

## 대법원 2019다229202 손해배상(기) 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 김재형)은 2022. 8. 25. 아래와 같은 전원합의체 판결을 선고하여 원심판결을 파기하였음(대법원 2022. 8. 25. 선고 2019다229202 전원합의체 판결)<sup>1)</sup>

- 채권자대위권의 보전의 필요성이 인정되기 위해서는 ①적극적 요건으로서 채권자가 채권자대위권을 행사하지 않으면 피보전채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험의 존재가 인정되어야 하고, 나아가 채권자대위권을 행사하는 것이 그러한 위험을 제거하여 피보전채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하여 주는 것이어야 함. 다음으로 ②소극적 요건으로서 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 사정이 없어야 함
- 채무자인 피보험자가 자력이 있는 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 채권자인 보험자가 채무자의 요양기관에 대한 부당이득반환채권을 대위하여 행사하지 않으면 자신의 채무자에 대한 부당이득반환채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있다고 할 수 없음
- 피보전채권의 실현 또는 만족을 위하여 대위권리의 행사가 긴밀하게 필요하다는 등의 밀접한 관련성이 인정된다면 보전의 필요성을 인정할 특별한 사정에 해당한다고 볼 수 있으나, 이 사건에서 피보전채권인 보험자의 피보험자에 대한 부당이득반환채권과 대위채권인 피보험자의 요양기관에 대한 부당이득반환채권 사이에는 피보전채권의 실현 또는 만족을 위하여 대위권리의 행사가 긴밀하게 필요하다는 등의 밀접한 관련성을 인정할 수도 없음
- 보험자가 요양기관의 위법한 임의 비급여 진료행위가 무효라는 이유로 자력이 있는 피보험자의 요양기관에 대한 권리를 대위하여 행사하는 것은 피보험자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수 있음

- 따라서, 원고의 이 사건 채권자대위권 행사에는 보전의 필요성이 인정되지  
않음

## 1. 사안의 개요

- 원고는 다수의 보험계약자들과 실손의료보험계약을 체결한 보험자임. 위 실손 의료보험계약의 피보험자들은 피고가 운영하는 병원에서 트리암시놀론 주사 치료(이하 '이 사건 진료행위')를 받고 진료계약에 따라 피고에게 진료비를 지급하음. 원고는 실손의료보험계약의 보험계약자 또는 피보험자의 청구에 따라 피보험자에게 진료비 전액이나 일부에 해당하는 보험금을 지급하였음
- 이 사건 진료행위는 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」제9조 [별표 2]에 규정된 비급여대상에 해당하지 않는 이른바 임의 비급여 진료 행위에 해당함
- 원고는, 피고가 수진자인 피보험자들에게 행한 임의 비급여 진료행위가 무효이므로 피보험자들이 수령한 보험금은 법률상 원인 없이 지급된 것이라고 주장하면서, 피보험자들에 대한 보험금 상당의 부당이득반환채권을 피보전채권으로 피보험자들을 대위하여 피고를 상대로 진료비 상당의 부당이득 반환을 구하는 채권자대위소송을 제기하였음
- 원심은, 이 사건 채권자대위소송의 경우에 피보전채권이 금전채권이지만 채무자의 무자력 요건을 엄격히 적용할 수 없다고 보아 이를 심리하지 않은 채 채권자대위권 행사의 요건을 충족하였다고 판단하여 원고의 청구를 일

### 1) 주문 : 파기자판

-원심판결을 파기한다. 제1심 판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하한다. 소송총비용은 원고가 부담한다.

부 인용하였음

## 2. 소송 경과 : 1심, 2심 '원고 일부 승'

▣ 제1심=원심(대전지법) : 원고 일부 승

- 채무자인 피보험자들에 대한 무자력 주장 입증 없음
- 이 사건 피보전채권과 대위권리 사이에 밀접관련성이 인정됨
- 인용 금액: 1심(약 3,800만 원), 원심(약 2,700만 원)

## 3. 대법원의 판단

### 가. 사건의 쟁점

▣ 채권자인 보험자가 채무자인 피보험자에 대한 보험금 상당의 부당이득반환채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위하여 요양기관(의료기관)의 채무자에 대한 임의 비급여 진료행위가 무효임을 이유로 제3채무자인 요양기관을 상대로 진료비 상당의 부당이득반환을 청구하는 경우, **채무자의 자력과 관계없이 보전의 필요성을 인정할 수 있는지 여부**임

나. 다수의견(8명) : 이 사건 피보전채권과 대위권리 사이에 밀접관련성을 인정하기 어렵고, 피보험자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭에 해당됨 ⇨ 파기자판

### 다. 법리

(1) 채권자대위권 행사에 있어 보전의 필요성에 관한 대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다879 전원합의체 판결

채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 일신에 전속한 권리가 아닌 한 채

무자의 권리를 행사할 수 있다(민법 제404조 제1항). 권리의 행사 여부는 그 권리자가 자유로운 의사에 따라 결정하는 것이 원칙이다. 채무자가 스스로 권리를 행사하지 않는데도 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있으려면 그러한 채무자의 권리를 행사함으로써 채권자의 권리를 보전해야 할 필요성이 있어야 한다. 여기에서 보전의 필요성은 채권자가 보전하려는 권리의 내용, 채권자가 보전하려는 권리가 금전채권인 경우 채무자의 자력 유무, 채권자가 보전하려는 채권과 대위하여 행사하려는 권리의 관련성 등을 종합적으로 고려하여 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한지 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 보전의 필요성을 인정할 수 없다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다879 전원합의체 판결 참조).

