

암보험에서 임상학적으로 악성이나 병리학적으로 양성인 경우 암인지 여부

- 대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다203395 판결 -

양 희 석*

<차례> _____

I. 서 론	IV. 판례평석
II. 사실관계 및 당사자의 다툼	V. 설명의무 여부
III. 소송의 경과	VI. 결 론

주제어 : 암보험, 임상학적 암, 병리학적 암, 암진단, 경계성 종양, 상피내암, 제자리 암

<국문초록> 암보험약관은 암에 대한 진단확정은 원칙적으로 병리학적 진단 방법에 따르고 병리학적 진단이 가능하지 않을 때는 임상학적 진단이 보충적으로 사용될 수 있다고 정하고 있다. 그동안 판례는 일관된 해석을 하지 못하고 구체적인 사안에 따라 병리학적으로는 암이 아님에도 불구하고 임상학적으로 발생 부위, 재발가능성 등에 비추어 위험하다고 인정되는 경우 암으로 인정한 판례와 병리학적 진단을 우선한 판례들로 나뉘고 있었다.

특히, 뇌허수체 종양에 관한 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결에서 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 암보험에서 담보하는 '암'에 해당한다고 볼 수 있다고 판시한 이후로 위 2002다19940 판결을 인용한 판결들이 대법원 및 하급심에서 반복되었다.

그러나 임상학적으로 암인지 여부에 대해서는 개별 사안마다 판단이 다를 수밖에 없으므로 분쟁의 소지를 더욱 크게 만든다. 따라서 임상학적 진단을 기초로 보험금 청구를 인정하는 것은 신중한 필요가 있다. 더구나 암보장의 경우 보험금이 크고 분쟁이 많으므로 암의 증명은 조직학적 증명으로 명확하여야 하며, 단순히 임상학적으로 인정하는 것은 신중해야 한다.

최근 선고된 대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다203395 판결은 위 2002다19940 판결과 동일한 뇌허수체 종양으로서 임상학적 양상도 거의 유사했던 사안으로서 “보험계약체결 당시

* 농협생명보험, 변호사

- 논문접수일(2019.05.30), 심사개시일(2019.06.09), 게재확정일(2019.06.27)

악성종양에 준할 만큼 위험한 양성종양에 대해서도 악성종양으로 보아 보험금을 지급한다는 약정을 하지 않은 이상 단순히 그 위험성만으로 명시적 약정에 반하여 보험금을 지급할 수는 없다. 이렇게 해석하면 보험금 지급사유가 매우 불분명해지고 자의적으로 확대 또는 축소될 여지도 있다.”라고 판시한 것은 대수의 법칙에 따라 위험의 동질성을 전제로 한 통계적 기초 위에 위험단체 내의 위험을 전가시키고 분산시키는 보험의 원칙과 약관의 객관적 확일적 해석에 원칙에 따른 것으로서 타당하다고 보이며, 그동안 혼재된 판결들을 정리하고 판례의 방향을 정립한 것이라고 생각된다.

I. 서론

전국민 건강검진이 시행되고, 진단기법이 발달하면서 다양한 종양들이 조기에 발견되어 경계성종양이나 상피내암 등과 암 사이의 구분에 대한 분쟁이 다수 발생하고 있다. 암보험 약관은 암진단에 병리학적 진단을 요구하고 병리학적 진단이 불가능한 경우 임상학적 진단을 근거로 할 수 있다고 규정하고 있는데, 많은 분쟁이 있음에도 불구하고 그동안 이에 대한 논의가 부족하였다.

그동안 판례는 일관된 해석을 하지 못하고 구체적인 사안에 따라 병리학적으로는 암이 아님에도 불구하고 임상학적으로 발생 부위, 재발가능성 등에 비추어 위험하다고 인정되는 경우 암으로 인정한 판례와 병리학적 진단을 우선한 판례들로 나뉘고 있다. 그러나 암보험약관에 따라 병리학적 진단을 우선하고 병리학적 진단이 불가능한 경우에만 임상학적 진단에 따르는 쪽으로 치츄 정립되고 있다고 보이며, 평석대상 판결은 그 흐름을 분명하게 볼 수 있는 판례라고 보인다.

따라서 이하에서는 평석대상 판결을 분석하고, 암의 판단기준에 대한 기존의 판례들을 병리학적으로는 암이 아님에도 불구하고 임상학적 진단에 따른 판례, 병리학적 진단을 우선한 판례를 살펴본 뒤, 나이가 병리학적 진단이 불가능한 경우로서 임상학적 진단에 따를 수밖에 없다고 인정된 판례들을 살펴봄으로서 암의 진단에 대한 판례의 태도를 입체적으로 살펴보기로 한다.

II. 사실관계 및 당사자의 다툼

1. 사실관계

(1) 원고와 피고의 보험계약 체결 및 약관 내용

원고는 2006. 12. 19. 피고와 피보험자를 소외 A, 수익자를 원고로 하여 ‘무배당큰사랑 암보험’ 보험계약(이하 ‘이 사건 보험계약’)을 체결하였다. 이 사건 보험계약에 따르면 ‘암으로 진단확정시 진단급여금 4,000만 원, 해당 질병(암)으로 수술시 수술급여금 500만 원, 해당 질병(암)으로 4일 이상 입원시 1일당 입원급여금 5만 원(120일 한도)을 각 지급하도록 되어 있다.

이 사건 보험계약의 보험약관에 의하면, ‘암이라 함은 한국표준질병사인분류표중 별표 B[대상이 되는 악성신생물분류표(기타피부암 제외)]에서 정한 질병을 말하고 ‘암의 진단확정은 해부병리 또는 임상병리의 전문의사 자격증을 가진 자에 의하여 내려져야 하며, 이 진단은 조직(fixed tissue)검사, 미세침흡인검사(fine needle aspiration biopsy) 또는 혈액(hemic system)검사에 대한 현미경 소견을 기초로 하여야 하나, 상기의 병리학적 진단이 가능하지 않을 때에는 임상학적 진단이 증거로 인정될 수 있다고 되어 있다.

(2) 피보험자A의 진단 및 치료경과

A는 2007. 6. 10. 전신 경련과 의식 저하로 입원하여 치료를 받으면서 2007. 6. 18. 개두술 및 종양제거술을 받았고, 수술 후 지속적으로 시야장애와 손발 저림 증상 등으로 인하여 삼성창원병원에 내원하여 치료를 받았다.

A는 2013. 2. 10. 삼성창원병원을 내원하여 후두부 시각 증추에 재차 증식한 뇌종양(이하 ‘이 사건 종양’)을 제거할 필요가 있다는 담당의의 판단에 따라 2013. 2. 14. 개두술 및 뇌종양제거수술(이하 ‘이 사건 수술’)을 실시한 후 48일간(2013. 2. 10.부터 2013. 3. 29.까지) 입원치료를 받고 퇴원하였다.

A는 이 사건 수술을 받고 퇴원한 이후에도 계속하여 삼성창원병원에 내원하여 추적관찰을 받았고, 담당의는 2015. 3. 27. A의 병명이 ‘상세불명의 수막의 악성 신생물(C70.9)’로 진단된다는 취지의 진단서를 발급하였다.

한편, 담당의가 2015. 10. 14. 작성한 A의 ‘입·퇴원 진료확인서’에는 A의 진단병명이 ‘상세불명의 수막의 양성신생물(D32.9)’로 기재되어 있다.

원고는 2015. 3. 31. 피고에게 이 사건 종양으로 인한 진단급여금, 수술급여금, 입원급여금의 지급을 청구하였으나, 피고는 이 사건 종양이 이 사건 보험계약에서 정한 ‘암’에 해당하지 않는다는 이유로 보험금 지급을 거절하였다.

(3) A의 뇌수막종 상태

A에게 발생한 뇌종양은 대뇌에서 가장 큰 정맥계인 상부 시상 정맥동과 횡정맥동이 교차하는 토클라(tocular)라는 부위에서 발생한 뇌수막종으로, 이 부위에서 발생하는 뇌수막종은 전 세계적으로 드물게 보고되는 부위로 교과서적으로도 그 분류가 없는 아주 드문 위치이다. 양측의 후두엽을 모두 침범하고 있어 시각 중추의 기능을 손상시키는 부위로 완전 절제가 불가능한 부위이다. 만약 이 부위의 뇌수막종을 완전 절제하기 위해서는 두 개의 가장 큰 대뇌의 정맥계를 절제해야 하는데 이 경우 사람은 생존할 수 없다. 이 사건 수술 이후 A는 양측의 시야가 모두 상실된 상태로 암흑 속에서 불빛을 겨우 인지할 정도로 시각기능의 저하가 극심하였다. 이 사건 수술에서는 종양의 많은 부분을 제거하여 추가적인 항암치료는 실시하지 않았고, 추적관찰 중에 종양이 성장하면 항암치료를 고려하는 상황이다. A가 2007. 6. 18. 처음으로 뇌수막종 부분절제술을 시행할 당시에는 종양의 많은 부분이 남아 있어 2011. 7.경부터 이 사건 수술 이전까지 경구용 항암제인 하이드록시유레아를 복용하였음에도 불구하고 종양이 계속 자랐다.

