

# 신용장의 비서류적 조건의 유효성\*\*

석 광 현\*

---

## I. 머릿말

1. 신용장의 정의와 엄격일치의 원칙
2. 문제의 제기—비서류적 조건의 유효성
3. 용어의 정리

## II. 통일규칙(제13조 c항)의 제한적 해석의 필요성

-외관상 비서류적 조건은 항상 비서류적 조건인가

## III. 제한적 해석의 근거와 외관상 비서류적 조건의 분류

1. 외관상 비서류적 조건의 분류
2. 제한적 해석의 근거
3. 신용장의 본질에 반하지 않는 외관상 비서류적 조건
4. 신용장의 본질에 반하는 외관상 비서류적 조건
5. 외관상 비서류적 조건의 분류와 효력의 정리
6. 외관상 비서류적 조건의 분류와 관련된 몇 가지 쟁점들

## IV. 외관상 비서류적 조건에 관한 우리 대법원판결의 소개와 평가

1. 대법원판결의 소개
2. 백투백신용장에 관한 판결들
3. 최종매수인의 상품대금 지급을 조건으로 하는 신용장에 관한 판결들
4. 검사증명서를 요구하는 신용장에 관한 판결들
5. 대법원 판결들에 대한 평가

## V. 맺음말

---

---

\* 한양대학교 법과대학 교수

\*\* 이는 필자가 2003년 12월 19일 무역상무학과 한국무역협회가 공동으로 주최한 산학협동 공개세미나에서 발표한 원고를 다소 수정·보완한 것이다. 원고를 수정·보완하는 단계에서 일부 자료를 제공해주신 김영훈 박사에게 감사드린다.

## I. 머릿말

### 1. 신용장의 정의와 엄격일치의 원칙

국제무역거래에 따른 대금의 결제수단으로서 신용장은 매우 중요한 위치를 차지하고 있다. 국제상업회의소(International Chamber of Commerce)가 제정한 “화환신용장 통일규칙 및 관례”(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1993년 제5차 개정 공표 제500호, 이하 “통일규칙”이라고 한다) 제2조에 따르면, 신용장이란 대체로 “개설은행이 신용장의 제조조건에 일치하는 소정의 서류와 상환으로 수익자에게 지급하거나 수익자가 발행한 환어음을 인수하고 지급하거나, 다른 은행에게 이를 수권하거나, 또는 다른 은행에게 매입하도록 수권하는 모든 약정”을 말한다.

신용장의 정의로부터 알 수 있듯이 수익자가 신용장의 개설은행에 대하여 권리를 행사함에 있어서는 그가 제시한 서류가 신용장의 제조조건에 일치하는지의 여부가 관건이 된다. 신용장에 따른 의무이행의 전제로서 제시된 서류와 신용장 조건이 엄격히 일치해야 하는데, 이를 “엄격일치의 원칙(doctrine of strict compliance)”<sup>1)</sup>이라 하며, 이는 독립·추상성의 원칙과 함께, 신용장거래의 가장 본질적인 특징이다. 은행은 신용장에 명시된 모든 서류를 상당한 주의를 기울여 심사하여 서류가 문면상 신용장 조건과 일치하는지를 확인해야 하고(통일규칙 제13조 a항), 만일 제시된 서류가 신용장 조건과 일치하지 않는 경우에는 서류의 수리를 거절할 수 있다(통일규칙 제14조 b항).

또한 신용장거래에 있어서 모든 관계당사자는 서류로 거래하는 것이지 그

1) 통일규칙은 단순히 “일치”라고 할 뿐이고 “엄격일치”라는 표현을 사용하지는 않으나(이런 이유로 통일규칙에는 엄격일치에 관한 규정이 없다는 견해도 있지만, 위 조항을 근거로 엄격일치의 원칙을 정하고 있다고 보는 것이 다수설이다. 채동현, “신용장거래에 있어 원본서류의 판단기준과 서류심사에 대한 엄격일치의 원칙”, 저스티스 2002/12(통권제70호), 324면. 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카595 판결도 동지), 1995년에 개정된 통일상법전 제5-108조(a)항은 “엄격하게 일치(strictly to comply)”라는 표현을 사용한다.

서류에 관련될 수도 있는 물품, 서비스 및/또는 기타 채무이행으로 거래하는 것이 아니다(통일규칙 제4조). 나아가 신용장의 개설을 위한 지시, 신용장 그 자체, 이에 대한 조건변경을 위한 지시, 그리고 조건변경서 그 자체는 완전하고 정확해야 하고, 신용장의 개설을 위한 모든 지시사항과 신용장 그 자체 그리고 조건변경을 위한 모든 지시와 조건변경 그 자체는 이와 상환으로 지급, 인수 또는 매입을 행할 서류를 정확히 명시하여야 한다(통일규칙 제5조).

## 2. 문제의 제기—비서류적 조건의 유효성

그런데 신용장에 따라서는 서류를 요구하지 않는 조건이 포함되는 경우가 있는데, 이러한 조건을 “비서류적 조건(non-documentary conditions)” 또는 “서류비지정조건”<sup>2)</sup>이라고 부른다. 이러한 조건은 대외결제력이 부족하고 가공 무역이 주종을 이루는 개도국에서 동일한 거래처에 대한 수입대금의 지급과 수출대금의 수령을 연계시키기 위해 삽입되는 경우가 많은데,<sup>3)</sup> 개설은행 또는 개설의뢰인이 자신을 보호하기 위하여 수익자가 준수하기 곤란한 특수조건을 삽입함으로써 여차하면 이를 구실로 면책을 주장하기 위한 수단으로 악용할 부정확한 목적으로 삽입되기도 하고,<sup>4)</sup> 이와는 달리 정당한 이유에서 삽입되는 경우도 있다.

제4차 통일규칙에는 비서류적 조건에 관한 명시적인 규정이 없었지만, 제5차 개정시 신설된 통일규칙(제13조 c항)은 “신용장이 그와 일치하게 제시되어야 할 서류에 대한 언급 없이 조건만을 포함하고 있는 경우에는, 은행은 그러한 조건이 언급되지 아니한 것으로 보고 이를 무시한다”<sup>5)</sup>고 규정한다. 미국의 통일상법전(Uniform Commercial Code. UCC) 제5-108조(g)항도 이와 유사한 취지의 규정을 두고 있다. 즉 동항은 “만일 제5-102조(a)항(10)호에 따른 신용

2) 김영훈, “貨換信用狀 開設銀行의 書類審査義務에 관한 研究—信用狀統一規則과 美統一商法典을 중심으로—”, 성균관대학교 대학원 무역학과 박사학위 청구논문 (2002. 5), 56면. “비서류조건”이라고도 부른다.

3) 서울지방법원, 국제거래·상사 소송의 실무(1997), 59면.

4) 유중원, “信用狀의 法理와 信用狀統一規則에 관한 判例整理”, 법조 2003. 2(통권 557호), 212면 이하.

5) 영문은 다음과 같다. “If a Credit contains conditions without stating the document(s) to be presented in compliance therewith, banks will deem such conditions as not stated and will disregard them.”

장에 해당하는 약속이 비서류적 조건을 포함하는 경우에는 개설인은 비서류적 조건을 무시하고 마치 그것이 명시되지 않은 것처럼 취급한다.”<sup>6)</sup>고 규정한다. 이러한 조항을 추가한 것은, 통일규칙(제4조)이 정한 바와 같이 신용장거래는 서류에 기한 거래라는 기본원칙에 따라 거래하는 은행들에게 커다란 어려움을 초래하고<sup>7)</sup> 신용장의 기초를 이루는 원칙에 반하는 비서류적 조건을 신용장에 삽입하는 전적으로 잘못된 관례를 근절하기 위한 목적에서 비롯된 것이다.<sup>8)</sup>

그런데 문제는 신용장이 서류에 대한 언급 없이 조건만을 포함하는 경우, 즉 이른바 “외관상 비서류적 조건”이라고 하여 항상 통일규칙 제13조 c항에 따라 무효가 되는 비서류적 조건은 아니라는 데 있다. 과거 우리 하급심판결들은 외관상 비서류적 조건은 신용장의 본질적인 성격에 반한다는 이유로 이를 무시하거나 이를 삽입한 개설은행에게 불리하게 해석하는 경향을 보였으나, 대법원은 일정한 요건하에 그러한 조건의 유효성을 인정함으로써 상대적으로 비서류적 조건에 대하여 관대한 입장을 취하고 있음은 주목할 만하다.<sup>9)</sup> 그러한 조건들과 관련하여 다음과 같은 문제들이 제기된다.

첫째, 외관상 비서류적 조건은 항상 통일규칙(제13조 c항)에 따라 무시되는 비서류적 조건인가. 아니면 통일규칙(제13조 c항)의 문면에도 불구하고 이를 제한적으로 해석하여 외관상 비서류적 조건이더라도 유효성을 인정할 수 있나(II.).

6) 영문은 다음과 같다. “If an undertaking constituting a letter of credit under Section 5-102(a)(10) contains nondocumentary conditions, an issuer shall disregard the nondocumentary conditions and treat them as if they were not stated.”

7) 예컨대 과거 영국의 Banque de l'Indochine et de Suez SA v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. 사건 판결([1983] QB 711)에서 문제된 신용장은 Conference Line 선박에 의하여 선적이 이루어질 것을 요구하면서도 그러한 취지의 서류의 제출을 요구하지 않았다. 이에 대해 Parker 판사는 신용장은 서류거래이므로 신용장이 명시하지 않았더라도 선적이 Conference Line 선박에 의하여 이루어진 데 대한 합리적인 서면증거를 제출해야 한다는 입장을 취하였고 이는 항소심에서도 지지되었다. Richard King, Gutteridge & Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits, Eighth Edition(2001), 7-26. 이러한 결론은 현재의 통일규칙하에서는 유지될 수 없다.

8) The 3rd ICC Position Paper of September 1, 1994. 김태훈, “신용장에 있어서 비서류적 조건의 유효성—대법원 2000년 5월 30일 선고, 98다47443 판결”, 법률신문 2000년 9월 14일, 15면; 채동현, “신용장의 비서류적 조건이 유효하게 되는 요건”, 판례월보 제370호, 26면에서 재인용.

9) 채동현(註 8), 25면. 대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443 판결, 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결, 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다52202 판결, 대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결 등. 대법원 2000. 5. 30. 선고, 98다47443 판결은 제4차 개정 통일규칙하의 판결이나, 현행 통일규칙하에서도 이러한 결론을 유지하고 있다.

둘째, 통일규칙(제13조 c항)을 제한적으로 해석하여 외관상 비서류적 조건이 항상 무시되는 비서류적 조건이 아니라고 본다면, 그 근거는 무엇이며, 외관상 비서류적 조건을 어떻게 분류할 것인지와 그 유형에 따른 효력 및 그와 관련된 쟁점들이 제기된다(Ⅲ.).

셋째, 외관상 비서류적 조건에 관한 최근 우리나라 대법원판결의 소개와 그에 대한 평가(Ⅳ.)

