

# 임차목적물 불가분일체론 폐기가 화재배상책임보험 책임범위에 미치는 영향

임 채 욱\*

<차례> \_\_\_\_\_

- |                                   |                                  |
|-----------------------------------|----------------------------------|
| I. 서 론                            | IV. 임차인 배상책임의 법적성질과 화재배상책임<br>보험 |
| II. 화재발생에서 배상책임의 원인과 책임<br>범위의 변화 | V. 결 론                           |
| III. 화재보험과 피보험이익                  |                                  |
- 

주제어 : 화재보험, 책임보험, 임차건물 화재, 임차 외 건물 부분, 임차인의 의무, 손해배상책임

<국문초록> 최근 대법원은 전원합의체를 통해 임차목적물 화재에 있어 임차인의 배상책임 범위를 제한하고 기존에 임차인에게 있던 증명책임을 임대인에게 전환하도록 판례를 변경하였다. 이러한 결론에 이르기 위해 법리에 중요한 변화가 있었고, 해당 판례와 관련하여 임차인 손해배상책임의 법적 성질 및 기존 법리의 변경에 대한 많은 논의가 민법의 채무불이행과 불법행위 이론을 중심으로 진행되고 있다. 보험법적 관점에서 보면, 임차인의 손해배상책임의 범위가 변경됨은 화재보험과 화재배상책임보험의 피보험이익 산정 기준에 변화가 있을 수 있다는 의미가 된다. 임대차계약에서 임차목적물이 화재 등으로 인하여 소훼됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 후발적 불능이 된 경우, 만약 임차인에게 화재의 책임이 있는 경우라면 배상책임은 당연히 인정된다. 문제는 화재의 발생에 임차인의 책임이 인정되지 않는 경우, 임차 부분과 임차 외 부분의 손해배상책임을 각각 어떻게 논할 것인가에 있다. 판례는 책임범위와 증명책임에 관한 기존 입장을 변경하고, 범위의 제한과 증명책임을 전환이라는 큰 변화를 가져왔다. 오늘날 임대인이 화재보험을 이용하는 것은 물론이고 임차인도 자기를 위한 보험 내지 타인을 위한 보험의 양태로 화재보험 및 화재배상책임보험에 적극적으로 가입하고 있는 만큼 실제로 해당 판례로 변경되는 책임범위가 피보험이익의 산정에 영향을 미칠 가능성에 대해 논해보고자 한다.

\* 법학박사, 국민대학교 법과대학 법학과 겸임교수

- 논문접수일(2019.05.30), 심사개시일(2019.06.09), 게재확정일(2019.06.27)

## I. 서론

우리나라는 도시를 중심으로 인구가 밀집되어 아파트와 같은 다세대주택의 주거형태가 다수를 이루고, 건물의 부분 임차를 통한 영업활동이 활발하여 필연적으로 임대차계약을 둘러싼 다양한 문제가 발생하게 된다. 특히 임대차계약 중에 발생한 화재사고는 건물 전체로 피해가 확산되는 경우가 많아 책임범위에 관한 문제가 뒤따르게 된다. 이때 가장 중요한 부분은 화재발생에 대한 책임 즉 귀책사유가 누구에게 있는가 하는 부분일 것이다. 지금까지 법원은 임대차계약에서 임차목적물이 화재 등으로 전소되어 임차인의 목적물 반환의무가 후발적 불능이 된 경우 즉 임대계약 종료 후 임차건물을 온전히 반환해야 하는 것이 불가능해진 경우, 임차인이 자신의 귀책사유로 사고가 발생한 것이 아니라는 사실을 증명해야 한다고 보았다. 증명에 실패할 경우, 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 책임이 있는 것으로 일관되게 판결하였다.

물론 사실관계에서 임차인에게 화재의 발생에 대한 귀책사유가 있는 경우라면, 배상책임은 당연히 인정된다고 볼 것이다. 그러나 현실적으로 임차인의 입장에서는 귀책사유 없음을 증명하기 어려워 증명에 실패하는 사례가 많았다. 결과적으로 임대인은 별 다른 증명 없이 건물전체에 대해 손해배상을 청구하는 것이 용이했고, 이러한 부분이 채권자 증명이라는 증명책임의 원리에 반할뿐만 아니라 임차인에게 지나치게 가혹하다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔다. 심지어 화재의 발생에 임차인의 책임이 인정되지 않는 경우 즉 임차인에게 아예 책임이 없거나 혹은 전문기관 조차도 임차인의 귀책사유를 증명할 수 없는 경우에도 임차인에게 손해배상책임이 인정된다는 점이 문제로 제기되어 왔다. 이와 같은 사안에 대해 대법원은 임차건물의 손해에 관하여 중전 기준을 유지하되 임차 외 부분의 손해에 관하여는 판례를 변경하는 중요한 판결(대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다 86895, 86901 전원합의체 판결)을 하였다. 판례의 다수의견은 임차목적물 화재에 있어 임차인의 배상책임범위를 제한하고 기존에 임차인에게 있던 증명책임을 임대인에게 전환하는 것으로 판례를 변경하였다. 이러한 결론에 이르기 위해 기존에 전제하던 법리적 근거인 소위 불가분일체론을 폐기하는 등 법리에 중요한 변화가 있었고, 해당 판례와 관련한 많은 논의가 민법의 채무불이행과 불법행위 이

론을 중심으로 활발하게 진행되고 있다.<sup>1)</sup>

임차인 책임범위의 제한과 증명책임의 전환을 보험법적 관점에서 보면, 임차인이 피보험자인 화재보험과 화재배상책임보험의 피보험이익 산정 기준에 변화가 있을 수 있다는 의미가 될 수 있다. 오늘날 임대인이 화재보험을 이용하는 것은 물론이고 임차인도 자기를 위한 보험 내지 타인을 위한 보험의 양태로 화재보험 및 화재배상책임보험에 적극적으로 가입하고 있으므로, 판례의 변경이 어떠한 영향을 미치는지 보험법적 관점에서 분석하고자 한다. 이에 따라 본 논문에서는 우선, 임차인 책임범위의 변화와 증명책임의 전환을 중심으로 한 민법상 논의를 정리하고, 이러한 법리의 변화가 기존의 책임 범위를 전제로 한 피보험이익의 산정 기준에 어떠한 변화가 있을 수 있는지 고찰해보고자 한다. 책임보험의 특성상 피보험자의 책임범위와 증명책임의 전환은 보험자의 보상의무에 직결되므로, 특히 화재배상책임보험에 어떠한 영향을 미치는지 분석하고자 한다. 또한 동일한 보험 목적물에 수 개의 서로 다른 보험계약이 체결 될 수 있는 것에 대해 낭비적이라는 지적이 있어 피보험이익을 중심으로 이를 논하고자 한다.

## II. 화재발생에서 배상책임의 원인과 책임범위의 변화

### 1. 손해배상 책임범위에 관한 논란

#### (1) 손해배상책임 일반론

우리 민법상 손해배상법리는 피해자에게 발생한 손해를 전보하는 것을 목적으로 하며, 손해배상내용을 책임원인에 따라 구분하지 아니 하는 손해배상 일원화 구조를 취하고 있다. 손해배상의 내용에 해당하는 과실책임, 담보책임, 위험책임 등 책임유형은 손해배상액에 영향을 미치지 못한다. 과실책임 중 채무불이행과 불법행위도 손해배상액에는 영향을 미치지 않는다. 민법은 채무불이행책임에 관해 손해배상을 규정하고(민법 제393조~제399조), 그 조항을 불법행위책임에 준용(민법 제763조)함으로써 책임의 법적 성질이 달라도 손해배상의 내용을 하나의

1) 2017년 5월 선고 이후 현재까지 동일주제로 약 12편 이상의 논문이 발표되었다.

법리로 적용한다. 책임원인인 손해의 발생이라는 결과가 고의 또는 과실 중 어디에 해당하는가도 손해배상액에 영향을 미치지 않는다.<sup>2)</sup> 손해배상법리를 정리하면 우선, 채무불이행책임과 불법행위책임의 성립을 하나의 일반규정으로 처리한다는 일반조항주의, 책임성립의 규정(민법 제390조, 민법 제750조)과 별도로 배상범위의 심사를 위한 규정을 두고 하나의 원칙(민법 제393조)으로 결정한다는 제한배상주의, 손해의 전보는 원상회복이 아닌 금전배상을 원칙으로 한다는 금전배상주의(제394조)로 체계화 된다.

