

대 법 원

판 결

사 건 2018다287935 보험금 등 청구의 소
원고, 피상고인 겸 상고인
원고
소송대리인 변호사 박기억
피고, 피상고인 피고 1 외 3인
소송대리인 강남종합법무법인 외 3인
피고, 상고인 겸 피상고인
피고 5 외 1인
소송대리인 법무법인 하나로
담당변호사 백강수 외 1인
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2018. 10. 23. 선고 2017나60279 판결
판 결 선 고 2021. 3. 18.

주 문

원심판결의 피고 3, 피고 5, 피고 6에 대한 원고 패소 부분 중 기왕치료비에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

원고의 나머지 상고와 피고 5, 피고 6의 상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고와 피고 비엔피파리바카디프손해보험 주식회사, 한화손해보험 주식회

사, 주식회사 케이비손해보험 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요와 쟁점

가. 피고 3(당시 만 16세)는 2012. 6. 5. 주취 상태에서 오토바이를 운전하다가 횡단 보도에 인접한 도로를 횡단하던 원고를 충격하는 이 사건 사고를 일으켰다. 원고는 위 사고로 인하여 경부척수 손상으로 인한 사지마비 등 상해를 입게 되었다. 피고 5, 피고 6은 피고 3의 부모이다.

나. 원심은 피고 3은 위 오토바이의 운행자로서, 피고 5, 피고 6은 미성년자인 피고 3에 대한 보호·감독의무를 해태한 감독의무자로서 공동하여 이 사건 사고로 인한 원고의 손해를 배상할 책임을 지고, 피해자의 과실비율은 20%라고 판단하였다. 나아가 원심은 기왕치료비에 관한 손해배상액을 산정하면서, 전체 치료비(37,460,205원)에서 먼저 과실상계를 한 뒤($37,460,205\text{원} \times 80\% = 29,968,164\text{원}$) 국민건강보험공단(이하 '공단'이라고 한다)이 부담한 보험급여비용 전액(22,521,023원)을 공제하여, 원고의 기왕치료비 관련 손해배상액은 7,447,141원($= 29,968,164\text{원} - 22,521,023\text{원}$)이라고 판단하였다. 이에 대해 원고는 상고이유 제1점으로 기왕치료비 손해배상액을 산정함에 있어, 전체 치료비에서 먼저 공단이 부담한 비용을 공제하고 나서 과실상계를 해야 한다고 주장한다.

다. 이 사건의 주된 쟁점은, 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 가해

자에게 불법행위로 인한 손해배상청구를 할 때 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 경우, 기왕치료비 손해배상액을 산정함에 있어 전체 치료비에서 과실상계를 한 다음 공단이 부담한 비용 전액을 공제하는 이른바 '과실상계 후 공제' 방식이 타당한지 여부이다.

2. 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자의 가해자에 대한 치료비 손해배상채권액 산정 방식(원고의 상고이유 제1점)에 관하여

가. 국민건강보험법 제58조는 '구상권'이라는 제목으로 제1항에서 "공단은 제3자의 행위로 보험급여사유가 생겨 가입자 또는 피부양자에게 보험급여를 한 경우에는 그 급여에 들어간 비용 한도에서 그 제3자에게 손해배상을 청구할 권리를 얻는다."라고 정하고, 같은 조 제2항에서 "제1항에 따라 보험급여를 받은 사람이 제3자로부터 이미 손해배상을 받은 경우에는 공단은 그 배상액 한도에서 보험급여를 하지 아니한다."라고 정한다.

나. 종래 대법원은 공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 다음 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상채권을 대위하는 경우에, 그 대위의 범위는 가해자의 손해배상액을 한도로 공단이 부담한 보험급여비용(이하 '공단부담금'이라 한다) 전액이고, 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권액은 그 만큼 감축된다고 하였다. 그에 따라 국민건강보험법상 보험급여를 받은 피해자가 가해자에 대하여 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는, 기왕치료비 손해배상액을 산정함에 있어 먼저 전체 기왕치료비에서 과실상계를 한 다음 거기에서 공단부담금 전액을 공제하여야 한다고 판단하여 왔다('과실상계 후 공제' 방식. 대법원 2002. 1. 8. 선고 2001다40022, 40039 판결, 대법원 2002. 12. 26. 선고

2002다50149 판결, 대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다48219 판결, 대법원 2008. 5. 8. 선고 2008다641 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다5735 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다44563 판결, 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다82633, 82640 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010다7294 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2009다61612, 61629 판결, 대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다13732 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다2428, 2435 판결, 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다30560 판결, 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011다955 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010다95611 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012다39103 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다32075 판결, 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다39038 판결, 대법원 2013. 10. 24. 선고 2013다208524 판결, 대법원 2014. 9. 25. 선고 2014다213387 판결, 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다68013, 68020 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2015다205048 판결, 대법원 2018. 3. 15. 선고 2017다223 판결, 대법원 2018. 6. 12. 선고 2018다203920 판결, 대법원 2019. 5. 30. 선고 2016다205243 판결 등 참조).

또한, 같은 취지에서 국민건강보험법상 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받음으로써 공단이 보험급여를 할 의무를 면하게 되었음에도(국민건강보험법 제58조 제2항) 수급권자가 보험급여를 받아 공단이 보험급여와 관련된 비용을 부담한 경우에, 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 부당이득으로 징수할 수 있는 범위는, 수급권자의 제3자에 대한 손해배상채권액을 한도로 한 공단부담금 전액이고, 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 부분으로 제한되지 않는다고 판단하여 왔다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2014두40340 판결, 대법원 2017. 3. 9. 선고 2014두15320 판결 등 참조).

다. 그러나 공단의 손해배상청구권 대위를 인정한 국민건강보험법 제58조의 문언과 입법 취지, 국민건강보험제도의 목적과 사회보장적 성격, 불법행위가 없었을 경우 보험급여 수급권자가 누릴 수 있는 법적 지위와의 균형이나 이익형량, 보험급여 수급권의 성격 등을 종합하여 보면, 공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 다음 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상채권을 대위하는 경우 그 대위의 범위는, 가해자의 손해배상액을 한도로 한 공단부담금 전액이 아니라 그중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한되고 나머지 금액(공단부담금 중 피해자의 과실비율에 해당하는 금액)에 대해서는 피해자를 대위할 수 없으며 이는 보험급여 후에도 여전히 손해를 전보받지 못한 피해자를 위해 공단이 최종적으로 부담한다고 보아야 한다. 이와 같이 본다면 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 가해자를 상대로 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는, 기왕치료비와 관련한 피해자의 손해배상채권액은 전체 기왕치료비 손해액에서 먼저 공단부담금을 공제한 다음 과실상계를 하는 '공제 후 과실상계' 방식으로 산정하여야 한다.

나아가 이러한 법리는 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받음으로써 공단이 보험급여 지급의무를 면하게 되는 범위(국민건강보험법 제58조 제2항)에 대해서도 동일하게 적용되므로, 이때 공단이 보험급여 지급의무를 면함으로써 부담하지 않게 되는 비용의 범위는 가해자의 행위를 원인으로 지급 사유가 발생한 금액, 즉 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정되고, 나머지 부분(공단부담금 중 피해자의 과실비율에 해당하는 금액)은 여전히 공단이 부담한다고 보아야 한다. 따라서 제3자의 손해배상 후 피해자가 보험급

여를 받았다면 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 피해자에게 부당이득으로 징수할 수 있는 범위도 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정된다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

1) 국민건강보험법 제58조 제1항은 공단이 제3자의 행위로 보험급여사유가 생겨 수급권자에게 보험급여를 한 경우 '보험급여에 들어간 비용 한도에서' 공단이 가해자인 제3자에게 손해배상을 청구할 권리를 얻는다고 규정하여, 그 문언상 공단이 대위할 수 있는 손해배상채권의 한도를 정하고 있을 뿐 구체적으로 대위할 수 있는 범위를 특정하고 있지 않다. 마찬가지로 같은 조 제2항도 수급권자가 제3자로부터 이미 손해배상을 받은 경우 '그 배상액 한도에서' 보험급여를 하지 않는다고 정하고 있을 뿐 구체적으로 공단이 보험급여를 하지 않을 수 있는 금액의 범위를 특정하고 있지 않다. 이 사건과 같이 과실상계 등의 사유로 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권이 제한되는 경우에 공단이 보험급여 시 부담한 비용 전액에 대해서 피해자의 손해배상채권을 대위하거나 그에 해당하는 보험급여를 하지 않을 수 있는지에 대해서도 명시적으로 정하고 있지 않다.

