

사건(주심)	원심	원고	피고	결론(주문 요지)
대법원 2012다13637 (양창수 대법관)	<1계약> 기업 패소	(주)삼코	하나銀	기업 상고 인용 (심리미진으로 원심파기)
	<2계약> 기업 일부 승소	- 피상고인/상고인	- 상고인/피상고인	은행 상고 기각 (기업 일부 승소 확정)
대법원 2013다26746 (박병대 대법관)	기업 일부 승소	(주)모나미 - 상고인/피상고인	한국스탠다드차타드銀 - 피상고인/상고인	은행 상고 인용 (기업 패소 취지로 원심파기)

<개요>

- KIKO 계약이 불공정행위 등으로 무효라거나 사기나 착오로 인한 계약이어서 취소할 수 있다는 기업 측 주장은 모두 인정하지 아니함
- 기업의 경영상황 등에 비추어 환 헤지 목적에 적합하지 아니함에도 계약 체결을 권유한 행위 및 관련 정보를 충분히 제공하지 아니한 설명의무 위반 행위에 대하여 은행의 손해배상 책임을 인정
- 다만 기업이 KIKO 상품의 위험성을 충분히 알고 있으면서 순수한 환 헤지 목적이 아닌 환투기적 목적에서 KIKO 계약을 체결한 경우에는 적합성 원칙 및 설명의무 위반도 불인정

○ 판시된 주요 법리의 요지는 다음과 같음

- 환 헤지 적합성 관련 : 전체 환율 구간이 아닌 일부 구간에서만 환위험 회피가 된다고 하여 구조적으로 환 헤지에 부적합하다고 단정할 수 없음. 반드시 기업이 보유하는 외환현물 전체에 대하여 환 헤지가 가능해야 한다는 원칙이 있는 것도 아님. 외환현물을 보유하거나 보유할 것을 예상하는 고객이 환 헤지 목적으로 KIKO 계약을 체결하면 환율이 상승하여 KIKO 계약 자체에서 손실이 발생하더라도 외환현물 보유로 인한 환차익이 발생하여 전체적 손익은 변화가 없음. 따라서 KIKO 계약 체결로 오히려 더 큰 환위험에 노출된다고 할 수 없음
- 약관성 관련 : 녹인과 녹아웃 조건, 레버리지 구조, 은행이 취득하는 콜옵션의 이론가를 기업이 취득하는 풋옵션의 이론가보다 크게 하여 그 차액을 수수료로 수취하고 별도로 이를 지급받지 아니하는 구조 등 KIKO 계약의 구조는 약관에

해당하지 아니함

- 옵션의 이론가 등 고지의무 관련 : 특별한 사정이 없는 한 은행은 KIKO 상품의 구조 내에 포함된 옵션의 이론가, 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여 고지하여야 할 의무가 있다고 할 수 없음. 이를 고지하지 아니하였다고 하여 기망행위가 된다거나 고객의 착오를 유발한다고 볼 수 없음
- 적합성 원칙 : 은행은 기업의 예상 외화유입액, 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래목적, 거래 경험, 당해 계약에 대한 지식 또는 이해 정도, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등의 경영상황을 파악한 다음, 그에 비추어 해당 기업에 적합하지 아니한 KIKO 계약의 체결을 권유하여서는 아니 됨. 은행은 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때 다른 금융기관에 비하여 더 무거운 고객 보호의무를 부담함
- 설명의무 : 은행은 KIKO 계약을 체결할 때 당해 계약의 구조와 주요 내용, 고객이 그 거래를 통하여 얻을 수 있는 이익과 발생 가능한 손실의 구체적 내용, 특히 손실발생의 위험요소 등을 포함한 거래상의 주요 정보를 설명할 의무가 있음. 또 은행은 고객이 거래상의 주요 정보를 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 함
- 과실상계 : KIKO 계약 과정에서 은행의 고객에 대한 적합성 원칙 및 설명의무 위반행위는 과실상계가 제한되는 영득행위에 해당한다고 할 수 없음

○ **원고들의 무효**(민법상 불공정행위, 약관의 규제에 관한 법률 위반, 파생상품 업무처리 모범규준 위반, 신의칙 위반 등), **취소**(옵션의 가치, 수수료 또는 제로 코스트, 환 헤지 적합성, 환율 변동 가능성 등 관련 기망 또는 착오 등을 이유로 한 취소. 기망에 의한 손해배상 포함), **콜옵션 행사 포기, 사정변경에 의한 해지** 등의 상고이유는 모두 받아들이지 아니함

