

입원보장보험에서 ‘입원의 정의’ 규정과 관련된 쟁점 고찰*

조 규 성**

<차례> _____

- | | |
|--------------|-----------------------------|
| I. 들어가는 글 | III. 우리의 경우-보험실무상의 논쟁을 중심으로 |
| II. 일본에서의 논의 | IV. 맺는 글 |
-

주제어 : 입원보장보험, 입원, 건강보험심사평가원, 입원의 적정성, 입원의 필요성, 입원보험금, 보험사기

<국문초록> 상해 또는 질병으로 인한 입원비를 보장하는 보험에서 입원보험금의 지급을 둘러싸고 다툼이 생기는 경우는 주로 약관에서 정한 ‘입원의 정의’에 해당되는지 여부와 관련된 것이다. 대부분의 약관에서 입원의 정의를 “병원 또는 의원의 의사, 치과의사 또는 한의사의 자격을 가진 자(이하, ‘의사라 함’)에 의하여 특정질환의 치료가 필요하다고 인정된 경우로서 자택 등에서 치료가 곤란하여 의료법 제3조(의료기관)에서 규정한 국내의 병원, 의원 또는 국외의 의료관련법에서 정한 의료기관에 입실하여 의사의 관리 하에 치료에 전념하는 것”이라고 규정하고 있다. 해당 규정을 둘러싼 해석과 관련해 일본에서 논의된 바와 같이 우리도 입원의 필요성과 적정성을 판단함에 있어(즉 피보험자의 입원이 약관에서 정한 조건에 부합하는지 여부에 대해), 주치의의 판단에 따를 것인지, 아니면 입원당시 일반 의학상의 견해에 따라 결정할 것인지 여부가 보험실무에서 논쟁이 되고 있다. 우리 법원의 주류적 입장은 “통상 입원은 단순히 환자가 원한다고 하여 이루어지는 것이 아니라 담당의사의 입원치료 필요성에 관한 의학적 판단에 기초하여 이루어지는 것이므로 달리 피보험자가 보험금을 지급받을 목적으로 의사에게 허위의 증상을 호소하여 진단을 받았거나, 의사가 피보험자와 공모하여 허위의 진단을 하였다고 볼만 한 특별한 사정이 없는 한 입원의 필요성을 쉽사리 부정할 수는 없다”고 판시해 주치의의 판단을 우선시 하고 있다. 하지만 주치의가 보험사기(주로 연성사기)에 연루되는 경우도 많고, 나아가 병원의 과잉입원치료 및 과잉진단 등의

* 이 논문은 한국보험법학회 2019년 10월 25일 개최된 추계학술대회에서 발표한 내용을 수정 보완한 것이다.

** 협성대학교 금융보험학과 교수, 법학박사(보험법)

- 논문접수일(2019.09.21), 심사개시일(2019.10.07), 게재확정일(2019.10.29)

문제가 끊임없이 제기되고 있는 우리 의료계의 현실에 비추어볼 때 이에 대한 제도개선이 없는 상태에서 만연히 주치의의 판단만으로 입원치료의 적정성을 인정해서는 안 된다고 할 것이다. 오히려 입원당시의 의학적인 수준과 상식에 비추어 객관적·합리적으로 결정하는 것이 약관에 입원의 정의규정을 도입한 취지나 약관 작성자의 의도에 비추어 볼 때 타당하다고 본다. 사실 이러한 문제가 발생하는 이유는 현행 보험약관상 입원에 대한 객관적이고 구체적인 기준이 없다는 점과 의사(환자)의 주관적(임의적) 판단 하에 입원이 가능한 의료현실, 그리고 질병의 경중에 관계없이 동일하게 입원한도 일수를 보장하는 보험 상품의 판매가 그 원인이라 할 수 있다. 이로 인해 보험실무에서는 허위·과다 입원을 노린 보험범죄혐의자(속칭 '나이롱환자')들이 약관과 보험 상품의 허점을 악용해 장기입원을 하고 부당하게 입원보험금을 청구하는 것이 일상화 되어버렸다. 이러한 문제의 우선적 해결방안으로 통원치료가 가능함에도 입원보험금 편취를 목적으로 불필요하게 장기간 반복 입원하지 않도록 외국의 사례 등을 참조하여 경미한 질병·상해에 대한 세부 입원인정기준을 마련할 것을 제안한다. 그리고 보험업계와 의료계, 보험소비자단체와의 사회적 대타협을 통해 입원당시의 의학적인 수준, 의학적인 상식에 의해 객관적·합리적으로 입원의 필요성에 대한 판단이 이루어지는 보다 성숙되고 투명한 사회구조를 만들어야 할 것이다. 끝으로 '입원의 정의'에 규정에 대해 보험회사는 고객에게 계약체결 시 일반인의 관점에서 충분히 이해할 수 있도록 구체적이고 상세한 설명을 통해 분쟁을 사전에 예방할 필요가 있다.

I. 들어가는 글

상해 또는 질병으로 인한 입원비를 보장하는 보험에서 입원보험금의 지급과 관련해 다툼이 생기는 경우는 주로 약관에서 정한 '입원의 정의(보험금의 부정취득을 목적으로 다수의 보험계약을 체결하고 장기 입원하는 경우도 포함)'에 해당되는지 여부와 관련된 것으로 이에 대한 해석과 판단은 결국 약관에서 정한 보험사고의 발생여부에 관한 다툼이라고 할 수 있다.¹⁾

원칙적으로 보장성 보험계약은 입원일수에 비례하여 보험금을 산정하도록 정하고 있어 불필요한 입원을 조장하는 측면이 있음은 부인하기 어렵다. 그러나 그러한 사정은 보험계약의 특성일 뿐 피보험자로 하여금 불필요한 입원을 장기간 반복하게 하는 결정적인 동기는 되지 못한다. 더욱이 피보험자로 하여금 보험금을 수령하기 위해 질병의 발생을 자신의 의사에 따라 인위적으로 조작·통제하는 것

1) 장진영, "지급된 보험금의 부당이득에 관한 문제", 『민사법연구』 제24집, 대한민사법학회, 2016, 28면.

또한 자연법칙상 불가능하다. 피보험자로서도 실제 질병(또는 상해)을 앓았고(입원했고), 의사의 판단에 따라 입원치료를 받았을 뿐만 아니라 입원일수에 따라 보험금이 지급되는 다수의 보험에 가입해서 보다 효과적이고 집중적인 치료가 가능한 입원치료를 선택할 수 있는 것이므로 피보험자가 장기간에 걸쳐 반복적으로 입원치료를 받고 다액의 보험금을 수령하였다는 이유만으로 전적으로 피보험자에게 어떤 법적책임을 묻기 어려운 측면도 있다. 이러한 사정들로 인해 보험실무에서는 입원보험금의 지급(산정)을 둘러싸고 입원의 필요성과 적정성 여부를 판단하는 것이 현실적으로 상당히 어려운 문제로 남는다.

이하에서는 일본에서 약관에 입원의 정의규정을 두게 된 취지와 배경, 약관에서 정한 입원에 해당하는지 여부를 판단하는 기준 등에 대해 판례를 중심으로 살펴보고, 우리 법원의 판결경향과 입원보험금 지급요건, 그리고 보험실무에서 문제가 되는 여러 논쟁들에 대해 살펴본 후에 이러한 분쟁을 최소화할 수 있는 합리적인 방안에 대해 검토해보고자 한다.

II. 일본에서의 논의

1. 입원의 정의 규정 도입배경

생명보험계약의 특성상 보험계약자측에 의한 고의적인 사고유발과 그에 따른 형사법적 처리문제²⁾로 인해 일본에서도 오래전부터 보험금 부정청구를 통한 부당이득의 취득이 사회문제화 되었다. 특히 의료보험에 있어 입원보장담보의 ‘일액제(정액화)의 도입에 따른 한도액 인상은 보험계약의 누적가입과 맞물려

2) 大分地判昭和55年3月28日判時970号20頁, 控訴審(福岡高判昭和59年9月4日判時1131号27頁) : 생명보험관련 형사사건으로 昭和49年 배우자와 자녀 3명을 자가용에 태워 바다에 가라앉혀 고의로 살해한 사건. 또 昭和54年6月5日毎日新聞夕刊(豊橋연속보험금살인사건의 기사내용에 따르면 昭和52년부터 53년까지 보험금을 노리고 직원과 친지를 살해한 후 보험금을 편취한 사인에 대해 수사기관이 보험금을 노린 살인사건이라고 판단해 조사 도중 가해자가 브라질로 도주했다가 사살된 사건 등이 있다.

상해보험에서는 출시 이후 보험사고로 인한 시지(示指)상실을 이유로 보험금 청구 건이 다수 발생했는데 大阪地判昭和48年5月31日判夕300号276頁에서는 피보험자의 고의에 의한 수상(受傷)으로 인정한바 있다.

도덕적 위험의 발생가능성 증가로 이어졌다.³⁾ 또 昭和54년에는 입원특약보장계약을 가입하고 입원을 한 경우 오히려 일을 하는 것보다 수입이 더 많아지는 이른바 역선택의 문제가 생겨 상당한 사회문제⁴⁾로 대두되었다.⁵⁾

이러한 일련의 사건들로 인해 보험심의회(昭和54年10月)와 경찰당국은 생명보험회사들에게 ‘모럴리스크나 ‘입원 중 부재환자에 대한 대책을 강구할 것을 건의하였고,⁶⁾ 각 보험회사는 입원보장에 있어서의 모럴리스크를 예방하기 위한 구체적인 대책으로 ① 입원일당의 규제, ② 중복계약의 배제를 위해 보험계약내용을 조회하는 제도 신설, ③ 재해사망보험금액의 고액화 경향을 억제하기 위해 한도금액을 설정할 것을 제시하였다. 그리고 입원보장에 대한 보험금 지급사유를 명확히 하고자 종래 아무런 명문규정이 없었던 ‘입원의 정의규정을 도입하게 되었다. 나아가 손해보험 약관의 규정을 참고로 해서 손해사정에 필요한 조사를 함에 있어 피보험자측이 협력을 하지 않을 경우에는 보험금의 지급을 유보한다는 취지의 내용을 약관에 신설하기에 이르렀다.⁷⁾ 이렇게 ‘입원의 정의’ 규정이 도입되고 적절하게 운용이 될 경우 보험금을 부정하게 취득하는 것을 목적으로 하는 이른바 불필요한 입원은 배제될 것으로 기대되었다.⁸⁾

2. 약관의 입원 규정

昭和56年 이후 각 생명보험회사들은 보험약관에 ‘입원의 정의규정을 도입했다. 그 내용은 “의사(회사가 특히 인정하는 유도정복시법으로 정하는 유도정복사를

3) 田中成美/清家克哉, “診査區分よりみた疾病・成人病特約の給付状況について”, 『日本保險醫學會誌』 81卷 1号, 日本保險醫學會, 1984, 90頁.

