

II. 금융상품의 정의 및 분류 필요성과 방법

1. 금융상품 정의 및 분류 필요성

금융상품의 정의 및 분류에 대한 논의는 기본적으로 금융겸업화 및 규제완화에 따라 금융시장에서 발생하는 규제차익 문제, 소비자보호 문제, 금융회사의 효율성 문제 등과 관련된다.

규모의 경제 및 범위의 경제를 통한 금융회사의 효율성 제고와 소비자편의 및 거래비용 감소 등을 추구할 수 있다는 이론적 기초를 바탕으로 세계적으로 진행되고 있는 금융겸업화 및 그에 따른 금융법률의 통합 추세와 국내의 자본시장통합법 제정을 계기로 논의되고 있는 금융상품 정의 및 분류에 대하여 보험산업의 입장에서 검토와 대응방안 마련이 필요한 시점이다.

또한, 금융겸업화에 따른 다른 영역의 업무 취급으로 인하여 부정적 측면도 있다. 즉, 기능적으로 동일한 금융상품이 다른 금융상품으로 분류되는 경우 서로 다른 규제의 적용으로 상대적으로 규제차익이 발생할 수 있고, 보험상품의 경우 상대적으로 엄격한 상품규제를 받고 있어 사전적 소비자보호기능이 작동할 수 있고 해당금융상품이 예금보험의 보호대상으로 분류되느냐에 따라서 소비자보호에 차이가 있을 수도 있다.

최근 제정된 자본시장통합법에서는 동일기능 동일규제를 위하여 금융투자상품에 대한 개념적 정의를 신설하여 동일한 기능의 금융상품에 대하여 다른 권역의 금융상품이라고 하더라도 자본시장통합법상의 규제를 기본적으로 적용하고 있다. 그러나 동일기능 동일규제 원칙은 존중할 필요가 있으나, 보험 및 은행상품 등 다른 금융상품도 해당업법의 규제를 이미 받고 있음에도 추가로 자본시장통합법상의 규제를 적용하겠다는 것은 이중규제의 문제를 야기할 뿐 아니라 금융투자상품의 부당한 확대가 금융투자업의 부당한 업무영역 확대와 다른 금융업의 축소의 우려가 있다.

따라서 본 보고서에서는 금융겸업화에 대한 논의보다는 금융겸업화의 제도적 기초가 되는 금융법률의 통합측면에서 국내 부분금융통합법률인 자본시장통합법 제정에 따른 보험업법 중심의 대응방안을 검토하고자 한다.

2. 금융상품 정의 및 분류 방법

금융통합법률은 2000년 이후에 본격적으로 진행되고 있다. 영국의 금융통합법인 금융서비스시장법(Financial Services and Markets Act)이 2000년에 제정되었고, 호주의 금융서비스개혁법(Financial Services Reform Act)도 2001년에 제정되었다.

일본의 경우 부분통합법률로 추진하였던 ‘투자서비스법’에서는 금융상품의 포괄적 정의를 ‘상환가능성을 가지고 보다 높은 경제적 효용을 기대해 리스크를 부담하는 것’으로 폭넓게 규정하면서 투자자 보호의 필요성이 인정되는 예금, 적금, 보험, 공제, 무진업(無盡業)등을 포함하는 것으로 시도 하였으나, 보험업계의 반발과 무등록영업행위 제재에 대한 죄형법정주의 관점에서 문제가 있다는 일본 내각법제국의 지적⁴⁾에 따라 최종적으로 금융상품거래법에서는 기존대로 열거주의 방식으로 금융상품을 정의하고 금융상품거래법의 적용을 배제하는 보험과 예·적금에 대해서는 개별법(보험업법등)에 준용조항을 신설하여 소비자보호에 필요한 규정을 준용하도록 한 바 있다.

이런 금융법률의 통합과정에서 핵심적 논제로 금융상품의 정의 및 분류 문제가 제기되고 있다. 통합금융법률에서는 금융상품의 범위를 정하고 보험, 은행, 투자 등 세분 금융상품의 경계와 범위를 어떻게 정할 것인가가 중요한 문제로 대두된다.