○ **적합성 원칙 및 설명의무 위반에 관한 판단은 다음과 같이 경우를 나눌 수 있음**

- 수산중공업 : 원심에서 위반 否定 ⇨ 대법원에서도 그 위반 否定. **상고 기각**
- 세신정밀 : 원심에서 위반 認定 ⇨ 대법원에서도 그 위반 認定. **상고 기각**
- 삼코 : 원심에서 위반 否定 ⇨ 대법원에서 원심이 그 위반을 부정한 판단에 적

합성 원칙 및 설명의무에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있음을 인정. 원심 파기

- 모나미 : 원심에서 위반 認定 ⇨ 대법원에서 그 위반 否定. 원심 파기

<이번 판결의 의미>

- ☞ 대법원은 이번 4건의 전원합의체 판결로 KIKO 통화옵션계약에 관하여 처음으로 판단하면서, KIKO 통화옵션계약이 무효, 취소 또는 해지 등으로 인하여 효력이 없다는 기업 측 주장을 배척하는 한편, 은행이 준수하여야 할 적합성 원칙 및 설명의무의 내용과 그 위반 여부 판단에 관한 기준을 4건의 다양한 사안을 통해 제시하였음
- ☞ 이러한 전원합의체 판결에 따라 앞으로 KIKO 통화옵션계약의 효력을 둘러싼 다툼에 관한 정리가 이루어지고, 또 적합성 원칙 및 설명의무 위반 여부에 관한 하급심 법원의 일관성 있는 심리와 판단이 이루어질 것으로 기대됨

◆ [사건의 개요]

- 기업들(원고)이 은행들(피고)을 상대로, ① KIKO 계약이 무효·취소·해지되거나 은행들이 콜옵션 행사를 포기하였다고 주장하면서 KIKO 계약에 따라 은행들에게 지급한 돈을 부당이득으로서 반환을 구하고, ② 또 은행들이 KIKO 계약 체결 과정에서 적합성 원칙이나 설명의무를 위반하는 불법행위를 저질렀다고 주장하면서 손해배상을 청구하는 사안임

◆ [공통된 법리 판시 요지 및 내용]

1. KIKO 계약이 환 헤지에 적합하지 않은지

- 전체 환율 구간이 아닌 일부 구간에서만 환위험 회피가 된다고 하여 구조적으로 환 헤지에 부적합하다고 단정할 수 없음
 - 헤지거래는 현재 보유하고 있거나 보유할 것으로 예상되는 현물의 거래에 따른 가격변동위험을 전체적 또는 부분적으로 줄이기 위한 거래로서, 그 헤지거래에 따른 손익이 현물의 가격변동에 따른 손익과 전체 구간에서 반대방향인 거래에 한정되지 아니하고, 특정구간에서만 반대방향인 거래도 포함함
 - 따라서 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 없음
- 반드시 기업이 보유하는 외환현물 전체에 대하여 환 헤지가 가능해야 한다는 원칙이 있는 것도 아님
 - 기업이 보유하고 있거나 보유할 것으로 예상하는 기초자산인 외환현물 중 어느 정도의 범위를 거래조건이 다른 여러 환 헤지 상품 중 어떠한 환 헤지 상품을 선택하여 헤지할 것인지는 기업 자신이 환율 전망, 영업전략 등

의 제반 사정을 고려하여 결정할 문제일 뿐임. 반드시 기초자산 전부에 대하여 환 헤지를 하여야 한다는 원칙이 있는 것은 아님

- 외환현물을 보유하거나 보유할 것을 예상하는 고객이 환 헤지 목적으로 KIKO 계약을 체결하면 환율이 상승하여 KIKO 계약 자체에서 손실이 발생하더라도 외환현물 보유로 인한 환차익이 발생하여 전체적 손익은 변화가 없음. 따라서 KIKO 계약 체결로 오히려 더 큰 환위험에 노출된다고 할 수 없음

