

13:30~14:30 무역센터 트레이드타워 51F, 중회의실

국제거래에서 Bank Guarantee와 수출보험제도

(수출자의 계약이행에 대한 담보로 제공되는
독립적 은행보증에 대해)

김 상 만
(한국수출보험공사)

목 차

I. 머리말	85
II. 독립적 은행보증의 개요	87
III. 법적성격, 기능 및 종류	96
IV. 부당한 지급청구에 대한 담보장치로서의 수출보증보험	102
V. 맺음말	111

I . 머리말

국제거래는 국경을 넘어선 거래로 당사자가 서로 다른 국가에 속하여 당사자의 법체계는 물론 언어, 문화, 관습 등의 차이로 분쟁의 발생가능성이 높을 뿐만 아니라, 분쟁발생시에 이의해결에 있어서도 국내거래에 비해 복잡하며 시간과 비용이 많이 소요된다.

이에 따라 국제거래의 당사자는 상대방의 계약이행에 대한 보장을 요구하게 되는 바, 수입자(매수인)의 대금지급에 대한 보증으로 신용장(Letter of Credit)이 등장하였다. 한편, 선수금을 지급하는 거래, 납기가 중요한 거래 등에서는 수출자(매도인)의 계약이행은 대금지급이상으로 중요하여 수입자(매수인)는 수출자의 계약이행에 대한 보장수단을 요구하게 되는데 이에 대한 보장수단의 하나로 등장한 것이 독립적 은행보증(Independent Bank Guarantee)¹⁾이다. 독립적 은행보증이 등장하게 된 시기는 2차 세계대전후라는 견해도 있고 1960년대라는 견해도 있으나, 1970년대 오일머니를 바탕으로 한 중동건설붐에서 널리사용되었다는 것에는 대체로 의견이 일치하고 있다.

한편, 미국에서는 연방법상(Title 12. U.S.C(seventh))²⁾ 은행의 보증서발급이 금지되는 것으로 이해되어 독립적 은행보증서 대신에 보증신용장(Standby Letter of Credit)을 발급하게 되었다.³⁾ 상대적으로 보증을 할 권한이 있는 외국은행과의 경쟁에서 미국은행이 불리하게 되자 그에 대한 일종의 편법적인 수단으로 신용장의 형식을 빌린 보증신용장이 출현하게 되었는데, 이러한 관행은 점차 확산되었으며 특별히 반대에 부딪히지 않았다. 이러한 신용장은 매수인의

1) 요구불보증(Demand Guarantee), 은행보증(Bank Guarantee), 독립적 보증(Independent Guarantee)이라고도 불린다.

2) 미국연방법원 code화 되어 있으며, Title 1. General Provisions ~ Title 50. War and National Defense ; and Appendix)로 구성되어 있다. 이 중 'Title 12. Banks and Banking'은 은행의 업무 및 규율에 관한 것으로 '연방은행법'이라고 통한다. Title 12.는 Chapter 1. The Comptroller of the Currency ~ Chapter 50. Check Truncation으로 구성되어 있다.

3) Ralph H. Folsom, "International Business Transactions", Fifth Edition, West Group 2002, p.314

대금지급채무를 담보하는 신용장과는 구별할 필요가 있어 '보증신용장(Standby Letter of Credit)'이라는 명칭을 사용하였다.⁴⁾ 매도인의 계약이행에 대한 담보로서 사용되는 보증신용장은 독립적 은행보증과 사실상 차이가 없는 것으로 보고 있다.⁵⁾ 한편 1977년 5월 미국 금융감독원(the Comptroller of the Currency)은 유권해석을 통해 은행의 보증서발급권능을 인정하였다.⁶⁾ 미국에서도 보증신용장은 최초에는 수출자(매도인)의 계약이행에 대한 보장으로 등장하였으나, 이를 보증(guarantee)과 같은 것으로 보아 근래에는 대출금상환보증 또는 지급보증으로 널리 사용되고 있다. 한편, 보증신용장의 등장에 따라 종래의 수입자의 대금지급을 보장하는 수단의 신용장은 '화환신용장(documentary letter of credit)'이라고 불러 양자를 구분하고 있다.

본고에서는 독립적 은행보증의 개념, 기본원리, 당사자의 법률관계, 법적 성격, 기능, 종류 등에 대해 살펴보고, 독립적 은행보증에서의 수익자의 부당한 청구에 대한 대처방안으로서의 수출보험에 대해 살펴보기로 한다.

4) Roeland F, Bertrams, "Bank Guarantee In International Trade", ICC Publishing S.A. Second Revised Edition, 1996, p.4

5) (1) Roeland F, Bertrams, 전제서, p.6

'There is a wide spread belief that American standby letters of credit are different from the European independent guarantee.'

(2) Roy Goods, "Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees", ICC Publication No. 510

'There is a wide spread misconception that standby credits are legally distinct from demand guarantees. That is not so. From a legal perspective the standby credit is simply another term for the demand guarantee.'

6) Final Interpretative Ruling, 42 Fed. Reg. 24, 206(1977)

II. 독립적 은행보증의 개요

1. 개념

독립적 은행보증(본고 이하에서의 '독립적 은행보증'은 수출자의 계약이행에 대한 담보로 제공되는 보증서로서 위와 같은 목적으로 발급되는 '보증신용장'을 포함하는 개념으로 사용하기로 한다.)은 주채무자(수출자, 매도인, 차주)의 채무이행에 대한 담보로 제공되는 것으로 수익자가 보증서에 기재된 조건에 따라 단순히 지급청구를 하면 보증은행은 보증서에 정해진 금액을 기본계약(underlying contract)과는 독립적으로 지급하는 약정이다.

독립적 은행보증의 명칭은 실로 다양하게 사용되고 있다. 국내에서 수출관련 발급되는 독립적 은행보증서에 대한 수출보험지원을 하고 있는 기관인 한국수출보험공사에서는 '수출보증서(Bond)'라는 용어를 사용하며 보증하는 내용에 따라 구체적으로 계약이행보증(Performance Bond), 선수금환급보증(Advance Payment Bond, Refund Guarantee), 하자보수보증(Maintenance Bond), 유보금환급보증(Retention Bond), 입찰보증(Bid Bond, Tender Guarantee), 기타 보증으로 구분한다. 한편, 각국 수출보험기관의 연맹인 『국제수출보험연맹(International Union of Credit and Investment Insurers)』⁷⁾에서는 'Bond', 'Guarantee'라는 용어를 사용하고 있으며, 세부적으로 'bid bond', 'advance payment bond', 'progress payment bond', 'performance bond', 'retention payment bond', 'surety bond', 기타로 구분하고 있다.⁸⁾

국제거래계에서는 'Bond', 'Letter of Guarantee', 'Demand Guarantee', 'Independent Bank Guarantee', 'Independent Guarantee', 'Demand Performance Guarantee' 등이 사용된다.⁹⁾ 유엔에서는 '독립적 보증(independent guarantee)'이라는 용어를 사용하며, '보증신용장(standby letter of credit)'도 같

7) 세계 각국의 수출보험기관으로 구성된 비영리 사단법인으로 본부가 Berne에 있어 'Berne Union'이라 약칭한다.

8) BERNE UNION Export Credit Handbook, 2004

9) Clive M. Schmittoff, "Export Trade", 9th ed., London Stven & Sons, 1990, p.451.

은 것으로 취급하고 있다.¹⁰⁾ 국내은행에서는 ‘본드’, ‘엘지(L/G)’, ‘수출보증’, ‘이행성보증서’ 또는 별도의 구분없이 ‘외화표시지급보증’의 하나로 부르고 있다. 한편, 국내학계에서는 ‘독립적 보증’, ‘독립보증’, ‘독립적 은행보증’, ‘보증서’, ‘요구불 보증’, ‘본드’라는 용어를 사용하며 보증신용장도 법적으로 동일한 것으로 보고 있다. 한편, 우리나라법원에서는 ‘독립적 은행보증(first demand bank guarantee)’이라고 부른바 있다.¹¹⁾

보증신용장과 독립적 은행보증이 법적으로 다른 것이라는 오해가 있는데 보증신용장은 독립적 은행보증은 다른 명칭일 뿐이며¹²⁾, 보증신용장과 독립적 은행보증은 국제거래에서 주채무자의 계약이행에 대한 담보로서 사용되는 것으로 동일한 것이며 차이가 없다.¹³⁾ 그리고 실무에서도 보증신용장은 독립적 은행보증서와 차별없이 사용되고 있으며 어떤 보증서는 표제에 ‘Standby L/C’와 ‘Guarantee’를 병기하는 것도 있다.

