

〈논문〉

## 부동산 매매와 피보험이익에 관한 소고\*

韓基貞\*\*

### 요약

이 글은 부동산 매매와 관련하여 매수인과 매도인의 피보험이익의 문제를 다룬다. 부동산 매매계약 체결 및 이행 과정에서 매수인이 소유권을 이전받지는 못했지만 목적물을 사용·수익할 권리가 있는 경우, 매수인 또는 매도인에게 피보험이익이 인정되는지, 인정된다면 그 내용 및 가액은 무엇인지, 매수인 또는 매도인의 보험금청구권 행사범위, 매수인과 매도인이 각각 보험금청구권을 갖는 경우 보험자 사이의 관계 등이 법적 쟁점으로 떠오를 수 있다. 이 글은 그러한 법적 쟁점을 내포하고 있는 대법원 2009다43355 사건을 연구의 대상으로 삼는다.

이 글은 다음과 같이 결론을 맺었다. 첫째, 미등기매수인이 매매목적물을 보험목적으로 하여 화재보험계약을 체결하면서 청약서에 피보험자 및 소유자를 매도인이 아니라 자신으로 기재한 경우, 특별한 사정이 없는 한 매수인 자신을 피보험자로 하여 매수인의 지위에서 갖는 독자적인 이익을 피보험이익으로 하는 보험계약을 체결한 것으로 해석하여야 한다. 둘째, 목적물을 인도받은 미등기매수인은 적어도 매도인과의 대내적인 관계에서는 소유자에 준하는 사용·수익 권한을 갖고 위험의 이전에 따라 멸실로 인한 경제적 손실도 부담하므로, 보험목적에 대하여 소유자에 준하는 이익을 갖는다고 보아야 하고, 이는 피보험이익이 될 수 있다. 셋째, 매도인과 매수인이 모두 보험에 가입한 경우에는 이득금지의 원칙상 보험사고 발생 당시 매도인·매수인 각자에게 현실화된 손해의 한도에서 보험금청구권을 행사할 수 있다고 보아야 할 것이다. 매도인은 지급받지 못한 잔금의 한도에서, 매수인은 이미 지급한 매매대금의 한도에서 보험금청구권을 행사할 수 있다. 그리고 매도인의 보험자와 매수인의 보험자 사이에서는 중복보험의 법리를 유추하여 책임을 안배할 수 있다.

주제어: 대법원 2009다43355, 부동산, 매도인, 인도, 매수인, 미등기매수인, 위험이전, 피보험이익, 소유이익, 소유자에 준하는 이익, 이득금지, 중복보험

\* 이 논문은 2010.7.20. 대법원 비교법실무연구회에서 발표한 글을 수정·보완한 것임. 또한, 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2010학년도 학술연구비 지원을 받았음.

\*\* 서울대학교 법과대학·법학대학원 교수.

## I. 들어가며

이 글은 부동산 매매와 관련하여 매수인과 매도인의 피보험이익의 문제를 다룬다. 부동산 매매계약 체결 및 이행 과정에서 매수인이 소유권을 이전받지는 못했지만 목적물을 사용·수익할 권리가 있는 경우, 매수인 또는 매도인에게 피보험이익이 인정되는지, 인정된다면 그 내용 및 가액은 무엇인지, 매수인 또는 매도인의 보험금청구권 행사범위, 매수인과 매도인이 각각 보험금청구권을 갖는 경우 보험자 사이의 관계 등이 법적 쟁점으로 떠오를 수 있다. 이 글은 그러한 법적 쟁점을 내포하고 있는 대법원 2009다43355 사건(이하 ‘대상사건’이라고 한다)을 연구의 대상으로 삼는다. 우리나라에는 관련 법리가 정립되어 있지 않으므로, 영국법, 독일법 등 외국법을 참조할 것이다.<sup>1)</sup> 사안의 개요와 쟁점은 아래와 같다.

### 1. 사안의 개요<sup>2)</sup>

甲은 자신이 소유한 목욕탕 건물에 대하여 A 보험회사와 화재보험계약을 체결하였다. 甲은 위 건물을 乙에게 매도하기로 하는 매매계약을 체결하였다. 甲은 매매대금의 일부만 지급받은 상태에서 乙에게 위 건물을 인도하였고, 乙은 그 무렵부터 목욕탕 영업을 시작하였다. 다만, 소유권이전등기는 마치지 아니하였다. 그리고 나서 乙은 위 건물에 대하여 B 보험회사와 화재보험계약을 체결하였다. 乙과 B 보험회사 사이의 보험계약 체결시 청약서에 피보험자 및 소유자는 乙로 기재하였다. 그러한 상태에서 위 건물에 화재가 발생하여 건물이 멸실되었다. 甲과 乙은 각각 보험금을 청구할 수 있는가, 있다면 그 범위는 어떠한가?<sup>3)</sup>

1) 일본은 부동산 소유권이 당사자 사이의 합의에 의해서 이전하고, 소유권이전등기는 제3자에 대한 요건에 불과하다(대항요건주의). 이에 따르면 매수인은 소유권이전등기를 하지 않더라도 소유자이익을 갖는데 문제가 없다(이에 대해서는 山下友信, 『保險法』, 有斐閣, 2005, 253頁). 이와 달리 성립요건주의 하에서 미등기매수인이 피보험이익으로서 소유자이익을 갖는지가 문제되는 본 사안에는 일본법이 비교법의 대상으로 큰 의미를 갖기 어려워 다루지 않기로 한다.

2) 대상사건의 사안을 단순화한 것이다. 현재 상고심 계속 중으로 대법원 판결은 나오지 않은 상태이다. 대상사건의 1심은 미등기매수인 乙이 체결한 화재보험계약은 자신을 위한 보험이라고 판시하였다. 2심은 미등기매수인 乙이 피보험자로서 소유자에 준하는 이익을 가진다고 하면서 1심과 동일한 결론에 이르렀다.

3) 실제 사안은 전부 멸실이 아니라 일부 훼손되어 수리비 상당의 보험금을 청구할 수 있는 경우이다. 논리 전개의 편의를 위해 멸실된 경우를 상정하였다.

## 2. 쟁점

위 사안에서 도출되는 쟁점은 크게 세 가지이다. 첫째, 매수인 乙은 소유자가 아님에도 청약서에 피보험자 및 소유자를 乙로 기재하였는바, 보험계약의 피보험자를 乙로, 피보험이익을 乙 자신의 고유한 이익으로 볼 수 있는가 문제된다. 이는 보험계약의 해석 문제이다. 둘째, 첫째 쟁점에 대하여 긍정적인 답이 내려질 경우, 소유자가 아닌 미등기매수인 乙에게도 독자적인 피보험이익을 인정할 수 있는지의 문제가 등장하게 된다. 마지막으로 매수인 乙의 독자적인 피보험이익을 인정한다면, 매도인 甲과 매수인 乙이 각각 보험금청구권을 갖게 될 것인데, 양자 사이의 관계를 어떻게 설정할 것인가가 문제된다.

## II. 비교법적 고찰 - 영국과 독일

### 1. 영국

#### (1) 부동산 매매계약의 법리

부동산 매매계약이 체결되면,<sup>4)</sup> 부동산에 대한 보통법상 소유자(legal owner)와 형평법상 소유자(equitable owner)가 분리된다. 즉, 17세기 중반 이후의 판례법에 의하면, 매도인은 보통법상 소유자로 남아 있고, 매수인이 형평법상 소유자로 된다.<sup>5)</sup> 매도인은 해당 부동산에 대해 선관주의의무(reasonable care)를 부담한다.<sup>6)</sup> 매수인을 형평법상 소유자로 보는 이유는, 부동산의 매매계약에 있어서 그 불이행시 손해배상은 매수인에 대해 충분한 구제수단이 되지 못하므로, 특정이행(specific performance)이 구제수단으로 즉시 제공될 수 있으며,<sup>7)</sup> 형평법에 의해 강제이행이 제공될 수 있다면 이미 이행된 것으로 간주했다는 점에서 찾을 수 있다.<sup>8)</sup>

보통법상 소유자와 형평법상 소유자가 분리되면서 신탁(trust)이 성립되고, 매도인은 수탁자이고 매수인은 수익자로 된다.<sup>9)</sup> 그런데 이 신탁은 일반적 신탁과는 다

4) 부동산 매매계약은 당사자가 서명한 서면에 의한다: Lawson & Rudden, *The Law of Property*, 3rd ed., 2002, p. 54.

5) *Daire v. Beversham* (1661) Nels. 76; *Atcherley v. Vernon* (1723) 10 Mod. 518; Law Commission, *Land*, Working Paper No 109, 1988, p. 4.

6) Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988, p. 2.

7) *Ibid.*, p. 4.

8) *Ibid.*, p 26.