금융상품의 범위를 정하는 방법은 열거주의와 포괄주의 및 절충형인 한정적 열거주의로 구분할 수 있다. 열거주의는 해당금융상품을 그 형태에 따라 예금, 유가증권, 보험상품, 파생상품 등으로 구분하는 것이다. 포괄주의는 경제적 기능에 따라 개념적으로 정의하여 해당금융상품을 구분하는 것으로써 경제적으로 동일기능을 수행하는 모든 금융상품을 하나의 법률로 규제하고자 하는 것이다. 예를 들면 투자성을 기준으로 투자상품을 분류하는 경우 보험상품이든 예금상품이든 투자성이 있으면 모두 투자상품으로 규제하는 방식이다. 한정적 열거주의는 포괄주의와 열거주의를 혼합하여 경제적 기능에 따른 포괄적 정의를 한 후 그에 해당하는 금융상품을 예시적으로 열거함으로써 금

4) 「주간금융재정사정」, 평성18년 1월 30일호, p. 20.

금융상품 분류의 확실성을 제고하는 방식이다.

기존 국내 금융법률의 금융상품 정의 및 분류체계는 포괄적 정의 없이 해당법률의 규제대상 금융상품을 열거하는 열거주의를 채택하고 있었다. 이런 열거주의는 전업주의와 실질적 감독주의하에서는 큰 문제가 되지 않는다. 오히려 보험회사가 취급하는 상품이 보험상품이고 은행이 취급하면 은행상품이라고 할 수 있을 정도로 취급금융회사 및 해당금융업이 해당금융상품과 일치할 수 있을 정도였다.

그러나 금융겸업화와 규제완화가 진전됨에 따라 보험회사가 은행상품의 성격과 투자상품의 성격의 상품도 취급할 수 있고 투자회사의 파생상품개발이 활발해지면서 보험성격의 파생상품도 취급하게 되자 기능별 금융상품 정의 및 분류가 동일기능 동일규제를 위하여 필요하게 된 것이다. 이런 금융시장의 변화를 반영하여 자본시장통합법에서는 기능별 규제를 위하여 한정적 열거주의 방식으로 금융투자상품을 정의하고 분류하는 체계를 도입하였다.

해외사례에서도 금융상품 정의 및 분류를 열거주의 또는 포괄주의 또는 한정적 열거주의를 선별적으로 채택하여 사용하고 있다. 영국의 금융시장통합법에서는 전체금융상품에 대한 포괄적 정의는 두고 있으나, 보험, 은행, 투자 등의 세부금융상품에 대한 포괄적 정의는 두지 않고 해당금융상품을 열거하고 있고 일본의 경우에는 포괄주의의 문제점을 우려하여 기존의 열거주의 방식을 유지하고 있다.

금융상품의 정의 및 분류체계는 절대적 기준으로 어떤 방식이 우수하다고 볼 수는 없다고 본다. 기능별 규제를 위해서는 포괄주의가 필요하고 기관별 규제는 열거주의로 충분하며 시장자율기능이 진전되는 과정에서는 한정적 열거주의가 적합할 수 있다. 실증적 분석에 근거하기 보다는 해외사례를 참고하고 국내 현실에 부합하는 방식을 선택하는 것이 관건이라고 본다.

3. 금융상품 정의 및 분류와 금융업의 관계

금융업이란 기본적으로는 해당 금융상품을 판매·보유 및 관리하고 금융상품에서 정한 계약관계를 이행하는 것이라고 할 수 있다. 그러므로 금융상품

은 금융업과는 구분되는 개념이지만 금융겸업화 측면에서는 업무와 상품이 혼재하는 경우도 있다. 예를 들면 보험의 성격을 가진 장외파생상품에 대하여 보험회사가 금융상품으로서 장외파생상품을 업으로 영위하기 위해서는 금융투자업의 일부에 대한 보험회사의 본체경영이 허용되어야 하고 경영이 허용되면 보험회사는 파생상품을 취급할 수 있게 된다.

그러므로 궁극적으로 보험회사의 취급금융상품의 범위와 보험업법의 규제 대상의 범위를 확인하기 위해서는 보험업에 대한 경영·부수업무의 범위도 확인하여야 하는 것이다. 물론 보험회사의 경영·부수업무 허용으로 취급하고자 하는 금융상품에 대해서는 보험업법에 의한 규제가 아니라 본래 해당금융상품의 규제법을 따라야 하는 경우가 많다.