독립적 은행보증서의 이용이 급증함에도 불구하고 이를 규율하는 국제적 통일규칙이 없자 국제상업회의소(International Chamber of Commerce, ICC)에서 먼저 이를 규율하는 통일규칙의 제정에 착수하여 1978년에 ‘계약보증에 관한 통일규칙(Uniform Rules for Contract Guarantee, URCG)’을 제정하였다. 그러나, 동규칙은 독립적 은행보증의 독립성을 크게 제한하여 국제거래계에서 외면당하게 되었다. ICC에서는 다시 새로운 통일규칙에 착수하여 1992년에 ‘요구불보증에 관한 통일규칙(Uniform Rules for Demand Guarantee, URDG)’을 제정하였는데, 동규칙은 URCG에 비해 독립적 은행보증의 독립성을 부각시켰으며, URCG 보다는 호응을 받았으나 폭넓은 지지를 받지 못했다. 또한, ICC에서는

10) UN, "United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letter of Credit"

11) 대법원 1994.12.9. 선고, 98다2886, 서울고법 2001.2.27. 선고, 2000나 8863 참조

12) Roy Goods, "Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees", ICC Publication No. 510, p.16

13) 1) Roeland F, Bertrams, 전제서, p.1, p.6,

2) 김선국, ‘보증신용장의 법적 문제에 관한 연구’, 고려대학교 박사학위 논문, 1991, p.24,

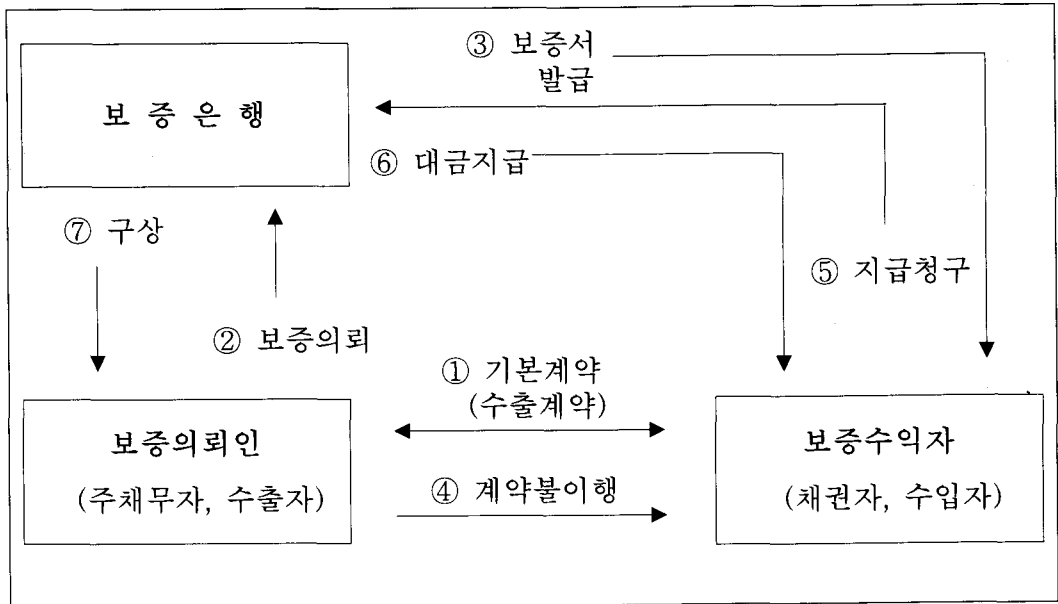
3) 김정호, ‘독립적 은행보증의 법률관계’, 동천 김인섭변호사 회갑기념 논문집, 1996, p.292

신용장통일규칙(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, UCP)의 적용범위를 보증신용장까지 확대하여 이를 독립적 은행보증에 적용시키려고 하였고 그 결과 1983년 제4차 신용장 개정 및 1993년 제5차 개정신용장은 그 적용범위를 보증신용장까지 확대시켰다. 그러나, 화환신용장을 염두에 두고 규정한 신용장 통일규칙을 무화환신용장인 보증신용장까지 확대시키는데는 적지 않은 문제가 있어 이것도 크게 실효성이 없었다. 이에 따라 ICC에서는 1998년 보증신용장에만 적용되는 별도의 통일규칙인 '보증신용장통일규칙(International Standby Practice, ISP98)'을 제정하였다.

한편, 유엔차원에서 독립적 은행보증을 규율하는 통일규칙의 제정의 필요성을 인식하여 1988년 총회에서 독립적 은행보증에 대한 통일규칙이 필요하다는 결정을 하였으며, 곧 제정작업에 착수하여 1995년 12월 11일 제50차 유엔총회에서 『독립적 보증 및 보증신용장에 대한 유엔협약(the United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letter of Credit, '유엔협약')』을 제정하였다.¹⁴⁾ 유엔협약은 비준국가수 부족으로 효력발생이 지연되다가 1998년 12월 8일 튀니지가 5번째로 가입함에 따라 2000년 1월 1일부터 발효되었다.

14) UNCITRAL 사무국, "Explanatory Note(A/CN.9/431)", 1996, P.3.
<http://www.uncitral.org/english/sessions/unc/unc-30/acn9-431.htm>

2. 기본원리



1) 보증의뢰인(Applicant)

주채무자(수출자,매도인,차주 등)의 보증의뢰에 따라 은행에서 보증서를 발행하는 것으로 주채무자가 보증의뢰인이 된다. 보증은행은 주채무자에 대해 신용을 공여하는 것이기 때문에 은행은 보증서를 발급하기 전에 주채무자의 신용도를 심사하여 신용한도가 부족한 경우 현금예치 등 담보확보 내지는 수출보증보험가입을 조건으로 보증서를 발급한다.

2) 보증은행(Guarantor)

주채무자의 의뢰에 따라 주채무자의 거래은행에서 발급하는 것으로 수출입거래에서의 보증은행은 수출국의 은행이 되거나, 수입자가 자국의 은행을 지정하는 경우 수출국의 은행이 수입자가 지정한 은행앞으로 보증서를 발급하고 이를 담보로 수입자가 지정한 은행이 수입자를 수익자로 보증서를 발급하는 간접보증방식이 사용된다.¹⁵⁾

15) 이러한 형태의 보증서를 'indirect guarantee', 'counter guarantee'라고 한다.

3) 보증수익자(Beneficiary)

통상적으로 보증수익자는 채권자(수입자, 매수인, 대주 등)가 되나, 산업설비 수출거래나 해외건설공사에서 수입자(매수인)에게 자금을 대출하는 대주은행(Lender)을 보증수익자로 하는 경우도 있다. 이는 대주은행이 차주의 신용도는 물론 프로젝트의 사업성을 담보로 대출하는데 시공회사의 채무불이행으로 프로젝트에 차질이 생겨 결국 대출금상환에 문제가 발생할 수 있으므로 이에 대한 손해를 보전하기 위해서 자신을 보증수익자로 지정할 것을 요구하기 때문이다.

4) 주요 내용

독립적 은행보증의 기재사항으로는 보증종류, 보증수익자, 보증서발급일, 보증은행, 보증서번호, 보증의뢰인, 기본계약, 보증금액, 독립성 및 지급청구조건, 보증종료일이 있다. 그리고 준거법, 재판관할권, 중재조항, 적용되는 국제적 통일규칙, 불가항력, 보증한도액의 감액, 양도 등을 기재하는 경우도 있다.

3. 당사자의 법률관계

1) 보증의뢰인과 보증은행의 관계

주채무자 즉 보증의뢰인과 보증은행과의 관계는 위임이라고 볼 수 있다.¹⁶⁾ 이에 따라 보증은행은 보증의뢰인에 대해 수입인으로서의 선량한 관리자의 주의 의무를 부담하며, 보증의뢰인은 위임사무처리에 따른 보상의무를 부담한다.

한편, 2004년도의 대법원판결에서 보증신용장 개설의뢰인과 개설은행 사이의 법률관계는 개설계약의 내용 및 그 계약의 내용으로 편입되는 신용장통일규칙에 의하여 규율될 것이지만, 그 외에 신의성실의 원칙이 더욱 폭 넓게 적용된다고 판시하였다.¹⁷⁾ 또한, 이 판결에서 보증채무이행청구는 보증신용장의 유효기간이내일 것으로 보고 있다.

수익자에게 보증금을 지급한 보증은행은 보증의뢰인에게 구상권이 있다. 보증의뢰인의 구상의무는 기본계약상의 분쟁 또는 항변과는 무관하게 발생하지만

16) 대법원 1994. 12. 9. 선고, 93 다 43873

17) 대법원 2004. 9. 24. 선고, 2001 다 69771

보증은행이 보증의뢰인의 보증지시를 이행하였음을 전제로 한다. 따라서 보증의뢰인이 지시한 방식과 조건에 일치하여 보증서를 발행하지 않았거나, 서류의 일치여부에 대한 조사의무를 제대로 이행하지 않았을 경우에는 구상의무를 거절할 수 있다.

2) 보증의뢰인과 보증수익자의 관계

보증의뢰인과 수익자는 기본계약(수출계약 등)에 기해 독립적 은행보증의 발급에 합의하지만 보증서상으로는 양자는 직접적인 관계에 있지 않다. 보증의뢰인은 독립적 은행보증의 발급은 기본계약에 따른 하나의 의무사항에 불과하며, 보증서가 발급되었다고 하더라도 기본계약상의 의무는 여전히 남는다.