른 측면이 있다. 즉, 매매계약의 체결과 대금지급 사이에 일정한 시간적 간극이 있는 것이 보통인데, 이 기간 동안에 매도인은 대금채권과 관련하여 매매부동산에 대해 개인적 이익(personal interest)이 있고, 또한 매매계약은 불이행으로 인해 해제될 수 있는 등 매도인이 형평법상 소유자의 지위도 회복할 수 있다는 점을 고려한다면, 매도인과 매수인은 일반적 신탁관계와 다르다는 것이다.<sup>10)</sup> 이상과 같이 매도인은 스스로 매매부동산에 대해 이익을 갖고 있으므로, 매도인이 매매부동산을 보험목적으로 하는 보험에 가입하더라도 이는 자신을 위한 보험이지 매수인을 위한 보험으로 해석되지 않는 것이 원칙이다.<sup>11)</sup>

매수인이 부동산에 대한 보통법상 소유자로 되기 위해서는, 인증서면(deed)의 작성이 필수적이고, 인증서면이란 작성자에 의해서 서명되고 증인이 증명하는 문서로서 인증서면이라고 기재되어 있는 것을 가리킨다.<sup>12)</sup> 보통법상 소유권을 등기하는 지역(잉글랜드와 웨일즈의 대부분이 그러함)에서는, 이전등기가 있어야만 매수인이 보통법상 소유자로 변경된다.<sup>13)</sup> 이렇게 보통법상 소유자로 변경하기 이전에는, 매도인과 매수인 사이에서만 매수인이 형평법상 소유자로 되는 것이 원칙이지만, 만약 매수인이 부동산 매매계약을 부동산등기부(Land Register)에 등기하면 이를 가지고 제3자에 대해서 대항할 수 있다.<sup>14)</sup> 즉, 이러한 등기가 있는 경우는 만약 매도인이 해당 부동산을 제3자에게 양도하더라도, 매수인이 제3자에 대해서 매매대가를 지불하고 부동산을 회복할 수 있다. 이러한 부동산등기부의 매매계약 등기와 전술한 소유권이전등기는 다른 것임에 유의할 필요가 있다.

## (2) 부동산 매매계약과 위험이전

부동산 매매계약이 체결되면, 달리 약정하지 않는 한, 위험(risk)은 즉시 매수인에게 이전된다는 것이 전통적 판례법이다.<sup>15)</sup> 따라서, 매매계약의 체결이후 및 이행이전에 해당 부동산이 멸실·훼손되어도, 해당 부동산이 양도된 것으로 간주하고 매수인은 매도인에 대해 채무를 이행해야 한다.<sup>16)</sup> 매수인이 위험을 부담하는

9) Shaw v. Foster (1872) L.R. 5 H.L. 321.

10) Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988, pp. 5-6.

11) Rayner v. Preston (1881) 18 Ch. D. 1.

12) Lawson & Rudden, *op. cit.*, p. 54.

13) *Ibid.*

14) *Ibid.*, p. 59.

15) Lysaght v. Edwards (1876) 2 Ch. D. 499; Paine v. Meller (1801) 6 Ves. 349.

16) Legh-Jones *et al.*, *MacGillivray on Insurance Law*, 11th ed, 2008, p. 67.

논거는 신탁법리에서 찾을 수 있다. 즉, 전술한 바와 같이 부동산 매매계약이 체결 되면 매도인과 매수인 사이에는 신탁관계가 설정된다. 신탁의 경우 신탁목적물이 멸실·훼손되면 수탁자의 귀책사유가 없는 한 수익자가 그 손실을 입는다.<sup>17)</sup> 따라서 수익자인 매수인이 위험을 부담하는 것이 논리적 귀결이라고 볼 수 있다.

다만 이에 대해서 부동산 매매계약의 매도인과 매수인의 관계는 일반적 신탁관계와는 다른 측면이 있어서 위험부담 면에서 다른 취급이 필요할 여지가 있고, 또한 선례를 분석해 보면 매매대금이 전부 지급되지 않은 경우에도 매수인이 위험을 부담한다고 한 선례가 확고한 것인지에 대해서 의문을 제기하는 반론도 있다.<sup>18)</sup> 이러한 반론은, 매매대금을 전부 지급한 시점부터 매수인을 형평법상 소유자로 보아야 한다는 방론(dicta)이 다수 존재하고,<sup>19)</sup> 매도인은 ‘잠정적으로’(potentially)만 수탁자이고 매매대금을 전부 지급받고 부동산을 양도할 시점에 도달해야 비로소 수탁자로 된다고 판결<sup>20)</sup>도 있으며, 또한 매매부동산은 매수인이 점유할 수 있는 상태로 양도되어야 한다고 한 판결<sup>21)</sup>도 있다는 점을 근거로 한다.

### (3) 매도인과 매수인의 피보험이익

#### 1) 매수인

위험이 매도인으로부터 매수인으로 이전되면, 매수인은 매매부동산에 대해 즉시 피보험이익을 가지고, 매매부동산을 보험목적으로 하여 부동산 가액의 전부에 대해서 보험에 가입할 수 있다.<sup>22)</sup>

부동산 매매계약은 향후에 효력이 상실될 수도 있지만(voidable), 매매계약의 효력이 존속되는 한 매수인은 피보험이익을 유지하며, 보험자는 매도인이 매매계약의 이행을 거절할 수도 있다는 사실을 원용하여 피보험이익을 부정할 수는 없다.<sup>23)</sup> 매매계약은 우연한 사건(contingency)이나 조건의 성취에 의해 효력이 좌우될 수 있지만, 그럼에도 불구하고 매수인이 가진 피보험이익의 가액은 감소하지 않는다는 견해가 제시된다.<sup>24)</sup>

17) Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988, pp. 5-6.

18) *Ibid.*, pp. 22-32.

19) *Ibid.*, p. 24; *Rose v. Watson* (1864) 10 H.L.Cas. 672.

20) *Wall v. Bright* (1820) 1 Jac. & W. 494.

21) *Cumberland Consolidated Holdings Ltd v. Ireland* [1946] K.B. 264.

22) *White v. Home Ins. Co.* (1870) 14 Low.Can.Jur. 301.

23) *Legh-Jones et al., op. cit.*, p. 67.

24) *Ibid.*

## 2) 매도인

보통법상 소유권을 이전하지 않은 매도인은 매매부동산에 대해 소유자로서의 개인적 이익(personal interest)을 가지고 있다.<sup>25)</sup> 따라서 매도인은 매매부동산에 대해 피보험이익을 갖고 있다. 다만 매매대금에 대한 담보권(lien)의 범위 내에서 피보험이익을 갖는다.<sup>26)</sup> 만약 부동산매매계약이 부실고지 등 하자 등을 이유로 인해서 그 효력이 상실된다면, 매도인이 위험을 부담하게 된다.<sup>27)</sup> 따라서 이 경우를 대비하여 매도인은 보험에 가입해 둘 필요가 있다.<sup>28)</sup> 이 경우 매도인은 부동산 가액 전부에 대해서 피보험이익을 갖는다고 보아야 할 것이다.

매매대금의 전부를 지급받았으나 보통법상 소유권을 이전하지 않은 매도인이 매매부동산에 대해 피보험이익을 가질 수 있는지가 문제된다. 이에 대해서 부정하면서, 설령 인정하더라도 실손보상법리에 따라 매도인은 보험금을 받지 못한다고 보는 견해가 있다.<sup>29)</sup> 만약 매매부동산의 보통법상 소유권이 매수인에게 이전되고 매도인이 매매대금의 전부를 지급받았다면, 매도인은 보험자에게 보험금을 청구할 수 없다.<sup>30)</sup>

매도인은 보험사고가 발생하면 자신의 보험자에게 보험금을 청구할 수 있지만, 매도인은 매매대금의 잔금만큼 손해가 발생하였다고 볼 수 있으므로 그에 해당하는 보험금만을 보험자에게 청구할 수 있다.<sup>31)</sup> 한편, 매도인은 매매계약에 따라 매수인에게 매매대금채권을 행사할 수도 있다. 그러므로 매도인의 보험금청구권과 매매대금채권의 관계가 문제된다. 이 문제에 대한 해결에 실손보상법리가 적용된다.

실손보상의 법리를 적용하면 다음과 같은 결론에 이른다. 첫째, 만약 매도인이 매수인에게 매매대금채권을 행사하여 매매대금을 수령하였다면 보험자에게 보험금을 청구할 수 없다.<sup>32)</sup> 둘째, 매도인이 보험자로부터 보험금을 수령한 후 매수인에게 매매대금채권을 행사하여 매매대금을 수령하는 경우도 있을 수 있다. 보험자는 지급한 보험금을 반환받을 수 있다.<sup>33)</sup> 셋째, 매도인에게 보험금을 지급한 보험

25) *Castellain v. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380.

26) *Ibid.*

27) *Simmons v. Pennington & Son* [1955] 1 W.L.R. 183.

28) Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988, p. 40.

29) *Legh-Jones et al., op. cit.*, p. 67.

30) *Sadlers Co v. Badcock* (1743) 2 Atk. 554.

31) *Collingridge v. The Royal Exchange Assurance Corporation* (1877) 3 Q.B.D. 173.

32) *Ziel Nominees Pty. Ltd. v. VACC Insurance Co.* (1975) 7 A.L.R. 667.

33) Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988, p. 42.

자는 매수인이 매도인에게 매매대금을 지급하기 이전에 매매대금채권에 대해 보험자대위권을 행사할 수 있다.<sup>34)</sup>

위에 의하면, 매도인의 보험자는 보험사고가 발생하면, 보험금의 부지급, 지급된 보험금의 반환청구, 보험자대위권의 행사 등을 할 수 있게 된다. 한편, 매수인은 매매부동산이 멸실, 훼손되어도 매도인의 보험자에게 보험금을 청구할 수 없고, 매매대금을 전액을 지불해야 하며, 따라서 자신을 보호하기 위해서는 부동산매매계약을 체결하는 시점부터 자신을 위한 보험에 가입하여야 한다.

#### (4) 부동산매매계약과 위험이전에 대한 법개정 논의

영국의 법개정위원회는 이상의 영국법에 대한 맹점을 지적하고 법개정안을 모색한 바 있다. 법개정위원회는 중간보고서<sup>35)</sup>와 최종보고서<sup>36)</sup>를 발간하였다. 먼저, 중간보고서는 영국법에 대한 맹점을 다음과 같이 지적한다.<sup>37)</sup> 첫째, 매도인의 보험자는 보험사고가 발생하면, 보험금의 부지급, 지급된 보험금의 반환청구, 보험자대위권의 행사 등을 할 수 있게 되고, 따라서 매도인의 보험자는 그에 상응하는 만큼의 보험료를 횡재(windfall)하는 셈이 된다. 둘째, 매수인은 매도인의 보험자에게 보험금을 청구하지 못하며, 결국 자신의 피보험이익을 보호하기 위해서는 매매계약의 체결시점에 자신을 위한 보험에 가입해야 한다. 그 결과, 당사자 쌍방이 동일한 위험에 대해 동일한 부동산에 각각 보험에 가입해야 해야 하고, 결과적으로 보험이 중복(duplication of insurance)되어서 비효율적이라고 비판한다.<sup>38)</sup>

중간보고서는 매매계약이 체결되었다는 사실만으로 사고발생가능성이 증가되었다고 보기 어렵다고 판단한다.<sup>39)</sup> 또한, 매매계약의 종료이전까지 매수인이 점유를 개시하지 않는 것이 보통인데, 점유하지 않은 매수인이 자신의 통제 범위 밖에 있는 것에 대해 위험을 부담하는 것은 부당하다(unjust)고 보았다.<sup>40)</sup> 하지만 중간보고서는 매수인이 점유를 개시하였다고 해서 바로 위험이 이전된 것으로 보지 않고, 계약의 이행되기 전까지는 위험이 매도인에게 남아 있어야 한다고 제안하였다.<sup>41)</sup>

34) *Castellain v. Preston* (1883) 11. Q.B.D. 380.

35) Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988.

36) Law Commission, *Transfer of Land*, No 191, 1990.

37) Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988, p. 43.

38) *Ibid.*, p. 3.

39) *Ibid.*, p. 65.

40) *Ibid.*

41) *Ibid.*, p. 86.

점유의 이전이 있으면 매수인이 위험을 통제할 수 있으므로 위험이 이전이 있다고 볼 수도 있지만,<sup>42)</sup> 부실고지 등 매매계약에 하자가 있을 수 있고, 이를 고려하면 매도인은 자신의 보험계약을 유지할 필요가 있다는 것이다.<sup>43)</sup> 즉 매매계약에 하자가 있는 경우에 매도인이 위험을 부담하게 될 수 있기 때문이다.<sup>44)</sup> 따라서 점유이전 단계에서 매수인에게 위험이전을 인정하게 되면 매도인과 매수인 모두가 보험에 가입해야 하는 보험중복 문제가 여전히 발생한다는 것이다.<sup>45)</sup> 중간보고서는 위험 이전의 문제를 보험중복을 방지한다는 시각에서 바라본 것이다.

하지만 최종보고서는 법개정을 유보하였다. 그 이유는, 중간보고서 발간과 최종 보고서의 발간 사이에, 대부분의 양도거래에 적용되는 표준약관이 중간보고서의 제안과 마찬가지로 효과가 발생하는 내용을 포함하는 방향으로 개정되었기 때문이다.<sup>46)</sup> 즉, 그 사이에 새로이 개정된 표준매매계약(standard conditions of sale) 제5절(clause)에 의하면, 매도인은 계약시와 동일한 물리적 상태로 물건을 양도할 의무를 부담한다. 그 결과, 계약의 종료이전까지 매도인이 위험을 부담하는 것으로 된다. 하지만, 실제로는 상기 제5절은 배제하는 특약 하에 표준매매약관이 사용되는 것이 보통이어서 보험중복의 문제는 여전히 해결되지 않고 있다.<sup>47)</sup>

## 2. 독일

### (1) 부동산 매매에서의 물권변동과 위험부담

영국의 논의를 우리나라에 바로 대입하기는 쉽지 않아 보인다. 왜냐하면 민법의 법리(부동산 물권변동 및 쌍무계약에서의 위험부담의 법리)가 우리나라와 확연히 차이가 나기 때문이다. 전술한 바와 같이 영국에서는 매매계약의 체결만으로 매수인이 형평법상의 소유자의 지위에 서고 위험을 부담한다. 형평법상의 소유권이라는 - 제한적인 의미이기는 하지만 - 일종의 소유권을 인정하기 때문에 매수인의 지위만으로 독자적인 피보험이익을 쉽게 인정할 수 있는 것이라고 평가할 수 있는 것이다. 물권변동에서 성립요건주의를, 위험부담에서 원칙적으로 채무자주의(매도

<sup>42)</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>43)</sup> *Ibid.*, pp. 76-77.

<sup>44)</sup> *Simmons v. Pennington & Son* [1955] 1 W.L.R. 183; Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988, p. 40.

<sup>45)</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>46)</sup> Law Commission, *Transfer of Land*, No 191, 1990, p. 11.

<sup>47)</sup> Birds · Hird, *Modern Insurance Law*, 2007, 7th ed, p. 190.



인 위험부담)를 채택한 우리나라와는 현격한 차이가 있다. 그렇다면 우리나라의 경우에도 매수인에게 피보험이익을 인정할 수 있을지를 판단하기 위해서는 성립요건주의와 채무자위험부담주의를 채택한 독일의 경우도 함께 살펴볼 필요가 있다.

## (2) 미등기매수인의 피보험이익

독일은 성립요건주의를 취하기는 하지만 피보험이익은 민법상 소유권 귀속과는 별개의 관점에서 평가하여, 법적인 의미의 소유권에만 한정하지 않고, 소유권 유사 지위를 갖는 일정한 자들에게 피보험이익을 인정하고 있다. 양도담보의 설정자, 소유권유보부 매매의 매수인, 그리고 이 사안에서 문제되는 부동산의 미등기매수인 등이 이에 해당한다. 위와 같은 경우를 ‘법적 소유자’와 ‘경제적 소유자’가 분리되는 경우라 지칭하고 그러한 경우 법적 소유자뿐만 아니라 경제적 소유자에 대해서도 피보험이익을 긍정한다.<sup>48)</sup>

다만 미등기매수인의 경우, 매매계약 체결만으로 피보험이익을 갖게 되는 영국과 달리, 적어도 인도는 받아야 피보험이익이 인정될 수 있는 것으로 보인다. 왜냐하면 독일 민법에 의하면 부동산의 인도가 있어야 위험이 이전되기 때문이다.<sup>49)</sup> 독일의 판례도 인도를 통해 위험은 이전받았으나 아직 등기 이전에 의해 소유권을 취득하지는 않은 부동산 매수인에게 피보험이익이 인정된다고 명시적으로 밝힌 바 있다.<sup>50)</sup> 나아가 그러한 매수인이 소유권 취득 이전에 부동산을 임대하였다면 임차인도 제3자를 위한 보험계약으로서 매수인을 위한 보험계약을 체결할 수 있다.<sup>51)</sup>

이 경우 법적 소유자인 매도인은 위험이 이전된 후에도 물건의 운명에 따라 경제적으로 영향을 받으므로 여전히 피보험이익을 갖는다. 즉, 매도인 또는 이행보조자의 귀책사유로 인해 멸실·훼손된 경우 매매대금청구권이 소멸될 수 있고, 매수

48) 이러한 이익은 보험계약법 제69조(보험목적의 양도)에 의해서는 보호받지 못한다. 왜냐하면 매도인의 보험계약은 소유권 이전이 완료되어야 매수인에게 이전되기 때문이다. 그러므로 매수인은 스스로 보험계약을 체결해야 보호를 받을 수 있게 된다. 그러나 제69조에 따라 보험계약이 이전된 후에는 통상 제70조에 따라 해지하게 되고, 또한 단기요율(Kurztarif) 때문에 매수인에게 불리하기도 하다. Prölss · Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 27.Aufl., 2004, Rn. 22.

