
V. 생명보험 수익자의 확정

누가 생명보험 수익자인지는, 일차적으로 보험계약자의 수익자 지정·변경 의사표시의 해석을 통해 결정할 문제이다. 한편 상법 제733조과 보험약관⁷¹⁾은 보험계약자의 의사표시가 없는 경우에 대비해, 수익자 확정을 위한 보충규정을 마련하고 있다. 따라서 보험수익자의 확정문제는 1차적으로는 의사표시의 해석문제이고, 2차적으로는 임의규정이나 약관의 해석 및 적용 문제이다. 의사표시의 해석, 임의규정(상법 제733조)이나 약관의 해석 및 적용 국면에서 상속법의 법리가 영향을 미칠 수 있다. 아래에서는 보험수익자 확정과 관련하여 논란이 있는 문제상황 다섯 가지를 살펴본다. 구체적 내용은 다음과 같다.

- ① 법정상속인을 보험수익자로 지정한 경우 복수의 법정상속인들 사이의 수익권 취득비율
- ② 지정된 보험수익자가 보험사고 발생 전에 사망한 경우 보험수익자 확정
- ③ 보험수익자가 피보험자와 동시에 사망한 경우 보험수익자 확정
- ④ 보험수익자와 보험계약자 사이의 법적 지위가 수익자 지정 후 보험사고 발생 전에 변동된 경우 보험수익자 확정
- ⑤ 보험사고 발생 후 보험수익자가 수익권을 포기한 경우 보험수익자 확정

71) 생명보험표준약관 제11조

1. 법정상속인을 보험수익자로 지정한 경우 법정상속인들 사이의 수익권 취득비율

보험계약자 겸 피보험자가 법정상속인을 보험수익자로 지정한 경우,⁷²⁾ 보험계약자 겸 피보험자의 사망 시점, 즉 보험사고 발생 시점에서 망인의 법정상속인이 보험수익자가 된다. 법정상속인이 여러 명인 경우 그들의 수익권 취득비율은 어떻게 되는가? 보험약관에 명시적 규정이 있다면 그에 따르면 된다. 그러나 명시적 규정이 없고 ‘법정상속인’이라고 수익자를 지정했을 뿐이라면, 보험계약자의 합리적 의사해석을 통해 결정할 수밖에 없다.

판례는 “상해의 결과로 피보험자가 사망한 때에 사망보험금이 지급되는 상해보험에서 보험계약자가 보험수익자를 단지 피보험자의 ‘법정상속인’이라고만 지정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 지정에는 장차 상속인이 취득할 보험금청구권의 비율을 상속분에 의하도록 하는 취지가 포함되어 있다고 해석함이 타당하다.”고 한다.⁷³⁾ 이에 대하여 보험금 청구권이 상속재산에 포함되지 않는다고 보면서 그 취득비율은 상속분에 따른다고 보는 것은 모순이며, 이 경우 민법 제408조에 따라 공동상속인이 모두 균등한 비율로 수익권을 취득한다는 반대견해도 유력하게 제기되고 있다.⁷⁴⁾ 그러나 다수의 학설은 판례에 찬성하고 있다.⁷⁵⁾

이러한 종류의 문제에 정답이 있다고 보기는 어렵지만, 다수설 및 판례의 입장이 타당하다고 사료된다.⁷⁶⁾ 민법 제408조와 같은 임의규정은 당사자들의 명시적 또는 묵시

72) 보험계약자와 피보험자가 다른 타인의 생명보험에서 보험계약자가 보험수익자를 “상속인”이라고 지정한 경우, 이를 보험계약자의 상속인으로 보아야 하는지, 피보험자의 상속인으로 보아야 하는지 논란이 있을 수 있음. 상법 제733조 제4항과 생명보험표준약관 제11조가, 보험계약자가 보험수익자를 지정하지 않은 상황에서 보험사고가 발생한 경우 피보험자의 상속인을 보험수익자로 규정하고 있는 점을 고려할 때, ‘피보험자’의 상속인이라고 해석함이 타당함. 同旨 노일석(2010), p. 208; 양희석(2017), p. 226

73) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2015다236820, 236837 판결

74) 우선 정구태(2018), pp. 142~143

75) 한기정(2017), p. 740 등. 학설상황에 대한 개관으로는 정구태(2018), pp. 142~143의 각주 18, 20의 문헌지시 참조

76) 법정상속인이 아닌 복수의 제3자를 수익자로 지정한 경우에는 다른 특별한 정함이 없는 한 그들의 수익권 취득비율은 민법 제408조를 적용하여 1:1로 봄이 타당함(스위스보험계

적 의사에 반하여 적용될 수 없다. 또한 임의규정의 내용이 거래질서에 참여하는 다수의 당사자들의 합리적 기대와 부합하지 않는 경우에는 임의규정의 적용범위가 축소될 수 있다.⁷⁷⁾ 법정상속인을 보험수익자로 지정한 보험계약자의 통상의 의사는 자신의 법정상속인들에게 ‘법정상속분’ 비율에 따라 보험수익권을 부여하겠다는 취지로 해석함이 합리적이지 않을까? 보험계약자는 상속 ‘대용’ 수단으로 생명보험을 생각하는 것이 통상이고, 법정상속인이라는 개념 자체가 상속법의 법리에 기초한 것이므로, 보험계약자의 의사를 해석할 때에는 상속법의 법리를 고려함이 바람직하다.⁷⁸⁾ 위 결론은 보험계약자의 수익자 지정 의사표시의 해석에 근거를 둔 것일 뿐, 수익권이 상속재산이라는 뜻이 아니다. 참고로 독일보험계약법 제160조 제2항 제1문,⁷⁹⁾ 프랑스보험법 제132-8조 제4항 제1문,⁸⁰⁾ 스위스보험계약법 제84조 제1, 2항⁸¹⁾은 수익자인 상속인들이 법정상속분 비율에 따라 수익권을 취득한다는 취지의 명문규정을 두고 있다(물론 임의규정이다).

약법 제84조 제3항, 독일보험계약법 제160조 제1항 제1문 참조). 상속인과 상속인이 아닌 제3자가 섞여 있는 경우는 어떻게 보아야 하는가? 일단 인원수에 따라 상속인 아닌 제3자의 수익권 비율을 정하고 나머지 부분은 상속인들 사이에서 자신들의 상속분 비율에 따라 나누는 방법도 생각해 볼 수 있음(변제자대위 관련 제482조 제2항 제5호 참조). 그러나 이 방법은 지나치게 기교적이고, 보험계약자의 합리적·가정적 의사와 부합하는지도 의문임. 이 경우에도 1:1로 봄이 간명함

77) 최준규(2013), pp. 86~90

78) 비슷한 맥락에서 “법정상속인”을 보험수익자로 지정하였다면, “사실혼 배우자”는 보험수익자가 될 수 없을 것이다. 이에 대하여 “상속인”을 보험수익자로 지정한 경우라면 “사실혼 배우자”도 보험수익자에 포함될 여지가 있다는 견해도 있다. 정진옥(2014), p. 196; 이승환(2017), p. 381. 김은경(2014), pp. 831~833도 법정상속인 개념보다는 보험계약자의 개별적 의사를 중시해서 해석하자고 제안함. 그러나 - “배우자”라는 기재를 “사실상 배우자”도 포함하는 의미로 해석하는 것은 별론으로 하고 - “상속인”의 의미를 그와 같이 폭넓게 해석하는 것이 가능한지는 의심스러움

79) “보험자의 급부가 보험계약자의 사망 후 그의 상속인에 대하여 이루어져야 할 경우, 의심스러운 경우 사망 시점의 상속인들이 그들의 상속분에 따라 수익권을 취득한다.”

80) “상속인이라고 지정된 수익자들은 상속분의 비율에 따라 수익권을 취득한다.”

81) “1. 생존 배우자와 상속권이 있는 직계비속이 수익자로 지정된 경우, 배우자가 수익권의 1/2을 취득하고 직계비속은 나머지 1/2을 상속비율에 따라 취득한다.

2. 다른 상속인들이 수익자로 지정된 경우, 그들은 상속비율에 따라 수익권을 취득한다.”

2. 보험수익자가 보험사고 발생 전에 사망한 경우

보험수익자가 보험사고 발생 전에 사망한 경우 누구를 보험수익자로 볼 것인가? 약관에서 이러한 상황에 대비한 규정을 두었다면, 그 규정에 따라 수익자를 확정하면 된다. 문제는 약관에서 이를 정하지 않거나, 불분명하게 정한 경우이다. 전자의 경우 임의규정인 상법 제733조 제3, 4항의 해석 및 적용이 문제되고, 후자의 경우 보험약관의 해석이 문제된다. 그런데 상법 제733조 제3, 4항의 해석론에 대해서는 아직 논의가 충분하지 않다. 임의규정 자체의 해석론이 불분명하면, 임의규정의 존재의의는 상당부분 퇴색된다. 이러한 문제는 보험약관의 해석에도 악영향을 미친다. 불분명한 보험약관 내용을 해석하는 경우, 임의규정의 내용이 해석의 중요한 기준이 되기 때문이다. 임의규정의 해석론이 불분명하면, 보험약관의 해석법리도 흔들리게 된다. 따라서 상법 제733조 제3, 4항의 뜻 및 그 적용범위를 분명히 하는 것은, 이론적으로나 실무적으로 중요한 의미가 있다. 아래에서는 상법 제733조 제3, 4항의 해석론에 대하여 살펴보고, 입법론의 관점에서 위 조항에 문제점은 없는지도 함께 검토한다.

가. 상법 제733조 제3항, 제4항의 해석론 및 입법론: 유증과의 비교

1) 상법 제733조 제3항 제1문

보험수익자가 보험존속 중에 사망한 때에는 보험계약자는 다시 보험수익자를 지정할 수 있다(상법 제733조 제3항 제1문). 학설 중에는 보험계약자가 보험수익자 변경권을 유보하지 않은 경우에 국한하여 위 상법조항이 적용된다는 견해가 많지만, 법문언상 그러한 취지의 표현이 없음에도 불구하고 굳이 그와 같이 적용범위를 제한할 필요가 있는지 의문이다.⁸²⁾ 만약 보험계약자가 보험수익자 변경권을 유보한 경우에 상법 제733조 제3항 제1문의 재지정권 규정이 적용되지 않는다고 보면, 보험수익자가 먼저 사망한 상황에서 보험계약자가 보험수익자를 새롭게 지정 또는 변경하지 않은 채 보

82) 同旨 한기정(2017), p. 732; 양희석(2017), p. 227

험사고가 발생한 경우, 보험수익자 확정에 관한 임의규정이 존재하지 않는 결과가 된다. 상법 제733조 제3항 제2문이나, 제733조 제4항은 모두 상법 제733조 제3항 제1문의 재지정권을 전제로 한 규정이기 때문이다. 그렇다고 해서 애초부터 보험계약자가 보험수익자를 지정하지 않은 경우 적용되는 임의규정(상법 제733조 제4항, 제2항)을 준용하여, '피보험자'의 상속인이 보험수익자가 된다고 보는 것은 명백히 부당하다. 보험계약자가 보험수익자 변경권을 유보한 상황에서 보험수익자가 먼저 사망한 경우와 유보하지 않은 상황에서 보험수익자가 먼저 사망한 경우, 최종수익자가 달라지는 것은 불합리하기 때문이다. 보험계약자가 보험수익자 변경권을 유보하였는지 여부를 불문하고, 상법 제733조 제3항 제1문이 적용된다고 봄이 간명하다.

보험계약자는 수익자 변경권을 미리 포기할 수 있다. 그러나 상법 제733조 제3항 제1문이 적용됨으로 인해, 보험계약자가 수익자 변경권을 미리 포기한 경우에도 수익자가 먼저 사망하면 보험계약자는 새롭게 수익자를 지정할 수 있다. 상법 제733조 제3항 제1문은 이러한 점에서 존재실익이 있다. 이에 비해 유증의 경우, 유증을 철회할 권리를 미리 포기할 수 없다(제1108조 제2항). 또한 수유자가 유언자의 사망 전에 사망하면 유언의 효력이 상실된다(제1089조 제1항).⁸³⁾ 따라서 유증의 경우 굳이 상법 제733조 제1항 제1문과 같은 규정을 둘 필요가 없다. 상법 제733조 제1항 제1문과 같은 규정이 없더라도, 수유자가 사망하면 유언의 효력이 상실되고 유언자는 당연히 새로운 유언을 할 수 있다.

83) 참고로 수익자 지정의 경우에도, 보험사고 발생(=피보험자 사망) 전에 수익자가 먼저 사망하면 종전 수익자 지정의 효력이 실효되는지(지정실효설), 아니면 여전히 유지되는지(지정비실효설)에 대하여 논의가 있음. 한기정(2017), pp. 733~734는 지정실효설을 따름. 이러한 논의는 일본의 학설에서 유래한 것임. 복잡다단한 일본의 논의에 관해서는 우선 山下友信(1999), p. 99 이하 참조. 그런데 위 논의는 우리 상법 제733조 제4항과 같은 규정을 두고 있지 않았던 구 일본 상법하에서 진행된 것으로서, 지나치게 관념적이고 난삽하며 실제 문제해결에 유용하지도 않다고 사료됨. 따라서 이 글에서는 지정실효설이나 지정비실효설에 관하여 자세히 검토하지 않음

2) 상법 제733조 제3항 제2문

가) 해석론

보험계약자가 이러한 재지정권을 행사하지 않고 사망한 때에는 보험수익자의 상속인을 보험수익자로 한다(상법 제733조 제3항 제2문). 이는 ① 보험수익자의 상속인을 보험수익자로 '확정'한다는 취지이고, ② 수익자 변경권은 원칙적으로 보험계약자의 상속인에게 상속되지 않는다는 취지이다. 즉, 보험약관에 다른 정함이 없는 한 보험계약자의 지위를 포괄승계한 보험계약자의 상속인들은 수익자 변경권을 행사할 수 없다.⁸⁴⁾ 따라서 보험계약자의 상속인들은 잔존 보험료 지급의무는 부담하면서 수익자 변경권은 행사하지 못할 수 있다. 다만, 보험계약자의 상속인들이 보험증권을 갖고 있다면 보험계약의 임의해지가 가능하다(상법 제649조 제1항 단서⁸⁵⁾). 이 경우 보험수익자의 상속인이 취득하는 수익권은 수익자의 상속인의 고유재산이다.

타인의 생명보험계약에서 보험수익자가 사망한 뒤 보험계약자가 재지정권을 행사하지 않은 채 사망하였다면, - 약관에 보험계약자의 상속인이 재지정권을 행사할 수 있다는 규정이 없는 한 - 상법 제733조 제1항 제2문에 따라 보험수익자의 상속인이 새로운 보험수익자가 된다. 다만, 이 경우에도 피보험자 보호를 위해 상법 제734조 제2항,⁸⁶⁾ 제731조 제1항을 준용할 필요가 있다. 즉, 피보험자의 동의를 얻어야만 보험수익자의 상속인이 새로운 보험수익자가 될 수 있다고 보아야 한다. 피보험자 자신이 보험수익자의 상속인이어서 새로운 보험수익자가 되는 경우에도, 피보험자의 동의는 필요하다고 보아야 한다. 보험금을 실제 지급받을 자는 피보험자의 상속인이므로 보험의 도박화 등이 여전히 문제되기 때문이다.⁸⁷⁾ 피보험자로부터 동의를 얻어 보험수익자의 상속인이 새로운 수익자로 확정되었다면, 나중에 피보험자가 사망하여 보험사고가 발생하더라도 상법 제733조 제4항은 적용될 여지가 없다. 이미 상법 제733조 제3

84) 한기정(2017), p. 734

85) 상법 제649조 제1항 단서의 입법론상 문제점에 대해서는 한기정(2017), pp. 385~386

86) 보험계약자의 의사에 따른 수익자 변경 시 피보험자의 동의를 요구하는 조항임

87) 한기정(2017), p. 713 참조

항 제2문에 의해 수익자가 확정되었기 때문이다. 가령, 보험계약자 사망으로 인해 A, B, C가 종전 보험수익자의 상속인들로서 새롭게 보험수익자로 확정되었다면, 그 후 피보험자의 사망 전까지 수익자 A가 사망하면 A의 상속인들은 A의 수익권을 고유재산이 아니라 A의 상속재산으로서 취득하게 된다. 또한 A가 사망한 종전 보험수익자의 배우자인 경우, 보험계약자의 사망으로 A가 보험수익자로 확정된 후 보험사고가 발생하기 전에 다른 사람과 재혼한 경우에도 A가 수익권을 취득하는데 아무런 문제가 없다.⁸⁸⁾

나) 입법론

입법론의 관점에서 상법 제733조 제3항 제2문은 여러 문제가 있으므로 폐지함이 타당하다.⁸⁹⁾

① 우선 보험수익자가 먼저 사망한 경우 ‘보험수익자’의 상속인을 새로운 수익자로 확정하는 임의규정은 비교법적으로 이례적이고, 유증의 경우와 비교할 때 균형이 맞지 않는다. 보험수익자가 먼저 사망한 경우 사망한 보험수익자의 상속인을 새로운 보험수익자로 확정하는 것이, 다수 보험계약자의 합리적·가정적 의사에 부합하는지도 의문이다. 이 문제는 다음 항목에서 상법 제733조 제4항을 검토하면서 함께 살펴본다.

② 보험계약자가 사망하면 - 보험사고가 아직 발생하지 않았음에도 불구하고 - 일단 수익자가 확정된다고 보면, 사망한 보험계약자의 의사와 동떨어진 불합리한 결과가 발생할 수 있다. 위에서 살펴 본 것처럼 상법 제733조 제3항 제2문이 적용되면, 보험사고 발생 시점에서는 더 이상 보험수익자의 상속인이 아닌 자(새로운 배우자와 재혼한)가, 보험계약자 사망 시점에서 보험수익자의 상속인이었다는 이유로 보험금을 수령하

88) 아직 보험사고는 발생하지 않았지만 이미 보험수익자의 지위는 확정되었음. 따라서 본문 V. 4에서 살펴 볼 논의(보험수익자의 법적 지위의 변경으로 인한 수익자 지정의 실효)는 위 문제상황에 적용되기 어려움

89) 山下友信(1999), p. 119(山下友信교수는 상법 제733조 제3항 제2문과 동일한 내용을 담고 있는 일본 구 상법 제676조 제2항은 삭제하는 것이 타당하다고 주장한다). 상법 제733조 제3항이 답습한 일본 구 상법 제676조의 입법연혁에 대해서는 山下友信(1999), pp. 119~121 및 130~131 참조. 일본은 보험법을 제정하면서, 구 상법 제676조 제2항을 가져 오지 않았음. 수익자가 먼저 사망한 문제상황에 관해서는 “보험금수취인이 보험사고 발생 전에 사망한 경우, 그 상속인 전원이 보험금수취인이 된다.”는 조항만 두고 있을 뿐임(보험법 제46조, 제75조)

게 되는데, 이러한 결론이 통상의 보험계약자의 의사에 부합하는지 의문이다.

