

암보험금의 지급과 약관해석의 쟁점 - 유암종의 암해당 여부에 대한 작성자불이익 원칙의 적용을 중심으로 -

김 준 엽* · 맹 수 석**

<차례>

- I. 문제의 제기
- II. 보험약관의 해석원칙
- III. 유암종의 암해당 여부에 대한 판례의 검토
- IV. 암의 정의에 대한 외국의 약관 검토
- V. 약관의 해석과 개선 방안

주제어 : 보험금청구권, 보험약관의 해석원칙, 암보험, 유암종, 작성자불이익의 원칙

<국문초록> 보험약관은 보통거래약관의 일종으로 약관규제법의 적용을 받는다. 따라서 보험약관의 해석에 있어서 해당 보험약관의 뜻이 명백하지 않을 경우 고객에게 유리하게 해석하되(약관규제법 제5조 제2항), 보험계약자가 다수 존재하기 때문에 약관을 객관적으로 해석하여야 하고 보험계약자에 따라 다르게 해석하면 안 된다(약관규제법 제5조 제1항). 대법원도 약관 내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때 고객보호의 측면에서 고객에게 유리하게, 약관작성자에게 불리하게 제한 해석하는 경우 이외에는 객관적·획일적으로 해석함이 원칙이라고 판시하고 있다.

우리나라의 보험약관은 다양한 담보 내용을 불명확한 용어로 서술하고 있다. 이러한 불명확한 약관규정 때문에 '작성자불이익의 원칙'에 따라 보험금 지급의무가 인정되는 사례가 계속 발생하고 있다. 최근에 있었던 유암종 사건의 경우에도 대법원은 작성자불이익의 원칙에 따라 보험자에게 암보험금 지급의무가 있다고 판시하였다. 이 판결은 특정한 사안에 대한 것이므로 모든 유암종에 대해 확대적용하기 위해서는 몇 가지 검토하여야 할 쟁점이 있는 바, 이 연구에서는 실무상에서 발생하는 유사한 사례를 통하여 쟁점들을 검토하였다.

암으로 분류되지 않던 질병이 한국표준질병사인분류(Korean Standard Classification of Diseases: KCD)의 개정에 의해 암으로 분류되는 경우 현행 암보험약관은 보장 범위에 포함시키고 있다. 따라서 경계성종양으로 분류되던 유암종이 KCD 변경으로 암으로 분류될 때

* 주저자, 신희중앙회 보상서비스팀장, 충남대학교 법학박사과정.
 ** 교신저자, 충남대학교 교수, 법학박사
 - 논문접수일(2020.01.13), 심사개시일(2020.01.28), 게재확정일(2020.02.23)

보험금청구권 소멸시효는 적용하지 않는 것이 타당하고, 이 경우 보험자는 최초 청구일부터 지연이자를 지급하여야 할 것이다. 그리고 불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드 종양(M8240/1)으로 진단된 경우에는 M8240/3으로 재진단을 받아야 압에 해당하게 된다. 향후 모든 유암종에 대해 암보험금 지급 여부를 판단할 수 있는 합리적 기준이 필요한데, 빠른 시일 내에 진단확정일 당시에 시행되고 있는 KCD에 따라 암 해당 여부를 판단하도록 약관을 개정하여야 할 것이다.

I. 문제의 제기

우리나라 대부분의 보험상품은 복잡한 담보항목으로 구성되어 있기 때문에 보험금 지급의무의 존부에 대한 약관해석에 있어서 보험자와 보험계약자간에 필연적으로 다툼이 발생할 수밖에 없는 구조를 취하고 있다. 이러한 복잡한 상품구조와 불명확한 약관규정으로 인하여 당사자간 분쟁이 생긴 경우 작성자불이익의 원칙에 따라 보험금 지급의무가 인정된 사례가 지속적으로 생기고 있다. 언론의 주목을 받았던 자살보험금 사건¹⁾을 비롯하여 유암종²⁾ 사건, 점막내암종 사건³⁾, 폐색전술 사건⁴⁾ 등에 있어서 우리 대법원은 작성자불이익의 원칙에 따라 보험자에게

- 1) 보험회사의 실수로 인해 일반 사망의 면책제한조항(책임개시일로부터 2년이 경과된 후에 자살하거나 자신을 해침으로써 제1급의 장애상태가 되었을 때)을 재해시망특약에 잘못 기재함으로써 발생된 사건이다. 대법원은 자살은 재해에 해당하지 아니하지만, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보면 면책제한조항에 따라 자살에 대해서도 재해시망보험금을 지급하는 것이 약관 해석에 관한 작성자불이익의 원칙에 부합한다고 판시하였다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다243347 판결).
- 2) 카르시노이드 종양(Carcinoid tumour)이란 암은 아니지만 압과 유사한 성질을 지닌 종양으로, 유암종이라고도 한다. 주로 위, 소장, 대장, 췌장 등 소화기관에서 발견되는데 1cm 미만의 유암종은 통상 내시경으로 종양을 제거하는 간단한 시술로 치료가 가능하고 압으로 발병할 가능성이 적어 압으로 볼 지를 두고 의료계에서도 의견이 분분하다. 보험약관에서는 질병에 대해 'C코드로 분류돼야 압으로 보아 암 보험금을 지급하고 'D코드를 받으면 암이 아닌 경계성암 등으로 분류해 진단에 대한 소액의 보험금만을 지급한다. 기존에는 의사들이 유암종에 'C코드를 부여하는 경우도 있고 'D코드를 부여할 때도 있어 가입자와 보험사 간 분쟁이 끊이지 않았다(머니투데이, "1cm 안되는 용종, 암 보험금 만나 못 만나", 2018. 10. 15(<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2018100409390318506>)).
- 3) 구불결장의 점막 고유층에 국한된 관상선종이 압에 해당하느냐를 다툰 사건이다. 대법원은 국내 의료계의 다수가 이를 상피내암으로 분류할 수 있다는 견해를 취하고 있지만, 약관에서 보험금 지급의 기준으로 규정한 KCD의 분류기준에 의하면 점막내 암종을 압으로 보는 해석이 가능하므로, 약관이 규정하는 상피내암은 객관적으로 다의적으로 해석되어 약관 조항의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당한다고 하면서 작성자불이익의 원칙을 적용하여 암보험금을 지급하도록 판시하였다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다60305판결).
- 4) 암보험약관에 규정한 암수술급여금의 지급대상인 수술에 폐색전술이 해당되는지 다툰 사건이다.

보험금지급의무가 있다고 판단하였다.⁵⁾

보험금지급과 관련한 사례 중에서 최근 유암종과 관련한 대법원 판결⁶⁾이 나왔는데, 대상 판결은 특정 사안에 국한된 것으로 모든 유암종에 대해 암보험약관상 보험금지급의무가 발생하는가에 대해서는 판단하지 않고 있다. 따라서 유암종 전반에 대한 적용기준이 검토되지 않는다면 대법원 판결에도 불구하고 유암종과 관련된 분쟁은 계속 발생하게 될 것이다. 그러므로 대법원 판결과 다른 유형의 유암종에 대해 보험약관을 어떻게 해석하여야 할지에 대해 검토하여 전체 유암종에 대한 포괄적인 암보험 지급기준을 제시할 필요가 있다.

유암종을 비롯하여 현행 암보험약관상 경계성종양의 문제점 전반에 대한 선행 연구가 있고⁷⁾ 유암종의 암해당 여부에 대한 최근 판례인 대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결에 대한 선행연구도 있다.⁸⁾ 그런데 본 연구에서는 암보험 중에서 특히 경계성종양에 대한 약관해석에 중점을 두고 해석방향에 대한 기준을 제시하고자 하였다.⁹⁾ 우리나라 보험약관은 보험금지급의무의 발생 여부를 KCD에 따라 판단하면서도 그 적용 시점에 대하여는 불명확하게 규정하고 있기 때문에 다툼이 발생할 수밖에 없는 구조이다. 따라서 본 연구에서는 ① 대상 판결은 특정 사례에 국한된 것이나 판례의 취지를 모든 유암종의 암보험금 지급

대법원은 약관에서 암수술을 의료계에서 표준적으로 인정되는 수술로 제한하고 있지 않고, 수술의 의미를 명확하게 제한하고 있지도 않기 때문에 작성자불이익의 원칙을 적용하여 암수술급여금을 지급하라고 판시하였다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다28208, 28215 판결).

- 5) 유주선, “보험계약상 작성자불이익원칙에 관한 연구”, 『신진상사법률』 제74호, 법무부, 2016, 103~107면; 최병규, “보험법상 수술의 개념과 작성자불이익원칙”, 『일감법학』 제32권, 건국대학교 법학연구소, 2015, 429~432면; 최준규, “보험계약의 해석과 작성자불이익 원칙 - 최근 대법원 판례들을 중심으로 -”, 『BFL』 제40권, 서울대학교 금융법센터, 2016, 44~45면.
- 6) 대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결.
- 7) 한병규, “현행 암보험약관 해석 기조에 대한 비판적 재고-경계성종양의 문제점을 중심으로-”, 『법학연구』 제54집, 전북대학교 법학연구소, 2017.
- 8) 이들 연구에서는 대법원 판결을 검토하고 작성자불이익원칙과 동 원칙에 따른 판례를 살펴보고 동일에서의 작성자불이익원칙에 대해 검토한 것인데, 특정 사례에 국한된 대법원 판례를 일반화하여 모든 유암종에 적용할 수 있는가에 대해서는 검토되지 않았다(최병규, “암 해당 여부와 작성자 불이익의 원칙-대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결에 대한 평석을 중심으로-”, 『경제법연구』 제17권 제3호, 한국경제법학회, 2018; 최병규, “2018년도 주요 보험판례에 대한 연구”, 『상사판례연구』 제32집 제1권, 한국상사판례학회, 2019).
- 9) 각주 7)의 선행연구는 유암종에 대해 일반암 보험금지급을 판시한 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011다13968, 13975 판결과 유암종을 경계성으로 판단한 대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다95820 판결에 대해 경계성 종양 보험금을 지급하는 것이 타당하다고 보았지만(한병규, 앞의 논문, 236~237면), 이는 대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결 이전의 판결에 대한 것이다.

가부에 대한 판단기준으로 삼을 수 있는지 검토하고 ② 작성자불이익의 원칙¹⁰⁾이 적용된 대상 판결 등을 기초로 현행 보험약관을 보다 명확히 수정하는 방안을 검토하고자 한다.¹¹⁾

II. 보험약관의 해석원칙

1. 약관해석의 기본원칙

계약 해석의 일반론을 약관해석에 그대로 적용할 지에 대해서는 긍정설과 부정설이 대립하고 있다. 긍정설은 약관이 계약인 이상 약관의 해석은 계약의 해석과 본질적으로 다를 수 없다고 하면서 계약의 해석에서 고려될 수 있는 모든 요소가 약관의 해석에도 적용될 수 있다고 한다.¹²⁾ 부정설은 약관은 일반 계약과 달리 흥정과 구체적인 합의가 없었고 불특정 다수를 상대방으로 하는 계약을 위한 것이므로 그 해석도 일반계약과는 다른 원리가 적용된다고 주장한다.¹³⁾ 우리 대법원은 후자의 입장이다.¹⁴⁾

약관해석의 기본원칙은 약관 구속력의 근거에 대해 의사실을 취하느냐 규범설을 취하느냐에 따라 달라진다. 의사실의 입장에 선다면 약관은 계약의 해석원칙에 따라 해석되어야 하지만, 규범설을 취한다면 법규해석의 원칙에 따라야 한다. 그런데 의사실을 취하든 규범설을 취하든 보험약관은 보통거래약관의 일종이므로 약관규제법의 적용을 받게 된다. 따라서 보험약관의 해석에는 약관규제법상의 해석원칙이 적용된다.¹⁵⁾

10) 작성자불이익의 원칙은 모든 해석의 원칙을 거친 이후에도 객관적으로 두 가지 해석이 가능하고 그 중 하나는 보험계약자에게 불리하고 하나는 유리한 경우에 유리한 해석을 적용한다는 것이다.

