

생명보험 주식회사와 생명보험 상호회사의 법리비교

전 우 현*

I. 序說

최근 생명보험주식회사의 상장시 보험계약자에게 그 상장이익을 배당해야 하는 가는 보험업계의 큰 쟁점 사항으로 등장하였다. 기업의 입장에서는 자본조달과 인수·합병을 용이하게 하고, 주식매수선택권(stock option)부여를 통한 경영진과 종업원의 생산성향상을 유도하며 기업에 대한 대외적 신인도 제고 등의 목적을 위해 주식을 상장하고자 시도한다. 그리하여 외국의 경우 유수한 생명보험상호회사들이 주식회사로 조직변경하여 상장하거나 비상장의 주식회사들도 上場을 추진하는 것이 세계적인 추세이다. 우리나라 생명보험회사도 이러한 맥락에서 상장을 시도하고 있으나 상장차익의 保險契約者配當 문제로 아직까지 미해결의 상태에 있다. 생명보험회사측은 상장차익은 당연히 주주의 몫이라고 하고, 일부 보험계약자의 의견은 우리나라 생명보험회사는 법률적으로 주식회사이기는 하지만 실제 운영의 측면에서 상호회사의 성격도 있으므로 보험계약자에게도 주식을 배당해야 한다는 주장을 하였다. 그 밖에도 소비자단체와 학계에서는 다양한 의견을 제시하고 있다. 이 문제에 대한 解法은 다양한 經濟主體의 주장과 法理, 經營的 측면을 고려하되, 매우 규범적인 측면에서 개진될 필요가 있다고 본다. 그러나 이러한 논쟁의 배경에는 생명보험회사로서의 주식회사와 상호회사의 법리 차이를 오해한 부분이 있다고 생각된다. 우리나라 보험업법상 국내의 생명보험 회사는 주식회사와 상호회사가 모두 가능하지만(보험업법 제4조 제3항 참조), 주식회사와 상호회사는 그 법률적 성질과

* 영남대학교 법과대학 조교수

사원의 지위에 있어서 많은 차이를 가지고 있다. 본 고에서는 주식회사와 상호회사의 상호비교를 통하여 그 법리적 차이를 명확히 하고자 한다.

II. 생명보험 주식회사의 법리

1. 생명보험 주식회사의 의의

주식회사는 사원인 株主의 출자이며 권리의무의 단위로서의 주식으로 나누어진 일정한 자본을 기초로 하고, 각 사원인 주주는 그가 가진 주식의 인수가액을 한도로 출자의무를 부담할 뿐 회사채무에 관하여는 아무런 책임을 지지 않는 회사이다. 주식회사의 기업형태로서의 특색을 본다면 회사가 자본단체로서 5,000萬원 이상의 자본을 가지고 그 자본은 株式으로 분할집성되어(상법 제329조) 사원 지위의 양도가 인정되며(상법 제335조 제1항), 사원의 책임이 주식의 引受價額을 한도로 하는 有限責任(상법 제331조)이라는 데 있다. 생명보험 주식회사는 이러한 주식회사가 생명보험 사업을 영업으로 하는 것이다(상법 제46조 제17호, 보험업법 제2조).

2. 생명보험 주식회사의 특성

1) 資本團體性

회사는 영리를 목적으로 하는 社團法人임이 개념규정상 당연하나(상법 제169조, 제171조 제1항), 주식회사에 있어서는 그 社團性이 약화되어 社員의 인적 요소는 중시되지 않고 이른바 一人회사가 인정된다(상법 제288조, 제517조 제1호 참조). 그리고 자본의 결합을 本旨로 하여 財團化 또는 目的財産化함으로써 자본단체성을 가지게 된다.

주식회사는 주주의 출자에 의하여 이루어지는 일정한 기금(추상적 수액)이 회사 존재의 기초가 되고, 사원의 인적 요소는 전혀 도외시된다. 따라서 그 출자도 金錢出資를 원칙으로 하고, 現物出資는 예외로 하며 勞務나 信用出資는 인정되지 않는다(상법 제295조, 제305조).

주식회사는 전형적인 물적 회사로서 회사재산이 유일한 신용의 기초가 되고, 주

주의 有限責任의 원칙상 주주·회사채권자를 비롯한 일반공중의 이익을 보호하기 위하여는 회사의 재산적 기초를 확보할 것이 요구된다. 그리하여 자본에 관한 3원칙(자본확정의 원칙, 자본유지의 원칙, 자본불변의 원칙)이 지배한다.

2) 營利追究性

① 營利性

생명보험 주식회사는 영리를 목적으로 하므로(상법 제169조) 이른바 영리법인이다. 생명보험 주식회사의 영리성은 회사라는 공동기업형태를 만든 동기이고, 또 그 존재활동의 기초이다. 여기에서 영리를 목적으로 한다는 것은 회사 자체의 경제적 이익을 도모할 뿐 아니라 사원의 이익까지도 도모하는 것을 목적으로 하고, 그 사업에서 생기는 이익을 결국 사원에게 분배한다는 것을 의미한다(이익분배설). 그 분배의 방법은 배당분배의 방법에 의하든 잔여재산의 분배방법에 의하든 상관없다. 이와 같이 회사는 영리법인이므로 각종의 협동조합이나 상호회사(보험업법 제41조)는 그 명칭이야 어떻든 주식회사와는 구별된다. 이들 단체에 있어서는 그 활동을 통하여 직접 단체원의 상호보조를 목적으로 할 뿐, 이익을 발생시켜 분배하고자 하는 것이 아니기 때문이다.¹⁾

② 商人性

생명보험 주식회사의 영리성에서 생명보험 주식회사의 상인성은 당연히 抽出된다. 그리하여 주식회사는 법인격을 가진(상법 제171조 제1항, 제172조) 생래적 상인이다(상법 제4조, 제5조 제2항). 생명보험 주식회사의 상인자격은 언제나 그 법인격과 운명을 같이 하고 있고 영업활동 이외의 활동이란 있을 수 없으며,²⁾ 또 영업재산 이외의 私用재산도 존재하지 않는다.

1) 상호회사에 비해 주식회사인 생명보험회사는 보험계약자가 사원관계의 종료로 계약관계가 종료되는 일이 없고 계약일반과 보험계약 특유의 계약해지, 해제, 취소 등에 의해서만 종료된다(R. E. Keeton & A. J. Widdiss, *Insurance Law*, West, 1988, p.739).

