

信用狀去來에서 買入銀行의 書類檢討義務와
免責에 관한 研究

慶州大學校 産業經營大學院

經 營 學 科

琴 達 鎔

이 論文을 碩士學位 論文으로 提出함

指導教授 趙 成 原

2003年 7月

琴達鎔의 碩士學位論文을 認准함

審査委員長 朴 慶 潤 (印)

審 查 委 員 辛 建 權 (印)

審 查 委 員 趙 成 原 (印)

慶州大學校 産業經營大學院

2003年 7月

목 차

I. 서 론	1
1. 연구의 배경과 목적	1
2. 연구의 범위 및 방법	2
1) 연구의 범위	2
2) 연구의 방법 및 구성	3
II. 신용장의 본질	5
1. 신용장의 개념	5
1) 신용장의 정의	5
2) 신용장의 통일규칙과 적용범위	6
2. 신용장의 독립·추상성	7
1) 신용장의 독립성과 추상성의 개념	7
2) 독립·추상성의 필요성	8
3) 독립·추상성의 대표적인 사례	11
III. 매입은행의 서류검토 기준	14
1. 매입은행의 개요	14
1) 매입은행의 개념	14
2) 매입은행의 기능	16
2. 매입은행의 서류검토 범위와 서류검토 기간	19
1) 매입은행의 서류검토 범위	19
2) 매입은행의 서류검토 기간	23
3. 매입은행과 관련당사자간의 관계	30
1) 매입은행과 수익자의 관계	30
2) 매입은행과 개설은행간의 관계	33
3) 매입은행과 개설의뢰인간의 관계	37

4. 매입은행의 서류검토기준	39
1) 엄격일치의 원칙	39
2) 상당일치의 원칙	43
IV. 독립·추상성의 예외와 은행의 면책	47
1. 독립·추상성의 예외의 개요	47
1) 독립·추상성 예외의 정의	47
2) 사기(Fraud Rule)의 성립요인	49
3) 사기(Fraud Rule)의 적용에 대한 기준	52
2. 사기(Fraud Rule)의 유형	55
1) 신용장 자체의 사기	55
2) 운송서류와 환어음의 위조·변조	56
3) 수입화물선취보증서의 위조	59
3. 신용장의 남용사례와 사기(Fraud Rule)의 적용	61
1) Etablissement Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria	62
2) Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. and Umma Bank	66
4. 신용장거래의 사기방지대안	73
1) 매입은행 자체의 노력	73
2) 신용장통일규칙에서의 보완	74
V. 결론 및 연구과제	77
1. 결 론	77
2. 연구과제	82
참고문헌/	84

ABSTRACT

**A Study on the Document
Examination Duty and Fraud
Exception of Documentary Letter of
Credit by Negotiation Bank**

Keum, Dal-Yong

Department of Business Management
Graduate School of Public & Business
Administration Gyeongju University
(Supervised by Professor Cho, Sung-Won)

The documentary letter of credit as method of payment in international trade transaction has been used for more than hundred years. Also, letter of credit has played an important role among methods of payment in Korean trade activities.

The banking practice relating to the documentary credit is

standardized by Uniform Customs and Practice for Documentary Credit(hereinafter referred as UCP) sponsored by the International Chamber of Commerce.

However, due to the nature of comprehensiveness or vagueness of the UCP, and also its conflicts with the customary practices caused by the changes in letter of credit transactions, the court has intervened, and has played an important role in coordinating the above problems.

This study is to find document examination duty and fraud exception of documentary letter of credit by negotiation bank as follows.

Firstly, surveyed independence and abstraction of letter of credit. The abstraction of letter of credit is credits are separate transactions from the sales or other contracts on which they may be based. And, independence of letter of credit is the fundamental legal principal that governs the letter of credit, that is, in credit operations all parties concerned deal in documents and not in good, etc.

Secondly, surveyed negotiation banker's duty to examine documents presented by beneficiary. This divided two basic principle. One is the strict compliance standard and substantial compliance standard. Under the strict compliance standard, the banks must examine the documents with reasonable care to ascertain that they appear on their face to comply with the terms of credit. So the bank can only reject the documents which do not strictly confirm with the terms of credit.

Thirdly, surveyed exception of independence and abstraction of letter of credit. This exception is called the fraud rule or fraud exception. It applies where the beneficiary has committed a fraud such as the tender of forged documents or document which, to the seller's

knowledge, contain a false and fraudulent description of the goods.

Fraud is the only proper basis on which a court may enjoin the bank from honoring a draft which is presented by a negotiating bank or other holder of the draft which has taken it under circumstances which would make it a holder in due course. But the court's injunction may infringe on both the primary function of the letter of credit and infringe the principle of abstraction. Therefore the court must pay the most serious attention not to damage credit's fundamental legal principle.

Finally, concluded this thesis. First of all, to do frustrate dishonest beneficiary design to obtain the money of letter of credit using weakness character of letter of credit system, negotiation bank must be examine all documents with strict compliance standard. Also the through understanding of trade customs and UCP, the quality upgrading of bank officials and systems is needed more than anythingelse to prevent fraudulent transaction.

I. 서론

1. 연구의 배경과 목적

국제물품운송에 있어서 선박의 대형화와 쾌속화가 이루어짐에 따라 정기선을 이용한 제품운송방식이 급증하게 되었다. 이에 따라 국제상품매매는 CIF(Cost, Insurance and Freight) 거래조건과 같은 서류에 의한 무역이 점차적으로 증가하여 왔다. 오늘날 무역거래조건에서 가장 널리 이용되고 있는 CIF 조건은 매도인이 약정된 물품을 매수인에게 인도하기 위하여 해상운송계약과 보험계약을 체결한 후 약정상품을 화체시킨 운송증권과 보험증권 및 상업송장 등을 구비하여 동 서류를 매수인에게 제공할 의무를 부담한다. 즉, CIF 조건하에서 매도인은 대금회수의 편리성을 도모하기 위하여 환어음을 발행하고 동 환어음에 선적서류를 첨부하여 화환어음으로 만든 후 자신의 거래은행 또는 기타은행을 통하여 화환어음의 대금을 추심하는 방식으로 지급을 받는다. 그러나 이와 같은 화환어음 추심방식은 추심과정에서 은행이 개입된다 하더라도 관련은행은 매도인에게 지급을 보장하는 것이 아니기 때문에 매도인은 지급이 반드시 이루어진다는 확신을 갖지 못한다. 따라서 매수인의 신용상태가 불분명한 경우 대금이 선지급되거나 또는 신용이 확실한 제3자가 대금지급을 보장해주지 않는 한 매도인은 무역거래를 기피하는 경향이 강하게 나타난다.

이때 신용이 확실한 은행이 매수인을 대신하여 지급을 보장하게 되면 매도인은 안심하고 무역거래에 참여할 수 있게 된다. 이러한 은행의 지급보장을 구체화시킨 제도가 신용장이며, 은행이 수익자에게 지급보장을 확실하게 하지만 신용장조건과 일치하는 환어음 및 선적서류의 제공을 조건부 지급수단으로 하고 있다. 이와 같은 화환신용장은 무역거래에서 현물인도방식 대신에 약정된 서류와의 상환으로 대금지급이 이루어지기 때문

에 상품에 대한 지식이 전혀 없는 관계은행들도 손쉽게 신용장거래에 참여할 수 있을 뿐 아니라 매매당사자도 안심하고 무역거래를 이행할 수 있게 된다. 따라서 매수인의 신용부족으로 성사되지 못하였던 무역거래도 화환신용장을 이용할 경우 지급에 대한 보장과 서류의 인도에 대한 보장이 동시에 이루어지므로 국제상거래의 확대에 크게 기여하게 되었다.

이러한 측면에서 본 연구는 신용장거래에서 기본적인 특성이라고 할 수 있는 신용장의 독립성과 추상성을 살펴보았다. 그리고 비양심적인 수익자의 경우에 예외적으로 발생할 수 있는 독립성과 추상성의 예외도 살펴보았다. 신용장거래에서 은행이 개입되지 않는다는 것은 생각될 수 없다. 따라서 은행의 개입을 촉진시키기 위한 제도가 신용장의 독립성이며 추상성이라 할 수 있다. 그러나 신용장의 독립성과 추상성이 가지고 있는 한계점이 바로 예외에 관한 것이다. 독립성과 추상성의 예외를 일반적으로 사기의 거래라고 한다. 따라서 본 연구에서는 신용장의 기본적인 특성에 근거하여 매입은행의 서류검토 의무와 그 의무를 이행하는 과정에서 제기될 수 있는 예외적인 경우를 살펴보기로 한다. 이러한 연구를 통하여 신용장 관련 당사자들에게 독립성과 추상성의 중요성을 다시 인식시키고, 사기거래에 대한 이해를 증진시킴으로써 신용장거래에서 발생할 수 있는 분쟁과 오해를 방지하여 신용장을 통한 무역의 증진을 도모하고자 한다.

2. 연구의 범위 및 방법

1) 연구의 범위

신용장의 본질은 자금력이 풍부하고 대외적으로 공신력 있는 은행이 개입하여 개인간의 상업신용을 은행신용으로 바꾸어줌으로써 국제무역에서 발생할 수 있는 대금결제의 위험을 줄여주는 데 있다. 국제무역에서 은행이 개입하기 위한 제도적 장치를 마련해주기 위해서는 은행업무의 특

성에 한정되어야 한다. 이러한 은행업무의 특성은 서류상으로만 모든 권리와 의무를 이행하는 것이다. 신용장거래에서 관련된 당사자들은 신용장의 종류에 따라서 다양하게 개입된다. 물론 관련은행들도 신용장의 종류에 따라서 다양하다. 그러나 여기서는 매입신용장의 경우에 개입되는 매입은행에 한정하여 연구를 진행한다. 그리고 관련 매입은행이 신용장거래에 개입되는 이상, 신용장의 본질적인 특성인 독립성과 추상성에 근거하여 서류를 검토해야 한다. 따라서 본 연구에서는 수익자나 선의의 소지인이 매입은행에 신용장과 관련된 서류들을 제출할 때 매입은행의 서류검토 기준과 신용장의 독립성과 추상성의 한계를 교묘히 이용하려는 일부 당사자들에 대한 태도들을 기존 법원의 판례를 중심으로 연구하기로 한다.

2) 연구의 방법 및 구성

사회과학적 연구에서 이론과 실무를 접목시키기 위한 연구방법으로 설문지를 이용한 실증분석을 많이 이용하고 있다. 그러나 본 연구에서는 신용장업무를 수행함에 있어서 반드시 사전적으로 인식해야만 하는 신용장 특성의 중요성 때문에, 당사자들에게 이론적인 토대를 제시하고자 하였다. 이러한 연구목적의 수행을 위하여 본 연구는 다양하게 고찰된 신용장 관련 기존 연구들을 문헌적으로 종합 고찰하는 2차적 연구방법을 이용하기로 한다. 기존의 신용장 통일규칙은 다양한 관습들을 모두 포함하고 있지 못하고, 일반적인 사항들을 규정하고 있기 때문에 해석상의 혼란으로 분쟁이 발생하게 된다. 신용장거래에서 관련당사자들간에 분쟁이 발생하면 결국에는 법원의 판결에 의존할 수밖에 없다. 따라서 신용장의 특성과 관련된 기존의 법원판례를 인용하여 해석하기로 한다. 이렇게 함으로써 신용장거래에서 발생할 수 있는 오해와 분쟁을 사전에 예방하고 보다 국제무역이 활성화되도록 하는데 있다.

본 연구의 구성은 다음과 같다.

제1장에서는 연구의 목적과 범위 및 방법에 대해서 기술하기로 한다.

제2장에서는 신용장의 본질에 관하여 고찰하기로 한다. 특히 신용장의 독립성과 추상성에 관하여 기존 문헌을 고찰하여 정리한다. 그리고 관련된 법원 판례를 문헌적 고찰을 통하여 살펴보기로 한다.

제3장에서는 매입은행의 서류검토 기준에 관하여 고찰한다. 이를 위하여 매입은행의 개요, 매입은행의 서류검토 범위와 서류검토 기간, 매입은행과 관련 당사자들 간의 법률관계, 그리고 매입은행의 서류검토 기준을 고찰하기로 한다. 특히 매입은행의 서류검토 기준을 엄격일치의 원칙과 상당일치의 원칙으로 나누어서 설명하고 관련 판례를 살펴보기로 한다.

제4장에서는 독립성과 추상성의 예외와 은행의 면책에 관하여 고찰하기로 한다. 이를 위하여 독립성과 추상성의 예외의 개념에 대하여 설명한다. 그리고 신용장거래에서 다양한 사기의 유형에 대해서 고찰하기로 한다. 이러한 문헌적 고찰을 통하여 기존의 법원 판례를 분석해 보기로 한다. 이는 매입은행이 사전에 분명히 사기가 인지되는 경우와 심정적으로 사기라는 인식을 하는 경우에 법원이 어떠한 판결을 내렸는지를 고찰하기로 한다.

제5장에서는 결론으로 본 연구를 수행함으로써 도달하게 된 내용들을 정리하기로 하고 사기에 대한 대안적인 방법을 제시한다. 그리고 본 연구의 한계점에 관하여 설명하기로 한다.

II. 신용장의 본질

1. 신용장의 개념

1) 신용장의 정의

신용장(Letter of Credit)은 오늘날의 무역거래에서 수출자에 대해서는 대금지급을 보증하고, 수입자에 대해서는 상품 인수를 보증하는 가장 효율적인 금융수단으로 이용되고 있다.¹⁾ 이와 같이 신용장의 중요한 목적은 수출상이 수입상에게 제공한 상품이나 서비스에 대한 지불수단을 보증하는 데에 있다. 또한 수출상에게 수출계약상품과 서비스에 대한 대금지급을 확신시켜 주고 수입상에게는 수출계약에 명시된 상품을 인도할 것을 명확히 함으로써 서로 다른 국가에 거주하는 계약당사자들간의 거래를 활성화시키는 데 있다.²⁾

신용장은 수입상의 수출대금지불능력을 특정은행이 대신하여 보증함으로써 수입상의 상업신용이 은행신용으로 바뀌게 된다. 따라서 이는 수출상에 대해서 수출대금회수를 보장하고 수입상에 대해서는 상품수입을 원활하게 함으로써 국제거래를 활성화시키는 금융수단이다. 신용장의 정의에 대해서 많은 학자들이 다양하게 정의를 내리고 있는데 이들을 종합해보면 다음과 같이 정의할 수 있다.

신용장이란 무역거래의 대금지불과 상품수입의 원활을 기하기 위하여

1) Hans Heckmann, Josef Helbling, Guide to Documentary Transaction in Foreign Trade: Documentary Credits, Documentary Collections, Bank Guarantees, Union Bank of Switzerland, 1985, p.7.

2) Gutteridge and Megrah, The Law of Banker's Commercial Credits, London, Europe Publications, Ltd., 1984, p.1.

수입상의 요청과 지시에 따라 수입상의 거래은행이 수출상 또는 그의 지시인으로 하여금 일정기간 및 일정조건 아래 선적서류를 담보로 하여 개설은행 또는 개설은행이 지정하는 제3의 은행을 지급인으로 하는 화환어음을 발행하도록 하여 이 어음이 제시될 때에는 지급, 인수 또는 매입할 것을 어음발행인 또는 선의의 소지인에 대해서 약정하는 증서이다. 따라서 신용장 방식으로 수출대금을 결제할 경우 개설은행은 제시된 운송서류와 제반 서류가 신용장에 명시된 조건과 일치하면 무조건적으로 수출대금을 지급해야 한다.³⁾

이와 같이 신용장거래에서 매도인은 매수인의 지급능력이나 의사와 관계없이 은행의 신용을 이용할 수 있지만, 그러한 확약은 발행은행이 무조건적으로 지급을 약속하는 것은 아니다. 단지 첫째 신용장조건이 충족되어야 하고, 둘째 신용장에 기재된 서류를 제출하고, 셋째 제출처는 은행이 되어야 한다는 조건부 확약이다. 따라서 신용장상의 매도인은 그가 신용장의 모든 조건을 충족시켰을 때에만 지급을 요구할 권리를 가지게 된다.

2) 신용장의 통일규칙과 적용범위

신용장통일규칙은 민간단체인 국제상업회의소가 1933년에 처음으로 제정하였으며 이후 5차의 개정작업을 거쳤다. 그러나 신용장통일규칙은 강제규칙이 아니기 때문에 당사자가 합의를 하지 않는 한 법적인 구속력은 없다. 때문에 신용장통일규칙에서도 “보증신용장을 포함하여 적용가능한 범위내의 모든 화환신용장에 적용되며 별도의 명시적 합의가 없는 한 모든 관계당사자들을 기속한다” 고 규정하고 있다.⁴⁾ 따라서 당사자간에 법적인 기속력을 갖기 위해서는 반드시 신용장에 명시문언으로 “The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1993

3) 최정호 · 이제현, 신용장실무론, 박영사, 2002, pp.38-39.

4) UCP 500, Article 1.

Revision, ICC Publication No.500” 이라고 기재해야 한다.

이와 같은 문언을 삽입함으로써 관계당사자 전부에게 관계 신용장은 이 통일규칙에 의해 발행되는 것이며, 어느 당사자도 발뺌 할 수 없도록 하는 것이다. 다만 이 통일규칙이 모든 국제거래의 상세한 내용에 대해 전부 규정짓지 못하고 가장 보편적이고 일반적인 내용에 대해서만 언급하고 있으므로 개별적인 거래에서는 통일규칙에 없는 사항이나 통일규칙 내용의 특정부분의 적용을 배제하여야 할 경우가 생긴다. 이런 경우에는 계약 당사자의 특정계약이 통일규칙의 일반규정보다 더 우선하여야 하며 이러한 여유를 주기 위하여 “Unless otherwise expressly stated herein, this credit is subject to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits(1993 Revision)” 과 같은 내용을 신용장에 명시하여 통일규칙에 상반되거나 없는 특별한 조항을 신용장에 기재하여 예외적으로 규정지을 수 있도록 하고 있다.⁵⁾

2. 신용장의 독립 · 추상성

1) 신용장의 독립성과 추상성의 개념

신용장은 수출자와 수입자간에 체결된 매매계약에 근거한 수입업자의 요청에 의하여 은행이 개설하지만, 일단 신용장이 개설되면 신용장 개설의 근거가 되었던 매매계약과 신용장과는 전혀 별개의 거래가 된다. 이것을 신용장의 독립성이라 한다. UCP의 제3조에서도 “신용장은 비록 매매계약이나 다른 계약에 근거를 두고 있다고 하더라도 본질적으로 이러한 계약과는 별개의 거래(Credit are separat transactions from the sales or other contracts on which they may be based . . .) …” 라고 명시되어 있어 신용장의 독립성을 규정하고 있다.

5) 박대위, 신용장, 법문사, 2002, pp.172-173.

신용장거래에서 독립성을 부여한 것은 은행이 개입하게 되는 시점, 즉 신용장을 개설하는 시점부터이다. 따라서 신용장 개설 이전의 매매계약에 대해서는 은행이 전혀 알 수 없기 때문에 독립성을 부여하고 있다.

추상성이라 함은 신용장의 거래가 서류에 의한 거래라는 점에서 파생된다. 즉 신용장거래가 원인관계와는 단절되므로 신용장의 당사자들은 서류에 의해서만 그들의 권리와 의무요건이 발생하였는가를 판단할 수밖에 없다. UCP의 제4조에는 “신용장 거래에 관련된 당사자들은 서류만으로 거래를 행하는 것(In Credit operations all parties concerned deal with documents, and not with goods . . .)”이라고 명시하고 있다.

따라서 독립성과 추상성은 신용장거래에서 가장 중심적인 역할을 하는 개설은행을 중심으로 은행의 개입을 유도하며, 은행이 개입하게 될 때 은행의 책임을 명확히 하려는 규정이라고 볼 수 있다. 독립성과 추상성은 동전의 양면과 같아서 서로 분리될 수 없고, 대부분의 경우 서로 혼용해서 사용되고 있다.⁶⁾ 그러나 독립성과 추상성은 상호 연관성을 가지고 있지만, 엄격히 말하면 혼용이 되면서 동일한 용어로서 해석되어서는 결코 안된다.

2) 독립 · 추상성의 필요성

(1) 수익자의 이익보호

신용장은 매도인의 확정된 선적을 조건으로 매도인에 대해서는 확실한 지급약속을 목적으로 한다. 그런데 만약 매매계약으로부터 발생한 사유를 가지고 개설은행이 지급을 거절할 수 있다면 매도인에 대한 보장은 훨씬 감소할 것이다. 매매거래당사자가 아닌 개설은행은 상품거래에 대해서는 전문적 지식이 없으므로 매수인이 매매계약을 위반하였는지 여부 등에 대해 판단능력이 없을 뿐만 아니라, 매매계약내용에 정통하지 않기 때문

6) 대법원 1994. 12.9 선고 93다 43873호 판결, 법원공보 984호 297.

에 은행은 매매계약에서 야기하는 항변을 주장할 수 없다.

수익자는 매매계약상의 항변에 의해서 신용장에 의한 청구권을 침해당하지 않고 개설은행의 지급·인수 약속을 기대할 수 있다. 또한 매도인은 수익자로서의 입지를 확보하고 신용장발행의뢰인 또는 그 이행보조자인 개설은행의 부당한 매매계약상의 클레임으로부터 보호받게 되며 취소불능신용장을 발행한 이후에도 매매계약을 일방적으로 파기하지 못하게 보호하는 효과가 있다.⁷⁾

(2) 대금결제의 원활화

신용장의 독립·추상성에 따라 가장 유리한 자는 수익자라고 할 수 있다. 수익자는 매매계약으로부터 독립된 별개의 청구권을 획득하는 것이므로 신용장 거래조건에 맞게 환어음을 취결하기만 하면 은행으로부터 지급, 인수, 매입을 받아 선적 후 즉시 수출대금을 회수할 수 있게 된다. 더욱이 수익자는 매매계약에 따른 항변으로 신용장에 의한 청구권을 박탈당하지 않는다.⁸⁾

수입업자의 신용위험을 신용장 발행은행의 신용에 의해 대금지급이 약속되기 때문에 대금회수가 확실히 보장된다. 따라서 수익자는 신용장을 담보로 수출상품의 제조에 필요한 원자재 조달을 위한 자금융자 등의 혜택을 금융기관으로부터 받을 수 있다. 그러므로 신용장방식은 매매계약상의 수출업자인 수익자가 계약상품을 선적한 후 신용장조건에 일치하는 서류를 제공하고 환어음을 발행하여 수출대금을 즉시 회수할 수 있는 장점이 있다.

7) 강창남, “신용장거래에서 사기원칙의 적용에 관한 연구”, 중앙대학교 대학원 박사학위논문, 1998.12, pp.11-12.

8) Herman N. Finkelstein, Legal Aspect of Commercial Letter of Credit, Columbia University Press, New York, 1930, p.180.

(3) 지급·인수·매입은행의 보호

신용장거래에서 독립·추상성의 원칙을 가장 필요로 하는 당사자가 지급·인수·매입은행이라고 할 수 있다. 이들 은행이 수익자가 제시한 환어음이나 운송서류 등이 신용장조건에 일치하여 지급·인수·매입을 했더라도 수입상이 수익자의 매매계약위반을 사유로 개설은행에 대하여 환어음 또는 서류에 대한 지급·인수가 거절되거나 또는 보상을 받지 못할 위험이 있고, 경우에 따라서는 이미 지급된 것에 대해 손해배상청구를 받을 지도 모른다면 지급·인수·매입은행은 신용장에서 요구하고 있는 서류를 수리하고 이에 대해 지급·인수·매입한 행위에 대한 보전을 개설은행으로부터 받을 수 없기 때문이다.

