
II. 생명보험계약의 법률관계 개관

1. 제3자를 위한 계약

이 글에서 살펴볼 생명보험의 유형은, 보험기간 중에 피보험자가 사망하면 사망보험금이 지급되는 '사망보험'이다. 이러한 유형의 생명보험은 타인을 위한 생명보험인 경우가 많다.¹⁰⁾ 타인을 위한 생명보험은 보험계약자와 보험수익자가 다른 계약으로서(상법 제639조), 제3자를 위한 계약의 일종이다. 민법상 제3자를 위한 계약에서는 수익자가 수익의 의사를 표시해야만 수익권을 취득한다(제539조 제2항). 그러나 타인을 위한 생명보험에서 수익자는, 수익의 의사표시가 없더라도 일단 수익자로 지정되면 수익권을 취득한다(상법 제639조 제2항 본문).

보험계약자와 피보험자가 다른 보험을 타인의 생명보험이라고 한다. 타인의 사망보험은 보험계약을 체결할 때 타인의 서면동의를 필요하다(상법 제731조 제1항). 타인을 위한 생명보험은 자기의 사망보험일 수도 있고(보험계약자=피보험자≠보험수익자), 타인의 사망보험일 수도 있다(보험계약자≠피보험자 & 보험계약자≠보험수익자).

10) 사망보험에서 보험계약자 겸 피보험자가 자신을 보험수익자로 지정하는 것도 가능함. 이 경우 결과적으로 보험계약자 겸 피보험자의 상속인들이 보험금청구권을 취득하게 될 것임. 다만, 이러한 보험금청구권이 망인의 상속재산에 포함되는지('자기를 위한 사망보험으로 보는 입장') 상속인들의 고유재산에 해당하는지('타인을 위한 사망보험으로 보는 입장')에 대해서는 견해대립이 있음. 이에 대해서는 본문 IV. 2. 다. (2)에서 자세히 살펴봄

2. 보험사고 발생 전 수익자의 법적 지위

생명보험에서 보험계약자는 보험수익자를 지정 또는 변경할 권리가 있다(상법 제 733조 제1항).¹¹⁾ 보험사고가 발생하기 전이라면 보험계약자는 자신이 지정한 보험수익자를 자유롭게 변경할 수 있다. 이처럼 보험계약자가 수익자 변경권을 갖고 있는 상태에서 수익자로 지정된 자는, ① 지정 즉시 현재 존재하는 권리로서의 수익권을 취득하는가? 아니면 ② 지정 즉시 장래발생할 권리로서의 수익권을 취득하는가?¹²⁾ 아니면 ③ 장차 수익권을 취득·행사할 수 있는 단순한 기대권을 갖는 것에 불과한가?

이는 보험사고 발생 전에 수익자가 수익권을 처분할 수 있는지와 관련된 문제이다.

①, ② 견해에 따르면 보험사고 발생 전 수익자의 수익권 처분을 굳이 금지할 이유가 없다. ① 견해에 따르면 이러한 수익권 처분은 현재 존재하는 채권을 지금 시점에서 처분하는 것이고, ② 견해에 따르면 장래채권을 지금 처분하는 것이다.¹³⁾ ③ 견해처럼 보험

11) 지정권은 보험계약 체결 시 또는 그 후에 '최초로' 보험수익자를 정할 권리를 뜻하고, 변경권은 종전에 지정된 보험수익자를 바꿀 권리를 뜻함. 그런데 보험계약자가 보험계약을 체결하면서 보험수익자를 지정하지 않은 경우, 법률의 규정(상법 제733조 제2항 등)이나 약관(생명보험 표준약관 제11조)에 의해 보험수익자(보험사고 발생을 전제로 한 보험수익자를 뜻함)가 이미 결정되는 것이 통상임. 따라서 보험계약 체결 후에 최초로 보험수익자를 지정하는 것과 보험계약 체결 후에 이미 지정된 보험수익자를 변경하는 것 사이에 실질적으로 큰 차이가 없음. 보험계약 체결 당시 보험계약자가 수익자를 지정하지 않았더라도 일단 임의규정이나 약관에 의해 특정인이 '수익자후보자'가 되기 때문임. 달리 말하면, 보험계약 체결 후 최초로 보험수익자를 지정하는 것은 수익자후보자를 지정수익자로 변경하는 것임. 따라서 수익자 '지정권'이라는 표현은 굳이 사용할 필요가 없고, 수익자 변경권이라는 용어만 사용해도 충분함. 일본 보험법은 이러한 생각에 기초하여, 수익자 변경권에 대해서만 규정을 두고 있음(일본 보험법 제43조, 제44조, 제45조 참조). 입법론으로 고려해 볼지한 태도라고 사료됨