## (2) 손해배상청구권의 원인과 배상책임의 범위

채무불이행 혹은 불법행위의 여부와 관계없이 손해배상청구에서 손해의 발생 사실과 그 손해를 금전적으로 평가한 배상액의 증명책임은 손해배상을 구하는 채권자 즉 피해자에게 있으므로 임차목적물의 소훼로 인한 반환불능을 채무불이행으로 보면 손해배상을 구하는 채권자는 임대인이 된다. 이때 원인이 되는 채무불이행 또는 불법행위의 발생 사실과 손해의 발생에 인과관계 또한 임대인이 증명해야 한다. 다만, 청구가능한 범위에 차이가 있는데 불법행위로 인한 손해배상 청구는 법률이나 관습법에 의해 발생하며 계약당사자뿐만 아니라 불특정 제3자 간에도 청구권일 발생할 수 있으며, 손해산정의 기준이 되는 계약관계가 없을 수 있다. 채무불이행을 원인으로 청구할 경우 원칙적으로 손해배상청구권은 본 계약 급부청구권의 변신이므로 채권관계의 동일성이 유지되며, 손해배상의 범위는 통상의 손해(민법 제393조 제1항) 즉 본 계약 상 급부의 만족으로 제한된다. 민법은 과실책임으로 인한 손해에 대해 상당인과관계를 바탕으로 제한배상주의를 채택하고 있다. 민법 제393조는 상당인과관계의 원칙 즉 통상손해와 특별사정의 원칙 즉 특별손해를 규정하고 있고 판례도 이에 따라 판결하고 있다.<sup>3)</sup> 판례는 상당인과관계가 있는 손해에 대하여 원인과 결과의 관계에 서는 무한한 사실 중에서 객관적으로 보아, 어떠한 선행사실로부터 일반적으로 발생할 수 있는 후행사실이 있을 때 양자 사이에 상당인과관계가 성립한다고 실시하고 있다.<sup>4)</sup> 통상의 손

2) 이은영, 「채권총론 제4판」, 박영사, 2009, 275면.

3) 대법원 2004. 6. 24. 선고 2002다6951, 6968 판결; 대법원 2008. 12. 24. 선고 2006다25745 판결; 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다24842 판결; 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다66904 판결.

4) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2004다7354 판결; 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결; 대법원

해의 경우 채무자의 예견가능성을 묻지 않고 그 손해의 전부가 배상의 범위에 포함된다.<sup>5)</sup> 채무자(가해자)가 예견가능한 특별 사정이 있는 경우에는 이로 인한 손해(이하 특별손해)까지 손해배상의 범위를 확장할 수 있도록 하고 있으나(민법 제393조 제2항), 채무자는 원칙적으로 특별손해에 대한 배상책임을 지지 않는다. 특별손해는 객관적으로는 개연성이 희박하지만 당해 채무자가 가해자의 개인적 환경에 비추어 그러한 손해발생의 가능성이 높은 특별한 사정이 존재함을 알았거나 또는 예견하였으리라고 기대되는 경우의 손해를 말한다. 예를 들어 물건의 멸실로 인해 물건 자체의 시가에 해당하는 만큼 입은 손해는 통상의 손해에 해당하고, 멸실된 물건의 가격이 급등하여 멸실되지 않았더라면 얻을 수 있었던 차액 부분은 특별손해에 해당한다.<sup>6)</sup> 특별손해는 사고의 발생과 손해 사이의 인과관계를 중시하여 배상범위를 제한하는 손해배상법리상 일반적으로 인정되는 손해는 아니다. 다만, 채권자에게 존재하는 특별한 사정에 대한 채무자의 예견 및 예견가능성이 있는 경우에만 손해배상의 범위에 포함된다.<sup>7)</sup> 결국 채권자는 특별사정의 존재 및 그 사정에 대한 채무자의 예견 혹은 예견가능성을 증명한 경우에만 특별손해의 배상을 청구할 수 있다.<sup>8)</sup> 심지어 어떠한 손해가 불법행위나 채무불이행으로부터 야기되었다는 인과적 연속 하나만을 가지고 그 행위자에게 모든 손해의 배상책임을 지워서는 안 되며 배상범위를 제한할 필요가 있음은 논쟁의 여지조차 없다는 견해<sup>9)</sup>도 있다.

## 2. 화재발생에 대한 임차인의 배상책임

일부 임대 중인 건물에서 발생한 화재가 임차 부분뿐만 아니라 임차 외 부분까지 연소하여 소실되었고, 이로 인하여 임차계약과 임차목적물 반환이 불가하게 되었으며, 최종적으로 화재의 발화지점 및 발화원인을 명확히 증명할 수 없어서 임대인과 임차인이 잔존계약과 임차목적물반환에 대하여 분쟁이 발생한 경우, 임

2012. 1. 27. 선고 2010다81315 판결.

5) 대법원 2004. 3. 18. 선고 2001다82507 전원합의체 판결.

6) 양창수/권영준, 「권리의 변동과 구제」, 박영사, 2012, 574면.

7) 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2015, 1,111면.

8) 김상현, “임차건물 부분의 화재가 임차 외 건물 부분에 재산상 손해를 발생시킨 경우, 임차인의 손해배상책임에 관하여”, 법학논총 제30권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2017, 124면.

9) 이은영, 전게서, 292면.

차인의 손해배상범위가 문제된다. 이와 같은 경우 기존에 법원은 임차인은 임차 부분과 마찬가지로 임차 외 부분 또한 온전하게 반환하는 것이 임대차계약의 의무므로 임차 외 건물 부분이 소훼되어 임대인이 손해를 입게 된 경우 임차인이 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하는 이상 채무불이행에 대한 손해배상책임이 있다<sup>10)</sup>고 보았다. 이번 판례를 통해 대법원은 임차 부분에서 발생한 사고는 임차인에게 배상책임이 있다는 기존 판례를 유지하면서, 임차 외 부분의 화재 손해에 대해서는 원칙적으로 임차인에게 책임이 없으며, 화재사고에 대해 임차인의 책임이 있다는 것을 임대인이 증명해야 한다고 판결하여 기존 판례를 변경하였다.

구체적으로 보면, 판례의 다수의견은 임차목적물의 임차 외 부분의 불가분일체론을 폐기하고 임차인에게 화재사고의 귀책사유가 있음을 임대인이 증명해야 하며, 증명이 가능한 경우 임차인은 임대인에 대해 채무불이행의 손해배상책임을 가진다고 판결했다. 다수의견은 임차 외 부분 화재 손해의 배상책임의 법적 성질은 채무불이행에 있으나 이를 주장하기 위해서는 임차인이 보존 관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인의 계약 하에서의 의무 위반이 있었고, 그러한 의무위반과 임차 외 건물 부분의 손해 사이에 상당인과관계가 있으며, 임차 외 건물 부분의 손해가 그 의무 위반에 따라 민법 제393조의 손해배상에 해당한다는 점에 대해 임대인이 증명해야 한다는 입장을 취했다. 이는 임차인이 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하는 이상 임차 외 건물 부분에 대해서까지 채무불이행의 손해배상책임을 지게 된다는 종래 법리<sup>11)</sup>를 변경한 것이다.

판례의 별개의견은 결론은 다수의견과 같으나 법리의 구성에 차이를 보인다. 별개의견은 임차 외 부분에 발생한 화재의 재산상 손해에는 불법행위책임만 성립하고 채무불이행책임은 성립하지 않는다고 보았다. 따라서 불법행위에 의한 손해배상책임의 일반원칙에 따라 임차인에게 귀책사유가 있다는 점에 관한 증명책임이 임대인에게 있다고 하여 결과에 있어서는 다수의견과 같으나 근거를 달리

10) 대법원 1986. 10. 28. 선고 86다카1066 판결, 대법원 1992. 9. 22. 선고 92다16652 판결, 대법원 1997. 12. 23. 선고 97다41509 판결, 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다15082 판결, 대법원 2004. 2. 27. 선고 2002다39456 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다96984 판결 등.

11) 대법원 1986. 10. 28. 선고 86다카1066 판결, 대법원 1992. 9. 22. 선고 92다16652 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다96984 판결.

보았다. 이에 대하여 반대의견은 민법의 채무불이행 배상책임은 통상의 손해를 한도로 하고, 특별한 사정이 있는 손해는 예견가능성이 있는 때에 한하여 배상책임을 인정하는 제한배상주의를 채택하고 있으므로 임차인의 의무위반이 있는 경우 임차인의 손해배상책임은 임차 부분에 한정되지 않는 것이 당연하고, 임차인의 의무위반이 인정되지 않는 경우 임차인의 손해배상책임은 애초에 성립하지 않으므로 손해가 발생한 부분이 임차물인지 여부를 기준으로 해당 건물 부분의 손해가 채무불이행에 따라 배상하여야 할 손해의 범위에 포함되는 지를 판단하는 것은 타당하지 않다고 보았다.