- 장외파생상품을 이용한 환 헤지 거래의 목적은 이익을 극대화하려는 것이 아니라 미래의 환율 변동과 관계없이 현재 시점에서 장래에 적용받을 환율을 일정 환율로 고정함으로써 기초자산인 외환현물의 가격변동에 따르는 위험을 제거하려는 데 있음
- KIKO 상품의 경우에도, 콜옵션 계약금액 상당의 외환현물을 기초자산으로 보유하고 있거나 장래에 보유할 것으로 예상하는 고객이 그 외환현물에 대한 환 헤지 목적으로 계약을 체결하면, 환율이 상승할 경우 통화옵션계약 자체에서는 손실이 발생하지만 외환현물에서는 그만큼 환차익이 발생하므로 환율이 상승하더라도 전체적인 손익은 변화가 없고, 이로써 통화옵션계약을 체결하여 환 헤지를 하고자 한 본래의 목적을 이루게 되는 것임
- 통화옵션계약이 고객과 은행 사이에 상호 부여하는 옵션의 이론가에 차이가 있거나 환율이 상승할 경우에는 고객에게 불리할 수 있다고 하여, 그러한 통화옵션계약을 체결하면 계약 체결 이전보다 오히려 더 큰 환위험에 노출된다고 할 수는 없음

2. KIKO 계약의 구조가 약관에 해당하는지

- 녹인과 녹아웃 조건, 레버리지 구조, 은행이 취득하는 콜옵션의 이론가를 기업이 취득하는 풋옵션의 이론가보다 크게 하여 그 차액을 수수료로 수취하고 별도로 이를 지급받지 아니하는 구조 등 KIKO 계약의 구

조는 약관에 해당하지 아니함

- 녹인과 녹아웃 조건, 레버리지 구조, 은행이 취득하는 콜옵션의 이론가를 기업이 취득하는 풋옵션의 이론가보다 크게 하여 그 차액을 수수료로 수취하고 별도로 이를 지급받지 아니하는 구조 등 KIKO 계약의 구조는 은행이 고객의 필요에 따라 그 구조나 조건을 적절히 변경하여 사용하기 편하도록 표준화된 구조로 미리 마련해 놓은 것일 뿐, 그 구조만으로는 거래당사자 사이에서 아무런 권리의무가 발생하지 않음
- 거기에 개별적 교섭에 의해 결정된 계약금액, 행사환율, 녹인·녹아웃 환율, 레버리지, 계약기간 등 구체적 계약조건들이 결부됨으로써 비로소 전체 계약의 내용으로 완결되므로, 그 구조 자체만을 따로 약관에 해당한다고 보기 어려움

3. KIKO 계약 체결 시 은행이 옵션의 이론가나 수수료, 마이너스 시장가치 등에 대해 고지할 의무가 있는지

- 특별한 사정이 없는 한 은행은 KIKO 상품의 구조 내에 포함된 옵션의 이론가, 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여 고지하여야 할 의무가 있다고 할 수 없음. 이를 고지하지 아니하였다고 하여 기망행위가 된다거나 고객의 착오를 유발한다고 볼 수 없음
- 일반적으로 재화나 용역의 판매자가 자신이 판매하는 재화나 용역의 판매 가격에 관하여 구매자에게 그 원가나 판매이익 등 구성요소를 알려주거나 밝힐 의무는 없고, 이는 은행이 고객으로부터 별도로 비용이나 수수료를 수취하지 아니하는 이른바 제로 코스트 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 다르지 아니함. 또한 은행이 장외파생상품 거래의 상대방으로서 일정한 이익을 추구하리라는 점은 시장경제의 속성상 당연하여 누구든지 이를 예상할 수 있음
- 따라서 달리 계약 또는 법령 등에 의하여 가격구성요소의 고지의무가 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 은행은 고객에게 제로 코스트인 장외파

생상품의 구조 내에 포함된 옵션의 이론가, 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여 고지하여야 할 의무가 있다고 할 수 없고, 이를 고지하지 아니하였다고 하여 그것이 고객에 대한 기망행위가 된다거나 고객에게 당해 장외파생상품 거래에서 비용이나 수수료를 부담하지 아니한다는 착오를 유발한다고 볼 수 없음

