

# 고지의무 위반을 이유로 한 사기 의사 유무의 판단

글 이승원 금융감독원 수석조사역



## 1. 머리말

보험계약자 등이 가입 전 병력을 제대로 알리지 않은 경우 보험회사는 이러한 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있으나, 보험금 지급사유가 발생하지 아니하고 2년, 계약체결일로부터 3년(제척기간)이 지난 때에는 계약을 해지할 수 없다.

그러나 보험계약 체결 시 보험계약자 등의 뚜렷한 사기의사가 있던 것으로 밝혀지면 보험회사는 계약을 취소함과 동시에 보험금 지급을 거절할 수 있는데 제척기간이 이미 경과한 건에 대하여 다시 고지의무 위반 사실이 사기에 해당한다는 이유로 보험계약을 일방적으로 취소하는 사례가 자주 발생한다.

본고에서는 이와 같이 가입 전에 유방암 진단을 받기는 하였으나 별다른 치료 없이 지내다가 사망한 건과 관련하여 과연 계약자에게 사기의사가 있었는지를 다른 사례가 있어 이를 소개하고자 한다.

## 2. 사실관계

보험계약자 겸 피보험자 A씨는 2009. 8. 13. B보험회사와 보험기간 5년, 치아 질병을 주담보, 사망사고를 정기특약으로 하는 보험계약<sup>1)</sup>을 체결하였다. A씨는 2008. 1. 14. 정기건강검진을 받으면서 영상의학과에서 유방촬영술 및 초음파 검사를 받았는데, 유방암으로 보이니 조직검사를 받아보라는 권유를 받게 되었다. 그러나 이유는 알 수 없으나 A씨는 이후 아무런 추가검사 없이 2년여를 지내 고서야 2010. 3. 가슴 통증을 이유로 병원에 찾아가 정밀검사를 받았다. 그 결과 ‘뼈 및 골수의 속발성 악성신생물’, ‘상세불명 유방의 악성신생물’이라는 진단이 내려졌고, 이후 입원 및 항암치료를 반복하던 중 2012. 3. 사망하였다.

이에 유족측이 보험금<sup>2)</sup>을 청구하자 B사는 보험계약 체결당시 암 진단을 받고도 이를 알리지 않은 것은 보험계약 취소 사유에 해당한다며 보험금 지급을 거절하였다.

### 가. 당사자 주장

유족측은 이 건 보험계약은 A씨가 자발적으로 청약한 것이 아니라 B보험회사로부터 전화로 청약 권유받아 체결했을 뿐만 아니라 약관상 암으로도 인정하기 어려운 만큼 보험계약자에게 보험금 편취 의사가 있었다고 볼 만한 증거가 없다고 주장하였다. 반면, B사는 A씨가 보험가입 전에 유방촬영술 및 유방초음파 검사 후 침윤성 유방암 진단을 받고도 이를 알리지 않은 것은 약관상 ‘뚜렷한 사기의사가 있는 경우’로 계약 취소 사유에 해당한다고 주장하였다.

### 나. 관련법규

생명보험 표준약관 제27조(계약 전 알릴의무)에 따르면, 계약자 또는 피보험자(보험대상자)는 청약 시(진단계약의 경우에는 건강 진단 시 포함) 청약서에서 질문한 사항에 대하여 알고 있는 사실을 반드시 사실대로 알려야(이하 ‘계약전 알릴의무’라 하며, 상법상 ‘고지의무’) 하며, 계약자가 이를 위반하면 보험회사는 고지의무 위반에 따른 계약해지권, 사기의사에 의한 계약취소권을 행사할 수 있다.

1) 주계약 : 가철성치의치(틀니) 치료보험금 1백만원, 고정성 가공치의 치료보험금 5십만원, 정기특약(사망 또는 후유장애 80%이상 시) : 3천만원, 재해골절특약 : 30만원(골절 시)~70만원(골절 수술 시) 등

2) 보험약관 제10조(보험금의 종류 및 지급사유) 회사는 이 특약의 보험기간 중 피보험자(보험대상자)가 사망하거나 장애 분류표중 동일한 재해 또는 재해 이외의 동일한 원인으로 여러 신체부위의 장애지급률을 더하여 80%이상인 장애상태가 되었을 때에 보험수익자에게 사망보험금을 지급합니다.

