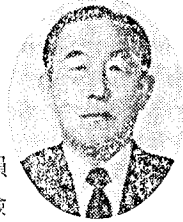


# 火災保險의 損害防止費에 관한 考察

韓 東 湖

< 成均館大學教授 · 經博 >



## I. 問題의 提起

우리나라 火災保險普通約款 第12條의 損害防止에 대한 規定은 第1項에서 被保險者에게 損害防止義務를 지우면서도, 第2項에서는 損害의 防止·輕減에 所要된 費用은 保險者가 負擔하지 않는 다고 規定하여 前後矛盾하고 있어, 오래전부터 識者들 사이에 論議의 對象이 되고 있다. 本稿는 이 問題에 대한 理解의 一助가 되고자 하는 微意에서 쓰여진 것으로서 다음에 英·美·日 등 各國의 火災保險普通約款을 中心으로 損害防止義務와 費用에 관한 內容을 檢討하기로 한다.

## II. 英 美兩國의 火災保險約款上的 損害防止義務와 費用

### (1) 英 國

英國의 標準火災保險證書의 約款에는 損害防止義務, 損害防止費用, 消防·避難에 起因하여 생긴 損害에 관한 規定은 없으나 被保險者에게는 火災發生時에 損害防止義務가 있음은 判例에 의하여 確立되어 있다. 즉, 被保險者는 注意깊은 無保險者와 同等하게 消火에 努力하여 火災의 擴大를 防止하고 財産을 安全한 場所에 避難시키는 등 損害를 極小化할 義務가 있다. 이것은 被保險者의 保險者에 대한 信義誠實(good

faith)의 觀點에서 要求되는 것이다<sup>1)</sup>.

한편, 損害防止義務違反의 效果에 대해서는 被保險者가 이것을 履行하지 않을 때에는 保險證書에 의한 保險金請求權의 全額을 喪失하는 것으로 看做하고 있는데, 英國에서는 損害防止義務違反을 故意의 放火와 마찬가지로 認定하고 免責事由로 하고 있는 듯 하다<sup>2)</sup>.

그런데, 被保險者가 損害防止活動에 의하여 일어난 損害에 대해서는 英國에서는 判例에 의하여 原則이 確立되어 있지 않는 것 같다. 즉, 消防·避難에 의하여 保險의 目的物에 대하여 생긴 損害에 대해서는 約款에는 아무런 規定이 없으나 그것이 火災에 近因하는 損害이므로 保險者는 補償責任을 지야 한다는 見解가 있다<sup>3)</sup>.

上述한 바와 같이 英國에 있어서는 損害防止活動에 의하여 保險의 目的物 그 自體에 생긴 損

1) Welford & Otter-Barry, Law relating to Fire Insurance 4th ed., 1948, pp. 275~277.

Hardy Ivamy, Fire and Motor Insurance, 1968, pp. 139~140.

A.R. Doublet, Fire Insurance Claims, 1963, p. 16.

2) Welford & Otter-Barry, op. cit. p. 276 그러나 實際로는 被保險者가 損害의 어떤 部分에 대해서는 損害防止義務違反과 無關係함을 證明한 때는 달라질 것이다. 한편, 英國의 海上保險에 있어서는 損害防止義務違反은 保險金請求權을 喪失케 하는 것이 아니라고 한다(Arnould on Marine Insurance 14th ed. 1954, § 779).

3) ibid., p. 276

害는 判例에 의하여 確立되어 있지 않더라도, 그것은 火災에 의한 損害이며 保險者에게 補償責任이 있다고 認定되고 있다. 그리고 損害防止費用에 대해서는 保險者 有責이라고 判例에 의하여 明確히 判示되어 있지 않으나 實際에 있어서는 實體的損害와 合算하여 保險金額을 限度로 保險者가 이를 負擔하고 있다.

(2) 美 國

New York 州의 標準火災保險證券은 損害防止義務違反을 戰爭 등과 並列하여 免責事由로 列擧하는 한편, 損害가 발생한 때에도 即刻 被保險者는 保險者에게 通知하고 보다 한층 損害의 발생을 防止할 義務가 있음을 明記하고 있다.

損害防止活動을 위하여 被保險者가 받은 損害에 대해서는 保險의 目的物에 생긴 것 중 避難에 의한 損害와 免責事由에 起因하지 않는 火災의 擴大를 防止하기 위하여 行政當局이 취한 措置에 의한 損害는 保險證券에 있어서 保險者가 責任을 질 것이 明白히 되어 있다<sup>4)</sup>.

