

## 신용장거래에서 비서류적 조건의 유효성에 관한 분쟁사례연구

Case Studies on the Effect of Nondocumentary  
Conditions in the Letter of Credit Transactions

이 상 훈\* Sang-Hun Lee

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 비서류적 조건의 의의 및 관련규정
- III. 비서류적 조건의 유효성에 관한 논의
- IV. 비서류적 조건의 유효성에 관한 분쟁사례
- V. 결 론

주제어 : 신용장, 비서류적 조건, 신용장통일규칙, 보증신용장통일규칙

---

\* 부산대학교 무역·국제학부 강사

## I. 서론

신용장은 주로 물품매매와 관련되어 물품의 대금지급을 위하여 사용되지만 신용장 자체는 물품에 의한 거래가 아니라 서류에 의한 거래이다. 발행은행은 물품이 아니라 수익자에 의하여 제시된 서류가 신용장조건과 일치될 경우에만 지급을 이행한다. 즉, 발행은행의 지급의무의 이행은 전적으로 수익자에 의하여 제시되는 신용장의 요구서류에 의존하게 된다.<sup>1)</sup> 따라서 수익자에 의한 신용장조건 충족의 여부는 수익자에 의하여 제시되는 서류에 의하여 확인되어야 한다.

이러한 서류거래의 원칙과 관련하여 최근에 논쟁의 대상이 되고 있는 것으로 비서류적 조건(non-documentary condition)<sup>2)</sup>이 있다. 비서류적 조건이란 수익자가 제시하여야 할 서류를 구체적으로 명시하지 않은 신용장조건으로 발행은행에게 서류의 심사가 아닌 사실관계의 조사를 통하여 신용장조건 충족 여부를 확인하도록 하는 효과를 가진다. 따라서 이러한 비서류적 조건은 서류거래의 원칙에 위배되는 것이며 불건전한 은행관행을 조장할 우려가 있는 것이 사실이다. 이에 신용장 관련법규에서는 비서류적 조건을 근절시키기 위하여 비서류적 조건을 무시할 것을 규정하고 있다.<sup>3)</sup> 그러나 여전히 많은 신용장에 비서류적 조건이 삽입되고 있으며,<sup>4)</sup> 최근 신용장분쟁에서 법원이 비서류적 조건의 유효성을 인정하는 경우가 자주 발생하면서 비서류적 조건의 유효성에 대한 논쟁은 더욱 확대되고 있다.<sup>5)</sup> 이에 본고에서는 비서류적 조

1) Robert M. Rosenblith, "Litigating the Letter of Credit Case - Liability of Banks Under the Current and Revised Uniform Commercial Code", Uniform Commercial Code Law Journal, Vol. 33, No. 131, 2000, p. 133.

2) "non-documentary condition" 이라는 용어에 대하여 학자에 따라 "무서류조건", "비서류조건" 및 "서류비지정조건", "서류없는 조건" 등으로 번역하고 있다.

3) UCP 500, Art. 13(c); ISP98 Rule 4.11; UCC §5-108(g).

4) Ross P. Buckley, "The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits", George Washington Journal of International Law and Economics, Vol. 28, 1995, p. 288.

건의 유효성에 대한 현실적인 인정기준을 검토하여 비서류적 조건에 관한 분쟁의 예방과 원활한 해결에 일조하고자 비서류적 조건이 쟁점이 된 분쟁사례에 대하여 분석하였다.

본고의 연구방법으로는 문헌연구와 사례연구를 병행하였다. 먼저 문헌연구를 통하여 비서류적 조건의 의의와 관련규정 및 유효성에 관한 다양한 학자들의 견해를 분석하여 유효성의 이론적 근거를 검토하였다. 다음으로 사례연구를 통하여 비서류적 조건의 유효성이 인정된 사례와 인정되지 않은 사례를 검토하여 비서류적 조건의 유효성에 관한 인정 기준을 간접적으로 제시하였다.

## II. 비서류적 조건의 의의 및 관련규정

### 1. 비서류적 조건의 의의

신용장거래에서 비서류적 조건이란 신용장상에 제시되어야 할 서류에 대한 언급 없이 단지 조건만을 기재하고 있어 수익자에 의하여 제시된 서류에 대한 심사가 아니라 사실문제에 대한 조사에 의하여 조건의 이행여부가 확인되어야 하는 조건으로<sup>6)</sup> 제시된 서류의 심사를 통하여 조건의 충족여부의 판단이 가능한 서류적 조건(documentary condition)에 대비되는 개념이라 할 수 있다.<sup>7)</sup>

5) 국외의 경우 이미 오래 전부터 비서류적 조건에 대한 연구가 이루어지고 있으나, 국내에서는 비교적 최근에 비서류적 조건에 대한 본격적인 연구가 행해지고 있다. 대표적인 국내의 연구로는 김선국(2000), 석광현(2000), 김영훈(2002), 서백현(2002) 등의 연구가 있으며, 주로 국내 법원에 의하여 내려진 비서류적 조건에 관한 판례를 중심으로 연구를 수행하고 있다.

6) Katherine A. Barski, "An Analysis of the Recent Revision to Article Five of the Uniform Commercial Code : Letters of Credit", *Commercial Law Journal*, Vol. 101, Summer 1996, p. 182.

7) 남풍우·한상현, "신용장에서 비서류적 조건의 유효성과 합리적 해석에 관한 연구", 『무역학회지』, 한국무역학회 제28권 제5호, 2003, 442면.

결국 비서류적 조건은 신용장의 발행은행으로 하여금 근거계약의 이행과 관련하여 어떠한 사실의 독립적인 결정을 하도록 요구하는 효과를 가지는데, 통상적인 서류심사자에게는 단기간의 서류심사기간 이내에 비서류적 조건의 충족 여부에 관한 이러한 사실에 관한 결정을 할 수 있는 능력이 없으므로 서류심사에 있어서 은행에게 불확실성을 제공하게 된다.<sup>8)</sup> 나아가서 이러한 사실에 관한 결정은 근거계약의 이행에 관한 실질적인 조사를 요구하게 되므로 신용장과 근거계약과는 별개라는 독립성의 원칙에 위배되는 결과를 초래하게 된다.<sup>9)</sup>

신용장에 '선적은 선령이 15년 이상인 선박에 의하여 행해져서는 안 된다'라고 기재되어 있으나 이러한 사항을 표시할 서류가 명시되어 있지 않은 경우<sup>10)</sup> 또는 신용장에는 물품이 독일산일 것을 명시하고 있으나 원산지증명서를 요구하지 않는 경우<sup>11)</sup> 이러한 조건들은 전형적인 비서류적 조건에 해당한다.

반면에 서류에 대한 언급없이 조건만을 기재한 모든 경우가 무조건적으로 비서류적 조건에 해당하지는 않는다. 예를 들어, 본선적재해상 선화증권의 제시를 요구한 신용장의 특별지시에 '선적은 수에즈를 경유하여 몸바사 항구로 항해하는 화물선에 의하여 행해져야 한다'라고 명시하고 있으나 이러한 사항이 기재되어야 하는 구체적인 서류를 명시하지 않는 경우에 대한 질의<sup>12)</sup>에 대하여 국제상업회의소(International Chamber of Commerce : 이하 ICC라 한다) 은행위원회는 이러한 조건은 신용장에서 요구하고 있는 선화증권과 연계된 조건으로 비서류적

8) Katherine A. Barski, op. cit., pp. 182~183.

9) Janis Penton Soshuk, "The Consequences of Nondocumentary Conditions", Brooklyn Law Review, Vol. 56, No. 1, 1990, p. 42.

10) John F. Dolan, "Letters of Credit : A Comparison of UCP 500 and the U.S. Article 5", Journal of Business Law, November, 1999, p. 534.

11) Dennis L. Noah, "The Case of the "Oily" Non-documentary Condition", Documentary Credit World, June 2001, p. 36.

