

IV

결론 및 시사점

앞서 살펴본 바와 같이 보험약관상 특정 치료방법이 보험금 지급대상인 ‘수술’에 해당되는지 여부와 관련하여 피보험자와 보험자 사이에서 많은 다툼이 발생하고 있다. 본 연구에서는 입수 가능한 분쟁조정위원회 결정문이나 법원 판결문에 나타난 분쟁 사례를 살펴 보았으나, 분쟁조정위원회나 법원으로 가지 않는 경우를 포함하면 수술보험금 지급대상 여부가 다투어지는 치료방법은 더욱 다양할 것으로 짐작된다.

1. 쟁점 및 법원의 판단

분쟁 사례를 통해 보면 특정 치료방법이 수술의 사전적 개념이나 보험약관상 수술의 행태적 정의에 부합하는지 여부가 다투어지면서 수술해당성과 관련된 다른 요건들, 즉 ‘치료를 직접 목적’으로 하는지 여부, ‘치료를 위해 필요한 수술’인지 여부, 시행 횟수, 동일 부위 범위 판단 등을 통해 이를 부인하거나 제한적으로 인정할 수 있는지 여부가 함께 다투어져 왔다.

주된 쟁점과 관련하여 대법원은 보험약관상 수술의 행태적 정의가 존재하지 않는 경우에는 작성자 불이익 원칙을 적용하여 폐색전술, 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 절제술, 당뇨병망막병증 치료를 위한 범망막 레이저 광응고술, 케모포트 삽입술 및 척수강 내 항암제 주입술이 모두 넓은 의미의 ‘수술’에 해당한다고 판단하였다.

법원의 판결은 언제나 해당 사안의 사실관계를 기반으로 하기 때문에 약관 구성 체계 등이 달라지면 반드시 동일한 결론이 도출되는 것은 아니지만 위와 같은 대법원 판결들이 이후 하급심 법원들은 피보험자에게 유리하도록 수술해당성을 보다 널리 인정하는 경향을 보이고 있다.

예컨대, 대법원 범망막 레이저 광응고술 판결 이전에 서울고등법원은 약관상 수술의 행태적 정의가 없는 사안에서 당뇨병의 2차 합병증 치료를 위한 시술은 당뇨병 수술보험금 지

급대상이 아니라고 보았지만¹³⁵⁾ 대법원 판결 이후 광주지방법원¹³⁶⁾과 서울중앙지방법원¹³⁷⁾은 당뇨병의 합병증 치료도 당뇨병 치료 목적으로 보아야 하고, 따라서 레이저 광응고술도 넓은 의미의 수술에 해당된다고 판단하였다. 그에 반해 약관상 수술의 행태적 정의가 있는 경우에는 위 대법원 판결 이후에도 대개 레이저 광응고술을 ‘신경차단’에 가까운 것으로 보아 수술이 아니라고 판단하고 있지만 드물게는 작성자 불이익 원칙을 들어 수술로 인정한 사례도 존재¹³⁸⁾한다. 보험계약의 약관이 수술을 정의함에 있어 조작의 유형을 전면적으로 한정하거나 제한적으로 열거하지 아니하고 의료기구의 개발이나 의료기술의 발전에 따른 수술영역의 확대까지 포섭될 여지가 있게 ‘절단, 절제 등의 조작을 가하는 행위’라는 형태로 규정한 이상 위와 같이 고객인 피고에게 유리하게 해석해야 한다는 것이다.

같은 맥락에서 대법원의 고주파 절제술 판결 이후 하급심 법원들은 보험약관상 수술의 행태적 정의가 존재하는 경우에도 작성자 불이익 원칙을 적용하여 고주파 절제술이 수술에 해당된다고 인정하고 있다. 수술을 외과적 치료방법으로 한정하지 않고 ‘의료기구를 사용하여 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것’이라고 광범위하게 정의한 것은 의료기술 발전에 따라 확대될 수술영역까지 포섭할 수 있도록 한 것이므로 평균적 고객의 이해가능성에 비추어 약관에서 명시적으로 제외하고 있는 흡인, 천자, 신경차단과 유사한 시술 외에 의료기구를 사용한 ‘절단, 절제’ 등의 조작을 가하는 것은 수술에 해당한다고 적극적으로 해석하여야 한다는 것이다.¹³⁹⁾ 더불어 티눈 제거를 위한 냉동응고술 관련 사안¹⁴⁰⁾ 및 이소성 몽고반점 레이저 치료 관련 사안¹⁴¹⁾에서도 유사한 판시가 관찰된다.

