

황현아 연구위원

요 약

- 2022년 선고된 대법원 판결 중 보험제도 및 보험산업과 관련하여 중요한 의의가 있는 판결 6건을 선정하여 판결의 주요 내용을 살펴보고 이에 관한 검토의견을 제시함
- [① 2021다270555 판결] 우울증에 의한 자살이 상해로 인한 사망인지 여부
 - 판결요지: 교통상해사망 특약상 '교통사고로 발생한 상해의 직접결과로써 사망한 경우'에 해당하는지를 판단할 때에는 의학적 견해를 존중하여야 하는바, 교통사고-우울증-사망 사이에 인과관계가 있다는 주치의 소견이 있는 경우에는 상해(우울증)의 직접결과로써 사망하였다고 판단함이 타당함
 - 검토의견: 상해보험 및 자동차보험의 '상해'는 '신체상해' 및 '부상'의 의미로 이해되고 있어 우울증은 '상해'에 포함되지 않고, 따라서 우울증에 의한 사망을 '상해'의 직접결과로써 사망한 경우라고 볼 수 있을지 불분명함에도 대법원 판결에서는 이 부분에 대한 검토가 누락됨
- [② 2022다229745 판결] 보험회사의 보험료 반환 시 대리점의 수수료 반환 요건
 - 판결요지: 보험대리점 계약상 수수료 반환 규정은 보험계약의 효력이 전부 또는 일부라도 상실되어 보험회사가 보험료를 반환하게 되면 그 계약에 대한 수수료도 전부 반환하도록 정하고 있는바, 이 규정은 대리점의 전적인 잘못으로 인해 보험료를 반환하게 된 경우에만 적용되는 것은 아니며, 다만 보험회사의 잘못으로 보험료를 반환한 경우에는 신의칙 및 형평의 원칙을 고려하여 대리점이 반환해야 할 수수료 금액을 제한할 수 있음
 - 검토의견: 대법원이 제시한 수수료 반환금액 제한 기준(신의칙 및 형평의 원칙)은 소송을 통해서만 적용 가능한 것이어서 반환금액에 대해 다툼이 있는 경우 소송이 불가피해지는데, 관련 분쟁을 예방하기 위해 대리점의 귀책사유 유무 및 정도에 따라 수수료 반환금액을 달리 정할 수 있는 계약 조항이 마련될 필요가 있을 것임
- [③ 2019다229202 판결] 임의비급여 관련 채권자대위권 행사 시 무자력 요건 필요 여부
 - 판결요지: 보험회사가 실손보험금 반환채권을 피보전권리로, 피보험자의 의료기관에 대한 진료비 반환채권을 피대위권리로 하여 채권자대위권을 행사하는 경우, 피보험자가 무자력 요건이 요구됨
 - 검토의견: 이번 대법원 판결에 의해 임의비급여 관련 채권자대위권 행사를 위해서는 피보험자의 무자력을 증명해야 한다는 점이 명확해졌으나, 실무상 이러한 증명이 어려워 향후 채권자대위권을 통한 임의비급여 관련 보험금 환수가 곤란해지는데, 효과적인 분쟁 해결을 위한 대안이 모색될 필요가 있음



1. 검토 배경

- 2022년 선고된 대법원 판결 중 보험제도 및 보험산업과 관련하여 중요한 의의가 있는 판결 6건을 선정하여 판결의 주요 내용을 살펴보고 검토의견을 제시함¹⁾

〈표 1〉 2022년 보험 관련 중요 판례

구분	사건번호	쟁점
1	대법원 2022. 8. 11. 선고 2021다270555 판결	우울증에 의한 자살이 상해로 인한 사망인지 여부
2	대법원 2022. 8. 11. 선고 2022다229745 판결	보험료 환급 시 수수료 반환 요건
3	(손)대법원 2022. 8. 25. 선고 2019다229202 판결	임의비급여 관련 채권자대위권 행사 시 무자력 요건 필요 여부
4	대법원 2022. 8. 31. 선고 2018다212740 판결	자기신체사고 시 보험자대위 가능 여부
5	대법원 2022. 8. 31. 선고 2018다304014 판결	영문 면책약관상 'wilful'의 의미
6	대법원 2022. 10. 27. 선고 2019다249304 판결	상해보험금 사건의 기판력의 범위