2) 주식회사는 주주의 이윤추구를 본질적 동기로 하는 것이므로 비록 생명보험 주식회사에서 보험자가 자산을 증가시키고 소유지분 변동의 수단으로 보험료 수입을 활용하는 예가 있다 할지라도(D. L. Bickelhaupt, *General Insurance*, Irwin, 1979, p. 224), 이로 인해 계약자가 회사 자본형성으로 인해 피해를 입었다고는 할 수 없고 심지어 계약자의 보험료가 회사자본증식에 주요 원천을 제공하였다고 할 수도 없다.

3) 株主有限責任의 原則

생명보험 주식회사의 자본은 주식으로 나뉘고(상법 제329조), 그 주식을 인수한 주주는 회사에 대하여 그 인수한 주식의 가액을 한도로 출자의무를 부담할 뿐이며 그 밖의 아무런 의무도 지지 않는다(상법 제331조). 이러한 株主有限責任은 엄격히 말하면 株式引受人으로서의 의무에 지나지 않는다. 더욱이 이 有限責任은 회사에 대한 出資義務일 뿐, 주주가 회사채권자에 대하여 직접적인 책임을 지는 일은 없다.

4) 株式讓渡의 保障

생명보험주식회사는 전형적인 물적 회사로서 사원의 개성이 중시되지 아니하고, 주주는 주식을 양도하여 자금을 회수할 수 있도록 하고 있다. 즉, 주식은 타인에게 양도할 수 있고, 다만 定款에 이사회의 승인을 얻도록 정한 경우 주주는 이사회의 승인을 얻어 이를 양도할 수 있다(상법 제335조 제1항). 더욱이 주식은 유가증권화 하고 기명식이든 무기명식이든 株券의 교부에 의하여 양도할 수 있으며(상법 제336조 제1항), 또 이에 대하여 善意取得을 인정하여(상법 제359조, 수표법 제21조) 주식양도를 보장하고 있다. 회사채권자에 대해서는 이러한 특수한 편의성이 인정될 수 없다.³⁾ 그리하여 생명보험 주식회사에서의 보험계약자는 정액의 보험금을 수취할 가능성을 지닌 일반적 계약자⁴⁾ 내지 보험사고시 회사에 대해 정액의 보험금청구권을 지니는 채권자에 불과한 것이다. 다만, 피보험자의 보호취지에서 보험계약 체결의 제한이라는 문제만 존재할 뿐이다(특히 영미법에서 피보험이익의 존재여부 등).⁵⁾

5) 생명보험 주식회사의 所有와 經營의 분리

3) 생명보험 주식회사에서 보험계약자는 계약법에 정한대로 보험회사에 대해 권리를 주장할 수 있을 뿐이고, 보험대리점 등의 귀책사유로 보험회사에 배상청구를 하는 경우에도 사단법적 원리가 적용되는 일은 없다(Jörg Müller-Stein, Das Recht der Versicherungsvermittlung, Gabler, 1997, S.47 참조).

4) R. Merkin, Colinvaux's Law of Insurance, Sweet & Maxwell, 1990, p.263.

5) R. Merkin/McGee, Insurance contract law, Kluwer, 1988, B.8.1-01.; 주식회사인 생명보험회사에 있어서 보험계약자는 보험회사와 계약법적인 지위에서 여러 가지 의무를 부담한다는 설명으로는 Kenneth Cannar, "Essential cases in insurance law", Woodhead-Faulkner, 1985, p.49 참조.

주식회사는 자본단체로서 사원인 주주의 유한책임과 그 주식의 양도가 보장되어 사원의 개성이 중시되지 않는 데서 기업의 所有와 經營의 분리현상이 필연적이다. 즉, 다수의 株主는 회사기업상의 소유자로서 이익을 추구함을 목적으로 하고, 주식의 讓渡性和 證券化로 인하여 주식을 투기의 수단으로 이용하여 證券去來所를 통하여 자금의 유통을 도모하기도 한다. 또, 오늘날 대규모 회사기업의 관리경영은 주주 자신이 직접 하는 것보다 책임자에게 위임하는 것이 합리적이다. 그리하여 상법은 理事의 자격에 제한을 두지 않고 널리 그 인재를 구할 수 있도록 하고 있는데(상법 제382조 참조), 이것은 바로 기업의 所有와 經營의 분리를 나타낸 것이다. 따라서 상법이 주주총회의 권한을 축소하고(상법 제361조) 이사회에 권한을 확대하여 모든 업무집행의 결정권을 부여하고(상법 제393조) 신주발행(상법 제416조), 사채모집(상법 제469조) 등을 이사회에 권한으로 한 것은 기업의 소유와 경영의 분리에 중요한 의의를 지닌다.

6) 생명보험 주식회사의 機關

주식회사는 법률상 반드시 의사기관인 株主總會, 집행과 대표기관인 理事會와 代表理事, 監査機關인 監事나 監査委員會의 세 기관을 가져야 한다. 그러나 개정상법에서는 자본이 5억원 미만인 소규모회사에 있어서는 이사가 1인인 경우도 가능하게 되어 이 경우 이사회는 사실상 의미가 없어지게 된다. 또 이 밖에 상법은 임시적 監査機關으로서 檢査人을 두어 설립절차 또는 업무와 재산상태를 조사하게 한다. 이러한 기관의 분화현상은 다른 회사에서는 찾아볼 수 없는 것이다.

7) 이익배당

회사는 상행위 기타 영리추구를 목적으로 하기 때문에 주식회사의 경우도 영리사업을 경영해야 하고, 또 그 경영의 결과 발생한 이익을 社員(株主)에게 분배하여야 한다(營利 개념에 관한 利益分配說). 이러한 특징이 회사를 비영리 법인이나 公法人과 구별짓게 한다.⁶⁾ 주식회사에서 社員인 株主가 투자자본을 회수하는 방법에는 주식을 양도하는 것과 이익을 배당받는 것, 그리고 잔여재산 분배에 참여하는

6) 주식회사는 주주의 출자로 이루어진 자본을 가지고 영리를 목적으로 사업을 영위하므로 그 영업에서 생기는 이익은 주주에게 당연히 귀속시키는 것이다.

방법이 있다. 주식회사에서는 합명회사·합자회사 또는 상호회사에서와 같은 退社 제도가 없고 또 잔여재산분배는 비상시의 재산귀속의 문제이므로 사실상 주식의 讓渡性을 보장하는 것(상법 제335조 참조)과 이익배당을 공정하게 하는 것이 가장 중요하다.

