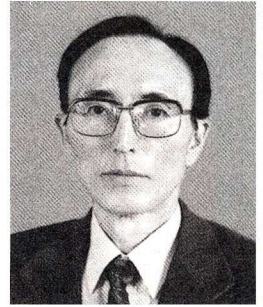


화재보험과 저당권자의 보호



이 군 성

(한국외대 법과대학 교수·보험학회 회장)

1. 머리말

가옥이나 공장건물과 같은 부동산이 불에 타면 그 소유자에게만 경제적으로 불이익이 되는 것이 아니라, 그것을 저당권의 목적으로 하여 담보로 잡고 있는 채권자도 타격이 될 수 있다. 왜냐하면, 채무자에게는 채권자가 그 채권을 회수하기 위하여 강제집행의 대상으로 삼을 다른 재산이 없거나 있더라도 충분하지 못하는 사태가 생길 수 있기 때문이다.

따라서 저당권의 목적물이 된 부동산이 화재보험에 붙여져 있으면 그런 저당물이 불타버린다고 하더라도, 저당권자인 채권자는 저당권의 설정자가 보험회사 곧 보험자로부터 받게 될 보험금에 대하여 채권을 행사함으로써 불이익을 입지 않도록 하였으면 할 것이다. 이러한 채권자의 기대를 충족시켜 줄 수 있는 법률적인 제도를 몇가지 생각할 수 있다. 여기서는 이들 제도의 문제점과 그것에 대한 대

안들을 간단히 지적함으로써, 화재보험의 저당권자 보호 내지 채권담보의 기능에 관한 주의를 환기하고자 한다.

2. 보험금청구권에 대한 물상대위(物上代位)

화재보험의 목적인 건물 기타 부동산에 대하여 저당권을 가진 채권자 곧 담보권자는 그 담보물이 멸실, 훼손 또는 공용징수로 인하여 담보권 설정자인 담보물의 소유자 곧 피보험자가 받을 금전 기타 물건에 대하여도 저당권을 행사할 수 있다(민법 제370조-제342조). 이를 저당권의 물상대위(物上代位)라고 한다. 예컨대, 보험에 붙여진 가옥이 도시계획에 의하여 헐리어 시 당국으로부터 손실보상금을 받게 된 경우, 가옥에 대한 저당권자는 가옥의 소유자가 가지는 손실보상금청구권에 대하여 담보권을 행사하여 시 당국으로부터 직접 보상금을 받아 이를 자기의 채권 변제로 충당할 수 있는 것이다.

이러한 저당권의 물상대위(物上代位)의 효력이 화재보험 목적의 소유자인 피보험자가 보험자로부터 받을 보험금 내지 보험금청구권에도 미치는가 문제이다. 이에 관하여는, 저당권이나 보험관계를 규율하는 민법과 상법에는 명문의 규정이 없기 때문에 견해의 대립이 있을 수 있다. 이는 물상대위(物上代位) 제도의 존재근거와 그 전제로서의 저당권의 본질 파악 및 보험계약법리의 이해와 관련이 있다.

종래, 저당권의 본질에 관하여, 채무자의 채무이행(債務履行)을 강제하는데 효과적인 수단이 될 수 있는 목적물로 하는 권리 곧 물질권(Substanzrecht)을 저당권이라고 보는 「저당권물질권설(抵當權物質權說)」의 처지에서는, 민법에서 저당목적물의 대위물(代位物) 위에 저당권자의 우선변제권을 인정하고 있는 것은 저당권자를 보호하고자 하는 특별한 조치이고, 따라서 물상대위제도(物上代位制度)는

저당권의 본질에서 당연히 인정되는 것이 아니라고 한다. 이에 대하여, 저당권은 목적물의 물질적 존재에서 완전히 떠난 가치, 즉 교환가치만을 대상으로 하는 권리 곧 가치권(Wertrecht)이라고 보는 「저당권가치권설(抵當權價值權說)」의 처지에서는, 저당목적물이 어떤 이유로 교환가치로 구체화하게 된 때에는 저당권은 당연히 그 구체화된 교환가치 곧 대위물 위에 미치게 되는 것이며, 이것이 바로 저당권의 물상대위제도이고, 저당권의 가치권으로서의 본질로부터 당연히 인정되는 것이라고 한다. 이러한 논의에 따르면, 보험금에 대한 물상대위의 문제(抵當權物質權說)의 처지에서는 대체로 부정하는 것이 될 것이며, 저당권가치권설의 처지에서는 대체로 이를 긍정할 것이 될 것이다.