4) 입원보험금을 부정청구해서 부당이득을 취하는 대표적인 방법으로 특별히 입원의 필요성이 없음에도 입원을 해서 치료에 전념하지 않는 경우를 들 수 있다. 즉 입원 중에 빈번한 외출과 외박, 부재의 만연, 병원을 숙소대신 이용한다든지, 의사의 판단에 반하는 입원을 계속한다든지, 환자가 원해서 입원을 연장한다든지 하는 사안이 지적되었다.

5) 생명보험협회에 요청한 검토사항(자문서) 내용, 大藏省 保險第一課, “入院給付關係要檢討事項”, 昭和55年10月27日.

6) 小林雅史, “医療保險のモラル・リスク対応の歴史”, 『生命保險經營』, 84卷 5号, 生命保險經營學會, 2016, 20~21頁. 小林雅史, “医療保險の約款について-生損医療保險約款の支拂事由, 免責事由を中心に”, 『保險學雜誌』 612号, 日本保險學會, 2011, 199頁 이하.

7) 長谷川仁彦/金尾悠香, “入院保障保險における‘入院’の定義規定-意義と課題”, 『保險研究』 第69集, 慶應義塾保險學會, 2017, 21頁.

8) 江浮雅彦, “医療保險をめぐるアンダーライティングの諸課題(掘回一吉編著, 『民間医療保險の戰略と課題』 第5章), 勁草書房, 2006, 135頁.

포함)에 의한 치료(유도정복사에 의한 시술을 포함)가 필요하며 또한 자택 등에서의 치료가 곤란하기 때문에 별표에서 정하는 병원 또는 진료소에 들어가 항상 의사의 관리 하에 있어 치료에 전념하는 것”으로 규정하였다. 즉 입원의 요건으로 ① 의사에 의한 치료가 필요한 것, ② 자택 등에서의 치료가 곤란한 것, ③ 이를 위해 병원 또는 진료소에 입원할 것, ④ 항상 의사의 관리 하에서 치료에 전념할 것을 요구하였고, 이 중 하나 또는 둘 이상의 요건이 충족되지 않으면 입원보험금이 지급되지 않는 것으로 해석하고 있다.

(1) 취지와 적용범위

첫 번째 취지는 입원의 정의 규정을 통해서 입원을 보장하는 것이 자칫 사행성을 띠 수 있는 보험제도의 남용으로부터 파생될 수 있는 부당한 청구를 배제하기 위한 것이다. 두 번째 취지는 사실 입원의 정의 규정이 생기기 이전부터 불필요한 입원에 대해 고객이 보험금 부정수급 의사가 있는지 여부를 규명(확인)하는 것이 반드시 쉽지 않았고, 이를 규명함에 있어 보험회사로 하여금 약관의 적용과 해석에 재량을 부여하는 것은 보험계약자 상호간에 새로운 불균형을 낳는 결과를 야기할 수도 있기 때문이다.⁹⁾ 원래 입원보험금의 지급은 보험료 지급과 수지(收支)의 균형 위에서 성립되는 것이기 때문에 피보험자를 치료한 의사의 개성에 따라 입원보험금 지급여부에 대한 판단에 차이가 발생하게 될 경우 불공평함을 조장하게 되므로 도덕적 위험을 배제하고 다수의 계약자 상호간에 공평성을 도모할 필요가 있었다.¹⁰⁾ 따라서 그 적용범위는 계약자 상호간의 공평을 유지하고자 하는 취지에서 모럴리스크 배제 외에는 모든 입원에 대해서 동일한 내용으로 똑같이 적용되어서는 안 된다고 할 것이다.¹¹⁾

-
- 9) 山下理予, “約款に定める入院定義の解釋”, 「保險事例研究會レポート」172号, 生命保險文化センター, 2002, 16頁.
- 10) 同旨의 판결로는 札幌高判平成13年6月13日生命保險判例集13卷499頁, 高松高判平成16年4月23日生命保險判例集16卷292頁, 大阪地判平成16年11月12日生命保險判例集16卷873頁, 札幌地判平成20年1月17日生命保險判例集20卷1頁, 福岡地判平成20年3月28日生命保險判例集20卷240頁等.
- 11) 吉川榮一, 2017年1月13日付保險毎日新聞, 4~5面に 의하면, “피보험자(환자)가 의료기관측의 고의·중과실에 의해서 불필요한 입원을 하였을 경우에 대해서도 입원보험금이 지급되지 않는 것은 불합리하고 문제가 있다. 환자에게 귀책사유가 없는 이러한 경우에 대해서는 보험금 청구가 인정되어야 할 것이다”라고 주장한다. 그러나 약관상 입원의 정의는 모든 입원보험금의 청구에 대해

(2) 입원의 필요성 유무 판단을 위한 근거

입원의 필요성에 대해 다룬 판례를 검토해보면 그 근거에 대해 다음의 2가지 사항으로 구분해서 판단하고 있다.¹²⁾

1) 객관적 현상(事象): 환자의 타각적 소견, 의학적 검사수치와 입원당시의 의학기준과의 괴리

입원의 필요성에 대한 판단은 의학적인 객관적 사실에 근거하여 합리적으로 이루어져야 하는데 그 판단의 근거가 되는 것이 각종 검사 등에 의한 타각적 소견과 의학적 검사수치의 유무이다. 판례에서도 그 타각적 소견·의학적 검사수치가 입원당시의 의학적 기준과 비교하여 타당하다고 인정되는지 여부에 대해 다름이 된 사례가 많다. 우선 ① 熊本地裁平成8年8月1日判決¹³⁾에 의하면, “원고에 대한 간기능검사 상 GOT, GPT 수치는 모두 정상범위를 나타내고 있고 중략, 다른 검사항목에서는 오히려 개선된 것을 볼 수 있으므로 같은 해 11월 6일의 검사결과를 가지고 즉시 입원의 필요성이 있다는 점에 대해서는 상당히 의문이 남는다고 보아야 한다.”라고 판시하고 있다. 동 판결은 간기능 검사수치가 당시 의학적 기준에 비추어볼 때 정상범위 내에 있었으므로 입원의 필요성을 인정할 수 없다는 것이다.

그리고 ② 山形地裁昭和62年3月25日判決(文研生命保險判例集5卷43頁)에서는 “동 의원에서의 관상경화증이라는 진단은 관상동맥조영술에 근거한 것이 아니고, 진단된 관상경화 정도 역시 명확하지 않고, 또 좌심실비대의 진단에 대해서도 앞서 나온 昭和55年6月25일자 부속병원에서 촬영한 흉부 X레이 검사 결과상의 심폐비가 0.55로 특별한 이상소견을 나타내지 않았다는 점(중략), 입원치료를 필요로 한다는 판단은 의학상 필요하다고 여겨지는 정밀검사를 거쳐 이뤄진 것이 아니라서 순환기계내과학 상의 전문적 소견에 의해 입증된 것으로는 인정하기 어렵기 때문에 의학상의 근거가 부족하다고 보아야 한다.”고 판시하였다.

똑같이 적용되는 것으로 해석해서는 안 된다. 보험계약상의 문제와 의료행위의 문제는 법률관계가 다른 별개의 문제이기 때문이다. 同旨, 坂本貴生, “保險法·判例研究(75) 約款·規約上の入院の意義”, 『共済と保険』 60(10), 共済保險研究會, 2018, 28頁.

12) 이하의 내용은 山下理矛, 前掲論文, 14-15頁을 중심으로 기술하였다.

13) 西島梅治/長谷川仁彦, 『生命·傷害保險にかかわるモラルリスク判例集』, 生命保險文化研究所, 2001, 291頁.

이 판결은 의사에 의한 상병의 진단이 당시 의학적으로 필요로 하는 검사를 거치지 않았기 때문에 해당 의사의 진단에 대해 근거가 없다고 판단한 것이다.

2) 실태적 현상(事象): 입원 중 외박, 외출 등의 사정

입원 중에도 의사의 판단이나 환자 측의 사정에 의해 외박과 외출이 이루어지는 것은 지극히 일반적인 현상이지만, 이것은 약관상 입원의 정의 요소로서 "항상 의사의 관리 하에서 치료에 전념한다"는 점에 비추어보면 현저히 잘못된 일이다. 의사의 적절한 판단에 따라 시험적으로 이루어진 외출·외박이나 설날의 귀가 등과 같이 일반적으로 어쩔 수 없다고 판단되는 사정에 의한 경우를 제외하고 무조건적으로 외박·외출을 반복하고 있는 경우에는 확실히 "항상 의사의 관리 하에서 치료에 전념하고 있다"라고 말하기 어려운 것으로 판례에서도 입원의 불필요성 인정의 주요한 근거가 되고 있다.

대표적인 판결로 高知地裁昭和60年11月28日判決(文研生命保險判例集4卷284頁)이 있는데 이에 의하면, "입원치료의 필요성과 환자의 입원 중 외박·외출이란 의사가 환자를 외박·외출시키는 것이 치료효과를 높인다고 판단한 경우 등 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 입원에 반하는 것으로 볼 수 있다. [중략] 비록 의사가 환자를 외박·외출시키는 것이 치료에 영향은 없다고 판단해 환자의 외박·외출을 허가했다 하더라도 외박·외출을 하는 것이 통상적으로 용인되는 사정에 의한 경우를 제외하고는 이러한 외박·외출은 입원특약의 요건인 '치료에 전념하는 것'에 반하는 행위에 해당한다"고 보았다. 이 판결은 입원 중의 외박 및 외출에 대해 명확한 평가를 부여한 판례로서 의미가 크다. 또한 보험회사로서도 사실 확인 등의 방법으로 다수의 외박·외출이 발견되었지만 입원의 필요성을 부정할 정도에까지는 이르지 않는 경우에 있어서 실무상 입원일수에서 외박·외출한 일수를 공제하는 등의 방법으로 문제를 해결하기도 한다.

그밖에 실태적 현상 중에는 외박·외출 외에도 입원 중인 환자의 치료태도나 환자가 입원기간을 늘려달라고 의사에게 부탁하는 사정 등이 있다. 결론적으로 "자택 등에서의 치료가 어렵기 때문에 항상 의사의 관리 하에서 치료에 전념하는 것"의 인정에 있어서는 해당 결정요소가 기왕에 존재하고 있는 것은 아니고 어디까지나 위 1)과 2)를 중심으로 한 구체적인 현상을 종합해서 합리적으로 판단해 나갈 수밖에 없다고 생각된다.