즉, 특정 치료방법의 수술해당성이 문제되는 경우에 약관상 명시적으로 제외하고 있는 ‘흡인 내지 천자’(중심정맥관 삽입술, 요추천자 항암제 주입술), ‘신경차단’(당뇨망막병증 범망막 레이저 광응고술, 신경차단술, 치수절제술)과 유사한 경우가 아니라면 보험약관상 수술의 행태적 정의가 존재하지 않는 경우는 물론이고 수술의 행태적 정의가 존재하는 경우라도 작성자 불이익 원칙을 적용하여 수술에 해당하는 것으로 해석될 가능성이 보다 높

135) 서울고등법원 2009. 8. 28. 선고 2009나24165 판결

136) 광주지방법원 2015. 7. 17. 선고 2012나15561 판결

137) 서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결

138) 의정부지방법원 2018. 12. 6. 선고 2018나209943 판결

139) 갑상선 결절 고주파 절제술 관련 서울중앙지방법원 2019. 5. 3. 선고 2018나62258 판결, 인천지방법원 부천지원 2019. 7. 10. 선고 2019가단15399 판결, 서울북부지방법원 2022. 9. 20. 선고 2021가단127924 판결

140) 서울중앙지방법원 2021. 1. 13. 선고 2020나3726, 2020나18711 판결

141) 부산고등법원 2019. 12. 12. 선고 2019나50956 판결

아졌다고 할 수 있다.

한편 과거에는 수술의 사전적 또는 행태적 개념에 해당되는지 여부가 명확하지 않은 경우에 ‘치료 직접 목적’을 부인함으로써 수술해당성을 부인하는 경우가 종종 있었으나, 대법원이 범망막 레이저 광응고술 및 케모포트 삽입술 등 판결에서 ‘치료 직접 목적’을 넓게 해석한 후로는 이러한 요건을 통해 수술해당성을 부인하는 것이 보다 어려워질 것으로 보인다.

비침습적인 새로운 의료기술은 수차례의 시술을 예정한 바가 많은데 시행 횟수 내지 동일 부위와 관련된 판례는 아직 많지 않다. 범망막 레이저 광응고술 관련해서 여러 하급심 법원이 ‘원래 눈 전체에 대하여 시행할 것으로 예정되어 있는 수술을 편의상 수차례로 나누어 시행한 경우’ 일련의 치료가 1회의 수술에 해당한다고 판단한 바 있지만 아직 대법원의 판단을 받은 바 없고, 티눈이나 이소성 몽고반점과 같이 이러한 해석을 적용하기 어려운 경우도 있으므로 향후 검토와 법리형성이 필요한 부분이라 생각된다.

끝으로 수술해당성을 판단하는 요건으로서 ‘치료의 필요성’은 고주파 절제술 및 이소성 몽고반점 사안에서 보험금 청구 목적의 과잉치료를 제한하는 방편으로 활용되었는데 향후에도 유사한 사안에서 적극 활용될 필요가 있다고 사료된다. 아울러 치료의 필요성은 ‘제3의 의사가 객관적인 관점에서 합리적 재량 범위 내에서 이루어진 것인지 판단할 수 있는 것’이라는 서울중앙지방법원의 판시¹⁴²⁾는 안전성과 효과성이 검증되지 않는 수술을 제한하는 방편으로도 활용될 수 있을 것이다.