이와 같이 국민건강보험법 제58조의 문언만으로는 공단이 대위할 수 있는 범위가 명확하지 않으므로, 위 규정에 따라 공단이 수급권자를 대위할 수 있는 손해배상채권액이나 향후 보험급여 시 부담하지 않을 수 있는 금액을 종전 대법원 판례와 같이 공단이 부담한 비용 '전액'으로 보아야 하는 것은 아니다. 공단부담금의 한도에서 공단이 대위하거나 향후 부담을 면하는 금액을 어떤 기준에 의해 산정할 것인지는, 법원이 국민건강보험법이나 위 개별 규정의 입법 취지와 목적, 보험급여 수급권의 성격, 법질서 전체와의 조화나 형평의 관념 등을 종합적으로 고려해서 합리적으로 결정할 수 있다.

2) 국민건강보험법은 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건 향상과 사회보장 증진에 이바지함을 목적으로 한다(제1조). 국민건강보험제도는 보험가입자가 납부하는 보험료와 국고 지원을 재원으로 하여, 국민에게 발생하는 질병·부상 등 사회적 위험을 보험방식으로 대처함으로써 국민의 건강과 소득을 보장하는 사회보험 제도로서(사회보장기본법 제3조 제1호, 제2호), 국가가 헌법상 국민의 보건에 관한 보호의무를 실현하기 위하여 마련한 사회보장의 일환이다. 국민건강보험법에 따른 보험급여는 국가가 보험자의 입장에서 보험가입자와 피부양자 등 보험급여 수급권자에게 필요한 치료비의 전부 또는 일부를 부담하여 수급권자에게 발생한 손해를 직접 전보하는 성격을 가진다.

국민건강보험법은 보험급여 수급권자의 과실 있는 행위로 보험급여사유가 발생한 경우라도 그 행위가 수급권자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 기인하거나 고의로 사고를 일으킨 경우 등과 같이 예외적인 경우가 아닌 한 보험급여를 하도록 함으로써 보험급여가 제한되는 경우를 한정하고 있다(제53조 제1항). 이는 보험급여사유 발생에 수급권자의 책임이 있더라도 그 정도가 크지 않아 건강보험의 공공성에 반하지 않는 경우에는 보험급여를 하여 그 수급권자가 건강보험의 보장으로부터 배제되지 않도록 함으로써 앞서 본 사회보장 제도로서의 목적을 달성하고자 함에 있다.

이와 같은 국민건강 향상과 사회보장 증진을 위한 국민건강보험법의 입법 취지와 국민건강보험제도의 사회보장적 성격은 국민건강보험법 제58조에 따른 대위의 범위를 판단할 때에도 충분히 고려되어야 한다.

3) 국민건강보험법 제58조가 공단에 대위를 인정한 취지로부터 피해자에게 가장 불리한 '과실상계 후 공제' 방식의 결론이 도출되는 것은 아니다.

가) 피해자가 불법행위를 당하여 부상 등을 입었을 때에 가해자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 권리는 과실책임주의를 근간으로 하는 것이므로, 앞서 본 사회보장적 성격을 지닌 건강보험급여 수급권과는 그 법적 성격을 달리한다. 다만 그 둘 모두 수급권자의 손해를 전보하는 공통된 기능을 담당하므로, 국민건강보험법 제58조는 보험급여를 받은 피해자가 다시 가해자로부터 손해배상을 받음으로써 이중의 이익을 얻거나 피해자가 보험급여를 받음으로써 제3자가 손해배상책임을 면탈하는 것을 방지하기 위한 상호 조정 규정이다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2014다206853 판결, 대법원 2016. 12. 29. 선고 2014두40340 판결 등 참조).

나) 국민건강보험법상 수급권자는 요양급여비용 중 일부를 스스로 부담하게 되어 있고(제44조 제1항, 국민건강보험법 시행령 제19조 별표2에서 의료기관, 질병, 급여의 종류별로 요율이나 금액을 정하고 있다. 이하 이 비용을 '본인일부부담금'이라 한다) 그 나머지 금액만 공단이 부담하므로, 피해자는 본인일부부담금만큼은 치료비를 전보받지 못한다. 또한 손해 발생에 피해자의 과실이나 기왕증 등이 경합하면 가해자는 과실상계 등에 따라 제한된 범위에서 손해배상책임을 진다. 이때 보험급여를 한 공단이 피해자(수급권자)의 손해배상채권을 얼마만큼 대위할 수 있는지에 따라 '피해자가 전보받지 못하고 남은 손해액'이 달라진다. 종전 대법원 판례와 같이 공단의 대위 범위를 공단이 부담한 비용 전액이라고 보면 피해자가 전보받지 못한 손해액이 가장 커지고, 공단의 대위 범위를 줄이면 그만큼 피해자가 전보받지 못한 손해액이 줄어든다.

예를 들어, 피해자가 치료비 1,000만 원 상당의 요양급여를 받으면서 본인일부부담금 400만 원을 지급하였고(공단부담금은 600만 원), 가해자 책임비율이 80%인 경우를 상정한다. 종전 대법원 판례에 따르면, 피해자가 부담한 비용 400만 원에 대해 가해자

로부터 손해배상을 받으려고 해도, 공단이 가해자가 부담할 손해배상금 800만 원(= 1,000만 원×가해자 책임비율 80%) 중 공단부담금 600만 원 전액을 대위하여 가해자에게 청구할 수 있으므로, 피해자는 이를 공제한 나머지 200만 원만 가해자에게 청구할 수 있다('과실상계 후 공제' 방식). 최종적으로 가해자는 800만 원(= 공단에 대한 구상금 600만 원+피해자에 대한 손해배상금 200만 원), 공단은 0원(= 공단부담금 600만 원-가해자로부터 받은 구상금 600만 원), 피해자는 200만 원(= 본인일부부담금 400만 원-가해자로부터 받은 손해배상금 200만 원)의 손해를 부담하게 된다.

반면 이를 피해자에게 가장 유리하게 해석하여 보험자인 공단이 피해자의 권리를 침해하지 않는 범위에서만 피해자를 대위할 수 있다고 보면, 위의 예에서 피해자가 공단에 우선하여 가해자에게 400만 원의 손해배상을 청구할 수 있고, 공단은 그 나머지 금액인 400만 원(= 가해자가 부담할 총 손해배상금 800만 원-피해자의 가해자에 대한 손해배상금 400만 원)에 대해서만 가해자에게 청구할 수 있다. 그렇다면 최종적으로 가해자는 800만 원(= 피해자에 대한 손해배상금 400만 원+공단에 대한 구상금 400만 원), 공단은 200만 원(= 공단부담금 600만 원-가해자로부터 받은 구상금 400만 원), 피해자는 0원(= 본인일부부담금 400만 원-가해자로부터 받은 손해배상금 400만 원)의 손해를 부담하여, 피해자가 전보받지 못하는 손해가 없어진다.

이처럼 국민건강보험법 제58조에 따라 공단이 피해자를 대위할 수 있는 범위를 피해자에게 가장 유리하게 해석하더라도 피해자는 보험급여 후 남아있는 손해의 범위에서만 가해자에게 손해배상을 구할 수 있고, 공단이 그 남은 금액에 대해 구상금을 청구할 수 있으므로, 앞서 본 제58조의 취지, 즉 피해자의 이중 이익이나 가해자가 손해배상책임을 면탈하는 문제는 발생하지 않는다. 따라서 제58조가 공단에 대위를 인정한

취지로부터 피해자에게 가장 불리한 '과실상계 후 공제' 방식의 결론이 도출되는 것은 아니다.

