

소멸시효에 관한 민법개정논의에 대한 평가와 전망

위 계 찬

한양대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

Diskussion und Ausblick zur Reform der Regelung des koreanischen Bürgerlichen
Gesetzbuches über Verjährung

Kye-Chan We

Professor, Law School, Hanyang University

초록 : 본 논문은 소멸시효에 관한 민법개정 논의의 내용과 그에 대한 전망을 다루었다. 소멸시효에 관한 민법 규정의 개정논의 결과물은 2004년과 2014년에 나왔다. 따라서 본 논문도 이들, 특히 2014년 민법개정시안의 소멸시효에 관한 개정안을 중심으로 살펴보았다. 2014년 민법개정시안은 민법개정의 목표를 민법의 현대화와 국제화에 두고 성안되었다. 소멸시효에 관하여도 현대화와 국제화의 목표 하에 현실에 맞게 개선하고 외국의 입법례를 참조하여 민법개정안을 마련하였다. 민법개정시안이 확정되어 발표된지 10년여의 세월이 흘렀지만 보다 좋은 입법을 위해서는 지속적인 연구가 필요하다고 생각된다.

2014년 민법개정시안의 내용을 간단히 요약하자면 다음과 같다. 소멸시효의 기간과 기산점에 관하여는 이중의 기준을 마련하였다. 즉 소멸시효의 기간과 기산점에 관하여 현행 객관적 체계에 따른 기간에 관한 규정을 그대로 두고, 채권의 소멸시효에 관하여는 주관적 기산점을 도입하면서 기간을 단축하는 규정을 제안하고 현행 단기소멸시효에 관한 규정을 삭제하였다. 그리고 현행 민법이 소멸시효의 중단과 정지를 소멸시효 장애사유로 규정함에 반하여 민법개정시안은 소멸시효의 장애사유로서 시효의 정지, 완성유예, 재개시와 이들이 결합된 유형을 도입하였다. 또한 민법개정시안은 소멸시효의 정지와 완성유예를 취득시효에 준용하는 것으로 규정하였다. 이외에 소멸시효의 완성의 효과로서 상대적 효력설을 채택하였다.

민법개정위원회가 제시한 소멸시효에 관한 민법개정시안은 현실적합성을 갖추고 국제적 흐름을 반영한 것이다. 민법의 현대화와 국제화를 위한 중요한 성과라고 생각된다. 그러나 추가적인 논의를 통하여 수정과 보완이 필요한 부분도 많이 발견된다.

특히 소멸시효의 장애사유의 세분화와 체계화 과정에서 아쉬운 점이 발견된다. 가령 민법개정시안에 따른 시효의 정지와 재개시의 관계, 시효의 기산과 정지 등의 규율에 있어서 체계적인 규율이 필요하다고 생각된다. 그리고 민법 이외에 상법 등 특별법상의 소멸시효에 관한 규정에 관하여는 아무런 논의를 하지 못하였다는 점 또한 아쉽다. 민법개정위원회가 당초 민법전의 재산법 규정만을 논의의 대상으로 삼았고 그에 따라 위원회의 인적 구성도 다수의 민법학 연구자들과 일부 실무가들로 이루어진 것도 그러한 한계의 이유가 되었던 것 같다. 향후 새로운 입법논의와 입법화의 과정에서는 민법뿐만 아니라 상법 등 특별법상의 규정들도 함께 고민하여 종합적인 논의가 필요하다.

Abstract : In dieser vorliegenden Arbeit werden die Vorschläge zur Reform der Verjährungsregelung des koreanischen Bürgerlichen Gesetzbuches (KBGB) behandelt. In Korea wurde die Änderung der Verjährungsregelung des KBGB im Jahr 2004 und 2014 vorgeschlagen. Im Jahr 2009 wurde die Kommission zur Reform des KBGB gebildet. Die Kommission hat die umfassende Änderung der Regelung der Verjährung des KBGB vorgeschlagen. Die Vorschläge zur Reform der Verjährungsregelung beinhalten nicht nur die Änderung der Verjährungsfrist und deren Beginns sondern auch die Änderung der Hindernisse der Verjährung und die Einführung der Regelung der Wirkung der Verjährung. Diese Vorschläge der Reform der Verjährungsregelung zielen auf die Modernisierung und Internationalisierung.

In dieser Arbeit werden namentlich die Vorschläge zur Reform der Verjährungsregelung von 2014 überprüft. Zunächst geht es um die Änderung der Verjährungsfrist und deren Beginns. Nach dem geltenden KBGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist der Forderung 10 Jahre. Das geltende KBGB hat das objektive System in Bezug auf den Beginn der Verjährungsfrist. Danach beginnt die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger sein Recht ausüben kann. Die Kommission der Reform des KBGB hat vorgeschlagen, dass die Verjährungsfrist mit dem subjektiven System des Beginns der Frist eingeführt werden sollte. Danach sollte das KBGB das doppelte System in Bezug auf die Verjährungsfrist und deren Beginn.

Des weiteren hat die Kommission die Änderung der Handernisse der Verjährung vorgeschlagen. Danach sollten Neubeginn, Hemmung und Ablaufhemmung der Verjährung als Hindernisse der Verjährung neu eingeführt werden, während das geltende KBGB zwei System in Bezug auf die Hindernisse der Verjährung, d. h. Unterbrechung und Hemmung der Verjährung hat. Darüber hinaus hat die Kommission die Regelung über die Wirkung der Verjährung vorgeschlagen.

Wahrscheinlich wird gedacht, dass die Reformvorschläge zur Einfürng der neuen Hindernisse der Verjährung zur großen Veränderung im Bereich der Regelung der Verjährung führen sollten. Jedoch sind die Vorschläge nicht genügend. Deshalb ist es notwendig, zu diskutieren, ob und wie die neuen Hindernisse der Verjährung bestimmt werden sollten, Außerdem wäre es gut, wenn bei der Vorbereitung der Reform der Verjährungsregelung sowohl die Vorschriften des KBGB als auch die Regelungen der Sondergesetze wie Handelsgesetzbuch diskutiert werden sollten.

- 논문접수 : 2022. 12. 25.
- 심사 : 2023. 1. 9.
- 게재확정 : 2023. 1. 9.

.....

I. 시작하며

본 연구는 민법상 소멸시효에 관한 규정의 개정논의에 대한 평가와 전망을 목적으로 한다. 논문을 준비하면서 필자가 살펴본 소멸시효에

관한 민법규정에 대한 개정 논의는 두 가지였다. 그것은 바로 2004년의 민법개정안과 2009년 출범한 민법개정위원회에서 마련한 민법개정시안이다. 이들 두 차례의 민법개정논의 과정은 책으로 발간되어 비교적 상세하게 소개되었다.¹⁾

1) 법무부 민법개정자료발간팀편, 「2004년 법무부 민법개정안 총칙·물권편」, 법무부, 2012.(이하 '2004년민법개정안') ; 법무부 민법개정자료발간팀편, 「2013년 법무부 민법개정시안 조문편」, 법무부, 2013. ; 권영준, 「2014년 법무부 민법개정시안해설 - 민법총칙·물권편 -」, 법무부, 2017.(이하 '민법개정시안해설').

2009년 출범한 민법개정위원회는 매년 여러 개의 분과위원회를 구성하였으며 민법전 재산법 부분을 편 또는 장별로 나누어 각 분과위원회에 담당분야를 정하였다. 민법개정위원회 출범 2년차인 2010년부터 실무위원회가 설치되어 각 분과위원회의 개정시안을 총괄적으로 분석하고 검토하였다. 이후 각 분과위원장으로 구성된 위원장단회의의 심의를 거친 후에 민법개정위원회 전체회의에 상정하여 민법개정시안을 확정하였다.²⁾ 민법개정위원회의 당초 계획보다 1년여 정도 지연되어 2014년 2월에 비로소 민법개정시안이 확정되었다.³⁾ 2009년에 마련한 시효에 관한 민법개정안은 법인에 관한 규정과 함께 이미 법무부에 의하여 2010년 2월에 “민법일부개정법률(안)”으로 2010년 2월에 입법예고되었으며 이후 2011년 6월 22일 제18대 국회에 제출되기도 하였다.⁴⁾

2009년 민법개정위원회는 민법개정의 목표를 민법의 현대화와 국제화에 두었다.⁵⁾ 민법 제정당시에 예상하지 못하였던 상황과 현대의 급격한 경제현실을 민법에 새롭게 반영하려고 노력

하였다. 또한 외국의 입법동향을 민법에 반영하고자 하였다. 유럽계약법원칙이나 국제매매협약 등의 국제규범과 대륙법계 및 영미법계의 다양한 입법례에 대한 비교법적 연구를 수행하고 그 결과물을 민법개정 논의에 반영하였다. 소멸시효에 관한 민법규정의 개정논의에서도 마찬가지이다.⁶⁾

최근까지 나온 소멸시효에 관한 민법개정논의의 결과물은 연구자료로서 뿐만 아니라 향후 입법을 위한 중요한 가치를 가진다. 2004년 민법개정안 또는 2014년 민법개정시안에 대하여는 다양한 평가가 있다. 이들 개정안은 국회에 제출되었으나 심의가 제대로 이루어지지 못하였거나 국회에 제출되지도 못한 채 세월이 많이 지났다. 그렇지만 향후 좀 더 나은 개정제안을 위해서도 종전의 개정안에 대한 지속적인 연구가 필요하다. 또한 민법개정위원회의 민법개정시안이 확정된 이후에 일본에서는 2017년 개정민법이 시행 중이고⁷⁾ 소멸시효에 관한 스위스 채무법의 개정⁸⁾도 있었다. 좋은 입법을 위해서는 그것들에 대한 충분한 검토와 논의를 계속하

2) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 19면.
 3) 2009년 출범한 민법개정위원회의 성과물인 민법개정시안(또는 민법개정안)에 붙여진 연도가 각 분과위원회의 담당분야별의 민법개정안(또는 민법개정시안)이 발표된 시기나 법무부가 발행한 문헌의 발행연도에 따라서 달라졌다. 본 논문은 2009년 출범한 민법개정위원회가 최종 확정된 민법개정시안을 주된 검토 대상으로 하며, 본 논문에서는 이를 “2014년 민법개정시안” 또는 “민법개정시안”으로 표기한다.
 4) 당시 국회의 임기만으로 폐기되었다. 이후 19대 국회 개원 이후에도 정부는 유치권에 관한 민법개정안, 보증계약과 여행계약에 관한 민법개정안, 법인에 관한 민법개정안 등을 제출하였다. 이 중 보증계약과 여행계약에 관한 민법개정안만이 국회의 심의를 통과하였다. 이처럼 정부가 민법개정안을 분야별로 순차로 제출하게 된 경우는 2004년 민법개정안의 국회 제출경험을 토대로 민법개정안 전체를 한꺼번에 국회에 제출하기 보다는 각 분야별로 나누어서 시차를 두고 제출하려는 법무부의 계획에 의한 것이었다. 권영준, 민법개정시안해설(주1), 19면은 민법규정들이 유기적으로 연결되어 있다는 점에서 민법개정안 전체가 아니라 각 분야별로 나누어서 선별적으로 심의를 위하여 국회에 제출하는 것은 바람직하지 않다고 지적한다.
 5) 민법개정의 목표로서 민법의 현대화와 국제화의 의의와 필요성에 관하여는, 권영준, 민법개정시안해설(주1), 17~18면 ; 송덕수, “시효에 관한 2011년 민법개정안 연구” 『법학논집』, 제15권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2011. 6., 20면도 참조.
 6) 송덕수, 『법학논집』, 제15권 제4호(주5), 20면에서 민법의 현대화와 관련하여 “민법의 시효법 중 제정 당시와 달리 현재의 사정에 맞지 않는 것”을 개정 대상으로 하는 것이라고 하였고, 국제화와 관련해서는 ‘유럽계약법원칙상의 시효제도, 대륙적인 개정이 이루어진 독일과 프랑스 등 주요 외국의 시효법, 일본에서의 개정의견 등을 충분히 참조’하였다고 하였으며, 권리자 보호의 지향에 관해서는 ‘권리자에게 권리를 행사할 수 있는 기간의 실질적 확보’라고 하였다.
 7) 소멸시효에 관한 일본 민법(2017년 개정)의 내용에 관하여는 김병선, “일본 개정민법상 소멸시효기간 및 기산점” 법학논총, 제48집, 숭실대학교 법학연구소, 2020. 9., 159면 이하 ; 김성수, “개정 일본민법(2017년)의 ‘소멸시효’ - 주요개정내용의 소개를 중심으로 -” 『아주법학』, 제12권 제1호, 2018. ; 서희석, “일본 민법(채권법) 주요 개정사항 개관 - 민법총칙을 중심으로 -” 『비교사법』, 제24권 제3호, 2017. 8., 1128~1138면 등 참조.
 8) 스위스입법자는 2018. 6. 15. 소멸시효에 관한 채무법 규정을 개정하였고 이 개정채무법은 2020. 1. 1.부터 시행되었다. 주요

여야 한다.

이하에서는 먼저 소멸시효에 관한 민법개정 논의, 특히 2014년 민법개정시안의 내용을 중심으로 살펴본다(II): (1) 소멸시효의 대상이 되는 권리와 소멸시효의 기간과 기산점, (2) 시효장애 사유, (3) 소멸시효 완성의 효과 순으로 검토한다. 이 중에서 특히 2014년 민법개정시안이 새롭게 소멸시효의 장애사유로 제시한 시효의 정지, 완성유예와 재개시의 문제를 검토한다. 2014년 민법개정시안에는 물권편의 취득시효의 규정에 관한 개정안도 포함되어 있지만 그에 대한 전체 검토는 하지 아니한다. 다만 현행 민법 제247조 제2항에서 ‘소멸시효의 중단에 관한 규정을 취득시효에 준용한다’고 규정하고 있다는 점에서, 소멸시효의 장애사유에 관한 개정시안이 취득시효에서 어떻게 취급되는지에 대하여 살펴보는 것은 의미가 있다고 생각되므로 이를 살펴본다.⁹⁾

다음으로 시효에 관한 민법개정논의의 한계와 전망을 기술한다(III). 민법개정시안을 토대로 소멸시효의 대상 권리, 기간과 기산점, 소멸시효 장애사유 및 소멸시효 완성의 효과와 관련하여 논의가 필요한 부분이 있음을 기술한다. 한편 민법개정위원회는 비교적 긴 기간 동안 재산법 전 범위에 관한 개정안을 마련하였다. 매우 방대한 작업이었고 성과를 또한 가치가 높다. 그럼에도 논의과정이나 결과물에서 아쉬움이 남는 부분이 있다. 일반사법으로서의 민법전이 체계적으로나 내용적으로 완전성을 갖추기

위해서는 특별법 규정과의 조화도 요구된다는 점도 함께 기술한다.

II. 소멸시효에 관한 민법개정 논의의 내용

1. 소멸시효의 대상이 되는 권리, 소멸시효의 기간과 기산점

가. 소멸시효의 대상이 되는 권리

현행 민법은 어떤 권리가 소멸시효에 걸리는지 여부에 관하여 적극 규정을 두고 있지 아니하다. 민법개정시안도 소멸시효의 대상에 관하여 아무런 제안을 하지 않았다. 현행 민법 제162조에서 채권의 시효기간(제1항)과 채권과 소유권을 제외한 다른 재산권의 시효기간(제2항)을 규정하고 제766조에서 불법행위에 기한 손해배상청구권의 시효기간을 규정함으로써, 소유권은 소멸시효의 대상이 되지 않는다는 점을 확실하고 있는 정도이다.

민법 규정에 의하면 채권 및 소유권이 아닌 재산권도 소멸시효의 대상이 된다고 보이지만, 채권 및 소유권 이외의 다른 재산권들은 실제 대부분 소멸시효에 걸리지 않고, 예외적으로 지상권 또는 지역권이 소멸시효에 걸리는 정도일 뿐이라고 한다.¹⁰⁾ 전세권은 그 존속기간이 10년을 넘을 수 없으므로 20년의 시효기간이 적용될 가능성이 없고 담보물권인 유치권, 질권 및 저

개정 내용은, (i) 생명 또는 신체침해에 따른 손해배상청구권 또는 위자료청구권(Forderungen auf Schadensersatz oder Genugtuung)에 관하여 계약상의 채무불이행책임과 불법행위책임에서 소멸시효 기간을 주관적 기산점으로부터 3년, 객관적 기산점으로부터 20년으로 일치시키고, (ii) 소멸시효 정지의 법정 요건에 관하여 사적자치를 강화하고, (iii) 소멸시효의 항변 포기에 관한 판례의 법리를 규정화하는 것이다. 이에 관하여는 Krauskopf, Frédéric/ Stoppelhaar, Ricarda, Das neue schweizerische Verjährungsrecht, ZEuP 2022, 608 ff. 참조.

