貨換信用狀의 準據法選定과 適用에 관한 比較硏究

金 鍾 七*

Ⅰ. 序 論
Ⅱ. 國際私法上의 準據法 選定原理
Ⅲ. 貨換信用狀의 準據法 選定基準 및 適用法理比較
Ⅳ. 信用狀 關係當事者間의 準據法 適用可能性 檢討
Ⅴ. 貨換信用狀의 準據法 適用上의 限界點
Ⅵ. 結 論

Ⅰ. 序 論

1. 硏究의 目的

국제무역거래에서 결제수단으로써 널리 사용되는 신용장은 수입업자인 발행의뢰인, 수출업자인 수익자, 발행은행, 인수 및 지급은행, 매입은행 등의 당사자가 여러 국가에서 소재하는 것이 통례이다. 신용장은 여러 관계국의 民法, 商法 등의 사법내용이 상이함으로써 私法의 저촉 또는 충돌문제(conflict of law)가 발생한다. 이와 같이 저촉되는 관계국의 법규중에 어느 국가의 법으로 신용장관계를 규율하게 되는지 결정하는 것이 신용장의 준거법(applicable law ; governing law ; proper law)이다.[1] 통상적으로 화환신용장 거래당사자는 신용장통일규칙을 준용한다는 취지의 實質法的 指定의 준거문언을 삽입함으로써 1차적으로 해결을 시도하고 있다.[2]

* 新羅大學校 經商學部 專任講師.

1) 東京銀行, 貿易と 信用狀, 實業之日本社, 1987, 116面.

2) 가령, 信用狀 本文에 "This Documentary Credit is subject to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits(1993 Revision) International Chamber of Commerce, Publication No. 500."을 명시한다.

따라서 화환신용장 거래에서는 준거법 문제는 발생될 것 같지 않으나 國際訴訟에서 실질법적 적용이 불가능하다든지 기타사유로 인하여 준거법 지정과 관련한 문제가 의외로 많이 발생한다.[3] 왜냐하면 신용장거래 당사자들은 실질법적 지정을 하더라도 신용장통일규칙이 실질적인 도움을 주지 못하는 경우에 준거법 적용에 대한 분쟁이 발생할 수 있기 때문이다.[4] 또한 실질법적 지정은 계약자체를 지배하는 별도의 법률이 있고, 계약의 일부조건이나 계약내용을 규율하는 계약상의 제조건으로 작용할 뿐이기 때문이다.[5] 가령 당사자가 신용장통일규칙에 의거 지배를 받는다고 명시하더라도 신용장통일규칙상에는 준거법에 대한 명시규정이 없을 뿐만 아니라 여러국가가 관여되는 다자간 계약관계에서 야기되는 모든 분쟁사항에 대한 해결책을 제시하지 못할 것이다.

신용장거래에서 준거법선정에 관한 문제가 야기될 수 있는 경우는 다음과 같은 상황하에서 발생할 수 있을 것이다.

첫째, 계약당사자가 신용장상에 신용장통일 규칙의 적용문언은 명시하지 않는 경우, 둘째, 거래당사자중 일방은 신용장통일규칙을 채택국이고 타방은 비채택국인 경우,[6] 셋째, 신용장상에 신용장통일규칙에 적용된다고 명시하였으나 신용장거래에서 적용될 수 없는 법률관계가 발생된 경우,[7] 넷째, 신용장거래의 모든 당사자간의 법률관계가 하나의 준거법이 적용될 수 있는가 등의 원인으로부터 발생된다. 이와 같이 신용장거래에서 분쟁이 발생하였을 때 준거법이 어느 나라의 법률에 의해 적용되느냐에 따라 해석결과 및 판결이 정반대의 결과로 나타날 수 있기 때문에 신용장조건의 해석과 취급기준을 어디에서 찾을 것인지 당사자간에는 매우 중요한 쟁점사항이 될 수 있다. 그런데 준거법 선정은 國際私法(private international law)의 문제인데 아직 국가별 법규가 다양하고 學說과 法院의 判例도 통일된 견해가 없어서 일정한 규칙을 찾기 어려운 입장이다. 특히 신용장분야는 다자간 복합적인 계약요소를 지니고 있고 신용장 당사자간의 국가가 상이하므로 법선택(choice of law)원리가 아직 정립되지 못한 부분이 많다.[8] 간혹 매매계약에서의 준거법이 선택(choice of law in sales

3) 金善國, "保證信用狀의 法的問題에 관한 硏究", 高麗大 博士學位論文, 1991, 65 面.
4) David R. Stack, "The Conflicts of Law in International Letters of Credit", 24 *Virginia Journal of International Law*, 1983, p. 171.
5) J.H.C. Morris, *The Conflict of Law*, Stevens & Sons, 1984, p. 274.
6) 小峯 登, 1974年 信用狀統一規則 逐條解說と その 問題點(상), 外國爲換貿易硏究會, 1977, 64~69 面.
7) 林泓根, 貨換信用狀의 法的 構造, 三知院, 1991, 28 面.

contract)되었다고 하여 신용장의 준거법 적용(choice of law question)과 관련이 있는 것으로 판단할 수 있는데 이와는 전혀 별개의 것이며,[9] 또한 매매계약상의 준거법 적용원리를 다자간계약관계(multi-parties contractual relationship)로 구성된 신용장계약의 당사자 법률관계에 적용하는 것은 난해하고 복잡한 문제가 있기 때문에 신용장거래의 준거법 적용에 관한 연구가 활발히 전개되어야 할 것이다.

이와 같이 신용장이 多者間의 契約關係로 구성되어 복잡성을 갖고 있고, 각 거래마다 참여당사자들이 다르기 때문에 매매계약에서와 같이 단일의 일률적인 준거법 적용이 불가능함에도 불구하고 신용장의 준거법은 신용장 발행은행의 소재지법이 타당하다고 하는 일부 단편적인 주장[10]을 볼 때 매우 위험한 발상이며 잘못된 견해가 아니라 하지 않을 수 없다.

이러한 주장이 제기된 데에는 그 동안 신용장의 준거법과 당사자의 계약관계에 대한 연구가 미흡한데도 원인이 있다. 지금까지 우리나라에서 신용장에 관한 연구는 당사자간의 법률관계 및 권리와 의무관계, 신용장통일규칙 중심의 연구가 주류를 이루었다. 특히 신용장거래와 관련한 준거법 연구는 섭외사법적 원리를 신용장에 적용한 연구(석광현, 1994)와 신용장의 지급형태에 따른 준거법 적용 연구(최봉혁, 1996)정도에 그치고 있을 뿐이다.

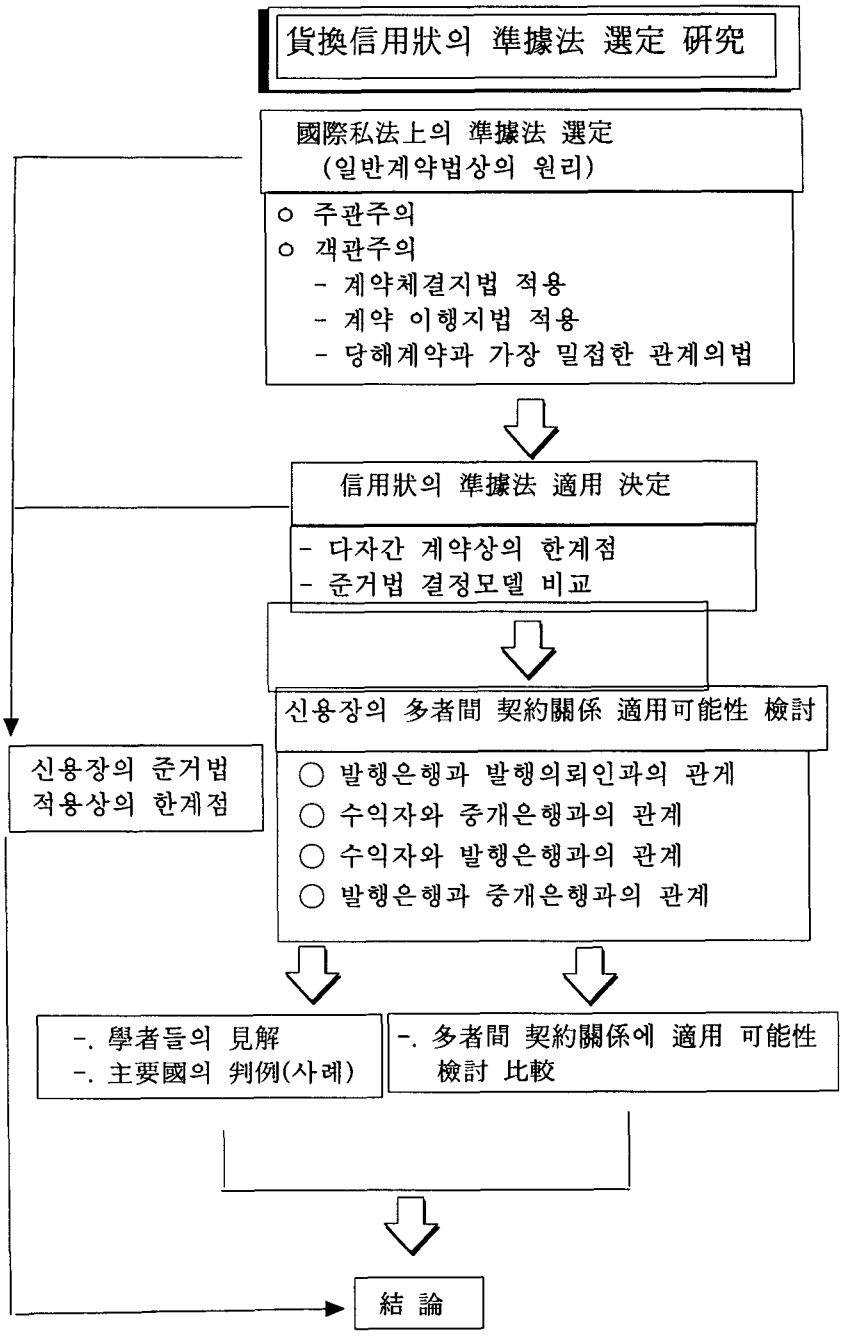
본 연구는 국제사법상의 준거법 선정원리를 信用狀契約關係에 도입할 경우, 신용장의 多當事者間의 契約關係에 적용가능한 준거법을 계약적 상황에 따라 比較法的 方法을 통해 적용가능한 준거법을 도출하고자 한다. 또한 본 연구는 신용장 당사자간의 준거법 적용과 그 한계점을 분석함으로써 당사자간에 준거법 문제로 인한 손해를 사전에 방지하도록 하고, 실무적으로 이용하도록 하는 데도 목적이 있다.

