

## 본인부담상한제와 실손의료보험\*

- 대법원 2022.7.14. 선고 2022다215814 판결을 중심으로 -

김 배 정\*\*

### 〈국문초록〉

최근 대법원은 2009년 실손의료보험 약관 표준화에 따라 본인부담상한제에 의한 초과환급금은 보험금 지급대상에서 제외된다고 판단하였다. 이는 실손의료비보험이 가지는 실손보상원칙 내지는 이득금지원칙의 관점에서 본인부담상한 초과금에 대한 보험사의 실손의료보험 약관에 기한 보험금 환수조치 등의 보상액 상계조치는 타당하다고 여겨진다.

그러나 이러한 법원의 입장에 따라 실무에서는 2009년 약관 표준화 이전에 개별 보험회사에서 사용하던 실손의료보험 약관에서 본인부담상한제 적용 및 상한액 초과금 보상 여부에 대한 명시적 규정을 두고 있지 않았음에도 불구하고, 2009년 10월 이전 가입된 보험계약에 대해서도 소급적용 하고 있어 논란이 되고 있다.

그리하여 본 연구는 본인부담상한제와 실손의료보험의 취지와 현황에 대하여 검토하고, 사안에서 다루는 주된 쟁점에 대하여 비판적 검토를 진행하였다. 또한 표준약관의 타당성에 관한 근거로 민법상 상계의 법리 및 상법상 보험자대위 법리를 적용할 수 있는지 검토하였다.

주제어 : 실손의료보험, 본인부담상한제, 초과환급금, 약관해석, 건강보험

• 투고일 : 2022.10.11. / 심사일 : 2022.10.23. / 게재확정일 : 2022.10.25.

### I. 시작하며

최근 대법원은 보험회사가 실손의료보험에서 보상하지 않는 손해에 본인부담상한제에 의한 초과환급금을 포함시키고 있는 2009년 실손의료보험 약관 표준화에 따라 초과환급금은 보험금 지급대상에서 제외된다고 판단하였다. 그러한 이유로 공보험에서 보장하는 본인부담상한을 초과하는 금액의 환급부분을 보험회사의 보상제외 사항으로 정하고 있는 특별약관은 애초에 개인의 의료비

\* 이 글은 소속기관의 견해가 아닌 필자의 주관적인 견해를 밝힙니다. 아울러 필자의 오류를 일깨워 주신 익명의 심사위원님들께 감사드립니다.

\*\* 한국법학원 학술연구부 연구위원, 법학박사 (bjkim2328@naver.com)

부담이 사후환급될 금액만큼 줄어든다는 점에서 손해로 파악할 수 없으므로 불공정한 것으로 보기 어렵다고 보았다. 또한 손해보험의 성격을 가지는 실손의료보험은 실손보상원칙 내지는 이득금지원칙에 따라 피보험자가 실제로 부담한 비용만을 보상하는 것이 실손의료보험의 취지에 부합한다고 보았다.

이러한 관점에서 본인부담상한 초과금에 대한 보험사의 실손의료보험 약관에 기한 보험금 환수조치 등의 보상 상계는 타당하다고 여겨진다. 그러나 본 판결에서는 ‘실손의료보험에서 보상하는 손해인 실제로 부담한 의료비’에 ‘건강보험법상 본인부담상한 초과금’이 포함되는 것으로 볼 수 있는지에 대한 검토의 필요성을 언급하고 있으나 구체적 판단은 이루어지지 않았으며, 본인부담상한 초과금에 대한 실손의료보험의 보상 상계가 타당한지에 관한 검토가 이득금지원칙에 기대어 진행되었을 뿐 그 개연성에 대해서도 충분한 검토가 이루어지지 않았다.

또한 약관 표준화가 진행되기 이전의 약관에서는 보험회사가 보상하지 않는 손해로 본인부담상한 초과금에 대해 규정한 바가 없음에도 불구하고, 본 판결을 소급적용하여 보험금 미지급 내지는 선지급 후 환수 조치하는 일이 발생하고 있어 논란이 되고 있다.

본 판결은 공보험의 보장영역에 관한 보험회사의 보상책임의 범위를 분명하게 하고 있다는 점에서 실무에서 중요한 가치를 가진다. 그리하여 본 연구에서는 대상판결의 개요와 판결요지를 살펴보고, 사안에서 다루는 쟁점에 대하여 비판적 검토를 진행하고자 한다.

## II. 대상판결의 개요 및 판결요지

### 1. 사실관계

- ① 원고회사는 2015.6.12.경 피고와 사이에 피보험자를 피고로 하여 실손의료비 특별약관을 포함한 보험계약(이하 ‘이 사건 실손의료보험’)을 체결하였다.
- ② 실손의료비 특별약관은 ‘국민건강보험법상 요양급여 중 본인부담금의 경우, 국민건강보험 관련 법령에 의해 국민건강보험공단으로부터 사전 또는 사후환급이 가능한 금액(본인부담상한제)’을 보상하지 않는 사항(이하

‘이 사건 약관조항’)으로 규정하고 있다.

- ③ 피고는 내장동맥의 동맥류 및 박리 등의 진단을 받아 2018.1.1.부터 2018.12.31.까지의 기간 중 44일 동안 입원치료를 받고 원고회사에게 입원치료에 따른 보험금을 청구하였다. 원고회사는 국민건강보험공단으로부터 사후환급이 가능한 본인부담금 액수를 보험금에서 제외하지 않고 피고에게 본인부담금에 해당하는 보험금으로 2018.6.25.까지 총 10,209,275원을 지급하였다.
- ④ 국민건강보험공단의 본인부담상한제에 의한 피고의 2018년 본인부담금상한액은 5,230,000원이므로, 원고회사는 피고를 상대로 본인부담상한제 사후환급금에 해당하는 4,979,275원(10,209,275원-5,230,000원)을 반환할 것을 요구하였다.

## 2. 재판의 경과

### 1) 제1심 판결<sup>1)</sup>

이 사건 약관조항에 따르면 ‘회사가 보상하지 않는 사항’에 본인부담상한제에 따라 국민건강보험공단으로부터 사전 또는 사후환급이 가능한 금액은 보상하지 않음이 명시되어 있으므로, 본인부담상한제 사후환급금 4,979,275원(=상한제 적용되는 본인부담금 10,209,275원-적용상한액 5,230,000원, 진료년도 2018년)은 보험금 지급대상에서 제외되는 것으로 보는 것이 타당하다고 판단하였다.

### 2) 원심<sup>2)</sup> 및 대법원 판단<sup>3)</sup>

제1심 판결에 불복한 피고는 항소를 제기하였으나, 재판부는 제1심 판결과 결론을 같이하여 항소를 기각하였고, 피고의 상고에도 불구하고 대법원은 소액사건심판법 제3조에 각 호에 따른 상고이유에 해당하지 않음을 이유로 기각하여, 원심판결이 확정되었다. 이로써 본 사안에서 쟁점이 된 부분과 그에 대한 법적 판단은 이하에서 원심판결의 내용을 통해 검토한다.

1) 서울중앙지방법원 2020.9.25. 선고 2020가소1426813 판결.

2) 서울중앙지방법원 2022.1.28 선고 2020나68006 판결.

3) 대법원 2022.7.14 선고 2022다215814 판결.

### 3. 대상 판결의 법리적 쟁점

#### 1) 실손의료비와 본인부담상한제에 의한 사후환급금의 관계

이 사건 실손의료보험은 피보험자가 질병이나 상해로 입원 또는 통원치료를 받은 경우 그로 인한 손해(실제로 부담한 의료비)를 보상하는 것을 그 내용으로 하고 있으나, 피보험자의 질병이나 상해를 보험사고로 한다는 점에서는 인보험이라고 할 수 있고, 질병이나 상해 사실만으로 치료 여부와 무관하게 정액의 보상을 하는 것이 아니라 치료를 전제로 그 과정에서 보험가입자가 부담하게 되는 비용 상당의 재산적 손해를 보상한다는 점에서는 손해보험으로서의 성격도 가지게 된다고 보았다. 즉 이 사건 실손의료보험은 손해보험의 성질을 가진 인보험으로 및 실손보상적인 부정액보험의 성격을 가지므로 그에 따른 실손의료비는 피보험자가 실제 지출한 의료비에 한하여 보장되어야 할 것이다.

여기에서 본인부담상한제에 따른 사후환급금의 경우 국민건강보험법 제44조 제2항<sup>4)</sup>에 따라 건강보험공단이 부담해야 하는 것으로, 공단이 부담하여야 하는 요양급여비용을 가입자 본인이 부담한 경우 이를 보상하기 위한 의료비의 상환으로서 지급하는 현금급여 형태의 공단부담금이라고 보았다. 따라서 본인부담상한제의 취지가 건강보험의 사회보장성을 강화하는 것이라는 점은 부정할 수 없으나, 사후환급금은 요양급여를 받은 자가 부담한 비용을 보전하여 주는 보전적 성격의 공단부담금으로 봄이 타당하다고 보았다.

그러므로 이와 달리 실제 지출한 치료비와 본인부담상한액의 차액과는 무관하게 추가적인 이익이나 혜택을 제공하기 위한 목적을 가지는 것으로 볼 수는 없다고 봄으로써 본인부담상한 초과금은 실손의료보험에 의한 보장항목에서 제외될 수 있는 판단적 근거를 제시하였다.

#### 2) 불공정한 약관과 그 해석

우선 이 사건 약관에서 ‘보상하지 않는 사항’으로 ‘「국민건강보험법」에 따른 요양급여 중 본인부담금의 경우 국민건강보험 관련 법령에 따라 국민건강보험공단으로부터 사전 또는 사후 환급이 가능한 금액(본인부담금 상한제)’을 제시하고 있다.

이러한 약관조항은 약관규제법 제6조 제2항에서의 ‘고객에게 부당하게 불리

---

4) 제1항에 따라 본인이 연간 부담하는 본인일부부담금의 총액이 대통령령으로 정하는 금액(이하 이 조에서 “본인부담상한액”이라 한다)을 초과한 경우에는 공단이 그 초과 금액을 부담하여야 한다.

한 조항’ 및 ‘고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항’, 동법 제7조 제2호에서의 ‘상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 떠넘기는 조항’에 해당한다고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 “사후에 환급될 본인부담금이더라도 현실적으로 피보험자 입장에서는 우선 실제로 지출이 이루어지기 때문에 이를 실손의료보험에서 보상하는 손해인 ‘실제로 부담한 의료비’에 포함하여야 하는지에 관하여 해석의 여지가 있을 수 있기는 하나, 보험금으로 본인부담상한액을 초과하여 부담한 본인부담금은 법령에 의해 사후에 공단의 부담으로 보전될 것이 예정된 금액이고, 사후환급으로 인한 경제적 효과로 개인의 의료비 부담이 환급금만큼 줄어들게 된다는 점에서는 이를 손해로 파악할 수 없다고 봄이 합리적이며, 결국 이증지급이 되지 않는 범위에서 보상한다는 원칙으로 귀결되므로, 원고회사가 사후환급금을 보상대상에서 제외한 것이 반드시 피보험자에게 부당하게 불리하다고 할 수 없다.”고 판단하였다.