12) 참고로 독일보험계약법 제159조 제2항은 철회가능한 수익자 지정이 있는 경우 수익자는 **보험사고 발생 시 비로소** 수익권을 취득한다고 규정하고 있음. 따라서 독일에서는 철회가능한 수익자 지정이 있는 경우 보험사고 발생 전 수익자의 수익권을 '**장래의 권리**'로 보는 것이 자연스러움. 그러나 우리 상법에는 비슷한 취지의 규정이 없고, 타인을 위한 보험계약의 경우 수익자가 수익의 의사표시를 하지 않더라도 당연히 보험계약의 이익을 받는다는 취지의 규정만 있을 뿐임(상법 제639조 제1항, 제2항). 따라서 철회가능한 보험수익자 지정이 있는 경우 아직 보험사고가 발생하기 전 단계에서도 이미 수익자가 수익권 (**비록 불완전한 권리**)이기는 **하나 '현재'의 권리로서 수익권**)을 취득하였다고 구성할 여지가 있음. 한기정(2017), p. 727도 "보험수익자는 수익자로 지정된 때부터 - 수익의 의사표시가 없더라도 - 보험금청구권을 취득하고, 이 청구권은 보험사고가 발생하면 구체화된다."고 설명함. 그러나 ① 견해와 ② 견해의 차이는 법률구성상의 문제에 불과하고, 개별 쟁점에서 의미있는 결론의 차이를 가져오지 않음

계약자가 수익자 변경권을 갖고 있는 이상 보험수익자는 아직 ‘처분가능한 권리’를 취득하지 못하였다고 보면, 수익자의 처분은 무효이다. 다만 ③견해에 따르더라도, 보험 사고 발생 시점에서 수익자가 취득할 권리를 정지조건부로 양도하는 것(장래권리의 장래처분)은 가능하다.¹⁴⁾¹⁵⁾ 통설은 ③견해에 가까운 것으로 보인다.¹⁶⁾ 통설이 타당하다고 생각한다. ① 또는 ②견해에 따르면 보험사고 발생 전 수익권에 대한 처분권자가 2명(보험계약자, 보험수익자)이 있게 된다. 그러나 1개의 권리에 대하여 동시에 2명의 처분권자가 존재하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다고 사료된다.¹⁷⁾¹⁸⁾ 또한 ③견해에 따르더라도 장래권리의 ‘장래처분’은 가능하므로 보험수익자에게 특별히 불리하지 않다.

일본 학설 중에는 ②견해를 취하면서 어차피 보험계약자가 수익자 변경권을 행사하면 보험수익자의 처분은 무효가 되므로, 굳이 장래권리의 처분을 금지할 이유가 없다

