

# 대 법 원 판 결

사 건 2018다257958(본소) 채무부존재확인

2018다257965(반소) 보험금

원고(반소피고), 상고인

◇◇손해보험 주식회사(변경 전 상호 ○○화재해상보험 주식회사)

피고(반소원고), 피상고인

이AA

원 심 판 결 서울고등법원 2018. 7. 4. 선고 2017나2068067(본소), 2068074 (반소) 판결

판 결 선 고 2021. 6. 17.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 본소, 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.

## 이 유

1. 이 사건 채무부존재확인의 소의 적법성에 관하여

확인의 소에서는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고 확인의 이익은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 그 불안·위험을 제거하는 데 피고를 상대로 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때에만 인정된다고 할 것이므로 원고의 권리 또는 법률관계를 다툼으로써 원고의 법률상 지위에 불안·위험을 초래할 염려가 있다면 확인의 이익이 있다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다74130 판결 참조). 그러므로 보험계약의 당사자 사이에 계약상 채무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있는 경우 그로 인한 법적 불안을 제거하기 위하여 보험회사는 먼저 보험수익자를 상대로 소극적 확인의 소를 제기할 확인의 이익이 있다고 할 것이다.

원심이 이와 같은 법리에 따라 이 사건 채무부존재확인의 소가 확인의 이익이 있어 적법하다는 전제 아래 본안에 관하여 나아가 판단한 것은 정당하다.

2. 상고이유에 관하여

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

원심은 그 판시와 같은 이유로 보험계약자인 이BB이 보험회사인 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 자신의 직업을 허위로 고지하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이와 달리 보더라도 이BB이 고의 또는 중대한 과실로 이를 잘못 고지한 것으로 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 보면, 이와 같은 원심판결에는 고지의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 본소, 반소를 합하여 패소자가 부담하기로 하여, 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 본소의 적법성에 관하여 대법관 이기택, 대법관 김선수, 대법관 노정희의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 노태악, 대법관 이흥구의 보충의견이 있다.

### 4. 대법관 이기택, 대법관 김선수, 대법관 노정희의 반대의견

가. 계약 당사자들 사이에서 어떤 경우에 채무자가 채권자를 상대로 먼저 소극적 확인의 소를 제기할 확인의 이익이 인정될 수 있는지가 이 사건의 쟁점이다. 다수의견은 계약 당사자들 사이에서 계약상 채무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있으면 항상 확인의 이익이 인정된다는 입장이다. 그러나 이는 확인의 이익이 갖는 공적 기능 등을 전혀 고려하지 않은 것이어서 타당하다고 보기 어렵다. 아래에서는, 확인의 이익이 갖는 공적 기능 등의 관점에서 관련 법령의 내용, 보험계약의 특성 등을 고려하면, 보험계약과 관련하여 보험회사가 보험계약자나 피보험자, 보험수익자 등(이하 이들을 통틀어 '보험계약자 등'이라고만 한다)을 상대로 먼저 소극적 확인의 소를 제기할 확인의 이익이 인정되기 위해서는 이들 사이에서 보험금 지급책임의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있다는 사정만으로는 부족하고 그 외에 즉시 확정할 이익이 있다고 볼만한 특별한 사정이 있어야 한다는 점을 밝히고, 그에 관한 논거를 제시한다.

나. 확인의 소에는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고, 확인의 이익은 확인판결을 받는 것이 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 가장 유효적절한 수단일 때에 인정된다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다281159 판결 등). 일반적으로 계약 당사자 사이에서 그 계약상 급부책임의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있는 경우에는 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있으므로 채무자가 채권자를 상대로 소극적 확인소송을 제기할 수 있다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다74130 판결 참조). 채무자가 소극적 확인의 소를 제기하는 것은 헌법상 보장된 재판청구권의 행사로 볼 수 있다.