損害防止義務는 美國에서도 英國과 마찬가지로 被保險者의 保險者에 대한 信義誠實에 立脚하여 注意 깊은 無保險者와 同等하게 行해져야 할 것으로 되어 있다<sup>5)</sup>. 또 損害防止義務違反의 效果에 대해서는 以前에는 英國과 마찬가지로 被保險者가 故意로 이 義務를 怠慢히 한 때에는 保險證書上의 請求權을 모두 喪失한다는 判例이 있었으나, 近年에 와서는 單純한 過失로서 妥當한 損害防止義務를 할 수 없었을 때에는 保險證書의 效力을 喪失케 하지 않는 것으로 풀이 하고 있다<sup>6)</sup>.

또, New York 州의 標準火災保險證券의 約款에는 아무것도 規定하고 있지 않으나, 美國에 있어서는 以前에는 財産을 避難할 때의 損害가 크게 問題視된 것 같다. 즉, 保險證券의 前文에 擔保危險(fire, lighting)에 의하여 危險에 가로 놓인 財産을 避難시킴으로써 생긴 直接損害를 保險者가 負擔할 것을 明記하고 있는 것은 이러한 事實을 立證하는 것이라 하겠다.

그리고, 近年에는 특히 保險의 目的物의 避難에 所要된 費用뿐만 아니라 損害防止費用까지도 實體的損害와 合算하여 保險金額을 限度로 하여 保險者가 이를 負擔하는 것으로 되어 있는데, 그것은 이들 費用은 保險者가 負擔하는 것이 法的으로나 公益上 妥當하다는 論據에 緣由하는 것이라 하겠다.

(3) 日 本

日本の 現行 火災保險普通約款은 1960년에 그 母體인 1941年統一約款을 改正한 것인데, 當時 改正委員會에서는 一定한 限度를 設定하여 損害防止費用을 保險者가 負擔하여야 한다는 見解가 있었으나, 拔本的인 改正은 後日에 미루고 損害防止費用 不負擔의 條項은 從前과 같이 存續하게 된 것이다.

그리하여 日本에서는 現行 火災保險普通約款에 대해서는 批判에 加해져서 保險者가 損害防止費用을 負擔하지 않으면 平性을 잃으며, 片務的이어서 被保險者에게 지나치게 苛酷함으로, 이를 改正하여야 한다는 論議가 심심치 않게 學界뿐만 아니라 業界로 부터도 擧論되고 있다. 다음에 現行 火災保險約款을 둘러싼 몇가지 見解에 대하여 살펴 보기로 한다.

첫째는 現行約款은 被保險者에게 損害防止義務違反時의 損害賠償義務를 免除한 것으로 보지 않을 수 없으므로 그 效力은 疑心스럽다는 見解이다.

4) 注水 등에 의한 損害도 美國에서는 火災에 近因하는 것이라고 判例에 의하여 確立되고 있으며, 避難時의 盜難은 火災에 近因하는 것으로서 保險者에 責任이 있다고 認定되고 있다.

5) Anderson, Couch Cyclopaedia of Insurance Law, 1st ed. p. 4470, 2nd ed. 1962, § 42: 26.

6) Insurance Society of New York, Fire Insurance contract, 1922, p. 246.

7) 1941年統一約款作成의 功勞者인 北澤有勝博士는 完成된 約款과는 反對로 損害防止費用은 保險金額을 限度로 負擔하여야 한다는 見解를 表明하였다(北澤有勝, 『火災保險普通約款論』, 1950, pp. 280~284, p. 437).

8) 野律 務博士는 『保險契約法論』, 有斐閣, 1942, p. 173에서

## ◀ 論 壇 ▶

둘째는 保險者는 約款에 의하여 被保險者에게 損害防止義務를 지우면서 損害防止費用을 전혀 負擔하지 않는 것은 一方的·片務의이며 公平性을 잃고 있어 被保險者에게 지나치게 苛酷할 뿐만 아니라 이로써는 被保險者의 損害防止活動을 獎勵하기가 困難하다는 見解이다<sup>9)</sup>.