2. 당사자의 다툼

원고는 병리학적으로 악성에 해당하지 않더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 보험계약에 따른 암에 해당하고, 종양이 주위조직을 침범하여 수술로써 완치가 불가능하고 재발의 가능성이 있어 방사선치료 등의 보조요법이 필요하며, 종양이 계속 진행되어 생명의 위협이나 신경학적 장애가 발생할 수 있으면 악성에 준하는 것으로 보아야 한다면서, 피보험자의 종양은 병리학적으로는 양성이나 임상학적으로는 악성일 뿐만 아니라 종양의 크기가 커져서 주위 조직으로 침범하

여 시각기능을 상실하였고, 그 종양의 위치로 인하여 수술로써 완치가 불가능하며, 현재 방사선 치료를 하지 않고 있더라도 재발의 가능성이 있어 방사선 치료 등이 필요하고, 계속 진행시에는 생명의 위험이나 신경학적 장애가 발생할 수 있으므로 ‘눈, 뇌 및 중추 신경계의 악성신생물(분류번호 C69~C72)’에 해당하는 고액치료비암에 해당한다고 주장하였다.

이에 대해 피고는 이 사건 보험 약관에 의하면 암의 진단확정은 병리학적 진단을 원칙으로 하고 있고, 병리학적 진단이 불가능할 경우에만 다른 진단방법을 사용할 수 있다고 규정되어 있는데, 피보험자는 조직검사 결과 수막의 양성신생물(D32.0)이라는 병리학적 진단을 받았으므로 이 사건 보험계약이 정하는 암에 해당하는 보험금을 지급할 의무가 없다고 주장하였다.

Ⅲ. 소송의 경과

1. 제1심법원(서울서부지방법원 2017. 6. 14. 선고 2015가단240075 판결)

1심 법원은 이 사건 보험약관의 규정상 ‘암의 판정에 있어 일차적으로 조직학적 소견에 따르되 임상학적 진단을 그 보조적 수단으로 인정한 취지와 악성신생물(악성종양), 양성종양의 의미 등을 종합하여 보면, 비록 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 이는 위 보험에서 보장하는 ‘암에 해당한다고 보아야 한다고 판시하였다. A의 뇌수막종은 뇌의 내부라는 생명과 직결되는 위험한 부위에 발생된 것으로 조직의 증식이 있고, 주위조직으로 침범하기 시작하였으며, 임상학적으로 그 진행이 생명에 큰 위험을 줄 수 있었던 관계로 임상적으로 악성종양에 준할 수 있다고 하여 원고 승소 판결하였다.

이에 피고인 보험사가 항소하였다.

2. 제2심법원(서울서부지방법원 2017. 12. 21. 선고 2017나35995 판결)

항소심은 보험계약의 주요한 부분인 보험사고나 보험금액의 확정절차는 일반적으로 보험증권이나 약관에 기재된 내용에 따라 결정해야 하고, 평균적 고객의

이해 가능성을 기준으로 보험단체의 이해관계를 고려하여 객관적·확실적으로 해석해야 한다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다81633 판결, 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다60305 판결 등)고 전제한 후, A가 병리학적으로 진단받은 뇌수막종(뇌수막의 양성 신생물)이 그 발생 위치, 치료 방법, 예후 등에 비추어 임상학적으로 악성 종양에 준하는 것으로 볼 수 있다고 하더라도, 여전히 병리학적으로 악성 종양에 해당하지 않음이 명백하므로, 단순히 그 위험성만으로 명시적 약정에 반하여 보험금을 지급할 수 없어 A의 뇌종양이 이 사건 보험약관에서 정하고 있는 ‘암’에 해당한다고 볼 수 없다고 판시하였다.¹⁾

그리고 원고는 이 사건 보험약관 조항이 암의 범위를 축소하여 피고를 면책시키는 규정으로서 보험계약 체결 당시 설명의무를 이행하지 아니하였으므로 보험계약에 편입시킬 수 없다고 주장하나, 이 사건 보험약관 조항은 암에 해당하는지 판정하는 기준에 관한 것일 뿐 암의 범위를 제한하여 보험금지급의무를 면책시키는 규정이라고 볼 수 없고, 그 약관의 취지와 내용이 객관적이고 명백하여 다의적으로 해석될 여지도 없으며, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이어서 명시·설명 의무 이행부가 보험계약 체결 여부에 영향을 미친다고 볼 수 없다고 보았다.

항소심은 피고 보험사의 항소를 인용하여 피고 승소 판결하였다. 이에 원고가 상고하였다.

3. 상고심법원(대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다203395 판결)

상고심은 “A의 종양이 그 위치에 비추어 수술을 통한 완치가 어렵고, 잔존하여 앞으로 재발가능성이 높으며, 신경학적 장애가 발생한 사실은 인정되나, ①이 사건 보험약관에는 암의 진단확정은 해부병리 또는 임상병리의 전문의사 자격증을 가진 자에 의하여 내려져야 하며, 병리학적 진단이 가능하지 않을 때에는 임상학적 진단이 증거로 인정된다. 이 사건 종양은 한국표준질병사인분류상 ‘상세 불명의 수막(D32.9)’으로 분류되는 질병으로서 그 발생 위치, 치료 방법, 예후 등에 비추어 임상학적으로 악성 종양에 준하는 것으로 볼 수 있으나, 여전히 병리

1) 이 부분 상세한 실사내용은 대법원 판결내용과 거의 동일하므로 간단히 요약함.

학적으로 악성 종양에 해당하지 않음이 명백하므로 임상학적 진단 등 다른 증거가 보충적으로 적용될 수 없다.

②이 사건 보험약관 해당 조항은 ‘병리학적 진단에 의한 암진단 확장’을 원칙적인 보험금 지급사유로, 그와 같은 ‘병리학적 진단이 가능하지 않을 때’에 한하여 비로소 ‘임상학적 진단에 수반된 다른 증거방법에 의한 암진단 확장’을 예외적·보충적 보험금 지급사유로 정하고 있다. 그 문언의 객관적 의미를 ‘병리학적으로 양성 종양임이 명백하더라도 그 위험성 등에 비추어 실질적으로 악성 종양에 준하는 것으로 볼 수 있는 경우’까지도 보험금 지급사유에 포함하는 조항으로는 해석하기 어렵다. 따라서 작성자 불이익 원칙이 적용되는 경우에 해당하지 않는다.

③원고와 피고가 이 사건 보험계약 체결 당시 악성종양에 준할 만큼 위험한 양성종양에 대해서도 악성종양으로 보아 보험금을 지급한다는 약정을 하지 않은 이상 단순히 그 위험성만으로 명시적 약정에 반하여 보험금을 지급할 수는 없다. 이렇게 해석하면 보험금 지급사유가 매우 불분명해지고 자의적으로 확대 또는 축소될 여지도 있다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결은 이 사건과 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.”라고 판시하였다.

A의 뇌종양이 이 사건 보험약관에서 정하고 있는 ‘암’에 해당한다고 볼 수 없다고 한 원심 판결이 타당하다고 하고 상고를 기각하여 최종적으로 피고 보험사 승소판결을 하였다.

IV. 판례평석

1. 우리나라 암보험의 역사

(1) 암보험의 판매와 보장범위

암보험은 암진단급여금, 암으로 인한 치료, 입원, 사망 등을 보장하는 보험으로서 피보험자의 질병에 관한 보험사고가 발생한 경우 보험자가 보험금이나 그 밖의

급여를 지급하는 질병보험(상법 제739조의2) 일종이다. 질병보험도 기본적으로 인보험으로서 그 성질에 반하지 않는 범위에서 생명보험 및 상해보험에 관한 규정을 준용한다(상법 제739조의3).²⁾

암보험은 성인병 증가와 국민의 건강에 대한 관심 고조로 1976. 3. 11. 재무부에서 암보험 및 건강보험을 6개 생명보험회사가 공동으로 개발·판매하도록 지시(재무부, 보험 1223-431)함에 따라 1980. 1. 4. 공동으로 개발·판매하게 되었다. 암보험 상품은 암으로 인한 치료, 입원, 사망보장을 주로 하는 10년 만기의 순수 보장성 상품으로, 초기에는 판매실적이 부진하였으나, 80년대 후반부터 판매실적이 증가하여 90년대에 생명보험회사의 주력상품이 되었다.³⁾ 2003. 5. 29. 보험업법이 개정되어(법률 제6891호, 2003. 8. 30. 시행) 제3보험으로서 상해, 질병, 간병보험을 생명보험회사와 손해보험회사 모두 운영할 수 있게 되면서 손해보험회사들도 암보험을 적극 판매하고 있다.

암보험약관에서 보장대상이 되는 ‘암(악성종양, Begin tumor)’은 한국표준질병사인분류(Korean Standard Classification of Disease, 이하 ‘KCD’라 함) 상에서 ‘악성 신생물로 분류되는 질환을 말하며, 표준질병사인분류표상 C00~C97이 이에 해당한다. 세포분열이 활발하여 빠른 속도로 성장하고 다른 조직이나 장기로 전이되어 생명까지 위협한다. 이와 구별되는 개념으로 양성종양(Malignant tumor), 경계성종양(Borderline type), 상피내암(Carcinoma in situ) 등이 있다. 양성종양은 자율적으로 과잉성장한 조직이 더 이상 세포분열을 하지 않거나 천천히 커지는 신생물이고, 경계성종양이란 다른 장기나 조직에 전이가 없고, 발육속도로 늦어, 전신 상태에 영향을 미치지 않고, 적출 이후 임상적으로 재발이 없는 것으로서, 암보험약관에서는 경계성종양에 대하여 ‘행동양식 불명 또는 미상의 신생물로 분류되는 질병’으로 표준질병사인분류표상 D37~D48을 말한다고 정의하고 있다. 상피내암은 암세포가 점막층의 상피내에 국한되어 침윤적인 활동을 시작하지 않는 비침윤성 종양으로 암보험약관에서는 ‘제자리 신생물(제자리암)’으로 명칭이 개정되었으며 표준질병사인분류표상 D00~D09를 말한다고 정의하고 있다.⁴⁾

2) 한기정, 「보험법」, 박영사, 2017, 781쪽.