3) 보증은행과 보증수익자의 관계

보증은행이 보증서를 발행하면 보증수익자는 독립적 은행보증에 기한 권리를 행사할 수 있게 된다. 독립적 은행보증의 권리자는 보증수익자인 것이 보통이나 독립적 은행보증이 양도된 경우에는 양수인도 지급을 청구할 수 있다.¹⁸⁾ 이와 관련하여 보증수익자의 법인격이나 형식적 지위에 변화가 생긴 경우에는 문제가 발생한다. 1978년 이란혁명후 혁명정부가 구정부를 대신하여 이란의 현은행이 보증한 보증서의 지급을 청구한 사건에서 원보증서에 수익자로 지정되지

18) 독립적 은행보증(또는 보증신용장)의 양도가능성에 관한 규정

- **ISP98 제 6.02 조**

보증신용장에서 양도가능하다고 명시하지 않으면 양도가 불가하다.(A standby is not transferable unless it so states) : ISP98 제 6.02 조

- **UCP 500 제48조 b.**

신용장은 보증은행에 의하여 "양도가능"이라고 명시적으로 지정된 경우에만 양도될 수 있다. "분할가능", "분절가능", "할당가능" 및 "이전가능"과 같은 용어는 신용장을 양도가능하도록 하지 못한다. 만일 그러한 용어가 사용되었다면 이를 무시된다.(b. A Credit can be transferred only if it is expressly designated as "transferable" by the Issuing Bank. Terms such as "divisible," "fractionable," "assignable," and "transmissible" do not render the Credit transferable. If such terms are used they shall be disregarded.

- **유엔협약 제9조 (1)**

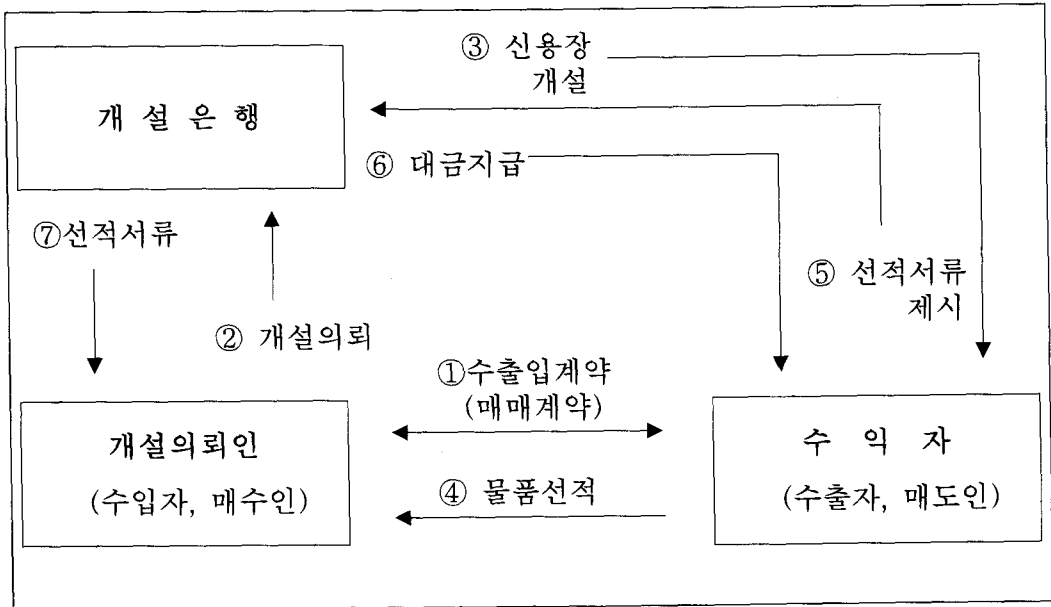
수익자의 지급청구권의 양도는 보증서상 허용된 경우, 그리고 허용된 방법으로만 가능하다.

((1) The beneficiary's right to demand payment may be transferred only if authorized in the undertaking, and only to the extent and in the manner authorized in the undertaking.)

아니한 자의 청구권 인정여부가 쟁점이 되었으나 대부분 청구권이 있는 것으로 판단되었다.

보증수익자는 보증서에서 제시를 요구하고 있는 서류를 갖추어 청구해야 한다. 제시해야 할 서류는 보증서의 내용에 따라 다르며 보증서의 독립·추상성을 강조하여 일체의 첨부서류없이 지급청구를 할 수 있다는 내용의 보증서도 있지만, 최근에는 부당한 지급청구를 제한하는 방향으로 개선되고 있다.

4. 화환신용장(Documentary Letter of Credit)과의 구별



화환신용장은 서류상의 거래로서 수출자가 정상적으로 매매계약을 이행하여 선적서류(선하증권, 상업송장, 포장명세서, 보험증권 등)를 제시하면 개설은행이 신용장에서 정한 금액을 지급하는 대금지급수단으로서 당사자의 의도와 형식에 있어서 개설은행이 1차적으로 지급책임을 부담한다.

화환신용장은 기본거래인 수출계약과는 독립적이며 서류상의 청구에 의해 지

급을 하는 추상성면에서는 독립적 은행보증과 공통점을 갖는다. 그러나 다음의 면에서 차이가 있다.

첫째, 화환신용장에서는 수출자(매도인)가 수익자(beneficiary)가 되며 수입자(매수인)는 개설의뢰인(applicant)이 된다. 그러나 독립적 은행보증에서는 수출자(매도인)가 보증의뢰인(applicant)이 되며 수입자(매수인)는 수익자(beneficiary)가 된다.

둘째, 화환신용장은 수입자의 대금지급에 대한 담보로서 제공되며 수출자의 정상적인 계약이행시에 지급청구를 할 수 있다. 그러나 독립적 은행보증에서는 수출자의 계약이행에 대한 담보로서 제공되며 수출자의 계약불이행시 지급청구를 할 수 있다. 또한 화환신용장에서는 수출자는 수출계약내용에 의거 향유할 이익과 동일한 이익을 향유한다. 즉 수출계약상 수출자가 향유할 이익은 대금을 받는 것이고 화환신용장에 의거 동일한 대금을 받는다. 그러나, 독립적 은행보증에서는 수출계약에 의거 수입자가 향유하기로 약정된 내용은 물품의 수령 또는 프로젝트의 완성이지만 독립적 은행보증을 통하여 얻는 것은 금전이다. 따라서 독립적 은행보증의 수익자가 얻게 되는 이익의 내용은 기본계약상 얻기로 약정된 본래의 이익과는 다르다.

셋째, 화환신용장에서 수익자는 지급청구를 위해 선하증권, 상업송장 등 신용장에서 요구하는 각종의 서류를 제출해야 한다. 그러나 독립적 은행보증에서는 일반적으로 수출자가 계약을 불이행하였다는 단순한 서면진술서의 제출만으로 지급청구를 가능하게 한다.

넷째, 화환신용장에서 개설은행은 대금지급 또는 환어음의 인수와 동시에 물품과 다름없는 선하증권 등 선적서류를 받는다. 이에 따라 개설의뢰인이 개설은행에게 대금을 상환하지 않는다면 물품을 처분하여 만족을 얻을 수 있다. 그러나 독립적 은행보증에서는 보증은행은 아무런 담보장치 없이 수익자앞으로 정해진 금액을 지급해야 한다. 또한 화환신용장에서 개설은행은 개설의뢰인의 매매대금의 지급능력만 심사하면 되나, 독립적 은행보증의 사고의 원천은 수출자의 수출계약이행여부이므로 보증은행은 수출자의 계약이행능력을 심사해야 한다.

다섯째, 화환신용장에 적용되는 통일규칙으로는 ICC의 신용장통일규칙이 있다.19) 비록 1983년의 제4차 및 1993년의 제5차 개정 신용장통일규칙(각각 UCP

400, UCP500)부터는 적용범위를 보증신용장까지 확대하였지만²⁰⁾, 위에서 본 바와 같이 보증신용장이 화환신용장과는 상이하어 그 적용에 어려움이 있어 ICC에서는 1998년에 보증신용장통일규칙(ISP98, International Standby Practice)을 제정하였다. 한편, 유엔협약은 화환신용장에는 적용되지 않고 독립적 은행보증(또는 보증신용장)에만 적용된다.

5. Surety Bond와의 구별

독립적 은행보증과 구별되는 것으로 surety bond가 있다. 유럽에서 사용되는 surety bond는 부종적인 일반적 의미의 보증을 의미하는 것으로 사용되며 미국에서는 surety bond는 수주자(contractor)의 계약이행능력의 적격여부를 사전에 심사하여 계약이행능력이 있다고 판단되는 경우, 보증회사(surety company)와 수주자가 동일한 증서에 서명함으로써 발주자에게 직접적이고 일차적으로 약정된 의무를 부담하는 보증이다. 이에 따라 보증회사는 수주자가 계약이행을 못하는 경우 수주자를 대신해서 계약을 이행해야 한다.

19) UCP가 적용되기 위해서는 당사자는 신용장상 UCP의 적용을 명시해야 한다.