따라서 본 보고서는 금융상품에 대한 연구에 집중할 것이나, 금융회사들의 취급하는 금융상품의 범위를 확인하기 위하여 금융업별 업무범위에 대해서도 조사하고 금융회사들의 겸업화로 허용되어야 할 다른 권역의 금융상품을 범위에 대한 것도 포괄적으로 허용하는 방안도 포함하여 연구를 진행하는 것이 필요하다.

4. 보험상품 정의에 대한 기존 연구

보험학자들의 보험을 정의하고자 하는 노력은 오랜 전부터 있어 왔지만 아직 지배적 학설이나 통일된 정의가 없는 상태이다. 보험제도가 해상보험에서 시작하여 다른 손해보험과 생명보험으로 범위를 넓혀왔고 학자마다 인식이 다를 뿐 아니라 나라마다 규제하고자 하는 대상이나 범위에 차이가 있어 공통적 개념을 확립한다는 것이 쉬운 일은 아니라고 본다.

국내에서도 학술적 관점에 따라 법적 정의, 보험경영 및 리스크관리차원의 정의로 그 인식과 접근방법에 따라 각각의 학설과 정의를 시도하고 있다.

양승규(2005)는 법적인 관점에서 기존 학설에 대한 비판과 보험계약을 시도하였다⁵⁾. 보험법의 중심은 보험계약이므로 보험계약에 대한 다양한 학설에 대하여 ① 손해보상계약설은 보험제도가 발달한 초기에 손해보험 제도만이

5) 양승규, 『보험법』, 서울:삼지원, 2005.9., pp.76-81.

있던 시대의 보험계약에 관한 학설로 “보험 계약은 보험자가 보험 계약자로 부터 대가를 징수하고 보험사고에 의하여 보험계약자 또는 피보험자에게 생기는 손해를 징수하고 보험사고에 의하여 보험계약자 또는 피보험자에게 생기는 손해를 보상할 것을 인수하는 계약” 이라고 한다. 이설은 손해보험 계약에는 타당할는지 모르나, 생명 보험 계약을 설명하지 못한다는 비판을 받고 있다. ② 수요충족설에 의하면 “보험계약은 보험자가 보험계약자에게 보험사고로 인하여 발생한 경제적 수요의 충족을 목적으로 하거나 또는 장래의 경제적 수요의 충족을 목적으로 하는 계약”이라 한다. 이설은 수요의 개념이 막연하고, 또 수요가 없어도 보험금을 지급하는 생명보험을 설명하지 못한다는 비판을 받고 있다. ③ 금액급여설에 의하면 “보험계약은 보험자가 대가를 받고 계약상의 보험사고의 발생을 조건으로 일정한 금액을 지급할 것을 목적으로 하는 계약”이라고 한다. 이 설은 매우 추상적인 설명으로 보험계약과 다른 급부계약과의 구별이 곤란하다는 비판을 받고 있다. ④ 기술설에 의하면 “보험 계약은 보험자가 보험사고의 발생 개연성율에 따라 산출된 보험료에 대하여 보험 계약자에게 보험금을 지급할 것을 약정하는 계약”이라고 한다. 이설은 보험계약을 보험사업의 경영 방법과 혼동하고 있다는 비판을 받고 있다고 주장하였다. 다양한 학설을 통하여 완전한 보험계약의 개념을 세울 수는 없으나, 보험계약법 차원에서 보험이라는 경제제도를 규율하기 위하여 추상적이거나 경제적·사회적 현상을 고려하여 보험계약을 “보험자가 대수의 법칙에 따른 위험률에 따라 보험계약자로부터 보험료를 받고, 일정한 목적에 대하여 우연한 사고가 생긴 때에 보험금 기타의 급여를 할 것을 약정한 채권계약으로서 보험제도의 성질상 사법상의 전형계약과는 다른 특수한 계약이다.”라고 정의하고 있다.

