

보험계약 무효시 지급 보험금 반환과 관련된 소멸시효 기간에 대한 고찰*

이 보 램** · 정 혜 진***

<차례> _____

- I. 들어가는 말
 - II. 소멸시효제도의 개괄
 - III. 보험계약에서 소멸시효에 대한 논의
 - IV. 보험계약의 무효와 소멸시효의 적용
 - V. 맺는 말
-

주제어 : 소멸시효, 보험금청구권, 보험금반환청구권, 보험료반환청구권, 부당이득

<국문초록> 상법(제662조)은 보험금청구권의 소멸시효기간을 3년으로 정하고 있으면서도 보험금반환청구권의 소멸시효 기간에 대해서는 따로 정하고 있지 않아 보험실무상 업무처리 에 혼란이 발생하고 있고, 이와 관련된 해석에 있어 다양한 학설이 대립된다.

우선 민사시효설에 따르면 민법 제741조를 적용하여 보험금반환청구권의 소멸시효 기간 은 10년이라고 해석한다. 보험금반환청구는 법률에 의해 발생한 채권이며, 무효인 보험계약 의 법률관계를 신속하게 해결할 필요성이 반드시 인정되기는 어렵다고 한다. 반면 상사시효 설은 보험금반환청구권에 대해 상법 제64조를 적용하여 보험금반환청구권의 소멸시효 기간 은 5년이라는 견해이다. 상행위의 무효로 인한 부당이득반환청구권이라면 이는 원래의 상사 채권과 동질성이 인정되고, 원상회복청구권과 마찬가지로 그 청산을 조기에 종결할 필요성 이 있다고 한다. 절충설은 거래관계의 신속한 종결여부의 필요성을 기준으로 판단하되, 명확 하지 않을 경우 가급적 상사시효를 적용하지는 주장이다. 단기시효설은 보험금반환청구권의 소멸시효 기간은 3년이라는 견해로 상법 제662조는 보험금보험료 및 보험료반환청구권의 소멸시효 기간에 대해 민법의 특칙으로 정하고 있으므로 보험금반환청구권의 소멸시효 기간 에 대해서도 본 규정을 적용해야 하는 입장이다.

상거래가 무효로 된 경우 법원의 판결 경향에 대해 살펴보면 상사시효설을 취하는 입장의

* 동 주제와 관련하여 일본사례 등 보험 관련 전반에 대한 이해와 구체적인 논리의 정립과정에서 조 언해 주신 금융감독원 양진태 국장님께 감사함을 전합니다.

** 변호사, 금융감독원

*** 변호사, 금융감독원

- 논문접수일(2021.05.28), 심사개시일(2021.06.10), 게재확정일(2021.06.25)

판례가 다수 존재하면서도 일부 사안에 대해서는 민사시효설을 취하는 입장을 보이고 있다. 구체적 타당성을 기하기 위한 법원의 입장도 이해 못할 바는 아니다. 그러나 소멸시효제도가 정당한 권리에 대해 법적안정성을 우선 하여 권리자의 정당한 권리를 소멸시키는 제도인 점을 고려한다면 소멸시효 제도에서의 명확성과 예측가능성이 필수적으로 확인되어야 할 것이다. 또한 보험계약이 무효가 되어 발생하는 보험금반환청구권은 그 발생 원인을 상행위로 보기 어려우며, 반드시 상거래 안정을 위하여 상행위에 준하는 채권으로 상사시효가 적용되어야 할 것도 아니다. 이는 어디까지나 계약관계가 무효가 되어 민법 제741조에 의하여 발생한 권리이므로 결론적으로는 민사시효를 적용하는 것이 타당할 것으로 보인다.

I. 들어가는 말

‘권리 위에 잡지는 자를 보호하지 않는다.’는 소멸시효를 정당화하는 오래된 규범적 법언이다. 일정한 사실상태가 오랫동안 계속된 경우에, 그 상태가 진실한 권리관계에 합치하는지 아닌지를 묻지 않고서, 그 사실 상태를 그대로 존중하여 이로써 권리관계를 인정하려는 제도가 시효제도이다.¹⁾ 판례는 “시효제도는 영속된 사실관계를 존중하고 권리 위에 잡지는 자를 보호하지 않는 데에 있고 특히 소멸시효에 있어서는 후자의 의미가 강하다”고 한다.²⁾

현행 법규는 민법과 상법 등에서 소멸시효에 대해 규정하고 있는데, 이러한 소멸시효에 관한 논의는 주로 소멸시효 기산점에 관한 것과 소멸시효 기간에 관한 것이 주를 이룬다. 이는 권리자의 권리를 소멸시키는 강력한 제도인 소멸시효의 효과를 발생시키는 요건과 관련된 것이므로 이에 대한 법적 공방이 이루어져 논의가 발전해 온 것으로 생각된다.

민법 제166조 제1항은 소멸시효의 기산점을 권리를 행사할 수 있는 때라고 정하고 있다. 권리를 행사할 수 있는 때의 의미와 관련하여 학설과 판례가 법률상 장애가 있으면 소멸시효가 진행하지 않는 반면, 사실상 장애가 있으면 진행된다고 한다.

소멸시효의 기간과 관련해서 우리 민법과 상법 등은 개별 재산권에 대해 소멸시효 기간을 다르게 정하고 있는 바, 보험계약이 무효로 된 경우 동 보험계약에

1) 권윤직/김재형, 『민법총칙(민법강의Ⅱ)』, 박영사, 2013, 415면.

2) 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 판결.

기해 이미 지급된 보험금 반환청구권의 소멸시효 기간에 대하여는 별도로 규정하고 있지 않으며, 이에 대해 민법 제162조(10년)와 상법 제62조(5년) 내지 제662조(3년) 중에서 어느 규정이 적용되는지 문제될 수 있다.

현재 법원은 상법 제64조는 상행위로 인한 채권 뿐 아니라 이에 준하는 채권에 도 상법 제64조가 적용 또는 유추적용 될 수 있고 상거래의 안전을 위하여 5년의 상사시효가 적용된다는 판례가 다수 존재한다. 그러면서도 일부 사안에서는 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있다고 볼 만한 합리적인 근거가 없어 민사시효의 적용을 인정하는 판례도 존재한다. 결국 법원은 각 사안별로 상거래 관계와 같은 정도로 신속한 해결 필요성이 존재하는지 여부를 판단하여 구체적 타당성을 기하는 입장으로 보인다.

그러나 이러한 법원의 입장은 소멸시효제도가 정당한 권리에 대해 법적안정성을 우선하여 권리자의 정당한 권리를 소멸시키는 제도라는 점에서 다시 살펴볼 필요가 있다. 보험계약이 무효로 된 경우에 발생하는 부당이득반환청구권은 민법 제741조에 의하여 발생한 채권인 점, 또한 민법 제741조에서는 “법률상 원인 없이”라고 규정하고 있는데 이때의 법률에는 특별한 예외규정이 없는 한 민법 이외에 상법도 당연히 포함된다고 할 것이며, 특히 보험계약의 무효시 이를 배제한다는 특별한 규정이 없는 한 보험계약을 달리 판단해야 할 이유가 없다. 즉, 보험계약이 무효로 되어 발생한 부당이득 반환청구권은 그 발생 원인을 상행위로 보기 어려우며 민법 제741조에 따른 민사채권으로 보아야 할 것이며, 반드시 상거래 안정을 위하여 상행위에 준하는 채권으로 상사시효가 적용되어야 할 것으로 보이지 않는다.

이에 대한 논의를 위하여 우선 보험계약에서의 소멸시효에 대한 일반론을 살핀 후, 상사관계에서 발생한 부당이득반환청구권에 관한 그간의 관련 판결과 학설의 입장을 살펴보고 이에 대해 검토하고자 한다.

II. 소멸시효제도의 개괄

소멸시효제도는 권리를 행사할 수 있음에도 권리를 행사하지 않는 사실상태가

일정 기간 계속되는 경우 이러한 사실상태가 실제 권리관계에 부합하는지 여부와 상관없이 그러한 사실상태 자체를 존중하여 권리를 소멸시키는 제도이다. 이러한 소멸시효제도는 정당한 권리자의 권리 소멸과 계속된 사실관계에 대한 신뢰의 법적 안정성 간 균형 장치를 두고 있는데, 바로 소멸시효의 기산점, 시효기간의 중단과 정지, 기간 등의 규정이 그것이다.