또한 피고는 이 사건 약관에서 정하는 보험회사가 보상하지 않는 손해는 ‘요양급여 중 본인부담금’인 것이지, 현금급여방식의 사후환급금은 요양급여에 해당하지 않아 지급되어야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 ‘요양급여 중 본인부담금’은 ‘요양급여비용 중 본인부담금’으로 새기는 것이 자연스러운 점 등에 비추어 보면, 이 사건 약관조항은 ‘본인부담금 중 본인부담금 상한제에 의해 사후환급이 가능한 금액은 보험금 지급대상에서 제외된다’는 의미로 해석함이 타당하다고 보았다.

### 3) 약관설명의무 위반 여부

이 사건 약관에 대하여 보험회사의 설명의무가 이루어지지 않았다고 주장하는 피고의 주장에 대하여 법원은 ‘보험자에게 보험약관의 명시·설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관에 정하여진 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 그 근거가 있으므로, 보험약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항에 대하여서는 보험자에게 명시·설명의무가 인정된다고 할 수 없다’고 보았다.

또한 실비보험이라 불리우며 1999년 출시된 실손의료비보험은 피보험자가 지출한 의료비, 약제비 상당액의 손해를 보상하는 개념으로 자리잡아 왔으며,

특히 이 사건 보험계약은 금융감독원에서 이중수혜금지, 모럴해저드 등을 이유로 2009년 10월 실손의료보험 표준약관이 제정되고 나서 약 7년 뒤 보험계약이 성립되었으므로, 실비보상을 넘는 과도한 보상을 받을 수 없다는 것은 충분히 예상가능한 사항으로 보았다. 더욱이 보험계약체결시 피고에게 제공된 상품 설명서에 의해 이러한 내용을 인지할 수 있었고, 그에 따라 서명했을 것으로 보인다는 것을 이유로 들었다.

#### 4) 피보험자의 부당이득반환의무 성립 여부

상기와 같은 근거를 이유로 법원은 피고에 대하여 부당이득반환의무가 있음을 확인하였고, 부당이득은 기지급된 보험금에서 본인부담상한액을 제외한 금액 일체로 보았다.

### Ⅲ. 주요 쟁점별 검토

#### 1. 본인부담상한제의 개념 및 특징

##### 1) 개념

사유재산제도와 자기책임적 개인주의를 기초로 하는 사회에서는 각 경제주체가 자기책임 하에 경제생활을 운영해 나가야 하지만 우연하고 예측불가능한 사고로 인해 그 균형이 깨지는 등 위험에 직면할 수 있다. 이것은 사회 내지는 공공단체가 구제하는 사회보장제도에 의해 보호될 수 있어야 하지만 각 경제주체에 대해 충분한 구제를 하는 것은 한계가 있다.<sup>5)</sup> 그리하여 이를 보완하기 위한 방안으로 보험제도가 활용되기 시작하였다. 즉 보험의 목적은 보험자에 의해 예측하지 못한 사고로 인한 경제적 어려움에 놓일 불안을 제거하기 위한 것에서 찾을 수 있고, 나아가 사회보장적인 기능을 가지기도 한다.<sup>6)</sup>

우리나라의 경우 국민의 의료정책과 관련하여 1977년 직장의료보험제도를 도입하였고, 1989년 전 국민을 대상으로 의료보험가입을 실시하여 보장영역을 확대함으로써 현재 보편적 의료보장제도로 발전시켜 운영하고 있다.<sup>7)</sup> 이 중

5) 최준선, 「보험·해상·항공운송법」 제10판, 삼성사, 2016, 35면.

6) 최준선, 상계서, 40면.

7) 1989년 전 국민 의료보험가입을 실시한 후 제1종 직장의료보험, 제2종 지역의료보험, 공무원 및 사립학교 교직원 의료보험으로 구분하여 운영되었으며, 직장·의료보험은 의료보험

과다한 의료비를 경감하여 환자의 부담을 덜어주기 위한 목적으로 건강보험정책심의위원회 산하 보장성강화소위원회에서는 2004년 고액·중증질환을 대상으로 본인부담상한제를 도입하였다.<sup>8)</sup> 이는 건강보험가입자가 연간 지출한 건강보험 ‘급여 일부본인부담’ 항목에서 발생한 본인부담금이 본인부담상한액을 초과하는 경우 그 상한액 초과금을 건강보험공단에서 부담하는 것을 말한다.<sup>9)</sup>

본 제도는 사회보험에서 본인부담의 기능은 보험재정의 절감, 관리, 운영비용의 감소, 의료이용에 있고, 그 중에서도 건강보험에서의 본인부담금은 도덕적 해이를 감소시키고 불필요한 의료이용을 제한한다는 취지에서 비롯되었다.<sup>10)</sup> 그리하여 초기 ‘본인부담보상금제’에서 2004년 ‘본인부담상한제’로 변모하여 본격적으로 도입되면서 그 보장범위가 확대되었다.<sup>11)</sup>

즉 본인부담상한제는 과도한 의료비로 인한 국민의 경제적 부담을 경감시키고자 연간 본인부담금(비급여, 선별급여 등을 제외한 환자 본인이 부담하는 의료비) 총액이 개인별 상한금액<sup>12)</sup>을 초과하는 경우 그 초과액을 국민건강보험공단에서 환급하여 주는 제도이다.<sup>13)</sup> 본인부담상한액의 경우 건강보험가입자의 소득에 따라 산정하고, 매년 전국소비자물가변동률을 적용하여 조정하고 있다.<sup>14)</sup> 이러한 본인부담상한액은 요양기관의 진료비 수납단계에서 상한제를 적

---

조합, 공무원 및 사립학교 교직원 의료보험은 의료보험관리공단에서 각각 분리하여 관리하였다. 그 후 10여년간 관리체계를 보완하여 1998년 10월 지역의료보험조합과 공무원·교원 의료보험공단을 ‘국민의료보험관리공단’으로 통합하였고, 2000년 7월 국민의료보험관리공단과 139개 직장의료보험조합이 단일조직으로 통합되어 ‘의료보험’은 ‘건강보험’으로 개칭되었으며, ‘국민의료보험관리공단’은 ‘국민건강보험공단’으로 명칭이 변경되었다. 이에 따라 동일한 소득과 재산에 대해서도 직장조합별로 달리 적용되었던 보험료 부과체계가 단일화되었고, 병·의원 진료비 청구 심사평가업무를 담당하던 ‘의료보험연합회’는 ‘건강보험심사평가원’으로 변경되었다. 또한 분리해서 관리해 온 의료보험 재정을 통합하기 위한 작업이 실시됨에 따라, 2011년 1월 건강보험, 국민연금, 고용보험, 산재보험 등 사회보험 정수가 통합되었다(국가기록원, “국민모두에게 의료혜택을 <의료보험>”, 최종방문 2022.10.07.).

<<https://theme.archives.go.kr/next/koreaOfRecord/medicalInsurance.do#>>

- 8) 건강보험심사평가원, 「2020 건강보험심사평가원 기능과 역할」, 2020, 271면에서 ‘II. 건강보험 보장성 강화 주요성과’ 표 일부를 참조.
- 9) 황현아/정성희/손민숙, “건강보험 본인부담상한제와 실손의료보험의 관계”, 『이슈보고서 2021-09』, 보험연구원, 2021, 2면.
- 10) 최선영/손연우, “발전주의 복지국가와 건강보험 보장성 강화의 정치과정: 본인부담상한제도 도입과 변화의 정치과정을 중심으로”, 한국사회복지학회 학술대회 자료집, 한국사회복지학회, 2020, 12면.
- 11) 최선영/손연우, 전개논문, 13면.
- 12) 2021년 기준 최저 81만원 - 최대 584만원.
- 13) 보건복지부, “본인부담상한액 초과 의료비 지급 절차 오늘부터 시작, 약 175만 명에게 2조 3,860억 원 지급, 평균 1인당 136만 원 혜택 - 2021년 지출 의료비 대상, 8월 24일(수)부터 국민건강보험공단에 신청 -”, 보도자료, 2022.08.24., 1면.

용받아 의료비 부담을 경감시키는 사전급여와 진료가 종료된 후 현금으로 환급하는 사후환급으로 구분된다.

## 2) 특징

일반적으로 우리나라의 건강보험 급여체계는 피보험자의 보험료 부담능력, 보험재정 상태 등을 감안하여 결정되는데, 건강보험의 급여형태는 현물급여와 현금급여를 병행하여 이루어지고 있다. 즉 현물급여는 가입자 및 피부양자의 질병·부상·출산 등에 대하여 요양급여 및 건강검진과 같이 의료 그 자체를 보장하는 것이고, 현금급여는 의료비상환제도로서 요양비, 장애인보장구 급여비, 본인부담상한액, 임신·출산 진료비 등을 가리킨다.<sup>14)</sup>

이를 기초로 건강보험가입자 또는 피부양자가 요양급여를 받는 때에는 그 진료비용의 일부를 본인이 부담하도록 하고 있으며, 이는 소득수준에 따른 본인부담상한액이 달리 적용된다. 이렇게 본인부담상한액을 초과하여 의료비를 부담한 경우에는 건강보험공단에서 초과금을 지급하는데, 지급방식은 사전급여와 사후환급으로 나뉜다. 사전급여의 경우 동일한 요양기관에서 발생한 연간 입원에 따른 본인부담액이 최고상한액(2021년 기준 584만원)을 초과하는 때에는 그 초과금은 요양기관이 환자에게 청구하는 것이 아닌 건강보험공단에 직접 청구함으로써 환자의 의료비 지출에 대한 부담을 줄이고 있다. 반면 사후환급은 환자 본인이 상한액과 상한액 초과금을 포함한 의료비 전액을 선납부 한 뒤 일정한 시기가 도래했을 때 건강보험공단으로부터 초과금을 환급받는 방식을 말한다.<sup>15)</sup>

그 밖에 기존 사전급여방식이 적용되었던 요양병원의 경우 「요양병원 건강보험 수가체계 개편 방안」에 따라 요양병원의 의료비 할인을 통한 환자유인행위 등 사회적 입원 등을 예방 및 개선하기 위하여 2020년부터는 정신·재활병원을 제외한 요양기관에서의 사전급여 공제방식이 건강보험공단에서 환자 본인에게 직접 사후환급하는 방식으로 변경되었다.<sup>16)</sup>

14) 이러한 탓에 코로나19 장기화와 고물가 등에 따른 경제적 상황은 저소득층의 의료비 부담을 가중시킬 것으로 예측된다고 한다(보건복지부, 전계자료(2022.08.24.자 보도자료), 3면).

15) 보건복지부, “건강보험 보험급여체계” 검색 (최종방문 2022.10.07.)

<[https://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR\\_MENU\\_ID=06&MENU\\_ID=06320202&PAGE=2&topTitle=](https://www.mohw.go.kr/react/policy/index.jsp?PAR_MENU_ID=06&MENU_ID=06320202&PAGE=2&topTitle=)>

16) 황현아/정성희/손민숙, 전계보고서, 3-4면.