3. 입원의 정의에 대한 판단기준

(1) 보험실무

통상 보험실무에서 '입원의 정의'규정의 해당성은 의사의 재량권에다 일반적인 의학수준을 더한 판단을 시도하고 있다. 즉, 피보험자는 주치의가 발행하는 입원 증명서를 가지고 입원보험금을 청구하면 보험회사는 우선 입원증명서에 기재된 상병명과 그 발병원인을 기초로 입원 및 입원기간의 타당성, 치료내용의 적절성, 도덕적 위험이 의심되는 관계자의 유무 등에 대해 검증한다. 또 보험자는 입원증명서의 기재내용에 대해서 주치의의 소견을 조사한 다음 보험회사의 사의(社醫)에게도 의학적 견해를 구해 입원요건 해당성 여부를 판단하고 있다. 이러한 일련의 판단에 있어서 보험자는 주치의가 발행한 입원증명서에 대해 입원의 정의에 해당하는지 여부를 다투기 위해서 의사(주치의)의 재량권에까지 터치를 할 수밖에 없다.¹⁴⁾¹⁵⁾

(2) 주치의의 판단에 대한 정합성

통상 피보험자는 보험자에 대해 '진료행위의 특수성'이나 "의사에 의한 판단은 재량의 폭(여지)이 크다"는 이유를 들어 입원의 상당성을 주장하지만, 법원은 "그러한 사실이 해당 약관의 적용을 구속하는 것은 아니며, 어디까지나 당시의 의학 기준이나 의학적 상식에 비추어 객관적·합리적으로 입원의 필요성 여부를 판단해야 한다"고 판시해 피보험자의 주장을 받아들이지 않고 있다. 그 근거로 "보험계약이 보험료라는 수입과 입원이라는 보험사고에 따른 지출과의 수지(收支)관계의 균형 위에 있다"는 점과 "보험계약이 가지는 사행성에 의한 폐해"를 들고 있다. 약관상 입원의 정의는 본래 도덕적 위험에 대한 위험회피를 전제로 규정(도입)된 것이기 때문에 입원의 정의 해당성 여부를 의사의 판단에만 전적으로 맡기는 것은 도덕적 위험을 해소하려는 견제기능을 포기하는 것이 되어 약관에 입원의

14) 日本生命·生命保險研究會編, 「生命保險の法務と實務」(第3版), 金融財政研究會, 2016, 271頁.
15) 반대로 환자 및 그 치료내용에 대해 잘 아는 주치의 및 의료관계자로부터 진단서 등의 청구서류가 보험금의 청구요건을 갖추고 있는 경우에는 해당 청구를 거부하는 것이 어렵다고 보는 견해도 있다. 小林三世治, 「醫的査定からみた生命保險」, 「日本保險醫學會誌」, 102卷4号, 日本保險醫學會, 2004, 338頁.

정의 조항을 규정한 본래의 취지와 전혀 다른 반대의 결과를 낳을 수도 있어 그 판단에 신중을 기할 필요가 있다.

(3) 판결의 변천

과거 일본의 판례에 의하면 주치의의 소견(견해)을 기준으로 판단해야 한다는 것이 다수였다. 대표적 판례인 高知地裁昭和60年11月28日(文研生命保險判例集4卷279頁)에 의하면, "입원특약에 이른바 자택 등에서 치료가 곤란할 것, 즉 입원 치료의 필요성은 의사가 환자의 병세 및 가정상황 등을 종합적으로 고려해서 의학적 견지에서 판단해야 하고, [중략] 만일 의사의 판단에 잘못이 있었다고 해도 본래 의학(의료)에 무지한 환자에 대해 의사의 과실 때문에 결과적으로는 불필요한 입원에 해당하는 치료였다고 해서 공제(보험)금을 지급하지 않는 것은 공제(보험)계약에서 예정하지 않은 것으로 보여진다"라고 판시하고 있다. 이 판결은 입원의 상당성에 대한 판단을 주치의의 견해에 두고 주치의의 재량권을 비교적 넓게 인정한 판결로 볼 수 있다.

그러나 최근의 판례는 전혀 다르게 판단하고 있다. 札幌地裁平成13年1月17日判決(保險事例研レポ172号7頁)에 의하면 "본 건은 입원특약이라는 계약상의 요건에 해당하느냐가 문제되고 있는 것이므로 특약의 입원요건 해당성에 대해 판단되어야 한다. 어떤 의사가 일정한 진단을 했다고 해서 그 판단을 전제로 항상 입원요건 해당 여부를 판단해야 한다는 것은 아니다"라고 판시하고 있고, 福岡地裁平成15年6月27日判決(保險事例研レポ196号1頁)에서도 "보험계약이라는 계약상의 요건에 해당되는지 여부의 판단은 어디까지나 계약상의 요건 해당성에 관한 판단이므로 어떤 의사가 일정한 판단을 했다고 해서 항상 그 판단을 전제로 하여 입원요건을 결정해야 하는 것은 아니다"라고 판시하고 있다. 이들 최근의 판례는 입원당시의 의학적인 수준, 의학적인 상식에 비추어 객관적·합리적으로 검증해야 한다는 견해를 함께 제시하고 있다.

(4) 판단

결론적으로 해당 '입원의 정의' 규정의 문언 자체 및 도입취지에 비추어보더라도

이에 해당되는지 여부에 대한 판단을 주치의의 소견을 전제로 해야 한다는 것은 이해하기 어려울 뿐만 아니라 전적으로 주치의의 판단에 따르게 되면 입원의 상당성이나 필요성이 주치의의 주관적 견해나 식견에 의해 좌우되게 되어 피보험자 사이에 불균형을 초래하게 되어 이는 결국 상당히 불합리한 결과를 발생시킬 수도 있다. 따라서 최근 일본의 판례입장이 타당하다고 생각된다.¹⁶⁾

4. 구체적 판결례 검토¹⁷⁾

(1) 千葉地裁平成17年12月1日判決 平成16年(ワ)第545号

1) 필요 입원기간

보험계약은 다수의 계약자에 의한 상호부조라는 성격을 가지며, 계약자 상호간의 공평을 도모할 필요성에 의해 입원보험금의 지불요건이 엄격하게 정해져 있는 점을 고려하면, 입원보장 특약부 생명보험계약에 있어서의 입원보험금의 지급 대상이 되는 '입원에 해당하는지 여부는 의사의 소견뿐만 아니라 입원 당시의 치료 상황, 피보험자의 증상 등의 사정을 고려하여 '자택 등에서 치료가 어렵기 때문에 병원이나 진료소에 들어가 항상 의사의 관리 하에서 치료에 전념하는 것'이라는 '입원'의 정의에 의해 판단되어야 할 부분이다. 본 건 사실관계에 의하면 피보험자의 입원 후의 상태, 그 후의 치료 상황 등에 비추어 볼 때 적어도 5월 30일 이후 10일간 외박을 하기 전에는 자택 등에서의 치료가 곤란하고 병원 또는 진료소에 들어가 항상 의사의 관리 하에 치료에 전념하는 입원이 필요했다고 인정되지 않기 때문에 피보험자가 입원보험금의 지급을 요구하고 있는 6월 11일 이후의 입원은 입원보험금 지급대상이 되는 보험약관상의 '입원'에는 해당하지 않는다고 보아야 한다.

2) 입원금부특약의 '입원의 정의'

본 건 계약에서 '입원'의 정의는 명확하며, 환자가 주치의의 판단(권한)에 의한 입원으로 인해 입원보험금이 지급될 것으로 기대하는 것은 통상적이지만 그

16) 同旨, 中西正明, 保險事例研究會レポート 172号約款に定める入院定義の解釋, 17頁 [追加説明].
17) 長谷川仁彦/潘阿憲/竹山拓/岡田洋介/金尾悠香, 「生命保險·傷害疾病定額保險契約法·實務判例集成(中)」, 保險毎日新聞社, 2016, 267~275頁.

기대와 다른 결과가 해당 (입원의) 정의에 의해 발생했다고 해서 곧바로 공서양속에 반한다고는 할 수 없다. 입원의 정의는 약관에 명확하게 규정되어 있고, 입원을 했을 경우 지급되는 보험금에 대한 설명은 약관에 규정된 '입원'에 해당되어야만 한다는 것이 당연한 전제가 되고 있는 것으로 받아들여지고 있기 때문에 치료에 전념하지 않은 입원은 포함되지 않는다는 것까지 설명해줄 필요는 없으므로 입원의 내용에는 유보(留保)가 없다고 오해하게 하는 설명이 있었다는 피보험자의 주장은 이유 없다.

(2) 長崎地裁大村支部平成15年10月31日判決 平成14年(ワ)第59号, 福岡高裁平成16年6月11日判決 平成15年(ホ)第981号

1) 입원요건

입원특약에는 피보험자가 불의의 사고로 인한 상해치료를 목적으로 입원한 경우에 입원일수에 따라 입원보험금을 지급하는 것으로 동 특약에 입원보험금의 지급대상이 되는 입원에 대한 요건을 규정하고 있다. 입원특약에서 입원 해당성의 판단에 대해 이러한 요건을 마련하고 있는 것은 다음의 이유에 의한 것으로 추정된다.

원래 보험계약은 동종의 위험에 처한 다수의 경제주체를 하나의 단체로 보고 여기에 속하는 각 경제주체가 각각의 위험률에 상응하는 출연(보험료)을 부담함으로써 공동적 비축을 형성하고, 현실에 수요(보험사고)가 발생한 경제주체가 거기에서 지불(보험금)을 받는 방법으로 수요를 충족시키는 제도이다. 따라서 이 비축과 수요가 균형을 유지하기 위해서는 보험금의 지불요건을 합리적·확실적·공평하게 규제할 필요가 있으며, 보험계약에서 전보되는 것은 어떤 보험사고에 대해 통상 객관적·합리적으로 필요한 수요에 한정되는 것이 당연한 전제가 되고 있다. 만일 이것을 넘어 생긴 수요에 대해서까지 상기 비축으로부터 전보해야 한다면, 통상 객관적·합리적으로 필요로 하는 이상의 수요를 각 경제주체가 안이하게 발생시키는 것을 억제하지 못하고, 보험재정도 파탄되어 보험계약이 성립·유지될 수 없게 된다.

게다가 보험계약은 다수의 경제주체를 동종의 위험으로부터 집단적·계획적으로 보호하려고 하는 것이기 때문에 그 계약내용은 확일적으로 정형화할 필요가 있다.

그래서 보험업법은 보험사업 면허를 신청하는 자에게 보통보험약관의 제출을 요구하고(보험업법 4조 2항 3호), 그 변경도 내각총리대신의 인가를 받도록 하고 있으며(동법 123조 1항), 특약조항에 대해서도 동일한 규정을 두고 있다(동법 4조 2항 2호, 123조, 보험업법 시행규칙(1998년 2월 29일호 외 대장성령 제5호) 8조 1항 9호).

