

# 재난안전법 개정 전에 체결된 보험계약(약관)의 초과전보조항에 대한 해석 및 임차자가 가입한 보험 관련 주요 쟁점에 관한 연구

- 서울중앙지법 2020. 4. 29. 선고 2018가단5119004  
판결을 중심으로 -

이 준 교\*

<차례> \_\_\_\_\_

I. 들어가며

III. 주요 쟁점별 검토

II. 대상 판결

IV. 결 론

주제어 : 초과전보조항, 의무보험, 설명의무, 중복보험, 보험자 대위권, 불가분일체론

<국문초록> 다수의 손해보험약관에는 의무보험 가입대상자가 가입하여야할 의무보험에서 보상하는 손해를 초과하는 경우에만 보상하겠다는 취지의 ‘초과전보조항’이 존재한다. 이 약관조항을 해석함에 있어, 보험가입시에는 의무보험 가입대상이 아니었으나 관련 법률 개정으로 보험가입 의무가 새롭게 생긴 경우에도 기 체결된 보험약관내의 초과전보조항이 적용될 수 있는지가 문제된다. 최근 실제 소송사건인 본고의 대상판결에서는 동 약관조항에 대한 설명의무 위반 법리를 통하여 이를 해결하고 있으나 약관의 객관적 해석원칙을 적용하여 해결하는 것이 보다 합리적이고 논리적일 수 있다는 점을 검토하였다.

또한, 2017년 5월 대법원 전원합의체 판결은 임차공간에서의 화재로 임차 외 부문에 손해가 발생한 경우, 임차건물뿐만 아니라 임차 외 부문까지도 임차자의 책임으로 귀속시키려면 이를 주장하는 측, 즉 임차 외 건물의 소유자는 사고에 관한 계약상 내지 법률상 책임이 임차자에게 있음을 입증하여야 한다는 점을 명확히 하였다. 이는 임차자의 책임을 폭넓게 인정해왔던 대법원의 기존 입장을 변경한 것이다. 본고의 대상판결에서도 위 대법원 판결과 같이 임차자의 책임범위를 확정하였는데, 이러한 변경된 판례태도에 따라 향후 보험자의 보상 및 구상관계에 어떠한 영향을 미치는 지에 대하여 검토하였다.

\* 금융감독원 보험감독국 팀장

- 논문접수일(2020.09.30), 심사개시일(2020.10.14), 게재확정일(2020.10.29)

아울러, 동일건물에 소유자와 임차자가 보험을 가입하여 초과중복보험이 형성된 경우에 임차자의 책임 있는 사유로 화재사고가 발생한다면, 소유자 보험자의 보험자 대위권 행사에 따른 임차자의 보험가입실익이 축소되는 결과가 발생한다. 이러한 문제를 해소하기 위하여 마련된 약관개선방안을 평가하고 임차자의 보험가입에 대한 실익이 어떻게 보장될 수 있는지를 검토하였다.

## I. 들어가며

동일한 보험물건에 대하여 다수의 경제적 이해관계가 결부되어 있을 수 있으므로 동일물건에 수개의 보험계약이 체결될 수 있다. 건물 소유자와 건물 임차자가 동일건물에 각자가 화재보험에 가입하는 것이 대표적인 사례이다. 이와 관련하여 중복보험의 보험자간 보험금 분담문제, 원인불명의 화재사고에서 임차자의 책임범위 확정방법, 타인을 위한 보험에서 보험계약자인 임차자에 대한 보험자 대위권 행사문제 등 다수의 법률관계가 복잡하게 얽히게 된다. 이에 따라 수많은 소송이 제기되었으며 대법원 판결을 통하여 상당 부분 정리되어 왔다.

본고에서 살펴볼 최근의 하급심 판결(이하 '대상판결')은 중복보험 관계가 형성되어 있는 상태에서 보험사고가 발생하여 위와 같은 쟁점이 모두 존재하였고, 이와 더불어 보험계약자가 보험가입 후 법률상 의무보험의 가입대상이 된 상황이 결부되어 해당 보험약관내의 '초과전보조항'<sup>1)2)</sup>의 해석과 관련된 새로운 쟁점이 다루어진 사안이다. 보험계약자의 자유의사에 따라 보험계약을 체결한 이후, 법률개정으로 이와 유사한 보장을 제공하는 보험에 가입할 의무가 사후적으로 부여된 경우, 기 체결된 보험계약의 약관상 '초과전보조항'을 어떻게 해석하여야 하는지, 보험자는 '초과전보조항'에 대한 설명의무가 존재하는지가 핵심 쟁점이 된 소송사건이다. 이러한 쟁점은 그간에 분쟁이나 소송으로 다투어진 선례가 없었던 것으로 보이기 때문에 하급심 판결이지만 본고에서 이를 중점적으로 검토해보고

- 1) 해당 보험계약에서 보상하여야 하는 금액이 의무보험에서 보상하는 금액을 초과한 때에 한하여 그 초과액만을 보상한다고 규정하고 있는 약관조항을 말하며, 대상판결 사건과 관련된 보험약관내에는 '의무보험과의 관계'라는 제목하에 이러한 내용을 규정하고 있다. 상세한 내용은 본문에서 설명한다.
- 2) 장덕조, '초과전보보험의 법률관계에 관한 연구', 상사법연구 제21권 제3호, 2002, 443면; 초과전보조항이라는 용어는 영미보험법의 'Excess of Loss Insurance'에서 비롯된 것으로 그 사용되는 표현은 일정하지 않고 '타보험'이라는 부제하에 동일한 취지의 조항을 두고 있기도 하다.

자 한다.

이하에서는 대상판결 사건의 상세 개요 및 판결요지 등을 간략히 살펴보고, 대상판결의 핵심 쟁점인 ‘초과전보조항’에 대한 설명의무가 있는지, 또는 설명의무가 면제될 수 있는 사항인지 여부에 관하여 대상판결을 비판적으로 검토한다. 동 대상판결은 초과전보조항에 대한 설명의무 범리를 중심으로 논리를 전개하고 있으나 동 사안을 설명의무 위반 내지 면제가능성으로 풀어가는 것이 최선이었던지는 의문이 드는 측면이 있다. 이와 더불어 동 대상판결 사건에서 다루고 있는 원인불명의 화재사고시 임대차관계에서 임차자의 책임회정 방법, 보험자의 대위권 행사범위 및 대상과 관련된 부수적 쟁점도 검토한다. 또한 동 대상판결에서는 문제가 되지 않아 직접 관련성은 없지만 화재보험의 중복보험에서 임차자에 대한 보험가입 실익을 저해하는 문제점과 약관개선방안도 함께 살펴보고자 한다. 이는 동 대상판결의 핵심쟁점이 된 ‘초과전보조항’과 매우 유사한 약관조항(‘보상순서특정화조항’) 신설을 통하여 중복보험에서 파생되는 문제점을 해소할 수 있다는 점에서 양자를 비교해보는 것도 의미가 있어 보이기 때문이다.

## II. 대상 판결

### 1. 소유자 및 임차자의 보험계약의 내용

이 건물의 소유자인 甲은 A보험회사와 일반화재보험계약(보험기간 2017.7.5.~2018.7.5., 1년)을 체결하였다. 건물의 일부(1층 소재 점포, ○○해물탕)를 임차한 乙은 2015년 8월 11일 B보험회사와 재물손해와 배상책임손해를 포괄하는 종합보험계약을 체결하였다. 이 종합보험의 담보는 기본계약으로 화재로 인한 보험목적물 자체를 담보(①)하는 것과 화재로 인한 타인의 신체 및 재물에 대한 배상책임을 담보(②, 보상한도 5억원)하고 있다. 또한, 특별계약으로 임차자가 화재로 인하여 소유자에게 배상하여야할 책임을 담보(③, 보상한도 5천만 원)하고 있었다. 임차자 乙이 가입한 종합보험계약의 법률적 성격을 살펴보면, 화재담보인

3) 판결문에 이 계약의 보험기간이 명시되어 있지는 않으나 ‘무배당’이라는 상품명이 사용된 것으로 미루어볼 때, 보험기간이 1년이 아닌 3년 이상에 해당하는 장기손해보험으로 추정된다.

①은 소유자 甲에게 건물에 대한 피보험이익이 있으므로 ‘타인을 위한 보험계약’이며, 배상책임담보인 ②와 ③은 임차자 乙의 피보험이익을 담보하는 것이므로 ‘자기를 위한 보험계약’에 해당한다. 여기에서 소유자가 가입한 ‘일반화재보험계약’과 임차자가 가입한 ①계약은 중복보험관계에 있으므로 화재사고발생시 A보험회사와 B보험회사가 연대하여 비례적으로 보상하도록 상법 및 해당약관에 규정하고 있다.<sup>4)</sup>

임차자는 배상책임 담보를 둘로 나누어 가입(②와 ③)하였다. 이는 일반적으로 배상책임담보에서 피보험자가 소유, 점유, 임차한 재물이 손해를 입은 경우에 그 재물에 정당한 권리를 가진 자에게 부담하는 배상책임을 면책으로 규정<sup>5)</sup>하고 있기 때문에 ②담보에서는 임차자의 과실로 그 건물에 대한 손해배상책임이 발생하더라도 보상되지 않는다.<sup>6)</sup> 따라서 임차자는 본인이 임차한 그 건물에 대한 배상책임도 담보받기 위하여 별도로 임차자 배상책임담보인 ③담보를 특별계약으로 체결한 것으로 추정된다.