이익배당의 방법에는 금전으로 하는 배당방법(금전배당), 금전 이외의 재산으로 하는 배당방법(재산배당)과 주식으로 배당하는 방법(주식배당)이 있으나, 우리 상법은 금전배당방법과 주식배당방법만을 인정하고 있다.

3. 보험계약자의 법적 지위

앞에서 본 바와 같은 주식회사의 여러 가지 특징으로 인해 생명보험 주식회사에서는 보험계약자가 생명보험이라는 서비스 상품을 회사로부터 구매하는 단순한 소비자의 지위 이상일 수가 없고 조직법적 관점에서 주주나 신주인수권자 또는 사채권자와 같은 지위를 누릴 수가 없게 되어 있다.⁷⁾ 보험계약자로서는 보험자인 보험회사에 대하여 보험료지급의무(상법 제650조), 고지의무(상법 제651조의 2), 위험변경증가의 통지의무(상법 제652조), 위험유지의무(상법 제653조), 보험사고발생통지의무(상법 제657조), 손해방지의무(상법 제680조) 등의 의무를 부담하고 보험증권 교부청구권(상법 제640조), 보험금청구권(상법 제638조, 제730조)을 계약상 지닐 뿐이다.

그리고 생명보험주식회사가 收入保險料로 손해를 본다 하더라도 회사자신이나 그 社員인 주주만이 손실을 입게 되고 보험계약자로서는 하등 법률적으로 불이익을 보는 일이 없게 된다. 보험사고가 발생한 경우 보험계약자로서는 보험금청구권에 대한 제한을 받는 일이 있을 수 없다. 나아가 회사의 회계처리로 인해 수입보험료가 부족한 경우에도 생명보험계약자에게 추징하는 일이 실정법뿐만 아니라 이론상으로서도 불가능하다. 생명보험주식회사는 일반 주식회사이지만, 상법상의 관계 규정 이외에 보험업법에 의한 규제를 추가로 받는 점에서 일반 주식회사와 다를 뿐이다.⁸⁾

7) 그리하여 보험계약자가 보험상품의 구매자 내지 소비자라는 지위를 초과하여 사원권적 지위까지 요구한다면 갈등관계가 발생하는 것은 당연한 것이다.

8) 그에 관해서는 김병기, “생명보험상호회사의 生成發展과 경영행동에 관한 고찰”, 보험학회지 제21권 1호, 1982, 85면.

III. 생명보험 상호회사의 법리

1. 상호보험의 의의

상호보험은 보험계약으로 인해 이익을 갖는 자들이 다수를 이루어 자금을 출연하고 그 구성원 중에서 보험사고를 당하게 되면 보험금을 지급하기로 하는 비영리 보험이다.⁹⁾ 상호보험은 보험계약법의 역사로 본다면 보험제도의 시효로서 오히려 영리보험제도보다 시대적으로 앞선다.¹⁰⁾

이러한 상호보험은 개인주의와 자유주의적 생산조직인 상사회사제도에 대한 반향현상으로 이해할 수 있다. 보험의 영역에서 소비자의 자치사상과 이윤배척사상이 결합된 게르만적 사고방식의 발현이라고 할 수 있는 이러한 제도는 상호부조의 도덕적 색채를 다분히 지니고 있다.¹¹⁾

상호보험에서는 보험계약자가 보험자로 되고 그 보험계약자가 보험회사와 계약법적 지위뿐만 아니라 社員으로서 보험회사의 업무집행에도 관여하게 된다(二元的地位).¹²⁾

상호보험을 경영하는 형식은 조합계약에 의하는 경우와 회사조직을 갖춘 경우로 구분할 수 있다. 조합의 경우는 회사를 이루지 못한 경우의 보험조직으로서 원시적인 영업조직이지만,¹³⁾ 이러한 형식의 기업이 여전히 미국 등 외국에서 발전하고 있다.¹⁴⁾

다만, 조합조직의 보험영업은 우리나라의 보험업법상 인정되지 않고 있다. 조합

9) 이를 가리켜 “사원의, 사원에 의한, 사원을 위한” 보험회사 자치제도라 표현하기도 한다(김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 46면).

10) 독일의 경우 상호보험은 15-6세기에 발생되었다. 처음에는 손해보험에서 실시되다가 차츰 생명보험 등 인보험으로 발전하였다(Alfred Manes, Versicherungswesen, Allgemeine Versicherungslehre, 1930, S. 126.).

11) 野津 務, 「相互保險の研究」, 有斐閣, 1935, 117면.; 이러한 점을 두고 사실상 보험계약적 관계가 후퇴하고 사단관계가 강조되는 것으로 이해한다(山下友信, “相互會社と生命保險”, ジュリスト 제948호, 1990, 111면).

12) 이에 관한 상세한 언급으로는 우성만, “상호보험회사에 있어서 보험계약자의 지위”, 재판자료 53집, 1991.9. 139면.

13) 보험회사가 법인의 형태가 아닌 예에 대해서는 R. I. Mehr/E. Cammack, Principles of insurance, 6th ed., Irwin, 1976, p. 90 참조.

14) 미국에서 상호보험이 법인(corporation)이 아닌 조합(association이나 partnership)의 형태로 운영되는 것에 관한 구체적인 설명은 MacGillivray/Parkington, Insurance Law, Sweet & Maxwell, 1975, p.143-4).

조직으로서의 보험영업조직은 조합원과의 밀접한 사회적 관계가 미리 전제되어 있어야 한다는 점에서 매우 폐쇄적인 성격을 지니게 된다.¹⁵⁾ 그에 비하여 상호회사는 보험계약자가 社團이라는 강고한 보험단체를 형성하고 보험계약자 스스로 이에 가입하여 경영하는 형태를 띤다.¹⁶⁾

상호보험은 미국 등 외국에서 많이 이용되고 있으나,¹⁷⁾ 우리나라에서는 아직 활성화하지 못하고 있다.

상호보험회사의 長點은 생명보험 주식회사와 달리 보험계약자 자신이 보험회사의 주인(社員)이 되어 직접 경영참여를 한다는 데 있다.¹⁸⁾ 이러한 상호보험회사제도가 우리나라에서도 활성화된다면 소비자 자신이 경영참여를 할 수 있는 귀중한 예에 해당하여 매우 바람직할 것이다.

