



2019년 보험 관련 중요 판례 분석(II)

황현아 연구위원

- 2019년 선고된 판결들 중 보험산업 및 보험법과 관련하여 중요한 의의를 가지는 판결 8건을 선정하여 그 내용과 의의, 문제점, 향후 과제 및 보험산업에 미치는 영향 등을 살펴봄
- ⑤ 임원배상책임보험(2016다277200): 임원배상책임보험의 'claim'은 민사손해배상청구는 물론 형사소송도 포함하는 개념이고, 기업보험의 경우에도 면책조항에 대한 명시·설명 의무 이행이 요구됨

 - 'claim'의 의미에 관한 대법원의 판단은 배상책임보험의 성격에 부합하지 않는 측면이 있고, 명시·설명 의무 관련 판단은 소비자보호 법리를 기업보험에 그대로 적용하였다는 문제가 있음
 - 'claim'과 같은 중요 개념에 대해서는 약관에 정의 규정을 별도로 두는 것이 바람직하고, 계약사무 처리 시 기업보험의 경우에도 명시·설명 의무 이행이 요구된다는 점을 유의할 필요가 있음
- ⑥ 과실비율 심의위원회 조정결정의 효력(2017다217151): 과실비율 심의위원회 조정결정이 확정된 경우 민사상 화해계약과 동일한 효력이 있고, 부제소합의로는 볼 수 없음

 - 확정된 조정결정이 화해계약과 동일한 효력을 갖는다는 점이 명확해짐에 따라, 특별한 사정이 없는 한 법원이 심의위원회의 조정결정을 반복할 수 없게 됨
 - 심의위원회 조정결정의 의의와 위상이 높아진 만큼 조정결정의 타당성 및 신뢰성을 제고하기 위한 후속 노력이 필요하고, 조정 당사자가 조정결정에 불복하는 경우 제소기간 준수에 유의할 필요가 있음
- ⑦ 기왕증 고려 범위(2015다8902): 기왕증의 기여도를 산정할 수 있는 경우에는 개별손해항목별 손해액 산정 시 이를 고려해야 하고, 가해자의 책임제한 사유로만 고려해서는 안 됨

 - 손해액 산정 시 기왕증 고려 범위에 대해 대법원은 (i) 개별손해항목별 손해액 산정 시에 이를 고려해야 한다는 점 및 (ii) 일실이익 뿐 아니라 치료비 산정 시에도 이를 고려해야 한다는 점을 명확히 함
 - 기왕증을 고려하여 손해액을 감액하는 것에 대해서는 소비자 민원이 지속되고 있으므로, 분쟁을 예방하기 위해 기왕증의 기여도를 가능한 객관적으로 산정하여 반영할 필요가 있음
- ⑧ 고지의무 대상인 '중요한 사항'(2018다281241): 보험계약 체결 당시 신체에 중대한 이상이 발생한 경우 구체적인 병명은 알지 못하였다 하더라도 이는 고지 대상인 중요한 사항에 해당함

 - 진단·치료 내역 중심의 질문표로는 병명 미확인 중대질병을 파악하기 어려우므로 질문표 보완이 필요함

1. 검토배경



- 1편에 이어, 2019년 선고된 판결들 중 보험산업 및 보험법과 관련하여 중요한 의의를 가지는 판결의 내용을 살펴보고, 당해 판결이 보험산업에 미치는 영향, 향후 과제 및 판례의 문제점 등을 제시해보고자 함

〈표 1〉 2019년 보험 관련 중요 판례

구분	사건번호	쟁점
1	대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 판결	육체노동자 가동연한 상향(60세→65세)
2	대법원 2019. 3. 28. 선고 2016다211224 판결	상해보험에서 태아의 피보험자격 인정
3	대법원 2019. 4. 3. 선고 2014도2754 판결	보험사기의 기수시기(보험금 수령 시)
4	대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다300708 판결	직접청구권의 법적 성질 및 약관과의 관계
5	대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다277200 판결	임원배상책임보험약관의 해석과 명시·설명 의무
6	대법원 2019. 8. 14. 선고 2017다217151 판결	과실비율 분쟁심의위원회 조정결정의 효력(민법상 화해)
7	대법원 2019. 5. 30. 선고 2015다8902 판결	대인사고 손해액 산정 시 기왕증 고려 범위
8	대법원 2019. 4. 23. 선고 2018다281241 판결	고지의무 대상인 '중요한 사항'(병명 미확인 건강이상 포함)

