

가압류와 소멸시효의 중단 시기

김 현 철*

〈국문초록〉

본 논문에서는 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기에 대하여 살펴보았다. 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기에 대한 검토에 앞서 필요한 범위 내에서 시효제도 및 시효중단제도의 존재이유와 취지, 가압류 결정절차와 집행절차에 대하여 살펴보고, 외국의 입법례에 관하여 살펴보았다.

가압류절차는 가압류신청, 가압류결정, 가압류집행신청, 가압류집행착수, 가압류집행완료라는 일련의 절차로 이루어지는데 위 각 시기 사이에 소멸시효의 완성 시기가 있는 경우나 가압류결정이 내려진 후 집행기간 내에 집행이 이루어지지 않은 경우 가압류에 의한 소멸시효 중단의 시기를 어느 때로 보느냐에 따라 소멸시효로 권리가 소멸되느냐의 여부가 결정되어 소멸시효중단의 시기에 관한 해석이 소송 승패의 결정적 요인이 될 수 있어 가압류의 소멸시효중단의 시기에 관한 합리적 해석은 소송의 승패를 좌우할 수 있는 중요한 문제이다.

가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기는 다음과 같은 점을 종합해 보면 채권자의 권리행사가 있다고 볼 수 있는 최초의 시점인 가압류신청시로 봄이 타당하다고 할 것이다.

① 시효제도와 소멸시효중단제도의 존재이유나 취지를 고려할 때 본안의 소를 제기하기 전에 권리의 집행을 보전하기 위하여 가압류신청을 할 때 권리자가 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 볼 수 있고, 권리의 행사가 있다고 할 수 있다. ② 가압류의 시효중단의 효력은 가압류의 효력으로서 가압류명령의 집행에 의하여 발생하는 처분금지적 효력인 가압류집행의 효력과 구별되므로 가압류집행의 효력이 발생하는 시점을 시효중단의 효력이 발생하는 시점으로 볼 수 없고, 두 시점이 동일할 필요도 없다. ③ 부동산과 채권 가압류는 집행신청행위가 의제적, 관념적인 것이어서 실제로 집행신청행위가 있지 않음으로 집행 신청시를 소멸시효중단 시기로 보는 것은 관념적인 것에 불과하고 그 시기를 특정하기 어려워 소멸시효 중단의 시기가 불명확해진다. ④ 소멸시효중단은 채권자의 권리행사로 볼 수 있는 행위가 있느냐에 따라 판단되어야 하고 시효중단의 시기는 채권자의 권리행사로 볼 수 있는 시기가 언제인가에 따라 판단되어야 하므로 법원이나 집행관의 의사에 따라 시효중단의 시기가 결정되는 집행착수시설이나 집행종료시설은 부당하다. ⑤ 집행착수시설이나 집행종료시설에 의하면 가압류 대상에 따라 집행의 착수 시기나 집행의 종료 시기가 달라져 시효중단의 시기가 달라져 논리의 일관성이 없고 법적 안정성의 관점에서 도 타당하다고

할 수 없다. ⑥ 민소법 제265조는 재판상 청구에 의한 시효중단은 소를 제기한 때에 그 효력이 생긴다고 규정하고 있는데, 가압류도 권리행사를 위한 절차이고 가압류신청 이후의 가압류 결정절차와 집행절차는 소제기와 유사한 구조이므로 가압류에 따른 소멸시효중단의 시점도 민소법 제265조를 유추적용하여 가압류신청 시로 봄이 타당하다. ⑦ 가압류의 경우 신청시로부터 결정, 집행 신청·착수·종료에 이르기까지 권리행사가 계속되고 있다고 할 것인데, 그 권리행사가 시작된 시점인 가압류신청시에 권리행사가 있다고 할 것이므로 시효중단의 시기도 가압류신청시로 봄이 타당하다. ⑧ 가압류절차가 가압류결정절차와 가압류집행절차로 나누어져 있지만 가압류결정절차가 가압류절차의 본질적인 절차이므로 소멸시효 중단사유나 중단의 시기를 판단함에 있어서도 가압류결정절차에 중점이 두어져야 할 것이다. ⑨ 채권자는 가압류신청을 함으로써 자기의 권리에 대한 보전행위나 실현행위를 한다고 생각할 것이므로 가압류신청시를 소멸시효 중단 시기로 보는 것이 채권자를 비롯한 일반 국민의 법감정에 부합한다고 할 것이다.

주제어 : 소멸시효 중단, 가압류, 시효중단의 시기, 가압류 집행, 소멸시효

• 투고일 : 2024.07.03. / 심사일 : 2024.07.22. / 게재확정일 : 2024.07.26.

I. 서설

민법 제168조 제2호는 압류, 가압류, 가처분을 소멸시효의 중단사유로 규정하고 있다. 한편 민법 제168조 제1호는 청구를 시효중단 사유로 규정하고 있는데, 민소법 제265조는 청구 중 재판상 청구는 ‘소를 제기한 때’에 시효중단의 효력이 생긴다고 규정하고 있고, 민법 제178조 제2항은 재판상 청구로 인하여 중단된 시효는 ‘재판이 확정된 때로부터’ 새로 진행한다고 규정하고 있음에도, 압류, 가압류, 가처분에 관하여는 시효중단의 시기(始期)나 재진행의 시기에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 압류, 가압류, 가처분에 관하여는 시효중단의 시기는 학설과 판례에 맡겨져 있다고 할 수 있는데 보전처분인 가압류·가처분이나 집행절차인 압류가 실무적인 성격이 강하다 보니 이에 관한 논의가 많지 않은 실정이다.

가압류는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 대하여 부동산 또는 동산(유체동산, 채권 그 밖의 재산권)에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 확정판결 등의 집행권원 없이 하는 보전처분으로 잠정적인 재판이다(민사집행법 제276조 제1항). 가처분은 금전채권 이외의 특정급여청구권을 보전하거나 다툼이 있는 권리관계에 대하여 확정판결 등의 집행권원 없이 하는 보전처분

으로 잠정적인 재판이다. 가처분은 크게 현상이 바뀌면 당사자가 권리를 실행하지 못하거나 이를 실행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있는 경우에 하는 다툼의 대상에 관한 가처분과 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위한 가처분으로 나눌 수 있다(민사집행법 제300조). 압류는 채무자가 강제집행의 대상이 되는 재산을 처분하는 것을 금지하는 효력을 가지는 것으로 금전채권의 만족을 위하여 확정판결 등 집행권원에 의하여 행하는 강제집행의 신청에 따른 첫 절차이다(민사집행법 제83조)¹⁾.

가압류, 가처분, 압류 절차는 소의 제기와는 달리 결정절차와 집행절차로 나누어져 있고, 가압류 등 결정절차는 채권자의 가압류 등 신청절차와 법원의 결정절차로 나누어지며, 집행절차도 집행신청절차와 법원이나 집행관의 집행절차로 나누어진다. 이에 따라 가압류 등 결정의 시기와 가압류 등 결정에 따른 집행의 시기가 다르고, 결정절차와 신청절차 내에서도 구체적으로 시기가 달라질 수 있음에도 가압류, 가처분, 압류를 시효중단 사유로 규정하면서도 재판상 청구와 달리 시효중단 시기에 관한 규정이 없기 때문에 어느 때를 시효중단의 시기로 보는 것이 타당한지가 문제된다. 특히 가압류 결정절차와 집행절차의 내용이나 성질에 따라 그리고 부동산, 채권, 동산 등 가압류 대상의 집행절차의 차이점에 따라 어느 때를 시효중단의 시기로 보는 것이 타당한지가 검토되어야 한다.

가압류는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 대하여 부동산 또는 동산에 대한 강제집행을 보전하기 위한 보전처분이고, 가처분은 금전채권 이외의 특정급여청구권을 보전하거나 다툼이 있는 권리관계에 대한 보전처분으로 피보전권리의 성질이나 내용이 다르고, 압류는 보전처분이 아니라 확정판결 등 집행권원에 의한 집행절차로서 보전처분과는 성질이 다르나 가압류, 가처분, 강제집행(압류) 절차는 결정절차와 집행절차로 나누어져 있어 소멸시효중단의 시기와 관련하여서는 동일한 논리가 적용될 수 있으므로,²⁾ 이하에서는

- 1) 부동산의 경우 경매개시결정시 동시에 그 부동산의 압류를 명하게 되고, 압류의 효력발생 시기는 채무자에게 그 결정이 송달된 때 또는 경매개시결정 등기가 된 때 중 시기가 먼저인 때이다(민사집행법 제83조 제1항, 제4항).
- 2) 부동산 강제집행(경매)의 절차는 채권자의 경매신청, 법원의 경매개시결정, 매각 준비 및 매각기일 공고, 입찰자의 입찰 참여, 법원의 최고가매수인 선정, 법원의 매각허가 결정, 매수인의 매각대금 지급 및 권리 취득, 채권자에 대한 배당 순으로 진행된다. 법원은 경매신청서가 접수되면 신청서와 첨부서류를 검토하여 경매개시 여부를 결정하는데, 경매를 개시하는 결정을 하는 경우에는 등기관에게 경매개시결정의 등기를 촉탁하고(민사집행법 제94조 제1항), 강제경매인 경우 법원은 경매절차를 개시하는 결정과 동시에 해당 부동산의 압류를 명한다(민사집행법 제83조 제1항). 부동산이 압류되어도 채무자는 그 부동산에 대한

가압류를 중심으로 시효중단의 시기에 대하여 검토한다.

시효중단의 시기에 관한 합리적 해석을 위해서는 시효제도와 시효중단제도의 존재이유와 취지, 가압류의 대상에 따른 가압류 결정절차와 집행절차에 관한 검토가 필요하므로 이에 대하여 필요한 범위 내에서 살펴본 후 소멸시효중단의 시기에 관하여 검토하고자 한다. 그리고 외국의 입법례에 관하여도 검토한다.

가압류절차는 가압류신청, 가압류결정, 가압류집행신청, 가압류집행착수, 가압류집행완료라는 일련의 절차로 이루어지는데 특히 아래의 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결 사안에서 보는 바와 같이 위 각 시기 사이에 소멸시효의 완성시기가 있는 경우나 가압류결정이 내려진 후 집행기간 내에 집행이 이루어지지 않은 경우 가압류에 의한 소멸시효중단의 시기를 어느 때로 보느냐에 따라 소멸시효로 권리가 소멸되느냐의 여부가 결정되어 소멸시효중단의 시기에 관한 해석이 소송 승패의 결정적 요인이 될 수 있어 가압류의 소멸시효중단의 시기에 관한 합리적 해석은 소송의 승패를 좌우할 수 있는 중요한 문제이다.

II. 시효제도 및 시효중단제도의 존재이유와 취지

권리를 일정기간 동안 행사하지 않았다는 사실만 가지고 권리자는 권리를 잃고 의무자는 의무를 면하는 것이 소멸시효제도이다. 일정한 사실상태가 일정기간 계속됨을 근거로 사실상태를 권리관계로 고양하는 시효제도의 존재이유로 일반적으로 ① 일정한 사실상태가 오래 지속되면 사회는 그것이 권리관계와 부합하는 것으로 신뢰하고 이를 기초로 한 법률관계가 형성되는데, 진정한 권리관계와 일치하지 않는다 하여 이러한 사실상태를 부인하면 사회질서가 흔들리므로 법은 일정기간 계속된 사실상태를 진정한 권리관계와 일치하는지 여부를 묻지 않고 권리관계로 인정함으로써 사회질서를 안정시키고 제3자의 신뢰를 보호한다는 법적 안정성의 확보, ② 일정한 사실상태가 오래 지속되면 그

관리·이용을 계속 할 수 있지만, 다른 사람에게 양도하거나 처분할 수 없다(민사집행법 제83조 제2항). 이와 같은 부동산 강제집행(경매)의 절차는 채권자의 경매신청과 법원의 경매개시결정 및 압류, 이에 따른 매각절차 및 배당절차로 이루어져 가압류에서의 채권자의 가압류신청과 법원의 가압류명령(결정), 이에 따른 가압류집행절차로 이루어지는 가압류와 유사한 구조이다.

사이에 진정한 권리관계에 대한 증거가 없어지지 쉬운 반면 사실상태가 오래 계속되었다는 것 자체가 그것이 정당한 권리관계에 기하여 유지되어 왔을 개연성을 보여 주므로 이러한 개연성에 기초하여 시효는 증명곤란에 빠진 당사자를 구제한다는 입증곤란의 구제, ③ 오랫동안 자기의 권리를 행사하지 않고 방치한 자는 권리 위에 잠자는 자로서 보호받을 가치가 없다는 권리행사의 태만에 대한 제재의 3가지를 든다.³⁾ 판례는 시효제도의 존재이유는 영속된 사실상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 소멸시효에 있어서는 후자의 의미가 강하다고 한다.⁴⁾

소멸시효의 중단은 소멸시효가 진행하는 도중에 권리의 불행사라는 지속적인 사실상태와 조화될 수 없는 사정이 발생한 경우에 그 사실상태를 존중할 이유가 없어져 이미 진행한 시효기간은 무의미하므로 그 효력을 상실하게 하는 제도이다.⁵⁾ 시효제도는 법적안정성, 입증곤란의 구제, 권리행사의 태만에 대한 제재를 존재이유로 하여 진정한 권리자를 희생시키는 것이므로 제한적으로 엄격하게 운영되어야 할 것이고, 반면에 시효진행의 장애사유인 시효의 중단은 진정한 권리자를 보호하기 위하여 완화하여 해석하는 것이 타당하다고 할 것이다.⁶⁾ 이와 같은 관점은 가압류의 시효중단의 시기에 관한 해석에 있어서도 고려되어야 할 것이다. 따라서 시효중단사유인 가압류와 관련하여 권리자가 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 경우와 그 시기를 해석함에 있어서도 최대한 권리자에게 유리하게 완화하여 해석하여야 할 것이다.