상호보험회사에 관한 보험업법의 규정 중 사단관계에 입각한 주요 규정을 보면 상호회사의 사원은 사원총회에서 1개의 의결권을 가짐을 원칙으로 하고(보험업법 제55조: 단체주의적 성격), 상호회사는 정관으로 보험금액의 삭감에 관한 사항을 정하여야 하며(보험업법 제49조), 보험계약자가 사원의 지위를 겸하는 관계상 잉여금의 분배에 참여할 권리를 지닌다(보험업법 제63조). 그리고 보험관계의 소멸이 퇴사이유로 되어 있으면서도(보험업법 제66조 제1항 제2호), 또 다른 한편으로 정관이 정하는 사유의 발생이 퇴사이유로 되어 있어서(동 제1호) 보험계약법적 성격이 크게 후퇴하고 단체주의적 성격이 많이 반영되고 있다.

15) 이러한 폐쇄적인 상호보험조직이 어떠한 경우에 경제성을 떨 수 있는가의 경제성문제를 경제학적인 最適(파레토 最適)의 개념으로 설명한 글로 D. Cass/G. Chichilnisky/Ho-Mou Wu, "Individual Risk and mutual insurance", *Econometrica*, vol. 64, no.2(March 1996), s. 333-341.

16) 이에 대하여 일반적으로 상호보험회사라는 용어가 쓰이고 있지만, 영리성이 배제된다는 점에서 상법상의 회사라 할 수 없다(같은 취지로 최기원, 「상법학신론」, 박영사, 2005, 563면; 田中誠二, 「保險法」, 千倉書房, 1975, 57면).

17) 미국에서의 상호보험의 성행은 주로 상호정보의 공유, 사회적 규제에 의한 강제규율에의 접근 가능성으로 촉진된다는 경제학적 설명으로 R. Murgai/P. Winters/E. Saldoulet/A. de Janvry, "Localized and incomplete mutual insurance", *Journal of Development Economics*, vol. 67(2002), p. 247.

18) 그리하여 상호보험회사도 주식회사에서의 주주총회에 해당하는 사원총회가 존재하지만 정관으로 사원총회에 갈음할 수 있게 한다는 점에서 그 소규모성이 나타난다(같은 취지로 石田 滿, "相互保險における保險加入者の地位", *ジュリスト増刊 商法の争點 シリーズ II*, 1993.6. 287면.).

2. 생명보험 상호회사 사원의 법적지위

상호보험회사 사원이 어떤 법적 지위에 서는가에 대해서는 다음과 같은 학설의 대립이 있다.¹⁹⁾

1) 二元說

이는 상호보험회사에서의 보험계약자는 이원적인 지위를 지니고 있다고 이해하는 견해이다. 다시 重疊說과 結合說로 나뉘어 설명된다.

① 重疊說

보험계약자는 상호보험회사에서 保險契約者라는 지위와 社員이라는 두 가지의 지위를 가지게 되고 이는 서로 아무 관련이 없이 별개 독립적으로 존재한다고 본다. 따라서 보험계약법상의 규정과 사단법적 규정이 중첩적으로 보험계약자에게 적용된다고 한다.

② 結合說

이는 보험계약자가 상호보험회사에서 계약법상의 권리의무와 사단법상의 권리의무를 대등하게 결합시키고 있다고 하고 보험계약자의 보험가입은 이 두 관계를 동시에 성립시키는 계기가 된다고 한다. 이는 결과적으로 중첩설과 유사하지만, 보험관계와 사단관계가 상호보험에서의 상호성이라는 것으로 서로 연결되었다고 보는 점에서 구별된다.

2) 一元說

이 견해는 二元說이 상호보험의 본질을 올바로 파악하지 못하고 있다고 하면서 보험관계와 사단관계를 통일적으로 이해하고자 한다. 다시 이는 보험관계와 사단관계 중 어느 것을 더 중요하게 이해하는가에 따라 보험관계설과 사원관계설로 나뉜다.

19) 우성만, 앞의 논문, 144-6면; 野津 務, 앞의 책, 132-142면 참조.

① 保險關係說

보험계약자가 상호보험회사에 가입하는 경제적 동기가 예기치 못한 보험사고시 보험금을 지급받는 데 있으므로 상호보험의 핵심적 법률관계는 보험계약관계이고²⁰⁾ 사원관계는 이를 달성하는 수단일 뿐이라고 이해하는 견해이다.

② 社員關係說

보험가입자가 가지게 되는 법률관계는 상호보험회사에서의 사원관계가 본질적인 것이고 계약법적인 보험법관계는 사단관계에 종속되는 법률관계인 것으로 설명하는 견해이다. 이에 의하면 보험계약관계는 사원관계 내지 보험회사의 사단적 법률관계에 흡수되는 정도로 될 것이다.

3) 私見(결합설)

생각건대, 상호보험회사에서 보험계약자는 보험에 가입하는 것이고 또 사단법인을 성립시켜 운영하는 것도 사실이므로 보험가입자의 법적 지위는 이원적으로 이해해야 할 것이다.²¹⁾ 그 양자는 긴밀한 관련을 맺고 있고 경제적이나 법률적으로 서로 영향을 주고 있으므로 二元說 중에서도 結合說이 타당하다고 본다. 다만, 그 社員關係는 보험계약관계를 전제로 하고, 보험계약관계가 소멸하면 사원이 退社한다는 점에서(보험업법 제73조 제1항 제2호), 그 사단관계는 영리보험과 법적 차이가 있다.²²⁾ 보험가입자는 한편으로 보험계약자가 되면서도 다른 한편으로는 보험회사의 사원이 되는 것이므로²³⁾ 보험사업의 운영에 직접 참여하게 되고, 수익이 남으면 분배받을 권리가 있고 손실이 발생하면 공동분담하는 것이 원칙이다(이른바 追加補填義務).

20) 해상보험에서 상호보험 보험계약자가 지니는 계약상 의무에 관해서 R. Hardy Ivamy, Marine Insurance, 2nd ed., Butterworths, 1974, p. 502-3.

21) 사원관계를 보험관계보다 특히 우선할 이유는 없다는 점에서 一元說(특히 사원관계설(서돈각, 「보험계약법」, 보험연수원, 1981, 5-6면))에 찬성하기는 어렵다.

22) 양승규, 「보험법」, 삼지원, 2002, 31면.

23) 김동훈, “相互保險에 관한 考察”, 外法論集 제3집, 1996, 188면.