주: 순서는 선고일 기준이고, (손)은 대법원 전원합의체판결을 의미함



2. 우울증에 의한 자살이 상해로 인한 사망인지 여부(2021다270555)

가. 사안의 개요 및 쟁점

- X는 2016년 어머니 A를 피보험자로 하여 Y보험회사의 운전자보험(교통상해사망 특약 포함)에 가입하였음
 - X가 가입한 교통상해사망 특약은 '교통사고로 발생한 상해의 직접결과로써 사망한 경우' 보험가입금액(1억 원)을 지급한다고 정하고 있었음
- A는 2017년 9월 비오는 날 야간에 승용차를 운전하던 중 교통사고를 당하였는데, 구조될 때까지 상당 시간을 차량 내에 갇혀 있었고, 이후 외상 후 스트레스장애 및 우울증을 앓던 끝에 자살하였음
 - A는 2017년 11월부터 2018년 5월까지 우울증 등으로 통원 및 입원치료를 받았으며,²⁾ 2018년 5월 23일 교통사

1) 검토 대상 판결 6건 중 3건(1~3)은 이번 호에서 검토하고, 나머지 3건(4~6)은 다음 호에서 검토함

2) A의 치료 내역은 아래와 같음

- 2017년 11월 13일부터 2018년 3월 28일까지 상세 불명의 우울병 에피소드, 상세 불명의 불안장애의 소견으로 통원 및 약물치료를

교로 입원한 남편을 간병하기 위해 병실에 머물던 중 비오는 날 야간에 병동 화장실에서 목을 매 자살하였음

- X는 Y에 대해 특약에 따른 교통상해사망보험금 지급을 청구하였고, Y는 A가 상해의 직접결과로써 사망하였다고 볼 수 없고 자살의 경우 면책대상에 해당한다는 이유로 보험금 지급을 거절함
 - 원심은 A의 사망은 우울증의 필연적 결과물이나 심신상실 상태에서 발생한 사고가 아니므로, 사망이 교통사고로 인한 상해(우울증)의 직접적인 결과가 아니라고 보아 보험금 지급의무를 부정하였음

〈표 2〉 교통상해사망 관련 약관 조항

〈교통상해사망 특별약관〉

제1조 (보험금의 지급사유)

① 회사는 피보험자가 이 특별약관의 보험기간 중에 교통사고로 발생한 상해의 직접결과로써 사망한 경우에는 아래의 금액을 보험수익자에게 보험금으로 지급하여 드립니다.

보험금의 종류		지급금액
사망보험금	교통사고로 발생한 상해로 사망한 경우	이 특약의 보험가입금액

제2조(교통사고의 정의)

① 이 특약에서 교통사고라 함은 다음 각 호에서 정한 사고 중 어느 한 가지의 경우에 해당되는 것을 말한다.

1. 자동차를 운전하던 중에 발생한 교통사고

제4조 (보험금을 지급하지 않는 사유)

이 특약의 보험금을 지급하지 않는 사유는 보통약관 제6조(보험금을 지급하지 않는 사유)를 따릅니다.

〈운전자보험 보통약관〉

제6조 (보험금을 지급하지 않는 사유)

① 회사는 다음 중 어느 한 가지로 보험금 지급사유가 발생한 때에는 보험금을 지급하지 않습니다.

1. 피보험자가 고의로 자신을 해친 경우

다만, 피보험자가 심신상실 등 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자신을 해친 경우에는 보험금을 지급합니다.