2. 임원배상책임보험약관 해석과 명시·설명 의무



- (사건의 쟁점) 증권회사 임원이 자본시장법 위반행위로 기소된 후 최종적으로 무죄판결을 받은 경우, 회사가 그 임원을 위해 지급한 형사소송의 방어비용이 임원배상책임보험에 의해 담보되는지 여부가 문제됨
 - X증권회사 대표이사A는 자본시장법상 부정거래행위¹⁾를 하였다는 이유로 기소되었다가 최종 무죄확정판결을 받았음
 - X증권회사는 대표이사A의 형사소송 방어비용을 지급한 후 자신이 가입한 임원배상책임보험의 보험사인 Y보험회사에 그 비용 보상을 청구하였음
 - X는 회사가 임원에 대해 비용 보상을 해야 하는 경우에 대비하여 임원배상책임보험 담보B(임원에 대한 회사의 보상)에 가입하였음²⁾

1) ELW 관련 시장점유율 및 수수료 수입을 높이기 위해 스킵퍼(초단타매매)탐을 유지하고 전용회선 등을 제공한 행위가 자본시장법 제178조 제1항 제1호에서 금지한 '부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용한 행위'에 해당된다는 이유로 기소됨

- 이에 대해 Y보험회사는 (i) 본 건 임원배상책임보험의 보상 대상인 ‘claim’은 민사손해배상청구만을 의미하고 형사소송은 포함되지 않는다는 점, (ii) X증권회사가 대표이사A의 형사소송 방어비용을 지급한 것은 약관에서 정한 각종 조건³⁾에 위반된다는 점, (iii) 자본시장법 위반 관련 분쟁으로 인한 손해는 약관상 보상범위에서 제외된다는 점을 이유로 보험금 지급을 거부함

■ (판결의 요지) 대법원은 자본시장법 위반으로 기소된 임원의 형사소송 방어비용도 이 사건 임원배상책임보험에서 담보하는 손해이므로, Y보험회사는 X증권회사에게 그 비용 상당액을 지급해야 한다고 판단함

- 이 사건에서 이용된 영문약관⁴⁾은 ‘claim’을 보험사고로 정하고 있는바, 대법원은 ‘claim’의 정의가 약관에 별도로 명시되어 있지는 않으나 형사소송도 포함하는 개념이라고 판단함
 - 대법원은, (i) ‘claim’이라는 용어가 미국의 임원배상책임보험 관련 업계에서 사용된 용례 및 분쟁사례에 비추어 볼 때 반드시 민사손해배상청구만을 의미한다고 볼 수 없고, (ii) 임원배상책임보험의 취지⁵⁾상 임원이 업무상 행위로 민사상 손해배상청구를 당한 경우와 형사상 기소를 당한 경우를 달리 평가할 수 없으며, (iii) 국내에 출시된 임원배상책임보험 상품 중 claim의 범위에 형사 기소가 포함된 예가 있는 점 등을 판단의 근거로 제시함
- X증권회사가 대표이사A의 형사소송 방어비용을 지급한 것은 기존의 관련 판례에 근거한 것으로 정당한 근거가 있고, 통지의무조항·청구조항·사전동의조항 위반에 해당하지 않으므로, 약관에서 정한 조건에 위반된다고 볼 수 없다고 판단함
 - 본 약관은 ‘법률, 강행규정, 계약 또는 정관 등에서 정한 바에 따라 회사가 임원의 손실을 보상한 경우에만 보험 보상이 이루어진다’고 정하고 있는데, 이는 합리적인 근거에 의해 보상을 하라는 취지이고, 기존의 관련 판례 취지에 따라 보상을 한 것은 합리적인 근거에 따른 것이라고 봄
 - Y보험회사는 X증권회사의 방어비용 지급이 통지의무조항·청구조항·사전동의조항에 위반된다고 주장하였으나,⁶⁾ 대법원은 청구조항 및 사전동의조항에 대해서는 Y보험회사가 명시·설명무무를 이행

2) 해당 약관은 보상하는 손해를 다음과 같이 정하고 있음

“The insurer shall reimburse the Company for Loss arising from any claim or claims which are first made against the Directors or Officers during the Policy Period for any alleged Wrongful Act in their respective capacities as Directors or Officers of the Company, but only when and to the extent that the Company has indemnified the Directors or Officers for such Loss pursuant to law, common of statutory, of contract, or the Charter or By-law of the Company duly effective under such law which determines and defines such right of indemnity.”

3) 각주 2 약관 규정 중 단서 부분 및 각주 6의 각 조항

4) X증권회사와 Y보험회사 간에 체결된 임원배상책임보험의 약관은 영문으로 되어 있고, 이에 첨부된 번역문은 영문약관에 대한 이해의 편의를 위해 제작된 것으로 보험사고 발생 시에는 영문약관에 규정된 내용이 적용됨

5) 대법원은 임원배상책임보험의 취지를 ‘임원의 업무 추진과 경영상 판단을 존중하기 위하여 회사의 비용으로 임원의 법적 책임에 대한 부담을 완화하고자 하는 것’이라고 보았음

6) 통지의무조항: ‘회사 또는 피보험자는 피보험자에게 제기된 손해배상청구에 대하여 부당행위의 내용, 주장된 내용 등에 관한 정보를 지체 없이 Y보험회사에 서면 통지해야 한다.’