## (2) 이 사건의 경우

- (가) 보전의 필요성이 인정되기 위하여는 **적극적 요건**으로서 먼저 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어야 하고, 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 위와 같은 위험을 제거하여 줌으로써 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하는 데에 필요하다는 점이 인정되어야 함
- 그러나 채무자인 피보험자가 자력이 있는 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 채권자인 보험자가 채무자의 요양기관에 대한 부당이득반환채권을 대위하여 행사하지 않으면 자신의 채무자에 대한 부당이득반환채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있다고 할 수 없음. 나아가 이 사건에서 피보전채권인 보험자의 피보험자에 대한 부당이득반환채권과 대위채권인 피보험자의 요양기관에 대한 부당이득반환채권 사이에는 피보전채권의 실현 또는 만족을 위하여 대위권리의 행사가 긴밀하게 필요하다는 등의 밀접한 관련성을 인정할 수도 없음

■ 금전채권을 피보전채권으로 하는 사안에서 보전의 필요성을 판단하는 기준에 대한 대법원의 확립된 판례에 의하면, 채무자인 피보험자가 자력이 있는 경우에는 채권자가 보전하려는 채권과 대위하여 행사하려는 권리 사이에 밀접한 관련성이 인정되는 등의 특수한 사정이 없는 한 원칙적으로 보전의 필요성이 인정될 수 없음

- 채무자인 피보험자가 자력이 있다면, 채권자인 보험자는 피보험자의 책임재산에 대한 집행을 통해 채권을 실현할 수 있으므로 특별한 사정이 없는 한 자기의 채권의 완전한 만족을 얻지 못할 위험이 없는 것이고, 따라서 피보험자의 일반재산의 감소를 방지할 필요도 인정되지 않음
- 금전채권자가 단순히 채권회수의 편의나 실효성을 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권을 대위행사하는 경우에는, 보전의 필요성의 적극적 요건을 충족하였다고 볼 수 없음
- 이 사건에서 피보전채권인 보험자의 피보험자에 대한 부당이득반환채권과 대위채권인 피보험자의 요양기관에 대한 부당이득반환채권 사이에는 보전의 필요성이 있다고 할 수 있을 정도의 밀접한 관련성을 인정하기 어려움
- 손해보험의 일종인 실손의료보험계약의 보험자가 보험금을 잘못 지급함으로써 입은 손실을 회복하기 위하여 피보험자의 자력과 관계없이 피보험자의 요양기관에 대한 권리를 대위행사하게 하는 것은 보험자에게 피보험자의 일반채권자에 우선하는 사실상의 담보권을 부여하는 것이어서 부당함
- 보험자가 피보전채권과 대위채권 사이에 사실상의 관련성이 있다는 사정이나 채권회수의 편의성과 실효성을 이유로 피보험자의 자력 유무와 관계없이 피보험자가 가지는 권리를 대위하여 행사할 수 있다고 보면 이는 명시적인 법률의 규정 없이 채권자의 제3자에 대한 직접청구권을 인정하는 결과를 초래하여 채권의 상대효 원칙에 반할 우려가 있음
- 피보험자의 자력 유무를 따지지 아니한 채 보전의 필요성을 인정한다

면 채권자대위권 행사를 통한 사실상의 우선변제 효과로 인해 채권집행에 있어 채권자평등주의 원칙에 기반을 둔 현행 민사집행법 체계와 조화를 이루지 못할 우려가 있음

(나) 보전의 필요성이 인정되기 위한 소극적 요건으로서 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 사정이 없어야 함

■ 보험자가 요양기관의 위법한 임의 비급여 진료행위가 무효라는 이유로 자력이 있는 피보험자의 요양기관에 대한 권리를 대위하여 행사하는 것은 피보험자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수 있음

- 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 사정이 없을 것이라는 보전의 필요성에 대한 소극적 요건의 판단은, 피보전채권에 발생한 위험을 제거하여 자기 채권을 실현하려는 채권자의 이익과 고유의 재산관리권 행사를 간섭받지 않을 채무자의 이익을 비교형량하는 것을 핵심으로 함
- 피보험자가 위법한 임의 비급여 진료행위를 이유로 요양기관에 대하여 진료비 상당의 부당이득반환채권을 갖는다 하더라도 현실적으로 이를 행사할 것인지 여부는 피보험자의 의사에 달려 있고 피보험자는 무자력이 아닌 한 그 행사 여부를 직접 결정할 권리를 가지고 있음

라. 반대의견(5명, 대법관 김재형, 대법관 박정화, 대법관 안철상, 대법관 이동원, 대법관 이흥구)

