

손해방지의무와 손해방지·경감비용에 대한 고찰

- 책임보험을 중심으로 -

박 인 호*

<차례>

I. 들어가며	IV. 책임보험에 있어서 보험사고 방지비용의 손해방지·경감비용 인정 여부
II. 손해방지의무	
III. 손해방지·경감 비용	V. 손해방지·경감비용에 대한 책임보험 분쟁 사례
	VI. 결 어

주제어 : 손해방지의무, 손해방지·경감비용, 하자보수, 책임보험, 보험사고

<국문초록> 우리 상법 제680조는 손해방지와 경감을 위해 노력하도록 하는 규정을 두면서 그 위반에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이러한 점에서 손해방지에 관한 노력 규정을 법적 의무로 보고 그 위반의 경우 그로 인해 방지하지 못한 손해액 상당을 보험자가 지급할 보험금에서 공제할 수 있다고 해석하는 것은 타당하지 않다. 그러한 해석을 근거로 약관에 손해방지의무위반에 따른 불이익을 규정한 경우 그 약관은 불이익변경금지에 위반한 것이므로 효력을 인정할 수 없다.

한편, 손해방지의무를 인정한다 하더라도 손해방지·경감비용은 그 의무의 이행에 따른 비용에 한정되는 것으로 볼 이유가 없다. 손해방지·경감비용의 보험자 부담은 공평의 관념이라는 보편적 법리에 기초한 것이므로 그러한 요소가 충족되면 의무 여부와 상관없이 인정할 수 있을 것이다. 민법상 필요비 또는 유익비 상환의 경우 오히려 의무 없이 타인의 이익을 위해 비용을 지출하고 그 결과 타인이 이익을 얻었다면 그 비용을 타인이 부담하도록 정하고 있는 점을 참고할 수 있을 것이다.

일반적 손해보험의 경우 손해방지를 위한 조치는 통상 보험사고 이후에 가능하다. 따라서 보험사고 예방을 위한 조치는 일반적인 관리행위 내지 주의의무의 이행으로 보아야 하므로 손해방지·경감을 위한 조치로 보기는 어렵다. 그러나 책임보험의 경우 위법행위와 타인의 손해라는 요소가 충족되어 타인에게 손해배상책임을 부담하게 되고, 그로 인하여 경제적 손실을 입게 되는 것을 보험사고로 본다. 따라서 손해의 방지·경감을 위한 조치가 가능한 시점을

* 전남대학교 법학전문대학원 교수

- 논문접수일(2020.06.11), 심사개시일(2020.06.11), 게재확정일(2020.06.23)

보험사고 이후로 보는 경우 실제 손해를 방지할 수 있는 기회가 대부분 차단되는 결과가 된다. 아울러 손해액을 줄이기 위한 가장 유효한 방법은 손해의 원인을 줄이는 방안이 될 것이므로, 이러한 점에서 보더라도 손해방지를 위한 조치를 보험사고 발생 이후로 제한할 필요가 없다. 특히 위험한 상태의 지속으로 인하여 계속적으로 손해를 발생시키는 유형의 불법행위의 경우에는 손해발생의 원인상태를 제거하는 것이 손해를 방지할 수 있는 가장 적절하고도 필요한 방안이 되는 점에서 이를 위한 비용을 보험사고 예방비용으로 보아 손해방지·경감비용에서 제외하는 것은 타당하지 않다.

I. 들어가며

상법은 손해보험 통칙에 손해방지의무리는 표제 하에 “보험계약자와 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다. 그러나 이를 위하여 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다.”라는 하나의 규정만을 두고 있을 뿐(제680조), 구체적인 내용을 두지 않고 있다. 그로 인하여 손해방지의무와 손해방지의무위반의 효과, 손해방지·경감비용의 범위에 있어서 불명확성이 존재하고 있다.¹⁾ 따라서 이러한 문제들에 대하여는 다의적 해석이 가능하다.

이에 일반적인 견해는 손해방지의무에 대하여는 보험계약자 또는 피보험자가 보험사고 발생을 전제로 하여 부담하는 의무로 보아, 보험계약자 등이 의무에 위반하여 발생한 손해액에 대하여 보험자는 지급할 보험금에서 공제 또는 상계할 수 있다고 하고, 아울러 손해방지·경감비용을 손해방지의무의 이행에 따라 지출한 비용으로 한정하여 보험사고 발생 전에는 손해방지를 위하여 비용을 지출하더라도 그 비용은 손해방지·경감비용에 포함되지 않는 것으로 해석하고 있다.

실무에서 보험회사는 손해방지의무와 손해방지·경감비용에 대한 위 해석에 기초하여 작성한 배상책임보험표준약관에 따라 보험계약의 개별약관²⁾에 “보험사고가 생긴 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 손해방지 또는 경감을 위하여 노력하는

1) 박정국, “손해방지의무와 손해방지비용에 관한 소론”, 「원광법학」, 원광대학교 법학연구소, 2013, 제62면 참조

2) 현대해상화재보험사의 굿앤굿어린이종합보험 중 일상생활중배상책임보장 특별약관 참조, 이에 관하여는 https://www.hi.c.kr/data/202004/goodchildclause_2004.pdf(방문일자 2020. 6. 1.); 하이라이프신행복을다모은보험 중 일상생활중배상책임보장 특별약관 등이 있다.

일을 이행하여야 한다.”는 의무 규정과 “계약자 또는 피보험자가 정당한 이유 없이 그 의무에 위반하는 경우 보상하는 손해에서 그 노력을 하였더라면 방지 또는 경감할 수 있었던 금액을 공제한다.”라는 규정을 두고 있는데,³⁾ 손해방지비용과 관련하여 보험회사는 손해방지비용을 손해방지의무의 이행을 위하여 지출한 비용에 한정하여 인정하고, 특히 보험사고 발생 전 보험사고 발생을 방지하거나 또는 손해 발생 이전에 손해의 발생 방지를 위하여 지출한 비용을 손해방지비용에서 제외하고 있어 분쟁이 발생하고 있다.⁴⁾

그러나 손해방지를 위하여 노력하여야 한다는 상법의 규정을 토대로 보험계약자 또는 피보험자가 손해방지의무를 부담하고 있다고 볼 수 있는지에 대하여는 의문이 있다. 특히 손해방지의무 위반을 이유로 보험자가 지급할 보험금에서 일정 금액을 상계 또는 공제함으로써 피보험자에게 불이익을 부여하는 것이 현행 상법의 해석상 가능하고 그 해석이 타당한 것인지에 대해서도 의문이 있다.⁵⁾

그리고 손해방지·경감비용을 손해방지의무의 이행과 결부시켜 손해방지의무의 이행에 따라 지출한 비용만을 손해방지·경감비용으로 보고, 그 의무의 이행이 아닌 보험사고 예방 또는 보험사고 발생 전 손해의 발생 방지를 위한 조치에 지출한 비용에 대하여는 보험자가 보상할 필요가 없다고 해석하는 것은 필요비 또는 유익비의 개념과 그 부담에 관한 일반 법리에 비추어 볼 때 여러 가지 측면에서 재고의 여지가 있다. 이러한 점은 책임보험의 경우에 명확히 드러난다. 왜냐하면 책임보험은 물건을 보험의 목적으로 하여 사고로 인하여 그 물건에 직접 손해가 발생한 경우 이를 보상하는 일반적인 손해보험과는 보험사고의 의미와 보험의 목적, 손해 등에 있어서 구분되는 특성을 가지고 있으므로 손해방지·경감비용의 의미와 그 범위를 판단함에 있어서 일반적 손해보험과는 달리 보아야 할 필요가 있기 때문이다.

이하에서는 손해방지의무 및 손해방지비용의 개념과 내용에 대한 기존의 해석론에 대하여 앞서 의문을 제시하였던 쟁점과 관련하여 구체적 타당성을 실현할 수 있는 새로운 해석을 시도하고자 하며, 아울러 손해보험과 책임보험의 특성과

3) 앞의 굿앤굿어린이 종합보험 배상책임보장 공동 특별약관 제8조 및 하이라이프신행복을다모은보험 배상책임보장 공동 특별약관 제19조 참조

4) 광주지방법원 2019. 10. 8. 선고 2015가단535155판결; 서울동부지방법원 2019. 2. 15. 선고 2018가합107631판결; 서울남부지방법원 2018. 6. 28. 서고 2017가합104799판결 등 참조

5) 박정국, 앞의 논문, 제61면.

차이점을 고려하여 책임보험계약에 있어서 보험자가 부담해야 할 손해방지·경감 비용의 범위에 대하여 밝히고자 한다.

II. 손해방지의무

1. 손해방지의무에 대한 일반론

(1) 의의

보험계약자와 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 하고, 보험계약자나 피보험자가 그 의무의 이행을 위하여 필요 또는 유익하였던 비용을 지출한 경우 그 비용은 보험자가 부담하여야 한다(상법 제680조).

이에 대하여 종래 일반적인 견해는 위 상법의 노력하여야 한다는 규정의 의미에 대하여 보험사고로 인하여 손해의 발생이 예상되거나 손해가 발생한 경우 보험계약자 등이 손해의 발생을 방지하거나 또는 손해액의 경감을 위하여 노력할 의무를 부담하는 것으로 보고, 그러한 의무를 손해방지의무라고 한다.⁶⁾

(2) 손해방지의무의 근거

손해방지의무의 근거에 대한 설명은 다양하다. 위험공동단체의 구성원은 보험단체의 이익을 해치는 결과를 가져오지 않도록 노력해야 하므로 보험계약자와 피보험자는 손해방지의무를 부담한다고 하기도 하고⁷⁾ 손해방지의무를 진정한 의무로 보는 입장에서는 보험계약자와 피보험자가 보험의 목적물을 관리하는 자의 지위에 있고 따라서 손해방지·경감에 필요한 조치를 취할 수 있는 상황에 있기 때문이라고 하거나,⁸⁾ 보험에 들어 있다는 이유로 손해의 발생 내지 확대를 방지할 수 있음에도 방만하게 된다면 신의성실에 반하게 되고 또한 사회적 손실이 될 것이므로 손해방지의무를 부과하고 있다고 한다.⁹⁾

6) 「주석 상법」(제2판), 한국사법행정학회, 2015, 제476면 참조; 정찬형, 「상법강의(하)」, 박영사, 2013, 제634면 참조; 박정국, 앞의 논문, 제60면.

7) 김은경, “손해방지의무와 손해방지비용에 대한 보험계약법상 고찰”, 『법학논총』 제20권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2013, 제746면.

8) 「주석 상법」(제2판), 제477면 참조.

