스탠드바이 信用狀의 準據規範에 관한 比較硏究*

朴 錫 在**

Ⅰ. 序 論
Ⅱ. 스탠드바이 信用狀의 特性 및 活用類型
Ⅲ. 스탠드바이 信用狀과 關聯한 準據規範
Ⅳ. 結 論

Ⅰ. 序 論

오늘날 국제거래에서는 두 가지 유형의 신용장이 이용되고 있다. 한가지 유형은 주로 物品賣買에 있어서 매도인의 基本契約上의 의무이행에 대하여 매수인을 대신하여 은행이 代金支給을 보장하여 주는 신용장인데 이를 貨換信用狀이라고 부른다. 반면 건설, 부동산 개발 등 주로 물품매매 이외의 거래에서 保證을 代身하여 이용되는 신용장이 있는데 이를 스탠드바이 信用狀[1]이라고 한다.

여기에서 스탠드바이 信用狀이란 개설은행이 자신의 고객인 개설의뢰인의 요청과 지시에 따라 신용장의 有效期日 이전에 환어음과 개설의뢰인의 基本契約上의 不履行을 입증하는 不履行陳述書의 제시를 조건으로 수익자에게 신용장금액을 지급할 것을 약정하는 증서이다.

스탠드바이 信用狀은 미국에서 이용이 시작되었는데, 미국에서는 은행의 授權된 활동을 열거하고 있는 聯邦免許銀行法(National Bank Act 1864)을 고려하여 은행이 他人의 債務를 보증하는 것은 은행의 權限外의 行爲(ultra vires

* 이 論文은 1998 學年度 우석대학교 學術硏究造成費에 의하여 硏究되었음.
** 又石大學校 流通通商學部 專任講師.

1) 우리 나라에서는 의무의 이행을 보장하는 信用狀을 주로 '保證信用狀'이라고 칭하고 있지만, 保證이라는 용어는 신용장의 獨立性의 성질과 거리가 먼 附從性을 연상시키기 때문에, 本考에서는 附從性을 배제하고 신용장의 獨立性의 성질을 강조하기 위하여 원어 그대로 '스탠드바이 信用狀'이란 용어를 사용하기로 한다.

acts)로서 인정되었다. 따라서 보증이 필요한 분야에서 形式上 신용장이지만 實質的으로는 보증의 기능을 수행하는 스탠드바이 信用狀을 고안하여 이를 국제거래에서 이용하여 온 것이다. 이러한 스탠드바이 信用狀은 미국의 국제적인 영향력 및 증서 자체의 장점으로 인하여 그 이용이 전세계적으로 확산되고 있는 추세이다.

이러한 스탠드바이 信用狀의 세계적인 확대 추세에 반하여 이를 규율하는 準據法은 미비한 상태에 있는 것이 사실이다. 현재 스탠드바이 信用狀의 準據法으로 가장 많이 이용되고 있는 것은 信用狀統一規則인데 이는 주로 貨換信用狀을 對象으로 하는 규칙이기 때문에 동 규칙을 스탠드바이 信用狀에 적용하기에는 많은 문제가 있는 것이 사실이다. 이를 해결하기 위하여 현재 각종의 법규들이 탄생하여 발효를 앞두고 있다. 그 예를 들면 1995년 12월 11일에 공포된 '獨立的 保證 및 스탠드바이 信用狀에 관한 유엔 協約' 및 1997년에 초안이 완성된 '國際的 스탠드바이 信用狀 慣行 草案'을 들 수 있다.

따라서 본고에서는 과거에 제정된 규칙인 '契約保證에 관한 統一規則(1978)', '請求出給保證에 관한 統一規則(1992)', '信用狀統一規則(1993)'과 최근 새로이 제정된 '獨立的 保證 및 스탠드바이 信用狀에 관한 유엔 協約(1995)', '國際的 스탠드바이 信用狀 慣行 草案(1997)'의 스탠드바이 信用狀에의 적용가능성 및 그 問題點을 지적함으로써 스탠드바이 信用狀의 準據法에 관한 指針을 제공하고자 함이 본 연구의 목적이다.

Ⅱ. 스탠드바이 信用狀의 特性 및 活用類型

1. 스탠드바이 信用狀의 特性

(1) 保證과의 比較

스탠드바이 信用狀과 保證은 동일한 기능을 수행한다. 즉, 양 증서는 基本契約의 당사자중 한 당사자가 그의 의무를 不履行하는 경우 이로 인하여 손해를 입은 다른 당사자에게 개설은행 또는 보증인이 그의 손해를 보상하여 주는 증서이다. 반면에 양 증서는 다음과 같이 信用狀과 保證이라는 상이한 특성을 지닌다.

첫째, 스탠드바이 信用狀과 保證[2]은 發行人 責任의 1次性 與否에 있어서 差異가 있다. 즉, 스탠드바이 신용장하에서 개설은행은 수익자의 일치하는 서류의 제시를 조건으로 第1次的인 支給責任을 지는데 반하여, 보증하에서 보증인은 基本契約上의 주채무자가 그의 의무를 이행하지 못하는 경우에 한하여 第2次的인 책임을 진다.[3] 채권자와 보증인 사이의 보증의무는 채권자와 주채무자 사이의 基本契約에 附從的인 第2次的 의무이다. 따라서 보증하의 지급은 사실상 주채무자의 基本契約上의 義務不履行에 의존한다. 반면 스탠드바이 신용장하에서의 지급은 단지 필요서류의 제시만을 요구하며, 개설은행은 신용장하의 자신의 의무에 관하여 第1次的인 지급책임을 진다.[4]

둘째, 스탠드바이 信用狀과 保證은 獨立性 原則의 認定與否에 있어서도 差異가 있다. 즉, 스탠드바이 信用狀은 基本契約과는 독립적인 계약이며, 따라서 스탠드바이 신용장 당사자들의 권리 또는 의무에 관한 분쟁은 어떤 다른 계약 또는 합의에 의존하는 것이 아니라 단지 신용장 조건의 참조에 의해서만 해결되어야 한다.[5] 반면 保證은 基本契約에 附從的인 契約이며, 따라서 보증 당사자들의 권리 또는 의무에 관한 분쟁은 단지 主契約 당사자들의 권리 또는 의무의 결정에 의해서만 해결될 수 있다.[6] 즉, 보증하에서 수익자의 권리 및 보증인의 의무는 전적으로 그 보증에 의하여 보증되는 基本契約에 의하여 결정된다.[7]

(2) 貨換信用狀과의 比較

스탠드바이 信用狀과 貨換信用狀은 양자가 신용장이라는 점 때문에 동일한

---

2) 保證에는 전통적 유형의 보증과 현대적 유형의 보증이 있다. 前者는 보증의 기초가 되는 基本契約과 연결된다는 附從性을 특징으로 하며, 후자는 보증의 기초가 되는 基本契約과는 관련이 없다는 獨立性을 특징으로 한다. 과거에는 주로 보증의 附從性을 특징으로 하는 유형이 많이 이용되었으나 현재는 보증이 獨立的 유형을 띄는 경우도 종종 발생하고 있다. 여기에서 保證은 전통적 유형의 보증을 지칭하기로 한다.

3) H. Harfield, "Guaranties, Standby Letters of Credit, and Ugly Ducklings", *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 26, 1994, p. 201.

4) H.J. Arnold and E. Bransilver, "The Standby Letters of Credit-The Controversy Continues", *Uniform Commercial Code Law Journal,* vol. 10, 1978, p. 279.

5) *ibid.*, p. 274.

6) S.J. Pearlman, "Types of Non-Trade Letters of Credit Used in Today's Marketplace", *A Practical Guide to Letters of Credit*(edited by Aster, C.E. and Patterson, K.C.), Executive Enterprises Publications Co. Inc., New York, 1990, p. 20.

7) R.I.V.F. Bertrams, "Spotlight on guarantees", *Documentary Credits Insight,* vol. 2, No. 3, Summer 1996, p. 15.

法原理가 지배한다. 반면 양자는 지급 메카니즘 및 그 운용에 있어서 다음과 같은 차이가 있다.

