

# 의료와 관련된 보험법의 제 문제

- 외과적 수술 기타 의료처치 등이 보험사고에 해당하는가 -

변호사 박기억

## I. 문제의 제기

- 외과적 수술 기타 의료처치나 외과적 및 내과적 치료 중에 예기치 못한 결과(사망이나 후유장애)가 발생한 경우에 이를 상해보험이나 생명보험에서 보험금 지급사유로 정한 보험사고라고 할 수 있을까.
- 외과적 수술 기타 의료처치 등이 '상해'에 대한 것인가 아니면 '질병'에 대한 것인가에 따라 보험사고(상해 또는 재해)에 해당되는지 여부가 달라지나.
- 의료진의 고의 또는 과실이 있는 경우, 즉 의료사고에 해당할 경우에만 보험사고라고 할 수 있나. 아니면 의료사고에 해당하더라도 면책되는 것인가.
- 동일한 의료행위가 생명보험이나 상해보험이나에 따라 보험사고인지 여부가 달라지나.
- 결론적으로 외과적 수술 기타 의료처치 등이 질병 치료 목적이냐, 아니면 상해 치료 목적이냐에 따라, 그리고 의료사고에 해당하는지 여부에 따라, 생명보험이나 상해보험이나에 따라 보험사고에 해당하는지 여부가 달라지는지 여부가 문제이다.

## II. 생명보험에 있어서 외과적 및 내과적 치료 중 환자의 재난

### 1. 생명보험의 개념

상법 제730조는 “생명보험계약의 보험자는 피보험자의 생명에 관한 보험사고가 생길 경우에 약정한 보험금액을 지급할 책임이 있다.”고 규정하고 있다. 이는 생명보험이라 함은 피보험자의 ‘생명’에 관한 보험사고가 발생할 경우에 약정한 보험금을 지급하는 보험이라는 의미로 해석된다. 보험업감독규정도 ‘생명보험’에 관하여, ‘사람의 생존 또는 사망의 위험

을 보장하는 보험으로서 연금보험(퇴직보험 포함)을 제외한 보험'이라고 설명하고 있고, 생명보험 표준약관에서는 대표적인 보험금 지급사유로, ① 보험기간이 끝날 때까지 살아 있을 경우에는 '만기보험금'을, ② 보험기간 중 사망한 경우에는 '사망보험금'을 지급하는 것으로 규정되어 있다(제15조). 따라서 이상과 같은 점을 종합하면 생명보험이라 함은 일정한 시기에 있어서의 사람의 '생존' 또는 '사망'을 보험사고로 하는 보험이라고 정의할 수 있겠다.

## 2. 재해특약 및 재해분류표

생명보험약관에는 재해로 인하여 피보험자가 사망하거나 장애를 입은 경우 일반보험금보다 고액의 보험금(재해사망보험금 또는 재해후유장해보험금)을 지급할 것을 규정한 약관을 두는 경우가 많은데, 이를 재해특약이라고 한다.

여기서 '재해'가 무엇을 의미하는가에 관하여는 논란이 있으나 일반적으로 상해보험에 있어서의 보험사고인 '상해'와 동일하다고 보는 견해가 지배적이다.<sup>1)</sup> 상해보험은 손해보험회사와 생명보험회사가 모두 취급할 수 있도록 규정되어 있으나(보험업법 제10조), 일반적으로 손해보험회사는 상해보험을 독립된 보험상품으로 취급하고, 생명보험회사는 상해보험을 독립된 상품으로 취급하기 보다는 생명보험약관에서 재해담보를 추가하는 특약방식으로 영위하고 있다.

그리고 '재해'가 구체적으로 어떤 경우를 의미하는지는 보험업감독업무시행세칙 중 생명보험 표준약관 말미에 '재해분류표'를 두고 있는데, 재해분류표는 한국표준질병·사인분류표<sup>2)</sup>를 토대로 어떤 사고가 보험사고인 재해에 해당하는지를 분류해 놓고 있다.

### [재해분류표(1)]

재해라 함은 우발적인 외래의 사고(다만, 질병 또는 체질적 요인이 있는 자로서 경미한 외부 요인에 의하여 발병하거나 또는 그 증상이 더욱 악화되었을 때에는 그 경미한 외부 요인은 우

1) 김성태, 보험법강론, 법문사, 2001, 811면 참조.

2) 한국표준질병사인분류표는 통계청 홈페이지(통계정보 중 통계분류)에서 다운로드받을 수 있다.

발적인 외래의 사고로 보지 아니함)로서 다음 분류표에 따른 사고를 말한다.

\* 이 분류는 한국표준질병·사인분류(통계청 고시 제1993-3호, 1995.1.1.시행) 중 “질병이환 및 사망의 외인”에 의한 것임.

분류항목	분류번호
1. 운수사고에서 다친 보행인	V01 - V09
2. 운수사고에서 다친 자전거 탑승자	V10 - V19
3. 운수사고에서 다친 모터사이클 탑승자	V20 - V29
4. 운수사고에서 다친 삼륜자동차량의 탑승자	V30 - V39
5. 운수사고에서 다친 승용차 탑승자	V40 - V49
6. 운수사고에서 다친 픽업 트럭 또는 밴 탑승자	V50 - V59
7. 운수사고에서 다친 대형화물차 탑승자	V60 - V69
8. 운수사고에서 다친 버스 탑승자	V70 - V79
9. 기타 육상운수 사고(철도사고 포함)	V80 - V89
10. 수상운수 사고	V90 - V94
11. 항공 및 우주운수 사고	V95 - V97
12. 기 타 및 상세불명의 운수 사고	V98 - V99
13. 추락	W00 - W19
14. 무생물성 기계적 힘에 노출	W20 - W49
15. 생물성 기계적 힘에 노출	W50 - W64
16. 불의의 익수	W65 - W74
17. 기타 불의의 호흡 위험	W75 - W84
18. 전류, 방사선 및 극순환 기온 및 압력에 노출	W85 - W99
19. 연기, 불 및 화염에 노출	X00 - X09
20. 열 및 가열된 물질과의 접촉	X10 - X19
21. 유독성 동물 및 식물과 접촉	X20 - X29
22. 자연의 힘에 노출	X30 - X39
23. 유독물질에 의한 불의의 중독 및 노출	X40 - X49
24. 기타 및 상세불명의 요인에 불의의 노출	X58 - X59
25. 가해	X85 - Y09
26. 의도 미확인 사건	Y10 - Y34
27. 법적개입 및 전쟁행위	Y35 - Y36
28. 치료시 부작용을 일으키는 약물, 약제 및 생물학 물질	Y40 - Y59
<b>29. 외과적 및 내과적 치료중 환자의 재난<sup>3)</sup></b>	<b>Y60 - Y69</b>
30. 진단 및 치료에 이용되는 의료장치에 의한 부작용	Y70 - Y82
31. 처치 당시에는 재난의 언급이 없었으나, 환자에게 <u>이상반응이</u> <u>나 후에 합병증<sup>4)</sup></u> 을 일으키게 한 외과적 및 내과적 처치 <sup>5)</sup>	Y83 - Y84
32. 전염병 예방법 제2조제1항제1호에 규정한 전염병	