우선 소멸시효는 권리의 불행사라는 사실상태가 계속되는 경우에 인정되므로 소멸시효 기간의 기산점은 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다(민법 제166조 제1항). 또한 민법은 진행되는 소멸시효의 기간을 멈추어 시효완성을 저지시키는 소멸시효의 중단(민법 제168조)과 일정한 사유가 발생하는 경우 소멸시효의 진행을 일시적으로 유예시키는 소멸시효의 정지(민법 제179조, 제180조, 제181조, 182조)하는 제도를 두고 있다. 소멸시효 기간과 관련하여 민법 제162조 제1항은 “채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.”라고 정하고 있는데 반해, 상법 제64조는 “상행위로 인한 채권은 본법에 다른 규정이 없는 때에는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. 그러나 다른 법령에 이보다 단기의 시효의 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다.”라고 규정하고 있다. 즉, 상법은 상행위로 인한 채권에 대하여 일반 민사채권의 시효기간(10년)에 비하여 단기의 시효기간(5년)을 규정하고 있으며, 다른 법령에 이보다 단기의 시효를 정한 경우에는 다른 법령의 시효가 적용되도록 규정하고 있다. 상행위로 인한 채권에 대하여 이처럼 단기의 소멸시효 기간을 정한 것은 통상 반복정형적으로 일어나는 상행위의 특수성과 상거래의 조속한 안정의 필요성을 그 취지로 한다.³⁾

<표1> <민법 및 상법상의 주요 소멸시효 기간>

구분	권리	시효기간	관련조항
민법	일반 민사채권	10년	제162조
	판결 등에 의하여 확정된 채권		제165조
	1. 이자, 부양료, 급료, 사용료 기타 1년 이내의 기간으로 정한 금전 또는 물건의 지급을 목적으로 한 채권 2. 의사, 조산사, 간호사 및 약사의 치료, 근로 및 조	3년	제163조

3) 정동윤(편집대표), 「주석 상법」 제4판, 한국사법행정학회, 2013, 424면.

구분	권리	시효 기간	관련조항
	제에 관한 채권 3. 도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권 4. 변호사, 변리사, 공증인, 공인 회계사 및 법무사에 대한 직무상 보관한 서류의 반환을 청구하는 채권 5. 변호사, 변리사, 공증인, 공인 회계사 및 법무사의 직무에 관한 채권 6. 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가 7. 수공업자 및 제조자의 업무에 관한 채권		
	1. 여관, 음식점, 대석, 오락장의 숙박료, 음식료, 대석료, 입장료, 소비물의 대가 및 체당금의 채권 2. 의복, 침구, 장구 기타 동산의 사용료의 채권 3. 노역인, 연예인의 임금 및 그에 공급한 물건의 대금채권 4. 학생 및 수업자의 교육, 의식 및 유숙에 관한 교수, 숙주, 교사의 채권	1년	제164조
상법	사채상환청구권 등	10년	제487조
	일반 상사채권	5년	제64조
	주주의 배당금 지급청구권		제464조의2
	사채이자청구권, 이권소지인의 공제액 지급청구권		제487조
	보험금청구권, 보험료 또는 적립금의 반환청구권	3년	제662조
	보험료청구권	2년	제662조
	운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권		제919조
	운송주선인의 책임에 대한 채권	1년	제121조
	운송주선인의 위탁자 또는 수하인에 대한 채권		제122조
	창고업자의 책임에 대한 채권		제166조
	창고업자의 임치인 또는 창고증권소지인에 대한 채권		제162조
공중接客업자의 책임에 대한 채권	6개월	제154조	

한편 소멸시효의 완성으로 정당한 권리자의 권리가 소멸되는 효과를 고려하여 소멸시효 완성의 주장이 신의칙에 위반되는 경우에는 소멸시효 완성의 주장을 허용하지 않는 것이 우리 법원의 입장이다.⁴⁾

III. 보험계약에서 소멸시효에 대한 논의

1. 보험계약에서의 소멸시효

(1) 보험계약상 단기소멸시효의 입법 취지

앞서 살핀 것과 같이 일반 민사 채권의 소멸시효 기간이 10년(민법 제162조 제1항), 상사채권의 시효가 5년(제64조)으로 규정되어 있는 것에 비하여 상법은 보험계약과 관련하여서는 보다 짧은 기간의 시효기간을 정하고 있다. 즉, 보험금 청구권 및 보험료 또는 적립금의 반환청구권은 3년, 보험료청구권에 대하여는 2년(제662조)의 단기 소멸시효 기간을 정하고 있다.

2014년 개정 상법 이전에는 소멸시효 기간을 보험금청구권은 2년, 보험료 또는 적립금 반환청구권은 2년, 보험료청구권은 1년으로 규정하고 있었는데 소멸시효 기간이 비교적 단기여서 보험자 및 보험계약자의 권리 행사에 어려움이 있었다. 이에 소멸시효 기간을 연장함으로써 보험자 및 보험계약자의 불이익을 줄이려는 이유로 상법이 개정되었다.⁵⁾ 또한 상인은 다수인을 상대로 반복적·집단적·대량적으로 거래관계를 맺으므로 상법 제64조는 상거래의 필수적 요청인 신속성의 원칙에 따라 상사거래관계를 신속하게 확정시키기 위한 ‘신속종결주의’가 반영된 것이라고 보는 것이 지배적인 견해⁶⁾이다. 대법원 역시 보험금청구권의 소멸시효 기간을 단기로 정한 이유를 “보험사업의 정상적인 업무운용을 위해서는 보험금의 신속한 결제를 통하여 보험업자의 재산상태의 명료성을 확보할 필요가 있기 때문”이라고 판시⁷⁾한 바 있다. 즉 보험금 청구권 등 보험자에 대한 청구권의 단기소멸시효는 불안정한 거래관계를 신속하게 확정하는데 그 의미가 있다.

(2) 보험금청구권 등 보험자에 대한 청구권의 소멸시효 기간

보험계약과 관련하여 인보험에서의 보험수익자와 손해보험에서의 피보험자는

4) 대법원 2020. 10. 25. 선고 2002다32332 판결 참조

5) 상법(법률 제12397호, 2014. 3. 11. 일부개정) [제정·개정 이유] 참조

6) 김성탁, “일반상사소멸시효에 관한 상법 제64조의 입법취지와 그 적용대상에 관한 소고”, 『법학연구』 제13권 제3호, 인하대학교 법학연구소, 79면.

7) 대법원 1995. 3. 28. 선고 94다47094 판결 참조

각 보험사고 발생 시 보험금을 청구할 수 있고, 보험계약자는 보험계약이 무효 내지 취소된 경우 보험료반환청구권을, 보험계약이 해지된 경우에는 적립금 반환을 각 청구할 수 있는 바, 이러한 경우에 대해 상법 제662조는 소멸시효기간을 3년으로 정하고 있다. 한편 책임보험계약에서의 보험사고가 발생한 경우 피해자는 상법 제724조 제2항에 의거 보험자에게 직접청구권을 행사할 수 있는데, 이때의 소멸시효 기간은 민법 제766조에 따라 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 또는 그 보험사고가 있는 날로부터 10년이다⁸⁾. 또한 자동차보험에서의 자동차사고 피해자는 자동차사고가 발생한 경우 상법 제724조 제2항에 따라 보험금 등을 자기에게 직접 지급할 것을 청구할 수 있는데 (자동차손해배상보장법 제10조 제1항) 이러한 직접청구권은 같은 법 제41조에 의해 3년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다⁹⁾.

<표2> <보험자에 대한 청구권의 소멸시효기간>

보험자에 대한 청구권	청구권자	권리의 발생 사유	시효기간
보험금청구권	보험수익자(인보험) 피보험자(손해보험)	보험사고 발생	3년 (상법 제662조)
보험료 반환청구권	보험계약자	보험계약 무효·취소 등	3년 (상법 제662조)
적립금 반환청구권	보험계약자	보험계약 해지 등	3년 (상법 제662조)
직접청구권	책임보험계약에서 피해자	책임보험계약의 보험사고 발생 (상법 724조 2항)	3년, 10년 (민법 제766조)
자배법상 직접청구권	자동차사고 피해자	자동차사고 발생* (자배법 제10조)	3년 (자배법 제41조)

* 자배법상 보험가입의무가 있는 의무보험에서 자동차사고 피해자에게 보상하는 경우

(3) 보험계약자에 대한 청구권에 대한 소멸시효 기간

8) 대법원 2005. 10. 7. 선고 2003다6774 판결 참조

9) 대법원 2001. 12. 28. 선고 2001다61753 판결 참조

보험계약이 성립하면 보험자는 보험계약에 따라 보험계약자에 대하여 보험료 청구권을 행사할 수 있다. 이러한 보험료 청구권의 소멸시효 기간은 2년이다(상법 제662조).