3) 박윤직·김재형, 민법총칙(제9판), 박영사, 2013, 416-417면; 박윤직, 민법총칙(신판(수정판)), 박영사, 1998, 445-446면. 한편 시효제도의 존재이유에 관한 새로운 견해도 있는데, ① 취득시효든 소멸시효든 사실상태에 대한 신뢰(보호가치의 유무를 따지지 않고)를 보호함으로써 사회의 법률관계의 안정을 도모함에 있다는 견해(지원림, 민법강의(제21판), 홍문사, 2024, 210면), ② 소멸시효의 취지는 의무자가 변제를 하였을 것이라는 진실의 개연성과 이를 기초로 한 입증곤란의 구제에서 찾아야 한다는 견해(김준호, 민법강의(제30판), 법문사, 2024, 344-345면), ③ 소멸시효에서는 입증곤란의 구제와 권리자가 더 이상 권리행사를 하지 않을 것으로 믿었던 의무자의 신뢰를 보호해야 한다는 점에, 취득시효에서는 입증곤란의 구제와 권리행사를 하지 않고 있는 권리자보다는 현재 목적물로부터 수익을 얻고 있는 자를 보호함으로써 채화의 효용을 극대화할 수 있는 점에 그 존재이유가 있다는 견해(편집대표 박윤직, 민법주해[IV](총칙 4), 박영사, 2022, 316-317면), ④ 시효제도는 궁극적으로 권리를 취득했거나 의무를 이행하였으나 증명을 하지 못하는 자를 보호하는데 그 목적이 있다는 견해(송덕수, 민법총칙(제7판), 박영사, 2024, 493-494면) 등이 있다.

4) 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결.

5) 김성혁, “소멸시효 중단 사유인 재판상 청구의 요건에 관한 소고-재판상 청구와 재판상 최고 의 구별을 위하여-”, 『법학논총』 제36권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2023. 10., 467면.

6) 대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다25632 판결; 대법원 1995. 5. 12. 선고 94다24336 판결.

Ⅲ. 가압류 결정절차와 집행절차

가압류는 가압류신청과 그 신청에 대한 당부를 판단하는 재판절차인 가압류 결정절차(재판절차)와 그 재판의 내용을 실현하는 가압류집행절차(집행행위 절차)로 이루어진다. 한편 가압류의 대상은 부동산, 채권, 유체동산이 있다.

1. 가압류결정절차

가압류결정절차는 채권자의 가압류신청과 그 신청에 대한 법원의 결정절차로 이루어진다. 민사소송과 마찬가지로 보전처분에도 처분권주의의 원칙이 작동하므로 채권자의 가압류신청에 의하여 가압류절차가 개시된다. 가압류신청은 서면으로 한다(민사집행규칙 제203조 제1항). 가압류신청서에는 청구채권(그 청구채권이 일정한 금액이 아닌 때에는 금전으로 환산한 금액을 기재)과 가압류를 하지 않으면 판결을 집행할 수 없거나 판결을 집행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있는 사실(보전의 필요성)을 표시하고 이를 소명하여야 한다(민사집행법 제279조, 제277조). 유체동산에 대한 가압류 외에는 가압류신청서에 가압류의 대상인 목적물을 표시해야 한다.⁷⁾⁸⁾ 부동산 중 토지의 경우 등기부등본상의 소재 지번, 지목, 면적으로, 건물의 경우 등기부등본상의 소재 지번, 건축물의 구조, 면적 등 건물의 표시에 의하여 가압류의 대상인 목적물을 표시한다. 채권에 대한 가압류의 경우 신청서에 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제291조, 제225조), 가압류할 채권의 일부에 대해서만 가압류신청을 하는 경우에는 신청서에 그 범위를 밝혀 적어야 한다(민사집행규칙 제218조, 제159조 제1항 제3호). 채권자가 가분채권의 일부분을 피보전채권으로 주장하여 채무자 소유의 재산에 대하여 가압류를 한 경우 그 피보전채권 부분만에 한하

7) 법원행정처, 법원실무제요 민사집행[IV], 2020, 179면.

8) 민사집행법 제291조에는 가압류신청의 기재사항으로 가압류 목적물의 표시가 빠져 있다. 이에 대하여 ① 가압류 목적물의 특징은 가압류결정 단계가 아니라 가압류집행 단계에서 필요한 것이므로 가압류신청 단계에서는 가압류목적물의 특징이 반드시 필요한 것이 아니라는 불특정설(김연, “가압류 목적물의 표시”, 『민사소송』 18권 1호, 한국민사소송법학회, 2014. 5., 247면; 전병서, 민사집행법(제5판), 박영사, 2024, 535면) ② 가압류신청시 가압류 목적물의 특징은 그 재산에 대해서만 집행하려는 한정적인 보전권원을 구하기 위한 것이므로 이러한 가압류결정으로는 그 밖의 다른 재산에 대하여 가압류집행을 할 수 없다는 특정설(방순원·김광년, 민사소송법(하)(제2전정판), 1993, 489면; 김홍엽, 민사집행법(제8판), 박영사, 2024, 471면)이 대립하고 있다. 법원실무는 위에서 본 바와 같이 특정설을 취하고 있다.

여 시효중단의 효력이 있고 가압류에 의한 보전채권에 포함되지 않은 나머지 채권에 대하여는 시효중단의 효력이 발생하지 않는다.⁹⁾ 유체동산에 대한 가압류의 경우 가압류신청시 유체동산이 있는 장소를 지정해야 하나 집행관이 가압류 할 목적물을 선택한다(민사집행규칙 제218조, 제131조 제3호, 제132조).

가압류신청에 대한 재판은 원칙적으로 서면심리로 한다. 심문을 거칠 수도 있으며, 경우에 따라서는 변론을 열 수도 있다(민사집행법 제280조 제1항). 임의적 변론이므로 당사자의 기일불출석에 대하여 민소법 제148조, 제150조, 제268조는 준용되지 않는다. 가압류절차에는 성질에 반하지 않는 한 민소법이 준용되므로(민사집행법 제23조 제1항) 심문기일 또는 변론기일에서 가압류신청에 관하여 조정 또는 재판상 화해가 가능하다. 피보전권리와 보전의 필요성의 존재는 서로 별개의 독립된 요건이므로 그 심리에서도 상호 관계 없이 독립적으로 심리하여야 한다.¹⁰⁾ 가압류절차에서는 판결절차에서 요구되는 증명이 아니라 소명으로 족하다. 소명은 즉시 조사할 수 있는 증거에 의하여 하므로(민사집행법 제23조 제1항, 민소법 제299조 제1항) 원칙적으로 증거신청한 해당 기일에 조사를 마칠 수 있는 증거방법에 한하므로 증인, 문서제출명령, 문서송부촉탁, 감정은 허용되지 않는다.¹¹⁾

가압류신청에 대한 재판은 결정으로 한다. 변론을 거친 경우에도 결정으로 한다. 신청요건에 흠이 있는 경우 가압류신청을 각하하고, 가압류 요건이 소명되지 않은 경우 가압류신청을 기각한다. 청구채권과 가압류의 이유를 소명한 때에는 법원은 담보를 제공하게 하고 가압류를 명할 수 있고, 청구채권이나 가압류의 이유를 소명하지 아니한 때에도 가압류로 생길 수 있는 채무자의 손해에 대하여 법원이 정한 담보를 제공한 때에는 법원은 가압류를 명할 수 있다(민사집행법 제280조 제3항, 제2항).¹²⁾

2. 가압류집행절차

가압류결정의 효력은 원칙적으로 그 재판이 고지된 때에 발생한다. 가압류

9) 대법원 1976. 2. 24. 선고 75다1240 판결.

10) 대법원 2005. 8. 19.자 2003마482 결정; 대법원 2007. 7. 26.자 2005마972 결정.

11) 김홍엽, 앞의 책, 478면.

12) 민사집행법 제280조 제3항, 제2항은 가압류를 인용하는 경우 ‘가압류를 명할 수 있다’고 규정하고 있는바, 가압류명령의 법적 성질은 명령이 아니라 결정이다. 결정은 법원이 하는 재판이고, 명령은 재판장, 수명법관, 수탁판사가 하는 재판인데, 가압류명령은 법원의 재판이다.

결정이 채무자에게 송달되기 전에 집행할 하게 되면 채무자는 그 집행에 의하여 가압류결정의 내용을 알게 되므로 그 때에 효력이 생긴다. 다만 채권자에게 고지되면 채무자에게 고지되기 전에도 집행할 수 있다(민사집행법 제292조 제3항). 가압류 집행에는 특별한 규정이 있는 경우 외에는 강제집행에 관한 규정을 준용한다(민사집행법 제291조). 부동산, 채권 그 밖의 재산권에 대한 가압류 집행은 발령법원의 업무로서 판사가 담당한다. 다만 집행취소는 사법보좌관도 할 수 있다(사법보좌관규칙 제2조 제1항 제16호). 유체동산에 대한 가압류 집행은 집행관의 업무이다. 가압류결정은 명령 즉시 집행력이 생기는 집행권원으로 가집행선고를 붙일 수 없다. 보전처분의 집행신청은 등기나 등록의 방법 또는 제3채무자나 이에 준하는 사람에게 송달하는 방법으로 집행하는 경우를 제외하고는 서면으로 해야 한다(민사집행규칙 제203조 제1항 제6호). 가압류집행은 집행권원(가압류결정), 승계집행문, 담보제공 증명서류 등본 등을 사전에 채무자에게 송달하지 않아도 할 수 있다(민사집행법 제292조 제3항). 보전처분의 집행은 그 재판정본을 채무자에게 송달하기 전에도 할 수 있으므로 실무상 채무자가 미리 보전처분의 내용을 알고 그 집행을 피하는 수단을 강구하는 것을 막기 위하여 집행착수 후에 채무자에게 송달한다. 집행법원이 집행기관인 경우(부동산, 채권 등에 대한 집행)에는 부동산에 대한 등기완료통지정보, 제3채무자에 대한 송달결과정보 등에 의하여 집행되었음을 확인한 후에 채무자에게 송달한다.¹³⁾

가압류에 대한 재판의 집행은 채권자에게 재판을 고지한 날로부터 2주를 넘긴 때에는 하지 못한다(민사집행법 제292조 제2항). 집행기간 내에 집행에 착수하면 되고 반드시 집행기간 내에 집행을 완료하여야 하는 것은 아니다.¹⁴⁾ 부동산가압류는 법원이 가압류등기 촉탁서를 발송한 때, 채권가압류는 법원이 가압류명령을 제3채무자에게 송달한 때, 유체동산가압류는 집행관이 현장에 임하여 채무자의 주택, 사무실, 창고 등 일정 장소에 대한 수색에 착수한 때에 집행착수가 있다고 보아야 할 것이다.¹⁵⁾ 이처럼 집행기간을 둔 취지는 보전처분은 발령 당시의 사정만을 고려하여 임시적, 잠정적으로 집행하게 하는 것인데, 발령 후 오랜 시일이 경과함으로써 여러 가지 사정이 변경되었음에도 불구하고 언제까지라도 집행할 수 있도록 하는 것은 부당하기 때문이다.¹⁶⁾ 집행기

13) 법원행정처, 법원실무제요 민사집행[V], 2020, 240면.

14) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2000다12419 판결.

15) 권창영, 민사보전법(제2판), 유로, 2012, 646면.

16) 사법연수원, 보전소송, 2018, 109면.

간은 공익적 성질을 가지는 것으로 법원이 임의로 연장할 수 없고, 채무자도 그 기간도과의 이익을 포기할 수 없다. 집행기간이 지나면 그 보전처분은 집행력을 잃는다. 따라서 채권자는 새로운 보전처분을 신청하여 결정을 받아야 한다. 집행기간이 지난 뒤의 집행착수는 집행에 관한 이의신청(민사집행법 제291조, 제16조)으로 취소할 수 있다. 집행기간이 지났다고 하여 가압류결정 자체의 효력이 상실되는 것은 아니므로 가압류명령을 실효시키기 위해서는 사정변경 등에 의한 취소신청에 의해야 한다(민사집행법 제288조 제1항 제1호 내지 제3호).

