

손해방지 의무조항

조 철 우
(인천지부장)

1. 손해방지 의무 조항의 취지

화재 보험 약관상의 이 조항은 보험계약자 또는 피보험자에게 손해방지 의무를 부과함과 동시에 보험 회사는 제한적이나마 손해방지 비용을 부담한다는 사실을 규정하고 있다.

상법 제680조는 '보험계약자와 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다. 그러나 이를 위하여 "필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다"고 규정하여 손해방지의무를 보험계약자와 피보험자에게 부과시킨 점은 같으나, 손해방지 비용은 보험의 목적에 생긴 보상액의 합계액이 보험가입금액을 초과하여도 부담하고 있어 이 조항은 상법의 규정을 보충·변경하고 있다고 하겠다.

2. 각국의 약관 내용

가. 우리 나라 약관

화재 보험 보통 약관 11에는 다음과 같이 규정하고 있다.

11. (손해방지 의무) ① 보험 사고가 생긴 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 손해의 방지와 경감에 힘써야 합니다.

만약, 고의 또는 중대한 과실로 이를 게을리 한 때에는 방지 또는 경감할 수 있었을 것으로 밝혀진 값을 손해액에서 뺍니다.

② 회사는 위 ①의 손해방지 또는 경감에 소요된 필요 또는 유익한 비용은 보험금액의 보험가액에 대한 비율에 따라 이를 보상하여 드립니다.

나. 일본 약관

일본 화재 보험 보통 약관 제16조에는 우리 나라 약관보다 상세한 규정을 마련하고 있다.

제16조(손해방지 및 손해방지 비용)

1. 보험계약자 또는 피보험자는 제1조(보험금을 지급하는 경우)의 사고가 생긴 때에는 손해의 방지 또는 경감에 노력하여야 합니다.

2. 전 항의 경우에 보험계약자 또는 피보험자가 제1조(보험금을 지급하는 경우) 제1항의 손해방지 또는 경감을 위하여 필요 또는 유익한 비용을 지출한 때에는 당 회사는 다음 각 호에 기재하는 비용에 한하여 이를 부담합니다. 그러나 보험금액(보험금액이 보험가액을 초과한 때에는 보험가액으로 합

니다)에서 제1조(보험금을 지급하는 경우)제1항의 손해보험금을 차감한 잔액을 한도로 합니다.

(1) 소화 활동을 위하여 소비한 소화약제 등의 재취득 비용

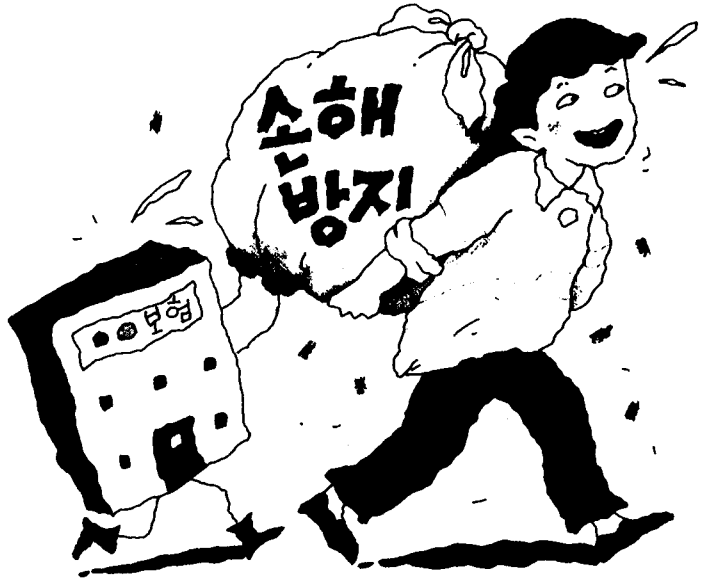
(2) 소화 활동에 사용된 때문에 손상한 물건(소화 활동에 종사한 자의 착용물을 포함합니다)의 수리 비용 또는 재취득 비용

(3) 소화 활동을 위하여 긴급히 투입된 인원 또는 기재와 관계되는 비용(인신사고에 관한 비용, 손해 배상에 요하는 비용 또는 사례에 속하는 것을 제외합니다.)

