http://dx.doi.org/10.16960/jhlr.27.3.202609.109

실화책임법상 배상액 경감제도와 감가공제의 중첩적용에 대한 비판적 고찰

- 손해액 중복감액 문제를 중심으로 -

신 재 명
(주저자, 동국대학교 일반대학원 법학과 박사수료)
홍 선 기
(교신저자, 동국대학교(서울) 법학대학 교수, 법학박사)

【초 록】

「실화책임에 관한 법률」 제3조에 따르면, 경과실로 인한 연소피해에서 배상의무자가 경감을 청구하는 경우 법원은 6가지 법정 사정을 고려하여 손해배상액을 경감할 수 있으며, 이는 구 실화책임법의 전면면책 조항이 헌법불합치 결정을 받은 이후 택한 절충이다. 그런데, 수리가 가능한 물적피해 판결 사례를 보면, 복구비에서 먼저 감가 공제해 줄어든 금액에 다시 책임비율을 곱하는 사례가 확인된다. 본 논문의 문제제기는 감가공제 후에 경감률 적용시 선행 결과를 보지 않고 정해진다는 점이다. 목적물이 낡았다는 사정은 감가율에서 이미 한 번 반영되었는데, 뒤의 경감에서 그 결과가 사실상 한 번 더 피해자에게 불리하게 작용되는 것이며 이를 중복감액이라 칭하고 4가지 유형으로 구분하였다. 선행 감가로 이미 줄어든 금액을 경감률 결정에서 고려하지 않는 경우(제1유형), 목적물의 노후를 감가율과 경감사유에서 거듭 평가하는 경우(제2유형), 잔존 편익이 남지 않는 노무비・경비까지 합해 감가한 뒤 경감을 겹쳐 적용하는 경우(제3유형), 두 비율의 곱으로 결합된 감액의 총량을 어느 절차에서도 심사하지 않는 경우(제4유형)이다. 제2・제3유형은 판단 자체에 흠이 있는 것이고,

www.kci.go.kr

제1・제4유형은 두 제도의 결합효과를 재량통제하지 못한 것이다. 본 연구의 논증은 책임경감과 손익상계를 구별하는 데서 출발하며, 책임경감은 확정된 손해 가운데 얼마를 배상의무자에게 부담시킬지 정하는 문제이고, 손익상계는 피해자에게 현실적으로 귀속된 이익을 정산하는 문제이다. 두 제도는 심사대상・기초사실・법적 근거・증명책임・기준금액・연산방식에서 서로 다르다. 판례는 수리로 늘어난 가치의 공제를 손해액 산정의 문제로 구성하지만, 수리가 가능한 사안에서의 감가공제는 그 근거가 피해자에게 귀속된 가치증가라는 점에서 요건과 증명의 구조를 손익상계의 법리에 따라 해석하여야 한다.

결론은 다음과 같다. 선행 감가의 존부와 규모는 제3조 제2항 제6호의 '그 밖의 사정'으로 반드시 심리되어야 한다. 이는 실화자가 실제로 부담할 금액이 이미 얼마나 줄었는지를 확인하고 경감의 필요성을 판단하라는 요구이다. 또한, 배상의무자가 가입한 배상책임보험의 존부와 보상한도액은 같은 항 제5호의 '경제상태'에 속하므로, 한도액의 범위에서는 경감의 필요성을 인정해서는 안 된다. 이렇듯, 통제의 초점은 경감률 한 가지보다 피해자에게 돌아가는 감액의 총량에 두어야 하며, 판결 이유에는 감가 전 금액, 감가액, 경감률, 최종 회복률이 함께 적혀야 한다.

주제어 : 손해배상액 경감, 실화책임에 관한 법률, 감가공제, 손익상계, 중복감액, 배상책임보험

www.kci.go.kr

【차 례】

Ⅰ. 문제의 제기
1. 두 번의 감액이라는 문제 상황
2. 선행연구와의 관계 및 본 논문의 과제
3. 논의의 범위와 방법
Ⅱ. 책임경감과 손익상계의 법적 성질
1. 책임경감의 법적 성질
2. 손익상계의 법적 성질
3. 두 제도의 구별기준
4. 신구교환공제의 제도적 위치
Ⅲ. 실화책임법 제3조의 경감과 선행 감가
1. 경감 대상의 특징
2. 입법자료가 말하는 '전부책임'
3. 감가공제의 위치 - 이론적 원칙과 현실의 절충
Ⅳ. 중복감액의 구조
1. 중복감액의 정의와 유형
2. 실화책임법 사안의 특수성
3. 제1유형 - 선행 감가의 미고려
4. 제2유형 - 동일 사정의 반복평가
5. 제3유형 - 비용항목의 부당한 이중공제
6. 제4유형 - 감액 총량의 미심사
7. 구조의 차이
8. 중복감액에 해당하지 않는 경우
Ⅴ. 최근 실화책임법 적용 판례의 확인
1. 확인의 대상과 방법
2. 유형별 확인 결과
3. 개별 검토
4. 확인 결과와 한계
Ⅵ. 통제기준
1. 산정순서의 명시와 판결 이유의 최소 기재사항
2. 제5호와 제6호의 분리
3. 배상의무자의 배상책임보험-제5호(배상의무자 및 피해자의 경제상태) 심리의 공백
4. 공제액의 요건과 상한
5. 감정사항의 표준화
Ⅶ. 결론

Ⅰ. 문제의 제기

1. 두 번의 감액이라는 문제 상황

불법행위로 물건이 훼손되었으나 수리가 가능한 경우 통상의 손해는 원칙적으로 사고 전 상태로 회복하는 데 필요한 합리적 수리비이다. 그런데 화재사고의 물적피해 재판실무는 이 명제에서 출발하지 않는다. 실무는 먼저 복구비 총액에 경과연수에 따른 잔가율을 곱하여 감가 후 금액을 손해액으로 확정한 다음 그 금액에 책임비율을 곱하고 있다. 이하에서 책임비율은 책임제한 또는 실화책임법 제3조[1]의 경감을 거친 뒤 배상의무자가 부담하

1) 실화책임에 관한 법률(약칭: 실화책임법) 제3조(손해배상액의 감경)
① 실화가 중대한 과실로 인한 것이 아닌 경우 그로 인한 손해의 배상의무자(이하 "배상의무자"

www.kci.go.kr

게 되는 남는 비율을 가리키고, 경감률은 그 비율을 정하는 제도적 작용을 가리킨다. 피해자가 실제로 받는 금액은 잔가율과 책임비율이라는 두 비율의 곱으로 정해지는 것이다.[2]

이 산정에는 성질이 다른 두 제도가 함께 작동한다. 하나는 확정된 손해 가운데 어느 범위까지 배상의무자에게 부담시킬 것인가를 정하는 책임경감이고, 다른 하나는 사고로 피해자에게 생긴 이익을 배상액에서 정산하는 손익상계이며, 감가공제는 뒤의 제도에 속한다. 그런데 실무에서 감가공제는 손해액을 확정하는 앞 단계에 놓이고, 그 결과 두 제도가 하나의 곱셈식 안에 뒤섞이게 된다. 본 논문은 이 혼재를 출발점으로 삼는다.

문제는 감가를 먼저 한다는 사실 자체가 아니다. 원상복구비를 산정할 때 신품 자재로 교체되는 재료비에 한하여 감가를 반영하는 것은 과잉배상을 막으면서 소멸성 비용의 전보는 유지하는 합리적 절충으로 볼 수 있다. 정작 문제는 감가공제를 통해 손해액이 축소된 이후에도 경감률은 그 사정과 무관하게 추가로 적용하는 것이다.

같은 화재, 같은 경감사유인데 목적물의 경과연수만 다른 두 사건을 가정해 보자. 원상복구비가 모두 1억 원이고 법원이 두 사건 모두 책임비율을 50%로 정하는 것이 타당하다고 판단하였다고 보자. 한 사건은 신축 건물이어서 감가공제가 없고, 다른 사건은 18년이 경과하여 복구비 총액에 잔가율을 곱하는 실무의 방식에 따라 손해액이 4,000만 원으로 확정되는 경우, 앞의 사건에서 피해자는 5,000만 원을, 뒤의 사건에서는 2,000만 원을 받는다. 회복률은 50%와 20%로 갈리고, 그 차이는 목적물이 낡았다는 사정에서 나온 것인데 그 노후는 이미 감가율을 정할 때 평가된 부분이다.[3]

두 사건의 결과가 정당하려면 경감사유가 달라야 하는데, 앞의 가정에서 경감사유는 같았고, 다른 것은 감가율뿐이었다. 이런 결과는 감가공제를 먼저 적용한 데 있는 것이 아니라 감가율이 얼마였는지가 경감률 반영에 아무런 영향을 주지 않은 데 있으며 감가가 경감

라 한다)는 법원에 손해배상액의 감경을 청구할 수 있다.

② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우에는 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다.

1. 화재의 원인과 규모
2. 피해의 대상과 정도
3. 연소(延燒) 및 피해 확대의 원인
4. 피해 확대를 방지하기 위한 실화자의 노력
5. 배상의무자 및 피해자의 경제상태
6. 그 밖에 손해배상액을 정할 때 고려할 사정

2) 대법원 1999. 1. 26. 판결 97다39520; 대법원 1998. 9. 8. 판결 98다22048. 앞의 판결은 “수리가 가능한 경우에는 그 수리에 소요되는 수리비가 통상의 손해”라고 한다.

3) 1억 원×50%=5,000만 원(회복률 50%); 1억 원×40%×50%=2,000만 원(회복률 20%). 뒤의 사건에서는 감가로 이미 6,000만 원이 감액되어 있음에도 책임비율은 앞의 사건과 같은 50%가 적용되었다.

www.kci.go.kr

과 아무 연결고리 없이 추가 감액으로만 작동하는 이 구조가 본 논문에서 말하는 중복감액(重複減額)의 실체이다.

2. 선행연구와의 관계 및 본 논문의 과제

감가 대상을 재료비로 한정하여야 한다는 부분감가설은 선행연구에서 이미 제시되었다. 수리비를 이루는 재료비・노무비・경비는 법적 성격이 다르고, 원상회복 과정에서 소모되는 노무비와 경비는 목적물에 편익으로 남지 않으므로 감가할 이익이 없다는 것이 그 요지이며, 본 논문은 그 결론을 전제로 하고 다시 논증하지는 않는다.[4)]

여기서 다룰 것은 그다음 문제이다. 감가로 손해배상액이 이미 줄어든 사건에서 제3조의 경감률은 어떻게 정해져야 하는가이다. 부분감가설이 손해액 산정 단계에서 공제 범위를 정하는 논의라면, 본 연구의 관심은 이미 이루어진 공제가 실화책임법상 경감재량에 미치는 영향에 있다. 감가 대상을 재료비로 좁히더라도 경감률을 정할 때 그 감가를 돌아보지 않으면 중복감액은 사라지지 않는다. 이에 따라 세 가지를 살핀다. 첫째, 책임경감과 손익상계의 차이 및 감가공제의 법적 성격이다. 둘째, 선행 감가로 배상액이 줄어든 사정과 배상의무자의 자력이 제3조 제2항 심리에서 갖는 위치다. 셋째, 감액 총량을 드러내기 위해 판결 이유에 무엇을 적어야 하는가이다.