11) 이를 통해 상법의 해석론 및 보험약관 개선방안을 제시하여 보다 알기 쉽고 명확한 약관을 만들 수 있는 기초를 제공함으로써 보험소비자를 두텁게 보호할 수 있을 것으로 생각한다.

12) 권영준, “자살과 재해사망보험금 지급에 관한 보험약관의 해석 - 서울중앙지방법원 2015. 10. 7. 선고 2015나14876 판결의 평석”, 『재산법연구』 제32권 제3호, 한국재산법학회, 2015, 218면.

13) 이병준, “모순 있는 보험약관조항의 해석과 불명확조항해석원칙의 적용”, 『선진상사법률』 제74호, 법무부, 2016, 19~21면.

14) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2006다55005판결; 동 2009. 5. 28. 선고 2008다81633 판결 등.

15) 맹수석, “보험약관의 법적 쟁점과 최근 대법원 판례의 검토”, 『법학연구』 제27권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2016, 154~157면.

2. 약관규제법상의 해석원칙

약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있을 때에는 그 합의 사항은 약관보다 우선하는데(약관규제법 제4조), 이를 개별약정우선의 원칙이라고 한다. 그리고 약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 한다(약관규제법 제5조 제1항 전단). 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항은 무효이다(약관규제법 제6조 제1항). 약관의 내용이 고객에게 부당하게 불리한 조항이거나 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항 또는 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항 중 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 공정성을 잃은 것으로 추정된다(약관규제법 제6조 제2항). 약관은 고객에 따라 다르게 해석되어서는 아니 되는데(약관규제법 제5조 제1항 후단), 이를 객관적 해석의 원칙이라고 한다. 그리고 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 하는 바(약관규제법 제5조 제2항), 이를 작성자불이익의 원칙이라고 한다.

3. 작성자불이익의 원칙

약관규제법 제5조 제2항에서 규정하고 있는 작성자불이익의 원칙은 약관규제법의 문언대로 ‘고객우리의 해석원칙’이라고 부르기도 한다. 법원 판결에서는 이를 ‘불명료의 원칙’이라고 부르기도 하고, 일부 학자들은 ‘불명백 원칙’이라고 부른다. 독일에서는 이를 ‘불명확성 규칙¹⁶⁾’이라고 한다.¹⁷⁾

작성자불이익의 원칙은 약관규제법에 규정되어 있을 뿐만 아니라 판례와 통설도 약관해석 원칙의 하나로 인정하고 있다. 작성자불이익의 원칙은 불명확한 조항을

16) 독일의 경우 약관규제법(AGB-Gesetz)이 1976년 제정·시행되었는데, 2002년 채권법의 현대화(Schuldrechts-Modernisierung) 차원에서 약관규제내용을 독일 민법(BGB)에 이전시켰다. 작성자 불이익의 원칙과 관련하여 “(1) 제반 사정, 특히 계약의 외관적 형태에 비추어 이례적이어서 약관사용자의 계약 상대방이 고려할 필요가 없는 약관조항은 계약의 구성부분이 되지 아니한다. (2) 약관의 해석에서 의심스러운 경우는 약관사용자에게 불리하게 해석하여야 한다.”고 규정하고 있다(BGB 제305c조의외조항 및 다의조항).

17) 김재두, “생명보험에서의 자살로 인한 재해사망보험금 지급에 관한 고찰 - 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다243347 판결을 중심으로”, 『법학논총』 제40권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2016, 226면.

작성한 자에게 일종의 제재를 가함으로써 작성자로 하여금 좀 더 명확한 계약조항을 사용하도록 한다. 계약내용에 관한 정보를 상대방에게 명확하게 전달되도록 유도한다는 점에서 작성자불이익의 원칙이 정당화될 수 있다.¹⁸⁾

작성자불이익의 원칙은 약관 해석상 보충적인 원칙이다.¹⁹⁾ 다른 모든 해석원칙을 적용한 후에도 그 의미가 명백하지 아니할 때 비로소 적용된다. 대법원 판례도 작성자불이익원칙은 보충적으로 적용된다는 입장이다. 즉, 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 하며, 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다는 것이다.²⁰⁾

작성자불이익원칙의 보충성을 인정함에는 이견이 없으나, 그 적용범위에 대해서는 의견이 일치하지 않는다. 예컨대 ① 주장된 해석방법들이 서로 대등한 정도의 정당성을 가지고 있을 경우에 최종적으로 적용하지는 견해, ② A라는 해석방법이 보다 타당한 것으로 보이더라도 B라고 '오해할 소자'가 있다면 작성자불이익원칙을 적용하지는 견해,²¹⁾ ③ 작성자불이익원칙의 본래 기능이 전자에 가깝다 하더라도 보험계약의 경우에는 그 특수성에 비추어 작성자불이익원칙을 좀 더 적극적으로 적용하지는 견해도 있을 수 있다.²²⁾

18) 윤진수, "계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법", 「비교사법」 제12권 제4호, 한국비교사법학회, 2005, 45면; 이재현, "보험약관의 해석에 있어서 작성자 불이익 원칙의 적용범위 및 한계-보험약관의 사법적 규제를 중심으로-", 「보험법연구」 제6권 제2호, 한국보험법학회, 2016, 11면; 장덕조, "재해사망보험금지급약관의 유효성<대상판결 : 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다243347 판결>", 「금융법연구」 제13권 제2호, 한국금융법학회, 2016, 188면.

19) 약관규제법 제5조 제2항에 따르면 고객유리의 원칙은 '약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 적용되는데, '약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우가 어떤 의미인지가 문제된다. 이와 관련하여 우선 법조항의 문언대로만 읽으면 약관의 뜻이 명백하지 않은 모든 경우에 고객에게 유리하게 해석해야 한다고 생각할 수도 있지만, 약관을 구성하는 문언의 추상성(抽象性)과 다의성(多義性)은 불가피한 것이어서, 대부분의 약관은 그 뜻이 명백하지 않다는 결론에 이를 수 있기 때문에 법률 조항의 의미를 그렇게 느슨하게 파악한다면 본래적 의미의 약관 해석은 설 자리를 잃을 것이라는 견해가 있다. 결국 '약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우'를 넓게 해석한다면 거의 대부분의 약관은 고객유리 원칙의 지배범위 내에 들어오게 되기 때문에, 계약법을 지배하는 이념인 계약 당사자의 자율은 폐기되고, 고객보호라는 후견적 정책목표만 남게 되는 위험성 때문에 국내외의 많은 문헌들은 고객유리의 원칙이 가지는 보충성을 강조하고 있다고 한다(권영준, 앞의 논문, 232면).

20) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2006다55005판결; 동 2009. 5. 28. 선고 2008다81633 판결 등 참조.

21) ②의 입장이 극대화되면 보충성 요건은 사실상 폐기하는 결과가 된다.

Ⅲ. 유암종의 암해당 여부에 대한 판례의 검토(대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결)

1. 사실관계

원고는 피고 삼성생명보험주식회사와 사이에 피보험자 및 수익자를 원고로 ① 2001. 1. 31. 암진단시 2천만원, 암수술시 500만원을 지급받는 무배당 신바람건강생활보험 계약을 체결하였고, ② 2001. 9. 22. 암진단시 1천만원, 암수술시 100만원을 지급받는 무배당 삼성종신보험 계약을 체결하였으며, ③ 2007. 1. 12. 중대한 질병으로 진단확정시 5천만원, 중대한 수술시 600만원을 지급받는 무배당 삼성 리빙케어종신보험 계약을 체결하였다. 원고의 배우자는 피고 신한생명보험주식회사와 사이에 ④ 1998. 9. 5. 피보험자 및 수익자를 원고로 하고, 암진단시 2천만원, 암수술시 600만원을 지급받는 무배당 뉴슈퍼참신한건강보험 계약을 체결하였다.

암의 정의에 대해서 해당 보험약관은 다음과 같이 규정하고 있다²³⁾.

<표 1> 각종 암의 정의 및 진단 확정

서울중앙지법 2016나57177 판결문 p.3²⁴⁾

① 이 계약에 있어서 “암”이라 함은 KCD의 기본분류에 있어서 악성 신생물로 분류되는 질병(별표 3, “악성 신생물 분류표” 참조)을 말합니다. 다만, 전암병소와 별표3의 분류번호 C44에 해당하는 질병으로 그 증상이 미미한 기저세포 신생물 및 편평 상피 신생물은 상기 분류에서 제외합니다.

② 암의 진단 확정은 해부병리 또는 임상병리의 전문의사 자격증을 가진 자에 의하여 내려져야 하며, 이 진단은 조직 또는 혈액검사에 대한 현미경 소견을 기초로 하여야 합니다. 그러나 상기의 병리학적 진단이 가능하지 않을 때에는 암에 대한

- 22) ①, ②, ③의 견해는 실제로 국내의 학술 대립을 설명하고 있는 것은 아니며, 참고 논문에서 이러한 견해 대립이 있을 수 있다는 견해를 밝힌 것이다(최준규, 앞의 논문, 47면; 이재현, 앞의 논문, 14면).
- 23) 표준약관(보험업감독업무시행세칙 별표)에는 암보험에 관한 규정이 없다. 그러나 각 보험사가 판매하고 있는 암보험약관의 암의 정의에 대한 규정은 거의 동일한데, 여기서는 대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결의 대상 보험계약인 ① 2001. 1. 31. 삼성생명 무배당 신바람건강생활보험, ② 2001. 9. 22. 삼성생명 무배당 삼성종신보험, ③ 2007. 1. 12. 무배당 삼성 리빙케어종신보험, ④ 1998. 9. 5. 신한생명 뉴슈퍼참신한건강보험의 공통규정을 기준으로 살펴 본다.

임상학적 진단이 암의 증거로 인정됩니다. 이 경우에는 피보험자가 암으로 진단 또는 치료를 받고 있음을 증명할 만한 문서화된 기록 또는 증거가 있어야 합니다.

별표 3 악성 신생물 분류표

약관에서 규정하는 악성 신생물로 분류되는 질병은 제3차 개정 KCD(통계청 고시 제1993-3호, 1995. 1. 1. 시행) 중 다음에 적은 질병을 말합니다.

