

## BOND에 관한 研究

劉榮一  
法學科

(要約)

BOND 업무란 保險會社가 保證料를 徵收하고 BOND를 발행함으로써, 각종 契約上의 債務者 또는 法令上의 義務者가 그 債務 또는 義務를 확실하게 履行할 것을 債權者 또는 權利者에 대하여 保證하는 것이다. BOND 업무는 현재 많은 국가에서 保險會社가 保險事業의 一部로 영위하고 있다.

우리나라에서는 외국의 BOND 制度를 그대로 도입하지 아니하고, 保險의 形式을 빌어 保證 保險의 형태로 도입하였다. 이는 商法上의 保險契約에 포함되지 않는 BOND 業務를 損害保險 會社가 그 事業의 一部로써 영위할 수 있도록 하기 위한 것이었다.

그러나 保證保險은 그 實質은 保證이면서 다만 形式에 있어서만 편의상 保險의 형태를 취함으로써 인해서, 그동안 여러가지 점에서 限界를 보여 왔으며, 이로 인해 保證保險을 BOND化 하여야 한다는 요청이 강해지고 있다.

保證保險을 BOND化 함에 있어서는 保險會社의 兼業을 금지하고 있는 保險業法 제9조와 관련하여 保險業法의 改正이 問題 될 수 있다. 그러나 BOND 業務는 保險業法에서 規定하고 있는 保險事業 그 자체를 合理的으로 解釋함으로써 保險事業의 範圍 안에 충분히 포함시킬 수 있으므로, 앞으로 保證保險을 BOND化 하여 保險會社의 事業으로 함에 있어서도 保險業法을 改正할 필요는 없다고 본다.

---

## A STUDY ON THE BOND

You, Young Ihl  
Dept. of Law

(Abstract)

Bond contract is surety's guaranty to the obligee that the obligor surely

performs his obligation in case of default by issuing bond. In many countries bond business is carried on by insurance companies. But the guaranty insurance has replaced the bond contract in Korea. It is due to the fact that insurance company can carry on the bond business only in the forms of insurance contract in connection with the Insurance Business Act (IBA) article 9 in Korea.

In this respect the guaranty insurance has so many problems and drawbacks. Thus it is recommended strongly that bond contract replace the guaranty insurance in the insurance company's business.

In substituting the bond contract for the guaranty insurance, it can be argued that the IBA prohibits insurance company from carrying on business other than insurance business. But it seems to be possible that the insurance companies carry on the bond business by interpreting the 'insurance business' itself in the IBA reasonably. Accordingly it does not need to revise the IBA as a prerequisite for the insurance company's carrying on bond business as its own.

## I. 序 論

契約關係에 있는 當事者가 상대방의 債務履行을 확보하기 위한 방도로 이용하는 것이 바로 保證制度이다. 그러나 우리 주변에서 많이 볼 수 있는 保證人制度나 保證金制度는 나름대로의 短點을 가지고 있기 때문에, 이를 보완하기 위하여 保證保險과 BOND라는 새로운 保證制度가 등장하게 되었다. 債務者는 이와 같은 制度를 이용함으로써 保證人을 세우거나 保證金を 납부하는 경우보다 부담을 경감할 수 있게 되고, 債權者의 입장에서 信用이 두터운 保險會社를 통하여 안심하고 去來를 할 수 있게 되었다. 이 가운데 保證保險制度는 원래 美國 등에서 행해지고 있는 Surety Bond를 우리나라가 保險의 형식을 빌어 도입한 것이다.

이처럼 우리나라에서 Bond 制度를 保險의 형식을 빌어 도입한 것은, 商法上的 保險契約의 意義 안에 포함되지 않는 BOND 업무를 國內의 損害保險會社가 자신들의 保險事業의 일부로써 취급할 수 있도록 하기 위한 것이었다.

그러나 外國의 경우에는 현재 BOND 업무가 保險會社가 영위하는 保險事業의 하나로써 정착되어 있는 실정이고, 그로 인해 國內企業이 각종의 國際契約에서 요구되는 BOND를 保證保險證券으로 대신하는 데에는 자연히 한계가 따르고 있다. 이에 따라 우리나라에서도 保險會社의 BOND 發行에 대한 요청이 강해지고 있으며, 保險會社가 BOND 업무를 영위할 수 있어야 한다는 의견이 대두되고 있다.

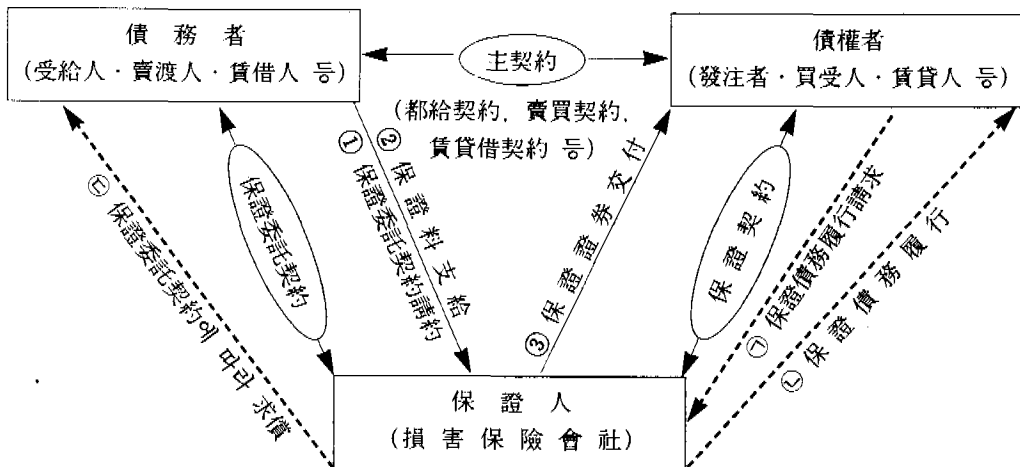
이에 本稿에서는 우선 BOND 制度에 관하여 그 意義와 效用, 그리고 法的性質에 관하여 살펴 보고, 나아가 앞으로 保證保險을 BOND化 함에 있어서 제기되는 問題點들에 관하여 검토하기로 한다.

