

연구보고서

2023

13

수술 관련 분쟁 사례 연구: 보험약관상 수술의 개념을 중심으로

양승현·손민숙

본 보고서에 수록된 내용은 집필자 개인의 의견이며 우리원의 공식 의견이 아님을
밝혀 둔다.



목 차

• 요약	1
I. 서론	2
1. 연구의 배경 및 목적	2
2. 선행연구	3
II. 보험약관상 수술의 개념 및 약관 변화	5
1. 개관	5
2. 보장 형태에 따른 수술의 정의 방식	6
3. 보험약관상 수술의 정의 변화	8
III. 보험약관상 수술 관련 주요 분쟁 사례	11
1. 개관	11
2. 주요 분쟁 사례	11
3. 기타 분쟁 사례	58
IV. 결론 및 시사점	79
1. 쟁점 및 법원의 판단	79
2. 합리적 판단기준에 관한 제언	82
3. 상품 및 보험약관 개선의 시사점	84
• 참고문헌	87

표 차례

〈표 II-1〉 수술의 정의 중 이해하기 어려운 용어 개선	10
〈표 III-1〉 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 열치료술 관련 분쟁 조정 사례	16
〈표 III-2〉 고주파 절제술(고주파 열치료술) 관련 판례	19
〈표 III-3〉 당뇨망막병증 범망막 레이저 광응고술 관련 판례	28
〈표 III-4〉 중심정맥관 삽입술/요추천자 항암제 주입술 관련 분쟁 조정 사례	34
〈표 III-5〉 중심정맥관 삽입술/요추천자 항암제 주입술 관련 판례	36
〈표 III-6〉 2022년 대법원 케모포트 삽입술 등 판결의 경과	38
〈표 III-7〉 티눈 치료를 위한 냉동응고술 관련 판례	48
〈표 III-8〉 화염상 모반, 이소성 몽고반점, 오타모반 레이저 치료 관련 판례	55
〈표 III-9〉 기타 수술 해당성 인정 분쟁 조정 사례	63
〈표 III-10〉 기타 수술 해당성 인정 판례	68
〈표 III-11〉 기타 수술 해당성 부정 분쟁 조정 사례	70
〈표 III-12〉 기타 수술 해당성 부정 사례	75

그림 차례

〈그림 II-1〉 종수술비 보장	7
〈그림 II-2〉 N대 수술비 보장	7

A Study on Dispute Cases related to Surgery: Focusing on the Concept of Surgery under the Insurance Terms and Conditions

As the boundaries between surgery and non-surgery are blurred with the development of new medical technologies, disputes continue over whether certain treatment methods correspond to “surgery” guaranteed by insurers under the terms and conditions of surgery coverage (fixed-sum basis). Although the system has been continuously improved to clarify and rationalize the concept of “surgery”, it has been difficult to present clear criteria for judgment in a situation where the form of terms and conditions, diseases and injuries subject to coverage vary depending on the product. Accordingly, this study aims to improve the predictability of both policyholders and insurance companies and to present implications for improving the standards and terms of reasonable interpretation in case of disputes by collecting, organizing, and reviewing cases in question.

This study summarizes the terms and conditions, facts, issues, and judgments by collecting a wide range of cases in which financial dispute mediation and courts have been at issue whether they fall under “surgery” subject to surgical insurance payments. For major cases (treatment methods) of frequent disputes, how the Dispute Mediation Committee and the court’s judgments vary from case to case, and factors that influenced different conclusions, such as the form, facts, and issues, are analyzed and their rationality or validity is reviewed. After conducting an overall review of dispute cases, implications for rational interpretation standards and improving the terms and conditions were derived through this.

새로운 의료기술의 발달로 수술과 비수술 간의 경계가 흐려지면서 특정 치료방법이 수술 비 보장 약관에서 보험자가 보장하는 ‘수술’에 해당하는지에 관해 분쟁이 지속되고 있다. 그간 ‘수술’의 개념을 명확화·합리화하기 위한 제도 개선이 지속적으로 이루어져 왔지만 상품에 따라 약관의 형태와 보장 대상 질병·상해 등이 다르고 그에 상응하는 의료기구 및 기술이 빠르게 발전하는 상황에서 명확한 판단기준을 제시하는 데 어려움이 있었다. 이에 본 연구에서는 2000년대 이후 최근까지 금융분쟁 조정 및 법원에서 수술보험금 지급대상인 ‘수술’ 해당 여부가 쟁점이 된 사례들을 폭넓게 수집·정리·검토함으로써 보험계약자와 보험회사 양자의 예측가능성을 제고하고 분쟁 시 합리적 해석의 기준 및 약관 개선에 대한 시사점을 제시하고자 한다. 보험약관상 수술 해당 여부는 특정 치료방법에 관하여 다 이루어지는바 먼저 분쟁 빈도 및 향후 분쟁에 대한 영향 등 검토가치가 높은 폐색전술, 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 절제술, 당뇨병망막병증 범망막 레이저 광응고술, 백혈병 치료를 위한 중심정맥관 삽입술 및 요추천자 항암제 주입술 등에 관해서는 약관 및 사실관계를 분석하여 수술 해당 여부 판단에 영향을 미친 요소들에 대해 비교·분석하고 그 합리성 내지 타당성에 대해 검토하였다. 그 밖의 사례들에 대해서도 수술 해당성 인정 사례와 부정 사례로 나누어 사실관계와 판단을 알기 쉽도록 정리하였다. 이를 토대로 향후 분쟁에서 ‘수술’ 여부에 대한 합리적 판단기준은 ① 의료계에서 안전성과 효과성이 입증된 것으로서 ② ‘수술’의 문언적 의미 즉, ‘생체에 대한 조작 그 자체가 병변이나 병소를 제거’하는 경우에 해당하며 ③ 외과적 수술을 대체하는 경우 반드시 ‘생체의 절단, 절제’에 한할 필요는 없으나 신체 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 위험성 등 측면에서 단순 치료와 구분되어야 하고, ④ 수술 인정 횟수 등에 대해서는 약관 허용 범위 내에서 보험단체의 이익을 고려한 제한적 해석이 필요하다고 제안하였다. 또한 분쟁 사례에서 문제된 사항들을 토대로 특약별 수술의 개념 및 범위 규정 필요성, 수술보험금 지급대상 질병·상해에 대한 수술적 치료 적용 여부, 수술보험금 지급 횟수 및 반복 지급의 적절한 제한 등 향후 분쟁을 줄이기 위한 약관 점검 및 개선사항에 대해 시사점을 제시하였다.

1. 연구의 배경 및 목적

생명보험, 질병·상해보험 등 다양한 건강보험 약관에서 정액의 수술보험금을 보장하고 있는데, 2000년대 들어서면서 특정 치료방법이 보험자가 보장하는 ‘수술’에 해당하는지에 관해 분쟁이 지속되고 있다.

과거에 수술은 막연히 ‘메스를 이용해 신체 일정 부위를 절개하여 환부를 치료하고 꺾매는 행위’로서 통상 실혈 등 신체에 가해지는 부담이 크고 입원과 마취가 수반되는 것으로 이해되었으며, 보험약관에 별도의 수술의 정의가 없는 경우가 많았다. 그러나, 새로운 의료기술의 발달로 수술과 비수술 간의 경계가 흐려지면서 보험회사와 소비자 간에 보험약관 해석을 둘러싼 분쟁이 빈발하고 있다.

한편 보험업계와 감독당국은 ‘수술’의 개념을 보다 명확화·합리화하기 위해 지속적으로 개선 노력을 해왔으나, 과거에 판매된 장기상품에 대해서는 소급 적용이 어려울 뿐 아니라 새로운 약관 역시 수많은 질병과 의료행위가 존재하고 그에 상응하는 의료기구와 의료기술이 빠르게 발전하는 상황에서 명확한 판단기준을 제시하는 데는 한계가 있는 것으로 보인다.

새로운 의료기술이 수술로 인정받게 되는 경우 외과적 수술에 비해 침습성이 덜한 대신 효과도 적어 수차례 시술이 필요한 경우가 많다. 이를 모두 수술로 인정하는 경우 보험요율 산정 시 예상한 것보다 많은 보험금 지급이 필요할 수 있을 뿐 아니라, 수술비 보장은 초과이득이 가능한 정액보험이므로 도덕적 해이 내지 남용의 소지마저 크다는 문제가 있다.

수술비 보장은 손실이 발생하는 담보¹⁾이며 분쟁이 빈발하고 있는바 ① 보험계약자와 보험회사 양자의 예측가능성을 제고하고 ② 분쟁 시 합리적 해석의 기준을 제시하며, ③ 향후 제도 개선에 시사점을 얻기 위해 주요 분쟁 사례를 통해 관련 쟁점과 판단기준을 이해할 필요가 있다.

1) 질병수술비 손해율: A사 134.3%, B사 139.0%, C사 126.1%, D사 120.8%

본 연구에서는 먼저 보험약관상 ‘수술’의 개념 및 그 변화 과정에 대해 살펴보고, 금융분쟁 조정위원회(이하 ‘분쟁조정위원회’라 함)의 조정 사례 및 판례에 관해 주요 사안별로 해당 약관 및 사실관계를 상세히 검토하여 쟁점을 도출하고, 어떠한 요소들이 수술 해당 여부 판단에 영향을 미쳤는지 비교·분석하여 시사점을 도출하고자 한다.

이를 통해 수술의 개념과 관련된 향후 분쟁에서 보험계약자와 보험회사 양자의 예측가능성을 제고하고, 보험회사의 수술비 지급심사 및 기준 마련에 도움이 되며, 향후 제도 개선에 시사점을 제공할 수 있기를 기대한다.

2. 선행연구

김영재(2011)는 명확하지 않은 용어의 해석 및 의료기술의 발전으로 인해 수술의 개념을 둘러싸고 분쟁이 빈발하고 있음을 지적하였다. 또한 주요 분쟁 사례를 통해 쟁점을 제시하고 분쟁 해결을 위한 제언을 수행하며, 보험의학적 수술의 정의(안)을 제시하는 등 해결방안을 제안하였다. 이는 본 연구의 방향성과 가장 유사한 연구로서 여러 부분에서 연구의 착안점을 얻을 수 있었다. 다만 연구시점 이후 상당한 시간이 흘러 그간 많은 사례가 축적되었으며, 해당 연구는 주로 보험실무와 의료전문가 관점에서 검토와 분석이 이루어져 본 연구에서 수행하고자 하는 법률적 접근 방식과는 다소 차이가 있다.

최병규(2015)는 수술 해당 여부와 관련된 특정 분쟁 사례(오마야씨저장기 삽입)를 중심으로 수술의 개념과 관련한 작성자 불이익 원칙의 적용에 관해 논하였다.

백영화·박정희(2019)는 암보험 약관의 해석과 관련된 주요 분쟁 사례를 다루면서 여러 쟁점 중 하나로 암보험 약관상 ‘수술’ 해당 여부에 관해 다루었다.

박상현(2023)은 폐색전술, 갑상선 고주파 절제술, 당뇨망막병증 치료를 위한 범망막 레이저 광응고술, 케모포트 삽입술 등 보험약관상 ‘수술’ 해당 여부와 관련된 주요 대법원 판결에 대한 평석을 수행하였다.

본 연구는 2000년대 이후 최근까지 분쟁조정위원회 및 법원에서 수술보험금 지급대상인 ‘수술’에 해당하는지 여부가 쟁점이 된 사례들을 폭넓게 수집하여 해당 약관 및 사실관계, 쟁점 및 판단을 정리하고자 한다. 분쟁이 빈번한 주요 사례(치료방법)에 대해서는 분쟁조

정위원회 및 법원의 판단이 사안별로 어떻게 달라졌는지 살펴보고, 보험약관의 형태, 사실관계, 쟁점 등 서로 다른 결론에 영향을 미친 요인을 분석하며 그 합리성 내지 타당성에 대해 검토한다. 분쟁 사례에 대한 전체적 검토를 수행한 후, 이를 통해 합리적 해석기준 및 제도 개선에 관해 시사점을 도출하고자 한다.

II

보험약관상 수술의 개념 및 약관 변화

1. 개관

표준국어대사전에 따르면 수술이란 ‘피부나 점막, 기타의 조직을 의료 기계를 사용하여 자르거나 찢거나 조작을 가하여 병을 고치는 일’을 말하며, 여기에는 ‘환부를 열고 하는 개방 수술과, 환부를 열지 않고 하는 무혈적 수술’이 있다.

보험약관상으로는 회사 및 상품별로 차이가 있으나 대개 ‘수술의 정의와 장소’라는 제하에 ① 의사가 피보험자의 [특정 질병 또는 상해]로 인한 치료를 직접 목적으로 필요하다고 인정한 경우로서 ② 의료기관에서 의사의 관리하에 ③ 기구를 사용하여 생체(生體)에 절단(切斷), 절제(切除) 등의 조작을 가하는 것으로 규정하되, ④ 보건복지부 산하 신의료기술평가위원회(향후 제도가 변경될 때에는 동 위원회와 동일한 기능을 수행하는 기관)로부터 안전성과 치료효과를 인정받은 최신 수술기법도 포함하며, ⑤ 흡인(吸引), 천자(穿刺) 등의 조치 및 신경(神經) BLOCK(신경의 차단), 검사 및 진단을 위한 수술 등을 제외한다.

A생명보험 수술특약상 ‘수술의 정의와 장소’ 규정

제3조(‘수술’의 정의와 장소)

이 특약에서 ‘수술’이라 함은 의료법 제5조(의사·치과의사 및 한의사 면허)에서 규정한 의사, 치과의사 또는 한의사 면허를 가진 자(이하 ‘의사’라 함)에 의하여 의료법 제3조(의료기관)에서 규정한 국내의 병원이나 의원 또는 국외의 의료 관련법에서 정한 의료기관(이하 ‘병원’이라 함)에서 의사의 관리하에 (별표 2) ‘수술·신생물 근치 방사선 조사분류표’에서 정한 행위를 하는 것을 말합니다. 이 때 행위란 기구를 사용하여 생체(生體)에 절단(切斷, 특정부위를 잘라 내는 것), 절제(切除, 특정부위를 잘라 없애는 것) 등의 조작을 가하는 것(보건복지부 산하 신의료기술평가위원회[향후 제도가 변경될 때에는 동 위원회와 동일한 기능을 수행하는 기관]로부터 안전성과 치료효과를 인정받은 최신 수술기법도 포함됩니다)을 말합니다. 다만, 흡인(吸引, 주사기 등으로 빨아 들이는 것), 천자(穿刺, 바늘 또는 관을 꽂아 체액·조직을 뽑아내거나 약물을 주입하는 것) 등의 조치 및 신경(神經) BLOCK(신경의 차단), 미용 성형상의 수술, 피임(避妊) 목적의 수술, 피임 및 불임술 후 가임목적의 수술이나 검사 및 진단을 위한 수술[생검(生檢), 복강경검사(腹腔鏡檢査)] 등은 행위에서 제외됩니다.

B손해보험 암 치료특약상 ‘수술의 정의와 장소’ 규정

제6조(수술의 정의와 장소)

- ① 이 보장에 있어서 ‘수술’이라 함은 병원 또는 의원의 의사, 치과의사 면허를 가진 자(이하 ‘의사’라 함)에 의하여 치료가 필요하다고 인정한 경우로서 자택 등에서 치료가 곤란하여 의료기관에서 의사의 관리하에 직접적인 치료를 목적으로 의료기구를 사용하여 생체(生體)에 절단(切斷), 절제(切除)등의 조작(操作)을 가하는 것을 말합니다.
- ② 제1항의 수술에서 보건복지부 산하 신의료기술평가위원회(향후 제도 변경 시에는 동 위원회와 동일한 기능을 수행하는 기관) 또는 이에 준하는 기관으로부터 안전성과 치료효과를 인정받은 최신 수술 기법도 포함됩니다.

용어풀이	신의료기술평가위원회
의료법 제54조(신의료기술평가위원회의 설치 등)에 의거 설치된 위원회로서 신의료기술에 관한 최고의 심의기구를 말합니다.	

- ③ 제1항의 수술에서 아래에 정한 사항은 제외합니다.
1. 흡인(吸引)
 2. 천자(穿刺) 등의 조치
 3. 신경(神經) 차단(NERVE BLOCK)
 4. 미용성형 목적의 수술
 5. 피임(避妊) 목적의 수술
 6. 검사 및 진단을 위한 수술(생검(生檢), 복강경검사(腹腔鏡檢査) 등)
 7. 제1항 내지 제2항에 해당하지 않는 시술(체외충격파 쇄석술 등)
- ④ 제1항의 ‘의료기관’이라 함은 의료법 제3조(의료기관) 제2항에서 정한 국내의 병원이나 의원 또는 국외의 의료관련법에서 정한 의료기관을 말합니다.

수술보험금 지급대상이 되는 수술은 ① 내지 ⑤의 요건을 모두 충족하여야 하지만, 본 연구에서 볼 분쟁 사례들은 주로 수술의 행태적 요건이라 할 수 있는 ③ 내지 ⑤를 충족하는지 여부에 관한 것이며, 그와 함께 ①과 관련하여 ‘질병 또는 재해’를 직접 목적으로 한 수술인지 여부 및 ‘(의사가) 치료에 필요하다고 인정’하는 수술인지 여부가 함께 다투어지기도 한다.

2. 보장 형태에 따른 수술의 정의 방식

수술보험금을 보장하는 상품은 크게 (i) 질병 또는 상해의 종류를 구분하지 않고 모두 보장하는 형태와 (ii) 특정 질병 또는 상해에 한하여 수술비를 보장하는 형태로 나누어 볼 수 있다.

전자는 흔히 수술특약이라고 하는데, 질병·상해의 종류를 불문하되 별도로 첨부된 수술 분류표에서 보장하는 수술을 1~5종 또는 1~8종 등으로 분류·열거하고, 그에 따라 보험금을 차등 지급하기 때문에 이른바 종수술비 보장이라고도 불린다.

〈그림 II-1〉 종수술비 보장

(무)수술보장특약 II (갱신형)	수술급여금	피보험자가 이 특약의 보험기간 중 질병 또는 재해로 인하여 그 치료를 직접적인 목적으로 1~5종 수술분류표에서 정한 수술을 받았을 때 (수술 1회당)	1종	10만원	500만원
			2종	30만원	
			3종	50만원	
			4종	100만원	
			5종	500만원	

자료: C생명보험 홈페이지상 건강보험 상품설명을 참고함

후자는 질병·상해의 종류를 특정하여 그 치료를 직접 목적으로 수술을 받은 경우 약정된 보험금을 지급하는데, 암 수술비 보장과 같이 단일 질병을 보장하는 경우도 있지만 주요 3대 질병 보장, 7대 성인병 보장 등 여러 질병을 묶어서 보장하는 경우들도 있기 때문에 속칭 N대 수술비 보장이라고 불린다.

〈그림 II-2〉 N대 수술비 보장

“15대+24대+22대+49대+백내장+치핵=112대”
 질병수술비를 보장해드립니다. (해당 특약 가입 시)
 “112대질병수술비 특별약관 가입시, 각 보장에서 정한 질병으로 진단확정되고 그 치료를 직접적인 목적으로 수술을 받은 경우 보험가입금액만큼 보장해드립니다. (1년미만 50%지급)



자료: D손해보험 홈페이지상 건강보험 상품설명을 참고함

보험약관상 수술의 정의와 장소 규정은 기본적으로 두 경우 모두 공통되지만, N대 수술비의 경우 통상 해당되는 질병·상해가 구체적으로 열거될 뿐 수술의 종류는 정해져 있지 않기 때문에 특정 치료방법이 보험약관상 ‘수술’의 정의에 해당되는지 여부에 대해 다툼이 발생할 소지가 상대적으로 크다고 볼 수 있다.

반면 종수술비의 경우 질병·상해 종류를 불문하고 해당되는 수술이 약관의 별표로 상세하게 종별로 명시되어 비교적 판단이 쉬운 측면이 있으나, 수술보험금 지급대상인지 판단하기 위해서는 ‘수술의 정의’와 더불어 수술분류표 및 그에 딸린 지급범위, 제한 등 규정을 함께 살펴볼 필요가 있다. 한편 보험약관상 수술의 행태적 정의에 해당하지 않는 경우에도 필요에 따라 수술분류표에 열거하여 수술로서 보장하는 경우가 있어, 종수술비 보장이 아닌 수술비 보장에서 이를 두고 해당 보험회사도 특정 치료방법을 수술로 인정하고 있다고 주장하는 근거로 제시되기도 한다.²⁾

분쟁은 구체적인 보험약관의 체계와 문구를 두고 다투어지기 때문에 분쟁 사례를 이해함에 있어서는 수술비 보장 형태 및 그에 따른 보험약관의 특성을 알아둘 필요가 있다.

3. 보험약관상 수술의 정의 변화

수술보험금 지급대상인 ‘수술’에 대해 과거에는 보험약관상 정의 조항을 두고 있지 않거나, 있더라도 행태적 요건 등을 구체적으로 규정하지 않는 경우가 많았다.

1990년대 이후 분쟁이 증가하면서 행태적 정의를 도입하는 경우도 있었지만 2000년경에도 모든 약관에 이러한 사항이 반영된 것은 아니었다. 예컨대, 2000년경 판매된 E생명보험의 건강보험 약관에서 ‘수술’이라 함은 ‘질병 또는 재해로 인한 치료를 직접 목적으로 입원하여 수술[기구를 사용하여 생체(生體)에 절단(切斷), 적제(摘除) 등의 조작을 가하는 것을 말하며, 흡인(吸引), 천자(穿刺) 등의 조치 및 신경(神經) BLOCK은 제외]받는 경우를 말’한다고 규정하고 있었지만, 같은 시기 판매된 A생명보험 종신보험상품 약관³⁾을 보면 암치료특약 약관에는 암 수술급여금 지급사유로서 ‘보험기간 중 암보장책임개시일 이후

2) 서울중앙지방법원 2015. 12. 9. 선고 2015가합566731 판결

3) 2000. 7. 11 ~ 2000. 12. 31 판매된 (무)A베스트라이프종신보험 약관

에 암으로 진단이 확정되고 암의 치료를 직접목적으로 입원하여 하여 수술을 받았을 때'라고 명시할 뿐이었다. 또한 같은 회사의 수술특약(종수술비) 약관상에도 '보험기간 중 책임개시일 이후에 질병 또는 재해의 치료를 직접적인 목적으로 입원하여 수술의 종류 및 등급분류표에서 정하는 수술을 받았을 때' 약정한 수술비를 지급한다고 규정되어 있다.

2000년대 중반 이후 보험회사들은 분쟁 소지를 줄이기 위해 수술의 의미나 범위에 대해 보다 상세하게 규정하기 시작한 것으로 보인다. 앞서 본 A생명보험의 수술특약 역시 2006년 사용된 약관에는 수술의 정의와 장소 조항을 도입해 수술에 대해 '기구를 사용하여 생체에 절단, 적제(摘除)등의 조작을 가하는 것을 말하며, 흡인, 천자, 적제(滴濟) 등의 조치 및 신경 block은 제외'한다고 규정하고 있다.

한편 2006년에는 1~3종의 수술분류표가 20년 만에 1~5종으로 개편⁴⁾되었는데, 이는 의학의 발전으로 인한 새로운 수술법의 등장, 기존에 보장되지 않던 부분에 대한 수요 증가, 초과 이득으로 인한 도덕적 해이 등을 고려하여 수술의 종류를 보다 세분화한 것⁵⁾이다.

이후 2007년 금융감독원은 (i) 수술보험금 지급 조건에서 '입원을 하여 수술한 경우'로 제한하는 조건을 부가하지 않고, (ii) 수술의 정의에 '완치율이 높고 일반적으로 의학계에서 인정하고 있는 첨단 수술기법을 포함'하도록 권고⁶⁾하였다. 이는 의료기술의 발달로 비침습적이고 입원이 필요하지 않은 수술이 늘어나는 추세를 반영하여 수술보험금 보장범위를 확대하기 위한 것으로 이해된다.

이어 2008년에는 수술의 행태적 정의 중 소비자가 이해하기 어려운 용어를 아래와 같이 정비⁷⁾하였다.

4) 1982년 일본의 수술분류표를 번역해 만든 후 2007년 개정 당시까지 사용됨; 경향신문(2006. 1. 11), "보험금 받는 수술 종류 늘다"

5) 김영재(2011), p. 34

6) 금융감독원 보도자료(2007. 3. 19), "소비자 권익 제고를 위한 보험약관 개선", p. 2

7) 금융감독원 보도자료(2008. 2. 18), "소비자 권익 보호를 위한 보험약관 개선", p. 7

〈표 II-1〉 수술의 정의 중 이해하기 어려운 용어 개선

이전	개선
절단(切斷), 적제(摘除) 등의 조작을 가하는 것	절단(切斷, 특정 부위를 잘라 내는 것), 절제(切除, 특정 부위를 잘라 없애는 것) 등의 조작을 가하는 것
흡인(吸引), 천자(穿刺), 적제(滴劑) 등의 조치 및 신경(神經) BLOCK은 제외	흡인(吸引, 주사기 등으로 빨아들이는 것), 천자(穿刺, 바늘 또는 관을 꽂아 체액·조직을 뽑아내거나 약물을 주입하는 것) 등의 조치 및 신경(神經) BLOCK (신경의 차단)은 제외

자료: 금융감독원 보도자료(2008. 2. 18), “소비자 권익 보호를 위한 보험약관 개선”

2014년 4월부터는 금융감독원 권고에 따라 보험약관상 수술의 범위에 ‘신의료기술평가위원회로부터 안전성과 치료 효과를 인정받은 최신 수술기법’을 포함하도록 약관이 변경⁸⁾되었다. 당시 금융감독원은 의학 기술의 발전으로 최신 수술기법이 전통적 외과수술을 대체하고 있음에도 이를 보장하지 않는 것은 소비자의 기대에 어긋난다고 보고, 이를 지급 대상에 포함하도록 권고⁹⁾하였다.

수술의 정의와 관련된 보험약관은 이러한 과정을 거쳐 현재의 모습에 이르게 되었으나, 보험약관이 변경되더라도 수술 해당 여부의 판단은 가입 시점의 약관을 기준으로 하므로 과거 약관으로 인한 분쟁도 여전히 발생하고 있다.

8) 금융감독원 보도자료(2014. 4. 1), “4월 1일부터 보험상품이 이렇게 달라집니다.”, p. 3

9) 금융감독원 보도자료(2013. 9. 10), “보험상품을 소비자의 눈높이에 맞춰 개선하였습니다!”, p. 2 및 p. 7

1. 개관

보험약관상 수술 해당 여부는 특정 치료방법에 관하여 다투어지는바, 이하에서는 먼저 (i) 전이성 폐암 치료 목적의 폐색전술, (ii) 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 절제술, (iii) 당뇨병 망막병증 범망막 레이저 광응고술, (iv) 백혈병 치료를 위한 중심정맥관 삽입술 및 요추천자·척수강 내 항암제 주입술, (v) 티눈 치료를 위한 냉동응고술, (vi) 화염상 모반, 이소성 몽고반점, 오타모반 레이저 치료 순으로 살펴본다. 해당 치료방법이 수술보험금 지급대상인 ‘수술’에 해당되는지 여부에 관해서 여러 차례 분쟁이 있었고 결론이 서로 엇갈리거나 해당 치료방법에 관한 대법원의 판단이 향후 분쟁에 영향을 미치는 등 검토 가치가 큰 경우들로서 각 분쟁조정위원회의 조정 사례와 법원의 판례 순으로 사실관계 및 판단을 정리한 후 검토를 수행한다.

그 다음으로 위에 해당하지 않는 치료방법들에 관한 분쟁 사례는 수술 해당성을 인정한 사례 및 수술 해당성을 부정한 사례 순으로 묶어 각 분쟁 조정 사례와 판례 순으로 정리하고 검토한다.

2. 주요 분쟁 사례

가. 전이성 폐암 치료 목적의 폐색전술

1) 개관 및 판례

색전술(塞栓術)이란 카테터(Catheter, 가느다란 관)를 대동맥에 삽입하고 이를 통해 항암제를 투여하고 영양분을 공급하는 혈관을 차단하는 방법으로 암세포만을 선택적으로 괴

사시키는 치료방법을 말한다.¹⁰⁾

색전술 또는 화학색전술은 간암 치료 시 주로 사용되는데¹¹⁾¹²⁾ 간암의 치료가 아니라 폐암의 치료를 위하여 시행된 색전술이 ‘암 치료를 직접 목적으로 한 수술’에 해당되는지 여부가 문제된 사안에서 대법원은 이를 수술에 해당한다고 보았다.¹³⁾

해당 사안의 보험약관은 ‘수술’에 관해 행태적 정의 없이 ‘의사에 의하여 특정암 또는 일반암의 치료가 필요하다고 인정한 경우로서 국내외 의료기관에서 의사의 관리하에 특정암 또는 일반암의 치료를 직접적인 목적으로 수술을 받은 행위’라고만 규정하였는데, 피보험자가 유방암에서 전이된 폐암의 치료를 위해 일본에서 19회의 폐색전술을 받은 후 회당 600만 원, 총 1억 1,400만 원의 암수술급여금을 지급받은 후 추가로 시행된 2회의 폐색전술에 대해 암수술급여금을 청구하자 보험자가 이를 거절하고 기지급된 암수술급여금에 대해 반환을 청구하였다.