(4) 개설은행의 보호

개설은행이 신용장을 개설함으로써 개설은행은 개설의뢰인에 대해서는 신용장 내용에 한해서 독립·추상성의 권리를 갖게 된다. 그리고 수익자에 대해서는 똑같은 의무를 지게 된다. 그러므로 만일 수익자가 계약상품과 어긋나는 나쁜 물품을 선적하고 신용장에 명시된 제반서류를 제시하여 지급·인수 또는 매입 받았다 하더라도 개설은행은 신용장의 독립·추상성에 의해 이들 은행에 항변하지 못한다. 또 은행의 금융으로 신용장이 개설되었을 경우 수입상품의 시세가 폭락하여 기대한 가격으로 판매할 수 없을 때에는 금융해 준 금액이 전부 회수되지 못할 위험이 있다. 그러나 개설은행이 제시하는 서류가 신용장조건과 일치함에도 불구하고 개설의뢰인이 계약상품의 시장가격이 하락하였거나, 계약과 불일치하다고 관련서류의 인수를 거절할 수는 없다. 따라서 독립·추상성에 근거하여 개설은행이 매입은행이나 지급은행에 대금을 상환하였다면, 개설의뢰인으로부터 대금을 절대적으로 결제받을 수 있다.⁹⁾

9) 박대위, 신용장, 전게서, pp.28-29.

3) 독립·추상성의 대표적인 사례

신용장의 독립·추상성을 판결한 대표적인 판례를 몇 가지 설명하면 다음과 같다.

(1) Urquart Lindsay & Co. v. Eastern Bank의 경우

영국의 Urquart Lindsay 회사가 인도의 켈커타에 있는 Benjamin Jute Mills 회사에 기계를 생산·공급해 주기로 계약을 하였다. 매매계약서에는 노임, 원료 및 다른 제비용이 상승하면 기계의 단가도 비례해서 지불될 수 있다는 조항이 있었으나, 신용장에는 이것에 대한 하등의 언급이 없었다. Urquart Lindsay회사는 두 차례에 걸쳐 기계를 선적하여 대금결제 를 받았으나 세 번째 선적분에 대해서는 수입업자인 Benjamin Jute Mills 회사의 요청에 의해서 은행이 지불을 거절하였다. 그 이유는 상승된 노임에 해당하는 만큼의 상품가격 인상을 인정할 수 없다는 것이다. 이것에 대해서 Rowlatt 판사는 “신용장에 의해 제출된 상업송장의 가격은 어떤 다른 제한이나 조건에 구애되어서는 안되며, 신용장 자체가 영향을 받았다고 하더라도 매매계약 자체가 신용장에 순응되어야 한다” 고 원고에 승소판결을 하였다.¹⁰⁾

(2) American Steel Co. v. Irving National Bank의 경우

피고인 Irving National Bank은 원고인 American Steel Co. 앞으로 양철판을 수출하는데 대한 취소불능신용장을 개설하고 그 신용장에 의한 환어음을 발행할 수 있도록 하였다. 그러나 매수인은 양철판의 수입허가를 받지 못하였으므로 발행은행에 신용장을 취소하도록 지시하였고, 한편 수익자는 당해 물품을 선적하고 선적서류와 함께 어음을 제시하여 인수

10) 박대위, 무역사례(I), 법문사, 1983, pp.211-212.

를 요구하였다. 그래서 American Steel Co.가 Irving National Bank을 상대로 법원에 소송을 제기하였다.

본 사건에서 Rogers 판사는 “본건과 같이 신용장을 발행한 은행은 발행은행과 예금자간에 존재하는 계약상의 이유로 그 채무의 이행을 거절할 수 없다고 하면서 피고은행은 위와 같은 매수인의 지시에 의해서 취소를 할 권한이 없다” (The law is that a bank issuing a letter of credit . . . cannot justify its refusal to honour its obligations by reason of the contract relations existence between the bank and its depositor)고 판시하였다.¹¹⁾

(3) Frey & Son Co. v. Sherburne and National City Bank of New York의 경우

원고인 Frey & Son Co. 회사는 Sherburne 회사로부터 자바의 설탕을 수입하기로 계약을 체결하였는데, 계약내용 중에 만일 예견할 수 없는 이유로 계약물품을 기간 내에 인도하지 못하면 매수인측은 계약을 파기할 수 있는 조항이 있었고, 실제로 이런 지연이 발생하여 수입업자인 Frey & Son Co. 회사는 이 조항을 들어 계약을 취소하고 신용장의 수익자인 Sherburne 회사의 어음발행 행위를 금지시키고, 또 이미 선의의 신용장의 제3자에게 넘어갔을지도 모를 어음에 대한 지급행위를 금지시키도록 법원에 신청하였다. 이에 대해 Greenbaum 판사는 “원고의 금지명령을 거부하면서 신용장에 의해 발행될 어음의 소지인이 될 선의의 당사자의 이익은 발행된 신용장이 연관되어 있을 매매계약의 당사자들간에 존재할지 모를 권리 때문에 피해를 입도록 하여서는 안된다. 만약 매도인과 매수인 사이에 계약위반이 생길 때마다 한쪽 당사자가 형평 재판소에 출두하여 은행이 발행한 신용장에 의해 발행된 어음의 지급 금지명령을 받을

11) H. Harfield, Bank and Acceptance, The Ronald Press Company, 5th ed., 1974, pp.71-72.

수 있다고 하면 문제된 사업과 같은 업에 종사하고 있는 사업계에 큰 재난이 아닐 수 없다”고 판시하였다.¹²⁾

이 밖에 Intraworld Indurtires, Inc. v. Girard Trust Bank 사건의 판례에서 독립적인 개설인과 수익자간의 계약과 신용장하에서 은행의 지급의 무간의 상호관계에 대하여 법원은 “신용장의 큰 효용은 수익자와 고객간의 기초적인 계약으로부터 개설은행의 약정에 대한 독립성으로부터 생긴다. … 만일 제시된 서류가 신용장의 요건과 일치한다면 개설인은 지급청구에 대하여 지급할 수 있고 지급하여야 한다”고 판결을 하였다. 또 Barclays Bank D.C.O. v. Mercantile National Bank 사건과 KMW International v. Chase Manhattan Bank NA 사건이 있다. 첫 번째 사건에서 미국법원은 “개설은행은 수익자와 개설의뢰인간의 계약이 무효가 되더라도 신용장상의 지급의무를 이행할 책임이 있다”고 판시한바 있으며, 두 번째 사건에서 법원은 “법적 관점에서 본다면 신용장에서 은행의 의무는 기본계약과는 전적으로 독립되어 있다”라고 판결함으로써 신용장의 독립성이 적용됨을 입증하고 있다. 이러한 판례는 신용장과 계약과는 분명하게 독립된다는 것을 보여주고 있다.

12) 박대위, 무역사례(I), 전게서, p. 212.

Ⅲ. 매입은행의 서류검토 기준

1. 매입은행의 개요

1) 매입은행의 개념

매입신용장을 받은 수익자는 선적을 완료하면 개설은행 또는 개설은행이 지정한 은행¹³⁾ 앞으로 발행한 환어음 및 신용장에서 요구하는 선적서류를 갖추어 지정은행 혹은 자신의 거래은행에게 그 화환어음의 매입을 의뢰한다. 그러면 의뢰받은 은행은 환어음과 서류들이 신용장조건과 일치하는지를 확인한 후 통상적인 수수료¹⁴⁾를 조건으로 하여 그 화환어음을 매입하고 수익자에게 대금을 지급한다.¹⁵⁾ 이 과정에서 수익자가 발행한 화환어음을 매입하는 은행을 매입은행(negotiating bank)이라 한다. 이 매입은행은 신용장에 의하여 지정된 매입은행(제한매입신용장의 경우)이 아닌 한 수익자의 거래은행인 경우가 보통이다.

매입은행은 신용장에 명시된 개설은행의 확약을 믿고 개설은행으로부터 대금의 상환을 받을 것을 전제로 하여 자기 은행의 자금으로 수출자

13) 제5차 개정 신용장통일규칙에서는 신용장이 개설의뢰인을 지급인으로 하는 환어음을 발행할 수 있도록 개설되어서는 안된다. 그럼에도 불구하고 신용장이 개설의뢰인을 지급인으로 하는 환어음을 요구하는 경우에 은행은 이러한 환어음을 부수적인 서류로 간주한다. (신용장통일규칙 제9조)

14) 매입하는 은행은 자기 자금으로 수익자에게 대금을 선불해 주고 일정기간 후에 개설은행 또는 제3의 결제은행으로부터 대금상환을 받으므로 그 기간 동안의 이자와 서비스에 대한 수수료(환가료, 우편료, 대체료 또는 환전수수료 등)를 수익자로부터 받는다.

15) William Hedley, Bill of Exchange and Banker's Documentary Credit, Lloyd's of London Press, 1986, pp.205-206.

에게 수출대금을 지급하여 준다. 이러한 매입은행은 곧 환어음의 선의의 소지인(bona-fide holder)이 되며, 개설은행은 확약 내용대로 이러한 어음의 선의의 소지인에게 신용장금액을 상환해 주어야 할 의무가 생긴다. 이와 같은 매입은행은 지급은행과는 달리 자기 자금으로 수익자에게 먼저 지불하고 일정기간 후에 대금상환을 받는 것이므로 그 기간동안의 이자와 수수료를 할인요금의 형식으로 수익자로부터 징수한다.¹⁶⁾

매입은행은 신용장에서 지정되는 경우와 지정되지 않는 경우가 있는데, 매입은행이 지정되는 제한매입신용장에서 지정된 매입은행이 수익자의 거래은행이 아니라면 상황에 따라 지정은행이 수익자가 발행한 화환어음의 매입을 거절하거나 매입에 소극적일 수도 있다.

왜냐하면 매입은행의 입장에서 보면 화환어음의 매입행위는 어디까지나 매입은행의 여신행위라고 할 수 있으므로 발생할 수도 있는 개설은행의 지급거절의 경우를 고려할 때 신용장과는 별도로 수익자의 신용이 매우 중요하기 때문이다. 이 경우에 수익자는 별도의 담보제공으로 자신의 신용을 보완하여 매입시키든지 또는 자신의 신용을 인정해 주는 자신의 거래은행에 매입을 시키고 지정된 매입은행으로 다시 매입을 해 주도록 요청하여야 할 것이다.

매입은행이 지정되어 있지 않은 자유매입신용장의 경우에도 환어음의 매입에 개입할 수 있는 은행이 꼭 단수이어야만 하는 것은 아니며 은행의 자금사정 등에 따라 한 은행에서 매입한 어음을 다시 다른 은행이 매입할 수도 있다.¹⁷⁾

이와 같이 한 은행에서 매입된 환어음을 다른 은행에서 다시 매입하는 것을 재매입(renegotiation)이라고 하며, 재매입을 하는 은행을 재매입은행(renegotiating bank)이라고 한다.¹⁸⁾

16) 박대위, 신용장, 전게서, p.46.

17) 박대위, 신용장, 전게서, p.46.

18) 재매입은행은 경우에 따라 둘 이상일 수도 있는데, 실무상 흔히 있는 일은 아니다.

2) 매입은행의 기능

매입은행의 기능은 신용장에 의거 단순히 수익자가 발행한 환어음에 대한 편리한 할인의 장을 제공하는 것이며 일단 매입은행이 서류와 어음을 매입하고 나면, 매입은행은 그 신용장거래에서 계속되는 기능이 없다¹⁹⁾는 의견도 있다. 하지만 꼭 그렇지는 않으며 실무상으로는 신용장거래에 참여하는 매입은행들은 고유의 화환어음 매입업무 뿐만 아니라 기타 부대적인 다양한 기능도 제공하고 있다.

(1) 신속한 수출대금회수 기능

매입은행은 신용장에 언급된 개설은행의 약속을 믿고 개설은행으로부터 대금상환을 받을 것을 전제로 하여 자기 은행의 자금으로 수출자에게 수출대금을 지급하여 준다. 일반적으로 지급인도방식(D/P)과 같은 추심방식에서는 수입상이 대금을 지급하면 수출상이 받는 것이고 또한 그때까지 상당한 시간을 필요로 하는 것이지만, 신용장을 받은 수익자는 선적이 끝나면 곧바로 매입은행에 화환어음을 매입시킴으로써 개설은행 및 개설의뢰인으로부터 대금이 지급되기 전이라도 수출대금을 신속히 회수할 수 있다.²⁰⁾

그리고 기한부화환어음인 경우에도 매입은행이 Usance기간동안의 이자만 공제하고 할인매입해 줌으로써 수출상은 만기까지 기다리지 않고도 선적 후 신속하게 수출대금을 회수할 수 있게 된다.²¹⁾ 이렇게 할인매입

19) Henry Harfield, Op. cit., p.237.

20) L/C에 의한 매입이란 신용장이라고 하는 은행이 발행한 강한 공신력을 가진 일종의 지급보증서를 근거로 하는 신용공여이다. 따라서 L/C거래에서는 서류에 하자가 없는 한 매입은행은 즉시 대금을 수출자에게 지급한다. 그러므로 추심에 필요한 기간동안 신용공여가 일어난다고 볼 수 있다. 뿐만 아니라 중대하지 않은 하자가 있을 경우에도 추심과 같은 조치를 취하여 준다.

을 한 매입은행은 만기 도래시에 개설은행으로부터 대금을 지급받으며 개설의뢰인은 개설은행에 상환을 하게 된다.

(2) 신용보완 및 금융기능

외국의 수입업자로부터 원신용장(original credit)을 받은 국내의 수익자가 완제품 또는 해당 수출품을 생산 가공하는데 소요되는 원·부자재를 국내의 다른 제조업자들로부터 조달하고자 할 경우 매입은행이 원신용장을 견질(back to back)로 하여 내국신용장²²⁾을 해당 납품업자들에게 개설하여 줌으로써 원신용장 수익자의 신용을 보완하여 유리하게 납품계약을 체결할 수 있게 하고 또한 내국신용장결제자금은 원신용장 매입대금으로 상환할 수 있도록 해 주는 금융혜택을 제공한다.

(3) 수익자 및 매입은행 자신의 보호

매입은행과 수익자는 통상적으로 일정기간 지속적인 거래를 해오고 있는 관계가 대부분이므로 매입은행은 신용장 자체 및 신용장에서 요구하는 서류구비와 관련하여 조언자적 역할을 할 수 있다. 예컨대 매입은행은 신용장 자체에 대해 수익자가 검토해야 하는 것들 즉, 내고된 신용장이 문면상 유효한 신용장인지, 신용장에서 요구하는 서류들이 구비·제시 가

21) 박대위, 신용장, 전게서, p.20.

22) 이와 같은 신용장은 Local L/C, Domestic L/C, Secondary L/C등으로도 불리운다. 내국신용장의 수익자인 원자재 공급업자는 내국신용장에 명시된 기일 내에 내국신용장개설의뢰인(원 신용장의 수출상)에게 계약된 원·부자재를 공급하고 수령증을 교부받아 내국신용장에서 요구하는 다른 서류와 함께 자기가 거래하는 외국환은행에 가서 매각을 한다. 내국신용장개설은행은 내국신용장관련 서류가 이상 없이 제시되면 통상 3일 이내 서류송부은행에 결제하여 주며, 매입은행이 내국신용장 개설을 한 경우 원 신용장 매입시 내국신용장대금을 차감하고 매입대전을 지급하게 된다. (박대위, 신용장, 전게서, p.144.)

능한 것인지, 신용장에서 명시된 선적기일과 유효기일, 그리고 서류제시기일이 수익자가 그 신용장하에서 결제 받기 위해 신용장조건과 일치하는 서류들을 준비하기에 충분한가 등 신용장 자체에 대해 수익자에게 조언을 할 수 있으며, 또한 매입단계에서 제시된 서류가 신용장 조건과 신용장 통일규칙에 부합하는지 여부를 신용장업무에 전문적 지식을 가진 은행이 면밀하게 검토함으로써 자신의 거래고객인 수익자에게는 이상 없이 수출대금을 회수하게 해주며 이는 결과적으로 매입은행 자신을 보호하는 것이 된다.

(4) 불일치서류 제시의 경우 편의제공

신용장거래에서 매입에 개입하는 은행은 신용장조건과 일치하는 서류를 매입해야 개설은행의 확약에 의거 상환을 받을 수 있다. 그러나 신용장거래에서는 통상적으로 매입은행이 신용장조건과 일치하지 않는 서류를 제시받는 경우가 흔히 발생한다. 이와 같이 불일치서류가 제시되면 매입은행이 매입거절로 거래를 종료시키는 경우는 거의 없고 통상 다음과 같은 방법으로 처리한다.

첫째, 시간적 여유가 충분할 경우에는 수익자에게 서류의 불일치한 사항을 신용장조건과 일치하도록 고치게 한 후 매입하거나 반대로 신용장조건을 변경하게 하여 제시된 선적서류가 조건변경후의 신용장조건과 부합하게 한다.

둘째, 그 불일치한 사항이 중대하거나 고칠 수 없는 것이라면 개설은행에게 그 하자사항의 수락여부를 전신으로 문의하여 수락한다는 회신을 받은 후 매입한다.

셋째, 수익자로부터 “만일 그 하자사항으로 인하여 지급이 거절되면 즉시 배상한다”는 취지의 각서 즉 L/C를 받고 매입한 뒤 그 사실을 언급하면서 개설은행에 서류를 송부한다.

넷째, 신용장부 추심방식(collection basis under letter of credit) 또는

일반 추심방식(collection basis)²³⁾으로 송부하여 개설은행으로부터 대금이 입금된 후 수익자인 수출상에게 대금을 지급하는 등의 방법으로 수익자가 수출대금을 회수할 수 있도록 해 준다.

2. 매입은행의 서류검토 범위와 서류검토 기간

1) 매입은행의 서류검토 범위

(1) 문면상의 형식적 검토

신용장통일규칙 제13조 a항에서는 “은행은 모든 서류를 상당한 주의(with reasonable care)를 기울여 그들이 신용장의 조건과 문면상(on their face)일치하는가를 확인하기 위하여 검토하여야 한다”라고 규정하여 매입은행 등의 서류검토의무는 문면상의 형식적인 검토의무만 부과하고 있다. 즉, 비록 매입은행 등에 서류검토의무가 부과되어 있지만 신용장거래의 특질인 독립·추상성 원칙의 결과, 은행이 부담하는 검토의무는 매매계약의 객체인 상품과는 관계없이 서류에 대한 형식적인 검토의무에 한정되고, 실질적인 조사의무, 예컨대, 증권의 실질적인 유효성이라든가 상품의 실체라든가 혹은 증권발행인의 신용상태 등의 조사의무는 부담하지 아니한다는 것이다.²⁴⁾

신용장 개설의뢰인의 입장에서 보면 자신의 이익을 위하여 제시된 서류 특히 중요한 서류인 선하증권이나 보험증권 등이 형식상의 법적 요건을 구비하였을 뿐만 아니라 실질적으로도 진정하고 유효하여 위조나 변조된 것이 아니라는 사실, 또한 서류상에 기재된 상품에 관한 여러 가지

23) 신용장부 추심방식은 신용장통일규칙을 적용받는 반면 일반 추심방식은 추심에 관한 통일규칙(URC 522)의 적용을 받게 되어 수익자 및 매입은행이 신용장통일규칙에 따른 권리주장을 할 수 없게 되는 불리한 점이 있다.

24) 김선석, “화환신용장의 법률관계,” 대한변호사협회지, 대한변호사협회, 1987, p.8.

사항도 실질적으로 하자가 없으며 상품 그 자체가 현존하고 있다는 사실, 더 나아가 선하증권의 발행인인 선박회사나 보험증권의 발행인인 보험회사는 신용상태가 양호하여 지급능력이 있다는 사실 등에 관하여도 은행이 실질적으로 조사를 하도록 요구하고 싶을 것이다.

그러나 은행의 입장에서는 신용장거래는 신속성을 요하는 반면 은행은 상품에 대한 전문적 지식이 없으므로, 각종 거래에 제시되는 수많은 서류의 실질적인 정확성을 일일이 확인할 능력과 시간이 없고 그와 같은 책임을 부담할 만큼의 수수료를 받고 있지도 않으므로 그것은 도저히 받아들일 수 없는 요구가 되는 것이다.

그러한 취지에서 신용장통일규칙 제15조는 은행의 서류검토에 있어서는 그 실질적인 조사의무가 광범위하게 면책된다는 점을 명백히 하고 있다. 즉, “은행은 모든 서류의 형식, 충분성, 정확성, 진정성, 위조 또는 법률의 효력에 대하여 또는 서류에 명기 또는 부기된 어떤 일반조건 및 특정 조건에 대하여 하등의 책임이나 의무를 부담하지 않으며, 또한 서류에 표시되어 있는 상품의 명세, 수량, 중량, 품질, 상태, 포장, 인도, 가격, 실존여부에 대해서나 또는 상품의 송하인, 운송인, 운송주선인, 수하인 또는 보험자 기타 모든 관계자의 성실성 또는 행위 및 부작위, 지급능력, 이행 또는 신용상태 등에 대하여도 하등의 책임이나 의무를 부담하지 않는다”고 규정하고 있다.

위 조항 후단 부분의 면책내용과 관련하여서는 서류거래인 신용장거래 특성 즉 신용장의 독립추상성의 원칙에 의거 당연한 귀결이라 할 수 있으며, 전단부분의 서류조사에 있어 실질적 조사의무를 면책시킨 것은 은행의 입장에서는 제13조와 관련하여 중요한 규정이라고 할 것이다.

결국 은행의 서류검토의무에는 엄격일치의 원칙이 적용되지만 그것은 그 서류의 진정성 여부 등에 대한 실질적인 조사에는 미치지 않고 오직 제시된 서류가 외관상 신용장조건과 문면으로 일치하고 있는지 여부만을 형식적으로 검토하면 족하다는 것이다.

그리고 이 경우 신용장의 문면은 그 기재된 문언대로 해석하고 실행되

어야 한다는 신용장 문언해석의 원칙이 지배하고, 그 해석은 문언의 진의를 객관적으로 정당하게, 그리고 보편성 있게 이루어져야 하며, 관계당사자의 일방에게 치우친 희망적 해석이 되어서는 안된다. 만약 문언대로 해석하여도 여러 갈래로 해석할 수 있다든지 문언대로 해석하여서는 실행할 수 없다고 한다면, 미리 그 조건이 의도하는 바를 밝히거나 또는 조건변경을 개설의뢰인에게 요구하는 것이 바람직하다.

(2) 서류의 정규성과 상태성²⁵⁾

위에서 본 바와 같이 매입은행 등이 부담하는 검토의무는 서류와 신용장조건과의 일치를 문면만으로 대조 점검한다는 것이고, 그 서류의 진정성 등에 대한 조사의무는 부담하지 않는다. 그런데, 해당 서류가 외관상 누가 보더라도 정상적으로 작성되었다고 볼 수 없는 명백한 경우에도 은행은 문면상 검토만 행하면 검토의무를 다하는 것인지 여부가 문제가 된다. 이에 대해 학설²⁶⁾ 및 판례²⁷⁾는 서류가 정상적으로 작성되었다고 볼 수 있는 서류임을 전제로 문면상 형식적 검토의무가 있다고 하여, 은행에게 관계서류가 문서로서 형식상의 정규성과 상태성을 갖추고 있는지 여부를 조사할 의무가 있는 것으로 해석하고 있다.

25) 서류의 정규성과 상태성이라 함은, 서류의 발행자 또는 작성자가 정당하다고 할 수 있는 서명이 있으며, 나아가 통상 동종거래에 사용되고 있는 것과 동일한 형식을 갖추고 있어야 함을 의미한다. (김선석, 전제서, pp.9-10.)

26) 류중원, 신용장론, 육법사, 1998, pp.342-348 ; 김용복, 신용장론, 박영사, 1989, p.100 ; 소봉등, 신용장통일규칙(상), 동경, 외국위체무역연구회, 1977, p.366.

27) 대법원 1977.4.26선고 76다956판결, 대법원 1980.1.15 선고 78다 1015판결 등에서는 은행은 정규성과 상태성을 구비하고 있는지에 대하여 조사, 확인해야 한다고 판시하고 그 근거를 신용장통일규칙 제13의 은행의 서류조사의무에 관한 규정에서 찾고 있다. (박준서, “신용장매입의 법률관계”, 사법논집, 제11집, 법원행정처, 1980, p.26.)