## II. BOND의 意義

BOND 업무란 保險會社가 保證料를 徵收하고 BOND를 交付함으로써 각종 契約上의 債務者 또는 法令上의 義務者가 그 債務 또는 義務를 確實히 履行할 것을 債權者 또는 權利者에 대하여 保證하는 것이다<sup>1)</sup>. 그러므로 BOND는 保險과 달리 損害의 填補를 목적으로 하지 않고, 債務 또는 義務履行의 擔保를 그 목적으로 한다. BOND는 그 실질적 내용이 保證保險과 동일하지만, 형식에 있어서는 保證保險과 달리 債權者, 債務者 및 保險會社의 3當事者간의 契約形態를 취한다. 즉, BOND의 경우에는 債權者와 債務者 사이의 主契約을 전제로 하여, 債務者와 保險會社 사이에 保證委託契約이 체결되고, 이 保證委託契約에 따라 債權者와 保險會社 사이에 保證契約이 체결된다. 債務者가 債權者の 요구에 따라 損害保險會社에 대해 BOND의 發行을 申請하고 損害保險會社가 이 申請을 承認하여 債權者에게 BOND를 發行하면, 그 時點에서 債權者와 損害保險會社 간에는 保證契約이, 그리고 債務者와 損害保險會社 간에는 保證委託契約이 성립하게 된다. 그 결과 債務者는 保證委託契約에 의해 損害保險會社에 대하여 保證料 支給義務와 保證事故 발생시 求償義務를 부담하게 되고, 損害保險會社는 BOND를 발행하고 BOND 約款에 따라 債權者에 대하여 保證債務를 부담하게 된다.

BOND 業務의 構造를 圖式으로 표시하면 다음의 表와 같다.

(表) BOND 업무의 構造



일반 保證契約의 경우에는 債務者의 부탁을 받고 保證人이 되는 경우와 부탁없이 保證人이 되는 경우의 두가지 형태가 있으나, 保險會社가 영위하는 BOND 업무의 경우는 언제나 前者의 형태를 취하며 따라서 반드시 保證委託契約이 체결된다는 점에서 일반 保證契約의 경우와 다르다.

BOND 업무 또는 保證證券 업무란 원래 美國 등에서 행해지고 있는 SURETY BOND 업무를 말하는 것으로서, 이는 損害保險會社가 각종의 債務에 대한 保證을 保險事業의 일환으로

(1) David Porter, Fundamentals of Bonding(The Rough Notes Co., 1986), p. 53

행하는 것이다. 그럼에도 불구하고 이를 保證業務라고 하지 않고 BOND 업무 또는 保證證券 업무라고 하는 것은 美國 등에서는 이를 BOND라고 부르고 있고, 또한 이것이 損害保險會社가 독자적인 방법으로 영위하는 특수한 형태의 保證이라는 것을 명확하게 표현하기 위한 것이다<sup>2)</sup>.

### III. BOND의 效用

#### (1) 債權者의 경우

保險會社는 BOND 발행시 債務者의 신용상태에 따라 保證料를 적정하게 산출할 수 있고, 또한 再保險에 의하여 危險을 분산시키는 등 保險技法을 이용할 수 있으므로, 債權者는 人的 擔保나 物的 擔保를 취득하는 경우와 달리 債務不履行이나 擔保價値의 하락, 擔保物의 처분곤란 등의 危險을 방지할 수가 있다. 또한 保險會社는 金融機關으로서 안전성이 높기 때문에 保證能力에 대한 신뢰도도 높아지게 되는 利點이 있다. 그리고 保險會社는 債務者에 대한 신용조사 등을 통해 債務履行에 문제가 없다고 생각되는 경우에 한하여 BOND를 발행하며, 만일 債務不履行의 危險이 있는 경우에는 債務者에 대하여 經濟的 또는 技術的 援助를 행하기도 한다. 그러므로 BOND가 발행된 경우 債權者는 보다 확실하게 債務의 履行을 기대할 수 있다. 나아가 BOND가 발행되는 경우에는 保險會社 측에서 債務者에 대한 신용조사를 행하기 때문에 債權者는 이에 필요한 절차를 생략할 수 있고, 擔保를 取得하는 경우에 요구되는 法律節次나 擔保物에 대한 保管 및 保全節次가 필요없게 되는 利點이 있다.

#### (2) 債務者의 경우

債務者는 BOND를 이용함으로써 保證金 상당액을 다른 용도에 효율적으로 이용할 수 있게 되어 經濟的이며, 保險會社는 합리적으로 산출된 保證料를 토대로 하여 保證債務를 부담하게 되므로 債務者는 일반 企業을 保證人으로 하는 경우와 달리 BOND 이용으로 말미암아 保證人에 의해 經營支配를 당할 危險이 없다. 또한 去來處나 同業者를 保證人으로 한 경우처럼 商去來의 條件 등에서 不利益을 당할 염려도 없다. 그 밖에 債務者에게 신용이 없는 경우에는 保險會社가 BOND를 발행하지 않을 것이므로, BOND 이용이 가능하다는 것은 결국 債務者에게 신용이 있다는 증거가 되어, 債務者는 BOND를 적극 이용하여 去來處를 확대하는 등 사업 발전을 도모할 수 있다. 또한 債務者는 保險會社로부터 적절한 助言을 받을 수 있고, 이러한 助言에 따라 事前에 적절한 조치를 강구함으로써 債務不履行 사태를 미리 방지할 수 있다는 점도 債務者에게는 利點이 된다.