확인 소에서 확인의 이익을 요구하는 것은 국민에게 재판청구권을 인정하면서도 남소를 억제하여 재판제도가 합리적이고 효율적인 분쟁해결수단으로 자리할 수 있도록 하기 위함이다(대법원 2007. 5. 17. 선고 2006다19054 전원합의체 판결의 다수의견에 대한 보충의견). 즉 재판청구권의 행사는 상대방 보호 및 사법기능 확보를 위하여 신의성실의 원칙에 의하여 규제될 수 있는데(대법원 2017. 2. 15. 선고 2016재다2039 판결), 확인의 소에서는 '확인 이익'을 통해 재판청구권의 행사가 허용되는 것인지 여부를 심사하게 된다. 이런 점에서 확인의 이익은 확인의 소에 특수한 소의 이익으로서 국가적·공익적 측면에서 남소를 억제하고 형평에 반하는 소송제도의 이용을 통제하는 원리로 기능한다(대법원 2020. 8. 20. 선고 2018다249148 판결). 특히 소극적 확인의 소가 제기되면 채권자는 자신의 의사나 준비 정도와 관계없이 응소하여 채권의 존재를 주장·증명해야 하므로 이례적으로 채권자가 소송상 채권의 행사를 강제당하는 결과가 초래된다. 채권자가 소송에서 자의에 의해 원고가 되느냐 아니면 타의에 의해 피고가 되느냐는 실제 법적 지위나 소송수행의 측면에서 차이가 크다. 따라서 소극적 확인의 소에서 확인의 이익이 인정되는지 여부를 판단할 때에는 이와 같은 확인의 이익의 공적인 기능이나 소극적 확인의 소가 채권자에게 미치는 영향 등도 고려해야 하므로, 모든 계약 관계에서 계약 당사자들 사이에 다툼이 있다는 사정만으로 항상 채무자가 소극적 확인의 소를 제기할 수 있는 확인의 이익이 인정될 수 있는 것은 아니다.

다. 다음과 같은 보험의 공공성, 보험업에 대한 특별한 규제, 보험계약의 내용 및 그에 따른 당사자의

지위 등을 위 법리에 비추어 보면, 보험계약자 등이 단순히 보험회사를 상대로 보험사고 여부나 보험금의 범위에 관하여 다툰다는 사정만으로는 보험회사의 법적 지위에 현존하는 불안·위험이 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 보험회사가 이와 같은 사유만으로 보험계약자 등을 상대로 제기한 소극적 확인의 소는 특별한 사정이 없는 한 국가적·공익적 측면에서 형평에 반하는 소송제도의 이용에 해당하여 확인의 이익이 결여된 것으로 보아야 한다.

1) 보험의 공공성 및 보험회사의 공정성 측면에서 본다.

보험은 장래 발생이 불확실한 사고의 위험에 대비하기 위하여 다수인이 보험료를 지급함으로써 사고 발생시에 생기는 경제적 부담을 회피 또는 분산하고자 하는 제도로서, 다양한 사고의 발생가능성, 즉 위험에 노출된 채 살아가는 국민들에게 경제적 안정성을 확보해 주는 중요한 역할을 수행한다. 보험금은 보험사고를 당하여 공박한 상황에 놓인 보험계약자 등에게 기본적인 생활을 보장하기 위한 최소한의 수단이다. 게다가 보험의 보장은 장기간 계속되는 것이 대부분이므로 전체 보장기간 동안 보험계약자 등에게 지급될 보험금의 지급재원이 되는 자산은 건전하게 관리되어야 한다. 이러한 보험의 사회보장적 기능과 공공성을 보장하기 위하여, 보험업법은 보험업의 허가요건을 엄격하게 규정하고 있고, 나아가 보험계약의 체결·유지·이행 등 전체 계약과정에 걸쳐 보험회사에게 보험계약자 등의 권익을 보호하기 위한 다양한 책무를 부과하고 이에 대한 감독을 실시하고 있다.