9) 아래 II.에서 기술하는 2004년 민법개정안과 2014년 민법개정시안의 내용과 그에 대한 설명은 다음의 문헌들을 참고하였다: 법무부 민법개정자료발간팀편, 2004년민법개정안(주1), 219~260면; 권영준, 민법개정시안해설(주1), 239~340면, 346~368면; 김성수, “시효 및 제척기간에 관한 민법개정시안 - 2010년 1월 29일 개정시안의 조문내용과 개정이유를 중심으로 -” 『민사법학』 제50호, 2010. 9., 169면 이하; 송덕수, 『법학논집』 제15권 제4호(주5), 15면 이하 등.

10) 김용덕 편집대표, 『주석민법』[총칙3], 제5판, 2019., 812면(이연갑 집필); 김용덕 편집대표, 『주석민법』[물권3], 제5판, 2019., 18면(김수일 집필); 양창수 편집대표, 『민법주해』(IV) 총칙(4), 박영사, 2022., 408면(오영준 집필).

당권이 독립적으로 소멸시효에 걸리지는 않는다고 한다.¹¹⁾

한편 제한물권에 기한 물권적 청구권이 소멸시효에 걸리는지에 관하여 부정설이 통설이라고 하면서 제한물권에 대한 방해상태가 있음에도 그에 따른 물권적 청구권이 소멸시효로 인하여 방해배제를 할 수 없다는 것은 받아들이기 어렵다고 한다.¹²⁾ 그런데 제한물권이 소멸시효에 걸리지 않더라도 그에 따른 물권적 청구권이 소멸시효에 걸리지 않는다(않아야 한다)는 것이 논리 필연적인 것인지는 의문이다.

다른 한편으로 문헌 중에는 부동산용익물권 중 지상권, 지역권, 전세권은 소멸시효의 대상이 되며 이들 물권의 소멸시효가 완성될 경우 등기 없이도 소멸하는지 여부를 논의한다.¹³⁾ 이러한 논의는 당연히 소유권 이외의 등기된 부동산물권도 소멸시효에 걸린다는 것을 전제로 할 것이다. 그런데 필자의 생각으로는 물권적 합의와

등기에 의하여 성립한 부동산에 관한 권리에 당연히 소멸시효가 적용된다고 할 수 있는지 의문이다. 민법 제296조와 같이 소멸시효가 적용될 가능성이 있는 것으로 명시적으로 규정하고 있는 등의 특별한 경우¹⁴⁾가 아니라면 등기된 소유권이 아닌 부동산 물권도 소멸시효가 적용되지 않는다고 보는 것이 타당하다고 생각된다. 더욱이 등기된 부동산 물권의 소멸시효 적용여부는 등기의 추정력 문제와 관련하여 음미를 해볼 필요가 있다. 어떤 등기가 있는 경우 그 등기에 의하여 공시된 권리관계가 존재하는 것으로 추정된다.¹⁵⁾ 소멸시효가 완성되기 위해서는 ‘권리자가 일정 기간 동안 권리를 행사하지 않을 것’이 요구된다. 등기추정력은 등기된 권리의 행사 여부와 관련이 없다. 그렇다면 등기된 부동산 물권의 경우에는 소멸시효의 적용을 배제하는 것이 타당하지 않을까 생각된다.¹⁶⁾ 다만 그러한 등기가 불법으로 말소된 경우 - 비록 그

11) “요역지가 수인의 공유인 경우에 그 1인에 의한 지역권 소멸시효의 중단 또는 정지는 다른 공유자를 위하여 효력이 있다”고 규정한 민법 제296조는 소멸시효의 중단은 당사자 및 그 승계인 간에만 효력이 있다는 민법 제169조의 예외를 규정하고 있다[김용덕 편집대표, 「주석민법」, [물권 3], 제5판, 2019., 216면(홍동기 집필)]. 지역권이 소멸시효에 걸린다는 것을 보여주는 규정이다. 지상권의 경우 민법은 최단존속기간을 정하고 있고 만약 설정행위에 의하여 그 보다 단축한 기간을 정한 경우에는 그 기간까지 연장한다(민법 제280조 제1항 및 제2항). 20년 이상의 기간으로 지상권설정을 한 경우 그러한 지상권은 20년의 소멸시효에 걸린다고 할 것이다[주석민법[물권 3](주10), 18면(김수일 집필)]. 민법 제369조는 피담보채권이 시효의 완성으로 소멸한 때에는 지당권도 소멸한다고 규정한다. 제369조의 반대해석 상 지당권은 피담보채권이 존재하는 한 그와 함께 존속하고 피담보채권과 분리하여 지당권 자체만 분리하여 소멸시효에 걸릴 수는 없다[곽윤직 편집대표, 「민법주해」, (VII) 물권(4), 1992., 281면(남효순 집필)]. 일본 민법 제396조는 “지당권은, 채무자 및 지당권설정자에 대하여는, 그 담보하는 채권과 동시가 아니면 시효로 소멸하지 아니한다”고 규정하고 있어서 채무자와 지당권설정자에 대하여는 피담보채권과 분리하여 지당권 자체만의 시효소멸을 인정하지 아니하지만, 동조의 반대해석 상 채무자와 지당권설정자 이외의 자(가령 일반 채권자나 후순위지당권자 또는 제3취득자)에 대하여는 지당권이 단독으로 소멸시효에 걸린다고 보는 견해가 다수설이다. 이에 따르면 채권의 소멸시효가 중단되어 아직 기간이 완성되지 않았더라도 지당권만이 단독으로 20년의 시효기간이 완성될 수 있다고 한다(柚木馨/高木多喜男 編者, 新版 注釋民法(9) 物權(4), 改訂版, 平成 27年(2015), 470면(柚木馨/小勝一海/占部洋之 執筆)). 의용민법은 이를 그대로 두었지만 이러한 규정이 없는 현행 민법의 해석으로는 지당권이 피담보채권과 독립하여 시효소멸하지 않는다고 본다[김용덕 편집대표, 「주석민법」, [물권 4], 제5판, 2019., 245면(오민석 집필)].

12) 「주석민법」, [총칙3](주10), 812면(이연갑 집필) ; 「민법주해」, (IV) 총칙(4)(주10), 409면(오영준 집필).

13) 가령 김용덕 편집대표, 「주석민법」, [물권1], 제5판, 2019., 253~254면(손철우 집필) ; 송덕수, 「물권법」, 제6판, 박영사, 2023., 134면 참조.

14) 가령 민법 제296조는 “요역지가 수인의 공유인 경우에 그 1인에 의한 지역권소멸시효의 중단 또는 정지는 다른 공유자를 위하여 효력이 있다”고 규정함으로써 지역권에 대하여 소멸시효가 적용될 수 있음을 규정하고 있다. 독일 민법 제1028조도 ‘승역지에 시설이 설치됨으로써 지역권이 침해된 경우 지역권자가 행사할 수 있는 방해배제청구권은 지역권이 등기되어 있더라도 소멸시효에 걸린다’고 하고 ‘청구권의 시효완성과 함께 지역권 자체도 시설의 존속과 양립할 수 없는 범위에서 소멸한다’고 규정한다.

15) 곽윤직 편집대표, 「민법주해」, (IV) 물권(1), 박영사, 1992., 102면 이하(김황식 집필) ; 「주석민법」, [물권1](주13), 135면 이하(손철우 집필) ; 송덕수, 「물권법」, (주13), 114면 이하 ; 양창수/권영준, 「민법II 권리의 변동과 구제」, 제3판, 2017., 114면 이하 ; 지원림, 「민법강의」, 제19판, 홍문사, 2022., 509면 이하

권리가 바로 소멸하지 않는다는 판례의 입장¹⁷⁾에 의하더라도, 이 경우 권리자가 회복등기를 하지 아니하는 등 미등기상태에서 장기간 권리를 행사하지 아니하고 있다면 소멸시효가 적용될 수 있을 것이다.¹⁸⁾ 물론 채권 및 소유권 이외의 재산권의 소멸시효 기간이 20년이라는 점에서 실제 소멸시효가 문제될 가능성은 없다고 생각된다.

나. 채권의 소멸시효의 기간과 기산점

2004년 민법개정안 준비 당시에는 소멸시효 기간을 30년 정도로 장기화하는 것을 검토하였다. 그러나 “우리 민법상 소멸시효기간이 외국의 입법례에 비추어 짧은 것이 사실이나 장기화하는 거래에 미치는 충격이 클 것이므로 신중한 검토가 필요”하다는 이유로 소멸시효의 기간에 관한 민법 제162조는 개정대상에서 제외하였다.¹⁹⁾

2014년 민법개정시안은 소멸시효의 기산점에 관하여 주관적 체계를 채택하면서 채권의 소멸시효 기간을 5년으로 정하였다(제162조 제1항). 그렇더라도 채권자가 권리를 행사할 수 있는 때부터 10년이 경과하면 소멸시효가 완성되도록 하였다(제162조 제3항). 5년의 소멸시효는 채권자가 권리를 행사할 수 있다는 사실과 채무자를

안 때부터 진행되게 되므로 채권자가 알지 못한 상태에서는 소멸시효 기간이 장기화될 것을 우려하여 채권자가 설령 알지 못하였더라도 객관적으로 권리를 행사할 수 있는 때부터 기산하여 10년이 경과하면 시효가 완성되도록 한 것이다. 이에 대하여 견해에 따라서는 채권의 최장 소멸시효 기간을 10년보다 더 장기로 할 필요가 있다고 하거나,²⁰⁾ 또는 주관적 체계에 의한 시효기간을 3년으로 단축하고 객관적 체계에 따른 시효기간을 10년보다 더 장기화할 필요가 있다는 견해도 있다.²¹⁾

다. 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효 기간 및 기산점

한편 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효에 관한 제766조의 개정논의에서는 소멸시효기간의 장기화에 대한 논의가 있었다. 2004년 민법개정안의 논의과정에서는 총칙편의 소멸시효기간의 장기화와 함께 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효의 기간도 장기화가 필요하다는 의견이 제시되었다.²²⁾ 그리고 2009년 출범한 민법개정위원회에서도 민법 제766조의 개정을 검토하였다. 2009년 제1기 민법개정위원회에서는 ‘시효기간 및 제척기간’에 관한 규정의 개정안 마련을 제4분과위원회가 담당하였

16) 독일 민법 제902조 제1항 제1문은 ‘등기된 권리에 기한 청구권은 소멸시효에 걸리지 아니한다’고 규정하고 있다. 등기추정력이 인정되는 한 소멸시효의 적용배제는 등기된 권리에 기한 모든 청구권에 적용된다(MüKoBGB/Schäfer, § 902 BGB, Rdnr. 2). 다만 독일 연방법원은 토지소유자의 방해배제청구권에 대하여 제902조 제1항 제1문의 적용을 부정한다(BGHZ 60, 235, 238 = NJW 1973, 703; BGH NJW 2011, 1068; BGH NJW-RR 2019, 509). 물론 우리 민법과 달리 독일 민법이 소멸시효가 적용되는 대상을 청구권으로 한정하고 있다는 점을 유의하여야 한다(독일 민법 제194조 참조).

17) 불법발소된 근저당권의 효력에 관하여 대법원 1998. 10. 2. 선고 98다27197 판결 ; 대법원 2002. 10. 22. 선고 2000다59678 판결 ; 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다28025 판결 참조.

18) MüKoBGB/Schäfer, § 902 BGB, Rdnr. 2.

19) 법무부 민법개정자료발간팀, 2004년민법개정안(주1), 219면.

20) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 42면.

21) 지원림, “민법개정: 이상과 현실 - 2009년 민법개정위원회의 개정시안 중 총칙편을 중심으로 -” 「민사법학」 제85호, 2018. 12., 134면.

22) 그러나 2004년 민법개정안에서는 민법 제766조의 개정은 제외되었다. 법무부 민법개정자료발간팀, 2004년민법개정안(주1), 1136면.

고, 이후 2010년 제2기 및 2011년 제3기 민법개정위원회에서는 제6분과위원회가 민법 제3편 제5장 불법행위법의 개정작업을 담당하면서 제766조의 개정안을 논의하였다.²³⁾ 민법 제766조의 개정논의에서도 소멸시효기간을 장기로 단기소멸시효기간을 3년에서 5년으로, 장기소멸시효기간을 10년에서 20년으로 하는 개정안이 제안되었다. 나아가 미성년자가 성적 침해를 당한 경우 성년자가 될 때까지는 소멸시효가 정지된다는 내용을 신설하는 안도 제안되었다.²⁴⁾

그러나 동조 제1항과 제2항은 개정에 이르지 못하였다. 다만 2020. 10. 20. 제766조 제3항을 신설하여 미성년자가 성폭력, 성추행, 성희롱, 그 밖의 성적 침해를 당한 경우 그의 손해배상 청구권의 소멸시효는 그가 성인이 될 때까지 진행되지 않는 것으로 규정하게 되었다.

라. 단기소멸시효기간 규정의 삭제

2004년 민법개정안 준비 당시에는 단기소멸시효와 관련하여 다양한 의견이 제시되었다. 단기소멸시효를 더 세분화하여야 한다거나 시효기간을 10년, 3년, 1년으로 구분하는 것이 현대의 거래감각에 부합한지 또는 민법 제163조와 제164조에서 규정된 단기 소멸시효 대상채권의 재검토 및 현대적 상황에 맞도록 보충하자는 의견 등이 제시되었다. 검토결과 민법 제163조에서는 대상채권을 추가하며(제2호, 제4호 및 제5호에서 직업군을 추가) 제1호와 제3호에서 ‘기타’를 ‘그밖의’로 용어를 수정하고, 제164조는 제

4호의 塾主를 學院主로 순화하는 내용의 개정안이 마련되었다.²⁵⁾ 그러나 2014년 민법개정시안은 단기소멸시효에 관한 현행 민법 제163조와 제164조를 삭제하였다.

마. 판결 등에 의하여 확정된 채권의 소멸시효 기간

2004년 민법개정안에서는 판결 등에 의하여 확정된 채권의 소멸시효 기간의 연장을 규정한 민법 제165조에 대하여 다음과 같이 개정논의가 있었지만 결국 제외되었다.²⁶⁾ 당시 민법개정안 마련 과정에서 주채무자에 대한 채권이 판결 등에 의하여 그 소멸시효기간이 10년으로 된 경우 보증인에 대한 채권의 소멸시효도 10년으로 연장되는 문제와 지급명령에 의하여 확정된 채권의 소멸시효에 관하여 이를 10년으로 규정할 필요가 있다는 문제가 논의되었다. 이외에도 공정증서가 작성된 경우 시효기간을 10년으로 하는 문제도 다루어졌다. 그러나 판결 등에 의하여 주채무의 시효기간이 10년으로 된 경우 보증인에 대한 채권의 소멸시효 문제는 판례에 맡기는 것으로 하였고, 지급명령의 경우 시효기간의 연장 문제는 확정된 지급명령에 대한 민사소송법의 개정에 의하여 해결할 문제라고 하여 검토대상에서 제외되었다. 또한 공정증서가 작성된 경우의 시효문제는, 단기소멸시효에 관한 규정은 대상 채권의 증거가 작성되지 않는 등의 이유로 입증곤란으로 인한 것이라는 점에서 공정증서가 작성된 경우 시효연장은 문제가 되지 않는다는

23) 민법 제766조의 개정논의에서는 주로 (i) 채무불이행에 기한 손해배상청구권과 불법행위에 기한 손해배상청구권의 규정 체계, (ii) 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기권리행사기간의 연장, 장기권리행사기간의 제한 문제, (iii) 계속적 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효의 기산점, (iv) 인격권 침해로 인한 손해배상청구권의 기간 제한 문제 등이 쟁점이었다. 이에 대하여는 송오식, “불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 - 민법 제766조에 대한 비판적 검토 -” 『재산법연구』 제38권 제3호, 2021. 11., 198면 참조.

24) 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효에 관한 민법개정안에 관하여는 김성수, 「민사법학」 제50호(주9) ; 엄동섭, “불법행위법의 개정” 『민사법학』 제60호, 2012. ; 송오식, 「재산법연구」 제38권 제3호(주23), 2021. 참조.