아래에서는 위의 쟁점을 차례대로 검토한다. 주의할 것은 아래의 논의는 통일규칙에 의하여 규율되는 신용장에 관한 것이라는 점이다. 아래에서 국제상업회의소가 승인한 1998년 국제보증신용장규칙(International Standby Practices. ISP98)<sup>10)</sup>(이하 “국제보증신용장규칙”이라 한다)과 통일상법전을 원용하기도 하지만 이는, 여기의 논의에 관한 한, 통일규칙에 의하여 규율되는 신용장에 대해서도 그러한 규범들이 관례를 반영한 것으로서 타당한 것으로 생각하기 때문이다.<sup>11)</sup> 또한 비서류적 조건에 관한 한 화환신용장과 보증신용장간에 별 차이는 없는 것으로 보인다.<sup>12)</sup>

### 3. 용어의 정리

신용장이 서류에 대한 언급 없이 조건만을 포함하는 경우, 즉 외관상 비서류적 조건 중에는 첫째, 조건의 문언대로 유효성이 인정되는 조건, 둘째, 통일규칙(제13조 c항)이 정하는 바와 같이 무시되는, 즉 무효인 조건과 셋째, 유효할 뿐만 아니라 더 나아가 신용장으로서의 성질을 박탈하는 조건이 있을 수 있다. 따라서 편의상 어음법에 관한 강학상의 용어를 빌리자면, 첫째는 “유익적 조건”, 둘째는 “무익적 조건”, 셋째는 “유해적 조건”이라고 부를 수 있다.<sup>13)</sup> 통일

10) 통일규칙이 보증신용장에 적용되는 범위가 분명하지 않기 때문에 국제보증신용장규칙이 제정되었는데 이는 1999년 1월 1일부터 발효되어 현재 사용중이다. 다만 현재로서는 국제보증신용장규칙은 적어도 우리 은행이 관여하는 거래에서는 활발하게 사용되고 있지는 않다.

11) 만일 이러한 결론을 인정하지 않는다면 신용장의 準據法 내지는 準據規範이 무엇인가에 따라 결론이 상이하게 될 것이다.

12) 보증신용장에 관한 우리나라 판례로는 우선 서울고등법원 2001. 2. 13. 선고 2000나 42474 판결 참조. 이에 대하여는 채동현(註 8), 19면 이하 참조.

13) 어음법학에서는 ‘무익적 기재사항’, ‘유익적 기재사항’ 및 ‘유해적 기재사항’이라는 표현을 사용한다. 여기에서는 편의상 용어를 차용한 것이지, 어음법학상의 구별기준을 원용하려는 것은 전혀 아니다.

규칙(제13조 c항)이 말하는 비서류적 조건이라 함은 둘째의 무익적 조건을 말하므로 이하에서는 이것만을 “비서류적 조건”(또는 “무익적 조건” 또는 “통일규칙 제13조 c항의 비서류적 조건”)이라 하고,<sup>14)</sup> 위 세 가지의 조건을 총칭할 때는 “외관상 비서류적 조건”이라는 표현을 사용한다.

## II. 통일규칙(제13조 c항)의 제한적 해석의 필요성 - 외관상 비서류적 조건은 항상 비서류적 조건인가

외관상 비서류적 조건이라고 하여 항상 통일규칙 제13조 c항의 비서류적 조건으로서 무시되는 것은 아니다. 통일규칙(제13조 c항)의 문언은 “신용장이 그와 일치하게 제시되어야 할 서류에 대한 언급 없이 조건만을 포함하고 있는 경우에는, 은행은 그러한 조건이 언급되지 아니한 것으로 보고 이를 무시한다”고 규정하므로, 만일 이를 문면대로 해석하자면 마치 모든 외관상의 비서류적 조건이 통일규칙(제13조 c항)에 따라 무시되는 조건인 것처럼 보인다. 이처럼 모든 비서류적 조건의 효력을 일률적으로 판단하는 견해도 있지만 이러한 결론은 타당하지 않다. 외관상 비서류적 조건이더라도 유효한 것이 있을 수 있다. 이러한 이유로 통일규칙(제13조 c항)을 제한적으로 해석하여 외관상 비서류적 조건 중 일부를 무효로 보되, 그밖의 조건은 유효성을 인정할 필요가 있다.

위에서 언급한 종래의 대법원판결들<sup>15)</sup>도 일관되게 통일규칙(제13조 c항)의 제한적 해석 가능성을 인정하고 있다. 예컨대 대법원 2000. 5. 30. 선고, 98다47443 판결은 개정전 통일규칙하에서 “취소불능 신용장에 부가된 특수조건이 신용장 첨부서류에 의해 조건의 성취 여부를 판정할 수 없는 비서류적 조건에 해당하더라도 ... 비서류적 특수조건은 신용장의 본질에 비추어 바람직하지 않기는 하지만 사적자치의 원칙상 이를 무효라 할 수 없고 일단 그 유효성이 인정되는 한 그러한 조건의 존재를 인식하거나 충분히 인식할 수 있었던 매입은

14) 주의할 것은, 이는 이 글에서의 논의를 위하여 필자가 편의상 사용하는 것이지 일 반적으로 인정되는 용어는 아니다.

15) 대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443 판결, 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결, 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다52202 판결, 대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결 등.

행에게도 그 효력이 미친다”는 취지로 판시하였다.<sup>16)</sup> 이러한 대법원판결의 견해가 현행 통일규칙(제13조 c항)하에서도 유지될 수 있는가에 관하여 의문이 있었으나,<sup>17)</sup> 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결을 비롯한 그후 일련의 대법원판결을 볼 때 대법원이 중전의 입장을 유지하는 것으로 평가되고 있다.<sup>18)</sup> 대법원판결은 외관상 비서류적 조건의 유효성을 인정하는 근거를 사적자치의 원칙에서 구하는 데 특색이 있다.

문제는 유효인 조건과 무효인 조건을 어떻게 구별할 것인가인데 이는 항을 바꾸어 아래에서 논의한다.

### Ⅲ. 제한적 해석의 근거와 외관상 비서류적 조건의 분류

여기에서는 외관상 비서류적 조건을 어떻게 분류할 것인지(1.)와 통일규칙(제13조 c항)을 제한적으로 해석하는 근거(2.)를 논의한다. 보다 구체적으로 신용장의 본질에 반하지 않는 외관상 비서류적 조건(3.), 신용장의 본질에 반하는 외관상 비서류적 조건(4.)을 검토하고, 기타 관련된 몇 가지 쟁점들(6.)을 검토한다.

#### 1. 외관상 비서류적 조건의 분류

사건으로는 외관상 비서류적 조건은 일률적으로 취급할 것이 아니라 다음과 같이 구분해 보아야 한다.

첫째 신용장의 본질에 반하지 않는 조건과, 둘째 신용장의 본질에 반하는 조건으로 구분하고, 전자에는 (a) 유효성이 인정되는 유익적 조건과 (b) 통일규칙(제13조 c항)이 적용되는 비서류적 조건(무익적 조건)이 있으며, 후자에는 다시 (b) 통일규칙(제13조 c항)이 적용되는 비서류적 조건(무익적 조건)과 (c) 유효하지만 신용장으로서의 성질을 박탈하는 유해적 조건이 있다. 이러한 조건들을 효력이라는 관점에서 분류하면 결국 다음과 같은 세 가지가 있게 된다(좀더

16) 이 판결에 대하여는 김태훈(註 8), 14-15면 참조.

17) 김태훈(註 8), 15면.

18) 유중원(註 4), 223면 이하; 金東善, “신용장의 비서류적 조건”, 판례연구 제16집(하), 서울지방변호사회(2002), 173면.

정확한 분류는 아래(5.)의 표를 참조).<sup>19)</sup>

(a) 외관상 비서류적 조건이지만, 엄밀하게는 통일규칙(제13조 c항)이 적용되지 않아 기재된 대로 효력을 가지는 조건(유익적 조건)—이는 신용장의 본질에 반하지 않는 조건이다.

(b) 통일규칙(제13조 c항)이 적용되어 무시되는 비서류적 조건(무익적 조건). 이에선 신용장의 본질에 반하지 않는 조건과, 신용장의 본질에 반하지만 선의의 수익자(기타 제3자)의 보호를 위하여 유효성이 부정되는 조건이 있다.

(c) 외관상 비서류적 조건이지만, 신용장의 본질에 반하면서도 선의의 수익자(기타 제3자)의 이익을 침해할 염려가 없기 때문에 기재된 대로 효력을 가지는 조건이 있다. 다만 이러한 조건은 신용장으로서의 성질을 박탈하는 조건(유해적 조건)이다.<sup>20)</sup>

19) 이기수·신창섭, 국제거래법 전정판(2001), 336-337면과 김영훈(註 2), 57-58면은 외관상 비서류적 조건을 첫째, 신용장을 무효로 하는 조건, 둘째, 서류를 제시할 기간과 장소에 관한 조건과 셋째, 시간과 장소 이외의 경우로서 신용장을 무효로 할 정도는 아닌 조건의 세 가지 유형으로 분류한다. 이를 필자의 용어를 사용하여 정리하면 아래와 같다.

외 관	분 류	효 력	관련 근거	사 례
외관상 비서류적 조건	유해적 조건	유효 신용장 성격 박탈	신용장의 본질	-신용장의 본질에 반하는 조건
	유익적 조건	유효		-서류를 제시할 기간과 장소에 관한 조건
	비서류적 조건(무익적 조건)	무효	UCP §13c	

이러한 분류는 필자의 분류와 유사한 점이 있지만(특히 효력의 측면), 필자는 외관상 비서류적 조건이 신용장의 본질에 반하는지의 여부에 따라 우선 구별하는 점과, 신용장의 본질에 반하는 조건을 항상 유해적 조건으로 보지 않는 점에서 위 견해와 차이가 있으며, 또한 위 견해는 필자가 말하는 유익적 조건을 서류제시기간과 장소 등에 한정하는 데 반하여, 필자는 유익적 조건의 범위를 제시기간·제시장소에 한정하지 않고 좀더 넓게 국제보증신용장규칙 제4.11조에 언급된 조건들까지 확장하는 점에서도 차이가 있다. 서울지방법원(註 3), 58면 이하는 이와는 조금 달리 첫째, 외관상 비서류적 조건을 무시하여 존재하지 않는 것으로 취급하거나, 둘째, 유효한 것으로 취급하거나, 셋째 서류적 조건으로 전환할 수 있다고 하고, 다만 넷째의 가능성으로서 신용장해석의 일반원리에 따라 문제된 조건을 이를 삽입한 개설은행에게 불리하게 해석함으로써 실질적으로 그러한 조건이 없는 것과 마찬가지로 결론이 되게 하는 방법을 제시한다. 서울지방법원(註 3), 58면의 첫째 내지 셋째의 가능성은 Brooke Wunnicke, Diane B. Wunnicke and Paul S. Turner, Standby and Commercial Letters of Credit Second Edition(1996), p. 32.

20) 유해적 조건은 유효성이 인정되는 점에서는 유익적 조건과 동일하나 신용장의 성



어떤 조건이 신용장의 본질에 반하는지 아닌지를 구별하는 실익은, 본질에 반하지 않는 조건은 유해적 조건이 되지 않는다는 점과, 본질에 반하는 조건은 유익적 조건이 될 수 없다는 데 있다.