다만, 계약해지권의 경우 회사가 그 사실을 안 날부터 1개월 이상 지났거나 또는 보장개시일로부터 보험금 지급사유가 발생하지 아니하고 2년(진단계약의 경우 질병에 대하여는 1년)이 지난 경우에는 계약을 해지할 수 없다. 따라서 이 건도 ‘보장개시일로부터 2년’ 이 이미 도과한 상태이므로 보험회사는 계약을 해지할 수 없으나(불가쟁약관<sup>3)</sup>), 민법 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시) 제1항에는 사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있도록 규정하고 있으므로 일견 암 진단 사실을 알리지 않았다면 이에 해당할 여지가 있다.

그런데, 이 건 보험약관 제29조(계약취소권의 행사제한)에서 다시 ‘회사는 보장개시일로부터 보험금 지급사유가 발생하지 아니하고 2년(진단계약의 경우 질병에 대하여는 1년)이 지났을 때에는 민법 제110조(사기에 의한 의사표시)에 의한 취소권을 행사하지 아니하나, 계약자 또는 피보험자가 대리진단, 약물복용을 수단으로 진단절차를 통과하거나 진단서 위·변조 또는 청약일 이전에 암 또는 에이즈의 진단확정을 받은 후 이를 숨기고 가입한 등의 뚜렷한 사기의사에 의하여 계약이 성립되었음을 회사가 증명하는 경우에는 보장개시일로부터 5년(사기사실을 안 날부터는 1개월 이내)내에 계약을 취소할 수 있다’고 하여, 민법규정과 달리 ‘뚜렷한’ 사기의사가 있는 경우에 계약을 취소한다고 규정하여 계약취소권의 행사범위를 다소 제한하고 있다.

### 3. 위원회의 판단

#### 가. 약관상 ‘뚜렷한 사기의사’와 민법규정을 동일하게 볼 수 있는지 여부

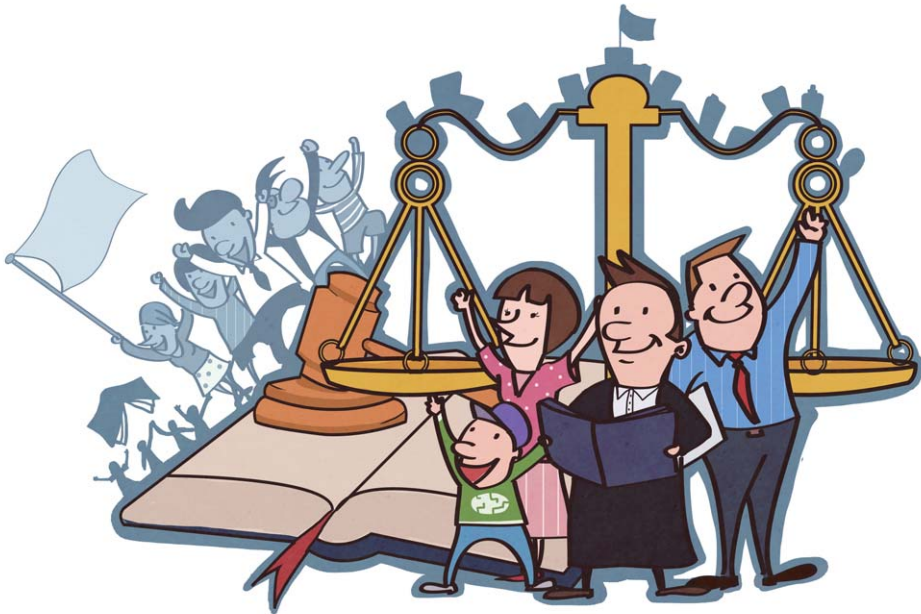
먼저 위원회는 민법 제110조에서 ‘사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있다’라고 규정(제110조)하고 있는 것과 달리 당해약관에서는 ‘계약자 또는 피보험자가 대리진단, 약물복용을 수단으로 진단절차를 통과하거나 진단서 위·변조 또는 청약일 이전에 암 또는 에이즈의 진단확정을 받은 후 이를 숨기고 가입한 등의 뚜렷한 사기 의사에 의하여 계약이 성립되었음을 회사가 증명하는 경우’에 계약을 취소할 수 있도록 규정(제29조)하여 계약 취소 사유를 ‘뚜렷한’ 사기의사로 제한하고 있으며, 그 예로 ‘대리진단, 약물복용을 통한 진단절차 통과, 진단서 위·변조 또는 청약일 이전에 암 또는 에이즈의 진단확정을 받은 후 이를 숨기고 가입하는 경우 등’을 열거하고 있는 점에 주목하였다.