주: 밑줄은 이해의 편의를 위해 저자가 임의로 그은 것임
자료: 이 사건 1심(서울중앙지방법원 2020. 7. 9. 선고 2019가단5152367 판결) 판결문

나. 판결의 요지

- 대법원은 A의 우울증과 자살이 관련이 있다는 의학적 견해가 제출된 이상 A는 이 사건 교통사고로 발생한 상해의 결과로 사망하였다고 봄이 타당하다고 판단함
 - 대법원은 교통사고-우울증-자살 사이에 인과관계가 있다는 주치의 소견에도 불구하고 이 사건 교통사고와 A의 사망 사이에 인과관계를 부정한 원심판단은 잘못되었다고 보고 원심판결을 파기환송하였음³⁾

받음. 치료기간 동안 연탄을 피우거나 처방약을 과다복용하는 방법으로 자살을 시도함
- 2018년 4월 17일부터 2018년 5월 4일까지 정신건강의학과에 입원하여 외상 후 스트레스장애, 주요우울장애에 대한 치료를 받음
- 2018년 5월 11일 및 2018년 5월 18일 비오는 날 불안 증상 및 수면 중 이상행동 증상을 호소하며 통원치료를 받았음
3) 파기환송심(서울중앙지방법원 2022나46963)은 2022. 11. 25. 강제조정으로 종결됨

- A의 주치의는 A의 자살에 대해 수면행동으로 인한 가능성, 주요우울장애 악화 가능성, 외상 후 스트레스장애 악화 또는 그와 관련된 정신병리에 의한 가능성을 제시하였고, 어느 경우에도 이 사건 교통사고와 관련이 있으며, A의 자살은 병리적인 현상으로 볼 수 있다는 견해를 밝혔음

다. 검토의견

- A의 자살에 대해 상해사망보험금을 지급하기 위해서는, (i) '교통사고로 발생한 상해의 직접결과로써 사망한 경우'에 해당하여야 하고, (ii) '자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자신을 해친 경우'에 해당하여야 함
 - 자유로운 의사결정을 할 수 있는 상태에서 자살한 경우에는 상해의 직접결과로써 사망했다고 보기 어렵다는 점에서 (i)과 (ii)의 요건이 명확히 구별되지 않는 측면이 있으나,⁴⁾ 원칙적으로 보험금 지급의무 성립 요건과 면책 요건은 별개이므로 양자를 구분하여 판단할 필요가 있음
- 상해의 직접결과로써 사망하였다고 보기 위해서는 ① 교통사고로 인한 상해 발생, ② 사망, ③ 상해와 사망 사이의 직접적 인과관계의 존재가 요구되는데, ③에 대해 원심과 대법원의 판단이 엇갈림
 - 원심은 우울증(상해)과 사망이 필연적 관계에 있는 것은 아니라고 보았으나, 대법원은 A의 주치의가 교통사고-우울증-사망 사이에 관련이 있다는 견해를 제시한 이상 이를 존중하여야 한다고 판단함
 - 원심과 대법원은 별도의 판단 없이 A의 우울증이 상해에 해당한다고 보았으나, A의 우울증이 ① 및 ③의 '상해'에 해당한다고 보기 위해서는 교통상해사망 특약상 '상해'의 개념에 대한 검토가 선행될 필요가 있음
- 상해보험에서의 '상해'는 통상 '신체상해'를 의미하고, 자동차보험에서의 '상해'는 '부상'과 같은 의미로 사용되고 있는바, 이 사건 교통상해사망 특약의 '상해'는 신체상해 내지 부상과 같은 의미라고 볼 수 있음
 - '상해'의 의미는 그 쓰임새에 따라 달리 파악될 수 있는데, 형법상 상해죄에서의 '상해'는 생리적 기능 훼손을 의미한다고 보는 것이 판례·통설인바, 상해의 개념을 이와 같이 파악할 경우 우울증도 상해에 포함된다고 볼 수 있음⁵⁾
 - 반면 질병·상해보험 표준약관은 '상해'를 '신체에 입은 상해'를 의미하는 것으로 정하고 있고,⁶⁾ 외상 후 스트레스장애나 우울증 등의 질환은 장해⁷⁾ 보상 대상에서도 제외하고 있는바,⁸⁾ 상해보험약관상 '상해'에 우울증이 포함된다고