조해균(2000)은 보험경영적 관점에서는 보험의 본질에 대한 학문적 접근으로 경제생활에서 보험유사시설과 보험을 구분하기 위하여 다양한 학설을 검토한 후 보험에 대한 정의를 시도하고 있다⁶⁾. 보험의 정의에 대한 학설에 대하여 비판은 다음과 같다. ① 투기·도박이론에 의하면 보험사업이 투기나 도박과 같이 보험사고의 발생여부에 따라 이득을 보거나 손해를 볼 수 있다는

6) 조해균, 『최신보험경영론』, 서울:박영사, 2000.2., pp.76-81.

것이다. 그러나 보험자가 다수의 보험가입자를 대상으로 확률에 근거하여 보험료를 거수하고 보험금을 지급하기 때문에 투기나 도박이라는 주장은 모순이다. ② 보상계약이론에 의하면 “보험이란 당사자 한편이 일정한 금액을 수령하고 그 대가로서 상대방에게 발생한 손해를 보상해 줄 것을 약속하는 계약이다.” 라고정의하고 있으나, 보험을 단순한 당사자간 계약관계로만 보아 위험분산적 측면을 설명하지 못하고 사회보험과 같이 국민과 국가간의 계약 체결없이 성립하거나 강제적 보험관계의 성립을 설명하지 못한다. ③손해분담이론에 의하면 “보험이란 한사람이 우발적인 사고의 발생으로 재산상 받은 불이익한 결과를 동일한 위험으로 위험을 느끼면서 실제로 아직 그러한 사고가 발생하지 않는 다수인에게 분할함으로써 생활의 위험을 제거 내지 경감하는 경제제도이다.”라고 하나, 이 이론은 자가보험에는 적용할 수 없다. ④ 욕구충족이론⁷⁾에 의하면 “보험이란 각 개인별로는 우발적이지만 전체적으로는 평가할 수 있는 금전적 욕구를 동일한 정도로 위험받는 다수의 경제주체가 상호적으로 충족하는 것이다.”라고 정의하여 보험대상과 보험보호의 운영을 잘 설명하고 있다고 평가하였다. 이런 욕구충족이론에 중심을 두고 보험의 요건⁸⁾을 도출한 후 “보험이란 개인별로는 우발적이지만 전체적으로는 측정가능한 금전적 욕구를 다수의 경제주체가 공동으로 부담하기 위하여 그들에게 비용을 공평하게 부담하도록 하는 경제제도”라고 정의하고 있다.

이경룡(2004)은 리스크관리 관점에서 보험을 정의하고 있다⁹⁾. 보험은 본질적으로 다양한 속성을 가지고 있으므로 다각적 관점에서 정의되어야 하고 종합적으로 이해되어야 한다고 주장한다. 즉, 보험이 리스크 전가를 한다고 해서 리스크를 전가하는 모든 방법이 보험에 속하는 것은 아니라는 것이다. 경제적 관점에서 “보험은 개별적 리스크의 전가와 결합¹⁰⁾을 통하여 재무적 손

7) Manes, Alfred, 『Versicherungswesen』, 1930, Bd. I, S. 2., 재인용.

8) 보험요건으로 5가지를 제시하였다. 첫째, 보험은 우발적 욕구를 보호대상으로 한다는 점(우발적 욕구) 둘째, 보험은 측정가능한 우발적 욕구를 보험대상으로 한다는 것(측정가능한 우발적 욕구) 셋째, 보험은 보험사고를 발생으로 인한 금전적 욕구의 충족을 목적으로 한다는 점(금전적 욕구의 충족) 넷째, 보험은 다수의 경제주체가 존재하여야 한다는 점(다수 경제주체의 존재) 마지막으로 보험가입자는 각기 공평하게 비용을 부담한다는 점(공평한 비용의 부담)이다.

9) 이경룡, 『보험학원론』, 서울:영지문화사, 2004.1. pp.108-112.