이와 관련하여 법원은 ‘동 조항에서 열거된 사유들이 한정적인 열거조항인지, 예시적 조항에 불과한 것인지에 대해서는 다툼이 있을 수 있으나 설사 예시적 조항이라고 할지라도 약관이 불분명한 경우 적용되는 약관의 고객유리 해석원칙과 앞서 살펴본 여러 가지 사정들을 고려하면 원고의 고지

3) 생명보험 표준약관 제27조, 제28조

의무 위반행위가 암 또는 에이즈의 진단확정을 숨기는 것과 동등하게 취급될 정도의 뚜렷한 사기행위'로 판시(서울고법 2012나9937판결, 2012.6.28.선고)하고 있다. 이러한 사정 등을 고려하면, 본 건 사건이 약관상 '뚜렷한 사기의사'에 해당하는지 여부는 민법상 '사기에 의한 의사표시'보다 제한적이고 엄격하게 판단하는 것이 타당하며 이러한 해석 방법이 작성자 불이익의 원칙이나 동종제한의 원칙 등 일반적인 '약관해석의 원칙'에도 부합한다고 결정한 바 있다.

아울러 위원회는 보험계약자의 '뚜렷한 사기의사'도 인정할 수 없다고 보았다. 피보험자의 유방암 진단을 약관상 '암의 확정진단'으로 인정하더라도 사기에 의한 의사표시를 이유로 계약을 취소하기 위해서는 보험계약자에게 보험회사를 기망하여 착오에 빠뜨리고, 다시 착오에 빠진 상태에서 승낙의 의사표시를 하게 하려는 고의가 있었다는 사실 등이 입증되어야 한다.



이와 관련하여 B사의 'TM 표준 SCRIPT'를 보면, 계약 전 알릴 의무 사항으로 '4. 최근 5년 이내에 의사의 진찰결과, 치료 또는 정밀검사(심전도/방사선/건강검진 등)를 받은 적이 있습니까? 또한 5년 이내에 다음과 같은 질환으로 진단이나 치료를 받은 적이 있습니까? 암, 백혈병, 뇌졸중증(뇌출혈/뇌경색증), 협심증, 심근경색증, 심장판막증, 고혈압, 당뇨병, 간경화, 에이즈 및 HIV보균'이라고 기재되어 있어, '암 치료사실' 뿐만 아니라 '암 진단사실'도 알리도록 하고 있다.

그러나 위원회는 본 건 계약 녹취록에 따르면 암과 관련하여 '최근 5년 이내 다음 질병사항, 암이

나 백혈병, 뇌졸중, ..., 에이즈에 의해서 치료 받으신 적 없으신 거죠?’ 라고만 질문, 위 스크립트와는 달리 ‘암 진단’ 사실은 묻지 않은 사실이 확인되었다. 암 진단 후에 별다른 치료를 받지 아니한 피보험자에게 ‘묻지도 않은 사항’ 을 제대로 알리지 않았다고 하여 A씨에게 보험회사를 기망하여 착오에 빠뜨리고, 다시 착오에 빠진 상태에서 승낙의 의사표시를 하게 하려는 고의가 있었다고 단정하기는 어렵다고 보았다.