17) 이는 제7차 건강보험정책심의위원회에서 요양보험 건강보험 수가체계 개편방안의결(2019.05.01. 보도자료)에 따라 변경되었다(보건복지부, “내년부터 환자에게 요양병원 본인 부담상한액 초과금 직접 지급한다”, 보도자료, 2019.12.09.).



### 3) 현황

본인부담상한 초과금 환급현황을 살펴보면 개인별 본인부담상한액 확정으로 지급이 결정된 부분은 2021년 기준 약 174만 9,831명에게 2조 3,860억원으로 평균 1인당 136만원의 혜택을 받게 된다.<sup>18)</sup> 이 중 본인부담금이 본인부담상한액 최고액인 584만원을 이미 초과하여 소득수준에 따른 개인별 상한액이 확정되기 전이라도 초과금 지급이 필요한 23만 1,563명에게는 6,418억원이 미리 지급되었으며, 이 외의 자에 대해서는 2022년 8월 24일부터 순차적으로 안내 후 개인별 신청을 받아 지급한다. 또한 2021년 본인부담상한제 적용 대상자는 2020년 대비 8만 9,188명(5.4%) 증가하였고, 지급액은 2020년 대비 1,389억원(6.2%)이 증가하였는데, 대체로 소득 하위 50% 이하인 소득 하위계층에 대한 지급액 비중이 전체 대상자의 83.9%, 지급액의 68.5%로 높게 차지하였다. 이는 소득분위에 따른 상한액이 적다 보니<sup>19)</sup> 초과금의 비중이 높게 차지한 것으로 보여진다.

### 4) 검토: ‘요양급여 중 본인부담금’의 문언적 해석

앞서 본인부담상한제와 상한액 초과환급에 대한 개념을 살펴보았다. 어쨌든 본인부담상한 초과환급금의 보장은 건강보험이라는 사회보험에 의해 의료비 지출에 대한 경제적 부담을 덜어줌으로써 의료혜택 부여한다고 볼 수 있다. 그렇다면 본인부담상한 초과금은 보험급여 중 무엇에 해당하는지 검토할 필요가 있다. 본 사안에서 쟁점이 된 부분 중 하나는 보험회사가 보장하지 않는 손해로 정하고 있는 ‘요양급여 중 본인부담금’은 본인부담상한 초과금으로 볼 수 있는가에 대한 것이므로, 이에 대한 기준이나 범위를 구획할 것이 요구된다.

우선 보험회사가 보험약관에서 보장하지 않는 손해로 “『국민건강보험법』에 따른 요양급여 중 본인부담금의 경우 국민건강보험 관련 법령에 따라 국민건강보험공단으로부터 사전 또는 사후 환급이 가능한 금액(본인부담금 상한제)’을 열거하고 있다.

18) 이하 초과금 환급현황에 관한 통계자료는, 보건복지부, 통계자료(2022.08.24.자 보도자료), 1-3면을 인용함.

19) 2021년 기준 소득분위별 상한액은 1분위 81만원(요양병원 입원일수 120일 초과시 125만원), 2-3분위 101만원(요양병원 입원일수 120일 초과시 157만원), 4-5분위 152만원(요양병원 입원일수 120일 초과시 212만원), 6-7분위 282만원, 8분위 352만원, 9분위 433만원, 10분위 584만원으로 나타남(국민건강보험 홈페이지, “의료비지원→본인부담상한제→본인부담상한액 기준” 자료 확인). (최종방문 2022.10.25.) <<https://www.nhis.or.kr/nhis/policy/wbhada14200m01.do>>

여기에서 ‘요양급여 중 본인부담금’은 현금급여방식의 사후환급금을 지칭하는 것이 아니라는 피고의 주장<sup>20)</sup>에 대해 법원은 “...(생략)... ① ‘본인부담금 상한제’라는 표현을 명시한 점, ② 본인부담금 상한제의 주된 내용은 본인부담 상한액을 초과하는 부담금을 공단이 환급한다는 것인 점, ③ 본인부담금은 요양급여비용 중 본인이 부담하는 금액을 의미하는바...(중략)... ‘요양급여 중 본인부담금’은 ‘요양급여비용 중 본인부담금’으로 새기는 것이 자연스러운 점...(생략)... ”으로 표현하며 중복수혜금지 및 이득금지원칙에 입각하여 사전 또는 사후환급이 가능한 금액은 보험회사의 보험금 지급대상에서 제외되는 것으로 판단하고 있는데, 이러한 논증은 법리적 판단이 다소 미흡했다고 여겨진다.

이러한 법원의 판단에 관한 법적 근거는 국민건강보험법 제41조 제3항에서 확인할 수 있다.

즉 국민건강보험법 제41조 제3항에서는 요양급여의 방법·절차·범위·상한 등의 기준에 대하여 규정하고 있고, 그 상세 기준은 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 제7조에 따르도록 하고 있다. 구체적으로 요양기관은 요양급여를 실시한 때에는 계산서 및 영수증을 발급해야 하고, 이때 세부내역을 제공하는 경우에는 요양급여비용의 본인부담항목을 반영해야 한다(동규칙 제7조 제4항 제2호). 여기에서 세부 요양급여비용의 본인부담항목 및 부담률은 국민건강보험법 시행규칙 제16조 <별표6>에서 정하고 있다.

이와 같이 요양급여의 방법과 실시에 따른 영수증 등의 발급시 요양급여비용을 기재하도록 요구하고 있으므로, 본인부담항목과 부담률에 따른 본인부담액을 세부내역서에 반영하는 것은 요양급여를 실시한 대가로 표기되는 것이다. 그러므로 위 검토한 사항들을 토대로 이 사건 약관에서 ‘요양급여 중 본인부담금’은 ‘요양급여비용 중 본인부담금’으로 해석될 수 있고, 또한 우리나라의 건강보험의 급여형태가 현금급여와 현물급여를 병행하여 이루어지고 있다는 점을 고려할 때, 이 사건 약관조항을 ‘(요양급여 중) 본인부담금 중 본인부담금 상한제에 의해 사후환급이 가능한 금액은 보험금 지급대상에서 제외된다’는 의미로 해석하는 것은 타당하다.

20) 이와 관련하여 환자가 의료비를 선지출하고 보험공단으로부터 사후에 현금으로 환급된다는 특성으로 인해 사후환급금이 요양급여와 구별되는 특수한 보험급여로 보는 견해가 있지만(인천지방법원 2017.1.10. 선고 2016나61108 판결), 환급금은 요양급여 소요비용의 분담·정산방식으로 보는 것이 타당하므로 경제적 실질은 요양급여 공단부담금과 동일하기 때문에 그 성격이 달라진다고 보기 어렵다는 견해가 있다(황현아/정성희/손민숙, 전제보고서, 22면).

## 2. 실손의료보험의 개념 및 특징

### 1) 개념

우리나라에서 실손의료비를 보상하는 상품은 1963년 상해로 인한 의료비를 실손보상하는 ‘실손보상 상해보험’에서 출발하였으며, 이후 손해보험회사를 중심으로 1970년대 단체건강보험 및 특약형태의 질병보험을 거쳐 1999년 상해 및 질병으로 인한 의료비 중 본인부담분을 보상하는 현재의 실손의료보험과 유사한 형태의 실손보상보험이 출현하였다.<sup>21)</sup>

생명보험회사의 경우 2003년 8월 보험업법 개정으로 제3분야(질병·상해·간병) 단체실손보험의 취급이 가능하게 되자 2003년 11월부터 단체의료비 실손보상보험을 판매하였고, 2005년 8월 30일 이후 생명보험회사의 제3보험 분야에 대한 개인실손보상보험을 취급할 수 있게 되었으며, 2009년 7월 22일 보험감독규정 개정으로 실손의료보험에 자기부담금제도 도입 및 2009년 9월 2일 각 보험사마다 달리 적용했던 보장내용을 통일시키고자 실손의료보험 상품의 표준화하여 현재에 이르게 되었다.<sup>22)</sup>

즉 실손의료보험은 2003년 공적 건강보험의 보완형으로 도입되어 운영되고 있는 것으로, 국민건강보험에서 보장하지 않는 환자의 본인부담 의료비를 보장해 주는 보완형 상품이다.<sup>23)</sup> 주로 피보험자가 질병이나 상해로 입원 또는 통원치료를 받는 경우 그로 인한 손해를 보상하는 것을 그 내용으로 하고 있다. 이러한 점에서 실손의료보험은 사람의 생명이나 신체에 관해 질병이나 상해를 보험사고로 하고 있다는 점에서 인보험과 정액보험으로 구분될 수 있지만, 그로 인한 재산상 손해를 보상한다는 면에서 손해보험과 부정액보험의 성질을 가질 수 있다.<sup>24)</sup> 이러한 측면에서 실손의료보험은 손해보험의 성질을 가지는 인보험으로 실손보상적인 부정액보험이라고 할 수 있다.<sup>25)</sup>

앞서 살펴본 바와 같이 국가에서 건강보험을 통해 본인부담상한을 초과한

21) 조재린/정성희, “계리적 관점에서 본 실손의료보험 개선 방안”, 『연구보고서 2018-6』 보험연구원, 2018, 24면.

22) 한국소비자원, “실손의료보험금 지급의 문제점 및 개선방안 -본인부담상한제 적용 대상자를 중심으로-”, 조사보고서, 2017, 3-4면.

23) 정성희/문혜정, “실손의료보험 현황과 개선 방안”, 보험연구원, 2019, 2면.

24) 상법은 보험을 손해보험과 인보험으로 구분하고 있으나 이는 단일기준이 아닌 이중적 기준에 의한 분류이며, 보장내용에 따라 중첩적인 성질을 가지기도 한다. 새로운 위험의 등장에 따라 새로운 종류의 손해보험(권리보호보험, 레저종합보험 등) 등이 개발되어 판매되고 있다(박세민, 『보험법』 제5판, 박영사, 2019, 407-408면).

25) 대법원 2022.7.14 선고 2022다215814 판결.