---

8) Henry Harfield, "Code Treatment of Letters of Credit", *48 Cornell L.Q*, Fall 1962, p. 105.

9) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit Commercial and Standby Credits*, Warren, Gorham & Lamont, 1990, p. 403; 이와 관련된 사례는 *Dynamics Corp. of America vs. Citizens & Southern National Bank*(356 F. Supp. 991. 1973) 사례 참조

10) 동경은행, 전게서, 119 면.


貨換信用狀의 準據法 選定 硏究
國際私法上의 準據法 選定
(일반계약법상의 원리)
○ 주관주의
○ 객관주의
- 계약체결지법 적용
- 계약 이행지법 적용
- 당해계약과 가장 밀접한 관계의법
信用狀의 準據法 適用 決定
- 다자간 계약상의 한계점
- 준거법 결정모델 비교
신용장의 多者間 契約關係 適用可能性 檢討
신용장의 준거법
적용상의 한계점
○ 발행은행과 발행의뢰인과의 관계
○ 수익자와 중개은행과의 관계
○ 수익자와 발행은행과의 관계
○ 발행은행과 중개은행과의 관계
-. 學者들의 見解
-. 主要國의 判例(사례)
-. 多者間 契約關係에 適用 可能性
檢討 比較
結 論

2. 硏究方法

본 연구는 國際私法上의 準據法 選定原理를 단순하게 일반매매계약과 같이 매도인과 매수인의 양당사자간의 문제로만 접근할 수 없는 신용장 당사자의 多者間契約關係(발행은행과 수익자, 발행은행과 중개은행, 발행은행과 발행의뢰인, 중개은행과 수익자 등)로 구별될 수 있는바, 경우의 數대로 준거법의 적용가능성를 모색한다. 연구방법은 영미법과 대륙법을 비교법적 방법과 사례연구를 통해 결과를 도출하고, 화환신용장의 私法的 側面에서만 국한하여 접근하고자 한다.

Ⅱ. 國際私法上의 準據法 選定原理

상거래계약 당사자가 준거법을 선택하는 방법은 사전에 준거법 조항을 계약체결시 합의하는 것과 사후에 즉 분쟁발생후에 합의하는 방법이 있다. 만약 당사자간에 준거법선택에 관하여 합의가 없을 경우에는 소송이 제기된 법원에서 국제사법의 원칙(private international law)에 따라 결정될 것이다.

준거법의 결정원칙은 각국의 입법, 판례, 학설 등이 다양하나 크게 주관주의와 객관주의로 대립하고 있다. 이는 계약당사자가 준거법 선택에 합의를 한 경우와 합의를 하지 않은 경우로 구분할 수 있을 것이다.

1. 當事者 合意가 있는 경우의 準據法 選定

준거법 선택에 있어서 계약당사자의 합의가 있는 경우, 계약법상의 계약자유의 원칙(liberty of contract)을 준용하여 당사자의 자유로운 의사를 존중하는 것이다. 이러한 입장이 國際私法상 契約當事者自治의 原則(principle of party autonomy)에 의거 당사자가 선택한 법이 준거법으로 결정되어야 한다는 主觀主義(subjective view ; subjectivism) 또는 意思主義라고도 한다.[11] 이러한 준거법 선택은 일반계약법에서 보편적으로 받아들여지는 일반원칙[12](general

principle)이며 세계 각국에서 입법, 판례상으로 널리 채택되고 있다.[13]

당사자 자치의 원칙인 주관주의가 적용되기 위해서는 당사자간의 명시적 또는 묵시적인 지정이 있어야 할 것이다.[14] 명시적인 지정은 별다른 문제가 없으나 당사자간에 묵시적 합의가 있는지의 여부는 상황으로 판단하여야 할 사항이며, 그 때에는 그 계약의 기초가 되는 사실과 법적용에 관한 당사자의 합의를 추정하게 하는 모든 사실을 참작하여야 한다.[15]

또한 묵시적 합의의 적용에 제한적 요소는 그것이 善意的(bona fide)이고 瑕疵없는 유효한 것이어야 하며, 당사자가 선택한 준거법이 공서양속(public policy)에 반하는 경우에는 그 적용이 명백히 제한된다.[16]

이와 같이 당사자가 합의한 경우에는 영국, 프랑스, 미국, 독일 등의 대부분 각국법률에서 준거법을 수용하는 입장에 있으나, 한편으로 최근에 주관주의인 당사자간의 자치원칙에 대한 비판론 내지 제한론도 적지 않다.[17]

---

11) 當事者 自治原則을 인정하는 유력한 根據는 ① 당사자간의 예측가능성을 충족시킬 수 있고, ② 당사자가 法 適用을 사전에 예측가능케 함으로써 상거래에 안전을 기할 수 있으며, ③ 당사자의 意思를 존중한다 점을 들수 있다(松岡 博, 國際取引 と 國際私法, 晃洋書房, 1993., 171~172 面).

12) Clive M. Schmitthoff, "The Limits of Party Autonomy", *Clive M. Schmitthoff,'s Select Essays on International Trade Law,* edited by Chia-Jui Cheng, Martius Nijhoff Publishers, 1988, p. 585.

13) EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations(Rome 1980) Article 3. Freedom of Choice... A Contract shall be governed by the law chosen by the parties... ; 이용근, "무역계약상 준거법 선택 및 결정에 관한 연구", 국제상학, 제 8 권, 1993. 11, 161 面.

14) 韓國涉外私法 9 條 "法律行爲의 成立 및 效力에 관하여는 當事者의 意思에 따라 適用할 법을 정한다. 그러나 當事者의 意思가 분명치 아니한 때에는 行爲地法에 의한다."고 규정되어 있다.

15) 가령, 당사자간의 계약에서 영국의 중재에 따른다고 합의한 경우 영국의 중재법에 의해 준거된 것으로 인정된다 ; Graham A. Penn Thomas W. Cashel., "Choice of law clauses under English and New York Law", *Journal of Business 234, 238,* 1987, p. 239.

16) Clive M. Schmitthoff, *Export Trade : The Law and Practice of International Trade,* Stevens & Sons, 9th ed., 1990, p. 212 ; 韓國涉外私法 제5조 ; 日本 法例 제7조 ; 東京銀行, 前揭書, 116面.

17) 이에 대한 자세한 文獻은 裵正漢, "國際契約에 있어서 準據法 決定에 관한 硏究", 貿易商務硏究, 제 11 권, 1998, 2, 30~33 面 ; 金龍潭, "國際契約의 準據法과 强行法規", 涉外事件의 諸問題, 裁判資料 33 집, 법원행정처, 1986, 11~19 面 ; Clive M. Schmitthoff(1988), *op. cit.*, p. 593.

2. 當事者의 合意가 없는 경우의 準據法 選定

준거법 결정에서 당사자의 합의가 있는 경우는 대체로 당사자 자치의 원칙을 국가마다 인정하고 있는 실정이므로 선정된 법을 적용할 수 있을 것이다. 그러나, 준거법 결정에서 더욱 복잡한 문제를 발생키는 경우는 바로 '당사자간에 준거법 선정에 관한 아무런 합의가 없는 경우'인데, 이때 어떠한 원칙에 의거 준거법을 결정할 것인가 적용기준이 필요할 것이다. 이러한 상황에서 준거법을 선정하는 입장이 客觀主義(objective view ; objectivism)이다.

객관주의는 준거법 선정에서 계약당사자의 의사와 관계없이 소송이 제기된 법원이 계약체결지법, 계약이행지법, 당해계약과 가장 밀접한 관련이 있는 법 등의 객관적인 연결요소를 매개로 하여 일률적으로 선정하는 것을 말한다.[18] 객관주의는 그러므로 계약당사자들의 자치적인 결정을 인정하지 않고 분쟁이 발생하여 소송이 제기된 법원이 연결적 요소를 찾아 준거법으로 결정하는 것이다.

법원은 객관주의에 의한 준거법 선정시 통상적으로 계약의 체결지, 이행지, 당사자간의 교섭 및 협상지(the place of negotiation of the contract), 주영업지, 계약대상물의 소재지(the location of the subject matter of the contract)등 뿐만 아니라 계약의 형태(form of contract) 중에서 계약서, 계약에 사용된 언어, 당사자의 중재지 선정 등의 모든 사항을 고려하여 당사자의 묵시적 의사탐구에 의거 결정한다.[19] 이는 현재 미국의 몇몇 洲와 스위스(계약체결지주의), 중남미 소수국(이행지법)에서 채택하고 있다.

(1) 契約締結地法(lex loci contractus)의 適用

당사자간에 준거법 선택에 관한 합의가 없는 경우, 계약체결지법이 준거법으로 적용되어야 한다는 학설이 있다. 여기서 계약체결지는 계약의 행위지를 의미하며, 실질적인 관계를 가지는 법결정에서 고려되어야할 중요한 사항중의 하

---

18) 裵正漢, 前揭論文, pp. 28~29.

19) Clive M. Schmitthoff(1990), *op. cit.*, p. 214 ; 小原三佑嘉, "仲裁人に よる準據法の選定基準", 國際商事法務, Vol. 15, No. 10, 國際商事法硏究所, 1987, 774面 ; The Restatement of The Law Conflict of Laws Second §188(2)

나이다. 이러한 원칙은 한국섭외사법과 일본의 법례에서도 뒷받침하고 있다.[20]

계약의 성립은 통상적으로 청약과 승낙에 의해 결정된다. 일반적으로 청약은 도달주의에 따르고[21] 승낙은 발신주의를 따르고 있기 때문에[22] 청약을 받고 승낙을 발신한 장소가 계약의 체결장소가 되며, 계약체결지법이 준거법으로 적용될 것이다.

행위지를 결정하는 근거가 한국 섭외사법과 일본의 법례에도 "당사자가 의사표시를 한 곳을 행위지로 적용한다."고 나타내고 있다.[23] 영미법에서는 계약의 승낙(acceptance)이 완성된 곳을 행위지로 간주하고 있다. 승낙은 당사자간에 법적구속력을 가질수 있기 때문이다.

(2) 계약 이행지법(lex loci solutions)의 적용

계약이행지법의 적용방식은 계약이 비록 어느 특정국가에서 체결되었다고 할지라도, 그 계약의 일부 또는 전부가 다른 국가에서 이행되는 경우 실제 이행되는 다른 국가의 법이 적용되어야 한다는 원칙이다. 여기서 계약의 이행지는 계약자체의 이행과 채무가 이행되는 곳을 의미한다.