이러한 보험계약의 집단성, 계획성에 내재하는 정형적·확일적 처리요청에 비추어 볼 때 보험계약을 체결하려는 자가 약관에 따르지 않는다는 별도의 합의를 하거나 약관내용에 합리성이 없는 등 특별한 사정이 없는 한 약관내용을 보험계약의 내용으로 하는 것에 합의하고 이에 구속되는 것으로 해석하는 것이 상당하다.

이러한 관점에서 입원요건에 대해 살펴보면, 입원요건 중 ① 의사에 의한 치료가 필요하다는 것, ② 자택 등에서의 치료가 어려울 것 및 ③ 항상 의사의 관리 하에서 치료에 전념하는 것이라는 요건은 모두 입원 해당성에 대한 판단을 오로지 개별 의사의 판단에만 맡기지 않는다. 해당 의사에 의한 입원의 필요성에 관한 판단이 일정한 보험사고에 대해 통상 객관적·합리적으로 필요한 정도를 넘는 것이 아닌지 개별 사안별로 심사함으로써 보험금의 지급사유 및 지급금액에 관한 다수의 계약자 간의 확일성·공평성을 확보하고, 또한 본 건 보험계약의 전체적인 수지균형을 유지하기 위한 요건이라고 해석하는 것이 상당하며, 그 내용 역시 상기 취지에 비추어 충분히 합리성을 인정할 수 있다.

2) 본 건 입원의 입원요건 해당성

상기 인정사실과 특히, ① 본 건 교통사고는 원고가 자세를 반사적으로 취할 수 있는 상황 하에서 야기된 비교적 경미한 충돌사고로 원고 이외의 동승자, 운전자는 상해를 입지 않았고 ② 동 사고 다음 날 원고를 진찰한 C병원에서는 타각적 소견을 동반하지 않는 경추염좌로 진단되었고, 그 자각증상 역시 제한된 것으로 F의사는 5일간의 안정을 요한다는 취지의 진단을 한 점, ③ 원고가 자택에서 멀리 떨어진 D의원에서 수진을 결심한 것은 자각증상의 악화를 이유로 하는 것이 아니며, O시 소재의 의료기관에서의 통원도 불가능하지 않았다는 점은 원고가 자인하고 있고 ④ S시 D의원에서의 치료를 결심한 시점에서 원고는 입원 이외의 선택사항이 현실적으로 거의 남아있지 않은 점, ⑤ G의사에 대한 원고의

호소는 이날 C병원에 있어서의 것과 크게 다른 것으로 G의사도 당초 원고에게 O시에서의 통원을 권유했으나 원고의 희망에 따라 본 건 입원이 결정된 것으로 추정되고 ⑥ 본 건 입원에 있어서의 치료내용은 모두 외래통원에 의해 실시가 가능한 내용인 점, ⑦ 원고는 빈번한 외박을 하였고 그 중에는 서점이나 시장에서 산책도 있었음을 엿볼 수 있는 점, ⑧ 기타 상기 여러 사정에 비추어 볼 때 원고의 본 건 입원은 입원요건 중 적어도 자택에서의 치료에 어려움이 있는 상황이 5일 이상 지속된다는 요건을 갖춘 것으로 인정할 수 없고 또 이를 인정할 만한 충분한 증거도 없다.

(3) 福岡地裁飯塚支部平成18年3月17日判決 平成17年(ワ)第63号

의사가 환자를 입원시키기로 한 판단과 그 입원이 입원보험금의 요건에 해당하는지 여부에 대해서는 약관에서 규정한 입원의 정의, 즉 “입원이란 의사에 한 치료가 필요하고, 한편 자택 등에서의 치료가 곤란하기 때문에 병원 또는 진료소에 들어가 항상 의사의 관리 하에 치료에 전념하는 것”에 해당하는지 여부를 기준으로 해석하는 것이 상당하다. 원고가 외박하게 된 平成16年(2004년) 9월 4일 이후의 입원에 대해서는 그것이 자택 등에서의 치료가 곤란한 경우에 해당하는지, 또 항상 의사의 관리 하에서 치료에 전념했다고 할 수 있는지에 대해 의문이 남는 것은 물론, 본 건 전(全)증거에 의해서도 같은 날 이후의 입원이 입원보험금의 요건에 해당되는 것임을 인정할 수 없다.

이에 대해 원고의 주장 중에는 의사의 재량을 근거로 하여 상기 결론에 이론(異論)을 주장하는 부분이 있으며, B의사 작성의 의견서 [증거 생략] 중에도 의사의 재량권을 언급하는 부분이 있다. 마찬가지로 환자와의 진료계약에서 의사가 실시하는 진료나 그 과정에서의 판단에는 상당한 재량이 인정되어야 한다는 점에 대해서는 원고나 B의사가 지적하는 바와 같다. 그러나 여기서 문제로 지적되어야 할 것은 환자와의 진료계약에 의해 의사가 해당 환자를 입원시키는 것에 대한 판단의 당부(當否)가 아니고, 그 입원이 입원보험금의 요건에 해당하는지 여부이며, 양자의 판단기준 또는 요건이 반드시 일치하는 것은 아닌 이상 의사가 지시한 입원이 상당하다는 판단이 환자와의 관계에서는 옳다고 여겨지는 경우라 하더라도 입원보험금 요건에는 해당하지 않을 수도 있기 때문에 양자는 차원을

달리하는 문제라고 하지 않을 수 없다. 이 점에 관한 원고의 주장은 채택할 수 없다.¹⁸⁾

5. 입증책임에 관한 논리의 검토

(1) 판례의 입장

‘福島地裁いわき支部平成17年6月17日判決, 平成15年(ワ)第45号, 保険金請求事件’에 의하면, “입원의 정의가 약관에 명기되어 있으므로 그 입원에 해당한다는 것에 대해서는 형식상 보험금을 청구할 피보험자측에서 주장·입증책임을 부담해야 하는 것으로 볼 수 있지만, 입원과 질병과의 사이에 일정한 상관관계가 있는 것으로 나타났을 경우에는 그것에 의해 입원이 상기 정의에 해당하는 것으로 추정된다고 해석해야 한다. 따라서 보험회사가 약관 소정의 입원에 해당하지 않는다는 것을 증명했을 경우에 한해서만 보험금의 지급을 면할 수 있다고 보아야 한다”라고 판시해, 입원의 정의에 해당하는지 여부에 대한 입증책임은 보험금 청구권자인 피보험자에게 있지만 ‘사실상의 추장’논리에 의해 법원은 보험자에게 입증책임을 전환시킬 수 있다는 취지로 판결하고 있다.

그 이유로 들고 있는 것이 ① 본 건 보험과 같이 정액보험의 성질을 가지는 경우 단지 실손의 전보만을 목적으로 하는 것이 아니기 때문에 응분의 보험료를 부담하고 있는 이상 손해액의 다과에 관계없이 약정한 금액이 지불되는 것으로 되어 실손해액이 적을 경우에 그것을 초과하는 보험금을 받더라도 그 자체가 부담하고 도의적 관념에 반한다고는 할 수 없는 점, ② 일반적으로 피보험자는 입원이라는 사태가 발생한 이상 특별한 사정이 없는 한 정액의 보험금이 지급되는 것으로 이해하고 있다는 점, ③ 입원이 피보험자에게 바람직한 현상이 아니라 가능하면 피하고 싶은 현상인 점, ④ 입원여부의 결정권한이 반드시 피보험자에게 있지 않고 담당 의사나 병원에 의해서도 결정된다는 점, ⑤ 입원 시에 피보험자가

18) 동일한 취지의 판결로 札幌地裁平成14年10月3日判決, 平成14年(ワ)第763号에서도 “본 건 보험약관에 의한 입원은 단순히 의사가 입원해야 한다는 것만으로는 부족하며, 입원 당시의 의학적인 수준으로 볼 때 그 병상(病狀)내지 증상에 비추어 환자의 자택 등에서는 치료가 어렵고 전문적인 인적·물적 설비가 갖추어진 의료기관에서 치료를 필요로 한다고 판단하는 것이 합리적일 경우에 한해서 입원에 해당하는 것으로 해석되어야 한다”라고 판시하고 있다.

독자적으로 입원의 필요성여부를 객관적으로 정확하게 판단하는 것은 사실상 불가능하다는 점, ⑥ 입원의 결정에 있어서 피보험자가 다른 병원 의사 등의 의견을 듣고 객관적으로 검증을 실시하는 제도가 아직 충분히 확립되어 있지 않다는 점, ⑦ 입원보험에서 피보험자가 입원의 필요여부를 결정할 수 있는 것도 아닌데 입원할 가능성이 생길 때마다 입원보험에 의한 급부를 받을 수 있는지 여부에 대해 스스로 고려(검토)해서 입원여부를 판단하도록 강요받아서는 안 된다는 점 등이다.

(2) 판단

일본의 주류적 판결의 입장은 약관 소정의 입원에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 법률요건 분류설의 관점에서 권리근거 규정이라고 해석하고 있고, 따라서 이에 대한 입증책임은 청구권자, 즉 피보험자에게 있다고 해석하고 있다.¹⁹⁾

확실히 위 판결에서 실시하고 있는 이유 중 정액보험인 생명보험에 있어서 보험료 이상의 급부가 이루어지더라도 그 자체로서 부당하다고 할 수는 없고, 일반적인 관점에서 볼 때 입원이라는 현상이 바람직한 것은 아니고, 불필요한 입원은 양심적인 피보험자에 의해서는 이루어지지 않는다는 점은 사실이라고 할 수 있다. 그러나 의료기관의 진료비 부정청구나 과잉투약 등의 문제가 사라지지 않고 있는 의료현실과 병원경영 실태 등을 고려하면 아직까지 사회적 여건이 충분히 개선되었다고는 볼 수 없고, 따라서 단지 이러한 사실만을 들어 입증책임의 전환을 도모하는 것은 시기상조라고 할 수 있다. 또 피보험자가 입원의 필요성에 대해 판단할 수 없다고 하지만 입원을 할 경우 병원 등 의료기관에서 병명, 검사내용과 결과를 통해 질병의 정도(위중(危重)여부), 입원과 수술 등 치료의 필요성에 대해 의사가 환자인 피보험자에게 설명하는 것이 일반적이라고 할 수 있다. 피보험자가 이러한 설명을 전혀 듣지 않고, 나이가 입원치료의 필요성도 전혀 인식할

19) 전술한 札幌地判 판결 도처에 "본 건 입원요건을 충족하는 질병이라고는 말하기 어렵다"고 언급하고 있고, 또 "본 건 보험특약이 적용되는지 여부, 특히 입원요건에 해당하는지 여부가 문제가 되고 있는 것이며"등이라는 표현이 자주 등장하고 있는 점, 福岡地判 판결에서도 "성인병 입원보험금의 청구요건을 결여한 것"이라고 판시하고 있고, 高知地判에도 "원고의 상기 입원이 특약에 해당되는 것임을 인정할 만한 증거는 없다"라고 판시하고 있다. 이러한 판시는 어디까지나 보험금 지급요건 그 자체에 대한 해당성을 문제로 한 것이므로 입증책임이 청구권자에게 있는 것임을 전제로 한 것이라고 볼 수 있다.