3) 보험약관이 ‘외과적 및 내과적 치료 중 환자의 재난’을 재해의 한 종류로 규정하고 있으면서 그 중 의 료기관의 고의 또는 과실이 없는 사고는 제외하고 있는 점과 재해의 의미를 우발적인 외래의 사고로서

## ※ 제외사항

- “약물 및 의약품에 의한 불의의 중독” 중 외용약 또는 약물접촉에 의한 알레르기 피부염(L23.3)
- “기타 고체 및 액체물질, 가스 및 증기에 의한 불의의 중독”중 한국표준질병사인분류상 A00~R99에 분류가 가능한 것
- **“외과적 및 내과적 치료 중 환자의 재난” 중 진료기관의 고의 또는 과실이 없는 사고**
- “자연 및 환경요인에 의한 불의의 사고” 중 급격한 액체손실로 인한 탈수
- “익수, 질식 및 이물에 의한 불의의 사고” 중 질병에 의한 호흡장애 및 삼킴장애
- “기타 불의의 사고” 중 과로 및 격렬한 운동으로 인한 사고
- “법적 개입” 중 처형(Y35.5)

## [재해분류표(2)]

보험업감독업무시행세칙 [별표15] 생명보험 표준약관 부분-2015.4.17.개정

### 1. 보장대상이 되는 재해

다음 각 호에 해당하는 재해는 이 보험의 약관에 따라 보험금을 지급합니다.

#### ① 한국표준질병·사인분류상의(S00~Y84)<sup>6)</sup>에 해당하는 우발적인 외래의 사고

한정하여 정의하고 있는 점을 종합하여 보면, 보험약관이 규정하는 재해로서 ‘외과적 및 내과적 치료 중 환자의 재난’이란 의료기관의 고의 또는 과실 있는 진료행위를 주된 원인으로 하여 병적인 상태가 초래되거나 기존의 병적인 상태가 악화되는 것을 의미하는 것으로 보아야 하고, 의료기관의 진료행위와 관련 없이 환자의 체질적 요인에 의하여 병적인 상태가 초래된 경우에는 이에 해당하지 아니하는 것으로 해석된다(서울중앙지법 2004. 5. 19. 선고 2003가합25671 판결).

- 4) ‘이상반응이나 후에 합병증’이라 함은 ‘외과적 처치를 원인으로 하여 발생한 이상반응이나 합병증뿐만 아니라 그 과정에서 수반되어 나타나는 원인불명의 이상반응이나 합병증까지 포함하는 것’으로 해석되어야 한다(서울중앙지법 2004. 11. 4. 선고 2002가합6185 판결).
- 5) ‘처치 당시에는 재난의 언급이 없었으나 환자에게 이상반응이나 후에 합병증을 일으키게 한 외과적 및 내과적 처치’라 함은 외과적 및 내과적 처치가 환자에게 이상반응을 일으키게 하였거나 그 처치로 인하여 환자에게 합병증을 일으켜 환자로 하여금 사망에 이르게 한 경우를 말한다(서울남부지법 2003. 8. 12. 선고 2001가단61405 판결).
- 6) 한국표준질병·사인분류표 S코드~Y코드까지  
XIX. 손상, 중독 및 외인에 의한 특정 기타 결과(Injury, poisoning and certain other consequences of external causes) (S00-T98)

② 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 제2조 제2호에서 규정한 감염병

## 2. 보험금을 지급하지 않는 재해

다음 각 호에 해당하는 경우에는 재해분류에서 제외하여 보험금을 지급하지 않습니다.

- ① 질병 또는 체질적 요인이 있는 자로서 경미한 외부 요인으로 발병하거나 그 증상이 더욱 악화된 경우
- ② 사고의 원인이 다음과 같은 경우
  - 과로 및 격심한 또는 반복적 운동(X50)
  - 무중력 환경에서의 장시간 체류(X52)
  - 식량부족(X53)
  - 물 부족(X54)
  - 상세불명의 결핍(X57)
  - 고의적 자해(X60 ~ X84)
  - 법적 개입 중 법적 처형(Y35.5)
- ③ ‘외과적 및 내과적 치료 중 환자의 재난(Y60 ~ Y69)’ 중 진료기관의 고의 또는 과실이 없는 사고(단, 처치 당시에는 재난의 언급이 없었으나 환자에게 이상반응이나 합병증을 일으키게 한 외과적 및 기타 내과적 처치(Y83 ~ Y84)는 보장)
- ④ ‘자연의 힘에 노출(X30 ~ X39)’ 중 급격한 액체손실로 인한 탈수
- ⑤ ‘우발적 익사 및 익수(W65 ~ W74), 기타 호흡과 관련된 불의의 위협(W75 ~ W84), 눈 또는 인체의 개구부를 통하여 들어온 이물질(W44)’ 중 질병에 의한 호흡장애 및 삼킴장애
- ⑥ 한국표준질병·사인분류상의 (U00 ~ U99)에 해당하는 질병

※ ( ) 안은 제6차 개정 한국표준질병·사인분류(통계청고시 제2010-246호, 2011.1.1. 시행)상의 분류번호이며, 제7차 개정 이후 상기 재해 이외에 추가로 위 1 및 2의 각 호에 해당하는 재해가 있는 경우에는 그 재해도 포함되는 것으로 합니다.

XXⅡ. 특수목적 코드(Codes for special purposes)(U00-U99)

XX. 질병이환 및 사망의 외인(External causes of morbidity and mortality)(V01-Y98)

## [제5차 개정 한국표준질병·사인분류표]

### X X. 질병이환 및 사망의 외인

(External causes of morbidity and mortality)(V01-Y98)

#### 외과적 및 내과적 치료중 환자의 재난(Misadventures to patients during surgical and medical care)(Y60-Y69)

**제외 :** 의료 장치의 고장 또는 부작용(처치 중)(이식 후)(지속적 사용)(breakdown or malfunctioning of medical device (during procedure) (after implantation) (ongoing use))(Y70-Y82)

처치시에는 재난의 언급이 없는 환자의 이상반응의 원인이 된 외과적 및 내과적 처치(Surgical and medical procedures as the cause of abnormal reaction of the patient, without mention of misadventure at the time of the procedure)(Y83-Y84)

#### Y60 외과적 및 내과적 치료 중 생긴 비의도적 절단, 천자, 천공 또는 출혈(Unintentional cut, puncture, perforation or haemorrhage during surgical and medical care)

Y60.0 외과적 수술도중(During surgical operation)

Y60.1 주입 또는 수혈도중(During infusion or transfusion)

Y60.2 콩팥(신장)투석 또는 기타 관류도중(During kidney dialysis or other perfusion)

Y60.3 주사 또는 예방접종 도중(During injection or immunization)

Y60.4 내시경검사 도중(During endoscopic examination)

Y60.5 심장도자술 도중(During heart catheterization)

Y60.6 흡인, 천자 및 기타 도자술 도중(During aspiration, puncture and other catheterization)

Y60.7 관장도중(During administration of enema)

Y60.8 기타 외과적 및 내과적 치료 도중(During other surgical and medical care)

Y60.9 상세불명의 외과적 및 내과적 치료 도중(During unspecified surgical and medical care)