12) ICC, Edited by Gary Collyer & Ron Katz, ICC Banking Commission Collected Opinions 1995-2001, ICC Publication No. 632, ICC Publishing S.A. 2002. R 212

조건에 해당하지 않는다는 유권해석을 내리고 있다.<sup>13)</sup> 또한 특정일 이후에 선적이 행해져서는 안된다고 명시한 신용장에서 선적일자를 증명하는 서류를 요구하지 않은 경우 그러한 조건은 사실관계에 관한 것으로 비서류적 조건에 해당될 수 있다. 그러나 비록 신용장에는 그러한 서류가 요구되지 않았다 하더라도 은행이 수익자에 의하여 제시된 선적일자를 증명하는 서류에 대하여 지급을 행하는 경우 그러한 조건은 서류적 조건으로 볼 수 있다.<sup>14)</sup>

## 2. 비서류적 조건에 관한 관련규정

### (1) 신용장통일규칙

신용장통일규칙(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits : 이하 UCP라 한다)의 경우 1983년의 제4차 개정까지 비서류적 조건에 관한 명시규정은 설정하지 않고 있었다. 다만 신용장에 지급, 인수 또는 매입을 위한 서류를 명확하게 기재하도록 규정하여<sup>15)</sup> 서류를 명시하지 않은 조건을 인정하지 않고 있음을 추정할 수 있다. 그러나 이러한 규정에도 불구하고 여전히 많은 신용장에 조건의 일치성 충족의 심사를 위하여 제시되어야 할 서류를 명시하지 않고 조건만을 기재하는 비서류적 조건의 삽입이 계속되어 왔다.<sup>16)</sup> 이에 ICC는 UCP 400의 규정만으로는 비서류적 조건을 근절시키기 어렵다는 사실을 인식하고 UCP의 제5차 개정에서 비서류적 조건에 대한 명시규정을 설정하기로

13) '선적은 수에즈를 경유하여 몸바사 항구로 항해하는 화물선에 의하여 행해져야 한다'라는 조건은 통상적인 선화증권에 기재되는 사항이므로 선화증권을 통하여 확인될 수 있으나, '선적은 선령이 15년 이상인 선박에 의하여 행해져서는 안된다'라는 조건은 통상적인 선화증권에는 선박의 선령이 기재되지 않기 때문에 선화증권의 제시에 의하여 충족될 수 없으므로 제시서류가 기재되지 않은 비서류적 조건에 해당하게 된다.

14) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit Commercial and Standby Credit*, revised ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, p. 2-21.

15) UCP 400, Art. 22(a).

16) Ross P. Buckley, *op. cit.*, pp. 288~289.

결정하였다. UCP 500은 UCP 400의 기존 규정을 유지하고,<sup>17)</sup> 신용장이 서류에 대한 언급 없이 조건만을 기재하고 있는 경우 은행은 그러한 조건이 언급되지 않은 것으로 간주하고 이를 무시한다는 규정<sup>18)</sup>을 신설하여 비서류적 조건에 대한 명확한 지침을 마련하였다.<sup>19)</sup>

본 조항을 신설하게 된 배경으로 개정작업 중의 비서류적 조건의 문제점에 대한 논의 과정에서 해결책으로 두 가지의 방안이 제시되었다. 하나는 비서류적 조건이 삽입된 경우 은행이 충분히 일치된다고 생각되는 어떠한 서류라도 수리할 수 있도록 재량권을 부여하는 방안이며, 다른 하나는 서류의 언급이 없는 조건은 모두 무시하고 제시된 서류를 심사하지 않도록 배제하는 방안이다. 이러한 두 가지 방안 중에서 후자의 방안이 만장일치로 채택되었는데, 그 근거로는 후자의 방안이 개념상으로 단순화될 수 있으며 실제 은행의 업무상의 편의성을 도모할 수 있기 때문이다.<sup>20)</sup>

또한 본 조항이 준수되기 위하여 발행은행 및 발행의뢰인이 신용장을 적절하게 발행할 것이 요구된다.<sup>21)</sup> 발행은행과 발행의뢰인은 비서류적 조건을 충족시킬 수 있는 서류를 결정할 수 있는 당사자이므로 반드시 제시되어야 할 서류를 언급한 후에 조건을 명시하도록 규정한 것이다.

17) UCP 500, Art. 5(b).

18) UCP 500, Art. 13(c).

19) 옥스퍼드대학의 구드(Roy Goode) 교수는 UCP의 이러한 접근방식은 발행은행으로 하여금 발행의뢰인의 요청에 의하여 자신이 신용장에 삽입한 조건을 무효로 취급하도록 하는 결과를 야기하며, 발행은행이 발행의뢰인에게 그러한 조건이 무효화될 수 있음을 통지할 의무를 부담하는가의 문제를 발생시키며, 신용장거래당사자들은 UCP의 규정을 배제하거나 변경할 수 있으므로 비서류적 조건의 삽입이 무효인지 아니면 당사자를 구속하는 유효한 조건인지를 어떠한 방식으로 결정하여야 하는가의 문제 등을 가지고 있다고 비판하고 있다; Roy Goode, "Abstract Payment Undertakings in International Transactions", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 22, 1996, pp. 11~12.

20) 본 조항의 신설은 비서류적 조건에 대한 법원의 당시의 경향, 특히 유럽대륙에서는 혼란스러운 조건이 포함된 신용장의 발행을 규제하고 있는 실정을 감안한 것으로 볼 수 있다; ICC Doc. 470/587, Pub. 434 R. 102(1984~1986).

21) Charles del Busto, *Documentary Credits UCP 500 & 400 Compared*, ICC Publishing S.A., 1993, p. 43.

(2) 보증신용장통일규칙

국제적으로 보증신용장의 사용이 증가되면서 별개의 규칙을 제정하여야 할 필요성이 계속적으로 제기되자<sup>22)</sup> ICC는 1998년 보증신용장통일규칙(International Standby Practices : 이하 ISP98이라 한다)을 제정하기에 이르렀다. 비서류적 조건을 무시한다는 기본원칙만을 설정하고 있는 UCP나 UCC와는 달리 ISP98의 경우 비서류적 조건에 관하여 4개의 세부조항으로 구분하여 비교적 상세하게 규정하고 있다.<sup>23)</sup>

ISP98의 비서류적 조건에 관한 규정의 내용을 살펴보면 (a)항에서는 비서류적 조건이 명시된 경우 발행은행의 의무와 관계없이 무시되어야 한다는 기본원칙을 정하고 있다.<sup>24)</sup> (b)항에서는 입증을 위한 서류의 제시를 요구하지 않거나 조건의 이행 여부가 발행은행의 기록이나 통상적인 영업활동의 범위 내에서 결정될 수 없는 경우에는 비서류적 조건에 해당한다고 규정하여 비서류적 조건의 정의규정을 두고 있다.<sup>25)</sup> 또한 정의규정에 대한 보완규정으로 (c)항에서 발행은행의 기록 또는 통상적인 영업활동의 범위 내에서 결정될 수 있는 사항의 구체적인 예시를 통하여 비서류적 조건의 판별기준을 명확하게 규정하고 있다.<sup>26)</sup> 마지막으로 (d)항에서는 발행은행은 수익자에 의한 계산을 다시 계산할 필요가 없다고 명시하여 발행은행은 제시된 서류상의 계산의 정확성을 입증할 필요가 없음을 규정하고 있다.<sup>27)</sup>

22) James E. Byrne, *The Official Commentary on the International Standby Practices*, Institute of International Banking Law and Practice, Inc., 1998, Introduction x vi..

23) 반면에 1995년 유엔 국제무역법위원회에 의하여 제정된 “독립적 보증서 및 보증신용장에 관한 유엔협약”(United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit)에는 비서류적 조건에 관한 명시규정이 없으며 이에 관하여 전혀 언급조차 하지 않고 있다.

24) ISP98 Rule 4.11(a).

25) ISP98 Rule 4.11(b).

26) 본 조항에서는 발행은행의 기록 및 통상적인 영업활동의 범위 내에서 결정될 수 있는 사항의 구체적 예시로는 첫째, 서류가 발행은행에 제시된 장소·시간 및 방법, 둘째, 발행은행·수익자 또는 지정된 자에 의하여 지급에 관련된 통신이 송부되고 접수된 시간·장소 및 방법, 셋째, 발행은행이 보유하는 계정에서 입금 또는 출금된 금액, 넷째, 공표된 자료로부터 결정될 수 있는 금액 등을 들고 있다; ISP98 Rule 4.11(c).

