

임차인의 점유와 임차보증금반환채권의 소멸시효 중단사유
- 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 2016다244231 판결 -

윤 성 제 · 김 동 운 · 전 재 옥¹⁾

■ 차례

[사실관계 및 법원의 판단]	[평석]
I. 사실관계	I. 서론
II. 법원의 판단	II. 대상판결의 이해
	III. 동시이행항변권 행사와 목적물 점유가 소멸시효 중단사유에 해당되는지 여부
	IV. 대상판결이 제시한 부수적 논거의 검토
	V. 대상판결과 소멸시효에 관한 대법원 판례들의 관계
	VI. 결론

¹⁾ 서울대학교 법학전문대학원 법학전문석사과정

[사실관계 및 법원의 판단]

I. 사실관계

소외 1은 피고(반소원고, 이하 ‘피고’ 라 한다.)로부터 임대권한을 위임받아 1998. 5. 31. 피고를 임대인으로 하여 A주택 102호(이하 ‘이 사건 102호’ 라 한다.)를 원고(반소피고, 이하 ‘원고’ 라 한다.)에게 임대하는 임대차계약(이하 ‘이 사건 임대차계약’ 이라 한다.)을 체결하였다. 원고는 입주 시 임차보증금 2,500만 원(이하 ‘이 사건 임차보증금’ 이라 한다.)을 지급하고 이 사건 102호에 입주하였다.

원고는 이 사건 임대차계약이 만료된 2000. 5. 30. 이후에도 이 사건 102호에 계속 거주하였고, 2006.경 임차보증금의 반환을 요구하였으나 피고가 이에 응하지 않았다. 원고는 2008. 5.경 결혼하면서 거주지를 변경하였으나 이 사건 102호에 기본적인 가재도구만 남겨둔 채 2013년 무렵까지 소외 2(원고의 모친)로 하여금 우편물 정리와 집기류 확인 등을 위해 출입하게 하는 방식으로 이 사건 102호를 계속 점유하였다. 원고는 2014. 4.경 피고에게 임차보증금의 지급을 재차 요구하였으나 거절당하였다. 피고는 2014. 12. 14. 소외 3에게 이 사건 102호를 매도한 후 2015. 6. 19. 소외 3에게 소유권이전등기를 마쳤으며 원고는 2015. 6. 23. 소외 3에게 이 사건 102호를 인도하였다.

원고는 2014. 4. 22. 피고에 대하여 이 사건 임차보증금과 그에 따른 지연손해금의 반환을 청구하였다. 피고는 2010. 5. 30. 원고의 보증금반환채권의 소멸시효가 완성되었다고 항변하였고, 원고에 대하여 이 사건 102호의 인도와 차임상당의 부당이득금 지급을 청구하였다.²⁾

2) 원고는 주위적 청구로 이 사건 102호의 인도와 90,110,680원 및 그에 대한 2015. 6. 23.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 지연손해금, 그리고 2015. 6. 23.부터 인도완료일까지 차임 상당(월 704,050원의 비율)의 부당이득금 지급을 청구하였다. 예비적 청구로는 이 사건 102호의 인도와 51,757,820원 및 그에 대한 2015. 6. 23.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 지연손해금, 그리고 2015. 6. 23.부터 인도완료일까지 차임 상당(월 704,050원의 비율)의 부당이득금 지급을 청구하였다.

II. 법원의 판단

1. 원심의 판단

원심은 피고의 소멸시효 항변을 받아들여 제1심 판결 중 원고의 본소 청구 부분을 전부 취소하였다.³⁾ 4) 원심은 원고의 보증금반환채권은 이 사건 임대차계약이 종료된 후인 2000. 5. 31. 부터 소멸시효가 진행하는데, 원고는 임대차계약 종료 시로부터 10년이 경과한 2014. 4. 22. 비로소 본소를 제기하였으므로 원고의 보증금반환채권은 시효 완성으로 소멸하였다고 판단하였다.

이에 원고는 피고로부터 보증금을 반환받을 때까지 이 사건 102호를 점유할 수 있고 그동안 보증금반환채권의 소멸시효는 진행하지 않는다고 주장하였다. 그러나 원심은 보증금반환채권이 이 사건 102호의 인도 의무와 동시이행의 관계에 있다고 하더라도 이는 피고가 원고로부터 인도의 의무 이행 제공을 받을 때까지 보증금 지급을 거절할 수 있는데 지나지 않고, 보증금반환채권은 이 사건 임대차계약이 종료한 때로부터 소멸시효가 진행된다고 보았다.

2. 대법원의 판단

대법원은 피고의 소멸시효 항변에 대하여 다음과 같이 판시하였다.⁵⁾

“소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있는데도 일정한 기간 권리를 행사하지 않은 경우에 권리의 소멸이라는 법률효과가 발생하는 제도이다. 이것은 시간의 흐름에 따라 법률관계가 점점 불명확해지는 것에 대처하기 위한 제도로써, 일정 기간 계속된 사회질서를 유지하고 시간이 지남에 따라 곤란해지는 증거보전으로부터 채무자를 보호하며 자신의 권리를 행사하지 않는 사람을 법적 보호에서 제외함으로써 법적 안정성을 유지하는 데 중점을 두고 있다.

소멸시효가 완성되기 위해서는 권리의 불행사라는 사실상태가 일정한 기간 동안 계속되어야 한다. 채권을 일정한 기간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성하지만(민법 제162조, 제163조, 제164조), 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효가 진행하지 않는다. 나아가 채권을 행사하는 방법에는 채무자에 대한 직접적인 이행청구 외에도 변제의 수령이나 상계, 소송상 청구 및 항변으로 채권을 주장하는 경우 등 채권이 가지는 다른 여러 가지 권능을 행사하는 것도 포함된다. 따라서 채권을 행사하여 실현하려는 행위를 하거나 이에 준하는 것으로 평가할 수 있는 객관적 행위 모습이 있으면 권리를 행사한다고 보는 것이 소멸시효제도의 취지에 부합한다.

임대차가 종료함에 따라 발생한 임차인의 목적물반환의무와 임대인의 보증금반환의무는 동시이행관계에 있다. 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 임차목적물을 계속 점유하는 것은 임대인에 대한 보증금반환채권에 기초한 권능을 행사한 것으로서 보증금을 반환

3) 서울중앙지방법원 2016. 7. 13. 선고 2015나55891(본소), 2015나55914(반소) 판결.

4) 피고는 원고의 본소청구에 대하여 임대차계약은 피고가 아닌 무권대리인에 의한 것으로 무효이고, 민법 제103조의 반사회질서에 해당하므로 무효이며, 피고가 이 사건 임대차계약 체결을 반대하고 있음을 원고가 알고 있었음에도 이 사건 임대차계약을 체결하였으므로 민법 제107조의 비진의 의사표시로서 무효라는 취지의 항변을 하나, 이는 본 평석의 주제와 관련이 없으므로 본 평석에서는 논하지 않는다.

5) 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224(본소), 2016다244231(반소) 판결.

받으려는 계속적인 권리행사의 모습이 분명하게 표시되었다고 볼 수 있다. 따라서 임대차 종료 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 경우 보증금반환채권에 대한 권리를 행사하는 것으로 보아야 하고, 임차인이 임대인에 대하여 직접적인 이행청구를 하지 않았다고 해서 권리의 불행사라는 상태가 계속되고 있다고 볼 수 없다.

임차인의 보증금반환채권과 동시이행관계에 있는 임대인의 목적물인도청구권은 소유권 등 물권에 기초하는 경우가 많으므로, 임대인이 적극적으로 권리를 행사하는지와 관계없이 권리가 시효로 소멸하는 경우는 거의 발생하지 않는다. 만일 임차인이 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하여 적극적인 권리행사의 모습이 계속되고 있는데도 보증금반환채권이 시효로 소멸한다고 보면, 임차인은 목적물반환의무를 그대로 부담하면서 임대인에 대한 보증금반환채권만 상실하게 된다. 이는 보증금반환채무를 이행하지 않은 임대인이 목적물에 대한 자신의 권리는 그대로 유지하면서 보증금반환채무만을 면할 수 있게 하는 결과가 되어 부당하다. 나아가 이러한 소멸시효 진행의 예외는 어디까지나 임차인이 임대차 종료 후 목적물을 적법하게 점유하는 기간으로 한정되고, 임차인이 목적물을 점유하지 않거나 동시이행항변권을 상실하여 정당한 점유권원을 갖지 않는 경우에 대해서까지 인정되는 것은 아니다. 따라서 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 임차인의 보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 보더라도 그 채권에 관계되는 당사자 사이의 이익 균형에 반하지 않는다.

주택임대차보호법 제4조 제2항은 “임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.” 라고 정하고 있다(2008. 3. 21. 법률 제8923호로 개정되면서 표현이 바뀌었을 뿐 그 내용은 개정 전과 같다). 2001. 12. 29. 법률 제6542호로 제정된 상가건물 임대차보호법도 같은 내용의 규정을 두고 있다(제9조 제2항). 이는 임대차기간이 끝난 후에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임차인의 목적물에 대한 점유를 임대차기간이 끝나기 전과 마찬가지로 강하게 보호함으로써 임차인의 보증금반환채권을 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 따라서 임대차기간이 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 목적물을 점유하는 동안 위 규정에 따라 법정임대차관계가 유지되고 있는데도 임차인의 보증금반환채권은 그대로 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면, 이는 위 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다.

위와 같은 소멸시효 제도의 존재 이유와 취지, 임대차기간이 끝난 후 보증금반환채권에 관계되는 당사자 사이의 이익형량, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지 등을 종합하면, 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 그 기간이 끝난 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하고 있는 경우 보증금반환채권에 대한 소멸시효는 진행하지 않는다고 보아야 한다. “

[평석]

I. 서론

채권은 10년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성되어 그 권리가 소멸한다(민법 제162조 제1항). 소멸시효가 완성되면 채권자는 채권을 실현할 수 없고 채무자는 채무를 면한다. 이는 “각자에게 그의 권리를 배분하려는 한결같은 지속적인 의지(constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi)”⁶⁾라는 오래된 정의관념에 부합하지 않는다. 그럼에도 불구하고 민법은 일반 법원칙으로서 소멸시효 제도를 채택한다. 이는 오랜 시간 유지된 사실상태를 존중하여 권리의 소멸이라는 법률효과를 부여함으로써, 그 사실상태를 바탕으로 이루어지는 사회질서를 보호하고 권리의 불행사에 대한 제재를 가하여 법적안정성을 추구하기 위함이다. 다만 민법은 소멸시효 제도 때문에 발생하는 불합리의 정도를 최소화하기 위하여 소멸시효의 대상적격, 기산점, 중단 등의 법리를 마련해 구체적 타당성을 아울러 꾀한다.

소멸시효의 완성 여부에 따라 이해관계자들의 득실은 극적으로 변화한다. 이때 권리자와 의무자 간의 이익을 세심하게 형량하기 위해서는 첫째, 위 법리들을 일관되게 적용하여야 한다. 둘째, 위 법리들을 적용하여 정합적인 결론들을 도출해야 한다. 셋째, 이로써 이해관계자들이 소멸시효의 진행과 완성 여부를 충분히 예측할 수 있어야 한다. 이를 모두 충족할 때에야 소멸시효 제도의 본래 목적인 법적안정성이 보장된다.

대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224등 판결(이하 ‘대상판결’이라 한다.)은 소멸시효 제도의 존재 이유와 취지, 임대차기간이 끝난 후 보증금반환채권에 관계되는 당사자 사이의 이익형량, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지 등을 종합하면, 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 그 기간이 끝난 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하고 있는 경우 보증금반환채권에 대한 소멸시효는 진행하지 않는다고 하였다. 그러나 대상판결에서 대법원이 소멸시효 제도 내 여러 법리 중 구체적으로 어떤 법리에 의하여 보증금반환채권의 시효가 진행하지 않는다는 결론에 이르렀는지 알 수 없다. 나아가 대상판결이 그 자체로서, 또 시효완성 여부에 관한 다른 판결과의 관계에 비추어 볼 때 옳은 결론에 도달하였는지 의문이다.