첫째, 貨換信用狀은 基本契約의 履行을 條件으로 지급이 의도되지만 스탠드바이 信用狀은 그 不履行을 條件으로 지급이 의도된다는 점에서 支給構造上의 差異가 존재한다.[8] 즉, 貨換信用狀은 통상적인 사건 중의 지급을 규정하며 따라서 그 지급은 通例인 반면, 스탠드바이 信用狀은 不履行 경우의 지급을 보장하며, 따라서 그 지급은 例外의 경우이다.[9]

둘째, 스탠드바이 信用狀과 貨換信用狀 환경은 後者의 거래는 환어음에 첨부하는 동일한 서류를 가진 패턴을 따르는 경향이 있지만,[10] 前者의 거래는 많은 산업에서 발생할 수 있고 흔히 서류들도 독특하다.[11] 스탠드바이 신용장하에서는 전통적인 貨換信用狀의 경우보다 훨씬 더 광범위한 범위의 서류가 지정될 수 있으며, 사실 스탠드바이 信用狀을 이용하는 이유 중의 하나는 전통적인 서류를 제공하는 것이 어렵거나 불가능하기 때문이다.[12]

셋째, 양 신용장간에는 수익자가 신용장에 기초하여 발행하는 어음의 支給에 대한 關係當事者들의 反應에 있어서 差異가 있다. 즉, 貨換信用狀의 경우에는 개설은행이 수익자가 발행하는 어음의 지급을 미리 기대하고 있으며, 지급이행은 신용장 개설의 원인이 되는 賣買契約의 정상적인 이행의 결과가 된다. 반면에 스탠드바이 신용장의 경우에는 개설은행이 보통 그 어음의 지급을 미리 기대하고 있지 않으며, 따라서 스탠드바이 신용장하에서 어음의 제시 또는 지급청구가 있으면 基本契約이 무엇인가 잘못 되었다는 표시이다.[13] 스탠드바이 신용장은 基本契約의 당사자들이 조화하지 않는 때에 작동하기 때문에 스탠드바이 신용장의 개설의뢰인은 수익자가 지급받는 것을 원치 않는다. 반면 貨換信用狀의 개설의뢰인은 거의 언제나 수익자가 지급받는 것을 원한다.[14]

---

8) H. Harfield, "The Increasing Domestic Use of the Letter of Credit", *Uniform Commercial Code Law Journal,* vol. 4, 1972, p. 258.

9) R.I.V.F. Bertrams, *op. cit.,* p. 15.

10) 보통 지정된 서류들은 운송인에 의하여 발행되는 船貨證券 또는 다른 운송서류들, 商業送狀, 保險證券 및 종종 檢査證明書 또는 原産地證明書와 같은 다른 서류들을 포함한다(UNCITRAL, "Stand-by letters of credit and guarantees : report of Secretary-General"(A/CN.9/301), 1988, *para.* 17).

11) J.F. Dolan, *The Law of Letters of Credit,* Revised Edition, Warren, Gorham & Lamont, 1996, *para.* 1.04(p. 1~17).

12) P. Todd, *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits,* 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1993, p. 234.

13) J.F. Dolan, *op. cit., para.* 1.04(p. 1~17).

한편, 신용장이 貨換信用狀인가 또는 스탠드바이 信用狀인가의 여부는 名稱의 문제가 아니라 性質의 문제이다. *Apex Oil Co. v. Archem Co.* 사건[15]에서 基本契約은 스탠드바이 신용장을 요구하였지만 신용장은 貨換信用狀으로서 명명되었다. 법원은 'documentary'라는 용어는 지급조건으로서 서류를 요구하는 信用狀의 特徵이라고 기술하면서 documentary credit은 스탠드바이 신용장이 될 수 있다고 판정하였다.[16]

마지막으로 다음의 내용은 Kozolchyk 교수가 지적하는 貨換信用狀과 스탠드바이 信用狀의 運用上 나타나는 差異點이다. 貨換信用狀과는 달리 ① 많은 스탠드바이 신용장은 개설은행을 개설의뢰인으로 하여 개설된다.[17] ② 많은 스탠드바이 신용장은 다수의 수익자를 대표하는 受託者에게 지급되도록 개설된다. ③ 스탠드바이 신용장은 종종 '法의 適用'(operation of the law)에 의한 양도를 포함하여 무제한 양도가능하도록 만들어진다. ④ 많은 스탠드바이 신용장은 개설은행에 의하여 유사한 지위 및 신용도 책정을 가지는 은행들에게 대금이 양도될 수 있다. ⑤ 일부 스탠드바이 신용장은 수익자의 同意를 획득할 필요없이 개설은행 또는 확인은행에 의하여 변경될 수 있다. ⑥ 대부분의 화환신용장은 서류가 첨부된 환어음의 제시와 교환으로 지급되어야 하지만, 일부 스탠드바이 신용장은 종종 서류가 첨부되지 않은 受託者 - 受益者에 의하여 지급을 위한 환어음 또는 청구서의 제시시 지급되어야 한다.[18]

2. 스탠드바이 信用狀의 活用類型

국제은행업 및 통상의 세계에서 영속적이고 중요한 정착물인 스탠드바이 신용장의 중요성은 명백하다. 미국내에서 스탠드바이 신용장의 未拂金額은 10년 이상 동안 貨換信用狀을 5 : 1로 초과하여 왔다.[19] 미국내에서 非美國 은행들에

---

14) 그 이유는 貨換信用狀下에서 開設依賴人은 보통 그 業界에서 自社의 評判을 지키기를 원하며, 종종 受益者와 계속하여 거래를 행할 것을 원하기 때문이다. J.F. Dolan, *op. cit.*, *para.* 1.04(p. 1~17).

15) 770 F2d 1353(5th Cir. 1985).

16) J.F. Dolan, *op. cit.*, *para.* 1.05[1](pp. 1~18).

17) 이러한 신용장은 UCP 500 제 2 조에서 언급되는 2當事者 信用狀이다.

18) B. Kozolchyk, "Dr. Boris Kozolchyk answers critics who see 'sins' in UCP 500", *Documentary Credits Insight,* vol. 3, no. 1, Winter 1997, p. 6.

19) 1997년 1사분기 현재 미국의 300대 상업은행의 통계를 보면 스탠드바이 信用狀의

의한 스탠드바이 신용장 규모가 미국 은행들의 스탠드바이 신용장 규모와 같다고 개산된다. 미국 외부에서 스탠드바이 신용장의 이용도 극적으로 증대하여 왔다. 심지어 第 1 請求出給保證(first demand guarantees)의 요새인 유럽에서조차도 은행들은 스탠드바이 신용장의 이용에 있어서의 주목할 만한 증대를 보고한다. 비록 미국 은행들은 현재 최근 공포된 규제기준하에서 獨立的 保證을 발행할 수 있을지라도,[20] 그들은 그렇게 하려는 아무런 경향을 나타내지 않고 있으며, 이러한 스탠드바이 신용장 이용 증대의 경향은 앞으로도 계속될 것이다.[21] 이하에서는 스탠드바이 신용장의 活用類型을 非貿易去來와 貿易去來로 구분하여 고찰하기로 한다.

(1) 非貿易去來에서의 活用

(가) 入札保證用

스탠드바이 신용장은 入札保證 대신 이용될 수 있다. 入札保證(tender guarantee or bid bonds)은 흔히 물품 혹은 서비스의 공급 또는 건설작업에 관한 입찰이 행해질 때에 요구된다. 그러한 입찰보증은 입찰자가 落札 이전에 그의 입찰을 철회 또는 변경하지 않을 것과 입찰자가 입찰승낙의 계약서에 서명하지 못하거나 또는 입찰서류에서 기술된 다른 의무를 수행하지 못할 위험으로부터 입찰을 誘引하는 당사자(保證受惠者)를 보호하기 위하여 사용된다.[22]

즉, 發注者는 여러 나라에서 온 입찰청약의 사정과 낙찰통지의 노고와 비용이 무위로 끝나지 않을 것을 보장받으려 한다. 나아가 신용없는 입찰자의 낙찰이 성실한 여타 請約의 상실을 초래함으로써 발생할 수 있는 손해를 방지하려

미불금액은 대략 $2,357억이며, 화환신용장의 발행금액은 대략 $339억이다("L/C Activity at 300 U.S. Commercial Banks : 1st Quarter, 1997", *Letter of Credit Update*, vol. 13, No. 10, 1997. 10, pp. 30~34).