4) 이 사건 1심법원은 (i)과 (ii)를 구분하지 않고, "A가 교통사고로 입은 외상 후 스트레스 장애의 상해가 주요우울장애로 진행되고 사고 당시와 비슷한 환경조건이 되어 재경험을 하는 상황이 되자 스스로 자유로운 의사결정을 할 수 없었던 상태에서 자살에 이르게 되었으므로, 면책항변이 이유없다"는 취지로 판단하였음. 반면, 2심법원은 (i)과 관련하여 A가 상해의 직접결과로 사망한 경우에 해당하지 않는다고 보았으며, 따라서 (ii)의 쟁점에 대해서는 판단이 불필요하다고 보았음

5) 한국사법행정학회(2017), 『주석형법』 제2편 각칙, pp. 305~306; 참고로 형법상 상해죄의 구성요건인 '상해'의 의미에 대해 대법원은 '피해자의 신체의 건강 상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되는 것을 말하는 것'이라고 판시하고 있고, 보행불능, 수면장애, 식욕감퇴 등도 상해에 해당한다고 보는 등 상해의 개념을 넓게 파악하고 있음

6) 질병·상해보험 표준약관 제2조

7) 상해 또는 질병에 대해 치유된 후 신체에 남아있는 영구적인 정신 또는 육체의 훼손상태 및 기능상실상태를 의미함

8) 질병·상해보험 표준약관 부표9 장애분류표-2. 장애분류별 판정기준-13. 신경계·정신행동 장애-나. 장애판정기준-2) 정신행동-파) "외상 후 스트레스장애, 우울증(반응성) 등의 질환, 정신분열증(조현병), 편집증, 조울증(양극성장애), 불안장애, 전환장애, 공포장애, 강박장애 등 각종

볼 수 있는지는 의문임

- 또한 자동차보험에서 '상해'는 통상 '부상'과 같은 의미로 쓰이고 있는데, 부상은 급격한 외래의 사고로 인해 사람이 '다치는 것'을 의미하며, 우울증과 같은 질병은 상해에 포함되지 않음
 - 자동차손해배상보장법(이하, '자배법') 및 자동차보험약관은 자동차사고로 사람이 사망하거나 부상한 경우를 보상 대상으로 정하고 있고, 관련 조항에서 '부상'과 '상해'를 같은 의미로 혼용하고 있음
 - 예컨대, 자배법 시행령 제3조 제1항 제2호는 '부상'의 경우 피해자 1명당 보험가입금액을 정하고 있는데, 이를 구체화한 시행령 별표1은 그 표제를 "상해의 구분과 책임보험금의 한도금액"이라고 정하고 있음⁹⁾
 - 자동차보험약관상 '무보험자동차상해'는 무보험자동차에 의해 사망하거나 다친 경우 보상하는 담보인바, 이때 '상해' 역시 '부상'과 같은 의미로 쓰이고 있음¹⁰⁾
 - 이처럼 질병·상해보험약관, 자배법 및 자동차보험약관상 '상해'는 '신체상해' 내지 '부상'의 의미로 사용되고 있음
- 요컨대, 본 사안에서는 A가 우울증의 직접결과로서 자살을 하였는지 여부에 대한 판단에 앞서, 우울증이 특별약관 제1조의 '상해'에 해당하는지 여부를 먼저 검토했어야 할 것으로 생각됨
- 본 판결은 별도의 논증 없이 우울증이 운전자보험 교통상해사망 특약의 '상해'에 해당한다고 전제하고 있어, 향후 상해보험, 자동차보험 및 운전자보험 등에서 보상하는 '상해'의 의미에 관하여 혼란을 초래할 우려가 있음



3. 보험료 환급 시 수수료 반환 요건(2022다229745)

가. 사안의 개요 및 쟁점

- X보험회사는 Y카드사와 모집위탁계약을 체결하였는데, Y사 텔레마케터들의 판매 과정에서 불완전판매가 발생하여 X와 Y는 각각 금감원으로부터 제재를 받았고, X는 저축보험 가입 고객들에게 납입보험료와 해지환급금의 차액을 포함한 보험료 전액을 반환하였음
- 금감원은 신용카드사 보험대리점 영업행태 검사를 실시하여 Y의 불완전판매행위¹¹⁾를 발견하였고, 이어 카드사에 모집을 위탁한 보험회사들에 대한 검사를 실시하여 X가 불완전판매를 사전에 예방하지 못하였다는 점을 발견하였음

신경증 및 각종 인격장애는 보상의 대상이 되지 않는다.”