### 3. 화재손해사고시 임대차계약 하에서의 증명책임 문제

#### (1) 불가분일체론 인정 취지와 비판

임대차계약 기간 중에 임대목적물이 화재로 인하여 소실된 경우 임차인의 목적물 반환의무는 후발적 불능이자 물리적 불능으로써 이행불능이 된다. 임차인에 대해 법원은 일관된 입장을 보여왔는데 우선, 임차부분의 경우 임차인은 그 이행불능 상황이 임차인 본인의 책임이 아니라는 것을 적극적으로 증명해야 했다. 그렇지 못할 경우 그 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해배상책임이 성립한다고 보았다. 이는 화재 등 소실의 원인이 구체적으로 밝혀지지 않는 경우에도 동일하다. 다음으로 임차 외 부분의 소실이 발생한 경우 건물의 규모와 구조로 보아 그 건물 중 임차한 부분과 임차 외 부분이 상호 유지 존립함에 있어서 구조상 불가분일체를 이루는 관계에 있고, 그 임차 부분에서 화재가 발생하여 건물의 방화 구조상 건물의 다른 부분까지 연소되어 피해가 발생한 경우라면, 임차인은 임차부분에 한하지 않고 그 건물의 유지 존립과 불가분일체의 관계에 있는 임차 외 부분이 소실되어 임대인이 입은 손해도 배상할 의무가 있다<sup>12)</sup>고 보았다. 이러한 법리를 소위 불가분일체론이라고 한다. 임차인의 채무불이행이 인정되면 계약관계가 전제되어야 하는데 임차 외 부분은 임대차계약의 전제가 되지 않으므로 채무불이행이 인정될 수 없다. 그러나 건물을 임차 부분을 포함하는 하나의 단일체로 인식함으로써 임차 부분과 임차 외 부분이 별도로 존재할 수 없는

12) 대법원 1986. 10. 28. 선고 86다카1066 판결.

물체로 전제하면 임대차계약 종료 시 임차인의 반환의무 범위 즉 손해배상범위를 임차 외 부분까지 확장할 수 있다.<sup>13)</sup> 이것이 불가분일체론을 반영한 기존 판례의 일관된 입장이었다.

임차 부분에서 발생한 화재로 인해 임차 부분에 발생한 손해라면, 임차인의 유지관리의무가 인정되므로 임대인은 임차 부분에 발생한 손해의 사실만 증명하면 되고 임차인의 귀책사유까지 증명할 필요는 없다. 임차건물의 화재를 이유로 임대인이 임차인에게 불법행위 책임을 요구하기 위해서는 임대인이 임차인의 고의 또는 과실을 증명해야 하나, 채무불이행 책임을 요구하는 경우 귀책사유의 증명 없이 임차물반환에 대한 채무불이행 책임을 요구할 수 있다.<sup>14)</sup> 불법행위는 피해자가 가해자의 고의 또는 과실을 증명해야 하나, 채무불이행은 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에 채권자가 손해배상을 청구할 수 있는 것으로 규정한 민법(제390조)에 따라 채무자의 과실이 추정되기 때문이다. 이로 인하여 채무자 즉 임차인이 채무불이행에 대해 자신의 귀책사유가 없음을 증명해야 한다.<sup>15)</sup> 이러한 증명은 자신이 임차인으로서 필요한 모든 주의를 다 했다는 사실을 증명해야한다는 것이므로 상상할 수 있는 모든 주의의무 위반의 경우를 전부 배척해야 한다. 이는 현실적으로 불가능에 가까우며 실제로 그 증명에 성공한 사례를 찾아볼 수 없다. 이 경우 증명 불능 또는 손해배상청구권 배척 불능에 따른 위험을 모두 임차인이 부담해야 한다.<sup>16)</sup> 따라서 임대인 입장에서는 불법행위 책임을 구하는 것 보다 채무불이행을 주장하게 되는 것이다. 결과적으로 원인불명의 화재에 대하여 실체법상의 법률관계를 고려하지 않고 소송법상의 증명책임만을 임차인에게 부담시킨다는 비판이 지속적으로 제기되어 왔다.<sup>17)</sup>

13) 대법원 1997. 12. 23. 선고 97다41509 판결; 대법원 2004. 2. 27. 선고 2002다39456 판결.

14) 오창수, “임차건물 화재로 인한 임차 외 건물 소실과 임차인의 손해배상책임”, 경희법학 제52권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2017, 298면.

15) 대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카254 판결; 대법원 1987. 11. 24. 선고 87다카1575 판결; 대법원 1994. 2. 8. 선고 93다22227 판결; 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다38182 판결; 대법원 1999. 9. 21. 선고 99다36273 판결; 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다57351 판결; 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005다51013 판결; 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다96984 판결.

16) 황원재, “위험영역에 따른 증명책임의 분배 - 임차물의 화재로 인한 멸실과 관련하여-”, 계약과 책임 : 하경호 교수 정년기념논문집, 박영사, 2017, 237면.

17) 양창수, “2006년 민사판례 관전”, 법학 제48권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2007, 152면; 이동진, “위험영역설과 증거법적 보증책임”, 저스티스 제138호, 한국법학원, 2013, 171면; 신봉근, “임차 건물의 화재로 인한 임차인의 손해배상책임”, 고려법학 제88호, 고려대학교 법학연구원, 2018,

## (2) 불가분일체론 폐기와 임차인의 증명책임

불가분일체론은 특히 손해의 성질과 관련하여 불가분일체물의 전체 손해가 이행불능으로 인한 통상손해에 해당하는지 또는 채무자의 예견가능성을 필요로 하는 특별손해에 해당하는지, 불가분일체를 이루는 범위가 목조건물에만 해당하는지 또는 콘크리트건물이나 대형건물에도 해당하는지 등에 대해 설명하는 바 없이 임차인이 부담하는 선량한 관리의 대상과 배상범위를 전혀 고려하지 않은 채 손해배상의 범위를 전체로 보아<sup>18)</sup> 그간 많은 비판<sup>19)</sup>을 받았다. 불가분일체론을 근거로 하여 임차 외 부분에 목적물반환의무가 인정되어 채무불이행이 성립하였으며, 결과적으로 임대인은 화재로 임차목적물이 소실되었다는 사실의 주장만 하면 증명책임이 인정되고 화재원인이나 발화지점까지 특정할 필요 없이 임차인에게 채무불이행을 이유로 한 손해배상책임을 청구할 수 있었다.<sup>20)</sup>

기존에 판례가 전제하던 불가분일체론은 목조건물이 흔하고 다수의 점포가 밀집하여 화재의 확산이 급속히 진행되던 시대의 법리로서 대부분의 건물이 철근콘크리트로 건축되는 현재 시점에도 타당한지는 의문이므로,<sup>21)</sup> 건축 구조물로서 건물 자체의 연소 가능성이 원천적으로 차단된 현재 시점에 임차인의 책임 범위를 계약 외 부분까지 확장하는 것이 타당하다고 보기 어렵다. 채무불이행이 인정되기 위해서는 채무의 범위가 계약의 내용을 좇아야 한다. 계약 전제 없는 범위까지 채무불이행이 인정되는 것은 법리에 부합하지 않는다. 임차인의 책임범위는 임차목적물에 한정되고 임차 외 건물이나 인접 건물의 연소에 관하여는 임차인에게 불법행위에 따른 고의 또는 과실이 없는 이상 손해배상책임을 인정할 수 없고, 이러한 부분은 채권자인 임대인이 임차인의 귀책사유를 증명해야 하는 것이 증명책임 원리에 부합한다. 이에 대하여 임차인이 임차목적물에 발생한 손해를 임대인에게 배상하여야 하는 이유는 그것이 계약 목적물에 발생한 손해이기 때문이 아니라 그것이 민법 제393조에 따라 배상대상으로 인정되는 손해이라는

168면.

18) 이선희, “임차목적물의 화재로 인한 임차인의 채무불이행책임”, 법학논총 제35권 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2018, 320면.

19) 박윤직/양창수, 「민법주해IX」, 박영사, 1999, 381면; 하경효, “임대차계약에서의 급부장애-임차목적물이 화재로 소실된 경우를 중심으로-”, 고려법학 제49권, 2007, 96면.

20) 김상헌, 전계논문, 128면.

21) 오창수, 전계논문, 308-309면.