3) 김석영/김세영/이선주, “보험상품 변천과 개발 방향”, 보험연구원, 2018. 2, 47쪽.

4) 대한종양외과학회 홈페이지, <http://www.koreansso.org/general/general01> 서울아산병원 홈페이지 의료정보, <http://www.amc.seoul.kr/asan/healthinfo/disease/diseaseDetail.do?contentId=33483>

원칙적으로 암보험의 부보대상은 악성종양인 암이고 경계성 종양이나 상피내암은 부보대상이 되지 아니한다. 외국의 암보험약관도 침윤(浸潤, invasion)을 암의 개념요소로 규정하여 정상조직에 침윤된 악성종양만을 부보대상으로 하고 있고 정상조직에 침윤되지 않은 경계성 종양이나 상피내암은 이를 부보대상으로 하고 있지 않다.⁵⁾

(2) 암보험의 고액화와 상피내암 및 경계성종양에 대한 보장 확대

암보험에 대한 관심이 높아지고 보험사간 경쟁이 치열해지자 1988년경부터 암보험진단급부가 고액화되기 시작했다. 2001년경부터는 한때 암진단급부를 최대 5억원까지 보장하는 상품이 출시되기도 하였다.⁶⁾

한편, 대표적인 상피내암인 자궁경부암 0기 또는 유방암 0기를 진단확정 받은 보험가입자들이 보험금 지급을 요구하는 민원이 빈발하자, 생명보험협회에서 1996. 11. 29. 개최한 '1996년도 제8차 이사회에서 상피내암을 암보험의 부보대상이 포함시키기로 결정하였고, 1997. 1. 1.부터 개발되는 신상품에는 상피내암에 대한 요율반영을 하도록 하였으며, 일반암 진단급여금의 40%(단, 보험가입금액 1,000만원당 200만원을 최고한도로 함)를 상피내암 진단급여금으로 지급하도록 하였다.⁷⁾

이후 마찬가지로 정책적인 판단에서 상피내암과 함께 경계성 종양 역시 보장 범위에 포함시켰고, 현재 대다수의 보험사가 기타피부암, 대장점막내암, 제자리암(상피내암), 경계성종양을 소액암으로 별도 분류하여 일반암의 10~20%의 진단급여금을 지급하는 상품을 판매하고 있다.

5) 장경환, “경계성 종양과 암보험”, 보험의학회지 제20권, 한국생명보험의학회, 2001, 3쪽.
위 논문에 따르면, 미국 AIG의 암보험약관은 “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 악성종양기준만을 기초로 해서 내려져야 한다. 임상적 진단은 이런 기준에 부합하지 못한다. 악성 흑색종을 제외한 피부암 및 비침윤성 상피내암은 암에 포함되지 않는다”고 규정하고 있다고 한다. 그리고 일본의 스미모토생명의 암보험약관은 암을 “악성 종양세포가 존재하고 조직과의 경계가 없거나 침윤과피적 증식으로 특징지을 수 있는 질병(단, 상피내암 및 피부의 악성 흑색종 이외의 피부암을 제외함)”으로 정의하고 있다고 한다.

6) 보험연수원, 「제3보험상품해설」, 2004, 138쪽.

7) 장경환, 앞의 논문, 4, 7쪽.

(3) 연구의 필요성

전국민 건강검진이 시행되고, 진단기법이 발달하면서 다양한 종양들이 조기에 발견되어 경계성종양이나 상피내암 등과 암 사이의 구분에 대한 분쟁이 다수 발생하고 있다. 그러나 경계성종양과 암의 구분에 대한 기존의 연구는 많지 않다.⁸⁾

일부에서는 우리나라 대법원 판결 등이 진단코드가 경계성 종양에 해당하는 경우라도 그 행동양태나 상태에 따라서 임상학적으로 악성종양에 준하는 것으로 볼 수 있다고 일관된 태도였다고 보는 경우도 있으나 이는 의문이다.⁹⁾ 위 견해에서 근거로 제시하고 있는 금감원 분쟁조정결정 중 간경변이 심해 암조직검사가 불가하여 알파-페토포로틴 검사 등에 의해 암으로 진단되었고, 직접 사인이 악액질로 기록 된 경우 악관상 암진단 확정으로 본 경우(제1996-13호)와 기관지 내시경 조직검사결과 과립세포종으로 확인 후 18일만에 사망하였는데 골(뇌)에 전이되었다고 추정된 경우 악성 과립세포종으로 인정한 경우(제1996-27호)는 뒤에서 상술하는 바와 같이 암보험약관에서도 병리학적 진단이 불가능한 예외적인 경우로서 임상학적 진단으로 암을 인정하는 경우에 해당한다.

그리고 기존 암보험에서 상피내암이나 경계성 종양에 대한 보장을 하지 않던 상황에서 뇌하수체종양제거술이 뇌의 일부를 제거하는 것으로서 생명과 직접적인 관계가 있으므로 중요성을 인정하여 악성종양으로 간주한 경우(제1996-13호), 심방점액종이 발생부위가 심장이고 재발 가능성이 있는 경우로서 심장을 열고 종양을 제거한 수술에 대해 암수술로 본 경우(제1996-33호)는 모두 1996년의 것이다. 금감원의 지도로 상피내암과 경계성종양 등도 보장범위에 포함된 이후에는 금감원 역시 “혈구탐식성 림프조직구증 사례에서는 암진단은 일차적으로 병리학 적 소견을 따르되, 조직학적으로 양성종양의 범주에 포함된다고 하더라도 종양의 발생부위 및 피보험자의 신체상태 등의 이유로 조직을 추출하여 검사하는 병리학 적 검사를 할 수 없거나 병리학 적 검사를 진행하기 어렵고 수술의 위험이 극도로 높을 뿐만 아니라 완전히 제거하는 것이 불가능하며 재발의 가능성이 높아

8) 국내연구로는 장경환, 앞의 논문, 최병규, “조직검사와 임상학적 검사의 관계에 대한 연구”, 경영법률 27권 4호, 한국경영법률학회, 2017. 10, 한병규, “현행 암보험약관 해석 기초에 대한 비판적 재고 - 경계성종양의 문제점을 중심으로”, 법학연구 제54집, 전북대학교 법학연구소, 2017. 11. 정도만을 찾을 수 있었다.

9) 한병규, 앞의 논문, 221~222쪽.

생명의 위협이나 신경학적 장애가 발생할 수 있는 경우에는 ‘암 수준에 해당하는 보험금을 지급하라는 의미이지 잠재적으로 재발 가능성이 있다는 사정만으로 병리학적 증거를 무시한 채 임상학적 소견에 근거하여 실제 질병분류코드까지 변경해야한다는 의미로 해석하기는 어렵다’고 하여 조정신청을 기각하였다(재 2001-46호).

판례의 경우 후술하는 바와 같이 일관된 해석을 하지 못하고 구체적인 사안에 따라 달리 판단하기는 하였으나 암보험약관에 따라 병리학적 진단을 우선하고, 병리학적 진단이 불가능한 경우에만 임상학적 진단에 따르는 쪽으로 치츄 정립되고 있다고 보인다. 이하에서는 암의 판단기준에 대한 기존의 판례들을 살펴보고 대상판결인 2018다203395 판결의 의미에 대해서 분석해 본다.

2. 병리학적 진단에도 불구하고 임상학적 진단에 따른 판례

(1) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결(뇌하수체 종양)

조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 암보험에서 담보하는 '암'에 해당한다고 보아야 한다고 판시한 대표적인 판결이다.

피보험자가 뇌하수체 종양 진단을 받고 뇌하수체 부위의 절제수술을 받고 암 진단금을 청구하자 보험사가 채무부존재확인청구 소송을 제기한 사안에서 “악성 신생물의 사전적 의미는 조절할 수 없는 증식을 보이는 종양으로 주위 조직을 침범하고 다른 곳으로 전이되는 경향을 보이거나 악성 종양세포로 구성되는 경우를 뜻하는 반면, 양성 종양이라 함은 조직의 증식이 있으나 주위 조직의 침범이나 전이가 없어 임상진행이 비교적 한정적이고 생명에는 큰 위협이 없는 경우를 일컫는다(이하에서 밑줄은 필자).”

뇌하수체 종양의 경우 조직학적 소견은 대부분의 경우 양성이나, 임상적 소견은 수술로 완치가 가능한 경우는 양성(D35.2)으로 분류되지만, 종양이 주위 조직을 침범하여 수술로써 완치가 불가능하고 재발의 가능성이 있어 방사선치료 등의 보조요법이 필요하며, 진행시에는 생명의 위협이나 신경학적 장애가 발생할 수 있는 경우에는 악성(C75.1 뇌하수체 악성종양)에 준하는 것으로 분류되고 있다.