그러나 보험계약법리를 고려에 넣어서 파악한다면, 보험금의 물상대위성(物上代位性)을 부정하여야 할 것이다. 보험금청구권은 보험의 목적의 멸실이나 훼손으로 인하여 사실상 또는 법률상 당연히 인정되는 것이 아니라, 별도로 보험자와의 간에 체결된 유상계약으로서의 보험계약의 효과로서, 보험료의 대가로서 생긴 것이며, 그 금액은 지급된 보험료의 수준에 좌우되는 것이기 때문이다. 또 보험금청구권은 목적물이 멸실·훼손되

기 전부터, 즉 계약체결 당초부터, 이미 조건부로 성립되고 있는 것이기 때문에, 보험사고의 발생은 이 보험금청구권을 구체화하기 위한 조건 성취를 의미하는 것에 지나지 않는다. 따라서 저당권가치권설의 처지에 서더라도 보험계약법리로부터의 보험금의 물상대위성이 인정될 수 없는 일이지만, 저당권자 보호와 당사자의 의사의 추정이라는 정책적인 배려에서 이 물상대위성을 긍정하려는 견해가 나올 수 있다. 종래의 지배적인 견해에 의하면, 예컨대 그 담보물의 담보가치를 유지할 의무가 있고, 보험금은 적어도 경제적으로는 저당목적물의 대체물(代替物) 또는 변형물(變形物)이라고 해석함으로써, 보험금의 물상대위성을 당연시하고 있다.

이와 같이 보험금에 대한 저당권의 물상대위를 인정하는 견해를 취하면, 저당권자는 건물 기타의 저당물에 화재가 발생한 경우 저당권설정자 또는 채무자가 보험자로부터 받을 보험금을 우선적으로 자기 채권의 변제에 충당할 수 있다. 다만, 저당권자인 채권자는 보험금이 피보험자인 저당권설정자에게 지급되기 전에 그것을 압류하여야 한다(민법 제370조-제342조 후문). 만일 압류하기 전에 보험금이 피보험자에게 지급되어 버린다면 저당권자는 보험금으로부터 우선 변제를 받을 수 없는 것이다.

3. 보험금청구권에 대한 질권의 설정

화재보험의 목적인 건물 등에 대한 저당권자는 건물 등이 화재로 인하여 소실한 경우 이론적으로 저당권 설정자가 가진 화재보험금청구권에 대한 물상대위에 의하여 보호를 받을 수 있다고 하더라도, 보험금이 보험자로부터 저당권 설정자인 피보험자 곧 채무자에게 지급되기 전에 압류하여야 하는 불편이 있다. 또 압류를 하려고 하더라도, 보험사고인 화재가 언제 발생하였는가를 알지 못할 수도 있고, 설령 그것을 알았더라도 채무자인 저당권 설정자가 피보험자로서 어느 보험자와 얼마의 보험금액으로, 어떤 보험조건 내지 계약내용으로 화재보험계약을 체결하였는가를 확인하여야 한다.

이와 같은 불편과 곤란을 피하기 위하여, 채권자인 저당권자가 미리 화재보험계약상의 보험금청구권에 대하여 질권(채권질권 및 내지 권리질권의 일종)을 설정하는 방법을 강구할 수 있다. 그것에 관하여는 구체적으로 여러가지가 생각될 수 있다.

