

스테로이드제 약물 부작용에 대한 법적 고찰

- 무혈성괴사의 상해사고 해당성 및 약관의 의료처치 면책조항의 적용을 중심으로 -*

조 규 성**

<차례>

- I. 들어가는 글
- III. 올바른 약관 해석
- II. 금융감독원 분쟁조정 결정과 법원 판결의 비교
- IV. 맺는 글

주제어 : 상해보험약관, 면책조항, 의료처치, 무혈성괴사, 급격성, 우연성, 외래성

<국문초록> 상해보험의 성질상 피보험자의 신체적 결함, 즉 질병이나 체질적 요인에 기인한 상해가 보상대상이 되지 않음은 분명한데, 질병의 치료과정에서 복용한 약물의 부작용, 특히 스테로이드제 약물의 부작용으로 인하여 발생한 무혈성괴사가 ‘급격하고도 우연한 외래의 사고에 해당하는지 여부가 손해사정실무에서 문제가 되고 있다. 특히 스테로이드제 약물부작용으로 인해 발생한 장해(대퇴골두 무혈성괴사로 인한 인공관절전치환술 시행)가 약관에서 보상하지 않는 사유로 규정하고 있는 ‘의료처치 면책조항(피보험자의 임신, 출산, 유산, 외과적 수술, 그 밖의 의료처치를 원인으로 하여 생긴 손해, 다만 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상함)에 해당되는지 여부에 대해서는 금융감독원의 분쟁조정 결정과 대법원의 판결이 상반된 결론을 내리고 있어 많은 혼란이 야기되고 있다.

우선 스테로이드제 약물부작용에 따른 상해(무혈성괴사)에 대해서는 금융감독원과 법원 모두 ① 피보험자의 장해가 질병이나 체질적 요인이 아니라 스테로이드제 투약이라는 외부적 요인에 의한 것이고 ② 장해라는 상해는 질병치료를 위한 의료처치의 결과로 발생한 것으로 피보험자가 스테로이드 약물의 부작용으로 장해가 발생할 수 있다는 사실을 의사로부터 고지받거나 설명을 들어 장해가 발생할 것이라는 것을 예견할 만한 사정이 보이지 않는 점, ③ 피보험자의 장해는 약물복용의 효과가 누적됨으로써 어느 시점에 나타나는 것으로 통상적인 과정으로는 기대할 수 없는 결과인 점 등의 사유를 들어 상해보험계약에서 정한

* 이 글은 협성대학교 교내연구비 지원에 의해 작성되었다.

** 협성대학교 금융보험학과 교수

- 논문접수일(2018.11.23), 심사개시일(2018.12.18), 게재확정일(2018.12.26)

급격하고도 우연한 외래의 사고에 해당하는 것으로 판단하고 있다. 다만 약관상 의료처치 면책조항의 적용이 가능한지 여부에 대해 금융감독원은 이를 부정하면서 보험회사의 보험금 지급책임을 인정하고 있고, 법원은 반대로 적용을 긍정하면서 보험회사의 책임을 부정하고 있어 많은 문제가 야기되고 있는 것이다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 법원과 금융감독원의 해석과 같이 스테로이드제 약물부작용에 따른 무혈성괴사에 대해 상해사고로 인정하면서 다시 의료처치 면책조항의 적용 가능 여부를 가지고 보험회사의 보험금 지급책임에 대한 판단을 내리는 방식의 약관 해석보다는 이에 처음부터 상해보험에서 담보하는 보험사고가 아닌 것으로 해석하는 것이 논리적 일관성을 갖춘 해석이 될 수 있고, 나아가 손해사정실무에서 야기되고 있는 약관해석상의 문제점을 해결하기 위한 최선의 방안이 될 수 있다고 생각한다. 향후 금융감독원의 분쟁조정 결정과 대법원의 판례 변경을 기대해 본다.

I. 들어가는 글

상해보험에서 보험회사의 보상책임을 인정되기 위해서는 사람의 신체에 상해 사고가 발생해야 하고, 또 그 상해사고는 급격하고 우연한 외래의 사고라야 한다. 과거 손해보험회사에서 판매했던 장기손해보험 표준약관에는 “피보험자의 임신, 출산, 유산, 외과적 수술, 그 밖의 의료처치를 원인으로 하여 생긴 손해(단 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상)”에 대해서는 보험회사의 면책사유로 규정하고 있었다.¹⁾ 그 이유는 의료처치 등으로 인해 발생한 결과가 임신이나 의료처치의 자연적 결과에서 벗어나지 않는 경우에 그것은 상해사건이 아니라 개별의 사정에 의하여 발생한 것이므로 상해보험사고에서 배제되기 때문이다.²⁾

상해보험의 성질상 피보험자의 신체적 결함, 즉 질병이나 체질적 요인에 기인한 상해가 보상대상이 되지 않음은 분명한데, 질병의 치료과정에서 복용한 약물의 부작용, 특히 스테로이드제 약물의 부작용으로 인하여 발생한 상해가 ‘급격하

1) 2010. 1. 29. 자로 질병·상해보험표준약관이 제정되면서 위 면책조항은 삭제되었다. 구체적으로는 ‘피보험자의 임신, 출산·제왕절개 포함, 유산’ 조항은 실손 의료보험의 질병 입원형·통원형의 면책사유로 포함되었고, ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치’ 부분은 삭제됨으로 인해 급증하는 의료사고나 잘못된 의료처치로 인해 발생하는 부작용이 상해사고에 해당하는지에 대한 분쟁은 더 증가하고 있는 실정이다.

2) 유관우/이현열, 「조문별 인보험약관해설·생명보험 및 장기손해보험 표준약관」, 엘립지엔피, 2006, 307면.

고도 우연한 외래의 사고'에 해당하는지 여부가 손해사정실무에서 문제가 되고 있다. 특히 스테로이드제 약물 부작용으로 인해 발생한 장애(대퇴골두 무혈성괴사로 인한 인공관절전치환술 시행)³⁾가 약관에서 면책사유로 규정하고 있는 '의료 처치' 면책조항에 해당되는지 여부에 대해서는 금융감독원의 분쟁조정 결정과 대법원의 판결이 상반된 결론을 내리고 있어 많은 혼란이 야기되고 있다.

이 글에서는 금융감독원의 분쟁조정결정과 대법원의 판단이 상반되어 많은 혼란이 야기되고 있는 '스테로이드제 약물의 부작용으로 야기된 대퇴골두의 무혈성 괴사'⁴⁾가 상해사고에 해당되는지 여부와 위 면책사유인 '의료처치' 면책조항의 적용이 가능한지 여부에 대해 분쟁조정결정문과 법원의 판결문을 살펴보고, 일본과 독일, 미국의 약관규정과 판결에 대해 비교법적으로 검토해본 후에 손해사정실무에서 야기되고 있는 분쟁을 해결하기 위한 올바른 상해사고 인정기준과 약관해석 방안에 대해 제시해 보고자 한다.

II. 금융감독원 분쟁조정 결정과 법원 판결의 비교

1. 2013. 5. 28. 조정번호 제2013-15호⁵⁾

(1) 사실관계

피보험자는 손해보험자와 상해보험을 가입하고, 이후 정상세포종 진단으로 두 부 방사선 치료를 받았다. 2009. 2. 10. ~ 2010. 4. 29.까지 뇌종양 수술 및 방

- 3) 의학 논문에 의하면 장기간 스테로이드 치료를 받는 환자의 5-40%에서 대퇴골두 무혈성괴사가 발생하며 치료시작부터 진단까지의 기간은 1-16개월(평균 5.3개월)이었고 22명의 환자 중에서 21명이 스테로이드 사용이후 12개월 이내에 무혈성괴사 진단을 받았고, 괴사발병시기까지 사용된 초 스테로이드 용량은 prednisolone으로 환산하여 1,800-15,505mg(평균 5,928mg)이었다. 이상진/구경희/윤영필/천중우/이원섭/김용식/박윤수, "스테로이드 치료를 받는 환자에서 대퇴골두 무혈성괴사의 발병시기", 대한정형외과학회지 제37권 제6호, 대한정형외과학회, 2002, 745면.
- 4) 대퇴골두 무혈성괴사는 대퇴골두로 가는 혈류가 차단되어(무혈성) 뼈조직이 죽는(괴사) 질환으로 그 원인 및 발생과정이 정확히 밝혀져 있지 않고, 다만 여러 가지 위험인자가 알려져 있는데 원인적 위험인자로는 과도한 음주, 부신피질호르몬(스테로이드)의 사용, 신장질환 등을 들고 있다.
- 5) 이와 유사한 분쟁조정사례(2012. 7. 24. 조정번호 제2012-19호)가 있는데 스테로이드 약물치료의 부작용은 상해사고의 요건인 급격성, 우연성, 외래성 모두를 충족한다고 판단하였지만 대퇴골두 무혈성괴사와 그 원인인 스테로이드 약물사용 간에 인과관계가 인정되지 않아 보험자의 보험금 지급책임이 없다고 결정한 부분에서 차이가 있다.