피고는 두통, 시력감퇴, 시야상실 등의 증상으로 뇌하수체 종양의 진단을 받고

종양의 2/3 정도를 제거하는 수술을 받았는데, 피고의 뇌허수체 종양은 조직학적으로는 양성이나 두개강 내에서 성장함에 따라 신경학적 증상의 악화를 유발하게 되어 생명의 위험도가 매우 높아 임상적으로는 악성 종양에 준할 수 있다.

위와 같은 사실관계에 의하면, 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 암보험에서 담보하는 '암에 해당한다고 보아야 할 것이다. 피고의 뇌허수체 종양은 뇌의 내부라는 생명과 직결되는 위험한 부위에 발생된 것으로서 조직의 증식이 있고, 주위 조직에 침범하며, 임상적으로 그 진행이 생명에 큰 위험이 되어 임상적으로 악성 종양에 준할 수 있으므로, 피고에게 생긴 뇌허수체 종양은 이 사건 보험계약의 약관 별표 4의 분류번호 c73~c75 인 갑상선 및 기타 내분비선의 악성신생물에 해당한다.”라고 판시하였다.

(2) 서울고등법원 2004. 7. 29. 선고 2003나84240 판결(뇌수막종)

“비록 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 이는 위 각 보험에서 담보하는 ‘암에 해당한다고 보아야 할 것인바(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결 참조), 위 인정사실에 의하면, 원고의 뇌수막 종양은 뇌의 내부라는 생명과 직결되는 위험한 부위에 발생된 것으로서 조직의 증식이 있고, 주위조직으로 침범하기 시작하였으며(원고의 뇌수막종은 실제로 다른 주위 조직으로 전이되지는 않았으나, 위 수술 당시 이미 그 전 단계로서 주된 뇌혈관인 뇌측 횡정맥동 및 s자형 정맥동내로 파급되고 있었다), 임상적으로 그 진행이 생명에 큰 위험을 줄 수 있었던 관계로 임상학적으로 악성종양에 준할 수 있으므로, 이는 위 각 보험계약의 보험약관 별표 2 악성신생물 분류표의 눈, 뇌 및 중추신경계의 기타 부위의 악성신생물(분류번호 c69~c72) 및 별표3 고액치료비암 분류표의 분류번호 c70 뇌수막의 악성신생물에 해당한다”고 판시하였다.

(3) 서울중앙지방법원 2012. 5. 25 선고 2012나3943 판결(뇌간종양)

위 판결 역시 “악성신생물의 사전적 의미는 조절할 수 없는 증식을 보이는 종양으로 주위 조직을 침범하고 다른 곳으로 전이되는 경향을 보이거나 악성 종양

세포로 구성되는 경우를 뜻하는 반면 양성종양이라 함은 조직의 증식이 있으나 주위 조직의 침범이나 전이가 없어 임상진행이 비교적 한정적이고 생명에는 큰 위험이 없는 경우를 일컫는 사실, 원고의 뇌 부위에 발생한 종양은 조직학적으로는 양성이지만 그 발생 위치가 뇌간의 인접부위에서 발생하여 뇌간을 침범한 경우에 해당하고 종양의 제거 자체가 심한 신경학적 결손이나 사망을 초래할 가능성이 커서 종양의 완벽한 제거가 불가능하였으며, 종양이 잔존하는 한 시간상의 차이는 있더라도 대부분 재발하고 재발시에는 반드시 수술적 제거가 필요한 사실, 원고의 주치의는 원고의 질병에 대하여 종양의 위치 등을 고려할 때 수술로 완치가 불가능하고 재발의 가능성이 있다고 보아 임상적으로 뇌간의 악성신생물(c71.7)에 해당하는 것으로 진단한 사실을 인정할 수 있는바, 위 약관 규정상 암 판정에 있어 일차적으로 조직학적 소견에 따르되 임상학적 진단을 그 보조수단으로 인정한 취지 및 악성신생물, 양성종양의 의미 등을 종합하여 볼 때 비록 조직학적으로는 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 이는 이 사건 보험계약 중 k약관 제11조에서 담보하는 암에 해당한다고 볼 것인데, 위 인정사실에 의하면 원고의 뇌간 부위에 발생한 종양은 생명 중추에 해당하는 뇌간 부위를 침범하여 발생한 것으로서 조직의 증식이 있고, 주위 조직에 침범하며, 임상적으로 그 진행이 생명에 큰 위험이 있어 임상적으로 악성종양에 준할 수 있으므로 원고의 위 종양은 이 사건 보험계약 중 k약관 제11조, 별표1의 악성신생물분류표상 눈, 뇌 및 중추 신경계통의 기타 부위의 악성신생물(분류번호 c69~c72)에 해당한다”고 판시하였다.¹⁰⁾

10) 다만, 위 판결에서 더 주된 쟁점은 이 사건 보험계약의 보통보험약관 중 ‘중대한 질병’에 해당하는가 였는데, ① “중대한 암”이라 함은 악성종양세포가 존재하고 또한 주위 조직으로 악성종양세포의 침윤과괴적 증식으로 특징지을 수 있는 악성종양을 말하며, 다음 각 호에 해당하는 경우는 보장에서 제외합니다. 제3호 신체부위에 관계없이 병리학적으로 현재 양성종양인 경우라고 정의하고 있었고, 진단확정방법은 k약관의 암에 대한 진단환정과 동일하였다. 법원은 “원고의 뇌 부위에 발생한 종양은 악성종양세포를 포함하고 있지 아니할 뿐만 아니라 ‘신체 부위에 관계없이’ 검사일 현재 병리학적으로 양성종양에 해당하므로, 이 사건 보험계약에서 보장하는 ‘중대한 암에 해당한다고 볼 수 없고, 갑 제2호증, 갑 제3호증의 1 내지 15의 각 기재 및 제1심 법원의 D대학병원에 대한 원고측 각 사실조회결과만으로는 원고에 대하여 이 사건 보험계약에서 정하는 ‘중대한 암의 진단이 확정되었음을 인정하기에 부족하다’라고 판시하여 중대한 암에 대한 진단보험금청구부분은 기각하였다. ‘중대한 암과 ‘암의 진단방법이 동일하게 규정되어 있음에도 불구하고 달리 판단한 점에 대해서는 납득하기 어렵다.

(4) 대전지방법원 2013. 11. 26. 선고 2013가단205003 판결(두개인두중)

위 판결은 두개인두중¹¹⁾에 관한 의학적 관점에서 암과 경계성 종양을 구분하여야 한다고 보았다. “악성신생물의 사전적 의미는 조절할 수 없는 증식을 보이는 종양으로 주위 조직을 침범하고 다른 곳으로 전이되는 경향을 보이거나 악성 종양세포로 구성되는 경우를 뜻하는 반면, 양성 종양이라 함은 조직의 증식이 있으나 주위 조직의 침범이나 전이가 없어 임상진행이 비교적 한정적이고 생명에는 큰 위험이 없는 경우를 일컫는데, 뇌수막종이나 뇌하수체 종양과 같이 조직학적 소견은 대부분의 경우 양성이나 임상학적 소견은 수술로 완치가 가능하면 양성이지만, 뇌의 내부라는 생명과 직결되는 위험한 부위에 발생하여 조직의 증식이 있고 주위 조직을 침범하여 수술로써 완치불가능하고 재발의 가능성이 있어 방사선 치료 등의 보조요법이 필요하며 진행시 생명의 위험이나 신경학적 장애가 발생할 수 있는 경우에는 악성에 준하는 것으로 분류할 수 있다”고 전제하고, “구체적으로 당해 종양의 발생 위치, 크기 임상적 증상, 치료 방법, 치료 이후의 예후 등을 종합적으로 살펴 그것이 암과 동일시할 수 있을 정도로 조절할 수 없는 증식과 그로 인한 다른 기관으로의 전이로 생명의 위험 등을 초래하는 결과를 가져오는 경우에 비로소 그 양성 종양을 암으로 볼 수” 있는데, 피보험자의 종양의 경우 1차 수술 이후 재발하여 2차 수술을 받았고, 종양 적출 과정에서 뇌하수체를 함께 제거함에 따라 뇌하수체 기능저하 소견을 보이기는 하나, 종양을 완전히 제거한 상태이고 별다른 후유증상이 없으며 방사선 치료 등 암 치료 방법이 요구되고 있지 않으므로 임상학적으로 암과 동일시할 수 있을 정도라고 보기 어렵고 경계성 종양에 해당한다고 판시하였다.