2. 보험계약이 무효가 되는 경우의 소멸시효

(1) 보험계약과 급부의 반환

법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다. 따라서 보험계약의 경우에도 보험계약이 취소되거나 무효가 되는 경우는 그로 인하여 이익을 얻은 자는 부당이득으로 돌려주어야 한다(민법 제741조). 이때 “법률상 원인 없이”의 법률에는 특별한 제한이 없다. 부당이득반환청구권의 발생 원인이 민법인지, 상법인지 등과 무관하며, 별도로 이에 대한 제한 규정을 두고 있지 않다. 한편 보험금을 지급한 이후에 보험계약이 무효로 되고, 민법 제741조에 따라 부당이득반환청구권이 발생한 경우 보험금 부당이득반환청구권의 소멸시효 기간에 대하여는 상법이 특별한 규정을 두고 있지 않아 이러한 청구권을 상사채권으로 보아야 하는지, 민사채권으로 보아야 하는지 해석상 많은 견해가 대립하고 실무에서 어려운 상황이다.

(2) 보험계약의 무효와 부당이득반환청구권

보험계약이 무효가 되거나 취소되는 경우에도 보험계약관계의 청산이 필요하다. 보험계약이 무효가 되는 경우로는 가령 보험계약자가 보험금을 부정 취득할 목적으로 다수의 보험계약을 체결하여 민법 제103조 위반에 따라 보험계약이 무효가 되거나, 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 타인의 서명을 득하지 않아 상법 제731조 제1항에 따라 보험계약이 무효가 되는 경우를 상정할 수 있다. 이때 보험계약자의 보험료반환청구권에 대하여는 상법 제662조가 적용되어 단기소멸시효 3년이 적용된다. 무효가 된 보험계약에 기하여 기 지급한 보험금이 존재하는 경우 이러한 보험금반환청구권에 대하여는 별도의 단기소멸시효가 규정되고 있지 않아 민법 제162조(10년), 상법 제62조(5년) 또는 동법 제662조(3년)

중 어떠한 규정이 적용되어야 하는지 고민되는 부분이다.

본 논고에서는 이미 보험금부가 지급된 경우로 한정하여 논의를 진행하나, 전반적으로 보험금부를 기 지급했는지 여부와 관계없이 보험계약이 취소되거나 무효가 되어 계약관계가 해소된 경우에 발생하는 청산과 관련한 각종 권리의 소멸시효 기간에 대한 고찰이 필요한 실정이다. 실제 상행위로 인하여 계약관계가 성립하였다 하더라도, 계약의 전부 또는 일부가 법률행위 또는 법률규정에 의해 해소되는 경우에 발생하는 권리들을 상행위에 관한 채권으로 보아 상사일반시효를 적용할 것인지, 민사시효를 적용할 것인지에 대하여 적극적인 논의가 필요하다.

3. 외국의 사례

(1) 독일

독일의 경우 보험계약에서의 소멸시효기간의 개시, 기간 및 중단은 독일 민법(BGB) 제195조의 보통의 소멸시효기간을 따르고 있어, 그 소멸시효기간은 3년이다. 개정전 보험계약법에서는 보험금청구권의 시효는 2년이며 생명보험의 경우 5년으로 하고 있었으나, 개정 2007년 보험계약법은 보험계약의 소멸시효기간에 대한 특별규정을 삭제하였다. 이는 보험계약에서 민법의 전형적인 소멸시효기간에서 벗어나야 할 계약상대방의 보호이익이 존재하지 않는다는 점이 확인되었기 때문이라고 한다.¹⁰⁾

(2) 프랑스

프랑스 민법전 제2224조는 개인 소권 또는 동산 소권의 경우 권리자가 권리를 행사할 수 있다는 사실을 알았거나 알 수 있었던 날부터 5년의 소멸시효에 걸린다고 규정한다. 한편 신체침해의 경우에는 손해 발생일부터 10년의 소멸시효에 걸리고 고문, 야만행위, 미성년자에 대한 폭력 및 성추행에 의한 손해의 경우에는 20년의 소멸시효에 걸린다고 규정하고 있다.(프랑스 민법전 제2226조 제1항, 제2항).

그러나 보험계약의 경우에는 좀 더 단기간의 소멸시효를 규정하고 있다. 프랑

10) 이필규최병규김은경, 「2009년 독일 보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009, 137면.

스 보험법전 제L114-1조 제1항에서 보험계약에서 유래한 모든 소권은 그 발생일부터 2년의 소멸시효에 걸린다고 규정하고 있으나, 1989. 12. 31. 법률은 생명보험에서 보험계약자와 보험수익자가 별도로 있고 보험수익자가 자연인이고 사고 피해자의 상속인이며 사람에게 대한 사고를 내용으로 하는 보험인 경우 그 보험의 채권은 10년의 소멸시효에 걸리는 것으로 연장하였다.(프랑스 보험법전 제L114-1조 제4항)¹¹⁾. ‘보험계약에 기인한 소권’이라는 것은 원칙적으로 계약의 양 당사자, 보험자와 보험계약자에 대한 소권을 의미한다. 그러나 피해자의 보험자에 대한 직접청구, 보험자대위, 보험자간 구상청구 역시 보험계약에 기인한 소권에 해당한다고 보아 이 경우에도 모두 2년의 소멸시효에 걸린다고 한다.¹²⁾ 한편 이때 시효의 기산점은 보험료의 경우에는 보험료납부 기한 만료일이고 배상청구의 경우에는 재난이 발생한 날이다.¹³⁾

2010년 프랑스의 최고법원인 파기원은 생명보험의 계약자가 보험법전 제L132.5-1조에 따라 보험 계약 체결 통지를 받은 날로부터 30일 내에 보험계약을 포기하고 지급한 보험료의 반환을 청구한 사안에서, 보험료반환청구에 대하여도 2년의 소멸시효가 적용된다는 판결을 선고하였다.¹⁴⁾ 원심법원인 파리 항소법원은 2008. 10. 21. 판결에서, 피고 보험회사(GENERALI VIE)가 원고에게 235,362.03 유로 및 2005. 5. 24.부터의 이자를 반환하도록 선고하였다. 원심에서 보험회사는 소멸시효가 완성되었다고 주장하였는데, 이에 대하여 원심법원은 이 사건의 청구가 보험법전 제L114-1조의 보험계약에 기인한 것이 아니라 보험법전 제L132.5-1조에서 도출되는, 계약 전 또는 계약 외의 정보제공 의무 위반에 기인한 것이라는 이유로 보험회사의 소멸시효 주장을 배척하였다. 그러나 파기원은 이러한 계약포기 및 급부반환 청구의 경우에도 이행된 보험계약의 포기를 주장하는 것이기 때문에 보험계약에 기인한 것으로 보아야 한다고 판단하였다.

(3) 스위스

스위스채무법은 일반적으로 10년의 소멸시효를 정하고 있다(제127조). 그러나

11) Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur., *Droit des assurances*, 14e éd., 2017, n. 332.

12) P. Marly, *Droit des assurances (Cours)*, Dalloz, 2013, n. 150.

13) *Ibid.*, n. 152.

14) Cass 2e civ. 24 juin 2010, n. 09-10920.