청구조항: ‘보험약관에서 정한 모든 조건을 이행하지 않는 한 Y보험회사에 대한 어떠한 청구도 제기할 수 없다.’

사전동의조항: ‘피보험자는 Y보험회사의 사전 서면 동의 없이 방어비용을 지불하여서는 안되고, Y보험회사가 동의한 방어

하지 않았으므로 이를 약관의 내용으로 주장할 수 없다고 판단함

- 본 건 약관에 포함된 ‘증권거래법 및 유사법을 부담보 특별약관’은 증권거래법 등을 위반하였거나 위반하였다고 주장된(alleged) 사안과 관련된 손해는 보상하지 않는다고 정하고 있으나, 본 사안의 경우 Y보험 회사가 이 부분을 명시·설명하지 않았으므로 위 면책사유는 계약 내용이 되지 않는다고 판단함
 - 증권거래법을 위반한 경우 뿐 아니라 위반으로 주장된 경우까지 보험회사가 면책되도록 하는 것은 보험계약자에게 불리한 내용이므로 보험회사의 명시·설명 의무 대상이 되는데, 이 사건의 경우 보험 회사가 명시·설명 의무를 이행했다는 증거가 없다고 봄

■ (비판적 검토) 임원배상책임보험은 ‘배상책임보험’인 동시에 ‘기업보험’이므로, 그 약관 문언의 해석 및 명시·설명 의무 이행 여부에 대한 판단은 이러한 특성을 고려하여 이루어질 필요가 있음

- 임원배상책임보험은 그 명칭에서 드러나는 바와 같이 ‘배상책임보험’, 즉 민사상 손해배상책임을 담보하는 보험이므로, 형사소송 방어비용까지 담보 범위를 확대하기 위해서는 별도의 명시적 약정이 있어야 함
 - 별도 약정이 없는 상태에서 ‘claim’이라는 용어의 해석만으로 형사소송 방어비용까지 담보범위에 포함시키는 것은 배상책임보험의 담보 범위를 지나치게 확장시킬 우려가 있음⁷⁾
 - 금융감독원의 ‘상장법인 임원배상책임보험 관련 가이드라인’에서도, 임원배상책임보험은 임원의 업무 수행과 관련하여 발생하는 ‘손해배상책임’을 담보하는 보험이며, 보상하는 손해의 내용을 추가 또는 제외하고자 하는 경우 특별약관으로 조정가능하다고 정하고 있음⁸⁾
 - ‘claim’에 형사소송 등도 포함된다는 점이 약관에 명시되어 있는 경우에는 담보 범위를 확대할 수 있을 것이나,⁹⁾ 그렇지 않은 경우에는 민사상 손해배상청구로 제한하여 해석할 필요가 있음
 - 대법원은 미국 보험업계에서의 ‘claim’의 사용례 등에 입각하여 그 의미를 넓게 보았으나, 임원배상 책임보험의 국내 운영 현황, 보험료 산정 시 고려된 사항, 감독원의 가이드라인 등 다른 요인들도 충분히 고려하였어야 할 것임
- 약관에 대한 명시·설명 의무는 사업자가 일반 소비자에 대해 부담하는 것으로 한정할 필요가 있고, 전문성 및 협상력 측면에서 대등한 당사자 사이에 체결되는 기업보험에 이를 그대로 적용하는 것은 부적절함
 - 약관규제법은 국제적으로 통용되는 금융업 및 보험업 약관에 대해서는 약관규제법 제7조부터 제14조까지가 적용되지 않는다고 정하고 있으나,¹⁰⁾ 명시·설명 의무에 관한 약관규제법 제3조는 적용배제

비용만 손해로 보상한다.’

7) ‘claim’에 관한 대법원의 해석에 대한 비판적 견해로는 전한덕(2019), 「임원배상책임보험약관의 해석과 명시설명 의무 - 대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다277200 판결을 중심으로-」, 『서강법률논총』, 8(2), p. 181 참조함; 판례의 결론에 찬성하는 견해로는 최정식(2019), 「임원배상책임보험의 보험금청구요건과 면책사유의 명시설명 의무에 관한 연구 - 대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다277200 판결을 중심으로」, 『법학논총』, 44, 송실대학교법학연구소, p. 347, p. 357