물론 서류 그 자체의 형식이나 위조 여부 등에 대하여는 신용장통일규칙 제15조에 의하여 원칙적으로 은행은 실질적 검토의무가 면책되어 있으나, 그렇다고 하여 일반적 사회통념상 문서로서 정상적으로 작성된 상태의 외견조차 갖추지 못한 서류들을 무조건 수리하는 것은 신의성실의 원칙에도 위배된다고 할 것이므로 서류의 정규성 및 상태성에 관한 은행의 검토의무는 위 제15조의 규정과 모순되는 것은 아니라고 할 것이다.

또한 은행의 서류검토의무를 규정한 신용장통일규칙 제13조에서도 문면상 신용장조건에 일치하고 있는지 여부에 대한 검토의무만을 규정하고 서류의 정규성이나 상태성의 조사의무에 대하여는 아무런 명문규정이 없다. 그러나 실무상으로 누가 보더라도 외관상 정상적인 문서로 볼 수 없음에도 이를 신용장조건과 일치되는 서류로서 수리할 수 있다고 한다면, 신용장이 독립·추상성원칙에 의하여 가뜩이나 불안한 위치에 있는 개설의뢰인의 이익을 심하게 해할 수 있다. 뿐만 아니라 사기적 행위를 조장할 우려가 있는데, 이러한 사태의 방치는 신의성실의 원칙상 용납될 수 없다고 보아야 할 것이다.

결국 서류의 정규성과 상태성에 대한 조사의무의 타당근거는, 제정법인 신용장통일규칙 제13조의 규정과, 제정법의 기호적 표현과 현실적 요청간의 차이를 조정하여 제정법의 부비를 보충함으로써 제정법을 의미적합적으로 구체화하는 신의성실의 원칙의 법구체화기능에서 찾아야 할 것이다. 이 원칙에 의하여 신용장거래의 독립·추상성원칙이 수정되는 것과 그 결과를 같이 하는 것으로 볼 수 있다.²⁸⁾

정규성과 상태성의 판단기준과 관련한 학설²⁹⁾은, 정규성과 관련해서는 증권이나 서류에 발행자 또는 작성자의 서명 혹은 날인이 누락되어 있는지 여부가 주된 판단 기준이 되며 상태성과 관련해서는 서류가 통상적으로 동종의 거래에 사용되고 있는 것과 동일한 형식을 갖추고 있는지 여부가 그 주된 판단기준이 된다고 제시하고 있다. 또한 서류의 정규성과

28) 박준서, 전계논문, p.133., 김선석, 전계논문, p.9.

29) 김용복, 전게서, p.101., 소봉등, 전게서, p.359.

상태성의 검토의무를 부담하는 것과 통일선상에서 신용장조건에 요구되어 있지 않더라도 증권상의 권리가 적법하게 양도되어 있는지에 대하여도 은행은 검토의무를 부담한다고 해석한다.

한편 정규성과 상태성이 존재하는지에 대한 구체적인 기준으로는 첫째, 서류는 유효하고 합법적이어야 하며 둘째, 서류는 일반적으로 동업계에 통용되는 유형이어야 하며 셋째, 신용장이 요구하는 모든 서류가 제시되어져야 하며, 넷째, 한 서류의 셋이나 다른 서류 상호간에 전적으로 불일치나 모순이 없어야 한다는 것 등이 제시되었다.³⁰⁾

이상과 같이 정규성이나 상태성을 인정하는 요건으로 여러 가지가 언급되었지만 서류의 정규성과 상태성에 대한 보다 정확한 기준설정은 다양한 사안에 대한 판례의 집적에 의해 가능할 것이다.³¹⁾

2) 매입은행의 서류검토기간

(1) 합리적 기간의 개념

신용장통일규칙 제5차 개정에서는 “개설은행, 확인은행(있는 경우) 또는 이들을 대리하는 지정 받은 은행은 서류의 접수 후 당해 서류를 검토한 후, 수리여부를 결정, 서류를 송부한 당사자에게 당해 사항을 통보하기 위하여 서류접수일로부터 제7은행영업일³²⁾을 초과하지 않는 합리적

30) 배용원, “신용장거래에 있어서 서류점검의무에 관한 연구,” 박사학위논문, 고려대학교, 1986, pp.46-49.

31) 우리나라의 매입은행의 서류의 정규성과 상태성의 조사의무와 관련한 대표적인 판례로 대법원 1977. 4.26선고 76다 956판결 및 대법원 1980.1.15 선고 78다 1015판결(신화산업(주) v. 조흥은행)이 있으며 상기판결에 대한 평석은 박대위, “신용장거래에 있어서 매입은행의 서류검토의무”, 경상논총, 제5집, 서강대학교, pp.117-119 ; 양승규, “화환어음 매입은행의 주의의무”, 민사판례연구Ⅱ, 박영사, 1980, p.142 ; 박준서, 전개논문, p.30.

32) 1995년 개정 발효된 미국 통일상법전에서도 개설인(개설은행)의 서류검토기

인 기간을 가진다”³³⁾고 하여 그 동안 계속 결정을 유보하였던 “합리적인 기간”에 대한 구체적 결정이 이루어졌다.³⁴⁾

그 동안 “합리적인 기간”은 통상적으로 근면하게 업무를 수행하는데 소요되는 시간이라는 개념하에 나라마다 관행의 차이에 따라 상당한 융통성이 부여되고 있었고³⁵⁾ 제5차 신용장통일규칙 개정과정에서도 국가에 따라 5일에서 10일 사이의 다양한 기간들이 제안되었으나 결국 절충안으로 은행의 서류심사와 관련한 “합리적인 기간”을 서류접수일로부터 제7은행영업일 이내로 결정하였다.

따라서 1994년부터 제5차 개정 신용장통일규칙이 발효됨에 따라 이전과 같은 “합리적 기간”에 대한 융통성 부여는 더 이상 신용장통일규칙

간을 7일로 규정하였다. (개정 미국 통일상법전(UCC) 제5-108조(b).)

33) 제5차 신용장통일규칙 제13조(b).

34) ICC는 1962년 신용장통일규칙 2차 개정시 질의 응답 결과 통상 24시간이라고 이해하고 있었으나, 4차 개정 작업 중 당해 기간의 설정문제는 신용장거래에 있어서, 모든 서류가 일률적이지 않고 또 각 거래마다 소요되는 시간이 상이하며 은행마다 관행(banking practice)이 다르기 때문에 이는 사실의 문제라고 하여 기간 설정 작업을 유보하였고 이러한 논의는 제5차 개정 때까지 계속되어 왔다. : I.C.C., Publication No. 411 UCP 1974/1983 Revisions Compared and Explained, 1984, p.33 ; I.C.C., Publication No. 494, Opinions of ICC Banking Commission (1989-1991), 1992, p.20 (합리적인 기간은 36시간부터 30일까지도 의미할 수 있다.) ; Clive M. Schmitthoff, “Discrepancy of Documents in Letter of Credit Transaction”, JBL, 1987, p.98 ; 김기선, “신용장거래관습의 해석에 관한 연구”, 박사학위논문, 서강대학교, 1992, p.24.

35) “합리적인 기간”은 우리나라의 경우 개정 전에도 7일 정도로 간주되어 왔었다. 그러나 영국에서는 통상 5일 내지 6일로 간주되었으며 서류가 복잡하고 많은 경우 8일을 넘지 않는 것으로 보았다. 미국에서는 1995년 개정 통일상법전 제5조에서 7일로 개정하기 전까지 3일로 보고 있었으며 라틴 아메리카, 아시아, 아프리카 등지에서는 이보다 연장된 기일도 인정하고 있었다. : E. P. Ellinger, “Reasonable time for the Examination of Documents,” JBL, 1985, p.407; Clive M. Schmitthoff, Export Trade, 9th ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1990, p.347 ; 구 미국 통일상법전 제5-112조 ; 김기선, 전제논문, p.25.

하에서 가능하지 않게 되었다.

서류심사와 관련하여 허용된 시간은 서류접수익일로부터 제7은행영업일 이내(그 기간은 7일에 서류가 제시된 당일의 남은 시간을 합한 것과 같다) 또는 “합리적 기간” 인데, 제4차 개정 신용장통일규칙과 제5차 개정 신용장통일규칙에서는 모두 서류검토에 필요한 “합리적 기간” 을 인정하였다. 그러나 제4차 개정 신용장통일규칙은 최장기간을 규정하지 않았었다. 제5차 개정 신용장통일규칙에서 규정한 최장 제7은행영업일의 기간은 서류검토은행이 합리적인 기간을 초과한 것과 관련한 어떠한 소송에서도 서류검토와 관련하여 허용되는 최장기간이 얼마동안인가의 쟁점을 해결하여 줄 것이다.³⁶⁾

주목을 끄는 또 하나의 변화된 내용은 개설은행 및 확인은행(있는 경우)뿐만 아니라 매입은행 등 개설 은행으로부터 지정받은 은행도 서류를 심사하여 수리하거나 거절을 통지하기 위하여 각각 그 서류접수익일로부터 제7은행영업일 범위 내에서 “합리적 기간” 을 향유할 수 있다는 것이다.³⁷⁾ 매입은행 등 지정된 은행에게도 7일간의 시간적 개념을 부여한 이유는 지정된 은행에 서류를 제시한 수익자가 간혹 있을지 모르는 서류상의 하자를 신용장 유효기간 내에 다시 수정·보완할 시간적 여유를 주기 위한 배려가 있었기 때문으로 풀이될 수 있다.³⁸⁾ 그러나 여기에 언급된

36) Brooke Wunnicke · Diane B. Wunnicke · Paul S. Turner, Standby and Commercial Letter of Credit, John Wiley & Sons, Inc., 1996. p.104.

37) 신용장통일규칙 제13조(b) ; I.C.C., Publication No 511 ; UCP 500&400 Compared, 1993, p.42.

38) I.C.C., Document No. 470-37/4, 1991.6.10, p.29 ; Clive M. Schmitthoff, Export Trade, 9th ed ; London, Stevens & Sons, p.347 : 수익자가 서류상의 하자를 수정보완할 수 있게 하는 것은 순전히 상업적인 목적에 의해서 행해지는 것이다. 이러한 상업적 목적의 배려 하에서 수익자로 하여금 제시한 서류에 불일치 사항이 포함된 경우 유효기일까지 보완된 서류를 다시 제시할 수 있도록 하는 것을 서류치유의 원칙(doctrine of documentary cure)이라 한다. 자세한 내용은 Gerald T. McLaughlin, “Letter of Credit : A Solution to the Problem of

서류심사기간은 신용장의 개설은행, 확인은행(있는 경우) 및 매입, 인수, 지급은행과 같은 지정된 은행에게만 적용되며, 단순히 신용장을 통지해주고 서류를 수령하도록 수권된 통지은행에게는 적용되지 않는다.³⁹⁾

새로이 규정된 7일의 개념은 은행이 서류를 접수한 일자의 익일부터 7일간의 은행영업일을 넘지 않는 기간을 의미하며, 여기에는 만일 동일한 거래와 관련된 서류의 제시라고 판단되는 서류들이 서류송부은행 또는 수익자로부터 두 셋(set)이상 송부될 경우 서류일치 및 불일치의 결정을 가능케 하는 한 셋의 서류접수를 기점으로 날짜가 계산된다는 것이 묵시되어 있다.⁴⁰⁾

또한 7일의 기간은 궁극적으로 개설은행, 확인은행(있는 경우) 및 매입은행을 비롯한 지정된 은행이 서류를 접수하고 이를 검토한 후 수리여부를 결정, 그 결정 내용을 서류를 제시한 당사자에게 통보해 주는 최대의 기간이므로 각각의 서류접수자에게 개별적으로 적용되는 것이며 누적되는 개념의 기간은 아니라는 것을 주의해야 할 것이다.⁴¹⁾ 그리고 이 기간은 정부조치 및 자연재해의 결과 은행이 불가항력의 상황에 처하게 되면 융통성 있게 적용될 수도 있다.⁴²⁾

Documentary Compliance,” 50 Fordam Law Review, 1982, p.848, pp.887-894.

39) I.C.C., Publication No. 511 ; UCP 500&400 Compared, 1993, p.41.

40) 이 내용은 제5차 개정 신용장통일규칙에 명시되어 있지는 않으나 개정초안이었던 I.C.C., Document No.479-37/4에는 명시적으로 규정된 바 있다. 따라서 이는 함축적의미로 받아들일 필요가 있다.

41) I.C.C., Publication No. 511 ; UCP 500&400 Compared, 1993, p.41 ; I.C.C., Documents No. 470-37/103, 1992.9.18 ; Article 13 Comments.

42) I.C.C., Publication No. 511 ; UCP 500&400 Compared, 1993, p.41.

(2) 합리적 기간 내에서 신속한 서류검토

신용장통일규칙 제13조 b항에서 서류검토와 관련하여 “합리적 기간”으로 명시한 최장 제7은행영업일⁴³⁾의 개념은 개설은행과 확인은행을 비롯, 매입은행 등 지정은행이 자신에게 제시된 서류의 검토를 위해 무조건 7일이라는 서류검토기간을 다 사용하도록 하는 것을 의미하는 것은 아니다.⁴⁴⁾

만일 서류검토은행이 7일의 기간을 다 소진한 후 서류의 하자를 통보하는 경우라면 경우에 따라 유효기간이 종료되었거나 종료가 임박해진 결과 수익자는 아무런 수정·보완 조치를 할 수 없게 될 수도 있을 것이다. 그러므로 7일간의 은행영업일의 개념은 은행이 7일간의 시간여유가 있다고는 하지만 의사결정을 계속 유보하다 6일째 되는 날 내지 그 종료일에 자신의 수리거절의사를 통보해서는 안된다는 것을 내포하고 있다. 즉 제출되는 서류의 양이나 종류가 상대적으로 적거나 단순화되어 있는 거래 내지 보증신용장의 경우는 서류접수를 기점으로 신속한 서류검토절차를 거쳐 즉각 그 수리여부의 결정을 통보해야 할 것이다. 이와 같은 묵시적 조건은 이미 ICC의 유권해석과 판례를 통해 확인되고 있다.⁴⁵⁾

43) 신용장통일규칙에서는 제7은행영업일(seven banking days)로 표현하고 있는데 반해 1995년 개정 미국 통일상법전 제5-108조 b항에서는 제7업무일(seven business days)로 달리 표현하고 있다. 이는 미국의 신용장 개설인의 범위에 신용장업무를 취급할 수 있도록 수권받은 은행과 여타의 금융기관(financial institution)을 포함하므로 은행중심의 신용장통일규칙의 표현에 비해 보다 포괄적이다. 그러나 이러한 두 용어의 차이는 크게 중요한 것은 아니다. : I.C.C., Publication No. 494 ; Opinions of the Banking Commission(1989-1991), 1992, pp.11-12 ; 개정 미국 통일상법전 제5-102조, 제5-108조 및 Official Comment.

44) Brooke Wunnicke · Diane B. Wiunnicke · Paul S. Turner, op. cit., p.104.

45) I.C.C., Publication No. 511 ; UCP 500&400 Compared, 1993, p.41 ; I.C.C., Publication No. 494 ; Opinions of the Banking Commission(1989-1991), 1992, pp.21-22 ; Data Point Corp. v. H&I Bank, 665 F. Supp. 722(W.D.1987) ; Esso Petroleum Canada, Div. of Imperial Oil, Ltd. v. Security Pacific Bank, 710 F.

따라서 신용장통일규칙 제13조 b항에서 제시한 서류접수익일로부터 7일을 초과하지 않는 범위 내에서는 합리적인 기간은 지체없이(without delay)⁴⁶⁾ 이루어져야 하는 서류검토의 기간이기 때문에 이 기간 중의 지연은 합리화될 수 없다고 해석하여야 한다.

한편 신용장통일규칙 제14조 d항에서는 거절의 의사를 전화를 포함한 가장 빠른 전기통신수단 또는 이것이 불가능할 경우 기타 신속한 방법으로 통보해주도록 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 신용장통일규칙 제13조 b항에서 개설은행 및 확인은행과 더불어 매입은행 등 지정은행에서 서류접수익일로부터 제7은행영업일간의 시간적 테두리 내에서 신속한 의사결정을 하도록 하는 이유가 유효기일이 남아 있는 경우 수익자에게 서류의 불일치사항을 유효기일 내에 다시 수정·보완할 수 있도록 시간적 여유를 주기 위한 배려가 당해 개념의 저변에 깔려있기 때문이라는 점을 고려하면 상대적으로 통보사항의 도달에 오랜 시간이 소요되는 통보수단은 이 규정의 취지에 벗어난다고 할 수 있다.

이와 같이 제7은행영업일 이내에서도 매입은행을 포함한 서류검토은행들이 보다 신속하게 서류검토 및 수리(매입)여부를 수익자에게 통보해 줌으로써 수익자에게 서류치유기간을 보다 많이 부여할 수 있고⁴⁸⁾ 따라서

Supp.275(D. Ore, 1989)

46) “지체없이” 라는 의미는 비록 은행이 7일간의 시간 여유가 있다고 하지만 의사의 결정을 계속 유보하다가 그 마지막날 그 의사결정을 통보해서는 안된다는 것을 의미한다. 합리적 기간(reasonable time)과 합리적 지연(reasonable delay)은 다른 것이다. : I.C.C., Publication No. 494 ; Opinions of the ICC Banking Commission(1989-1991), 1992, pp.21-22 ; 개정 미국 통일상법전 제 5-108조 Comment 2 (“seven-day period is not a safe harbor.”)

47) 전기통신수단은 전화를 포함하며 이러한 전기통신수단의 사용이 불가능하게 되었을 경우에만 항공우편 등 기타의 신속한 방법(other expeditious means)이 허용되는 것이다 : I.C.C., Publication No. 596 ; More Queries & Responses on UCP, 1998, R. 262 ; I.C.C., Publication No. 535 ; Case Studies on Documentary Credits, 1995, Case No. 12 ; I.C.C., Publication No. 489 ; More Case Studies on Documentary Credits, 1991, Case No. 210.

수익자에게 손실이나 기타의 위험발생 가능성을 축소시키거나 없게 해 줄 수 있다. 또한 매입은행 측면에서 보더라도 서류를 신속히 검토해서 환어음 및 선적서류를 개설은행에 발송함과 동시에 대금청구를 하는 것이 결과적으로 신속한 대금회수를 가능하게 하여 보다 많은 수익을 확보할 수 있다는 이점이 있다.⁴⁹⁾

(3) 합리적 기간 내에서 수리거절의 통지

은행은 제시된 서류를 수리거절 하기로 결정할 경우에는 서류접수익일로부터 제7은행영업일의 마감시간을 경과하지 아니한 범위 내에서 지체 없이 전신 또는 그것이 불가능할 때는 기타 신속한 방법으로 그 취지를 통지하여야 한다.⁵⁰⁾ 만약 개설은행 및 확인은행(있는 경우)은 대금지급 또는 서류 인수를 거절할 의사가 있었음에도 불구하고 이 기간 내에 통지를 하지 못하거나 서류를 임의처분 한다든지 하면 개설은행 등은 당해 서류가 신용장의 제조건과 일치하지 않음을 주장할 수 있는 권리 및 그에 따른 지급거절을 할 수 있는 권리로부터 배제되며⁵¹⁾, 따라서 서류제시인 또는 제시은행에 대금을 상환할 의무가 있다.

그러나 이러한 배제의 원칙은 매입은행 등 지정된 은행에까지는 적용되지 않는다.⁵²⁾ 지정된 은행은 서류만을 근거로 서류 검토한 후 서류 수

48) 서류치유의 원리는 순수한 상업적 목적에 의한 배려행위이기 때문에 유효기일에 충분한 여유 없이 서류를 제출한 수익자는 서류를 치유할 수 있는 기회를 박탈당하거나 시일이 촉박하여 서류치유가 어려워지는 위험을 부담할 수밖에 없을 것이다.

49) 현재 국내은행의 매입은 통상 당일자로 하며 환어음 및 서류는 익일 또는 익익일에 발송하고 무하자 일람불화환어음인 경우 대금회수는 대체로 발송일로부터 2-10일 이내에 이루어지고 있는데 반해, 환가료(우편일수이자)는 12일분을 받고 있다.

50) 신용장통일규칙 제14조(d).

51) 신용장통일규칙 제14조(e).

리 여부를 결정할 수 있는 권리를 가짐과 동시에, 서류를 거절하기로 결정하게 되면 신속한 방법으로 지체없이 7일간 기간 이내에 자신에게 서류를 제시한 당사자에게 거절의 의사를 그 사유와 함께 가장 신속한 전기통신수단 또는 이것이 불가능할 경우 기타 신속한 방법으로 통보해 주어야 할 의무가 있지만 이 의무를 다하지 못했을 경우라도 신용장통일규칙하에서 부과되는 벌칙은 없다는 것이다.⁵³⁾ 그리고 지정된 은행이 제13조 및 제14조에서 규정한 기간 내에 불일치서류를 검토하지 않았거나 또는 서류 제시자에게 불일치통지를 하지 않은 경우, 신용장통일규칙하에서, 그 사실이 자동적으로 개설은행, 확인은행(있는 경우)으로 하여금 불일치 서류 제시자에게 책임을 지게 할 수도 없다.⁵⁴⁾

상기 의무 미이행에 대한 궁극적인 책임은 개설은행 또는 확인은행에게만 귀착되는 것이며, 지정된 은행은 단지 상기 의무의 당사자일 뿐 책임의 당사자는 아니라는 것이다.

3. 매입은행과 관련당사자간의 관계

1) 매입은행과 수익자의 관계

매입은행은 확인은행이 아닌 한 그리고 매입에 대한 책임을 지겠다는 분명한 의사표시를 수익자에게 전달하지 않는 한 수익자가 제시한 화환어음을 꼭 매입해야 할 의무는 없다.⁵⁵⁾ 그러나 매입은행이 수익자의 매

52) Brooke Wunnicke · Diane B. Wunnicke · Paul S. Turner, op.cit., p.108.

53) 그러나 매입은행 등에서 접수 후 7일을 경과하여 서류를 검토한 후 하자를 이유로 매입을 거절함으로써 유효기일 경과로 수익자가 서류 수정을 할 기회를 잃어버린다거나 개설은행에서 유효기일이 만료되는 경우로서 매입은행 등에서 부당하게 서류제시를 지연시킴으로써 유효기일이 경과하는 경우 매입은행 등은 수익자로부터 손해배상청구소송을 당할 수도 있다.

54) I.C.C., Publication No. 511 ; UCP 500&400 Compared, 1993, pp.47-48.

입요청을 받아들여 일단 매입을 하게 되면 매입당시 수익자와 매입은행이 체결하는 외국환거래 약정서상의 내용⁵⁶⁾에 의하여 양자간의 법률적 관계가 발생하고 보통 환어음이 발행되어 이를 매입하는 형식을 취하므로 어음법의 규제도 받게 된다. 그러므로 매입은행과 수익자간의 법률관계는 신용장 거래관습뿐만 아니라 양자간에 체결한 약정서 내용과 어음법의 구속도 받게 된다.

우선 어음법상으로 매입은행은 어음발행인인 수익자에 대하여 어음소지인의 권리를 갖는다. 따라서 매입은행이 매입하여 다시 개설은행에 제시한 환어음 및 서류에 대해 만약 개설은행의 파산, 서류상의 하자 등으로 환어음의 인수나 지급이 거절되면 수익자에게 어음소지인의 권리⁵⁷⁾로서 어음법상의 소구권을 행사할 수 있게 되고⁵⁸⁾, 또한 매입의 법적 성질

55) I.C.C., Doc. No. 470-37/4, 1991.6.10, p.18.

56) 약정서의 주요내용은 제2당 제2절 1 참조.