-
- 13) 학설 중에는 특정 개인의 신체나 사망을 담보로 하여 보험수익자 지위를 전전유통 시키는 것은 사회통념과 맞지 않는다는 이유로 보험금청구권의 양도에 반대하는 견해도 있음. 김성태(2001), p. 844; 장덕조(2016), p. 458. 이에 대해서 한기정(2017), p. 728은 상법 제 731조 제2항에 의해 어차피 피보험자의 동의를 얻어야만 보험금청구권 양도의 효력이 인정되기 때문에 굳이 보험금청구권 양도를 금지할 이유는 없다고 주장함. 타당한 지적이라고 사료됨
- 14) 최준규(2018), p. 376(본문의 문제상황이 “전세권이 존속하는 동안 전세금반환채권을 전세권과 분리하여 확정적으로 양도하는 것은 가능하지 않지만(대법원 2002. 8. 23. 선고 2001다69122 판결), 전세권의 존속기간 만료를 정지조건으로 전세금반환채권을 양도하는 것은 가능”한 상황과 비슷하다고 주장함)
- 15) 비슷한 맥락에서 지금 현재로서는 압류가 가능하지 않은 채권이지만, 장차 압류가 가능한 채권으로 변환될 수 있는 채권에 대해서는 이를 조건으로 한 ‘정지조건부 압류’가 가능하지 않을까? 이 경우 압류의 처분금지효는 압류명령이 제3채무자에게 도달한 시점에서 발생하는 것이 아니라, 압류명령이 제3채무자에게 도달한 이후로써 해당 채권이 압류가 가능한 채권으로 변환된 시점에서 발생함
- 16) 한기정(2017), p. 728
- 17) 최준규(2018), p. 376. 다만 보험계약자가 수익자 변경권을 포기한 경우에는 보험사고 발생 전이라도 수익자가 확정적 권리인 수익권을 취득하므로, 이러한 수익권을 보험사고 발생 전에 처분할 수 있음
- 18) 참고로 신탁법 제64조 제1항은 “수익자는 수익권을 양도할 수 있다. 다만, 수익권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있음. 그런데 신탁법 제59조 제2항은 위탁자가 수익자 변경권을 갖는 유언대용신탁의 경우 수익자는 위탁자가 사망할 때까지 수익자로서의 권리를 행사하지 못한다고 규정하고 있음. 그렇다면 유언대용신탁의 수익자는 위탁자가 사망할 때까지 수익권의 양도와 같은 처분도 할 수 없다고 보는 것이 타당하지 않을까?

는 견해가 있다.¹⁹⁾ 일본 보험법 제47조²⁰⁾도 보험사고 발생 전 수익권의 처분이 가능하다는 전제하에 입법되었다고 한다.²¹⁾ 그런데 이러한 논의들이 장래권리의 현재처분과 장래권리의 장래처분을 명확히 구분하고 있는지 의문이다. 양자는 구별할 필요가 있다. 장래권리의 현재처분은 허용되지 않고 장래권리의 장래처분만 허용된다고 보면, 보험수익자가 보험사고 발생 전에 A에게 자신의 수익권에 대하여 질권을 설정해 주고 보험자에 대한 확정일자부 통지로 대항요건을 갖춘 뒤, 다시 B에게 질권을 설정해 주고 대항요건을 갖추었다고 하더라도(두 경우 모두 피보험자(≠보험계약자)의 동의를 얻었다고 가정한다), A가 B보다 우선한다고 볼 수 없다. 채권질권 설정에 대한 대항요건은 채권의 처분이 있는 뒤에야 가능하고 사전 대항요건 구비는 원칙적으로 효력이 없으므로²²⁾ 위 상황에서는 A, B 모두에 대하여 채권질권의 대항요건이 구비되지 않았기 때문이다(다만, 보험사고가 발생하여 수익자가 수익권을 취득하였을 때에 비로소 대항요건이 구비되었다고 보아 A, B가 동시에 대항요건을 갖추었다고 볼 여지는 있다). 보험사고가 발생하기 전에 보험금청구권에 대하여 질권을 취득하려는 A나 B로서는, 피보험자의 동의뿐만 아니라 수익자 변경권을 갖고 있는 보험계약자의 동의도 받아야 한다. 보험계약자가 질권설정에 동의한다는 것은 자신의 수익자 변경권을 포기한다는 취지이므로, 그 경우에는 보험사고 발생 전이라도 수익권의 처분이 가능하다.

19) 山下友信(2005), pp. 509~510, 541

20) 일본 보험법 제47조

사망보험계약에 기초한 보험금부를 청구할 권리의 양도 또는 당해권리를 목적으로 하는 질권의 설정은(보험사고가 발생한 후에 이루어진 경우는 제외한다), 피보험자의 동의가 없으면 효력이 없음

21) 石井教文(2017), pp. 39~40 참조

22) 지명채권에 대한 질권설정에 있어 대항요건 구비는 채권양도의 법리를 준용한다(제349조 제2항). 채권양도 시 사전(事前) 통지는 원칙적으로 효력이 없음. 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다2627 판결