③ 보험계약자의 지위 자체는 상속의 대상이 된다고 보면서, 보험계약자의 수익자 변경권은 굳이 상속의 대상이 되지 않는 귀속상 일신전속권이라고 볼 합리적 이유가 있는지도 의문이다. 사망한 보험계약자가 사망 전에 행한 수익자 지정행위를 그의 '인적 결단'으로 보아 다른 이해관계인들은 원칙적으로 이에 대해 간섭하지 못한다고 보는 태도는, 생명보험의 재산법적 측면을 지나치게 경시한 것이다.⁹⁰⁾ 생명보험이 금융투자 및 저축의 수단으로 흔히 활용되는 거래현실을 고려할 때, 수익자 변경권은 약관에서 달리 정하지 않는 한 상속의 대상이 된다고 봄이 바람직하다.

3) 상법 제733조 제4항

가) 해석론

보험수익자가 사망한 이후 보험계약자가 수익자를 재지정하지 않은 상황에서 보험사고가 발생하였다면, 보험수익자의 상속인이 보험수익자가 된다(상법 제733조 제4항). 이 경우 보험수익자의 상속인이 취득하는 수익권은 수익자의 상속인의 고유재산이다. 상법 제733조 제4항이 적용되는 상황으로는 ① 보험수익자 사망 후 보험계약자 겸 피보험자가 수익자를 재지정하지 않은 채 사망한 경우, ② 타인의 생명보험에서 보험수익자 사망 후 피보험자가 사망한 경우가 있다. 상속결격자인 경우에는 법문언을 존중하여, 상법 제733조 제4항에서 말하는 보험수익자의 상속인에 포함되지 않는다고

90) 비교법적으로 보면 프랑스가 생명보험계약의 '인적특성' 내지 '우월적 지위'를 두드러지게 강조하고 있음. 프랑스에서는 수익자철회권을 행사상 일신전속권으로 보고(프랑스 보험법 제132-9조 제2항 제1문), 수익자철회권의 상속성도 제한적으로 인정함(프랑스 보험법 제132-9조 제3항). 또한 프랑스는 보험수익자에 대한 유류분권 행사도 매우 제한적으로 인정함(본문 VI 참조). 이처럼 **생명보험계약을 다른 일반적 재산상 계약과 다르게 취급하고, 보험수익자를 두텁게 보호하는 프랑스의 태도**는 - 정책적 관점은 별론으로 하고 - 법이론적인 관점에서는 수긍하기 어려움. 차별취급의 합리적 근거를 찾을 수 없기 때문임. 스위스 판례도 수익자 변경권 또는 철회권의 인적 성격을 강조하고 있고 - 상법 제733조 제3항 제2문과 마찬가지로 - 그 상속성을 원칙적으로 부정함. BGE 133 III 669. 그러나 수익자 지정권의 인적 성격을 강조하는 판례에 대해 비판적인 학설도 있음. Honsell·Vogt·Schnyder Kommentar VVG(2001)/Rudolf Küng Art.76 Rn.21; Honsell·Vogt·Schnyder·Grolimund Kommentar VVG Nachführungsband(2012)/Anja Valier Art.76 ad Rn.21

보아야 한다. 그러나 상속포기자의 경우, 원칙적으로 보험수익자의 상속인에 포함된다고 해석해야 한다. 보험계약자가 “법정상속인”이라고 수익자를 지정한 경우, 수익자를 특정하기 위한 도구로서 법정상속인이라는 개념을 사용한 것일 뿐이고 보험사고 발생 시점을 기준으로 상속인으로서 법적 지위를 갖출 것까지 요구할 생각은 아니었다고 봄이 합리적 의사해석(意思解釋)이다. 즉 상속포기자는 상속개시 시점으로 소급하여 더 이상 법정상속인이 아니지만(제1042조), 그렇다고 해서 보험수익자인 법정상속인에도 해당하지 않는다고 보는 것은 통상의 보험계약자의 의사와 배치된다.⁹¹⁾ 이러한 의사해석 준칙은 임의규정의 해석 시에도 똑같이 적용되어야 한다.

나) 입법론: 비교법적 검토

상법 제733조 제4항은 입법론의 관점에서 어떻게 평가할 수 있을까? 유언의 경우 - 보험수익자가 먼저 사망한 경우와 달리 - 수유자가 먼저 사망하면 그 유언이 효력을 잃고 유언의 목적물은 상속재산에 포함되어 법정상속이 이루어진다. 즉 수유자의 법정상속인이 2차적으로 수유자 지위에 놓이는 등의 일은 발생하지 않는다(제1089조 제1항). 보험수익자 지정이 문제된 상황과 유증 상황을 이처럼 달리 취급하는 것에 합리적 이유가 있는가? 논의의 실마리를 찾기 위해 다른 나라에서는 이 문제를 어떻게 해결하고 있는지 살펴본다.

① 일본

보험수익자 선 사망의 경우 ‘수익자’의 상속인들을 2차적·보충적 수익자로 보는 규정은 일본 보험법 제46조, 제75조를 제외하고는 쉽게 찾기 어렵다. 일본 민법은 우리 민법 제1089조 제1항과 동일한 내용을 규정하고 있다. 유언자의 사망 이전에 수유자가 사망한 경우 유증의 효력은 상실되고(일본 민법 제994조 1항), 유증이 효력을 상실

91) 한기정(2017), p. 738 참조. 나아가 보험수익자인 상속인이 상속을 포기하였다고 해서 보험금청구권을 포기하였다고 볼 수 없음. 보험금청구권은 상속인의 고유재산이기 때문임. 프랑스보험법 제132-8조 제4항 제2문, 독일보험계약법 제160조 제2항 제2문, 스위스보험계약법 제85조는 이를 명문으로 규정하고 있음

한 경우 수익자가 받아야 했던 것은 상속인에게 귀속된다(일본 민법 제995조).⁹²⁾ 결론적으로 일본은 우리나라와 법률 조항이 거의 같다.⁹³⁾

② 독일

보험수익자가 여러 명인 경우, 그 중 한 명이 수익권을 취득하지 못하면(수익자가 먼저 사망한 경우도 이러한 사유에 포함된다) 그로 인해 다른 수익자들의 수익권이 늘어나는지(독일보험계약법 제160조 제1항 제2문: 첨증(添增)), 우선 검토해야 한다. 이는 일차적으로 보험계약자의 의사해석을 통해 해결할 문제이나, 그 의사가 부존재하거나 불분명하다면 법원이 나름의 판단기준을 미리 마련해 놓고 해결할 수밖에 없다. 논란은 있지만 독일 학설은 대체로 독일보험계약법 제160조 제1항 제2문이 적용되는

92) 우리법에서는 피상속인이 사망하여 유증이 효력을 발생하더라도 그 자체만으로는 유증목적물에 대한 권리가 수익자에게 이전되지 않으므로(유증의 채권적 효력), 굳이 일본 민법 제995조와 같은 규정을 둘 필요가 없음

93) 다만, 법조문의 동일성에도 불구하고, 일본과 우리나라는 논의의 배경 또는 맥락이 다르다는 점을 유의해야 함.

가령 保險法解説(2010), pp. 330~331은 만약 보험수익자가 먼저 사망한 경우 보험료를 부담하는 보험계약자 자기를 위한 보험계약이 된다고 보면(보험수익자 지정이 없는 생명보험은 보험계약자 자신을 위한 생명보험으로 보는 것이 일본의 통설임), 보험금청구권은 보험계약자의 상속재산에 포함되고 따라서 보험계약자의 채권자들이 있으면 보험계약자의 상속인들이 보험계약의 이익을 독점적으로 누리기 어려워지므로, 그만큼 생명보험의 보장적 기능이 훼손된다는 점을 지적함. 달리 말하면, 보험수익자의 상속인들이 새로운 수익자가 된다는 일본 보험법 제46조는 - **그 조항이 없는 경우와 비교할 때** - 생명보험의 보장적 기능을 충실히 실현한다는 점에서 타당하다는 것임

또한 西嶋梅治(1992), p. 18은 일본인의 국민성의 근간인 떳떳함(「潔き」)에 비추어 볼 때(!), 자기 이외의 다른 사람의 수익을 위해 보험계약을 체결한 보험계약자는 자기 자신이 그 계약의 이익을 누릴 의사는 전혀 없었다고 보는 것이 타당하고, 일본 구 상법 제676조는 바로 이러한 떳떳함을 정면으로 긍정하는 바탕 위에 이루어진 입법(!)이라고 함. 달리 말하면, 보험수익자의 상속인들이 새로운 수익자가 되는 취지의 법조항은 - **그 조항이 없는 경우와 비교할 때** - 보험계약자들의 통상의 의사와 부합한다는 점에서 타당하다는 것임

여기서 주목할 부분은, 일본에서는 보험수익자의 지정이 없는 생명보험계약은 **“수익권이 상속재산에 포함되는”, “자기를 위한 보험계약”**으로 보고(일본의 통설임. 山下友信(2005), p. 490; 山下友信(1999), p. 128). 이러한 계약이 일본 보험법 제46조와 비교대상이 된다는 점임. 그러나 우리법에서 보험수익자의 지정이 없는 생명보험계약은 원칙적으로 **“수익권이 여전히 고유재산인”, “피보험자의 상속인을 위한 보험계약”**으로 보아야 함(상법 제733조 제2항, 생명보험표준약관 제11조 참조. 反對 최병규(2013), p. 145 및 김은경(2014), pp. 830~831(보험계약자 자신을 보험수익자로 하는 계약임)). 따라서 우리법에서 상법 제733조 제4항의 정당성은 달리 검토될 수 있는 것임

상황을 폭넓게 인정하고 있다. 학설은 ① 보험계약자가 복수의 수익자의 수익권 취득 비율을 정하지 않아 임의규정(독일보험계약법 제160조 제1항 제1문, 제160조 제2항)에 따라 수익자들이 수익권취득 비율이 정해지는 경우, ② 보험계약자가 복수의 수익자의 수익권 취득비율을 동일하게 정한 경우뿐만 아니라(‘동일하게’라고 추상적으로 정한 경우뿐만 아니라 각 ‘1/n’이라고 구체적 비율로 특정한 경우도 포함한다),⁹⁴⁾ ③ 보험계약자가 복수의 수익자의 수익권을 비율로 정하였고 그 ‘비율’이 서로 다른 경우에도⁹⁵⁾ 나머지 수익자들의 수익권이 늘어난다고 본다.⁹⁶⁾ 나아가 ④ 보험계약자가 복수의 수익자들의 수익권을 ‘액수’로 정한 경우에도 보험계약자가 수익자들의 수익권 액수를 고정시킬 생각이었다면 잔존 수익자들이 수익권이 증가하지 않지만(해당 부분은 독일보험계약법 제160조 제3항에 따라 보험계약자에게 귀속된다), 그렇지 않은 경우에는 잔존 수익자들의 수익권이 증가한다고 보고 있다.⁹⁷⁾

단독 보험수익자가 먼저 사망하는 등의 이유로 수익권을 취득하지 못하면, 수익권은 보험계약자에게 귀속된다(독일보험계약법 제160조 제3항).⁹⁸⁾ 단독수익자가 사망하고 보험계약자 겸 피보험자가 사망한 경우, 결국 수익권은 보험계약자의 상속재산에

94) OLG Saarbrücken NJW-RR(2008), p. 47

95) Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG 2.Aufl.(2017)/Heiss §160 Rn.21-22. 반대 Harro Frels, “Zur Auslegung des §167 Abs.1 VVG”, VersR 1968, 524(구 독일보험계약법 제167조 제1항(=현 독일보험계약법 제160조 제1항)은 구 오스트리아 보험계약법 제133조 제1항(=현 오스트리아 보험계약법 제167조 제1항)을 참조한 것이고 위 조항은 종전 오스트리아 민법 제560조, 제 689조를 참조한 것인데, 위 오스트리아 민법규정은 동일비율인 경우에 한해 첨증을 인정하고 있다는 점을 근거로 들. 그러나 이런 방식의 논증이 바람직한지는 의문임. 차라리 독일 민법 제2094조 제1항을 참조하여 독일보험계약법을 해석해야 하는 것 아닌가? 더구나 오스트리아 민법 제560조, 제689조는 2015년 민법개정을 통해 첨증을 폭넓게 허용하는 방향으로 개정되었음. 이러한 개정이 유예 대해서는 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00100/fname_391746.pdf 참조. 최종방문일 2018. 8. 21)

96) 보험계약자가 수익자들의 수익권 비율을 지정한 경우, 독일 민법 제2094조 제1항(법정상속인을 배제하는 방법으로 복수의 자들을 상속인으로 지정한 경우, 지정상속인 중 1인이 상속개시를 전후로 사망하였다면, 다른 지정상속인들의 상속분이 늘어난다는 취지의 조항이다)을 유추하자는 견해로는, Mario Leitzen(2009), p. 135

97) Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG 2.Aufl.(2017)/Heiss §160 Rn.23(다른 특별한 사정이 없는 한 액수로 특정한 보험계약자의 의사는 전체 보험금 중 해당 액수만큼의 비율로 수익권을 주겠다는 취지일 뿐이고, 수익권의 상한을 정한 것이라고 볼 수 없음); Prölss/Martin, VVG Kommentar 30.Aufl.(2018)/Schneider §160 Rn.16

98) Prölss/Martin, VVG Kommentar 30.Aufl.(2018)/Schneider §160 Rn.13

포함된다.⁹⁹⁾

독일에서도 수유자가 먼저 사망한 경우 그 수유자에 대한 유언은 효력이 없는 것이 원칙이다(독일 민법 제2160조). 동일한 대상물을 다수인에게 특정유증한 경우 수유자 중 1인이 먼저 사망하였다면 그 지분만큼 다른 수유자들의 지분이 상승하게 된다(독일 민법 제2158조 제1항 제1문). 그러나 직계비속에 대하여 유증을 하고 그 후 피상속인 사망 전에 그 직계비속이 사망하였다면, 의심스러운 때에는 사망한 직계비속의 직계비속이 수유자가 된다(독일 민법 제2069조). 독일 민법 제2069조는 독일 민법 제2158조 제1항 제1문보다 우선하여 적용된다.¹⁰⁰⁾ 독일의 통설과 판례는 독일 민법 제2069조를 다른 종류의 사인처분(ex. 제3자를 위한 생명보험계약)에 유추하는데 부정적이다.¹⁰¹⁾ 이는 독일보험계약법 제160조가 수익자가 권리를 취득하지 못하는 상황에 대비하여 별도의 규정을 마련해 놓고 있기 때문인 것으로 추측된다. 한편, ‘직계비속이 아닌 수유자’가 유언자보다 먼저 사망한 경우 유언의 보충적 해석을 근거로 그 자의 직계비속이나 배우자에 대한 유언이 인정될 여지는 있는데,¹⁰²⁾ 보험수익자 지정 의사표시의 보충적 해석을 통해 비슷한 결론에 이를 수 있는지는 분명하지 않다.¹⁰³⁾

③ 프랑스

특정인에 대한 생명보험 급부의 무상수여는, 다른 특약이 없는 한 보험금 또는 연금을 청구할 수 있는 시기에 보험금수익자의 생존을 조건으로 하여 이루어진 것으로 추

99) Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG 2.Aufl.(2017)/Heiss §160 Rn.19

100) Münchener Kommentar zum BGB 7.Aufl.(2017)/Rudy §2158 Rn.4

101) Münchener Kommentar zum BGB 7.Aufl.(2017)/Leipold §2069 Rn.37; beck-online. GROSSKOMMENTAR zum BGB(2018)/Gomille §2069 Rn.49

102) Münchener Kommentar zum BGB 7.Aufl.(2017)/Leipold §2069 Rn, pp. 38~41(지정상속인이 친밀하고 가까운 친족인 경우 그러한 보충적 해석 - 직계비속에게로의 상속인 지정 - 이 이루어질 가능성이 높음) 및 §2084 Rn, pp. 109~110(처의 가족들과 친하게 지냈다고 해서 처가 먼저 사망한 경우 처제를 지정상속인으로 보는 보충적 해석은 불가능함. OLG München ZEV(2015), p. 275)

103) 보충적 해석보다는 임의규정의 적용이 우선하므로(최준규(2013), p. 59), 계약에 공백이 존재하더라도 독일보험계약법 제160조 제1항 제2문, 독일보험계약법 제160조 제3항과 같은 임의규정이 적용되어야 함. 따라서 보충적 해석을 통해 본문과 같은 결론에 이르는 어렵지 않을까?

정한다(프랑스보험법 제132-9조 제4항). 따라서 지정수익자가 먼저 사망하면 그 지정은 효력을 상실하고, 수익권이 지정수익자의 상속인에게 귀속되지 않는다. 새롭게 수익자가 지정되지 않은 상황에서 보험사고가 발생하면, 프랑스보험법 제132-11조¹⁰⁴⁾에 따라 수익권은 보험계약자의 상속재산에 귀속한다.

프랑스의 경우에도 수익자가 먼저 사망하면 유언은 효력을 상실한다(프랑스 민법 제1039조). 또한 프랑스 민법 제1044조는 유증이 수인에게 공동으로 이루어진 경우(그 중 일부가 실효되면) 다른 수익자가 유증을 받는 비율이 증가하며, 유증이 하나의 처분행위에 의해 이루어지고 유언자가 유증물에 대한 공동수유자들의 권리비율을 지정하지 않은 경우에는 그 유증은 공동으로 이루어진 것으로 본다는 규정을 두고 있다. 그러나 프랑스 민법은 - 독일 민법과 달리 - 수익자가 먼저 사망한 경우 2차적·보충적 수익자를 정하는 규정을 두고 있지 않다.

④ 스위스

스위스 보험계약법의 입장은 다소 복잡하다. 스위스 보험계약법은 수익자가 수익권을 취득하지 못하거나(ex. 독일보험계약법 제160조 제3항), 수익자 지정이 없는 경우(ex. 프랑스보험법 제132-11조, 한국 상법 제733조 제2항), 수익권의 귀속에 관하여 조문을 두고 있지 않다. 그러나 수익자가 먼저 사망하여 수익자가 존재하지 않게 된 경우, 수익권은 보험계약자 겸 피보험자의 상속재산에 귀속된다는 것이 학설 및 판례의 입장으로 보인다.¹⁰⁵⁾ 한편 복수의 수익자 중 1명이 수익권을 취득하지 못하게 된 경우 독일보험계약법 제160조 제1항 제2문과 마찬가지로 나머지 수익자들의 수익권이 증가한다는 조문을 두고 있다(스위스보험계약법 제84조 제4항: 첨증(添增)). 그런데 다음 상황에서는 이러한 원칙들에 대한 예외가 인정된다.