3. 상호보험회사의 특징

상호보험은 3개의 주요한 특징을 지니고 있다. 제1의 특징은 피보험자와 보험자의 자격이 동일인에게 주어지는 것이고,²⁴⁾ 제2의 특징은 피보험자(보험계약자)가 납입하는 보험료가 보험회사의 재무구조에 따라 가변성이 있다는 것이며,²⁵⁾ 마지막으로 보험자로서의 계약자의 연대성(연대채무부담)이다.²⁶⁾ 우리 보험업법상 제2, 제3의 특징은 경시·무시되었지만, 제1의 특징은 여전히 남아있다(보험업법 제46조, 제47조, 제49조 참조).

보험업법상 아직 존치된 제1의 특징을 상호보험 계약상 상호성의 특징으로 이해하고 이에 관해 살펴본다.

1) 상호보험회사에서의 相互性(非營利性)

상호보험회사에서 각 보험계약자는 다른 보험계약자와의 관계에서 영리를 추구하지 않고 보험사고 발생시 보험금을 지급하기만 하면 되는 것이므로 보험회사 경영의 결과 계산상의 잉여가 있으면 보험계약자에게 모두 반환해야 한다. 그리하여 상호보험회사에서 잉여금 분배를 하는 행위는 출자의 일부반환 성격이 강하다.²⁷⁾ 상호보험회사는 영리적인 사단법인이 아니므로 영리사업을 한 결과로 잉여금을 축적한 것이라고는 할 수 없고 그 잉여금은 보험에서의 대수법칙의 한계에 기인하는 계산상의 잉여라고 할 수 밖에 없다. 즉, 이러한 결과는 保險數理에서 大數法則에 근거하여 보험료를 아무리 정확히 계산하려 해도 不正確性을 지닐 수밖에 없는 본질적 한계에 기인하는 잉여라고 해야 한다. 설령 상호보험회사가 그 사업을 하는 중 목적에 반하지 않는 범위에서 일부 영업(영리사업)을 한 결과 발생한 이익을 배분하는 경우라고 하더라도 이는 상호회사의 본질적인 행위라고는 할 수 없고 예외적인 현상일 뿐이라고 이해할 것이다.

24) 사원으로서의 권리의무와 보험계약자로서의 권리의무의 동시적 보유에 관하여는 石田 滿, “相互保險における保險加入者の地位”, 法學教室 제3호, 有斐閣, 1973.12, 117면 참조.

25) 보험료를 불확정으로 하여 부족한 경우에 추정하는 형태가 실비에 의한 보험보호의 제공이라는 상호보험의 본질에 충실하다고 할 수 있고, 초기의 상호회사들은 보험료징수에 관하여 이 방식을 취하고 있었다(김동훈, 앞의 논문, 201면).

26) 野津 務, 앞의 책, 125면.

27) 이러한 상호성의 특징에 대한 구체적인 설명으로는 Karl Sieg, Allgemeines Versicherungsrecht, Gabler, 1994, p.51.

2) 상호회사의 採算性(經營性)

상호성과 비영리성이 상호회사가 생명보험 주식회사와 대비되는 가장 의미 있는 특징이면서도 상호회사 역시 그 사업의 경영성과를 고려하지 않을 수 없다. 상호회사로서는 수입보험료로써 보험금과 회사운영비용(조직의 확충, 판매와 홍보 등 비용)을 충당하는 등의 사업이 원활해야 하고 그 규모가 커질수록 전문적인 조직 관리가 필요하므로 점차적으로 經營性의 특징을 나타낸다. 실제로 미국 등지에서의 거대한 상호보험회사의 존재는 이러한 經營性의 필요성을 실증한다. 그리하여 出資의 持分이 있을 수도 있고 常時的 經營이 필요하게 된다. 상호보험에 있어서는 실로 이러한 경영성의 특징과 그 본래적인 성격인 相互性을 잘 이해해야만 한다. 상호보험의 경영 필요성과 그에 부응하는 정도는 상호보험의 보험계약자(사원)에 대한 배당률의 크기로 측정될 수 있을 것이다.²⁸⁾ 그리하여 상호회사에서도 경영성·채산성의 개념이 발달하게 되고 적자의 만회 내지 흑자경영을 위해 소유와 경영의 분리와 같은 기관구성도 시도하게 된다.²⁹⁾ 따라서 상호보험회사인 기업은 거대해지고 경영의 중요성이 강조되면서 보험계약자가 자치에 참여할 기회가 두드러지게 감소하였다(경영성과 채산성의 강조).³⁰⁾ 이러한 경향은 급기야 경영성, 채산성이 상호성과 조화하고 결합하는 듯한 인식을 심어주게 되었다. 이러한 경향을 가속화한 것 중의 하나는 상호회사의 경영자가 회사경영을 흑자로 하는 결과로 많은 보수를 받을 수 있다는 점이다.³¹⁾ 그리하여 급기야 상호회사도 성장과 잉여를 추구하는 거대경영의 계기를 마련할 수 있게 되었다. 그러나, 상호회사의 경영성과 채산성 추구는 상호회사의 본질적인 상호성의 특징을 극복할 수 없다는 한계를 여전히 지닌다. 상호회사에서의 보험계약자는 누구든 회사 내에서 社員의 지위를 누릴

28) S.T. Pritchett, Risk management and Insurance, 6th ed., 1996, p. 523.; 같은 취지로 E. J. Vaughan/T. M. Vaughan, Fundamentals of Risk and Insurance, 7th ed., 1996, p. 75.

29) 소유와 경영이 분리된 상호보험회사의 기관에 있어서 상호보험회사의 모집대리인이 자신을 투자전문가라고만 소개하고 보험에 관한 내용을 잘 알리지 않은 경우 그 임원이 책임져야 한다는 것으로 T. Allegaert, "Derivative Actions by Policyholders on Behalf of Mutual Insurance Companies", Chicago Law Review, 1996, p. 1064.

30) 상호보험회사에서 상해를 당한 피보험자가 보험금을 청구하며 면책을 주장하는 보험회사와 다투는 쟁송을 소개한 것으로 Hana R. Miura, "Lesna v. West Bend Mutual Insurance Co.", Wisconsin Law Review, 1994, 1017면.

31) 나아가 상호회사의 권리능력범위에 관해 단지 정관상의 보험영업만으로 보지 않고 보험영업에 필요한 것이라면 허용해야 한다는 취지로 近藤弘二, "相互會社と目的的範圍", 別冊ジュリスト 제55호, 有斐閣, 1977, 16-17면.

수 있게 되므로 경영성이나 재산성의 추구에는 자연적으로 한계가 있다.