3. 논의의 범위와 방법

본 연구의 논의는 실화책임법 제3조가 적용되는 사안으로 한정한다. 감가와 책임경감이 겹치는 경우는 누수나 공작물 하자 등 물적피해 전반에서 발생하지만, 실화책임법은 배상액 경감을 정한 명문 규정과 입법자료와 구 실화책임법의 전면면책이 헌법불합치 결정을 받은 뒤 현행 규정이 들어왔다는 연혁도 존재하므로 통제의 근거를 조문과 입법취지에서 끌어올 수 있다는 점에서 이 영역을 택하였으며, 검토의 대상은 수리가 가능한 물적피해로 하였다. 판결 확인은 감가공제와 경감이 한 판결에서 함께 적용되고 계산의 내역이 판결문에 수치로 기재된 최근 하급심 판결 8건을 대상으로 하였으며, 감가공제를 부정한 판결 한

4) 신재명・홍선기, “물적피해 손해배상시 수리비 일괄 감가상각의 한계와 개선방안 - 수리비 구성요소(재료비・노무비・경비)별 분리 평가를 중심으로 -”, 『선진상사법률연구』, 통권 제114호(법무부, 2026), 60-61면, 75-86면. 감정실무의 평가기준이 일원화되어 있지 않다는 지적은 곽상빈・전경근・최진희, “소송감정에서 건축물 화재 시 손해액 감정방식”, 『대한부동산학회지』, 제40권 제3호(대한부동산학회, 2022), 111-115면.

www.kci.go.kr

건을 대조사례로 추가하였다. 이 판결들로 실무의 일반적 경향을 통계적으로 주장하려는 것은 아니며 다만, 대법원 법리에서 도출되는 산정구조가 실제 판결에서 어떻게 작동하는지 확인하려는 것이다.

Ⅱ. 책임경감과 손익상계의 법적 성질

손해배상액을 정하는 일은 세 가지 물음으로 나누어 볼 수 있다. 손해가 얼마인가, 그중 얼마를 배상의무자에게 지울 것인가, 피해자가 사고로 얻은 이익은 어떻게 공제할 것인가이다. 책임경감은 두 번째 물음에, 손익상계는 세 번째 물음에 답하는 제도이고, 둘 다 배상액이 감액되지만 그 이유와 방식은 같지 않다. 결과가 감액이라는 이유만으로 두 제도를 한데 섞으면 각각의 요건 심사가 생략되기 쉽다.

1. 책임경감의 법적 성질

책임경감은 세 갈래로 나타난다. 과실상계, 판례가 공평의 원칙에서 이끌어 낸 책임제한, 실화책임법 제3조의 법정 경감이 그것이다.

과실상계는 피해자의 과실이 손해의 발생이나 확대에 기여하였을 때 배상책임의 범위를 줄여주는 제도이다. 민법 제396조가 채무불이행에 관하여 두고 있고 제763조가 이를 불법행위에 준용한다. 여기서 법원이 보는 것은 목적물의 물리적 상태가 아니라 피해자가 무엇을 하였고 무엇을 하지 않았는가이며, 그 판단은 손해가 확정된 뒤에 이루어진다. 대법원은 과실상계 사유의 사실인정과 비율 결정을 사실심의 전권사항으로 보면서도, 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하면 이를 심사할 수 있다고 하며, 이는 과실상계가 손해의 크기를 재는 판단이 아니라 부담을 나누는 판단이기 때문이다.[5]

공평의 원칙에 기한 책임제한도 손해의 발생이나 존재 자체를 부정하는 제도가 아니라, 피해자 측의 사정과 사건의 경위 등을 고려하여 배상의무자가 부담할 범위를 규범적으로 제한하는 법리이다. 이 법리는 실정법상 명문의 규정이 없다는 점에서 과실상계와 구별되나 성질은 같고, 체계상 책임범위론에 속한다. 대법원이 배상액 산정에서 책임제한을 거친

5) 민법 제396조 및 제763조; 대법원 1996. 1. 23. 판결 95다24340.

www.kci.go.kr

뒤 손익상계를 하도록 순서를 밝힌 것도 두 제도가 적용되는 단계나 차원이 서로 다르다는 전제에서 비롯된 것이다.[6]

실화책임법 제3조의 경감은 중대한 과실이 없는 실화자를 보호하려고 실정법이 특별히 인정한 명문의 책임제한 제도이다. 제2항이 열거한 여섯 요소에 그 성질이 드러나 있다. 화재의 원인과 규모, 연소 및 피해 확대의 원인, 피해 확대를 방지하기 위한 실화자의 노력은 모두 행위와 사건의 경위에 관한 사정이고, 배상의무자 및 피해자의 경제상태는 부담능력에 관한 사정이다. 목적물이 얼마나 낡았는지, 신품 자재로 목적물의 가치가 얼마나 늘었는지는 여섯 요소 어디에도 없다. 즉 제3조의 경감은 목적물의 상태와 무관한 제도이고, 노후와 가치증가는 손해액 산정 또는 손익상계에서 다룰 사정이다. 그러므로 노후를 경감 사유로 끌어들이면 제도의 성질에 맞지 않는 사정이 경감률에 반영되고, 동시에 감가에서 이미 평가된 사정이 다시 평가되는 두 문제가 함께 생긴다.[7]

2. 손익상계의 법적 성질

손익상계는 손해배상의 원인과 상당인과관계가 있는 이익이 피해자에게 현실적으로 귀속되었을 때 그 이익을 배상액에서 공제하는 제도이다. 공제의 요건은 이익이 가해행위와 상당인과관계에 있을 것, 피해자에게 현실적으로 귀속될 것, 손해와 목적상 대응할 것의 세 가지이다. 이 세 요건은 모두 사실의 문제이고, 그 사실이 인정되지 않으면 공제도 성립하지 않는다. 이 점에서 손익상계는 책임경감과 결정적으로 다르다. 책임경감에서는 법원이 여러 사정을 종합해 비율을 정할 수 있지만, 손익상계에서는 이익의 존재와 금액이 사실로 확정되어야 하고, 확정되면 공제액은 특정한 금액으로 산정되므로 손익상계는 비율이 아니라 금액으로 작동하는 것이다.[8]

---

6) 최우진, “이른바 형평성에 근거한 손해배상책임제한 실무의 사례유형별 분석과 비판”, 『고려법학』, 제94호(고려대학교 법학연구원, 2019), 156-157면, 198-200면; 대법원 2008. 5. 15. 판결 2007다37721.

7) 「실화책임에 관한 법률」 제3조 제1항 및 제2항 제1호부터 제6호까지. 적용범위에 관하여는 같은 법 제2조. 공작물책임과의 관계는 최민수, “공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 발생한 화재에 대한 손해배상책임 - 개정 실화책임법 하에서 공작물책임과 실화책임법의 해석론을 중심으로 -”, 『법학논총』, 제43권 제4호(단국대학교 법학연구소, 2019), 324-331면; 김영희, “실화책임법 전면개정과 공작물 화재 책임 법리 및 판례의 동향”, 『법학논집』, 제20권 제3호(이화여자대학교 법학연구소, 2016), 67-80면. 임차건물 화재의 증명책임은 전우정, “임차건물 화재발생시 임대차계약상 의무의 종류에 따른 손해배상의 범위와 증명책임”, 『서울대학교 법학』, 제60권 제4호(서울대학교 법학연구소, 2019), 252-256면.

8) 이은영, “불법행위에 있어서의 손익상계 - 상계의 대상이 되는 이익에 대한 재검토를 겸하여 -”, 『사법』, 통권 제43호(사법발전재단, 2018), 109-148면; 이창규, “손익상계의 이익에 관한 연구”, 『법제』, 2017년 제3호(법제처, 2017), 32-54면. 대법원 2023. 11. 30. 판결 2019다224238은 “피해자가

www.kci.go.kr

증명책임의 배분도 이 성질에서 나온다. 공제를 주장하는 배상의무자가 이익의 존재, 현실적 귀속, 손해와의 대응관계, 그 금액을 증명해야 하는데 손해액을 확정하는 단계에서 일정 비율을 자동으로 공제해 버리면 항변사유의 증명 부담이 사실상 피해자에게 전가되고, 실제로 법원감정 단계에서 손해액에 감가율을 기계적으로 적용해 감정하게 되면 피해자가 반대로 '공제해서는 안 된다'는 점을 다투어야 하는 처지가 되는 것이다. 따라서, 이익공제는 요건이 충족된 범위에서만 허용되는 예외로 다루는 것이 옳다.[9]

3. 두 제도의 구별기준

앞의 검토를 여섯 기준으로 정리하면 <표 1>과 같다. 눈여겨볼 것은 마지막 두 행이다. 기준금액이 다르니 적용 순서를 바꾸면 결과가 달라지고, 연산방식이 다르니 두 제도를 하나의 비율로 합칠 수 없다.

<표 1> 책임경감과 손익상계의 구별기준

구별기준	책임경감	손익상계
심사대상	행위와 사건의 경위, 당사자의 부담능력	목적물의 상태와 시장가치
기초사실	피해자의 행태, 화재의 원인·규모, 경제상태	신품 교체로 생긴 편익
법적근거	민법 제396조·제763조, 판례상 공평의 원칙, 실화책임법 제3조	손해전보원칙, 판례상 이익공제 법리
증명책임	사정의 존재를 배상의무자가 주장, 비율은 법원의 규범적 재량	이익의 존재·귀속·금액을 배상의무자가 증명
기준금액	확정된 손해배상액	책임경감을 거친 배상액
연산방식	비율을 곱함	금액을 뺌

새로운 이득을 얻었고, 그 이득과 손해배상책임의 원인인 행위 사이에 상당인과관계가 있어야 하며, 그 이득은 배상의무자가 배상하여야 할 손해의 범위에 대응하는 것이어야 한다"고 한다. 같은 판결이 책임제한에 관하여는 '비율'을 말하면서 손익상계에 관하여는 이득의 존재와 대응이라는 사실을 요구한다는 점에서, 본문의 대비는 하나의 판결 안에서도 확인된다.

9) 이은영, 앞의 논문, 143-146면. 우리 손익상계 법리가 공제를 원칙으로 하는 것과 달리 미국법상 부수적 이득 비공제 법리는 비공제를 원칙으로 한다. 이소은, "손익상계에서 '공제되어야 할 이익'에 관한 연구 - 미국법상 부수적 이득 비공제 법리(Collateral Source Rule)와의 비교를 중심으로 -", 『비교사법』, 제28권 제1호(통권 제92호)(한국비교사법학회, 2021), 275-277면, 305-310면.

www.kci.go.kr

4. 신구교환공제의 제도적 위치

대법원은 수리가 가능한 경우 수리비를 통상의 손해로 보면서도 "수리로 인하여 훼손 전보다 건물의 교환가치가 증가하는 경우에는 그 수리비에서 교환가치 증가분을 공제한 금액이 그 손해"라고 한다. 판례는 이 공제를 손해액 산정의 문제로 구성하고 있고, 본 논문도 그 구성 자체를 부정하려는 것은 아니다. 다만 무엇이 공제를 정당화하는지를 보면 사정이 다르다. 공제되는 것은 수리의 결과 피해자의 재산에 새로 생긴 가치, 곧 가해행위를 계기로 피해자에게 귀속된 이익이다. 이를 빼는 논리는 가해행위와 상당인과관계가 있고 피해자에게 현실적으로 귀속되며 손해와 대응하는 이익을 공제한다는 손익상계의 논리와 겹친다. 그러므로 여기서 말하는 손익상계적 재구성은 판례가 정한 체계상 위치를 옮기자는 주장이 아니라 공제를 정당화하는 사실이 이익의 존재인 이상, 공제의 요건과 증명의 구조는 손익상계의 법리에 따라 해석하여야 한다는 기능적 주장이다.[10]

대법원이 목적물의 가치가 실제로 늘었는지를 심리하라고 요구한 것도 같은 맥락에 있다. 감가공제가 손해액 산정에 당연히 따라붙는 절차라면 가치증가 여부를 따로 심리할 까닭이 없다. 그 심리를 요구하였다는 것은 공제의 근거를 가치증가라는 사실에서 찾았다는 뜻이다.[11] 다만 이 결론이 곧바로 '감가를 경감 뒤로 미루어야 한다'는 실무지침으로 이어지는 것은 아니다. 원상복구비를 산정하는 감정 단계에서 감가를 반영하는 것은 실무의 현실이고, 그 자체가 위법한 것도 아니다. 이러한 성격에서 도출되는 요청은 두 가지이다. 첫째, 공제액은 객관적으로 증명된 이익의 범위로 한정되어야 한다. 둘째, 감가공제로 배상액이 선제적으로 축소되었다는 사실은 후행의 책임경감 단계에서 반드시 심리되어야 한다. 그것이 경감률에 어떤 방향으로 작용하는지는 Ⅳ.3.에서 본다.