(5) 창원지방법원 2015. 5. 21. 선고 2014나30432 판결(두개인두중)

비교적 최근에 선고된 창원지방법원 판결 역시 위 2002다19940 판결을 인용하면서, 비록 병리학적으로는 악성이 아닌 경계성 종양에 해당하지만 임상학적으로

11) “두개인두중은 발생학적으로 두개와 인두가 접하는 부위인 터키 안 상부에 생기는 양성 종양이다. 이 종양은 수술로 완전 적출이 어렵고 일부 남아 있는 경우 반드시 재발하기 때문에 임상적으로 완치가 어려운 종양이다. 따라서 병리학적으로는 양성이나 발생부위의 해부학적 위치와 종양의 생물학적 특성이 일부 남아 있는 경우 반드시 재발하기 때문에 임상적으로는 악성이다”(대전지방법원 2013. 11. 26. 선고 2013가단205003 판결)

로 볼 때 악성종양에 해당하고, 주위 조직으로 종양 세포의 침윤과괴적 증식이 인정되면 이 사건 보험에서 담보하는 '중대한 암에 해당할 수 있다고 전제하고 피보험자에게 발생한 두개인두종은 뇌의 내부리는 생명과 직결되는 위험한 주위에 발생된 것으로 종양이 증식 또는 재발함에 따라 3회에 걸쳐 종양 제거수술을 받았고, 수술 이후에도 30회에 걸쳐 방사선 치료를 받았지만 완전한 관해를 기대하기 어려워 병이 진행될 경우 주위 혈관과 뇌조직 침범으로 인해 심각한 뇌기능 장애와 사망을 초래할 가능성이 있는바, 대한의사협회 등에서 임상적 소견을 악성뇌종양으로 판정한 사실조회 결과를 종합하면 이 사건 두개인두종은 비록 병리학적으로는 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 조직으로 종양세포의 침윤과괴적 증식이 인정되는 악성종양에 해당한다고 판시하였다.

3. 병리학적 판단을 우선한 판례

(1) 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011다55801 판결(자궁경부 상피내암)

위 판결은 피보험자의 자궁경부 종양에 대해 상피내암이라는 병리학적 진단과 자궁목의 악성신생물이라는 임상학적 진단 및 사실조회가 존재하는 사건에서 “보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개인의 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확일적으로 해석해야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다45777 판결 등)”고 전제하고, “상피내암이란 암세포가 상피에는 존재하나 상피와 기질 사이의 경계를 형성하는 기저막까지는 침범이 되지 않은 상태를 말하는 것으로 흔히 암의 병기로는 ‘0기암’으로 표시되고, 암세포가 기저막을 침범해야 비로소 ‘암’으로 분류하게 된다. 이 사건의 경우 해부병리와 전문의인 F에 의해 원고의 자궁경부에 대한 병리학적 진단이 이루어진 바 있어 병리학적 진단이 불가능한 경우에 해당하지 아니하므로 해부병리 또는 임상병리 전문의가 아닌 진단서나 사실조회 회보결과로써는 암의 진단확정 사실을 인정할 수 없다.”고 판시하고 원심판결을 파기환송하였다.¹²⁾

12) 파기환송심인 수원지방법원 2012. 4. 3. 선고 2012나652 판결은 원고(피보험자) 청구를 기각한 1

(2) 대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다68736 판결(혈구탐식성 림프조직구증)

위 판결은 “원심은, 혈구탐식성 림프조직구증은 임상학적으로 악성신생물에 준하여 항암제가 사용되는 질환으로, 피보험자가 혈구탐식성 림프조직구증으로 진단받고, 항암제를 투여 받았으며, 장기적으로 조혈모세포이식이 필요한 상태에 있는 사실, 혈구탐식성 림프조직구증과 같은 부류의 '조직구 증식증후군'인 랑게르한스세포 조직구증은 임상학적으로 항암제 치료를 요하고 예후가 불량하나 악성신생물이 아닌 분류코드 d76.0으로 분류되었다가 2011. 1. 1. 한국표준질병사인분류의 제6차 개정으로 분류코드 c96으로 변경된 사실은 인정되나, ①이 사건 보험계약의 다발성 소아암 진단급여금 보장 특별 약관, 항암방사선약물치료급여금 보장 특별약관은 다발성 소아암 또는 악성신생물(암)의 진단확정이 조직검사, 미세비늘 흡인검사 또는 혈액검사에 대한 현미경 소견을 기초로 해부병리 또는 임상병리의 전문의사 자격증을 가진 자에 의하여 내려져야 하고, 상기 진단이 가능하지 않을 때에 비로소 다른 증거를 사용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐인데, 피보험자가 진단받은 혈구탐식성 림프조직구증은 한국표준질병사인분류상 분류코드 d76.1로 분류되는 질병으로 병리학적으로 다발성 소아암 또는 악성신생물(암)에 해당하지 않음이 분명하므로, 임상학적 진단 등 다른 증거가 보충적으로 적용될 수 없는 점, ②랑게르한스세포 조직구증은 제6차 한국표준질병사인분류 개정 시 종전의 분류코드 d76.0에서 분류코드 c96으로 변경된 반면, 혈구탐식성 림프조직구증은 랑게르한스세포 조직구증과 동일한 '조직구 증식증후군'에 속하는 질병임에도 질병분류코드가 그대로 유지되고 있고, 양자는 서로 다른 임상 소견을 나타내는 상이한 질환인 점에 비추어 보면, 혈구탐식성 림프조직구증에 대하여 한국표준질병사인분류상 질병분류코드가 다발성 소아암이나 악성신생물(암)로 변경되지 아니한 이상, 혈구탐식성 림프조직구증이 이 사건 보험약관에서 정하고 있는 다발성 소아암이나 악성신생물(암)에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

이 사건 보험계약의 다발성 소아암 진단급여금 보장 특별약관이나 항암방사선 약물치료급여금 보장 특별약관에서 다발성 소아암이나 악성신생물(암)로 규정하고 있지 아니한 질병이고, 위와 같은 약관의 해당 조항이 객관적으로 다의적으로 해

심과 동일한 내용으로 항소기각 판결하였고, 다시 원고가 상고하여 대법원 2012. 8. 17. 선고 2012다40059 판결로 심리불속행 기각되었다.

석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당한다고 보이지도 아니하므로, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있다”고 판시하였다.

(3) 서울고등법원 2013. 12. 11. 선고 2013나2009589 판결(뇌수막종, 대법원 2014. 4. 10. 선고 2014다200022 판결로 심리불속행 상고기각 확정)

위 판결은 보험증권이나 약관의 해석은 신의성실의 원칙에 따라 당해 보험증권이나 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하여야 하며, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석해야 한다는 약관해석원칙을 전제로(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다81633 판결, 대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다60305 판결 등),

“이 사건 각 보험계약의 약관에는 ‘암의 진단확정은 해부병리 또는 임상병리의 전문의사 자격증을 가진 자에 의하여 내려져야 하며, 이 진단은 조직검사, 미세 침흡인검사 또는 혈액검사에 대한 현미경소견을 기초로 하되, 병리학적 진단이 가능하지 않을 때에는 임상학적 진단이 암의 증거로 인정되고, 이 경우 피보험자가 암으로 진단 또는 치료를 받고 있음을 증명할 만한 문서화된 기록 또는 증거가 있어야 한다고 규정하고 있다.

원고가 진단받은 뇌종양(수막종, 뇌막의 양성 신생물)은 한국표준질병사인분류상 D32.0으로 분류되는 질병으로서 그 발생 위치, 치료 방법, 예후 등에 비추어 임상학적으로 악성 종양에 준하는 것으로 볼 수 있다고 하더라도, 여전히 병리학적으로 악성 종양에 해당하지 않음이 명백하다.

이 사건 각 보험계약의 해당 조항은, ‘병리학적 진단에 의한 암진단 확장을 원칙적인 보험금 지급사유로, 그와 같은 "병리학적 진단이 가능하지 않을 때(따라서 '병리학적 진단이 당연히 존재하지 않을 때)에 한하여 비로소 '임상학적 진단에 수반된 다른 증거방법에 의한 암진단 확장을 예외적·보충적 보험금 지급사유로 정하고 있다고 해석되고, 그 문언의 객관적 의미 내지 외연상 이를 '병리학적으로 양성 종양임이 명백하더라도 그 위험성 등에 비추어 실질적으로 악성 종양에 준하는 것으로 볼 수 있는 경우까지도 보험금 지급사유에 포함하는 조항으로는 해석하기는 어려운바, 이 사건 각 보험계약 약관의 해당 조항이 객관적으로

다의적으로 해석될 여지가 없을 뿐만 아니라 그 각각의 해석에 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당한다고 보이지도 아니한다.(대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다68763 판결 참조).

또한 원고의 뇌종양이 악성 종양에 준하는 위험성이 있다고 하더라도 원고와 피고가 이 사건 각 보험계약 체결 당시 악성 종양에 준할 만큼 위험한 양성 종양에 대해서도 악성 종양으로 보아 보험금을 지급한다는 약정을 하지 않은 이상, 단순히 그 위험성만으로 명시적 약정에 반하여 보험금 지급의무를 인정할 수 없을 뿐만 아니라, 위와 같이 해석하는 경우 보험금 지급사유가 매우 불명확해지고 자의적으로 확대 또는 축소될 여지도 있다.”라고 판시하였다. 그리고 원고의 뇌종양이 그 위치에 비추어 수술을 통한 완치가 어렵고, 잔존하여 앞으로 재발가능성이 높으며, 팔다리의 마비 또는 간질과 같은 신경학적 장애가 발생할 수 있는 점은 인정되나, 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고의 뇌종양을 이 사건 보험약관에서 정하고 있는 악성 종양에 해당한다고 볼 수 없다고 판시하였다. 위 판결에 대해 원고가 상고하였으나 대법원에서 상고기각으로 종결되었다.

4. 평석대상 판결의 위치 및 의의

뇌허수체 종양에 관한 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결에서 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 암보험에서 담보하는 '암'에 해당한다고 볼 수 있다고 판시한 이후로 위 2002다19940 판결을 인용한 판결들이 대법원 및 하급심에서 반복되었다.