대상 악성 신생물	분류 번호
소화 기관의 악성 신생물	C15 ~ C26

제4차 개정 이후 KCD에 있어서 상기 질병 이외에 추가로 상기분류표에 해당하는 질병이 있는 경우에는 그 질병도 포함하는 것으로 합니다.

원고는 2015. 2. 11. 경 군산시 소재 A의원에서 대장 내시경 검사를 받던 중, 직장에서 용종이 발견되어 용종 절제술을 받았다. A의원 소속 병리전문의사 甲은 용종에 대한 조직검사를 한 후 ‘직장 유암종, 크기 0.4cm × 0.3cm, 절제면에 종양 침범 소견 없다.’는 내용의 조직병리검사결과보고서를 작성하였다. 그 후 원고의 주치의인 위 병원의 임상 의사 乙은 위 조직병리검사결과보고서를 토대로 2015. 2. 14. 원고의 최종적인 병명을 ‘직장의 악성 신생물, 한국표준질병분류번호 C20’으로 기재한 진단서를 작성하였다. 전북대학교병원의 원고 주치의인 임상 의사 丙도 2015. 4. 14. 원고의 질병에 관하여 ‘악성 신생물(직장의 암), 한국표준질병 분류번호 C20’으로 진단하였다.

원고는 2015. 5. 13. 피고들에게 각 보험계약에 근거하여 암 진단 및 수술에 따른 보험금의 지급을 청구하였다. 피고들은 원고의 종양이 경계성 종양에 해당한다는 이유로 경계성 종양에 대한 보험금만을 지급하였다. 이에 원고는 암 진단 및 수술 보험금을 지급받기 위하여 소송을 제기하였다.

2. 하급심 판결요지

제1심²⁵⁾과 제2심²⁶⁾에서는 원고의 종양이 보험약관에서 정한 암에 해당하는지

24) 서울중앙지법 2017. 8. 10. 선고 2016나57177 판결로 대상판결(대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결)의 원심판결이다.

25) 서울중앙지방법원 2016. 8. 12. 선고 2015가단5332561 판결.

판단하기 위하여 가톨릭대학교 의정부성모병원에 진료기록감정촉탁을 의뢰하였다. 가톨릭대학교 의정부성모병원에서는 “원고의 종양은 직장의 신경내분비 종양으로 크기는 1cm 미만이고, 분화정도는 조직학적으로 G1이며, 침윤 정도는 혈관침윤이 없다. 직장의 신경내분비 신생물이 모두 악성 종양에 해당하는 것이 아니고, 직장 유암종 중 1cm 미만이고 조직학적으로 1등급이며 혈관 침윤이 없는 종양은 경계성 종양으로 분류하여야 하는데, 병리학적 소견 상 원고의 종양은 그 크기와 침범 정도에 비추어 경계성 종양으로 분류하는 것이 타당하다. 대한병리학회에서 발표한 논문에서도 이러한 직장 유암종에 대해서 형태코드 /1을 부여하여야 한다는 데에 의견이 일치하였다. 원고의 임상 의사가 내린 진단 내용은 병리 의사의 조직병리결과지를 기초로 한 것이기는 하나, 2014년도 KCD 질병 코딩지침서에 따르면 형태코드 8240/1, KCD 코드 D37.5의 행동양식 불명 또는 미상의 신생물로 보는 것이 맞다.”는 의학적 소견을 제시하였다.

제1심과 제2심에서는 다음과 같은 사유로 원고의 종양이 경계성 종양에 해당한다고 보고 원고 패소 판결을 선고하였다. ① 원고의 종양은 조직병리검사를 한 병리 전문의사 甲이 직장 유암종이라는 소견만 제시하였을 뿐 암이라는 소견을 제시하지 않았고, 병리 전문의사인 진료기록 감정의는 경계성 종양이라고 분류하였으므로, 조직병리검사결과보고서를 바탕으로 임상 의사가 작성한 진단서만으로는 암의 진단확정 사실을 인정하기 어렵다. ② 진료기록 감정의의 의학적 소견에 따르면, 이 사건 종양은 불확실한 악성 잠재성의 행동양식 불명 또는 미상의 신생물인 ‘경계성 종양으로 분류하여야 한다. ③ 이 사건 각 보험약관에서 정하는 ‘암은 ‘KCD의 기본분류에서 악성 신생물로 분류되는 질병’인데, 이 사건 종양은 제3차, 제4차 및 제7차 각 개정 KCD에 의하더라도 이 사건 종양이 양성인지 악성인지 불확실하므로 암에 해당한다고 보기 어렵다.

3. 대법원 판결요지

대법원은 다음과 같은 이유로 이 사건 종양이 암에 해당한다고 판시하였다.

26) 서울중앙지방법원 2017. 8. 10. 선고 2016나57177 판결.

(1) 보험약관의 해석 원칙

보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확실적으로 해석하여야 한다. 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.²⁷⁾

(2) 암에 해당하는지 여부

이 사건 각 보험계약의 약관에서 ‘암이란 KCD 기본분류에서 악성 신생물로 분류되는 질병을 의미하고, 별표3에서 KCD의 분류기준과 그 용어를 인용하여 악성 신생물로 분류되는 질병은 제3차 개정 KCD에 따르고, 제4차 개정 이후 KCD에서 위 질병 이외에 추가로 암으로 분류하는 질병이 있는 경우에는 그 질병도 포함하도록 규정한다. 이러한 약관규정의 취지는 보험계약 체결 당시 고시된 KCD에 따라 ‘암에 해당하는지를 정하되, 보험계약 체결 당시에는 악성 신생물로 보지 않던 것이라도 보험사건의 발생 시점, 즉 해당 질병의 진단 확정시를 기준으로 가장 최근에 개정·고시된 KCD에서 새롭게 악성 신생물로 포함하면, 이를 악성 신생물로 보아 보험금을 지급하겠다는 의미로 보아야 한다.

이 사건 각 보험계약의 약관에서 적용을 명시한 제3차 개정 KCD에 따를 경우 이 사건 종양이 이 사건 각 보험계약에서 정한 ‘암에 해당하는지를 살펴본다. 우리나라 병리학회에서는 이 사건 종양과 같이 크기가 1cm 미만이고 점막층과 점막하층에 국한되며 혈관침윤이 없는 직장 유암종은, 세계보건기구의 2010년 소회기계 종양 분류에서 세분화한 신경내분비 종양 중 L세포 타입 종양일 가능성이 높으므로, KCD상으로도 형태코드 ‘1’로 분류하여 경계성 종양으로 보는 것이 타당하다는 견해를 제시하였다. 이러한 병리학적 분류체계는, 외국 자료를 참고하여 작성한 대학병리학회의 2008년과 2012년 논문의 내용과 논문에 포함된 설문조사 결과, 대부분의 병리 전문의사가 동의하는 것으로 보인다는 점에서, 그

27) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다60305 판결; 대법원 2011. 4. 28. 선고 2011다1118 판결 등 참조.

합리성을 선불리 부정할 수 없다. 따라서 이를 전제로 이 사건 각 보험계약의 약관에서 정한 ‘암’을 해석하는 것도 객관성과 합리성을 갖는다.

그러나 이 사건 각 보험계약의 약관은 ‘암의 의미에 관하여 제3차 개정 KCD의 분류기준과 그 용어만을 인용하고 있다. 제3차 개정 KCD에서는, 명시적으로 ‘총수 이외의 다른 부위에서 발생한 상세포종의 직장 유암종은 종양의 크기나 침윤의 정도 등 구체적인 성질을 구분하지 않고 형태 분류번호 ‘M8240/3’으로 분류하고, ‘총수에서 발생한 상세포종의 직장 유암종은 ‘M8240/1’로 분류한다. 그 밖에 제3차 개정 KCD에서는 직장 유암종의 크기, 침윤, 분화도 등의 정보를 구분하여 질병 분류번호를 수록하고 있지 않다. 따라서 제3차 개정 KCD 제3편 및 제4편의 악성 신생물의 분류기준과 용어에 의할 경우, 총수가 아닌 직장에서 발생한 유암종은 ‘M8240/3’에 해당하는 악성 신생물로서, 질병 분류번호 ‘C20’으로 분류하는 것이 그 분류기준과 용어에 충실한 해석이다.

결국 보험약관 해석의 관점에서, 이 사건 각 보험계약의 약관에서 보험사고 또는 보험금 지급액의 범위를 정하는 기준으로 규정한 제3차 개정 KCD의 분류기준과 그 용어에 충실하게, 이 사건 종양을 악성 신생물로 분류되는 질병인 암으로 보는 해석도 충분히 가능하고, 그러한 해석의 객관성과 합리성도 인정된다. 따라서 이 사건 각 보험계약의 보험사고 또는 보험금 지급액의 범위와 관련하여, 이 사건 각 보험계약의 약관이 규정하는 ‘암은, 객관적으로 다의적으로 해석되어 약관 조항의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당한다. 그러므로 약관의 규제에 관한 법률 제5조 제2항이 규정하는 작성자 불이익의 원칙을 적용하여, 상세포종의 직장 유암종은 제3차 개정 KCD상 ‘소화기관의 악성 신생물에 해당하므로 질병 분류번호 ‘C20’이 부여된다고 해석함이 상당하다.

(3) 약관에 따른 암의 진단확정 여부

한편 제7차 개정 KCD상 신생물의 형태분류에 따르면, 발병 부위와 무관하게 모든 ‘상세포종의 직장 유암종은 악성 신생물에 해당한다. 특히 제7차 개정에서는 이 사건 종양의 진단명 ‘neuroendocrine tumour grade 1’을 형태 분류번호 M8240/3의 표제어로 추가하였으므로, 이 사건 종양이 M8240/3에 해당하는 것은 명백하고, 행동양식 분류번호가 ‘/3’인 이상 그 질병분류번호는 ‘C20’으로 분류되어야 한다.

4. 대상판결의 검토

대상판결은 보험약관에서 규정한 암의 의미가 불분명하기 때문에 약관규제법 제5조 제2항이 정한 작성자불이익의 원칙을 적용해야 한다고 보았다. 즉, 대법원은 대한병리학회에서도 이 사건과 같은 경우 암진단을 내리는 것이 맞는지에 대해 논란이 있었고, 사후에 기준이 바뀌기도 했으며, KCD에서는 유암종의 크기·침윤·분화도 등의 정보를 구분하여 질병 분류번호를 수록하고 있지도 않다는 점에서 해당 사건의 보험약관이 규정하는 암은 다의적으로 해석되어 뜻이 명백하지 않은 경우에 해당하므로 작성자불이익의 원칙을 적용하여 암으로 해석해야 한다고 판시한 것이다.

이 사건 보험에 가입했을 당시의 KCD²⁸⁾에 따르면 충수가 아닌 다른 부위에서 발생한 상세불명의 유암종은 암으로, 충수에서 발생한 상세불명의 유암종은 경계성 종양으로 분류되었다. 이후 제7차 KCD 개정에서 발병 부위에 관계없이 모든 유암종을 암으로 분류하는 것으로 기준이 바뀌었다. 유암종과 관련한 KCD의 변경내용을 정리하면 다음과 같다.