보험계약에 기인한 채권은 채권 발생사실 시부터 2년의 소멸시효에 걸린다고 규정하고(연방보험계약법률(LCA) 제46조 제1항) 이보다 짧은 시효기간이나 이보다 단축된 기간 상실의 모든 약정은 보험자의 이익에 반하는 것으로 취급되고 무효라고 규정하고 있다(동조 제2항). 이와 같이 짧은 소멸시효를 둔 이유는 첫째, 보험사고를 신속하게 관리하고 제거할 필요성, 둘째, 보험자의 재산을 영구적으로 통제할 필요성,¹⁵⁾ 셋째, 사실 상태를 객관적으로 확정할 필요성을 근거로 들고 있다.¹⁶⁾

이 규정이 적용되는 사안으로 보험자의 보험료 청구, 피보험자의 보험료 반환 청구, 피보험자의 보험금 청구 등을 제시된다.¹⁷⁾ 그러나 부당이득이나 불법행위로 인한 청구권은 이 규정의 적용을 받지 않는다고 설명하고 있는데,¹⁸⁾ 이 경우에는 소멸시효에 관한 일반법인 스위스 채무법규정이 적용된다. 보험자가 불법행위의 피해자의 상속인에게 손해배상을 한 경우, 상속인이 제3자에게 가지는 불법행위를 원인으로 한 청구권은 보험자에게 이전되는데(연방보험계약법률 제72조 제1항) 이와 같은 외부적 구상권에는 스위스 채무법 제60조가 적용되어 피해자가 불법행위와 불법 행위자를 안 날로부터 1년, 불법 행위일부부터 10년의 소멸시효가 적용된다.¹⁹⁾

(4) 일본

개정 전 일본 민법 제167조 제1항은 채권의 소멸시효의 원칙적인 기간을 10년으로 하고 있었으나, 2017년 개정된 민법 제166조는 채권자가 권리를 행사할 수 있는 것을 안 때부터 5년간 행사하지 않는 경우 및 권리를 행사할 수 있는 때부터 10년간 행사하지 않는 경우 채권이 시효에 의하여 소멸한다고 하고 있다. 또한 상법 제522조는 상사소멸시효를 두어, 5년의 시효기간을 정하고 있다.²⁰⁾ 일

15) 보험회사는 피보험자의 이익으로 지급하여야 할 금액에 대하여 대략적인 수치만을 가지고 있고 갑자기 다수의 보험금을 지급할 수 없기 때문에 시효기간을 짧게 잡아야 한다는 것이다.

16) V. Brulhart, *Droit des assurances privées*, 2e éd., 2017, Stämpfli Editions, n. 1124.

17) *Ibid.*, n. 1128.

18) *Ibid.*, n. 1128.

19) *Ibid.*, n. 1128.

20) 김병선, “일본 개정민법상 소멸시효기간 및 기산점”, 『법학논총』 제48집, 송실대학교 법학연구소, 2020, 159면

본의 판례는 보험계약이 무효로 된 경우 기지급된 보험금의 반환과 관련된 소멸시효의 기간에 대해 민사시효를 적용하거나 상행위의 신속한 해결의 필요성이 있는 경우 상사시효를 적용하여 소멸시효 기간을 개별적으로 판단하고 있는 것으로 볼 여지가 많은 것으로 보이나, 모두 당해 사안을 전제로 하여 판단하고 있을 뿐 일반적인 법리로서 실시하고 있지는 않다고 한다.²¹⁾

1) 最高裁判所 昭和 55年 1月 24日(民集 34卷 1號 61面)

상법 522조가 적용 또는 유추 적용되는 채권은 상행위에 속하는 법률행위로부터 생긴 것 또는 이에 준하는 것이어야 하는데, 이자제한법 소정의 제한을 초과해서 지급된 이자손해금에 관한 부당이득반환청구권은 법률의 규정에 의해 발생한 채권이고, 상사거래관계의 신속한 해결을 위해 단기소멸시효를 정한 입법취지에서 볼 때 상행위에 의해 생긴 채권에 준하는 것으로 해석할 수도 없기 때문에, 그 소멸시효의 기간은 민사상의 일반채권으로서 민법 167조 1항에 의해 10년으로 해석하는 것이 상당하다고 판시하였다.

2) 最高裁判所 平成 3年 4月 26日(判例タイムズ 761號 140面)²²⁾²³⁾²⁴⁾

상법 522조가 적용 또는 유추 적용되는 채권은 상행위에 속하는 법률행위로부터 생긴 것 또는 이에 준하는 것이어야 하는데, 이 사건 부당이득반환청구권은 상행위인 선박보험계약 및 질권설정계약에 기해 보험자가 질권자에게 지급한 보험금의 반환에 관한 것이라 하여도, 보험자에게 法定의 면책사유가 있어 지급원인이 사라졌기 때문에 발생한 것이므로 이는 법률의 규정에 의해 발생하는 채권

21) 송평근, “무효인 보증보험계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 부당이득반환청구권에 대하여 상사소멸시효가 적용되는지”, 「대법원 판례해석(2007년(상))」 제67호, 법원도서관, 2007, 522면

22) 동 판결에 대한 평석 : 笹本幸祐, “保險金に關する不當利得返還請求權の消滅時効期間について -最高裁平成3年4月26日第二小法廷判決を中心にして-”, 「文研論集」 第116號, 生命保險文化センター, 1996. 9., 101~137면(https://www.jili.or.jp/research/search/pdf/C_116_3.pdf).

23) 동 판결의 사실관계 : ① 선박보험의 피보험자인 A회사의 채권자(Y)가 보험금청구권에 대해 질권을 설정하였고, ② 피보험자가 소유한 선박에 전손사고가 발생해서 보험자 X가 Y에게 보험금을 지급하였는데, ③ 나중에 동 사고가 A회사의 대표자(B)가 고의로 사고를 일으킨 점이 확인되어, ④ 보험자 X가 질권자 Y에게 기 지급한 보험금에 대해 부당이득반환청구를 한 사건.

24) 동 판결은 보험자가 보험금청구권의 질권자에게 보험금을 지급한 후 면책사유(고의사고)에 해당하는 점이 확인되어 보험자가 질권자를 상대로 부당이득반환을 청구한 점에서 대법원 2008. 12. 11. 선고 2008다47886 판결(상사시효적용설)과 사실관계가 유사하다.

에 해당하고, 그 지급원인을 잃는 것에 의한 법률관계의 청산과정에서 당사거래의 신속한 해결이라는 요청을 고려해야 할 합리적 근거는 없기 때문에 이 채권이 상행위로부터 생긴 채권에 준하는 것이라고 할 수 없다. 따라서 이 사건 부당이득반환청구권의 소멸시효기간은 민사상의 일반채권으로 민법 167조 1항에 의해 10년으로 해석하는 것이 상당하다고 판시하였다.

IV. 보험계약의 무효와 소멸시효의 적용

1. 개요

보험사고가 발생하여 보험계약에 따라 보험금을 지급하였는데 나중에 법률규정 등에 따라 보험계약이 무효로 되는 경우에 보험자의 피보험자 또는 수익자에 대한 보험금반환청구권의 소멸시효 기간이 문제된다. 보험계약이 무효가 되는 경우의 보험금 반환청구권은 상행위가 아닌 민법 제741조 규정에 의하여 발생한 부당이득반환청구권이므로 그 성질을 고려하여 10년의 민사시효를 적용해야 한다는 견해와, 상행위의 무효로 인한 부당이득반환청구권은 기존의 당사채권의 변형된 형태로 동질성이 인정되고, 상거래의 연장선상 법적 안정성이 필요하므로 5년의 당사채권이 적용되어야 한다는 입장이 주장되고 있다. 또한 거래관계의 신속한 종결여부의 필요성을 기준으로 판단하되, 명확하지 않을 경우 기급적 당사시효를 적용하지는 절충설도 있다. 한편 보험금반환청구권은 보험료반환청구권에 상응하는 채권이므로 상법 제662조가 유추적용 되어 3년의 단기소멸시효가 적용되어야 한다는 주장도 고려될 수 있다. 이와 관련하여 상거래가 무효로 된 경우와 관련된 판례의 입장을 살핀 후 각 견해에 대한 검토를 통해 적용될 소멸시효 기간에 대하여 살피기로 한다.

