

# 보증보험과 손해보험 비교 연구 (법률적, 리스크 관점에서)

글로벌보험연금대학원 이유미, 박재용

## 1. 연구 배경

보증보험은 기존에 보험업법상의 보험의 형태로 규정되어 오다가 2014년 상법 개정을 통해 상법상의 근거가 마련되었다.

상법 제726조의5(보증보험자의 책임)는 “보증보험계약의 보험자는 보험계약자가 피보험자에게 계약상의 채무불이행 또는 법령상의 의무불이행으로 입힌 손해를 보상할 책임이 있다.”고 규정하고 있으며, 제726조의5는 “보증보험계약에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 보증채무에 관한 「민법」의 규정을 준용한다.”고 명시하고 있다.

위 조항에서 보듯이 보증보험은 통상의 손해보험과는 다르게 상법상의 손해보험 규정과 보증에 관한 민법상의 규정이 동시에 적용되는 특수한 보험으로 볼 수 있다.

보증보험은 보험의 형식과 보증의 실질을 가진 특수한 보험으로서 외국의 기업보증제도가 국내에 도입되면서 위험의 분산을 통한 보험화가 이루어져 보증보험이 탄생하였다는 연혁적 이유도 이러한 성격에 반영되어 있다고 볼 수 있다.

보증보험과 손해보험의 법률적, 리스크 관점에서의 차이점을 알아보고 보증보험의 본질을 정확하게 이해하고 그에 따른 법적 분쟁 해결 및 리스크 관리 측면을 고민하고자 한다.

## 2. 보증보험과 손해보험의 법률적 차이

### 1) 계약의 목적

통상 보험의 목적은 보험사고의 객체가 되는 사람 또는 재산을 그 목적으로 한다. 특히 일반 손해보험은 특정한 물건 또는 재산을 보험의 목적으로 하나, 보증보험의 경우는 보험계약자의 채무불이행이 보험사고이고 그 목적은 채무자의 채무라고 할 수 있다.

특정 채권을 보험목적으로 하는 보증보험은 일반 손해보험과는 달리 보험계약관계에서 형성된 채권 이외에도 보험목적인 채권이 존재하므로 양 채권간의 관계가 문제되는 특징을 가지고 있다.

보험계약에 의해 형성되는 보험계약자와 보험자간의 채무와 보험계약의 목적인 보험계약

자와 피보험자간의 채무(주채무), 둘이 어떠한 관계에 있는가가 문제된다.

주채무는 보험채무의 목적에 해당하는데 주채무가 불성립 무효이거나 취소 해제된 경우 보험 목적을 상실한 것이 되어 보험계약이 무효가 되는지에 대하여 손해보험의 원리를 형식적으로 적용하면 보험목적의 소급적 소멸이 발생한 것이 되어 보험계약이 소급하여 무효가 되고, 보증의 원리를 적용하면 주채무가 효력을 상실한 경우 이는 주채무의 효력으로부터 보증채무가 영향을 받는다는 성질 즉 보증계약의 부종성에 따라 해석될 수 있다.

한편, 보증보험은 채권자인 피보험자에게 발생할 수 있는 재산상의 손해보상을 목적으로 한다는 점에서 채권담보기능을 가지며, 채무자인 보험계약자를 위해서는 신용확보기능을 수행한다.

## 2) 보험사고의 특수성(우연성과 주관성)

보증보험계약에서 보험사고와 그로 인한 보험금청구권은 채무자의 채무불이행, 피보험자의 손해 발생, 둘의 인과관계 등 일정한 요건이 충족되어야 성립한다.

대법원은 “보증보험은 보험계약자의 채무불이행에 따른 피보험자의 손해를 전보하는 것을 목적으로 하는 것이므로 보험자의 전보책임 발생하기 위하여는 보험계약자의 주계약상의 채무불이행이라고 하는 보험사고의 발생과 이에 기한 피보험자의 재산상의 손해의 발생이라는 두가지 요건을 필요로 하고, 위 두 요건은 별개의 문제”라고 보았다.