- 9) 참고로, 자배법 시행령 별표1의 상해 구분에 우울증은 포함되지 않음. 정신과 질환으로는 상해급수 12급에 '외상 후 급성 스트레스장애'가 포함되어 있으나, 이는 다른 진단이 전혀 없이 단독 부상 및 질병으로 외상 후 1개월 이내 발병된 경우에 적용한다고 제한하고 있음
- 10) 자동차보험 표준약관 제17조
- 11) 금감원이 지적한 불완전판매 내용은, (i) 보험이 아닌 적립식 저축상품으로 안내, (ii) 비과세 복리상품만을 강조하고 중도해지에 따른 원금 손실 가능성 미안내, (iii) 사업비 등 공제금액에 대한 설명 없이 납입보험료 전체가 적립되는 것처럼 안내, (iv) 공시이율 변동가능성에 대한 설명이 없거나 확정이자 수익을 받을 수 있다고 안내, (v) 우수고객 또는 신용도 높은 고객에만 제공되는 상품으로 안내 등임(이 사건 2심(서울고등법원 2022. 3. 31. 선고 2021나2001139 판결) 판결문 참조)

- 이로 인해 Y는 기관경고를 받았고, X는 기관주의를 받는 한편 보험계약자들이 계약 취소나 해지를 원하는 경우 보험료 전액을 환급하라는 행정지도를 받음
 - X는 보험계약자들에게 관련 내용을 고지하고, 보험계약자들로부터 ‘불완전판매가 없었다면 보험계약을 체결하지 않았을 것이니 보험료를 환급해 달라’는 요청을 받아, 보험료 전액(납입보험료와 해지환급금의 차액 포함)을 반환하였음
- 이후 X는 Y에게 보험대리점계약 제6조 제2항에 따라 관련 계약에 대한 수수료 전액 반환을 청구하였으나, Y는 보험료 반환이 Y의 전적인 잘못에 의한 것이 아닌 이상 수수료 전액 반환은 부당하다고 다툼
- Y는 보험대리점계약 제6조 제2항은 수수료 전액을 반환하도록 하는 것이어서, Y의 전적인 귀책사유로 인해 보험료가 환급된 경우에 한하여 적용하는 것이 타당한데, 본 사안의 경우는 자신의 전적인 잘못에 의해 보험료가 환급된 것이 아니라고 주장함¹²⁾
 - 원심은 Y의 주장을 받아들여 X의 청구 중 대리점계약 제6조 제2항에 따른 수수료 반환 청구는 기각하고, 대신 채무 불이행에 기한 손해배상청구를 인용하면서 Y의 책임을 20%로 제한하였음

〈표 3〉 보험대리점계약 수수료 반환 규정

<p>제6조 대리점 수수료</p> <p>① X는 보험업감독규정에 따라 X가 정하는 대리점 수수료를 지급한다.</p> <p>② Y는 그 취급 보험계약의 조건 등의 변경, 무효, 효력 상실 또는 해지 등에 의하여 원고가 영수한 보험료의 전부 또는 일부를 보험계약자에게 환급하는 경우에는 당해 환급보험료에 상당하는 금액을 원고에게 즉시 환급해야 한다.</p> <p>③ X는 Y에게 지급될 대리점 수수료가 있을 경우 제2항에 의하여 Y가 X에게 환급하여야 하는 상당액을 우선 공제하여 환수한다.</p>
--

주: 제2항은 ‘환급보험료 상당 금액’을 반환하도록 하고 있으나, 이는 대리점이 지급받은 수수료 범위 내에서 환급보험료 상당 금액을 반환해야 한다는 취지로 이해됨. 이 사건 1심법원도 이와 같이 보았으며, 이후 당사자 사이에 다툼이 없었음
 자료: 이 사건 2심(서울고등법원 2022. 3. 31. 선고 2021나2001139 판결) 판결문