25) 법무부 민법개정자료발간팀편, 2004년민법개정안(주1), 226~227면.

26) 법무부 민법개정자료발간팀편, 2004년민법개정안(주1), 228면 이하.

의견도 있었다. 하지만 공정증서를 작성하는 것과 재판상 화해나 조정 등을 동일하게 볼 수는 없고 단기소멸시효의 규정이 강행규정인데 공정증서의 작성에 의하여 시효를 연장하게 하는 것은 강행규정의 성질에 맞지 않거나 독일에서 집행가능한 증서에 의한 채권을 30년의 소멸시효의 기간이 적용된다고 하더라도 우리나라와 독일의 공증실무를 같이 볼 수 없다는 점 등 여러 문제제기가 있었다. 이에 따라 당시 개정논의를 하지 않고 차기 연구과제로 분류하였다.²⁷⁾

2014년 민법개정시안은 단기소멸시효의 규정을 삭제함에 따라 제165조의 규정에서 자구를 수정하였다. 그리고 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」이 소멸시효 중단에 관하여 회생절차와 개인회생절차도 파산절차와 동일하게 규정하고 있는 점에서 제165조 제2항에서 이들을 추가하였다.

민법개정시안 제165조는, 현행 민법 제165조와 마찬가지로, 판결 또는 판결과 동일한 효력이 생기는 절차에 의하여 확정된 채권에 대하여도 그 확정 시부터 10년의 소멸시효 기간이 적용된다고 규정한다. 2014년 민법개정시안 제168조는 재판상의 권리행사 등을 시효의 정지사유로 규정하고 있지만 제165조를 통해서 재판상 청구 등의 절차에 의하여 확정된 채권의 소멸시효는 판결 등이 확정된 때부터 재개시한다는 것을 알 수 있다.²⁸⁾ 이에 관하여는 아래 시효정지에 관한 부분에서 후술한다(II. 2. 나).

2. 시효장애사유

가. 개관

현행 민법은 시효장애사유로 시효의 중단과 정지를 규정한다. 이와 달리 민법개정시안은 소멸시효의 장애사유를 정지(제168조와 제169조), 정지 및 완성유예(제170조 내지 제172조), 완성유예(제173조 내지 제176조), 재개시(제177조) 그리고 정지 및 재개시(제178조)의 순으로 규정한다. 이러한 소멸시효의 정지, 완성유예 및 재개시는 당사자와 그 승계인 사이에서만 효력이 있다(민법개정시안 제178조의2).

민법개정시안이 새롭게 도입하는 소멸시효의 정지는 그 사유가 진행되는 기간은 시효기간의 계산에 포함하지 않는 것을 말한다(제169조). 시효의 정지사유가 발생하면 그 때까지 경과된 시효기간에는 영향이 없고 정지사유가 진행 중인 동안에만 시효의 진행이 정지될 뿐이고 사유가 종료되면 남은 시효기간이 계속 진행된다. 반면에 현행 민법상 시효의 정지는 이미 진행된 시효기간에는 아무런 영향을 주지 아니하고 어떤 사유가 있으면 그 사유가 종료된 때로부터 일정 기간 이후로 시효의 완성을 연기(유예)시켜 주는 것으로 시효완성에 대한 장애사유이다.²⁹⁾ 따라서 권리자에게 발생한 어떤 사유의 종료 시가 본래의 소멸시효완성 시로부터 일정 기간 내에 있지 않다면 그 사유는 본래의 소멸시효의 완성에 아무런 영향을 미치지 못한다.³⁰⁾

민법개정시안은 현행 민법상 시효의 정지를 시효의 완성유예로 규정한다. 그리고 시효의 재개시는 현행 민법상 중단에 해당하는 것이다.³¹⁾

27) 이상의 내용은 법무부 민법개정자료발간팀 편, 2004년민법개정안(주1), 228~230면에서 발췌하였음.

28) 지원립, 「민사법학」 제85호(주21), 135면.

29) 박윤직 편집대표, 「민법주해」(III) 총칙(3), 박영사, 1992, 544면(윤진수 집필).

30) 「민법주해」(III) 총칙(3)(주29), 544면(윤진수 집필).

31) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 27면.

민법개정시안이 소멸시효의 장애사유를 정지, 완성유예, 재개시, 「정지 및 완성유예」, 「정지 및 재개시」로 새롭게 규정한 것은 현행 민법상의 시효장애사유가 포괄적이고 불명확하다는 점과 국제적인 추세를 반영한 것이라고 한다.³²⁾

나. 소멸시효의 정지

민법개정시안 제168조는 소멸시효의 정지사유로 (i) 재판상의 권리행사, (ii) 지급명령의 신청, (iii) 제소전 화해절차, 조정절차, 중재절차, 그 밖에 판결과 동일한 효력이 생기는 절차에서의 권리행사, 나아가 (iv) 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차참가를 들고 있다. 민법개정시안 제168조는 현행 민법상 제170조 내지 제173조의 규정들을 통합한 것이다.³³⁾ 이러한 소멸시효의 정지사유가 있는 동안에는 소멸시효의 진행이 일시적으로 멈추게 된다. 민법개정시안 제169조는 “소멸시효가 정지되는 경우에는 그 절차가 진행되는 동안은 시효기간의 계산에 넣지 않는다”고 규정함으로써 이를 명확히 하였다.

그러나 민법개정시안 제168조는 각 호에서 열거한 사유들을 소멸시효의 정지사유로 규정할 뿐이고 그러한 절차에 의하여 확정될 경우에 대하여는 분명하게 규정을 두지 않고 있다. 민법개정시안 제165조와 제168조의 규정을 종합해서 보면, 채권자가 채무자를 상대로 소를 제기한 경우 소제기 시점부터 시효가 정지되고(제168조, 제169조 참조). 이 소송에서 채권자가 승소판결을 받아 확정되면 그의 채권이 확정되고 그 때부터 채권의 소멸시효 기간은 소제기 전까지 진행

되고 남은 시효기간이 진행되는 것이 아니라 그 판결이 확정된 때부터 소멸시효 기간이 다시 진행된다(제165조 제1항). 민법개정시안 제165조 제2항에서 규정한 절차들에 의하여 확정된 채권도 마찬가지이다. 즉 민법개정시안 제168조가 규정한 시효정지사유들 중에는 그 사유에 해당하는 절차의 신청이 있으면 시효가 정지되는 것에 그치는 것이 있고 더 나아가 그 절차에 의하여 채권이 확정되면 그 때부터는 10년의 시효기간이 재개시되는 사유도 있다.³⁴⁾³⁵⁾ 그러나 민법개정시안 제168조는 각 호에서 열거한 사유들에 의하여 시효가 정지된다고만 규정할 뿐이고, 권리가 확정된 이후의 시효의 재개시 여부에 대하여는 아무런 규정을 두지 않고 있다.

일본 개정민법은 우리 민법개정시안과 달리 시효장애사유를 시효의 ‘완성유예’와 ‘갱신’을 기본으로 하고 여기에 위 두 가지를 결합한 시효의 「완성유예와 갱신」을 규정한다. 시효의 정지사유를 규정한 민법개정시안 제168조와 달리 일본 민법 제147조 제1항에 의하면 재판상의 청구(제1호), 지불독촉(제2호), 민사소송법상의 화해 또는 민사조정법이나 가사사건절차법에 의한 조정(제3호), 파산절차참가, 재상절차참가 또는 갱생절차참가(제4호)와 같은 사유가 있는 경우 그 사유가 종료될 때까지(이들 절차가 진행되었지만 확정판결 또는 확정판결과 동일한 효력을 가지는 것에 의하여 권리가 확정됨이 없이 그 사유가 종료된 경우에는 그 종료시부터 6개월이 경과할 때까지)는 소멸시효가 완성되지 아니한다(완성유예). 그리고 만약 그 사유에 의한 절차가 진행되어 확정판결 또는 확정판결과 동

32) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 267면.

33) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 29면.

34) 민법개정시안 제168조 제1호에서 시효의 정지사유로서 규정한 “재판상의 권리행사”는 재판상의 청구를 포함한 넓은 개념이다. 그리고 동조 제2호는 “지급명령의 신청”만을 규정하고 있고, 제3호에서는 지급명령은 언급하지 않고 “제소 전 화해절차, 조정절차, 중재절차, 그 밖에 판결과 동일한 효력이 생기는 절차에서의 권리행사”를 규정한다.

35) 지원립, 「민사법학」 제85호(주21), 135면은 개정안 제165조 제1항에 의하여 확정판결에 의하여 채권의 소멸시효가 재개시된다고 추론할 수 있는데 소멸시효 장애사유에 관한 제168조 이하와 유리되어 일관성이 결여되어 있다고 한다.

일한 효력을 가지는 것에 의하여 권리가 확정된 경우 그 사유가 종료된 때부터 시효는 새로이 진행된다(일본 민법 제147조 제2항). 여기에는 지불독촉이 확정된 경우도 포함되는 것으로 보인다.³⁶⁾ 이처럼 확정된 권리의 소멸시효 기간은, 그것이 단기의 시효기간이 정해진 것이라고 하더라도, 10년이다(일본 민법 제169 제1항).

한편 민법개정시안 제168조 제2호는 지급명령의 신청을 시효의 정지사유로 규정할 뿐이다. 판례에 의하면 지급명령에서 확정된 채권은 단기소멸시효에 해당하는 것이라고 하더라도 민법 제165조 제2항에 의하여 소멸시효기간이 10년으로 연장된다.³⁷⁾ 이러한 판례의 법리를 감안하면, 채권자가 지급명령을 신청하면 소멸시효는 정지되고 이후 지급명령이 확정되면 확정된 때부터 10년의 소멸시효 기간이 다시 시작된다. 이와 달리 민법개정시안 제165조 제2항의 “판결과 동일한 효력”을 가지는 것을 기판력을 가지는 것이어야 한다고 한다면 기판력이 인정되지 않는 지급명령에 의하여 확정된 채권에 대하여는 민법개정시안 제165조 제2항이 적용될 수 없다.³⁸⁾³⁹⁾ 이 경우 지급명령의 신청에 의하여 시효가 정지될 뿐이고 그 절차가 종료되면 남은 시효기간이 바로 진행되게 된다. 이는 민법개정시안이 가압류나 가처분의 신청이 있는 경우 시효가 정지되고 그 결정이 있는 때부터 1년 안에

는 시효가 완성되지 아니한다고 규정한 것(제170조 제1항)과 비교하면 균형이 맞지 않다⁴⁰⁾고 생각된다.

다. 소멸시효 정지 및 완성유예

(1) 보전처분에 의한 소멸시효의 「정지 및 완성유예」

민법개정시안 제170조 제1항은 가압류나 가처분의 신청이 있는 경우 소멸시효가 정지되며, 가압류 또는 가처분 결정이 있는 때부터 1년 안에는 시효가 완성되지 아니한다고 규정한다. 현행 민법은 재판상의 청구나 압류와 같이 가압류나 가처분도 시효중단 사유로 규정한다(제168조 제2호). 가압류나 가처분에 의한 시효중단의 효력이 언제 발생하는지에 대하여 명시적인 규정은 없지만 판례에 의하면 그 신청 시에 시효중단의 효력이 발생하며⁴¹⁾ 집행보전의 효력이 존속하는 한 시효중단의 효력은 계속된다고 본다.⁴²⁾ 그런데 재판상의 청구는 소제기 시에 시효중단의 효력이 발생하고(민사소송법 제265조) 재판이 확정된 때로부터 다시 10년의 소멸시효가 진행된다. 압류의 경우에는 강제집행절차가 종료되면 시효중단의 효력이 종료된다.⁴³⁾ 현행 법상 재판상 청구나 압류에 의한 시효중단의 효

36) 김성수, 「아주법학」 제12권 제1호(주7), 52면.

37) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결.

38) 민사소송법 제474조는 “지급명령은 확정판결과 같은 효력이 있다”고 규정하고 있으나 기판력은 인정되지 아니한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다73966 판결). 「민법주해」(III) 총칙(3)(주29), 457면(윤진수 집필), 현행 민법 제165조 제2항의 “판결과 동일한 효력이 있는 것”의 의미를 기판력을 가지는 것을 가리킨다고 한다. 「주식민법」[총칙 3](주10), 858면(이연갑 집필)은 ‘지급명령은 그 생성과 확정 과정이 판결과 다르고, 파산절차, 재판상 화해절차나 조정절차에서는 당사자 쌍방의 참여가 보장되고 증거조사 내지 자료조사를 거치는 것과는 달리 지급명령에서는 그러한 절차적 보장이 없다는 점에서 입법론으로 지급명령은 현행 민법 제165조의 판결과 동일한 것에서 제외하는 것이 옳다’고 한다.

39) 민법개정시안 제168조 제2호와 4호도 함께 고려하여야 할 것이다.

40) 지원립, 「민사법학」 제85호(주21), 135면은 ‘가압류나 가처분을 지급명령보다 더 보호해야 하는지 납득하기 어렵다’고 한다.

41) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결.

42) 대법원 2000. 4. 25. 선고 2000다11102 판결 ; 대법원 2006. 7. 4. 선고 2006다32781 판결 ; 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다18622,18639 판결 ; 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451 판결.

43) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2014다45317 판결 ; 대법원 2017. 4. 28. 선고 2016다239840 판결.

력과 보전처분에 의한 시효중단의 효력을 비교해보자면, 후자의 경우가 그 보다 적극적인 권리행사라고 할 수 있는 전자의 경우보다 효력면에서 강력하게 보이기도 한다.⁴⁴⁾

민법개정시안은 기술한 바와 같이 재판상 권리행사를 소멸시효의 정지사유로 규정하면서(제168조) 판결에 의하여 확정된 채권의 소멸시효기간을 10년으로 한다(제165조 제1항). 반면에 가압류나 가처분의 신청은 시효의 정지사유로 하고 그 결정이 있는 때부터 1년 동안 시효가 완성되지 아니한다고 규정한다. 후술하는 바와 같이 민법개정시안은 민사집행을 소멸시효의 정지 및 재개시 사유로 정한다. 그에 따르면 민사집행의 신청이 있으면 소멸시효가 정지되며 집행이 완료된 때에 시효가 새로 진행된다(제178조 제1항). 이로써 민법개정시안이 현행 민법상 재판상 청구, 압류와 가압류 또는 가처분을 모두 시효중단사유로 하면서 생기는 불균형을 해소한 것으로 보인다.

(2) 근친관계 또는 이와 유사한 관계에 있는 자의 권리에 관한 소멸시효의 「정지 및 완성유예」

현행 민법은 시효의 정지(민법개정시안에 의하면 완성유예)사유로서 “부부 중 한쪽이 다른 쪽에 대하여 가지는 권리는 혼인관계가 종료된 때부터 6개월 내에는 소멸시효가 완성되지 아니한다”고 규정한다(제180조 제2항). 반면에 민법개정시안은 “부부 중 한쪽이 다른 쪽에 대하여 가지는 권리는 혼인 중에는 소멸시효가 정지되며, 혼인이 종료된 때부터 1년 안에는 시효가 완

성되지 아니한다”고 규정함으로써 현행 민법과 달리 혼인 중에는 시효가 정지되고 혼인이 종료된 때부터 시효의 완성유예의 기간을 6개월에서 1년으로 연장하였다. 민법개정시안이 시효의 완성유예 기간을 현행 민법보다 장기간으로 함으로써 부부 사이의 권리를 강화하였다.

민법개정시안 제171조는 혼인 중에 있는 자들 이외에도 특수한 관계에 있는 자들의 권리에 관하여 소멸시효의 정지 및 완성유예를 규정한다: 미성년인 자녀가 아버지나 어머니에 대하여 가지는 권리에 관하여 자녀가 미성년인 동안에는 소멸시효가 정지되며 성년자로 된 때부터 1년 안에는 시효가 완성되지 아니한다(동조 제2항). 재산을 관리하는 후견인에 대하여 가지는 제한능력자의 권리는 그가 능력자가 될 때 또는 후임 후견인이 취임할 때까지 소멸시효가 정지되며, 능력자가 된 때 또는 후임 후견인이 취임한 때부터 1년 안에는 시효가 완성되지 아니한다(동조 제3항). 동조 제2항과 제3항의 규정은 현행 민법 제180조 제1항의 규정을 분리하여 규정한 것이다. 또한 미성년자가 법정대리인과 제779조 제1항에 따른 가족관계 또는 그에 준하는 관계에 있는 자에 대하여 가지는 권리는 그 미성년자가 성년자가 될 때 또는 그 관계가 해소될 때까지 소멸시효가 정지되며, 성년자로 된 때 또는 그 관계가 해소된 때부터 1년 안에는 시효가 완성되지 아니한다(동조 제4항).