<표 2> KCD 유암종 관련 규정²⁹⁾

<p>■ 1993년 제3차개정(통계청 고시 제1993-3호) 1994. 1. 1. 시행 M8240/1 충수의 암양종양 NOS(Carcinoid tumour NOS, of appendix) (D37.3) M8240/3 암양종양(제외:충수 M8240/1)(Carcinoid tumour (except of appendix M8240/1))NOS</p> <p>■ 2002년 제4차개정(통계청 고시 제2002-1호) 2003. 1. 1. 시행 M8240/1 충수의 암양종양 NOS(Carcinoid tumour NOS, of appendix) (D37.3) M8240/3 암양종양(제외:충수 M8240/1)(Carcinoid tumour (except of appendix M8240/1))NOS</p> <p>■ 2007년 제5차개정(통계청 고시 제2007-4호) 2008. 1. 1. 시행</p>
--

28) 1998년 체결된 ④ 보험계약과 2001년 체결된 ①, ② 보험계약은 제3차개정 KCD가 적용되며, 2007년 체결된 ③ 보험계약은 제4차개정 KCD가 적용된다. 제3차 개정과 제4차 개정의 유암종에 대한 규정은 동일하다.

29) 통계청, 통계분류포털, 보건부문, “한국표준질병사인분류”, http://kssc.kostat.go.kr:8443/ksscNew_web/index.jsp# (2020. 1. 6. 방문)에서 유암종 관련 규정만 발췌하였다.

M8240/1	불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드 종양(Carcinoid tumour of uncertain malignant potential)
M8240/3	카르시노이드 종양(총수 M8240/1 제외)(Carcinoid tumour (except of appendix M8240/1))NOS
■ 2010년 제6차개정(통계청 고시 제2010-150, 제2010-246) 2011. 1. 1. 시행	
M8240/1	불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드 종양(Carcinoid tumour of uncertain malignant potential)
M8240/3	카르시노이드 종양(총수 M8240/1 제외)(Carcinoid tumour (except of appendix M8240/1))NOS
■ 2015년 제7차개정(통계청 고시 제2015-159, 제2015-309) 2016. 1. 1. 시행	
M8240/1	불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드 종양(Carcinoid tumour of uncertain malignant potential)
M8240/3	카르시노이드 종양(Carcinoid tumour)NOS

약관상 암의 판단기준은 KCD의 분류에 따르도록 규정하고 있는데, KCD의 유암종에 대한 분류는 불확실한 악성 잠재성의 유암종은 경계성 종양으로, 유암종은 암으로 규정하고 있을 뿐이며 유암종의 크기·침윤·분화도 등의 정보를 구분하여 질병 분류번호를 수록하고 있지 않다. 따라서 같은 종양에 대해 불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드종양(M8240/1) 진단이 내려질 가능성도 있고, 카르시노이드종양(M8240/3) 진단이 내려질 가능성도 있다. 이에 비추어 볼 때 객관적으로 다의적인 해석이 가능한 상황이므로 작성자불이익의 원칙을 적용한 대법원의 판단은 옳다고 생각한다.³⁰⁾ 그러나 약관이 불명확하였기 때문에 대상판결과 같은 결론에 이를 수 밖에 없는 것으로 보이지만, 다음과 같은 점에 대해서는 검토를 요한다.

30) 약관에서는 KCD에 따른다고 되어 있을 뿐이므로 이를 객관적으로 해석하여도 5cm 미만의 용종이 암인지 여부는 여전히 불명확하고, 신의성실원칙을 적용하여 해석하여도 불명확하기 때문에 작성자불이익의 원칙을 적용한 대법원의 판결이 정당하다고 보았다(최병규, 앞의 “암 해당 여부와 작성자불이익의 원칙”, 104면).

(1) 의학계의 일반론과 악성종양의 인정 문제

대상판결의 진행과정을 살펴보면 하급심에서는 경계성종양으로 판단하였으나 대법원에서는 악성종양으로 판단하였는데, 재판과정에서 시행한 가톨릭대학교 의정부성모병원의 진료기록감정축탁의 결과가 하급심의 판단에 결정적인 영향을 주었다. 앞서 살펴본 바와 같이 대부분의 병리 전문의사가 대상판결의 종양에 대해 경계성종양으로 진단하고 있으므로 진료기록감정축탁이 잘못되었다고 보기 어렵고, 대상판결에서도 경계성종양으로 진단하는데 합리성이 있다고 판시하였다.

일반적으로 의학계는 대상판결과 같은 형태의 종양을 경계성종양에 해당하는 것으로 보기 때문에, 대법원판결에도 불구하고 앞으로도 유사한 종양에 대해 경계성종양으로 진단하는 경우가 많을 것이다. 그런데 치료병원에서 의학적으로 경계성종양 진단을 받았다고 하더라도 KCD상의 분류기준이 유암종의 크기·침윤·분화도에 따라 명확하게 경계성과 악성으로 구분하지 않고 있기 때문에 다른 병원에서는 악성종양으로 진단을 내릴 수도 있다. 그래서 대상판결에도 불구하고 유암종 관련 분쟁은 앞으로도 계속 발생하게 될 것이다.

조직학적으로 양성종양이나 경계성종양이더라도 예후가 좋지 않고 암에 준해서 치료하는 질환에 대해서는 대법원은 대체로 악성종양으로 보아 암보험금을 지급하라고 판시하여 왔다.³¹⁾ 그러나 대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다68736 판결에서 혈구탐식성 림프조직구증³²⁾에 대해 악성에 해당하지 않는다고 판단한 이후부터 조직학적 진단에 치중하여 악성종양 여부를 판단하고 있다. 대법원의 이러한 판단이 잘못되었다고 할 수는 없겠으나, 암보험의 목적이 치명적인 질환인 암으로 인한 위험을 경제적으로 담보해 주는 것인 만큼 사실상 암보다도 치명적인 질환을 암보험의 담보대상에서 제외하고 피해가 경미한 유암종 등에 대해 암보험금을 지급하도록 하는 것이 의학적 상식과 일반인의 법감정에 부합하는지는 의문이 든다.

31) 조직학적으로 양성인 뇌하수체종양에 대해 생명과 직결되는 뇌의 내부에서 발생한 것으로 주위 조직에 침범하여 생명에 위협을 줄 수 있으므로 암에 해당한다고 판시한 사례(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결), 조직학적으로는 악성에 해당하지 않으나 임상학적으로 삼차신경종양이 악성에 해당한다고 판시한 사례(대법원 2008. 4. 24. 선고 2008다13630 판결) 등이 있다.

32) 혈구탐식성 림프조직구증은 면역기능을 담당하는 조직구 세포가 정상적으로 활동하지 못하여 정상 조직을 파괴하는 질환으로 조직학적으로는 악성신생물이 아니지만 임상학적으로 항암제로 치료하고 예후가 악성종양보다도 나쁠 수 있어 금융감독원 분쟁조정결정에서도 암으로 인정하고 있다(금융분쟁조정위원회 조정결정서 제2009-61호).

(2) 악성종양 진단기준의 변경 문제

암보험약관에서는 ‘악성신생물로 분류되는 질병은 제○차 개정 KCD 중 다음의 질병을 말하며, 제○+1차 개정 이후 KCD에 있어서 상기 질병 이외에 추가로 상기 분류에 해당하는 질병이 있는 경우에는 그 질병도 포함한다.’고 규정하고 있다. 대상판결에서는 보험계약 체결 당시 고시된 KCD에 따라 ‘암에 해당하는지를 정하되, 보험계약 체결 당시에는 악성신생물로 보지 않던 것이라도 보험사고의 발생 시점, 즉 해당 질병의 진단 확정시를 기준으로 가장 최근에 개정·고시된 KCD에서 새롭게 악성 신생물로 포함하면, 이를 악성 신생물로 보아 보험금을 지급하겠다는 의미로 보아야 한다고 판시하였다.

진단기준의 변경에 따라 악성종양인지 여부가 문제될 수 있는 경우를 예상해보면 ① 보험계약체결 당시에는 악성이었으나 진단 시에는 경계성 또는 양성으로 진단기준이 변경된 경우, ② 보험계약체결 당시에는 경계성 또는 양성이었으나 진단 시에는 악성으로 변경된 경우, ③ 진단 시에는 경계성 또는 양성이었으나 진단 이후 KCD 기준의 변경으로 악성종양이 된 경우, ④ 진단 시에는 악성이었으나 진단 이후 KCD 기준의 변경으로 경계성 또는 양성종양이 된 경우로 분류할 수 있다.

①, ②의 경우에는 악성으로 취급하여 암보험금을 지급하는 것이 약관의 규정상 명백하고 대상판결도 동일한 취지로 판시하고 있다. 그런데 ③, ④의 경우에 대해서는 약관은 물론 대상판결에서도 명확하게 규정하지 않고 있다. 암진단이라는 보험사고는 진단이라는 의료행위가 필요하기 때문에 진단시점을 기준으로 악성종양 여부를 판단하는 것이 타당할 것이나, 보험약관에서는 악성종양 판단의 기준시점을 진단시라고 명시하지 않았기 때문에³³⁾ ③, ④의 경우에도 암보험금을 지급한다고 해석할 수밖에 없다.

대상판결에서는 “보험사고의 발생 시점, 즉 해당 질병의 진단 확정시를 기준으로 가장 최근에 개정·고시된 KCD에서 새롭게 악성 신생물로 포함하면, 이를 악성신생물로 보아 보험금을 지급하겠다”는 취지라고 하면서 진단시를 기준으로

33) 암보험약관상 암의 진단 확정시점은 의사에 의한 진단시점으로 규정되어 있으나, KCD 개정으로 인해 암으로 추가되는 질병을 포함한다고 규정하면서 암해당 여부의 기준 시점을 명확하게 정하지 않았다.

KCD를 적용하여야 하는 것처럼 판시하였는데 ③의 경우에는 진단시에는 악성이 아니었기 때문에 암보험금 지급대상이 아니라고 해석될 수도 있다. 그러나 약관에서 악성종양의 판단기준을 진단시점으로 명시하고 있지 않으므로, 대상판결의 취지를 이와 같이 해석하는 것은 타당하지 않다고 본다. ①, ③의 경우에는 암보험의 담보대상으로 하는 것이 적절하지는 않다고 판단되나, 현재 암보험약관상으로는 암보험금을 지급할 수밖에 없다고 생각한다. 이로 인한 문제점과 개선방안에 대해서는 후술하고자 한다.

IV. 암의 정의에 대한 외국의 약관 검토

1. 일본

(1) 암진단에 관한 약관 규정

일본 보험업법에는 표준약관 관련 규정이 없다. 생명보험협회 등 민간기관에서도 표준약관을 작성하지 않고 있다. 1990년대까지는 생명보험협회 산하 각 위원회에서 표준약관을 회원사에 제공하였으나, 공정거래위원회의 요구로 표준약관을 작성하지 않게 되었다. 현재는 보험회사별로 자율적으로 약관을 작성하여 감독당국의 승인을 받고 있다.³⁴⁾ 표준약관이 존재하지 않으므로 개별 보험회사의 암보험약관을 검토할 수밖에 없는데, 일본 암보험 시장에서 점유율이 가장 높은 Aflac社의 암보험약관에서는 암의 정의에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

<표 3> Aflac社 암보험약관에서 암의 정의

「悪性新生物」とは，厚生労働省大臣官房統計情報部編「国際疾病分類—腫瘍学第3版」中，新生物の性状を表す第5桁…コードが，13，16，19のものを行います。

なお，厚生労働省大臣官房統計情報部編「国際疾病分類—腫瘍学第3版」において，診断確定日以前に新たな版が発行された場合は，新たな版における第5桁…コードによるものを行います。³⁵⁾

34) 보험연구원, “보험상품 표준약관제도 개선방안 연구”, 「연구용역보고서」, 보험연구원, 2016, 44면.