49) 독일 민법 제446조 [위험이전 및 부담이전] 우연적 멸실 또는 우연적 훼손의 위험은 매매목적물이 인도된 때로부터 매수인에게 이전한다. ... (번역은 양창수, **독일민법전**, 2008에 따른 것임. 이하 같음.)

50) BGH VersR 2001, 53.

51) BGH VersR 2001, 53.

인의 대금채무 불이행이 있으면 매매계약을 해제하여 다시금 완전한 소유자가 될 수도 있다.<sup>52)</sup>

(3) 매도인의 보험금청구권과 매수인의 보험금청구권의 관계

통상 법적 소유자와 경제적 소유자는 물건의 전체 가치에 관하여 피보험이익을 갖는다. 그러나 매수인이 매매대금을 모두 지급하였다면 매도인에게는 피보험이익이 없다.<sup>53)</sup> 그러나 보험계약자가 얼마나 매매대금을 지급하였는지는 매수인의 보험금청구권에 영향을 미치지 않는다는 것이 일반적인 견해로 보인다.<sup>54)</sup>

매도인과 매수인이 각각 피보험이익을 갖는 결과 양자의 보험금청구권을 조정해야 하는 문제가 생긴다. 판례는 이를 매매계약법상의 규율에 맡긴다고 한다. 예컨대 매도인은 대상청구권(민법 제285조)<sup>55)</sup>에 의해 보험금부의 전부 또는 일부를 매수인에게 지급해야 할 수도 있다.<sup>56)</sup>

### III. 이 사건 보험계약의 피보험이익

#### - 매수인이 체결한 보험계약의 피보험이익은 무엇인가?

#### 1. 손해보험에서 피보험자와 피보험이익의 해석

이 사안에서는 매도인 소유의 건물과 매수인이 동 건물에 설치한 집기 및 시설에 대한 손해보험과 시설소유자배상책임보험이 하나의 보험계약으로 체결되었고, 청약서에는 소유자 및 피보험자가 매수인 乙로 기재되었다. 이 경우 건물에 관한

<sup>52)</sup> Halm · Engelbrecht · Krahe, *Handbuch des Fachanwalts - Versicherungsrecht*, 3.Aufl., 2008, Rn. 661.

<sup>53)</sup> Schwintowski · Brömmelmeyer, *Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, 2008, §43 Rn. 39(단, 반대하는 견해 있음). 다만, 개별 사안에서 양자의 이익이 각각의 보험에 의해 보호받을 수 있는지는 별개의 문제이고, 이는 보험계약의 해석 문제라고 한다(a.a.O., §43 Rn. 40).

<sup>54)</sup> a.a.O., §43 Rn. 42.

<sup>55)</sup> 독일 민법 제285조 [代償의 인도] ① 제275조 제1항 내지 제3항에 의하여 채무자로 하여금 금부를 실행할 필요가 없게 하는 사유에 기하여 채무자가 채무의 목적물에 관하여 代償이나 대상청구권을 취득한 경우에, 채권자는 대상으로 수령한 것의 인도 또는 대상청구권의 양도를 청구할 수 있다.

<sup>56)</sup> Halm · Engelbrecht · Krahe, a.a.O., Rn. 661.

손해보험 부분의 피보험자와 피보험이익을 어떻게 보아야 할지 문제된다. 대법원에서 이 문제에 관해 제시하고 있는 일반론은 다음과 같다. 대법원 2007.2.22. 선고 2006다72093 판결은, “손해보험에 있어서 보험의 목적물과 위험의 종류만이 정해져 있고 피보험자와 피보험이익이 명확하지 않은 경우에 그 보험계약이 보험계약자 자신을 위한 것인지 아니면 타인을 위한 것인지는 보험계약서 및 당사자가 보험계약의 내용으로 삼은 약관의 내용, 당사자가 보험계약을 체결하게 된 경위와 그 과정, 보험회사의 실무처리 관행 등 제반 사정을 참작하여 결정하여야 한다.”고 판시한 바 있다.<sup>57)</sup>

## 2. 피보험자의 확정

먼저, 이 사안의 보험계약상 피보험자가 누구인지가 문제된다. 첫째, 청약서에 피보험자가 매수인 乙로 기재되어 있다. 둘째, 매수인이 매도인 소유의 건물 이외에도 자신이 동 건물에 설치한 집기 및 시설도 함께 손해보험에 가입하고 있다. 이 경우 건물은 타인을 위한 보험, 집기 및 시설은 자신을 위한 보험이라고 함으로써 동일한 보험계약에서 피보험자를 달리 정하는 것이 당사자의 의사에 부합한다고 보기 어렵다. 대법원 1997. 9. 5. 선고 95다47398 판결에서, 보험계약자가 타인과의 임가공계약에 의해 공급받은 가죽원피 등 원부자재와 자신의 소유인 미싱 6대와 재단기 1대를 함께 동산종합보험에 가입하면서 피보험자를 기재하지 않았고, 대법원은 보험계약자가 피보험자라고 판시함에 있어서 보험계약자가 타인의 물건뿐만 아니라 자신의 소유인 물건을 보험목적으로 삼았다는 점을 중요한 근거로 삼은 바 있다. 따라서, 이 사안에서 매수인 乙이 피보험자라고 판단된다.

## 3. 피보험이익의 확정

### (1) 보험목적과 보험형식

다음, 이 사안의 보험계약상 피보험이익의 내용이 무엇인지가 문제된다. 이 사안의 보험계약상 피보험이익의 내용은, 청약서에 소유자를 기재하도록 되어 있는 점을 고려하면, 소유이익만으로 보일 여지가 있다.

어떤 보험계약이 피보험이익의 요건을 충족하고 있는지를 판단하기 위해서는, 먼저 보험 목적을 정해야 한다. 피보험이익은 보험목적에 대한 관계에서만 확인될

<sup>57)</sup> 대법원 1997. 5. 30. 선고 95다14800 판결, 2003. 1. 24. 선고 2002다33496 판결 등.

수 있기 때문이다. 만약 어떤 보험계약이 부보하려는 보험목적에 대해 피보험자가 어떠한 이익이나 관계도 갖고 있지 않으면 피보험이익이 흠결된 것으로 보게 될 것이다. 다음으로, 피보험이익의 내용을 정해야 한다. 만약 어떤 보험계약이 부보하려는 피보험이익의 내용과 피보험자가 실제로 가진 피보험이익의 내용이 일치하지 않으면, 피보험이익이 흠결된 것으로 보게 될 것이다. 여기서 고려해야 하는 것은, 특정한 피보험이익을 부보하기 위해서는 반드시 특정한 보험형식을 취해야 하는지의 문제이다. 예를 들면, 임차인은 자신의 귀책사유로 인한 임차물의 훼손이 있으면 임대인에게 손해배상책임을 지게 되고, 따라서 임차인은 임차물을 보험목적으로 하고 책임이익을 피보험이익의 내용으로 하는 보험에 가입할 수 있는데, 이는 반드시 책임보험의 형식을 취해야 하는지, 아니면 물건보험의 형식으로도 가능한 것인지가 문제된다.

## (2) 영국의 Waller 판사의 해석원칙

영국 판례에 등장한 해석원칙이 이 문제를 해결하는 데 도움이 될 것이라 보여 간단히 소개한다. Feasy 판결에서 Waller 판사는 다음과 같은 해석원칙을 제시하였다. “(1) 보험목적은 보험계약의 내용으로부터 확인되어야 한다. (2) 피보험자의 피보험이익은 제반 환경으로부터 도출되어야 한다. (3) 피보험이익의 성질이 손해배상책임인 경우 그 피보험이익은 물건보험 등이 아니라 반드시 책임보험에 의해서만 부보될 수 있다는 확립된 법리는 없다. (4) 보상받으려는 피보험이익이 어떤 보험계약에 의해서 부보되고 있는지는 계약의 해석 문제이다. 보험계약의 목적이나 내용이 매우 특정적이어서(specific) 법원이 그 보험계약은 해당 피보험이익을 부보하지 못한다고 판결해야 할 수도 있지만, 법원은 그렇게 판결하는 것을 주저할 것이다.”<sup>58)</sup>

Waller 판사에 의하면, 보험계약상 보험목적이나 피보험이익의 내용은 계약해석의 문제이고, 법원은 그 내용이 보험계약에 의해서 특정되었다고 하더라도 가능하면 종합적, 포괄적으로 해석한다는 것이다. 이상의 계약해석과 관련해서는 보험자가 입증책임을 부담하는 것이 타당하다는 견해가 제시된다.<sup>59)</sup>

보험계약상 피보험이익의 내용은 계약해석의 문제이고, 법원은 그 내용이 보험계약에 의해서 특정되었다고 하더라도 가능하면 종합적, 포괄적으로 해석한다는

<sup>58)</sup> Feasy v. Sun Life Assurance Corp. of Canada [2003] EWCA 885, para 97.