## 2. 제한적 해석의 근거

문제는 위와 같이 통일규칙(제13조 c항)을 제한적으로 해석하는 근거와 분류기준이다.

비서류적 조건이라고 하더라도 성질상 그의 충족 여부가 개설은행의 기록 또는 통상적인 영업 범위 내에서 결정될 수 있는 것이라면 이를 굳이 무효라고 볼 이유가 없다. 통일규칙(제13조 c항)의 취지는 개설은행이 신용장 외의 사실을 결정하거나 조사하는 것을 금지하는 것이지 개설은행이 시계, 달력, 관련 법과 관례 또는 문서작성에 관한 그 자신의 일반적인 지식과, 특정한 신용장의 기초를 이루는 유형의 거래에 관한 그 자신의 일반적인 지식을 이용하는 것을 금지하는 취지는 아니다.<sup>21)</sup> 또한 신용장의 본질에 반하지 않는다면 사적 자치의 원칙상 당사자들이 통일규칙(제13조 c항)의 적용을 배제하고 명시적으로 비서류적 조건을 부가하는 것을 금지할 것은 아니다. 여러 조건들의 분류기준은 아래(3. 이하)에서 논의한다.

## 3. 신용장의 본질에 반하지 않는 외관상 비서류적 조건

신용장의 본질에 반하지 않는 외관상 비서류적 조건은 유익적 조건과 무의적 조건(즉 비서류적 조건)으로 구분된다.

### 가. 유익적 조건—기재된 바에 따라 효력을 가지는 조건

---

격을 상실시키는 점에 차이가 있다.

21) §5-108 comment 9.

(1) 외관상 비서류적 조건 중 유익적 조건이 되는 조건

통일규칙은 비서류적 조건을 정의하지 않으나, 국제보증신용장규칙은 정의 규정을 두고 있는데, 외관상 비서류적 조건이 일률적으로 무효가 되는 것이 아님을 명확히 하고 있다. 즉 국제보증신용장규칙 제4.11조는 “비서류적 조건(Non-Documentary Terms or Conditions)”이라는 제목하에 다음과 같이 규정한다.

- a. 비서류적인 보증신용장의 조건은, 그것이 제시를 일치하는 것으로 취급하거나 또는 보증신용장이 개설, 변경 또는 종료된 것으로 취급해야 하는 개설인의 의무에 영향을 미치는가의 여부에 관계없이 무시되어야 한다.
- b. 보증신용장이 조건을 입증할 수 있는 서류의 제시를 요구하지 않고,<sup>22)</sup> 그의 충족 여부가 개설인 자신의 기록으로부터 또는 개설인의 통상적인 영업 범위 내에서 결정될 수 없는 경우에는 그 조건은 비서류적이다.
- c. 개설인 자신의 기록으로부터 또는 개설인의 통상적인 영업 범위 내에서 결정되는 사항은 다음을 포함한다.
  - i. 언제, 어디에서, 어떻게 서류가 개설인에게 제시되는가 또는 달리 인도되는가.
  - ii. 보증신용장에 영향을 미치는 통신이 언제, 어디에서, 어떻게 개설인, 수익자 또는 피지정자에 의해 송부되고 수령되는가.
  - iii. 개설인이 보유하는 계좌에 입금되거나 또는 그러한 계좌로부터 인출된 금액
  - iv. 공표된 지표로부터 결정될 수 있는 금액(예컨대 보증신용장이 공표된 금리에 따라 발생할 이자의 금액을 결정하도록 규정하는 경우 등).
- d. 개설인은 보증신용장이 그렇게 명시한 경우를 제외하고는 보증신용장에 기재되거나 참고된 공식에 따른 수익자의 계산을 다시 계산할 필요가 없다.”<sup>23)</sup>

22) 대한상공회의소·ICC한국위원회, 스탠드-바이 신용장통일규칙(1999), 66면은 이를 ‘or’로 적고 국문번역도 그에 따라 해석하고 있으나 원문은 ‘and’이다. James E. Byrne, The Official Commentary on the International Standby Practices(1998), p. 168 참조.

23) 영문은 다음과 같다.

“Rule 4.11: Non-Documentary Terms and Conditions

a. A standby term or condition which is non-documentary must be disregarded

이러한 원칙이 통일규칙에 의하여 규율되는 신용장에도 타당하다면, 어떠한 조건이 조건을 입증할 수 있는 서류의 제시를 요구하지 않는 것만으로, 즉 외관상 비서류적 조건이라는 이유만으로 통일규칙(제13조 c항)의 비서류적 조건이 되는 것이 아니라, 외관상 비서류적 조건이더라도 “그의 충족 여부가 개설인 자신의 기록 또는 개설인의 통상적인 영업 범위 내에서 결정될 수 없는 경우에” 비로소 비서류적 조건이 된다(b항). 나아가 국제보증신용장규칙은 개설인 자신의 기록으로부터 또는 개설인의 통상적인 영업 범위 내에서 결정되는 사항을 예시적으로 열거하고 있다(c항). 이는 신용장에 관한 관례를 반영한 것이고,<sup>24)</sup> 통일규칙을 좀더 명확히 한 것이라고 평가되고 있다.<sup>25)</sup>

이에 따르면 외관상 비서류적 조건 중 일부는 통일규칙(제13조 c항)에 따라 무시되는 조건, 즉 무의미적 조건이 되지만, 일부(위에서 예시한 조건에 해당하는 조건의 경우)는 효력을 가지게 된다. 필자의 명명에 따르면 이러한 조건은 “유익적 조건”이 된다.

## (2) 사적자치의 원칙과의 관계

위와 같이 개설은행이 자신의 기록으로부터 또는 개설인의 통상적인 영업 범위 내에서 결정할 수 있는 경우에는 유익적 조건이 된다. 문제는 그러한 조

---

whether or not it affects the issuer's obligation to treat a presentation as complying or to treat the standby as issued, amended, or terminated.

b. Terms or conditions are non-documentary if the standby does not require presentation of a document in which they are to be evidenced and if their fulfillment cannot be determined by the issuer from the issuer's own records or within the issuer's normal operations.

c. Determinations from the issuer's own records or within the issuer's normal operations include determinations of:

i. when, where, and how documents are presented or otherwise delivered to the issuer;

ii. when, where, and how communications affecting the standby are sent or received by the issuer, beneficiary, or any nominated person;

iii. amounts transferred into or out of accounts with the issuer; and

iv. amounts determinable from a published index (e.g., if a standby provides for determining amounts of interest accruing according to published interest rates).

d. An issuer need not re-compute a beneficiary's computations under a formula stated or referenced in a standby except to the extent that the standby so provides.”

24) James E. Byrne, *ISP98 & UCP500 Compared*(2000), p. 105.

25) Byrne(註 22), p. 168.

건이 아닌 것을 당사자들이 사적자치의 원칙에 기하여 유익적 조건으로 부가할 수 있는가이다.

이 점에 관하여 논란의 여지가 있겠지만, 사건으로는 통일규칙(제13조 c항)의 취지를 고려할 때 당사자들이 명시적으로 동향의 적용을 배제하지 않은 이상 위의 조건이 아니라면 무익적 조건(즉 비서류적 조건)으로 취급할 것이다. 그러나, 당사자들이 통일규칙(제13조 c항)의 적용을 명시적으로 배제하고 유익적 조건을 부가할 수 있는지, 즉 사적자치의 원칙이 우선할 수 있는지가 문제이다.<sup>26)</sup> 통일규칙(제13조 c항)을, 신용장은 서류에 의한 거래라고 하는 통일규칙(제4조)의 논리적 귀결이라고 본다면 이를 배제하는 것은 신용장의 본질에 반하는 것으로서 허용되지 않는다.<sup>27)</sup> 그러나, 그 경우에도 외관상 비서류적 조건의 내용에 따라서는 사적자치의 원칙에 의하여 유익적 조건이 될 가능성을 완전히 배제할 수는 없지 않을까 생각되지만, 가능한 한 이는 제한하여야 할 것이다.

더욱이 사적자치에는 일정한 한계가 있으며, 서류에 의한 거래라는 점 외의 신용장의 본질에 반하는 조건은 허용되지 않는다. 신용장의 본질에 반하는 조건은 그것이 개설은행이 그의 충족 여부를 자신의 기록으로부터 또는 통상적인 영업 범위 내에서 결정할 수 있는 것이더라도 유익적 조건이 될 수는 없다. 당사자들이 통일규칙(제13조 c항)의 적용을 명시적으로 배제하고 특정 조건을 유익적 조건으로 명시하더라도 마찬가지이다. 예컨대 개설의뢰인이 개설은행에 신용장대금의 지급자금을 지급할 것을 특수조건으로 부가한 경우 이는 그의 충족 여부를 개설은행이 결정할 수 있더라도 유익적 조건이 될 수는 없다.

그렇다면 결국 문제가 되는 신용장의 본질은 무엇인가라는 점이다. 이 점에 관하여 유중원 변호사는 통일규칙 중 가령 제2조(신용장의 정의), 제3조(신용장과 기본계약), 제4조(서류와 상품/용역/계약이행), 제9조(개설은행과 확인은행의 의무)와 제15조(은행의 면책에 관한 규정) 등은 강행적 규정으로서 당사자간 합의에 의해서 그 적용을 배제할 수 없는 신용장제도에 있어서 본질적인 부분이라고 하는데,<sup>28)</sup> 이는 대체로 수긍할 수 있지만, 그 범위를 좀더 정밀하

26) 이는 통일규칙의 법적 성질과 관련하여 검토할 필요성도 있다. 통일규칙을 약관으로 본다면 신용장에 기재된 조건은 개별약정으로서 통일규칙에 우선하게 된다. Jens Nielsen, Richtlinien für Dokumenten-Akkreditive, 2. Auflage(2001), Rn. 157.

27) 제3조와 제4조의 관계를 어떻게 이해하는가에 관하여는 다소 논란이 있다.

28) 유중원(註 4), 220면.

게 검토하여 이를 제한할 필요가 있다. 제9조와 제15조에 관하여는 더욱 그러하다.

#### 나. 무익적 조건—비서류적 조건

외관상 비서류적 조건 중에서 위에서 본 유익적 기재사항과 아래에서 논의하는 유해적 기재사항에 포함되지 않는 것이 무익적 기재사항이고 이것이 통일규칙(제13조 c항)의 규율대상이 되는 비서류적 조건이다. 여기에서 말하는 무익적 조건(즉 비서류적 조건)은 신용장의 본질에 반하지 않는 조건을 말한다. 그러나 아래(4.)에서 보는 바와 같이 신용장의 본질에 반하는 조건 중에도 무익적 조건(즉 비서류적 조건)이 있을 수 있다.

