 제64조를 유추적용'하여 5년의 제척기간이 지나면 소멸한다⁸¹⁸⁾고 한다. ② 당사자의 합의에 의한 단기제척기간의

813) 다만, 상속회복청구권이 제척기간의 경과로 소멸하게 되면 상속인은 상속인으로서의 지위, 즉 상속에 따라 승계한 개개의 권리의무도 또한 총괄적으로 상실하게 되고, 그 반사적 효과로서 참칭상속인의 지위는 확정되어 참칭 상속인이 상속개시 시로부터 소급하여 상속인으로서의 지위를 취득한 것으로 본다(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다57155 판결 등).

814) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2004두2509 판결, 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다26425 판결.

815) 민법 제564조 제2항에 '의사표시의 기간을 정하지 아니한 때에는'이라고 규정하고 있어 행사기간의 약정이 가능함을 나타내고 있다.

816) 대물변제예약 완결권 역시 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 그러한 약정이 없는 때에는 그 권리가 발생한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 이 기간을 도과한 때에는 예약완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다(97다12488). 구 징발재산정리에 관한 특별조치법 제20조 소정의 환매권은 일종의 형성권으로서 국방부장관으로부터 환매권행사의 통지가 없는 경우에는 환매권이 발생한 때로부터 10년의 제척기간에 걸린다(90다13420). ─ 따라서 제척기간을 따로 정하고 있지 않은 경우 형성권의 제척기간을 10년으로 보는 것이 판례의 기본적인 입장이라 할 수 있으나, 상사소멸시효 규정의 유추적용으로 5년의 제척기간을 적용한 대법원 2022. 7. 14. 선고 2019다271661 판결의 법리가 일반적인 형성권의 행사기간에도 동일하게 적용될 여지가 있다.

817) 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016다42077 판결; 원심이, 원고가 피고에게 2002. 4. 26.자 매매의 일반예약을 원인으로 한 가동기를 마쳐 준 사실을 인정한 다음, 원·피고 사이에 예약 완결권을 2032. 4. 25.까지 행사할 수 있도록 약정한 사실은 인정되나, 피고의 예약 완결권은 10년을 초과하여 약정한 위 기간까지 존속하는 것은 아니고, 2002. 4. 26.부터 10년이 경과한 2012. 4. 25. 제척기간 10년의 도과로 소멸하였으므로, 피고는 원고에게 가동기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 약정한 2032. 4. 25.이 지나야 예약 완결권이 제척기간의 경과로 소멸한다고 판단한 예. ⇔ 이와 배치되는 94다22682, 22699는 사실상 폐기된 것으로 볼 것이다.

818) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2019다271661 판결; 「투자 관련 계약에서 당사자 일방이 상대방에게 자신이 보유한 주식의 매수를 청구하면 주식에 관한 매매계약이 체결되는 것으로 정한 경우 이러한 주식매수청구권은 일방의 의사표시에 따라 매매계약이라는 새로운 법률관계를 형성하는 권리로서 일종의 형성권에 해당한다. ... 계약에 따라 발생하는 형성권인 주식매수청구권의 행사기간은 제척기간이다. ... 법률관계를 조속히 확정할 필요성의 정도는 그 권리를 정한 계약마다 다르므로, 주식매수청구권의 행사기간을 정할 때에도 이를 고려해야 한다. ... 계약에서 주식매수청구권의 행사기간을 약정한 때에는 주식매수청구권은 그 기간 내에 행사되지 않으면 제척기간의 경과로 소멸한다. ... 주식매수청구권의 행사기간에 관한 약정이 없는 때에는 그 기초가 되는 계약의 성격, 주식매수청구권을 부여한 동기나 그로 말미암아 달성하고자 하는 목적, 주식매수청구권 행사로 발생하는 채권의

연장을 인정한 규정(상법 제814조 제1항 소정의 '운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무'⁸¹⁹⁾의 1년 단기 제척기간의 연장 규정)도 있다.⁸²⁰⁾ ③ 수급인의 담보책임 기간을 단축하는 약정이 유효함을 전제로 한 판례도 있다.⁸²¹⁾ ④ 상법 제340조의2 소정의 '주식매수선택권'의 경우, 주주총회 결의와 개별 계약을 통해 행사기간의 종기를 자유롭게 정할 수 있고, 주주총회 결의 후 선택권 부여 계약에서 행사기간을 일부 변경·조정하는 것도 유효하다.⁸²²⁾ ⑤ '해상운송인의 송하인·수하인에 대한 채권·채무'의 '제척기간'(상법 제814조