실에 대한 리스크를 감소시키는 것을 목적으로 하는 경제제도”이며, 보험의 기본정신을 상부상조로 보는 사회적 관점에서 “보험은 사회 구성원 가운데 소수인에게 발생한 손실을 다수인이 부담하는 것으로 목적으로 하며, 손실분담을 위하여 다수인으로부터 기금을 형성하는 것”이라고 주장한다. 또한, 법적 관점에서 “보험은 보험자와 피보험자 또는 보험계약자 사이에 맺어진 재무적 손실의 전보(indemnity of financial loss)를 목적으로 하는 법적 계약”이고, 수리적 관점에서는 “보험은 확률이론과 통계적 기법을 바탕으로 미래의 손실을 예측하여 배분하는 수리적 제도”이라고 주장한다. 4가지의 관점을 종합하여 표현하면 “보험은 리스크의 감소, 손실의 분담, 손실의 전보 및 손실의 예측과 분배를 목적으로 하며, 그 목적을 달성하기 위하여 리스크의 전가와 결합, 기금의 형성, 법적 계약 및 보험수리를 수단으로 이용하는 제도”라고 결론짓고 있다.

미국에서의 최근 연구를 중심으로 하는 다양한 학설과 보험 정의를 보면 첫째, 경제이론적 접근방법의 주장으로 Allan Willett(1951)는 “경제적 보험의 본질적 특징은 불확정 손해를 충족하는 자본의 축적이면서 리스크의 이전 및 결합이라고 주장”하고, Robert Mehr & Robert Osier(1949)는 대수의 법칙을 강조하여 “보험은 손해를 예측 가능하도록 하기 위하여 위험단위의 충분한 숫자를 결합함으로써 리스크 감소를 추구하는 사회적 도구”라고 주장하고 예측가능 손해는 위험결합에 참여하는 모든 사람들에 의해 비례적으로 분담된다고 하였다. Klup(1952)는 보험수리적 접근으로 “보험은 보험비용이 보호기간 전 또는 후에 분담되느냐와 보험급부가 현금, 서비스 또는 재물로 지급되느냐에 따라 정의되고 협정방식으로 리스크와 위험에 대하여 평균화가 적용되면 그것은 기술적으로 보험이 된다”고 하였으며, Irving Pfeffer(1956)는 “보험은 일당사자(피보험자)의 불확실성 감소를 위한 도구로서 특정 리스크를 다른 당사자(보험자)에게 이전하는 것으로 보험자는 피보험자가 당한 경제적 손해에 대하여 적어도 부분적인 회복을 제공한다”라고 포괄적으로 주장하였다. 둘째, 법률적 정의를 시도한 학자로는 Keeton & Widiss(1988)가 “모든

10) 리스크 결합에 의하여 리스크를 감소시키는 방법에는 자가보험과 자체보험자(captive insurer)가 있다.

보험계약은 위험이전에 관한 것이지만 위험이전을 포함하는 모든 계약이 보험은 아니다(all insurance contract concern risk transference, but not all contracts involving risk transference are insurance).”고 하였으며, Eric Holmes & Mark Rhodes(1996)는 보험정의에 대한 기준으로 ① 우연성 및 본질적 관리 테스트(control test)에서 피보험이익, 손실위험, 리스크의 인수, 손실분배를 위한 총체적 계획, 리스크 인수에 대한 대가로 보험료의 납부 등을 고려하고, ② 원론적 목적과 목적 테스트에서 “우연한 담보사건에 대한 리스크 이전과 분배의 요소들이 상업적 거래의 핵심적이고 상대적으로 중요한 특징인가?”와 “우연한 담보사건에 대한 리스크 이전과 분배의 요소들이 해당거래의 차별적 특성이 되는 다른 요소에 단지 부수적이고 보조적인 것인가?”를 확인한 후 ③ 규제가치 테스트에서 각 상업적 거래는 그 거래가 공익 목적으로 규제되어야 하는 지를 결정하기 위하여 점검되어야 한다고 주장하였다. Porat(1999)는 개인 또는 기업의 많은 리스크가 보험시장의 힘에 따라 운영되는 보험조직으로 효율적으로 이전될 때 보험거래가 일어난다고 주장하며, 기존 주장과의 근본적 변화는 리스크 이전의 효율성(efficiently to the transfer of risk)이 추가되었다.

이런 보험계약 또는 보험에 대한 연구는 보험상품의 포괄적 정의를 결정함에 있어 이론적 기초가 될 것이다.