셋째는 損害防止費用 不負擔의 約款을 사용한 保險契約에 있어서는 被保險者가 負擔하는 保險料에는 이 費用에 대한 몫이 計上되지 않은 이상, 被保險者에게 不利하다고 一方的으로 判定하는 것은 不當하며, 이러한 約款은 有效하다는 見解이다<sup>10)</sup>.

넷째는 現行約款을 單純히 保險金額을 限度로 하여 保險者가 어떤 被保險者에 대해서도 損害防止費用을 負擔하는 따위의 改正은 不當하다는 見解이다<sup>11)</sup>.

以上 네가지 見解 중에서 特記할 것은 넷째 見解인데 그 論據는 다음과 같은 點에 있다.

(1) 損害防止義務는 保險契約上 被保險者가 保險金請求權을 確保한다는 利益實現을 위하여 要求되는 것이다. 특히 火災保險의 경우에는 損害防止義務는 被保險財產의 救助, 保險金請求權의 確保以上으로 社會的 見地에서 要請되는 義務라고 보아야 할 것이다.

(2) 그렇다면 損害防止義務는 保險契約이 存在하기 때문에 被保險者가 특히 社會通念上 필요하다고 생각되는 것 이상의 措置를 취할 것을 要求하는 것이 아니다 自己 財產을 保險에 부치지 않더라도 所有者 또는 關係者가 火災와 같은 非常事態에 處하여 社會의 一員으로서 마땅히 취해야 할 對策을 講究하는 것과 마찬가지로 措置를 취하는 것을 의미한다. 즉, 非常事態에 즈음하여 社會의 一員으로서 마땅히 행해야 할 바를 취하면 損害防止義務를 履行한 것이 되며, 그 結果被保險者의 保險金請求權은 確保되고, 保險者의 利益은 保護될 뿐만 아니라 公益保護에도 一助가 된다.

(3) 따라서 損害防止義務란 保險契約上의 特有的 義務라고 보기 보다는 被保險者가 社會의 一員으로서 마땅히 취해야 할 義務라고 보아야 할 것이다. 즉, 被保險者는 保險에 加入했다고 해서 社會의 一員으로서의 義務를 怠慢히 할 수 없으며, 만약 이를 怠慢히 하면 保險에 의한 利益을 喪失한다는 것을 損害防止義務라는 形態로 表示되어 있다고 보아야 할 것이다.

(4) 損害防止費用은 被保險者의 損害防止活動에 대한 報酬가 아니고 保險事故를 原因으로 하는 損害이기 때문에, 이것을 保險者는 負擔하느냐 아니냐하는 것은 保險料負擔과의 關聯에서 決定된다. 그런데, 現行約款에 있어서는 被保險者가 負擔하는 保險料에는 損害防止費用에 관한 몫이 計上되어 있지 않기 때문에 保險者가 이것을 負擔하지 않더라도 不當性은 없는 것이다.

(5) 現實적으로 보더라도 火災가 발생한 때 保險加入者만이 특히 他人보다도 많은 努力을 필요로 하는 일이 없으며, 保險者도 또한 加入者의 活動으로 因하여 特別한 經濟的 負擔을 強要당하는 일은 없다.

(6) 損害防止義務는 被保險者가 社會의 一員으로서 마땅히 행해야 할 義務라고 한다면, 被保險者의 能力의 範圍內에서 가능한 일만 하면 된다. 그러므로 保險加入의 有無가 問題되지 않으며, 또 經濟力이 적은 者가 實力 以上の 負擔을 強要당하는 일도 없으므로 保險者가 이 費用을 負擔하지 않더라도 그것은 社會正義에 違背되지 않을 것이다.

(7) 따라서, 損害防止費用을 負擔하지 않은 現

損害防止費用을 전혀 負擔하지 않는 約款은 無效라는 見解를 表明한 적이 있으나 戰後에는 그 見解를 訂正하였다(『新保險契約法論』, 1965, p. 258).

9) 加藤由作, 『火災保險契約論』, 1996, p. 51. 小町谷操三, 『海上保險法論』(二), 1954, p. 538.

10) 古漱村邦夫, 「損害防止義務(一), (二), (三)」, 『法政論集』, 第49號(1970), 第51號(1971), 第52號(1971) 參照.

11) 金子曉實, 「火災의 損害防止費用」, 『保險學雜誌』第456號 1971 參照.

行約款은 社會的 見地에서 볼 때도 別로 問題가 되지 않는다.