행사기간 등을 고려하여 주식매수청구권의 행사기간을 정해야 한다. 상행위인 투자 관련 계약에서 투자자가 약정에 따라 투자를 실행하여 주식을 취득한 후 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자에게 다른 주주 등을 상대로 한 주식매수청구권을 부여하는 경우가 있다. ... 주주 간 계약에서 정하는 의무는 의무자가 불이행하더라도 강제집행이 곤란하거나 그로 인한 손해액을 주장·증명하기 어려울 수 있는데, 이때 주식매수청구권 약정이 있으면 투자자는 주식매수청구권을 행사하여 상대방으로부터 미리 약정된 매매대금을 지급받음으로써 상대방의 의무불이행에 대해 용이하게 권리를 행사하여 투자원금을 회수하거나 수익을 실현할 수 있게 된다. 이러한 주식매수청구권은 상행위인 투자 관련 계약을 체결한 당사자가 달성하고자 하는 목적과 밀접한 관련이 있고, 그 행사로 성립하는 매매계약 또한 상행위에 해당하므로, 이때 주식매수청구권은 상사소멸시효에 관한 상법 제64조를 유추적용하여 5년의 제척기간이 지나면 소멸한다고 보아야 한다. ... 투자 관련 계약에서 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자가 형성권인 주식매수청구권을 행사할 수 있다고 정한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 행사기간은 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때부터 기산한다고 보아야 한다. 그렇지 않으면 행사기간이 지난 다음에 비로소 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 경우에 투자자가 주식매수청구권을 행사할 수 없게 되어 불합리하다."

819) 그 청구원인이 계약인 경우뿐만 아니라 불법행위인 경우에도 위 제척기간이 적용된다(대법원 2022. 12. 1. 선고 2020다280685 판결).

820) 대법원 2018. 12. 13. 선고 2018다244761 판결: "상법 제814조 제1항은 본문에서 '운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다.'라고 규정하여 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권·채무의 단기 제척기간에 관하여 정하는 한편, 단서에서 '다만 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.'라고 규정하여 당사자의 합의에 의한 위 기간의 연장을 인정하고 있다. 상법 제814조 제2항은 '운송인이 인수한 운송을 다시 제3자에게 위탁한 경우에 송하인 또는 수하인이 제1항의 기간 이내에 운송인과 배상합의를 하거나 운송인에게 재판상 청구를 하였다면, 그 합의 또는 청구가 있는 날부터 3개월이 경과하기 이전에는 그 제3자에 대한 운송인의 채권·채무는 제1항에도 불구하고 소멸하지 아니한다. 운송인과 그 제3자 사이에 제1항 단서와 동일한 취지의 약정이 있는 경우에도 또한 같다.'라고 규정하여 운송이 다시 제3자에게 위탁된 경우의 특칙을 정하고 있다. 상법 제814조 제2항 전단에서 규정한 '제1항의 기간'이란 상법 제814조 제1항 본문에서 정한 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년의 기간은 물론, 상법 제814조 제1항 단서에 따라 당사자의 합의에 의하여 연장된 기간을 포함한다고 보아야 한다." ◀ 위 제척기간의 기산점은 '운송물을 인도한 날 또는 인도할 날'인데, 운송물의 인도는 운송물에 대한 점유 즉, 사실상의 지배·관리가 정당한 수하인에게 이전되는 것으로서 선하증권이 발행된 경우에는 선하증권의 정당한 소지인에게 인도하여야 하므로, 운송인이 운송계약상 정해진 양륙함에 도착한 후 운송물을 선창에서 인도 장소까지 반출하여 보세창고업자에게 인도하는 것만으로는 그 운송물이 운송인의 지배를 떠나 정당한 수하인에게 인도된 것으로 볼 수 없고, 운송물이 멸실되거나 운송물의 인도가 불가능하게 된 경우에는 '운송물을 인도할 날'을 기준으로 제척기간이 도과하였는지를 판단하여야 하는데, '운송물을 인도할 날'이란 통상 운송계약이 그 내용에 좇아 이행되었으면 인도가 행하여져야 했던 날을 의미한다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2019다205947 판결).