수익자를 이름 등으로 개별적으로 특정하지 않고¹⁰⁶⁾ ‘자녀’(Kinder)라고 특정하였

104) 보험계약자가 지정되지 않은 경우 수익권이 보험계약자의 상속재산에 귀속된다는 취지의 규정임

105) Honsell·Vogt·Schnyder Kommentar VVG(2001)/Rudolf Küng Art.83 Rn.18

106) 직계비속을 각각 특정하여 수익자로 지정한 경우, 수익자 중 1명이 먼저 사망하면 스위스보험계약법 제84조 제4항이 적용되어, 다른 수익자들의 수익권이 증가함

다면, 자녀가 1명인데 그 자녀가 먼저 사망하였거나 여러 명의 자녀 중 1명이 사망한 경우 해당 자녀의 수익권은 보험계약자 겸 피보험자의 상속재산에 귀속되지도 않고, 다른 자녀들의 수익권이 증가하지도 않는다. 이 경우 먼저 사망한 자녀를 상속할 자격이 있는 직계비속(Die erbberechtigten Nachkommen)¹⁰⁷⁾이 있다면 그 직계비속이 자신들의 상속분 비율에 따라 해당 수익권을 취득한다(스위스보험계약법 제83조 제1항). 이는 스위스민법 제457조 제3호가 규정하는 자녀의 선 사망에 따른 그 직계비속들의 대습상속 규정과 실질적으로 동일한 내용이다. 스위스보험계약법 제83조 제1항은 보험수익자 지정의 의사표시 해석에 관한 규정이므로,¹⁰⁸⁾ 위 상황에서 상속자격이 있는 직계비속은 먼저 사망한 수익자의 수익권을 상속하는 것이 아니라, 새로운 수익자로서 고유재산인 수익권을 취득한다고 보아야 한다.

스위스민법은 수유자가 먼저 사망한 경우 유증은 효력을 잃는다는 규정을 두고 있을 뿐이다(스위스 민법 제543조 제2항). 따라서 수유자가 유언자보다 먼저 사망하면 - 유언의 (보충적) 해석 등을 통해 다른 사람을 수유자로 볼 수 있는 경우가 아닌 한 - 유증의 목적물은 상속재산에 포함되어 법정상속인들에게 귀속될 것이다.

⑤ 캐나다 퀘벡주

퀘벡주 민법 제2447조 제2항에 따르면, 보험수익자 지정은 수익자가 보험사고 발생 시점에 생존해 있는 것을 조건으로 이루어진 것으로 추정된다. 이는 프랑스보험법 제132-9조 제4항과 동일한 내용이다. 따라서 수익자가 먼저 사망한 경우 보험수익자 지정이 없는 경우와 마찬가지로 취급될 것이다. 또한 수인의 보험수익자 중 1인이 먼저 사망한 경우 다른 보험수익자의 수익권이 그만큼 늘어난다(퀘벡주 민법 제2456조 제2항: 첨증(添增)).

퀘벡주 민법 제750조 제1항에 따르면 - 대습이 일어나는 경우를 제외하고는 - 수유

Honsell·Vogt·Schnyder Kommentar VVG(2001)/Rudolf Küng Art.83 Rn.12

107) 따라서 상속인 자격이 박탈된 직계비속은 수익자가 될 수 없음. 그러나 상속인 자격을 갖춘 직계비속이 되기 위해 상속을 승인해야 하는 것은 아님. Honsell·Vogt·Schnyder Kommentar VVG(2001)/Rudolf Küng Art.83 Rn.13

108) Honsell·Vogt·Schnyder Kommentar VVG(2001)/Rudolf Küng Art.83 Rn.8-10

자가 먼저 사망하면 유언은 실효된다. 또한 퀘벡주 민법 제755조에 따르면, 여러 사람에게 공동으로 특정유증하였는데 수유자가 사망한 경우 다른 수유자들의 취득비율이 증가한다(이는 프랑스 민법 제1044조 제1항과 비슷한 취지의 규정이다). 퀘벡주 민법 제749조 제1항은 포괄유증의 경우 법정상속이 일어났더라면 법정상속인이 되었을 모든 직계비속이나 방계혈족이 수유자로 지정된 경우, 수유자가 먼저 사망하면 대습상속이 일어난다고 규정하고 있다. 이는 특정인에 대한 포괄유증의 경우 대습상속을 인정하는 취지이다. 그러나 특정유증의 경우에는 유언에서 달리 정하지 않는 한, 이러한 효과가 발생하지 않는다(퀘벡주 민법 제749조 제2항).

⑥ 미국 Uniform Probate Code

미국 판례법(Common law)에 따르면, 유증의 효력발생 전에 수유자가 사망한 경우, 유증은 실효되는 것이 원칙이다(The rule of lapse).¹⁰⁹⁾ 이러한 법리는 유언대용수단을 통해 지정된 수익자가 먼저 사망한 경우에도 적용된다. 그러나 미국 Uniform Probate Code는 피상속인(피보험자)과 특정한 관계에 있는 수유자(수익자)에 대해서는 유증이 실효되지 않고, 먼저 사망한 수유자(수익자)의 직계비속이 새로운 수익자가 된다는 규정을 두고 있다('Anti-lapse' clause).

우선 Uniform Probate Code §2-706은 생명보험 등의 유언대용수단에서 수익자가 먼저 사망한 경우 수익자 확정에 관하여 규율하고 있다. 보험사고 발생 전에 사망한 수익자가 피보험자의 조부모, 피보험자의 조부모의 직계비속, 피보험자의 계자녀(Step-child)인 경우 다른 정함이 없는 한, ① 보험수익자가 단체로 지정(Class gift)¹¹⁰⁾

109) Uniform Probate Code §2-603 comment 참조

110) 단체에 대한 무상행위(Class gift)는, 집단의 구성원을 수익자로 하는 무상처분으로서 개별 수익자들 및 그들의 몫이 변동되는 것이 예정된 무상행위를 뜻함. 수익자를 “자녀”, “손자녀”, “직계비속”, “법정상속인” 등과 같이 일반적인 단어로 특정한 경우에는 단체에 대한 무상행위로 추정함. Restatement(Third) of Property(Wills & Don. Trans.) § 13.1(2011) 참조. 단체에 대한 무상행위의 경우(유언뿐만 아니라 유언대용수단도 포함) 수익자 숫자가 줄어들면 잔존 수익자들의 수익권이 그만큼 늘어나는 것이 원칙임. Restatement(Third) of Property(Wills & Don. Trans.) § 13.1(2011), comment h. 참조. 단체에 대한 무상행위를 어떻게 해석할 것인지에 관한 - 우리법에도 참고가 되는 - 유용한 문헌으로는 Lawrence W. Waggoner(2012) 참조

되지 않았다면 사망한 수익자의 생존 직계비속이 보험수익자가 되고(§2-706 (b)(1)),¹¹¹⁾

② 보험수익자가 단체로 지정된 경우 단체가 직계비속(Issue, descendants), 상속인들(Heirs of the body, heirs), 가까운 친척(Next of kin), 친척(Relatives), 가족(Family) 또는 이와 비슷한 단어를 사용해 특정되지 않았다면, 사망한 수익자의 생존 직계비속이 보험수익자가 된다(§2-706 (b)(2)). ③ 보험수익자가 위와 같은 단어들을 사용하여 단체로 특정되었는데 그 단체의 구성원 중 1인이 먼저 사망한 경우, 굳이 §2-706 (b)(2)와 같은 규정을 마련할 필요도 없다. 수익자 지정 의사표시의 해석을 통해 동일한 결론에 도달할 수 있기 때문이다. “직계비속”, “상속인”들과 같은 단어는 피상속인의 1대 직계비속(수익자 지정 시에 생존해 있었지만 보험사고 발생 전에 사망한 1대 직계비속)만을 뜻한다고 볼 수 없다. 즉 수익자가 직계비속으로 지정되었는데 그 중 1인이 먼저 사망한 경우, 사망한 직계비속의 생존직계비속은 수익자로 지정되어 표시된 “직계비속”에 포함되므로, 사망한 직계비속의 수익권 부분에 대하여 새로운 수익자가 된다.¹¹²⁾

미국 Uniform Probate Code §2-603(b)는 유언에서 수유자가 먼저 사망한 경우와 관련하여 위에서 살펴 본 Uniform Probate Code §2-706(b)와 동일한 규정을 두고 있다.

제한적인 범위에서나마 외국의 입법태도를 검토한 소감은 다음과 같다.

첫째, 수유자 선 사망 시 수유자 확정법리와 수익자 선 사망 시 수익자 확정법리를 가급적 같거나 비슷하게 규율한 나라(미국 Uniform Probate Code, 켈넥주 민법, 프랑스)가 있는 반면, 그렇지 않은 나라(독일, 스위스, 일본)도 있다.

(https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006627에서 검색가능. 최종검색일 2018. 8. 7)

Uniform Probate Code §2-706 (b)(2)는 이러한 원칙에 대한 예외조항으로서, 수익자 지정의 효력을 계속 유지시키는 조항이라 할 수 있음. 즉 잔존 수익자들의 수익권을 늘리지 않고 먼저 사망한 수익자의 상속인들을 보호하겠다는 취지임. 본문에서 살펴 본 독일의 사례에서, 독일 민법 제2069조가 독일 민법 제2158조 제1항 제1문보다 우선하여 적용되는 것도 마찬가지 취지라 할 수 있음

111) 보험계약자 겸 피보험자가 자신의 자녀 A, B, C를 - 단체로 지정하지 않고 - 개별적으로 수익자로 지정하였는데, A가 **자녀를 남기지 않고** 먼저 사망하였다면 해당 수익권은 B, C에게 귀속됨. 즉 B와 C의 수익권이 1/2로 증가함. 이 경우 **해당 수익권부분만 따로 떼어 놓고 수익자 지정이 없었던 것처럼 취급하지 않고, 마치 단체에 대한 무상출연이 이루어진 것처럼 취급하여 잔존 수익자들의 수익권이 증가함.** Restatement(Third) of Property(Wills & Don. Trans.) § 5.5(1999) comment o. 참조

112) Restatement(Third) of Property(Wills & Don. Trans.) § 5.5(1999) comment j. 참조

둘째, 일본 보험법은 우리 상법과 마찬가지로 수익자가 먼저 사망한 경우 수익자의 상속인이 수익자가 될 수 있다고 규정하고 있다(일본 보험법 제46, 75조). 그러나 다른 나라들은 먼저 사망한 수익자와 피보험자 사이에 특정한 인적관계가 있는 경우에 한해, 더구나 먼저 사망한 수익자의 '법정상속인' 전부가 아니라 그의 '직계비속'만이 새로운 수익자가 된다고 규정한다(① 수익자가 피보험자의 조부모, 피보험자의 조부모의 직계비속, 피보험자의 계자녀(Step-child)인 경우{Uniform Probate Code §2-706(b)}, ② 수익자를 자녀라고 특정한 경우(스위스 보험계약법 제83조 제1항)). 이러한 태도는 수익자가 먼저 사망한 경우도 마찬가지이다(독일 민법 제2069조).

필자는 상법 제733조 제4항 중 보험수익자의 상속인을 보험수익자로 보는 부분(이하 '상법 제733조 제4항 부분')은 삭제하는 것이 타당하다고 생각한다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 보험수익자가 먼저 사망한 경우, 보험수익자의 상속인을 보험수익자로 보는 것이 다수 보험계약자의 합리적·가정적 의사에 부합한다고 단정하기 어렵다. 상법 제733조 제4항 부분이 정당화되는 전형적 상황은 보험계약자 겸 피보험자가 자신의 여러 자녀들 중 특정 자녀 1인만 수익자로 지정하였는데, 그 자녀가 먼저 사망한 경우이다. 이러한 상황에서는 - 다른 자녀들을 수익자에 포함시키는 것보다 - 사망한 수익자의 배우자 및 자녀들만 새로운 수익자로 보는 것이 보험계약자의 가정적 의사에 부합할 수 있다. 보험계약자는 다른 자녀들에게 수익권이라는 이익을 부여할 생각이 없었기 때문이다. 그러나 위와 같은 특수한 상황을 제외하면, 상법 제733조 제4항이 정당화될 수 있는지 의심스럽다. 가령, ① 자녀들 중 기혼 자녀 1인만 수익자로 지정하였는데 그 자녀가 슬하에 자식이 없는 상태에서 먼저 사망한 경우, 수익권을 다른 자녀들이 아니라 사망한 자녀의 배우자에게 전속시키는 것이 보험계약자의 가정적 의사에 부합하는지 의문이다. ② 배우자를 수익자로 지정하였는데 배우자가 먼저 사망한 경우 배우자의 전혼(前婚)에서 태어난 자식들 또는 먼저 사망한 배우자의 부모가 수익자가 되는 것이 다수 보험계약자의 합리적·가정적 의사에 부합하는지도 의문이다. ③ 친족관계에 있지 않은 제3자를 수익자로 지정하였는데 그 제3자가 먼저 사망한 경우, 피보험자의 직계비속이 아니라 제3자의 직계비속이 수익자가 되는 것이 보험계약자의 가정

적 의사에 부합하는지도 의문이다. ④ 보험계약자가 자신의 자녀 3명 모두를 수익자로 지정하였는데, 자녀 중 1명이 먼저 사망한 경우, 먼저 사망한 자녀의 자녀(즉 보험계약자의 손자녀)가 잔존 자녀 2명과 함께 수익자가 되는 것이 보험계약자의 합리적·가정적 의사에 부합한다고 볼 수도 있지만, 잔존 자녀 2명만이 수익자가 되는 것이 보험계약자의 합리적·가정적 의사에 부합한다고 볼 여지도 있다. 원래 임의규정은 그 내용이 해당 유형의 거래질서에 참여하는 합리적 계약당사자들 다수의 가정적 의사에 부합하는 경우 존재의의가 있다.¹¹³⁾ 또한, 해당 임의규정이 적용됨으로 인해 명백히 부당한 결론이 나올 수 있는 상황이 존재한다면, - 비록 그러한 상황이 현실적으로 드물게 발생하더라도 - 그러한 임의규정은 차라리 없는 것이 낫다(극단사례논법). 상법 제733조 제4항 부분이 위 2개의 기준에 부합하는지 의문이다. 수익자가 먼저 사망하면 수익자 지정이 없는 경우처럼 취급하여, 피보험자의 상속인이 새로운 수익자가 된다(상법 제733조 제2항, 제4항)고 보는 것이 더 합리적이고 간명하다.

둘째, 대습상속의 법리와 비교할 때, 수익자 지정의 경우 대습수익을 받는 자의 범위가 지나치게 넓은 것도 문제이다. 대습상속의 경우 먼저 사망한 상속인의 배우자 및 직계비속만 대습상속인이 될 수 있는데(제1001조, 제1003조 제2항), 수익자 지정의 경우 먼저 사망한 수익자의 법정상속인이기만 하면 새로운 수익자가 될 수 있다. 상법 제733조 제4항 부분은 상속법 법리와의 정합성 측면에서도 문제가 있다.

셋째, 유증의 경우 대습수유가 허용되지 않는데, 수익자 지정의 경우 대습수익이 허용되는 것이 체제정합적인지도 의문이다. 대습수유를 입법으로 허용할 필요가 있다면, 유언자의 합리적·가정적 의사를 고려하여 일정한 요건 하에 대습수유를 허용하는 조항을 두고(독일 민법 제2069조, Uniform Probate Code §2-706(b) 참조), 수익자 지정의 경우에도 그와 비슷한 취지의 조항을 마련하는 것이 바람직한 순서라고 사료된다. 그러한 점에서 미국 Uniform Probate Code의 입장은 매우 중요한 참조가 된다. 다만, 대습수유의 요건을 구체적으로 어떻게 규정할 것인지에 대해서는 논란이 예상되므로, 필자는 현재로서는 대습수유에 관한 명문의 규정을 두기보다, 수익자가 먼저 사망하면 원칙적으로 유언이 실효된다고 보되, 예외적으로 유언의 (보충적) 해석을 통해 합리

113) 최준규(2013), pp. 76~86

적 결론을 도출할 여지를 남겨두는 것이 타당하다고 생각한다. 상법 제733조 제4항 부분을 삭제하더라도, 보험계약자가 “자녀”, “법정상속인”, “직계비속”과 같이 포괄적인 표현을 사용하여 수익자를 지정한 경우라면, - 스위스 및 미국의 사례와 관련하여 앞서 살펴본 것처럼 - 수익자 지정 의사표시의 해석을 통해 대습수익이 인정되는 것과 마찬가지로 결론을 도출할 여지가 있다(!)는 점도 유의해야 한다.

넷째, 수익자의 상속인의 생활보장이라는 정책적 관점에서 상법 제733조 제4항 부분이 정당화될 수 있는지도 의문이다. 수익자의 상속인의 생활보장이 피보험자의 상속인의 생활보장보다 중요하다고 단정할 수 있는지 의문이기 때문이다. 생명보험은 통상 ‘피보험자’의 상속인들의 생활보장에 기여한다고 보아, 원칙적으로 후자를 더 강조하는 것이 바람직하지 않을까?

다섯째, 일본 보험법의 경우 수익자가 먼저 사망한 경우를 수익자 지정이 없는 경우처럼 취급하면, 수익권이 ‘보험계약자’의 ‘상속재산’이 되고 이러한 결론은 생명보험의 보장적 기능에 비추어 바람직하지 않으므로, ‘수익자’의 상속인들이 ‘고유재산’으로서 수익권을 취득한다는 취지의 규정을 마련하는 것이 나름의 합리적 이유가 있다. 그러나 우리 상법에서는 수익자가 먼저 사망한 경우를 수익자 지정이 없는 경우처럼 취급하더라도, ‘피보험자의 상속인’이 ‘고유재산’으로서 수익권을 취득하므로 생명보험의 보장적 기능은 충분히 작동할 수 있다.¹¹⁴⁾

4) 소결

상법 제733조 제3항 제2문, 상법 제733조 제4항 부분의 입법론적 타당성은 의문이지만, 해석론으로는 위 조문들을 전제로 수익자를 확정할 수밖에 없다. 아래에서는 상법 제733조 제4항의 해석론과 관련해 특히 문제가 되는 쟁점 4가지(① 판단의 기준시점, ② 수익자의 상속인도 보험사고 발생 전에 사망한 경우 수익자 확정, ③ 수인의 수익자들 사이의 수익권 취득비율, ④ 수익자를 추상적으로 지정한 경우 적용가부)를 항을 바꾸어 살펴본다. 위 4가지 쟁점 중 ①, ②, ③은 임의규정의 해석론(즉 임의규정이

114) 각주 93 참조

적용되는 것을 전제로 한다)에 관한 문제이고, ④는 임의규정의 적용요건에 관한 문제이다.

