

대법원 2014. 2. 27 선고 2012다117539 판결 [부당이득금반환등]

재판경과

대법원 2014. 2. 27 선고 2012다117539 판결

서울고등법원 2012. 11. 15 선고 2011나5372 판결

전문

원고, 상고인 겸 피상고인

삼♡강업 주식회사

피고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 한◇◇◇은행

원심판결 서울고등법원 2012. 11. 15. 선고 2011나5372 판결

판결선고 2014. 2. 27

주문

원심판결 중 손해배상청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 부당이득반환청구에 관한 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 부당이득반환청구와 관련된 원고의 상고이유에 대하여

원심은, ① 이 사건 통화옵션계약이 「약관의 규제에 관한 법률」 위반, 민법상 불공정한 법률행위 및 신의성실 원칙 위반을 이유로 무효이고, ② 환 헤지 부적합성, 옵션의 가치, 수수료, 제로 코스트에 관한 기망, 착오가 있어 원고가 이 사건 통화옵션계약을 취소하거나 기망행위를 이유로 손해배상을 구하며, ③ 피고는 콜옵션 행사 미통지로 그 콜옵션 행사를 포기하였다는 취지의 원고 주장에 대하여, 그 판시와 같은 이유로 이를 모두 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 적합성의 원칙 위반을 이유로 한 손해배상청구에 관하여

가. 원고의 상고이유에 대하여

헤지거래는 현재 보유하고 있거나 보유할 것으로 예상되는 현물의 거래에 따른 가격 변동위험을 전체적 또는 부분적으로 줄이기 위한 거래로서, 그 헤지거래에 따른 손익이 현물의 가격변동에 따른 손익과 전체 구간에서 반대방향인 거래에 한정되지 아니하고, 특정구간에서만 반대방향인 거래도 포함한다. 따라서 헤지거래를 하려는 당사자가 현물의 가격변동과 관련하여 특별한 전망이나 목적을 가지고 있는 경우에는 특정구간에서만 위험회피가 되는 헤지거래도 다른 거래조건들을 함께 고려하여 선택할 수 있으므로, 전체 구간에서 위험회피가 되지 아니한다는 이유만으로 구조적으로 헤지에 부적합하다고 단정할 수는 없다[대법원 2013. 9. 26. 선고 2011다53683(본소), 53690(반소) 전원합의체 판결 참조].

그리고 장외파생상품을 이용한 환 헤지거래의 목적은 이익을 극대화하려는 것이 아니라 미래의 환율

변동과 관계없이 현재 시점에서 장래에 적용받을 환율을 일정 환율로 고정함으로써 기초자산인 외환현물의 가격변동에 따르는 위험을 제거하려는 데 있다. 키코 통화옵션상품의 경우에도, 콜옵션 계약금액 상당의 외환현물을 기초자산으로 보유하고 있거나 장래에 보유할 것으로 예상하는 고객이 그 외환현물에 대한 환 헤지 목적으로 계약을 체결하였다면, 환율이 상승할 경우 당해 통화옵션계약 자체에서는 손실이 발생하지만, 외환현물에서는 그만큼의 환차익이 발생하기 때문에 환율이 상승하더라도 전체적인 손익은 변화가 없게 되는 것이고, 이로써 통화옵션계약을 체결하여 환 헤지를 하고자 한 본래의 목적을 이루게 되는 것이다. 이러한 점에 비추어 보면, 통화옵션계약이 고객과 은행 사이에 상호 부여하는 옵션의 이론가에 차이가 있다거나 환율이 상승할 경우에는 고객에게 불리할 수 있다고 하여, 그러한 통화옵션계약을 체결 하면 계약 체결이 전보다 오히려 더 큰 환위험에 노출된다고 할 수는 없다[대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다1146, 1153(병합) 전원합의체 판결 참조].

따라서 원심이 이 사건 통화옵션계약은 부분적 환위험 회피 상품이고, 또 원고와 피고가 취득하는 옵션의 이론가 사이에 차이가 있다고 하여 환위험 회피에 부적합하다고 할 수 없다고 판단함으로써, 그 자체로 환위험 회피에 부적합한 이 사건 통화옵션계약의 체결을 권유하여 적합성의 원칙을 위반한 것이라는 취지의 원고 주장을 배척한 것은 수긍할 수 있다. 거기에 상고이유 주장과 같은 적합성의 원칙에 관한 법리오해, 채증법칙 위반, 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 피고의 상고이유에 대하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고가 원고에게 원고의 수출형태나 규모에 비추어 적절하지 아니한 것으로 보이는 이 사건 통화옵션계약을 권유함으로써 적합성의 원칙을 위반하였다고 판단하였다.