다) 한편 국민건강보험법 제58조에는 공단의 보험재정을 확보하려는 취지도 포함되어 있다고 할 수 있고, 공단이 피해자를 대위할 수 있는 범위를 늘릴수록 보험재정에 도움이 되는 것은 사실이다. 그러나 앞서 본 국민건강보험법의 입법취지와 국민건강보험제도의 사회보장적 성격에 비추어 보면, 보험재정의 확보가 수급권자인 피해자의 이익보다 반드시 우선적으로 고려해야 할 사항으로 볼 수 없다. 따라서 보험재정 확보를 위하여 제58조를 공단에 가장 유리하고 수급권자에게 가장 불리하게 해석하는 것은 정당화될 수 없다.

4) 불법행위가 없었을 경우 수급권자가 누릴 수 있는 보험급여 이익과 그에 따른 법적 지위와의 균형이나 수급권자와 공단 사이의 형평을 고려하면 공단의 대위 범위를 합리적으로 제한하는 '공제 후 과실상계' 방식이 타당하다.

가) 앞서 보았듯이 국민건강보험법은 보험급여 수급권자의 과실 있는 행위로 보험급여사유가 발생한 경우라도 그 행위가 고의나 중대한 과실에 기인하는 등 예외적인 경우가 아닌 한 보험급여를 하도록 함으로써(제53조 제1항) 공단의 부담으로 수급권자에게 발생한 손해를 전보한다. 따라서 사고가 제3자의 관여 없이 수급권자의 전적인 과실로 일어난 경우에도 수급권자는 보험급여 수령의 이익을 온전히 누릴 수 있고, 그 결과 공단이 부담하는 공단부담금만큼은 치료비 손해를 전보받을 수 있다. 그렇다면 손해가 제3자의 불법행위와 수급권자의 과실이 경합하여 발생한 경우에도, '공단부담금 중 적어도 수급권자의 과실비율에 해당하는 금액'만큼은 보험자인 공단이 수급권자를 위해 본래 부담해야 할 비용으로서 수급권자가 정당하게 누릴 수 있는 보험 이익이라

고 보는 것이 합리적이다. 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액은 본래 가해자가 부담해야 할 부분을 공단이 대신 지급한 것과 같으므로 그 부분은 공단이 피해자를 대위하여 가해자에게 구상할 수 있다고 볼 수 있지만, 이를 넘어 종전 대법원 판례와 같이 공단부담금 중 피해자의 과실비율에 해당하는 금액까지 공단이 대위할 수 있다고 보는 것은, 실질적으로 공단이 피해자를 위해 본래 부담했어야 할 부분을 피해자에게 떠넘기는 결과가 된다. 따라서 국민건강보험법 제58조에 따른 공단의 대위 범위는 공단부담금 전액이 아니라 그중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정되고, 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권액을 산정할 때에도 먼저 전체 치료비에서 공단부담금을 공제한 다음 과실상계를 하는 '공제 후 과실상계' 방식에 따르는 것이 타당하다.

앞서 본 예에서, 만약 수급권자의 100%로 과실로 치료비 1,000만 원의 손해가 발생하였고 수급권자가 본인일부부담금 400만 원을 지출했다면, 수급권자는 공단부담금 600만 원의 보험급여 이익을 누릴 수 있다. 그런데 사고가 제3자의 불법행위와 수급권자의 과실(20%)이 경합하여 발생했다면, 공단부담금 중 가해자의 책임 부분인 480만 원(= 600만 원×가해자 책임비율 80%)은 공단이 수급권자를 대위하여 가해자에게 구상하더라도, 수급권자의 과실 부분인 120만 원(= 600만 원×피해자 과실비율 20%)에 대해서는 수급권자가 보험이익을 누릴 수 있다고 보는 것이 수급권자의 100% 과실로 인한 경우와 균형에 맞고, 수급권자를 질병·부상의 위험으로부터 보호하기 위한 국민건강보험법의 취지에도 부합한다. 그렇다면 수급권자의 가해자에 대한 손해배상채권액은 전체 치료비에서 먼저 공단부담금을 공제한 뒤(이는 본인일부부담금과 같은 금액이다) 과실상계를 한 320만 원(= 400만 원×가해자 책임비율 80%)이 되고('공제 후 과실상계'

방식), 최종적으로 가해자는 800만 원(= 피해자에 대한 손해배상금 320만 원+공단에 대한 구상금 480만 원), 공단은 120만 원(= 공단부담금 600만 원-가해자에 대한 구상금 480만 원), 피해자는 80만 원(= 본인일부부담금 400만 원-가해자에 대한 손해배상금 320만 원, 이는 본인일부부담금 중 자신의 과실비율에 해당하는 금액과 같다)의 손해를 부담하게 된다.

나) 그런데 종전 대법원 판례와 같이 공단이 공단부담금 전액에 대하여 피해자를 대위할 수 있다면, 앞서 본 것처럼 가해자에 대한 손해배상금 800만 원(= 치료비 1,000만 원×가해자 책임비율 80%) 중 공단부담금 600만 원 전액을 공단이 피해자를 대위하여 가해자에게 구상함에 따라 피해자의 손해배상채권이 그만큼 감축되고, 최종적으로 가해자는 800만 원(= 공단에 대한 구상금 600만 원+피해자에 대한 손해배상금 200만 원), 공단은 0원(= 공단부담금 600만 원-가해자로부터 받은 구상금 600만 원), 피해자는 200만 원(= 본인일부부담금 400만 원-가해자로부터 받은 손해배상금 200만 원)의 손해를 부담하게 된다. 수급권자의 과실이 100%였던 경우 공단이 600만 원을 부담하고 수급권자는 그만큼의 보험급여 이익을 누렸던 것에 비해, 수급권자의 과실이 20%인 경우에는 공단이 아무런 비용을 부담하지 않고 수급권자는 아무런 보험급여 이익을 누리지 못하는 불합리가 발생한다.

다) 이러한 불합리는 수급권자 측 사유로 손해가 발생한 상태에서 가해자의 불법행위가 더해져 손해가 확대된 경우를 상정해보아도 쉽게 알 수 있다. 예를 들어, 수급권자가 기왕의 질병으로 700만 원이 소요되는 치료를 받을 경우(본인일부부담금 40%), 수급권자는 280만 원(= 700만 원×40%), 공단은 나머지 420만 원의 비용을 부담한다. 그런데 이와 같이 기왕증이 있는 피해자가 가해자의 불법행위로 1,000만 원의 치료비

손해가 발생했고 기왕증 기여도가 70%라면, 불법행위로 추가된 300만 원의 손해만 가해자가 더 부담하는 것이 누구나 쉽게 생각할 수 있는 합리적인 결론이고, 그래야 수급권자가 불법행위가 없었던 상태와 같은 법적 지위를 누릴 수 있게 된다.

이때 '공제 후 과실상계' 방식에 따르면, 수급권자는 가해자에 대하여 본인일부부담금 400만 원 중 가해자의 책임비율 30%에 해당하는 120만 원을 손해배상으로 청구하고 공단은 공단부담금 600만 원 중 가해자 책임비율에 해당하는 180만 원을 대위하여 가해자에게 구상하여, 최종적으로 가해자 300만 원(= 피해자에 대한 손해배상금 120만 원+공단에 대한 구상금 180만 원), 공단 420만 원(= 공단부담금 600만 원-가해자로부터 받은 구상금 180만 원), 수급권자 280만 원(= 본인일부부담금 400만 원-가해자로부터 받은 손해배상금 120만 원)을 부담하여 위와 같은 결론에 이른다. '공제 후 과실상계' 방식을 따르면 가해자의 불법행위로 추가된 손해 300만 원에 대해 수급권자가 추가로 부담한 부담금 120만 원(= 300만 원×본인일부부담금 비율 40%)이 공단에게 이전되지 않고 피해자에게 남아있어 이를 가해자로부터 전보받을 수 있기 때문이다.