(3) 당해계약과 '가장 밀접한 관계를 갖는 법'의 적용

이 방식은 '당해계약과 가장 밀접한 관계가 있는 국가의 법'(the law with which contract is most closely connected)이 준거법으로 적용되는 원칙이다. 이를 채택하고 있는 대표적인 형태가 미국의 리스테이트먼트(restatement)이다. 리스테이트먼트는 법원이 준거법을 결정함에 있어서 "...거래나 당사자와 가장 중요한 관계(most significant relationship)가 있는 주의 법을 선택하여야 한다."고 규정하고 있다.[24]

---

20) 한국 섭외사법 제 9 조: "당사자의 의사가 분명하지 아니한 경우 행위지법에 의한다."고 명시되어 있다(大法院 判例 1973. 3. 26. 66 다 258); 일본법례, 제 7 조 2 항.

21) A.G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 25th ed. Oxford, 1979, p. 33.

22) 承諾의 효력의 발생시기는 대화나 전화 또는 텔렉스 등과 같은 對話者間의 방법은 한국을 포함한 영미법, 대륙법, 국제협약 등에서 到達主義를 채택하고 있으며, 우편이나 전보 등의 격지간의 방법은 한국, 일본, 英美法이 發信主義를 채택하고 있다.

23) 한국 섭외사법 제 11 조 1 항, 일본 법례 9 조 1 항.

24) Restatement of the Law of Conflict of Laws(1971), § 188(1); The rights and duties of the parties with respect to an issue in contract are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the transaction and the parties under the principles stated in § 6.

그리고 '가장 중요한 관계가 있는지'를 결정할 때에 고려해야 할 요인으로 당사자의 영업지(business location), 주소지(domicile), 거주지(residence), 국적(nationality), 설립지(incorporation), 계약체결지(contracting), 협상 및 이행지(negotiating and performance) 등의 일정한 사항을 명시하고 있다.[25]

EU의 協約(일명 로마협약)[26] 4조 1항[27]에서도, "당사자간 명시적 또는 묵시적으로 준거법이 합의되지 않은 경우, 계약의 준거법은 당해계약과 가장 밀접한 관련(most closely connected)을 가진 국가의 법이 된다."고 규정되어 있다.

이러한 준거법의 결정방식은 법원에서 경직된 사고를 갖지 않고 법원으로 하여금 구체적인 사항을 고려하여 연결점을 찾도록 유연한 접근방식을 택한 것이라 할 수 있다.

그러나 한편으로는 이 방식은 한국 섭외사법의 해석범위를 넘는다는 비판론이 제기되기도 한다.[28] 이와 같이 국제사법상의 준거법 적용원리는 학설이 다양할 뿐만 아니라 판례가 통일되지 못하고 있는 실정이다.

Ⅲ. 貨換信用狀의 準據法 選定 및 適用法理比較

국제사법상의 준거법 적용원리를 신용장계약에 적용할 때에 당사자간에 합의가 있는 경우(당사자 자치를 인정하는 경우)와 합의가 없는 경우로 구분할 수 있을 것이다.

---

25) The Restatement of The Law Conflict of Laws Second §188(2)

26) 유럽공동체는 EU회원국간의 계약의 준거에 관한 통일을 제정하고자 1980년 EC Convention on the law Applicable to contractual obligations(Rome 1980)을 발표하였으며, 1991년 4월 1일부로 영국, 독일, 프랑스, 덴마크, 벨기에, 이탈리아, 룩셈브루크 7개국간에 비준되었다 ; Further P.M. North, "The EEC Convention on the law Applicable to Contractual Obligation", *Journal of Business Law*, 1980, 382 ; Aubrey L. Diamond, "Harmonisation of Private International Law relating to Contractual Obligations", *Hague Academy of International Law, Recueil des cours*, vol. Ⅳ, 1986, 235.

27) To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen accordance with Article 3, the contract shall be governed by the law of the country with which is is most closely connected….

28) 석광현, "貨換信用狀去來와 관련한 國際私法上의 몇가지 問題點", 「인권과 정의」, 대한변호사협회지, 1994. 10, 115~116面.

1. 一般的인 適用原則(當事者自治가 適用될 경우)

신용장 당사자간에 준거법으로 적용될 수 있는 것은 첫째, 신용장거래에서 우선적으로 적용가능한 준거법은 당사자간에 명시적 또는 묵시적인 합의가 있는 경우일 것이다. 대부분의 국가는 당사자 자치를 인정하고 있으며[29] 당사자간에 합의한 한도내에서 준거법을 적용함으로써 분쟁을 해결할 수 있을 것이다. 그러나, 한가지 유의해야 할 사항은 당사자들이 선택한 법이라 할지라도 당해거래나 당사자에게 계약의 체결이나 계약이행의 주요부분이 일어나거나 일어났을 것으로 판단되는 충분한 관련이 있어야 한다는 점이다.[30] *Seeman vs. Philadelphia Warehouse Co.* 사건[31]에서 美 연방대법원은 "당사자들의 법선택의 유효성의 추정은 존재하며, 이것은 그 남용이 명백히 드러날 경우 무효가 된다."고 판시하였다.

둘째, 당사자간에 준거법에 관한 합의가 없지만, 당사자가 의도한 법률체계(the parties intended the contract)가 있을 경우 적용하고, 당사자의 의도가 추론이 안되면 의도를 가정(hypothetical intent)하여 선정한다.[32]

R. vs. International Trustee for the Protection of Bondholders Act 사건[33]에서 법원은 다음과 판시하였다.

"계약의 준거법 문제에 관하여 영국법원은 안내하는 법리는 오늘날 확고하게 확립되어 있다. 그것은 당사자가 적용하려고 의도했던 법률이다. 이들의 의도는 계약에 명시된 의도로 확인될 것이고 의도가 명시되어 있다면 그것이 결론적이고, 의도가 명시되어 있지 않으면, 그 의도는 계약의 조건과 관련되는

---

29) 美國 統一商法典(Uniform Commercial Code)제 1-105 조 (2) 항에도 당사자 자치의 원칙을 명시적으로 규정하고 있다. 다만 준거법이 어떤 거래가 해당 州(국가)와 합리적인 關係(reasonable relationship)가 있어야 함을 제한하고 있다.

30) Uniform Commercial Code 1- 105(1) Comment 1.

31) (1927) 274 U.S. 403.

32) *P & O Navigation Co. vs. Shand*(1865) 3 Moo. P.C.(N.S) 272 : Graham A. Penn Thomas W. Cashel, "Choice of Law Clauses under English and New York Law", Part 3 *Journal of Business Law* 234, 238., 1987 ; H.C. Gutteridge and M. Megrah, *The Law of Banker's Commercial Credits,* Europa Publication Ltd., 1984, p. 211 : Blom, "Choice of law methods in the private international law of contracts", 16 can *Y.B. international law* 230, pp. 253~254.

33) (1937) A.C. 500 : Matti Kurkela, *Letters of Credit Under International Trade Law,* Oceana Publication Inc., 1985, pp. 390~392.

주위의 사정을 보고 법원에 의하여 추정될 것이다."

(The legal prnciples which are to guide an English court on the question of the proper law a contract are now well settled. It is the law which the parties intended to apply. Their intention will be ascertained by the intention expressed in the contract, if any, which will be conclusive, if no intention is expressed, the intention will be presumed by the court from the terms of the contract and the relevant surrounding circumstances).

2. 當事者의 合意가 없을시 準據法 適用原則

당사자의 합의가 없는 경우, 합리적인 당사자들이라면 특정한 거래가 모든 거래의 모든 상황에 처해있을 경우 어떠한 법을 선택할 것인가 확인하는 것이 법원의 의무가 될 것이다.[34] 그리고 당사자가 그들의 계약에 적용하려고 한 의도 또는 그들의 명시적인 또는 정황으로부터 추론되는 의도가 없는 경우에는 계약의 체결지, 계약의 이행지, 당해계약과 가장 密接하고 實質的인 關係가 있는 법을 선정할 것이다.[35]

그러나 당사자간에 준거법에 관한 합의가 없을시, 판례와 학자들간에 많은 견해차이가 있을 수 있으므로 많은 분쟁이 일어날 것이다. 여기에는 계약체결지법, 계약이행지법, 당해계약과 가장 밀접한 관련법을 적용하고 있는 입장이 서로 다를 수 있다.

3. 一般 契約法의 原理適用

그 외에도 미국은 준거법 선정에서 일반계약법의 원리를 준용하는 경향이 있다. 미국의 리스테이트먼트 I 에는 준거법에 관한 계약관계가 세 부분으로 나누어져 있다. 첫째, 행위능력과 효력 등 계약체결에 관계 있는 문제는 체결지

---

34) H.C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, pp. 212~213.

35) Clive M. Schmitthoff(1990), *op. cit.*, p. 209; Dicey and Morris, *The Conflict of laws*, 10th ed., Stevens Sons Limited, 1980, p. 720; *Offshore International S.A. vs. Banco Central S.A. and another*, (1977)1 W.L.R. 399; *Power Curber International Ltd. vs. National Bank of Kuwait*(1981) 1 W.L.R. 1283.

법에 의하여 판단되며,[36] 둘째 계약의 해석, 계약의 해제 및 책임에 관한 문제는 상황에 따라 이행지법에 의해 판단된다.[37] 그러나 상대방이 있는 계약의 경우는 두 가지 다른 이행지가 있을 수 있으므로, 이러한 방법은 같은 계약을 두고 서로 다른 법의 적용을 받게 되는 결과가 생긴다.

마지막으로 1950년대 중반부터 미국의 법원들은 계약에 준거법을 정하는 방법을 모색하게 되었는데, 이중 '가장 중요한 관계'(the most significant relationship), 또는 계약의 무게 中心理論(the center of gravity)인바 계약의 전부를 오직 하나의 법의 적용을 받는 다고 하는 이론에는 비판적이었다.[38] 특히 미국은 신용장의 준거법에 관한 당사자의 합의가 없는 경우에는 관련된 법원의 판결이 많지 않는바, 주로 계약에서 체결한 관할권의 법률에서 문제를 해결하려는 경향이 있다.[39]

4. 私法上의 準據法決定原理 適用時 限界點 및 準據法 適用可能性 範圍

이상과 같이 신용장계약관계에서 준거법은 일반계약법리에 따라 주관주의와 객관주의로 구분하여 적용을 가정할 수 있다. 그러나 신용장이 일반계약법상의 준거법 적용원리를 그대로 적용하기가 쉽지 않다. 우선 신용장계약은 매매계약 당사자와 달리 다수국의 당사자가 관련되어 다자간 복합적 계약성격을 지고 있고 거래과정마다 참여당사자가 다르기 때문에 일률적인 준거법의 적용이 불가하다. 즉, 신용장계약은 발행은행과 발행의뢰인, 수익자와 발행은행, 발행은행과 중개은행 등으로 구성되며 다국간의 거래관계가 형성되므로 단일의 준거법이 선정될 수 없게 된다.[40] 따라서 무엇보다 중요한 것은 여러 당사자간에

---

36) Restatement of The Law of Conflict of Law 1934, ss 311 ; *Scudder vs. Union National Bank,* 91 U.S. 406 (1875).(임홍근, 전게서, p. 229. 재인용)

37) Restatement of the law of conflict of law Ⅰ, ss 355 ; *Louis - Dreyfus vs. Patterson Steamship Co.* 43 F. 2d. 824 (2d Cir. 1930)

38) *Auten v. Auten,* 308 N.Y 155(1955)

39) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit Commercial and Standby Credits,* Warren, Gorham & Lamont, 1991, §4, 4~8 ; Orginally American courts resolved such issues infavor of the law of the jurisdiction where the parties entered into the contract….

