대한변호사협회 손해배상법특별연수

고지의무 · 설명의무 · 공시의무위반 관련 손해배상소송

원고 변호사의 역할을 중심으로

2012. 9. 1.

김주영 변호사
법무법인 한누리 대표

법무법인 Hanuri Law 한누리

목 차

법무법인 Hannuri Law 한누리

- 고지의무, 설명의무, 공시의무위반의 전형적인 사례들
- 고지의무 등 위반에 따른 손해배상 청구소송의 중요성
- 고지의무 등 소송에서의 주요 쟁점들과 원고 변호사의 역할
- 고지의무 등의 존재
- 고지의무 등의 위반
- 거래인과관계
- 손해 및 손해인과관계
- 과실상계 및 책임제한, 손익상계
- 기타의 선택적 청구원인
- 고지의무 등 위반사건에서 원고 변호사의 덕목

고지의무, 설명의무, 공시의무위반의 전형적인 사례들

사례 1

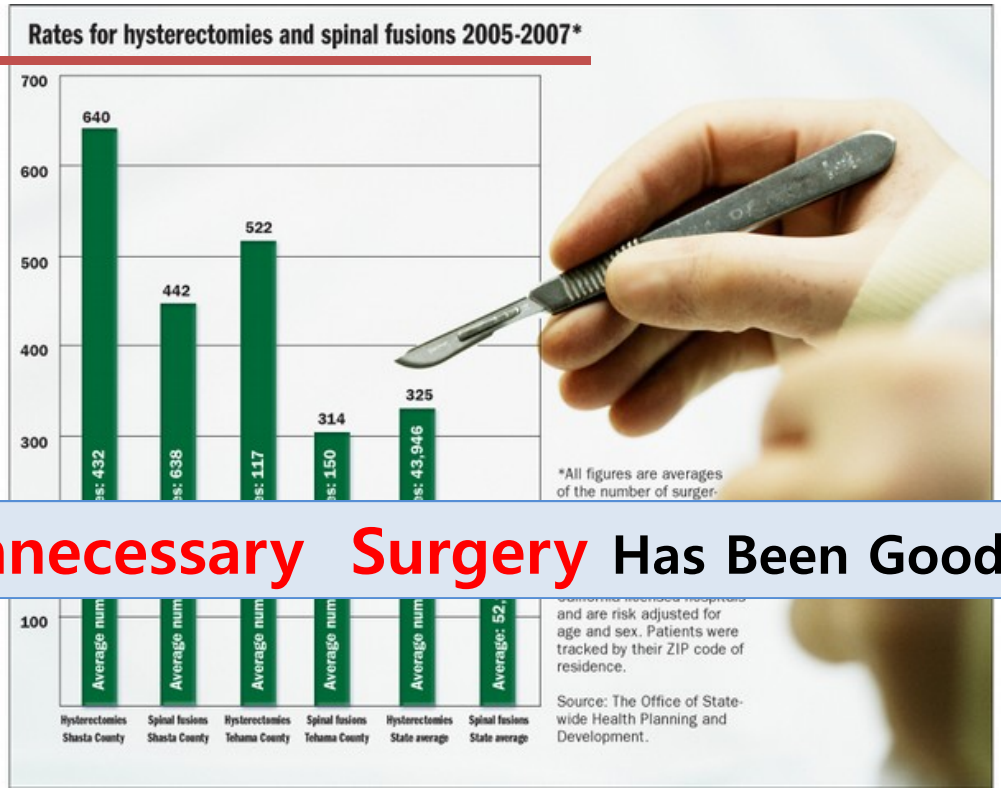
분양업자가 아파트를 분양하면서 옆에 공동묘지가 있다는 사실을 설명하지 않고 분양을 하는 바람에 이를 모르고 분양 받은 수분양자들이 결국 매일 밤낮으로 공동묘지를 바라보는 집에서 살게 되었다.





사례 2

효과가 의심스럽거나 부작용이 우려되는 치료법임에도 불구하고 의사가 제대로 설명하지 않아 쓸데없이 치료비를 지불하거나 부작용으로 오히려 건강이 악화되었다.





"Unnecessary Surgery Has Been Good To Us !"

사례 3

증권회사가 시장상황과 무관하게 절대수익을 낸다는 파생상품의 위험성을 제대로 설명하지 않아 안전한 상품인 것으로 오인하여 투자를 하였다가 원금을 거의 다 날리는 손해를 입었다.



사례 4

상장회사가 감사보고서를 공시를 하였는데
회사의 재무상태가 썩 좋은 것으로 되어 있었다.
이를 믿고 투자를 했는데 곧바로 회사가 망하여 손해를 입었다.