■ 이 사건 피보전채권과 대위권리 사이에 밀접관련성을 인정되고, 피보험자의 자유로운 재산관리행위에 부당한 간섭이라고 보기 어려움 ⇒ 상고기각

- 대법원은 채권자대위권의 행사로 채권자가 보전할 채권이 금전채권인 경우에 그 채권과 채권자가 대위할 권리 사이에 밀접한 관련성이 있는 사안에서 채무자의 무자력을 문제 삼지 않고 보전의 필요성을 넓게 인정하였음

- 피보전채권이 금전채권이더라도 '보전의 필요성'을 판단할 때 '채무자의 자력 유무'가 유일한 판단 기준이 아니라는 점을 명백히 한 것으로서, 전체적으로 '무자력'을 채권자대위권 행사의 요건으로 정하지 않은 민법 제404조 제1항 문언에 좀 더 가까워졌다고 볼 수 있음
- 금전채권 보전을 위한 채권자대위권 행사에서 채무자의 무자력을 요구하며 보전의 필요성을 엄격하게 인정하려는 다수의견의 태도는 무자력 요건을 완화하여 **채권자대위권 행사를 허용하는 범위를 확대해 온 판례의 기본적인 방향과 배치됨**
- 채권자인 보험자가 피보험자에 대해 갖는 피보전채권과 채무자인 피보험자가 요양기관에 대해 갖는 권리, 즉 **대위할 권리는 두 채권의 발생 원인, 내용과 목적 등에 비추어 밀접한 관련성이 인정됨**
- **보험자의 채권자대위권의 행사가 피보험자의 재산관리에 부당한 간섭이 된다고 보기 어려움.** 피보험자는 보험자가 진료행위의 당사자인 요양기관을 상대로 부당한 이익의 반환을 구하도록 하여 자신은 분쟁으로부터 벗어나기를 원한다고 보는 것이 피보험자의 의사나 거래관념에 부합하고 바람직함

## 마. 이 사건의 결론

■ **파기자판 (소각하)** ☞ 제1심판결을 파기하고, 이 사건 소를 각하함

- 피보험자들이 **무자력이라는 주장·증명이 없고**, 원고가 피보험자들의 피고에 대한 권리를 대위하여 행사하지 않으면 **자기 채권의 완전한 만족을 얻지 못할 위험이 있다고 보기 어려움**
- 피보전권리의 실현 또는 만족을 위하여 **대위권리의 행사가 긴밀하게 필요하다는 등의 밀접한 관련성을 인정할 수도 없음**
- 나아가 채권자대위권의 행사가 **피보험자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수 있으므로** 보전의 필요성이 인정된다고 볼 수 없음

## 4. 판결의 의의

- 채권자대위권의 보전의 필요성에 관한 대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다 879 전원합의체 판결에서 판시한 내용의 의미를 분명히 함
- 피보전채권이 금전채권인 경우, 채권자대위권의 행사에 있어서 보전의 필요성을 판단하는 원칙적인 기준은 채무자의 자력 유무이고, 채무자가 무자력임에도 채권자대위권을 행사하기 위해서는 대법원 2018다879 전원합의체 판결에서 판시한 적극적 요건으로 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요하여야 하고, 소극적 요건으로 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 사정이 없어야 함을 다시 확인함
- 이 사건에서 채권자인 보험자는 금전채권자임에도 채무자인 피보험자들의 무자력에 관한 주장·입증없이 보험자의 보험금 상당의 부당이득반환채권과 수진자인 피보험자들의 의료기관에 대한 진료비 상당의 부당이득반환채권은 그 발생원인을 같이 하는 사실상 관련성은 있음. 그러나, 이를 들어 채권자대위권 행사에 있어서 두 채권이 사실상 목적과 수단의 관계에 있거나, 서로 담보적 기능을 하는 경우, 대위하여 행사하는 권리나 그 목적물이 궁극적으로 대위채권자에게 귀속될 성질의 것인 경우라고 어려워 밀접관련성이 있다고 인정하기 어렵다고 판단함
- 이 판결은 채권자대위권 행사가 채권자의 권리실현 구제 방법으로 그 유용성이 있음을 인정하면서도, 채권자대위권을 행사를 과대하게 확대됨으로써, 보험금을 잘못 지급한 보험자가 피보험자의 일반채권자보다 우선하여 보험금을 반환받게 되어 보험자에게 사실상의 담보권을 부여하게 되는 결과에 이르게 되는 부당함과, 채권자평등주의 원칙에 기반을 둔 현행 민사집행법 체계와 조화를 이루지 못하게 됨을 방지하고, 피보험자인 수진자들과 의료기관과의 진료계약의 특수성을 고려하여 수진자의 진료비 반환 여부를 수진자가 결정할 권리임을 확인하여 보험자의 채권자대위권의 행사가 수진자의 재산관리행위에 부당한 간섭이 될 수 있다고 판시하여



채권자대위권의 존재 의의와 그 행사 범위를 분명히 하였다는데 이번 판결의 의의가 있음