821) 대법원 1999. 9. 21. 선고 99다19032 판결: "민법 제672조가 수급인이 담보책임이 없음을 약정한 경우에도 알고 고지하지 아니한 사실에 대하여는 그 책임을 면하지 못한다고 규정한 취지는 그와 같은 경우에도 담보책임을 면하게 하는 것은 신의성실의 원칙에 위배된다는 데 있으므로, 담보책임을 면제하는 약정을 한 경우뿐만 아니라 담보책임기간을 단축하는 등 법에 규정된 담보책임을 제한하는 약정을 한 경우에도 수급인이 알고 고지하지 아니한 사실에 대하여 그 책임을 제한하는 것이 신의성실의 원칙에 위배된다면 위 규정의 취지를 유추하여 그 사실에 대하여는 담보책임이 제한되지 않는다고 보아야 한다."

822) 대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다237714 판결: "회사는 정관으로 정하는 바에 따라 상법 제434조가 정한 주주총회의 특별결의로 회사의 설립·경영과 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사, 집행임원,

제1항)과 같이 '청구권'에 관하여 당사자들이 '합의'하여 그 제척기간을 '연장'할 수 있는 경우, 그 기간이 지난 뒤에 그 기간 경과의 이익을 받는 당사자는 제척기간 경과로 인한 권리소멸의 이익을 '포기'(제척기간이 지난 사실을 알면서도 그로 인한 이익을 받지 않겠다는 의사가 있어야 한다)할 수 있다.⁸²³⁾

(3) 동 일 점

제척기간도 소멸시효처럼 그 기간의 도과로 권리는 절대적으로 소멸한다.⁸²⁴⁾

일부 청구의 경우 청구된 부분에 한하여 제척기간 준수의 효력이 생기고,⁸²⁵⁾ 장차 감정 결과에 따라 청구금액을 확장할 것을 전제로 일부를 청구한다는 뜻인 경우 청구취지 확장으로 추가된 부분에 관해서도 소제기 당시에 제척기간 준수의 효력이 생긴다.⁸²⁶⁾

감사 또는 피용자에게 미리 정한 가액으로 신주를 인수하거나 자기의 주식을 매수할 수 있는 권리(이하 '주식매수선택권'이라 한다)를 부여할 수 있다(상법 제340조의2 제1항). ... 주식매수선택권 부여에 관한 주주총회 결의는 회사의 의사결정절차에 지나지 않고, 특정인에 대한 주식매수선택권의 구체적 내용은 일반적으로 회사가 체결하는 계약을 통해서 정해진다. 주식매수선택권을 부여받은 자는 계약에서 주어진 조건에 따라 계약에서 정한 기간 내에 선택권을 행사할 수 있다. ... 상법은 주식매수선택권을 행사할 수 있는 시기(始期)만을 제한하고 있을 뿐 언제까지 행사할 수 있는지에 관해서는 정하지 않고 회사의 자율적인 결정에 맡기고 있다. 따라서 회사는 주식매수선택권을 부여받은 자의 권리를 부당하게 제한하지 않고 정관의 기본 취지나 핵심 내용을 해치지 않는 범위에서 주주총회 결의와 개별 계약을 통해서 주식매수선택권을 부여받은 자가 언제까지 선택권을 행사할 수 있는지를 자유롭게 정할 수 있다고 보아야 한다. ... 주주총회 결의 시 해당 사항의 세부적인 내용을 빠짐없이 정하도록 예정한 것으로 보기는 어렵다. 이후 회사가 주식매수선택권 부여에 관한 계약을 체결할 때 주식매수선택권의 행사기간 등을 일부 변경하거나 조정한 경우 그것이 주식매수선택권을 부여받은 자, 기존 주주 등 이해관계인들 사이의 균형을 해치지 않고 주주총회 결의에서 정한 본질적인 내용을 훼손하는 것이 아니라면 유효하다고 보아야 한다." ⁸²³ 회사의 정관이나 주주총회 결의와는 달리, 5년의 권리행사기간 중 퇴직하는 경우에는 행사기간을 퇴직일부터 3개월로 단축하는 주식매수선택권 부여계약이 유효하다고 한 예.