앞서 사례들의 공통점

- 진실에 반하거나 필요한 사실을 누락하거나 오해를 유발하는 고지, 설명, 공시
- 이러한 고지, 설명, 공시를 근거로 한 어떠한 행동
- 이러한 행동으로 말미암아 야기된 손해

고지, 설명, 공시란?

- 공히 어떤 것을 알려주는 행위를 뜻하는 용어들
- 고지는 거래당사자들 사이에서 일방이 타방에게 개별적으로 알리는 행위에 초점
- 설명이란 정보와 지식을 가진 사람이 이를 갖고 있지 않은 사람에게 풀어서 알려주는 행위에 초점
- 공시란 공개적으로 게시하여 알리는 행위에 초점

고지의무 등 위반에 따른 손해배상 청구소송의 중요성

관련 소송의 증가

관련 소송의 증가

- 최근 들어 고지의무위반, 설명의무위반, 공시의무위반관련 손해배상소송이 점차 증가
- 이는 그만큼 재화 및 서비스의 거래에 있어서 정보의 비대칭이 확대되고 있는 것을 의미

정의실현 측면에서

정의실현 측면에서

- 신체침해, 재산침해, 명예침해, 영업방해 등 직접적인 침해를 야기하는 전통적인 불법행위와 달리
- 고지의무, 설명의무, 공시의무위반은 상대방을 착오에 빠뜨려 잘못된 선택하도록 하는 간접적인 침해행위
- 통상 돈과 지식 그리고 사회적 지위를 갖춘 소위 '강자'에 의해서 이루어지는 불법행위
- 직접적인 신체침해, 재산침해, 명예훼손, 영업방해에 대해서는 민형사상 강력한 응징
- 하지만 고지의무, 설명의무, 공시의무위반에 대한 응징은 여전히 미진

고지의무 등 소송에서의 주요 쟁점들과 원고 변호사의 역할

원고 변호사가 고지의무 등 위반에 따른 손해배상책임을 추궁하기 위해서는

다음과 같은 요건사실을 효과적으로 주장, 입증해야

- 고지의무 등의 존재
- 그러한 고지의무 등의 해태
- 거래인과관계
- 손해 및 손해인과관계

아울러

- 상대방의 과실상계, 손익상계 등 항변을 효과적으로 방어해야 하며
- 다른 구제수단(기망 및 착오에 따른 취소주장, 하자담보책임주장 등)도 병합하여 청구해야

고지의무 등의 존재

고지의무 등의 인정근거

- 법령상 인정되기도 하고
- 계약상, 관습상, 조리상 인정되기도 함
- 신의칙상 인정되어 오던 것이 법령에 규정되기도 함

따라서 원고 변호사는

- 우선 관련 법령을 철저히 조사해서 법령상 의무의 존재를 주장하는 것이 필요
- 다만 대부분의 경우는 고지의무 등이 신의칙상 인정

법원은 통상 어떠한 거래에 있어서 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한 경우 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다고 봄

고지의무 등의 인정 사례

부동산 거래관련

1	아파트개발사업 시행자의 고지의무	➡ 대법원 2010다8709
2	공항건설시행자와 이를 방조한 인천국제공항사의 고지의무 내지 설명의무	➡ 대법원 2008다51120
3	아파트 분양자의 고지의무	➡ 대법원 2005다5812 등
4	부동산 중개업자의 설명의무	➡ 대구지법 2004가단23537

고지의무 등의 인정 사례

금융 및 증권거래관련

1. 고객과 선물환거래를 하는 금융기관의 설명의무 ➡ 대법원 2010다55699
2. 펀드(투자신탁) 판매업자의 설명의무 ➡ 대법원 2008다52369
3. 변액보험을 판매하는 보험회사의 설명의무 ➡ 서울고법 2009나97606
4. 상장법인의 수시공시의무 ➡ 대법원 2000도2827
5. 상장법인의 정기공시의무 ➡ 대법원 2006다16758, 16765

고지의무 등의 인정 사례

의사, 변호사의 설명의무

1 치료의 효능에 관한 의사의 설명의무와 의약품공급업자의 고지의무 ➡ 대법원 2007다3162

2 부작용 및 위험성에 관한 의사의 설명의무 ➡ 대법원 2002다48443

3 변호사의 설명의무 ➡ 전주지법 97가단28027

고지의무 등의 위반

위반유형

- 고지 의무 등의 불이행
- 허위 사실 고지
- 필요한 사실의 누락
- 오인 유발

고지의무 위반 등에 대한 입증책임

- 고지의무 등이 인정되면 일단 정확한 고지, 설명 내지 공시를 하였다는 사실에 대한 입증은 상대방측이 부담한다고 보아야

- 다만 허위사실 또는 필요한 사실이 누락된 불충분한 사실 또는 오해를 유발하는 사실의 고지, 설명, 공시가 이루어졌다는 점을 입증할만한 자료가 있을 경우 적극적으로 개진할 필요