예컨대, 보험가입자가 社員의 지위를 상실하게 되면 상호보험계약도 해소하게 된다. 相互會社는 사원 상호간에 보험을 하는 것 자체가 목적이고 사업에서 생긴 이익을 출자자에게 분배하는 것을 목적으로 하는 것이 아니라는 점에서 비영리 사단법인으로서의 본질은 여전히 남아 있다.³²⁾ 이와 다른 견해로 상호보험회사도 高收益을 지향하는 운영형태를 취한다는 점에서 그 영리성을 핵심적으로 설정해야 한다는 주장이 있으나,³³⁾ 이러한 고수익 지향의 운영형태라고 하더라도 그 이익을 상호회사의 사원에게 분배하기 위해 하는 것이 아니라 상호보험의 經營性採算性이 발달한 현상에 지나지 않는다고 봐야 한다. 또, 상호회사에서 소유와 경영의 분리 현상이 나타나더라도 이는 상호회사의 거대화에 따른 경영측면에 불과한 것이므로 ‘보험계약자가 곧 상호회사의 社員’이라는 법적 기초에 변경이 생긴 것은 아니다. 相互會社가 경영전문가를 영입하여 결과적으로 그 社員이 직접경영의 형태를 포기하고 經營委任이라는 間接經營의 형태를 도입한 경우에도 相互會社의 社員이 회사에 대한 債權者와 같이 된다면, 주식회사와 유사하게 된 것은 外觀上의 특징일 뿐이다.

4. 상호보험회사의 주식회사와의 차이

상호보험회사의 특징을 주식회사와 비교한다면 다음과 같다.³⁴⁾

1) 주식회사는 상법상의 회사로서 영리법인인데 반하여, 상호회사는 특별법인 보험업법상의 회사로서 비영리법인이다.

2) 두 회사가 社團法人인 점은 동일하지만, 그 사원은 주식회사에서는 주주이지만 상호회사에서는 보험계약자이다.³⁵⁾

32) 그리하여 상호보험의 법적성질을 營利法人도 아니고 公益法人도 아닌 中間的 法人이라고 하는 견해가 있으나(김동훈, 앞의 논문, 194면 참조), 中間的 法人은 公益法人과 非營利法人을 구분 하던 舊民法에서의 개념이고, 현행법에서는 인정할 수 없다는 점에서 이를 모두 非營利法人의 범위로 포섭해야 한다고 본다.

33) 戶田修三/西島梅治, 「2訂 保險海商法」, 靑林書院, 1982, 12면.

34) 우성만, 앞의 논문, 142면 참조.

35) 상호보험회사의 보험계약자의 지위에 있어서 상호보험회사가 해산되었을 때 보험계약자에 대한 잔여재산 분배의 방법을 주주이론, 조합(partner)이론, 계약이론의 3가지로 설명하는 견해

3) 주식회사에서는 주식의 취득 및 양도에 의해 주주(사원)의 지위를 취득·상실하지만, 상호회사에서는 사원의 지위와 보험계약자의 지위가 상호 연관되어 있어서 보험관계의 성립·소멸과 함께 사원의 지위를 취득·상실한다. 상호회사 사원의 권리범위는 회사의 권리범위 안에 있어야 하므로 상호회사 사원의 보험에 관한 지위는 주식회사와 비교할 때 현저한 제한을 받게 된다. 그리하여 다수자의恣意에 인한 소수자 이익의 박탈도 이론상 가능하게 된다.³⁶⁾

4) 주식회사에서는 주주의 출자에 의해 이루어진 자본이 그 경제적 기초가 되지만, 상호회사에서는 자본이 없고 회사설립시 사업자금 또는 담보자금으로서의 기금이 설정될 뿐이다. 이 기금은 사원이 아닌 제3자가 각출하는 것으로서 회사의負債(차입금)이고 일정한 조건하에 장래 모두償却되어야 한다. 이를 위해 기금상각 적립금이 축적되어야 한다(보험업법 제62조).

5) 주식회사에서는 사업책임 및 손익이 주주에게 귀속함에 비해, 상호회사에서는 보험계약자인 사원에게 귀속한다.³⁷⁾

6) 주식회사에서는 보험계약자가 단순한 소비자에 불과하고 株主總會가 그 의사결정기관이지만, 상호회사에서는 보험계약자인 사원이 회사의 소유자로서 경영에 참가할 권리를 가지고 社員總會 또는 社員總代會가 그 의사결정기관으로 된다.³⁸⁾

IV. 주식회사와 상호회사의 접근가능성과 그 한계

생명보험 주식회사와 생명보험 상호회사는 앞에서 살핀 여러 차이에도 불구하고

로 J. S. Mason, "Mutual insurance companies", Stanford Law Review, May 1967, p. 1048 이하.

36) 野津 務, 앞의 책, 121면.

37) 상호회사의 사원은 회사의 자산상태가 악화되면 보험금액을 삭감당할 수 있고 이러한 점은 주식회사와 구별되는 주요한 특징 중의 하나로 파악된다(같은 취지로 노상봉, 보험업법 해설, 매일경제신문, 1998, 317면.)

38) 그리하여 상호보험의 보험가입자가 받는 배당의 성격은 이미 지급된 보험료의 미사용부분이라고 할 것이다(J. F. Dobbin, Insurance Law, 3rd ed., West, 1996, p.12).

많은 면에서 상호유사한 면이 있다. 생명보험사의 상장시 보험계약자에 대한 이익 배분을 주장하는 견해에서는 국내 생명보험회사가 일부 상호회사로서의 성격을 지니고 있기 때문이라고 하므로 이에 대해 다시 한번 음미하고 그 접근의 한계를 언급하기로 한다.