57) 환어음의 “소지인”(holder)이란 영미법상 용어로서 이는 환어음의 수취인이거나 피배서인 또는 배서된 환어음을 점유한 소지인(bearer)을 총칭하는 의미이다. 또 문면상 완전하고 정당한 환어음을 만기 전에, 부도된 사실 및 양도인의 권리상 하자를 모르고, 이를 유상으로 취득한 선의의 소지인을 특히 “정당소지인”(holder in due course)이라고 한다. 신용장에 의한 매입은행이 환어음의 정당소지인이 되기 위해서는 ① 먼저 소지인일 것, ② 환어음을 선의 및 유상으로 취득할 것, ③ 어음만기의 경과·부도·제3자의 항변권·청구권의 존재를 모를 것, ④ 환어음을 문면상 완전하고 정당하게 취득할 것, ⑤ 환어음의 만기전에 이를 취득할 것, ⑥ 기타 양도인의 권리상 하자를 모를 것, ⑦ 환어음의 사기 또는 위법행위의 직접 당사자가 아닐 것 등의 요건을 갖추어야 한다.

신용장에 따른 매입은행이 위와 같은 환어음 소지인으로서의 요건을 갖춘 경우에는, 그는 어음소유권과 어음상의 권리를 취득하고 배서에 의하여 자신의 환어음을 양도하거나 다시 매입시킬 수가 있으며, 또 그는 자신의 명의로 지급을 면하게 하거나 이를 강제하는 소송을 제기할 수 있다.

58) 영국 환어음법 제43조 2항 및 제47조 2항, 미국 통일상법전 제3-507조 2항. 다만 신용장조건에 따라 특별히 상환청구불능의 환어음이 발행된 경우에는 예외이다. (영국 환어음법 제16조 1항, 미국 통일상법전 제3-412조 2항)

그러나 대륙국가 중심의 어음법에서는 상환청구불능의 환어음 발행은 인정하지

을 금전소비대차로 보는 이상 원인관계에서의 채권에 의하여 그 채무의 변제를 청구할 수도 있다.

경우에 따라서는 신용장조건 중에 환어음이 소구불능으로 발행되는 것을 허용하는 이른바 소구불능신용장이 개설되는 수가 있는데 이러한 신용장이 개설되었다고 하여 수익자에 대하여 당연히 상환의무를 면제하는 기재가 있는 환어음의제시를 받아도 선적서류가 신용장조건에 일치하는 경우 적법한 증권으로서 수리하여 인수나 지급을 하겠다는 것을 의미할 뿐이다. 그러므로 이러한 신용장이 개설되어도 발행되는 환어음상에 발행인이 소구불능의 기재를 하여야 실제 상환의무가 면제되고, 그러한 기재를 하지 않으면 상환의무가 면제되는 것은 아니다.⁵⁹⁾

진술한 것처럼 매입은행은 매입을 한 후 개설은행에 환어음과 서류를 제시하였으나 지급거절을 다하여 보상을 받지 못한 경우에는 어음법상의 소구권이나 원인관계상의 대여금 반환채권을 행사할 수 있고, 이러한 매입은행의 권리를 담보하기 위하여 선하증권 등의 선적서류에 담보권을 가지게 된다.⁶⁰⁾

요약하면, 매입은행의 수익자에 대한 권리는 인수나 양도받은 어음의 소지자가 어음발행인에 대해 갖는 권리와 같으며, 당해 화환어음이 개설

않는다.(우리나라 어음법 제9조)

59) 우리나라의 어음법 제9조에서 “어음발행인은 어음을 발행함으로 인하여 그 어음의 인수와 지급을 담보하는 것으로 인수나 지급이 없을 때는 스스로 지급을 할 의무를 부담한다. 그러나 이 의무 중에는 인수담보책임만은 어음면에 면책문구를 기재하여 이것을 면할 수 있다. 이에 반하여 지급의 무담보는 어떠한 경우에도 허용되지 않으며 이러한 기재를 하여도 그 기제를 하지 아니한 것으로 본다”고 규정하고 있고, 또 협외사범 제36조 1항에 “어음행위의 방식은 행위지법(서명지)에 의한다”고 되어 있으므로 우리나라에서 발행된 어음에 “without recourse”라고 기재되어 있어도 아무런 법적 효력이 없으며 따라서 발행인은 상환의무를 부담하여야 한다. 반면, 영·미법에서는 발행인의 지급의 무담보도 인정하고 있다. (미국 상업증권법 제3-413조 (2)항)

60) 매입은행의 담보권에 대해서는 류중원, 신용장론, 육법사, 1998, p.258

은행에 의해 완전히 결제될 때까지는 수익자는 일단 책임을 지는 것으로 보아야 한다.⁶¹⁾

한편 취소가능신용장의 경우 취소의 통지가 접수되기 전에 정당하게 매입되면 취소불능의 경우와 똑같은 법적 관계가 성립이 되나, 만일 확인은행이 매입은행이 되면 신용장통일규칙 제9조 b항에 의거 어음발행인인 수익자에 대하여 소구권이 없는 것으로 본다.⁶²⁾

2) 매입은행과 개설은행간의 관계

(1) 매입은행의 상환청구권과 개설은행의 상환의무

신용장조건과 일치하는 서류를 매입한 은행은 개설은행에 대하여 수익자와 똑같은 권리를 갖게 된다.⁶³⁾ 이와 관련하여 신용장통일규칙에서는 다음과 같이 분명히 언급하고 있다. 먼저 제14조 a항에서 “개설은행이 타 은행에 신용장조건과 문면상 일치하는 것으로 보이는 서류에 대하여 지급, 연지급약정, 환어음 인수 또는 매입을 수권한 경우 개설은행과 확인은행은 지급, 연지급약정, 환어음 인수 또는 매입을 한 은행에 대하여 대금을 상환하고, 당해 서류를 수리해야 한다” 라고 규정하고 있고, 또한 제10조 d항에서도 “개설은행이 타 은행을 지정하거나, 매입을 허용하거나, 또는 타 은행에게 그 확인을 추가하도록 수권 또는 요청하게 되면, 개설은행은 그러한 은행이 신용장 조건과 문면상 일치하게 표시된 서류와 상환으로 지급, 환어음의 인수 또는 매입하도록 각각 수권하는 것이며, 또한 그러한 은행에게 본 규칙과 일치하게 상환한다고 약정하는 것이다” 라고 규정하고 있다.

61) Herman N. Finkelstein, op. cit., p.161, p.269.

62) 신용장통일규칙 제9조(b)(iv).

63) Gutteridge & Megrah, The Law of Bankers' Commercial Credits, London, Europa Publications Ltd., 1984, p.68.

그리고 신용장통일규칙과는 별도로 모든 매입신용장 본문⁶⁴⁾에는 개설은행이 어음발행인인 수익자에게와 똑같이 선의의 소지인 매입은행에게도 다음과 같은 지급확약을 하고 있다. 즉, “우리는 이 신용장하에서 신용장조건과 일치하게 발행된 어음의 발행인, 배서인, 그리고 선의의 소지인에게 서류가 제시되면 그 어음은 정히 결제될 것임을 약속한다”(we hereby agree with the drawers, endorsers and bona-fide holders of drafts drawn under and in compliance with the terms of this credit that such drafts shall be duly honored on presentation and surrender of the documents)라고 확약하고 있다. 그래서 매입은행은 환어음이 매입신용장에 따라 발행되고 또 자신이 이와 일치하게 매입한 사실을 입증하는 한, 개설은행에 대하여 상환을 청구할 수 있는 반면,⁶⁵⁾ 개설은행은 개설의뢰인의 지급불능, 파산 또는 결제자금 미예치 등의 이유나 개설의뢰인과 수익자간의 매매계약상 이유 등 신용장조건 이외의 이유를 들어 매입은행에 대하여 서류 수리 및 대금의 상환을 거부할 수 없다.⁶⁶⁾

이와 같이 매입한 서류가 신용장조건과 일치하는 한 개설은행의 보상의무는 절대적이므로 개설은행이 정당한 사유 없이 결제를 지연하여 매입은행에 이자부담 등의 사태가 발생하면 그 이자에 대해서도 보상을 청구할 수 있다.⁶⁷⁾

64) Banco National Ultramarino v. First National Bank of Boston, 289 F. 169 at pp.173-174(1923)에서 Peter판사는 “신용장조건과 일치하게 환어음을 매입하였다면, 신용장은 매입은행이 이를 매입한 때 지급하겠다는 청약에 상당하는 것이며, 그러한 청약 또는 약속은 환어음이 매입된 당시에 계약으로 성립된다”라고 판시한 바 있다.

65) Banco National Ultramarino v. First National Bank of Boston 사건 ; Courteen Seed Co. v. Hong Kong & Shanghai Banking Corporation.

66) 이러한 관계에서는 비록 개설되는 신용장이 취소가능신용장일지라도 수권을 받은 매입은행이 신용장의 취지통지를 받기 전에 매입행위가 이루어 졌으면 신용장통일규칙 제8조의 규정에 의해 개설은행은 매입은행에 대하여 상환의무를 진다. (박대위, 신용장, 전거서, p.79.)

ICC 은행기술실무위원회는 개설은행이 송부된 서류에 대하여 부당하게 대금결제를 지연시킴으로서 예상치 못한 이자가 발생한 경우에 매입은행은 개설은행에 대하여 지연된 기간에 상당하는 이자를 청구할 수 있는지 그리고 청구가 가능하다면 이자율은 어떻게 결정할 것인지에 관한 질의에 회신하면서 개설은행은 신용장통일규칙 제8조⁶⁸⁾의 b)항과 c)항에 비추어 매입은행에 대하여 지연된 기간에 해당하는 법정이자를 지급하여야 하며, 이 경우에 적용하여야 할 법정 이자율은 개설은행 소재지의 이자율을 기준으로 한다. 만약 개설은행이 지연된 기간만큼의 이자를 부담하지 않을 경우에는 매입은행은 수익자로부터 그 이자액에 대한 보상을 청구할 수 있다는 유권해석을 내렸으며,⁶⁹⁾ 법원에서도 수익자 또는 선의의 어음 소지인의 이익을 보호하기 위하여 정당한 절차와 행위에 의하여 서류가 수리되었다면, 개설은행은 결제지연으로 인하여 발생하는 이자와 외환차손 등의 부담에 대하여 당연히 보상하여야 한다고 판시한 바 있다.⁷⁰⁾

(2) 개설은행의 지급거절권 및 전제조건

앞서 언급한 바와 같이 개설은행은 매입은행이 제시한 서류가 신용장 조건과 일치하는 한 그 서류를 수리하고 대금을 상환하여야 할 의무를 부담한다.

그러나 매입은행에서 무하자 매입된 상태로 제시된 서류를 심사한 결과 신용장 조건과 불일치하거나 모순이 있는 것이 발견되었다면 그러한 서류의 수리 및 대금상환 의무는 더 이상 존재하지 않으므로 개설은행의

67) 신용장통일규칙 제19조(d)

68) 제5차 개정 신용장통일규칙에서는 제14조에 해당된다.

69) I.C.C, Document No. 470/336, 470/342, Meeting on December 1980.

70) Ozalid (Group Export) Ltd. v. African Continental Bank Ltd. ; (1979), N.L.J. March 22 ; (1979) 2 Ll. Rep. 231 ; Gutteridge and Megrah, op. cit., p.161.

독자적인 권한으로 그 서류의 수리를 거절할 수 있으며,⁷¹⁾ 이는 매입은행이 미리 서류상의 불일치에 대해 개설은행의 주의를 환기시키거나 또는 그러한 불일치에 대하여 유보조건으로 또는 보증장⁷²⁾과 상환으로 매입하였음을 명시한 서류인 경우에도 마찬가지이다.

그러나 매입은행이 제시한 서류에 대해 개설은행이 조건불일치를 이유로 지급거절을 하고자 하는 경우 신용장통일규칙 제14조에 규정한 제반 의무사항 즉, 서류접수익일로부터 7일 이내 신속한 지급거절통지를 하여야 하며 또한 통지시 모든 하자사항을 명시하고 제시된 서류를 제시인의 임의처분을 위해 보관중이라거나 또는 반송중이라는 것을 명시하여야 하는 등의 의무를 준수하여야 한다. 만일 그렇게 하지 못했을 경우 제시된 서류가 신용장의 제조건과 일치되지 않았다고 주장할 수 있는 권리로부터 배제된다.⁷³⁾ 왜냐하면 접수된 서류에 가부간 아무런 조치를 취하지 않거나 불일치 및 지급거절 통지가 정당한 기일 이상으로 지체되는 것은 서류를 인수하는 것으로 간주되기 때문이며,⁷⁴⁾ 또한 대금지급을 거절할 의사가 있었음에도 불구하고 그 서류를 임의로 처분한다든지 개설의뢰인에게 인도하는 등 그 서류에 대해서 어떤 조치를 취하였다면 역시 당해 서류의 수리와 동등한 것으로 간주되기 때문이다.⁷⁵⁾ 따라서 개설은행은

71) 개설은행은 서류에 흠이 있다고 통상 무조건 수리를 거절하는 것은 아니고 일단 수입상인 개설의뢰인에게 이를 조회하여 그 수락 여부를 확인한 후 그에 따라 처리하는 것이 실무상의 관례이다. 1993년 제5차 개정 신용장통일규칙에서는 이러한 관례를 반영하여 개설은행은 하자있는 서류가 접수된 경우에, 그 수리여부를 타진하기 위하여 개설의뢰인과 교섭할 수 있도록 하였다. (신용장통일규칙 제14조(c).)

72) 보증부매입시 매입은행 앞으로 제출되는 각서의 명칭이 우리나라는 L/C(Letter of Guarantee)로 통하지만 다른 국가에서는 Letter of Indemnity라고 한다.

73) 신용장통일규칙 제14조(e).

74) Westminster Bank Ltd. v. Banca Nazionale Di Credito(1928), 31 Ll. L. Rep.306 ; Bank Melli Iran v. Barclays Bank(1951), 2 Lloyd's Rep.369. (박대위, 신용장, 전게서, pp.250-252.)

자동적으로 지급의무가 발생하게 되어 대금결제를 거부하는 권리를 상실하게 된다.

(3) 매입은행의 서류검토의무와 면책

한편 매입은행이 개설은행에게 상환을 청구할 수 있으려면 제시하는 서류가 문면상 신용장조건과 일치하는지를 확인하기 위하여 상당한 주의 를 가지고 검토하여야 한다. 다만 서류의 유효성에 대해서는 책임을 지지 않는다.⁷⁶⁾

3) 매입은행과 개설의뢰인간의 관계

매입은행과 개설의뢰인간의 관계에 대해서는 통지은행과 개설은행과의 관계와 마찬가지로 아무런 관계가 없으므로 법적으로 어떠한 권리·의무의 관계도 존재하지 않는다는 것이 대다수 학자들의 일치된 견해이다.⁷⁷⁾ 따라서 매입은행은 결코 개설의뢰인과 개설은행간에 존재하는 계약관계를 원용할 수 없으며, 그러한 계약관계를 따를 의무도 없다.

매입은행이 수익자가 발행한 어음을 소지하고 있다고 할지라도 해당 어음의 지급인은 개설은행이며, 개설의뢰인은 어음상 어떤 당사자가 아니므로 매입은행의 신용장대금의 수령을 방해하지 아니할 부작위의무를 부담하는 것 말고는 매입은행에 대한 어음상의 채무를 지지 않는다.⁷⁸⁾⁷⁹⁾

75) 박대위, 신용장, 전게서, p.252.

76) 신용장통일규칙 제13조 및 제15조.

77) 류중원, 전게서, p.289.

78) M. A. Davis, The Documentary Credits Handbook, Woodhead-Faulkner, 1989. p. 101.

79) 물론 수익자가 발행한 환어음의 지급인이 개설의뢰인으로 되어 있는 경우에 그 환어음을 부대서류와 함께 매입은행에 매입하게 되면 어음법상 매입은행과

매입은행이 수익자가 발행한 어음을 매입하는 것은 비록 신용장에 개설의뢰인의 표시가 있어도 개설의뢰인을 믿고 매입행위를 하는 것이 아니고 개설은행의 신용을 믿고 하는 것이므로 개설의뢰인은 관계가 없다. 만일 매입은행이 개설의뢰인을 믿고 어음을 매입하는 경우라면 개설은행은 단순히 개설의뢰인의 대리역할 밖에 못하게 되며, 이렇게 되면 신용장의 원 기능에 어긋나게 된다. 또한 개설의뢰인은 매입은행이 일단 대금의 결제를 받은 후에는 매입은행에 대해서는 청구권이 없다.⁸⁰⁾

개설의뢰인간에는 어음의소지인과 지급인의 관계가 된다 : 다만, 제5차 개정 신용장통일규칙 제9조에서는 수익자는 개설은행이 원칙적으로 지급의무를 부담하고 있으므로 개설의뢰인 앞으로 환어음을 발행할 수 없도록 새로 규정하였다. 그럼에도 불구하고 신용장이 개설의뢰인 앞으로 환어음을 발행하도록 명시한 경우에는 은행은 그러한 환어음을 단지 추가서류(an additional document)로만 간주하도록 하고 있다.

추가서류의 의미는 “개설의뢰인 앞으로 발행된 어음이 개설은행에 의한 사용을 위한 ‘accommodating draft’ 로 간주되는 것이며, 그 신용장하에서 개설은행의 지급의무를 통제하게 될 ‘instrument’ 로 간주(construe)되지 않을 것이라는 것”을 의미한다. 그것은 지급 또는 인수를 요구하는 주요 환어음으로서 취급되는 것이 아니고 신용장 mandate 외 개설의뢰인과 개설은행의 관계에서 개설은행에 의한 사용을 위한 단지 다른 서류로서 다루어지게 될 것이다. 어음들을 추가서류로 간주하게 될 것이다. (I.C.C., Publication No. 565, Opinions of the ICC Banking Commission 1995-1996, 1997, R. 205)

80) “어음매수인(매입은행)은 물품매수인(개설의뢰인)에 대한 의무가 없으며, 또한 물품구매자도 어음매수인이 결제 받고 나면 비록 그 조건들이 이행되지 않았다고 할지라도 지급금액을 회수할 수 없다.” (박대위, 신용장, 전게서, p.80)

4. 매입은행의 서류검토기준

1) 엄격일치의 원칙

(1) 엄격일치의 개념

엄격일치원칙(doctrine of strict compliance)이란 신용장거래가 서류에 의한 거래이므로 “은행은 제출된 서류가 신용장 조건과 엄격하게 일치하는가를 점검하여 신용장의 조건과 문면상 일치함이 판명되면 지급을 한다”는 원칙이다.⁸¹⁾ 이 원칙은 추상성의 원칙과 밀접하게 관련이 있다. 즉 신용장거래가 물품거래가 아닌 서류의 거래이므로 서류만으로 판단하여 지급여부를 결정하는 까닭에 서류가 신용장의 조건과 엄격하게 일치함을 요구하는 것은 당연한 것이다.

그러므로 신용장에 의한 거래에 있어서 매입·인수·지급·연지급 은행은, 신용장에 명기된 조항 및 조건을 엄격히 일치하게 준수하여야 할 의무가 있으며, 그 의무를 준수하여야 비로소 지급 등을 받을 권리를 주장할 수 있게 된다. 이러한 의무를 부담하는 자는, 첫째, 개설은행에 대한 관계에서는 수익자 또는 그 지위를 양수한 선의의 어음 내지 서류의 소지인이며, 둘째, 개설은행으로부터 매입, 인수 또는 지급을 수권받고 있는 중간은행이 개설은행에 대하여 이 의무를 부담하고, 셋째, 개설은행이 개설의뢰인에 대하여 이 의무를 부담한다.⁸²⁾

일반적으로 무역관례상 신용장하에서 제출되는 서류가 실질적으로 신

81) 박대위, “신용장거래에서 매입은행의 서류점검의무”, 경상논총 제5집, 서강대학교, 1990, pp.111-112., Kozolchyk, “Strict Compliance and the Reasonable Document Checker”, Brooklyn Law Review, vol.56 No.1, 1990. pp.45-80., Hotchkiss, “Strict Compliance in Letter of Credit Law : How Uniform is Uniform Commercial Code?”, UCCLJ, vol.23, 1991, 99.288-301.

82) 소봉등, 전게서, p.362.

용장과 일치한다면 대금지급이 이루어지는 것이 바람직할 수도 있으나 법원은 엄격일치원칙을 지배적으로 채택하고 있다.⁸³⁾ 왜냐하면 엄격일치의 원칙은 신용장의 독립·추상성의 원칙과 함께 신용장 거래의 대원칙이며 또한 신용장의 독립·추상성의 원칙을 뒷받침하기 위한 논리적 귀결이기 때문이라 할 수 있다.⁸⁴⁾

결국 신용장거래에서 대금지급을 받기 위한 수익자는 반드시 신용장의 조건에 일치하는 서류를 제출할 의무가 있고, 은행은 자신에게 제시된 서류를 엄격히 검토해야만 비로소 당해 신용장 거래는 그 의미를 가지는 것이다.

(2) 엄격일치의 필요성

엄격일치의 원칙을 채택함으로써 신용장거래 당사자들에게는 다음과 같은 효율적 기능을 발휘할 수 있다.

첫째, 개설의뢰인을 보호할 수 있는 수단이 된다. 개설의뢰인은 개설은행에게 서류를 엄격히 검토케 함으로써 매매 계약상의 수익자의 사기 가능성과 계약 미이행의 가능성을 감소시킬 수 있다.⁸⁵⁾

둘째, 개설은행을 보호할 수 있다. 개설은행은 선의에 의해 서류를 엄격하게 검토하고, 객관적인 판단기준에 의해 대금을 지급하게 되면 개설

83) James E. Byrne, "Letter of Credit", The Business Lawyer, vol 43, Aug., 1988, p1354(...다수결로 하더라도 엄격일치의 원칙은 상당일치의 원칙을 압도할 것이다) ; Matti Kurkella, Letter of Credit Under International Trade Law, Oceana Publications Inc., 1985. p.298. ("신용장의 존폐는 엄격일치원칙에 달려있다는 사실은 의심의 여지가 없다")

84) Carolyn Hothkiss, "Strict Compliance in Letter of Credit Law : How Uniform Commercial Code Uniform?," UCCLJ, vol.23, 1991, pp.290-292 ; Henry Harfield, op. cit., pp.70-73.

85) Lazar Sarna, Letter of Credit : The Law and Current Practice, Carswell, 1992, pp.3-6.

의뢰인으로부터 대금충당을 받을 권리가 있다.⁸⁶⁾

셋째, 수익자도 보호하는 기능을 한다. 수익자는 신용장의 조건과 내용에 일치하는 서류를 구비, 제출하면 반드시 대금을 지급 받을 수 있다.

넷째, 매입은행과 같은 중간은행을 보호할 수 있다. 중간은행이 개설은행의 단순한 대리인 역할을 하는 은행이 아닌 자신의 위험과 비용으로 매입행위를 하는 은행일 경우 당해 은행 역시 엄격일치의 원칙을 지키게 되면 개설은행으로부터 대금충당을 받을 수 있게 된다.⁸⁷⁾

이러한 엄격일치원칙에 대해서는 1927년의 Equitable Trust 사건이후 수많은 판례가 집적⁸⁸⁾되어 있으며, 신용장통일규칙 및 미국통일상법전⁸⁹⁾에도 구체화되어 있다. 법원이 이와 같이 엄격일치원칙을 다수결로 지지하는 이유는 상당일치의 원칙을 허용하게 될 경우 오히려 서류만을 근거로 이루어져야할 신용장 거래관습이 와해될 수 있다는 가능성도 배제할 수 없기 때문으로 풀이해 볼 수 있다.⁹⁰⁾

86) Rebert M. Rosenblith, "Letter of Credit Practice : Revisiting on going Problems", UCCLJ, vol. 24, 1991, p.122.

87) E. P. Ellinger, "The Relationship between Banker and Buyer under Documentary Letter of Credit", Univ. of Western Australia Law Review, vol 7, 1965, p.54.

88) McCullough, Letter of Credit, Matthew Bender, 1997, pp.4-46 ; Dolan, The Law of Letter of Credit, Warren Gorham & Lamont, 1996, pp.6-13 ; Harfield, op. cit., pp.71-72.

89) 신용장통일규칙 제2조, 9조, 13조, 미국 통일상법전 제5-108조 (a)(1)(2) 및 공식주석 참조.