## 2. 화재사고의 원인, 책임소재 및 손해액

2017년 9월 6일 임차건물(1층)에서 화재사고가 발생하였고 이 불이 임차 외 부분까지 확대되어 건물 소유자에게 재산상의 피해가 발생하였다. 화재의 원인은 명백히 밝혀지지 않았으나 임차 점포에서 최초로 발화한 것으로 확인되었다. 임

- 4) 상법 제672조는 그 보험가입금액의 총액이 보험가입금액을 초과한 때에는 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지도록 하고 있고, 각 보험자의 보상책임은 각자의 보험금액의 비율에 따르도록 규정하고 있다. 화재보험 표준약관(제9조)에서는 중복보험간 보험금 계산방식이 동일한 경우에는 보험가입금액 비례방식을 적용하여 보험금을 안분하고, 보험금 계산방식이 상이한 경우에는 보험금액 비례방식을 적용하여 보험금을 안분하도록 규정하고 있다.
- 5) 대법원 1998. 4. 23. 선고 97다19403 전원합의체 판결; ‘보험약관이 이러한 면책조항을 두는 취지는 그와 같은 경우에 그 재물에 대하여 생긴 손해와의 관계에서 피보험자는 피해자인 동시에 가해자가 되어 결국 피해를 배상받을 권리와 피해를 배상해 주어야 할 의무가 함께 발생하는 결과 혼동으로 그 권리가 소멸하는 것과 비슷한 현상이 생겨 보험으로써 보호되어야 할 보험이익이 크게 줄어들고 또 그와 같은 관계에서도 보상을 허용하게 되면 피보험자가 피해를 과장하여 과도한 피해보상을 받게 되는 도덕적 위험이 발생할 수 있어 이를 방지하기 위한 것인 점’이라고 설명하고 있다.
- 6) 서현덕, ‘3C 면책조항과 직접청구권에서 자기부담금 공제의 문제’, 보험법연구 제9권 제2호(2015), 209면; CGL 약관의 해설서에서는 3C 면책약관의 규정 취지를 미국 판례의 내용을 인용하면서, ‘피보험자가 소유, 임차, 점유, 매도, 보호, 관리, 통제하는 재물에 관한 면책조항에 관하여, 이러한 면책규정을 둔 취지는 제3자의 배상청구로부터 피보험자를 보호하기 위한 담보로서의 배상책임보험이 피보험자의 재물손해를 담보하는 것으로 변질되는 것을 방지하기 위한 것으로 설명하고 있다.

차자는 소유자의 지배관리영역에 속하는 하자로 간주되는 ‘전기배선’의 문제를 제기하였으나 법원은 발화지점 등을 감안하면 소유자 지배영역으로 볼 수 없다고 판단하였고, 설사 소유자 지배영역의 하자라 하더라도 임차자가 1990년부터 이 점포(○○해물탕)를 장기간 운영하고 있었으므로 이러한 하자도 임차자가 충분히 알 수 있었을 것이라는 논거로 임차자 주장을 배척하였다. 다만 임차자 책임을 60%로 제한하였다.

이 화재사고로 인한 건물 전체 손해액은 약 5천9백만 원이며, 이를 임차부분 손해와 그 외의 손해로 구분하면 각각 1천1백만 원과 4천8백만 원이었다. 임차부분(1층 점포)의 손해, 즉 1천1백만 원 대하여는 소유자와 임차자의 보험이 중복보험 관계에 있으므로 A보험회사와 B보험회사가 65:35의 비율로 손해액을 안분하여 피보험자인 소유자에게 보험금을 지급하였다. 한편, 소유자 보험자인 A보험회사는 임차부분 이외에서 발생한 손해액 4천8백만 원에 대하여 소유자에게 보험금으로 지급하였다. 결과적으로 건물 소유자 甲은 A 및 B보험회사로부터 화재손해액 전액을 보험금으로 보전받았으므로 소유자 甲이 사고발생의 원인을 제공한 제3자, 즉 임차자 乙에 대하여 행사할 수 있는 손해배상청구권이 보험자대위 법리에 의하여 A 및 B보험회사에 이전된 것으로 볼 수 있다.

### 3. 의무보험 관련법률 개정 및 쟁점대상 약관내용

각종 재난으로 인한 피해자를 신속하게 보상할 수 있도록 일정규모의 시설에 대하여는 보험가입을 의무화시킨 법률들이 제정되어 있는데, 그 중 하나가 ‘재난 및 안전관리 기본법(이하 ‘재난안전법’)이다. 2016년 1월 7일 정부는 동 법률 제 76조(재난보험등의 가입 등)를 개정하여 일정시설을 소유·관리 또는 점유하는 자는 화재로 인한 타인의 신체나 재산상의 손해를 보상하기 위한 보험가입을 의무화하는 제도를 도입하였으며, 이 법은 1년 후인 2017년 1월 8일부터 시행되었다. 동 법 시행령 제83조의3(재난관련 보험 또는 공제의 보상한도액 등)에는 재산상의 손해의 경우, 1사고당 10억 원의 범위 내에서 피해자에게 발생한 손해액을 지급하는 조건을 충족하는 보험이어야 함을 규정하고 있다.

대상판결 사건과 재난안전법 개정사항과의 연관성을 살펴보면, 임차자가 운영하는 ‘해물탕’ 시설의 바닥면적은 165㎡ 이상에 해당되어서 개정된 재난안전법상

보험가입이 의무화된 사업장<sup>7)</sup>에 속한다. 보험가입 대상시설의 소유자와 점유자가 다른 경우에는 점유자가 보험가입의무자라고 동법 시행령에서 규정<sup>8)</sup>하고 있으므로 임차자 乙은 법 시행일인 2017년 1월 8일부터 6개월 이내, 즉 2017년 7월 7일까지 해당 시설에서 발생하는 화재, 붕괴, 폭발 등으로 인한 타인의 생명·신체나 재산상의 손해를 보상하기 위한 보험에 가입할 의무가 있었다.<sup>9)</sup> 임차자 乙은 동 법률이 개정되기 이전인 2015년 8월경에 화재로 인한 배상책임을 담보하는 종합보험계약을 B보험회사와 체결한 바 있고 화재사고 발생일까지 정상적으로 유지하고 있었다. 그러나 법원은 임차자 乙은 법률에 규정된 조건을 충족하는 보험계약을 체결하지 않은 것으로 판단하였다.

임차자가 가입한 종합보험계약 중, 화재배상책임을 담보(②담보)하는 약관조항에는 의무보험과의 관계에 대한 내용을 두고 있었다. 이 조항은 ‘이 약관에서 보상하는 금액이 의무보험에서 보상하는 금액을 초과할 때에 한하여 그 초과액만을 보상한다’는 내용의 ‘초과전보조항<sup>10)</sup>’이다. 의무보험을 가입하지 않았다 하더라도 피보험자가 의무보험에 가입하였더라면 그 보험계약에서 보상했을 금액을 초과하여야만 보상한다는 것을 규정하고 있어 의무보험 가입여부를 묻지 않고 법상 의무화된 일정금액을 초과된 부분만을 보상하겠다는 취지의 내용으로 볼 수 있다.<sup>11)</sup> 이 약관조항이 대상판결의 핵심쟁점으로 다루어졌다.

7) 재난안전법 [별표 3] 재난 관련 보험 또는 공제의 가입대상 시설(제83조의2 관련) 6. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호가목에 따른 휴게음식점영업 또는 같은 호 나목에 따른 일반음식점영업을 위하여 영업장으로 사용하는 바닥면적의 합계가 100제곱미터 이상인 시설

8) 재난안전법 시행령 제83조의3 제2항

9) 재난안전법 시행령 부칙 제4조에서 법 시행령 시행일(2017.1.8.)부터 6개월간의 보험가입 기간을 별도로 부여하였다.

10) 제5조 (의무보험과의 관계) ①회사는 △△보험 제2장 배상책임관련 보통약관에 의하여 보상하여야 하는 금액이 의무보험에서 보상하는 금액을 초과할 때에 한하여 그 초과액만을 보상합니다. 다만, 이 보험이 의무보험인 경우에는 그러지 않으며 의무보험이 다수인 경우에는 제6조(보험금의 분담)를 따릅니다.

②제1항의 의무보험은 피보험자가 법률에 의하여 의무적으로 가입하여야 하는 보험으로서 공제계약을 포함합니다.

③피보험자가 의무보험에 가입하여야 함에도 불구하고 가입하지 않은 경우에는 그가 가입하였더라면 의무보험에서 보상했을 금액을 제1항의 의무보험에서 보상하는 금액으로 봅니다.

11) 이러한 법상 의무보험을 초과하는 경우를 보상하겠다는 취지의 초과전보조항은 자동차보험약관에서도 사용되고 있는데, 대인배상II에서는 산업재해보상보험법에 의하여 보상을 받을 수 있는 피보험자의 피용자인 경우는 면책으로 하되 그 법에 규정한 보상범위를 초과하는 손해를 보상한다고 규정하고 있다(자동차보험표준약관 제8조). 참고적으로 금융기관종합보험에서 이러한 초과전보조항 정조항이 상법(제672조제1항) 내지 약관규제법(제7조 제2호)에 반하여 무효라는 주장이 있었으나

#### 4. 원고(건물소유자 보험회사 A)와 피고(임차자 보험회사 B)의 주장

이 대상판결의 원고는 건물소유자의 화재보험을 인수한 A보험회사이다. 원고인 A보험회사는 건물소유주이자 피보험자인 甲에게 보험금을 지급하고 그 사고의 원인을 제공한 제3자, 즉 임차자 乙(피고 1)과 임차자의 종합보험계약을 인수한 B보험회사(피고 2)를 상대로 보험자대위에 의한 구상권을 행사하였다.

이에 대하여 임차자(乙, 피고1)의 보험자(B, 피고2)는 ‘초과전보조항’을 근거로 화재로 인한 손해액이 10억 원을 초과하여야 당해 계약에서 보험금이 지급될 수 있으나 손해액이 그 금액을 초과하지 아니하여 보험금 지급의무가 없다고 주장하였다. 반면, 소유자의 보험자인 원고(A)와 임차자(乙, 피고1)는 재난보험 의무가 입제도는 임차자가 보험을 가입한 이후에 시행되었으므로 약관상의 ‘초과전보조항’은 보험계약내용에 포함되지 않는 것이며, 보험계약 전에 이 약관조항을 보험계약자인 임차자에게 설명하지 않았으므로 보험계약내용으로도 주장할 수 없는 것이라고 항변하면서 임차자 보험자(B, 피고2)는 보험금 지급책임이 있다고 주장하였다. 이 대상판결은 사실상 피고간(피고1 對 피고2)의 소송으로도 볼 수 있다. 피고1이 가입한 종합보험계약의 화재배상책임담보(②담보)로 보상될 수 있는지를 다투는 것이고, 피고2에 해당하는 B보험회사는 면책임을 주장하는 사안이었기 때문이다. 만약, B보험회사의 면책주장이 받아들여지면 결국 임차자(피고1)가 원고인 A보험회사가 청구한 구상금을 직접 배상하여야 할 처지에 놓이게 된다.

#### 5. 대상판결의 핵심쟁점에 대한 판결 요지<sup>12)</sup>

이 대상판결은 핵심쟁점은 ‘초과전보조항’에 대한 보험회사의 설명의무 이행 여부였다. 초과전보조항이 약관상 중요내용이어서 설명할 사항인지, 이를 설명하지 않았다면 설명의무 면제사항에 해당하는지를 판단하면 되는 것이다. 동 판결서에 따르면, 보험설계사가 피보험자인 乙에게 ‘초과전보조항’에 대하여 설명하지 않은 것에는 다툼이 없었기 때문에 법원은 설명의무 면제사유에 해당하는지에 대하여만 심리하였다.