#### Y61 외과적 및 내과적 치료 중에 체내에 불의로 남겨진 이물(Foreign object accidentally left in body during surgical and medical care)

Y61.0 외과적 수술도중(During surgical operation)

Y61.1 주입 또는 수혈도중(During infusion or transfusion)

Y61.2 콩팥(신장)투석 또는 기타 관류도중(During kidney dialysis or other perfusion)

Y61.3 주사 또는 예방접종 도중(During injection or immunization)

Y61.4 내시경검사 도중(During endoscopic examination)

Y61.5 심장도자술 도중(During heart catheterization)

Y61.6 흡인, 천자 및 기타 도자술 도중(During aspiration, puncture and other catheterization)

- Y61.7 도자 또는 패킹 제거도중(During removal of catheter or packing)
- Y61.8 기타 외과적 및 내과적 치료 도중(During other surgical and medical care)
- Y61.9 상세불명의 외과적 및 내과적 치료 도중(During unspecified surgical and medical care)
  
- Y62 외과적 및 내과적 치료 중 무균예방의 실패(Failure of sterile precautions during surgical and medical care)**
  - Y62.0 외과적 수술도중(During surgical operation)
  - Y62.1 주입 또는 수혈도중(During infusion or transfusion)
  - Y62.2 콩팥(신장)투석 또는 기타 관류도중(During kidney dialysis or other perfusion)
  - Y62.3 주사 또는 예방접종 도중(During injection or immunization)
  - Y62.4 내시경검사 도중(During endoscopic examination)
  - Y62.5 심장도자술 도중(During heart catheterization)
  - Y62.6 흡인, 천자 및 기타 도자술 도중(During aspiration, puncture and other catheterization)
  - Y62.8 기타 외과적 및 내과적 치료 도중(During other surgical and medical care)
  - Y62.9 상세불명의 외과적 및 내과적 치료 도중(During unspecified surgical and medical care)
  
- Y63 외과적 및 내과적 치료 중 용량 실수(Failure in dosage during surgical and medical care)**

**제외 :** 불의의 약물과다 투여 또는 착오로 다른 약 투여(accidental overdose of drug or wrong drug given in error)(X40-X44)

  - Y63.0 수혈 또는 주입도중 투입한 과다한 양의 혈액 또는 기타 수액(Excessive amount of blood or other fluid given during transfusion or infusion)
  - Y63.1 주입도중 사용한 잘못 희석된 수액(Incorrect dilution of fluid used during infusion)
  - Y63.2 치료중 방사선 과량 조사(Overdose of radiation given during therapy)
  - Y63.3 내과치료 도중 방사선에 환자의 우발적 노출(Inadvertent exposure of patient to radiation during medical care)
  - Y63.4 전기충격 또는 인슐린쇼크 치료에서 용량 실수(Failure in dosage in electroshock or insulin-shock therapy)
  - Y63.5 국소적용 및 패킹에서 부적합한 온도(Inappropriate temperature in local application and packing)
  - Y63.6 필요한 약물, 약제 및 생물학 물질의 미투여(Nonadministration of necessary drug, medicament or biological substance)
  - Y63.8 기타 외과적 및 내과적 치료중 용량 실수(Failure in dosage during other surgical and medical care)
  - Y63.9 상세불명의 외과적 및 내과적 치료도중 용량 실수(Failure in dosage during unspecified surgical and medical care)

<b>Y64</b>	<b>오염된 의료제제 또는 생물학적 물질(Contaminated medical or biological substances)</b>
Y64.0	오염된 의료제제 또는 생물학적 물질의 수혈 또는 주입(Contaminated medical or biological substance, transfused or infused)
Y64.1	주사 또는 예방접종으로 사용한 오염된 의료제제 또는 생물학적 물질(Contaminated medical or biological substance, injected or used for immunization)
Y64.8	기타 수단으로 투입된 오염된 의료제제 또는 생물학적 물질(Contaminated medical or biological substance administered by other means)
Y64.9	상세불명의 수단으로 투입된 오염된 의료제제 또는 생물학적 물질(Contaminated medical or biological substance administered by unspecified means) 투입된 오염된 의료제제 또는 생물학적 물질(Administered contaminated medical or biological substance) NOS
<b>Y65</b>	<b>외과적 및 내과적 치료도중 기타 재난(Other misadventures during surgical and medical care)</b>
Y65.0	맞지 않는 혈액의 수혈(Mismatched blood used in transfusion)
Y65.1	잘못 주입된 수액(Wrong fluid used in infusion)
Y65.2	외과수술 도중 결찰 또는 봉합의 실패(Failure in suture or ligature during surgical operation)
Y65.3	마취처치 도중 잘못 들어간 기관내 삽관(Endotracheal tube wrongly placed during anaesthetic procedure)
Y65.4	기타 관 또는 기구의 삽입 또는 제거에 실패(Failure to introduce or to remove other tube or instrument)
Y65.5	부적절한 수술의 시행(Performance of inappropriate operation)
Y65.8	외과적 및 내과적 치료 도중 기타 명시된 재난(Other specified misadventures during surgical and medical care)
<b>Y66</b>	<b>외과적 및 내과적 치료의 불이행(Nonadministration of surgical and medical care)</b> 외과적 및 내과적 치료의 조기 중단(Premature cessation of surgical and medical care)
<b>Y69</b>	<b>외과적 및 내과적 치료도중 상세불명의 재난(Unspecified misadventures during surgical and medical care)</b>

### 3. 생명보험에 있어서 의료사고는 보험사고

결과적으로 생명보험 표준약관에서 채택하고 있는 재해분류표에 의하면, 「29. 외과적 및 내



과적 치료중 환자의 재난」(Y60~Y69)은 원칙적으로 보험사고에 해당하고, 다만 ‘외과적 및 내과적 치료 중 환자의 재난(Y60~Y69)’ 중 진료기관의 고의 또는 과실이 없는 사고, 이른바 의료사고가 아닌 것은 보험사고가 아니다.

결국 생명보험에 있어서는 의료사고는 보험사고이고, 의료사고가 아닌 것은 보험사고가 아님!!

### III. 상해보험에 있어서 외과적 수술 기타 의료처치

#### 1. 상해보험계약의 의의 및 상해사고의 개념요소

##### 가. 상해보험계약의 의의

상법상 상해보험계약(contract of accident insurance)이라 함은 보험자가 피보험자의 신체의 상해에 관한 보험사고가 생길 경우에 보험금액 기타의 급여를 할 것을 약정하고, 이에 대하여 보험계약자는 보험료를 지급할 것을 약정하는 인보험계약을 말한다(상법 제737조, 638조). 대법원은 상해보험에 관하여 ‘피보험자가 보험기간 중에 급격하고도 우연한 외래의 사고로 인하여 신체에 손상을 입는 것을 보험사고로 하는 인보험’이라고 판시하고 있다.<sup>7)</sup> 결국 강학상 의미에 있어서 상해보험계약이라 함은 피보험자가 급격하고도 우연한 외래의 사고로 신체에 손상을 입은 경우에, 그 결과(사망, 신체장해, 입원 등)에 따라 보험자가 보험금을 지급하기로 하는 보험계약을 말한다고 정의할 수 있겠다.<sup>8)</sup>

##### 나. 상해사고의 개념요소(급격성, 우연성, 외래성)

---

7) 대법원 1999. 8. 20. 선고 98다40763, 40770 판결, 대법원 2005. 10. 27. 선고 2004다52033 판결, 대법원 2007. 4. 13. 선고 2006다49703 판결, 대법원 2007. 10. 11. 선고 2006다42610 판결 등 참조.