<sup>59)</sup> Nicoll, “Insurable Interest: as Intended?”, *Journal of Business Law*, 2008.5, p. 447.

Waller 판사의 해석론은, 피보험이익의 흠결로 인한 무보험상태를 방지하는 데 기여할 수 있다고 본다. 피보험이익의 근거가 도박방지에 있는 것이라고 본다면, 도박적 요소가 없다고 판단되는 한, 보험계약의 문구에 구속되기 보다는 계약을 종합적, 포괄적으로 해석하여 계약을 유효하게 만드는 것이 필요하다고 본다.

### (3) 피보험이익의 탄력적 해석

전술한 대법원 1997. 9. 5. 선고 95다47398 판결은 이러한 Waller 판사의 해석론과 일맥상통하고 있다. 동 판결에서는 보험계약자가 보험자와 체결한 보험이 동산종합보험으로서 피보험이익으로서 소유이익을 담보하고 있는 것으로 보일 수 있지만, 당해 보험계약의 체결 경위 등을 고려하여 보험계약자와 보험자 사이에 보험계약자의 책임이익을 담보하는 개별약정을 체결한 것으로 판시된 바 있다. 동 판결은 어떤 보험계약이 부보하는 피보험이익의 내용은 도박에 해당하지 않는 한 보험계약의 형식이나 문구에 지나치게 좌우되지 않고 탄력적으로 해석될 필요가 있다는 것을 가리키는 것이다. 요컨대, 보험계약의 문구나 형식으로부터 추단되는 특정한 피보험이익만을 부보하였다고 해석할 수밖에 없는 특별한 사정이 없는 한, 당사자의 의사는 보험계약을 유효하게 하는 이익을 피보험이익으로 하여 보험계약을 체결하고자 한 것으로 추정해야 한다. 이에 대한 반증책임은 보험자에게 있다. 즉 보험계약이 무효가 될지라도 문구나 형식대로만 피보험이익을 정하려는 것이 당사자의 의사였다는 특별한 사정에 대한 입증은 보험자가 해야 한다.

이 사건에서 매수인 乙은 앞서 본 바와 같이 매도인 甲을 위해서가 아니라 자신을 위해 보험계약을 체결하고자 한 것으로 보인다. 이 경우 매수인은 비록 등기는 하지 않아 완전한 소유자는 아니지만 소유자처럼 목적물을 사용·수익하고 있는 상황에서 누리고 있는, 마치 소유자와 같은 경제적 이익을 부보하고자 한 것이 통상의 의사일 것이다. 그리고 보험자도 계약체결 과정에서 등기부의 제출을 요구하는 등 완전한 법적인 소유권자가 갖는 소유이익만을 피보험이익으로 하려는 명백한 의사를 표시한 바 없다(대상사건의 1심판결도 “보험약관에 건물의 실제 소유자와 보험계약상 소유자로 기재된 자가 다를 경우 보험계약상 소유자에게 보험금을 지급하지 않는다는 등의 특별한 규정이 없다”는 점을 지적하고 있다). 따라서 이 사건 보험계약의 피보험이익은 인도받은 매수인의 지위에서 누리는 소유자 유사의 이익으로 해석하는 것이 합리적이고 공정한 해석일 것이다. 이하 목차를 바꾸어 그러한 매수인의 소유자 유사의 이익도 피보험이익이 될 수 있는지, 그리고 그 경우에도 매도인의 소유자로서의 이익도 여전히 유효한 피보험이익인지 살펴 볼 것이다.

## IV. 매수인과 매도인의 피보험이익

## 1. 매수인의 독자적인 피보험이익(소유자에 준하는 이익)을 인정할 수 있는가?

## (1) 피보험이익의 존부

매수인의 피보험이익을 인정할 수 있을지를 판단하기 위해서는 먼저 목적물을 인도받은 미등기매수인의 법적 지위를 살펴보아야 한다. 성립요건주의를 취하는 우리 법제에서 법적 의미에서의 소유자는 여전히 매도인이고 매수인은 소유자가 아니므로 제3자에게 소유권을 주장하지는 못한다. 그러나 매도인과의 관계에서는 매매계약의 효력에 기해 점유할 권리(민법 제213조 단서)를 가질 뿐만 아니라, 이 사안에서와 같이 통상 매도인이 매수인에게 인도하는 것은 사용·수익하는 것을 전제로 하는 것이므로 사용·수익할 수 있는 권리도 갖는다.<sup>60)</sup> 또한 장차 매매대금을 모두 지급하면 소유권을 취득할 것이 예정되어 있다.<sup>61)</sup>

나아가 손해보험의 피보험이익과 관련하여서는 위험부담의 문제도 살펴보아야 한다. 멸실된 경우 그 손실을 누가 부담하는지가 바로 멸실로 인한 경제적 이해관계를 누가 갖는지와 직결되는 문제이기 때문이다. 우리 민법은 쌍무계약에서의 위험부담에 관하여 채무자위험부담주의를 채택하고 있다. 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 매매목적물이 멸실된 경우 매도인이 위험을 부담하므로 매도인은 매수인에게 대금지급을 청구하지 못한다(민법 제537조). 이에 따르면 매매에서는 매도인이 위험을 부담한다. 그러나 이 사안과 같이 소유권이 이전되기 전에 인도가 먼저 이루어진 경우에 관해서는 논란이 있고, 인도시에 매수인에게 위험이 이전된다고 보는 것이 민법학계의 다수설이다.<sup>62)</sup> 이에 의하면 인도시에 매수인 B에게 위험이 이전

60) 경우에 따라서는 임대권한도 부여된다. 예컨대 대법원 1995. 12. 12. 선고 95다32037 판결 참조.

61) 이를 정지조건부 소유권이라 표현할 수도 있을 것이다. 이 사안과 같이 매수인에게 인도하여 사용·수익하게 하면서도 나머지 매매대금의 지급을 담보하기 위하여 소유권이 전등기를 하지 아니하는 경우의 법률관계는 소유권유보부 매매와 유사하다. 이 경우 매도인의 권리를 소유권으로 구성할 것인지 아니면 단순히 담보권을 갖는 것으로 구성할 것인지, 매수인에게 소위 물권적 기대권을 인정할 수 있을 것인지 민법학계에서 논란이 있는 듯하나, 이 사안의 해결과 직접 관련은 없으므로 상론하지 않는다.

62) 제철웅, “매매에서의 위험부담”, **민사법학** 제26호, 2004.9, 353, 354, 375쪽 등 참조. 물론 이 문제에 관해서는 명문의 규정이 없고 판례도 확립되어 있지 않으며 학술상 논란이 있다. 보험법을 전공한 필자의 입장에서 이 문제를 본격적으로 논하는 것은 적절

되었으므로 건물이 멸실되었더라도 乙은 나머지 매매대금을 지급할 채무를 부담한다.

그렇다면 매수인은 소유권을 이전받지는 못했지만, 목적물을 사용·수익할 권리가 있고, 장차 대금을 완제하면 소유권을 취득할 것이라는 기대를 가지고 있을 뿐만 아니라, 목적물이 멸실되면 소유권은 이전받을 수 없으면서도 매매대금은 전부 지급할 채무를 진다. 즉, 매수인 乙은 적어도 대내적인 관계에서는 소유자에 준하는 사용·수익 권한을 갖고 멸실로 인한 경제적 손실도 고스란히 부담하는 것이다. 보험법상의 피보험이익은 경제적 이해관계의 문제로서 도박에 해당하지 않는 한 널리 인정되어 보험제도가 충분히 활용될 필요가 있고, 민법상의 대외적 소유권 귀속에 반드시 좌우될 필요는 없다. 이러한 점에서 대상사건의 원심판결이 이 사안에서의 피보험이익을 ‘소유권에 준하는 경제적 이익’이라고 인정한 것은 적절해 보인다.<sup>63)</sup> 다만, 원심판결은 위험부담의 문제는 언급하지 않고 있다. 그러나 위험부담의 법리가 물건의 멸실시 매도인과 매수인 사이에서 경제적 손실의 분담을 정하는 원리이고, 피보험이익은 물건의 멸실에 관하여 피보험자가 경제적 이해관계를 가져야 한다는 것이므로, 위험부담의 문제야말로 매수인의 피보험이익을 인정하게 되는 핵심적인 논거로 보인다. 앞서 살펴본 바와 같이 영국에서는 부동산 매매계약의 체결과 동시에 위험의 이전을 인정하므로 매수인에게 독자적인 피보험이익을 인정하는 것이고, 독일에서는 인도시에 위험의 이전을 인정하기 때문에 바로 그 시점부터 매수인의 독자적인 피보험이익을 인정하는 것이다. 위와 같은 외국의 예에 비추어 보아도 매매계약에서의 위험이전과 매수인의 피보험이익의 인정은 동전의 앞뒷면과 같은 것으로 논리필연적인 관계에 있다고 볼 수 있다.