이러한 손해방지의무에 대한 설명은 원칙상 물건을 보험의 목적으로 하여 그 물건에 대한 손해를 보장하는 대물손해보험을 염두에 둔 것이라고 볼 수 있다.

(3) 손해방지의무의 개시시기에 관하여

손해방지의무의 개시시기에 관하여 상법상 특별한 규정이 없다. 이와 관련하여 일반적으로는 “손해방지·경감의무는 보험사고의 발생을 전제로 하는 의무이므로 보험계약자 등은 보험사고가 발생한 때로부터 이 의무를 진다.”라고 하여 보험사고가 발생한 때 그 의무가 개시되는 것으로 설명하고 있는데,¹⁰⁾ 그 근거로서 상법 제680조의 규정상 “손해의 방지와 경감에 노력하여야 한다.”고 규정하고 보험사고의 방지를 요구하고 있지 않다는 점을 들고 있다.¹¹⁾ 그러나 근본적으로는 “보험계약자는 ‘보험사고 발생 시에 손해를 방지하고 감소하도록 하여야 한다.’”라는 독일 보험계약법 제82조¹²⁾ 등 해외의 입법례에 근거한 해석으로 보인다.¹³⁾

손해방지의무를 보험사고 발생을 전제로 하는 것으로 보아 보험사고가 발생한 때부터 의무가 개시된다고 보는 것은 보험계약자가 보험사고 발생을 방지할 의무를 지지 않는다는 점을 분명히 한 점에서는 의미가 있다. 보험계약자가 보험사고 발생 이전에 손해의 발생을 방지할 의무를 지는 것으로 보게 되면 결국 보험사고의 발생을 방지하지 못하면 그로 인한 손해액은 보험금에서 공제되어 보험계약자에게 지나치게 과도한 의무를 부담시키게 되기 때문이다. 보험사고 발생을 방지해야 하는 것은 손해방지의무의 내용이 아니다¹⁴⁾ 라고 하는 것은 그 취지상 이해할 수 있다.

-
- 9) 양승규, 「보험법 제5판, 삼지원, 2005, 제230면 이하 참조, 한창희, “손해방지의무와 손해방지비용의 보상”, 보험법학회지, 한국보험법학회, 2007, 제111면 참조
- 10) 정찬형, 앞의 책, 제634면 참조
- 11) 「주식 상법」(제2판, 제477면, 손주찬, 「상법(하)」 10정증보판, 박영사, 2002, 제585면, 양승규, 앞의 책, 제233면, 정찬형, 앞의 책, 제636면.
- 12) 독일보험계약법 제82조(손해방지 및 감소의무)
- (1) 보험계약자는 보험사고의 발생 시 손해를 방지하고 감소하도록 하여야 한다.
 - (2) ~ (4) 생략
- 13) 독일 보험계약법의 손해방지의무 제도에 관하여는 유주선, “독일보험계약 손해방지의무와 우리법에의 시사점”, 「고려법학」, 고려대학교 법학연구소, 2011, 제484면 이하 및 김은경, 앞의 논문, 제746면 이하 참조
- 14) 위「주식 상법」, 제478면 참조

(4) 의무의 범위와 행위의 정도

손해방지의무는 손해발생을 방지하는 것뿐만 아니라 손해경감에 대한 의무도 포함하는 것으로 보고 있다(상법 제680조). 손해의 방지와 경감은 보험사고로 인한 손해의 발생을 방지하는 것뿐만 아니라 이미 발생한 손해의 확대를 방지하는 행위를 포함한다고 하고, 손해의 발생 또는 확대를 직접 방지하는 조치뿐만 아니라 이것을 간접적으로 경감하는 행위도 포함하는 것이라고 한다.¹⁵⁾ 다만, 일반적으로 손해방지의무는 보험사고의 발생을 전제로 하므로 보험사고 발생 자체의 방지는 의무의 내용이 아니라고 한다.¹⁶⁾

손해방지에 노력할 정도에 관하여 규정이 없다. 이에 대하여 보험계약자 등이 자기 이익에 대한 손해를 방지하기 위한 정도의 노력으로 보는 것이 합리적이라고 하거나,¹⁷⁾ 보험사고의 종류·상태와 사고발생 당시의 보험계약자들의 상태를 참작하여 결정할 문제라고 설명하고 있다.¹⁸⁾

책임보험의 경우에 피해자로부터 청구를 받은 경우 적당한 조치를 취하는 것도 방지행위가 된다는 설명¹⁹⁾ 이외에 구체적 설명은 발견하기 어렵다.

손해방지의무 이행에 있어서 어느 정도의 주의의무를 부담하는지에 대하여는 보험사고의 종류, 상태와 사고발생 당시의 보험계약자 등의 상태 등 제반사정을 참작하여 결정하되, 신의칙에 따라 자신의 일을 처리하는 정도의 주의를 기울이면 족한 것으로 본다.²⁰⁾

(5) 의무 이행과 위반의 효과

1) 의무 이행의 효과

상법은 보험계약자 등이 손해의 방지와 경감 노력을 위하여 필요 또는 유익하였던 비용을 보험자가 부담한다고 규정하고 있다. 보험자가 부담하여야 할 손해 방지·경감 비용의 범위와 관련하여 손해방지·경감 비용은 손해방지의무의 이행으로서

15) 정찬형, 앞의 책, 제635면.

16) 「주석 상법」, 제478면 참조.

17) 「주석 상법」, 제479면.

18) 정찬형, 앞의 책 제635면.

19) 「주석 상법」, 제479면. 재인용; 伊澤孝平, 保險法, 287면.

20) 양승규, 앞의 책, 제233면 참조.

지출한 비용에 한정되는 것으로 본다. 예컨대, 손해방지의무는 보험사고 발생 이후에 인정되므로 보험사고 발생을 방지하기 위한 비용은 손해방지·경감비용이 아니라고 본다.

2) 의무 위반의 효과

손해방지 노력에 대하여 이를 법적인 의무로 인정하고 손해방지의무 해태의 경우 상당인과관계 있는 손해에 대하여 보험자가 배상을 청구할 수 있다고 보거나 지급할 보험금에서 해당 금액을 상계 또는 공제할 수 있다고 보는 것이 통설이다.²¹⁾ 그 근거에 대하여는 화재보험 표준약관의 규정을 들거나 손해방지의무를 상법상의 법정 의무라고 보아 그 위반에 따른 것이라고 설명한다.²²⁾ 손해방지의무를 인정하는 입장에서도 의무위반을 이유로 보험자의 면책을 인정하는 것은 우리 현행 상법상 규정된 ‘노력’의 개념에 비추어 부합하지 않는 해석으로 보험계약자와 피보험자의 보험계약상 법익을 침해하여 보험계약자 또는 피보험자에게 심히 불리하므로 인정될 수 없다고 한다.²³⁾

보험자들은 그러한 해석에 기초하여 손해방지의무를 이행하였더라면 방지 또는 경감할 수 있었던 금액을 지급할 보험금에서 감액할 수 있다는 규정을 개별 보험약관에 두고 있다.

2. 일반론에 대한 검토와 새로운 해석

(1) 손해방지노력은 의무인가?

우리 상법 제680조는 “노력하여야 한다.” 라는 표현을 사용하고 있음에도 불구하고 종래의 입장은 일반적으로 손해방지를 보험계약자와 피보험자의 법적인 의무로 보고 있다.²⁴⁾ 그 이유는 아마도 손해방지의무 규정이 손해방지를 의무로 규정하고 있는 독일보험계약법 제82조²⁵⁾에 그 유래를 두고 있고, 독일보험계약법

21) 양승규, 앞의 책, 제233-234면 참조; 정찬형, 앞의 책, 제635면; 채익식 「상법강의(하)」, 박영사, 2003, 제543면.

22) 양승규, 앞의 책, 제234면.

23) 박정국, 앞의 논문, 제84면 참조; 한창희, 앞의 논문, 제117면 참조.

24) “현행 상법 제680조는 손해방지의무의 인정범위에 대하여 명문으로 규정하고 있지 않다.” 라고 하여 특별한 설명 없이 의무임을 전제하고 있다. 이에 관하여는 박정국, 앞의 논문, 제68면 참조.

제82조 제1항은 “보험계약자는 보험사고의 발생 시 손해를 방지하고 감소하도록 하여야 한다.”라고 하여 의무임을 명시하고 제3항은 “보험계약자가 제1항 및 제2항에 따른 책무를 고의로 위반한 경우 보험자는 급부의무를 면한다.”라고 하여 위반 시 보험자가 책임을 면하도록 하는 규정²⁶⁾을 두고 있기 때문이라고 여겨진다. 그리고 영국의 경우 해상보험법 제78조 제4항²⁷⁾은 “손해를 방지하거나 경감하기 위하여 합리적인 조치를 강구하는 것은 모든 경우에 있어서 피보험자와 그 대리인의 의무이다.”라는 규정을 두어 역시 손해방지조치를 의무로 규정하고 있지만 그 밖의 보험의 경우 성문법이 제정되어 있지 아니하고, 이를 인정하는 판결은 없다고 한다.²⁸⁾

한편, 프랑스 보험법 제172-23조는 제1항에서는 “보험자는 보험목적물의 구조에 협력할 의무를 부담한다. 아울러 제3자에 대하여 보험자 자신의 권리에 대한 모든 보전조치에 협력할 의무가 있다.”²⁹⁾ 라고 “협력 의무”로 규정함으로써 해석의 여지를 남기고 있지만, 제2항에 “피보험자는 자신의 과실 내지 태만의 결과 초래된 의무불이행으로 인하여 발생한 손해를 배상할 책임을 부담한다.”라고

25) VVG §82(Abwendung und Minderung des Schadens)

(1) Der Versicherungsnehmer hat bei Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen.

(2) Der Versicherungsnehmer hat Weisungen des Versicherers, soweit für ihn zumutbar, zu befolgen sowie Weisungen einzuholen, wenn die Umstände dies gestatten. Erteilen mehrere an dem Versicherungsvertrag beteiligte Versicherer unterschiedliche Weisungen, hat der Versicherungsnehmer nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln.

(3) Bei Verletzung einer Obliegenheit nach den Absätzen 1 und 2 ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit vorsätzlich verletzt hat. Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen; die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit trägt der Versicherungsnehmer.

(4) Abweichend von Absatz 3 ist der Versicherer zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung der Obliegenheit weder für die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht ursächlich ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit arglistig verletzt hat.

26) 독일보험계약법 제82조의 규정에 관하여는 김은경, 앞의 논문, 제748면 참조

27) MIA 1906 §78(Suing and labouring clause)

(1) ~ (3) 생략

(4) It is the duty of the assured and his agents, in all cases, to take such measures as may be reasonable for the purpose of averting or minimising a loss.(이에 관하여는 박정국, 앞의 논문, 제66면 각주 인용).