(2) 그러나 위와 같은 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가) 은행은 환 헤지 목적을 가진 기업과 통화옵션계약을 체결함에 있어서 해당 기업의 예상 외화유입액, 자산 및 매출 규모를 포함한 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래 목적, 거래 경험, 당해 계약에 대한 지식 또는 이해 정도, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등의 경영상황을 미리 파악한 다음,

그에 비추어 해당 기업에 적합하지 아니한 통화옵션계약의 체결을 권유하여서는 아니 된다. 만약 은행이 이러한 의무를 위반하여 해당 기업의 경영상황에 비추어 과대한 위험을 초래하는 통화옵션계약을 적극적으로 권유하여 이를 체결하게 한 때에는, 이러한 권유행위는 이른바 적합성의 원칙을 위반하여 고객에 대한 보호의무를 저버리는 위법한 것으로서 불법행위를 구성한다고 할 것이다[앞의 대법원 2012다1146, 1153(병합) 전원합의체 판결 참조].

나) 원심판결 이유 및 원심에 이르기까지 채택된 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

- ① 원고는 국내 업체로부터 냉연코일 등 원자재를 구입하여 포장용 대강을 생산하는 회사로 2007. 12. 31. 기준 총자산은 370억 원에 이르렀다. 원고의 매출액은 2005년 323억 원, 2006년 343억 원, 2007년 357억 원으로 증가추세였고, 2008년에도 매출이 증가할 것이 예상되었으며, 매출액 중 수출비중은 약 70%로 다년간의 수출거래 경험이 있었다. 원고의 2007년 수출액은 2,660만 달러(달러 유입액은 2,191만 달러)에 이르러 월간 수출액(달러)이 약 220만 달러(달러 유입액 기준 약 182만 달러)에 이르렀다. 원고는 매월 수십 회씩 지속적으로 소규모의 수출을 하여 외화유입액은 월별로 큰 차이 없이 꾸준히 증가추세에 있었다.
- ② 원고는 환율이 지속적으로 하락하여 수익성이 악화되자 ㉠ 2007. 2. 21. 주식회사 한국외환은행(이하 '외환은행'이라고 한다.)과 Window Barrier Target Forward KIKO 계약(계약기간 : 1년, 계약금액 : 풋옵션 50만 달러, 콜옵션 100만 달러)을, ㉡ 2007. 2. 28. 피고와 Leveraged Enhanced Forward with Window Knock In + Anytime KO Target Forward 계약(계약기간 : 2년, 계약금액 : A파트 - 풋옵션 30만 달러, 콜옵션 60만 달러, B파트 - 풋옵션 45만 달러, 콜옵션 90만 달러)을, ㉢ 2007. 8. 21. 피고와 Put Spread + Anytime KO Target Forward 계약(계약기간 : 2년, 계약금액 : A파트 - 풋옵션 20만 달러, B파트 - 풋옵션 40만 달러, 콜옵션 80만 달러)을, ㉣ 2008. 1. 8. 외환은행과 Window Barrier Target Forward + Barrier Target Forward 계약(계약기간 : 2년, 계약금액 A, B파트 각 풋옵션 30만 달러, 콜옵션 60만 달러)을, ㉤ 2008. 1. 14. 주식회사 한화다드차타드제일은행과 Put Spread + Anytime KO Call Sell 계약 (계약기간 24개월, 계약금액 : A파트 풋옵션 20만 달러, B파트 콜옵션 40만 달러)을 체결한 경험이 있다. 한편 원고가 체결한 ㉥ 2007. 2. 28.자 계약은 2007. 5. 7. 녹아웃 조건이 성취되어 B파트가 조기

소멸하였고, 2007. 8. 21.자 계약 역시 2007. 9. 21. B파트가 녹아웃되어 소멸하였다.