가압류명령이 집행되면 채무자는 가압류 목적물을 처분해서는 안된다(처분금지적 효력). 여기서 처분행위란 해당 부동산을 양도하거나 이에 대해 용익물권, 담보물권 등을 설정하는 행위를 말한다. 특별한 사정이 없는 한 점유의 이전과 같은 사실행위는 이에 해당하지 않는다. 판례는 부동산에 가압류등기가 경료되어 있을 뿐 현실적인 매각절차가 이루어지지 않고 있는 상황에서는 채무자의 점유이전으로 인하여 제3자가 유치권을 취득하게 된다고 하더라도 이를 처분행위로 볼 수는 없다고 한다.¹⁷⁾ 일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것일 뿐 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수는 없다. 채무자로서는 제3채무자에 대한 그의 채권이 가압류되어 있다 하더라도 집행권원을 취득할 필요가 있거나 시효를 중단시킬 필요가 있는 경우도 있으며 또한 소송 계속 중에 가압류가 행해진 경우에 이를 이유로 청구가 배척된다면 장차 가압류가 취소된 후 다시 소를 제기해야 하는 불편함이 있는데 반하여 제3채무자로서는 이행을 명하는 판결이 있더라도 집행단계에서 이를 저지하면 되기 때문이다.¹⁸⁾

가압류집행에 대하여는 집행완료 전에 집행에 관한 이의신청(민사집행법 제16조 제1항) 또는 제3자의이의 소(민사집행법 제48조 제3항, 제46조 제2항)를 제기할 수 있고, 그 사유가 인정되는 경우 가압류집행을 정지시킬 수 있다. 그리고 채권자 또는 채무자의 신청에 의하여 이미 실시한 가압류집행을 취소할 수 있다. 채권자는 집행상태가 계속되고 있는 한 언제든지 그 집행취소(집행해

17) 대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다19246 판결.

18) 대법원 1992. 11. 10. 선고 92다4680 전원합의체 판결; 김홍엽, 앞의 책, 509면; 전봉진, “가압류된 채권의 이행청구의 가부”, 『민사재판의 제문제』 6권, 민사실무연구회, 1991, 11., 288면.

제)를 신청할 수 있다. 집행취소는 채무자에게 불이익이 없으므로 채권자의 집행취소신청에는 채무자의 동의도 필요 없다. 채무자가 가압류명령에 정한 금액을 공탁한 때에는 법원은 결정으로 집행을 가압류를 취소하여야 한다(민사집행법 제299조 제1항). 채권자가 가압류신청을 취하하였을 때 채무자가 이를 이유로 집행취소신청을 할 수 있는지에 관하여는 논란이 있을 수 있으나, 실무상으로는 가압류신청 취하서 또는 취하증명서를 민사집행법 제49조의 서면에 준하는 것으로 보아 민사집행법 제50조에 의하여 집행을 취소하고 있다.¹⁹⁾ 채무자가 채권자의 가압류신청 취하를 이유로 가압류집행취소신청을 하는 경우에 가압류신청의 취하에 따른 가압류결정의 효력이 소멸하는 시점과 가압류집행의 효력이 소멸하는 시점이 일치하는 것은 아니다. 채권가압류에서 채권자가 가압류신청을 취하하면 가압류결정은 그로써 효력이 소멸되지만 채권가압류결정 정본이 제3채무자에게 이미 송달되어 가압류결정이 집행되었다면 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되었을 때 비로소 가압류집행의 효력이 장래를 향하여 소멸된다(장래효).²⁰⁾ 이러한 법리는 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되기 전에 제3채무자가 집행법원 법원사무관 등의 통지에 의하지 않는 다른 방법으로 가압류신청의 취하사실을 알게 된 경우에도 마찬가지이다.²¹⁾ 가압류 결정에 대한 이의신청, 취소신청 사건에서 가압류결정을 취소하는 결정이 있다고 하더라도 이로써 이미 행한 가압류집행의 효력이 상실되는 것은 아니다. 실무상 민사집행법 제290조, 제49조, 제50조에 의해 채무자가 그 재판서 정본을 집행기관에 제출하여 집행취소를 신청하면 집행취소절차를 밟게 된다. 집행취소절차가 이루어지지 않은 이상 가압류집행의 효력은 여전히 유지된다. 한편 가압류 집행절차의 종료시기와 가압류 집행효력의 종료시기는 구별되는 개념인바, 시효중단의 시기 및 중단 효력의 계속 여부는 이와 같은 개념구별을 전제로 논의되어야 할 것이다.

가압류 대상에 따른 구체적 집행절차는 다음과 같다.

1) 부동산에 대한 가압류집행

법원이 집행기관이 되는 부동산가압류 집행은 가압류신청시 그 인용재판에 대한 집행신청도 함께 한 것으로 보아 별도의 집행신청 없이(민사집행규칙 제

19) 법원행정처, 앞의 법원실무제요 민사집행[V], 260면.

20) 대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다19373 판결.

21) 대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다73826 판결.

203조 제1항 제6호²²⁾) 가압류명령 후 바로 집행에 착수한다.²³⁾ 가압류결정을 한 법원이 집행한다(민사집행법 제293조 제2항). 부동산에 대한 가압류집행은 가압류결정을 한 법원이 하나 가압류등기는 법원사무관 등이 촉탁하고(민사집행법 제293조 제3항), 가압류등기가 경료됨으로써 집행이 종료된다. 미등기 부동산의 경우 즉시 채무자 명의로 등기할 수 있다는 것을 증명할 서류를, 그 부동산이 등기되지 아니한 건물인 경우²⁴⁾에는 그 건물이 채무자의 소유임을 증명할 서류, 그 건물의 지번·구조·면적을 증명할 서류 및 그 건물에 관한 건축허가 또는 건축신고를 증명할 서류를 제출하여야 한다(민사집행법 제291조, 제81조 제1항 제2호, 민사집행규칙 제218조).²⁵⁾

2) 채권 그 밖의 재산권에 대한 가압류집행

채권 그 밖의 재산권에 대한 가압류집행은 가압류신청시 집행신청도 함께 한 것으로 보아 별도의 집행신청 없이(민사집행규칙 제203조 제1항 제6호) 가압류명령 후 바로 집행에 착수한다. 가압류결정을 한 법원이 집행한다(민사집행법 제293조 제2항). 본압류와 달리 채무자에 대한 처분 및 영수금지명령을 하지 않고 제3채무자에 대한 지급금지명령만을 한다(민사집행법 제296조 제3항). 가압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 집행이 종료된다. 가압류의 경합이 없어도 제3채무자는 권리공탁을 할 수 있다(민사집행법 제291조, 제248조 제1항). 이 경우 채권가압류의 효력은 공탁금액에 대한 채무자의 출금청구권에 대하여 존속한다(민사집행법 제297조).

부동산이나 채권 가압류는 법원이 직권으로 가압류집행을 하므로 채권자가 별도의 집행신청을 할 필요가 없고(위에서 본 바와 같이 가압류신청시에 집행신청도 한 것으로 본다) 집행기간을 도과할 염려도 적은 반면 집행착수 시기

22) 민사집행규칙 제203조 제1항은 “다음 각호의 신청은 서면으로 하여야 한다.

6. 보전처분의 집행신청(다만, 등기나 등록의 방법 또는 제3채무자나 이에 준하는 사람에게 송달하는 방법으로 집행하는 경우는 제외한다).”고 규정하고 있다.

23) 법원행정처, 앞의 법원실무제요 민사집행[V], 239면.

24) 미등기 건물이란 완공되지 않아 보존등기가 경료되지 않았거나 사용승인되지 않은 건물이라고 하더라도 채무자의 소유로서 건물로서의 실질과 외관을 갖추고 그의 지번·구조·면적 등이 건축허가 또는 건축신고의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 경우를 말한다(대법원 2011. 6. 2.자 2011마224 결정; 대법원 2005. 9. 9.자 2004마696 결정).

25) 집행법원이 미등기 부동산에 대한 가압류등기를 촉탁하는 경우에는 등기관이 직권으로 해당 부동산에 대한 소유권보존등기를 경료하게 되므로 채권자가 가압류 집행을 위한 전제로서 채무자 명의의 소유권보존등기를 대위신청 할 필요는 없다[등기선례 제5-648호 ‘미등기 부동산에 대한 가압류등기 절차’(1998. 12. 11.)].

및 이에 따른 집행종료 시기는 집행기관인 법원의 집행의사에 따라 달라질 수 있게 된다.

3) 유체동산에 대한 가압류집행

유체동산에 대한 가압류집행은 별도로 집행관에게 집행위임을 해야 한다. 따라서 가압류법원과 집행기관이 다르다. 유체동산에 대한 가압류집행은 압류와 같은 원칙에 따라 한다(민사집행법 제296조 제1항, 제189조 제1항). 유체동산에 대한 가압류집행은 채권자가 집행관에게 집행위임신청을 함으로써 개시되며 채권자는 채권자·채무자와 그 대리인, 가압류명령, 가압류 목적물인 유체동산이 있는 장소, 가압류채권의 일부에 관하여 집행을 구하는 때에는 그 범위를 적은 서면에 가압류명령정본을 첨부하여 집행신청을 하여야 한다(민사집행규칙 제212조). 집행기간 내에 일부 유체동산에 대해 집행하고 이와 별도로 다른 유체동산에 대해 다시 집행을 할 때에는 이러한 집행 역시 집행기간 내에 착수하여야 한다.²⁶⁾ 유체동산가압류는 채무자가 점유하고 있는 유체동산은 집행관이 그 물건을 점유하거나 봉인 등 조치를 한 후 채무자에게 보관시킴으로써 종료된다.

이와 같이 유체동산가압류절차에서는 가압류명령신청과 집행신청이 명확히 구분되고, 집행착수 시기 및 이에 따른 집행종료 시기는 채권자의 집행신청 시기에 따라 달라질 수 있게 된다. 채권자가 가압류 집행기간을 도과하여 집행신청을 할 경우 가압류결정은 집행력을 상실하게 되어 다시 가압류 결정을 받지 않는 한 집행에 착수할 수 없게 된다. 그러나 집행기간을 도과했다고 하여 가압류결정 자체가 무효로 된다고 할 수는 없다.²⁷⁾ 따라서 가압류결정을 받고 집행을 하지 않았거나 집행시기를 도과하여 집행신청을 한 경우 시효중단 시기를 어느 때로 볼 것이냐에 따라 시효중단 여부가 달라지게 된다.

IV. 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기

시효중단 사유인 청구 중 재판상 청구는 민소법 제265조에서 ‘소를 제기한 때’²⁸⁾에 시효중단의 효력이 생긴다고 규정하고 있으나 압류, 가압류, 가처분에

26) 법원행정처, 앞의 법원실무제요 민사집행[IV], 245면.

27) 최준식, “유체동산 가압류와 시효중단”, 『법학연구』 제23권 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2020. 3., 143면.

관하여는 시효중단의 시기에 관하여 아무런 규정이 없어 시효중단의 시기에 관하여 다음과 같은 견해의 대립이 있다.

1. 학설

위에서 본 가압류 결정절차와 집행절차에 의하면 가압류 신청에서부터 집행 종료에 이르기까지 절차진행 단계에 따라 가압류의 소멸시효의 중단시기에 관해 이론상 가압류신청시, 가압류명령(결정)시, 가압류집행신청시, 가압류집행착수시, 가압류집행종료시라는 견해가 있을 수 있다. 이 중 가압류명령(결정)시, 가압류집행착수시라는 견해는 현재 학설로는 주장되고 있지 않다.

1) 가압류신청시라는 견해

이 견해는 채권자가 가압류를 신청하는 것은 적극적인 권리행사가 있는 것으로 보아야 하므로 가압류신청시에 소멸시효가 중단된다고 한다. 민소법 제265조는 재판상 청구에 따른 소멸시효의 중단시점을 제소시, 즉 소장을 법원에 제출한 때로 규정하고 있는바, 이와 유사한 가압류 신청의 경우에도 위 규정을 유추적용하여 가압류신청시로 보아야 할 것이라고 한다.²⁹⁾ 부동산 및 채권의 집행기관은 집행법원이고, 유체동산의 집행기관은 집행관인바, 이로 인하여 집행절차의 지연 문제가 발생할 수 있는데, 집행시로 보면 집행지연으로 인한 권리소멸의 불이익을 채권자에게 지우는 것이 되어 부당하다고 한다.

한편 시효중단의 시기는 가압류신청시라고 하면서도 가압류명령이 집행되어야 시효중단의 효력이 발생하므로 가압류결정 후 가압류집행이 되지 않으면 시효중단이 되지 않는다는 견해가 있다.³⁰⁾ 이 견해는 가압류집행을 시효중단의 요건으로 보는 견해라고 할 수 있는데, 이 견해에 의하면 시효중단 시기의 전제로서 시효중단 여부가 가압류명령이 집행되었느냐에 따라 달라지고, 가압류명령이 집행되어 시효중단의 효력이 발생하면 시효중단의 시기는 가압류신청시로 소급하게 될 것이다.