ISP98의 이러한 상세한 규정방식은 수익자에 의한 계약물품의 선적을 입증하는 서류의 제시에 대하여 발행은행이 지급을 이행하는 화환 신용장과는 달리 발행의뢰인의 근거계약상의 채무불이행을 발행은행의 지급이행의 전제조건으로 하고 있는<sup>28)</sup> 보증신용장거래의 특성상 보증 신용장에 비서류적 조건이 삽입되는 경우가 많으며, 그로 인한 분쟁이 빈번하게 발생되고 있기 때문이다. 이와 관련하여 ISP98의 공식주석에서도 보증신용장거래의 경우 “수익자가 발행의뢰인에게 보증서를 제출하지 않는다면 어음의 발행을 위하여 보증신용장을 이용할 수 없다”(the standby will not be available for drawing until and unless the beneficiary delivers a guarantee to the applicant)와 같은 보증신용장의 발행, 조건 변경 또는 취소와 관련된 비서류적 조건 및 “수익자가 이행을 하였으나 지급받지 못한다면 보증신용장에 의하여 지급될 것이다”(the standby will be honored only if the beneficiary performs but is not paid)와 같은 발행은행의 지급의무와 관련된 비서류적 조건이 삽입되고 있음을 지적하고 있다.<sup>29)</sup>

ISP98의 규정은 비서류적 조건은 무시되어야 한다는 점에서 UCP와 UCC의 규정과 근본적으로 유사하다. 그러나 UCP와 UCC에는 비서류적 조건에 대한 기본원칙만을 규정하고 정의 및 판별기준에 관하여는 아무런 설명을 하고 있지 않으나 ISP98에서는 보증신용장관행을 반영하여 비서류적 조건의 정의와 판별기준을 구체적인 사례와 함께 명확하게 규정함으로써 UCP나 UCC의 규정에 비하여 보다 명확하고 진일보한 규정으로 평가할 수 있다.<sup>30)</sup>

27) ISP98 Rule 4.11(d). 본 조항은 은행은 서류에 포함된 수학적 계산을 점검할 의무가 없음을 규정한 ISBP 일반원칙 제27조와 동일한 맥락의 규정이나 비서류적 조건과는 관계가 없는 규정으로 공식주석에서도 비서류적 조건과 관련하여 설명하고 있지 않다. 따라서 필자의 사건으로는 본 조항은 향후의 ISP98의 개정에서는 비서류적 조건에 관한 규정에서 삭제하고 별도로 표제를 달리 하여 규정하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

28) Keith A. Rowley, "Anticipatory Repudiation of Letters of Credit", SMU Law Review, Vol. 58, 2003, p. 2245.

29) James E. Byrne, op. cit., p. 169.



### (3) 미국 통일상법전

미국은 신용장을 규율하는 국내법을 가지고 있는 소수의 국가 중의 하나로서 UCC는 비록 일국의 국내법에 지나지 않지만 신용장관련업계에서 미국이 차지하는 비중이 크기 때문에 신용장거래에 적용가능한 주요한 법원으로서 신용장분쟁을 다루는 많은 법원들이 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code : 이하 UCC라 한다)의 규정을 원용하고 있는 것이 사실이다.<sup>31)</sup>

과거에 미국에서도 비서류적 조건과 관련하여 많은 논란이 있어 왔으며, 그 유효성에 관하여 찬반의 견해가 대립되고 있었다. 이에 비서류적 조건으로 인한 혼란을 방지하기 위하여 1995년 UCC의 개정에서 비서류적 조건에 대한 규정을 신설하기로 결정하였다. 신설된 UCC 제 5-108조 g항은 발행은행은 비서류적 조건을 무시할 수 있고 그러한 조건이 명시되지 아니한 것으로 취급할 수 있다고 규정하여 UCP와 동일한 취지를 규정하고 있다.<sup>32)</sup> 즉, 개정 UCC는 신용장의 발행은행으로 하여금 사실에 대한 심사와 평가를 요구하는 지급에 영향을 미치는 모든 비서류적 조건을 원칙적으로 무효화시키고 있다.<sup>33)</sup>

특히, 공식주석에서는 비서류적 조건이 발행은행의 의무에 있어서 핵심적이고 근본적인 것일 경우, 예를 들어 발행은행에게 수익자의 근거계약의 이행 여부에 대한 사실 또는 발행의뢰인의 불이행 여부에 대한 사실을 결정하도록 하는 조건, 그러한 조건의 삽입은 신용장으로서의 성격을 상실하게 하여 UCC의 적용으로부터 배제될 수 있다고 하

30) James E. Byrne, *ISP98 & UCP500 Compared*, ICC Publishing S.A., 2000, p. 105.

31) 예를 들어, *Brenntag International Chemicals, Inc. v. Norddeutsche Landesbank GZ* [70 F.Supp.2d 399 (1999)] 사건에서 법원은 UCP에는 사기에 관한 규정이 없음을 근거로 하여 신용장에서 UCP를 준거법으로 명시하고 있는 경우에도 사기가 관련된 경우에는 UCC가 적용가능하다고 판시하였다.

32) UCC 1995 §5-108(g).

33) Richard F. Dole, Jr., 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", *Houston Law Review*, Vol. 35 Winter, 1998, pp. 1080~1081.

고 있다. 따라서 신용장으로서의 효력을 가지기 위해서는 비서류적 조건은 삽입되어서는 안되며 삽입되는 경우 무시되어야 하는 것이다.

반면에 공식주석에서는 발행은행은 비서류적 조건을 무시하여야 하지만 발행은행이 비서류적 조건의 이행에 대하여 지급할 것을 발행의뢰인에게 약속한 경우에는 그러한 조건을 무시한데 따른 책임을 부담할 수 있다고 하고 있다.<sup>34)</sup> 따라서 발행은행과 발행의뢰인간의 합의가 존재하는 경우 당사자자치의 원칙에 입각하여 비서류적 조건의 유효성이 인정될 수 있음을 시사하고 있다.

또한 비서류적 조건이 발행은행의 의무에 있어서 중대한 조건이어서 그러한 조건을 무시한다면 발행은행이 지급을 이행할 수 없는 경우 그러한 지급확약은 신용장으로서의 기능을 상실하게 될 수 있다.<sup>35)</sup> 따라서 이러한 경우에는 신용장에 해당하지 아니므로 UCC는 적용되지 않고 그러한 조건의 효력을 인정하는 보증에 관한 법률 등의 다른 관련 법률이 적용될 수 있다.<sup>36)</sup> 따라서 UCC의 규정은 특정한 경우에 있어서 비서류적 조건의 유효성이 인정될 수도 있다는 점에서 모든 비서류적 조건을 무조건 기재되지 않은 것으로 무시하여야 한다는 UCP의 규정보다는 엄격하지 않은 융통성 있는 입장을 취하고 있다.<sup>37)</sup>

34) American Law Institute, UCC Revised Article 5 Letters of Credit, 1995, Official Comments 9.

35) Richard F. Dole, Jr., "Warranties by Beneficiaries of Letters of Credit under Revised Article 5 of the UCC : The Truth and Nothing but the Truth", Houston Law Review, Vol. 39 Summer, 2002, p. 390.

36) 이는 소위 위차타 원칙(Wichita rule)의 적용 가능성을 인정하는 것으로 볼 수 있다. 이는 Wichita Eagle & Beacon Publishing Co. v. Pacific National Bank [493 F.2d 1285 (9th Cir. 1974)] 사건에서 확립된 원칙으로 은행의 지급의무가 서류에 의하여 결정될 수 없는 조건의 성취 여부에 의하는 경우 그러한 신용장은 명칭에 관계없이 신용장이 아니며 신용장법은 적용될 수 없다는 원칙을 말한다.

37) Katherine A. Barski, "Letters of Credit : A Comparison of the Article 5 of Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits", Loyola Law Review, Vol. 41, Winter 1996, p. 746.

### Ⅲ. 비서류적 조건의 유효성에 관한 논의

#### 1. 긍정론

비서류적 조건의 유효성에 관한 긍정론은 사적자치의 원칙<sup>38)</sup>을 근거로 하여주장되고 있다. 즉, 사적자치의 원칙에 따라 신용장거래당사자에 의하여 신용장에 삽입되는 조건은 비서류적 조건이라 하더라도 최대한 존중되어야 하며, 신용장의 준거법으로서의 UCP는 강행법규가 아닌 임의법규에 해당하므로 비서류적 조건의 유효성을 인정하지 않는다는 UCP의 규정<sup>39)</sup>보다는 신용장거래당사자의 의사가 우선되어야 한다는 것이다.<sup>40)</sup> 실제로 UCP의 제20조를 포함한 다수의 조항에는 “신용장에서 달리 합의되지 않는 한”(unless otherwise stipulated in the credit)이라는 문언이 포함되어 있어 당사자가 합의한 내용을 신용장에 삽입하는 경우 이러한 합의는 UCP에 우선하여 적용됨을 규정하고 있다.<sup>41)</sup> 따라서 발행은행은 모든 신용장조건에 구속되며, 비서류적 조건의 성취 여부를 확인하여야 할 의무를 부담한다는 것이다.<sup>42)</sup>

이러한 견해는 주로 법원의 판례 경향에서 찾을 수 있는데, 특히 국내법원에서 이러한 견해를 반영한 판결 경향이 강하게 나타나고 있

38) 사적자치의 원칙이란 개인이 자기의 의사에 따라 법률관계를 자율적으로 형성할 수 있다는 원칙으로서 당사자자치의 원칙이라 하기도 한다. 또한 개인의 법률관계는 통상적으로 계약에 의하여 실현되므로 계약의 관점에서 계약자유의 원칙이라 하기도 한다.

