

상법상 손해방지의무 및 손해방지비용 제도의 문제점 및 개선방안에 관한 연구

이 성 남*

<차례> _____

I. 논의의 출발	IV. 손해방지비용
II. 분쟁사례	V. 제시된 분쟁사례에 대한 합리적 해결방안
III. 손해방지의무제도	VI. 논의를 마치며

주제어 : 보험사고, 배상책임보험, 손해방지의무, 손해방지비용, 공동주책, 누수사고, 손해방지의무 위반효과

<국문초록> 우리들은 일상생활에서 자신이 소유·사용·관리하는 재물에 대하여 그 재물에서 발생할 수 있는 제반 위험을 관리하기 위하여 상당한 주의를 베풀다. 누군가 소유·관리하는 자산은 불의의 사고로 훼손되어 손해를 입을 우려도 있으며 종종 자산의 관리부실로 인하여 다른 사람이나 물건에 피해를 가하여 손해배상책임을 부담하는 경우도 있기 때문이다. 자산의 소유 관리자는 이와 같이 평소에 상당한 주의를 기울여 자산을 관리할 뿐만 아니라 화재사고 등 불의의 사고가 발생하여 자산에 피해를 입는 사고가 발생하는 경우에는 그 사고의 확대를 위한 피해를 최소화하기 위한 손해방지 및 경감 노력을 경주하는 것에 보통이다. 특히 다른 사람의 재산을 관리하는 사람은 법률상 또는 계약상 선량한 관리자로서의 주의의무가 부과되어 있으므로 더욱 자산의 관리에 신경을 쓰게 된다.

그런데 만약 사고의 목적물이 보험에 가입된 경우에는 사람들은 그 목적물에 대해 어떠한 관리태도를 취하게 될까? 어떤 사람은 보험에 가입되었는지 여부와 상관없이 최대한 노력을 기울인가 하면 어떤 사람은 보험에 가입되어 있다는 점을 의식하고 사고확대의 방지 노력에 덜 힘을 쏟을 가능성도 있다. 실제 사고가 발생할 경우 보험의 가입여부가 사고방지활동에 어떻게 작용을 할 것인지에 관하여는 아직까지 과학적으로 분석된 결과는 없으나 우리들은 보험에 가입되어 있는 경우에는 무보험상태보다 사고방지에 덜 적극적인 태도를 취할 가능성이 높을 것이라고 용이하게 추론해 볼 수 있다. 보험목적물에 발생하는 손해는 그 자산 소

* 국립목포대학교 경영대학 금융보험학과 교수/법학박사
- 논문접수일(2020.06.07), 심사개시일(2020.06.11), 게재확정일(2020.06.24)

유자 및 관리자의 피해임과 동시에 사회적 부의 감소를 초래한다. 이렇기 때문에 보험사고가 발생한 경우 손해의 경감을 위해 노력하는 활동을 촉진할 필요가 있다.

그런데 사람들에게 노력을 단순히 요구하는 정도로는 그 효과를 제대로 거둘 수 없다. 무엇보다 제도적인 유인책이 필요하다. 이에 대해 우리 상법은 보험사고로 인한 비용의 축소와 축소 노력의 촉진을 위하여 보험계약자 등에게 손해의 방지와 경감을 위하여 노력할 의무를 부여하고, 그 필요 또는 유익하였던 비용에 대해 보상하는 제도를 두고 있다(상법 제680조). 여기서 손해의 방지와 경감을 위하여 노력할 의무를 손해방지의무라고 한다. 그리고 손해방지와 경감을 위하여 필요 또는 유익한 비용을 손해방지비용이라고 하여 특별히 보험자가 보상하도록 하고 있는 것이다.

그러나 현실세계에서 손해방지의무 규정의 구체적 적용과 관련하여 적지 않은 해석상의 문제가 야기되며 명확한 해결책이 없는 경우도 있다. 특히 일상생활배상책임보험에서 손해방지의무와 관련하여 자주 문제가 되어 분쟁이 발생하고 있는 사례는 공동주택 누수사고에 있어 손해방지비용의 인정여부 및 그 범위에 관한 것이다. 그런데 이러한 문제를 해결하기 위한 기존의 해석론은 속 시원한 답을 제시하지 못하고 있다. 이러한 점을 고려하여 이번 연구에서는 최근 문제되고 있는 분쟁사례를 제시하고, 그간의 판례 태도를 분석한다. 나아가 손해방지의무제도와 손해방지비용에 관한 일반적인 이론을 검토한 후 아래에서 제시된 분쟁의 원만한 해결방안을 찾아본다. 끝으로 손해방지의무와 관련한 우리 상법의 개정 방향에 대해서도 함께 논의해 보고자 한다.

I. 논의의 출발

우리들은 일상생활에서 자신이 소유·사용·관리하는 재물에 대하여 그 재물에서 발생할 수 있는 제반 위험을 관리하기 위하여 상당한 주의를 베풀다. 누군가 소유·관리하는 자산은 불의의 사고로 훼손되어 손해를 입을 우려도 있으며 종종 자산의 관리부실로 인하여 다른 사람이나 물건에 피해를 가하여 손해배상책임을 부담하는 경우도 있기 때문이다. 자산의 소유·관리는 이와 같이 평소에 상당한 주의를 기울여 자산을 관리할 뿐만 아니라 화재사고 등 불의의 사고가 발생하여 자산에 피해를 입는 사고가 발생하는 경우에는 그 사고의 확대에 의한 피해를 최소화하기 위한 손해방지 및 경감 노력을 경주하는 것에 보통이다. 특히 다른 사람의 재산을 관리하는 사람은 법률상 또는 계약상 선량한 관리자로서의 주의 의무가 부과되어 있으므로 더욱 자산의 관리에 신경을 쓰게 된다.

그런데 만약 사고의 목적물이 보험에 가입된 경우에는 사람들은 그 목적물에 대해 어떠한 관리태도를 취하게 될까? 어떤 사람은 보험에 가입되었는지 여부와 상관없이 최대한 노력을 기울인가 하면 어떤 사람은 보험에 가입되어 있다는 점을 의식하고 사고확대의 방지 노력에 덜 힘을 쏟을 가능성도 있다.¹⁾ 실제 사고가 발생할 경우 보험의 가입여부가 사고방지활동에 어떻게 작용을 할 것인지에 관하여는 아직까지 과학적으로 분석된 결과는 없으나 우리들은 보험에 가입되어 있는 경우에는 무보험상태보다 사고방지에 덜 적극적인 태도를 취할 가능성이 높을 것이라고 용이하게 추론해 볼 수 있다. 보험목적물에 발생하는 손해는 그 자산 소유자 및 관리자의 피해임과 동시에 사회적 부의 감소를 초래한다. 이렇기 때문에 보험사고가 발생한 경우 손해의 경감을 위해 노력하는 활동을 촉진할 필요가 있다.

그런데 사람들에게 노력을 단순히 요구하는 정도로는 그 효과를 제대로 거둘 수 없다. 무엇인가 제도적인 유인책이 필요하다. 이에 대해 우리 상법은 보험사고로 인한 비용의 축소와 축소 노력의 촉진을 위하여 보험계약자 등에게 손해의 방지와 경감을 위하여 노력할 의무를 부여하고, 그 필요 또는 유익하였던 비용에 대해 보상하는 제도를 두고 있다(상법 제680조).²⁾ 여기서 손해의 방지와 경감을 위하여 노력할 의무를 손해방지의무라고 한다. 그리고 손해방지와 경감을 위하여 필요 또는 유익한 비용을 손해방지비용이라고 하여 특별히 보험자가 보상하도록 하고 있는 것이다.

그러나 현실세계에서 손해방지의무 규정의 구체적 적용과 관련하여 적지 않은 해석상의 문제가 야기되며 명확한 해결책이 없는 경우도 있다. 특히 일상생활배상책임보험에서 손해방지의무와 관련하여 자주 문제가 되어 분쟁이 발생하고 있는 사례는 공동주택 누수사고에 있어 손해방지비용의 인정여부 및 그 범위에 관한 것이다. 그런데 이러한 문제를 해결하기 위한 기존의 해석론은 속 시원한 답을 제시하지 못하고 있다. 이러한 점을 고려하여 이번 연구에서는 최근 문제되고 있는 분쟁사례를 제시하고, 그간의 판례 태도를 분석한다. 나아가 손해방지의무 제도와 손해방지비용에 관한 일반적인 이론을 검토한 후 아래에서 제시된 분쟁

1) MALCOLM CLARKE, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2004, p. 252.

2) 정찬형, 「상법강의(하) 제21판」, 박영사, 2019, 683면.

의 원만한 해결방안을 찾아본다. 끝으로 손해방지의무와 관련한 우리 상법의 개정 방향에 대해서도 함께 논의해 보고자 한다.

II. 분쟁사례

1. 사실관계

(1) 사례

보험계약자는 다음과 같은 내용의 보험계약을 보험자와 체결하였다.

보험자	H보험(주)
보험종목	책임보험
보험기간	2016. 7. 26. ~ 2047. 1. 8.
계약자/피보험자	강○○
담보사항	일상생활중배상책임

보험사고는 2020년 2월 29일 피보험자가 거주하는 주택에서 발생한 누수로 인해 아랫세대에 침수피해를 입힌 사고이다. 이 사건의 주요쟁점은 공동주택 누수사고에 있어 손해방지비용의 인정범위이다.

(2) 사례

보험계약의 내용은 다음과 같다.