일반 손해보험의 보험사고는 운송보험처럼 특정한 보험사고를 예정하지 않고 운송인이 운송물을 점유하고 있는 기간을 기준으로 정하는 보험도 있지만 대개는 보험사고를 특정하고 있다. 예를 들어 화재보험은 화재, 해상보험은 해상사업에 관한 사고, 책임보험은 제3자에 대한 배상책임, 자동차보험은 자동차 소유, 사용 관리하는 동안에 발생한 사고를 보험사고로 특정하고 있다. 이러한 손해보험은 각각 보험사고를 특정하고 이들 보험사고는 사고 즉 인간의 의식적 행위 자체가 아니라 의식 또는 무의식적 행위로 인한 결과를 내용으로 하고 있다. 즉 보험사고는 우연성을 가져야 하고 그 우연성이 상실되는 경우 보험사고가 성립할 수 없다. 이렇게 일반 손해보험은 보험사고의 우연성을 전제로 하고 있다.

이에 반해 보증보험의 보험사고는 채무자의 고의 또는 과실에 의한 채무불이행을 의미하기 때문에 인간의 의식적인 행위 그 자체가 보험사고가 된다는 점에서 일반 손해보험과 구별된다. 이와 관련하여 보증보험은 보험의 본질이라 할 수 있는 보험사고의 우연성이 결여되었다고 볼 수 있으나, 일반적으로 보험사고의 우연성이라는 것은 보험계약 당시에 그러

한 사고가 생길 가능성은 얼마든지 있으나, 그 보험사고 발생할지 아니면 발생하지 않고 끝날 것인지 자체가 불확정적인 상태인 것으로 보고 있다. 보험사고의 우연성을 의사와 관련 없는 사고라는 의미가 아니라 사고 발생의 불확실성으로 이해하면 보증보험의 보험사고도 우연성을 가지고 있다고 볼 수 있다.

위와 같이 보증보험의 성질상 보험계약자의 고의 또는 중과실로 인한 보험사고의 경우 보험자의 면책을 규정한 상법 제659조 1항은 특별한 사정이 없는 한 보증보험에는 적용되지 않는다.

### 3) 피보험자의 보호

일반 손해보험의 경우 보험계약자와 피보험자가 분리되는 타인을 위한 보험계약의 형태이더라도 보험자와 선의의 피보험자간의 이익충돌현상이 나타나지 않는다. 타인을 위한 손해보험계약의 경우 보험계약에 의한 이익은 피보험자가 지배하지만 피보험자는 수익의 주체일 뿐 손해보험계약을 신뢰하고 새로운 이해관계를 형성한 것은 아니기 때문이다.

그러나, 보증보험은 보험계약에 근거하여 피보험자로 하여금 새로운 이해관계를 형성시키는 점에서 일반 손해보험계약과는 차이가 있다. 보증보험계약의 경우 선의의 피보험자를 보호할 필요성으로 인해 일반손해보험과는 달리 보험계약자의 계약의 임의해제 및 해지가 제한되고 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 보험자가 보험계약을 해지할 경우도 고지사항을 제한적으로 해석할 여지가 있다.

보증보험계약은 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험이고 보험사고가 주관성을 가지고 있어 고지사항도 다른 손해보험과 다르게 해석할 필요가 있다는 것이다.

왜냐하면, 사고발생의 가능성을 좌우하는 것은 화재보험이나 자동차보험처럼 보험목적의 구조나 재질, 환경, 모델 등이 아니고 순수하게 보험계약자의 의사가 중요하기 때문이다.

따라서 고지사항은 계약의 내용이 되는 주요사항 즉 채권자의 동일성, 채무발생원인, 채무금액, 이행기 등이 될 것이다.

### 4) 보험자대위 및 구상권 행사 여부

보증보험은 손해보험의 형식을 가지고 있어 보험금을 지급한 보험자는 상법상의 보험자대위권을 가지고, 이와는 별도로 보험료를 납입한 보험계약자에게 구상권 행사가 가능한지 의문이 생길 수 있다. 그러나 보증보험계약은 보증의 실질을 가지고 있어 구상권을 가진다고 보는 견해가 통설 및 판례이다.