나. 판단의 기준시점

1) 수익자의 상속인을 확정하는 기준시점

보험수익자의 상속인을 확정하는 기준시점은 언제인가? 보험수익자 사망 시점을 기준으로 하는 견해(1설)¹¹⁵⁾와 보험사고 발생 시를 기준으로 하는 견해(2설)¹¹⁶⁾가 대립한다.¹¹⁷⁾ 2설은 보험사고의 발생은 보험수익자의 재지정 가능성을 소멸시키는 사유이고, 보험수익자의 상속인은 보험수익자의 지위를 보험수익자의 사망 시에 상속에 의해서 그로부터 승계취득하는 것이 아니라, 보험사고 발생 시 보험수익자의 흠결을 보충하기 위한 상법 제733조 제4항에 의해 원시취득하는 것이므로, 보험사고 발생 시를 기준으로 해야 한다고 주장한다.¹¹⁸⁾

1설이 타당하다. 상속인이라는 개념은 상속이 발생하는 시점, 즉 피상속인의 사망 시점에서 특정된다고 보는 것이 일반적 언어관용에 부합하기 때문이다. 1설처럼 본다고 해서 상속인이 수익권을 승계취득하는 것은 아니다. 1설은 상법 제733조 제4항의 “상속인”의 의미를 해석하면서 상속법의 법리를 반영한 것일 뿐이다. 2설은 (a) 보험사고 발생 시에 비로소 상법 제733조 제4항이 적용되고, (b) 보험사고 발생 이전까지는 아직 보험수익자가 확정되지 않았음을 강조한다. 그러나 이러한 두 가지 논거는 위 쟁점의 해결과 직접 관련이 없다. 상법 제733조 제4항이 보험사고 발생 시에 적용되더라도, 상법 제733조 제4항이 규정한 ‘상속인’의 뜻은 그 전(前)인 수익자 사망 시점을 기준으로 확정하는 것이 문언의 통상적 의미에 부합한다면, 그렇게 해석해야 한다. 또한

115) 한기정(2017), p. 734; 양희석(2017), p. 229

116) 장경환(1993), pp. 233~238

117) 상법 제733조 제3항 제2문에 따라 수익자의 상속인이 새로운 수익자가 되는 경우에도 동일한 문제가 발생함. 1설은 수익자 사망 시점을 기준으로 할 것이고, 2설은 보험계약자 사망 시점을 기준으로 할 것임

118) 장경환(1993), p. 237

보험사고 발생 이전까지 아직 보험수익자가 확정되지 않았지만, 임의규정에 의해 최소한 수익자후보자¹¹⁹⁾는 확정되었다. 따라서 수익자 사망 시점을 기준으로 상속인을 확정한다고 해서 부자연스럽다거나 모순적이라고 할 수 없다.

1설에 따르면, 보험계약자 겸 피보험자 A가 자신의 자녀 중 1인(B)을 수익자로 지정하였는데 B가 먼저 사망한 뒤 보험사고가 발생한 경우, B의 사망 시점을 기준으로 새로운 수익자가 결정된다. B의 상속인으로 배우자(C)와 직계존속(父: A, 母: A')이 있다면, 일단 이들이 새로운 수익자가 된다. 그리고 A의 사망으로 보험사고가 발생하면 A의 수익권 부분에 대해서는 A의 법정상속인들이 수익권을 취득하게 된다.¹²⁰⁾ 또한 1설에 따르면 B가 사망한 이후 보험사고가 발생하기 전에 B의 배우자 C가 인공수정의 방법으로 B의 자녀를 출산한 경우, B의 자녀는 원칙적으로 수익자에 포함되지 않는다.¹²¹⁾ 한편 위 사안에서 2설에 따른다면, A의 사망 시점을 기준으로 B의 상속인이 결정되므로, B의 모(母)인 A'와 B의 배우자 C가 수익자가 된다. 만약 B의 배우자 C가 B의 사망 후 보험사고 발생 전에 재혼하였다면, 보험사고 발생 시를 기준으로 더 이상 B의 상속인이 아니므로 수익자가 될 수 없다.

2) 추가 고려사항

보험수익자의 사망 시점을 기준으로 보험수익자의 상속인을 결정하더라도, 보험사고 발생 전에 이 상속인들이 '확정적' 권리로서 수익권을 취득하였다고 볼 수 없음은 물론이다. 따라서 보험수익자 사망 시점을 기준으로 일단 보험수익자의 상속인을 확정하더라도 이는 잠정적 확정에 불과하고, 그러한 점에서도 이들은 수익자라기보다 수익자

119) 松田武司(2010), p. 149 참조

120) ① 보험계약자 겸 피보험자인 A의 수익권을 A의 상속인들이 상속재산으로 취득한다고 보아야 하는지, ② A의 상속인들이 또 다시 새로운 수익자가 되어 고유재산으로 수익권을 취득한다고 보아야 하는지에 대해서는 “다.” 부분에서 살펴봄

121) 법정상속이나 유증의 국면에서도 이와 비슷한 문제가 발생할 수 있음. 인공수정을 통해 태어난 자녀도 일정부분 보호하는 것이 바람직하지만, 먼저 사망한 B가 정자제공에 동의하였는지 여부, 상속인이 확정되지 않은 불확실한 법률상태가 지나치게 장기화되는 것은 바람직하지 않은 점, 대립하는 다른 이해관계인들의 신뢰보호 필요성 등을 고려할 필요가 있음. Waggoner(2012), pp. 14~16 참조

후보자라고 부르는 것이 적절하다. 수익자후보자의 지위에 있는 상속인들은 수익자로 확정되는 시점인 보험사고 발생 시에도 여전히 먼저 사망한 종전 수익자의 상속인 지위를 유지하고 있어야만, 종국적으로 상법 제733조 제4항에 따라 수익권을 취득한다.

가령 위 사안에서 B의 배우자 C와 B의 부모(A, A')가 일단 새로운 수익자로 결정되더라도, B의 배우자 C가 B의 사망 후 보험사고 발생 전에 재혼하였다면 B의 배우자 C는 더 이상 B의 상속인으로서 지위를 갖지 않게 되므로 최종적으로는 수익자에서 제외된다. 이 점에서는 2설과 결론이 같다.

3) 수익자 사망 후 보험사고 발생 전 수익자의 상속인들의 법적 지위

위와 같은 기준에 따라 새로운 수익자인 “수익자의 상속인”을 확정한다면, 수익자 사망 후 보험사고 발생 전까지 수익자의 상속인은 어떠한 법적 지위에 있는가? 이들은 아직 수익자가 아니고, 수익자후보자에 불과하다. 이들이 수익자로 확정되는 시점 또는 상법 제733조 제4항이 적용되는 시점은 보험사고 발생 시이다. 즉 이들은 아직 수익자로 확정되지 않았고, 보험계약자에 의해 수익자로 지정된 자들과 똑같이 취급할 수도 없다.

그러나 이들을 지정수익자에 준하여 취급하는 것이 공평한 경우도 있다고 사료된다. 가령 수익자후보자에 불과한 자들이라 하더라도 이들이 보험계약자 겸 피보험자를 고의로 살해하였다면 보험수익자의 고의에 의한 보험사고로 보아 보험자는 보험금지급책임을 면한다고 봄이 타당하다(상법 제659조 제1항, 제732조의2 제1항).^{122), 123)}

보험계약자와 피보험자가 다른 타인의 생명보험의 경우, 보험존속 중에 보험계약자

122) 물론 민법 제150조 제2항(“조건이 성취로 인하여 이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 때에는 상대방은 그 조건이 성취하지 아니한 것으로 주장할 수 있음”)을 적용하여 같은 결론에 이를 수도 있음

123) 생명보험 표준약관 제28조 제1, 2항은 보험계약자의 해약환급금 청구권에 대한 강제집행, 담보권 실행 등에 따라 계약이 해지된 경우, 해지 당시의 보험수익자가 계약자의 동의를 얻어 계약해지로 회사가 채권자에게 지급한 금액을 회사에 지급하고 계약자 명의를 보험수익자로 변경하여 계약의 특별부활을 청약할 수 있다고 규정함. 이는 보험계약자의 채권자들에게 해약환급금 상당액을 보장해주는 대신, 보험계약을 그대로 유지하도록 하여 보험수익자가 보험금을 수령할 수 있게 도와주는 제도임. 수익자후보자도 위와 같은 생명보험 특별부활 청약권을 행사할 수 있다고 보아야 하지 않을까?

가 수익자를 변경하려면 피보험자의 동의를 얻어야 한다(상법 제734조 제2항, 제731조 제1항).¹²⁴⁾ 그러나 보험수익자 사망 이후 보험계약자가 수익자를 재지정하지 않은 상태라면, 수익자의 상속인들은 수익자후보자에 불과하므로 이에 관하여 피보험자의 동의를 요구할 법적 근거는 없다. 또한 보험계약자 측에서 적극적으로 어떠한 행위를 하지 않았음에도 불구하고, 피보험자의 동의가 필요하다고 보는 것은 어색한 측면도 있다. 그러나 피보험자의 보호필요성, 상법 제734조 제2항 및 제731조 제1항의 입법 취지를 고려할 때, 적어도 피보험자가 마음이 들지 않는 수익자후보자를 거부할 수 있는 권리는 피보험자에게 부여함이 타당하지 않을까?¹²⁵⁾

다. 수익자의 상속인도 보험사고 발생 전에 사망한 경우

1) 일반적 문제상황

보험수익자 사망 시점을 기준으로 일단 확정된 상속인이 보험사고 발생 전에 사망한 경우에는 보험수익자를 어떻게 확정하는가? 필자와 같이 상법 제733조 제4항의 “상속인”을 수익자 사망 시점의 상속인으로서 보험사고 발생 시점에도 여전히 상속인 지위에 있는 자라고 해석하면, 상법 제733조 제4항은 이 문제에 대하여 직접적 해답을 주지 못한다. 상법 제733조 제4항은 위와 같은 상황까지 염두에 둔 것은 아니기 때문이다. 이 경우 수익자 확정은 임의규정인 상법 제733조 제4항의 취지를 고려해서 위 조항을 유추하는 방법을 통해 해결해야 한다. 즉 상법 제733조 제4항을 유추하여, 수익자의 상속인이 사망한 시점에서 그의 상속인이었던 자로서 보험사고 발생 시점까지 여전히 수익자의 상속인의 상속인 지위에 있는 자가 새로운 수익자라고 보아야 한다. 그 이유를 자세히 설명하면 다음과 같다.

상법 제733조 제4항은 보험수익자가 먼저 사망한 경우 그 수익자의 법정상속인에게 수익권을 주는 것이 다수 보험계약자의 합리적·가정적 의사에 부합한다는 것을 전

124) 한기정(2017), p. 713

125) 松田武司(2010), pp. 180~181 참조

제로 할 때, 정당화될 수 있는 조항이다. 해석자의 입장에서 일단 이 전제를 참으로 받아들인다면,¹²⁶⁾ 새롭게 수익자후보자가 된 상속인이 사망한 경우에는 그 상속인의 상속인이 다시 새롭게 수익자후보자가 된다고 보는 것이, 다수 보험계약자의 합리적·가정적 의사에 부합할 것이다. 달리 표현하면, 상법 제733조 제4항의 범명제, 즉 “망인의 법정상속인이 망인이 종전에 갖고 있던 수익자 지위에 대신 들어간다”는 대습수익의 원칙이 타당하다면, - 다른 특별한 사정이 없는 한 - 대습수익의 대습수익 원칙, 또는 대습수익의 대습수익의 대습수익 원칙 등도 긍정하는 것이 논리적이다.¹²⁷⁾

물론 이렇게 보는 것이 위 문제에 대한 유일한 해답은 아니다. 앞서 비교법적 검토에서 살펴본 것처럼, 보험수익자의 상속인이 여러 명인데 그 중 일부만 사망하였다면 대습수익이 일어나지 않고 잔존 수익자들의 수익권이 늘어난다고 볼 수도 있다. 그러나 1단계 대습의 국면에서 수익권의 증가가 허용되지 않는데, 2단계 대습의 국면에서만 수익권의 증가를 허용하는 것은 비논리적이다. 상법 제733조 제4항은 보험수익자가 1명인 경우에만 적용되는 것이 아니고, 보험수익자가 복수로 존재하는데 그 중 1인이 사망한 경우에도 적용된다. 따라서 보험수익자가 복수인데 그 중 1인이 사망한 경우 잔존 보험수익자의 수익권이 상승하지 않고, 이 경우에도 - 단독 수익자가 먼저 사망한 경우와 마찬가지로 - 사망한 수익자의 법정상속인들이 망인의 수익자 지위에 대신해서 들어간다. 따라서 2단계 이하 대습수익의 국면에서도 마찬가지로 법리가 적용되는 것이 논리적이다.

만약 수익자의 상속인에게 상속인이 전혀 없는 경우는 어떻게 되는가? 해당 부분에 대해서 보험자가 보험금지급의무를 면한다고 해석하기보다는, 수익자의 잔존 상속인들만으로 수익권자가 확정된다고 봄이, 즉 수익자의 잔존 상속인들의 수익권이 늘어난다고 봄이 타당하다고 사료된다.¹²⁸⁾ 보험의 선의성 등에 문제가 없음에도 불구하고 보험자가 보험금 지급의무를 면하는 상황은 가급적 피하는 것이 타당하고,¹²⁹⁾ 그렇게

126) 이런 전제에 의문이 있다는 점은 이미 앞(본문 V. 2. 가. (3) (나))에서 살펴보았음

127) 同旨 노일석(2010), p. 215

128) 同旨 村田敏一(2009), p. 50

129) 보험사고 발생 후 수익자가 수익권을 포기한 경우에도 비슷한 생각을 할 수 있음. 이에 대해서는 본문 V. 5. 참고

보는 것이 '보험수익자의 상속인'이 새로운 수익자가 된다는 상법 제733조 제4항의 취지에도 부합하기 때문이다.¹³⁰⁾ 수익자의 잔존 상속인들조차 없다면 수익자 지정이 없는 경우처럼 취급하여 피보험자의 상속인을 수익자로 보고, 피보험자의 상속인들도 없다면 종국적으로 보험자가 면책된다고 봄이 타당하다.

2) 보험계약자 겸 피보험자가 수익자의 상속인인 경우

보험계약자 겸 피보험자 A가 자신의 처 B를 수익자로 지정하였으나(A와 B 사이에 자녀 C가 있고, B의 부친 D가 생존해 있다) 처 B가 먼저 사망한 뒤, 보험계약자 겸 피보험자 A가 수익자를 다시 지정하지 않은 채 사망하여 보험사고가 발생한 경우를 생각해 보자.

보험수익자 B의 사망 시점을 기준으로 일단 수익자의 상속인을 결정하는 다수설에 따르면, 수익자(후보자)는 A, C가 된다. 즉 보험수익자의 상속인들 중 보험계약자 겸 피보험자인 A가 포함되게 된다. 이 경우 보험계약자 겸 피보험자가 사망하면, 보험계약자 겸 피보험자가 수익자(후보자)로서 취득한 수익권은 어떻게 되는가? 보험사고 발생과 동시에 보험계약자 겸 피보험자가 수익권을 취득하고, 이 수익권은 보험계약자 겸 피보험자의 상속재산에 포함되며, 따라서 그의 상속인들에게 상속재산으로 분배되는가?(1설)¹³¹⁾ 아니면 보험계약자 겸 피보험자의 상속인이 또 다시 새로운 수익자가

130) 수익자가 여러 명인데 그 중 수익자 1인이 먼저 사망하였고, 사망한 수익자에게 상속인이 없는 경우는 어떻게 보아야 하는가? ① 잔존 수익자들의 수익권이 늘어나는가? 아니면 ② 해당부분은 수익자 지정이 없는 것처럼 보아 피보험자의 상속인들이 먼저 사망한 수익자 1인의 수익권 부분을 취득하는가? 이 경우 - 본문 문제상황과 달리 - 상법 제733조 제4항이 (유추)적용될 여지가 없으므로, ①처럼 볼 논리필연적 이유는 없음.

복수의 수익자를 지정한 보험계약자의 (가정적) 의사가, 수익자의 범위를 '잔존수익권자들'로 좁히는 취지였다면 ①처럼 보는 것이 타당함(가령 **보험계약자가 "법정상속인"을 수익자로 지정하였다면** 수인의 법정상속인 중 1명이 먼저 사망한 경우, 나머지 법정상속인들이 전체 수익권을 자신들의 상속분 비율에 따라 취득하는 것이 당연함). 그러나 위와 같은 의사를 추단(推斷)할 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 ②처럼 보는 것이 타당하다고 사료됨. 우리법은 독일, 스위스, 퀘벡주 등과 달리 수익의 보험수익자 중 1인이 수익권을 취득하지 못하게 된 경우, 잔존 수익자들의 수익권이 늘어난다는 임의규정을 두고 있지 않으므로, ①과 같은 해석이 원칙이 될 수는 없음. 본문 V. 5.의 논의 참조

131) 1설에 따르면, 본문 사안에서 C는 고유재산으로 수익권의 2/5를 취득하고, A의 단독상속인으로서 수익권의 3/5를 A로부터 상속받음

되어 고유재산인 수익권을 원시취득하는가?(2설)¹³²⁾

종래 이 문제에 관해서 별다른 논의가 없었다. 그러나 이와 비슷한 문제상황(보험계약자 겸 피보험자가 자신을 보험수익자로 지정한 경우)에 대해서는 논의가 있었다. 일단 이 논의를 살펴본 뒤, 주된 문제에 대한 본격적인 검토로 넘어가도록 하자.