보험자	H보험(주)
보험종목	책임보험
보험기간	2012. 3. 7. ~ 2085. 3. 7.
계약자/피보험자	임○○
담보사항	일상생활중배상책임

보험사고는 2020년 1월 11일, 1월 21일, 2월 6일 각각 거실, 주방 및 작은 방 바닥의 온수배관에서 발생한 누수로 인하여 아랫세대에 침수피해를 입힌 사고이다.

2. 당사자의 주장

신청인들은 누수사고의 원인 제거 비용 및 복구비용은 모두 관련 법률 등에 따른 손해방지비용에 해당하므로 보상해야 한다고 주장한다. 이에 대해 보험자는 누수사고로 인한 침수손해에 있어 손해방지비용은 침수가 확대되는 것을 막기 위한 비용, 즉 상하수관의 밸브를 잠그는 행위에 따른 비용, 배수펌프 대여비 등으로 한정해야 한다. 그리고 누수원인 제거 및 복구를 위한 제반 비용은 향후 손해를 예방하기 위한 비용(피보험자의 이익)으로서 손해방지비용이 아니라고 주장한다.

Ⅲ. 손해방지의무제도

1. 손해방지의무의 의의

보험계약자와 피보험자 등은 보험계약의 효과로서 보험계약 체결 이후 위험변경증가의 통지의무(상법 제652조), 보험자가 인수한 위험을 그대로 유지하여야 할 위험유지의무(상법 제653조), 고의 또는 중대한 과실로 보험사고를 일으키지 않아야 하는 의무(상법 제659조 제1항), 보험사고 발생 통지의무(상법 제657조 제1항) 등의 의무를 부담한다. 이러한 의무를 통하여 보험단체내 위험의 동질성은 도모하고 도덕적 위험 등으로 인한 보험제도의 건전한 운용을 도모하려고 한다. 손해방지의무란 보험계약자 또는 피보험자가 보험사고가 발생한 경우 손해의 방지와 경감을 위하여 노력할 의무를 말한다(상법 제680조 제1항 전문).³⁾ 상법은 손해방지의무(duty to sue and labour)를 보험계약자와 피보험자에게 부과하고(상법 제680조 제1항 본문), 손해방지를 위해 필요하거나 유익한 비용을 보험자가

3) 정찬형, 앞의 책, 683면; 유주선, 「보험법」, 씨아이알, 2018, 320면; 한기정, 「보험법, 제2판」, 박영사, 2018, 512면; 이기수·최병규·김인현, 「보험·해상법 제9판」, 박영사, 2015, 225면.

부담한다고 규정하고 있다(상법 제680조 제1항 단서).⁴⁾ 위의 규정에 의하면 손해방지의무의 이행주체가 보험계약자와 피보험자라는 사실은 명확히 이해할 수 있으나 그러한 의무가 언제부터 어떠한 조건 하에 발생하는지, 그리고 의무의 내용은 무엇인지, 어느 정도의 수준의 의무이행을 요구하는지 매우 불명확하다. 통설은 대체로 손해방지의무는 보험사고가 발생한 이후에 사고로 인한 손해의 방지 또는 경감을 목적으로 하는 것이라고 풀이한다.⁵⁾ 이러한 점에서 보험사고 전에 보험사고의 발생 자체 발생 또는 경감을 위한 의무는 아니라고 본다.⁶⁾ 다만 우리 상법은 보험기간 중에 고의나 중대한 과실에 의한 위험이 현저하게 증가되거나 변경되지 않도록 하는 간접적 의무를 부과하고 있고(상법 제653조), 나아가 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다고 규정하여 보험사고 발생 자체 대한 억제 의무도 사실상 부과하고 있다. 우리 상법은 위와 같이 손해방지의무의 이행주체와 노력의 내용, 그 효과로서 보험자의 비용 부담이라는 추상적 규정을 두고 있을 뿐 손해방지비용의 의미 및 그 요건과 효과에 대하여 구체적으로 언급하지 않고 있어 해석론에 의존할 수 밖에 없다.⁷⁾

2. 손해방지의무제도 인정이유

손해방지의무제도의 인정 이유 내지 근거에 대해서 통설은 보험계약자 등이 만약 보험에 가입되어 있지 않다면 행했을 손해방지조치를 단지 보험에 가입되었다는 이유로 행하지 않고, 방관함으로써 생길 수 있는 사회경제적 손실을 막아야 한다는 공익자원의 정책적 측면과 보험자의 부담이 늘어나는 것을 막아야 한다는 신의성실의 원칙 등에서 찾는다.⁸⁾ 그러나 손해방지의무의 이행으로 공익은 보호되지만 그렇다고 해서 공익의 보호가 직접적인 목적이 될 수 없다.

4) 제680조(손해방지의무) ①**보험계약자와 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다.** 그러나 이를 위하여 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다.

5) 한기정, 위의 책, 512면; 정찬형, 위의 책, 683면 등.

6) 潘 阿憲, 『保險法概說』, 中央經濟社, 2010, 88면.

7) 한기정, 위의 책, 513면.

8) 한기정, 위의 책, 513면; 정찬형, 위의 책, 683-684면; 장덕조, 「보험법 제2판」, 법문사, 2015, 236면; 山下友信·竹濱 修·洲崎博史·山本哲生, 『保險法』, 有斐閣, 2005, 158면.

보험계약자 측의 적극적 소극적 행위에 의해 손해가 발생하거나 확대할 위험이 상존하고 이러한 점에서 보험계약이 도박의 수단으로 이용될 위험성이 있기 때문에 형평의 원칙에 입각해서 인정되고 있다거나 손해의 확대와 방지는 보험계약자 측이 할 수 있기 때문에 이러한 것을 제대로 행하지 않음으로써 손해가 확대된 것은 보험자와의 관계에서 신의칙 위반이 된다는 견해, 고의 또는 중과실의 면책 규정의 취지상 인정된다는 견해 등이 주장된다.

3. 법적 성질

손해방지의무의 법적 성질에 대해 이는 계약상의 의무가 아니고 법률이 정한 특별한 의무라고 본다. 손해방지의무의 취지가 공익을 고려한 정책적 측면도 있다는 점을 생각하면 법정 의무라고 보는 것이 타당하다.⁹⁾ 손해방지의무는 의무의 위반이 있는 경우 법에서 정한 불이익을 입는 간접의무가 아니라 그 의무 위반이 있으면 보험계약자 등이 손해배상책임을 부담하는 측면에서 진정한 의무라고 보아야 한다.¹⁰⁾

4. 손해방지의무의 발생요건

(1) 의무의 주체

보험계약자와 피보험자가 의무의 주체이다.¹¹⁾ 통설은 보험계약자 또는 피보험자의 대리인의 경우에도 의무의 주체에 포함시키고 있으나 이들은 상법상의 의무는 직접 부담하지 않고, 보험계약자 등을 통하여 의무를 이행해야 하는 수동적 지위에 있을 뿐이다. 의무의 부담측면과 이행의 측면은 다른 국면이므로 이를 동일시하여 해석하는 것은 무리가 있다고 생각한다. 의무자가 여러 명인 경우에는 각자 의무를 부담한다.¹²⁾ 의무 부담의 주체는 보험계약자나 피보험자에 국한되는

9) 동지, 한기정, 앞의 책, 513면.

10) 정찬형, 앞의 책, 684면.

11) 일본의 경우는 연혁적으로 보면 舊 상법에 의하여 의무의 주체가 피보험자로 한정되어 있었으나 보험법으로 통합 제정되면서부터 보험계약자로 확대되었다(潘 阿憲, 『保險法概說』, 中央經濟社, 2010, 88면)

12) 한기정, 위의 책, 514면, 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016, 360면; 박세민, 「보험법 제3판」,

것이지만 손해방지의무는 타인에 의하여 이행된 경우에도 아무런 문제가 없다. 다만 보험계약자나 피보험자와 내부관계 즉 위임이나 도급, 고용 등의 관계에 의하여 이행된 경우에는 비용의 정산 문제가 따를 것이다. 또한 손해방지의무가 의무 없이 타인에 의하여 이루어진 경우에 사무관리가 성립될 수 있으며 이 때 사무관리자는 보험계약자 등을 위하여 필요비 또는 유익비를 지출한 것이므로 그 비용의 상환을 청구할 수 있다(민법 제739조 제1항). 특히 보험사고의 발생으로 인하여 사무관리를 한 경우에는 긴급사무관리에 해당되어 고의나 중대한 과실이 없으면 이로 인한 손해를 배상할 책임도 없다(민법 제735조).

(2) 객관적 요건

1) 보험사고의 발생

보험계약이라는 법적 관계의 존재여부와 관계없이 자신의 재물에 대한 주의는 각자의 몫이다. 또한 보험계약자가 사고 발생의 위험을 보험자에게 이전하였다고 해서 보험기간 중에 손해방지의무를 부담한다고 볼 수도 없다. 그런데 상법 제 680조 제1항 본문에서는 보험계약자와 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다고 규정하고 있는 바, 이러한 손해방지의무는 언제부터 개시되는 것이고 언제 종료되는지에 대해서는 아무런 규정이 없다. 생각건대 손해의 방지와 경감을 위한 노력의무는 보험사고의 이전부터 부담하는 의무가 아니라 보험사고의 발생을 전제로 하여 비로소 생기는 의무이기 때문에 보험사고가 발생하기 전에서는 비록 보험계약이 유지 중에 있다고 하더라도 보험사고의 발생을 방지할 의무는 부담하지 않고, 다만 당초 보험계약을 체결할 당시의 위험을 유지하여야 할 의무를 부담할 뿐이다. 이러한 점에서 보면 위험 유지의무는 소극적 의무에 반하여 손해방지의무는 적극적인 행동을 요구하는 의무인 점에서 구별된다. 보험사고 발생 전의 손해방지의무는 고의 또는 중대한 과실에 의한 사고초래의 문제로서 보험자의 면책 사유로 다루고 있다. 나아가 사고가 발생한 경우라도 보험자가 보상책임을 지지 않는 사고의 경우에는 손해방지의무가 없다.¹³⁾ 판례는 손해방지의무는 보험사고가 발생하면 개시되고¹⁴⁾ 보험사고의 발생은 현실적인 사

박영사, 2016, 422면.