의학적 관점에서 암은 악성신생물로 경계성 종양과는 침습가능성 유무에 따라 구분되며, 상피내암 역시 암세포가 상피에는 존재하나 상피와 기질 사이의 경계를 형성하는 기저막까지는 침범이 되지 않은 상태를 말하는바, 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결 및 이에 따른 판결들은 조직검사, 미세바늘 흡인검사 또는 혈액검사에 대한 현미경 소견을 기초로 한 병리학적 소견으로는 양성이라도 재발가능성, 주위 조직 침범 가능성 등에 따른 방사선치료 등 치료요법의 필요성과 진행시 생명의 위협이나 신경학적 장애가 발생할 수 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 임상적으로 암에 준하는 위험성이 인정된다면 악성 종양에 준하는 것으로 인정하였다. 특히 뇌허수체종양, 뇌수막종, 뇌간종양, 두개인두종 등

은 뇌의 내부리는 생명과 직결되는 위험한 부위에 발생된 것으로서 조직의 증식이 있고, 주위 조직에 침범하며, 임상적으로 그 진행이 생명에 큰 위험이 되므로 임상적으로 악성 종양에 준할 수 있다고 본 판결이 다수 있었다(위 서울중앙지방법원 2012. 5. 25 선고 2012나3943 판결, 대전지방법원 2013. 11. 26. 선고 2013가단205003 판결, 창원지방법원 2015. 5. 21. 선고 2014나30432 판결 등).

그러나 자궁경부 상피내암에 대한 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011다55801 판결, 혈구탐식성 림프조직구증에 대한 대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다68736 판결에서 개개인의 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적 확일적으로 해석해야 하므로, 해부병리와 전문의에 의해 병리학적 진단이 이루어진 바 있다면 병리학적 진단이 불가능한 경우에 해당하지 아니하므로 임상학적 진단 등 다른 증거가 보충적으로 적용될 수 없다고 약관의 객관적 확일적 해석을 강조한 판결들이 이어졌다. 그리고 뇌수막종에 대한 서울고등법원 2013. 12. 11. 선고 2013나2009589 판결(대법원 2014. 4. 10. 선고 2014다200022 판결로 확정)에서는 ‘병리학적 진단에 의한 암진단 확장’을 원칙적인 보험금 지급사유로, 그와 같은 “병리학적 진단이 가능하지 않을 때(‘병리학적 진단이 존재하지 않을 때’)에 한하여 비로소 ‘임상학적 진단에 수반된 다른 증거방법에 의한 암진단 확장’을 예외적·보충적 보험금 지급사유로 정하고 있다고 해석되고, 그 문언의 객관적 의미 내지 외연상 이를 ‘병리학적으로 양성 종양임이 명백하더라도 그 위험성 등에 비추어 실질적으로 악성 종양에 준하는 것으로 볼 수 있는 경우까지도 보험금 지급사유에 포함하는 조항으로는 해석하기는 어렵다고 하여 약관에 기재된 바와 같이 병리학적 진단에 따라야 함을 분명히 하였다.

병리학적 진단에도 불구하고 임상학적 진단을 고려한 판례에 대하여 위험성 및 재발가능성 등의 면에서 악성종양에 준하거나 혹은 악성종양보다 그 상태가 더욱 좋지 않은 경계성종양에 대해서는 계약자측의 합리적인 이익기대를 고려하여 암보험이 담보하는 ‘암’에 해당하는 것으로 보는 것이 타당하다는 견해도 있다.¹³⁾ 개별적인 사안만 살펴보면 임상학적 진단을 고려한 판례들은 피보험자 보호에 기여하는 듯이 생각될 수 있다.

13) 한병규, 앞의 논문, 222쪽.

그러나 보험은 같은 위험에 놓여 있는 다수인이 공동의 힘으로 그 위험에 대비하는 제도이며, 대수의 법칙(law of large numbers)에 따라 위험의 동질성을 전제로 한 통계적 기초 위에서 위험단체 내의 위험을 전가시키고 분산시키는 제도이다.¹⁴⁾ 통계적으로 사고의 개연율과 사고에 대비한 소요총액을 측정하여 각 구성원이 각자의 위험률에 따라 부담거출하는 보험료의 총액이 손해전보를 위하여 지급하는 보험금의 총액과 균형을 유지하도록 하는 것(대법원(전합) 1991. 12. 24. 90다카23899 결정)이므로 위험률 산출의 근거가 된 약관과 달리 보험금을 더 지급하게 되면 다른 보험계약자에게 그 부담이 전가될 수밖에 없다.

그리고 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개인의 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적 확률적으로 해석해야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다45777 판결 등).

임상학적으로 암인지 여부에 대해서는 개별 사안마다 판단이 다를 수밖에 없으므로 분쟁의 소지를 더욱 크게 만든다. 따라서 임상학적 진단을 기초로 보험금 청구를 인정하는 것은 신중할 필요가 있다. 더구나 암보장의 경우 보험금이 크고 분쟁이 많으므로 암의 증명은 조직학적 증명으로 명확하여야 하며, 단순히 임상학적으로 인정하는 것은 신중해야 한다.¹⁵⁾

따라서 대상판결에서 항소심과 대법원이 “보험계약체결 당시 악성종양에 준할 만큼 위험한 양성종양에 대해서도 악성종양으로 보아 보험금을 지급한다는 약정을 하지 않은 이상 단순히 그 위험성만으로 명시적 약정에 반하여 보험금을 지급할 수는 없다. 이렇게 해석하면 보험금 지급사유가 매우 불분명해지고 자의적으로 확대 또는 축소될 여지도 있다.”라고 판시한 것은 보험계약 및 약관의 해석에 관한 본질을 바로 본 것이라고 생각한다.

뇌히수체 종양은 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 발생 부위 등을 고려할 때 임상학적으로 위험성이 높다는 점을 고려하면 가장 침해하게 분쟁이 야기될 수 있는 질병이다. 기존 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결과 동일한 뇌히수체 종양 사안으로서 임상학적 양상도 거의 유사한 대상 판결에서

14) 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2005, 23쪽.

15) 최병규, 앞의 논문, 285, 286쪽.

는 약관에 충실하게 보상범위를 제한하고 조직학적 증명을 요구함으로써 기존의 혼란했던 판례 등을 정리한 의미 있는 판결이라고 보인다.

다만, 대상판결에서는 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결의 법리를 들어 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 암보험에서 담보하는 ‘암에 해당한다고 보아야 한다는 원고의 주장에 관하여, 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결은 이 사건과 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다고만 판시하고 그 구체적인 이유에 대해서는 아무런 설명도 하지 않고 있다. 따라서 구체적인 사실관계에 따라 여전히 임상학적 판단이 병리학적 판단에 우선할 수 있는 여지를 배제하지 않고 있다. 그러나 위 두 판례사안은 발생 부위 및 임상학적 양상이 매우 유사하며 ‘암 여부 판단기준에 대한 약관규정도 동일하고 위 약관해석 외에 고려될 추가적인 사정도 없어 다른 법리를 적용할 만큼 사안이 다르다고 볼 수 없다. 암보험 약관의 ‘암 판정 기준에 대한 해석과 관련하여 분쟁에 계속되고 있는 상황에서 대법원에서 일관된 법리를 제시하지 않고 여전히 임상학적 판단과 병리학적 판단의 관계에 관한 분쟁의 여지를 열어둔 것은 매우 아쉽다.

5. 병리학적 진단이 불가능하여 임상학적 진단에 따를 때

병리학적으로 양성이다라도 경우에 따라 임상학적 진단에 따라 암으로 인정해야 한다고 주장하는 견해에서는 병리학적 진단이 물리적으로나 시간적으로 불가능할 때도 병리학적 진단만을 따라야 한다면 불합리하다는 의문을 제기할 수 있다. 그러나 암보험 약관에 따르면, 병리학적 진단이 가능하지 않을 때는 임상학적 진단 결과에 따라 암으로 인정할 수 있으며 일부 판례들에서는 이미 어떠한 경우에 병리학적 진단이 가능하지 않은 때인지에 대하여 판시한 경우가 많이 있다. 이러한 판례들을 살펴본다.

(1) 서울중앙지방법원 2012. 10. 12. 선고 2012나21392 판결(대법원 2013. 1. 24. 선고 2012다104229 판결로 심리불속행 확정)

위 판결은 “암 특약 약관에서 암 진단에 있어 원칙적인 방법으로 규정하고 있는 병리학적 진단이 가능하지 않았을 때의 의미는 일반적으로 피보험자가 임상학적 진단을 받은 뒤 조직검사 등 병리학적 진단을 받을 겨를도 없이 입수일만에 사망한 경우와 같이 병리학적 진단이 물리적으로 불가능한 경우라거나 환자의 간에 종양이 발견되었더라도 치료 전에 간의 종양을 일부 떼어내 조직검사를 할 수 없어 임상적 진단을 한 후 수술을 통해 제거한 종양조직을 검사하여 최종 병리학적 암진단을 하게 되는 경우와 같이 실제 암의 발병부위나 특성에 따라 암치료 개시 전에 병리학적 진단이 가능하지 않을 경우 등을 가리킨다고 해석하여야 한다”고 판시하였다.

실제로 뇌에 생긴 종양이나 심장에 생긴 종양, 간세포암¹⁶⁾ 등은 검사를 위한 수술에 치명적인 위험이 따르기 때문에 암 진단 목적의 조직검사를 할 수 없고, 말기암의 경우에도 검사의 위험성이나 환자의 상태에 따라 조직검사가 불가능한 경우가 있다.