위에서 언급한 바와 같이 제시된 서류가 신용장의 조건에 일치하는지를 판단함에 있어서, 즉 개설은행이 수익자에 대하여 신용장대금을 지급할 의무를 부담하는지를 판단함에 있어서 비서류적 조건은 무시된다. 그러나 그 경우에도, 개설의뢰인에 대한 관계에서 그러한 조건을 신용장에 포함하기로 합의함으로써 조건이 성취된 경우에 한하여 신용장대금을 지급할 것을 약속한 개설은행은 결과적으로 그러한 조건을 무시하고 지급한 데 대하여 개설의뢰인에 대한 관계에서 계약위반에 따른 책임을 질 수도 있다.<sup>29)</sup> 통일상법전 제5-108조(g)항의 공식주석은 이 점을 명확히 지적하고 있다.<sup>30)</sup> 이는 통일규칙의 문제가 아니라 개설은행과 개설의뢰인간의 관계의 준거법에 따라 결정될 사항이다.

#### 4. 신용장의 본질에 반하는 외관상 비서류적 조건

한편 외관상 비서류적 조건 중에도, 조건의 내용에 따라서는 신용장의 본질에 반하는 것이 있을 수 있다. 예컨대 신용장에 개설의뢰인의 결제자금의 지급을 조건으로 개설은행이 신용장대금을 지급할 것을 약속하거나 또는 개설의뢰인이 물품을 수령하여 검사하고 그것이 계약에 일치하는 것을 확인하는 것을 조건으로 개설은행이 신용장대금을 지급할 것을 약속하는 경우와 같이 명

29) 필자는 유해적 조건도 경우에 따라 무시될 수 있음을 인정하므로 그 범위 내에서는 유해적 조건의 경우도 마찬가지이다.

30) §5-108 comment 9.

백히 신용장의 독립·추상성을 해하는 조건이다. 문제는 이러한 조건이 무의적 조건인가, 아니면 유해적 조건인가인데, 우리나라에서는 견해가 나뉘고 있다.

가. 무효라는 견해—비서류적 조건으로 보는 견해

예컨대 유중원 변호사는 “신용장에는 반드시 ”Subject to Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1993 Revision). International Chamber of Commerce, Publication No. 500.“라는 취지의 문언을 기재하도록 되어 있는데, 당사자들이 통일규칙을 준수할 것임을 선언하고, 통일규칙에 근거해서 그 신용장이 개설되었음을 인정하면서도 통일규칙에서 규정하고 있는 신용장제도의 본질적인 부분 또는 核을 훼손하는 특수한 조건을 신용장에 다는 것은 이율배반이라고 아니할 수 없으므로 신용장제도의 본질에 반하는 특수조건은 무효로 보아야 할 것이다”고 하고, “신용장통일규칙의 임의법규성과 사적자치의 원칙을 인정한다고 하더라도 신용장제도에 있어서 본질적인 부분은 당사자간 합의에 의해서 그 적용을 배제할 수 없다”고 한다.<sup>31)</sup>

또한 서울고등법원 1998. 8. 19. 선고 95나39313 판결<sup>32)</sup>도 “신용장의 조건은 수입업자의 권리를 보호하기 위한 것인데 위 조건의 내용은 신용장개설의뢰인의 의사에 따라 좌우될 여지가 있는 상품대금 지급의 유무만을 문제삼을 뿐 그 지급을 할 수 없는 사유, 예를 들어 수출상품의 품질이 계약의 내용과 다르거나 약정된 기일 내에 상품이 도착하지 않았다는 등의 사유의 객관적인 기준을 전혀 결여하고 있어 그 내용이 반드시 명확하다고 할 수 없고, 또 이때의 법률적인 효과가 만약 신용장개설은행인 피고은행의 신용장대금의 지급거절이라면, 취소불능신용장이야말로 신용장개설의뢰인의 신용과는 관계없이 신용장개설은행의 신용으로 매입은행 등이 수출업자에게 그 대금을 어음의 할인 등의 방법으로 지급하게 하여 수출업자의 금융의 편의를 도모함과 함께 매입은행에 대하여 그 지급을 약속하는 것인데 이와는 달리 이 사건 신용장은 분명 취소불능신용장임에도 신용장개설의뢰인의 대금 지급 여부에 신용장대금의 지급 여부가 좌우되는 것이 되어 도대체 왜 신용장에 의한 거래를 하였는지 조

31) 유중원(註 4), 221면. 유중원 변호사는 위에서 언급한 바와 같이 통일규칙의 제2조, 제3조, 제4조, 제9조와 제15조 등을 강행적 규정으로 본다.

32) 이는 대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443 판결의 원심판결로서 대법원판결에 의하여 파기된 판결이다.

차 알 수 없게 되는 상황에 이르게 되어 신용장 본래의 기능이 완전히 말살되는 동시에 신용장개설은행은 취소불능신용장을 발행하여 놓고는 거기에 다의적으로 해석될 수 있는 하나의 조건을 삽입하여 신용장개설은행으로서의 의무를 회피하려는 것으로 신의칙이나 금반언의 원칙에도 반하게 된다 할 것이다. ... 비서류적 조건은 제한적으로 인정되어야 하고, 적어도 그 조건의 성취 여부가 신용장의 수익자 또는 매입은행의 책임 하에 있거나 통제가능한 경우에 한하여야 할 것이며, 이 사건과 같이 수익자나 매입은행이 전혀 영향력을 행사할 수 없을 뿐더러 신용장개설의뢰인의 의사에 좌우될 여지가 있는 비서류적 조건까지 이를 인정하여서는 안될 것이고, 더구나 그 결과가 신용장의 본질을 해하게 되는 경우라면 결국 그와 같은 조건은 개정전의 제4차 신용장통일규칙 하에서도 무시되어야 할 것이다”고 판시하여 동일한 견해를 취하였다.

나. 유해적 조건으로 보는 견해—기재된 바에 따라 효력을 가지지만 신용장의 성격을 박탈하는 조건이라고 보는 견해

반면에 개설의뢰인이 수익자와의 계약을 불이행한 경우에 한하여 개설은행이 지급할 것을 요구하는 경우와 같이 신용장에 따른 개설은행의 의무를 서류이외의 상황과 연계하는 것은 독립성의 원칙에 반하고, 신용장을 보증으로 변경할 것이므로 아예 신용장에 적용되는 엄격일치의 원칙의 적용대상이 되지 않는다거나,<sup>33)</sup> 신용장으로 의도되어 개설된 약속의 이행에 근본적이고 중대한 사항이어서 신용장의 기본원칙과 모순되는 조건이 있는 때에는 당해 약정은 신용장의 성격을 잃는다는 견해<sup>34)</sup>도 있다. 즉 그러한 조건은 유해적 조건이라는 것이다.

통일상법전 제5-102조(a)항과 제5-108조(g)항의 공식주석도 이 점을 명확히 밝히고 있다. 우선 신용장의 개념을 정의한 통일상법전 제5-102조(a)항의 공식주석은 문서에 ‘신용장’이라는 명칭이 사용되었다라도, 개설인에게 문서의 제시가 아니라 개설의뢰인의 건설계약의 불이행과 같은 외부적 사실의 결정에 기초하여 지급할 것을 요구하고, 그 조건이 문면상 매우 본질적인(fundamental) 것으로 보이고, 만일 무시된다면, 개설인에게 당해 문서상 의무를 지우지 않는

33) 이기수·신창섭(註 19), 337면.

34) 김영훈(註 2), 57면.

때에는 당해 문서는 신용장이 아니고 아마도 ‘보증(suretyship)’이나 ‘기타 계약상의 약정(other contractual arrangement)’으로서 효력을 가질 수 있을 것임을 명확히 지적하고 있다.<sup>35)</sup> 통일상법전 제5-108조(g)항이 신용장으로서의 성격을 유지하면서 신용장에 부가될 수 있는 비서류적 조건을 승인하고는 있지만 동조항은 비서류적 조건이 개설인의 의무에 본질적인 때에는 적용되지 않는다.<sup>36)</sup> 즉 “비서류적 조건이 개설인의 의무에 중심적이고 본질적인 경우에는 (예컨대 수익자가 신용장개설의 근거가 된 기본계약을 이행하였는지 또는 개설의뢰인이 불이행하였는지를 개설인이 실제로 결정할 것을 요구하는 조건) 그러한 조건의 삽입은 신용장을 통일규칙 제5장의 범위로부터 전면적으로 배제할 수 있다”고 한다.<sup>37)</sup>

이러한 통일상법전의 조항들은 Wichita Eagle & Beacon Publishing Co., Inc. v. Pacific National Bank 사건 판결<sup>38)</sup>에서 항소심에 의하여 정립된 결론을 승인하는 것이다.<sup>39)</sup>

다. 사건—사안에 따라 무익적 조건이 되거나 유해적 조건이 될 수 있다는 견해

사건으로는 어떤 외관상 비서류적 조건이 신용장의 본질에 반한다고 하여 일률적으로 무효가 된다고나 신용장의 성질을 상실한다고 볼 것이 아니라, 경우에 따라 무익적 조건이 되거나 유해적 조건이 된다고 본다. 유해적 조건이 되는 경우에는 당해 조건은 유효하지만 그 결과 당해 약정은 신용장으로서의 성질을 상실하며 일종의 보증서가 된다. 유해적 조건도 유효성이 인정되는 점

35) §5-102 주석 6. 보증이 되는 경우 미국에서는 과거 은행들이 보증서를 발행할 수 없었기 때문에 권리능력의 범위를 넘는지(*ultra vires*)라는 문제가 발생한다.

36) §5-102 주석 6.

37) §5-108 주석 9.

38) 493 F. 2d 1285 (9th Cir. 1974)(*per curiam*).

39) §5-102 주석 6. 과거 미국의 법원들은 신용장이라는 명칭이 사용되더라도 은행의 지급의무가 서류에 의하여 판단할 수 없는 외부적 사실에 의존하는 때에는 신용장이 아니라고 보았다. 동 사건에서 임차인이 제공한 문제의 신용장은 2개의 정지조건과 5개의 해제조건을 부가하고 있었는데 1심은 이를 신용장으로 보았지만 항소심은 이를 신용장이 아니라 강제할 수 있는 보증(*enforceable guarantee*)으로 보았다. 위 판결의 간단한 소개는 Richard F. Dole, Jr. “The Essence of A Letter of Credit under Revised U.C.C. Article 5: Permissible and Impermissible Nondocumentary Conditions Affecting Honor”, *The 2000 Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice*(2000), pp. 106-107 참조.



에서는 유익적 조건과 동일하지만 유익적 조건의 경우에는 신용장으로서의 성격이 유지되는 데 반하여, 유해적 조건의 경우에는 그렇지 않다는 점에 차이가 있다.

그렇다면 우리의 관심사는 양자의 구별기준이다. 문제는 외관상 비서류적 조건의 일부를 신용장의 본질에 반한다는 이유로 비서류적 조건으로 보아 무시하는 경우에는 당해 조건만이 무시되고 신용장으로서의 성격은 유지되므로 별 문제가 없지만, 이를 유해적 조건으로 보는 경우에는 신용장으로서의 성격 자체가 부정되므로 독립·추상성도 인정될 여지가 없게 되어, 개설은행은 원인 관계상의 항변을 제출할 수 있고 엄격일치의 원칙도 적용될 여지가 없어 결국 신속하고도 확실한 지급을 기대한 선의의 수익자(기타 제3자)에게 뜻하지 않은 손해를 줄 수 있다는 점이다.