견해<sup>22)</sup>가 있다. 이에 따르면 손해가 계약의 목적물 자체에 발생한 것이 아니더라도 그것이 채무불이행으로 인한 손해배상청구권 인정 요건을 충족하는 이상 채무불이행으로 인한 손해로서 배상되어야 하며, 확대손해는 물론 비재산적 손해가 채무불이행 책임의 대상이 될 수 있는 것<sup>23)</sup>도 그러한 이유에서 비롯되었다고 한다. 반면, 화재의 원인이 불명인 경우에도 임차인은 임차 외 건물 부분의 손해에 대하여 채무불이행책임을 면할 수 없다는 것이 형평에 맞지 않으며, 임차 외 건물의 부분의 손해는 위 임차 건물 부분의 이행불능의 후속손해 내지 확대손해가 아니라 동 화재로 인한 1차 손해 내지 직접손해로 보아야 한다는 반대의 견해<sup>24)</sup>도 있다.

어음금청구권 등과 같이 특별한 경우를 제외하고, 채권에 대한 증명책임은 원칙적으로 채권자에게 있다. 반면에 채무불이행에 있어서 불이행이 발생한 귀책사유에 대한 증명책임은 채무자에게 있다는 것이 증명책임의 분배원칙이다. 문제가 된 사건의 경우 화재의 원인과 발화점을 확정할 수 없다는 예외적인 상황이었으므로 사실관계의 특수성을 반영하여 증명책임을 전환할 수는 있으나, 판례를 변경하면서 까지 증명책임의 전환을 인정하는 것은 지나치다는 견해<sup>25)</sup>도 있다. 그러나 임차 외 건물부분의 손해에 대해 임대인이 임차인에게 채무불이행책임을 묻지 못하고 불법행위책임만을 묻게 된다고 하면, 불법행위에 있어서의 증명책임의 일반원칙에 따라 손해발생에 관하여 임차인에게 귀책사유가 있다는 점에 관한 증명책임은 청구권의 채권자인 임대인에게 있게 된다.<sup>26)</sup>

한편, 임차인의 지위가 임대인에 비해 상대적으로 열악하다는 점에서 임차인의 보호를 위한 해석은 필요하지만 그 근거는 분명히 해야 한다는 견해<sup>27)</sup>에 동의한다. 이에 대하여 임차 외 부분은 임차인과 임대인 양자의 의무위반 과실추정이

22) 권영준, “2017년 민법 판례 동향”, 법학 제59권 제1호, 서울대학교, 2018, 500면.

23) 대법원 1997. 5. 7. 선고 96다39455 판결; 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다35676 판결; 대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다51586 판결; 대법원 2004. 8. 20. 선고 2001다70337 판결; 대법원 2005.11. 10. 선고 2004다37676 판결; 대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다26455, 26462 판결.

24) 이종구, “임차인의 보존의무 위반과 임차 외 건물 부분의 손해에 대한 채무불이행책임”, 원광법학 제34권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 389면.

25) 김상헌, 전계논문, 136면.

26) 오지용, “2017년 민사(민법총칙, 채권법) 중요 판례”, 인권과정의 472호, 대한변호사협회, 2018, 81면.

27) 김상헌, 전계논문, 112면.

미치는 영역으로써 임차 외 부분은 임차인의 과실 추정이 임대인의 과실 추정에 의해 상쇄되어 일반이론에 의해 해결되어야 하며, 그 일반이론이란 바로 ‘소유자가 손해의 위험을 진다’라는 것이므로 이 부분의 손해에 대하여는 임대인이 임차인의 과실을 증명해야만 이를 임차인에게 전가할 수 있다고 하여 이론적 근거를 제시하는 견해<sup>28)</sup>가 설득력이 있다고 본다. 이는 발화지점이 임차인의 지배영역에서 발생했다 하더라도 마찬가지이다.

### (3) 소결

변경 전 판례의 논지<sup>29)</sup>와 같이 하나의 건물로써 유지 존립함에 있어서 구조상 불가분의 일체를 이루는 임차 부분과 임차 외 부분에 끼친 손해는 임차인의 임차건물 자체에 대한 선량한 관리자의 주의의무 위반과 상당인과관계가 있는 것으로 볼 수 있을 것이다. 그러나 채무불이행과 손해배상에 관한 민법의 기본 구조를 고려하면, 임차인의 채무는 임대차계약에 따라 계약목적물에 한정되고 선량한 관리자의 주의의무 역시 계약목적물이 그 대상이므로 임차 외 건물 부분에 대해서 계약 하에서 채무를 부담할 이유가 없다. 임차 외 건물 부분에 대해 임차인의 계약위반 사실을 인정할 수 없으므로 임차 외 부분에 끼친 채무불이행이 성립한다고 볼 수 없다. 그러나 임차 외 건물 부분에 끼친 손해는 임차인의 채무불이행 그 자체에 따른 것이 아니라, 임차건물에 발생한 채무불이행을 이유로 한 손해가 상당인과관계의 범위 안에서 후속되면서 결과적으로 임차인이 부담하는 손해배상의 범위에 포함되는 것으로 평가해야 한다는 견해<sup>30)</sup>도 있다. 이에 따르면 임차 외 건물 부분에 발생한 재산적 손해는 임차건물 부분의 훼손에 기한 임차인의 채무불이행을 이유로 하는 후속손해로서 민법 제393조 제1항의 통상손해에 해당하기 때문에 임차인은 이를 배상하여야 한다고 한다.

통상손해는 어떤 채무불이행이 있으면 보통 발생하는 범위의 손해이므로 임차목적물의 화재로 인하여 반환의무가 이행불능이 된 경우에는 목적물의 이행이익, 즉 임차목적물부분의 소실이 손해가 된다. 그리고 특별사정으로 인한 손해를 확

28) 박영목, “임차목적물의 화재와 손해배상책임”, 법학논총 제31권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2018, 467-468면.

29) 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005다51013, 51020 판결 참조.

30) 김상헌, 전계논문, 130-135면.

정함에 있어서는 단순히 임차목적물 부분의 화재로 임차 외 건물부분도 연소될 수 있다는 예견가능성에만 의존할 것이 아니라 발화지점과 발화원인 등을 고려하여 과연 임차인에게 해당 부분에 대한 배상책임을 지우는 것이 합당한지에 대한 가치판단이 필요하다. 임차인의 목적물반환의무의 불이행이 임차목적물 내 발생한 원인불명의 화재로 인한 것일 때, 임차 외 건물 부분의 손해까지 같은 논리를 적용함에는 무리가 있다. 임차인에게 앞서 본 통상손해를 부담시키는 것은 임차인의 지배·관리영역내 하자과 관련하여 사실상 추정되는 선관주의의무위반으로 인하여 부득이하다고 하더라도, 이를 특별사정에 대한 예견가능성까지로 비약시키는 것은 합당하지 않다. 민법 제393조 제2항이 규정한 특별사정의 존재 및 채무자의 예견가능성에 대한 증명책임은 채권자에게 있다.<sup>31)</sup> 따라서 채권자 즉 임대인이 이러한 증명책임을 다하지 못하였다는 점을 이유로 배상책임을 부정하는 것이 가능하다는 견해<sup>32)</sup>에 설득력이 있다고 본다.

생각건대, 임대차계약 하에서 임차목적물이 아닌 임차 외 부분의 경우 임대차계약의 범위에 포함되지 않으므로 애초에 채무불이행이 발생할 수 없고 따라서 불법행위책임이 성립한다는 별개의견의 논리가 설득력이 있다고 본다. 우리 민법은 일반조항주의와 제한배상주의에 입각하여 채무불이행책임과 불법행위책임의 별개의 조문으로 구별하면서도 손해배상책임의 성립은 일원화 하도록 규정하였다. 손해배상책임이 일원화된 규정으로 성립한다고 하여도 계약상 채무의 범위에서 배상책임이 성립하는 것과 계약 없이 혹은 계약의 범주를 넘어서는 영역에서 배상책임이 성립하는 것은 분명히 그 결과에 차이가 있다. 이러한 관점에서 보면, 계약의 대상이 아닌 임차 외 부분에 대해 채무불이행 책임이 있다는 주장은 민법상 책임원리에 반한다. 불가분일체론은 채무불이행책임을 인정하기 위한 근거이므로 불가분일체론을 폐기하면서, 채무불이행의 증명책임이 채권자인 임대인에게 있다고 하는 다수의견은 논리적이지 못한 부분이 있다. 오히려 임차 건물 부분에서 발생한 화재가 우연히 임대인 소유인 임차 외 건물 부분까지 확대된 경우 임차 외 건물 부분의 손해는, 임차인의 임대차 목적물 반환의무 및 보존의무의 이행이익과는 무관한 별개의 손해이므로 채무불이행은 성립하지 않으며, 임차 외 부분의 소실에 대해 불법행위책임이 발생할 수 있고 이에 대한 증명책임이

31) 박윤직/양창수, 전게서, 544면.