피고측의 항변과 이에 대한 대처

- 충분하고 정확한 고지 내지는 설명을 하였다.
  - 충분하고 정확한 고지가 아니라는 점을 주장, 입증해야
- 원고가 이미 알고 있었다.
  - 여전히 모르는 부분이 있었으며 그 모르는 부분으로 인해서 행동을 결정했다는 점을 주장, 입증해야
- 고의성이 없었다 (나도 몰랐다)
  - 고지의무 등 위반은 반드시 고의를 요하지 않음

거래인과관계

거래인과관계의 의미

- 통상의 상당인과관계를 거래인과관계와 손해인과관계의 두 가지 단계로 나누어 판단
- 거래인과관계란 어떠한 고지의무, 설명의무, 공시의무 위반으로 인해서 비로소 문제가 되는 거래가 이루어졌다는 사정을 의미
- 의무 위반이 없었더라도 똑같은 조건과 내용의 거래가 이루어졌다면 거래인과관계를 인정하기 어려움
- 어차피 거래를 할 사람이었다고 하더라도 그러한 고지, 설명, 공시의무 위반이 없었더라면 동일한 조건과 내용으로 거래하지 않았을 것이라고 한다면 거래인과관계가 존재

거래인과관계의 완화

- 고지, 설명, 공시에 의해서 거래를 하였다고 하는 것을 입증할 책임은 기본적으로 원고에게

- 다만 시장을 통한 신뢰의 연결고리가 인정될 경우에는 인과관계를 인정할 수 있을 것

- 증권소송에서의 소위 시장사기이론

- 증권 뿐만 아니라 부동산 등 거래에 있어서도 인정될 여지

손해 및 손해인과관계

고지의무 등 위반에 따른 손해는 어떻게 볼 것인가?

손해액산정에 관한 특별한 규정이 있는 경우	손해액산정에 관한 특별한 규정이 없는 경우
▪ 자본시장법상 설명의무 위반 ▪ 자본시장법상 공시의무 위반	▪ 일반적으로 재산적 손해의 산정은 멸실된 재산권의 가격을 기준으로 산정 ▪ 멸실된 재산권의 가액을 결정함에 있어서는 원칙적으로 불법행위 당시를 기준으로 산정

예컨데 1만원의 가치를 가진 물건을 2만원의 가치를 가진 물건인 양 속여서 판매한 경우에는 피해자가 멸실 한 2만원의 현금이 가지는 가치에서 그 대가로 취득한 대가물의 적정 가치와의 차액을 손해로 보아야 할 것이며 이는 모두 불법행위 시를 기준으로 산정해야

손해배상액 산정 관련한 유의점

- 재산상 손해를 객관적으로 산정할 방법이 없을 경우 이를 정신적 손해의 산정에 참작하여 배상할 손해액을 산정 (대법원 선고 2005다5812 등)

- 재산적 손해의 발생사실은 인정되나 그 구체적인 손해액수를 입증하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 범위인 수액을 판단 (대법원 2008다19355)

- 증권사건에서는 정상가격을 전문가의 감정 (주로 사건연구방식에 의한 정상가격 감정) 으로 해결

손해인과관계의 입증책임

- 거래인과관계가 인정되고 손해가 있다면 손해인과관계는 추정된다고 보아야

- 다만 피고는 특별한 사정을 주장해서 손해인과관계를 부정할 수 있어

과실상계 및 책임제한, 손익상계

고지의무 등 위반에 따른 손해배상청구사건에서 가장 중요한 것은 최종적인 단계에서 과실상계 및 책임제한주장을 방어하는 것

- 아무리 고지의무 등 위반사실과 그에 따른 손해발생사실 등을 입증한다 하더라도

- 재판부가 공평의 관념 등 모호한 이유를 들어 상당한 비율의 과실상계를 할 경우

- 그간의 노력이 물거품이 될 수 있기 때문

과실상계 등과 관련한 몇 가지 쟁점

- 고의에 의한 불법행위, 영득형 불법행위와 과실상계
- 획책된 과실과 과실상계
- 과실상계와 손익상계의 순서

기타의 선택적 청구원인

기타의 선택적 청구원인

기망 또는 착오에 의한 취소

- 취소에 따른 원상회복청구권은 손해배상청구권과 병존
- 다만 취소사유가 되기에 부족하다고 판단하는 것이 일반적
- 하지만 취소주장은 빼 놓아서는 아니 될 공격방법의 하나