특히 2020. 3. 24. 제정되어 2021. 3. 25.부터 시행된 「금융소비자 보호에 관한 법률」은 금융상품의 복잡·다양화, 금융소비자와 금융회사 간 정보의 비대칭성 심화 등으로 인하여 금융소비자가 금융회사에 비해 전문성과 교섭력의 측면에서 열등한 지위에 서게 된다는 점을 감안하여 보험계약자 등과 같은 금융소비자의 권익을 증진하고 보험업과 같은 금융판매업 등의 건전한 시장질서를 구축하기 위하여 보험회사 등의 영업에 관한 준수사항을 정하고 있다(제1조 참조). 구체적으로 보면, 우선 보험회사는 보험계약의 체결, 권리의 행사 및 의무의 이행을 신의성실의 원칙에 따라 하여야 하고, 보험업을 영위할 때 업무의 내용과 절차를 공정히 하여야 하며, 정당한 사유 없이 보험계약자의 이익을 해치면서 자기가 이익을 얻거나 제3자가 이익을 얻도록 해서는 안 된다(제14조 참조). 또 보험회사는 보험계약자가 금융소비자로서 갖는 권리를 보호하기 위하여 ‘보험상품을 제공하는 경우에 공정한 금융소비생활 환경을 조성하기 위하여 노력할 책무’, ‘보험상품으로 인하여 금융소비자에게 재산에 대한 손해가 발생하지 아니하도록 필요한 조치를 강구할 책무’, ‘보험상품을 제공하는 경우에 보험계약자 등의 합리적인 선택이나 이익을 침해할 우려가 있는 거래조건이나 거래방법을 사용하지 아니할 책무’ 등을 진다(제10조 제2 내지 4호 참조).

이와 같은 법 규정에 의하면, 통상의 계약에서와 달리, 보험계약의 일방 당사자인 보험회사는 계약의 체결이나 이행과정에서 자신의 이익뿐만 아니라 상대 당사자인 보험계약자 등의 이익도 공정하게 보호할 책무를 부담한다.

보험계약 당사자인 보험회사와 보험계약자 등 사이의 분쟁을 어떤 방식으로 해결하는 것이 유효적절한지를 판단할 때에는 이와 같은 보험의 공공성이나 보험업의 특수성, 즉 보험업의 공공성을 보장하기 위한 특별한 감독과 규제의 취지도 고려해야 한다.

2) 보험계약의 특수성과 그에 따른 보험회사의 법적 지위 측면에서 본다.

보험사고의 특성상 보험사고의 의미나 범위를 처음부터 판단의 여지없이 명확하게 규정하는 것은 사실상 불가능하므로, 보험계약의 당사자인 보험회사와 보험계약자 사이에서 보험사고를 원인으로 하는 보험금 지급책임의 존부나 범위에 관한 다툼은 필연적으로 예정되어 있는 것으로 볼 수 있다. 이런 다툼에는 일반인들로서는 평소에 접하기 어려운 보험 법리가 적용되고, 보험사고 여부나 보험금의 범위를 판정하는 데에는 특수한 전문지식이나 기술이 필요한 경우도 많으므로, 전문지식 등이 부족한 보험계약

자 등이 직접 보험사고에 관하여 조사하거나 보험금을 얼마나 청구할 수 있는지를 판단하는 것은 사실상 기대하기 어렵다. 이에 보험업법은 '보험계약자 등을 보호할 수 있는 전문 인력과 전산설비 등 물적 시설'을 보험업의 허가요건으로 규정하고 있고(제6조 제1항, 제9조 제1항 참조), 또 보험사고에 따른 손해액 및 보험금의 사정(査定), 즉 손해사정에 관한 업무는 그에 관한 전문지식과 경험을 갖춘 손해사정사나 손해사정업자가 담당하되 그 업무를 공정하게 처리하도록 규정하고 있다(제185조, 제186조, 제189조 제3항 참조). 대신 보험회사가 전문 인력과 설비를 유지·운영하거나 손해사정사 등을 통하여 손해사정업무를 처리하는 데 소요되는 비용은 사업비로서 보험계약자가 내는 보험료로 충당된다. 보험업법은 보험계약에 내재된 위와 같은 특수한 사정을 감안하여 보험회사로 하여금 평소 보험계약자 등이 낸 보험료로 전문 인력과 설비를 유지·운영하다가 보험계약자 등이 보험금 지급을 청구하였을 때 전문 인력과 설비를 이용하여 보험금 지급책임의 준부 및 범위를 공정하게 판정하는 것을 예정한 것으로 볼 수 있다. 즉 보험계약자 등이 보험금 지급을 청구하고, 보험회사가 그에 대해 전문적이고도 공정한 조사 및 검토를 거쳐 보험금 지급책임의 준부나 범위에 관한 입장을 밝히는 것은 원래 보험계약에서 예정된 상황인 것이다. 여기서 보험계약자 등이 보험회사의 입장을 수용하지 않더라도 이는 종전 보험금 지급 청구를 계속하는 것과 다름이 없으므로 이 또한 보험계약에서 예정된 상황일 뿐이다. 결국 이런 다툼은 보험계약 자체에서 이미 예정하고 있던 상황으로서 보험회사가 감수해야 하는 것이므로 이를 두고 보험회사의 보험계약상 법적 지위에 위험이나 불안이 초래되었다고 볼 수는 없다.