예시 문구)

예시 1) THIS CREDIT IS SUBJECT TO THE UNIFORM CUSTOMS AND PRACTICE FOR DOCUMENTARY CREDITS, 1993 REVISION, ICC PUBLICATION NO. 500)

예시 2) Except so far as otherwise expressly stated, this documentary credit is subject to "Uniform Customs and Practice for documentary Credits"(1993 revision International Chamber of Commerce publication No. 500)

20) UCP 500 제1조 (적용범위)

' ---- shall apply to all documentary credits(including to the extent to which they may be applicable, **standby letter(s) of credit** where they are incorporated into the text of the Credit.'

Ⅲ. 법적성격, 기능 및 종류

1. 법적성격

가. 독립성

독립적 은행보증은 기본계약(underlying contract)과는 독립되어 있으며 일반 보증과는 달리 원칙적으로 부종성 및 보충성이 없다. 일반 보증에서 보증인은 부종성과 보충성에 기하여 여러 가지 항변권을 행사할 수 있으며 보증채무를 이행한 경우에는 채권자가 주채무자에 대해 가지는 권리를 대위할 수 있다. 따라서 보증인은 주채무가 무효 또는 취소되었다는 이유로 보증채무도 효력이 없다는 항변을 하거나 주채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변권을 원용하여 채권자의 보증채무이행청구시 이의를 제기할 수 있다. 또한, 주채무자에게 먼저 이행청구를 하거나 집행할 것을 요구할 수 있다. 그러나, 독립적 은행보증은 일반 보증에서 인정되는 부종성이 없어 수익자는 보증은행에 대하여 일정한 사유가 발생하였다는 주장만으로써 지급청구가 가능하며 보증은행은 그 주장의 당부에 관계없이 즉시(forthwith on demand), 무조건적으로(unconditionally) 지급해야 한다. 이에 따라 보증은행은 사실상 주채무자의 지위에 서게 된다.

부종성 및 보충성을 완화하고 무조건적 즉시 지급을 원칙으로 하는 이유는 수익자는 국제거래에 있어서 당사자에게 적용되는 법체계의 상이라든가 상대국의 외환관리 기타 법적인 규제가능성 또는 수출자의 재산에 대한 강제집행의 불확실성 등에 따른 불이익이나 위험을 제거하기를 원하며 보증은행의 입장에서 수출자와 수입자 사이에 야기되는 분쟁에 개입되기를 원하지 않기 때문이다. 보증은행은 수익자의 지급청구가 있으면 이를 이행한 후 보증의뢰인인 수출자에게 보증채무 이행의 당부와 관계없이 구상하기를 원한다. 그러나, 독립적 은행보증이 원인관계의 영향을 받는 것이라면, 보증은행은 보증채무 이행후에도 원인계약상 수출자의 채무불이행이 없어 이행할 필요가 없는 보증채무를 이행한 결과가 되고 이에 따라 수출자에게 구상을 하지 못하게 되는 결과를 초래할

우려가 있다.

나. 추상성

독립적 은행보증에서 보증은행은 서류상의 청구에 의해 보증채무를 이행한다. 독립적 은행보증에 따라 일정한 증빙서류의 제출을 요구하는 경우도 있고, 수익자의 절대적 판단에 따라 지급청구를 하면 무조건적으로 지급해야 하는 경우가 있다. 즉 보증은행은 주채무의 이행여부와는 관계없이 수익자가 제출한 서류가 독립적 은행보증의 조건과 일치하면 지급을 해야 한다. 다만, 이러한 서면청구가 특정한 자가 작성하거나 특정한 표현을 요구하는 경우에 있어서는 그와 같은 요구를 충족해야 하며 따라서 보증은행은 요건이 충족되었는지 여부를 심사하고 판단하여 그 요건이 충족되지 않은 경우에는 그 대금의 지급을 거절해야 한다. 일반보증의 경우에는 부종성의 원칙에 따라 주채무관계에서 발생한 항변권을 원용할 수 있어 보증인은 주채무관계를 조사하고 보증채무를 이행하지만, 독립적 은행보증에서는 서류조건만 심사한다.

다. 무조건성, 즉시지불, 취소불능성

통상 수익자가 독립적 은행보증의 내용에 따라 이행청구를 하면 보증은행은 무조건적으로 지급해야 하며 수익자의 동의가 없으면 취소할 수 없으며, 보증서에 이러한 내용의 문구를 명기한다. 즉시 지급조항은 보증은행이 주장할 수 있는 일체의 항변을 포기한다는 취지로 해석된다. 이러한 문구가 기재된 독립적 은행보증에 따라 지급청구를 받으면 채권·채무자간의 기본거래에서 발생한 사유를 들어 이를 거절할 수 없다.

라. 독립·추상성의 예외

독립적 은행보증은 독립성·추상성을 기본적인 속성으로 하고 있다. 따라서 원칙적으로는 수익자의 서면지급청구만 있으면 기본계약과는 독립적으로 보증금액을 지급해야 한다. 국제거래에서 독립적 은행보증은 수출자의 채무불이행에 대한 담보수단으로서 중요한 기능을 하고 있으나, 보증수익자가 독립성·추상성·무조건성을 악용하여 보증청구를 하는 경우가 있어 문제가 되고 있다. 이러

한 부당한, 악의적인, 권리남용적인 청구에 대해서도 보증은행은 예외없이 지급 청구에 응해야 하는지가 논란이 되어 왔다.

많은 국가에서 이에 대한 예외를 인정하고 있다. 유엔협약에서는 이와 관련하여 지급거절할 수 있는 사유²¹⁾들을 규정하고 있고, 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code)에서도 신용장과 관련하여 지급거절할 수 있는 사유를 규정²²⁾하고 있으며, 우리나라 법원에서도 독립적 은행보증에서 권리남용금지의 원

21) 유엔협약 제19조 제1항에서는 1)제출서류가 진정한 것이 아니거나 위조된 경우 2) 지급청구 서류나 부속서류에 의하면 지급할 시기가 되지 않은 경우 3) 보증의 유형이나 목적에 비추어 지급청구가 납득할 만한 근거가 없는 경우를 지급거절사유로 규정하고 있으며, '3'에 해당하는 구체적인 사유로 a) 보증서가 담보하는 위험이 의심할 여지없이 실현되지 아니한 경우 b) 기본계약상의 주채무자(보증의뢰인)의 의무가 법원이나 중재판정부에 의해 무효로 선언된 경우. 다만, 보증서가 이러한 경우까지 포함시키는 경우는 제외 c) 기본계약상의 주채무자의 의무가 의심할 여지없이 수익자에게 만족할 정도로 이행된 경우 d) 기본계약상의 의무의 이행이 수익자의 악의적인 부당행위에 의하여 이행되지 못하였다는 것이 확실한 경우 e) 역보증(counter guarantee)의 수익자가 악의로 지급한 경우를 규정하고 있다.

한편, 제3항에서는 제1항의 상황이 존재하는 경우 지급을 막기 위해서 주채무자가 법원에 임시조치를 취하는 것을 허용하고 있다. 일반적으로 보증인이 지급거절할 수 있는 사유는 (1)보증의 유효성, 즉 서류의 위조, 허위 등 (2)보증기간 경과, 제출서류의 불일치 (3)기타 상계권과 같은 개인적인 방어권 등을 들 수 있다.

22) 미국통일상법전(Uniform Commercial Code) 제5편 (신용장)의 제109조(사기(Fraud) 및 위조(Forgery))에서는 사기적인 청구 및 지급거절사유에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

(a) 문면상으로는 신용장의 조건에 엄격히 일치하는 것처럼 보이지만 요구된 서류가 위조(forgery) 또는 중대하게 사기적(material fraudulent)이거나 제시된 서류의 인수·지급이 수익자의 개설은행(issuer) 또는 개설의뢰인(applicant)에 대한 중대한 사기를 용이하게 하는 경우

(1) 개설인은 다음의 하나에 해당하는 경우 지급할 의무가 있다. i) 위조 또는 중대한 사기의 통지없이 선의로 대가를 지급한 피지명자(nominated person), ii) 선의로 지급을 확약한 자 iii) 신용장에 따라서 발행된 환어음, 즉 개설인 또는 피지명자가 인수한 후의 환어음의 정당한 소지인 iv) 연지급의 양수인으로서 개설인 또는 피지명자가 의무를 부담한 후 대가를 주고 위조 또는 중대한 사기를 모르고 그 의무를 부담하는 양수인
(2) 그 외의 경우에 선의로 행하는 개설인은 그 서류와 상환으로 지급하거나 또는 지급을 거절할 수 있다.

(b) 만약 개설의뢰인이 요구된 서류가 위조 또는 중대한 사기가 있거나 또는 제시의 인수·지급이 수익자의 개설인 또는 의뢰인에 대한 중대한 사기를 용이하게 한다고 주장하는 경우에는 관할권이 있는 법원은 다음과 같은 요건이 충족된 경우에 한하여 잠정적으로 또는 영구히 개설인으로 하여금 제시를 인수·지급하는 것을 금지시키거나 개설인 또는 다른 당사자에 대한 유사한 구제수단을 허용할 수 있다.