20) (a) General authority. A national bank may issue and commit to issue letters of credit and other independent undertakings within the scope of the applicable laws or rules of practice recognized by law....(Interpretive Ruling §7.7016(1996. 4. 1) by the US Comptroller of the Currency).

21) J.E. Byrne, "The views of Professor James E. Byrne on why new draft rules for standbys are necessary", *Documentary Credits Insight*, vol. 3, No. 2, Spring 1997, p. 13.

22) Wolfgang Freiherr von Marschall, "Recent developments in the field of Standby Letters of Credit, Bank Guarantees and Performance Bonds", *Current Problems of International Trade Financing*, 2nd ed.(edited by E.P. Ellinger), Butterworths, 1990, pp. 210~211.

고 한다.[23] 예를 들면 낙찰자가 계약의 체결을 거부한 경우에는 保證受惠者는 입찰보증에 따라서 이 보증금을 몰수하는 것이 가능하므로 不正業者의 응찰을 막는 것이 가능하다. 따라서 단지 평판이 좋고 재정적으로 견실한 시공업자만이 입찰에 응하도록 유인하는 것이다.[24] 입찰보증이 요구되는 분야로는 공공토목공사, 건설 프로젝트 및 설비의 정부조달에 관한 국제계약에서 입찰이 행해지는 모든 경우이다.[25]

(나) 履行保證用

스탠드바이 신용장은 履行保證 대신 이용될 수 있다. 履行保證(performance guarantees or performance bonds)은 물품 또는 서비스의 매도인 또는 다른 시공업자가 그의 의무를 이행하지 못할 위험으로부터 매수인 또는 발주자를 보호하기 위하여 사용된다.[26] 이 점에 있어서 履行保證은 貨換信用狀의 對應物이라고 간주할 수 있다.

즉, 貨換信用狀이란 신용장에서 지정된 선적서류의 제시에 의하여 입증되는 賣渡人에 의한 정당한 이행을 예상하고 지급을 보장하는 신용장이다. 이와 대조적으로 履行保證이란 수출자 또는 施工業者가 이행기한을 지키지 못하거나 또는 기본계약상의 그의 의무를 부당하게 이행하지 않은 경우 輸入者 또는 發注者에게 지급을 보장하는 증서이다.[27] 즉, 貨換信用狀은 이행을 조건으로 지급하는 증서이며, 履行保證은 불이행을 조건으로 지급한다는 점에서 서로 대조된다고 할 수 있다.

스탠드바이 신용장은 제시를 위하여 단지 개설의뢰인의 不履行에 대한 수익자의 진술서만을 요구할 수 있다. 그러나 수익자의 요청으로 개설은행은 스탠드바이 신용장에서 명시된 서류와 함께 스탠드바이 신용장하에서의 어음발행을 위하여 이용가능한 금액, 계약상의 이행에 있어서 개설의뢰인의 진행에 상

23) 姜甲善 譯(Johannes C.D. Zahn 著), 貿易決濟論, 法文社, 1977, p. 320.

24) R.I.V.F. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade,* 2nd revised edition, Kluwer Law International, 1996, p. 30.

25) M. Rowe, *Guarantees Standby Letters of Credit and Other Securities,* Euromoney Publications, 1987, p. 73; 스탠드바이 信用狀이 入札保證用으로 이용된 사건은 *Banque Paribas v. Hamilton Industries International, Inc.*(767 F.2d 380, 7th Cir. 1985), *American National Bank & Trust Co. of Chicago v. Hamilton Industries International, Inc.*(583 F. Supp. 164(N.D.Ill. 1984) 참조.)

26) Wolfgang Freiherr von Marschall, *op. cit.*, p. 211.

27) R.I.V.F. Bertrams, *supra note* 24, p. 30.

당하는 금액의 축소를 규정할 수 있다.[28]

(다) 先受金返還保證用

스탠드바이 신용장은 先受金返還保證 대신에 이용될 수 있다. 先受金返還保證(repayment guarantees or advanced payment guarantees)은 물품 또는 서비스의 賣渡人 또는 다른 施工業者가 그의 계약상의 의무를 이행하지 못하는 경우, 기본계약하에서 선지급을 행한 買受人 또는 發注者(保證受惠者)가 그러한 선급금을 반환받지 못할 위험으로부터 그들을 보호하기 위하여 사용된다.[29] 그러한 증서의 목적은 선급금이 적당한 목적을 위하여 사용될 것을 보장하거나 또는 관련되는 프로젝트에 관한 施工業者의 계약위반의 경우에 發注者가 선급금을 반환받기 위하여 이용될 수 있다. 前者의 경우에 保證受惠者는 만일 施工業者가 계약상의 프로젝트에서 의무를 이행하지 않는다면 先受金返還保證下에서 선급금을 반환받을 수 있다. 後者의 경우에 發注者는 만일 관련 프로젝트가 올바르게 수행되지 않는다면 先受金返還保證下에서 선급금을 반환받을 수 있다.[30]

(2) 貿易去來에서의 活用

스탠드바이 信用狀은 일반적으로 건설, 부동산개발 등의 분야에서 이용되고 있으며 물품매매에는 貨換信用狀이 주로 이용되고 있다. 그러나 貨換信用狀을 사용하지 않는 賣渡人과 買受人 사이의 物品賣買契約에서도 스탠드바이 信用狀이 이용될 수 있다. 즉, 물품매매에 관하여 매수인이 대금을 지급하지 못하는 경우 그 지급을 보장하기 위하여 이용된다.[31]

賣渡人과 買受人은 만일 買受人이 지급을 하지 않는다면 賣渡人이 買受人의 不履行陳述書를 작성하여 환어음과 함께 개설은행에 제시하면, 개설은행이 제

---

28) B. Wunnicke and D.B. Wunnicke, "How should UCP 500 be modified for standbys?", *Documentary Credits Insight*, vol. 1, no. 4, Autumn 1995, p. 11 ; 스탠드바이 信用狀이 履行保證用으로 이용된 사건은 *CJL Co. v. Bank of Wallowa County*(71 Bankr. 261, Bankr. D. Or. 1987), *Exxon Co., U.S.A. v. Banque de Paris et des Pays Bas*(828 F.2d 1121, 5th Cir. 1987)을 참조.

29) Wolfgang Freiherr von Marschall, *op. cit.*, p. 211.

30) M. Rowe, *op. cit.*, p. 76 ; 스탠드바이 信用狀이 先受金返還保證用으로 이용된 사건은 *American Bell International Inc., v. Islamic Republic of Iran*(474 F.Supp. 420, S.D.N.Y.) 참조.

31) J.E. Byrne, *op. cit.*, p. 13.

시된 서류를 심사한 후 일치하는 경우 대금을 지급하여 주는 방식으로 스탠드바이 信用狀을 개설하게 된다. 賣渡人은 물품을 선적하고 船貨證券을 買受人에게 직송하게 되며 買受人은 매매대금을 賣渡人에게 직접 지급하게 된다. 그러나 만일 위의 경우에 買受人이 지급을 하지 않는다면 賣渡人은 선적 또는 인도를 나타내는 서류의 사본, 선적에 대하여 개설의뢰인에게로의 수익자의 商業送狀의 寫本, 선적이 개설의뢰인에게 행해졌다는 수익자의 陳述書, 送狀을 발송하였지만 개설의뢰인이 수익자에게 지급하지 않았다는 진술서를 환어음과 함께 개설은행에 제시하고 지급을 청구한다.[32] 개설은행은 제시된 서류가 신용장조건과 일치하는지의 여부를 심사한 후 만일 일치하다면 신용장 금액을 지급하게 된다.[33]

구체적인 이용 예를 고찰하여 보면, 賣買契約에서 高價物品의 巨額去來의 경우에는 買受人이 銀行手數料를 節約하기 위해서 貨換信用狀 대신 스탠드바이 信用狀을 사용할 수 있다.[34] 즉, 은행의 수수료는 거래되는 물품의 금액에 따라서 계산되기 때문에 고가물품의 거액거래의 경우에는 신용장 개설수수료가 비싸기 때문에 開設依賴人은 신용장 개설수수료를 절약하기 위하여 貨換信用狀 대신 스탠드바이 信用狀을 사용할 수 있다.[35] 왜냐하면 스탠드바이 信用狀下에서는 만일 기본거래가 순조롭게 진행된다면 대금은 買受人에게서 賣渡人에게 직접 지급되므로 불이행을 전제로 한 스탠드바이 信用狀은 이용될 필요가 없다. 또한 비록 스탠드바이 信用狀이 사용되는 경우라도 은행의 서류심사시간은 거의 소요되지 않으므로 개설은행이 開設依賴人을 신뢰할 수 있는 경우에는 은행수수료가 貨換信用狀의 경우보다 더 싸게 된다.