보험계약자 겸 피보험자가 자신을 보험수익자로 지정한 경우, 보험금청구권은 일단 피보험자에게 귀속된 후 상속재산으로 피보험자의 상속인에게 승계된다는 것이 종래의 통설¹³³⁾ 및 판례¹³⁴⁾이다. 그러나 死者인 피보험자는 권리능력이 없으므로 보험금청구권을 취득할 수 없다. 보험수익자는 보험사고 발생 시점에서 권리능력이 있어야 하는데, 피보험자는 보험사고 발생 시점에 이미 사망하였으므로 더 이상 보험수익자가 될 수 없는 것이다. 보험계약자 겸 피보험자의 의사도 자신이 1차적으로 수익권을 취득하고 이를 상속재산의 형태로 상속인에게 이전해 주겠다고 보는 것이 합리적이다.¹³⁵⁾ 수익권이 상속재산에 포함된다고 보는 것보다 수익자의 고유재산이라고 보는 것이, 생명보험의 보장적 기능에 더 부합한다. 따라서 이 경우 자기를 위한 생명보험이라고 볼 수 없고, 타인을 위한 생명보험으로 보아야 한다. 즉, 상법 제733조 제3항을 유추하여 피보험자의 상속인이 고유재산으로 수익권을 취득한다는 견해가 타당하다.¹³⁶⁾

먼저 사망한 수익자의 상속인에 보험계약자 겸 피보험자가 포함된 경우로 다시 돌아와 살펴본다. 이 경우 보험계약자 겸 피보험자가 자신을 보험수익자로 지정한 경우처럼 취급할 수도 있다. 또한 상법 제733조 제4항의 해석론을 통해 해결할 수도 있다. 어떠한 방법으로 해결하든, 필자의 입장에서는 동일한 결론이 도출된다. 전자의 경우

132) 2설에 따르면 C는 수익권 전부를 고유재산으로 취득함

133) 김주수·김상용(2015), p. 257; 이진만(1997), p. 375; 김능환(1998), p. 29; 김소영(2003), p. 772; 김윤경(2011), p. 205; 지원림(2017), p. 2023; 양희석(2017), pp. 234~235; 이승환(2017), p. 379

134) 대법원 2002. 2. 8. 선고 2000다64502 판결 등

135) 山下友信(2005), p. 491 참조

136) 최근 학설상으로는 이 견해도 상당히 유력함. 곽윤직(2004), pp. 80~81; 윤진수(2018) p. 358; 한기정(2017), p. 740; 정구태(2011) p. 138; 김재호(1998), p. 400; 전경근(2002), p. 249; 노일석(2010), p. 209; 정진욱(2014), pp. 194~195; 송덕수(2007), p. 874; 홍진희·김판기(2011), pp. 192~193

에 피보험자의 상속인의 고유재산으로 보는 것이 바람직하다는 점에 대해서는 바로 위에서 살펴보았으므로, 후자의 방법 즉 상법 제733조 제4항의 해석론에 대해서 검토한다. 상법 제733조 제4항이 일차적으로 규율하는 내용은 ① 보험사고 발생 '전'에 수익자가 사망한 경우 수익자의 상속인이 새로운 수익자가 된다는 것이다. 그러나 상법 제733조 제4항의 규범목적으로부터 ② 보험사고 발생과 '동시'에 수익자가 사망한 경우에도 수익자의 상속인이 새로운 수익자가 되며,¹³⁷⁾ ③ 보험사고 발생 '전'에 수익자가 사망하고 그 후 보험사고 발생 전에 수익자의 상속인도 사망하였다면, 수익자의 상속인의 상속인이 새로운 수익자가 된다는 명제를 도출할 수 있다.¹³⁸⁾ 그렇다면 ②와 ③을 결합한 명제 즉, ④ "보험사고 발생 전에 수익자가 사망하고 그 뒤 수익자의 상속인이 보험사고 발생과 동시에 사망한 경우에도 수익자의 상속인의 상속인이 새로운 수익자가 된다."는 명제도 상법 제733조 제4항의 유추를 통해 도출할 수 있어야 한다. 즉 수익자의 상속인인 보험계약자 겸 피보험자가 보험사고 발생과 동시에 사망하였다면, 수익자(=보험계약자 겸 피보험자)의 상속인은 상법 제733조 제4항의 유추를 근거로 새로운 수익자가 된다.¹³⁹⁾ ②, ③의 상황에서 고유재산인 수익권의 원시취득을 긍정하면서, ④의 상황에서는 유독 상속재산으로서 수익권을 승계취득한다고 보는 것은 논리적이지 않다.

상법 제733조 제4항을 근거로 보험계약자 겸 피보험자의 상속인이 새로운 수익자가 된다는 결론이 도출된다. 그리고 이 결론 자체는, 보험계약자 겸 피보험자가 '스스로' 자신을 수익자로 지정한 경우 - 자기를 위한 생명보험이 아니라 - 타인을 위한 생명보험 계약으로 취급하는 것이 타당하다는 결론의 논거가 된다. 두 상황의 결론을 달리 하는 것은 합리적이지 않기 때문이다.¹⁴⁰⁾

137) 이에 관해서는 본문 V. 3. 참조

138) 본문 V. 2. 다. (1) 참조

139) 참고로 일본 판례도 결론적으로 같은 취지임. 日最高判 1992(平成4). 3. 13.(民集46.3.188); 日最高判 1993(平成5). 9. 7.(民集47.7.4740)

140) 그러나 이승환(2017), p. 384는 보험계약자가 "자기를 위한 보험계약"임을 명시적으로 표시한 경우와, "타인을 위한 보험계약"임을 명시적으로 표시하였는데 입의규정이 적용되어 결과적으로 "자기를 위한 보험계약"이 된 경우는 다르게 취급할 합리적 이유가 있다고 주장함

라. 보험수익자의 상속인들의 수익권 취득 비율

상법 제733조 제4항이 (유추)적용되어 복수의 보험수익자들이 최종적으로 수익자가 된 경우 이들의 수익권 취득비율을 어떻게 정할지 문제된다. 문제되는 상황으로는 ① 보험수익자의 상속인이 여러 명인 경우, ② 보험수익자의 상속인들의 상속인들이 여러 명인 경우, ③ 보험수익자의 상속인도 있고 보험수익자의 상속인의 상속인도 있어 이들이 함께 수익권을 취득하는 경우 등을 생각할 수 있다. 이에 관하여 우리나라에서는 논의가 많지 않지만, 상정할 수 있는 견해는 다음과 같다.¹⁴¹⁾

1) 균등비율설: 민법 제408조 적용설

보험사고 발생 시점에 최종적으로 확정된 상속인들이 균등비율로 수익권을 취득한다는 견해이다.¹⁴²⁾ 이 견해는 수익자의 상속인들이 새로운 수익자가 되는 것은 보험계약자의 의사에 의한 것이 아니라 임의규정인 상법 제733조 제4항이 적용된 결과이므로, 이 경우 보험계약자의 합리적 의사를 탐구할 여지가 없고, 따라서 원칙적으로 돌아가 민법 제408조가 적용되어야 한다는 취지이다.¹⁴³⁾ 이 견해에 따르면 보험사고 발생 시점에 최종적으로 확정된 상속인들이 총 몇 명인지만이 중요하고, 그들의 법정상속분, 법적 지위(수익자의 상속인인지, 아니면 수익자의 상속인의 상속인인지) 등은 중요하지 않다.

(2) 단계적 균등비율설

균등비율설을 적용하되, 단계적으로 적용하는 견해이다. 가령 지정수익자 A가 먼저 사망하였고 A의 법정상속인으로 X, Y, Z가 있는 경우 이들의 수익권 취득비율은 균등

141) 保險法解説(2010)

142) 한기정(2017), p. 734. 참고로 일본 최고재판소도 균등비율설을 취하고 있음. 日最高判 1993(平成5). 9. 7.(民集47.7.4740)

143) 한기정(2017), p. 734

비율설에 따르지만, 이들 중 1인인 X마저 먼저 사망한 경우에는, X의 취득분인 1/3에 한하여 균등비율설이 적용된다는 것이다. 즉 Y와 Z의 상속분 취득비율은 1/3로 고정되고, - X의 상속인으로 P, Q, R이 있는 경우 -, P, Q, R은 X의 수익권 1/3을 다시 균등비율로, 즉 각 1/9씩 취득한다는 것이다. 우리나라에서 이를 주장하는 학설은 없고, 일본에서 주장하고 있다.

3) 법정상속분 적용설¹⁴⁴⁾

법정상속분 비율에 따라 최종수익자들이 수익권 취득비율을 결정하자는 견해이다. 이 견해에 따르면 최종수익자들의 수익권 취득비율은, 마치 수익권 자체가 수익권자의 상속인들에게 상속된다고 보는 경우와 마찬가지로 결정된다.

4) 검토

법정상속분 적용설이 타당하다. 상법 제733조 제4항은 수익자의 '법정상속인'이라고 규정하고 있으므로, 이들의 수익권 취득비율은 '상속법의 법리'를 고려하여 법정상속분 비율에 따라 산정하는 것이 지극히 자연스러운 법률해석 방법이다.

본문 V. 1.에서 본 것처럼, 보험계약자가 법정상속인을 수익자로 지정한 경우 - 다른 명시적 정함이 없는 한 - 이들의 수익권 취득비율은 법정상속분에 따르는 것이, 보험계약자의 합리적 의사해석이다. 이러한 해석준칙은 상법 제733조 제4항과 같은 임의규정의 해석 시에도 참고하는 것이 바람직하다. 보험계약자가 스스로 수익자 지정을 한 것이 아니라고 해서, 결론을 달리할 합리적 이유가 없다. 보험계약처럼 약관의 형태로 계약이 체결되는 경우, 보험계약자가 스스로 수익자 지정 의사표시를 한 경우와 임의규정이 적용되는 경우를 준별(峻別)하기 쉽지 않을 수도 있다. 따라서 보험계약자의 의사표시 해석준칙과 임의규정의 해석준칙을 전혀 다르게 취급하는 것은 문제가 있다. 가령 상법 제733조 제4항과 같은 내용이 보험약관에 지정된 경우라면, 이는 보

144) 장경환(1993), p. 239; 양희석(2017), pp. 238~239; 山下友信(2009), p. 30

험계약자가 스스로 의사를 표시한 경우에 준해서 취급해야 하는가? 아니면 임의규정이 적용되는 경우에 준해서 취급해야 하는가?

수익자 사망 시점에서 수익자의 상속인이 수익자로 지정 또는 확정된 것은 아니고 그가 단지 수익자후보자에 불과할지라도, 법정상속분 적용설을 적용하는 데 아무런 문제가 없다.¹⁴⁵⁾ 보험사고 발생 전까지 수익자들의 권리가 확정되지 않았다고 해서, 각 단계별로 수익자의 수익권 취득비율을 산정하는 것은 가능하다. 법정상속분 적용설은 임의규정의 해석론에 상속법의 법리를 투영한 것일뿐이다. 법정상속분 적용설이, 수익자후보자가 해당 중간시점에서 수익권을 확고하게 취득하고 그 수익권이 상속을 통해 승계취득된다고 보는 견해는 아니다.

법정상속분 비율설(단계적 균등비율설도 마찬가지이다)의 경우, 수익자의 상속인의 상속인이 부존재하는 경우, 수익자의 상속인들 중 잔존하는 자들이 종국적으로 취득하는 수익권의 몫이 늘어나는 것을 설명하기 궁색하다는 비판이 있다.¹⁴⁶⁾ 그러나 이는 생각하기 나름이다. 법정상속분 비율설이 - 균등비율설과 달리 - 보험사고 발생 전 중간단계별로 수익권 비율을 계산한다고 해서, 중간단계에서 수익자들의 권리가 확정된다고 보는 것은 아니다. 따라서 이러한 생각에 따른다고 해서, 해당 수익권 부분을 수익자 지정이 없는 경우처럼 취급할 논리필연적 이유는 없다. 계산은 단계별로 하지만, 최종적인 몫은 보험사고 발생 시에 확정된다. 수익자의 잔존 상속인들의 몫이 늘어나

145) 松田武司(2010), pp. 170~171은 필자와 같이 보험수익자의 상속인을 결정·확정하는 입장에 따른다면, 보험사고 발생 시점을 기준으로 수익자로 확정된 자들 중에는 최초의 지정 보험수익자 입장에서 그의 상속인인 자와 상속인이 아닌 자가 섞일 수 있는데(ex. 보험계약자 겸 피보험자 A가 자신의 배우자 B를 수익자로 지정하였는데 B가 먼저 사망하였고, B의 상속인으로 A와 배우자의 부모(父母) C, D가 있다면, 보험사고 발생 시 최종 수익권자는 A의 상속인인 A의 누나 E와 C, D가 될 수 있음. 이 경우 E는 A의 상속인일 뿐 B의 상속인은 아님), 이들 사이에서 '상속분' 비율을 따지는 것은 불가능하므로 균등비율설을 취할 수밖에 없다고 함.

그러나 필자와 같은 입장을 취한다고 해서 논리필연적으로 균등비율설로 귀결되는지 의문임. 위 견해는 복수의 수익자들 사이의 지분비율 결정을 보험사고 발생 시점에 1번만 할 수 있다는 전제하에 도출된 것임. 그러나 위 전제 자체가 타당하지 않음. 수익자가 먼저 사망한 경우 최종 수익자를 필자와 같은 방법으로 확정하더라도, 수익자 선 사망 시점부터 보험사고 발생 시까지 사이에 수차례, 순차로 지분비율을 결정하는 것은 충분히 가능함

146) 山本哲生(2009), p. 288 및 保險法解説(2010), p. 338의 각주 14 참조

는 것을 설명하는 데 별 문제가 없다고 사료된다. 그렇게 보는 것이 수익자의 “법정상속인”이 최종수익자가 된다는 상법 제733조 제4항 문언에도 부합한다.

마. 수익자를 추상적으로 지정한 경우 상법 제733조 제4항의 적용 가부

학설 중에는 보험수익자가 “법정상속인, 자녀, 배우자”와 같이 추상적으로 수익자를 지정한 경우, 피보험자 사망 당시 피보험자의 법정상속인, 자녀, 배우자가 수익자로 확정된다고 보면 족하므로, 상법 제733조 제4항은 적용될 여지가 없다는 견해가 있다.¹⁴⁷⁾ 그러나 그와 같이 단정하기는 어렵고, 각 상황별로 따져 보아야 한다.

먼저 보험계약자 겸 피보험자가 “배우자”를 보험수익자로 지정한 경우를 생각해 보자. 수익자 지정의 취지가 보험사고 발생 당시 배우자를 가리키는 것이라면, 상법 제733조 제4항이 적용될 여지는 없을 것이다. 그러나 보험계약자가 수익자 지정 당시 자신의 배우자를 가리키는 취지였다면, 상법 제733조 제4항은 적용되어야 한다. 다른 특별한 사정 - 가령 수익자 지정 당시 보험계약자 겸 피보험자가 미혼인 경우 등 - 이 없는 한 후자처럼 해석하는 것이 통상일 것이다.

“자녀”를 보험수익자로 지정한 경우, 그 자녀들 중 1인이 먼저 사망하였다면 먼저 사망한 자녀의 자녀들, 즉 손자녀는 보험수익자에서 당연히 제외되고, 보험계약자 겸 피보험자의 사망 당시 생존하는 자녀들만 보험수익자가 되는가? 보험계약자 겸 피보험자가 그러한 취지에서 ‘자녀’라고 수익자 지정을 하였다면, 당연히 그의 의사가 존중되어야 한다. 그러나 통상의 보험계약자의 합리적 또는 가정적 의사가 그와 같다고 단정할 수 있는가? 쉽사리 단정하기 어려운 문제이다. 보험계약자가 상법 제733조 제4항의 적용을 배제할 의사였다고 단정하기 어렵다면, 일단 위 임의규정은 적용되어야 하지 않을까?¹⁴⁸⁾

147) 양희석(2017), p. 231

148) 만약 상법 제733조 제4항과 같은 임의규정이 없다면 어떻게 되는가? 보험계약자가 ‘자녀’를 수익자로 지정하였는데 자녀 중 1명이 먼저 사망하였다면, 그 손자녀까지 수익자로 포함시키는 것이 보험계약자의 가정적 의사라고 해석할 수 있는가?(본문 v. 2. 다. (3) (나)의 스위스 논의 참조) 만약 보험계약자가 ‘직계비속’을 수익자로 지정하였다면, 먼저 사망한 직계비속의 직계비속이 수익자가 되는데 무리가 없음. 보험계약자의 자녀뿐만

“법정상속인”을 보험수익자로 지정한 경우는 어떠한가? 이 경우 보험계약자 겸 피보험자는 자신이 사망하는 시점의 법정상속인을 보험수익자로 지정할 의사였다고 해석하는 것이 합리적이다. 따라서 상법 제733조 제4항은 적용될 여지가 없다. 그런데 법정상속에서는 대습상속이 인정된다. 따라서 법정상속인 중 1인이 먼저 사망한 경우, 상법 제733조 제4항이 적용되는 경우와 완전히 똑같지는 않지만,¹⁴⁹⁾ 거의 비슷한 방식으로 최종 보험수익자들이 결정된다. 즉 “법정상속인”이 수익자로 지정된 경우 수익자 확정을 위해 필요한 법리(=수익자 지정 의사표시의 해석준칙)는, 지금까지 살펴 본 법리(=임의규정(상법 제733조 제4항) 해석론)와 별로 다를 바가 없다.

상법 제733조 제4항은 임의규정이므로, 보험계약자가 그와 다른 취지로 수익자를 지정하였다면 그 의사가 우선해야 함은 물론이다. 보험계약자가 추상적으로 보험수익자를 지정한 경우, 그 취지가 상법 제733조 제4항을 배제하기 위함이라고 단정할 수 없다. 또한 불명확한 보험계약자의 의사를 해석함에 있어, 임의규정인 상법 제733조 제4항의 해석법리는 상당한 영향을 미칠 수 있다.

바. 소결

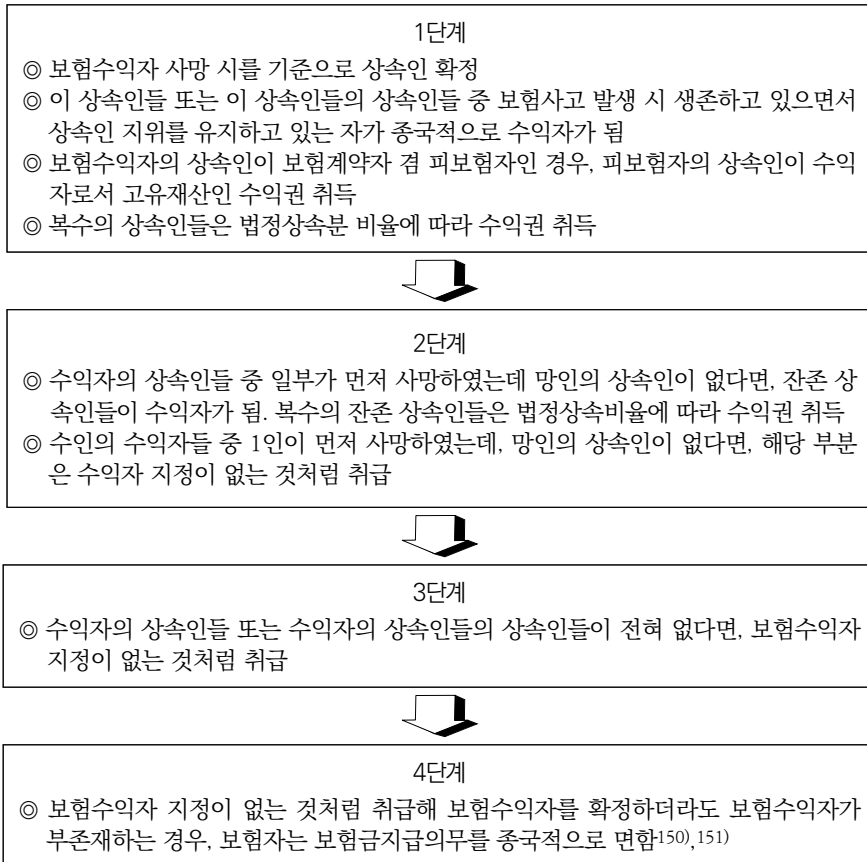
지금까지의 검토결과를 요약·정리하면 다음과 같다.