以上에서 日本에 있어서의 損害防止費用負擔을 둘러싼 主要한 見解를 살펴 본 바 實際面에서는 特約없이 商法第660條와 같이 保險金額을 超過하더라도 이를 保險者에게 負擔케 하는 것은, 事實上 保險經營의 見地에서 無理한 것이므로, 英美의 경우와 마찬가지로 實體的 損害와 合算하여 保險金額을 限度로 이를 保險者에게 負擔시켜야 한다는 見解가 支配的인 것 같다.

### Ⅲ. 우리나라 現行 火災保險普通約款上的 損害防止義務와 費用에 관한 考察

前述한 바와 같이 우리나라 現行 火災保險普通約款 第12條는 第1項에서 被保險者에게 損害防止義務를 負擔시키면서도, 第2項에서는 損害의 防止·輕減에 所要된 費用은 保險者가 이를 負擔하지 않는 것으로 規定되어 있어, 公平성을 잃고 있을 뿐만 아니라 一方的·片務的이라는 點에서 法學者들의 批判의 對象이 되고 있는 것 같다.

그렇다고, 特約없이 商法 第680條의 規定과 같이 保險金額을 超過하여도 保險者에게 損害防止費用을 負擔시키는 것은 公益上 見地에서는 바람직하나, 保險經營의 見地에서는 그 安定을 阻害할 우려가 있어 이의 實現이 困難할 것이다.

이에 反하여 保險經營上的 安定을 考慮에 넣을 때 實體的 損害와 合算하여 保險金額을 限度로 損害防止費用을 保險者에게 負擔시키는 것이 公益上見地에서는 勿論 實際上으로도 바람직하다는 見解가 있을 수 있으나 여기에는 다음과 같은 問題點이 있다.

첫째는 上述한 바와 같은 單純한 改正은 結果에 있어서 社會的 責任의 不公平을 招來하게 되어 火災保險事業의 發達, 普及을 阻害할 우려가 있다는 點이다. 그 까닭은 火災保險者 被保險者 중에는 一般大衆, 中小·零細企業者도 있고 從

業員을 數萬名이나 가지는 大企業도 있어 그 能力差는 且置하더라도 業種에 따라서는 危險度에도 큰 差異가 있다.

같은 約款에 의하여 이들에게 損害防止義務가 課해지고 있다고 해도 損害防止活動의 實態는 顯著하게 相異하고 있다. 즉, 一般大衆의 被保險者는 非常事態에 直面하여도 自己와 家族의 勞動力을 提供하여 多大나마 消火 動産의 避難에 努力하는 程度임으로, 費用을 投入하여 損害防止活動을 할 수 있는 者는 極少數에 지나지 않을 것이다.

이에 反하여 어느 程度 以上の 規模를 가지는 企業이나 工場의 경우는 從業員을 動員하여 消火나 商品 등의 避難에 努力할 것이다. 따라서 損害防止費用은 大企業에 있어서는 필요하여도 一般大衆의 立場에서는 그다지 필요하지 않다.

이러한 觀點에서 볼 때 現行約款을 實體的 損害와 合算하여 保險金額을 限度로 損害防止費用을 保險者에게 負擔시키는 方式으로 改正하던 大企業, 특히 製造工業이나 石油工場과 같은 危險度가 높은 것은 惠澤을 받을 수 있어도, 一般大衆은 거의 惠澤을 받지 못하는 不公平을 招來할 것이다. 뿐만 아니라, 結果的으로는 一般大衆이 負擔한 保險料의 一部가 大企業의 損害防止費用 支給에 充當되어 被保險者間的 負擔의 不公平이 생기게 된다. 그러므로 損害防止費用 回收의 필요를 느끼는 被保險者만이 特約을 利用하는 것이 合理的이며, 그렇게 하는 것이 保險料 負擔面에서도 衡平의 原則에 合致된다.

둘째는 一般大衆인 被保險者는 能力이 限定되고 있는 以上, 損害防止費用을 負擔하여도 實際에 있어서는 대수로운 義務를 지는 것이 아니기 때문에 現行約款은 一方的·片務的인 것도 아니며, 公共的 見地에서도 社會正義에 違背되는 것이 아니다.