4. KIKO 계약 체결 시 은행이 준수해야 할 적합성 원칙의 내용

- 은행은 기업의 예상 외화유입액, 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래목적, 거래 경험, 당해 계약에 대한 지식 또는 이해 정도, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등의 경영상황을 파악한 다음, 그에 비추어 해당 기업에 적합하지 아니한 KIKO 계약의 체결을 권유하여서는 아니 됨
 - 은행은 환 헤지 목적을 가진 기업과 통화옵션계약을 체결함에 있어서 해당 기업의 예상 외화유입액, 자산 및 매출 규모를 포함한 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래목적, 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 됨
 - 만약 은행이 이러한 의무를 위반하여 기업의 경영상황에 비추어 과도한 위험을 초래하는 통화옵션계약을 적극적으로 권유하여 이를 체결하게 한 때에는, 이러한 권유행위는 이른바 적합성의 원칙을 위반하여 고객에 대한 보호의무를 저버리는 위법한 것으로서 불법행위를 구성함
- 은행은 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때 다른 금융기관에 비하여 더 무거운 고객보호의무를 부담함
 - 특히 장외파생상품은 고도의 금융공학적 지식을 활용하여 개발된 것으로 예측과 다른 상황이 발생하였을 경우에는 손실이 과도하게 확대될 위험성이 내재되어 있고, 다른 한편 은행은 투자를 전문으로 하는 금융기관 등에 비하여 더 큰 공신력을 가지고 있어 은행의 권유는 기업의 의사결정에 강

한 영향을 미칠 수 있으므로, 은행으로서는 위와 같이 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때에는 다른 금융기관에 비하여 더 무거운 고객 보호의무를 부담함

5. KIKO 계약 체결 시 은행이 준수해야 할 설명의무의 내용

- 은행은 KIKO 계약을 체결할 때 당해 계약의 구조와 주요 내용, 고객이 그 거래를 통하여 얻을 수 있는 이익과 발생 가능한 손실의 구체적 내용, 특히 손실발생의 위험요소 등을 포함한 거래상의 주요 정보를 설명할 의무가 있음
 - 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 위험요소 및 잠재적 손실에 영향을 미치는 중요인자 등 거래상의 주요 정보를 적합한 방법으로 명확하게 설명하여야 할 신의칙상의 의무가 있음. 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 포함됨
 - 그러나 당해 장외파생상품의 상세한 금융공학적 구조, 다른 금융상품에 투자할 경우와 비교한 손익의 차이는 설명할 의무가 없음
 - 또, 수수료가 시장의 관행에 비하여 현저하게 높지 아니한 이상 그 상품구조 속에 포함된 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여까지 설명할 의무는 없음
 - 그리고 장외파생상품 거래를 중도에 해지할 수 있는지와 그 경우 중도청산금의 개략적인 규모와 산정방법에 대하여도 설명할 의무가 없음
- 은행은 고객이 거래상의 주요 정보를 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 함

- 금융기관은 당해 금융상품의 특성 및 위험의 수준, 고객의 거래목적, 투자 경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 고객이 거래상 주요 정보를 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 함
- 특히 당해 금융상품이 고도의 금융공학적 지식에 의하여 개발된 것으로서 환율 등 장래 예측이 어려운 변동요인에 따라 손익의 결과가 크게 달라지는 고위험 구조이고, 고객의 예상 외화유입액 등에 비추어 객관적 상황이 환 헤지 목적보다는 환율변동에 따른 환차익을 추구하는 정도에 이른 것으로 보이는 경우라면, 그 거래의 위험성에 대하여 고객이 한층 분명하게 인식할 수 있도록 구체적이고 상세하게 설명할 의무가 있음

6. KIKO 계약 체결 시 은행의 적합성 원칙 및 설명의무 위반이 인정되어 불법행위 손해배상 책임이 발생한 경우, 기업의 과실을 이유로 과실상계를 할 수 있는지

- KIKO 계약 과정에서 은행의 고객에 대한 적합성 원칙 및 설명의무 위반행위는 과실상계가 제한되는 영득행위에 해당한다고 할 수 없음
 - 불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 가해자의 손해배상 범위를 정함에 있어 당연히 이를 참작하여야 하고, 가해행위가 사기, 횡령, 배임 등의 영득행위인 경우 등 과실상계를 인정하게 되면 가해자로 하여금 불법행위로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하여 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과를 가져오는 경우에만 예외적으로 과실상계가 허용되지 않음
 - 그런데 은행의 적합성의 원칙 및 설명의무 위반행위는 이러한 영득행위에 해당한다고 할 수 없으므로, 기업 측 과실은 손해배상 범위를 정함에 있어 참작함이 상당함

◆ 개별 사건에 관한 판단 요지

1. 공통된 판단 요지(적합성 원칙 및 설명의무 위반 제외)

- 원고들의 무효(민법상 불공정행위, 약관의 규제에 관한 법률 위반, 파생상품 업무 처리 모범규준 위반, 신의칙 위반 등), 취소(옵션의 가치, 수수료 또는 제로 코스트, 환 헤지 적합성, 환율 변동 가능성 등 관련 기망 또는 착오 등을 이유로 한 취소. 기망에 의한 손해배상 포함), 콜옵션 행사 포기, 사정변경에 의한 헤지 등의 상고이유를 모두 받아들이지 아니함