1. 생명보험 주식회사와 생명보험 상호회사의 접근

생명보험 주식회사와 생명보험 상호회사는 일정한 점에서 공통점을 지니는 바 이는 보험계약자가 지닌 위험을 종합하고 평균하여 인수하는 기술적 기초에서 같다는 점에 기인한다.³⁹⁾ 이는 주식회사나 상호회사에서 보험료와 보험금은 상호균형을 이루어야 한다는 대수학적 원리 하에 있어야 하기 때문이다. 그리고, 생명보험 주식회사나 상호회사가 인수한 위험은 현실적으로 발생한 것이 아니라 잠재적으로 존재할 뿐인 점에서 모두 射倖契約으로서의 특징을 지니고 團體性, 善意性의 원리 하에 있다.⁴⁰⁾ 이는 바로 보험에 대한 수요가 사회의 공동위험단체를 전제로 하기 때문이고 이러한 공동성은 개인적 요소를 후퇴하게 하고 사회적 요소를 강조하게 하는 원인이다. 이러한 경향은 보험을 영리적 행위로서는 매우 이단적인 것으로 이해하거나 보험제도를 마치 사회법적인 제도인 것으로 취급하려는 경향이 있는 까닭이기도 하다.⁴¹⁾

보험사고가 현실적으로 발생하면 주식회사나 상호회사 모두에 있어서 보험자인 보험사업자는 보험료로 집적된 자금 중 일부를 보험금으로 지급하게 되고 보험자가 마치 피보험자의 단체와 피해자를 중개하는 매개체 역할에 지나지 않게 되는 듯한 현상마저 나타나는 것도 이러한 접근으로 이해된다. 나아가 현실적으로 배당부상품이 전통적으로 상호회사에서만 판매되어 왔으나 주식회사에서도 이를 판매하게 된 점도 상호 접근현상이다.⁴²⁾

39) 상호회사는 주식 등을 발행하는 생명보험주식회사와 다르지만 보험운영 등 수단의 활용은 똑같이 필요하다(R. E. Keeton, Basic Text on Insurance Law, West, 1971, p.568.). 특히 보험료 계산의 방법에 관한 자세한 언급으로 B. L. Webb/J. J. Launie, Insurance Company Operations, v. 2, American Institute for Property and Liability Underwriters, 1981, p. 36 참조.

40) 이러한 점에서 영리보험인 생명보험 주식회사와 상호보험회사가 기능면에서 서로 많이 접근하고 있다는 견해로 최기원, 「보험법」, 박영사, 35면.

41) 野津 務, 앞의 책, 101면.

42) 이경용, “생명보험기업의 잉여금배분에 관한 연구”, 보험학회지 제36권 제1호, 1990, 40면.

2. 양자 접근의 한계

생명보험 상호회사와 생명보험 주식회사의 유사점으로 인해 상호회사가 주식회사의 아류 내지 변종에 불과하다거나 그 반대로 생명보험 주식회사가 일부 상호회사로서의 성격을 지니는 것으로 간주하는 시각이 발생한 것은 무리가 아니다. 특히 보험의 收支相等 원리는 상호보험과 주식회사의 보험이 혼동되는 큰 원인이 된 것이 사실이다. 그러나 생명보험 주식회사의 행위는 상행위에 속하여 형식적으로 상행위법에 속하면서도 실질적으로 특수한 상사행위의 규율대상이 된다. 그 반면, 상호생명보험회사는 영리를 목적으로 하지 않기 때문에 이러한 논의 자체의 의미도 없게 된다는 근본적인 차이가 있다(영리성 유무에서의 차이).⁴³⁾ 근대적인 영리보험에 비록 보험계약자간의 상호성이 깊이 배어 있을지라도 이는 보험단체의 형성과 대수의 법칙이라는 보험관계의 성립요소가 된 것 뿐이다. 경제적으로 상호보험과 주식회사에서의 보험제도가 유사하다고 하여 법률적으로 나타난 권리의무마저 동일시한다면 보험계약법이나 보험업법의 기초를 무시하는 일이 될 것이다. 그리하여 다음과 같은 점이 상호간 접근의 구체적 한계로 지적될 수 있다.

상호회사의 보험에서 보험관계는 사원관계와 밀접한 관련을 가지고 있고 보험계약자의 보험자에 대한 권리의무는 주식회사와 본질적으로 달리하며 특히 보험관계는 사단법적인 관계에 의해 크게 영향을 받는다. 상호회사의 청산시 잔여재산을 처분함에 있어서 사원의 보험관계상의 청구권 실현이 일반적인 채권의 후순위로 되는 것이 그 한 예이다(보험업법 제72조 제1항 참조). 사원관계에 의해 보험관계가 영향을 받는 것은 주식회사에서는 있을 수 없는 것으로 상호회사와 주식회사가 크게 구별되는 점이다. 또, 상호회사에서는 보험계약상의 권리가 사원총회의 결의에 의해 제한될 수 있고(보험업법 제54조 참조) 보험금을 받을 권리가 삭감될 수 있다는 것(보험업법 제49조)도 주식회사와는 매우 다르다. 보험금 삭감과 같은 보험관계가 보험계약상 교부 설명되는 보험약관에 기재되지 않고 정관에만 기재되어 규율된다면 보험계약상의 권리는 비계약적인 이유로 상당한 정도 제약되는 결과가 될 것이다.

최근 상호보험회사에 있어서도 보험료를 추가하여 납입하는 제도는 완화되어 주식회사에서와 같이 (간접)유한책임만을 지는 경향을 보이지만(보험업법 제46조, 제

43) 양승규, 「상법요론」, 삼영사, 1999, 489면.

47조 참조), 이는 상호회사 사원의 불안을 감소시켜 경영을 유지하려는 현실적 요구에 부응한 것에 지나지 않는다.

그러한 점에도 불구하고 생명보험 주식회사가 마치 생명보험 상호회사의 성격을 일부 지니는 것처럼 이해되는 배경에는 생명보험 주식회사에서 판매되는 배당부보험과도 일부 관련이 있다.

생각건대, 상호회사의 상품은 배당부보험으로 하고, 생명보험 주식회사에서는 무배당보험을 판매하는 것이 그 비영리·영리적 성격에 각각 부합할 것이다. 그러나 보험영업의 기법과 전략상 생명보험 주식회사가 배당부보험상품을 개발한 것이다. 이는 본래 상호보험의 운영방식인 보험료의 사후적 정산이 영리보험계약의 방식에 응용된 것이라 할 수 있다.⁴⁴⁾

