

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다304045 손해배상(기)  
원고, 상고인 현대해상화재보험 주식회사  
소송대리인 법무법인 소명  
담당변호사 전재중 외 2인  
피고, 피상고인 피고  
소송대리인 변호사 임철희  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2021. 11. 26. 선고 2020나32793 판결  
판 결 선 고 2023. 2. 23.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 뒤에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

## 1. 사건의 경위

가. 원고는 47명의 보험계약자들과 사이에 2006. 3.경부터 2017. 8.경까지 실손의료 보험계약(이하 '이 사건 실손의료보험계약'이라 한다)을 체결한 보험자이다. 이 사건 실손의료보험계약의 피보험자들은 피고 운영의 의원에서 진공보조장치인 맘모톰을 이용한 유방양성병변 절제술(이하 '이 사건 맘모톰 절제술'이라 한다)을 받고 진료비를 지급하였다. 원고는 이 사건 실손의료보험계약 피보험자들에게 진료비 전액이나 일부에 해당하는 보험금을 지급하였다.

나. 원고와 같은 실손의료보험계약의 보험자들은 2019년경부터 요양기관이 수진자인 피보험자들에게 행한 이 사건 맘모톰 절제술이 임의 비급여 진료행위로서 무효이므로 피보험자들이 수령한 보험금은 법률상 원인 없이 지급된 것이라고 주장하면서, 피보험자들에 대한 보험금 상당의 부당이득반환채권을 피보전채권으로 피보험자들을 대위하여 요양기관을 상대로 진료비 상당의 부당이득반환을 구하는 채권자대위소송을 제기하기 시작하였는데, 원고도 2019. 5. 31. 피고를 상대로 이와 동일한 유형의 이 사건 채권자대위소송(선택적으로는 불법행위 손해배상청구)을 제기하였다.

다. 원고는 1심 변론종결 이후인 2020. 5. 4. 이 사건 피보험자 47명 중 1인인 소외인으로부터 이 사건 맘모톰 절제술에 따른 소외인의 피고에 대한 부당이득반환채권을 양도(이하 '이 사건 채권양도'라 한다)받고, 소외인의 채권양도 통지권한을 원고에게 위임하는 내용의 이 사건 채권양도양수계약서를 받았다.

라. 원고는 원심 계속 중인 2020. 9. 17. 청구원인변경신청서를 제출하여 소외인을 채무자로 하는 채권자대위소송 부분을 양수금 청구(이하 '이 사건 양수금 청구'라 한다)로 교환적으로 변경하였고, 피고에게 위 청구원인변경신청서 부분 송달로 이 사건

채권양도 사실을 통지하였다.

마. 한편, 원고와 소외인은 2010. 3. 11. 상해사고로 사망 또는 후유장애에 대하여 보장하는 기본계약과 함께 이 사건 실손의료보험계약을 체결하였는데, 상품보장내역 중 이 사건 맘모툼 절제술과 관련이 있는 '상해질병입원실손의료(갱신형)담보'는 상해 또는 질병당 가입금액 한도지급액(최초입원일로부터 365일)으로 "국민건강보험법에 의해 피보험자가 부담하는 입원치료비용, 수술비의 90%해당액, 병실 사용료 한도액"이라고 정하고, 단서로 "국민건강보험법을 적용받지 못하는 경우 본인부담의료비의 총액의 40%해당액 한도보상"이라고 정하고 있다.

## 2. 채권자대위소송에서 보전의 필요성이 인정되는지(제1의 상고이유)

채권자대위소송에서 보전의 필요성이 인정되기 위하여는 우선 적극적 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 주어야 하며, 다음으로 소극적 요건으로서 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 사정이 없어야 한다. 이러한 적극적 요건과 소극적 요건은 채권자가 보전하려는 권리의 내용, 보전하려는 권리가 금전채권인 경우 채무자의 자력 유무, 피보전채권과 채권자가 대위행사하는 채무자의 권리와 관련성 등을 종합적으로 고려하여 그 인정 여부를 판단하여야 한다. 피보험자가 요양기관의 진료행위에 대하여 진료비를 지급한 다음 실손의료보험계약상의 보험자에게 그 진료행위에 관한 보험금을 청구하여 이를 지급받았는데, 보험자가 진료행위가 위법한 임의 비급여 진료행위로서 무효라고 주장하면서 피보험자를 대위하여 요양기관을 상대로 부당이득반환채

권을 행사하는 형태의 채권자대위소송에서 채무자인 피보험자가 자력이 있는 때에는 보전의 필요성이 인정된다고 볼 수 없다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2019다229202 전원 합의체 판결 참조).