8) 금융감독원 정례브리핑자료(2005. 12. 6.), 「상장법인의 임원배상책임보험 가입에 관한 가이드라인 제정」, p. 5

9) claim의 의미를 둘러싼 분쟁을 해결하기 위해 약관에 claim의 정의규정을 두는 경우도 있으나, 본 건 약관에는 그러한 정의 규정이 없었음. Lloyd’s 및 Chubb의 임원배상책임보험 약관의 경우 claim에 대한 정의규정을 두고 형사소송도 포함되는 것으로 정하고 있음; 최정식(2019), p. 347 각주 18번

10) 약관규제법 제15조, 약관규제법 시행령 제3조

- 대상에 포함되지 않음
- 이러한 약관규제법 문언으로 인해 본 건 약관에 대해서는 약관규제법 제3조의 명시·설명의무가 그대로 적용된 것으로 보임
 - 약관규제법이 기업 간 계약과 소비자계약을 명시적으로 구별하지 않고 있기는 하나, 약관규제법의 주된 목적은 소비자 보호이고¹¹⁾ 약관의 명시·설명의무¹²⁾도 이러한 취지에서 요구되는 것인바, 본 사안의 보험계약자인 X증권회사와 같은 금융회사나 상장회사를 일반 소비자와 동일하게 보호하는 것은 법의 취지의 부합하지 않음
 - 상법상 보험약관 교부·설명의무¹³⁾도 보험산업의 대중화에 따른 보험가입자 보호 필요성을 고려하여 도입된 것으로서,¹⁴⁾ 약관규제법상 명시·설명의무와 마찬가지로 소비자 보호를 위한 제도이며, 보험업법상 설명의무도 ‘일반보험계약자’에 대해서만 인정되며, 상장회사, 자본시장법상 금융투자업자 등 전문보험계약자에 대한 설명의무는 인정되지 않음¹⁵⁾
 - 대법원의 결론은 명시·설명의무 관련 약관규제법 문언 해석에 충실한 판단이나, 동 조항의 취지 및 임원배상책임보험의 기업보험으로서의 특성 등을 보다 충분히 고려하였어야 할 것임¹⁶⁾
 - ‘증권거래법 및 유사법률 부담보 특별약관’은 증권거래법과 관련된 일체의 분쟁과 관련된 비용을 담보범위에서 배제하는 것이 목적이므로, 이를 ‘증권거래법 위반’의 경우와 ‘증권거래법 위반으로 주장된 경우’를 나누어 후자에 대해서는 별도의 명시·설명의무가 인정된다고 본 판례는 본 특약의 목적과 취지에 부합하지 않는 측면이 있음
- (의의 및 영향) 향후 임원배상책임보험약관에서 보상 대상 및 면책사유 등을 보다 구체적으로 명시하고, 약관 내용에 대한 상호간의 이해에 불일치가 없도록 확인 절차 등을 충실히 거칠 필요가 있음

3. 과실비율 분쟁심의위원회 조정결정의 효력



- (사건의 쟁점) 과실비율 분쟁심의위원회의 조정결정이 확정되었음에도 불구하고 이에 반하는 취지의 소송을 제기할 수 있는지 여부 및 이 경우 법원이 조정결정 내용에 구속되는지가 문제됨

11) 약관규제법 제1조

12) 약관규제법 제3조

13) 상법 제638조의3

14) 위 규정 도입 당시 개정 이유를 보면, 위 규정은 보험가입자 보호를 위한 것으로, 보험이 대중화 되어가고 있으나 그 사업이 기업에 의해 일방적으로 영위되는 관계로, 다수의 보험가입자 보호를 위한 법의 후견적 역할이 강화되어야 할 것이 필요하다는 점이 주된 개정취지였음; 법제사법위원회(1991. 12), 『상법중개정법률안 심사보고서』, pp. 8~9

15) 보험업법 제95조의2

16) 당사자가 대등한 관계에 있음에도 불구하고 경제적 약자인 일반 소비자와 동일한 잣대를 적용한 점에 대한 비판적 견해로는 김원규(2019), 「보험계약법상 설명의무의 면제와 기업보험에 관한 연구」, 『법학연구』, 19(3), pp. 107~126 참조

