

信用狀去來에서의 禁反言法理에 관한 解釋

- UCP 500 제 13 조, 제 14 조와 95 UCC 제 5-108 조의 비교를 중심으로 -

金榮勳*

-
- I. 序論
 - II. 國際標準銀行慣行과 標準慣行
 - III. 禁反言法理解釋의 比較
 - IV. 結論
-

I. 序論

신용장은 그 기원이 어떤 법률에 의해 발생된 것은 아니며 어디까지나 상인에 의한 오랜 商慣習에 따라 생성되었다는 특수성을 갖고 있다.

국제상업회의소(International Chamber of Commerce: ICC; 이하 ICC)가 제정한 신용장통일규칙(Uniform Customs and Practice for Documentary Credit: UCP; 이하 UCP)은 이러한 신용장의 국제적 사용을 촉진하기 위하여 신용장 거래에 수반되는 세계각국의 慣例·慣行을 집대성하여 이에 대한 통일적 해석을 부여한 것이다.

본래 UCP는 신용장거래 당사자간의 업무효율을 위해 은행이라는 공공성을 띤 중간매체를 통해 이러한 은행이 신용장상의 문제를 가장 공정하게 해결할 수 있도록 지침을 제공하고자 만들어진 것으로 은행의 便宜에 중점을 두고 만들어졌음은 두말할 나위가 없을 것이다.

따라서 UCP는 신용장거래의 전범위를 포괄하기에는 무리가 있으며, 학자에 따라 UCP를 商慣習法으로 보는 이도 있으나 현재 대다수가 상관습법의 위치에까지는 이르지 않은 것으로 보는 까닭에 신용장거래 관련 분쟁발생시 법원

* 成均館大學校 貿易學科 博士課程.

의 판례에 의한 Case Law에 상당히 크게 의존하고 있다.

이러한 신용장거래에서 은행은 서류만을 거래하기 때문에 제시된 서류를 신용장의 조건과 내용에 비추어 일치성여부를 심사·지급여부를 결정하는 것은 은행의 중요한 역할이다. 그러나 일치성판단에 관한 구체적인 기준을 UCP에는 규정하고 있지는 않다. 다만 신용장거래는 전통적으로 서류수리에 대한 법률원칙으로 엄격일치의 원칙과 상당일치의 원칙이 법정에 의하여 적용되어 오고 있다.

실제로 서류의 수리여부를 결정하는 일치성판단에 있어서 은행이 서류의 기재내용이 본질적인 불일치로 볼 수 없는 字句하나에까지 엄격일치원칙만을 고수하여 지급여부를 결정하게 되면 실익이 없을 수도 있다. 그러나 은행이 매매당사자의 거래대상물품에 대한 전문적인 지식이 부족한 입장에서 자신의 재량으로 상당일치의 원칙을 적용하여 지급하는 경우에는 그 행위가 선의와 합리성에 기한 행위였는지를 증명하지 않고는 때에 따라 신용장발행의뢰인으로부터 대금충당을 거절당할 수 있는 위험에 직면할 수 있다.

UCP가 제정된지 60년이 흐른 지금에 와서도 同規則에 서류심사의 기준을 제시하지는 못하고 있으나 제 5차 개정(이하 UCP 500)에 이르러서 서류심사의 기준으로 국제표준은행관행(International Standard Banking Practice)이라는 용어가 새로이 도입되었다. 그러나 국제표준은행관행이란 무엇이며 구체적으로 어떻게 실무에 적용하여야 할지 의문스러울 뿐 아니라 이 새로운 용어의 삽입은 엄격일치의 원칙이 상당일치의 원칙으로 전환되어 간다는 의미인지 오해의 소지가 있다.

또한 제 4차 개정(이하 UCP 400)에서는 하자사항의 통지의무를 서류검토의무를 규정하고 있는 조항과 동일한 조항에서 규정하고 있었으나, UCP 500에서는 이 양자의 의무를 분리, 서류검토의무는 제 13조에, 하자사항의 통지의무는 제 14조에서 분리하여 규정하고 이러한 의무를 이행치 못한 경우의 제재조치를 제 14조에서만 단수로 규정하고 있어 해석상의 혼란이 발생될 수 있다고 생각된다.

따라서 본 논문에서는 UCP 500의 제 13조, 제 14조를 중심으로 연구하되 금번 새로이 개정된 미국통일상법전의 제 5편(Uniform Commercial Code: UCC; 이하 95 UCC)의 관련조항들을 함께 분석, 종합하여 그 합리적인 해석을 시도해 보고자 한다.

II. 國際標準銀行慣行과 標準慣行

1. 엄격일치원칙과 국제표준은행관행

수익자의 서류제시는 신용장거래에서 법률적으로 뿐만 아니라 실무적으로도 중요한 부분으로,¹⁾ 당사자들의 권리·의무의 형성시점이라 할 수 있다. 즉, 수익자는 그 일치되는 서류의 제시시점부터 수출대금을 요구할 수 있고, 은행은 이렇게 제시된 서류를 심사할 의무가 발생하는 것이다. 은행은 서류를 거래하는 것이지 상품에 대하여 거래하는 것은 아니라는²⁾ 상업적인 신용장거래의 기본원칙에 따라, 은행은 수익자가 기본계약을 성실하게 이행하였는가와 무관하게, 신용장대금의 지급에 선행하여 서류가 신용장의 제조건과 일치하는가를 심사하여야 한다. UCP 500과 95 UCC에는 이러한 은행의 서류검토의무를 규정하고 있다.³⁾

UCP는, 그 탄생이래로, 변화하는 현실을 반영하기 위해 다섯 차례의 개정을 거치면서 은행관행을 상당한 정도까지 통일화시켜오고 있음을 부인할 수는 없다. 하지만, 신용장거래에서의 중추적인 부분이라 할 수 있는 은행의 서류검토에 대해서는 그리 명확한 기준을 제시하고 있다고는 볼 수 없다. 현재까지 신용장거래에서 서류검토와 관련된 분쟁의 최종적인 해결은, 법원의 사법판단에 의존하는 경우가 대부분이었고, 그 결과 엄격일치와 상당일치 또는 이중적 서류검토기준 등의 개념들이 도출되었는데, 이러한 서류검토의무와 관련된 연구 문헌들을 살펴보면 위에 언급된 여러 기준 중에서도 엄격일치를 편들고 있는 판결이 압도적으로 많다는 것을 쉽게 알 수 있다.⁴⁾ 그러나 어느 정도까지 일치

1) James J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 4th ed., West Publishing Co., vol. 3, 1995, p. 138.

2) Henry Harfield, *Bank Credits and Acceptances*, The Roland Press Company, 1974, p. 71.

3) UCP 500 13(a), 95 UCC §5-108(e).

4) UCP 500 제 13 조의 비공식주석에서는 상당일치에 비해 엄격일치를 적용한 판결이 상대적으로 더 만족스러운 결과를 낳는다고 기술하고 있다(John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., Warren, Gorham & Lamont, 1994, supp.1, SA-13); 이를 반영하듯 95 UCC에서는 그 법규에 'strictly'를 사용하고 있고 공식

하여야 엄격하게 일치하였다고 말할 수 있는가하는 의문이 남는다. 이러한 의문이 남는 것은 서류검토의 기준미비로 인해 도출된 새로운 기준에 대하여조차도 일반화될 수 있는 의미를 규정하지 않음으로써 발생하는 것이다. 이로 인해 다른 서류검토의 기준과 마찬가지로, 엄격일치원칙 역시 서류검토를 위한 사법적인 기준이었음과 동시에 서류검토자들에게는 불확실성의 근원이 되어왔다. 즉 서류검토를 위한 사법적인 기준으로서, 법원이 말하는 바와 같이 엄격일치란 사안에 따라 그 정도가 각각 달라, 은행의 서류일치성 판단에 대한 분쟁이 발생하는 경우, 법원은 엄격일치원칙을 적용, 그 서류의 일치성여부를 결정하게 되는데, 엄격일치의 정도에 대하여 신용장상의 문자가 서류상에 마치 거울에 비친 것처럼 동일하게 기재되어야 한다(이하 경상의 원칙)는 의견에서부터 신용장에서 요구되는 것과 기능상 동일한 서류면 충분하다는 의견까지 엄격일치에 대한 사법적 해석이 다양함으로 인해 방어적인 입장에서 은행이 제기하는 하자사항의 수는 증가하게 되는 것이다.

여기에 사법적인 기준으로서 엄격일치원칙의 한계성이 있다.

즉, 엄격일치원칙은 은행의 서류검토과정에서 자생적으로 발생한 것이 아닌 법원의 판례에서 도출된 법률원칙이라서, '엄격일치'에 대한 개념의 해석 역시 법원에서의 시각을 빌어 이루어지고 있으므로, 엄격일치 그 자체만으로는 신용장의 상업적인 특성을 고려하지 못한, 서류검토기준으로서의 역할을 하고 있다고 할 수 있다.

ICC에서 발간된 자료에서, 경상의 원칙에 입각, 엄격일치원칙을 적용하여 판결해온 법원은 서류검토를 위한 기능상의 기준을 제시하는데 실패했다⁵⁾고 기술하고 있는 것은 바로 이러한 의미로 이해할 수 있다.

따라서, 방어적인 입장에서 행동하는 은행이 신용장의 본질을 해하지 않는 자구하나까지 엄격히 일치할 것을 요구, 개설의뢰인의 파산 및 지급불능의 경우 지급거절을 원하는 은행측에 도피처로 사용될 소지가 있을 뿐 아니라, 선의

주석에서도 은행의 서류검토시 사용할 기준으로 상당일치나 이중적 서류검토기준이 아닌 엄격일치임을 명확히하고 있다(95 UCC §5-108, cmt.1, para 4.참조).

5) 이와 달리, 개설의뢰인에게 명백한 해를 야기하지 않는, 또는 합리성, 형평성, 선의에 위배되지 않는 이탈(deviations)을 허용하는 것으로 엄격일치를 해석하는 것은 신용장의 독립성을 위반한 것이다(Charles dell Busto, *UCP 500 & 400 Compared*, ICC Publishing SA, 1993, p. 39; Joseph D. Gustavus, "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500", *Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 64).

로 행동하고자 하는 은행의 경우도, 지나치게 경직된 또는 법률적인(비상업적) 시각에서 해석된 엄격일치원칙으로 인해, 차후에 잘못된 대금지급이라는 이유로 피소 또는 상환거절의 두려움에 비례하여 하자사항의 수도 증가함으로써 결국은 원만한 거래의 달성을 저해하게 되는 것이다.

이러한 서류검토에 대한 불확실성을 경감시키기 위해 금번 UCP 500과 95 UCC에서는 각각, 국제표준은행관행과 표준관행이라는 개념을 도입하고 있다.

국제표준은행관행은 엄격일치와 관련하여 합리적인 주의가 적용될 범위를 결정하기 위한 것으로, 엄격일치원칙을 적용하는데 있어서 실행가능한 방법을 제공하고 있다고 볼 수 있다.

신용장은 대금지급수단이다. 즉, 비록 은행이 지급거절이 정당할 만큼 명백한 하자조차도 무시할 것으로 기대할 순 없을지라도, 지급을 거절하기 위하여 기술적인 변명을 찾기보다는 대금을 지급할 것으로 예상되는 것이다. 불행하게도, 현재까지 법정은 이러한 실생활의 현실을 인식하는데 실패했다고 볼 수 있다. 그들은 은행의 서류검토작업을 단순히 기계적으로 경상의 원칙에 입각하여 행하는 것으로 보고 있다. 이러한 현실인식의 실패로 인해 모든 하자는 동일하다는 전제하에 그것이 어디에서 발견되든지, 또는 그러한 이탈(deviations)이 무엇인가에 관계없이 그러한 사항을 지적하는데 실패한 은행측은 과실이 있다고 결론을 내려왔던 것이다.