이에 본 평석자는 2장에서 소멸시효 완성을 부정한 대상판결을 주택임대차보호법이 적용되는 임대차에서 임차인의 임대차계약 만료 후 임차목적물 점유와 동시이행항변권 행사가 소멸시효 중단사유에 해당한다고 보았다고 해석한다. 그리고 3장에서 임차목적물 점유와 동시이행항변권 행사가 소멸시효 중단사유에 해당할 수 없는 이유를 밝힌다. 이어 4장에서 대상판결이 그 결론을 뒷받침하고자 제시한 2가지 논거, 즉 ① 당사자 사이 이익형량과, ② 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지를 모두 고려하더라도 마찬가지로 주장한다. 마지막으로 5장에서 부동산 매수인의 등기청구권, 임차권등기명령 등 소멸시효에 관한 기존의 대법원 판례들과 대상판결의 관계를 분석하여 대상판결이 소멸시효 제도 내에 정합적으로 자리하는지 검토한다.

6) Ulpianus, D.1.1.10. (libro primo regularum)

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

(1) Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

(2) Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

II. 대상판결의 이해

1. 가능한 해석

논리를 세우기는 어려우나 비판하기는 쉽다. 이에 누군가가 세워놓은 논리를 비판하기 위해서는 이를 완벽히 분석하여 이해하는 작업이 필수적이다. 그렇지 않다면 공들여 비판의 날을 갈아봤자 허수아비를 향할 뿐이다. 대법원은 대상판결에서 소멸시효 제도의 취지를 그 이유 중 하나로 들어 임차인이 임차목적물을 점유하고 있는 경우 임차보증금반환채권의 소멸시효가 진행하지 않는다고 판시했다. 이는 부동산 매수인이 그 목적물을 인도받아서 사용·수익하고 있는 경우 그 매수인의 등기청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다는 법리⁷⁾에 비견될 정도로 파격적이다.⁸⁾ 그럼에도 불구하고 대상판결은 소멸시효 제도의 구체적인 내용 중 무엇에 기해 소멸시효의 진행을 부정했는지 명시적으로 언급하지 않았다. 학계의 기존 논의를 참고할 때 대법원은 총 6가지의 가능한 해석 중 하나에 근거했으리라 추측된다.⁹⁾

제1설은 대상적격설이다. 대상적격설을 따른다면, 임차인이 임차목적물을 점유하고 있는 경우 임차보증금반환채권은 소멸시효의 대상적격이 없으므로 대상판결에서 임차보증금반환채권의 시효가 진행하지 않는다. 대법원이 부동산 매수인이 목적물을 인도받아 사용·수익하고 있는 경우 매수인의 등기청구권에 소멸시효의 대상적격이 없다며 “매수인의 등기청구권은 다른 채권과는 달리 소멸시효에 걸리지 않는다고 해석함이 타당하다.”¹⁰⁾라고 판시한 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결이 대상판결과 구조적으로 유사하기 때문이다.

제2설은 항변권설이다. 항변권설은 대상적격설의 한 갈래이되 그 논거가 다르다. 항변권설을 따른다면, 임차보증금반환채권에 동시이행항변권이 부착된 경우 그 항변권에는 소멸시효의 대상적격이 없으므로 대상판결에서 임차보증금반환채권의 시효가 진행하지 않는다. 상대방이 권리를 행사하지 않는 한 권리자는 항변권 자체를 행사할 수 없어 동시이행항변권에 소멸시효의 대상적격을 부정해야 하기 때문이다. 그에 따라 동시이행항변권이 부착된 권리 역시 시효로 소멸하지 않는다.¹¹⁾

제3설은 법률상 장애설이다. 법률상 장애설을 따른다면, 임차인이 법률상 장애로 인해 임차보증금반환채권을 행사할 수 없었으므로 대상판결에서 임차보증금반환채권의 시효가 진행하지 않는다. 채권자는 동시이행항변권이 부착된 채권을 곧바로 실현할 수 없기 때문이다.

제4설은 중단사유설이다. 중단사유설을 따른다면, 임차인의 점유는 민법 제168조 소정의 소멸시효 중단사유에 준하는 권리행사에 해당하므로 대상판결에서 임차보증금반환채권의 시효가 진행하지 않는다. 대상판결에서 대법원이 “채권을 행사하는 방법에는 채무자에 대한 직접적인 이행청구 외에도 변제의 수령이나 상계, 소송상 청구 및 항변으로 채권을 주장하는 경우 등 채

7) 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결.

8) 권영준, “2020년 민법 판례 동향”, 서울대학교 법학 제62권 제1호, 서울대학교 법학연구소(2021), 243면.

9) 본 평석자들은 기존 시효 제도에 관한 학계의 논의와 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결에 대한 학계의 논의를 참고하여 제시 가능한 학설을 정리했다. 이하의 학설들 중 제4-①설인 승인설, 제5설인 진행예외 사유설만이 대상판결에 대해 직접적으로 제시되었다. 제1설인 대상적격설과 제3설인 법률상 장애설은 역시 가능한 해석으로만 제시된다. 이에 관해서는 원종배, “주택임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 소멸시효”, 민사법의 이론과 실무 제25권 제2호(2022), 276-281면을 참고하라. 이외의 학설들은 논의의 편의를 위해 본 평석자들이 가정적으로 상정하였을 뿐 대상판결에 대해 직접적으로 제시된 바 없다.

10) 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결.

11) 고상룡, 민법총칙, 제3판, 법문사, 2004, 665면; 지원림, 민법강의, 제17판, 홍문사, 2020, 387면.

권이 가지는 다른 여러 가지 권능을 행사하는 것도 포함된다. 따라서 채권을 행사하여 실현하려는 행위를 하거나 이에 준하는 것으로 평가할 수 있는 객관적 행위 모습이 있으면 권리를 행사한다고 보는 것이 소멸시효 제도의 취지에 부합한다.” 라고 판시했기 때문이다.

중단사유설은 다시 승인설(제4-①설)과 권리행사설(제4-②설)로 나뉜다. 승인설에 따른다면, 임차인의 동시이행항변권에 기한 임차주택 점유가 법정중단사유 중 승인에 해당하므로 임차보증금반환채권의 소멸시효가 중단된다. 첫째, 임대인이 임차인에게 점유를 이전해주고 이를 용인하고 있는 행태를 임대인의 승인으로 봐야하기 때문이다.¹²⁾ 둘째, 임대차기간이 만료된 후에도 임차보증금이 반환되지 않아 법정임대차관계가 유지되고 있다면 임차인은 여전히 법정차임 지급의무를 지고 임대인은 보증금에서 발생하는 이자를 법정차임과 상계할 수 있으므로 임차인에 대한 이러한 일부변제를 임대인의 승인으로 봐야하기 때문이다.¹³⁾

권리행사설에 따른다면, 민법 제168조는 제한적 열거규정이 아니므로,¹⁴⁾ 임차인의 동시이행항변권에 기한 임차주택 점유가 법정중단사유에 해당하지 않는다고 하더라도 이를 위 사유들에 준하는 적극적인 권리행사로 평가할 수 있다면 임차보증금반환채권의 소멸시효가 중단된다. 대상판결의 판시와 같이 채권을 행사하는 방법은 다양하고,¹⁵⁾ 그 형태를 모두 법률로 정할 수는 없기 때문이다.

제5설은 진행예외사유설이다. 진행예외사유설에 의하면, 임차인의 점유는 종래의 시효 중단사유 이외의 시효 진행예외사유에 해당하므로 대상판결에서 임차보증금반환채권의 시효가 진행하지 않는다.¹⁶⁾ 진행예외사유설은 크게 네 가지 근거에 기한다. 첫째, 대법원이 대상판결에서 소멸시효가 진행하지 않는다고 판시했다. 둘째, 대상판결에서 임차인의 동시이행항변권에 기한 점유가 소멸시효의 기산과 동시에 존재했다. 셋째, 임차인의 점유가 일정 기간 지속하였다. 넷째, 외견상 우리 민법상 소멸시효 중단사유 중 무엇보다도 임차인의 점유가 남아있지 않다.

제6설은 신의칙설이다. 신의칙설에 따른다면, 임대인의 소멸시효 항변이 신의성실의 원칙에 반하므로 대상판결에서 임차보증금반환채권의 시효가 진행하지 않는다. 대법원은 대상판결의 근거로 당사자 간의 이익형량을 들었는데, 소멸시효 제도 내에서 당사자 간의 이익형량이 고려되는 국면은 오로지 신의칙뿐이기 때문이다.

2. 검토

제4-②설 즉, 중단사유설 중 권리행사설에 따라 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 한 임차인의 임차목적물 점유를 소멸시효 중단사유로 보아야만 기존의 소멸시효 법리를 부정하지

12) 박철우, “소유권 이전등기청구권의 소멸시효”, 법조 제29권 제7호(1980), 82면. 부동산 매매에서 등기청구권에 관한 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결 중 대법관 홍순엽, 대법관 김윤행의 별개의견과도 유사하다.

13) 원종배(주 8), 281-285면.

14) 민법주해 제3권 총칙(3), 박영사, 2010, 486면(곽운직 집필); 주석 민법 민법총칙(3), 제5판, 한국사법행정학회, 2020, 894면(전원열 집필).

15) 대상판결은 채권을 행사하는 방법으로 채무자에 대한 직접적인 이행청구 외에도 변제의 수령이나 상계, 소송상 청구 및 항변으로 채권을 주장하는 경우를 예시하였다.

16) 권영준(주 7), 244-245면; 김명숙, “2020년 민법총칙, 물권법 판례 평석”, 안암법학 62권, 안암법학회(2021), 193-194면, 성위석, “임대차보증금반환채권의 소멸시효”, 법학논고 제78집, 경북대학교 법학연구원, 130면; 다만 이계정, “[2020년 분야별 중요판례분석] 3. 민법 上(총칙·물권)”, 법률신문, 2021. 1. 28, <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Info?serial=167360> (최종접속일 2022. 2. 9.)의 경우 대상판결이 소멸시효의 법정 중단사유 외 중단사유를 인정했다고 보는지, 혹은 중단사유 외 별도의 진행예외사유를 인정했다고 보는지 명확하지 않다.

않고도 대상판결을 이해할 수 있다.

소멸시효는 원칙적으로 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다(민법 제166조 제1항). 다만 권리자의 적극적인 권리행사가 있다면 기존의 사실상태를 존중할 이유가 사라진다. 이 같은 경우 권리자는 언제든지 권리를 행사할 수 있으므로 진행된 소멸시효의 효력을 처음부터 상실시켜야 한다.¹⁷⁾ 이에 민법은 소멸시효 중단제도를 규정하며 청구, 압류(가압류), 가처분, 승인을 중단사유로 정해두었다(민법 제168조).

그러나 전술한바 민법 제168조는 제한적 열거규정이 아니고, 대상판결 또한 같은 견해이다. 대상판결은 “채권을 행사하여 실현하려는 행위를 하거나 이에 준하는 것으로 평가할 수 있는 객관적 행위 모습이 있으면 권리를 행사한다고 보는 것이 소멸시효 제도의 취지에 부합한다.”라고 판시했다. 이는 그야말로 소멸시효 중단사유의 의미를 재확인하며 민법 제168조를 예시적 규정으로 해석한 결과이다. 종래 대법원은 이러한 취지에서 배당요구와 경매절차상의 채권신고는 민법 제168조 제2호의 압류에 준하는 것으로서 시효중단효가 있다고 보았으며, 재산명시신청과 소송고지에는 최고와 동일한 시효중단효를 부여했다.¹⁸⁾ 따라서 임차인의 동시이행항변권에 기한 임차주택 점유가 법정중단사유에 해당하지 않는다고 하더라도, 이를 적극적인 권리행사로 평가할 수 있다면 소멸시효가 중단된다. 이것이 소멸시효 제도의 취지에도 부합한다.