대법원(2002.5.17. 선고 2000다30127 판결)에서 ‘다른 보험자와의 부담부문에 대한 조정에 관한 것일 뿐 피보험자의 보험이익을 감소시키지 않는다’는 등을 논거로 동 조항은 유효하다고 판결하였다.  
12) 동 판결은 패소한 피고 B보험회사가 항소하지 않아 원고 A보험회사의 승소로 확정되었다.

법원은 설명의무 면제사유가 존재하는지 여부는 '보험가입 당사를 기준으로 판단하여야 한다는 것을 전제하면서, 다음과 같은 4가지 사유를 들어 임차자가 가입한 종합보험계약내에 규정된 '초과전보조항'이 '보험계약자가 이미 잘 알고 있는 내용이라거나, 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항'이라고 볼 수 없다고 판단하였다. 즉, 설명의무 면제대상이 아니어서 설명의무가 존재하고, 이를 이행하지 않은 사실은 다툼이 없으므로 '초과전보조항'은 보험계약내용으로 편입되지 않았다는 것이고, 따라서 보험자는 면책을 주장할 수 없다고 판단하였다.

- i) 재난안전법상 재난보험제도는 보험가입일인 2015년 8월 11일부터 약 1년 7개월 후인 2017년 1월 8일 시행된 제도로서, 보험가입일을 기준으로 할 때 보험계약자인 임차자 乙이 '장차 재난보험제도가 시행되면 자신이 재난보험 가입대상이 되어 그 보상금 초과분에 한하여 피고 회사가 보상하게 되리라는 사실을 알고 있었다고 할 수 없는 점
- ii) 이 사건 점포가 재난보험 가입대상에 포함된 것은, 2017년 1월 6일 개정된 재난안전법 시행령에 규정함에 따른 것이고, 이는 보험계약 당사자 사이에는 우연한 사정에 불과할 뿐인데, 위와 같은 우연한 사정으로 약관 중 '초과전보조항'에 따라 피고 회사가 사후적으로 10억 원 한도 내에서 면책된다는 것은 보험계약 당시에는 예상할 수 없는 점
- iii) 피고 회사가 초과전보조항을 보험계약의 내용으로 주장하기 위해서는, 적어도 보험사고 발생 전에 이를 명시·설명하여 임차자인 乙이 보험 유지나 변경 여부 등을 결정할 수 있는 기회를 부여하였어야 한다고 봄이 타당한데 이를 이행하지 않은 점<sup>13)</sup>
- iv) 판례가 명시·설명 의무가 면제되는 예로 들고 있는 것은 '이미 법령에 의하

13) 상법(제638조의3)상의 설명의무는 '보험계약을 체결할 때에 이행하도록 규정하고 있음을 감안할 때, 법원이 '적어도 보험사고 발생 전에 이를 명시·설명할 필요가 있다는 지적은 상법상의 설명의무 위반의 논거로 삼기는 부족하다고 판단되며, 넓게 보면 보험계약체결 이후에도 보험회사가 고객에게 설명할 의무를 부여하고 있는 보험업법상(제95조의2)의 설명의무의 범주내로 포섭될 여지는 있으나 현행 보험업법 및 하위규정(법 시행령 제42조의2)에서도 본 대상판결과 같은 사안을 보험계약체결 후에 설명할 사항으로는 규정하고 있지 않아 이러한 논거에 기초하여 설명의무 위반으로 판단하는 것도 설득력이 부족하다.

여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항인데, 재난 보험 가입의무는 보험계약 이후에 발생한 것으로 이와 동일하게 볼 수 없고, 정부의 홍보로 피고 회사의 명사설명의무가 감경되거나 면제된다고 할 수도 없는 점

따라서, 피고인 B보험회사(피고2)는 임차자 乙(피고1)이 체결한 종합보험계약에 기하여 임차자의 배상책임손해를 보상하는 것이 타당하므로 건물소유자에게 보험금을 지급하고 보험자대위에 근거하여 구상금을 청구한 원고인 A보험회사(원고)에게 해당 보험금을 지급할 것을 판결하였다.

### Ⅲ. 주요 쟁점별 검토

#### 1. 설명의무 위반 여부

우선, ‘초과전보조항’이 설명의무 대상이 되는 ‘약관의 중요한 내용’인지를 판단하여야 한다. 일반적으로 보험금액, 보험기간, 보험자의 면책사유 등은 중요한 사항으로 보기 때문에<sup>14)</sup> 초과전보조항은 면책사유의 하나이고 보상관계에도 상당한 영향을 미치는 것이므로 설명의무가 존재하는 중요한 사항이라는 점에 이견이 없을 것으로 보인다. 특히, 대상판결 사건에서 보험자는 동 조항을 근거로 보험금 지급을 거절하고 있음을 볼 때, 보험계약자 측면에서는 계약체결 여부를 결정하기에 앞서 반드시 고려할 필요가 있는 사항으로 볼 수밖에 없다. 이러한 점 때문에 대상판결을 다룬 법원에서는 이 조항이 중요한 사항이라는 별도의 판단을 생략한 채<sup>15)</sup>, 보험자가 설명의무를 이행하지 않아도 되는 면제사유가 있는지만을 판단하였다.

그간의 대법원 판례 등을 통하여 확인되는 설명의무 면제사항의 유형으로는

14) 장덕조, 보험법 제5판, 2020.1, 69면.

15) 중요성 판단을 생략한 것은 보험자가 ‘초과전보조항’을 설명하였다는 입증자료가 없었던 것으로 보이고, 이에 따라 보험자는 설명의무가 면제되는 사항이라는 주장을 하였고 때문에 설명의무 면제 조건에 해당여부만을 판단한 것이다.

i) 보험계약자나 그 대리인이 약관의 내용을 충분히 잘 알고 있는 경우, ii) 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 당사자가 알고 있다고 예상할 수 있는 사항, iii) 법령에 규정된 사항, iv) 대단히 예외적이고 특별한 경우에 해당하는 사항 등을 꼽을 수 있다.<sup>16)</sup> 본 대상판결의 판결문에 따르면, 피고인 B보험회사는 “재난보험 가입의무는 법률상의 의무이고 정부가 적극 홍보하였기 때문에 보험계약자가 이를 잘 알 수 있었으므로 설명의무가 면제된다”는 주장을 한 것으로 보인다. 앞서 판결요지에서 살펴보았듯이 법원은 4가지 이유를 들어 이를 받아들이지 않았다.

피고인 B보험회사의 주장 중에 임차자인 피보험자가 재난안전법상에서 요구하는 보험에 가입할 법률상의 의무가 있다는 점은 맞다. 그러나 ‘초과전보조항’ 자체는 법령에 규정되어 있는 사항이 전혀 아니고 당해 보험계약의 약관에만 특별히 존재하는 것에 불과하므로 기존의 대법원 판결사례에서 제시된 설명의무 면제유형과는 아무런 관련이 없는 것이어서 면제사유의 타당한 논거는 될 수 없다. 또한, 재난안전법이 개정되어 관련 보험을 가입하여야 한다는 사실을 정부가 적극적으로 홍보 내지 안내를 하였기 때문에 보험계약자가 ‘초과전보조항’을 충분히 알거나 예견할 수 있으므로 설명의무가 면제된다는 주장도 함께 하였다. 하지만, 이는 받아들이기 힘든 주장이다. 정부의 설명이 보험가입에 대한 홍보에 불과하였지 초과전보조항에 대한 설명이 아님은 명백하고, 설사 보험가입의무가 발생하였다는 것을 보험계약자가 정확히 인지하였다고 하더라도, ‘초과전보조항’에 대하여 보험계약 체결시점에서 이러한 설명이 없었다면 보험계약자가 기존에 가입한 보험계약이 의무보험으로 갈음될 것으로 기대하거나 그렇게 믿는 것이 보다 일반적이고 상식적일 것이다. 만약, 계약자가 의무보험의 가입필요성과 함께 기존 보험계약의 초과전보조항에 때문에 10억 원 이상의 손해가 생겨야 본인이 가입한 보험계약에서 그 초과된 부분만 보상받을 수 있다는 것을 정확히 인식하였다면 과연 어떤 보험계약자가 기존에 가입한 보험계약을 동일한 보험료를 지불하면서 유지할지는 의문이다. 합리적인 보험계약자라면 이러한 선택을 하지 않을 것이다. 이러한 점을 고려하여, 대상판결의 법원에서도 법개정에 따른 재난보험 가입의무는 임차자가 이미 피고 보험회사와 보험계약을 체결한 이후였다는 점을

16) 장덕조, 앞의 책, 76~78면; 한기정, 보험법(2판), 2018, 151~157면.

강조하면서 ‘초과전보조항’이 보험계약자인 임차자 乙에게 설명되지 않은 점을 주요 논거로 하여 피고 보험회사의 보험금 지급책임을 인정한 것이라 판단된다.

법원의 판결은 충분히 수긍이 가고 정당한 결론에 이르렀다고 생각되지만, 이를 설명의무로 풀어간다면 이와 동일한 분쟁상황에서 만약 보험설계사가 ‘초과전보조항’을 명확히 설명하였음이 객관적으로 입증될 수 있는 상황에서는 어떻게 판단하여야 하는지를 생각해볼 필요가 있다. 예를 들면, 보험계약자가 가입시점에서는 재난안전법상 의무가입대상이 아니었지만 보험설계사가 ‘초과전보조항’을 설명하면서 만약 보험계약자가 보험목적물로 삼은 해당시설이 의무보험 가입대상이 되면 이 조항이 적용되어 보상이 축소되는 경우도 발생할 수 있다고 설명한 사례를 가정할 수 있을 것이다. 이러한 상황이라면 설명의무를 이행한 것이므로 ‘초과전보조항’이 그대로 적용되어 보험자의 면책주장이 받아들여질 수도 있다는 해석이 가능한데, 이는 선뜻 이해하기 힘들다. 따라서 대상판결과 같은 상황에서 설명의무에 관한 법리를 적용하지 않고 해당 보험약관조항의 객관적 해석원칙을 통하여 해결하는 방법을 검토해 볼 필요가 있다고 판단된다. 이 부분은 아래에서 별도로 검토한다.