- 자동차사고의 과실비율 및 구상금 지급에 대해서는 ‘자동차사고 과실비율 분쟁 등의 심의에 관한 상호협정’(이하, ‘상호협정’)¹⁷⁾에 따라 ‘과실비율 분쟁심의위원회’(이하, ‘심의위원회’)가 조정을 담당하고, 조정 결정 후 일정 기간이 경과하면 그 결정이 확정됨¹⁸⁾
 - 판례 사안에서 과실비율 관련 분쟁 당사자인 A보험회사는 조정결정이 확정되자 그 결정 내용에 따라 B보험회사에게 구상금을 지급하였으나, 그 후 지급한 구상금의 반환을 구하는 소송을 제기하였음
 - 이와 관련하여, (i) 조정결정 확정 후에 동일한 사안에 대해 소송을 제기하는 것이 허용되는지, (ii) 이러한 소송이 제기된 경우 법원이 심의위원회의 결정 내용에 따라 판단을 해야 하는지가 문제됨
- (판결의 요지) 대법원은 (i) 심의위원회의 조정결정이 확정되더라도 부제소합의가 있는 것으로 볼 수는 없고, (ii) 심의위원회 결정의 효력은 민법상 화해계약의 효력과 동일하게 볼 수 있다고 판단함
- 대법원은, 상호협정에는 조정결정이 확정된 경우 당사자 사이에 조정결정의 주문과 같은 내용의 합의가 성립된 것과 동일한 효력이 있다고 규정하고 있을 뿐 부제소합의가 성립된 것과 동일한 효력이 있다는 취지의 규정은 없으므로, 조정결정이 확정되더라도 부제소합의가 있다고 볼 수 없다고 판단함
 - 즉, 조정결정 확정 후 동일한 사안에 대해 소송을 제기하는 것 자체가 금지되지는 않는다고 판단함
 - 또한 상호협정에 의해 심의위원회 조정결정이 확정된 경우에는 민법상 화해계약에 관한 법리가 적용되어, 동 조정결정에 의해 당사자 사이에 법률관계를 중국적으로 확정하는 효력이 있다고 보았음
 - 민법상 화해계약은 당사자가 상호 양보하여 분쟁을 해결하기로 하는 계약으로, 그 계약의 내용에 따라 기존의 권리는 소멸되고 화해계약에 따른 새로운 내용의 권리가 창설되며,¹⁹⁾ 극히 예외적인 경우가 아닌 한 당사자들은 그 내용을 다룰 수 없음²⁰⁾
- (의의 및 영향) 심의위원회의 조정결정이 민법상 화해계약과 동일한 효력을 갖는다는 점이 인정됨에 따라 심의위원회의 조정결정의 중요성이 더욱 높아짐
- 심의위원회의 조정결정이 확정된 분쟁 건에 대해 소송을 제기하는 것 자체는 허용되지만, 소송을 제기하더라도 특별한 사정이 없는 한 조정결과와 다른 결론에 이를 가능성은 매우 낮음
 - 이번 판결로 심의위원회 조정결정의 중요성이 더욱 높아짐에 따라 조정결정의 합리성 및 타당성을 제고

17) 2019. 4. 17. 관련 상호협정이 개정됨에 따라 협정 명칭이 ‘자동차보험 구상금 분쟁심의에 관한 상호협정’에서 ‘자동차사고 과실비율 분쟁 등의 심의에 관한 상호협정’으로, 심의위원회 명칭이 ‘구상금 분쟁심의위원회’에서 ‘과실비율 분쟁심의위원회’로 변경됨

18) 상호협정은 (i) 소심의위원회 결정서 송달일로부터 14일 이내에 재심의 청구 또는 제소를 하지 않은 경우, (ii) 재심의위원회 결정서 송달일로부터 14일 이내에 제소를 하지 않은 경우, 조정결정이 확정된다고 정하고 있음(상호협정 제26조). 또한 위 조정결정이 확정된 경우에는 조정결정 내용대로 합의가 성립된 것과 동일한 효력이 있는 것으로 보고, 이 경우 피청구인은 청구인에게 조정결정의 내용에 따라 이행할 의무를 부담하며(상호협정 제27조), 조정결정 확정 이후에 동일한 내용으로 소송을 제기하는 경우 제재금이 부과됨(제29조 제3호)

19) 민법 제731조, 제732조

20) 민법 제733조는 화해계약의 취소사유를 일반적인 계약의 취소사유에 비해 매우 제한하고 있음

하기 위한 지속적인 검토가 필요함

- 조정결정 확정 전 제소는 가능하고 이 경우 소송을 통해 조정결정의 내용을 반복시킬 수 있으므로, 보험 회사들은 조정결정에 불복하는 경우 제소기간 준수²¹⁾에 유의할 필요가 있음

4. 대인사고 손해액 산정 시 기왕증 고려범위



- (사건의 쟁점) 교통사고 피해자의 손해배상액 산정 시 피해자의 기왕증을 어떻게 고려하여 반영하여야 하는지가 문제됨²²⁾

- 기왕증이 있던 교통사고 피해자가 경추부염좌의 상해를 입고 그 결과 복합부위통증증후군(CRPS)²³⁾의 후유장애를 입게 된 사안에서, 손해액 산정 시 피해자의 기왕증을 어떻게 반영해야 하는지가 문제됨