3. 보험계약자 및 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 제1항의 업무를 이행하지 아니한 때에는 당 회사는 손해액에서 방지 또는 경감할 수 있었을 것으로 인정되는 금액을 차감한 잔액을 손해액으로 봅니다.

4. 제4조(보험금의 지급액) 제3항, 제5조(다른 보험계약이 있는 경우의 보험금 지급액) 제1항 및 제6조(포괄하여 계약한 경우의 보험금 지급액)의 규정은 제2항의 부담금을 산출하는 경우에 이를 준용합니다.

이 경우에 있어서 제5조(다른 보험 계약이 있는 경우의 보험금 지급액) 제1항의 규정중 「손해액」이라 함은 「각각의 보험 계약의 보험금액의 합계액(각각의 보험 계약의 보험금액의 합계액이 보험가액을 초과한 때에는 보험가액으로 합니다)에서 각각의 보험 계약으로 지급되어야 할 손해 보험금의 합계액을 차감한 잔액 또는 제2항 본문에 의하여 당 회사가 부담하는 비용 가운데 낮은 액」으로 대체합니다.



다. American Standard Policy

3. (i) neglect of the insured to use all reasonable means to save and preserve the property at and after a loss or where the property is endangered by fire in neighboring premise; 보험의 목적물이 인접 구내의 화재로 인하여 위험한 상태에 있거나 또는 이제 발생 당시 또는 발생 후 피보험자가 보험 목적을 보호시키거나 구제하기 위한 적절한 수단을 강구하는데 태만했을 때

미국 약관에는 손해방지 의무만 규정한 조항은 없으며 손해 보상시 제외되는 위험이 상기와 같이 언급되어 보험 목적에 생긴 손해의 경감을 방지하여야 한다는 뜻을 명시하고 있으나, 우리나라 약관이나 일본 약관 같이 손해방지 의무의 효과나 비용 부담에 대해서는 언급이 없다.

또한 영국의 F.O.C(F) Policy

보통 약관은 손해방지 의무 조항에 대한 언급이 없다.

3. 손해방지 의무의 의의

손해방지 의무는 보험 계약에서 보험 사고가 발생하였을 때 보험 계약자와 피보험자가 손해의 방지에 노력하여야 할 의무를 부담하는 것을 말한다.

손해 보험에서는 보험계약자와 피보험자는 보험 사고가 발생한 경우에 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다. 이 의무를 손해방지 의무라 하며, 각국에서 입법 또는 판례에 의하여 인정하고 있는 것이다.

손해방지 의무를 '손해방지·경감의무'라고 부르기도 한다.

손해방지 의무는 보험 계약에 있어서 당사자간의 형평 유지의 견지로부터 당사자의 특별한 선의와 신의 성실의 요청에 기하여 성립된 것이다.

4. 손해방지 의무의 근거

손해방지 의무의 근거로서는 대체로 다음과 같은 이론이 제기되고 있다.

(1) 보험 사고의 우연성

보험계약자 또는 피보험자의 부작위에 의하여 확대된 손해라는 점에서 우연한 사고에 의한 손해로 볼 수 없고, 보험계약자 등이 최선을 다하여 손해의 방지에 노력하여도 생긴 손해만이 진정한 의미의 보상 손해라고 풀이할 수 있다는 견해이다. 즉 보험의 목적에 보험 사고가 발생하였을 때 피보험자는 그 손해를 방지하여야 할 지위에 있기 때문에 피보험자의 부작위에 의하여 손해가 확대되었다고 한다면 그 부작위가 개입된 만큼의 손해는 손해의 범위를 정하는 경우에 우연성이 없는 사고로 보아 제외시키는 것이 논리상 타당하다고 하는 것이다.