수 없는 상황에서 민연히 의사의 지시에 따라 입원을 하는 상황이 있는지에 대해서는 의문이 든다. 그런 의미에서 피보험자도 일단의 입원 필요성에 대해 인식하고 이해를 하고 있다고 생각하는 것이 오히려 더 상식에 부합하는 것이 아닐까 싶다.

그리고 위 판결에서는 ‘사실상의 추정’이라고 하는 논리를 적용하지 않을 경우 피보험자는 입원을 해야 될 때마다 입원보험금이 지급될 것인지 여부에 대해 생각하고 입원을 결정하게 된다고 말하지만 피보험자는 입원여부에 대해 입원보험금의 지급유무로 판단하는 것이 아니라 오히려 입원보험금의 지급유무는 결과적으로 따라오는 것이라고 볼 수 있다. 더욱이 입원보험금의 지급요건이나 약관 소정의 ‘입원의 정의’가 통상적인 사람에게 있어서 과연 이해 불가능한 것인지에 대해서도 의문이 든다. 해당 정의 내용은 오히려 상식적으로 이해하는 것이 충분히 가능하다 할 것이다. 또한 피보험자의 기대를 보호해야 한다는 것과 관련해서도 입원보험금이 지급될 것이라고 믿는 것은 피보험자의 지극히 주관적인 기대이며, 그러한 기대를 보호하기 위해서는 약관 소정의 ‘입원의 정의’ 개념을 확대하지 않고 단순히 입증책임을 전환하는 것만으로는 의미가 없다고 할 것이다.

끝으로 입증책임을 공평한 분배라고 하는 관점에서 입증책임을 사실상 전환할 필요성은 없다고 본다. 우선 질병이나 치료내용, 입원의 전제가 되는 위중(危重) 여부나 입원치료의 필요성 등에 대한 정보를 피보험자가 접하고 이를 입수하는 것이 반드시 곤란하지는 않다. 최근에는 진료기록공개를 통해 피보험자는 이를 쉽게 입수할 수 있는 반면(소송의 경우에도 진료기록 송부촉탁 등의 방법을 통해 피보험자가 용이하게 취득할 수 있는 부분이다), 오히려 보험자는 개인정보 보호라는 문제 때문에 피보험자의 동의가 없으면 진료기록의 입수자체가 곤란하며, 따라서 보험자는 입원의 요건 해당성을 판단하기 위한 입증활동도 어렵다고 할 수 있다. 나아가 의사는 환자인 피보험자의 입장에 서는 경우가 많기 때문에 이들의 협조를 구하기도 어렵다. 결국 위 판결의 내용과 같이 사실상의 추정 논리를 적용해 보험자가 입증책임을 부담하게 되면, 피보험자의 협조가 없으면 보험자는 입증수단을 얻을 방법이 없다. 약관에 ‘입원의 정의’가 규정되게 된 경위 및 그 취지에는 보험자에 의한 입증이 어렵다는 사정도 포함되어 있는 점, 오히려 개인정보 보호문제로 인해 보험자는 사실에 대한 확인수단이 상당히 제한되어

있는 점 등을 고려할 때, 입증책임의 공평한 분배라는 관점에서 위 판결이 말하는 사실상의 추정이라는 논리를 채용해야 할 필요성이나 합리성은 없다고 생각된다.²⁰⁾

Ⅲ. 우리의 경우-보험실무상의 논쟁을 중심으로

1. 약관의 규정

입원의 정의와 관련해 의료법은 물론 대한의사협회에서 제정한 의학용어 중에도 명확한 정의는 찾아볼 수가 없다. 다만 우리 약관에서는 일본과 유사한 내용으로 입원의 정의 규정을 두고 있는데 그 내용은 다음과 같다.

‘입원’이라 함은 병원 또는 의원의 의사, 치과의사 또는 한의사의 자격을 가진 자(이하, ‘의사라 함’)에 의하여 특정질환의 치료가 필요하다고 인정된 경우로서 자택 등에서 치료가 곤란하여 의료법 제3조의료기관에서 규정한 국내의 병원, 의원 또는 국외의 의료관련법에서 정한 의료기관에 입실하여 의사의 관리 하에 치료에 전념하는 것이다.²¹⁾

일본에서 논의된 바와 같이 우리도 입원의 필요성과 적정성을 판단함에 있어 (즉 피보험자의 입원이 약관에서 정한 조건에 부합하는지 여부에 대해) 주치의의 판단에 따를 것인지, 아니면 입원당시 일반 의학상의 견해에 따라 결정할 것인지 여부가 보험실무에서 논쟁이 되고 있다.²²⁾ 이는 결국 보험사고로서 입원의 의미와 관련한 논쟁에 있어 환자가 입원이 필요한 상태인지와 무관하게 실제로 입원한 경우라면 해당 보험사고는 발생한 것이라는 해석하는 견해와 객관적으로

20) 同旨, 寺島由浩, “糖尿病と入院の必要性”, 「保険事例研究会レポート」 220号, 生命保険文化センター, 2007, 23頁.

21) 삼성화재(주)에서 판매하는 질병·상해보험상품 중 입원일당 특별약관의 내용이다.

22) 통상 보험실무에서는 피보험자를 치료한 주치의의 소견(견해)과 이를 감정한 감정기관의 의견(감정 결과)이 충돌할 경우 어느 쪽의 견해에 따라 약관에서 정한 입원의 요건 해당성을 충족하는지 여부를 가리는 문제로 나타나게 된다.

입원이 필요할 정도로 상태가 중(重)한 경우에만 ‘입원’이라는 보험사고가 발생한 것이라고 해석하는 견해의 대립 문제라고 할 수 있다.²³⁾

2. 법원의 판결 경향

(1) 감정기관의 감정결과를 우선시한 판결²⁴⁾

보험계약을 체결한 보험계약자 겸 피보험자 A가 2005. 11. 15. 순천향대병원에서 뇌경색 진단을 받고 2011. 8. 2.까지 32차례 총1,061일을 입원하였고, 원고 보험회사는 A에게 2대질병²⁵⁾ 입원일당 보험금으로 69,750,000원을 지급하였다. 이후 원고는 A가 뇌경색을 원인으로 입원한 것은 뇌경색 치료를 직접적인 목적으로 입원한 경우로 볼 수 없음을 이유로 기 지급한 입원보험금에 대한 부당이득반환 및 미지급한 입원일당에 대한 보험금 지급채무 부존재 확인을 구하는 소송을 제기한 사안이다.

제1심²⁶⁾은 인하대병원의 진료기록 감정축탁결과에 변론 전체의 취지를 종합해 A가 입원하여 치료를 받은 것은 뇌경색 치료를 위하여 필요한 입원이었다고 보기 어렵다고 판단해 A는 기 지급받은 보험금 전액을 반환하라고 판시하였다. 항소심²⁷⁾에서는 추가로 한국배상의학회에 대한 진료기록감정축탁결과까지 참작해 A의 입원이 뇌경색 치료를 직접적인 목적으로 입원한 것으로 볼 수 없다고 판단하였고²⁸⁾ 대법원 역시 A가 입원한 것은 뇌경색을 치료하기 위하여 필요한 입원이라고 볼 수 없다고 판단해 A의 상고를 기각하였다.²⁹⁾

23) 장진영, 앞의 논문, 34면.

24) 대법원 2017. 9. 26. 선고 2015다7626 판결.

25) 뇌혈관질환, 허혈성심질환을 말한다.

26) 인천지법 부천지원 2012. 6. 13. 선고 2010가단5382 판결.

27) 인천지법 2014. 12. 18. 선고 2012나14111 판결.

28) 구체적으로 진료기록감정축탁결과의 내용에 대해서는 판결문에 실시된 바가 없어 A의 입원이 왜 뇌경색 치료를 위하여 필요한 입원이 아니라고 판단한지에 대해서는 알 수가 없다.

29) 항소심에서 A가 주장한 당사자 사이의 합의와 신의칙 위반에 대해서는 “피보험자가 보험약관에서 정한 질병을 치료하기 위하여 입원하였다고 하면서 입원치료비를 보험금으로 청구함에 따라 보험자가 보험금을 지급하였으나 나중에 보험금 지급요건을 충족하지 못한 것으로 밝혀진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피보험자는 그 보험금을 부당이득으로 반환하여야 한다. 이때 보험자가 피보험자로부터 제출받은 진료기록, 소견서 등의 자료에 근거하여 보험료 지급에 관한 심사를 하는 단계에서 지급 요건을 충족하지 못한 것을 밝히지 못하고 보험금을 지급했다고 하여 달리 볼 것이 아니다”라고 판시하고 있다. 또한 보험자가 입원의 필요성을 인정해 A에게 4년 넘게 보험금을

(2) 주치의의 판단을 우선시한 판결

입원의 필요성이 없는 경미한 상병명을 가지고 의사의 부당한 입원지시에 의해 입원치료를 받았다고 의심되는 피보험자를 상대로 보험회사가 기지급한 입원 보험금에 대한 부당이득의 반환을 구하거나 직접 의료기관을 상대로 손해배상을 청구한 사안들로 대부분의 판결³⁰⁾에서 법원은 “입원의 필요성은 질병의 종류에 따라 확일적으로 결정되는 것이 아니고, 입원당시 환자의 건강상태, 상황 등에 따라 다르게 판단될 수 있는바, 전문가인 의사의 의학적 판단에 기초하여 환자에 대한 입원치료 및 약물치료가 이루어졌다면 그 환자가 통상의 경우보다 장기간 입원하였다는 이유만으로 이를 불필요한 입원치료라고 선불리 단정할 수는 없고, 보험회사가 과잉입원의 근거로 삼은 자료들은 피보험자에 대한 진료기록을 사후적으로 검토하여 치료방법이나 입원일수의 적정성에 대한 견해를 밝힌 내용에 불과하여 그 내용이 입원당시 이루어진 담당의사의 판단보다 신뢰할 만한 것이라고 보기 어렵다”³¹⁾는 취지로 판시하여 주치의의 판단을 우선시 하고 있다.

3. 입원의 정의 요건 해당성에 대한 판단

통상 입원은 단순히 환자가 원한다고 하여 이루어지는 것이 아니라 담당의사의 입원치료 필요성에 관한 의학적 판단에 기초하여 이루어지는 것이므로 피보험자가 보험금을 지급받을 목적으로 의사에게 허위의 증상을 호소하여 진단을 받았거나, 의사와 공모하여 허위의 진단을 하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 존중되어야지 쉽사리 입원의 필요성(해당성)을 부정해서는 안 된다는 주장도 일리가 있다.