2. 민사시효를 적용하는 입장

(1) 민사시효설

이미 보험계약에 의하여 보험금이 지급되었으나, 향후 법률 규정 등에 의하여 보험계약이 무효로 되어 발생하는 기 지급 보험금의 반환청구권은 상행위로 인하여 발생한 채권에 해당하지 않고, 민법 제741조에 의하여 창설된 권리이므로 민사시효가 적용될 뿐 이를 상행위에 의한 채권으로 보아 상사시효를 적용하기는 어렵다는 견해²⁵⁾이다. 민법 제741조의 법문상 “법률상 원인이 없게 된 경우”에는 그 사유가 상법인지 민법인지를 가리지 않고, 특별히 상법에 따라 원인이 없게 된 경우를 제외하고 있지 않으며, 보험관계에서 발생한 채권을 특별히 달리 취급하는 규정이 없는 이상 이 경우에 발생하는 부당이득반환채권은 민법 제741조에 의하여 발생하는 권리라고 보는 것이 타당하다고 본다. 이 견해는 보험계약이 무효가 되는 경우에는 무효의 효력에 따라 보험금 청구권을 발생시킨 최초의 보험계약, 즉 처음부터 상행위가 존재하지 않게 되므로 이를 상행위에 의한 채권으로 보기는 어렵다고 한다. 즉, 이때의 부당이득반환청구권은 법률에 의하여 발생한 채권에 해당한다는 점에서 상행위에 의한 채권이 아니므로 상사시효를 적용하기가 어렵고, 특히 상행위에 대하여 일반 민사시효에 비하여 5년이라는 단축된 상사시효를 인정하는 것은 상거래의 특성을 고려하여 불안정한 상거래 상태를 조기에 확정하고자 하는 요청에 의한 것인데, 무효인 보험계약의 청산이 법률관계를 신속하게 해결할 필요성이 반드시 인정된다고 보기는 어렵고, 단기소멸시효는 일반 민사채권에 비하여 기간을 짧게 하여 권리자의 권리를 소멸시키는 보다 강력한 제도인 점을 고려할 때 법률로써 특별히 단기소멸시효를 규정하고 있지 않는 이상 그 적용을 가급적 최소화 하여야 한다는 입장이다.

(2) 판례²⁶⁾

- 25) 이철송, 「상법총칙-상행위」 제14판, 박영사, 2016, 339면; 최준선, 「상법총칙-상행위법」 제11판, 삼영사, 2018, 254면; 고재중, 「상법총칙-상행위법」, 개정판, 2017, 197면; 양승규, “보장사업자의 피해자에 대한 부당이득반환청구권의 소멸시효”, 「월간 손해보험」, 제523호, 손해보험협회, 2012, 84면.
- 26) 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다32276판결은 교통사고 피해자가 가해차량이 가입한 책임보험의 보험자로부터 보험금을 수령하였음에도 자동차손해배상보장사업을 위탁받은 보험사업자로부터 또 다시 피해보상금을 수령한 건에서 위 보험사업자의 부당이득반환청구권의 소멸시효기간을 10년이라고 판시하고 있는 바, 이를 두고 다수의 문헌에서 보험금 반환청구권의 부당이득 소멸시효에 관한 판례로 인용하고 있으나 자동차손해배상보장법상 정부의 자동차손해배상 보장사업은 보험회사 등에 위탁되고 있을 뿐이어서 진정한 보험계약에 기한 보험금 지급 및 보험금 반환청구권의 문제가 발생하였다고 볼 수 있는지 의문이다.

1) 대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다64957 판결

상인 간 부동산 매매계약 체결하였으나, 매도인 법인을 대표하여 매매계약을 체결한 대표자의 선임에 관한 이사회 결의가 부존재하는 것으로 확정됨에 따라 매매계약이 무효로 되어 매수인이 매도인에게 매매대금 상당액을 부당이득반환청구한 건에서, 민법에 규정에 따라 매도인에게 지급하였던 매매대금을 반환하는 경우 거기에 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있다고 볼 만한 합리적인 근거가 없어 그 소멸시효 기간은 민법 제162조 제1항에 따라 10년이라고 판시하였다.

2) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2012다4633 판결

상인 간 체결된 건물임대차계약이 계약기간의 만료에 따라 종료되었는데도 임차인이 임차건물을 무단으로 점유사용하자 임대인 회사가 부당이득반환을 구한 건에서, 상인 간 체결된 임대차 계약은 상행위에 해당하지만 계약기간 만료를 원인으로 한 부당이득반환채권은 법률행위가 아닌 법률규정에 의하여 발생하는 것이고 발생 경위나 원인 등에 비추어 상거래 관계에서와 같이 정형적으로나 신속하게 해결할 필요성이 있는 것도 아니므로 특별한 사정이 없는 한 10년의 민사 소멸시효가 적용된다고 판시하였다.

3. 상사시효를 적용하는 입장

(1) 상사시효설

상행위의 무효로 인한 부당이득반환청구권은 원래의 상사채권과의 동질성이 인정되고, 원상회복청구권과 마찬가지로 그 청산을 조기에 종결하여 상거래를 신속하게 해결할 필요성이 인정되므로 상사시효가 적용²⁷⁾ 내지 유추적용²⁸⁾되어야 한다고 주장한다. 채권의 발생 원인이 법률규정에 의한 것이어서 법정채권이라는 이유만으로 상법 제64조의 적용대상이 되는 상행위로 인한 채권이 아니라고 단정할 수 없으며, 이는 형식논리에 치우쳐 부당하다고 주장한다.²⁹⁾ 상법 제64조

27) 안강현, 「상법총칙-상행위법」 제6판, 박영사, 2017, 196면; 정찬형, 「상법강의(상)」, 제24판, 박영사, 2021, 218면; 정동윤, 「상법총칙-상행위법」, 개정판, 1996, 305면.

28) 권영준, “보험금청구권과 소멸시효”, 「연구보고서」 제17권 제13호, 보험연구원, 2017, 50면.

의 상사시효를 적용할 것이냐의 문제는 상행위 통칙 규정의 적용 문제라는 관점에서 봐야하고, 상행위 통칙은 적법한 상행위로 인하여 발생한 법률관계에도 적용되므로 상거래와 관련하여 부당이득반환청구권이 발생한 경우에는 채권발생 원인의 적법·부적법을 불문하고 상사시효를 적용하는 것이 타당하다³⁰⁾고 한다.

(2) 판례

1) 대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다47825 판결

회사가 금융기관에게 외국환거래약정에 따라 손해배상금을 지급하였는데 그 손해배상금 지급 약정이 약관의 규제에 관한 법률에 위반되어 무효로 된 사안에서, 이미 지급한 손해배상금과 관련한 부당이득반환채권은 상행위 계약에 기하여 급부가 이루어진데 따라 발생한 것으로서 근본적으로 상행위 약정을 기초로 하여 발생한 것으로 볼 수 있을 뿐 아니라, 그 채권 발생 경위나 원인 등에 비추어 그로 인한 권리관계를 신속히 해결할 필요가 있으므로 그 소멸시효 기간에는 상법 제64조가 적용되어 5년의 소멸시효가 적용된다고 판시하였다.

2) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2006다63150 판결

할부판매보증보험계약이 제3자가 그 보험계약자의 명의를 도용하여 체결된 것이어서 무효로 되어 기 지급한 보험금의 반환을 청구한 사안에서 이러한 부당이득반환청구권은 근본적으로 상행위에 해당하는 이 사건 각 보증보험계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 것일 뿐만 아니라 그 채권 발생의 경위나 원인, 당사자의 지위와 관계 등에 비추어 그 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있다고 보이므로 이에 대하여는 5년의 소멸시효를 정한 상법 제64조가 적용된다고 판시하였다.

3) 대법원 2008. 12. 11. 선고 2008다47886 판결

보험회사가 보험금청구권의 질권자에게 화재보험금을 지급하였으나 그 화재가

29) 김성탁, 전제논문, 75면.

30) 임재호, “상법 제64조(상사시효)의 적용범위 -대상판결: 대법원 2005.5.27. 선고 2005다7863판결”, 『법학연구』 제47권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2007, 289면.

피보험자의 고의에 의한 것이라는 이유로 위 보험금 상당의 부당이득반환청구권을 행사한 사안에서, 이 사건 보험계약은 상인 간 이루어진 기본적 상행위이고 동 부당이득반환청구권은 상행위에 해당하는 보험계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 것일 뿐만 아니라, 그 채권 발생의 경위 등에 비추어 그 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있다고 봄이 상당하므로 이에 대하여는 5년의 소멸시효 기간을 정한 상법 제64조가 적용된다고 판시하였다.

4) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다214871 판결

은행으로부터 대출받으면서 근저당권설정비용 등을 부담한 채무자가 그 비용 등 부담의 근거가 된 약관 조항이 약관의 규제에 관한 법률 제6조에 따라 무효라고 주장하면서 비용 등 상당액의 부당이득 반환을 청구한 사안에서, 동 부당이득반환청구권은 근본적으로 상행위에 해당하는 대출거래 약정에 기초하여 발생한 것으로 볼 수 있고 그 채권 발생경위나 원인 등에 비추어 그로 인한 거래 관계를 신속하게 해결할 필요가 있으므로 그 소멸시효에는 상법 제64조가 적용된다고 판시하였다.