13) 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다22106 판결.

고 발생과 함께 보험사고가 발생한 것과 동일한 상태가 생겼을 때도 손해방지의무가 개시된다고 본다.¹⁵⁾ 또한 법률의 규정이나 보험약관에 의하여 보험자가 면책되는 사고에 의하여 발생하는 손해에 대하여는 방지할 의무가 없다. 손해방지의무는 보험자가 보상하는 손해를 전제하므로 보험자가 전손만을 담보하는 보험에서는 분손의 위험만이 존재하는 경우에는 손해방지의무는 개시되지 않는 것으로 보아야 할 것인가? 이에 대해 일부학설은 이러한 경우 손해방지의무는 개시되지 아니한 것으로 본다.¹⁶⁾ 그러나 분손이 발생할 것인지 전손이 발생할 것인지 분명하게 구분하기 곤란하다는 점, 손해방지의무가 공익적 효용에 의하여 인정되는 제도라는 점, 보험계약자 측의 노력을 긍정적으로 평가하여야 한다는 점, 손해방지의무의 효과성 유무는 불문으로 하는 점 등을 고려해 보면 과연 분손의 위험이 존재하는 경우에 일률적으로 손해방지의무의 개시를 부인할 것인지는 의문이다. 또한 보험사고로 이미 전손이 발생한 경우에는 더 이상 손해방지의무는 필요 없는 것인가 하는 의문이 있다. 공익의 관점에서 볼 때 보험사고 외에 추가적인 확대손해를 방지하여야 하는가 하는 생각도 들지만 최소한 보험법적 관점에서는 보험사고에 한정하여 공익은 부수적으로 고려되는 것인 만큼 손해방지의무는 종료된 것으로 보는 것이 타당하며 따라서 손해방지의무의 종료 시기는 손해의 방지 또는 경감의 가능성이 사라진 때로 본다.¹⁷⁾

2) 손해방지의무의 내용 및 범위

손해방지의무자는 손해의 발생 및 확대의 방지에 노력하여야 하는데 여기서 손해의 발생 및 확대의 방지만 발생한 보험사고에 의한 손해의 발생 및 확대의 전부 및 일부의 저지를 말한다. 여기서 노력한다는 의미가 무엇인지 명확하지 아니한데 이것은 손해방지의무자가 행하여야 하는 방지행위, 방지의 노력의 정도 및 방법을 말하는 것으로 이는 보험사고가 발생한 상황에 따라 다르게 나타날 수 있다. 방지 및 경감의 노력의 정도는 보험사고의 종류, 손해 발생의 정도, 사고 발생 시의 보험계약자 등의 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. 손해방

14) 김은경, 앞의 책, 362면.

15) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다6958 판결.

16) 한기정, 앞의 책, 516면; 박세민, 앞의 책, 426면; 양승규, 「보험법 제5판」, 삼지원, 2005, 232면.

17) 한기정, 위의 책, 515면; 박세민, 위의 책, 425면.

지의무 이행하는 행위를 하면 되고, 실제로 손해방지의 효과가 발생하여야 하는 것은 아니다.¹⁸⁾

손해방지의무의 내용에는 손해를 직접적으로 방지하는 행위는 물론이고 간접적으로 방지하는 행위도 포함된다. 그러나 그 손해는 피보험이익에 대한 구체적인 침해의 결과로서 생기는 손해만을 뜻하는 것이고, 보험자의 구상권과 같이 보험자가 손해를 보상한 후에 취득하게 되는 이익을 상실함으로써 결과적으로 보험자에게 부담되는 손해까지 포함된다고 볼 수는 없다.¹⁹⁾

3) 손해방지의무이행의 정도

보험계약자는 보험목적물에 대한 일정한 관계 속에서 관리를 하게 되는데 이 경우 보험계약자는 보험계약에 따른 특별한 의무가 부과되거나 기타 보험법에 의한 법정 의무가 부여되어 있는 경우에는 그러한 정도로 이행을 하면 될 것이다. 손해방지의무는 보험사고가 발생한 이후에 생기는 의무이고, 이러한 의무를 이행하는데 있어 어느 정도의 주의력을 가지고 이행하면 되는 것인가.

손해방지의무의 이행정도는 보험계약자 등이 보험에 가입되어 있지 않은 경우를 상정하여 그 때 베풀 수 있는 정도의 의무이행이 요구되는 것으로 보는 것이 통설이다.²⁰⁾ 다만 구체적인 정도는 보험사고의 종류, 의무이행의 용이성, 사고 발생 시의 보험계약자의 사정 등 관련 제반 사정을 종합하여 판단한다. 의무의 이행정도가 어느 정도에 이르지 않는 경우는 손해방지의무 불이행 해태와 동일하게 취급할 것이다.

보험에 가입하지 않은 무보험상태에서도 일반인은 자기의 이익을 위하여 발생한 사고로 인한 손해의 방지에 노력하는 것이 통상적인데 손해방지의무자가 이와 동일한 정도의 노력을 하는 경우라면 그 성공여부를 떠나 방지의무는 이행된 것으로 볼 수 있다.²¹⁾ 결국 손해방지의무 이행정도는 신의칙에 따라서 만약 보험계약자 등이 보험에 가입되어 있지 않다면 자신의 이익을 위해 행할 손해방지행위의 정도가 기준이 된다.

18) 한기정, 위의 책, 516면.

19) 대법원 2018. 9. 13. 선고 2015다209347 판결.

20) 한기정, 앞의 책, 515면.

21)山下友信·永澤徹, 「保險法」, 第一法規, 2014, 147면.

만일 손해방지의무자에게 보험에 가입하지 아니한 경우에 베푸는 자기 재산에 기울이는 주의보다 더 중한 주의를 요구하게 되면 보험계약자나 피보험자에게 무리한 부담을 주게 되므로, 주의의 정도는 보험에 가입하지 아니한 상태의 자기재산에 하여 기울이는 정도의 주의로 이해하여야 할 것이라고 한다.²²⁾

그러나 생각전대 보험기간 중 무보험상태에 비하여 자산의 위험관리 및 통제는 보다 느슨해 질 수 있는데, 이러한 점은 어느 정도 수용할 수 밖에 없다.

그러나 사고가 현실적으로 발생한 경우에 보통 자산의 소유자나 사고를 유발한 자의 경우에는 일반인에 비하여 높은 주의력을 투입하여 사고방지와 손해의 확대를 방지하는데 최선을 다할 것이다. 따라서 손해방지의무의 이행도 최소한 사고 발생 시에 일반인이 통상 베풀 수 있는 정도의 노력을 하는 것으로 족하다.

(3) 주관적 요건

우리상법은 손해방지의무의 발생시기와 관련하여 주관적 요건에 대해 특별한 언급이 없다. 따라서 보험사고가 발생한 때부터 막 바로 부담하는지 아니면 보험계약자 등이 최소한 보험사고의 발생사실을 안 때부터 발생하는지 여부가 문제된다. 생각전대 손해방지의무는 알지 못한 자에게 그 의무 이행을 요구할 수 없으므로 보험사고의 발생을 안 때부터 개시되는 것으로 보는 것이 타당하다.²³⁾ 이러한 문제와 관련하여 일본 보험법은 보험사고가 발생한 사실을 안 때부터 개시된다고 명문으로 해결하고 있다.²⁴⁾ 손해방지의무자가 중과실로 알지 못한 경우에는 중과실에 의한 의무 위반으로 처리된다.²⁵⁾ 손해방지의무 이행 시 주의력의 정도는 신의 성실의 원칙에 따라 선량한 관지자로서 주의보다 다소 완화된 자기재산과 동일한 정도의 주의력을 베푸는 것으로 충분하다.

22) 전우현, “상법 제680조의 손해방지비용과 제720조의 방어비용의 개념”, 『보험법 연구 4』, 삼지원, 2002, 77면.

23) 최정식, “손해보험의 손해방지비용과 방어비용에 대한 검토”, 『법학논총』 제21집(2009.2), 숭실대학교 법학연구소, 304면.

24) 岡田豊基 『現代保險法』, 中央經濟社, 2010, 203면; 石山卓磨, 『現代保險法 第2版』, 成文堂, 2011, 112면.

25) 일본 보험법 제13조(손해의 발생 및 확대의 방지) 보험계약자 및 피보험자는 보험사고가 발생한 것을 안 때에는 이로 인한 손해의 발생 및 확대의 방지를 위해 노력하여야 한다.

5. 손해방지의무 위반의 효과

우리 상법은 손해방지의무 위반의 효과에 대하여 특별한 언급은 없다. 그러나 통설은 고의 또는 중과실로 인해 손해방지의무를 위반하면 손해배상책임이 생긴다고 본다.²⁶⁾

판례도 보험계약자와 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 손해방지의무를 위반한 경우에는 보험자는 손해방지의무 위반과 상당인과관계가 있는 손해, 즉 의무 위반이 없다면 방지 또는 경감할 수 있으리라고 인정되는 손해액에 대하여 배상을 청구하거나 지급할 보험금과 상계하여 이를 공제한 나머지 금액만을 보험금으로 지급할 수 있으나, 경과실로 위반한 경우에는 그러하지 아니하다. 그리고 이러한 법리는 재보험의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 판시하고 있다.²⁷⁾

보험약관에 별도로 손해방지위반효과를 규정한 경우에는 그러한 약관의 규정에 따라 처리하면 될 것이다.