위 판결은 원고가 2009. 4. 16. B산부인과 의원에서 자궁경부암 의심증상으로 진찰과 검사를 받았으나 암이 아니라는 오진으로 인해 2010. 6. 15. 암보험계약을 해지하였는데, 2010. 12. 13. 자궁경부암 3기로 진단을 받아 2009. 4. 16. 당시에 자궁경부암 1기 내지는 2기였을 것으로 추정되고 원고를 진료했던 B산부인과 의원의 의사도 2009. 4. 16. 경의 원고의 상태가 자궁경부암이 맞다고 시인한 사건이었다. 항소심 법원은 “원고의 주장에 의하더라도 B산부인과 의원에서 실시한 자궁경부 액상 세포진검사(그 자체로는 병리학적 진단방법에 해당하지 않는다) 결과 이상이 없다는 통보만을 믿고 더 이상의 검사를 받지 않았다는 것으로서 설사 위와 같이 진료 및 검사 과정에 있어 의료기관의 책임 있는 사유로 인해 잘못된 병리학적 진단이 이루어졌다 하더라도(위 의료기관을 상대로 손해배상을 청구하는 것

16) 현재 간세포암이 의심되는 환자들에게 어떤 촬영술을 해야 할지는 전문가 또는 학회에서조차 여전히 숙제거리다. 가장 확실한 방법은 침습적 방법, 즉 생검인데 출혈, 타깃팅 어려움 등으로 조직검사를 실행하지 못하는 경우가 많다. 실행했다고 해도 민감도가 67~93%로 다양하다. 게다가 2cm 이하의 소간세포암종의 경우 더욱 떨어진다(MEDICAL Observer 2011. 2. 14. 기사).

을 별론으로 하고) 이러한 경우까지 위 약관에서 규정하고 있는 ‘병리학적 진단이 가능하지 않았을 때’에 해당한다고 보기는 어렵다.”고 판시하였다.

(2) 창원지방법원 2013. 1. 23. 선고 2011가단12647 판결

위 판결은 원고가 복부 X-ray, 자기공명영상(MRI) 등 검사를 한 결과, 태반의 악성신생물이 발견되어 복강경하전자궁적출술을 받은 사건에서 병리와 전문의는 수술 후 조직을 검사한 결과에 따라 원고의 질병이 ‘태반융부착부위 융모상피성 종양(한국표준질병분류코는 D39.2)’으로서 경계성 종양에 해당한다고 진단하였으나, “위 종양은 희귀한 질병으로 보고된 사례가 많지 않아 임상적 연구가 부족한 상태이고, 조직학적 진단으로 종양의 예후를 예측할 수 없어 계속적인 관찰이 요구될 뿐만 아니라, 조직학적으로 양성인 경우 추적 검사 중 악성화 경과를 취하는 경우가 매우 드문 다른 질환들과 달리 조직학적 검사에서 양성이 나와도 추적 검사 중 악성화되는 경우가 많은 질환이어서 임상적 경과가 더 중요한 질환인 사실, 이에 원고의 질병을 처음 발견하여 수술을 집도하였던 산부인과 전문의와, 같은 병원 병리와 전문의, 서울법의학연구소 소장 병리와 전문의는 모두 향후 지속적인 임상적 추적 관찰이 필요하다고 진단하고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 원고의 질병은 병리학적으로 ‘암’ 진단을 확정하는 것이 불가능한 경우에 해당한다고 봄이 상당하다. 원고가 수술 후에 재입원한 병원의 산부인과 전문의는 우측골반부위에 활성변소가 발견되어 시험재복확인을 권고하였고, 원고의 질병을 ‘태반의 악성신생물(C58)’에 해당한다고 진단하였고, 감정의도 악성화 경과를 밝히고 있는 ‘악성 태반부착부위 융모상피암’으로 진단하고 추가 항암치료 및 방사선 치료가 필요하다고 진단하였으므로 보험계약에 따라 임상적으로 ‘암’으로 진단받았음이 문서로 증명되었다고 봄이 상당하다.”고 판시하였다.

(3) 울산지방법원 2013. 10. 30. 선고 2013나3323 판결

위암말기로 입원치료를 받던 피보험자가 사망하였는데 직접사인이 급성심근경색, 선행사인이 위암으로 기재된 사망진단서 등을 발급받고 며칠 뒤 담당의가 사망 6일전 심근효소 상승 및 흉통 호소를 이유로 심근경색 진단서를 발급한 사

건에서, 위암말기 환자였던 망인은 토혈증상으로 인해 심장초음파, 관상동맥촬영술, 혈액중 심장 효소 검사, 핵의학검사가 이루어질 시간적 여유가 없었고, 전문의에 의하여 망인이 급성심근경색증을 직접적인 원인으로 인하여 사망하였다는 점에 대한 고도의 개연성이 확인되었다고 하여 원고 승소 판결하였다.

(4) 청주지방법원 2013. 8. 20. 선고 2013나25102 판결

참고로, 보험금 지급사유가 되는 질병의 확정진단 방법을 정한 약관이 원칙적으로 병리학적 진단을 요구하고 그러한 진단이 불가능한 경우 임상학적 진단을 허용하는 것은 암보험의 경우만이 아니다.

위 판결은 주거에서 의식을 잃고 있던 피보험자를 응급실로 옮겼으나 사망하였고 사인이 동맥경화성 심혈관계질환으로 밝혀졌고 원고가 급성심근경색증 진단 보험금을 청구한 사건에서 “급성심근경색증의 진단확정은 병력과 함께 심전도, 심장초음파, 관상동맥촬영술, 혈액 중 심장 효소검사, 핵의학검사 등의 검사결과를 필요로 하고 이와 같은 병리학적 진단이 불가능한 경우에는 피보험자가 급성심근경색증으로 진단 또는 치료를 받고 있었음을 증명할 만한 문서화된 기록 또는 증거가 있어야 하는 것으로 정하고 있는데 위와 같은 문언 자체에 의하더라도 피보험자가 이미 사망하여 병리학적 진단이 불가능한 경우 보험금을 지급받기 위해서는 ‘피보험자가 급성심근경색증으로 진단 또는 치료를 받고 있었음을 증명할 만한 문서가 있어야 한다는 것으로, 그 내용이 고객보호의 측면에서 명백하지 못하거나 의심스럽다고 할 수는 없다. 피보험자가 갑작스럽게 사망하여 위와 같은 진단 또는 치료를 받을 시간적 여유가 없었던 경우 그 사망원인이 급성심근경색증으로 추정된다는 사정만으로는 위와 같은 보험금 지급요건이 충족되었다고 보기 어렵다.”고 판시하였다.

즉, 판례는 ①피보험자가 병리학적 진단 이전에 사망한 경우, ②뇌에 생긴 종양이나 심장에 생긴 종양, 간세포암 등에서 암의 발병 부위나 특성에 비추어 병리학적 진단이 가능하지 아니한 경우 ‘병리학적 진단이 불가능한 경우로 보고 있다.

V. 설명의무 여부

약관의 규제에 관한 법률 제3조 제3항, 제4항은 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명해야 한다고 정하고, 사업자가 이를 위반할 경우 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다고 정하고 있다(1986. 12. 31. 제정). 그리고 상법 제638조의3 제1항, 제2항은 보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 설명해야 한다고 정하고 있고, 보험자가 이를 위반하면 보험계약자는 보험계약이 성립한 날부터 3개월 내에 그 계약을 취소할 수 있다고 정하고 있다(1991. 12. 31. 신설). 양자는 요건 면에서는 차이가 적으나 효과 면에서는 차이가 큰데, 학설의 경우 단독적용설과 경합적용설이 팽팽하게 대립하고 있으나,¹⁷⁾ 판례는 일관되게 경합적용설을 취하고 있다(대법원 1996. 4. 12. 선고 96다4893 판결, 1999. 3. 9. 선고 98다43342 판결 등).

약관규제법 제3조 제3항과 상법 제638조의3 제1항에 의하면, 설명할 대상은 중요한 사항으로 제한된다. 학설의 대체적인 입장은 중요한 사항이란 만약 설명이 되었다면 보험계약자가 계약을 체결하지 않았으리라고 생각되는 사항을 말한다고 보고¹⁸⁾ 판례는 “사회통념에 비추어 고객이 계약체결의 여부나 대가를 결정하는 데 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항”이라고 본다(대법원 2008. 12. 16. 2007마1328 결정, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다19990 판결 등).

그러나 중요한 사항이라도 설명의무가 면제되는 경우가 있다. 판례는 ①보험계약자나 그 대리인이 약관의 내용을 충분히 알고 있거나, ②거래상 일반적이고 공통한 것이어서 당사자가 알 수 있다고 인정할 수 있었거나, ③이미 법령에 규정된 사항을 구체적으로 부연하는 정도에 불과한 사항이라면 그러한 사항에 대해서까지 보험자에게 명시·설명 의무가 인정된다고 할 수 없다고 판시했다(대법원 2004. 11. 25. 선고 2004다28245 판결, 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다15556 판결, 1998. 4. 14. 선고 97다39308 판결 등).

특정암만 보장하는 보험의 경우 상피내암은 보장대상이 아니라는 점에 대하여 보험자가 명시설명해 줄 필요가 없다고 본 판례가 있다. 대법원 2012. 10. 11.

17) 한기정, 앞의 책, 137쪽.