32) 이선희, 전게논문, 332면.

피해자인 임대인에게 있다고 보는 것이 증명책임의 기본 원리에 부합하는 것으로 생각된다. 따라서 임대인이 그 증명책임을 다하지 못하면 임차인에게 손해배상책임을 지울 수 없다는 점을 고려할 때 임차 외 건물 부분의 손해에 대해 임대인이 임차인의 귀책사유를 증명하지 못하는 한 임대인이 임차인에 대해 채무불이행책임을 물을 수 없고 불법행위책임만이 성립하며 이에 대한 증명책임이 임대인에게 있다는 별개의견의 논리가 타당하다고 본다.

### Ⅲ. 화재보험과 피보험이익

#### 1. 화재보험 일반론

##### (1) 화재보험의 보험사고

화재보험계약은 화재로 인하여 보험의 목적에 대해 생긴 손해를 보상하는 것을 목적으로 하는 전형적인 손해보험계약이다(상법 제665조). 상법은 화재보험의 보험사고로 화재만을 규정하고 있으므로 화재 이외의 각종 위험을 보험사고로 하는 것은 화재보험이 아니다(상법 제683조). 보험사고로서 화재란 불로 인한 재앙을 의미하며, 불은 열 또는 빛을 수반하는 연소현상을 의미한다. 이에 따라 화재란 보통의 용법에 의하지 아니하고 독립한 연소력을 가진 연소작용으로 인한 재해 또는 사회통념상 화재로 볼 수 있는 성질과 규모를 가진 화력의 연소작용으로 해석된다.<sup>33)</sup> 보험사고로서 화재는 독립하여 연소할 수 있어야 하며, 열, 자연산화, 복사(輻射)등에 의한 변질이 아닌 화력에 의한 연소작용이어야 한다.<sup>34)</sup> 화재보험은 동산과 부동산에 관계없이 불에 탈 수 있는 유체물이라면 동산, 부동산, 개별물건, 집합물건뿐만 아니라 삼림, 임목, 가구, 도구, 비품, 소형 집기에 이르기 까지 모든 물건에 대한 화재손실을 그 대상으로 한다.<sup>35)</sup> 화재는 실화 등

33) 손주찬, 「상법(하)」, 박영사, 2005, 609면; 정동윤, 「상법(하) 제3판」, 법문사, 2008, 611면; 이기수·최병규·김인현, 「보험해상법 제9판」, 박영사, 2015, 242면; 장덕조, 「보험법 제2판」, 박영사, 2015, 271면; 정찬형, 「상법강의(하) 제18판」, 박영사, 2016, 672면; 박세민, 「보험법 제4판」, 박영사, 2017, 526면.

34) 박세민, 전거서, 486면.

35) 편집대표 정동윤, 「주해 상법 보험(II)」, 한국사법행정학회, 2015, 43면.

인간의 과실뿐만 아니라 폭발, 지진, 낙뢰 등을 기화로 하여 발생할 수도 있으나 일단 화재에 의해서 보험의 목적에 손해가 발생하면 그 화재의 원인을 불문하고 보험자는 보험금지급의무를 지게 된다.<sup>36)</sup> 정리하면, 화재보험의 보험자는 보험목적에 대한 현실적 연소작용으로 인해 발생한 손실에 대해 그 원인 여하에 관계 없이 이를 보상할 책임이 있으며(상법 제683조), 이를 위험보편의 원칙 또는 위험공통의 원칙이라 한다.<sup>37)</sup>

## (2) 화재보험의 피보험이익

화재보험계약은 전형적인 손해보험이므로 피보험이익을 전제로 체결되나, 보험의 목적이 같더라도 피보험자가 다를 수 있고 이에 따라 피보험이익이 달라진다. 동일한 건물에 대하여 임대인(소유자), 임차인 그리고 담보권자가 가지는 피보험이익이 모두 다르다.<sup>38)</sup> 화재보험의 피보험이익은 화재와 관련하여 보험의 목적에 대해 피보험자가 가지는 경제적 이익으로 정의할 수 있다.<sup>39)</sup> 화재보험은 동일한 보험의 목적에 대해 여러 측면에서 피보험이익이 존재하며, 특히 분쟁 발생 시 개별 화재보험계약의 피보험자를 특정 하는 것이 중요하다.<sup>40)</sup> 피보험자에 따라 피보험이익이 다르므로 동일한 보험의 목적에 대해 다수의 피보험이익이 경합하는 경우에도 중복보험의 문제는 발생하지 않는다.<sup>41)</sup> 심지어 피보험자가 동일인이더라도 피보험이익이 다를 수 있으므로 이러한 경우에도 중복보험의 문제는 발생하지 않는다. 따라서 같은 화재보험이라 하더라도 건물의 임차인이 임차건물을 보험목적으로 하여 가입한 화재보험과 건물의 소유자인 임대인이 건물을 보험목적으로 하여 가입한 화재보험이 중복보험 관계에 있는 경우, 임차인의 책임 있는 사유로 임차건물에 화재가 발생하여 임대인의 화재보험의 보험자가 임대인에게 보험금을 지급하였다면, 임대인이 가입한 화재보험의 보험자로서는 임차인이 가입한 화재보험의 보험자로부터 중복보험의 분담금 지급받았다고 하더라도 임차인에 대하여 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있다(상법 제682조). 다만, 그

36) 이기수/최병규/김인현, 전게서, 242면.

37) 정찬형, 전게서 669면; 박세민, 전게서, 490면.

38) 박세민, 전게서, 528면.

39) 편집대표 정동윤, 전게서, 46면.

40) 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016, 415면.

41) 손주찬, 전게서, 604면.

범위가 임대인에게 지급한 보험금에서 임차인 화재보험의 보험자로부터 지급받은 중복보험 분담금을 공제한 금액 중 보험자대위에 의한 청구권의 상대방인 임차인의 책임비율에 따른 부담부분으로 축소될 뿐이다.<sup>42)</sup> 이러한 관계를 고려할 때 당해 판례로 인한 임차인의 책임범위의 변화는 보험자의 책임범위 즉 피보험이익의 산정 기준에 직접적인 영향을 미칠 것으로 보인다.

## 2. 화재사고와 보험자의 책임

### (1) 화재보험자의 보상책임

화재보험의 보험자는 보험의 목적에 일어난 화재로 인한 직접적 손실을 보상할 책임이 있는데, 통설에 의하면 보상할 손해의 범위는 화재와 손해 사이에 상당인과관계를 필요로 한다.<sup>43)</sup> 화재보험의 보험자는 연소작용으로 인한 재해를 일부가 아닌 전체로써 보험사고로 하여 손실을 전보할 책임을 지는 것이다. 화재와 손해 사이의 상당인과관계 존재 여부는 개별 경우의 구체적 사실을 고려하여 개별적으로 판단할 사실의 문제이며 이에 관한 증명책임은 원칙적으로 피보험자가 부담한다.<sup>44)</sup> 이는 화재보험이 자기를 위한 보험일 때 보험자와 피보험자의 관계를 전제로 한다.

화재보험의 보상책임범위는 원칙적으로 상당인과관계가 있는 직접손해에 한한다. 화재진화 작업으로 인해 보험목적에 발생한 손해는 직접손해에 해당(상법 제684조)하는 반면, 화재로 인한 재해를 복구하는 기간 동안 손해 즉 휴업손실 등 간접손해는 화재보험의 보험자의 보상대상에서 제외된다. 화재보험은 기평가보험으로써 부보된 피보험이익 즉 물적 손해에 대해서만 보상하는 것을 내용으로 하며, 다른 특약이 없는 한 타인에게 손해배상의무를 부담하게 됨으로써 입게 되는 손해까지 보상하기로 하는 책임보험의 성격을 갖는다고 할 수 없다.<sup>45)</sup> 따라서 화재보험과 화재배상책임보험은 보상원인에 근본적인 차이가 있으며 일반적인 화재보험의

42) 김은경, 전게서, 424면.

43) 이기수/최병규/김인현, 전게서 247면; 김은경, 전게서, 420면; 정찬형, 전게서, 670면; 박세민, 전게서, 491면.

44) 편집대표 정동윤, 전게서, 49면.

45) 대법원 1997.5.50 선고 95다14800 판결; 대법원 2009.12.10. 선고 2009다56603,56610 판결.

보상원인으로써 피보험자의 불법행위책임이 당연히 인정되는 것은 아니다.