사선 치료 후 발생한 심한 뇌부종 치료를 위해 스테로이드제 치료를 받은 후 2012. 8. 2.에 우측 고관절 대퇴골두 무혈성괴사증으로 인공관절 치환술을 시행하고, 보험회사에 상해관련 보험금을 청구한 사안이다.

피보험자는 대퇴골두 무혈성괴사는 스테로이드제 약물치료에 따른 부작용으로 약관상 보상하는 손해(상해)에 해당한다고 주장하였고, 보험회사는 대퇴골두 무혈성괴사는 약물치료의 부작용으로 발생한 것으로 추정되는 만큼 이는 질병이지 상해라고 보기 어렵고, 설령 상해로 인정된다고 하더라도 질병의 치료를 원인으로 하는 경우에는 약관상 보상하지 아니하는 손해인 '외과적 수술, 그 밖의 의료처치로 인한 손해'에 해당하므로 보험금 지급책임이 없다고 항변하였다.

(2) 분쟁조정결과

이 건의 쟁점은 피보험자의 대퇴골두 무혈성괴사가 약관상 보상하는 손해인 '상해'에 해당하는지 여부 및 약관상 면책조항 중 '외과적 수술, 그 밖의 의료처치로 인한 손해'에 해당하는지 여부이다.⁶⁾

1) 상해사고 해당성 여부

가) 급격성 요건의 충족여부에 대하여

'급격성'이라 함은 객관적으로 사고가 갑작스럽게 발생하는 경우뿐만 아니라 피보험자가 주관적으로 예견하지 아니하였거나 예견할 수 없는 순간에 발생하는 것도 포함된다고 할 것인데, 약물에 의한 부작용의 경우 약물을 계속적으로 장기간 복용함으로써 그 효과가 계속 누적되어 어느 시점에 나타나는 것이 일반적이고, 그 부작용을 예상할 수 없었던 사람의 입장에서는 급격하게 상해가 발생한 것으로 인정된다 할 것⁷⁾이므로 피보험자가 스테로이드 치료로 인한 대퇴골두 무혈성괴사라는 부작용을 예견하였거나 예견할 수 있었다고 볼 만한 사정이 없다면 급격성이 인정된다고 판단하였다.

6) 피보험자의 우측 대퇴골두 무혈성괴사는 뇌종양 수술 및 방사선 치료 후 뇌부종이 발생하자 이를 치료하기 위해 사용한 스테로이드제의 부작용에 의한 것이라는 사실에 대해서는 당사자간에 다툼이 없었다.

7) 서울중앙지법 2008. 6. 11. 선고 2007가합113569 판결, 서울고법 2004. 7. 9. 선고 2003나37183 판결 등 참조

나) 우연성 요건의 충족여부에 대하여

‘우연성’은 사고의 발생이 계약자 등의 자발적인 의사에 의하지 아니함을 의미하는 것으로 특정 사고의 원인과 결과 중 어느 한쪽에 우연적인 요소가 있으면 그로써 충분하다 할 것인데, 이 건의 경우 사고 원인의 우연성은 별론으로 하더라도 적어도 사고의 결과인 대퇴골두 무혈성괴사는 피보험자가 의도하지 아니한 상황에서 발생한 것이라 할 수 있으므로 사고의 우연성을 부인하기 어렵다고 판단⁸⁾하였다.

다) 외래성 요건의 충족여부에 대하여

‘외래성’은 상해의 원인이 피보험자 신체의 외부로부터 작용하는 것으로서 피보험자의 신체적 결함 즉, 질병과 같은 내부적 원인에 기인한 것은 제외⁹⁾되는 것인데 대퇴골두 무혈성괴사의 원인이 신청인의 체질적인 요인이 아니라 질병 치료를 위해 복용한 스테로이드제에 의한 것이라면 외래성 또한 인정된다고 판단하였다.

2) 약관상 면책조항인 의료처치에 해당하는지 여부

법원이 이 사건 면책조항에서 정한 ‘그 밖의 의료처치라 함은 임신, 출산, 유산 또는 외과적 수술에 상응할 정도로 신체에 대한 위험이 따를 것이 예견되는 외과적, 내과적 의료처치를 의미한다고 판시¹⁰⁾한 점 등을 감안하면, 질병의 치료라 하더라도 이 건과 같이 피보험자의 입장에서 약물 부작용의 위험가능성을 전혀 예견할 수 없는 단순한 경구 투약 등의 처방 정도를 ‘외과적 수술, 그 밖의 의료처치에 해당한다고 보기는 어렵다고 판단하였다.

그 외에도 약관상 보상하지 아니하는 ‘질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술, 기타 의료처치가 행하여지는 경우 피보험자는 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 상해가 발생할 위험이 현저히 증가하므로 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제하고, 다만 보험자가 보상하는 보험사고인 상해를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험 보호를 부여하고자 하는

8) 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다55499 판결.

9) 서울고법 2006. 6. 8. 선고 2005나61623 판결.

10) 서울중앙지법 2008. 6. 11. 선고 2007가합113569 판결.

것이라고 해석¹¹⁾하고 있는 사정 등을 고려할 때, 위 면책조항은 특정한 의료행위에 따른 사고 발생 가능성이 통상의 경우 보다 높다면 약관상 손해사고의 성립요건인 우연성이 결여된 것이어서 이를 보상범위에서 제외한다는 상해보험의 당연한 특성을 다시 부연 설명한 것이지, 질병치료를 위한 것이라면 모두 보상하지 아니한다는 의미로까지 확대 해석하는 것은 불합리하다고 판단해 보험자의 보험금 지급책임을 인정하였다.¹²⁾

2. 대법원 2013. 5. 23. 선고 2013다14712 판결

(1) 사실관계

피보험자는 2007. 1.에 손해보험자와 상해보험을 가입하고, 2009. 2.경 우안시 신경염으로 치료를 받다가 투약 받은 스테로이드제와 2009. 6.~7.경 급성황단축수염으로 치료를 받다가 투약 받은 스테로이드제의 각 부작용으로 2011. 10. 좌측 대퇴골두 무혈성괴사의 상해를 입고 인공고관절 전치환술을 시행 받음으로써 후유장애가 남아 장해보험금을 청구하였다. 이에 보험회사는 이 사건 장애가 약관상 면책조항인 '7. 피보험자의 임신, 출산, 유산 또는 외과적 수술, 그 밖의 의료처치(단 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상)'에 해당하므로 보험금의 지급을 거절하였다.

(2) 법원의 판단

제1심 법원은 스테로이드의 복용과 장애사이의 인과관계를 인정하면서 해당 장애가 상해보험의 보험사고에 해당한다고 판단하였다. 즉 상해사고 해당성 여부에 대해 ① 대퇴골두 무혈성괴사가 스테로이드제 약물의 부작용 중 하나로 알려

11) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491 판결.

12) 이러한 결론에 대해 의견상 법원은 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술, 기타 의료처치에 의한 상해는 상해보험의 보상범위에서 제외된다고 해석하고 있는 듯하나, 이는 어디까지나 질병과 상해간에 상당인과관계가 있는 경우에는 그 위험을 충분히 예견할 수 있다고 보아 우연성의 흠결을 이유로 상해사고로 볼 수 없다는 것이지, 모든 질병치료를 원인으로 하는 경우를 배제해서는 안 된다는 것이 분조위의 입장으로 해석되며, 아울러 면책조항에서 정하고 있는 '기타 의료처치를 함께 열거되고 있는 '외과적 수술' 수준에 상응하는 것으로 제한되어야 한다는 보통약관해석의 원칙인 '중중제한의 원칙을 재확인한 것으로 해당 분쟁조정결정에 찬성하는 견해가 있다. 이승원, "약물복용 후 부작용의 상해사고 인정여부", 월간손해보험 통권 526호, 손해보험협회, 2012, 87면.

졌기는 하나 그 부작용이 모든 사람에게 나타나는 것이 아니라는 점에서 사고의 우발성 또는 우연성을 인정할 수 있고, ② 피보험자에게 발병한 대퇴골두 무혈성 괴사는 스테로이드 약물이라는 외부의 요인에 의한 것으로서 이것이 단순히 피보험자의 체질적 요인에 더해진 경미한 외부요인이라고 할 수는 없으므로 사고의 외래성도 인정할 수 있으며, ③ 피보험자의 무혈성괴사가 어느 정도 기간에 걸쳐 누적적인 요인에 의하여 발병한 것이기는 하나 스테로이드 약물을 복용하고 1년 반 정도 후에 나타난 것이어서 사고의 급격성 역시 인정할 수 있다고 판단해 스테로이드제 약물의 부작용으로 인해 발생한 무혈성괴사에 대해 상해사고로 보았다.