그런데 종전 대법원 판례와 같이 공단이 공단부담금 전액에 대하여 수급권자를 대위할 수 있다고 보면, 최종적으로 가해자 300만 원(= 1,000만 원×30%, 공단에 전액 구상), 공단 300만 원(= 공단부담금 600만 원-가해자로부터 받은 구상금 300만 원), 수급권자 400만 원(= 본인일부부담금 400만 원-가해자로부터 받은 손해배상금 0원)을 부담하게 된다. 앞서 본 것처럼 제3자의 불법행위가 개입되지 않았을 때에는 수급권자가 280만 원, 공단이 420만 원의 손해를 부담하였는데 불법행위가 개입되자 수급권자가 400만 원, 공단이 300만 원의 손해를 최종 부담하게 되었다. 이는 결국 제3자의 불법행위가 개입되었다는 이유로 수급권자의 지위가 더 불리해지고 반대로 공단은 더 유리

해진 것인데, 불법행위가 없었던 경우 수급권자가 누릴 수 있는 이익과의 균형이나 당사자 사이의 이익형량의 관점에서 정당하다고 볼 수 없다.

5) 국민건강보험법에 따른 보험급여 수급권이 재산권으로서 보험가입자가 납입한 보험료의 대가적 성질과 사회보험의 성격을 함께 지니는 점에 비추어 보아도 '공제 후 과실상계' 방식에 의하는 것이 타당하다.

가) 건강보험 재정은 일부 국고의 지원을 받지만 대부분은 보험가입자가 납부하는 보험료로 형성되고[국고 지원은 보험료 예상 수입액의 14%, 국민건강증진기금의 한시적 지원은 보험료 예상 수입액의 6%로 한정된다. 국민건강보험법 제108조, 국민건강증진법 부칙(법률 제6619호, 2002. 1. 19.) 제2항 참조], 건강보험 가입자가 보험료를 체납하면 공단이 보험급여를 실시하지 않을 수 있다(국민건강보험법 제53조 제3항). 이와 같이 국민건강보험법에 따른 보험급여 수급권은 보험가입자가 납부한 보험료에 대한 반대급부의 성격을 지니고, 보험사고로 초래되는 보험가입자의 재산상의 부담을 전보하여 주는 경제적 유용성도 지니므로 재산권의 성격을 갖는다(헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2002헌바1 결정 등 참조).

나) 한편 건강보험제도는 사회보험으로서 소득재분배 기능도 수행한다. 국민건강보험법은 보험가입을 강제하고, 보험사고발생률이나 보험급여의 다과 등에 따라 개인별로 보험료에 차등을 두지 않고 보험가입자의 경제적 능력에 비례하여 보험료를 정하며, 보험가입자가 납부한 보험료에 비례하여 보험급여를 지급하지 않는다(헌법재판소 2000. 6. 29. 선고 99헌마289 결정, 헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌마801 결정 등 참조). 앞서 본 것처럼 보험재정이 일부 국고의 지원을 받는 점까지 고려하면, 보험급여가 보험료와 단순 대가관계에 있다고 보기는 어렵다.

다) 국민건강보험법 제58조에 따라 공단이 피해자를 대위할 수 있는 범위를 정할 때에는, 위와 같이 보험급여 수급권이 갖는 다양한 성격을 두루 고려해야 한다. 종전 대법원 판결과 같이 공단의 대위 범위를 수급권자에게 가장 불리하게 해석하는 것은, 보험가입자의 재산권인 건강보험 수급권을 과도하게 제한하여 부당하다. 이러한 보험급여 수급권의 다양한 성격을 고려하면, 공단이 피해자를 대위할 수 있는 범위는 공단부담금 중 가해자의 책임비율 부분으로 제한하고, 공단부담금 중 피해자의 과실비율 부분만큼은 피해자가 보험급여 이익을 누릴 수 있다고 보는 것이 공평의 원칙에 부합하고 충돌하는 이해관계를 가장 조화롭게 해결하는 방법이다.

라. 이와 달리 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 제3자에 대하여 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는 먼저 전체 치료비에서 과실상계를 한 다음 거기에서 공단이 부담한 비용 전액을 공제하여야 하고, 그 공제되는 보험급여에 대하여는 다시 과실상계를 할 수 없으며, 공단이 불법행위로 인한 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우 그 대위의 범위는 손해배상액을 한도로 한 공단부담금 전액이라고 판단한 대법원 2002. 12. 26. 선고 2002다50149 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 모두 변경하기로 한다. 같은 취지에서 국민건강보험법상 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받음으로써 공단이 보험급여 지급의무를 면하게 되었음에도 수급권자가 보험급여를 받았고 공단이 보험급여와 관련하여 비용을 부담한 경우 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 부당이득으로 징수할 수 있는 범위는, 수급권자가 제3자로부터 배상받을 수 있는 손해배상액을 한도로 한 공단부담금 전액이고, 공단부담금 중 가

해자의 책임비율에 해당하는 부분으로 제한되지 않는다고 판단한 대법원 2016. 12. 29. 선고 2014두40340 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 모두 변경하기로 한다.

마. 이 사건에 관한 판단

앞서 본 사실관계에 이러한 법리를 적용하면, 원고의 기왕치료비 손해배상액은 전체 치료비 합계 37,460,205원에서 먼저 공단부담금 22,521,023원을 공제한 다음, 그 나머지 14,939,182원(= 37,460,205원-22,521,023원)에서 과실상계를 한 11,951,345원(= 14,939,182원×80%, 원 미만 버림)이 된다고 보아야 한다.

이와 달리 원심이 기왕치료비 손해배상액을 산정하면서 전체 치료비에서 과실상계를 한 다음 공단부담금 전액을 공제한 것은, 국민건강보험법 제58조와 피해자가 국민건강보험법에 따른 보험급여를 받은 경우 가해자에 대한 손해배상액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 원고의 상고이유는 이유 있다.

3. 원고의 나머지 상고이유에 관하여

가. 상고이유 제2점에 관하여

원심은, 무보험자동차 상해보험은 상해보험의 성질과 함께 손해보험의 성질도 갖고 있는 손해보험형 상해보험이고, 이 경우 보험자는 그 약관이나 보험료 산정에 있어서 특별한 사정이 없는 한 피보험자의 실제 손해액을 기준으로 위험을 인수한 것이 아니라 그 약관에서 정한 보험금 지급기준에 따라 산정된 금액만을 제한적으로 인수하였다고 보아야 하며, 그와 같은 과실상계 약관이 인보험에 적용되는 상법 제739조, 제732조의2 제1항, 제663조의 규정에 위반하여 무효라고 할 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유와 같이 무보험자동차에 의한 상해보험 특약 중 과실상계 약관의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 상고이유 제3점에 관하여

원심은 현재 원고의 상태는 사지완전마비가 아닌 사지불완전마비 상태에 해당할 뿐 아니라 양팔의 근육과 양다리의 근육으로 체위 변경이 일부분 가능할 것으로 추정되므로, 가정간호비 인정대상이 되기 위하여 추가로 필요한 '욕창방지를 위해 수시로 체위를 변경시켜야 하는 등의 타인의 상시 간호를 필요로 한다'는 요건에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유와 같이 무보험자동차에 의한 상해보험에서 가정간호비 인정대상 및 지급기준에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등으로, 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

다. 상고이유 제4점에 관하여

이 부분 상고이유 주장의 요지는, 무보험자동차에 의한 상해보험 특약 중 보험회사가 보험금에 대하여 그 지급청구에 관한 서류를 받은 날로부터 7일이 경과한 날부터 지급일까지 지급해야 하는 지연손해금을 '보험개발원 공시 정기예금이율'로 정한 부분이 약관의 명시·설명 의무에 위반되어 계약의 내용으로 삼을 수 없거나 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항으로서 효력이 없다는 것이다.