또한 貨換信用狀의 이용이 기대되는 상황이지만 어떠한 이유 때문에 通常的인 書類의 要件을 따르는 것이 어려운 상황에서는 때때로 支給保障으로서 스탠드바이 信用狀이 제공된다. 예를 들면 종종 原本 船貨證券의 買入이 實現不可能한 石油賣買를 들 수 있다. 石油 貨物은 가격변동이 극심하여 시세차액을 노리는 중간 상인이 많이 개입되기 때문에, 운송중 매매가 빈번하게 이루어진다. 이 경우 실무적으로는 船貨證券의 개입없이 商業送狀, 破損貨物補償狀(L/I

32) B. Wunnicke and D.B. Wunnicke, *op. cit.*, p. 11.
33) 朴錫在, "스탠드바이(Standby)信用狀의 活用上의 問題點에 관한 硏究", 成均館大學校 大學院, 博士學位 請求論文, 1996, p. 78.
34) J.F. Dolan, *op. cit.*, *para.* 3.06(pp. 3~23).
35) 新堀 聰, 貿易取引の理論と實踐, 三嶺書房, 1993, p. 212.

: Letter of Indemnity)에 의하여 매매가 이루어진다. 또한 만일 항해가 단기간이라면 수화인이 화물의 도착 이전에 船貨證券을 취득할 수 있는 방법이 없게 된다. 이 경우 그 화물은 貨物先取保證狀 條件附로 原本 船貨證券의 제시 없이 양륙되며 船貨證券은 그 후 매입된다. 위의 경우에는 船貨證券이 權利證券으로서의 기능을 실질적으로 이행하지 못하기 때문에 貨換信用狀 대신 스탠드바이 信用狀이 이용될 수 있다.[36]

Ⅲ. 스탠드바이 信用狀과 關聯한 準據規範

1. 保證에 관한 統一規則

(1) 契約保證에 관한 統一規則(1978)

스탠드바이 信用狀이 적용가능한 국제규칙으로 국제상업회의소(ICC)가 1978년에 제정한 '契約保證에 관한 統一規則'(Uniform Rules for Contract Guarantees, ICC Publication No. 325, 1978. 이하 URCG라 부른다.)을 들 수 있다. 동 규칙 제 1 조 제 (1)항에서는 "본 규칙은 국제상업회의소의 入札保證, 履行保證, 先受金返還保證에 관한 통일규칙에 규율된다고 기술된 모든 保證書, 金錢債務證書, 補償狀, 保證 또는 그 名稱이나 記述에 관계없이 이와 유사한 確約에 적용된다."[37]라고 명시함으로써 스탠드바이 信用狀을 그 적용범위에 포함하고 있다.

동 규칙은 20년 전에 ICC에 의하여 승인되었지만 일부 사람들이 희망하는 바와 같이 널리 받아들여지지 않고 있다. 동 규칙은 시장이 필요로 하는 규칙이 아니었기 때문에 성공하지 못하였다.[38] 즉, URCG는 특히 濫用(abuse) 可能性을 감소시킴으로써 보증 분야의 정당한 관행의 조장을 목표로 삼았다. 그러

---

36) P. Todd, *op. cit.*, p. 236.

37) "These Rules apply to any guarantee, bond, indemnity, surety or similar undertaking however named or described('guarantee'), which states that it is subject to the Uniform Rules for Tender, Performance and Repayment Guarantees ('Contract Guarantees') of the International Chamber of Commerce(Publication No. 325)..."(Uniform Rules for Contract Guarantees, Article 1 (1)).

38) J.P. Mattout, "Jean-Pierre Mattout on injunctions, the draft standby rules and first demand guarantees", *Documentary Credits Insight,* vol. 3, no. 3, Summer 1997, p. 12.

므로 URCG는 第1請求出給保證을 포함하지 않는 것이 바람직하다고 고려되었다.[39] 제9조에서는 다음과 같이 증거의 요건을 명확하게 진술하고 있다.

"만일 보증이 청구시 제출되어야 할 증거서류를 명시하지 않거나 단지 受益者에 의한 請求陳述書만을 명시한다면, 수익자는 다음의 서류를 제출하여야 한다.: b) 履行保證 또는 先受金返還保證의 경우에는 그 청구의 정당함을 증명하는 法院判決 혹은 仲裁判定, 또는 그 청구 및 지급될 금액에 대한 주채무자의 서면의 승인."

이러한 조항은 청구를 매우 부담이 큰 조건에 놓이게 한다. 즉, 만일 그 보증하의 지급이 賣買契約 또는 매도인의 基本契約下의 正當化에 지배된다면, 그 보증은 매매계약과 진실로 독립적이지 않다.[40] 제9조에서 볼 수 있는 바와 같이 동 규칙은 '單純請求出給保證'(simple demand guarantee)을 규율하지 않고 있다. 즉, URCG는 원칙적으로 條件附 保證의 규율을 예정한 것이지만, 국제거래에서 보증수단으로 주로 사용되는 것은 無條件的 保證의 형태이기 때문에 보증을 규율하는 국제적인 규범으로서 실효성이 없다는 비판이 있다.[41] 따라서 본 규칙은 스탠드바이 信用狀의 가장 일반적인 유형(즉, 主債務者의 不履行에 대한 受益者의 陳述書를 조건으로 지급되어야 하는 것)을 인정하지 않기 때문에 이를 스탠드바이 信用狀의 準據法으로 채택하기에는 문제가 있다.[42]

(2) 請求出給保證에 관한 統一規則(1992)

'請求出給保證에 관한 統一規則'(Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 458, 1992 이하 URDG라 부른다.)은 제1조[43] 및 제2조[44]에서 스탠드바이 信用狀을 그 적용범위에 포함하고 있다.

---

39) R.I.V.F. Bertrams, *supra note* 24, p. 22.

40) C. Debattista, "UNCITRAL Update", *Documentary Credits Insight,* vol. 2, no. 4, Autumn 1996, p. 19.

41) B. Kozolchyk, "The Emerging Law of Standby Letter of Credit and Bank Guarantees", *Arizona Law Review,* vol. 24, 1982, pp. 345~346.

42) UNCITRAL(A/CN.9/301), *op. cit.*, ¶50.

43) "These Rules apply to any demand guarantee and amendment thereto which a Guarantor(as hereinafter described) has been instructed to issue and which states that it is subject to the Uniform Rules for Demand Guarantees of the International Chamber of Commerce(Publication No. 458) and are binding on all parties thereto except as otherwise expressly stated in the guarantee or any amendment thereto"(Uniform Rules for Demand Guarantees, Article 1, ICC Publication No. 458, ICC, 1992).