금액을 되돌려주는 등의 의료비 보장정책에도 불구하고 건강보험보장률은 2016년부터 2020년까지 약 60%를 상회하는 수준<sup>26)</sup>에 머무르고 있었고, 국민들은 건강보험에서 보장되지 않는 의료비(본인부담금) 보장을 위한 실손의료보험에 가입하려는 경향이 증가하자 실손의료보험은 공보험의 추가적인 보장을 제공하며 성장하였다.<sup>27)</sup>

## 2) 특징

실손의료보험은 공보험과 보장범위가 연계되어 있는 구조로서 공보험이 보장하지 않는 영역을 포괄적으로 보장하고 있다. 그렇기에 도덕적 해이에 취약하고, 불필요한 의료이용 등에 노출될 수 있으며, 그로 인해 선의의 보험가입자는 매년 인상된 보험료를 부담해야 하는 불리한 상황에 처하게 된다.<sup>28)</sup> 그리하여 실손의료보험은 의료쇼핑, 진료의 오·남용 등 일부 가입자의 도덕적 해이가 보험료 상승요인으로 작용하는 것을 방지하기 위하여 2009년 약관 표준화 이후부터 자기부담금(Cost Sharing)을 도입 및 확대해 왔다.<sup>29)</sup>

실손의료보험이 가지는 실손해 이상의 이익을 얻는 것을 금지하고 있는 이득금지원칙에 따라 대상판결에서도 확인할 수 있는 것처럼, 2009년 10월 도입된 실손의료보험의 표준약관은 보험회사가 ‘보상하지 않는 손해’로 ‘국민건강보험법상 요양급여 중 본인부담금의 경우 국민건강보험 관련 법령에 의해 국민건강보험공단으로부터 사전 또는 사후 환급이 가능한 금액’을 포함시킴으로써 보험소비자가 건강보험공단으로부터 환급받을 수 있는 ‘본인부담상한초과액’에 대해서는 보장하지 않음을 명시하였다.<sup>30)</sup>

실제 보험회사들은 실손보험금을 지급시 사전급여 또는 사후환급 대상인 금액이 있는 경우 이를 공제하고 지급하는 사례가 발생하여 보험소비자와 보험

26) 건강보험보장률이란 비급여를 포함한 총진료비 중 건강보험에서 부담하는 부담비율을 가리킨다. 이러한 건강보험보장률은 2016년 62.6%, 2017년 62.7%, 2018년 63.8%, 2019년 64.2%, 2020년 65.3%이다(e-나라지표, “건강보험 재정 및 급여율”, 2022.03.28. 기준 자료 확인). (최종방문 2022.10.07.) <[https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=2763](https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2763)>

27) 정성희/문혜정, 전계보고서, 2면.

28) 정성희/문혜정, 전계보고서, 17면.

29) 가령 실손의료보험은 자기부담금이 클수록 보험료가 저렴해지는 구조로 구성되어 있어 보험가입자는 보험료 감소분과 자기부담금 증가분 중 부담이 적은 것을 선택할 수 있는데, 현재 자기부담금 적용계약 중 자기부담금(10%)이 적은 계약이 80%를 차지하고 있다(정성희/문혜정, 전계보고서, 19면).

30) 약관표준화 전후 보장내용에 관한 규정은, ‘<표2> 실손의료보험 표준약관 비교’에서 확인할 수 있다.

회사 사이의 분쟁이 지속되고 있는 상황에서,<sup>31)</sup> 최근 대법원은 표준약관에 따라 본인부담상한제에 의한 초과환급금은 보험금 지급대상에서 제외된다고 보는 것이 타당하다는 판단을 하였다. 이러한 법원의 입장에 따라 실무에서는 2009년 표준화 이전 개별 보험회사에서 사용하던 실손의료보험 약관은 본인부담상한제 적용 및 상한액 초과금 보상 여부에 대한 명시적 규정을 두고 있지 않았음에도 불구하고 2009년 10월 이전 가입된 보험계약에 대해서도 소급하여 적용된다고 보아 지급업무를 수행하고 있어 논란이 되고 있다.<sup>32)</sup>

### 3) 현황

현재 실손의료보험 가입 현황은 2021년 3월말 기준 2,662만건이었으며, 2013년말 2,970만건, 2014년말 3,082만건, 2015년말 3,266만건, 2016년말 3,330만건, 2017년말 3,359만건, 2018년말 3,421만건 등 가입 건수는 꾸준히 증가하였다.<sup>33)</sup>

그러나 본 사안에서 다투어지던 본인부담상한 초과금과 관련하여 보험회사가 초과환급금에 해당하는 금액에 대해서는 감액하여 지급하는 것으로 처리하고 있어 이에 대한 논란이 심화되고 있다. 2017년 본인부담상한제를 적용하고 있는 보험회사는 20개사(생명보험사 12개, 손해보험사 8개) 중 19개사(95.0%)인 것으로 확인되었으며, 이 중 소비자가 납부하는 건강보험료를 통해 본인부담상한액을 ‘추정적용’ 하는 보험사는 13개사, 최고상한액(10분위)을 ‘일괄적용’ 하는 보험사는 6개사로 나타났고, 본인부담상한액을 추정적용하는 13개 보험사는 소비자가 건강보험료 납부금액 확인을 거부하는 경우 자체기준 소득분위를 일괄적용<sup>34)</sup> 하는 것으로 분석되었다.<sup>35)</sup>

31) 관련 분쟁현황 자료는, 한국소비자원, “실손의료보험금 미지급 관련 소비자피해 지속 증가 - 본인부담상한제 적용 보험금 지급 심사기준 개선 필요-”, 보도자료, 2022.05.11. 참조.

32) 이렇다 보니 이 제도를 역이용하여 보험가입자가 아닌 실손의료보험회사가 반사이익을 누린다는 지적이 있다. 가령 본인부담상한액 초과금 미지급 및 환수 현황 자료로 확인된 부당이득 규모는 2014년 이후 약 7년간 1조 440억원 규모로 추정된다고 한다(의협신문, “국내 보험사 실손보험으로 7년간 1조원대 건강보험료 부당이득 추정”, 2021.10.06.). (최종방문 2022.10.26.) <<https://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=141323>>

33) 정성희/문혜정, 전계보고서, 3면.

34) 일괄적용 기준 분위는 10분위 5개사, 9분위 1개사, 8분위 1개사, 6-7분위 1개사, 기타 미상 5개사로 조사되었다(한국소비자원, “고액·중증질환 치료 보험금 차별 지급하는 실손의료보험- 본인부담상한액 초과 시 건보공단에서 환급하는 금액은 보상하지 않아 -”, 보도자료, 2017.11.01., 6면). 그렇기 때문에 오히려 피보험자가 건강보험공단으로부터 실제 환급받은 본인부담상한초과액이 보험회사가 지급할 보험금에서 일괄공제한 금액이 더 많을 가능성이 있어 보험회사가 부당이득반환청구를 추가로 하지 않는 한 이중이득금지 현상은 완전히 근절될 수 없을 것이다.

35) 한국소비자원, 전계자료(2017.11.01.자 보도자료), 6면; 또한 최근 감사원 감사기간(2021.

그렇다면 건강보험공단에서 본인부담상한액 확정 전 청구·지급한 보험금과 관련하여 본인부담상한제 미적용 또는 과소적용 건에 대한 보험회사의 사후처리는 어떻게 되는지 살펴보자면, 총 20개 보험회사 중 추가보험금 청구시 ‘본인부담상한액 초과금 지급 신청서’ 등 상한액 확인이 가능한 자료의 요구 및 확인 후 기지급 보험금에서 산정한 차액을 추가 청구보험금에서 삭감하거나 지급하지 않는 경우가 30.0%(6개사)를 차지하였으며, 기지급 보험금에 대해 최고상한액(일괄적용)을 적용한 때에는 상한액이 확정되더라도 추가 환급할 보험금은 없지만 낮게 확정된 상한액에 따라 기지급 보험금에서 발생하는 차액에 대해서는 환수를 포기하는 경우도 30.0%(6개사)를 차지하였다고 한다.<sup>36)</sup> 그 밖에도 ① 확정 상한액 확인불가로 인한 환수포기(3개사, 15.0%), ② 유선통화 또는 통지서, 안내서 등을 발송하여 자진 환급요청(단순안내, 1개사, 5.0%), ③ 대상자에 대한 유선 및 방문확인을 통해 확정 상한액 확인 후 초과금 환수(1개사, 5.0%), ④ 소비자가 본인부담상한액 초과금 지급신청서 등 관련 서류 제출시 차액환급(환수안함, 3개사, 15%) 등의 방식으로 처리가 되고 있다.<sup>37)</sup>

위에서 살펴본 보험회사의 사후처리 방법에 따르면 보험회사에서 임의로 추정적용 또는 일괄적용 하는 경우 실제 피보험자의 소득분위에 따른 본인부담상한이 일치하지 않을 수 있고, 그에 따른 보험금의 과소지급 내지는 실손보상 원칙에 부합하지 않는 초과지급이 이루어져 환수 내지는 환급절차의 번거로움과 그 금액의 산정에 있어서도 어려움이 따를 수 밖에 없다. 이러한 점에서 본인부담상한제의 무분별한 적용에 관한 비판을 피할 수 없을 것이다.

#### 4) 검토: 본인부담상한 초과금과 실손의료보험 보상액의 상계<sup>38)</sup> 타당성

여기에서 주요 쟁점이 되는 부분은 공보험의 보장영역이 민간보험의 보장영역을 대체 내지는 보완하게 됨으로써 중첩되는 지급액에 대한 상계처리 방식

11. 15.~12. 17.) 중 실손의료보험 상품을 판매하는 30개 민간 보험회사를 대상으로 환급금 환수 방법을 조사한 결과, 가입자로부터 건강보험료 납입증명서 등을 제출받아 확인한 전년도 소득을 기준으로 본인부담상한액을 추정하여 이를 한도로 보험금을 지급하거나(20개 회사), 소득확인 절차 없이 보험회사가 정한 일정 금액(최고 본인부담상한액 등)을 한도로 보험금을 지급하거나(16개 회사), 가입자에게 보험금을 지급하면서 보험금 반환약정을 제출받아 이를 근거로 환급금을 사후 환수(11개 회사)하는 방법 등을 활용(일부 회사는 복수의 환수 방법을 활용)하였다고 한다(감사원, “건강보험 재정관리 실태”, 감사보고서, 2022, 198면 각주 177을 인용함).

36) 한국소비자원, 전계자료(2017.11.01.자 보도자료), 29-30면에서 인용.

37) 한국소비자원, 전계자료(2017.11.01.자 보도자료), 30면 ‘[표3-34] 차후년도 부담상한액 확정 이후 기지급 보험금 차액 환급·환수 방법’의 내용을 인용·정리함.

38) 상계의 법리로 접근하는 것에 관하여는 후술한다.

이 가능한가이다. 법원의 판단과 같이 실손의료보험의 도입배경과 기능, 실손보상원칙(이득금지원칙)의 관점에서만 다룬다면 공보험과 민간보험의 영역구분을 떠나 보험회사의 환수조치는 문제가 없어 보인다. 그렇지만 <표1>과 같이 건강보험과 실손의료보험은 그 목적과 내용을 달리하고, 각 보험에서 정하는 일정한 기준에 따라 산출된 보험료 납부를 통해 그에 부합하는 보장을 받을 권리가 있음에도 그 권리에 제한이 가해지는 것으로 인한 손해를 실질적으로 체감하고 있어 부당함을 호소하는 상황이 일어나고 있으므로, 이러한 정책적·절차적 접근방식과 국민이 수용할 수 있는 정도와의 간극을 좁힐 필요가 있다.

<표1> 국민건강보험과 실손의료보험

	국민건강보험	실손의료보험
급여수급권	법적 수급권	계약적 수급권
급여 수준	균등 급여	보험료 납부액에 따른 차등 급여
보장금액	<ul style="list-style-type: none"> <li>* 한도없음 (입원·통원비 등 질병 완치시까지 평생보장)</li> <li>* 법정본인부담금이 일정금액을 초과할 경우 그 초과비용을 환자에게 돌려주는 ‘본인부담액 상한제’ 실시</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>* 한도 있음 국민건강보험급여를 제외한 본인 부담금 중 일부와 비급여 보상 (2017년 3월 기준)</li> </ul>

주) 최기춘/이현복, 국민건강보험과 민간의료보험의 역할 정립을 위한 쟁점“, 보건복지포럼, 2017, 33면, ‘표1. 국민건강보험과 실손의료보험 비교’를 일부 인용함.