1심 법원¹⁴⁾ 및 2심 법원¹⁵⁾은 ‘색전술은 전이된 폐암에 있어 표준화된 치료가 아니라 소수의 병원에서 실험적으로 시행되는 것’이라는 대학병원장에 대한 사실조회결과 등을 근거로 이 사건 폐색전술은 유방암 또는 유방암에서 전이된 폐암과 관련하여 암 치료를 직접적인 목적으로 하는 수술이 아니라고 판단하였다.

아울러 보험자가 보험계약 체결 시 설명의무를 위반했다는 피보험자측의 주장에 대해 2심 법원은 ‘피보험자가 폐색전술이 암수술보험금의 지급대상인 수술에 해당하지 않는다는 점을 알았더라면 이 사건 보험계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 보험계약 체결 시 보험자에게 의학적인 관점에서의 ‘수술’의 의미에 관하여까지 명시적으로 설명하여야 할 의무는 없다’고 보았다.

그러나 대법원은 ‘약관에서 수술의 의미를 구체적으로 명확하게 제한하고 있지 아니한바, 약관해석상 작성자 불이익의 원칙에 따라 폐색전술이 넓은 의미의 수술에 포함될 여지가 충분하다’고 보아 원심판결을 파기하고 사건을 2심 법원으로 돌려보냈다.

10) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다28208, 28215 판결

11) 국립암센터, 암용어사전

12) 간암 치료를 위한 간동맥 색전술에 대해서는 고난도의 최첨단 수술 기법으로서 해당 약관상 암수술급여금의 지급 대상이 되는 수술에 해당한다고 본 분쟁 조정 사례가 존재함(제1997-20호)

13) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다28208, 28215 판결

14) 광주지방법원 2009. 10. 8. 선고 2008가합12752(본소), 2009가합7085(반소) 판결

15) 광주고등법원 2010. 3. 10. 선고 2009나6539, 2009나6546 판결

대법원은 원심 판결문에 언급된 사실관계 외에 ‘양측 다발성 폐전이어서 외과적 절제는 적응증¹⁶⁾이 되지 않는다’는 한국유방암학회 회신서 및 피보험자가 폐색전술을 시술받은 일본 병원에서 ‘피고의 증상이 유방암 수술 후 부분적 재발, 다발성 전이이고 피보험자는 이를 제거하기 위한 색전술을 받았다’고 밝힌 사실 등을 열거하며, (i) 보험약관은 암보험 급여의 대상이 되는 수술을 ‘의료계에서 표준적으로 인정되는 수술’로 한정하고 있지 않으며, (ii) 보험약관에서 수술의 의미를 구체적으로 명확하게 제한하고 있지도 않은 이상 가는 관을 대동맥에 삽입하여 이를 통해 약물 등을 주입하는 색전술도 넓은 의미의 수술에 포함될 여지가 충분히 있고, (iii) 보험자인 원고가 직접 치료내용 확인 후 3년 3개월 동안 19회에 걸쳐 합계 1억 1,400만 원의 암수술급여금을 지급해 왔음을 근거로 이 사건 폐색전술은 이 사건 보험계약상 ‘수술’에 해당하며, 이러한 해석이 약관해석에 관한 작성자 불이익의 원칙에도 부합한다고 보았다.

2) 검토

이 사건 대법원 판례는 ‘수술’의 구체적 정의가 없는 경우 약관해석에 관한 작성자 불이익 원칙을 적용하여 수술의 범위를 넓게 인정한 초기 판결로서, 이후 분쟁 조정 결정과 법원의 판결에 많은 영향을 미치고 있는 것으로 이해된다.

검토컨대, 비록 약관상 ‘수술’의 행태적 정의 규정이 없고, 이를 ‘의료계에서 표준적으로 인정되는 수술’로 제한하고 있지 않다 하더라도 이 사건 대법원 판결이 그러한 사실만으로 보험약관의 뜻이 명백하지 않다고 보아 바로 작성자 불이익 원칙을 적용한 것이 적절했는지 의문이 있다.

보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 당해 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개의 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다45777 판결). 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다81633 판결 참조).

16) 어떤 약(藥)이나 수술로 치료 효과를 볼 수 있을 것이라고 생각되는 질환이나 증세를 말함(고려대한국어대사전)

즉, 100% 해석의 여지가 없는 약관을 구성한다는 것은 상상하기 어려운 일이기 때문에 약관의 해석을 두고 다툼이 발생하는 것은 흔한 일이지만, 다툼이 있는 모든 경우에 작성자 불이익 원칙이 바로 적용되는 것이 아니다. '가능한 모든 방법을 동원하여 약관을 해석해 보았는데도, 약관의 의미에 대해 둘 이상의 합리적 해석이 가능하고, 그 두 가지 해석이 동일한 정도로 합리적이어서 둘 중 어느 하나를 선택할 수 없는 경우'에 보충적으로 적용하여야 하는 것이다.¹⁷⁾

이러한 법리에 비추어 볼 때 폐색전술이 '수술'의 사전적 정의 즉, '몸의 일부를 찢거나 도려내 병을 낫게 하는 외과적 치료방법'에 해당되지 않는 상황이라면 해당 보험약관이 암 수술비를 보장하는 취지 및 보험단체 전체의 이해관계 등을 모두 고려할 때 이를 사전적 의미의 수술과 동일시할 수 있는지 먼저 충분히 검토되고, 그러한 내용이 판단 과정에서 드러났어야 하는 것이 아닌가 생각된다.

예컨대 우리나라에서 안전성과 유효성이 인정되지 않은 의료행위를 하고 비용을 청구하는 것은 허용되지 않는데, 이는 실험적 의료행위로부터 국민을 보호하기 위한 것이다. 이러한 행위에 대해 수술보험금을 지급한다면 환자에게 해가 될 수도 있는 의료기술이 널리 사용되게 하는 역기능이 발생하여 환자 보호에 역행할 가능성이 있다.¹⁸⁾

또한 암 치료를 직접 목적으로 하는 수술에 대해 고액의 보험금을 보장하는 것은 암을 제거하기 위한 근치적 수술은 침습성이 크기 때문이다.¹⁹⁾ 침습성이 큰 근치적 수술을 전제로 할 때 의학계에서 안전성과 효과성이 입증되지 않은 실험적 방법이 19차례나 시행된다는 것은 보험약관 작성 당시 생각하기 어려운 일이었을 것인바, 보험요율 산정 시 폐색전술과 같은 실험적 치료에 대한 보장까지 반영되었다고 보기는 어렵다. 만일 폐색전술이 이전에는 외과적 수술로 치료하던 것을 대체하는 관계에 있다면 침습성이 적더라도 보험료를 납부한 피보험자에 대한 형평상 정당화될 수도 있을 것이지만, 이 사건 대법원 판결에는 그러한 사정이 나타나 있지 않다.

이러한 사정들을 종합적으로 고려하였다면 이 사건 폐색전술에 관해서 보험금 지급대상인 '수술'에 해당하지 않는다는 판단이 나올 수 있지 않았을까 하는 아쉬움이 있다.

17) 황현아·손민숙(2022), p. 33

18) 김영재(2011), p. 44

19) 수술에 대해 높은 보장을 제공하는 것은 수술이 환자의 건강과 생활에 부담이 크고 수익의 상실, 입원 또는 재활, 간병 등 비용 발생의 위험이 있기 때문임; 황현아·손민숙(2022), p. 37

아울러 최근 서울중앙지방법원은 치료의 필요성은 ‘주치의나 치료의사에 기속되지 않고 제3의 의사가 객관적인 관점에서 합리적 재량 범위 내에서 이루어진 것인지 판단할 수 있는 것’이라고 판시한바²⁰⁾ 이처럼 의학계에서 안정성과 효과성이 입증되지 않은 치료방법은 ‘치료의 필요성’이 인정되지 않기 때문에 수술보험금 지급대상에 해당되지 않는다는 해석도 가능하다고 사료된다.

나. 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 절제술

1) 개관

고주파 절제술(고주파 열치료술, 고주파 응고술)²¹⁾이란 바늘을 외부에서 목에 꽂아 종양 내에 삽입한 후 고주파 영역에서 전류를 통하게 하여 발생하는 마찰열로 종양을 제거하거나 크기를 줄여나가는 치료법을 말한다.²²⁾

갑상선 결절 치료를 위한 고주파 절제술이 ‘수술’에 해당되는지 여부가 다투어진 초반에는 대체로 수술의 사전적 의미에 부합하지 않는다고 보았으나 2011년 대법원이 보험약관상 수술의 행태적 정의가 없는 사안에서 수술해당성을 인정(이하 ‘2011년 대법원 고주파 절제술 판결’이라 함)²³⁾한 이후로 법원은 보험약관상 수술의 행태적 정의 유무와 무관하게 ‘수술’ 중 ‘적제’와 유사한 것으로 보고 수술보험금 지급대상이라 판단하고 있다.

아울러 최근 하급심에서는 고주파 절제술의 수술해당성을 판단함에 있어 수술의 행태적 요건과 무관하게 ‘수술을 통한 치료의 필요성’이 존재하는지 여부가 쟁점으로 다투어진 바 있다.²⁴⁾

2) 분쟁 조정 사례

분쟁조정위원회는 2007년 및 2008년에 보험약관상 ‘수술’의 정의 유무와 무관하게 갑상

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

21) 모두 영어로 Radiofrequency ablation에 해당되는 치료법으로 분쟁 사례 및 판례상 고주파 절제술, 고주파(열) 치료술, 고주파 응고술 등으로 다양하게 표현됨

22) 분쟁조정위원회 제2007-22호, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다30147 판결

23) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다30147 판결

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

선 결절 치료를 위한 고주파 열치료술이 수술에 해당되지 않는다고 판단하였다(제2007-22호 및 제2008-89호).

2007년 분쟁 조정 결정 당시 분쟁조정위원회는 고주파 열치료술이 수술의 사전적 의미, 즉, ‘몸의 일부를 찢거나 도려내 병을 낫게하는 외과적인 치료방법’에 해당되지 않고, 이를 ‘갑상선종의 치료에 이용하는 것은 초기단계로서 ‘일반적으로 의학계에서 수술을 대신해 완치율 높은 시술로 인정되는 치료기법’이라고 보기도 어려우므로 수술에 해당된다고 볼 수 없다고 결론지었다.

해당 결정 이후 ‘증상이 있는 갑상선 양성 결절의 고주파 열치료술’이 건강보험 비급여 항목으로 고시²⁵⁾되었지만, 분쟁조정위원회는 2008년 분쟁 조정에서도 보건복지부의 비급여 등재로 인해 곧바로 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 열치료술이 보험약관상 수술에 해당한다거나, 해당 보험약관에서 수술로 간주하는 ‘수술을 대신하여 완치율이 높고 일반적으로 의학계에서 인정하고 있는 첨단 치료기법’에 해당된다고 볼 수는 없다고 판단하였다(제2008-89호). 당시 자료로 제출된 관련 논문의 결론에서 ‘동 치료술의 결절 감소 효과는 있는 것으로 보여지나 효율성 및 안전성은 장기간에 걸쳐 검증되어야 할 필요가 있다’고 밝힌 점이 주된 근거로 제시되었다.

〈표 Ⅲ-1〉 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 열치료술 관련 분쟁 조정 사례

사건 번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
제 2007- 22호	X	X	• 다발성 갑상선 결절로 추가 치료가 필요한 상태에서 우선 시행된 2회의 고주파 열치료술에 대해 각 500만 원(총 1,000만 원)을 청구함 • 고주파 열치료술은 마찰열로 종양을 태워 크기를 줄여나가는 중간적 치료방법으로 수술의 사전적 의미(몸의 일부를 찢거나 도려내 병을 낫게 하는 외과적 치료 방법)에 비추어볼 때 수술보다 의료적 처치에 가깝고, 갑상선 종양치료에 이를 적용하는 것은 아직 국내 특정병원에서만 시행되고, 일반적으로 의학계에서 수술을 대신해 완치율 높은 시술로 인정되는 치료기법이라 보기도 어려우므로 수술에 해당되지 아니함
제 2008- 89호	○/X	X	• 1회의 고주파 열치료술에 대해 3가지 수술비 보장 내역에 따라 각 500만 원, 50만 원, 20만 원(총 570만 원)을 청구함 • 고주파 열치료술은 ‘수술’의 정의에 부합하지 않는다고 전제한 후, 해당 시점에서 동 치료술의 효율성 및 안전성은 장기간 검증될 필요가 있어 약관상 수술로 간주되는 ‘수술을 대신하여 완치율이 높고 일반적으로 의학계에서 인정하고 있는 첨단 치료기법’에도 해당되지 않는다고 판단함

25) 2007. 12. 1. 시행 보건복지부 고시 제2007-95호

3) 판례

법원 역시 2011년 대법원 고주파 절제술 판결이 있기 전에는 분쟁조정위원회와 같이 보험약관상 ‘수술’의 정의가 없더라도 ‘수술’은 보편적, 사전적인 의미의 수술, 즉, ‘피부나 점막, 기타의 조직을 의료 기계를 사용하여 자르거나 찢거나 조작을 가하여 병을 고치는 일’에 한정되므로, 갑상선 결절 치료를 위한 고주파 절제술은 여기 해당되지 않는다고 보았다.²⁶⁾

그러나 2011년 대법원은 원심 법원과 달리 보험약관이 수술을 외과적 치료방법으로 제한하고 있지 않기 때문에 갑상선 결절 치료를 직접적인 목적으로 해서 외과적 치료방법을 대체하는 치료방법으로 시행된 고주파 절제술 또한 넓은 의미의 수술에 해당될 수 있고, 이러한 해석이 약관의 해석에 있어 작성자 불이익 원칙에 부합한다고 판단하였다. 대법원은 그 근거로 다양한 의료자문 결과를 제시했는데, 고주파 절제술은 외과적 수술과 달리 종양의 크기를 줄이는 중간적 치료방법이지만 외과적 수술에 비하여 합병증이 적은 안전한 방법으로 점차 많이 사용될 것으로 생각되며, 치료효과가 더디거나 반복 치료가 필요할 수 있지만 수술반흔을 남기지 않아 미용적 측면에서 우수하고, 외과적 수술은 종양이 너무 크거나 주요 장기와 인접한 경우나 암이 의심되는 경우에 우선적으로 고려되는데 비해 고주파 절제술은 악성이 아니면서 수술에 대한 부담이 클 경우 고려될 수 있는 치료방법이라는 것 등이었다.

앞서 본 바와 같이 위 대법원 사안에서는 보험약관에 수술의 행태적 정의가 없었지만, 이후 하급심 판결들은 수술의 행태적 정의가 있는 사안에서도 ‘기구를 사용하여 생체에 절단(切斷), 적제(摘除) 등의 조작을 가하는 행위’라는 약관 내용을 널리 해석하여 마찰열을 이용해 종양을 줄이거나 제거하는 고주파 절제술을 ‘적제’에 해당한다거나,²⁷⁾ ‘절단, 적제와 유사한 행위’라고 보아²⁸⁾ 수술해당성을 인정하고 있다. 그 근거로는 대체로 (i) 수술을 ‘절단, 절제 등의 조작을 가하는 행위’라 광범위하게 정의한 것은 의료기술 발전에 따라 확대되는 수술영역까지 포섭할 수 있도록 한 것으로 외과적 수술방식에 한정된 것이 아니며, (ii) 마찰열로 종양을 제거하는 것은 흡인, 천자, 신경차단보다는 절단, 적제와 유사하고, (iii) 보험약관에서 흡인, 천자, 신경차단을 제외한다고 밝히고 있는 이상 평균적 고객

26) 대전지방법원 2010. 1. 12. 선고 2009나13352 판결 및 2011년 대법원 고주파 절제술 판결의 원심인 대전지방법원 2010. 10. 15. 선고 2010가단24418 판결 및 대전지방법원 2011. 2. 24. 선고 2010나17169 판결

27) 서울중앙지방법원 2014. 1. 24. 선고 2012가단338877, 2013가단5025326 판결(항소심(서울중앙지방법원 2014나10006)에서 강제조정으로 종결됨)

28) 전주지방법원 2017. 6. 22. 선고 2016나1680 판결, 서울중앙지방법원 2019. 5. 3. 선고 2018나62258 판결 등

의 이해가능성에 비추어 그 밖의 조작은 모두 수술에 해당한다고 적극 해석해야 한다는 점 등을 들고 있다.²⁹⁾

이처럼 최근까지 하급심 판결에서 고주파 절제술의 수술해당성을 전반적으로 인정하고 있는 가운데, 최근 서울중앙지방법원에서는 보험약관상 ‘수술’ 해당 여부에 관해 ‘절단, 적제 등의 조작’이라는 행태적 요건을 충족하는지 여부에 대해 판단하지 않고 ‘수술의 필요성’이 인정되지 않는다고 보아 수술급여금 지급대상이 아니라고 본 판결이 확정되었다.³⁰⁾

해당 사안에서는 부부관계에 있는 두 사람이 같은 날 비독성 단순 갑상선 결절로 진단을 받고 각 두 차례에 걸쳐 작은 크기의 결절들(최대 0.6cm 미만)에 대해 고주파 절제술을 받은 후 각 5,040만 원 및 1,980만 원을 수술급여금으로 청구하였는데, 법원은 이 경우 고주파 절제술이 ‘수술의 필요성’이 인정되지 않음에도 시행된 것으로 수술공제금 지급대상이 아니라고 판단하였다. 그 근거로는 ‘일반적으로 지속적으로 커지는 2cm 이상의 양성 결절의 경우 증상이나 미용·임상적 문제에 따라 고주파 절제술을 시행할 수 있’는데, ‘1cm 미만 결절들이 갑상선 좌우엽에 생긴 경우 미용상 문제나 증상을 유발하기 쉽지 않’으며, ‘비독성 단순 갑상선 결절에서 (해당 사안과 같은 경우) 결절의 위치나 크기에 비추어 초음파 검사를 통해 경과를 추적 관찰하는 것이 일반적이고, 시술 전 최소 2회의 세침흡인검사로 양성 여부를 확인할 필요가 있음에도 내원 당일 세포검사 결과가 나오기도 전에 바로 시술한 것은 일반적 치료방법에 해당하지 않는다’는 관련 학회 전문가 및 감정의 의견을 제시하였다.

피보험자 측에서는 재판 과정에서 수술필요성의 판단주체를 ‘주치의’로 한정해야 하며, 그렇지 않은 경우 보험자가 명시·설명의무를 위반한 것이라고 주장하였으나, 법원은 피보험자측의 주장과 같은 해석은 주치의가 시행하는 모든 수술에 대해 객관적 합리성 등에 대한 평가를 전혀 할 수 없다는 부당한 결론에 이르게 되어 받아들일 수 없다고 배척하였다. 아울러 의료진과 공모한 보험사기 범행이 사회적인 문제로 대두되는 점과 그밖에 의료 및 보험거래의 관행이나 사회상규 등에 비추어 볼 때 보험약관상 수술의 필요성은 주치의나 치료의사의 판단에 기속되는 것이 아니라 ‘객관적인 관점에서 평가할 때, 수술이 필요하다는 의사의 판단이 합리적인 재량의 범위 내에서 타당하다고 인정되는 경우’를 의미한다고 판시하였다. 아울러 이러한 해석은 거래상 일반공통된 것이어서 명시·설명의무의 대상이 되는 것도 아니라고 보았다.

29) 서울중앙지방법원 2019. 5. 3. 선고 2018나62258 판결, 인천지방법원 부천지원 2019. 7. 10. 선고 2019가단15399 판결, 전주지방법원 군산지원 2019. 9. 10. 선고 2019가단50692 판결 등

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

〈표 III-2〉 고주파 절제술(고주파 열치료술) 관련 판례

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
대전지방법원 2010. 1. 12. 선고 2009나 13352 판결	X	X	• 1회의 비중독성 단순성 갑상샘 결절 치료 목적 고주파열응고술에 대해 총 680만 원(2개의 수술비 보장 관련)을 청구함 • ‘수술’의 정의가 없더라도 ‘수술’은 보편적, 사전적인 의미의 수술에 한정되는바 고주파열응고술은 ‘피부나 점막, 기타의 조직을 의료 기계를 사용하여 자르거나 찢거나 조작을 가하여 병을 고치는 일’에 해당되지 않고 약관상 수술에 ‘신의료기술’이 포함된다고 볼 근거도 없으며, 설령 그렇다고 보더라도 ‘신의료기술’이라 인정할 수 없음 • 이를 ‘수술’로 인정할 경우 보험계약자에게 계약 체결할 당시 기대하지 않았던 이익을 주게 되는 반면 보험단체 전체의 이익을 해하고 보험자에게 예상하지 못한 무리한 부담을 지우게 되므로 합리적이라 볼 수 없는바 ‘수술’의 의미를 합리적으로 해석할 수 있는 이상 작성자 불이익 원칙이 적용될 여지가 없음
대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다30147 판결	X	○	• 1회의 갑상선 결절 고주파 절제술에 대해 750만 원을 청구함 • 보험증권과 약관에서 수술을 외과적 치료방법으로 제한하지 않고 갑상선 결절 치료를 직접 목적으로 하여 외과적 치료방법을 대체하는 방법으로 고주파 절제술을 받은 것이므로 고주파 절제술도 넓은 의미의 수술에 포함될 여지가 있으며 이러한 해석론이 작성자 불이익 원칙에 부합함
서울중앙지방법원 2014. 1. 24. 선고 2012가단338877, 2013가단5025326 판결	○	○	• 기타 비독성 고이터 치료목적 고주파 열치료술에 대해 총 1,000만 원(2개 수술비 보장 관련)을 청구함 • 기존의 수술법에 비하여 흉터를 남기지 않고 종양만을 제거한다는 장점이 있어 최근 활용도가 높아지고 있음 • 수술의 정의상 ‘적제’의 핵심은 환부를 제거함에 있으므로 결절을 태워 없어지게 함으로써 결절을 제거하여 질환을 치료하는 행위는 ‘적제’로 볼 수 있고 따라서 수술에 해당함
전주지방법원 2017. 6. 22. 선고 2016나 1680 판결	○	○	• 8회의 기타 비독성 고이터 치료 목적 고주파 절제술에 대해 각 200만 원(총 1,600만 원)을 청구함 • 수술의 정의에 대하여 ‘기구를 사용하여 생체에 절단, 절제하는 것’이라고 구체적으로 예시하면서 일반적으로는 ‘기구를 사용하여 생체에 조작을 가하는 것’이라고 비교적 추상적으로 정의하는바 문리적 해석상 고주파 절제술은 ‘흡인, 천자’가 아닌 ‘기구를 사용하여 생체의 조작을 가하는 것’으로 분류할 수 있음

〈표 III-2〉 계속

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
전주지방법원 2017. 7. 19. 선고 2016나 10844 판결	○	○	4회의 시술에 대한 수술보험금 각 1,000만 원(총 4,000만 원) 관련임 - 마찰열로 결절을 제거하는 것은 절단, 적제와 유사한 방법으로 볼 수 있고, 단순히 액체를 빨아들이거나 주입하는 것에 지나지 않는 흡인, 천자, 신경 BLOCK과는 다름
서울중앙지방법원 2019. 5. 3. 선고 2018나62258 판결	○	○	1회의 비독성 단순 갑상선 결절 고주파 절제술에 대해 총 90만 원 (2개의 수술비 보장 관련)을 청구함 - 수술을 '절단, 절제 등의 조작을 가하는 행위'라 광범위하게 정의해 의료기술 발전에 따라 확대되는 수술영역까지 포섭할 수 있도록 하였고, 마찰열로 종양을 제거하는 것은 절단, 적제 또는 그와 유사한 조작에 해당되고 평균적 고객의 이해가능성에 비추어 흡인, 천자, 신경차단 외의 조작은 모두 수술에 해당한다고 적극 해석해야 하는 점 등에 비추어 수술에 해당함
전주지방법원 군산지원 2019. 6. 18. 선고 2019가 단50708 판결	○	○	- 기타 비독성 고이터 치료 목적 고주파 절제술에 대해 총 1,000만 원(2개 수술비 보장 관련)을 청구함 - 수술의 정의상 '절단, 적제'라는 표현 뒤에 '등'이라는 표현이 사용된 것은 외과적 수술이 아니라 하더라도 넓은 의미의 수술도 포함하는 것으로 해석될 여지가 있는바 명백하지 않을 경우 고객에게 유리하게 해석해야 하므로 보험금 지급대상인 수술에 해당함
인천지방법원 부천지원 2019. 7. 10. 선고 2019가 단15399 판결	○	○	1회의 비독성 단순 갑상선 결절 치료 목적의 고주파 절제술에 대해 총 600만 원(2개의 수술비 보장 관련)을 청구함 - 수술을 '절단, 절제 등의 조작을 가하는 행위'라 광범위하게 정의해 의료기술 발전에 따라 확대되는 수술영역까지 포섭할 수 있도록 하였고 마찰열로 종양을 제거하는 것은 절단, 적제 또는 그와 유사한 조작에 해당되고 평균적 고객의 이해가능성에 비추어 흡인, 천자, 신경차단 외의 조작은 모두 수술에 해당한다고 적극 해석해야 하는 점 등에 비추어 수술에 해당함
전주지방법원 군산지원 2019. 9. 10. 선고 2019가 단50692 판결	○	○	2회의 기타 비독성 고이터 치료 목적 고주파 절제술에 대해 총 2,000만 원(2개 수술비 보장 관련)을 청구함 - 수술의 정의상 '절단, 절제 등의 조작을 가하는 행위'라 규정한 것은 의료기술 발전에 따른 수술영역 확대를 포섭하기 위한 것인바 마찰열로 종양을 제거하는 것은 절단, 적제와 유사한 방법으로 볼 수 있고 명시적으로 제외한 흡인, 천자, 신경차단 외의 조작은 모두 수술에 해당한다고 적극 해석하는 것이 타당함

〈표 Ⅲ-2〉 계속

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
전주지방법원 군산지원 2019. 11. 28. 선고 2019가 단50678(본 소), 2019가단 52582(반소) 판결	○	○	3회의 기타 비독성 고이터 치료 목적 고주파 절제술에 대해 총 1,200만 원(2개 수술비 보장 관련)을 청구함 - 수술을 '절단, 절제 등의 조작을 가하는 행위'라 광범위하게 정의한 점, 약관의 개념은 의료기술 발전에 따라 확대되는 수술영역까지 포섭할 필요성이 있는 점, 마찰열로 종양을 제거하는 것은 절단, 적제 등의 조작에 해당되고, 흡인, 천자, 신경차단 외의 조작은 모두 수술에 해당한다고 적극 해석해야 하는 점 등에 비추어 볼 때 수술에 해당함
서울북부지방법원 2022. 9. 20. 선고 2021가단127924 판결 ¹⁾	○	○	- 갑상선 결절에 대해 고주파 절제술을 시행하고 수술보험금을 청구함 - 수술을 '절단, 절제 등의 조작을 가하는 행위'라 광범위하게 정의한 점, 약관의 개념은 의료기술 발전에 따라 확대되는 수술영역까지 포섭할 필요성이 있는 점, 마찰열로 종양을 제거하는 것은 절단, 적제 등의 조작에 해당되고 흡인, 천자, 신경차단 외의 조작은 모두 수술에 해당한다고 적극 해석해야 하는 점 등에 비추어 볼 때 일응 '수술'에는 해당함 - 그러나 수술에 해당하려면 '수술을 통한 치료의 필요성'도 인정되어야 하는바 병원장에 대한 진료기록감정축탁에 대한 회신결과 등에 따르면 이 사안은 치료의 필요성이 인정되지 않음
서울중앙지방법원 2022. 11. 2. 선고 2021나60689 판결	○	-	- 부부관계에 있는 2명의 피보험자들은 1cm 미만의 비독성 단순 갑상선 결절에 대해 각 2회의 고주파 절제술을 받고 각 5,040만 원(총 5개 수술비 보장 관련) 및 1,980만 원(총 3개 수술비 보장 관련)을 청구함 - 수술에 해당하려면 '수술을 통한 치료의 필요성'이 인정되어야 하는바 관련 학회 전문가 및 감정인의 의견에 따르면 치료의 필요성이 인정되지 않음 - 치료 필요성 판단주체는 주치의에 한정되지 아니하며 이러한 사실이 명시·설명 의무의 대상이 아님
서울중앙지방법원 2023. 4. 26. 선고 2022가단5249742 판결 ²⁾	○	-	16인의 피보험자들이 각 0.3~1.07cm 정도의 양성 결절에 대해 고주파 절제술을 받고 수술보험금을 청구함 - 이러한 결절은 초음파검사 등을 통한 주기적 추적 관찰에 의해 크기가 다소 증가한다 하더라도 보통은 특별히 치료할 필요가 없으므로 수술을 통한 치료의 필요성이 인정되지 않음

주: 1) 서울북부지방법원 2022나41202로 항소되었으나 2023. 7. 11. 항소취하간주로 종결됨

2) 이 사건은 항소되어 현재 서울중앙지방법원 2023나26140으로 진행 중임

4) 검토

2011년 대법원 고주파 절제술 판결을 기점으로 법원은 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의 유무와 무관하게 갑상선 결절 치료 관련 고주파 절제술의 수술해당성을 인정하고 있다. 이러한 법원의 기조는 약관해석상 작성자 불이익 원칙을 적용하여 수술의 범위를 넓게 해석하고자 하는 경향을 보여주는 것이기도 하지만, 그와 더불어 고주파 절제술이 확산·보편화되면서 갑상선 결절 치료에 있어 점차로 효용성과 안전성이 인정받게 된 사실이 영향을 미친 것으로 보인다.