민법개정시안 제171조는 시효의 완성유예를 규정한 점에서 현행 민법 제180조와 다르지 아니하다. 현행 민법이 사유가 발생한 때부터 시효의 완성유예 기간을 6개월로 규정한 것을 1년으로 연장한 것에 차이가 있다. 다만 혼인 중에

44) 부동산가압류의 집행보전의 효력이 계속되는 한 시효중단효가 계속된다는 판례의 입장에 대한 비판에 대하여는 양창수, “부동산가압류의 시효중단효의 종료시기” 『민사판례연구』 제24권, 2002., 1면 이하 참조. 동, 4면은 “가압류의 시효중단효는 그 집행이 종료함으로써 종료하고 그 때부터 그 피보전채권에 관한 소멸시효가 다시 진행된다고 하여야 한다”고 한다. 이러한 비판이 더 설득력이 있다는 견해로 윤진수, “2006년도 주요 민법 관련 판례 회고” 『서울대학교 법학』 제48권 제1호, 2007. 3, 395면도 참조. 권영준, 민법개정시안해설(주1), 288면.

있는 부부 한쪽의 다른 쪽에 대한 권리의 소멸시효가 혼인 중에는 정지되며(제1항), 미성년인 자녀의 아버지나 어머니에 대한 권리의 소멸시효가 미성년인 동안에는 정지되고(제2항), 법정 대리인이나 민법 제779조 제1항에 따른 가족관계 또는 그에 준하는 관계에 있는 자에 대한 미성년자의 권리의 소멸시효도 성년자로 될 때까지 정지된다(제4항)고 하는데, 여기에서 ‘소멸시효의 정지’가 무엇을 의미하는지 혼란스럽다.

민법개정시안에서 소멸시효의 정지는 시효가 기산하여 일정 기간 진행 중에 어떤 사유가 생기면 그 사유가 진행되는 동안에는 시효기간으로 산입하지 아니하고 사유가 종료되면 남은 시효기간이 진행되는 것을 의미한다(제169조).⁴⁵⁾ 그런데 혼인 중의 부부 중 한쪽이 다른 한쪽에 대하여 가진 권리의 소멸시효가 혼인 중에는 정지된다고 하면, 혼인 중 언제 시효가 기산하여 진행된 시효가 정지된다고 하는 것인지 의문이다. 또한 미성년자의 권리의 소멸시효가 성년자가 될 때까지 정지된다면 권리가 발생할 당시 미성년자였던 자의 권리의 소멸시효는 애초에 진행되지 않는다고 보는 것이 타당하지 않을까? 그럼에도 성년자로 된 때부터 1년 안에는 시효가 완성되지 아니한다고 규정하는 것이 의미를 가지는지도 역시 의문이다. 민법개정시안 제171조 제3항의 경우에도 제한능력자가 미성년자인 경우에 한하여 보면 역시 같은 의문이 생긴다.

민법개정시안 제171조의 권리들, 가령 미성년자가 자신의 아버지나 어머니에 대하여 가지는 권리의 소멸시효는 기산하더라도 바로 정지된다는 것을 의미한다고 생각된다. 그렇다면 민법 제171조에서 권리들의 소멸시효에 관하여 시효의 「정지와 완성유예」를 결합하여 규정할 필요가 있을지 의문이다. 일본 민법에서처럼 시효의 완성유예만을 규정하거나 독일 민법처럼 시효

의 정지만을 규정하는 것이 간명하지 않을까 생각된다.

민법개정시안 제171조를 현행 민법 제766조 제3항의 규정과 같이 ‘성년이 될 때까지 진행되지 아니한다’는 식으로 규율하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 민법개정시안 제171조와 현행 민법 제766조의 규정의 입법취지가 다르다고 하더라도 규율방식을 같이한다고 하여 문제되지는 않을 것이다. 또는 민법개정시안이 의도하는 ‘시효의 정지’를 입법한다면 그 의미를 명확하게 하기 위하여 아동(Kind)의 부모에 대한 채권은 성년이 될 때까지 개시하지 않고 정지한다(beginnt nicht und steht still)고 규정한 스위스 채무법(제134조 제1항 제1호)도 참고할만하다.

한편 독일 민법 제207조는 가족관계 또는 그와 유사한 관계에 있는 자들이 상호간에 권리와 의무자 관계에 있는 경우 가령 혼인 관계에 있는 자 상호간의 청구권이나 21세 되기 전까지의 자녀와 그 부모 상호간의 청구권 등에 관하여 시효의 정지를 규정한다. 동 규정은 근친관계에 있는 자들 상호간의 권리를 모두 대상으로 한다. 그러나 우리 현행 민법 제180조 또는 민법 개정시안 제171조는 가령 미성년 자녀가 부(父) 또는 모(母)에 대하여 가지는 권리 또는 제한능력자가 재산을 관리하는 후견인에 대한 권리와 같이 일방의 권리만을 대상으로 한다. 물론 혼인 중에 있는 부부 중 상호간의 권리가 해당되었지만 미성년자나 다른 제한능력자의 경우에는 그들의 권리만을 대상으로 함은 법문언상 분명하다. 일본 민법은 제158조 제2항에서 우리의 경우와 같이 대상이 되는 권리를 동일하게 규정하지만 시효의 완성유예만을 규정한다.

45) 즉 민법개정시안에 의한 ‘시효의 정지’는 시효가 기산하였음을 전제로 한다. BGH NJW 2017, 3144, 3145 참조.

(3) 협의로 인한 소멸시효의 「정지 및 완성 유예」

독일 민법 제203조, 프랑스 민법 제2234조, 일본 개정민법 제151조 및 DCFR III.-7:304조는 채권자와 채무자 사이의 협의를 소멸시효의 장애사유로 규정한다. 이들 입법례들이 협의를 소멸시효의 장애사유로 하는 것은 권리자가 의무자를 상대로 소송을 제기하는 등의 방법에 의하지 않더라도 자신의 권리의 소멸시효가 완성되지 않도록 할 수 있게 되어 분쟁 예방의 효과가 있기 때문이라고 한다.⁴⁶⁾ 또한 스위스채무법도 화해, 협상, 그 밖의 재판외 절차 중에 서면합의에 의하여 소멸시효의 진행을 정지시킬 수 있음을 규정한다(제134조 제1항 제8호). 이는 최근 스위스채무법의 개정에 의하여 신설된 규정으로 소멸시효의 영역에서 사적자치를 강화한 것이라고 한다.⁴⁷⁾

민법개정시안에 의하면 권리자와 의무자 사이에 권리에 대하여 또는 권리를 발생시키는 사정에 대하여 협의가 진행 중인 동안에는 소멸시효가 정지되며(제172조 제1항) 협의가 종료된 후 6개월 안에는 소멸시효가 완성되지 아니한다(동조 제3항). 협의가 있는 동안에는 당사자 사이의 신뢰를 보호하기 위하여 시효를 정지하고, 소멸시효가 거의 완성될 무렵에 협의가 종료된

경우에는 협의 종료 후 권리자에게 권리를 보전할 조치를 취할 수 있는 시간이 필요하다고 보아 협의 종료 후 6개월 동안 시효의 완성을 유예하는 것으로 하였다.⁴⁸⁾ 협의 진행 중에 당사자 일방이 협의를 거절하거나 3개월이 지나도록 협의가 이루어지지 아니한 때에는 협의가 종료된 것으로 본다(동조 제2항).

판례는 ‘채무자가 시효 완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저하게 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하는 경우’에 소멸시효 완성의 주장이 신의칙에 위반되어 권리남용으로 되어 허용될 수 없다고 한다.⁴⁹⁾ 2014년 민법개정시안 제172조는 바로 판례의 법리를 규정한 것으로 볼 수 있다.⁵⁰⁾

민법개정시안은 협의의 방법을 정하지는 않고 있다. 따라서 당사자는 협의의 방식에 제한을 받지 아니한다.⁵¹⁾ 일본 민법은 권리에 대한 협의를 행하는 취지의 합의가 서면으로 이루어질 것을 요구하면서도(제151조 제1항), 그러한 합의의 내용이 전자적 기록에 의하여 이루어진 경우에는 서면에 의한 것으로 간주한다(제151조 제4항).

46) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 296면.

47) Krauskopf/Stoppelhaar, ZEuP 2022(주8), 609, 622 ff.

48) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 31~32면.

49) 판례에 의하면 소멸시효 완성의 주장이 신의칙위반 및 권리남용으로 되어 허용되지 않는 경우로서 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 경우(제1유형), ii) 시효완성 전에 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우(제2유형), iii) 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 채권자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 한 경우(제3유형), iv) 시효완성 후 채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 경우(제4유형)가 있다. 위 제1유형에 해당되는 경우의 판결로는 가령 대법원 1997. 12. 12. 선고 95다28895 판결 ; 대법원 1999. 12. 7. 선고 98다42929 판결 참조. 소멸시효 남용론에 대하여는 윤진수, “소멸시효 남용론의 전개 - 과거사 정리와 관련된 문제를 포함하여 -” 『민사법학』 제93호, 2020. 2, 3면 이하.

50) 윤진수, 「민사법학」 제93호(주49), 2020. 2., 48면.

51) 실제로는 구체적으로 협의가 있었는지 여부에 대하여는 실무와 해석에 맡겼다고 한다[송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 32면].

라. 소멸시효 완성유예

(1) 개관

민법개정시안은 (i) 최고(제173조), (ii) 불가항력(제174조), (iii) 제한능력자의 권리 또는 그에 대한 권리의 소멸시효가 만료되기 전 6개월 안에 제한능력자에게 법정대리인이 없는 경우(제175조), 그리고 (iv) 상속재산에 속한 권리나 상속재산에 대한 권리에 관하여는 상속인의 확정, 상속재산관리인의 선임 또는 상속재산에 대한 파산선고가 있는 경우를 시효의 완성유예 사유로 규정한다(제176조). 이 중에서 (i) 최고는 현행 민법상 잠정적 시효중단사유에 속하는 것인데 이를 시효의 완성유예 사유로 한 것이다. 이외에 (ii), (iii)과 (iv)는 현행 민법상 시효의 정지(완성유예) 사유에 해당하는 것이고 개정시안에서는 완성유예의 용어로 대체하고 내용을 보다 구체적이고 명확하게 하였다. 이하에서는 문구만 수정한 위 (iv)는 제외하고 (i) 최고, (ii) 불가항력, (iii) 제한능력자의 경우에 대하여만 기술한다.

(2) 최고

현행 민법은 최고가 있더라도 그로부터 6월 내에 재판상의 청구 등 보다 강력한 조치가 있어야 최고에 의한 시효중단의 효력을 인정한다

(제174조 참조). 우리 민법과 일본 민법 이외에 최고를 시효의 중단사유로 규정하고 있는 외국 의 입법례는 찾아보기 어렵다.⁵²⁾

현행 민법 제174조의 “최고”는 채무자에 대하여 채무 이행을 구한다는 채권자의 의사의 통지(준법률행위)로서, 여기에는 특별한 형식이 요구되지 아니한다. 그리고 행위 당시에 당사자가 시효중단의 효과를 발생시킨다는 점을 알거나 의욕하지 않았다 하더라도 이로써 권리 행사의 주장을 하는 취지임이 명백하다면 최고로 인정된다.⁵³⁾ 판례는 연대채무자 중의 1인 소유의 부동산에 대한 경매신청을 한 경우 이는 최고로서의 효력이 있고 다른 연대채무자에 대하여도 효력이 인정되므로 다른 연대채무자를 상대로 6월 내에 재판상 청구를 하였다면 그 다른 연대채무자에 대하여 소멸시효 중단의 효력이 인정된다고 하였다.⁵⁴⁾ 또한 판례는 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 민사집행법상 재산명시신청을 하고 그 결정이 채무자에게 송달된 경우,⁵⁵⁾ 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받아 그 결정이 제3채무자에게 송달된 경우,⁵⁶⁾ 그리고 요건을 갖춘 소송고지에 피고지자에 대한 채무이행 청구의 의사가 표명되어 있는 경우⁵⁷⁾에 민법 제174조의 최고의 효력을 인정하였다.

이외에도 판례는 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 민사집행법상 재산명시

52) 「민법주해」(III) 총칙(3)(주29), 519면(윤진수 집필); 김용덕 편집대표, 「주석민법」[총칙3], 제5판, 한국사법행정학회, 2019., 965면(전원열 집필); 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 32~33면.

53) 「민법주해」(III) 총칙(3)(주29), 520면(윤진수 집필); 「주석민법」[총칙3](주52), 966면(전원열 집필); 대법원 1992. 2. 11. 선고 91다41118 판결; 대법원 2003. 5. 13. 선고 2003다16238 판결 등.

54) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다22840 판결.

55) 대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다32161 판결은 “민법 제168조 제2호 소정의 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력까지 인정될 수는 없고, 따라서 재산관계명시결정에 의한 소멸시효 중단의 효력은 그로부터 6월 내에 다시 소를 제기하거나 압류 또는 가압류, 가처분을 하는 등 민법 제174조에 규정된 절차를 속행하지 아니하는 한 상실”된다고 하였다. 그 밖에 재산관계명시신청에 대하여 최고의 효력을 인정한 판결로 대법원 1992. 2. 11. 선고 91다41118 판결; 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다78606 판결.

56) 대법원 2003. 5. 13. 선고 2003다16238 판결.

57) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결; 대법원 2015. 5. 14. 선고 2014다16494 판결.

신청을 하고 그 결정이 채무자에게 송달된 경우에 최고와 같은 효력을 인정하였다.⁵⁸⁾ 민법개정시안 제178조는 민사집행을 소멸시효의 「정지 및 재개시」의 사유로 하면서 여기에 재산명시 또는 채무불이행자 명부 등재를 포함시켰다. 민법개정시안에 의하면 민사집행의 신청이 있으면 소멸시효가 정지되고 집행이 완료된 때에 소멸시효가 새로 진행된다(제178조 제2항).

민법개정시안은 최고를 시효의 완성유예사유로 규정한다. 소멸시효 기간이 만료되기 전 6개월 안에 최고가 있는 경우 그 때부터 6개월 안에는 시효가 완성되지 아니한다(제173조 제1항). 그리고 소멸시효 기간이 만료되기 전 6개월 안에 여러 차례 최고가 있는 경우 완성유예의 효력은 최후의 최고에 의하여 생긴다(제173조 제2항). 민법개정시안 제173조 제2항은 “최고를 여러 번 거듭하다가 재판상 청구 등을 한 경우에 시효중단의 효력은 항상 최초의 최고시에 발생하는 것이 아니라 재판상 청구 등을 한 시점을 기준으로 하여 이로부터 소급하여 6월 이내에 한 최고시에 발생한다”는 판례⁵⁹⁾의 취지를 반영한 것이라고 한다.⁶⁰⁾ 현행 민법 제174조의 최고에 의한 시효중단의 효력은 최고 이후 6개월 내에 재판상 청구 등 강력한 조치가 있을 경우에 확정되는 것이다. 최고를 할 당시에는 최고에 의한 시효중단의 효력이 확정적으로 발생하는 것이 아니고 시효중단을 위한 예비적 조치로서의 의미를 가지는 것이다.⁶¹⁾ 그러므로 시효가 완성되기 6개월 내에 반복하여 최고를 한

후에 재판상 청구를 한 경우 재판상 청구의 시점으로부터 소급하여 6개월 내에 한 최후의 최고 시를 기준으로 확정적으로 시효중단의 효력을 인정하는 것에 무리가 없다고 생각된다.

그러나 민법개정시안은 제173조 제1항에서 소멸시효 기간이 만료되기 전 6개월 안에 최고가 있으면 그 때부터, 즉 최고가 상대방에게 도달한 때부터, 6개월의 완성유예의 효력이 생긴다. 민법개정시안이 최고의 반복에 의한 시효완성방해를 방지하기 위하여 최고에 의한 완성유예의 효력은 1회에 한정하였다고 한다.⁶²⁾ 개정시안 제173조 제1항에 의하여 이미 발생한 시효의 완성유예의 효력을 동조 제2항에 의하여 반복하고 이후의 최고에 의한 완성유예의 효력을 갖도록 하는 것이 타당한지는 의문이다. 오히려 일본 민법처럼 최고에 의하여 시효의 완성이 유예된 기간 중에 다시 행하여진 최고는 시효의 완성유예의 효력이 없다(제150조 제2항)고 하는 것이 타당하다고 생각된다.