본 사안에서는 건강보험과 실손의료보험의 보장목적과 성격이 차이가 있음에도 민간보험회사 사이에서 처리되어 왔던 비례보상방식에 의해 보험회사의 책임범위를 축소했던 것과 같이 공보험 대상영역에 대하여 사보험이 개입하여 그 스스로의 책임범위를 축소한다는 것으로 비춰지고 있고 과연 이러한 조치가 타당한 것인지 문제된다.

보험회사가 국민을 위한 국민건강보험법상 제도를 이용하여 부당하게 보험금 지급 범위를 축소한다고 볼 여지는 있다는 부분에 관한 법원의 판단에 따르면 “실손의료보험이 부정액보험이고 사후환급금이 의료비 상환으로서 비용보전적 성격을 가지며, 사회보험으로 실손보상적 보험급여를 확대함에 따라 민간보험의 실손보상범위가 축소된다고 하더라도 고객의 입장에서는 공단과 보험회사로부터 지급받는 금액의 비율이 달라질 뿐 결국 실손보상이 충분히 이루어진다는 측면에서 불리하게 되는 부분이 거의 없다”고 보았다.

물론 현재 보험회사에서 운영하는 실손의료보험은 피보험자가 여러 보험회사들로부터 실손의료비에 관한 보험계약을 복수로 체결했다고 할지라도 각 보험회사는 보험회사별 책임액의 합계액에 대한 개별보험사의 책임액의 비율에 따라 손해보상책임을 부담하는 방식으로 비례보상하고 있다.<sup>39)</sup> 그렇기에 아무리 개개의 보험회사와 일정액의 보험료를 납부하고 그에 따른 보험금을 보장받기로 하는 계약을 체결했어도 보장받을 수 있었던 보험금 전부를 각 보험회사로부터 지급받는다는 것 자체가 가능하지 않음을 보험소비자도 인식할 수 있으므로 중복보상금지 내지 이중이득금지에 관한 이해는 충분히 이루어지고 있다고 사료된다.

그렇지만 공보험과 사보험의 보장영역의 중첩으로 인하여 이해충돌이 발생하고, 중첩되는 영역에 대한 처리방법이 매끄럽지 못한 부분이 있다. 이와 관련하여 보험회사가 본인부담상한 초과금을 환수하는 경우 보험료 인하 등의 효과를 기대할 수 없다는 점도 고려될 수 있는데, 법원은 “실손의료보험은 위험률에 따라 주기적으로 보험료가 변동되는 상품이며, 위험률 산정에 있어서는 사고년도 지급보험금을 기초로 한 수정손해액을 산출하도록 되어 있어 피보험자가 실제로 지급한 보험금이 반영되고 이 사건 약관조항에 따라 본인부담금의 사후환급금만큼 보험금을 적게 지급하게 됨으로써 보험료 인상 부담이 줄어드는 등 보험금 지급과 보험료 사이의 유기적 조정과 설계가 이루어지게 되므로, 보험자가 부당하게 높은 보험료를 지급받고 보험금 지급비율을 낮추고 있다고 보기 어렵다”고 판단하였다.

그럼에도 이러한 부분은 다음과 같은 사항으로 인해 비판의 대상이 될 수

39) 복수의 실손보험에 가입한다 할지라도 치료비를 초과한 금액을 보상받을 수 없기 때문에 현재 실손보험의 중복가입에 따른 보험료 이중부담을 줄이고자 개인과 단체 실손보험에 중복가입된 때에는 개인 실손보험을 중지할 수 있는 제도가 운용되고 있다(연합인포맥스, “중복 가입된 단체 실손보험 중지 가능해진다”, 2022.09.04.).

(최종방문 2022.10.25.) <<https://news.einfomax.co.kr/news/articleView.html?idxno=4231898>>  
나아가 금융감독원에서는 보험소비자의 권익강화를 위하여 보험감독법 시행세칙을 개정하고자 하고 있으며, 이는 2023년 1월 이후 시행될 것으로 예상하고 있다. 권익강화를 위한 제도로의 세부사항으로는 ① 보험피보험자가 단체실손보험의 중지신청을 직접 보험회사에 할 수 있도록 하고 이때 발생하는 환급대상 단체실손보험 보험료는 계약자인 법인 등이 아닌 종업원에게 직접 지급하도록 하며, ② 개인실손보험 중지 이후 재가입시 ‘재가입 시점의 상품’과 ‘중지당시 본인이 가입하였던 종전상품’ 중 선택권을 행사할 수 있도록 하고, ③ 실손보험 중복가입 여부에 대하여 계약체결시 보험회사가 단체실손보험 계약자뿐만 아니라 개인 혹은 단체실손보험 보험금 지급시에도 개인·단체간 실손보험 중복가입 해소방안(중지제도)에 대한 안내가 이루어질 수 있도록 하는 것을 골자로 한다(금융감독원, “중복가입된 개인·단체실손보험 중 하나를 중지할 수 있게 하여 불필요한 보험료 부담을 줄이도록 개선하겠습니다.”, 보도자료, 2022.09.05., 3-6면).



있다. 즉 현재 실손의료보험은 건강보험의 급여를 제외한 본인부담금과 비급여를 보장범위로 하고 있어 건강보험의 보장성이 강화되는 때에는 민영의료보험의 보장범위의 축소 및 보험금 지급감소 효과를 가져올 수 있다. 이는 보험회사의 반사적 이익으로 볼 수 있고, 그러한 반사적 이익은 사회환원이나 보험료 인하로 반영되어야 할 것이다. 그렇지만 민영의료보험의 보험료 결정은 국민건강보험의 보장성 확대 정책 시행 전에 결정되었고, 민영의료보험의 갱신 즉, 보험료 조정은 국민건강보험의 보장성 확대 정책 시행 후 이루어지므로 국민건강보험의 보장성 확대에 의한 민간보험사 반사이익에 따른 보험료 조정은 갱신을 하지 않는 기존 가입자(갱신 시점 재계약 포기자, 새로운 상품 가입자 등)에게 그 혜택이 돌아가지 못한다는 문제가 있음이 지적된다.<sup>40)</sup>

그러므로 현재의 문제를 최소화하기 위하여 정책적 사항의 적용에 관한 적극적인 홍보와 안내가 선행되어야 할 것이며,<sup>41)</sup> 공보험과 사보험의 유기적인 시스템 구축을 통하여 본인부담상한제에 관한 절차적·실질적 측면을 개선해야 할 것이다.<sup>42)</sup>

### 3. 표준약관의 타당성을 위한 검토

#### 1) 약관의 타당성을 위한 ‘상계의 법리’에 의한 접근

앞서 살펴본 것과 같이 본 약관의 타당성을 건고하게 하기 위해서는 본인부담상한 초과금에 대한 실손의료보험의 보상액을 상계처리가 가능할 수 있는가에 대한 논거를 제시할 필요가 있다. <표2>와 같이 2009년을 전후로 약관상 보험회사가 보상하지 않는 손해의 범주에 본인부담상한 초과금이 추가되었음

40) 최기춘/이현복, 전제논문, 40-41면.

41) 이와 관련하여 대법원에서 원고는 피고회사의 약관조항에 대한 설명의무위반으로 인해 보험계약의 내용으로 볼 수 없다고 주장하였으나, 법원은 이를 인정하지 않았다(대법원 2022.7.14 선고 2022다215814 판결). 그럼에도 실무적으로 피보험자 등이 이 내용을 놓치거나 숙지하지 못하여 분쟁으로 이어진다면 보험회사는 보험소비자들이 수렴할 수 있도록 적극적으로 임해야 할 것이다.

42) 본인부담상한제 개선 등과 관련하여 금융위원회에서는 관계부처(기획재정부), 금융감독원, 보험연구원, 보험협회 등과 함께 「지속가능한 실손보험을 위한 정책협의체」 발족(Kick-off) 회의를 개최하여 의료보장 공백이 발생하지 않는 범위 내에서 공·사보험의 역할 재정립(가령 건보재정 건전성 확보를 위한 공·사보험간 인센티브 구조 동조화, 본인부담상한제 관련 소비자 불편 해소 등)을 시도하고 있는바 그 구체적인 내용에 대해서는, 금융위원회, “실손보험이 사적 의료보험으로서 국민의 의료비 부담을 완화하는 기능을 다할 수 있도록 제도개선 방안을 다각도로 검토해 나가겠습니다. - 「지속가능한 실손보험을 위한 정책협의체」 발족 -”, 보도자료, 2022.01.19. 참조.

을 확인할 수 있다. 이러한 약관의 개정은 보험계약당사자에 있어 일정 수준의 함의를 도출할 수 있어야 하나 실손보상원칙 기초를 이유로 충분히 배려되지 못한 부분이 있다.

<표2> 실손의료보험 표준약관 비교

	제정 이전	제정 이후
보상하는 손해	국민건강보험법에 의하여 피보험자가 부담하는 비용(국민건강보험법에서 정한 요양급여중 본인부담분과 비급여 부분을 말합니다)에 대하여 5천원을 공제한 금액에 대하여 100%를 공한 금액을 보험가입금액 한도로 보상해 드립니다.	생략
보상하지 않는 손해	없음	회사는 다음의 급여의료비에 대해서는 보상하지 않습니다. ① 「국민건강보험법」에 따른 요양급여 중 본인부담금의 경우 국민건강보험 관련 법령에 따라 국민건강보험공단으로부터 사전 또는 사후 환급이 가능한 금액 (본인부담금 상한제)

주) 본 약관은 D보험회사의 '100세 청춘보험0809(2008년)'과 '실손의료비보험2204(2022년)'의 약관일부를 발췌한 것임.

이제 본 약관의 타당성을 확고히 하기 위하여는 본 약관을 보험계약의 내용으로 하려는 당사자의 동의가 있다면 이는 민법상 상계계약이 있는 것으로 볼 여지가 있는지 검토한다.

우리 민법은 쌍방이 서로 같은 종류를 내용으로 하는 채무를 부담하는 경우에 쌍방의 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액을 상계할 수 있도록 하고 있다(제492조 제1항). 상계는 채무자의 의사표시만으로 이루어지는 단독행위이기 때문에 민법에서는 상계의 요건과 일정한 경우에 상계가 금지되는 것을 규율하고 있다. 즉 채권의 대립이 동일 당사자간에 존재할 필요는 없으므로 채무자의 제3자에 대한 채권과 상대방의 채무자에 대한 채권을 3자간에 합의만 있으면 상계가 가능하고, 이를 제3자 상계라 한다.<sup>43)</sup> 이를 통해 채권·채무를 3자간의 문제로만 한정하는 경우 이해관계 없는 제3자의 상계를 허용한다 할지라도 제3자, 채권자, 채무자는 상계의 기능인 간편결제와 형평의 유지 및 담보로서의 기능에 부합하게 된다.<sup>44)</sup>

43) 김준호, 「민법강의」 제26판, 법문사, 2020, 724-725면.