5) 대법원 2015. 9. 15. 선고 2015다210811 판결

상행위로부터 생긴 채권 뿐 아니라 이에 준하는 채권에도 상법 제64조가 적용되거나 유추 적용될 수 있으므로, 상행위로 체결한 아파트 분양계약에 기하여 분양대금을 납부하였는데 강행법규 위반으로 동 계약 일부가 무효가 된 경우의 분양대금반환채권은, 그 발생 경위나 원인 등에 비추어 보면 그로 인한 거래관계를 신속하게 해결할 필요가 있으므로 그 소멸시효 기간에는 상법 제64조가 적용되어 5년의 소멸시효가 적용된다고 판시하였다.

6) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2017다248803 판결

상행위로 인한 채권 뿐 아니라 이에 준하는 채권에도 상법 제64조가 적용되거나 유추 적용될 수 있어, 가맹점사업자가 가맹본부에게 매장 매출액의 일정금액을 지급한 것에 대해 부당이득반환을 청구한 사안에서, 이는 양당사자에게 상행

위가 되는 가맹계약에 기초하여 발생한 것일 뿐 아니라 정형화된 방식으로 가맹 계약을 체결하고 가맹사업을 운영해 온 탓에 수백 명에 달하는 가맹점 사업자들에게 같은 내용의 부당이득반환채무를 부담하는 점 등 채권 발생의 경위나 원인 등에 비추어 볼 때 그로 인한 거래관계를 신속하게 해결할 필요가 있으므로 위 부당이득반환채권은 상법 제64조에 따라 5년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성된다고 판시하였다.

4. 절충설

거래관계의 신속한 종결의 필요성 여부를 기준으로 판단하되, 그 필요성 여부가 그다지 명확하지 않다면 가급적 상사시효를 적용하지는 견해³¹⁾이다. 우리 법원의 판결도 모두 상행위에 해당하는 계약의 무효로 인한 부당이득반환청구권과 관련하여 상거래와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우에는 상사시효를, 그렇지 않은 경우에는 민사시효를 적용하고 있는 것으로서 서로 저촉되고 있는 것으로 볼 수는 없다고 한다. 민사시효설이 정의 관념의 측면이나 이론 구성에 있어서 더 강점이 있는 것으로 보이기는 하나, 계약 무효로 인한 부당이득반환청구권은 계약 해제의 원상회복청구권과 달리 취급할 합리적 이유가 없어 가급적 상사시효를 적용하여야 한다고 한다. 법률관계의 명확성이라는 견지에서는 의문의 여지가 있을 수도 있으나 구체적 타당성을 기할 수 있다는 점에서 의의가 있다고 한다.³²⁾ 한편 부당이득반환의무자가 이득을 보유할만한 합리적인 이유가 있는 경우 부당이득반환청구권의 소멸시효를 단기간으로 정할 필요가 있으나, 부당이득반환의무자가 이득을 보유할 만한 합리적인 이유가 없는 경우 부당이득반환청구권의 소멸시효 기간을 단기간으로 정할 필요가 없다는 견해도 있다.³³⁾

31) 송평근, 전계평석, 520면.

32) 장덕조, “2010년 상법총칙·상행위법 판례의 동향과 그 연구”, 「상사판례연구」 제24집 제2권, 한국상사판례학회, 2011, 616면.

33) 이훈중, “보험금청구권과 보험금반환청구권의 소멸시효기간에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제14권 제1호, 한국법정책학회, 2014, 184면.

5. 단기시효를 적용하는 입장³⁴⁾

상법 제622조에서는 보험금, 보험료 및 보험료반환청구권의 소멸시효를 민사시효 또는 상사시효의 특칙으로 정하고 있고, 보험계약이 무효가 되는 경우에는 기납입보험료와 기지급보험금이 서로 등가 관계에 있다는 점 및 당사자 간 형평성 내지는 법익의 균형이라는 측면을 고려할 때 동 규정을 적용 내지 유추 적용하여 3년의 단기소멸시효 기간을 적용해야 한다는 주장도 제기될 수 있다.

6. 검토

(1) 상사시효설에 대한 검토

무효인 보험계약을 이유로 한 보험금반환청구권의 소멸시효 기간에 대한 상사시효설은 다음과 같은 점에서 부당하다.

상법 제64조는 채권이 직접 상행위로 인하여 발생할 필요는 없으나 발생 원인이 상행위이어야 하는데 ‘무효’의 경우는 처음부터 그 효력이 발생하지 않으므로 ‘발생원인이 상행위인지 여부를 판단할 수 없다. 즉, 상법 제64조는 상행위로 이루어진 법률관계를 신속히 매듭지어 상거래의 안정을 추구하는 것을 그 취지로 하나, 유효한 상행위가 존재하지 않는 경우에는 이러한 취지를 적용시켜 단기에 정당한 권리자의 권리를 소멸시키는 것은 적절하지 않다.

한편 우리 대법원은 상행위의 무효로 인한 부당이득반환청구권의 소멸시효 기간에 대해 ‘상거래 관계에 있어서와 같이 정형적으로나 신속하게 해결할 필요성을 구체적으로 판단하여 개별 사안에서 상사 소멸시효를 적용 또는 유추 적용한다. 그런데 부당이득반환관계인 청산관계가 실질적으로 상사관계에 해당하는 경우에는 상거래 특유의 신속성과 안정성이 요구되어 상사채권 소멸시효를 적용하는 것이 필요하다고 할 수 있으나, 이는 부당이득반환청구권의 발생 원인이 민법의 규정이라는 점을 간과한 것으로 소멸시효의 근본 취지와, 특히 상거래의 단기 소멸시효의 경우 단기에 정당한 권리자의 권리를 소멸시킨다는 점에서 그 적용을 최소화 하여야 한다는 점을 간과한 것으로 부당하다. 청구권의 법적 성질을

34) 현재 이를 주장하는 견해나 판례 등은 확인하지 못하였으나, 이 사건과 관련하여 충분히 고려할 만한 주장이라는 점에서 함께 검토하기로 한다.

전혀 고려하지 않고 개개의 사안에서 구체적 사실관계에 따라 구체적 타당성을 기해 판단하는 대법원의 입장은 법적 안정성과 명확성을 저해하고 예측가능성이 인정되기 어려워 이를 원칙으로 확대 적용하기는 곤란하다.³⁵⁾

(2) 단기시효설에 대한 검토

무효인 보험계약을 이유로 한 보험금반환청구권에 대하여 상법 제662조의 단기소멸시효를 적용하는 견해는 다음과 같은 점에서 부당하다.

보험금 청구권자가 행사하는 '보험금청구권'은 유효한 보험계약에 기한 계약상 채무이행의 청구로, 무효로 판단된 법률행위 등에 기인하여 민법상 부당이득 법리에 따라 보험자가 행사하는 '보험금반환청구권'과는 법적인 성격이 상이하다. 보험자가 보험료를 반환할 의무를 부담하는 대상은 원칙적으로 보험료를 낸 보험계약자이고, 보험자가 기 지급한 보험금에 관해서 부당이득반환청구를 할 상대방은 보험수익자(인보험)나 피보험자(손해보험)이다. 따라서 보험계약이 무효가 되는 경우 보험료반환청구권과 보험금반환청구권이 반드시 법률상 상응관계에 있다고 보기 어렵다. 또한 다른 견해를 취하여 일응 대가관계에 있어 보이는 두 권리의 시효기간이 달라지는 문제점을 해소하기 위하여 보험료반환청구권의 소멸시효기간을 유추적용 내지 준용하는 것은 현행법상 근거가 부족하고 정당한 권리자의 권리를 초단기에 소멸시키는 문제점이 있어 보인다. 따라서 사회적 합의에 따라 이를 입법론으로는 고려할 수 있을 뿐 해석론으로 적용하기에는 부당하다.