28) 피고경정 신청서의 제출(민소법 제260조 제2항), 청구취지 변경 신청서의 제출(민소법 제262조 제2항)도 소의 제기와 같이 시효중단의 효력이 있다(민소법 제265조).

29) 권창영, 앞의 책, 293면; 김광년, “가압류와 시효중단의 효력발생시기”, 『변호사』 제45집, 서울지방변호사회, 2014, 70면; 민선찬, “가압류와 소멸시효의 중단시기”, 『부동산학보』, 한국부동산학회, 2014. 3., 15면; 이시윤, 신민사집행법(제8개정판), 박영사, 2020, 596면; 송덕수, 앞의 책, 542면.

30) 최춘식, 앞의 논문, 150면; 송덕수, 앞의 책, 542면.

2) 가압류집행신청시라는 견해

이 견해는 가압류 목적물의 종류에 관계 없이 집행신청시에 시효중단의 효과가 발생한다고 한다.³¹⁾ 한편 부동산 및 채권 가압류와 유체동산 가압류의 집행상의 차이점을 고려하여 가압류의 대상에 따라 소멸시효 중단시점을 달리 보아야 한다는 견해가 있다. 즉 부동산 및 채권 가압류는 가압류 결정법원이 집행기관이 되므로 가압류신청이 곧 집행신청으로 될 수 있으나, 유체동산가압류는 결정기관은 법원이지만 집행기관은 집행관으로 결정기관과 집행기관이 분리되므로 가압류신청 자체를 집행신청으로 볼 수 없어 시효중단을 위한 권리행사로서의 외관이 명백히 드러나는 집행신청시에 소멸시효가 중단된다고 한다.³²⁾ 이 견해는 시효중단을 위한 권리행사로서의 소의 제기와 버금가는 시기는 집행신청시라고 한다.

한편 가압류에 의한 시효중단의 효력은 원칙적으로 가압류집행 신청시에 발생하나 부동산 및 채권 가압류의 경우 가압류신청에는 가압류 신청의 인용을 대비한 가압류집행 신청이 포함되어 있기 때문에 가압류 신청시에 시효중단의 효력이 발생하고, 유체동산 가압류의 경우 집행관에게 가압류집행 신청시(집행위임시)에 시효중단의 효력이 발생한다는 견해가 있다.³³⁾ 위 견해는 가압류에 의한 시효중단의 효력은 원칙적으로 가압류집행 신청시에 발생하는데 부동산 및 채권 가압류의 경우 가압류 신청에 가압류 신청의 인용을 대비한 가압류집행 신청이 포함되어 있기 때문에, 즉 가압류 신청 시기와 가압류 집행신청 시기가 같기 때문에 가압류 신청시(결국 가압류 집행 신청시)에 시효중단의 효력이 발생하고 유체동산가압류의 경우 집행관에게 가압류집행 신청시(집행위임시)에 시효중단의 효력이 발생한다고 함으로써 실질적으로는 부동산 및 채권, 유체동산 모두 가압류집행 신청시에 시효중단의 효력이 발생한다는 견해이다. 그러나 부동산 및 채권 가압류의 경우 가압류신청에는 가압류 신청의 인용을 대비한 가압류집행 신청이 포함되어 있다고 보더라도 집행신청은 가압류 명령이 있어야 그 후 할 수 있는 것이므로 가압류 신청시를 집행 신청시로 볼 수 없고, 가압류 집행 신청시는 가압류명령 직후로 의제된다고 봄이 타당하다.

그리고 가압류집행 신청을 가압류집행 착수행위의 일부로 본다면 가압류집행신청시설과 가압류착수시설은 동일하게 되는데, 가압류집행 착수는 법원이나

31) 편집대표 박윤직, 구민법주해[III](총칙 3), 박영사, 1996, 525면.

32) 한충수, “(가)압류에 따른 시효중단 효력 발생 시기-대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결-”, 『법조』 제67권 제6호, 법조협회, 2018. 12., 796면.

33) 김홍엽, 앞의 책, 474-475면.

집행관의 집행행위가 이루어지는 시점부터라고 봄이 타당하므로 가압류집행신청과 집행착수는 구별된다고 할 것이다.

3) 가압류집행종료시라는 견해

이 견해는 소멸시효 중단사유로서의 가압류란 가압류가 적법하게 집행된 것을 의미한다고 한다. 부동산의 경우 압류의 효력은 압류결정이 채무자에게 송달된 때 또는 경매개시결정의 기입등기가 된 때 발생하므로 가압류의 소멸시효중단의 효력도 그 때부터 생긴다고 하는 것이 타당하다고 한다³⁴⁾. 이 견해에 의하면 ① 부동산가압류는 가압류결정에 관한 사항이 등기부에 기입되고, ② 채권가압류는 결정정본이 제3채무자에게 송달되고, ③ 유체동산가압류는 집행관이 가압류할 유체동산을 점유 또는 봉인 등의 조치를 한 후 채무자에게 보관시켜 적법하게 집행됨으로써 각 가압류가 집행되고, 또한 그 결정이 채무자에게 송달되어야 비로소 소멸시효가 중단된다고 한다.

2. 판례

가압류의 시효중단 시기에 관한 대법원 판례는 드문데 다음과 같은 판례를 검토해 볼 필요가 있다.

1) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결(유체동산 가압류)

(1) 사실관계

가. 원고는 1995. 1. 10.경 피고와 사이에 피고 소유의 이 사건 건물에 관하여 임대차보증금 2,300만 원, 임대차기간 1995. 1. 10.부터 1996. 1. 10.까지로 정하여 임대차계약을 체결하였다. 원고는 그 무렵 피고에게 보증금을 지급한 후 1995. 1. 11. 이 사건 건물에 전입신고를 마치고 거주하다가 임대차기간 만료 후 1996. 9. 14. 다른 곳으로 이사를 갔다.³⁵⁾

나. 원고는 2009. 3. 12. 피고를 상대로 임대차보증금반환을 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 원고는 위 소 제기전 1996. 8. 17. 서울지방법원 남부지원 96

34) 박재혁, “가압류에 의한 시효중단과 그 소멸시효 기간”, 법률신문 제3978호, 2011. 10. 27.자.

35) 피고 2는 이 사건 건물의 실질적 소유자로서 피고와 연대하여 원고에 대한 임대차보증금 반환채무를 부담하기로 하였는데 사실관계의 단순화를 위해 이 부분은 사실관계에서 제외한다.

카단000호로 피고에 대하여 임대차보증금반환채권을 피보전권리로 하여 피고 소유의 유체동산에 대한 가압류결정을 받았다.

(2) 대법원의 판시

민법 제168조에서 가압류를 시효중단사유로 정하고 있는 것은 가압류에 의하여 채권자가 권리를 행사하였다고 할 수 있기 때문인데 가압류에 의한 집행보전의 효력이 존속하는 동안은 가압류 채권자에 의한 권리행사가 계속되고 있다고 보아야 할 것이므로 가압류에 의한 시효중단의 효력은 가압류 집행보전의 효력이 존속하는 동안은 계속된다. 따라서 유체동산에 대한 가압류결정을 집행한 경우 가압류에 의한 시효중단 효력은 가압류 집행보전의 효력이 존속하는 동안 계속된다. 그러나 유체동산에 대한 가압류 집행절차에 착수하지 않은 경우에는 시효중단 효력이 없고, 집행절차를 개시하였으나 가압류할 동산이 없기 때문에 집행불능이 된 경우에는 집행절차가 종료된 때로부터 시효가 새로이 진행된다. 원고가 피고에 대하여 임대차보증금반환을 청구할 수 있었던 때인 이 사건 임대차계약기간의 만료일로부터 10년이 경과하였음이 역수상 명백한 2009. 3. 12. 이 사건 소를 제기하였으므로 피고의 원고에 대한 임대차보증금반환채무는 시효로 소멸하였다고 할 것이고, 원고가 위와 같이 유체동산에 대한 가압류결정을 받은 사실만으로는 그 시효가 중단된다고 할 수 없다.

2) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결(채권 가압류)

(1) 사실관계

가. 원고는 전기공사업 등을 하는 법인이고, 피고는 건축공사업 등을 하는 법인이다. 피고가 2011. 8. 26. 원고에게 이 사건 공장 증축공사 중 전기·소방공사(이하 각각 ‘이 사건 전기공사’, ‘이 사건 소방공사’라 하고, 이들을 합쳐 ‘이 사건 공사’라 한다)를 공사대금 33,880,000원에 하도급하는 내용의 계약(이하 ‘이 사건 하도급계약’이라 한다)을 체결하였다. 당시 이 사건 공사를 마치면 피고는 원고로부터 전기·소방공사필증을 수령한 후 대금을 지급하기로 약정하였다.

원고는 2012. 1. 6. 이 사건 전기공사를 마친 후 피고에게 인도하고 피고로부터 전기공사실적증명서를 교부받았고, 이 사건 소방공사를 마친 다음 2012. 3. 13. 안산소방서장으로부터 소방시설완공검사필증을 교부받아 피고에게 이를 제공하였다. 이 사건 공장 증축공사는 2012. 4. 6. 완공되었는데, 피고는 원고에

게 공사대금을 지급하지 않고 있다. 소멸시효의 기산점이 되는 이 사건 공사대금의 지급시기는 이 사건 하도급계약에서 정한 약정에 따라 원고가 이 사건 공사를 마치고 피고에게 소방시설완공검사필증을 교부한 2012. 3. 13.이다.

나. 피고는 건설공제조합에 대하여 출자 1좌금 1,391,660원, 출자좌수 25좌인 출자증권을 보유하고 있었는데, 이 사건 출자증권은 건설공제조합이 보관하고 있었다. 원고는 2015. 2. 9. 대전지방법원 천안지원에 2015카단000호로 이 사건 공사대금채권을 피보전채권으로 하여 피고가 건설공제조합에 대하여 갖는 이 사건 출자증권의 인도청구권에 대한 가압류신청을 하였다. 위 법원은 2015. 3. 24. 위 가압류신청에 따른 가압류명령(이하 '이 사건 가압류명령'이라 한다)을 발령하여 2015. 3. 26. 건설공제조합에 송달하였다. 원고는 2015. 3. 13. 이 사건 공사대금의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

(2) 대법원의 판시

민법 제168조 제2호에서 가압류를 시효중단사유로 정하고 있지만, 가압류로 인한 시효중단의 효력이 언제 발생하는지에 관해서는 명시적으로 규정되어 있지 않다. 민소법 제265조에 의하면, 시효중단사유 중 하나인 재판상의 청구(민법 제168조 제1호, 제170조)는 소를 제기한 때 시효중단의 효력이 발생한다. 이는 소장 송달 등으로 채무자가 소 제기 사실을 알기 전에 시효중단의 효력을 인정한 것이다. 가압류에 관해서도 위 민소법 규정을 유추적용하여 재판상의 청구와 유사하게 가압류를 신청한 때 시효중단의 효력이 생긴다고 보아야 한다. 가압류는 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 소급한다.

건설공제조합의 조합원에게 발행된 출자증권은 위 조합에 대한 출자지분을 표창하는 유가증권으로서 위 출자증권에 대한 가압류는 민사집행법 제233조에 따른 지시채권 가압류의 방법으로 하고, 법원의 가압류명령으로 집행관이 출자증권을 점유하여야 한다(건설산업기본법 제59조 제4항).

한편 위 출자증권을 채무자가 아닌 제3자가 점유하고 있는 경우에는 채권자

는 채무자가 제3자에 대하여 가지는 유체동산인 출자증권의 인도청구권을 가압류하는 방법으로 가압류집행을 할 수 있다(민사집행법 제242조, 제243조³⁶⁾). 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 효력이 생긴다.

따라서 채무자가 건설공제조합에 대하여 갖는 출자증권의 인도청구권을 가압류한 경우에는 법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달되면 가압류의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 가압류 신청시에 소급하여 생긴다.

따라서 원고가 이 사건 공사대금채권을 보전하기 위하여 이 사건 출자증권의 인도청구권을 가압류하는 이 사건 가압류명령이 2015. 3. 26. 제3채무자인 건설공제조합에 송달됨으로써 가압류의 효력이 생기고, 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력은 가압류 신청시인 2015. 2. 9.에 소급한다. 원고의 이 사건 공사대금채권의 지급기일이 2012. 3. 13.이므로, 그때부터 민법 제163조 제3호에서 정한 3년의 단기 소멸시효 기간이 지나기 전인 2015. 2. 9. 이 사건 가압류 신청으로 이 사건 공사대금채권의 소멸시효는 중단되었다고 할 것이다.