보증보험의 경우 보험사고의 주관성 및 고의성으로 인해 그 도덕적 위험을 방지하는 측면, 손해보험으로서의 형식이지만 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 있다는 점에서 일반손해보험과는 달리 보험자대위 이외에 구상권이 인정된다고 보는 것이 타당하다.

즉, 일반 손해보험의 경우 보험금을 지급한 보험자는 보험금을 지급받은 피보험자가 가지는 초과이득에 대해 보험자대위권을 행사할 수 있는데 지나지 않지만, 보증보험의 보험자는 보험사고를 유발한 보험계약자에게 구상권을 행사할 수 있다는 것이다.

이는 보증보험이 보증계약으로서의 특성을 갖는다면 보증인이 보증채무를 이행하고 피보증인(보험계약자)에 대하여 구상권을 행사하는 것은 법리상 당연한 것으로 볼 수 있다.

위와 같이 보증보험의 실질이 보증인 점, 보험계약자의 고의 또는 과실에 의한 보험사고의 주관성을 고려할 때 구상권을 허용하는 것이 타당하다고 판단된다.

#### 5) 소결

위에서 살펴보듯 보증보험은 형식적으로는 손해보험의 모습을 보이고 있으나, 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 있다.

보증보험은 타인을 위한 보험의 형태를 가지고 있고, 피보험자는 보험계약에 근거하여 채무자와 새로운 채권관계를 형성하거나 이미 형성된 채권관계에서 급부를 이행하는 특수한 지위에 있다. 따라서 보험계약의 효력상실로부터 보험증권을 신뢰한 선의의 피보험자 보호가 요구되며, 이에 보험계약의 임의해지, 고지의무위반에 따른 해지, 사기에 의한 보험계약에 따른 취소로부터 피보험자를 보호할 필요가 있다는 점에서 일반 손해보험과는 다른 특수성을 가지고 있다.

위에서 살펴보듯 보증보험은 보험업법과 상법에 근거한 보험의 형식을 가지고 있지만, 일반 손해보험과 비교하여 획일적이고 동일하게 법률을 적용하고 해석하기 보다는 당사자간, 즉 보험계약자, 피보험자, 보험자의 계약당시의 의사, 주계약내용 등을 종합적으로 고려하여 계약을 해석하고 분쟁을 해결할 필요가 있다고 판단된다.

### 3. 보증보험과 손해보험의 리스크 차이

보증보험의 리스크는 일반 손해보험 리스크와 이론적, 계량적으로 상이하기 때문에 보증보험의 리스크관리는 일반 손해보험과는 구분되어야 한다는 주장은 계속되어 왔다.

보증보험 리스크의 특수성에 따라 일반손해보험 리스크와의 비교를 통해 적정한 리스크 관리 방안을 찾아볼 필요성이 있다.

#### 1) 보험상품과 리스크

일반 손해보험회사과 달리 보증보험회사는 이행성 보증보험, 주택관련 보증보험, 법률성 보증보험, 신용보험 등을 판매함으로써 보험리스크가 발생한다.

보험리스크는 실적손해율의 예정손해율 초과 등으로 손실이 발생하거나 보험계약자 등으 채무불이행 등에 따라 손실이 발생하는 위험을 말한다.

보증보험은 사업의 특성상 보험회사가 보험계약 인수시 보험리스크(보험가격리스크, 준비금 리스크) ,즉 상품리스크와 계약자 리스크가 동시에 발생한다는 특징이 있다.

이에 따라 보증보험의 보험가격 위험계수 산출시 신용리스크, 즉 계약자 리스크를 고려하여 구상률을 반영하고, 준비금위험계수 산출시에도 지급준비금에서 구상액을 차감하여 산출한다.

한편, 보증보험은 장기손해보험과 달리 이율 개념이 없어 금리리스크는 크게 없는 것이 특징이다.

#### 2) 업무프로세스와 리스크

일반 손해보험회사의 업무는 기본적으로 보험상품 판매와 관련하여 경쟁을 통해 수익을 창출하는 보험영업활동과 보험영업을 통해 거수된 자금을 운용하는 투자영업으로 분류되는데, 이 과정에서 운영리스크가 발생하고 그 결과로서 보험상품 및 투자자산의 리스크가 현실화된다.