IV. 손해방지비용

1. 손해방지비용의 의의

상법 제680조 제1항 단서는 손해방지를 위하여 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다고 규정하고 있다.²⁸⁾ 따라서 보험자가 부담하는 비용의 부담 규모는 문언상 특별한 한도가 없다. 여기서 손해방지를 위하여 필요 또는 유익하였던 비용을 손해방지비용이라고 하는데 이는 보험자가 담보하고 있는 보험사고가 발생한 경우에 보험사고로 인한 손해의 발생을 방지하거나 손해의 확대를 방지함은 물론 손해를 경감할 목적

26) 한기정, 앞의 책, 517면; 大串淳子·日本生命保險生命保險研究所 編『解説保險法』, 東京: 弘文堂, 2008, 213면.

27) 대법원 2016. 1. 14. 선고 2015다6302 판결.

28) 제680조(손해방지의무) ①보험계약자와 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다. 그러나 이를 위하여 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다.

으로 행하는 행위에 필요하거나 유익하였던 비용을 포함한다.²⁹⁾

이러한 손해방지비용의 지급의 전제에는 손해 방지 의무가 존재한다. 보험사고가 발생할 경우 피보험자 등은 다양한 수단을 이용해 손해 방지 경감에 노력하고, 상황에 따라 다양한 비용을 지출하나, 어디까지가 보상의 대상이 되는 비용인가 하는 문제를 결정하는 것은 어려운 문제이다.

일본의 학설에서는 손해방지 비용의 보상은 의무의 이행에 대한 보충으로 하는 설명하거나 의무의 수행을 용이하게 하기 위한 인센티브라고 본다. 종래 일본 상법에는 손해방지비용은 전보손해액과의 합산으로 보험금액을 초과하는 경우에도 지급되는 취지의 규정을 두고 있었으나 보험법에는 그 러한 취지의 규정이 없다.³⁰⁾ 이에 대해 보험법은 보험급여의 한도를 정의하고 손해 방지 비용은 보험금부의 정의에 포함되지 않기 때문에 보험금액을 초과하여도 지급대상이 되는 것은 당연하나 그러한 취지의 조항은 마련되어 있지 않다고 본다.³¹⁾

2. 구별개념

손해방지비용은 방어비용과 구별하여야 한다. 책임보험에서는 피보험자가 제3자의 청구를 방어하기 위하여 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용은 보험의 목적에 포함된 것으로 한다(상법 제720조 제1항 전문). 그리고 피보험자는 보험자에 대하여 그 비용의 선금을 청구할 수도 있다(상법 제720조 제1항 후문).

방어비용은 피해자가 보험사고로 인적·물적 손해를 입고 피보험자를 상대로 손해배상청구를 한 경우에 그 방어를 위하여 지출한 재판상 또는 재판 외의 필요비용을 말한다. 그런데 주지하다시피 손해방지비용은 보험자가 담보하고 있는 보험사고가 발생한 경우에 보험사고로 인한 손해의 발생을 방지하거나 손해의 확대를 방지함은 물론 손해를 경감할 목적으로 행하는 행위에 필요하거나 유익하

29) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다6958 판결 등.

30) 유럽보험계약법원칙 제9:102조 손해경감비용(The Costs of Mitigation) (1) 보험자는 보험계약자 또는 피보험자가 보상받은 손실을 경감하기 위해 조치를 취함으로써 부담한 비용 또는 입은 손해액에 대해 손실을 경감하는 효과가 없었던 경우에도 보험계약자 또는 피보험 그 조치를 해당 사정하에서 합리적이라고 믿었음이 상당한 한도에서 전보하여야 한다. (2) 보험자는 제 1항에 따라 취해진 조치에 대해서는 보상받은 손실의 전보와 합계하면 지불금액이 보험금액을 초과한 경우에도 보험계약자 또는 피보험자에 대해 전보해야 한다.

31) 申出 哲, 앞의 논문, 102면.

었던 비용을 말한다. 이와 관련하여 상법 제720조는 상법 제680조에 대한 특별 규정이며 방어비용은 그 본질이 손해방지비용과 같다는 주장도 있으나 손해방지 비용은 그 보험의 목적물로부터 발생하는 손해의 방지와 경감을 위하여 투입된 필요하고 유익한 비용을 말하고, 방어비용은 보험사고가 정리되고 난 이후에 연속되는 피해자와 합의절차를 진행하는 과정에서 원만한 해결을 도모하기 위하여 투입되는 비용이라는 점에서 양자는 확연히 구별된다.

방어비용은 원칙적으로는 보험사고의 발생을 전제로 하는 것이므로, 보험사고의 범위에서 제외되어 있어 보험자에게 보상책임이 없는 사고에 대하여는 보험자로서는 자신의 책임제외 또는 면책 주장만으로 피해자로부터의 보상책임에서 벗어날 수 있기 때문에 피보험자가 지출한 방어비용은 보험자와는 무관한 자기 자신의 방어를 위한 것에 불과하여 이러한 비용까지 보험급여의 범위에 속하는 것이라고 하여 피보험자가 보험자에 대하여 보상을 청구할 수는 없다. 그러나 사고발생시 피보험자 및 보험자의 법률상 책임 여부가 판명되지 아니한 상태에서 피해자라고 주장하는 자의 청구를 방어하기 위하여 피보험자가 재판상 또는 재판 외의 필요비용을 지출하였다면 이로 인하여 발생한 방어비용은 바로 보험자의 보상책임도 아울러 면할 목적의 방어활동의 일환으로 지출한 방어비용과 동일한 성격을 가지는 것으로서 이러한 경우의 방어비용은 당연히 위 법조항에 따라 보험자가 부담하여야 하고, 또한 이때의 방어비용은 현실적으로 이를 지출한 경우뿐만 아니라 지출할 것이 명백히 예상되는 경우에는 상법 제720조 제1항 후단에 의하여 피보험자는 보험자에게 그 비용의 선금을 청구할 수도 있다.³²⁾

3. 손해방지비용의 지급 요건

보험계약자 등이 손해방지의무를 수행함에 있어서 지출한 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험액을 과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다고 함으로써(상법 제680조 1항 단서), 보험자에게 손해방지비용을 부담시키고 있다. 여기서 손해방지의무에서 손해란 과연 무엇을 의미하는가? 가령 공장 화재가 발생한 경우에 건물이나 기계의 등 재산상의 손해, 비용의 지출, 수익의 상실, 손해배상 책

32) 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다22106 판결.

임의 부담 등 각종 손해가 발생한다. 화재보험은 기본적으로 건물이나 기계 자체의 손해를 보상하고, 소방손해나 피난손해, 잔존물 제거 비용 등을 보상하는 손해로 규정하고 있다.³³⁾ 이와 같이 보험은 손해를 종류별로 구분하여 그 해당 보험이 보상하는 손해의 범위를 미리 규정하고 있다. 이러한 종류별 손해를 협의의 손해 개념으로 이해한다면 공장소유자에게 발생하는 전체적인 경제상의 손해는 직접손해를 포함하여 간접 손해까지 확대될 수 있으며 이러한 손해는 광의의 손해 개념으로 파악할 수 있다. 피보험자 등이 의식하는 손해 방지는 광의의 손해 개념상의 손해에서 출발하고 보험자는 보험약관이 담보하는 손해종류에 의하여 협의의 손해개념으로 파악한다. 이와 같이 피보험자와 보험자간에는 손해방지에 대한 이해나 인식에 있어서 차이가 생길 수 있다.³⁴⁾

(1) 객관적 요건

1) 보험사고의 발생

손해보험의 일종인 책임보험에 있어서도 보험자가 보상책임을 지지 아니하는 사고에 대하여는 손해방지의무가 없고 따라서 이로 인한 보험자의 비용부담 등의 문제도 발생할 수 없다 할 것이나, 다만 사고발생시 피보험자의 법률상 책임 여부가 판명되지 아니한 상태에서 피보험자가 손해확대방지 및 경감을 위한 긴급한 행위를 하였다면 이로 인하여 발생한 필요·유익한 비용도 위 법조에 따라 보험자가 부담하는 것으로 해석함이 상당하다.³⁵⁾ 그리고 보험자가 면책하는 사고

33) 화재보험표준약관 제3조(보상하는 손해) ① 회사는 보험의 목적이 화재로 입은 아래의 손해를 보상하여 드립니다.

1. 사고에 따른 직접손해, 2. 사고에 따른 소방손해(화재진압과정에서 발생하는 손해), 3. 사고에 따른 피난손해(피난지에서 5일 동안에 보험의 목적에 생긴 위 제1호 및 제2호의 손해를 포함합니다)

② 회사는 제1항에서 보장하는 위험으로 인하여 손해가 발생한 경우 계약자 또는 피보험자가 지출한 아래의 비용을 추가로 지급합니다. 1. 잔존물 제거비용 : 사고현장에서의 잔존물의 해체비용, 청소비용 및 차에 신는 비용. 다만, 제1항에서 보장하지 않는 위험으로 보험의 목적이 손해를 입거나 관계법령에 의하여 제거됨으로써 생긴 손해에 대하여는 보상하여 드리지 않습니다. 2. 손해방지비용 : 손해의 방지 또는 경감을 위하여 지출한 필요 또는 유익한 비용, 3. 대위권 보전비용 : 제3자로부터 손해의 배상을 받을 수 있는 경우에는 그 권리를 지키거나 행사하기 위하여 지출한 필요 또는 유익한 비용, 4. 잔존물 보전비용 : 잔존물을 보전하기 위하여 지출한 필요 또는 유익한 비용. 다만, 제13조(잔존물)에 의해 회사가 잔존물을 취득한 경우에 한합니다. 5. 기타 협력비용 : 회사의 요구에 따르기 위하여 지출한 필요 또는 유익한 비용

34) 申出 哲, 앞의 논문, 110-111면.