2. 적합성 원칙 및 설명의무 위반 관련 판단 요지

가) 대법원 2011다53683(본소), 2011다53690(반소) 수산중공업 사건

※ 원심 : 은행들의 적합성 원칙 및 설명의무 위반을 인정하지 않음

- 적합성 원칙 및 설명의무 위반이 인정되지 아니함
 - 원고는 이미 유사한 거래경험이 있는 상태에서 부분적 환 헤지 상품이라는 통화옵션계약의 특성과 당시 국내외 기관의 장래 환율에 대한 전망 등을 고려하여 시장환율보다 높은 행사환율이 보장되는 환 헤지 거래의 목적으로 계약을 체결한 것으로 보이고, 그 콜옵션 계약금액이 원고의 예상 외화 유입액의 범위를 넘지 않는 등 통화옵션계약이 원고의 매출규모나 환 헤지 거래경험 등 경영상황에 비추어 과대한 위험을 초래하는 것이라고 볼 수도 없음
 - 통화옵션계약의 구조와 주요 내용, 원고가 얻을 수 있는 이익과 환율 변동으로 인하여 부담하게 될 우려가 있는 위험이나 발생 가능한 손실의 구체적 내용 등에 대하여는 원고가 이해할 수 있을 정도의 충분한 설명이 적절한 방법에 의하여 이루어졌음

나) 대법원 2012다1146, 1153(병합) 세신정밀 사건

※ 원심 : 신한은행의 적합성 원칙 및 설명의무 위반은 인정함. 한국스탠다드 차타드은행의 적합성 원칙 및 설명의무 위반은 인정하지 않음

- 신한은행과 체결된 KIKO 계약 : 적합성 원칙 및 설명의무 위반이 인정됨

- 신한은행은 투기거래의 목적이 없는 원고에게 과도한 위험성을 수반하는 투기적 성격을 지닌 통화옵션계약을 환 헤지 목적의 거래라고 하면서 적극적으로 권유하여 체결하게 하여 적합성의 원칙을 위반하여 고객에 대한 보호의무를 저버렸음
- 또, 원고는 신한은행과 체결된 통화옵션계약 자체의 구조와 위험성은 인식하고 있었지만, 이전에 한국스탠다드차타드은행과 체결된 2건의 통화옵션계약과 현물환의 예상 보유액을 함께 고려한 위험성까지는 미처 인식하지 못하였는데도, 신한은행은 실제로는 투기적 성격을 가진 통화옵션계약을 헤지거래라고 설명함으로써 원고로 하여금 이를 오인하여 계약을 체결하게 하였음. 따라서 설명의무를 위반함
- 한국스탠다드차타드은행과 체결된 KIKO 계약 : 적합성 원칙 및 설명의무 위반이 인정되지 아니함

다) 대법원 2012다13637 삼코 사건

- ※ 원심 : 2건의 KIKO 계약 중 첫 번째 계약은 적합성 원칙 및 설명의무 위반을 인정하지 않고, 두 번째 계약은 그 위반을 인정함
- 첫 번째 계약 : 원심판결에 적합성 원칙 및 설명의무 위반에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있음
- 첫 번째 계약의 경우 오버헤지가 되면 원고는 시장환율이 녹인 환율 이상으로 상승함에 따라 외환현물 구입을 위한 추가 지출을 통하여 2배 매도의무를 이행하여야 하므로, 현실적인 손실이 발생할 위험성이 내재되어 있음. 그런데 원고의 2007년 수출실적에 기초한 달러화 유입액을 기준으로 하더라도 오버헤지가 될 가능성이 있었음. 또 콜옵션 계약금액 합계액이 원고의 2007년 수출실적을 초과하는 달러 규모는 원고의 재산상태에 비추어 적은 금액으로 보기 어려운 측면도 있음. 그러나 피고의 심사의견서에는 원고의 수출실적에 대한 언급은 별도로 없이 과거 매출액과 주요 매출처 현황, 자산 등에 대한 언급만 되어 있을 뿐이었다는 것임. 그렇다면 원심으로서는 피고가 단지 과거 매출액과 주요 매출처 현황뿐만 아니라 과거 수출실적