한편 대법원은, 보험회사가 보험계약자 등을 상대로 채무의 부존재 확인을 구할 이익이 있어 본소로 그 확인을 구하였다면 이후 보험계약자 등이 반소로 보험회사를 상대로 보험금 청구의 소를 제기하였다더라도 그로 인해 본소에 대한 확인의 이익이 소멸하지는 않는다고 판시한 바 있다(대법원 1999. 6. 8. 선고 99다17401, 17418 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다2428, 2435 판결 등). 이는, 중복소송의 관점에서 적법하게 본소로 제기된 채무 부존재 확인의 소가 뒤에 반소로 제기된 이행의 소로 인하여 부적법하게 되는지 여부에 관한 판단일 뿐이고, 보험회사와 보험계약자 등 사이에 다툼이 있기는 하지만 보험회사가 보험계약자 등을 상대로 채무의 부존재 확인을 구할 이익이 있다는 의미의 판단은 아니다.

### 3) 보험계약 당사자들 사이의 형평성 측면에서 본다.

먼저 보험회사의 불이익에 관하여 본다.

보험사고로 인한 피해 회복이 필요한 보험계약자 등이 일부러 보험금 청구의 소 제기를 지체할 가능성은 거의 없을 뿐만 아니라 보험금 청구권에 대해서는 특별히 3년의 단기시효가 적용되므로(상법 제662조), 보험회사와 보험계약자 등 사이의 다툼은 보험계약자 등이 제기하는 보험금 청구소송 절차를 통해 늦지 않게 해결될 수 있다. 보험회사가 선제적으로 소극적 확인의 소를 제기하지 못하더라도 보험계약자 등과의 다툼이 장기간 계속됨으로써 불이익을 받는다고 볼 수는 없다. 또 이처럼 보험회사와 보험계약자 등 사이의 다툼이 장기간 계속되지 않는 이상 보험회사가 혹시라도 보험금 지급 지체로 인하여 부담하게 될 지연손해금의 규모는 크지 않을 것이고, 보험회사는 금융기관으로서 보험금 지급이 지체되는 동안에도 전문적인 자산운용을 통해 수익을 얻을 수 있으므로 지연손해금 전부가 보험회사의 손실이라고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 보험회사가 선제적으로 소극적 확인의 소를 제기하여 얻을 수 있는 이익은 거의 없거나 있더라도 그리 크지 않다.

다음 보험계약자 등의 불이익에 관하여 본다.

무엇보다도 보험계약자 등이 자의로 보험금 청구의 소를 제기하는 원고가 되느냐 타의로 보험금채무 부존재 확인의 소를 제기 당한 피고가 되느냐는 실제 소송수행의 측면에서 보험금 청구권을 가진 보험계약자 등의 지위에 미치는 영향이 크다. 보험회사로부터 소극적 확인의 소를 제기 당한 보험계약자 등은 자신의 의사나 준비 정도와 관계없이 응소하여 채권의 존재를 주장·증명해야 하는 부담을 지게 된

다는 점이 고려되어야 한다.