또한 상법은 보험료반환청구권에 대해서 민법상 부당이득반환청구권의 요건과는 별개의 다른 요건을 별도로 정하고 있으며, 이는 보험계약에서의 보험계약의 선의성 또는 보험계약의 단체성이 반영된 것이므로 보험료반환청구권과 보험금반환청구권이 반드시 법상 대응하는 관계라 단언하기도 어려워 보인다.³⁶⁾ 결국 사

35) 한편 대법원은 상행위에 기인한 계약관계에서도 불법행위로 인한 손해배상을 청구하는 경우 손해배상채권에 대해서는 당사소멸시효를 적용하지 않고 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카966 판결, 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다22742 판결, 주식회사의 이사 또는 감사의 회사에 대한 임무해태로 인한 손해배상책임은 일반불법행위책임이 아니라 위임관계로 인한 채무불이행책임에 해당되어 그 시효의 기간을 10년이라고 판시(대법원 1985. 6. 25. 선고 84다카1954 판결)하고 있을 뿐 아니라, 상행위가 무효로 되는 경우 상사이율이 아닌 민사이율이 적용하고 있는 바, 이에 비추어 볼 때에도 사실상의 발생 원인이 상행위라 하였다하더라도 그에 대한 법률적 판단이 무효로 되는 경우 에까지 당사 채권 소멸시효 기간 규정을 적용하기는 어렵다.

36) 보험계약자가 보험금을 부정취득할 목적으로 다수의 보험계약을 체결하여 민법 제103조 위반으로

실상 동일한 원인관계에 있다는 이유로 '보험금반환청구권의 소멸시효 기간을 부당히 단축시키는 것은 명시적인 법률 근거가 없는 해석으로 신중하게 접근하여야 할 것이다.

(3) 절충설에 대한 검토

구체적 타당성을 기하기 위한 절충설의 필요성은 충분히 인정된다. 그러나 소멸시효제도가 정당한 권리에 대해 법적안정성을 우선하여 권리자의 정당한 권리를 소멸시키는 제도인 점을 고려하면 명확성과 예측가능성이 필수적으로 요청되어야 할 것인데 절충설은 이러한 명확성과 예측가능성이 결여되어 있어 부당하다.

(4) 민사시효설에 대한 검토

보험금 지급의 근거인 보험계약이 무효로 되어 발생한 보험금반환청구권의 소멸시효 기간에는 민법 제162조가 적용된다는 입장으로, 타당하다고 보인다.

‘무효란 법률요건으로서의 법률행위에 부여되어야 할 법률효과가 처음부터 전혀 발생하지 않는 등의 사유로 법률행위의 효력이 발생하지 않는 것이므로, 무효인 법률행위는 법적으로는 처음부터 존재하지 않은 것이다. 따라서 법률행위가 무효라면 상행위인지 여부나 그 청구대상이 보험금인지 여부 등을 상정할 수 없을 뿐 아니라, 법률행위의 무효에 따른 부당이득반환청구권은 법률행위에 의한 채권이 아니며 법률규정에 의한 법정채권이라는 점에서 이를 상행위로 인한 채권으로 보기는 어렵다. 또한 민법 제741조의 ‘법률’에는 민법, 약관규제법 등 모든 법률이 포함되며 별다른 근거 없이 상법만 여기에서 배제된다고 볼 수는 없으므로, 보험계약이 무효로 된 경우 보험금반환청구권의 소멸시효에 대해서는 민법 제162조를 적용함이 타당하다.

보험(이하 'A보험'이라 한다.) 계약이 무효가 된 경우와, 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 타인의 서면동의를 받지 않아 상법 제731조 제1항에 따라 보험(이하 'B'보험이라 한다.) 계약이 무효인 경우에 대해 논의가 있을 수 있다.

A보험의 경우 사기에 해당될 경우에는 보험료 반환 청구가 불가능한 반면(상법 제669조 제4항), B보험의 경우 선의·무중과실의 경우에만 보험료 반환 청구가 가능하다(상법 제648조). 다만 이 경우에도 생명보험표준약관 제19조에서는 기 납입 보험료의 반환을 규정하고 있다.

또한 앞서 살핀 바와 같이 소멸시효 제도는 정당한 권리자의 권리를 박탈하여 소멸시키는 제도라는 점을 늘 염두에 두어야 할 것이다. 즉 권리자의 권리 불행사에 대한 신뢰상태를 존중하여 특별하게 이를 법에 규정하여, 권리자의 권리포기의사행위가 없이 정당한 권리자의 권리를 박탈한다는 점에서 가급적이면 이를 최소화하여 적용해야 할 것이다. 특히 상사시효는 상거래의 특성을 반영하여 일반 채권에 비하여 단기의 소멸시효를 적용하고 있으므로 이를 적용함에 있어서는 단기의 소멸시효를 적용시킬 필요성이 정당한 권리자의 권리를 박탈 필요성보다 우선한다는 점에 대해 법적 근거가 마련되거나, 명확하게 밝혀지는 경우로 한정하여야 할 것이다.

한편 이에 대하여 보험계약 무효의 원인이 되는 법률에 따라 시효가 달라지는지 여부가 논의될 수도 있으나,³⁷⁾ ‘무효란 법률행위의 ‘효력’의 유무에 대한 판단으로 ‘무효’의 원인이 되는 법률행위 또는 강행규정 등의 원인사유에 따라 그 취급을 달리하는 것은 법률행위의 ‘효력’ 유무를 판단하는 ‘무효’의 개념 정의에 부합하지 않는다.

한편, 민법 제741조의 법문상 “법률상 원인이 없게 된 경우”에는 그 사유가 상법인지 민법인지를 가리지 않으며, 특별히 상법에 따라 원인이 없게 된 경우를 제외하고 있지 않고, 상행위에 해당하는 보험관계 역시 특별한 규정이 없는 이상 보험계약이 무효로 되어 발생하는 부당이득 반환청구권은 민법 제741조에 의하여 발생하는 민사상 권리라고 보는 것이 타당하다.

(5) 소결

소멸시효는 본질상 상법의 고유한 제도가 아니다. 이는 민법에 근거한 제도이므로 그 기간 문제 역시 상법에서 특별히 단기로 정한 경우가 아닌 한 원칙으로

37) 보험계약을 무효로 하는 사유에 따라 소멸시효 기간이 달라진다고 볼 경우, 각주25의 사례에서 보험금의 부당이득반환청구권의 소멸시효 기간에 대해 A보험의 경우 10년, B보험의 경우 5년이라고 판단할 수도 있어 보인다. 그러나 이러한 판단에 의할 경우 민법 제103조 위반과 동시에 상법 제731조 제1항 위반의 경우에 있어서는 소멸시효 기간을 무엇을 볼 것인지 등의 확정할 수 없을 뿐 아니라, 한편 약관의 규제에 관한 법률에 의해 계약이 무효로 되는 경우에는 동 법에서 고유의 소멸시효기간을 정하고 있지 않아 혼란이 있을 수밖에 없을 것이다. 또한 보험자의 상대방이 행사하는 권리의 근거 법률이 무엇인지(민법, 상법, 자동차손해배상 보장법, 약관의 규제에 관한 법률 등)에 따라 보험자의 부당이득반환청구권 시효기간을 달리 적용할 수 있는 근거도 찾기 어렵다.

돌아와 민법의 법리로 판단하여야 한다. 또한 소멸시효 제도는 적법한 권리가 존재하지만 소멸시효기간의 경과로 정당한 권리가 소멸되는 제도³⁸⁾라는 점에서 이를 적용함에 있어서는 신중을 기할 필요³⁹⁾가 있다. 따라서 별도의 입법⁴⁰⁾이 없는 한, 소멸시효와 관련한 해석은 민법의 적용이 요구되며, 보험계약의 무효로 인한 기 지급 보험금반환청구권의 소멸시효 기간 역시 법률규정에 의한 채권이 라는 점을 고려해야 할 것이다. 이러한 점에서 상법에서 별도의 소멸시효를 규정하고 있지 않은 이상 동 보험금반환청구권에는 민법 제162조가 적용되어 10년의 소멸시효 기간이 적용된다고 보는 것이 타당하다.

V. 맺는 말

보험계약이 무효로 되어 발생하는 보험금반환청구권은 법률행위에 의한 채권이 아닌 민법에 따라 발생한 채권임에도 상거래 안전을 위한 상사시효를 일괄적으로 적용하는 것은 부당하다고 할 것이다. 또한 보험계약이 무효가 되는 경우에는 상행위는 처음부터 없었던 것이 되므로, 이미 존재하지 않는 상행위를 들어 상거래 안전을 위하여 상사시효를 적용해야 한다는 논리는 적용하기 어려워 보인다.