28) 한창희, 앞의 논문, 제115면 참조

29) 한창희, 앞의 논문, 제113면 각주 인용.

규정하여³⁰⁾ 그 위반에 따른 책임을 동시에 명시하고 있어 역시 의무 규정으로 볼 수 있다. 그 밖에 스위스는 보험계약법 제61조에서 “보험계약자는 보험자의 지시를 구할 시간적 여유가 있는 경우 이를 특별히 구할 의무가 있고 이때의 의무는 발생한 손해를 경감시키기 위해 취할 수 있는 모든 것을 말한다.”고 규정하고³¹⁾ 제2항에서 위반에 따른 공제 규정을 두고 있다.³²⁾

이와 같이 독일, 영국, 프랑스 등 해외의 입법례는 손해방지를 의무로 규정하고 있고 상법 제680조가 그 제목에 손해방지의무라는 표현을 사용하는 점을 볼 때, 보험계약자 또는 피보험자에게 손해를 방지하거나 경감하도록 하는 법률상의 의무를 규정한 것으로 볼 여지는 충분하다. 또한 정책적인 측면에서도 특히 책임보험계약의 경우 피보험자가 손해발생의 원인을 직접 제공하므로 스스로 손해발생을 방지·경감하도록 할 필요가 있다는 점에서 의무로 규정할 실익도 인정된다. 그러나 현행 상법의 규정에 비추어 의무로 규정한 것으로 볼 수 있는지에 대하여는 의문의 여지도 있다. 왜냐하면 상법 제680조는 위 독일계약법이나 영국 해상보험법의 규정과 달리 “방지하고 감소하도록 하여야 한다.”라고 규정하지 않고 “노력하여야 한다.”라는 내용과 노력에 따른 필요비와 유익비에 대하여 보험자가 부담하도록 하는 내용만을 두고 있을 뿐, 앞서 살펴 본 입법례와는 달리 위반에 따른 손해배상책임에 대하여는 규정을 두고 있지 아니하기 때문이다.

우리 상법은 법률상 의무에 대하여 규정할 때에는 ‘의무의 내용 + 하여야 한다.’ 라는 방식으로 일관하여 표현하고 있다. “노력하여야 한다.”라는 방식의 표현은 제680조를 제외하고는 상법의 어느 규정에서도 찾아 볼 수 없다. 민법의 규정을 살펴보더라도 의무 규정에서는 “행위 + 하여야 한다.”라고 규정하고 있고 역시 “노력하여야 한다.”는 규정은 어디에서도 찾아볼 수 없다. 민법과 상법의 규정을 모두 합하여 “노력하여야 한다.”라는 표현을 사용한 규정으로는 상법 제680조가 유일하다. 법률의 해석에 있어서 같은 용어는 같은 의미로, 다른 용어는 다르게 해석하는 것이 원칙이다. 따라서 “방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다.”라는 것을 “방지하여야 한다.”라고 해석하는 것은 법률의 문언해석의 원칙에 부합하는 것으로 보기 어렵다.

30) 한창희, 앞의 논문, 제113면 각주 인용.

31) 박정국, 앞의 논문, 제65면.

32) 정찬형, 앞의 책 제635면.

합편, 실무상 기업 간 계약체결에 이르는 교섭 과정에서 법적인 의무를 부담하지 아니하는 사항에 관해 규정할 때 ‘노력하여야 한다.’ 라는 문언을 사용한다. ‘노력하여야 한다.’라는 문언은 “협력하여야 한다.” 또는 “최선을 다하여야 한다.” 라는 문언과 함께 의무를 부담하지 아니하기 위한 표현으로 계약적 구속력을 갖지 아니하는 ‘MOU’ 등을 체결할 때 자주 사용하는데, 그 중에서 ‘노력하여야 한다.’라는 표현은 의무성을 가장 강하게 부인하고자 할 때 사용한다. 이러한 점에서 ‘노력’ 위반에 대하여 별도 제재 규정을 둔 경우가 아니면 법적 의무로 해석하지 아니한다. 법적 의무는 이행할 내용을 확정할 수 있어야 하고 이행 또는 위반 여부를 객관적으로 판단할 수 있어야 하는데, ‘노력’은 규범적으로 이행할 내용을 확정할 수도 객관적으로 판단할 수도 없기 때문이다.

필요비와 유익비는 민법에서 유래한 개념인데, 필요비와 유익비에 관한 민법의 규정들³³⁾을 살펴보면 필요비와 유익비의 지출과 관련하여 필요 또는 유익한 조치를 취하도록 하는 의무를 전제한 것은 전혀 없다. 필요비와 유익비 판단에 있어서는 관리나 보존 또는 개선을 위하여 필요 또는 유익한 것인지와 그 결과 이익이 있는지만 문제 삼는다.³⁴⁾ 오히려 필요비와 유익비는 의무 없는 자가 비용을 지출하여 타인에게 그로 인한 이익이 사실상 귀속되는 경우 공평의 관념에서 그 비용을 지출한 자에게 상환청구권을 인정하기 위하여 사용되는 개념이다. 필요비와 유익비 상환에 관하여 정한 민법의 사무관리 규정은 손해의 방지라는 사회적 이익을 고려하여 법적인 의무 없는 자로 하여금 타인의 손해를 방지하도록 간접적으로 독려하고 그 결과에 대하여 공평의 관념에서 그 비용 지출로 인해 이익을 얻은 자로 하여금 그 비용을 부담하도록 한 제도이다(민법 제734조 제739조). 상법 제680조의 규정은 민법상 사무관리를 인정한 취지와 연혁 등에서 물론 차이가 있지만, 이러한 제도를 둔 근거에 있어서는 양자가 크게 다르지 않으므로 상법 제680조를 해석함에 있어서 사무관리의 법리를 그 기초로 삼을 수 있을 것이다.

33) 민법 제203조의 점유자의 필요비 유익비 상환청구권, 제310조 전세권자의 유익비 상환청구권, 제325조의 유치권자의 상환청구권, 임차권자의 필요비 또는 유익비 상환청구권, 사무관리자의 필요비 또는 유익비 상환청구권 등.

34) 민법상 필요비와 유익비에 관한 모든 규정은 “...(생략) 필요비 또는 유익비를 지출한 때에는 ...(중략)...에게 상환을 청구할 수 있다.” 또는 “...(생략) 위하여 지출한 유익비에 관하여는 ...(중략)...상환을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있을 뿐이다.

상법 제680조의 경우도 의미가 통하도록 전문과 후문을 연결하고 생략된 부분을 의미에 맞게 보충하면, ‘손해의 방지와 경감을 위하여 (지출한) 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 부담한다.’ 라는 문장이 될 것이고, 이는 민법의 필요비와 유익비에 관하여 정한 규정과 구조상 거의 다를 것이 없다. 다만, 상법 제680조는 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담하도록 규정하고 있는 점에서 현존이익의 한도에서 상환의무를 지는 민법의 사무관리 규정에 대한 특칙의 의미를 가진다고 볼 수 있을 것이다. 그렇다면 상법 제680조는 보험계약자의 손해방지의무에 대한 규정으로 보기보다는 보험계약자가 지출한 필요비 등에 대한 보험자의 부담의무에 관하여 정한 규정으로 해석하는 것이 타당하다.

결론적으로 현행 상법 제680조의 문언의 표현과 조문의 구조에 비추어 볼 때 손해방지에 대한 노력은 보험계약자 또는 피보험자의 의무로 보기보다는 필요비와 유익비를 보험자에게 부담시키기 위한 전제의 의미로 보는 것이 타당하다고 본다.

(2) 손해방지의무 위반을 이유로 한 손해액 공제가 가능한가?

종래의 견해는 보험계약자 등이 손해방지를 위해 노력하지 아니한 경우 이를 의무위반이라고 보아, 보험자가 지급할 의무를 부담하는 보험금에서 공제할 수 있다고 해석한다.³⁵⁾ 그러나 상법 제680조는 의무로 보기 곤란한 사정이 있을 뿐만 아니라 손해방지의무 및 그 위반에 따른 책임에 관하여 명시적 규정을 둔 독일, 프랑스, 스위스 등의 입법례와 달리 명시적인 규정을 두고 있지 아니한 점에서 손해방지의무위반을 이유로 보험금의 공제 사유로 삼거나 일반적 채무불이행과 동일하게 보아 손해배상책임을 인정하는 것에 대해서는 재론의 여지가 있다고 본다.

특히 우리 상법은 보험편의 규정과 달리 특약에 의하여 보험계약자 또는 피보험자에게 불이익으로 변경하지 못하도록 한 불이익변경금지(상법 제663조)에 관하여 규정하고 있다. 따라서 해석을 통하여 보험계약자와 피보험자에게 불이익을

35) 양승규, 앞의 책, 제234면; 정찬형, 앞의 책, 제635면; 박건도, “상법 개정안 중 손해방지의무 관련 규정에 관한 검토”, 「법과 정책연구」, 한국법정책학회, 2015, 342면 참조.

주고 보험자에게 이익을 부여하는 것은 신중할 필요가 있고 필요하다면 입법을 통하여 해결하는 것이 바람직하다고 본다. 이와 관련하여 보험금 지급의무를 진 보험자는 해석에 근거하여 손해방지의무 위반에 따른 보험금 공제 등에 관한 사항을 약관에 규정하고 있는데, 이러한 약관은 불이익변경금지에 관한 상법 제663조에 위반되는 것이므로 유효성을 인정할 수 없다고 본다.³⁶⁾

아울러 위와 같은 형식적 측면 이외에도 보험자와 보험계약자의 이익의 균형이라는 실질적인 측면을 고려하더라도 위와 같이 해석하는 것이 바람직하다고 본다. 상법은 보험사고가 보험계약자의 고의 또는 중대한 과실에 의하여 발생한 경우 보험자의 면책을 인정함으로써 보험자의 이익을 보호하고 있다(상법 제659조). 그런데 보험계약자의 중대한 과실 없이 보험사고가 발생하여 보험자가 보험금을 지급해야 할 상황에서 손해방지의무 위반을 이유로 그로 인한 손해액을 보험금에서 감액하는 것은 보험자에게 이중의 면책을 인정하는 것과 다름이 없어 균형이 맞지 않는 점도 고려할 필요가 있다.

만일 보험사고 발생 후 손해를 방지하기 위한 공익적 측면을 강조하여 보험계약자 또는 피보험자에게 손해방지의무를 부과하고 그 위반에 따른 책임으로서 보험금의 감액 사유로 삼고자 하는 정책적 결정이 내려진 경우라면 보험계약자와 피보험자의 이익을 함께 고려하여 손해방지의무의 범위를 엄격히 할 필요가 있고, 그 위반에 따른 책임에 대하여도 구체적이고 명확하게 규정을 둘 필요가 있다.