임에도 불구하고 이를 요인하여 보상하는 손해로 인식하고 손해방지의무를 이행한 경우, 즉 오상 손해방지의무 이행의 경우에도 합리적인 범위에서 손해방지비용을 지급하여야 할 것이다.

☞ 대법원 판례가 교통사고 가해자여부가 확인되지 않은 상태에서 피해자의 인명을 구조하기 위한 긴급의료비·치료비의 연대보증책임을 인정하는 것은 지극히 타당한 판단이다. 이러한 책임을 인정하는 이유는 보험의 원리에 따라 손해방지비용임을 전제로 인정하는 것은 아니며 민법의 계약 및 보증의 일반 법리를 충실하게 적용한 결과이다. 그러나 책임보험에서 손해방지비용의 청구는 책임보험사고의 발생, 그 사고로 인한 손해발생이 있어야 손해방지비용이라는 것을 인정할 수 있는 것이 원칙이다.

2) 손해방지활동

보험사고가 발생하면 보험계약자 또는 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다. 여기서 손해의 방지는 새로운 손해의 발생과 확산을 억제하는 것이고 경감은 현재 발생하고 있는 사고에 대한 피해를 줄이는 조치가 될 것이다. 실제로 이러한 손해의 방지와 경감은 다양한 활동을 통하여 이루어 질 수 있다. 그리고 그러한 행위들은 사고 발생 장소, 사고의 태양 및 사고의 특성에 따라 다양한 조치가 요구된다. 사고 방지에 필요한 조치를 위하여 비용을 지출하는 것 외에도, 물건의 파괴 등 다른 이익을 희생하는 경우도 있다. 손해의 방지와 경감을 위한 행위는 적극적 능동적인 행위에 의하여 이루어지고, 이러한 행위에는 보험사고의 정도와 양태, 주변 환경, 경제상황, 심리상태, 행정지도 등 많은 요인이 작용하는데 각 경제주체는 종합적인 이익관계를 바탕으로 행동 여부와 방법을 선택하게 된다.

한편 사고에 의하여 인적손해, 물적 손해, 비용 손해, 배상책임손해, 수익상실의 손해, 신용이나 브랜드 손해 등 다양한 종류의 손해가 발생하고, 손실의 주체도 보험계약자와 피보험자로 한정되지 않는다. 이 경우 보험의 존재도 판단요소의 하나가 되어 보험에서 전보되는 손해로 여겨지지 않는 손해가 병존하면, 보험

35) 대법원 1993. 1. 12. 선고 91다42777 판결.

으로 보상되지 아니하는 손해에 대한 방지 및 경감조치가 우선될 가능성도 부정할 수 없다. 이와 같이, 손해방지비용은 다양하고 예측 곤란하다. 또한 방지행위가 대상으로 하는 이익이 복잡적이다. 경제주체에 있어서는 자기의 손실 전체를 경감하는 관점에서의 행동이 합리적이라고 할 수 있지만, 행동과 손해와의 관계는 반드시 1대1 대응이 되지 않는다.³⁶⁾

3) 필요 유익한 손해방지비용의 지출

손해방지비용은 보험자가 보상하는 손해를 방지하거나 경감하기 위한 비용이어야 하고, 그 비용은 손해의 방지와 경감을 위하여 필요하거나 유익할 것을 요구한다(상법 제680조 단서). 그리고 손해방지행위에 지출한 비용이 필요한 비용 또는 유익한 비용에 해당되는지 여부는 비용지출 당시의 구체적 사정인 보험의 목적이나 사고발생시의 객관적 사정 등을 종합해서 판단해야 할 것이다. 여기서 필요성이나 유익성을 판단할 때 보험계약자 등의 주관적 인식도 참작할 수 있을 것이나, 최대한 객관적인 관점에서 그리고 비용을 특별히 부담하는 보험자의 관점에서 판단하여야 한다.

판례는 자동차 소유자인 피보험자가 사고 직후 자신에게 손해배상책임이 있는지 여부를 판단하기 어려운 가운데 중상을 입어 의식을 잃은 피해자를 신속하게 치료를 받게 함으로써 더 이상의 피해상태의 악화를 방지하기 위하여 치료비 채무의 연대보증을 하였다면 피보험자의 책임 유무가 가려지지 아니한 상태에서 그가 손해배상책임을 져야 할 경우에 대비하여 한 최소한도의 손해확대방지행위라고 보아야 하므로 이로 인하여 보험회사의 면책통보 이전까지의 치료비로서 피보험자가 지출한 금원은 보험회사가 보상하여야 할 손해확대방지비용에 해당한다고 하여 주관적 사정을 고려한 바 있다.³⁷⁾ 비용지출 당시에 필요한 비용이나 유익한 비용이라고 판단되면, 지출 후에 사정이 변경되어 방지활동이 손해방지나 경감에 효과가 없더라도 상관없다.³⁸⁾ 또한 상법은 손해방지비용의 지출 주체를 피보험자나 보험계약자로 상정한 것으로 볼 수 있으나 누가 손해방지비용을 지출했느냐 여부는 그리 중요하지 않다. 다만 보험사고로 발생한 손해의 방지나 경감을 위해 필요한 비용이나 여부가 중요한 판단요소이다.

36) 中出 哲, 앞의 논문, 110-111면.

37) 대법원 1994. 9. 9. 선고 94다16663 판결.

38) 최정식, 앞의 논문, 306면.

(2) 주관적 요건

보험사고가 발생한 경우 손해의 방지와 경감을 위하여 피보험자나 보험계약자는 다양한 행동을 취하지만, 피보험자 등에게 모든 행동은 적어도 주관적으로는 손해 방지 경감에 필요하고 유익한 것이라고 할 수 있다. 따라서 그 비용은 모두 지불의 대상으로 생각할 것이다. 피보험자가 지출한 손해방지비용은 보험자와는 무관한 오로지 자기 자신을 위한 비용을 지출한 것에 불과하다면 이러한 비용까지 피보험자가 보험자에 대하여 보상을 청구할 수는 없다고 할 것이다. 다만 사고발생시 긴급을 요하는 상태에서 그리고 방지행위가 자신의 위하여 필요한 비용과 함께 손해의 방지라는 목적도 달성할 수 있는 상황에 있는 경우에는 이러한 목적 하에 지출한 비용은 손해방지 비용으로서 피보험자는 보험자에게 그 비용의 지급을 청구할 수 있다.

4. 손해방지비용의 부담원칙

상법은 보험계약자와 피보험자에게 손해방지의무를 부담시키면서 의무 이행을 위하여 지출된 비용은 보험자가 부담하도록 하고 있다. 일부보험에서의 손해방지 비용은 부보비용에 의하여 부담하고, 비례 보상되지 아니한 나머지 방지비용은 보험계약자측이 부담하며, 이 방식에 의하여 산출된 손해방지비용과 보험의 합계가 약정한 일부보험액을 초과하는 경우에도 상법 제680조 단서에 의하여 보험자가 이를 부담한다.³⁹⁾

이와 같이 손해방지비용은 보험자가 부담하고, 비록 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과하더라도 보험자가 이를 부담한다(상법 제680조). 이것은 보험계약자 등이 행한 손해방지행위로 인하여 발생하는 이익이 원칙적으로 보험자에게 귀속된다는 점을 고려하고, 보험자가 보험금액을 초과한 부분까지도 보상하도록 한 것은 방지의무의 이행을 촉진 또는 장려하고 그 이행으로 인한 불이익을 보험계약자 등에게 전가하지 않으려는 데 있다.

손해방지의무의 이행으로 인한 비용이라면 그 것이 직접적인 것이든 간접적인 것이든 묻지 않고 보험자가 부담한다. 그리고 손해의 방지 또는 경감의 효과가

39) 김성태, 앞의 책, 435면.

발휘되지 않더라도 보험자가 비용을 부담한다. 유럽보험계약법 원칙에서는 보험자는 보험계약자 또는 피보험자가 보상받은 손실을 경감하기 위해 조치를 취함으로써 부담한 비용 또는 그로 인하여 입은 손해액에 대해 손실을 경감하는 효과가 없었던 경우에도 보험계약자 또는 피보험자가 그 조치를 할 당시에 합리적이라고 믿은 것이 상당한 한도에서 보상해야 한다고 규정한다(제9장 제9조102조).

5. 손해방지비용의 인정범위

손해방지의무의 내용을 기급적 광의로 파악하면 피보험자 등의 이해에도 일치하고, 공익에도 부합한다. 그러나 손해방지비용을 보상하는 보험자 측에서 보면 보상하는 손해로 예정하고 있지 않는 영역까지 그 지급 범위가 확대될 수 있다. 특히 이와 관련하여 손해의 개념에서 피보험자와 보험자의 이해가 불일치하고 손해의 방지와 경감을 위하여 지출한 손해방지비용이 대부분 피보험자의 적극적 이익으로 귀속되는 경우에 그 손해방지비용의 인정범위와 관련하여 더욱 어려운 난관에 봉착하게 된다.