「악성신생물」이란 후생노동부 관방통계정보부가 펴낸 「국제질병분류—종양학 제3판」 중 신생물의 형태를 나타내는 제5자리 수의 코드가 /3, /6, /9인 것을 말한다.

또한 후생노동부 관방통계정보부가 펴낸 「국제질병분류—종양학 제3판」에서 진단 확정일 이전에 새로운 판이 발행된 경우에는 새로운 판의 제5자리 수의 코드에 의한 것을 말한다.

악성신생물의 판단 기준이 되는 국제질병분류-종양학 제3판은 후생노동성의 간행물인 「질병·상해 및 사인 통계분류제요」의 일부이다. 이것은 WHO가 간행하는 국제질병분류(International Classification of Diseases: ICD)를 일어로 번역한 것이므로, ICD를 한글로 번역한 KCD와 차이가 없다.³⁶⁾ 따라서 일본의 악성신생물 판단기준은 기본적으로는 우리나라와 같다.³⁷⁾ 다만, 우리나라는 KCD가 개정되는 경우 이후 개정판에서 악성신생물에 해당하는 질병을 포함하는 것으로 규정하고 있는 반면, 일본의 경우에는 악성신생물 진단 확정일 이전의 최신판을 적용하도록 하고 있는 점에 차이가 있다.

(2) 계약시주의와 발생시주의

보험은 기본적으로 계약할 때 체결한 내용에 따라 보험금 지급여부가 결정되는 계약시주의(契約時主義)가 원칙이다. 그러나 보험금 지급에 관한 의료행위는 발생시에 이루어지므로 그에 대한 판단은 발생시주의(發生時主義)가 기본이 된다. 그런데 암보험 등은 보험기간이 장기간이므로 계약시점과 발생시점에서 의학적 판단이 달라지는 경우가 생길 수 있는데, 이에 따라 보험약관해석에도 차이가 발생할 수밖에 없다. 의학 분야에서는 시간의 경과에 따라 병명의 변경 또는 진단 기준의 변경 등이 흔히 일어난다. 즉, 계약시점에서는 악성신생물에 해당하던 종양이 그 후에 진단기준이 변경되어 악성이 아닌 것으로 되거나, 그 반대의 경우도 발생할 수 있다.³⁸⁾

35) Aflac사, 21세기암보험약관, 157면.

36) 한병규, 앞의 논문, 225면; 이지연, “일본의 암보험계약 보장내용과 보험금 지급조건”, 「월간생명보험」 제476권, 생명보험협회, 2018, 50~51면.

37) 일본의 경우도 최근 악성신생물의 이환(罹患) 여부와 관련하여 분쟁사례가 늘고 있다(潘阿憲, “疾病保險に關する近時の裁判例の動向”, 「生命保險論集」 第162号生命保險文化センター, 2008, 89頁).

(3) 일본 암보험약관에서 악성 신생물의 정의 변경

이러한 문제를 해결하기 위해서는 약관의 변경이 필요한데, 일본에서는 법령개정에 대응한 약관변경과 요율변경권이 인정된다. 법령개정에 대한 부분은 약관에 “법령 등의 개정에 따른 ○○급부금 등의 지급사유의 변경”³⁹⁾과 같이 명시적으로 규정하고 있다. 요율변경에 따른 약관변경은 거의 불가능한데, 아래에서 살펴 볼 Aflac社 암보험약관의 악성신생물 정의 변경이 이에 해당하는 것으로, 아주 예외적인 경우에 해당한다.⁴⁰⁾

<표 4> Aflac 암보험의 악성 신생물의 정의 변경에 대하여⁴¹⁾

<p>○ 以前のがん保険の悪性新生物の定義</p> <p>「悪性新生物」とは、厚生労働省大臣官房統計情報部編「国際疾病分類—腫瘍学第3版」中、新生物の性状を表す第5桁…コードが、13, 16, 19のものをいいます。</p> <p>(注) 厚生労働省大臣官房統計情報部編「国際疾病分類—腫瘍学第3版」において、新たな分類が施行された場合で、新たに新生物の性状を表す第5桁…コードが悪性とされた新生物があるときには、<u>会社が認めた場合</u>に限り、その疾病を対象となる悪性新生物に含めることがあります。</p> <p>○ 이전 암보험의 악성신생물의 정의</p> <p>「악성신생물」이란 후생노동부 관방통계정보국이 펴낸 「국제질병분류—종양학 제3판」 중 신생물의 형태를 나타내는 제5자리 수의 코드가 13, 16, 19인 것을 말한다.</p> <p>(주) 후생노동부 관방통계정보국이 펴낸 「국제질병분류—종양학 제3판」에서 새로운 분류가 시행된 경우에, 새롭게 신생물의 형태를 나타내는 제5자리 수의 코드가 악성으로 된 신생물이 있을 때는 <u>회사가 이를 인정하는 경우에 한해 그 질병을 대상으로 하는 악성신생물에 포함된다.</u></p> <p>○ 現在のがん保険の定義</p> <p>「悪性新生物」とは、厚生労働省大臣官房統計情報部編「国際疾病分類—腫瘍学第3版」中、新生物の性状を表す第5桁…コードが、13, 16, 19のものをいいます。</p> <p>なお、厚生労働省大臣官房統計情報部編「国際疾病分類—腫瘍学第3版」において、診断確定日以前に新たな版が発行された場合は、<u>新たな版</u>にお</p>
--

38) 佐々木光信, “醫學の進歩と保険約款”, 「保險學雜誌」第621号(日本保險學會, 2013), 37~38頁.

39) 「法令等の改正に伴う○○給付金等の支拂事由の変更」.

40) 佐々木光信, 앞의 논문, 40~41頁.

41) 佐々木光信, 앞의 논문, 41頁.

ける第5桁…コードによるものをいいます。

○ 현재 암보험의 정의

「악성신생물」이란 후생노동부 관방통계정보국편 「국제질병분류—종양학 제3판」 중 신생물의 형태를 나타내는 제5자리 수의 코드가 /3, /6, /9인 것을 말한다.

또한 후생노동부 관방통계정보국이 펴낸 「국제질병분류—종양학 제3판」의 진단 확정일 이전에 새로운 판이 발행된 경우에는 새로운 판의 제5자리 수의 코드에 의한 것을 말한다.

2. 미국

(1) 미국의 암보험 표준약관

미국에서는 다양한 방법으로 개별약관을 규제하고 있지만, 표준약관과 관련한 감독제도는 운용하지 않는다. 다만, 표준약관(Policy Language and Rules)의 작성 업무를 수행하는 자문단체가 있다. 주요 자문단체로는 Insurance Services Office, Inc.(ISO)를 비롯하여 American Association of Insurance Services(AAIS), Property and Casualty Insurance Association of America(PCI)가 있는데 이들 자문단체들은 표준약관을 작성하여 보험회사에 제공하는 역할을 한다. 보험회사는 자문단체가 작성하는 표준약관을 사용할 의무는 없다.⁴²⁾ 공시되어 있는 암보험 표준약관이 없으므로 암보험을 판매하고 있는 주요 보험사의 암보험약관 요약본에서 암진단 관련 규정을 검토해 본다.

(2) 암진단에 관한 약관 규정

미국 Aflac社의 Aflac Cancer Care Brochure⁴³⁾(Policy series A78300의 요약본) 용어 정의에서는 암에 대해 다음과 같이 정의하고 있다.

42) 보험연구원, 앞의 보고서, 42면.

43) https://dchr.dc.gov/sites/default/files/dc/sites/dchr/page_content/attachments/Cancer%20Care%20Brochure.PDF (2020. 1. 6. 방문).

<표 5> 미국 Aflac社 암보험약관에서의 암의 정의

CANCER: Disease manifested by the presence of a malignant tumour and characterized by the uncontrolled growth and spread of malignant cells, and the invasion of tissue. Cancer also includes but is not limited to leukemia, Hodgkin's disease, and melanoma. Cancer must receive a Positive Medical Diagnosis.

1. INTERNAL CANCER: All Cancers other than Nonmelanoma Skin Cancer (see definition of "Nonmelanoma Skin Cancer").
2. NONMELANOMA SKIN CANCER: A Cancer other than a melanoma that begins in the outer part of the skin (epidermis).

Associated Cancerous Conditions, premalignant conditions, or conditions with malignant potential will not be considered Cancer.

암: 암이라는 질병은 악성종양의 존재로 나타나며, 악성세포의 통제되지 않는 성장과 확산, 그리고 조직의 침윤으로 특징지어진다. 암은 또한 백혈병, 호지킨병, 흑색종을 포함하지만 이에 국한되지는 않는다. 암은 반드시 의학적 확정 진단을 받아야 한다.

1. 내부암 : 비흑색종피부암을 제외한 모든 암 (“비흑색종피부암”의 정의 참조).
2. 비흑색종피부암 : 피부의 바깥 부분(외피)에서 시작되는 흑색종을 제외한 암에 준하는 상태, 악성이 되기 전의 상태, 악성 잠재성이 있는 상태로 간주되지 않는다.⁴⁴⁾

44) 장경환, “경제성 종양과 암보험”, 『보험학회지』 제20권, 한국생명보험학회, 2001, 3~4면; 양희석, “암보험에서 임상학적으로 악성이나 병리학적으로 양성인 경우 암인지 여부-대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다203395판결”, 『보험법연구』 제13권 제1호, 한국보험법학회, 2019, 185면. 위 논문들에 의하면 미국 AIG(American International Group)의 암보험약관에서도 “암이라 함은 정상조직의 침윤을 결과하는 이상세포의 병소적(病巢的)이고 자생적인 새로운 증식을 말한다. 암은 조직이나 혈액표본에 대한 현미경조사에 기초하여 실증적으로 진단되어야 한다. 진단은 혐의가 있는 종양, 조직 또는 표본의 조직세포학적 구조 또는 양상에 대한 조사를 거쳐 단지 공인된 악성종양 기준만을 기초로 해서 내려져야 한다. 임상적 진단은 이런 기준에 부합하지 못한다. 악성 흑색종을 제외한 피부암 및 비침윤성 상피내암은 암에 포함되지 않는다.”고 규정하고 있다고 한다.