한편 대법원은 금전채권의 강제집행(압류)과 관련하여 형사사건인 대법원 2009. 6. 25.자 2008도1396 결정에서 압류에 따른 소멸시효 중단 시점을 압류 신청시로 판시한 바 있다.³⁷⁾

즉 피고인이 벌금을 납입하지 않아 검사가 집행력 있는 징수명령에 의하여 피고인 명의의 금융기관 예금채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 신청하였고, 채권압류 및 추심명령 결정이 내려져 그 결정이 제3채무자인 금융기관에 송달된 후 금융기관으로부터 피고인명의 계좌의 예금잔액 10,687원을 추심한 사안에서, “벌금에 있어서의 시효는 강제처분을 개시함으로 인하여 중단되고(형법 제80조), 여기서 채권에 대한 강제집행의 방법으로 벌금형을 집행하는 경우에는 검사의 징수명령서에 기하여 ‘법원에 채권압류명령을 신청하는 때’에

36) 민사집행법 제243조 제1항은 “유체동산에 관한 청구권을 압류하는 경우에는 법원이 제3채무자에 대하여 그 동산을 채권자의 위임을 받은 집행관에게 인도하도록 명한다.”고 규정하고 있다.

37) 채권 가압류와 마찬가지로 채권 압류의 경우도 집행법원이 집행기관이 되어 압류신청에는 압류집행신청이 포함되어 있는 것으로 본다.

강제처분인 집행행위의 개시가 있는 것으로 보아 특별한 사정이 없는 한 그때 시효중단의 효력이 발생하며, 한편 그 시효중단의 효력이 발생하기 위하여 집행행위가 종료되거나 성공하였음을 요하지 아니하고, 수형자에게 집행행위의 개시사실을 통지할 것을 요하지 아니한다. 따라서 일응 수형자의 재산이라고 추정되는 채권에 대하여 압류신청을 한 이상 피압류채권이 존재하지 아니하거나 압류채권을 환가하여도 집행비용 외에 잉여가 없다는 이유로 집행불능이 되었다고 하더라도 이미 발생한 시효중단의 효력이 소멸하지는 않는다.”고 판시하였다.

3) 서울고등법원 1975. 6. 4. 선고 74나1781 판결(부동산 가압류)

(1) 사실관계

원고는 피고의 피상속인인 소의 A가 원고를 속여 주택조합 주택 건설을 위한 용자금을 받은 A의 불법행위사실을 알고 그 반환채권을 보전하기 위하여 1966. 7. 13. 피신청인을 A로 하고, A에게 융자한 현금 270,000원을 피보전채권, 융자금반환을 신청원인으로 하여 A 소유의 부동산에 관한 가압류신청을 하였다. 법원은 1966. 9. 19. 가압류결정을 하였고, 1966. 9. 26. 위 부동산에 관하여 가압류등기가 경료되었다.

(2) 하급심법원(서울고등법원)의 판시

…적어도 이 사건 부동산에 관하여 위 가압류결정에 의하여 가압류등기가 마쳐진 1966. 9. 26.부터 위 결정의 피보전채권인 270,000원의 한도에서 손해배상채권은 소멸시효중단의 효력이 발생하였다 할 것이다.

4) 서울지방법원 1994. 10. 20. 선고 93나50801 판결(부동산 및 유체동산 가압류)

(1) 사실관계

원고는 1986년 말경부터 1987. 4. 30.까지 피고에게 플라스틱 파이프를 외상으로 공급하였는데, 그 대금 중 일부를 지급받지 못하였다. 원고는 1987. 6. 11. 법원에 위 파이프대금채권 중 4,569,514원을 피보전채권으로 하여 피고 소유의 이 사건 부동산에 관하여 가압류신청을 하여 1987. 6. 15. 가압류결정이 내려졌고 위 결정은 1987. 6. 17. 등기부에 기입됨으로써 집행되었다. 원고는 위 부동산가압류 신청과 동시에 법원에 4,653,017원을 피보전채권으로 하여 피고의 유

채동산에 관한 가압류신청을 하여 1987. 6. 13. 가압류결정이 내려졌다. 원고는 1993. 5. 4. 이 사건 물품대금 청구의 소를 제기하였다.

(2) 하급심법원(서울지방법원)의 판시

특별한 사정이 없는 한 원고의 위 물품대금 채권은 위 파이프의 각 공급일로부터 행사할 수 있다고 할 것이고 위 파이프의 마지막 공급일인 1987. 4. 30.로부터 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가에 관한 민법 제163조 제6호 소정의 소멸시효기간 3년이 경과하였음이 역수상 명백한 1993. 5. 4. 이 사건 소가 제기되었음이 기록상 분명하다. 그러나 위 부동산 가압류결정이 집행됨으로써 그 집행시점에서 원고가 주장하는 위 채권은 그 피보전채권액인 4,569,514원의 한도 내에서 소멸시효가 중단되었다고 할 것이고, 위 유체동산 가압류결정은 그것이 집행되었다는 점에 대한 주장, 입증이 없으므로 소멸시효중단의 효력이 있다고 할 수 없다. 민법 제168조 제2호에 시효중단사유로 규정된 가압류는 현실적으로 집행되어야 하는 것이다. 다만 그 시효중단의 효력은 가압류신청시 또는 가압류결정시에 이미 발생한다고 볼 여지가 있으나, 그렇다고 하더라도 가압류결정이 상당한 기간 내에 현실적으로 집행되지 아니하는 한 시효중단의 효력은 소급적으로 상실된다고 보아야 할 것이다.

5) 판례에 대한 분석

(1) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결에 관하여 본다. 위 판결은 유체동산 가압류에 대한 사안이다. 위 판결은 ‘유체동산에 대한 가압류 집행절차에 착수하지 않은 경우에는 시효중단 효력이 없고’라고 표현하여 집행착수시설을 취한 듯한 표현을 사용하고 있다. 이에 따라 위 판결이 집행착수시설을 취한 것이라는 견해가 있다.³⁸⁾ 그러나 위 판결이 시효중단의 시기에 관하여 명시적으로 판시하였다고 보기는 어렵다. 위 판결 중 ‘유체동산에 대한 가압류 집행절차에 착수하지 않은 경우에는 시효중단 효력이 없고’라는 판시 부분은 시효중단의 효력요건으로 집행착수를 요구하고 있는 것으로 시효중단의 시기와 관련한 설시라고 보기 어렵다. 즉 위 판시는 시효중단의 효력이 발생하기 위해서는 집행이 필요하다는 것이고, 집행절차에 착수하지 않은 경우 시효중단의 효력이 없다는 것이다.

38) 전병서, 앞의 책, 594면; 한충수, 앞의 논문, 794면.

한편 가압류결정 후 가압류집행이 이루어지지 않아 가압류집행의 효력이 발생하지 않았다고 하여 시효중단의 효력이 없다고 하는 위 판례의 태도는 다음과 같은 이유로 타당하다고 할 수 없다.³⁹⁾

① 시효중단이나 시효중단의 시기는 가압류집행의 효력과는 별개의 문제이다. 가압류집행이 된 경우 시효중단의 시기를 가압류 신청시로 소급할 것인지, 집행착수 또는 집행종료시로 볼 것인지, 아니면 집행이 되지 않아도 가압류 신청시에 시효가 중단된다고 볼 것인지는 가압류집행의 효력과는 별개의 문제이다.

가압류명령이 집행되면 채무자는 가압류 목적물에 대하여 매매, 증여, 용익물권·담보물권의 설정, 그 밖에 일체의 처분을 금지하는 처분금지적 효력이 발생하는데 이는 가압류집행의 효력이다. 가압류에 따른 시효중단의 효력은 가압류의 효력으로서 이와 같은 가압류집행의 효력과 구별되는바, 가압류집행의 효력이 발생하지 않았다고 하여 시효중단의 효력을 인정하지 않는 것은 타당하다고 할 수 없다. 소멸시효의 중단 여부나 그 시기는 당사자의 권리행사가 있는지 여부 및 그 시기에 의하여 판단하여야 할 것이고, 채무자가 가압류 목적물을 처분해서는 안되는 가압류집행의 효력이나 그 시점은 가압류집행이나 그 시점에 의해 판단함이 타당할 것인바, 판례가 가압류집행을 시효중단의 요건으로 한 것은 타당하다고 할 수 없다.

② 민법 제175조는 “압류, 가압류 및 가처분은 권리자의 청구에 의하여 또는 법률의 규정에 따르지 아니함으로 인하여 취소된 때에는 시효중단의 효력이 없다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘권리자의 청구에 의하여 취소된 때’라 함은 채권자가 압류, 가압류, 가처분의 신청을 취하한 경우와 같이 채권자가 권리행사의 의사가 없음을 객관적으로 표명하는 행위를 하는 경우를 말한다. 그리고 ‘법률의 규정에 따르지 아니함으로 인하여 취소된 때’라 함은 압류, 가압류, 가처분 신청이 적법한 요건을 갖추지 못하거나 그 절차가 부적법하여, 즉 처음부터 적법한 권리행사가 있었다고 볼 수 없어 법원에 의하여 압류, 가압류, 가처분이 취소된 경우를 말한다.⁴⁰⁾ 가압류 이의신청에 의한 가압류명령의 취소 등이 여기에 해당된다. 그러나 제소기간 도과에 의한 가압류 취소⁴¹⁾, 가압류해방 공탁금의 공탁에 의한 가압류집행취소, 남을 가망(잉여)이 없는 경우의 경매취

39) 위 판결 외에도 대법원은 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결에서도 가압류결정이 집행되어야 가압류로 인한 소멸시효 중단의 효력이 생긴다고 판시하고 있다.

40) 편집대표 곽윤직, 앞의 민법주해[IV](총칙 4), 639면; 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다88019 판결; 대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다228778 판결.

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

소⁴²⁾, 채권자가 제3자의 신청으로 개시된 경매절차에서 배당요구를 하였는데 제3자의 추가 절차비용 미납으로 경매절차가 취소된 경우, 경락에 의한 가압류 등기의 말소 등의 경우는 이에 해당하지 않아 시효중단의 효력이 소멸하지 않는다. 위와 같은 사유는 가압류 등 채권자가 권리행사의 의사가 없음을 객관적으로 표명하는 행위를 한 경우가 아니고 적법한 가압류 등이 있었던 경우이기 때문이다. 위 규정에서 ‘시효중단의 효력이 없다’고 함은 소멸시효 중단의 효력이 소급하여 상실된다는 것을 의미한다.⁴³⁾

가압류결정 후 가압류집행이 이루어지지 않은 경우는 가압류 채권자가 권리행사의 의사가 없음을 객관적으로 표명하는 행위를 한 경우가 아니고(특히 채권자의 집행절차에 대한 무지나 과실로 2주의 집행기간이 경과되어 집행이 이루어지지 않은 경우는 그러할 것이다) 처음부터 적법한 권리행사가 있었다고 볼 수 없는 경우도 아니기 때문에 민법 제175조에 의하여 소멸시효 중단의 효력이 소급하여 상실되는 경우에도 해당하지 않는다.

따라서 가압류결정 후 가압류집행이 이루어지지 않은 경우 가압류신청시절을 취하는 경우 가압류 신청시에 일단 시효중단의 효력이 발생하고 집행기간이 지난 때에 시효중단의 효력이 장애를 향하여 소멸하여 그때부터 시효가 새로 진행한다고 봄이 타당하다. 이는 가압류결정 후 집행절차를 개시하였으나 가압류 할 유체동산이 없기 때문에 집행불능이 된 경우에는 집행절차가 종료된 때로부터 시효가 새로 진행된다는 위 판례의 태도에 비추어 보면 더욱 그러하다.

위 대법원 판결은 “원심은 유체동산에 대한 가압류결정이 있으면⁴⁴⁾ 당연히 시효중단의 효력이 발생하고 그 결정이 취소되었다는 등의 사정이 없는 한 시효중단의 효력이 계속된다는 전제하에 위 가압류결정으로 소멸시효가 중단되었다고 보아 원고의 청구를 인용하였으니, 원심판결에는 가압류로 인한 소멸시효 중단의 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.”고 판시하고 있는바, 위 판시에 의하면 가압류결정만으로 시효중단의 효력이 발생하지 않고 가압류집행이 있어야 시효중단의 효력이 발생한다는 것이 더 명확히 드러나고, 따라서 위 대법원 판결은 시효중단의 효력 발생요건으로서의 가압류집

42) 대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다228778 판결.

43) 편집대표 박윤직, 앞의 민법주해[IV](총칙 4), 639면.

44) 원심판결인 수원지방법원 2010. 11. 18. 선고 2009나37135 판결의 사실관계를 보면 유체동산 가압류집행을 마친 것으로 되어 있는데, 위 대법원 판결을 보면 유체동산 가압류결정만 있고 가압류집행은 이루어지지 않은 것으로 되어 있는데, 원심의 사실인정이 잘못되었던 것으로 보인다.

행에 대해 판시한 것이지 가압류에 있어서의 시효중단의 시기에 대한 판시가 아님이 더 명확히 드러난다.

결론적으로 위 판례 사안은 1996. 8. 17. 가압류결정이 있었음에도 그로부터 2주 이내인 1996. 8. 31.까지 가압류집행이 이루어지지 않았고 그 후 2006. 1. 10. 소멸시효가 완성된 사안으로 가압류 신청시와 가압류집행 착수시 또는 완료시 사이에 시효가 완성된 사안이 아니어서 시효중단의 시기에 대한 명시적 판단의 필요성이 없었던 사안으로 가압류결정 후 집행이 이루어지지 않은 경우 시효중단의 효력 자체가 없다는 판시를 한 것으로 가압류의 시효중단 시기에 관하여 명시적 판단을 한 것은 아니다.