다음으로 의료처치 면책조항의 적용여부에 대해서는 스테로이드제 약물에 의한 부작용을 '외과적 수술, 그 밖의 의료처치'에 준해 볼 수 없고, 재해분류표에서도 치료시 부작용을 일으키는 약물, 약제 및 생물학물질에 의한 사고는 재해로서 보험금 지급요건에 해당하는 것으로 규정한 점 등에 비추어 이 사건 장해는 상해보험계약이 예정한 보험사고에 포함된다고 판시하였다.¹³⁾

하지만 항소심과 대법원은 스테로이드제 부작용에 의한 무혈성괴사는 상해사고에는 해당되지만, 약관상 면책조항에서 규정하고 있는 '의료처치'의 개념 속에는 의료인이 의학지식을 이용하여 질병의 치료를 위하여 환자에게 약물을 투여하는 행위도 포함된다고 해석하면서, ① 피보험자는 상당기간 동안 많은 양의 스테로이드 약물을 투여받거나 복용하였고, 스테로이드 약물을 복용하기 시작한 후 1년 8개월 만에 무혈성괴사가 발병한 점, ② 피보험자의 불안시신경염, 횡단성 척수염을 치료하기 위하여 장기간 스테로이드 약물 치료가 불가피하였던 점, ③ 피보험자에 대한 스테로이드 투약행위는 질병을 치료하기 위한 것으로서 일정한 정도의 위험이 수반되는 의료처치에 해당하고, 이와 같은 투약으로 인해 골괴사의 위험이 증가하였고 증가된 위험이 현실화된 결과 피보험자에게 무혈성괴사가 발생했다고 봄이 상당한데, 피보험자의 불안시신경염, 횡단성 척수염 등이 급격하고도 우연한 외래의 사고로 인하여 야기된 것이라는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로 피보험자의 무혈성괴사의 상해(장해 포함)에 대해서는 이 사건 면책조항 본문이 적용되어 보험금 지급대상이 되지 않는다고 판시하였다.

13) 해당 보험계약은 손해보험회사에서 판매했던 상품임에도 법원은 생명보험 표준약관의 재해분류표에 약물에 의한 사고가 포함되어 있다는 이유를 들어 보상대상이 된다고 판단하는 오류를 범하고 있다.

3. 서울고법 2015. 7. 10. 선고 2014나2021999 판결(확정)

(1) 사실관계

상해보험을 가입한 피보험자는 원인을 알 수 없는 두드러기 증세를 치료하기 위해 스테로이드 약물을 처방받아 복용하였는데, 이후 고관절에 통증이 나타나 양측고관절 부위 대퇴골두 무혈성괴사라는 진단을 받고(이하 ‘이 사건 상해’라 한다), 양측 고관절을 인공관절로 치환하는 수술을 받아 양측 고관절의 기능을 영구히 상실하게 되었다. 이에 피보험자는 양측 대퇴골두 무혈성괴사는 ‘급격하고도 우연한 외래의 사고’로서 이 사건 보험계약에서 정한 보험사고(상해)에 해당되어 후유장애보험금 지급요건을 충족한다고 주장하였다.

아울러 이 사건 면책조항에서 규정한 ‘의료처치는 그 조항 내에 열거된 ‘임신, 출산, 유산, 외과적 수술 등에 준하여 피보험자가 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 상해가 발생할 위험이 현저히 증가하는 경우만을 의미하는 것이지, 피보험자가 단순히 두드러기 치료를 위해 약물 처방을 받은 것은 위 열거사유들에 상응하는 정도로 신체에 대한 위험이 따를 것이 예견되는 것이 아니므로 면책조항에서 정한 ‘의료처치’에는 해당하지 아니한다고 항변하였다.

반면 보험회사는 이 사건 상해는 피보험자의 두드러기라는 질병의 치료과정에서 발생한 것으로서 ‘급격하고도 우연한 외래의 사고’로 볼 수 없고, 또한 이 사건 상해는 피보험자가 두드러기 증세에 대한 치료를 받으면서 스테로이드 약물을 투약 받고 그 부작용으로 발생한 것이므로 이 사건 면책조항인 ‘의료처치’로 인한 것이어서 보상할 책임이 없으며, 설령 피보험자의 보험금청구권이 인정된다 하더라도 피보험자가 이 사건 상해의 진단을 받은 시점부터 2년이 경과한 후에 소가 제기되었으므로 보험금청구권은 시효로 소멸하였다고 주장하였다.

(2) 법원의 판단

1심 법원¹⁴⁾은 이 사건 상해는 보험계약에서 정한 급격하고도 우연한 외래의 사고에 해당한다고 보았다. 다만 의료처치 면책조항의 적용과 관련해서는 피보험

14) 서울동부지법 2014. 6. 11. 선고 2014가합100595(본소)·100908(반소) 판결. 해당 판결문에서는 각 상해인정 요건별 근거에 대해 자세히 실시하고 있다.

자의 이 사건 손해는 질병인 두드러기 증상의 치료를 위한 장기간의 스테로이드 약물 투약의 부작용으로 유발된 것으로 보이고, 그러한 스테로이드 약물 투약 행위는 질병 치료를 위한 의료처치에 해당하며, 이로 인한 손해 위험이 증가하고 현실화된 결과 피보험자에게 이 사건 손해가 발생하였다고 볼 것인데, 피보험자의 두드러기 증세가 급격하고도 우연한 외래의 사고로 인하여 야기된 것으로 보험회사가 보상하는 보험사고인 손해에 해당한다고 볼 증거가 없는 한 이 사건 면책조항 본문이 적용되어 결국 보험자의 보험금 지급의무가 없다고 판시하였다. 항소심 판결 역시 1심의 판결이유를 그대로 유지하였다.¹⁵⁾

4. 대구지법 안동지원 2018. 3. 29. 선고 2017가합3355 판결(확정)

(1) 사실관계

피보험자는 좌측 돌발성 감각신경성 난청을 치료하기 위해 스테로이드 약물인 메치론정이라는 약물을 복용한 뒤 양측 고관절 무혈성괴사가 발병해 우측 고관절에 대한 인공관절치환술을 시행하고 상해후유장해보험금을 청구하자 보험회사가 채무부존재확인소송을 제기한 사안이다. 보험회사는 이 건 장해는 피보험자의 난청이라는 질병의 치료과정에서 발생한 것으로서 상해사고가 아니며, 설령 상해사고일지라도 약관상 면책사유인 의료처치로 인한 것이어서 보험금 지급책임이 없다고 항변하였다. 반면 피보험자는 이 사건 약물에 의하여 손해가 발생하리라는 점을 예상할 수 없었고 당초 이러한 결과를 의도하지 않았으며 본인의 체질적 요인으로 인한 결과도 아니므로 상해사고에 해당되고, 이 사건 약물의 투약행위로 인해 외과적 수술에 상응할 정도로 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 손해가 발생할 위험이 현저히 증가되었다고 볼 수 없으므로 면책조항인 의료처치에도 해당하지 않는다고 항변하였다.

15) 다만 항소심에서 새롭게 다투어진 보험자의 의료처치 면책조항에 대한 명시·설명 의무 이행과 관련하여 해당 면책조항은 설명의무의 대상이 되고 보험자가 보험계약 체결 당시 피보험자(보험계약자)에게 구체적이고 상세하게 설명하였음을 인정할 증거가 없으므로 해당 면책조항을 들어 보험금 지급 책임을 면할 수는 없다고 보았다. 하지만 우측 고관절 후유장해로 인한 피보험자의 보험금 청구권은 소멸시효가 완성되었고 좌측 고관절 후유장해는 그 장해지급률이 30%에 불과해 50% 이상의 장해지급률에 해당되어야만 후유장해보험금을 지급받을 수 있는 이 사건 특별약관에 따라 결국 보험자의 보험금 지급책임이 없는 것으로 판단하였다.

(2) 법원의 판단

대퇴골두 무혈성괴사는 피보험자가 그 발생을 예견하지 못했고 또 피보험자의 질병이나 체질적 요인이 아니라 스테로이드제 약물이라는 외부의 요인에 의한 것이므로 이 사건 손해는 보험계약에서 정한 급격하고도 우연한 외래의 사고에 해당한다고 보았다. 다만 이 사건 손해는 피보험자의 질병인 난청을 치료하기 위하여 고용량의 약물을 투여하는 부작용으로 유발되었고, 위 면책약관의 문언해석상 스테로이드 약물투약행위는 질병치료를 위한 의료처치에 해당하므로 보험회사의 책임을 부정하였다.¹⁶⁾

III. 올바른 약관해석

1. 손해(재해)사고의 요건

(1) 급격성

급격성은 보험사고의 원인으로부터 보험사고의 결과인 손해가 발생하기까지의 과정에 있어서 시간적 간격이 없이 발생하는 것, 다시 말해 극히 제한적인 시간 안에 원하지 않는 사고가 돌발적이거나 예상할 수 없이 불가피하게 발생한 것을 의미한다. 다만 급격성이란 원인이 되는 사실 내지 사건의 발생이 급격하다는 것이 보험사고의 결과가 급격히 드러나야 한다는 것은 아니므로 원인이 되는 사건이 긴 시간동안 신체에 진행하여 발생한 것은 급격하다고 볼 수 없다.¹⁷⁾¹⁸⁾

16) 즉 피보험자의 스테로이드 약물투약의 계기가 된 난청증세가 급격하고도 우연한 외래의 사고로 인하여 야기된 것이라는 증거가 없으므로 해당 약관의 면책조항에 따라 보험자의 책임을 부정하였다.