實際에 있어서 保險者가 個個의 被保險者에 대하여 損害防止義務違反의 有無를 追求하는 것이

== <論 壇> ==

거의 없는 것은 技術的으로 그 調査가 困難한 面도 있겠지만, 그것보다는 保險者가 처음부터 被保險者의 損害防止活動을 그다지 크게 期待하고 있지 않은데 理由가 있다. 그러므로 保險者가 損害防止費用을 負擔하지 않더라도 그것은 一方의 이 아니며, 또 反對로 이것을 負擔하여도 一般大衆에게 損害防止活動의 獎勵策으로서의 效果를 期待할 수도 없다.

IV. 結 言

以上에서 損害防止費用이 負擔과 不負擔에 관한 主要한 몇가지 見解를 考察한 바, 現行 損害防止費用 不負擔의 約款은 通說의 批判과는 反對로 實際面에서 볼 때 결코 不當한 것이 아니고, 오히려 保險料 負擔面에서 보면 合理的인 것이라 할 수 있다.

더우기 오늘날에 있어서는 環境·衛生 등 公害問題를 포함하여 企業의 社會的 責任은 顯著하게 加重되고 있고, 先進國의 경우에는 심지어 企業의 社會的 責任을 追求當하여 企業이 存亡의 危機에 놓이는 일까지 있다.

火災保險의 경우를 例로 들면 火災가 自己 企

<55 P에서 계속>

우리나라에서 火災保險協會가 있어 火災豫防機能을 擔當하고 있지만 이 機關은 國家的 必要에서 그 業務를 遂行하고 있으므로 國內保險會社들의 立場에서는 自身들의 國際的 規模의 企業으로 발돋움하기 위해서는 그 自體의 危險管理專擔「엔지니어」들을 確保할 必要가 있다. 이러한 事情은 大部分의 保險先進國에서도 우리나라의 火保協會와 같은 全國的 規模의 火災豫防機構를 가지고 있지만 保險者들 自身의 必要에 따라 別途의 危險管理部署를 두고 있음을 볼 때 더욱 明白한 事實이다. 保險者들이 危險管理에 參與함은 結局 被保險者에 대한 技術的인 助言을 줄 뿐 아니라 損害發生의 頻度 또는 規模를 줄일 수 있기 때문에 長期投資인 것이다.

業이나 工場에서 發生하여 附近에 擴大하면 近隣 住民으로 부터의 社會的 責任의 追求를 避한다는 것은 거의 不可能하며, 이에 따르는 賠償額도 巨額에 達하여 企業의 經營上의 安定을 저해할 우려마저 있다.

그리하여 企業의 損害防止對策이 더욱 強調되며, 損害防止費用에 대한 保險도 重要性을 띠게 되어 經營者는 普通火災保險이나 利益保險만으로는 企業危險을 轉嫁할 수 없게 된다. 따라서 企業家는 豫見되는 企業危險을 회피하기 위하여 費用利益이나 責任利益에 관한 保險에 加入하는 것이 時代的 要請에 副應하는 길이 될 것이다.

結論的으로 말해서 다만 公益上 見地에서 現行 火災保險普通約款 第12條 第2項을 單純히 改正하여 一律的으로 損害防止費用을 保險者에게 負擔시키는 것은 火災保險의 發展을 저해하는 結果가 되어 社會的으로 바람직한 것이 되지 못한다. 따라서 損害防止費用은 企業이나 工場을 所有하고 있는 被保險者에 알맞는 特約條項을 別途로 作成하여 保險者가 負擔하는 것이 現實의 이며, 또한 理想的인 方法이라 하겠다.

<參考文獻>

Policy Holder Insurance Journal,  
 Vol.93/No.25, Jun./20/1975  
 " " Vol.93/No.33, Aug./15/1975  
 " " Vol.93/No.35, Aug./29/1975

Post Magazine and Insurance Monitor,  
 Vol.136/No.32, 7/Aug./1975  
 " " Vol.136/No.36, 4/Sept./1975  
 " " Vol.136/No.43, 23/Oct./1975  
 " " Vol.136/No.50, 11/Dec./1975  
 " " Vol.137/No.2, 8/Jan./1976  
 " " Vol.137/No.3, 15/Jan./1976  
 " " Vol.137/No.3, 29/Jan./1976

Reinsurance, Vol.7/No.9, Jan/1976  
 " Vol.7/No.10, Feb./1976  
 " Vol.7/No.10, Mar./1976