나. 판결의 요지

- 대법원은 수수료 반환 규정은 보험계약의 효력이 전부 또는 일부라도 상실되어 X가 보험료를 환급하게 되는 경우 정산관계를 정한 것으로, Y의 전적인 잘못으로 보험료를 환급한 경우에만 적용된다고 볼 근거는 없다고 판단하고, 원심판결을 파기환송함¹³⁾
- 대리점과 보험회사의 귀책사유가 중첩적으로 작용하여 보험계약의 효력이 상실된 경우까지 대리점계약 제6조 제2항에 의해 대리점이 수수료 전액을 반환토록 하는 것은 부당할 수 있으나, 수수료 반환 규정에 과실상계나 책임 제한에 관한 사항이 포함되어 있지 않더라도 신의칙 및 형평의 원칙에 따라 합리적으로 반환범위를 제한할 수 있으므로, 수수료 반환 규정에서 수수료 전액을 반환하도록 하고 있다는 사정만으로 반환 요건을 Y가 전적으로 잘못한 경우로

12) Y는 금감원이 보험료 전액을 반환토록 행정지도를 한 것은 법적 근거가 없음에도 불구하고 X가 이를 받아들여 보험료를 반환한 것인 점, X가 불완전판매를 묵인·방조한 점 등을 근거로, 자신에게 전적인 책임이 있는 것은 아니라고 주장함(이 사건 1심 판결(서울중앙지방법원 2020. 12. 18. 선고 2018가합593253 판결) 참조)

13) 현재 파기환송심(서울고등법원 2022나2032451) 진행 중임(2022. 12. 13. 최종검색)

제한할 수는 없다고 보았음

다. 검토의견

- 수수료 반환 규정 문언에서 귀책사유의 유무나 정도를 수수료 반환 요건으로 명시하고 있지 않은 점, 귀책사유를 여하를 불문하고 보험료가 환급되면 그 계약에 대한 수수료도 반환토록 하는 것이 동 규정의 취지인 것으로 보이는 점을 고려할 때, 대리점의 전적인 책임으로 보험료를 환급한 경우에만 수수료 반환 규정이 적용된다고 해석하기는 어려운바, 대법원의 판단은 타당해 보임
- 향후 소송을 예방하기 위해 대리점의 귀책사유 유무 및 정도에 따라 수수료 반환범위를 달리할 수 있도록 하는 계약 조항을 추가할 필요가 있을 것으로 생각됨
 - 현행 규정상으로는 보험회사 측의 전적인 잘못으로 보험료를 환급하게 되는¹⁴⁾에도 대리점이 수수료를 전액 반환해야 한다고 해석될 가능성이 있음
 - 대법원은 신의칙 및 형평의 원칙에 따라 반환범위를 제한할 수 있다고 보고 있으나, 이러한 기준에 따라 반환범위를 제한하기 위해서는 소송을 거칠 수밖에 없음
 - 따라서 형평에 맞게 수수료 반환범위를 제한할 수 있는 근거 규정을 계약서 자체에 마련해둘 필요가 있을 것임



4. 임의비급여 관련 채권자대위권 행사 시 무자력 요건 필요 여부(2019다229202)