앞에서 말한 손익상계적 재구성이 모든 감가공제에 미치는 것은 아니다. 감가는 서로 다른 두 자리에서 쓰인다. 하나는 수리가 불가능하거나 수리비가 교환가치를 넘어 훼손 당시의 교환가치가 손해가 되는 경우이다. 중고 목적물의 교환가치를 시장에서 곧바로 구하기 어려우면 재조달원가에서 감가액을 빼서 교환가치를 구하는데, 이때 감가는 손해 자체를 측정하는 방법이지 이익을 빼는 절차가 아니다. 다른 하나는 수리가 가능한 사안에서 수리

10) 대법원 1998. 9. 8. 판결 98다22048. 대법원 2022. 1. 14. 판결 2021다264819. 이은영, 앞의 논문, 118-124면; 이창규, 앞의 논문, 38-43면.

11) 대법원 2022. 11. 17. 판결 2022다261299. 같은 취지로 대법원 2003. 4. 25. 판결 2002다64520은 수리 사안에서도 감가액을 고려함이 원칙이라고 하면서, 신규 부품으로 교환하더라도 전체 가치가 손상 이전의 가치를 초과하지 않는다고 인정되는 경우에 한하여 감가공제를 하지 아니하여도 무방하다는 단서를 붙인다.

www.kci.go.kr

비를 손해로 보면서 감가를 반영하는 경우이다. 여기서는 손해가 이미 수리비로 정해져 있으므로, 감가가 할 수 있는 일은 수리로 늘어난 가치를 덜어내는 것뿐이다. 손익상계의 법리를 끌어오는 것은 뒤의 경우, 즉 '수리가 가능한 사안'에 한한다.

Ⅲ. 실화책임법 제3조의 경감과 선행 감가

1. 경감 대상의 특징

손해는 불법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 불법행위 후의 현실 재산상태 사이의 불이익한 차이이고, 수리가 가능한 물적피해에서 손해액은 원상복구비 전액이다. 이 단계에서 배제되는 것은 수리의 필요성이 없는 비용과 당해 사고와 인과관계가 없는 비용뿐이다. 피해자의 과실, 가해자의 경감사유, 피해자가 얻은 이익은 모두 이 단계가 아니라 그 뒤에서 다루어질 사정이다.[12]

실화책임법 제1조는 이 법이 실화자에게 중대한 과실이 없는 경우에 손해배상액의 경감에 관한 민법 제765조의 특례를 정한다고 밝히고 있다. 그렇다면 제3조의 경감도 민법에 따라 확정된 손해배상액을 기준금액으로 삼아야 한다. 감가공제를 손해액 확정 단계에 녹여 넣으면 경감이 겨누는 대상이 법문의 '손해배상액'에서 '감가된 금액'으로 변질되는 셈이 된다.[13] 나아가 민법 제765조가 '생계에 중대한 영향'을 요건으로 하는 예외적 구제인 데 비하여, 실화책임법은 요건을 '중대한 과실이 없을 것'으로 완화하는 대신 여섯 가지 고려요소를 명시하여 재량 행사의 방향을 지시하고 있다. 따라서, 적용 요건이 완화된 만큼 열거된 고려요소에 기반한 엄밀한 논증이 요구된다고 해석하는 것이 타당하며, 요건이 완화된 상태에서 기준금액마저 불분명해지고 구체적 논증까지 생략된다면, 이는 법률이 의도한 특례가 아니라 법관에 대한 백지위임이 될 우려가 크다.

12) 민법 제750조, 제763조 및 제393조. 수리가 가능한 경우 수리비가 통상의 손해라는 점은 대법원 1999. 1. 26. 판결 97다39520 및 대법원 1998. 9. 8. 판결 98다22048.

13) 「실화책임에 관한 법률」 제1조 및 제3조; 민법 제765조 제1항 및 제2항. 서울중앙지방법원 2026. 7. 2. 판결 2025나8170도 실화책임법을 불법행위책임이 성립하는 경우 그 손해배상액의 경감에 관한 민법 제765조의 특례로 파악한다.

www.kci.go.kr

2. 입법자료가 말하는 '전부책임'

2009년 전부개정의 개정이유는 제3조의 경감을 "전부책임을 지우기 어려운 사정이 있는 경우"의 구제로 설명한다. 여기서 주목할 문구는 '전부책임'인데, 이 표현은 손해액 전액에 대한 배상 부담을 전제한 다음, 그것을 지우기 어려운 사정이 있을 때 비로소 경감이 개입된다는 구조로 해석된다. 전부책임이 감가공제로 이미 줄어든 사안이라면 추가 조정의 필요성도 그만큼 작아져야 한다.[14]

3. 감가공제의 위치 – 이론적 원칙과 현실의 절충

통상의 손해를 정하는 방식은 수리가능성에 따라 나뉜다. 수리가 가능하면 수리비가, 수리가 불가능하거나 비용이 과다하면 훼손 당시의 교환가치가 통상의 손해이다. 그러나 감가공제는 이 구분을 따라가지 않는다. 대법원은 훼손된 소유물의 내용연수가 상당히 경과하였음에도 중고자재를 구할 수 없어 신품자재로 복구하는 경우 그 복구비를 토대로 교환가치를 산정할 때에는 감가상각비용을 공제하여야 한다고 하는 한편, 수리가 가능한 사안에서도 수리비 상당액을 손해액으로 산정할 때에는 재조달가액의 산정 시와 마찬가지로 감가액을 고려하는 것이 원칙이라고 한다. 앞의 계산은 중고 목적물의 교환가치를 시장에서 직접 산정하기 어려울 때 재조달원가에서 감가액을 빼는 방식으로서 감정평가의 원가법과 궤를 같이하지만, 뒤의 계산에는 그러한 설명이 붙지 않는다. 요컨대 판례는 수리가능성을 가리지 않고 감가공제를 인정한다.[15]

그러므로 본 논문이 문제 삼는 것은 판례가 감가공제를 인정한다는 결론 자체가 아니라 그 근거의 취급이다. 판례가 밝힌 공제의 근거는 언제나 가치증가이다. 대법원은 신규 부품

14) 「실화책임에 관한 법률」(법률 제9648호, 2009. 5. 8. 전부개정) 개정이유; 헌법재판소 2007. 8. 30. 전원재판부 결정 2004헌가25. 개정법이 손해배상액의 경감에 관한 특례 규정만을 두었을 뿐 손해배상의무의 성립을 제한하는 규정을 두지 아니하였다는 점은 대법원 2013. 3. 28. 판결 2010다71318.

15) 수리가능성에 따른 통상손해의 구분은 대법원 1999. 1. 26. 판결 97다39520; 대법원 1998. 9. 8. 판결 98다22048. 신품자재로 복구한 경우 그 복구비를 토대로 한 교환가치 산정에서 감가상각비용을 공제하여야 한다는 것은 대법원 1994. 1. 28. 판결 93다49499; 대법원 2006. 4. 28. 판결 2005다44633; 대법원 2009. 6. 25. 판결 2009다24415. 수리가 가능한 사안에서도 감가액을 고려한 것은 대법원 2003. 4. 25. 판결 2002다64520(중고 기계 · 기구를 신규 부품으로 수리한 사안); 대법원 2022. 1. 14. 판결 2021다264819(화재로 훼손된 건물의 수리비); 대법원 2024. 5. 9. 판결 2024다200533(손해는 수리비 또는 신품 조달비에서 감가상각비용을 공제한 금액이라고 한 사례). 하급심도 수리 사안에서 위 2002다64520 판결을 인용하여 감가액을 고려한다. 서울고등법원 2025. 12. 24. 판결 2025나207573; 대구지방법원 2026. 4. 22. 판결 2024가단156251.

www.kci.go.kr

으로 교환하더라도 전체 가치가 손상 이전의 가치를 초과하지 않는다고 인정되는 경우에 한하여 감가공제를 하지 아니하여도 무방하다는 단서를 붙였고, 가치 증대 여부를 심리하지 아니한 원심을 파기하기도 하였다. 대법원 98다22048 판결이 수리비를 통상손해로 보되 "수리로 인하여 훼손 전보다 교환가치가 증가한 경우" 그 증가분을 공제한다고 한 것도 같은 취지이다. 즉 판례의 감가공제는 가치증가액을 시장에서 직접 산정하기 어려울 때 쓰는 추정적 산정방법이지, 경과연수에 따라 일률적으로 발생하는 비용의 공제가 아니다. 추정인 이상 반증에 열려 있어야 한다. 실무의 잘못은 이 단서와 심리요구를 생략한 채 잔가율을 자동으로 곱하고, 그렇게 축소된 금액을 다시 경감의 기준금액으로 삼는 데 있다.

회계상 감가상각과 구별해야 하는 이유도 여기에 있다. 장부상 감가상각은 자산의 감가상각대상금액을 내용연수에 걸쳐 체계적으로 배분하는 절차이지 수리로 실제 가치가 얼마나 올랐는지 알려 주는 지표가 아니다. 즉, 회계상 감가상각이 장부가액을 정하는 절차라면, 법적 이익공제는 확정된 손해에서 증명된 이익을 빼는 뒤 단계의 절차이다. 이 둘을 섞으면 공제가 놓일 자리와 증명책임이 함께 틀어진다.[16]

그러나 이론적 당위성만으로 실무 관행을 즉각 변경하기는 어렵다. 원상복구비 산정 시 신품 수리비에서 감가를 선반영하는 것은 과잉배상을 막는 기능을 하고 감정실무에 정착되어 있기도 하기 때문이다. 본 논문은 이러한 현실을 수용하되 두 조건을 전제한다. 첫째, 감가의 대상은 잔존 편익을 남기는 재료비에 국한되어야 하며 편익이 남지 않는 노무비와 경비는 공제 요건을 충족하지 못하므로 배제되어야 한다. 둘째, 선행된 감가로 배상액이 이미 축소되었다는 사실이 후행하는 경감 재량에 반드시 참작되어야 한다. 이 두 조건이 지켜지지 않을 때 나타나는 것이 다음 장에서 볼 중복감액이다.

Ⅳ. 중복감액의 구조

1. 중복감액의 정의와 유형

'중복감액'이라는 말은 감가공제와 책임경감이 한 사안에 함께 적용되었다는 사실만을

16) 한국회계기준원 회계기준위원회, 『한국채택국제회계기준(K-IFRS) 제1016호 유형자산』, 문단 6 및 50.

www.kci.go.kr

지칭하는 것은 아니다. 두 제도는 요건과 기능이 다르므로 원칙적으로 함께 쓰일 수 있는데, 문제는 두 감액이 서로를 고려하지 않은 채 결합하는 경우이며, 그 결과 같은 사정이 두 번 평가되거나, 감액의 총량이 어느 절차에서도 심사되지 않는 문제가 생기는 것이고 이는 네 가지 유형으로 나눌 수 있다.