(1) 그 구제수단이 인수된 환어음이나 개설인이 부담하는 연지급의무에 적용될 준거법에 의하여 금지된 것이 아닐 것

칙이 적용됨을 판시한 바 있다.²³⁾

2. 독립적 은행보증의 기능

가. 총설

위에서 언급한 바와 같이 독립적 은행보증은 수출자, 수입자 모두를 만족시키는 장치로서 국제거래에서 매우 중요한 지위를 차지하고 있다. 그러나, 독립성·추상성·무조건성은 부당한 지급청구의 가능성을 잉태하였고 이에 따라 당사자간에 지급청구의 정당성여부에 대한 분쟁이 빈번해져 국제거래에서 해결되어야 할 과제로 남게 되었다.

나. 수입자(매수인)의 입장

수입자는 해외에 있는 수출자의 계약이행에 대해 확신을 갖기 어렵다. 수출자가 적기에 계약이행을 하지 못한다면 수입자는 다른 수출자를 물색해야 하는데, 이는 상당한 기회비용을 초래하게 된다. 기회비용의 정도에 대해서는 계약의 형태에 따라 다르겠지만 일반적으로 5 ~ 10% 정도에 이르는 것으로 보고 있다. 대리시공이 용이하거나 시간적 여유가 있는 경우에는 기회비용이 적고 그 반대의 경우에는 기회비용이 크다고 본다. 더구나, 수입자가 선수금을 지급하는 거래에서는 수입자의 위험은 더욱 커지게 된다. 그러나, 일류은행이 발급한 독립적 은행보증을 수령하게 된다면, 수출자의 채무불이행시 독립적 은행보증에 기해 지급청구를 함으로써 수출자의 계약불이행에 따른 손실을 보전할 수 있으며, 수출자의 현금예치에 따른 자금부담을 경감시켜줌으로써 보다 유리한 가격조건을 제시할 수 있다.

-
- (2) 구제수단이 허용됨으로 인하여 불이익을 보게 될 수익자, 개설인 또는 지명자가 그로 인하여 입을 지도 모르는 손실로부터 적절히 보호될 수 있을 것
 - (3) 미국법상 구제수단을 허용하는 모든 조건이 충족될 것
 - (4) 법원에 제출된 정보에 근거하여, 위조나 중대한 사기를 주장함에 있어서 의뢰인이 성공하지 못할 가능성이 확실하지 않고 지급을 청구하는 당사자가 위 (a)(1)에 규정된 보호를 받을 자격이 없을 것

23) 대법원 1994. 12. 9. 선고, 93 다 43873

다. 수출자(매도인)의 입장

수출자는 독립적 은행보증이 없는 경우에는 수입자앞 현금예치를 하거나 선수금을 지급받지 못하게 된다. 이에 따라 수출자의 상당한 금융비용을 부담하게 되며, 현금예치가 부족한 경우에는 계약을 포기해야 한다. 그러나 독립적 은행보증의 발급으로 현금예치에 따른 자금부담을 극복할 수 있고, 선수금도 수령하여 제작자금으로 사용할 수 있다.

라. 보증은행의 입장

보증은행은 기본계약인 매매계약에 대해서 알지 못하며, 매매계약과는 별개의 독립적·추상적인 지급보증이 된다. 차후에 보증사고 발생시 보증은행은 수익자앞 지급을 하고 수출자에게 구상하여 손실을 보전할 수 있으며, 보증사고가 발생하지 않으면, 보증수수료만 얻게 된다. 또한, 대출금에 대한 보증의 역할을 하는 경우에 있어서 보증은행은 직접 자금을 대출하지 않고서도 보증의뢰인에게 직접 대출한 것과 동일한 효과를 주며, 지불준비금예치로부터 자유롭게 된다. 이에 따라 보증은행의 주요한 수익사업이 되고 있다.

3. 국제거래에서 사용되는 종류(주채무의 내용상 분류)

가. 입찰보증(Bid Bond, Tender Guarantee)

입찰방식의 거래에 있어서 입찰참가자가 발주자앞으로 제출하는 보증서로, 입찰참가자가 낙찰된 후 계약체결에 응하지 않거나 계약체결후 일정기한내에 계약이행보증서(Performance Bond)를 제출하지 못하는 경우에 발주자가 지급청구를 하는 것을 내용으로 하는 보증이다. 보증금액은 통상 입찰금액의 1~2% 상당이다. 입찰보증금액은 작지만 수주하는 경우에는 계약이행보증서, 선수금환급보증서를 발급해야 하므로 보증은행은 이점도 고려하여 발급여부를 결정한다.

나. 계약이행보증(Performance Bond/Guarantee)

산업설비수출계약이나 해외건설공사계약을 체결한 수출자(수주자)가 계약상의 의무를 이행하지 않음으로써 수입자(발주자)가 입게 되는 손해를 보상받기 위해

서 수입자(발주자)가 요구하는 보증서로, 보증기간은 통상적으로 설치공사를 완료하는 시점까지이다. 최근에는 별도의 하자보수보증서의 발급대신에 계약이행 보증서의 기간을 하자보수보증기간까지 포함토록 하는 경우가 늘어나고 있다. 이는 보증서 재발행에 따른 행정비용을 줄이기 위한 것이다. 당사자가 달리 정하지 않는 이상 계약의 일부이행에 따라 보증금액이 감액되지 않는다. 계약이행 보증은 수입자의 입장에서 기회비용적 의미를 가지는 것으로 프로젝트의 성격에 따라 보증비율이 상이하다. 특히 프로젝트의 특성상 공기가 제한되어 있고, 대리시공이 곤란한 경우에는 기회비용이 크기 때문에 보증비율이 매우 높다. 미국에서는 the Miller Act에 의거 계약금액 US\$10만 이상의 정부발주의 경우 계약금액의 100%까지 요구하고 있다.

다. 선수금환급보증(Advance Payment Bond, Refund Guarantee)

수입자(매수인)는 물품인도전 또는 공사완공전에 대금의 일부를 미리 지급하는데 이를 '선수금(Advance Payment)'이라고 한다. 수출자의 계약불이행시 기 지급한 선수금의 반환을 담보하기 위한 것이 선수금환급보증이다. 'Advance Payment Bond'라는 용어 대신에 'Repayment Guarantee'라는 용어를 사용하기도 한다. 선수금비율은 통상적으로 계약금액의 15 ~ 30%정도이다.

라. 기성대금환급보증(Progress Payment Bond)

기성고방식의 수출거래에 있어서 수입자는 기성단계별로 대금을 지급한다. 즉 완공전에 대금을 지급하게 되는 바, 수출자가 완공을 못하는 경우 기지급한 기성대금의 상환이 요구되며 이를 보장하는 것이 기성대금환급보증이다. 기성고방식(progressive payment method 또는 miles stone payment method)의 수출거래에 있어서는 공정율에 따라 보증금액이 감액된다. 참고로 수출거래에서 계약 체결시에 받는 대금을 '착수금(down payment)', 공정단계별로 결제받는 대금을 '기성대금(progressive payment)'이라고 하며 이들을 모두 포함하는 개념으로 '선수금(advance payment)'라는 용어를 사용하고 있는바, 기성대금환급보증은 광의의 선수금환급보증의 하나로 볼 수 있다.

마. 유보금환급보증(Retention Bond)

기성고방식의 수출거래에 있어서 수입자는 각 기성단계별로 기성대금중에서 일부를 시공자(Constructor)의 완공불능위험에 대비하기 위하여 지급하지 않고 유보한다. 이에 시공자는 유보금 상당의 유보금환급보증을 제출한 후 동대금을 포함한 기성대금 전액을 결제받는다. 유보금은 통상 5~10% 정도이며, 그 목적에 있어서 계약이행보증과 중복되는 측면이 있으므로 최근에는 계약이행보증이 발급되는 경우에는 유보금환급보증은 별도로 요구하지 않고 있다.

바. 하자보수보증(Maintenance Bond, Warranty Guarantee)

외관상 산업설비의 설치 또는 해외건설공사가 완료되었으나, 공사에 대한 하자 여부는 일정기간이 경과해야 확인할 수 있다. 따라서 수입자는 완공후에도 일정기간(통상 1~2년) 하자보증을 요구하며, 하자보증조로 일정금액의 대금지급을 하자보증기간이 완료되는 기간까지 유보한다. 이에 시공자가 하자보수보증을 제공하는 경우에는 동금액을 지급한다. 하자보증금액은 통상 5~10%이다.