반면 승인설의 주장은 논리적 정합성이 부족하다. 첫째, 임대인이 임차인에게 임대목적물을 인도해준 행위는 임대차계약에 따른 당연한 의무의 이행이고, 임차인이 동시이행항변권을 행사한 결과 임대인이 임대목적물의 점유를 회복하지 못했으므로 이를 부작위에 의한 승인으로 볼 수는 없다. 나아가 설사 임대인의 목적물 인도를 승인으로 평가한다고 하더라도 그 상태가 임대차 종료 후까지 계속된다고 볼 수 없다.¹⁹⁾ 둘째, 임차보증금에서 발생하는 이자를 법정차임과 상계할 수 있다고 하더라도 상계의 의사표시가 없는 한 상계의 가능성만 있을 뿐이므로 이를 승인으로 볼 수는 없다.

대상적격설, 항변권설, 법률상 장애설, 진행예외사유설, 신의칙설의 주장은 기존 시효 제도와 합치되지 않는다. 대상적격설은 임차보증금반환채권이 민법 명문상 당연히 소멸시효의 대상적격이 인정되는 채권에 해당함에도 그 대상적격을 부인하는 오류를 범했다.²⁰⁾ 임차보증금반환채권은 임대차 개시 시 임차인으로 하여금 임대인에게 소정의 보증금을 지급토록 하는 대신 임대차 종료 시 임대인으로 하여금 이를 임차인에게 돌려주도록 하는 내용의 임대차보증금계약에 의해 발생했다. 계약 당시 보증금이 확정되었고 그 액수가 지나치게 과다하여 실현 불가능하거나 사회적 타당성을 상실하지도 않았으므로 위 임차보증금반환채권은 유효하게 성립한 우리 민법상 채권이다.²¹⁾ 따라서 위 임차보증금반환채권에는 소멸시효의 대상적격이 존재한다.²²⁾

항변권설은 동시이행항변권에 소멸시효의 대상적격이 없다는 이유로 임차보증금반환채권의 대상적격을 부인하는 오류를 범했다. 동시이행항변권은 임차목적물의 점유를 그 내용으로 하는

17) 대법원 1979. 7. 10. 선고 79다569 판결 참조.

18) 배당요구에 대한 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다25484 판결; 경매절차상 채권신고에 대한 대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다28031 판결; 재산명시신청에 대한 2001. 5. 29. 선고 2000다32161 판결; 소송고지에 대한 2009. 7. 9. 2009다14340 판결 등 참조.

19) 윤진수, “점유를 상실한 부동산매수인의 등기청구권의 소멸시효”, 인권과 정의 제261호(1998), 132면.

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

21) 채권의 정의에 관해서는 주석 민법 채권총칙(1), 제5판, 한국사법행정학회, 2020, 14-17면(제철웅 집필)을 참고하였다.

22) 대상판결의 사안과 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결의 사안을 비교하여 대상적격설을 비판하는 견해도 있다. 이에 관해서는 원종배(주 8), 276-279면을 참고하라.

권리일 뿐 임차보증금반환채권 자체를 그 내용으로 하는 권리가 아니다. 따라서 항변권설에 따라 동시이행항변권에 대상적격이 없더라도 그것이 부착된 원채권인 임차보증금반환채권에는 소멸시효의 대상적격이 존재한다. 대법원 또한 동시이행항변권이 부착된 채권은 반대채권에 관한 이행의 제공을 받기까지 그 지급을 거절할 수 있을 뿐, 그 변제기부터 소멸시효가 진행한다는 입장이다.²³⁾

법률상 장애설은 권리자의 의사로 제거할 수 있는 사정은 권리행사에 대한 법률상 장애라고 볼 수 없음에도 불구하고 동시이행항변권의 존재를 법률상 장애로 판단하는 오류를 범했다. 권리자가 이행을 제공하면 동시이행항변권을 제거할 수 있으므로 채권자의 권리행사에 법률상 장애가 있다고 볼 수는 없다.²⁴⁾ 앞서 본 바와 같이 대법원 역시 채권에 동시이행항변권이 부착되어 있다는 사정이 소멸시효의 진행을 저지하는 ‘법률상장애’ 사유에 해당하지 않는다는 것을 전제로, 동시이행항변권이 부착된 채권의 변제기를 소멸시효 기산점으로 삼아 왔다.²⁵⁾

진행예외사유설은 권리자의 적극적인 권리행사를 소멸시효의 중단사유로 파악해야 함에도 불구하고 소멸시효의 진행예외사유라는 법적 근거 없는 개념을 창설하는 오류를 범했다.²⁶⁾ 소멸시효는 권리자가 객관적으로 권리를 행사할 수 있으면 진행하고 권리자의 권리행사가 있으면 중단될 뿐이다. 대법원 역시 “권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단사유가 된다.” 라고 판시하여 권리자의 권리행사는 소멸시효의 중단사유에 불과함을 명확히 밝혔다.²⁷⁾ 민법이 예정하고 있는 방법인 중단사유로 대상판결을 설명할 수 있음에도 불구하고 명문 근거가 전혀 없는 새로운 개념을 도입하는 것은 법적안정성을 추구하는 시효 제도의 본질에 반한다.²⁸⁾

물론 대상판결의 사안에서는 i) 임차보증금반환채권이 발생하자마자 동시이행항변권을 근거로 한 임차목적물 점유가 이루어지고 있고, ii) 점유의 지속상태도 매우 길다. 이에 이를 일반적인 시효 중단과 달리, 시효가 진행하지 않다가 권리행사가 중단되는 순간 진행한다고 이해할 여지가 있다. 그러나 이를 채권의 발생과 동시에 장기간 시효가 중단되었다고 이해하더라도 아무런 문제가 없다. 첫째, 권리가 발생하자마자 권리를 행사하였다고 시효의 중단을 부정할 이유가 없다. 권리는 채권자의 자유로운 의사에 의하여 언제든지 행사될 수 있다. 소멸시효가 완성되기 전이라면 그 시기를 막론하고 권리가 행사된 이상 소멸시효의 진행은 멈춘다. 둘째, 권리행사가 지속해서 이루어지고 있다하여 시효의 중단을 부정할 이유가 없다. 민법 제178조 제2항은 중단사유가 종료된 후에 소멸시효가 다시 진행한다고 하여 권리행사가 지속적인 모습으

23) 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다9797 판결, 대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314 판결 등.

24) 양창수·김형석, 권리의 보전과 담보, 제4판, 박영사, 2021, 87면.

25) 정영호, “주택임대차보호법에 따른 임대차에서 임차인의 임차주택 점유와 임차보증금반환채권의 소멸시효”, 대법원판례해설 제125호(2020), 59면.

26) 신동현, “임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 소멸시효 -대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결-”, 서강법률논총 제10권 제3호(2021), 193-194면 참조.

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

28) 진행예외사유라는 개념을 창설하는 것과 법정중단사유의 새로운 중단사유를 인정하는 것 모두 법형성에 해당하나, 그 층위는 분명히 다르다. 법정 중단사유를 완벽하게 규정할 수 없는 이상 시효 제도에 흠결이 나타난 경우 법관은 제도의 취지, 관련 법체계 등을 고려하여 흠결을 보충하는 법형성 권한이 있다. 같은 견해로 이계정(주 15); 김덕중, “임차목적물의 점유와 임대보증금반환채권의 소멸시효”, 법학논총 제41권 제4호(2021), 73면. 그러나 법관의 법형성은 어디까지나 법률에서 추구하는 목적, 입법자의 의사, 법률의 일반원칙 등을 고려하여 흠결된 법률을 보완하는 내용으로 제한되어야 한다. 민법이 권리자의 권리행사를 시효 중단으로 규율하기로 한 이상 권리행사로 인한 소멸시효의 효력 상실은 중단사유로 다루어지는 것이 민법의 의도에 부합한다. 법관의 법형성시 판단요소에 대하여는 임미원, “법관의 법형성에 관한 일고찰”, 공법연구 제41집 제1호, 한국공법학회(2012) 참조. 법관의 법형성에 대한 한계에 대해서는 이상욱, “판례의 법창조적 기능과 그 한계”, 영남법학 제32권, 영남법학연구소(2011) 참조.

로 나타날 수 있음을 전제한다. 최근 대법원은 장차 청구금액의 확장을 예정한 일부청구의 경우, 실제 청구금액 확장이 없더라도 잔부에 대하여 계속적 최고가 있다고 평가하여, 계속적 최고가 종료할 때까지 최고에 의한 시효중단효가 유지된다고 보았다.²⁹⁾

신의칙설은 대법원이 대상판결의 핵심근거로 당사자 간의 이익형량을 들었다는 사실에만 주목하여 신의칙의 취지를 망각하는 오류를 범했다. 신의칙의 취지인 구체적 타당성은 특정 국면에서 소멸시효 제도의 취지인 법적 안정성과 충돌한다.³⁰⁾ 소멸시효에 관하여 신의칙은 매우 예외적으로 적용되어야 한다.³¹⁾ 대상판결의 사안에서 임대인은 시효완성 전에 임차인의 권리행사를 방해하거나 보증금반환 채무를 이행할 태도를 전혀 보이지 않았다. 오히려 임차인으로서 임대인이 임차보증금반환채무를 이행하지 않았으므로 권리행사의 필요성을 절실히 느끼고 있었으리라 예상된다. 또한 임차인은 언제든지 권리를 행사할 수 있었음에도 권리행사에 나아가지 않았고, 그 외 특별히 임차인을 보호할만한 사정이 존재하지도 않는다. 따라서 대상판결은 신의칙을 적용할 예외적인 사안에 해당하지 않는다.

대상판결에서는 대법원이 임차인의 점유가 시효중단효를 갖는 권리행사에 해당한다고 보아 임차보증금반환채권에 대해 소멸시효가 진행하지 않는다고 판단했다고 해석할 수밖에 없다. 이를 다른 방식으로 설명하고자 하는 시도는 그 학문적 의의는 별론으로 하더라도 대상판결을 적확(的確)하게 설명해내지 못한다는 점에서 한계가 뚜렷하다. 이를 전제할 때, 동시이행항변권을 근거로 한 임차인의 점유를 시효 중단사유에 준하는 임차보증금반환채권의 행사로 본 대상판결의 결론에는 동의하기 어렵다.

29) 대법원은 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 당해 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장하지 않은 경우, 나머지 부분에 대하여 권리를 행사하겠다는 의사가 표명되어 최고에 의해 권리를 행사하고 있는 상태가 지속하고 있는 것으로 보아야 하므로, 당해 소송이 종료된 때부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취함으로써 나머지 부분에 대한 소멸시효를 중단시킬 수 있다고 하여 최고가 소제기 시부터 소송 종료 시까지 계속된다고 보았다. 대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다223723 판결 참조.

30) 권영준, “소멸시효와 신의칙”, 재산법연구 제26권 제1호, 한국재산법학회(2019), 2-4면 참조.

31) 위의 논문, 20-26면; 대법원은 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자보호의 필요성이 크고, 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다고 하여 소멸시효 완성 주장이 권리남용으로서 신의칙에 반하는 경우를 유형별로 나눠서 판시하고 있다. 대법원 2005. 5. 13. 선고 2004다71881 판결 등 참조.