③ 피고는 2007. 12. 28.경 원고의 담당 직원인 A에게 ㉠ 2007. 2. 28.자 계약 및 ㉡ 2007. 8. 21.자 계약과 유사한 3가지 통화옵션상품에 관한 거래제안서를 보내 주었는데, 그 거래제안서에는 환율변동에 따른 손익구조, 만기환율에 따른 구체적 손익금액을 예시한 표, 만기환율에 따른 손익구조를 알 수 있는 그래프, 현재의 변동성을 근거로 한 녹아웃 확률 등이 기재되어 있었다.

④ 원고는 다른 은행들의 거래조건을 비교, 확인한 후 2008. 1. 17. 계약기간 2년인 이 사건 통화옵션계약(Put Spread + Anytime KO Target Forward)을 체결하였다. 이 사건 계약의 A파트(2008. 2. ~ 2009. 1.)는 계약금액을 30만 달러로 하여 원고가 행사 환율 960원인 풋옵션을 갖고 피고는 행사환율 900원인 풋옵션을 갖는 구조여서 만기 환율이 960원 이하로 결정되는 경우 원고는 최대 1,800만 원 범위에서 쌍방의 풋옵션 행사에 따른 차익을 얻을 수 있고, 만기환율이 960원을 초과하더라도 풋옵션 행사를 포기하고 환차익을 얻을 수 있어 원고에게만 유리한 구간이다. 반면 B파트(2009. 2. ~ 2010. 1.)는 행사환율 944원, 원고의 풋옵션 45만 달러, 피고의 콜옵션 90만 달러이고 녹아웃 조건이 부가된 구조이다.

⑤ 피고는 이 사건 통화옵션계약을 체결하는 과정에서 원고가 제출한 수출실적명세서, 감사보고서, 대차대조표, 사업성 검토자료, 손익예상표 등을 통하여 원고의 매출액과 수출액을 확인하여 월평균 수출액을 220만 달러 정도로 파악하였다. 피고는 2008. 1. 초경 이 사건 통화옵션계약 체결을 위하여 계약금액의 적정성, 고객의 계약 체결 목적, 기존의 환위험 관리방법, 다른 은행과의 통화옵션계약 체결 내역 등을 심사하여 '적정성 체크리스트'를 작성하였는데, 그 과정에서 원고의 직원인 A으로부터 전화로 다른 은행과 통화옵션계약을 체결한 사실이 없다는 답변을 들었다.

다) 이러한 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살핀다.

원고는 수출 비중이 높고 매월 일정 규모의 달러가 유입되는 사업구조를 지니고 있었기 때문에 환 헤지 필요성이 있었고, 환율이 지속해서 하락하는 상황에서 이 사건 통화옵션계약은 단순선물환보다 높은 행사환율을 보장하는 구조여서 원고와 같이 장기간에 걸쳐 일정 규모의 외화유입이 기대되는 수출기업에는 환율하락으로 생기는 위험을 분산할 수 있었으므로 구조적으로 불리하다고 할 수 없다. 원고의 매출액 및 수출액이 꾸준히 증가하는 추세였던 점에 비추어 이 사건 통화옵션계약의

계약기간이 원고에게 위험을 초래할 정도로 지나치게 장기라고 보이지도 아니한다.

또한 피고가 이 사건 통화옵션계약의 적합성 여부를 확인하는 과정에서 계약금액의 적정성 판단에 중요한 영향을 미치는 다른 환 헤지 계약 체결 여부에 관하여 원고의 직원으로부터 허위의 정보를 받았는데, 피고가 그것이 허위임을 알았다는 등의 사정 이 보이지 아니하므로, 원고가 제공한 정보에 기초하여 계약금액의 적정성을 파악한 피고에게 잘못이 있다고 할 수 없다.

더구나 이 사건 통화옵션계약의 A파트는 원고만 일정 범위에서 차익을 얻을 수 있는 권리를 보유하는 구조이기 때문에 계약금액이 과도하게 큰 위험을 초래하는지는 원고가 피고의 콜옵션 행사로 외화 매도의무를 지는 B파트에서만 문제가 될 것인데, 원고가 이전에 체결한 통화옵션계약 중 B파트 기간까지 존속하는 ㉠ 2008. 1. 8.자 계약 및 ㉡ 2008. 1. 14.자 계약의 콜옵션 금액과 이 사건 통화옵션계약의 콜옵션 계약금액 합계액이 월평균 190만 달러에 불과하여 원고의 예상 외화유입액인 월평균 220만 달러에 미치지 못하므로 오버헤지가 발생하였다고 보기도 어렵다. 따라서 피고가 여신심사 등의 과정에서 원고가 제공한 정보가 허위임을 알 수 있었다고 하더라도 이 사건 통화옵션계약의 계약금액이 과대하여 원고에게 위험을 초래하였다고 보이지 아니한다.