#### 나. 가입 전 유방암 진단을 약관상 암의 진단확정으로 볼 수 있는지 여부

그렇다면 위 사실에 비추어 피보험자가 보험 가입 전 영상의학과와 ‘유방암 진단’ 이 약관상 ‘암의 진단확정’ 으로 볼 수 있는지가 관건이라 할 것인데, 위원회는 당해약관에서 ‘암의 진단확정’ 에 대해서 달리 규정되어 있지 아니하나, 피신청인을 포함한 대부분의 보험회사가 암 관련 보험약관에 암의 진단확정에 대한 동일한 규정을 두고 있고, 이에 따르면 ‘암의 진단확정’ 은 ‘해부병리 또는 임상병리의 전문의사 자격증을 가진 자에 의하여 내려져야 하며, 이 진단은 조직(fixed tissue)검사, 미세 바늘흡인검사(fine needle aspiration) 또는 혈액검사(hemic system)에 대한 현미경 소견을 기초로 하여야 한다’ 라고 규정하고 있으나, 본 건 피보험자의 유방암 진단은 영상의학과 전문가가 유방촬영술(mammography) 및 유방초음파(mammo-sonogram) 검사 결과를 근거로 판단한 것으로서 피보험자가 추가로 조직검사(Biopsy)를 받아 볼 것으로 권유받은 사실 등을 종합하면 A씨의 보험가입 전 유방암 진단을 보험약관상 ‘암의 진단확정’ 으로 보기는 어렵다고 보아 결론적으로 계약 취소는 부당하다고 판단한 것이다.

## 4. 유사 사례

B사는 보험계약 해약 후 간암(의증)진단을 받고 해약을 취소한 사안에서 ‘간암(의증)진단 사실을 알리지 아니한 것은 사기에 해당한다’ 는 금융분쟁조정위원회의 조정결정(2001-38)에 비추어 본 건도 피보험자에게 사기의사가 있었다고 주장하였다.

이 건은 이미 보험계약을 해약한 신청인이 2001. 1. 8. 초음파 및 CT검사 결과 간에 발견된 8cm의 흑이 간세포암(H.C.C)으로 추정된다는 의사의 권고를 받고 다음날 해약 취소 후 같은 달 15일 간세포암으로 최종진단을 받은 것이다.

신청인은 보험계약을 해약하더라도 1개월 이내에는 해약을 취소할 수 있다는 설명을 들었으며, 해약취소 전날 병원에서 CT 검사결과 간에 8cm 정도의 흑이 있으니 종합병원에 가보라고 하였을 뿐, 암(의증)진단 사실은 알지 못했을 뿐만 아니라 취소당시 질병유무에 대하여 묻지도 않고도 사기

라고 주장하는 보험회사의 처사가 부당하다는 것이었다.

이에 대해 보험회사는 신청인이 해약취소 전 간암(의증)을 진단받고도 이를 숨기고 해약취소를 요청했는데 동 사실을 미리 알렸더라면 당연히 해약취소가 승인되지 않았을 것인 만큼 신청인에게 사기의사가 있었다고 봄이 타당하다는 주장이다.

해당 상품 약관의 계약자 임의해지 조항에 따르면 계약자는 보험사고 발생 전 또는 계약 소멸 전에 언제든지 계약을 해지할 수는 있으나, 해약을 취소할 수 있는 규정은 없다. 그런데도 보험회사가 해약 취소를 승인한 것은 해약 후 1개월 이내에 계약자가 요청하는 경우 및 착오로 해약 처리된 경우에 해약을 취소할 수 있다는 내부 「해약취소 업무처리지침」을 준용한 것이다.



이와 관련하여 위원회는 신청인은 해약 후 1개월 이내에 해약취소를 원했고 피신청인도 이를 받아들여 해약한 계약에 대하여 해약취소를 한 것이므로 이러한 해약취소는 일종의 특수 계약으로 볼 수 있으며, 당사자 간의 합의에 의하여 이루어진 해약 취소는 일단 적법하다고 판단하였다.

그러나 신청인은 피신청인이 해약취소 당시 진료사실 등에 대하여 전혀 묻지 않았으므로 사기가 아니라는 주장에 대해서는 받아들이지 않았다. 즉, 신청인이 초음파 및 CT검사 결과 간에 8cm의 혹이 생겼고 이것이 암일 가능성이 있으므로 2차 진료를 의뢰한다는 진료의뢰서를 담당의사로부터 발급받고서도 이러한 사실을 전혀 언급하지 않은 채 그 다음날 해약취소를 한 것은 보험금을 수령할 목적으로 보험회사를 기망하고자 하는 의사가 있었다고 본 것이다.