이에 대해 국제표준은행관행을 도입한 UCP 500 제 13조 전체에서는 서류검토를 행하는 은행 뿐 아니라 법원 그리고 법률가들 모두에게 그들이 서류검토의 기준에 대하여 사용하는 그 명칭에 관계없이, 은행은, 독단적인 법원의 기준에 의해 정의되는 것이 아니고 정직하고 서류검토와 관련된 지식을 보유한 국제적인 은행가의 행동을 기준으로 정의되는 그러한 합리적인 주의를 사용할 것이라고 기대할 수 있음을 말하고 있는 것이다. 만약 그러한 은행가가 송장과 기타 서류에 개설의뢰인의 성명이 누락된 경우, 송장에의 누락을 더욱 심각한 하자사항으로 간주한다면, 법원은 이러한 구별을 고려해야만 하는 것이다. 그러므로 엄격일치원칙은 서류검토자에게 영향을 미치는 것들에 대해 비본질적인 고려사항에 기초를 둔 소송을 통해서나 법원에 의해 정의되는 것이 아닌 은행계의 관행에 기초를 둔, 합리적인 서류검토자의 행동을 중심으로 하는 객관적이고 서류중심적인 방식으로 해석되어야만 한다.⁶⁾ 따라서 주안점은, 하자사항을 합리적인 서류검토자의 시각에서 바라보아야 한다는 것이다.⁷⁾

무엇이 합리적인 해석인가를 고려할 때, 은행은 신용장에서 요구되는 서류의 상업적인 기능에 대하여 “단 그러한 기능이 합리적인 주의를 가지고 서류를 검토하는 은행에게 명백하거나 명백해야만 한다면” 고려하는 것으로부터 방해받지 않는다. 서류검토에 있어서 은행의 접근방식이 문자적이거나 경직되 기보다는 기능적이어야 한다는 것은 이러한 의미라고 할 수 있다.⁸⁾ 즉, UCP에서 송장과 기타 서류의 일치성의 정도에 있어서 차별화를 피하고 있는 것은 이러한 서류의 기능상의 차이를 고려해야 함을 인정하는 것이라고 볼 수 있다.⁹⁾ 어떤 하자는 치명적이지만 어떤 하자는 단순히 관련이 없을 수도 있기 때문에, 서류를 검토하는데에는 분별력과 건전한 은행의 판단이 요구되는 작업이

-
- 6) 물론 엄격일치원칙은 서류상의 하자가 중요한 것인가를 결정할 입장에 은행을 몰아넣어서는 않된다는 판결에 기초한 것이나, 이러한 전제하에서도 법원이 은행자신의 업무에 속하는 하자의 중요성을 알지 못한 것에 대하여조차 용인하는 것은 아니다. 따라서 엄격일치란, 구체적으로 말한다면, 서류상의 하자의 상업적인 영향을 알것으로부터 은행을 보호하기 위한 것이라고 할 것이다. 엄격일치하에서 상업적인 하자와 은행업무와 관련된 하자(commercial-banking discrepancy)를 구별한 판결로는 *New Braufels Mational Bank v. Ordiorne*, 780 SW 2d 313(Tex. Ct.App.1989); *Beyene v. Irving Trust Co.*, 762 F2d 4, 6(2d Cir. 1985); *Voest-Alpine International Corp. v. Chase Manhattan Bank*, 707 F2d 680, 683(2d Cir.1983)(Joseph D. Gustavus, “Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500”, *Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 58; John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, rev. ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, § 6-10).
- 7) Boris Kozolchyk, “Re UCP Article 13(a) & the ICC National Banking Practice Initiative,” *Letter of Credit Update*, Nov. 1995, p. 32, Government Information Services; 95 UCC 제 5-108 조의 공식주석에서는 이를 다음과 같이 말하고 있다. “표준판행이란 교육받지 못한 보통사람이 하자사항이라고 간주하는 것을 신용장의 조건과 일치된다고 인정하는 것이다”(Standard practice may recognize certain presentation as complying that an unschooled layman would regard as discrepant)(95 UCC § 5-108 cmt.1, para.4.).
- 8) Gray Sinclair, “A Surfeit of STANDARD”, *Letter of Credit Update*, Oct 1997, p. 19.
- 9) 상업송장상의 물품명세는 신용장상의 그 명세와 일치하여야 한다. 기타 모든 서류상에서 물품은 신용장상의 물품명세와 모순되지 아니한 일반용어로 표기할 수 있다.(UCP 500 제 37 조 c 항); UCP 500하에서 문제가 되는 것은 신용장이 발생하게 되는 수천개의 거래(기본계약) 각각에 대한 지식이 아니고 신용장에서 요구되는 서류의 기능에 대한 지식이다. UCP 500의 제 20 조에서 제 30 조까지에는, 95 UCC에는 없는 서류의 일치를 위한 특정한 요구사항을 규정하고 있고, 한편, 제 13 조, 제 21 조, 제 37 조에 포함된 일관성(또는 연계성; consistency or linkage)과 일치성(correspondence)원칙은 일반적으로 적용된다. 따라서 상업상의 하자가 엄격일치기준하에서 대금지급거절을 정당화할 만큼 충분히 중요한 것인가를 결정하는데 크게 영향을 미친다. 일관성의 개념은 신용장에서 요구되는 서류에 관해 합리적으로 지식을 보유한 은행 또는 서류검토자가 신용장대금지급거절을 정당화하는 상호모순되는 수준까지 올라온 것으로 간주하는 것에 비추어서 해석될 수 있는데 이러한 일관성개념은 한 사건에서 [명백히 동일한 화물꾸러미를 가리키는 한 세트를 구성할 때, 그 서류는 다른 서류와 일치하는 것이다]라는 캐나다대법원의 판시에 의해 확장되었다(*Bank of Nova v. Angelica-Whitewater, Ltd.*, [1987] 1 SCR 59.59.).

라고 할 수 있다. 사소한 하자는 치유될 수 있고, 따라서 이러한 하자의 치유가 시기절절한 방식으로 행해진다면 은행은 일반적으로 이러한 치유를 허락하고 있으며 이를 반영하듯, UCP 500에서는 그간 관행으로 행해지던 개설의뢰인에 대한 교섭권을 명문으로 규정, 인정하고 있다.¹⁰⁾

따라서, UCP 500으로부터, 법원은 더 이상 서류를 심사하는데 있어서, 위에서 언급바 바와 같이 “모든 하자는 동일한 것이며, 극미하거나 사소한 하자과 같은 것은 없다”라고 주장할 수 없는 것이다.¹¹⁾ 결국, 국제표준은행관행의 도입으로 인해, 법원은 더 이상 엄격일치원칙을 경상의 원칙에 입각하여 해석, 서류검토의 기준으로 삼을 수 없게 된 것이다.

한편 95 UCC 제 5-108 조에서도 표준관행을 도입하면서, 엄격일치란 단순히 노예적인(slavish) 일치를 말하는 것이 아니고, 표준관행의 문맥에서 해석되어야 한다고 공식주석에서 쓰고 있다.¹²⁾ 결국 국제표준은행관행과 표준관행은 그 용어나 범위에 있어서 차이가 있을 수는 있으나 그 본질적인 역할에 있어서는 엄격일치원칙에 대하여 그간 행해지던 경상의 원칙에 집착한 해석에서 탈피해 신용장의 상업적인 특성과 성격을 고려할 수 있는 기준으로 나아갈 수 있게 한다는 점에서는 동일하다 하겠다.

2. 국제표준은행관행과 표준관행의 범위

(1) UCP의 국제표준은행관행

UCP 500과 95 UCC에서는 많은 변화를 모색하고 있는데 그 중에서 중요한 변화가, 위에서 언급한 바와 같이, 서류의 일치성여부를 결정할 때 사용될 수 있는 ‘기준’을 제시하고 있다는 것이다.

먼저 UCP 500 제 13(a) 항에는 이러한 기준을 ‘국제표준은행관행’이란 용어를 빌어 사용하고 있다. 즉 은행의 서류일치성 판단에 대한 기준으로서 지역적 또

10) UCP 500 14(c) 참조.

11) Reinhard Langerich and Bernard Wheble, “What’s behind the UCP Article 13(a) phrase ‘international standard banking practice?’”, *Documentary Credit Insights*, Autumn 1996, p. 12; Boris Kozolchyk, “International standard banking practice? The UCP is creating it, says Boris Kozolchyk”, *Documentary Credit Insights*, Summer 1997, p. 16.

12) Strict compliance does not mean slavish conformity to the terms of letter of credit(95 UCC § 5-108, cmt.1, para.4).

는 한 국가 중심의 은행관행이 아닌 국제적인 수준에 도달한 표준은행관행을 언급하고 있다. 이것은 UCP 제 5차 개정작업부와 미국의 관련전문가들의 의견에 따라 설정된 개념으로 엄격일치원칙적용의 실현가능한 방법을 제공하는 것이라 하겠다.¹³⁾

그러나 앞에서 살펴본 것처럼 엄격일치의 원칙은 그 적용에 있어 일관성이 결여되어 있고 국가마다의 판례의견도 상이함으로 인해 신용장거래당사자에게 불확실성의 근원이 되어왔다. 이를 해결한다는 취지로 UCP에서는 일상적이고 평상적인 지역관행이 국제적으로 인정되는 것을 국제표준은행관행이라 설정하고 당해 UCP에 구현된 신용장거래관습을 가장 기본적이고 제 1차적인 국제표준은행관행이라고 정의하기에 이른 것이라 본다.¹⁴⁾

그러나 문제는 당해 규칙 어느 곳에도 국제표준은행관행이 무엇을 말하는 것인지 정의하고 있지 않고 또한 어떻게 실무적으로 적용해야 할 것인가에 대한 언급도 없는 까닭에 현실에서 적용시 엄격일치의 적용을 편들기 위해서 만들어진 국제표준은행관행이라는 개념이 자칫 상당일치원칙을 적용할 수도 있는 잘못된 논리적 근거로서 사용될 수도 있다.

UCP 제 13(a) 항을 보면 “제시된 서류의 문면상 신용장의 조건과 내용에 대한 일치성판단은 본 규정들에 반영된 국제표준은행관행에 의해 결정된다.”라고 규정하고 있을 뿐 일치성판단의 기준으로서 제시된 국제표준은행관행에 대한 정의나 범위에 대해서는 규정하지 않고 다만 ‘as reflected in these articles’란 수식어만 붙여 있을 뿐이다.

그렇다면 이러한 국제표준은행관행을 엄격하게 문자적으로만 해석하여 UCP에 규정된 혹은 포함된 것까지로 제한하는 것으로 해석함이 바람직한가. 이러한 용어를 삽입한 근본취지는 통일적인 국제은행관행을 확립하기 위함인 것만은 명백하다.¹⁵⁾

언뜻 볼 때, 본규정 제 13(a) 항의 문구는 마치 UCP의 규정들만을 서류일치성판단을 위한 국제표준은행관행의 유일한 공급원(sources)으로 지정하고 있

13) Boris Kozolchyk, “Re UCP Article 13(a) & the ICC’s National Banking Practices Initiative”, *Letter of Credit Update*, vol. 11, no. 11, 1995, p. 32.

14) 김기선, “개정 미통일상법전 제 5 조와 신용장통일규칙과의 비교연구”, 「무역학회지」, 제 21권 1호, 한국무역학회, 1996. 5, 제 472 쪽.