39) UCP 500, Art. 13(c).

40) 이러한 견해에 대하여 유중원 변호사는 신용장에 삽입된 UCP 준거문언에 의하여 신용장거래당사자들이 UCP를 준수할 것임을 선언하고 UCP에 근거하여 신용장이 발행되었음을 인정하면서 UCP에서 규정하고 있는 신용장의 본질을 훼손하는 비서류적 조건을 신용장에 포함시키는 것은 이율배반적인 행위이므로 비서류적 조건은 무효로 보아야 한다고 반박하고 있다; 유중원, “신용장의 법리와 신용장통일규칙에 관한 판결정리”, 법조 통권 557호, 2003. 2, 221면.

41) 서백현, “신용장의 비서류적 조건의 해석에 관한 연구”, 「국제상학」, 한국국제상학회 제17권 제2호, 2002. 8, 124면.

42) Janis Penton Soshuk, op. cit., p. 41.

다.<sup>43)</sup> 즉, 국내법원들은 비서류적 조건이 쟁점이 된 다수의 사건에서 사적자치의 원칙을 적용하여 비서류적 조건의 유효성을 인정하고 비서류적 조건이 서류적 조건과 동일하게 신용장에서 충족되어야 하는 신용장조건으로 간주되어야 한다고 주장하고 있다.

## 2. 부분적 긍정론

비서류적 조건에 관한 부분적 긍정론이란 신용장에 삽입된 비서류적 조건의 유형을 구분하여 특정한 유형에 해당하는 일부 비서류적 조건에 대해서만 유효성을 제한적으로 인정하여야 한다는 견해를 말한다. 이러한 견해는 모든 비서류적 조건을 동일하게 무효 또는 유효로 취급하는 것은 타당하지 않으며 비서류적 조건을 구분하여 차별적으로 취급할 것을 주장하고 있다. 이러한 견해는 신용장을 연구하는 학자들에 의하여 주장되고 있다.

미국의 돌(Dole) 교수는 비서류적 조건을 발행은행의 지급에 미치는 영향에 따라 근본적 조건(fundamental condition)과 비근본적 조건(nonfundamental condition)으로 구분하여 이에 따라 비서류적 조건을 달리 취급하여야 한다고 주장하고 있다.<sup>44)</sup> 즉, 신용장 이외의 외부적 사실관계에 관한 비서류적 조건이라 하더라도 발행은행의 지급에 직접적으로 영향을 미치는 근본적 조건인 경우 이를 무조건 무시할 수 없으며 그 유효성을 인정하여야 한다는 것이다.<sup>45)</sup>

43) 대법원 2003.11.28. 선고 2001다26828 판결; 대법원 2002.5.28. 선고 2000다50299 판결; 대법원 2000.11.24. 선고 2000다12983 판결; 대법원 2000.6.9. 선고 98다35037 판결; 대법원 2000.5.30. 선고 98다47443 판결.

44) 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", *Houston Law Review*, Vol. 35 Winter, 1998, pp. 1105~1116.

45) 미국의 변호사인 쇼수크(Soshuk)도 비서류적 조건이 지급확약에 핵심적인 부분(essential part)인 경우에는 다른 비서류적 조건과 다르게 취급되어야 한다고 주장하여 유사한 견해를 보이고 있다; Janis Penton Soshuk, *op. cit.*, p. 39.

국내의 석광현 교수는 비서류적 조건을 신용장의 본질에 반하지 않는 조건과 반하는 조건으로 대별하고, 본질에 반하지 않는 조건을 다시 유익적 조건과 무익적 조건으로 구분하여 무익적 조건만이 비서류적 조건으로 무효하며 유익적 조건은 신용장조건으로서 유효하다고 주장하고 있다. 또한 신용장의 본질에 반하는 조건 중에도 유해적 조건은 신용장으로서의 성격을 박탈하는 효과를 가지지만 조건으로서의 유효하다는 견해를 보이고 있다.<sup>46)</sup> 즉, 석광현 교수는 신용장의 본질에 반하지 않는 비서류적 조건 중에서 ISP98의 규정을 근거로 그 충족 여부가 발행은행 자신의 기록 또는 통상적인 영업 범위 내에서 결정될 수 있는 비서류적 조건은 유익적 조건으로 그 유효성이 인정되며, 신용장의 본질에 반하는 비서류적 조건 중에서 신용장의 기본원칙과 모순되는 조건은 유해적 조건에 해당하여 신용장의 성격을 박탈하는 조건이 되나 기재된 바에 따라 효력은 인정된다는 견해를 주장하고 있다.<sup>47)</sup>

또한 김영훈 박사도 박사학위논문에서 비서류적 조건을 세 가지 유형으로 구분하고 달리 취급하여야 함을 주장하고 있다. 그는 비서류적

46) 석광현, “신용장의 비서류적 조건의 유효성”, 『무역상무연구』, 한국무역상무학회 제 22권, 2004. 2, 143~155면. 석광현 교수는 자신의 견해를 다음과 같은 도표로 정리하여 제시하고 있다.

외 관	분 류		효 력	관련 근거
외관상 비서류적 조건	신용장의 본질에 반 하지 않는 조건	유익적 조건	유효	ISP98 Rule 4.11 (b), (c)
		무익적 조건 - 비서류적 조건	무효	UCP Art. 13(c)
	신용장의 본질에 반하는 조건	무익적 조건 - 비서류적 조건	무효	UCP Art. 13(c)
		유해적 조건	유효 - 신용장 성격 박탈	UCC §5-108(g)

47) 석광현 교수는 유해적 조건에 대한 사건으로 비서류적 조건이 유해적 조건으로 인정되기 위해서는 비서류적 조건의 내용이 신용장의 본질에 반하는 것임이 명백하고, 신용장의 발행 경위·비서류적 조건 삽입의 필요성, 수익자의 비서류적 조건 옹낙의 여부·비서류적 조건의 성취에 관한 수익자의 관여의 정도 등을 고려하여 수익자의 보호보다는 발행은행과 발행의뢰인을 보호하여야 할 필요성이 더 큰 경우에 한정하여야 한다는 견해를 피력하고 있다; 석광현, 전제논문, 152~154면.

조건을 서류제시기간 및 장소와 같이 모든 신용장에 존재하는 비서류적 조건, 신용장의 기본원칙과 모순되는 것으로 신용장으로서의 성격을 박탈하는 비서류적 조건 그리고 서류제시기간 및 장소를 제외하고 근본적이지 않은 비서류적 조건 등으로 구분하고 있다. 이러한 비서류적 조건의 유형 중에서 첫 번째 유형과 두 번째 유형의 비서류적 조건은 그 유효성이 인정되어야 하며, 세 번째 유형의 비서류적 조건만이 UCP의 규정에서 의미하는 진정한 비서류적 조건으로 그 효력이 인정되지 않으며 무시되어야 한다는 견해를 보이고 있다.<sup>48)</sup>

### 3. 부정론

비서류적 조건의 유효성에 관한 부정론의 대표적 견해는 UCP의 규정을 통하여 구현되고 있는 ICC 은행위원회의 견해를 들 수 있다. 비서류적 조건에 관한 UCP의 관련규정에서 검토하였듯이 ICC는 UCP 500에서 신용장이 서류에 대한 언급 없이 조건만을 기재하고 있는 경우 은행은 그러한 조건이 언급되지 않은 것으로 간주하고 이를 무시하여야 한다는 규정을 신설하여 모든 비서류적 조건에 대하여 그 유효성이 인정될 수 없음을 명확히 하고 있다.<sup>49)</sup> 즉, UCP에서는 비서류적 조건을 과잉기재(surplusage)로 취급하여 비서류적 조건의 유효성을 근본적으로 부정하는 입장을 취하고 있다.<sup>50)</sup>

또한 비서류적 조건에 관한 다수의 질의에 대해서도 ICC 은행위원회는 비서류적 조건은 무시되어야 한다는 일관된 유권해석을 내려 비서류적 조건의 유효성에 대한 부정적 입장을 고수하고 있다.<sup>51)</sup>

48) 김영훈, “화환신용장 개설은행의 서류심사의무에 관한 연구-신용장통일규칙과 미국 통일상법전을 중심으로-”, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2002, 57~59면.

49) UCP 500, Art. 13(c).

50) Charles del Busto, op. cit., p. 43.