제1유형은 감가공제로 손해배상액이 선제적으로 축소되었음에도 후속 경감률을 산정할 때 그 사실을 전혀 참작하지 않는 경우이다. 제2유형은 목적물의 노후라는 동일한 사실관계가 감가율 산정의 근거로 쓰인 데 이어 경감사유로도 거듭 평가되는 경우이다. 제3유형은 잔존 편익이 발생하지 않는 노무비 · 경비에까지 감가를 적용한 상태에서 다시 경감이 중첩되는 경우이다. 제4유형은 두 감액이 구체적 금액이 아닌 비율의 곱으로 결합됨으로써 감액의 총량이 어느 절차에서도 심사되지 않는 경우이다. 제1유형은 제3조 제2항의 심리범위 해석과, 제2유형은 중복평가 금지와, 제3유형은 손익상계 대상범위의 확정과, 제4유형은 이유제시 의무와 각각 관련된다.[17]

네 유형의 법적 성격은 같지 않다. 제2유형과 제3유형은 한 단계의 판단 자체에 흠이 있는 경우이다. 제2유형은 감가에서 평가된 노후를 경감사유로 다시 쓰는 동일사정의 중복평가이고, 제3유형은 이익이 귀속되지 않는 항목까지 감가한 공제범위의 문제이다. 이 두 유형은 해당 단계만 떼어 보아도 위법을 말할 수 있다. 반면 제1유형과 제4유형은 각 단계가 그 자체로는 적법하더라도 생긴다. 앞 단계의 감액 결과가 뒤 단계의 재량 판단에서 고려되지 않거나, 두 감액이 결합한 결과가 어느 판단에서도 심사되지 않는 것으로서, 결합효과에 대한 재량통제의 문제이다.

그럼에도 넷을 '중복감액'이라는 하나의 개념으로 묶는 기준은 다음과 같다. 성질이 다른 두 감액 단계가 같은 손해에 차례로 적용되면서, 피해자에게 불리한 사정이나 그 감액 효과가 두 단계 사이에서 조정되지 않은 채 한 번 더 작용하는 것이다. 제2 · 제3유형에서는 같은 사정이나 이익 없는 항목이 두 단계에 걸쳐 작용하고, 제1 · 제4유형에서는 앞 단계의 감액 효과가 뒤 단계에서 없었던 것처럼 취급되어 결과적으로 한 번 더 작용한다. 따라서 앞의 두 유형은 단계별 요건 심사로, 뒤의 두 유형은 제6호의 심리와 이유제시로 통제되어야 한다.

17) 대법원 1996. 1. 23. 판결 95다24340; 대법원 2008. 5. 15. 판결 2007다37721.

www.kci.go.kr

2. 실화책임법 사안의 특수성

실화책임법 사안에서 중복감액이 특히 문제된다. 화재는 연소로 피해가 번지는 성질상 손해액이 커지기 마련인데 제3조가 적용되면 책임비율이 크게 낮아질 수 있고, 더 근본적인 특수성은 이 제도의 연혁에 있다. 구 실화책임법은 경과실 실화자의 배상책임을 전면 부정하였고, 헌법재판소는 그것이 피해자의 재산권을 필요 이상으로 제한하고 법익균형에도 어긋난다고 보아 헌법불합치를 선언하였다. 현행 제3조는 그 위헌성을 없애려고 들여온 절충이다. 그런데 예를 들어 잔존가치율 20%와 책임비율 50%가 결합하면 감가 전 원상복구비를 기준으로 한 회복률은 10%에 그친다. 그 감가가 원상복구로 인해 증명된 가치증가에 근거해 공제한 것이라면 이 수치만으로 문제 삼기는 어렵다. 그러나 잔가율을 기계적으로 곱한 결과라면 피해자가 받는 전보는 구 실화책임법의 전면면책에 가까워진다. 감가율과 경감률이 각 단계의 심사를 통과하기만 하면 둘의 곱은 아무런 전체적 심사 없이 확정되므로, 이 곱셈 구조가 법익균형성에 대한 전체적 평가를 비켜 가게 만든다.[18]

통제의 실정법적 단서는 제3조 제2항 제6호이다. 같은 호는 "그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정"을 참작하도록 규정한다. 실무가 선행 감가공제라는 산정순서를 유지하더라도, 선행 감가의 존부와 규모, 감가 전후의 금액 변동, 동일 사정의 중복 평가 여부를 이 호의 고려사정으로 편입시켜 심사하도록 하면 최소한 감액의 총량과 그 근거는 판결이유에 드러나게 된다.[19]

3. 제1유형 – 선행 감가의 미고려

경감의 목적어가 민법에 따라 확정된 손해배상액이라는 점, 그리고 전부책임이 이미 감가로 줄어든 사건에서는 추가 조정의 필요성도 그만큼 작아진다는 점은 앞에서 보았다. 따라서 경감률은 감가율과 무관하게 정해질 수 없다. 감가가 없는 사건과 감가로 60% 줄어든 사건에 같은 책임비율을 적용하면 뒤의 사건 피해자만 노후를 이유로 두 번 불리해진다. 선행 감가의 존부와 규모는 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정에 해당하므로, 법원이 감가액을 확인하지 않고 경감률을 정하였다면 제6호를 심리하지 않은 것이다.[20]

---

18) 헌법재판소 2007. 8. 30. 전원재판부 결정 2004헌가25.

19) 「실화책임에 관한 법률」 제3조 제2항 제6호는 참작할 사정으로 "그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정"을 든다.

20) 「실화책임에 관한 법률」(법률 제9648호, 2009. 5. 8. 전부개정) 개정이유; 같은 법 제3조 제2항 제6호.

www.kci.go.kr

책임경감과 감가공제가 서로 다른 사정을 평가하는 독립된 제도라는 점과 이 결론은 모순되지 않는다. 선행 감가를 경감률 결정에 참작하라는 것은 노후라는 사정을 경감사유로 한 번 더 세라는 뜻이 아니다. 그렇게 하면 오히려 제2유형(동일 사정의 반복평가)이 된다. 참작의 대상은 감가라는 사정이 아니라 감가의 결과, 곧 배상의무자가 실제로 부담하게 될 금액이 이미 얼마나 줄었는가이다. 제3조의 경감은 실화자를 지나치게 가혹한 손해배상책임에서 구제하려는 제도이고, 책임이 가혹한지는 실화자가 떠안을 금액을 보지 않고는 판단할 수 없다. 다른 사정이 같은데 부담 금액이 감가로 이미 40%로 줄었다면, 경감으로 막아야 할 가혹함도 그만큼 줄어든 것이다. 제6호가 '그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정'이라는 열린 문언을 둔 것은 이처럼 손해배상액의 산정 과정에서 생긴 사정을 담는 통로로 읽을 수 있다.

다만 참작이 언제나 경감률의 축소로 이어져야 하는 것은 아니며, 감가 후 금액으로도 여전히 실화자에게 가혹하다고 볼 사정이 있다면 법원은 같은 경감률을 택할 수 있다. 요구되는 것은 법원이 선행 감가의 규모를 확인하고, 그럼에도 그 비율을 택한 이유를 판결 이유에 밝히는 것이다. 경감사유에 관한 사실인정과 비율 결정이 사실심의 전권사항이어서 상고심이 비율 자체를 심사하기 어려운 만큼, 이 이유제시가 사실상 가장 실효적인 통제수단이 된다.

4. 제2유형 – 동일 사정의 반복평가

잔가율은 목적물이 오래되었다는 물리적 사실에서 도출된다. 그런데 실무에서는 건물의 화재 취약성, 노후 설비의 관리 곤란성, 피해 목적물의 낮은 잔존가치가 경감사유로도 언급된다. 이들 사정의 기초사실이 결국 목적물의 노후라면, 같은 사정이 감가율과 경감률에서 두 번 작용한다. 이러한 반복평가를 막는 방법은 두 가지이다. 하나는 배제이다. 감가공제에 이미 반영된 물리적 노후는 경감사유에서 원천적으로 제외하는 것이다. 다른 하나는 구별과 특정이다. 경감사유로 쓸 노후 사정을 감가와는 명확히 구별되는 내용으로 특정한다. 기계적인 내용연수의 경과는 감가의 기초사실에 불과하지만, 방화시설 미설치 등 관리상의 잘못은 이와 구별되는 별개의 규범적 사정이므로 경감사유로 삼을 수 있다.[21]

21) 실화책임법 사건은 아니나 대전지방법원 천안지원 2026. 4. 23. 판결 2024가단117521은 이 유형이 실제로 발생함을 보여 준다. 스프링클러 헤드의 하자로 인한 침수 사고에서 법원은 건물이 2006. 1.경 신축되어 사고 당시 약 18년이 되었다는 사정을 책임제한 사유로 들면서, 같은 노후를 이유로 시설수리비의 잔존비율을 산정하였다(17,703,000원 → 3,540,000원, 잔존율 20.0%). 책임제한

www.kci.go.kr

5. 제3유형 – 비용항목의 부당한 이중공제

수리비는 재료비·노무비·경비의 복합체이다. 재료비는 신품 자재라는 물적 실체로 남아 사용가능기간의 연장을 가져올 수 있으나, 노무비는 인적 용역의 대가이고 장비임차료·운반비·가설비 등 경비는 원상회복 과정에서 소비된다. 이 비용들은 피해자에게 잔존 편익으로 귀속되지 않으므로 감가할 이익이 없다. 복구비 총액에 잔가율을 곱하면 노무비와 경비까지 함께 감가되는데, 그 부분의 공제는 대응하는 이익이 없는 공제이므로 손익상계의 둘째 요건인 현실적 귀속이 처음부터 충족되지 않는다. 문제는 여기서 끝나지 않는다. 근거 없이 줄어든 금액에 다시 책임경감이 적용되면 부당한 공제가 그 상태로 고정된 뒤 전체가 다시 줄어든다.[22]

하급심 가운데에는 이 문제를 의식한 판시도 있다. 내용연수와 관계없이 공사 과정에서 소모되는 비용을 감가 대상에서 뺀 판결들이다. 다만 이런 판시는 개별 사건에서 드문드문 보일 뿐이고, 같은 사건의 다른 항목에서는 노무비까지 포함한 총액을 감가한 경우도 있다.[23]

6. 제4유형 – 감액 총량의 미심사

감가율의 적정성은 감정과 사실심리를 통해, 경감률의 적정성은 제3조 제2항의 법정 요소 심사를 통해 각각 판단된다. 그러나 두 비율의 곱인 최종 회복률을 심사하는 절차는 어디에도 없다. 이는 두 제도의 심사기준이 다르기 때문에 생기는 필연적 결과이다. 나아가 손익상계로 공제할 이익액이 객관적으로 확정되었다면 그 금액에 다시 책임비율을 곱하여 이중으로 삭감할 근거가 없다. 대법원이 책임제한을 거친 뒤 손익상계를 하도록 순서를 밝힌 것도 그런 이유이다.[24]

오해를 피하기 위해 한 가지를 짚어 둔다. 공제되는 이익액이 같다면, 손해액에서 이익을 먼저 빼고 책임비율을 곱하든 책임비율을 먼저 곱하고 이익을 빼든 결과의 차이는 크지

80%를 거친 최종 회복률은 16.0%인 반면, 감가하지 않은 철거비의 회복률은 80%였다.

22) 신재명·홍선기, 앞의 논문, 75-86면.

23) 이하 세 판결은 실화책임법 사건은 아니나 감가 대상의 범위에 관한 판시로서 인용한다. 서울고등법원 2025. 12. 24. 판결 2025나207573(간접재료비를 "일회용 소모품"으로 보아 감가 대상에서 제외); 광주지방법원 2021. 11. 12. 판결 2020나58365(노무비는 "복구공사 당시에 전액 소요되는 금액으로서 별도로 감가상각이 되는 것을 상정할 수 없다"); 수원지방법원 2025. 7. 10. 판결 2023가단525569(부품비에만 잔존율 52.61%를 반영하고 공임 2,032,112원은 전액 인정). 실화책임법 사건으로는 서울중앙지방법원 2026. 7. 2. 판결 2025나8170이 잔존물 제거비용을 감가 대상에서 제외하였다.