및 장래 예상 외화유입액과 그 밖의 재산상태, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등의 경영상황을 미리 파악하였는지를 심리한 다음, 첫 번째 계약이 원고의 경영상황에 비추어 과도한 위험성을 초래하는 것인지를 따져 적합성 원칙을 위반하였는지를 가렸어야 하였음. 결국 원심의 판단에는 적합성의 원칙에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있음

- 피고가 첫 번째 계약 체결 당시 설명한 내용은 위험성에 대한 설명의무 위반이 인정된 두 번째 계약과 같은데, 첫 번째 계약으로 오버헤지 발생 가능성이 있었고 그 계약이 원고에게 어느 정도의 위험성을 초래하는 것인지 따져야 할 필요가 있었으므로, 그에 따라 원심으로서도 피고가 첫 번째 계약의 위험성의 내용 및 정도에 대하여 충분히 설명하였는지를 따져 설명의무를 위반하였는지를 가렸어야 하였음. 따라서 원심의 판단에는 설명의무에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있음

○ 두 번째 계약 : 적합성 원칙 및 설명의무 위반이 인정됨

라) 대법원 2013다26746 모나미 사건

※ 원심 : 은행의 적합성 원칙 및 설명의무 위반을 인정함

○ 적합성 원칙 및 설명의무 위반이 인정되지 아니함

- 원고는 장차 환율이 하락할 것이라는 예상을 하고 그에 따른 환차익을 취득하려는 목적으로 장차 취득할 현물환 유입액을 훨씬 초과하여 단기간에 고위험 구조의 이 사건 각 계약 등 총 15건의 통화옵션계약을 체결하였고, 이로써 볼 때 원고는 환 헤지 목적이 아니라 현물환 취득액과 상관없이 통화옵션계약을 통하여 환율 변동에 따른 환차익을 획득하려는 환투자 내지 환투기의 목적에서 계약을 체결하였음. 그러므로 피고가 원고와 이 사건 각 계약을 체결한 것을 두고, 환 헤지 목적의 고객에 대하여 거기에 내재된 과도한 위험성을 외면하고 그 목적에 맞지 않는 장외파생상품 거래를 적극적으로 권유한 경우에 해당한다고 할 수는 없음
- 원심이 설명의무 위반을 인정한 환율 급등으로 인한 위험이나 그로 인한 손실의 정도 등은 설령 피고가 구체적인 설명을 하지 않았더라도, 원고의

환위험 관리 실패, 계약 체결 당시 피고의 설명내용, 원고의 통화옵션계약 체결 및 녹인·녹아웃 경험, 원고 직원이 계약의 체결 및 거래조건 설정에 관여한 정도 등으로 보아 원고가 충분히 알 수 있는 내용임. 게다가 피고가 위와 같은 점에 대한 설명의무를 다하지 아니하였다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없고, 오히려 이를 설명하였다고 볼 여지가 충분함

◆ 이 사건 각 판결의 의의

- 2007년부터 2008년 사이에 수출기업과 은행 사이에 다수의 KIKO 통화옵션 계약이 체결되었는데, 2008년 금융위기 이후 환율이 급등하면서 KIKO 통화 옵션계약에서 손실을 입은 기업들이 은행들을 상대로 부당이득 반환과 손해 배상 청구를 구하는 소송이 다수 제기되었음
- 그동안 하급심에서 KIKO 통화옵션계약의 효력을 둘러싸고 기업과 은행 사이에 치열한 다툼이 이루어졌고, 손해배상 청구와 관련하여서는 하급심 법원 별로 적합성 원칙 및 설명의무 위반 여부의 판단에 다소의 편차를 보이기도 하였음
- 대법원은 이번 4건의 전원합의체 판결로 KIKO 통화옵션계약에 관하여 처음으로 판단하면서, KIKO 통화옵션계약이 무효, 취소 또는 해지 등으로 인해 효력이 없다는 기업 측 주장을 배척하는 한편, 은행이 준수하여야 할 적합성 원칙 및 설명의무의 내용과 그 위반 여부 판단에 관한 기준을 4건의 다양한 사안을 통해 제시하였음
- 이러한 전원합의체 판결에 따라, 앞으로 KIKO 통화옵션계약의 효력을 둘러싼 다툼에 관한 정리가 이루어지고, 또 적합성 원칙 및 설명의무 위반 여부에 관한 하급심 법원의 일관성 있는 심리와 판단이 이루어질 것으로 기대됨
<끝>