15) Joseph D. Gustavus, “Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500”, *Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 63.

는 것처럼 보여지는 것이 사실이다. 그러나 상업적인 산물이라는 신용장대동의 기원을 고려할 때 그러한 의미는 아니라 할 것이다.¹⁶⁾ 상식적인 수준에서 생각할 때 UCP 규정들에 포함되지 않은(UCP에 규정되지 않은) 많은 은행관행들, 특히나 국제적인 수준에 이른 은행관행이 존재할 것인데 이러한 관행을 전부 배제한 상태에서 일치성여부에 대한 판단작업에 임한다는 것은 신용장거래 당사자들이 갖고 있을 합리적인 기대를 파괴하는 결과를 초래할 것은 자명하다.¹⁷⁾ 많은 분야·많은 국가에서 사용되고 있는 은행관행들 중에서 국제적인 성격을 띤 것을 추출해낸다고 하더라도 어떻게 UCP에 국제적인 인정을 받은 은행관행들이 전부 포함되어 있다고 감히 말할 수 있겠으며 UCP를 법률로 규정하지 않은은 때에 따라 변화하는 상관습에 적시성을 갖게 하고자 함인데 위에서의 가정을 인정한다면 앞으로 변화하는 상거래에서 파생되는 관행들을 어떻게 수용할 수 있겠는가. 결국 국제적인 은행관행 역시 동적인 상관행과 마찬가지로 더불어 변화하는 속성을 갖고 있는데 본 규정상의 문구를 너무 엄격·문자적으로 해석¹⁸⁾하게 되면 국제표준은행관행을 본 규칙의 개정작업시의 관행으로 동결시키는 효과를 갖게 될 뿐 아니라,¹⁹⁾ 급변하는 기술적인 진보에 의

-
- 16) 신용장은 전형적으로 국제적이다. 국제적인 법률시스템이 없을 때, 은행관행에 기초한 민간시스템(private system)이 진화·발전하여 국제적인 신용장계로 하여금 이러한 시스템을 고수하도록 요구하는 한편, 이러한 도구의 명성에 대한 토대를 제공했다. 이러한 이유로 신용장과 관련하여, [법은 관행은 쫓는다]는 관례가 있어왔고 이러한 원칙은 현재도 유효한 것이다.(with respect to letters of credit, it has been and remains the case that *law follows practice*) 따라서 이러한 국제적인 시스템을 유지·발전시키기 위해서는 국제표준은행관행을 해석함에 있어서 그것을 오역 또는 왜곡하는 편협한 해석에 따라서는 아니 될 것이다.(The USCIB Amicus Brief in Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland, *Letters of Credit Update*, April 1995, p. 64).
- 17) UCP 500에는 국제표준은행관행을 수용하고 있으나 그 숫자를 제한하고 있다. 이는 어떤 관행은, 건전하지만, 전세계적으로 충분히 확산되어있지 않고, 어떤 관행은 국제적인 수준에서 충분히 통일되어있지 않기 때문이었다. 또한 몇몇 국내·지역관행도 역시 UCP에 포함되지 못했는데, 이는 그 관행이, UCP는 간결한 용어로 형식화시켰음에 반해, 너무 자세하고 기계적 또는 너무 기능적이었기 때문이었다. 즉 이러한 너무 자세한 국내관행을 수용하게되면 국제적인 통일성의 달성에 해가 야기될 수 있다는 염려하에 배제시켰던 것이다. 자세한 사항은 Boris Kozolchyk, "Re UCP Article 13(a) & the ICC National Banking Practice Initiative," *Letter of Credit Update*, Government Information Services, Nov 1995, pp. 32~36참조.
- 18) 문자적인 해석이 불합리하거나 입안자의 의도 또는 의미와 모순되는 해석을 낳는 경우, 전통적인 법률해석규칙은 더 이상 적합치 않다. "전통적인 법률해석규칙은 신용장에 대해서는 적합치 않고, 그러한 규칙은 단지 신용장의 독특한 특성에 비추어서만 적용될 수 있을 뿐이다"라는 UCC 제5편의 연구보고서의 주장은 UCP의 해석에는 더욱 더 적절하다. 왜냐하면 UCP는 UCC와 달리 법률이 아니기 때문에 법률해석규칙을 적용, 해석한다는 것은 더욱 모순되는 결론에 도달할 가능성이 크기 때문이다(The USCIB Amicus Brief in Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland, *Letters of Credit Update*, April 1995, pp. 64~75참조).

해 영향받는 은행의 업무와 관련된 관행의 변화를 수용할 수 없게 되므로 결국 은행은 시간이 흐를수록 더욱 더 퇴화된 관행을 기준으로 삼아 일치성여부를 판단하여야 하므로 상거래관행과의 마찰의 증가는 신용장거래당사자로서 매도인과 매수인이 신용장을 사용함으로써 얻게 되는 효용은 급격히 감소하게 되어 결국은 신용장의 사용을 기피하게 되는 결과를 초래할 것이다.

UCP는 국제표준은행관행을 형식화(formulation)한 것이지만 어떤 새로운 것을 창조했다고는 볼 수 없다.²⁰⁾ 즉, UCP는 실제상거래의 모진 시련속에서 신속적으로 적용되도록 의도된 법칙들의 집합인 것이다.²¹⁾ 그것은 실정법도 전통적인 의미의 계약조항도 아니므로 이것의 해석은 이 분야의 국제적인 이해(understandings)의 살아있는 寶庫(living repository)로서의 특징과 조화를 이루어야 한다. 그러므로 UCP의 특정조항의 해석과 적용은 그 진화하는 성격과 역사 그리고 건전한 신용장관행이 예견되는 원칙과 조화를 이루어야 하는 것은 필수 불가결한 사항이다. 즉, 이러한 조항들은 국제적인 신용장계에서 폭넓게 이해되고 따르고 있는 원칙과 관행의 측면에서 해석되어야 하며, UCP 상에는 그러한 원칙과 관행의 단지 일부만이 기술된 것이다. 지난 60여년간 다섯 차례나 개정된 것은 UCP의 진화적인 성격과 기원을 설명하는데 충분한 증거가 될 수 있다. 결국 UCP의 해석은 그것의 상업적인 특성에 대한 인식과 날마다 그것을 다루는 자들의 경험에 기초를 두어야 한다.

한편 UCP는 그 해석에 영향을 미치는 두 개의 중요한 특징이 있다. 그것은 국제적(international)이라는 점과 살아있다(living)는 점이다. 신용장의 국제적인 성격 때문에, 국제적인 신용장계의 이해와 모순되는 순수히 협소(국소적)하

19) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., Warren, Gorham & Lamont, 1994 Supp. 1, SA-13; Joseph D. Gustavus, "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500", *The Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 62.

20) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, rev. ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, §4-41; The draftmen of the UCP had a realistic and modest goal. The intent was not to codify all the relevant rules of law, customary or otherwise, but rather to compile international banking customs and other rules facilitating banking customs(Reinhard Langerich and Bernard Whebble, "What behind the UCP Article 13(a) phrase 'international standard banking practice'?", *Documentary Credits Insights*, Autumn 1996, p. 12.); Margaret L. Moses, "The Uniform Commercial Code Meets the Seventh Amendment: The Demise of Jury Trials under Article 5?", *Letter of Credit Update*, July 1997, p. 21.

21) UCP는 정의, 원칙과 관행 그리고 권고적인 사항들로 구성된 복잡한 혼합물이다.

계 UCP를 해석하는 것은 신용장의 신뢰성(creditability)과 수용성(acceptability)을 약화시키게 된다. 나아가, UCP는 살아있는 관행을 표현한 것이다. 따라서, UCP가 어떤 규칙을 기술하고는 있을지라도, 그것은 단지 어떤 문제나 사안에 대하여 반응한 나머지 그렇게 기술한 것일 뿐이다.²²⁾ 그러므로 어떤 규칙이 없거나 그 규칙이 불완전하게 규정되어 있다는 것이 반드시 반대되는 결과를 의미하는 것은 아니라고 할 수 있다. 따라서, UCP 규정의 해석은, 한마디로, 신용장계의 살아있는 지혜와 이해를 끌어내는 작업이라 할 것이다.

이처럼 UCP의 상업적·국제적인 특성 때문에, 법정은 UCP를 해석하는데 있어서 무척 큰 주의를 요하며 또한 UCP를 설명하는 여러 공급원들에 의지할 필요가 있다. 이러한 공급원에는 ICC의 은행기술실무위원회·USCIB(U.S. Council on International Banking Inc.: 1924년에 약 400여개의 은행을 회원으로 하여 설립된 비영리단체) 그리고 다른 국내기관과 같은 은행계의 해석, 실무 지침서, 국제은행관행에 대한 판례의견과 논문들이 포함된다. 중요한 요소는 이러한 규칙을 형성시키는 기본적인(underlying) 신용장원칙을 확인하고 그것들을 적용하는 것이다. 법원이 이러한 공급원을 고려치 않은 채, UCP를 해석하는 것은 국제적인 은행계의 이해와 모순되는 결과를 낳게 될 것이다.

따라서 본 문장으로 인해 서류의 일치성을 심사하는 자(은행이건 법관이건)들이 사용할 수 있는 관행을 UCP에 규정된 관행으로 한정하는 효과를 갖는다고 할 수는 없고, 국제표준은행관행이란 용어를 도입한 것은, 그러한 관행과 일치하는 판결이유를 갖고 있다고 주장할 수 있도록, 서류검토자, 은행, 법률가들이 의지할 필요가 있는 확립된 체계의 판례와 공급원²³⁾에 대한 참조를 규정하는 것으로 보인다.

한편 UCP의 규정에 포함되지 않은 관행중 어느 것을 적용하여야 할 것인가

22) UCP 각각의 개정시에는 그 개정안이 있고, 그 개정안에는 개정작업시에 가장 절박한 문제들을 포함하고 있을 것임은 당연하다(Boris Kozolchyk, "Re UCP Article 13(a) & the ICC's National Banking Practice Initiative", *Letter of Credit Update*, vol. 11, 1995, p. 33참조).

23) Gustavus는 이러한 공급원으로 ① UCP 500 ② UCP 500의 규정을 해석하는 ICC의 발간물(UCP 500 & 400 Compared, ICC Guide to Documentary Credit Operations, The New Standard Documentary Credit Forms, etc.) ③ ICC은행기술실무위원회의 결정과 전문의견 ④ ICC 지부의 국내은행협회의 발간물과 결정 그리고 전문의견(USCIB가 발간하는 White Book) ⑤ 이차적인 공급원으로 신용장에 관한 논문이나 전문가들의 의견 및 증언 등을 들고 있다.(Joseph D. Gustavus, "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP500", *The Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 62참조).

를 고려할 때 통일적인 국제은행관행을 확립하고자 하는 입안자들의 취지를 고려한다면 국제적인 수준에 도달하지 못한 단순히 지역적인 관행은 배제된다고 보아야 할 것이다.

결론적으로 말하자면 UCP 500 제 13(a) 항의 국제표준은행관행에 대한 공급원을 UCP만으로 한정해서는 아니되고 위에서 언급된 ICC의 공표물, 은행위원회, 국내은행협회, 신용장관련논문과 전문가의 의견으로 그 범위를 넓혀 해석해야 할 것이며, 다만 'as reflected in these articles'라는 용어를 통해 볼 때 가장 기본적이고 근본적인 공급원으로서 UCP를 언급한 것이라 해석해야 할 것이며²⁴⁾ 증거제시를 통해 어떤 관행이 표준관행임을 입증할 수 있는 기회가 주어질 때 적어도 UCP에 규정된 사항에 한해서는 반증이 허락될 수 없는 것으로 보는 것이 합리적이라 생각된다.²⁵⁾

(2) UCC의 표준관행

이와 관련하여 95 UCC에서는 국제표준은행관행 대신에 다음과 같이 표준관행이라는 용어를 사용하고 있다.