18) 한기정, 앞의 책, 140쪽.

선고 2012다29366 판결의 원심인 부산지방법원 2012. 2. 23. 선고 2011나1788 판결은 “어느 약관 조항이 당사자 사이의 약정의 취지를 명백히 하기 위한 확인적 규정에 불과한 경우에는 상대방이 이해할 수 있도록 설명하지 아니하였다고 하여 그것이 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제2항에 위반된 것이라고 할 수 없다.”라고 판시하면서, 보험상품의 내용은 한국표준질병사인분류표상의 특정암의 진단을 받은 경우에는 일정한 보험금을 지급한다는 것이고, 상피내암종 등은 처음부터 보험상품의 내용에 포함되어 있지 않으며, 보험회사인 피고들이 이에 관하여 약관에 기재해 놓은 것은 보험금지급에 관한 면책요건으로 계약내용에 포함시키지 위해서라기보다, 보험계약자들에게 주의를 환기시키기 위하여 확인적 차원에서 기재한 것에 불과하다고 보이므로, 이에 대하여 보험회사의 명시·설명 의무가 인정된다고 할 수 없다고 판결하였다. 즉, 위 판결의 ‘상피내암은 이에 중요한 사항으로 분류되지 아니한 것이어서 중요한 사항임에도 불구하고 설명의 무가 면제되는 사례와는 다르다.¹⁹⁾ 의학적으로 상피내암이 암의 속성을 지닌 것이 아니라면 판례의 입장은 타당하며, 보험계약자가 상피내암에 대하여 보험금이 지급되지 아니한다는 사실을 설명을 들었다고 하여 암보험가입을 포기하거나 보험계약의 조건을 달리하였다는 주장도 인정하기 어렵기 때문이다.²⁰⁾

본 대상판결의 경우에도 원고는 암에 대한 진단확정 방법을 원칙적으로 병리학적인 진단 방법에 따르고 병리학적인 진단이 가능하지 않을 때는 임상학적 진단이 보충적으로 사용될 수 있다고 정한 본건 보험약관 제13조 제3항이 암의 범위를 축소하여 피고를 면책시키는 규정이고 보험계약 당시 피고가 그 설명의무를 이행하지 아니하였으므로 이 사건 보험계약에 편입시킬 수 없다고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 ①위 약관규정은 피보험자에게 발생한 질병이 암에 해당하는지 판정하는 기준에 관한 것일 뿐 암의 범위를 제한하여 피고의 보험금지급의무를 면책시키는 규정이라고 볼 수 없고, 그 약관의 취지와 내용이 객관적이고 명백하여 다의적으로 해석될 여지도 없으며, ②이 사건 보험계약 당시 대부분의 보험약관에는 위 보험약관과 같은 취지의 규정이 존재하였고, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사

19) 위 판결에 대한 판례평석으로 김선정, “상피내암이 보장되지 아니한다는 약관조항에 대하여 따로 설명해야 하는지 여부”, 생명보험 제413호, 2013년 7월호, 생명보험협회, 77~78쪽.

20) 김선정, 앞의 논문, 78쪽.

항이라고 할 것이므로 위 약관 내용에 관한 명시·설명 의무의 이행여부가 보험 계약 체결 여부에 영향을 미친다고 볼 수 없어 명시·설명의 대상이 해당하지 아니한다고 판시하였다. 본 대상판결의 경우에도 이에 중요한 사항으로 분류되지 아니한 것이라고 본 것이다. 위 약관 규정은 보험금지급에 관한 면책요건으로 계약 내용에 포함시키지 위해서라기보다, 보험계약자들에게 주의를 환기시키기 위하여 확인적 차원에서 기재한 것에 불과하다고 보이며, 보험계약자가 위 약관 규정에 대하여 보험금이 지급되지 아니한다는 사실을 설명을 들었다고 하여 암보험가입을 포기하거나 보험계약의 조건을 달리하였다고 보기는 경험칙상 힘들기 때문에 대상 판결의 태도는 타당하다고 보인다.

VI. 결 론

암보험약관은 암에 대한 진단확정은 원칙적으로 병리학적 진단 방법에 따르고 병리학적 진단이 가능하지 않을 때는 임상학적 진단이 보충적으로 사용될 수 있다고 정하고 있는데, 그동안 판례는 일관된 해석을 하지 못하고 구체적인 사안에 따라 병리학적으로는 암이 아님에도 불구하고 임상학적으로 발생 부위, 재발가능성 등에 비추어 위험하다고 인정되는 경우 암으로 인정한 판례와 병리학적 진단을 우선한 판례들로 나뉘고 있었다.

특히, 뇌허수체 종양에 관한 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다19940 판결에서 조직학적으로 악성에 해당하지 아니하더라도 임상학적으로 볼 때 악성이라면 암보험에서 담보하는 '암에 해당한다고 볼 수 있다고 판시한 이후로 위 2002다19940 판결을 인용한 판결들이 대법원 및 하급심에서 반복되었다.

그러나 임상학적으로 암인지 여부에 대해서는 개별 사안마다 판단이 다를 수밖에 없으므로 분쟁의 소지를 더욱 크게 만들고, 암보장의 경우 보험금이 크고 분쟁이 많으므로 암의 증명은 조직학적 증명으로 명확하여야 하며, 단순히 임상학적으로 인정하는 것은 신중해야 한다. 따라서 위 2002다19940 판결과 동일한 뇌허수체 종양으로서 임상학적 양성도 거의 유사했던 대상 판결에서 “보험계약 체결 당시 악성종양에 준할 만큼 위험한 양성종양에 대해서도 악성종양으로 보아

보험금을 지급한다는 약정을 하지 않은 이상 단순히 그 위험성만으로 명시적 약정에 반하여 보험금을 지급할 수는 없다. 이렇게 해석하면 보험금 지급사유가 매우 불분명해지고 자의적으로 확대 또는 축소될 여지도 있다.”라고 판시한 것은 대수의 법칙에 따라 위험의 동질성을 전제로 한 통계적 기초 위에 위험단체 내의 위험을 전가시키고 분산시키는 보험의 원칙과 약관의 객관적 확실적 해석에 원칙에 따른 것으로서 타당하다고 보이며, 그동안 혼재된 판결들을 정리하고 판례의 방향을 정립한 것이라고 생각된다.

또한, 암의 진단 방법을 정한 위 약관규정은 보험금지급에 관한 면책요건으로 계약내용에 포함시키지 위해서라기보다 보험계약자들에게 주의를 환기시키기 위하여 확인적 차원에서 기재한 것에 불과하고, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이라고 할 것이므로 위 약관 내용에 관한 명시·설명 의무의 이행여부가 보험계약 체결 여부에 영향을 미친다고 볼 수 없으므로 명시·설명의 대상에 해당하지 아니한다고 판시한 것은 타당하다.

참고문헌

<단행본>

양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2005.

한기정, 「보험법」, 박영사, 2017.

보험연수원, 「제3보험상품해설」, 2004.

<논문>

김석영/김세영/이선주, “보험상품 변천과 개발 방향”, 보험연구원, 2018. 2.

김선정, “상피내암이 보장되지 아니한다는 약관조항에 대하여 따로 설명해야 하는지 여부”,
생명보험 제413호, 생명보험협회, 2013년 7월호

장경환, “경계성 종양과 암보험”, 2001, 보험의학회지 제20권, 한국생명보험의학회, 2001.

최병규, “조직검사와 임상학적 검사의 관계에 대한 연구”, 경영법률 27권 4호, 한국경영법률
학회, 2017. 10.

한병규, “현행 암보험약관 해석 기준에 대한 비판적 재고 - 경계성종양의 문제점을 중심으로”,
법학연구 제54집, 전북대학교 법학연구소, 2017. 11.

<Abstract>

**Study of pathological and clinical examination of
cancer insurance**
**- On the Supreme Court of Korea Ruling 2018Da203395 on
June 28th, 2018 -**

Yang, Hee Seok

Nowadays there are lots of dispute about cancer insurance, as being developed the diagnostic technique, found early many kinds of tumors. But it has lacked of discussion the issue in spite of finding the clue to the problem in judicial dimension. In interpreting the insurance contract, understanding the consistent criterion of our Supreme court is very important point.

The standard cancer insurance terms provide cancer should be originally reconized by pathological examination, and substitutingly reconized by clinical examination only if histological examination is impossible. The problem is whether the clinical exmination can be reconized as proof of cancer in spite of pathologically positive reaction.

It has been practically causing confusion among rather different conclusions about the same issue. The former court decesion about pituitary tumor(supreme court 2002. 7. 12. 2002da19940) has allowed borderline malignancy or benign tumour as cancer if it's critical and dangerous in aspect of occuring part. But the recent court decision about pituitary tumor(supreme court 2018. 6. 28. 2018da203395) denies it and decide "Unless the policyholder and insurance company make a commitment to pay more malignant tumors for benign tumors that are at risk for malignangt tumors at the time the insurance contract is concluded, insurance company can not simply pay the insurance against the explicit commitment with the risk. If so, there is a fear the the reasons for the payment of insurance money become unclear and may be arbitrarily expanded or reduced".

The clinical examination can not be accepted easily in cancer insurance. The proof of cancer should be strict. In this sense, the recent supreme court also recognizes it.

Key Words : cancer insurance, pathological cancer, clinical cancer, cancer examination, borderline tumor, carcinoma in situ