이처럼 수술보험금 지급대상 여부와 관련하여 분쟁이 발생하는 것은 과거에 의료기술 및 수술의 개념이 현재처럼 빠른 속도로 변화할 것이라 예상하지 못했기 때문이다. 그러나 2000년 이후로 지속적 약관 개선이 이루어져 왔지만 수술의 행태적 정의가 존재하는 경우에도 분쟁 사례에서 보듯 수술과 수술이 아닌 것 사이를 구분하는 일이 쉽지만은 않음을 알 수 있다. 현행 약관들은 많은 경우 ‘보건복지부 산하 신의료기술평가위원회로부터 안전성과 치료효과를 인정받은 최신 수술기법’을 수술로 간주하는 규정을 두고 있지만, 신의료기술은 내과적·외과적 시술 외에 검사 등도 그 대상에 포함되는 첨단 의료행위를 포괄하는 개념이기 때문에 여기 해당된다고 해서 곧 ‘수술’에 해당되는 것도 아니다.

현재 보험약관상 수술의 행태적 정의는 ‘흡인, 천자, 신경차단 등 명백히 수술에 해당되지 않는 행위’를 제외하고 ‘의료기구를 사용하여 생체에 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것’이

142) 서울중앙지방법원 2022. 11. 2. 선고 2021나60689 판결

라고 폭넓게 규정하고 있으나, 일부 하급심 판결처럼 침습성의 정도 등과 무관하게 병변이나 병소를 제거한다는 요소만으로 곧 수술보험금의 지급대상인 ‘수술’이라고 볼 수 있는지의 의문이다. 현재의 행태적 정의가 ‘의료기구의 개발이나 의료기술의 발전에 따른 수술영역의 확대까지 포섭’하고자 하는 의도이므로 이러한 경우에 외과적 수술만큼의 침습성은 요하지 않는다 하더라도 ‘수술’ 여부를 판단함에 있어 ‘신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등’을 전혀 고려하지 않을 수는 없다. 그렇지 않다면 ‘수술’과 ‘수술 외의 치료’ 간의 경계가 허물어지고 다른 보장과 별도로 수술보험금을 보장하는 목적과 취지가 무의미해지기 때문이다.

한편 대법원과 여러 하급심 법원들은 개별 사안에서 고객 보호를 중시하여 작성자 불이익 원칙을 적용하고 있지만, 보험약관을 해석함에 있어서는 보험단체 전체의 이해관계도 함께 고려해야 한다. 보험제도는 대수의 법칙에 따라 수지상등의 원칙 및 급부·반대급부 대등의 원칙이 지켜지는 것을 전제로 하는데 보험제도의 기능과 취지를 고려하지 않고 수술의 범위를 과도하게 확대해석하는 것은 보충성 요건을 갖추지 못한 것이며 무엇보다 그러한 판단이 피보험자에게는 초과 이득을 주고, 보험단체에는 해가 된다고 할 때, 보다 넓은 차원에서는 소비자 보호에는 역행하는 것이라고 볼 수 있다.

또한 작성자 불이익 원칙은 약관을 사전에 명확하게 작성하지 아니한 책임을 작성자의 불이익으로 돌리는 것인데 현재 분쟁에서 나타난 불명확성들은 상당 부분 의료기술의 빠른 발달에 기인한다는 점을 고려할 때, 작성자 불이익 원칙을 적용하기 전에 고객 보호 필요성과 더불어 보험제도의 기능과 취지, 보험단체 전체의 이해관계를 균등하게 고려한 일의적 해석 가능성을 깊이 탐구할 필요가 있다고 사료된다.

2. 합리적 판단기준에 관한 제언

이러한 관점에서 수술보험금 지급대상인 ‘수술’ 해당 여부를 판단함에 있어서는 다음의 사항들이 고려되어야 한다고 생각된다.