17) 이준교/정찬목, 「판례를 통하여 배우는 보험이론 및 분쟁실무」, 보험연수원, 2017, 274면.

18) 사례를 살펴보면 달리는 말을 세우다가 상해를 입거나 무거운 것을 들어 올리다 입은 손해는 급격성이 인정될 수 있지만, 직업병이나 운동 같이 계속적, 반복적으로 외부의 자극이 신체에 가해짐으로써 야기된 신체 기능장애, 연령증가로 인한 신체의 노쇠현상 등은 급격성의 요건이 결여되었다고 해석된다. 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016, 709-710면, 정찬형, 「상법강의(하) 제18판」, 박영사, 2016, 808면, 양승규, 「보험법(제5판)」, 삼지원, 2005, 486면, 박세민, 「보험법(제4판)」, 박영사, 2017, 955면.

(2) 우연성

판례¹⁹⁾는 “피보험자가 예측할 수 없는 원인에 의하여 발생하는 것으로서 고의에 의한 것이 아니고 예견치 않았는데 우연히 발생하고 통상적인 과정으로는 기대할 수 없는 결과를 가져오는 사고를 의미하는 것”이다. 즉 상해보험에서의 우연성은 보험사고의 발생이 피보험자의 주관적 행태에 기인하지 않았다는 점이 강조되는 개념이다.²⁰⁾

(3) 외래성

상해사고의 발생 원인이 내재적인 것이 아닌 외부로부터 생긴 것(직접적 원인)임을 의미하며, 사고의 원인이 피보험자의 신체적 결함, 즉 질병이나 체질적 요인 등에 기인한 것이 아닌 외부적 요인에 의해 초래된 것(비질병기인성, 간접적 원인)을 말한다.²¹⁾

(4) 입증책임 및 인과관계

사고의 급격성, 우연성 및 외래성에 대한 입증책임은 보험금청구권자가 부담한다는 것이 판례 및 통설적 견해이다. 보험사고가 급격, 우연, 외래적인 사고로 인정된다면 그로 인한 결과도 통상적으로 그 성립요건을 충족시킨다고 보는 것이 일반적인 해석이다. 다만 보험사고의 원인이 상해사고의 성립요건에 부합하더라도 그 원인과 결과 간에 인과관계가 없는 경우에는 보험회사의 보험금 지급책임은 발생하지 않는다.²²⁾ 이때 상해사고의 원인과 그 결과사이의 인과관계는 의학·자연과학적 인과관계가 아니라, 사회적·법적 인과관계이고, 그 인과관계는 반드시 의학·자연과학적으로 명백히 입증되어야 하는 것은 아니다.²³⁾ 외국의 경우는 입증책임에 있어 우리와는 다른 입장을 취하고 있는바 대표적으로 독일과 일본의 경우를 살펴보면 다음과 같다.

19) 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다55499,55505 판결.

20) 장덕조, 「보험법(제4판)」, 법문사, 2018, 507-508면.

21) 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다12241,12258 판결.

22) 이준교/정찬목, 위의 책, 275-276면.

23) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다564 판결.

1) 독일의 경우

독일보험계약법상 우연성은 반대의 입증이 있기까지는 추정되는 것²⁴⁾으로 규정하고 있기 때문에 보험회사가 비우연성을 입증해야 하고, 이는 전후사정을 종합해서 결정할 사실인정의 문제가 된다.²⁵⁾

2) 일본의 경우

최고재판소가 외래성에 대한 판단기준 중에서 ‘질병기인상’에 대한 입증은 보험계약자가 아닌 보험회사가 입증하도록 판결한 이후 보험회사가 입증하는 것이 통설적 견해가 되었다. 보험금청구권자가 부담하는 외래성의 존재에 대한 입증의 정도는 사고의 태양에 따라 외래성에 의한 사고라는 것이 사실상 추정되는 정도이면 족하고, 그것이 피보험자의 신체 내부의 원인에 기인하지 않았다는 것까지 입증할 필요는 없는 것으로 해석된다. 외래성 요건에 대해 외부로부터의 피보험자의 신체에 대한 작용이라는 점(직접적 원인)만을 문제로 하고, 간접적인 원인이 신체 내부의 질병인지 여부는 질병면책조항 해당성의 문제이므로 보험회사가 입증해야 한다고 보는 것이기에 이를 외래성 요건의 문제가 아니라고 보고 있다.²⁶⁾

2. 스테로이드제 약물의 부작용으로 인한 무혈성괴사가 상해인지 여부

(1) 급격성 요건의 충족 관련

법원 및 분쟁조정 결정에서는 “약물복용의 부작용으로 인한 상해는 약물복용의 효과가 계속 누적됨으로써 어느 시점에 나타나는 것이 일반적이고, 그 부작용을 예상할 수 없었던 사람의 입장에서는 급격하게 상해가 생긴 것으로 볼 수 있으므로 피보험자가 상해의 발생 이전이나 발생 당시 스테로이드 약물의 부작용인 대퇴골두 무혈성괴사의 발생을 예견하지 못하였고, 예견할 수도 없었다고 보이는 이상 사고의 급격성을 인정할 수 있다”고 해석하고 있다.

24) VVG §178(2), S. 2.(Die Unfreiwilligkeit wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet).

25) 민정서, “상해보험에서 보험사고의 개념과 의료처치로 인한 상해에 관한 면책조항의 해석”, 민사재판의 제문제 제21권, 민사실무연구회, 2012, 490면.

26) 김상수, “보험소송에서의 외래성의 입증책임”, 금융법연구 제12권 제1호, 한국금융법학회, 2015, 184면.

하지만 무혈성괴사가 발생한 이유가 스테로이드제 약물의 장기복용에 따른 것이고 피보험지는 의사로부터 투약(복용)에 대한 설명을 듣고 자신이 복용하는 약물이 스테로이드 계열이라는 사실을 인지한 상태에서 복용을 한 것이기 때문에 이를 급격한 사고라고 볼 수는 없다고 할 것이다.²⁷⁾ 원칙적으로 약물의 부작용에 의한 손해가 급격성이 있는 것으로 인정되기 위해서는 투여(복용)되고 있는 약물이 의료진의 착오로 잘못 투여되었다거나, 통상적으로 예상되는 의학적인 효과 외에 전혀 다른 예기치 못한 결과(부작용)가 발생한 경우에 한해서만 급격성이 있는 것으로 해석되어야지 단지 스테로이드 계열의 약물을 장기간 복용을 하고 이로 인해 발생 가능한 여러 부작용의 유형 중 하나인 무혈성괴사가 결과적으로 발생했다고 해서 이를 예상치 못한 결과라고 단정해서는 안 된다고 본다.²⁸⁾

(2) 우연성 요건의 충족 관련

법원 및 분쟁조정 결정에서는 “피보험자가 의사로부터 설명을 듣는 등의 경로를 통해 ‘처방된 약물이 스테로이드 약물이고, 스테로이드 약물에는 대퇴골두 무혈성괴사의 부작용이 있다’는 사실을 고지 받거나 설명을 들어 알게 되었음에도 장기간 이를 투약하였다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵고, 일반인인 피보험자로서는 스테로이드 약물의 부작용으로 손해가 발생하리라는 것을 예견하지 못하였고, 예견할 수도 없었다”는 점을 들어 우연성의 요건이 충족되었다고 판단하고 있다.

그러나 실제 의료현장에서 의사들은 의료과실로 인한 민·형사상의 책임을 피하기 위해 약물 및 수술치료의 부작용에 대해 설명을 하는 것이 기본 원칙이고, 또 모든 환자는 치료과정에서 의료과실이나 약물부작용을 의도하지 않을 뿐만 아니라 예견할 수도 없다는 것은 너무나 당연한 것이다. 그러므로 단지 약물투여의 결과로 발생가능한 부작용을 환자가 의도하지 않았다는 이유만으로 이를 우연한

27) 만약, 일반적으로 장기간 투여하고 있는 스테로이드제 약물의 부작용에 대해 환자가 알기는 어렵다는 이유를 들어 이를 예견할 수 없었고 따라서 급격성의 요건이 충족된다고 한다면, 스테로이드제 외에도 모든 약물의 부작용에 대해 환자가 알지 못하였다고 주장하게 되면, 이들 모두에 대해 상해사고로 인정해야 되는 결론에 이르게 되어 부당한 결과를 초래하게 된다.