24) 대법원 2008. 5. 15. 판결 2007다37721의 판시사항 [4].

www.kci.go.kr

않다. 이 글이 문제 삼는 것은 순서가 아니다. 증명된 금액이어야 할 공제액이 손해 규모에 비례해 불어나는 비율공제로 바뀐다는 점, 곧 공제의 성질이 핵심이다.[25]

7. 구조의 차이

총 복구비 5,000만 원(재료비 2,500만 원, 노무비 2,000만 원, 경비 500만 원), 실무 잔가율 40%, 책임비율 50%, 증명된 가치증가액 500만 원인 사안을 가정해 보면, 실무 방식은 총 복구비에 잔가율과 책임비율을 일괄하여 곱하므로 최종 배상액은 1,000만 원이 되고 회복률은 20%이다. 본 논문의 원칙적 구조는 총 복구비에 책임비율을 먼저 적용한 뒤 증명된 이익만을 공제하므로 최종 배상액은 2,000만 원이 되고 회복률은 40%이다. 실무 방식의 실질 공제액은 3,000만 원으로 증명된 이익 500만 원의 여섯 배이며, 그 초과분은 대응하는 이익이 없는 공제이다. 현실 절충안에 따라 재료비에만 감가를 적용하면 감가액은 1,500만 원이 되어 손해액은 3,500만 원, 책임비율 적용 후 1,750만 원으로 회복률은 35%가 된다.[26]

8. 중복감액에 해당하지 않는 경우

비판의 범위를 분명히 하기 위해 위법한 중복감액으로 보지 않는 경우를 적어 둔다. 총 복구비에 책임비율을 먼저 적용하고 객관적으로 증명된 이익만 빼는 경우에는 감액이 두 번 있어도 각 단계의 요건이 갖추어져 있다. 재료비에만 감가를 하면서 감가 전후 금액과 경감률을 판결문에 적고 선행 감가의 효과를 경감재량에 반영한 경우도 마찬가지이다. 수리가 불가능한 전손 사안에서 재조달원가에 감가율을 적용해 교환가치를 구한 다음 책임비율을 곱하는 경우는 애초에 성격이 다르다. 이때의 감가는 손해액을 재는 방법 그 자체이기 때문이다. 아울러 단순한 노후가 아니라 방화시설 미비나 안전점검 미실시 등 피해자의 구체적 과실을 경감사유로 삼는 경우 역시 중복감액으로 볼 수 없다.

---

25) 증명된 이익을 먼저 공제하는 방식은 '(총 복구비 - 증명된 이익) × 책임비율'이고, 책임비율을 먼저 적용하는 본 논문의 원칙적 방식은 '(총 복구비 × 책임비율) - 증명된 이익'이다. 총 복구비 5,000만 원, 증명된 이익 500만 원, 책임비율 50%를 대입하면 각각 2,250만 원과 2,000만 원이 되어 차액은 250만 원에 그친다.

26) 실무 방식: 5,000만 원 × 40% × 50% = 1,000만 원. 원칙적 구조: (5,000만 원 × 50%) - 500만 원 = 2,000만 원. 현실 절충안: 재료비 2,500만 원 × 60% = 1,500만 원을 감가하여 손해액 3,500만 원, × 50% = 1,750만 원. 법원이 선행 감가로 1,500만 원이 이미 삭감되었다는 사실을 확인하고 이를 경감률 결정에 반영하면 회복률은 그만큼 높아진다.

www.kci.go.kr

Ⅴ. 최근 실화책임법 적용 판례의 확인

1. 확인의 대상과 방법

실화책임법 제3조에 따른 경감과 감가공제가 실제 판결에서 어떻게 맞물리는지를 살펴본다. 확인의 대상은 제3조를 적용하면서 재산상 손해에 감가공제를 하거나 감가가 반영된 보험가액을 인정한 최근 하급심 판결 8건이다. 경감과 감가가 한 판결에서 함께 적용되었을 것, 그리고 계산내역이 판결문에 수치로 표시되어 검산할 수 있을 것이라는 두 기준을 모두 충족하는 판결을 대상으로 하였고, 고등법원 판결과 지방법원 합의부·항소부·단독 판결이 섞여 있다. 여기에 제3조를 적용하면서도 감가공제를 부정한 판결 한 건을 대조사례로 더하였다. 각 판결에서 감가 전후 금액, 감가 대상과 척도, 경감의 기준금액, 경감률과 최종 인정액을 확인하였다.[27]

2. 유형별 확인 결과

<표 2> 최근 실화책임법 적용 판결에 나타난 중복감액의 유형별 양상

판결	제1유형 선행 감가 미고려	제2유형 동일 사정 반복평가	제3유형 비용항목의 부당한 이중공제	제4유형 감액 총량 미심사
서울북부지법 2024가합22263	해당-감가 후 손해액에 책임비율 50% 적용	확인 곤란 -화재취약성을 원고들의 잘못으로 평가	해당-노임단가·일위대가를 포함한 수리비에 감가	해당-감가 전 금액과 최종 인정비율 확인 불가
서울중앙지법 2023가단5376535	해당-74.16% 감가 후 금액에 90% 책임비율 적용	명시적 확인 없음	일부 교정-철거비와 감가 미대상 손해를 별도 산정	해당-최종 인정비율 약 23.3%이나 별도 심사 없음
서울중앙지법 2024나47014	해당-감가된 가재도구 손해를	명시적 확인 없음	일부 교정-가재도구에만	해당-감가 전 금액과 최종

27) 서울북부지방법원 2025. 8. 14. 판결 2024가합22263; 서울중앙지방법원 2025. 4. 17. 판결 2023가단5376535; 서울중앙지방법원 2025. 5. 28. 판결 2024나47014; 대구지방법원 2026. 4. 22. 판결 2024가단156251; 수원고등법원 2024. 4. 17. 판결 2022나26324; 의정부지방법원 2024. 7. 25. 판결 2022가합51246; 서울중앙지방법원 2024. 10. 11. 판결 2023가단5203309; 서울중앙지방법원 2024. 11. 7. 판결 2023가단5076378. 대조사례는 서울중앙지방법원 2024. 10. 24. 판결 2023나23363.

www.kci.go.kr

판결	제1유형 선행 감가 미고려	제2유형 동일 사정 반복평가	제3유형 비용항목의 부당한 이중공제	제4유형 감액 총량 미심사
	포함한 금액에 40% 적용		감가 적용	인정비율 확인 불가
대구지법 2024가단156251	해당-감가 후 전체 손해액에 70% 적용	확인 곤란 -화재취약(패널 구조)을 경감사유로 참작	부분적 해당-철거비는 제외, 구성항목 미구분	해당-최종 인정비율 약 42.5%이나 별도 심사 없음
수원고법 2022나26324	해당-내용연수 감가가 반영된 감정액에 책임비율 80% 적용	명시적 확인 없음-샌드위치판넬 구획은 감가 대상과 별개 사정	확인 곤란 -재조달가격에 감가, 구성항목 미표시	해당-감가 전 금액 미표시, 잔존물 대금은 경감 후 공제
의정부지법 2022가합51246	해당-경년감가로 산정한 교환가치 증가분 공제 후 60% 적용	명시적 확인 없음-소방시설 미비 · 야적 · 가연물을 참작	해당-복구공사비 산정액 전체에 경년감가율 적용	해당-원고 B 책임액은 감가 전의 약 38.2%이나 별도 심사 없음
서울중앙지법 2023가단5203309	해당-감가 후 보험가액에 65% 적용	명시적 확인 없음	확인 곤란-감가 대상 구성 미표시	해당-최종 인정비율 약 50.9%이나 별도 심사 없음
서울중앙지법 2023가단5076378	해당-경년감가 후 손해액에 40% 적용	명시적 확인 없음	해당-수리비 전체에 경년감가율 적용	해당-최종 인정비율 약 26.2%이나 별도 심사 없음

위 판결들은 모두 감가가 반영된 손해액을 경감의 기준금액으로 삼았다. 경감률을 정하면서 선행 감가의 규모를 고려하였다고 밝힌 판결은 한 건도 없었다. 따라서 제1유형은 8건의 판결 모두에서 확인되고, 제4유형도 최종 인정비율을 따로 심사한 판결이 없다는 점에서 공통된다. 제3유형은 판결마다 달랐다. 서울북부지방법원 2024가합22263 판결은 노임단가와 일위대가를 포함해 산정한 수리비에 감가수정을 하였고, 대구지방법원, 의정부지방법원, 서울중앙지방법원 2023가단5076378 판결도 복구비를 구성항목으로 나누지 않고 전체에 감가율을 곱하였다. 서울중앙지방법원 2023가단5376535 판결과 2024나47014 판결은 철거비나 건물 복구비 일부를 감가 대상에서 뺐고, 수원고등법원 판결과 서울중앙지방법원 2023가단5203309 판결은 판결문만으로 감가 대상의 구성을 알 수 없다. 제2유형은 어느 판결에서도 명시적으로 확인되지 않았다. 서울북부지방법원과 대구지방법원 판결이 피해건물의 화재취약성을 경감사유로 들기는 하였으나, 그것이 감가에 반영된 노후와 같은 사정

www.kci.go.kr

인지는 판결문만으로 단정하기 어렵다. 수원고등법원 판결이 든 샌드위치판넬 구획은 감가 대상인 재고자산・시설・금형 등의 노후와는 별개의 사정이다.

3. 개별 검토

서울북부지방법원 2024가합22263 판결은 담배꽁초에서 시작된 불이 인접 건물로 번진 사안이다. 판결은 수리가 가능하다고 보아 자재단가・시중노임단가・건설공사 일위대가로 산정한 수리비에 감가수정을 하였다고 인정하면서도, 관련 법리로는 수리가 불가능한 경우 훼손 당시의 교환가치를 손해로 본다는 판시를 함께 인용하였다. 나아가 감가 후 손해액에 50%의 책임비율을 적용하면서 감가 전 수리비와 감가율을 밝히지 않았다. 피해자가 감가 전 복구비 중 얼마를 최종적으로 인정받았는지 판결문만으로는 확인할 수 없다. 또한 피해 건물의 화재취약성과 방화시설 미설치를 '원고들의 잘못'으로 평가하여 경감사유에 포함하였다. 관리상의 잘못 자체는 노후와 구별되는 별개의 규범적 사정이므로 경감사유로 삼을 수 있다. 문제는 그 사정이 과실상계의 요건에 따라 평가된 것인지 제3조 제2항의 고려요소로 평가된 것인지가 구분되지 않았고, 화재취약성이 감가율에 이미 반영된 노후와 어떻게 다른지도 특정되지 않았다는 데 있다.

서울중앙지방법원 2023가단5376535 판결은 시설과 가구의 재조달가액 132,823,027원에 74.16%의 감가율을 적용해 현재가치를 34,321,470원으로 보았다. 여기에 철거비와 감가하지 않은 손해 등을 더한 58,929,058원을 손해액으로 정하고, 피고의 책임을 90%로 제한하여 53,036,152원을 인정하였다. 감가 대상 재산만 떼어 보면 감가와 경감을 거친 뒤 남은 금액은 감가 전 금액의 약 23.3%이다. 그런데도 판결은 90%라는 책임비율을 정하면서 선행 감가로 이미 74.16%가 줄었다는 사정을 따로 언급하지 않았다.[28]

서울중앙지방법원 2023가단5076378 판결은 산정구조가 가장 투명하다. 보험자 측 손해사정사는 건물의 경년감가율 1.07%와 경과기간 32년 4개월을 확인하고도, 복구수리로 건물의 경제적 가치가 증대되지 않는다고 보아 감가를 생략하였다. 법원은 건물이 32년 4개월

28) 나머지 두 판결의 계산내역은 다음과 같다. 서울중앙지방법원 2024나47014는 창틀・창문 등의 복구공사비 13,144,563원은 전액 인정하고 가재도구 수리비는 감가 후 746,186원만 인정한 다음, 그 합계 13,890,749원에 40%의 책임비율을 적용하여 5,556,299원을 인용하였다. 가재도구의 감가 전 금액과 감가율이 표시되지 않아 회복률을 검증할 수 없다. 대구지방법원 2024가단156251은 두 건물의 수리비에 연 1.78%의 경년감가율과 265개월의 경과기간을 적용하여 잔존비율 약 60.7%를 산정하고(265개월÷12×1.78%≒39.3%), 감가와 보험금 공제 등이 반영된 전체 손해액 342,684,681원에 70%의 책임비율을 적용하여 239,879,276원을 인용하였다. 건물 수리비만 보면 최종 회복률은 약 42.5%이다.

www.kci.go.kr

이나 경과하였고 창호・타일 등을 신품자재로 교체하는 공사여서 "경제적 가치가 증대되지 않았다고 단정하기 어려우므로" 감가 생략이 합리적이지 않다고 보고, 수리비 전체에 (100% - 1.07% × 32년 4개월)을 곱하였다. 그렇게 정한 손해 20,254,599원에 책임비율 40%를 적용하여 8,101,839원을 인정하였다. 중복보험 안분을 반영한 감가 전 수리비 약 30,968,758원을 기준으로 하면 최종 인정비율은 약 26.2%이다. 가치증가가 증명되어서가 아니라 증대되지 않았다고 단정할 수 없다는 이유로 공제가 이루어졌다는 점에서, 이 판결은 증명책임의 전도가 실제로 일어나는 모습을 보여 준다. 경감사유로는 화재 원인이 밝혀지지 않은 점, 건물이 연접하여 화재가 쉽게 번진 점, 피고가 인접 점포 임차인 등에게 합의금을 지급한 점이 들어졌고, 선행 감가는 언급되지 않았다.