### IV. BOND의 法的 性質

#### (1) 連帶保證

2) 大正海上火災保險(株) 編, 「保證/信用保險の理論と實務」(海文堂, 1979), p. 98

BOND는 損害保險會社가 主債務의 履行擔保로써 債權者에게 제출하는 것으로, 債務者가 債權者에 대하여 契約에 따라 履行할 것을 連帶하여 保證하는 民法上の 連帶保證에 해당한다<sup>3)</sup>. 즉, BOND는 主債務의 履行擔保를 목적으로 하므로 民法上の 保證에 해당하고, 나아가 損害保險會社가 영위하는 保證의 對象債務는 대부분 債務者의 商行為에 의하여 발생하며, 그렇지 않은 경우에도 損害保險會社가 영위하는 BOND 업무는 商行為이기 때문에, BOND의 法的 性質은 連帶保證이라고 할 수 있다(商法 57조 2항). 그리고 BOND 업무에는 保證委託契約이 존재하므로 BOND는 民法 제441조 以下の 受託保證에 해당한다. 결국 BOND는 우리 民法上 受託連帶保證의 性質을 갖는다고 할 수 있다. 참고로 美國에서는 BOND의 法的 性質을 3 당사자간의 契約(Three Parties Contract)으로 보고 있다. 즉 BOND 契約은 保證人, 債權者 및 債務者 사이의 하나의 契約으로써, 保證人이 債務者와 동일한 債務를 부담한다는 것을 약속함으로써 債務者에 의한 債務不履行의 危險을 債權者로부터 保證人에게로 轉嫁하는 것이라고 한다<sup>4)</sup>.

이와 같이 BOND의 法的 性質은 保證이므로 商法上の 保險에 관한 規定은 적용되지 않는다.

## (2) 保險事業

우리나라 保險業法 제 5조 1항은 '保險事業(賣買, 雇傭, 都給 기타의 契約에 의한 債務 또는 法令에 의한 義務의 履行에 관하여 발생할 債權者 기타 權利者의 損害를 填補할 것을 債務者 기타 義務者에게 약정하고 債務者 기타 義務者로부터 그 報酬를 收受하는 것을 포함한다)은 財務部長官의 許可를 받지 아니하고는 이를 영위하지 못한다'고 규정하고 있다. 同條의 괄호조항은 保證保險에 法的 根據를 주기 위하여 삽입된 것이다.

이와 관련하여 우리나라의 保險業法에는 保險事業 자체를 定義하고 있는 규정이 없기 때문에, 損害保險會社가 현행 保險業法하에서 保證保險事業 이외에 BOND 업무를 영위하는 것이 가능한가 하는 문제가 생긴다. 그러나 商法과 保險業法은 서로 法規制의 理念이 다르기 때문에 兩法上의 保險概念이 반드시 일치할 필요는 없고, 따라서 保險業法上の 保險事業에는 商法上の 保險 이외의 것도 포함된다고 보는 것이 타당할 것이다<sup>5)</sup>. 그러므로 損害保險會社가 保險의 技法, 예컨대 危險의 選擇, 多數의 法則, 再保險에 의한 危險의 分散 등과 같은 방법을 사용하여 영위하는 BOND 업무는 商法上の 保險은 아니지만, 保險業法上の 保險事業에는 포함된다고 본다<sup>6)</sup>.

外國에서도 많은 國家가 損害保險會社가 BOND 업무를 영위하는 것을 당연한 것으로 보고 있고, 특히 美國의 경우에는 BOND 업무가 保險과 동일한 法規에 의하여 規制를 받고 있다<sup>7)</sup>.

3) 美國에서 사용되고 있는 SURETY BOND의 증권면에서도, 'We, the undersigned, hereby jointly and severally guarantee the performance of the above contract -----' 라고 하여 連帶保證의 뜻을 분명히 하고 있다.

4) Snider, Suretyships and Hold - Harmless Agreements, in Risk and Insurance(1964), p. 154

5) 鴻常夫, 「保險審議會 資料」(1972. 10. 20), 意見書

6) 金澤理/西嶋梅治/倉澤康一郎 編, 「新種/自動車保險講座 III」(保證/信用保險)(日本評論社, 1976), p. 153

7) New York Insurance Law 41조 참조

### (3) BOND와 保險

BOND는 保證이므로 일반 損害保險과 비교할 때 다음과 같은 차이점이 있다.

#### (가) 契約方式과 契約當事者

BOND 업무는 債務者<sup>8)</sup>와 保險會社 사이의 保證委託契約과 債權者와 保險會社 사이의 保證契約이라고 하는 2개의 契約에 의하여 성립하는데 반하여, 保險은 保險契約者와 保險會社 사이의 保險契約만으로 성립한다. 다시 말해서 保險契約의 當事者는 2인임에 반하여 BOND의 경우에는 3 當事者가 존재하며 이 가운데 하나라도 빠지면 BOND 업무는 성립하지 않는다. 물론 保險契約의 경우에도 被保險者의 概念이 존재하고, 또한 保險契約者와 被保險者가 서로 다른 경우도 존재하지만 이는 어디까지나 예외적인 경우이고 더욱이 3 當事者가 존재하지 않는다고 하여 保險契約이 성립하지 않는 것은 아니다.