“제 5-109 조에 규정된 것을 제외하고, 개설인은 이하의 (e) 항에 언급된 표준관행에 따라 문면상 신용장의 조건과 내용에 엄격하게 일치하는 것으로 보이는 제시²⁶⁾에 대해 지급한다.”²⁷⁾

95 UCC에서 인정하는 표준관행은 ① UCP의 관행 ② 신용장을 정규적으로 발행하는 금융기관협회 등이 공표한 관행 ③ 지역적 관행 등을 말하는데, 이와 함께 은행이 당해 표준관행을 준수하고 있는지의 여부에 대한 판단을 법원에 일임하고 있으며 이때 법원으로 하여금 신용장당사자에게 자신이 주장하고 있는 관행이 표준관행임을 증명할 수 있도록 기회를 부여할 것을 추가적으로 규정하고 있다.²⁸⁾

24) Joseph D. Gustavus, "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500", *The Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 68.

25) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, rev. ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, § 4-42.

26) UCP에서는 서류의 일치(documentary compliance)로 규정하고 있으나 95 UCC에서는 제시의 일치(presentation compliance)로 규정하고 있다. 제시의 일치란 단순히 서류상의 기재사항의 일치만을 보는 것이 아닌, 제시의 시기, 방법, 장소까지를 포함한다. 따라서 UCP보다는 확장된 개념이라 할 수 있지만 이를 비서류조건까지를 포함하는 것으로 확장시켜 해석해서는 아니 될 것이다.

27) 95 UCC § 5-108(a).

한편 위에서 언급한 바와 같이, 제시의 일치를 판단하기 위한 표준관행의 공급처로서 지역적 관행을 언급하고 있는데 이로 미루어 보아 95 UCC에서의 표준관행은 UCP 500에서의 국제표준은행관행보다는 그 범위가 더 넓다고 말할 수 있으며 이러한 점 때문에 만일 충돌되는 관행이 있는 경우 당사자들은 어느 관행이 적용될 것인가에 대하여 증거를 제시해야 할 것이다. 따라서 법원으로부터 어떤 관행이 표준관행임을 입증할 수 있는 기회를 부여받을 수 있는 관행은 사실상 95 UCC에서 인정하고 있는 관행중 지역적인 배경에서 존재하는 관행으로 국한된다고 할 수 있으며, 여타의 관행에 대해서는 전문가들의 증언에 의존하기 보다는 공표된 자료를 통해 그 관행의 표준성여부를 결정하게 될 것이다.

또한 95 UCC 제 5-108 조에서는 'Issuer's Rights and Obligations'라는 타이틀하에 서류검토의무를 규정하고 있는 (a) 항에서 표준관행을 언급하고, 또다시 (e) 항에서는 "개설은행은 정기적으로 신용장을 개설하는 금융기관의 표준관행을 준수해야 한다"고 규정하고 있어 UCP 500의 제 13 조에서 언급된 국제표준은행관행과 그 적용범위에 있어서 차이가 있다. 즉 UCP 500 제 13 조에서의 국제표준은행관행은 서류의 일치성여부를 결정하기 위해서 은행이 사용하는 기준이지만, 95 UCC에서 개설은행은 단순히 서류검토 뿐 아니라, 자신의 권리·의무와 관련된 기타의 사항에 대해서도 표준관행에 따라야만 한다. 예를 들어 신용장의 개설, 조건변경, 양도 등과 관련된 업무에 대해서도 표준관행에 따라서 임해야 하는 것이다.²⁹⁾

한편 당사자들에게 이렇듯 표준관행에 대한 증거를 제시할 수 있는 기회를 부여하면서 최종적인 결정은 법원에 일임하고 있다. 공식주석에서는 이렇게 함으로써, 신용장분쟁해결의 신속성과 결과의 일관성을 유지시킬 수 있을 것으로 기대한다고 기술하고 있다. 하지만 최근 한 학자는 이러한 95 UCC 제 5-108(e) 항의 두번째 문장과 공식주석이 미국의 헌법에 의거 위헌 또는 위헌적 요소가 있다고 주장하고 있는데 필자의 학문적인 성취가 아직 일천하여 한정된 정보만으로는 그 주장이 옳다 그르다 판단할 수 없는 까닭에 이하에서는 간단히

28) 95 UCC §5-108(e).

29) 한편 신용장의 개설, 양도 등의 기타의 업무에 대한 규정이 이미 UCP에 명문화되어 있다는 점에 비춰볼 때, 이렇듯 단순하게 해석할 수는 없다는 반대의견도 존재할 수 있다.

위헌적이라는 주장의 일부를 간단히 정리해보고자 한다.

첫째, 역사적으로 신용장관련분쟁은 형평법법정이 아닌 보통법법정에서 다루어져왔다.³⁰⁾ 따라서 금전상의 손해배상금을 청구하는 한편 중요한 사실문제가 수반되는 그러한 신용장분쟁은 배심에 의해 재판받을 권리를 창출하게 된다. 따라서 제 5-108(e) 항의 두번째 문장은 배심재판에서 어떤 특별한 문제가 배심원이 결정할 사실문제인가 아니면 법관이 결정할 법률문제인가를 결정할 법관의 의무를 폐지 또는 제거했다는 점에서 위헌이라는 것이다.

둘째, UCC 전체에 적용될 총칙에 해당되는 제 1-205(2) 항에서는 배심이 특별한 관례 또는 관행의 성격과 범위를 결정한다고 규정하고 있으나 제 5-108(e) 항의 공식주석에서는 표준관행을 확인하고 표준관행과의 일치의 결정은 법관의 임무에 속하는 것이라고 기술하고 있어 충돌이 발생한다. 따라서 이러한 충돌이 인정된다면 제 5-108(e) 항의 두번째 문장은 그 공식주석이 아닌 제 1-205(2) 항과 일치되게 해석되어야 할 것이다.

셋째, UCP나 UCC와 같이 성문화된 경우, 그 규정의 해석은 당연히 법관의 역할이다. 하지만 이러한 규정의 해석시에도 그 해석을 위해 외생적인 증거가 필요한 경우,³¹⁾ 또는 외생적 증거를 특정한 규정에 적용하는 경우 상이한 추론이 도출되어 이러한 상이한 추론중에서 합리적인 것을 선택하는 경우 이러한 임무는 배심에게 속하는 일이다. 또한 UCP나 UCC에 모든 표준관행 또는 국제표준은행관행이 포함되었다고 볼 수는 없다. 따라서 비록 일정한 조건이 충족되는 경우에 한해 UCP나 UCC의 표준관행의 해석은 법관의 역할이라 할 수 있겠지만 UCP나 UCC에 포함되지 않은 국제표준은행관행(또는 표준관행)의 경우에조차 법관이 해석한다는 것은 불합리하다. 결국 일률적으로 법관에 일임한다고 규정해서는 아니된다는 것이다.³²⁾

30) 물론 단순히 금전상의 손해배상이 아닌 유지명령(Injunction)을 구하는 경우에는 형평법법정에 소를 제기하게 된다.

31) 신용장을 해석하는데 있어서, 법원은 법이 아닌 관습 또는 관행을 법전화한 것을 해석하는 것이므로, 이러한 UCP의 해석은 당해 산업에서의 실제적인 관행에 밀접하게 연관되어 있으므로 그 관행을 해석키위해 외생적인 증거가 필요하다.

32) Moses, Margaret L., "The Uniform Commercial Code Meets the Seventh Amendment: The Demise of Jury Trials under Article 5 ?", *Letter of Credit Update*, July 1997. pp. 16~47참조.

III. 禁反言法理解釋의 比較

1. 합리적인 기간

신용장을 개설은행과 수익자간의 계약이라고 볼 때, 가장 기초적인 최소한의 당사자는 역시 개설은행과 수익자라고 말 할 수 있다. 따라서 양 당사자의 권리 및 의무는 상호의존관계를 형성하고 있음은 당연하다.

당사자들의 권리·의무의 형성시점은 수익자의 서류제시시점이다. 이렇듯 수익자의 서류제시는 신용장거래의 가장 중요한 부분으로 이렇게 서류를 수령한 은행은 당해 서류를 근거로 하여 다음의 어느 하나를 선택하여야 한다.

① 지급 ② 인수 또는 연지급확약 ③ 하자사항의 통지³³⁾

①과 ②는 제시된 서류와 신용장의 조건과의 일치라는 전제조건하에 행해지는 경우이므로 동일한 부류속에 포함시키고 보면 결국은 다음과 같이 두가지의 선택권이 서류를 수령한 은행³⁴⁾측에 있음을 알 수 있다.

① 대금지급 ② 하자사항의 통지³⁵⁾

물론 이러한 결정이 내려지기까지는 앞에서 상술한 국제표준은행관행을 통한 은행의 서류검토가 선행되었음은 당연하다.

그렇다면 은행은 서류의 검토를 위하여 어느 정도의 시간을 향유할 수 있을 것인가. 이러한 서류검토기간에 대한 연구는 은행이 서류검토와 관련하여 엄격 일치성원칙을 개설의뢰인과의 관계를 고려하여 적용하게 된다면 당연스런 결과로 필요이상으로 까다롭게 서류를 검토, 그 기간이 상당히 장기간이 소모될 수도 있어서 대금의 신속한 지급이라는 신용장의 기능에 상처를 줄 수 있는

33) 이 외에도 부수적으로 많은 사항들이 있을 줄 알지만 편의상 이상과 같이 분류하였다.

34) 물론 확인은행이 아닌 피지정은행은 지급할 의무나 서류를 검토할 의무는 있으나 하자사항을 통지할 의무는 없다. 따라서 본 절에서 언급되는 은행은 개설은행 또는 확인은행을 말한다; UCP 500 13(b).

35) 개설은행은 하자서류에 대하여 개설의뢰인에 대하여는 지급거절할 의무가 있으나 수익자에 대하여는 지급거절할 의무는 없고 단지 지급거절한다는 취지의 통지를 할 의무만 있을 뿐이므로 개설은행과 수익자와의 관계를 살펴보고 있는 본 절에서는 지급거절이 아닌 하자사항의 통지로 분류하였다(이러한 논리는 UCP 500 제 14(b)항의 such banks may refuse to...로부터 얻을 수 있다).

소지가 있기 때문에, 서류검토 기간에 대한 해석을 통해 수익자 측에서의 신속한 대금지급이라는 요소와 서류의 엄격일치성을 통한 부도덕한 수익자로부터의 개설의뢰인 보호라는 양 요소에 대한 균형점을 제공한다는 차원에서 간과할 수 없는 중요한 일이라 할 것이다.

먼저 UCP를 살펴보자.

UCP 500 제 13(b) 항에서는 은행의 서류검토와 관련하여 '합리적인 기간'(reasonable time)을 갖는다고 규정하고 있고, 62 UCC 제 5-112 조에서는 '3일'을 갖는다고 규정하고 있었으나, 95 UCC 제 5-108(b) 항에서는 UCP 500과 마찬가지로 합리적인 기간(reasonable time)이라는 용어를 사용하고 있다. 또한 UCP 500과 95 UCC는 모두 합리적인 기간의 외부한계(최고한도)로서 제 7(은행)영업일을 설정하고 있어서 95 UCC가 UCP의 진화·발전하는 부분을 많이 수용했음을 알 수 있다.