3. 영국

(1) 영국의 암보험 표준약관

영국은 1994년 유럽단일보험시장이 형성되기 이전에는 보험산업에 대한 규제가 가장 적은 국가였다. 영국에서는 현재도 개별약관에 대한 심사제도가 없고 감독당국은 사후적 규제에 집중하고 있다. 사전규제제도가 없으므로 표준약관은 존재하지 않는다. 그러나 생명보험의 특약인 중병보상에 대해서는 정의 규정을 두고 있다. 영국보험협회(Association of British Insurers: ABI)는 1999년 공정거래청(Office of Fair Trade: OFT)의 의료보험에 관한 보고를 받고 중병보상 모범실무지침(Statement of Best Practice for Critical Illness Cover)을 수립하여 중대질병을 보장하는 경우 최저 보상범위에 대한 정의·용어·정보공개에 대한 지침을 제공하고 있다. 중병보상실무지침은 보상대상이 되는 중대질병의 범위에 대한 보험회사와 소비자 간의 분쟁을 예방하고 적절한 최저 보상기준을 소비자에게 제공하기 위한 것이다. 지침 중에서 중병 모델문언 규정에는 암에 대한 정의가 규정되어 있다.⁴⁵⁾

(2) 영국보험협회 중병보상실무지침에서 암의 정의

영국보험협회 중병보상최저기준지침(ABI Guide to minimum standards for critical illness cover)⁴⁶⁾ Chapter3의 2.1에서는 암에 대해 다음과 같이 정의하고 있다.

<표 6> 영국보험협회 중병보상실무지침에서의 암의 정의

<p><i>Cancer - excluding less advanced cases</i></p> <p>Any malignant tumour positively diagnosed with histological confirmation and characterised by the uncontrolled growth of malignant cells and invasion of tissue.</p> <p>The term malignant tumour includes leukaemia, sarcoma and lymphoma except cutaneous lymphoma (lymphoma confined to the skin).</p> <p>For the above definition, the following are not covered:</p>

45) 보험연구원, 앞의 보고서, 42면.

46) <https://www.abi.org.uk/globalassets/files/publications/public/protection/new-abi-guide-to-minimum-standards-for-critical-illness-cover.pdf>(2020. 1. 6. 방문).

- All cancers which are histologically classified as any of the following:
 - pre-malignant;
 - non-invasive;
 - cancer in situ;
 - having borderline malignancy; or
 - having low malignant potential;
- All tumours of the prostate unless histologically classified as having a Gleason score of 7 or above or having progressed to at least TNM classification T2bN0M0.
- Chronic lymphocytic leukaemia unless histologically classified as having progressed to at least Binet Stage A.
- Any skin cancer (including cutaneous lymphoma) other than malignant melanoma that has been histologically classified as having caused invasion beyond the epidermis(outer layer of skin).
- All thyroid tumours unless histologically classified as having progressed to at least TNM classification T2N0M0.”

암 : 덜 진화된 사례 제외

악성종양은 조직학적 확진과 악성세포의 통제되지 않은 성장과 조직 침윤이라는 특징에 따라 진단된다. 악성종양이라는 용어는 피부 림프종(피부에 국한된 림프종)을 제외한 백혈병, 육종, 림프종을 포함한다. 위의 정의에 대해 이하의 사항은 적용되지 않는다.

- 조직학적으로 다음 중 하나로 분류된 모든 암:
 - 악성이 되기 전의 상태;
 - 침윤되지 않은 상태;
 - 상피내암;
 - 경계성 종양인 경우 또는
 - 악성 잠재성이 낮은 상태;
- 글리슨 점수⁴⁷⁾가 7 이상인 것으로 조직학적으로 분류되거나, TNM 분류⁴⁸⁾상 T2bN0M0 이상으로 진행되지 않은 전립선의 모든 종양
- 적어도 Binet Stage⁴⁹⁾ A로 진행되었다고 조직학적으로 분류되지 않는 만성 림프구성 백혈병
- 표피(피부 외층)를 넘어 침입을 일으킨 것으로 조직학적으로 분류되는 악성 흑색종을 제외한 모든 피부암(피부 림프종 포함).
- 적어도 TNM 분류 T2N0M0으로 진행되었다고 조직학적으로 분류되지 않는 한 모든 갑상선 종양

4. 각국 약관의 비교와 검토

우리나라와 일본은 ICD번역본에 따라 암을 정의하고 있다는 점에서는 차이가 없다. ICD가 개정되어 암의 분류기준이 변경될 경우에 일본의 종래 암보험약관은 우리 약관과 동일하게 새로운 분류기준에 의하여 암으로 인정되는 경우를 포함하게 되어 있었으나, 개정된 일본 암보험약관은 암진단 확정일 이전의 최신판에 의하도록 변경되었다는 점에서 차이가 있다. 미국과 영국은 통제 불가능한 확산과 조직침윤을 특징으로 하는 암의 특성에 따라 조직학적으로 확진을 받은 경우에 암으로 인정하도록 암의 정의를 약관에 명확하게 규정하고 있으며, 양국의 약관 규정은 큰 차이가 없다.

우리나라 현행 암보험약관의 가장 큰 문제점은 전적으로 KCD의 규정에 따라 암을 정의하고 있는 점이다. KCD는 보건의료행정 수행과 의학연구를 위한 질병 및 사망에 관한 통계를 산출하기 위해 만들어지는 것이다.⁵⁰⁾ KCD의 작성 목적이 보험제도와는 아무런 관련이 없는데도 보험금 지급여부의 판단기준이 되는 암의 정의를 전적으로 KCD에 의존하는 것은 큰 위험성을 안고 있다. KCD의 기준을 변경할 때 보험제도는 고려대상이 아니기 때문에 암으로 분류되는 질병의 기준을 대폭 완화하더라도 현행 약관상으로는 암에 해당하게 되어 암보험금을 지급할 수 밖에 없기 때문이다.

ICD에 따라 암의 정의를 규정한 우리나라와 일본의 방식에 비해 영미의 방식이 안정적인 보험제도 유지를 위해서는 바람직한 것으로 생각된다. 우리나라에서도

47) 글리슨 점수란 Donald Gleason이라는 의사가 만든 전립선암의 악성도지표이다. 전립선에서 떼어낸 검체에서 암이 가장 많은 부분을 차지하는 두 부분의 점수를 합산하여 점수화한다. 6점은 낮은 악성도 (well differentiated), 7점은 중간 악성도(moderately differentiated), 8~10점은 높은 악성도 (poorly differentiated)의 세가지로 분류한다(분당서울대학교병원 비뇨기과 변석수 교수 블로그, <http://blog.naver.com/urobyun/110097347977>, 2020. 1. 6. 방문).

48) TNM분류는 국제대암연합(UICC)에서 만든 암의 국제임상병기분류이다. 암의치료 및 예후 판단에 중요한 지표이다. T는 원발소(primary Tumour), N은 소속림프절(regional lymph Node), M은 원격전이(distant Metastasis)를 나타낸다(간호학대사전, <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=481887&cid=60408&categoryID=55558>, 2020. 1. 6. 방문).

49) Binet system은 유럽의 만성 림프구성 백혈병 병기이다. A는 장기비대가 2개 이하로 평균 생존기간 10년 이상, B는 장기비대가 3개 이상으로 평균 생존기간 7년, C는 장기비대가 3개 이상이며 헤모글로빈 10이하 또는 혈소판 10만 이하로 평균 생존기간은 2년이다. (<http://namu.wiki/w/%EB%B0%B1%ED%98%88%EB%B3%91>, 2020. 1. 6. 방문).

50) 통계청, 「한국표준질병·사인분류」(제7판), 통계청·대한의무기록협회, 2015, 5면.

CI(Critical Illness)보험의 중대한 암의 정의에 대해서는 KCD에 따라 암을 정의하는 기존의 암보험 방식을 사용하지 않고 암의 정의를 명확하게 규정하는 영국이나 미국의 방식을 이미 사용하고 있는데, 향후에는 암보험에서도 같은 방식을 사용하는 것도 고려해 볼 필요가 있다.⁵¹⁾

현행 암보험약관의 두 번째 문제점은 악성종양 판단의 기준시점을 진단시라고 명시하지 않았다는 점이다. 앞서 대상판결의 검토부분(III-4-(2))에서 살펴본 바와

51) 현재 판매중인 삼성생명통합올인원CI보험2.0 약관을 보면 “중대한 암”에 대해서는 영국이나 미국과 같은 암의 정의규정을 두고 있고, 암특약에서는 일반적인 암보험과 같이 KCD에 의하는 방식으로 암을 정의하고 있다. 동 약관의 “중대한 암”의 정의규정은 아래와 같다.

“중대한 암”이라 함은 악성종양세포가 존재하고 또한 주위 조직으로 악성종양세포의 침윤과 괴적 증식을 특징으로 하는 악성종양을 말하며, 다음 각 호에 해당하는 경우는 중대한 암에 해당하지 않습니다.

1. 다음의 가. ~ 사.에 해당하는 악성종양
 - 가. 전립선암(C61) 및 “림프절의 이차성 및 상세포불명의 악성신생물(암)에 해당하는 질병 중 전립선을 원발부위로 하는 질병”
 - 나. 갑상선암(C73) 및 “림프절의 이차성 및 상세포불명의 악성신생물(암)에 해당하는 질병 중 갑상선을 원발부위로 하는 질병”
 - 다. 피부의 악성흑색종(melanoma) 중에서 침범정도가 낮은(TNM 병기분류상 T2aN0M0 이하인 피부의 악성흑색종) 경우
 - 라. 피부의 악성흑색종(melanoma) 이외의 모든 피부암(C44)
 - 마. ‘CI/LTC보장개시일’ 전일 이전에 발생한 암이 ‘CI/LTC보장개시일’ 이후에 재발되거나 전이된 경우
 - 바. 대장점막내암“대장점막내암”이란 대장의 상피세포층(epithelium)에서 발생한 악성종양 세포가 기저막(basement membrane)을 뚫고 내려가서 점막고유층(lamina propria) 또는 점막근층(muscularis mucosa)을 침범하였으나 점막하층(submucosa)까지는 침범하지 않은 상태의 질병을 말하며, 대장은 맹장, 충수, 결장, 직장을 말합니다
 - 사. 비침습 방광암“비침습 방광암”이란 방광의 이행상피세포층(transitional epithelium)에서 발생한 악성종양 세포가 점막고유층(lamina propria)까지는 침범하지 않은 비침습 유두암(papillary carcinoma) 상태로 TNM병기분류상 TaN0M0 인 방광암을 말합니다
2. 병리학적으로 전암(前癌)상태(암으로 변하기 이전 상태, premalignant condition or condition with malignant potential), 제자리암(carcinoma in-situ), 경계성종양제 7 차 개정 한국표준질병·사인분류 중 D37~D48에 해당하는 질병으로 D45, D46, D47.1, D47.3, D47.4, D47.5 는 제외하며, 제 8 차 개정 이후 한국표준질병·사인분류가 개정된 경우에는 진단시점의 분류를 적용합니다 등 “중대한 암”에 해당하지 않는 질병
3. 신체부위에 관계없이 병리학적으로 현재 양성종양인 경우
4. TNM 병기분류상 0 기
“중대한 암”에서 제외되는 질병은 TNM 병기(Stage) 와 관계없이 보장에서 제외됩니다.

같이 보험계약체결 당시에는 악성이었으나 진단시에는 경계성 또는 양성으로 진단기준이 변경된 경우 진단시에 암이 아닌 질병에 대하여도 암보험금을 지급할 수밖에 없다는 문제점이 있다.