또한 해약취소당시 간암으로 확정되지는 않았으나 간암이 의심된다는 사실을 피신청인이 알았다면 본건 해약취소를 승인하지 않았거나 적어도 동일한 조건으로 승인하지 않았을 것이라고 판단하여 통상 가입 전 알릴 의무에 해당하는 ‘고지대상’에 대한 법원의 법률적 판단을 사기의사의 판단에도 참고한 것이다. 또한 추가적으로 일반거래의 경험칙 상 상대방이 그 사실을 알았다더라면 당해 법률행위를 하지 않았을 것이 명백한 경우에는 신의칙에 비추어 그 사실을 고지할 법률상 의무가 인정된다고 보아야 한다(대법원 98도3263, 판결)는 점도 고려하였다.

그러나 위 조정 사례는 ‘해약 취소’라는 법률행위 및 효과 등을 규정한 보험약관 조문이 없어 상위법인 민법을 근거로 판단한 사안인데 반해, 본 건 분쟁은 보험약관상 ‘뚜렷한 사기의사’의 해당 여부를 다룬 건으로 위 2001-38 결정과는 쟁점이 전혀 다른 것으로 보인다.



## 5. 맺음말

A씨가 유방암 진단 사실을 알리지 않은 것은 ‘뚜렷한 사기’에 해당한다는 근거는 다음과 같이 정리할 수 있다.

먼저, 약관에서 ‘계약자 또는 피보험자는 청약 시 청약서에 질문한 사항에 대하여 알고 있는 사실을 반드시 사실대로 알려야 합니다’라고 규정하고 있고, 청약서 계약 전 알릴의무 사항 제2항에서도 암 진단 사실을 알리도록 하고 있는데 계약의 목적과 취지를 고려하여 평균적인 고객의 이해 가능성을 기준으로 하여 해석하여 볼 때 법령이나 관습 또는 신의성실의 원칙에 따라 해석한다는 입장에서 보면 자신의 병력을 알리지 않은 사실<sup>4)</sup>만으로도 사기의사가 있는 것으로 추정해야 한다는 주장이다.

또한 암 관련 보험계약에서 정하고 있는 암 진단방법과 동일하게 규정하고 있지 않으므로 유추해 보면 암 진단 확정이라는 문언의 객관적인 의미에 비추어 암이 의심된다는 정도만으로는 부족하지만 사회통념상 ‘의학적 견지에서 객관적으로 암이 확실하다’는 정도로 판단하는 것이 평균적 고객의 이해가능성에 부합한다고 할 것이므로 비록 조직검사는 아니라 하더라도 유방촬영술, 유방초음파 검사 결과만으로도 암 진단 확정으로 보아야 한다는 주장이다.

마지막으로 같은 입장에서 민법상의 사기에 대해서도 계약자 또는 피보험자가 사실을 고지하면 회사가 그 청약을 승낙하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 위험을 인수하지 않을 것이므로 회사에 재산적 손해를 입히려는 의도까지 요구하는 것은 아니라는 주장 등이다.

그러나 약관상 ‘뚜렷한 사기의사’를 민법상 ‘사기의사’와 동일하다고 해석하게 되면 회사는 고지 의무 위반에 의한 해지의 경우와 달리 계약 해지권의 제척기간이나 인과관계 유무 등을 따질 것도 없이 계약 취소권이 발생하고 보험금 지급책임 또한 면제받게 되어 보험계약자의 입장에서 과도한 부담을 지우게 될 뿐만 아니라, 상법 조항보다 보험자의 권리를 제한하려는 약관 규정 취지 등을 고려한다면 민법상 사기보다 더욱 엄격하게 적용하는 것이 타당하다 할 것인 바, 보험계약자 등의 사기의사를 주장하려면 단순한 고지 의무 위반과 달리 보험회사가 달리 계약자 또는 피보험자에게 기망의 의도 및 행위가 있었다는 점을 적극적으로 증명해야 할 것이다.