51) ICC, Edited by Gary Collyer, Opinions of the ICC Banking Commission 1995-1996, ICC Publication No. 565, ICC Publishing S.A. 1997. R 212; ICC, Edited by Gary Collyer, Opinions of the ICC Banking Commission 1985-1999, ICC Publication No. 613, ICC

한편 UCP에 관한 해설서에서는 “Shipment from London to Hong Kong”와 같은 조건을 예로 들면서 제시될 서류가 요구되지 않는 경우에도 비서류적 조건이 아니라고 강조하고 있다. 이에 대하여 UCP에서도 비서류적 조건의 유효성을 예외적으로 인정하고 있는 것이라는 견해도 있으나, 이는 서류의 연계성 또는 일치성이라는 조금 다른 관점에서 접근하여야 한다.<sup>52)</sup> 즉, 당해 조건에 대하여 제시되어야 할 서류를 언급하지 않았다 하더라도 신용장에서 요구하고 있는 다른 서류의 기재사항을 통하여 그러한 조건의 충족여부가 판단될 수 있을 경우에는 비서류적 조건이 아닌 서류적 조건으로 간주되어야 한다는 것이다. 따라서 이러한 경우는 요구서류가 기재되지는 않았으나 서류가 제시되어야 하는 서류적 조건에 해당하므로, 모든 비서류적 조건을 무효로 간주하여 그 유효성을 인정하지 않는 것이 UCP의 원칙적인 입장이라고 보는 것이 타당하다.

이러한 ICC의 견해는 비서류적 조건의 유효성을 부정함으로써 신용장제도의 본질을 유지하고 건전한 신용장거래관행을 정착시키고자 하는 의도에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

#### 4. 사 견

비서류적 조건의 유효성에 관한 긍정론이나 부정론에서와 같이 모든 비서류적 조건을 동일하게 취급하는 획일적 접근방식은 많은 비판을 받고 있다.<sup>53)</sup>

Publishing S.A. 2000. R 326; ICC, Edited by Gary Collyer & Ron Katz, ICC Banking Commission Collected Opinions 1995-2001, ICC Publication No. 632, ICC Publishing S.A. 2002. R 388, 411, 412.

52) Charles del Busto, op. cit., p. 42.

53) Adam B. Strauss, “Disguised Guaranties : Liability for Issuers Ignoring Nondocumentary Conditions in Letter of Credit”, *Banking Law Journal*, Vol. 115, 1998, pp. 1049~1051; Catherine C. Jobe, “Write Nondocumentary Conditions out of Article 5 : A Proposal”, *George Mason University Law Review*, Vol. 11, Spring 1989, pp. 88~89; Roy Goode,

논자도 이러한 확실적인 접근방식에는 동의하지 않는다. 그 이유로는 신용장은 상인들의 필요에 의하여 상거래과정의 일부로서 발전되어 온 것이므로 신용장에 관한 법적 판단은 이러한 상거래의 관점을 고려하여 이루어져야하기 때문이다.<sup>54)</sup> 즉, 당사자의 합의에 의하여 의도적으로 신용장에 삽입된 비서류적 조건은 당사자들이 신용장거래로부터 달성하고자 하는 목적에 있어서 중요한 조건일 수 있고, 이러한 경우 신용장관련법규의 규정에 따라 비서류적 조건을 일률적으로 무시한다면 신용장거래는 원활하게 이행될 수 없으며 당사자들은 의도하였던 목적을 달성할 수 없게 될 것이다.<sup>55)</sup> 또한 비서류적 조건이라 하더라도 성취 여부에 대하여 은행에게 판단을 요구하는 것이 항상 은행에게 과도한 부담을 주는 것은 아니라고 생각되며, 이러한 은행의 판단이 신용장의 본질에 위배되는 것이라고 볼 수는 없다.<sup>56)</sup> 즉, 비서류적 조건이라 하더라도 은행이 조건의 성취 여부를 용이하게 판단할 수 있을 경우에도 그 유효성을 부정한다는 것은 타당성이 결여된 논리라 할 수 있다. 한편 사적자치의 원칙을 적용하여 모든 비서류적 조건의 유효성을 인정하는 견해는 신용장거래의 주요원칙인 서류거래의 원칙이라는 신용장거래의 본질을 해할 가능성이 있으므로<sup>57)</sup> 신용장제도의 근간을 흔들 수 있는 모순적이고 바람직하지 못한 결과를 초래할 수 있다.

이러한 이유에 의하여 논자는 모든 비서류적 조건을 하나의 범주로 취급하여 그 유효성을 부정하거나 긍정하는 논리는 문제의 소지가 있

op. cit., pp. 11~12; Janis Penton Soshuk, op. cit., p. 39; Richard F. Dole, Jr., op. cit., pp. 1116~1117; 유중원, 전계논문, 221면; 김영훈, 전계논문, 59면.

54) A. G. Davis, *The Law relating to Commercial Letters of Credit*, 3rd ed., Sir Issac Pitman & Sons Ltd., 1963, p. 24.

55) Janis Penton Soshuk, op. cit., pp. 42~43.

56) 김영훈 박사는 신용장관련법규에서 규정하고 있는 비서류적 조건의 유효성에 관한 확실적인 부정론은 거래의 안정을 가져올 수는 있으나, 구체적 타당성에 있어서 문제가 있을 수 있다고 비판하고 있다; 김영훈, 전계논문, 59면.

57) 신용장의 추가조건에 의하면 신용장통일규칙 제13조 c항의 적용이 배제되고 있기는 하나, 위 조항을 배제함으로써 비서류적 조건을 유효화시키는 신용장의 특수조건은 서류만에 의한 거래라는 신용장 거래의 본질을 해하는 것으로 무효라고 할 것이다; 대법원 2002.7.15. 선고 2000다52202 판결.



다고 본다. 그러므로 비서류적 조건을 구분하여 유효성을 제한적으로 인정하여야 한다는 부분적 긍정론이 타당할 것으로 생각한다. 이러한 경우 유효성이 인정되는 비서류적 조건을 구분하는 기준을 설정하여야 하는데, 이에 대하여는 근본적인 조건,<sup>58)</sup> 신용장의 본질에 반하지 않는 조건,<sup>59)</sup> 발행은행의 지급 이행에 핵심적인 조건<sup>60)</sup> 등의 다양한 견해가 주장되고 있다. 그러나 이러한 방식의 구분은 이론적으로는 타당하나 실질적인 적용의 측면에서 모호하고 불명확한 것이 사실이다.<sup>61)</sup>

따라서 논자는 이러한 구분의 기준에 더하여 실제의 신용장거래에 용이하게 적용될 수 있는 기준을 추가적으로 제시하여 보고자 한다. 즉, 신용장관련법규에서 비서류적 조건을 무효화하고자 하는 의도는 신용장의 기본원칙인 서류거래의 원칙에 따라 서류심사의 효율성적인 측면에서 제시서류가 요구되지 않은 조건의 경우 그 충족 여부를 판단하기 곤란하다는 문제점에서 시작되고 있다. 그러므로 제시서류가 요구되지 않은 비서류적 조건이라 하더라도 서류에 의하여 충족 여부가 판단될 수 있을 경우 그 유효성을 부정할 이유가 없다. 따라서 비서류적 조건 중에서도 비록 제시서류가 특정되지는 않았지만 조건의 충족 여부가 신용장에서 통상적으로 요구되는 서류<sup>62)</sup>의 문면에 의하여 판단될 수 있는 경우 그 유효성이 인정되어야 하며, 통상적인 서류의 제시만으로 충족 여부가 판단될 수 없거나 서류 이면의 사실관계를 확인하여야만 실질적인 충족 여부가 판단될 수 있는 비서류적 조건은 무효로 하는 것이 적절하다고 생각된다.

58) Richard F. Dole, Jr., op. cit., pp. 1105~1116.

59) 석광현, 전제논문, 143~155면.

60) Janis Penton Soshuk, op. cit., pp. 42~43.

61) Richard F. Dole, Jr., op. cit., p. 1098.

62) 여기에서 신용장에서 통상적으로 요구되는 서류의 예로는 회환신용장의 경우 환어음(bill of exchange), 상업송장(commercial invoice), 선화증권(bill of lading : B/L), 보험서류(insurance document) 등을 들 수 있으며, 보증신용장의 경우 불이행증명서(certificates of default)를 예로 들 수 있다.