40) Rodney N. Purvis and Robert Darvas, *The law and Practice of Commercial Letters of Credit, Shipping Documents and Termination of Disputes in International Trade,*

계약관계에 의해 준거법의 적용형태를 도출할 수밖에 없을 것이다.

그리고 당사자가 준거법에 관하여 합의가 있는 경우는 당사자의 의사에 따라 준거법이 결정되면 별다른 문제가 없을 것이므로 여기서는 객관주의하에서의 계약체결지법, 이행지법, 밀접한 관계 등의 기존 이론과 제학자들의 견해를 중심으로 적용가능성을 검토하고자 한다.

(1) 계약체결지법

계약의 체결지는 은행의 책임과 관련된 문제가 제기될 때 적용될 수 있다. 은행의 책임관계는 계약의 성립 및 효력, 즉 청약과 승낙의 문제가 중요한 쟁점사항이 될 수 있을 것이다.

가령 문제가 계약의 이행방법이나 계약불이행과 어느 것도 관련이 없고, 신용장의 분쟁사항이 신용장상의 계약의 유효성과 관련된다면, 계약의 체결지법에 따라 결정되어야 할 것이다.

(2) 계약의 이행지법

계약의 이행지는 신용장 거래에서의 본질문제라고 할 수 있을 것이다. 계약의 이행지로 보는 기준은 支給地(the place of payment)와 書類提示地(place of tender of document)로 간주될 수 있다.[41] 특히 신용장계약의 이행에 많은 비중과 가치를 두고 있는 학자는 Gutteridge & Megrah이다. 그는 은행간에 별도의 독립된 관계가 유지된다면, 이행지법은 중개은행에 의한 서류제시지에 많은 가치가 주어진다고 한다. 그런데 문제는 지급의 이행지와 서류제시지의 시기는 신용장 계약의 당사자간에 따라 달라질 수 있을 것이다.

따라서 이행지가 명확하게 정의되지 않을 경우에는 당사자간에 오해를 초래할 수도 있다. 무엇보다 중요한 것은 실질적으로 履行되어야 하는 것에 달려져 있다. 예를 들어, 신용장이 부에노스아이레스(buenos aires)에서 발행되고 영국의 은행을 통해 수출업자인 수익자에게 통지된 경우 런던은행이 행하여야 하는 것은 수익자에게 신용장을 통지하고, 발행은행에게 전달하기 위해 서류를 수취하는 것일 뿐 이행지는 부에노스아이레스이다. 만약 런던은행이 수익자의

Sydney - Melbourne Brisbane, 1975, p. 152.

41) H.C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, p. 213.

환어음과 교환으로 지급 또는 동어음을 매입한 것을 요구하고 있다면, 이행지는 런던이 될 것이다. 왜냐하면, 런던에서 지급 또는 매입이 그 어음과 서류가 정리되어 있는 경우는 최종적이며 부에노스 아이레스 은행은 책임이 있고, 보상이 형식의 문제가 되기 때문이다.[42]

Jorma Pasanen도 '법선택에 가장 중요한 관계는 서류의 제시에 대해 지급이 유효하게 이루어진 장소'라고 하며, 지급이 이루어진 은행의 법률이 대부분 신용장의 준거법이 된다고 한다.[43]

(3) 당해계약과 가장 밀접한 관계를 갖는 법

이 방식은 '거래관계와 가장 밀접한 것'을 찾아 준거법률로 하는 것으로 영미법계에서는 매우 보편화된 원리이다. 이에 대한 대표적인 지지론자는 Schmitthoff 教授이다. 그는 신용장 거래관계는 각각의 별도 독립된 계약으로 영국의 법 선택의 기본원리는 '신용장은 가장 밀접하고 실질적인 관계를 갖는 특정의 법률을 구분하는 것'이라고 하며[44] 은행간 구분없이 거래관계가 가장 밀접한 관계를 찾아 준거법을 적용한다고 한다. 신용장거래에서의 계약과 가장 밀접한 관계를 갖는 것은 발행은행의 거주지 및 영업지, 발행의뢰인, 수익자와 중개은행, 신용장의 발행의뢰지 또는 지급지, 서류의 제시지, 지급통화, 원인계약에 영향을 미치는 법률 등을 참고하여 결정하여야 할 문제이다고 강조하고 있다.[45]

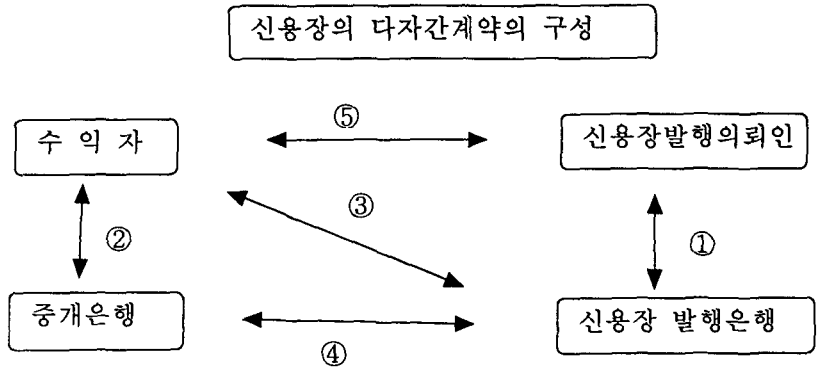
---

42) *Ibid.*, pp. 213~214.

43) … the most significant connection for the choice of law is the place where the payment is effected against the tender of the documents. The law of the bank making the payment is the law applicable to most letters of credit... ; Matti Kurkela, *op. cit.*, p. 174.

44) …In English choice of law rules, Basic rules is to "ascertain the law with which the credit has its closest and most real connection… ; Clive M. Schitthoff(1990), *op. cit.*, p. 420.

45) Lazar Sarna, *Letters of Credit : the law and current practice*, carswell, 1986, p. 210



Ⅳ. 信用狀 關係當事者間의 準據法 適用可能性 比較檢討

앞에서 국제사법 및 신용장상의 준거법 선정에 대한 기본원리를 고찰하였으므로 여기서는 신용장거래 多當事者들간에 준거법을 계약당사자간의 유형별로 구분하여 계약체결지법, 계약이행지법, 가장 밀접한 관계의 당해계약 등의 관점에서 學者들의 見解와 事例를 통해 適用可能性을 檢討하고자 한다. 신용장 당사자간의 관계는 ① 발행은행과 발행의뢰인, ② 수익자와 중개은행, ③ 수익자와 발행은행, ④ 발행은행과 중개은행 등의 복합적계약으로 구성되기 때문에 준거법 선정에서 가장 어려운 사항이라 할 수 있다.[46]

1. 발행은행과 발행의뢰인간의 관계

발행은행과 발행의뢰인간의 준거법은 동일한 국가에 소재하고 영업하기 때문에 준거법에 관한 합의가 없어도 거의 문제가 발생하지 않을 것이다. 발행은행과 발행의뢰인은 통상적인 사무처리계약(도급계약)으로 신용장 거래약정서의 규정에 따르기 때문에 발행은행의 소재지가 준거법(내국법률)이 될 것이다. 그리고 발행은행과 발행의뢰인간의 계약관계에서 발행은행은 대리인계약(contract of agency)으로 간주되는 것이 일반적인 견해이다.[47] 이하는 3가지 측면

46) Rodney N. Purvis and Robert Darvas, *op. cit.*, p. 152.
47) 여기에는 Gutteridge and Megrah(p. 57), Schmitthoff, Henry Harfield(p. 34), F.M.

에서 적용가능성을 검토해보고 종합결론을 도출하기로 한다.

(1) 계약체결지법의 적용

계약체결지법을 적용할 경우도 계약의 체결지는 계약의 이행지가 되므로 실질적인 준거법은 발행은행의 소재지법이 준거법으로 될 것이다. 이를 지지하는 대표적인 학자는 오스트레일리아의 Kodney N. Purvis와 Robert Darvas 교수이다. 그는 "신용장 발행의뢰인과 발행은행간의 계약은 그 계약이 체결된 국가의 법률에 의해 지배를 받는다."고 주장한다.[48]

설령 발행은행과 발행의뢰인이 서로 다른 국가에 있더라도 동일한 원리가 적용되며 발행은행지 법이 준거법이 된다는 것이다.[49] *Jacobs Marcus & Co vs Credit Lyonnais* 사건[50]에서 지급거래에 관련하여 동일국가에 있는 발행의뢰인과 발행은행간의 관계는 발행은행이 신용장발행에 동의한 이상 계약체결지법에 의해 지배된다고 판시되었다.

한편 계약의 성립관계측면에서도 고찰할 수 있다. Gutteridge & Megrah는 은행의 책임과 관련된 문제는 계약체결지 법이 적용되어야 한다고 주장하고 있다. 한국의 섭외사법은 당사자가 의사표시를 한곳이 행위지가 되며,[51] 영미법은 계약의 승낙이 완결된 곳의 법률이 적용될 것이므로 발행은행의 소재지법이 적용될 수 있을 것이다. Johannes Zahn도 발행의뢰인의 신용장발행신청은 사무처리계약의 체결을 위한 청약으로 간주하며, 승낙은 발행은행이 신용장을 발행함으로써 이루어지므로 체결지법의 타당성이 인정된다.[52]

이상과 같이 발행은행과 발행의뢰인간에 계약체결지법을 적용할 경우의 준거법은 별다른 이견이 없이 발행은행지법이 적용되는 것으로 집약된다고 할 것이다.

Ventris(발행은행은 발행의뢰인으로부터 약인의 형태로 수수료와 제반비용을 수행하고 발행의뢰인을 대리하는 행위), Johannes Zahn(사무처리계약의 도급계약) 등도 같은 견해이며 크게 이견이 없는 듯하다.

48) Kodney N. Purvis and Robert Darvas, *op. it.*, p. 152.