그렇지만 동 규칙은 貨換信用狀에 관한 信用狀統一規則과 비교하면 매우 드물게 이용된다. 그 이유로는 동 규칙에 대한 弘報 不足을 지적할 수 있다. 첫째, 국제상업회의소 측에서 동 규칙을 공개하는 일에 있어서 제대로 역할을 수행하지 못하였다는 것이다. 두번째 이유는 수익자 국가들, 특히 개도국들 측에서의 銀行委員會에 관한 대표의 상대적인 부족을 지적할 수 있다. 그러한 상황 때문에 동 규칙에 대한 충분한 정보를 전세계적으로 보급하는 것이 어렵다. 아마도 모든 ICC 국내위원회가 강력하고 활동적이지는 않다. 또한 ICC가 국제거래 분야에서 유일한 단체가 아니기 때문에 아주 어려운 입장에 있다. 국제적으로는 UNCITRAL, 국제무역을 다루는 미국의 단체 및 유럽위원회 등 사실상 이러한 주제에 착수하는 많은 조직이 존재한다. 따라서 ICC 규칙은 과거만큼 탁월하지 않을 수 있다.[45]

마지막으로 현 단계에서는 유감스럽게도 URDG는 保證의 受益者 측을 대표하는 국가, 조직, 개개의 회사 및 특히 은행계가 이 규칙의 채택을 주저하는 경향이 있기 때문에 광범위한 수용을 얻고 있지 못하고 있다. 하나의 이유를 들자면 URDG가 은행들이 사용하는 標準 保證 原文 또는 은행과 수익자들이 포함 또는 배제를 원하는 특별 규정들과 상충될 수 있다는 염려인 것처럼 보인다.[46] 국제 비즈니스계에서 URDG가 광범위한 수용을 얻고 있지 못하다는 점과 URDG의 서론에서 스탠드바이 信用狀은 통상적인 請求出給保證보다 훨씬 더 광범위한 분야에서 이용될 수 있으며, 스탠드바이 信用狀에 관한 실무가 貨換信用狀에 관한 실무와 유사하고 信用狀統一規則이 본 규칙보다 더 상세하

---

44) "For the purpose of these Rules, a demand guarantee(hereinafter referred to as 'Guarantee') means any guarantee, bond or other payment undertaking, however named or described, by a bank, insurance company or other body or person(hereinafter called 'the Guarantor') given in writing for the payment of money on presentation in conformity with the terms of the undertaking of a written demand for payment and such other document(s)(for example, a certificate by an architect or engineer, a judgment or an arbitral award) as may be specified in the Guarantee, such undertaking being given
i) at the request or on the instructions and under the liability of a party(hereinafter called 'the Principal'); or
ii) at the request or on the instructions and under the liability of a bank, insurance company or any other body or person(hereinafter 'the Instructing Party') acting on the instructions of a Principal to another party (hereinafter the 'Beneficiary')(Uniform Rules for Demand Guarantees, Article 2(a), ICC Publication No. 458, ICC, 1992).

45) J.P. Mattout, *op. cit.*, p. 12.

46) R.I.V.F. Bertrams, *supra note* 24, p. 22.

기 때문에 스탠드바이 信用狀에는 본 규칙보다 信用狀統一規則이 적용되어야 한다라고 진술하고 있으므로 이를 스탠드바이 信用狀의 準據法으로 적용하기에는 부적합하다.[47]

2. 信用狀統一規則(1993)

스탠드바이 信用狀에 관한 準據法으로서 현재 가장 일반적으로 받아들여지고 있는 '貨換信用狀에 관한 統一規則 및 慣例'(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits : 이하 UCP 또는 信用狀統一規則이라 부른다.)에 대하여 고찰하여 본다. UCP는 스탠드바이 신용장의 獨立性과 書類의 性質을 강화하기 위하여 많은 일을 하였지만, UCP는 UCP 제 1 조(UCP는 적용가능한 범위에서 스탠드바이 信用狀을 포함하여 화환신용장에 적용가능하다.)에서 인정되는 바와 같이 스탠드바이 신용장에 전적으로 적용가능하지는 않다.[48]

스탠드바이 신용장은 종종 UCP에 지배되어 발행되지만, UCP의 초점은 화환신용장에 모아지며 UCP의 많은 규정들은 스탠드바이 신용장에 부적당하다. 예를 들면 ① 대부분의 스탠드바이 신용장의 수익자는 만료일에 예기치 않은 발행인 폐쇄의 위험을 부담할 준비가 되어 있지 않으므로 UCP 제 17 조(不可抗力)를 받아들일 수 없다. ② 스탠드바이 신용장의 수익자는 개설은행 이외의 모든 은행의 경비를 부담할 것이 기대되기 때문에 UCP 제 19 조(償還)의 규정은 부적당하다. ③ 스탠드바이 신용장하에서 이용가능한 일련의 어음발행 중 하나를 행하지 못하는 것은 장래 어음발행의 이용불가능으로 귀착하리라고 기대되지는 않기 때문에 '어음발행'이란 용어를 추가함으로써 UCP 제 41 조(割賦船積/어음發行) 내에 스탠드바이 신용장에 대하여 언급을 시도하는 것은 더 커다란 어려움을 초래한다. ④ 최종 선적일에 관한 UCP 제 43 조 규정은 遲滯 權利證券으로부터 지켜준다. 그러나 상업상의 스탠드바이 신용장에서 그 서류들은 전형적으로 지체가 되는 것으로 기대된다.[49]

그럼에도 불구하고 UCP는 스탠드바이 신용장의 수익자, 개설은행 및 개설

47) R. Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees,* ICC Publishing S.A., 1992, p. 16.

48) *International Standby Practices,* Institute of International Banking Law and Practice, 1997, Preface.

49) J.E. Byrne, *op. cit.*, p. 13.

의뢰인에게 매우 유용하다. UCP의 조항들은 동 규칙이 없다면 보증하는 데 매우 어렵고 장황할 수도 있는 보호를 제공하여 준다. 그러나 上述한 바와 같이 UCP 500의 일부 조항들은 일반적으로 이용되는 스탠드바이 신용장에 부적당하다. 따라서 스탠드바이 신용장을 적절히 이용하기 위해서는 그 신용장을 UCP에 지배되도록 만들고 동시에 스탠드바이 신용장에 어떤 特定의 例外를 진술하여야 한다.[50]

UCP 500 제9조 (d)항에 의하면 신용장은 개설은행, 확인은행(만일 있다면) 및 수익자의 합의가 없이는 변경될 수 없다는 것이다. 만일 스탠드바이 신용장이 복잡한 또는 엄격한 요건을 가진다면, 개설의뢰인은 스탠드바이 신용장이 개설의뢰인을 포함하는 모든 당사자의 서면의 합의에 의함을 제외하고는 변경될 수 없다는 취지를 명시하여야 한다라고 주장할 수 있다. 수익자는 만일 스탠드바이 신용장이 은행이 不可抗力의 조건하에서 영업이 중지되는 동안 만료한다면, 스탠드바이 신용장의 滿了日은 은행이 영업을 재개한 후 30일과 같은 어떤 기간 동안 연장될 것임을 규정하는 것으로 UCP 500 제17조의 변경을 원할 수 있다.[51]

만일 스탠드바이 신용장이 할부지급을 보장하거나 또는 할부 어음발행을 허가하고자 한다면, UCP 500 제41조는 포기되어야 한다. 제41조는 "신용장에서 지정된 기간내에 할부방식에 의한 어음발행 및/또는 선적이 규정되어 있는 경우에는, 어떠한 할부분이 그 할부분을 위하여 허용된 기간내에 어음발행 및/또는 선적되지 아니하였다면, 신용장에 별도의 규정이 없는 한 그 신용장은 해당 할부분과 이후의 모든 할부분에 대하여 효력을 상실한다."라고 규정하고 있다. 스탠드바이 신용장의 수익자는 할부분의 어떤 하나 또는 그 이상이 만기가 지난 경우에 어음발행을 원한다. 만일 개설의뢰인이 분할불로 할부분을 지급한다면, 그 이후의 할부 지급을 보장하는 스탠드바이 신용장은 수익자의 어음발행을 위하여 이용가능하도록 중지되지 않아야 한다.[52]

UCP 500 제43조는 운송서류를 요구하는 모든 신용장은 "선적일 이후부터 신용장의 제조건과 일치한 제시를 행하여야 할 특정한 기간도 규정하여야 한다. 그러한 기간이 규정되지 아니한 경우에는, 은행은 선적일 이후부터 21일을

50) B. Wunnicke and D.B. Wunnicke, *op. cit.*, p. 11.
51) *ibid.*
52) *ibid.*, p. 12.