(3) 불가항력의 경우

현행 민법 제182조는 “천재 기타 사변으로 인하여 소멸시효를 중단할 할 수 없을 때에는 그 사유가 종료한 때로부터 1월내에 시효가 완성하지 아니한다”고 규정한다. 민법개정시안은 “권리자가 불가항력으로 인하여 권리행사를 방해 받는 경우에는 그 사유가 종료된 때부터 6개월 안에는 소멸시효가 완성되지 아니한다”로 개정

58) 대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다32161 판결은 “민법 제168조 제2호 소정의 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력까지 인정될 수는 없고, 따라서 재산관계명시결정에 의한 소멸시효 중단의 효력은 그로부터 6월 내에 다시 소를 제기하거나 압류 또는 가압류, 가처분을 하는 등 민법 제174조에 규정된 절차를 속행하지 아니하는 한 상실”된다고 하였다. 그 밖에 재산관계명시신청에 대하여 최고의 효력을 인정한 판결로 대법원 1992. 2. 11. 선고 91다41118 판결; 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다78606 판결.

59) 대법원 1983. 7. 12. 선고 83다카437 판결; 대법원 1987. 12. 22. 선고 87다카2337 판결; 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018두56435 판결.

60) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 34면.

61) 지원림, 「민법강의」(주15), 413면.

62) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 34면.

하였다. 민법개정시안은 “불가항력”의 용어를 사용함으로써 현행 민법상의 “전체 기타 사변”보다 그 범위를 확대하였고 시효의 완성유예의 기간을 6개월로 연장하였다. 이는 독일과 프랑스 민법을 참조한 것이라고 한다.⁶³⁾

(4) 제한능력자에게 법정대리인이 없는 경우

2014년 민법개정시안 제175조는 현행 민법 제179조를 개정하는 것이다. 현행 민법 제179조는 시효정지(완성유예)의 사유를 규정하고 있지만 어떤 권리의 시효가 정지되는지를 언급하지는 않고 있다. 민법개정시안 제175조는 제한능력자의 권리뿐만 아니라 제한능력자에 대한 권리도 제한능력자가 능력이 되거나 법정대리인이 취임한 때부터 6개월 안에는 시효가 완성되지 아니한다고 규정한다. 학설은 대체로 현행 민법 제179조는 제한능력자를 보호하기 위한 것이라는 점에서 제한능력자의 권리만이 시효정지의 대상이 된다고 한다.⁶⁴⁾ 하지만 PECL III-7:305 제1항 또는 독일 민법 제210조 등은 제한능력자의 권리뿐만 아니라 제한능력자에 대한 권리도 대상으로 한다.⁶⁵⁾ 개정시안은 외국의 입법례를 참고하여 규정한 것이다.

미성년자가 독자적으로 법률행위를 할 수 없거나 피성년후견인이 민법 제10조 제2항에 따라 취소할 수 없는 법률행위를 할 수 있는 경우가 아닌 한 미성년자나 피성년후견인은 법정대리인에 의해서만 소송행위를 할 수 있다(민사소송법 제55조 제1항 본문). 피한정후견인의 경우에

도 한정후견인의 동의가 필요한 행위에 관하여는 대리권 있는 한정후견에 의해서만 소송행위를 할 수 있다(민사소송법 제55조 제2항). 단독으로 유효한 법률행위를 할 수 없는 제한능력자에게 법정대리인이 없는 경우에는 제한능력자는 소를 제기하는 등의 소송행위를 통하여 자신의 권리를 행사할 수 없으므로 권리의 소멸시효를 정지시키는 등의 조치를 취할 수 없다. 반대로 제한능력자에 대하여 권리를 가지는 자도 제한능력자에게 법정대리인이 없는 경우에는 제한능력자를 상대로 소의 제기 등에 의하여 자신의 권리의 소멸시효의 완성을 저지할 수 없다. 따라서 제한능력자에게 법정대리인이 없는 경우 시효의 완성을 유예함으로써 제한능력자뿐만 아니라 제한능력자의 상대방을 보호할 필요가 있다.⁶⁶⁾ 제한능력자의 권리뿐만 아니라 제한능력자에 대한 권리도 시효완성유예의 대상으로 하는 것이 타당하다.

한편 계약을 체결한 후 또는 불법행위로 인하여 의사능력을 상실한 자의 권리의 소멸시효에 관하여 민법은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다44327 판결⁶⁷⁾은 피고 보험회사와 운전자상해보험계약을 체결한 피해자가 자동차운전 중 반대방향에서 중앙선을 침범한 가해차량에 의하여 심신상실의 상태에 빠진 후 7년여가 경과한 상태에서 피해자의 이름으로 선임된 소송대리인에 의하여 보험회사를 상대로 제기한 보험금지급청구사건에 관한 것이다.⁶⁸⁾ 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다44327 판결의 사건에서 피해자(원고)는 자신이

63) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 309면.

64) 「민법주해」, (III) 총칙(3)(주29), 546면(윤진수 집필).

65) 「주석민법」, [총칙3](주52), 1025면(전원열 집필)은 외국의 입법례를 참고할 필요가 있다고 한다.

66) MitKoBGB/Grothe, § 210 BGB, Rdnr. 1.

67) 노재호, “의사무능력자의 권리의 소멸시효 - 소멸시효 정지 규정의 유추적용을 중심으로 -” 『민사판례연구』 제34권, 2012. 2., 119면 이하, 특히 146면 이하에서 ‘권리자가 의사무능력자인 경우 소멸시효의 정지에 관한 민법 제179조를 유추할 수 있는지 여부’와 소멸시효남용론의 적용 문제를 상세히 검토한 후 전자에 의하여 권리자를 소멸시효 완성으로부터 보호하는 것이 타당하다고 한다. 윤진수, 『민사법학』 제93호(주49), 49면도 민법 제179조를 유추를 긍정한다.

68) 피해자는 1997. 10. 9. 피고 보험회사와 운전자상해보험계약을 체결하였고, 피해자가 위 보험의 보험기간 중인 1998. 6. 27.

가입한 운전자상해보험에 의하여 보상되는 손해를 입었지만 손해가 발생한 당일 심신상실의 상태에 빠져서 보험금청구권의 발생사실을 인지하지도 못하였음에도 그 때부터 보험금청구권의 소멸시효기간이 개시되었다. 이 사건에서 법원은 피고 보험회사가 원고의 보험금청구권의 소멸시효 완성을 주장하는 것은 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 하였다.

이처럼 제한능력자가 아닌 자가 우연히 의사무능력 상태에 빠져 권리를 행사할 수 없음에도 기간의 경과만을 이유로 소멸시효가 완성된다고 한다면 불합리하다. 가령 독일 민법 제210조 제1항은 “행위무능력자⁶⁹⁾ 또는 제한행위능력자에게 법정대리인이 없는 경우에는 그가 무제한의 행위능력자가 되거나 대리의 흠결이 제거된 때로부터 6개월 내에는 그에 대한 또는 그를 위한 소멸시효는 완성되지 아니한다”고 규정한다. 우리 민법에도 이처럼 의사무능력 상태에 있는 자의 권리에 대한 시효의 완성유예를 규정할 필요가 있다.

마. 소멸시효의 재개시

민법개정시안은 승인을 소멸시효의 재개시 사유로 규정한다. 소멸시효의 재개시란 “재개시 사유 이후에 소멸시효가 처음부터 새롭게 시작한다”는 것을 의미한다.⁷⁰⁾ 민법개정시안 제177조는 현행 민법 제168조 제3호, 제177조와 제

178조 제1항의 규정을 통합하여 규정한 것이다. 승인이란 시효이익을 받을 자가 시효의 완성으로 말미암아 권리를 상실하게 될 상대방 또는 그 대리인에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시하는 것을 말한다.⁷¹⁾ 승인의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고 묵시적이건 명시적이건 묻지 아니한다.⁷²⁾ 승인은 일정한 기간 동안 진행되는 것이 아니라 일시적으로 이루어지는 것이어서 정지의 효력을 부여하지 않고 바로 재개시의 효력만을 부여하였다.

민법개정시안 제177조 제1항은 일부이행이나 이자지급 등 묵시적 승인의 방법의 예시를 보여주고 있다. 동조 제2항은 현행 민법 제177조 규정의 표현을 단순히 수정한 것이고 그것과 같은 내용이다.

바. 소멸시효의 정지 및 재개시

민법개정시안은 민사집행을 소멸시효의 「정지 및 재개시」의 사유로 규정한다. 민사집행의 신청이 있으면 소멸시효가 정지되며 집행이 완료된 때에 시효가 새로 진행된다(민법개정시안 제178조 제1항). 민법개정시안에 의한 소멸시효의 「정지 및 재개시」 사유로서 민사집행에는 재산명시 또는 채무불이행자 명부 등재를 포함한다(제178조 제1항). 다만 재산명시 또는 채무불이행자 명부 등재의 신청에 의한 소멸시효의 정지 및 재개시는 모두 합하여 1회에 한정한다(제

에 자동차를 운전하다가 교통사고를 당하여 심신상실의 상태에 빠졌으며, 피고 보험회사는 1998. 12.경 및 1994. 4.경에 피해자의 후견인 역할을 하던 그의 부친 등에게 보험금의 일부인 교통의료비 및 입시생활비를 지급하였다. 피해자의 이름으로 소송대리인이 2006. 7. 20.에 피고 보험회사를 상대로 보험금청구소송을 제기하였으며 제1심소송이 계속 중에 피해자의 배우자가 피해자에 대하여 금치산선고를 청구하였고 2008. 1. 25. 피해자에게 금치산선고가 이루어졌다. 당시 상법 제662조에 의하면 보험금청구권의 소멸시효 기간은 2년이었다(현행 상법 제662조에 의하면 보험금청구권의 시효기간은 3년이다). 피해자의 보험금청구권의 소멸시효는 교통사고가 발생한 1998. 6. 7. 개시되었고 피해자의 이름으로 소송이 제기된 때에는 2년의 보험금청구권의 소멸시효 기간이 완성된 이후였다.

69) 독일 민법 제104조에 의하면 제7세 미만인 사람(제1호) 또는 정신활동의 병적 장애로 인하여 자유로운 의사결정을 할 수 없는 사람으로서 정질상 그 상태가 일시적이 아닌 사람(제2호)은 행위무능력자이다.

70) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 320면.

71) 「민법주해」(III) 총칙(3)(주29), 532면(윤진수 집필).

72) 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다205127 판결 ; 대법원 2019. 4. 25. 선고 2015두39897 판결도 참조.

178조 제2항). 권리자가 확정판결을 받고서도 시효연장만을 위하여 소를 다시 제기하지 않아도 되고⁷³⁾ 이들은 집행권원을 전제로 하는 것이어서 권리행사로서 의미가 있고 집행권원을 갖춘 권리자가 바로 강제집행을 할 수 없는 상황에서 유용하다는 점에서 포함하게 되었다고 한다.⁷⁴⁾

민사집행은 소멸시효의 이익을 받을 자에 대하여 하지 아니한 경우에는 그 사실을 그에게 통지하지 아니하면 시효의 정지 및 재개시의 효력이 없다(민법개정시안 제178조 제3항). 현행 민법 제176조와 동일한 취지이다. 여기에서 통지는 반드시 채권자 본인이 통지하여야 하는 것은 아니다. 예컨대 채권자가 물상보증인에 대하여 담보권 실행경매를 신청하여 경매법원이 경매개시결정을 하고 경매절차의 이해관계인으로서 채무자에게 경매개시결정이 송달되거나 경매기일통지서가 송달된 때에 채무자는 민법 제176조에 의하여 피담보채권의 소멸시효의 중단 효과를 받는다.⁷⁵⁾ 한편 민법 제176조에 의하여 시효중단의 효력이 발생하는 시기는 압류 등의 신청시점이 아니고 채무자에게 통지를 한 때(정확히는 통지가 도달한 때)로 보아야 한다.⁷⁶⁾

민법개정시안은 보전처분(가압류와 가처분)을 소멸시효의 「정지 및 완성유예」의 사유로 한 것과 달리 민사집행을 소멸시효의 「정지 및 재개시」 사유로 규정하였다. 민법개정시안 제178

조에서 민사집행은 강제집행뿐만 아니라 담보권실행 등을 위한 경매의 신청이 있는 경우를 포함한다.⁷⁷⁾ 민사집행절차가 진행 중에는 소멸시효의 진행이 정지되며 그 절차가 완료되면 새롭게 시효가 진행된다.

한편 민법개정시안의 준비과정에서 ‘민사집행이 인용되지 아니하거나 취하된 경우 또는 법원이 인용결정을 취소한 경우’에는 소멸시효의 재개시의 효력이 없다고 하거나⁷⁸⁾ 소멸시효의 정지 및 재개시의 효력이 없다⁷⁹⁾고 하는 등 현행 민법 제175조의 취지를 규정하는 논의가 있었다. 그러나 민법개정시안 최종안에는 이를 규정하지 않았다. 따라서 만약 민사집행의 신청이 취하되거나 법률의 규정에 따르지 아니함으로 인하여 취소된 때에는 신청 후 그 때까지 기간 동안만 시효가 정지된다고 본다.⁸⁰⁾

참고로 일본 민법은 강제집행 등을 시효의 완성유예 및 갱신 의 사유로 하고, 강제집행 등의 신청이 취하되거나 또는 법률의 규정에 따르지 아니함으로 인하여 취소되어 그 사유가 종료된 때에는 그 종료 시부터 6개월이 경과될 때까지 시효가 완성되지 아니한 것으로 규정한다(제148조 제1항).

사. 소멸시효의 장애사유의 상대적 효력

소멸시효의 정지, 완성유예 및 재개시는 당사자와 승계인 사이에서만 효력이 있다(민법개정

73) 확정판결에 기한 채권의 소멸시효 기간인 10년의 도과가 임박한 경우 시효중단을 위하여 동일 내용의 소를 제기할 수 있다(대법원 1987. 11. 10. 선고 87다카1761 판결; 대법원 2018. 7. 19. 선고 2018다22008 전원합의체 판결). 이외에도 소멸시효 중단을 위한 후소로서 기존의 ‘이행소송’ 외에 이른바 ‘새로운 방식의 확인소송’도 허용된다(대법원 2018. 10. 18. 선고 2015다232316 전원합의체 판결).

74) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 326면; 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 36면.

75) 대법원 1990. 1. 12. 선고 89다카4946 판결; 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다69456 판결.

76) 「민법주해」(III) 총칙(3)(주29), 531면(윤진수 집필); 송덕수, 「민법총칙」 제3판, 박영사, 2015., [284]; 양창수/김형석, 「민법 III 권리의 보전과 담보」, 박영사, 2018., 117면; 양창수, “민법 제176조에 의한 시효중단”, 「민법연구」 제1권, 박영사, 1991., 190면; 권영준, 민법개정시안해설(주1), 328면 등.

77) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 326면; 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 36면.

78) 2009년 제1기 민법개정위원회 최중안(2010. 1. 29.자). 김성수, 「민사법학」 제50호(주9), 199, 222, 229면 등 참조.

79) 2010 제2기 민법개정위원회 위원장단 검토안(2010. 6. 11.자). 김성수 「민사법학」 제50호(주9), 199, 222, 229면 등 참조.

80) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 30면 참조.

시안 제178조의2). 현행 민법 제169조는 “시효의 중단”만을 규정하고 시효의 정지(민법개정시안에 의하면 완성유예)에 대하여는 규정하지 않고 있지만 민법개정시안은 시효장애사유 3가지 모두에 대하여 당사자 및 승계인 사이에서만 효력이 있다고 규정하였다.