생각건대, 화재사고가 임차 부분이 아닌 임차 외 부분까지 소회하여 임대인이 피해를 입은 경우 화재사고의 발생에 임차인의 귀책사유가 있거나, 발화지점을 임차부분으로 특정할 수 있다면, 임차 외 부분까지 확대된 화재로 인한 손해의 경우 확산성이 강한 화재사고의 특성상 객관적인 개연성이 있다고 보아 민법상 통상의 손해에 해당한다고 보아야 한다. 이와 같은 사례에서 임차 외 부분까지 확산된 화재로 인한 손해가 민법 상 통상의 손해로 인정된다 하더라도 화재보험 약관을 통하여 피보험이익을 특정하는 경우 보상범위는 약관에서 특정한 손해로 제한될 것이다. 화재보험의 보상범위는 앞서 확인한 바와 같이 직접손해로 제한되며, 따라서 화재보험의 보상범위는 피보험자의 지위에 따라 달라짐에도 불구하고 손해의 양태에 관계없이 실제 피보험자가 입은 직접손해로 한정된다. 따라서 타인에게 손해배상의무를 부담함으로써 입게 되는 손해는 간접손해이므로 화재보험으로 보상 받을 수 없다<sup>46)</sup>는 것은 앞서 본 바와 같다.

## (2) 화재배상책임보험을 통한 보상

손해배상책임법리에 따라 임차목적물 화재사고의 배상책임 발생 여부를 고려해보면, 임대차계약관계에 있는 임차인이 임차 부분을 사용·수익하는 기간 동안 임차목적물을 유지할 의무 및 임대차계약 종료 시 임차 부분의 반환의무가 있고, 임차인의 귀책사유 있는 화재사고로 임차 부분의 반환이 불가하게 된 경우 임대인은 임대차계약에 따라 반환의무의 이행불능 즉 채무불이행으로 인한 손해배상 청구권을 행사할 수 있다. 이때 손해배상의 범위는 임대차계약에 따른 임차인이 임차 부분에 해당하는 것으로 통상의 손해에 대한 배상책임이 있다.

상법은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에 손해배상책임을 진 경우 보험자가 이로 인한 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 계약은 책임보험에 해당하는 것으로 규정하고 있다(상법 제719조). 따라서 임차인이 임대인에 대해 손해배상의무를 부담함으로써 입게 되는 손해는 책임보험의 배상범위에 해당한다. 배상책임에 근거하여 손해를 제3자에게 배상하는 것이 피보험자인 가해자의 손해배

46) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2006다37106 판결; 대법원 2009. 12. 10. 선고 2009다56603,56610 판결; 대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다43355 판결; 대법원 2014. 5. 29. 선고 2014다202691 판결.

상의무이고, 책임보험은 책임관계에 근거하여 가해자가 피해자에게 배상함으로써 재산상의 손실이 생긴 것을 전보해주는 것을 본질적 목적으로 하는 보험이므로 책임보험의 보험의 목적 즉 피보험이익은 책임보험의 피보험자가 제3자에 대해 부담하는 배상책임이다. 화재사고로 인하여 피보험자인 임차인이 입은 직접손해를 보상하는 화재보험과 달리 책임보험은 피보험자인 임차인이 임대인에 대하여 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보험자가 보상하는 것을 그 내용으로 한다는 점에서 간접손해만을 보상한다. 일반적으로 물건보험은 보험목적물의 평가액을 기준으로 보험금액을 정하고 보험료와 보험금액을 정하게 되나 책임보험은 배상책임의 보상이라는 특성상 피보험이익을 미리 평가할 수 없다.<sup>47)</sup> 따라서 책임보험에서 보험금액은 원칙적으로 존재하지 않는다. 보험료의 산출을 위해 계약에 따라 보험금액을 개별적으로 정하고 위험률에 따라 보험료를 정하게 된다.

책임보험은 피보험자의 제3자에 대한 손해배상책임을 전제로 하여 성립하는 보험계약이므로 손해배상책임의 발생원인과 범위에 영향을 받는다. 또한 책임보험은 피보험자의 손해배상책임이 채무불이행 책임이든 불법행위 책임이든 불문한다. 생각건대, 민법상 배상책임의 원인에 일반조항주의와 제한배상주의라는 이론상 근거와 함께 배상책임의 원인은 보험자의 책임에 영향을 미치지 않으므로 원인에 관계없이 피보험자가 부담하는 배상책임이면 족하다는 인적관계를 중시하는 것으로 보인다. 따라서 피보험자가 배상할 범위가 아니라면, 책임보험의 보험자 역시 보험금을 지급할 이유가 없는 것이다.

## IV. 임차인 배상책임의 법적성질과 화재배상책임보험

### 1. 임차인 책임보험자의 보상범위

임차물건에 화재가 발생했고 이에 대하여 임차인에게 책임이 있다고 인정되는 경우 임대인이 구할 수 있는 손해배상청구권은 불법행위와 채무불이행을 원인으로 하는 각각 구별되며 양자는 경합관계에 있다.<sup>48)</sup> 이론적으로 배상청구권의 원

47) 김은경, 전거서, 501면.

48) 이때 불법행위를 주장하기 위해서는 실화책임에 관한 법률이 적용되게 되는데 실화책임법은 손해

인이 무엇이고 또 그 증명책임이 누구에게 귀속되는가는 매우 중요한 부분이다. 민법은 채무불이행의 손해배상 범위에 대해 제한배상주의를 규정하고 있기 때문이다. 판례의 변경 취지는 원론적으로 배상청구권의 원인이 채무불이행에 있다고 보면, 배상책임이 범위도 채무의 범위 즉 임차부분으로 한정되는 것이 원칙이며, 반면에 불법행위에 있다고 보면, 배상책임의 범위가 임차 부분으로 한정되지 않는다는 관점에 있다고 본다. 이러한 이유로 다수의견은 채무의 범위를 임차 부분으로 한정하기 위해 불가분일체론을 폐기하고, 임차인의 선량한 관리자의 주의의무 위반으로 발생한 화재가 임차 외 부분까지 소실시킨 때에 임대인이 임차인의 주의의무 위반을 증명할 수 있는 경우에 한하여 채무불이행을 원인으로 하는 배상책임을 인정한 것으로 보인다. 불가분일체론의 폐기와 관계없이 임차 외 부분은 계약상 채무의 영역이 아니므로 불법행위책임 영역에 해당하고 이에 대한 증명책임은 불법행위 일반이론에 따라 임대인에게 있다는 별개의견은 결론적으로는 같아 보이나 책임영역을 달리 본다는 점에는 차이가 있다.

사건으로는 화재보험과 화재배상책임보험의 보상영역이 다르고 피보험자에 따라 보상 내용이 달라지는 보험의 관점에서 볼 때, 별개의견의 논리가 더 설득력 있다고 본다. 임차 외 부분은 본 계약에 해당하지 않으므로 채무불이행이 성립할 수 없고, 따라서 임차 외 부분을 불법행위 책임 영역으로 판단하여 일반 이론에 따라 채권자인 임대인이 임차인의 귀책사유를 증명해야 한다는 논지가 책임원리에 부합하기 때문이다. 청구권 경합에 다수의견을 적용하면 사실상 임차 외 부분의 채무불이행 요건이 불법행위 책임의 고의, 과실 요건과 다름없게 되므로 채무불이행 책임의 법리로 무리하게 이론구성을 하기 보다는 불법행위 책임의 법리를 적용하는 것이 법 체계에 부합한다.<sup>49)</sup> 한편 별개의견은 불가분일체론의 유지를 전제로 하고 있으므로, 임차인이 피보험자인 화재배상책임보험의 경우 임차인의 책임영역은 전제로써의 건물이 전제된다는 점에 차이가 있다. 책임보험은 피보험자가 배상책임을 이행함으로써 발생한 손실을 보전하는 것이 기본 원리이고 이 손실의 원인이 채무불이행이든 불법행위이든 차이를 두지 않는다.<sup>50)</sup> 때문에

배상책임액의 경감을 규정하고 있을 뿐 손해배상의무 성립에 대해서는 규정하고 있지 아니하므로 직접화제 부분에 대해서는 민법상 일반 불법행위책임만 물을 수 있다.

49) 이현수, “임차건물에 화재가 발생한 경우 임대차 목적물이 아닌 부분에 관한 손해배상의 법리”, 민사판례연구 제40권, 민사판례연구회, 박영사, 2018, 282면.

50) 한기정, 「보험법 제2판」, 박영사, 2018, 626면.

책임영역의 차이에 대한 수많은 논의에도 불구하고, 보험 보상에 직접적인 영향을 미치지 않는다는 추측이 가능하다. 피보험자의 책임 원인이 채무불이행에서 불법행위책임으로 바뀐다고 하여도 책임보험자는 피보험자의 배상 손실을 전보하면 족하므로 책임영역에는 영향을 미치지 않는다.