8) 상해보험보통약관은 ‘보상하는 손해’에 관하여, 「회사는 피보험자가 피보험기간 중에 급격하고도 우연한 외래의 사고로 신체에 상해를 입었을 때에는 그 상해로 인하여 생긴 손해를 이 약관에 따라 보상하여 드립니다.」라고 규정하고 있고, 또한 보험업감독업무시행세칙도 「“상해보험”은 우연한 외래의 사고로 인한 사람의 신체에 입은 상해에 대하여 치료에 소요되는 비용 및 상해의 결과에 기인한 사망 등의 위험을 담보하는 보험을 말한다」(보험업감독업무시행세칙 제2관 19조 5항)고 규정하고 있는 점에 비추어 보아도 상해보험에 관한 위 정의규정은 무난한 설명이라 할 수 있겠다.

상해사고의 개념적 요소는 급격성, 우연성 및 외래성이므로 여기서는 간단하게 개념 정도만 살펴본다.

① 급격성 : 상해보험계약상 보험사고로 규정된 '급격하고도 우연한 외래의 사고'에서, '급격하다'는 것은 사고의 원인되는 사실이 돌발적으로 발생하여 그 사실의 직접적인 결과로써 상해가 발생할 것을 의미하는 것으로 피보험자가 예견하지 아니하였거나 예견할 수 없는 순간에 사고가 생긴 것을 뜻한다.<sup>9)</sup> 여기서의 급격성은 사고발생의 급격성을 의미하는 것이지 결과발생의 급격성을 뜻하는 것은 아니다. 상해사고에서 급격성을 요구하는 것은 상해를 생기게 하는 사고가 완만하고 연속적으로 발생하는 것이면 당연히 그것을 파악하여 예방하여야 하므로, 이러한 사고는 보험사고에서 제외시켜야 한다는 필요성 때문이라고 한다.<sup>10)</sup>

② 우연성 : 인보험계약에 의하여 담보되는 보험사고의 요건 중 '우연한 사고'라 함은 사고가 피보험자가 예측할 수 없는 원인에 의하여 발생하는 것으로서, 고의에 의한 것이 아니고 예견치 않았는데 우연히 발생하고 통상적인 과정으로는 기대할 수 없는 결과를 가져오는 사고를 의미하는 것이다.<sup>11)</sup>

③ 외래성 : 인보험계약에 의하여 담보되는 보험사고의 요건 중 '외래의 사고'라 함은 사고의 원인이 피보험자의 신체적 결함 즉 질병이나 체질적 요인 등에 기인한 것이 아닌 외부적 요인에 의해 초래된 것을 의미한다.<sup>12)</sup>

④ 상해사고와 결과 사이의 인과관계 : 인보험계약에 의하여 담보되는 보험사고의 요건 중 사고의 '우연성'에 관해서는 보험금 청구자에게 그 입증책임이 있고,<sup>13)</sup> 사고의 '외래성' 및

---

9) 부산고법 1998. 5. 22. 선고 98나130 판결.

10) 최윤성, "상해보험약관상의 보험사고인 '급격하고 우연한 외래의 사고'의 의미와 그에 대한 입증책임의 소재," 「判例研究」제14집(2003), 부산판례연구회, 제582면 참조.

11) 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다55499, 55505 판결; 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다35215, 35222 판결; 2005. 1. 19. 선고 2004가단25661 판결 등 참조.

12) 대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다6857 판결 등 참조.

13) 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다55499, 55505 판결 등 참조.

상해라는 결과와 사이의 '인과관계'에 대해서도 보험금 청구자에게 그 입증책임이 있다.<sup>14)</sup>

## 2. 외과적 수술, 기타 의료처치에 관한 상해보험약관의 면책조항

### 가. 장기손해보험표준약관 (질병·상해보험 표준약관으로 개정되기 전의 것)

(보상하는 손해) ① 회사는 피보험자가 보험기간 중에 급격하고도 우연한 외래의 사고로 신체에 상해를 입었을 때에는 그 상해로 인하여 생긴 손해를 이 약관에 따라 보상하여 드립니다.

(보상하지 아니하는 손해) ① 회사는 아래의 사유를 원인으로 하여 생긴 손해는 보상하여 드리지 않습니다.

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

### 나. 외과적 수술, 그 밖의 의료처치 면책규정의 취지

[대법원 1980.11.25.선고 80다1109 판결]

- 상해보험은 피보험자가 급격한 외부적인 우연의 사고로 인하여 신체에 손상을 입는 것을 보험사고로 하는 것이므로 피보험자가 겨드랑 밑의 악취제거를 위한 수술 중에 급성 심부전증으로 사망한 경우에는 상해보험사고에 해당되지 아니한다.
- 상해보험 약관에 '외과적 수술 기타의 의료처치의 경우는 보험금 지급의 책임을 지지 아니한다'는 특약은 상해보험의 성질상 당연한 경우를 규정한 것이므로 보험당사자의 불이익으로 상법의 규정을 변경한 것이 아니어서 상법 제663조에 위배되는 것이 아니다.

☞ 위 판례의 사안은 피보험자가 겨드랑 밑의 악취방지를 위한 수술 중에 급성심부전증에 인하여 사망한 경우로서 수술도중 급성심부전증이라는 급성질환에 의하여 사망한 경우이지 의사의 고의 또는 과실이 개입된 의료사고로 사망한 경우는 아니다.

14) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다27579 판결, 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다35215,35222 판결 등 참조.

[의료사고가 보험사고인지 여부에 관한 하급심 판결 2제]

이 사건 면책조항의 취지에 관한 2010년 대법원 판결이 선고되기 전까지 하급심 판결은 아래와 같이 2가지 입장으로 나눌 수 있음.