앞서 본 바와 같이 2007년에는 ‘증상이 있는 갑상선 양성 결절의 고주파 열치료술’이 건강보험 비급여로 고시되었는데, 2017년에는 ‘국소 재발 갑상선암 중 수술 고위험군에서의 고주파 절제술’도 신의료기술로 지정(보건복지부 고시 제2017-81호)되었다.

즉, 2011년 대법원 판결 이후 판례들은 고주파 절제술이 갑상선 결절을 직접 치료하기 위한 목적에서 ‘외과적 치료방법을 대체하는 치료방법으로 인정’된다는 점을 중시한 것으로 이해된다.

금융감독원은 2019년에 이러한 법원 판례 경향 및 법률·의료자문 결과 등을 고려하여 보험약관상 수술의 정의 유무와 무관하게 갑상선 고주파 절제술에 대해 수술보험금을 지급하도록 권고³¹⁾하였다.

기존에 외과적 수술로만 가능했던 치료가 의료기술의 발전으로 인해 침습적 치료로 대체된 경우 ‘수술’로 인정하여 보험금을 지급하는 것은 일응 합리성이 있다고 사료된다. 수술을 보장하는 상품은 지급대상 질환에 대한 외과적 치료를 전제로 보험요율을 산정하였을 것이므로 의료기술이 발달하여 그 대체제로서 안정적·효과적이면서 덜 침습적인 치료방법이 개발되었다면 피보험자가 이를 선택할 수 있도록 하는 것이 피보험자 보호 및 형평성에 기여하고, 보험단체 전체의 이해관계에도 일응 부합한다고 볼 수 있기 때문이다.³²⁾

그러나 외과적 치료를 대체하는 치료방법이라 하더라도 모든 경우에 이를 ‘수술’과 완전히 동일시하는 것은 수술비를 보장하는 취지와 목적에 비추어 볼 때 부당한 결과가 도출

31) 금융감독원 감독행정작용 「갑상선고주파 절제술에 대한 수술보험금 지급 시 유의사항 안내」(갑2019-40110, 시행일 2019. 4. 1.)

32) 같은 취지로 황현아·손민숙(2022)은 침습성만을 가지고 수술 해당성을 판단하는 경우 보험 보상을 받기 위해 침습성이 높은 수술을 택하여야 하는 비효율이 발생할 수 있기 때문에 수술을 대체하는 시술 역시 수술과 동일하게 취급할 필요가 있다고 함

될 수 있다. 따라서 ‘수술’에 해당되는지 여부는 여전히 당해 치료로 인한 신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등을 고려³³⁾하여 개별적으로 판단할 필요가 있다고 생각된다.

뿐만 아니라 새로운 의료기술은 종종 덜 침습적인 대신 외과적 수술과 동일한 효과를 보기 위해 다수의 시술을 요한다. 치료가 비침습적인 만큼 특히 치료비용과 수술보험금 간의 불균형이 큰 경우 피보험자가 초과 이득을 목적으로 불필요한 치료를 강행하는 등 보험약관 작성 당시 예측하지 못했던 도덕적 해이 내지 남용의 위험성도 증가될 수 있다.

이는 보험계약자에게 계약을 체결할 당시에는 기대하지 않았던 이익을 주게 되는 반면에 보험단체 전체의 이익을 해칠 위험성이 있기 때문에 약관의 해석이나 개정 등을 통해 적절히 제한할 필요가 있다.

이러한 측면에서 앞서 본 최근 서울중앙지방법원의 판결은 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 아닌 ‘치료를 위해 필요한 수술인지’ 여부를 통해 수술보험금 지급 범위를 합리적으로 제한하였다는 점에서 의미 있는 판결이라 생각된다. 나아가 보험약관상 수술의 필요성은 주치의나 치료를 시행한 의사의 판단에 전적으로 맡기는 것이 아니라 제3의 의사가 객관적인 관점에서 합리적 재량 범위 내에서 이루어진 것인지 판단할 수 있다고 판시한 점 역시 매우 타당한 결론이라 본다. 그렇지 않다면 사실상 보험금 수령을 목적으로 한 과도한 치료행위를 방지할 수 있는 방법이 없게 되어 보험단체의 건전성을 해하고 보험료 상승으로 이어져 향후 보험가입자의 부담이 증가하게 될 위험이 있으며, 부적절한 치료행위가 조장됨으로 인하여 피보험자를 포함한 국민의 건강에도 악영향을 미칠 수 있기 때문이다.

다. 당뇨망막병증 범망막 레이저 광응고술

1) 개관

범망막 레이저 광응고술은 당뇨망막병증으로 인하여 자라나는 신생혈관의 퇴행을 유발하기 위해 망막 주변부의 넓은 범위를 레이저로 광응고시켜 신생혈관의 증식을 차단하는 방식의 시술이다.³⁴⁾

33) 광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나24157 판결

34) 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나62559, 2011나62566 판결

이 치료법은 특정 질병에 한하여 수술보험금을 보장하는 보험상품에서 당뇨병이 해당 질병으로 명시된 경우에 문제되는데 (i) 당뇨병의 합병증인 당뇨망막병증의 치료를 위해 시행된 수술을 ‘당뇨병의 치료를 직접 목적’으로 한 것으로 볼 수 있는지 여부, (ii) 치료행위 자체가 ‘수술’의 행태적 정의를 충족하는지 여부 및 (iii) 반복 시행된 경우 수술의 ‘시행 횟수’ 판단기준에 관해 다투어진다.

수술보험금 지급사유에 해당된다고 본 사례에서는 쟁점 (i)과 쟁점 (ii) 모두를 인정하며, 수술보험금 지급사유에 해당되지 않는다고 본 사례는 ① ‘수술’ 해당 여부에 대한 판단이 없거나 ‘수술’에 해당될 수 있다고 보면서도 당뇨망막병증은 당뇨병의 합병증에 불과하여 ‘당뇨병의 치료를 직접 목적’으로 한 것으로 볼 수 없다고 본 경우와, ② ‘당뇨병의 치료를 직접 목적’으로 한 것이라 보면서도 ‘수술’에는 해당되지 않는다고 본 경우로 나뉜다.

아울러 수술보험금 지급대상이라고 본 사례 중 일부에서는 추가적으로 수술이 여러 차례 시행된 경우, 매회 별도의 ‘수술’로 보아 각 수술보험금을 지급해야 하는지, 아니면 1회의 ‘수술’만 인정할 것인지 다투어진다(쟁점 (iii)).

2) 판례

쟁점 (i)과 관련하여, 당뇨망막병증 치료를 위한 범망막 레이저 광응고술이 다투어진 초기에 법원은 당뇨망막병증은 당뇨병의 합병증이므로 이를 치료하기 위한 수술은 ‘당뇨병의 치료를 직접 목적’으로 한 것이 아니라고 보았다.³⁵⁾

관련 보험약관에서 수술보험금 지급대상 질병인 당뇨병은 아래와 같이 한국표준질병사인 분류에서 E10~E14에 해당되는 것으로 명시되어 있었다.

35) 서울고등법원 2009. 8. 28. 선고 2009나24165 판결(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다72605 판결(심리불속행 기각)로 확정됨), 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나62559, 62566 판결(대법원 2012. 3. 5. 선고 2012다3920, 2012다3937 판결(심리불속행 기각)로 확정됨)

수술보험금 지급대상(당뇨병) 관련 약관³⁶⁾

[별표 4] 7대 질병 분류표

약관에 규정하는 7대 질병으로 분류되는 질병은 제3차 개정 한국표준질병사인분류(통계청고시 1993호, 1995. 1. 1. 시행) 중 다음에 적은 질병을 말합니다.

	대상질병	분류번호
당뇨병	인슐린-의존성 당뇨병	E10
	인슐린-비의존성 당뇨병	E11
	영양실조와 관련 당뇨병	E12
	기타 명시된 당뇨병	E13
	상세불명의 당뇨병	E14

‘당뇨병의 치료를 직접 목적’으로 한 것이 아니라고 본 두 법원은 당뇨망막병증 자체의 분류는 H36으로 보험약관상 당뇨병에 해당하지 않으며, 1회의 레이저 광응고술 시술에 대한 요양급여비용 내지 수가가 4~5만 원 정도에 불과하여 수술보험금인 300만 원 내지 400만 원과 비용 면에서 현저히 불균형하다는 점 등을 고려하였다.

그러나 이러한 해석은 2015년 대법원이 당뇨망막병증 역시 수술보험금 지급대상인 ‘당뇨병’에 속한다고 판단(이하 ‘2015년 대법원 레이저 광응고술 판결’이라 함)³⁷⁾함에 따라 더 이상 유효하지 않은 것으로 보인다. 대법원은 그 근거로서 한국표준질병사인분류의 단계적 분류체계를 들고 있는데 수술보험금 지급대상인 ‘당뇨병’에는 한국표준질병사인분류의 ‘당뇨병(Diabetesmellitus)(E10~E14)’이라는 항목군에 속하는 세분류 단위에 기재된 질병도 포함된다고 보아야 하는데, ‘눈합병증을 동반한 당뇨병’이 당뇨병의 세부 분류(E10.3, E11.3, E12.3, E13.3, E14.3)에 속하기 때문에 이 또한 수술보험금 지급대상인 ‘당뇨병’으로 보아야 한다는 것이다. 해당 판결문에는 명시되지 않았지만 대법원이 이러한 판단에 이르게 된 데에는 당뇨병은 그 자체를 치료하는 것이 어렵고 통상 그 합병증을 치료하여 대처할 수 밖에 없으며, 당뇨병 그 자체를 치료 목적으로 하는 수술만 수술보험금 지급대상으로 본다면 보험금이 지급되는 범위가 지나치게 제한적이 된다는 점³⁸⁾을 고려한 것으로 보인다.

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

37) 대법원 2015. 5. 28. 선고 2012다50087 판결

38) 의정부지방법원 2012. 5. 10. 선고 2011나7162 판결, 광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가합3249 판결

나아가 범망막 레이저 광응고술이 ‘수술’에 해당하는지 여부에 관해서 대법원은 해당 보험약관상 ‘수술’의 의미가 구체적으로 명확하게 제한되어 있지 않으므로 이 또한 넓은 의미의 수술에 포함될 수 있다고 판시하였는데 이러한 결론에는 보험자가 과거 피보험자가 해당 치료법도 수술보험금 지급사유에 해당되는지 문의함에 있어 ‘그렇다’고 답변하고 총 19회에 걸쳐 수술비를 지급한 사실 및 대한의사협회가 원심의 사실조회에 대해 ‘해당 치료법이 당뇨망막병증에 대한 직접 치료이며 수술에 해당한다’고 회신한 점이 영향을 미친 것으로 보인다.

위 대법원 판결 후 하급심은 대체로 보험약관상 ‘수술’의 정의가 구체적으로 명시되지 않은 경우에는 수술해당성을 인정하지만³⁹⁾ 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 명시된 경우에는 ‘신경차단’에 유사한 것으로 보아 수술해당성을 부인하고 있다.⁴⁰⁾ 특히 2021년 의정부지방법원은 ‘대법원 2015. 5. 28. 선고 2012다50087 판결은 약관에서 수술의 의미를 구체적으로 명확하게 제한하고 있지 않은 사안에 관한 판결로서 특약상 수술의 의미에 관하여 구체적으로 명확하게 규정하고 있는 이 사건과는 사안이 달라 인용하기에 적절하지 않다’고 뚜렷이 밝히고 있다.⁴¹⁾ 수술해당성을 부인하는 판결들은 주된 근거로 해당 치료법은 신생혈관을 레이저를 이용하여 광응고시키는 것은 신체의 일부를 자르거나(절단), 들어내는 것(적제)에 해당하지 않고 오히려 방법에 있어 신경차단과 유사한 점,⁴²⁾ 당뇨병으로 인하여 직접 발현되는 중대한 병적 증상을 호전시키기 위한 것이 아니라 당뇨망막병증에서 환자의 현재 상태를 유지하여 궁극적으로 실명을 예방하기 위해 실시되는 점,⁴³⁾ 일반적 수술과 달리 수술실이 아닌 외래에서 시술되는 점, 해당 치료법 시행 후 별도의 수술인 유리체 절제술이 예정되어 있는 점⁴⁴⁾ 등을 제시한다.

39) 광주지방법원 2015. 7. 17. 선고 2012나15561 판결, 서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결

40) 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나62559, 62566 판결, 부산지방법원 2016. 6. 29. 선고 2014가합 51148 판결, 의정부지방법원 2021. 9. 2. 선고 2020나202501, 2020나202495 판결, 서울중앙지방법원 2021. 10. 28. 선고 2020나74896 판결. 다만, ‘적제’에 유사한 것으로 보아 수술해당성을 인정한 판결(의정부지방법원 2018. 12. 6. 선고 2018나209943 판결)도 존재함

41) 의정부지방법원 2021. 9. 2. 선고 2020나202501, 2020나202495 판결

42) 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나62559, 62566 판결, 부산지방법원 2016. 6. 29. 선고 2014가합 51148 판결, 의정부지방법원 2021. 9. 2. 선고 2020나202501, 2020나202495 판결, 서울중앙지방법원 2021. 10. 28. 선고 2020나74896 판결. 다만, ‘적제’에 유사한 것으로 보아 수술해당성을 인정한 판결(의정부지방법원 2018. 12. 6. 선고 2018나209943 판결)도 존재함

43) 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나62559, 62566 판결, 의정부지방법원 2021. 9. 2. 선고 2020나202501, 2020나202495 판결

44) 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나62559, 62566 판결

쟁점 (iii)과 관련해서 대법원은 당뇨망막병증 치료를 위해 동시에 시행된 유리체 절제술과 레이저 광응고술은 별개의 수술이 아니라 1회의 수술에 해당한다고 본 바 있다.⁴⁵⁾ 유리체 절제술에는 합병증 정도에 따라 안내 레이저 광응고술, 막 제거술, 안내 가스 주입술, 안내 실리콘 기름 주입술 등과 같은 과정이 기본적으로 포함되는 점을 근거로 하였다.

또한 수차례 시행된 레이저 광응고술에 대해 ‘수술의 횟수’가 다투어진 경우 법원은 시술 횟수와 무관하게 한쪽 눈에 1회씩, 양쪽 눈에 시행된 경우 총 2회의 수술로 인정하고 있다.⁴⁶⁾

레이저 광응고술을 시행하려면 한쪽 눈에 레이저를 약 1,600회 발사하여야 하는데, 단번에 수술을 하게 되면 환자가 극심한 통증을 느끼고 염증반응이 생길 수 있어 보통 한번에 레이저를 400~500회 가량 발사하는 방법으로 3~4회로 나누어 수술을 하게 되는데 일련의 광응고술은 당뇨망막병증이 수회 발병하여 개별적으로 치료를 한 것이 아니라 ‘원래 눈 전체에 대하여 시행할 것으로 예정되어 있는 수술을 편의상 수차례로 나누어 시행’ 받았던 것에 불과하기 때문이라는 것이다.⁴⁷⁾

또한 레이저 광응고술 비용이 비교적 소액이고(약 4~8만 원)인데 각 시술마다 고액의 보험금을 받게 된다면 수술의 규모와 부담 정도에 비해 매우 과도하여 보험제도의 기능과 취지에 반하며 피보험자가 수술을 최대한 나누어 받아 악용할 우려가 있는 점,⁴⁸⁾ 여러 차례 시술을 받음에 따라 치료의 내용 혹은 피보험자가 부담하여야 할 비용이 수술이 1차례에 시행된 경우와 현저히 달라졌다고 보기 어려운 점⁴⁹⁾ 등도 근거로 제시되었다.

한편 피보험자측이 ‘수술 1회’의 의미에 대해 약관의 해석이 불분명하므로 작성자 불이익 원칙을 적용해 치료 횟수마다 수술 횟수를 인정해야 한다고 주장함에 대해, 법원은 앞서 본 바와 같은 해석을 통해 ‘여러 번에 걸쳐 나누어 실시하는 광응고술은 수회 발병에 대한 개별적인 치료가 아니라 원래부터 눈 전체에 대하여 시행할 것으로 예정되어 있는 수술을 편의상 나누어 시행하는 것에 불과한 것으로 보아야 함이 명백’하고 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당하지 않는다고 배척하였다.⁵⁰⁾

45) 대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다222015 판결

46) 광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가합3249 판결, 서울중앙지방법원 2019. 10. 31. 선고 2019나16382 판결, 서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결

47) 광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가합3249 판결, 서울중앙지방법원 2019. 10. 31. 선고 2019나16382 판결, 서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결

48) 광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가합3249 판결

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

50) 서울중앙지방법원 2019. 10. 31. 선고 2019나16382 판결

〈표 Ⅲ-3〉 당뇨병망막병증 범망막 레이저 광응고술 관련 판례

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
서울고등법원 2009. 8. 28. 선고 2009나 24165 판결	X	-	• 11회의 시술에 대한 수술보험금(회당 400만 원) 관련임¹⁾ • 7대 질병에 속하는 당뇨병이 아닌 당뇨병의 2차 합병증인 당뇨병망막병증은 수술급여금 지급대상인 7대 질병에 해당되지 않음
서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나 62559, 625 66 판결	○	X	• 9회의 시술에 대한 수술보험금 각 300만 원(총 2,700만 원) 관련 • 당뇨병망막병증은 당뇨병의 합병증으로 수술급여금 지급대상 질병에 해당되지 않음 • 설령 해당되더라도 이는 보험약관상 제외시킨 ‘신경차단’과 유사하고, 당뇨병의 병적 증상을 호전시키기 위한 것이 아니라 당뇨병망막병증에서 현상태를 유지하기 위한 것이며 일반적 수술과 달리 외래에서 시술되고 시행 후 경과에 따라 별도 수술(유리체 절제술)이 예정되어 있는 점을 고려할 때 ‘수술’에 해당되지 않음
광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가 합3249 판결	X	○	• 7회 시술에 대한 수술보험금 각 500만 원(총 3,500만 원) 관련임 • 당뇨병망막병증의 질병분류코드(H36)가 보험약관상 명시된 당뇨병의 질병분류코드(E11~E14)에 포함되지 않지만 이것만으로 합병증을 제외한 당뇨병 자체를 가리킨다고 단정할 수 없고 당뇨병합병증을 당뇨병의 세부질환으로 파악하면 당뇨병망막병증 치료 목적의 수술도 ‘당뇨병의 치료를 직접 목적으로 하는 수술’로 볼 수 있음 • 일련의 광응고술은 당뇨병망막병증이 수회 발병한 데 대한 개별적인 치료가 아니라 원래 눈 전체에 시행할 것인데 편의상 나누어 시행한 것에 불과하므로 양쪽 눈에 1회씩 총 2회 수술로 보아야 함
대법원 2015. 5. 28. 선고 2012다50087 판결	X	○	• 19회 시술에 대한 수술보험금 각 300만 원(총 5,700만 원) 관련임 • 보험약관상 보험금 지급대상인 당뇨병의 분류번호는 E10~E14(한국 표준질병사인분류)인데 ‘눈합병증을 동반한 당뇨병’은 그 세부 분류(E10.3, E11.3 등)에 속하므로 이 또한 당뇨병 직접 치료목적 수술에 해당함 • 약관에서 수술의 의미를 구체적으로 명확하게 제한하고 있지 않으므로 레이저 광응고술도 넓은 의미의 수술에 포함될 여지가 충분함
대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다2220 15 판결	X	○	• 1회 시술에 대한 수술보험금 200만 원 관련임 • ‘16대 특정질병’ 중 ‘당뇨병’에는 제3차 한국표준질병사인분류의 ‘당뇨병(E10~E14)’이라는 항목군에 속하는 세분류 단위에 기재된 질병도 포함된다고 해석하는 것이 고객 보호 측면 및 작성자 불이익 원칙에 부합함 • 다만 당뇨병망막병증 치료를 위해 동시에 시행된 유리체 절제술과 레이저 광응고술은 별개의 수술이 아니라 1회의 수술에 해당함(유리체 절제술에는 합병증 정도에 따라 안내 레이저 광응고술, 막제거술, 안내 가스주입술, 안내 실리콘기름주입술 등과 같은 과정이 기본적으로 포함됨)

〈표 Ⅲ-3〉 계속

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
광주지방법원 2015. 7. 17. 선고 2012나 15561 판결	X	○	• 7회 시술에 대한 수술보험금 각 500만 원(총 3,500만 원) 관련임 • 보험약관상 보험금 지급대상인 당뇨병의 분류번호는 E10~E14(한국 표준질병사인분류)인데, ‘눈합병증을 동반한 당뇨병’은 그 세부 분류(E10.3, E11.3 등)에 속하므로 당뇨합병증인 당뇨망막병증 치료 목적의 수술은 9대질환인 당뇨병 치료목적 수술에 해당함 • 약관에서 수술의 의미를 구체적으로 명확하게 제한하고 있지 않으므로 레이저 광응고술도 넓은 의미의 수술에 포함될 여지가 충분함²⁾ • 보험약관상 요구되는 ‘입원’ 요건을 갖추지 못해 결론적으로 수술보험금 지급의무가 성립하지 않음
부산지방법원 2016. 6. 29. 선고 2014가 합51148 판결	○	X	• 12회의 시술에 대한 수술보험금 각 100만 원(총 1,200만 원) 관련임 • 보험약관상 보험금 지급대상인 당뇨병의 분류번호는 E10~E14(한국 표준질병사인분류)인데 당뇨망막병증은 그 세분류에 속하므로 당뇨병 직접 치료목적 수술에 해당함 • 수술이란 신체의 일부를 잘라서 끊어내거나(절단), 완전히 또는 일부를 잘라서 들어내는 것(적제)을 의미하는데, 신생혈관을 레이저를 이용하여 광응고시키는 것은 신체의 일부를 자르거나 들어내는 것에 해당하지 않으므로 ‘수술’에 해당하지 않음
의정부지방법원 2018. 12. 6. 선고 2018나 209943 판결	○	○	• 1회 시술에 대한 수술보험금 430만 원 관련임 • 보험약관상 보험금 지급대상인 당뇨병의 분류번호는 E10~E14(한국 표준질병사인분류)인데 당뇨망막병증은 그 세분류에 속하므로 당뇨병 직접 치료목적 수술에 해당함 • 레이저 광응고술은 망막에 레이저를 조사하는 물리적인 방법으로 생체에 조작을 가하여 신생혈관 발생을 억제하거나 증식한 신생혈관을 퇴화시켜 없애는 것이어서 적제와 유사하고, 흡인, 천자, 신경차단과 다르므로 ‘수술’에 해당하며 이러한 해석이 작성자 불이익 원칙에 부합함
서울중앙지방법원 2019. 10. 31 선고 2019나16382 판결	미상	-	• 12회 시술에 대한 수술보험금으로 보험자 A로부터 1,000만 원, 보험자 B로부터 2,000만 원의 수술보험금을 지급받은 후 추가로 총 9,000만 원(회당 500만 원)을 청구함 • 일련의 광응고술은 당뇨망막병증이 수회 발병한 데 대한 개별적인 치료가 아니라 원래 눈 전체에 시행할 것인데 편의상 나누어 시행한 것에 불과하므로 양쪽 눈에 1회씩 총 2회 수술로 보아야 하므로 보험자들은 기지급한 금액 외에 피보험자에게 지급할 금액이 없음

〈표 Ⅲ-3〉 계속

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
의정부지방법원 2021. 9. 2. 선고 2020나 202501, 20 20나202495 판결	○	X	• 4회의 시술에 대해 각 400만 원(총 1,600만 원)을 청구함 • 범망막 광응고술은 신체조직을 절단, 절제하는 것이 아니라 신체조직을 동결한다는 의미에서 신경차단에 가깝고, 이는 치료 목적이 아니라 예방조치로 시행되는 점을 비추어 볼 때 수술에 해당하지 않음 • 대법원 2015. 5. 28. 선고 2012다50087 판결은 약관에서 수술의 의미를 구체적으로 명확하게 제한하고 있지 않은 사안에 관한 판결로서 특약상 수술의 의미에 관하여 구체적으로 명확하게 규정하고 있는 이 사건과는 사안이 달라 인용하기에 적절하지 않음
서울중앙지방법원 2021. 10. 28. 선고 2020나74896 판결	○	X	• 3회 시술에 대해 각 300만 원(총 900만 원)을 청구함 • 레이저 광응고술은 레이저를 통해 신생혈관을 응고시키는 것으로 그 방법에 있어 ‘신경의 차단’과 유사한바 위 약관 조항에서 정하고 있는 수술에 해당하지 않음
서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결	X	○	• 12회 시술에 대한 수술보험금 각 500만 원(총 4,000만 원) 관련 • ‘당뇨병의 치료를 직접 목적으로 하는 수술’에 해당함 • 각 눈 전체에 대하여 시행할 것으로 예정된 수술을 편의상 나누어 시행한 것에 불과하며 여러 차례 수술받음에 따라 치료의 내용 혹은 피보험자의 부담 비용이 수술이 1차례에 시행된 경우와 현저히 달라졌다고 보기 어려우므로 양 눈에 각 1회 수술을 받은 것으로 봄이 상당함

주: 1) 판결문상으로 총 청구금액은 명시되지 않음

2) 이 사건 보험약관은 ‘입원을 동반’할 것을 수술보험금 지급 요건으로 하였는데, 결론적으로 ‘입원’ 요건을 충족하지 못해 보험자의 수술보험금 지급의무가 부인됨

4) 검토

2015년 대법원 레이저 광응고술 판결 이후 법원은 보험약관상 ‘수술’의 정의가 구체적으로 규정되지 않은 경우에는 당뇨망막병증의 치료를 ‘당뇨병의 직접 치료 목적’으로 보고 ‘수술’의 의미를 널리 해석하여 수술보험금 지급을 인정하고 있다.

대법원은 한국표준질병사인분류의 ‘당뇨병(E10-E14)’이라는 항목군에 세분류로 ‘눈합병증을 동반한 당뇨병’이 있다는 점을 주된 근거로 들었다. 그러나 이는 질병 분류상 당뇨병의 종류를 보다 상세히 나눈 것인데, 그러한 이유만으로 당뇨병으로 인해 발병되었지만 당뇨병과는 별도의 질환인 당뇨망막병증이 당뇨병 그 자체와 동일시될 수 있는지는 의문이다.

또한 당뇨망막병증에 대한 레이저 광응고술은 당뇨망막병증에서 환자의 현재 상태를 유

지하여 궁극적으로 실명을 예방하기 위해 실시⁵¹⁾되는 것으로 기존의 외과적 치료방법을 대체하는 관계에 있다고 보기도 어렵다.⁵²⁾ 따라서 이 사건에서는 비록 보험약관상 구체적 정의가 없었지만 작성자 불이익 원칙을 적용하기에 앞서 평균적 고객의 이해가능성 및 보험 단체 전체의 이해관계를 고려하여 일의적 해석이 가능한 부분일 수도 있었다고 생각된다.