현행 민법 제169조와 달리 제440조는 주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 효력이 있다고 규정한다. 현행 민법 제440조는 채권자를 위한 정책적 고려에 의한 규정이다.⁸¹⁾ 판례도 “민법 제440조는 민법 제169조의 예외 규정으로서 이는 채권자 보호 내지 채권담보의 확보를 위하여 주채무자에 대한 시효중단의 사유가 발생하였을 때는 그 보증인에 대한 별도의 중단조치가 이루어지지 아니하여도 동시에 시효중단의 효력이 생기도록 한 것이고, 그 시효중단사유가 압류, 가압류 및 가처분이라고 하더라도 이를 보증인에게 통지하여야 비로소 시효중단의 효력이 발생하는 것은 아니라 할 것”이라고 하였다.⁸²⁾ 민법개정시안을 마련하면서 제440조에서 주채무자에게 생긴 시효장애사유를 모두 보증인에게 효력이 미치도록 할 것인지에 대하여 검토가 이루어졌다. 검토 결과 주채무자에 대한 시효의 정지 또는 완성유예 사유는 보증인에게도 효력이 있다고 하면서 다만 민법개정시안 제171조, 제174조, 제175조와 제176조에 따른 시효의 정지 또는 완성유예 사유는 제외하였다.⁸³⁾

아. 취득시효의 중단, 정지 및 완성유예

(1) 소멸시효의 정지 및 완성유예에 관한 규정을 취득시효에 준용

현행 민법 제247조는 소멸시효의 중단에 관한 규정을 취득시효에 준용한다고 규정하지만 소멸시효의 정지의 준용여부는 규정하지 않고 있다. 취득시효에 소멸시효의 정지에 관한 규정이 유추적용될 수 있는지에 관하여 학설은 대립하고 있다.⁸⁴⁾

2014년 민법개정시안은 소멸시효의 정지 및 완성유예에 관한 규정을 준용하는 것으로 규정한다. 그러나 현행 민법이 소멸시효의 중단을 취득시효에 준용하는 것과는 달리 민법개정시안은 소멸시효의 재개시에 관한 규정을 취득시효에 준용하지 아니한다.

(2) 소멸시효의 재개시는 취득시효에 준용하지 아니하고 취득시효의 중단사유를 별도로 규정

2014년 민법개정안이 소멸시효의 정지 및 완성유예를 취득시효의 정지 및 완성유예에 관하여 준용한다고 규정하지만(제247조의2) 소멸시효의 재개시에 관하여는 준용하는 규정을 두지 아니한다. 소멸시효에서는 사용하지 아니한 시효중단의 용어를 취득시효에서는 사용한다.

점유자가 점유를 상실하면 취득시효는 중단된다(민법개정시안 제247조의3 본문). 다만 일시적인 점유상실, 즉 점유자가 그의 의사에 의하지 아니하고 점유를 상실한 후 1년 안에 점유

81) 광운직 편집대표, 「민법주해」(X) 채권(3), 박영사, 1995., 310면(박병대 집필).

82) 대법원 2005. 10. 27. 선고 2005다35554 판결.

83) 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 39~40면.

84) 광운직 편집대표, 「민법주해」(V) 물권(2), 박영사, 1992., 415면(윤진수 집필) ; 「주석민법」[물권1](주13), 904면(김진우 집필) 등 참조.

를 회수하거나 민법 제204조에 의하여 점유를 회수한 경우에는 취득시효가 중단되지 아니한다(민법개정시안 제247조의3 단서).

이처럼 소멸시효에서와 달리 취득시효에서는 시효중단의 개념을 사용하는 것은, 소멸시효와 취득시효가 일정한 시간의 경과를 요한다는 점에서는 같지만 취득시효의 완성을 위해서는 시효완성자의 점유나 등기와 같은 적극적인 행위의 계속을 요한다는 점에서 시효의 재개시보다는 시효의 중단의 측면이 강조된 것이라고 한다.⁸⁵⁾ 부동산의 점유자가 취득시효를 위한 점유를 하던 중에 점유를 상실한 경우에는 그 때까지의 점유는 취득시효의 완성을 위한 점유로서 주장할 수 없으며 그가 그 부동산의 점유를 다시 시작하지 않는 한 취득시효의 기간이 다시 개시하지는 아니한다.

다음으로 2014년 민법개정시안은 민사집행의 신청을 취득시효의 중단사유로 규정한다(제247조의4 제1항). 소멸시효의 경우 민사집행의 신청을 시효의 정지사유로 하는 것과 차이가 있다. 민법개정시안 마련을 위한 논의과정에서 점유자가 패소판결을 받은 때부터 타주점유로 전환되어 시효취득을 할 수 없게 되므로 민사집행 신청을 취득시효 중단사유로 규정할 필요가 없다는 의견이 있었지만, 점유자가 패소판결을 받을 경우 선의점유가 (그 소가 제기된 때부터) 악의점유로 바뀔 뿐이고(민법 제197조 제2항 참조) 타주점유로 바로 전환되는 것은 아니라는 점과 독일의 입법례 등을 고려하여 민사집행의 신청도 취득시효의 중단사유로 하겠다고 한다.⁸⁶⁾ 취득시효의 중단사유로서 민사집행의 신청은 반환청구권을 전제로 한다. 따라서 금전채권의 강제집

행을 위한 수단인 부동산에 대한 압류나 보전수단인 부동산에 대한 가압류는 취득시효의 중단사유로 인정되지 아니한다. 취득시효기간의 완성 전에 부동산에 압류 또는 가압류 조치가 이루어졌다고 하더라도 이로써 종래의 점유상태의 계속이 파괴되었다고는 할 수 없기 때문이다.⁸⁷⁾ 또한 금전채권을 전제로 한 재산명시와 채무불이행자 명부 등재는 소멸시효의 경우와 달리 취득시효의 중단사유에서 제외하였다.⁸⁸⁾

민법개정시안은 소멸시효와는 달리 취득시효의 중단사유를 별도로 규정하면서도 중단의 효력 즉 ‘중단사유가 있는 때까지 경과한 시효기간은 산입하지 아니하고 중단사유가 종료한 때부터 새로이 기산한다’는 현행 민법 제178조 제1항과 같은 규정을 두지 아니한다. 점유자가 점유를 상실하면 취득시효는 중단(종료)되고 그가 다시 점유를 개시하지 않는 한 취득시효는 다시 기산할 수 없는 것이므로 점유상실로 인한 취득시효의 중단에 현행 민법 제178조 제1항과 같은 규정은 불필요하다.⁸⁹⁾ 그러나 점유자가 점유를 상실함으로써 취득시효가 자연 중단되는 경우와 달리 민사집행의 신청으로 인한 시효중단의 경우에 대하여는 현행 민법 제178조의 취지를 규정하는 것이 타당하다고 생각된다.

3. 소멸시효 완성의 효과

권리의 소멸시효가 완성하면 바로 그 권리가 소멸하는지 아니면 당사자의 원용이 있어야 비로소 소멸하는지에 관하여 학설은 절대적 소멸설과 상대적 소멸설로 나뉘어 있다. 2004년 민법개정안은 소멸시효 완성의 효과에 관한 규정

85) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 364면.

86) 김성수, 「민사법학」 제50호(주9), 211면.

87) 「민법주해」(V) 물권(2)(주84), 413면(윤진수 집필) ; 대법원 2019. 4. 3. 선고 2018다296878 판결.

88) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 368면 ; 김성수, 「민사법학」 제50호(주9), 210면.

89) 김성수, 「민사법학」 제50호(주9), 209면.

을 신설할 것인지에 대하여 논의가 있었다. 상대적으로 소멸설의 입장에 따라 “권리의 소멸시효가 완성한 때에는 그 권리의 소멸로 인하여 이익을 받을 당사자는 그 권리의 소멸을 주장할 수 있다”는 규정의 신설의견이 개진되어 논의가 이루어졌으나 개정대상에서 제외하는 것으로 결정되었다.⁹⁰⁾

2014년 민법개정시안은 “소멸시효가 완성된 때에는 그 권리의 소멸로 인하여 이익을 받는 자는 그 권리의 소멸을 주장할 수 있다”는 규정을 제183조 제1항에 신설하였다. 민법개정시안은 소멸시효에 의하여 권리의 소멸을 주장할 수 있는 자를 “권리의 소멸로 이익을 받을 자”라고 규정하지만 구체적으로 누구인지에 대하여는 침묵한다. 그에 관하여는 학설과 판례에 맡겨져 있다. 판례는 소멸시효의 완성을 원용할 수 있는 자에 관하여 직접 수익자, 즉 권리의 소멸에

의하여 직접 이익을 받는 자로 한정하고 있다. 예컨대 채무자가 대표적이지만, 이외에도 연대보증인⁹¹⁾, 가등기담보가 설정된 부동산의 제3취득자⁹²⁾, 매매예약에 의한 가등기가 경료된 부동산을 취득한 제3자⁹³⁾, 유치권이 성립된 부동산의 매수인⁹⁴⁾, 물상보증인⁹⁵⁾ 등도 직접 이익을 받는 자에 해당된다. 또한 사해행위취소소송의 상대방이 된 사해행위의 수익자는, 사해행위가 취소되면 사해행위에 의하여 얻은 이익을 상실하고 사해행위취소권을 행사하는 채권자의 채권이 소멸하면 그와 같은 이익의 상실을 면하는 지위에 있으므로, 그 채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는다고 한다.⁹⁶⁾

그러나 채무자에 대한 일반채권자⁹⁷⁾나 후순위담보권자⁹⁸⁾ 또는 채권자대위소송에서의 제3채무자는 소멸시효에 관하여 직접 이익을 받는 자에 해당되지 않는다고 한다.⁹⁹⁾ 그러므로 이들

90) 법무부 민법개정자료발간팀편, 2004년민법개정안(주1), 230~233면.

91) 대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다51192 판결.

92) 대법원 1995. 7. 11. 선고 95다12446 판결(소멸시효를 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 사람에 한정되나, 채권담보의 목적으로 매매예약의 형식을 빌어 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기가 경료된 부동산을 양수하여 소유권이전등기를 마친 제3자는 당해 가등기담보권의 피담보채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자이므로, 그 가등기담보권에 의하여 담보된 채권의 채무자가 아니더라도 그 피담보채권에 관한 소멸시효를 원용할 수 있고, 이와 같은 직접수익자의 소멸시효 원용권은 채무자의 소멸시효 원용권에 기초한 것이 아닌 독자적인 것으로서 채무자를 대위하여서만 시효이익을 원용할 수 있는 것은 아니며, 가사 채무자가 이미 그 가등기에 기한 본등기를 경료하여 시효이익을 포기한 것으로 볼 수 있다고 하더라도 그 시효이익의 포기는 상대적 효과가 있음에 지나지 아니하므로 채무자 이외의 이해관계자에 해당하는 담보 부동산의 양수인으로서도 여전히 독자적으로 소멸시효를 원용할 수 있다); 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다33364 판결도 참조.

93) 대법원 1991. 3. 12. 선고 90다카27570 판결(가등기에 기한 소유권이전등기청구권이 시효의 완성으로 소멸되었다면 그 가등기 이후에 그 부동산을 취득한 제3자는 그 소유권에 기한 방해배제청구로서 그 가등기권자에 대하여 본등기청구권의 소멸시효를 주장하여 그 등기의 말소를 구할 수 있다).

94) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결.

95) 대법원 2004. 1. 16. 선고 2003다30890 판결; 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다33364 판결.

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

97) 채무자의 일반채권자가 채무자의 다른 채권자에 대한 채무의 시효완성을 독자적으로 주장할 수는 없지만, 일반채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 다른 채권자에 대한 채무의 시효완성을 주장할 수는 있다(대법원 1979. 6. 26. 선고 79다407 판결; 대법원 2007. 3. 30. 선고 2005다11312 판결; 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결; 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다20604 판결; 대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결 참조). 그러나 채무자가 소멸시효의 이익을 받을 수 있는 권리를 이미 처분하여 대위권행사의 대상이 존재하지 않는 경우에는 채권자는 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수 없다(대법원 1979. 6. 26. 선고 79다407 판결; 대법원 2014. 5.16. 선고 2012다20604 판결; 대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결).

98) 대법원 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결. 이 판결의 평석으로는 권영준, “2021년 민법 판례 동향” 『서울대학교 법학』 제63권 제1호, 2022. 3.; 김명숙, “2021년 민법총칙, 물권법 판례 평석” 『안암법학』 제64권, 2022. 5.; 양창수, “후순위저당권자는 소멸시효 원용할 수 없는가? - 대법원 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결”, 법률신문(www.lawtimes.co.kr), 2021. 5. 3.자 등 참조.

99) 대법원 1992. 11. 10. 선고 92다35899 판결; 대법원 1998. 12. 8. 선고 97다31472 판결; 대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다

은 시효완성의 항변을 원용할 수 없다.

민법개정시안이 소멸시효 완성의 효과에 관하여 상대적 소멸설을 채택함에 따라 현행 민법에서 “시효로 인하여 소멸한다”와 같은 문언을 가진 규정들을 “소멸시효가 완성한다”는 식으로 개정한다. 다만 일부의 규정들은 제대로 반영되지 않았다. 가령 민법 제369조는 ‘피담보채권의 시효가 완성된 경우 저당권도 소멸한다’고 하고 제745조는 ‘시효로 인하여 그 채권을 잃은 때’라는 규정하고 있음에도 이에 대하여는 아무런 논의가 없었다. 또한 특별법인 「상가건물 임대차보호법 제10조의4 제4항은 권리금회수기회보호의무를 위반한 임대인에 대하여 임차인이 임대차 종료 후 3년 이내에 행사하지 아니하면 ‘시효의 완성으로 소멸한다’고 규정하고 있다. 국가재정법도 ‘시효로 인하여 소멸한다’고 규정한다(제96조 제1항). 물론 민법개정논의의 대상이 형식적 의미의 민법만을 대상으로 한 것이기는 하지만 소멸시효의 법리가 꼭 민법 규정의 해석에서만 문제되는 것이 아니므로 통일적인 규율이 필요하다.

III. 민법개정논의의 한계와 전망

소멸시효에 관한 민법규정의 개정논의를 살펴해보았다. 논의에 참여한 많은 분들의 노력의 결과물이 실제 입법으로 결실을 맺지 못한 점이 많이 아쉽다. 하지만 그것들은 향후의 개정논의를 위하여 매우 중요하게 기여할 것이다. 여기에서는 개정논의의 내용에서 아쉽다고 생각되었던 것들을 살펴보고자 한다.

(1) 소멸시효의 대상 권리: 민법개정시안은 소멸시효의 대상 권리에 관하여 아무런 제안을 하지 않았다. 비교법적으로는 소멸시효에 걸리지 않는 권리를 적극적으로 규정하는 경우도 있다. 그리고 형사법상의 공소시효를 민법의 소멸시효 규정에도 연계시키는 경우도 있다.¹⁰⁰⁾ 공소시효의 적용이 배제되는 형법상의 범죄행위, 특히 사람의 생명침해로 인한 손해배상청구권의 경우에는 소멸시효의 적용을 배제하는 논의가 있다.¹⁰¹⁾ 이미 민법전에 이를 규정하는 국가도 있다. 여기에서는 독일 민법 제194조 제2항의 개정내용을 소개한다.

그에 따르면 시효가 적용되지 않는 범죄로부터 생기는 청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다

10151 판결 ; 대법원 2008. 1. 31. 선고 2007다64471 판결 ; 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다34160 판결 참조. 그러나 채권자대위소송에서도 “채권자가 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 제3채무자를 상대로 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 기한 이행청구의 소를 제기하는 한편, 채무자를 상대로 피보전채권에 기한 이행청구의 소를 제기한 경우, 채무자가 그 소송절차에서 소멸시효를 원용하는 항변을 하였고, 그러한 사유가 현출된 채권자대위소송에서 심리를 한 결과, 실제로 피보전채권의 소멸시효가 적법하게 완성된 것으로 판단되면, 채권자는 더 이상 채무자를 대위할 권한이 없게 된다고 할 것이다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2007다64471 판결). 이동훈, “채권자대위소송에서 제3채무자의 소멸시효 항변” 『대법원판례해설』 75號 (2008 상반기), (2008. 12.), 30~41면 중 41면은 ‘원칙적으로 채권자대위소송의 제3채무자는 채무자의 채권자에 대한 소멸시효 항변을 원용할 수 없다는 것이 기존 판례에 의하여 확립된 법리인데, 대상판결은 채권자의 채무자에 대한 채권의 이행을 구하는 소송과 채무자의 제3채무자에 대한 채권의 이행을 구하는 소송이 계속되어 있고 채무자가 그 소송절차에서 소멸시효를 원용하는 항변을 한 경우 제3채무자는 채권자에 대하여 소멸시효 항변을 원용할 수 있다는 예외가 인정되고, 그 범위가 종전에 인정되었던 공동소송에서 병행소송에까지 확장될 수 있다는 법리를 확인한 것에 그 의의가 있다’고 한다.

100) 가령 여기에서 소개할 독일 민법 제194조 제2항 제1호는 공소시효가 배제되는 범죄로 인한 청구권은 소멸시효가 적용되지 않음을 규정한다. 또한 스위스채무법 제60조는 제2항은 소멸시효를 형사법상의 공소시효와 연계하여 규정한다.