제한 해석 × 사례	제한 해석한 사례
<p><b>[서울고법 2006.6.8. 선고 2005나61623 판결]</b></p> <p>피보험자에 대한 의료행위 도중에 의사의 과실 등 외부적 요인이 게재된 경우에 있어서 <b>당해 의료행위가 상해사고와 관계없이 단순히 질병의 치료를 위한 것인지, 또는 상해사고를 원인으로 한 것인지에 따라 ‘급격하고 우연한 사고’인지에 대한 판단이 달라질 것인바</b>, 먼저 외과적 수술 기타 의료처치 과정에서 피보험자가 사망한 경우 이러한 사고는 피보험자의 예견과 동의하에 이루어지는 의료행위로서 ‘급격하고 우연한 외래의 사고’에 있어서의 ‘우연한 사고’에 해당하지 아니한다고 할 것이고(대법원 1980. 11. 25. 선고 80다1109 판결 등 참조), 반면에 교통사고 등과 같은 상해사고의 직접적인 결과로서의 상해의 치료과정에서 의사의 과실 등이 게재되어 피보험자가 사망한 경우에는 <u>급격하고 우연한 사고에 해당된다고 볼 수 있을 것이다.</u></p>	<p><b>[부산지법 1996.10.10. 선고 95나14975판결]</b></p> <p><u>“상해보험사고에서 제외되는 질병의 진단이나 치료목적은 의사가 환자의 질병을 진단하거나 치료하는 행위에 의하여 직접적이고 일반적으로 초래될 것으로서 받아들인 환자의 재난을 의미하는 것이고, 환자의 질병을 진단하거나 치료함으로 인하여 그 발생의 가능성은 예상하였으나 그 가능성이 낮은 관계로 의사나 환자가 직접적이고 일반적으로 초래될 것으로서 받아들인 것이 아닌 후유증 등 다른 재난의 결과의 발생까지 포함하는 것은 아니라고 해석하여야 한다. 이처럼 질병의 진단이나 질병의 치료 목적을 제한적으로 해석하지 아니하고 <b>환자의 질병을 진단하거나 치료하는 행위로 인하여 초래된 모든 경우를 포함하여 해석한다면, 의사가 환자의 질병을 진단하거나 진료하다가 과실로 인하여 이른바 ‘의료사고’를 일으켜 환자가 재난을 당하거나 심지어는 화재사고와 같이 치료과정상 의사의 과실 없이 환자가 재난을 당한 경우까지도 상해에 해당하지 아니한다고 볼 수밖에 없어 불합리한 결과가 초래되게 된다.</b>”</u></p>
대법원 2006다43743호-심리불속행 기각	대법원 96다51318호-심리불속행 기각

[대법원 2010. 9. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결] (★★)

위 면책조항의 취지는 피보험자에 대하여 보험회사가 보상하지 아니하는 ‘질병’ 등을 치료하기 위한 외과적 수술 기타 의료처치가 행하여지는 경우, 피보험자는 일상에서 노출된 위험에 비하여 손해가 발생할 위험이 현저히 증가하므로 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제하고, 다만 보험회사가 보상하는 보험사고인 ‘상해’를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험보호를 부여하려는데 있다고 보아야 할 것이다.

위와 같은 면책조항의 취지에 비추어볼 때, 특정 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인하여 증가된 위험이 현실화된 결과 손해가 발생한 경우에는 위 면책조항의 본문이 적용되어 보험금 지급대상이 되지 아니하고, 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실에 의하여 손해가 발생하였는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 위 면책조항의 적용여부를 결정하는 데에 있어서 고려할 요소가 되지 아니한다.

[대법원 2014.4.30. 선고 2012다76553 판결 (원심파기)]

[사안의 개요] 소외인은 2010. 12. 9. 종합건강검진을 위하여 광주 서구 광천동 소재 ○○병원 건강검진센터에서 전신마취제인 프로포폴을 투여받고 수면내시경 검사를 받았는데 검사 시작 5분 만에 호흡부전 및 의식불명 상태가 되어 결국 사망에 이름. 원심은 전신마취과정이 필수적으로 수반되는 수면내시경 검사는 그에 내재된 위험성에 비추어 볼 때 이 사건 면책조항의 ‘그 밖의 의료처치’에 해당된다는 이유로 피고의 면책주장을 받아들여 원고들의 보험금 청구를 배척함.

[판결요지] 피보험자에 대하여 상해나 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 기타 의료처치가 행하여지는 경우 피보험자는 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 손해가 발생할 위험이 현저히 증가한다. 이 사건 보험계약에서 이 사건 면책조항을 둔 이유는 상해나 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등에 기한 위험 중 처음부터 상해보험의 보호 대상에서 제외되는 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등에 의하여 증가된 위험은 보험보호의 대상으로

부터 배제하고, 보험회사가 보상하는 보험사고인 상해를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험보호를 부여하기 위한 것이다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결 참조). 위와 같은 이 사건 면책조항의 취지에 비추어 볼 때, 신체의 상해나 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등에 기한 상해가 아니라 순수한 건강검진 목적의 의료처치에 기하여 발생한 상해는 이 사건 면책조항의 대상이 아니라고 해석함이 타당하다.

#### [표준약관에서 이 사건 면책조항 삭제]

이 사건 면책조항인 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치’ 부분은 2010. 1. 29. 개정되어 2010. 4. 1.부터 시행된 질병·상해보험표준약관에서 모두 삭제됨. 즉 금감원은 이 사건 면책조항의 해석과 관하여 논란이 일자 보험업감독업무시행세칙을 개정하여 2010. 4. 1.부터 시행되는 표준약관(장기손해보험표준약관은 이 때부터 ‘질병·상해보험표준약관’으로 명칭이 변경됨)에서 ‘유산 또는 외과적 수술, 그 밖의 의료처치’ 부분을 삭제하고 그 자리에 ‘산후기’라는 표현을 넣었고, 각 보험회사로 하여금 위와 같이 변경된 표준약관을 사용토록 하였다(의무사항임).<sup>15)</sup>

구 장기손해보험 표준약관	질병·상해보험 표준약관
제 14조 (보상하지 아니하는 손해) ① 회사는 아래의 사유를 원인으로 하여 생긴 손해는 보상하여 드리지 아니합니다. 7. 피보험자의 임신·출산(제왕절개 포함)·유산 또는 <u>외과적 수술, 그 밖의 의료처치</u> . 그러나 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상하여 드립니다.	제 17조 (보험금을 지급하지 아니하는 사유) ① 회사는 다음 중 어느 한 가지의 경우에 의하여 보험금 지급사유가 발생한 때에는 보험금을 드리지 아니합니다. 4. 피보험자(보험대상자)의 임신·출산(제왕절개를 포함합니다), <u>산후기</u> . 그러나 회사가 보장하는 보험금 지급사유로 인한 경우에는 보험금을 지급하여 드립니다.

따라서 위와 같이 표준약관 개정에 따라 2010. 4. 1. 이후 판매된 보험상품에 관하여는 외과적 수술 기타 의료처치에 관한 면책조항이 사라졌으므로 외과적 수술 기타 의료처치가

15) 보험업감독규정 제7-58조(약관의 작성원칙) ①~⑤(생략)

⑥ 보험상품별 약관을 작성함에 있어 감독원장이 정하는 표준약관을 준용하여야 한다. 다만, 보험상품별 특성 등에 따라 표준약관을 그대로 준용하기 곤란한 경우에는 그 내용을 수정하여 사용할 수 있다.