(2) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결은 출자증권 인도청구권 가압류와 관련하여 채권가압류의 소멸시효중단 시기에 관하여 판시한 최초의 대법원 판결이다. 채무자가 건설공제조합에 대하여 갖는 출자증권 인도청구권에 대한 가압류는 일반적인 채권가압류인 금전채권에 관한 가압류와 동일한 구조이다.

위 판결은 가압류에 의한 시효중단의 효력은 재판상 청구에 의한 시효중단의 시기에 관한 민소법 제265조를 준용하여 ‘가압류 신청을 한 때’라고 명백히 판시하고 있다. 그 근거로 가압류를 시효중단사유로 규정한 이유는 가압류에 의하여 채권자가 권리를 행사하였다고 할 수 있고, 가압류 채권자의 권리행사는 가압류를 신청한 때에 시작되기 때문이라고 한다. 그런데 위 판결도 출자증권 인도청구권 가압류의 경우 법원의 가압류명령이 제3채무자인 건설공제조합에 송달되면 가압류의 효력이 생기고, 이 경우 가압류로 인한 소멸시효 중단 효력은 가압류 신청 시에 소급하여 생긴다고 판시함으로써 시효중단의 효력 발생요건으로서의 가압류집행을 요구하고 있다. 가압류의 시효중단의 효력은 가압류의 효력으로서 이와 같은 가압류집행의 효력과 구별되므로 이와 같이 가압류집행을 시효중단의 효력 발생요건으로 요구하는 것은 타당하다고 할 수 없음은 위에서 본 바와 같다.

위 판례 사안은 가압류 신청시와 결정시 또는 집행시 사이에 소멸시효가 완성된 사안으로 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기를 어느 때로 보느냐에 따라 소멸시효로 권리가 소멸되느냐의 여부가 결정되어 소멸시효의 중단 시기에 관한 해석이 소송 승패의 결정적 요인이 되는 사례여서, 소멸시효중단의 시기에 관하여 명백히 판시할 수 밖에 없는 사안이었다. 즉 이 사건 공사대금채권의 지급기일은 2012. 3. 13.이고 공사대금채권의 소멸시효기간은 3년이므로(민법 제163조 제3호) 2015. 3. 13. 소멸시효가 완성되는데, 그 완성전인 2015. 2.

9.에 가압류가 신청되었고, 그 완성후인 2015. 3. 24. 가압류명령이 내려졌으며, 2015. 3. 26. 제3채무자에게 송달되어 가압류집행이 완료된 사안으로 소멸시효 중단의 시기를 가압류신청시 이후로 보는 견해들에 의하면 시효완성으로 원고가 패소할 수 있는 사안이었다. 한편 이 사건에서는 집행까지 완료되었지만 판례의 논리에 의하면 2015. 2. 9.에 가압류가 신청되었고, 2015. 3. 24. 가압류명령이 내려졌더라도 2주의 집행기간 내에 제3채무자에게 송달하는 집행이 이루어지지 않았다면 가압류집행의 효력이 생기지 않아 소멸시효가 중단되지 않았을 것이다. 이와 같은 집행의 문제는 법원이 집행기관이 되는 부동산이나 채권가압류의 경우는 문제되는 경우가 거의 없을 것이나 채권자의 집행신청이 필요한 유체동산 가압류에서는 특히 변호사가 선임되어 있지 않은 경우 채권자가 집행절차에 대한 무지 등으로 집행신청기간 내에 집행신청을 하지 않는 경우 등에 문제가 될 수 있을 것이다.

한편 유체동산가압류에 관한 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결이 집행착수시설을 취하고 있음에 반하여, 채권가압류에 관한 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결은 가압류신청시설을 취하여 대법원은 가압류 대상에 따라 시효중단의 시기에 관한 견해를 달리하고 있다고 하는 견해가 있다.⁴⁵⁾ 위 견해는 판례가 가압류 결정절차와 집행절차가 명확히 분리되어 있는 유체동산 가압류에서는 집행착수시설을, 두 절차가 명확히 분리되어 있지 않은(특히 집행신청행위가 따로 없는) 부동산이나 채권 가압류에서는 가압류신청시설을 취한다고 한다. 그러나 위에서 본 바와 같이 위 2011다10044 판결이 가압류의 소멸시효중단 시기에 대하여 판시한 것이 아니어서 집행착수시설을 취하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 대법원 위 2016다35451 판결이 채권(출자증권의 인도청구권)에 관한 것이라고 하여 채권 가압류의 경우에 대하여만 가압류신청시설을 취한 것이라고 하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 위 2016다35451 판결은 가압류의 시효중단 시기에 관한 최초의 대법원 판례이므로 앞으로 유체동산 가압류에서 가압류의 시효중단 시기가 문제되는 경우 채권 가압류와 동일하게 판시할 가능성이 높은 점, 위 2016다35451 판결을 보면 앞부분에 법리를 실시하고 있는데 그 실시에서 ‘채권 가압류’라고 표현하지 않고 ‘가압류’라고 표현함으로써 가압류 일반에 대해 실시하고 있는 점, 대법원은 가압류 채권자의 권리행사는 가압류를 신청한 때에 시작되므로 가압류에 의한 시효중단의 효력은 가압류신청을 한 때라고 판시하고 있는바, 가압류 채권자의 권리행

45) 한충수, 앞의 논문, 803면.

사 시작 시기는 부동산, 채권, 유체동산 모두 가압류 신청시라고 봄이 타당하고 유체동산만 집행시라고 보는 것은 합리성이 없는 점, 민소법 제265조를 준용하여 가압류의 시효중단 시기를 정하는 경우 가압류 대상 모두에 대하여 재판상 청구에 있어서 제소시에 해당하는 가압류 신청시에 시효중단이 된다고 봄이 타당하고 가압류 대상에 따라 그 시기를 달리할 근거가 없는 점 등에 비추어 보면 대법원이 가압류 대상에 따라 시효중단의 시기를 달리한다고 보는 것은 타당하다고 할 수 없다.

(3) 부동산가압류와 관련하여 소멸시효중단 시기에 관한 대법원 판결은 없고, 하급심 판결로 위 서울고등법원 1975. 6. 4. 선고 74나1781 판결, 서울지방법원 1994. 10. 20. 선고 93나50801 판결이 있다. 위 서울고등법원 74나1781 판결은 부동산 가압류의 소멸시효중단 시기에 관하여 집행종료시라고 하면서 그 이유는 설시하고 있지 않다. 위 서울지방법원 93나50801 판결도 부동산 가압류의 소멸시효중단 시기에 관하여 집행종료시라고 하면서 그 이유는 설시하고 있지 않다. 그리고 위 서울지방법원 93나50801 판결은 방론으로 “시효중단의 효력은 가압류 신청시 또는 가압류 결정시에 이미 발생한다고 볼 여지가 있으나, 그렇다고 하더라도 가압류결정이 상당한 기간 내에 현실적으로 집행되지 아니하는 한 시효중단의 효력은 소급적으로 상실된다.”고 판시하여 위에서 본 대법원 판례가 이 경우 소멸시효중단의 효력이 없다고 판시한 것과는 달리 일단 소멸시효 중단의 효력이 발생하고 집행을 되지 않은 경우 소급하여 시효중단의 효력이 소멸된다고 하고 있다. 이 경우 가압류 신청시에 소멸시효중단의 효력이 발생하고 집행을 되지 않은 경우 소멸시효가 새로 진행한다고 봄이 타당함은 위에서 본 바와 같다.

V. 외국의 입법례

1. 독일

2002년 개정 독일민법은 소멸시효의 갱신(재진행)(Neubeginn)⁴⁶⁾사유를 대폭

46) 독일 개정민법 제212조는 종래의 소멸시효의 중단(Unterbrechung)이라는 용어 대신에 소멸시효의 갱신(재진행)(Neubeginn)이라는 용어를 사용하고 있다. 갱신이나 중단이나 모두 이미 경과된 소멸시효기간을 무시하고 처음부터 새로 소멸시효기간이 진행되는 것을 의

축소하여 이를 정지(Hemmungsgründe)사유로 전환하였다. 개정 독일민법은 시효갱신사유로 채무자가 채권자에게 분할변제, 이자지급, 담보제공, 기타의 방법으로 청구권을 승인한 경우와 법원 또는 관청의 강제집행행위가 실행되거나 신청된 경우만을 규정하고 있다(독일민법 제212조).⁴⁷⁾ 소의 제기와 보전처분 등은 시효정지사유로(독일민법 제204조 제1항 제1호, 제9호)로 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 시효정지를 위해 개시된 절차가 기판력있는 재판이나 다른 방식으로 종결된 때부터 6개월이 경과하면 시효정지의 효과도 소멸하게 된다(독일민법 제204조 제2항 전단). 그러나 당사자 일방이 다시 새로운 절차를 진행하는 경우, 예컨대 가압류 후 소를 제기한 경우에는 그 채권의 시효는 다시 정지한다(독일민법 제204조 제2항 후단). 시효가 정지된 기간은 소멸시효기간에 산입되지 않는다(독일민법 제209조).

시효갱신의 시기와 관련하여 압류 등과 같은 강제집행행위가 신청된 때 시효갱신의 효과가 발생하고, 집행행위가 취소되거나(독일민법 제212조 제2항), 신청이 인용되지 않거나 취하된 경우에는 소급하여 시효의 갱신이 없었던 것으로 된다(독일민법 제212조 제3항).

시효정지의 시기에 대한 규정은 없으나 강제집행행위에 대한 규정을 유추적용하면 보전처분신청시에 시효진행이 정지된다고 볼 수 있을 것이다.

2. 프랑스

프랑스는 2008년 ‘민사시효 개정에 관한 2008. 6. 17. 법률’로 시효규정을 개정하였다.⁴⁹⁾ 프랑스는 채무자의 승인, 재판상 청구(압류 포함⁵⁰⁾)를 시효중단사

미하므로 내용이 변경된 것이 아닌 용어만 변경된 것이다(이용박, “독일 개정민법의 시효제도와 우리 민법의 소멸시효제도의 개정방안”, 『민사법학』 제23호, 한국민사법학회, 2003, 295면).

47) 갱신사유로 채무자의 승인과 강제집행만을 인정하여 소의 제기는 시효의 정지사유에 불과한 것은 모두 유럽계약법원칙(PECL)과 일치하는 것으로서 이를 수용한 결과라고 볼 수 있다(윤석찬, “민법개정안과 세계화 추세-소멸시효제도를 중심으로-”, 『법학연구』 제47권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2007. 2., 18면).

48) 소제기나 보전처분과 집행권원에 의한 집행행위는 그 무게가 다르므로 그에 따른 차등적인 효과를 부여하고 있는 것이다.

49) 2008년 개정된 프랑스 신시효법의 내용에 관하여는 김상찬, “프랑스 신시효법에 관한 연구”, 『법학연구』 제38집, 한국법학회, 2010. 5., 23면 이하 참조.

50) 프랑스민법 제2241조 제1항은 “재판상 청구는, 심지어 급속심리의 경우에도, 시효기간은 물론 제척기간도 중단시킨다.”고 규정하고 있고, 제2항은 “그것은 관할권이 없는 법원에 제소하거나 법원의 압류가 절차의 하자로 무효인 경우에도 마찬가지이다.”라고 규정하고

유로 규정하고 있고(프랑스민법 제2240조, 2241조), 조건부 채권의 경우 조건이 성취되지 않은 경우, 확정기한부 채권의 경우 확정기한이 도래하지 않은 경우, 법률, 합의 또는 불가항력에서 생긴 방해사유로 인하여 권리행사 불가능 상태에 있는 경우, 소송의 제기 후 당사자들이 알선이나 조정예 따르기로 합의한 경우, 재판의 진행에 앞서 법원이 증거조사청구를 받아들인 경우 등을 시효정지사유로 규정하고 있으나(프랑스민법 제2233조 내지 제2239조) 가압류·가처분을 시효중단이나 정지사유로 규정하고 있지는 않다.⁵¹⁾ 재판상 청구(압류 포함)로 인한 시효중단은 소송이 종료될 때까지 효력이 있고(프랑스민법 제2242조), 원고가 청구를 취하하거나 기간경과로 소권을 실효시키거나 청구가 최종적으로 기각된 경우에는 중단은 없었던 것으로 된다고 규정하고 있는바(프랑스민법 제2243조), 위 규정의 문언에 의하면 재판상 청구나 압류는 신청시가 소멸시효중단의 시기임을 전제로 하고 있다고 할 수 있다.

3. 일본

2017년 개정 전 일본민법⁵²⁾은 우리나라와 같이 청구와 압류, 가압류, 가처분, 승인을 시효중단사유로 규정하고 있었는데(2017년 개정 전 일본민법 제147조) 압류나 보전처분 등이 뒤에 취소되면 시효중단 효과가 발생하지 않는다고 규정하고 있었다(2017년 개정 전 일본민법 제154조). 그리고 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력은 소를 제기한 때에 생긴다는 우리 민소법 제265조와 동일한 규정을 두고 있다(일본민소법 제147조). 압류, 가압류, 가처분 등의 시효중단 시기에 관한 규정은 따라 두고 있지 않다.