## 2. 초과전보조항에 대한 해석

대상판결 소송사건에서 ‘초과전보조항’을 설명의무와 연관시킨 논리전개도 불가능한 것은 아니겠지만, 다음과 같은 점을 감안하면 설명의무를 통한 해결은 합리적이지 못한 결론에 도달하여 수긍하기 어렵다.

첫째, 초과전보조항을 설명하였다는 것이 입증이 된다면 기존에 가입한 보험계약에서는 손해보상이 이루어질 수 없다는 결론에 이른다. 보험계약자측면에서 보면 본인의 어떠한 의사와도 관련 없이 법률개정에 따라 별도의 보험가입의무가 부여되었다고 하여 기존 보험계약의 보상관계가 달라지는 것은 수긍하기 힘들다. 특히, 보험계약자가 부담하는 보험료 수준도 전혀 변동이 발생하지 없음에도 보상관계만 축소된다는 것은 기존 보험계약 체결당시의 보험자 및 보험계약자의 의사에 합치되는 해석으로도 보기 곤란하다.

둘째, 초과전보조항은 계약체결 당시 시행 중인 법률에 따라 보험계약자에게 보험가입의무가 부여된 경우에는 이 조항을 둔 취지와 목적이 충분히 이해될 수

있다. 이미 다른 의무보험에서 피보험자의 책임 있는 사유로 인하여 타인에게 배상할 책임이 발생하고 그 보험에서 피해자에게 적절한 보상을 할 수 있다면 이 보험에서는 의무보험에서 보상하는 금액을 초과한 부분에 한하여 보상한다고 하여도 그 합리성이 인정되고, 보험계약당시부터 보험자나 보험계약자가 충분히 예견할 수 있는 사항이거나 또는 마땅히 인지하였어야 할 사항이기 때문이다. 예를 들면, 보험계약자가 ‘화재로 인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률상 특수건물의 소유주여서 ‘신체손해배상책임’을 의무적으로 가입하여야 할 대상이거나, ‘고압가스 안전관리법’에 따라 가스사고배상책임보험을 가입하여야 할 대상이라면 보험가입당시부터 이 초과전보조항이 어떻게 적용되는지가 명확하고, 계약자가 납입하는 보험료도 이러한 부분이 감안되어 책정된 것으로 볼 수 있다. 하지만, 이 약관조항이 미래에 새롭게 도입되는 의무보험까지도 그대로 적용된다고 해석하는 것은 이 조항의 설명여부와 관련 없이 보험계약자에게만 일방적으로 예측하지 못한 불이익만을 초래하는 것이어서 ‘보험계약자에게 불가측의 손해를 방지할 목적’으로 설명의무를 부과하는 취지<sup>17)</sup>와도 정면으로 반한다.

셋째, 초과전보조항이 향후 도입될 의무보험에도 그대로 적용되는 것으로 해석한다면 이는 약관의 규제에 관한 법률(이하 ‘약관규제법’)의 내용통제를 감당해내기도 힘들어 당해 약관 조항은 무효 내지 효력유지적 축소해석이 내려질 가능성이 있다. 보험가입 이후에 법률개정으로 의무보험 가입대상이 되었다는 이유만으로 일방적으로 보험계약상의 보상관계가 크게 축소되는 약관내용은 약관규제법 제6조(일반원칙) 내지 제7조(면책조항의 금지)<sup>18)</sup>에 저촉될 가능성이 높기 때문이

17) 대법원 2011.3.24. 선고 2010다96454에 의하면, ‘설명 의무가 인정되는 것은 어디까지나 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관에 정하여진 중요한 사항이 계약내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는데 그 근거가 있다고 그 취지를 설명하고 있는데, ‘초과전보조항’이 향후에 도입될 법률규정에도 적용을 받는다고 본다면, 동 조항의 설명여부와는 관련 없이 보험계약자에게 예측하지 못한 불이익만이 발생하게 된다.

18) 제6조(일반원칙) ① 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항은 무효이다.  
② 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 공정성을 잃은 것으로 추정된다.

1. 고객에게 부당하게 불리한 조항, 2. 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항, 3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항

제7조(면책조항의 금지) 계약 당사자의 책임에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.

2. 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상 범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객

다. 위와 같은 상황을 고려한다면, 초과전보조항과 관련된 쟁점을 설명의무를 통하여 해결하지 않고 약관해석론을 통한 합리적 결론을 내리는 방법이 없는지를 검토할 필요가 있다. 객관적이고 합리적인 해석이 계약당사자가 계약당시에 추구한 의사에 보다 합치된다면 그러한 해석을 기초로 결론을 도출하는 것이 개별사안별로 설명의무 이행여부를 판단하여 결론을 내리는 것 보다 올바른 접근일 수 있다. 이러한 맥락에서 초과전보조항에 명시된 ‘의무보험’은 ‘보험계약당시에 시행되고 있는 의무보험’에 국한된다고 보는 것, 즉 미래에 추가되는 의무보험으로 확대해석하지 않는 것이 계약당시의 시점에서 보험자와 보험계약자간의 합치된 의사라고 보는 것이 타당하다.<sup>19)</sup> 이러한 해석 하에서 본 대상판결을 대입해 본다면, 설명의무 위반여부를 판단할 필요도 없이 피고 B보험회사는 종합보험계약에 따른 보험금을 지급하여야 한다는 해석이 자연스럽게 이루어질 수 있다. 보험가입을 의무화시킨 재난안전법 개정은 임차자가 보험계약을 이미 체결한 후에 발생한 것이 역수상 명백하기 때문이다.

초과전보조항에 대하여 이러한 해석을 하지 않고 설명의무 법리를 적용한다면 재난안전법 시행 전에 체결된 이와 유사한 보험계약에서 보험사고가 발생할 경우, 사안별로 다른 판단을 하게 될 소지가 있으며 이는 보험계약관계를 신뢰하고 있는 보험계약자에게 계약의 효과를 불합리하게 축소시킬 위험이 있다.

한 가지 더 부연하면, 대상판결을 다룬 법원에서 임차자 乙은 재난안전법의 조건을 충족하는 보험계약을 체결하지 않은 것으로 보았다.<sup>20)</sup> 물론, 엄격히 본다면

에게 떠넘기는 조항

19) 이와 달리 보험계약이 체결된 이후에 의무보험 대상이 된 보험가입자에게도 동 조문이 엄격하게 적용되어야 된다는 견해도 있을 수 있다. 특정보험을 의무보험으로 법제화시킨 이유는 가입대상자로 하여금 배상자력을 확보시키도록 하고자 하는 취지이므로 이러한 입법취지를 구현하기 위해서는 약관상의 동 조항의 내용 및 존재에 대하여도 보험계약자에게 주의의무가 있는 것으로 보아야 하고 이에 대한 주의의무가 있는 보험계약자는 의무보험조건에 부합한 보험계약으로 자발적인 전환 내지 신규계약을 체결하는 것이 타당하다는 논거에 기반할 수 있기 때문이다. 그러나 이는 보험계약자측에 과중한 ‘주의의무’를 부과하는 측면이 있다. 입법자가 특정대상자의 배상자력을 갖추도록 법제화를 시키기도 이전에 자발적으로 이러한 배상자력을 갖추고자 ‘배상책임보험’에 가입한 보험계약자에게 이러한 주의의무까지 있다고 보고, 법상 조건에 완벽히 부합한 보험계약을 가입하지 않은 책임을 물어, 의무보험 대상이 되기 이전에 체결한 보험계약내의 ‘초과전보조항’을 이유로 면책을 시키는 것은 곤란하다고 판단된다. 특히, 보험자는 법률상 의무보험이 되는 시점부터 기존에 체결된 관련 보험계약에서의 보상책임이 현격히 감소하거나 모든 책임이 면제되는 불측의 이익을 누리는 반면, 기존에 가입한 보험계약자들에게는 불측의 손해를 입히는 결과를 초래한다는 점에서 이러한 해석은 비관에서 자유롭지 않을 것으로 판단된다.

20) 법원은 재난안전법을 충족되는 보험의 보상한도액이 10억 원인 반면, 임차자가 가입한 종합보험계

면 임차자 乙이 재난안전법 시행 이전에 가입한 보험계약이 관련법에 정한 조건을 완벽하게 충족하는 것은 아니기 때문에 이러한 판단도 수궁이 되는 측면도 있다. 그러나 조금만 다른 관점에서 평가해보면, 임차자 乙이 기존에 체결한 보험계약도 재난안전법상에서 정하고 있는 보험의 일부로 해석하는 것이 보다 합리적이고 재난안전법의 입법취지인 재난사고로 인한 피해자 보호에도 부합한 측면이 있다. 더 나아가, 이렇게 본다면 본 대상판결과 관련된 초과전보조항에 대한 해석의 논란도 발생하지 않게 된다. 초과전보조항에는 ‘이 보험이 의무보험인 경우에는 그러하지 않으며.....’라는 단서조항을 두고 있다. 다시 말하면, 임차자 乙이 가입한 보험자체가 재난안전법상의 의무보험의 일부로 볼 수 있다면 초과전보조항이 적용되지 않으므로 약관상에 규정된 보험금을 지급하는 것으로 해석된다. 이렇게 해석하는 한 설명의무와 관련된 다툼으로 전개될 여지도 없다.

임차자 乙이 가입한 보험을 재난안전법상 의무보험의 일부로 보는 논거는 충분하다고 본다. 첫째, 재난안전법상 규정된 보험가입자의 배상책임범위가 상당부분 동일하다.<sup>21)</sup> 일부 보상범위에 차이가 나더라도 피해자에 대한 신속한 보호를 도모하는데 거의 흡사하게 작용할 수 있으므로 이를 달리 볼 필요가 없다. 둘째, 재난안전법상의 조건을 완벽하게 맞추지 못하였다고 하여 의무보험이 아니라고 배제할 필요는 없다. 법규정상에 정한 조건을 완벽하게 맞추도록 유도하는 것은 관련 법규에 정한 행정벌을 통하면 충분하고 조건충족의 완결성을 가지고 의무보험 해당성 여부를 판단하는 것도 논리필연적이라고 볼 수는 없기 때문이다. 셋째, 임차자 乙은 재난안전법 개정으로 보험가입이 의무화되기 이전부터 재난사고에 대한 배상책임을 대비하기 위하여 자발적으로 배상책임을 포함한 종합보험을 가입하였고, 재난안전법에서 규정한 담보범위와 거의 유사한 점을 고려한다면 이를 의무보험의 일부로 간주하는 것이 합리적일뿐만 아니라 스스로 적극적인 의사에 따라 보험을 가입한 계약자의 선의를 존중치 않을 이유가 전혀 없다. 재난안전법 시행령에서는 ‘재산상 손해의 경우 사고 1건당 10억 원의 범위에서 피해자에게 발생한 손해액을 지급할 것’이라고 규정하고 있는데, 이는 법취지상 보상

약의 보상한도액은 5억 원에 그치고 있어 동 법의 기준에 충족하는 보험계약으로는 볼 수 없다고 판단한 것으로 보인다.