49) 강갑선, 무역결제론, 법문사, 1977, 23 면.

50) (1884) 12 All E. R. 151 : QBD 589.

51) 한국 섭외사법 제 11 조 1 항

52) Zahn, Johannes C.D., *Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel*, Walter de Gruyter & Co., 1976., a.a.o., s.20.

(2) 계약이행지법의 적용

발행은행과 발행의뢰인간에 계약의 이행지의 적용은 앞에서 언급한 바와 같이 대금의 지급지와 서류의 제시지로 집약될 수 있다. 당사자간에 대금의 지급은 발행의뢰인이 발행은행에 지급할 때이고, 서류의 제시지는 발행은행이 의뢰인에게 교부할 때의 서류제시자를 지배하는 법이 지배된다.

(3) 당해계약과 가장 밀접한 관계를 갖는 법의 적용

준거법 결정에서 '당해 계약의 가장 밀접한 관계'를 지닌 법률을 적용하는 것은 영미법에서 보편화된 원리이다. 발행의뢰인과 발행은행간 관계에서 가장 밀접한 관계를 갖는 법은 은행이 영업을 수행하고 신용장을 발행하는 국가의 법률이라고 간주해야 할 것이며 이법에 의해 지배받는 것으로 판단된다.

이상을 정리하면, 발행은행과 발행의뢰인간의 계약관계에서 적용법률은 발행은행지법의 지배를 받는 것으로 대략 공통된 결론에 도달할 수 있다.

2. 受益者와 仲介銀行과의 關係

신용장은 발행은행 이외에 중개은행(intermediary bank)이 개입하게 된다. 중개은행이 개입하는 경우는 본인(principal)으로서의 개입하게 되는 경우와 대리인으로 참여하게 되는 경우가 있다. 따라서 수익자와 중개은행 양자의 계약관계를 지배하는 법률은 중개은행의 지위에 따라 적용법률이 달라질 수 있다.[53] 즉, 중개은행이 통지은행이냐 확인은행이냐에 따라 그 적용법률이 달라질 수 있다.

(1) 계약체결지법의 적용

중개은행(통지은행일 경우)은 수익자에 대해 아무런 의무도 지니지 않으며[54] 오직 중개은행을 통해서만 발행은행과 법적관계가 성립하게 된다. 양자간에는 계약관계가 성립되지 않으므로 계약체결지법의 접근론은 현실성이 없을 것이다.[55] 그러나 중개은행이 확인은행일 경우, 수익자에 대한 지급의무에 대

53) H.C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, p. 213.
54) *Ibid.*, pp. 214~215.

한 계약이 성립하므로 확인은행지의 법에 의해 지배받는 것이 유력할 것이다.

(2) 계약이행지법의 적용

兩者의 계약은 수익자에 대한 중개은행의 행위가 중개은행 本人(principals)이냐 발행은행의 代理人(agent)으로의 기능을 수행하느냐에 따라 계약의 이행이 달라진다. 수익자에 대한 중개은행의 책임은 중개은행이 본인으로 행할 경우 그 영업지 국가의 법에 의해 지배를 받고, 중개은행이 대리인일 경우 그 본인이 소재한 국가의 법률에 의해 결정된다.[56]

중개은행이 신용장확인을 추가(confirmed credit)한 경우, 수익자에 대해 본인으로 행하게 되며, 이러한 경우 중개(확인)은행의 영업지 국가의 법률을 적용한다. 이러한 맥락에서 서류제시지(the place of the tender of the documents)나 지급지(the place of payment)는 대개 은행영업지에서 이행되기 때문에 준거법 결정에 별 상관이 없을 것으로 판단된다. 그러나 중개은행이 代理人(通知銀行)으로서 영업을 할 경우, 그 책임은 本人(발행은행)이 소재하고 있는 국가법률을 적용함으로써 결정된다.[57]

한편, 중간은행이 지급은행(paying bank)일 경우, 수익자와 중개(지급)은행에 의해 인수될 책임은 수익자가 발행한 환어음을 인수 또는 지급해야 하는 국가의 법률에 따를 것이며, 그 국가는 통상 중개은행의 영업지일 것이다.[58] 또한 실질적인 지급은행은 취소불능 확인신용장하에서는 확인은행이나 발행은행이 될 것이며, 취소불능 및 통지신용장에서는 발행은행이나 통지은행이 될 수 있을 것이다.

이상에서 고찰한 바와 같이, 중개은행이 발행은행의 통지은행(대리인)일 경우는 본인인 발행은행 소재지법이 적용되고 중개은행이 지급은행이자 통지은행 경우는 이행장소가 되는 지급은행지의 법률이 적용된다는 점이 다르다고 할 것이다.

---

55) 양자의 법률관계가 성립된다고 Clive M. Schmitthoff는 주장하고 있으나, 그 역시 준거법 접근방법은 '가장 밀접한 관계를 갖는 법률'이므로 체결지법의 적용은 바람직하지 않는 것으로 판단된다.

56) H.C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, p. 215; Rodney N. Purvis and Robert Darvas, *op. cit.*, p. 153; Matti Kurkela, *op. it.*, p. 167.

57) Matti Kurkela, *op. cit.*, p. 173.

58) H.C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, pp. 211~212.

이와 같이 수익자와 중개은행간에는 '지급이 이루어진 곳'의 법률의 적용이 유력한 것 같다. *Bhoja Trader* 사건[59]에서 영국법원은 "지급이 영국에서 이루어 진 것이었다면 지급금지명령(Injunction)을 허용하여야 하지만, 그리스에서 이루어 진 것이므로 지급금지명령을 허용하지 아니하였다. 즉 법원은 지급에 관한 준거법은 지급이 이루어 진 곳(lex solutionis)의 법이 된다."고 하였다. 따라서 지급의무를 제외한 은행의 의무는 은행의 영업지법에 의하여 규율되지만 지급은 지급지법에 의하여 지배를 받는다고 할 것이다.[60]

(3) 당해계약과 가장 밀접한 관계를 갖는 법의 적용

수익자와 중개은행간(통지은행)간에도 가장 밀접한 관계를 갖는 법률이 적용될 수 있다.[61] 양자의 계약관계에서 가장 밀접한 관계를 갖는 법은 통지은행인 것으로 보야 할 것이다.[62] 특히 Schmitthoff 교수는 중개은행이 통지은행인지 확인은행인지 구분하지 않고 이행지와 관계없이 '당해계약과 가장 밀접한 관계'에서 그 해답을 찾아 준거법으로 적용하고 있다.

이에 관한 사례는 *Offshore International S.A. vs. Banco Central S.A and Another*이다.[63] 본 사건에서 취소불능 신용장이 스페인은행에 의해 발행되고, 파나마에 본점을 가진 Oil Gig Com 회사는 텍사스 휴스턴(Texas Houston)에서 영업을 하고 있었다. 신용장이 뉴욕은행을 통해 통지되었으나 확인은 되지 않았다. 수익자는 영국법원에 발행은행을 상대로 소송을 제기하였으며, 근본적인 문제(preliminary question)는 수익자와 발행은행간에 스페인 법률(발행은행지의 법)과 뉴욕법(통지은행지의 법)중 어느것에 의해 지배되느냐 였다. Ackner 판사는 "거래가 가장 밀접하고 실질관계를 갖는 법은 뉴욕법이다."고 판

59) (1981) 2 Lloyd's Report 256.

60) Clive M. Schmitthoff, *Conflict of Law issues relating to Letters of Credit : An English Perspective, in Current Problems of International Trade Fiancing,* Singapore National Printers Ltd., 1983, pp. 155~156.

61) 이는 契約締結地와 契約의 가장 密接한 關係의 適用可能性을 논의하려면 受益者와 仲介銀行(확인은행)간에 법률관계가 형성되어야 하는데 이 경우 아무런 관계가 성립되지 않기 때문에 受益者와 確認銀行간의 準據法 論議는 無意味하다. 단지 확인은행은 수익자에 대해 두 개의 서로 다른 독립된 채무가 성립된다. 확인은행과 수익자간의 가장 밀접한 관계를 갖는 것은 확인은행의 지급이행지가 유력하게 될 것이미므로 확인은행 소재지법이 될 것이다.(H.C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, p. 212.)

62) Clive M. Schmitthoff(1990), *op. cit.*, p. 420.

63) (1977) 1 W.L.R. 399, 402 ; Clive M. Schmitthoff(1990), *op. cit.*, p. 420 ; H.C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, p. 213.

시하였다.

이상을 종합하면, 수익자와 중개은행과의 관계에서 준거법은 중개은행이 확인은행일 경우 확인은행의 소재지법에 의해 지배를 받으며, 중개은행이 통지은행일 경우에는 통지은행이 대리인으로 역할을 수행하므로 본인(발행은행)의 소재지법에 따라야 한다고 할 수 있다. 그러나 통지은행과 수익자간에 준거법은 통지은행의 영업지법이며, 또한 가장 밀접한 관계는 통지은행이 될 수 있다고 상반된 견해을 나타내고 있어 양자가 대립되고 있음에 주목해야 할 것이다.[64]

통지은행 소재지법을 적용해야 한다고 주장하는 이유는, 수익자와 통지은행간에는 단순통지이기 때문에 아무런 계약관계가 없다는 것이다. 다만 은행이 통지할 때의 어떠한 책임이 있으면 신용장통일규칙 제 7 조에서 정하는 한도내에서 책임을 진다. 이러한 경우는 통지가 행해지는 곳의 법을 적용하는 것이 타당할 것이다. 중개은행이 지급은행일 경우는 지급이 이루어진 곳이 이행지이자 가장 밀접한 관계를 갖으므로 지급은행지법에 의해 지배를 받게될 것이다.

3. 受益者와 發行銀行間의 關係

수익자가 발행은행을 상대로 지급청구를 할 경우 준거법 적용을 어떻게 할 것인가? 이 문제를 분석하는 방법도 다음 3 가지로 구분할 수 있을 것이다.

(1) 계약체결지법의 적용

신용장은 발행의뢰인과 발행은행간의 청약과 승낙에 따라 발행되며 수익자는 신용장발행에 아무런 관여를 하지 않는 것이 일반적 관행이다. 따라서 수익자는 신용장 발행계약의 당사자가 될 수 없기 때문에 발행은행과 수익자는 신용장거래의 직접적인 계약 관계를 갖지 않는다. 만약 양당사자간에 계약관계가 성립된다면, 일방이 의무이행을 하지 못할 경우, 타방은 이에 대한 손해배상청구권을 갖게 될 것이다. 그러나 실무적으로 수익자가 신용장조건에 따른 이행사항을 준수하지 않는다고 하더라도 발행은행은 실질적으로 아무런 손해를 입지 않기 때문에 발행은행은 수익자를 상대로 하여 손해배상을 청구할 권리가

64) 여기에는 독일의 일부학자와 Schmitthoff 교수가 있으며(임홍근, 전게서, 226면 ; Clive M. Schmitthoff, *op. cit.*, p. 420), 상반된 견해는 Gutteridge and Megrah, Jorma Pasanen, Purvis & Darvas 등이 있다.