우선 상법 제733조 제4항의 해석론과 관련하여, 상법 제733조 제4항이 적용되는 상황 즉 보험수익자가 먼저 사망한 경우에, 최종적 보험수익자는 다음과 같은 방법으로 결정되어야 한다.

아니라 손자녀도 모두 그의 직계비속이기 때문임. 그러나 의사표시의 해석을 통해 ‘자녀’에 ‘손자녀’도 포함된다고 보는 것은 무리한 측면이 있음

149) 상법 제733조 제4항에 따르면 수익자의 ‘법정상속인’이 새로운 보험수익자가 됨. 그러나 대습상속인은 상속인의 배우자 및 직계비속에 국한되므로, ‘법정상속인’이 수익자로 지정된 경우 먼저 사망한 수익자의 **배우자 및 직계비속**만 새로운 보험수익자가 됨

〈표 III-1〉 생명보험 수익자의 확정방법



150) 보험수익자가 먼저 사망한 후 보험수익자의 유일한 상속인인 보험계약자 겸 피보험자도 사망한 경우, 보험수익자는 부존재하는 상태가 되고 최초의 지정보험수익자의 후순위 법정상속인이 새로운 보험수익자가 될 수 없다는 일본 하급심 판례로는 日名古屋地判 平成 12. 12. 1.(平12(7) 第1976号) 참조.

이 경우 보험금청구권이 상속재산에 포함된다는 견해에 따르면, 상속재산관리인에게 보험금이 지급되어야 하고 결국 보험계약자 겸 피보험자의 채권자들의 책임재산에 포함될 것임. 그러나 이 경우에도 보험금청구권은 고유재산에 해당한다는 필자의 견해에 따르면, 보험수익자 부존재를 이유로 보험자는 보험금지급의무를 면하게 됨. 그러나 상속재산의 파산절차를 활용해 파산관재인이 보험자를 상대로 무상행위 부인을 주장하여, 보험금 상당액을 원상회복 받는 방법을 고민해 볼 필요가 있다고 사료됨. 보험계약자가 새로운 수익자를 지정하지 않은 채 사망함과 동시에 보험자는 보험금지급의무를 면하게 되는데, 이러한 보험계약자의 '부작위'는 보험사고 발생과 동시에 **보험자가 부담하는 '보험금 지급의무'를 보험계약자가 '면제'해 준 것과 실질적으로 동일하기 때문임**

입법론으로는 상법 제733조 제3항 및 제4항 중 보험수익자가 먼저 사망한 경우에 관한 부분은 모두 삭제함이 타당하다. 보험수익자가 먼저 사망한 경우에는 보험수익자 지정이 없는 경우처럼 취급하는 것이 간명하다. 근본적으로는 보험계약자로 하여금 수익자가 먼저 사망한 경우에 대비하여 2차적·보충적 수익자를 미리 지정하도록, 보험자가 유도하는 것이 바람직하다고 사료된다.

3. 동시사망의 경우

보험수익자의 상속인이 보험계약자 겸 피보험자인 경우, 보험수익자와 보험계약자 겸 피보험자가 동시에 사망하거나 동시에 사망한 것으로 추정되는 경우(제30조), 누가 보험수익자가 되는가?

이 문제는 보험수익자의 상속인과 보험계약자 겸 피보험자의 상속인이 다른 경우 검토의 실익이 있다. 가령 남편 A(보험계약자 겸 피보험자)가 자신의 처 B를 보험수익자로 지정하였는데 A와 B가 차를 타고 가다가 교통사고로 사망하였고 A와 B 사이에 자녀는 없으며 A의 상속인으로는 A의 부(父) C가 있고, B의 상속인으로는 B의 오빠 D가 있다면, 최종 보험수익자는 누가 되는가?

- i) 만약 보험계약자 겸 피보험자 A가 먼저 사망한 것으로 밝혀졌다면, 수익권은 B가 취득하고 얼마 지나지 않아 B가 사망함으로써 종국적으로 D가 B의 상속재산으로서 수익권을 취득하게 된다.
- ii) 그러나 수익자 B가 먼저 사망한 것으로 밝혀졌다면 A는 수익자를 다시 지정할 수 있는데(상법 제733조 제3항), 수익자를 다시 지정하지 않은 채 A가 사망하여 보험

151) 민법에 따르면 상속인이 없는 경우 상속재산은 최종적으로 국고에 귀속함(제1058조). 그러나 수익권의 경우 - 이를 상속재산으로 볼 수 없는 이상 - 국고에 귀속시키는 것보다 보험자를 면책시키는 것이 타당함. 다만, 보험계약자 겸 피보험자의 채권자로서 상속재산을 책임재산으로 파악하는 자들에게 수익권 상당액을 - 부인권 행사를 통해 - 책임재산으로 확보할 수 있는 기회가 부여되어야 함. 각주 150 참조. 이들의 채권만족 후에도 남은 금원에 대해서는 보험자가 면책되는 것이 타당하고, 국고에 귀속되어서는 안 된다고 사료됨

사고가 발생하였으므로 B의 상속인이 보험수익자가 된다(상법 제733조 제4항).¹⁵²⁾ B의 상속인을 확정하는 기준시점은 보험사고 발생 시이고, 동시사망의 경우 사망자들 사이에서는 상속이 일어나지 않으므로(상속인은 상속개시 순간에 아직 생존하고 있어야 한다. 동시존재의 원칙),¹⁵³⁾ 결국 B의 상속인은 D이다. 즉 D가 고유재산으로서 수익권을 취득하게 된다.

그렇다면 A와 B가 동시사망한 경우는 수익자를 어떻게 확정해야 하는가? 상법 제733조 제3항, 제4항은 문언상 수익자가 먼저 사망한 경우를 대비한 조항이다. 그러나 동시사망의 경우에도 위 조항을 유추해야 한다고 사료된다.¹⁵⁴⁾ ① 수익자 선 사망의 경우와 동시사망의 경우 법률관계가 달라지는 것은 통상의 보험계약자의 합리적 의사와 부합한다고 보기 어렵고,¹⁵⁵⁾ ② 유추를 하지 않는다면 어떠한 법적 근거에 따라 누구를 수익자로 결정할 것인지 불분명해지기 때문이다. 외국에서도 대체로 수익자 선 사망의 경우와 동시사망의 경우를 동일하게 취급하는 것으로 보인다. 가령 독일보험계약법 제160조 제3항은 수익자가 수익권을 취득하지 못한 경우 수익권은 보험계약자에게 귀속된다고 규정하고 있는데, 여기서 수익자가 수익권을 취득하지 못하는 상황에는 수익자가 보험사고 발생 전 또는 발생과 동시에 사망한 경우가 모두 포함된다(통설).¹⁵⁶⁾ 퀘벡주 민법 제2448조 제1문은 보험수익자와 피보험자가 동시에 사망하거나 동시에 사망한 것으로 추정된 경우 보험수익자가 먼저 사망한 것으로 본다고 명문으로 규정

152) 보험약관에 수익자 선(先) 사망 또는 동시사망의 경우를 대비한 조항이 없어, 상법 제733조가 적용된다고 가정함

153) 윤진수(2018), p. 305

154) 同旨 양희석(2017), p. 232; 노일석(2010), p. 232

155) 만약 보험계약자가 수익자가 보험사고 발생 전에 사망한 경우 X가 2차적, 보충적 수익자가 된다고 지정하였다면, **보험계약자의 의사는 수익자가 보험사고 발생과 동시에 사망한 경우에도 마찬가지였을 것**이라고 추정하는 것이 합리적임. 입의규정인 상법 제733조 제3항, 제4항을 해석·적용할 때에도 마찬가지 생각을 할 수 있음. 비록 - 앞서 검토한 것처럼 - 상법 제733조 제3항, 제4항의 규율내용이 입법론의 관점에서 의문이더라도, **해석론의 차원**에서는 수익자 선 사망의 경우와 수익자 동시사망의 경우를 같게 취급하는 것이 합리적이므로, 결과적으로 상법 제733조 제3항, 제4항의 적용범위가 확대되는 것은 부득이하다고 사료됨

156) Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG 2.Aufl.(2017)/Heiss §160 Rn.20; Prölls/Martin, VVG Kommentar 30.Aufl.(2018)/Schneider §160 Rn.13

하고 있다.¹⁵⁷⁾ 미국 Uniform Probate Code §2-702는 심지어 유언이나 유언대용수단의 해석과 관련하여, - 유언이나 약관 등에 다른 정함이 없는 한 - 수익자나 수익자 등이 피상속인보다 나중에 사망하였다더라도 피상속인 사망 시점 후 120시간 이내에 사망한 경우에는 피상속인보다 먼저 사망한 것으로 보고 있다.¹⁵⁸⁾

참고로 일본 학설 중에는 위와 같은 상황에서 ‘수익자 B의 상속인을 결정하는 국면’에서도, B가 먼저 사망한 것처럼 보아야 한다는 주장이 있다.¹⁵⁹⁾ 이 견해에 따르면 상법 제733조 제4항의 유추적용에 따라 수익자로 결정되는 B의 상속인은 D가 아니라 A가 되고, 결국 A의 상속인 C가 상속재산으로서 수익권을 취득하게 된다. 이 견해는 보험료를 지급하여 온 보험계약자의 상속인이 수익자에 포함되는 것이 보험계약자의 가정적·합리적 의사에 부합하고, 보험수익자의 상속인만 독점적으로 보험의 이익을 누리는 것보다 보험계약자의 상속인들이 생명보험의 보호를 받는 것이 - 생명보험의 보장적 기능이라는 관점에서 - 바람직하다고 주장한다. 그러나 필자는 이러한 견해에 반대한다.¹⁶⁰⁾ 그 이유는 다음과 같다. ① 동시사망의 상황을 수익자 선(先) 사망의 경우에 준해서 취급하는 것과, “상속인”이 누구인지 특정할 때 동시사망의 법리를 적용하는 것은 전혀 다른 차원의 문제이다. 전자의 상황에서는 유추가 타당하지만 후자의 상황에서는 유추를 허용할 법적 근거가 부족하다. ② “B의 상속인”이 누구인지 결정할 때 상속법의 법리(동시존재원칙)를 무시할 합리적 이유가 없다. 보험계약자가 “법정상속

157) 이 경우 약관에 다른 정함이 없는 한 수익권은 보험계약자 겸 피보험자의 상속재산에 포함됨(퀘벡주 민법 제2456조 제1항 참고). 만약 보험계약자 겸 피보험자의 상속인이 없다면 보험수익자가 나중에 사망한 것으로 보아, 결과적으로 보험수익자의 상속인들이 수익권을 보험수익자의 상속재산으로 취득하게 됨(퀘벡주 민법 제2448조 제2문)

158) 이는 동일한 사고에서 우연히 수익자가 피보험자보다 조금 늦게 사망하였다고 해서 수익자 선(先) 사망의 경우와 비교해 보험금의 귀속결과가 달라지는 것은, 보험계약자 겸 피보험자의 합리적 의사에 부합하지 않는다는 점을 염두에 둔 규정임. 가령 A가 자신의 배우자 B를 1차 수익자, B가 사망한 경우 등에 대비하여 자신의 모(母) C를 2차 수익자로 지정하였는데, 동일한 사고에서 A가 먼저 사망하고 얼마 지나지 않아 B가 사망한 경우, B의 법정상속인인 B의 부모(父母)가 위 수익권을 B의 상속재산으로 취득하는 것은, 자신의 모 C를 2차 수익자로 지정한 A의 가정적·합리적 의사(意思)와 부합하지 않는 측면이 있음. T.P. Gallanis, “Death by Disaster: Anglo-American Presumptions, 1766-2006”, The Law of Presumptions: Essays in Comparative Legal History(2009), pp. 197~198 참조

159) 山下孝典(2009), pp. 285~294

160) 참고로 일본 최고재판소의 판례도 필자의 입장과 같음. 日最高判 2009(平成21). 6. 2.(金法1877.32); 日最高判 2009(平成21). 6. 2.(民集63.5.953)

인”을 수익자로 지정한 경우 복수의 법정상속인 사이의 수익권 취득비율은 법정상속 분 비율에 따르는 것이 합리적인 것처럼,¹⁶¹⁾ 보험계약자가 “수익자의 법정상속인”을 2차적·보충적 수익자로 지정한 경우에도 상속법의 법리에 따라 “수익자의 법정상속인”을 확정하는 것이 보험계약자의 합리적 의사해석이다. 임의규정인 상법 제733조 제4항상 “수익자의 법정상속인”이 뜻하는 바를 해석할 때에도 약관해석의 경우와 마찬가지로 상속법의 법리에 따르는 것이 타당하다.¹⁶²⁾ ③ 경우에 따라서는 보험계약자의 상속인이 수익자에서 배제됨으로 인해 결과적으로 부당한 상황이 생길 수 있다. 그러나 이는 상법 제733조 제4항이 ‘보험계약자’의 법정상속인이 아니라 ‘수익자’의 법정상속인을 2차적 보험수익자로 규정하고 있기 때문에 부득이하게 발생하는 문제이다. 즉 상법 제733조 제4항을 개정하거나 폐지하는 방법으로 해결할 수 있는 문제이지, 법원이 약관이나 법률해석을 통해 해결할 수 있는 문제가 아니다.

4. 보험수익자의 법적 지위가 변동된 경우

가. 보험수익자와 이혼한 경우

보험계약자가 보험수익자를 지정한 후 보험수익자의 보험계약자에 대한 법적 지위가 변동된 경우에도, 종전 수익자 지정행위의 효력이 계속 유지되는지 문제된다. 가령, 보험계약자가 “처(妻) A”라고 수익자 지정을 하였는데 그 후 A와 이혼한 뒤 B와 재혼하였음에도 불구하고 수익자를 변경하지 않은 채 사망한 경우, A가 여전히 수익자로서 수익권을 취득하는가?

이 문제는 일단 보험수익자 지정행위의 해석에서 출발해야 한다. 즉 보험계약자가 자신의 처 A를 수익자로 지정한 것이, 자신의 처를 수익자로 지정하기 위한 방편이었을 뿐 A라는 특정인에게 수익권을 부여한다는 취지는 아니었다면, 위 사안에서 보험수

161) 본문 V. 1. 참조

162) 본문 V. 2. 참조

익자는 B가 될 것이다. 그러나 그와 같이 해석하기 어렵다면 수익자는 A로 보아야 할 것이다.^{163),164)}

그런데 수익자를 A로 해석할 수밖에 없더라도, 보험계약자는 A와 이혼한 후 부주의로 미쳐 수익자 변경을 못한 채 사망한 것일 뿐 A에게 보험금 상당의 무상이익을 제공할 생각은 전혀 없었다고 보는 것이 합리적인 상황이 많을 것이다. 이러한 상황에서 합리적 다수의 보험계약자의 의사를 고려해, 이혼 후 수익자 지정행위의 효력이 상실된다고 볼 수 없을까?

유언의 경우 관련 논의가 있다. 1설은 피상속인이 처 A에게 유증을 하였는데 A와 이혼 후 A에 대한 유언을 철회하지 않은 채 사망하였다도, 제1089조 제1항(“유증은 유언자의 사망 전에 수증자가 사망한 때에는 그 효력이 생기지 아니한다.”)을 유추하여 A에 대한 유언은 그 효력을 잃는다고 주장한다.¹⁶⁵⁾ 한편 2설은 제1089조는 동시존재원칙(상속개시 당시 권리능력을 갖고 있는 자만이 상속인 또는 수유자가 될 수 있다)의 당연한 결과를 전제로, 사망한 수유자의 상속인에게 유증이 이루어진다는 효과(이른바 대습수유)를 부정하는 내용을 담고 있을 뿐이고, 유언 후 이혼과는 전혀 다른 이익상황을 전제로 하고 있으므로, 위 조항을 유언 후 이혼상황에 유추할 수 없다고 한다.¹⁶⁶⁾

유언에 관한 논의부터 살펴본다. 입법론의 관점에서는 유언 후 이혼, 혼인무효·취소 등의 상황이 발생하였다면 - 이혼 등에도 불구하고 종전 배우자에게 유증을 하겠다는

163) 통상의 상황이라면 수익자는 A라고 해석하는 것이 합리적인 것임. 日最高判 1983(昭和 58). 9. 8.(民集 37.7.918) 참조

164) **보험계약자가 수익자를 단순히 ‘배우자’라고 지정한 경우는 어떠한가?** 수익자 지정당시의 배우자를 수익자로 보아야 하는가, 아니면 보험사고 발생 시의 배우자를 수익자로 보아야 하는가? 일률적으로 판단하기는 쉽지 않은 문제이나 보험계약자가 이혼 등의 상황을 미리 예정하여 수익자 지정을 하는 것이 통상적이라고 보기는 어려우므로, 전자와 같이 보아야 하지 않을까? 反對 정진욱(2014), p. 177(“이혼 후 재혼하여 법률상의 배우자가 있는 경우나 내연의 처가 있는 경우에는 이들을 보험수익자로 보는 것이 오히려 보험계약자의 의사에 부합함”); 山下孝之(2003), p. 130(보험사고발생 시점의 배우자를 뜻함). 그러나 수익자를 ‘법정상속인’이라고 지정한 경우에도 수익자 지정당시의 법정상속인을 수익자로 보아야 하는지는 다소 의문임. **법정상속은 피보험자 사망 시에 비로소 문제되므로** 통상의 보험계약자의 합리적 의사는, 보험사고 발생 시의 법정상속인을 뜻하는 것이었다고 해석함이 바람직함

165) 정소민(2015), p. 344

166) 김형석(2016), p. 1099

유언자의 명시적 의사가 확인되지 않는 한 - 유언은 실효된다는 규정을 마련하는 것이 바람직하다고 사료된다.¹⁶⁷⁾ 유언자 대부분은 종전 배우자에 대한 유증의 효력이 지속되기를 원하지 않았을 것이기 때문이다.¹⁶⁸⁾ 그러나 해석론의 관점에서 제1089조를 유추하는 것이 타당한지는 의문이다. 그 이유는 다음과 같다. ① 제1089조는 동시존재원칙과 관련된 조문이지만, 유언 후 이혼 시 유언의 효력문제는 동시존재원칙과 무관하다. ② 유언자 입장에서는 유언 이후 수유자가 먼저 사망하였다는 사실을 확인하는 것이 쉽지 않을 수 있다. 유언자가 항상 수유자의 생존사실을 체크하고 있는 것도 아니고, 유언자가 고령인 경우에는 더욱 수유자의 생존사실을 즉각 확인하기 어렵다. 그러나 유언자가 유언 이후 자신과 수유자 사이에 이혼이 이루어졌다는 사실을 모르기는 쉽지 않다. 유언자 입장에서는 자신의 사망 전까지 수유자 변경을 검토할 시간적 여유가 충분히 있었던 경우가 대부분이다. 따라서 제1089조가 전제로 하는 상황과 유언 후 수유자와 이혼한 상황이 - 유추를 정당화할만큼 - 동일한 이익상황인지 의문이다. 해석론으로는 종전 배우자에 대한 유증의 효력이 유지된다고 볼 수밖에 없고, 다만 유언의 보충적 해석이나 동기의 착오를 이유로 한 유언의 취소를 고려해 볼 수 있다고 사료된다.¹⁶⁹⁾ 이는 생명보험 수익자 지정의 경우도 마찬가지이다.¹⁷⁰⁾