IV. 부당한 지급청구에 대한 담보장치로서의 수출보증보험

1. 총설

독립적 은행보증은 독립성이 강하며 일반 보증에 비해 부종성 및 보충성이 완화되어 있다. 일반 보증에서는 보증인은 부종성 및 보충성에 기한 여러 가지 항변권을 행사할 수 있으나, 독립적 은행보증은 원인관계의 영향을 받지 않으며, 추상성으로 인하여 서류상의 지급청구만으로 지급의무가 발생한다. 그리고 보증력을 강화하기 위해 취소불능, 즉시 지급 문구를 추가하기도 한다. 독립적 은행보증의 독립성, 무조건성, 즉시 지급성, 추상성 등은 필연적으로 부당한 지급청구(Unfair Calling)를 야기시켜, 국제거래에서 부당한 지급청구가 빈번해 짐

에 따라 수출자 및 보증은행으로서는 부당한 지급청구에 대한 위험이 큰 부담이 되었는데, 이러한 위험에 대한 담보수단으로 수출보험이 이용되고 있다. 수출보험의 종류중 독립적 은행보증을 담보하는 보험은 수출보증보험(Export Bond Insurance)이다.

2. 수출보증보험의 개요

우리나라에서는 1968년 12월 31일 수출보험법의 제정공포에 따라 수출보험을 실시하게 되었는데, 최초로 대한재보험공사에서 1969년 2월 18일 3억원의 수출보험기금으로 수출보험업무를 시작하였다. 1977년 1월 1일 한국수출입은행의 창설에 따라 수출보험업무가 한국수출입은행으로 이관되었으며, 1979년 1월 1일에는 수출보험 주무관청이 재무부에서 상공부로 변경되었다. 한편, 수출보험업무의 확대에 따라 1992년 7월 7일 '한국수출보험공사'라는 독립전담기구를 설립하여 수출보험을 운영하게 되었다. 운용보험종목으로는 단기수출보험, 농수산물수출보험, 중장기수출보험, 해외공사보험, 해외투자보험, 지식서비스수출보험, 시장개척보험, 신뢰성보험, 환변동보험, 이자율변동보험 등이 있고, 그 외에 수출신용보증이라는 보증제도도 운용하고 있다. 수출보험은 전액 정부의 출연금인 수출보험기금으로 운영되는 비영리정책보험으로 2006. 6월말 현재 수출보험기금은 1조 8,427억원이다. 2005년도의 수출보험 인수실적은 US\$572억으로 수출보험활요율은 전체 수출실적 US\$2,847억의 20.1%를 기록하였다.

수출보증보험은 여타의 수출보험과 마찬가지로 정책적인 보험으로 수출거래를 촉진하기 위하여 수출보험기금이라는 정부의 재원으로 운영된다. 수출보증보험은 보증서를 발급한 보증은행이 수익자로부터 이행청구를 받아 입게 되는 손실을 보상하는 제도로서 보증은행이 보험계약자가 된다. 수출자로부터 보증의뢰를 받은 은행은 한국수출보험공사앞 수출보증보험청약을 하며, 한국수출보험공사는 수출거래개요, 수출자의 신용도, 수입자의 신용도, 수입국의 신용도 등을 심사한 후, 보험청약자인 은행앞 수출보증보험증권을 발급하며, 은행은 수출보증보험증권을 담보로 보증서를 발급한다.

수출보증보험에서 보험계약자는 보증은행 또는 매도인(수출자)이 되는 2가지 형태가 있다. 보증은행이 보험계약자가 되는 경우 수출보증보험의 주된 역할은 보험계약자인 보증은행의 위험을 제거해주는 것이다. 보증은행의 주된 관심은 보증채무이행후 수출자(보증의뢰인)에 대한 구상권의 실효성인 바, 보증은행은 수출보증보험에 가입함으로써 수출자를 통해 구상이 안 되는 경우에도 보험금을 청구함으로써 손실을 보전하게 된다. 한편, 수출자는 수출보증보험증권을 담보로 제공함으로써 별도의 담보제공없이도 은행으로부터 신용을 공여받는 결과가 된다.

우리나라에서는 IMF 금융위기의 기폭제가 된 기아그룹, 한보그룹의 부도사태 발생이전인 1996년이전에만 해도 대기업에 대한 구상실익에 대해 낙관적이었고 이에 따라 대기업에 대한 수출보증보험의 요청이 많지 않았다. 그러나, IMF 금융위기이후에 대마불사라는 고정관념이 깨지자 30대 계열기업을 포함한 대기업에 대한 수출보증보험의 수요는 증가하게 되었다. IMF 금융위기 전후의 수출보증보험 인수실적을 보면 1996년에 1,229억원(89건)에서 1999년에 2조 346억원(608건)으로 3년 사이에 16배나 증가하였으며, 그 이후 금융위기가 극복되면서 인수실적이 감소하였다.

수출보증보험은 신용한도 내지는 담보력이 취약한 수출자에 대해 보증서발급이 가능토록 해주며 궁극적으로는 수출계약체결이 가능토록 하는 역할을 한다. 또한, 보증은행이 수출보증보험에 가입하는 경우 수출보증보험으로 확보된 보증금액의 10%만 위험자산으로 계상되므로 보증은행의 BIS 자기자본비율이 높아지게 되어 재무건전도에도 기여하게 된다. 한편, 수출보증보험은 수익자의 부당한 지급청구에도 수출자앞으로 구상을 하게 되어 수출자는 이 경우에도 보호를 받지 못해 문제점으로 지적되었고, 이에 따라 2003년 제도를 개선하여 부당한 지급청구에 대해서는 수출자에 대한 구상권대위를 면제하는 조항을 추가하였다.

<표 1> 수출보증보험 인수 및 보상실적

단위(억 원, %)

년 도	인수실적			보상실적			회수실적
	건 수	보험금액	보험료 (A)	건수	보험금 (B)	손해율 (B/A)	회수금
1980	338	3,335	9	0	0	0	0
1981	689	9,515	28	0	0	0	0
1982	518	6,278	18	0	0	0	0
1983	197	1,881	7	0	0	0	0
1984	169	3,285	17	0	0	0	0
1985	105	584	10	0	0	0	0
1986	62	511	12	0	0	0	0
1987	39	326	9	0	0	0	0
1988	36	191	7	0	0	0	0
1989	23	275	6	0	0	0	0
1990	28	1,137	15	0	0	0	0
1991	11	309	19	0	0	0	0
1992	17	865	7	1	1	21	0
1993	34	351	3	0	0	0	0
1994	52	807	4	1	28	684	0
1995	73	1,492	10	0	0	0	0
1996	89	1,229	7	0	0	0	0
1997	117	2,322	10	7	292	2,902	284
1998	341	11,503	53	2	43	81	0
1999	608	20,346	94	3	49	52	0
2000	580	20,098	105	2	2	2	0
2001	323	13,116	91	3	273	301	8
2002	174	8,095	104	0	0	0	0.6
2003	192	4,854	49	0	0	0	23
2004	317	14,919	164	3	3	2	25
2005	333	9,998	82	0	0	0	0
2006.6	137	5,961	29	1	0.3	1	0
합 계	5,602	143,585	967	23	691	71	341

(자료 : 한국수출보험공사, “수출보험업무현황”, 2006.6.30현재)

3. 수출보증보험 주요내용

가. 적용대상거래

해외공사계약 및 기타 수출계약, 이와 관련되는 국내하도급계약을 대상으로 하고 있다. 독립적 은행보증서가 요구되는 거래는 주로 해외건설공사 및 산업설비 수출거래이며, 기타 단품수출거래에서는 별로 요구되지 않는다.

나. 보험계약체결

보증은행에서는 담보로 수출보증보험증권을 요구하며, 수출보증보험증권이 없는 수출자에 대해서는 담보를 요구하므로 수출자는 수출보증보험의 수혜자가 된다. 이에 따라 인수상담단계에서는 수출자가 지원요구를 하고 보험계약자는 보증은행이므로 보증은행이 보험청약을 한다. 한국수출보험공사는 제반사항을 심사한 후 인수여부를 결정하여 보증은행에 수출보증보험증권을 발급한다. 보증은행은 수출보증보험증권을 받으면 보증서를 발급하며 발급일로부터 10영업일 이내에 발행사실을 통지하면 보증서발행일로부터 보험관계가 성립된다.

다. 보험가액 및 보험금액

보증서에 기재된 보증금액이 보험가액이 되며 보증금액이 원금외에 이자까지 포함된 경우에는 이자를 포함한 금액이 보험가액이 된다. 부보율은 95%이내이며, 보험가액에 부보율을 곱한 금액이 보험금액이 된다. 부보율을 95%이내로 제한하는 이유는 수출자의 신용도가 낮은 경우 보험금액을 제한하거나 보험계약자인 보증은행과 손실을 분담하기 위한 것이다. 그러나 최근에는 보증은행이 미부보분에 대해 현금예치를 요구함으로써 보증은행은 손실가능성을 제거하고 있다. 1998년 3월 이전에는 보증금액을 보증서발행일의 환율을 적용하여 원화로 보험가액 및 보험금액을 정하고 원화로 보험금을 지급하였으나, 1997년말의 IMF금융위기 이후 원화 가치가 급격히 절하되어 보증은행이 충분한 손실을 보상받지 못하게 되자 국내은행권에서는 보증금액 자체를 보험가액으로 인수할 것을 요청하였고 이를 수용하여 1998년 3월 제도를 개선하여 모든 통화를 보험계약통화로 인정하고 있다.