## IV. 비서류적 조건의 유효성에 관한 사례

### 1. 비서류적 조건의 유효성을 인정한 사례

#### (1) Wichita Eagle & Beacon Publishing Co. v. Pacific National Bank of San Francisco 사건<sup>63)</sup>

이 사건에서 부동산의 임대계약과 관련하여 임대인을 수익자로 하는 보증신용장이 발행되었다. 해제조건으로서 신용장에 포함된 5개의 비서류적 조건<sup>64)</sup>의 유효성의 여부가 쟁점이 되었는데, 법원은 신용장에 포함된 조건이 신용장의 기본 목적으로부터 벗어나는 경우 신용장으로서의 유효성을 상실한다고 판시하고 있다. 즉, 비서류적 조건은 신용장이외의 계약의 이행 여부에 의하여 달성되는 조건이므로 신용장의 독립성의 원칙에 위배되고 신용장과 보증과의 구별을 모호하게 하므로 그러한 신용장은 신용장이 아닌 보증계약으로 보아 신용장법이 아닌 보증에 관한 법이 적용되어야 하는 것이라고 판시하면서 비서류적 조건이 이행되어야 하는 조건이라고 결론내리고 있다.<sup>65)</sup>

이 사건은 미국에서 비서류적 조건의 유효성을 다룬 선도적인 판례로서 소위 위치타 원칙(Wichita rule)을 성립시킨 계기가 되었다. 위치타 원칙이란 은행의 지급의무가 서류에 의하여 결정될 수 없는 조건의 성취 여부에 의하는 경우 그러한 신용장은 명칭에 관계없이 신용장이

63) 493 F.2d 1285 (9th Cir. 1974).

64) 5개의 비서류적 조건의 구체적인 내용은 다음과 같다; ① 행정당국에서 임차인 또는 그 계약인의 건축 허가를 거절하는 경우, ② 건축이 허가되었으나 임차인이 대출을 받지 못한 경우, ③ 임차인의 계약인 이행보증을 취득한 경우, ④ 임차인이 임대조건에 따라 주차장의 건설을 완료한 경우, ⑤ 1962년 10월 28일까지 임차인과 그 계약인이 건축허가를 받지 못한 경우 계약에 따른 지급금액은 미화 50,000달러로 감소될 수 있다.

65) Richard F. Dole, Jr., op. cit., pp. 1110~1116.

아니므로 신용장법은 적용될 수 없다는 원칙을 말한다. 이 사건은 비서류적 조건이 신용장으로서의 성격을 박탈하므로 신용장관련법규 및 신용장의 기본원칙 등은 적용되지 않고 비서류적 조건은 보증 등의 해당 계약을 규율하는 법규에 따라 그 유효성이 인정될 수 있음을 보여주는 주목할 만한 사례이다.

**(2) Raiffeisen-Zentralkasse Tirol Reg. Gen. v. First National Bank in Aspen 사건<sup>66)</sup>**

스키용 의류의 구매와 관련하여 발행된 신용장에 “오스트리아의 키즈부헬로부터의 선적과 콜로라도의 아스펜으로의 인도는 1976년 9월 15일 이내에 행해져야 한다”라는 특수조건이 삽입되어 있었다. 물품 도착이 지연되자 발행은행은 당해 조건의 위반을 이유로 지급을 거절하였고 수익자로부터 대금을 양도받은 원고은행은 당해 조건은 비서류적 조건으로서 유효성이 인정되지 않으므로 당해 조건의 위반을 근거로 지급을 거절할 수 없다고 주장하였다. 법원은 이 사건은 UCP가 아닌 UCC가 적용되는 경우라고 전제하고<sup>67)</sup> UCC에서는 비서류적 조건의 삽입을 금지하고 있지 않으며, 신용장에 관하여 융통성을 부여하고 있으므로 그러한 비서류적 조건은 충족되어야 한다고 판시하였다.<sup>68)</sup>

이 사건은 비서류적 조건을 무시하도록 규정하고 있는 UCC의 개정이 이루어지기 이전의 사건으로 법원은 UCC의 기본원칙은 계약자유의 원칙으로서<sup>69)</sup> 신용장에 삽입된 조건은 비서류적 조건이라 하더라도

66) 671 P.2d 1008, 36 UCC Rep.Serv. 254 (1983).

67) 이에 대하여 법원은 이 사건에서의 신용장은 1962년 개정 UCP 준거문언이 포함되어 있었으나 법원은 UCP의 규정은 비서류적 조건에는 적용되지 아니하므로 이 사건은 UCP가 아니라 UCC가 준거법이 된다고 설명하고 있다.

68) 이 사건에서의 판결의 근거는 개정 이전의 UCC에 기초하고 있으므로 개정 이후의 UCC가 적용되는 경우 이 사건의 판결은 달라질 수 있다. 그러나 이 사건에서와 같은 비서류적 조건은 신용장에 통상적으로 삽입되는 선적기간에 관한 조건으로 신용장에서 운송서류를 요구하고 있다면 그러한 운송서류의 내용으로부터 조건의 충족 여부가 판단될 수 있으므로 제시서류가 기재되지 않았다 하더라도 유효성이 인정되는 비서류적 조건으로 간주될 수 있다; John F. Dolan, op. cit., p. 2-21 참조.

유효성이 인정되어야 한다는 사적자치의 원칙을 존중하는 견해를 보이고 있다.

### (3) *Sherwood & Roberts, Inc. v. First Security Bank of Missoula* 사건<sup>70)</sup>

건설계약과 관련하여 발행의뢰인의 대출과 약속어음에 대한 지급 이행을 보증하기 위하여 보증신용장이 발행되었고, 신용장에는 발행의뢰인에 의하여 구제되지 않은 불이행이 발생할 경우에만 지급이 이행된다는 비서류적 조건이 포함되어 있었다. 은행이 지급을 위하여 불이행의 발생 여부에 대한 사실적 판단을 하여야 한다고 주장하자 수익자가 비서류적 조건의 무효를 주장하며 소송을 제기하였다. 법원은 통상적인 신용장거래에서 법원은 근거계약의 이행 여부를 고려하지 않으나 이 사건에서는 당사자들이 구제되지 않은 불이행이 발생할 경우에만 지급이 이행될 것을 요구하고 있으므로 은행은 지급 여부를 결정하기 위하여 구제되지 않은 불이행의 발생 여부를 확인하여야 한다고 판시하였다.

이 사건은 위치타 사건과는 달리 비서류적 조건이 은행의 지급 이행에 필수적인 조건이라는 이유로 비서류적 조건이 이행되어야 함을 판결하여 비서류적 조건의 유효성을 인정한 사례라 할 수 있다.

### (4) *Andy Marine, Inc. v. Zidell, Inc.* 사건<sup>71)</sup>

이 사건은 나용선계약(bareboat charter party)에 있어서 용선료의 지급과 관련하여 발행된 보증신용장에 관한 사건으로 우리나라의 상업은행<sup>72)</sup>이 보증신용장의 발행은행으로 소송의 당사자로서 참여하고 있다.

69) The central principle of Article 5 is freedom of contract; James J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 2d ed., West Publishing Co., 1980, p. 18-3.

70) 209 Mont. 402, 682 P.2d 149 (1984).

71) 812 F.2d 534, 3 UCC Rep.Serv.2d 1496 (1987).

72) 상업은행은 1998년 한일은행과 합병하여 한빛은행으로 설립되었다가 2001년 평화은행을 분할 합병하고 2002년 우리은행으로 행명을 변경하여 오늘에 이르고 있다;

[http : //www.wooribank.com/](http://www.wooribank.com/).

보증신용장은 환어음 이외에 제시되어야 할 서류가 특정되지 않고 용선계약에 따라 지급이 이루어질 것을 조건으로 하고 있었는데, 법원은 이러한 조건의 유효성을 인정하여 발행은행으로 하여금 수익자에게 지급을 이행할 것을 판결하였다.

엄밀히 말하면 이 사건은 비서류적 조건의 유효성이 쟁점이 된 사건이 아니라 용선계약을 참조할 것을 요구한 조건이 비서류적 조건인지의 여부가 쟁점이었다. 법원은 이러한 조건만으로는 당사자들이 지급을 위한 비서류적 조건을 창조하려고 의도한 것으로 보기에 는 근거가 충분하지 않다고 판시하여 외관상 비서류적 조건으로 보인다 하더라도 그 실질적 내용에 따라 서류적 조건으로 간주될 수 있다는 견해를 보이고 있다.

#### (5) Kumagai Zenecon Construction Pte Ltd. v. Arab Bank PLC 사건<sup>73)</sup>

합작투자회사의 설립과 관련하여 보증신용장이 발행되었는데, 발행된 보증신용장은 UCP 500에 따른다는 준거문<sup>74)</sup>과 수익자에 대한 채무의 확정 또는 대법원의 확정판결에 따라 대금지급이 이루어진다는 조건이 포함되어 있었다. 법원은 당사자들의 합의에 의하여 삽입된 보증신용장의 조건이 서류 이외의 참조에 의해서만 효력을 가질 수 있는 것이 명백한 경우에는 당사자들이 묵시적으로 비서류적 조건을 무시하도록 규정한 UCP 500의 제13조를 배제하는 것으로 볼 수 있다고 판시하면서 비서류적 조건의 유효성을 인정하였다.