질병 치료를 위한 것인지, 아니면 상해를 치료하기 위한 것인지를 구분할 필요가 없게 되었고, 의사의 과실이 개입된 의료과오를 상해보험사고로 간주토록 하였다.<sup>16)</sup>

## [결론-사건]

- 결국 2010년 선고된 대법원 판례에 의하면 ‘상해 치료중의 사고’는 보험사고이고, ‘질병 치료중의 사고’는 보험사고가 아니라는 것인데, 여기서 ‘상해’나 ‘질병’이 치명적인 것이 아니고 의료진의 고의 또는 과실이 사망에 직접적인 원인이라고 할 경우에 양자를 달리 보아야 할 특별한 이유가 없지 않을까.
- 만약 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 뒤바뀔으로써 암환자로 분류되어 유방을 절제한 경우, 이러한 경우는 모두 ‘의료사고’로서 피보험자의 입장에서 보면 교통사고나 산재사고와 마찬가지로 불의의 사고라고 할 수 있을 것인데, 의료사고를 교통사고나 산재사고와 달리 취급하여 의료사고만을 면책사유로 삼을 만한 특별한 이유가 있다고 보기도 어렵지 않을까.
- 금감원이 2010. 4. 1. 시행 질병·상해보험표준약관에서 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치’에 관한 면책조항을 아예 삭제해 버린 것은 이러한 입장을 반영한 것은 아닐까.
- 교통사고로 생명에 전혀 지장이 없는 다리에 부상을 입어 수술을 받던 중 의료진의 과실로 사망에 이르게 된 경우, 이는 보험회사가 보장하는 ‘상해’로 인한 경우이기 때문에 사망보험금이 지급되는 것이 아니라 ‘의료사고’이기 때문에 사망보험금이 지급되는 것이라고 보아야 할 것임. 사망과 상당인과관계가 있는 것은 상해가 아니라 의료사고이기 때문이다.
- 그렇다면 결국 하급심 판결 중에서 환자의 질병을 진단하거나 치료하는 행위로 인하여 초래된 모든 경우를 포함하는 것이 아니라는 입장, 즉 “상해보험사고에서 제외되는 질병

---

16) 이현열, “개정 표준약관 개관”, 「보험법연구」(제4권 1호, 2010. 06.), (사)한국보험법학회, 155면.

의 진단이나 치료목적은 의사가 환자의 질병을 진단하거나 치료하는 행위에 의하여 직접적이고 일반적으로 초래될 것으로서 받아들인 환자의 재난을 의미하는 것이고, 환자의 질병을 진단하거나 치료함으로 인하여 그 발생의 가능성은 예상하였으나 그 가능성이 낮은 관계로 의사나 환자가 직접적이고 일반적으로 초래될 것으로서 받아들인 것이 아닌 후유증 등 다른 재난의 결과의 발생까지 포함하는 것은 아니라고 해석하는 입장(부산지법 1996.10.10. 선고 95나14975판결)이 타당하다고 보아야 할 것이다.

### 3. 사례연구

#### 가. 사안의 개요

원고의 남편 김○○은 2006. 3. 22.경 살모넬라증에 의한 것으로 의심되는 혈변, 고열로 서울아산병원에 입원하였다. 서울아산병원 측은 2006. 3. 23.경 다량의 장출혈 및 저혈압을 이유로 색전술을 시행한 후 경과를 관찰하면서 각종 검사를 시행하였는데, 2006. 3. 31.경 김○○에 대한 간조직검사 이후 복강경출혈이 발생하였고, 출혈을 막기 위한 응급수술이 시행되었으나 김○○은 2006. 4. 1. 과다출혈로 사망하였다.

원고들은 서울아산병원을 운영하는 재단법인 아산사회복지재단을 상대로 김○○에 대한 간조직검사를 시행함에 있어 의료진의 검사상 과실이 있었다고 주장하며 손해배상을 구하는 소(서울동부지방법원 2007가합16906호)를 제기하였고, 2008. 12. 2. ‘피고는 김○○의 사망에 서울아산병원의 의료검사상 과실이 있음을 확인하고, 원고 서○○에게 205,714,286 원, 원고 김◇◇, 김▽▽에게 각 금 137,142,857원씩을 2008. 12. 30.까지 지급한다’는 요지의 조정에 갈음하는 결정이 확정되었다.

#### 나. 소송경과



제 1 심 판 결                      서울중앙지방법원 2009. 12. 30. 선고 2008가단331893 판결

제1차 환송전 판결                서울고등법원 2010. 7. 23. 선고 2010나17132 판결

제1차 환 송 판 결                대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다67722 판결

제2차 환송전 판결                서울고등법원 2013. 2. 15. 선고 2012나67384 판결

제2차 환 송 판 결                대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다22058 판결

제2차 환송 후 원심판결          서울고등법원 2013. 12. 18. 선고 2013나43033 판결

대법원 2014다 2082 심리불속행 기각(2014. 4. 10.)

#### [서울중앙지법 2009. 12. 30. 선고 2008가단 331893 판결]-원고 청구 기각

- 김○○의 사망이 이 사건 보험계약에 의하여 담보되는 보험사고에 해당하는지 여부에 관하여 살피건대, 김○○은 혈변, 고열로 입원한 후 이를 치료하고 검사하는 의료처리 과정에서 사망하였으므로, 이는 이 사건 보험계약의 약관 제7조에서 규정하는 ‘보상하지 아니하는 손해’에 해당한다.
- 다음으로 원고들은 김○○의 사망은 이 사건 보험계약의 약관 제7조 제1항 제6호의 단서에 해당한다고 주장하나, 위 단서 조항은 급격하고도 우연한 외래의 사고(보험사고)로 인한 상해를 치료하기 위하여 외과적 수술이나 의료처치를 받는 경우에 보험금을 지급한다는 의미인데, 김○○은 살모넬라증에 의한 것으로 의심되는 혈변, 고열증상을 치료하기 위한 의료처치를 받았고, 혈변, 고열증상은 급격하고도 우연한 외래의 사고라고 볼 수 없으므로, 이는 위 단서조항에 해당하지 아니한다.

#### [서울고법 2010. 7. 23. 선고 2010나17132 판결] 원고 청구 기각(항소기각)

- 김○○의 사망이 이 사건 보험계약에 의하여 담보되는 보험사고에 해당하는지 여부에 관하여 살피건대, 김○○은 혈변, 고열로 입원한 후 이를 치료하고 검사하는 의료처리 과정에서 사망하였는바, 이는 갑자기 신체의 외부에서 생긴 사고로 뜻하지 않게 신체상의 손상을 입었다는 상해보험사고의 범주에 속한다고 보기 어렵고(대법원 1980. 11. 25. 선고

80다1109 판결 참조), 가사 그렇지 않다 하더라도 이 사건 보험계약의 약관 제7조 제1항 제6호 본문의 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치를 원인으로 하여 생긴 손해’로서 ‘보상하지 아니하는 손해’에 해당한다.

- {원고들은, 서울아산병원 의료진이 간조직 검사를 시행하기 전에 과다출혈로 ‘출혈성 쇼크’가 발생할 수 있다는 점을 설명해 주지 아니하여, 망인은 ‘출혈성 쇼크’라는 상해에 대하여 예견하지 못하였으므로, ‘급격하고도 우연한 외래의 사고’에 해당한다고 주장하나, ... 가사 ‘출혈성 쇼크’를 예견하지 못하였다고 하더라도 이 사건 보험약관 제7조 제1항 제6호 본문의 ‘보상하지 아니하는 손해’에 해당한다. ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치를 원인으로 하여 생긴 손해’에 대하여 면책조항을 둔 것은, 질병에 대한 의사의 진료과정에서 예상하지 못한 신체 손상을 입은 경우, ‘급격하고도 우연한 외래의 사고’에 포함되는지 여부가 해석상 논란의 될 수 있음을 감안하여 이 경우는 보상하지 아니함을 명백히 해 두고자 하는 취지라고 봄이 상당한바, 이 사건의 경우 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치’를 원인으로 하여 손해를 입은 경우에 해당함이 분명하고 의료처치 과정에 과실이 있었다고 하여 달리 볼 근거가 없다.}
- 다음으로 원고들은, 김○○의 사망은 이 사건 보험계약의 약관 제7조 제1항 제6호 단서의 ‘회사가 부담하는 상해로 인한 경우’에 해당한다고 주장하나, 위 단서조항은 급격하고도 우연한 외래의 사고로 인한 상해를 치료하기 위하여 외과적 수술이나 의료처치를 받는 경우에 보험금을 지급한다는 의미인데, 김○○은 살모넬라증에 의한 것으로 의심되는 혈변, 고열증상을 치료하기 위한 의료처치를 받았고, ‘혈변, 고열증상’은 급격하고도 우연한 외래의 사고라고 볼 수 없으므로(대법원 2001 8. 21. 선고 2001다27579 판결 참조), 이 경우는 위 단서조항에 해당하지 아니한다.