90) 엄격일치의 원칙은 계약의 실질적인 이행(substantial performance)은 타 당사자에게 이익을 주고 상호간에 손실이 야기되지 않을 경우 당사자간의 실질적인 정의(substantial justice)를 달성시킬 수 있다는 계약의 실질이행의 원칙(substantial performance doctrine)이행과는 대비되는 개념이다. 여기서 계약의 실질이행의 원칙이란 계약의 주요 부분을 성실하게 이행하고 계약의 본질적 부분에 결함이 없이 선의에 의해 이행할 경우 계약의 의무를 충실히 수행한 것으로 본다는 원칙을 말한다. (Black's Law dictionary, West Publishing Co.,

즉, 은행에게 많은 재량권을 부여하게 될 경우 당해 은행은 개설의뢰인 으로부터 대금을 충당 받기 위하여 지급거절을 일삼을 수 있고 경우에 따라서는 신용장거래에 내재해 있는 매매계약까지도 분석, 신용장의 독립 · 추상성원칙을 위배할 우려도 있으며 결과적으로 서류검토의 기본 덕목 이라고 할 수 있는 최대선의의 원칙을 저버릴 수도 있다는 것이다.⁹¹⁾

Harfield교수는 엄격일치 원칙에서의 이탈은 그 자체가 신용장 거래관 습의 “개념적 오염”을 불러일으킬 수 있다고 하면서 당해 원칙의 신용장 거래에 있어서의 중요성을 강조하고 있다.⁹²⁾

이러한 관점에서 법원은 신용장통일규칙이 제정되기 전, 그리고 신용장 의 상거래관습법 형태인 미국의 통일상법전 제정 전에 이미 서류의 엄격 일치원칙을 확립해 놓고 있었으며⁹³⁾ 상기 규칙과 법전의 제정 후에도 압 도적으로 엄격일치의 원칙을 지지하고 있다고 하겠다.

한편 엄격일치의 원칙을 적용할 경우 중요한 문제는 매입은행 등 서류 검토자의 입장에서 서류가 신용장조건과 어느 정도 일치해야 엄격일치원 칙을 충족시키는 것인지 즉 그 일치의 기준이 무엇이냐에 있다.

이는 경우에 따라 정도의 차이는 있겠으나 완전한 일치만이 엄격일치 의 원칙에 해당하는지, 아니면 경미한 하자 사항까지는 허용이 되는지 그 기준이 어디에 있느냐에 따라 서류거래인 신용장 거래의 향방이 결정되 기 때문이며,⁹⁴⁾ 법원에서는 엄격일치의 원칙을 견지하면서도 후자의 견

1990.)

91) Steven T. Kolyer, “Judicial Development of Letter of Credit Law : A Reappraisal” , Cornell Law Review, vol. 66 1980, pp.151-152.

92) Henry Harfield, op. cit., pp.7-8.

93) 영미판례 중 대표적인 사례는 Equitable Trust Co. v. Dawson Parteners, Ltd.; Camp v. Corn Exch. Nat'l Bank, 285 pa. 337, 342, 132A. 189, 191(1926).

94) 전세계적으로 볼 때 1990년 기준 수출신용장의 약 60%가 지급 거절된 것으로 나타나고 있다. : M. A. davis, The Documentary Credits Handbook, Woodhead-Faulkner Ltd, 1990, p.2 ; Byrne, “Beginning a Series on Discrepancies : Five Times Steps, Letter of Credit Update, 1988.9, p.10 ;

해를 양해하고 있기 때문이다.⁹⁵⁾ 매입은행 등 신용장거래 당사자간에는 서류가 신용장조건과 어느 정도 일치해야 엄격일치 원칙을 충족시키는가에 대해 많은 논란이 있어왔으며 이러한 점을 개선하기 위하여 제5차 개정 신용장통일규칙에서 “일치여부는 본 규칙에 반영된 국제표준은행관행에 따른다”고 규정하였으나 이 문제에 대한 완전한 기준으로서의 역할을 한다고 보기는 어렵다.

2) 상당일치의 원칙

(1) 상당일치의 개념

상당일치의 원칙은 제정법의 해석적용에 있어서 구체적인 타당성의 실현을 목적으로 하여, 민법 특히 특허법분야에서 생성·발전되어 왔는데, 오늘날에 이르러서는 모든 법률관계를 규율하는 왕자적 일반조항으로서 군림하기에 이르렀다.

그런데 신용장은 오랫동안 무역거래를 해온 상인들이 그들의 거래를 원만하고도 편리하게 하기 위하여 만들어낸 고안물인 것이므로 거기에는 처음부터 상당일치의 원칙이 전제로 되어 있었던 것이다.

특히 이러한 상당일치의 원칙은 매입은행의 서류검토시에도 독립성의 원칙, 엄격일치의 원칙과 함께 서류검토의 원칙으로 채택되어야 하는데, 그 이유는 상당일치의 원칙이 신용장거래의 특질이자 서류검토원칙인 독립추상성 원칙과 엄격일치의 원칙을 제한 내지 수정하는 기능을 발휘하고 있기 때문이다.

Yong-weon Pae”, “An Empirical Study on Actual Conditions Korean Banks Negotiation of Documents under Lettr of Credit”, Univ. of Arizona Law Review, 1988, pp.6-8.

95) Boris Kozolchyk, Commercial Letter of Credit in the Americas, Matthew Bender & Company, 1976, pp.262-269.

(2) 상당일치의 필요성

독립추상성과 엄격일치의 원칙만을 끝까지 고수한다고 하면, 현저하게 정의·형평에 반하는 결과가 초래되는 경우가 생기게 되므로 상당일치의 원칙이 갖는 정의형평적 기능과 법수정적 기능에 의거하여 신용장의 독립·추상성 원칙과 엄격일치의 원칙이 제한 내지 수정을 받는다고 하는 점 때문이다.

① 독립·추상성 원칙의 수정필요성

상당일치의 원칙에 의해 독립·추상성 원칙이 수정되는 대표적인 경우로는 사기서류가 제시되는 경우인데, 신용장의 독립추상성 원칙을 끝까지 관철한다면, “은행은 서류의 진정성 내지 위조 및 법률적 효력에 의하여 책임이나 의무를 부담하지 않는다”라고 규정하고 있는 현행의 신용장통일규칙⁹⁶⁾ 하에서는 은행은 형식상 신용장조건에 합치하는 서류만 제시되면, 그 서류가 위조된 것이라 할지라도 매입을 할 수 있으며, 개설은행은 이에 대해 상환하여야만 하는 것으로 된다.

그러나 그렇게 되면 은행은 수익자의 사기행위 또는 파렴치한 행위를 방조하는 결과로 된다. 이러한 “거래에 있어서의 사기행위”의 대두로 인하여 신용장의 독립추상성원칙의 적용한계가 논의되기에 이르렀으며, 이에 대한 최초의 판례가 이른바 미국의 *Sztejn* 사건⁹⁷⁾인데, 이 사건을 담당한 재판부는 “서류가 제시되기 이전에 은행이 수출업자의 고의적 사기행위를 알았다면, 신용장거래에 있어서의 독립추상성이라는 원칙은 이러한 파렴치한 수출업자를 보호하기 위해서까지 확장해석 적용되어서는 안 된다”고 판시하였으며, 미국의 개정통일상법전 제5-109조 제a-2항⁹⁸⁾은,

96) 신용장통일규칙 제15조.

97) McCullough, op. cit., pp.5-20.

98) 구 미국 통일상법전 제5-114조 제2항.

위 사건에서 정립된 이론을 받아들여, 제시된 서류가 그 문면상 신용장 조건에 일치하지만, 위조, 허위이거나 또는 거래상에 사기가 있는 경우에 법원은 그 지급을 금지시킬 수 있다는 내용을 포함시켰다.

위의 규정은 은행의 신용유지와 신용장개설의뢰인의 권리보호라는 상충적 해결기준인 신용장의 독립추상성의 원칙을 제한 내지 수정하여, 신용장 개설의뢰인과 수익자간에 단순히 기본거래관계에 관하여 분쟁이 있는 정도라면 은행이 설령 그러한 분쟁사실을 알고 있다고 하더라도 은행은 그 대금을 지급할 수 있고, 다만 신용장개설의뢰인은 법원의 판결을 얻어 그 지급을 정지시킬 수 있을 뿐이지만, 제시된 서류가 위조임이 문면상 명백하거나, 또는 수익자의 사기사실에 관하여 매입은행이 선의가 아닌 경우에는 개설은행은 그 대금을 지급해서는 아니 된다는 것인 바, 비록 현행 신용장통일규칙에 위와 같은 규정이 존재하지 않는다고 할지라도, 위 법리는 그 적용이 승인되어야 한다고 생각되며, 나아가 그 승인의 타당근거는 상당일치의 원칙에 구하여야 할 것이다.

② 엄격일치 원칙의 수정필요성

상당일치의 원칙에 의하여 엄격일치의 원칙 역시 수정될 수 있다. 예컨대, 여러 차례에 걸쳐 계속적으로 신용장조건과 일부 불일치한 서류를 수리하여 신용장대금을 결제해 온 개설은행 이후에 이르러 같은 정도의 불일치가 있음을 이유로 하여 신용장 대금의 결제를 거부하는 것은 상당일치의 원칙에 반하여 허용될 수 없다 할 것이다. 이 경우 엄격일치의 원칙만을 고수한다면, 신용장 당사자의 권리행사 및 의무의 이행이 상당일치의 원칙에 반하게 될 것이다. 이 점에 관하여 국내 대법원의 한 판결⁹⁹⁾에서는, “수익자로부터 화환어음을 매입하여 그 소지인이 된 원고은행이 계속적으로 여러 차례에 걸쳐 신용장조건과 일부 불일치한 서류를 신용장 개설은행에 제시하여 아무런 이의 없이 신용장대금을 지급 받아 왔다

99) 대법 1985.5.28 선고 84다카697판결.

면, 원고(매입은행)로서는 위와 같은 불일치를 무시하고 신용장대금을 결제하여 온 피고은행의 계속적인 언동을 신뢰하고 같은 정도의 불일치가 있는 이 사건 상업송장 등 서류도 피고은행에 의하여 거부되지 않을 것이라는 기대 하에서 이를 수익자로부터 매입하였다고 볼 것이므로 피고은행이 유독 이 사건 신용장의 거래에서 이와 같은 서류의 불합치를 이유로 원고에게 신용장대금의 지급을 거부한 것은 상대방의 신뢰와 이익을 전혀 배려하지 아니한 행위로서 상당일치의 원칙에 반하는 처사라 보지 않을 수 없다”고 판시하여, 상당일치의 원칙을 우선 채택하여 신용장 거래에서의 엄격일치의 원칙을 수정하였다.

IV. 독립 · 추상성의 예외와 은행의 면책

1. 독립 · 추상성의 예외의 개요

1) 독립 · 추상성 예외의 정의

신용장거래가 이루어지면서 신용장의 독립성은 신용장거래에서 중요한 원칙이 되어진다. 이러한 원칙아래 신용장거래에서 수익자에 대한 개설은행의 의무는 독립적이며, 수익자와 개설의뢰인 사이의 기본계약으로부터도 또한 독립적이다. 즉, 상업신용장하에서 수익자가 개설의뢰인에 대해서 그의 의무를 어떻게 이행하던지, 또는 보증신용장하에서 개설의뢰인이 수익자에 대해서 그의 의무를 어떻게 이행하는가에 상관없이 은행은 수익자가 신용장에 명시된 조건을 이행하는 한 대금을 지급할 의무가 있다. 이러한 신용장의 독립성의 원칙이 지금까지 신용장거래의 골격을 유지하여 왔다고는 하나 이 원칙이 국제상거래에서 불합리한 모순을 초래하였다는 점 역시 간과할 수 없다. 가령 상업신용장거래에서 수익자가 개설의뢰인에게 기본계약에 따른 의무를 이행하지 못한 경우, 또는 보증신용장거래에서 개설의뢰인이 수익자에게 기본계약에 따른 의무를 이행한 경우에도 불구하고 은행이 수익자에게 대금을 지급해야 하는 불합리한 경우가 발생할 수 있다. 이러한 상황 속에서 수익자가 신용장거래의 특징을 악용하여 사기에 의하여 거래가 행하여진 경우에는 신용장거래의 독립성에 예외를 인정하여 은행의 취소불능한 의무를 지울 수 없도록 하는 독립성의 예외가 하나의 원칙으로 인정되고 있는 실정이다. 이러한 원칙을 사기의 거래라고 한다.

신용장 거래는 서류에 의한 거래, 엄격일치의 원칙, 독립 · 추상성의 원칙이 적용된다. 은행은 매매계약조건과는 별개로 신용장 조건에 엄밀히

일치하는지 서류만을 근거로 하여 심사하고 지급여부를 결정한다. 따라서 은행은 독립·추상성에 의해 매매계약과 관계없이 서류만을 근거로 심사하여 지급하기 때문에 서류의 위조·변조나 사기같이 악용사례가 문제점으로 대두되기도 한다.

오늘날 신용장 사기사건이 빈번히 발행하는 원인은 몇 가지로 구분될 수 있다.

첫째, 세계 도처에 행해지는 상거래의 현저한 증가이다.

둘째, 위조를 용이하게 하는 기술 즉 정교한 형태의 복사기의 발명 등과 같은 기술의 발전이다.

셋째, 화환신용장을 발행하는 은행의 수적증가 등이 원인이다.¹⁰⁰⁾

이러한 정교한 기술을 이용한 수익자측의 사기행각에 대하여 서류 자체만을 취급하는 은행으로서는 쉽게 이를 발견할 수 없을 뿐만 아니라 서류의 위조여부나 서류에 표시된 상품의 실질상태 여하에 따라 은행은 면책이기 때문에 신용장조건에 일치되는 서류가 제시되면, 은행은 이에 대하여 대금을 지급할 수밖에 없다.

이와 같이 신용장의 거래 메카니즘을 악용하려는 당사자들의 사기 또는 기만의 행위가 있을 때에 독립·추상성의 예외로써 은행의 지급을 금지시키는 예외조치가 사기원칙¹⁰¹⁾으로 판례와 입법을 통해 인정되어 왔다.¹⁰²⁾

100) E.P. Ellinger, "Fraud in Documentary Credit Transaction", Journal of Business Law., 1981, p. 258.

101) Fraud Rule은 명백한 사기거래가 발생될 경우, 독립추상성의 예외사항으로 인정하는 법리(doctrinal theory)이며, 본래의 의미로는 "사기거래의 예외원칙"을 뜻하나 여기서는 자구대로 "사기원칙"으로 번역하고자 한다.

102) James J. White & Loberts S. Summers, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., 1980, pp.734-735 ; Menachem Mautner, "Letter of Credit Fraud : Total Failure of Consideration, Substantial Performance and the Negotiable Instrument Analogy", Law and Policy in International Business, vol. 18., 1986.

사기원칙은 법원이 사기거래에 개입할 수익자의 파렴치한 비도덕성을 용인하지 않겠다는 것이다. 그리고 실수에 의한 착오인 경우나 계약의 실질이행이 달성된 경우도 독립·추상성의 예외를 인정하지 않게 된다. 따라서 독립·추상성의 예외는 어디까지나 수익자의 비도덕성으로 인하여 무역계약의 완전한 불이행을 초래할 때 인정되며, 구체적차원에서 법원이 개입하는 것이 지급금지명령이라고 할 것이다.¹⁰³⁾

2) 사기(Fraud Rule)의 성립요인

신용장거래의 효과는 수익자와 개설의뢰인사이의 거래에서 발생할 수 있는 위험을 분산시키는데 있다. 즉 수익자나 개설의뢰인이 동시에 상품과 상품대금을 갖지 못하도록 하는 제도로서 인식될 수 있다. 단지 개설의뢰인의 신용만 믿고 상품을 팔기를 꺼리는 수익자는 대신 은행의 취소불능한 상품대금의 지급약정을 받고 상품을 선적하고 또한 개설의뢰인은 상품이 선적되었다는 것을 나타내는 서류를 받고서 대금을 지불한다.¹⁰⁴⁾ 이러한 신용장거래의 특성을 보장하고 그리고 위험의 분산을 보호하기 위해서 신용장거래에서 독립·추상성이란 원칙이 나오게 되었다.

Fraud Rule의 적용을 지지하는 당사자는 수익자가 사기를 행하는 경우에는 위에서 언급한 신용장거래의 효과를 달성할 수 없고 아래와 같은 이유에서 신용장거래에서 독립·추상성의 예외가 인정되어야 한다고 주장하고 있다.

103) Mary D. Andrews, "Standby Letters of Credit : Recent Limitations on the Fraud in the Transaction Defense", The Wqyne Law Review, vol.35, 1988, p.144.

104) Note, Recent Extentions in the use of Commercial Letter of Credit, 66 Yale Law Journal, Yale L.J. Co., 1957, p.902.

(1) 법원의 입장

신용장거래에서 수익자의 사기로 인해서 개설의뢰인의 부당한 대금지급사례가 증가하게 되면 이러한 현상은 법 제도적인 측면에서 사기를 행한 수익자를 보호하는 것은 부당하다고 주장하는 것이다.¹⁰⁵⁾

(2) 개설의뢰인의 입장

신용장거래에서 엄격히 독립·추상성의 원칙을 적용하는 경우에는 수익자에게 대금지급에 대한 확신을 증대시켜 주는 반면에 개설의뢰인은 수익자가 사기를 행하는 경우에 부당하게 대금을 지급하는 위험에 빠질 우려가 있다. 이 경우에 만약 수익자가 계약내용과 일치하지 않는 상품을 선적하는 경우에는 기대이익¹⁰⁶⁾의 손실을 입게 되고 또한 가치가 없는 상품을 선적한 경우에는 원장회복이익¹⁰⁷⁾의 손실을 입게 된다.

105) United City Merchants (Investment) Ltd. v. Royal Bank of Canada, [1981] 3 All. ER. 142, 161 (C.A.) : “the fewer the cases in which a bank is entitled to hold up the payment, better for the smooth running of international trade. but I do not think that the counts have a duty to assist international trade to run smoothly if it is fraudulent...”

106) 어떤 유효한 약속이 이행되지 않은 경우에 법원은 원고의 기대(expectation)를 보호하려고 한다. 즉, 위 약속이 이행되었으면, 다시말하면 계약 위반이 없었으면 처해있었을 상태에 원고가 있게 하려고 한다. 이렇게 하여 보호되는 이익을 기대이익이라고 한다 : Fuller & Perdue, “The Reliance Interest in Contract Damage : I”, Yale Law Journal, Yale L.J. Co., vol.46. 1936, p. 54.

107) 원고가 피고의 약속을 믿고 피고에게 이익을 부여한 경우 피고가 이러한 약속을 이행하지 못할 경우, 법원은 피고에게 피고가 원고로부터 받은 이익을 반환하도록 할 수 있다. 이러한 목적은 채무를 이행하지 못한 약속자(promiser)가 수약자(promisee)의 희생으로부터 이익을 얻지 못하도록 하는데 있다. 즉 부당한 이익을 얻는 것을 방지하는 것이며, 약속이 없었다면 피고가 처해있을 상

이와 반대로 독립·추상성의 예외를 인정하는 경우에는 개설의뢰인이 신용장거래를 하는데 위험부담을 덜 느끼는 반면에 그만큼 수익자입장에서는 대금지급에 대한 확신의 범위가 줄어들게 된다. 즉 수익자는 개설의뢰인이 부당하게 수익자의 정당한 대금지급요구를 Fraud Rule을 내세워 거절할 우려가 있다. 이러한 경우 신용장거래에서 수익자의 정당한 대금지급요구가 거절된 경우에 수익자는 기대이익의 손실에 빠지게 된다. 그러나 신용장거래의 특성상 수익자는 원장회복이익의 손실에는 빠지지 않는다. 일반적으로 수익자의 기대이익의 범위는 개설의뢰인의 원장회복이익보다 작다.¹⁰⁸⁾ 그러므로 신용장거래에서 독립·추상성원칙의 예외를 인정함으로써 수익자가 신용장거래를 꺼리는 정도가 보다 작다고 할 수 있다.

Fraud Rule의 적용을 지지하는 학자들은 엄격한 독립·추상성의 원칙을 적용시킴으로써 다음과 같은 거래의 비효율화를 초래할 수 있다고 보았다.

첫째, 개설의뢰인은 오직 명성있는 수익자와 거래를 하려고 한다.

둘째, 개설의뢰인은 독립적인 제3자에 의해서 발행되는 품질증명서등 추가적인 서류의 제출을 요구한다.

셋째, 개설의뢰인은 수익자에게 Standby L/C등과 같은 추가적인 보증을 요구함으로써 과중한 금융부담을 준다.

태에 되돌아가게 함으로서 원고의 이익을 보호할 수 있다. 이렇게 하여 보호되는 이익을 원장회복이익(restitution interest)이라 한다.

108) 신용장거래에서 개설의뢰인의 원장회복이익은 개설의뢰인이 수익자에게 지급한 상품가격으로 구성되어 있고 수익자의 기대이익은 거래로부터 얻을 수 있는 수익자가 예상하는 이익, 즉, 수익자가 받을 수 있는 가격과 수익자가 상품을 제조하고 재료를 구입하는데 드는 비용과의 차액이다. 그러므로 개설의뢰인이 입을 수 있는 원장회복이익의 손실이 수익자가 입을 수 있는 기대이익의 손실보다 크다.

(3) 개설은행의 입장

상업신용장거래에서는 개설은행에 제시된 서류는 수익자에게 지급한 대금의 담보물로 이용되고 있다.¹⁰⁹⁾ 그러므로 은행은 수익자가 제시한 서류가 아무런 가치가 없음에도 대금을 지급하게 되는 위험에 빠지게 되어 막대한 재정적인 손실을 입을 우려가 있다. 이러한 사례가 자주 발생하게 되면 은행은 개설의뢰인에게 추가적인 담보를 요구하게 되어 역시 개설의뢰인에게 과중한 금융부담을 준다.

3) 사기(Fraud Rule)에 적용에 대한 기준

사기에 대한 적용범위 및 기준을 4가지 형태로 구분하여 설명하여 볼 수 있다¹¹⁰⁾.

(1) 의도적 사기(intentional fraud)기준설

의도적인 사기기준설은 보통법상의 허위에 초점을 두고 의도성이 내재되어 있는가의 여부를 사기의 기준으로 삼는다. 즉, 의도적인 사기기준에서의 사기란 거짓표시 또는 부실표시로서 사기적으로 타인을 해하기 위

109) *Unite City Merchants v. Bank of Canada* (1981) 3. W.L.R. 242, 277 (C.A) : “the bank is prepared to provide finance to the exporter because it holds shipping documents as collateral security for the advance” ;

Maurice O’Meara v. National Park Bank, 146 N.E. 636, 641 (N.Y. 1925) :

“a bank is justified in refusing payment to a seller whenever the goods do not conform with their description in the documents, because the bank acts not merely upon the credit of its customer, but upon the credit also of the merchandise which is to be tendered as security”

110) 고중현, “보증신용장의 지급”, 중앙대학교 대학원 박사학위논문, 1992, pp.105-113.

한 의도나 동기는 물론 타인을 속이거나 기만행위, 오해케하는 의도로서 행한 행동을 말한다.¹¹¹⁾

의도적인 사기를 적용한 판례를 종합해 볼 때, *Sztejn v. Schroder Banking corp* 사건과 *NMC Enterprise Inc. v. Columbia Broadcasting System* 사건의 판결에서 “사기의 개념”을 협의적으로 해석하였다. 즉 “사기란 기본계약을 이행하지 아니하는 고의를 요구한다”고 판시하였다.