21) 재난안전법에서는 화재, 붕괴, 폭발로 인한 피해자의 신체 및 재물손해에 대한 배상책임 규정하고 있으며, 임차자가 가입한 보험계약은 화재 및 폭발로 인한 피해자의 신체 및 재물손해에 대한 배상책임으로 규정하고 있어 양자간의 배상책임범위는 거의 유사하다고 볼 수 있다.

한도액 수준을 1사고당 최소 10억 원으로 책정하도록 한 것으로 이해된다. 본 대상판결사건에서 임차자 乙은 1사고당 보상한도액이 5억 원인 보험계약을 체결 하였으므로 동 법 시행령의 조건에 50%수준에 머물고 있는 것은 사실이지만, 의무보험으로서의 기능을 일정범위 내에서는 문제없이 발휘될 수 있다. 본 대상판결사건에서도 실제손해액이 5억 원 미만이므로 임차자가 가입한 종합보험에서 화재로 인한 피해자 보상에 문제가 발생하지 않고 있음이 확인되고 있다.

또한, 법률적 기준에 일부 못 미친다고 하여 의무보험이 아니라고 단정하는 것이 곤란한 이유로는, 만약 임차자 乙이 재난안전법상의 의무보험 가입의무를 적기에 인식하고 그 조건에 부합하기 위하여 본인이 기존에 가입하였던 종합보험 계약의 보상한도 증액(5억 원→10억 원)을 보험회사에 요청하여 계약변경을 하거나, 새로운 보험계약을 추가로 가입하는 방법을 통하여 재난안전법상의 의무보험 조건을 충분히 맞출 수도 있기 때문이다. 법이 개정되었다는 이유로 기존 보험계약을 해지하고 재난안전법에 부합하는 새로운 보험계약을 체결하도록 하는 한 가지 방법만을 보험계약자에게 강요하는 것은 실질이 아닌 형식만을 앞세운다는 비판에서 자유로울 수 없으며, 보험계약자 내지 재난으로 인한 피해자 보호에도 도움이 되지 않는다는 것을 감안할 필요가 있다.

### 3. 화재사고시 임차자의 책임확정 방법

임차자 건물에서 화재가 발생한 후 임차외 건물로 화재가 확산된 경우, 임차자의 손해배상책임 범위를 어떻게 판단하여야 하는지는 이해관계 당사자 간에 매우 중요한 문제이다. 2017년 5월 대법원 전원합의체 판결<sup>22)</sup>이 이에 관한 판단방법을 전향적으로 변경시켰다는 점에서 의미가 크다. 종래 대법원은 소위 ‘불가분 일체론’에 입각하여 임차인에게 사실상 입증책임을 부담하도록 하는 등 임차인의 책임범위를 폭넓게 인정하여 왔다. 임차인은 임차 건물 부분에서 화재가 발생하여 임차 외 건물 부분까지 불에 타 그로 인해 임대인에게 재산상 손해가 발생한 경우에, 건물의 규모와 구조로 볼 때 건물 중 임차 건물 부분과 그 밖의 부분이 상호 유지·존립함에 있어서 구조상 불가분의 일체를 이루는 관계에 있다면, 임

22) 대법원 2017. 5. 18 선고 2012다86895, 86901 전원합의체 판결.

차인은 임차 건물의 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하는 이상 임차건물 부분에 한하지 아니하고 건물의 유지·존립과 불가분의 일체 관계에 있는 임차외 건물 부분이 소훼되어 임대인이 입게 된 손해도 채무불이행으로 인한 손해로 배상할 의무가 있다고 판단<sup>23)</sup>하였기 때문에 임차인은 임차건물 뿐만 아니라 임차 외 건물 부분에 대한 손해까지도 부담하여야 할 개연성이 높았다.

여기에서 입증(증명)책임이란 소송상 어느 증명을 요하는 사실의 존부가 확정되지 않을 때에 당해 사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 법률 판단을 받게 되는 당사자 일방의 위험 또는 불이익을 말한다.<sup>24)</sup> 임차목적물이 화재로 멸실된 경우 임차인은 자신의 귀책사유가 없음이나 선관주의의무를 다했음을 입증해야 면책될 수 있는데(민법 제390조 및 제374조), 이러한 증명은 자신이 임차인으로서 필요한 모든 주의를 다했다는 사실을 증명해야 한다는 것을 말한다. 그러므로 생각할 수 있는 모든 주의의무 위반의 경우를 전부 배척해야 함을 의미하기 때문에, 사실상 불가능에 가까우며 실제로 그 입증에 성공한 사례를 찾아보기 힘들 정도이다. 따라서 이 경우 증명 불능 또는 배척 불가능에 따른 위험을 임차인이 모두 떠안게 된다.<sup>25)</sup>

하지만, 2017년 대법원 전원합의체 판결에서 기존의 ‘불가분일체론’을 폐기하였다. 임차 외 건물 부분이 구조상 불가분의 일체를 이루는 관계에 있는 부분이 라 하더라도, 그 부분에 발생한 손해에 대하여 임대인이 임차인을 상대로 채무불이행을 원인으로 하는 배상을 구하려면<sup>26)</sup>, 임차인이 보존·관리의무를 위반하여

23) 대법원 1986. 10. 28. 선고 86다카1066 판결.

24) 이시훈, 신민사소송법(제5판), 2010년, 474면

25) 신봉근, ‘임차 건물의 화재로 인한 임차인의 손해배상책임’, 고려법학 제88호, 2018, 154면에서 재인용

26) 전원합의체 판결의 다수의견은 임차자의 임차외 건물에 대한 책임을 판단하면서 임차자의 ‘채무불이행책임’에 기초하였으나 별개의견으로 이에 대한 책임은 ‘불법행위책임’에 기초하여야 한다는 의견을 제시하고 있다. 별개의견에 찬성하는 입장으로 <오창수, ‘임차건물 화재로 인한 임차 외 건물 소실과 임차인의 손해배상책임’, 경희법학 제52권 제3호, 2017, 312면>에서 ‘임차목적물이 아닌 임차 외 건물이 임대인 소유인지, 제3자 소유인지에 관한 우연한 사정에 따라 손해배상책임의 근거나 임차인의 주의의무가 달라져야 하는 근거가 분명하지 않다. 아무리 임대인 소유의 임차 외 건물이라 하더라도 임차인이 이 부분까지 임차목적물의 보존의무나 반환의무 등 임대차계약상의 어떠한 의무를 부담할 이유는 없음에도 이로 인한 채무불이행책임을 인정하는 것은 채무불이행과 불법행위를 구별하는 우리 민법의 기본구조에 반한다’라고 설명하고 있다

화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무 위반이 있었고, 그러한 의무 위반과 임차 외 건물 부분의 손해 사이에 상당인과 관계가 있으며, 임차 외 건물 부분의 손해가 그 의무 위반에 따라 민법 제393조에 의하여 배상하여야 할 손해의 범위 내에 있다는 점에 대하여 임대인이 주장·증명하여야 한다고 판결함으로써 기존에 임차인에게 있던 증명책임을 소유자(임대인)에게 전환시켰다.<sup>27)</sup> 이 대법원 판결은 ‘임차인이 임차 건물 반환의무가 아닌 선관보존의무를 불이행하였다고 보아, 화재 원인에 대한 증명문제를 귀책사유의 영역에서 채무불이행의 영역으로 옮겨 놓았고, 그에 따라 화재원인의 증명책임도 임차인으로부터 임대인으로 옮겨졌다’라는 평가<sup>28)</sup>도 있다.

위 대법원 전원합의체 판결이 내려진 이후에 원인불명의 화재사고에서의 임차인의 책임회정방법이 다루어진 대법원 판결<sup>29)</sup>에서도 ‘임차외 건물부분에 발생한 손해에 대하여는 임차인의 계약상 의무위반이 있었다는 점에 관한 증거가 없으므로 임차인에게 채무불이행에 따른 배상책임이 있다고 할 수 없다’라고 하여 동일한 태도를 취하였다. 이 대법원 소송 사건은 동일 건물에 입주한 임차인 A 및 B가 각각 가입한 보험회사간의 구상금 사건이었다. 임차공간에서 한정식을 영위하는 임차인 A는 임차차배상책임보험에 가입하였고, 커피숍을 영위하는 임차인 B는 임차건물에 화재보험을 가입한 상태였다. A가 임차한 건물에서 원인불상의

27) 임채욱, ‘임차목적물 불가분일체론 폐기가 화재배상책임보험 책임범위에 미치는 영향’, 보험법연구 13권 1호, 2019, 151면; “기존에는 임차 외 부분의 소실에 대해 임대인은 증명할 필요 없이 청구만 하면 임차인의 보증을 통해 보상받을 수 있었으나 앞으로는 기존 방식의 보상청구는 어려울 것으로 생각된다. 임차인의 보증을 통해 보상받기 위해서는 임차인의 의무위반을 적극적으로 증명해야 하는 부담이 생겼기 때문이다.”

28) 권영준, ‘임대인 소유건물 중 임차 부분 화재로 나머지 건물부분이 불에 탄 경우의 법률관계’, 민법 판례연구 I, 2017, 248~249면; 권영준 교수는 ‘논리적으로 보면 대법원 판결의 태도는 수긍할 수 있다는 의견을 피력하면서도 ‘임대인이 채무불이행의 내용으로 임차인의 선관보존의무 위반을 증명하여야 한다는 것은 여러 가지 의문점이 있다고 하면서, ‘화재 발생 지점의 불명확성에 대한 위험은 임대인이, 화재 발생 원인의 불명확성에 대한 위험은 임차인이 부담하는 것이 위험배분 측면에서 합리적이라는 의견을 제시하고 있다. 반면에, 박보영, ‘원인불명의 화재로 임차 외 건물 부분에 발생한 손해에 대한 임차인의 채무불이행책임’, 법조 제68권 제2호, 2019.2, 525면에 따르면, “화재원인이 끝까지 밝혀지지 않았는데 단지 임차 건물 부분에서 발생한 화재라는 이유만으로 임차 외 건물부분에 발생한 화재에 대해서까지 임차인이 임대차계약으로부터 발생하는 손해배상책임을 부담하게 하는 것은 타당한 결론이라고 할 수 없다”라고 하면서 “발화원인이 불명이라면 임차 외 건물 부분의 손해에 관한 채무불이행 사실 및 손해의 발생과 상당인과관계에 대한 증명책임은 채무불이행책임의 성립요건에 관한 증명책임은 본배원칙에 따라 임대인에게 지우는 다수의견의 태도가 타당하다”라는 견해를 밝히고 있다.