---

하지 않다고 생각되므로 민법학계의 다수설의 입장을 전제로 하여 논리를 전개해 나가도록 한다.

63) 서울고등법원 2009. 4. 30. 선고 2008나78868 판결(손해보험계약에 있어서 피보험이익이라 함은 상법 제668조에서 규정하는 ‘보험계약의 목적’과 같은 것으로서 보험의 목적에 대하여 보험사고가 발생함으로써 피보험자가 손해를 입게 되는 경우에 피보험자가 그 목적에 대하여 가지는 ‘경제적 이해관계’를 의미하는 것이고, 보험의 목적인 물건에 대한 소유권, 저당권과 같은 법률상의 관계뿐만 아니라 당해 보험의 목적을 점유, 사용, 수익, 처분할 수 있는 사실상의 경제적 이해관계가 있다면 이를 피보험이익으로 할 수 있는 것인데, 이 사건의 경우 비록 ... 이 사건 목욕탕에 관하여 ... 매매계약을 체결하였을 뿐 소유권을 이전받지는 못하였다 하더라도, 매매계약 체결 후 매수인으로서 이 사건 목욕탕을 인도받아 기존 시설물을 철거하고 내부 시설과 집기를 새롭게 설치한 후 이 사건 화재 발생시까지 목욕탕 영업을 영위하여 온 점 ... 등에 비추어 보면, ... 마치 소유권유보부매매계약에서의 매수인의 지위와 유사하게 소유권자에 준하는 경제적 이익을 가진다고 볼 수 있고...).

## (2) 피보험이익의 범위

매수인의 피보험이익에 관해서는 영국이나 독일이나 그 범위를 제한하려는 시도는 보이지 않는다. 생각건대 매수인은 장차 완전한 소유권을 취득할 지위에 있고, 물건 전체에 대해 사용·수익할 권리를 가지고 있으며, 매매대금 전체를 지급할 위험을 부담하는 이상, 피보험이익은 물건 전체에 미친다고 할 것이다. 따라서 원칙적으로 매수인은 부동산 가액 전체에 대해 보험금청구권을 행사할 수 있다. 그러나 이 사안과 같이 매도인과 매수인이 모두 보험계약에 가입한 상황에서는 실손보상의 원리를 고려할 필요가 있다. 이에 대해서는 아래 V. 목차를 바꾸어 다룬다.

## 2. 매도인의 피보험이익(소유자로서의 이익)은 존속하는가?

### (1) 피보험이익의 존속 여부

목적물을 인도하였지만 여전히 소유자이므로, 매도인은 소유자로서 피보험이익을 갖는다. 구체적으로 보면, 위험이 이전되었다 할지라도 매도인 또는 그의 이행보조자의 귀책사유로 목적물이 멸실되었다면 매매대금의 지급을 구할 수 없고(민법 제538조 제1항), 애초에 매매계약에 하자가 있어 계약이 취소되거나 매수인이 대금채무를 이행하지 아니하여 매매계약이 해제되면, 소유자로서 완전한 권리를 행사할 수 있는 가능성도 남아 있다.

### (2) 피보험이익의 범위

이 사안에서 매도인은 대외적으로는 소유자이지만, 대내적으로는 나머지 매매대금의 지급을 담보받기 위하여 등기명의를 보유하는 일종의 담보권자적인 지위에 있다. 이 중 어느 쪽에 초점을 두느냐에 따라 피보험이익의 범위가 달라질 수 있는 것으로 보인다. 또한 매수인에 대하여 매매대금청구권을 보유하므로, 보험금청구권과 매매대금청구권을 모두 행사하면 손해를 넘어 이득을 얻게 되는 문제가 발생한다.

앞서 본 바와 같이 영국은 원칙적으로 매매대금에 대한 담보권의 범위 내에서 피보험이익을 갖고, 다만 매매계약의 효력이 상실되는 경우에만 부동산 가액 전체에 대해 피보험이익을 갖는다고 한다. 매도인의 지위를 원칙적으로 담보권자로 파악하는 이와 같은 입장에 따르면, 우리나라의 경우에도 원칙적으로 미지급 매매대금 상당액에 한해서만 보험금청구권을 가지나, 예외적으로 매도인 측에 귀책사유 있는 멸실로 인하여 매매대금을 지급받을 수 없게 되거나,<sup>64)</sup> 매매계약이 취소

64) 다만 고의·중과실이 있는 경우에는 보험자가 면책되므로, 경과실에 한정될 것이다.



되거나 해제되어 완전한 소유자로서의 지위를 갖게 되는 경우에만, 보험금청구권을 전부 행사할 수 있다고 할 것이다.

반면 독일의 경우에는 물건 전체에 대하여 피보험이익을 갖는다고 하면서, 代償청구권 등 민법상의 법리에 의해 내부관계에서 조정될 문제라고 한다. 매도인은 소유권자로서 부동산 전체에 대해 피보험이익을 가지고 있어 부동산 가액 전부에 대해 보험금청구권을 행사할 수 있고, 매도인이 매매대금과 보험금 양자를 모두 보유하게 되는 문제는 매수인의 代償청구권을 인정함으로써 해결한다. 즉 매수인은 멸실된 부동산의 代償인 보험금에 관하여, 매도인에게 수령한 보험금부의 인도를 구하거나 보험금청구권의 양도를 구할 수 있다.

영국과 독일의 차이는 매도인의 지위에 관한 인식의 차이에서 비롯된 것으로 보이지만, 대상청구권의 인정 여부와도 밀접한 관련이 있는 듯하다.<sup>65)</sup> 영국에서는 매수인의 대상청구권이 인정되지 아니할 뿐만 아니라, 오히려 반대로 매도인의 보험자는 매도인에게 보험금을 지급한 후 매수인에 대하여 매매대금채권에 관해 보험자대위권을 행사할 수 있다.

우리나라의 경우 ① 물권변동에 관하여 성립요건주의를 취하고 있고 영국과 같은 소유권의 분리를 인정하지 않으므로, 여전히 소유자인 매도인에게 담보권의 한도에서만 피보험이익을 인정하는 것으로 보기는 어려운 점, ② 대상청구권에 관한 명문의 규정은 없으나 판례가 이를 인정하고 있고,<sup>66)</sup> 또한 보험금 내지 보험금청구권도 代償으로 파악하는 견해가 다수설인 점<sup>67)</sup> 등을 고려하면, 매도인에게 소유자로서의 피보험이익을 완전히 인정하고 매매대금과 보험금을 둘 다 보유하게 되는 문제는 대상청구권으로 조정하는 방식이 타당한 것으로 생각된다.

### (3) 대상청구권과 보험자대위의 문제

전술한 바와 같이 대상청구권에 의하면, 매수인은 멸실된 부동산의 代償인 보험금에 관하여, 매도인에게 수령한 보험금부의 인도를 구하거나 보험금청구권의 양

65) 영국에는 대상청구권의 법리 자체가 없다고 한다. 정상현, “대상청구권의 인정여부에 관한 법리 재검토”, **성균관법학** 19권 3호 별권, 2007.12, 688쪽.

66) 대법원 1992. 5. 12. 선고 92다4581, 4598 판결, 다만, 보험금 또는 보험금청구권에 관한 대법원 판례는 없는 듯하고, 판례의 대종은 수용보상금에 관한 것이다.

67) 강봉석, “대상청구권의 의의 및 요건”, **민사법학** 32호, 2006.6, 256쪽 참조. 이은애, “우리 민법상 이른바 대상청구권의 인정”, **사법논집** 제26집, 1995.12, 210쪽은 보험의 종류에 따라 달리 보아야 한다고 전제하면서 이 사안과 같은 손해보험의 경우에는 대상청구권을 인정할 수 있다고 한다.

도를 구할 수 있다. 다만 매수인의 대상청구권의 행사는 매매대금의 지급과 동시 이행관계에 있으므로, 매매대금을 모두 지급하지 아니한 매수인이 매도인의 보험금을 지급받아 이득을 취하게 되는 경우는 발생하지 않는다. 또한 보험금을 수령한 매도인도 매매대금채권을 행사하려면 매수인의 보험금에 대한 대상청구권 행사에 응하여야 하므로 매매대금과 보험금을 모두 보유하여 이득을 취하는 상황은 발생하지 아니한다.