회사의 경영전략상 주식회사에서도 배당부상품이 무배당부상품보다 얼마든지 더 큰 비율로 존재할 수 있지만,⁴⁵⁾ 우리나라에서 특이한 것은 정부의 시책에 의해 이러한 현상이 강요된 측면이 있다는 점이다. 정부가 생명보험 주식회사의 무배당부상품 판매를 규제한 것이 사실이고 이 규제가 철폐되자 무배당부상품의 비율이 급격히 증가한 점이 이를 뒷받침한다. 우리나라의 保險契約者 중 일부가 생명보험주식회사의 성격이 일부 상호보험회사로서의 성격을 지니고 있는 것으로 인식한다면 그 인식은 바로 이와 같은 생보사의 配當附保險의 販賣에 많은 영향을 받은 것으로 본다. 배당부상품을 판매한 주식회사는 약정에 따라 보험계약자에게 배당해야 한다. 그러나 실현된 이익이 없거나 이율비용 등의 차이가 없다면 배당할 의무도 없게 되는 것이 당연하다. 이에 대해 보험회사의 주된 상품이 배당부상품인가 무배당부상품인가로 인해 그 회사가 보험계약자와 갖는 권리의무가 달라질 수는 없다. 그 권리의무의 내용은 그 보험회사가 어떤 법적 성질의 회사인가에 따라 결정되어야 한다. 왜냐하면 예컨대, 라면을 제조하여 판매하는 주식회사의 주주가 그 회사 제조의 라면을 주로 구입하는 消費者라고 하여 그 회사의 성격이 相互會社로 변모할 수 없는 것과 같이, 생명보험 주식회사의 상품 중 배당부보험상품의 존재 여부나 존재비율이 그 주식회사의 성격을 상호회사로 변화시키는 것은 아니기 때문이다. 또, 만약 현재의 생명보험 주식회사가 일부 상호보험의 성격을 지니고 있

44) 김동훈, 앞의 논문, 202면.

45) 이와 같은 예로 미국의 Pacific Life 社가 상호회사임에도 2001년도에 75%의 상품을 무배당부보험으로 한 데 비해, 독일의 Allianz 社는 비록 주식회사임에도 1998년 100%의 상품을 유배당부보험으로 한 점을 지적할 수 있다.

다고 한다면, 그 보험계약자는 상호보험의 성격상 주식회사가 손익계산의 결과 순손실을 입은 것으로 회계결과가 판명되는 경우 이를 분담해야 한다. 그러나 우리나라의 보험계약자가 이러한 손실분담을 한 적은 없다.

상호보험회사에서의 보험자는 이윤을 추구한 것이 아니므로 보험료 수입의 결과 이것이 과다하면 보험계약자에게 정산해야 하고 이는 잉여금 배분으로 나타난다. 그리하여 상호회사에서의 잉여금배분은 영리활동결과 발생한 이익금을 배분하는 것이 아니라 보험료의 기말정산 결과 나타난 차액을 보험계약자에게 환급한다는 성격을 지니고 있다.

그에 반하여, 주식회사에서는 그 상인성이나 영리성의 특징자체가 회사조직과 운영의 기본을 이윤추구에 두도록 하는 결과, 회사의 이익을 사원 즉 주주에게 배분함을 요구한다(영리성 개념에 관한 이익 분배설). 주식회사에 있어서의 잉여금의 배분은 바로 이러한 특징과 본질을 반영하는 것으로 그 잉여금은 회사의 사원이고 자본적 기초인 주식의 귀속권자(주주)에게 이루어져야 하고 이는 주식회사의 본질상 매우 당연한 귀결이다.

V. 結語

생명보험 주식회사에서는 보험계약자가 생명보험이라는 서비스 상품을 회사로부터 구매하는 단순한 소비자의 지위 이상일 수가 없고 조직법적 관점에서 주주나 신주인수권자 또는 사채권자와 같은 지위를 누릴 수 없게 되어 있다. 보험계약자로서는 보험자인 보험회사에 대하여 보험료지급의무(상법 제650조), 고지의무(상법 제651조의 2), 위험변경증가의 통지의무(상법 제652조), 위험유지의무(상법 제653조), 보험사고발생통지의무(상법 제657조), 손해방지의무(상법 제680조) 등의 의무를 부담하고 보험증권 교부청구권(상법 제640조), 보험금청구권(상법 제638조, 제730조)을 계약상 지닐 뿐이다.

그 반면, 상호보험회사에서 각 보험계약자는 다른 보험계약자와의 관계에서 영리를 추구하지 않고 보험사고 발생시 보험금을 지급하기만 하면 되는 것이므로 보험회사 경영의 결과 계산상의 잉여가 있으면 보험계약자에게 모두 반환해야 한다. 그리하여 상호보험회사에서 잉여금 분배를 하는 행위는 출자의 일부반환 성격이

강하다. 상호보험회사는 영리적인 사단법인이 아니므로 영리사업을 한 결과로 잉여금을 축적한 것이라고는 할 수 없고 그 잉여금은 보험에서의 대수법칙의 한계에 기인하는 계산상의 잉여라고 할 수 밖에 없다.

그런데 생명보험 주식회사와 생명보험 상호회사는 일정한 공통점을 지니는 바, 이는 보험계약자가 지닌 위험을 종합하고 평균하여 인수하는 기술적 기초가 같다는 점에 상당한 정도 기인한다. 주식회사나 상호회사 모두 보험료와 보험금이 상호균형을 이루어야 한다는 대수학적 원리 하에 있어야 하기 때문이다. 그리고 생명보험 주식회사나 상호회사가 인수한 위험은 현실적으로 발생한 것이 아니라 잠재적으로 존재할 뿐인 점에서 모두 射倖契約으로서의 특징을 지니고 團體性, 善意性의 원리 하에 있다는 점도 같다. 이러한 점은 바로 보험에 대한 수요가 사회의 공동위험단체를 전제로 하기 때문이고 이러한 공동성은 개인적 요소를 후퇴하게 하고 사회적 요소를 강조하게 하는 원인이다. 이러한 경향은 營利的 行爲로서는 매우 異端인 것으로 保險契約을 이해하거나 保險制度를 마치 사회법적인 제도인 것으로 취급하려는 경향을 촉발시키기도 하였다. 그러나 생명보험 주식회사의 행위는 상행위에 속하여 형식적으로 상행위법에 속하면서도 실질적으로 특수한 상사행위의 규율대상이 된다. 그 반면, 생명보험 상호회사는 영리를 목적으로 하지 않기 때문에 이러한 논의 자체의 의미도 없게 된다는 근본적인 차이가 있다는 점에 유념해야 한다. 근대적인 영리보험에 비록 보험계약자간의 상호성이 깊이 배어 있을 지라도 이는 보험단체의 형성과 대수의 법칙이라는 보험관계의 성립요소가 된 것뿐이다. 경제적으로 상호보험과 주식회사에서의 보험제도가 유사하다고 하여 법률적으로 나타난 권리의무마저 동일시한다면 보험계약법이나 보험업법의 기초를 무시하는 일이 되며 실천적인 면에서 대단히 왜곡된 주장으로 나타날 우려마저 있다.