원고가 이전에 유사한 통화옵션계약을 체결한 경험이 있어 이 사건 통화옵션계약의 손익 구조 및 위험성을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점이나 계약 체결 과정에서 이 사건 통화옵션계약과 다른 은행 통화옵션계약의 거래조건을 비교, 검토한 점 등에 비추어, 원고가 이 사건 통화옵션계약을 체결한 것은 B파트에서 위험을 감수하면서도 A 파트에서 이익을 얻고자 하는 자체적인 판단에 따른 것이라고 할 것이다.

나아가 피고는 이 사건 통화옵션계약체결 과정에서 수출실적명세서 등을 통하여 원고의 수출실적, 재무구조 등을 비교적 정확히 조사한 것으로 보이고 거래제안서에 B파트의 녹아웃 확률을 기재한 것만으로 피고가 원고에게 계약의 조기종결 가능성을 낙관하도록 하여 고객보호의무를 소홀히 하였다고 할 수 없다.

라) 이와 같은 원고의 외화유출입 현황, 사업구조, 거래체결 경위 등의 제반 상황 등에 비추어 보면, 피고가 원고와 이 사건 통화옵션계약을 체결한 것을 원고의 경영상황에 비추어 과도하게 큰 위험성을 초래하는 계약 체결을 적극 권유한 것이라고 보기 어려우므로 피고가 적합성의 원칙을 위반하였다고

할 수 없다.

(3) 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 피고가 원고에게 과대한 위험성을 수반하는 이 사건 통화옵션계약의 체결을 적극적으로 권유하여 적합성의 원칙을 위반하였다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 적합성의 원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 피고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 설명의무 위반을 이유로 한 손해배상청구에 관하여

가. 설명의무의 내용과 범위

금융기관이 일반 고객과 사이에 전문적인 지식과 분석능력이 요구되는 장외파생상품 거래를 할 때에는, 고객이 당해 장외파생상품에 대하여 이미 잘 알고 있는 경우가 아닌 이상, 그 거래의 구조와 위험성을 정확하게 평가할 수 있도록 거래에 내재된 위험 요소 및 잠재적 손실에 영향을 미치는 중요인자 등 거래상의 주요 정보를 적합한 방법으로 명확하게 설명하여야 할 신의칙상의 의무가 있다. 이때 금융기관이 고객에게 설명하여야 하는 거래상의 주요 정보에는 당해 장외파생상품 계약의 구조와 주요 내용, 고객이 그 거래를 통하여 얻을 수 있는 이익과 발생 가능한 손실의 구체적 내용, 특히 손실발생의 위험요소 등이 모두 포함된다 할 것이다. 그러나 당해 장외파생상품의 상세한 금융공학적 구조나 다른 금융상품에 투자할 경우와 비교하여 손익에 있어서 어떠한 차이가 있는지까지 설명하여야 한다고 볼 것은 아니고, 또한 금융기관과 고객이 제로 코스트 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 수수료의 액수 등은 그 거래의 위험성을 평가하는 데 중요한 고려요소가 된다고 보기 어렵다 할 것이므로, 수수료가 시장의 관행에 비하여 현저하게 높지 아니한 이상 그 상품구조 속에 포함된 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여까지 설명할 의무는 없다고 보는 것이 타당하다. 그리고 장외파생상품 거래도 일반적인 계약과 마찬가지로 중도에 임의로 해지할 수 없는 것이 원칙이고, 설령 중도에 해지할 수 있다고 하더라도 금융기관과 고객이 중도청산금까지 포함하여 합의하여야 가능한 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 금융기관이 고객과 장외파생상품 거래를 하면서 그 거래를 중도에 해지할 수 있는지와 그 경우 중도청산금의

개략적인 규모와 산정방법에 대하여도 설명할 의무가 있다고 할 수 없다. 한편, 금융기관은 고객이 당해 파생상품거래의 구조와 위험성을 정확히 평가할 수 있도록 그 금융상품의 특성 및 위험의 수준, 고객의 거래목적, 투자경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 고객이 앞서 살펴본 거래상 주요 정보를 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 한다[앞의 대법원 2011다53683(본소), 53690(반소) 전원합의체 판결 참조].