그러나 이 부분 상고이유는 상고이유 제2점 또는 제3점이 받아들여져 무보험자동차 상해보험에 따라 원고에게 지급할 보험금이 남아 있음을 전제로 한 것인데, 앞서 본 바와 같이 상고이유 제2점 또는 제3점을 받아들이지 않는 이상 이 부분 상고이유 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 나머지 상고에 관하여

원고는 원심판결 중 피고 3, 피고 5, 피고 6에 대한 위자료 부분에 대해서도 상고하였으나, 그에 관해서는 상고장과 상고이유서에 구체적인 불복이유의 기재가 없다.

4. 피고 5, 피고 6의 상고이유에 관하여

원심은 피고 3이 이 사건 사고일 당시 만 16세 6개월인 고등학교 1학년생으로 경제적인 면에서 전적으로 부모인 피고 5, 피고 6에 의존하고 있었고, 이 사건 사고 이전에도 직접 구입한 무등록 오토바이를 타고 무면허 운전을 한 사실로 기소유예처분을 받은 바 있으며, 고등학교 생활에 적응을 하지 못하여 무단결석을 자주 하거나 야간에 친구들과 어울려 술을 마시거나 오토바이 운전을 자주 한 것으로 보임에도 음주상태로 친구의 오토바이를 빌려 운전하다 이 사건 사고를 일으킨 점 등에 비추어 피고 5, 피고 6이 미성년자인 피고 3의 부모로서 피고 3에 대한 보호·감독의무를 다하였다고 할 수 없고, 이 사건 사고의 발생과 피고 5, 피고 6의 보호·감독의무 위반 사이에 상당인과관계가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유와 같이 미성년자에 대한 감독의무자의 책임 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 결론

원심판결의 피고 3, 피고 5, 피고 6에 대한 원고 패소 부분 중 기왕치료비에 관한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고와 피고 5, 피고 6의 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 원고와 피고 비엔 피파리바카디프손해보험 주식회사, 한화손해보험 주식회사, 주식회사 케이비손해보험 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하도록 하여, 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자의 가해자에 대한 치료비 손해배상채권액 산정 방식(위 2.항)에 관한 대법관 이동원의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였으며, 다수의견에 대한 대법관 박상옥, 민유숙의 보충의견이 있다.

6. 치료비 손해배상채권액 산정 방식에 관한 대법관 이동원의 반대의견

가. 이 사건의 주된 쟁점은 국민건강보험법에 따른 보험자가 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 후 국민건강보험법 제58조에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상채권을 대위하는 경우 그 대위의 범위를 어떻게 볼 것인지이다. 즉 이를 가해자의 손해배상액을 한도로 '공단이 부담한 비용 전액'으로 볼 것인지 아니면 '공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액'과 같이 제한할 것인지 문제되고, 그에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상액 산정 방식이 정해진다.

나. 다수의견은 공단의 대위 범위는 '공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액'으로 제한되어야 하므로, 이와 달리 대위 범위를 손해배상액을 한도로 한 '공단부담금 전액'으로 본 종전 대법원 판례는 변경되어야 한다는 것이다. 그러나 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 공단이 피해자의 손해배상채권을 대위하는 범위를 '공단부담금 전액'으로 보고, 그에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상액을 산

정할 때 먼저 전체 기왕치료비에서 과실상계를 한 다음 공단부담금 전액을 공제하여 온 종전 대법원 판례의 법리는 타당하므로 유지되어야 한다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 공단의 대위 범위를 '손해배상액을 한도로 공단이 부담한 비용 전액'으로 보는 것이 국민건강보험법 제58조의 문언에 가장 부합하는 자연스러운 해석이다.

국민건강보험법 제58조 제1항은 제3자의 불법행위를 원인으로 피해자에게 보험급여를 한 공단은 '급여에 들어간 비용'을 한도로 피해자의 제3자에 대한 손해배상채권을 얻는다고 정하고 있을 뿐 '급여에 들어간 비용 중 피해자의 과실비율에 해당하는 부분'을 대위의 범위에서 제외하고 있지 않다. 마찬가지로 제58조 제2항은 보험급여를 받은 사람이 제3자로부터 이미 손해배상을 받은 경우에는 공단은 그 '배상액' 한도에서 보험급여를 하지 아니한다고 정하고 있을 뿐 '보험급여 중 피해자의 과실비율에 해당하는 부분'을 공단이 보험급여 지급의무를 면하게 되는 범위에서 제외하고 있지 않다. 따라서 국민건강보험법 제58조 제1항에 따른 공단의 대위 범위는 가해자의 손해배상액을 한도로 급여에 들어간 비용 전액이고, 이와 같이 대위로 이전하는 범위만큼 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권이 감축된다고 보는 것이 법 문언에 따른 자연스러운 해석이다.

이는 보험자대위의 범위를 정한 상법 제682조 제1항의 문언과 비교해보아도 알 수 있다. 상법 제682조 제1항 본문은 "손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다."라고 정하면서, 단서에서 "다만, 보험자가 보상할 보험금의 일부를 지급한 경우에는 피보험자의 권리를 침해하지 아니하는 범위에서 그 권리를

행사할 수 있다."라고 정하고 있다. 이에 따라 위 규정이 적용되는 사보험에서는 피보험자가 보험자로부터 보험금을 지급받고도 보상받지 못한 손해액이 남아있는 경우 피보험자의 가해자에 대한 손해배상채권 중 그 남아있는 손해액만큼은 여전히 피보험자에게 있고, 이를 초과하는 부분만 보험자가 피해자를 대위하여 가해자에게 직접 청구할 수 있다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2011다100312 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다27643 판결 등 참조). 그러나 국민건강보험법 제58조는 상법 제682조 제1항 단서와 같은 규정을 두지 않고 있으므로 다수의견과 같이 공단의 대위 범위를 제한할 근거가 없다.

2) 국민건강보험법에 따른 건강보험은 사회보장보험제도로써 신속하고 안정적이며 보편적인 보험급여를 통해 수급권자를 보호하는 것을 주된 목적으로 한다. 사보험과 같이 피해자의 손해를 전보해주는 것이 건강보험의 주된 기능이라고 볼 수 없다.

국민건강보험제도는 국민에게 발생하는 질병·부상 등 사회적 위험을 보험 가입과 보험료 납부가 강제되는 보험 방식으로 대처하는 사회보험제도로써, 국가가 사회보장 등 정책 수행을 목적으로 운용하는 보험이다. 이 점에서 영리를 목적으로 사적 주체가 운용하는 사보험과는 그 기능이나 취지에 근본적인 차이가 있다. 국민건강보험법은 수급권자의 과실 있는 행위로 보험급여사유가 발생한 경우라도 수급권자에게 고의·중과실이 있는 등 예외적인 경우가 아닌 한 보험급여를 하도록 정한다(제53조 제1항). 그에 따라 수급권자의 과실이 커서 가해자로부터 받을 수 있는 손해배상액이 적은 경우, 가해자를 알 수 없거나 가해자가 무자력이어서 수급권자가 현실적인 손해배상을 받기 어려운 경우, 가해자가 손해배상을 지체하는 경우 등에도 먼저 공단의 부담으로 수급권자가 일정한 수준의 치료를 받을 수 있도록 함으로써 수급권자를 보호한다. 이를 위하

여 보험급여의 대상, 내용과 실시 기준을 법으로 정하여 한정된 재원으로 모든 수급권자에게 보편적으로 최적의 보험급여가 이루어질 수 있도록 한다. 이러한 점이 사회보험으로서 국민건강보험제도가 갖는 주된 기능이라고 볼 수 있다.