이와 관련하여 상법과 같이 손해방지의무위반에 따른 보험자의 면책에 관하여 명시적 규정을 두지 않은 영국의 경우를 보면 그 위반에 따른 보험자의 면책과 관련하여 분쟁이 발생한 바 있는데, 법원은 주로 보험사고와 손해의 인과관계의 관점에서 보험자의 책임 여부를 판단하고 있는 점에 비추어 영국해상보험법 제 78조 제4항에 근거한 보험자의 면책 주장을 받아들이지 아니하는 입장인 것으로 보인다.³⁷⁾

36) 유주선, 앞의 논문, 제480면; 장경환, 상법 보험편 개정시안 공청회, 주제발표, 법무부, 2007, 8, 제 77면 참조.

37) British & Foreign Marine Co. v. Gaunt 사건, Lind v. Mitchell 사건, State of The Netherland v. Youell and Others 사건에서 손해방지의무위반에 따른 보험자의 면책 문제가 다루어졌는데, 선장의 과실에 따른 보험자의 면책 주장을 기각하고 보험사고와 손해의 인과관계의 문제로 다루었다(이에 관하여 자세한 내용은 한창희, 앞의 논문 제114-115면 참조).

Ⅲ. 손해방지·경감 비용

1. 손해방지·경감비용의 일반론

(1) 의의

손해방지·경감 비용은 보험계약자 또는 피보험자가 손해방지와 경감을 위한 노력에 있어서 지출한 필요 또는 유익한 비용으로서 보험자가 부담하여야 하는 비용을 손해방지·경감비용이다(상법 제680조). 상법이 보험계약자 등에게 손해방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다는 규정을 두면서 그 과정에서 지출하게 된 손해방지·경감비용에 대하여는 보험자가 부담하도록 하는 규정을 둔 것은 손해의 방지라는 공익을 도모하고자 한 것이며,³⁸⁾ 아울러 보험계약자나 피보험자가 비용을 지출한 결과 보험자가 보상해야 할 손해를 방지·경감시켜 결과적으로 손해의 방지·경감에 따른 이익이 보험자에게 귀속되는 점을 고려한 것이라고 보고 있다.³⁹⁾

(2) 손해방지·경감비용의 범위

일반적인 견해는 손해방지·경감비용을 보험자가 담보하고 있는 '보험사고가 발생한 경우에 보험사고로 인한 손해의 발생 또는 확대 방지 및 손해 경감 목적의 행위에 필요 또는 유익한 비용으로 보고 있다.⁴⁰⁾ 보험사고가 발생하였으면 손해의 경감뿐만 아니라 손해의 발생 자체를 방지하기 위한 경우 모두 포함되는 것으로 보며, 그러한 행위는 직접적인 것에 한정되지 아니하고 간접적인 것도 모두 포함되는 것이라고 한다.⁴¹⁾

제680조는 필요 또는 유익한 비용의 보험자 부담에 관해 규정하고 있는 점에 서 보험계약자가 손해방지·경감을 위한 노력을 위하여 비용을 지출한 경우 그 결과가 반드시 손해방지 또는 경감의 결과를 낳은 경우에 한하여 그 비용을 보험자가 보상하는 것은 아니라고 본다.⁴²⁾ 손해방지를 위해 필요한 비용인지 여부는

38) 「주식 상법」, 제475면 참조; 정찬형, 앞의 책, 제634면 참조

39) 정찬형, 앞의 책, 제636면.

40) 박정국, 앞의 논문, 제60면.

41) 이에 대하여는 정찬형, 앞의 책 제635조 참조

단순히 피보험자의 주관적 판단에 따르는 것이 아니라 구체적 사정에 따라 일반적으로 손해의 증가를 방지하거나 손해를 경감시키는데 있어서 객관적으로 필요하다고 볼 수 있어야 하고, 유익비는 객관적으로 손해의 방지나 감경의 결과를 인정할 수 있는 것이어야 한다.⁴³⁾

이러한 견해는 손해방지·경감비용은 손해방지의무의 이행을 위해 지출한 비용이므로, 손해방지·경감 비용은 보험사고가 발생하였을 것을 전제로 인정되는 것으로 본다. 따라서 보험사고의 발생 자체의 방지를 위해 필요하고도 유익한 조치를 취하더라도 손해방지의무의 이행이 아니라고 보고, 그로 인해 손해의 발생을 방지하였더라도 그 조치에 지출된 비용은 손해방지·경감비용에 해당하지 않는다고 본다.⁴⁴⁾

2. 손해방지·경감비용과 손해방지의무의 관계

(1) 일반적 견해에 대한 검토

손해방지·경감비용의 인정에 있어서 그 결과가 반드시 손해방지 또는 경감의 결과를 낳지 않은 경우에도 이를 그 비용으로 인정하고 직접적인 것에 한정되지 아니하고 간접적인 것도 모두 포함되는 것이라고 하는 점은 타당하다고 본다. 여기서 필요한 비용이란 손해방지·경감을 위하여 지출한 비용으로서 지출할 당시의 인식 가능한 객관적 사정에 따라 판단하고, 실제 손해의 발생을 방지하였는지의 결과와 무관한 비용으로 볼 수 있고⁴⁵⁾ 유익한 비용이란 그 지출의 결과 발생할 손해액의 증가를 방지하였거나 발생한 손해액을 경감시켜 손해액 감소의 효과를 얻은데 지출한 비용으로 보기 때문이다.⁴⁶⁾

손해방지·경감 비용을 손해방지의무와 연결지어 손해방지·경감을 위한 조치를 손해방지의무의 이행에 따른 것으로 제한하여 보게 되면,⁴⁷⁾ 손해방지의무의 범위를

42) 대법원 1995. 12. 8. 94다27067판결 참조

43) 「주석 상법」, 제480면 참조

44) 「주석 상법」, 제478면 참조

45) 「주석 민법」 (제5판), 한국사법행정학회, 2019, 제501면 참조; 지원림, 민법강의, 홍문사, 2012, 제556면 참조

46) 「주석 민법」, 제503면 참조

47) 박진도, 앞의 논문, 제343면 참조

기준으로 그 비용의 범위를 정할 수밖에 없게 된다. 그리고 손해방지의무는 보험 사고를 전제 손해가 발생하였을 때 인정된다고 하므로 그 비용 역시 보험사고 및 손해 발생 후에 그 손해를 대상으로 취한 조치에 한정하여 손해방지·경감비용으로 인정하게 된다. 그 결과 보험사고 발생 후 손해발생 전에 손해를 방지하기 위한 조치에 지출된 비용이나 보험사고 발생 자체를 방지하기 위한 조치에 지출된 비용은 손해방지·경감비용으로 인정하지 않게 된다.

대법원 판결은 손해방지·경감비용에 대하여 일반적으로 보험자가 담보하고 있는 보험사고로 인하여 손해가 발생하는 것을 방지하거나, 이미 발생한 손해의 확대를 방지하거나 손해액의 경감에 필요하거나 손해의 방지·경감에 유익하였던 비용이라고 하므로, 기본적으로는 보험사고의 발생을 전제로 한 것으로 보인다.⁴⁸⁾ 이에 하급심 판결⁴⁹⁾은 대법원 판결의 취지에 근거하여 보험사고 발생 전 손해방지비용에 대하여 보험자의 보상 대상이 아니라는 태도를 취하고 있다. 아울러 보험자와 피보험자 사이에서도 보험자는 보험사고 발생 전 보험사고 방지를 위하여 보험계약자가 지출한 비용에 대하여는 종래의 해석을 근거로 지급을 거절하고 있고, 앞서 소개한 하급심 판결에서 보듯이 책임보험계약에 있어서 이와 관련한 분쟁이 빈번하게 발생하고 있다.⁵⁰⁾

그러나 보험사고의 발생 후 손해발생 이전 또는 보험사고 발생 이전이라도 보험계약자 등이 보험사고 발생 또는 그에 따른 손해가 예정된 경우 그 손해의 방지를 위한 조치를 취할 필요가 있고, 손해방지를 위한 조치의 결과 그 이익이 보험자에게 귀속된 경우 보험사고 발생 후 손해를 방지한 것과 실질에 있어서 차이가 없으므로 보상을 부인하는 것은 타당하지 않다고 본다.

(2) 새로운 해석

손해방지·경감비용인지 여부는 손해를 방지하는데 필요한 비용인지 유익한

48) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2005다 21531판결은 손해방지·경감비용에 대하여.

49) 서울동부지방법원 2019. 2. 15. 선고 2018가합107631판결은 책임보험의 손해방지비용 청구와 관련하여 피보험자가 타인에 대한 손해배상책임 부담하기 전, 즉 보험사고가 발생하기 이전에 지출한 비용이라는 점을 들어 보험자의 부담을 인정하지 아니하였다.

50) 광주지방법원 2019. 10. 8. 선고 2015가단535155판결; 서울동부지방법원 2019. 2. 15. 선고 2018가합107631판결; 서울남부지방법원 2018. 6. 28. 선고 2017가합104799판결 등 참조

비용인지 여부와 그 이익이 보험자에게 귀속되었는지 여부를 기준으로 판단하여야 할 것이고, 손해방지의무의 이행에 따라 지출한 비용에 이를 한정할 필요가 없다고 본다. 따라서 손해방지·경감비용은 손해방지의무와 같이 보험사고 및 손해 발생을 전제로 하여 보험사고 발행 후 발생한 손해를 대상으로 한 조치로 그 범위를 제한할 필요가 없다. 그 필요성은 특히 책임보험의 경우에 더하다.

우선 앞서 살핀바와 같이 상법 제680조를 손해방지를 위한 노력을 의무로 규정한 규정으로 보기에는 의문점이 있지만, 손해방지의무를 규정한 것으로 보더라도 손해방지·경감비용의 인정 범위가 그 의무의 이행에 따른 비용에 제한되는 것으로 해석하는 것은 타당하지 않다. 손해방지의무와 손해방지·경감비용의 보험자 부담은 서로 분리하여 이해할 필요가 있다. 왜냐하면 손해방지의무는 사회적 공익의 실현 또는 신의성실 등에 근거하여 인정되는 것이고, 손해방지비용의 보험자 부담은 보험계약자의 부담(지출)에 의하여 보험자가 이익을 얻었다는 사실 자체에 근거하여 양자 간의 공평부담을 위하여 인정된 것으로서 양자는 서로 다른 목적과 근거를 가지고 있기 때문이다.