28) 같은 취지의 의견, 임동섭, “스테로이드 약물부작용으로 인한 신체손상이 상해사고인지의 여부에 관한 소고”, 손해사정연구 제8권 제2호, 한국손해사정학회, 2016, 99면. 나아가 위 각주 3)에서도 언급한 바와 같이 장기간 스테로이드 치료를 받는 환자의 5-40%에서 대퇴골두 무혈성괴사가 발생하고 있으며, 통계상 22명의 환자 중에서 21명이 스테로이드제 사용이후 12개월 이내에 무혈성괴사 진단을 받은 것으로 확인되는바 이를 두고 예기치 못한 부작용으로 볼 수는 없다 할 것이다.

사고라고 볼 수는 없다고 할 것이다.²⁹⁾ 결론적으로 스테로이드제 약물의 부작용으로 발생한 무혈성괴사가 ‘우연한 사고’로 인정받기 위해서는 ① 환자가 치료(복용) 당시 스테로이드제 약물을 사용한다는 사실 자체를 전혀 인지하지 못했거나, ② 스테로이드제 약물을 투여(복용)하는 외에 다른 치료방법이 있음에도 불구하고 의사가 부작용이 명확하게 예상되는 스테로이드제 약물을 부당하게 사용(처방)했거나, ③ 의사가 일반적인 경우와 달리 스테로이드제 약물의 1일 적정 투여(복용)량을 초과하는 처방을 내림으로써 환자(피보험자)가 비정상적인 분량을 과다 투여(복용)했음을 입증하는 등 의학적으로 스테로이드제 약물을 투여(복용)할 경우 전혀 예측할 수 없는 부작용이 발생했다는 점에 대한 입증이 이루어진 경우에 한해서 우연성이 인정되어야지, 단지 환자의 질병치료 및 증상완화를 위해 스테로이드제 약물을 장기간 투여하고 그 결과로서 발생 가능한 여러 가지 부작용 중에 하나인 무혈성괴사가 발생했다고 해서 이를 우연한 사고로 해석하는 것은 잘못된 판단이라 할 것이다.³⁰⁾

(3) 외래성 요건의 충족 관련

법원 및 분쟁조정 결정에서는 “피보험자의 질병이나 체질적 요인이 아니라 스테로이드 약물이라는 외부의 요인에 의한 것으로 보이므로 사고의 외래성도 인정된다”고 판단하고 있다. 하지만 상해사고에서 외래성을 요하는 것은 신체의 손해가 외부적인 사고에 기인해야 한다는 점을 뚜렷이 하기 위한 것이기에,³¹⁾ 단지 신체손상의 원인이 신체 외부에서 신체 내부로 가해졌다고 해서 이를 모두 외래성을 충족하였다고 단정해서는 안 될 것이다. 외래성이란 사고의 원인에서부터 결과에 이르기까지의 경과에 있어서 외부적 요인이 신체에 가해지는 것을 의미하기 때문이다.³²⁾

29) 만약, 치료과정에서 투여(복용)한 약물의 ‘부작용’에 대해 환자가 의도하지 않았고, 또 환자가 예상하지 못했다는 이유를 들어 이를 모두 상해사고로 인정하게 된다면, ① 갱년기 증상이 있는 여성에 대해 여성호르몬을 지속적으로 투여하다 그 부작용으로 유방암이 발생한 경우, ② 대장암에 대한 수술치료 후 발생한 대장의 염증으로 재수술 또는 대장 전체를 다시 절제한 경우, ③ 고혈압약을 장기간 복용한 환자에게 신장기능 저하로 발생한 신부전으로 인해 혈액투석 또는 복막투석을 하다 결국 신장이식 수술을 받게 된 경우 등 치료 및 수술과정에서 발생한 모든 부작용에 대해서도 상해사고로 인정해야한다는 부당한 결론에 이르게 된다.

30) 같은 취지의 의견, 임동섭, 앞의 논문, 101면.

31) 유관우/이현열, 앞의 책, 246면.

만약 질병을 치료하기 위해 외부에서 투여한 약물로 인해 부작용이 생겼다고 해서 이를 ‘외래성’을 충족하는 상해사고로 인정한다면, ① 만성피로 등의 치료를 위해 섭취한 한약의 부작용으로 인해 독성간염이 생긴 경우, ② 헬스클럽에서 체지방 분해를 돕는다는 근육발달보충제를 장기간 복용했다가 탈모가 발생한 경우, ③ 갑상선암으로 갑상선을 전(全)절제한 환자에게 투여한 갑상선 호르몬제(신지로이드)의 부작용으로 갑상선 기능항진증이 발생한 경우까지 모두 상해사고로 인정해야 하는 모순에 빠지게 된다. 결론적으로 스테로이드제 약물이 투여(복용)된 것은 ‘외래성’에서 가해진 것은 맞지만, 단지 약물이 투여(복용)되었다는 이유만으로 ‘외래성’의 요건을 충족한다고 보기는 어렵다고 할 것이다.³³⁾

(4) 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 스테로이드제 약물의 부작용으로 인한 무혈성괴사의 발생은 상해사고가 아닌 것으로 해석하는 것이 타당하다. 현재 법원과 금융감독원은 이를 상해사고로 보고, 다시 의료처치 면책조항의 적용이 가능한지 여부를 가지고 보험회사의 보험금 지급책임에 대한 판단을 달리하고 있어 손해사정 실무상 혼란을 가중시키고 있는바, 향후 이에 대한 판단과 해석이 달라져야만 할 것이다.

3. 의료처치 면책조항의 해석

과거 약관에서는 “외과적 수술, 그 밖의 의료처치로 인한 손해를 보상하지 아니한다. 그러나 회사가 부담하는 상해로 인한 경우에는 보상한다”는 내용의 면책조항을 두고 있었다.

(1) 해당 면책조항의 취지 및 설명의무 대상인지 여부

‘의료처치’ 면책조항의 취지는 “피보험자에 대하여 보험자가 보상하지 아니하는 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 기타 의료처치가 행하여지는 경우 피보험

32) 임동섭, 「현장에서 활용하는 손해사정실무(제3보험편)」, 보험연수원, 2015, 385면.

33) 같은 취지의 의견, 임동섭, 앞의 논문, 102-103면.

지는 일상생활에서 노출된 위험에 비하여 손해가 발생할 위험이 현저히 증가하므로 그러한 위험을 처음부터 보험보호의 대상으로부터 배제하고, 다만 보험자가 보상하는 보험사고인 상해를 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인한 위험에 대해서만 보험보호를 부여하려는 데 있다”고 한다. 따라서 특정 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인하여 증가된 위험이 현실화된 결과 손해가 발생한 경우에는 위 면책조항 본문이 적용되어 보험금 지급대상이 되지 않고, 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실에 의하여 손해가 발생하였는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 위 면책조항의 적용 여부를 결정하는 데 있어서 고려할 요소가 되지 않는다.³⁴⁾

약관의 설명의무와 관련해서는 “특정 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실이 개입되어 발생한 손해를 보상하지 않는다는 것은 일반인이 쉽게 예상하기 어려우므로 약관에 정하여진 사항이 보험계약 체결 당시 금융감독원이 정한 표준약관에 포함되어 시행되고 있었다거나 국내 각 보험자가 위 표준약관을 인용하여 작성한 보험약관에 포함되어 널리 보험계약이 체결되었다는 사정만으로는 그 사항이 ‘거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이 충분히 예상할 수 있었던 사항’에 해당하여 보험자에게 명시·설명 의무가 면제된다고 볼 수 없다”라고 판시하고 있다.³⁵⁾

(2) 각국의 의료처치 면책조항

가) 독일의 약관규정 및 판결

1999년 개정 독일 상해보험약관(Allgemeine Unfallversicherungs-Bedingungen 99; AUB 99) Ziff. 1.3³⁶⁾에는 “피보험자가 급격하게 외부로부터 자신의 신체에 미치는 작용으로 인해 우연히 건강손상을 입은 때에 보험사고가 성립한다”³⁷⁾³⁸⁾고 규정하

34) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491-78507 판결.

35) 대법원 2013. 6. 28. 선고 2012다107051 판결의 결론이다. 이 판결에 대한 평석은 강문경, “외과적 수술 등에 의한 손해는 보상하지 아니한다는 상해보험약관 면책조항에 관한 명시·설명 의무가 면제되는지 여부”, 대법원판례해설 제95호, 법원도서관, 2013, 251-263면 참조.

36) 2011년 개정 AUB Ziff. 1.3도 동일한 내용이고, 독일보험계약법(Versicherungsvertragsgesetz; VVG) §178(1) 역시 동일한 내용을 규정하고 있다.

37) Ein Unfall liegt vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet. 이필규/최병규/김은경, 「2009년 독일보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009, 264면.