없는 것으로 인식하는 견해가 지배적이다.[65] 따라서 발행은행과 수익자간의 관계는 오직 편무계약만이 존재하거나 또는 아무런 계약관계가 존재하지 않으며, 오직 발행은행에 대한 수익자의 일방적 청구권만이 존재한다고 할 수 있다.[66]

발행은행은 신용장을 발행한 시점부터 수익자에 대해서 지급확약하며 승낙을 한 결과가 된다. 발행의뢰인의 신용장 발행요청은 청약행위이며 신용장발행은 수익자에 대한 지급확약으로 승낙에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다. 신용장계약의 성립은 신용장발행으로부터 생기므로 발행은행이 소재하는 국가의 법률을 준거법으로 추정하는 것이 당사자간의 합리적 의사에 합치하는 것으로 생각된다. 따라서 발행은행이 신용장을 발행함으로써 발생하는 채무에 관하여는 그 성립 및 효력 모두가 신용장 발행의 소재지법 즉, 발행은행의 본점의 소재지법에 의하여야 하며, 그것이 수익자에 대한 것이든 매입은행에 대한 것이든 묻지 아니한다고 해석하여야 할 것이다.[67]

(2) 契約履行地法의 적용

신용장거래는 발행은행이 수익자에게 지급을 위해 신용장을 발행하고 지급를 이행하는 것이 1차적 의무이며 가장 중심적인 역할이라고 할 수 있다. 따라서 양자의 계약관계에서는 발행은행의 소재지(lex loci situs)가 지급의 이행지[68]이기 때문에 이것이 준거법이 된다고 보는 견해가 다수이다.[69] 한편 미국의 법원은 계약의 무게중심(center of gravity)이론으로도 설명하는데 이 경우의 무게중심은 역시 은행의 소재지에 있다는데 공통된 의견이며,[70] 은행의 소재지에서 수익자가 서류를 제시하고 은행은 거기서 서류를 심사하고 신용장을 지급, 인수하는 곳이 은행의 소재지라는 것이다. 이러한 견해는 영국도 동일한 것 같다.[71]

---

65) R. Eberth and E.P Ellinger, "Assignment and Presentation of Documents in Commercial Credit Transaction", *Arizona Law Review*, vol. 24, 1982, p. 290.

66) Arthur Fama, "Letters of Credit : The Role of Issue Discretion in Determining Document Compliance", *Fordham Law Review*, vol. 53., 1985., p. 1534.

67) 伊澤孝平, 商業信用狀論, 有斐閣, 1962, 658面.

68) Matti Kurkela, *Letters of Credit Under International Trade Law*, Oceana Publication Inc., 1985, p. 162.

69) 東京銀行, 前揭書, 119面 ; 명시적으로 신용장의 준거법을 지정한 國際私法은 없는 것 같으며, 유일하게 오스트리아는 국제사법 38조에 "신용장의 준거법은 발행은행의 영업소재지법이다."고 규정하고 있다.

70) *Interworld Industries Inc. v. Girard Trust Bank(1975)*

독일의 경우도 별다른 법선택이 없다면, 신용장 발행은행 소재지법이 수익자에 대하여 신용장채무에 적용된다. 그 근거로 독일연방대법원(BGH)는 발행은행의 소재지를 이행장소로 보았다.[72] 이와 같이 수익자와 발행은행간에는 영미법이나 대륙법이 공통된 견해를 갖고 있는 것으로 판단되며, 계약이행지법을 적용하는 것 같다.

(3) 당해계약과 가장 밀접한 관계를 갖는 법의 적용

양자의 계약관계에서 가장 밀접한 관계를 갖는 것은 지급이 이행되는 곳이 될 것이므로 준거법의 적용은 발행은행 소재지의 법이 될 것이다. 따라서 수익자와 발행은행간의 계약관계에서 적용가능한 법은 발행은행의 소재지법이 될 것이다.

4. 發行銀行과 仲介銀行間의 關係

신용장 발행은행과 중개은행간의 관계는 유상의 사무처리 계약으로 볼수 있다. 수익자에 대한 은행(발행, 확인 등)과의 관계와는 달리 보증과 유사한 채무관계가 존재하지 않으므로 수익자와 발행은행과의 기본원칙이 적용되지 아니한다.[73]

(1) 계약체결지법의 적용

양자는 환거래계약를 체결한 사항이 중요하다. 계약체결을 어느 은행이 먼저 청약을 하고 승낙을 했는가를 분석하는 것이 필요하다. 특히 양자의 관계는 포괄적인 거래관계를 체결하기 때문에 그 분석이 쉽지 않을 것이다. Schmitthoff 교수도 은행간 관계의 준거법 적용은 매우 어렵고 조심스런 견해를 표명하고 있는 것 같다.[74] 그는 단지 거래의 일반적 조건과 취급절차에 대한 일반적 견해만을 표시할 정도로 주저하고 있다.

그러나 중개은행이 통지은행으로써 기능을 할 경우에는 통지은행과 발행은

71) 임홍근, 전게서, p. 212.
72) BGH JZ 1959, 361 ; 임홍근, 전게서, p. 223,
73) 임홍근, 전게서, p. 227.
74) Clive M. Schmitthoff(1990), *op. cit.*, p. 420.

행간의 준거법 적용은 지급확약의 의사표시를 통지한 곳이 바로 계약의 행위지로 간주된다는 판례가 있으므로[75] 발행은행 소재지법이 적용되어야 할 것이다.[76] 왜냐하면, 발행은행은 어느 은행이 매입을 할 것인지 알 수 없다. 즉 발행은행이 불특정인에게 제시한 지급장소로서의 사무처리계약 체결의 청약을 어느 은행이 수락할 것인지를 그 신용장 발행당시에 알 수 없다. 이와 같이 발행은행이 알 수 없는 중개은행의 소재지를 관할하는 법을 그 신용장에 적용한다는 것은 발행은행의 의사에 합치하는 바가 못된다고 할 것이다.[77]

(2) 계약이행지법의 적용

발행은행과 중개은행의 관계에서 지급의 이행지는 계약이 실질적으로 이행된 곳으로 보는데 이 경우 지급, 인수가 이루어 진 곳이 될 것으로 생각된다. 따라서 중개은행이 지급 및 인수은행인 경우에는 이 은행의 소재지가 이행지가 되므로 동은행의 소재지법에 의해 지배를 받게 될 것이며, 중개은행이 단순통지은행일 경우에는 발행은행의 법을 적용하여야 할 것으로 판단된다.

(3) 당해계약과 가장 밀접한 관계를 갖는 법의 적용

중개은행이 확인은행일 경우는 확인은행 내지 지급장소 은행이 계약의 이행지이자 가장 밀접하고 실질적인 관계를 갖는 것이므로[78] 이들을 관할하는 법이 적용될 것이다.[79]

이상을 종합하면, 발행은행과 중개은행이 통지은행일 경우는 발행은행의 소재지법에 의해 지배를 받고, 발행은행과 중개은행이 인수, 지급은행이 될 경우는 그 이행지법를 적용하는 것이 유력시 된다. 한국의 판례에서도 "수입신용장 발행의 신용장에 따른 대금지급의무는 법률행위인 신용장상의 지급확약에 의하여 발생하는 것이며, 그 법률행위의 성립과 효력등에 관하여는 섭외사법 제9조에 따라 당사자가 지정한 준거법에 의하며, 당사자가 명시적으로나 묵시적으

75) 大法院 判例 1997. 5. 9. 宣告 95다 34385.
76) 단순한 통지은행일 경우 수익자도 발행은행에게 직접 청구할 것이며, 지급이 이루어진 곳은 발행은행소재지법이 준거법이 될 것이다. 이 견해는 Jorma pasanen도 같다(Matti Kurkela, *op. cit.*, pp. 173~174.
77) 강갑선, 전게서 22면.
78) Clive M. Schmitthoff(1990), *op. cit*, p. 218.
79) 강갑선, 전게서, 21면.

로 준거법을 정하지 아니한 경우에는 같은 조의 단서를 적용하여 행위지법에 의하나, 신용장 매입은행이 발행은행의 소재지와 다른 법률을 적용하는 곳에 존재하는 경우에 동법 11 조에 의거 발행은행의 지급확약 의사표시를 통지한 곳, 즉 발행은행의 소재지에서 시행되는 법이 행위지법으로 간주된다."[80]고 판시하여 상기 결론과 동일한 입장이다.

5. 受益者와 發行依賴人間의 關係

수익자와 발행의뢰인의 관계는 신용장거래관계라기보다는 원인계약(underlying contract)관계이므로 신용장거래를 고려할 필요도 없이 원인계약의 준거법이 적용될 것이다.[81]

V. 貨換信用狀의 準據法 適用上의 限界點

1. 當事者 自治原則 適用

앞에서 이미 고찰한 바와 같이 당사자 자치원칙은 계약법에서 보편적으로 채택되고 있는 가운데, 법률행위의 성립과 효력의 준거법 선정에서도 적용되고 있다. 그러므로 당사자 자치원칙이 채택되기 위해서는 반드시 신용장 당사자의 명시적 또는 묵시적 지정과 합의가 필요하다.

(1) 객관적 의사탐구의 한계

준거법 지정에 관하여 당사자가 명시적인 지정이 없으나 당사자의 의사에 의해 묵시적 준거법 지정이 있다고 인정되는 경우, 그 묵시의 준거법 지정에 따라야 한다는데 일치하고 있다. 즉 당사자의 의사가 명확히 표시되어 있지 않는 경우라도 모든 사정을 합리적으로 고려하여 당사자의 묵시적 의사(implicit intention)를 탐구하여야 한다. 그러한 默示的 意思를 탐구함에 있어서는 계약

80) 대법원 1997. 5.7 선고 95다34385판결 참조
81) Lazar Sarna, *op. cit.*, p. 214.