167) 비교법적으로 이런 규정을 둔 사례는 많음. 독일 민법 제2077조, 스위스 민법 제120조 제2항, 프랑스 민법 제265조 제2항, 영국유언법(Wills Act 1837) 제18A조 제1항, 캐나다 퀘벡주 민법 제764조, 미국 Uniform Probate Code §2-804조 참조

168) 유언이 실효되더라도, 보험계약자의 보험료 지급과 관련하여 종전 배우자도 기여한 바가 있다면, 이러한 사정이 이혼 후 재산분할에서 고려되어야 함은 물론임

169) 김형석(2016), pp. 1100~1101(“장래 사정에 대한 동기착오이더라도 그것이 현재 사정에 대한 평가에 기초해 법률행위 당시에 위험분배를 고정하는 것이라면, 장래사정에 대한 동기착오이더라도 고려될 수 있음”). 그러나 이러한 법리의 실효성이 크지는 않을 것으로 사료됨. 유언의 실효를 인정하지 않는 이상, “수유자를 변경하지 않은 채 그대로 유지한” 유언자의 태도가 무겁게 고려되어야 하기 때문임

170) 山下孝之(1999), p. 129는 수익자 지정 당시 기초가 되었던 사정이 흠결되었음을 이유로 종래 수익자 지정행위가 무효가 될 수 있다고 봄. 이는 행위기초의 변경이론을 적용한 것이다. 물론 이러한 이론구성도 생각해 볼 수 있음. 그러나 앞서 언급한 것처럼 “수익자를 변경하지 않은 채 그대로 유지한” 보험계약자의 태도가 무겁게 고려되어야 하기 때문에, 행위기초의 변경이 얼마나 쉽게 인정될 수 있는지 의문은 있음. 또한 행위기초의 변경이 인정되는 통상의 상황은 계약체결 당시 예상하지 못했던 사정이 계약체결 후에 발생한 경우로서, 그 사정을 알았다면 종전과 같은 계약을 체결하지 않거나 다른 내용의 계약을 체결하였으리라고 판단되는 경우임. 그런데 수익자 지정의 경우, 비록 수익자 지정 당시 예상하지 못했던 사정이 나중에 발생하였지만 그 나중시점에서 보험계약자는 여

생명보험 수익자 지정의 경우를 살펴본다. 유증 후 이혼하더라도 종전 배우자에 대한 유증의 효력이 여전히 유지된다고 본다면, 생명보험 수익자 지정의 경우에도 종전 배우자에 대한 수익자 지정의 효력이 여전히 유지된다고 보아야 한다. 생명보험 수익자의 경우에만 유증 유증의 경우와 다른 법리를 적용할 이유가 없기 때문이다. 유증의 경우와 마찬가지로 생명보험 수익자 지정의 경우에도 제1089조를 유추하는 것은 부적절하다. 생명보험의 경우 유증의 경우와 달리 동시존재의 원칙이 관철되어야 할 논리 필연적인 이유가 없으므로, 제1089조는 애초부터 생명보험의 법률관계에 적용 또는 준용되기 부적절한 조항이기도 하다. 따라서 현재로서는 배우자를 수익자로 지정한다면 “보험사고 발생당시 배우자”라고 명시적으로 표시하는 것이 실무상 바람직하다. 다만 입법론으로는 유증의 경우와 마찬가지로, 보험계약자가 자신의 배우자를 보험수익자로 지정한 후 그 수익자와 이혼한 때에는 원칙적으로 수익자 지정의 효력이 상실된다는 규정을 마련하는 것이 바람직하다.¹⁷¹⁾ 만약 유언 후 이혼의 경우 유언실효 규정이 마련되어 있지만 생명보험의 경우에는 동일한 취지의 규정이 마련되어 있지 않다면, 유언실효에 관한 규정을 생명보험의 문제상황에 유추할 수 있다고 생각한다. 두 문제상황은 실질적으로 동일하기 때문이다.¹⁷²⁾

전히 수익자를 변경할 수 있었음. 수익자와의 이혼과 같은 사정은 보험계약자가 모를 수가 없다. 그럼에도 불구하고 보험계약자는 수익자를 변경하지 않았음. 이러한 경우에도 행위기초의 변경이 쉽게 인정될 수 있는지 의문은 있음

171) 퀘벡주 민법 제2459조 제2항 참조. 미국의 Uniform Probate Code §2-804(b)(1)(A)도 유언대용수단을 통해 상속재산 관리절차 외부에서 피상속인의 재산이 이전되는 경우 (Nonprobate transfer)에도, 종전 배우자에 대한 처분의 효력이 이혼 등으로 인해 철회 (Revocation)된다고 규정하고 있음. 2018년 6월 현재 26개 주(州)가 위 조항과 실질적으로 비슷한 내용으로 입법을 하였음. Sveen v. Melin 138 S. Ct. 1815, 1819(2018) 참조

172) 비교법적으로 보면 유언 후 이혼상황에 대비한 규정을 둔 나라는 많은데 비해, 생명보험 수익자 지정 후 이혼상황에 대비한 규정을 둔 나라는 많지 않음(그러나 미국의 Uniform Probate Code는 유언과 유언대용수단의 경우를 동일하게 규정하고 있음). 따라서 유언 후 이혼상황에 대비한 규정을 생명보험의 경우에도 유추할 수 있는지에 관하여 논의가 이루어지는 경우가 있음. 그런데 외국논의를 살펴보면 - 흥미롭게도 - 유추에 소극적인 입장을 쉽게 찾아볼 수 있음.

i) 대표적인 사례로 독일의 들 수 있음. 독일판례는 독일 민법 제2077조(이혼 후 유언실효에 관한 규정)를 생명보험과 같은 유언대용수단에 확대적용하는 것에 부정적임. BGHZ 128, 125; BGH NJW-RR 2007, 976. 판례는 그 근거로 ① 유언과 달리 보험수익자 지정은 **상대방의 수령을 요하는 의사표시**라는 점, ② 보험자의 신속하고 원활한 업무처리 - 보험금지급업무 - 의 필요성 등을 들고 있음. ①논거와 관련하여 판례는, 만약 독일 민법

참고로 유언 후 이혼 시 유언실효 규정이나 보험수익자 지정 후 이혼 시 수익자 지정 실효 규정을 입법할 경우, 새로운 법률의 효력발생 시점을 기준으로 그보다 전에 이루어진 유언이나 수익자 지정까지 적용대상으로 삼더라도, 소급입법에 의한 재산권박탈로 인한 위헌의 소지는 없다고 사료된다. 아직 보험사고가 발생하기 전이라면 수익자로 지정된 종전 배우자가 갖는 수익권 취득에 대한 기대 또는 기득권을 보호할 필요성은 크지 않기 때문이다. 또한 위와 같이 신법을 소급적용 한다고 해서 보험계약자의 재산권(수익자 지정·변경권) 또는 계약의 자유를 소급적으로 침해하여 위헌이라고 볼

제2077조를 유추한다면 보험계약자의 진의(眞意)가 종전 배우자에 대한 수익자 지정의 효력을 유지하려는 취지인 경우 그 진의에 따라야 하는데(독일 민법 제2077조 제3항), 이러한 해석은 유언과 같이 상대방의 수령을 요하지 않는 의사표시에서나 가능한 것이고, 상대방의 수령을 요하는 의사표시를 표의자의 진의만 고려해 해석할 수 없다고 비판함. 그러나 이에 대해서는 학설상 반론도 만만치 않음. 보험자는 지정수익자에게 혼인지 속여부를 확인할 수 있고 확인이 어렵다면 공탁을 할 수 있으므로 의사표시 수령자인 보험자를 보호할 필요성은 크지 않고, 두 문제상황은 기능적으로 비슷하므로 독일 민법 제2077조를 유추함이 타당하다는 것임. Münchener Kommentar zum BGB 7.Aufl.(2017)/Leipold §2077 Rn.43; Jens Petersen, “Die Lebensversicherung im Bürgerlichen Recht”, AcP204(2004), pp. 851~853(“행위기초의 변경이론”을 적용하는 것은 사건의 통일적 처리라는 관점에서 부적합하다고 주장함); Peter Finger(1990), “Lebensversicherung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe und §2077 BGB”, VersR, p. 229(종전 배우자를 수익자로 지정한 것이 철회불가능한 경우에도 독일 민법 제2077조가 유추될 수 있다고 함. 또한 종전 배우자와 이혼 후 다시 재결합한 경우 독일 민법 제2077조 제3항이 유추될 수 있다고 함) 참조. 한편, 독일판례는 독일 민법 제2077조의 유추적용은 부정하면서도, 보험계약자와 보험수익자 사이의 대가관계(Valutaverhältnis)에서는 보험계약자의 보험수익자에 대한 간접출연의 법률상 원인이 행위기초의 상실로 인해 더 이상 존재하지 않는다고 해석할 여지가 있고, 그에 따라 보험수익자는 자신이 지급받은 보험금을 보험계약자의 상속인들에게 부당이득으로 반환할 의무를 부담할 수 있다고 봄. BGH NJW 1987, p. 3131. 그러나 이러한 법리구성은 지나치게 기교적임. 독일 민법 제2077조의 유추적용은 부정하면서 이혼을 이유로 한 행위기초의 상실은 인정하는 것이 균형이 맞는지 의문임. 또한 실무에서 이혼을 이유로 한 행위기초의 상실을 쉽게 인정해 주지 않는다면, 이러한 법리의 현실적 유용성은 매우 낮을 것임. Münchener Kommentar zum BGB 7.Aufl.(2017)/Leipold §2077 Rn.44.

ii) 영국에서도 - 유언의 경우와 달리 - 영국 Married Women’s Property Act 1882법에 따른 생명보험신탁(MWPA Trust of a life insurance policy: 위 법 제11조 제2항에 따르면 남편이 보험계약자 겸 피보험자로서 처의 이익을 위해 보험에 가입하면 - 신탁의 명시적 의사표시가 없더라도 - 처를 위한 신탁이 성립한다)의 경우에는, 배우자에 대한 생명보험 수익자 지정의 효력이 이혼으로 자동적으로 소멸하지 않는다고 함. Alexandra Braun, “Will-Substanzien in England and Wales”, Passing Wealth on Death(2016), 65.

iii) 미국의 경우 전통적으로 유언의 경우에 인정되어 온 이혼 후 유언 자동철회(Automatic revocation)법리가 ‘입법을 통해’ 유언대용수단에 확대적용하고 있는 실정임.

그러나 필자는 향후 우리법 해석론으로는 유추를 적극 고려해 봄이 타당하다고 생각하고, 그러한 측면에서, i)에서 살펴 본 독일의 유력한 반대견해에 주목을 할 필요가 있다고 봄

수도 없다. 개정법률의 내용은 합리적 다수의 보험계약자의 기대에 부합하고, 이혼한 전처를 보험수익자로 유지하고자 하는 소수의 보험계약자들은 절차비용이나 시간비용을 거의 들이지 않고 손쉽게 수익자 변경절차를 밟을 수 있기 때문이다.¹⁷³⁾

나. 보험수익자가 상속결격 사유에 해당하는 행위를 한 경우

보험수익자의 법적 지위의 변동은, 보험수익자가 수익자 지정 이후 상속결격에 해당하는 행위를 한 경우에도 문제될 수 있다. 민법상 상속결격에 관한 규정은 수익자에게도 준용되므로(제1064조, 제1000조), 유증을 받은 수익자가 상속결격에 해당하는 행위를 저지른 때에는 그 유증은 효력이 없다.¹⁷⁴⁾ 그렇다면 보험수익자가 보험사고 발생 전에 상속결격에 해당하는 행위를 저지른 경우는 어떠한가? 가령, 고의로 피보험자를 살해하거나 살해하려 한 경우, 고의로 피보험자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 경우에는 상속결격 규정(제1004조 제1, 2호)을 유추하여 보험수익자도 수익권을 상실한다고 볼 수 없는가?¹⁷⁵⁾

이에 대해서는 보험수익자는 계약상 권리자로서 수익권을 취득하는 것이지 상속인의 자격에서 또는 수익자의 자격에서 수익권을 취득하는 것이 아니라는 점을 들어 상속결격 법리가 유추될 수 없다는 견해가 유력하다.¹⁷⁶⁾ 다만 이 견해에 따르더라도 보

173) Sveen v. Melin 138 S. Ct. 1815(2018) 판결 참조. 이 판결에서 미국연방대법원은, 이혼 후 유언의 자동철회 법리를 생명보험 수익자 지정의 경우에도 확대적용하면서 그 적용대상으로 신법 시행 전에 이루어진 수익자 지정까지 포함시킨 미네소타 주법이 미국연방헌법상 계약조항(Contracts Clause: “어떠한 주도 계약상 권리를 침해하는 법률을 통과시킬 수 없다”)에 위반되지 않는다고 판시하였음

174) 윤진수(2018), p. 537. 수익자가 상속인이 아닌 제3자에 해당하는 경우에도, 상속결격에 해당하는 행위를 저지르면(가령, 유언자를 살해하거나 살해하려 한 경우, 고의로 유언자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 경우), 그에 대한 유증은 효력이 없음. 김주수·김상용(2015), pp. 237~239

175) 상속결격 규정의 유추가 문제되는 상황으로는, ① 보험계약자 겸 피보험자가 자신의 상속인 중 1명인 A를 수익자로 지정하였는데 A가 보험계약자 겸 피보험자(=피상속인)에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 경우, ② 보험계약자 겸 피보험자가 자신의 상속인이 아닌 제3자 A를 수익자로 지정하였는데 A가 보험계약자 겸 피보험자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 경우 등을 생각해 볼 수 있음

176) 한기정(2017), p. 739; 노일석(2010), p. 237; 정진욱(2014), p. 197

험수익자가 ‘법정상속인’이라고 규정된 경우라면, 상속결격자는 법정상속인에 포함되지 않으므로 결과적으로 수익자가 될 수 없다.¹⁷⁷⁾ 또한 수익자가 고의로 피보험자를 사망에 이르게 한 경우라면 보험자는 보험금지급책임을 면한다(상법 제732조의2 제1항).¹⁷⁸⁾ 이 경우에 한해서는 제1004조 제1호가 유추된 것과 결론이 같다. 다만 상법 제

177) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다12115 판결. 이 경우 나머지 법정상속인들이 전체 보험금에 대한 수익권을 취득한다고 보아야 함. 상속결격자는 애초부터 수익자가 아니기 때문에 상속결격자의 몫만큼 보험자가 면책된다고 볼 수 없음. 反對 양희석(2017), p. 245. 다만 상속결격 사유가 고의로 피보험자를 살해한 경우로서 상법 제732조의2가 적용되는 경우라면, 상법 제732조의2의 입법취지(보험계약의 선의성 보장)를 존중하여 상속결격자의 몫만큼 보험자가 면책된다고 보아야 함. 참고로 대법원 2001. 12. 28. 선고 2000다31502 판결은, 보험계약자가 ‘상속인’을 수익자로 지정하였는데, 상속인 중 1인이 피보험자에게 상해를 가하여 사망하게 하여 보험사고가 발생한 경우, **상법 제659조 제1항 및 약관규정상 보험면책사유에 해당**하여, 보험자는 가해자에 대한 지급을 면하고 그 면책된 부분이 나머지 보험수익자가 수익할 부분에 가산되는 것은 아니라는 원심의 판단을 승급하였음. 이는 상법 제732조의2가 제정되기 전의 판례로서, 인보험에서 보험사고가 피보험자의 중과실로 인하여 생긴 때에도 - 손해보험의 경우와 마찬가지로 - 보험자가 면책되는 상황이 있음(상법 제659조 제1항). 현행 상법하에서는 ‘상속인’이 수익자로 지정되었는데, 상속인 중 1인이 상속결격자에 해당하지만 상법 제732조의2가 적용되지 않는 상황이라면, 상속결격자는 수익자가 될 수 없고, 잔존 상속인들의 수익권은 그만큼 늘어난다고 해석할 여지가 있음. 한편, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다12115 판결은 **“상속인”이 수익자로 지정된 경우 피보험자를 고의로 살해하려 한 자는 수익자가 될 수 없고, 보험자는 해당 결격자에게 보험금을 지급할 의무가 없다**고 판시하고 있음. 위 사안은 이미 문제된 보험계약이 보험사고를 빚자하여 보험금을 부정하게 취득할 목적으로 체결된 것으로서 민법 제103조에 반하여 무효라고 판단된 사안임. ① 위 사안에서 잔존 수익자들의 수익권이 늘어나는지 여부가 쟁점이 아니었던 점. ② 위 판시 내용자체도 보험자가 “해당 결격자”에 대하여 면책된다고 할 뿐인 점을 고려할 때, 상속인 중 1인이 상속결격자에 해당하지만 상법 제732조의2가 적용되지 않는 상황에서, 상속결격자에 대하여 보험자는 면책되고, 잔존 상속인들의 수익권은 늘어나지 않는다는 것이 판례의 입장이라고 속단하기 어려움

178) 둘 이상의 보험수익자 중 일부가 고의로 피보험자를 사망하게 한 경우 보험자는 다른 보험수익자에 대한 보험금 지급 책임을 면하지 못함(상법 제732조의2 제2항). 이 경우 다른 보험수익자가 받을 보험금이 늘어난다고 해석하기는 어려움. 수익자가 1인인 경우 그 수익자가 고의로 보험사고를 일으키면 보험자는 보험금지급의무를 면하는데, 복수의 수익자 중 1인이 고의로 보험사고를 일으킨 경우에는 보험자가 종전과 마찬가지로 전액의 보험금지급의무를 부담한다고 보는 것이 균형이 맞지 않기 때문임. 홍진희·김판기(2011), pp. 196~197은 “보험금청구권은 보험수익자의 고유재산이기 때문에 보험금 부지급사유가 있는 경우 다음 순위로 보험금청구권이 이전하지는 않으므로 선순위나 동순위상속인이 고의로 피보험자를 해친 경우 후순위나 다른 동순위상속인이 보험금을 취득하지 못한다.”고 봄. 그러나 보험금청구권의 고유재산성으로부터 위 결론이 논리필연적으로 도출되는 것은 아님. 보험금청구권을 고유재산으로 보더라도, 복수의 수익자 중 1인이 결과적으로 수익권을 취득하지 못하면 다른 수익자들의 수익권이 늘어난다고 보는데 아무런 문제가 없음. 이러한 결론이 합리적 보험계약자의 가정적 의사에 부합하는지, 결과적으로 공평한지, 보험계약의 선의성에 부합하는지 등이 중요한 문제일 뿐임

732조의2 제1항은 보험계약의 신의성실 원칙, 선의성, 우연성 원칙에 근거한 조항으로서, 잘못된 행동(상속결격의 경우 상속적 협동관계의 파괴,¹⁷⁹⁾ 유언의 경우 유언의 기초가 되는 신뢰관계의 파괴)을 한 상속인이나 수익자에 대한 제재의 차원에서 마련된 상속결격 규정과는 입법취지가 다르다.