<표 7> 각 국 약관에서 암의 정의 방법 비교

국가	암의 정의 방법	특징
한국	KCD 중 C코드에 해당하는 질병	KCD개정으로 인해 C코드에 해당하는 질병으로 변경된 경우 암으로 인정
일본	국제질병분류-종양학 중 신생물코드의 5자리수가 13, 16, 19에 해당하는 질병	진단확정일 기준으로 최신판의 국제질병분류-종양학을 적용
미국	악성종양의 존재, 악성세포의 통제되지 않는 성장과 확산, 침윤 등 암의 특징에 의해 정의	ICD에 따라 정의하지 않으므로 그 변경에 영향을 받지 않음.
영국	조직학적 확진, 악성 세포의 통제되지 않는 성장과 조직침윤 등 암의 특징에 의해 정의	ICD의 영향을 받지 않고, 전립선종양, 만성 림프구성 백혈병, 피부암, 갑상선 종양 중 경미한 종양을 암에서 제외함.

V. 약관의 해석과 개선 방안

1. 보험금 지급실무상 법적 쟁점

최초 진단시에는 암이 아니었던 유암종이 이후의 KCD의 분류기준 개정으로 인하여 암에 해당하는 경우가 발생할 수 있다. 대상판결에서 판시한 사항만으로는 이러한 경우에 암보험금을 지급할지 여부를 판단하기가 쉽지 않다. 보험금 지급실무상의 법적 쟁점에 대해 실제 사례를 통해 살펴본다.

<표 8> 보험금 청구사례⁵²⁾

[사례]
피보험자는 ‘직장 카르시노이드 종양(불확실한 악성 잠재성)’으로 2013. 9. 9. 당 시 6차 KCD의 분류기준에 따라 경계성 종양(D37.5) 진단을 받고 보험금을 청구하여 2013. 10. 30. 경계성 종양 보험금을 지급받았다. 피보험자는 대상판결에 관한 언론보도를 보고, 2016. 1. 1. 7차 KCD의 분류기준 개정 이후에는 해당 종양이 암에 해당한다고 생각하여 2019. 3. 19. 암보험금을 청구하였다.

(1) 보험금 청구권 소멸시효 문제

먼저 보험금 청구권 소멸시효가 경과되었다는 이유로 면책할 수 있는지 여부에 대해 살펴본다. 통상적인 경우에는 최초 진단시점인 2013. 9. 9.을 소멸시효의 기산점으로 보아 소멸시효가 완성되었다고 할 것이다. 그러나 보험약관 해석에 관한 대상판결이 선고된 2018. 7. 24.에 ‘불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드 종양이 암보험금 지급대상이 된 것이므로 대상판결 선고 시점을 소멸시효의 기산점으로 보아야 한다는 견해가 있을 수 있다. 뿐만 아니라 향후에도 KCD가 계속 변경될 것이므로 이 경우에는 소멸시효를 적용하지 않는 것이 타당하다는 견해가 있을 수 있다. 생각건대 약관이 새로이 규정되는 질병을 추가하도록 되어 있기 때문에 이 사례에 대해서는 보험금 청구권 소멸시효는 적용하지 않는 것이 타당하다고 본다.⁵³⁾

(2) 재진단의 필요성 문제

KCD 변경에 따라 암보험금 지급대상이 추가되어 기존의 진단 내용으로 보험금 지급이 가능한 경우에는 재진단이 불필요하다고 생각된다. 그러나 사례의 경우에는 ‘불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드 종양’으로 M8240/1에 해당하는 경우이므로 재진단을 받아 M8240/3으로 변경 후 보험금을 지급하여야 할 것으로 생각된다.⁵⁴⁾

52) 이는 신협중앙회 보상서비스팀에 청구된 사례로, 개인정보 보호를 위해 사건의 개요만 제시하였다. 이해의 편의를 ‘공제’를 ‘보험’으로 기술하였는데, 실무상 유사한 사례가 자주 발생하고 있다.

53) ①, ②의 견해는 실제로 국내에서 대립하고 있는 학설을 기재한 것은 아니며, 실무 경험을 바탕으로 이러한 주장들이 있을 수 있음을 가정하여 기술한 것이다.

54) 대상판결의 경우에는 M8240/3으로 진단된 경우이므로 최초 진단내용만으로도 암보험금 지급대상에

(3) 지연이자 문제

보험자는 보험금액의 지급에 관하여 약정기간이 있는 경우에는 그 기간 내에, 그리고 약정기간이 없는 경우에는 보험사고 발생의 통지를 받은 후 지체 없이 지급할 보험금액을 정하고 그 정하여진 날부터 10일 이내에 피보험자 또는 보험 수익자에게 보험금을 지급하여야 한다(상법 제658조). 보험회사가 보험약관에서 정한 보험금 지급기일을 초과하여 보험금을 지급하는 경우에는 지연기간에 대하여 보험계약대출이율을 적용한 이자를 지급하며, 보험회사가 정당한 사유 없이 보험약관에서 정한 사고 보험금 지급기일을 초과하여 보험금을 지급하는 경우에는 지연이자를 최고 8%까지 부과한다.⁵⁵⁾ 위 사례에서 보험금 지급기일은 최초 청구일을 기준으로 판단할 것인지, 아니면 재청구일을 기준으로 판단할 것인지가 문제된다. 자살보험금 사건의 경우와 동일하게 판단할 경우에는 최초 청구일을 기준으로 판단하는 것이 타당하다고 본다.⁵⁶⁾

(4) 유암종에 대한 보험금 지급 기준

KCD 5차 개정 이전에 유암종으로 진단된 경우에는 암보험금을 지급하여야 한다. 그리고 KCD 6차 개정 이후에 진단을 받은 경우 유암종에 대해서는 암보험금을 지급하고, 악성잠재성의 유암종에 대해서는 경계성종양 보험금을 지급하여야 한다. 그런데 대상판결의 취지에 따르면 악성잠재성의 유암종도 암으로 재진단될 수 있으므로 이 경우에는 암보험금을 지급하여야 한다. 따라서 대상판결의 취지를 일반화하면 아래와 같이 유암종에 대한 보험금 지급기준을 제시할 수 있다.

해당한다. 그러나 사례의 경우에는 M8240/1로서 경계성종양 진단에 해당하나, 대상판결에서 KCD에서는 직장 유암종의 크기, 침윤, 분화도 등의 정보를 구분하여 질병 분류번호를 수록하고 있지 않다고 판시하였으므로 유암종에 대해서는 형태학적 분류에 따른 구분이 무의미하게 되었다고 할 것이다. ‘불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드 종양’을 별도로 M8240/1의 경계성종양으로 분류하지 않고 있던 제4차 이전의 KCD가 적용되는 시기에 체결된 보험계약에 대해서는 추가진단이 불필요하며 이 진단으로 바로 암보험금을 지급할 수 있을 것이다.

- 55) “보험금 능장 지급할수록 높은 지연이자 붙여 지급됩니다.”, 「2015. 10. 13. 보도자료」, 금융감독원 보험상품감독국, 2015, 3면.
- 56) 금융감독원은 자살보험금 사건을 처리하면서 최초 청구일부터 지연이자를 부가하도록 하였다. 양승규, “재해사망보험의 자살약관과 금융감독원의 책임”, 「보험법연구」 제12권 제1호, 한국보험법학회, 2018에서는 자살면책제한조항이 잘못되었다고 하더라도 자살에 대해 재해사망보험금을 지급하는 것은 옳지 않다고 한다. 이 견해에 따르면 자살보험금 사건에서는 지급될 보험금이 없으므로 지연이자문제는 발생하지 않았을 것이다.

<표 9> 유암종에 대한 보험금 지급기준

1. 2007. 12. 31. 이전 계약전에 대해서 형태학적 분류가 M8240/1 로 되어 있거나, D코드로 진단되어 있더라도 암으로 처리한다. 단, 충수의 유암종에 대해서는 M8240/3 또는 C코드로 진단된 경우에만 암으로 처리한다.

☞ KCD 5차 개정(2007년 개정, 2008. 1. 1. 시행)전까지는 충수의 유암종만 M8240/1로 분류되고, 충수를 제외한 유암종(당시 용어로는 암양종양)은 모두 M8240/3으로 분류되었기 때문이다. KCD 7차 개정(2015년 개정, 2016. 1. 1. 시행)으로 인해 충수의 유암종도 M8240/3으로 분류하게 되었고, 보험약관은 계약 이후 KCD개정으로 인해 추가되는 암을 담보하도록 규정하고 있으므로 M8240/3 또는 C코드로 진단된 충수의 유암종을 제외해서는 안된다.

2. 2008. 1. 1. 이후 계약전에 대해서는 다음과 같이 처리한다.

■ 진단서에 기재된 코드에 따라서 D코드는 경계성종양으로 C코드는 암으로 지급한다. D코드로 분류되어 있더라도 형태학적 분류가 M8240/3으로 되어 있는 경우에는 암으로 처리한다.

■ 경계성종양 지급후 C코드나 M8240/3으로 재진단을 받은 경우에는 암으로 처리한다.

☞ 유암종 진단에 관해 작성자 불이익의 원칙을 적용하여 암으로 지급하라고 판시한 대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결은 M8240/3, C코드로 진단된 사례에 대한 판단이다. 불확실한 악성 잠재성의 카르시노이드종양을 M8240/1로 분류한 KCD 5차 개정 이후에 D코드나 M8240/1로 진단된 유암종 전체를 이 판결에 따라 암으로 처리하면 이의제기가 있을 수 있다. 그러나 이 판결에서 대법원은 “KCD에서는 직장 유암종의 크기, 침윤, 분화도 등의 정보를 구분하여 질병 분류번호를 수록하고 있지도 않다”고 판단하고 있으므로 2008. 1. 1. 이후 계약전에서 D코드나 M8240/1로 진단 받은 경우 재진단을 통해 C코드나 M8240/3으로 재진단된 경우에 대해서는 암으로 지급할 수밖에 없다.

2. 약관 개정의 필요성

보험계약의 약관에서 ‘암’이란 KCD 기본분류에서 악성 신생물로 분류되는 질병을 의미한다. 그리고 보험약관 별표에서 KCD의 분류기준과 그 용어를 인용하여 악성신생물로 분류되는 질병을 규정하고 있다. 진단기준이 KCD 변경에 따라 변경되므로, 동일한 종양이 KCD 개정에 따라서 암으로 진단될 수도 있고 경계성 종양으로 진단될 수도 있다.