그러나 모든 경우에 은행이 자신의 행위의 합리성을 주장하기 위한 근거로서 당해 7일이라는 시간을 주장할 수는 없다. 7일이라는 기간은 합리적인 기간의 최대로로서 설정된 것으로 이를 강조하기 위해서 Dolan과 같은 학자는 당해 7일을 주었다는(give) 표현 대신 설정했다는(set) 표현을 사용하고 있다.³⁶⁾

따라서 7일이라는 명확한 기간의 설정에도 불구하고 합리적인 기간에 대한 해석은 여전히 사실의 문제인 것이다.

그동안 당해 용어의 해석과 관련된 많은 판례들을 살펴보면, 당해 용어의 해석문제를 사실의 문제³⁷⁾로 본 판례도 있고 법률의 문제로 본 판례도 있음을 알 수 있다. 이렇듯 법정에서조차 일관된 목소리를 내지 못하고 있는 것은 UCP를 제대로 이해하지 못하는데서 온 결과라고 볼 수 있다.

UCP는 표준은행관행의 집합체로서 이는 엄격하게 법률이나 고전적인 의미에서의 계약조건이 아니므로 UCP의 해석은 당해 분야에서의 국제적인 이해(understanding)의 살아있는 寶庫로서의 특징과 조화를 이루어야 한다. 따라서 UCP 상의 특정조항의 해석과 적용에는 이러한 끊임없이 진화·발전하는 특성, 그리고 건전한 신용장관행이 예견될 수 있는 원칙과 일치해야 함은 물론 신용

36) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, rev. ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, § 4-36; Milton R. Schroeder, "The 1995 Revision to UCC Article 5, Letters of Credit," *U.C.C.L.J.*, vol. 29, 1997, p. 361.

37) *Full-Bright Indus. Co. v. Lerner Stores, Inc.*, 818 F. Supp. 619(SDNY1993); John F. Dolan, *Ibid.*, § 4-33 note 165.

장거래에서 폭넓게 이해되고 따르는 원칙에 비추어서 해석되어야만 하는 것이다. 사실 지난 60년동안 UCP가 5차례나 개정된 것은 이러한 변화하는 상황에 적응하는 규칙을 제공하기 위한 것이다.³⁸⁾ 따라서 법원이 '합리적 기간'에 대한 해석을 경험적 사실에만 관계되는 사실의 문제로 보지 않고, 법률의 문제로 해석함에는 신용장이 상업적 산물이며 UCP가 그 상업적 관행을 종합한 것이라는 사실을 고려하지 않음으로써 발생될 수 있는 것이라 할 것이다.³⁹⁾ 한편 UCP 제 4차 개정작업당시에 제기된 기간설정의 요청에 대해 "당해 기간의 설정은 신용장거래에 있어서의 개별거래마다 명확하지 아니하고 또한 복잡한 서류를 검토하는 경우에는 해석의 여지를 남겨두는 것이 필요할 뿐 아니라 은행이 거래를 수행하는 나라마다의 은행관행이 상이함으로 이는 사실의 문제이다"⁴⁰⁾라고 하면서 기간설정의 문제를 유보한 것은 이러한 견해를 뒷받침하는 것이다.

따라서 UCP 500에서 비록 7일이라는 기간을 구체적으로 설정하고 있지만 합리적인 기간은 UCP 400까지 이어져온 의미를 繼受, 각 거래에 따라 그 기간은 달라진다고 해석함이 바람직하다. 합리적인 시간에 대한 사전적인 의미를 살펴보면 통상의 근면성과 신중함을 보유한 자가 유사한 상황에서 사용하게 되는 시간을 말하는 것으로 사용한 시간이 합리적이었는가는 각 사건의 성격, 목적 그리고 상황에 따라 달라지는 신축성 있는 시간⁴¹⁾이라고 정의하고 있다.

결국 합리적인 기간은 7일 일수도 있고, 이보다 짧을 수도 있는 것으로 사안에 따른 구별 없이, 일률적으로 모든 은행이 서류검토를 위해 7일을 다 사용한다는 것은 합리성과 선의에 바탕을 둔 은행의 적절한 행위라 할 수 없고 어느 정도의 기간이 합리적인가는 제시될 때의 상황, 서류의 형태 그리고 서류의 가치에 따라 차이가 있는 신축적인 것이다.⁴²⁾

38) The USCIB Amicus Brief in *Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland*, *Letters of Credit Update*, April, 1995, pp. 66~67.

39) 신용장이 상업적인 산물이라는 시각에 대하여 John F. Dolan, *op. cit.*, § 6-02~07 참조.

40) Clive M. Schmitthoff, "Discrepancy of Documents in Letter of Credit", *Journal of Business Law*, March 1987, pp. 107~108; ICC. *Opinions(1989/1991) of ICC Banking Commission*, p. 20.

41) *Black's Law Dictionary*, 6th ed., 1990, st Paul, Min, West Publishing Co., p. 1266.

42) ICC. *UCP 500 & 400 Compared*, edited by Charles del Busto, p. 40.

2. 하자통지의무의 엄격성

이상과 같은 기간을 향유, 서류의 검토를 통해 신용장과의 일치성이 결정되었다면 은행의 업무는 대금의 지급이라는 다소 간단한(지급거절에 비해) 작업으로 수익자와의 관계는 종결될 수 있겠지만, 이와는 반대로 서류상에 하자가 발견되는 경우, 은행의 업무는 복잡해지게 된다.

제시된 서류를 검토한 은행은, 궁극적으로는 대금지급 또는 지급거절의 두 가지 선택사항 중 하나를 선택해야 한다.⁴³⁾

지급거절을 결정하였다면, 은행은 서류의 제시인에게 그러한 취지를 통지해야만 한다. 물론 이러한 통지에는 거절의 이유가 되는 하자사항과 서류의 보유여부가 기재되어야 한다.

UCP 500 제 (14)(d)(i) 호에 따르면, 이러한 통지는 지연없이(without delay) 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 또한 이러한 통지를 위해 허락될 수 있는 기간은 서류검토를 위해 주어지는 시간과 마찬가지로 서류수령 후 7일을 넘지 않아야 할 것을 규정하고 있다.

수익자의 서류제시는 개설은행과 수익자의 권리가 시작되는 시점이다.

이 시점에서 수익자는 대금지급을 요청할 권리를 갖게 되고, 개설은행은 서류를 검토할 권리와 더불어 서류를 거절할 권리도 갖게 된다.⁴⁴⁾

그러면 지연없이 통지할 의무도 서류의 수령시점부터 발생한다고 할 것인가. 이는 그렇지 않다. UCP 500 제 14(d)(i) 호를 자세히 살펴보면 쉽게 그 답을 얻을 수 있다. 즉, 본 규정에는 “서류를 거절하기로 결정했다면”이라고 규정하고 있기 때문에, 서류거절결정을 내리기 전에는 하자를 통지할 의무는 발생하지 않는 것으로 해석해야 하고, 이러한 의무가 발생하는 기산점을 굳이 말한다면, 서류거절결정시점이라고 할 것이다. 즉, 통지의 적시성을 판단할 기준점은 서류의 제시시점이 아니고 서류거절결정시점이라는 것이다.⁴⁵⁾

이렇듯 7일이라는 명확한 테두리내에서조차 은행측에 신속한 통지의무를 부

43) waiver를 구하는 경우는 논외로 한다.

44) James J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 4th ed., vol. 3, West Publishing Co., 1995, p. 138.

45) John F. Dolan, *op. cit.*, § 4-32, § 6-63.

과하는 이유는 치유가능한 하자에 대해서는 이를 치유하여 유효기일내에 다시 제시할 기회를 수익자에게 부여하기 위한 것이다.⁴⁶⁾

한편 95 UCC에서도, 62 UCC와는 달리, 이러한 하자사항의 통지의무를 부과하고 있는데 여기에서는 'timely notice'라는 문구를 사용하고 있어 UCP 500과 약간의 차이가 있다.⁴⁷⁾ 즉, UCP 500에서의 통지의 적시성은 서류거절결정시점부터 측정되는데 비해 95 UCC에서의 통지의 적시성은 서류의 제시시점부터 측정된다는 것이 틀린 점이다.⁴⁸⁾

이러한 통지의무에 강제력을 주기위해 UCP 500 제 14(e) 호에서는 본 조에서의 의무를 이행하지 못한 은행에 대한 제재조치로 엄격금반언⁴⁹⁾을 규정하고 있다.

이러한 제재조치는 은행의 특별한 항변권을 제한하는 역할을 하는데, 구체적으로 말한다면, 수익자가 개설은행에 대하여 잘못된 대금지급거절이라는 소를 제기한 경우, 수익자가 제시한 서류상의 하자를 근거로 하여 자신의 지급거

46) Clive M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., 1990, Stevens & Sons, pp. 411 ~ 412; 김기선, 신용장거래관습의 해석에 관한 연구, 서강대학교, 박사학위논문, 1992, 제 25 쪽, 각주 42(그러나 수익자에게 서류치유기회를 제공하는 것이 지연없는 통지의무를 은행측에 부과하는 하나의 목적일 수는 있으나, 유일한 목적은 아니다. 통지의무와 하자의 치유가능성과의 상관관계에 대하여는 본 논문 24쪽 이하에서 자세히 다룬다; *Banque de L'Union Haitienne v. Manufacturers Hanover Int'l Banking Corp.* 787F.Supp. 1416(SD Fla. 1991); Milton R. Schroeder, "The 1995 revisions to UCC Article 5, Letters of Credit", *U.C.C.L.J.*, vol. 29, Spring, 1997, p. 362 note. 170.)

47) 하기 제 d 항에서 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고, 개설인은 어떠한 하자를 적기에 통고하지 아니한 경우, 또는 이를 적기에 통고하더라도 그 통고에서 명시되지 아니한 어떠한 하자가 있는 경우에는, 이를 수리거절의 기초로서 주장할 수 없다 (Except as otherwise provided in subsection (d), and issuer is precluded from asserting as a basis for dishonor any discrepancy if *timely notice* is not given, or any discrepancy not stated in the notice if *timely notice* is given. 95 UCC § 5-108(c)).

48) John F. Dolan, *op. cit.*, § 4-33(이를 상세히 분석해 보면, 95 UCC 역시 은행의 서류검토를 위해 소요된 시간이 불합리하다는 사실 그 자체만으로 규정상의 엄격금반언(각주 49 참조)이 발동되는 것은 아니고 다만 불합리한 시간을 소모함으로써 인해 결국은 통지의 적시성이 상실됨으로 인해 발동된다고 해석해야 할 것이며 이점에서 95 UCC는 UCP 500과 그 골격이 유사하다고 할 수 있겠다. 다만 95 UCC는 통지의 기산시점을 은행의 서류수령시간과 연계시키고 있고, UCP 500은 서류의 거절결정과 연계시키고 있어서 기산시점이 틀리고, 또한 UCP 500에서는 [합리적인 기간]이 통지의 적시성에 전혀 영향을 주지 않지만, 95 UCC에서는 [합리적인 기간]이 통지의 적시성에 간접적으로 영향을 준다는 점에서 차이가 있다고 하겠다. 이러한 통지의 적시성여부의 기준점의 상위가 어떤 효과를 미치는지는 이하에서 살펴본다).

49) UCP 290 8(f), UCP 400 16(e), UCP 500 14(e)(UCP 상의 제재조치는 형평법상의 산물인 금반언과는 차이가 있어 이하에서는 UCP 상의 제재조치를 엄격금반언이라는 용어를 사용하기로 한다. 이에 대한 자세한 논의는 이하에서 다룬다).

절의 정당성을 주장할 수 없게 된다는 것이다.