III. 동시이행항변권 행사와 목적물 점유가 소멸시효 중단사유에 해당되는지 여부

1. 동시이행항변권 행사

동시이행항변권의 행사를 보증금반환채권 자체의 행사와 동일하게 평가할 수 없다. 동시이행항변권은 계약상 권리와는 별개의 독립된 권리로 그 행사는 이행거절권의 행사에 불과하기 때문이다.³²⁾ 대상판결에서 대법원은 “채권을 행사하는 방법에는 채무자에 대한 직접적인 이행청구 외에도 변제의 수령이나 상계, 소송상 청구 및 항변으로 채권을 주장하는 경우 등 채권이 가진 다른 여러 가지 권능을 행사하는 것도 포함” 된다고 판시했다. 이는 일견 동시이행항변권의 행사가 ‘보증금반환채권’의 행사 방법의 하나라는 취지로 읽힌다. 그러나 이는 타당하지 않다.

대법원 역시 기존 판결에서는 동시이행항변권의 행사를 통한 채무이행의 거절을 소멸시효 진행을 저지하는 법률상 장애로 보기 어렵다는 입장을 취해 왔다.³³⁾ 그 기저에는 상기 이행거절권 행사가 본 채권의 소멸시효를 중단시키는 권리행사에 해당하지 않는다는 대전제가 자리한다. 채무자가 동시이행항변권을 행사하더라도 원채권의 이행기가 도래했다면 채권자는 반대채무의 이행을 제공한 후 채권을 행사할 수 있다.³⁴⁾ 이에 채권자를 보다 강하게 보호할 필요가 없으므로 소멸시효의 예외적인 중단사유를 상정할 이유 또한 없다.

2. 임차목적물 점유

임차인의 점유를 보증금반환채권의 행사로 평가할 수도 없다. 임대차계약과 임대차보증금설정계약이 서로 다른 계약이기 때문이다.³⁵⁾ 임차인의 임차목적물에 대한 점유 및 사용은 임차권의 요체이며, 보증금계약은 임대차계약에 부수하는 종된 계약이다. 따라서 임차인의 점유는 임차권의 행사에 그친다.

대법원은 채권의 실현을 위하여 목적물을 점유하고 있는 사정이 채권 자체의 시효 진행에 영향을 미치지 않는다는 입장이다.³⁶⁾ 대법원은 점포에 대한 임대차 청약을 하면서 청약금을 지급하고 점포를 점유하였으나 동 임대차 청약이 거절됨으로써 임차인의 청약금반환채권과 임대인의 점포명도청구권이 동시이행 관계에 있었던 사안에서, 청약금반환채권은 청약 거절 이후부터 바로 소멸시효가 진행된다고 판시하였다.³⁷⁾ 이와 마찬가지로, 대상판결에서도 임차인의 ‘점유’를 이유로 소멸시효 중단을 인정할 수는 없다. 임차인이 임대인에게 보증금반환을 요구하거나, 임대인으로부터 보증금을 수령해야 비로소 보증금반환채권 자체를 행사했다고 볼 수 있을 터다.³⁸⁾

32) 권영준(주 7), 243면. 신동현(주 25), 197면.

33) 김덕중(주 27), 75면.

34) 대법원 1993. 12. 12. 선고 93다27314 판결; 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다9797 판결 참조.

35) 김덕중(주 27), 78면.

36) 신동현(주 25), 198면 참조.

37) 대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314 판결 참조.

38) 정영호(주 24), 56면.

3. 타(他) 담보물권과의 비교

동시이행항변권은 반대급부를 받지 못한 상태에서 채무를 이행해야 하는 위험으로부터 채무자를 보호하는 담보적 기능을 갖는다.³⁹⁾ 그러나 권리자가 채권을 담보하기 위해 저당권과 같은 담보권을 설정하거나 그 담보목적물을 점유한 것만으로 당해 피담보채권의 소멸시효 진행에 장애가 생기지는 않는다.⁴⁰⁾ 담보물권은 원칙적으로 그 피담보채권이 존속하는 한 독립해서 소멸시효에 걸리지 않기 때문이다.⁴¹⁾ 또한, 담보물권과 관계없이 피담보채권의 소멸시효는 진행하고,⁴²⁾ 피담보채권이 시효의 완성 기타 사유로 소멸하면 부종성에 기해 담보물권도 소멸한다(민법 제369조).

대법원은 담보가등기를 경료한 토지를 인도받아 점유할 경우 담보가등기의 피담보채권의 소멸시효가 중단되지 않는다고 보았다.⁴³⁾ 반면 채무자가 채권자에게 담보가등기를 마쳐주고 부동산의 점유를 이전해 준 다음 그 채무에서 발생하는 이자나 지연손해금의 지급에 갈음하여 채권자에게 그 부동산을 사용, 수익하도록 한 경우 채무자가 그 채무의 이자나 지연손해금을 채권자에게 계속하여 변제하고 있는 것으로 평가할 수 있으므로 그 피담보채권의 소멸시효는 중단된다고 판시했다.⁴⁴⁾ 요컨대, 대법원은 담보목적물 점유 이상의 피담보채권 행사가 있어야 시효중단을 인정했다.⁴⁵⁾

민법은 점유를 내용으로 하는 유치권 행사가 피담보채권의 소멸시효 진행에 영향을 미치지 못한다고 규정한다(민법 제326조). 즉 유치물 점유만으로는 피담보채권의 소멸시효를 중단시킬 수 없고, 이는 채권과 관련된 물건의 점유가 그 채권의 소멸시효 진행에 영향을 미치지 않는다는 점을 정해둔 셈이다.⁴⁶⁾ 그러므로 피담보채권의 소멸시효를 중단시키고자 하는 유치권자로서는 민법 제168조 이하의 조치를 취해야 한다.⁴⁷⁾ 대법원은 임차인의 점포임대차 청약금반환채권이 점포명도의무와 동시이행관계에 있다고 하더라도 청약금반환채권은 청약 거절이 확정된 때부터 소멸시효가 진행된다고 하면서 민법 제326조를 그 논거로 들었다.⁴⁸⁾

대상판결에서 보증금반환채권을 담보하기 위하여 동시이행항변권을 행사하여 목적물을 점유하는 경우 임차인과 임대인 사이의 법률관계는 보증금반환채권에 대해 담보물권을 행사하는 경우 채권자와 채무자 사이의 그것과 유사하다.⁴⁹⁾ 전술한바 독립한 담보물권으로서 대세적 효력을 갖는 유치권 행사의 경우에도 그 피담보채권의 소멸시효는 진행된다. 그렇다면 대상판결에서 임차인은 보증금반환채권을 피담보채권으로 하여 담보물을 점유하고 있는 것과 유사하므로, 소멸시효 진행에는 영향을 줄 수 없다고 보아야 한다.⁵⁰⁾ 대상판결에서 점유에 기한 동시이행항변권을 행사하는 임차인에게 소멸시효 중단효를 인정한 것은 유치권과 동시이행항변권 사이의 정합적 해석에도 반한다.

39) 김형배, 채권각론, 제2판, 박영사, 2001, 142면.

40) 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다51028 판결; 김명숙(주 15), 195면; 김덕중(주 27), 75면.

41) 김덕중(주 27), 75면.

42) 김명숙(주 15), 195면.

43) 대법원 2007. 3. 15. 선고 2006다12701 판결; 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다51028 판결.

44) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다20604 판결; 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다51028 판결.

45) 김덕중(주 27), 76면.

46) 위의 논문, 76면; 주석민법 물권법(3), 제5판, 한국사법행정학회, 2019, 548면(홍동기 집필).

47) 주석 민법 물권법(3)(주 45), 547면(홍동기 집필).

48) 대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314 판결 참조.

49) 김명숙(주 15), 195면.

50) 원종배(주 8), 279면.

이에 대해 임대차가 종료되기 전에 임차인이 보증금반환채권을 집행채권으로 하여 임대인의 재산을 가압류한 경우에도 임대차 종료 이후 보증금반환채권의 소멸시효가 진행되지 않는다는 기존 판례를 들어 대상판결의 태도가 타당하다는 지적이 있다.⁵¹⁾ 하지만 권리행사의 태양을 고려할 때 임대인의 재산에 대한 가압류는 그 집행보전의 효력이 존속한다는 점에서 공권력에 의거한 적극적인 권리의 행사에 해당한다. 따라서 대상판결에서 임대차계약 종료 후에 원고가 임차목적물을 만연히 점유하고 있었던 상황을 상기 임차인의 가압류에 준한다고 판단할 수는 없다.

51) 석현수, “임차인의 점유와 임대차 보증금반환채권의 소멸시효”, 2021년 한국민사법학회 제3회 판례연구회 (2021), 115면.

IV. 대상판결이 제시한 부수적 논거의 검토

1. 주택임대차보호법 제4조 제2항의 적용 문제

가. 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법취지

주택임대차보호법 제4조 제2항⁵²⁾은 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지 임대차관계가 존속하는 것으로 본다고 규정하고 있다. 이는 1983. 12. 30. 주택임대차보호법 1차 개정시에 임대인이 보증금의 반환을 면탈하기 위해 제3자와 공모 후 임대주택을 제3자에게 양도하여 임차인에게 인도청구를 하는 경우를 막기 위해 신설된 조항이다.⁵³⁾

이에 따라 임대차기간이 만료되었는데도 불구하고 보증금의 반환이 없는 경우 임차인이 보증금을 반환받을 때까지 법정임대차관계가 존속하는 것으로 간주한다.⁵⁴⁾ 법정임대차관계는 오로지 임차보증금의 반환을 보장하기 위한 것이므로, 임차인은 해당 주택에 계속 거주하는 경우에만 차임지급의무를 부담하고 거주하지 않고 이사한 경우에는 차임지급의무를 부담하지 않는다. 이 점에서 법정임대차관계는 거주여부를 불문하고 차임지급의무를 부담하는 본래의 임대차관계와 다르다.⁵⁵⁾

나. 소멸시효 중단효 발생 여부

대상판결은 임대차기간이 끝난 후에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임차인의 목적물에 대한 점유를 임대차기간이 끝나기 전과 마찬가지로 강하게 보호함으로써, 법정임대차관계가 유지되고 있는 동안에는 임차인의 보증금반환채권의 시효가 중단하는 것으로 보아야 한다고 판단하였다.

하지만 주택임대차보호법 제4조 제2항이 임차인의 보증금 반환채권의 소멸시효 진행을 중단시키는 취지의 조항이라고 보기는 어렵다. 본 조항의 취지는 대항력을 갖추었으나 보증금을 반환받기 전에 임차주택이 제3자에게 양수되는 경우 임대차관계의 존속을 의제하여 임차인의 동시이행항변권 행사를 보장해주는 것이다. 소멸시효 중단사유를 규정하는 것과는 거리가 멀다 할 것이다.

법정임대차관계를 본래의 임대차관계의 연속이라고 볼 수도 없다.⁵⁶⁾ 법정임대차관계는 보증금반환을 목적으로 제한적, 한시적으로만 존속할 뿐이고 임차인은 임차주택을 사용·수익하지 않으면 차임지급의무를 부담하지 않는다.⁵⁷⁾ 임차인의 차임지급의무가 임차인의 거주 여부에 의

52) 주택임대차보호법 제4조(임대차기간 등) ② 임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다. (2020. 6. 9. 일부개정) 본 조항은 주택임대차보호법 제정시와 그 문언이 거의 동일하다.

53) 성위석(주 15), 136면.

54) 1983. 12. 30. 법률 제3682호 개정이유; 법제사법위원회, 주택임대차보호법중개정법률안 심사보고서(1983.12.15.) 3면, 5면.

55) 민일영, 「민법주해(X V)」(곽윤직 편), 박영사, 2005, 251-252면; 최준규, 주석민법 채권각칙 3편, 883-884면; 사법연수원, 주택임대차보호법, 193면.

56) 최근 인천지방법원 부천지원 2020. 8. 18. 선고 2019가단8636 판결 등 하급심에서도 “법정 임대차관계는 임대인과 임차인의 의사합치에 따라 체결된 본래의 임대차계약상 법률관계 또는 갱신된 임대차계약상 법률관계와는 구별된다고 할 것이므로, 상가건물 임대차보호법 제9조 제2항에 따라 본래의 임대차계약에 기한 법률관계가 임대차계약의 종료일 이후에도 그 이전과 동일하게 계속된다고 할 수는 없다”고 판시하고 있다.