그런데 위와 같이 매수인의 대상청구권을 인정하는 것은 (매도인의 보험자의) 보험자대위와 상충되는 관계에 있다. 매수인이 대상청구권을 행사하는 것이 아니라 거꾸로 보험금을 지급한 보험자가 매수인에 대하여 매매대금채권에 대해 보험자대위를 할 수 있어야 하는 것이 아닌지 하는 의문이 제기될 수 있는 것이다. 영국이 바로 이러한 입장이다. 그러나 보험자대위 중 청구권대위에 관한 상법 제682조 제1항은 “손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우에 보험금액을 지급한 보험자는 그 지급한 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다.”고 규정한다. 매도인 또는 매수인 누구의 귀책사유에도 기인하지 않은 이 사안과 같은 경우에는 손해가 매수인의 행위로 인하여 생긴 것이 아니어서 보험자대위가 가능하다고 보기 어렵다. 그리고 청구권대위의 취지를 채무자가 면책되는 것이 형평에 반한다는 점에서 찾는다면,<sup>68)</sup> 이러한 경우는 청구권대위가 적용됨으로써 오히려 형평에 반하는 결과를 가져올 수 있는 것으로 보인다. 매수인은 쌍무계약상 위험부담의 원리에 따라 매도인과의 관계에서 손실을 부담할 뿐이므로, 만약 목적물에 관하여 보험에 가입되어 있다면 최종적인 손실은 보험자가 부담하는 것이 보험제도의 취지에 부합할 것이다. 보험자대위를 인정하여 최종적인 손실을 매수인에게 돌리는 것은 부당하다는 것이다. 매수인은 손해를 야기하지 않았고 단지 위험만을 부담할 뿐이기 때문이다.

68) 양승규, **보험법**, 4판, 2002, 243쪽.

## V. 매도인과 매수인의 보험금청구권의 조정

### - 양자 모두 보험가입시 보험금청구권의 범위는? -

#### 1. 보험금청구권의 제한 - 이득금지의 문제

매도인 또는 매수인 중 어느 한 쪽만이 보험에 가입하였다면 앞서 본 바와 같이 각각에 대해 부동산 가액 전체에 대한 보험금청구권을 인정하는 데 별 문제는 없다. 매도인만 보험에 가입한 경우를 먼저 살펴보면, 매도인은 부동산 가액 전체에 대해 보험금청구권이 있지만, 매수인은 이에 대해서 대상청구권을 갖는다. 다만 매수인의 대상청구권 행사는 매매대금의 지급과 동시이행관계에 있으므로, 매도인은 보험금청구권에 의해서 매수인으로부터 잔금을 확보할 수 있게 된다. 따라서 매도인 또는 매수인이 손해 이상의 이득을 얻게 된다고 보기 어렵다. 다음 매수인만 보험에 가입한 경우는, 전술한 바와 같이, 매수인이 자신의 보험자로부터 멸실된 부동산 가액 전체에 대한 보험금을 받을 수 있게 된다. 그리고 매수인은 매도인에 대한 관계에서 여전히 잔금채무를 지므로 어떠한 이득을 얻게 된다고 보기 어렵다. 두 경우 모두 매매계약의 이행에 따라(전자의 경우는 매수인의 대상청구권과 매도인의 매매대금 채권의 행사, 후자의 경우는 매도인의 매매대금 채권의 행사) 매도인 또는 매수인이 실제 손해 이상의 보험금부를 종국적으로 보유하게 되는 상황은 발생하지 않게 되는 것이다. 요컨대, 보험의 가입으로 인하여 종국적으로 매도인이 잔금 이상의 급부를 얻지 않고, 매수인은 기지급금 이상의 급부를 얻지 않으므로 이득금지 원칙에 반하는 결과는 발생하지 않는다.

문제는 이 사안에서와 같이 매도인과 매수인이 양쪽 다 보험에 가입한 경우에도 매도인과 매수인에게 각각 부동산 가액 전체에 대한 보험금청구권을 인정할 수 있는가이다.<sup>69)</sup> 이 경우 양자가 수령한 보험금부를 합산할 경우 실제 발생한 손해를 넘어서는 보험금부가 지급되게 되어 매도인 또는 매수인이 손해를 넘어서는 이득을 취득하게 되므로 보험금청구권의 행사를 제한할 필요가 있다.

앞서 IV.에서는 매도인과 매수인은 각각 소유자와 소유자에 준하는 자로서 매매

<sup>69)</sup> 이 사안은 전부 멸실이 아니라 일부 훼손되어 수리비 상당의 보험금청구권이 발생하는 사안이지만, 매수인에게 위험이 이전되어 매도인은 훼손된 상태도 목적물의 소유권을 이전하면 의무를 면하고, 반면 매수인은 훼손 여부에 상관없이 매매대금 전부를 지급해야 하므로 기본적인 논의구조는 전부 멸실의 경우와 마찬가지로 보이고, 따라서 수리비 상당의 보험금에 대해서도 대상청구권을 행사할 수 있다고 보아야 할 것이다.

목적물 전체에 대해 피보험이익을 갖는다는 점을 논증하였다. 하지만, 이러한 원칙론은 실손보상의 원리로부터 도출되는 이득금지의 원칙에 따라 일정 부분 후퇴시킬 필요가 있다. 이득금지의 원칙은 손해보험에 가입함으로써 피보험자가 이득을 취하는 것이 허용되지 않는다는 확립된 원칙이다.<sup>70)</sup> 그러므로 매도인·매수인 모두 보험에 가입한 경우에는, 보험사고 발생 당시 매도인·매수인 각자에게 현실화된 손해의 한도에서 보험금청구권을 행사할 수 있다고 보아야 할 것이다. 즉, 매도인은 지급받지 못한 잔금의 한도에서, 매수인은 이미 지급한 매매대금의 한도에서 보험금청구권을 행사할 수 있다.

앞서 본 것처럼 영국에서는 매도인의 피보험이익을 매매대금에 대한 담보권에 관한 이익으로 한정해서 파악한다는 점도 위와 같은 결론을 도출하는 데 참조할 수 있을 것이다. 다만, 매도인만이 보험에 가입한 경우까지만 보험금청구권을 잔금에 한정시키는 영국의 입장은 매수인과 매도인의 보험자 사이의 관계에서 매도인의 보험자를 우선시하는 것으로서, 영국 내에서도 비판의 대상이 되고 있음은 앞서 본 바와 같다. 매수인에 대한 보험자의 청구권대위를 인정하는 영국과 달리, 우리나라는 반대로 매수인이 보험금청구권 또는 보험금부에 대하여 대상청구권을 행사할 수 있어 매수인과 매도인의 보험자 사이에서는 매수인을 우선시하고 있고, 이는 이미 언급한 바처럼 보험제도의 취지상 기본적으로 타당한 것으로 보인다. 그러므로 이득금지와 관계에서 부당한 결과가 생기는 한도에서만 보험금청구권을 제한하는 것이 바람직할 것이다.

만약 보험사고 이후에 매매계약에 따라 채무를 이행하면 어떠한가? 혹시 이 경우에는 위와 같은 보험금청구권의 제한이 부당한 결과를 낳지 않을지 의문이 생길 수 있다. 보험사고 발생 후에 남아 있는 매매계약상의 채무는, 대가위험을 부담하는 매수인이 매도인에 대하여 부담하는 잔금지급채무이다. 만약 매수인이 매도인에게 잔금을 지급하면, 이와 동시에 매수인은 매도인에 대하여 대상청구권을 행사할 수 있게 된다. 매도인의 보험금청구권을 미지급 잔금에 한정시키면, 대상청구권 역시 이에 한정된다. 그러므로 매도인과 매수인 모두 자신의 손해 이상의 이득을 얻지 않으므로 부당한 결과는 발생하지 않는다.

---

70) 김성태, **보험법강론**, 2001, 364쪽.

## 2. 보험자 사이의 책임안배

전술한 바에 의하면, 매도인과 매수인이 모두 보험에 가입한 경우는, 매도인의 보험자는 잔금만큼, 매수인의 보험자는 기지급금만큼 보험금부의 지급책임을 지게 된다. 이에 의하면, 매도인 보험자와 매수인 보험자의 지급책임을 합계는 부동산 가액 전체를 초과하지 않는다. 한편, 매도인과 매수인 중 한 명만 보험에 가입한 경우에 해당 보험자가 부동산 가액 전체에 대해 지급책임을 부담한다. 매도인과 매수인이 모두 보험에 가입한 경우에도 보험자들의 지급책임을 합계는 부동산 가액 전체이고, 매도인과 매수인 중 한 명만 보험에 가입한 경우에도 보험자의 지급책임을 동일하다. 매도인과 매수인이 모두 보험에 가입한 경우에 그들은 동일한 목적에 대해 동일한 피보험이익(소유자이익)이기 때문에, 매수인과 매수인 중 한 명만 보험에 가입한 경우와 비교하여 보험자의 지급책임에 차이가 없게 되는 것이다. 문제는 앞서처럼 현실화된 손해의 한도로 보험금청구권을 제한할 경우 매매대금의 지급 정도에 따라 매도인의 보험자와 매수인의 보험자가 부담하는 책임이 달라지므로 양 보험자 사이에서 공평하게 책임을 부담하도록 조정할 필요가 있다. 이 경우 중복보험(상법 제672조)의 법리를 유추적용하는 방법을 생각해 볼 필요가 있다. 매도인과 매수인의 피보험이익이 동일한 목적물에 대한 소유자(또는 이에 준하는) 이익이기 때문이다.