경과하여 은행에 제시된 서류는 이를 수리하지 아니한다."라고 규정한다. 종종 물품에 대한 지급을 보장하는 스탠드바이 신용장은 수익자에게 그 선적이 개설의뢰인에게 행해졌음을 나타내는 船積書類 또는 運送書類의 寫本을 제공하도록 요청한다. 스탠드바이 신용장은 제 43 조의 적용이 삭제되거나 또는 선적일 후 21일 이상 후에 제시된 서류가 수리될 것이라고 명시함으로써 보통 이러한 21일 규칙을 우회하여 고쳐 만들어져야 한다.[53]

3. 獨立的 保證 및 스탠드바이 信用狀에 관한 유엔 協約(1995)

유엔 총회는 1995년 12월 11일 獨立的 保證 및 스탠드바이 信用狀에 관한 유엔 協約(U.N. Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit)의 형식으로 일련의 법률적인 표준을 채택하였다. 동 협약이 발효하기 위해서는 그 협약에 대한 유엔 총회의 채택 2년 이내에 5개의 서명국이 요구된다.[54]

1997년 12월 11일까지 동 협약은 그 협약에 서명한 국가들에 의하여 비준, 수용 또는 추인될 것이다. 동 협약은 다섯번째 국가가 동 협약을 채택한지 1년 그리고 1달 후에 발효할 것이다. 이 날 이후 동 협약을 채택하는 국가는 그들이 동 협약의 채택과정을 완료한지 1년 그리고 1달 후에 이에 구속될 것이다. 스탠드바이 신용장에 관련된 상이한 법제도가 적용가능한 둘 또는 그 이상의 領域的 單位를 가지는 국가는 동 협약이 그러한 단위의 전부 또는 단지 일부에 영향이 미칠 것이라는 선언을 할 수 있다. 만일 몇몇 단위를 가지는 국가가 그러한 선언을 하지 않는다면, 동 협약은 그 국가의 모든 단위에 적용될 것이다. 동 협약은 발효한 날 또는 그 이후에 발행된 保證 및 스탠드바이 信用狀에만 적용될 것이다. 즉, 동 협약은 遡及力이 없다.[55]

한편 스탠드바이 信用狀과 獨立的 保證 양자는 法的인 特性에 있어서 附從的 保證과 다르며 獨立性이라는 측면에서는 양자는 서로 공통점이 있다. 그러

---

53) *ibid.*

54) B. Wunnicke, D.B. Wunnicke and P.S. Turner, *STANDBY AND COMMERCIAL LETTERS OF CREDIT,* 2nd ed., Wiley Law Publications, 1996, pp. 151~152.

55) R. Fayers, "UNCITRAL Update", *Documentary Credits Insight,* vol. 2, no. 2, Spring 1996, p. 22.

나 스탠드바이 信用狀과 獨立的 保證간에는 다음과 같은 差異가 있다. 이러한 차이는 어느 정도 이러한 증서의 전형적인 이용에서 유래한다. 入札保證 또는 履行保證 대신에 이용되는 경향이 있는 獨立的 保證은 전형적으로 記名式이며 (straight), 청구서 외에 만일 있다면 소수의 서류만을 필요로 한다. 반면에 스탠드바이 신용장은 광범위한 다양한 상황에서 이용되며 종종 환거래은행과 다양한 서류를 포함한다. 뿐만 아니라 대부분의 금융 스탠드바이 신용장중 전형적인 直接 支給 스탠드바이 信用狀은 정규의 어음 발행 및 지급을 예기한다.[56]

본 협약은 제 7 장 제 29 조로 구성되어 있다. 그러나 동 협약은 스탠드바이信用狀 關係當事者들이 가장 많은 관심을 갖게 되는 스탠드바이信用狀의 운용과 관련한 각 당사자들의 權利義務 關係에 관하여 信用狀統一規則과의 충돌을 피하기 위하여 제 4 장(제 13 조~제 19 조)에서 간단한 일반적인 내용만을 기술하고 있으며, 대부분의 내용은 國際的인 標準을 적용한다고 규정함으로써 명확한 指針을 제공하여 주지 못하고 있다. 즉, 동 협약은 스탠드바이信用狀의 定義, 暫定的 法院措置 및 國際私法 등에 관해서는 명확한 규정을 포함하고 있지만 스탠드바이信用狀의 운용과 관련한 당사자들간의 權利義務 관계에 관해서는 명확한 규정을 포함하고 있지 않다. 따라서 스탠드바이信用狀의 운용에 관련된 규정을 포함하고 있지 못한 점이 본 협약이 가지고 있는 限界點이라고 지적할 수 있다.

4. 國際的 스탠드바이 信用狀 慣行 草案(1997)

미국에서는 스탠드바이 信用狀이 널리 이용되고 있다. 따라서 이에 관한 준거법 제정의 필요성이 큼에도 불구하고, 스탠드바이 신용장 규칙을 公式化하려는 아무런 노력이 없고, ICC 은행위원회는 UCP 500의 개정에서 미국 신용장계에 의하여 요청된 어떠한 조정을 하지 않기로 결정하였기 때문에, 미국 국무부는 미국 신용장계[57]에게 전세계에 걸쳐서 신용장계와 협의하여 스탠드바이 신용장 규칙을 공식화할 것을 요청하였다. 뿐만 아니라 그 프로젝트는 Citibank, N.A., The Chase Manhattan Bank, N.A., Baker & Mckenzie, the National

56) J.E. Byrne, *op. cit.*, p. 13.

57) 특히 다음의 두 단체를 지칭한다. the US Council on International Banking, Inc. 및 the Institute of International Banking Law & Practice, Inc.

Law Center for Inter-American Free Trade에 의하여 후원되었다. 뒤이어 은행가, 이용자, 변호사, 규정자, 신용도 평가기관, 정부관리, 국제적 기관 및 대학교수를 포함하여 신용장계의 모든 부분의 참가를 활발히 추구하여 왔다. ICC 은행위원회도 스탠드바이 信用狀이 광범하게 이용되는 국가들의 은행협회를 가지고 있기 때문에 참가하도록 초청되었다. 그 결과가 the Draft International Standby Practices(ISP 1997)[58]이다. ISP는 스탠드바이 신용장 관행에 대하여 UCP하에서 貨換信用狀에 대하여 규정되는 바와 같은 이러한 스스로 오래 계속되는(self-standing) 규칙과 동일한 성실성을 보장하려고 노력한다. 동 규칙은 교섭을 위한 기산점으로서 받아들여지거나 또는 이용될 수 있는 스탠드바이 신용장에 대하여 일반적으로 받아들여지고 있는 표준을 확립한다. 동 규칙은 또한 유엔 협약 및 지역법과 양립할 수 있도록 계획된다.[59]

ISP는 貨換信用狀에 관한 統一規則 및 慣例와 請求出給保證에 관한 統一規則이 貨換信用狀 및 獨立的 保證에 도움이 되는 것과 동일한 의미에서 스탠드바이 信用狀에 관한 별개의 규칙을 제공한다. ISP는 스탠드바이 신용장 관행을 반영하며 스탠드바이 신용장의 세계적인 성실성을 보장하기 위하여 그것을 진술한다.[60]

ISP의 聽衆은 은행가 및 상인들뿐만 아니라 또한 스탠드바이 신용장 법률 및 관행에 활동적으로 연루된 더 넓은 범위이기[61] 때문에 ISP는 樣式 및 接近에 있어서 UCP와 다르다. 스탠드바이 신용장은 종종 분쟁 또는 지급불능의 경우에 이용가능한 것으로 의도되기 때문에 스탠드바이 신용장의 본문은 貨換信用狀에 의하여 직면되지 않는 정밀한 심사의 유형에 따른다. 결과로서 ISP는 또한 스탠드바이 신용장 관행의 해석에 있어서 변호사 및 판사에 대한 지침을 제공하기 위하여 쓰여졌다.[62]

---

58) 동 초안은 제 10 장 94 조항으로 구성되어 있다. 구체적으로는 제 1 장 總則(본 규칙의 適用範圍, 適用, 定義 및 解釋) 12 조항, 제 2 장 當事者들의 義務 7 조항, 제 3 장 書類의 提示 14 조항, 제 4 장 審査 23 조항, 제 5 장 通知, 適用排除 및 書類의 處分 9 조항, 제 6 장 讓渡, 代金의 讓渡 및 法의 適用에 의한 讓渡 16 조항, 제 7 장 取消 2 조항, 제 8 장 償還義務 4 조항, 제 9 장 時期 5 조항, 제 10 조 신디케이션/參加 2 조항으로 구성되어 있다.

59) J.E. Byrne, *op. cit.*, p. 14.

60) *International Standby Practices*, Institute of International Banking Law and Practice Inc., 1997, Preface.

61) 예를 들면 신용도 평가기관, 회사 회계담당자 및 신용관리자, 정부 관리, 광범한 종류의 규제자 및 이용자들의 변호사 뿐만 아니라 다른 정교한 이용자들의 무리를 들 수 있다.

