



문화체육관광부장관 표창 수상  
Ministry of Culture, Sports and Tourism

# Fn insurance

The Financial Insurance Magazine

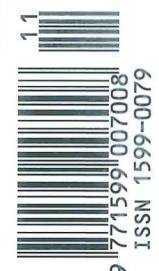
November 2017

Vol. 284

老人의료비 쓰나미 “7년새 2배↑”... ‘의료 파산’ 현실로  
‘해운대’ 10대들, 보험사기 일탈 행각... “최대 80명 연루”  
‘요람에서 무덤까지’ 차별화 서비스... “자녀교육·건강·장례지도”  
신종 종신보험 “상륙”... ‘적립금·해지환급금’ 활용도 배가  
2016년 소송건수 674만건 “IMF 이후 최대”... 법률서비스보험 재조명  
4차 산업혁명부터 토론 배틀까지... “보험인·금융보험학도 한자리에”

## SPECIAL INTERVIEW

‘메리츠화재 일산본부’ 모티베이터를 만나다



# ‘의료사고’, “상해보험 보험사고에 해당될까?”

- 대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다67722 판결
- 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다22058 판결
- 대법원 2014. 4. 10. 심리불속행 기각, 2014다 2082호

## [사실관계]

- 원고는 자신을 보험계약자 겸 피보험자로 하여 피고(보험 회사)와 상해보험계약을 체결했다. 그 내용은 보험기간 중 피보험자의 배우자가 상해로 인해 사망 시 1억원을 지급키로 하는 것이다.

- 원고의 배우자(이하, ‘망인’이라 함)는 살모넬라증에 의한 것으로 의심되는 혈변, 고열로 ○○병원에 입원, 각종 검사를 시행했는데, 간조직 검사 이후 복강경출혈이 발생했다. 출혈을 막기 위한 응급수술이 시행됐으나 결국 과다출혈로 사망했다.

- 원고는 ○○병원 측을 상대로 의료진의 검사상 과실이 있었다고 주장, 손해배상을 구하는 소를 제기했다. 법원은 병원 측의 의료 검사상 과실이 있음을 확인하고, 원고에게 4억 8000만 원을 지급하라는 조정에 갈음하는 결정을 내렸다. 위 결정은 양측의 이의 없이 확정됐다.

- 그 후 원고는 위 의료사고는 위 보험계약에서 정한 보험 사고에 해당한다는 이유로 피고를 상대로 사망보험금을 구하는 소송을 제기했다. 다만 위 보험약관에는 다음과 같은 면책사유가 있었다. 피고는 병원의 의료처치가 보험약관에서 정한 면책사유 중 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치’(이하, ‘이 사건 면책조항’이라 함)에 해당한다는 이유로 보험금 지급을 거절했다.

## (보상하지 아니하는 손해)

① 회사는 아래의 사유를 원인으로 하여 생긴 손해는 보상하여 드리지 아니합니다.

7. 피보험자의 임신, 출산(제왕절개 포함), 유산 또는 외과적 수술, 그 밖의 의료처치, 그러나 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상하여 드립니다.

## [원심 판결]

서울고법 2010. 7. 23. 선고 2010나17132 판결 : 원고 청구 기각

망인의 사망이 이 사건 보험계약에 의하여 담보되는 보험 사고에 해당하는지 여부에 관해 살피건대, 망인은 혈변, 고열로 입원한 후 이를 치료하고 검사하는 의료처치 과정에서 사망했다. 이는 갑자기 신체의 외부에서 생긴 사고로 뜻하지 않게 신체상의 손상을 입었다는 상해보험사고의 범주에 속한다고 보기 어렵다(대법원 1980. 11. 25. 선고 80다1109 판결 참조). 가사 그렇지 않다 하더라도 이 사건 보험계약의 약관 제7조 제1항 제6호 본문의 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치’를 원인으로 하여 생긴 손해’로서 ‘보상하지 아니하는 손해’에 해당한다.





### [제1차 파기환송]

대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다67722 판결

망인은 단순히 질병으로 사망한 것이 아닌, 간조직검사 과정에서 신체 외부의 작용에 의해 신체 내부에 상해를 입고 그 상해의 직접적인 결과로 사망에 이르게 됐다는 가능성을 배제할 수 없다. 그렇다면 망인의 사망은 이 사건 상해보험의 보험사고에 해당할 여지가 있다.