고 있다. AUB 99³⁹⁾에서도 “Ziff. 5 : 어떠한 경우에 보험에서 제외되는가?”⁴⁰⁾, “Ziff. 5.2 : 그 외에⁴¹⁾ 다음의 장애도 제외한다”⁴²⁾, “Ziff. 5.2.3 : 보험가입자의 신체에 대한 치료나 개입으로 인한 건강 손상. 단, 방사선 진단 및 치료를 포함하여 치료 조치나 수술이 제6항에 따라 발생한 사고로부터 야기된 경우에는 보호된다”⁴³⁾라고 규정하고 있다.

독일 뮌헨 고등법원 2003. 12. 3. 판결⁴⁴⁾에 의하면, “이 사건에서는 사고개념에 내재하는 급격성(Plötzlichkeit)과 예견불가능성(Unerwartetheit)의 요소가 존재하지 않는다. 수술 후에 예기치 못한 합병증이 발생한 상황이 사고를 부인하는 것과 모순되지 않는다. 왜냐하면 갑작스럽게 발생해야 하는 것은 신체에 대한 영향력(Einwirkung auf den Körper)이지, 그로 인해 발생한 건강훼손(Gesundheitsbeschädigung)이 아니기 때문이다”라고 판시해⁴⁵⁾ 각종 합병증의 발생에 대해서는 급격성을 인정할 수 있을 지라도 사고 작용인 수술행위 자체에 대해서는 급격성이 인정되지 않는다는 취지로 해석하고 있다.

나) 일본의 약관규정 및 판결

보통상해보험약관(平成29年 7月) 제2조에는 “당 회사는 피보험자가 일본 국내 또는 국외에서 급격하고 우연한 외래 사고로 인하여 그 신체에 입은 상해에 대해 이 약관에 따라 보험금을 지불합니다”⁴⁶⁾는 내용과, 제3조(보험금을 지급하지

38) 독일에서 상해보험의 보험사고 개념에 대한 구체적인 내용은 최병규, “의료과실과 상해보험 보험 사고”, 기업법연구 제27권 제4호, 한국기업법학회, 2013, 387-394면 참조

39) AUB 2011에서도 개정 없이 동일한 내용으로 규정하고 있다.

40) In welchen Fällen ist der Versicherungsschutz ausgeschlossen?

41) Ziff. 5.1 이하에 규정한 면책사유를 말한다.

42) Ausgeschlossen sind außerdem folgende Beeinträchtigungen:

43) Gesundheitsschädigungen durch Heilmaßnahmen oder Eingriffe am Körper der versicherten Person. Versicherungsschutz besteht jedoch, wenn die Heilmaßnahmen oder Eingriffe, auch strahlendiagnostische und-therapeutische, durch einen unter diesen Vertrag fallenden Unfall nach Ziff. 1.3 veranlasst waren.

44) OLG München, Beschluss vom 12. 3. 2003 (25 U 1993/03). 해당 판결의 사실관계는 피보험자가 결장제거수술 및 충수절제술을 받은 후 급성신부전증이 발생하였고, 그로 인한 호흡곤란, 복부 및 서혜부 통증과 같은 후유장해가 남게 된 사안이다.

45) 즉 각종 합병증의 발생에 대해서는 급격성을 인정할 수 있을 지라도, 사고 작용인 수술행위 자체에 대해서는 급격성이 인정되지 않는다는 취지이다.

46) 当會社は、被保險者が日本國內または國外において急激かつ偶然な外來の事故によってその身体に被った傷害に對して、この約款に従い保險金を支拂います.

않는 경우) 제7항에서 “피보험자에 대한 외과적 수술 기타의 의료 처치. 단, 외과적 수술 그 외의 의료 처치에 의해서 생긴 손해가 당 회사가 보험금을 지불해야 하는 손해의 치료에 의한 것일 경우에는 보험금 지불의 대상으로 합니다.”⁴⁷⁾는 내용으로 규정하고 있다.

질병치료 중 의료처치 면책조항의 적용과 관련된 最高裁判所 判決은 찾을 수가 없었지만, 하급심 판결 중 ‘宮崎地裁 平成12年1月27日 判決, 平成10年(ワ) 第394号’에 의하면, “피보험자가 경추부의 전이성 종양 적출 수술 다음날 시행된 기관내 튜브 발관 후 후두 경련을 원인으로 하는 호흡부전으로 사망한 사안”에 대해 위 법원은 “해당 상해보험 약관의 단서는 본문으로 규정된 ‘외과적 및 내과적 처치의 합병증 및 사고 중 ‘질병’진료를 목적으로 한 것을 제외하고 ‘상해’의 진료를 목적으로 한 것만이 해당된다는 사실을 정한 것으로 이해되며, 적어도 문언상으로는 어떤 경우도 한정하지 않고 일률적으로 질병치료 목적의 의료사고를 제외하는 것⁴⁸⁾으로 해석된다”라고 판시하고 있다.

또한 ‘津地裁伊勢支部 平成9年9月16日 判決, 平成8年(ワ) 43号와 名古屋高裁 平成10年6月30日 判決, 平成9年(ネ) 第917号’에 의하면, “피보험자의 성문(聲門)을 덮는 농탕화(膿蕩化)된 후두개티스테(낭포)에 대한 치료를 하던 중 의사의 수술 후 처리 과실로 기관 내 삽관을 빼버려 질식사 한 사안”에 대해 위 법원은 “의사의 진료행위는 정도의 차이가 어쨌든 사람의 몸에 어떠한 침습을 수반하는 것일 뿐만 아니라 반드시 건강상태의 개선을 가져오는 것이라고는 말할 수 없고 또 경우에 따라서는 악화를 부르는 경우도 있기 때문에 환자와 가족들의 동의

47) 被保險者に對する外科的手術その他の医療處置. ただし、外科的手術その他の医療處置によつて生じた傷害が、當會社が保險金を支拂うべき傷害の治療によるものである場合には、保險金支拂の對象とします。

48) 약관에 명문으로 질병진료 중의 의료사고는 보험사고에서 제외된다는 내용을 기재하고 있고, 이를 전제로 하여 보험계약이 체결되어 보험료도 결정되고 있는 점 등으로 미루어 보면, 원칙적으로 단서는 문언대로 적용할 수밖에 없다. 특히 보험자는 일상생활상의 위험과는 다른 의료라는 고위험 영역 그 자체를 보험에서 제외하고자 하는 반면, 진료의 계기가 상해인 경우까지 제외하게 되면 상해 후 의료사고로 피보험자가 사망했을 경우 사망의 원인이 상해에 있는지 의료사고에 있는지 확인(구명)하는 작업이 어려워져 장기화되고, 비교적 저렴한 보험료로 신속한 피해자 구제를 피하는 상해보험의 특질이 상실되고, 의료사고 일반(전반)에 대해 보험사고에서 제외하면 보험계약자측의 이익을 해치는 것 등을 종합적으로 형량한 결과 의료사고의 내용 여부가 아니라, 진료의 계기가 상해라면 일률적으로 상해보험의 대상이고, 질병이라면 일률적으로 대상이 아니라는 단순 명확한 기준으로 구별하려고 한 것이라고 판시하고 있다.

아래 행해지는 것이 보통이므로 의사의 진료 행위로부터 피보험자의 상해라고 하는 결과가 발생했다고 해도 그것은 피보험자가 통상 예지할 수 있는 것이라고 생각할 수 있기에 의사의 진료 행위로부터 발생한 사고는 원칙적으로 우발적인 외래 사고에는 해당되지 않는다. 그리고 약관 단서에서 질병의 진단치료를 목적으로 한 것을 제외시킨 것은 그 취지가 질병의 진료행위로부터 생긴 사고의 경우에는 원래의 진료 계기가 질병으로 외래성이 없다는 점에서 피보험자로서 예지할 수 있었는지 여부와 관계없이 보험사고의 대상에서 제외된 것⁴⁹⁾이라고 판시해 질병치료 목적의 의료처치 면책조항의 적용을 긍정하고 있다.⁴⁹⁾

다) 미국의 약관규정 및 판결

미국의 상해보험은 우리나라나 대륙법계 국가와 같은 표준약관은 없으며, 각 보험자별로 다른 상해보험약관을 두고 있다. 연방지방법원의 Miller v. Hartford Life Ins. Co. 판결⁵⁰⁾에 언급된 보험자(Hartford Life Insurance Company)의 상해보험약관에 의하면, ‘내과 또는 외과치료(medical or surgical treatment)’에 의한 손해는 보상하지 않는다는 보험약관상의 면책조항⁵¹⁾을 두고 있다. 구체적으로 보험약관에는 보상하는 상해와 예외(면책조항)를 다음과 같이 규정하고 있다. “피보험자의 상해는 우연한 사고로 인한 직접적이고 피보험자가 본 보험에 의해 커버되는 동안에 발생하는 다른 원인으로부터는 독립되어 초래된 신체적 상해를 일컫는다. a) 우연한 사고로 당한 상처를 통한 고름형태로의 감염을 제외한 병 또는 질병; 또는 b) 병 또는 질병의 내과 또는 외과치료로 발생한 손상은, 상해로 초래된 것으로 간주하지 않는다.