국민건강보험이 이러한 사회보험으로서의 기능을 원활히 수행하기 위해서는 보험급여를 위한 재정 확보가 전제되어야 한다. 제3자의 불법행위가 개재되어 제3자가 손해배상책임을 지는 경우에는, 앞서 본 국민건강보험의 주된 기능을 해하지 않는 범위에서 가급적 공단의 대위를 인정하여 공단이 가해자에게 이를 구상할 수 있도록 함으로써 보험재정을 확보할 필요가 있다. 다수의견처럼 공단의 대위 범위를 제한하면 그만큼 보험재정이 줄어들고, 그 결과 그 재정에서 충당되는 보험급여를 축소하거나 전체 국민의 보험료 부담을 증가시킬 수밖에 없으며, 이는 사회보장제도로서의 건강보험의 역할을 축소시킨다는 점을 고려하여야 한다.

다수의견이 지적하는 바와 같이 보험급여가 전체 치료비를 전보하지 못하는 경우에는 피해자가 보험급여를 수령한 이후에도 전보되지 않는 손해(본인일부부담금)가 남는다. 그러나 수급권자의 손해를 전보하는 것이 사회보험인 국민건강보험제도의 주된 기능이나 목적이라고 할 수 없으므로, 종전 대법원 판례와 같이 공단이 피해자에게 보험급여를 한 후에 공단부담금 전액의 범위에서 피해자를 대위할 수 있다고 보더라도, 국민건강보험제도의 주된 기능이나 취지를 저해한다고 볼 수 없다. 국민건강보험이 보장하지 않는 부분이나 보험급여 대상에서 제외된 비급여의료비 등의 손해를 전보하는 것은 수급권자가 개별적으로 가입할 수 있는 사보험이 담당하여야 할 영역이다.

3) 국민건강보험법 제58조가 공단에 대위를 인정한 취지에 비추어 보더라도, 공단이 공단부담금 전액에 대해서 피해자를 대위할 수 있다고 보는 종전 대법원 판례가 타당

하다.

국민건강보험법 제58조가 공단의 대위를 인정한 취지는 피해자가 보험급여와 손해배상을 이중으로 받는 것을 방지하고 가해자의 손해배상책임의 면탈을 방지함으로써 보험재정 확보를 꾀하려는 데에 있다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2014두40340 판결 등 참조). 이러한 취지를 고려하면 동일한 사유에 대한 공단의 보험급여와 가해자의 손해배상은 상호보완관계에 있고 공단이 지급한 비용만큼은 공단이 가해자를 대신하여 지급한 것이므로, 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권은 그만큼 공단으로 이전된다고 보아야 한다.

손해 발생에 피해자의 과실이 경합되어 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권이 제한되는 경우에도 이와 달리 볼 수 없다. 다수의견은 공단부담금에 가해자의 책임으로 발생한 부분과 피해자의 과실로 발생한 부분이 각각 포함되어 있음을 전제로, 피해자의 과실로 발생한 부분은 본래 공단이 부담하여야 할 비용이라고 한다. 그러나 이러한 논리는 지나치게 형식논리에 근거한 추정이고 다수의견과 같이 보험급여를 가해자 책임으로 발생한 부분과 피해자 과실로 발생한 부분으로 구분해서 파악할 법적 근거가 없다. 국민건강보험법 제58조가 사회보험의 역할에 필수적인 보험재정 확보에도 그 취지가 있다는 점까지 고려하면, 공단이 부담한 부분에는 가해자의 책임으로 발생한 부분이 우선적으로 포함되어 있다고 보고 공단의 대위 범위를 가해자의 손해배상액을 한도로 한 공단부담금 전액으로 보는 종전 판례의 해석이 합리적이다.

4) 종전 대법원 판례에 따르면 피해자가 불법행위가 개입되지 않은 경우보다 더 불리한 지위에 놓이게 되는 등의 부당한 결과는 발생하지 않는다.

다수의견은 공단의 대위 범위를 공단부담금 전액이라고 하면, 사고가 피해자의 전적

인 과실로 일어난 경우에 비해 제3자의 불법행위가 개입된 경우 피해자의 지위가 불합리하게 불리해진다고 한다. 그러나 피해자 혼자만의 과실로 사고가 발생한 경우에도 보험급여를 하는 것은, 앞서 본 것처럼 손해 발생의 책임 유무를 불문하고 신속하고 안정적인 보험급여를 제공하여 국민건강보험의 사회보장적 기능을 수행하기 위함이다. 제3자의 불법행위가 개입된 경우에도 피해자가 가해자의 손해배상에 앞서 우선적으로 보험급여를 받는 이상 피해자 혼자만의 과실로 사고가 발생한 경우와 마찬가지로 '신속하고 안정적으로 치료를 받는 이익'을 제공받고, 나아가 가해자가 불명이거나 무자력 이어서 피해자가 손해배상을 받을 수 없는 경우에는 공단이 그 위험을 부담하는 이익도 얻게 된다. 종전 대법원 판례에 의하더라도 피해자는 자신에게 과실이 있는 부분에 대해서만 손해를 부담하고 이를 넘어 가해자에게 책임 있는 부분까지 손해를 추가로 부담하게 되는 것은 아니다. 이러한 점에 비추어 보면, 공단의 대위 결과 피해자가 최종적으로 부담하게 되는 손해가 피해자의 100% 과실로 인한 경우와 비유적으로 비례하지 않는다고 하여, 피해자가 불법행위가 개입되지 않은 경우보다 더 불리한 지위에 놓이게 된다고 볼 수는 없다.

다수의견은 피해자의 기왕증 등으로 손해가 발생한 상태에서 가해자의 불법행위가 더해져 손해가 확대된 경우를 상정하여, 종전 대법원 판례에 따른 결론이 부당하다고 한다. 그러나 이처럼 피해자의 과실로 손해가 발생한 상태에서 가해자의 불법행위가 더해져 손해가 확대된 것이 관념적으로는 구별될 수 있을지 모르지만, 현실에서는 피해자와 가해자의 과실이 전체적으로 경합하여 하나의 손해를 발생시키는 경우가 대부분이다. 만약 다수의견과 같이 피해자의 과실로 발생한 손해와 가해자의 불법행위로 확대된 손해를 구별할 수 있다면, 각 부분의 손해액도 구별하여 수급권자의 기왕증으

로 인한 보험급여(다수의견의 예시에서 700만 원)에 관해서는 공단이 피해자를 대위할 수 없고, 가해자의 불법행위로 확대된 손해에 관한 공단부담금(300만 원에 관한 공단 부담금 60%인 180만 원)에 대해서만 공단이 대위를 할 수 있다고 보면 다수의견과 동일한 결론에 이르게 된다. 따라서 다수의견의 비판은 타당하지 않다.

5) 종전 대법원 판례의 확립된 법리를 변경하여야 할 필요성이 있다고 보기도 어렵다.

확립된 판례의 견해를 변경하기 위해서는 그와 같은 견해가 시대와 상황의 변화에 따라 정의관념에 크게 어긋나게 되었거나 해당 법률 규정의 취지를 현저히 벗어나게 되는 등 이를 바꾸는 것이 그대로 유지하는 것에 비하여 훨씬 우월한 가치를 가지고 그로 인하여 법적 안정성이 희생되는 것이 정당화될 정도의 사정이 있어야 한다. 단순히 새로운 법적 견해가 다소 낫다거나 좀 더 합리적으로 보인다는 이유만으로 축적된 판례의 견해를 바꾸는 것은 법적 안정성을 심각하게 훼손하여 타당하지 않다(대법원 2013. 2. 21. 선고 2010도10500 전원합의체 판결의 별개의견 참조).