대규모 금융기관인 보험회사로서는 소극적 확인의 소를 제기하는 것이 일상적인 업무의 일부이고 그로 인한 비용도 일상적인 업무처리 비용에 불과하지만, 보험계약자 등으로서는 보험금 지급을 청구하였거나 보험회사의 심사결과에 동의하지 않았을 뿐인 상황에서 그런 사유만으로 소극적 확인의 소를 제기당하는 것은 예기치 못한 사건으로서 상당히 곤혹스러운 일이고 응소하는 데 매우 큰 비용과 수고를 들여야 한다. 보험사고로 인해 경제적·육체적·정서적으로 곤궁한 상황에 놓여 있던 보험계약자 등은 소극적 확인의 소로 인하여 더욱 악화된 상황에 맞닥뜨리게 되는 것이다. 원래 보험계약자 등은 보험회사의 심사결과를 납득하지 않는다고 하여 항상 보험회사를 상대로 보험금 청구의 소를 제기하지는 않는다. 보험계약자 등은 승소가능성은 물론 소송에 소요되는 비용이나 수고, 시간 등 여러 가지 사정을 고려하여 보험금 청구의 소 제기 여부를 결정한다. 그런데 보험회사가 보험금 지급을 거절하는 것에서 나아가 보험계약자 등을 상대로 소극적 확인의 소를 제기한다면 보험계약자 등은 어쩔 수 없이 그 소송에서 자신이 이행의 소를 제기한 것과 동일하게 자신의 권리를 주장·증명해야 하므로 충분한 준비와 검토 후 보험금 청구의 소 제기 여부나 시기를 결정할 수 있는 기회를 상실하게 된다. 특히 보험회사가 보험금 지급 거절과 동시에 또는 그 직후에 바로 소극적 확인의 소를 제기하는 경우에는 더욱 그러하다. 또 앞서 본 바와 같이 보험계약자 등이 낸 보험료에는 이미 기초적인 보험사고에 관한 조사비용이 포함되어 있는데, 만일 보험회사가 제기한 소극적 확인소송에서 보험계약자 등이 패소하여 보험회사의 소송비용까지 부담해야 한다면, 보험계약자 등은 뜻하지 않게 보험료 외에 소송비용의 형태로 조사비용을 추가로 지출하게 된다. 보험계약을 체결하고 정상적으로 보험료를 지급한 보험계약자 등으로서는 보험금을 청구하면서 보험회사의 입장을 수용하지 않았다는 이유만으로 보험금을 지급받지 못하는 것에서 나아가 소송비용 상당액을 추가로 지출하는 손해를 입게 되는 결과는 도저히 예상할 수 없었던 것이다.

이와 같이 보험계약자 등이 소극적 확인소송과 관련하여 추가로 수고와 비용을 들이는 것은 보험계약에서 예정된 것이 아닐 뿐만 아니라, 보험회사가 선제적으로 소극적 확인의 소를 제기함으로써 초래되는 일련의 결과는 보험회사에게는 별다른 이익이 없는 반면 보험계약자 등에게는 무척 불리하여 상호간의 형평에 반한다.

#### 4) 소극적 확인의 소가 악용되거나 남용될 가능성에 관하여 본다.

보험회사가 소극적 확인의 소를 악용하는 경우도 있다. 예를 들어 보험회사는 정당한 근거 없이 보험금을 감액하거나 보험계약의 해지를 유도하기 위해 소극적 확인의 소를 제기하기도 하고, 소극적 확인의 소를 제기함으로써 보험계약자 등을 심리적으로 압박하여 합의를 종용하기도 하며, 승소보다는 경영목표의 달성이나 금융감독원의 민원평가 회피와 같은 사유로 소극적 확인의 소를 제기하기도 한다. 금융감독원은 2015. 7.경 이런 사례를 부당한 소 제기로 규정하고 이를 억제하기 위한 행정조치를 실시하기도 하였다.

이는 어느 정도 구조적인 문제로 볼 수 있다. 즉 보험회사는 보험계약자로부터 보험료를 먼저 받고 반대급부인 보험금은 나중에 보험사고가 발생하면 그제서야 보험계약자 등에게 지급한다. 보험료는 일정한 사고율을 전제로 수학적으로 산정되므로 보험사고가 예정보다 적게 발생할수록 보험금 지급규모가 줄어들고 반대로 보험회사의 이익이 커진다. 그런데 앞서 보았듯이 보험사고인지 여부는 명확하지 않으므로 보험회사로서는 이런 점을 이용하여 아예 보험금 지급을 거절하거나 보험금을 지급하더라도 협의를 통해 일부 감액하여 지급하려는 유인을 갖게 된다.

이처럼 보험회사가 정당한 근거 없이 승소판결을 받기보다는 오로지 보험계약자 등의 취약한 처지를 이용하여 협상에서 유리한 지위를 차지하려고 하거나 보험계약과 관련된 사정과 무관하게 오로지 자신의 경영 상태에 따라 보험계약자 등을 상대로 소극적 확인의 소를 제기한 것은 소송제도의 남용에 해당

한다고 볼 여지가 크다. 이는 특별히 국가로부터 보험업을 허가받아 엄격한 감독 아래 영업활동을 영위하는 보험회사의 공공성에 배치되고 보험계약자 등을 공정하게 대할 책무에도 반한다.