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 소 중 채권자대위권에 기한 부당이득반환청구 부분은 원고가 피보험자들의 자력 유무에 관하여 아무런 주장·증명을 하지 않아 보전의 필요성을 인정할 수 없다고 판단하였다. 원심판결 이유를 위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이 부분 판단에 상고이유 주장과 같이 채권자대위권 행사에서의 보전의 필요성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 채권양도가 소송신탁에 해당하여 무효인지(제2의 상고이유)

가. 원심은 '채권양도 경위와 방식, 소제기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인간의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 채권양도가 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 이루어진 경우 무효'라는 대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다272103 판결 등의 법리를 원용한 다음 아래와 같은 사정을 살펴보면, 소외인이 원고에게 피고에 대한 부당이득반환채권을 양도한 것은 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 이루어진 것으로서 소송신탁에 해당하여 무효라고 판단하였다.

1) 원고는 소장에 이 사건 피보험자들이 피고에 대해 갖는 부당이득반환채권을 대위행사한다고 주장하다가, 제1심 법원이 거의 1년에 걸친 심리 후 변론을 종결하고 선고기일을 지정하자, 변론재개 신청을 하면서 이 사건 채권양도양수계약서를 제출하였다. 이와 같은 소송 진행 경과 및 이 사건과 같은 내용으로 손해보험 회사들이 요양기관을 상대로 채권자대위권을 주장하는 사건들에서 대부분 보전의 필요성을 부정하는 판결이 선고된 점 등을 종합하면, 원고는 채권자대위권의 보전의 필요성이 부정되는

경우에 대비하여 자신의 청구 중 일부라도 이와 다른 판단을 받을 목적으로 소외인으로부터 피고에 대한 부당이득반환채권을 양도받은 것으로 보인다.

2) 이 사건 피보험자들의 수는 47명인데 이들 중 원고에게 채권양도양수계약을 작성해준 사람은 1명에 불과하고, 그 해당 금액도 청구금액의 극히 일부이다. 이 사건 채권양도양수계약서에는 양도 대상인 채권이 '채권양도인이 채무자와 체결한 진료계약에 따라 지급한 진료비 중 과도한 법정비급여 진료비용의 인상 및 책정 또는 비급여 항목의 임의 변경 등과 같이 국민건강보험법, 의료법 등 관련 법규에 위반되어 반환의 무가 인정되는 진료비 반환채권 중 채권양수인으로부터 지급받은 보험금에 해당하는 금액'이라고 표시되어 있는바, 소외인이 관련 법률관계에 관하여 충분히 이해한 상태에서 채권양도계약을 체결한 것인지 의문이 들고, 소외인이 피고에 대하여 부당이득반환채권이 있는지, 있다면 어떤 범위에서 성립하는지 등에 대하여 제대로 알지 못하는 상태에서 위와 같은 계약을 체결한 것으로 보인다.

3) 원고가 소외인에게 채권양수에 상응하는 대가를 부담하였다는 등 원인관계를 인정할 증거가 없다.

나. 앞서 본 바와 같이 이 사건 실손의료보험계약의 상해질병입원실손의료(갱신형) 담보 부분 단서에 국민건강보험법을 적용받지 못하는 경우에도 본인부담의료비의 총액의 40%까지 보장받을 수 있는 것으로 규정되어 있는데, 이 사건 채권양도양수계약서의 문언에 의하더라도 위 상해질병입원실손의료(갱신형)담보 부분에 관한 소외인과 원고 사이의 법률 효과 및 구체적인 내용이 불분명한 점 등을 종합하면, 원심이 소송신탁에 해당한다고 판단한 것에 상고이유 주장과 같이 소송신탁에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 4. 피고의 진료비 청구가 불법행위에 해당하는지(제3의 상고이유)

원심은 판시와 같은 이유로 요양기관인 피고가 실손의료보험계약의 보험자인 원고에 대하여 진료계약에 따른 어떠한 의무를 부담한다고 볼 수 없고, 피고의 임의 비급여 진료행위와 원고의 손해 사이에 상당인과관계를 인정할 수 없다고 보아 불법행위에 기한 손해배상청구를 받아들이지 않았다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이 부분 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 불법행위책임에서 상당인과관계에 대한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 5. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
	대법관	조재연
주 심	대법관	민유숙
	대법관	이동원