그 중에서, 우리나라 실무에서 많이 이용되는 방법은 채권자인 저당권자와 채무자인 저당권설정자 곧 화재보험계약의 피보험자 사이에 보험금청구권 위에 질권을 체결하고, 이른바 제3채무자(법률적으로 저당권자에

대한 채무자인 저당권 설정자의 채무자)인 보험자의 승인(법률적으로 보험자가 그 질권설정 사실을 알았다는 것을 채권자 <저당권자> 또는 채무자 <저당권설정자·피보험자>에게 알리는 이른바 대항요건의 구비행위 - 민법 제349조), 그것도 질권자(채권자)와 질권설정자(채무자)의 연서(連書)에 의한 내용 증명우편이나 공증(公證)의 확정일자(確定日)가 있는 증서에 의한 질권 설정승인서에 대한 보험자(제3채무자)의 승인을 받아두는 것이다. 그러면 화재로 인하여 보험의 목적물이 손해를 입은 경우 채무자인 저당권설정자의 채권자(저당권자)는 보험금청구권 위의 질권자로서 자기의 채권액(이자 기타 부수채권 포함)의 한도에서 보험자에 대하여 직접 보험금을 청구하여 자기의 채권변제에 충당할 수 있다(민법 제353조 2항). 그 채권의 변제기가 이르기 전에 보험사고(화재)가 발생한 경우에는, 원칙적으로 채권자는 제3채무자인 보험자에 대하여 보험금을 공탁(供託)하게 하여 그 공탁금 위에 질권을 가지게 되어 있지만(민법 제353조 3항), 실제의 질권설정계약에서는 그러한 경우에도 채권자(저당권자·질권자)가 보험금으로부터 채권의 회수를 할 수 있도록 함으로써, 채무자(저당권 설정자·피보험자)의 기한(期限)의 이익은 포

기되고 있다(민법 제388조 1호).

보험금청구권에 대하여 질권이 설정되면, 질권자인 채권자는 제3채무자인 보험자에 대하여 직접 보험금의 지급을 청구할 수 있을 뿐 아니라(민법 제353조 2항), 채무자인 질권설정자는 채권자(질권자·저당권자)의 동의없이 질권의 목적이 된 화재보험금청구권을 소멸시키거나 질권자인 채권자의 이익을 해치는 변경을 할 수 없다(민법 제352조). 이 효력을 이른바 권리질권의 구속력이다. 그러므로 제3채무자인 보험자는 보험사고가 발생한 경우 보험금을 질권설정자인 피보험자에게 지급할 수 없을 뿐 아니라, 피보험자도 보험자에 대하여 보험금의 지급을 청구 또는 추심할 수 없고, 그 지급의 면제 또는 유예(猶豫)를 할 수 없다. 또한 질권설정자는 보험자외의 화재보험계약의 합의해약은 물론, 임의해지(상법 제649조)도 할 수 없다. 나아가, 제3채무자인 보험자가 보험금청구권 위의 질권 설정에 대하여 질권자인 채권자에게 이의를 유보함이 없이 승인한 때에는, 보험자는 피보험자인 질권설정자에게 대항할 수 있는 사유로써 질권자에게 대항하지 못한다(민법 제3492조 2항 - 제451조). 따라서 그 승인전의 화재보험계약의 불성립·무효·취소는 물론이고, 피보험자

내지 보험계약자인 질권설정자의 고지의무·통지의무·보험료지급의무의 위반, 그 고의·중과실로 인한 현저한 변경·증가, 보험계약자의 파산 등으로 인한 보험계약의 해지·무효·실효 또는 보험자로서의 면책(상법 제650조 2항·3항, 제651조 내지 제654조, 제657조, 제659조, 제660조, 제669조 4항, 제672조 3항, 제678조 등)은 인정되지 않는다. 다만, 피보험자인 질권설정자의 고의로 인한 보험자의 면책은 이러한 질권의 구속력에 의하여 영향을 받지 않고 인정된다. 이러한 중대한 도덕적 위험에 대한 보험자의 면책을 부인하는 것은 사회질서의 요청에 위반되기 때문이다(민법 제103조).

이에 대하여, 질권설정 이후 또는 그것에 대한 대항요건으로서의 보험자에 대한 통지 또는 보험자의 승인(민법 제349조) 이후의 화재보험계약의 해소사유 또는 보험자의 면책은 영향을 받지 않는다. 따라서 피보험자로서의 질권설정자 곧 채무자가 통지의무를 위반하거나 또는 계속보험료의 미지급의 경우 보험자는 보험계약을 해지할 수가 있고(상법 제649조 - 제656조 참조), 보험사고인 화재가 보험자의 면책사유(상법 제659조·제660조·제678조)로 인하여 발생한 경우, 보험자는 보험금지급의무가 없다. 또 보험기간

만료의 경우 보험계약의 갱신이 이루어지지 않을 수도 있다.