일반손해보험회사의 보험영업은 보험상품을 판매하고 보험금을 지급하는 일련의 활동으로서 상품개발, 계약모집, 가격책정, 언더라이팅, 재보험 및 리스크관리 서비스, 지급심사 등의 중요프로세스로 구성되며, 이 과정에서 보험리스크, 운영리스크, 기타 잠재리스크 등이 인식 및 측정될 수 있다.

보증보험의 보험영업업무는 보험영업업무, 구상업무, 투자업무로 이루어지며 이중 영업업무와 투자업무는 일반손해보험과 유사하지만, 구상업무는 보증보험에만 존재하는 특징이 있다.

보증보험회사의 영업업무는 일반손해보험회사의 프로세스 부분에서 비슷한 측면이 있으나, 보증보험의 특수성으로 인해 심사업무 수행과정에서 보험리스크와 운영리스크가 발생한다.

보증보험의 영업업무 역시 모집, 심사, 보증, 보상 등의 프로세스를 거친다는 점은 일반손해보험회사와는 유사하나, 형식적으로는 보험이지만 업무의 실질이 보증이므로 계약자의 신용조사를 통한 언더라이팅이 주로 이루어지는 특징이 있다.

이는 계약자의 신용도, 담보력 등을 평가한다는 점에서 일반 손해보험의 언더라이팅과는 차이가 있고, 은행의 신용평가와 유사하다고 볼 수 있다.

따라서, 보험계약자에 대한 이행능력, 신용도 등에 대한 적절한 심사가 이루어지지 않음으로 인하여 심사업무에서의 운영리스크가 현실화될 경우에는 부실채권이 급증하면서 보험리스크가 일시에 확대될 가능성이 있다.

위에서 살펴보았듯이 보증보험은 일반손해보험과 달리 보험금 지급 후 보험계약자 및 연대보증인으로부터 대위변제한 금액을 구상할 수 있고, 이로 인해 손해율이 결정되는 특징이 있다.

따라서, 보증보험은 보험금 청구 또는 보험계약자의 부도 등으로 인한 보험사고 발생할 경우, 채무변제 촉구 및 법적조치 등의 구상업무를 수행하고 있으며 이를 위해 구상조직을 중요한 조직으로 운영하고 있다.

구상업무에는 이를 위한 전문인력과 조직, 비용이 수반되며 구상이 제대로 이루어지지 않을 경우 손해율이 상승하고 이에 따라 보험료에도 영향을 미치게 된다.

특히 보험금 지급과 구상을 통한 보험금 환입사이에 적지 않은 시간이 소요될 수도 있어 유동성리스크를 부담하는 측면이 있다.

### 3) 보험리스크

보증보험도 일반손해보험과 마찬가지로 보험리스크와 신용리스크가 대부분을 차지한다.

특히, 보험리스크 중에서는 보험가격리스크가 많은 부분을 차지한다.

보험가격리스크는 보험료 산출시 적용된 예정 기초율 중 예정 대비 실제 발생한 위험률(손해율)에 의한 차이로 인한 손실 발생가능성을 말한다.

보증보험의 보험리스크 중 보험가격리스크는 이론적으로는 구상을 통해 보험금환입이 전액 이루어진다고 가정하면 리스크관리 측면에서 중요하지 않을 수 있다. 그러나 현실적으로는 구상실적이 상품별로 매우 상이하고 그 실적에 따라 손해율이 크게 달라질 수 있다.

한편, 보험리스크 중 실제 지급보험금과 지급준비금의 차이로 인해 발생하는 준비금리스크가 리스크관리와 재무건전성 평가에 있어 중요한 측면이 있다.

준비금리스크는 미래의 보험금지급액과 지급준비금 간의 차이로 인한 잠재적인 손실의 발생가능성을 말한다.

지급준비금의 적정성은 회사의 건전성과 밀접한 관련이 있는데, 준비금은 추정의 성격이 강하기 때문에 경제 환경의 변화에 따라 그 리스크가 크게 달라질 수 있다. 보증보험의 경우는 그 수익성이 경기변동 및 거시경제에 영향을 받을 가능성이 높아 준비금리스크가 보증보험회사의 지급능력 및 건전한 재무상태 평가를 위해 중요한 점이 될 수 있다.