의 유형(form of contract), 내용, 성질, 계약의 당사자, 계약의 목적물, 특정국가의 재판 또는 仲裁合意(arbitration agreement) 등 각종의 주관적, 객관적 사정을 종합적으로 고려하여야 하며, 당사자의 명시적인 준거법 지정이 없다고 바로 당사자의 의사가 불명하다고 할 것은 아니라는 것이다.[82]

그러면, 당사자의 명시적·묵시적 지정이 없는 경우 당사자의 의사를 추정하여 준거법을 결정할 수 있는가? 이에 대해서는 영미법과 대륙법계가 대체적으로 긍정하고 있는 듯하다. 한국의 李好珽 敎授는 "현실적 당사자 의사가 결여되어 있는 경우에는, 만일 당사자의 합의가 있었더라면 그들이 약정하였으리라고 판단되는 국가의 법이 준거법으로 된다."고 하면서 문제를 긍정적을 평가하고 있다. 독일에서도 당사자간에 준거법 지정에 관하여 명시적·묵시적 합의가 없는 경우에 통상적으로 인간을 상정하여 이를 기준으로 객관적인 利益을 고려하여 가장 적절한 준거법을 발견하여야 한다는 원리가 학설상, 판례상으로 널리 인정되고 있으며[83] 假定的 當事者의 意思(hypothetische parteiwillen)에 의한 준거법 지정을 승인하고 있다.[84]

이상을 종합해 보면, 대체로 영미법이나 대륙법계에서 준거법 선정은 첫째, 당사자의 명시적 합의에 의한 경우 적용하고 둘째, 명시적 의사표시가 없는 경우 당사자의 묵시적 및 가정적 의사추정(탐구) 셋째, 앞의 방법이 여의치 못한 경우 객관적 연결요소, 즉 당해계약과 가장 밀접한 관계에 의해 선정된다고 정리할 수 있다.

그런데 문제는, 만약 가정적 당사자의 의사에 의한 준거법 결정이 가능하다고 한다면, 섭외사법 제 9 조의 단서 "당사자의 의사가 분명하지 아니한 때에는 행위지법에 의한다."라는 규정과는 상충될 수 있다는 점이다. 이 조항은 계약의 성질과 내용으로부터 당사자의 의사를 개별적으로 추정하여 행위지법 이외의 특정법률의 적용을 인정할 여지가 있다고 할 수 있는데,[85] 양자의 적용에 있어서 상당히 혼미스럽게 될 수 있으며 상충될 수 있다. 그리고 또 다른 문제는 당사자의 묵시적 의사탐구나 계약과 밀접한 관계를 갖는 법체계의 탐구간

82) 中村已喜人, 貿易契約論, 有朋堂, 1985, 280~281 面 ; 金龍潭, 前揭論文, 10 面.

83) Martiny, Munchener Kommeentar Bd Ⅶ, Vorb. Art 12 EGBGB Rdnr 34(김용담, 전게논문, p. 10 재인용).

84) 독일에서는 이미 오래동안 확립된 판례이론이다.(RGZ 120,70, 72 ; BGHZ 44, 183, 186 ; BGHZ 61, 221, 223 ; 林泓根, 前揭書, 35 면).

85) 金龍潭, 上揭論文, 10~11 면 ; 久保岩太郎, "債權契約の 準據法を論ず", 「高學評論」, 第 10 卷 2·3 호, 162 面.

에 명확한 구별이 곤란할 뿐만 아니라 상호 중복될 수 있다.[86]

(2) 당사자 자치의 적용과 제한론

당사자 자치에 의한 준거법 선택은 국제상거래에서 특정국의 강행규정에 의해 적용이 제한된다.[87] 계약자유원칙이 퇴색하면서 당사자간의 자유로운 의사에 의한 계약일지라도 일정한 계약은 국가가 개입하고 강행법규에 의해 제한되고 있는 실정이다. 그리고 당사자 자치가 적용될 경우도 당해계약과 상호밀접한 관계가 있어야 하는 소위 양적제한론이 적용된다.[88] 그런데 당사자가 지정한 저촉법적 준거법이 당해계약과 실질적으로 어느 정도의 관련성이 있어야 하는가 문제이다. 미국 UCC에는 "당사자에 의해 채택된 법은 계약의 체결이나 이행의 중요부분이 행해지거나 행해질 곳의 법이어야 한다."고 명시되고, 당해계약과 관련이 있어야 함을 분명히 밝히고 있으나[89] 대부분의 국내법에는 이 점에 대한 명확한 기준이 없으며 판례가 엇갈리고 있는 실정이다.

가령 *Vita Food Product Inc. vs. Unus Shipping Co.* 사건[90]에서는 양당사자들이 계약의 준거법을 명시적으로 지정하였다면 법원은 선택된 법이 계약과 상당한 밀접한 관련성이 없다고 할지라도 그들의 결정을 존중해야 한다고 다소 상반된 판결이 나왔다.

'가장 밀접한 관련된 법'에 대하여 또 다른 예상되는 문제가 있다. 가령, A 국법이 가장 밀접한 법이 되고, 강행규정(mandatory provisions)을 포함하고 있다. 당사자는 계약의 준거법으로서 B 국의 법을 선택했다고 가정하자. 이 경우 B 국의 법원이나 기타 제 3 국은 A 국법의 강행규정을 실행할 수 있는가? 대부분의 법은 이 문제에 대한 해결책을 제시할수 없으며, 미국법만이 유일하다.[91] 결과적으로 가장 밀접한 관계의 법의 강행규정은 당사자에 의한 법선택을 무효로 한다. 그렇다면 이 문제를 해결할 수 있는 전통적인 보통법하의 2중주의(theory of dualism)[92]와 독일, 프랑스 등의 객관주의는 더 유지될 수 없는

86) 이용근, 전게논문, 173 면.
87) Clive M. Schmitthoff(1988), "The Limits of Party Autonomy", *Clive M. Schmitthoff,'s Select Essays on International Trade Law,* p. 595.
88) *Ibid.*, p. 591.
89) UCC 1-105(1).
90) (1939) A.C. 277.
91) The Restatement of The Law Conflict of Laws Second §187 (2).
92) 2 중주의는 여기서 주관주의와 객관주의를 양자를 취하는 입장을 의미한다.

문제에 직면하게 되며 수정되어야 할 것이다.[93]

2. 契約締結地法의 適用問題

당사자의 의사가 분명하지 아니한 경우 행위지법을 적용해야 한다는 견해가 있다. 그런데 적용기준이 되고 있는 행위지법을 적용하기 위해서는 '행위지'에 대한 개념이 필요하며, 행위지 결정원칙이 필요하다. 행위지는 계약의 유형, 내용, 성질, 목적물 등 모든 구체적인 사정을 고려하여 당사자의 의사에 가장 적합하다고 생각되는 곳을 행위지로 간주한다고 하고 있으나[94] 행위지의 결정에 대한 의견과 판례가 다양하게 제시되고 있는 실정인바, 행위지 판별문제가 준거법 결정못지 않는 난제라 할 수 있다.

우리나라와 일본의 법에서는 행위지는 의사표시를 통지한 곳으로 보고[95] 영미법의 경우 청약의 승낙이 완성된 곳으로 보고 있다. 그러나 신용장거래를 국제사법상의 단순논리로 적용하는 것은 쉽지 않으며, 신용장거래의 본질을 도외시한 결과가 될 수 있기 때문에 신용장의 종류, 지급형태, 당사자관계 등을 고려하여 결정하여야 할 사항이다.

신용장거래에서 계약체결지법을 적용할 때에도 다음과 같이 문제가 야기될 수 있다.

첫째, 신용장의 계약체결지는 발행의뢰인과 발행은행간의 관계에서 쉽게 적용이 가능하나 다른 당사자관계 즉, 수익자와 발행은행, 발행은행과 중개은행 등과의 문제는 계약체결지법의 적용이 어렵기 때문에 소모적인 준거법 적용의 순환론이 되기 쉽다.

둘째, 신용장의 준거법 선정에서 섭외사법 9조는, "당사자의 의사가 불문명한 경우 행위지법을 적용한다."고 명시되어 있다. 그러나 다자간 계약관계로 구성되어 있는 신용장계약에서 섭외사법 조항을 단순하게 행위지법으로 적용하는 것은 신용장계약이나 문제의 쟁점에 벗어날 수 있으며 비합리적이다. 또한 이러한 방식으로 행위지법의 적용은 신용장 계약관계나 문제발생의 쟁점에

---

93) Clive M. Schmitthoff, "The Limits of Party Autonomy", *Clive M. Schmitthoff,'s Select Essays on International Trade Law,* p. 585.
94) 임홍근, 전게서, pp. 268~269.
95) 韓國 涉外私法 제 11 조 1 항, 日本 法例 9 조 1 항.

관계없이 일률적이고 기계적인 해석론에 의한 법적용이 될 가능성이 있다.

셋째, 계약의 교섭중에 행위지가 쉽게 바뀔 수 있으므로 행위지의 적용은 쉽게 판별할 수 있는 사항이 아니며, 불합리하게 될 가능성이 있다. 오늘날 상거래의 체결과 이행이 국제간에 빈번하고 몇차례의 교섭과 수정을 통해 이루어지며, 특히 최근에는 전기통신수단으로 원격지간에 계약이 이루어지기 때문에 행위지를 결정하는 문제도 쉽지 않을 것이다.[96]

Ⅵ. 結 論

신용장의 준거법 적용은 당사자 자치원칙을 적용하는 주관주의 채택방식과 객관주의중 계약체결지법, 이행지법, 당해계약과 가장 밀접한 관계를 갖는 내용을 적용하는 방식 등 다양한 학설과 견해가 있다. 아마도 이런한 원인은 신용장 당사자간의 법적성질에 대한 규명이 되지 않은 까닭일 것이다. 신용장의 준거법이 발행은행 소재지법이 적용된다는 주장은 신용장 거래의 본질을 이해하지 못하고 국제사법상의 단순논리를 전제로 한것에 불과하다. 특히 신용장의 다자간 계약관계를 도외시한채 수익자 - 발행은행간의 단순계약에서 주장된 것이므로 주의해야 할 것이다. 따라서 사법상의 준거법 적용원리를 신용장 당사자간에 적용될 경우의 가능성을 비교·분석하여 종합적인 결론을 도출하였다.

신용장의 계약관계는 일반 매매계약의 당사자와 달리 다자간 계약관계(multiparty contractual relationship)를 구성하고 있다. 특히 신용장당사자중 수익자 - 발행은행, 수익자 - 중개은행, 발행은행 - 발행의뢰인, 발행은행 - 중개은행간의 관계를 하나의 계약으로 간주할 수 없는 별도의 독립된 관계(separate and independent contract of each other)로 간주하는 경향이 있다.

따라서 신용장의 준거법선정은 매매계약와 같이 양자관계의 준거법 선정원리를 그대로 준용하기에는 적합하지 않다. 즉 신용장거래 전체에 적용되는 단일의 준거법 지정방법은 매우 위험한 발상이다. 각각 독립된 법률관계로 구성되어 있는 것을 하나의 법에 의해 지배하려는 것 자체가 각국에서 당해계약과 가장 밀접한 곳의 법을 적용하는 추세와 일치하지 않는다. 더욱이 각국의 법원

96) 최준선, 국제거래법, 삼영사, 1997. 87 면.