물론 이러한 항변권이 제한되는 결과로 은행은 신용장 금액에 상당하는 금액을 수익자에게 지급해야 할 것이다.

여기서 UCP 400과 UCP 500의 규정상의 변화를 살펴보자.

UCP 400에서는 UCP 500과는 달리 앞에서 논의된 두 가지 의무(합리적인 기간내의 서류검토의무, 지연없는 통지의무)를 모두 동일한 조(16조)에서 규정하고 다시 제 16(e)항에서 엄격금반언을 규정하고 있었으나, UCP 500에서는 이 양자의 의무를 분리하여, 첫번째 의무는 제 13조에서, 그리고 두번째 의무는 제 14조에서 규정하는 한편 엄격금반언은 제 14(e)항에서만 그것도 단수를 사용하여 규정하고 있어 문제의 소지가 있다.

물론 논자 역시 아직까지는 이러한 문자상의 변화로 야기된 문제들을 접하지 못했고 따라서 본 연구로 인해 마치 조용한 수면에 돌을 던진 것과 같은 파장을 야기할 수도 있다는 염려도 없지않아 있지만, 당해 규정과 관련되어 분쟁이 발생하는 경우, 신용장거래에 임하고 있는 사람들 또는 이를 해석해야 할 위치에 처하는 법관들 모두가 동일한 목소리를 낼 것이라고 확실할 수 없으므로 혼란을 미연에 방지한다는 차원에서 연구의 가치가 있다고 하겠다.

해석상의 차이는 이러하다.

UCP 400이 적용되는 신용장의 경우, 엄격금반언은 '합리적 기간'과 '지연없이'에 적용된다. 다시 말해 은행이 서류검토를 위해 사용한 시간의 불합리성이 증명된다면, 실제로 수익자가 제시한 서류상의 하자에도 불구하고 은행은 당해 하자를 지급거절사유로 주장할 수도 없고 수익자는 신용장대금에 상당하는 손해배상금을 지급받을 수 있게 된다.⁵⁰⁾ 마찬가지로 은행의 통지가 '지연없이' 보내진 것이 아니라면 엄격금반언이 적용된다. 물론 UCP 500과 마찬가지로 '지연없이'의 적시성 기산점은 서류거절결정시점이다. 이렇듯 UCP 400에서는 서류검토시 합리성과 선의라는 토대위에서 행동하지 못한 은행에 대해 엄격한 제재조치를 규정하고 있는데 이러한 장치로 인해 친개설은행적(pro-issuing bank)인 엄격일치원칙과 친수익자적(pro-beneficiary)인 엄격금반언원칙이 서로 견제함으로 인해 신용장거래의 효율성과 안전성이라는 양 요소가 충분히

50) 대금지급받을 권리가 있다고 말하는 것은 정확한 표현이 아니다. 이는 단지 소송의 결과로 받게 되는 금전상의 보상일 뿐이다; James J. White & Robert S. Summers, *op. cit.*, p. 165; 95 UCC §5-108, cmt. 2 *para.* 7; *Letters of Credit Update*, vol. 12, No. 1, Jan 1996, p. 56.

충족되고 있었다고 말 할 수 있을 것이다. 즉 엄격일치원칙은 수익자로 하여금 신용장조건과 일치하는 서류를 제시할 것을 요구하는 한편, 엄격금반언원칙은 제 16 조에 규정된 의무를 엄격하게 이행하지 않은 은행에 대하여 제재조치를 가하게 된다.⁵¹⁾

그러나 이와 달리 UCP 500에서는 그 균형이 깨어졌다고 볼 수 있다.

UCP 500 제 14(e) 항을 보면 다음과 같다.

“If Issuing bank and/or...fails to act in accordance with the provisions of this Article and/or..., the Issuing bank and/or shall be precluded from claiming that the documents are not in compliance with the terms and conditions of the Credit.”

문제가 되는 사항은 다음의 두 가지다. 첫째, 두 개의 의무를 제 13 조, 제 14 조로 분리해서 규정하고 있다는 점, 둘째, 제 14(e) 항에서 ‘this Article’로 단수로 규정하고 있다는 점이다

물론 이러한 분석과는 관계없이, 단순히 문자적인 변화에 얽매어 마치 법률조문을 번역하듯이 해석·적용하지 않는다면 큰 문제가 없을 수도 있을 것이다.

사실 UCP 500이 시행된지 벌써 5년째를 맞고 있으나 어떤 문제가 제기되지 않은 것은 업계에서 이러한 방식으로 해석하고 있기 때문이라고 볼 수도 있을 것이다.

그러나, UCP를 해석하는 법관들이 UCP를 어떻게 보느냐에 따라 UCP 400에서 제공했던 균형은 실제로 엄청난 파장을 야기하면서 깨어질 수 있다.

UCP 500이 적용되는 신용장의 경우 ‘합리적 기간’에는 UCP에서의 엄격금반언이 적용되지 않고 ‘지연없이’에만 적용된다. 다시 말해 UCP 500 제 13 조에는 엄격금반언을 규정하고 있지 않으므로 은행이 서류검토를 위해 사용한 기간이 불합리하더라도 수익자는 ‘UCP 상’의 엄격금반언을 주장할 수 없게 된다.

이는 사실 엄청난 결과를 낳는다.

합리적인 기간이란 앞에서 언급한 것처럼 사안에 따라 동일할 수 없는 것으로 사실의 문제이며 7 일이라는 기간은 은행에게 피난처(safe harbor)로서 사용될 수 없다는 말은 공허한 메아리가 되어 돌아올 수도 있게 된다.

51) John F. Dolan, *op. cit.*, § 4-36, § 6-59; James J. White & Robert S. Summers, *Ibid.*, p. 173.; John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., 1994 Cumulative Supplement No. 1, SA-17, ICC's Unofficial Comments of Article 14.

부언하면 7일이란 합리적인 기간의 외부한계로서 설정된 것이지만 UCP 500 제 13 조에서는 엄격금반언을 규정하고 있지 않기 때문에 의무는 있으되 이루어진 경우의 제재조치가 없어 강제하기 어렵고, 특별히 전략적으로 행동하는 은행의 경우 7일이라는 기간을 다 향유할 수도 있는 것이다.

즉, 비록 서류검토를 지연한 경우라 할지라도, 거절결정 후 지연없이(엄격금반언을 규정하고 있는 제 14 조에서의 의무) 통지한다면 은행은 UCP 상의 엄격금반언의 망으로부터 피해갈 수 있는 결과를 UCP 500의 변화는 낳고 있는 것이다.⁵²⁾

결론적으로 말한다면 UCP 500상의 엄격금반언은 '지연없는 통지'에만 적용되므로, 비록 7일이라는 기간을 설정하고는 있지만 UCP 500에서의 합리적인 기간의 의미는 UCP 400과 동일한 의미를 계수하고 있다고 말할 수는 있으되, 엄격금반언을 제 14 조에서만 규정한 결과, 7일이라는 기간은 은행의 안전한 피난처로서 발전할 가능성이 있는 것이다.⁵³⁾

이제 UCC를 살펴보자.

62 UCC 제 5-112 조에서는 서류검토를 위해 3일이라는 기간을 사용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 하자사항의 통지에 대한 규정은 없었으나, 95 UCC 제 5-108 조에서는 3일 대신에 UCP와 마찬가지로 합리적인 기간과 7영업일을 규정하고 이에 더하여 'timely notice'를 규정하고 있다.

따라서 62 UCC에서는 UCP와 같은 엄격금반언은 전혀 없었고 다만 형평법

52) 한편 이러한 경우, UCP의 엄격금반언은 적용되지 않는다고 하여도 은행측에 대하여 수익자가 전혀 항변권을 갖지 않는다고 볼 수는 없다. 다시 말해, 수익자는 UCP를 벗어나 common law상의 전통적금반언을 주장할 수 있다. 그러나 UCP상의 엄격금반언과 달리 전통적 금반언의 적용을 위해 짚어야 하는 수익자의 거증책임은 무겁고 사실상 증명하기도 어렵기 때문에, 은행측에 제재를 가하기는 어렵다고 본다. 결국 현 UCP 500의 엄격금반언은 그 적용범위가 협소해져, 엄격일치를 보완하기 위한 그 본래 취지가 상당부분 상실되고 있다.

53) Dolan 교수는 94년 Supplement에서 조심스럽게 제기했었던 이와 같은 주장을 96년 Revised edition에서는 강력하게 주장하고 있으며, White & Summers의 경우도 동일한 주장을 펴고 있다. 또한 Brooke Wunnicke, Diane B. Wunnicke & Paul S. Turner만은 이렇듯 문자적인 변화에 얽매어 해석하는 것이 과연 적절한 것인가에 대하여 의문을 제기하면서도, 한편으로는 이러한 해석도 낡을 여지가 있음을 조심스럽게 표명하고 있다; John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., 1994 Supplement No. 1, §S4-8~11, §S6-15~16, §SA-12~18(ICC's Unofficial Comments of Art.13, 14); John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, rev. ed., 1996, Warren, Gorham & Lamont, §4-33~36, §6-62~74; James J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 4th ed., West Publishing, 1995, p. 165~173; Brooke Wunnicke, Diane B. Wunnicke & Paul S. Turner, *Standby and Commercial Letters of Credit*, 2nd ed., 1996, John Wiley & Sons, Inc., pp. 107~111, pp. 485~486.

상의 금반언만이 적용될 수 있었으나 95 UCC는 UCP와 동일한 엄격금반언을 수용하고 있다.⁵⁴⁾

한편 앞에서 잠깐 언급한 바와 같이, 95 UCC의 timely notice의 기산시점은 UCP와 달리 서류의 제시시점이다. 따라서 95 UCC에서는 합리적인 기간을 위반한 경우, 그 자체로 제재를 가할 수 있는 것이 아니고, 합리적인 기간 이상을 소요한 결과 통지의 적시성이 상실됨으로 인해 엄격금반언이 발동되므로⁵⁵⁾ 95 UCC에서는 UCP 500보다 엄격금반언이 발동될 여지가 더 크다고 할 것이며 이점에서 95 UCC가 오히려 UCP 500보다도 UCP 400에서 제공하고 있는 균형에 더 접근하고 있다고 할 수 있다.

3. 하자의 치유가능성과 통지의무의 연계성

한편 이러한 통지의무와 제재조치의 발동여부에 관하여 하자의 치유가능성과 유효기일이 어떤 상관관계를 가지고 있는가를 살펴볼 것인데 이러한 논의에 앞서 금반언에 대한 기본적인 개념을 정의하고 들어가기로 한다.

본래 금반언이란 “거래안전을 위하여 A가 B의 표시를 믿고, 이에 의하여 지위를 변경한 때에는 B는 후에 자기의 표시가 진실에 반하였다고 하는 것을 이유로 그것을 번복할 수 없다.”는 형평법⁵⁶⁾상의 원칙을 말한다.⁵⁷⁾

54) John F. Dolan, *Ibid.*, § 4-34, § 6-62~74; James J. White & Robert S. Summers, *Ibid.*, p. 173; Brooke Wunnicke, Diane B. Wunnicke & Paul S. Turner, *Ibid.*, p. 109.

55) The 1995 version of the Code contains its own preclusion rule, similar to that of UCP 500, that is, a preclusion that late notice, not late examination of documents, triggers. (John F. Dolan, *Ibid.*, § 4-34).