#### 4) 경기민감성과 리스크 집중

보증보험의 채권담보적 기능에 따라 손해율이 경제상황의 변화에 민감하게 반응하는 특징이 있다. 이는 경기변동에 큰 차이를 보이지 않는 손해보험과 다른 특징이다.

경기가 좋을 때에는 사고가 감소하고 구상실적 역시 양호하나, 경기가 좋지 않을 때에는 보험사고가 증가하고 구상실적 역시 감소하게 되어 영업이익이 감소할 가능성이 있다.

손해보험 종목별 손해율과 경기의 상관관계를 측정된 결과, 보증보험 이재율(보험금/보험료)과 경기사이에 뚜렷한 음(-)의 상관관계를 나타내고, 그 크기도 상대적으로 커서 경기에 보다 민감한 것으로 나타났다. 보증보험 이재율과 GDP성장률 및 경기동행지수순환변동치의 상관관계 모두 음(-)의 값을 나타내었고 그 크기도 다른 종목에 비해 큰 것으로 나타났다.

이는 경기가 하락하면 보증보험 이재율이 크게 상승함을 의미한다.

<보증보험 이재율과 GDP성장률 및 경기동행지수순환변동치의 상관관계>

구분	이행보증	금융성	신용	자동차	장기	특종	해상	화재
GDP성장률	-0.208	-0.096	-0.516	0.258	0.079	-0.210	-0.338	0.431
경기도행지수	-0.226	-0.489	-0.464	0.317	-0.192	0.070	-0.094	0.159

또한 보증보험은 보험가입의 위험체간 상관성이 높아 경기악화에 따라 리스크가 집중되는 특징이 있다. 일반손해보험의 경우는 보험가입 위험체간 상관관계가 적어 상품포트폴리오의 다각화를 통해 리스크를 축소시킬 수 있으나, 보증보험의 경우는 동일 보험계약자가 다수의 보험계약을 체결할 수 있고, 서로 다른 보험계약자들도 시장의 공통요인에 영향을 받아 경기악화에 따라 손해율이 급증할 여지도 있다

실제로 경기가 악화된 시점에 손해율이 큰 폭으로 증가한 바 있다. 금융위기를 겪은 1997년 전후로 국제수지 적자, 기업의 부도 급증에 따라 경기침체가 심화되면서 손해율이 급증한 사례가 있다.

즉, 일반손해보험은 계약이 동질적이고 손실발생이 서로 독립적으로 이루어지기 때문에 대수의 법칙에 기초해 리스크의 분산이 가능한 반면, 보증보험은 계약이 서로 이질적이고 경기변동과 밀접하며 동시다발적 성격을 갖기 때문에 리스크 분산이 불가능한 체계적 리스크 성격을 가진다.

## 5) 소결

위에서 살펴보듯, 일반손해보험과 보증보험은 리스크 측면에서 확연히 다른 특징이 있다는 점을 알 수 있다.

보증보험의 리스크는 이재율 수준과 변동성이 일반손해보험 대비 상당히 크고, 상품의 특성에 따른 손해율이 매우 다양하고, 외부 환경변화에 매우 민감하여 리스크 관리가 쉽지 않은 점을 알 수 있다.

따라서, 보증보험의 리스크 관리는 일반 손해보험과 비교하여 구체적이고 보수적인 리스크 관리가 필요하고, 보험계약자 리스크와 상품리스크가 동시에 발생하는 측면이 있어 이를 결합하는 리스크측정과 관리도 필요한 것으로 판단된다.

## 참고문헌

정경영, 보증보험과 손해보험의 법리적 차이에 관한 연구, 2010

정경영, 일반 손해보험에 대한 보증보험의 특성에 관한 연구, 2010

정경영, 보증보험의 상법 편입과 향후과제, 2014

양석완, 보증보험자의 구상권과 보험자대위권에 관한 고찰, 2011

하영태, 보증보험시장 개방의 쟁점과 정책적 시사점에 관한 연구, 2017

최영목, 김소연, 김동겸, 보증보험의 특성과 리스크 평가, 2011

김진호, 보증보험의 리스크 특성분석과 그에 따른 시사점, 2010