중복보험이란 동일한 피보험자가 동일한 보험목적, 동일한 피보험이익, 동일한 보험사고, 동일한 보험기간으로 하되 보험금액이 총액이 보험가액을 초과하는 보험계약을 다수의 보험자와 체결한 경우를 가리킨다. 이 경우 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지되, 각 보험자의 보상책임은 각자의 보험금액의 비율에 따른다. 본 사안과 같은 경우 매도인과 매수인이 동일한 피보험자가 아니므로 상법 제672조가 그대로 적용되기는 어렵다. 다만, 동일한 보험목적, 동일한 피보험이익, 동일한 보험사고, 동일한 보험기간의 면에서는 유사하다. 상법 제672조가 규율하는 보험자 사이의 보상책임 안배는 반드시 피보험자가 동일할 것을 요구하는 것은 아니며 오히려 동일한 보험목적, 동일한 피보험이익, 동일한 보험사고, 동일한 보험기간이라면 보험자 사이에 책임의 공평분배라는 취지에서 그 적용의 필요성이 있는 것이라고 볼 수 있다. 중복보험의 경우 보험금청구권자가 어느 보험자에게 보험금청구를 하는가라는 보험금청구권자 측의 우연적 사정에 의해 보험자의 지급부담이 달라지는 문제를 해소하기 위해서는 각자의 보험금액의 비율에 따른 책임을 진다. 본 사안의 경우에도 우연적 사정에 의해 보험자의 지급부담이

달라지는 문제는 마찬가지로 발생한다. 즉, 보험금청구권자가 어느 보험자에게 청구하는지, 그리고 매도인과 매수인 사이에 기지급금과 잔금은 얼마인지 등 보험금청구권자 측의 우연적 사정에 의해 보험자의 지급부담이 달라지는 문제가 있을 수 있는 것이다. 따라서 보험자 사이에 책임의 공평분배라는 차원에서 중복보험에 관한 상법 제672조를 유추적용 할 필요가 있다. 다만, 상법 제672조는 보험금청구권자와 보험자들 사이의 관계, 그리고 보험자들 사이의 내부적 관계 모두에 대해 규정하고 있는데, 본 사안에는 보험자들 사이의 내부적 관계에 관한 규정만 유추적용 하는 것으로 충분하다고 볼 수 있다.

그러므로 중복보험의 유추적용에 따라 매도인의 보험자와 매수인의 보험자는 각자의 보험금액의 비율에 따라 책임을 진다. 만약 보험자가 지급한 보험금이 보험금액의 비율에 따른 책임범위를 넘어선 경우에는, 다른 보험자에게(즉, 매도인의 보험자는 매수인의 보험자에게, 매수인의 보험자는 매도인의 보험자에게) 넘어선 부분의 지급을 구할 수 있다.

## VI. 마치며

서두에 제시한 쟁점별로 결론을 요약하면 아래와 같다.

(1) 미등기매수인이 매매목적물을 보험목적으로 하여 화재보험계약을 체결하면서 청약서에 피보험자 및 소유자를 매도인이 아니라 자신으로 기재한 경우, 특별한 사정이 없는 한 매수인 자신을 피보험자로 하여 매수인의 지위에서 갖는 독자적인 이익을 피보험이익으로 하는 보험계약을 체결한 것으로 해석하여야 한다.

(2) 목적물을 인도받은 미등기매수인은 적어도 매도인과의 대내적인 관계에서는 소유자에 준하는 사용·수익 권한을 갖고 위험의 이전에 따라 멸실로 인한 경제적 손실도 부담하므로, 보험목적에 대하여 소유자에 준하는 이익을 갖는다고 보아야 하고, 이는 피보험이익이 될 수 있다. 보험법상의 피보험이익은 경제적 이해관계의 문제로서 민법상의 대외적 소유권 귀속에 반드시 좌우될 필요는 없기 때문이다. 또한 이 경우에도 매도인은 소유자로서 갖는 피보험이익을 그대로 보유한다.

(3) 매도인과 매수인이 모두 보험에 가입한 경우에는 이득금지의 원칙상 보험사고 발생 당시 매도인·매수인 각자에게 현실화된 손해의 한도에서 보험금청구권을 행사할 수 있다고 보아야 할 것이다. 매도인은 지급받지 못한 잔금의 한도에서, 매

수인은 이미 지급한 매매대금의 한도에서 보험금청구권을 행사할 수 있다. 그리고 매도인의 보험자와 매수인의 보험자 사이에서는 중복보험의 법리를 유추하여 책임을 안배할 수 있다.

투고일 2010. 11. 16

심사완료일 2010. 12. 3

게재확정일 2010. 12. 7

## 참고문헌

- 강봉석, “대상청구권의 의의 및 요건”, **민사법학** 32호, 2006.6.
- 이은애, “우리 민법상 이른바 대상청구권의 인정”, **사법논집** 제26집, 1995.12.
- 정상현, “대상청구권의 인정여부에 관한 법리 재검토”, **성균관법학** 19권 3호 별권, 2007.12.
- 제철웅, “매매에서의 위험부담”, **민사법학** 제26호, 2004.9.
- Nicoll, “Insurable Interest: as Intended?”, *Journal of Business Law*, 2008.5.
- 김성태, **보험법강론**, 2001.
- 양승규, **보험법**, 4판, 2002.
- 양창수, **독일민법전**, 2008.
- Birds · Hird, *Modern Insurance Law*, 7th ed, 2007.
- Halm · Engelbrecht · Krahe, *Handbuch des Fachanwalts - Versicherungsrecht*, 3.Aufl., 2008.
- Law Commission, *Land*, Working Paper No 109, 1988.
- Law Commission, *Transfer of Land*, Working Paper No 109, 1988.
- Law Commission, *Transfer of Land*, No 191, 1990.
- Lawson & Rudden, *The Law of Property*, 3rd ed., 2002.
- Lekh-Jones *et. al.*, *MacGillivray on Insurance Law*, 11th ed, 2008.
- Prölss · Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 27.Aufl., 2004.
- Schwintowski · Brömmelmeyer, *Praxiskommntar zum Versicherungsvertragsrecht*, 2008.
- 山下友信, **保險法**, 有斐閣, 2005.



<Abstract>

## A Study on Insurable Interests in the Sale of Real Estate

Han, Ki Jeong\*

This article deals with legal issues of insurable interests of a vendor and a purchaser in the sale of real estate. Where the purchaser of a real estate has not obtained its legal title from the vendor but has the right to use it and profit from it, legal issues arise as follows : ① whether or not the vendor or the purchaser has insurable interests, ② if so, what their contents and value are, ③ how much insurance money the vendor or the purchaser may claim, and ④ when the vendor and purchaser are respectively insured by different insurers, what the relationship between those insurers is. This article explores those legal issues contained in the Supreme Court case of 2009da43355.

The conclusions of this article are follows. Firstly, when the purchaser without the legal title of the real estate did not enter not the vendor's name but his one as an insured and its owner in the application form in contracting a fire insurance for the real estate, unless circumstances otherwise indicate, the contract should be interpreted as the purchaser as an insured having concluded a fire policy insuring his own insurable interest which he has as a purchaser. Secondly, the purchaser possessing the real estate, even though he has not acquired its legal title, should be interpreted as holding insurable interest equivalent to that of the legal owner, because as least as far as the internal relationship with the vendor is concerned such a purchaser is entitled to its use and profit from it, and because the purchaser bears the economic risk of loss. Finally, when the vendor and the purchaser are respectively insured, each can recover from his own insurer to the extent of actual loss which occurred to him. The vendor's right of recovery may be limited to the amount for which he has not been paid, while the purchaser's one to the amount for which he has already

---

\* Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University.

paid. Responsibility should be allocated between the vendor's insurer and the purchaser's insurer according the legal principle of the dual insurance.

Key words : the Supreme Court case of 2009da43355, real estate, vendor, purchaser, the passing of possession, the purchaser with the legal title, the passing of risk, insurable interest, ownership interest, interest equivalent to ownership interest, the principle of indemnity, dual insurance.