손해방지의무의 부과 및 그 이행에 따른 손해방지비용의 비용이라는 대응구조에서 볼 때 손해방지비용의 인정범위는 손해방지의무의 취지에 관한 각종 학설의 대립과도 연관을 지어 볼 수 있다. 손해방지의무의 인정이유를 계약 당사자의 신의칙으로부터 도출되는 동시에 공익에도 그 근거가 있다고 보고 있는 견해가 있는데⁴⁰⁾ 여기서 신의칙에서 손해방지의무의 취지를 찾는 경우에는 기급적 협의의 손해 개념에 따라 파악하고자 하는 반면 공익에 따른다고 하는 경우는 광의의 손해 개념을 따르고자 하므로 손해개념에 관하여 불일치가 발생한다.

생각건대 손해방지의무는 적극적 능동적인 의무라기 보다는 소극적 관리의무에 가깝고, 손해의 개념도 보험자의 이해관점에서 손해개념으로 파악하는 것이 타당하다고 본다.

이러한 점에서 볼 때 손해방지의무는 보험의 존재로 인하여 보험이 없는 경우에 비해 손해가 확대될 위험을 억제하는 것이다. 즉, 보험에 의한 청구 확대나 주의의무 위반에 의한 손해 확대 방지이다. 이것이 손해방지의무의 목적이라면

40) 한기정, 앞의 책, 513면.

보험계약에서 부과해야 할 의무는 보험의 존재로 인해 보험이 없는 경우에 비해 손해를 악화시켜서는 안 된다는 소극적 의무이지 그 이상의 능동적 행동을 요구할 의무가 아니라고 할 수 있다.

손해방지의무를 광범위하게 인정하는 경우에는 그 비용의 인정범위도 무한히 확대여지를 남기게 될 수 있다. 따라서 피보험자가 지출한 비용 중에서 어떤 것이 손해방지비용에 해당하는 것인가? 하는 판단의 기준이 명확하게 설정될 필요가 있다. 우리 상법에서는 손해방지비용으로 인정되기 위해서는 보험사고로 발생한 손해의 방지와 손해의 경감을 위하여 노력하는 활동 중에서 그러한 활동과 결합하여 지출된 비용이 손해의 방지와 경감에 필요하거나 유익한 것이어야 한다. 이와 같이 손해방지비용의 인정범위로서 손해방지 및 경감의 필요성과 유익성이라는 일종의 판단기준을 제시하고 있지만 이는 너무 추상적이고 포괄적인 것이어서 실제로 이러한 기준을 가지고 구체적인 사안에서 어떤 비용의 지출이 손해의 방지와 경감을 위해 필요한 지출인지 또는 유익한 지출인지 판단하는 것은 매우 어렵다.

생각건대 손해방지비용으로 인정되기 위해서는 손해의 방지와 경감을 위한 상당한 필요성과 유익성을 갖추어야 한다. 손해방지활동은 적극적이고 능동적인 조치가 아니라 소극적인 의미에서 손해의 확산을 방지하는 것 조치로 족하며 손해방지비용은 합리적인 범위에서 인정할 수 있을 것이다. 손해방지비용으로 인정되기 위해서는 무엇보다 비용의 지출자의 입장을 고려하여야 할 것이므로 필요성과 유익성을 판단할 때, 객관적 기준에 의하여 필요성과 유익성을 판단하되, 그것이 보험자의 주관적 기준과 일치되어야 할 필요가 있을 것으로 보인다. 따라서 비용의 지출이 동시에 피보험자의 이익이 되는 경우에는 소극적 방지활동으로 충분하며 그 손해방지비용의 합리성 기준은 보다 엄격한 기준 하에 인정될 수 밖에 없을 것이다.

프랑스에서는 화재보험 규칙에서 구난작업에서 발생하는 손해는 보상 대상으로 규정하고, 작업에 소요된 비용은 보상대상으로 하고 있지 않다. 단, 그 조치로부터 보험자가 이익을 얻고 있는 경우에는 사무관리 또는 부당이익의 일반 법리 하에서 반환청구가 가능하다. 손해방지 비용의 지급한도액에 대해서는 보험금액과는 별도로 하는 것이 다수 국가의 법률의 입장이나 오스트리아, 독일, 폴란드

포르투갈 등에서는 보험자의 지시에 의해 지출한 경우에 한하여 인정하고 있다.⁴¹⁾

V. 제시된 분쟁사례에 대한 합리적 해결방안

1. 공동주택 누수사고에 있어 본 건 일상생활중배상책임 담보에 따른 손해방지비용의 인정 범위 및 그 기준은?

[주택의 단층구조]

윗층 바닥면	타일 또는 장판/ 마루 등
	방수층 (액체를 도포하여 균합)
	콘크리트층 (온수, 직수, 보일러 배관은 콘크리트 內 매립)
	PVC관(화장실 오수, 우수 등)
아래층 천장면	아랫집 천장

손해방지비용이 인정되기 위해서는 첫째, 보험사고가 발생하여야 하고, 둘째, 보험자가 보상하는 손해를 방지하거나 경감하기 위한 비용이어야 하며, 셋째, 그 비용은 손해의 방지와 경감을 위하여 ‘필요 또는 유익한 비용’이어야 한다.

일반적으로 손해방지비용의 인정범위는 보험사고의 형태가 다양하고, 그와 같이 다양한 보험사고의 형태에 따른 비용지출의 항목도 다양하기 때문에 그 범위를 어디까지로 보아할지 매우 어려운 과제이다. 따라서 손해의 방지나 경감을 위한 비용이 필요하거나 유익한 비용인지 여부는 보험사고의 내용, 사고결과 나타나는 손해, 그 손해를 방지하거나 경감을 위하여 취한 행동 등 비용지출 당시의 구체 사정에 따라 판단할 수 밖에 없다.

가령 화재가 발생한 경우 불의 확산을 막기 위한 소화활동이 필요하고, 화재에

41) 中出 哲, 앞의 논문, 107면.

의한 손해가 야기될 수 있는 물건들을 치우는 행위들이 이루어 질 것이다. 또한 기름유출 사고의 경우에는 기름의 확산을 방지하기 위하여 노력을 하여야 하며, 자동차사고가 발생한 경우에는 후방 방호조치 및 신속한 환자 이송 및 추가적인 인명이나 재산적 손해를 방지하기 위하여 필요한 활동이 취해질 것이다.

이 사건의 경우와 같이 그 보험사고가 공동주택에서 발생한 누수사고인 경우 그 누수사고로 인하여 아래층에서 입을 피해가 보험자가 보상하는 손해에 속한다. 따라서 피보험자 등은 이 사건에서 보험사고로 볼 수 있는 누수사고로 인하여 발생할 수 있는 손해의 확대를 방지하고 경감하여야 할 의무가 있는 것이다. 만약 누수를 방지하는 경우 손해가 확대될 우려가 있기 때문이다. 이러한 누수사고에 있어서 일반적으로 필요한 조치는 (i) 누수의 원인을 찾는 것이고, 다음으로 (ii) 누수원인을 제거하는 조치를 취하는 것이다. 이러한 누수원인을 찾거나 원인을 제거하는 데는 다양한 행위와 그에 따른 비용이 들어간다. 보통 상층부에서 누수의 원인은 화장실 등의 물이 바닥면에 떨어지는 부분의 방수처리의 불량, 각종의 물이 흘러가는 배수관의 노후화 및 배수관의 하자에서 비롯된다. 누수사고가 발생한 피보험자로서는 이러한 누수사고의 확대를 막아 아래층이 입을 수 있는 피해를 줄이고자 여러 가지 노력을 기우릴 수 있는데 이러한 활동은 피보험자 등이 직접 수행하거나 다른 전문업자 등 타인의 도움을 받아 수행할 수 있다. 누수원인을 육안에 의하여 찾아내는 것은 특별한 비용이 필요한 것은 아니나 경우에 따라서는 특별한 장비가 필요할 수도 있다. 이 경우에는 외부 전문가의 도움으로 손해방지 경감활동을 할 수 있고, 이 경우 각종 인건비와 재료 및 장비 사용료가 지출될 수 있다. 구체적으로 인건비와 바닥을 들어내는 공사비, 각종의 배관의 교체, 각종 폐기물의 처리 비용, 누수방지공사를 하는데 각종의 재료비 등이 투입될 수 있고, 나아가 들어낸 바닥을 새롭게 단장하기 위한 내부 인테리어 공사 등의 조치가 필요할 수 있다. 특히, 누수사고의 경우 공사는 누수탐지공사, 원인지점 철거공사, 누수 방지 공사, 원상복구공사가 단계적으로 이루어지는데 이러한 경우 모든 공사비용을 누수사고에서 손해방지방비용으로 인정할 수 있는 것인가 그 기준과 범위를 어디까지 설정하는 것이 타당한 것인가 하는 문제가 제기된다.

누수사고로 인한 손해방지 비용은 사고의 발생 및 그로 인한 손해가 사람의

행위에 의하여 직접적으로 발생하는 것이 아니라 사람의 직접적인 행위의 개입이 없이 물적 상태의 변화에 의하여 자연적으로 생긴다는 점이다. 그리고 이러한 손해가 발생한 부분이 피보험자의 통제 하에 있는 부분이고, 그 손해의 방지활동이 피보험자가 소유 사용 관리하는 재물을 대상으로 이루어지며 그러한 점에서 방지행위도 그러한 물건을 부수고 없애버리는데서 끝나는 것이 아니라 물건을 보수해야 하는 성질의 행위도 포함된다. 이러한 특성 때문에 방지행위의 효과는 즉 방지행위의 결과 그 행위로 인한 이익이 피보험자의 이익과 보험자의 이익이 혼재되어 나타나는 복잡성을 띠고 있다.

그런데 배상책임보험에서 보호영역은 기본적으로 피보험자의 통제영역에 있는 물건이나 사람이 아니라 외부 세계의 사람 또는 물건을 대상으로 한다. 그러한 이유로 외부성이라는 특성을 가지고 있다. 오히려 피보험자의 내부적인 통제물은 배상책임 영역이 아닌 화재보험 등의 물건 보험으로 담보되는 것이 보통이다.