이러한 불이익을 피하기 위하여 저당권자(채권자) 자신이 보험계약자가 되고 채무자를 피보험자로 하는 「타인을 위한 보험계약」(상법 제639조)을 체결하고, 그 보험금지급청구권에 질권을 설정하는 방법이 생각된다. 그러나 이 경우 저당권자는 보험계약 당사자로서 제1차적인 보험료지급의무(상법 제650조)를 비롯하여, 고지의무·통지의무·손해방지의무 등의 각종 의무(상법 제650조1항·2항, 제651조, 제652조, 제657조, 제680조)를 부담하여야 할 뿐 아니라, 피보험자인 채무자의 고의·중과실로 발생한 화재로 인한 손해에 대한 보험자의 보험금 면책으로 인한 불이익을 면할 수 없다(상법 제659조).

4. 저당권자특약조항과 저당보험

이상의 방법보다 더 강력한 저당권자를 위한 보호책으로서 보험자와의 사이에 이른바 저당권자특약조항의 약관을 이용하는 것을 생각할 수 있다. 이는 저당권자, 피보험자(채무자) 및 보험자의 3당사자에 의하여 체결되는 것으로, 그 내용은 보험사고인 화재의 발생을 조건으로 하여, 그 손해액에 상당하는 보험금지급청구권을 미리 피보험자로부터 저당권자에게 신탁적(信託

的)으로 양도하여 두고, 화재발생의 경우 저당권자는 직접 보험자에게 지급청구를 할 수 있도록 하는 것이다. 그리고 피보험자의 통지의무의 위반에 관하여는 보험자는 저당권자에게 이를 주장할 수 없고, 또 계약의 해제 또는 해지에는 일정기간 전에 저당권자에게 예고하지 않으면 안된다는 계약조항을 포함한다. 그러나 이러한 특약조항을 이용하더라도 피보험자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 보험사고가 생긴 경우에는 결국 저당권자는 보호를 받지 못할 염려가 되는 것이다(상법 제659조).

여기서, 저당권자를 더욱 완벽하게 보호할 수 있는 방안으로서, 저당권자가 저당목적물인 부동산에 대하여 채권자 또는 담보권자로서 가지는 피보험이익, 즉 저당목적물인 건물 등이 화재로 멸실 또는 훼손되지 않더라도 채무자가 변제를 하지 않으면 그것을 처분하여 우선변제를 받을 수 있는 경제적 이익을 직접 보험에 붙일 수 있는가가 문제이다. 다시 바꾸어 말하면, 저당권자가 저당물이 멸실 또는 훼손으로 인하여 그 피보험채권 곧 저당권부채권의 우선변제의 가능성이 감소하여 불이익을 받을 것에 대비하여 보험에 붙일 수 있는가 하는 것이다. 이는 채권보전화재보험 또는 저당보험에 관한 논의이다.

이에 대하여는, 저당물이 손해를 받는다고 바로 그것이 저당권자에게 손해를 주는 것이 아니라는 이유로(채무자가 다른 재산으로써 변제를 할 수도 있으니까), 이러한 저당보험의 성립을 부인하는 견해가 있을 수 있으나, 이러한 보험도 이론상 전혀 불가능한 것은 아니다. 다만, 저당권자(채권자)인 피보험자는 저당목적물이 화재로 소실되어 보험자로부터 보험금의 지급을 받는 경우 이종이익을 얻는 것이 되지 않도록 보험금의 범위 내에서 채무자(저당권설정자)에 대한 채권이 소멸되는 것으로 하여야 할 것이다. 이 저당보험의 경우 저당권자가 보험계약자로서 제1차적인 보험료지급의무자가 되기는 하지만, 채무자인 저당권설정자 측의 사정에 의한 보험계약의 불성립·무효·취소·해약 및 보험자의 면책으로 인한 저당권자의 불이익은 피할 수 있다. ㉞