하여 좌우되는 이상 이를 보증금반환채권의 소멸시효를 중단시키는 임대차의 존속이라고 이해할 수는 없다.

또한 후술하는 바와 같이 대법원은 보증금 회수를 위한 동일한 장치인 주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 임차권등기명령에 따른 임차권등기가 마쳐진 경우에는 소멸시효가 진행된다고 하여 일관되지 못한 해석을 보이고 있다.⁵⁸⁾ 이에 주택임대차보호법에 소멸시효 중단에 관한 조항 등 별도의 입법이 필요하다고 하거나,⁵⁹⁾ 모두 소멸시효가 진행되지 않아야 한다는 견해가 제기되고 있다.⁶⁰⁾ 이러한 논의는 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법취지만으로는 대상판결의 소멸시효 중단효를 뒷받침하기 부족하다는 것을 의미한다.⁶¹⁾

다. 주택임대차보호법 제4조 제2항과 ‘점유’의 무관련성

대상판결에서 임차인의 주택 점유가 보증금반환채권의 소멸시효 완성을 중단시키는 핵심적 역할을 하므로, 임차인의 주택 점유 여부에 따른 결론의 차이가 논리적으로 설명되어야 한다.⁶²⁾ 이에 대해 대상판결은 임대차기간이 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 목적물을 ‘점유하는 동안’ 위 규정에 따라 법정임대차관계가 유지된다고 하여, 임차인의 보증금반환채권이 시효로 소멸된다고 하면 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지를 훼손한다고 한다. 대상판결에 찬성하는 견해 역시 주택임대차보호법 제4조 제2항은 임차인이 임차보증금을 반환받지 못한 이상 임대차가 종료한 이후에도 임대차관계가 존속하는 것으로 의제하는 강력한 법률적 효과를 규정하므로, 임대차관계가 존속하는데도 불구하고 보증금반환채권의 소멸시효가 진행되는 것은 모순이라고 한다.⁶³⁾

하지만 주택임대차보호법 제4조 제2항은 임대차관계가 존속되는 요건으로 임차인이 임차목적물을 ‘점유’ 하고 있을 것을 요구하고 있지 않다.⁶⁴⁾ 따라서 동 조항을 근거로 임대차보증금 반환채권의 소멸시효가 중단된다고 하기 위해서는, 임차인이 목적물을 점유하고 있는지 여부와 상관없이 보증금반환채권의 시효가 중단된다고 해야 할 것이다. 그런데 주택을 점유하지 않는 임차인은 다른 주거지에서 주거생활을 영위하고 있을 것인데, 이러한 임차인의 임대차보증금 반환채권에까지 소멸시효의 법리에 예외를 적용하며 보호하는 것은 타당하지 않다.

결국 법리상으로는 점유 여부를 불문하고 소멸시효 중단효를 인정해야 하나, 그러한 경우 현실적으로는 타당하지 않은 결과가 발생하는 것이다. 대상판결에서 무리하게 주택임대차보호법상 취지를 검토함으로써 그 법리와 맞지 않는 법적용이 이루어진 것으로 볼 수 있다.

2. 당사자 사이의 이익형량

전술한바 대상판결의 핵심 쟁점은 임대차계약이 종료된 이후 보증금을 반환받기 위한 임차인의 임차목적물 점유가 소멸시효 중단사유에 해당하는지 여부이다. 그런데 대법원은 대상판결

57) 성위석(주 15), 138면.

58) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다226629 판결.

59) 권영준(주 7), 247면.

60) 신동현(주 25), 203면.

61) 원종배(주 8), 274면.

62) 원종배(주 8), 276면.

63) 정영호(주 24), 54면.

64) 석현수(주 50), 113면.

의 결론에 도달하기 위한 핵심 근거로 당사자 사이의 이익형량을 함께 제시한다. 이는 법해석의 한계를 벗어났으며⁶⁵⁾ 오히려 소멸시효 제도가 추구하는 법적안정성을 해치고 있을 뿐이다.⁶⁶⁾

그 근거는 크게 4가지이다. 첫째, 사적 자치를 원칙으로 하는 채권 관계에서 당사자 사이의 이익균형은 반드시 관철되어야 하는 절대적 법원칙이 아니다.⁶⁷⁾ 68) 둘째, 시효 제도는 그 자체로 당사자 간의 이익형량을 충분히 고려한 결과물이다.⁶⁹⁾ 70) 셋째, 임대차 만료 후에도 상당기간 목적물을 사용·수익하여 일부만이 남은 임차인의 보증금반환채권이 임차인이 거주지를 옮겼음에도 불구하고 장기간 목적물을 점유하여 방해받고 있는 임대인의 소유권보다 보호할 필요성이 반드시 크다고 볼 수 없다.⁷¹⁾ 넷째, 소멸시효의 적용을 배제하는 명시적인 규정이 없음에도 불구하고 당사자 중 일방을 다른 측면에서 보호하고자 입법된 특별법을 근거로 민법의 일반원칙을 부정하려는 시도는 과도하다.

65) 대법원이 동시이행항변권에 기한 임차인의 점유가 소멸시효 중단사유에 해당하지 않는다는 점을 명확히 인지하고 있으면서도 대상판결의 결론을 정당화하고자 시도한 결과로 보인다. 대법원이 대상판결에서 ‘소멸시효가 중단된다’는 명시적인 표현 대신 ‘소멸시효가 진행하지 않는다’는 비교적 모호한 표현을 사용한 점도 이를 뒷받침한다.

66) 성위석(주 15), 135면.

67) 김명숙(주 15), 196면.

68) 원종배(주 8), 271면; 쌍무계약에서 민법 규정을 적용함에 있어 양 당사자 사이의 이익형량을 고려하는 것이 합리적이라고 할 수는 있겠으나, 우리 민법은 독일 민법 제205조와 같이 일방이 급부거절권을 가지는 동안 소멸시효가 정지되도록 하는 규정을 두지 않는 등 쌍무계약에서 대립되는 채권에 대해 이익균형의 문제로 소멸시효 적용여부를 고려하는 태도를 취하지 않고 있으며, 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다9797 판결 등의 결론도 이와 맥을 같이 한다.

69) 신동현(주 25), 105면.

70) 원종배(주 8), 275면; 이익형량과 같은 예외 사유로 소멸시효 중단효를 인정하게 되면 권리자는 다른 권리자에 비해 차별적 혜택을 받게 되어 소멸시효 제도의 근간인 이익형량이 실패한 것을 의미한다고 한다.

71) 성위석(주 15), 135면; 대상판결에서 임대차가 종료한 때로부터 약 14년이 경과한 시점에 보증금을 반환을 구하는 소를 제기하였고, 소 제기 전 약 6년에 걸쳐 다른 곳에서 거주하고 있었던 임차인의 임대차보증금반환채권은 임차인에 대한 특별 보호의 취지를 이탈한 상황에 있다고 할 수 있을 것이다.

V. 대상판결과 소멸시효에 관한 대법원 판례들의 관계

대상판결에서 동시이행항변권을 근거로 한 임차인의 점유를 소멸시효 중단사유에 준하는 임차보증금반환채권의 행사로 보아 임차보증금반환채권의 시효가 중단되었다는 대법원의 논리는 살펴본바 그 논리적 정합성이 떨어질 뿐만 아니라 종래 대법원이 밝힌 소멸시효의 진행 및 완성 여부에 관한 견해들과도 부합하지 않는다. 소멸시효 제도의 궁극적인 목적은 법적안정성이다. 소멸시효는 시간의 흐름에 쫓아 당연히 커지는 법률관계의 불명확성에 대처하려는 목적으로 마련된 제도로서 법적안정성이 무겁게 고려되어야 하는 영역이기 때문이다.⁷²⁾ 이는 그 성격상 소멸시효 제도에 관한 판례들 간의 균형이 맞을 때 비로소 성취할 수 있다.

소멸시효는 권리가 행사되지 않는 상태의 지속을 요건으로 하여 그 권리의 소멸을 인정하는 제도이다.⁷³⁾ 소멸시효의 취지 내지 존재 이유로 크게 두 가지가 제시된다.⁷⁴⁾ 첫째, 사실상태가 오래 계속되면 정당한 권리관계에 대한 증거가 없어지기 쉬우므로, 증거보전의 곤란을 구제하고 법률생활의 안정을 도모하기 위해 그 상태를 그대로 정당한 것으로 보아야 한다.⁷⁵⁾ 둘째, 오랫동안 자신의 권리를 행사하지 않은 자는 권리 위에 잠자는 자로서 법률에서 보호받을 가치가 없다.⁷⁶⁾ 이에 따라 채권자, 채무자 및 이해관계 있는 제3자(이하 이들을 아울러 ‘이해관계자’라 한다.)가 소멸시효 완성 여부를 판단할 때 가장 무겁게 고려하는 두 가지는 ① 거래관념을 포함한 사회질서 및 ② 채권자의 권리행사 행태이다.

그런데 개별 사안에서 소멸시효 완성 여부에 대한 결론이 구체적 타당성을 갖추었다고 하더라도 판례 간 균형이 맞지 않아 이해관계자들이 소멸시효 진행 및 완성 여부를 예측할 수 없다면 법적안정성이 오히려 흔들리고 만다. 이와 관련하여 이하에서는 소멸시효 제도의 운영 기준인 ① 권리의 시효소멸이 사회질서 유지와 ② 권리행사의 적극성이라는 두 관점에서 소멸시효에 관한 그간 대법원 판례들의 관계를 비교·분석하고 법적안정성 유지를 위한 최선의 방법을 고민한다.

1. 토지 소유권이전등기청구권에 관한 대법원 판결

대법원은 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결(이하 ‘등기청구권 판결’이라 한다.)에서 부동산 소유권이전등기청구권에 관해 소멸시효가 진행하지 않는다고 판단하였다.⁷⁷⁾ 법원은 위 판결에서 시효 제도의 존재 이유에 비추어 보아 부동산 매수인이 그 목적물을 인도받아 사용·수익하고 있는 경우에는 그 매수인을 권리 위에 잠자는 것으로 볼 수도 없고, 또 매도인 명의로 등기가 남아 있는 상태와 매수인이 인도받아 이를 사용·수익하고 있는 상태를 비교하면 매도인 명의로 잔존하고 있는 등기를 보호하기보다는 매수인의 사용·수익상태를 더욱 보호하여야 할 것이므로 그 매수인의 등기청구권은 다른 채권과는 달리 소멸시효에 걸리지

72) 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다44327 판결 참조.

73) 양창수·김형석(주 23), 70면.

74) 박윤직·김재형, 민법총칙, 제9판, 박영사, 2013, 417면.

75) 민법주해 제3권 총칙(3)(주 13), 757면

76) 김준호, 민법총칙 : 이론·사례·판례, 법문사, 2020, 365면.

77) 원고가 1962. 12. 29. 김포시로부터 매수한 토지에 대한 소유권이전등기청구권을 행사하지 않은 채 이를 점유하여 사용·수익하고 있던 중 피고인 서울특별시가 해당 토지를 승계취득한 사건에 관한 판결이다. 원고는 1975. 2. 26. 소를 제기함으로써 피고에게 해당 토지에 관한 소유권이전등기를 청구했다. 이에 대해 피고는 원고의 소유권이전등기청구권이 시효기간의 만료로 소멸하였다고 항변했다.

않는다고 해석함이 타당하다고 보았다.⁷⁸⁾ 이는 일견 소멸시효 제도의 취지와 권리행사를 이유로 소멸시효 진행을 부정한 대상판결의 논지와 닮아있다.⁷⁹⁾ 그러나 크게 두 가지 측면에서 볼 때 위 판결은 대상판결의 결론을 정당화하는 유효한 근거가 될 수 없다.