대법원은 구 의료보험법상의 보험급여가 이루어진 사안에서 보험자가 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 다음 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우 그 대위의 범위는 '손해배상채권액의 범위에서 보험급여를 한 전액'이라고 판시한 이래(대법원 2002. 1. 8. 선고 2001다40022, 40039 판결) 일관하여 이러한 법리에 따라 공단의 대위 범위를 정하여 왔다. 대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다13732 판결은 이러한 법리가 대법원의 확립된 견해라고 판시하였으며 이는 대법원 2018. 6. 12 선고 2018다203920 판결, 대법원 2019. 5. 30. 선고 2016다205243 판결 등 최근의 대법원 판결까지도 이어져 왔다. 나아가 대법원은 건강보험뿐만 아니라 다른 사회보험제도에 대해서

도 보험자가 대위할 수 있는 범위를 '손해배상채권액의 범위에서 보험급여를 한 전액'이라고 하여 일관된 해석을 유지하고 있다(산업재해보상보험법상 급여에 관한 대법원 1989. 4. 25. 선고 88다카5041 판결 등, 국민연금법상 급여에 관한 대법원 2007. 7. 27. 선고 2007다10245 판결 등 참조). 이와 같이 종전 대법원 판례의 법리는 오랜 세월을 걸쳐 확립되어 왔고 이를 바탕으로 재판 실무도 안정적으로 운영되고 있다.

이처럼 확립된 종전 대법원 판례의 법리를 변경할 만큼 국민건강보험제도를 둘러싼 사회·경제적 구조나 관련 법제도가 변경되었다는 등의 사정을 찾아보기 어렵다. 1963년 제정된 의료보험법은 물론이고, 1999년 의료보험관리체계를 단일 보험자로 통합·운영하기 위하여 제정된 국민건강보험법 이래 현재까지 공단의 구상권과 관련된 조항은 조문의 위치나 일부 문구 수정이 있었을 뿐 그 내용이 동일하게 유지되고 있고, 그동안 이를 변경하려고 하였던 움직임은 전혀 찾아볼 수 없다.

6) 사회보장 범위의 확대는 법해석이 아니라 입법을 통해 이루어져야 한다.

다수의견이 공단의 대위 범위를 제한하려는 것은 수급권자를 좀 더 두텁게 보호하기 위한 것으로 보인다. 그러나 다수의견과 같은 해석이 국민건강보험법의 기본적인 입법 취지에 부합하는 결과를 가져오는 것도 아니다. 건강보험의 사회보장적 기능을 강화하고자 한다면, 보험재정의 부담으로 과실 있는 수급권자가 전보받을 수 있는 손해의 범위를 넓히기보다는 수급권자의 본인일부부담금을 낮추거나 보험급여의 대상이 되는 의료행위의 범위를 확대함으로써 전체 수급권자가 그 과실 비율에 관계없이 보장받을 수 있는 보편적 의료 수준을 향상시키는 것이 훨씬 유효·적절한 수단이 될 수 있다.

나아가 수급권자가 어느 정도로 사회보험의 이익을 누릴 수 있는지는 사회·경제적인 여건과 보험재정의 상태, 보장 범위의 확대에 따라 증가되는 보험료 금액, 사보험 등

사적 영역과의 관계에서 자원이나 위험 배분 등 여러 사회정책적 요소를 종합적으로 고려하여 신중하게 결정하여야 하고, 최종적으로 이해관계인들의 의견 청취와 조정 등 민주적인 절차를 거친 입법을 통하여야 한다. 이것이 입법과 사법의 체계를 구분하고 있는 헌법적 결단의 바른 실천이다. 설령 기존 법리에 따르는 것이 사회·경제적 상황에 맞지 않더라도, 다수의견과 같이 확립된 판례나 법령의 자연스러운 문언 해석의 범위를 넘어서서 해석론으로 사회보장의 범위를 확장하는 것은 지양하여야 한다.

다. 앞서 본 것처럼 원심은 원고의 기왕치료비 관련 손해배상채권액을 정하면서, 원고의 전체 기왕치료비에서 먼저 과실상계를 한 뒤 거기에서 공단부담금 전액을 공제하여 산정하였다. 이러한 원심의 판단은 종전 대법원 판례에 따른 것으로 거기에 상고이유 주장과 같이 국민건강보험법이 정한 구상권에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없으므로, 이 부분을 포함하여 원고의 상고를 모두 기각하여야 한다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 반대하는 취지를 밝힌다.

7. 다수의견에 대한 대법관 박상옥, 대법관 민유숙의 보충의견

가. 이 사건 쟁점에 관한 법리가 변경됨에 따라 재판실무에 미치는 영향은 무엇인지 살펴보고, 새로운 법리에 따른 소송관계와 제도적 보완점을 제시하고자 한다.

변경된 법리에 따르더라도 가해자가 부담하여야 할 손해배상의 범위에는 변화가 없다. 차이점은 보험급여를 실시하는 데 든 공단부담금 중 '피해자의 과실비율에 해당하는 금액'을 피해자가 부담할 것인지 공단이 부담할 것인지이다. 종전 판례는 공단이 이 부분을 포함하여 공단부담금 전액을 대위할 수 있다고 하였는데, 판례 변경에 따라 이 부분을 공단이 대위할 수 없어 최종적으로 공단이 부담하게 된다. 새로운 법리에 따르더라도 사회보험인 국민건강보험과 사보험이 각자의 영역에서 맡은 기능을 조화롭게

수행할 수 있도록 재판실무나 관련 제도가 운용되어야 한다.

나. 관련 소송에서 새로운 법리에 따라 변화되는 손해배상금이나 구상금의 산정방식에 관해서 본다.

1) 건강보험에 따른 요양급여는 요양기관을 통해 진찰·치료 등의 현물급여 형태로 이루어진다(국민건강보험법 제41조 참조). 피해자가 요양급여를 받은 후 가해자를 상대로 손해배상을 청구하는 경우에 피해자의 기왕치료비 손해배상채권액 산정 방법이 달라진다.

종전 대법원 판례에 따르면, 요양급여와 관련한 전체 치료비(본인일부부담금과 공단부담금의 합계액)를 확정하고 거기에서 과실상계를 한 뒤 공단이 대위할 공단부담금 전액을 공제하는 방식으로 기왕치료비 손해배상액을 산정하였다('전체 치료비×가해자 책임비율-공단부담금 전액'). 그런데 새로운 법리에 따르면, 앞으로는 피해자가 실제 부담한 본인일부부담금(전체 치료비에서 공단부담금을 공제한 금액과 같다)만을 확정 한 다음 여기에 가해자의 책임비율을 곱하는 방식으로 기왕치료비 손해배상액을 산정 하면 되고('본인일부부담금×가해자 책임비율'), 전체 치료비 액수를 심리하거나 공단부담금을 공제하는 과정을 거칠 필요가 없다.

2) 피해자가 요양급여를 받은 후 공단이 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피해자를 대위하여 가해자나 그 책임보험자를 상대로 구상금을 청구하는 경우 구상금액의 산정 방법도 달라진다.

종전 대법원 판례에 따르면, 가해자의 치료비 손해배상액의 범위 내에서 '공단부담금 전액'을 공단의 구상금으로 인정하였다. 그런데 새로운 법리에 따르면, 앞으로는 '공단부담금에 가해자의 책임비율을 곱한 금액'을 공단의 구상금으로 산정하면 된다.

다. 새로운 법리에 따를 때 관련 소송의 심리에 관하여 유의할 점에 대하여 살펴본다.

1) 피해자가 가해자 등을 상대로 제기하는 손해배상금(= 본인일부부담금×가해자 책임비율) 청구 소송과 공단이 가해자 등을 상대로 제기하는 구상금(= 공단부담금×가해자 책임비율) 청구 소송에서, '가해자의 책임비율'(피해자의 과실비율을 상계한 나머지 비율과 같다)이 일관성, 통일성 있게 판단되어야 한다. 같은 사고에 관한 가해자의 책임비율이 두 소송에서 서로 다르게 판단되는 것은 바람직하다고 할 수 없기 때문이다. 그런데 피해자의 손해배상소송에서는 사고 당사자인 피해자가 적극적으로 주장·증명을 할 수 있지만, 공단의 구상금소송에서는 공단이 사고 당사자가 아니고 소액 다수의 구상금소송에 대응하는 데 현실적으로 한계가 있어 사고 경위 등 소송자료를 적극적으로 수집하여 가해자의 책임비율에 관한 주장·증명을 하는 것이 어려울 수 있다. 이러한 점을 고려하여 다음과 같은 점을 유의하여야 한다.