하자담보책임

- 고지의무위반 등의 대상이 되는 사항이 매매목적물의 하자에 해당하고
- 제척기간이 남아 있는 경우
- 하자담보책임에 관한 조항도 주장에 볼만함

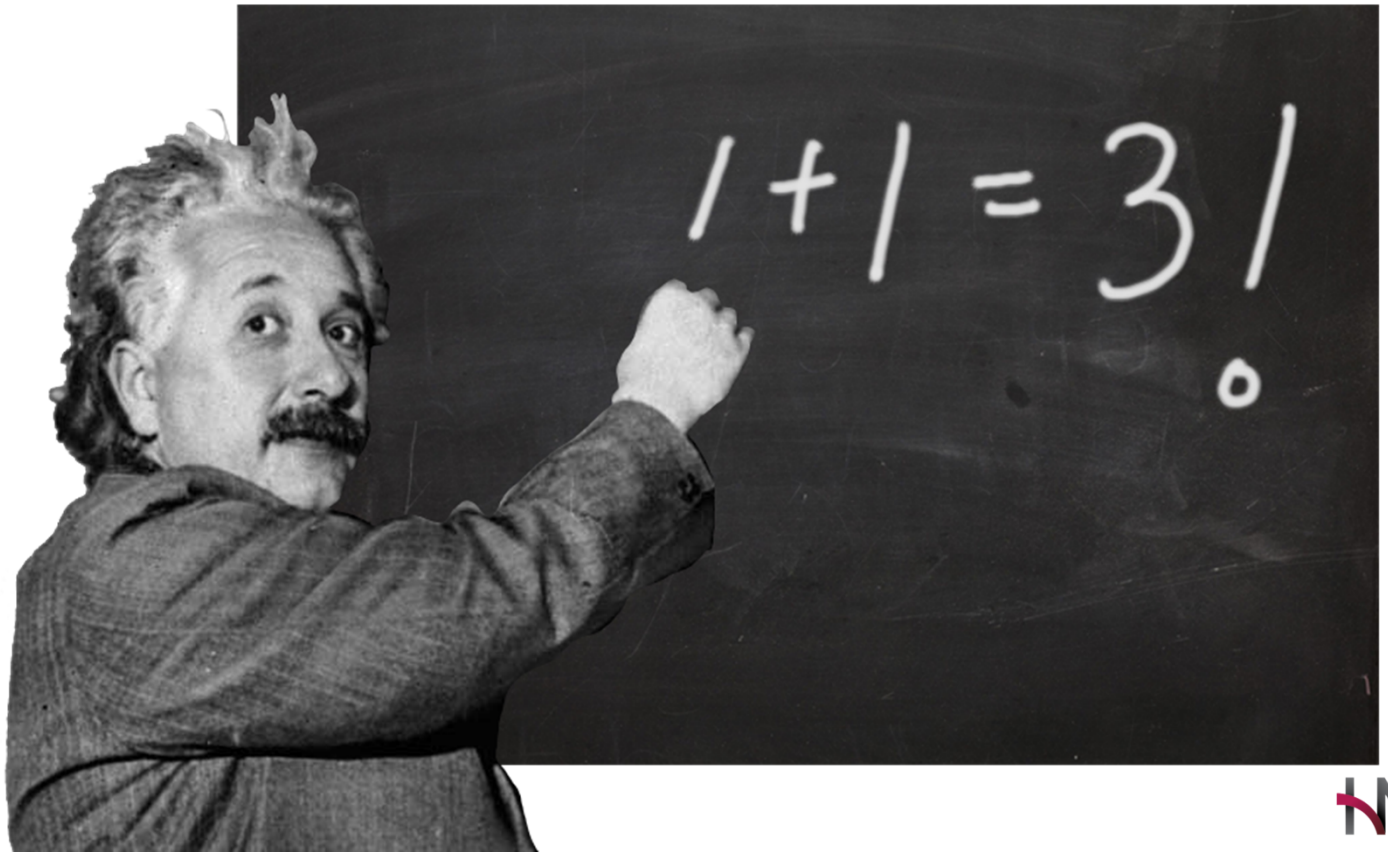
고지의무 등 위반사건에서 원고 변호사의 덕목

고지의무 등 위반사건에서 원고 변호사의 덕목

1

거짓을 분별하자

- 무엇보다도 전문가들에게 속아서는 아니 됨



고지의무 등 위반사건에서 원고 변호사의 덕목

2

독자적으로 조사하고 증거를 수집하자

- 단순히 의뢰인이 갖다 주는 사실이나 자료 만에 의존해서는 안 됨



고지의무 등 위반사건에서 원고 변호사의 덕목

3

이해상충관계에 주목하자

- 늘 이해상충과 도덕적 해이가 있음



감사합니다.

서울시 서초구 서초동 1685-8 G-Five Central Plaza 431호
Tel. 02) 537-9500
Fax. 02) 564-9889

법무법인 한누리
Hannuri Law