73) 3 S.L.R. 770 (Singapore Ct. App. 1997).

74) ISP98이 제정되기 이전 대부분의 보증신용장은 UCP 500의 적용을 받고 있었다. 보증신용장의 준거법규에 관한 보다 자세한 사항은 이상훈, “보증신용장의 활용을 위한 법규적 접근” 『무역학회지』, 한국무역학회 제28권 제2호, 2003. 4, pp. 254~260 참조.

이 사건은 당사자들이 조건을 합의하는데 있어서 사적 자치의 원칙이 적용되므로 당사자들이 합의한 조건은 UCP에 우선하여 비서류적 조건이라 하더라도 유효한 것으로 보고 있다.

#### (6) 광주은행 대 중국은행 사건<sup>75)</sup>

의류의 가공무역과 관련하여 완제품 수출에 따른 신용장 대금의 지급을 조건으로 원자재 수입을 위한 신용장 대금을 지급하기로 하는 특수조건이 신용장에 삽입되었다. 법원은 이러한 특수조건은 신용장 첨부서류에 의하여 조건의 성취 여부를 판정할 수 없는 비서류적 조건에 해당하는 것으로 신용장의 본질에 비추어 바람직하지 않지만 그 내용이 신용장 기재의 문언 자체에 의하여 완전하고 명료하다고 할 것이고, 수익자를 포함한 신용장거래당사자 사이에 조건에 따르기로 합의가 성립되어 있으며, 나아가 수익자 자신이 수입한 완제품 대금을 지급함으로써 언제든지 성취될 수 있는 것이므로, 비서류적 조건이 삽입된 경위, 비서류적 특수조건の内容, 수익자가 비서류적 조건을 응낙하였는지 여부, 특수조건의 성취에 관하여 수익자가 관여할 수 있는 정도 등을 고려하여 이와 같은 비서류적 조건은 무효라고 할 수 없다고 판시하였다.<sup>76)</sup>

이 사건에서 법원은 비서류적 조건이 삽입된 경위와 수익자의 비서류적 조건에 대한 응낙 여부를 주요한 유효성의 인정 근거로 하여 당해 신용장에 삽입된 비서류적 조건의 유효성을 인정하고 있다.

75) 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결.

76) 최근 이 사건과 유사한 내용의 비서류적 조건에 관한 유효성이 쟁점이 된 사건으로 수화인에 의한 물품대금의 지급을 조건으로 하는 대구은행 대 한국의환은행 사건(대법원 2003. 11. 28. 선고 2001다26828 판결)에서도 법원은 동일한 논리를 적용하여 비서류적 조건의 유효성을 인정하는 판결을 내리고 있다.

(7) 국민은행 대 스탠다드차타드은행 사건<sup>77)</sup>

레저용품의 원자재 수입과 완제품 수출과 관련하여 주신용장과 백투백신용장이 발행되었으며, 백투백신용장은 주신용장의 대금이 지급되는 조건으로 지급이 행해질 것을 조건으로 하고 있었다. 법원은 이러한 조건을 비서류적 조건으로 간주하고 비서류적 조건은 신용장의 본질에 비추어 바람직하지 않다는 사실은 인정하면서도 사적자치의 원칙에 따라 당사자간에 이루어진 특약을 무효라고 할 수는 없다고 판시하고 있다.

특히 이 사건에서 법원은 비서류적 조건은 UCP에 의한 신용장의 본질에 반하는 것으로서 신용장이라는 명칭을 사용하고 있고 UCP 준거문언이 있다고 하더라도 신용장의 범주에 속한다고 볼 수 없고, 신용장의 형식을 빌린 당사자 사이의 일종의 대금지급방법에 관한 특수한 약정이라고 보아야 한다고 판시하여 국내사례 중에서 소위 위치타 원칙이 적용된 보기 드문 사례라 할 수 있다.

2. 비서류적 조건의 유효성을 인정하지 않은 사례

(1) Pringle-Associated Mortgage Corporation v. Southern National Bank of Hattiesburg, Mississippi 사건<sup>78)</sup>

이 사건은 비서류적 조건이 쟁점이 되는 사건에서 자주 인용되고 있는 사례로서 건설에 따른 대출과 관련하여 발행된 보증신용장에 관한 사례이다. 보증신용장은 다른 은행에 의하여 연장된 신용장이 사용된 이후에만 당해 신용장에 따라 발행된 환어음에 대하여 지급이 이루어질 것이라는 조건이 포함되어 있었다. 법원은 이러한 조건을 비서류적 조건으로 간주하고, 근거계약을 참조하게 만드는 과잉기재로서 발행은행은 수익자의 신용장조건 준수 여부를 결정하는데 있어서 이러한 조

77) 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결.

78) 571 F.2d 871 (5th Cir. 1978).

건을 고려하여서는 아니 된다고 판시하였다.<sup>79)</sup>

이 사건은 보증신용장에 흔히 포함되는 근거계약의 이행 여부를 판단하도록 하는 비서류적 조건을 과잉기재로서 불필요한 조건으로 간주하고 무시하도록 판결하여 그 유효성을 인정하지 않고 있다.

## (2) Continental Grain Company v. Merdien International Bank, LTD. 사건<sup>80)</sup>

이 사건은 곡류의 무역과 관련하여 수입업자의 지급을 보증하기 위한 목적으로 발행된 보증신용장에 관한 사건이다.<sup>81)</sup> 법원은 신용장에 기재된 특별조건<sup>82)</sup>은 수익자가 지급받기 위하여 제시하여야 하는 서류를 발생시키지 않는 비서류적 조건이며, 이러한 모호한 특별조건은 명확한 서류적 조건을 요구하는 것으로 해석되지 않을 것이라고 판시하고 있다.

이 사건은 제시되어야 할 서류가 명확하지 않을 경우 비서류적 조건으로서 발행은행은 이러한 조건을 고려할 의무가 없음을 판시한 사건으로 비서류적 조건에 관한 법리를 엄격하게 적용한 사건이다.<sup>83)</sup>

79) 이 사건에서 법원은 그러한 조건은 비서류적 조건으로서 무시되어야 한다고 판시하면서 수익자가 발행은행에 제시한 진술서에 의하여 그러한 사실이 확인될 수 있으므로 그 조건은 충족되어진 것이며 따라서 발행은행은 수익자에 대하여 지급을 이행할 것을 판결하였다. 즉, 비서류적 조건의 여부에 관계없이 그러한 조건이 충족 되었으므로 발행은행의 지급거절에 대한 근거가 될 수 없음을 판시하고 있다.

80) 894 F.Supp. 654 (S.D.N.Y. 1995).

81) 물품매매에서 매수인의 발행의뢰에 의하여 매도인을 수익자로 발행되는 보증신용장을 특히 상업보증신용장(commercial standby credit)이라 하며, 매수인의 대금지급의무를 보증한다는 점에서 화환신용장과 가장 유사한 기능을 수행하는 보증신용장이라 할 수 있다; 이상훈, “보증신용장의 활용을 위한 법규적 접근”, 「무역학회지」, 한국무역학회, 제28권, 제2호, 2003, 252~253면.

82) 이 사건의 신용장에 기재된 특별조건은 다음과 같다. ① 신용장에 따라 수익자가 발행한 일람출급환어음, ② 수입업자가 지급의무를 불이행하였다는 사실을 증명하는 수익자 회사의 두 명의 직원에 의하여 서명된 진술서, ③ 환어음을 발행하기 이전에 수익자는 발행의뢰인에게 10일 전에 환어음 발행을 통지할 것, ④ 보세창고에 보관되는 곡류는 지급이 이행될 때까지 발행은행 또는 수입업자의 관리하에 보관될 것.

83) 그러나 이 사건에서 하이트(Haight) 판사는 수익자가 이러한 특별조건을 충족시키는 서류를 제시하는 경우에는 특별조건은 발행은행의 지급의무를 면제시키지 않는다는



**(3) Jurisco, Inc. v. Bank South, N.A. 사건<sup>84)</sup>**

이 사건에서는 수익자의 수권된 직원(authorized officer)에 의하여 서류가 제시될 것을 요구한 신용장조건의 충족 여부가 쟁점이 되었다. 법원은 이러한 조건은 발행은행의 지급의무에 영향을 미치지 않으며, 극히 예외적인 경우를 제외하고 발행은행은 제시된 요구서류의 문면상의 심사에 의하여 확인될 수 없는 조건은 무시하여야 한다고 판시하였다.