다만 이러한 대법원의 결론은 ‘당뇨병’이라는 질환의 특수성의 관점에서 이해할 필요가 있다. 해당 판결의 원심에서 밝힌 바와 같이 관련 상품은 당뇨병 등 수술급여금 지급대상으로 열거된 주요 질병의 직접 치료를 목적으로 한 수술을 보장하는데 당뇨병의 경우 합병증을 제외하면 당뇨병 그 자체를 수술적으로 치료하는 경우는 췌장이식수술, 췌장도세 포이식수술 등으로 극히 한정적이고 이를 당뇨병에 대한 일반적인 치료방법이라고 볼 수도 없다. 이러한 상황에서 이를 제한적으로 해석해 당뇨병의 합병증을 수술보험금 지급대상에서 모두 제외한다면 해당 상품은 당뇨병에 관해서는 사실상 지급대상이 없거나 극히 한정적인 보장에 대해 청약을 유인한 셈이 된다⁵³⁾는 비판이 제기되었다.

이와 관련하여 금융감독원은 2014년 수술비 보장 보험에 있어 당뇨병 및 고혈압과 같이 질병 특성상 그 자체를 수술하는 경우는 드물고 합병증을 치료하기 위한 수술이 대부분인 경우는 소비자가 알기 쉽게 보장되는 합병증의 병명을 약관에 구체적으로 기재하도록 개선하고, 기존 계약자에게도 소급적으로 적용하도록 지도⁵⁴⁾하였다.

51) 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나62559, 62566 판결, 의정부지방법원 2021. 9. 2. 선고 2020나202501, 2020나202495 판결

52) 보험연구원(2023), 토론 요약본

53) ‘이 사건 보험계약은 이른바 ‘현대인의 12대 질병’이라는 이름하에 오늘날의 대표적인 질병 12개를 보장해 준다는 것을 주된 내용으로 하는바, 이로써 원고는 소비자들에게 위 보험계약이 현대인들에게 발생하기 쉬운 질병들을 폭넓게 보장하여 준다는 점을 내세워 청약을 유인하였다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 보험계약의 약관상 ‘당뇨병의 치료를 직접적인 목적으로 하는 수술’의 범위가 어떠한지 명백하지 않은 상황에서 위 문언을 ‘당뇨병 그 자체의 치료만을 목적으로 하는 수술’로 해석하는 것은 고객에게 불리하므로 허용될 수 없다(약관의 규제에 관한 법률 제5조 제2항).’(서울중앙지방법원 2013. 4. 30. 선고 2012가합517721, 2012가합528417 판결)

54) 금융감독원 보도자료(2014. 12. 23), “당뇨병·고혈압 수술비 보장 보험에 가입한 경우 합병증 수술도 잊지 말고 보험금 청구하세요!”, 붙임2. 당뇨병 및 고혈압 수술비 보장상품 약관 개선사항 중 발체함

구분	현행		개선		비고
	대상질병	분류코드	대상질병	분류코드	
당뇨병	당뇨병	E10~14	당뇨병 질환	E10~14	주석에 합병증 병명(설명) 기재
	(추가)	(추가)	당뇨병성 단일신경병증	G59.0	합병증 병명 기재
			당뇨병성 다발신경병증	G63.2	
			당뇨병성 백내장	H28.0	
			당뇨병성 망막병증	H36.0	
			당뇨병성 관절병증	M14.2	
			당뇨병에서의 사구체장애	N08.3	보험금 청구 시 소비자 불편 해소

한편 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 있는 경우에 법원은 대체로 레이저 광응고술을 ‘신경차단’과 유사한 것으로 보아 수술해당성을 부정하는바, 이는 그 치료방법 및 레이저 광응고술의 예방적 목적, 앞서 본 바와 같이 외과적 수술을 대체하는 관계에 있지 않은 점 등에 비추어 타당한 결론이라 사료된다.

한편 법원이 단일한 당뇨망막병증의 치료를 위해 수차례 시행된 레이저 광응고술 전체를 양쪽 눈당 각 1회의 수술로 인정하고 있는 것⁵⁵⁾은 보험계약자 보호 필요성에 따라 수술해당성을 인정하면서도 보험제도의 기능과 취지를 고려하여 지급범위를 적절히 제한한 점에서 유의미하다 생각된다.

관련 판결의 실시 내용은 향후 유사 사례에 일응의 기준으로 활용될 수 있을 것이다. 즉, (i) 동일 병변에 대해 외과적 수술과 동일한 효과를 얻기 위해 애초부터 수회의 시술을 예정되어 있고, (ii) 여러 차례 시술을 받음에 따라 치료의 내용 혹은 환자가 부담하여야 할 비용이 시술이 1차례 시행된 경우와 현저히 달라진다고 보기 어렵고, (iii) 수술의 규모와 부담 정도에 비해 (치료비용 대비) 고액의 보험금을 받을 수 있어 피보험자가 수술을 나누어 받는 등 악용할 우려가 있는 경우에는 단일 병변의 치료를 목적으로 시행된 일련의 시술을 1회의 수술로 인정할 필요가 있다고 본다.

라. 백혈병 치료를 위한 중심정맥관 삽입술 및 요추천자·척수강 내 항암제 주입술

1) 개관

중심정맥관 삽입술이란 ‘환자의 목의 경정맥이나 팔 윗부분의 상지정맥 또는 쇄골하정맥 등을 통하여 특수하게 고안된 도관(導管)을 원하는 위치에 삽입하는 시술’을 말한다.⁵⁶⁾ 이는 ‘장기간에 걸쳐 계속적으로 약물, 혈액, 항암제 등의 투여가 필요한 환자의 경우 말초혈관을 이용하면 혈관에 손상을 가져와 새로운 정맥을 이용해야 하는 불편을 해소하고 환자에게 고통을 덜어주며 편리하게 투여하기 위한 것’이다.⁵⁷⁾

55) 광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가합3249 판결, 서울중앙지방법원 2019. 10. 31. 선고 2019나16382 판결, 서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결

56) 서울지방법원 2003. 6. 25. 선고 2002나52953 판결(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003다38467 판결(소액사건 상고기각)로 확정됨), 서울중앙지방법원 2013. 4. 30. 선고 2012가합517721, 2012가합528417 판결

57) 서울지방법원 2003. 6. 25. 선고 2002나52953 판결(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003다38467 판결(소액사건 상고기각)로 확정됨), 서울중앙지방법원 2013. 4. 30. 선고 2012가합517721, 2012가합528417 판결

한편 요추천자 항암제 주입술 또는 척수강 내 항암제 주입술은 ‘허리뼈 사이에 긴 바늘을 거미막 밑 공간으로 찔러넣어 항암제를 주입하는 것’⁵⁸⁾이다.

위 두 치료법은 백혈병의 치료를 위하여 시행된 경우에 ‘암 치료를 직접적인 목적으로 하는 수술’로서 수술급여금 지급사유에 해당되는지 여부가 함께 혹은 단독으로 수차례 다투어져 왔다. 세부적으로는 해당 치료법들이 (i) ‘수술’에 해당되는지 여부 또는 (ii) ‘암 치료를 직접적인 목적’으로 하는지 여부가 문제되었는데 수술급여금 지급사유에 해당된다고 본 사례에서는 양자 모두를 인정하며, 수술급여금 지급사유에 해당되지 않는다고 본 사례는 ① ‘수술’에 해당되지 않는다고 본 경우와 ② ‘수술’ 해당 여부에 대한 판단이 없거나 ‘수술’에 해당될 수 있다고 보면서도 ‘암 치료를 직접적인 목적’이 아니라고 본 경우로 나뉜다.

2) 분쟁 조정 사례

분쟁조정위원회는 보험약관상 수술의 행태적 정의 유무에 따라 수술 해당 여부를 달리 판단하는데, 정의가 있는 경우에는 중심정맥관 삽입술을 수술의 개념에서 제외되는 ‘천자’와 유사한 것으로 보아 수술 해당성을 부인(제2005-57호)했지만, 보험약관상 이러한 제외 규정이 없는 경우에는 중심정맥관 삽입술 내지 요추천자 항암제 주입술 또한 수술의 사전적 의미 즉, 몸의 일부를 찢거나 도려내 병을 낫게하는 외과적 치료방법에 해당된다고 볼 수 있다고 하여 ‘수술’에 해당된다고 보았다. 또한 해당 암 치료를 위해 필수적인 과정이라는 점 등을 근거로 ‘암 직접 치료 목적성’ 또한 인정하여 수술급여금 지급사유에 해당된다고 결론지었다(제2001-27호 및 제2011-26호).

58) 서울중앙지방법원 2013. 12. 19. 선고 2013나14421, 2013나15240판결, 대법원 2022. 9. 16. 선고 2017다229758판결

〈표 III-4〉 중심정맥관 삽입술/요추천자 항암제 주입술 관련 분쟁 조정 사례

사건 번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
제2001-27호	X	○	• 2회의 중심정맥관 삽입술에 대해 각 340만 원(총 680만 원)을 청구함 • (i) 수술의 사전적 의미(몸의 일부를 떼거나 도려내 병을 낫게하는 외과적 치료방법)에 부합하며, (ii) 항암제 주입 내지 조혈모세포 이식에 필수적인 과정이므로 암치료 목적 수술에 해당함
제2005-57호	○	X	• 5회의 중심정맥천자 수술에 대해 각 300만 원(총 1,500만 원)을 청구함 • 약관상 천자 등의 조치를 수술에서 명시적으로 제외하므로 수술에 해당하지 않음
제2011-26호	X	○	• 2회의 중심정맥관 삽입술 및 3회의 요추천자 항암제 주입술에 대해 각 240만 원(총 1,200만 원)을 청구함 • 과거 결정례(제2001-27호) 및 폐색전술을 수술로 인정한 대법원 판례,¹⁾ 당해 건에서 보험회사가 중심정맥관 삽입술에 대해 과거 보험금을 지급한 사실 등을 근거로 제시함

주: 대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다28208 판결

3) 판례

법원의 경우 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 있는 경우에 수술 해당성을 부정하는 것은 분쟁조정위원회와 같지만, 최근까지는 약관상 정의가 없는 경우라도 ‘암 치료 직접 목적성’을 부정함으로써 수술급여금 지급사유에 해당되지 않는다고 판단해왔다.

예컨대 보험약관상 ‘수술’의 정의가 없었던 경우, 2003년 서울중앙지방법원과 2006년 대전고등법원은 중심정맥관 삽입술은 암 치료뿐 아니라 각종 병의 치료과정에서 광범위하게 시행되고, 직접 암의 치료가 되는 것이 아니라 항암제를 투여하기 위한 부수적인 시술에 해당되며,⁵⁹⁾ 수술급여금은 암 치료 관련 수술비용 전부를 보장하기 위한 것이라기보다 수술로 인해 환자가 부담하게 될 비용 중 일부만을 보장할 것을 예상하고 책정된 것인데 중심정맥관 삽입술의 요양급여비용(약 3~11만 원)이 암수술보험금(300만 원)에 훨씬 미치지 못하는 점⁶⁰⁾을 근거로 암 치료를 직접 목적으로 하는 수술에 해당하지 않는다고 판단했다.

59) 서울중앙지방법원 2003. 6. 25. 선고 2002나52953 판결, 대전고등법원 2006. 5. 18. 선고 2006다515, 522 판결(대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다38611, 2006다38628 판결(심리불속행 기각)로 확정됨)

60) 서울지방법원 2003. 6. 25. 선고 2002나52953 판결

이후 2012년부터 2015년 사이에는 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 있는 경우로서 두 치료법이 문제가 된 사건에서 수술 해당성을 부인한 판결이 여러 건 선고되었다. 그 근거로는 중심정맥관 삽입술과 요추천자 항암제 주입술은 명시적으로 수술에서 제외되는 ‘흡인 내지 천자’에 해당되며⁶¹⁾ 암 치료뿐 아니라 각종 병의 치료과정에서 광범위하게 시행되고, 항암제 투입을 위한 부수적 시술에 불과하며,⁶²⁾ 수술급여금은 수술로 인해 환자가 부담하는 비용 중 일부만 보장할 것을 예상하고 책정된 것인데 통상 시술의 비용이 수술급여금에 훨씬 미치지 못하는 점⁶³⁾ 등이 제시되었다.

한편 일부 사건에서 피보험자측은 ‘다른 암과 달리 소아 백혈병의 경우는 두 치료법이 거의 유일한 치료수단임을 고려하여 확대해석해야 한다’는 취지로 주장하였으나, 법원은 다양한 암의 치료를 목적으로 수술받는 경우를 포함하여 수술의 의미를 규정한 경우 약관의 객관적·확일적 해석 원칙상 소아백혈병이라 하여 이를 달리 해석할 수 없다거나,⁶⁴⁾ 소아 백혈병 치료에서 요추천자 등을 통한 약물 주입이 필수적 치료방법이라 하더라도 다발성 소아암에는 암진단급여금을 차등 규정하고 항암방사선약물치료급여금, 조혈모세포이식급여금 등을 별도로 규정하고 있는 점 등을 고려할 때 ‘수술’의 의미가 불분명한 경우가 아니라고 판단⁶⁵⁾하였다.

61) 서울남부지방법원 2012. 11. 15. 선고 2012나6719 판결(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다114455 판결(심리불속행 기각)로 확정됨), 서울중앙지방법원 2013. 12. 19. 선고 2013나14421, 15240 판결, 광주지방법원 2015. 4. 22. 선고 2014가단503368 판결

62) 서울고등법원 2013. 10. 17. 선고 2013나2008173, 2013나2008180 판결

63) 서울남부지방법원 2012. 11. 15. 선고 2012나6719 판결

64) 서울고등법원 2013. 10. 17. 선고 2013나2008173, 2013나2008180 판결

65) 서울중앙지방법원 2013. 12. 19. 선고 2013나14421, 15240 판결

〈표 Ⅲ-5〉 중심정맥관 삽입술/요추천자 항암제 주입술 관련 판례

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
서울지방법원 2003. 6. 25. 선고 2002나 52953 판결	X	-	• 1회의 중심정맥관 삽입술에 대해 300만 원을 청구함 • 중심정맥관 삽입술은 (i) 암 치료뿐 아니라 각종 병의 치료과정에서 광범위하게 시행되고, (ii) 직접 암의 치료가 되는 것이 아니라 항암제를 투여하기 위한 부수적인 시술에 해당되며, (iii) 수술급여금은 수술로 인해 환자가 부담하는 비용 중 일부만 보장할 것을 예상하고 책정된 것인데 중심정맥관 삽입술의 요양급여비용(약 3~11만 원)이 암수술급부금(300만 원)에 현저히 미치지 않는 점 등을 고려할 때 암치료를 직접 목적으로 하는 수술에 해당한다고 볼 수 없음
대전고등법원 2006. 5. 18. 선고 2006나5 15, 522 판결	X	-	• 5회의 중심정맥관 삽입술에 대해 각 300만 원(총 1,500만 원)을 청구함 • (i) 암 치료 목적뿐 아니라 각종 치료를 목적으로 광범위하게 시행되고, (ii) 직접 암의 치료를 목적으로 하는 시술이 아니라 환자와 치료약제 투여를 위한 경로 확보 등을 위한 처치이므로 암 치료를 목적으로 한 수술이기는 하나 이를 직접적인 목적으로 하는 수술은 아님
서울남부지방법원 2012. 11. 15. 선고 2012나 6719 판결	○	X	• 6회의 요추천자 항암제 주입술에 대해 각 500만 원(총 3,000만 원)을 청구함 • (i) 요추천자 항암제 주입술은 수술에서 제외되는 천자 및 신경 Block에 해당되며, (ii) ‘천자’를 체내에서 액체를 채취하는 것으로 한정 해석할 수 없고, 그 개념이 별도 명시되지 않았어도 의미가 명백하지 않다고 볼 수 없으며, (iii) 수술급여금은 수술로 인해 환자가 부담하는 비용 중 일부만 보장할 것을 예상하고 책정된 것인데 시술의 비용이 수술급여금에 훨씬 미치지 못하는 점에 비추어 ‘수술’에 해당하지 않음 • 약관에서 수술로 간주하는 ‘첨단의 치료기법으로서 수술을 대신하여 시술되는 경우’로 볼 수도 없음
서울고등법원 2013. 10. 17. 선고 2013나2 008173, 201 3나2008180 판결	○	X	• 2회의 중심정맥관 삽입술¹⁾ 및 24회의 요추천자 항암제 주입술에 대해 각 300만 원(총 7,800만 원)을 청구함 • 두 치료법은 (i) 암 치료뿐 아니라 각종 병의 치료과정에서 광범위하게 시행되고, (ii) 항암제 투입을 위한 부수적 시술에 불과하며, (iii) 명시적으로 수술에서 제외되는 흡인 내지 천자에 유사하며, (iv) 약관의 객관적·확실적 해석 원칙상 소아백혈병이라 하여 이를 달리 해석할 수 없으므로 ‘수술’에 해당되지 않음

〈표 Ⅲ-5〉 계속

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
서울중앙지방법원 2013. 12. 19. 선고 2013나14421, 15240판결	○	X	- 요추천자 및 척수강 내 항암제 주입술 9회, 중심정맥관 삽입술 2회, 히크만 도관삽입술 1회, 퍼머넌트 도관 삽입 등에 대해 각 300만 원을 청구함 - 위 치료법들은 (i) ‘수술’에서 명시적으로 흡인, 천자가 제외되고, (ii) 백혈병의 임진단급여금(5,000만 원)이 일반적 임진단금(2,000만 원)에 비해 높으며, (iii) 조혈모세포 이식이나 항암 방사선 약물치료 등에 대해 별도 보장을 두고 있는 점 등을 고려할 때 ‘수술’에 해당되지 않음
광주지방법원 2015. 4. 22. 선고 2014가단 503368 판결	○	X	1회의 중심정맥혈관 케모포트 삽입술에 대해 300만 원을 청구함 - 약관상 ‘수술’의 개념에서 흡인, 천자를 명시적으로 제외하고 있으므로 위 치료법은 수술에 해당하지 아니함

주: 1) 중심정맥관 삽입술은 총 4회 시술받았으나 기지급받은 2회분을 제외하고 청구함

이처럼 법원은 최근까지 백혈병 치료와 관련하여 중심정맥관 삽입술 내지 요추천자 항암제 주입술이 시행된 경우 법원은 대체로 암 수술급여금의 지급사유로 인정하지 않아 왔으나 2022년 9월 보험약관상 수술의 정의가 없는 경우 척수강 내 항암제 주입술 및 중심정맥관 삽입술의 일종인 케모포트 삽입술도 수술에 해당할 수 있고, 이 경우 암 치료 직접 목적도 인정된다고 본 대법원 판결⁶⁶⁾(이하 ‘2022년 대법원 케모포트 삽입술 등 판결’이라 함)이 선고되었다.

해당 사안에서 피공제자측은 주계약 외에 입원특약, 수술특약 및 소아암치료특약에 가입하였는데, 수술특약 약관에는 ‘수술’의 행태적 정의가 규정되어 있었으나, 소아암치료특약 약관에는 별도의 규정이나 준용규정 없이 ‘소아 3대암의 치료를 직접적인 목적으로 수술을 받았을 때’ 수술공제금이 지급된다고만 정하고 있었다. 피공제자는 소아암치료특약의 보장대상인 백혈병 진단을 받고 26회에 걸쳐 척수강 내 항암제 주입술을 받고 케모포트 삽입술 1회, 케모포트 제거술 1회, 총 28회의 시술을 받은바 회당 1,500만 원씩 총 4억 2,000만 원의 수술급여금을 청구하였다.

이 사건에서는 (i) 해당 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의 규정이 존재한다고 볼 수 있는지 여부, (ii) 척수강 내 항암제 주입술, 케모포트 삽입술, 케모포트 제거술이 각 ‘수술’에 해당

66) 대법원 2022. 9. 16. 선고 2017다229758 판결

되는지 여부 및 (iii) 상기 각 치료법이 ‘치료를 직접 목적으로 하는 것’인지 여부가 주로 다투어진바, 1심⁶⁷⁾과 2심⁶⁸⁾ 및 3심인 대법원의 판단이 다음과 같이 엇갈렸다.

〈표 Ⅲ-6〉 2022년 대법원 케모포트 삽입술 등 판결의 경과

구분		1심	2심	3심
보험약관상 ‘수술’의 정의규정		○	X	X
수술 해당성	케모포트 삽입술	○	○	○
	척수강 내 항암제 주입술	X	○	○
	케모포트 제거술	○	X	X
치료 직접 목적성 ¹⁾		○	○	○

주: 1) 각 수술해당성을 인정한 치료법에 한함

이 사건 1심은 보험약관 해석원칙으로 ‘보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확실적으로 해석’되어야 함⁶⁹⁾을 전제한 후 이 사건 수술공제금 지급 대상을 정한 소아암치료특약에는 ‘수술’의 정의가 규정되어 있지 않지만, 같은 날 체결된 수술특약 약관에서는 구체적 정의 규정을 두고 있고, ‘수술’의 개념을 특약별로 달리 인정할 만한 특별한 사정이 없으며, 수술특약 약관에 따라 지급되는 공제금보다 소아암치료특약 약관상 공제금이 훨씬 커 소아암치료특약 약관의 수술 개념을 더 넓게 보기 어려운 점 등을 들어 이 사건 소아암치료특약상 ‘수술’에서도 흡인, 천자 등 조치는 제외된다고 판단하였다.

그에 따라 케모포트 삽입술 및 제거술은 각 수술에 해당되지만⁷⁰⁾ 척수강 내 항암제 주입술은 ‘천자’에 해당되는 것으로 수술에 해당되지 않는다고 보았다.

반면 2심은 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우 고객에게 유리하게 해석하여야 한다는 ‘작성자 불이익 원칙’에 따라 주계약, 수술특약, 소아암치료특약은 1개 계약으로 체결되었지만 보험사고와 보험금 등을 달리하는 별개의 계약이고, 이 사건 수술특약 약관은 수술의 행태적 정의 등 상세 규정을 두고 ‘천자’ 등을 수술에서 제외하고 있지만, 주계약 및 소아암치료

67) 서울중앙지방법원 2015. 12. 9. 선고 2015가합566731 판결

68) 서울고등법원 2017. 4. 25. 선고 2016나2000231 판결

69) 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 당해 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개의 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사가 아니라 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확실적으로 해석하여야 함(대법원 2013. 7. 26. 선고 2011다70794 판결)

70) 공제자가 수술특약상 수술공제금 지급대상으로 보아 공제금(90만 원)을 지급한 사실이 영향을 미친 것으로 보임

특약 약관은 그러한 규정을 두고 있지 않고 이를 준용하는 규정도 없기 때문에 소아암치료 특약상 ‘수술’의 개념에서 ‘천자’ 조치가 당연히 제외되는 것은 아니라고 판단하였다.

2심은 이 부분을 판단하면서 주계약 및 수술특약, 소아암치료특약의 수술 보장 범위 간의 차이에 주목하였다. 즉 수술특약은 보장 대상 질병을 한국표준질병사인분류에 따른 20개 분류항목으로 널리 규정하면서 수술의 종류는 88가지로 한정하되 수술의 개념을 구체적으로 규정하고 흡인, 천자 등의 조치를 제외하였다. 그에 반해 이 사건 주계약은 보장 대상을 아동 특성상 빈발하는 ‘재해로 인한 골절’ 수술로 한정하면서 수술의 개념은 ‘일정한 장소에서 의사의 관리하에 골절치료를 목적으로 하는 수술행위’로 널리 규정하였고 이 사건 소아암치료특약도 보장 대상 질병을 ‘악성뇌종양, 림프종, 백혈병’ 등 소아3대암으로 한정⁷¹⁾하면서 ‘그 치료를 직접 목적으로 하는 수술’에 대해 공제금을 지급한다고 하였을 뿐 수술의 개념에 대하여는 별도의 규정을 두지 않고 있었다. 2심 법원은 이러한 약관 체계에 비추어 볼 때 수술특약과 달리 보장 범위가 좁은 주계약 및 소아암치료특약상의 ‘수술’은 ‘천자’를 포함하고 있는 것으로 해석할 여지가 있다고 본 것이다.

2심 법원은 그에 따라 척수강 내 항암제 주입술은 ‘천자’ 조치에 해당하지만 이 사건 소아암치료특약상으로는 ‘수술’에 해당하며 혈액암, 특히 급성 림프모구성 백혈병의 치료를

71) 소아암치료특약 약관은 소아3대암 진단공제금 및 소아3대암 수술공제금에 관해 규정하고, ‘소아3대암’은 제3차 한국표준질병사인 분류의 기본분류 중 아래에서 정한 질병을 말한다고 규정되어 있었음

- [별첨6 소아3대암 관련 악성 신생물 분류표]
- 뇌 및 중추신경계의 기타 부위의 악성 신생물
 - 수막의 악성 신생물
 - 뇌의 악성 신생물
 - 척수, 뇌신경 및 중추 신경계의 기타 부위의 악성 신생물
 - 림프, 조형 및 관련조직의 악성 신생물
 - 호지킨병
 - 여포성(결절성) 비호지킨 림프종
 - 미만성 비호지킨 림프종
 - 말초 및 피부성 T-세포 림프종
 - 기타 상세포형의 비호지킨 림프종
 - 악성 면역증식성 질환
 - 다발성 골수종 및 악성 형질세포 신생물
 - 림프성 백혈병
 - 골수성 백혈병
 - 단구성 백혈병
 - 명시된 세포형의 기타 백혈병
 - 상세포형 세포형의 백혈병
 - 림프, 조형 및 관련 조직의 기타 및 상세포형의 악성 신생물

위해서는 해당 치료법이 필수적으로 시행되어야 하고 통상적인 암수술을 상정하기 어려운 점을 고려하면 ‘치료를 직접 목적으로 하는 것’으로 볼 수 있다고 판시하였다.

아울러 이를 소아암치료특약상 ‘수술’의 개념에서 제외한다면, 위 약관에서 명시적으로 공제금지급대상에 포함시킨 다수의 혈액암이 당해 특약상 보장 대상에서 배제되는 결과에 이르러 부당하다고 덧붙였다. 한편, 공제자 측에서는 이를 수술공제금 지급대상으로 인정할 경우 실제 지출된 진료비(회당 56,862원)에 비해 공제금이 지나치게 고액(회당 1,500만 원)이 되어 문제가 발생할 수 있다⁷²⁾고 항변했으나 2심 법원은 ‘약관에서 특정한 처치를 수술에서 배제한다는 규정을 두지 않은 이상 평균적인 고객이 이를 공제금 지급대상이 되는 수술로 이해할 가능성이 크기 때문에 그러한 결과만으로 척수강 내 항암제 주입술이 위 약관상 수술 개념에서 배제된다고 볼 수는 없다’고 하면서 이를 배척⁷³⁾하였다.

케모포트 삽입술 역시 그 과정에서 전신 마취, 몸의 일부 절개, 케모포트 삽입, 절개 부위 봉합 등의 처치가 이루어지며 항암제 투입에 수반되는 연속적 치료과정의 하나인 점 등을 종합하면 수술특약 약관에서 정한 ‘수술’의 개념과 달리 이 사건 소아암치료특약 약관상의 ‘치료를 직접 목적으로 하는 수술’에는 해당한다고 보았다. 다만 케모포트 제거술은 케모포트 삽입술에 반드시 수반되는 것으로서 사회통념상 별도 수술로 보기 어렵고 암치료 종료 후 시행되는 것으로 ‘치료를 직접 목적으로 하는 수술’에 해당하지 않는다고 보았다.

2심 판결 이후 5년 만에 선고된 대법원 판결은 2심 법원과 마찬가지로 ‘작성자 불이익 원칙’⁷⁴⁾에 따라 이 사건 소아암치료특약상 ‘수술’의 개념은 ‘천자’를 배제하고 있지 않으며

72) 보험의 사행성을 조장하고 대수(大數)의 법칙에 어긋난다는 문제를 지칭하는 것으로 이해됨(박상현(2023), p. 377, 각주 20)

73) 이와 관련하여 2심은 ‘엄연히 존재하는 특정 약관조항에 대해...약관해석에 의하여 이를 적용대상이 없는 무의미한 규정이라고 하기 위하여는 평균적인 고객의 이해가능성을 기준으로 할 때에도 그 조항이 적용대상이 없는 무의미한 조항임이 명백하여야 할 것인데...오히려 평균적인 고객의 이해가능성을 기준으로 살펴보면, 위 조항은 고의에 의한 자살 또는 자해는 원칙적으로 우발성이 결여되어...보험사고인 재해에 해당하지 않지만 예외적으로 단서에서 정하는 요건, 즉, 피보험자가 책임개시일로부터 2년이 경과된 후에 자살한 경우에 해당하면 이를 보험사고에 포함시켜 보험금 지급사유로 본다는 취지로 이해할 여지가 충분하다’는 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다243347판결과 동일한 취지와 정신에서 이와 같은 해석을 한다고 밝힘

74) ‘약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개별 계약 당사자가 의도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·획일적으로 해석하는 것이 원칙이다. 특정 약관 조항을 그 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 그 약관 조항의 문언이 갖는 의미뿐만 아니라 그 약관 조항이 전체적인 논리적 맥락 속에서 갖는 의미도 고려해야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명확하지 않은 경우에는 고객에게 유리하게 해석’하여야 함(대법원 2007. 9. 6. 선고 2006다55005 판결, 대법원 2021. 10. 14. 선고 2018다279217 판결등을 인용함)

‘수술’의 사전적 의미를 바탕으로 약관 규정의 체계와 사회통념에 따라서 해석하면 ‘수술’의 개념에서 ‘천자’가 당연히 제외된다고 볼 수 없으므로, 이 사건 척수강 내 항암제 주입술 및 케모포트 삽입술은 수술특약상 ‘수술’의 개념과 달리 소아암치료특약상 ‘수술’의 개념에는 해당하고 혈액암, 특히 급성 림프모구성 백혈병의 치료를 위해서는 해당 치료법이 필수적으로 시행되어야 하며 통상적인 암수술을 상정하기 어려운 점을 고려하면 ‘치료를 직접 목적으로 하는 것’으로 볼 수 있다고 결론지었다.