첫째, 대상판결의 사안보다 등기청구권 판결의 사안에서 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 정도가 더 작다. 전자의 경우 거래 현실상 보증금반환채권의 존재를 바탕으로 추가적인 법률관계가 형성될 가능성⁸⁰⁾보다 임대차계약의 종료에 기초한 법률관계가 형성될 가능성이 더 크다. 주택은 그 성질상 매매를 통한 차익실현의 대상이 되지만, 보증금반환채권은 주거비용의 성질을 가지므로 주택 매매가 보증금반환채권 양도보다 훨씬 빈번히 일어나기 때문이다. 나아가 각 법률관계가 이미 형성되었다 하더라도 일반의 거래 관념과 소멸시효 제도의 취지상 임대차가 종료되어 10년 이상 경과하였다면 보증금반환채권의 존재를 바탕으로 형성된 추가적인 법률관계보다 임대차계약의 종료에 기초해 형성된 법률관계를 보호하여야 사회질서를 더 안정적으로 유지할 수 있다.⁸¹⁾

반면 후자의 경우 판결 당시 거래 관념상 등기명의에 기초하여 형성된 법률관계보다 매수인이 진정한 소유자인 것처럼 토지를 점유하며 사용·수익하는 사이 이를 바탕으로 형성된 법률관계를 보호하여야 사회질서를 더 안정적으로 유지할 수 있었다. 당시 거래 실정상 물권변동에 관하여 형식주의를 채택하면서 여러 특별조치법들이 입법되었는데도 불구하고 부동산을 매수한 자가 이를 인도받아 사용·수익하면서도 등기를 경료하지 않아 등기청구권이 시효소멸하는 경우가 빈번히 발생했기 때문이다.⁸²⁾ 대법원이 위 판결에서 부동산 거래의 현실에 비추어 보면 매도인 명의로 남아있는 등기보다 매수인의 사용·수익상태를 보다 보호해야 한다고 설시한 이유가 바로 여기에 있다. 부동산 매수인이 부동산을 인도받아 점유하다 이를 제3자에게 처분하고 점유를 승계하여 준 경우에도 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다는 대법원의 견해 또한 이 연장선 상에 서 있다.⁸³⁾

둘째, 대상판결의 사안보다 등기청구권 판결의 사안에서 권리행사의 적극성이 더 크다. 전자의 경우 임차권에서 비롯된 점유를 보증금반환채권의 행사로 보기 어렵다. 주택임대차계약과 보증금계약은 전혀 별개의 계약이므로 점유권과 보증금반환채권은 별개의 권리이기 때문이다. 그나마도 임차인은 임대차관계에 기한 사실상태의 유지 및 상대방의 청구에 대한 항변이라는 소극적인 방식을 통해 임차목적물을 점유하고 동시이행항변권을 행사할 수 있을 뿐이다.⁸⁴⁾

반면 후자의 경우 부동산 인도청구권을 등기청구권의 행사로 볼 여지가 있다. 매수인은 부동산매매계약을 통해 부동산 인도청구권과 소유권이전등기청구권이라는 두 개의 권리를 함께 취득하므로 부동산 인도청구권을 행사하여 부동산을 사용·수익하고 있는 매수인은 그와 함께

78) 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결.

79) 나아가 등기청구권 판결을 소멸시효 중단사유에 관한 판결로 이해하면 대상판결과 등기청구권 판결은 모두 중단사유를 확장해석한 판례로 볼 수 있는 점에서 더욱 비교할 가치가 있다.

80) 임차보증금반환채권을 바탕으로 한 채권양도나 이를 담보로 하는 소비대차계약 등이 있을 수 있다.

81) 채권의 양수인은 일반적으로 기본계약의 무효, 취소나 채무자의 무자력 등으로 인하여 채권을 실현할 수 없다는 위험을 인지하고 할인된 가격으로 채권을 양수한다. 반면 주택의 매수인은 완전한 소유권을 기대하고 주택을 매수한다. 또한, 대상판결과 같이 보증금반환채권의 시효소멸이 문제되는 경우는 10년 동안 임차인이 주택을 점유하되 사용·수익하지 않아 보증금반환채권이 부당이득으로 공제되지 않은 아주 예외적인 상황뿐이다. 따라서 시효소멸을 인정했을 때 침해받는 보증금반환채권 양수인의 기대이익보다 시효소멸을 부정했을 때 침해받는 주택 매수인의 기대이익이 월등히 작다.

82) 권영준(주 7), 245-246면.

83) 대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결

84) 김명숙(주 15), 195면; 정영호(주 24), 56-57면.

취득한 소유권이전등기청구권 또한 행사하고 있다고 볼 수 있다.⁸⁵⁾ 게다가 매수인은 매도인의 점유에서 매수인의 점유로의 이전, 즉 사실상태의 변화를 초래하는 선제적이고 적극적인 방식을 통해 부동산 인도청구권을 행사한다.

요컨대, 등기청구권 판결의 사안은 대상판결의 사안에 비해 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 바는 작고 권리행사의 적극성은 크다. 따라서 등기청구권 판결의 사안은 시효진행을 부정할 이유가 대상판결의 사안보다 오히려 강력했다. 이러한 등기청구권 판결의 결론을 근거로 대상판결의 결론이 정당하다 내지 일관성 있다는 결론을 내릴 수는 없다.

2. 임차권등기에 관한 대법원 판결

대법원은 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다226629 판결(이하 ‘임차권등기 판결’이라 한다.)에서 주택임대차보호법이 임차권등기명령의 신청에 대한 재판절차와 임차권등기명령의 집행 등에 관하여 민사집행법상 가압류에 관한 절차규정을 일부 준용하고 있지만, 이는 일방 당사자의 신청에 따라 법원이 심리·결정한 다음 등기를 촉탁하는 일련의 절차가 서로 비슷한 데서 비롯된 것일 뿐 이를 이유로 임차권등기명령에 따른 임차권등기가 본래의 담보적 기능을 넘어서 채무자의 일반재산에 대한 강제집행을 보전하기 위한 처분의 성질을 가진다고 볼 수는 없으므로, 임차권등기명령에 따른 임차권등기에는 민법 제168조 제2호에서 정하는 소멸시효 중단 사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력이 있다고 볼 수 없다고 판시했다.⁸⁶⁾ ⁸⁷⁾ 그러나 크게 두 가지 측면에서 볼 때 위 판결은 대상판결의 결론과 균형이 맞지 않는다.

첫째, 대상판결의 사안보다 임차권등기 판결의 사안에서 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 정도가 더 작다. 전자의 경우 임차인이 임차목적물을 단순 점유하고 있을 뿐이므로 보증금 반환채권의 존재 등이 공시되지 않아 보증금반환채권의 소멸을 전제로 새로운 법률관계가 형성될 가능성이 존재한다. 반면 후자의 경우 등기를 통해 보증금반환채권의 존재와 그 대항력, 우선변제권 등이 공시되므로 보증금반환채권의 소멸을 전제로 새로운 법률관계가 형성될 가능성이 비교적 낮다. 각 법률관계가 이미 형성되었다고 하더라도 등기를 통해 법률관계가 공시되었으므로 그 보호의 필요성 역시 후자에서 더 크다. 또한 점유 대신 점유에 갈음한 임차등기를 선택하여 임차권등기명령을 신청한 임차인은 이미 자신의 목적물인도의무를 이행하고, 동시 이행관계를 넘어 오히려 임대인이 선이행의무를 부담하는 임차권등기를 보유하고 있다,⁸⁸⁾ 임차권등기는 이미 사실상 이행지체에 빠진 임대인의 임차보증금 반환의무와 그에 대응하는 임차인의 권리를 보전하기 위해 경료되므로 임차인 보호의 필요성이 더욱 크다.⁸⁹⁾

둘째, 대상판결의 사안보다 임차권등기 판결의 사안에서 권리행사의 적극성이 더 크다. 전자의 경우 임차인은 법원을 통하지 않는다. 반면 후자의 경우 임차인이 임차권등기명령을 받기 위해서는 임대차목적물, 반환받지 못한 임차보증금액, 차임 등 임대차계약에 대한 사실들을 소명하여 임차주택의 소재지를 관할하는 법원에 임차권등기명령을 신청하여야 한다(주택임대차보

85) 신동현(주 25), 199면.

86) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다226629 판결.

87) 원고가 2004. 8. 17. 임대차계약이 종료한 후에도 임차목적물 중 2층 부분을 계속하여 점유하던 중 임차권등기 명령에 따른 임차권등기를 진행한 사건에 관한 판결이다. 원고는 2016. 3. 18. 소를 제기함으로써 피고에게 임대차보증금의 반환을 청구하였다. 이에 대해 피고는 원고의 임대차보증금반환채권이 시효기간의 만료로 소멸하였다고 항변했다.

88) 신동현(주 25), 202면 참조.

89) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다4529 판결 참조.

호법 제3조의3 제1항, 제2항). 나아가 임차권등기명령의 신청, 결정에 대한 이의신청, 취소신청에 대한 재판 및 그 집행에 관하여는 민사집행법의 가압류에 관한 절차규정이 준용된다(동조 제3항). 그리고 임차인이 임차권등기명령을 받기 전에 대항력이나 우선변제권을 취득하였으면, 임차인이 임차권등기 후 대항요건을 상실하더라도 대항력이나 우선변제권이 유지된다(동조 제5항). 이로써 이루어진 임차권등기는 임차권에 대한 점유에 갈음하는 성격을 가지면서도 공시의 효과가 더 크다. 또한, 임차권등기명령은 법원을 통한다는 점에서도 동시이행항변에 기한 임차주택의 단순점유보다 적극적이다.⁹⁰⁾

요컨대, 임차권등기 판결의 사안은 대상판결의 사안에 비해 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 바는 작고 권리행사의 적극성은 크다. 따라서 대법원으로서 임차권등기 판결에서 시효진행을 부정했어야 한다. 그러나 대법원은 임차권등기 판결에서 시효진행을 긍정함으로써 모순에 빠지고 말았다.⁹¹⁾

3. 소멸시효에 관한 기타 대법원 판결들

대법원은 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다9797 판결(이하 ‘부동산 매매 판결’이라 한다.)에서 부동산에 대한 매매대금 채권이 소유권이전등기청구권과 동시이행 관계에 있다고 하더라도 매매대금 청구권은 그 지급기일 이후 시효가 진행된다고 보았다.⁹²⁾ ⁹³⁾ 대상판결의 사안보다 부동산 매매 판결의 사안에서 시효소멸의 사회질서 유지에 대한 기여도가 더 크다. 앞서 본 바와 같이 주택 임대차보다 부동산 매매에 관한 경우에 거래안정성을 보호할 필요가 더 크기 때문이다. 그러나 권리행사의 적극성은 작다. 부동산 매매 판결의 사안에서 권리자는 동시이행항변권만을 행사하는데 그쳤고, 상대방에게 점유를 이전해주었기 때문이다. 대상판결과의 일관성을 고려할 때 대법원은 부동산 매매 판결의 사안에서 시효진행을 긍정하는 결론에 이르렀어야 하며, 실제로도 그러하였다.

대법원은 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 판결(이하 ‘진도 판결’이라 한다.)에서 과거사 사건의 피해자들이 권리를 행사할 수 없는 법률상 장애가 없었다는 전제하에 과거사위원회에 진실규명을 신청하지 않은 피해자들의 경우에는 국가가 소멸시효의 완성을 주장하더라도 특별한 사정이 없는 한 권리남용에 해당하지는 않는다고 보았다.⁹⁴⁾ ⁹⁵⁾ 대상판결의 사안보다 진

90) 나아가 주석 민법 채권각칙(3), 제4판, 한국사법행정학회, 2016, 875면(최준규 집필)에서는 임차권등기명령에 의한 임차권등기는 채권자 일방의 신청에 의해 법원이 직권으로 채무자의 책임재산에 대하여 경료한 등기로서, 이를 압류에 준하여 볼 수 있으며 임차권등기를 마친 보증금반환채권자가 권리행사를 게을리 했다고 볼 수 없다고 한다. 대법원의 태도와는 배치되나 임차권등기명령 신청은 단순 점유와는 달리 민법 제168조 제2호의 권리행사에 준하는 적극성이 있음을 확인할 수 있다.