한편 누수사고에 있어서 그 사건 작용의 물리학적 현상과 보험법의 법리에 따른 손해방지비용의 보상요건으로 하는 손해방지와 경감을 위한 필요성과 유익성이어리는 관점을 고려하여 볼 때 누수사고에 있어서 누수방지행위는 일상생활배상책임이 보상하는 손해를 방지하거나 경감하기 위하여 필요한 것이어야 하고, 그러한 방지활동은 보험자나 공익을 위하여 이익이 되는 것이어야 한다. 피보험자의 전속적 이익 활동에 해당하는 것은 가사 그 행위가 손해방지에 필요하고 유익한 것이라고 하더라도 그러한 행위로 인한 비용은 손해방지비용으로 인정하기 곤란한 측면이 있다.

이러한 관점에서 볼 때 누수사고에 있어서 손해방지비용의 인정기준은 누수지점을 탐지하고 그 누수부분을 막는 최소한의 활동에 국한 되는 것으로 보는 것이 타당하다. 누수방지비용은 피보험자의 재물에 향하여 있고, 나아가 누수방지공사는 향후 보험사고를 예방하는 측면이 있으므로 이러한 비용을 확대하여 인정하는 것은 타당하지 않다. 이러한 점을 고려해 보건대 누수사고의 경우 손해방지비용의 인정범위는 ① 누수를 일시적으로 방지하는 비용, ② 누수의 원인을 찾는 비용, ③ 누수의 원인을 제거하기 위해 직접적으로 지출한 비용에 국한되는 것으로 보는 것이 타당하고 향후 다른 누수가 발생하는 것을 방지하기 위한 비용이나 폐기물 처리 비용, 주방 장비 등 이전, 설치비용 등은 포함되지 않는다.

2. 누수원인의 직접적인 제거비용을 손해방지비용으로 볼 수 있는지 여부

손해배상책임을 일으키는 원인 가운데 사람의 행위로 인한 것과 사람의 행위가 아닌 사람이 관리 통제하는 물건의 하자 등에 의하여 발생한 것이 있다. 이 중에서 사람의 행위에 의한 것인 경우에는 그 사람의 물건과는 직접적인 관련이 없는 제3자의 물적 상태의 제거이고, 피보험자의 관리 통제 하에 있는 영역에서 발생한 물건의 하자로 인한 사고의 경우에는 피보험자의 물건과 직접적인 관련이 있는 자신의 물건의 물리적 상태와 변화를 도모하거나 개선하는 것이다. 물건의 하자에 의하여 발생한 것은 물건 자체의 보수나 개량에 의해 제거하거나 경감할 수 있다. 따라서 누수사고에 있어서 누수원인을 찾는 누수탐지 비용과 누수의 직접 원인을 제거하는데 필요한 배관의 수리비용은 최소한의 범위에서 손해방지비용으로 인정할 수 있을 것이다.

한편 누수탐지 결과 오탐지한 비용을 보상하고 있지 않는데, 결과적으로 오탐지를 하였더라도 누수탐지를 위한 비용은 손해방지 비용으로 보아야 하는 것은 아닌지?

이 문제는 누수탐지를 의뢰한 피보험자와 누수 방지 공사 시공자 사이에서 체결한 계약내용에 의하여 우선적으로 결정될 수 있는 사항이고 영향을 받는 사항인데 만약 당사자 간에 누수공사의 완료로 비용을 지불하는 도급계약이 아닌 오탐지 등으로 투입된 비용 하나 하나를 개별적으로 부담하기로 약정한 바 있다면 실제 누수탐지 행위가 이루어지고 결과적으로 오탐지를 하였더라도 손해방지비용이 반드시 성공한 효과적인 비용만을 지급하는 것으로 한정되지 아니하므로 이러한 누수탐지를 위한 비용은 손해방지 비용으로 인정하는 것이 타당하다.

3. 누수원인의 제거를 위해 철거한 바닥재 등의 원상복구비용까지도 손해방지비용으로 볼 수 있는지?

누수원인을 제거하기 위해 철거한 바닥재 등의 원상복구비용과 그 공사의 마무리를 위한 원상복구비용 등은 손해방지를 위한 직접적인 비용에 속하지 않는다고 보아야 한다. 이러한 비용은 직접적으로 보험사고로 인한 손해의 방지와 경

감을 위한 것이라고 보기 어렵고, 이러한 비용은 전적으로 피보험자의 이익을 위한 비용으로서 보험자나 공익을 위한 비용이라고 보기도 어렵다.

4. 손해의 방지와 경감을 위한 비용과 장차 발생할 누수사고의 예방을 위한 비용을 구분하는 기준은?

판례는 손해방지비용이라는 것이 보험사고를 전제로 하거나 보험사고로 볼 수 있을 정도의 근접한 사고에 대하여 손해를 방지하기 위한 비용을 손해방지비용으로 인정하고 있는 것이 원칙이다. 그런데 피보험자의 행위가 아니라 피보험자의 물건의 하자에 의하여 발생한 경우는 그 자체의 하자를 제거하여 복원하는 것은 일종의 보험기간 중 보험사고의 발생을 방지하는 활동으로 장차 발생할 누수사고의 예방을 위한 비용은 피보험자가 자신의 목적물에 대해 유익한 비용으로서 스스로의 비용으로 지출하여야 하는 피보험자에 전속적 이익을 가져다주는 비용이므로 보험손해방지 비용에 속하지 아니한 것으로 보는 것이 타당하다.

한편 손해의 확대 방지와 경감을 위한 비용과 장차 발생할 누수사고의 예방을 위한 비용은 개념상 구분되는 것이다. 그리고 그 구별기준은 손해의 확대 방지와 경감을 위한 비용은 현재 발생하고 진행되는 사고의 확대를 방지하는 비용으로 상황적 긴급성과 공간적 최소 필요성이라는 점에서 즉각적으로 보험사고의 확대 방지를 위한 비용으로서 현재 상태에서 사고의 확산을 방지하기 위한 비용을 말한다고 볼 수 있다. 이에 비하여 예방비용은 당장에 필요한 조치는 아니나 향후 곧 발생할 수 있거나 앞으로 사고의 원인을 제거하는 차원에서 사고지점을 제외한 그 밖의 원인 소재를 파악하여 제거하는 것에 충당되는 비용은 예방을 위한 비용이라고 볼 수 있다. 그러나 실제 이러한 비용은 서로 혼재되어 나타날 수도 있다. 이러한 경우는 합리적인 관점에서 최소한 보험자에게 이익이 되는 범위에서 손해방지비용으로 인정하는 판단이 필요하다.

한편 누수사고의 80%가 오래된 온수배관의 수명이 다하여 발생하는 것으로 해당지점의 누수원인을 찾아 해당부분의 수리를 진행한다 할지라도, 대부분의 경우 동파이프 자체의 노후로 인하여 누수사고가 재발생하는 것이 현실이다. 그래서 대부분의 경우 공사업체에서 한 번의 공사를 해서 미세한 누수원인을 탐지하

기보다는 30년 이상된 주택의 경우 배관전체를 교체하도록 권고하는 실정이라는 점을 고려한다고 하더라도 노후 배관의 교체 비용은 상법 제687조에 의하여 보험자가 면책되는 사유이고, 이러한 비용은 노후화된 자동차에 연료통의 하자에 의하여 누유가 발생하여 다른 사람의 물건 등에 손해를 야기하는 사고가 발생한 경우 새로운 차로 교체하고 그 비용을 달라고 하는 것과 동일한 것으로 이러한 비용을 손해방지비용으로 인정하는 것은 곤란하다.

5. 누수탐지비용을 들여서 누수를 탐지하더라도 원인을 발견하지 못하는 경우도 다수 있는데 이 경우 손해방지비용의 인정범위는?

누수 탐지 활동은 탐지에 성공했느냐 여부와 관련이 없이 누수사고로 인한 불가피한 손해방지 비용에 해당할 수 있다. 따라서 원인을 찾기 위하여 필요한 조치를 하여 발생한 비용은 비록 누수지점을 탐지 하지 못하여 들어간 비용이라고 하더라도 합리적인 범위에서 인정하는 것이 타당하다.

VI. 논의를 마치며

손해방지비용의 인정과 그 범위는 보험계약에서 그 인정 이유를 찾는 것이 타당하다. 이러한 측면에서 보면 보험자가 손해방지비용을 지급하는 이유는 피보험자의 손해방지활동이 보험금의 지급규모의 축소를 가져와 보험자의 이해에 부합하는 측면이 있기 때문이다. 또한 손해방지비용의 과다 지출은 보험단체 구성원에게 불이익이 됨과 동시에 보험자의 재무건전성에도 나쁜 영향을 미치게 되기 때문이다.⁴²⁾

그런데 상법은 손해방지비용에 대하여 보험금액을 초과하여 지출할 수 있는 근거를 두고 있으므로 이론상 보험자의 손해방지비용의 지출 규모는 보험금액의 액수를 현저히 초과할 가능성도 배제할 수 없다. 이렇게 되면 보험계약상 보험금 지급의무 등 반대급부를 부담하는 보험자로서는 보험료 수입 이상의 불측의 손

42) 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 429면; 전우현, 앞의 논문, 77면.