4) 검토

2022년 대법원 케모포트 삽입술 등 판결이 2010년 대법원 폐색전술 판결과 같이 ‘수술’의 정의가 없는 경우 ‘약관의 규정이 명확하지 않은 경우 고객에게 유리하게 해석’해야 한다는 원칙을 적용하여 수술의 의미를 넓게 해석하고 그 이전의 하급심 판결과 달리 치료 직접 목적성 또한 인정함으로써, 향후 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 없는 경우라면 분쟁 조정이나 법원에서 백혈병 치료를 위한 중심정맥관 삽입술이나 요추천자 항암제 주입술 등이 ‘암 치료를 직접 목적으로 하는 수술’에 해당되는 것으로 판단될 가능성이 일응 높아졌다고 볼 수 있다.

참고로 본건 대법원 판결 이후 금융감독원은 보험약관에 ‘수술’의 정의가 있는지 여부에 따라 케모포트 삽입술의 수술보험금 지급 대상 여부가 달라질 수 있다는 취지로 소비자 유의사항을 발표⁷⁵⁾한 바 있다.

한편 위 대법원 판결은 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 없는 경우에 관한 것이므로, 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 존재하는 경우에는 이를 ‘수술’로 보지 않는다고 판단한

75) 금융감독원 홈페이지

■ 소비자 유의사항

수술 보험금에 대한 지급 판단은 보험약관을 기초로 하고 있으며, 법원에서는 약관에 ‘수술’의 정의가 있는지 여부에 따라 결론을 달리하고 있음(2022. 9. 16. 2017다229758, 대법원은 약관상 ‘수술’의 정의가 없는 공제계약에 대해 케모포트 삽입술에 대한 수술 보험금을 지급하라고 결정하면서, 약관상 수술에 대한 구체적인 정의가 없는 경우 수술을 사전적 의미를 바탕으로 약관 규정의 체계와 사회통념에 따라 해석해야 한다고 판시함)

따라서 소비자는 자신이 가입한 보험약관에 ① ‘수술’의 정의가 있는지 확인하고, ② ‘수술’의 정의가 정해진 보험상품에 가입한 경우 약관에서 정한 수술의 정의에 해당되는 수술을 받은 경우에만 보험금 지급 대상에 해당되므로 본인이 가입한 보험약관에 대해 주의 깊게 살펴볼 필요가 있음

하급심 판결이 여전히 유효하다고 볼 것이다.

생각건대 2022년 대법원 케모포트 삽입술 등 판결은 보험계약자 보호 필요성을 중시한 것으로 이해되는데 작성자 불이익 원칙을 검토하기에 앞서 여타 해석의 원칙에 따른 일의적 해석 가능성을 충분히 검토하지 않고 작성자 불이익 원칙을 적용한 것이 아닌가 하는 의문이 있다.

위 대법원 판결은 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 없는 이 사안에서 ‘수술’의 개념은 ‘사전적 의미를 바탕으로 약관 규정의 체계와 사회통념’에 따라 결정되어야 한다면서 ‘수술’의 개념에서 천자 조치가 당연히 제외되는 것은 아니’라고 하였다. 그러면서, 척수강 내 항암제 주입술은 허리뼈 사이를 통해 긴 주사바늘을 거미막 밑 공간, 즉 피부, 피부밑조직, 근막 및 척추 사이의 공간을 지나 경막이 뚫릴 때까지 찔러 넣어 척수강에 항암제를 직접 주입하는 시술이고, 케모포트 삽입술의 시행 과정에서 전신 마취, 몸의 일부 절개, 케모포트 삽입, 절개 부위 봉합 등의 처치가 이루어짐을 근거로 이를 수술에 해당한다고 결론지었다.

그러나 수술의 사전적 의미는 피부나 점막, 기타의 조직을 의료기계를 사용하여 자르거나 찢거나 조작을 가하여 ‘병을 고치는 일’을 말하는데 흡인, 천자 등에 대한 설명이 포함되어 있지 않다고 하여 사전적 의미에서 천자가 수술에 해당할 수 있다고 보는 것은 수긍하기 어렵다. 대법원 판결은 두 치료방법이 주사바늘이나 관을 삽입하는 과정에서 피부나 점막, 기타의 조직을 자르거나 찢거나 조작을 가하는 측면이 있고 그로 인하여 병을 고치게 된다는 점에 착안해 수술의 사전적 정의에 해당할 수 있다고 본 것으로 이해되지만 이는 문리적으로 자연스럽지 않은 해석이다. 수술의 사전적 의미는 자르거나 찢거나 조작을 가하여 ‘병을 고치는 일’이라고 하고 있는바 이는 전통적 의미의 수술 즉, 생체에 대해 자르거나 찢는 등의 조작하는 행위 그 자체가 병변이나 병소를 제거하게 됨을 이룬 것으로 이해함이 보다 자연스럽다. 만일 이와 같이 보지 않는다면 요추천자와 본질적으로는 다를 바가 없는 단순 주사나 흡인 등의 행위조차 모두 수술에 해당될 수 있다는 부당한 결론에 이를 수 있다.

이처럼 천자에 해당하는 두 치료방법은 수술의 사전적 의미에 부합하지 않을 뿐 아니라 보다 중요한 것은 천자에 해당되는 행위는 보험약관상 수술의 행태적 정의가 규정됨으로써 비로소 수술에서 제외된 것이 아니라는 점이다. 이는 애초부터 의료계에서 수술로 보고 있지 아니한 행위들로서 이 사건 수술특약 약관에서 흡인, 천자 등을 명시적으로 제외한 것은 과거에 수술로 보던 흡인, 천자 등을 특별히 수술의 범위에서 제외하기 위한 것이

아니라 본래 수술의 범위에 들지 않는 것들을 주의적·확인적으로 규정한 것이라고 봄이 타당하다. 주의적·확인적 규정이 일부 특약에는 있고 주계약이나 다른 특약에 없다고 하여 수술에 해당하지 않는 행위까지 수술로서 보장하기 위한 것이라고 보는 것은 선뜻 수긍하기 어렵고 대법원 판결문은 그밖에 사회통념상 흡인, 천자가 수술로 여겨진다는 점에 대해 납득할 만한 근거를 제시하고 있지 않다.

다만 이러한 대법원의 결정에는 2심 법원 판결문에 나타난 사정 즉, 이 사건 소아암치료 특약의 수술공제금 지급대상이 뇌종양, 림프종, 백혈병 등 ‘소아3대암’으로 제한적으로 규정된 점이 크게 영향을 미친 것으로 이해된다. ‘소아3대암’에는 림프종, 백혈병, 골수종 등 다수의 혈액암이 명시되었는데, 혈액암은 특정한 종양 부위가 없기에 외과적 수술로 치료할 수 없고 혈액에 직접 투여하는 약물인 항암제를 통한 치료나 조혈모세포이식, 방사선 치료 등으로 치료방법이 시행⁷⁶⁾된다. 따라서 이 사건에서 ‘수술’의 개념을 사전적으로 이해한다면, 수술공제금 지급대상 중 상당 부분을 차지하는 혈액암은 애초에 보장대상이 아니었던 것과 다른없는 결과가 되는 문제가 있다.

그러나 설령 해당 상품 약관 구성에 이러한 문제가 있다 하더라도 이 사건 소아암치료 특약에는 소아3대암 수술공제금뿐 아니라 소아3대암 진단금도 보장하고 있었는데 ‘소아3대암’ 중 혈액암이 수술공제금 지급대상이 될 수 없다고 하여 반드시 무의미하게 포함된 것이라 보긴 어렵다고 사료된다. 만일, 소아암치료특약 보험요율 산정 시 수술보장과 관련하여 혈액암 관련 부분이 반영되어 상승한 부분이 있다면 ‘수술’의 범위를 확대하여서라도 보장할 필요가 있겠으나 이 사건에서 그러한 사정은 다루어지지 않았다.

암 치료와 관련된 보장에는 일반적으로 수술 외에 진단금이나 여타 치료방법(항암방사선 치료, 조혈모세포이식 등) 관련 보장 등이 존재하는데, 이 사건 소아암치료특약에도 진단금을 보장하고 있다. 그럼에도 본인부담금이 22,525원에 불과한 척수강 내 항암제 주입술에 대해 회당 1,500만 원씩, 26회 시행에 대해 총 3억 9,000만 원을 수술보험금으로 지급하여야 한다는 결론에 이른 것은 보험약관 해석 원칙, 즉, ‘신의성실의 원칙에 따라 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려’하여야 한다는 원칙에 부합하지 않는 것으로 합리성을 잃은 것이라 사료된다.

이처럼 이 사건 대법원 판결은 특수한 사실관계를 전제로 한 것인바 대법원 사안과 사실

76) 삼성서울병원 암병원 홈페이지; 사랑의 병원 홈페이지

관계를 달리하는 경우 예컨대 백혈병 등 혈액암뿐 아니라 다양한 암을 포괄적으로 보장하는 약관 등에 있어서는 ‘수술’의 행태적 정의가 없는 경우에 일반적으로 적용하는 것은 경계할 필요가 있다 사료된다.

마. 티눈 치료를 위한 냉동응고술

1) 개관

냉동응고술이란 ‘티눈 등 병변부를 냉동손상시켜 조직 괴사를 발생시킴으로써 괴사한 조직이 탈락되고 새로운 조직이 재생하도록 하는 치료 방법’을 말한다.⁷⁷⁾

최근 몇 년간 티눈 치료를 위해 냉동응고술을 반복적으로 시행하고 수술보험금을 청구하여 분쟁에 이르게 된 사례가 있고, 모두 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의가 구체적으로 규정된 경우로서 (i) ‘수술’에 해당하는지 여부, (ii) 여러 부위 티눈에 대한 반복시술 시 수술의 시행 횟수를 제한할 수 있는지 여부 및 (iii) 보험금 부정취득 목적으로 보험에 가입한 것으로 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효가 되는지 여부 등이 문제되었다.

2) 판례

쟁점 (i)에 대하여는 현재까지 법원 판결은 모두 이를 보험약관상 ‘수술’의 행태적 정의 중 ‘절제(특정 부위를 잘라 없애는 것)’에 해당하는 것이라 보아 수술해당성을 인정하고 있다.⁷⁸⁾ 보험약관상 ‘수술’을 외과적 치료방법으로 한정하지 않고 ‘의료기구를 사용하여 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것’이라고 광범위하게 정의하여 의료기술 발전에 따라 확대될 수술영역까지 포섭할 수 있도록 하면서 흡인, 천자, 신경차단만을 예외적으로 제외하고 있는 이상, 평균적 고객의 이해가능성에 비추어 흡인, 천자, 신경차단과 유사한 이술 외에 의료기구를 사용한 ‘절단, 절제’ 등의 조작을 가하는 것은 특별한 사정이 없는 한 수

77) 서울중앙지방법원 2019. 7. 10. 선고 2017가단5182579 판결, 서울중앙지방법원 2020. 7. 24. 선고 2019나 74968 판결(대법원 2020. 11. 20. 선고 2020다259803 판결(상고이유서 불제출 기각)로 확정됨)

78) 서울중앙지방법원 2020. 7. 24. 선고 2019나74968 판결, 서울중앙지방법원 2021. 1. 13. 선고 2020나3726, 2020나18711 판결, 서울중앙지방법원 2023. 1. 19. 선고 2021가합511282 판결 등

술에 해당한다고 봄이 타당하다는 것이다.⁷⁹⁾ 한편 ‘수술’의 정의 규정에서 ‘의사의 관리하에’ 하여야 한다는 의미는 의사의 실질적인 지배 관리하에 있으면 된다는 것일 뿐 반드시 의사가 의료기구를 사용하거나, 손상된 병변부가 탈락하는 순간까지 지켜보고 있어야 한다는 의미로 해석할 수는 없다고도 하였다.⁸⁰⁾

쟁점 (ii)에 대해서는 병변의 위치 및 시술 부위에 따라 시행 횟수를 제한할 수 있는지 여부에 관해 판결이 서로 엇갈리고 있다.

즉 2020년 서울중앙지방법원 판결은 보건복지부 고시(제2016-226호) ‘요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항’에 명시된 ‘사마귀제거술’ 및 ‘티눈제거술’의 요양급여 수가 산정방법에 나타난 동일 부위의 범위(다섯 손가락, 다섯 발가락을 각각 하나의 범위, 손바닥과 손등을 합쳐서 하나의 범위, 발바닥과 발등을 합쳐서 하나의 범위로 함)가 일응 합리적 기준이 된다고 보고, 그 기준에 따라 총 10회의 시술에 대해 4회의 수술에 해당하는 수술보험금 지급을 인정하였다.⁸¹⁾ 해당 사안에서는 약관상 ‘동일한 질병을 직접적인 원인으로 2종류 이상 또는 같은 종류의 질병수술을 2회 이상 받은 경우에는 1회에 한하여 질병수술비를 지급합니다’라고 규정되어 있었는데 같은 부위에 발생한 수 개의 티눈이나 굳은살이 ‘동일한 질병’에 해당하는지 여부에 관해 위 보건복지부 고시를 기준으로 삼은 것이다.

반면 2021년과 2023년 같은 법원의 판결에서는 보건복지부 고시(제2016-226호)의 동일 부위 판단기준은 ‘사마귀제거술’ 관련 내용일 뿐 ‘티눈제거술’에 적용되지 않는다거나⁸²⁾ 티눈제거술에 대한 판단기준이 될 수 있다고 하면서도 의료기관과 건강보험심사평가원 사이의 내부적인 수가 산정의 방법을 정해 놓은 것에 불과하여 당해 사건에 그대로 적용하거나 유추할 수 없다고 하면서 개별 시술에 대해 모두 수술보험금이 지급되어야 한다⁸³⁾는 취지로 판시하였다. 그 밖에도 티눈 및 굳은살은 질병의 특성상 재발이 잦고 완치가 쉽지 않아 반복 치료가 필요한 경우가 많고, 또한 환자의 사정에 따라 짧은 간격으로 반복적 시행이 이루어지기도 하며 티눈 및 굳은살 치료에 대해 표준화된 지침이 있다고 보기 어

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

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

81) 서울중앙지방법원 2020. 7. 24. 선고 2019나74968 판결

82) 이 사안에서는 ‘같은 질병으로 두 종류 이상의 질병 수술을 받은 경우에는 하나의 질병수술비만 지급하여 드립니다’라고 되어 있었을 뿐 ‘같은 질병으로 한 종류의 수술’을 받은 경우에 대해서는 규정하고 있지 않았음(서울중앙지방법원 2021. 1. 13. 선고 2020나3726, 2020나18711 판결)

83) 서울중앙지방법원 2023. 1. 19. 선고 2021가합511282 판결(본건은 보험자가 항소하여 2023. 8. 31. 현재 서울고등법원에서 계속 중임)

렵고 냉동응고술이 아닌 절제술을 택하더라도 재발로 인해 반복 시행해야 하는 점 등도 근거로 제시되었다.⁸⁴⁾

쟁점 (iii)이 다투어진 사안은 총 3건⁸⁵⁾으로 보험자는 사건별로 다르지만 동일한 피보험자와 관련된 것으로 추정된다. 이 중 2건은 피보험자가 보험금 부정취득을 목적으로 보험에 가입했다고 보기 어렵다고 하였지만 최근 선고된 1건은 이를 인정하여 보험계약이 무효라고 판단하였다.

3건에서 공통적으로 인정된 사실관계는 피보험자가 2013년 3월 28일부터 2017년 3월 16일까지 총 5개 보험회사와 18건의 보험계약을 체결하였고, 납입보험료는 월 799,450원이며 그 기간 중 피보험자의 월 급여는 180만 원 정도였다는 것이다. 사안별로 총 시술 횟수와 보험자들에게 청구한 총 보험금은 인정 범위가 서로 다른데,⁸⁶⁾ 가장 최근 선고된 판결에서는 피보험자가 2019년 10월 기준으로 398회의 시술에 대해 총 3억 4,000만 원을 지급받은 후 그와 별도로 246회 시술에 대해 총 9,840만 원의 보험금을 추가 청구하고 있으며 피보험자의 아버지 또한 비슷한 시기에 티눈 및 굳은살에 대해 174회의 시술을 받고 총 3,480만 원의 보험금을 청구한 사실이 인정되었다.

앞서 판결이 선고 및 확정된 2건에서는 다수의 보험계약 가입, 청구 및 과도한 보험료 납부 외에도 대부분의 계약을 한 보험설계사의 권유로 체결하였는데 해당 보험설계사는 한 보험회사에 티눈 수술보험금을 청구하여 수령한 바 있고, 다른 보험회사에는 보험금을 청구하였다가 고지의무 위반을 이유로 보험계약이 해지된 적이 있는 사실 등 피보험자가 부당한 목적으로 보험에 다수 가입한 것이 아닌지 의심할 만한 사정이 존재한다고 하면서도 18건의 보험계약 중에는 해당 사안과 무관한 치아보험 3건, 암보험 2건이 포함되어 있으며 해당 보험계약은 보장형이 아니라 만기환급형인 사실, 티눈 및 굳은살은 완치가 쉽지 않고 재발이 쉬운 사실, 피보험자가 매월 180만 원을 급여로 지급받아 온 사실을 공통적으로 근거로 들며 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하다고 판시하였다. 아울러 피보험자가 신청한 금융분쟁 조정신청을 보험자가 대부분 수용하겠다는 의사를 보였고 보험자가 피보험자를 보험사기로 고소한 사건에서 불기

84) 서울중앙지방법원 2023. 1. 19. 선고 2021가합511282 판결

85) 서울중앙지방법원 2023. 5. 10. 선고 2021나58747 판결(본건은 피보험자측에서 상고하여 2023. 8. 31. 현재 대법원에 계속 중임), 서울중앙지방법원 2021. 1. 13. 선고 2020나3726, 2020나18711 판결, 서울중앙지방법원 2020. 2. 5. 선고 2019나41401 판결

86) 증거 제출 시점과 범위에 따라 달라진 것으로 추정됨

소처분이 내려진 점도 제시되었다.⁸⁷⁾

반면 가장 최근 판결이 선고된 사건에서는 피보험자가 보험계약을 통하여 보험사고를 가장하거나 그 정도를 실제보다 과장하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 다수의 보험계약에 가입한 것으로 추인할 수 있다고 보아 보험계약이 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라 판단하였다.

이 사건에서 법원은 보험계약자가 보험금을 부정 취득할 목적으로 다수의 보험계약을 체결하였는지에 관하여는 ‘보험계약자의 직업 및 재산상태, 다수 보험계약의 체결 시기와 경위, 보험계약의 규모와 성질, 보험계약 체결 후의 정황 등 제반 사정에 기하여 추인’할 수 있고⁸⁸⁾ ‘보험계약자가 경제적 사정에 비추어 부담하기 어려운 고액의 보험료를 정기적으로 불입하여야 하는 과다한 보험계약을 체결하였다는 사정, 단기간에 다수의 보험에 가입할 합리적인 이유가 없음에도 불구하고 집중적으로 다수의 보험에 가입하였다는 사정 등 간접사실’도 유력한 자료가 된다⁸⁹⁾는 법리를 실시한 후 피보험자의 월급이 180만 원에 불과한데 비해 월 80만 원에 달하는 보험료는 과다한 점, 피보험자의 입원병명, 치료내역에 비추어 치료 횟수와 기간이 상당히 잦고 길며, 지급받은 보험금이 지나치게 과다한 점, 약 20군데의 병원에서 치료를 받았으며 피보험자가 짧은 기간에 인접하지 않은 지역의 여러 병원을 옮겨 다니며 계속 치료를 받은 것은 병원측에서 같은 목적의 치료를 짧은 기간 반복 시행하는 것을 거부하기 때문이었던 것으로 보이는 점, 시술비용이 회당 약 3만 원 인데 비해 보험금은 30~40만 원이어서 다수 보험계약 체결 후 집중적으로 보험금을 청구할 유인이 있는 점 등을 들어 보험금 부정취득 목적으로 다수의 보험계약에 가입한 것으로 추인하였다.

이 사건은 피보험자 측에서 대법원에 상고하여 현재 진행 중이므로 그 추이를 지켜볼 필요가 있다.

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

88) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다12115 판결 등

89) 대법원 2014. 4. 30. 선고 2013다69170 판결, 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다73237 판결 등

〈표 Ⅲ-7〉 티눈 치료를 위한 냉동응고술 관련 판례

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
인천지방법원 2020. 1. 31. 선고 2017가단223766 판결	○	○	16회 시술에 대한 수술보험금 각 30만 원(총 480만 원) 관련임 - 보험약관상 수술의 정의 중 생체인 티눈의 절제 내지 절단에 해당함
서울중앙지방법원 2020. 2. 5. 선고 2019나41401 판결	○	○	54회 시술에 대한 수술보험금 각 30만 원(총 1,710만 원) 관련임 - 보험약관상 수술의 정의 중 '절제(특정부위를 잘라 없애는 것)'에 해당함 - 제시된 사실관계만으로는 보험금을 부정 취득할 목적으로 다수의 보험계약에 가입한 것으로 인정하기 부족함
서울중앙지방법원 2020. 7. 24. 선고 2019나74968 판결	○	○	10회 시술에 대한 수술보험금 각 30만 원(총 300만 원) 관련임 - 보험약관상 수술의 정의 중 '절제(切除; 특정부위를 잘라 없애는 것)'에 해당함 - 요양급여 수가 산정방법(보건복지부고시 제2016-226호)에 따라 '동일 부위'를 분류하여 총 4회 수술로 횟수를 제한함
서울중앙지방법원 2021. 1. 13. 선고 2020나3726, 2020나18711 판결	○	○	- 냉동응고술은 보험약관상 '수술'의 정의 중 '특정부위를 잘라 없애는 것'에 해당함 - 보건복지부 고시(제2016-226호)의 동일 부위 판단기준은 '사마귀 제거술' 관련 내용일 뿐 '티눈제거술'에 적용되지 않음 - 제시된 사실관계만으로는 보험금을 부정 취득할 목적으로 다수의 보험계약에 가입한 것으로 인정하기 부족함
서울중앙지방법원 2023. 1. 19. 선고 2021가합511282 판결	○	○	15회 시술에 대한 수술보험금 각 100만 원(총 1,500만 원) 관련임 (총 시술은 104회로 8,500만 원 이상을 기수령함) - 보험약관상 수술의 정의상 위 정의 규정상의 '절제'에 해당함 - 보건복지부 고시(제2016-226호) '요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항'에서 티눈 치료에 대해 일응의 판단기준을 제시하고 있으나, 위 고시는 의료기관과 건강보험심사평가원 사이의 내부적인 수가 산정의 방법을 정해 놓은 것에 불과하여 이 사건에 그대로 적용하거나 유추하기 어려움
서울중앙지방법원 2023. 5. 10. 선고 2021나58747 판결	○	1)	246회의 시술에 대한 수술보험금 각 40만 원(총 9,840만 원) 관련임 (별도로 398회의 시술에 대해 총 3억 4,000만 원을 기수령함) - 보험계약을 통하여 보험사고를 가장하거나 그 정도를 실제보다 과장하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 다수의 보험계약에 가입한 것으로 추인할 수 있으므로 이 사건 보험계약은 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효임 - 면책조항(사마귀, 여드름, 노화현상으로 인한 탈모 등 피부질환)에도 해당함

주: 1) 1심 법원(서울중앙지방법원 2021. 9. 1. 선고 2021가단5069031 판결)은 수술해당성을 인정했으나 이 법원은 티눈이 면책규정("주근깨, 다모, 무모, 백모증, 딸기코(주사비), 모반, 사마귀, 여드름, 노화 현상으로 인한 탈모 등 피부질환")에 대해서 보험금을 지급하지 않음에 따라 면책되는 질병이라 볼 뿐 수술해당성에 관해서는 별도로 판단하지 않음

3) 검토

티눈 치료를 위해서는 병변의 핵을 도려내는 외과적 수술로서 티눈 절제술이 존재하지만, 그 밖에도 치료효과는 덜하지만 통증도 덜한 냉동응고술, 전기소작술 등 여러 시술이 활용된다.

여러 법원에서 냉동응고술을 ‘수술’의 행태적 정의에 부합한다고 본 것은 냉동응고술은 티눈에 대한 근원적 치료라 보긴 어렵지만 티눈 절제술 또한 근원적 치료라고 보기 어렵고⁹⁰⁾⁹¹⁾ 냉동응고술은 결국 이상이 발생한 피부조직을 탈락시킨다는 점에서 티눈 절제술과 기능이 같으면서 덜 침습적인 방법으로 이를 대체하는 것으로 볼 수 있다는 점을 근거로 한다.

냉동응고술이 외과적 수술을 대체한다는 점에서는 이러한 법원의 판단에도 일응 수긍이 가기는 하나 그것만으로 냉동응고술을 ‘수술’이라고 보기는 어렵다고 사료된다. 수술비 보장의 목적과 취지를 고려해볼 때 수술의 행태적 정의 중 ‘절제’에 해당하는지 여부에 대해서는 여전히 신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등을 고려⁹²⁾할 필요가 있기 때문이다. 티눈절제술은 국소 마취를 시행한 후 메스를 이용하여 근막에 이르는 깊이까지 박리하여 절제하는 방식인데 비해 냉동응고술은 티눈 등 병변부의 조직을 탈락시키는 치료방법으로 침습성이 매우 낮고 건강보험에서 의료행위 수가를 산출하기 위한 자료가 되는 의료행위 유형 분류에서 냉동응고술은 ‘수술’이 아닌 ‘치료실 처치’로 분류되는 점 등을 종합적으로 고려할 때 향후 분쟁에서는 다른 결론의 도출 가능성을 검토할 필요가 있다고 본다.

한편 티눈이라는 질병의 특성상 냉동응고술과 같이 비침습적 시술을 ‘수술’로 담보하여 주는 경우 반복 시술에 따른 보험금 과다 지급 문제가 발생하기 쉽다.

예컨대 2023년 1월 서울중앙지방법원 판결의 사안에서는 피보험자가 다섯 군데 부위의 티눈 치료에 관해 총 104회의 시술을 받고 회당 각 100만 원의 보험금을 청구하였는데, 104회 시술 중 하루에 2군데 시술을 받은 경우는 단 2회에 그쳤다. 또한, 2023년 5월 서울

90) 티눈이라는 질병의 특성상 근원적으로 치료하기 위해서는 이미 발생한 티눈을 제거하는 것으로는 부족하고 외부의 물리적 자극 등 티눈을 발생시킨 원인을 제거해야 함

91) 관련 형사사건에서 검찰이 보험사기 혐의에 대해 증거불충분으로 무혐의 결정을 내리면서 이와 같이 판단함(서울동부지방법검찰청 2019형제41877호)

92) 광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나24157 판결

중앙지방법원 판결의 사안의 피보험자는 총 644회 시술에 대해 여러 보험회사에 4억 4,000만 원 가량의 보험금을 청구하고 있다.

티눈은 마찰이나 압력이 있는 부위에 생기고 이러한 원인이 제거되면 병변은 자연 소실되는 이른바 생활습관병이라 인접한 부위에 여러 개가 생겨나는 경우가 많고 이러한 병변을 제거하기 위한 냉동응고술은 한 번에 여러 부위를 시술할 수 있다. 그럼에도 발가락, 발등, 발바닥 등 인접 부위에 생긴 여러 개의 티눈을 한 번에 시술하지 않고 가까운 시기에 나누어 시술하고 또한 상식적 수준을 넘어 반복 시술하는 경우 이를 모두 '수술'로 인정하여야 하는지가 문제된다.