(2) 추정적 사기(constructive fraud)기준설

법원이 사기를 추정적 사기의 개념으로 파악한 경우이다. 여기서의 사기는 형평법적인 견지에서 파악하여 “보통법상 또는 형평법적인 의무나 신뢰에 반하는 작위, 부작위, 은폐와 이러한 행위가 다른 자에게 해가되거나. 그로 인하여 다른 자가 부당하고 비양심적인 이익을 얻게 되는 모든 것을 의미한다”고 보는 견해이다. 추정적인 사기를 적용한 판례가 *Dynamics Corp. of America v. Citizen and Southern National Bank*(1973)사건¹¹²⁾이다.¹¹³⁾ 본 사건에서 수익자인 인도정부는 의무불이행을 주장하면서, 신용장조건에 따라 신용장대금의 지급청구를 하였다. 수익자는 계약물품인 통신장비를 선적하였으나 인도와 파키스탄의 전쟁발발로 인해 미국의 대통령이 수출금지조치를 내리자 물품을 인도하지 못하였다. 수익자는 Dynamics사의 의무불이행을 주장하면서 진술서를 제출하는 것은 기만이라고 항변하였다. 이에 대해 법원은 “사기란 형평법상 넓은 의미를 가지는 바, 사기나 허위진술의 고의는 필요한 요소가 아니며, 널리 상대방에게 유해하고 상대방을 부당하게 이용하는 모든 작위,

111) Edward, L. Symons, Jr, “Letter of Credit : Fraud, Good Faith and The Basis for Injunctive Relief,” *Tulane Law Review*, vol. 54., 1980, p.345.

112) (1973) 356 F, supp. 991.

113) 그 외에도 광의적인 해석을 적용한 사례는 *Hall's Moter Transit Co. v. Chase Manhattan Bank N.A* 사건(1983)에서도 동일한 결론이 내려졌다.

부작위 및 은익을 포함하는 개념이다”고 추정적 사기기준설을 지지하였다.

(3) 계약위반(breach of contract)기준설

이는 계약위반의 기준에 따라 사기의 개념을 파악한 경우이다. 이 계약위반기준은 발행의뢰인이 원인(기본)계약의 위반을 입증함으로써 지급정지를 용인한다는 것이다. 이설은 보증신용장 거래에 적용시키기 위한 것으로 보증신용장은 상업신용장에 비해 위험이 현격히 큰 점을 감안하여 보증신용장은 화환신용장의 사기기준과 다른 계약위반의 기준을 적용시켜야 한다는 주장에서 비롯되었다. 이 계약위반기준설은 보증신용장에서 발행은행의 지급에 대한 과다한 위험노출측면만 강조한 나머지 보증신용장과 보증서와의구분을 어렵게 하여 보증신용장이 기본계약 등과 독립적인 계약(독립추상성)의 기본법리를 위배한다는 점이 단점으로 지적되고 있다.¹¹⁴⁾

(4) 수익자의 지급청구권이 없음을 입증할 만한 사실의 존재

이 사기의 기준은 협의적인 해석으로 신용장의 효용성을 제고하고 있다. 이는 신용장 거래에서 수익자가 자신의 의무를 극명하게 위반한 경우 또는 전거래가 무효화될 정도의 현격한 사기일 경우가 이에 해당한다¹¹⁵⁾고 할 수 있다.¹¹⁶⁾

114) Henry Harfield, Op. cit., p.83.

115) 이를 지지한 판례가 *Intra World Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*(1975)(461, para 343, 336, App. 2d. 316)사건이다. 최근에는 *Philipp Brothers, Inc. v. Oil Country Specialists Ltd.*(1990)(787 s.w. 2d. 387)사건에서 지지되었다.

116) Edward L. Symons, Jr., Op. cit., p.345-346.

2. 사기(Fraud Rule)의 유형

1) 신용장 자체의 사기

신용장은 발행은행이 다양하고 신용장상 요구조건도 각국 또는 각 은행의 관행에 따라 일정하지 않다. 더구나 은행이 발행한 신용장이라 하더라도 지급보증에 대한 신뢰성이 의문시될 수 있다. 신용장발행의뢰인과 발행은행의 신용상태나 의문시되는 사항에 대하여 미리 신용조회 하는 것을 간과함으로써 야기된 대표적 사기사례를 살펴보기로 한다.

한국의 J사는 1982년 11월 2일 홍콩의 Marble Trading & Company로부터 Overseas Chinese Finance(H.K) Co.가 발행한 US\$126,000 상당의 Cotton Terry Bath Towels 1,500세트에 대한 180일 기한부신용장을 외국은행 서울지점인 M은행을 통해 수령하였다. J사는 한국의 K사를 수출창구로 하여 대항수출을 위탁하고 K사명의로 12월 2일과 12월 30일에 분할로 당해 물품을 사우디 제다로 각각 선적한 후 한국의 S은행에 수출환어음을 매입하였다.

S은행은 동 매입서류를 발행은행에 직접 송부하고 인수통지를 기다렸으나 매입일로부터 2개월이 경과하여도 회신이 없었고, 수차에 걸쳐 인수통지를 촉구하였으나 아무런 답이 없을뿐더러 결제서류도 되돌려 보내주지 않았다. 나중에 알고 보니 Marble Trading & Company는 가공의 금융회사인 Overseas Chinese Finance (H.K) Co.와 합작으로 가짜 신용장을 발행하여 결제서류만 수취하고는 도망쳐 버린 사기사건이었다.¹¹⁷⁾

이 사건은 신용장발행의뢰인과 발행은행의 공모에 의하여 사기거래를 진행시킨 후 도주하였기 때문에 이들을 찾아 형사적 책임을 물을 수 밖에 없었지만 그러하지 못했고, 한국 내에서는 수익자와 매입은행 등 관계당사자 사이에 다툼이 있었고, 결국은 국내의 당사자들만 어처구니없이

117) 한국무역협회, “신용장당사자의 의무와 책임-홍콩수출사건을 중심으로”, 무역제20호, 1983. 6, pp.17-22.

손해를 당한 사건이다.

이는 발행은행과 통지은행간 환거래계약이 되지 않았음을 신용장문면에 명시하였는데도 당사자 중 아무도 이의를 제기하거나 조회를 해 보지 않았기 때문에 안이한 업무처리자세에서 자초한 사기였다고 할 것이다.

2) 운송서류와 환어음의 위조·변조

(1) 운송서류의 위조·변조

운송서류 중에서 가장 대표적인 것은 선화증권으로 악의의 수출상이 위조·변조에 의해 서류사기를 행하는 전형적인 것도 선화증권이다. 다음 사례는 위조선화증권을 이용하여 DM350,000 상당의 중고차량에 대한 수출대금을 사기한 사건이다.¹¹⁸⁾

1981년 가을 카이로의 수입상은 벨기에 수출상과 다량의 중고차를 구매하기로 합의하였는데, 동년 10월 3일 벨기에 수출상은 수입상에 들러 독일국적을 가진 사람을 소개하면서 그가 실제 차량공급자라고 하면서 견적송장을 제시하였다. 다음날 수입상은 거래은행인 Cairo Bank에서 DM350,000 상당의 신용장을 Liechtenstein 소재 상사를 수익자로 하여 발행해 주었다.

신용장상의 요구서류는 단지 무사고부선화증권과 수익자의 송장 두 가지였다. 신용장을 수령하자마자 독일공급선은 송장을 작성하고 9개월 전 도산한 Middle Eastern Shipping Company의 선화증권을 조작하였다. 독일공급선은 차량도 없을뿐더러 선적이행할 아무런 뜻이 없었다. 위조된 선화증권상에는 12월 8일 Hamburg에서 선적되었고, Lisbon에서 화물을 실제 양륙하는 것으로 되어 있었다. 간단한 서류들은 Zurich 은행에 제시되었고, 즉시 대금지급이 이루어졌다. 카이로의 수입상은 차량이 도착하

118) ICC, Guide to the Prevention of International Trade Fraud, ICC Publishing S.A., 1985, p.6.

지 않은 이듬해 1월 중순까지는 아무런 의심을 하지 않았었다. 결국 수입상은 DM350,000 상당의 금액을 손해보았다. 그런데 벨기에 수출상이란 자는 단지 중개인으로서 행동했을 뿐 아무런 책임을 못진다고 발뺌하였다.

위조된 선화증권을 이용한 사기가 Zurich에서 발생했지만 스위스은행은 개입되기를 단호히 거부한 끝에 발행은행인 이집트은행으로부터 결국 대금상환을 받았다.

즉, 수익자는 가짜 선화증권으로 수출환어음을 매입은행으로부터 매입하였고 발행은행도 매입은행에 지급하여 결국 수입상이 선의의 피해를 당했던 사건이었다.

신용장거래에서 발행은행은 수익자에 대하여 진정한 증권과 상환으로 지급의무를 지고 있는 데 불과하므로 제공된 증권의 위조 또는 변조된 것이라는 것이 명백한 경우에는 원칙적으로 지급을 거절할 수 있지만, 그러나 과실이 없이 위조·변조의 사실을 발견하지 못하고 지급하였을 경우에는 은행의 면책으로 인정하여 매수인에 대해서 손실보상을 청구할 수 있다. 119)

또한 Guaranty Trust Co. of N.Y. v. Hannay & Co. 사건에서는 매입은행이 서류가 첨부된 환어음을 매입해 Liverpool에 있는 자신의 거래은행, 즉 피고 Hannay & Co의 거래은행인 발행은행에 제시하고, 동 은행에 의하여 지급받았다. 그런데 나중에 선화증권이 위조로 판명되었다. 이 사기에 대해 발행은행은 매입은행에 의해 지급된 금액을 반환받기 위하여 미국법정에 소송을 제기하였다. 미국법정은 본건은 영국에 의해 결정될 것이라고 판결하였으므로 매입은행은 영국에서 소송을 제기하였다. 영국법에 의하면 은행에 제시된 서류가 진정하다는 것을 은행에 제시하는 자가 보증하는 것은 아니라고 하여 결국 발행은행이 승소하게 되었다.

이와 같이 은행 측의 고의나 태만 없이 위조된 서류와 상환으로 대금 지급을 한 경우에는 신용장발행의뢰인으로부터 대금충당을 받을 수 있다.

119) 소봉등, 전제서, pp.475-476.

국제상업회의소(ICC)의 견해를 살펴보면 국제상업회의소의 은행기술실무위원회는 방글라데시의 어떤 은행의 “어음이 취소불능화환신용장 하에서 어떤 은행에 의하여 정히 매입되었으며, 매입은행은 상환을 받았고 발행은행은 매입은행으로부터 서류를 받자마자 해당 선화증권이 위조되었다고 텔렉스로 알렸는데, 매입은행이 대금을 돌려 줄 책임이 있는지의 여부에 대해 알려 주기 바란다” 는 요청에 대하여 동 위원회는 “위조된 것으로 판명된 선화증권을 송부한 매입은행은 보호되나, 단 매입은행이 위조한 당사자이거나 서류의 제시 전에 위조된 것을 인지했거나 상당한 주의를 하지 않는 경우, 예컨대 서류의 문면상 위조된 것이 명확한 경우는 예외이다” 라고 견해를 밝히고, 이러한 결정은 여러 법원의 판결과 일치함을 주지시켰다.¹²⁰⁾

(2) 환어음의 위조·변조

신용장거래에서는 서류에 첨부된 환어음이 위조서명되어 있거나 또는 물리적으로 변조되는 수가 있다. 환어음 지급은행이 이 사실을 알고 있을 경우에는 설사 환어음소지인이 선의의 유상취득자일지라도 동 은행은 분명히 지급을 거절할 권리가 있다. 신용장에 의거 발행된 환어음이 위조된 경우, 신용장발행은행도 의심할 여지없이 지급거절권리를 보유한다.¹²¹⁾

그러나 제시된 환어음이 위조일 때에 지급거절권리가 있다 해도 발행은행이 위조사실을 증명하는 것은 어렵다. 즉 외관상 환어음이 요건을 갖추고 있어 위조인 줄 모르고 지급해 버릴 가능성이 크다. 그러나 지급 후 위조로 판명되었을 때는 신용장발행의뢰인으로부터 보상을 받을 수 없으며, 결국 환어음의 위조에 의한 손해는 어음지급인이 부담하게 된다.¹²²⁾

120) ICC Documents 470/371, 470/373, December 9, 1980.

121) A.G. Davis, The Law Relating to Commercial Letters of Credit, London, Sir Isaac Pitman & Sons Ltd., p.145.

122) 소봉등, 전제서, p.486.

한편 매입은행의 입장은 위조환어음의 지급이 발행은행에 의해 거절되어 생긴 손해는 발행은행에 대해 보상을 청구할 수 없기 때문에 거래약정의 특약에 의거 수익자로부터 보상받는 방법을 사용하고 있다.

Maurice O'Meara Co. v. National Park Bank 사건¹²³⁾에서는 매도인이 위조된 서류를 작성하여 직접 이를 은행에 제시하였는데, 이 사건을 담당했던 카도조판사는 “이러한 경우에는 은행과 선의의 어음소지자간의 분쟁이 아니고, 유가증권을 위조하여 대금을 청구하는 자 사이의 분쟁이다. 따라서 은행은 제시된 서류들이 위조되었다는 사실을 알고 있으면 대금지급을 하지 않아도 된다” 고 판시하였다.

이처럼 위조된 환어음을 제시한 자가 수익자인 경우에는 인수를 거부해도 된다고 할 수 있다. 그러나 은행이 기한부어음을 인수하고 만기일이전에 서류가 위조되었다는 것을 발견하여도 그 어음 선의의 소지인에게 만기일에 대금지급을 거절할 수 없지만, 신용장발행의뢰인으로부터 대금을 충당 받을 수는 있다.

3) 수입화물선취보증서의 위조

신용장발행의뢰인의 요청에 의하여 발행은행이 수입화물선취보증서발급에 따른 선박회사 앞 보증채무는 선화증권원본을 선박회사 앞 제시에 의하여 소멸된다.

은행은 선박회사가 위조·변조된 서류를 모르고 운송물을 선화증권의 정당한 소지인이 아닌 자 앞으로 상관습에 따라 인도해 주었더라도 발행은행에 선화증권원본이 도착할 경우 수입화물의 보증채무에 대한 담보권을 행사할 수가 있으며, 신용장발행의뢰인이나 제3자의 위조·변조서류에 대해서는 면책이 된다.

다음은 보증도의 관행에 관련된 사례를 살펴보기로 한다.

J은행 대 C해운 및 H해운 사건¹²⁴⁾에서 B상사는 홍콩의 자회사인 HB

123) [1925] 239 N.Y. 386.

상사를 통하여 저밀도 폴리에틸렌을 중동으로부터 수입하여 국내에 판매하여 오던 중 이 사건 운송물을 수입하여 실수요자인 T실업에 매각하였다. 운송물은 외국선박회사인 N사와 O사를 통하여 선적된바, 운송인은 선화증권을 HB상사에 1983년 9월 17일 발행하여 주었고, 이 운송물수입을 위한 신용장 발행은행인 원고 J은행은 위 선화증권 소지인인 위 HB상사로부터 양수하여 소지하고 있었다. 운송물의 매수인인 T실업은 운송인들의 국내대리점이자 피고인 C해운과 H해운에게 B상사로부터 발급받은 실수요자확인서와 S은행 남대문지점 명의의 화물선취보증서를 제시하고 보증도의 상관습에 따라 이와 상환으로 위 운송물의 인도를 청구수령하였다.

그런데 이 사건은 통상의 수입절차와는 달리 운송물이 국내에 도착하여 실수요자에게 인도가 된 후에 비로소 1984년 2월 3일 신용장이 발급되고, 신용장에는 이 점을 고려하여 “Stale B/L”을 인수한다는 조건이 추가되어 있었다.

한편 선화증권의 소지인인 J은행은 피고들에게 위 운송물의 인도를 청구하였으나 그 인도를 받지 못하여 위 피고인들에 대하여 불법행위로 인한 손해배상청구소송을 1985년 4월 11일 제기하였다.

이에 대하여 1989년 3월 14일 대법원은 “해상운송인 또는 운송취급인이 선화증권과 상환하지 아니하고 운송물을 선화증권소지인이 아닌 자에게 인도함으로 인하여 선화증권소지인에게 운송물을 인도하지 못하게 된 경우, 그 운송인 또는 운송취급인의 행위는 선화증권소지인의 운송물에 대한 권리의 위법한 침해로서 불법행위가 되며, 운송인 또는 운송취급인은 특별한 사정이 없는 한 그 권리침해의 결과를 인식한 것으로 보아야 하고, 만약 그 결과의 발생을 인식하지 못하였다면 그와 같이 인식하지 못하게 된 점에 운송인 또는 운송취급인으로서의 주의의무를 현저히 결여한 중대한 과실이 있다. 이른바 보증도의 상관습은 운송인 또는 운송취

124) 대법원 제1부 1989. 3. 14 선고, 87다카 41791 판결 및 서헌제, “보증도와 해상운송(대리)인의 책임”, 법률신문 1989. 4. 10.

급인의 정당한 선화증권소지인에 대한 책임을 면제함을 목적으로 하는 것이 아니고 오히려 보증도로 인하여 정당한 선화증권소지인이 손해를 입게 되는 경우 운송인 또는 운송취급인이 그 손해를 배상하는 것을 전제로 하고 있는 것이므로, 운송인 또는 운송취급인이 보증도를 한다고 하여 선화증권과 상환함이 없이 운송물을 인도함으로써 선화증권소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하는 행위가 위법성이 없는 정당한 행위로 된 다거나 운송인 또는 운송취급인의 주의의무가 경감 또는 면제된다고 할 수 없다”고 판시하였다.

이 판례는 위조·변조된 수입화물선취보증서를 가지고 운송인이나 운송취급인이 운송물을 인도하게 되면 그 불법행위를 인식하지 못하게 된 점에 대하여 주의의무를 현저히 결여한 과실이 인정됨을 일깨워 주는 사례이다.

3. 신용장의 남용사례와 사기(Fraud Rule)의 적용

지금까지 신용장의 남용과 사기거래의 실태를 조사하였고, 이에 대항하는 조치인 예외규칙-Fraud Rule의 적용을 논구하였다. 여기에서는 대표적인 남용사례를 골라서 Fraud Rule이 어떻게 적용되는가를 판례를 분석함으로써 알아본다.

첫 case인 “Etablissement Esefka” 사건은 사기가 있었다는 증거를 나타낼 수 있을 때 은행의 지급거절의 항변이 인정된다는 원칙을 보여주고 있다.

이행보증서(Performance Bond)를 다룬 두번째 case, “Edward Owen Engineering” 사건에서는 지급보증서의 특성을 나타내면서 Fraud Rule의 상용가능성을 여러 다른 판결문과 비교검토 한다.

1) Etablissement Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria ¹²⁵⁾

(1) 사건의 개요

1974년 12월에 Nigeria 정부가 CIF Lagos 건으로 톤당 \$59.90에 240,000톤의 시멘트를 주문했다.

대금결제는 Nigeria중앙은행과 Midland Bank가 개설하는 신용장으로 하기로 했으며 동 신용장은 1975년 3월 18일에 개설되었고 여러 서류 중 특히 선하증권, 상업송장 및 보험증권을 요구했다. 그런데, 94,000톤을 공급하기로 했던 8척의 선박에 대하여 문제가 야기되었다. 그 신용장은 Midland Bank가 지급했지만 선하증권과 관계 선적서류가 위조되었다는 명백한 증거가 있었다. 심지어는 8척의 선박이 실재했는지 의심이 되었다. 때마침 Lagos항이 불비였던 관계로 시멘트를 실은 선박들이 항구밖에 줄지어 있었고 이로 인하여 상당량의 시멘트가 손상을 입는 경우가 많았고 다액의 체선료가 부과되었다. 이 당시 이런 혼란을 악용하여 선적서류를 위조하는 경우가 많았기 때문에 Nigeria 중앙은행은 체선료 지급을 거절하였다.

이에 대항하여 원고는 피고은행이 영국에서 대금을 인출하지 못하도록 법원에 지급금지명령을 신청하여 법원으로부터 받아들여졌다. 그러나 은행은 원고를 상대로 비용담보금의 제공을 요청하는 신청을 법원에 제출했다.(영국의 비거주자가 영국의 법원에 소송을 제기할 경우, 영국의 피고는 원고로 하여금 패소할 경우에 물어야 할 비용담보금을 법원에 공탁하도록 요청할 수 있다.) 고등법원은 비용담보금 신청을 거절하고 이미 허락한 지급금지명령을 지속했다. 은행은 항소하였고 항소심은 그 항소를 이유있다고 받아 들였다.

125) (1979) 1, Lloyd's Rep.445 (C.A.).

(2) 쟁 점

전체의 거래에서 분할선적분 8척에 대한 선하증권 위조의 처리와 명백한 사기에 대한 은행의 지급거절의 항변권의 정당성 문제가 쟁점이 되고 있다. 그리고 이 문제에서 파생하여 8척의 선박에 대한 체선료 지급거절과 비거주인인 원고가 재소하면 지급해야 할 비용담보금의 공탁문제가 부수되고 있다.

(3) 판결요지

Esefka International(원고)이 원래 시멘트를 소유하고 있었다고 생각되지 않는다. 원고는 공급을 위해 시멘트를 매입해야 했고 대개는 잘 이행되고 있었다. 다량의 시멘트가 선적·운송되었으며 거액의 체선료가 지불되었다. 대개의 경우에는 문제가 없었다. 그러나 94,000톤을 선적한 8척의 선박에 대하여는 문제가 제기된다. 이 선적분에 대하여 선적서류, 선하증권, 제증명 등이 적법하게 은행에 제시되어 London의 Midland Bank가 \$6,000,000에 달하는 대금을 지급했다.

그러나 London의 사무변호사들(Solicitors)이 Nigeria 중앙은행을 대신하여 Greece 에 가서 진짜 서류는 하나도 없었다는 증거를 얻게 되었다. 즉 선하증권은 진짜가 아니라 위조된 것이며 8척의 선박이 존재했다는 사실에 의심을 갖게 되었다.

8척의 선박가운데에 3척에 대하여는 Liechtenstein 에 있는 Esefka Company 가 선하증권을 제시했고 나머지 5척에 대하여는 Klemo 라고 하는 사람이 제시했다. 이렇게 해서 그들은 대금을 결제 받았다.

선적을 했다는 Greece항구 Volos 에는 이런 배들이 전혀 존재하지 않았으며 이 선하증권을 충족시킬만한 시멘트 같은 것은 존재하지 않았다. 더욱이 항무부장은 선적과 출항에 대하여 전혀 아는 바가 없었다. 따라서 선하증권은 허구적인 것이었으며 실재하지 않았던 상품에 대한 위조였던

것이다.

게다가 이 서류에 Esefka International의 Liechtenstein company 의 대표자인 Paul Harris씨가 제시한 매각증명서까지 첨가되어 있었다. Paul Harris씨는 지금 Zurich에 살고 있다. 그는 이 상품의 매각증권과 원산지 증명을 제시하면서 송장은 정확하고 상품은 Greece 등에서 생산되었음을 확인하였다. 그가 이 사건에 관하여 해명을 요청받았을 때에 통상 정확한 것으로 믿고 서류에 서명을 했다고 말했다.

결국 진정한 것으로 믿어지는 서류로 Klemo씨와 그 밖의 사람들이 US \$6,000,000을 부당한 방법으로 수령하게 된다.

London에서 파견된 사무변호사가 이 사실을 발견하여 Nigeria 중앙은행과 London 소재 Midland Bank 에게 대금을 지급할 수 없다고 통지했다. 그리고 이런 종류의 사기가 진행되고 있는 상황에서 체선료를 지급하지 않는 것은 당연하다.

이것이 사기인가 아닌가? 물론 논쟁의 대상이 될 수 있으며, 일선 법률상의 문제가 제기된다.

첫째로 이것은 연결된 하나의 거래였다. 신용장은 240,000톤 전부를 담보하고 있다. 선적서류는 각 포대에 대하여 정확하고 유효해야 한다. 만약 그와 같은 조건이 어느 한포대에 대하여도 위조되거나 허위서류의 제시로 부합되지 않을 경우에는 개설은행은 그 포대에 대한 지급책임을 거부할 항변권이 있다. 이와 같은 권리는 이미 초과 지급하였거나 허위서류에 대해 지급한 대금에 대한 권리를 포함한다.