91) 임차권등기가 대법원 판사와 같이 강제집행을 보전하기 위한 처분의 성질을 가진다고 볼 수 없고, 그 적극성이 점유보다 반드시 크지 않다고 하더라도, 점유에 갈음하는 성격을 가지는 것이 분명한데 점유와는 달리 소멸시효가 중단되지 않는다고 보면 비합리적이라는 견해로는 정영호(주 21), 57-58면.

92) 대법원 1991. 3. 22. 선고 90다9797 판결.

93) 원고가 1964. 9. 24. 소외인으로부터 토지를 매수하였고 소외인은 피고로부터 토지를 매수하면서 원고·소외인·피고 사이에 중간생략등기의 합의를 하였으나, 소외인이 피고에게 토지 매수대금을 전부 지급하였음에도 피고가 원고에게 소유권이전등기를 해주지 않은 사건에 관한 판결이다. 원고는 피고에게 해당 토지에 관한 소유권이전등기를 청구하였고, 피고는 매매잔금을 지급받은 사실이 없다고 항변하였으나, 이에 대해 원고는 잔금이 전부 지급되었고 그렇지 않더라도 피고의 매매대금채권은 시효기간의 만료로 소멸하였다고 재항변했다.

94) 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 판결.

95) 원고들은 각각 1950. 10. 24. 및 1950. 11. 10.경 진도경찰서 소속 경찰들이 적법절차 없이 사살한 땅인들의 유족들로, 피고 대한민국을 상대로 손해배상청구를 제기한 사건에 관한 판결이다. 원고들은 과거사정리법에 의한 진실규명결정일로부터 2년 10개월이 경과한 2012. 2. 14.에 소를 제기함으로써 피고에게 불법행위로 인한 손해배상

도 판결의 사안에서 시효소멸의 사회질서 유지에 대한 기여도가 작다. 국가에 대한 불법행위 손해배상청구권은 거래의 안정과는 관련이 없고 오히려 이를 인정함으로써 피해자들의 인간적 존엄성을 보호할 필요가 크기 때문이다. 권리행사의 적극성 또한 작다. 피해자가 과거사위원회에 진실규명을 신청하는 등의 권리행사를 전혀 하지 않았기 때문이다. 결과적으로 대법원은 진도 판결에서 시효진행을 긍정하였다.

대법원은 대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314 판결(이하 ‘유치권 판결’이라 한다.)에서 유치권의 행사가 피담보채권의 소멸시효 진행에 영향을 미치지 아니한다는 민법 제326조를 재확인하며 원고의 채권이 시효소멸하였다고 보았다.⁹⁶⁾ ⁹⁷⁾ 대상판결의 사안보다 유치권 판결의 사안에서 시효소멸의 사회질서 유지에 대한 기여도가 크다. 목적물에 관해 발생한 채권인 유치권의 피담보채권은 주택임대차보호법의 적용을 받는 임대차에서의 임대차보증금반환채권보다 제3자가 그 존재를 파악하기 어렵기 때문이다. 권리행사의 적극성 또한 크다. 유치권은 물권으로, 계약당사자들 사이에서의 상대적 효력만을 갖는 보증금반환채권과 달리 자신의 채권을 실현하기 위해 누구에게나 인도를 거절할 수 있는 절대적인 권리이기 때문이다.⁹⁸⁾ 결과적으로 대법원은 유치권 판결에서 피담보채권의 시효진행을 긍정하였다.

4. 종합적 비교 및 분석

대상판결을 기준으로 소멸시효 제도에 관한 종래 대법원의 판례를 4가지 유형으로 분류할 수 있다. 대상판결보다 적극적인 권리행사가 있었고, 권리의 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 정도도 작은 유형(①), 대상판결보다 소극적인 권리행사가 있었지만, 권리의 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 정도가 작은 유형(②), 대상판결보다 소극적인 권리행사가 있었고 권리의 시효소멸이 사회질서 유지에 대한 기여하는 정도도 큰 유형(③), 대상판결보다 적극적인 권리행사가 있었지만, 권리의 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 정도가 큰 유형(④)이 그것이다. 이를 그림으로 나타내면 아래(그림 1)와 같다.

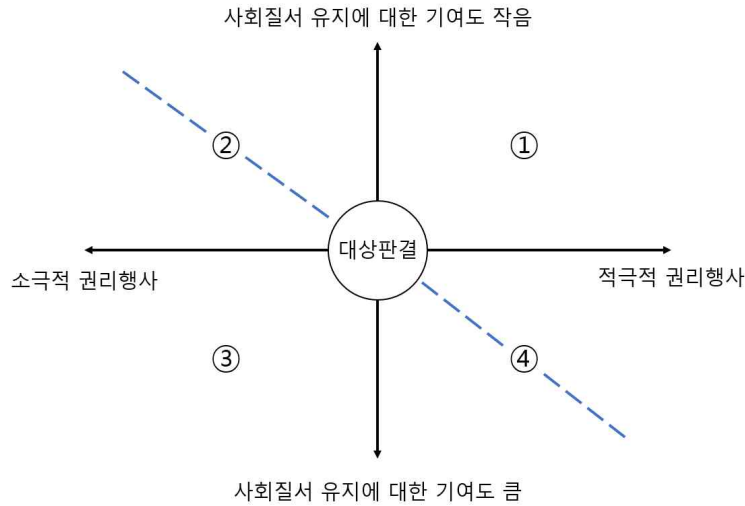
청구를 하였다. 이에 대해 피고는 원고의 손해배상청구권이 시효기간의 만료로 소멸하였다고 항변했다.

96) 대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314 판결.

97) 원고는 점포에 대한 임대차 청약을 하면서 청약금을 지급하고 점포에 입주하여 점유한 임차인으로, 점포에 대한 임대차 청약이 거절됨으로써 피고인 임대인에게 점포임대차 청약금반환청구를 제기한 사건에 관한 판결이다. 원고는 피고에게 해당 청약금에 대한 반환을 청구했고, 피고는 원고의 청약금반환청구권이 시효기간의 만료로 소멸하였다고 항변했으며, 이에 대해 원고는 청약금반환채권은 피고의 점포명도의무와 동시이행관계에 있고, 원고가 유치권을 행사하여 그 피담보채권인 청약금반환채권의 소멸시효가 진행되지 않는다고 재항변했다.

98) 권영준(주 7), 245면; 민법 제326조와 민법 제369조는 각각 유치권과 저당권이 피담보채권의 소멸시효의 진행 및 완성에 영향을 미치지 않는다고 정하고 있다. 이는 민법이 유치권 등의 행사와 피담보채권의 청구는 서로 다른 것이어서 유치권 등의 행사(물건의 유치, 점유 등) 자체는 채권의 행사가 아니라고 본 취지이다. 이에 대해서는 민법주해 제4권, 물권(3), 박영사, 1992, 334면(호문혁 집필부분) 참조.

〈그림 1〉 대상판결과 소멸시효 관련 판례의 관계



대상판결은 소멸시효 진행 여부를 판단하는 하나의 기준점이 될 수 있는 사례이다. 생활의 기반이 되는 임대차보증금을 강하게 보호하고자 하는 주택임대차보호법의 취지, 그 속에 담긴 우리 사회의 관념을 고려하면 일견 소멸시효 진행을 부정하여야 한다고 생각되지만 소멸시효 제도의 기존 법리와 법적 안정성을 고려하면 소멸시효 진행을 긍정하여야 한다. 학계의 다수견해도 이러한 사안의 특성을 고려하여 판례의 논거를 비판하면서도 그 결론에는 동의하고 있다.⁹⁹⁾

기준점이 되는 대상판결과의 정합성을 고려하면 유형 ①에 해당하는 사안에서는 시효진행을 부정해야 한다. 마찬가지로 유형 ③에 해당하는 사안에서는 시효진행을 긍정해야 한다. 유형 ②에 해당하는 사안에서는 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 정도가 작더라도 권리행사의 적극성이 그에 비해 유의미하게 작은 경우에 한해 시효진행을 긍정해야 한다. 마찬가지로 유형 ④에 해당하는 사안에서는 시효소멸이 사회질서 유지에 기여하는 정도가 크더라도 권리행사의 적극성이 그에 비해 유의미하게 큰 경우에 한해 시효진행을 긍정해야 한다. 즉, 위 그림에서와 같이 대상판결을 기준으로 그어진 점선보다 왼쪽 아래에 위치하는 사안이라면 시효진행이 긍정되어야 할 것이고, 오른쪽 위에 위치하는 사안이라면 시효진행이 부정되어야 할 것이다.

등기청구권 판결과 임차권등기 판결은 유형 ①에, 진도 판결은 유형 ②에, 부동산 매매 판결은 유형 ③에, 유치권 판결은 유형 ④에 해당한다. 위 분류에 따르면 대법원은 등기청구권 판결과 임차권등기 판결에서 시효진행을 부정했어야 하고, 부동산 매매 판결에서는 시효진행을 긍정했어야 한다. 그러나 대법원은 임차권등기 판결에서 시효진행을 긍정하였다. 동일한 사안 유형에 대해 다른 결론을 내린 것이다. 이로써 대법원은 시효진행 여부에 대한 판단의 일관성을 상실하였다.

한편 진도 판결과 대상판결 사이 권리행사의 적극성 차이가 시효소멸의 사회질서 유지에 대한 기여도 차이보다 유의미하게 크다고 볼 아무런 근거가 없음에도 대법원이 시효진행을 긍정했다. 또한 유치권 판결과 대상판결 사이 시효소멸의 사회질서 유지에 대한 기여도 차이가 권리행사의 적극성 차이에 비해 유의미하게 크다고 볼 아무런 근거가 없음에도 대법원이 역시

99) 권영준(주 7); 원종배(주 8); 김명숙(주 15); 성위석(주 15); 신동현(주 25).

시효진행을 긍정했다. 양자 모두에서 이해관계자들이 쉽게 알 수 있을 정도의 유의미한 차이는 발견할 수 없다.

결론적으로 사회질서 유지를 위한 시효소멸의 사회질서 유지에 대한 기여도와 권리행사의 적극성 두 축을 기준으로 볼 때 소멸시효 완성 여부에 관한 대법원 판결들은 무질서한 결론들을 도출하고 있다. 이는 대법원이 소멸시효에 관한 판단을 내릴 때 판결들 사이 관계와 소멸시효 제도 전체의 안정성을 충분히 고려하지 않는다는 사실을 의미한다. 이로 인해 소멸시효 제도의 적용을 받는 채권자와 채무자, 그리고 이를 바탕으로 법률관계를 맺는 제3자 모두 현재 문제 되는 채권의 소멸시효가 진행하고 있는지 여부를 예측할 수 없게 된다. 대상판결과 같이 대법원이 소멸시효 제도의 원칙에서 벗어나 구체적 타당성을 피하려고 할수록, 오히려 법적안정성을 저해한다. 그러므로 소멸시효 제도가 규정하고 있는 법원칙들에 충실하되 아주 예외적인 경우에만 당사자들의 구체적 사정을 반영하여 결론을 내리는 것이 소멸시효 제도의 취지에 부합하는 운영이다.

VI. 결론

대상판결에서 대법원은 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효가 진행하지 않으며, 채권을 행사하여 실현하려는 행위를 하거나 이에 준하는 것으로 평가할 수 있는 객관적 행위의 모습이 있으면 권리를 행사한다고 보는 것이 소멸시효제도의 취지에 부합한다고 판시했다. 이는 민법상 소멸시효 중단사유의 의미를 재확인한 데 그친다. 그러므로 대상판결은 임차인의 동시이행항변권에 기한 임차목적물 점유를 소멸시효 중단사유에 해당하는 적극적 권리 행사로 보았다고 이해하여야 한다.