의정부지방법원 2022가합51246 판결은 한 판결 안에서 감가의 판단이 갈린 예이다. 법원은 부분 손상에 그친 ①・②・③ 건물에 대하여는 복구공사가 부분적인 공사에 불과하여 교환가치가 증가한다고 보기 어렵다는 이유로 복구공사비 전액을 손해로 보았다. 반면 전소한 ④・⑤・⑥ 건물은 경과연수가 19년 11개월이어서 교환가치가 증가할 것으로 보인다는 이유로 '교환가치 증가분'을 공제하였는데, 그 금액은 복구공사비 산정액에 (100% - 경년감가율 1.78% × 19년 11개월)을 곱하는 방식으로 정해졌다. 공제의 근거로는 가치증가를 들면서 그 액수는 경년감가율로 추정한 것으로, Ⅲ.3.에서 본 추정적 산정방법이 판결에 그대로 나타난다. 원고 B의 감가 전 복구공사비 합계 633,290,521원은 감가와 잔존물가액 공제를 거쳐 402,911,492원(약 63.6%)이 되었고, 여기에 60%의 책임비율을 적용한 책임액 241,746,895원은 감가 전 금액의 약 38.2%이다. 다만 원고 B는 보험금 240,827,073원을 받았으므로 법원은 보험금으로 전보되지 않은 162,084,419원만을 인용하였고, 경감사유로는 원고들의 소방시설 미비, 건물 사이의 물건 야적, 가연물 보관, 등기부상 용도와 다른 창고 사용 등이 들어졌다.

수원고등법원 2022나26324 판결은 감가와 이익공제가 산정식 안에서 서로 다른 자리에 놓인 예이다. 감정인은 재고자산・시설・금형 등 감정목적물의 재조달가격에 보험손해사정에서 쓰는 내용연수에 따른 감가상각을 적용하였고, 법원은 이를 받아들여 손해액을 564,102,838원으로 보았다. 이어 책임을 80%로 경감한 다음, 원고가 잔존물을 고철로 판 대금 60,694,100원에서 판매비용 5,000,000원을 뺀 55,694,100원을 공제하여 395,588,170원을 인정하였다. 잔존물 대금을 경감 뒤에 공제한 근거로는 책임제한을 한 다음 손익상계를 하여야 한다는 대법원 2008. 5. 15. 판결 2007다37721을 들었다. 금액으로 확정된 이익은 경감 뒤에서 뺄셈으로 처리하면서, 감가는 비율의 형태로 경감 앞에 놓인 것이다. Ⅳ.6.과 Ⅳ.7.에

www.kci.go.kr

서 본 원칙적 구조와 실무 방식이 한 판결 안에 함께 나타난다.

서울중앙지방법원 2023가단5203309 판결은 보험자대위 사건에서 감가 전 재조달가액과 감가 후 보험가액의 차액으로 지급된 복구비용지원금 16,253,134원을 실제 손해를 초과한 지급으로 보아 제외하고, 남은 58,824,345원에 65%의 책임비율을 적용하여 38,235,824원을 인정하였다. 감가 전 기준 보험금 75,077,479원에 대한 인정비율은 약 50.9%이다. 감가 후 보험가액을 곧바로 실제 손해로 보았을 뿐, 그 감가가 가치증가를 반영하는지는 따로 심리되지 않았다.

대조사례인 서울중앙지방법원 2023나23363 판결은 감가 여부를 실제로 심리한 예이다. 피고는 건물 지하층 수리비와 지하 1층 수영장 시설손해에 감가상각을 적용하여야 한다고 주장하였으나, 법원은 건물이 2012년 9월 신축된 철근콘크리트조로서 화재 당시 경과연수가 6년 11개월에 불과하여 대규모 수선이 이루어진다는 사정만으로 전체 가치가 화재 이전을 초과한다고 인정하기 어렵다는 이유로 이를 받아들이지 않았다. 그리고 감가하지 않은 575,494,940원에 제3조에 따른 50%의 책임비율을 적용하여 287,747,470원을 인정하였다. 이 경우 최종 인정비율은 책임비율과 같은 50%이다. 가치증가 여부를 심리하여 공제를 부정하면 곱셈 구조는 생기지 않고, 같은 50%의 책임비율이라도 선행 감가가 있느냐에 따라 회복률이 크게 달라진다는 Ⅰ.1.의 가정이 실제 판결의 대비로 드러난다.

4. 확인 결과와 한계

8건의 판결 모두에서 감가가 반영된 손해액에 다시 책임비율을 곱하는 산정방식이 확인되었다. 반면 선행 감가의 금액이나 비율을 제3조 제2항 제6호의 사정으로 고려하였다고 밝힌 판결은 없었다. 감가와 경감은 각각 이루어졌지만 둘이 합쳐진 최종 결과는 심사의 대상이 되지 않았다. 8건으로 재판실무 전체의 경향이나 빈도를 확정할 수는 없다. 다만 이 판결들은 고등법원부터 지방법원 단독판사까지 여러 재판부에 걸쳐 있고 건물・시설・동산 등 손해항목도 다양하다. 이 검토의 의미는 감가와 법정 경감이 결합할 때 생기는 제1・제3・제4유형이 실제 판결의 산정구조에서 확인된다는 데 있으며, 감가를 부정한 대조사례에서 회복률이 책임비율과 같았다는 점은 낮은 회복률이 선행 감가에서 비롯된다는 것을 보여 준다.

다만 이 글의 논지는 판결의 빈도에 기대고 있지 않다. 곱셈 구조는 대법원 법리에서 곧바로 도출된다. 대법원은 수리가 가능한 사안에서도 손해를 '감가상각을 고려한 수리비' 또는 '수리비 또는 신품 조달비에서 감가상각비용을 공제한 금액'으로 보고(대법원 2022. 1.

www.kci.go.kr

14. 판결 2021다264819; 대법원 2024. 5. 9. 판결 2024다200533), 경감이나 책임제한은 그렇게 정해진 손해에 적용된다. 그러므로 선행 감가를 경감률 결정에서 따로 고려하라는 요구가 없는 한, 두 법리를 충실히 따른 판결은 위 8건의 판결과 같은 산정구조에 이르게 된다. 위 2024다200533 판결의 원심은 피해 기계설비의 내용연수가 상당히 경과한 사정을 고려하여 피고의 책임을 50%로 제한하였음을 이유로 감가공제 주장을 배척하였는데, 대법원은 그 책임제한과 감가공제의 관계에 관하여는 판단하지 않은 채 감가공제를 하여야 한다는 이유로 원심을 파기하였다. 환송 후 원심이 책임비율을 그대로 둔 채 감가만 더한다면 제2유형이 생긴다. 이 판결들의 확인은 이러한 구조가 실화책임법 사건에서도 그대로 작동한다는 것을 보여 주는 예시로서 의미를 가지며, 회복률의 분포와 빈도에 관한 실증은 후속 과제로 남긴다.

Ⅵ. 통제기준

1. 산정순서의 명시와 판결 이유의 최소 기재사항

실화사건의 심리는 다음 순서를 따르는 것이 바람직하다. ① 제2조에 따른 연소피해 적용범위를 확정한다. ② 수리 가능성을 판단한다. ③ 원상복구비 총액과 재료비 · 노무비 · 경비의 구성을 확정한다. ④ 감가의 대상과 척도를 정하고 감가액을 산출한다. ⑤ 중대한 과실의 유무와 경감청구의 적법성을 판단한다. ⑥ 제3조 제2항의 여섯 요소에 따라 경감률을 정하되, ④에서 산출된 감가액을 제6호의 사정으로 확인한다. ⑦ 최종액과 감액 총량을 산출해 표시한다. 여기서 핵심은 ④와 ⑥의 연결이다. 손해액 산정에서 감가를 앞세우는 것을 허용하더라도 그 결과는 경감률을 정할 때 반드시 검토되어야 한다. 두 단계가 서로 단절되면 그것이 곧 제1유형에 해당한다.[29]

판결 이유에는 감가율 하나만 기재하는 데 그쳐서는 안 된다. 감가 전 복구비 총액과 그

29) 「실화책임에 관한 법률」 제2조 및 제3조. 이론적 원칙을 관철한다면 감가공제를 ⑥단계 이후로 미루어 총 복구비에 책임비율을 먼저 적용한 뒤 증명된 이익을 차감하여야 한다. 본 논문은 이를 지향점으로 제시하되, 감정실무의 현실을 고려하여 위 순서를 현실 수용안으로 제안한다. 두 방안의 차이는 공제의 절차적 위치에 그치며, 어느 방식을 취하든 감액 총량이 판결 이유에 명시되어야 한다는 원칙은 같다. 대법원 2008. 5. 15. 판결 2007다37721의 책임제한 후 손익상계 법리 참조.

www.kci.go.kr

항목별 구성, 감가 대상으로 삼은 항목과 그 근거, 객관적으로 증명된 가치증가액, 경감의 기준금액, 경감률과 그 사유, 두 감액 단계 간의 사정 중복 여부, 최종 회복률이 드러나야 한다. 현행 실무에서 가장 빈번하게 누락되는 것은 경감의 기준금액과 최종 회복률이다. 최소한 감가 전 금액, 감가액, 최종 회복률이라는 세 수치만 제시되어도 감액 총량을 산출할 수 있고, 선행 감가가 경감률 산정에 반영되었는지를 간접적으로 검증할 수 있다.

여기서 최종 회복률은 감가 전 원상복구비를 분모로 한다. 적법하게 공제된 부분은 애초에 전보되어야 할 손해가 아니므로 이 기준은 과소 회복을 과장한다는 반론이 있을 수 있다. 그럼에도 감가 전 금액을 기준으로 삼는 이유는 다음과 같다. 수리가 가능한 사안에서 통상의 손해는 수리비이고, 감가공제는 그 중 수리로 늘어난 가치를 덜어내는 조정절차이며, 공제가 적법한지는 가치증가가 증명되었는지에 달려 있는데, 잔가율을 기계적으로 곱하는 실무에서는 이 핵심적인 입증을 건너뛰게 된다. 따라서, 공제의 적법성이 가려지지 않은 상태에서의 감가 후 금액이 분모가 되면 쟁점이 되는 공제를 이미 정당하다고 못 박아 두는 것과 다름없다. 최종 회복률은 판결의 위법성을 판단하는 척도가 아니라 전체 감액 총량을 보여주는 기술적 지표에 불과하며, 회복률이 낮다는 사실만으로 실화책임법의 입법취지에 어긋난다고 단정할 수 없다. 진정한 법익균형성 침해는 증명되지 않은 자의적 공제와 선행 감가를 고려하지 않은 중복 경감이 결합하여 부당하게 낮은 배상액을 초래할 때 발생한다.