56) 衡平法(Equity)은 具體적 妥當性을 실현, 慣習法의 嚴格性을 緩和하기 위해서 생긴 관습법의 추가 내지 보충법으로 원래는 慣習法裁判所와 衡平法裁判所가 분리되어 있었기 때문에 원고는 자기가 원하는 救濟(형평법에서는 대인구제, 관습법에서는 대물구제)에 따라 재판소를 선택, 소를 제기하였으나 1873년 最高司法裁判所法(Supreme Court of Judicature Act, 1873)에 의해 최고사법재판소로 통합, 통합전의 제재판소가 행사하고 있었던 권한 일체를 계승케 함으로써 관습법과 형평법을 다 같이 적용하여 재판할 수 있게 하였다. 따라서 우리가 관습법이라고 부르는 판례법에는 형평법상의 판례와 원칙이 혼합되어 있는 것이다. 한편 Common Law를 학자에 따라서는 이를 일반법 또는 普通法이라고도 번역하기도 하는데, 보통법이란 명칭은 英國王國 내에서 공통적으로 적용되는 법이라는 의미인데, 이보다는 巡迴裁判所制度를 통하여 각 지방의 慣習을 존중하여 재판함을 원칙으로 하면서도 내용적으로 조금씩 달랐던 각 지방의 慣習을 재판을 통해서 통일함으로써 이른바 國王의 一般慣習法(universal custom of the realm)으로서 탄생되었다는 점에 주목해야 한다는 점에서 관습법이라는 용어를 사용하는 것이 무역학도들의 입장에서 적합하리라고 본다. 형평법과 관습법에 대하여는 서희원, 영미법강의, 박영사, 1994와 김문

이러한 형평법상의 산물인 금반언원칙을 적용하기 위하여 다음과 같은 요소가 필요하다. ① 수익자가 불일치하는 서류를 일치하는 것으로 믿게끔 하는 개설은행측의 행위, ② 수익자의 개설은행의 행위에 대한 신뢰, ③ 이러한 신뢰의 결과 피해 발생(이러한 세 가지 요소는 and 조건이다.)

그러나 UCP에서는 이러한 금반언과 관련하여 'precluded'라는 단어를 사용하고 있다. 이 단어의 명사형은 'preclusion'으로서 이는 '배제' 또는 '봉쇄'라는 의미를 갖고 있다. 즉, UCP에서는 금반언과 관련하여 'estopped'라는 단어 대신 'precluded'라는 단어를 사용, 차별화를 시도하고 있다고 판단된다.⁵⁸⁾

그렇다면, 차별화를 통하여 달성하고자 하는 바는 무엇인가.

결론적으로 말한다면, 이는 통지의무는 하자의 치유가능성 및 유효기일과는 상관관계가 없는⁵⁹⁾(유효기일 경과 후의 서류제시는 논외로 한다.) 엄격한 의무로서 행해져야 한다는 것이다. 하자의 치유가능성여부에 통지의무를 연계시키게 되면, 당해 하자를 통지하지 않았음에도 불구하고, 당해 하자는 유효기일내에 치료불가능한 것이어서 신뢰피해(detrimental reliance)가 없으므로, 엄격금반언이 적용되지 않는다고 주장할 수 있는 근거를 주게되며 이는 결국 UCP 500과 95 UCC의 엄격금반언에 전통적 금반언과 동일한 요건의 구비를 요구하게 되는 불합리함이 생기는 것이다. 따라서 95 UCC와 UCP 500에서는 전통적인 금반언과는 달리 그 발동에 있어 신뢰피해라는 요소의 존재를 요구하지 않아 하자의 치유가능성 및 유효기일과는 무관한 엄격한 통지의무를 부과하고 있는 것으로 이러한 엄격금반언은 엄격한 통지의무를 부과함으로써 형평이나 공정성을 달성하고자 하는 목적과 더불어 차후에 동일한 하자가 포함된 서류를 제시하는 악순환을 막고, 통상 권리증권이 포함된 서류의 빠른 처리를 통해 화물의 신속한 처리를 가능하도록 한다는 취지도 포함된 것으로서 개설은행의 차후의 어떤 행위에 대한 원천적인 봉쇄 내지 배제를 규정하고자 설정된 것이라고 봐야 한다.⁶⁰⁾

환, 미국법연구(1), 국민대학교 출판부 참조.

57) 신법률학사전, 법률신문사. 1996, 제 244 쪽.

58) The word preclusion is consciously and carefully chosen to make clear that there is no reliance requirement; James J. White & Robert S. Summers, *op. cit.*, p. 173.

59) The bank's duty to notify is in no way contingent upon its evaluation of the usefulness of the notice; *Pro-Fab, Inc. v. Vipa, Inc.*; James J. White & Robert S. Summers, *Ibid.*, p. 171.

현재까지의 금반언관련 사례를 살펴보면 금반언은 두가지 유형(전통적금반언과 엄격금반언)으로 분류될 수 있는데 위에서 정의한 3가지의 요소가 충족되어야 적용되는 금반언을 전통적금반언(classic estoppel)이라 한다면, UCP 500과 95 UCC가 수용하고 있는 것은 신뢰피해가 없어도 적용되는 엄격금반언(strict/tough estoppel or preclusion)이라 할 수 있다.⁶¹⁾

UCP는 사실상 오래전부터 엄격금반언을 지향하고 있었다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 UCP가 적용되는 신용장거래에서조차 전통적금반언과 엄격금반언을 적용한 판례로 양분되어 현재에까지 그 흐름이 계속 이어져 오고 있는 것은, UCP 500이전까지는 UCP의 중요성이 깊이 각인되어있지 않았을 뿐 아니라, 그 법적인 성격에 대한 이해도가 현재보다는 미미했던 까닭에 현존하는 유일한 성문법으로서의 그 위상으로 인해 62 UCC를 당해 사건의 판결에 있어서 중요한 자료로서 참고하였던 관계로 UCP상의 엄격금반언을 읽어내지 못했고, 그 결과 형평법상의 개념을 아무런 여과없이 적용, 현재에 이르게 되었다고 볼 수 있다.⁶²⁾ 다시 말해, 62 UCC는 엄격금반언을 규정하고 있지 않았기 때문에,⁶³⁾ 법정은 62 UCC가 적용되는 신용장거래에 대하여 형평법상의 산물인 전통적인 금반언을 적용하여 왔고, 이를 UCP가 적용되는 신용장거래에조차 그대로 적용함으로써 인해 UCP의 엄격금반언의 취지를 무색케 한 것이라 할 것이다.

60) 신용장상의 금반언적용을 위한 조건으로 신뢰피해는 필요하지 않다는 주장에 대하여는 John F. Dolan, *op. cit.*, § 4-32~36, § 6-58~74; James J. White & Robert S. Summers, *op. cit.*, pp. 167~176; 95 UCC 5-108, cmt. 3 para. 2; Milton R. Schroeder, "The 1995 Revision to UCC Article 5, Letters of Credit," *U.C.C.L.J.*, Spring 1997, pp. 359~363; Gerald T. McLaughlin, "On the Periphery of Letter-of-Credit Law: Softening the Rigors of Strict Compliance," *The Banking Law Journal*, vol. 106, 1989, pp. 25~28; Dean Pawlowic, "Standby Letters of Credit: Review and Update," *U.C.C.L.J.*, Spring 1991, pp. 389~402; Kenny L. Macintosh, "Letters of Credit: Curbing Bad-Faith Dishonor," *U.C.C.L.J.*, vol. 25, 1992, pp. 29~34. 참조.

61) 금반언에 대한 자세한 설명은 John F. Dolan, *Ibid.*, § 6-60~62. 참조.

62) *Ibid.*, § 6-62~70; James J. White & Robert S. Summers, *op. cit.*, p. 170 참조; Harfield 교수는 신용장에 대하여 형평법상의 원칙을 적용하는 경우 신용장의 상업적인 성격이 해를 입을 수 있다는 우려를 다음과 같은 말로 표현하고 있다. I fear that the sacred cow of equity may trample the tender vines of Letter-of-Credit law(Henry Harfield, "Code, Customs and Conscience in Letter-of-Credit law," 4, *U.C.C.L.J.*, 7,11(1971)); Kenny L. Macintosh, Letter of Credit: Curbing Bad-Faith Dishonor, *U.C.C.L.J.*, vol. 25, 1992, p. 3.

63) 62 UCC는 UCP 500과 같은 명시적인 통지조항은 없으나, common law & practice에서 묵시적으로 이러한 통지의무를 인정하고 있고, 이러한 의무의 위반에 대하여 common law상의 원칙을 적용하여 제재하고 있다; James J. White & Robert S. Summers, *Ibid.*, p. 167.

그러나 95 UCC는 UCP와 마찬가지로 명문규정으로 통지의무와, 엄격금반언을 규정하고 있어, 이제 신용장거래에 전통적금반언이 차지하는 영역은 상당히 좁아졌다.

그럼 하자의 치유가능성 그리고 유효기일과 관련하여 양 금반언의 차이점을 예들들어 살펴보기로 하자.

유효기일 마감 2일전에 수익자가 서류를 제시한 경우를 생각해보자.

첫째, 유효기일 경과 후 지급거절하면서 하자사항을 통지하지 않은 경우(이때 서류검토를 위해 사용한 기간은 3일로 합리적인 기간이었다고 가정한다.)

62 UCC가 적용되는 경우, 비록 하자사항이 통지되었더라도 유효기일이 경과했기 때문에 수익자는 당해 하자사항을 치유할 수 없다. 따라서 신뢰피해의 미충족으로 전통적 금반언이 적용되지 않는다.

95 UCC와 UCP 500이 적용되는 경우, 엄격금반언은 신뢰피해의 충족을 요건으로 하고 있지 않기 때문에 은행은 유효기일경과후에 지급거절(비록 유효기일경과후의 서류제시에조차도 엄격한 통지의무를 부과할 수도 있겠지만, 이 경우는 유효기일경과후의 서류제시와는 다르다.)하는 경우에도 하자사항을 통지해야 하며 그렇지 않으면 엄격금반언이 적용된다.

둘째, 유효기일 마감 전에 거절결정 했으나, 하자사항을 통지하지 않은 경우.

62 UCC가 적용되는 경우, 이는 치유불가능한 하자와 치유가능한 하자로서 나누어진다. 먼저 당해 하자가 치유불가능한 하자라면, 하자통지하지 않았어도 신뢰피해가 없으므로 전통적금반언은 적용될 소지가 없다. 그러나 치유가능한 하자라면 전통적금반언이 적용된다.

95 UCC와 UCP 500가 적용되는 경우, 엄격금반언은 하자의 치유가능성여부와는 관계없는 엄격한 것이므로 반드시 하자사항을 통지해야 하며, 그렇지 않으면 엄격금반언이 적용된다.

이렇듯 UCP 500과 95 UCC에서의 제재조치는 '비록 그것이 형평법상의 금반언과 동일한 뿌리를 가지는 것이라 할지라도' 그 적용에 있어, 전통적인 금반언과 달리, 수익자측의 '신뢰피해'를 요구하지 않는 특이한 것이다.⁶⁴⁾ 그러므로 유효기일 이전에 치유불가능한 '따라서 수익자측의 신뢰피해가 없는' 하자의

64) The beneficiary does not have to establish reliance upon the lack of notice, because this preclusion is not a form of estoppel or waiver; Milton R. Schroeder, "The 1995 Revisions to UCC Article 5, Letters of Credit", vol. 29, *U.C.C.L.J.*, 1997, p. 362.

경우도 개설은행은 통지의무가 있다.