사건으로는 어떤 외관상의 비서류적 조건이 유해적 조건이 되는 것은, 비서류적 조건의 내용이 신용장의 본질에 반하는 것임이 신용장 기재의 문언 자체에 의하여 의문이 없을 정도로 명백하고, 그 밖에 아래에서 소개하는 대법원판결들이 외관상 비서류적 조건이 유효성을 판단함에 있어 고려하는 요소들, 즉 신용장이 개설된 경위, 비서류적 조건을 삽입할 필요성, 수익자가 비서류적 조건을 응낙하였는지 여부<sup>40)</sup>와 비서류적 조건의 성취에 관하여 수익자(또는 매입은행)가 관여할 수 있는 정도 등을 고려하여 수익자의 보호보다는 개설은행과 개설의뢰인을 보호할 필요성이 더 큰 경우에 한정해야 할 것이다.<sup>41)</sup>

통일상법전의 공식주석은 외관상 비서류적 조건이 본질적인가<sup>42)</sup> 아닌가에 따라 구별하여, 전자의 경우 유해적 조건으로 해석하는 것으로 보이나, 필자는 그 경우에도 사안에 따라 선의의 수익자(또는 매입은행)의 이익이 침해될 우려가 있는 때에는 무익적 조건으로 보고, 그런 우려가 없는 때에는 유해적 조건이 된다고 보는 점에서 차이가 있다.

40) 대법원판결이 말하는 수익자의 '응낙' 또는 '승낙'은 신용장 외에서의 응낙 또는 승낙을 말하는 것으로 보인다. 필자와 같이 신용장의 개설에 의하여 개설은행과 수익자간에 신용장계약이 성립하는 것으로 본다면 수익자가 개설된 신용장에 대해 이를 제기하지 않는 한 항상 이를 승낙한 것이 되기 때문이다. 그러나 대법원은 이를 계약관계로 보지는 않는 것으로 생각된다. 상세는 석광현, "貨換信用狀去來에 따른 法律關係의 準據法", 「國際私法과 國際訴訟」 제1권(2001), 152면 참조.

41) Dole, Jr.(註 39), p. 111도 유사한 견해로 보인다.

42) 외관상 비서류적 조건이 본질적인가의 문제와 그것이 신용장의 본질에 반하는가의 문제의 관계를 어떻게 이해할 것인가는 다소 의문이다.

라. 사적자치의 원칙과의 관계

당사자들은 사적자치의 원칙에 따라 신용장의 조건을 자유로이 결정할 수 있지만, 위에서 언급한 바와 같이 신용장의 본질에 반하는 범위까지 사적자치를 허용할 수는 없다. 특히 신용장의 본질에 반하는 조건이 사적자치의 원칙에 의하여 유익적 조건으로 될 수는 없다.<sup>43)</sup> 만일 당사자들이 강력하게 사적자치의 원칙을 관철할 의사라면 이를 존중해야 하겠지만 그 경우 당해 문서는 더 이상 신용장은 아니다.

5. 외관상 비서류적 조건의 분류와 효력의 정리

이상에서 논의한 필자의 견해를 도표로 정리하면 다음과 같다.

외관상 비서류적 조건의 분류와 효력

외관	분 류		효 력	관련 근거	사 례
외관상 비서류적 조건	신용장의 본질에 반하지 않는 조건	(a) 유익적 조건	유효	[ISP98 §4.11 b, c] 참조*	-개설은행이 자신의 기록상 또는 통상적인 영업 범위 내에서 확인할 수 있는 사항
		(b) 비서류적 조건(무익적 조건)	무효	UCP §13c	-船齡이 15년 미만인 선박에의 선적을 요구하는 조건
	신용장의 본질에 반하는 조건	(b) 비서류적 조건(무익적 조건)	무효	UCP §13c	-아래 (c)보다 다소 완화된 조건
		(c) 유해적 조건	유효 신용장 성격 박탈	[UCC §5-108(g) 주식] 참조*	-개설은행의 의무이행을 위한 전제로 개설은행에게 대금을 지급할 것을 요구하는 조건

43) 필자의 발표에 대한 토론과정에서 신용장의 기재사항 중 요구서류의 목록(list of stipulated documents)이 아니라 특별지시사항(special instructions) 중에 특별조건(특수조건)으로서 비서류적 조건이 포함된 경우에는 유효성을 인정할 수 있다는 견해가 있었다. 그러나 이렇게 구분하여 달리 취급할 근거가 없고, 실제로 외관상 비서류적 조건은 많은 경우 특별지시사항 중에 기재되므로 만일 그렇게 해석한다면 통일규칙 제13조 c항은 무의미하게 된다.

\*UCP에 따르는 신용장의 경우 ISP98이나 UCC가 적용되는 것은 아니므로 참조라고 하고 괄호 안에 넣었다.

신용장의 본질에 반하지 않는 조건은 유해적 조건이 되지는 않지만, 본질에 반하는 조건은 유익적 조건이 될 수 없다.

## 6. 외관상 비서류조건의 분류와 관련된 몇 가지 쟁점들

가. 외관상 비서류적 조건으로 보이나 해석상 비서류적 요건이 아닌 경우

예컨대 이를 증명하는 서류를 요구함이 없이 “船齡이 15년 미만인 선박의 선적”을 요구하는 조건은 비서류적 조건으로서 무시되고, 이와 유사하게 “적법하게 선임된 중재인”에 의한 중재판정이 있을 것이라는 요건은 개설은행에게 당해 중재인이 “적법하게 선임되었는지”를 확인할 것을 요구하지 않는다.<sup>44)</sup> 그러나 신용장에 어떤 조건을 규정하면서 당해 조건을 증명하는 별도의 서류를 함께 기재하지 않더라도, 그 조건의 취지에 비추어 신용장에서 제시될 것을 요구하는 다른 서류에 의하여 조건의 충족 여부를 확인할 수 있다면 당해 조건은 비서류적 조건(무익적 조건)이 아니다.<sup>45)</sup> 예컨대 신용장에 “런던으로부터 홍콩까지의 선적” 또는 “Terms CIF Hong Kong—INCOTERMS” 라는 조건이 기재된 경우 그를 증명하기 위한 개별적인 서류를 명시하지 않더라도 그러한 요건은 충족되어야 하고 제출된 서류 안에 기재되어야 한다. 즉 외관상의 비서류적 조건이라고 하여 무조건 통일규칙(제13조 c항)에 따라 무시되는 비서류적 조건이 되는 것이 아니라, 비서류적 조건인지를 판단함에 있어서 신용장의 당사자들은 서류와 신용장간의 연계성(linkage) 또는 일관성(consistency)의 가능성을 고려해야 한다는 것이다.<sup>46)</sup>

44) §5-108 comment 9.

45) Charles del Busto (ed.), UCP 500 & 400 Compared(1993), p. 42; Dole Jr.(註 37), p. 106; 김영훈(註 2), 65면; Nielsen(註 26) Rn. 158. ICC Position Paper No. 4 (1994)(김영훈(註 2), 61면 주156에서 재인용); Gary Collyer & Ron Katz (eds.), ICC Banking Commission Collected Opinions 1995-2001(2002), pp. 125-126 (Ref. 58).

46) del Busto (ed.)(註 45), p. 42.

여기에서 다소의 불확실성의 요소가 있다. 따라서 실무적으로는 서류를 수리하는 은행은 통일규칙을 믿고 외관상 비서류적 조건을 무시하기보다는, 조심스럽게 수익자에게 송장 또는 다른 서류(증명서)에 비서류적 조건의 준수를 확인하는 문언을 기재하여 제출하도록 요구하는 편이 바람직하다는 견해<sup>47)</sup>가 있다. 그러한 서류는 통일규칙 제21조<sup>48)</sup>에 따라 다른 서류와 모순되지 않는 한 제시된 대로 수리되기 때문이다.<sup>49)</sup> 그 밖에도 수익자 또는 매입은행은 외관상 비서류적 조건의 삭제를 요구하고 만일 수용되지 않을 경우 신용장의 개설 또는 매입을 거절할 수 있을 것이다.

나. 신용장의 유효기일 또는 서류의 제시기간 등은 비서류적 조건인가  
신용장의 유효기일 또는 서류의 제시기간은 비서류적 조건이 아니며 이는 준수되어야 한다. 통일규칙상 비서류적 조건의 유효성을 인정하는 것은 불가피하다는 견해는 신용장의 유효기일 또는 서류의 제시기간을 예를 들어 그러한 사항은 이를 증명하는 서류의 제시없이 효력이 인정되므로 마찬가지로 비서류적 조건도 유효성을 인정할 것이라고 주장한다.<sup>50)</sup> 그러나 위에서 언급한 바와 같이 통일규칙(제13조 c항)이 비서류적 조건을 무시하라는 것은 서류 제시의 시간, 장소 및 방법 등에 관한 신용장의 기재를 무시하라는 취지는 아니다.

신용장의 유효기일 또는 서류의 제시기간을 준수해야 한다는 결론은 당연한 것으로 수용되고 있지만 그 근거에 관하여는 두 가지 다른 견해가 보인다. 하나는 이러한 사항은 개설은행이 그 자신의 기록으로부터 또는 통상의 영업으로부터 확인할 수 있는 사항과 마찬가지로 객관적으로 확인할 수 있는 사항이므로 이를 증명하는 서류의 제출이 불필요하다는 견해이고,<sup>51)</sup> 다른 하나는 조건(condition)과 기한(term)의 개념의 차이에 착안하는 견해이다. 후자는 비서류적 조건은 조건에 관한 사항인데, 신용장의 유효기일 또는 서류의 제시시간

47) 서울지방법원(註 3), 58면; Wunnicke, Wunnicke and Turne(註 19), p. 32가 말하는 셋째의 취급방법이 그것이다.

48) 조문은 다음과 같다. “제21조 서류발행인/내용의 미확정 운송서류, 보험서류 및 상업송장 이외의 서류가 요구되는 경우에는, 신용장은 그러한 서류의 발행인과 서류상의 문언 또는 기재내용을 규정하여야 한다. 신용장에 그러한 규정이 없는 경우에는, 은행은 그러한 서류를 제시된 대로 수리하여야 한다. 다만 서류의 기재내용은 제시된 그 밖의 모든 규정된 서류와 모순되지 아니하여야 한다.”

49) Nielsen(註 26), Rn. 160.

50) del Busto(ed.)(註 45), p. 42.

51) §5-108 comment 9. 국제보증신용장규칙 제4.11조 c항 i 호는 이를 명시한다.

은 조건이 아니라 기한에 관한 사항이므로 통일규칙(제13조 c항)은 처음부터 기한에는 적용되지 않는다는 것이다.<sup>52)</sup>

서류의 제시기간뿐만 아니라 제시장소와 제시방법 등을 통일적으로 설명할 수 있다는 점에서 전자가 좀더 설득력이 있는 것으로 생각된다. 통일상법전과 국제보증신용장규칙은 적어도 문면상으로는 조건과 기한을 구별하여 취급하지 않는다.