## 2. 피보험자 책임영역의 실질적 축소

판례의 변경으로 인한 법리의 변화는 임차 외 부분의 소실에 대한 손해배상청구권의 원인이 채무불이행에 있음을 확인함과 동시에 불가분일체론을 폐기함으로써 피보험자인 임차인의 책임영역을 본 계약상 채무영역으로 제한했다는 것에 의미가 있다. 즉 기존의 불가분일체로써 건물을 전체를 피보험자의 책임영역으로 인정하던 종래 기준이 임대차계약상 임차 영역으로 좁아지는 것이다. 불가분일체론을 반영하면, 보험계약 체결 시점부터 전체로써 건물을 책임영역으로 산정해야 하나, 이 부분을 폐기함으로써 임차인 그리고 화재배상책임보험자의 책임영역을 축소시킨 것이다. 물론 임대인이 임차 외 부분에 대해 임차인의 귀책사유를 증명하여 배상청구권을 행사할 가능성도 있으므로 확정적인 기준변화라고 보기는 어렵다. 그러나 증명책임의 전환은 배상청구권의 행사에 실질적인 제한을 가하는 것이므로 앞으로 임차 외 부분에 대한 임대인의 배상청구권 행사는 매우 어려워져 배상책임 발생 가능성은 상당히 감소할 것으로 보인다. 당해 사전에서도 결국 임대인이 임차인의 보험자를 상대로 행사한 직접청구권의 범위를 임차목적물 반환의무 이행불능에 따른 손해액과 임차 외 건물부분에 발생한 손해액을 구분하고, 화재보험에 관해서는 임차자 배상책임 특약과 시설소유자 배상책임 특약의 각 보상 한도액을 구분하여 보험금 액수를 정하여야 한다고 하여 다수의견 법리에 따라 기존에 전체로써 손해액을 판단하던 기준에서 각 책임영역을 구분해야 한다는 취지를 보이고 있다.<sup>51)</sup> 즉 실질적으로 피보험자의 책임영역이 축소되는 결과가 되는 것이며, 이에 따라 책임보험자의 보상책임액 규모 및 보험료율의 산정 기준 또한 실질적인 변화가 있어야 할 것이다.

51) 정완용, “2017년 상법 분야 주요 대법원 판례의 경향”, 선진상사법률연구 제83호, 법무부, 2018, 81면.

### 3. 동일 보험목적물의 중복보험 문제

당해 판례의 별개의견은 “보험의 이용이 보편화된 오늘날에는 손해의 사후 적 배분 기능은 불법행위에 관한 법원칙을 적용하는 방식을 통하기보다는 보험제도를 적절히 활용하는 것이 사회 전체적으로 더욱 효율적이다. 보험제도를 활용하는 경우에도 잠재적 가해자와 피해자 중 누가 보험에 가입하는 것이 적절한지를 결정하는 데에는 당연히 손해배상에 관한 법원칙을 고려하게 된다. 임대인이 1동의 건물을 여러 개의 건물 부분으로 구분하여 각각 임대차 계약을 체결하는 경우, 원인 불명의 화재로 인하여 건물 전체가 멸실될 위험에 대비하여 임대인은 건물 전체를 보험목적으로 하여 화재보험에 가입한 다음 그 보험료를 차임 등의 형태로 분산시키고, 임차인은 임대차 목적물 반환 의무의 이행불능에 대비하여 그 부분에 대하여 보험에 가입하는 것이 통상적 일 뿐만 아니라 합리적이다. 이것이 별개의견이 제시하는 손해배상의 법원칙에도 부합함은 물론이다. 그러나 대법원 86다카1066 판결 등에 따르게 되면, ‘구조상 불가분의 일체를 이루는 관계’가 1동의 건물 전부에 해당할 때에는 임차인으로서 자신에게 귀책사유가 없는 경우에도 건물 전부를 대상으로 그 반환의무 이행불능에 대비하여 보험에 가입할 필요가 발생하는데, 이것은 거래의 현실에도 맞지 않을뿐더러 사회 전체적으로 보아도 비효율적임을 쉽게 알 수 있다”라고 하여 임차인이 임차 외 건물부분에 관련하여 즉 임차 외 건물부분의 배상책임을 부보하는 보험에 추가로 가입하는 것은 효율적이지 않다고 지적하고 있다. 임차인의 책임범위를 임차 부분으로 한정한다는 취지에서 임차 외 부분에 대한 보험 부보는 결과적으로 임대인을 위한 보험이 되는데 임대인은 자기를 위한 보험으로 화재보험에 가입하면 임차 외 부분의 사고에 대해서도 대비할 수 있으므로 임차인의 보험 가입을 비효율적이라고 인식한 것으로 보인다. 같은 이유로 임차인이 임차목적물 자체에 대해 책임보험에 가입하는 것 또한 비효율적인 사회적 낭비라는 견해<sup>52)</sup>도 있다. 그러나 보험제도의 원리를 고려하면, 보험사고 발생의 객체인 목적물 자체는 동일할 수 있으나, 보험계약상 타인의 이익과 자기의 이익 사이에서 서로 다른 보험

52) 최준규, “임차목적물에 발생한 원인불명의 화재로 인한 임차인의 책임”, 일감부동산법학 제17호, 2018, 111-112면.

계약의 목적 즉 피보험이익이 존재할 수 있다.<sup>53)</sup> 재산보험으로써 임대인의 화재보험계약과 임차인의 책임보험계약은 서로 다른 존재이며, 따라서 보험자대위의 상대방인 제3자의 범위도 다르게 보아야 한다는 견해<sup>54)</sup>와 결론을 같이 하게 된다.

생각전대 별개의견과 같은 견해는 화재보험과 화재배상책임보험의 보험의 목적이 본질적으로 다르다는 점과 우연성이라는 보험사고의 특성을 간과한 것으로 보인다. 임대인이 건물전체로 화재보험에 가입하고, 보험료를 임차인에게 임차비율에 따라 납부하도록 하여 보험료를 단일 건물을 대상으로 다수 계약에 따른 보험료를 납부하지 않도록 하는 것이 비용적인 면에서 합리적이라고 판단한 것으로 보인다. 그러나 손해사고를 보험사고로 하는 일반적인 화재보험에만 가입한 경우에 화재사고의 발생에 임차인의 귀책사유가 있고 임대인의 보험자가 보험금을 지급했다면, 임대인의 보험자는 임차인에게 귀책사유를 원인으로 하여 구상권을 행사할 것이다. 하나의 건물에 발생한 하나의 화재사고는 하나의 보험자를 통해 보상받는 것이 합리적이라고 단순하게 볼 문제가 아니다. 당해 판례의 경우 임차인의 귀책사유가 최종적으로 인정되지 않았으나, 임차인의 귀책사유는 언제든지 발생할 수 있으며, 경우에 따라서는 배상책임이 건물 전체에 이를 수 있다.<sup>55)</sup> 책임보험은 피보험자의 행위가 누군가의 손해로 이어지고 이에 대하여 손해배상책임이 인정되는 경우를 보험사고로 하는 보험이므로 임대인이 일반적인 화재보험에 가입하여 건물 전체로써 보호를 받을 수 있다고 할지라도 임차인 개인의 행위에 대한 책임까지 면제되는 것은 아니다. 또한 임차인이 보험계약자가 되어 임대인을 피보험자로 하는 소위 타인을 위한 보험의 형태로 화재보험에 가입한 경우에 화재사고에 임차인의 귀책사유가 있다면, 보험자는 보험금 지급 후 보험계약자인 임차인에게 보험자대위권을 행사할 가능성도 있다. 보험가입의 취지가 손해배상책임을 면하려는 데에 있다면 이는 책임보험성을 가진 것으로써 보험자가 대위권을 행사할 수 없도록 제한하여 임차인을 보호할 필요가 있다<sup>56)</sup>는 점에

53) Malcom. A. Clarke, 「The Law of Insurance Contracts」, informa london, 2009, 4-5K.

54) 김은경, “공동주택에서의 화재보험의 법적 의미”, 보험법연구 제12권 제1호, 한국보험법학회, 2018, 205면.

55) ibid., 4-5F.

56) 김은경, “타인을 위한 보험에서 보험계약자가 보험자대위의 상대방이 되는지 여부”, 사법 제37호, 사법발전재단, 2016, 24면.