#### (나) 損害補償性

BOND 업무는 信用供與가 그 本質이며 원래는 事故의 발생을 예정하고 있지 않다. 반면에 保險은 危險可能性이 존재하는 것을 전제로 하여 多數의 法則에 따라 危險의 分散을 도모하는 것을 목적으로 한다. 따라서 保證料는 信用供與에 대한 手數料로써 인식되고<sup>9)</sup>, 事故가 발생한 경우 保險會社는 債務者에 대하여 代位辨濟에 의한 代位 또는 保證人의 求償權에 의해 求償權을 행사하게 되지만, 保證料는 損害가 발생한 경우에 그 損害의 補償에 充당되는 基金으로써의 의미를 갖는다.

#### (다) 事故의 偶然性

BOND 업무에 있어서의 保證事故는 債務者가 主債務를 履行하지 않는 경우에 발생하므로 偶然性이 존재하지 않는다. 즉 保證事故는 債務者의 의도적인 故意 또는 過失에 의하여 발생한다. 이에 반하여 保險契約에 있어서는 保險事故의 偶然性을 필요로 한다. 그러므로 保險事故가 保險契約者 또는 被保險者의 故意 또는 重大한 過失로 인하여 발생한 경우에는 保險會社는 保險金 지급책임 을 지지 않는다.

#### (라) 附從性

BOND 업무에 있어서의 保證契約은 주된 契約에 附從하므로 保證債務의 성립과 소멸은 主債務의 영향을 받는다. 그러므로 主債務가 성립하지 않거나 소멸한 경우에는 保證債務도 소멸하게 된다. 이에 반하여 保險契約은 일반적으로 主債務를 전제로 하지 않는다.

8) BOND는 그 性質이 民法上的 保證으로서 保證保險과 달리 商法上的 損害保險에 해당되지 않는다. 그러므로 BOND의 경우에는 契約當事者를 保險契約者 또는 被保險者라고 하지 않고, 債務者 또는 債權者라고 한다.

9) David Porter, op. cit., p. 54

## (마) 契約의 解止

BOND 업무에 있어서는 債務者의 故意나 重過失로 인하여 保證事故(債務不履行)가 발생한 경우에도 保險會社는 免責되지 않으며, 오히려 債務不履行은 債務者의 故意나 過失에 의하여 의도적으로 발생한다. 그 밖에 告知義務 및 通知義務 위반 또는 保證料의 不支給 등의 사유가 있는 경우에도 保險會社는 保證契約를 解止할 수 없다. 그러나 保險契約에 있어서는 일반적으로 保險契約者의 故意나 重過失로 인한 保險事故의 發生, 告知義務 및 通知義務 위반 또는 保險料의 不支給 등의 事由가 있는 경우에는 保險事故가 발생한 경우에도 保險會社는 免責되거나 契約를 解止할 수 있게 된다.

## (바) 기타

BOND 업무는 債務不履行을 保證事故로 하므로 損害發生이 景氣動向에 의하여 직접 영향을 받는데 반하여, 保險의 경우에는 그렇지 않다. 또한 保險契約의 경우 保險約款은 保險者가 작성하고 保險契約者는 그 保險約款에 따라서 保險契約의 체결여부만을 결정할 수 있는데 반하여, BOND의 경우에는 債權者가 BOND 約款을 작성하고 保證人은 그 내용을 보고 保證與否를 결정하는 경우가 많다<sup>10)</sup>.

## V. 保證保險의 BOND化

## 1. BOND化의 必要性

## (1) 保證保險의 限界

현재 우리나라에서 이용되고 있는 保證保險은 원래 外國에서 保險會社가 영위하고 있는 BOND를 도입한 것으로, 다만 우리나라에서는 이를 직접 BOND 그 자체로 도입하지 않고 保險業法 제9조와 관련하여 保險의 형식을 빌어서 도입한 것이다. 이와같이 保證保險은 그 실질적 내용은 保證이면서 保險의 형식을 취하고 있기 때문에 一般人이 保證保險의 保證機能을 이해하기가 어렵게 되어 있다. 또한 保證保險에 대해서는 商法의 規定이 적용되기 때문에 債務者側의 事由가 債權者에게 영향을 줄 수 있고, 債權者인 被保險者가 여러가지의 의무를 부담하게 되는 등 保證保險은 債務者의 信用을 補充하는 방법으로써 債權者의 기대에 부응하지 못한다는 限界를 가지고 있다.

BOND와 비교할 때 保證保險이 갖는 問題點으로 지적될 수 있는 것은 다음과 같다.

## (가) 補償되는 損害의 範圍

保證保險에서 保險會社가 補償하는 損害는 債務者의 債務不履行으로 인하여 債權者가 입은 損害에 한정되고, 遲延賠償金 등에 대해서는 擔保하지 않는다. 반면에 BOND의 경우에는 保險

10) 大正海上火災保險(株) 編, 前掲書, p. 106

會社의 판단에 따라 債務者의 債務不履行이 발생하기 이전에 豫防措置를 취할 수 있을 뿐만 아니라, 債務不履行이 발생한 경우에도 再契約代金과의 差額을 支給하는 방법 이외에도 債務者에 대하여 資金援助를 해 주거나 또는 제3자를 통해서 履行하는 등 가장 유효한 방법을 선택할 수가 있다. 또한 BOND의 경우에는 保險會社가 事前에 債務者에 대한 求償權의 保호를 위하여 擔保를 설정할 수 있다는 利點이 있다<sup>11)</sup>.