앞서 언급한 바와 같이 필요비와 유익비의 상황을 인정하고 있는 다양한 규정들과 그 기초가 되는 사무관리 규정의 경우 원칙적으로 자신의 비용을 지출한 결과 타인에게 이익이 귀속되었다는 사실 자체를 기초로 공평의 관념에서 이익을 얻은 본인으로 하여금 그 비용을 부담하도록 한 것이지, 그러한 결과가 의무의 이행에 따른 것인지 여부는 전혀 고려의 대상이 아니다. 이러한 내용은 사무관리의 법리를 통해 충분히 확인할 수 있다. 손해의 방지·경감비용의 보험자 부담은 보험계약자의 지출에 의하여 보험자가 이익을 얻었다는 점에 핵심을 둔 것이므로 손해방지·경감비용을 손해방지의무를 이행하기 위하여 지출한 비용에 한정하는 것은 타당하지 않다. 의무가 없더라도 타인의 출재로 인하여 이익을 얻는 자는 이익을 얻은 한도에서 그 비용을 상환하여야 한다는 법리는 일반적으로 통용되는 법리로서 상법의 경우에도 그러한 기본적 법리에 예외를 둘 이유가 없으므로 상법 제680조 역시 그러한 법리에 근거를 둔 것으로 볼 수 있기 때문이다.

이러한 점은 예를 통해서 명확히 알 수 있게 된다. 예컨대 甲이 여행을 가면서 이웃인 乙에게 자신이 비용을 부담할 것을 전제로 특정 사안에 대한 관리를 부탁하였고, 乙이 이를 수락하여 의무를 부담한 후 그 의무 이행을 위하여 비용을

지출하였다. 그런데 부탁 받은 사항 이외에 수도관 파열 등 관리가 필요한 상황이 발생하자 乙이 의무 없이 자신의 비용으로 수리하는 등의 조치를 취하여 필요비를 지출한 경우를 상정해 보자. 이 경우 甲이 乙에게 의무 이행에 따른 비용뿐만 아니라 의무 없이 한 조치에 지출된 비용에 대하여도 甲에게 이익이 되는 한도에서 상환의무가 인정된다는 점에는 이론이 있을 수 없다.

3. 보험사고 발생 전 손해방지의 경우 손해방지비용 포함 여부

(1) 기존 해석에 대한 비판적 검토

보험계약자가 보험사고를 방지할 의무를 부담하지 않는다는 점은 보험의 본질에 비추어 당연하다. 그리고 제680조가 보험계약자 또는 피보험자는 손해방지·경감을 위해 노력하여야 한다는 점에 관하여 규정하고 있는 점과 동 규정은 물건을 보험의 목적으로 하는 손해보험을 염두에 둔 것이라는 점을 고려하면 그렇게 보는 것도 충분히 이해할 수 있다.

그런데 제680조를 보험사고로 인한 손해방지의무의 이행에 따른 보험자의 비용 부담에 관하여 정한 규정으로 보아, 손해방지의무가 보험사고 발생을 전제로 한 것이라고 보더라도 그에 근거하여 보험사고 발생 전에 손해를 방지하기 위하여 지출한 비용에 대하여는 보험자가 이를 부담하지 않는다고 볼 수는 없다. 앞서 본 바와 같이 제680조가 손해방지의무이행에 따른 필요비 보상에 관하여 정하고 있다고 하여, 의무를 넘어서 손해를 방지한 경우에는 보상이 금지된다는 것까지 포함한 것으로 볼 수는 없기 때문이다.⁵¹⁾ 따라서 손해방지의무가 보험사고 발생을 전제로 한다는 이유로 손해방지·경감비용의 인정에 있어서도 보험사고 발생을 기준으로 삼는 것은 타당하지 않다.

손해방지·경감비용을 보험사고의 발생 이후에 지출된 비용으로 제한하는 해석은 손해방지·경감비용을 손해방지의무의 이행에 따라 지출한 비용으로 보는데서 비롯된 것이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 필요비와 유익비의 부담은 의무이행과 무관하게, 오히려 의무 없는 상황에서 한 행위가 타인에게 이익을 준 경우 이를 보상하기 위한 개념이다. 따라서 보험사고 발생 전에 손해방지행위를 하였다고

51) 보험계약자 등이 보험사고 발생을 방지할 의무가 없고 따라서 보험사고 방지비용의 지출의 경우를 염두에 둘 필요가 없었으므로 그러한 규정을 두지 아니한 것에 불과한 것으로 볼 수도 있다.

하여 손해방지·경감비용이 아니라고 하는 것은 타당한 해석으로 보기 어렵다. 물론 손해방지비용은 보험이 부보한 손해를 방지한 경우에 한하여 보험자가 부담하여야 하고, 보험사고 발생 전에는 보험이 부보한 손해가 발생하지 아니하는 것이 대부분이므로 일반적으로는 보험사고 발생 전에는 손해방지를 위한 조치가 필요한 경우는 드물 것으로 본다. 그러나 이는 사실의 문제일 뿐이다.

필요비와 유익비에 대한 보험자의 보상 인정의 근거는 공평의 관념과 사회적 손실 방지라는 공익이고, 손해방지·경감비용을 인정함에 있어서 방지할 손해란 보험이 부보한 손해이다. 따라서 이러한 요소들과 그 손해를 방지한 결과 보험자에게 이익이 귀속되는 경우라면 보험자의 그 비용 부담을 부인할 이유가 없다. 여기서 보험사고 발생 후와 보험사고 발생 전에 손해를 방지한 경우를 비교해 보자. 보험계약자의 중대한 과실 없이 보험사고가 발생할 위험이 발생한 상황에서 보험계약자가 적극적으로 보험사고의 발생을 저지한 경우 그로 인한 이익은 보험자에게 귀속된다. 보험사고 발생 전 손해를 미연에 방지하는 것이 이미 손해가 발생한 후 방지하는 것보다 보험자에게 보다 더 큰 이익을 준다는 점과 사회적 손실을 방지하는 효과가 더 크다는 점에 대해서는 이견이 있을 수 없다. 더 적은 효과를 주는 행위에 대하여 보상을 인정하면서 그 보다 훨씬 더 많은 이익과 사회적 손실 방지의 효과를 주는 행위에 대하여 보상을 하지 않는다는 것은 타당하지 않다. 상법 제680조가 이러한 부당한 제한을 둔 것으로 보기는 어렵다.

한편, 보험계약상 담보되는 위험이 이미 발생한 경우뿐만 아니라 발생이 임박한 경우에도 피보험자는 손해를 방지하거나 경감하기 위한 조치를 취해야 할 사실상의 필요가 있으며,⁵²⁾ 보험사고의 발생이 임박하고 그로 인한 손해 발생이 객관적으로 예견되는 경우 보험사고가 발생한 경우와 뚜렷한 경계를 긋기가 사실상 어렵다는 점을 고려하면 보험사고 발생 이후의 손해방지·경감 조치에 대하여만 보상을 인정하는 것은 불합리하다. 따라서 보험사고의 발생이 불가피하게 임박한 경우에 손해방지·경감을 위하여 지출한 비용에 대하여는 예외적으로 손해방지·경감비용으로 인정할 필요가 있다.⁵³⁾

52) 신건훈, “영국보험법상 손해방지비용의 보상에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 한국무역상무학회, 2019, 제122면 참조.

53) 양승규, 앞의 책, 제232면; 전우현, “상법 제680의 손해방지비용과 제720조의 방어비용의 개념”, 「보험법연구」 4, 보험법연구회, 삼지원, 2002, 제86면 이하 참조.

대법원 판결은 원칙상 손해방지·경감비용은 보험사고의 발생을 전제로 하는 것이라고 하면서도 “보험사고가 발생한 것과 같게 볼 수 있는 상태가 생겼을 때에는 그 때부터 피보험자의 손해방지의무는 생긴다고 보아야 한다.”라고 판시하였는데,⁵⁴⁾ 이러한 판결은 손해방지·경감비용을 보험사고 발생 이후로 제한함에 따른 위 문제점을 해소하기 위하여 예외를 인정한 판결이라는 점에서 참고할 만하다.

(2) 소결

보험사고의 발생이 객관적으로 예견되는 경우 또는 책임보험의 경우 손해배상 책임의 발생 원인이 되는 위법한 행위 또는 위법상태가 야기되어 손해의 발생이 예견되는 경우에는 엄격히 보면 보험사고가 발생하기 전이지만, 이러한 경우 보험계약자가 보험사고 자체의 발생을 방지하거나 보험사고로 인해 발생하게 될 손해를 방지 또는 경감하기 위하여 필요한 조치를 미리 취하였고 그로 인해 예견된 손해의 발생을 방지한 경우라면 그 이익이 보험자에게 귀속되므로 보험사고 발생 후 손해를 방지한 경우와 달리 취급할 이유가 없다고 본다. 따라서 이러한 경우라면 제680조를 적용하여 보험계약자가 지출한 필요비 등에 대한 보험자의 부담을 인정할 수 있다고 본다.⁵⁵⁾ 제680조를 직접 적용할 수 없다고 하더라도 적어도 유추적용이 가능하다고 본다.

IV. 책임보험에 있어서 보험사고 방지비용의 손해방지·경감비용 인정 여부

1. 책임보험의 특성

물건을 보험의 목적으로 한 손해보험에서 보험사고는 물건에 훼손을 가할 수 있는 물리적인 사고를 말한다. 즉, 물건을 훼손시키는 물리력을 보험사고라고

54) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다6958판결 참조.

55) 손해를 방지하여 사회적 이익을 지키고, 보험자와 보험계약자 간의 공평을 실현하려는 제680조의 취지에 반하지 않기 때문이다. 이와 동지의 논문으로 박건도, 앞의 논문, 제337면 참조.

보고 있다. 손해보험에서 보험사고는 보상의 대상인 손해 발생의 직접적인 원인이 된다. 예컨대, 화재보험의 경우 화재, 운송보험의 경우 교통사고 등을 들 수 있다. 그리고 보험사고로 인한 손해가 발생하는 대상은 보험의 목적으로 물건이다. 따라서 여기서 손해란 보험의 목적인 물건의 경제적 가치의 하락이라고 볼 수 있다.⁵⁶⁾

보험의 목적이 물건인 손해보험의 경우 보험사고가 발생하면 보험의 목적물에 손해가 발생한다. 여기서 손해란 목적물의 훼손에 따른 가치 감소이므로 그 손해를 방지·경감하기 위해 취해야 하는 조치 역시 그 목적물을 대상으로 할 때 필요하고 유의한 조치가 될 수 있다. 예컨대 주택에 대한 화재보험 또는 운송물 보험의 경우에 주택에 화재가 발생하거나 운송사고가 발생한 경우 보험의 목적물(주택, 운송물)에 손해(주택의 소실, 운송물의 멸실·훼손)가 발생하므로 손해방지·경감을 위한 조치(화재의 진화, 보관, 수리 등)의 대상은 보험의 목적인 물건이 된다.