44) 그러나 여기에는 우리 민법상 자력집행이 허용되지 않는다는 법리적 제한이 우려됨을 지

본 약관에서 정하는 사전급여 내지는 사후환급금은 보험회사가 보상하지 않고 추후 환수하는 방식으로 운영되거나 미지급하는 경우로 이루어지고 있는 상황인데, 이 경우 제3자 상계법리를 적용하여 보험회사의 피보험자에 대한 본인부담상한초과액 반환청구가 타당한지 살펴보기로 한다. 구체적으로 본인부담상한 초과금의 환급방식이 사전급여와 사후환급으로 나뉘므로 이를 구분하여 제3자 상계를 적용할 수 있는지 살펴본다.<sup>45)</sup>

우선 사전급여의 경우 건강보험공단이 피보험자의 의료비를 사전공제하는 방식으로 처리하므로 보험회사는 최종 의료비에서 사전공제된 금액을 제외한 잔여금액을 피보험자에게 지급하면 충분하기 때문에 피보험자에 대하여 부당이득반환청구권이 발생할 여지가 없고, 그에 따라 보험회사는 건강보험공단을 상대로 가지는 본인부담상한 초과금 반환청구권을 수동채권 하는 상계의 법리를 적용할 여지는 없어 보인다.

다음으로 사후환급의 경우 채무자(보험회사)의 제3자(건강보험공단)에 대한 채권과 상대방(피보험자)의 채무자(보험회사)에 대한 채권을 상계하는 것으로 가정해 보자. 가령 보험회사(채무자)가 피보험자인 상대방에 대하여 100만원의 보험금지급채무를 부담하고 있으나, 이 중 1분위 소득기준에 따라 피보험자의 본인부담액이 81만원이라면 피보험자가 건강보험공단(제3자)에 가지고 있는 본인부담상한 초과금에 관한 채권은 19만원으로 볼 수 있으므로, 보험회사는 지급해야 하는 보험금액 100만원과 피보험자의 (예정)환급금 19만원을 일부 상계<sup>46)</sup>처리하여 81만원을 지급하는 것이 가능할 수는 있을 것이다. 다만 이때에

적한다. 즉 제3자(건강보험공단)의 입장에서 제3자의 상계권 행사는 압류·전부명령을 받은 것과 동일한 효력을 가진다고 볼 수 있는데, 강제집행절차에서 압류·추심의 경우 채권자 평등의 원칙이 적용되어야 함에도 상계권을 행사하는 제3자는 채권자평등의 원칙에서 벗어나 압류·전부의 우선적, 독점적 변제효력이 부여된다는 것이다. 이에 대하여 다른 채권자들과의 관계가 문제라면 채권 상호간 우선적 효력이 없는 채권자들 사이에서 우선적으로 상계권을 행사하는 것을 허용한다 해도 채권의 선청구를 통해 선지급을 받는 것과 다를 것이 없다고 볼 수도 있겠지만, 이러한 관점은 상계가 일방 당사자의 형성권적 행사라는 측면에서 허용되기 어렵다는 점이 지적되고 있다(박종미, “제3자의 상계권 행사”, 『재산법연구』 제33권 제2호, 한국재산법학회, 2016, 17-19면).

45) 본 쟁점은 의명의 심사위원께서 심사평을 통해 제시해 주었으며, 이를 통해 오류를 수정하고 재고할 수 있었습니다. 사전급여와 사후환급에 있어서 제3자 상계여부에 관한 부분은 심사평의 내용과 그에 대한 필자의 견해를 정리하였습니다.

46) 대법원 2021.5.7. 선고 2018다275253 판결에서는 “일부 청구에서 상대방이 자동채권으로 상계하는 경우에는 수동채권의 전액에서 상계를 하고 그 잔액이 청구액을 초과하지 않는 경우에는 그 잔액을 인용하고, 그 잔액이 청구액을 초과할 경우에는 청구액을 인용하여야 하며, 이러한 해석이 일부 청구를 하는 당사자의 통상적인 의사”라고 보고 있다. 또한 대법원 2010.9.16. 선고 2008다97218 전원합의체 판결에서는 “당사자 쌍방이 가지고 있는 같

도 사후환급금의 확정시기와 보험금지급시기가 일치하지 않아 시기적으로 상계처리가 부합하지 않을 수 있고, 이를 해결하기 위해 보험금지급시기를 사후환급금의 확정시기(보통 다음해 7-8월)로 늦출 경우 경제적 위기를 대비하는 등 보험제도의 취지에 부합하지 않을 수 있다는 점이 지적된다.

일반적으로 채권자가 채무자에 대하여 가지는 채권으로써 채무자가 제3자에 대해 가지는 채권을 상계하는 것이 원칙적으로 허용되는가에 대한 우리 법원은 부정적인 입장을 취하고 있다.<sup>47)</sup> 그 근거로 만약 상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있다고 한다면, 이는 상계의 당사자가 아닌 상대방과 제3자 사이의 채권채무관계에서 상대방이 제3자에게서 채무의 본지에 따른 현실급부를 받을 이익을 침해하게 될 뿐만 아니라, 상대방의 채권자들 사이에서 상계자만 독점적인 만족을 얻게 되는 불합리한 결과를 초래하게 되므로, 상계의 담보적 기능과 관련하여 법적으로 보호받을 수 있는 당사자의 합리적 기대가 이러한 경우에까지 미친다고 볼 수 없다고 판단하였다. 이러한 법리에 의할 경우 본 약관을 상계계약으로 해석하여 보험회사는 피보험자에 대하여 지급해야 할 보험금을 자동채권으로 하고, 피보험자가 건강보험공단에 가지는 본인부담상한 초과금에 관한 청구권을 수동채권으로 하여 상계하는 것은 허용될 수 없다고 보아야 할 것이다.

결국 대상판결의 판단은 건강보험과 실손의료보험의 취지와 목적에 근거하여 실손보상원칙을 준수해야 한다는 이유로 보험회사의 보상범위에서 본인부담상한 초과금을 제외하고, 설령 이를 포함하여 보험금이 지급되었다면 환수조치가 타당하다는 결정은 그 법적 타당성과 개연성을 찾을 수 없으며, 오로지 보험제도에 관한 경제적·사회적 현상의 변화를 토대로 제정된 표준약관의 구속력에 방점을 둔 결정으로 평가될 수 있다.

그렇다면 민간보험과 건강보험의 합리적 운영을 위한 선제적 조치로서 약관 내용의 타당성은 어느 법리에서 찾을 수 있을 것인지 고찰이 필요한 영역이며,

---

은 종류의 급부를 목적으로 하는 채권을 서로 대등액에서 소멸시키기로 하는 상계계약이 이루어진 경우, 상계계약의 효과로서 각 채권은 당사자들이 그 계약에서 정한 금액만큼 소멸한다. 이러한 법리는 기업개선작업절차에서 채무자인 기업과 채권자인 금융기관 사이에 채무자가 채권자에게 주식을 발행하여 주고 채권자의 신주인수대금채무와 채무자의 기존 채무를 같은 금액만큼 소멸시키기로 하는 내용의 상계계약 방식에 의하여 이른바 출자전환을 하는 경우에도 마찬가지로 적용되며, 이와 달리 주식의 시가를 평가하여 그 시가 평가액만큼만 기존의 채무가 변제되고 나머지 금액은 면제된 것으로 볼 것은 아니”라고 보았다.

47) 대법원 2011.4.28. 선고 2010다101394 판결; 대법원 2019.5.16. 선고 2016다239420 판결; 서울고등법원 2018.4.10. 선고 2018나2001214 판결(확정) 등.

계속하여 ‘보험자대위’의 관점에서 접근하고자 한다.

## 2) 약관의 타당성을 위한 ‘보험자대위’에 의한 접근

보험회사의 본인부담상한 초과금에 대한 환수조치는 상법 제682조 제1항에서 정하는 보험자대위 또는 청구권대위에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

상법 제682조 제1항에서는 ‘손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 피보험자의 권리를 취득한다.’고 규정하고 있다. 이 경우 제3자의 행위로 보험사고가 발생하고 피보험자에게 손해가 생긴 경우 피보험자는 보험자에 대한 보험금청구권과 제3자에 대한 손해배상청구권을 함께 취득하는데, 이 두 가지 청구권은 서로 법률상의 원인을 달리하는 별개의 권리이지만 이를 중첩하여 행사하는 것이 인정된다면 피보험자는 우연한 사고의 발생으로 실제 손해액을 초과하는 이중이득을 얻게 되는 결과를 발생시킨다. 그러므로 상법은 제3자에 대한 피보험자의 권리를 보험자에게 이전시켜 피보험자의 이중이득을 허용하지 않고, 유책의 제3자가 손해배상의무 또한 면하지 못하도록 하여 보험자, 피보험자, 제3자 사이의 법률관계를 합리적으로 규율하고 이해관계를 조정하고 있는 것이다.<sup>48)</sup>

그러나 이러한 해석은 우리 판례의 입장과는 배치된다. 즉 상법 제682조 제1항에서 정하는 보험자의 제3자에 대한 보험자대위가 인정되기 위해서는 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급할 책임이 있는 경우에 해당하며, 보험계약에서 담보하지 아니하는 손해에 대하여 보험금지급의무가 없는데도 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 경우에는 보험자대위의 법리에 따른 피보험자의 손해배상청구권을 대위행사 할 수 없다고 보고 있다.<sup>49)</sup> 그러므로 이러한 입장은 보험회사가 보상하지 않는 손해인 본인부담상한 초과액을 포함하여 보험금을 지급한 경우에는 보험자대위권을 행사할 수 없다고 보는 것이 타당할 것이다.

위에서 검토한 사항들은 현행 상법 제682조의 적용에 부합하지 않음을 인정한다. 왜냐하면 상법 제682조에서 지칭하는 ‘제3자’는 ‘그의 행위로 인하여 피보험자에게 손해를 발생시킨 자’로 보고 있으므로 오히려 피보험자에게 사회보

48) 이정원, “보험자의 청구권대위와 제3자에 대한 손해배상청구권의 관계 - 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014다46211 전원합의체판결을 중심으로 -”, 『법학연구』 제59권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2018, 197-198면.

49) 대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다88716 판결.

장측면에서 보험급여를 지원하는 건강보험공단의 지위를 제3자로 취급하는 것은 적절하지 않기 때문이다.

결국 대상판결의 입장과 같이 약관에서 정하는 바에 따라 당사자의 보험계약체결이 유효함을 이유로 민간보험과 건강보험의 중복보장 영역에 대하여 민간보험의 환수조치는 합리적인 것으로 귀결짓는 것으로 사안에 대한 논란을 잠재울 수 밖에 없다고 보여진다. 그렇다면 마지막으로 당해 표준약관이 불공정한 것인지에 대한 논의로 연장시켜 그 타당성에 관하여 검토를 지속하도록 한다.