그러나 우리 의료계의 현실은 주치의가 보험사기(주로 연성사기)에 연루되는 경우도 많고 나아가 병원의 과잉입원치료 및 과잉진단 등의 문제가 끊임없이

지급한 것은 당사자 사이에 보험금 지급의 합의가 있었던 것으로 볼 수 있으므로 이 합의가 무효 내지 취소 사유에 해당하지 않는 한 부당이득반환 청구는 부당하다는 A의 주장에 대해서도 받아들이지 않았다.

30) 서울중앙지법 2018. 12. 14. 선고 2016가합576513 판결, 서울중앙지법 2019. 4. 24. 선고 2017가합528948 판결, 서울중앙지법 2019. 5. 14. 선고 2011가합120236 판결, 인천지법 2019. 5. 17. 선고 2016가합60507 판결, 수원지법 2019. 1. 9. 선고 2018나63945 판결.

31) 인천지법 2019. 4. 26. 선고 2018나63306 판결의 판시내용이다.

제기되고 있어 이에 대한 제도개선이 없는 상태에서 만연히 주치의의 판단만으로 입원치료의 적정성을 판단해서는 안 된다고 할 것이다.³²⁾ 병원과 관련된 대표적인 보험사기 유형으로 허위입원(실제 입원 없이 입원확인서를 발급하고 진료비를 허위청구), 과잉진료(입원이 필요 없는 경미한 환자를 장기 입원치료) 등을 들 수 있고, 대부분의 보험사고(질병·상해) 치료과정에서 의료종사자의 부당진료행위가 개입되고, 환자와 의사간의 공모에 의해 장기간의 입원치료가 이루어지고 있으며, 특히 최근에는 면허대여, 사무장병원 설립 등을 통해 조직적으로 불법적인 환자유치 및 진료비 허위·부당청구 사례가 증가하고 있어 단순히 주치의의 입원 소견서만으로는 입원의 요건 해당성에 대한 입증을 다했다고 할 수는 없다고 본다.³³⁾ 아울러 실제 입원치료에 있어 피보험자의 요청뿐 아니라 해당 병원 의사의 입원에 대한 긍정적인 소견이 있어야 입원조치가 이루어지고 있는 것은 사실이지만, 실제로 병원에 빈 병실이 있는 경우 피보험자(환자)의 입원요구를 거절하지 않는 것이 일반적인 병원운영 실태인 점, 해당 병원에서 별다른 문제제기 없이 피보험자를 입원치료 했다고 하여 이런 사정만으로 피보험자의 장기간 입원치료가 불필요한 입원치료가 아니라거나, 피보험자의 일방적인 요청에 의한 것이 아니라 의사의 재량범위 내의 행위로서 과도한 입원치료가 아니라고는 볼 수 없다고 할 것이다.

사건으로는 피보험자가 입원보험금을 청구하면서 단지 주치의의 입원증명서(소견서)를 제출하는 것만으로 충분하지 않고, 약관에 입원의 정의 규정을 마련하고 있는 것과 해당 정의 규정의 문언에서 유추해 볼 때, 이 정의 규정에서 말하는 입원의 기준이 되는 것은 주치의의 견해가 아니고, 일반 의학상의 견해를 나타내는 것으로 해석하는 것이 타당하므로 피보험자측이 좀 더 구체적이고 세부적인 입증자료를 갖추어 입원보험금을 청구하는 것이 타당하다고 본다.³⁴⁾

32) 변혜원, “연성보험사기의 특징과 방지대책”, KiRi 리포트(2018.5.21.), 보험연구원, 2018, 10-11면.

33) 송윤아, “자동차보험 위장환자 유발요인 및 대응방안”, KiRi Weekly(2010.7.26.), 보험연구원, 2010, 7면 이하에는 위장환자의 유발원인으로 의료서비스 관련자들의 도덕적 해이에 대해 기술하고 있다.

34) 결론적으로 입원의 정의규정에서 정한 요건(특히 '의사에 의한 치료가 필요하다', '자택 등에서 치료가 곤란한 경우' 등의 총족 여부는 주치의의 판단이 아닌 입원당시 일반 의학상의 견해를 기준으로 결정하는 것이 타당하다는 것이고, 피보험자의 입원 필요성과 적정성에 대한 판단은 후술하는 '건강보험심사평가원의 결정을 통하는 것이 가장 합리적인 방법이라 생각한다.

(1) 판결에서 정의한 입원의 개념

입원의 개념에 대해 판례는 “환자의 질병에 대한 저항력이 매우 낮거나 투여되는 약물이 가져오는 부작용 혹은 부수효과와 관련하여 의료진의 지속적인 관찰이 필요한 경우, 영양상태 및 섭취음식물에 대한 관리가 필요한 경우, 약물투여·처치 등이 계속적으로 이루어질 필요가 있어 환자의 통원이 오히려 치료에 불편함을 끼치는 경우 또는 환자의 상태가 통원을 감당할 수 없는 상태에 있는 경우나 감염의 위험이 있는 경우 등에 환자가 병원 내에 체류하면서 치료를 받는 것으로 보전복지부 고시인 ‘요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항’ 등의 제반 규정에 따라 환자가 6시간 이상 입원실에 체류하면서 의료진의 관찰 및 관리 하에 치료를 받는 것을 의미한다. 그러나 단순히 입원실 체류시간만을 기준으로 입원 여부를 판단할 수는 없고, 환자의 증상, 진단 및 치료 내용과 경위, 환자들의 행동 등을 종합하여 판단해야 한다”고 판시하고 있다.³⁵⁾

또한 “환자가 입원절차를 밟은 후 고정된 병실을 배정받아 치료를 받는 형식을 취하였고 병원에 6시간 이상 체류하였다고 하더라도 실제 치료를 받은 시간과 치료의 내용이나 목적 등을 종합하여 볼 때 외형상 입원이라 하더라도 치료의 실질이 입원치료가 아닌 통원치료에 해당하는 경우도 있다. 특히 피병환자와 관련하여 문제되는 잦은 외출, 외박의 경우 입원기간 중 전혀 혹은 대부분 병원에서 잠을 자지 아니하고 자주 외출한 것에 대하여 아무런 통제를 하지 않은 경우에는 입원으로 볼 수 없다. 즉 형식상으로는 입원수속을 밟고 치료를 받았다 하더라도 그 치료의 실질은 통원치료에 해당한다고 보아야 한다”고 판시하고 있다.³⁶⁾

끝으로 “보험계약에서 보험금의 지급사유로 정하고 있는 ‘입원 시의 입원’ 또한 위와 같은 ‘입원’의 개념에 비추어 자택 등에서 통원하는 경우 치료가 곤란한 등의 사유가 있어 입원하여 치료를 받는 경우, 즉 상해나 질병 치료를 목적으로 한 입원의 필요성이 있는 경우를 의미한다고 봄이 타당하고, 따라서 피보험자가 입원의 필요성이 없음에도 입원한 경우에는 그와 같은 입원은 해당 보험계약에서 정한 보험금 지급사유에 해당하지 않으므로 보험자는 보험금을 지급할 의무가

35) 대법원 2006. 1. 12. 선고 2004도6557 판결.

36) 신의기, “교통사고환자의 장기입원과 사기행위”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국형사정책연구원, 2009, 532면. 대법원 2007. 5. 11. 선고 2007도2134 판결.

없고, 피보험자는 입원치료의 필요성이 없는 입원기간에 해당하는 입원일당은 부당이득으로 반환하여야 한다”고 판시³⁷⁾하고 있다.

(2) 부당한 장기입원과 사기죄의 성립 유무

보험실무에서 입원의 필요가 없음에도 불구하고 장기 입원하는 경우 사기죄가 성립할 수 있을 것인지 여부가 문제가 되는데 우리나라의 판례는 일관되게 “보험사고에 해당할 수 있는 사고로 인하여 경미한 상해를 입었다고 하더라도 이를 기화로 보험금을 편취할 의사로 그 상해를 과장하여 병원에 장기간 입원하고 이를 이유로 실제 피해에 비하여 과다한 보험금을 지급받는 경우 사기죄가 성립하며, 그 범위는 보험금 전체가 된다”라고 판시하고 있다.³⁸⁾

나아가 대법원은 “보험금을 편취할 의사로 고의적으로 사고를 유발한 경우 보험금에 관한 사기죄가 성립하고, 나아가 설령 피고인이 보험사고에 해당할 수 있는 사고로 인하여 경미한 상해를 입었다고 하더라도 이를 기화로 보험금을 편취할 의사로 그 상해를 과장하여 병원에 장기간 입원하고 이를 이유로 실제 피해에 비하여 과다한 보험금을 지급받는 경우에는 그 보험금 전체에 대해 사기죄가 성립한다”고 판시하고 있다.³⁹⁾

4. 입원의 필요성에 대한 증명책임

보험금 청구시 구비서류에 관한 약관조항에 따라 환자가 보험회사에 입원보험금을 청구하면서 입원확인서 등만 제출하면 입원의 필요성과 관련한 증명책임을 다하였다고 볼 수 있는지 여부가 문제가 된다. 국내의 판례 및 통설적 견해는 사고의 급격성, 우연성 및 외래성에 대한 입증책임은 보험금 청구권자가 부담하는 것이고⁴⁰⁾ 보험사고가 급격, 우연, 외래적인 사고라고 인정된다면 그로 인한 결과도 통상적으로 그 성립요건을 충족시킨다고 보는 것이 일반적인 해석이다.⁴¹⁾ 그러나

37) 대법원 2015. 11. 17. 선고 2015다48160 판결. 동 판결은 심리불속행 기각되어 원심인 부산고법 2015. 7. 8. 선고 2013나5497 판결 내용 참조

38) 대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도477 판결, 2005. 9. 9. 선고 2005도3518 판결 등.

39) 대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도3518판결.

40) 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016, 717면. 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다35215·35222 판결 등 다수.

보험사고의 원인이 상해사고의 성립요건에 부합한다고 하여도 그 원인과 결과 간에 인과관계가 없는 경우에는 보험회사의 보험금 지급책임이 발생하지 않으며, 상해사고의 원인과 그 결과간의 인과관계는 의학적, 자연과학적 인과관계가 아니라 사회적·법적 인과관계이고, 그 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 입증되어야 하는 것은 아니라는 것이 법원과 학계의 일관된 입장이다.⁴²⁾ 따라서 약관상 '입원'의 정의에 부합한다는 즉 요건 해당성의 판단은 입원보험금의 발생요건을 정하는 권리근거 규정이라 할 수 있으므로 이에 대한 주장 및 입증 책임은 보험금 청구권자에게 있다고 해석하는 것이 타당하다 본다.⁴³⁾ 다만 보험자로서는 피보험자측이 제출한 주치의 작성의 진단서 등을 부정하고 입원보험금의 일부 또는 전부 부지급 하고자 할 경우에는 반드시 반증자료(근거)를 제시해야만 할 것이다.