이와 달리 책임보험은 손해보험과 달리 보험의 목적이 물건이 아니라 피보험자의 경제상의 일반재산이며, 보상하는 손해도 피보험자가 제3자에게 손해배상책임을 부담함으로써 입게 되는 피보험자의 경제적 손실이 된다.⁵⁷⁾ 즉, 책임보험에 있어서 보험사고는 손해배상책임을 부담하게 되는 것이고, 보험자가 보상하는 손해는 제3자가 입게 된 손해가 아니라 피보험자가 손해배상책임을 부담하거나 이행함에 따른 경제적 손실이다. 피보험자의 불법행위로 인하여 타인이 입게 된 신체상 또는 재산상의 손해는 책임보험의 보험사고인 손해배상책임 발생의 요소 중 하나에 불과하고, 그 자체가 책임보험이 담보하는 손해는 아니다. 이러한 점에서 책임보험은 일반적 손해보험과 손해발생의 원인과 손해의 의미, 손해가 발생하는 대상에서 차이가 있다.

2. 책임보험에 있어서 손해방지·경감비용

(1) 방지 또는 경감의 대상인 손해

책임보험의 경우 피보험자의 손해는 피보험자가 손해배상액을 지급함으로써 입게 되는 손해이므로, 보험계약자 등이 손해방지·경감 노력을 통해 방지·경감하여야

56) 양승규, 앞의 책, 제218면; 정찬형, 앞의 책, 제629면 참조.

57) 양승규, 앞의 책, 제357면 참조.

할 대상이 되는 손해는 바로 손해배상책임에 따라 배상할 손해배상액이다. 불법행위로 인하여 발생한 제3자의 피해는 통상적으로는 손해배상액과 일치하겠지만 실제로 반드시 일치하지 않는다.⁵⁸⁾ 만일 동일하더라도 그 개념상으로는 책임보험의 손해와는 구분된다.

보험자는 피보험자가 지급할 손해배상액을 보험금으로 지급해야 하므로, 손해배상액의 발생 또는 확대 방지나 손해배상액의 경감이 되는 경우 그 이익은 보험자에게 귀속되는 것으로 볼 수 있다. 그렇다면 책임보험에서 손해방지·경감 비용이란 타인에게 부담할 손해배상액의 발생 또는 확대의 방지와 경감을 위하여 지출한 필요 또는 유익한 비용으로 볼 수 있을 것이다.

(2) 손해배상액의 발생 또는 확대 방지 또는 경감

책임보험에서 손해배상책임을 발생시키는 불법행위의 유형이 다양하므로 손해배상액의 발생 또는 확대 방지나 경감을 위한 조치는 일률적으로 말하기 어렵다. 따라서 책임보험의 손해를 방지 또는 경감하기 위하여 필요한 조치의 내용은 불법행위의 유형에 따라 살펴볼 필요가 있다.⁵⁹⁾

우선 피보험자가 위법행위로 인하여 타인의 신체 또는 그 소유의 물건에 손해를 입게 한 경우(민법 제750조의 불법행위)에는 손해의 원인이 되는 위법한 행위가 완료되고, 그 행위에 의하여 신체 상해 또는 물건의 가치 훼손에 따른 손해가 발생하여 보험사고가 인정된다. 이 경우 손해발생의 원인이 되는 위법행위는 이미 완료되었으므로 피보험자가 손해배상책임을 줄이기 위하여 취할 수 있는 조치는 손해가 발생하거나 발생할 수 있는 신체나 물건을 대상으로 하게 된다. 그러나 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 점유자·소유자가 타인에게 손해배상책임을 지게 되는 경우에는 손해발생의 원인은 공작물에 존재하는 하자이며, 그러한 하자가 손해의 원인으로 작용하여 타인의 재산에 지속적으로 손해를 발생·증대시킨다. 즉, 공작물 점유자 등의 책임은 이미 완성된 위법행위로 인하여

58) 과실상계, 공동불법행위자가 있는 경우, 책임의 면제 등 사유가 있으면 제3자가 입게 된 손해액과 손해배상을 통해 입게 되는 피보험자의 경제적 손실, 즉 책임보험의 손해와 달라지기 때문이다.

59) 손해방지의무의 개시시점과 관련하여 물보험과 책임보험을 구분하고, 책임보험의 경우 손해방지의무의 개시는 보험계약에서 어떻게 보험사고를 정의하고 있는가에 달려있다고 설명하는 견해가 있다. 이에 관해서는 유주선, 앞의 논문, 제487면 참조.

발생한 손해에 대하여 책임을 지는 일반적 불법행위와 달리 공작물의 상태 자체가 손해의 원인이 되어 그 상태가 변하지 아니하는 한 지속적으로 손해배상액의 증가를 초래하는 것이다. 이 경우 손해배상액을 줄이기 위한 방법으로는 손해의 결과, 즉 손해가 발생한 타인의 물건을 보존 또는 수리하는 등의 조치를 취하는 것이 있을 수 있지만, 그 보다 근본적인 조치는 손해발생의 원인이 되는 공작물 등의 하자를 제거하는 것이 될 것이다.

전자의 경우 위법한 행위로 손해가 발생하여 손해배상책임이 발생하면 보험사고가 발생한 것이 되어 손해 방지를 위한 조치에 필요한 비용을 지출하면 손해방지비용으로 인정된다. 그런데 후자의 상황과 관련하여 보면, 우선 손해가 발생한 물건 자체에 대한 조치의 경우 보험사고가 발생한 경우이므로 손해방지조치로 볼 수 있게 되지만, 하자의 보수는 손해의 발생 원인을 제거하기 위한 것이고 손해가 발생한 대상에 대하여 취하는 조치가 아니므로 보험사고와 손해를 어떻게 이해하는가에 따라 손해방지조치에 포함시킬 것인가에 대한 결론을 달리 하게 된다. 위 언급한 하급심 판결은 손해방지·경감비용은 보험사고 발생을 전제로 하여 보험사고로 인한 손해를 대상으로 이를 방지 또는 경감하기 위한 비용에 한정된다는 종래의 견해를 토대로 하면서, 공작물의 하자로 인한 침수가 발생하였다면 손해가 발생하기 이전의 하자 보수는 보험사고를 방지하기 위한 것이라고 보거나 또는 공작물에 대한 하자 보수는 보험사고로 인한 손해를 대상으로 하는 것이 아니므로 그 비용은 손해방지·경감 비용이 아니라고 보았다.⁶⁰⁾

그러나 이러한 해석은 책임보험의 본질을 고려하지 아니하고 위와 같은 불법행위의 특성을 살피지 못한 것으로서 타당하지 않다. 책임보험의 경우 운송보험 등 손해보험과 달리 손해가 피보험자가 관리하는 물건에 대하여 발생하는 것이 아니라 제3자의 관리에 속한 물건에 발생하므로 피보험자가 그 손해를 직접 대상으로 손해방지 등을 위한 조치를 취하는 것이 용이하지 아니하다. 반면, 공작물의 하자는 피보험자의 관리 영역에 있으며, 하자의 보수는 종국적으로 손해배상책임의 발생을 방지하여 손해배상액을 경감하기 위한 조치로서 반드시 필요한 행위이고, 보험자가 담보한 손해액을 감액시키는 조치로서 그 이익은 보험자에게 귀속된다.

60) 이에 관하여는 목차 V. 이하 사례 참조.

계속적 불법행위에 있어서 하자의 보수는 향후의 손해배상책임의 발생을 방지하기 위한 것으로 볼 수 있는 측면도 있지만,⁶¹⁾ 이미 손해가 발생한 경우라면 손해배상액을 감액시키기 위하여 손해의 원인을 제거하는 것이므로 보험사고로 인한 손해를 방지하기 위한 것으로 볼 수 있는 측면이 강하고, 아울러 손해액의 증가를 막기 위한 가장 효율적인 수단이 되는 점에서 그에 지출된 비용은 손해방지비용으로 보는 것이 타당하다고 본다.

(3) 손해발생 전 손해예방비용의 손해방지·경감비용 해당 여부

책임보험의 경우 보험사고가 인정되려면 손해배상책임이 발생하여야 하므로 위법행위 이외에 제3자의 손해까지 발생하여야 한다. 따라서 위법행위 또는 공작물의 하자로 인한 침해 발생하였더라도 아직 손해가 발생하기 전이면 보험사고가 발생한 것으로 볼 수 없다. 만일 손해방지·경감 비용의 인정에 있어서 보험사고를 전제한다면 위법행위를 한 자가 손해가 발생하기 전에 그 손해를 방지하기 위한 조치를 취하여 손해를 방지함으로써 불법행위책임을 지지 않게 되면 손해방지·경감을 위한 조치로 인정될 수 없고, 따라서 그 비용에 대하여는 보험자가 부담할 필요가 없게 된다. 이는 공작물의 하자로 인한 불법행위의 경우에도 마찬가지로 하자로 인한 침해가 발생하였더라도 손해가 발생하기 전이면 그 손해를 미연에 방지하였다도 손해방지·경감비용으로 인정될 수 없다.

책임보험의 경우 이와 같이 손해방지·경감 비용의 인정에 있어서 보험사고 발생 시점을 기준으로 삼게 되면 부당한 결과를 초래한다. 우선 위법한 행위의 결과 아직 타인에게 손해가 발생하기 전이지만 손해 발생이 예상되는 경우 당연히 그 손해를 방지하기 위한 조치를 취해야 할 사회적 요구가 있고, 손해발생의 원인을 제거함으로써 손해의 발생을 미리 방지하는 것이 가장 유효하고 적절한 조치가 될 수 있다. 이러한 경우라면 손해의 위험이 피보험자에 의하여 발생한 경우이므로 더욱 더 손해방지의무를 부과하여야 할 상황이고 그 이행을 위하여 손해방지비용으로 인정할 필요성이 크다. 다음으로 공작물의 하자 등으로 인하여

61) 보험사고인 손해배상책임이 이미 발생하였고 하자 상태의 지속으로 손해액이 증가되는 점을 중시하면 하자의 보수는 새로운 손해에 대하여는 보험사고의 발생을 방지한다는 측면보다는 손해액을 방지한다는 측면도 가지고 있다.