하지만 임차인이 동시이행항변권에 기하여 임차목적물의 인도를 거절함으로써 임차목적물을 계속하여 점유하는 상태를 임차인이 소멸시효 중단사유에 해당할 정도로 보증금반환채권을 적극적으로 행사하는 상태로 평가할 수는 없다. 채권이 시효로 소멸할 경우 당사자 사이의 이익형량, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법취지 등을 소멸시효 중단 여부를 판단하는데 고려해서도 안 된다.

임차권등기명령에 따른 임차권등기는 소멸시효를 중단시키지 못한다는 최근 대법원 판례와 대상판결을 비교해보았을 때 대상판결에서 소멸시효의 완성을 부정할 이유가 없다. 소멸시효 완성을 배제하지 않은 대법원의 다른 판례들과 비교해 보았을 때도 마찬가지이다. 그럼에도 불구하고 대법원은 대상판결에서 이해관계자들이 납득할 수 있는 특별한 근거 없이 시효가 진행하지 않는다고 보아 모순된 결론을 도출하였다. 이로써 대법원은 사안 간의 균형을 상실하였다. 이를 해결하기 위해서는 대법원이 시효 제도상의 법원칙들에 충실한 결론을 내려 나름의 체계를 구축해야 한다.

대법원이 대상판결에서 강조하는 바와 같이 소멸시효제도의 취지와 의미는 법적안정성에 있다. 법적안정성은 체계적으로 짜인 법리가 명확하게 일관되게 적용되어, 법률의 적용을 받는 당사자들이 법적 효과를 예측할 수 있을 때 비로소 달성가능하다. 그러나 대상판결은 “채권자가 권리를 행사하면 소멸시효가 진행하지 않는다.” 라고 판시한 법적 근거가 무엇인지 명확히 밝히지 않았고, 고려하지 않아야 할 요소들을 아울러 시효중단 여부를 판단했다. 그 결과 논리적으로 정당화될 수 없는 결론에 이르러 외려 법적안정성에 커다란 균열을 야기했다. 대법원이 그토록 강조해 온 소멸시효제도의 취지를 스스로 몰각시키는 결론에 도달한 대상판결에 동의할 수 없다.

참 고 문 헌

<국내 문헌>

단행본

- 고상룡, 민법총칙, 제3판, 법문사, 2004.
곽윤직·김재형, 민법총칙, 제9판, 박영사, 2013.
김형배, 채권각론, 제2판, 박영사, 2001.
양창수·김형석, 권리의 보전과 담보, 제4판, 박영사, 2021.
지원림, 민법강의, 제17판, 홍문사, 2020.

논문

- 권영준, “2020년 민법 판례 동향”, 서울대학교 법학 제62권 제1호, 서울대학교 법학연구소(2021).
- _____, “소멸시효와 신의칙”, 재산법연구 제26권 제1호, 한국재산법학회(2019).
- 김덕중, “임차목적물의 점유와 임차보증금반환채권의 소멸시효”, 법학논총 제41권 제4호, 전남대학교 법학연구소(2021).
- 김명숙, “2020년 민법총칙, 물권법 판례 평석”, 안암법학 제62권, 안암법학회(2021).
- 김영희, “소멸시효에 관한 역사적 고찰: Savigny의 견해를 중심으로”, 법사학연구 제 31호, 한국법사학회(2005).
- 박철우, “소유권 이전등기청구권의 소멸시효”, 법조 제29권 제7호, 법조협회(1980).
- 서종희, “소멸시효의 기산점(민법 제166조 제1항) 판단기준에 대한 고찰”, 재산법연구 제37권 제1호, 한국재산법학회(2020).
- 성위석, “임대차보증금반환채권의 소멸시효 - 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결의 검토를 중심으로 -”, 법학논고 제78집, 경북대학교 법학연구원(2022).
- 신동현, “임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 소멸시효”, 서강법률논총 제10권 제3호, 서강대학교 법학연구소(2021).
- 양창수, “유럽계약법원칙의 소멸시효규정”, 서울대학교 법학 제44권 제4호(2003).
- 원종배, “주택임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 소멸시효- 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결 -”, 민사법의 이론과 실무 제25권 제2호, 민사법의 이론과 실무학회(2022).
- 윤진수, “점유를 상실한 부동산매수인의 등기청구권의 소멸시효”, 인권과 정의 제261호, 대한변호사협회(1998).
- 이상욱, “판례의 법창조적 기능과 그 한계”, 영남법학 제32권, 영남법학연구소(2011).
- 임미원, “법관의 법형성에 관한 일고찰”, 공법연구 제41집 제1호, 한국공법학회(2012).
- 정영호, “주택임대차보호법에 따른 임대차에서 임차인의 임차주택 점유와 임차보증금반환채권의 소멸시효”, 대법원판례해설 제125호(2020년 하), 법원도서관(2020).
- 조용환, “재판의 논리와 윤리 - 과거사 소멸시효에 관한 대법원 판례 비평 -”, 법학평론 제11권, 서울대학교 법학평론 편집위원회(2021).

주석서

민법주해 제3권, 총칙(3), 박영사, 2010.

민법주해 제4권, 물권(3), 박영사, 1992.

주석 민법 물권법(3), 제5판, 한국사법행정학회, 2019.

주석 민법 민법총칙(3), 제5판, 한국사법행정학회, 2020.

주석 민법 채권총칙(1), 제5판, 한국사법행정학회, 2020.

주석 민법 채권각칙(3), 제4판, 한국사법행정학회, 2016.

기타 자료

석현수, “임차인의 점유와 임대차 보증금반환채권의 소멸시효”, 2021년 한국민사법학회 제3회 판례연구회, 한국민사법학회·서울대학교 법학연구소, (2021. 9. 25. 발표).

이계정, “[2020년 분야별 중요판례분석] 3. 민법 上(총칙·물권)”, 법률신문, 2021. 1. 28, <http://m.lawtimes.co.kr/Content/Info?serial=167360> (최종접속일 2022. 2. 9.).

국 문 초 록

대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결(이하 ‘대상판결’이라 한다.)은 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 임차인이 동시이행항변권을 행사하며 임차주택을 점유하는 경우 임차보증금반환채권의 소멸시효가 완성되었는지 문제된 사안에서, 임차인이 동시이행항변권을 근거로 임차주택을 점유하는 것을 권리행사로 볼 수 있는 점, 소멸시효 완성을 인정하면 임대인과 임차인 사이 이익 균형에 반하는 부당한 결과가 도출되는 점, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법취지가 임대차기간 이후에도 임차인의 보증금반환채권을 실질적으로 보장하기 위한 점을 고려하면 임차보증금반환채권의 소멸시효는 진행하지 않는다고 하였다.

대상판결은 구체적으로 어떤 법리에 의하여 소멸시효 완성을 부정하였는지 명확하지 않다는 점에서 근본적인 문제점을 안고 있다. 이에 대하여 본고는 소멸시효 완성을 부정하는 기존의 법리들을 모두 검토하고, 이를 종합하면 대상판결을 소멸시효 중단사유에 관한 사례로 해석할 수밖에 없음을 밝혔다.

그러나 대상판결을 소멸시효 중단사유에 관한 사례로 해석한다고 해도 그 결론과 논거 모두 타당하지 않다. 우선, 임차인의 동시이행항변권에 근거한 임차주택 점유를 민법 제168조의 법정사유에 준하는 채권의 행사라고 평가할 수 없으며, 이를 적극적인 권리행사로 보는 것은 동시이행항변권, 점유, 담보물권과 소멸시효의 관계에 관한 기존 판례의 태도와 배치된다. 나아가 대상판결은 소멸시효 중단 여부를 판단함에 있어서 채권 행사의 행태 이외의 요소를 고려하는 오류를 범하였으며 그 논거들 역시 근거가 빈약하다.

나아가 본고는 소멸시효제도의 취지를 달성하기 위해서는 판례들 간 정합성이 중요함을 논증하며 대상판결과 소멸시효 완성 여부가 쟁점이 된 기존 판례들을 비교 분석하였다. 소멸시효 완성 여부는 거래 안정을 위한 시효소멸 필요성과, 권리행사의 적극성을 두 축으로 판단해야 하며, 권리자와 의무자가 위 두 요소를 고려했을 때 쉽게 결론을 도출할 수 있어야 한다. 하지만 소멸시효 완성을 부정한 대상판결은 소멸시효 완성을 긍정한 다른 판례들과 비교하였을 때 두 요소에서 명확한 차이를 보이지 않거나 오히려 모순된 결과를 보여 균형성을 상실하였다.

결과적으로 대상판결은 법적 타당성을 상실한 논거를 바탕으로 모순된 결론을 도출함으로써, 스스로 강조한 소멸시효제도의 취지인 법적안정성을 해치고 말았다.

주제어: 소멸시효, 동시이행항변권, 임차인의 점유, 이익형량, 주택임대차보호법 제4조 제2항, 2016다244224, 2016다244231

Abstract

A Review of the Exceptio Non Adimpleti Contractus and the Extinctive Prescription of Claims for a Return of Lease Deposit

- Focusing on the Supreme Court Decision 2016Da244224, 2016Da244231 Decided July 9, 2020 -

Dong Un Kim & Jaewook Jeon & Seongje Yoon
J.D. Candidates, Seoul National University School of Law

The Supreme Court Decision 2016Da244224, 2016Da244231 decided July 9, 2020 (hereinafter referred to as 'the Case') stated that if a lessee continues to occupy the leased house after the lease has been terminated, the extinctive prescription period on the claim for repayment of deposit of a lessee shall not become complete. In the Case, the Supreme Court considered the lessee's possession of the leased house as an exercise of the claims for asking for the repayment of deposit in the form of exceptio non adimpleti contractus, damaging of the balance between the parties involved in the deposit when the extinctive prescription runs and becomes completed, and the legislative purpose of Article 4 (2) of the Housing Lease Protection Act, which is to substantially guarantee the claim for repayment of deposit of a lessee even after the lease period.

The Case has a fundamental problem in that the Supreme Court itself is unclear which legal principles specifically denied the completion of extinctive prescription. In response, this paper reviewed existing legal principles that deny the completion of the extinctive prescription, and concluded that the arguments in the Case cannot but be interpreted as reasons for interruption of prescription.

However, even if the Case is interpreted as above, both the conclusion and the argument are invalid. Possession of a leased house based on the lessee's exceptio non adimpleti contractus cannot be evaluated as causes interrupting extinctive prescription stated in Article 168 of the Civil Act, and considering it as an active exercise of the lessee's right of claim contradicts existing precedents regarding the link between exceptio non adimpleti contractus, possession, mortgage right, and extinctive prescription.

Furthermore, this paper demonstrated the importance of consistency among precedents when achieving the purpose of the extinctive prescription system, and comparatively analyzed the Case with the existing precedents that dealt with the completion of prescription. Whether or not the prescription is completed should be judged on two axes: the necessity of extinguishing the prescription to stabilize the transaction and the activeness of the exercised rights of claims. Followingly, the obligee and the obligor should be able to easily decide whether the prescription is completed by considering these two factors. However, when compared to other precedents that affirmed the completion of the extinctive prescription, the Supreme Court failed to

display a clear difference in these two factors in the Case, thereby drawing contradictory conclusions that lost legal validity.

Consequently, the Supreme Court's conclusion undermined the very legal stability which was self emphasized in the Court as a primary purpose of the extinctive prescription system.

Keywords : Extinctive Prescription, Exceptio Non Adimpleti Contractus, Lessee's Possession, Balance Between the Parties, Article 4 (2) of the Housing Lease Protection Act, 2016Da244224, 2016Da244231