보험계약자 등이 보험회사의 숨은 의도에 관한 자료를 구하여 법원에 제출하기는 어려우므로 실제 소송절차에서 보험회사의 소 제기가 소권 남용에 해당하는 것으로 인정될 가능성은 거의 없다. 따라서 보험회사가 보험계약자 등을 상대로 소극적 확인의 소를 제기한 경우에는 보험회사로 하여금 확인을 구할 이익이나 필요성이 있는지 여부에 관하여 적극적으로 의견을 진술하고 필요한 자료를 제출하도록 하는 것이 효과적인 대응책이 될 수 있다.

5) 확인의 이익을 인정하기 위한 추가 요건에 관하여 본다.

결국 보험계약자 등이 보험금 지급책임의 존부나 범위에 관하여 다툰다는 사정만으로는 확인의 이익이 인정될 수 없고, 그 외에 추가로 보험금 지급책임의 존부나 범위를 즉시 확정할 이익이 있다고 볼만한 '특별한 사정'이 있는 경우에만 비로소 확인의 이익이 인정되어 소극적 확인의 소를 제기할 수 있다. 이때 '특별한 사정'은 예를 들어 보험계약자 등이 보험계약이나 관계 법령에서 정한 범위를 벗어나 사회적으로 상당성이 없는 방법으로 보험금 지급을 요구함으로써 보험계약에서 예정하지 않았던 불안이나 위험이 보험회사에 발생하는 등의 사정이 있는 경우에 인정될 수 있다. 또한 보험계약의 체결이나 보험금 청구가 보험사기에 해당하여 보험회사가 범죄나 불법행위의 피해자가 되거나 될 우려가 있다고 볼 만한 사정이 있는 경우에도 보험계약에서 예정하지 않았던 불안이나 위험이 보험회사에 발생한 경우에 해당하여 '특별한 사정'이 인정될 수 있다.

라. 직권으로 이 사건 본소의 적법성에 관하여 본다.

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 이 사건 보험계약의 계약자 겸 피보험자인 이BB이 2016. 10.경 사고로 사망하자, 보험수익자인 피고는 2016. 12.경 보험회사인 원고에게 원고가 정한 절차에 따라 상해사망보험금의 지급을 청구하였다.

나) 원고는 2017. 2.경 이BB의 고지의무 위반을 이유로 이 사건 보험계약을 해지함과 동시에 이를 이유로 보험금 지급을 거절하고, 그 무렵 피고를 상대로 이 사건 보험계약에 기한 보험금 지급채무의 부존재 확인을 구하는 이 사건 본소를 제기하였다.

2) 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

보험회사인 원고가 보험수익자인 피고를 상대로 선제적으로 제기한 이 사건 본소가 적법한지 여부는 확인의 이익이 갖는 국가적·공익적 측면에서의 기능을 고려하여 판단하여야 하므로, 원심으로서는 단순히 원고와 피고 사이에 위와 같이 보험금 지급책임의 존부에 관한 다툼이 있다는 사정만으로는 이 사건 본소의 확인의 이익을 인정해서는 안 되고, 나아가 원고가 이 사건 본소를 제기하여 보험금 지급책임의 존부나 범위를 즉시 확정할 이익이 있다고 볼만한 특별한 사정이 있는지를 심리하였어야 한다. 그럼에도 이를 간과하고 본안에 관하여 나아가 심리·판단한 원심의 조치에는 확인의 이익에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

그러므로 원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고 이를 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하여야 한다.

이상과 같이 다수의견에 반대하는 이유를 밝힌다.

## 5. 다수의견에 대한 대법관 노태악, 대법관 이흥구의 보충의견

가. 보험회사가 제기하는 소극적 확인의 소가 남용될 우려가 있으므로 이를 확인의 이익이 갖는 공적 기능의 관점에서 제한할 필요가 있다는 반대의견의 문제의식에 충분히 공감한다. 그러나 대법원은 종래 보험회사가 제기한 소극적 확인소송에서 보험계약자 등이 보험회사의 주장을 다투는 경우 그 소가 확인

의 이익이 있어 적법함을 전제로 곧바로 본안판단을 하여 왔고(대법원 2019. 9. 26. 선고 2017다48706 판결 등 다수), 재판실무도 그러하였다. 이러한 대법원의 입장이나 재판실무는 앞서 다수의견에서 제시한 법리에 따른 것으로서 정당할 뿐만 아니라 당사자 사이의 이해관계 측면에서도 형평에 부합한다. 이런 입장에서 다수의견의 취지와 의미를 아래와 같이 보충하고자 한다.