※ 참고: 불법행위 손해배상액 산정 방식/기왕증 기여도 고려에 관한 기존 판례

- 불법행위에 의한 손해액 산정 시, ① 먼저 개별손해항목*별 손해액을 산정하고 ② 과실상계, 손익상계, 책임제한 등 감액사유를 적용하여 최종 손해액을 확정함
* 개별손해항목은 적극적 손해(기왕치료비, 향후치료비, 개호비 등), 소극적 손해(휴업손해, 일실이익 등), 위자료로 구성
- 대법원은 기존에 개별손해항목별 손해액 산정 시 기왕증의 기여도를 고려해야 한다고 판단해왔고(① 단계),²⁴⁾ 책임제한 등 전체 손해액에 대한 비율적 감경의 사유로도 기왕증을 고려할 수 있다고 보았으나(② 단계),²⁵⁾ 개별손해항목의 모든 항목(위자료 제외)에 대해 기왕증의 기여도를 고려해야 하는 것인지는 불분명하였음

- (원심 판단) 대상 판례의 원심은 (i) 일실이익 산정 시에는 기왕증을 별도 반영하였으나, (ii) 치료비 산정 시에는 이를 별도 반영하지 않음²⁶⁾
 - 피해자는 사고 이전에 윤희남염²⁷⁾ 및 방아쇠 손가락증²⁸⁾ 등으로 치료받은 전력이 있었음
 - 원심은 일실이익 산정 시 위 기왕증이 CRPS에 미친 기여도를 10%로 보고 이를 반영하였으나,²⁹⁾

21) 결정서 송달일로부터 14일 이내에 제소하여야 함(상호협정 제26조)

22) 본 건 판결에서는 (i) 감정인의 신체감정결과의 증명력, (ii) 노동능력상실률 결정 기준, (iii) 손해액 산정 시 기왕증 고려 범위가 쟁점이 되었으나, 본고에서는 그 중 (iii)의 쟁점에 한정하여 검토함

23) 복합부위통증증후군(Complex Regional Pain Syndrome)은 외상 후 특정 부위에 발생하는 만성 신경병성 통증과 이와 동반된 자율신경계 기능 이상, 피부 변화, 기능성 장애를 특징으로 하는 질환임

24) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다88383, 88390 판결

25) 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다85922 판결

26) <표 2>의 원심판결 부분 참조

27) 관절 사이의 윤희액을 싸고 있는 윤희낭에 염증이 생기는 질병

28) 손가락 힘줄의 종창 등으로 인해 손가락을 움직일 때 힘줄이 마찰을 받아 딱 소리가 나는 질환

29) 1심 및 원심 법원은 이 사건 사고로 인한 CRPS 발병 및 증상 고착으로 인해 피해자는 향후 여명기간 동안 치료를 요하고, 그 결과 노동능력의 40%를 영구적으로 상실하였으며, 그 중 기왕증의 기여도는 10%이므로, 일실이익 산정을 위한 노동능력상실률은 36%(40%×0.9)라고 판단함(이 사건 1심, 서울중앙지방법원 성남지원 2012. 8. 14. 선고 2009가단

- 피해자의 기왕치료비 및 향후치료비 산정 시에는 이를 반영하지 않음
- 원심은 기왕 증 외에 사고의 경미성³⁰⁾ 및 CRPS의 특징³¹⁾ 등을 종합적으로 고려하여 가해자의 책임을 전체 손해액의 50%로 제한하였고, 이와 같이 가해자의 책임을 제한한 이상 치료비 산정에 있어서는 기왕증을 고려하지 않는다고 판시함

■ (판결의 요지) 대법원은 일실이익 산정 시 기왕증의 기여도를 반영하였다면 치료비 산정 시에도 이를 반영하여야 하고, 단순히 책임제한사유로만 고려하는데 그쳐서는 안 된다고 판단함

- 대법원은 일실이익 산정 시 기왕증의 기여도를 심리할 수 있다면 치료비 산정 시에도 기왕증의 기여도를 심리하여 반영할 수 있었을 것이라고 봄
- 또한, 기왕증을 책임제한사유로 참작하였다는 이유로 치료비 산정 시 기왕증을 별도로 고려하지 않은 것은 기왕증 기여도의 고려 범위에 대한 법리 오해의 잘못이 있다고 판단함

〈표 2〉 기왕증 고려여부 등에 대한 대법판결(2015다8902) 원심 및 대법원 판단

손해액 산정		기왕증 기여도 반영 여부 및 비율	
		원심	대법원
개별손해항목별 손해액 산정	적극적 손해(치료비)	기왕증 반영 안함	기왕증 반영 필요
	소극적 손해(일실이익)	기왕증 반영(비율: 10%)	원심판단 유지
	위자료	해당 없음	해당 없음
책임제한사유 적용		기왕증 반영(비율: 50%)*	원심판단 유지