종양이 기존에는 악성종양이었으나 피보험자가 진단을 받을 때는 양성으로 분류될 경우에는 해당 종양에 대해 암보험금을 지급할 것인가? 우리 보험약관은 계약 당시의 KCD에 따르되, 이후 KCD 개정에서 추가로 암으로 분류하는 질병이 있는 경우에는 그 질병도 포함하도록 규정하고 있으므로, 기존의 악성종양이 나중에 양성으로 분류되더라도 암보험금을 지급하는 것이 타당할 것이다.⁵⁷⁾

각국 약관의 비교와 검토에서 살펴본 바와 같이 일본은 우리나라와 마찬가지로 ICD번역본에 따라 암을 정의하고 있으나, ICD가 개정되어 암의 분류기준이 변경된 경우 암진단 확정일 이전 최신판에 의하도록 약관을 개정하였다. 악성으로 추가 인정되는 질환의 경우에는 암보험 지급대상에 포함하는 것이 타당하나, 양성이나 경계성으로 변경된 경우에도 암보험금을 지급하는 것은 보험제도의 원칙에 비추어 볼 때 의문이 든다.⁵⁸⁾ 현재 우리 약관의 규정으로는 이러한 불합리한

57) 대상판결에서는 “보험계약의 약관에서 ‘암’이란 KCD 기본분류에서 악성 신생물로 분류되는 질병을 의미하고, 별표3에서 KCD의 분류기준과 그 용어를 인용하여 악성신생물로 분류되는 질병은 제3차 개정 KCD에 따르고, 제4차 개정 이후 KCD에서 위 질병 이외에 추가로 암으로 분류하는 질병이 있는 경우에는 그 질병도 포함하도록 규정한다. 이러한 약관규정의 취지는 보험계약 체결 당시 고시된 KCD에 따라 ‘암’에 해당하는지를 정하되, 보험계약 체결 당시에는 악성신생물로 보지 않던 것이라도 보험사건의 발생 시점, 즉 해당 질병의 진단 확정시를 기준으로 가장 최근에 개정·고시된 KCD에서 새롭게 악성 신생물로 포함하면, 이를 악성 신생물로 보아 보험금을 지급하겠다는 의미로 보아야 한다.”고 판시하여 이러한 경우 암보험금을 지급해야 한다고 보고 있다. 금융분쟁조정위원회 조정결정서(안) 제2012-14호(결정: 2012. 3. 27)에서도, “제5차 개정 이후 KCD에서는 악성신생물로 분류될 경우 그 질병까지 악성신생물로 추가한다는 것이지, 반대로 제4차 KCD에서 악성신생물로 분류되었던 것이 제5차 개정 이후 KCD에서 악성신생물로 분류되지 않으면 그 질병을 악성신생물로 보지 않는다는 내용이 보험약관에 명시된 것은 아니므로 작성자불이익의 원칙에 따라 고객에게 유리하게 해석할 필요가 있다.”고 같은 취지로 판단하고 있다.

58) 이와 관련하여 보험료 정산 문제가 생길 수 있다. 보험료는 보험계약 당시의 암 발생율을 기초로 산출되는데, 계약 당시에 암으로 분류되던 질병이 계약 기간 중에 암분류에서 제외되었다고 하여 보험금을 지급하지 않으면 보험회사가 해당 부분만큼 보험료를 더 받은 것이 된다. 따라서 KCD가 개정되는 경우 보험료를 정산할 필요가 있을 것이다. 다만 약관을 개정하는 경우 개정 이후의 새로운 계약에 대해서만 적용할 것이므로 KCD 변경에 따른 보험료 정산문제만 발생하고 약관개정에 따른 보험료 정산문제는 발생하지 않는다고 하여야 할 것이다.

상황이 계속 발생할 수밖에 없다. 따라서 이른 시일 내에 ‘진단 확정일 당시’로 약관을 개정할 필요가 있다고 본다.⁵⁹⁾

이러한 문제는 암보험에 국한되는 문제는 아니다. 보험약관상의 질병, 재해 분류표가 모두 KCD의 분류기준의 변경에 의해 변경되도록 규정되어 있기 때문에 향후에도 지속적으로 논란이 될 수밖에 없다. 이를 해결하기 위해서는 보험약관이 일본의 경우와 같이 발생시주의로 개정되어야 한다고 생각한다.

<표 10> 약관 개정(안)

현행 약관	개정(안)
<p><별표 악성 신생물 분류표> 약관에서 규정하는 악성 신생물로 분류되는 질병은 제○차 개정 한국표준질병사인분류 중 다음에 적은 질병을 말합니다. <중략> 제○차 개정 이후 한국표준질병사인분류에 있어서 상기 질병 이외에 추가로 상기분류표에 해당하는 질병이 있는 경우에는 그 질병도 포함하는 것으로 합니다.</p>	<p><별표 악성 신생물 분류표> 약관에서 규정하는 악성 신생물로 분류되는 질병은 <u>진단확정일 당시 시행되고 있는 한국표준질병사인분류 중 다음에 적은 질병</u>을 말합니다. <생략></p>

59) 물론 보험약관을 변경할 경우 소급적용의 문제가 있을 수 있다. 그런데 소급적용을 위해서는 금융위원회의 명령(보험업법 제131조)이 필요하고, 기초서류를 변경할 때에도 보험계약자의 권리 축소 또는 의무 확대 등 보험계약자에게 불리한 내용을 포함할 수 없으므로(보험업법 제128조의 3), 약관을 개정할 경우에도 기존의 계약에 대해 개정된 규정을 소급 적용할 수는 없고 개정 이후의 계약에 대해서만 적용하여야 할 것이다.

참고문헌

- 권영준, “자살과 재해사망보험금 지급에 관한 보험약관의 해석 - 서울중앙지방법원 2015.10.7. 선고 2015나14876 판결의 평석”, 「재산법연구」 제32권 제3호, 한국재산법학회, 2015.
- 김재두, “생명보험에서의 자살로 인한 재해사망보험금 지급에 관한 고찰 - 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다243347 판결을 중심으로-”, 「법학논총」 제40권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2016.
- 맹수석, “보험약관의 법적 쟁점과 최근 대법원 판례의 검토”, 「법학연구」 제27권 제1호, 충남대학교법학연구소, 2016.
- 보험연구원, “보험상품 표준약관제도 개선방안 연구”, 「연구용역보고서」, 보험연구원, 2016.
- 양승규, “재해사망보험의 자살약관과 금융감독원의 책임”, 「보험법연구」 제12권 제1호, 한국보험법학회, 2018.
- 양희석, “암보험에서 임상학적으로 악성이나 병리학적으로 양성인 경우 암인지 여부-대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다203395판결.” 「보험법연구」 제13권 제1호, 한국보험법학회, 2019.
- 유주선, “보험계약상 작성자불이익원칙에 관한 연구”, 「선진상사법률」 제74호, 법무부, 2016.
- 윤진수, “계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법”, 「비교사법」 제12권 제4호, 한국비교사법학회, 2005.
- 이병준, “모순 있는 보험약관조항의 해석과 불명확조항해석원칙의 적용”, 「선진상사법률」 제74호, 법무부, 2016.
- 이재현, “보험약관의 해석에 있어서 ‘작성자 불이익 원칙’의 적용범위 및 한계-보험약관의 사법적 규제를 중심으로-”, 「보험법연구」 제6권 제2호, 한국보험법학회, 2016.
- 이지연, “일본의 암보험계약 보장내용과 보험금 지급조건”, 「월간생명보험」 제476권, 생명보험협회, 2018.
- 장경환, “경계성 종양과 암보험”, 「보험의학회지」 제20권, 한국생명보험의학회, 2001.
- 장덕조, “재해사망보험금지급약관의 유효성<대상판결 : 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다 243347 판결>”, 「금융법연구」 제13권 제2호, 한국금융법학회, 2016.
- 최병규, “보험법상 수술의 개념과 작성자불이익원칙”, 「일감법학」 제32권, 건국대학교법학연구소, 2015.

- _____, “암 해당 여부와 작성자 불이익의 원칙-대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다256828 판결에 대한 평석을 중심으로”, 「경제법연구」 제17권 제3호, 한국경제법학회, 2018.
- _____, “2018년도 주요 보험판례에 대한 연구”, 「상사판례연구」 제32집 제1권, 한국상사판례학회, 2019.
- 최준규, “보험계약의 해석과 작성자불이익 원칙 - 최근 대법원 판례들을 중심으로 -”, 「BFL」 제48권, 서울대학교 금융법센터, 2011.
- 한병규, “현행 암보험약관 해석 기조에 대한 비판적 재고-경제성증양의 문제점을 중심으로-”, 「법학연구」 제54집, 전북대학교 법학연구소, 2017.
- 潘阿憲, “疾病保險に關する近時の裁判例の動向”, 「生命保險論集」第162号(生命保險文化センター, 2008).
- 佐々木光信, “醫學の進歩と保險約款”, 「保險學雜誌」第621号(日本保險學會, 2013).
- _____, “がん保險約款の實務上の諸問題”, 「保險學雜誌」第642号(日本保險學會, 2018).
- 千々松愛子, “医療技術の進歩と約款·告知義務疾病の概念の揺らぎ”, 「日本保險醫學會誌」第107卷 第4号(日本保險醫學會, 2013).
- 嘉藤田進, “がん保險における診断給付金複数回拂い”, 「リサーチレビュー」第4卷 第2号(保險醫學總合研究所, 2014).

<Abstract>

**Issues on Cancer Insurance Payment and
Interpretation of Insurance Policy
- Focusing on Application of the Rule of Contra
Proferentem for Corresponding Cancer of Carcinoid -**

Kim, Jun Yuop · Maeng, Soo Seok

Insurance policy are a type of ordinary transaction terms and conditions and the Act on the Regulation of Terms and Conditions apply to it. Therefore, in interpreting the insurance terms and conditions, if the meaning of terms and conditions is not clear, it shall be construed in favor of customers (Act on the Regulation of Terms and Conditions Article 5, Paragraph 2) and as there are many insurance subscribers, the terms and conditions must be interpreted objectively and should not be construed differently depending on the insurance subscriber (Act on the Regulation of Terms and Conditions Article 5, Paragraph 1). The Supreme Court has also ruled based on the rule of being in favor of customers in order to protect customers if the contents of the terms and conditions are unclear or suspicious and excluding when it is interpreted restrictively guilt of the drafter of the terms and conditions, it shall be interpreted objectively and uniformly.

The insurance policy of Korea describes various pledges with unclear terminology. Due to such unclear terms and conditions, there are continuing cases in which the duty to pay insurance is recognized according to 'Contra Proferentem (guilt of the drafter)'. In the recent case of carcinoid, the Supreme Court judged to pay insurance to the subscriber according to Contra Proferentem. This ruling is on a specific matter and therefore has the issue in which a few matters must be reviewed before applying to all carcinoid, and therefore, this study reviewed the issues through similar cases that actually occurred.

In the event that a disease not classified as cancer is classified as cancer through the revision of the Korean Standard Classification of Diseases (KCD), current cancer insurance terms and agreements include it in its coverage. Therefore, once carcinoid, which was classified a borderline tumor, is classified as cancer by changing the KCD, it would be feasible not to apply the insurance claim right statute of limitations, and in this case, the insurer must pay interests on delays from the initial date of claim. And when diagnosed as unclear malicious potential carcinoid tumor (M8240/1), it would correspond to cancer only when receiving another diagnosis as M8240/3. A rational criteria to judge whether to pay insurance for all carcinoid is needed in the future, and the terms and conditions should be revised in the near future to judge whether it corresponds to cancer according to the KCD that is effective as of the date of diagnosis confirmation.

Key Words : Insurance Claim Rights, Interpretation Rules of Insurance Policy, Cancer Insurance, Cancer of Carcinoid, Contra Proferentem