3. 수익권의 고유재산성

보험수익자는 보험자에 대한 보험금청구권을 직접·원시취득하는 것이지 보험계약자로부터 승계취득하는 것이 아니다(통설, 판례).²³⁾ 즉 보험금청구권은 보험계약자 겸 피보험자의 상속재산에 포함되지 않고, 보험수익자의 고유재산이다. 따라서 보험수익자가 보험계약자 겸 피보험자의 상속인이라 할지라도 보험수익자는 보험금청구권을 상속받는 것이 아니다. 보험계약자의 지정에 의해서 수익자가 되지 않고 상법 제733조나 약관에 의해 보험수익자가 된 자들도 자신들의 고유재산으로서 보험금청구권을 직접·원시취득한다.

다만 ① 보험계약자 겸 피보험자가 자신을 수익자로 지정한 경우 또는 ② 보험계약자 겸 피보험자가 수익자의 상속인이기 때문에 상법 제733조 제4항에 따라 새로운 수익자가 된 경우, 보험금청구권이 상속재산에 포함되는지 아니면 보험계약자 겸 피보험자의 상속인이 새롭게 수익자가 되어 고유재산으로 보험금청구권을 취득하는지에 대해서는 논란이 있다. 이에 대해서는 본문 V. 2.에서 자세히 살펴본다.

4. 수익자 지정·변경행위와 유증의 유사점 및 차이점

보험계약자는 일방적으로 자유롭게 수익자를 지정·변경할 수 있고, 위에서 살펴본 것처럼 보험사고 발생 전 수익자는 단순한 기대권을 갖는데 불과하며 수익권을 처분할 수 없다. 이러한 점에서 수익자 지정·변경행위는 유증과 비슷하다.²⁴⁾ 유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로서 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있고(제1108조 제1항), 수익자는 상속이 개시되기 전 시점에서 자신이 장차 유언이 집행되면 취득할 권리를 미리 처분할 수 없기 때문이다.

23) 한기정(2017), pp. 737~738; 윤진수(2018), pp. 357~359; 곽윤직(2004), pp. 79~80. 대법원 2001. 12. 28. 선고 2000다31502 판결; 대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다29463 판결 등

24) 최준규(2018), pp. 377~378

그러나 생명보험 수익자의 지정·변경과 유증은 다음과 같은 점에서 다르다.²⁵⁾

① 유증의 경우 유언자는 유언을 철회할 권리를 포기하지 못한다(제1108조 제2항). 그러나 보험계약자는 수익자 변경권을 보험사고 발생 전에 미리 포기할 수 있다.²⁶⁾

② 유언은 민법이 정한 형식을 갖추어야 효력이 있지만, 보험수익자 지정·변경행위는 약관에서 달리 정하지 않는 한 요식성이 요구되지 않는다.

③ 만 17세에 달하지 못한 자는 유언을 하지 못하지만(제1061조), 보험계약자의 보험수익자 지정·변경행위는 그러한 제한이 없다. 즉, 만 17세에 달하지 못한 자라 하더라도 법정대리인을 통해 보험계약을 체결하고 보험수익자 지정·변경을 할 수 있다.

④ 특정채권이 유증의 목적물인 경우, 수익자는 상속인들로부터 특정채권을 승계취득한다. 그러나 보험수익자의 보험금청구권은 피보험자의 상속재산에 포함되지 않고, 수익자는 자신의 고유재산으로서 수익권을 원시취득한다는 것이 확고한 판례 및 통설임은 앞서 살펴보았다(다만, 보험계약자 겸 피보험자가 자신을 보험수익자로 지정한 경우 판례는, 보험금청구권은 상속재산에 속하고 상속인이 이를 상속한다고 본다).²⁷⁾

한편, 다음 논점에 대해서는 논란이 있다.