823) 대법원 2022. 6. 9. 선고 2017다247848 판결; "상법 제814조 제1항에서 정한 제척기간이 지난 뒤에 그 기간 경과의 이익을 받는 당사자가 기간이 지난 사실을 알면서도 기간 경과로 인한 법적 이익을 받지 않겠다는 의사를 명확히 표시한 경우에는, 소멸시효 완성 후 이익의 포기에 관한 민법 제184조 제1항을 유추적용하여 제척기간 경과로 인한 권리소멸의 이익을 포기하였다고 인정할 수 있다. ... 상법 제814조 제1항에서 정한 제척기간은 청구권에 관한 것으로서 그 권리가 행사되지 않은 채 일정한 기간이 지나면 권리가 소멸하거나 효력을 잃게 된다는 점에서 소멸시효와 비슷하다. ... 제척기간을 정한 규정의 취지와 목적, 권리의 종류·성질 등에 비추어, 당사자들이 합의하여 그 기간을 연장할 수 있는 경우와 같이 기간 경과로 인한 이익 포기를 허용해도 특별히 불합리한 결과가 발생하지 않는 경우라면, 시효이익 포기에 관한 민법 제184조 제1항을 유추적용하여 당사자에게 그 기간 경과의 이익을 포기할 수 있도록 하여 법률관계에 관한 구체적인 사정과 형명에 맞는 해결을 가능하게 하는 것이 부당하다고 할 수 없다." ⁸²⁴ 원심은, 위 제척기간에 대해서는 그 기간의 경과로 인한 이익의 포기를 인정할 수 없다 하여 소가 부적법하다고 판단하였으나, 대법원은, "원고는 상법 제814조 제1항에서 정한 제척기간이 지난 뒤에 피고에게 기간 연장을 요청하였고 피고가 이에 동의하였으므로, 원심으로서의 피고가 제척기간이 지난 사실을 알면서도 그로 인한 이익을 받지 않겠다는 의사를 가지고 위와 같이 기간 연장에 동의하였는지를 살핀 뒤에 그에 따라 이 사건 소의 적법 여부에 대하여 판단했어야 한다."라고 한 예.

824) 94다22682, 22699("기간의 경과 자체만으로 곧 권리소멸의 효과를 가져오게 하는 것"), 2008다88368("기간의 도과로 ...당연히 소멸한다.").

825) 대법원 2018. 6. 22.자 2018스18 결정; "재산분할청구권은 협의상 또는 재판상 이혼한 날부터 2년이 지나면 소멸한다. 2년 제척기간 내에 재산의 일부에 대해서만 재산분할을 청구한 경우 청구 목적물로 하지 않은 나머지 재산에 대해서는 제척기간을 준수한 것으로 볼 수 없으므로, 재산분할청구 후 제척기간이 지나면 그때까지 청구 목적물로 하지 않은 재산에 대해서는 청구권이 소멸한다. 재산분할재판에서 분할대상인지 여부가 전혀 심리된 바 없는 재산이 재판확정 후 추가로 발견된 경우에는 이에 대하여 추가로 재산분할청구를 할 수 있다. 다만 추가 재산분할청구 역시 이혼한 날부터 2년 이내라는 제척기간을 준수하여야 한다."

소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이라면 그 채권자는 상계할 수 있는바(민법 제495조), 이는 제척기간의 경우에도 유추적용된다.⁸²⁷⁾

마) 소멸시효기간과의 경합

제척기간이 적용되는 '하자담보에 기한 매수인의 손해배상청구권'이나 '수급인의 담보책임에 기한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권'에도 소멸시효의 규정이 적용되고, 제척기간 규정으로 인하여 소멸시효 규정의 적용이 배제된다고 볼 수 없다.⁸²⁸⁾

형성권 행사로 발생한 청구권은 형성권의 제척기간과는 별도로 형성권을 행사한 때로부터 일반채권과 같이 소멸시효기간이 진행되고, 위 제척기간 내에 이를 행사하여야 하는 것은 아니다.⁸²⁹⁾ 이에 어긋나는 판례로서, 임치계약 해지에 따른 임치물 반환청구권의