따라서 상해보험약관이 담보하는 신체훼손에 대해서 의료처치를 하다가 생긴 신체훼손 또는 장애는 사고가 근인이 되어 야기되었으므로 약관의 담보범위 내에 속

49) 長谷川仁彦/潛 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, 148-149頁.

50) 348 F. Supp. 2d 815 (E.D. Mich. 2004).

51) The Hartford Policy at 150

Injury means bodily injury resulting directly from accident and independently of all other causes which occurs while the Covered Person is covered under this policy. Loss resulting from:

a) sickness or disease, except a pus-forming infection which occurs through an accidental wound; or
b) medical or surgical treatment of a sickness or disease;

is not considered as resulting from injury.

하며,⁵²⁾ 약관이 의료처치로 인한 신체훼손을 면책으로 하는 명시적 규정을 가지고 있어도 보상이 된다.⁵³⁾ 그러나 법원은 피보험자가 질병 또는 다른 비정상적 질환에 대한 의료처치를 하다가 죽거나 다친 경우는 보상되지 않는다고 하고, 특히 우연한 수단을 요구하는 경우에는 더욱 그러한 입장을 취하고 있다.⁵⁴⁾ 결론적으로 미국에서도 질병 치료를 위한 수술 등 의료처치 과정에서 의료진 등의 과실 또는 그 밖의 사유로 상해보험의 피보험자가 사망 등에 이른 경우, 의료처치에 관한 면책조항을 두고 있을 경우에는 의료처치과정에 따른 의료과실과 관련된 사망은 면책사유에 해당하는 것으로 보아 상해보험사고에서 제외하고 있음을 알 수 있다.⁵⁵⁾

라) 소결

독일과 일본, 미국의 상해보험약관 역시 우리와 유사한 내용의 의료처치 면책조항을 규정하고 있고, 해당 약관의 해석과 관련한 법원의 판단 역시 우리 법원의 해석과 동일하게 판시하고 있음을 알 수 있다 따라서 금융감독원의 분쟁조정 결정은 다시 한 번 재고해 볼 필요성이 있다.

(3) 면책조항의 해석에 관한 견해

가) 면책부정설

위 의료처치 면책조항은 상해보험사고가 되지 않는 사안을 주의적으로 규정한 것이라는 견해이다.⁵⁶⁾ 구체적으로는 ① 의료과실이 개재된 경우를 포함해서 수술 및 의료처치에 있어서는 피보험자가 스스로 그 결과를 예견하고 동의해 신체침

52) Republic Nat. Life Ins. Co. v. Beard, 400 S.W.2d 853(Tex. Civ. San Antonio 1966)(피보험자가 자동차사고로 중상을 입고, 고동과 보행능력 상실로 인한 정신적 우울감에 빠져 간에 유독성 효과를 미치는 약을 처방받아 복용하던 중 사망한 경우, 정신적 우울감은 사고의 직접 결과이고, 우연한 사고에 의해 발생한 것이다).

53) Westmoreland v. Preferred Acc. Ins. Co. 75 F.244(C.C.N.D. Ga. 1896).

54) Page Flooring and Const. Co. v. Nationwide Life Ins. Co., 840 F.2d 159(1st Cir. 1988). 질병 등의 경우 면책으로 하는 약관에서, 진단절차의 일부로 처방된 염색(dye)에 대한 치명적 반응을 보인 피보험자의 사망에 대하여 중복보상을 인정하진 않았다. 왜냐하면 염색의 처방은 결과가 예견할 수 없었다 하여도 의도적인 것이기 때문이다.

55) 김성진, “의료과실과 상해보험약관상 면책조항”, 기업법연구 제26권 제4호, 한국기업법학회, 2012, 243면.

56) 양승규, “상해보험사고와 외과적 수술”, 법학 제22권 제1호(통권 45호), 서울대 법학연구소, 1981, 142면.

해가 이루어지므로 처음부터 급격성 또는 우연성이 없어 보험사고가 성립될 수 없는 것인데 이를 면책조항의 형식으로 주의적으로 규정한 것일 뿐이라는 견해와, ② 수술 등 의료처치에 있어서 의료과실이 개재될 경우에도 급격성 및 우연성이 있는 보험사고가 발생할 수 있는데 이와 같이 보험사고가 성립하는 경우에는 위 면책조항의 적용대상이 아니고, 그렇지 않은 경우에는 처음부터 보험사고가 성립할 수 없는 것이지만 위 면책조항이 이를 주의적으로 규정한 것일 뿐이라는 견해로 나누어진다. 이에 따르면 평균적인 피보험자의 이해가능성을 고려할 때 예견 불가능한 뜻밖의 의료과실에 의하여 손해가 발생하는 경우 특히 통상적으로 예견할 수 없는 ‘현저한 의료과실’에 기하여 손해가 발생하는 경우에는 위 면책조항의 적용이 배제되어 보험금이 지급되어야 한다고 해석한다.

나) 면책긍정설

위 면책조항은 의료처치 등과 결부되어 증가되는 위험을 보험보호의 범위에서 배제하기 위한 조항이라는 견해이다.⁵⁷⁾ 이는 의료처치 등의 행위에 있어서는 신체의 의도적인 외부적 침해와 결합되어 손해발생의 위험이 증가하므로 위 면책조항은 그것이 ‘급격하고도 우연한 외래의 사고’인지 여부와 무관하게 이를 보험의 보호에서 처음부터 배제하고자 하는 것이라고 파악한다. 즉 의료과실이 개재되었는지 여부를 묻지 않고 손해가 의료처치 등의 결과인 이상 원칙적으로 위 면책조항이 적용된다고 본다. 이에 따르면 위 면책조항의 취지가 질병 등 치료를 위해 이루어지는 수술 등의 행위로 인하여 증가되는 위험을 배제하려는 데에 있다고 해석하는 이상, 수술 등의 의료행위로 인하여 손해가 발생하는 경우 의료과실의 개입여부를 묻지 않고 면책조항이 적용되어야 한다고 해석한다. 독일의 해석⁵⁸⁾이 이 설을 따르고 있다.

(4) 판단

상해보험에서 질병은 처음부터 보험사고의 요건을 결여한 것이든 질병에 관한

57) Bruck/Möller/Wagner, 「Kommentar zum. VVG Bd. VII Anm.」, 1978, G. 152.

58) Wolfgang Grimm, 「Unfallversicherung(AUB-Kommentar), 4.Auflage」, 2006, AUB 99, Ziff. 7, Rn. 78. “이 면책조항의 목적은 치료행위 또는 침습행위와 결부된 총체적인 위험을 사고의 보호범위(Unfalldeckung)로부터 배제하는 것이다”

면책조항에 의한 것이지 보험보호의 대상으로부터 제외되는 것이다. 그런데 이러한 질병을 치료하기 위해 신체에 대한 의적 침습(醫的 侵襲)행위가 이루어질 경우 신체에 손해가 발생할 위험이 비정상적인 수준으로 상승하게 되는데, '위험단체'⁵⁹⁾의 입장에서 볼 때 처음부터 보험보호가 이루어지지 않는 질병을 치료하기 위한 피보험자의 행위에 의하여 증가된 위험에 대해서는 보험보호를 부여할 필요는 없다고 본다.⁶⁰⁾

스테로이드제 약물부작용으로 인한 무혈성괴사의 발병에 대해서도 질병치료를 위한 의료처치 목적으로 스테로이드제 약물이 투여(복용)된 경우라면 위 면책조항에 따라 보험회사의 보험금 지급책임을 부인하는 면책긍정설의 입장이 타당하다고 본다.⁶¹⁾ 물론 위 면책조항의 적용을 긍정해 보험금을 지급하지 않는다면 개별적인 사건에서는 피보험자 보호가 미흡하게 될 수도 있지만, 반대로 보험금을 지급하게 될 경우에는 보험회사가 예상할 수 없는 높은 위험을 인수하게 될 뿐만 아니라 비용상, 절차상의 부담까지 지게 되어 결과적으로 전반적인 보험료의 인상으로 귀결되어 한계적인 잠재적 보험계약자로 하여금 상해보험을 이용할 수 없게 만들어 오히려 보험소비자에게 불리하게 작용할 수 있기 때문이다.⁶²⁾⁶³⁾

59) 보험은 위험의 동질성을 전제로 하는 통계적 기초 위에서 위험단체 안에서 그 위험을 전가시키고 분산시키는 제도이다. 양승규, 앞의 책, 23면.

60) 반면 이 면책조항 단서는 '보험보호가 이루어지는 손해'를 치료하기 위한 의료행위에 대해서는 면책조항이 적용되지 않는다는 취지를 명확히 하고 있다. 위험단체의 입장에서 처음부터 보험보호의 대상인 상해를 개선하여 그러한 상태를 제거하거나 그 정도를 완화하기 위한 피보험자의 행위에 대해서는 보험보호를 부여해서 장려할 필요가 있음은 물론이다.