(2) 국민 경제적 이유

보험에 의하여 보장되는 위험은 개인 경제뿐 아니라 국민 경제에도 영향을 미치는 것이므로 가급적 재화의 손실을 방지하여 사고의 발생 확대를 진압하여야 한다는 근거를 두고 있다.

(3) 보험의 윤리성

보험 계약은 일종의 사행 계약으로서 실질적으로 보험이 도덕상의 위험을 야기시키기 쉬운 폐해가 있으므로 손해액에 따라서 보험금을 지급할 입장에 있는 보험자에 대하여 보험계약자와 피보험자가 지켜야 할 신의 성실의 요청과 공익 보호라는 필요성에 그 근거를 두고 있다는 견해이다.

5. 손해방지 의무의 법적 성질

가. 법적 성질

손해방지 의무는 계약 당사자인 보험계약자뿐만 아니라 피보험자까지도 부담하는 의무라는 점을 감안할 때 계약에 기인한 의무가 아니고, 결국 보험 계약의 사행 계약적 성질에 비추어 보험 목적에 대한 관리자이며, 보험 계약상의 이익을 받는 보험계약자 또는 피보험자에게 형평의 견지에서 법이 특히 인정한 의무라고 풀이하고 있다.

일본의 학계에서는 법적 성질을 진정한 의무로 보고 그 위반에 대해서 보험 회사는 손해 배상을 청구할 수 있다고 풀이하고 있는 견해도 있다.

그러나 이 의무가 계약 당사자가 아닌 피보험자에게도 부과되어 있는 것 또는 자기 재산을 부보하였다고 해서 자기 재산에 대한 손

해를 방지·경감하여야 할 진정한 의무(그 위반에 대하여 손해 배상 의무를 부담할)가 부과되어 있다고 풀이할 수는 없기 때문에 진정한 의무가 아니고, 실은 보험 회사가 보상할 손해는 보험의 목적을 소유·관리하는 자가 무보험인 경우에 당연히 수행하여야 할 방지 행위를 하였음에도 불구하고 생겼을 것으로 생각되는 손해에 한정한다고 풀이하는 것이다.

환언하면 이들의 작위·부작위로 확대된 손해 부분에 대해서도 보험 회사는 보상 책임을 부담하지 않는다는 것을 의무라는 말로 표현한 것이라는 설도 유력시되고 있다.

나. 손해방지 의무 위반의 효과
손해방지 의무 위반의 효과에 관하여는 우리 나라 상법에 규정이 없으나 학설은 나누어져 있다.

① 그 하나는 의무자의 고의·중과실로 인하여 이 의무에 위반한 경우에는 보험자의 소극적 이익의 침해로서 손해 배상 책임을 지고, 보험자는 상계에 의하여 그 지급할 보상액으로부터 이를 공제하여 지급한다고 하는 설이다. 이것은 손해방지 의무가 보험자의 책임을 묻기 위한 전제 조건이 아니라는 입장을 바탕으로 한 것으로 다수설이다.

② 그러나 이와는 달리 경과실로 인한 의무 위반의 경우에는 피보험자는 채무 불이행에 관한 일반 원칙에 따라 보험자는 그로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있으며, 또 보험금에서 손해액을 공제하고 지급하되, 고의·중과실로 인한 의무 위반의 경우에는 공익

의 보호라는 입법 취지에서 보아 보험자는 보상 책임을 면한다고 하는 입장이 있다. 이 후자의 경우(고의·중과실로 인한 의무 위반)는 전제 조건설을 취한 것이다.

보험 사고 발생시의 피보험자의 처지를 고려하면 경과실로 인한 의무 위반의 경우에 불이익을 주는 것은 타당하지 못하다. 문제는 의무자의 고의·중과실로 인한 의무 위반으로 인하여 보험자가 입게 된 손해에 대하여 의무자가 책임을 지는 것으로 보면 될 것이다. 여기서 보험자의 손해는 보험 계약자 등이 방지·경감할 수 있었을 것으로 인정되는 손해액을 말하며, 보험자가 지급할 보상액에서 이 손해액을 공제한 금액을 보상하면 될 것이다.