#### (나) 保險金請求의 要件

保證保險의 경우에는 債權者가 保險金請求를 하기 위해서는 前提條件으로써 主契約을 解止 또는 解除하여야 하며, 主契約을 解止 또는 解除하지 아니한 때에는 保險會社는 損害를 補償하지 않는다<sup>12)</sup>. 이에 반하여 BOND의 경우에는 그와 같은 要件이 필요하지 않다.

#### (다) 保險期間

保證保險의 경우 保險會社의 責任은 一般 損害保險의 경우와 마찬가지로 保險會社가 保險料를 領收한 때에 개시된다(商法 제656조). 이와 같이 保證保險의 경우 保證保險證券이 債權者에게 交付된 以後에도 保險契約者인 債務者가 保險料를 納入하지 않았다고 해서 保險會社가 責任을 지지 않는다는 것은 保證保險의 이용을 阻害하는 결과가 될 뿐만 아니라, 善意의 債權者에게 不利益을 가져 올 염려가 있다<sup>13)</sup>.

#### (라) 保險會社의 契約解止權

保險契約者 또는 被保險者가 告知義務(商法 제651조), 危險變更增加의 通知義務(商法 제652조), 危險維持義務(商法 제653조) 등을 위반한 때에는 保險會社는 그 保險契約을 解止할 수 있다. 그러므로 保證保險의 경우 債權者는 保險契約者인 債務者側의 事由로 인하여 不利益을 입을 수가 있고, 더욱이 債權者가 保險會社에 대하여 義務를 부담한다는 것은 保證制度의 根本趣旨에도 어긋난다고 할 수 있다. 이에 따라 解釋上으로는 保證保險의 경우에도 그 義務違反이 保險契約者인 債務者에게만 있고, 被保險者인 債權者에게는 歸責事由가 없는 때에는 保險會社가 그 契約을 解止할 수 없다고 보아야 할 것이지만,<sup>14)</sup>이 역시 BOND의 경우와 비교해 볼 때 번거로운 일이 아닐 수 없다.

#### (마) 保險契約者의 任意解止權

保險契約者는 保險事故가 발생하기 이전에는 언제든지 保險契約의 全部 또는 一部를 解止할 수 있다(商法 제649조). 大法院도 履行保證保險에 관한 事件에서, '履行保證保險契約에 있어서 保險事故가 발생하기 전에 保險契約者에 의하여 契約의 全部 또는 一部가 任意解止된 경우에는 그 解止의 효과로서 그 범위에서 民法 제 541조의 적용이 배제되는 것이다'라고 판시하고

11) 石田滿, 「保險契約法の諸問題」(一粒社, 1974), p. 288

12) 契約保證保險約款 제7조 참조

13) 李起恒, "우리나라 保證保險의 現在와 未來", 「保險學會誌」, 第7輯, p. 64

14) 梁承圭, 「保險法」(三知院, 1987), p. 375



있다<sup>15)</sup>. 그러나 保證保險의 경우 保證保險契約의 債權擔保의인 기능에서 볼 때에 主契約上의 債權, 債務가 消滅되지 않은 이상 保險契約者가 被保險者의 同意 없이 任意로 保證保險契約을 解除할 수 있다고 하는 것은 부당하다고 할 것이다<sup>16)</sup>.

## (2) 保證市場의 國際化

국가간의 經濟交流가 활발해 짐에 따라 우리나라에서도 국내기업의 해외진출 및 외국기업의 국내진출이 일상화되고 있고, 이에 따라서 국제간의 入札 및 契約事例도 비약적으로 증가하고 있다. 국제거래의 경우에는 發注者인 외국기업이 국내의 保險會社가 발행한 BOND를 요구하는 경우가 보통이다. 이 경우에 BOND에 대신하여 保證保險證券(POLICY)을 제공한다는 것은 사실상 불가능하며, 또한 保證保險을 이용하는 경우에도 외국에 소재하는 再保險會社에게 保證保險의 특수한 性格 및 構造를 이해시키는 데에는 많은 어려움이 따르고 결과적으로 再保險을 통한 危險分散이 곤란하게 된다.

## (3) 保證保險會社의 競爭力 提高

保證保險의 BOND化는 保證保險會社의 競爭力 提高를 위해서도 필요하다<sup>17)</sup>. 保證保險은 그것이 갖는 특수한 性格과 構造로 말미암아 一般人이 이해하기가 어렵고, 이로 인해 그동안 일부 保證保險의 경우 保證需要者들로부터 외면을 당해 왔다. 保證保險會社와 競爭關係에 있는 다른 保證機關에서는 無約款附 保證書를 發給하고 있는 실정을 감안해 볼 때 保證保險의 개선은 더욱 절실하다고 할 수 있다. 그러므로 保證保險會社의 競爭力을 강화하기 위한 일환으로 우리나라에서도 保證保險의 일부 商品을 BOND化 하여 保證需要者들의 需要에 적극 대응할 필요가 있다. 결국 保證保險의 BOND化는 다양한 保證需要者들의 욕구를 충족할 수 있고, 동시에 保證保險會社의 競爭力을 강화하여 保證市場을 확대하는데 기여할 수 있게 될 것이다.

## 2. BOND와 保險業法

保險業法 제9조에서는, '保險會社는 다른 事業을 영위할 수 없다'고 규정하여 保險會社가 保險事業 이외의 사업을 兼業하는 것을 금지하고 있다. 그러므로 앞으로 保證保險을 BOND化한다고 할 때, 현행 保險業法 하에서 保險會社가 BOND 업무를 영위할 수 있는가 하는 문제가 생긴다. 즉 保險會社가 현행 保險業法 하에서 BOND 업무를 영위하기 위해서는 현재와 같이 반드시 保證保險의 형식을 취하여야만 하는가 하는 문제이다. 만일 그렇다고 한다면 保險業法의 改正이 없이는 保險會社가 BOND 업무 자체를 영위하는 것이 불가능하게 된다는 결과가 된다. 그러므로 우선 保險業法上의 保險事業이란 무엇을 의미하는 것인지 그 意義를 살펴볼 필요가 있다.