주: * 책임제한 비율인 50%는 기왕증 외에도 사고의 경미성 및 CRPS의 특성 등을 종합적으로 고려하여 산정함

■ (의의 및 영향) 기왕증에 기한 손해액 감액에 대해서는 소비자 민원이 지속되고 있으므로, 기왕증 고려 대상 및 고려 단계를 명확히 하고 기왕증의 기여도를 가능한 객관적으로 산정하는 것이 바람직함

- 자동차보험 표준약관은 기왕증의 기여부분에 대해서는 보험금을 지급하지 않는 것으로 정하고 있고,³²⁾ 대법원은 손해액 산정 시 기왕증을 고려하여 손해액을 감액하고 있음
- 그러나 기왕증을 이유로 손해액을 감액하는 것이 법리적으로 타당한지에 대한 이견이 제기되고 있고, 이와 관련된 분쟁도 지속되고 있음³³⁾

30334 판결)

30) 이 사건 사고는 후행 차량이 선행 차량의 후미를 충돌한 차대차 사고로, 트렁크 부분이 손상된 정도였고 사고 직후 피해자를 진료한 의사가 특이사항이 없고 단순한 염좌 타박상 정도라고 진단할 정도로 사고 자체는 비교적 경미하였음

31) 이 사건 원심은 'CRPS는 발생빈도가 희귀하고 발병원인도 다양하여 발생기전이 현대의학으로도 명확하지 않으며 가벼운 외부 충격이나 환자의 정신적, 기질적, 유전적 소인 또는 생활습관 등을 원인으로 하여도 발생할 수 있는 반면 그로 인한 피해 결과나 위험도는 매우 무거울 수 있는 질환'이라고 판시하고 있음

32) 자동차보험 표준약관 <별표 3> 과실상계 등. 4. 기왕증을 참고함

33) 법리적 비판으로는 '최우진(2019), 『이른바 형평성에 근거한 손해배상책임제한 실무의 사례유형별 분석과 비판』, 『고려법

- 대상판례는 기왕증의 사고에 대한 기여도를 가능한 객관적으로 산출하여 개별손해항목의 손해액 산정 시 이를 반영해야 한다는 취지이나, 기왕증의 기여도를 이중으로 고려하는 결과가 된다는 비판도 제기됨
 - 대법원은 일실이익은 물론 치료비 산정에 있어서도 기왕증을 고려해야 하고, 책임제한사유로 기왕증을 고려하였다는 이유로 치료비 산정 시 이를 고려하지 않아도 되는 것은 아니라고 판단함으로써 기왕증의 고려 대상 및 고려 단계를 구체화하였음
 - 이에 대해서는 ‘개별손해항목별 손해액 산정 단계’ 및 ‘책임제한 단계’에서 이중으로 기왕증을 고려하는 결과가 된다는 비판이 제기됨³⁴⁾
- 생각건대, 개별손해항목별 손해액 산정 단계에서는 기왕증이 손해발생이 기여한 정도를 객관적으로 평가하는 것인 반면,³⁵⁾ 책임제한 단계에서는 기왕증 외에 사고 정도, 후유장애의 특성 등 사고 및 손해발생과 관련된 사정을 종합적으로 고려하여 형평의 관점에서 가해자의 책임을 제한하는 것이므로, 대상판결이 기왕증을 이중으로 평가함으로써 부당한 과소보상을 야기하는 것이라고 보기는 어려움
- 기왕증에 의한 손해배상액 감액에 대해서는 다양한 비판과 분쟁이 제기되고 있는 만큼, 기왕증의 기여도를 손해항목별로 최대한 객관적으로 산정함으로써 관련 분쟁을 최소화할 필요가 있음

5. 고지의무 대상인 ‘중요한 사항’(병명 미확인 건강이상 포함)



- (사건의 쟁점) 피보험자가 질병에 걸려 신체에 심각한 이상이 생겼지만 구체적인 병명은 알지 못하는 상태에서 이러한 사정을 고지하지 않은 채 보험계약을 체결한 경우 고지의무 위반에 해당하는지가 문제됨
- 노래방 주인인 A는 자신의 종업원인 B를 피보험자, 자신을 보험수익자로 하여 보험계약을 체결하면서 B가 질병으로 사망하는 경우 2억 원을 지급받기로 하는 질병사망담보 특별약관에 가입하였고, 계약 체결 일로부터 이틀 후 B가 고도의 폐결핵으로 사망하였음
- A와 B는 계약 체결 당시 B가 ‘고도의 폐결핵’이라는 사실은 알지 못하였으나, 보험계약 체결 2주 전부터 B가 식사를 제대로 하지 못하고 기침, 가래, 체중감소 등의 증상이 있었던 점은 알고 있었음
- (판결의 요지) 대법원은 구체적인 병명을 알지 못하더라도 신체에 심각한 이상이 생긴 사실을 인식하고