2. 제5호와 제6호의 분리

경감 재량을 점수표로 바꿀 필요는 없다. 필요한 것은 여섯 호 가운데 무엇을 어떻게 평가해서 그 비율에 이르렀는지를 판결 이유에 남기는 정도의 구조화이다. 그 첫걸음은 제5호와 제6호에 담길 사정을 나누는 일이다.

제5호(배상의무자 및 피해자의 경제상태)는 당사자 쪽의 사정, 즉 자력과 배상이 생계에 미치는 영향을 다룬다. 보험 가입 여부와 보험금 수령도 여기에 속한다. 헌법재판소는 구법의 위헌사유를 설시하면서 "실화자의 배상능력, 피해품에 대한 화재보험 가입 여부, 피해자의 재산정도"를 나란히 들었고, 2009년 개정법 제5호는 이 셋을 '경제상태'라는 하나의 호로 묶었다. 제6호에 담길 것은 이와 다르다. 당사자의 자력이 아니라 손해배상액이 어떤 과정을 거쳐 산정되었는가에 관한 사정이고, 선행 감가공제의 존부와 규모가 대표적이다.[30]

30) 헌법재판소 2007. 8. 30. 전원재판부 결정 2004헌가25 이유 3.다.

www.kci.go.kr

이렇게 나누면 중복평가가 생기는 자리도 드러난다. 하나는 목적물의 노후이다. 감가율에서 한 번 평가된 노후를 경감사유로 다시 세면 제2유형이 된다. 다른 하나는 보험이다. 화재보험금은 피해자가 보험료의 대가로 취득한 급부여서 배상액에서 곧바로 공제할 이익이 아니고, 일부보험에서는 상법 제682조 제1항 단서에 따라 피해자의 미보상손해가 보험자의 대위권에 앞선다. 소송에 남은 것이 이미 미보상손해뿐이라면, 보험에 들었다는 사정을 제5호에서 다시 경감 쪽으로 세는 것은 같은 사정을 두 번 평가하는 것이다. 따라서 판결 이유가 보험이나 감가를 언급할 때에는 그것이 배상액을 더 줄이는 근거인지, 아니면 이미 반영된 사정을 확인하는 것뿐인지를 구별하여 밝혀야 한다.[31]

3. 배상의무자의 배상책임보험 – 제5호(배상의무자 및 피해자의 경제상태) 심리의 공백

제5호가 드는 배상의무자의 경제상태는 실질에서 배상능력이다. 오늘날 배상능력을 좌우하는 가장 직접적인 자료는 배상의무자가 화재로 인한 배상책임을 담보하는 보험에 들어 있는지, 그 보상한도액이 얼마인지이다. 헌법재판소가 고려하여야 할 사항의 맨 앞에 "실화자의 배상능력"을 든 것도 이 지점이다. 그럼에도 이 사정은 재판실무에서 심리되지 않는다. 앞의 Ⅴ.에서 확인한 판결에서도 배상의무자의 배상책임보험 가입 여부나 보상한도액을 제5호의 사정으로 심리한 예는 확인되지 않았다.

이 사정을 심리하여야 하는 이유는 제3조의 경감이 무엇을 구제하려는 제도인지에서 나온다. 헌법재판소는 이 제도의 목적을 실화자를 "지나치게 가혹한 손해배상책임으로부터 구제"하는 데서 찾았다. 가혹함은 배상의무자가 실제로 떠안는 부담에서 생긴다. 보상한도액 안에서는 배상금이 보험자의 급부로 나가므로, 그 범위에서 실화자가 지는 부담은 보험료와 그 인상분 정도일 뿐이다. 가혹함이 없는 구간에서 경감을 하면 줄어든 배상금액의 이익은 실화자가 아니라 보험자에게 돌아간다. 피해자의 회복률은 낮아지고 제도의 목적은 달성되지 않는다. 보험자가 소송의 실질적 당사자인 사건에서는 이 점이 더욱 분명하다.

---

31) 상법 제682조 제1항 단서; 대법원 2015. 1. 22. 판결 2014다46211 전원합의체. 실화책임법을 적용한 수원지방법원 2024. 10. 17. 판결 2022가합18542도 제3조에 따라 피고의 책임을 70%로 제한한 다음 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해액만을 인용하여, 보험금이 경감의 근거가 아니라 잔존 손해액의 문제임을 보여 준다. 김화중, "상법상 보험자대위의 현안에 관한 고찰", 『비교사법』, 제29권 제2호(한국비교사법학회, 2022), 70-72면; 김형진, "화재사고에서 일부보험 보험자의 대위권 행사범위와 책임제한에 관한 법적 고찰", 『상사법연구』, 제45권 제1호(한국상사법학회, 2026), 489-490면.

www.kci.go.kr

피해자의 보험자가 보험금을 지급하고 실화자에게 구상하는 사건에서도 제3조의 경감은 그대로 적용되고 비율 결정은 사실심의 전권사항이므로, 경감으로 줄어든 몫은 결국 어느 한쪽 보험자의 손익으로 돌아가게 된다.

그러므로 제5호의 심리는 ① 배상의무자가 화재로 인한 배상책임을 담보하는 보험에 가입하였는지, ② 그 보상한도액과 자기부담금이 얼마인지, ③ 인정된 손해배상액 가운데 보험으로 담보되는 부분이 어디까지인지를 포함하여야 한다. 그리고 보상한도액의 범위에서는 경감의 필요성을 인정하기 어렵다고 보아야 한다. 제3조가 민법 제765조와 달리 "그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우"라는 요건을 두지 않았으므로 자력이 경감의 적극적 요건은 아니지만, 제5호가 경제상태를 법정 고려사정으로 남긴 이상 배상능력이 충분한 구간에서까지 경감을 인정할 근거는 조문에서 나오지 않는다. 보험에 든 실화자를 불리하게 취급하여 가입의 유인을 꺾는다는 반론이 있을 수 있으나, 제3조의 경감은 실화자를 위한 구제이지 보험자를 위한 면책이 아니고 보험료는 인수한 위험에 대응하여 산정될 뿐이므로, 경감을 통하여 보험자가 이미 인수한 위험까지 면하게 하는 것은 오히려 책임보험의 기능에 어긋나는 것이다.[32]

4. 공제액의 요건과 상한

감가를 앞세우더라도 그 금액에는 요건과 상한이 있어야 한다. 요건 없이 산정된 감가액은 뒤에 경감률에 반영하더라도 출발점이 이미 틀려 있기 때문이다. 공제액은 두 단계로 확정된다. 제1단계는 새 자재가 들어감으로써 피해자에게 현실적으로 처분하거나 사용할 수 있는 편익이 생겼는지를 가리는 단계이고, 이를 증명할 책임은 공제를 주장하는 배상의무자에게 있다. 제2단계는 편익의 존재는 증명되었으나 시장자료만으로 금액을 정하기 어려운 경우에 교체 재료비와 피해 자재의 내용연수·경과연수·잔존상태로 그 금액을 추정하는 단계이다.[33]

---

32) 개정 실화책임법이 민법 제765조와 달리 "그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우"라는 요건을 두지 아니하였다는 점은 대법원 2010. 6. 24. 판결 2006다61499. 피해자의 보험자가 실화자에게 구상하는 사건에도 제3조의 경감이 그대로 적용되고 그 비율의 결정이 사실심의 전권사항이라는 점은 대법원 2019. 11. 14. 판결 2019다215432의 판시사항 [3]; 대법원 2013. 3. 28. 판결 2010다71318. 민법 제765조의 경감청구에서 배상자의 자력을 어떻게 평가할 것인지는 이은영, "손해배상법의 이념에 비춰본 민법 제765조 배상액 경감청구 - 대상판결: 대법원 1996. 5. 10. 판결 93다40454 -", 『재산법연구』, 제27권 제3호(한국재산법학회, 2011), 225-253면.

33) 신재명·홍선기, 앞의 논문, 75-86면.

www.kci.go.kr

금액을 재기 어렵다는 사정은 제2단계의 추정을 허용할 뿐, 제1단계의 증명을 면제하지 않으므로 추정인 이상 반증도 열려 있어야 한다. 피해자는 목적물의 남은 사용기간이 짧다거나, 교체된 부위가 따로 교환가치를 갖지 않는다거나, 새 자재를 쓰는 것이 법령상 의무이거나 시장에서 가능한 유일한 원상회복 방법이었다는 사정으로 추정액을 다툴 수 있고, 배상의무자는 실제 사용수명이 표준내용연수보다 길다는 자료를 낼 수 있다. 공제액에서 빠져야 할 것도 분명하다. 피해자가 자기 비용을 들여 만든 가치증가분, 목적물의 남은 사용가능기간을 넘는 부분, 처분하거나 사용할 수 없는 추상적 이익은 공제액이 아니다. 이 상한이 지켜지면 공제액이 손해 규모에 비례하여 저절로 불어나지는 않는다. 곱셈이 아니라 뺄셈이 통제에 적합한 이유가 여기에 있다.

5. 감정사항의 표준화

감정촉탁사항에는 "복구비를 재료비 · 노무비 · 경비로 분리하라", "감가 대상이 수리 후 물적 편익으로 남는 항목인지 설명하라", "목적물 분류가 아니라 피해 자재별로 내용연수와 근거를 제시하라", "가치증가액을 비율이 아닌 금액으로 산출하라"는 항목이 들어가야 한다. 여기에 두 항목을 더하고자 한다. 하나는 "적용한 감가방법과 산식, 최종잔가율의 설정근거를 밝히라"는 항목이다. 서울중앙지방법원 2023가단5376535 판결의 74.16%처럼 감가율만 있고 내용연수 · 경과연수와 산식이 드러나지 않으면 그 수치를 검산할 방법이 없다. 대구지방법원 2024가단156251 판결은 연 1.78%의 경년감가율과 265개월의 경과기간을 함께 적어 잔존비율 60.7%를 그대로 재현할 수 있다. 다른 하나는 "감가 전 금액과 감가 후 금액을 항목별로 병기하라"는 항목이다. 서울북부지방법원 2024가합22263 판결처럼 감가 전 금액이 판결문에 남지 않으면 최종 회복률을 검증할 수 없다.

가치증가액을 비율이 아니라 금액으로 산출하게 하는 것이 특히 중요하다. 감정인이 잔가율을 제시하면 법원은 그 비율을 곱하게 되고 곱셈 구조가 그대로 이어진다. 금액으로 산출하게 하면 그 금액이 어느 자재의 어떤 편익에서 나왔는지가 드러나고 자연히 뺄셈 구조로 이어지므로 촉탁사항의 형식이 산정구조를 결정하게 되는 것이다. 끝으로 감정인이 손익상계의 허용 여부나 책임비율을 정해서는 안 된다. 감정인의 역할은 비용의 구성과 자재의 기술적 수명 · 상태를 제시하는 데 그치고, 어떤 이익을 손해에서 뺄 것인지와 책임을 얼마로 제한할 것인지는 법원의 판단사항이다.[34]

34) 대법원 2013. 3. 28. 판결 2010다71318; 대법원 2023. 11. 30. 판결 2019다224238. 곽상빈 · 전경근 ·

www.kci.go.kr

Ⅶ. 결론

구 실화책임법에 대한 헌법불합치 결정과 2009년 전부개정의 의미는 분명하다. 경과실 실화자의 책임을 전면 면제하던 법률 상태를 폐기하고, 책임은 인정하되 예외적으로 배상액을 경감하는 구조로 전환한 것이다. 그러므로 현행 제3조의 경감 재량은 과거의 책임면제를 비율 선택이라는 형식으로 되살리는 통로가 되어서는 안 된다.[35]

본 논문은 감가공제가 손해액 산정에 선행하는 현실을 부정하지 않았다. 문제로 삼은 것은 그 다음이다. 감가로 손해배상액이 이미 축소되었는데도 경감률이 그 사정과 무관하게 정해진다는 점이다. 제3조 제2항이 경감하도록 정한 대상은 '손해배상액'이고, 개정이유는 제3조의 경감을 전부책임을 지우기 어려운 사정이 있는 경우의 구제로 설명한다. 전부책임이 이미 감가로 줄어든 사건이라면 추가 조정의 필요성도 그만큼 작아진다. 선행 감가의 존부와 규모를 제3조 제2항 제6호의 사정으로 반드시 심리하여야 하는 이유이다.