비추어 임차인도 자신을 보호하기 위해 자기를 위한 화재배상책임보험 내지는 타인을 위한 화재보험에 가입할 필요가 있는 것이고, 양자는 보험의 목적이 분명히 다르므로 비효율적인 구조라고 볼 수 없다.

## V. 결 론

이번 전원합의체 판결을 통해 법원은 기존에 임차 부분과 임차 외 부분은 하나의 건물인 불가분일체에 해당하며 발화에 책임 없음을 임차인이 증명해야 하고, 임대인에게 건물 전체로써 채무불이행의 손해배상책임을 가진다는 법리에 큰 변화를 일으켰다. 이번 판결은 기존 판례의 근거가 되었던 불가분일체론을 폐기하고 손해배상책임을 법적 성질에 대한 심도 깊은 고찰을 전개한 것이 특징이다. 그러나 이러한 법리의 변화가 모든 사건에 적용된다고 할 수는 없다. 사건을 단순화 시키면 세 가지 요건으로 유형화가 가능하다. 우선, 건물 전체가 아닌 일부를 임차해야 하며, 임차 외 부분까지 화재피해가 미치고, 화재원인 및 발화점을 특정하지 못하여야 한다. 적어도 이 세 가지 요건을 충족하는 사건에는 변경된 판례의 법리가 적용 가능하다. 당해 판례는 임차 외 부분의 화재 손해에 대해 임대인의 증명책임을 인정하고, 임차인의 배상책임을 법적 성질과 범위를 변경했다는 점에서 매우 중요한 의미를 가진다. 동시에 그간 판례에 따라 임차목적물을 불가분일체물로써 피보험자의 보상 혹은 배상범위를 기준으로 하였던 피보험이익의 산정 기준 또한 변경될 가능성이 있다. 불가분일체론에 따르면 임차인은 임차 외 부분까지 화재사고의 배상책임을 우선하여 가지므로 임차인이 화재배상책임보험을 가입할 경우 임차 부분뿐만 아니라 임차 건물 전체를 보험목적으로 하여 피보험이익을 산정해야 했기 때문이다. 따라서 판례의 변경을 반영하여 보험기술통상 피보험이익의 산정 기준에 변화가 필요하다고 본다.

당해 판례에서 재판부가 의견 차이를 보이고 있으나 이는 근거와 이론구성에 차이가 있을 뿐 임차 외 부분의 소실에 대해 불리한 지위에 있었던 임차인의 책임을 제한한다는 취지에는 모두 동의하는 것으로 보인다. 화재배상책임보험은 다수의견에 따라 판례가 변경되었으므로 피보험자 즉 임차인의 손해배상책임이 채

무불이행을 원인으로 한다는 점에는 변화가 없어 결과적으로 유의미한 차이는 없다고 볼 수도 있다. 그러나 증명책임의 전환은 임대인에게 현실적인 부담으로 작용할 것으로 보인다. 기존에는 임차 외 부분의 소실에 대해 임대인은 증명할 필요 없이 청구만 하면 임차인의 보험을 통해 보상받을 수 있었으나 앞으로는 기존 방식의 보상청구는 어려울 것으로 생각된다. 임차인의 보험을 통해 보상받기 위해서는 임차인의 의무위반을 적극적으로 증명해야 하는 부담이 생겼기 때문이다. 임대인의 부담은 건물전체를 보험목적으로 하는 화재보험에 가입하는 것으로 어렵지 않게 해결 가능하다. 임대인에게 보상 후 구상을 위해 증명책임을 보험자가 대리한다면, 임차인은 화재배상책임보험을 이용하여야 배상으로 인한 경제적 지출을 최대한 줄일 수 있을 것이다. 결과적으로 임차목적물의 불가분일체론의 폐기와 임차인 배상책임범위의 제한 그리고 증명책임의 전환은 임대인과 임차인 모두 각각 화재보험과 화재배상책임보험을 적극 활용하도록 강제하는 효과를 보일 것으로 기대한다.

## 참고문헌

### <서적>

- 곽윤직/양창수, 「민법주해IX」, 박영사, 1999.
- 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016.
- 박세민, 「보험법 제4판」, 박영사, 2017.
- 손주찬, 「상법(하)」, 박영사, 2005.
- 양창수/권영준, 「권리의 변동과 구제」, 박영사, 2012.
- 이기수/최병규/김인현, 「보험해상법 제9판」, 박영사, 2015.
- 이은영, 「채권총론 제4판」, 박영사, 2009.
- 장덕조, 「보험법 제2판」, 박영사, 2015.
- 정동윤, 「상법(하) 제3판」, 법문사, 2008.
- 편집대표 정동윤, 「주해 상법 보험(II)」, 한국사법행정학회, 2015.
- 정찬형, 「상법강의(하) 제18판」, 박영사, 2016.
- 지원립, 「민법강의」, 홍문사, 2015.
- 한기정, 「보험법 제2판」, 박영사, 2018.
- Malcom. A. Clarke, 「The Law of Insurance Contracts」, informa london, 2009.

### <논문>

- 권영준, “2017년 민법 판례 동향”, 법학 제59권 제1호, 서울대학교, 2018.
- 김상헌, “임차건물 부분의 화재가 임차 외 건물 부분에 재산상 손해를 발생시킨 경우, 임차인의 손해배상책임에 관하여”, 법학논총 제30권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2017.
- 김은경, “타인을 위한 보험에서 보험계약자가 보험자대위의 상대방이 되는지 여부”, 사법 제37호, 사법발전재단, 2016.
- \_\_\_\_\_, “공동주택에서의 화재보험의 법적 의미”, 보험법연구 제12권 제1호, 한국보험법학회, 2018.

- 박영목, “임차목적물의 화재와 손해배상책임”, 법학논총 제31권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2018.
- 신봉근, “임차 건물의 화재로 인한 임차인의 손해배상책임”, 고려법학 제88호, 고려대학교 법학연구원, 2018.
- 양창수, “2006년 민사판례 관전”, 법학 제48권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2007.
- 오지용, “2017년 민사(민법총칙, 채권법) 중요 판례”, 인권과정의 472호, 대한변호사협회, 2018.
- 오창수, “임차건물 화재로 인한 임차 외 건물 소실과 임차인의 손해배상책임”, 경희법학 제52권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2017.
- 이동진, “위험영역설과 증거법적 보증책임”, 저스티스 제138호, 한국법학원, 2013.
- 이선희, “임차목적물의 화재로 인한 임차인의 채무불이행책임”, 법학논총 제35권 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2018.
- 이종구, “임차인의 보존의무 위반과 임차 외 건물 부분의 손해에 대한 채무불이행책임”, 원광법학 제34권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2018.
- 이현수, “임차건물에 화재가 발생한 경우 임대차 목적물이 아닌 부분에 관한 손해배상의 법리”, 민사판례연구 제40권, 민사판례연구회, 박영사, 2018.
- 정완용, “2017년 상법 분야 주요 대법원 판례의 경향”, 선진상사법률연구 제83호, 법무부, 2018.
- 최준규, “임차목적물에 발생한 원인불명의 화재로 인한 임차인의 책임”, 일감부동산법학 제17호, 건국대학교, 2018.
- 하경호, “임대차계약에서의 급부장애 - 임차목적물이 화재로 소실된 경우를 중심으로-”, 고려법학 제49권, 고려대학교 법학연구원, 2007.
- 황원재, “위험영역에 따른 증명책임의 분배 - 임차물의 화재로 인한 멸실과 관련하여-”, 계약과 책임 : 하경호 교수 정년기념논문집, 박영사, 2017.

<Abstract>

## **A study for the influence from the abrogation of the structurally inseparable of the leased object to the liability of fire liability insurance**

**Rim, Che Oug**

Recently, the Supreme Court changed the precedent to limit the lessee's liability for damages on the property of the tenancy, and to transfer the lessee's responsibility to the owner. There was a significant change in the jurisprudence to reach this conclusion. In relation to this case, much discussions on the legal nature of the lessee's liability and the change of the jurisdiction are proceeding on the basis of the breach of promise to pay and the theory of tort. From the legal perspective, insurance, a change in the scope of the lessee's liability for damages implies that there may be a change in the criteria for calculating insurance benefits in fire insurance and fire insurance liability insurance. The problem is how to discuss the liability of the tenant and the non-tenant, respectively, if the lessee is not liable for the occurrence of the fire. In modern society, not only building owners sign fire insurance contracts, but also lessees are actively using fire insurance and fire insurance liability insurance. Therefore, in this paper, i would like to discuss the possibility that the scope of liability changed in this case actually affects the calculation of the insurable profit.

**Key Words** : Fire insurance, Liability insurance, Fire in leased building, Non-leased portion of the leased building, Tenant's liability, Liability for damages