### [파기환송 후 판결]

서울고법 2013. 2. 15. 선고 2012나 67384 판결

#### (1) 보험사고 해당 여부 : (해당)

망인은 단순 질병으로 사망한 것이 아니라 간 조직 검사 과정에서 신체 외부의 작용에 의해 신체 내부에 상해를 입고 그 상해의 직접적인 결과로 사망에 이르게 됐다고 보는 것이 타당하다. 이는 질병의 치료를 위한 외과적 수술 그 밖의 의료처치 과정에서 피보험자가 의료과실로 인해 상해를 입은 경우로서 '우연한 외래의 사고'에 의해 사망한 것으로 인정된다. 따라서 망인의 사망은 이 사건 보험계약의 보험사고에 해당한다.

#### (2) 면책사유 해당 여부 : (해당)

이 사건 사고는 외과적 수술 등을 원인으로 해 발생한 사고로서 이 사건 면책사유에 따라 보상하지 않는 손해에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

#### (3) 설명의무 위반 여부 : (위반 아님)

이 사건 면책사유에 의해 질병의 치료를 위한 외과적 수술 등에서 의료과실로 피보험자가 입은 상해도 이 사건 보험계약에서 정한 보상하는 손해에서 제외된다. 이는 보험금 지급 의무의 발생 여부와 직접적 연관이 있는 내용으로 고객의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 사항에 해당한다. 따라서 이 사건 면책사유는 특별한 사정이 없으면 설명의무의 대상이 된다. 그러나 이 사건 면책사유는 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이라고 보이므로, 피고에게 이 사건 면책사유에 대한 명시·설명 의무가 면제됐다고 보아야 한다.

### [제2차 파기환송]

대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다22058 판결

#### (1) 보험사고 해당 여부 : (해당)

피보험자에 대해 보험사가 보상하지 않는 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 및 기타 의료처치가 행해지는 경우, 피보험자는 일상생활에서 노출된 위험에 비해 상해가 발생할 위험이 현저히 증가하게 된다. 이 사건 면책조항의 취지는 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제한다는 데 있다. 즉 보험사가 보상하는 보험사고인 상해를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험보호를 부여한다는 것이 골자다.

위와 같은 면책조항의 취지에 비추어 볼 때, 특정 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인해 증가된 위험이 현실화된 결과 상해가 발생한 경우에는 위 면책조항 본문이 적용돼 보험금 지급대상이 되지 않는다. 다만 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실에 의해 상해가 발생했는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 위 면책조항의 적용 여부를 결정하는데 있어서 고려할 요소가 되지 않는다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결 참조). 이 경우 상해보험약관의 보험보호의 범위와 생명보험약관의 그것과 차이가 생길 수 있다. 그러나 이는 위 면책조항의 존부에 따라 발생하는 차이일 뿐 생명보험약관에서의 재해와 상해보험약관에서의 보험사고인 상해를 달리 해석한 결과가 아니므로, 위와 같은 사정만으로 달리 볼 것은 아니다.

#### (2) 면책사유 해당 여부 : (해당)

원심은 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등이 행하여지는 과정에서 의료과실에 의하여 상해가 발생한 경우도 이 사건 면책조항에 포함되는 것으로 보아야 하므로, 망인의 사망은 면책조항에 따라 보상하지 아니하는 손해에 해당한다고 판단하였는바 원심의 위와 같은 판단은 정당하다.

#### (3) 설명의무 위반 여부 : (위반)

특정 질병을 치료하기 위한 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실이 개입돼 발생한 손해를 보상하지 않는다는 것은 일반

인이 쉽게 예상하기 어렵다. 약관에 정해진 사항이 보험계약 체결 당시 금감원이 정한 표준약관에 포함돼 시행되고 있었다거나 국내 각 보험회사가 위 표준약관을 인용, 작성한 보험약관에 포함돼 널리 보험계약이 체결됐다는 사실만으로는 그 사항이 '거래상 일반적이고 공통된 것'이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이 충분히 예상할 수 있었던 사항'에 해당하여 보험자에게 명시·설명 의무가 면제된다고 볼 수 없다.