#### [대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다67722 판결] - 제1차 환송판결

- 김○○은 단순히 질병으로 사망한 것이 아니라 간조직검사 과정에서 신체 외부의 작용에 의하여 신체 내부에 상해를 입고 그 상해의 직접적인 결과로 사망에 이르게 되었을 가능성이 배제할 수 없다고 할 것이고, 그렇다면 김○○의 사망은 이 사건 상해보험의 보험사

고에 해당할 여지가 있다.

- 피고는 김○○의 사망이 ‘급격하고도 우연한 외래의 사고’에 해당한다고 하더라도 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치로 인한 손해는 보상하지 아니한다’는 취지의 약관조항(이하, ‘이 사건 보험보호배제조항’이라 한다)에 의하여 피고는 보험금 지급책임이 없다고 주장하였고, 이에 대하여 원고들은 제1심 변론절차에서 위 약관조항에 대해서는 피고가 설명의무를 이행하지 않았기 때문에 계약의 내용으로 주장할 수 없다고 다투었는데, 제1심과 원심은 설명의무 위반 여부에 관하여 아무런 심리·판단을 하지 아니한 채 위 약관조항이 당연히 이 사건 상해보험계약에 적용되는 것으로 전제하여 피고의 주장은 받아들인 사실을 알 수 있다. (판단 누락 위법)

**[서울고법 2013. 2. 15. 선고 2012나 67384 판결] -파기환송 후 원심판결-**

- (청구원인에 대한 판단) 김○○은 단순히 질병으로 사망한 것이 아니라 간조직 검사 과정에서 신체 외부의 작용에 의하여 신체 내부에 상해를 입고 그 상해의 직접적인 결과로 사망에 이르게 되었다고 보는 것이 타당할 것이고, 이는 질병의 치료를 위한 외과적 수술 그 밖의 의료처치의 과정에서 피보험자가 의료과실로 인하여 상해를 입은 경우로서 ‘우연한 외래의 사고’에 의해 사망한 것으로 인정되므로, 김○○의 사망은 이 사건 보험계약의 보험사고에 해당한다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없으면 원고들에게 이 사건 보험계약에서 정한 보험금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

**(항변에 대한 판단)**

- 이 사건 사고가 이 사건 보험계약에서 정한 면책사유에 해당하는지 여부 : 손해보험회사가 사용하는 상해보험약관은 “외과적 수술, 그 밖의 의료처치로 인한 손해를 보상하지 아니한다. 그러나 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상한다”는 취지의 면책조항을 포함하고 있다. 위 면책조항의 취지는 피보험자에 대하여 보험회사가 보상하지 아니하는 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 기타 의료처치(이하, ‘외과적 수술 등’이라고 한다)가 행하여지는 경우, 피보험자는 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 손해가 발생할 위험이 현저히 증가하므로 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제하

고, 다만 보험회사가 보상하는 보험사고인 상해를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험보호를 부여하려는 데 있다. 위와 같은 면책조항의 취지에 비추어 볼 때, 특정 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인하여 증가된 위험이 현실화된 결과 상해가 발생한 경우에는 위 면책조항 본문이 적용되어 보험금 지급대상이 되지 아니하고, 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실에 의하여 상해가 발생하였는지 여부는, 특별한 사정이 없는 한, 위 면책조항의 적용 여부를 결정하는 데에 있어서 고려할 요소가 되지 아니한다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결 참조).

이 사건 사고가 질병의 치료를 위한 외과적 수술 등에서 피보험자가 의료과실로 인하여 상해를 입은 경우에 해당하는 사실과 이 사건 보험약관 제7조 제1항 6호가 보험하지 아니하는 손해로 ‘피보험자의 임신, 출산(제왕절개 포함), 유산 또는 외과적 수술, 그 밖의 의료처치. 그러나 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상하여 드립니다.’라고 규정하고 있는 사실은 앞서 인정한 바와 같은바, 위 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 보험약관의 면책사유에서 정한 ‘외과적 수술 등’은 피보험자의 임신과 관련한 외과적 수술 등에 한정된 것이라 볼 수 없고, 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등이 행하여지는 과정에서 의료과실에 의하여 상해가 발생한 경우도 이 사건 면책사유에 포함되는 것으로 보아야 한다(각주: 이 사건 면책사유는 문언상 명백히 위와 같은 뜻을 지닌 것으로 해석되므로, ‘약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다’는 약관의 규제에 관한 법률 제5조 제2항의 적용이 문제될 여지가 없다). 따라서 이 사건 사고는 외과적 수술 등을 원인으로 하여 발생한 사고로서 이 사건 면책사유에 따라 보상하지 아니하는 손해에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

- 약관의 명시설명의무의 대상이 되는 보험계약의 중요한 내용에 해당하는지를 살펴보면, 이 사건 면책사유는 피보험자에 대하여 보험회사가 보상하지 아니하는 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등이 행하여지는 경우, 피보험자는 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 상해가 발생할 위험이 현저히 증가하므로 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제하기 위하여 포함된 것으로서, 이 사건 면책사유에 의하여 질병의 치료를 위한 외과적 수술 등에서 의료과실로 피보험자가 입은 상해도 이 사건 보험계약에서 보

상하는 손해로 정한 상해에서 제외된 것이므로, 이는 보험금 지급의무의 발생 여부와 직접으로 연관되는 내용으로 고객의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 사항(고객이 계약 체결의 여부나 대가를 결정하는데 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항)에 해당한다. 따라서 이 사건 면책사유는 특별한 사정이 없으면 설명의무의 대상이 된다고 판단된다.

- 다음으로 설명의무가 면제되는지에 대해 살피건대,

① 이 사건 면책사유는 금융감독원의 보험업감독업무시행세칙(2000. 12. 18. 전문개정된 후 2010. 1. 29. 개정되기 전의 것)에서 정한 장기손해보험 표준약관에서 기재되어 있는 사항을 그대로 인용한 것에 불과할 뿐 아니라, 같은 취지의 면책조항이 이 사건 표준약관이 제정되기 전에도 이미 장기간에 걸쳐 손해보험회사의 일반약관조항에 포함되어 있었던 것으로 보이는 점,<sup>17)</sup> ② 국내 각 손해보험회사의 상해보험상품에는 모두 이 사건 표준약관에 기재된 면책사유가 포함되어 있었고, 이 사건 보험계약이 체결될 무렵에 국내 각 손해보험회사는 질병의 치료를 위한 외과적 수술 등의 과정에서 발생한 의료과실에 의한 상해를 보상하는 상해보험상품은 판매하지 않았던 것으로 보이는 점, ③ 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결이 있기 전까지는 ‘질병의 치료를 위한 외과적 수술 기타 의료처치의 과정에서 피보험자가 의료과실로 인하여 신체상의 손상을 입은 경우’는 갑자기 신체의 외부에서 생긴 사고로 뜻하지 않게 신체상의 손상을 입었다는 상해보험사고의 범주에 속하지 않고 따라서 이 사건 면책사유는 상해보험의 성질상 당연한 경우를 규정한 것이라고 보는 것이 대체적인 법적 견해이었던 점(대법원 1980. 11. 25. 선고 80다1109 판결 등 참조) 등을 종합하여 보면, 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 면제되었다고 보아야 한다.