첫째, ‘수술’의 문리적 한계를 벗어나는 해석은 지양할 필요가 있다. 수술의 사전적 의미는 ‘피부나 점막, 기타의 조직을 의료 기계를 사용하여 자르거나 찢거나 조작을 가하여 병을 고치는 일’이며, 보험약관상 ‘질병의 치료를 직접적인 목적으로 기구를 사용하여 생체

에 절단, 적제 등의 조작을 가하는 것'인바, 양자 모두 '생체에 대한 조작 그 자체가 병변이나 병소를 제거'하게 됨을 이른 것으로 이해할 수 있다. 따라서, 약관의 유무를 불문하고 작성자 불이익 원칙에 따르더라도 중심정맥관 삽입술이나 요추천자 항암제 주입술과 같이 생체에 대한 조작이 있더라도 그러한 조작 자체가 직접 병변이나 병소를 제거하기 위한 것이 아니라 약물 주입이나 배액 등 질병의 치료에 간접적으로 기여하는 것은 '수술'에 해당되지 않는다고 보아야 할 것이다. 수술분류표상에 중심정맥관 삽입술을 '수술'로 규정하여 수술보험금을 지급하는 경우가 있는 것으로 보이나,¹⁴³⁾ 이는 어디까지나 '수술'이 아닌 것을 특별히 '수술'에 포함하여 보장하기 위한 것으로 이해되어야 하며 그렇지 않은 경우까지 '수술'에 해당된다는 근거로 삼을 것이 아니다.¹⁴⁴⁾

둘째, 기존에 외과적 수술로만 가능했던 치료가 의료기술의 발전으로 인해 비침습적 치료로 대체된 경우에는 보다 폭넓게 '수술'로 인정할 필요가 있다.¹⁴⁵⁾ 외과적 치료를 전제로 보험요율이 산정되었으므로 의료기술이 발달하여 그 대체제로서 안정하고 효과적이면서 덜 침습적인 치료방법이 개발되었다면 피보험자가 이를 선택할 수 있도록 하는 것이 수술보험금 보장 목적 및 취지 및 피보험자에 대한 형평성에 부합하고 보험단체 전체의 이해관계에도 해가 된다고 보기 어렵기 때문이다. 다만, 이 경우에도 '수술'과 '수술이 아닌 치료' 간의 경계는 존재하여야 하므로 '신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등'은 종합적으로 고려되어야 한다.

셋째, 수술보험금의 지급대상이 되는 치료방법 자체는 의료계에서 일반적으로 안전성과 효과성이 입증된 것이어야 한다.¹⁴⁶⁾ 이는 앞서 본 바와 같이 수술의 개념 중 '치료의 필요성'이 인정되지 않는 상황이라고 볼 수도 있으며, 이처럼 실험적인 의료행위에 수술보험금이 지급된다면 아직 안정성과 유효성이 확보되지 않은 의료기술이 널리 사용될 수 있도록 하는 역기능이 발생¹⁴⁷⁾하게 되어 오히려 소비자 보호에 반할 뿐 아니라 수술보험금을

143) 대법원 케모포트 삽입술 등 판결의 1심 법원 판결문에 의하면 수술특약상에서는 중심정맥관 삽입술을 수술로 보장하고 있었음

144) 같은 취지로 서울중앙지방법원은 신장 결석 치료를 위한 체외충격파 쇄석술의 수술 해당 여부가 다투어진 사안에서 '다른 보험계약의 보험약관에서도 체외충격파 쇄석술 등을 수술급여금을 지급하는 수술이라고 인정한 약관이 있다고 주장하나 그러한 보험약관이 있다고 하여 체외충격파 쇄석술이 이 사건 약관상의 수술이 되는 것은 아니며 다른 보험계약의 보험계약에서는 특별히 수술에 포함되지 아니하는 체외충격파 쇄석술을 보험금지급사유로 기재하여 보험사고로 포섭한 것에 불과하다고 할 것'이라고 판단함(서울중앙지방법원 2013. 11. 13. 선고 2013나12470 판결)

145) 김영재(2011), p. 38

146) 김영재(2011), p. 38

147) 김영재(2011), pp. 44-45

보장하는 취지 및 보험단체 전체의 이해관계에도 반하게 될 수 있다.