#### 다. 서류와 조건이 결합된 경우

비서류적 조건은 서류를 요구함이 없이 조건만을 포함하는 경우가 전형적이지만, 서류를 요구하면서도 그에 추가하여 당해 서류가 그러한 조건을 충족하는지의 여부를 판단하기 위한 서류를 요구하지 않는 형태로도 존재할 수 있다. 위에서 언급한 “적법하게 선임된 중재인”에 의한 중재판정이 있을 것이라는 요건의 경우에도 중재판정은 서류적 조건이지만, “적법하게 선임된 중재인에 의한”이라는 부분은 비서류적 조건이다.

아래(IV.4.)에서 논의하는 대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결은, “이 사건 신용장의 필요서류인 ‘상품이 정상적인 상태임을 확인하는 신용장 개설의 퇴인측의 요청람과 홍웨민이 작성하고 서명한 (그 서명은 우리가 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하여야 한다) 검사증명서 원본’에 관하여 보건대, 그 중 괄호 밖 부분은 서류의 검사에 의하여 그 충족 여부를 충분히 판단할 수 있

52) del Busto(ed.)(註 45), p. 42. del Busto는 거의 2000년 동안 국제법은 장래의 불확실한 사실인 ‘conditions’와 발생할 것이 확실한 사실인 ‘terms’의 차이를 구별해 왔다고 한다(For almost two thousand years international law has distinguished the difference between future and uncertain events (conditions) and events that are certain to take place (terms)). 이는 우리 民法(제147조 이하)에서 보듯이 장래 발생 여부가 불확실한 사실인 ‘조건’과 장래 발생할 것이 확실한 사실인 ‘기한’을 말한다. 우리나라에서는 종래 이러한 견해를 따르는 견해가 유력하지만 설명은 다소 부정확하다. 예컨대 대한상공회의소, 貨換信用狀 통일규칙 및 관례, 제5차 개정 해설집(1993), 46-47면은 “법률상으로 “conditions”란 장래에 발생하여야 할 불확실한 조건을 의미해 왔으며, 반면에 “terms”란 현재로부터 확실하게 발생하여야 할 조건을 의미해 왔다”(밑줄은 필자가 추가함)고 하고, 유중원(註 4), 222-223면도 “본 항에서 말하는 조건은 “Condition”만을 의미하고 “Terms”는 제외되어 있음을 유의할 필요가 있다. 여기에서 “Conditions”은 장래에 발생하여야 할 불확실한 조건을 의미하고 “Terms”는 기왕에 발생하여 현재 확실하게 존재하는 조건을 의미한다”고 한다. 최봉혁(편저), 信用狀 統一規則(1993), 67면도 후자와 유사하다. 뜻밖에도 서울지방법원(註 3), 57면도 일본 글을 인용하면서 “term”을 “장래 발생할 것이 확실한 조건”이라고 하고, 서울고등법원 2001. 2. 13. 선고 2000나42474 판결도 이유 중에서 “term”을 “기왕에 발생하여 현재 확실하게 존재하는 조건”이라고 설명한다. 밑줄은 모두 필자가 추가한 것이다.

는 서류적 조건이라고 할 것이나, 나머지 괄호 안의 “서명이 우리가 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하여야 한다”는 부분은 첨부서류 이외에 개설은행에 의뢰하여 그 서명의 일치 여부를 확인하기 전에는 충족 여부를 판별할 수 없는 비서류적 조건에 해당한다”고 판시하여 이러한 취지를 명확히 하였다.<sup>53)</sup>

대법원판결의 이러한 판단은 타당하며, 그 경우 문제된 조건, 즉 ‘상품이 정상적인 상태임을 확인하는 신용장 개설의뢰인측의 요청함과 홍웨민이 작성하고 서명한 (그 서명은 우리가 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하여야 한다) 검사증명서 원본’ 전체를 비서류적 조건으로 볼 것은 아니다.

라. 유익적 조건인가의 여부의 판단은 개설은행과 매입은행인가에 따라 다른가

위에서 본 바와 같이, 신용장이 조건을 입증할 수 있는 서류의 제시를 요구하지 않더라도, 그의 충족 여부가 개설은행 자신의 기록으로부터 또는 개설은행의 통상적인 영업 범위 내에서 결정될 수 있는 경우에는 그 조건은 비서류적 조건(무익적 조건)이 아니라 유익적 조건이다. 그런데 문제는 매입은행의 입장에서 보자면 검사증명서상의 서명이 개설은행이 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하는지의 여부는 개설은행만이 결정할 수 있고 매입은행은 자신의 기록으로부터 결정될 수 있는 것은 아니므로 과연 매입은행의 입장에서 볼 때 이것도 이것이 유익적 조건인지가 문제된다.

이에 대하여 매입은행 기타 참가은행을 개설은행과 구별해야 한다는 견해도 있는 것으로 보이나,<sup>54)</sup> 개설은행이 자신의 기록으로부터 또는 개설은행의 통상적인 영업 범위 내에서 결정할 수 있는 때에는 그 조건은 유익적 조건으로서 효력을 가지는데, 이는 신용장 거래의 당사자들이 그에 구속된다는 것을 의미한다. 따라서 개설은행을 기준으로 유익적 조건으로 인정된다면 매입은행의 입장에서 이들을 유익적 조건으로 보아야 할 것이다. 자신의 기록으로부터 조건의 성취 여부를 확인할 수 있는 지위에 있지 않은 매입은행으로서는 그의 확

53) 대법원판결은 이를 비서류적 조건이라고 하면서도 효력을 인정하였다. 그러나 필자의 명명에 의하면 개설은행이 자신의 기록으로부터 또는 통상적인 영업 범위 내에서 결정할 수 있는 조건이므로 비서류적 조건이 아니고 유익적 조건이 된다. 결국 이는 표현의 차이일 뿐 효력이 있다는 점에서는 위 대법원판결의 결론과 동일하다.

54) 김영훈, “신용장의 서류비지정조건에 관한 사례연구” 상사법연구 제20권 제4호(통권 제32호)(2002. 2), 291면은 아마도 이런 취지로 보인다.

인을 위하여 개설은행에게 조회를 할 필요가 있다. 만일 이러한 결론을 인정하지 않는다면 개설은행과 매입은행에 대한 관계에서 신용장의 조건이 상이하게 되는 이상한 결과가 발생한다.

대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결은, “이 사건 신용장의 필요서류인 ‘상품이 정상적인 상태임을 확인하는 신용장 개설의뢰인측의 요청람과 홍웨민이 작성하고 서명한 (그 서명은 우리가 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하여야 한다) 검사증명서 원본’에 관하여 위 조건은 이 사건 신용장 서류를 매입하려는 자가 언제든지 신용장 개설은행에 조회·확인함으로써 손쉽게 성취될 수 있는 것임을 알 수 있으므로, ... 일단 그 유효성이 인정되는 한 그 이후에 그와 같은 조건의 존재를 인식하거나 충분히 인식할 수 있었던 신용장 매입은행인 원고에게도 그 특수조건의 효력은 미친다”(밑줄은 필자가 추가함)는 입장을 취하였다.<sup>55)</sup> 이 점에 관한 한 대법원판결은 타당하다고 본다.

#### IV. 외관상 비서류적 조건에 관한 우리 대법원판결의 소개와 평가

여기에서는 외관상 비서류적 조건에 관한 우리 대법원의 최근 판결들을 간단히 소개하고 평가한다. 몇 가지 대법원판결들은 별도로 평석을 할 만한 것들이다.

##### 1. 대법원판결의 소개

여기에서는 최근의 대법원판결 중 일부를 다음과 같은 세 개의 유형으로 나누어 간단히 소개한다.<sup>56)</sup>

첫째, 백투백신용장(back to back letter of credit)에 관한 판결들.

55) 그 밖에도 대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443 판결, 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결과 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결 등도 동일한 요건하에 매입은행에 대하여 효력이 있다고 판시하였다.

56) 판례의 소개는 유중원(註 4), 215면 이하 참조. 金東善(註 18), 166면 이하 참조. 후자는 대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결에 대한 간단한 평석이다.

둘째, 최종매수인의 상품대금 지급을 조건으로 하는 신용장에 관한 판결들.  
셋째, 검사증명서를 요구하는 신용장에 관한 판결들.<sup>57)</sup>

## 2. 백투백신용장에 관한 판결들

백투백신용장 또는 그와 유사한 신용장에 관한 판결들에 해당하는 것으로는 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결이 있다. 이는 모두 다른 주된 신용장 대금을 지급받는 것을 조건으로 신용장 조건에 합치하는 환어음이 제시되면 이를 인수하고 만기에 지급한다는 내용의 외관상 비서류적 조건이 부가된 신용장에 관한 사건이다.

대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결<sup>58)</sup>은 다음과 같은 취지로 판시하였다.

“주신용장(Master letter of credit) 대금의 지급을 조건으로 하는 이 사건 백투백신용장의 지급조건은 비록 백투백신용장 첨부서류에 의하여 조건의 성취 여부를 판정할 수 없는 비서류적 특수조건에 해당하는 것이지만 그 내용이 백투백신용장 기재의 문언 자체에 의하여 완전하고 명료하다 할 것이고, 수익자(파인트리)를 포함한 이 사건 백투백신용장 개설 당사자 사이에 그러한 조건에 따르기로 합의가 성립되어 있으며, 나아가 위 특수조건은 이 사건 백투백신용장의 수익자(파인트리)가 자신의 자회사인 현지법인(주신용장의 수익자)으로 하여금 미국 수입상에게 약정된 수출물건을 선적하여 보내도록 한 뒤 피고(스

57) 근자에 비서류적 조건에 관한 소송에 한국수출보험공사가 피고가 되는 이유는 다음과 같다. 즉 수출거래에서, 매입은행은 수출자로부터 환어음 등을 매입하는 방법으로 대출한 후 수입자로부터 수출대금을 지급받지 못할 경우 수출자가 매입은행에 대해 부담하는 상환채무를 한국수출보험공사가 대지급하기로 하는 수출신용보증계약을 체결하는데(즉 매입은행은 수출신용보증서를 담보로 매입한다), 수출신용보증계약약관(제6조 제4호)에는 매입은행이 신용장 조건의 주요 사항을 위반하여 발행된 환어음 등을 매입한 경우에 한국수출보험공사는 보증채무를 면한다고 규정되어 있기 때문이다. 따라서 매입은행이 신용장 조건의 주요 사항을 위반하였는지의 여부가 다투어지는데, 그 과정에서 비서류적 조건의 위반 여부도 문제되기 때문이다. 여기에서의 논점과는 관련이 없지만 그런 약관에 대하여 약관의규제에관한법률(제6조)이 적용되는지의 여부가 다투어진다. 대법원판결은 수출신용보증약관에는 동조가 적용되지 아니할 뿐만 아니라 위와 같은 면책약관이 특별히 그 뜻이 불분명하고 다의적이어서 신의성실의 원칙에 반하거나 공정을 잃은 조항에 해당한다고 볼 수도 없다고 판시하였다. 다만 필자는 수출신용보증약관에도 제6조가 적용된다는 견해를 피력한 바 있다. 석광현, 개정 국제사법 해설 제2판(2003), 230면 주 396 참조.