### [제2차 환송판결 후 원심판결]

#### 서울고법 2013. 12. 18. 선고 2013나43033 판결

제2차 환송판결인 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다22058 판결 내용을 그대로 인용, ▲위 사고의 보험사고 해당성과 ▲면책사유 해당성을 그대로 인정하고 ▲약관의 명시·설명 의무 위반도 인정했다. 이에 따라 피고의 보험금 지급 의무를 인정했다. 그러나 지연손해금에서 보험개발원 공시 정기예금이율에 의해 산정해야 한다면서 연 2~5%만 인정했다. 이에 원고와 피고 모두 상고했다.

### [제3차 상고]

#### 대법원 2014다 2082호, 심리불속행 기각(2014. 4. 10.)

### [판례평석]

1. 이 사건은 하나의 사건이 대법원에 세 번씩이나 상고된 특이한 사건이다. 또한 그 동안 논란이 됐던 의료사고가 보험사고에 해당하는지에 관한 쟁점을 어느 정도 정리했다는 점에서 의미가 있는 사건이다. 이 사건의 쟁점은, ▲피보험자가 '외과적 수술, 그 밖의 의료처치'를 받던 중 의료진 과실로 사망하게 된 경우 이는 의료사고에 해당되는데, 이러한 사고는 상해보험의 보험사고인 '우발적인 외래의 사고'로 볼 수 있는가. ▲또한, 의료사고가 상해사고에 해당한다면 그러한 의료사고는 상해보험약관에서 면책사유로 규정한 '외과적 수술, 그 밖의 의료처치'에 포함되는가. ▲포함된다면 그 이유는 무엇인가. ▲이 사건 면책조항은 약관의 명시·설명 의무의 대상이 되는가 여부이다.

2. 상해보험에서 '외과적 수술, 그 밖의 의료처치'를 받던 중

에 의료진의 과실로 사망하게 된 경우, 상해보험의 보험사고인 우발적인 외래의 사고인가 아니면 예견된 결과인가에 관해 하급심에서는 논란이 있었다.

대법원은 "질병의 치료를 위한 외과적 수술 기타 의료처치의 과정에서 피보험자가 의료과실로 인해 상해를 입은 경우, 피보험자가 그러한 외과적 수술 기타 의료처치에 동의했다고 하더라도 그것만으로 바로 의료과실로 인해 상해를 입는 결과에 대해서까지 동의하고 예견했다고 볼 것은 아니다"라고 봤다. 이에 따라 "그와 같은 상해는 '우연한 외래의 사고'에 해당한다"(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결 참조)고 판시했다.

이는 그 동안의 논란을 다시 정리한 것으로 이는 수술 동의가 그 발생 가능성은 예상했지만 그 가능성이 낮은 관계로 의사나 환자가 직접적이고 일반적으로 초래될 것으로서 받아들인 것이 아닌 다른 재난의 결과(사망 등)의 발생까지 포함하는 것은 아니라 할 것이므로 타당한 결론이다.

3. 대법원은 이 사건 '외과적 수술 기타 의료처치' 면책조항의 적용범위에 관해, '질병'을 치료하기 위한 경우와 '상해'를 치료하기 위한 경우로 나누어, 전자는 면책이고 후자는 부책이라는 입장이다.

그 이유는 이 사건 면책조항의 취지가 '질병' 등을 치료하기 위한 외과적 수술 기타 의료처치의 경우에는 상해가 발생할 위험이 현저히 증가하므로 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제한다는 데 있다. 다만 '상해'를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험보호를 부여하고자 한다. 그러면서 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실에 의해 상해가 발생했는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 위 면책조항의 적용 여부를 결정하는데 있어서 고려할 요소가 되지 않는다고 설명한다.

그러나 '질병'을 치료하기 위한 것인가, 아니면 '상해'를 치료하기 위한 것인가를 기준으로 이 사건 면책조항의 적용 여부를 결정하는 해석에는 납득하기 어렵다. 아마도 이는 이 사건 면책조항 중 '그러나, 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상하여 드립니다'라는 단서조항 때문으로 보인다.