ISP는 UCP보다 더 복잡하지만 ISP는 스탠드바이 신용장의 본문을 더 간단하고, 표준화되고, 간소화되게 만드는 것 및 일반적인 문제들에 대한 분명하고 널리 받아들여지는 해결책의 제공을 의도하였다. ISP의 표현은 어음발행 또는 지급이 의심될 때에 스탠드바이 신용장을 더 의지할 수 있도록 만들기 위하여 더욱 정확하게 표현된다.[63] 초안 ISP는 아마도 미국 은행계에 의하여 환영을 받을 것이다. 초안 ISP는 實行可能하고 包括的인 규칙인 것처럼 보이며 동 ISP의 진술된 意圖[64]는 칭찬받을 가치가 있다.[65]

다음은 ISP에 대한 각국의 신용장 전문가에 의한 批判이다. 첫째, 스탠드바이 신용장이 명확하게 準據法을 명시하지 않은 때에는 유엔 협약을 삽입하기로 한 규정은 문제가 있다. 즉, 초안 ISP 규칙 1.03(c)[66]는 만일 국제적 스탠드바이 신용장이 다른 準據法을 선택하지 않는 한 獨立的 保證 및 스탠드바이 信用狀에 관한 유엔 協約이 그 신용장에 적용된다고 규정한다. 그 결과 ISP는 다른 경우라면 그 협약의 적용 규칙하에서 유엔 협약에 의하여 지배되지 않을 스탠드바이 신용장에 유엔 협약을 적용가능하도록 만들 것이다.[67]

둘째, 개설은행이 서류에 대한 언급이 없는 조건을 無視할 것을 요하는 규칙을 부과하고 또한 개설은행이 자기 자신의 재량으로 그 규칙을 '抛棄'하는 것을 허용하기로 한 규정은 서로 모순된다. 서류에 대한 언급이 없는 조건은 서류를 제시함에 의하여 충족될 수 없는 조건이다. 예를 들면 개설의뢰인이 임대차계약을 위반하였음을 명시하는 서류를 수익자가 제시하도록 요구하는 것 대신에 "개설의뢰인이 임대차계약을 위반하였다."는 조건은 서류에 대한 언급이 없는 조건이다. ISP 규칙 4.11[68]은 개설의뢰인이 서류에 대한 언급이 없는 조

---

62) International Standby Practices, Institute of International Banking Law and Practice Inc., 1997, Preface.

63) *ibid.*

64) 스탠드바이 信用狀에 관한 UCP 指針의 缺如는 일반적으로 나타나기 때문에 스탠드바이 信用狀에 UCP를 고쳐 만드는 것은 오랫동안 폐가 되어 왔다. 따라서 스탠드바이 信用狀에 適合한 新規則을 만드는 것이 요망된다.

65) P.S. Turner, B. Wunnicke and D.B. Wunnicke, "Another view of the Draft Standby(ISP) Rules", *Documentary Credits Insight,* vol. 3, no. 3, Summer 1997, p. 8.

66) Unless a standby chooses another applicable law, the provisions of the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit apply to a standby that is international(as defined in the Convention) to the extent permitted by the otherwise applicable law(International Standby Practices(1997), Article 1.03 (c)).

67) P.S. Turner, B. Wunnicke and D.B. Wunnicke, *op. cit.*, pp. 8~9.

건을 무시할 것을 요구하지만, ISP 규칙 3.11[69]은 개설은행이 그 규칙을 權利 抛棄하는 것을 허용한다. 우리는 만일 서류에 대한 언급이 없는 조건이 개설은행의 확약을 ISP 규칙 1.10에서 기술된 스탠드바이 신용장의 성질과 전적으로 모순된 것으로 만든다면, 그 확약은 신용장이 아니며 신용장에서 동 규칙의 삽입에도 불구하고 ISP 규칙은 적용되지 않아야 한다고 믿는다. 만일 개설은행의 확약이 보통의 보증인의 보증과 같은 제2차적 채무와 더 유사하다면, ISP를 포함하여 신용장법 또는 관행이 아니라 그러한 종류의 채무에 적용가능한 법률이 적용되어야 한다.[70]

셋째, 개설은행이 수익자가 아닌 제시인에게 지급할 때에는 언제나 개설은행의 책임을 없애주기로 한 규정은 문제가 있다. 규칙 4.13 (a)는 제시에 대하여 지급하는 자 즉, 개설은행, 확인은행 또는 그 스탠드바이 신용장하에서 지급하는 指定銀行은 "수익자의 신원을 확인할 아무런 의무도 가지지 않는다."라고 진술한다. 뿐만 아니라 ISP 규칙 4.13 (b)는 請求書 또는 전달 서류에서 지정된 계정에 대한 지급은 비록 수익자가 그 계정에 대한 아무런 접근을 가지고 있지 않을지라도 수익자에 대한 개설은행의 의무를 면제시킨다고 진술하는 것처럼 보이며, ISP 규칙 4.13 (c)는 지정된 承繼人에게로의 모든 지급은 "지급을 행함에 있어서 상당한 注意를 준수하여야 할 모든 의무를 완수한다."라고 진술한다. 본 규칙의 목적은 은행이 심지어 최소한의 주의를 행사하지 못함에도 불구하고 실제적 수익자가 아닌 자에게 지급이 행해진 때에도 명백히 은행을 면제하고자 함이다. 그렇지만 동 규칙은 다음의 이유 때문에 지각없고 부당하다고 여겨진다. 첫째, 은행의 주의의 행사에도 불구하고 사기가 수행된 때

---

68) a. A standby term or condition which is non-documentary must be disregarded whether or not it applies to an issuer's obligation to treat a presentation as complying or to treat the standby as issued, amended, or terminated.(International Standby Practices(1997), Article 4.11 (a)).

69) The issuer, in its sole discretion, without notice to or consent of the applicant, may
a. at the presenter's request, not treat receipt of less than the full set of documents as a presentation under Rule 3.01(What Constitutes a Presentation);
b. waive Rules 3.04(Where and to Whom Complying Presentation Made), 3.05(b)(When Timely Presentation Made/Close of Business Day), 4.06(Date of Documents), 4.09(b)(Identical Language & Quotation Marks in the Standby), and any term or similar requirement in the standby primarily for the issuer's benefit or convenience without effect on the applicant's obligations to the issuer(International Standby Practices(1997), Article 3.11).

70) P.S. Turner, B. Wunnicke and D.B. Wunnicke, *op. cit.*, p. 10.

진실의 受益者는 지급을 받을 자격이 있어야 하며 最終損失은 수익자가 아니라 개설의뢰인이 부담하여야 한다. 둘째, 사기와 상업적 범죄가 대단히 일반적인 것처럼 보이는 오늘날 UCP와 협약 내에서의 표준과 유사한 어떠한 행위의 표준이 ISP에서 생략된 것은 誤導된 것처럼 보인다. 따라서 ISP가 예를 들면 '선의로써 행동하고 스탠드바이 신용장에 관하여 일반적으로 받아들여지는 國際的 慣行의 標準을 충분히 고려하여 상당한 주의를 행사하는' 개설은행 또는 지급은행에 관한 行爲의 標準을 포함하여야 한다고 믿는다.[71]

신 규칙에 대한 必要性은 세계 도처에서 동일하지는 않다고 여겨진다. 대체로 특정한 이유 때문에 미국에서는 그 필요성이 실제적이다. 당분간 우리는 미국을 제외한 지역에서는 그 규칙의 유용성에 대하여 동일한 느낌을 가지지는 않는다. 따라서 동 규칙은 地域的 限界性을 지닌다는 단점이 있다. 그럼에도 불구하고 만일 그 규칙이 세계의 중요지역에서 유용하다면, 전세계적으로 이용되는 UCP가 스탠드바이 신용장에 대한 규칙을 가져야 한다고 생각한다.[72]

또한 동 규칙은 보통 ICC에서 문제들을 다루기 위하여 시도하는 방식이 아닌 그 규칙이 매우 複雜하고 매우 詳細하다는 것이다. ICC 측에서는 비법률가들이 규칙을 이해하고 이용할 수 있어야 한다고 믿기 때문에 가능한 한 단순한 규칙을 개발하고자 노력한다.[73] 그러나 동 규칙은 지나치게 複雜하기 때문에 일반 貿易業者 및 銀行業者들이 이용하기에는 難解하다는 問題點이 있다.