58) 공보 2001. 1. 15.(122), 128면.



탠다드차타드은행) 다카지점에게 주신용장과 그 선적서류를 매입하게 하면 피고 다카지점이 주신용장 개설은행으로부터 그 대금을 지급받을 수 있음으로써 언제든지 성취될 수 있는 것임을 알 수 있으므로, 이와 같은 백투백신용장 개설 및 비서류적 특수조건이 삽입된 경위, 비서류적 특수조건의 내용, 수익자가 그 비서류적 특수조건을 응낙하였는지의 여부, 그 특수조건의 성취에 관하여 수익자가 관여할 수 있는 정도 등에 비추어 보면, 이 사건 백투백신용장에 부가된 이와 같은 비서류적 특수조건은 신용장의 본질에 비추어 바람직하지 않기는 하지만 사적자치의 원칙상 이를 무효라고 할 수는 없다.”

그러나 원심판결<sup>59)</sup>은 “이 사건 백투백신용장에 기재된 특수조건은 신용장통일규칙에 의한 취소불능신용장의 본질에 반하는 것으로서 비록 위 각 백투백신용장이 취소불능신용장이라는 명칭을 사용하고 있고 또한 제4차 또는 제5차 신용장통일규칙이 적용된다는 조항이 있다고 하더라도 취소불능신용장의 범주에 속한다고 볼 수는 없고, 단지 취소불능신용장의 형식을 빌린 당사자 사이의 일종의 대금지급방법에 관한 특수한 약정이라고 하면서 위 당사자 사이의 특수한 약정에 따라 주신용장 대금이 지급되지 않는 한 백투백신용장 대금의 지급의무도 없다”는 취지로 판시하였다.

원심판결은 문제된 신용장을 신용장이 아니라 대금지급방법에 관한 특수한 약정이라고 본 데 반하여, 대법원판결은 이를 신용장으로 본 점에서는 차이가 있지만, 위 특수조건의 효력을 인정한 점에서는 양자가 공통된다.<sup>60)</sup> 따라서 대법원은 원고의 청구를 기각한 원심의 조치는 결론에 있어서 정당하다고 본 것이다.

### 3. 최종매수인의 상품대금 지급을 조건으로 하는 신용장에 관한 판결들

최종매수인의 상품대금 지급을 조건으로 하는 신용장에 관한 판결들에 해당하는 것으로는 대법원 2000. 5. 26. 선고 2000다3651 판결, 대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443 판결과 대법원 2000. 5. 30. 선고 99다1338 판결이 있다. 이 세

59) 서울고등법원 2000. 1. 28. 선고 98나11187 판결.

60) 만일 문제된 특수 조건이 충족되었다면 서류를 매입한 은행의 지위가 문제될 것이다. 당해 문서가 신용장이라면 그 은행은 통일규칙에 따라 매입은행으로서의 지위를 가질 것이지만, 신용장이 아니라 특수한 약정이라면 채권양도의 법리에 따라 단순히 그 약정상의 권리를 양수한 양수인이 될 것이다.

사건은 사실상 동일한 사실관계에 기한 사건으로 문제가 된 외관상의 비서류적 조건은 “최종매수인이 선하증권의 선적일로부터 75일 내에 신용장에 언급된 상품대금을 지급하지 않는 경우 인수된 어음과 서류들은 만기일에 지급되지 않는다”는 특수조건을 부가한 신용장에 관한 것이다.

대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443 판결<sup>61)</sup>은 다음과 같은 취지로 판시하였다.

“이와 같은 특수조건 (5)항은 비록 신용장 첨부서류에 의하여 조건의 성취 여부를 판정할 수 없는 비서류적 조건에 해당하는 것이지만 그 내용이 신용장 기재의 문언 자체에 의하여 완전하고 명료하다고 할 것이고, 수익자를 포함하여 이 사건 신용장 개설 당사자 사이에 그 조건에 따르기로 합의가 성립되어 있으며, 나아가 비록 이 사건 신용장의 수익자가 위 특수조건 (5)항 조건의 성취에 관하여 책임이 있거나 통제할 수 있는 상황은 아니지만 수익자는 이 사건 특수조건 (1)항 및 (2)항에 의하여 선적서류 원본들은 개설의뢰인에게 보내고 개설은행으로 하여금 선적서류 사본에 의한 신용장 거래를 하도록 하는 대신 특수조건 (5)항에 의하여 최종매수인의 상품대금 지급을 신용장 대금 지급의 조건으로 규정하여 개설은행의 이익을 보호할 수 있도록 함으로써 신용장 개설시부터 그러한 사정을 알고 이를 용인하면서 이 사건 수출 거래나 신용장 거래에 임하여 온 사정을 알 수 있으므로, 이와 같은 신용장 개설 및 비서류적 특수조건이 삽입된 경위, 비서류적 특수조건의 내용, 수익자가 그 비서류적 특수조건을 용락하였는지의 여부, 그 특수조건의 성취에 관하여 수익자가 관여할 수 없는 사정을 용인한 점 등에 비추어 보면, 신용장에 부가된 이와 같은 비서류적 특수조건은 신용장의 본질에 비추어 바람직하지 않기는 하지만 사적자치의 원칙상 이를 무효라고는 할 수 없다고 할 것이다.”

#### 4. 검사증명서를 요구하는 신용장에 관한 판결들

검사증명서에 관한 판결들에 해당하는 것으로는 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다52202 판결, 대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결과 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000다51414 판결이 있다.

대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결의 사안에서 문제된 신용장은 “상

61) 공2000. 7. 15.(110), 1552.

품이 정상적인 상태임을 확인하는 신용장 개설의뢰인측의 응청람과 홍웨민이 작성하고 서명한(그 서명은 우리가 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하여야 한다) 검사증명서 원본'을 요구한 것이었다. 그러나 대법원판결은 팔호안만이 외관상 비서류적 조건에 해당한다고 보고, 나아가 이는(필자가 말하는 유익적 조건에 해당하여) 효력이 있다"고 보았다. 대법원판결은 다음과 같은 취지로 판시하였다.

“원심이 인정하고 있는 바와 같은 이 사건 신용장의 필요서류인 ‘상품이 정상적인 상태임을 확인하는 신용장 개설의뢰인측의 응청람과 홍웨민이 작성하고 서명한(그 서명은 우리가 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하여야 한다.) 검사증명서 원본’에 관하여 보건대, 그 중 팔호 밖 부분은 서류의 검사에 의하여 그 충족 여부를 충분히 판단할 수 있는 서류적 조건이라고 할 것이나, 나머지 팔호 안의 “서명이 우리가 보관하고 있는 자료상의 그것과 일치하여야 한다.”는 부분은 첨부서류 이외에 개설은행에 의뢰하여 그 서명의 일치 여부를 확인하기 전에는 충족 여부를 판별할 수 없는 비서류적 조건에 해당한다. 그런데 위 비서류적 조건에 해당하는 부분의 내용은 신용장 기재의 문언 자체에 의하여 완전하고 명료하다고 할 것이고, 검사증명서의 위조를 방지하기 위하여 위와 같은 조건을 붙일 필요성도 있다고 보이며, 수익자를 포함한 이 사건 신용장 개설 당사자 사이에 그 조건에 따르기로 합의가 성립되어 있고, 나아가 위 조건은 이 사건 신용장 서류를 매입하려는 자가 언제든지 신용장 개설은행에 조회·확인함으로써 손쉽게 성취될 수 있는 것임을 알 수 있으므로, 이와 같은 신용장이 개설된 경위 및 비서류적 조건을 삽입할 필요성, 비서류적 조건의 내용, 수익자가 그 비서류적 조건을 응낙하였는지 여부, 그 조건의 성취에 관하여 매입자가 관여할 수 있는 정도 등에 비추어 보면, 신용장에 부가된 이와 같은 비서류적 조건은 신용장의 본질에 비추어 바람직하지 않기는 하지만 이를 무효라고는 할 수는 없다.”

## 5. 대법원 판결들에 대한 평가

서류를 요구하지 않는 조건은 통일규칙(제13조 c항)에 의거하여 모두 무효라는 견해도 있지만,<sup>62)</sup> 대법원 판결이 이러한 입장을 따르지 않고 외관상 비서

류적 조건 중에도 유효인 조건이 있다고 판시한 것은 정당하다. 위 대법원판결은 모두 문제된 조건이 신용장의 본질에 비추어 바람직하지 않음을 인정하면서도 유효성을 인정하였는데, 그 설시가 상당히 정형화된 것으로 보인다. 그러나 대법원판결은 다음과 같은 문제점이 있다.

#### 가. 접근방법의 문제

위 대법원판결들은 외관상 비서류적 조건의 유효성을 판단함에 있어 신용장이 개설된 경위, 비서류적 조건을 삽입할 필요성, 비서류적 조건의 내용(또한 비서류적 조건이 신용장 기재의 문언 자체에 의하여 완전하고 명료한지), 수익자가 비서류적 조건을 응낙하였는지 여부와 비서류적 조건의 성취에 관하여 수익자(또는 매입은행)가 관여할 수 있는 정도 등을 고려하고 있다. 이러한 접근방법은 사건과는 다음과 같은 차이가 있다.

첫째, 사건은 외관상 비서류적 조건이 신용장의 본질에 반하는지의 여부에 따라 구분한다. 나아가 사건은 신용장의 본질에 반하지 않는 외관상 비서류적 조건이 유익적 조건이 되는가의 여부를 판단함에 있어 당해 조건의 충족 여부가 개설은행 자신의 기록으로부터 또는 개설은행의 통상적인 영업 범위 내에서 결정될 수 있는지의 여부라고 하는 비교적 개관적 기준에 의하여 판단한다. 그러나 대법원 판결은 이러한 기준을 적용하지 않는다. 위 셋째 유형의 사건을 보면 이를 분명히 알 수 있다.

둘째, 사건은 신용장의 본질에 반하는 외관상 비서류적 조건의 경우 무익적 조건이 될 수도 있고, 유해적 조건이 될 수도 있음을 인정한다. 대법원판결은 결론적으로는 문제된 외관상 비서류적 조건을 대체로 유익적 조건으로 보았지만, 외관상 비서류적 조건이 신용장의 본질에 반하는 경우 일정한 요건이 구비되는 때에는 무효가 되거나 나아가 신용장의 성질을 박탈할 수 있음을 부정하는 것은 아니고, 다만 문제된 사건에서 신용장의 본질에 반하는 정도에 이르지는 않았다고 판단한 것으로 짐작된다. 아마도 장래 좀더 명백하게 신용장의 본질에 반하는 사건(예컨대 위에서 본 *Wichita Eagle & Beacon Publishing Co., Inc. v. Pacific National Bank* 사건에서와 유사한 신용장)이 발생한다면 대법원으로서도 신용장의 본질에 반한다는 이유로 사적자치를 부정하고 신용장으

로서의 성질을 부정할 가능성이 있다. 따라서 이 점에서는 사건과 별 차이가 없다고 본다.