결론적으로 일본에서 논의된 바와 같이 입원의 적정성은 입원실 체류시간, 환자의 증상, 진단 및 치료내용과 경위, 환자들의 행동 등을 종합적으로 판단하여야 하며,⁴⁴⁾ 입원기간 중 외박을 하거나 자택 등 통원치료가 가능한 경우 등은 의료진의 관리 하에 치료를 받을 필요가 없는 상태로 평가되는 경우에는 적정한 입원으로 볼 수는 없다 할 것이다.⁴⁵⁾

5. 입원의 적정성 판단기관에 대하여

현재 보험사기방지법⁴⁶⁾에 따라 건강보험심사평가원(이하, '심평원'이라 약함)이 보험사기와 관련하여 보험계약자 등의 입원이 적정한지 여부를 심사하고 있다. 따라서 다른 대안이 없는 현재로서는 공적기관의 성격을 띤 '심평원'에서 입원치료의 적정성을 평가하는 것은 해당 기관이 가진 법률적 지위 및 역할, 업무의 내용 등의 사정을 종합해 볼 때 가장 적합한 심사기관이라 할 수 있다. 다만 아직은

41) 한기정, 「보험법」 (제2판), 박영사, 2018, 806-807면. 장덕조, 「보험법」 (제4판), 법문사, 2018, 511면.

42) 박세민, 「보험법」 (제5판), 박영사, 2019, 941면. 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다564 판결.

43) 同旨, 寺島由浩, 前掲論文, 22頁.

44) 대법원 2009.5.28. 선고 2008도4665 판결.

45) 대전지법 논산지원 2009. 3. 26. 선고 2008가합313 판결.

46) 보험사기방지 특별법(2016. 9. 30. 시행) 제7조는 수사기관이 건강보험심사평가원에 보험사기 행위에 대한 수사를 위하여 입원 적정성 심사를 의뢰할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

구체적인 심사기준의 부재로 인해 논란이 되고 있지만, 향후 제도적·입법적 보완을 통해 문제를 해결하면 될 것으로 본다.⁴⁷⁾

즉, 향후에는 '심평원'의 입원 적정성 심사를 위한 구체적 심사기준을 마련하고 또 이렇게 심사된 심사결과의 증거능력을 인정하고 보험실무에 적용할 수 있는 법률적 근거를 추가로 마련할 필요가 있다. 이를 위해 '심평원'의 심사결과의 공정성과 객관성을 담보할 수 있도록 필요시 병원 및 피보험자를 면담해서 대면조사를 할 수 있는 근거를 마련하고, 심사인력의 충원도 필요하다 할 것이다. 덧붙여 '심평원'에서 각 진단명별(한국표준질병사인분류표(KCD) 기준) 평균입원일수에 대한 통계 추출을 통해 적정 입원기간에 대한 가이드라인을 제시할 수 있다면, 예컨대 추출된 진단명별 통계자료의 2배 수준까지는 적정입원기간으로 인정한다든지 하는 방안을 강구하는 것도 적정입원기간과 관련된 분쟁을 해결하는데 도움이 될 수 있을 것이다.⁴⁸⁾ 나아가 보험회사가 주치의의 입원치료 결정(판단)을 부정하기 위해 갖추어야 할 증빙자료 및 증명방법에 대해서는 '심평원'에서 그동안 집적한 통계자료를 토대로 마련한 가이드라인에 따라 각 진단명별 적정(표준)입원기간에 대해 판단하는 것이 가장 적절하다고 생각된다. 피보험자가 진단 받은 질병이나 상해에 대한 전체 환자의 연간입원일수 평균을 적정입원일수로 계산하여 이를 초과하는 입원기간은 과다한 입원으로 평가하는 방법도 고려해볼 수 있을 것이다.⁴⁹⁾

47) '심평원의 예산 및 인력부족 등으로 인하여 입원적정성 심사가 상당히 지연되고 있고, 심사기준이 없어 요양기관별 입원기간의 적정성만 평가하는 등 심사에 한계가 발생한다. '심평원'이 현재로서는 그나마 심사업무에 가장 전문화된 기관에는 분명하지만, 적어도 그 객관성과 공정성을 담보할 제도적 장치가 전혀 마련되지 않는다면 향후 그 심사결과에 대한 불평과 불신이 늘어날 수밖에 없다는 점을 지적하는 의견도 있다. 이양복, "보험사기방지특별법에 관한 논의와 개선방향", 「강원법학」 제52권, 강원대 비교법학연구소 2017, 502면.

48) 다만 '심평원'의 통계에 따른 평균입원기간은 환자가 1년 동안 입원한 일수의 평균수치일 뿐 그 진단명(질병 및 상해)을 완치할 때까지 걸리는 평균입원일수가 아니므로 위 통계결과를 기준으로 피보험자의 입원 필요성 여부를 판단해서는 안 된다는 반론이 제기될 수는 있다. 하지만 '심평원'의 환자 수 및 입원기간에 관한 통계수치를 그대로 적용하여 이를 기준으로 평균입원일수를 초과한 기간에 해당하는 부분에 대해 기계적으로 불필요한 입원치료였다고 곧바로 인정하는 것은 부당하다고 하겠지만, '심평원'의 통계수치를 피보험자가 불필요하게 입원치료 받은 기간을 정확하게 산정하기 어려운 문제를 해결하기 위한 하나의 기준(가이드라인)으로 적용하는 것은 다른 대안이 없는 현실에 비추어 볼 때 그 타당성을 인정할 수 있다고 본다.

49) 물론 같은 질병이라도 질환의 정도는 모두 다를 수밖에 없어 질병의 종류에 따라 획일적으로 평균입원일수를 적정 입원일수로 정할 수는 없고상해로 인한 치료도 마찬가지, 설령 피보험자가 비슷한 정도의 질환이 있는 환자들의 통상적인 입원기간보다 장기간의 입원을 하였다라도 입원의 필요성이나

6. '심평원'의 심사결과에 대한 기속력과 관련하여

최근 보험사기와 관련된 형사사건 판결에서 '심평원'의 입원 적정성 심사자료의 증거능력을 부정한 대법원 판결⁵⁰⁾이 선고된 바 있어, 약관상 '입원의 정의' 조항에 부합하는 입원이라면 보험회사는 '심평원'의 입원 적정성 심사결과와 관계 없이 입원보험금을 지급해야만 하는지 여부가 문제될 수 있다. 원래 민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것이 아니라 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거자료가 된다고 할 것이므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수 없는 것이 원칙이기 때문이다.⁵¹⁾

하지만 위 '심평원'의 입원 적정성 심사자료의 증거능력을 부정한 대법원 판결의 내용을 살펴보면, 해당 건은 피고인들이 질병 또는 재해를 원인으로 계속 입원 시 입원기간에 따라 보험금이 지급된다는 점을 이용하여 보험금을 편취하기로 마음먹고, 통원치료가 가능함여 입원이 필요하지 않음에도 질병을 과장하여 장기입원하고, 이를 이유로 보험금을 청구한 사안이다. 이에 대해 대법원은 이른바 보험사기 사건에서 '심평원'이 수사기관의 의뢰에 따라 그 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 '건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신'은 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하지 않는다는 것으로 피고인들이 동 문서에 대해 증거로 인정할 수 있음에 동의하지 않았거나

입원기간은 환자 개인의 건강상태 및 담당의사의 전문적 판단에 따라 다르게 나타날 수 있다는 점에서 적정입원일수 산정(판단)과 관련된 문제는 완벽한 문제 해결이 불가능하다는 반론이 제기될 수도 있다.

50) 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도12671 판결, 2018. 4. 12. 선고 2017도20843 판결에 의하면, “사 무처리 내역을 계속적, 기계적으로 기재한 문서가 아니라 범죄사실의 인정 여부와 관련 있는 어떠한 의견을 제시하는 내용을 담고 있는 문서는 형사소송법 제315조 제3호에서 규정하는 당연히 증거능력이 있는 서류에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이른바 보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 그 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 '건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신'은 형사소송법 제 315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하지 않는다”고 판시하고 있다.

51) 대법원 1993. 1. 15. 선고 92다31453 판결. 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24276 판결.

동의를 했다가 증거조사완료 전에 동의를 철회하여 전문증거로서 증거능력 인정을 위한 형사소송법 제313조의 요건을 구비하지 못했음에도 원심이 동 문서에 대해 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하여 증거능력이 인정된다는 이유로 이를 증거로 채택, 조사한 다음, 이를 주된 증거로 삼아 공소사실을 모두 유죄로 인정한 것은 형사소송법 제315조 제3호의 증거능력 있는 문서에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지의 판결이다. 따라서 위 판결이 향후 입원보험금 청구와 관련된 모든 민사재판(보험금 청구소송)에 적용되는 것으로 확대해석 할 수는 없다고 할 것이다. 특히 최근에 선고된 대법원 판결에 의하면,⁵²⁾ "민사재판에 제출된 관련 형사판결의 사실판단은 배척할 수 있으므로 횡령죄가 확정됐다고 곧바로 주주 등에 대한 민사상 손해배상책임이 인정되는 것은 아니"라는 취지로 판시한 바도 있다.

결론적으로 관련 형사판결에서 인정된 사실은 달리 특별한 사정이 없는 한 민사재판에서도 유력한 증거자료가 되지만, 민사재판에 제출된 다른 증거 내용에 비추어 형사판결의 사실 판단을 그대로 채용하기 어렵다고 인정되는 경우에는 법원이 이를 배척할 수 있으므로,⁵³⁾ 결국 개별 사안별로 판단을 받아 처리하는 것이 타당하다고 본다. 나아가 형사재판에서는 합리적 의심의 여지가 없을 것이 라는 가장 높은 수준의 입증을 요구함에 반하여, 민사재판에서는 증거의 우위라는 보다 낮은 수준의 입증을 요구하는 점에서 그 입증정도에 차이가 있기 때문에 형사재판의 결과를 무조건적으로 민사재판의 증거자료로 원용하는 것은 옳지 않다고 본다.⁵⁴⁾

52) 대법원 2018. 11. 9. 선고 2016다17262 판결(횡령혐의로 형사재판에서 실형을 선고받은 OO그룹 사장에 대해 스포츠 토트 소액주주들이 제기한 손해배상청구소송에서 사장의 배상책임이 없다는 내용으로 판결 선고된 사안임).

53) 대법원 2004. 4. 28. 선고 2004다4386 판결.