이러한 상황에서 당면한 문제는 Nigeria중앙은행이 원고의 주장을 충당할 수 있는 충분한 대금을 영국의 관할권 밖으로 인출해 나가지 못하게 하는 지급금지가처분신청의 허락여부에 관한 것이다. 그러나 자금이 관할권 밖으로 인출되어 원고가 소송해도 변상을 받지 못하는 위험에 대비해서만 지급금지가처분신청이 허용된다. Nigeria 중앙은행의 경우는 사정이 다르다. 즉 법원에서 변상판결을 내렸을 때에 Nigeria 정부가 그 의무를 이행하지 않을 위험이 있다고 말하는 것은 옳지 못하다. 이런 근거로 미

루어 보아 첫째, 원고가 가치분신청을 요구할 만한 충분한 이유가 없고, 둘째, 자산이 관할권 밖으로 유출될 만한 위험이 없다.¹²⁶⁾ 그러므로 지급 금지가처분을 허락하는 것은 옳지 못하다고 본다.

또 하나의 다른 문제는 Liechtenstein Company 가 공탁해야 할 비용담보의 문제이다. 바로 Liechtenstein은 해체직전에 처해있었다. 만약 그들이 패소했을 때에 변호비용의 담보금을 물어야 하는 것은 당연하다. £ 32,000는 너무 과하다고 생각되어 £ 20,000의 비용담보를 승낙한다.

(4) 해 석

신용장은 매수인이 지불한 대가에 대하여 품질에 있어서 기대하는 만큼의 상품을 받지 못할 뿐만 아니라 어떤 상품을 반드시 인수한다는 것을 보증하지 않는다는 것을 이 사건을 명백히 해주고 있다. 매수인이 확신할 수 있는 것은 반드시 진정하다고 할 수 없는, 다만 문면상 신용장 조건과 일치하는 서류를 인수할 수 있다는 것이다. 면밀히 잘 계획된 사기를 분쇄하는 것은 거의 불가능하다는 것을 인식해야 한다. 이미 언급했던 바와 같이 신용장 제도는 양당사자가 모두 선의의 경우에 처해있을 때에만 잘 이행될 수 있다. 따라서 매도인이 매수인에게 알려져 있지 않을 때에 제일 먼저 주의해야 할 것은 매도인의 신용장에 대한 정보를 얻도록 은행에 부탁하는 것이다. 지급을 받기 위해서 제시하는 서류 가운데 하나는 반드시 매수인이 서명한 독립된 검사관이 작성한 서류이어야 한다.¹²⁷⁾

126) Nigeria 중앙은행은 Nigeria정부를 대표하는 중앙은행이기 때문이다.

127) 박대위, 무역실무, 법문사, 2000. p.361: 국제검사기관의 검사에 대하여 다음과 같이 말하고 있다. “유럽의 여러 업자들은 처음 한국상품을 수입할 때 품질의 보장에 자신이 없고 또 한국에 자기를 대신할 대리점이나 대리인이 없으면 세계적으로 널리 알려지고 조직망을 가진 GESCO 나 INTECO같은 국제검정기관에 품질검사를 의뢰하고 이 검사의 합격을 신용장상에 한 조건으로 삼고 있다. 이 검사 역시 너무 까다롭다는 평이나서 대개의 수출업자가 이런 검정기관

그리고 그 검사관은 실재하는 전세계적으로 잘 알려진 기구에 속해야 한다.

이 서류는 상품의 질을 보증하고 서명된 선박에 그 상품이 선적되었음을 보증한다. 그 검정기관은 서류의 사본을 직접은행으로 보내 다른 서류와 함께 제시된 원본과 비교될 수 있어야 한다. 그것은 사기를 막지는 못해도 적어도 그 사기를 어렵게는 할 수 있을 것이다.

이 판결에서 Fraud Rule 의 적용관계를 살펴보자. 판결의 요지에서 명시하고 있는 바와 같이 은행에 제시된 서류가 위조 또는 사기로 되어있음을 은행이 직접 사무변호사를 선적했다는 항구로 보내 확인시켜 명백한 증거를 확보한 것이다. 물론 은행의 이런 행위는 상품이 아니라 서류를 다룬다는 통일규칙 8조 a항의 견지에서 보면 무리한 행동이지만 신용장개설은행이 Nigeria중앙은행이고 매수인이 바로 Nigeria정부라는 점을 고려한다면 있을 수 있는 일이다. 여하튼 사기의 확실한 증거는 은행이 지급을 거부할 항변권을 정당화시켜 주는 것이 되며 채선료지불의 거절 또한 당연한 것이다.

2) Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays

Bank International Ltd. and Umma Bank 128)

(1) 사건의 개요

영국의 한 회사가 리비아 고객에게 유리공장을 공급해 주기로 계약을 체결했다. 대금지금은 Barclays은행이 확인한 신용장으로 하기로 했다. Barclays은행은 개설은행으로부터 그 신용장을 확인하도록 요청을 받았지만 지급조건 때문에 그렇게 할 수 없다고 통지했다. (Barclays은행은

의 검사를 회피하고 있다. 그러나 이런 검정기관의 검사를 거치면 정부의 검사와 달리 후에 수입업자가 크레임을 제기하지 못하는 장점도 있다.”

128) 1 Lloyd's Rep. 166., F.M. Ventris, Ibid. 1978. pp.192-196.

리비아 은행이 지급하라고 허락했을 때에만 지급할 수 있다. 그래서 그 신용장은 지급에 확실한 수단으로는 무용지물이었다.)

신용장을 잘 알고 있는 사람들에게는 이런 신용장은 이중 적신호가 되며 상담은 이루어지지 않았어야 했다.

계약이 체결되기 전에 리비아 고객은 계약이행보증(Performance bond)를 요구했다. 이 보증서는 공급업자의 요청으로 Barclays 은행이 발행하였고, 다음과 같이 명시되었다.

① 이 보증서는 계약이 체결되기 전에, 만족할 만한 지급협정이 결정되기 전에 발급되어 졌다.

② 이 보증서에서는 계약이 체결이나 매도인에게 만족할 만한 대금결제방법의 합의가 이루어지는 것을 전제조건으로 한다는 아무런 약정도 없었다.

계약은 체결되었지만 그 신용장은 계약내용과 일치하도록 되지 않았다. 매도인은 그 신용장을 지키기 위하여 최선을 다했지만 달성하지 못하고 마침내 그 계약을 파기하였다. 따라서 매수인은 계약이행보증조건에 따라 £50,203의 지급을 청구했다.

매도인은 고등법원에 Barclays은행이 보증금을 지급못하게 하는 지급금지가처분을 신청해서 법원이 받아 들였다. 그때 Barclays은행은 금지명령해제신청을 했고 은행간 거래로서 계약이행보증은 존중되어야 한다고 주장하는 Kerr판사에 의해서 승낙되었다.

매도인은 항소심(the court of Appeal)에 항소하였고 항소심의 Denning 판사는 Kerr판사의 판결을 확인했다.

(2) 쟁 점

지급보증서에 Fraud Rule 이 여하해 적용될 수 있는가의 문제가 이 판결의 주요 쟁점이다.

영국의 상사 Edward Owen Engineering 은 신용장 개설전에 계약이행

보증서를 발행하였고 영국상사가 상품의 공급을 거부하였을 때 리비아측 매수인은 first demand guarantee에 의한 지급의 이행청구를 하여왔다. 비록 사실 관계에서 볼 때 이행불능에 빠진 측은 매도인이 아니라 리비아측 매수인임에도 불구하고 영국측 매도인의 보증금지급금지가처분신청을 받아들이지 아니하였다. 리비아측 매수인에게 사기가 있었다는 명백한 증거를 매도인에게 제시할 수 있어야 한다는 것이다.

(3) 판결요지

“계약이행보증은 우리에게 새로운 산물이다. 그것은 우리가 잘 알고 있는 신용장과 매우 닮았다. 신용장이 개설되고 은행이 확인을 받게 되면 서류가 적법하고 신용장조건을 만족시키고 있는 한, 개설은행은 반드시 그 신용장에 대하여 대금을 지급해야 한다. 매도인과 매수인간의 분쟁은 반드시 당사자들끼리 해결해야 한다.

은행은 신용장을 확인해야한다. 그 원칙은 Hamzeh Malass & Sons v. British Imex Industries Ltd사건¹²⁹⁾에서 명확하게 설명되고 있다¹³⁰⁾.

이런 일반적인 원칙에 예외가 있다. 이는 은행이 명확한 사기를 파악했을 경우로, 가장 두드러진 사건은 Sztejn v. Heary Schroeder 사건이

129) Hamzeh Malass & Sons v. British Imex Industries Ltd., [1957] 2 Lloyd's Rep. 549 : 원고는 피고에게 2회의 선적을 위하여 2개의 신용장을 개설하였다. 첫 번째 선적품은 계약과 다른 물질이었으나 피고는 대금결제를 받았다. 원고는 피고가 두 번째 신용장 하에서 대금결제를 받을 수 없도록 법원에 가처분신청을 했다. 법원은 잠정적 정지는 허락하였으나 그 연장신청은 허락하지 않았다.

130) 본사건에서 Jenkins 판사는 다음과 같이 판시했다 : “확인신용장의 개설은 상품의 계약내용과 일치여부에 관한 당사자간의 분쟁에 관계없이 은행에게 지급의 절대적 의무를 부과하는 은행·매도인 간의 계약을 구성한다는 것이 명백한 것 같다. 이런 정교한 상거래체제는 은행의 확인신용장이 그런 성격을 띠고 있다는 근거에서 확립되어져 왔다. 그리고 본인 판단으로는 본 건에서 것처럼 확인된 관행에서 개입하는 것은 나쁘다고 생각된다”

다¹³¹⁾.

이 사건은 엄격한 신용장통일규칙에 하나의 예외가 있다는 것을 보여주고 있다. 서류가 위조되었다는 것과 지급요구는 지급에 대한 권리가 없는 상황에서 사기적으로 이루어 졌다는 것은 은행이 인지하고 있을 때에는 은행은 신용장조건대로 지급을 해서는 안된다.

Bank Russo-Iran v. Gordin Woodroffe & Co. Ltd. 사건도 같은 취지로 판결되었다¹³²⁾.

이와 같은 것이 확인신용장에 관한 법이다. 계약이행보증에 대하여는 어떻게 대처하고 있는가? 그 보증은 이행보증, 즉 공급인이 계약상의 의무를 이행하리라는 보증이라는 점으로 미루어 볼 때, 이와 같은 경우에는 그 보증이 강제집행되리라고 믿는다.

만약 영국 공급인이 상품에 대한 대금지급을 받고 그 상품을 인도했지만, 리비아 고객은 그 상품의 질에 결점이 있었고 계약에 따르지 않았다던가 또는 상품의 인도가 지연되었다는 것을 발견했다면, 리비아 고객은 약속불이행에 대한 손해배상을 청구할 수 있다. 약속불이행에 대한 소송을 제기하기 위하여 영국에까지 오는 대신에 그의 변상은 소위 예정위약금¹³³⁾으로 보증서 조건하의 변제-가격의 10% 또는 5%의 -지급을 청구

131) Shientag 판사 : “신용장이 매도인과 매수인간의 주계약에서 독립되어 있다는 것은 잘 확립되어 있다. 개설은행은 상품이 아니라 서류의 제시에 대하여 지급을 약속한다. 이 규칙은 거래의 금융을 위한 도구로서의 신용장의 효용성을 유지하는데 필요한 것이다. 그러나 본사건에서 매도인이 고의적으로 매수인이 주문한 상품을 선적하지 않았다고 추정되어진다. 대금지급을 위하여 어음과 서류가 제시되기 전에 매도인의 사기를 은행이 인지하게 되면 신용장의 독립성의 원칙이 위법한 매도인을 보호하기 위하여 까지 확대되어져서는 안된다”

132) Brown 판사 : “본인의 판단으로는, 만약 서류가 위조 또는 사기로 되어 있으면 은행이 지급전에 그 사실을 발견할 경우에는 은행은 지급을 거부할 권리가 있으며 지급 후에 알게되면, 착오로 지급된 돈을 회수할 권리가 있다”

133) 채무불이행이 있었을 경우 채무자가 채권자에게 지급할 것으로 미리 예정한 금전, 위약벌(채무불이행의 제제)로서의 의미를 지니는 수도 있지만 보통은 손해배상액의 예정이며, 우리 민법도 배상액의 예정으로 추정한다. 이 약정이 있

하게 되는 것이다. 그 고객은 Umma은행에게 지급을 청구한다. Umma은행은 일차청구가 있으면 고객에게 지급한다. 다시 Umma은행은 Barclays Bank International에 청구를 한다. Barclays은행은 증거 또는 조건없이 일차 청구에 지급한다. 그리고 Barclays은행은 영국의 공급업자에게 요구하게 된다. 왜냐하면 Barclays은행이 지급한 행위가 결정적인 증거가 되기 때문이다.

실제로 계약위반이 있을 때 뿐만 아니라, 계약위반이 모호하다든가 사소한 것일 때 (그런데 이때는 예정위약금이라기 보다는 벌과금의 성격을 띠게 된다.) 또는 심지어 계약위반이 전혀 증거가 없는 고객의 단순한 주장일 때에 또는 계약위반이 존재하지 않을 때라도 소송이 일어날 수 있다는 것은 명백하다. 계약이행보증은 경우에 따라 10% 또는 5% 등의 상품가격의 할인의 성격을 띠게 된다. 고객은 보증서를 근거로 배상청구를 해서 언제든지 지급을 집행할 수 있고 그 청구는 영국고객에게 까지 내려간다. 그렇게 될 가능성이 이처럼 절실하기 때문에 영국공급업자가 현명하다면 계약 상품의 가격을 책정할 때에 그점을 고려하게 될 것이다

좀더 깊이 따져보면 영국공급인은 전혀 잘못이 없다. 그는 지급을 받지 않았기 때문에 상품을 선적하지 않았다. 리비아 고객은 확인신용장을 제공하지 않았던 것이다. 그러나 영국 공급인에 대하여 예컨대 준비 또는 의미가 없었다는 것으로 불이행에 대한 주장과 그 주장에 의하여 계약이행보증하의 배상지급을 요구하는 것은 리비아 고객에게는 여전히 가능하다. 청구만 하면, 은행이 지급을 하고 증거나 조건없이 요구하면 지급하게 된다.

이와 같이 계약이행보증은 사실상 요구하면 지급해야 하는 약속어음이다. 리비아 고객이 성실한 요구를 하는 한, 은행은 지급해야 한다. 그리고 은행은 그 요구의 성실성 여부를 확인할 수 있는 위치에는 처해 있지 않다. 은행은 고객의 요구가 성실치 못함을 입증할 수 없으면 지급에 응해

으면 채권자는 채무불이행의 사실이 증명되기만 하면 그 손해발생의 유무·액수의 여하에 불구하고 예정된 위약금을 청구할 수 있다.

야 한다. 이런 모든 것이 계약이행보증은 신용장과 같은 기초에 근거하고 있다는 결론에 도달한다. 계약이행보증서를 발급하는 은행은 그 보증서의 조건에 따라 이행해야 한다. 그 보증은 적어도 공급자와 고객간의 관계에도 구매받지 않고 공급업자가 약속이행을 했는지 하지 않았는지에도 영향을 받지 않는다.

은행은 보증서가 만약 그렇게 규정되어 있다면 증거나 조건없이 요구하면 지급해야 한다. 유일한 예외는 은행이 사전에 인지한 명백한 사기가 있을 때 만이다.

Kerr판사는 R. D. Harbottle Ltd.에서 예외규칙의 적용에 대한 입장을 원칙적인 면에서 고려했다¹³⁴⁾.

Howe Richardson Scale Co. Ltd. v. Polimex-Cekop & National Westminster Bank Ltd.사건¹³⁵⁾에서도 Roskill 판사는 똑같은 효력을 발생하는 판결을 내렸다.¹³⁶⁾

따라서 이제 결론은 명백하다. Barclays 은행은 증거나 조건없이 청구하면 지급하겠다는 보증서를 Umma 은행에 제시했다. 그들은 약속을 했고 지급요청을 받게 되었다. Barclays 은행은 그 약속을 수행해야 한다. 본법정은 은행의 의무를 간섭할 수 없다.

134) R.D. Harbottle(Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd. and Otters(1997), 3 W.L.R. 752 : 이 사건은 원고와 이집트의 매수인간에 체결된 계약과 관련하여 Kerr판사에 의해서 National Westminster Bank 등 3피고에게 잠정적으로 허가된 집행금지명령에 취소를 요구하는 사건이다.

135) (1978) 1 Lloyd's Rep.161.

136) Roskill 판사 : “신용장이나 보증장의 조건에서 의무가 발생하거나 안하거나 간에 , 은행의 의무는 특정의 계약조건으로 요구되는 이행을 수행하는 것이다. 그리고 그 사건이 매매계약 조건하에 있기 때문에 그 의무는 매도인에 대한 매수인, 또는 매수인에 대한 매도인의 이행의 충실성에 대한 분쟁의 정확한 해결에는 일반적으로 관계되지 않는다. 즉, 은행은 단순히 지급의무와 관계되는 사건의 발생 여부를 확인하는데 관심을 둔다”

(4) 해 석

이 사건에서는 리비아측 당사자가 신용장 제공의무를 이행하지 못하였고, 따라서 영국측 매도인이 계약해지권을 갖는다고 추정하였다고 하더라도 이것만으로서 리비아측 매수인에게 보증금 지급청구를 함에 있어서 사기가 있었다는 사실이 충분히 입증되었다고 볼 수 없는 것이 영국법원의 태도이다. 특히 신용장개설의 지연이 알려지지 않은 다른 사유에 의하여 발생했을지도 모른다는 논점이 사기의 인증을 더욱 더 곤란하게 만들 수도 있다.

계약이행보증서는 상품의 인도의 보증일 뿐만 아니라 인도된 상품의 계약의 내용과 일치하는 것도 보증한다. 외국 여러 나라에서는 그런 보증은 특히 정부와 거래를 할 때에는 흔히 있는 일이다. 그러나 보증서는 지급금에서 일정비율을 공제하는 형식을 보통 취한다. 그리고 유보된 액수는 말하자면 계약 완료 후 1년 뒤에 지급될 수 있다. 적어도 계약자는 자기 돈의 90%를 받게 된다. 이런 경우에 항소심판사가 말한 바와 같이 매도인은 보통 공제액을 미리 상품의 가격에 반영하기 때문에 비록 10%가 지급되지 않는다 해도 매도인은 보상을 받게 된다.

본건에서 매도인이 그들의 위약성을 잘 알고 있었는지, 그리고 명백한 사기의 증거가 부족하면 법원으로서 그 보증서에 대한 지급을 금지시킬 수 없다는 것을 은행은 잘 알고 있었음에 틀림없었을 것이므로 은행은 매도인이 당하게 될 위험을 매도인에게 경고를 했었는지 의심이 간다. 만약 매도인이 그 계약을 이행했더라면 계약보증금을 지급했을 뿐만 아니라 그들이 이행한 일에 대하여 대가를 받지 못할 수도 있었기 때문에 그들의 손해가 더 늘어났을지도 모른다는 사실을 감안할 때 오히려 매도인에게 위안이 된다.

4. 신용장거래의 사기방지대안

1) 매입은행 자체의 노력

매입은행이 독립성과 추상성의 한계를 이용하여 사기거래를 하는 자를 방지하여 개설은행이나 개설의뢰인을 보호해주기 위해서는 다음과 같은 대응방법을 취해야 한다.

첫째, 매입은행이 신용장의 사기에 대한 인식을 제고해야 한다. 신용장거래에 임하는 매입은행은 신용장의 독립성과 추상성 원칙을 깊이 인식하고 이의 준수를 위한 행동을 취하여야 한다. 신용장거래에 있어서 사기 원칙의 적용을 고려해 안이한 자세로 거래에 임하기보다는, 신중한 자세로 거래에 응함으로써 사기의 소지를 발생시키지 않는 것이 중요하다. 또한 사기원칙이 신용장의 독립성과 추상성에 위배되는 예외조항으로 존재하고 있으나, 이것이 독립성과 추상성의 원칙을 축소 적용하기 위한 의도에서 비롯된 것이 아니라 엄격한 적용을 통하여 거래의 질서 유지와 사기거래를 방지시킴으로써 신용장제도를 발전시키기 위한 의도로 받아야 하는 인식이 선행되어야 할 것이다.

둘째, 매입은행은 수입업자에게 신뢰할 수 있는 거래선을 선정할 수 있도록 주의를 환기시킬 필요가 있다. 국제무역에서 거래당사자가 신뢰할 수 없는 경우에는 신용장의 조건에 따른 서류제시에 관하여 너무 상세하고 복잡한 것을 요구하는 경우가 많다. 이러한 경우에 많은 문제점을 야기시킨다. 따라서 수익자뿐만 아니라 개설의뢰인이 사전에 거래당사자의 신용도를 철저히 조사하여 서로 신뢰를 바탕으로 신용장의 조건을 간단하고 정확하게 명시함으로써 이러한 문제점을 방지할 수 있다.

국제무역계약에서 기본적인 상거래는 최대선의의 원칙(utmost good faith)에 근거를 하고 있기 때문에 거래 당사자를 신뢰하지 않고서는 거래를 계속할 수 없다. 그럼에도 불구하고 사전에 철저히 거래 당사자의

신용을 조사하는 것이 우선되어야 한다. 더군다나 신용장거래는 서류상의 거래이므로 당사자의 신뢰가 무엇보다 중요하다.

셋째, 매입은행은 엄격한 서류검토의무를 철저히 이행해야 한다. 신용장거래에서 관련은행들에게 부여되는 있는 서류검토의무가 매입은행에도 부여되어 있다. 신용장거래는 서류상의 거래이기 때문에 부적절한 서류에 대해서 대금이 지급되면 개설의뢰인은 물론 개설은행에게 커다란 손실이 초래된다. 그리고 당사자간에 분쟁이 발생하기 때문에 매입은행의 서류검토 의무는 매우 중요하다. 매입은행은 엄격한 서류검토를 위하여 신용장통일규칙이나 상관행 등에 대해서 충분히 이해를 해야 하고, 제시된 서류의 문면상 검토를 위하여 상당한 주의를 하여야 한다.

특히 신용장거래에서 선화증권의 위조, 변조와 관련하여 발생하는 사기 사건이 가장 빈번하기 때문에 이러한 위조, 변조를 예방하는 것이 사기사건을 예방하는 지름길이라고 할 수 있다. 그러므로 현재 선박회사에서 사용하고 있는 선화증권용지를 은행권과 비슷한 지질의 용지를 이용하거나 선화증권의 번호에 일련번호를 기입하여 사용한다면 위조, 변조의 사실을 쉽게 인지할 수 있으므로 사기예방에 큰 몫을 할 것으로 사료된다.

2) 신용장통일규칙에서의 보완

신용장거래에서 사기거래를 하고자 하는 의도를 사전적으로 방지하는 것이 무엇보다 중요하다. 이러한 국제적인 노력의 일환으로 신용장통일규칙에 보다 명확한 규정을 삽입할 필요가 있다.

첫째, 신용장통일규칙상에 매입은행이 수익자에게 지급금지를 할 수 있는 기준을 제시해야 한다. 신용장거래에서 수익자의 행위에 사기가 있는 경우에 은행에 대하여 개설의뢰인이 지급금지요청을 허용하는 것은 하나의 관행으로 인정하고 있다. 그러나 사기원칙적용에 의한 지급금지를 신용장통일규칙에는 명시문언으로 채택하고 있지 않은 실정이다. 이러한 사기원칙의 적용에 대한 명백한 사항이 첨가되어 있지 않아서 혼란이 발생

할 수 있다. 그러므로 사기원칙적용에 대한 명백하고 확실한 명시문언을 채택함으로써 사기거래에 대한 원칙을 천명해야 한다. 물론, 신용장의 독립성과 추상성의 원칙과 서류거래의 원칙을 소홀히 운영하자는 의도는 아니며 서류의 위조와 변조 등 사기행위를 한 과립치한 수익자를 방조하는 결과를 방지하기 위해서는 신용장통일규칙상에 최소한의 독립추상성의 예외원칙적용으로 사기를 예방하도록 보완하는 것이 바람직하다고 할 수 있다.