따라서 압류 및 가압류 등의 시효중단 효력의 발생 시기와 관련하여 학설 대립이 있다.

학설은 집행신청시설과 집행착수시설로 나누어져 있다.⁵³⁾ 일본 판례는 압류

있는데, 제1항에는 압류를 언급하고 있지 않으나 제2항의 문언이 압류를 전제로 하고 있음을 고려해 보면 재판상 청구에 강제집행 신청에 의한 압류도 포함되는 것으로 해석할 수 있다.

51) 프랑스민법 소멸시효 부분의 한국어 번역본은 국회법률도서관>데이터베이스>외국법률번역DB>프랑스민법:소멸시효 참조<<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw/foreignIndex/search.do?isMenu=Y>>.

52) 일본민법의 한국어 번역본은 국회법률도서관>데이터베이스>외국법률번역DB>일본민법 참조<<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw/foreignIndex/search.do?isMenu=Y>>

53) 中野貞一郎/河村正明, 民事執行法, 青林書院, 2016, 645면은 집행신청시설을, 塚原朋一, “動産執行による時効中断の效力発生時期”, 最高裁判所判例解説 民事篇 昭和59年度, 178면은 집행 착수시설을 취하고 있다(한충수, 앞의 논문, 799, 800면에서 재인용).

나 가압류의 대상에 따라 소멸시효 중단 시기를 달리 보고 있었다. 부동산에 대한 강제집행(경매)의 경우 채권자가 경매신청서를 관할 법원에 제출한 때라고 하여 집행신청시절을 취하고 있다.⁵⁴⁾ 유체동산에 대한 강제집행의 경우 집행착수시절을 취하다가⁵⁵⁾ 1984년 최고재판소는 유체동산 집행의 경우에도 집행신청시에 소멸시효 중단 효과가 발생하고 다만 집행신청이 취하되거나 각하되면 시효중단 효과는 소급하여 소멸한다는 입장으로 변경하였다.⁵⁶⁾

2017년 개정된 일본민법은 시효장애사유로 종래의 시효의 중단, 정지이라는 용어 대신 시효의 갱신, 완성유예라는 용어로 변경하였고 용어변경과 함께 시효장애사유의 내용도 변경하였다. 종래의 중단사유 중 강제집행(압류)은 시효의 완성유예 및 갱신 사유로, 가압류·가처분은 시효의 완성유예사유로 하였다.⁵⁷⁾ 강제집행(압류)은 그 사유가 종료한 때(신청의 취하 또는 법률의 규정에 따르지 않은 취소로 인해 그 사유가 종료한 경우에는 그 종료한 때로부터 6개월을 경과한 때)까지 시효는 완성하지 않고, 그 사유가 종료한 때로부터 새로 진행을 개시하는데(갱신), 다만 신청의 취하 또는 법률의 규정에 따르지 않아 취소되어 그 사유가 종료한 경우에는 그러하지 아니하다(2017년 개정 일본민법 제148조 제1항, 제2항). 가압류·가처분은 그 사유가 종료한 때로부터 6개월을 경과한 때까지는 시효는 완성하지 아니한다(2017년 개정 일본민법 제149조). 종래 가압류·가처분을 시효중단 사유로 규정하고 있었으나 보전처분절차의 개시에 채무명의(집행권원)을 요하지 않고, 그 후에 본안의 소의 제기나 속행이 예정되어 있음에 불과하므로(보전처분절차의 잠정성, 부수성) 가압류·가처분은 본안의 소가 제기될 때까지 시효완성을 저지하는 것에 불과하다고 생각하여 완성유예사유로 수정한 것이다.⁵⁸⁾ 2017년 개정 일본민법에서도 압류,

54) 大審院 昭和13年(1938) 6. 27.(民集 17卷 4호 324面).

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

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

57) 이 부분이 일본 소멸시효법의 큰 변화라고 한다(양창수, “[자료] 최근의 일본민법 개정: 계약법 및 소멸시효법”, 『민법연구』 제10권, 박영사, 2019, 495면). 2017년 개정된 일본민법의 소멸시효 부분 개정에 대한 자세한 내용은 김성수, “개정 일본민법의 소멸시효-주요 개정 내용의 소개를 중심으로-”, 『아주법학』 제12권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2018. 12., 38면 이하 참조. 독일, 프랑스, 일본 등의 소멸시효 부분 개정과 관련하여 우리나라에서도 소멸시효 부분의 입법적 개선에 대한 활발한 논의가 이어지고 있고, 2014년 민법개정위원회의 민법개정시안에 시효규정 개정내용이 포함되어 있다(민법개정시안의 내용과 입법적 개선 논의에 대하여는 위계찬, “소멸시효에 관한 민법개정 논의에 대한 평가와 전망”, 『인권과 정의』 Vol. 511, 대한변호사협회, 2023. 1., 9면이하; 최우진, “소멸시효 제도의 입법적 개선을 위한 소견”, 『재산법연구』 41권 1호, 한국재산법학회, 2024. 5., 28면 이하 참조).

가압류, 가처분의 시효갱신 또는 완성유예의 시기에 관한 규정은 따라 두고 있지 않고, 재판상 청구로 인한 시효중단(완성유예 및 갱신)의 효력과 관련한 일본민소법 제147조 외에 가압류·가처분의 시효중단 시기에 관한 민소법 규정이 추가된 것도 없어 종래의 학설과 판례가 현재에도 그대로 유지된다고 볼 수 있다.

VI. 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기에 관한 검토

1. 아래와 같은 이유로 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기는 가압류신청시로 봄이 타당하다고 생각된다.

1) 위에서 본 바와 같이 시효제도의 존재이유는 영속된 사실상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고, 소멸시효중단제도의 취지는 소멸시효가 진행하는 도중에 권리의 불행사라는 지속적인 사실상태와 조화될 수 없는 사정이 발생한 경우에 그 사실상태를 존중할 이유가 없어지므로 그 효력을 상실하게 하는 것인데, 가압류의 시효중단 시기에 관한 해석에 있어서 이와 같은 시효제도와 시효중단제도의 존재이유나 취지가 고려되어야 할 것인바, 본안의 소를 제기하기 전에 권리의 집행을 보전하기 위하여 가압류신청을 할 때 권리자가 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 볼 수 있고, 권리의 불행사 상태가 종료하고 권리의 행사가 있다고 할 것이다. 나아가 시효제도는 법적안정성, 입증곤란의 구제, 권리행사의 태만에 대한 제재를 존재이유로 하여 진정한 권리자를 희생시키는 것이므로 제한적으로 엄격하게 운영되어야 할 것이고, 반면에 시효진행의 장애사유인 시효중단은 진정한 권리자를 보호하기 위하여 완화하여 해석하는 것이 타당한바, 가압류의 시효중단 시기에 관한 해석에 있어서 이와 같은 해석기준을 고려할 때 채권자의 권리행사의 의사표시가 있다고 볼 수 있는 가장 빠른 시기인 가압류 신청시가 시효중단 시기라고 봄이 타당하다.

58) 김성수, 앞의 논문, 55면; 서종희, “개정 일본민법에서의 ‘시효장애사유’-일본 민법 제148조의 강제집행 등을 중심으로-”, 『재산법연구』 제39권 제3호, 한국재산법학회, 2022. 11., 204면.

2) 가압류명령이 집행되면 채무자는 가압류 목적물에 대하여 매매, 증여, 용익물권·담보물권의 설정, 그 밖에 일체의 처분이 금지되는 효력(처분금지적 효력)이 발생하는데 이는 가압류집행의 효력이다. 가압류의 시효중단의 효력은 가압류의 실체법적 효력으로서⁵⁹⁾ 이와 같은 가압류집행의 효력과 구별되는바, 가압류집행의 효력이 발생하는 시점을 시효중단의 효력이 발생하는 시점으로 볼 수 없고, 두 시점이 동일할 필요도 없다.

3) 법원이 집행기관이 되는 부동산과 채권 가압류의 집행은 가압류 신청시 그 인용재판에 대한 집행신청도 함께 한 것으로 보아 별도의 집행신청 없이 (민사집행규칙 제203조 제1항 제6호) 가압류명령 후 바로 집행에 착수한다. 즉 부동산과 채권 가압류는 집행신청행위가 관념적, 이론적인 것이어서 실제로 집행신청행위가 있지도 않으므로 집행신청시를 소멸시효중단 시기로 보는 것은 의제적이고 관념적인 것에 불과하고 그 시기를 특정하기 어려워 소멸시효중단의 시기가 불명확해진다. 즉 가압류 신청시 그 인용재판에 대한 집행신청도 함께 한 것으로 보지만 가압류결정이 나기 전인 가압류신청시가 집행신청시가 되는 것은 아니고 가압류결정 후 어느시점(그 시점은 관념적으로 가압류결정 직후가 될 것이다)이 가압류 집행신청시가 될 것이다. 따라서 가압류집행신청시를 시효중단의 시기로 보는 견해는 위와 같은 점에서 타당하다고 할 수 없다.

4) 부동산이나 채권 가압류는 법원이 직권으로 가압류 집행을 하므로 집행의 착수 시기 및 이에 따른 집행종료 시기는 집행기관인 법원의 집행의사에 따라 달라질 수 있게 된다. 유체동산의 가압류 집행은 채권자가 집행관에게 위임하여 하게 되므로 집행신청시기는 채권자의 의사에 달려 있으나 집행착수 시기 및 이에 따른 집행종료 시기는 역시 집행기관인 집행관의 집행의사에 따라 달라질 수 있다. 소멸시효 중단은 채권자의 권리행사로 볼 수 있는 행위가 있느냐에 따라 판단되어야 하고 시효중단의 시기는 채권자의 권리행사로 볼 수 있는 시기가 언제인가에 따라 판단되어야 하므로 법원이나 집행관의 의사에 따라 시효중단의 시기가 결정되는 집행착수시설이나 집행종료시설은 이와 같은 점에서 타당하다고 할 수 없다.

5) 집행의 착수시기를 가압류 대상별로 구체적으로 보면 ① 부동산가압류는

59) 가압류신청에는 실체법상 효력으로 시효중단효가 있고, 절차법상 효력으로 중복신청의 금지효가 있다(전병서, 앞의 책, 591면).

법원(구체적으로는 법원사무관 등)이 가압류등기를 촉탁을 한 때, ② 채권가압류는 결정정본을 제3채무자에게 발송한 때, ③ 유체동산가압류는 집행관이 가압류할 유체동산을 점유하기 위하여 가압류 목적물이 소재한 장소에 가서 가압류 목적물을 수색하기 시작한 때가 될 것이고, 집행의 종료시기를 가압류 대상별로 구체적으로 보면 ① 부동산가압류는 가압류결정에 관한 사항이 등기부에 기입된 때, ② 채권가압류는 결정정본이 제3채무자에게 송달된 때, ③ 유체동산가압류는 집행관이 가압류할 유체동산을 점유 또는 봉인 등 조치를 한 후 채무자에게 보관시키킨 때가 될 것이다. 집행착수시설이나 집행종료시설에 의하면 가압류 대상에 따라 집행의 착수시기나 종료시기가 달라져 시효중단의 시기가 달라져 논리의 일관성이 없고 예견가능성이나 법적 안정성의 관점에서도 타당하다고 할 수 없다.

6) 민소법 제265조는 재판상 청구에 의한 시효중단은 소를 제기한 때에 그 효력이 생긴다고 규정하고 있는바, 소제기의 경우 소제기 후 피고에 대한 소장 부분의 송달, 변론 및 선고, 판결의 확정 절차가 남아 있음에도 시효중단의 시기를 소제기시로 보고 있다. 소제기 이후의 절차는 법원에 의해 이루어져 채권자(원고)가 좌우할 수 없는 절차이고 법원의 소송진행에 따라 소송에 소요되는 시간이 달라질 수 있으므로 이와 같이 시효중단의 시기를 소제기시로 규정한 것은 합리성이 있다고 생각된다. 가압류의 경우에도 권리행사를 위한 절차라는 점에서 소제기와 유사하고, 가압류신청 이후의 가압류결정절차의 진행은 법원에 의해 이루어지고 가압류결정 후의 집행은 집행기관인 법원이나 집행관에 의하여 이루어지는 것으로 채권자가 좌우할 수 없는 절차이고 법원의 가압류결정절차 진행이나 법원이나 집행관의 집행절차의 진행에 따라 결정절차나 집행절차에 소요되는 시간이 달라질 수 있어 소제기와 유사한 구조이므로 가압류에 따른 소멸시효 중단의 시점도 민소법 제265조를 유추적용하여 가압류신청시로 봄이 타당하다고 할 것이다. 나아가 집행기관의 집행지연 등의 결과를 채권자에게 귀속시켜 채권자의 권리가 소멸하게 하는 것은 공권력의 귀책사유를 당사자에게 돌리는 것이 되에 정의에도 반한다고 할 것이다.