### 3) 표준약관의 불공정 여부

과거에 비해 보험약관은 정교해지고, 약관해석에 관한 이론과 판례도 상당수 누적되어 있지만, 보험에서 보상하는 위험의 종류가 다양해지고 그 위험의 의미와 성격을 규정하는 경제·사회환경의 변화도 빨라져 약관해석에 관한 분쟁은 더욱 복잡해지고 있다.<sup>50)</sup>

약관해석의 기준은 종래 자연적 해석, 규범적 해석, 보충적 해석으로 구분하였으나, 국제물품매매계약에 관한 국제연합협약이나 국제사법위원회의 국제상사계약원칙 또는 유럽계약법원칙 등과 같은 국제모델규범에서는 계약해석방법 및 기준에 관한 명시적 규정을 두고 있으며, 계약해석의 원칙을 두어 적용하기도 한다.<sup>51)</sup> 또한 약관의 규제에 관한 법률(이하 ‘약관규제법’)을 통해 약관의 해석에 관하여 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하며 고객에 따라 다르게 해석되는 것을 금지하고(동법 제5조 제1항), 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하도록 정하고 있다(동법 제5조 제2항). 그리고 약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 당사자가 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있다면 그 개별약정이 약관에 우선한다고 보고 있으며(동법 제4조), 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관조항은 무효로 보고 있다(동법 제6조 제1항).

이 중 본 사안에서 표준약관의 불공정과 관련하여 제기된 것은 약관규제법 제6조 제2항에서 정하는 공정성을 잃은 것으로 추정되는 약관내용으로, ① 고객에게 부당하게 불리한 조항, ② 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사

50) 황현아/손민숙, “보험약관 해석 기준 연구: 작성자 불이익 원칙을 중심으로”, 「연구보고서 2022-07」, 보험연구원, 2022, 2면.

51) 이에 관하여는 황현아/손민숙, 전계보고서, 7-10면 참조.

정에 비추어 예상하기 어려운 조항과 ③ 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상 범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 떠넘기는 조항(동법 제7조 제2호)이다.

위 세 가지 사항에 대하여 순차적으로 검토한다.

#### ① 고객에게 부당하게 불리한 조항인지 여부

당해 표준약관이 고객에게 부당하게 불리한 조항인지 여부를 판단하기 위한 기준은 단지 약관조항이 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 약관조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정될 것을 요구한다. 이 경우 약관조항에 의해 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계법령의 규정 등 제반사정을 종합하여 판단할 것이 요구된다.<sup>52)</sup>

이와 관련하여 본인부담상한 초과액을 보상하지 않는 손해로 정한 약관은 실제 발생한 의료비에 상응하는 보험금의 지급을 목적으로 체결한 보험계약에 부합하지 않는 것으로 보여질 여지가 있다. 그러나 현재 보험금 지급관행은 의료비 공백을 최소화 하기 위하여 실제 발생한 의료비를 약정된 비율에 따라 지급하고 사후에 본인부담상한 초과액 부분을 청구하는 방식으로 이루어지고 있고, 보험회사로부터 본인부담상한 초과액이 환수조치 된다고 할지라도 피보험자가 지출한 의료비를 보장하는 것에는 차이가 없으므로 부당하게 불리하다고 보기 어렵다. 물론 일부 보험회사의 경우 본인부담상한 초과액에 해당하는 금액을 공제한 잔여금액을 지급하는 방식으로 처리하고 있기는 하나 이 또한 사후환급에 의해 보전될 수 있으며, 이러한 조치는 실손의료보험의 실손보상원칙에 근거한 행정적·법률적 조치이므로 부당하다고 보기에는 어렵다.

#### ② 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항인지 여부

이와 관련하여 본 사안의 사실관계에 따르면 실손의료보험계약의 체결 당시 제공된 상품설명서에는 ‘실손의료보험은 실제 부담한 의료비를 보상하는 보험으로서 국민건강보험공단에서 보상하는 본인부담금상한액 초과액 등을 보상하

52) 대법원 2008.12.16. 자 2007마1328 결정.

지 않는다'<sup>53)</sup>는 문구가 기재되어 있어 충분히 보험회사의 보상하지 않는 손해의 범위에 대하여 예상 및 인지할 수 있었다고 보여지므로, 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항으로 보기에겐 어렵다는 대상판결의 판단은 타당하다.

③ 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 떠넘기는 조항인지 여부

본디 약관규제법에서 규정한 불공정 약관조항에 해당하는지 여부를 심사할 때에는, 문제되는 조항만을 따로 떼어서 볼 것이 아니라 전체 약관내용을 종합적으로 고찰한 후에 판단하여야 하고, 그 약관이 사용되는 거래분야의 통상적인 거래관행, 거래대상인 상품이나 용역의 특성 등을 함께 고려하여 판단하여야 한다.<sup>54)</sup>

우선 '사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험'과 관련하여 실손의료보험계약에 따라 보험계약자 및 피보험자에는 보험료 납부의무가 주어지고 약정한 보험사고로 인해 손해가 발생한 때에는 실손의료비와 관련하여 실제 발생한 의료비에 상응하는 보험금을 지급할 책임이 보험회사에 있음에도, 국민건강보험공단에서 급여하는 본인부담상한 초과액은 지급대상에서 제외하는 것은 불공정한 약관으로 해석될 여지가 있다.<sup>55)</sup>

다만 추가로 '상당한 이유 없이'를 간과해서는 안 될 것이다. 이와 관련하여 금융감독원은 이득금지원칙과 가입자의 이중수혜 및 모럴해저드 문제 등을 이유로 2009년 10월 실손의료보험 표준약관을 제정하기에 이르렀고, 이때 국민건강보험공단으로부터 사전 또는 사후환급이 가능한 금액은 보상하지 않아도 된

53) 그 구체적인 문구는 다음과 같다. '실손의료보험은 건강보험의 본인부담금 및 비급여 의료비 등 피보험자가 실제 부담한 의료비를 보상하는 보험으로서, 국민건강보험공단에서 보상하는 본인부담금 상한액 초과액, 의료급여법에 근거하여 의료급여기금에서 의료급여수급권자에게 지원하는 의료비 등 타인으로부터 보상받는 비용은 보험회사에서 보상하지 않습니다. 따라서 피보험자가 의료급여수급권자인 경우에는 일반 피보험자에 비해 보상금액이 적을 수 있습니다.'

54) 대법원 2020.9.3. 선고 2017다245804 판결.

55) 이와 관련하여 실손의료보험의 본인부담상한 초과금에 대한 면책조항의 유효성에 대해서는 단순히 실손의료보험 가입자에게 돌아오는 이익만으로 면책사항의 가부를 결정할 것이 아니고, 중복보상은 동일한 성격을 가진 급부를 대상으로 평가되어야 하며, 본인부담상한 초과금의 성격에 관하여 실손의료보험과 건강보험공단의 입장이 정면으로 배치되므로 이러한 본인부담상한제에 따른 사전·사후환급금 면책조항은 삭제되어야 한다는 견해가 있다(정원석/이한덕/강효선, "실손의료보험의 본인부담금 상한액 초과금 면책사항에 관한 연구", 『홍익법학』 제23권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2022, 322면).



다는 것을 명시하였다. 이러한 정책적 결단과 실손의료보험 운영의 기초가 맞물린 것으로 이는 상당한 이유에 근거한 조치라고 볼 수 있어, 불공정한 조항에 해당하지 않는다.

#### 4) 약관 표준화 이전의 계약에 대한 소급 적용 여부

앞서 살펴본 바와 같이 2009년 10월 표준약관 제정에 따른 본인부담상한 초과액에 대한 보상제외의 타당성은 존재한다고 평가된다.

다만 약관 표준화 이전에 체결된 계약에 대해서도 대상판결의 효력을 소급 적용하여 본인부담상한 초과액을 보장하지 않는 것으로 실무상 처리하고 있다는 문제가 발생하고 있다. 2018년부터 2021년까지 한국소비자원에 접수된 본인부담상한제 관련 피해구제 신청은 총 43건이며, 2021년에는 25건이 접수되어 과거 3년 동안(2018-2020년)의 접수건(18건) 보다 증가한 사실을 확인할 수 있다. 또한 본인부담상한제에 따른 건강보험공단 환급금을 보상하지 않는 사항으로 정한 표준약관 제정(2009년 9월) 이전에 체결된 계약임에도 불구하고, 사실상 이를 소급적용하여 보험금 지급을 제한한 경우가 76.7%(33건)을 차지하였다.<sup>56)</sup>

<그림1> 본인부담상한제 관련 피해구제 신청 현황

(단위: 건, %)

구분	2018년	2019년	2020년	2021년	합계
건수	2	4	12	25	43
증가율	-	100.0	200.0	108.3	-



주) 한국소비자원, “실손의료보험금 미지급 관련 소비자피해 지속 증가 -본인부담상한제 적용 보험금 지급 심사기준 개선 필요-”, 보도자료, 2022.05.11., 5면 참조.

이러한 소급적용에 따른 보험금 미지급 사태에 관하여 소비자분쟁조정위원회에서는 표준약관 제정 전 실손의료보험 약관은 본인부담상한제와 관련한 면책조항이 없고, 국민이 조세에 준하여 납부한 건강보험재정으로 사기업인 보험사를 지원하는 것은 중증·만성질환으로 인한 가계부담 경감을 위한 본인부담상한제 도입취지에 반하는 것이므로, 이에 실손의료보험의 본인부담상한제 적

56) 한국소비자원, 전계자료(2022.05.11.자 보도자료), 1-5면.

용에 대한 보험금 심사기준이 개선되어야 한다는 의견을 제시하였다.<sup>57)</sup>

이처럼 보험계약체결 당시 계약의 내용으로 편입되는 약관의 내용이 다름에도 불구하고, 실손의료보험이라는 카테고리에 묶여 개정 전 약관에 따른 보험계약과 개정 후 약관에 따른 보험계약의 효과를 동일시한다는 것은 계약자유의 원칙에 반할뿐더러 소급효금지원칙에도 부합하지 않는다고 볼 것이다.

물론 약관해석이 쟁점인 사안에서 대법원 판결로 약관해석이 확정되면 그 결과를 동일유형의 약관에 일률적으로 적용하여 보험소비자의 피해를 구제할 수 있도록 하는 법적 장치가 요구되는 점은 부인할 수 없다.<sup>58)</sup> 그렇지만 현 사안의 경우 동일유형의 약관으로 보기에 그 약관에서 정하는 보장사항과 보장하지 않는 사항은 명백히 구분된다. 또한 본인부담상한제를 소급적용하여 보험금을 감액하거나 지급하지 않는 행위는 약관규제법상 면책약관 축소해석의 원칙, 작성자불이익의 원칙, 객관적·통일적 해석원칙 등에 따라 타당하지 않으므로<sup>59)</sup> 이를 동일시하여 보험금을 지급하려는 실무관행은 지양되어야 할 것이다.

#### IV. 맺으며

지금까지 보험회사의 건강보험법상 본인부담상한 초과금에 대한 환수조치가 가능하도록 하는 표준약관의 타당성과 이를 견고하게 하기 위한 근거로서 상계의 법리 및 청구권대위 법리로 접근할 수 있는지 검토하였으나, 본 사안에 현행 법리를 직접 적용하기에는 한계가 있음을 확인하였다. 다소 아쉬운 면이 남아있지만 거시적인 관점에서 실손의료보험이 건강보험의 보장범위를 보완한다는 취지에서 도입된 것을 고려하여 해결한다면 대법원의 판결은 타당한 것으로 평가될 수 있다.