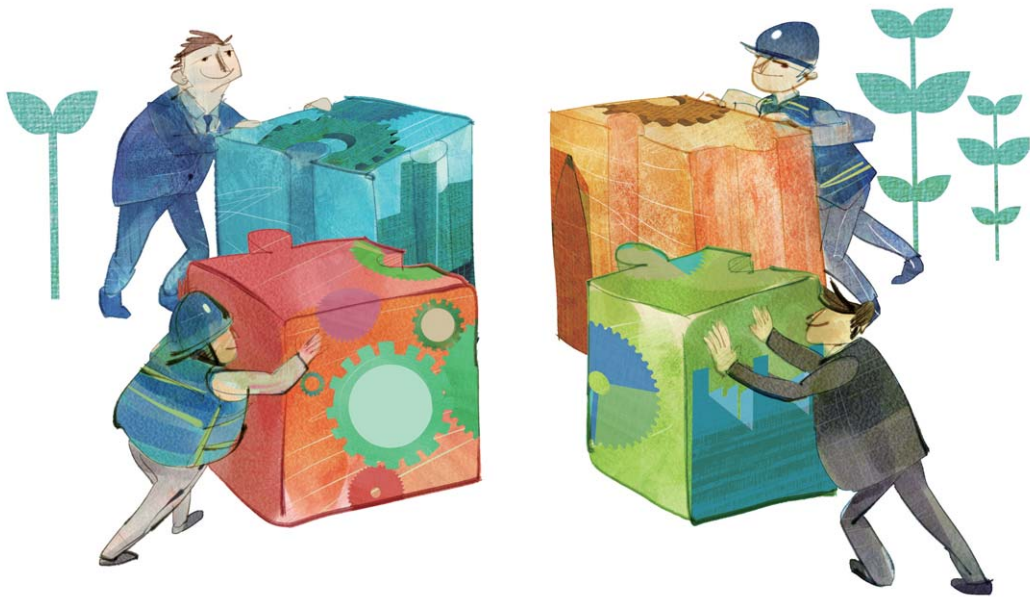
또한, 약관에서 ‘청약서에 기재된 예정피보험자 대신에 건강한 제3자가 피보험자로 가장하여 대신 신체검사를 받는 대리진단, 진단서 위·변조, 암 또는 에이즈의 진단확정 등’을 들면서 ‘등’으로

4) A씨는 ‘최근 5년 이내 의사로부터 진찰결과 심전도 치료 정밀검사 방사선 건강검진, 이거 외에 특별히 받으신 건 없으시죠?’라는 질문에 ‘없다’고 답변

표현하고 있는데, 이는 암 이외의 부담보 위험을 모두 예상하여 빠짐없이 모두 기술하기는 현실적으로 불가능하기 때문에 택한 기술방식으로 ‘등’은 앞에 열거된 것과 전혀 별개의 질병을 의미하는 것이 아니라 이미 열거된 종류와 유사한 수준의 질병을 의미하는 것으로 해석하는 것이 타당하다<sup>5)</sup>.

지금까지의 논의를 정리하면, 단순히 위반사실만으로 사기여부를 판단할 것이 아니라 이 건 분쟁의 경우 A씨가 보험금을 편취할 목적을 가지고 보험회사를 기망하여 가입할 의사가 있었는지를 사실관계를 토대로 다각적인 측면에서 따져 보아야 할 것이다. 이 점에 대해서도 위원회는 본 건 계약이 자발적인 것이 아니라 전화상담 권유로 체결된 점이나 주담보가 치아보험으로 정기특약은 별도의 보험료 납부 없이 자동 가입되는 점, 암 진단을 받고도 별다른 치료를 받지 않고 사망한 점 등 유방암 미고지 사실 외에도 확인된 사실관계를 종합적으로 판단하여 결정한 것이다.

금번 분조위는 약관상 뚜렷한 사기가 민법의 사기의사 보다는 제한적으로 해석해야 한다는 측면에서 그간 보험회사의 다소 자의적인 보상관행에 영향을 줄 것으로 보인다. 이러한 분쟁을 막기 위해서는 인수심사 시 확인이 필요한 정보에 대해 청약서에 어떻게 담을 것인지 재점검하여 이를 보험계약자 등으로 하여금 정확히 알리도록 하는 것이 무엇보다도 중요해 보인다. ㉞



5) 즉, 「등」과 같이 예시주의를 채택하고 있는 경우에 이의 해석에 대하여는 글자 그대로 모든 요소를 의미하는 것이 아니라 열거된 요소와 동종의 사유에만 제한된다는 동종제한의 원칙(principle of ejusdem generis)이 적용된다.