조심스럽지만 필자는, 자기의 보험계약(보험계약자=피보험자) 상황에서 수익자가 보험계약자나 그 배우자를 살해하려 하거나 상해를 가하여 사망에 이르게 한 때에는, - 수익자가 상속인이든 제3자이든 불문하고 - 제1004조 제1, 2호를 유추함이 공평하다고 생각한다. 고의로 피보험자(나 그 배우자)를 살해하려 한 자, 고의로 피보험자(나 그 배우자)에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 자에게까지 수익권을 인정하는 것은 합리적 보험계약자의 통상의 의사에 반할뿐만 아니라 정의와 형평에도 반한다.¹⁸⁰⁾ 수익자가 고유재산으로 보험금청구권을 취득한다고 해서 반드시 유추가 부정되어야 하는 것도 아니다. 보험계약자와 수익자 사이의 대가관계(Valutaverhältnis)에서는 무상의 간접출연이 있다고 볼 수 있는 점, 보험계약자의 일방적 사인처분으로 수익자가 무상의 이익을 얻은 점, 보험계약자의 일방적 사인처분 후 중대한 사정변경이 발생한 점 등의 측면에서 수익자 지정과 유증은 비슷하기 때문이다.^{181), 182)} 고의로 피보험자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 자에 대해서는 “조건(=피보험자의 사망)의 성취로 인

179) 윤진수(2018), p. 319

180) 보험계약자 겸 피보험자가 수익자의 고의의 구타행위로 인해 식물인간 상태에 빠진 상태에서 수익자 변경의 기회도 갖지 못한 채 사망하였다고 가정해 보자. 수익자에게 수익권을 인정하는 것이 과연 타당한가? 수익자가 보험계약자 겸 피보험자를 살해하려다가 실패하였고, 보험계약자 겸 피보험자가 미쳐 수익자 변경을 하지 못한 상태에서 갑자기 다른 교통사고로 사망한 경우, 수익자에게 수익권을 인정하는 것이 타당한가?

181) 참고로 이탈리아 민법 제1922조는 피보험자를 살해하려고 한 경우를 수익권 취득의 걸격사유로 규정하고 있음. 그러나 프랑스 보험법전 제132-24조는 수익자가 고의로 피보험자를 살해한 경우에는 수익자에 대하여 보험계약은 효력을 잃고, 피보험자를 살해하려고 시도한 경우에는 수익자가 수익자 지정을 승낙하였더라도 수익자 지정이 철회될 수 있다고 규정하고 있음

182) 참고로 사인증여의 경우에도 상속결격 관련 조항의 준용을 긍정함이 대체적 학설임. 물론 이는 제562조라는 실정법적 근거가 있음. 구연창(1989), p. 119; 김용한(2004), p. 403; 최두진(2006), p. 92. 反對 오병철(2010), pp. 210~211(상속인이 아닌 자가 사인증여를 받은 후 제1004조 제1호 및 제2호에 해당하는 행위를 한 경우에는 제556조 제1항 제1호에 따라 사인증여 계약을 해제할 수 있다는 취지임. 이는 사인증여 후 제1004조 제1, 2호에 해당하는 사유가 발생하더라도 사인증여는 여전히 유효하다는 점을 전제로 한 견해로 보임)

하여 이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 때”에 해당한다고 보아 수익자 자격을 상실한다고 구성할 여지도 있다(제150조 제2항).¹⁸³⁾

5. 보험수익자가 수익권을 포기한 경우

보험계약자가 수익자 변경권을 유보한 상태로서 보험사고가 발생하기 전이라면, 보험수익자는 아직 수익권을 취득하였다고 볼 수 없다.¹⁸⁴⁾ 따라서 이 단계에서는 보험수익자가 수익권을 포기하는 것도 생각할 수 없다.^{185), 186)} 그러나 보험사고가 발생한 후에는 보험수익자가 수익권을 포기할 수 있다. 보험수익자가 수익권을 포기하면 보험자는 그 한도에서 보험금 지급의무를 면하는가?¹⁸⁷⁾ 이에 대해서는 보험자가 보험금 지급의무를 면한다는 주장(1설)¹⁸⁸⁾과 면하지 않는다는 주장이 가능하다. 면하지 않는다면 해당 수익권은 누구에게 귀속되는지에 대해서도 견해가 나눌 수 있는데, 일단 아래와 같은 6가지 견해를 생각해 볼 수 있다.

183) 피보험자를 살해하려 하였거나 피보험자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 수익자에게 보험금을 지급하는 것은 보험계약의 신의성실 원칙, 선의성, 우연성 원칙에 반하지 않음. 따라서 - 고의에 의한 보험사고의 경우와 달리 - 위와 같은 사정을 이유로 보험자가 결과적으로 면책되는 것은 부당하다고 사료됨. 위와 같은 행위를 한 수익자가 수익권을 취득하지 못하더라도 보험자의 의무는 감축되거나 면제되어서는 안 됨. 잔존 수익자들의 수익권이 늘어나거나(가령 보험수익자가 법정상속인으로 지정되었고 복수의 법정상속인 중 1인이 상속결격자인 경우), 보험수익자 지정이 없는 경우로 취급하여 피보험자의 상속인이 수익권을 취득한다(상법 제733조 제2항 참조)고 봄이 타당함

184) 본문 II. 2. 참조

185) 同旨 Prölss/Martin, VVG Kommentar 30.Aufl.(2018)/Schneider § 160 Rn.11

186) 학설상으로는 보험사고 발생 전 수익자의 수익권 포기가 가능하고, 이 경우 자기를 위한 생명보험계약이 된다는 견해가 있음. 한기정(2017), p. 727; 이승환(2017), p. 386. 그러나 아직 취득하지 않은 권리를 포기할 수는 없음. 이 경우 수익자가 수익을 거절하는 의사를 표시했다고 보는 것이 적절함. 수익자가 수익을 거절하면 결과적으로 수익자 지정이 없는 경우처럼 취급해야 할 것임. 그러나 이 경우 자기를 위한 생명보험계약이 된다는 견해로는 이승환(2017) p. 386 참조

187) 보험수익자가 법정상속인으로 지정되어 있는데, 법정상속인들 중 채무가 많은 자가 상속을 포기하면서 보험금청구권도 함께 포기하는 상황은 현실에서 얼마든지 발생할 수 있음. 이 경우 해당 보험금은 어떻게 처리되어야 하는가?

188) 한기정(2017), p. 728; 이승환(2017), p. 389

- 수익자가 수익권을 포기한 부분은 처음부터 수익자 지정이 없는 것처럼 보아, 피보험자의 상속인이 보험수익자가 된다(2설).¹⁸⁹⁾
- 수익자가 수익권을 포기한 부분은 수익자가 보험사고 발생 전에 사망한 경우처럼 취급하여, ¹⁹⁰⁾ 수익자의 상속인이 보험수익자가 된다(3설).
- 보험계약자가 수익자가 되는 ‘자기를 위한 생명보험계약’으로 전환된다(4설).¹⁹¹⁾
- 단독 수익자가 수익권을 포기하면 2설과 마찬가지로이지만, 복수의 수익자 중 1인이 수익권을 포기하면 나머지 수익자들의 수익권이 그만큼 증가한다(5설)
- 단독 수익자가 수익권을 포기하면 3설과 마찬가지로이지만, 복수의 수익자 중 1인이 수익권을 포기하면 나머지 수익자들의 수익권이 그만큼 증가한다(6설).
- 단독 수익자가 수익권을 포기하면 4설과 마찬가지로이지만, 복수의 수익자 중 1인이 수익권을 포기하면 나머지 수익자들의 수익권이 그만큼 증가한다(7설).

1설~7설 중 무엇이 타당한가? 권리자가 자신의 권리를 포기하였다면 의무자가 그에 따라 의무를 면하는 것은 지극히 당연해 보인다. 또한 복수의 상속인들이 수익자로 지정되었더라도, 이들이 취득하는 수익권은 상속재산이 아니라 고유재산이다. 따라서 - 상속포기나 유증의 포기과 달리 - 수익자 1인의 수익권 포기의 효력이 다른 수익자의 수익권의 내용에 영향을 줄 수 없다고 해석하는 것이 일견 자연스럽다. 이러한 점에 주목하면 1설이 타당한 것처럼 보인다.¹⁹²⁾

그러나 곰곰이 생각해 보면 2~7설도 나름대로 합리적 근거가 있다. ① 보험사고 발생 전에 수익자 지정에 공백이 생기면(ex. 수익자 사망, 수익자 미지정), 법률(상법 제 733조 제2, 3, 4항)이나 약관 규정(생명보험 표준약관 제11조)을 통해 그 공백이 메워진다. 즉 상법은 보험수익자 지정에 공백이 발생하는 상황을 가급적 막으려고 한다. 그

189) 상법 제733조 제2항, 생명보험표준약관 제11조 참조

190) 상법 제733조 제3, 4항 참조

191) 이와 같이 보면 보험계약자의 상속인은 고유재산이 아니라 상속재산으로 수익권을 취득함. 또한 보험계약자와 피보험자가 다른 타인의 생명보험의 경우, 2설에 따르면 피보험자의 상속인이 수익권을 취득하지만, 4설에 따르면 보험계약자의 상속인이 수익권을 취득함. 4설은 이러한 점에서 2설과 다름

192) 참고로 일본 하급심 판례 중에는, 본문에서 언급한 이유를 들면서 보험수익자가 권리를 포기하면 보험금청구권은 확정적으로 소멸한다고 본 것이 있음. 日大阪高判 1999(平成11). 12. 21(金判1084.44); 日大阪高判 2015(平成27). 4. 23. 平成27年(ネ)第208号

렇다면 보험사고 발생 후 수익자 지정에 공백이 생긴 경우도 위 상황에 준하여 취급하는 것이 바람직하지 않을까?¹⁹³⁾ ② 수익자가 수익권을 포기할 것이라는 사정을 보험계약자가 미리 알았다면, 통상의 보험계약자는 이에 대비해 2차적·보충적 수익자를 지정하였을 것이다. 이 경우 보험계약자가 과연 누구를 2차적·보충적 수익자로 지정하였는지 특정하는 것은 쉽지 않은 작업이다. 그러나 적어도 보험계약자가 해당 보험금을 보험자에게 종국적으로 귀속시키지 않았으리라는 점은 분명하다. 1설은 이러한 합리적 보험계약자의 가정적 의사와 배치된다. ③ 보험수익자의 수익권 포기의 경우, 상속포기(제1042조), 특정유증의 포기(제1074조 제2항), 신탁수익권의 포기(신탁법 제57조 제2항)의 경우와 달리 포기의 소급효에 관한 규정이 마련되어 있지 않다. 그러나 합리적 보험계약자의 가정적 의사를 고려할 때, 특정유증의 포기나 신탁수익권 포기의 소급효에 관한 규정을 유추하여, 보험사고 발생 시점에서 수익자 지정에 공백이 있었던 것처럼 구성하는 것이 바람직하다. 실질적으로 같은 것은 같게 취급하는 것이 공평하다. ④ 생명보험은 보험수익자의 생활을 보장하는 기능을 한다. 국가는 보험자가 약정 보험금을 지급할 여력을 갖추도록, 다양한 방법으로 재무건전성 규제를 하고 있다. 언젠가는 필연적으로 발생하는 사망이라는 보험사고에 대비하여 보험자가 마련해 놓은 보험금은 보험자로부터 누군가에게 지급되어야 한다. 그래야 생명보험의 보장적 기능이 실현될 수 있다. 보험수익자가 수익권을 포기하였다고 해서, 보험자가 보험금지급 의무를 면하는 반사적 이익을 얻는 것은 부당하다.¹⁹⁴⁾

193) 참고로 독일보험계약법 제160조 제3항은 수익자가 수익권을 취득하지 못한 경우, 수익권이 보험계약자에게 귀속된다는 포괄적 조항을 두고 있음. 수익권을 취득하지 못하는 사유에는, 보험사고 발생 전 또는 보험사고 발생과 동시에 일어난 수익자의 사망, 보험사고 발생 후 수익자의 권리포기, 수익자 지정이 무효인 경우, 수익자 지정 당시 기초가 되었던 사정이 보험사고 발생 시점에 더 이상 존재하지 않는 경우(행위기초의 변경) 등이 포함됨. Prölss/Martin, VVG Kommentar 30.Aufl.(2018)/Schneider § 160 Rn.10-14. 이처럼 **보험수익자가 수익권을 취득하지 못하는 다양한 문제상황을 통일적으로 취급**하는 입법태도는 우리법에도 시사하는 바가 큼

194) 이러한 주장에 대하여, 수익자가 권리를 행사하지 않아 보험금청구권의 소멸시효가 경과한 경우에도 보험자는 보험금지급의무를 면하므로, 수익권 포기로 보험자가 보험금지급의무를 면하는 상황이 유독 부당하다고 볼 근거는 없다는 반론이 있음. 牧純一(2016), p. 30. 그러나 **소멸시효 완성 상황과 보험금청구권 포기 상황을 동일한 평면에서 비교하는 것은 타당하지 않음**. 보험금청구권의 소멸시효기간이 도과하는 이유는 매우 다양하고, 그 중에는 수익자가 권리를 포기할 생각이 전혀 없었는데 부주의로 시효가 완성되는 상황도 있기 때문

보험수익자의 수익권 포기를 유증의 포기에 준해서 본다면, 포기된 수익권은 누구에게 귀속되어야 하는가? 5설~7설처럼 잔존 수익자들에게 배분하는 것도 나름 합리적인 기준으로 보이지만,¹⁹⁵⁾ 그와 같이 볼 법적 근거가 부족하다.^{196), 197)} 4설도 그와 같이 볼 법적 근거가 부족하다. 상법 제733조 제2항은 보험계약자가 수익자 지정권을 행사하지 않고 사망한 때에는 ‘피보험자’를 보험수익자로 한다고 규정하고 있기 때문이다. 일본의 경우 상법 제733조 제2항과 같은 조문이 없으므로 보험계약자가 수익자를 지정하지 않은 경우 보험계약자가 수익자라고 볼 여지가 있지만,¹⁹⁸⁾ 우리의 경우 사정

임. 이 경우 다른 이해관계인을 2차적·보충적 보험수익자로 확정하는 것은 원천적으로 불가능함. 따라서 보험자가 그에 따른 반사효과로써 보험금지급의무를 면하는 것은 부당하지 않음. 그러나 수익자가 권리포기의 의사를 명확히 밝힌 경우에는, 다른 이해관계인을 보험수익자로 확정하여 그 새로운 수익자에게 보험금을 지급하는 것이 가능하고 또한 바람직함

- 195) 독일보험계약법 제160조 제1항 제2문, 스위스보험계약법 제84조 제4항, 퀘벡주 민법 제2456조 제2항은 이러한 취지를 명문으로 규정하고 있음. 또한 독일이나 퀘벡주의 경우 유증에 대해서도 같은 취지의 규정이 마련되어 있음. 즉 독일 민법 제2158조 제1항 제1문은 동일한 대상물을 다수에게 특정유증한 경우, 상속개시 전이나 후에 수익자에 공백이 발생하면 해당 지분은 다른 수익자들에게 그들의 지분비율에 따라 귀속된다고 규정하고 있음. 또한 퀘벡주 민법 제755조도 하나의 목적물(Bien)을 여러 사람에게 공동으로 특정유증한 경우 수익자에 공백이 발생하면 다른 수익자들의 지분이 증가한다고 규정하고 있음. 그러나 스위스의 경우-흥미롭게도-유증에 대해서 같은 취지의 규정을 두고 있지 않음. 스위스 민법 제543조 제2항에 따르면 수익자가 상속개시 전에 사망한 경우 그 유증은 효력을 상실하는 것이 원칙임(이는 우리 민법 제1089조 제1항과 같은 취지임). 수익자의 수익결격, 유언의 무효, 유증의 포기 등의 상황에서도 위 규정이 준용됨. Honsell·Vogt·Geiser Basler Kommentar ZGBII, 5AufI.(2015)/Ivo Schwander Art.543 Rn.6. 수익자에 공백이 생긴 경우의 법률효과와 생명보험 수익자에 공백이 생긴 경우 법률효과를 전혀 다르게 규정하는 스위스의 입법태도가 바람직한지는 다소 의문임(다만 명문의 규정이 없더라도 유언의 보충적 해석에 의해 동일한 결론에 도달할 여지는 있음)
- 196) 다만 수익자가 “법정상속인”과 같이 추상적으로 특정된 경우, 또는 상법 제733조 제4항이 적용되어 수익자의 “법정상속인”이 수익자가 되는 경우에는, 다른 잔존 수익자들의 수익권이 그만큼 늘어난다고 해석하는 것이 바람직한 ‘의사해석’ 내지 ‘임의규정 해석’이라고 사료됨
- 197) 입법론으로 우리 상법에 독일보험계약법 제160조 제1항 제2문, 스위스보험계약법 제84조 제4항, 퀘벡주 민법 제2456조 제2항과 같은 ‘첨증(添增, Anwachsung)’ 규정을 두는 것이 타당한지도 의문임. 다수의 수익자를 지정한 보험계약자의 의사가 통상 ‘첨증’을 의도하였다고 볼 수 있을지 의문이기 때문임. 보험계약자가 A, B, C 3인을 보험수익자로 지정한 것이, 자신의 법정상속인에게는 어떠한 일이 있어도 수익권을 주지 않으려는 취지였다면 첨증을 허용해야 할 것임. 그러나 과연 보험계약자의 통상의 의사가 자신의 법정상속인을 무조건 배제하려는 취지였다고 단정할 수 있는가?
- 198) 이론의 여지가 없는 일본의 통설로 보임. 山下友信(2005), p. 490; 山下孝之(2005), p. 128. 그렇기 때문에 일본에서는 4설이 다수설임. 保險法解説(2010)/山野嘉朗 295

이 다르다. 그렇다면 2설과 3설이 남는데 상법 제733조 제3항과 같은 임의규정이 바람직한지 입법론상 의문이므로¹⁹⁹⁾ 위 조항을 유추하는 것보다 상법 제733조 제2항을 유추하는 것이 낫다고 사료된다. 결론적으로 2설이 타당하다.

199) 본문 V. 2. (가) (3) 참조