나. 1) 종래 소극적 확인소송을 허용한 이유는 소극적 확인소송에 분쟁을 예방하거나 권리관계를 명확하게 하는 기능이 있기 때문이다. 계약 당사자 사이에 계약상 채권채무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있는 경우 채권자는 채무자를 상대로 채무 이행을 구하는 소를 제기함으로써 다툼을 해소할 수 있다. 이는 채권자의 헌법상 재판청구권 행사에 해당한다. 마찬가지로 채무자도 채권자를 상대로 채무의 부존재 확인을 구하는 소를 제기함으로써 다툼을 해소할 기회를 가질 수 있고, 이 또한 채무자의 헌법상 재판청구권 행사에 해당한다. 만일 계약 당사자 사이에 계약상 채권채무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 있는 경우 채권자는 특별한 제한 없이 채무 이행을 구하는 소를 제기할 수 있지만 채무자는 채무의 부존재 확인을 구하는 소를 제한적으로만 제기할 수 있다고 한다면, 채무자는 채권자와 다툼이 있음에도 상당기간 법적 지위의 불안 상태를 계속해서 감수할 수밖에 없게 된다. 이는 대등한 계약 당사자 사이에서 형평에 반하여 채무자의 재판청구권만을 불필요하게 제한하는 것이어서 받아들이기 어렵다.

2) 계약 당사자 사이에 다툼이 있는 경우 채무자가 채권자를 상대로 소극적 확인의 소를 제기하는 것은 채권자에게 반드시 불리하지는 않다. 어차피 채무 이행을 구하는 소를 제기하려던 채권자로서는 소극적 확인소송에서 적극적으로 변론하여 승소판결을 받으면 법률적 다툼이 해소되고 채무의 이행을 받기가 쉬워진다. 소 제기에 드는 시간과 비용을 줄일 수 있는 것이다. 채무 이행을 구하는 소를 제기할 것인지 여부를 명확하게 정하지 못했던 채권자로서는 채무자가 먼저 제기한 소극적 확인의 소에 응소하는 것이 부담될 수 있으나 그 기회에 자신의 입장을 명확하게 정리하고 그에 맞추어 대응할 수 있다. 이러한 점에서, 설령 채무자가 소극적 확인의 소를 제기할 당시에는 채권자와의 다툼이 겉으로 명확하게 드러나지 않았더라도, 이후 변론 과정에서 채권자가 채권채무의 존부나 범위에 관하여 다투었다면 법원으로서 본안판단을 하는 것이 채무자는 물론 채권자의 의사에도 부합하고 이들의 이익에도 궁극적으로 합치된다.

3) 반대의견은 보험이나 보험업의 특수성, 특히 보험업법이나 「금융소비자 보호에 관한 법률」에서 보험계약의 체결과 이행 전반에 걸쳐 보험계약자 등을 두텁게 보호하고 있는 점 등을 근거로 보험회사가 보험계약자 등을 상대로 소극적 확인의 소를 제기하는 것이 제한되어야 한다는 입장이다. 그러나 보험업법이나 「금융소비자 보호에 관한 법률」에서 보험계약자 등과 같은 금융소비를 보호하기 위하여 상세한 규정을 두면서도 보험회사가 보험계약자 등을 상대로 소극적 확인의 소를 제기하는 것에 대해서는 어떠한 제한 규정도 두고 있지 않다. 이는 보험회사가 소극적 확인의 소를 제기하는 것은 보험회사의 재판청구권과 관련된 것으로서 보험계약자 등의 권익을 침해하는 것은 아닐 뿐만 아니라, 소 제기와 관련하여서는 다른 계약 관계와 달리 불필요가 없기 때문이다. 즉 보험회사가 보험계약자 등을 상대로 소극적 확인의 소를 제기한 경우에 보험계약자 등도 적극적으로 응소하거나 보험금 청구의 반소를 제기할 수 있다. 이로써 보험계약자 등은 소 제기에 필요한 시간과 비용을 절약할 수 있다. 만일 보험계약자 등이 보험금 청구의 소 제기 여부를 결정하지 못하였거나 준비 중이었다면 법원의 적절한 소송지휘권 행사를 통하여 합리적인 시간을 허용받을 수 있다. 보험계약자 등이 소송으로 다툼 의사까지는 없었던 경우라도 법원의 관여 하에 보험회사와 견해 차이를 줄이거나 합의할 기회를 가질 수도 있다. 어느 경우든지 보험계약자 등은 보험회사가 제기한 소극적 확인소송에서 다툼을 해소하고 자신의 권익을 보호할 수 있게 된다. 보험계약의 특수성을 고려하더라도 보험계약자 등에 대한 소극적 확인의 소에서 확인의 이익을 다른 법률관계와 달리 취급하여야 할 근거가 없다.