### (1) 保險事業의 意義

15) 大判, 1974. 12. 10. 73 다 1591. 法院公報 506호 8249면

16) 梁承圭, 前掲書, p. 376

17) 大韓保證保險(株), 「保證保險研究」(調查研究資料 제3집, 1988), p. 127

保險業法에서는 保險事業의 意義에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 保險事業이 具體的으로 무엇을 의미하는지 그 내용에 대해서는 일응 商法上의 保險契約에 관한 定義가 참고가 될 수 있으나, 이는 어디까지나 保險契約의 法律的 意義를 표현한 것에 불과하므로 이를 가지고 바로 保險事業의 概念을 판단하는 基準으로 할 수는 없다. 保險事業의 意義에 대해서는 保險業法の 制定趣旨와 일반적인 社會通念에 따라서 결정할 수 밖에 없다.

그러므로 保險事業을 定義한다면, 保險事業이란 保險의 本質의 要件을 具備하는 經濟制度를 목적으로 하는 사업으로써, 保險을 하는 行爲 및 이에 필요한 一切의 부수적 行爲를 總稱하는 것이라고 할 수 있을 것이다<sup>18)</sup>. 保險事業은 그것이 事業인 以上 독립적으로 조직되어 計劃的, 繼續的 그리고 開放的으로 영위되지 않으면 안 된다.

결국 保險事業은 商法上의 保險契約 보다 넓은 概念으로써, 法律上의 概念이 아니라 經濟的인 集合概念이라고 할 수 있다<sup>19)</sup>.

## (2) 日本에서의 論議

日本의 경우 損害保險會社가 BOND 업무를 영위할 수 있게 되기까지는 여러가지의 어려운 問題가 있었다. 특히 保險業法上의 問題, 즉 損害保險會社가 당시의 保險業法下에서 BOND 업무를 영위할 수 있는가 하는 問題가 제기되었다. 그 이유는 日本의 保險業法 제 5조에서 保險會社가 保險事業 以外の 兼業을 하는 것을 금지하고 있었기 때문이다. 그러므로 당시의 保險業法下에서 損害保險會社가 BOND 업무를 영위하기 위해서는 반드시 保證保險의 형식을 취하여야만 하는 問題가 발생했던 것이다.

이는 1951년 保險業法の 改正 당시 제1조 1항에 괄호조항을 追加한 것은 保險會社가 保證保險事業을 영위할 수 있게 하기 위한 것이라는 解釋이 일반적이었기 때문이다. 당시 保險業法の 改正趣旨도 保證保險은 본래의 保險事業과는 다르지만 그 성격이 損害保險事業과 유사하고, 또한 保證保險制度和 유사한 Suretyship이 外國의 경우 保險會社에 의하여 이루어지고 있다는 점에 비추어 볼 때 保證保險을 保險業法上의 保險事業에 포함시키는 것이 적당하다는 데 있었다고 한다<sup>20)</sup>. 즉, 日本에서는 保險事業과 BOND 업무는 그 內容에 있어서는 서로 유사하지만, 본질적으로는 그 內容을 달리 한다고 보고, 1951년의 保險業法 改正 당시 實質은 BOND이 나 이를 保險이라는 形式을 빌려서 保證保險의 형태로 도입했던 것이다.

그 후 1972년 日本의 保險業界에서는 BOND 업무의 실시에 즈음하여 保險業法上의 問題를 해결하기 위하여 保險業法을 改正할 것을 요청하였다. 그리고 商法學者 가운데에도 保險會社가 BOND 업무를 영위할 수 있다는 것을 保險業法에 明文으로 규정할 것을 주장한 자도 있었다<sup>21)</sup>.

그러나 一部에서는 保證保險事業은 保險業法上의 保險事業에 포함시키면서 保證事業을 그 範疇에 넣지 않는다는 것은 불합리한 解釋이라고 주장하였다. 이들 見解는 첫째, 保險業法 제1조 1항에 괄호조항이 추가된 것은 保險會社가 BOND 업무를 영위할 수 있는 길을 열어 준 것이며, 둘째 현재 美國 등에서는 保險會社에 의해 BOND 영업이 이루어지고 있으며, 특히 New York 州 保險法 제 41조에서는<sup>22)</sup> BOND 업무가 保險事業을 영위하는 保險會社에 의하

18) 青谷和夫 監修, 「コンメンタル 保險業法(上)」(千倉書房, 1974), p. 105

19) Ammon, "Zur Rechtsnatur der Kautionsversicherung", ZVW(1966), S. 409

20) 金澤理/西嶋梅治/倉澤康一郎 編, 前掲書, p. 87

21) 横尾督雄, "保證保險の法的性格", シュリスト(438호), p. 133 참조

22) New York Insurance Law, Article 41 Meaning of "insurance contract" and "doing an

여 행해지는 때에는 이를 保險契約으로 본다고 규정하고 있다는 점 등의 이유를 들어 保險會社가 BOND 업무를 영위할 수 있도록 하기 위하여 별도로 保險業法을 改正할 필요는 없다고 주장하였다<sup>23)</sup>.

그리고 以上の 論議를 통하여 日本에서는 결국 다음과 같은 이유를 들어 保險業法을 改正하지 않고도 BOND 업무가 保險會社가 영위하는 保險事業에 포함된다는 結論에 이르게 되었다.