29) 대법원 2017.11.14. 선고 2013다216419 판결.

화재가 발생하였고 이로 인하여 A의 임차건물뿐만 아니라 B가 임차한 건물에도 피해가 발생하였다. B의 화재보험을 인수한 보험회사가 임차건물 소유주에게 보험금을 지급한 후, 임차인 A의 배상책임 보험자에게 구상금을 청구하였다. 원심 판결<sup>30)</sup>에서는 ‘불가분일체론’에 따라 임차의 건물(B의 커피숍)에 대하여 임차인 A의 채무불이행 책임을 인정하여 구상금 지급을 인용하였으나 대법원에서는 전원 합의체 판결의 논거를 적용하여 이를 받아들이지 않으면서 원심을 파기하고 환송시켰다.

본고의 대상판결 사건도 임차건물에서 시작된 화재가 임차 외 건물피해로 이어진 경우이므로 동 대법원 전원합의체 판결에 기초하여 심리하였음을 밝히고 있다. 화재 발생과 관련된 임차자 乙의 계약상 의무 위반이 있었고 그 의무위반과 손해 간에는 상당한 인과관계가 있다고 보았다. 그 근거로는 i) 임차자가 상당기간 그 점포를 점유하여서 화재에 취약하다는 점을 충분히 인식하고 있었고, ii) 평소에 화재예방 및 방지를 위하여 선량한 관리자의 주의로 임차물을 보존관리할 의무를 다하지 못했다는 점을 들었다. 이는 기존의 ‘불가분일체론’에 기초하지 않고 임차인의 채무불이행 법리를 토대로 판결한 것이다.

임차건물과 임차 외 건물에 대한 피해가 발생한 경우, 임차자의 책임범위를 어떻게 결정하는가에 대한 문제는 보험회사 입장에서는 보험에 가입한 임차자 측면에서도 매우 중요한 사항이다. 본 대상판결에서는 임차자의 과실이 상당부분 인정되어 임차건물뿐만 아니라 임차 외 건물에 관한 손해에 대하여도 책임을 부담한 사례이지만, 위 대법원 전원합의체 판결에 의하여 임차자 과실에 대한 입증 책임이 소유자(임대인)에게 전환되었다는 부문을 감안하면 원인불명의 화재사고에서 임차 외 건물피해에 대한 임차자의 책임을 인정하기에는 매우 어렵게 되었음을 시사한다. 앞서 살펴본 보험회사간의 구상금 관련 대법원 소송에서도 잘 보여 주듯이 보험금의 지급한 보험자의 구상권 행사에도 상당한 영향을 미칠 수밖에 없을 것이다.

본고의 대상판결 사건에서 각 보험회사별 보험금 분담 현황을 보여주는 <표 1>을 통하여 이러한 판례태도 변화로 인한 효과를 기능해 볼 수 있다. 만약, 판례의 결론과 달리 임차자의 과실이 인정되지 않았다면 임차자 보험회사(B)는 점

30) 서울중앙지법 2013.10.24. 선고 2013나29621

포 외에 해당하는 화재배상책임에 기한 보험금(①)을 지급할 필요가 없으며, 소유자 보험회사(A) 역시 점포 외 보험금(②)을 지급한 후 구상청구권이 존재하지 않아 구상금 회수가 축소되는 결과로 이어질 것이다.

< 표 1 > 보험회사별 · 보험계약별 보험금 배분 현황

구 분	화재 손해액	소유자 보험회사 (A)	임차자 보험회사 (B)	
		화재보험계약	화재보험계약	배상책임계약 <sup>31)</sup>
점 포	11,380,531	7,402,064	3,978,467	4,441,238
점포 외	47,579,582	47,579,582 <sup>②)</sup>	-	28,547,749 <sup>①)</sup>
합 계	58,960,113	54,981,646	3,978,467	32,988,988

\* ① = ② × 60% (임차자 책임제한 비율)

임차자의 책임범위 확정에 관한 대법원의 새로운 판단기준은 건물소유자인 임대인으로서의 임차건물 전체에 화재보험에 가입하는 등 화재위험으로 인한 손실을 방지할 요인이 생겼다. 앞으로 건물소유자는 건물 전체에 대하여 화재보험에 가입하고, 임차인은 임차부분에 대하여 시설소유자 배상책임특약이나 임차자 배상책임특약이 부보된 각종 책임보험계약에 가입하게 될 것이고, 결국에는 자동차 사고와 같이 화재사고의 경우에도 화재보험금을 지급하거나 지급할 보험자들 간의 구상금 소송으로 소송형태가 바뀔 가능성도 엿보인다.<sup>32)</sup>

#### 4. 보험자 대위권 행사 범위 및 대상

본 대상판결은 동일 건물에 소유자와 임차자가 화재보험계약을 체결하여 중복 보험 관계를 형성한 상태에서 화재사고가 발생한 사안이다. 중복보험계약하에서는 피보험자에게 실손해액 이상을 보상하지 않도록 하는 손해보험에서의 ‘이득금 지원칙’을 실현하기 위하여 손해액을 보험자간 비례적으로 보상하고 있으며, 동

31) 임차자가 가입한 종합보험의 기본계약으로 임차건물 이외의 재물에 대한 배상책임담보(②, 보상한도 5억 원)에 가입되어 있었으며, 특약으로 임차건물에 대한 배상책임(③, 보상한도 5천만 원)을 가입하고 있었다. 임대점포에 대한 임차자 배상책임 보험금(4,441,238원)은 특약에서 보상된 것이며, 임대 외 점포에 대한 임차자 배상책임 보험금(28,547,749원)은 기본계약에 따라 보상된 것이다.

32) 오창수, 앞의 논문, 315면.

사안에도 마찬가지로 적용되었다. 여기에서 중요한 것은 보험금을 지급한 소유자 측 보험자(A)는 사고의 원인을 제공한 임차자 乙에게 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있고, 이 경우 그 범위를 결정하는 방법이 임차자의 경제적 이해관계에 상당한 영향을 줄 수 있다는 사실이다.

본 대상판결에서는 기존 대법원에서 판결한 기준<sup>33)</sup>에 따라 대위권 행사범위를 계산하였다. <표2>를 통해서 정리해 보면, 원고보험회사 A는 소유자 甲에게 지급한 보험금(②)에 임차인 乙의 책임비율(60%)을 곱하여 산출된 금액(④)을 임차인 乙과 임차자의 손해배상책임을 인수한 B보험회사를 상대로 보험자대위권에 기한 구상청구를 하였고, 법원은 B보험회사가 이 금액을 A보험회사에 지급하라는 판결을 내렸다. 보험자 대위권에 기초한 각 보험회사의 대위권 행사가능금액을 세부적으로 보면, 임차자 乙의 책임은 60%로 제한되었으므로 전채손실금액(①)의 60%에 해당하는 6,828,318원 이내로 제한된다. A보험회사는 지급한 보험금(②)의 60%에 해당하는 금액(④)에 대하여 임차자 乙 및 그의 보험자에게 대위권을 행사할 수 있으며, B보험회사도 지급한 보험금(③)의 60% 해당하는 금액(2,387,080원)에 대하여 사고의 책임이 있다고 볼 수 있는 보험계약자인 임차자 乙에게 대위권을 행사할 수 있다.<sup>34)</sup> 다만, 임차자 乙이 가입한 보험은 타인을 위한 화재보험계약이어서 해당 약관상에 보험계약자에 대하여는 대위권을 포기한다는 별도의 약정에 의하여 B보험회사는 임차자 乙에게 대위권을 행사하지 않는다.

33) 대법원 2015.1.29. 선고 2013다214529; 소유자 화재보험의 보험자로서는 임차인 화재보험의 보험자로부터 상법 제672조 제1항에 따라 중복보험 분담금을 지급받았다고 하더라도 상법 제682조에 따라 임차인에 대하여 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있고, 다만 그 범위가 소유자에게 지급한 보험금에서 임차인 화재보험의 보험자로부터 지급받은 중복보험 분담금을 공제한 금액 중 보험자대위에 의한 청구권의 상대방인 임차인의 책임비율에 따른 부담 부분으로 축소될 뿐이다.

34) 타인을 위한 보험에서 계약자가 대위권 행사대상에 포함된다는 것(포함긍정설)이 대법원의 일관된 입장(89다카21965 판결 등)이지만, 학설로는 포함긍정설과 포함부정설이 대립하고 있다. 포함긍정설로는 김은경, 보험계약법, 2016, 375면; 김성태, 보험법, 2001, 452면; 이기수·최병규·김인현, 보험·해상법(9판), 2015, 208면; 최기원, 보험법(3판), 2002, 327면, 포함부정설로는 장덕조, 앞의 책(269면), 양승규, 보험법(5판), 2005, 248면; 박세민, 보험법(3판), 2016, 360면; 정찬형, 상법강의(하, 18판), 2016, 652면; 한기정, 앞의 책, 540면 등이 있다.