질병의 특성에 따라 동일·유사한 원인으로 인접한 부위에 여러 병변이 발생하는 경우에 이를 치료하기 위한 시술 내지 수술을 어떻게 평가해야 하는지 판단하기란 쉽지 않다. 그렇다고 하여 피보험자의 선택에 따라 모든 시술에 대해 1회의 수술로 인정한다면 고객 보호 필요성을 넘어 초과 이득을 조장하는 것으로 수술보험금을 보장하는 목적과 취지에 어긋나며 보험단체 전체의 이해관계에도 반한다. 수술의 일반적 정의나 약관 규정을 통해서 합리적 해석이 도출되기 어려운 경우라면 수술보험금 보장의 목적과 취지, 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 조작적 정의(操作的 定義)를 통해 일응의 기준을 찾는 것도 가능한 해석이라고 본다.⁹³⁾ 물론 이러한 기준은 사회 구성원 일반이 동의할 수 있는 정도의 전문성과 합리성이 인정되는 내용이어야 할 것인데 비록 기반이 되는 제도와 목적은 다르지만 보건복지부 고시(제2016-226호) '요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항'에 명시된 '사마귀제거술' 및 '티눈제거술'의 요양급여 수가 산정방법에 나타난 동일 부위 범위 판단기준은 해부학적 부위, 시술방법뿐 아니라 치료에 투여되는 자원(의사의 업무량)을 고려한 것으로 수술보험금 판단에서도 일응의 기준이 될 수 있다고 사료되며 같은 취지의 2020년 서울중앙지방법원 판결⁹⁴⁾에 동의한다.

나아가 티눈은 생활습관병이면서 재발이 잦다는 특성에 더하여 냉동응고술이 절제술에 비해 덜 고통스러운 대신 덜 효과적인 치료방법이라는 점을 더하면 피보험자가 생활습관을 고치지 않거나 악화를 방치하고 필요 이상으로 수술을 최대한 나누어 받는 등 보험금 수령을 위해 악용할 우려가 있다.

93) 보험연구원(2023), 토론 요약본

94) 서울중앙지방법원 2020. 7. 24. 선고 2019나74968 판결

이는 먼저 ‘치료의 필요성’이 입증되는지 살펴볼 필요가 있겠으나, 티눈이라는 질병의 특성상 이를 입증하기 어려워 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서 위반이 다투어지고 있는 것으로 짐작되는데 이는 피보험자가 보험금을 부정취득하기 위한 목적으로 다수의 보험계약에 가입했다는 점을 여러 간접증거를 통해 입증하여야 하기 때문에 실제 분쟁에서 인정받기가 쉽지 않은 것으로 보인다.

티눈 치료를 위한 총 644회의 냉동응고술이 과다한 치료로서 민법 103조 위반이라고 판단한 2023년 5월 서울중앙지방법원 판결은 아직 진행 중이므로 그 추이를 지켜볼 필요가 있다. 대법원에서 원심 판결과 동일한 취지로 확정되는 경우 향후 유사 분쟁에 일응의 기준으로 활용될 수 있을 것이라 사료된다.

바. 화염상 모반, 이소성 몽고반점, 오타모반 레이저 치료

1) 개관

레이저 치료는 선천적 화염상 모반, 이소성 몽고반점, 오타모반에 관해 분쟁이 되고 있다.

화염상 모반은 선천적인 모세혈관 형성 이상으로 분홍색 또는 암적색 반점으로 나타나는 혈관종의 일종이다.⁹⁵⁾ 이소성 몽고반점 및 오타모반은 진피멜라닌세포증 즉, 피부표면 부위인 표피층에 위치해야 할 멜라닌세포가 피부의 상대적으로 깊은 진피층에 많은 수로 자리 잡아 발생하는 반점을 말한다.⁹⁶⁾ 이소성 몽고반점은 선천적으로 발생하는 몽고반점이 엉덩이 부위가 아닌 다른 부위에 발생한 경우를 말하며 오타모반은 선천적 또는 후천적 요인으로 눈 주위, 광대, 이마, 관자놀이 부위 피부에 청갈색의 반점으로 나타난다.⁹⁷⁾

화염상 모반 관련 레이저 치료(V-beam laser)는 ‘피부에 손상없이 선천적으로 이상이 있는 혈관부위를 레이저를 사용하여 태워 제거’하여 이루어진다.⁹⁸⁾

이소성 몽고반점 및 오타모반 관련 레이저 치료(QS-ND: YAG laser)는 ‘선택적 광열분해(Selective Photothermolysis)’ 원리에 의해 색소에 선택적으로 흡수된 빛에너지가 열에

95) 광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나24157 판결, 분쟁조정위원회 제2010-8호

96) 울산지방법원 2019. 1. 16. 선고 2018가합20947 판결, 의정부지방법원 2020. 4. 9. 선고 2018가합50154 판결

97) 울산지방법원 2019. 1. 16. 선고 2018가합20947 판결, 의정부지방법원 2020. 4. 9. 선고 2018가합50154 판결

98) 광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나24157 판결

너지로 전환하여 해당 목표물만을 열에 의해 파괴해 제거하는 방식이다.⁹⁹⁾

모반 관련 레이저 치료를 반복적으로 시행하고 수술보험금을 청구하여 분쟁에 이르게 된 사례들은 모두 선천이상 수술비 특별약관상 ‘수술’의 정의가 구체적으로 규정된 경우였는데 (i) ‘수술’에 해당하는지 여부, (ii) 통상적 시술 횟수를 초과하여 이루어진 시술에 대해 ‘수술을 통한 치료의 필요성’이 인정되는지 여부 등이 문제되었다.

2) 분쟁 조정 사례

분쟁조정위원회는 화염상 모반에 대한 혈관 레이저 치료가 보험약관상 ‘수술’에 해당된다고 보았다(제2010-8).

해당 사안에서 피보험자측은 레이저 치료 회당 100만 원의 수술보험금을 청구했다. 보험자측에서는 수술에 해당되지 않는다는 주장과 함께 이러한 치료는 통상 5~10회 정도 시행이 예정되어 있어 동일 병변 부위 시행은 1회로 보아야 한다는 주장도 제기했다.

분쟁조정위원회는 ‘선천적으로 이상이 생긴 혈관부위를 레이저로 피부에 손상 없이 혈관을 태워 제거하거나 모반을 얇게 하는 효과를 가지고 있는 점 등을 감안하면 당해 보험약관에서 수술에 포함되는 것으로 예시된 절단(切斷) 또는 적제(摘除)와 같이 비정상적인 신체 부위를 제거하는 것을 의미’한다고 보아 수술 해당성을 인정하였다. 추가로 노출 부위가 포함된 병소에 대한 혈관종 치료는 건강보험 요양급여대상이라는 점¹⁰⁰⁾ 및 치료하는데 한 시간 정도 소요되고 통증이 수반되기 때문에 전신마취가 꼭 필요하다는 담당의사의 소견도 근거로 제시하였다.

한편 보험자는 특정 병변 부위를 반복적으로 치료한 것은 1회의 수술로 보아야 한다고 주장하나 건강보험심사평가원은 20회 시술에 대해 6~7회 급여가 가능하다고 판단한 바 있고 보험약관상 횟수 규정 및 제한이 없는 경우라면 작성자 불이익 원칙상 횟수를 제한할 수 없다고 하면서 이를 배척하였다.

99) 서울고등법원 2019. 8. 23. 선고 2019나2003590 판결, 의정부지방법원 2020. 4. 9. 선고 2018가합50154 판결

100) 혈관종은 대부분 출생 시에 나타나 성장기 전·후에 일부는 자연 퇴화되기도 하나 궤양화를 초래하여 2차감염을 일으키기도 하고 많은 경우에 부작용이 있거나 기능장애를 유발할 뿐 아니라 노출부위에 병소가 있는 경우에는 타인에게 혐오감을 주어 안정된 사회생활이 어려우므로 얼굴, 목, 손, 팔, 무릎 이하의 노출부위가 포함된 병소에 대한 치료를 하는 경우에는 급여대상으로 함(요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항)

3) 판례

법원은 분쟁조정위원회와 같이 수술해당성에 대해서 다툼이 없었던 한 건을 제외한 사실상 모든 사안에서 레이저 치료를 보험약관상 '수술'에 해당된다고 인정했다.

화염상 모반 관련 사안에서 법원은 '의료기술의 발달에 따라 과거에는 존재하지 않던 다양한 치료방법이 개발되어 시행되고 있는바, 치료 방법이 보험계약에서의 '수술'에 해당하는지가 문제될 경우에는 당해 치료로 인한 신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등을 종합하여 판단'하여야 한다고 하면서 레이저로 혈관 조직을 물리적으로 제거하는 기술은 보험계약에서 수술의 한 유형으로 규정하고 있는 '절제'에 해당한다고 판시하였다.¹⁰¹⁾

이소성 몽고반점 및 오타모반 관련 사안에서는 보험약관이 수술을 전통적인 침습(侵襲)적 수술에 한정하지 않고 '생체에 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것'으로 포괄적으로 정의하여 의료기구의 개발이나 의료기술의 발전에 따른 수술영역의 확대를 예정하고 있으며 신의료기술평가위원회 등에서 안전성과 치료 효과를 인정받은 최신 수술기법도 수술에 포함하고 있는바, '선택적 광열분해' 원리에 의해 색소에 선택적으로 흡수된 빛에너지가 열에너지로 전환하여 해당 목표물만이 열에 의해 파괴되어 제거하는 레이저 치료는 피부 표면을 절개하지 않고 병소 등 비정상적인 신체 부위를 선택적으로 '제거'하는 것으로서 역시 '수술'에 해당한다고 결론지었다.¹⁰²⁾

이처럼 법원이 대체적으로 레이저 치료를 '수술'로 인정하는 가운데 화염상 모반 관련 사안과 일부 이소성 몽고반점 관련 사안에서 수술의 통상적 시술 횟수를 초과하여 이루어진 시술에 대해 '수술을 통한 치료의 필요성'이 인정되는지 여부가 문제되었는데 구체적인 주장·입증 없이 통상적 시행 횟수(화염상 모반의 경우는 8~9회, 이소성 몽고반점은 10회 이상)를 현저히 초과한다는 점(각 50회 및 64회)을 근거로 시술 횟수가 과다함을 주장했던 2건에서는 이를 인정하지 않았다.

화염상 모반 관련 사안에서는 병변부위당 20회라는 시행 횟수가 통상적 경우보다 두 배 정도 되지만 이는 환자의 통증을 줄이기 위하여 전신마취 대신 국소마취를 이용한 결과

101) 광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나24157 판결

102) 서울고등법원 2019. 8. 23. 선고 2019나2003590 판결, 부산고등법원 2019. 12. 12. 선고 2019나50956 판결, 의정부지방법원 2020. 4. 9 선고 2018가합50154 판결

한 회당 전체 병변부위 중 일부(전체의 1/3 정도)만 시술하였기 때문이고, 치료 후 병변부위가 특별한 부작용(물집, 색소침착, 흉터 등) 없이 호전되었으므로 이러한 치료를 과다하다고 볼 수는 없다고 하였다.¹⁰³⁾ 다만 해당 사안에서는 보험자가 ‘피보험자가 과다한 수술을 받을 경우 보험금을 지급할 의무가 없다’는 점에 대한 법률적·계약적 근거를 제시하지 않은 것으로 보이는바 이러한 사실이 결론에 영향을 미쳤을 가능성이 있어 보인다.

이소성 몽고반점 관련 사안에서는 보험자가 부위별로 특정하여 64회의 레이저 치료 중 21회의 치료가 불필요한 것이었다고 주장하였으나 레이저 치료에 대한 반응은 환자별 병변별로 차이가 있어 적정 치료 횟수를 정하기 어렵고 동일한 치료 효과에도 환자나 보호자의 만족도에 차이가 있으며 이러한 주관적인 인자도 치료 횟수에 영향을 주고 일반적으로 이소성 몽고반점 치료는 수십 차례 이상의 장기적인 치료를 필요로 하기 때문에 전신에 다발성 이소성 몽고반점이 존재하는 피보험자의 경우 이를 과다한 치료라고 단정지을 수 없다고 판단하였다.¹⁰⁴⁾

그러나 가장 최근 선고된 또 다른 이소성 몽고반점 관련 사안에서는 피보험자가 받은 치료 중 일정 시점 이후의 시술들을 치료에 필요한 수술로 인정하지 않았다. 해당 사안에서는 수차례 치료 후 반점이 호전되자 담당의사가 추가 치료 필요성이 없음을 알리고 치료 중단을 권고했음에도 피보험자측에서 치료를 강력히 원했고 이후 다른 병원으로 옮겨 488회의 시술을 추가 시행하였으며, 진료기록감정의도 병원을 옮긴 시점 이후에 대해서는 적절하고 필요한 치료로 보기 어렵다고 의견을 밝힌 점이 인정되었다. 이를 종합하면 지속적인 치료는 의학적 필요성에 의한 것이 아니라 환자(피보험자)의 보호자의 강력한 의사가 큰 영향을 미친 것으로 해당 시점 이후에는 치료에 필요한 적정한 범위를 벗어난 과도한 치료에 해당한다고 결론지은 것이다.¹⁰⁵⁾

103) 광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나24157 판결

104) 서울고등법원 2019. 8. 23. 선고 2019나2003590 판결

105) 서울중앙지방법원 2023. 1. 13. 선고 2021나76059, 2021나76066 판결(대법원 2023. 5. 18. 선고 2023다214863판결(심리불속행 기각)로 확정됨)

〈표 Ⅲ-8〉 화염상 모반, 이소성 몽고반점, 오타모반 레이저 치료 관련 판례

사건번호	수술의 정의	수술 해당성	사실관계 및 판단
광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나 24157 판결	○	○	• 화염상 모반 레이저 치료 50회 시행에 대한 수술보험금 각 150만 원 (총 7,500만 원) 관련임 • 레이저로 혈관 조직을 물리적으로 제거하는 것은 '절제'에 해당하므로 '수술'로 봄이 상당함 • 보험자측은 동일 병변부위 당 20여 차례 시술(통상 8~9회 시술)이 과다하다고 주장하나 치료 전후 임상사진상 병변부위가 특별한 부작용 없이 호전되었고 앞으로 더 호전될 여지도 있는 것으로 보이는바 과다하다고 볼 수 없음
서울고등법원 2019. 8. 23. 선고 2019나 2003590 판결	○	○	• 이소성 몽고반점 레이저 치료 64회 시행에 대한 수술보험금 각 150만 원(총 9,600만 원) 관련임 • 의료기구를 사용해 피부를 절개하지 않고 병소 등 정상적이지 않은 신체 부위를 선택하여 제거하므로 '의료기구를 사용하여 생체에 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것'으로 볼 수 있고 따라서 '수술'에 해당함 • 이소성 몽고반점은 보통 10회 이상 수십 회의 레이저 치료를 필요로 하는데 피보험자의 몸 전체에 다수의 반점이 나타난바 피보험자가 치료를 받을 당시 어떠한 증상을 가지고 있었고 그 증상에 비추어 레이저 치료를 받을 필요가 없음에도 레이저 치료를 받았다는 점에 대한 구체적인 주장·입증이 없이는 과다한 치료라 인정할 수 없음
부산고등법원 2019. 12. 12. 선고 2019 나50956 판결	○	○	• 이소성 몽고반점 레이저 치료 41회 시행에 대한 수술보험금 각 150만 원(총 6,150만 원) 관련임 • 의료기구를 사용하여 피부를 절개하지 않고 병소 등 정상적이지 않은 신체 부위를 선택하여 제거하므로 '의료기구를 사용하여 생체(生體)에 절단(比), 절제(切除) 등의 조작(操作)을 가하는 것'에 포함되므로 '수술'에 해당함
의정부지방법원 2020. 4. 9. 선고 2018가합5 0154 판결	○	○	• 오타모반 레이저 치료 7회 시행에 대한 수술보험금 각 150만 원(총 1,050만 원) 관련임 • 의료기구를 사용해 피부를 절개하지 않고 병소 등 정상적이지 않은 신체 부위를 선택하여 제거하므로 '의료기구를 사용하여 생체에 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것'에 포함되므로 '수술'에 해당함
서울중앙지방법원 2023. 1. 13. 선고 2021 나76059, 2021나760 66 판결	○	-	• 이소성 몽고반점 레이저 치료 488회에 대한 수술보험금 각 110만 원 (총 5억 3,600만 원) 관련임 • '수술'에 해당함은 당사자 간에 다툼이 없음 • 피보험자는 수차례 치료 후 반점이 호전되자 담당의사가 추가 치료 필요성이 없음을 알렸음에도 치료를 강행하고 다른 피부과의로원으로 옮긴 후 강력한 치료의사를 밝혀 488회 추가 시술한바 진료기록감정위가 피부과의를 옮긴 시점 이후에 대해서는 적절하고 필요한 치료로 보기 어렵다고 의견을 밝힌 점 등을 종합하면 해당 시점 이후의 수술은 치료를 위해 필요했다고 볼 수 없음

4) 검토

분쟁조정위원회와 법원은 대체로 보험약관상 수술의 행태적 정의가 있는 사안에서 화염상 모반, 이소성 몽고반점, 오타모반 치료를 위한 레이저시술을 수술로 인정하고 있다.

이는 피부 표면을 절개하지 않지만 의료기구를 사용하여 병소 등 비정상적인 신체 부위를 선택적으로 제거하므로 '생체에 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것'에 해당한다고 본 것인데, 과거에는 모반의 치료를 위해 피부 이식 외에 특별히 외과적 치료 방법이 존재하지 않았으나 의료기술의 발달로 적응증이 확대된 경우로 볼 수 있다.

이러한 경우 수술 해당성을 판단하기 위해서는 화염상 모반 관련 사안에서 법원이 판시한 바와 같이 '당해 치료로 인한 신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등을 종합'하여 해석함¹⁰⁶⁾이 타당하다고 사료된다. 해당 사안의 판결문은 이러한 기준에 따라 이 사건 시술은 '레이저로 혈관 조직을 물리적으로 제거하는 것으로서 수술의 행태적 정의 중 '절제'에 해당'한다고 한바 분쟁조정위원회 결정문에서 '치료시간이 한 시간에 달하고 통증이 수반되므로 전신마취가 꼭 필요'하다고 인정한 점을 고려하면 법원의 이러한 판단에 일응 수긍이 간다.

그러나 이소성 몽고반점과 오타모반에 관해서는 이러한 기준에 따른 판단 과정이 나타나 있지 않고, 보험약관이 수술을 '생체에 절단, 절제 등의 조작을 가하는 것'으로 포괄적으로 정의하여 '의료기술의 발전에 따른 수술영역의 확대'를 예정하고 있고 '안정성과 치료 효과를 인정받은 최신 수술기법'도 수술에 포함된다는 점을 근거로 '레이저 발사라는 물리적인 방법으로 생체에 조작을 가하여 멜라닌색소세포를 파괴'하여 없애는 것은 '절제'와 유사하다고 결론짓고 있다.

동일한 원리를 이용한 치료기법이라 하더라도 화염상 모반과 이소성 몽고반점 및 오타모반은 제거 대상이 '혈관조직'과 '멜라닌색소세포'로 상이하다. 이러한 차이점에 따라 '신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등'에 차이가 존재하고 그러한 차이가 수술해당성 판단에 영향을 미칠 가능성도 배제할 수 없다 사료되는바 향후 분쟁에서는 이러한 부분에 대한 심도깊은 검토가 필요하다 사료된다.

106) 광주고등법원 2019. 5. 17. 선고 2018나24157 판결

한편 화염상 모반과 이소성 몽고반점에 대해 각 50회 및 64회 시행된 레이저 치료가 과도하다고 볼 수 없다고 본 2019년 광주고등법원 및 서울고등법원 판결에서는 ‘시행 횟수’가 다투어진 것인지, ‘치료의 필요성’이 다투어진 것인지 분명하지 않다.

그러나 모반 치료를 위한 레이저 치료는 비침습적 시술로서 병변 부위당 다회의 시행이 예정되어 있는데 이러한 사항이 수술보험금 보장을 위한 보험요율 산정 시 반영이 되지 않은 것이라면 시행 횟수마다 매번 수술보험금을 지급하는 것은 수지상등의 원칙¹⁰⁷⁾ 내지 급부·반대급부 대등의 원칙¹⁰⁸⁾에 반한다.

모반 치료를 위한 레이저 치료의 경우에도 당뇨망막병증 치료를 위한 레이저 광응고술 판결에서 시행 횟수에 관해 판시한 기준¹⁰⁹⁾에 부합하는지 검토가 필요하다고 생각된다. 즉, (i) 동일 병변에 대해 외과적 수술과 동일한 효과를 얻기 위해 애초부터 수회의 시술이 예정되어 있고, (ii) 여러 차례 시술을 받음에 따라 치료의 내용 혹은 환자가 부담하여야 할 비용이 시술이 1차례에 시행된 경우와 현저히 달라진다고 보기 어려우며, (iii) 수술의 규모와 부담 정도에 비해 치료비용 대비 고액의 보험금을 받을 수 있어 피보험자가 수술을 나누어 받는 등 악용할 우려가 있는 경우에 해당한다면 단일 병변의 치료를 목적으로 시행된 일련의 시술을 1회의 수술로 인정할 필요가 있다고 본다.

107) 보험단체에서 대수의 법칙을 이용하여 보험계약에서 장래 수입 순보험료 현가의 총액이 장래 지출해야 할 보험금 현가의 총액과 균형을 이루어야 한다는 원칙을 말함; 양승규(2005), 금융감독용어사전

108) 개개의 보험계약에 있어서 각 보험계약자가 지급해야 할 보험료의 액수는 그가 보험사고가 발생했을 때 받게 될 보험금의 기대치와 같아야 한다는 원칙을 말함; 양승규(2005), pp. 102~103

109) 광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가합3249 판결, 서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결

3. 기타 분쟁 사례

가. 수술 해당성 인정 사례

1) 분쟁 조정 사례

가) 사이버나이프

사이버나이프 시술¹¹⁰⁾은 ‘종양 부위에만 방사선을 집중 조사하여 부작용 없이 종양을 제거하는 최근에 개발된 기술’이다(제2006-44호).

이 사건에서 사이버나이프 시술이 수술에 해당되는지 여부는 쟁점이 되지 않았는데¹¹¹⁾ 수술에 해당됨을 전제로 ‘1회 시행할 수술을 척수 보호를 위하여 3회 분할 시행’한 경우 시술 횟수마다 수술보험금을 지급하여야 하는 것인지 여부가 문제되었다.

분쟁조정위원회는 이 사건에서 ‘동일 병소를 나누어 수술한 경우는 1회의 수술로 인정한다’ 등의 제한 규정이 별도로 없다면 담당 의사가 환자의 상태, 질병의 정도 등을 고려하여 불가피하게 나누어 시행할 수밖에 없는 경우 각각의 수술로 인정’하여야 한다고 판단하였다.

검토컨대 범망막 레이저 광응고술 관련 서울중앙지방법원 등의 판시 내용¹¹²⁾을 고려하면 이 경우에도 ‘수회 발병에 대한 개별적인 치료가 아니라 원래부터 전체에 대하여 시행할 것으로 예정되어 있는 수술을 편의상 나누어 시행하는 것’으로서 1회의 수술에 해당한다는 결론이 타당해 보인다.

110) 사이버나이프(CyberKnife)는 소형-경량화한 선형가속기(방사선 발생장치)를 로봇 팔에 장착하여 모든 방향에서 자유자재로 방사선을 조사할 수 있는 방사선 치료 장비임(서울아산병원 홈페이지). 기존의 방사선 치료에서는 정상 조직에도 손상을 주었지만 사이버나이프는 정상조직의 손상을 최소화하고 수술적으로 접근하기 어려운 부위 까지도 효과적으로 치료를 할 수 있다는 장점을 가지고 있으며 치료부위의 크기에 따라선 외과 수술 없이 수술과 비슷한 효과를 얻을 수 있는 정위적 방사선 수술이 가능함; 김영재(2011), p. 32

111) 당시 암보장특약이 문제되었는데 보험자측에서 사이버나이프시술을 수술로 인정하여 다투지 않은 것인지, 특약상 사이버나이프시술이 수술보험금 지급대상으로 특별히 명시되어 있었던 것인지 여부는 결정문에 나타나 있지 않으며 해당 상품 보험약관의 수술분류표상에는 ‘수술분류표의 수술을 대신하여 완치율이 높고 일반적으로 의학계에서 인정하고 있는 첨단 치료기법’으로 시술한 경우 동일부위 수술로 간주하고 있었음

112) 광주지방법원 목포지원 2014. 10. 16. 선고 2011가합3249 판결, 서울중앙지방법원 2019. 10. 31. 선고 2019나16382 판결, 서울중앙지방법원 2022. 5. 11. 선고 2021나39906 판결

나) 당뇨병성 유리체출혈 치료 목적의 실리콘오일 제거술

실리콘오일 삽입술은 당뇨병성 유리체 출혈을 치료하기 위하여 망막이 안정적으로 다시 붙을 수 있도록 유리체 강내에 실리콘오일을 주입하는 것이며 실리콘오일 제거술은 일정기간이 지나 망막의 재유착이 안정화되면 주입했던 오일을 제거하는 것이다(제2006-66호).

이 사건에서는 실리콘오일을 삽입하고 6개월 후 합병증 방지 등 목적으로 이를 제거한 것이 ‘치료를 직접 목적으로 한 수술’인지가 쟁점이 되었으며, 분쟁조정위원회는 실리콘오일 제거술은 삽입술과 연계된 일련의 치료과정이므로 ‘치료를 직접 목적으로 한 수술’로서 별도의 수술보험금을 지급해야 한다고 판단했다.

생각건대 실리콘오일 삽입술 후 오일 제거술 시행이 통상적으로 예정된 것이라면 실리콘오일 제거술을 삽입술과 별도의 수술로 보는 것은 합리적이지 않다고 사료된다. 이와 관련하여 서울고등법원은 케모포트 제거술이 케모포트 삽입술과 별개의 수술인가 여부에 관하여 이는 ‘케모포트 삽입술에 반드시 수반되는 것으로서 사회통념상 별도 수술로 보기 어렵고, 암치료 종료 후 시행되는 것으로 치료를 직접 목적으로 하는 수술에 해당하지 않는다’고 본 바 있다.¹¹³⁾

다) 건관절 석회성 건염에 대한 체외충격술

이 사안은 수술분류표에서 ‘충격파에 의한 체내결석 파쇄술’을 2종 수술로 보장하는 약관과 관련하여 ‘체내 결석’이 신장이나 요로결석 등 비뇨기계의 결석만을 의미하는지, 건관절 석회성건염에서 나타나는 석회침착도 포함하는지 여부가 문제되었다(제2009-31호).

분쟁조정위원회는 ‘의사들도 석회침착을 결석으로 혼용하기도 하고 치료방법(분쇄)의 측면에서도 석회성 건염이 결석과 동일’하다는 이유를 들어 이 또한 ‘충격파에 의한 체내결석 파쇄술’로 수술에 해당한다고 보았다.

이 사건은 이른바 종수술비 보장에서 ‘충격파에 의한 체내결석 파쇄술’을 수술로 보장하고 있는 약관과 관련된 것으로, ‘충격파에 의한 체내결석 파쇄술’이 그 자체로 수술에 해당하는지 여부에 관하여 법원에서 다투어진바 ‘2) 가)’에서 보도록 한다.

113) 서울고등법원 2017. 4. 25. 선고 2016나2000231 판결

라) 비관혈적 정복술

비관혈적 정복술은 ‘생체에 절단, 적제 등의 조작이 이루어지지 않고 비강내에 슝, 거즈 등을 넣어 코뼈를 지지하는 처치행위’이다(제2011-55호).

해당 사안에서 보험약관에는 수술의 행태적 정의가 존재했다. 그러나 분쟁조정위원회는 보험약관이 수술의 범위를 ‘의료기구를 사용한 생체의 절단, 절제 행위’로 좁게 보고 있지 않으며, 비관혈적 정복술은 수술의 범위에서 제외되는 ‘흡인, 천자 등의 조치 및 신경차단’ 중 어디에도 해당하지 않고 ‘약관상 수술로 인정되고 있는 관혈적 정복 치료와 치료목적이 다르다고 볼 만한 사정을 찾아보기 어려’운 점 등을 고려할 때 ‘수술’에 해당한다고 보았다.