나. 원고의 상고이유에 대하여

기록에 의하면, 원고는 피고가 수수료나 마진 수취 사실, 옵션의 가치 등을 설명하지 아니하고, 또한 원고가 자신이 취득하는 옵션의 기대이익보다 큰 기대손실을 가지는 옵션을 피고에 부여하여 이 사건 통화옵션계약 체결 전보다 더 높은 환위험에 노출된다는 사실을 설명하지 않아 설명의무를 위반하였다는 취지로 주장하였으나, 원심은 이 점에 관하여 명시적으로 판단하지 아니하였다. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이 사건 통화옵션계약의 수수료율이 시장의 관행에 비하여 현저하게 높다고 볼 수 없으므로, 피고가 구체적인 수수료나 마진 등을 설명할 의무가 있다고 할 수 없다. 그리고 원고가 자신이 취득하는 옵션의 이론가보다 더 큰 이론가를 지닌 옵션을 피고에 부여하더라도 이로써 원고가 이 사건 통화옵션계약 체결 전보다 더 큰 환위험에 노출된다고 볼 수 없으므로 이에 대한 설명의무가 있다고도 할 수 없다. 결국, 원고의 위 주장은 모두 배척될 경우임이 분명하므로 원심의 판단누락이 판결에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 판단에 원고가 상고이유로 주장하는 것과 같은 판결에 영향을 미친 설명의무에 관한 법리오해나 심리미진, 판단누락 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

다. 피고의 상고이유에 대하여

- (1) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고가 환율의 하락 전망과 현실적으로 지급할 비용이 없음을 강조하면서 환율 급등으로 인한 위험이나 그로 인한 손실의 정도, 계약의 중도해지 방법 등에 관한 구체적인 설명을 하지 아니하여 이 사건 통화옵션계약 당시 설명의무도 위반하였다고 판단하였다.
- (2) 그러나 위와 같은 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심판결 이유와 원심에 이르기까지 채택된 증거에 의하면, ① 앞에서 본 바와 같이 원고는 이 사건 통화옵션계약 체결 이전에 그와 유사한 형태의 통화옵션계약을 5회 체결한 경험이 있고, 그 중 ㉠ 2007. 8. 21.자 계약은 이 사건 통화옵션계약과 계약기간과 계약금액만 차이가 있을 뿐 구조 및 내용이 동일한 사실, ② 피고는 2006. 12. 22.경부터 원고의 환전거래 담당 직원인 B 등에게 다양한 종류의 통화옵션상품의 거래제안서를 보내 통화옵션상품에 관한 설명을 하였고, 2007. 8. 21자 계약을 체결하면서도 원고의 새로운 담당자인 A에게 거래제안서를 제시하며 계약 내용 및 구조에 관하여 설명을 하였는데, 피고가 제시한 거래제안서에는 환율변동에 따른 손익구조, 만기환율에 따른 구체적 손익금액을 예시한 표, 만기환율에 따른 손익구조를 알 수 있는 그래프 등이 기재되어 있는 사실, ③ 피고는 2007. 12. 28. A에게 다시 거래제안서를 보냈고, 이 사건 통화옵션계약의 기본적인 손익구조와 내용 등에 대하여 설명한 사실, ④ 원고는 통화옵션계약 체결 과정에서 피고를 포함한 여러 은행이 제시한 거래조건을 비교하면서 계약시점, 행사환율, 계약금액 등을 결정한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 통화옵션계약의 구조와 내용, 원고가 이 사건 통화옵션계약을 통하여 얻을 수 있는 이익과 환율 변동으로 부담할 우려가 있는 위험이나 발생 가능한 손실의 구체적 내용 등에 대하여 원고가 이해할 수 있을 정도의 충분한 설명이 적절한 방법에 의하여 이루어졌다고 봄이 타당하다.

(3) 그럼에도 이와 달리 그 판시와 같은 이유만으로 피고의 설명의무 위반을 인정한 원심판결에는 설명의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

과실상계 등에 관한 원고의 나머지 상고이유와 손해의 범위 등에 관한 피고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 손해배상청구에 관한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 부당이득반환청구에 관한 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈 대법관 신영철 대법관 김용덕 주심 대법관 김소영