타인이 관리하는 물건에 손해가 발생하게 되면 피보험자는 손해가 발생하거나 발생할 대상에 대하여 직접적인 조치를 취하기 어렵다. 따라서 손해방지·경감을 위한 필요하고도 유익한 조치는 관리가 어려운 이왕에 발생한 손해를 대상으로 하는 것 보다는 관리 가능한 하지를 제거함으로써 손해발생의 원인을 제거하는 것이라고 할 것이다. 물론 그러한 조치의 결과로 인한 이익이 보험자에게 귀속됨은 분명하다.

따라서 손해방지의무의 경우 보험사고 발생을 전제하여 인정되는 것이라고 하더라도 손해방지·경감비용의 인정에 있어서는, 특히 책임보험의 경우 위법행위가 있거나 또는 위법한 상태가 이미 발생하였다면 비록 손해가 발생하지 아니하여 손해배상책임을 부담하기 전이라고 하더라도 그 손해를 예방하기 위하여 비용을 지출한 경우 이를 손해방지·경감비용으로 보아야 할 것이다.

이러한 점 역시 사례를 통해서 살펴보면 더욱 명확해진다. 물품이 보관된 아래 층에 피보험자가 관리하는 시설의 누수로 인한 침수가 발생하여 보관 중인 물품에 아직 직접 손해가 직접 발생하지는 않았지만 물품이 손상될 것이 객관적으로 예견된 상황의 경우를 예로 들면, 보험사고 발생 전에는 손해방지의무가 없으며, 따라서 보험사고 발생 전 사고예방비용은 손해방지·경감비용이 아니므로 보험자가 부담할 필요가 없다고 보는 입장에 서면, 손해가 발생하지 아니하였으므로 보험사고가 발생하지 아니한 것이고, 피보험자는 손해발생을 방지하기 위한 조치를 자신의 비용으로 취할 이유가 없게 된다. 피보험자는 손해방지비용을 보전받기 위해서는 결국 침수로 인해 물품의 손해가 발생하기를 기다린 후 그 물품을 이전하거나 건조하는 행위를 할 수 밖에 없게 된다. 이러한 결과는 보험자의 이익에 부합하지도 아니하며, 손해방지의무를 인정한 취지에도 명백히 반한다.

피보험자의 위법행위로 인한 불법행위의 경우에도 역시 마찬가지이다. 유류를 하천에 과실로 유출한 위법행위로 인하여 손해발생의 위험을 야기한 피보험자는 손해발생 전에 가능한 방제 작업 등 그 원인을 제거하거나 오염 위험이 있는 물품들을 안전한 장소로 이전하여 손해 발생을 방지할 필요가 있고, 그 조치를 위하여 지출한 비용을 손해방지·경감비용으로 인정하여야 할 필요성은 앞의 예에서 살핀 바와 다를 것이 없다.⁶²⁾

62) 이와 관련하여서는 대법원 2007. 3. 15 선고 2004다64272판결을 참고할 만하다.

3. 손해방지·경감비용의 범위에 대한 증명책임

책임보험의 경우 손해방지·경감비용의 증명책임에 관하여는 견해가 나뉠 수 있다. 우선 보험사고가 발생한 사실과 손해방지를 위하여 조치를 취하고 그 비용으로 지출한 금액에 대하여는 비용을 청구하는 자가 증명할 책임이 있다고 볼 수 있다. 이에 대하여 보험자는 보상책임을 면하기 위해서는 손해방지에 필요하거나 유익한 비용이 아니라는 점을 증명할 책임이 있다고 보아야 한다. 상법은 보험자의 이익을 위하여 손해방지의무를 부과하고 있고 그 이행을 위한 비용은 보험자가 부담하도록 규정하고 있으므로 보험자가 손해방지에 필요 및 유익하지 않은 비용임을 이유로 그 지급을 거절하려면 그 사실을 증명하여야 하는 것이 그 취지에 부합하기 때문이다.

V. 손해방지·경감비용에 대한 책임보험 분쟁 사례

1. 배관의 누수 및 침수로 인한 피해

(1) 쟁점

실무에서 손해방지비용과 관련한 분쟁은 책임보험 분야에서 빈번히 발생하고 있다. 왜냐하면 앞서 살핀바와 같이 일상생활중배상책임보험은 피보험자의 소유 또는 점유물로 인하여 제3자에게 피해를 주어 손해배상책임을 부담한 경우에 대하여 손해배상책임을 부담으로 인한 피보험자의 손해를 보상하는 계약으로서 보험의 목적이 물건인 통상의 손해보험이 아닌 책임보험계약인데, 동 보험약관에는 손해방지의무 및 손해방지·경감비용의 부담에 관한 규정을 두고 있다. 따라서 책임보험의 경우에 손해방지·경감비용의 범위를 통상의 손해보험의 경우와 동일하게 볼 수 있는지 여부에 대하여 살펴 볼 필요가 있다.

앞서 소개한 광주지방법원 2019. 10. 8. 선고 2015가단 535155판결과 서울동부지방법원 2019. 2. 15. 선고 2018가합107631판결은 일상생활중배상책임보험계약의 피보험자가 거주하는 공동주택(상가건물)의 배관 누수로 인하여 아래층 주택(상가)에

침수로 인한 피해가 발생하고 그 하자 수리비를 손해방지·경감비용으로 청구한 사안에서 “손해방지·경감의 대상이 되는 손해는 기 발생한 보험사고로 인하여 발생한 손해를 경감 또는 방지하기 위하여 지출한 비용이라고 보아야 한다. 즉 향후 재발할 사고를 대비하여 지출하는 보험목적물의 수리비용은 여기에 해당하지 않는다.”라고 판시하여 피보험자가 점유하는 건물 배관 수리 등 비용은 보험 사고 발생을 방지하기 위한 비용으로 보아 손해방지비용으로 인정하지 아니하고, 일반적 손해보험과 마찬가지로 피보험자가 점유하는 물건을 보험의 목적으로 봄과 동시에 불법행위로 인한 손해가 발생한 제3자의 물건 자체에 대하여 취한 조치만을 손해방지조치로 인정하였다.

그러나 책임보험의 보험의 목적은 피보험자의 경제적 손실로 보는 것이 일반적이고, 앞서 본 바와 같이 보험사고 발생을 손해방지·경감비용의 전제로 볼 필요가 없으며, 가사 그러한 전제에 서더라도 공작물의 하자로 인하여 지속적으로 손해가 발생하는 불법행위유형의 경우 보험사고는 이미 발생하여 그 상태로 인하여 손해가 지속적으로 발생하는 것이라는 점에서 하자의 보수는 보험사고 발생의 방지조치로 볼 수 없고 손해의 발생을 방지하기 위한 조치로 보아야 한다는 점에서 수긍하기 어려운 판결이다.

(2) 배관 교체·수리비용의 포함 여부

건물의 가치 보존을 위한 유지·관리차원에서 하는 노후 배관의 수리나 방수 공사는 시설 관리를 통한 이익이 보험자와 무관하게 소유 또는 점유자에게 귀속되므로 그 비용을 손해의 방지·경감비용으로 보기 어렵다.⁶³⁾ 그러나 배관의 하자로 인한 누수로 인하여 아래층 거주자에게 피해 발생이 예견되는 상황이라면 피보험자의 배관 교체·수리를 보험사고를 예방하기 위한 조치로 보기 보다는 손해를 방지하기 위한 노력으로 보아야 하고, 따라서 그 비용은 보험자가 부담하는 것으로 보아야 할 것이다.

이에 대하여 손해방지·경감비용은 보험사고를 전제로 하여 그 손해를 대상으로

63) 서울동부지방법원 2018가합107631 판결은 보험목적물에 대한 방수공사 등 영업장의 수리는 손해 방지행위에 포함되지 아니한다고 판단하였는데, 이는 피보험자가 누수 및 침수로 인한 손해배상책입의 부담과 그에 따른 경제적 손실이 없었다는 점(즉, 보험사고가 발생하지 아니한 점)에 기초한 판단이다.

하여 지출한 비용이라고 제한하는 입장에 서면, 피보험자는 배관의 교체·수리 등 하자를 수리할 이유가 없게 된다. 왜냐하면 보험사고의 예방은 손해방지를 위해 노력할 대상에 포함되지도 않고 그 비용을 지출하더라도 보상을 받지 못하는 반면, 제3자의 주거 또는 물건에 피해가 발생하기를 기다려서 그 수리비 등 필요한 조치를 하여 손해배상액을 감액하면 그 비용이 손해방지·경감비용으로 인정되어 보험자로부터 보상을 받게 되기 때문이다. 이러한 결과가 부당하다는 것은 재론의 여지가 없다.

누수가 발생하는 배관을 교체·수리하지 아니하는 한 손해액이 지속적으로 증가시키게 되므로, 배관의 교체·수리는 손해액 증가를 방지하기 위한 필요하고도 유효한 수단이 된다. 또한 그와 같이 하자 수리는 손해배상액을 감액시키고 그 결과 보험자의 보험금 지급액을 감액시키는 효과가 있다. 즉, 배관의 교체·수리에 따르는 이익은 보험자에게 이익으로 귀속된다. 따라서 배관의 교체와 수리는 손해방지를 위한 행위로 보아야 하고 그 비용은 당연히 손해방지·경감 비용으로 보는 것이 타당하다.

한편, 배관의 누수로 인한 제3자의 손해가 발생하면 피보험자는 불법행위에 따른 손해배상책임을 부담하므로(민법 제758조) 보험사고의 발생이 인정되고 앞서 본 바와 같은 논리에 따라 그 수리비용은 손해방지·경감비용으로서 보험자가 부담하게 된다. 그러나 누수 이후라도 아직 손해가 발생하지 아니한 경우에는 책임보험에 있어서는 보험사고가 발생하지 않은 것이므로 피보험자가 손해배상책임을 지지 않기 위하여 미리 수리를 하더라도 그 비용은 손해방지비용으로 인정되지 않게 된다. 이러한 결론은 납득하기 어렵다. 바로 여기에 책임보험의 경우 보험사고 발생 전후를 불문하고 손해를 방지한 경우 손해방지·경감비용으로 인정할 필요가 있다.

(3) 피보험자 주거의 바닥 철거 및 보수 공사 비용

손해방지·경감비용을 보험사고로 인해 발생한 손해를 대상으로 하여 그 손해를 방지하거나 경감하기 위해 지출한 비용으로 한정하면 누수가 발생하는 배관 공사를 위한 바닥의 철거 및 원상회복 공사비용은 보험사고에 의해 발생한 손해가 아니고 손해배상액을 감소시키는 것도 아니므로 손해방지·경감비용으로 볼 수 없게 된다.