Ⅳ. 結 論

본 논문은 국제적으로 이용도가 증대하고 있지만 그 準據法이 불확실한 스탠드바이 信用狀의 적당한 準據法을 탐색하기 위하여 논리를 전개하였다. 여기서는 본론에서 제기된 각 규칙들의 문제점과 스탠드바이 信用狀의 準據法에 대한 제언을 함으로써 글을 맺고자 한다.

먼저 국제상업회의소에 의하여 제정된 契約保證에 관한 統一規則(1978)은 스탠드바이 信用狀의 가장 일반적인 유형 즉, 主債務者의 不履行에 대한 수익

71) *ibid.*
72) J.P. Mattout, *op. cit.*, p. 12.
73) *ibid.*

자의 불이행진술서와 교환으로 지급되어야 하는 유형을 인정하지 않기 때문에 스탠드바이 信用狀의 準據法으로는 부적당하다. 또한 請求出給保證에 관한 統一規則(1992)은 주로 請求出給保證에 焦點을 맞춘 규칙이고 또한 그 서론에서 스탠드바이 信用狀은 信用狀統一規則의 지배를 받아야 한다고 권고하고 있는 점으로 미루어 동 규칙 또한 스탠드바이 信用狀의 準據法으로는 부적당하다.

또한 미국의 주도하에 초안이 작성되고 내년 이후에 그 실행이 예정되어 있는 國際的 스탠드바이 信用狀 慣行 草案(1997)은 스탠드바이 信用狀에 관한 最初의 規則이며 그 內容이 자세하다는 장점이 있는 반면, 그것이 주로 미국의 환경에 맞추어져 작성되었다는 地域的 限界性과 일반 이용자들이 이해하기 어렵게 지나치게 複雜하다는 問題點이 있다. 따라서 동 규칙이 미국의 막강한 경제력에 힘입어 얼마나 전세계적으로 보급될지는 현재로서는 미지수이지만 상기의 문제점 때문에 全世界的인 스탠드바이 信用狀의 準據法으로는 不適當하다고 생각한다.

따라서 논자는 1995년 12월에 공포된 獨立的 保證 및 스탠드바이 信用狀에 관한 유엔 協約과 信用狀統一規則이 相互 補完的으로 이용되는 것이 가장 바람직하다고 생각한다. 즉, 信用狀統一規則에서 미비한 사항인 스탠드바이信用狀의 定義, 受益者의 詐欺行爲에 대한 開設依賴人의 救濟, 國際私法의 問題에 관해서는 동 협약을 準據法으로 삼고, 한편으로 스탠드바이信用狀의 운용을 둘러 싼 당사자들간의 權利義務 關係는 계속하여 信用狀統一規則이 準據法으로 이용되는 것이 바람직하다고 생각한다. 그러나 이를 위해서는 현재 스탠드바이 信用狀에 관하여 막연하게 규정되어 있는 信用狀統一規則이 제 6 차 개정시에는 스탠드바이 信用狀을 포함할 수 있도록 대폭적인 개정작업이 뒷받침되어야 한다고 생각한다. 이는 ICC의 신 부의장인 프랑스의 Jean-Pierre Mattout씨도 공감하고 있는 바이다. 만일 信用狀統一規則의 제 6 차 개정시 이를 대폭 반영하지 않는 경우에는 스탠드바이 信用狀에 관하여 현재와 같은 信用狀統一規則의 準據法의 位置는 상당히 위태롭게 될 것으로 예상된다.

參 考 文 獻

姜甲善 譯(Johannes C.D. Zahn 著), 貿易決濟論, 法文社, 1977.

朴錫在, "스탠드바이(Standby)信用狀의 活用上의 問題點에 관한 硏究", 博士學位 請求論文, 成均館大學校 大學院, 1996.

新堀 聰, 貿易取引の理論と實踐, 三嶺書房, 1993.

Arnold, H.J. and Bransilver, E., "The Standby Letters of Credit-The Controversy Continues", *Uniform Commercial Code Law Journal,* vol. 10, 1978.

Bertrams, R.I.V.F., "Spotlight on guarantees", *Documentary Credits Insight,* Vol. 2, No. 3, Summer 1996.

_____, *Bank Guarantees in International Trade,* 2nd revised edition, Kluwer Law International, 1996.

Byrne, J.E., "The views of Professor James E. Byrne on why new draft rules for standbys are necessary", *Documentary Credits Insight,* vol. 3, No. 2, Spring 1997.

Debattista, C., "UNCITRAL Update", *Documentary Credits Insight,* vol. 2, No. 4, Autumn 1996.

Dolan, J.F., *The Law of Letters of Credit,* Revised Edition, Warren, Gorham & Lamont, 1996.

Fayers, R., "UNCITRAL Update", *Documentary Credits Insight,* vol. 2, No. 2, Spring 1996.

Goode, R., *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees,* ICC Publishing S.A., 1992.

Harfield, H., "Guaranties, Standby Letters of Credit, and Ugly Ducklings", *Uniform Commercial Code Law Journal,* vol. 26, 1994.

_____, "The Increasing Domestic Use of the Letter of Credit", *Uniform Commercial Code Law Journal,* vol. 4, 1972.

Kozolchyk, B., "Dr. Boris Kozolchyk answers critics who see 'sins' in UCP 500", *Documentary Credits Insight,* vol. 3, No. 1, Winter 1997.

_____, "The Emerging Law of Standby Letter of Credit and Bank Guarantees", *Arizona Law Review,* vol. 24, 1982.

Mattout, J.P., "Jean-Pierre Mattout on injunctions, the draft standby rules and first demand guarantees", *Documentary Credits Insight,* vol. 3, No. 3, Summer 1997.

Pearlman, S.J., "Types of Non-Trade Letters of Credit Used in Today's Marketplace", *A Practical Guide to Letters of Credit*(edited by Aster, C.E. and Patterson, K.C.), Executive Enterprises Publications Co. Inc., New York, 1990.

Rowe, M., *Guarantees Standby Letters of Credit and Other Securities,* Euromoney Publications, 1987.

Todd, P., *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits,* 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1993.

Turner, P.S., Wunnicke, B. and Wunnicke, D.B., "Another view of the Draft Standby(ISP) Rules", *Documentary Credits Insight,* vol. 3, No. 3, Summer 1997.

Wolfgang Freiherr von Marschall, "Recent developments in the field of Standby Letters of Credit, Bank Guarantees and Performance Bonds", *Current Problems of International Trade Financing,* 2nd ed.(edited by E.P. Ellinger), Butterworths, 1990.

Wunnicke, B. and Wunnicke, D.B., "How should UCP 500 be modified for standbys?", *Documentary Credits Insight,* vol. 1, No. 4, Autumn 1995.

_____ and Turner, P.S., *STANDBY AND COMMERCIAL LETTERS OF CREDIT,* 2nd ed., Wiley Law Publications, 1996.

Letter of Credit Update, "L/C Activity at 300 U.S. Commercial Banks : 1st Quarter, 1997", *Letter of Credit Update,* vol. 13, No. 10, 1997. 10.

UNCITRAL, "Stand-by letters of credit and guarantees : report of Secretary-General"(A/CN.9/301), 1988.

ABSTRACT

A Comparative Study on Governing Rules Applicable for Standby Letters of Credit

Park, Suk Jae

Since the end of World War II, the standby letters of credit have been used as a surety device, serving as a performance bond and guarantee in the world. In Korea, the standby letters of credit have been also being used in international transactions. But there have been a few studies on the standby letters of credit.

This study is carrying out to reveal the characteristics of the standby letters of credit and the documentary letters of credit and also between the standby letters of credit and guarantees. Secondly, this study is carrying out to indicate types of practical use of standby letters of credit in international transactions, i.e. bid bonds, performance bonds, advanced payment guarantees etc.. Finally, this study is carrying out to indicate governig rules regarding standby letters of credit, i.e. URCG, URDG, UCP, UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, ISP etc..

Key Words : Standby Letters of Credit, UCP, URDG, URCG, ISP, Documentary Letters of Credit, Bond, Guarantee