① 태아는 유증을 받을 수 있고(제1064조, 제1000조 제3항), 따라서 상속개시 시점에서 태아로서 존재하는 생명체는 수익자가 될 수 있다. 상속인이나 수익자는 피상속인 사망 순간 아직 생존하고 있어야 하는데(동시존재의 원칙)²⁸⁾ 제1000조 제3항이나 제1064조는 이러한 동시존재의 원칙에 예외를 인정한다는 점에서 의미가 있다. 그렇다면 (보험계약자에게 수익자 변경권이 유보되어 있는) 생명보험은 어떠한가? 생명보험의 경우에도 동시존재의 원칙이 관철되어야 하는가(1설)? 동시존재의 원칙이 관철되지만 제1064조를 유추하여 태아의 경우에는 예외를 인정할 수 있는가(2설)?²⁹⁾ 아니면

25) 최준규(2018), p. 378 참조

26) 한기정(2017), p. 733

27) 대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다38848 판결; 대법원 2002. 2. 8. 선고 2000다64502 판결. 그러나 필자는 이 판례에 반대함. 구체적 내용은 본문 V. 2. 다. (2)에서 살펴봄

28) 윤진수(2018), p. 305, 536

29) 박인호(2016), pp. 357~361은 2설을 취하면서, 3설에 대하여 “사법상의 권리능력은 법률상의 제도로서 법률이 정한 바에 따라 부여되는 것이므로 원칙상 권리를 부여하고자 하는 당사자의 의사만으로 권리능력이 인정될 수는 없으므로 계약자의 의사에 의하여 권리능력

생명보험의 경우에는 동시존재의 원칙이 관철될 필요가 없는가(3설)?

가령 “피보험자 사망 후 1년 내에 태어날 피보험자의 손자녀”를 수익자로 지정하였다면, 피보험자 사망 당시 아직 손자녀가 태어나지 않았고 태아로서 존재하지도 않지만 피보험자 사망 후 1년 내에 손자녀가 태어났다면 그 손자녀는 수익자가 될 수 있는가? 3설에 따르면 이러한 수익자 지정도 유효하다. 그러나 1설이나 2설에 따르면 이러한 수익자 지정은 효력이 없다. 한편 2설에 따르면 피보험자 사망 당시 태아인 자도 보험수익자가 될 수 있는데, 1설에 따르면 이러한 태아는 보험수익자가 될 수 없다.

1설이 부당함은 명백하다. 2설과 3설 중 무엇이 타당한가? 조심스럽지만 필자는 3설에 기운다. 생명보험의 경우 실무상 피보험자의 사망 시점을 기준으로 보험수익자가 결정되는 것이 대부분이다. 그러나 계약자유의 원칙을 고려할 때 보험계약의 당사자들이 보험수익자 결정시기를 위와 달리 정하는 것을 원천적으로 금지할 이유는 없다. 자신의 사망 이후 일정시점을 기준으로 보험수익자를 정하고자 하는 보험계약자 겸 피보험자의 희망을 - 그러한 희망에 나름의 합리적 이유가 있고, 보험계약의 상대방인 보험자도 그에 동의함에도 불구하고 - 법이 굳이 금지할 이유가 있을까?³⁰⁾

생명보험계약에서 동시존재의 원칙이 관철될 필요가 없다면, 피보험자 사망 시 태아인 자를 수익자로 지정하는 것도 계약의 효력에 기초해 가능하고, 이러한 수익자 지정의 유효성을 뒷받침하기 위해 굳이 제1064조를 유추할 필요도 없다. 보험수익자를 피보험자 사망 당시의 “법정상속인”으로 정하였다면, 피보험자 사망 당시의 태아도 법정상속인이 되므로(제1000조 제3항), 태아도 보험수익자가 될 수 있음은 물론이다.

을 부여하지는 것은 해석의 한계를 넘는 것”이라고 비판함. 그러나 3설은 계약의 효력에 기초해 아직 태어나지 않은 보험수익자의 권리능력을 인정하지는 것이 아니고, 피보험자 사망 시점이 아니라 그 후 특정시점을 기준으로 보험수익자를 결정하고 보험금청구권의 변제기도 그 시점으로 정하는 보험계약당사자들의 합의가 유효할 수 있다는 취지일 뿐임

30) 참고로 퀘벡주 민법 제2447조 제1항은 수익자 지정 시 수익자가 존재하거나 명확히 특정될 필요는 없고, **수익권이 청구할 수 있는(Exigible) 권리가 되는 시점에서 존재하거나 태아이면 족하다고 규정하고 있음**