#### 나. 개별사건에서의 결론의 타당성

첫째 유형에 속하는 대법원판결은 백투백신용장의 개설은행이 주신용장 대금의 지급을 받는 것을 조건으로 백투백신용장 조건에 합치하는 환어음이 제시되면 이를 인수하고 만기에 지급한다는 내용의 조건이 부가된 신용장에 관한 사건이다. 이러한 조건은, 아무리 백투백신용장의 특수성을 고려하더라도 신용장의 독립·추상성에 반한다. 왜냐하면 백투백신용장은 경제적으로는 주신용장과 연계되어 발행되지만 법적으로는 주신용장과 별개의 독립한 신용장이기 때문이다.<sup>63)</sup> 따라서 사건으로는 신용장의 본질에 반하는 이러한 조건은, 대법원판결의 결론과 같이 유익적 조건이 될 수 없고, 적어도 비서류적 조건(즉 무익적 조건)이 되거나 유해적 조건이 될 것인데, 위에서 본 사건의 경우 수익자를 포함한 당사자들이 그러한 조건에 합의하였던 것으로 보이므로 수익자의 보호의 문제는 없다.<sup>64)</sup> 그렇다면 이러한 조건을 유해적 조건으로 보아 그러한 합의는 유효하지만 신용장의 성격을 상실한다고 본 원심판결이 보다 설득력이 있다고 생각된다.

대법원판결들은 사적자치의 원칙상 문제된 비서류적 조건을 무효라고 할 수는 없다고 하였는데, 이는 아마도 당해 거래의 특수성을 고려함으로써 당사자들의 기대를 보호하려는 취지로 짐작된다. 그러나 이는 악용될 가능성이 있고, 무엇보다도 비서류적 조건을 무시하도록 규정한 통일규칙(제13조 c항)의 취지에 반하며, 서류에 의한 거래라는 신용장제도의 본질에 반하는 것이다.<sup>65)</sup> 더욱이 사적자치의 원칙을 강조한다면 당사자들의 합의가 있는 한 일체의 외관상의 비서류적 조건이 유효한 것이 될 가능성도 있다. 그러나 위에서 지적한 바와 같이 신용장의 본질에 반하는 조건의 경우 무익적 조건으로 보거나, 선의의 수익자의 이익이 침해되지 않는 사안이라면 정면으로 신용장의 성격을 부정하

63) Rolf A. Schütze, *Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr* 5. Auflage(1999), Rn. 81.

64) 이 경우 선의의 매입은행의 보호는 여전히 문제된다. 그러나 신용장의 기재로부터 그러한 조건이 명백하다면 매입은행을 보호해야 한다는 주장은 설득력이 없다.

65) 김태훈(註 8), 15면도 동지.

는 것이 명쾌할 것이다. 이 사건은 아마도 후자에 속하는 사건으로 보인다.

둘째 유형에 속하는 대법원판결은 “최종매수인이 선하증권의 선적일로부터 75일 내에 신용장에 언급된 상품대금을 지급하지 않는 경우 인수된 어음과 서류들은 만기일에 지급되지 않는다”는 특수조건을 부가한 신용장에 관한 사건이다. 첫째 유형에서 언급한 바와 같이, 이러한 조건도 신용장의 독립·추상성에 반한다. 따라서 사건에 의하면 이런 조건은 대법원판결의 결론과 같이 유익적 조건이 될 수 없고, 적어도 비서류적 조건(즉 무익적 조건)이 되거나 사안에 따라 유해적 조건이 되어야 한다.<sup>66)</sup>

셋째의 유형에 관하여 보면, 사건으로는 외관상 비서류적 조건이더라도 그것이 개설은행이 조건의 충족 여부를 자신의 기록으로부터 또는 통상적인 영업 범위 내에서 결정할 수 있는 것이라면 이는 유익적 조건이 되므로, 검사증명서에 관한 셋째 유형의 대법원판결의 결론은 타당하다. 물론 그 논거로는 필자의 그것이 아니라, 대법원판결이 외관상 비서류적 조건의 유효성을 판단함에 있어서 사용하는 정형화된 설시가 동원되었지만, 그와 함께 “위 조건은 이 사건 신용장 서류를 매입하려는 자가 언제든지 신용장 개설은행에 조회·확인함으로써 손쉽게 성취될 수 있는 것”임을 고려한 점에서 필자의 그것에 접근한다고 볼 수 있다.

따라서 셋째 유형의 대법원판결의 결론은 타당하지만, 첫째와 둘째 유형의 대법원판결의 결론은 부당하다고 본다.

## V. 맺음말

지금까지 외관상 비서류적 조건에 관한 문제점을 검토하였다. 필자는 모든 외관상 비서류적 조건에 통일규칙(제13조 c항)을 적용하여 일률적으로 무시할 것이 아니라, 이를 일단 첫째 신용장의 본질에 반하지 않는 조건과 둘째 신용

66) 첫째 유형에 속하는 판결과 비교하자면 둘째 유형에 속하는 대법원판결의 경우 특수조건의 성취에 관하여 수익자가 관여할 수 없었으므로 상대적으로 더 문제가 되는 사안이었다고 할 여지도 있다. 대법원판결은 특수조건의 성취에 관하여 수익자가 관여할 수 없는 사정을 용인한 점을 고려하여 별 차이를 두고 있지 않다. 사건으로는 수익자의 관여가능성은 신용장의 본질에 반하는지의 여부를 판단함에 있어서는 고려요소가 아니고, 다만 당해 조건이 유해적 조건인지 무익적 조건인지를 판단함에 있어 고려될 사항이다.

장의 본질에 반하는 조건으로 구분하고, 전자에는 (a) 유효성이 인정되는 유익적 조건과 (b) 통일규칙(제13조 c항)이 적용되는 비서류적 조건(즉 무익적 조건)이 있고, 후자에는 다시 (b) 통일규칙(제13조 c항)이 적용되는 비서류적 조건(즉 무익적 조건)과 (c) 유효하지만 신용장으로서의 성질을 박탈하는 유해적 조건이 있음을 지적하고, 이들의 구별기준을 제시해 보았다. 통일규칙에 의하여 규율되는 신용장의 경우 그러한 구별기준을 정함에 있어 국제보증신용장규칙과 통일상법전이 도움이 되므로 이를 참조할 필요가 있다.

위에서 언급한 대법원판결들을 접하면서 필자는 우리나라는 신용장에 관한 실무와 법리의 발전에 매우 유리한 토양을 가지고 있음을 다시 한번 확인할 수 있었다. 따라서, 우리가 열심히 한다면, 우리의 문제를 해결할 수 있을 뿐만 아니라 국제적인 논의에도 기여할 수 있을 것임을 확신한다. 앞으로 우리나라에서도 비서류적 조건에 관한 논의가 보다 체계적으로 이루어질 것과 그 결과 일부 대법원판결이 변경될 것을 기대하면서 이 글을 마친다.

## 參 考 文 獻

- 金東善, “신용장의 비서류적 조건”, 판례연구 제16집(하), 서울지방변호사회, 2002
- 김영훈, “신용장의 서류비지정조건에 관한 사례연구” 상사법연구 제20권 제4호 (통권 제32호), 2002. 2.
- \_\_\_\_\_, “貨換信用狀 開設銀行의 書類審査義務에 관한 研究—信用狀統一規則과 美統一商法典을 중심으로—”, 성균관대학교 대학원 무역학과 박사학위 청구논문, 2002. 5
- 석광현, “貨換信用狀去來에 따른 法律關係의 準據法”, 「國際私法과 國際訴訟」 제1권, 2001
- \_\_\_\_\_, 개정 국제사법 해설 제2판, 2003
- 유중원, “信用狀의 法理와 信用狀統一規則에 관한 判例整理”, 법조 2003. 2(통권 557호)
- 이기수·신창섭, 국제거래법 전정판, 2001
- 채동현, “신용장거래에 있어 원본서류의 판단기준과 서류심사에 대한 엄격일치의 원칙”, 저스티스 2002/12(통권제70호)
- \_\_\_\_\_, “신용장의 비서류적 조건이 유효하게 되는 요건”, 판례월보 제370호 서울지방법원, 국제거래·상사 소송의 실무, 1997
- 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카595 판결
- 대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443 판결
- 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결
- 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결
- 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다52202 판결
- 대법원 2002. 5. 28. 선고 2000다50299 판결
- 서울고등법원 2001. 2. 13. 선고 2000나42474 판결
- Brooke Wunnicke, Diane B. Wunnicke and Paul S. Turner, Standby and Commercial Letters of Credit Second Edition, 1996
- Charles del Busto (ed.), UCP 500 & 400 Compared, 1993.
- Gary Collyer & Ron Katz (eds.), ICC Banking Commission Collected Opinions 1995-2001, 2002
- James E. Byrne, ISP98 & UCP500 Compared, 2000
- James E. Byrne, The Official Commentary on the International Standby



Practices, 1998

Jens Nielsen, Richtlinien für Dokumenten-Akkreditive, 2. Auflage(2001)

Richard F. Dole, Jr. "The Essence of A Letter of Credit under Revised U.C.C. Article 5: Permissible and Impermissible Nondocumentary Conditions Affecting Honor", The 2000 Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice, 2000

Richard King, Gutteridge & Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits, Eighth Edition, 2001

The 3rd ICC Position Paper of September 1, 1994.

ICC Position Paper No. 4, 1994

## Summary

### Validity of Non-documentary Conditions

Suk, Kwang Hyun

Under Article 2 of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1993 Revision. UCP), letter of credit means an arrangement whereby an issuing bank is to make a payment to a beneficiary, or is to accept and pay bills of exchange drawn by the beneficiary, or authorises another bank to effect such payment, or to accept and pay such bills of exchange, or to negotiate, against stipulated document(s), provided that the terms and conditions of the letter of credit are complied with. In letter of credit operations, all parties concerned deal with documents, and not with goods, services and/or other performances to which the documents may relate (UCP, Article 4). It is important to note that under UCP, if a letter of credit contains conditions without stating the document(s) to be presented in compliance therewith, banks will deem such conditions as not stated and will disregard them (Article 13 c). Section 5-108(g) of the Uniform Commercial Code also contains a similar provision. However on several occasions the Korean Supreme Court held that non-documentary conditions in letter of credit governed by UCP could be regarded as valid, although they were not desirable in the context of letter of credit transactions. The rationale underlying the decisions was that parties to the letter of credit transactions are free to determine the terms and conditions of the relevant letter of credit. After reviewing the relevant provisions of UCP, UCC, the International Standby Practices (ISP98) and the Supreme Court decisions of Korea, the author suggests that we classify conditions that do not require any documents (so called apparent non-documentary conditions) into two

categories and treat them differently. There are apparent non-documentary conditions that are consistent with the nature of letter of credit and those which are inconsistent with the nature of letter of credit. In the first category there are two sub-categories, (i) those which are valid and (ii) those which are invalid and thus should be disregarded. In the second category there are two sub-categories, (i) those which are invalid and thus should be disregarded and (ii) those which are valid but deprive the instrument of the nature as letter of credit.

Key Words : Letter of Credit, Non-documentary Conditions, Freedom of Contract, UCP, UCC, ISP98