2) 피해자가 보험급여를 받기 전에 먼저 가해자를 상대로 향후치료비를 청구하여 소송이 계속되던 중 공단으로부터 보험급여를 받은 경우에는, 소송물인 치료비 손해배상채권 일부가 공단에게 이전되므로, 공단이 승계인으로서 민사소송법 제81조, 제82조에 따라 기존의 소송에 참가하거나 소송을 인수할 수 있다. 피해자의 손해배상소송과 공단의 구상금소송이 1개 법원에 별도 사건으로 각각 진행되고 있다면 법원은 소송지휘권을 행사하여 두 소송의 변론을 병합하거나 병행심리를 하여 가해자 책임비율을 통일적으로 판단할 수 있도록 운용의 묘를 발휘할 필요가 있다.

3) 공단의 구상금소송이 먼저 개시되고 공단이 위와 같이 가해자 책임비율에 대해 적극적으로 주장·증명하지 못하여 가해자의 책임비율이 적게 판단된 경우에는, 그 후에

개시된 피해자의 가해자에 대한 손해배상소송에 사실상 부정적인 영향을 미칠 가능성이 있다. 따라서 공단은 피해자로 하여금 손해배상소송을 함께 진행하도록 유도하여 병합 또는 병행심리 신청을 하거나 그렇지 못한 경우에도 관련 증거자료를 충실하게 수집하여 소송을 수행해야 하고, 구상금소송을 심리하는 법원도 이와 같이 피해자의 후속 손해배상소송에 미칠 영향을 감안하여 가해자의 책임비율을 충실하게 심리·판단하는 것이 바람직하다. 나아가 공단의 구상금소송 종결 후 피해자의 손해배상소송을 심리하는 법원은 위와 같은 점을 고려하여 구상금소송에서 인정된 가해자 책임비율이 적정하게 산정된 것인지 세심하게 심리하는 것이 바람직하다.

4) 새로운 법리에 따르면 공단이 가해자 등을 상대로 구상할 수 있는 금액이 축소된다. 다수의견에서 언급한 것처럼 이는 보험재정의 부담 하에 피해자가 그 부분만큼 추가적으로 손해 전보를 받을 수 있도록 하기 위함이므로, 이것이 가해자나 가해자의 책임보험사에게만 유리한 결과가 되지 않도록 유의하여야 한다. 구상금소송을 심리하는 법원은 이러한 점에서도 소송지휘권을 통해 '가해자의 책임비율'에 관하여 세심하게 심리할 것이 요청된다.

라. 새로운 법리와 관련하여 건강보험 관련 법령과 제도 보완이 필요한 부분에 관하여도 살펴본다.

1) 다수의견은, 공단의 대위 범위를 보험급여 시 공단이 부담한 비용 전액으로 본 종전의 판례 법리가 국민건강보험법이 피해자의 과실 유무를 묻지 않고 보험급여를 실시하는 취지에 맞지 않고, 특히 피해자의 과실이 경합하여 손해가 발생한 경우 피해자의 이중전보나 가해자의 책임 면탈을 막기 위해 공단의 구상을 인정한 법의 본래 취지에서 벗어나 피해자가 손해를 전보받지 못하게 되는 부당함이 있어 이를 시정하기 위

하여 종전의 판례를 변경하는 것이다.

판례 변경으로 공단의 대위 범위가 줄어들면 그만큼 건강보험의 재정이 악화될 수 있고 그것이 보험급여의 축소나 전체적인 보험료 상승으로 연결될 우려가 있음은 반대 의견이 지적한 바와 같다. 따라서 제3자의 불법행위가 개입된 경우 피해자가 보험급여를 받았다면 공단이 빠짐없이 구상권을 행사함으로써 제3자의 책임 면탈을 막는 동시에 보험재정에 미치는 악영향을 최소화할 필요가 있다.

2) 실무적으로 흔하게 이루어지는 교통사고를 예로 들어 본다. 피해자가 자동차 교통사고로 부상을 당한 경우 피해자는 가해자 측 보험회사에게 자동차보험 진료수가에 해당하는 보험금을 의료기관에 직접 지급하여 줄 것을 청구할 수 있고, 이때 보험회사는 의료기관에 그 지급의사 유무와 지급한도를 알려야 한다(「자동차손해배상 보장법」 제10조, 제12조. 실무상 이를 '지급보증'이라 한다). 피해자가 가해자 측 보험회사의 '지급보증'을 받아 치료를 받기 시작하였다도 보증한도를 초과하여 그때부터 건강보험을 통해 치료를 받는 경우도 있다. 한편 피해자는 가해자 측 보험회사의 지급보증에 의하지 않고 자신의 선택에 따라 건강보험을 통해 치료를 받을 수도 있다(우리나라는 자동차보험이나 건강보험 중 어느 하나를 우선하는 제도를 두고 있지 않다). 이와 같이 제3자의 불법행위가 개입되어 손해가 발생하였지만, 공단이 그 사실을 알지 못하는 등의 사유로 구상권을 행사할 수 없게 되면, 결국 가해자나 그 보험사가 손해배상 책임을 면탈하는 이익을 보고 공단이 최종적으로 이를 떠안게 된다.

3) 이러한 경우 공단이 가해자나 그 보험자를 상대로 구상권을 행사하기 위해서는 그것이 제3자의 행위로 인한 것임을 알 수 있어야 한다. 「국민건강보험법 시행규칙」 제28조는 국민건강보험법 제58조의 구상권과 관련하여 보험가입자는 보험급여 사유가

제3자의 행위로 인한 것인 때에는 지체 없이 공단에 관련된 통보서를 제출하여야 한다고 정하여, 보험가입자에게 통보의무를 부과하고 있다. 나아가 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」(보건복지부령 제773호) 제4조는 국민건강보험법 제58조 제2항(손해배상 후 보험급여)에 해당되는 것으로 판단되는 경우 지체 없이 공단에 급여제한 여부를 조회하고 공단이 급여제한 여부를 결정하여 요양기관에 통지하면 그 결정에 따라야 한다고 정하여, 요양기관에 조회의무를 부과하고 있다. 그러나 이러한 의무 위반에 대한 효과, 특히 위반에 관한 제재 규정이 없어 그 통보가 실효적으로 이루어지지 않는 것으로 보인다.

이러한 통보 및 조회의무 위반에 대한 제재 규정을 마련하고, 국민건강보험법 제58조 제1항(보험급여 후 구상)에 관한 통보의무자를 보험가입자뿐 아니라 의료기관 등도 포함하여 다양화하는 등 공단의 구상권 행사가 실효적으로 이루어질 수 있도록 관련 제도를 개선할 필요가 있다.

마. 대법원이 기존에 확립되었던 법리를 변경하는 경우에는 법적 안정성을 저해할 우려가 있으므로 신중하게 접근해야 한다. 또한 변경된 법리에 따라 사회보험으로서의 국민건강보험이 보장하는 범위가 사보험이 기능하여야 할 영역까지 필요 이상으로 확대될 우려가 있다는 점도 고려해야 한다. 이처럼 변경된 법리와 함께 이에 따라 우려되는 부작용을 방지하고 변경된 법리의 취지가 재판실무를 통해 현실에서 조화롭게 구현될 수 있도록 하는 것 역시 법원의 역할이다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장 대법원장 김명수

주 심 대법관 박상옥

 대법관 이기택

 대법관 김재형

 대법관 박정화

 대법관 안철상

 대법관 민유숙

 대법관 김선수

 대법관 이동원

 대법관 노정희

대법관 김상환

대법관 노태악

대법관 이흥구