101) 우리나라에서는 최근 과거사 정리와 관련한 손해배상청구권에서 소멸시효 완성의 주장이 신의칙 위반 및 권리남용인지 여부가 문제된 사건이 많이 있다. 헌법재판소 2018. 8. 30.자 2014헌바148 결정은 ‘민법 제166조 제1항과 제766조 제2항 중 ‘진실·화해를 위한 과거사정리 기본법’ 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 사건에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다’고 하였다. 소멸시효 남용론에 대하여는 윤진수, 「민사법학」, 제93호(주49), 3면 이하 참조.

(독일 민법 제194조 제2항 제1호). 이는 2021. 12. 21. 개정에 의하여 신설되었으며 2021. 12. 30.부터 시행되었다.¹⁰²⁾ 동 규정은 2021. 12. 30. 당시에 아직 소멸시효가 완성되지 아니한 청구권에 대하여도 적용된다(독일 민법시행법 Art. 229 § 63). 따라서 독일 민법은 고의에 의한 생명, 신체, 건강, 자유 또는 성적 자기결정권의 침해로 인한 청구권의 소멸시효 기간을 30년으로 규정하고 있지만(제197조 제1항 제1호), 제194조 제2항에 의하여 모살범죄¹⁰³⁾로 인하여 생긴 청구권은 소멸시효에 걸리지 않게 된다.

독일 민법 제194조 제2항 제1호의 입법경위는 다음과 같다: 독일 입법자는 2021. 12. 21. 실질적 정의의 회복을 목적으로 형사소송법 제362조과 민법 제194조 제2항을 개정하였다.¹⁰⁴⁾ 이

는 피고인에게 불리한 재심의 가능성을 확대하고 민법상 시효규정의 개정을 목적으로 한 것이다. 개정에 의하여 신설된 독일 형사소송법 제362조 제5호에 의하면 ‘무죄판결을 받은 피고인이 모살(Mord, 형법 제211조), 집단학살(Völkermord, 국제형법전 제6조 제1항), 반인륜범죄(Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 국제형법전 제7조 제1항 제1호 및 제2호) 또는 사람에게 대한 전쟁범죄(국제형법전 제8조 제1항 제1호)를 이유로 유죄로 판결할 설득력 있는 근거가 될 사실 또는 증거가 제출된 경우’에도 재심을 할 수 있다. 형사소송법 제362조 제5호의 신설과 함께 민법 제194조 제2항 제1호가 신설되었다. 새로운 증거가 발견된 경우 재심사유로 한 것은, 이전의 판결의 확정 당시에 비하여 특

102) Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung - Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 StPO und zur Änderung der zivilrechtlichen Verjährung(Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit)(BGBl. I 2021. S. 5252). 2021. 6. 8. 연립정부를 구성한 기독교민주당/기독교사회당(CDU/CSU)연합과 사회민주당(SPD)은 실질적 정의의 회복을 위한 법률로서 형사소송법 제362조에 의한 피고인에게 불리한 재심의 가능성을 확대하는 내용의 형사소송법개정을 위한 법률안 초안을 제출하였다(Deutscher Bundestag(19. Wahlperiode), Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung - Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 der Strafprozessordnung (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit) Drucksache 19/30399, 08. Juni 2021). 이어서 위 초안에 공소시효가 배제되는 범죄로부터 생기는 청구권에 대하여는 소멸시효가 걸리지 않는다는 내용의 민법개정사항을 반영하여 초안을 수정하였다(Deutscher Bundestag(19. Wahlperiode) Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD - Drucksache 19/30399 - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung - Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 StPO (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit), 9. Juni. 2021, Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz Ausschussdrucksache 19(6) 280, 14. Juni 2021). 독일 연방의회(Bundestag)는 2021. 6. 24. 제236회 본회의에서 의결하였다. 개정 독일 형사소송법 제362조(피고인에게 불리한 재심) 다음 각 호의 경우에는 확정판결에 의하여 종결된 절차에 대한 피고인에게 불리한 재심을 허용한다. 1. 공판에서 피고인에게 유리하게 제출된 문서가 진정한 것이 아니었거나 변조된 것이었던 경우 2. 증인 또는 감정인이 고의 또는 과실로 선서의무를 위반하거나, 선서 없는 고의의 거짓 진술의 죄를 범하여 피고인에게 유리한 증언이나 감정을 행한 경우 3. 사건과 관련하여 가벌적인 직무상 의무위반을 범한 법관이나 배심판사가 판결에 관여한 경우 4. 무죄판결을 받은 자가 법정에서 또는 법정 밖에서 범죄행위사실을 자백하였고, 그 자백의 신빙성이 있는 경우 5. 무죄판결을 받은 피고인이 모살(Mord, 형법 제211조), 집단학살(Völkermord, 국제형법전 제6조 제1항), 반인륜범죄(Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 국제형법전 제7조 제1항 제1호 및 제2호) 또는 사람에게 대한 전쟁범죄(국제형법전 제8조 제1항 제1호)를 이유로 유죄로 판결할 설득력 있는 근거가 될 사실 또는 증거가 제출된 경우.

103) 독일은 1979. 7. 22. 형법 개정을 통하여 동법 제211조의 모살(Mord)의 범죄에 대하여는 공소시효를 배제하였다(제78조 제2항 참조). 독일 형법 제211조(모살) ① 모살자는 무기 자유형에 처한다. ② 모살자란 살해육, 성욕의 만족, 탐욕 또는 기타 비열한 동기에 의하여 간악하거나 잔인하게 또는 공공 위해의 수단에 의하여 다른 범죄를 가능하게 하거나 또는 은폐할 목적으로 사람을 살해한 자를 말한다. 우리 형사소송법 제253조의2는 “사람을 살해한 범죄(중범은 제외한다)로 사형에 해당하는 범죄에 대하여는 제249조부터 제253조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다”고 규정한다.

104) Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung - Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 StPO und zur Änderung der zivilrechtlichen Verjährung(Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit)(BGBl. I 2021. S. 5252).

히 과학기술의 발달, 가령 DNA 분석, 디지털 포렌식 등을 통한 조사에 의하여 범죄에 대한 증거가 가능하게 되었기 때문이다. 독일 형사소송법 제362조의 개정은 관련 범명칭에서도 보는 바와 같이 실질적 정의를 회복을 위한 것이다. 새로운 증거가 발견된 경우 중대범죄자에 대한 무죄판결을 고수하는 것과 실질적 정의 사이의 모순은 중대한 문제이므로, 이를 해결하기 위하여 아주 제한적인 재심사유를 추가할 필요가 있었다. 그것이 바로 피고인에게 불리한 재심을 규정한 독일 형사소송법 제362조에 제5호를 신설하는 것이었다.

이외에도 독일 민법 제194조 제2항 제2호는 “친족법상의 관계에 기한 청구권은, 그것이 그 관계에 상응하는 상태를 향하여 창출하는 것 또는 생물학적 혈연관계의 존부를 확인하기 위한 유전자 검사에 동의하는 것을 내용으로 하는 한도에서, 소멸시효에 걸리지 않는다”고 규정한다. 나아가 독일 민법은 등기된 권리에 기한 청구권은 소멸시효에 걸리지 아니한다고 규정한다(제902조 제1항 제1문).

(2) 현대화에 따른 새로운 권리의 소멸시효 적용 문제: 한편 민법개정 논의에서 민법개정의 필요성 내지 목표로 민법의 현대화와 국제화뿐만 아니라 현실적합성이 자주 언급된다.¹⁰⁵⁾ 민법의 현대화 또는 국제화의 관점에서 소멸시효에 관한 규정의 개정문제도 검토할 필요가 있다. 가령 정보통신기술의 발달에 따른 새로운 거래형태가 등장하고 그에 따른 권리의 소멸시

효가 문제될 수도 있을 것이다. 2014년 민법개정시안의 해설에서도 새로운 형태의 권리(예를 들어 아바타, 게임머니, 등 기타 재산권) 등에 대하여 소멸시효의 근거규정이 필요하다는 점도 언급이 있다.¹⁰⁶⁾ 또한 디지털, 데이터 등에 관한 최근의 논의가 민법에도 영향을 미칠 것으로 생각된다. 그러한 것들이 시효와도 어떤 관련성이 있을지에 대한 심도있는 연구도 필요하다고 할 것이다. 문헌 중에는 제3의 재산권으로서 디지털권을 민법에의 편입가능성을 언급하면서 구체적으로 디지털보유권은 소멸시효에 걸리지 않는 것으로 보아야 할 것이지만 디지털접속권은 소멸시효에 걸리는 것으로 규율하여도 무방할 것이라는 견해를 제시하기도 한다.¹⁰⁷⁾ 이들 문제들에 대한 논의도 필요하다.

(3) 소멸시효의 장애사유 개정 문제: 민법개정시안은 소멸시효의 장애사유를 크게 ‘정지’, ‘완성유예’와 ‘재개시’ 등 3종류를 규정하고 이들 중 2가지를 결합한 형태의 장애사유와 그 효력을 규정한다. 그러나 민법개정시안의 시효장애사유 규정들을 종합적으로 살펴보면 장애사유의 분류와 그 효력이 제대로 되었는지 의문인 것들도 있다.

이들 문제는 위 II. 2.의 개별 장애사유에서 언급하였다. 여기에서는 간단히 요약해서 말하자면, 민법개정시안은 채권자의 재판상 권리행사를 ‘그 사유가 있는 동안에만 시효가 진행되지 않는다’는 시효의 정지사유로 규정하지만(제168조 제1호) 채권자가 제기한 소송에서 승소판

105) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 17~18면; 송덕수, 「법학논집」 제15권 제4호(주5), 20면 참조.

106) 권영준, 민법개정시안해설(주1), 253면.

107) 오병철, “현대 사회의 변화와 민법전의 대응” 『민사법학』 제93호, 2020. 12., 458~459면; 독일 민법 입법자는 2021년에 독일 민법 제2편 제3장 제2절에 디지털제품에 관한 계약에 관한 규정들(제327조 내지 제327조u)을 신설하였다. 이에 따르면 디지털제품에 하자가 있는 경우 소비자는 추완이행청구, 계약종료나 대금감액, 또는 손해배상이나 비용배상을 청구할 수 있는데(제327조i) 이러한 소비자의 권리는 2년의 소멸시효가 적용된다(제327조j). 독일 민법상 디지털제품공급계약에 관하여는 김상중/하은민, “개정 독일민법의 디지털제품 제공계약의 규정 신설과 그 시사점” 『유통법연구』 제9권 제1호, 2022, 6., 37면 이하 참조.

결을 받아 확정된 경우 채권자의 권리는 그 때부터 10년의 소멸시효가 진행된다(제165조). 이렇게 보면 민법개정시안의 재판상 청구는 시효의 정지사유이지만 재개시사유에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 민법개정시안은 이에 대한 언급이 없다(II. 2. 나). 이외에도 지급명령에 의한 시효의 정지와 보전처분에 의한 시효 정지 및 완성유예의 관계(II. 2. 나), 미성년인 자녀의 아버지 또는 어머니에 대한 권리의 소멸시효가 미성년인 동안에는 정지되며 성년자로 된 때에는 1년 안에는 완성되지 아니한다는 규정의 타당성(II. 2. 다), 최고에 따른 소멸시효의 완성유예(II. 2. 라. 2)), 의사무능력자에게 (법정)대리인이 없는 경우의 소멸시효(II. 2. 라. 4)) 등은 검토를 요한다.

(4) 민법 규정 상호간의 조화 문제: 민법은 채무불이행에 기한 손해배상청구권과는 달리 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효에 관하여는 별도로 제766조에서 주관적 체계의 기산점으로부터 3년(제1항), 객관적 체계의 기산점으로부터 10년(제2항)으로 기간을 규정하고 있다. 채무불이행에 기한 손해배상청구권은 민법 제162조 제1항에 의하여 10년의 소멸시효가 적용된다. 민법개정시안도 이처럼 채무불이행에 기한 손해배상청구권과 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효를 이원적으로 규정한다. 그에 따르면 채무불이행에 기한 손해배상청구권의 경우에는 별도의 규정을 두지 않은 채 채권의 시효기간을 주관적 기산점으로부터 5년 객관적 기산점으로부터 10년으로 정한 제162조가 적용되고, 불법행위에 기한 손해배상청구권은 제766조에서 주관적 기산점으로부터 5년으로(제1항) 객관적 체계에 의한 경우에는 20년으로(제2항) 현행 민법보다 기간을 장기로 규정할 것을 제안하였다. 민법개정시안은 채무불이행이나 불법행위에 기한 손해배상청구권의 주관적

체계에 기한 시효기간은 동일하게 5년으로 하되, 객관적 체계에 기한 시효기간은 채무불이행의 경우에는 10년임에 반하여 불법행위의 경우에는 20년으로 달리 정한 것이다.

비교법적으로 보면 채무불이행에 기한 손해배상청구권과 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효의 기산점과 기간을 통일시키려는 경향이 보인다. 특히 사람의 생명이나 신체의 침해로 인한 손해배상청구권의 경우에는 채무불이행과 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효의 기간을 동일하게 장기로 두는 경향이 분명하다. 여기에서는 2017년 개정 일본민법과 2018년에 개정하여 2020년에 시행된 스위스 채무법의 내용을 소개한다.

먼저 일본은 2017년 민법개정에 의하여 채무불이행에 기한 손해배상청구권과 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효의 기산점과 기간을 일치시켰다. 2017년 개정 전 일본민법은 “소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행”하며(제166조 제1항), 채권은 그 때부터 10년 간 행사하지 아니하면 소멸하고(제167조 제1항) 채권 또는 소유권 이외의 재산권은 20년 간 행사하지 아니하면 소멸한다(제167조 제2항)고 규정하였다. 그러나 2017년 개정 일본민법은 소멸시효의 기산점에 관하여 객관적 체계 이외에 주관적 체계를 도입하여 채권의 경우에는 “채권자가 권리를 행사할 수 있음을 안 때로부터 5년 간 행사하지 아니한 경우(제166조 제1항 제1호) 또는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 10년 간 행사하지 아니한 경우(제166조 제1항 제2호)에 시효로 소멸한다고 규정한다. 동법은 채권 또는 소유권 이외의 재산권의 경우에는 종전의 객관적 기산점, 즉 권리를 행사할 수 있는 때로부터 20년 간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다고 규정한다(제66조 제2항). 개정 일본민법 제166조 제1항의 채권에는 채무불이행에 기한 손해배상청구권도 포함된다. 다만 개정 일본민법은 제

167조에서 사람의 생명 또는 신체침해에 기한 손해배상청구권의 소멸시효의 객관적 체계에 따른 시효기간을 20년으로 하는 특칙을 두었다. 한편 2017년 개정 전 일본민법 제724조는 ‘불법행위에 기한 손해배상청구권은 피해자 또는 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 안 때부터 3년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸하며 불법행위시로부터 20년이 경과된 경우에도 같다’고 규정하였다.¹⁰⁸⁾ 2017년 일본민법의 개정 관련 논의에서 제724조를 삭제하고 일반 채권의 소멸시효에 관한 규율과 통합하는 문제도 제기되었지만 이 문제는 향후 과제로 하고 개정 일본민법도 단기 3년과 장기 20년의 기간을 그대로 유지하였다.¹⁰⁹⁾ 다만 동조의 표제를 “불법행위에 의한 손해배상청구권의 기간의 제한”에서 “불법행위에 의한 손해배상청구권의 소멸시효”로 변경하고 규정의 형식과 문구를 수정하여 “시효로 소멸한다”는 것을 명시함으로써 20년의 기간도 소멸시효 기간임을 명확하게 하였다.¹¹⁰⁾ 그러면서 사람의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효에 관하여 주관적 기산점으로부터 3년이 아니라 5년의 기간을 정하는 특칙을 두었다(제724조의2). 이로써 적어도 생명 또는 신체침해가 있는 경우에는 그 원인이 채무불이행에 의한 것이든 불법행위에 의한 것이든 시효기간과 기산점에 차이가 없게 되었다.

개정 스위스채무법에 의하면 불법행위에 기한 손해배상청구권 또는 위자료청구권(Forderungen auf Schadensersatz oder Genugtuung)은 피해자가 손해와 배상의무자를 안 날부터 3년, 가해행위가 있었거나 또는 중단된 날부터 10년이 경과되면 소멸시효가 완성된다(제60조 제1항). 그러나 불법행위에 의하여 사람의 생명 또는 신체가 침해된 경우에 그로 인한 손해배상청구권 또는 위자료청구권은 피해자가 손해 및 가해자를 안 날부터 3년, 가해행위가 있었거나 또는 그것이 중단된 날부터 20년이 경과하면 소멸시효가 완성된다고 규정한다(제60조 제1항의2¹¹¹⁾). 계약위반에 의하여 생명이나 신체침해가 있는 경우에도 손해배상청구권 또는 위자료청구권은 피해자가 손해를 안 날부터 3년 또는 계약위반의 가해행위가 이루어진 날 또는 그것이 중단된 날로부터 20년이 경과하면 소멸시효가 완성된다고 규정한다(제128조a).