(가) 保險業法上的의 保險事業에 대해서 종래에는 이를 商法上的의 保險契約에 관한 保險事業과 동일하게 보는 見解가 有力하였지만, 그렇게 解釋할 필요는 없다. 商法과 保險業法은 각각 法規制의 理念이 서로 다르기 때문에 兩者를 반드시 동일하게 해석할 필요는 없는 것이고, 따라서 保險業法上的의 保險事業에는 商法上的의 保險 以外の 것도 포함되고 해석하는 것이 타당하다.

(나) BOND 업무는 그 法律的 構成내지 形式에 있어서는 保險과 다르지만, 有償으로 多數人을 상대로 하여 이루어지는 점에 있어서는 實質的으로 保險과 동일하다. 그러므로 BOND 업무는 保險的인 數理計算에 의하여 이루어 진다는 점에서 保險業法上的의 保險事業에 포함된다고 解釋하는 것이 타당하다<sup>24)</sup>.

결국 BOND는 그 法的 性質이 保證이고 經濟的 效果에 있어서도 保證과 동일하지만, 이를 保險會社가 保險技法을 이용하여 영위하는 以上은 保險業法上的의 保險事業에 포함시켜도 問題가 없다는 것이 日本에서의 解釋이라고 할 수 있다.

### (3) 保險業法の 改正問題

保險과 保證은 여러가지 점에서 차이를 보이고 있으나, 그렇다고 해서 兩者 사이에 현저한 차이가 있는 것은 아니며, 保險事業과 保證事業의 경계가 그렇게 명확한 것도 아니다. 그러므로 保險會社가 保證事業을 영위하는 것을 否定할 근거는 없다고 생각한다<sup>25)</sup>.

商法과 保險業法은 서로 法規制의 理念에 있어서 차이가 있는 以上, 이론적으로는 商法上的의 損害保險이나 生命保險의 概念을 保險業法上的의 損害保險事業 및 生命保險事業의 概念과 반드시 일치시킬 필요는 없는 것이다.

현실적으로 保險會社가 영위하는 BOND 업무에 대한 經濟的 需要가 존재하고, 나아가

insurance business" 2. A contract of warranty, guaranty or suretyship is an insurance contract, within the meaning of this chapter, only if made by a warrantor, guarantor or surety who or which, as such, is doing an insurance business within the meaning of this chapter.

23) 田邊康平/石田滿 編, 「新損害保險叢書」 第3卷(新種保險)(文真堂, 1985), p. 93

24) 日本에서의 保險會社에 대한 BOND 업무 認可 당시의 認可申請書에서도 이 점과 관련하여 다음과 같이 意見を 표시하고 있다.

‘保證證券業務는 그 성질이 保證이기 때문에 商法の 保險規定은 적용되지 않는다. 그러나 商法과 保險業法은 서로 法規制의 理念이 다르기 때문에, 兩者의 保險이 반드시 동일하다고 解釋할 필요는 없으며, 損害保險會社가 保險技法, 예컨대 危險의 選擇, 大數의 法則, 再保險 등의 技法을 이용하여 영위하는 保證證券業務는 商法上的의 保險은 아니지만, 保險業法上的의 保險事業으로 하는 데는 問題가 없다고 생각한다.’

大正海上火災保險(株) 編, 前掲書, p. 9

25) 石田滿, 前掲書, p. 288

BOND 업무를 영위함에 있어서 保險會社가 가장 適格이라고 생각되는 경우에는 이를 허용하여야 할 것이다. 만일 保險業法에서 保險會社에 대하여 保險事業만을 영위할 수 있도록 하고, 그 밖에 다른 영업을 兼營하는 것을 금지하고 있다는 이유를 들어, 保險會社는 保險業法 제5조상의 關호조항에 의해 허용된 保證保險 業務 以外에 BOND 업무는 행할 수 없다고 해석하는 것은 새로운 經濟的인 需要를 무시하는 태도라고 할 수 있기 때문이다.

결론적으로 保險業法 제5조상의 關호조항은 保證保險이 同條上的 保險事業에 포함된다는 점을 명백히 한 데 지나지 않고, 일정한 범위내에 속하는 BOND 업무는 이와 같은 關호조항의 존재와 관계없이 保險事業 그 자체에 대한 합리적인 解釋을 통하여 그 범위내에 포함된다고 해석하는 것이 타당할 것이다<sup>26)</sup>.

그러므로 우리나라에서도 保險會社가 앞으로 BOND 업무를 영위함에 있어서는 그 前提로서 保險業法에 대한 改正은 불필요하다고 본다.

### 3. 保證保險의 將來

保證保險은 그 經濟的인 效用에 있어서는 BOND 업무와 거의 유사하지만, 어디까지나 保險이라는 形式을 취하는 관계로 그 合理性이나 國際性이라는 측면에서 볼 때에는 아무래도 BOND 업무에 비해 短點이 많다. 그러므로 長期的으로 볼 때에는 保證保險은 BOND 업무에 의해 그 존재가 없어지게 될 지도 모른다<sup>27)</sup>. 이는 원래 우리나라에서의 保證保險의 成立이 BOND 업무를 염두에 두고서 다만 하나의 便法으로써 이루어 졌다는 점을 보아도 알 수 있다.

그러나 현재는 保證保險의 오랜 歷史와 豫算會計法 施行令 등의 法令에서 保證保險만을 인정하고, 아직 BOND 업무를 하나의 制度로서 인정하고 있지 않다는 점에 비추어 볼 때 保證保險이 가까운 將來에 없어지게 되리라는 생각할 수 없다. 특히 우리나라의 경우 대부분의 국민들이 事故가 발생한 경우에는 保險金을 支給받아 債權, 債務關係를 終了시키는 이른바 保險型的 상품을 선호하고 있다는 점에 있어서도 BOND 업무가 바로 保證保險 業務를 대체할 수는 없을 것이다.