(원고가 상고)

---

17) 대법원 1980. 11. 25. 선고 80다1109 판결 및 그 원심판결인 대구고등법원 1980. 4. 9. 선고 79나 1192 판결에 의하면, 재무부장관의 인가를 받아 1979. 4. 27. 당시 사용되던 안국화재해상보험 주식회사의 보험약관에 “세균 감염 질환 기타 모든 질병, 외과적 수술 기타 의료처치로 인하여 위 사고가 발생한 때에는 보험금 지급의 책임이 없다(단, 보험증권에서 담보된 상해의 치료는 제외)”는 취지의 면책사유규정이 있었다. 또한, 1993. 10. 14. 변경된 상해보험보통약관 제5조(보상하지 아니하는 손해) 제1항 제6호는 ‘피보험자의 임신, 출산, 유산 또는 외과적 수술 그 밖의 의료처치. 그러나 회사가 부담하는 위험의 결과로 상해를 치료하는 경우에는 보상하여 드립니다’라고 규정하고 있었다.

[대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다22058 판결] - 제2차 환송판결

- 이 사건 면책조항의 취지는 피보험자에 대하여 보험회사가 보상하지 아니하는 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 기타 의료처치가 행하여지는 경우, 피보험자는 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 손해가 발생할 위험이 현저히 증가하므로 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제하고, 다만 보험회사가 보상하는 보험사고인 상해를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험보호를 부여하려는데 있다. 위와 같은 면책조항의 취지에 비추어 볼 때, 특정 질병 등을 치료하려는 데 있다. 위와 같은 면책조항의 취지에 비추어 볼 때, 특정 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인하여 증가된 위험이 현실화된 결과 손해가 발생한 경우에는 위 면책조항 본문이 적용되어 보험금 지급대상이 되지 아니하고, 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실에 의하여 손해가 발생하였는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 위 면책조항의 적용 여부를 결정하는데 있어서 고려할 요소가 되지 아니하며(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결 참조), 이 경우 상해보험약관의 보험보호의 범위와 생명보험약관의 그것과 차이가 생길 수 있으나, 이는 위 면책조항의 존부에 따라 발생하는 차이일 뿐 생명보험약관에서의 재해와 상해보험약관에서의 보험사고인 상해를 달리 해석한 결과가 아니므로, 위와 같은 사정만으로 달리 볼 것은 아니다.

- 원심판결 이유에 의하면, ... 망 김○○의 사망은 질병의 치료를 위한 외과적 수술 등에서 의료과실로 인하여 상해를 입은 경우에 해당하며, 이 사건 면책조항에서 정한 ‘외과적 수술 등’을 피보험자의 임신과 관련한 외과적 수술 등에 한정되는 것이라고 볼 수 없고, 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등이 행하여지는 과정에서 의료과실에 의하여 손해가 발생한 경우도 이 사건 면책조항에 포함되는 것으로 보아야 하므로, 망인의 사망은 면책조항에 따라 보상하지 아니하는 손해에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 면책조항의 해석, 약관 해석에서 작성자 불이익의 원칙에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

- 특정 질병을 치료하기 위한 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실이 개입되어 발생한 손해를 보상하지 않는다는 것은 일반인이 쉽게 예상하기 어려우므로, 약관에 정하여진 사항이 보험계약 체결 당시 금융감독원이 정한 표준약관에 포함되어 시행되고 있었다거나 국내 각 보험회사가 위 표준약관을 인용하여 작성한 보험약관에 포함되어 널리 보험계약이 체결되었다는 사정만으로는 그 사항이 ‘거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이 충분히 예상할 수 있었던 사항’에 해당하여 보험자에게 명시·설명 의무가 면제된다고 볼 수 없다.

**[서울고법 2013. 12. 18. 선고 2013나43033 판결]-제2차 환송판결 후 원심판결**

- ‘급격하고도 우연한 외래의 사고’로 인한 손해를 보상하는 상해보험에서 ‘우연한 사고’라 함은 피보험자가 예측할 수 없는 원인에 의하여 발생하는 것으로서 고의에 의한 것이 아니고 예견하지 않았는데 우연히 발생하고 통상적인 과정으로는 기대할 수 없는 결과를 가져오는 사고를 의미하고, ‘외래의 사고’라 함은 그 원인이 피보험자의 신체의 외부로부터 작용하는 사고를 의미한다(2001. 8. 21. 선고 2001다27579 판결, 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다55499, 55505 판결 등 참조). 한편 질병의 치료를 위한 외과적 수술 기타 의료처치의 과정에서 피보험자가 의료과실로 인하여 상해를 입은 경우, 피보험자가 그러한 외과적 수술 기타 의료처치에 동의하였다고 하더라도 그것만으로 바로 의료과실로 인하여 상해를 입는 결과에 대해서까지 동의하고 예견하였다고 볼 것은 아니므로, 그와 같은 상해는 ‘우연한 외래의 사고’에 해당한다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491, 78507 판결 참조).

이 사건으로 돌아와 살피건대, 위 인정사실에 의하면 김○○은 단순히 질병으로 사망한 것이 아니라 간조직 검사 과정에서 신체 외부의 작용에 의하여 신체 내부에 상해를 입고 그 상해의 직접적인 결과로 사망에 이르게 되었다고 보는 것이 타당할 것이고, 이는 질병의 치료를 위한 외과적 수술 그 밖의 의료처치의 과정에서 피보험자가 의료과실로 인하여 상해를 입은 경우로서 ‘우연한 외래의 사고’에 의해 사망한 것으로 인정되므로, 김○○의 사망은 이 사건 보험계약의 보험사고에 해당한다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없

으면 원고들에게 이 사건 보험계약에서 정한 보험금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

- 이 사건 사고는 외과적 수술 등을 원인으로 하여 발생한 사고로서 이 사건 면책사유에 따라 보상하지 아니하는 손해에 해당한다고 보는 것이 타당하다.
- 제2차 환송판결인 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다22058 판결 내용을 그대로 인용하여 약관의 명시·설명 의무위반 인정
- 피고의 보험금 지급의무 인정하였으나, 지연손해금에서 “이 사건 보험약관에서 보험개발원 공시 정기예금이율에 의하여 지연손해금이 산정되어야 한다고 명시하고 있는 이상, 지연손해금은 위 정기예금이율에 따라 정해져야 한다”고 판시하면서 연 2~5%만 인정. (원·피고 모두 상고!)

[대법원 2014다 2082 심리불속행 기각(2014. 4. 10.)]