은 문제되는 법률관계에 직접 관련이 없는 곳의 법을 준거법으로 채택하지 않을 것이기 때문이다. 이러한 관점에서 볼 때 신용장의 준거법 적용문제는 여러 당사자중 독립된 법률관계로 분리하여 고찰하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

신용장 당사자간의 계약관계에서 적용가능성이 있는 준거법은 다음과 같이 요약될 수 있을 것이다.

첫째, 발행은행과 수익자간의 계약은 발행은행 소재지법에 의해 지배된다.

둘째, 수익자와 중간은행간의 계약은 중개은행이 本人으로 역할하느냐 代理人으로 참여하느냐에 따라 적용법률이 달라질 수 있다. 중개은행이 수익자에 대해 확인한 경우 본인으로 행하게 되며 확인은행의 영업지 국가의 법률을 적용할 것이다. 중개은행이 대리인일 경우(통지은행) 그 본인이 소재한 국가의 법에 의해 지배된다고 하는 견해와 통지은행지 법의 적용을 받는다는 견해가 양립해 있다. 私見으로는 통지은행과 수익자간에는 계약관계가 아닌 단순 통지이기 때문에 수익자는 본인이 소재하고 있는 발행은행에 직접 청구가 가능할 것이다. 따라서 지급이 이루어지는 곳은 발행은행지가 되므로 발행은행의 소재지법이 준거법이 되는 것이 타당성이 있을 것으로 판단된다.

셋째, 수익자 - 발행은행간의 계약관계는 지급이 이루어진 곳은 발행은행의 소재지가 준거법이 될 것이다.

넷째, 발행은행과 중개은행의 계약관계에서는 환거래계약의 체결사항이 중요한 결정요소가 될 수 있다. 그리고 중개은행이 어떠한 기능을 수행하는가에 그 법률의 적용이 달라질 수 있다. 가령, 중개은행이 통지은행일 경우는 발행은행의 소재지법에 의해 지배를 받고, 발행은행과 중개은행이 인수, 지급은행이 될 경우는 그 이행지법을 적용하는 것이 유력시 될 것이다.

왜냐하면 신용장거래에서 핵심적인 역할은 신용장 발행은행이며, 신용장의 법률관계는 발행은행을 통해서 전개되기 때문에 신용장관계의 연결점은 발행은행 소재지에 있다고 하여야 할 것이다.

이상과 같이 多者間 信用狀契約에서의 준거법 적용가능성을 고찰하였지만, 신용장계약의 준거법은 그 성격이 복잡하고 다국간에 관련되어 있으므로 신용장거래 전체에 적용되는 하나의 준거법을 제시할 수는 없다. 특히 당사자간 관계에서도 다소 상충되는 부분이 있기 때문에 최선의 방책은 당사자간에 명확한 준거법 지정을 통해서 분쟁을 줄이는 방법이 좋을 것이다.

그렇다고 하여 일률적인 준거법 지정은 신용장관계를 구성하는 다자간 각각

의 법률관계는 상호 독립적인 것이므로 신용장의 독립성을 저해할 가능성이 있다. 그리고 각국의 법원에서 당해계약과의 관련성이 있는 곳의 법이념을 선호하나 상호 관련이 없는 법은 준거법으로 채택되지 않는 추세이기 때문이다.

그러므로 최상의 준거법 지정방법은 信用狀契約當事者間에 준거법을 명시하는 방법이라 할 것이며, 현실적으로 다자간계약관계별로 매번 명시하는것이 불편할 경우는 최소한의 실질법적 지정을 습관화해야 할 것이다. 또한 준거법추정에 유리하도록 계약의 형태, 중재지 선정, 계약의 교섭지, 계약체결지, 사용언어 등의 준거법 결정에 영향을 미치는 사항을 유념하여 계약을 체결하는 것도 바람직 할 것이다.

參 考 文 獻

강갑선, 무역결제론, 법문사, 1977.

강원진, 신용장론, 박영사, 1996.

金善國, "保證信用狀의 法的問題에 관한 硏究", 高麗大 博士學位論文, 1991.

金龍潭, "國際契約의 準據法과 强行法規", 涉外事件의 諸問題, 「裁判資料」, 제33집, 법원행정처, 1986.

김용한·조명래, 국제사법, 정일출판사, 1995.

김종락, "무역거래상의 상사분쟁에 관한 연구", 중앙대학교 박사학위논문, 1993.

裵正漢, "國際契約에 있어서 準據法 決定에 관한 硏究", 「貿易商務研究」, 제11권, 1998. 2.

석광현, "貨換信用狀去來와 관련한 國際私法上의 몇가지 問題點", 「인권과 정의」, 대한변호사협회지, 1994.

이용근, "무역계약상 준거법 선택 및 결정에 관한 연구", 「국제상학」, 제8권, 1993. 11.

임홍근, 荷換信用狀의 法的構造, 三知院, 1991.

양영환·서정두, 신용장사례연구, 삼영사, 1995.

_____·오원석·서정두, 신용장론, 삼영사, 1993.

장복희, "국제상사중재에 있어서 준거법 선택에 관한 연구", 「중재」, 제277호, 대한상사중재원, 1995년 가을호.

최봉혁, "화환신용장의 준거법 고찰", 「무역학회지」, 제21권 2호, 1996. 11.

최준선, 국제거래법, 삼영사, 1997.

한주섭, 최신 신용장론, 동성사, 1994.

東京銀行, 貿易と 信用狀, 實業之日本社, 1987.

中村已喜人, 貿易契約論, 有朋堂, 1985.

小原三佑嘉, "仲裁人に よる準據法の 選定基準", 國際商事法務, vol. 15, No. 10, 國際商事法硏究所, 1987.

松岡 博, 國際取引 と 國際私法, 晃洋書房, 1993.

伊澤孝平, 商業信用狀論, 有斐閣, 1962.

Arthur Fama, "Letters of Credit : The Role of Issue Discretion in Determining Document Compliance", *Fordham Law Review* Vol. 53., 1985.

Aubrey L. Diamond, "Harmonisation of Private International Law relating to Contractual Obligations", *Hague Academy of International Law*, Recueil des cours vol. Ⅳ, 1986.

Blom, "Choice of law methods in the private international law of contracts", 16 can Y.B. international law 230.

Dicey and Morris, *The Conflict of laws*, 10th ed., Stevens & Sons Limited, 1980.

Dolan, John F., *The Law of Letters of Credit Commercial and Standby Credits*, Warren, Gorham & Lamont, 1990.

Eberth, R. and Ellinger, E.P, "Assignment and Presentation of Documents in Commercial Credit Transaction", *Arizona Law Review*, vol. 24, 1982.

Further P.M. North, "The EEC Convention on the law Applicable to Contractual Obligation", *Journal of Business Law*, 1980.

Guest, A.G., *Anson's Law of Contract*, 25th ed. Oxford, 1979.

Gutteridge, H.C. and Megrah, M., *The Law of Banker's Commercial Credits*, Europa Publication Ltd., 1979.

_____, *The Law of Banker's Commercial Credits*, Europa Publication Ltd., 1984.

Harfield, Henry, *Bank Credits and Acceptances*, The Ronald Press Company, 5th ed., 1974.

_____, "Code Treatment of Letters of Credit" 48 *Cornell L.Q*, Fall 1962.

Johannes C.D. Zahn, *Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel*, Walter de Gruyter & Co., 1976.

Kurkela, Matti, *Letters of Credit Under International Trade Law*, Oceana Pu-

blication Inc., 1985.

Penn, Graham A. and Cashel, Thomas W., "Choice of Law Clauses under English and ew York Law", Part 3 *Journal of Business Law,* 1987.

Purvis, Rodney N. and Darvas, Robert, *The law and Practice of Commercial Letters of Credit, Shipping Documents and Termination of Disputes in International Trade,* Sydney - Melbourne Brisbane, 1975.

Restatement of the Law of Conflict of Laws(1971), 188(1)

Sarna, Lazar, *Letters of Credit The Law and Current Practice,* Carswell, 1986.

Schmitthoff, Clive M., *Conflict of Law issues relating to Letters of Credit : An English Perspective, in Current Problems of International Trade Financing,* Singapore National Printers Ltd., 1983.

_____, *Export Trade,* Stevens & Sons, 9th ed., 1990.

_____, "The Limits of Party Autonomy", *Clive M. Schmitthoff,'s Select Essays on International Trade Law,* edited by Chia-Jui Cheng, Martius Nijhoff Publishers, 1988.

Stock, David R., "The Conflicts of Law in International Letters of Credit", 24 *Virginia Journal of International Law,* 1983.

The Restatement of The Law Conflict of Laws Second § 188(2)

ABSTRACT

A Comparative Study on The Applicability of Governing Law under Documentary Credits

Kim, Jong Chill

This study is to analyse the applicability of governing law in multi-party contractual relationship of letter of credit. And this study is also to suggest the limits of the possibility of applicable law in multi-party contract.

The contract of letter of credit constitutes complex relationship, i.e., applicant -beneficiary, applicant-issuing bank, issuing bank-intermediary bank ect. The law applicable to letter of credit should not use a singular governing law in all credit transaction as sales contract.

To solve these problems, the author analysed the law applicable to the credit under multi-party contractual relationship as follow : (1) the principle of party autonomy (2) In the absence of express agreement with regard to the law applicable to the contract, lex loci contractus, lex loci solutionis, the law intended by the parties, the law with which contract is most closely connected.

Accordingly, when attempting to ascertain the law governing the credit, it should be borne in mind that the credit involves several contractual relationships. I would like to conclude as follows :

1. The contract between the applicant and the Issuing bank is to be governed by the law of the country where the contract is made, and in which the bank carries on business and has issued the credit.

2. When it comes to the beneficiary-Intermediary bank relationship the following rule is given : The liability of an intermediary bank to the seller is

governed by the law the country where the intermediary bank is operating if it is acting as principal. If, however, it is acting as agent(advising bank), it will be the law of the country where his principal is situate.

3. The contract between the beneficiary and the Issuing bank is governed by the law of the country where the payment is to be performed.

4. The contract between the Issuing bank and Intermediary bank is governed by 1) the law of the issuing bank is applicable if the intermediary bank only advises the credit, 2) the law of the issuing bank is applicable but if the intermediary bank makes payment, accepts or negotiates drafts against the tender of the documents, i.e., act as the bank dffecting the payment., 3) the law of the confirming bank is applicable if the irrevocable letter of credit is confirmed by the intermediary bank

Key Words : Applicable(Governing, Proper) Law, Documentary Credits, Choice of Law, Multi-party Contractual Relationship