< 표 2 > 보험회사별·보험계약별 보험금 배분 현황

구 분	손해액	임차자 보험회사 (B)		
		소유자 보험회사 (A)	화재보험계약(35%)	배상책임계약
점 포	11,380,531 <sup>①=②+③</sup>	7,402,064 <sup>②=①×65%</sup>	3,978,467 <sup>③=①×35%</sup>	4,441,238 <sup>④</sup>

\* 소유자 보험회사(A)의 실제 부담액 : 2,960,826원 = 7,402,064<sup>②</sup> - 4,441,238<sup>④</sup>

대상판결 사건의 경우, 임차자 乙이 화재보험 이외에 배상책임을 가입하였기 때문에 별도의 추가적인 경제적 부담이 생기지 않았다. 하지만, 다수의 사례에서는 임차자가 배상책임보험을 가입하지 않은 경우가 많아 이 금액<sup>④</sup>(=②×60%)을 임차자가 직접 부담하고 있다. 이러한 보상관계는 현행 상법 제639조 제2항의 단서조항에 대한 대법원의 해석<sup>35)</sup>에 따라 불가피한 측면은 있지만 타인을 위한 화재보험을 가입한 임차자 측면에서는 보험가입의 실익이 현격히 축소되는 문제가 존재한다. 아울러, 타인을 위한 보험이 중복보험관계인 상황에서 보험자가 대위권을 행사할 수 있는 보험사고 발생시, ‘자기를 위한 보험(소유자 보험)’ 가입여부에 따라 ‘타인을 위한 보험(임차자 보험)’의 실익이 좌우된다는 점과 경제적 이해관계측면에서 보험자 이익이 보험계약자의 이익보다 우선하는 결과를 초래한다는 점도 문제로 지적될 수 있다.<sup>36)</sup>

35) 대법원 1990.2.9. 선고 89다카21965 판결, 대법원 2000.11.10. 선고 2000다29769 판결; 손해보험 계약에 있어 제3자의 행위로 인하여 생긴 손해에 대하여 제3자의 손해배상에 앞서 보험자가 먼저 보험금을 지급한 때에는 그 보험금의 지급에도 불구하고 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권은 소멸되지 아니하고 지급된 보험금액의 한도에서 보험자에게 이전될 뿐이며, 이러한 법리는 손해를 야기한 제3자가 타인을 위한 손해보험계약의 보험계약자인 경우에도 마찬가지이다.

36) 자기를 위한 계약을 인수한 보험자의 이해관계가 타인을 위한 보험계약자의 이익보다 우선하는 결과는 타인을 위한 보험계약의 효과를 규정한 상법 제639조 제2항의 단서의 취지에도 맞지 않는 측면이 있다고 생각한다. 이 규정에 의하면 보험계약자가 피보험자에게 손해배상을 한 경우 보험자에 대하여 보험금청구권을 취득한다는 것이므로, 본 대상판결사건에서 임차자 乙이 소유자 甲에게 본인의 책임비율에 해당하는 손해배상액(①×60%)을 먼저 지급하고 자신의 보험자인 B에게 화재보험계약에 기하여 보험금을 청구하는 방식으로 해결한다면, 타인을 위한 보험계약의 효익이 그대로 보전될 수 있다. 이 경우, 소유자 보험자인 A의 보험금 지급책임액은 전체 화재손해액(①)에서 임차자 乙이 배상한 금액(①×60%)을 차감한 금액으로 계산된다. 이렇게 해석하더라도 화재손해액은 피해자(소유자)에게 전액 보상되며, 화재보험을 인수한 A 및 B 보험회사간에 보험금 안분방식에서만 차이가 발생하는 것으로 볼 수 있다. 다만, 초과중복보험의 경우 두 보험계약의 보험가입금액 비례방식을 적용하여 지급보험금을 계산하도록 약관에 규정하고 있어 이러한 보상방법을 적용하는 데에도 어려움이 있으므로 타인을 위한 보험계약이 먼저 보상한다는 명확한 약관조항을 둘 필요가 있다. 이 부분은 본문의 약관개선방안(보상순서특정화조항)에서 별도로 설명한다.

본 대상판결 사건에서 일부 가정을 변경하여 생각해보면 임차자 측면에서 어떠한 문제가 있는지 쉽게 이해할 수 있다. 소유자는 화재보험을 가입하지 않았고 임차자만 화재보험을 전부보험으로 하여 가입하였으며, 임차자는 별도의 배상책임을 가입하지 않았다고 생각해보자. 이 경우에 화재사고로 점포에 동일한 손해가 발생하였다면 임차자의 보험회사(B)가 손해액 전액(㉠)을 소유자에게 지급하면 모든 보상관계가 종결된다. 대상판결 사례와 달리 보험자 대위권 행사 등이 발생할 이유가 생겨나지 않기 때문이다.<sup>37)</sup> 즉, 가정적 사례에서는 임차자의 보험가입 실익이 완전히 보장될 수 있는 반면에, 대상판결 같은 사례에서는 임차자가 별도의 화재배상책임을 가입하지 않았더라면 소유자 보험회사로(A)부터 보험자대위권에 기한 구상금 청구를 회피할 방법이 없어 보험을 가입하고도 추가적인 경제적 손실(㉡)이 발생할 수밖에 없다.

이와 같이 타인을 위한 보험계약이 포함된 중복보험에서 임차자가 보험계약자 측면에서 불리한 보상관계가 형성되는 이유는 동일 담보대상물에 중복보험이 체결될 수 있다는 점과 '타인을 위한 보험'과 달리 '자기를 위한 보험'에서는 보험자의 대위권 행사가 제한되지 않기 때문에 자기를 위한 보험을 인수한 보험자(A)가 보험금을 지급한 후 타인을 위한 보험에 가입한 보험계약자(임차자 乙)를 상대로 보험자 대위권을 행사할 수 있기 때문이다. 재물보험에서 중복보험 자체를 체결하지 못하도록 한다면 이러한 부작용을 예방할 수 있겠으나, 보험물건의 소유권 및 임대차관계가 수시로 변동되기 때문에 법률적·실무적으로 중복보험 체결을 차단하는 것은 사실상 가능하지 않으며, 또한 임차자 등 경제적 이해관계자가 잠재적 손실 회피목적으로 중복보험임을 인지하고도 보험에 가입하려는 유인이 존재하기 때문에 이를 막는 것이 합리적인 대처방안으로도 볼 수 없다.

이러한 문제점을 해소하기 위하여 금융당국에서는 현행 법체계하에서 타인을 위한 보험형태로 가입한 임차자의 보험가입에 대한 실익을 적절하게 보장할 수 있는 여러 방안을 모색한 바 있고<sup>38)</sup>, 개선안을 마련하여 시행한 바 있다.<sup>39)</sup> 주요

37) 타인을 위한 보험계약에서 보험계약자에게 사고책임이 있는 경우에는 대위권의 행사대상이 된다고 보는 것이 판례의 태도이지만, 대부분의 보험약관에는 '타인을 위한 보험'의 경우에는 보험계약자에 대한 보험자 대위권을 포기한다는 내용을 규정해 둬으로써 이러한 문제를 실무적으로 해결하고 있다. (예 : 화재보험 표준약관 제14조 대위권 - 타인을 위한 계약의 경우에는 계약자에 대한 대위권을 포기합니다.)

38) 타인을 위한 계약과 관련하여 보험약관에 이미 포함되어 있는 보험자대위권 포기조항을 자기를 위

내용을 보면, 중복보험 관계가 형성된 사안에서 ‘타인을 위한 보험계약이 1차적으로 보험가입금액 범위내에서 손해액을 보상하고, 잔여손해액이 있는 경우에 ‘자기를 위한 보험계약에서 2차적 보상을 실시한 후 그 보험금에 대하여 자기를 위한 보험을 인수한 보험자가 타인을 위한 보험에 가입한 보험계약자(임차자)를 대상으로 대위권을 행사하도록 하였다. 이 ‘보상순서특정화조항은 현행 상법 및 보험약관에서 규정하고 있는 보험가입금액 또는 보험금액 비례방식에 따른 보상처리를 변경하여 이러한 보상순서를 보험약관에 별도로 규정한 것이다. 즉, 임차자가 가입한 화재보험에서 먼저 보상하고 잔여손해액이 있으며 소유주가 가입한 화재보험에서 잔여손해액을 보상한 후에 소유주 보험자가 임차자를 상대로 지급한 보험금(잔여손해액)에 대하여 대위권을 행사하도록 하는 것이다. 이러한 방법을 적용하면 임차자의 보험가입실익이 불합리하게 축소되는 문제가 발생하지 않으며, 소유자 보험자의 보험자대위권이 과도하게 축소되는 문제도 발생하지 않게 된다.

간단한 사례를 들어 기존과 변경약관에 대한 효과를 비교해 보자. 임차자가 일부보험, 즉 10억 원의 건물에 5억 원의 화재보험에 가입하였고, 소유주는 전부보험인 10억 원의 화재보험계약을 체결하였다고 가정할 경우, 건물가액 금액인 10억 원을 초과하여 총15억 원의 중복보험 계약상태가 된다. <표3>은 임차자만 보험에 가입한 경우와 중복보험 관계가 형성된 관계에서 보험자와 임차자의 경제적 이해관계를 보여주고 있다. 기존 약관의 보상방법에 따르면, 임차자만 보험에 가입한 경우에 비하여 중복보험하에서는 임차자의 보험효익이 축소되는 결과가 초래됨을 알 수 있다. 반면에, 변경된 방식에 따르면 중복보험관계가 형성된 상태에서도 임차자가 단독으로 보험에 가입한 효과<sup>①</sup>와 동일한 경제적 효과<sup>① = ③</sup>의 실현이 가능하여 임차자의 보험가입에 대한 실익이 충분히 보장된다. 이는 기존의 중복보험 보상방식에 비하여 보험자 부담이 증가<sup>④ → ⑤</sup>하며, 그 증가분 만큼 임차자 부담이 감소<sup>② → ③</sup>하게 된다. 임차자 보험자가 1차보상자로 지정됨에 따라 현행의 중복보험 비례보상방식에 따른 보험금 감소효과가 없어서 임차자 보험자의 보험금 부담이 높아졌기 때문이다.<sup>40)</sup>

한 보험계약에도 적용하는 방안도 검토하였으나 이 문제는 소유주 보험자의 대위권에 과도한 침해로 이어져 법률적으로나 실무적으로 실행하기가 곤란한 측면이 있어서 다른 대안으로 ‘보상순서특정화조항(본문내용 참조)’을 채택하였다.

39) 화재보험 표준약관을 개정하여 2020년 1월 1일부터 신규로 개발되는 보험상품에 적용하고 있다.