이러한 점에서 손해방지 의무의 법적 성질은 다수설의 입장에 근접할 수 있다고 사료된다.

6. 손해방지 의무의 의무자

손해방지 의무를 부담하는 자는 보험계약자와 피보험자이다. 이들이 '손해방지·경감작업'에 적합한 지위에 있기 때문이다. 손해방지 작업은 의무자가 직접하거나 타인으로 하여금 하게 하든 상관없다.

손해방지 의무자가 제3자를 사용하여 방지 행위를 한 경우에는 그 제3자는 채무의 이행에 관한 이행 보조자이다. 고로 손해방지 의무자는 그 제3자의 고의·과실에 대하여는 자기의 고의·과실과 동일한 책임을 부담하지 않으면 안 된다. 그러나 의무자 자신이 직접으로 방지 행위를 할 수 없는 사정이 있는 경우이거나 다른 전문가에서 의뢰하는 쪽이 자

기 스스로 방지 행위를 하는 것보다 적당한 경우에 제3자로 하여금 방지 행위를 하도록 한 때에는 이 제3자의 행위에 대하여 자기의 행위와 똑같은 책임을 부담시킬 필요는 없다.

즉 이러한 경우에는 그 제3자의 선임시에 상당한 주위를 다하여 사람을 선정한 이상 의무자는 자기의 책임을 다한 것이라고 해석할 수 있을 것이다.

일본 판례의 경우에도 피용자의 과실 또는 태만의 결과는 사용자가 이를 감수하지 않으면 아니된다고 함을 법률은 원칙으로 하고 있으므로 상고인의 피용자가 화재의 방에 진력할 것을 태만히 한 결과에 대하여는 상고인이 이를 감수하지 않으면 아니된다고 하고 있다'라고 판시하고 있다.

7. 손해방지의 내용

가. 시점의 문제

손해방지 의무는 보험 계약 체결 이후 언제부터 부담하는 의무인가가 문제가 된다. 상법 제680조에서 "손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다"라고 규정하고 사고의 방지를 요구하고 있는 것이 아니므로 손해방지 의무는 보험 사고 발생시에 생기는 것으로 해석된다.

그러나 사고 발생을 전제로 생기는 의무라 하여도 사고 발생이 불가피한 것으로 풀이될 때에는 반드시 사고 발생을 기다리지 않고 그 전단계에서 이 의무가 생기는 것으로 풀이하는 견해가 있으며, 이 견해가 타당한 것은 말할 것도 없다. 즉 이웃집의 화재로 당연히 보험의 목적 또는 그것을



수용하는 건물에 화재 사고가 발생할지 모를 경우에는 현실적인 화재 사고의 발생을 기다리지 말고, 보험의 목적과 이웃집 사이에 있는 창고나 공간을 파괴하는 행위 등은 손해방지 행위가 된다.

이와 같이 사전에 사고 발생을 방지할 수 있음에도 불구하고 이를 방치한 경우에는 부작위에 의한 보험 사고 유발의 여부가 문제될 수 있을 것이다.

나. 보험 사고의 범위

손해방지 의무는 보험자가 담보하고 있는 보험 사고가 발생한 경우에만 생긴다. 손해방지는 박애주의에 바탕을 둔 행위가 아니고 보험자가 부담하는 손해를 경감할 목적의 행위이다.

손해방지 의무를 위한 것은 보험에 가입된 물건에 한한 것이지만 보험 계약에 의하여 담보되지 아니한 물건의 손해를 방지하거나,

감소시키기 위하여 보험에 가입한 물건을 파괴하여 생긴 손해나 비용은 손해방지 의무에 의한 것이 아니다.

또한 전손만을 담보하는 계약하에서는 분손의 위험이 발생하면 이 손해방지 의무는 생기지 않는다.