위 단서조항은 상해를 입고 외과적 수술 등을 받게 된 것이므로 이는 상해사고로서 부책인 것은 당연한 것이다. 그러나 '질병'을 치료하기 위해 외과적 수술을 할 경우에도 필연적으로 메스로 신체에 상해를 가할 수밖에 없다. 때문에 외과적 수술 등으로 인한 상해에 대해서는 상해보험의 보험사고인 상해사고에 해당하지 않는다는 점을 명시한 것으로 해석해야 마땅하다. 그렇지 않고 단지 '질병' 치료나 '상해' 치료냐의 기준으로 면책이나 부책이냐를 결정하는 것은 기준 설정에 합리성이 없다.

특히 의료사고도 교통사고나 산재사고와 마찬가지로 우발적인 외래의 사고다. 특별히 의료사고에 대해서만 상해사고에서 제외할 특별한 이유가 없다. 더군다나 외과적 수술로 인한 예상치 못한 다른 결과가 모두 부책이라는 것은 아니다. 의료진의 과실로 인해 다른 결과(사망이나 후유증)가 초래된 '의료사고'에 대해서만 이는 당사자가 예견할 수 없었던 사고이므로 교통사고나 산재사고와 마찬가지로 부책이라는 것이고, 이를 특별히 면책시킬 이유가 없다는 것이다.

대법원 판시와 같이 질병을 치료하기 위한 외과적 수술이 상해를 치료하기 위한 외과적 수술보다 상해가 발생할 위험이 현저히 증가하는 것도 아니다.

예컨대, 피보험자의 왼쪽 다리에 치명적인 세균이 침범하여 왼쪽 다리를 절단해야 하는 상황에서 의료진의 실수로 오른쪽 다리를 절단한 경우, 또는 유방에 암조직이 없었음에도 다른 환자의 조직 검체와 뒤바뀜으로써 암환자로 분류돼 유방을 절제한 경우가 있다.

이들은 질병을 치료하기 위한 경우이지만 모두 '의료사고'로서 교통사고나 산재사고와 마찬가지로 불의의 사고라고 할 수 있는 것이다. 이러한 관점에서 봤을 때, 이 같은 의료사고를 교통사고나 산재사고와 달리 취급해 특별히 면책사유로 삼을 필요는 없다.

참고로 생명보험 표준약관에서는 재해분류표에서 '외과적 및 내과적 치료 중 환자의 재난'을 재해의 한 종류로 규정하면서 그 중 의료기관의 고의 또는 과실이 없는 사고는 제외하고 있다. 즉 외과적 수술 중 예상과 다른 결과가 발생하더라도 의료진의 고의 또는 과실이 없는 경우에는 우발적인 외래의 사고(재해)가 아니고, 의료진의 고의 또는 과실이 있는 경우(의료사고)에는 재해에 해당한다고 규정하고 있다.

이는 당연한 것인데, 이 사건에서 상해보험이 생명보험과 달리 취급할 필요가 없음에도 상해보험에 대하여만 무리하게 달리 해석한 것은 이해하기 어렵다.

또한, 이 사건 면책조항인 '외과적 수술, 그 밖의 의료처리' 부분은 2010. 1. 29. 약관 개정시 표준약관에서 삭제됐고, 2010. 4. 1.부터 삭제된 보험상품이 판매됐다. 이 사건 면책조항이 삭제된 것은 위와 같이 해석돼야 하는 약관조항임에도 그 동안 법원에서 달리 해석하는 등 논란이 되었기 때문은 아닐까. 보험약관은 제자리를 찾았지만 대법원 판결에는 아쉬움이 남는다.

4. 마지막으로 이 사건 면책조항이 약관의 명시·설명 의무 대상에 해당하고, 설명의무의 면제사항에도 해당되지 않는다는 대법원의 결론은 타당하다. 대법원이 면책조항의 적용범위에 관한 해석에서는 아쉬움을 남겼지만 이를 약관의 명시·설명 의무의 문제로 풀고 해당 보험금을 지급하라고 한 것은 그나마 다행이라고 생각된다. **Ins**

글\_ 박기억 변호사



박기억 법률사무소 대표변호사  
4.16세월호 참사 배상 및 보상 심의위원회 위원  
서울중앙지방법원 상근조정위원(보험분야)  
성균관대학교 법학전문대학원 초빙교수  
법무부 상법특별위원회에서 위원(보험편)으로 근무