라. 보험기간

보험기간은 보증서발행일로부터 보증채무 종기까지가 되며, 보증채무의 종기가 확정일이 아니더라도 무방하다. 보증채무의 종기가 특정일자로 명기되어 있지 않고 계약서상의 채무이행조건과 연동되어 있는 경우, 계약서상의 채무이행조건을 근거로 하여 해당 보증서에 대한 잠정보험기간을 정하고, 보험계약체결시의 잠정보험기간 만기 도래후 1월이내에 보험계약자의 보험기간연장 요청이 없을 경우에는 보험계약이 자동소멸되는 것으로 한다는 내용의 특별약정을 체결한다. 다만 이러한 경우에도 보험계약자가 보험기간을 정한 경우에는 그 기간을 보험기간으로 정할 수 있다.

마. 보상하는 손실

보증은행이 수익자로부터 보증채무이행청구를 받아 그 보증조건에 따라 보증채무를 이행함으로써 입은 손실을 보상한다. 여기서 중요한 것은 '보증조건'에 따라 보증채무를 이행해야 한다는 것이다. 따라서 보증은행은 보증채무이행청구 접수시 최소한 보증서상의 조건에 부합하는 청구의 경우에 한해서 보증채무를 이행해야 한다. 한편, 보험계약자, 보험금수취인 또는 이들의 대리인이나 피사용인의 고의 또는 중대한 과실로 인해 발생한 손실에 대해서는 보상하지 않는다. 그리고 1)보험계약자, 보험금수취인 또는 이들의 대리인이나 피사용인의 과실로 손실이 발생한 경우 2)보험계약자가 고의 또는 과실로 알려야할 사실을 알리지 않거나 진실이 아닌 것을 알린 경우 3) 보험계약자가 약관에서 정한 의무이행을 태만히 함으로써 발생한 손실의 경우에는 보험금의 전부 또는 일부를 지급하지 않거나 이미 지급한 당해 보험금의 전부 또는 일부를 반환시키거나 당해 보험계약을 해지할 수 있다.

바. 보험계약자의 의무

보험계약자의 의무로 보험계약전 알릴의무, 위험발생의 통지의무, 채권회수 및 회수금 납부의 의무, 연대보증인 등의 통지의무, 다른 보험계약 등의 통지의무, 지시에 따를 의무, 조사에 따를 의무가 있다.

사. 보험금의 지급

보증수익자의 보증이행청구의 정당성여부에 따라 보험금의 지급조건 및 시기가 다르다. 부당한 보증채무이행청구(Unfair Calling)²⁴⁾의 경우 원칙적으로 보험금의 지급청구를 받은 날로부터 2월내에 보험금을 지급하며, 정당한 보증채무이행청구(Fair Calling)²⁵⁾의 경우 보험계약자는 수출자, 연대채무자 또는 연대보증인에게 먼저 구상권을 행사해야 한다. 다만, 구상권을 행사한 후 4개월이 경과하도록 잔액 구상되지 않은 경우에는 이 사실을 통지받은 날로부터 1월내에 보험금을 지급한다.

보험금을 지급한 후에는 한국수출보험공사는 보험자대위권 행사를 통해 수출자에게 구상 또는 수입자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있는데, 부당한 보증채무이행청구에 대해서는 수출자에게 귀책이 없는 것으로 보아 수출자에 대한 구상권을 행사하지 않을 수 있음을 정하고 있다.

4. 주요국가의 수출보증보험제도

가. 국제수출보험연맹(International Union of Credit and Investment Insurers)

국제수출보험연맹(International Union of Credit and Investment Insurers)은 1934년 설립된 비영리 사단법인으로 설립 주소지가 스위스 베른(Berne)인 관계로 'Berne Union'으로 불리고 있다. 설립 초기에는 연맹의 활동이 민간수입자와의 수출거래에 한정되었으나, 제2차 세계대전 종료후 국제교역의 확대와 함께, 비상위험을 담보하는 기관이 증가하면서 연맹의 활동범위도 대폭 확대되었다. 회원자격은 수출신용보험을 운영하는 기관에게만 부여되었으나, 1970년에는 수

24) '부당한 보증채무이행청구'라 함은 보증수익자의 보증채무이행청구가 다음의 하나에 해당하는 경우를 말한다. 즉, 수출자에게 귀책이 없음에도 불구하고 보증수익자가 청구하는 경우를 말한다.

1. 수출자등이 발주자(수입자)와의 해외공사계약 또는 수출계약상 채무의 내용에 따른 이행을 한 경우
2. 수출자등에게 책임지울 수 없는 사유로 인해 당해 수출자등이 해외공사계약 또는 수출계약상 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않거나 또는 이행할 수 없는 경우로서 해외공사계약 또는 수출계약 자체에서 그로 인한 채무불이행의 책임을 당해 수출자등이 부담하지 않기로 정한 경우.

25) '정당한 보증채무이행청구'라 함은 '부당한 보증채무이행청구'이외의 경우를 말한다. 즉 수출자에게 귀책이 있는 경우를 말한다.

출신용보험위원회와 별도로 해외투자보험위원회가 구성되었고, 1974년 6월부터는 해외투자보험만을 취급하는 기관에게도 회원자격을 부여하고 있다. 2005년말 기준 43개국 52개 기관이 가입하고 있으며, 우리나라에서는 한국수출보험공사가 회원으로 가입하고 있다.²⁶⁾

연맹은 수출신용보험 및 해외투자보험에 관한 건전한 국제적 원칙을 채택·유지하고, 회원기관 상호간의 경험·전문성·정보 교환을 통한 제도개선 및 실무능력 제고를 목적으로 설립되었다. 설립목적은 연맹의 규약 제 2조에 ①국제적으로 건전한 수출보험원칙의 채택과 국제교역상 신용조건원칙의 수립 및 유지, ②건전한 해외투자보험원칙의 유지와 투자자 및 투자유치국의 이익을 위한 투자보험 지원노력에 협조함으로써 양호한 투자환경을 조성, ③수출신용보험과 관련된 신용위험 및 비상위험, 해외투자보험과 관련된 비상위험, 그리고 기타 관련사항에 대한 정보, 지원, 전문지식 및 조언의 교환 등으로 명시되어 있다.

이러한 설립목적을 달성하기 위해 회원기관들은 ①회원기관간 정보교환 및 연맹의 목적수행에 필요한 정보의 제공, ②지속적인 공동 협의와 연구활동의 수행, 합의된 프로젝트에 대한 참여, ③긴밀한 협조 및 필요시 공동보조의 채택, ④기타 관련사항에 관한 국제기구와 협조 등의 활동을 수행하게 된다. 회원기관의 운영형태는 정부부처, 정부산하기구(정부위원회 형태), 정부출자기관, 민간기관 등으로 대별될 수 있으며, 대부분의 기관이 정부 지원하에 수출보험제도를 운영하고 있다.

회원기관중 수출보증보험을 운용하고 있는 기관은 46개 기관이며, 그 중에서 23개 기관은 은행을 보험계약자로 하고 있다. 또한, 보증수익자의 부당한 지급 청구에 대해 수출자에게 보험금을 지급하는 기관은 25개 기관이다.²⁷⁾

나. 영국 수출신용보증국(Export Credits Guarantee Department, 'ECGD'²⁸⁾)

ECGD는 1919년 1차 세계대전 직후 영국 수출자에 대한 수출보험 및 보증지원을 통한 수출진흥 및 수출산업의 경쟁력 강화를 목적으로 영국 상무부내 '수

26) BERNE UNION YEAR BOOK 2006, P.171

27) BERNE UNION Export Credit Handbook 2004

28) 관련 사이트 <http://www.ecgd.gov.uk>

출신용국'으로 출범한 정부기관이다.²⁹⁾ 1926년에 현재의 명칭으로 개칭되었고, 1930년 영국 상무부의 외청으로 독립하였으며, 1949년 수출보증법(The Export Guarantees Act)의 제정으로 ECGD의 업무의 성격 및 범위가 설정되었다. 1978년 수출보증해외투자법(The Export Guarantees and Overseas Investment Act)의 제정 및 수출해외투자보증법(The Export and Investment Guarantee Act)의 개정에 따라 현행체제로 정비되었다. ECGD는 영국의 수출보험기관으로 의회로부터 독자적으로 위임된 업무권한 범위내에서는 기본적으로 외부의 감독을 받지 않으나, 대규모 또는 비정상적인 거래의 경우 재무부 등 관련 부처의 통제를 받는다. 이는 손실발생시 일차적으로는 자체 적립금으로 충당하지만 부족시 재무부가 관리하는 기금을 통해 손실을 보전받기 때문이다. ECGD는 정부기관으로 별도의 자본금은 보유하지 않고, 소요자금은 매년 정부예산으로 편성되어 의회의 심의를 받는다.