(5) 민법과 상법 등 특별법상의 조화 문제: 소멸시효 개정 논의에서 민법상의 소멸시효의 기산점에 관하여 주관적 체계를 도입과 함께 그 기간을 단축하면서도 현행 객관적 체계에 기한 시효기간을 그대로 유지하기로 하였다. 그러면서 상법이나 그 밖의 특별법상의 시효에 관한 규정들은 그대로 두었다.

상법은 다른 법령에 의하여 더 단기의 시효규

108) 2017년 개정 전 일본 민법 제724조 제2항의 20년의 기간의 법적 성질이 제척기간인지 소멸시효기간인지에 대하여 학설상 논란이 있었다. 일본 판례도 개정 전 제724조의 20년의 기간을 제척기간으로 보면서도 정의·공평의 이념에 반하는 특단의 사정이 있는 경우에는 실질적으로 시효의 정지의 규정을 이에 준용하고 있다고 한다. 加藤雄信, 新民法大系V 事務管理·不當利得·不法行爲, 第2版, 有斐閣, 平成17年(2005), 322~325면; 内田貴, 民法II 債權各論, 第2版, 東京大學出版會, 2007, 444~445면; 能見善久/加藤新太郎, 判例民法 8, 不法行爲II, 第2版, 第一法規, 平成25年(2013), 491면; 松久三四彦, “不法行爲損害賠償請求權の長期消滅規定と除斥期間”, 椿壽夫/三林宏 編著, 權利消滅期間の研究, 信山社, 2006, 243면 이하; 我妻榮/有泉亨/清水誠/田山輝明, コメントル 民法 總則·物權·債權, 第5版, 日本評論社, 2018, 1551~1552면 등 참조. 이러한 일본의 학설과 판례의 입장에 대한 소개로는 김병선, 법학논총 제48집(주7), 187면 이하; 김성수, 「아주법학」 제12권 제1호(주7), 79~80면; 송오식, 「재산법연구」 제38권 제3호(주23), 171~172면 등 참조.

109) 김병선, 「법학논총」 제48집(주7), 190면.

110) 我妻榮/有泉亨/清水誠/田山輝明(주107), 1549면; 김성수, 「아주법학」 제12권 제1호(주7), 79면도 참조.

111) 이 규정은 2018. 6. 15. 개정 스위스채무법에 신설되었다. 스위스채무법은 신설한 이 조항의 번호를 제60조 제1항 다음에 ‘1bis’로 표기하였다. 편의상 이를 제1항의2로 번역하였다.

정이 있는 경우가 아닌 한 상행위로 인한 채권의 소멸시효기간을 5년으로 규정한다(제64조). 이외에도 상법에는 5년 미만의 단기 소멸시효기간을 정한 여러 규정들이 있다. 그 규정들 중에는 기간과 함께 기산점도 함께 규정한 것도 있고 기간만을 규정한 것도 있다.¹¹²⁾ 민사분쟁에서 상법상의 시효규정이 적용되는 경우가 빈번함에도¹¹³⁾ 시효에 관한 개정논의에서 민법상의 규정만을 대상으로 한 것은 매우 아쉽다. 민법상 단기소멸시효 규정을 모두 삭제하고 소멸시효의 기간을 주관적 기산점과 객관적 기산점에 따라서 달리 정할 것을 제안하면서 상법 그 밖의 특별법상의 시효에 관하여는 아무런 논의를 하지 못하였다. 이는 개정논의의 주체가, 일부 실무자들이 포함되어 있었지만, 대부분 민법학자들로 구성되어 있었고 다른 법 분야의 전문가들과의 협업을 하지 않았기 때문이다. 2010. 12. 에 법무부에 의하여 입법예고된 법인과 시효에 관한 민법일부개정법률안에서도 시효와 관련하여 민법 이외의 다른 법률의 시효에 관하여는 아무런 언급이 없었다. 일본에서는 일본 민법 개정과 함께 우리 상법 제64조와 같은 취지의 일본 상법 제522조가 삭제되었다.¹¹⁴⁾ 민법개정시안의 소멸시효 개정안이 그대로 반영되어 민법개정이 이루어진다면 상법 등 특별법상의 시

효규정은 어떻게 적용되어야 하는지에 대하여는 논의가 필요하다.

IV. 마치며

본 논문은 소멸시효에 관한 민법규정의 개정논의를 검토하고 향후의 과제와 전망을 다루었다. 주로 소멸시효의 대상이 되는 권리와 기간 및 기산점, 소멸시효의 장애사유로서 민법개정시안이 제시한 소멸시효의 정지, 완성유예 및 재개시의 문제와 소멸시효 완성의 효과에 관하여 살펴보았다. 이외에 민법개정시안이 소멸시효의 정지와 완성유예를 취득시효에 준용하는 것으로 규정하는데 그에 대하여도 살펴보았다.

최근 외국의 입법동향을 참조하여 계약상의 의무위반에 따른 손해배상청구권과 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점과 기간에 대한 검토가 필요하다. 또한 소멸시효의 대상이 되지 않는 권리의 규율 가능성도 고민해 볼 필요가 있다. 특히 형사법상의 공소시효와 연계하여 소멸시효를 규정하고 있는 독일 민법이나 스위스채무법의 규정에 대한 연구도 필요하다.

그리고 소멸시효의 장애사유의 새로운 규율에 관한 논의에서는 세분화와 체계화 측면에서

112) 상법 제121조 제1항은 ‘운주선인의 책임에 관하여 운송물을 수령한 날로부터 1년’의 소멸시효 기간을 정하고 있고, 제154조는 공중접객업자의 제152조와 제153조에 의한 책임에 관하여 ‘공중접객업자가 임치물을 반환하거나 고객이 휴대물을 가져간 후부터 6개월’의 시효 기간을 정하고 있다. 이외에도 제166조는 창고업자의 책임에 관하여는 ‘물건을 출고한 날로부터 1년’, 제167조는 창고업자의 채권에 관하여도 ‘물건을 출고한 날로부터 1년’으로 정하고 있다. 이외에도 상법 제464조의2는 이익배당금청구권의 소멸시효를, 반면에 상법 제64조는 상사채권의 시효기간을 5년으로 정하였을 뿐 기산점은 정하지 않고 있고, 제122조는 ‘운송주선인의 위탁자 또는 수하인에 대한 채권의 시효기간을 1년’으로 정하고 있을 뿐이다. 이외에도 제487조는 사채상환청구권, 제662조는 보험금청구권, 제919조는 운송인의 채권의 소멸시효를 규정한다. 상법에서 별도로 규정하는 단기소멸시효의 경우 기간과 함께 기산점도 명시할 필요가 있다.

113) 가령 보험금청구권의 소멸시효 기간의 기산점에 관하여 빈번하게 다투어지는데 판례는, 보험금청구권의 소멸시효도 원칙적으로는 그 권리를 행사할 수 있게 된 때 즉 보험사고가 발생한 때부터 진행한다고 하면서도 보험사고가 발생한 것인지 여부가 객관적으로 분명하지 아니한 경우에는 사회정의와 형평의 이념 및 소멸시효 제도의 존재이유에 비추어 보험금청구권자가 보험사고의 발생을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 보험금청구권의 소멸시효가 진행한다고 한다(대법원 1993. 7. 13. 선고 92다39822 판결; 대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다31168 판결; 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010다101776 판결 등 다수).

114) 일본에서는 “민법의 일부를 개정하는 법률의 시행에 수반한 관계 법률의 정비 등에 관한 법률”을 통하여 상법 등 여러 법률들을 정비하였다. 일본 상법에서 별도로 권리의 소멸시효를 규정하는 경우에는 기산점도 함께 규정하고 있다.

아쉬운 점이 발견된다. 시효장애사유로서 민법 개정시안이 제안한 소멸시효의 정지, 완성유예, 재개시와 이들 중 2개가 결합된 정지 및 완성유예 또는 정지 및 재개시의 사유와 그 효력들에 대한 재검토가 필요하다. 민법개정시안은 현행 민법상의 시효장애사유로서의 시효중단과 정지를 위 세 가지 사유로 재편하여 체계적으로 구성하고자 하였다. 이는 국제적 입법의 흐름을 본받아서 한 것이지만 현행 민법상 시효의 정지를 완성유예로 규정하면서 현행 민법과 다른 시효의 정지 개념을 도입하여 규정함으로써 체계와 내용에 있어서 아쉬운 점이 있다. 나아가 민법개정시안에 따른 시효의 정지와 재개시의 관계, 시효의 기간과 정지 등의 규율에 있어서 체계적인 규율이 필요하다고 생각된다.

끝으로 민법 이외에 상법 등 특별법상의 소멸시효에 관한 규정에 관하여는 아무런 논의를 하지 못하였다는 점 또한 아쉽다. 민법은 사회생활상의 기본법이고 일반사법(一般私法)이다. 민법개정의 영향은 사법상의 법률관계 전반에 중대한 영향을 미친다. 따라서 민법 규정 자체뿐만 아니라 민법 내의 다른 규정과의 조화, 상법 그 밖의 특별법상의 규정과의 조화도 고려하여야 한다. 일반사법으로서의 민법전이 체계적으로나 내용적으로 완전성을 갖추기 위해서는 특별법의 규정과의 조화가 요구된다. 민법개정위원회가 당초 민법전의 재산법 규정만을 논의의 대상으로 삼았고 그에 따라 위원회의 인적 구성도 다수의 민법학 연구자들과 일부 실무가들로 이루어진 것도 그러한 한계의 이유가 되었던 것 같다. 향후 새로운 입법논의와 입법화의 과정에서는 민법뿐만 아니라 상법 등 특별법상의 규정들도 함께 고민하여 종합적인 논의가 필요하다.

< 참고문헌 >

- 곽윤직 편집대표, 「민법주해」(III) 총칙(3), 1992., 박영사.
- 곽윤직 편집대표, 「민법주해」(IV) 물권(1), 박영사, 1992.
- 곽윤직 편집대표, 「민법주해」(V) 물권(2), 박영사, 1992.
- 곽윤직 편집대표, 「민법주해」(VII) 물권(4), 1992., 박영사.
- 곽윤직 편집대표, 「민법주해」(X) 채권(3), 박영사, 1995.
- 권영준, “2021년 민법 판례 동향” 서울대학교 법학 제63권 제1호, 2022.
- 권영준, 「2014 법무부 민법개정시안해설 - 민법총칙·물권편 -」, 법무부, 2017.
- 김명숙, “2021년 민법총칙, 물권법 판례 평석” 「안암법학」 제64권, 2022.
- 김병선, “일본 개정민법상 소멸시효기간 및 기간산점” 「법학논총 제48집, 숭실대학교 법학연구소, 2020. 9.
- 김상중/하은민, “개정 독일민법의 디지털제품 제공계약의 규정 신설과 그 시사점” 「유통법연구」 제9권 제1호, 2022. 6.
- 김성수, “개정 일본민법(2017년)의 ‘소멸시효’ - 주요개정내용의 소개를 중심으로 -” 아주법학 제12권 제1호, 2018.
- 김성수, “시효 및 제척기간에 관한 민법개정시안 - 2010년 1월 29일 개정시안의 조문내용과 개정이유를 중심으로 -” 「민사법학」 제50호, 2010.
- 김용덕 편집대표, 「주석민법 [총칙3], 제5판, 한국사법행정학회, 2019.
- 김용덕 편집대표, 「주석민법 [물권1], 제5판, 한국사법행정학회, 2019.
- 김용덕 편집대표, 「주석민법 [물권3], 제5판, 한국사법행정학회, 2019.

- 김용덕 편집대표, 「주석민법」[물권4] 제5판, 한국사법행정학회, 2019.
- 노재호, “의사무능력자의 권리의 소멸시효 - 소멸시효 정지 규정의 유추적용을 중심으로 -” 민사판례연구, 제34권, 2012. 2.
- 법무부 민법개정자료발간팀편, 2004년 법무부 민법 개정안 - 채권편 부록 -, 법무부, 2012.
- 법무부 민법개정자료발간팀편, 2013년 법무부 민법개정시안 조문편, 법무부, 2013.
- 서희석, “일본 민법(채권법) 주요 개정사항 개관 - 민법총칙을 중심으로 -” 비교사법, 제24권 제3호, 2017. 8.
- 송덕수, 물권법, 제6판, 박영사, 2023.
- 송덕수, 민법총칙, 제3판, 박영사, 2015.
- 송덕수, “시효에 관한 2011년 민법개정안 연구” 「법학논집 제15권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2011. 6.
- 송오식, “불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 - 민법 제766조에 대한 비판적 검토 -” 재산법연구, 제38권 제3호, 2021. 11.
- 양창수 편집대표, 민법주해, (IV) 총칙(4), 제2판, 박영사, 2022.
- 양창수, “후순위저당권자는 소멸시효 원용할 수 없는가? - 대법원 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결”, 법률신문(www.lawtimes.co.kr), 2021. 5. 3.자
- 양창수, “민법 제176조에 의한 시효중단” 민법연구, 제1권, 박영사, 1991.
- 양창수/김형석, 「민법Ⅲ 권리의 보전과 담보」, 박영사, 2018.
- 양창수, “부동산가압류의 시효중단효의 종료 시기” 「민사판례연구 제24권, 2002. 9.
- 엄동섭, “불법행위법의 개정” 「민사법학 제60호, 2012.
- 오병철, “현대 사회의 변화와 민법전의 대응” 「민사법학 제93호, 2020. 12.
- 윤진수, “소멸시효 남용론의 전개 - 과거사 정리와 관련된 문제를 포함하여 -” 「민사법학, 제93호, 2020. 2.
- 윤진수, “2006년도 주요 민법 관련 판례 회고” 「서울대학교 법학, 제48권 제1호, 2007. 3.
- 이동훈, “채권자대위소송에서 제3채무자의 소멸시효 항변” 대법원판례해설 제75호, 2008 상반기, 2008. 12.
- 지원림, 「민법강의」, 제19판, 홍문사, 2022.
- 지원림, “민법개정: 이상과 현실 - 2009년 민법개정위원회의 개정시안 중 총칙편을 중심으로 -” 민사법학, 제85호, 2018.
- Deutscher Bundestag(19. Wahlperiode), Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung - Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 der Strafprozessordnung (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit) Drucksache 19/30399, 08. Juni 2021.
- Deutscher Bundestag(19. Wahlperiode) Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD - Drucksache 19/30399 - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung - Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 StPO (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit), 9. Juni. 2021, Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz Ausschussdrucksache 19(6)280, 14. Juni 2021.

- Krauskopf, Frédéric/ Stoppelhaar, Ricarda, Das neue schweizerische Verjährungsrecht, ZEuP 2022, 608 ff.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, 9. Aufl., 2021.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Sachenrecht §§ 854-1296 WEG-Erbbaurecht, 9. Aufl., 2023.
- 加藤雄信, 新民法大系V 事務管理·不當利得·不法行爲, 第2版, 有斐閣, 平成17年(2005)
- 内田貴, 民法II 債權各論, 第2版, 東京大學出版會, 2007.
- 能見善久/加藤新太郎, 判例民法 8, 不法行爲 II, 第2版, 第一法規, 平成25年(2013)
- 松久三四彦, “不法行爲損害賠償請求權の長期消滅規定と除斥期間, 椿壽夫/三林宏 編著, 權利消滅期間の研究, 信山社, 2006.
- 我妻榮/有泉亨/清水誠/田山輝明, コメント

ル 民法 總則·物權·債權, 第5版, 日本評論社, 2018.

- 柚木馨/高木多喜男 編者, 新版 注釋民法(9) 物權(4), 改訂版, 平成 27年(2015)

주제어 : 민법개정, 소멸시효, 소멸시효 기산점, 소멸시효의 중단, 소멸시효의 정지, 소멸시효의 재개시, 소멸시효의 완성유예, 소멸시효의 장애, 소멸시효 기간

Keywords : Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches, Verjährung, Beginn der Verjährung, Hemmung der Verjährung, Hindernisse der Verjährung, Neubeginn der Verjährung, Unterbrechung der Verjährung, Verjährungsfrist