4) 최근 보험사기의 급증이 심각한 사회문제로 지적되기도 한다. 보험사기는 보험금 누수를 통해 보험회사의 경영을 악화시킬 뿐만 아니라, 결국에는 보험료 인상으로 이어져 선량한 다수의 보험계약자들에게 피해를 입히고 보험이 갖는 사회적 기능을 손상시키게 된다. 보험사기에 대처하기 위하여 2016. 3.경에는 「보험사기방지 특별법」이 제정되었다. 보험사기 외에도 보험회사가 보험금 청구의 적절성을 심사하여 위법·부당한 보험금 청구에 대해서는 소극적 확인의 소를 제기하는 등 적극적으로 대응함으로써 거래질서의 건전성을 유지하게 하는 것이 보험회사의 공공성에 비추어 부당하다고 볼 수는 없다.

5) 보험회사가 승소할 목적 없이 오로지 자신의 경영 상황을 타개하거나 보험계약자 등을 괴롭히거나 압박하여 협상에서 유리한 지위에 서기 위하여 소극적 확인의 소를 제기하는 등 소송제도를 악용하는 경우도 있을 수 있다. 그러나 이런 경우에는 소권 남용의 법리에 의해 소를 각하하거나 불법행위책임을 인정하는 방법으로 보험계약자 등을 보호할 수 있다. 따라서 이와 같은 비정상적인 경우를 염두에 두고 보험회사가 제기하는 소극적 확인의 소에 대해 확인의 이익을 원칙적으로 부정할 필요는 없다.

6) 결국 보험회사가 보험계약자 등을 상대로 소극적 확인의 소를 제기하는 것은 보험계약자 등에게 반드시 불리하기만 한 것이 아닐 뿐만 아니라, 위법하거나 부당한 보험금 청구를 적극적으로 저지하는 측면에서는 보험회사의 공공성에 부합한다. 만약 보험회사가 소송제도를 악용하는 경우에는 소권남용의 법리 등으로 적절하게 규제하는 것으로 충분하다.

다. 반대의견에서는 보험회사가 소극적 확인의 소를 제기하여 보험금 지급책임의 존부나 범위를 즉시 확정할 이익이 있다고 볼만한 ‘특별한 사정’이 있는 경우에 한하여 확인의 이익이 인정된다고 한다. 그러나 이러한 ‘특별한 사정’은 그 자체로 추상적이고 분명하지 아니하여 소송요건으로서 직권조사사항인 ‘확인 이익’의 존부를 판단하는 요소로서는 부적절하거나 소송지연의 원인이 될 수 있다. 판례는 소송요건인 확인의 이익에 관하여 직권조사사항으로서 당사자가 주장하지 않더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 하고, 이때 변론종결 이후의 사정도 참작해야 한다고 보고 있다(대법원 2020. 1. 16. 선고 2019다247305 판결 등 참조). 따라서 반대의견의 의도와 달리 오히려 보험계약자 등의 지위를 더욱 불안정하게 할 가능성이 높다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장	대법원장	김명수
주심	대법관	이기택
	대법관	김재형
	대법관	박정화
	대법관	안철상
	대법관	민유숙
	대법관	김선수
	대법관	이동원
	대법관	노정희
	대법관	노태약
	대법관	이홍구