넷째, 기존의 외과적 수술을 대체하는 경우로서 수술에 해당되는 것으로 인정되는 경우에도 그로 인하여 증가되는 시술 횟수 및 치료비용과 수술보험금 간의 격차 등을 고려하여 약관의 문언이 허용하는 범위 내에서 수술로 인정되는 횟수와 동일 범위에 대해서 적절히 제한할 필요가 있다. 수술 보장을 받기 위해 보험료를 납부한 피보험자가 의료기술의 발달로 인한 혜택을 받는 것은 바람직하지만 소액의 치료비용에 대해 무제한적으로 수술보험금이 지급되는 것은 수술보험금 보장의 취지와 목적뿐 아니라 보험단체 전체 관점에서 결코 바람직하지 못하다. 또한 이로 인하여 피보험자가 초과 이득을 보유하지 못하게 된다고 하더라도 수술보험금은 수술로 인한 위험을 보장하기 위한 것이므로 그로 인해 고객 보호에 반한다고 볼 수도 없을 것이다. 아울러 약관의 문언에 따라 시행 횟수와 동일 범위 판단에 대해 합리적으로 제한하기 어려운 경우에는 ‘치료의 필요성’ 요건도 적극 활용할 수 있을 것으로 본다. 즉, 시행 횟수를 의학계에서 일반적으로 인정되는 범위를 현저히 벗어난다면 ‘치료의 필요성’이 인정되지 않는다고 볼 수 있을 것이다.

3. 상품 및 보험약관 개선의 시사점

이상에서는 ‘수술’ 해당 여부 판단기준에 관해 살펴보았다.

분쟁을 보다 근본적으로 방지하기 위해서는 상품 및 보험약관의 개선이 필요하다. 그간 수술비 보장 관련 약관을 보다 명확히 하기 위해 보험회사 전반적으로, 또 개별적으로 지속적인 약관 개선이 이루어졌고 분쟁 사례를 통해서 보더라도 어느 정도 효과가 있었던 것으로 보인다. 그러나 원래 100% 의미가 명확한 약관이란 존재하기 어려운데, 어떠한 치료행위가 ‘수술’에 해당되는지 여부에 관해서는 의료계에서도 명확한 개념 정의를 갖고 있지 않으며,¹⁴⁸⁾ 새로운 의료도구와 의료기술의 발달은 이전의 외과적 치료를 대체하기

148) 의학계에서는 건강보험 수가산정을 위한 상대가치점수를 산출하기 위해 2010년경 의료행위 유형분류 및 행위 정의에 대한 연구가 진행되었음. 급여 의료행위를 수술, 검체검사, 기능검사, 처치실 처치, 병실/외래 처치, 인터벤션시술, 마취, 분만, 방사선중양치료 등으로 유형 분류를 하여 업무를 표준화하기 위한 작업이었음. 이 유형 분류 연구에서 수술은 ‘수술실에서 마취하에서 이루어지는 시술로 절개, 절제, 봉합 등이 필요한 행위로 ‘등’에는 절개, 절제, 봉합 외 편을 삽입하는 행위(근골격계 시술) 등이 포함된다’고 하고 있음; 김영재(2011), p. 37. 그러나 이러한 유형분류는 개념 정의를 통해 연역적으로 이루어지는 것이 아니라 여러 전문학회가 개별 치료마다 해당 치료에 투입되는 자원을 고려하여 합의하여 정하는 것으로 조작적 정의에 가까움; 보험연구원(2023), 토론 요약본

도 하지만 기존의 수술로 치료할 수 없었던 것들도 치료할 수 있게 되기도 하고, 치료비용을 줄이는 방향으로 작용하기도 하나 그 반대로 작용하기도 하는 등 사전적으로 예측하여 보험자와 피보험자 양측에게 명확한 약관을 구성하기란 더욱 어려운 측면이 있다.