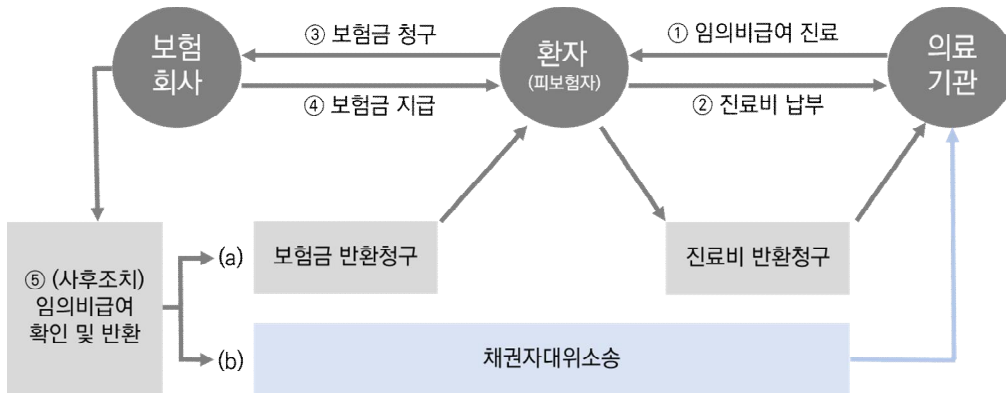
가. 사안의 개요 및 쟁점

- X보험회사는 임의비급여 진료행위를 한 의료인 Y를 상대로 채권자대위권에 근거하여 진료비 반환을 청구함
 - X는 다수의 보험계약자들과 실손의료보험계약을 체결하였고, 실손의료보험의 피보험자들은 Y가 운영하는 병원에서 임의비급여인 트리암시놀론 주사 치료를 받고 진료비를 지급하였으며, X는 위 진료행위가 임의비급여에 해당한다는 사실을 확인하지 못한 상태에서 피보험자들에게 실손보험금을 지급하였음
 - X는 임의비급여 진료계약은 의료법에 위반되어 무효이고 이와 관련하여 피보험자들에게 지급한 실손보험금도 부당 이득이라고 보고, 피보험자들에 대한 보험금 상당의 부당이득 반환채권을 피보전채권으로 하여 피보험자들을 대위하여 Y를 상대로 진료비 상당의 부당이득 반환을 구하는 채권자대위소송을 제기함¹⁵⁾

14) 예를 들어, 보험회사가 제공한 표준스크립트에 따라 보험모집을 하였는데 그 자체가 불완전판매로 인정되는 경우가 이에 해당할 것임

15) 채권자대위권의 개념 및 행사 요건, 임의비급여 관련 채권자대위소송의 쟁점 및 영향에 관한 보다 상세한 내용은, '황현아·정성희(2022. 8. 8), 「임의비급여 채권자대위소송의 쟁점 및 영향」, 『KIRI 리포트』, 이슈분석, 보험연구원' 참조 바람

〈그림 1〉 임의비급여 채권자대위소송의 흐름



자료: 황현아·정성희(2022. 8. 8), 「임의비급여 채권자대위소송의 쟁점 및 영향」, 「KIRI 리포트」, 이슈분석, 보험연구원

- 피보전채권이 금전채권인 경우 채권자대위권 행사를 위해서는 원칙적으로 채무자가 무자력 상태여야 하고, 피대위채권과 피보전채권 사이에 특별한 관련성이 있는 경우에 한하여 예외적으로 무자력 요건이 면제되는바, 본 사안의 경우 무자력 요건이 면제되는지가 주된 쟁점이 되었음
 - 무자력 요건이 면제되지 않는다고 보게 되면, 보험회사가 채권자대위권을 통해 임의비급여 관련 보험금을 환수하기 위해서는 피보험자가 무자력 상태에 있음을 입증해야 하는데, 이 경우 채권자대위권 행사가 현저히 곤란해짐

나. 판결의 요지

- 대법원은 이 사건의 경우 피보험자가 무자력이 아닌 한 채권자대위권 행사가 허용되지 않는다고 판단하였음
 - 대법원 다수의견은 채권자대위권을 채권자평등원칙에 대한 중대한 예외로 보고, 피보전채권의 실현을 위해 피대위채권의 실현이 필수적으로 요구되는 경우(예: 피대위채권이 이행되지 않으면 필연적으로 피보전채권의 만족을 얻을 수 없는 경우)가 아닌 한, 피보전채권이 금전채권인 경우에는 무자력 요건이 요구된다고 보았음
 - 이 사건의 경우 실손의료보험금 반환채권(피보전채권)과 진료비 반환채권(피대위채권) 사이에 사실상 관련성이 있기는 하나, 무자력 요건을 면제해야 할 정도의 밀접한 관련성이 있다고 보기는 어렵고, 이러한 경우까지 채권자대위권 행사를 허용한다면 채권자평등주의 원칙에 기반을 둔 민사집행법 체계와 조화를 이루지 못할 우려가 있으므로, 무자력 요건이 충족되지 않은 이상 채권자대위권 행사는 허용되지 않는다고 판단하였음
 - 반면 소수의견은 채권자대위권이 채권의 현실적 실행을 위한 유효·적절한 수단으로 활용될 필요가 있다고 보고, 피보전채권과 피대위채권 간에 실질적 관련성이 있으면 채권자대위권 행사를 허용하여야 한다고 보았음
 - 실손의료보험금 반환채권과 진료비 반환채권은 채권 발생 원인, 내용, 목적에서 밀접하게 관련되어 있고, 실손의료보험금 반환채권을 유효·적절하게 확보하기 위해 채권자대위권을 행사할 필요가 있으며, 채권자대위권 행사를 허용하지 않으면 의료기관이 위법한 진료로 얻은 이익을 계속 보유하게 되어 부당하다는 점을 근거로 제시함