다만 사적영역과 공적영역의 중첩으로 인해 재산상 손해가 발생한다는 인식이 팽배하고 그러한 인식이 형성될 수밖에 없는 것이 사후환수조치 또는 보험금 미지급 등으로 이루어지고 있기 때문이라는 점을 간과할 수 없다.

그러므로 건강보험과 실손의료보험은 서로 유기적인 관계를 형성하고 있으

57) 한국소비자원, 전계자료(2022.05.11.자 보도자료), 5면.

58) 김준엽, “보험금 청구권 소멸시효 제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 『보험법연구』 제15권 제2호, 한국보험법학회, 2021, 66-67면.

59) 한국소비자원, 전계보고서, 57-58면.

므로 종합적인 관점에서 개선을 위한 계획수립과 실행이 이루어져야 할 것이다.<sup>60)</sup> 가령 위와 같이 보험회사가 피보험자를 대위하여 건강보험공단에 초과환급금을 청구할 수 있는 것이 법 해석상 가능하다면<sup>61)</sup> 또는 입법적 해결이 필요할 수 있지만, 선제적으로 피보험자인 건강보험가입자의 개인정보 누수를 초래하지 않는 범위 내에서 공·사보험기관 간 보험연계시스템을 구축함으로써 이루어져야 할 것이다.<sup>62)</sup> 즉 보험회사에 대하여 사전 또는 사후환급액의 확정분에 관한 조회 및 그에 대한 보험회사의 청구와 지급처리현황을 공유할 수 있고, 건강보험공단에서 건강보험가입자인 피보험자에 대해 민간보험에서 지급된 실손의료비를 조회하여 초과환급금에 해당하는 금액에 대해서만 보험회사에 공유될 수 있도록 하여 공·사보험기관 간 업무처리가 이루어질 수 있도록 하는 방안도 고려할 수 있겠다.<sup>63)</sup>

구체적으로 공유되는 정보의 범위를 어떻게 설정할지는 차치하더라도 이러한 연계시스템의 구축을 통해 보험회사와 건강보험공단, 피보험자(가입자)가 현황 파악 및 공적보장제도의 실질을 인지할 수 있도록 해야 할 것이다.

현재까지도 보험회사의 보험금 미지급 사례가 여러 사유별로 발생하고 있다

60) 할인·할증방식의 보험료 차등제 도입, 비급여 관리를 위한 상품구조 개선, 계약전환제도 인센티브 강화 및 보유계약 관리방안, 보험금 지급관리 방안 등과 같은 구체적 개선안에 대해서는, 정성희/문혜정, 전계보고서, 25-36면 참조.

61) 현재로서는 보험회사가 피보험자로부터 본인부담상한액에 관한 서류를 전달받은 뒤 지급해야 할 보험금에서 공제하거나, 피보험자로부터 본인부담상한 초과금 지급신청서를 제출받아 처리하는 등의 방식으로 이루어지고 있다.

62) 국민건강보험공단 정책연구원이 발표한 “보장성강화 정책과 실손보험과의 상관관계 자료”에 관한 설명자료에 따르면, 지속가능한 건강보험과 실손보험의 연계관리의 필요성에 따라 ‘공·사보험연계법’ 제정이 요구되고, 동 법의 통과 및 시행령 마련 등 후속조치가 완료된다면 국민들로 하여금 건강보험 보장성 강화정책의 실질적 효과를 체감할 수 있겠으나, 동 법은 실손보험만의 문제로 접근해서는 안 되며, 공·사보험 모두에게 영향을 미치는 비급여 관리체계가 보완적으로 반영되어야 할 것이고, 현재와 같이 동 법이 실손보험 규율에만 편중될 경우 사보험의 이중규제로 작용할 수 있다는 점이 우려된다고 한다(보험연구원, “국민건강보험 정책연구원 보도자료에 대한 설명자료”, 보도자료, 2019.11.15., 5면).

63) 2021.11.15.~12.17. 기간 동안 감사원이 실시한 건강보험 재정관리 실태에 관한 감사보고서에 따르면, 2018년 본인부담상한제 확대 적용으로 인해 2020년 기준 환급금이 2,022억 원 증가하였는데, 환급금과 실손보험금의 이중 수령으로 인한 의료서비스 과다 이용 유발 우려, 지속적으로 확대될 것으로 예상되는 환급규모, 민간보험회사와 가입자 간 분쟁, 보험회사의 반사적 이익 등의 문제가 지적되었다. 그리하여 감사원은 보건복지부장관과 금융위원회가 협의하여 민간보험회사로부터 실손보험 가입 및 보험금 지급자료를 제공받아 환급금과 실손보험금의 이중 수령 규모를 파악하여 이중 수령 방지방안을 마련할 것을 통보하였고, 금융위원회위원장으로 하여금 보건복지부와 협의하여 민간보험회사로 하여금 보건복지부에 실손보험 가입 및 보험금 지급자료를 제공하도록 하는 방안을 마련할 것을 통보한 바 있다(감사원, 전계보고서, 199면 및 201-202면 인용).

보니 보험가입자들의 신뢰가 저조하고, 양 당사자 간 보험계약 운용과 유지에 있어 많은 어려움이 존재한다. 그렇지만 본 사안을 통해 보험의 목적과 기능에 대한 이해를 높이는 기회를 가지고, 고령화사회로 진입한 지금 사회보장적 기능의 강화가 필요한 시점에서 공보험의 보장성강화정책 마련 및 사회구성원의 인식개선을 위한 단초가 될 수 있는 계기가 되었으리라 생각한다. 그럼에도 당사자 사이의 보험계약 내용에 편입되지 않는 사항에 대해서도 공공복리와 실손보상원칙의 정신을 투영하는 것을 이유로 불리한 처우를 하는 것은 지양되어야 할 것이며, 이에 관한 정책적·실무적 판단은 신중해야 할 것이다.

[참고문헌]

- 김준호, 「민법강의」 제26판, 법문사, 2020.
- 박세민, 「보험법」 제5판, 박영사, 2019.
- 최준선, 「보험·해상·항공운송법」 제10판, 삼성사, 2016.
- 감사원, “건강보험 재정관리 실태”, 감사보고서, 2022.
- 금융감독원, “중복가입된 개인·단체실손보험 중 하나를 중지할 수 있게 하여 불필요한 보험료 부담을 줄이도록 개선하겠습니다.”, 보도자료, 2022.09.05.
- 금융위원회, “실손보험이 사적 의료보험으로서 국민의 의료비 부담을 완화하는 기능을 다할 수 있도록 제도개선 방안을 다각도로 검토해 나가겠습니다. - 「지속가능한 실손보험을 위한 정책협의체」 발족 -”, 보도자료, 2022.01.19.
- 김준엽, “보험금 청구권 소멸시효 제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「보험법연구」 제15권 제2호, 한국보험법학회, 2021.
- 박종미, “제3자의 상계권 행사”, 「재산법연구」 제33권 제2호, 한국재산법학회, 2016.
- 보건복지부, “내년부터 환자에게 요양병원 본인부담상한액 초과금 직접 지급한다”, 보도자료, 2019.12.09.
- , “본인부담상한액 초과 의료비 지급 절차 오늘부터 시작, 약 175만 명에게 2조 3,860억 원 지급, 평균 1인당 136만 원 혜택 - 2021년 지출 의료비 대상, 8월 24일(수)부터 국민건강보험공단에 신청 -”, 보도자료, 2022.08.24.
- 보험연구원, “국민건강보험 정책연구원 보도자료에 대한 설명자료”, 보도자료, 2019.11.15.
- 의협신문, “국내 보험사 실손보험으로 7년간 1조원대 건강보험료 부담이득 추정”, 2021.10.06.
- 이정원, “보험자의 청구권대위와 제3자에 대한 손해배상청구권의 관계 - 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014다46211 전원합의체판결을 중심으로 -”, 「법학연구」 제59권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2018.
- 정성희/문혜정, “실손의료보험 현황과 개선 방안”, 보험연구원, 2019.
- 정원석/이한덕/강효선, “실손의료보험의 본인부담금 상한액 초과금 면책사항에 관한 연구”, 「홍익법학」 제23권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2022.
- 조재린/정성희, “계리적 관점에서 본 실손의료보험 개선 방안”, 「연구보고서

2018-6」, 보험연구원, 2018.

최기춘/이현복, “국민건강보험과 민간의료보험의 역할 정립을 위한 쟁점”, 보건복지포럼, 2017.

최선영/손연우, “발전주의 복지국가와 건강보험 보장성 강화의 정치과정: 본인부담상한제도 도입과 변화의 정치과정을 중심으로”, 한국사회복지학회 학술대회 자료집, 한국사회복지학회, 2020.

한국소비자원, “고액·중증질환 치료 보험금 차별 지급하는 실손의료보험- 본인부담상한액 초과 시 건보공단에서 환급하는 금액은 보상하지 않아 -”, 보도자료, 2017.11.01.

\_\_\_\_\_, “실손의료보험금 미지급 관련 소비자피해 지속 증가 - 본인부담상한제 적용 보험금 지급 심사기준 개선 필요-”, 보도자료, 2022.05.11.

\_\_\_\_\_, “실손의료보험금 지급의 문제점 및 개선방안 -본인부담상한제 적용대상자를 중심으로-”, 조사보고서, 2017.

황현아/손민숙, “보험약관 해석 기준 연구: 작성자 불이익 원칙을 중심으로”, 「연구보고서 2022-07」, 보험연구원, 2022.

황현아/정성희/손민숙, “건강보험 본인부담상한제와 실손의료보험의 관계”, 「이슈보고서 2021-09」, 보험연구원, 2021.

[Abstract]

## Out-of-Pocket Maximum System and Indemnity Medical Insurance

KIM BAEJUNG\*

Recently, the Supreme Court judged that it is reasonable to consider that excess refunds under the self-pay upper limit system are excluded from insurance payments according to the standardization of medical insurance policies for indemnity in 2009.

According to the court's position, in practice, the medical insurance policies used by individual insurance companies before the standardization of the terms in 2009 did not provide explicit provisions on the application of the self-pay upper limit and compensation for the excess of the upper limit. As it is considered that it is applied retroactively to insurance contracts signed up before the month, the payment is being carried out, which is controversial.

In this judgment, issues related to the nature of the post-refund due to the indemnity medical insurance and the self-pay upper limit system, the validity of the standard terms and conditions and whether the duty of explanation is violated, and the validity of private insurance intervention in the coverage area of public insurance are addressed. Accordingly, this study also reviewed whether the judgment on the above issues was appropriate and whether it was appropriate to retroactively apply the effect of this judgment to insurance contracts before the target standard terms and conditions were reflected.

Keywords : Indemnity Medical Insurance, Out-of-Pocket Maximum System,  
Post-Reimbursement, Interpretation of Terms and Conditions,  
Health Insurance

---

\* Senior Research Fellow, Korea Society of Law / Ph.D. in Law