소멸시효제도는 정당한 권리를 가진 자에 대하여 법적안정성의 확보를 이유로 그 정당한 권리를 소멸시키는 제도이다. 이는 일정한 사실상태가 오래 지속되면 이를 신뢰하고 신뢰한 사실 상태를 기초로 법률관계가 형성되어 오랜 시간의 경과에 따른 입증 곤란 등을 구제하기 위하여 권리자의 희생을 요구한다는 점에서 권리행사를 태만히 한 권리자에 대한 제재의 성격도 지니고 있다. 따라서 이러한

38) 김은경, “보험계약 무효시 보험료반환청구와 소멸시효”, 「강원법학」 제35권, 강원대학교 비교법학 연구소, 2012, 437면.

39) 소멸시효제도 특히 시효중단제도는 그 제도의 취지에 비추어 볼 때 이에 관한 기산점이나 만료점은 원 권리자를 위하여 너그럽게 해석하는 것이 상당하다(대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다25632 판결).

40) 헌법재판소도 소멸시효제도에 대해, 계속된 사실상태가 권리관계로 인정됨에 따라 진정한 권리관계가 실현되지 못하게 하는 측면도 있으므로 소멸시효 기간은 입법자가 입법재량의 범위에서 정책적으로 결정할 사항이라 할 것이다(헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2009헌바120 2010헌바37(병합 결정)라고 판시한 바 있다.

소멸시효 기간을 해석할 때는 명확성이 확보되고 예측가능성이 존재하여야 하며 그 적용에 있어서도 신중을 기할 필요가 있다. 그럼에도 권리자의 권리소멸과 사회적으로 요구되는 법적안정성을 그때마다 사건별로 판단하여 상사시효를 적용하는 것은 구체적 타당성을 확보할 수는 있을지 모르나, 소멸시효제도가 정당한 권리에 대해 법적안정성을 우선하여 권리자의 정당한 권리를 소멸시키는 제도이므로 이의 적용에 있어 명확성과 예측가능성이 필수적으로 요청되는 점을 간과한 것으로 부당하다. 또한 정당한 권리를 박탈당하는 권리자에 입장에서는 명확성 내지 예측가능성을 확보하기 어렵다는 점에서 부당하다.

보험계약이 무효가 되는 경우에 있어서 보험금반환청구권은 그 발생 원인이 상행위가 아니며 반드시 상거래 인정을 위하여 상행위에 준하는 채권으로 상사시효가 적용되어야 할 것으로 보이지 않는다. 이는 어디까지나 상법규정에 의해 계약관계가 무효가 되어 민법 제741조에 의하여 발생한 권리라는 점에서 민사시효를 적용하는 것이 타당할 것으로 보인다.

보험계약에 따라 보험금이 지급되었으나 보험계약이 무효가 된 경우 보험금반환청구권의 소멸시효 기간은, 그 청구권의 발생 원인이 법률 규정에 의한 것이라는 점, 현존하는 사실 상태와 법적 권한의 불일치를 해소하기 위한 부당이득반환청구권의 법적 성질은 상행위에 기한 상사채권이라 할 수는 없고 민사상 채권에 해당한다는 점, 소멸시효기간이 정당한 권리자의 권리를 상실시킨다는 점에서 제재적 성격도 지니고 있으므로 소멸시효 기간에 대하여 명확성과 예측 가능성이 확보되어야 한다는 점 등을 감안할 때 민사시효를 적용하는 것이 타당하다 할 것이다⁴¹⁾.

41) 다만 이러한 현행법상의 법리해석에 의한 경우 보험계약이 무효가 되는 경우의 기 납입 보험료와 기 지급 보험금이 실질적으로는 서로 반대급부의 성질을 가지고 있음에도 그 소멸시효기간이 다르게 적용되어 당사자 간 형평에 어긋나고 나아가 법익 균형에 있어서도 불합리하다는 우려를 불식시키는 어려워 보인다. 따라서 이러한 불합리를 해소하기 위해 입법을 통하여 보험계약이 무효로 된 경우의 보험금반환청구권의 소멸시효기간에 대해 상법 제622조와 같거나 그 보다 단기의 기간을 정할 필요성이 있어 보인다.

참고문헌

<단행본>

- 고재중, 「상법총칙상행위법」 개정판, 2017.
- 곽윤직·김재형, 「민법총칙[민법강의 I]」, 박영사, 2013.
- 이필규·최병규·김은경, 「2009년 독일 보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009.
- 안강현, 「상법총칙상행위법」 제6판, 박영사, 2017.
- 이철송, 「상법총칙상행위」 제14판, 박영사, 2016.
- 정동윤(편집대표), 「주식 상법」 제4판, 한국사법행정학회, 2013.
- 정동윤, 「상법총칙상행위법」, 개정판, 1996.
- 정찬형, 「상법강의(상)」 제24판, 박영사, 2021.
- 최준선, 「상법총칙상행위법」 제11판, 삼영사, 2018.

<학술논문>

- 권영준, “보험금청구권과 소멸시효”, 「연구보고서」 제17권 제13호, 보험연구원, 2017.
- 김병선, “일본 개정민법상 소멸시효기간 및 기산점”, 「법학논총」 제48집, 숭실대학교 법학연구소, 2020.
- 김성탁, “일반상사소멸시효에 관한 상법 제64조의 입법취지와 그 적용대상에 관한 소고”, 「법학연구」 제13권 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2010.
- 김은경, “보험계약 무효시 보험료반환청구와 소멸시효”, 「강원법학」 제35권, 강원대학교 비교법학연구소, 2012.
- 송평근, “무효인 보증보험계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 부당이득반환청구권에 대하여 상사소멸시효가 적용되는지”, 「대법원 판례해석(2007년(상))」 제67호, 법원도서관, 2007.
- 양승규, “보장사업자의 피해자에 대한 부당이득반환청구권의 소멸시효”, 「월간 손해보험」 제523호, 손해보험협회, 2012.
- 이훈중, “보험금청구권과 보험금반환청구권의 소멸시효기간에 관한 연구”, 「법과 정책연구」

■ 保險法研究 제15권 제2호 (2021)

제14권 제1호, 한국법정책학회, 2014.

임재호, “상법 제64조(상사시효)의 적용범위 -대상판결: 대법원 2005.5.27. 선고 2005다7863 판결”, 「법학연구」 제47권 제2호, 부산대학교 법학연구소 2007.

장덕조, “2010년 상법총칙·상행위법 판례의 동향과 그 연구”, 「상사판례연구」 제24집 제2권, 한국상사판례학회, 2011.

<외국문헌>

Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur., *Droit des assurances*, 14e éd., 2017.

P. Marly, *Droit des assurances (Cours)*, Dalloz, 2013.

V. Brulhart, *Droit des assurances privées*, 2e éd., 2017, Stämpfli Editions.

笹本幸祐, “保険金に關する不當利得返還請求權の消滅時効期間について -最高裁平成3年4月26日第二小法廷判決を中心にして-”, 「文研論集」 第116號, 生命保險文化センター, 1996. 9.

<Abstract>

A Study of Extinctive Prescription Period for Refund of Insurance Benefit Because the Insurance Contract is Null and Void

Lee, Bo Ram* · Jung, Hye Jin**

The claim of payment of insurance coverage expires, by statute of limitation, if not exercised for three years.(Commercial Act Article 662) The issue here is how many years it takes to expire the claim for the return of the insurance coverage payment when it turns out that the payment was wrongly granted to the insured, because the insurance contract is null and void. There are three possible answers to this question.

First, three years, which is the same period of time as the claim of payment of the insurance coverage. But Commercial Act article 662 clearly distincts the claim and the claim for the return of its payment. So, there is no persuasive legal ground for this argument.

Second, five years because it likely belongs to a claim arising out of the commercial activities. "The statute of limitations for a claim arising out of a commercial activity shall expire if it is not exercised for five years" according to Commercial Act Article 64. It, however, could be criticised as this claim for the return comes not out of commercial activities but from the unjust enrichment because of the insurance contract null and void. Korean Civil Code article 741, the legal ground of unjust enrichment, provides that "[a] person who without any legal ground derives a benefit from the property or services of another and thereby causes loss to the latter shall be bound to return such benefit."

Third, ten years, which is the conclusion of this thesis. As the

* Attorney at law of The Financial Supervisory Service.

** Attorney at law of The Financial Supervisory Service.

interest of the creditor seriously depends on this period of statute of limitation, the period must be based on the explicit legal ground, which is Korean Civil Code article 162 paragraph 1. It provides that a claim expires if not exercised for a period of ten years. It is a default provision for the statute of limitation where no other period of statute of limitations is provided in this or other statutes.

Key Words : extinctive prescription, insurance benefits, return of insurance benefits, return of insurance premium, unjust enrichment