다. 검토의견

- 대법원은 채권자대위권 행사를 예외적·제한적으로 허용할지, 아니면 채권의 유효·적절한 실행을 위해 보다 폭넓게 허용할지에 대해 민법의 법리 및 현실적 고려사항 등을 종합적으로 검토하여 판단한 것으로 보임
 - 소비자 보호, 분쟁의 효율적 해결, 임의비급여 진료행위로 얻은 부당한 이익의 박탈 필요성 등 채권자대위권을 허용해야 할 실질적 필요가 있으나, 그럼에도 불구하고 법리적인 측면에서 보았을 때 채권자대위권 행사 요건은 엄격하게 파악해야 한다는 것이 대법원의 판단인 것으로 보임
- 이번 판결에 의해 보험회사가 채권자대위권에 근거하여 의료기관을 직접 상대방으로 하여 소송을 제기하는 것이 곤란해진다, 임의비급여 진료비 관련 분쟁의 효과적인 해결을 위한 대안이 모색될 필요가 있을 것임
 - 이번 판결로 보험회사가 채권자대위권을 행사하기 위해서는 피보험자의 무자력을 입증하여야 한다는 점이 명확해진 바, 향후 보험회사가 채권자대위권에 근거하여 의료기관을 상대방으로 소송을 제기하는 것은 어려울 것으로 보임
 - 그렇다고 하여 보험회사가 개별 피보험자를 상대로 일일이 소송을 제기하는 것은 그 자체로 비효율적일 뿐 아니라 각종 민원과 분쟁을 야기할 수 있음
 - 따라서 임의비급여 관련 분쟁을 효과적으로 해결하기 위한 대안이 모색될 필요가 있으며, 예를 들어 피보험자로부터 진료비 반환채권을 양도받는 방안에 대한 검토가 요구됨
 - 대법원에서 본 판례 사안과 함께 심리가 진행되었던 맘모툼 사건(2021다232928)¹⁶⁾ 경우 아직 대법원에 계류 중인데,¹⁷⁾ 위 사건의 2심 법원은 피보험자가 보험회사에 진료비 반환채권을 양도한 것이 소송신탁에 해당하여 무효라고 보았음¹⁸⁾
 - 향후 보험회사가 피보험자로부터 임의비급여 관련 진료비 반환채권을 양수받아 보험금 환수를 진행할 수 있는지와 관련하여 맘모툼 사건에 대한 대법원 판단이 중요한 의의를 가질 것으로 예상되는바, 대법원의 판단을 주목할 필요가 있음

16) 자세한 내용은 ‘황현아·정성희(2022. 8. 8), 「임의비급여 채권자대위소송의 쟁점 및 영향」, 『KIRI 리포트』, 이슈분석, 보험연구원’ 참조 바람

17) 2022. 12. 13. 최종검색

18) 서울고등법원 2021. 4. 23. 선고 2020나2027639 판결; 소송신탁은 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 권리를 신탁하는 것으로, 신탁법 제6조는 이를 무효로 정하고 있고, 대법원은 채권양도가 신탁법상 신탁에 해당하지 않는 경우에도 그 실질이 소송신탁에 해당하는 경우 신탁법 제6조가 유추적용되어 무효라고 보고 있음(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다272103 판결)