학』, 제94호, 고려대학교법학연구원, pp. 175~181’ 참조: 위 논문은 사고 이전에 기왕증에 의한 노동능력상실 등이 이미 객관적으로 존재하였던 경우에는 손해액 산정 시 이를 고려하는 것이 합리적이나, 사고 당시에는 잠재적으로만 존재했던 기왕증이 사고와 경합하여 손해를 야기한 경우까지 기왕증을 고려하여 손해액을 산정하는 것은, 기왕증이나 병적·체질적 소인을 가지고 있다는 이유로 교통수단 이용 시 더 많은 주의를 기울이거나 더 많은 위험을 부담하도록 하는 것으로서 부당하다고 보고 있음

34) 최우진(2019), p. 173 각주 63

35) 즉, 사고가 손해에 미친 영향과 기왕증이 손해에 미친 영향의 비율을 의료감정 등 객관적 절차를 통해 밝혀내는 것임

있었다면 이러한 사실은 고지의무 대상이 되는 ‘중요한 사항’에 해당한다고 판단함

- 대법원은 보험계약자인 A와 피보험자인 B는 보험계약 체결 당시 정확한 병명을 알지는 못하였더라도 B가 질병에 걸려 신체에 심각한 이상이 생긴 사실은 인식하고 있었던 것으로 보았음
- 이러한 사실은 상법 제651조에서 고지의무 대상으로 정한 중요한 사항에 해당하고, A와 B는 이러한 사정을 고지해야 한다는 것을 알 수 있었음에도 고지하지 않았으므로, 고지의무 위반에 해당한다고 판단함

■ (의의 및 영향) 질병으로 인해 신체에 심각한 이상이 발생하였으나 진단 및 치료 경험은 없는 경우, 이러한 사정이 고지 대상인지 여부는 향후에도 분쟁의 대상이 될 수 있으므로 질문표 등의 보완이 필요함

- 본 사안과 같이 심각한 신체 이상이 발생하였고, 그 원인이 질병에 의한 것으로 추정되나, 의료기관의 진단이나 진료 경험이 없는 경우, 질문표 및 청약서를 통해서 이러한 사정을 파악하기는 어려움
- 본 판례 사안은 (i) 보험계약 체결 직후 2일 만에 피보험자가 사망한 점, (ii) 보험계약자와 피보험자가 노래방 주인과 종업원 관계에 있어 보험계약자가 피보험자의 질병사망을 담보로 보험계약을 체결할 만한 관계에 있지 않은 점, (iii) 피보험자의 건강 악화가 보험계약 체결의 계기가 된 것으로 볼 수 있는 정황이 있었던 점 등 특수한 사정이 있었기 때문에 그 결론의 타당성에 큰 의문이 제기되지는 않았음
- 그러나 위와 같은 사정이 없는 경우, 진단이나 치료 경험이 없는 상태에서 건강에 이상 증세가 있었던 점을 고지하지 않았다는 사정만으로 고지의무 위반을 인정할 수 있을지는 의문이 있음³⁶⁾
- 역선택 방지 및 관련 분쟁 예방을 위해서는 병명이 확인되지 않았더라도 중대한 건강이상이가 발생한 경우에는 이러한 사정이 질문표 및 청약서상 고지 대상에 포함되도록 하는 방안을 검토할 필요가 있음 **kiri**

36) 과거 대법원 판례 중 갑상선 결절 사실을 알리지 않은 경우 피보험자가 질병을 확정적으로 알 수 없는 경우였으므로 고지의무 위반이 아니라고 판단한 사례가 있음(대법원 2011. 4. 14. 선고 2009다103349 판결). 이에 대해서는, 폐결핵과 같은 중대질병과 갑상선 결절은 달리 보아야 하며, 중대질병인 경우는 병명을 알지 못했더라도 고지의무 대상이 된다고 보는 것이 타당하다는 견해가 있음(최병규(2020), 「보험가입 2일 후 중대질병 사망과 고지의무 위반」, 『보험법연구』, 제14권 제1호, p. 613). 갑상선 결절 관련 고지의무 위반을 부정한 대법원 판례의 사안을 보면, 건강검진 결과 갑상선 결절이 발견되었으나, 검진 이후 2년여 동안 별다른 건강상 장애나 이상 증상이 없었고 갑상선 결절과 관련된 추가적인 검사나 치료도 받지 않았던 사안이었음. 이는 보험계약 체결 후 2일 만에 폐결핵으로 사망한 본 사안과는 사실관계에 현저한 차이가 있음