앞으로 분쟁을 줄이기 위해 수술비 보장 상품과 보험약관을 어떻게 개선할 것인지 논의하기 위해서는 수술보험금을 보장하는 목적과 취지뿐 아니라 의학적 관점에서 어떠한 요소를 통해 수술과 비수술 간의 경계를 나눌 수 있는지(예컨대 상해의 정도, 조직의 제거 방법, 요구되는 전문기술의 정도, 입원·마취 여부 등)에 관해서 심도 깊은 검토가 필요하다고 사료된다. 수술 해당 여부에 대해 모든 치료방법에 적용되는 합리적인 판단기준을 설정하기 어렵다면 위험보장 관점에서 작성된 것은 아니지만 새로운 의료기술 발달을 반영하여 의료계에서 작성한 수술유형 분류를 참고하거나 준용하는 방안도 선행연구¹⁴⁹⁾에서 제안된 바 있다. 수술유형 분류를 포함하여 의료계의 관련 자료는 위험보장 관점에서 작성된 수술비 약관에 바로 적용하기 어려운 측면이 있을 것이므로 의료적 관점에 더하여 보험 원리적 관점에서 적용방안을 고민해볼 필요가 있다. 구체적 개선방안에 대해서는 후속 연구로 남겨두고 본고에서는 과거 분쟁 사례를 통해 시사점을 몇 가지 제시해보고자 한다.

분쟁 사례에서 보듯 법원은 분쟁 대상 상품 및 약관을 놓고 수술 해당 여부를 판단하게 된다. 예컨대 수술특약에 수술의 정의나 보험금 지급 횟수나 지급대상 질병 내지 시술에 대한 제한 사항이 있다 하더라도 다른 특약이 문제되는 경우에는 명시적 준용문구가 없는 한 이를 인정하지 않으려는 경향이 있다. 따라서, 보험회사들은 수술비 보장이 포함된 상품이나 특약을 개별적으로 검토하여 필요한 규정이 누락된 곳이 없도록 점검·개선할 필요가 있다.

특정 질병이나 상해로 인한 수술을 보장하는 경우에는 지급대상인 질병이나 상해에 대해 수술적 치료가 적용되는지 여부도 검토할 필요가 있다. 대법원 케모포트 삽입술 등 판결 및 대법원 레이저 광응고술 판결은 모두 지급대상으로 명시된 질병에 대해 수술적 치료가 없거나 극히 한정적이어서 약관을 엄격하게 해석한다면 해당 상품은 사실상 지급대상이 없거나 한정적인 경우에만 지급된다는 문제가 지적되었다. 보험원리적으로는 보험요율 산정에 반영이 되었다면 문제가 없다고 볼 수도 있으나, 약관 해석의 측면에서는 고객의 기대를 보다 중시하기 때문에 상품 구성은 오인의 여지가 없도록 이루어질 필요가 있다.

위험성은 낮고 치료비용이 매우 소액인 경우는 수술보험금 지급대상에서 제외하는 방안을 검토해볼 필요가 있다. 근치적 치료가 어렵고 재발 빈도는 높은 경우는 더욱 그렇다.

149) 김영재(2011), p. 37

보험이란 우연한 사고로 인한 손해를 보장하기 위한 것이므로 초과 이득이 발생하는 것은 바람직하지 않다. 수술비 보장은 정액보험이므로 실손해보상의 원칙이 적용되지는 않지만 신체에 대한 부담이나 기능손실이 적은데 비해 지급되는 수술보험금이 치료비용보다 현저히 높아 초과 이득 가능성이 높은 것은 수술보험금 보장 목적과 취지에 어긋나고 도덕적 해이 가능성을 높이는 문제가 있다.

또한 수술보험금 지급 횟수와 반복 지급 여부 등에 관하여 약관이 새로운 의료기술의 발달을 충분히 반영하고 있는지 점검하고 그렇지 못한 경우 개선할 필요가 있다.

앞으로 상품 및 약관 개선 측면에서 많은 논의와 연구가 이루어지기를 바라며 본 보고서 그 과정에서 본 보고서가 유용한 자료로 활용되고 향후 수술 해당 여부 판단에 도움이 되기를 기대한다.