여기에 본 논문은 특히 하나를 더한다. 배상의무자가 가입한 배상책임보험의 존부와 보상한도액은 제3조 제2항 제5호의 경제상태에 속하는 사정이다. 그 한도액의 범위에서는 실화자에게 가혹함이 생기지 않으므로 경감의 필요성을 인정하기 어렵고, 그럼에도 경감을 하면 그 이익은 실화자가 아니라 보험자에게 귀속된다. 실무는 이 사정을 아예 심리하지 않고 있다. 제5호는 당사자의 자력을, 제6호는 손해배상액이 이미 어떻게 산정되었는가를 담는다는 분리가 지켜져야 한다.

판결의 확인 결과는 이 문제가 관념에 머물지 않음을 보여 준다. 계산내역이 표시된 8건 모두 경감이나 책임제한의 기준금액이 감가 후 금액이었고, 감가액이 경감률 결정에 반영되었다고 판결 이유에서 읽어 낼 수 있는 사건은 없었다. 감가폭이 클수록 회복률은 빠르게 낮아지지만 그 결과값은 어느 절차에서도 심사되지 않았다. 이 구조는 수리비에서 감가를 공제한 금액을 손해로 보는 대법원 법리와 그 손해에 경감을 적용하는 법리가 조율 없이 맞물린 데서 나온다.

따라서 실무 통제의 핵심은 감가 자체를 금지하는 데 있지 않고 감액 총량을 가시화하는 데 있다. 세부 기재가 어렵더라도 최소한 ① 감가 전 금액, ② 구체적 감가액, ③ 피해자의

최진희, 앞의 논문, 111-115면은 화재 손해액 감정에서 평가기준이 일원화되어 있지 않다는 점을 지적하고 평가기준의 확립과 법제화를 제안한다.

35) 헌법재판소 2007. 8. 30. 전원재판부 결정 2004헌가25; 「실화책임에 관한 법률」(법률 제9648호, 2009. 5. 8. 전부개정).

www.kci.go.kr

최종 회복률이라는 세 지표는 판결 이유에 명시되어야 하며, 감가와 책임경감을 거듭 적용하는 과정에서 감액 사유가 중복 참작되지 않았는지도 드러나야 한다. 법원이 감정촉탁을 하면서 가치증가액을 비율이 아닌 금액으로 산출하도록 명해야 하는 이유도 삭감되는 배상액의 규모를 투명하게 통제하는 데 있다. 사안에 따라 높은 경감률이 적용되는 것 자체가 위법하지는 않다. 그러나 증명되지 않은 비율공제와 선행 감가를 돌아보지 않은 경감이 단순한 곱으로 결합하여 최종 회복률이 낮은 수준으로 떨어진다면, 이는 구 실화책임법의 전면 면책이 법익균형성을 상실하였다는 이유로 헌법불합치 결정을 받았던 연혁과 개정 취지에 크게 어긋나는 것이다.

남은 과제도 적어 둔다. 선행 감가와 경감률의 규범적 관계를 정면으로 다룬 대법원 판례는 아직 없다. 감가와 경감이 결합된 사안에서 회복률이 어떻게 분포하는지에 관한 실증 자료도 더 쌓여야 하는데, 이는 이 글이 8건의 판결만을 확인하였다는 한계를 보완하는 일이기도 하다. 또 누수나 공작물 하자처럼 명문의 경감규정이 없는 물적피해로 논의를 넓히는 문제가 있다. 그 영역에서는 통제의 근거를 공평의 원칙이라는 판례 법리에서 찾아야 하므로 논증의 틀이 달라진다. 이 글이 실화책임법으로 범위를 좁힌 것도 그 때문이며, 확장은 후속 연구로 미룬다.

www.kci.go.kr

■ 참고문헌

곽상빈・전경근・최진희, “소송감정에서 건축물 화재 시 손해액 감정방식”, 『대한부동산학회지』, 제40권 제3호(대한부동산학회, 2022. 9.).

김영희, “실화책임법 전면개정과 공작물 화재 책임 법리 및 판례의 동향”, 『법학논집』, 제20권 제3호(이화여자대학교 법학연구소, 2016. 3.).

김형진, “화재사고에서 일부보험 보험자의 대위권 행사범위와 책임제한에 관한 법적 고찰 - 대법원 2025. 9. 26. 선고, 2025다211931 판결을 중심으로 -”, 『상사법연구』, 제45권 제1호(한국상사법학회, 2026. 5.).

김화중, “상법상 보험자대위의 현안에 관한 고찰”, 『비교사법』, 제29권 제2호(한국비교사법학회, 2022. 5.).

신재명・홍선기, “물적피해 손해배상시 수리비 일괄 감가상각의 한계와 개선방안 - 수리비 구성요소(재료비・노무비・경비)별 분리 평가를 중심으로 -”, 『선진상사법률연구』, 통권 제114호(법무부, 2026. 4.).

이소은, “손익상계에서 ‘공제되어야 할 이익’에 관한 연구 - 미국법상 부수적 이득 비공제 법리(Collateral Source Rule)와의 비교를 중심으로 -”, 『비교사법』, 제28권 제1호(통권 제92호)(한국비교사법학회, 2021. 2.).

이은영, “불법행위에 있어서의 손익상계 - 상계의 대상이 되는 이익에 대한 재검토를 겸하여 -”, 『사법』, 통권 제43호(사법발전재단, 2018. 3.).

이은영, “손해배상법의 이념에 비춰본 민법 제765조 배상액 경감청구 - 대상판결: 대법원 1996. 5. 10. 판결 93다40454 -”, 『재산법연구』, 제27권 제3호(한국재산법학회, 2011. 2.).

이창규, “손익상계의 이익에 관한 연구”, 『법제』, 2017년 제3호(법제처, 2017. 9.).

전우정, “임차건물 화재발생시 임대차계약상 의무의 종류에 따른 손해배상의 범위와 증명책임 - 대법원 2017. 5. 18. 선고, 2012다86895, 86901 전원합의체 판결 -”, 『서울대학교 법학』, 제60권 제4호(서울대학교 법학연구소, 2019. 12.).

최민수, “공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 발생한 화재에 대한 손해배상책임 - 개정 실화책임법하에서 공작물책임과 실화책임법의 해석론을 중심으로 -”, 『법학논총』, 제43권 제4호(단국대학교 법학연구소, 2019. 12.).

최우진, “이른바 형평성에 근거한 손해배상책임제한 실무의 사례유형별 분석과 비판”, 『고려법학』, 제94호(고려대학교 법학연구원, 2019. 9.).

한국회계기준원 회계기준위원회, 『한국채택국제회계기준(K-IFRS) 제1016호 유형자산』.

판례

헌법재판소 2007. 8. 30. 전원재판부 결정 2004헌가25.

대법원 1994. 1. 28. 판결 93다49499.

대법원 1996. 1. 23. 판결 95다24340.

대법원 1998. 9. 8. 판결 98다22048.

대법원 1999. 1. 26. 판결 97다39520.

www.kci.go.kr

대법원 2003. 4. 25. 판결 2002다64520.
대법원 2006. 4. 28. 판결 2005다44633.
대법원 2008. 5. 15. 판결 2007다37721.
대법원 2009. 6. 25. 판결 2009다24415.
대법원 2010. 6. 24. 판결 2006다61499.
대법원 2013. 3. 28. 판결 2010다71318.
대법원 2015. 1. 22. 판결 2014다46211 전원합의체.
대법원 2019. 11. 14. 판결 2019다215432.
대법원 2022. 1. 14. 판결 2021다264819.
대법원 2022. 11. 17. 판결 2022다261299.
대법원 2023. 11. 30. 판결 2019다224238.
대법원 2024. 5. 9. 판결 2024다200533.
수원고등법원 2024. 4. 17. 판결 2022나26324.
서울고등법원 2025. 12. 24. 판결 2025나207573.
광주지방법원 2021. 11. 12. 판결 2020나58365.
의정부지방법원 2024. 7. 25. 판결 2022가합51246.
서울중앙지방법원 2024. 10. 11. 판결 2023가단5203309.
수원지방법원 2024. 10. 17. 판결 2022가합18542.
서울중앙지방법원 2024. 10. 24. 판결 2023나23363.
서울중앙지방법원 2024. 11. 7. 판결 2023가단5076378.
서울중앙지방법원 2025. 4. 17. 판결 2023가단5376535.
서울중앙지방법원 2025. 5. 28. 판결 2024나47014.
수원지방법원 2025. 7. 10. 판결 2023가단525569.
서울북부지방법원 2025. 8. 14. 판결 2024가합22263.
대구지방법원 2026. 4. 22. 판결 2024가단156251.
대전지방법원 천안지원 2026. 4. 23. 판결 2024가단117521.
서울중앙지방법원 2026. 7. 2. 판결 2025나8170.

투고일자 2026. 08. 29 심사개시일자 2026. 09. 03 게재확정일자 2026. 09. 17

www.kci.go.kr

Hongik Law Review, Vol. 27. No. 3 (2026)

【ABSTRACT】

A Critical Study on the Concurrent Application of Depreciation Deduction and Statutory Mitigation under the Fire Liability Act: Focusing on the Issue of Double Reduction of Damages

Shin, Jae Myoung
Hong, Sun Ki

In the judgments examined in this article, Korean courts reduced damages for fire-related property loss in two steps. The cost of restoration was first discounted for depreciation, and the discounted figure was then multiplied by the liability ratio remaining after mitigation under Article 3 of the Act on Liability for Fire Caused by Negligence. The article calls this double reduction and distinguishes four types: (1) the mitigation rate is set without regard to the reduction already made by depreciation; (2) the age of the property is counted both in the residual ratio and as a ground for mitigation; (3) labour and other consumable costs, which leave no residual benefit, are depreciated and then mitigated again; and (4) the aggregate reduction, produced as the product of two ratios, is reviewed at no stage. Types (2) and (3) involve a defect within a single step, whereas types (1) and (4) involve a failure to control the combined effect of two steps that may each be lawful. The Supreme Court treats the

www.kci.go.kr

deduction of value added by repair as part of assessing the loss. The article accepts that framing, but argues that because the deduction rests on a benefit accruing to the injured party, its requirements and burden of proof should follow the rules on set-off of gain and loss.

Under Article 3(2)6, the existence and size of prior depreciation must be examined when the mitigation rate is set. This does not count the age of the property a second time; it asks whether the burden actually left to the negligent party is still harsh enough to call for relief. Recovery is measured against the undepreciated cost of restoration because, until a benefit is proved, that figure is the only fixed and verifiable baseline, and a low recovery rate is not in itself proof of illegality. Eight recent lower-court judgments and one contrasting judgment that refused depreciation, all checked against their original texts, show this structure at work. They are offered not as statistical evidence but as illustrations of a structure that follows from Supreme Court doctrine. The article further argues that liability insurance held by the party liable falls within the ‘economic circumstances’ named in Article 3(2)5, so that within the policy limit there is little room for mitigation, since any reduction benefits the insurer rather than the negligent party the provision is meant to relieve. It closes by proposing minimum matters to be stated in the reasons of judgment and standard questions for court-appointed appraisers.

Key words : Reduction of damages, Act on Liability for Fire Caused by Negligence, Deduction for depreciation, Set-off of gain and loss, Double reduction, Liability insurance.

www.kci.go.kr