둘째, 신용장통일규칙상에 매입은행의 서류 일치성에 관한 기준이 제시되어야 한다. 은행의 서류검토에 관해서 신용장통일규칙에서는 신용장의 조건과 서류상호간의 일치성을 강조하고 있다. 상호간 모순된 서류에 대해서는 불일치하는 서류로 간주한다라고만 규정하고 있어 서류검토과정에서 서류의 일치성 여부를 판단하는데 그 한계가 명확하지 못하다. 결국 이러한 한계가 명확하지 못하기 때문에 상당한 이행의 문제가 발생하게 된다. 따라서 서류의 일치성에 관한 보다 구체적인 기준의 제시가 필요하다.

신용장통일규칙 제13조에서는 서류상호간의 모순에 대한 일치성 여부를 판단하는 기준을 국제표준은행의 관행으로 설정하고 있어 이에 대한 명시적인 기준이 제시되지 못하고 있다. 이러한 국제표준은행의 관행은 극히 기초적이고 원론적인 범주의 것 이외에는 적절한 수준의 연구가 되어 있지 않으므로 많은 혼란과 분쟁의 소지가 있다고 할 수 있다.

이는 표준은행관행에 관하여 여러 가지 관점에서 의견을 제시하여 온 각국의 ICC 국내위원회가 심사숙고한 결과 국제표준은행관행을 대폭 축소하는 방향으로 결정하였다는 점에서 그 사실을 인지할 수 있다. 그러므로 아직 명확한 기준이 제시되지 않고 있는 상황에서 중요한 사항만이라도 명시적으로 규정하여 은행의 서류심사시 가질 수 있는 혼란을 미연에 방지하여야 한다.

셋째, 신용장통일규칙에 매입은행의 면책에 대한 명확한 기준을 제시해야 한다. 매입은행의 면책범위에 관하여 제15조에 명시되어 있다. 그러나

이 조항의 문언상 “기타의 어떠한 자(any other person)”가 은행자신 이외의 모든 자를 가르키는 것인지 아니면 은행직원의 작위나 부작위까지 포함하는 것인지는 불분명하다. 만일 은행직원의 과실, 태만에 대해서도 면책되는 것으로 판단되는 것으로 해석한다면 은행의 서류점검의무와 모순된다고 할 수 있다. 그러나 본 조항이 은행원의 과실, 태만에 대해서도 면책이 되는 것처럼 보여지나 본 조항의 취지를 고려할 때 이와 같은 은행원의 면책까지 의도하고 있다고 보여지지는 않는다. 따라서 “기타의 모든 자”의 의문점을 해소하기 위하여 표현의 수정이 불가피하다고 할 수 있다. 또한 선화증권상의 일반 및 특수조항에 대해서 은행이 이를 조사하여 그 법적효력까지 점검할 의무는 없다 하더라도 이것에 대해 전면적으로 은행의 면책으로 규정한 것은 잘못된 것이라고 생각된다.

V. 결론 및 연구과제

1. 결 론

신용장 거래에서 은행이 개입되지 않는 상황은 고려될 수 없다. 이처럼 은행의 개입을 촉진시키기 위한 제도가 신용장의 독립성이며 추상성이라 할 수 있다. 따라서 본 연구는 신용장거래에서 기본적인 특성이라고 할 수 있는 신용장의 독립성과 추상성에 근거하여 기존 연구들을 고찰하였다. 그리고 매입은행의 역할은 신용장거래를 활성화시키는데 중요하기 때문에 매입은행의 측면에서 다양하게 고찰하였다. 선의의 소지인이 매입은행에게 제시하는 서류가 신용장 조건과 일치하고 정상적인 경우에는 아무런 문제가 발생하지 않는다. 그러나 문제가 되는 것은 바로 불일치 서류이다. 특히 문면상으로 일치하지만 신용장의 특성을 이용하여 부도덕하게 지급을 요청하는 사기의 거래가 문제가 되고 있다. 이러한 측면에서 본 연구는 신용장의 특성과 매입은행의 측면에서 신용장 거래의 예외적인 내용들을 다양하게 고찰을 하였다.

매입은행은 선적서류 심사 후 서류가 신용장조건과 일치한 경우 매입에 응하여 구체적으로 매입을 실행하게 되며, 매입시 매입은행은 매입대금에서 제수수료를 차감한 금액을 매입의뢰인 명의의 예금계좌에 입금하게 된다. 이러한 매입은행의 면책에 대해서 신용장 통일규칙에서는 다음과 같이 광범위하게 규정하고 있다.

첫째, 신용장통일규칙 제15조에 의하면, 서류자체에 의한 면책으로 서류의 형식·충분성·정확성·진정성·위조·법적효력, 서류에 기재되어 있는 상품의 품질상태에 대한 면책으로 상품의 명세·수량·품질·상태·포장·인도·가치 또는 존재여부, 서류작성자나 발행자에 대한 면책으로 상품의 송하인·운송인·운송주선인·보험자 또는 기타 당사자의 성

실성·작위 또는 부작위·지급능력·채무이행 또는 재정상태 등에 대하여 면책된다.

둘째, 신용장통일규칙 제16조에 의하면, 신용장거래의 모든 은행은 각종 서신, 전신 또는 서류의 송달에 따른 사고에 대하여 아무런 의무 또는 책임을 지지 아니하며, 또 은행은 신용장상의 용어들을 수익자 국가나 기타 통지국가의 언어로 번역함이 없이 송달할 수 있다.

셋째, 신용장통일규칙 제17조에 의하면, 신용장거래의 모든 은행은 그가 통제할 수 없는 불가항력에 의한 은행업무의 중단에 대하여 아무런 의무 또는 책임을 지지 아니한다. 따라서 은행이 그 업무를 재개하더라도 업무중단 동안에 만기된 신용장은 아무런 효력을 갖지 못한다.

넷째, 신용장통일규칙 제18조에 의하면, 신용장의 발행은행이 발행의뢰인의 지시를 이행하기 위하여 타은행의 서비스를 이용할 때 그 은행의 비용과 위험은 발행의뢰인의 부담으로 한다고 규정하고 있다. 따라서 매입은행은 자신이 선택한 타은행이 그 지시를 이행하지 아니하였더라도 이에 대하여 아무런 책임을 지지 아니하며, 신용장거래와 관련된 비용에서 면책된다. 그리고 외국의 법률과 관행에 의한 모든 의무와 책임에 대하여 은행은 아무런 책임을 지지 아니한다.

이와 같이 매입은행에게는 신용장통일규칙상으로 다양한 면책이 부여되어 있다. 그렇기 때문에 일반적으로 신용장거래에서 매입은행이 신용장조건과 일치하지 않는 서류를 제시받는 경우에도 매입은행이 매입거절을 하는 경우는 거의 없다. 단지 다음과 같은 방법으로 처리하는 것이 통상적이다. 첫째, 수익자에게 관련 불일치 서류들을 수정하게 하여 재 매입한다. 둘째, 개설은행에게 전신으로 하자사항의 수락여부를 문의한 후 매입한다. 셋째는 L/G를 받고 매입한다. 넷째는 개설은행으로부터 입금받은 후 수익자에게 지급하는 방법이다. 이와 같이 수익자가 불일치 서류를 매입은행에게 제시하는 경우에는 매입은행이 자기의 위험을 줄이기 위하여 다양한 방법을 이용하게 된다.

그러나 매입은행에 광범위한 면책권이 부여되었다고 할지라도 문제가

되는 것은 앞에서 설명하였듯이 독립성과 추상성의 예외에 해당되는 경우이다. 일반적으로 신용장의 특성을 악용하여 관련 당사자들이 사기 또는 기만의 행위가 있을 때에 법원은 매입은행에게 독립성과 추상성의 예외를 인정하였다. 독립성과 추상성의 예외란 사기의 거래를 의미한다. 일반적으로 사기가 성립되기 위해서는 상대방을 속이려는 의도와 부진실 표시 및 중요한 사실에 대한 허위표시가 있어야 하며 피해를 입은 당사자가 허위사실을 인지하는 것을 전제로 하여 계약당사자가 실질적인 피해를 입어야 한다.

신용장거래에서 사기의 원칙은 법원이 사기거래에 개입하는 수익자의 파렴치한 비도덕성을 용인하지 않겠다는 입장을 취하고 있다. 또한 실수에 의한 착오의 경우나 계약의 실질이행이 달성된 경우도 독립성과 추상성의 예외를 인정하지 않는다. 그러나 심증은 가지만 물증이 없는 경우에 매입은행이 수익자에게 대금지급을 한 경우에는 매입은행은 개설은행으로부터 수익자에게 지급한 대금을 상환받을 수 있다. 따라서 독립성과 추상성의 예외는 수익자의 비도덕성을 인정하지 않으며, 구체적 차원에서 법원이 지급금지명령을 통하여 개입하게 된다.

수익자가 사기적인 지급청구를 하는 경우를 구체적인 상황에 따라 분류하여 설명하면 다음과 같이 세 가지 경우를 생각할 수 있다.

첫째, 수익자에 의해 제시된 사기적인 서류가 신용장조건과 문면상 일치하여 발행은행이 사기를 인지하지 못하고 지급하는 경우, 발행은행은 지급청구에 사기가 존재한다는 것이 이후에 밝혀진다 하더라도 문면상 신용장조건과 일치하는 서류에 대한 선의의 지급에 대해서는 아무런 책임을 부담하지 않는다. 신용장통일규칙 제15조에서도 은행은 상당한 주의의무로 서류를 심사하는 한 서류의 위조나 변조 등의 법적 효력에 대해서는 면책됨을 명시적으로 규정하고 있다. Guaranty Trust Co. of N.Y. v. Hannay 사건에서 매입은행은 발행은행에 선화증권과 환어음을 제시하였고 발행은행은 환어음을 인수하고 만기일에 지급하였다. 이후에 선화증권이 위조로 판명되었고 발행은행과 매입은행간에 지급된 금액의 반환에

관한 소송이 제기되었는데 은행은 서류의 진정성까지 보증하는 것은 아니므로 매입은행의 서류매입과 발행은행의 대금지급은 모두 정당한 것으로 판시되었다. 이 사건의 경우 은행이 고의나 태만없이 상당한 주의로서 서류심사를 하였다면 위조된 서류에 대하여 대금을 지급하였다 하더라도 이러한 대금지급은 발행은행의 신용장계약 불이행에 해당되지 않으며 발행의뢰인으로부터 상환을 받을 수 있음을 보여주고 있다.¹³⁷⁾

둘째, 선적서류의 문면자체에 하자가 있거나 또는 그 선적서류가 위조된 문서라는 사실을 사전에 알았거나 위조된 문서라고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에는 그 신용장 대금을 지급하여서는 안된다. 여기서 서류 문면 자체의 하자란 거래관행상 또는 당사자가 예정한 기재사항이 누락되어 있거나 사실과 다르게 기재되어 있는 것을 말한다. 또 선적서류가 위조된 문서라는 사실을 사전에 알았다 함은 신용장 대금을 결제하기 전에 권한없이 선적서류를 위작하거나 변조한 것을 은행 담당자가 직접 발견하였거나 의뢰인의 통보를 받고 알게 된 것을 의미한다. 위조된 문서라고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우라 함은 서류가 위작 또는 변조되었거나 허위의 사실이 기재되었다고 의심할 수 있고, 신용장을 취급하는 담당자로서 그러한 의심에 충분한 이유나 근거가 있는 경우를 말한다. 여기에는 거래상의 사기는 물론이고 계약상의 의무위반이 문서의 위조에 이를 정도로 중하게 드러난 경우도 포함한다고 보아야 할 것이다.¹³⁸⁾

셋째, 수익자에 의하여 제시된 사기적인 서류가 신용장조건과 문면상 불일치하였으나 발행은행이 지급한 경우, 이는 사기의 존재 여부를 넘어서 지급청구의 정당성의 문제와는 관계없이 발행은행의 부당한 지급이 된다.

이러한 사기가 발생한 경우에 구제방안으로는 다음과 같다.

첫째, 법원의 지급정지명령을 이용할 수 있다. 신용장 대금의 지급이 이루어지기 이전에는 발행의뢰인에 의한 법원의 지급정지명령을 통하여 사기거래의 구제를 받을 수 있다. 그러나 법원은 발행의뢰인으로부터 명백

137) <http://www.wonjins.net/papers/29.html>.

138) 박환일, 국제거래법-케이스와 서식, 한국경영법무연구소, 1996, pp.36-57.

한 사기의 증명이 제시되는 경우를 제외하고는 지급정지명령을 명하지 않는다. 발행의뢰인의 요청이 일단 받아들여지게 되면 법원은 발행의뢰인이 적절한 조치를 취하기 위한 기간을 잠정적으로 부여하게 된다. 발행의뢰인은 자신에게 부여된 짧은 기간 내에 관련 신용장 거래에서의 사기내용을 증명할 기회를 가지며 명백한 사기의 증명이 있을 경우 법원은 당해 신용장 거래에 직접 개입하게 된다. 한편 법원으로부터 지급정지명령이 내려지면 은행은 이에 따라야 하며 그 결과 발행은행은 신용장 대금을 지급하지 않은 것에 대한 책임으로부터 안전해진다. 일반적으로 법원이 지급정지명령을 발동하게 되면 그 시점부터 신용장의 독립성과 추상성은 정지되며, 법원이 지급정지명령을 발동하기 위해서는 사기거래의 객관성이 입증 또는 충족되어야 한다.

둘째, 손해배상을 청구할 수 있다. 신용장의 대금이 이미 지급되었거나 또는 발행의뢰인의 요구와는 달리 사기의 원칙이 성립되지 못해 지급정지명령이 발동되지 않거나, 문면상일치하는 수익자의 서류에 대해 발행은행이 대금지급을 강행하게 되면 발행의뢰인은 약정물품의 하자를 이유로 당해 수익자에 대해 계약위반(breach of contract)에 근거하여 손해배상을 청구할 수밖에 없다. 그러나 사기를 목적으로 한 비양심적인 수익자였다면 이러한 발행의뢰인의 손해배상 청구가 성공하리라고는 낙관할 수 없다. 만일 손해배상이 가능하다고 하더라도 이에선 상당한 시간의 낭비와 비용이 소요되므로 사후 손해경감 노력보다는 사전에 사기 행위를 미연에 방지하는 것만이 최선의 대책이 될 수 있을 것이다.

따라서 사전적으로 매입은행이 독립성과 추상성의 한계를 이용하여 사기거래를 하는 자를 방지하여 다음과 같은 대응방법을 취해야 한다.

첫째, 매입은행은 신용장거래에 있어서 사기원칙의 적용을 고려해 안이한 자세로 거래에 임하기보다는, 신중한 자세로 거래에 응함으로써 사기의 소지를 발생시키지 않는 것이 중요하다.

둘째, 국제무역계약에서 기본적인 상거래는 최대선의의 원칙에 근거를 하고 있기 때문에 거래 당사자를 신뢰하지 않고서는 거래를 계속할 수

없다. 그럼에도 불구하고 사전에 철저하게 거래 당사자의 신용을 조사하는 것이 우선되어야 한다. 더군다나 신용장거래는 서류상의 거래이므로 당사자의 신뢰가 무엇보다 중요하다.

셋째, 매입은행은 엄격한 서류검토의무를 철저히 이행해야 한다. 매입은행은 엄격한 서류검토를 위하여 신용장통일규칙이나 상관행 등에 대해서 충분히 이해를 해야 하고, 제시된 서류의 문면상 검토를 위하여 상당한 주의를 하여야 한다.

이 밖에 국제적인 노력의 일환으로 신용장통일규칙에 보다 명확한 규정을 삽입할 필요가 있다.

첫째, 사기원칙적용에 의한 지급금지를 신용장통일규칙에는 명시문언으로 채택하고 있지 않은 실정이다. 이러한 사기원칙의 적용에 대한 명백한 사항이 첨가되어 있지 않기 때문에 혼란이 발생할 수 있다. 그러므로 사기원칙적용에 대한 명백하고 확실한 명시문언을 채택함으로써 사기거래에 대한 원칙을 천명해야 한다.

둘째, 신용장통일규칙상에 매입은행의 서류 일치성에 관한 기준이 제시되어야 한다. 상호간 모순된 서류에 대해서는 불일치하는 서류로 간주한다라고만 규정하고 있어 서류검토과정에서 서류의 일치성 여부를 판단하는데 그 한계가 명확하지 못하다.

셋째, 신용장통일규칙에 매입은행의 면책에 대한 명확한 기준을 제시해야 한다. 매입은행의 면책범위에 관하여 제15조에 명시되어 있다. 그러나 이 조항의 문언상 기타의 어떠한 자가 은행자신 이외의 모든 자를 가르키는 것인지 아니면 은행직원의 작위나 부작위까지 포함하는 것인지는 불분명하다.

2. 연구과제

본 연구는 신용장의 독립성과 추상성, 그리고 예외에 관련하여 매입은

행을 중심으로 살펴보았다. 그렇지만 신용장에 관련된 당사자들은 신용장의 종류에 따라 다양하게 개입될 수 있다. 본 연구에서는 다양한 신용장의 종류에 따른 당사자간의 법률관계를 자세히 살펴보지는 못하였다. 단지 매입신용장의 경우에 매입은행의 입장에서 신용장과 관련된 서류의 검토의무와 예외적인 경우만을 살펴보았다. 그리고 본 연구는 신용장통일 규칙에 한정하여 신용장의 특성과 예외적인 경우를 설명하였다. 따라서 본 연구가 문헌적인 고찰에 한정되었으므로 보다 다양한 각도에서 신용장의 독립성과 추상성을 살펴볼 필요가 있다. 또, 우리나라와 무역거래가 많은 미국의 경우에는 미국통일상법(UCC)이 중요한 준거법으로 이용되고 있다. 그러므로 미국통일상법전에서 규정하고 있는 신용장관련 규칙들을 살펴보고 관련 규정에 근거하여 매입은행의 서류검토의무와 면책에 관한 내용을 살펴볼 필요가 있다.

또한 본 연구는 기존 연구들을 이론적인 측면에서 종합적으로 고찰하고 대안을 제시하였다. 그러나 본 연구에서 수행된 이론들은 거시적인 측면에서 종합하여 실증분석을 할 필요가 있다. 즉, 이론에 근거하여 설문지를 작성하고 이러한 설문지를 이용하여 신용장업무에 종사하는 관련 당사자들을 대상으로 실증분석을 할 필요가 있다. 이렇게 실증분석된 결과는 무역업무에 종사하는 관련 당사자들이나 무역업무에 입문하려는 당사자들에게 중요한 업무지침이 될 수 있다. 그리고 신용장 특성을 새롭게 인식함으로써 보다 무역업이 활성화 될 있는 토대를 마련할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

<국내문헌>

강창남, “신용장거래에서 사기원칙의 적용에 관한 연구”, 중앙대학교 대학원 박사학위 논문, 1998.12.

고중현, “보증신용장의 지급”, 중앙대학교 대학원 박사학위논문, 1992.

김기선, “신용장거래관습의 해석에 관한 연구”, 서강대학교 대학원 박사학위논문, 1992.

김선석, “화환신용장의 법률관계”, 대한변호사협회지, 대한변호사협회, 1987.

김용복, 신용장론, 박영사, 1989.

류중원, 신용장론, 육법사, 1998.

박대위, 무역사례(I), 법문사, 1983.

-----, 무역실무, 법문사, 2000.

-----, 신용장, 법문사, 2002.

-----, “신용장거래에서 매입은행의 서류점검의무”, 경상논총 제5집, 서강대학교, 1990.

박준서, “신용장매입의 법률관계”, 사법논집 제11집, 법원행정처, 1980.

박훤일, 국제거래법-케이스와 서식, 한국경영법무연구소, 1996.

배용원, “신용장거래에 있어서 서류점검의무에 관한 연구”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 1986.

소봉등, 신용장통일규칙(상), 동경, 외국위체무역연구회, 1979.

양승규, 화환어음 매입은행의 주의의무, 민사판례연구Ⅱ, 박영사, 1980.

장인근, 신용장사기거래와 은행의 지급의무, 경희대학교 국제법무대학원 석사학위논문, 2001.

최정호·이제현, 신용장실무론, 박영사, 2002.

한범주, “신용장거래에서 Fraud Rule의 적용과 대응방안에 관한 연구, 서강대학교 대학원 석사학위논문, 1988.

<외국문헌>

Andrews, Mary D., “Standby Letters of Credit : Recent Limitations on the Fraud in the Transaction Defense” , The Wqyne Law Review, vol.35, 1988.

Black's Law dictionary, West Publishing Co., 1990.

Byrne, James E., “Letter of Credit” , The Business Lawyer, vol.43, August, 1988.

Davis, M. A., The Documentary Credits Handbook, Woodhead Faulkner, 1989.

Dolan, The Law of Letter of Credit, Warren Gorham & Lamont, 1996.

Ellinger, E. P., “Fraud in Documentary Credit Transaction” , Journal of Business Law, 1981.

-----, “Reasonable time for the Examination of Documents” , JBL, 1985.

-----, “The Relationship between Banker and Buyer under Documentary Letter of Credit” , Univ. of Western Australia Law Review, vol.7, 1965.

Finkelstein, Herman N., Legal Aspect of Commercial Letter of Credit, Columbia University Press, 1930.

Fuller & Perdue, “The Reliance Interest in Contract Damage : 1” , Yale Law Journal, Yale L.J. Co., vol.46, 1936.

Gutteridge & Megrah, The Law of Bankers' Commercial Credits, London, Europa Publications Ltd., 1984.

-----, The Law of Banker's Commercial Credits,

- London, Europe Publications, 1995.
- Harfield, H., Bank and Acceptance, The Ronald Press Company, 5th ed., 1974.
- Heckmann, Hans, Josef Helbling, Guide to Documentary Transaction in Foreign Trade : Documentary Credits, Documentary Collections, Bank Guarantees, Union Bank of Switzerland, 1985.
- Hedley, William, Bill of Exchange and Banker's Documentary Credit, Lloyd's of London Press, 1986.
- Hotchkiss, "Strict Compliance in Letter of Credit Law : How Uniform is Uniform Commercial Code?" , UCCLJ, vol.23, 1991.
- , "Strict Compliance in Letter of Credit Law : How Uniform Commercial Code Uniform?" , UCCLJ, vol.23, 1991.
- Kolyer, Steven T., "Judicial Development of Letter of Credit Law ; A Reappraisal" , Cornell Law Review, vol.66, 1980.
- Kozolchyk, Boris, Commercial Letter of Credit in the Americas, Matthew Bender & Company, 1976.
- , "Strict Compliance and the Reasonable Document Checker" , Brooklyn Law Review, vol.56, No.1, 1990.
- Kurkella, Matti, Letter of Credit Under International Trade Law, Oceana Publications Inc., 1985.
- Mautner, Menachem, "Letter of Credit Fraud : Total Failure of Consideration, Substantial Performance and the Negotiable Instrument Analogy" , Law and Policy in International Business, vol.18, 1986.
- McCullough, Letter of Credit, Matthew Bender, 1997.
- McLaughlin, Gerald T., "Letter of Credit : A Solution to the Problem of Documentary Compliance" , 50 Fordham Law Review, 1982.
- Note, Recent Extensions in the use of commercial Letter of Credit, 66

- Yale Law Journal, Yale L.J. Co., 1957.
- Rosenblith, Rebert M., “Letter of Credit Practice : Revisiting on going Problems” , UCCLJ, vol.24, 1991.
- Sarna, Lazar, Letter of Credit : The Law and Current Practice, Carswell, 1992.
- Schmitthoff, Clive M., “Discrepancy of Documents in Letter of Credit Transaction” , JBL, 1987.
- , Export Trade, 9th ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1990.
- Symons, Edward, L., Jr, “Letter of Credit : Fraud, Good Faith and The Basis for Injunctive Relief,” Tulane Law Review, vol. 54., 1980.
- White, James J. & Loberts S. Summers, Uniform Commercial Code, West Publishing Co., 1980.
- Wiunnicke, Brooke, Diane B. Wiunnicke • Paul S. Turner, Standby and Commercial Letter of Credit, John Wiley & Sons, Inc., 1996.
- <http://www.wonjins.net/papers/29.html>.