정복술이란 코뼈 골절 시에 뼈를 바르게 맞추는 치료방법을 의미하는데 절개 없이 몸 바깥에서 행해지는 정복술을 수술의 행태적 정의에 부합한다고 해석하기도 어려워 보일 뿐 아니라 이를 새로운 의료기술이라 볼 수 있는지 의문이며, 설령 그렇다 하더라도 외과적 수술을 대체하는 방법인지도 분명치 않아 보인다. 이러한 사항에 대한 판단없이 단지 관혈적 정복술과 치료목적이 같고 ‘흡인, 천자 등의 조치 및 신경차단’이 아니라는 이유만으로 비관혈적 정복술이 수술에 해당하는지 여부를 판단하는 것은 적절하지 않다고 사료된다.

마) 경막외 신경성형술(경막외 신경감압술, 경막외강 유착박리술)

분쟁조정위원회는 2012년 경막외 신경성형(감압)술에 대해 판단한 바 있는데, 당시 사안에서 문제된 약관은 이른바 종수술비 약관으로 수술분류표상 ‘신경관혈수술’은 2종으로, ‘Fiberscope 또는 혈관 Basket Catheter에 의한 뇌·후두·흉부·복부장기수술’은 1종으로 보장하고 있었다(제2012-3호). 해당 사안에서 피보험자측은 경막외 신경감압(성형)술이 2종 수술인 ‘신경관혈수술’에 해당하지 않는다고 주장하였으나 분쟁조정위원회는 이를 부정하고, 1종 수술인 ‘Fiberscope 또는 혈관 Basket Catheter에 의한 뇌·후두·흉부·복부장기수술’에 해당한다고 하였다. 다만 이 사안에서는 1종 수술 해당 여부에 대한 주장이 없었던 것인지 1종 수술 해당 여부에 관해서는 특별한 근거가 제시되어 있지 않다.

2021년 분쟁조정위원회는 경막외 신경성형술이 ‘수술’에 해당한다고 판단하였다(제2021-15호). 경막외강 유착박리술(Percutaneous Adhesiolysis) 또는 경막외 신경성형술

(Epidural Neuroplasty)은 ‘카테터(특수 도관)를 이용하여 척추뼈 사이의 구멍 혹은 꼬리뼈를 통해 신경의 경막과 주변 조직의 유착(癒着) 또는 반흔(癍痕) 부위로 통과시킴으로써 유착을 박리(剝離; 벗겨냄)시키고 약물을 주입하는 치료법’이다. 유착을 제거하는 방법은 ‘신경근이 위치하는 전방-측방 경막 외 공간에 카테터를 위치시키고, 카테터를 이용하여 기계적 유착 박리를 하거나 국소마취제와 식염수(고장성 또는 등장성) 및 스테로이드 용액의 사용을 통해 유착을 제거’하는 법 등이 사용된다.

분쟁조정위원회는 ‘절단, 절제 등의 조작’을 ‘절단, 절제’와 유사한 또는 이에 준하는 물리적 조작으로 해석해야 한다고 하면서 경막외강 유착박리술은 ‘외부에서 방향 조절이 가능한 특수 카테터가 환부에 직접 접근하면서 1차적으로 유착을 물리적으로 박리, 즉 떨어져 나가게 한다’는 점에서 보험약관상 ‘수술’에 해당한다고 판단하였다. 보험자는 이를 ‘천자’에 가깝다고 주장하였으나 분쟁조정위원회는 약관에서 ‘천자 등’을 수술의 범주에서 제외한 취지는 ‘물리적, 직접적 치료방법이 아닌 단순 약물주입, 주사치료 등의 화학적 치료 또는 보조적 행위’만 있는 경우를 제외하고자 한 것이라고 보면서 이 경우는 그에 해당하지 않는다고 배척하였다.

경막외강 유착박리술이 단순히 약물로 인한 화학적 작용이 아니라 의료기구를 통해 직접 물리적으로 유착을 박리하는 방법으로 시행되고 기존의 외과적 수술을 대체하는 관계에 있다면 분쟁조정위원회의 결정에 일응 수긍할 만 하다고 본다.

그러나 이 부분에 대해서는 최근 대전지방법원¹¹⁴⁾에서 카테터를 이용한 경막외 신경성형술, 관절낭 유착박리술, L-PEN+FIMS¹¹⁵⁾는 카테터를 이용하여 경막외 공간을 넓히거나 약물을 투여하는 등의 치료로서 보험약관상 수술에서 배제되는 ‘천자’에 가깝고 따라서 수술에 해당하지 않는다고 판단하였다. 최근 판결에 비추어 위 분쟁 조정 사례를 평가하기 위해서는 이러한 판단이 법률적 평가에 기반한 것인지, 해당 치료방법에 대한 사실관계 인식의 차이에 기인한 것인지 여부에 대해 추가적인 검토가 필요하다고 사료된다.

114) 대전지방법원 2021. 3. 25. 선고 2020나102738 판결

115) PEN은 Percutaneous Epidural Neuroplasty의 줄임말이고 FIMS는 Functional Intramuscular Stimulation의 줄임말로 L-PEN+FIMS는 경피적 경막외 신경성형술과 근육 내 자극법이 결합된 시술로 이해됨

바) 기타

그 밖에도 분쟁조정위원회는 자궁경부를 확장시키고 기구를 삽입해 태만 및 임신 부속물을 끊어내는 ‘자궁소파술’(제2007-34호), 만성 신부전환자의 혈액투석 경로 확보를 위해 정맥과 동맥을 연결하는 ‘동정맥루 조성술’(제2010-80호), 죽거나 오염·손상된 조직을 제거하고 상처를 봉합하는 ‘변연 절제 포함 창상봉합술’(제2021-8호) 및 카테터를 통해 하지 정맥류가 발생한 정맥을 찾아 생체접착제를 주입한 후 압박을 통해 폐색시키는 ‘시아노아크릴레이트를 이용한 복재정맥 폐색술(베나실)’(제2021-22호)을 ‘수술’에 해당한다고 판단하였다.

한편 ‘내시경을 이용한 식도정맥류 내시경 결찰술’(제2009-106호)은 간경변의 합병증으로 발생한 식도정맥류 출혈 수술이 ‘간경변 치료를 목적으로 하는 수술’에 해당되는지 여부가 다투어졌는데 간경변의 후유증으로 발생하였고, 이를 치료하지 않을 경우 생명 유지에 심각한 결과를 초래할 수 있다는 이유로 수술급여금을 지급하여야 한다고 결정하였다. ‘내시경적 지혈술’(제2010-10호) 관련 사안에서는 ‘내시경에 의한 복부장기수술’을 보장되 시술 개시일로부터 60일간 1회의 급여를 한도로 정한 종수술비 약관과 관련해서 피보험자가 내시경에 의한 용종절제술 후 4일 후 재차 내시경에 의한 지혈술을 시행한 것이 별도의 수술급여금 지급대상인지 문제되었는데 분쟁조정위원회는 ‘일반의 의료경험칙상 대장의 용종을 제거하는 경우 이로 인한 출혈 및 지혈술이 필요하고 이러한 일련의 수술 과정을 연속선상에서 이루어지’는 것이므로 약관상 60일 한도 내의 내시경적 지혈술은 별도의 지급사유가 아니라고 판단하였다.

〈표 Ⅲ-9〉 기타 수술 해당성 인정 분쟁 조정 사례

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
사이버나이프 수술	제2006-44호	○	• (치료방법) 종양 부위에만 방사선을 집중 조사하여 부작용 없이 종양을 제거하는 최근에 개발된 기술 • (판단) ('수술'에 해당됨을 전제로) "1회 시행할 수술을 척수 보호를 위하여 3회 분할 시행"한 경우라 하더라도 명시적 제한규정이 없는 이상 담당 의사가 환자의 상태, 질병의 정도 등을 고려하여 불가피하게 나누어 시행할 수밖에 없는 경우 각각의 수술로 인정하여야 함
실리콘오일 제거술 (당뇨병성 유리체 출혈 치료 목적)	제2006-66호	X	• (치료방법) 실리콘오일 삽입술은 당뇨병성 유리체출혈 치료를 위해 망막의 안정적인 재유착을 위해 실리콘오일을 유리체 강 내에 주입하는 것이며, 실리콘오일 제거술은 일정기간이 경과하여 망막의 재유착이 안정적으로 유지되면 삽입한 실리콘오일을 제거하는 것임 • (판단) 궁극적으로 삽입술의 목적인 당뇨병성 유리체 출혈의 치료를 달성하기 위한 수술이라 할 것인바, 삽입술과 연계하여 눈합병증을 동반한 '당뇨병의 치료를 직접적인 목적으로 한 수술'에 해당함
자궁소파술	제2007-34호	○	• (치료방법) 자궁경부를 약물을 통해 확장시키고 큐렛이라는 기구를 자궁에 삽입해 태반 및 임신 부속물을 긁어내는 것임 • (판단) 의료자문 결과(기구를 이용한 생체의 적제술)에 따르면 보험약관상 '수술'의 정의에 부합하므로 '수술'에 해당함
견관절 석회성 건염에 대한 체외충격술	제2009-31호	○	• (사실관계) 수술분류표에서 '충격파에 의한 체내 결석 파쇄술'을 2종 수술로 규정함 • (판단) 이를 신장결석 등 비뇨기계에서 발생한 결석으로 한정 해석할 수 없는바 우측 견관절 '석회성 건염' 치료를 위한 체외충격 파쇄술도 수술에 해당함
식도정맥류 내시경 결찰술 (간경변 합병 증 치료 목적)	제2009-106호	○	• (사실관계) 간경변의 합병증으로 인해 발생한 식도정맥류 출혈은 생명 유지에 심각한 결과를 초래할 수 있는 합병증으로 그 치료를 위해 경화요법 및 내시경적 결찰술을 시행받음 • (판단) 암으로 인한 합병증 발병 시 수술을 하지 않으면 생명 유지가 불가능하여 불가피하게 합병증을 수술한 경우에는 암수술급여금을 지급하도록 수술범위를 확대한 '약관해석통일 시행방안'에 따라 이 경우도 '간경변 치료를 직접 목적으로 수술'을 받은 것으로 보아 수술보험금을 지급하여야 함
내시경적 지혈술	제2010-10호	○	• (판단) (수술에 해당함을 전제로) 일반 의료경험치상 대장 용종을 제거하는 경우 이로 인한 출혈 및 지혈술이 필요한바 일련의 수술과정은 연속선상에서 이루어지는 것으로 (용종절제술과 별도의) 수술보험금 지급사유에는 해당하지 않음

〈표 Ⅲ-9〉 계속

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
동정맥루 조성술	제2010-80호	X	• (치료방법) 만성신부전증 환자의 혈액투석 경로 확보를 위해 정맥과 동맥을 연결(피부절개 후 자가혈관 혹은 인조혈관을 이용해 동맥과 정맥을 연결)하는 것임 • (판단) 생체에 조작을 가하는 행위로서 ‘수술’에 해당함
비관혈적 정복술	제2011-55호	○	• (치료방법) 생체에 절단, 적제 등의 조작이 이루어지지 않고 비강 내에 스푼, 거즈 등을 넣어 코뼈를 지지하는 처치행위임 • (판단) 보험약관이 수술의 범위를 의료기구를 사용한 생체의 절단, 절제 행위만으로 한정하고 있지 아니할 뿐만 아니라 비관혈적 정복술이 수술의 범위에서 제외하고 있는 ‘흡인, 천자 등의 조치 및 신경차단’ 중 어느 항목에도 해당하지 않으며 관혈적 정복 치료와 치료목적이 다르다고 볼 만한 사정을 찾아보기 어려운 점 등을 고려할 때 ‘수술’에 해당함
(변연절제 포함) 창상봉합술	제2021-8호	○	• (치료방법) 열상 등을 동반한 외상의 치료를 위해 상처의 죽거나 오염·손상된 조직을 수술용 가위 등으로 제거하고 상처를 봉합하는 행위임 • (판단) 죽거나 오염·손상된 조직을 제거하는 행위와 상처를 봉합하는 의료적 전문성을 요구하는 수술과정으로 이 사건 약관의 수술의 정의 조항의 ‘절단, 절제 등 조작’에 해당함
경막외 신경성형술	제2012-3호	○	• (치료방법) 척추뼈 사이의 구멍 혹은 꼬리뼈를 통해 가는 특수관(Racz Catheter 등)을 삽입하여 여러 약물을 주입하여 통증을 유발하는 염증, 부종, 흉터 따위를 없애는 시술임 • (판단) ‘신경관혈수술’ 중 감압술은 병변 부위에 피부를 절개하고 근육층을 박리한 다음 비후되어 있는 후관절 및 황색인대를 수술 기구를 이용해 제거하는 척추수술이므로 경막외 신경감압술을 ‘신경관혈수술’로 볼 수 없음 • 수술분류표상 1종수술인 ‘Fiberscope 또는 Basket Catherter에 의한 뇌·후두·흉부·복부장기수술’(보험금 50만 원)에는 해당함
	제2021-15호	○	• (치료방법) 카테터(특수 도관)를 이용하여 척추뼈 사이의 구멍 혹은 꼬리뼈를 통해 신경의 경막과 주변 조직의 유착 또는 반흔 부위로 통과시킴으로서 유착을 박리시키고 약물을 주입하는 치료법임 • (판단) 외부에서 방향조절이 가능한 특수 카테터가 환부에 직접 접근하면서 1차적으로 유착을 물리적으로 박리, 즉 떨어져 나가게 한다는 점으로 볼 때 ‘절단, 절제 등 조작’에 해당됨 • 해당 보험약관은 ‘신의료기술평가위원회로부터 안전성과 치료효과를 인정받은 최신 수술기법’도 수술로 간주함

〈표 Ⅲ-9〉 계속

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
시아노아크릴 레이트를 이용한 복재정맥 폐색술 (베나실)	제2021-22호	○	• (치료방법) 복재정맥 역류를 동반한 하지정맥류 환자의 치료를 위해 초음파기기를 이용하여 하지정맥류가 발생한 정맥의 정확한 위치를 파악하여 카테터를 삽입하고, 생체접착제를 일정한 간격으로 정해진 용량만을 주입한 후 압착을 통해 폐색함 • (판단) 약관은 수술의 정의에서 ‘천자 등의 조치’를 제외하고 있는바 이는 ‘물리적·직접적 치료 방법’이 아닌 단순 약물주입, 주사치료 등의 화학적 치료 또는 보조적 행위만 있는 경우를 제외하고자 한 것이고 수술에는 무혈수술도 포함되는바 병변이 있는 정맥 자체를 물리적·직접적으로 압착하여 폐색하는 이 사건 치료법은 ‘수술’에 해당됨

2) 판례

가) 신장결석 치료를 위한 체외충격파 쇄석술

체외충격파 쇄석술은 체외에서 발생시킨 충격파의 에너지를 반사장치를 이용하여 체내의 결석 부위에 쏘이는 것이다(서울중앙지방법원 2006. 6. 1. 선고 2005가단189909, 2006가단7981 판결).

2006년 서울중앙지방법원은 이 사안에서 (i) ‘절단과 적제’는 예시적 규정일 뿐, 이에 한정하지 않는바 체외충격파 쇄석술도 기구를 사용하여 생체에 조작을 가하는 것으로 볼 수 있고, (ii) 보험자는 침습의 정도가 덜한 관혈적 치료만이 수술에 해당한다고 주장하나 그렇게 해석하기에는 약관의 내용이 명백하지 않아 작성자 불이익 원칙에 따라 고객에게 유리하게 해석할 수밖에 없고, (iii) 보험자의 다른 상품약관에서는 수술분류표에서 이를 수술에 포함시키고 있으므로 특정 질병 치료 목적의 수술보험금을 보장¹¹⁶⁾하는 이 사건 약관상으로도 체외충격파 쇄석술이 ‘수술’에 해당한다고 보았다. 이 사건은 1심에서 확정되었다.

이후 2013년 같은 법원에서 동일한 사안에 대해 2006년 판결과 달리 체외충격파 쇄석술이 약관상 수술에 해당되지 않는다고 본 판결이 나왔다.¹¹⁷⁾ 체외충격파 쇄석술은 (i) 신체

116) 여성만성질환으로 인한 수술보험금을 보장함

117) 서울중앙지방법원 2013. 1. 17. 선고 2011가단20131 판결

구조의 절개를 요하지 않고 따라서 마취가 필요 없는 의학적 시술을 이 사건 약관상의 수술이라고 볼 수는 없고 수술에 대하여 기재한 이 사건 약관내용이 명백하지 않거나 해석상의 난점이 있다고 볼 수도 없으며, (ii) 다른 보험계약의 보험약관에서 체외충격파 쇄석술 등을 수술급여금 지급대상으로 인정한 약관이 있다고 하더라도 이는 다른 보험계약의 보험계약에서는 특별히 수술에 포함되지 아니하는 체외충격파 쇄석술을 보험금 지급사유로 기재하여 보험사고로 포섭한 것에 불과하며, 그로 인하여 체외충격파 쇄석술이 이 사건 약관상의 수술이 되는 것은 아니라는 것이었다.

그러나 이러한 해당 판결의 항소심은 원심의 결론과 달리 체외충격파 쇄석술 역시 ‘생체에 조작을 가하는 행위’로 볼 여지가 충분하고, 수술에서 제외되는 흡인, 천자 등의 조치 및 신경 BLOCK에 해당된다고 보기 어렵다고 하면서 작성자 불이익 원칙을 적용하여 수술에 해당된다고 보았다.¹¹⁸⁾ 다만, 해당 약관에서는 ‘입원을 동반한 수술’만을 보장대상으로 하고 있었는데, 항소심 법원은 피보험자가 ‘입원’하여 수술을 받은 것이 아니라고 보아 결론적으로는 수술보험금 지급의무가 없다고 보았다. 해당 판결에 대해 양 당사자가 상고하지 않아 판결은 그대로 확정되었다.

향후 분쟁에서는 체외충격파 쇄석술이 ‘외과적 치료를 대체하는지’ 여부 및 그럴 경우 ‘신체의 상해 정도, 조직의 제거 방법, 치료의 목적과 치료 대상 질병의 위험 정도, 입원 필요 여부, 마취 정도 등’에 관해 충분한 심리와 판단이 필요하다 사료된다.

나) 방사선 치료

방사선 치료 내지 방사선 조사시술은 고에너지의 방사선을 이용하여 암세포를 죽이는 치료로서 세포의 증식과 생존에 필수적인 물질인 핵산이나 세포막 등에 화학적인 변성을 초래하여 종양세포를 사멸시키는 치료법이다(대전지방법원 2016. 12. 16. 선고 2015나 12244 판결).

법원은 방사선 치료에 대해 뒤에서 보는 바와 같이 보험약관상 수술의 행태적 정의가 존재하는 경우는 물론 그렇지 않은 경우에도 대체로 수술 해당성을 부정한다. 그러나, 이를 인정한 판결도 존재하는데 (i) 대전지방법원은 2016년 ‘환부를 열지 않고 하는 무혈적 수술도 수술의 사전적 의미에 포함되는 점을 고려할 때 선형가속기를 이용하여 체내에 방사

118) 서울중앙지방법원 2013. 11. 13. 선고 2013나12470 판결

선을 조사하는 치료는 경우에 따라 수술 개념에 포함될 수 있'다고 하였으며, (ii) 2019년 서울지방법원은 림프종 진단 후 눈물샘에 15회의 방사선 치료를 받은 것에 대해 '림프종의 치료를 직접적인 목적으로 외과적 치료방법을 대체하는 치료방법으로 선택된 것으로 넓은 의미의 수술에 해당'한다고 하였다(서울중앙지방법원 2019. 6. 4. 선고 2018나59986 판결). (i)은 보험약관상 수술의 행태적 정의가 존재했지만, (ii)의 경우는 그렇지 않았다.

두 판결은 각 소아 백혈병 및 림프종 관련 사안으로 외과적 치료가 어려운 혈액암이었고 2019년 사안은 수술의 행태적 정의가 존재하지 않았다. 그렇다 하더라도 몸 외부에서 신체 부위에 방사선을 조사하는 치료를 '수술'이라고 보는 것은 수술의 사전적 의미에 비추어 보더라도 문리적 해석의 한계를 넘은 것이라 사료된다.

다) 기타

그밖에 대구지방법원은 2015년 자궁경관 무력증이 있는 경우 특수실을 이용하여 자궁경부를 봉합하는 자궁경관 봉축술('Cervical Cerclage Operation or Procedure' 또는 'Macdonald Operation')이 고도의 전문적 지식과 수술적 기술이 필요한 것으로 수술에 해당한다고 보았고(대구지방법원 2015. 8. 13 선고 2014나305291 판결), 2020년 광주지방법원은 간경변증의 합병증인 식도 또는 위 정맥류를 내시경적으로 결찰하는 식도정맥 결찰술 관련하여 결찰술이란 '끊어진 혈관 따위를 묶어 연결하거나 특정 인체 조직을 묶어 혈액 따위의 흐름이 이루어지지 않게 하는 것'으로 '의료기구를 사용하여 생체에 조작을 가하는 것'에 해당하고 따라서 약관상 수술에 해당한다고 판단(광주지방법원 목포지원 2020. 9. 9. 선고 2017가단54020 판결)한 바 있다.

〈표 Ⅲ-10〉 기타 수술 해당성 인정 판례

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
체외충격파 쇄석술 분쟁(신장 결석치료)	서울중앙지방법원 2006. 6. 1. 선고 2005가단189909, 2006가단7981 판결	○	• (치료방법) 체외에서 발생시킨 충격파의 에너지를 반사장치를 이용하여 체내의 결석 부위에 쏘이는 것임 • (판단) (i) ‘절단과 적제’는 예시적 규정일 뿐, 이에 한정하지 않으므로 이 또한 ‘기구를 사용하여 생체에 조작을 가하는 것’에 해당한다고 볼 수 있으며, (ii) 침습의 정도가 덜한 관혈적 치료만이 수술에 해당한다고 해석하는 것은 약관해석의 원칙(작성자불이익)에 부합하지 않고, (iii) 다른 상품 약관에서는 수술분류표에서 이를 수술에 포함시키고 있으므로 ‘수술’에 해당함 • 동일 부위 결석 제거를 목적으로 하는 일련의 시술을 전체적으로 1회 수술로 보아야 한다는 보험자측의 주장은 보험약관상 수술 횟수 등에 제한이 없는 이상 약관해석 원칙(작성자불이익)에 부합하지 아니하므로 시술마다 보험금이 지급되어야 함
	서울중앙지방법원 2013. 11. 13. 선고 2013나12470 판결 ¹⁾	○	• (치료방법) 체외에서 발생시킨 충격파의 에너지를 반사장치를 이용하여 체내의 결석 부위에 쏘이는 것임 • (판단) 기구를 사용하여 높은 에너지의 충격파를 체내에 있는 신장 등의 결석에 쏘는 것으로서 생체에 조작을 가하는 행위로 볼 여지가 있고 ‘수술’에서 제외되는 ‘흡인(吸引), 천자(穿刺)’ 등의 조치 및 신경(神經) BLOCK에 해당한다고 보기 어려우며, 약관 내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 약관작성자에게 불리하게 제한해석하여야 하는 점을 종합하면 체외충격파 쇄석술은 이 사건 약관상의 ‘수술’에 해당한다고 봄이 상당함
자궁경관 봉축술	대구지방법원 2015. 8. 13. 선고 2014나305291 판결	○	• (치료방법) 자궁경관 무력증이 있는 경우 특수실을 이용하여 자궁경부를 봉합하는 시술로서 ‘질식 자궁경관 봉축술’은 자궁경부 일부를 절단하고 자궁경관에 굵은 수술실을 여러 군데 관통시켜 삽입하며, ‘복강경하 자궁경부 상부 봉축술’은 전신 마취가 필요하고, 40분에서 75분 정도의 시술 시간이 소요되며, 복강경을 이용하여 복강경 기구를 복부에 삽관함 • (판단) 공식 명칭(‘Cervical Cerclage Operation or Procedure’ 또는 ‘Macdonald Operation’)에 ‘수술(Operation)’이라는 용어를 사용하며, 시술방법상 고도의 전문적 지식과 수술적 기술이 필요하고, 복강경하 자궁경부 상부 봉축술은 전신마취가 필요하고 40~75분의 시간이 소요되는 점 등을 고려할 때 ‘수술’에 해당함 • 보험자는 임신으로 인한 자궁경부 무력증은 면책사항이며, 질병분류코드가 보험계약에서 정한 질병분류번호가 다르므로 보상범위가 아니라고 주장하나, 해당 특별약관에는 임신을 면책으로 하지 않으며, 자궁경부 무력증이 있으면서 임신인 경우를 질병분류번호가 다르다는 이유로 그렇지 아니한 자궁경부 무력증과 달리 보상범위에서 제외할 수 없음

〈표 Ⅲ-10〉 계속

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
방사선 치료	대전지방법원 2016. 12. 16. 선고 2015나 12244 판결	○	• (치료방법) 고에너지의 방사선을 이용하여 암세포를 죽이는 치료이며 세포의 증식과 생존에 필수적인 물질인 핵산이나 세포막 등에 화학적인 변성을 초래하여 종양세포를 죽임 • (판단) 보험약관은 악성신생물과 관련한 수술로 '악성신생물 온열료법', '신생물근치 방사선조사'를 함께 규정하고 있는바 방사선 치료에 사용된 방사선 선형가속기는 위 수술의 정의에서 지칭하는 '기구'에 해당한다고 보아야 하고, 환부를 열지 않고 하는 무혈적 수술도 수술의 사전적 의미에 포함되는 점을 고려할 때 선형가속기를 이용하여 체내에 방사선을 조사하는 치료는 경우에 따라 수술 개념에 포함될 수 있음 • 보험자는 '고식적 목적'의 치료는 '암 치료 직접 목적'이 아니라고 주장하나 백혈병 재발로 인한 치료이며 혈액암으로서 특수성을 감안하면 암 성장으로 직접 발현되는 중대한 병적 증상을 호전시키기 위한 것으로 '암 수술'에 해당됨
	서울중앙지방법원 2019. 6. 4. 선고 2018나59986 판결	X	• (사실관계) B세포 림프종 진단을 받고 좌안 및 우안의 눈물샘에 대하여 15회의 방사선 치료를 받음 • (판단) 림프종의 치료를 직접적인 목적으로 외과적 치료방법을 대체하는 치료방법으로 선택된 것으로 넓은 의미의 수술에 해당함
식도정맥 결찰술	광주지방법원 목포지원 2020. 9. 9. 선고 2017가단54020 판결	○	• (치료방법) 간문맥성 고혈압으로 인해 식도 측부 순환이 발달하여 증가된 혈류를 충분히 수용하지 못하여 파열하는 간경변증의 합병증인 식도 또는 위 정맥류를 내시경적으로 결찰하여 대량의 출혈을 막는 처치방법임 • (판단) 결찰술의 의학적 정의는 '끊어진 혈관 따위를 묶어 연결하거나 특정 인체 조직을 묶어 혈액 따위의 흐름이 이루어지지 않게 하는 것'인바, 이는 '의료기구를 사용하여 생체에 조작을 가하는 것'으로서 위 약관상 수술의 정의에 부합함

주: 1) 이 사건에서 체외충격파 쇄석술이 약관상 "수술"에 해당된다는 점은 인정되었으나 해당 약관은 '입원을 동반한 수술'만을 보장하고 있었는데 '입원'하여 수술한 경우가 아니라고 보아 결론에 있어서는 보험금 지급대상이 아니라고 보았음

나. 부정 사례

1) 분쟁 조정 사례

분쟁조정위원회는 간암으로 간이식수술을 받은 후 담관협착을 해결하기 위해 시행된 '담도

배액관 삽입술, 교체술 및 확장술'은 수술에 해당하지 않는다고 판단하였다(제2006-27호).
 암수술 급여금을 보장하는 해당 약관에는 수술의 행태적 정의가 없었으나 분쟁조정위원회
 는 (i) 일반적으로 수술은 '몸의 일부를 떼거나 도려내거나 하여 병을 낫게 하는 외과적인 치
 료 방법'을 말하는 것인데, 담도배액관 삽입술 등은 국소마취 후 피부를 천자하여 도관(導管;
 Catheter)을 삽입·교체하여 담즙을 배액하거나 협착부위에 풍선을 삽입하여 넓혀주는 시술
 로서 수술이라기보다는 의료적 처치에 가깝고, (ii) 시술 당시 종양이 남아있지도 않았기 때
 문에 '암의 치료를 직접 목적으로 하는 수술'에도 해당하지 않는다는 것이다.