61) 만약 면책부정설의 입장을 따른다면 기본적으로 수술 등 의료처치 과정에서 손해가 발생한 경우 피보험자측에서는 보험금 지급대상인지 여부를 가리기 위해 먼저 의료과오가 개제되었는지 여부를 먼저 확정해야 하는데 실제 의사의 과실유무는 확정하기 어려운 경우가 많아 그 쟁점을 둘러싸고 소송 등에서 치열하게 다투게 된다. 결국 이로 인한 사회적 비용의 증가와 함께 당사자의 법적지위를 불안정하게 만드는 불합리가 나타나게 된다. 특히 의사 등의 과실유무가 면책조항 적용의 중요기준이 된다면 사실상 보험자로 하여금 피보험자(환자)측의 의료기관을 상대로 한 의료과오 소송에 일일이 보조참가를 해서 의사의 의료과실 유무를 다투도록 하게 함으로써 그 절차상 부담을 지나치게 높게 될 가능성이 높다. 민정석, 앞의 논문, 503면.

62) 같은 취지의 의견, 민정석, 앞의 논문, 503면.

63) 독일주석서에 의하면, 면책조항(Ausschlussklauseln)을 규정한 이유에 대해 "한편으로는 보험료의 정상화(Beitragsgerechtigkeit) 및 위험의 균등화(Resikoausgleich)를 위하여 가능한 많은 균질적인 개별기업을 포괄하고, 다른 한편으로 보험자를 위하여 합리적이고 경제적인 보험료 계산을 매우 어렵게 하거나 불가능하게 만드는 보험료를 가능한 낮게 그리고 고려대상이 되는 보험소비자들로 하여금 수용할 수 있는 수준으로 형성하려는 노력으로도 감내할 수 없는 관리할 수 없고 계속할 수 없는 위험을 배제하도록 하는 것"이라고 설명하고 있다. Wolfgang Grimm, a.a.O.(주 51), AUB 99, Ziff. 5., Rn. 2.

IV. 맺는 글

법원과 금융감독원이 스테로이드제 약물부작용에 따른 무혈성괴사에 대해 상해 사고로 인정하는 이유는 ① 피보험자의 장애가 질병이나 체질적 요인이 아니라 스테로이드제 투약이라는 외부적 요인에 의한 것이고, ② 장애라는 상해는 질병치료를 위한 의료처치의 결과로 발생한 것으로 피보험자가 스테로이드 약물의 부작용으로 장애가 발생할 수 있다는 사실을 의사로부터 고지받거나 설명을 들어 장애가 발생할 것이라는 것을 예견할 만한 사정이 보이지 않는 점, ③ 피보험자의 장애는 약물복용의 효과가 누적됨으로써 어느 시점에 나타나는 것으로 통상적인 과정으로는 기대할 수 없는 결과인 점 등을 들어 상해보험계약에서 정한 급격하고도 우연한 외래의 사고로 판단하고 있다. 하지만 이는 부당한 결론이라는 점에 대해서는 앞에서 살펴본 바와 같다. 현재 손해사정실무에서 야기되고 있는 혼란⁶⁴⁾을 해결하기 위해서는 스테로이드제 약물부작용에 따른 무혈성괴사에 대해서는 처음부터 상해사고에 해당하지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하다.

다만 법원과 금융감독원의 판단이 바뀌기 전까지는 법원의 판단에 따라 해석하는 것이 약관에 대한 사법적 통제의 관점에서 보더라도 타당하다. 금융감독원의 분쟁조정 결정은 이미 대법원⁶⁵⁾에서 “특정 질병 등을 치료하기 위한 외과적 수술 등으로 인하여 증가된 위험이 현실화된 결과 상해가 발생한 경우에는 위 면책조항 본문이 적용되어 보험금 지급대상이 되지 아니하고, 외과적 수술 등의 과정에서 의료과실에 의하여 상해가 발생하였는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 위 면책조항의 적용여부를 결정하는 데에 있어서 고려할 요소가 되지 아니한다”라고 명확하게 판시한 내용을 무시하고, 질병치료를 목적으로 한 스테로이드제 약물의 부작용으로 발생한 무혈성괴사에 대해서까지 상해사고로 인정하면서 의료처치 면책조항의 적용을 배척하고 있어 부당하다고 생각된다.

64) 상해보험의 피보험자가 금융감독원의 분쟁조정 결정을 근거로 무혈성괴사에 따른 장해보험금을 청구하면, 보험회사는 의료처치 면책조항의 적용을 긍정한 대법원 판결을 이유로 보험금의 지급을 거절하면서 채무부존재 소송을 제기하고 있는 실정이다.

65) 위 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다78491·78507 판결.

참고문헌

[국내문헌]

- 강문경, “외과적 수술 등에 의한 손해는 보상하지 아니한다는 상해보험약관 면책조항에 관한 명시설명의무가 면제되는지 여부”, 대법원판례해설 제95호, 법원도서관, 2013.
- 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016.
- 김상수, “보험소송에서의 외래성의 입증책임”, 금융법연구 제12권 제1호 한국금융법학회, 2015.
- 김성진, “의료과실과 상해보험약관상 면책조항”, 기업법연구 제26권 제4호, 한국기업법학회, 2012.
- 노일석, “미국 상해보험의 면책조항”, 법학논총 제31집 제1호, 한양대 법학연구소, 2014.
- 민정석, “상해보험에서 보험사고의 개념과 의료처치로 인한 손해에 관한 면책조항의 해석”, 민사재판의 제문제 제21권, 민사실무연구회, 2012.
- 박세민, 「보험법(제4판)」, 박영사, 2017.
- 양승규, 「보험법(제5판)」, 삼지원, 2005.
- 양승규, “상해보험사고와 외과적 수술”, 법학 제22권 제1호(통권 45호), 서울대 법학연구소, 1981.
- 유관우/이현열, 「조문별 인보험약관해설-생명보험 및 장기손해보험 표준약관」, 엘림지앤피, 2006.
- 이상진/구경희/윤영필/천충우/이원섭/김용식/박윤수, “스테로이드 치료를 받는 환자에서 대퇴골두 무혈성괴사의 발병시기”, 대한정형외과학회지 제37권 제6호, 대한정형외과학회, 2002.
- 이승원, “약물복용 후 부작용의 상해사고 인정여부”, 월간손해보험 통권 526호, 손해보험협회, 2012.
- 이준교/정찬목, 「판례를 통하여 배우는 보험이론 및 분쟁실무」, 보험연수원, 2017.
- 이필규/최병규/김은경, 「2009년 독일보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009.
- 임동섭, “스테로이드 약물부작용으로 인한 신체손상이 상해사고인지의 여부에 관한 소고”, 손해사정연구 제8권 제2호, 한국손해사정학회, 2016.

임동섭, 「현장에서 활용하는 손해사정실무(제3보험편)」, 보험연수원, 2015.

장덕조, 「보험법(제4판)」, 법문사, 2018.

정찬형, 「상법강의(하) 제18판」, 박영사, 2016.

최병규, “의료과실과 상해보험 보험사고”, 기업법연구 제27권 제4호, 한국기업법학회, 2013.

[외국문헌]

長谷川仁彦/潛 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.

Bruck/Möller/Wagner, 「Kommentar zum. VVG Bd. VII Anm」, 1978.

Wolfgang Grimm, 「Unfallversicherung(AUB-Kommentar), 4.Auflage」, 2006.

<Abstract>

A Legal Study related to Steroid Drug Side Effects in Accidental Insurance: Focusing on the Application of Medical Treatment Exclusionary Clause in Policy and whether an Avascular Necrosis is an Accident

Cho, Gyu Seong

Any insurer of a contract of accidental insurance shall be liable to pay the insured amount and other benefits if a peril insured against causing a bodily injury occurs. The insured accident in accidental insurance is 'injury'. The meaning of injury is that an insured receives damages to body caused by a violent, contingent, extraneous accident during the period of coverage. In general, the concept of accident requires three elements: violence, contingency, and extraneousness.

A violent accident means that an accident occurs suddenly in a moment that the insured did not or was not able to foresee. Contingency means that an accident occurs by chance, not by the insured's intention and normally brings unexpected results. Exogenism means that the cause of accident has occurred by external element, not by disease or constitution of the insured. It means that the cause of accident is the action from the outside the insured's body.

The important exclusion clause in accidental insurance is that pregnancy, childbirth, miscarriage, surgical operation, other medical treatment of insured. This paper is a study about the application of medical treatment exclusionary clause and whether or not an accident is an avascular necrosis caused by steroid drugs side effect in accidental insurance viewed through the supreme court's decision and mediation of insurance-related disputes of the financial supervisory service. I think that an avascular necrosis caused by steroid drugs side effect is not 'injury' in accidental insurance. So I oppose the financial supervisory service's decision and I agree with the supreme court's ruling.

Key Words : Accidental Insurance Policy, Exclusionary Provision, Medical Treatment, Avascular Necrosis, violence, contingency, extraneousness