40) 본문 예시 사례는 손해보험협회지 1월호(Vol.614), ‘타인을 위한 보험계약이 포함된 화재보험 중복

<표 3> 보험자부담 및 임차자 부담 비교

구 분	보험자 부담				임차자 부담				
	보험사	보험금 (a)	구상금 (b)	실제부담 (a-b)	배상 책임액 (c)	구상금 (d)	잔여민사 책임(e)	실제부담 (c-a+d+e)	
단독가입	임차자	5	-	5	10	-	5	5 <sup>①</sup>	
중복 가입	기존	소유주 741)	10	7	-	3 <sup>④</sup>	10	7	-
		임차자		3	-				
	변경	소유주	10	5	-	5 <sup>⑤</sup>	10	5	-
		임차자		5	-				

화재보험약관의 ‘보상순서특정화조항’은 소유자가 가입한 화재보험 입장에서 보면, 본 대상판결 사건의 ‘초과전보조항’과 유사한 것이다. 소유자가 가입한 화재보험에서는 타인을 위한 화재보험(임차자 보험)에서 보상한 금액을 초과한 손해 부분에 대하여만 보상하기 때문에 이러한 보상방식이 ‘초과전보조항’의 전형이기 때문이다. 그러나 양자 간에는 많은 차이가 있다. 화재보험에서 새롭게 규정된 ‘초과전보조항’은 소유자 또는 임차자 양측편의 보험계약자 내지 피보험자에게 불리하게 작용하거나 해석되는 경우가 발생할 여지가 없다. 초과중복보험의 관계에서 보상관계를 규정한 것에 불과하여 전체 손해액에 대한 보상이 완벽히 이루어진 후 보험자간의 보험금 안분에 대한 문제로만 귀결되기 때문이다. 또한 임차자 측면에서는 보험가입시 소유자가 보험가입 여부를 확인하기가 용이하지도 않을뿐더러, 소유자의 보험가입 여부에 따라 임차자 본인이 가입한 보험의 실익이 상이해진다는 것 자체가 불측의 손해에 해당하는 것이므로 ‘보상순서특정화조항’을 명시적으로 설정함으로써 이러한 불측의 손해를 차단시키는 기능으로 작용한다는 점에서 본 건 대상판결의 ‘초과전보조항’과의 차별성을 보여준다.

한편, 초과전보조항이 적용되는 것이 우연히 발생할 수도 있고 의도적인 것도 있다.<sup>42)</sup> 자동차보험약관에서 산업재해보상보험법의 보상범위를 초과하는 부문만

보험 보험금 분담방식 개선, 2020.1월, 이준교 57면에서 재인용하였다(본문의 <표3>도 동일하게 인용하였다).

41) 보험가입금액 비례방식에 의하여 보험금을 정확히 안분하면, 소유주 보험자 6.7억 원, 임차자 보험자 3.3억 원으로 계산된다. 다만, 직관적으로 이해하기 쉽게 7억 원 및 3억 원으로 표기하였다.

을 보상하겠다는 것은 계약당사자가간에 계약체결시점부터 그러한 약정을 하겠다는 의도적인 것으로 볼 수 있다. 본 건 대상판결의 초과전보조항도 이와 같은 맥락에서 설정된 것이고 본문에서 검토한 바와 같이 계약당시 시행되고 있는 의무보험으로 한정하여 해석한다면 의도적인 성격이라는 점이 명확할 것이다. 반면, 화재보험에의 '보상순서특정화조항과 같은 초과전보조항은 우연히 발생하는 경우를 대비하여 그 보상방법을 규정한 것에서도 그 차별성을 찾을 수 있다. 생각건대, 이러한 차별적인 성격이 있다 하더라도 초과전보조항이 궁극적으로 지향하는 목적면에서는 유의미한 차이는 없어 보이며, 다만 그 보험약관(상품)의 당해 특성을 반영하여 초과전보조항이 활용되고 있다는 정도로 평가하면 족할 것이다.

#### IV. 결 론

의무보험 가입대상자가 아닌 보험계약자가 자신의 위험을 선제적으로 관리하기 위하여 자발적으로 체결한 보험계약(약관)의 '초과전보조항'을 해석함에 있어 계약체결 이후에 의무보험 가입대상에 포함된 경우에도 그 적용이 있다고 해석하는 것은 계약체결 당시의 보험자나 보험계약자의 합치된 의사에 현격히 반할 뿐더러 보험계약자의 보험가입실익을 상실케 하는 것이므로 인정되기 힘들다. 법원은 이를 설명의무 위반을 들어 보험계약자 보호를 실현시키고 있으나 보다 합리적인 방안은 약관의 객관적 해석을 통하여 해결하는 방법이다. 이와 같이 접근하지 않는다면, 보험계약자가 의무보험 가입대상자가 아니었던 상태에서 보험계약을 체결한 이후에 의무보험의 대상자가 되어버린 경우, 기 체결된 보험계약의 효력이 갑자기 사라지게 되는 불합리한 결과를 피할 수 없기 때문이다.

또한, 동일한 건물에 대하여 소유자와 임차자가 동시에 화재보험 등을 가입하는 경우가 상당하다. 임차자 과실에 따라 화재사고로 발생으로 임차 외 부문에 손해가 발생한 경우, 이에 대한 임차자의 책임을 판단하는 기준이 대법원 전원합의체 판결에 의하여 변경되었다. 이는 임차 외 부문까지도 임차인의 책임으로 귀속시키려던 이를 주장하는 측, 즉 소유자(피해자)는 임차자에게 사고에 관한 책임

42) 장덕조, 앞의 논문, 446면.

이 있다는 입증을 하여야 하므로 향후 보험자의 보상 및 구상관계에서 충분히 감안되어야 할 사항이다.

아울러, 임차자의 거주건물에 대한 재물보험은 통상적으로 타인을 위한 보험계약으로 해석된다. 동일건물에 소유자도 동일한 보험을 가입한 상태에서 임차자에게 책임이 있는 원인으로 보험사고가 발생하는 경우, 전부보험 형태로 체결된 임차자의 보험 또는 소유자와 임차자 보험이 초과중복보험 상황인 경우에는 소유자 보험자의 보험자대위권 행사에 따른 임차자의 보험가입실익이 크게 훼손되는 상황이 발생한다. 이러한 불합리한 상황은 상법 제639조 제2항 단서조항에 의한 합리적 해석으로 해결되면 가장 바람직하겠지만 아직까지는 대법원 판결에서도 이러한 해석에 기초하여 판결하지는 않기 때문에 해결이 쉽지 않은 상황이다. 다만, 최근 화재보험약관의 개정으로 소유자보험과 임차자보험이 초과중복보험 관계를 형성할 경우 임차자 보험에서 선보상하고 잔여손해액에 대하여 소유자보험으로 처리하도록 한 약관개선 조치를 통하여 임차자의 보험가입에 대한 실익이 보장될 수 있을 것으로 평가된다. 향후 타인을 위한 보험에 가입한 보험계약자의 보험유익이 적정하게 보장될 수 있도록 한 등 상법조항의 취지에 보다 부합하는 대법원 판결이 내려지길 기대해 본다.

## 참고문헌

### I. 단행본

- 김성태, 보험법, 법문사, 2001년  
김은경, 보험계약법, 보험연수원, 2016년  
박세민, 보험법 제3판, 박영사, 2016년  
양승규, 보험법 제5판, 삼지원, 2005년  
이기수·최병규·김인현, 보험·해상법 제9판, 박영사, 2015년  
이시운, 신민사소송법 제5판, 박영사, 2010년  
장덕조, 보험법 제5판, 법문사, 2020년  
정찬형, 상법강의(하) 제18판, 박영사, 2016년  
최기원, 보험법 제3판, 박영사, 2002년  
한기정, 보험법 제2판, 박영사, 2018년

### II. 논문

- 권영준, '임대인 소유건물 중 임차 부분 화재로 나머지 건물부분이 불에 탄 경우의 법률관계', 민법판례연구 I, 2017년  
박보영, '원인불명의 화재로 임차 외 건물 부분에 발생한 손해에 대한 임차인의 채무불이행 책임', 법조 제68권 제2호, 2019년  
서현덕, '3C 면책조항과 직접청구권에서 자기부담금 공제의 문제', 보험법연구 제9권 제2호, 2015년  
신봉근, '임차건물의 화재로 인한 임차인의 손해배상책임', 고려법학 제88호, 2018년  
임채욱, '임차목적물 불가분일체론 폐기가 화재배상책임보험 책임범위에 미치는 영향', 보험법연구 13권 1호, 2019년

■ 保險法研究 14권 3호 (2020)

오창수, '임차건물 화재로 인한 임차 외 건물 소실과 임차인의 손해배상책임', 경희법학 제52권 제3호, 2017년

장덕조, '초과전보보험의 법률관계에 관한 연구', 상사법연구 제21권 제3호, 2002년

<Abstract>

**Study on how to interpret excess loss of insurance clause within pre-existing contract before the revision of Disaster and Safety Management Law and other several issues from insurance contracts by lessee**

**- Focusing on the Seoul Central Lower Court 2020.4.29. 2018Ga-Dan5119004 Decision -**

**Lee, Jun Kyo\***

A wide range of non-life insurance policy forms has an excess of loss insurance clause intending to only cover the loss exceeding any legal amount required by the law which asks some group of people to buy a compulsory insurance for compensating 3<sup>rd</sup> party's property damage and bodily injuries due to their liabilities. When it comes to interpreting this clause, it seems to be debatable whether the clause will be applied to the pre-existing contract whose policyholder was not liable to compensate and to buy an insurance product at the time of signing the existing contract, but later on he or she becomes responsible for compensating 3<sup>rd</sup> party liability and buying an appropriate insurance product in the wake of related law's revision. The recent lawsuit on this issue has not approached by using the principle of objective interpretation on the clause itself but violation of insurer's duty of explanation on the clause. This article has discussed whether it can be addressed by any alternative way to solve this issue in an effort to apply this clause in a consistent and reasonable manner, such as, applying the general principle of objective interpretation

In addition, the article has reviewed the Supreme Court en banc Decision, as of May 2017, on how to resolve the scope of lessee's

---

\* Head of Special Insurance Team 1, Insurance Supervision Dept., Financial Supervisory Service

liability in a case where the fire, originated from a leased property, damaged to both the leased and the unleased property owned by lessor at the same time. Since the Supreme Court ruled that the lessor has to prove lessee's breach of contractual or legal duty as of tenant in order to ask for damage compensation on the non-leased property, insurers should take this into consideration with respect to compensation based on insurance contract and enforcement of subrogation right against responsible 3<sup>rd</sup> parties including lessee.

Moreover, the article also pointed out why lessee's insurance benefit might be reduced or disappeared in a case where a property owner and a lessee signed same kind of fire insurance contract, respectively, resulting in double-insurance, namely, exceeding its contractual insurance amount in total over the fair and insurable value of the insured property. The article has reviewed how the recently revised terms and conditions of the *Standard Fire Insurance Form* can solve this problem in an effective way toward future.

**Key Words** : Excess Loss of Insurance Clause, Compulsory Insurance, Principle of Objective Interpretation, Insurer's Duty of Explanation, Double Insurance, Insurer's Subrogation, Non-separation of Lessee's Liability (Inseparable Theory)