한편 신용장당사자의 권리와 함께 개설은행의 수익자에 대한 하자통지의무도 수익자의 서류제시시점에 발생하므로 서류의 검토기간중에 신용장유효기일이 경과된 경우라 할지라도, 개설은행은 하자사항을 통지해야 할 의무가 있고, 이러한 의무의 위반의 결과 엄격금반언이 적용된다.⁶⁵⁾

이러한 특성으로 인해, 95 UCC와 UCP 500은 과거와 달리 ‘하자의 치유가능성 및 유효기일과는 관계없이’ 엄격한 통지의무를 규정함으로써 엄격일치원칙의 엄격성을 보완⁶⁶⁾ 또는 견제하고 있다고 볼 수 있는데 이러한 통지의무는 개설은행이 수익자에 대하여 신용장조건과 엄격하게 일치하는 서류를 주장할 수 있는 엄격일치원칙의 또 다른 측면이다.

따라서 95 UCC를 통해 확립된 서류검토시의 기준으로서의 대명제화된 엄격일치원칙은⁶⁷⁾ 부도덕한 수익자로부터 개설은행과 개설의뢰인을 보호한다는 전전한 취지를 가지고 있으나, 그 이면에는 개설은행과 개설의뢰인과의 관계 ‘대금지급후의 상환 등’로 인하여, 간혹 개설은행이 자기보호용으로 남용할 수 있는 여지도 있는 ‘일반적으로’ 친개설은행적(pro-issuing bank)인 장치인 반면, 엄격금반언은 통지의무를 위반한 경우 어떠한 경우라도⁶⁸⁾ 통지하지 않은 하자를 근거로 엄격일치원칙의 위반을 주장, 지급거절할 수 없도록 한다는 점에서 엄격일치원칙을 견제하는 친수익자적(pro-beneficiary)인 장치로서 제공, 엄격일치원칙을 통한 안정성 및 확실성과 엄격금반언을 통한 효율성&공평성이 균형을 이루어 신용장이라는 대금결제수단을 좀 더 매력적인 도구로 만드는 유틸리티로서의 역할을 기대할 수 있겠다.⁶⁹⁾

그러나 UCP 500의 규정상의 변화가 앞에서 논의된 방식으로 해석·적용된다면 합리적인 기간에의 서류검토의무에는 이러한 엄격금반언이 적용되지 않게 되므로, UCP 400에서 제공한 균형이 엄격일치원칙으로 기울어지는 결과를 가져올 것이므로 그렇게 되면 차라리 95 UCC가 UCP 400에서 제공한 균형에

65) James J. White & Robert S. Summers, *op. cit.*, p. 174.

66) 금반언은 법의 엄격성을 완화시키기 위한 것으로 신용장상의 엄격금반언은 엄격일치원칙의 엄격성을 완화시킨다; *Ibid.*

67) 95 UCC 5-108(a).

68) 위조, 변조된 서류와 유효기일 경과후의 서류제시는 예외이다.

69) This preclusion is quite strict, and some see it as a fitting pro-beneficiary rule to counterbalance the *usually* pro-issuer rule of strict compliance; John F. Dolan, *op. cit.*, § 6-59.

좀 더 가깝다고 볼 수 있다.⁷⁰⁾

그러므로 ICC에서는 이러한 규정상의 변화에 대하여 좀 늦긴했지만 서둘러 공식적인 의사를 발표해야 할 것이며 그 때까지는 이러한 문제를 해결하기 위해 엄격금반언과 관련하여 UCP 500이 아닌 95 UCC의 관련조항이 적용된다는 문구를 삽입하는 것이 수익자측에서는 더 안전하다고 볼 수 있다.⁷¹⁾ 물론 앞에서 여러번 강조한 것처럼, 이러한 조문상의 편제변화를 너무 경직되게 해석하지 않고, 신용장의 발생배경 등 신용장의 여러 가지 독특한 특성을 고려하여 신축적으로 해석한다면 이와 같은 문제는 발생치 않으리라 생각된다.

IV. 結 論

신용장은 어떤 법률에 근거하여 만들어지고 발전된 도구가 아닌 시장에서 자생하여 진화·발전된 도구이다. 한편 신용장통일규칙은 이 자생적인 도구인 신용장에 관한 많은 관행 내지 관례 그리고 신용장의 존재 자체에 기본적인 원칙들의 일부만을 간결한 문장으로 통합해 놓은 것이므로, 신용장통일규칙을 해석할 때는 신용장의 발생배경 그리고 신용장이 사용되고 있는 실질상거래를 고려하여 이루어져야 할 것은 당연하며, 이러한 시장질서를 반영하지 않고, 다시말해, 신용장의 상업적인 발생배경을 배제한 채 신용장통일규칙의 해석에 임한다는 것은, 이미 신용장의 근간을 흔드는 작업이라 할 수 있겠다.

한편 이러한 문제가 발생하게 되는 배경에는 신용장통일규칙이나 미국통일상법전상에 당해 규정의 해석을 위한 규정이나 가이드를 제공하고 있지 않다는데 있을 수도 있다.

본 논문에서 살펴본 바와 같이, 신용장거래에서의 중추적인 부분이라 할 수 있는 서류검토 그리고 하자사항의 통보와 관련된 사항도 사실은 그것에 관한 분쟁이 발생하였을 경우, 법원의 사법판결에 의존하는 까닭에 논의의 여지가 있는 것이며, 만일 이러한 사항에 대한 일정한 해석규정 내지 가이드가 있었다면 이러한 규정들의 해석에 임하는 법원의 시각이 이토록이나 경직되지는 않

70) 본 논문 23쪽 참조; John F. Dolan, *op. cit.*, §6-63; Brooke Wunnicke, Diane B. Wunnicke & Paul S. Turner, *op. cit.*, p. 486.

71) UCP 상의 규정들은 합의에 의해 변경가능하다.

있었을 것이고 따라서 신용장거래와 관련된 은행의 불확실성도 상당정도 감소할 수 있었을 것이다. 한편 신용장의 상업적인 성격, 즉 시대와 상황에 따라 진화발전하는 성격으로 인해 이러한 해석규정이 오히려 일정한 시간 또는 공간에만 적합한 해석을 낳으므로 오히려 신용장의 상업적인 특질을 손상시킬 수도 있다는 점을 생각한다면, 다른 해법으로는 법원이 사법판단에 임함에 있어, 신용장의 상업적인 기원과 특질, 그리고 실제 상거래현실을 도외시하지 않은 해석을 통해 그 결정에 도달한다면 신용장이 좀더 현실의 변화를 수용하는 수단으로 발전할 수 있으리라 생각된다.

參 考 文 獻

- 김문환, 美國法研究(I), 國民大學校 出版部.
- 徐希源, 英美法講義, 博英社, 1994.
- 梁暎煥 · 吳元奭 · 徐正斗, 信用狀論, 三英社, 1993.
- _____ · 徐正斗, 國際貿易法規, 第3版, 三英社, 1998.
- 新法律學辭典, 法律新聞社. 1996.
- Dell Busto, Charles, *UCP 500 & 400 Compared*, ICC Publishing SA., 1993.
- Dolan, John F., *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., cumulative supplement, no. 1. 1994.
- _____, *The Law of Letters of Credit*, revised edition, Warren, Gorham & Lamont, 1996.
- Gustavus, Joseph D., "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500", *Banking Law Journal*, vol. 114, 1997.
- Harfield, Henry, *Bank Credits and Acceptances*, The Roland Press Company, 1974.
- _____, "Code, Customs and Conscience in Letter-of-Credit law," *UCCLJ.*, vol. 4, 1971.
- Kozolchyk, Boris, "Re UCP Article 13(a) & the ICC's National Banking Practices Initiative", *Letter of Credit Update*, vol. 11, No. 11, 1995.
- _____, "International standard banking practice? The UCP is creating it", *Documentary Credits Insights*, summer, 1997.
- Langerish, Reinhard · Whebble, Bernard, "What's behind the UCP Article 13(a)

- phrase 'international standard banking practice'?" *Documentary Credits Insights*, Autumn, 1996,
- Macintosh, Kenny L., "Letters of Credit: Curbing Bad-Faith Dishonor," *UCCLJ*, vol. 25, 1992.
- McLaughlin, Gerald T., "On the Periphery of Letter-of-Credit Law: Softening the Rigors of Strict Compliance," *The Banking Law Journal*, vol. 106, 1989.
- Moses, Margaret L., "The Uniform Commercial Code Meets the Seventh Amendment: The Demise of Jury Trials under Article 5?", *Letter of Credit Update*, July 1997.
- Pawlowic, Dean, "Standby Letters of Credit: Review and Update," *UCCLJ*, spring 1991.
- Schmitthoff, Clive M., "Discrepancy of Documents in Letter of Credit", *Journal of Business Law*, March, 1987.
- _____, *Export Trade*, 9th ed., Stevens & Sons, 1990.
- Schroeder, Milton R., "The 1995 Revision to UCC Article 5, Letters of Credit," *UCCLJ*, vol. 29, 1997.
- Sinclair, Gray, "A Surfeit of 'STANDARD'", *Letter of Credit Update*, Oct 1997.
- White, James J., & Summers, Robert S., *Uniform Commercial Code*, 4th ed., vol.3, West Publishing Co., 1995.
- Wunnicke, Brooke, Wunnicke, Diane B., & Turner, Paul S., *Standby and Commercial Letters of Credit*, 2nd ed., John Wiley & Sons, Inc., 1996.
- "The USCIB Amicus Brief in Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland", *Letters of Credit Update*, April 1995.
- ICC. *Opinions(1989/1991) of ICC Banking Commission*.
- Black's Law Dictionary*, 6th ed., 1990, st Paul, Min, West Publishing Co.

ABSTRACT

**Interpretation of Estoppel Doctrine in the Letter of Credit
Transaction : Comparison between UCP 500 and 95 UCC**

Kim, Young Hoon

The letter of credit is quintessentially international. In the absence of international legal system, a private system based on banking practices has evolved, commanding the adherence of the international letter of credit community and providing the foundation of the reputation of this instrument.

To maintain this international system, it is vital that international standard banking practice should not be subject to local interpretations that misconstrue or distort it.

The UCP is a formulation of international standard banking practice. It is neither positive law nor a "contract term" in any traditional sense and its interpretation must be consonant with its character as a living repository of international understanding in this field.

As a result, the interpretation and application of specific articles of the UCP must be consistent with its evolving character and history and with the principles upon which sound letter of credit practice is predicated.

This study, especially, focuses on article 13 and article 14 of the UCP 500. Article 13(b) of UCP 500 stipulates that banks will have a reasonable time, not to exceed seven days, to examine documents to determine whether they comply facially with the terms of the credit. The seven-day provision is not designed as a safe harbor, because the rule requires the issuer to act within a reasonable time.

But, by virtue of the deletion of the preclusion rule in the document

examination article in UCP 500, however, seven days may evolve as something of a safe harbor, especially for banks that engage in strategic behavior.

True, under UCP 500 banks are supposed to examine documents within a reasonable time, but there are no consequences in UCP 500 for a bank's violation of that duty. It is only in the next provision.

Courts might read the preclusion more broadly than the literal reading mentioned here or might fashion a common-law preclusion rule that does not require a showing of detriment. Absent that kind of development, the change in the preclusion rule could have adverse effects on the beneficiary.

The penalty, strict estoppel or strict preclusion, under UCP 500 and 95 UCC differs from the classic estoppel.

The classic estoppel rule requires a beneficiary to show three elements.

1. conduct on the part of the issuer that leads the beneficiary to believe that nonconforming documents do conform;
2. reasonable reliance by the beneficiary; and
3. detriment from that reliance.

But strict preclusion rule needs not detrimental reliance. This strict estoppel rule is quite strict, and some see it as a fitting pro-beneficiary rule to counterbalance the usually pro-issuer rule of strict compliance.

Key Words : international standard banking practice, reasonable time, classic(common-law) estoppel, strict estoppel(preclusion)