그러므로 保險會社로서는 앞으로 BOND 업무를 영위할 수 있게 되는 경우에도 兩者의 취급에 있어서 保證保險과 BOND 업무와의 차이를 명확하게 구별함으로써, 동일한 被保險者에 대하여 保證保險證券과 BOND가 따로 따로 발행되어 混亂이 야기되지 않도록 주의하여야 할 것이다.

## VI. 結 論

BOND 업무란 保險會社가 保證料를 徵收하고 BOND를 발행함으로써, 각종 契約上的 債務者 또는 法令上的 義務者가 그 債務 또는 義務를 확실하게 履行할 것을 債權者 또는 權利者에 대하여 保證하는 것이다. 그리고 그 法的인 性質은 民法上的 受託連帶保證에 해당한다.

BOND 制度는 19세기 後半 美國에서 처음으로 등장한 이래 많은 국가에서 이를 保險會社가 영위하는 保險事業의 하나로써 定着시키고 있는 실정이다.

26) 田邊康平/石田滿 編, 「損害保險叢書」 第3卷(新種保險)(文眞堂, 1975), p. 89

27) 金澤理/西嶋梅治/倉澤康一郎 編, 前掲書, p. 85

그러나 우리나라에서는 이와 같은 BOND 制度를 그대로 도입하지 아니하고, 保險의 形式을 빌어 保證保險의 형태로 도입하였다. 이는 당시 商法上의 保險契約에 포함되지 않는 BOND 業務를 損害保險會社가 그 事業의 一部로써 영위할 수 있도록 하기 위한 것이었다.

그 以後 保證保險은 保證保險會社의 獨占事業으로써 우리 社會가 信用社會로 進展함에 발맞추어 꾸준하게 성장하여 왔다. 그러나 保證保險은 그 實質은 保證이면서 다만 形式에 있어서만 편의상 保險의 형태를 취함으로써 인해서, 그동안 여러가지 점에서 限界를 보여 왔다. 이로 인하여 債務者의 信用補充方法으로써는 부적절한 점이 많았고, 따라서 債權者들이 그 이용을 꺼려왔다.

더욱이 保證市場의 국제화와 더불어 국가간의 國際契約事例가 빈번해 지고, 外國에 있는 債權者나 再保險者들이 BOND를 요구할 때 이들에게 保證保險의 특수한 性格과 構造를 이해시키는 데에는 많은 어려움이 따랐기 때문에 保證保險의 BOND化에 대한 요청이 강해지게 되었다. 保證保險의 BOND化는 保證保險會社의 競爭力을 強化하기 위해서도 절실하다고 할 수 있다.

保證保險을 BOND化 함에 있어서는 保險業法 제9조와 관련하여 保險業法の 改正이 先行되어야 하지 않는가 하는 問題가 있을 수 있으나, BOND 業務는 保險業法에서 規定하고 있는 保險事業 그 자체에 대한 合理的인 解釋에 의해서도 保險事業의 範圍 안에 충분히 포함시킬 수 있다고 본다. 그러므로 앞으로 保證保險을 BOND化 함에 있어서도 保險業法을 改正할 필요는 없다고 할 것이다.

그리고 현재 豫算會計法과 關稅法, 保險業法, 國稅基本法, 그리고 地方稅法 등의 각 施行令에서는 保證保險證券으로 각종의 保證金에 갈음할 수 있도록 하고 있다. 그러므로 앞으로 保證保險을 BOND化 함에 있어서는 保證保險證券 以外에 BOND 또는 保證證券으로도 각종의 保證金에 갈음할 수 있도록 각 法律의 施行令을 改正하는 작업도 함께 추진하여야 할 것이다.

## 參考文獻

### 1. 國內

- 梁承圭, [保險法], 三知院, 1988  
郭潤直, [再全訂版 債權總論], 博英社, 1983  
李起恒, “우리나라 保證保險의 現在와 未來”, [保險學會誌], 제7집  
大韓保證保險(株), [保證保險研究] 調查研究資料 제3집(特輯號)

### 2. 國外

- Ammon, “Zur Rechtsnatur der Kautionsversicherung”, ZVW(1966)  
David Porter, Fundamentals of Bonding, The Rough Notes Co., Inc., 1986  
Snider, Suretyships and Hold-Harmless Agreements, in Risk and Insurance, 1964  
Raoul Colinvaux, The Law of Insurance, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984  
Keeton & Widiss, Insurance Law, West Publishing Co., 1988  
大正海上火災保險(株) 編, 「保證/信用保險の理論と實務」, 海文堂, 1979  
東京海上火災保險(株) 編, 「損害保險 實務講座 8」(新種保險 下), 有斐閣, 1984  
金澤理/西嶋梅治/倉澤康一郎 編, 「新種/自動車保險 講座 III」(保證/信用保險), 日本評論社, 1976  
田邊康平/石田滿 編, 「新損害保險雙書」第3卷(新種保險), 文眞堂, 1985  
損害保險雙書, 第3卷(新種保險), 文眞堂, 1975  
石田滿, 「保險契約法の諸問題」, 一粒社, 1974  
青谷和夫 監修, 「コンメンタル 保險業法(上)」, 千倉書房, 1974  
橫尾督雄, “保證保險の法的性格”, シュリスト, 438號  
鴻常夫, 保險審議會 資料, 1972.10.20 意見書