826) 대법원 2007. 7. 26. 선고 2006므2757, 2764 판결: "상속회복청구권의 경우 상속재산의 일부에 대해서만 제척기간을 준수하였을 때에는 청구의 목적물로 하지 않은 나머지 상속재산에 대해서는 제척기간을 준수한 것으로 볼 수 없고, 민법 제1014조에 의한 상속분상당가액지급청구권의 경우도 민법 제999조 제2항의 제척기간이 도과되면 소멸하므로 그 기간 내에 한 청구채권에 더 잡아 제척기간 경과 후 청구취지를 확장하더라도 그 추가 부분의 청구권은 소멸한다고 할 것이나, 만일 상속분상당가액지급청구권의 가액 산정 대상 재산을 인지 전에 이미 분할 내지 처분된 상속재산 전부로 삼는다는 뜻과 다만 그 정확한 권리의 가액을 알 수 없으므로 추후 감정결과에 따라 청구취지를 확장하겠다는 뜻을 미리 밝히면서 우선 일부의 금액만을 청구한다고 하는 경우 그 청구가 제척기간 내에 한 것이라면, 대상 재산의 가액에 대한 감정결과를 기다리는 동안 제척기간이 경과되고 그 후에 감정결과에 따라 청구취지를 확장한 때에는, 위와 같은 청구취지의 확장으로 추가된 부분에 관해서도 그 제척기간은 준수된 것으로 봄이 상당하다 할 것이다."

827) 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다255648 판결: "매도인의 담보책임을 기초로 한 매수인의 손해배상채권 또는 수급인의 담보책임을 기초로 한 도급인의 손해배상채권이 각각 상대방의 채권과 상계적상에 있는 경우에 당사자들은 채권·채무관계가 이미 정산되었거나 정산될 것으로 기대하는 것이 일반적이므로, 그 신뢰를 보호할 필요가 있다. 이러한 손해배상채권의 제척기간이 지난 경우에도 그 기간이 지나기 전에 상대방에 대한 채권·채무관계의 정산 소멸에 대한 신뢰를 보호할 필요성이 있다는 점은 소멸시효가 완성된 채권의 경우와 아무런 차이가 없다. 따라서 매도인이나 수급인의 담보책임을 기초로 한 손해배상채권의 제척기간이 지난 경우에도 제척기간이 지나기 전 상대방의 채권과 상계할 수 있었던 경우에는 매수인이나 도급인은 민법 제495조를 유추적용해서 위 손해배상채권을 자동채권으로 해서 상대방의 채권과 상계할 수 있다고 봄이 타당하다."

828) ① 대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다10266 판결(甲이 乙 등에게서 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 마쳤는데 위 부동산을 순차 매수한 丙이 부동산 지하에 매립되어 있는 폐기물을 처리한 후 甲을 상대로 처리비용 상당의 손해배상청구소송을 제기하였고, 甲이 丙에게 위 판결에 따라 손해배상금을 지급한 후 乙 등을 상대로 하자담보책임에 기한 손해배상으로서 丙에게 기지급한 돈의 배상을 구한 사안에서, 甲의 하자담보에 기한 손해배상청구권은 甲이 乙 등에게서 부동산을 인도받았을 것으로 보이는 소유권이전등기일로부터 소멸시효가 진행하는데, 甲이 그로부터 10년이 경과한 후 소를 제기하였으므로, 甲의 하자담보책임에 기한 손해배상청구권은 이미 소멸시효 완성으로 소멸되었다고 한 사례). ② 대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결(건설회사에 관한 도급계약이 상행위에 해당하는 경우 그 도급계약에 기한 수급인의 하자담보책임은 상법 제64조 본문에 의하여 원칙적으로 5년의 소멸시효에 걸리는 것으로 보아야 한다고 한 사례). ③ 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다56491 판결(원심이 민법상 수급인의 하자담보책임인 아파트의 하자보수에 갈음한 손해배상청구권에 대하여는 소멸시효가 적용되지 아니하고 제척기간만이 적용된다는 이유로, 위 손해배상청구권이 시효로 소멸하였는지 여부에 관하여는 아무런 판단을 하지 아니한 채, 피고가 제척기간이 도과하기 이전에 원고에게 하자보수를 청구하였으므로 위 손해배상청구권은 소멸하지 아니하였다고만 판단한 데에는 수급인의 담보책임의 소멸시효에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례).

829) ① 대법원 1991. 2. 22. 선고 90다13420 판결: "정발재산정리에 관한 특별조치법 제20조 소정의 환매권은 일종의 형성권으로서 ... 재판상이든 재판외이든 위 기간 내에 이를 행사하면 이로써 매매의 효력이 생기는 것이요 반드시 위 기간 내 재판상 행사하여야 되는 것은 아니며 또한 환매권의 행사로 발생한 소유권이전등기청구권은 위 기간 제한과는 별도로 환매권을 행사한 때로부터 일반채권과 같이 민법 제162조 제1항 소정의 10년의