그러나 바닥의 철거는 앞서 본 바와 같이 손해발생을 방지하기 위한 배관 공사를 진행함에 있어서 불가피한 과정이므로 배관 교체·수리 공사의 일부로 보아야 한다. 따라서 바닥보수 공사비용을 배관 교체·수리비용과 구분하여 손해방지·경감 비용에서 배제하는 것은 타당하지 않다고 본다. 다만, 손해방지·경감비용으로 인정되기 위해서는 배관공사를 위하여 필요한 부분으로서 종전 수준으로 회복하기 위한 공사비에 한정하여 보아야 할 것이다. 따라서 종전 수준 이상의 개선을 위한 공사를 한 경우라면 이는 일반적 관리행위로 보아야 할 것입니다.

2. 백등유 유출에 따른 환경오염으로 인한 피해

대법원 2007. 3. 15 선고 2004다64272판결⁶⁴⁾은 유조차 전도사고로 인하여 유출된 백등유가 인근 하천과 저수지로 유입되어 방제작업을 지체할 경우 오염이 확산되어 그로 인한 제3자의 손해가 크게 확대될 수 있는 상황에서 하천과 저수지에 유출된 백등유로 인하여 환경오염 면적이 넓어져 손해가 확대되는 것을 방지하기 위하여 오염 방제작업 및 폐기물처리 작업을 도급을 주어 실행하고 그 비용을 손해방지·경감비용으로 청구한 사안에서 방제작업비용을 손해의 경감 및 확산 방지를 위한 조치로 보아 그 비용이 손해방지비용에 해당한다고 판시하였다.

환경오염을 유발시켜 불법행위책임을 지는 경우 손해는 인근 농가의 기축이나 농작물에 대한 피해 또는 하천 하류 인접 바다의 양식장 피해 등이 될 것이므로, 백등유에 대한 방제작업은 환경오염을 일으키는 원인을 제거하는 것이고, 손해 자체를 대상으로 한 조치로 볼 수 없다는 점에서는 위 하급심 판결과 유사한 사안으로 볼 수 있다. 그럼에도 동 판결은 하천 오염 방제작업을 보험사고 발생을 방지하기 위한 조치로 보지 않고 보험사고에 따른 손해가 확대되는 것을 방지비용으로 인정하였다. 불법행위로 인하여 위법한 상태가 지속되는 경우 손해방지비용의 인정 범위에 대한 기준으로 삼을 수 있는 판결로 볼 수 있다.

64) 원심판결은 부산고등법원 2004. 10. 21 선고 2004나4256판결이다.

VI. 결 어

손해방지의무를 법적인 의무로 이해하여 그 위반에 대한 불이익 부과가 당연한 것으로 받아들여지고 있다. 한편, 손해방지·경감비용은 종래 보험사고 발생을 전제로 인정되는 보험계약자의 손해방지의무 이행에 따라 지출된 필요비와 유익비에 한정되는 것으로 이해되고 있다. 특히 손해방지·경감비용의 범위를 논의함에 있어서 책임보험과 일반적 손해보험의 특성에 대한 고려 없이 책임보험 영역에 있어서도 동일하게 보험사고 발생 후 또는 손해발생 후에 그 손해 자체를 대상으로 한 경우에 한하여 손해방지·경감비용으로 인정하고 있다.

그 결과 책임보험 영역에서 피보험자가 점유하는 공작물의 하자로 인하여 지속적으로 타인에게 손해를 발생시킴으로써 손해배상책임을 부담하게 된 상황에서 피보험자가 그 공작물의 하자를 보수하기 위하여 비용을 지출한 경우, 그 비용은 보험사고 예방을 위한 비용일 뿐 손해방지비용이 아니라는 이유로 보험자가 그 지급을 거절하는 사례가 빈발하고 있고, 하급심 판결 중에서 이러한 결론을 취하는 판결이 발견되고 있다.

그러나 우리 상법 제680조는 손해방지의무를 표제를 두고 있지만, 그 내용은 의무와 구분되는 “노력하여야 한다.”라는 표현을 쓰고 있을 뿐만 아니라 그 주된 초점을 의무에 둔 것이 아니라 손해방지·경감을 위해 지출한 비용을 보험자가 부담하도록 한데 두고 있다. 특히 상법은 손해방지와 경감을 위해 노력하도록 하는 규정을 두면서 그 위반에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이러한 점에서 손해방지에 관한 노력 규정을 법적 의무로 보고 그 위반의 경우 그로 인해 방지하지 못한 손해액 상당을 보험자가 지급할 보험금에서 공제할 수 있다고 해석하거나 이를 근거로 약관에 그러한 내용을 규정하는 것은 보험계약자에게 불이익한 내용을 상법의 규정에 반하여 약관에 정한 것에 불과하므로 그 효력을 인정할 수 없다고 본다.

한편, 손해방지의무를 인정한다 하더라도 손해방지·경감비용은 그 의무의 이행에 따른 비용에 한정되는 것으로 볼 이유가 없다. 손해방지·경감비용의 보험자 부담은 공평의 관념이라는 보편적 법리에 기초한 것이므로 그러한 요소가 충족되면 의무 여부와 상관없이 인정할 수 있을 것이다. 의무의 이행으로서 한 행위에

대하여도 보상을 인정한다면 의무 없이 한 행위가 타인에게 이익을 주는 경우 그 비용을 일정한 한도에서 보상하지 않을 이유가 없기 때문이다. 아울러 이와 동일하거나 유사한 법리에 기초를 둔 필요비 또는 유익비 상환의 경우 오히려 의무 없이 타인의 이익을 위해 비용을 지출하고 그 결과 타인이 이익을 얻었다면 그 비용을 타인이 부담하도록 정하고 있는 점을 참고할 수 있을 것이다.

또한 일반적 손해보험은 자연적 사고의 발생으로 보험의 목적인 물건에 직접 손해가 발생하는 경우를 전제하여 마련된 제도이므로 손해방지를 위한 조치는 보험사고 이후에 가능하게 되고, 보험사고 예방을 위한 조치는 일반적인 관리행위 내지 주의의무의 이행으로 보아야 하고, 그로 인하여 보험자에게 직접 이익이 귀속되는 것으로 보기도 어려우므로 손해방지·경감을 위한 조치로 보기는 어렵다. 그러나 책임보험의 경우 위법행위와 타인의 손해라는 요소가 충족되어 타인에게 손해배상책임을 부담하게 되어 그로 인하여 경제적 손실을 입게 되는 것을 보험사고로 보고 있기 때문에 손해의 방지·경감을 위한 조치가 가능한 시점을 보험사고 이후로 보는 경우 실제 손해를 방지할 수 있는 기회가 모두 차단되는 결과가 된다. 아울러 손해액을 줄이기 위한 가장 유효한 방법은 손해의 원인을 줄이는 방안이 될 것이라는 점에서 보더라도 보험사고 발생 이후로 제한할 필요가 없다. 특히 위법한 상태의 지속으로 인하여 계속적으로 손해를 발생시키는 유형의 불법행위의 경우에는 손해발생의 원인상태를 제거하는 것이 손해를 방지할 수 있는 가장 적절하고도 필요한 방안이 되는 점에서 이를 위한 비용을 손해방지·경감비용에서 제외하는 것은 손해방지·경감비용의 보험자 부담을 정한 법률의 취지에 반하는 점에서도 타당하지 않다.

참고문헌

- 「주석 상법」(제2판), 한국사법행정학회, 2015.
- 「주석 민법」(제5판), 한국사법행정학회, 2019.
- 손주찬, 「상법(하)」, 10정증보판, 박영사, 2002.
- 양승규, 「보험법 제5판, 삼지원, 2005.
- 정찬형, 「상법강의(하)」, 박영사, 2013.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2012.
-
- 김은경, “손해방지의무와 손해방지비용에 대한 보험계약법상 고찰”, 「법학논총」 제20권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2013.
- 박정국, “손해방지의무와 손해방지비용에 관한 소론”, 「원광법학」, 원광대학교 법학연구소, 2013.
- 신건훈, “영국보험법상 손해방지비용의 보상에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 한국무역상무학회, 2019.
- 유주선, “독일보험계약 손해방지의무와 우리법예의 시사점”, 「고려법학」, 고려대학교 법학연구소, 2011.
- 장경환, 상법 보험편 개정시안 공청회, 주제발표, 법무부, 2007, 8.
- 전우현, “상법 제680의 손해방지비용과 제720조의 방어비용의 개념”, 「보험법연구」 4, 보험법연구회, 삼지원, 2002.
- 한창희, “손해방지의 의무와 손해방지비용의 보상”, 「보험법학회지」, 한국보험법학회, 2007.

<Abstract>

A Study on the “Duty to Mitigate Insured Losses and Costs” - With a Focus on Liability Insurance Contracts -

Park, In Ho*

While Article 680 of the Korean Commercial Code sets forth provisions on the duty of mitigation of damages, it fails to provide any provisions for the breach of such duties. In this regard, it is not proper to view the provisions for efforts to prevent damages as legal obligations and to interpret that, in the case of the breach of these obligations, it is possible to deduct the amount of damages that could have been prevented from the insurance payments. If, based on such interpretation, the Terms and Conditions of a insurance contract provides for such off-set, it will be in violation of the Doctrine on Prohibition of Change of Disadvantages.

On the other hand, even if the legal duty to prevent damages is to be recognized, there is no reason to consider that the cost of preventing and reducing damages is limited to the cost of fulfilling the duty. The insurer’s burden of damage prevention and reduction costs is based on the universal law of the notion of fairness, and if such a factor is satisfied, it will be accepted regardless of whether it is obligated or not. In the case of reimbursement of necessary or beneficial expenses under civil law, it is analogous to the civil law provision that, if the expenses are paid for the benefit of others without any obligation, and as a result, the profits are obtained by others, others are to bear the expenses.

As for general accident insurance cases, the measures to prevent damages are usually taken after an incident. Therefore, the measures to prevent covered accidents should be regarded as the exercise of duty of due care, so it is difficult to view them as measures to

* Professor of Law, Chonnam National University Law School.

prevent or reduce damages. In the case of liability insurance, however, it is regarded as an insurance accident that the elements of misconduct and damages of others are satisfied and the liability for damages is owed to others. Therefore, as the time to make measures to prevent or reduce damages is open only after an insurance accident, most of the chances of preventing actual damages are impractical to utilize. In addition, the most effective way to reduce the amount of damage will be the reduction or minimization of the causes for the damage, so even in this regard, there is no need to limit measures to prevent damages after an accident occurs. Specifically, in the case of illegal acts that continuously cause damages due to the continuation of illegal conditions, eliminating the cause of the damages is the most appropriate and necessary way to prevent the damages. Therefore, it is not feasible to exclude damages prevention and reduction costs.

Key Words : Duty to mitigate Insured Loss, Costs to mitigate the Loss, Defect Repair, Liability Insurance, Insured Accident