다. 방지 행위의 종류

보험 사고가 발생하고 보험계약자 또는 피보험자가 이를 안 것을 전제로 하여 이로 말미암은 손해의 발생이나 확대를 방지하기 위하여 노력할 것을 그 내용으로 한다. 개정 상법은 이를 명문화하여 손해의 방지에 경감을 위한 노력도 의무의 내용으로 추가 하였으며 그것은 직접적이든 간접적이든 불문한다. 또 손해의 방지와 감소는 행위의 목적으로서 존재하면 되고 반드시 그 효과의 존재를 전제로 하지 않는다.

라. 방지 행위의 정도

손해방지에 노력할 정도에 관하여서는 일률적으로 설명하기는 어려우나 보험 계약이 없는 경우에도 보험계약자나 피보험자가 자기의 이익에 대한 손해를 방지하기 위하여 노력하게 될 경우와 같은 정도의 노력으로 보는 것이 합리적일 것이다. 보험계약자 등은 보험 계약을 체결함으로써 손해방지의 노력이 보다 크게 요구되는 것은 아니다. 그리고 의무자가 이 정도의 노력을 한 이상은 그 결과 손해방지의 효과 발생의 여부에는 관계없이 의무는 이행한 것이 된다.

마. 지시를 구할 의무

손해방지 의무자는 사정이 허락하는 한 보험자의 지시를 받아 가급적 그에 따를 것이 요구된다.

8. 손해방지 비용의 부담

가. 보험자의 부담

보험계약자와 피보험자가 손해방지 의무를 위하여 지출하게 된 필요 또는 유익하였던 내용은 이것과 보상액의 합계액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다.(상법 680조 단서)

손해방지 비용을 보험자에게 부담시킨 것은 방지 비용도 보험자가 부담할 보험 사고에서 생긴 손해이며, 보험자는 보통 그 비용에 의하여 부담이 경감되기 때문이다. 또 방지 비용과 보상액의 총액이 보험금액을 초과하는 경우에도 보험자가 부담하게 한 것은 손해 방지를 권장하는 공익적 이유 때문이다. 그러나 화재 보험 약관에는 보험가입금액을 한도로 지급한다고 규정하고 있다.

일본 화재 보험 약관의 경우에



는 손해방지 비용에 관한 분쟁을 피하기 위해 다음과 같이 범위를 명시하고 있으며 보험가입금액을 한도로 지급한다고 규정하고 있다. 즉 손해방지 비용의 범위는

첫째, 소화 활동에 소비한 소화약제 등의 재취득 비용

둘째, 소화 활동에 사용함으로써 손상된 물건(소화 활동에 종사한 자의 착용물을 포함)의 수리 비용 또는 재취득 비용

셋째, 소화 활동을 위해 긴급히 투입된 인원 또는 기자재에 관계되는 비용(인신사고에 관한 비용, 손해 배상에 요하는 비용 또는 사체에 속하는 것을 제외함) 등이다.

나. 일부보험

일부보험의 경우에 보험자가 부담할 손해방지 비용은 보험금액의 보험가액에 대한 비율에 따라 보험자가 이를 부담하고 나머지 부

분에 대하여는 의무자가 부담한다(상법 제674조, 화재 보험 보통약관 11의 ②)

이것은 일부보험으로서 비례보상일 경우에는 손해방지로 얻어진 이익이 피보험자와 보험자에게 부분 비율로 부담하게 되는 것을 뜻하는 것으로서 비례 부담은 타당한 것이라 하겠다.

다. 보험자 불부담 약관 조항의 효과

보험자가 손해방지 비용을 부담하지 않는다고 하는 약관의 조항은 공익에 관한 강행 법규인 제 680조에 위반되므로 그 효력이 없다. 그러나 화재 보험 보통약관에서 보험자는 보험금액을 한도로 하여 부담한다고 하는 제한적 유효설은 현재 유효하다고 할 수 있다. ☹