해를 감수할 수 있다. 이러한 점에서 볼 때 상법의 규정을 개정하여 손해방지비용의 부담한도를 설정하는 것이 타당하다. 가령 보험금액의 1.5배 내에서 손해방지비용의 지급한도를 설정하는 방식을 고려할 수 있겠다. 한편 현행 상법의 테두리 내에서 보험약관에 의하여 손해방지비용의 부담한도액을 설정하는 가능한지 여부에 대해 살펴보면 상법 보험편의 규정은 재보험 및 해상보험 기타 기업성보험의 경우를 제외하고는 모든 규정이 상대적 강행규정에 해당한다. 이러한 점에서 다수설은 손해방지비용의 부담에 관한 규정에 대하여 편면적 강행규정으로서 이를 보험계약자 등에게 불리하게 변경하는 약정은 효력이 없다고 본다. 그러나 보험계약자 등에게 비용보상을 통해서 손해방지의무를 장려할 절대적인 공익적 이유가 없다는 이유로 손해방지비용 불부담 특약이 무조건 무효는 아니라는 견해도 주장되고 있다. 그리고 보험자가 보험금액을 초과하여 무한으로 비용을 부담하는 것은 부당하므로 보험금액의 한도까지만 부담한다는 약관은 유효하다는 견해도 있다.⁴³⁾ 생각건대 손해방지비용의 무조건적인 부담보 특약은 상법 제663조에 반하는 것으로 무효에 해당한다고 보아야 한다. 그러나 손해방지비용의 지급규모의 한도를 설정하는 것은 보험금 등 보험자가 부담하는 각종의 급부는 보험계약에 근거한 것이고 반대급부의 규모는 보험에 대한 대가로서의 성격상 어느 정도 균형이 이루어지는 것이 타당하다는 점, 손해방지비용은 보험금의 대체적 의미를 가진다는 점, 보험계약 당사자의 사적 자치를 확대하여 준다는 측면에서 볼 때 상법 제663조에 반하는 것으로 볼 수 없다. 한편 일본 보험법에서는 손해방지의무와 그 비용의 지급에 관한 규정을 임의규정으로 파악하고 있고, 종래 상법에는 손해방지비용은 전보손해액과의 합산으로 보험금액을 초과하는 경우에도 지급되는 취지의 규정이 있었으나, 보험법에는 그러한 취지의 규정도 두고 있지 않다.⁴⁴⁾ 과연 우리 상법이 보험편의 모든 규정의 상대적 강행규정으로 규정

43) 한기정, 앞의 책, 519-520면; 일본 선박보험의 약관은 보험사고 발생에 있어서 손해의 방지경감에 노력하거나 선장으로 하여금 이에 노력하게 하여야 한다고 정한다. 고의 또는 중대한 과실로 인해 태만한 경우, 손해방지로 경감 될 수 있는 것으로 인정되는 금액을 손해액에서 공제하도록 결정한다고 규정한다. 제3자에 대한 손해배상에 관해서도 손해방지의무의 대상으로서 상세한 규정을 마련하고 있다. 손해방지의무 이행에 필요 또는 유익한 비용은 기타 보험금과 별도로 보험금액을 한도로 지급 대상으로 하지만, 피보험 선박이 전손이 될 우려가 있는 경우의 비용 지출은 보험회사의 서면 동의를 얻어 지출한 경우에 한한다.

44) 그러나 실제상의 운용에 있어서는 차이가 없다고 한다(福田強夫·古笛恵子, 「改定保險法」, ぎょうせい(株), 2009, 76면).

한 것이 타당한 것인가 하는 의문이 제기된다. 일률적으로 상법 보험편의 모든 규정을 상대적 강행법규화 한 것은 너무나 경직적 규제로서 보험자의 영업의 자유와 사적 자치를 과도하게 제한하는 것이 아닌가 하는 생각이 든다.⁴⁵⁾ 따라서 향후 상법 개정 시 일본 보험법의 제정사례를 참조하여 상법 제663조를 개별적 강행규정제도로 전환하는 것을 적극적으로 검토할 필요가 있다.⁴⁶⁾ 물론 대부분의 국가에서는 손해 경감을 위한 조치 조치가 합리적이라고 판단되면 그 조치에 소요된 비용은 보험자에 의해 보상이 되는 것으로 규정하고 있지만 법률적인 제도로서 강제하지 않고 있다는 점도 고려하여야 한다. 또한 손해방지의무 위반에 대한 효과규정을 신설하여 논란을 제거하는 것도 고려할 필요가 있다. 보다 선진적이고 전향적인 상법 개정을 기대해 본다.

45) 영국의 해상보험법상의 손해방지의무도 임의규정인 것으로 파악되고 있다.(신건훈, “영국 보험법상 손해방지비용의 보상에 관한 연구,” 「무역상무연구」, 제81권(2019.2), 121면.

46) 일본 일반배상책임보험 약관에서는 사고 발생 시의 의무로서 각종 사항을 기재하고 그 중 하나로 타인으로부터 손해를 배상받을 수 있는 경우 에는 그 권리의 보전이나 행사에 필요한 절차를 취할 것, 이미 발생한 사고와 관련된 손해의 발생 또는 확대를 방지하기 위해 필요한 기타 일체의 절차를 강구하는 것을 의무로 기재한다. 이 경우에 보험회사의 서면에 의한 동의를 얻어 지출한 필요 또는 유익한 비용을 ‘손해방지 경감비용’으로 하여 전액을 보험금으로서의 지급대상으로 한다.

참고문헌

- 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001.
- 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016.
- 박세민, 「보험법 제3판」, 박영사, 2016.
- 양승규, 「보험법 제5판」, 삼지원, 2004.
- 유주선, 「보험법」, 씨아이알, 2018.
- 이기수·최병규·김인현, 「보험·해상법 제9판」, 박영사, 2015.
- 장덕조, 「보험법 제2판」, 법문사, 2015.
- 정찬형, 「상법강의(하), 제21판」, 박영사, 2019.
- 한기정, 「보험법, 제2판」, 박영사, 2018,
- 潘 阿憲, 『保險法概說』, 中央經濟社, 2010.
- 山下友信·竹濱 修·洲崎博史·山本哲生, 『保險法』, 有斐閣, 2005.
- 山下友信·永澤徹, 「保險法」, 第一法規, 2014.
- 岡田豊基, 『現代保險法』, 中央經濟社, 2010.
- 石山卓磨, 『現代保險法 第2版』, 成文堂, 2011.
- 大串淳子·日本生命保險生命保險研究所 編, 『解説保險法』, 弘文堂, 2008.
- 福田强夫·古笛恵子, 「改定保險法」, ぎょうせい(株), 2009.
- 中出 哲, “損害防止費用とは何か 損害防止費用における損害の意味” 「保險學雜誌 第618号」, 1
- MALCOLM CLARKE, Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2004.
- 신건훈, “영국 보험법상 손해방지비용의 보상에 관한 연구,” 「무역상무연구」, 제81권(2019.2).
- 전우현, “상법 제680조의 손해방지비용과 제720조의 방어비용의 개념,” 「보험법 연구 4」, 삼지원.
- 최정식, “손해보험의 손해방지비용과 방어비용에 대한 검토,” 「법학논총」 제21집(2009.2), 숭실대학교 법학연구소

<Abstract>

A Study on the Problem and Improvement plan of the Duty to sue and labor, sue and labor charges under Commercial Law

Lee, Sung Nam*

We give considerable care to manage the risks that may arise from the goods we own, use, and manage in our daily lives. An asset owned and managed by someone may be damaged by an accident and is often liable for damages to others or objects due to poor management of the asset. In addition to managing the asset with considerable care, the ownership manager of the asset is usually engaged in damage prevention and mitigation efforts to minimize the damage caused by the extension of the accident when an accident, such as a fire accident, occurs. In particular, those who manage other people's property are more concerned with the management of the asset because they are legally or contractually required to be careful as good managers.

But if the object of the accident is insured, what kind of management attitude will people take on the object? There is a possibility that some people will make the utmost effort, regardless of whether they are insured or not, while others will be less likely to focus on efforts to prevent the spread of accidents. While no scientific analysis has yet been conducted on how insurance coverage will work in the event of an actual accident, it is easy to infer that if we are insured, we are more likely to be less active in preventing accidents than in uninsured conditions. Damage to insurance purposes is a loss to the owner and manager of the asset, and at the same time results in a decline in social wealth. This is why it is necessary to promote activities that strive to reduce losses in the

* Mokpo National University, Ph. D. / Professor.

event of an insurance accident.

However, simply asking people to make efforts does not have the effect. Something institutional inducement is needed. In this regard, our commercial law provides a system for granting policyholders, etc. an obligation to make efforts to prevent and mitigate damages in order to reduce the costs incurred by insurance accidents and to compensate them for their need or beneficial expenses (Article 680 of the Commercial Act). Here, the obligation to try to prevent and mitigate damages is called the obligation to prevent damages. In addition, the insurer is required to compensate for any necessary or beneficial expenses for the prevention and relief of damages, especially if they are referred to as anti-life expenses. However, in the real world, there are many interpretative problems with regard to the specific application of the provisions of the liability to prevent harm and there are some cases in which there is no clear solution. In particular, the cases of frequent disputes over the liability to prevent damages in daily life compensation insurance are related to whether or not the damage prevention expenses are recognized and the scope thereof in the leakage accident of apartment houses. However, the existing interpretation to solve these problems does not provide a clear answer. Taking this into account, the study presents recent controversial cases and analyzes the attitude of precedents. Furthermore, review the general theory of the liability system for damage prevention and the cost of damage prevention and find a smooth solution to the dispute presented below. Finally, we would also like to discuss the direction of revision of our commercial law regarding the obligation to prevent damages.

Key Words : insurance accident, liability insurance, duty to sue and labor, sue and labor charges, water leak accident, Effect of violation of duty to sue and labor