수출보증보험을 살펴보면 담보하는 보증종류는 선수금환급보증, 계약이행보증, 요구불보증(On Demand Bonds), 역보증(Counter-Guarantees)이다. 입찰보증은 보험대상에서 제외되는데, 그 이유는 수출보험과 연계하여 지원을 하는데 입찰단계에서는 수주여부가 불확실하기 때문이다. 부당한 지급청구(unfair calling) 및 정치적 사건(political event)을 담보하며, '부당한 지급청구'는 수출자가 계약서의 조건에 따른 불이행이 없음에도 지급을 청구하는 것을 말하며, '정치적 사건'이라 함은 특정한 정치적 사건³⁰⁾에 때문에 수출자가 계약을 이행하지 못하는 경우에 청구하는 것이다. 부보율은 최대 보증금액의 100%까지이며, 원칙적으로 수입자의 대금미지급위험을 담보하는 수출보험과 연계하는 경우에만 부보가 가능하다.

다. 일본 수출투자보험공사(Nippon Export and Investment Insurance, 'NEXI')³¹⁾ 일본에서는 1950년부터 수출보험업무를 시작하였다. 처음에는 통상성무역보험과(Export Import & Investment Insurance Dept, Ministry of International

29) BERNE UNION YEAR BOOK 2006, P.178

30) - 수출허가의 취소 또는 갱신 거부와 같은 정부의 조치

- 전쟁, 소요, 기타 영국외에서 발생한 사유로 수출이행을 방해하는 사건

31) 관련 사이트 <http://www.nexi.go.jp>

Trade, EID/MITI)에서 수출보험업무를 담당하였으며, 2001년 4월 1일 ‘수출투자보험공사(NEXI)’라는 별도 독립법인을 설립하여 통산성무역보험과의 업무를 승계하였으며, 100% 정부소유이다. 일본정부가 최종적인 책임을 부담하며, 또한 정부가 90%까지 재보험으로 인수한다.³²⁾

수출보증보험제도를 살펴보면, 1977년에 도입되었으며 보증서를 발급하는 보증은행이 보험계약자가 되며 부보율은 90%이내이다. 입찰보증, 선수금환급보증, 이행보증, 요구불보증은 담보하나, 기성대금환급보증, 유보금환급보증은 담보하지 않는다.

라. Euler Hermes Germany(독일)³³⁾

Hermes는 1917년 국내신용위험 운영을 목적으로 설립된 민간보험회사로서 1926년부터 신용위험을 담보하는 수출보험을 시작하였으며, 1949년부터는 정부를 대행하여 수출보험업무를 담당하고 있다. 현재 모회사는 Allianz사이며, 정부지분은 전혀 없다.³⁴⁾

수출보증보험제도를 살펴보면, 수출자가 보험계약자가 되며, 입찰보증, 이행보증, 유보금환급보증, 요구불보증을 담보하며, 선수금환급보증 및 기성대금보증은 담보하지 않는다. 제작보험 또는 공급자신용보험과 연계하는 조건으로만 수출보증보험을 인수하며 부보율은 95%이다.

V. 맺음말

국제거래는 관련 당사자가 서로 국적을 달리하고 물품이 국경을 넘어 이전되므로 국내거래에 비해 절차와 내용이 복잡하고 당사자의 분쟁이 발생하는 경우에 이를 해결하는데 상당한 비용과 시간이 소요된다. 국제거래에서 주요 당사자인 수출자(매도인)과 수입자(매수인)는 상대방의 계약불이행에 대한 안전장치를

32) BERNE UNION YEAR BOOK 2006, P.189

33) 관련 사이트 <http://www.agaportal.de/en/aga>

34) BERNE UNION YEAR BOOK 2006, P.181

요구한다. 즉, 수출자는 수입자의 대금결제에 대한 담보장치를 요구하며 수입자는 수출자의 수출이행에 대한 담보장치를 요구한다. 이에 따라 수출자는 수입자에게 신용이 양호한 금융기관이 발급하는 화환신용장(Documentary Letter of Credit) 내지는 대금지급보증서(Payment Guarantee)를 요구하며, 수입자는 수출자의 수출이행에 대한 담보로서 현금예치를 요구하거나 선수금의 지급을 보류하는데, 이는 수출자에게는 적지 않은 자금부담이 되었고 오히려 수출자의 원활한 수출이행에 장애가 되었으므로 양당사자를 만족시키는 효과적인 수단으로 독립적 은행보증서가 사용되게 되었다.

독립적 은행보증의 주요 속성을 보면 독립성이 강하며 일반 보증에 비해 부종성 및 보충성이 완화되어 있다. 일반 보증에서는 보증인은 부종성 및 보충성에 기한 여러 가지 항변권을 행사할 수 있으나, 독립적 은행보증은 원인관계의 영향을 받지 않으며, 추상성으로 인하여 서류상의 지급청구만으로 지급의무가 발생한다. 그리고 보증력을 강화하기 위해 취소불능성, 즉시 지급문구를 추가하기도 한다. 독립적 은행보증의 '독립성', '무조건성', '즉시 지급성', '추상성' 등은 부당한 지급청구(Unfair Calling)를 야기시켜, 국제거래에서 부당한 지급청구가 발생함에 따라 수출자로서는 부당한 지급청구에 대한 위험이 큰 부담이 되었다. 수출자로서는 수익자의 부당한 지급청구에 대한 대처가 절실히 필요한바, 구체적으로 보증서의 문안에 신중을 기하여 '무조건적인 지급청구'라는 내용은 피하고 구체적으로 지급청구사유를 규정하는 것이 필요하다. 또한, 국내은행을 보증은행으로 선정하는 것, 부당한 지급청구에 대한 위험을 계약금액에 포함시키는 것, 수입자가 제시한 하자를 보완하는 것 등이 요구되며, 수출보증보험에 가입함으로써 수입자의 부당한 지급청구에 따른 손해를 보상받을 수 있다.

WTO체제하에서 과거의 수출지원정책이 대부분 금지됨에 따라 수출보험은 가장 중요한 수출지원수단으로 자리잡고 있다. 수출보험의 본질적 기능은 수출대금미회수위험 담보인데, 최근에는 금융적 기능이 더욱 중요시 되고 있으며, 우리나라 은행처럼 BIS자기자본비율이 낮은 금융기관에게는 BIS자기자본비율을 제고하는 기능도 매우 중요시 되고 있다. 자유무역협정체결, 무역규제의 철

폐 등을 통한 자유무역증진이 현재 세계무역의 큰 흐름인 바, 국제거래의 비중은 계속하여 증가될 것으로 보이며, 이에 따라 국제거래에서 독립적 은행보증의 역할은 더욱 중요시 될 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 독립적 은행보증을 악용한 부당한 지급청구는 국제거래를 저해하는 장애물로 남아 있으며, 이를 해결하는 것이 국제거래에서 큰 과제로 남아 있다. 국제거래의 당사자가 신의성실에 입각한 무역거래를 통하여 부당한 지급청구가 사라지기를 바라며, 또한, 부당한 지급청구를 회피하기 위한 수단으로서의 수출보험의 이용이 늘어나기를 기대한다.

參 考 文 獻

- 김상만, “국제거래에서 독립적 은행보증의 부당한 지급청구(Unfair Calling)에 대한 법적 연구”, 고려대학교 석사학위 논문, 2002
- 김상만, 「국제거래에서의 독립적 은행보증서」, 신인류, 2002
- 김선국, “保證信用狀의 법적 문제에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위 논문, 1991
- 김정호, “유럽의 獨立的 銀行保證제도에 대한 법적 연구”, 경영법률 제9집, 1997
- _____, “獨立的 銀行保證의 법률관계”, 동천 김인섭변호사 회갑기념논문집, 1996
- 박훤일, “은행의 독립적 보증”, 경영법무 17, 1995.8
- 박훤일, 「국제거래법」, 한국경영법무연구소, 1996
- 배용원, 「신용장」, 무역경영사, 2000
- 서헌제, 「국제거래법」, 법문사, 2001
- 이기수, 「국제거래법」, 세창출판사, 1999
- Clive M. Schmitthoff, 「Export Trade : The Law And Practice Of International Trade」, 9th ed., London Steven & Sons, 1990
- James E. Byrne, 「ISP9898 & UCP500 Compared」, ICC Publication, 1998
- Phillip Wood, 「Law and Practice of International Finance」, London Sweet & Maxwell, 1998
- Ralph H. Folsom, “International Business Transactions”, Fifth Edition, West Group 2002
- Roeland Bertrams, 「Bank Guarantees in International Trade」, ICC Publishing S.A. 1996
- Roy Goode, 「Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees」, ICC Publication No. 510, 1995

Son-Guk Kim, 「The Principle of Abstraction and Its exception of the Abstract Payment Undertaking in International Business Transactions」, the degree of S.J.D at University Of Wisconsin Law School, 1999

BERNE UNION Export Credit Handbook 2004

BERNE UNION YEAR BOOK 2006

ICC, 「International Standby Practices ISP98」, Publication No. 590

ICC, 「ISP98-The Commentary」, Publication No. 947

ICC, 「Uniform Rules for Contract Bond」, Publication No. 524

ICC, 「Uniform Rules for Demand Guarantees」, Publication No. 458

ICC, 「Uniform Rules for Guarantees」, Publication No. 325