7) 논리나 경험칙에 의하더라도 권리의 행사가 시작되어 계속되는 경우 그 권리의 행사가 시작된 시점에 행사가 있다고 보는 것이 타당하다. 가압류의 경우 신청시로부터 결정, 집행 신청·착수·종료에 이르기까지 권리행사가 계속되고 있다고 할 것인바, 그 권리행사가 시작된 시점인 가압류 신청시에 권리행

사가 있다고 할 것이고 이에 따라 시효중단의 시기도 가압류 신청시라고 봄이 타당하다.

8) 가압류절차가 가압류결정절차와 가압류집행절차로 나누어져 있지만 가압류집행절차는 가압류결정절차를 전제로 이루어지는 절차이고 결정을 집행하기 위한 수단적, 보조적, 사실적 절차이므로⁶⁰⁾ 가압류결정절차가 가압류절차의 본질적인 절차라고 할 것이므로 소멸시효 중단사유나 중단의 시기를 판단함에 있어서도 가압류결정절차에 중점이 두어져야 할 것이다.

9) 가압류 결정절차나 집행절차에 관한 전문적 지식이 없는 법률전문가가 아닌 채권자는 가압류신청을 함으로써 자기의 권리에 대한 보전행위나 실현행위를 한다고 생각할 것이고 가압류신청 이후의 절차가 어떻게 이루어지는지에 대하여는 중요하게 생각하지는 않을 것인바, 가압류 신청시를 소멸시효중단 시기로 보는 것이 채권자를 비롯한 일반 국민의 법감정에도 부합한다고 할 것이다.

10) 외국의 입법례를 보면 독일의 경우 우리나라의 소멸시효 중단에 해당하는 소멸시효 갱신의 시기와 관련하여 압류 등과 같은 강제집행행위가 신청된 때로 규정하고 있고, 프랑스의 경우 소멸시효 중단사유인 재판상 청구나 압류는 신청시가 소멸시효중단의 시기임을 전제로 하고 있다.

2. 위 IV.2.5)(1) ‘판례의 분석’ 부분에서 자세히 본 바와 같이 가압류결정 후 집행이 이루어지지 않은 경우 시효중단의 효력이 없다는 판례의 태도는 타당하다고 할 수 없다. 가압류결정 후 가압류집행이 이루어지지 않은 경우 가압류 신청시설을 취하는 경우 가압류 신청시에 일단 시효중단의 효력이 발생하고 집행기간이 지난 때에 시효중단의 효력이 장래를 향하여 소멸하여 그때부터 시효가 새로 진행한다고 봄이 타당하다고 할 것이다.

VII. 결론

이상에서 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기에 대한 검토에 앞서 필요한

60) 민선찬, 앞의 논문, 15면.

범위 내에서 시효제도 및 시효중단제도의 존재이유와 취지, 가압류 결정절차와 집행절차에 대하여 살펴보고, 외국의 입법례에 관하여 고찰한 후 가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기에 관하여 살펴보았다.

가압류절차는 가압류신청, 가압류결정, 가압류집행신청, 가압류집행착수, 가압류집행완료라는 일련의 절차로 이루어 지는데 위 각 시기 사이에 소멸시효의 완성시기가 있는 경우나 가압류결정이 내려진 후 집행기간 내에 집행이 이루어지지 않은 경우 가압류에 의한 소멸시효중단의 시기를 어느 때로 보느냐에 따라 소멸시효로 권리가 소멸되느냐의 여부가 결정되어 소멸시효중단의 시기에 관한 해석이 소송 승패의 결정적 요인이 될 수 있어 가압류의 소멸시효중단의 시기에 관한 합리적 해석은 소송의 승패를 좌우할 수 있는 중요한 문제이다.

가압류에 의한 소멸시효의 중단 시기는 위에서 자세히 검토한 바와 같이 채권자의 권리행사가 있다고 볼 수 있는 최초의 시점인 가압류 신청시로 봄이 타당하다고 할 것이다. 그리고 가압류결정 후 가압류집행이 이루어지지 않은 경우 가압류신청시절을 취하는 경우 가압류 신청시에 일단 시효중단의 효력이 발생하고 집행기간이 지난 때에 시효중단의 효력이 장래를 향하여 소멸하여 그때부터 시효가 새로 진행한다고 봄이 타당하다고 할 것이다.

채권 가압류와 관련하여 2017년 소멸시효 중단 시기가 가압류 신청시라는 대법원 판결이 있었지만 부동산이나 유체동산의 경우 소멸시효 중단 시기에 대하여 판시한 대법원 판례는 아직 없어서 하급심에서 그 시기와 관련하여 다른 판단을 할 경우 시효완성 시점이 달라져 본안판결의 결과가 달라질 수 있는 상황이다. 위에서 본 바와 같이 채권가압류에 관한 2017년 대법원 판결은 가압류 대상 전체에 대하여 적용될 수 있는 판례이므로 부동산이나 유체동산에 관한 대법원 판례가 나오기 전까지는 위 채권에 관한 대법원 판례의 논지에 따라 부동산이나 유체동산에 대하여도 가압류 신청시에 시효가 중단된다고 하여야 할 것이다.

[참고문헌]

1. 단행본

- 곽윤직·김재형, 민법총칙(제9판), 박영사, 2013
곽윤직, 민법총칙(신판(수정판)), 박영사, 1998
김준호, 민법강의(제30판), 법문사, 2024
권창영, 민사보전법(제2판), 유로, 2012
김홍엽, 민사집행법(제8판), 박영사, 2024
방순원·김광년, 민사소송법(하)(제2전정판), 1993
송덕수, 민법총칙(제7판), 박영사, 2024
이시윤, 신민사집행법(제8개정판), 박영사, 2020
전병서, 민사집행법(제5판), 박영사, 2024
지원림, 민법강의(제21판), 홍문사, 2024
편집대표 곽윤직, 민법주해[IV](총칙 4), 박영사, 2022
편집대표 곽윤직, 구민법주해[III](총칙 3), 박영사, 1996

- 법원행정처, 법원실무제요 민사집행[IV], 2020
법원행정처, 법원실무제요 민사집행[V], 2020
사법연수원, 보전소송, 2018

2. 논문

- 김광년, “가압류와 시효중단의 효력발생시기”, 『변호사』 제45집, 서울지방변호사회, 2014
김상찬, “프랑스 신시효법에 관한 연구”, 『법학연구』 제38집, 한국법학회, 2010. 5.
김성수, “개정 일본민법의 소멸시효-주요 개정 내용의 소개를 중심으로-”, 『아주 법학』 제12권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2018. 12.
김성혁, “소멸시효 중단 사유인 재판상 청구의 요건에 관한 소고-재판상 청구와 재판상 최고의 구별을 위하여-”, 『법학논총』 제36권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2023. 10.
김 연, “가압류 목적물의 표시”, 『민사소송』 18권 1호, 한국민사소송법학회, 2014. 5.
민선찬, “가압류와 소멸시효의 중단시기”, 『부동산학보』, 한국부동산학회, 2014. 3.
서중희, “개정 일본민법에서의 ‘시효장애사유’-일본 민법 제148조의 강제집행 등을 중심으로-”, 『재산법연구』 제39권 제3호, 한국재산법학회, 2022. 11.

- 윤석찬, “민법개정안과 세계화 추세-소멸시효제도를 중심으로-”, 『법학연구』 제47권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2007. 2.
- 위계찬, “소멸시효에 관한 민법개정 논의에 대한 평가와 전망”, 『인권과 정의』 Vol. 511, 대한변호사협회, 2023. 1.
- 이용박, “독일 개정민법의 시효제도와 우리 민법의 소멸시효제도의 개정방안”, 『민사법학』 제23호, 한국민사법학회, 2003
- 전봉진, “가압류된 채권의 이행청구의 가부”, 『민사재판의 제문제』 6권, 민사실무연구회, 1991, 11.
- 최우진, “소멸시효 제도의 입법적 개선을 위한 소견”, 『재산법연구』 41권 1호, 한국재산법학회, 2024. 5.
- 최춘식, “유체동산 가압류와 시효중단”, 『법학연구』 제23권 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2020. 3.
- 한충수, “(가)압류에 따른 시효중단 효력 발생 시기-대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결-”, 『법조』 제67권 제6호, 법조협회, 2018. 12.

3. 기타자료

- 양창수, “[자료] 최근의 일본민법 개정: 계약법 및 소멸시효법”, 『민법연구』 제10권, 박영사, 2019
- 박재혁, “가압류에 의한 시효중단과 그 소멸시효 기간”, 법률신문 제3978호, 2011. 10. 27.자.
- 국회법률도서관>데이터베이스>외국법률번역DB>일본민법<<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw/foreignIndex/search.do?isMenu=Y>>
- 국회법률도서관>데이터베이스>외국법률번역DB>프랑스민법:소멸시효<<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw/foreignIndex/search.do?isMenu=Y>>

[Abstract]

The Timing of Suspension of Extinctive Prescription in Provisional Seizure

Kim, Hyun Cheol*

In this paper, author reviewed the timing of suspension of extinctive prescription in provisional seizure. Prior to reviewing the timing of suspension of extinctive prescription in provisional seizure, author looked at the reason for the existence of the prescription system and the prescription suspension system, the provisional seizure decision procedure and execution procedure, and looked at foreign legislative examples to the extent necessary.

The provisional seizure procedure consists of series of procedures: application for provisional seizure, decision on provisional seizure, application for execution of provisional seizure, commencement of execution of provisional seizure, and completion of execution of provisional seizure. If there is a timing of completion of the extinctive prescription between the above timing, the interpretation of the timing of suspension of extinctive prescription can be a decisive factor in winning or losing a lawsuit because whether or not a right is extinguished by extinctive prescription is determined depending on when the extinctive prescription is considered to have suspended due to provisional seizure. Therefore, a reasonable interpretation of the timing of suspension of extinctive prescription in provisional seizure is an important issue that can determine the success or failure of a lawsuit.

Considering the arguments below, it is reasonable to consider the timing of suspension of extinctive prescription due to provisional seizure as the timing of application for provisional seizure, which is the first point in time when a creditor can be considered to exercise his rights.

① Considering the reason and purpose of the existence of the prescription system and the extinctive prescription suspension system, it can be seen

* Lawyer

the right holder asserts the right and expresses that he is not sleeping on the right when applying for provisional seizure to preserve the execution of the right before filing a lawsuit on the merits, and it can be said that the right is being exercised. ② The effect of suspension of prescription due to provisional seizure is the effect of provisional seizure and is distinguished from the effect of prohibiting disposition that occurs by the execution of the order of provisional seizure. Therefore, the timing when execution of provisional seizure takes effect cannot be regarded as the timing when the effect of suspension of prescription takes effect. The two timing does not need to be the same. ③ In the case of provisional seizure of real estate and bonds, the application for execution is constructive and conceptual, and there is no actual application for execution, so viewing the timing of application for execution as the timing to suspend extinctive prescription is only ideological, and it is difficult to specify the timing, so the timing of suspension of extinctive prescription is unclear. ④ The suspension of extinctive prescription must be judged according to whether there is an act that can be considered an exercise of the creditor's right, and the timing of the suspension of the prescription must be judged according to the timing when the creditor can be considered an exercise of the right. So the view that the timing of the suspension is timing to start execution or that it is timing to end execution, where the timing of prescription suspension is determined by the will of the court or execution officer, is unfair. ⑤ According to the view that it is timing to start execution or the timing to end execution, the timing to start or end of execution varies depending on the object of provisional seizure, so the logic is inconsistent and cannot be said to be valid from the perspective of legal stability. ⑥ Article 265 of the Civil Procedure Act stipulates that suspension of prescription due to a claim in court takes effect when a lawsuit is filed. Provisional seizure is also a procedure for exercising rights, and the provisional seizure decision procedure and execution procedure after the application for provisional seizure have a similar structure to the filing of a lawsuit. Therefore, it is reasonable to consider the timing of suspension of extinctive prescription due to provisional seizure as the timing of application for provisional seizure by applying Article 265 of the Civil Procedure Act by analogy. ⑦

In the case of provisional seizure, it will be said that the exercise of the right continues from the timing of application until the decision, application, commencement, and completion of execution. Since the exercise of the right is said to have occurred at the timing of application for provisional seizure, which is when the exercise of the right began, it is reasonable that the timing of suspension of prescription is also the same as the timing of application for provisional seizure. ⑧ Although the provisional seizure procedure is divided into the provisional seizure decision procedure and the provisional seizure execution procedure, since the provisional seizure decision procedure is an essential procedure of the provisional seizure procedure, emphasis should be placed on the provisional seizure decision procedure when determining the reason for or the timing of suspension of extinctive prescription. ⑨ Since creditor will believe that by filing an application for provisional seizure, he is performing an act of preservation or realization of his right. So viewing the timing of application for provisional seizure as the timing of suspension of extinctive prescription correspond to the intention of creditor and the general public.

Keywords : suspension of extinctive prescription, provisional seizure,
timing of suspension of prescription, execution of provisional seizure,
extinctive prescription