그밖에 갑상선 결절 치료를 위해 병소를 주사기로 천자하여 그 내용물을 흡인 후 일정량
 의 에탄올을 주입하고 잠시 후 주입했던 에탄올을 다시 흡인제거하는 방식으로 이루어지
 는 '에탄올 주입술'은 보험약관상 '천자, 흡인 등의 조치'에 해당된다고 보아 수술해당성을
 부정하였고(제2007-10호), '석회성 힘줄염 치료를 위한 체외충격파 치료'는 충격파를 한
 방향에서 조사하여 조사된 조직에서 염증 반응이 유발, 촉진되어 석회 성분이 흡수되도록
 하는 것으로서 체내의 결석을 물리적으로 파쇄하는 '체외충격파 쇄석술'과 달리 생리적 용
 해에 의한 것이어서 수술에 해당하지 않는다고 판단하였다(제2011-33호).

〈표 Ⅲ-11〉 기타 수술 해당성 부정 분쟁 조정 사례

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
담도배액관 삽입술, 교체술, 확장술	제2006- 27호	X	• (치료방법) 국소마취 후 피부를 천자하여 도관을 삽입·교체하여 담즙을 배액하거나, 협착부위에 풍선을 삽입하여 넓혀주는 시술임 • (판단) 일반적 수술의 정의('몸의 일부를 떼거나 도려내거나 하여 병을 낫게 하는 외과적인 치료 방법')에 비추어 수술이라기보다 의료적 처치에 가까움 • 종양이 남아있지 않은 상태에서 간이식 수술에 따른 합병증의 치료를 목적으로 시행된 것이므로 '암의 치료를 직접 목적으로 하는 수술'로 볼 수도 없음
에탄올 주입술	제2007- 10호	○	• (치료방법) 병소를 주사기로 천자하여 그 내용물을 흡인 후 일정량의 에탄올을 주입하고 약 2~10분 정도 기다렸다가 주입했던 에탄올을 다시 흡인·제거하는 치료행위임 • (판단) 보험약관상 '천자, 흡인 등의 조치'에 해당되는 바 '수술'에 해당하지 않음 • 신청인은 수술보장특약 수술분류표에서 정하는 첨단 치료기법에 해당된다고 주장하나 이는 본건 보험상품의 특약이 아닌 다른 보험상품에 부가된 특약이므로 적용되지 아니함

〈표 Ⅲ-11〉 계속

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
체외충격파 치료(석회성 힘줄염 치료)	제2011-33호	○	• (치료방법) 체외충격파 치료(Extracorporeal shock wave therapy)는 충격파를 한 방향에서 조사하여 조사된 조직에서 염증반응이 유발, 촉진되어 석회 성분이 흡수되도록 고안한 치료법으로 수술을 대신하기보다 수술에 앞서 보존적 치료의 일환으로 간단히 외래에서 시행됨 • (판단) 체외충격파 치료는 생리적 용해에 의한 것이고, 체외충격파 쇄석술(Extracorporeal shock wave lithotripsy)과 같이 체내의 결석을 물리적으로 파쇄하는 것이 아니므로 ‘수술’에 해당하지 않음

2) 판례

가) 방사선 치료

법원은 방사선 치료에 관해 앞서 본 두 판결 외에는 대체로 보험약관상 수술의 행태적 정의가 존재하는 경우¹¹⁹⁾와 그렇지 않은 경우¹²⁰⁾에 모두 수술 해당성을 인정하지 않고 있다.

보험약관상 수술의 행태적 정의가 없는 경우에도 법원은 방사선 치료를 수술이라고 보지 않았다. 2011년 수원지방법원은 방사선 치료가 보편적·사전적인 의미의 수술에 해당되지 않는다고 보았고 2014년 의정부지방법원은 ‘수술의 사전적 의미에는 환부를 열지 않고 하는 무혈적 수술도 포함’되나, ‘요구되는 술기나 환자의 신체에 가해지는 침습성의 정도에 비추어볼 때’ 방사선 치료는 수술에 해당하지 않는다고 판시했다. 또한 2015년 대법원은 ‘기계로 외부에서 신체에 방사선을 조사하는 것은 환자의 신체에 직접적인 유형력이 가해지는 것은 아니’므로 암 수술급여금 지급대상인 수술에 해당하지 않는다고 본 원심 법원¹²¹⁾의 결론을 타당한 것으로 보고 피보험자측의 상고를 기각¹²²⁾하였다.

119) 춘천지방법원 2012. 5. 10. 선고 2012가소454 판결, 의정부지방법원 2014. 9. 26. 선고 2014나3116 판결, 대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다84657 판결, 대구지방법원 2018. 2. 23. 선고 2017가단10852 판결, 서울중앙지방법원 2019. 4. 5. 선고 2017나23997 판결

120) 수원지방법원 2011. 5. 27. 선고 2010가소101950 판결, 춘천지방법원 2012. 5. 10. 선고 2012가소454 판결, 의정부지방법원 2014. 9. 26. 선고 2014나3116 판결, 대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다84657 판결

121) 서울중앙지방법원 2014. 11. 5. 선고 2014나11832 판결

122) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다84657 판결

보험약관상 수술의 행태적 정의가 있는 경우, 법원은 몸 외부에서 방사선을 조사하여 치료부위의 암을 사멸시키는 방사선 치료가 보험약관상 ‘생체의 절단, 절제 등’에 해당하지 않는다고 판단하였는데 광과민제를 투여하여 암세포를 추적제거하거나(광역학시술)¹²³⁾ 바늘을 이용해 방사성 동위원소를 체내에 투입하여 암에 국소적으로 방사선을 미치게(브라키테라피, Brachytherapy)¹²⁴⁾하는 등의 요소가 부가되더라도 마찬가지로 판단하였다.

2014년 의정부지방법원의 판시와 같이 무혈적 수술도 수술로 인정될 수 있으나 이 경우 수술 해당 여부는 ‘요구되는 술기나 신체에 가해지는 침습성, 즉, 상해의 정도’에 따라 판단하여야 하며 그러한 취지에서 방사선 치료의 수술 해당성을 인정한 2016년 대전지방법원 판결과 2019년 서울중앙지방법원의 판결의 결론은 재검토될 필요가 있다 사료된다.

나) 고주파 온열 치료

고주파 온열 치료는 고주파를 암 조직에 통과시키는 방법으로 암 조직에 열을 가하여 암 세포의 증식을 억제하고 자살을 유도하여 암 세포를 서서히 파괴하는 것¹²⁵⁾으로 마찰열로 종양을 제거하거나 크기를 줄여나가는 고주파 절제술과는 다르다.

보험약관상 수술의 행태적 정의가 없는 경우에 2013년 서울고등법원은 이러한 치료법은 ‘사회 일반인의 평균적 이해가능성을 고려할 때 보편적, 사전적인 의미의 수술(피부나 점막, 기타의 조직을 의료 기계를 사용하여 자르거나 찢거나 조작을 가하여 병을 고치는 일)에 해당하지 아니’한다고 수술 해당성을 부정¹²⁶⁾하였으며 2015년 대법원 역시 이를 수술로 인정하지 아니한 원심법원의 판단을 타당한 것으로 인정¹²⁷⁾하였다.

보험약관상 수술의 행태적 정의가 있는 경우에는 고주파 온열 치료가 수술분류표상 ‘악성신생물온열요법’에 해당되는지가 문제되었는데 2015년 대법원 및 2019년 대구지방법원은 모두 ‘악성신생물온열요법’은 고주파 절제술을 지칭하는 것이며 고주파 온열 치료는 여기 해당되지 않는다고 판단하였다.

123) 대구지방법원 2018. 2. 23. 선고 2017가단10852 판결

124) 서울중앙지방법원 2019. 4. 5. 선고 2017나23997 판결

125) 서울고등법원 2013. 5. 29. 선고 2012나70120 판결

126) 서울고등법원 2013. 5. 29. 선고 2012나70120 판결

127) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다84657 판결

다) 경막외 신경성형술

앞서 본 바와 같이 2021년 분쟁조정위원회는 경막외강 유착박리술 내지 경막외 신경성형술이 ‘외부에서 방향 조절이 가능한 특수 카테터가 환부에 직접 접근하면서 1차적으로 유착을 물리적으로 박리, 즉 떨어져 나가게 한다’는 점에서 보험약관상 ‘수술’에 해당한다고 판단하였으나(제2021-15호) 2021년 대전지방법원¹²⁸⁾은 카테터를 이용한 경막외 신경성형술 등은 ‘카테터를 이용하여 경막외 공간을 넓히거나 약물을 투여하는 등의 치료’로서 보험약관상 수술에서 배제되는 ‘천자’에 가깝고, 따라서 수술에 해당하지 않는다고 판단하였다.

법원에 제출된 자료를 확인할 수 없는 상태에서 판결문에 나타난 사실관계만으로는 이러한 판단이 법률적 평가에 기반한 것인지 해당 치료방법의 구체적 시행 양태 등이 달라서인지 정확히 알기 어려운 부분이 있다.

라) 기타

보험약관상 수술의 행태적 정의가 없는 사안에서 2017년 창원지방법원은 관절 부위의 통증을 경감시키거나 차단하는 것을 목적으로 주사기를 이용하여 약물을 주입하는 ‘신경차단술’¹²⁹⁾이 수술에 해당되지 않는다고 하면서, 침습적 행위가 수반되지 않고 비교적 짧은 시간이 소요(30분)되며 비용 또한 저렴한 시술(회당 10만 원 이하)을 ‘수술’로 보는 것은 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려한 해석이라 할 수 없다고 판시하였다.

보험약관상 수술의 행태적 정의가 있는 경우, 2018년 대구지방법원은 바늘로 체장 낭종을 천자하여 낭종 내 액체를 배액하고, 에탄올의 주입과 배액을 반복하는 ‘에탄올 소작술(에탄올 세척술)’은 보험약관상 ‘천자, 흡인 및 세척’에 해당하므로 수술이 아니¹³⁰⁾라고 보았고, 2018년 및 2019년 의정부지방법원¹³¹⁾은 혈관으로 도관을 삽입해 방사선 조영제를

128) 대전지방법원 2021. 3. 25. 선고 2020나102738 판결

129) 판결문에 나타난 판단대상은 Psoas block, Caudal block, SI jt block, Lumber sympathetic ganglion block인데 서로 다른 관절부위(장요근, 고리뼈, 천장관절, 요부교감신경절)에 대한 신경차단술로 이해됨

130) 대구지방법원 2018. 2. 23. 선고 2017가단10852 판결

131) 의정부지방법원 2018. 9. 14. 선고 2017나211017 판결(대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다276461 판결(심리불속행 기각)로 확정됨), 의정부지방법원 2019. 9. 24. 선고 2018나214822 판결(대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다277119 판결(소액사건 상고기각)로 확정됨)

주입하여 관상동맥 내지 뇌동맥의 해부학적 모양을 영상으로 촬영하는 ‘관상동맥/뇌혈관 조영술’은 ‘흡인 내지 천자’에 유사한 것으로 수술에 해당하지 않는다고 보았다.

2022년 창원지방법원은 안구 건조증 환자의 눈물 증발을 억제하기 위해 지질 분비가 잘 이루어지도록 광대뼈와 관자놀이 부근의 피부 영역에 강한 빛을 특정한 강도로 조사하여 마이봄선을 자극하는 ‘IPL(Intense Pulsed Light) 요법’은 ‘절단, 절제 등’과 유사하다고 보기 어려워 수술에 해당하지 않는다고 보았다. 이 사안에서 보험약관은 ‘보건복지부 산하 신의료기술평가위원회 또는 이에 준하는 기관으로부터 안정성과 치료효과를 인정받은 최신 수술기법도 수술에 해당’한다고 규정하고 있었는데, 피보험자측은 이 요법이 ‘신의료기술’에 해당하므로 이 사건 보험약관에서 규정한 수술에 해당한다고 주장하였으나, 법원은 신의료기술은 내·외과적 시술 외에 검사 등도 그 대상에 포함되는 첨단 의료행위를 포괄하는 개념이므로 ‘신의료기술’이라고 하여 언제나 ‘최신 수술기법’인 것은 아니라고 하면서 이러한 주장을 배척하였다.

그밖에 변연절제를 포함하지 않고 상처로 벌어진 부위를 단순히 꿰매는 창상봉합술은 ‘절단, 절제 등의 조작’이 없으므로 수술에 해당하지 않고¹³²⁾ 일반적으로 치과에서 신경치료라고 부르는 치수절제술은 보험약관상 ‘신경차단’과 유사한 것으로 수술에 해당하지 않는다¹³³⁾고 본 판례도 있다.

한편 ‘인공 동정맥루 교정술’에 대해서는 여러 사건에서 혈액투석 등 신부전 치료를 직접 목적으로 하는 동정맥루 조성술의 사전 내지 사후조치로 이루어지는 것으로 신부전의 치료를 ‘직접’ 목적으로 한 것이라고는 보기 어렵고 동정맥루의 폐쇄 또는 협착을 해소함으로써 동정맥루를 혈액투석에 적합한 상태로 만들어 신부전의 치료에 ‘간접적으로’ 기여하는 시술로서 ‘수술’에 해당하는지 여부에 대해 판단할 필요 없이 수술급여금 지급사유에 해당하지 않는다고 본 바 있다.¹³⁴⁾

132) 서울중앙지방법원 2022. 10. 13. 선고 2022나5238 판결

133) 수원지방법원 2022. 11. 2. 선고 2021나105870 판결(대법원 2023. 3. 16. 선고 2022다297984 판결(소액 사건 상고기각)로 확정됨)

134) 대구지방법원 2016. 12. 15. 선고 2016나307833 판결, 서울중앙지방법원 2018. 10. 11. 선고 2018나11007 판결(대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다284127 판결(심리불속행 기각)으로 확정됨), 수원지방법원 2020. 10. 6. 선고 2019나10597 판결

〈표 Ⅲ-12〉 기타 수술 해당성 부정 사례

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
방사선 치료	수원지방법원 2011. 5. 27. 선고 2010가소1 01950 판결, 춘천지방법원 2012. 5. 10. 선고 2012가소4 54 판결	X	• (치료방법) 고에너지의 방사선을 인체에 조사하여 치료부위의 국소 미세암을 사멸시킴 • (판단) ‘수술’의 의미는 보편적·사전적인 의미의 수술(피부나 점막, 기타의 조직을 의료 기계를 사용하여 자르거나 떼거나 조작을 가하여 병을 고치는 일)에 한정되는바, 이를 이러한 의미의 수술에 포함된다고 볼 수 없음
	의정부지방법원 2014. 9. 26. 선고 2014나31 16 판결	○ X	• (치료방법) 몸 외부에서 장비를 이용하여 치료를 받을 신체 부위에 방사선을 조사함 • (판단) 보험약관상 ‘생체의 절단, 절제’로 볼 수 없어 보험약관상 ‘수술’에 해당하지 않음 • 보험약관상 ‘수술’의 정의가 없는 경우라도 수술의 사전적 의미에는 환부를 열지 않고 하는 무혈적 수술도 포함되나 방사선 치료는 요구되는 술기나 환자의 신체에 가해지는 침습성의 정도에 비추어볼 때 ‘수술’에 해당하지 않음
	대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다84 657 판결	○ X	• (치료방법) 기계로 외부에서 신체에 방사선을 조사하는 것 • (판단) 보험약관상 ‘생체의 절단, 절제’로 볼 수 없음 • 보험약관상 ‘수술’의 정의가 없는 경우라도 방사선 치료는 환자의 신체에 직접 유형력이 가해지는 것은 아니며 이 사건 방사선 조사 치료는 외과적 수술로 암 발생 부위를 절제한 뒤 잔존 암조직이 없는 상태에서 재발 방지를 목적으로 한 것에 불과하여 ‘수술’에 해당하지 않음
	대구지방법원 2018. 2. 23. 선고 2017가단1 0852 판결	○	• (치료방법) 광역학시술은 방사선 치료에 준하는 것으로 암종양 증식 및 억제에 위해 시술 전 시험약(광과민제)을 투여하고 레이저 광선을 조사하여 특수한 파장의 레이저와 암세포만 추적해 고농도로 부착, 제거함 • (판단) 보험약관상 ‘생체의 절단, 절제 등’에 해당하지 아니하므로 ‘수술’에 해당하지 않음
	서울중앙지방법원 2019. 4. 5. 선고 2017나23 997 판결	○	• (치료방법) 브라키테라피는 스테인리스강 소재의 바늘을 암세포 덩어리 전면을 통해 삽입한 후 도구를 이용해 방사성 동위원소를 작은 씨 형태로 종양 부위에 위치하도록 하여 암에만 국소적으로 방사선을 미치게 함 • (판단) 시술의 내용상 보험약관상 ‘기구를 사용하여 생체에 절단, 적제 등의 조작을 가하는 것’에 포섭되지 않아 ‘수술’이라 볼 수 없으며 치료효과가 해당 부위에 국한되고 최근 일부 미국 병원에서 시행되는 것으로 ‘완치율이 높고 일반적으로 의학계에서 인정하는 치료기법’이라고 보기도 어려움

〈표 Ⅲ-12〉 계속

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
신경차단술	창원지방법원 2017. 11. 15. 선고 2017나520 99 판결	X	• (치료방법) 질병의 완치가 아닌 관절 부위의 통증을 경감시키거나 차단하는 것을 목적으로 주사기를 이용하여 약물을 주입함 • (판단) 침습적 행위가 수반되지 않고 비교적 짧은 시간이 소요(30분)되며 비용 또한 저렴한 시술(회당 10만 원 이하)을 ‘수술’로 보는 것은 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려한 해석으로 볼 수 없음
고주파 온열 치료	서울고등법원 2013. 5. 29. 선고 2012나701 20 판결	X	• (치료방법) 고주파를 암 조직에 통과시키는 방법으로 암 조직에 열을 가하여 암 세포의 증식을 억제하고 자살을 유도하여 암 세포를 서서히 파괴함 • (판단) 보험약관상 ‘수술’의 의미를 정의하고 있지 않지만 사회 일반인의 평균적 이해가능성을 고려할 때 보편적, 사전적인 의미의 수술(피부나 점막, 기타의 조직을 의료 기계를 사용하여 자르거나 떼거나 조작을 가하여 병을 고치는 일)에 해당하지 아니함
	대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다846 57 판결	○ X	• 보험약관상 ‘생체의 절단, 절제’로 볼 수 없으며 수술분류표상 ‘악성신생물온열요법’은 고주파 절제술을 지칭하는 것으로 고주파 온열 요법은 여기 해당되지 않음 • 보험약관상 ‘수술’의 정의가 없는 경우라도 고주파 온열 치료는 외과적 수술로 암 발생 부위를 절제한 뒤 잔존 암조직이 없는 상태에서 재발방지를 목적으로 한 것에 불과하여 ‘수술’에 해당하지 않음
	대구지방법원 2019. 2. 21. 선고 2017가단1 17739 판결	○	• 수술특약약관의 내용 및 고주파 온열 치료를 기구를 사용하여 생체를 절단, 절제하는 등의 조작을 가하는 행위라고 보기 어려운 점의 사정을 종합하면, 약관상 담보되는 ‘악성신생물 온열 요법’은 고주파 절제술을 지칭하는 것이고 고주파 온열 치료는 여기에 해당하지 않는다고 봄이 타당함
인공 동정맥루 교정술 (풍선 혈관확 장술, 경피적 혈관 내 금속 스텐트 삽입술)	대구지방법원 2016. 12. 15. 선고 2016나307 833 판결	X	• (치료방법) 신부전환자가 혈액투석을 할 수 있도록 조성된 동정맥루(동맥과 정맥을 연결하는 혈관)가 협착 또는 폐쇄되는 경우 이를 해결하기 위하여 풍선으로 혈관을 확장하거나 금속 스텐트를 삽입하는 시술임 • (판단) 혈액투석 등 신부전 치료를 직접 목적으로 하는 동정맥루 조성술의 사전 내지 사후조치로 이루어지는 것으로 신부전의 치료를 ‘직접’ 목적으로 한 것이라고는 보기 어렵고 동정맥루의 폐쇄 또는 협착을 해소함으로써 동정맥루를 혈액투석에 적합한 상태로 만들어 신부전의 치료에 ‘간접적으로’ 기여하는 시술로서 ‘수술’에 해당하는지 여부에 대해 판단할 필요 없이 수술급여금 지급사유에 해당하지 않음
	서울중앙지방법원 2018. 10. 11. 선고 2018나110 07 판결	○	
	수원지방법원 2020. 10. 6. 선고 2019나105 97 판결	X	

〈표 Ⅲ-12〉 계속

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
에탄올 소작술 (에탄올 세척술)	대구지방법원 2018. 2. 23. 선고 2017가단1 0852 판결	○	• (치료방법) 초음파 내시경 유도하에 췌장 낭종 병변에 대하여 바늘 천자하여 낭종 내 액체를 일부 배액하고 배액한 체액양 만큼의 에탄올을 췌장 낭종에 주입 후 다시 배액하는 과정을 2, 3차례 반복함 • (판단) 이는 보험약관상 천자(속이 빈 가는 침을 몸 속에 찔러 넣어 체액을 뽑아내는 것), 흡인(빨아들이거나 끌어당기는 것) 및 세척에 해당함
관상동맥 조영술·뇌혈관 조영술	의정부지방법원 2018. 9. 14. 선고 2017나211 017 판결	○	• (치료방법) 관상동맥 조영술은 피부를 통해 혈관으로 도자(관)를 삽입하여 심장근육에 피를 공급하는 좌우 관상동맥 기시부에 관을 위치시킨 후 선택적으로 각 혈관에 방사선 조영제를 주입하면서 여러 각도에서 관상동맥의 해부학적 모양을 영상으로 촬영하는 진단기법이며 뇌동맥 조영술은 서혜부 등에 위치한 동맥에 도관을 삽입하여 이를 뇌동맥에 접근시킨 후 혈관 내에 방사선 조영제를 주입하여 뇌혈관 모습을 촬영하는 기법임 • (판단) 보험약관에서 수술에서 제외되는 것으로 명시한 흡인 내지 천자에 유사한 행위로 ‘수술’이라 보기 어렵고 이는 질병의 ‘진단’ 내지 ‘재평가’를 위한 시술로서 그 자체로는 ‘치료’를 목적으로 한 것으로 볼 수도 없음
	의정부지방법원 2019. 9. 24. 선고 2018나214 822 판결	○	
경막외 신경성형술, 관절낭 유착박리술, L-PEN+ FIMS	대전지방법원 2021. 3. 25 선고 2020나102 738 판결	○	• (치료방법) 카테터를 이용하여 경막외 공간을 넓히거나 약물을 투여함 • (판단) 보험약관상 수술의 개념에서 명시적으로 배제하고 있는 ‘천자, 적제’ 등의 조치에 가까움
IPL(Intense Pulsed Light) 요법	창원지방법원 2022. 5. 26. 선고 2021나561 04 판결	○	• (치료방법) 안구 건조증 환자의 눈물 증발을 억제하기 위해 지질 분비가 잘 이루어지도록 광대뼈와 관자놀이 부근의 피부 영역에 IPL(Intense Pulsed Light)을 특정한 강도로 조사하여 마이봄선을 자극함 • (판단) 보험약관상 ‘절단, 절제 등’과 유사한 행위라고 보기는 어려워 ‘수술’에 해당하지 않음 • 피보험자측은 이 시술이 ‘신의료기술’로서 ‘수술’에 해당한다고 주장하나 신의료기술은 내·외과적 시술 외에 검사 등도 그 대상에 포함되는 첨단 의료행위를 포괄하는 개념인바 신의료기술이 언제나 ‘최신 수술기법’인 것은 아님
(단순) 창상봉합술	서울중앙지방법원 2022. 10. 13. 선고 2022나5238 판결	○	• (치료방법) 상처로 인해 벌어진 부위를 꿰매어 단순 봉합함 • (판단) 절단, 절제 등의 조작을 가하였다는 증명이 없는 한 수술에 해당하지 않음

〈표 III-12〉 계속

판단대상	사건번호	수술의 정의	사실관계 및 판단
치수절제술	수원지방법원 2022. 11. 2. 선고 2021나105 870 판결	○	• (치료방법) 치아 내부의 치수(치아 신경)를 제거한 후 근관을 확대, 성형하고 세정, 소독하여 증상이 소실되면 비활성 물질로 밀폐하여 메워줌(일반적으로 ‘신경치료’라 함) • (판단) 치수는 치아 내부의 신경관조직을 의미하는 것으로서 이를 절제하여도 그 자체로는 일반적으로 생체 절단 시 발생하는 출혈 등이 생기지 않고 특별히 회복 시간이 필요하지도 않은바, 보험약관상 ‘생체의 절단, 절제’보다 ‘천자’ 또는 ‘신경차단’에 더 유사하므로 ‘수술’에 해당하지 않음 • 치수절제술에 ‘절제’라는 단어가 포함되어 있다는 이유만으로 이를 앞서 본 이 사건 각 보험약관상 ‘생체를 절제하는 수술’로 단정하기는 어려운 점, 일반 경험칙이나 상식에 비추어 보더라도, 치아 통증으로 치과에 내원하여 치관 파절 진단을 받고 신경치료를 받는 것을 수술에 해당한다고 인정하기는 어려워 보이는 점, 일반적으로 수술보험금은 통상적으로 수술치료로 인해 환자가 부담하게 될 비용 중 일부만을 보장할 것을 예상하고 책정된 금액인데, 원고가 이 사건 진단과 관련하여 이 사건 치수절제술 등 치료로 지출한 비용(갑 제13호증)은 이 사건 각 보험계약에서 정한 상해보험금(200~500만 원)에도 훨씬 미치지 못하는 점 등을 근거로 제시함

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 있는지 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 경우에 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 선출하기 위해 2010년경 의료행위 유형분류 및 행위 정의에 대한 연구가 진행되었음. 급여 의료행위를 수술, 검체검사, 기능검사, 처치실 처치, 병실/외래 처치, 인터벤션시술, 마취, 분만, 방사선종양치료 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 핀을 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.

참고문헌

- 김영재(2011), 「보험약관 용어 해석으로 인한 분쟁 고찰과 수술에 대한 해결 방안」, 『보험의학회지』, 제30권 제1호
- 박상현(2023), 「보험법상 수술의 정의에 관한 주요판례 고찰」, 『상사판례연구』, 제36권 제1호
- 방은주·김용은(2002), 「암보험관련 분쟁의 고찰」, 『보험의학회지』, 제21권
- 백영화·박정희(2019), 「암보험 관련 주요 분쟁 사례 연구」, 『연구보고서』, 보험연구원
- 보험연구원(2023), 「보험약관상 수술의 정의 관련 주요 사례」, 제8회 보험법세미나
- 양승규(2005), 『보험법(제5판)』, 삼지원
- 최병규(2015), 「보험법상 수술의 개념과 작성자불이익원칙」, 『일감법학』, 제32호
- _____(2017), 「보험금 지급 요건으로서 치료를 직접 목적으로 하는 수술 해당 여부」, 『경희법학』, 제52권 제4호
- 황현아·손민숙(2022), 「보험약관 해석 기준 연구: 작성자 불이익 원칙을 중심으로」, 『연구보고서』, 보험연구원
- 금융감독원(<https://www.fss.or.kr>)
- 사랑의 병원(https://www.lcc.co.kr/content/sub2_2_10)
- 삼성서울병원 암병원(<http://www.samsunghospital.com/home/cancer/carecenter/blood>)
- 서울아산병원(<https://www.amc.seoul.kr/asan/depts/ro/K/co>)

도서회원 가입안내

회원	연회비	제공자료	
법인 회원	₩300,000원	- 연구보고서 - 기타보고서 - 연속간행물 · 보험금융연구 · 보험동향 · 해외 보험동향 · KOREA INSURANCE INDUSTRY	영문 연차보고서 추가 제공
특별 회원	₩150,000원		
개인 회원	₩150,000원		

* 특별회원 가입대상 : 도서관 및 독서진흥법에 의하여 설립된 공공도서관 및 대학도서관



가입 문의

보험연구원 도서회원 담당

전화 : (02)3775-9113 | 팩스 : (02)3775-9102



회비 납입 방법

무통장입금

- 계좌번호 : 국민은행 (400401-01-125198) | 예금주: 보험연구원



자료 구입처

서울 : 보험연구원 자료실(02-3775-9113 | lsy@kiri.or.kr)

| 저자약력

양승현 워싱턴 주립대학 로스쿨 법학석사, 변호사 / 연구위원
E-mail : shyang@kiri.or.kr

손민숙 부산대학교 법학전문대학원 석사 / 연구원
E-mail : sms27@kiri.or.kr

연구보고서 2023-13

수술 관련 분쟁 사례 연구: 보험약관상 수술의 개념을 중심으로

발행일 2023년 9월
발행인 안철경
발행처 보험연구원
주 소 서울특별시 영등포구 국제금융로 6길 38 화재보험협회빌딩
인쇄소 고려씨엔피

ISBN 979-11-93021-23-1
979-11-85691-50-3(세트)

(정가 10,000원)