54) 참고로 감정(입원적정성을 판단하기 위한 진료기록축타감정 등 포함)은 법원이 어떤 사항을 판단함에 있어서 특별한 지식과 경험을 필요로 하는 경우 그 판단의 보조수단으로 그러한 지식이나 경험을 이용하는 데 지나지 아니하는 것이므로 동일한 사실에 관하여 상반되는 수 개의 감정평가가 있고 그 중 어느 하나의 감정평가가 오류가 있음을 인정할 자료가 없는 이상 법원이 각 감정평가 중 어느 하나를 채용하거나 하나의 감정평가 중 일부 만에 의거하여 사실을 인정하였다 하더라도 그것이 경험법칙이나 논리법칙에 위배되지 않는 한 위법하다고 할 수 없다는 것이 우리 대법원의 일관된 입장임은 주지의 사실이다. 대법원 2001. 6. 15. 선고 99두1731 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다45491·45507 판결 등 참조

IV. 맺는 글

이상에서 살펴본 바와 같이 우리 보험실무상 입원보험금의 지급과 관련해 약관상 입원의 정의규정에 해당되는지 여부에 대한 많은 다툼이 있어왔고, 이에 대한 일본에서의 논의와 판례의 입장, 그리고 우리나라의 판례경향과 입원의 적정성 판단을 위한 여러 논쟁들에 대해 살펴보았다. 이러한 문제가 발생하는 이유는 현행 보험약관상 입원에 대한 객관적이고 구체적인 기준이 없다는 점⁵⁵⁾과 의사(환자)의 주관적(임의적) 판단 하에 입원이 가능한 의료현실, 그리고 질병의 경중에 관계없이 동일하게 입원한도 일수를 보장하는 보험 상품의 판매 등이 원인이 되어 허위·과다 입원을 노린 보험범죄혐의자(속칭 ‘나이롱환자’)들이 약관과 보험 상품의 허점을 악용하여 장기간 입원을 하고, 부당하게 입원보험금을 청구하려고 하기 때문이다.

이러한 문제의 우선적 해결방안으로 통원치료가 가능함에도 입원보험금 편취를 목적으로 불필요하게 장기간 반복 입원하지 않도록 외국의 사례 등을 참조하여 경미한 질병·상해에 대한 세부 입원인정기준을 마련할 것을 제안한다.⁵⁶⁾ 아울러 약관의 입원관련 조문을 보험의 법리에 충실하게끔 보다 분명하고, 그리고 평이하게 작성하는 노력을 통해 그 가독성을 높이는 방법도 고려해야 할 것이다. 최근 금융감독원⁵⁷⁾에서 의료계와 소비자 단체의 의견을 수렴해서 암보험 약관에 ‘암의 직접치료’ 의미를 구체화하여 약관에 규정하도록 지도한 것은 다른 입원보험금 보장약관에의 도입 필요성 관점에서 볼 때 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.⁵⁸⁾

55) 해당 약관의 모호함을 해소하고 관련된 법적분쟁을 방지하기 위하여 보험업법 시행령에 ‘입원의 정의’에 해당하는 구체적인 기준과 내용을 담은 규정을 신설하는 방안을 고려해볼 수도 있을 것이다. 같은 의견, 전별, “치료를 직접 목적으로 하는 입원 및 수술조항과 보험자의 약관 설명의무의 범위에 관한 고찰”, 『법학논문집』 제41집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2017, 50면.

56) 우선적으로 약관에 입원의 ‘입원의 정의’에 해당하는지 여부에 관한 분명한 범위확정이 필요할 것으로 보이며, 이를 위하여 각 질병 및 진단의 특성에 따라 약관이 적용되는 구체적인 기준과 범위를 별표 등에 명기해 두는 것도 방안이 될 수 있을 것으로 보인다. 같은 의견, 전별, 앞의 논문, 49면.

57) 자세한 내용은 금융감독원 보도자료(2018. 9. 28.), “암 입원보험금 분쟁 예방을 위한 암보험 약관 개선 추진”내용 참조. ‘암의 직접치료’의 정의를 신설하여 “암을 제거하거나 암의 증식을 억제하는 치료로서 의학적으로 그 안전성과 유효성이 입증되어 임상적으로 통용되는 치료”라고 그 의미를 구체화하였고, 법원 판례와 분쟁조정위원회의 결정례를 고려해서 그 범위를 명확히 하였다.

58) 전한덕, “암입원보험금 사건과 관련한 법적 쟁점 연구”, 『소비자문제연구』 제50권 제1호, 한국소비자원, 2019, 138면.

궁극적으로는 보험 제도를 악용하고자 하는 피보험자의 도덕적 해이와 의료기관 의 허위·과잉진료를 막기 위한 법적·제도적 장치가 마련되어야 함은 물론이다. 그전까지는 일본의 주류적 입장과 같이 입원의 요건 해당성에 대한 판단은 주치의의 소견보다는 입원 당시 일반 의학상의 견해(결국 ‘심평원의 사후적 감정결과’)에 따라 결정하는 것이 타당하다고 본다. 끝으로 보험업계와 의료계, 보험소비자 단체와의 사회적 대타협을 통해 입원당시의 의학적인 수준, 의학적인 상식에 의해 객관적·합리적으로 입원의 필요성에 대한 판단이 이루어지는 보다 성숙되고 투명한 사회구조를 만들어야 할 것이다. 현재 입원보험금의 부지급 문제로 보험 소비자들이 보험회사를 보는 눈이 더욱 더 엄격해지고 있고, 언론에서도 수많은 기사로 다루어지고 있다. 이러한 상황 하에서 ‘입원의 정의’규정에 대해 보험회사는 고객에게 계약체결 시 일반인의 관점에서도 충분히 이해할 수 있도록 구체적이고 상세한 설명을 통해 입원보험금과 관련된 분쟁을 사전에 예방하는 노력을 경주해야 할 것이다.

참고문헌

- 금융감독원 보도자료, “암 입원보험금 분쟁 예방을 위한 암보험 약관 개선 추진(2018. 9. 28.)”, 2018.
- 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016.
- 박세민, 「보험법」 (제5판), 박영사, 2019.
- 변혜원, “연성보험사기의 특징과 방지대책”, KiRi 리포트(2018.5.21.), 보험연구원, 2018.
- 송윤아, “자동차보험 위장환자 유발요인 및 대응방안”, KiRi Weekly(2010.7.26.), 보험연구원, 2010.
- 신이기, “교통사고환자의 장기입원과 사기행위”, 「형사정책연구」 제20권 제1호, 한국형사정책연구원, 2009.
- 이양복, “보험사기방지특별법에 관한 논의와 개선방향”, 「강원법학」 제52권, 강원대 비교법학연구소, 2017.
- 장덕조, 「보험법」 (제4판), 법문사, 2018.
- 장진영, “지급된 보험금의 부당이득에 관한 문제”, 「민사법연구」 제24집, 대한민사법학회, 2016.
- 전별, “치료를 직접 목적으로 하는 입원 및 수술 조항과 보험자의 약관 설명의무의 범위에 관한 고찰”, 「법학논문집」 제41집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2017.
- 전한덕, “암입원보험금 사건과 관련한 법적 쟁점 연구”, 「소비자문제연구」 제50권 제1호, 한국소비자원, 2019.
- 한기정, 「보험법」 (제2판), 박영사, 2018.
- 小林三世治, “医的査定からみた生命保険”, 「日本保険医学會誌」 102卷4号, 日本保険医学會, 2004.
- 日本生命·生命保険研究會編, 「生命保険の法務と實務」 (第3版), 金融財政研究會, 2016.
- 西島梅治/長谷川仁彦, 「生命·傷害保険にかかわるモラルリスク判例集」, 生命保険文化研究所, 2001.
- 坂本貴生, “保険法·判例研究(75) 約款·規約上の入院の意義”, 「共済と保険」 60(10), 共済保険研究會, 2018.

山下理矛, “約款に定める入院定義の解釋”, 「保險事例研究會レポート」 172号, 生命保險文化センター, 2002.

江浮雅彦, “医療保險をめぐるアンダーライティングの諸課題(掘回一吉編著, 「民間医療保險の戰略と課題」 第5章), 勁草書房, 2006.

長谷川仁彦/金尾悠香, “入院保障保險における入院の定義 規定-意義と課題”, 「保險研究」 第69集, 慶応義塾保險學會, 2017.

小林雅史, “医療保險のモラル・リスク対応の歴史”, 「生命保險經營」 84卷5号, 生命保險經營學會, 2016.

_____, “医療保險の約款について-生損医療保險約款の支拂事由, 免責事由を中心に”, 「保險學雜誌」 612号, 日本保險學會, 2011.

田中成美/清家克哉, “診査区分よりみた疾病・成人病特約の給付狀況について”, 「日本保險醫學會誌」 81卷1号, 日本保險醫學, 1984.

寺島由浩, “糖尿病と入院の必要性”, 「保險事例研究會レポート」 220号, 生命保險文化センター, 2007.

長谷川仁彦/潘阿憲/竹山拓/岡田洋介/金尾悠香, 「生命保險・傷害疾病定額保險契約法-實務判例集成(中)」, 保險毎日新聞社, 2016.

<Abstract>

A Study on the Issues related to the 'Definitions of Admission' Regulations in Inpatient Guarantee Insurance

Cho, Gyu Seong

In the event of a dispute regarding the payment of inpatient insurance money in insurance policies that guarantee hospitalization expenses due to injury or illness, it is mainly related to whether the definition of an admission in accordance with the clauses. To meet the requirements for the definition of hospitalization as prescribed in the terms and conditions, the requirements ① for what needs to be treated by a doctor, ② for which treatment at home is difficult, ③ for which to be admitted to a hospital or clinic, ④ for which treatment will always be devoted under the care of a doctor should be met.

In determining whether or not these requirements are met, we also need to determine the necessity and appropriateness of hospitalization in relation to the interpretation surrounding the regulation, whether to follow the doctor's judgment or decision on the basis of general medical opinion at the time of hospitalization is disputed in claim adjuster's practice. Our court's mainstream position puts the judgment of the physician first. Because hospitalization is not usually done simply because the patient wants it and it is based on medical judgment regarding the need for inpatient treatment by the physician in charge. Above all, the court found that it is not easy to deny the need for hospitalization unless the insured complained of false symptoms to the doctor with the aim of receiving insurance money or there are special circumstances in which the doctor may be judged to have colluded with the insured to diagnose falsehood.

I am opposed to the court's ruling. In fact, this problem may be caused by the absence of objective and specific criteria for hospitalization under current insurance terms and conditions, and the

sale of insurance products that guarantee the same number of days of hospitalization regardless of the severity of the disease.

As a solution to this problem, I propose to develop detailed admission criteria for minor diseases and injuries in order to avoid repeated hospitalizations unnecessarily for the purpose of diverting inpatient care. And insurance companies need to prevent disputes in advance by giving customers a detailed description of the definition of hospitalization so that they can fully understand it from the public's point of view when obtaining a contract.

Key Words : Inpatient Guarantee Insurance, Hospitalization, the Health Insurance Review and Assessment Service, an Appropriateness of Hospitalization, a Necessity of Hospitalization, Inpatient Insurance Money, Insurance Fraud