이 사건에서 법원은 비서류적 조건이라는 표현을 사용하지는 않았으나, 서류의 제시에 의하여 확인될 수 없는 조건은 무시되어야 하며 은행의 심사대상에서 제외된다고 판결하여 비서류적 조건의 유효성을 인정하지 않는다는 취지를 표명하고 있다.<sup>85)</sup>

**(4) Eastman Software, Inc. v. Texas Commerce Bank, National Association 사건<sup>86)</sup>**

비교적 최근의 사례인 이 사건에서 발행된 보증신용장에는 “지정일까지 신용장에 따라 환어음이 발행되지 않으면 신용장금액이 자동으로 감소된다”라는 조건이 포함되어 있었다. 법원은 신용장금액의 자동 감소에 관한 조건은 비서류적 조건으로 UCP에 따라 비서류적 조건은 무시되어야 한다고 판시하였다.

이 사건에서의 보증신용장은 UCP 500의 준거문언이 포함되어 있었으며, 법원은 준거법규인 UCP의 규정을 엄격하게 적용하여 비서류적 조건의 유효성을 인정하지 않고 있다.

---

견해를 제시하여 비서류적 조건이 서류적 조건으로 전환될 수 있는 경우 그 효력이 인정될 수 있다는 가능성을 제시하고 있다.

84) 228 Ga.App. 799, 492 S.E.2d 765 (1997).

85) 최근의 사건인 Nissho Iwai Europe PLC v. Korea First Bank [301 A.D.2d 469, 756 N.Y.S.2d 140 (2003)] 사건에서도 법원은 비서류적 조건이라는 표현을 언급하지는 않았으나 동일한 취지로 비서류적 조건에 해당하는 신용장조건의 유효성을 부정하고 있다.

86) 28 S.W.3d 79 (2000).

(5) 한국의환은행 대 한국수출보험공사 사건<sup>87)</sup>

홍콩으로의 여성용 헤어밴드의 수출과 관련한 신용장에서 검사증명서를 요구하고 있었으며, 검사증명서의 서명은 발행은행이 보관하고 있는 서명과 일치할 것을 조건으로 하고 있었다. 법원은 이러한 조건을 서명의 일치성을 요구하면서 서명의 일치 여부를 확인하기 위하여 제시되어야 할 서류에 관하여는 명시하지 않고 조건만을 명시하고 있는 경우에 해당하므로 비서류적 조건이며 신용장의 매입은행인 원고는 UCP 제13조 c항에 의거하여 이러한 조건이 제시되지 아니한 것으로 보고 이를 무시할 수 있다고 판시하였다.

또한 신용장에는 UCP 제13조 c항의 적용이 배제된다는 특수조건이 추가되어 있었으나<sup>88)</sup> 법원은 비서류적 조건을 유효하게 만드는 이러한 특수조건은 서류만으로 거래한다는 신용장거래의 본질을 저해하는 것으로 무효라고 판시하였다.

최근의 사례인 이 사건은 UCP의 규정을 엄격하게 적용하여 비서류적 조건이 무시되어야 한다고 판단한 사례이다. 특이한 점은 신용장에 비서류적 조건의 무시를 규정한 UCP 제13조 c항을 명시적으로 배제한다는 특수조건이 부가되어 있었음에도 불구하고 이러한 조건은 신용장의 본질을 저해하는 것으로 간주하여 그 효력을 인정하지 않았다.

## V. 결 론

신용장거래에서 비서류적 조건은 신용장의 주요한 거래원칙인 서류거래의 원칙에 위배되는 것으로 신용장제도의 본질을 해하는 것임은

87) 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다52202 판결.

88) UCP는 강행법규가 아니라 임의법규에 해당하므로 신용장에 준거문언이 삽입되는 경우에만 당사자를 구속하며, 당사자간에 UCP와는 다른 특약이 있을 경우 그러한 특약이 우선적으로 적용된다; H. C. Gutteridge & Maurice Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits*, 7th ed., Europa Publications Limited, 1984, p. 6.

분명한 사실이다. 이에 신용장관련법규에서는 비서류적 조건을 인정하지 않고 있으나 서로 다른 이해관계를 가지는 당사자들에 의하여 복잡한 국제거래와 관련하여 소정의 목적을 달성하기 위하여 다양한 형태의 신용장조건이 사용되고 있는 현실에 비추어 비서류적 조건의 사용을 완전하게 근절시킨다는 것 또한 어려운 일이다.

비서류적 조건의 유효성에 관한 사례연구를 통하여 신용장거래당사자들이 유념하여야 할 몇 가지 유의점을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 과거 비서류적 조건에 관한 명확한 법적 기준이 결여되어 혼란을 야기하는 경향이 있었으나, 현재에는 UCP, ISP98 및 UCC와 같은 주요한 신용장관련법규에서 비서류적 조건을 무시하여야 한다는 동일한 취지를 규정하고 있어 비서류적 조건에 관한 법적 기준의 미비로 인한 혼란의 문제는 어느 정도 해소되고 있다. 그러나 비서류적 조건을 일률적으로 무시하는 획일적인 접근방식은 신용장거래의 융통성을 제한하는 부작용을 야기할 수 있다.

둘째, 국외 법원의 사례를 검토한 결과 비서류적 조건의 유효성을 인정한 사례에서는 소위 위치타 원칙을 적용하거나, 사적자치의 원칙에 따라 당사자의 합의를 존중하거나 비서류적 조건이 지급에 미치는 영향 등을 근거로 하고 있다. 또한 비서류적 조건의 유효성을 인정하지 않은 사례에서는 비서류적 조건을 과잉기재로 취급하는 경우가 많았으나 최근에는 UCP와 같은 관련규정을 엄격히 적용하여 비서류적 조건을 무시할 것을 판결하는 경향이 강해지고 있다.

셋째, 국내 법원의 사례를 검토한 결과 국내 법원은 사적자치의 원칙을 근거로 외국 법원에 비하여 비서류적 조건의 유효성을 인정하는데 관대한 입장을 보이고 있는 것이 사실이다. 그러나 비서류적 조건을 인정하는 경우에도 비서류적 조건이 신용장의 본질에 반하는 것임을 인정하고 있어 향후 비서류적 조건에 대하여 보다 엄격한 경향을 보일 것으로 예상된다.

넷째, 비서류적 조건을 다루는 법원의 최근의 경향을 보면 관련법규의 설정 등의 영향으로 인하여 과거에 비하여 관련규정을 엄격하게 적용하여 비서류적 조건의 유효성을 인정하지 않는 경향이 강해지고 있다. 따라서 비서류적 조건을 삽입하는 주체라 할 수 있는 발행은행이나 발행의뢰인은 무효가 될 가능성이 큰 비서류적 조건의 삽입에 보다 신중을 기하고 가급적이면 비서류적 조건의 사용을 자제하는 자세를 가져야 할 것이다. 반면에 법원에서는 신용장거래의 유용성의 제고라는 측면에서 관련규정을 무조건적으로 적용하기보다는 비서류적 조건이 신용장거래에 미치는 실질적인 영향을 고려하여 융통성있게 접근하는 자세를 가져야 할 것이다.

마지막으로 비서류적 조건의 유효성에 관한 사건으로 결론을 대신하고자 한다. 비서류적 조건이 신용장거래의 본질을 해하는 것이므로 신용장관련법규의 부정적 규정은 원칙적으로 타당하다. 그러나 신용장이라는 제도 자체가 상인들의 필요에 의하여 만들어지고 사용되는 것이라는 점을 감안하여 거래의 상황을 고려하여 비서류적 조건이 중요성을 가지는 경우에는 이를 인정하여 원칙적으로는 금지하되 예외적인 경우 이를 인정하는 탄력적인 접근이 필요할 것으로 생각된다. 문제는 비서류적 조건의 유효성의 인정기준을 설정하는 것이나 이는 비서류적 조건이 신용장거래에 미치는 영향이라든가 서류 제시의 가능성 등에 근거하여 결정되어야 할 사실의 문제에 해당하는 것으로 향후 이에 대한 보다 심도있는 연구가 필요할 것으로 생각된다.

## 참 고 문 헌

- 김영훈, “화환신용장 개설은행의 서류심사의무에 관한 연구 - 신용장통일규칙과 미국통일상법전을 중심으로 -”, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2002.

- 남풍우·한상현, “신용장에서 비서류적 조건의 유효성과 합리적 해석에 관한 연구”, 『무역학회지』, 한국무역학회 제28권 제5호, 2003.
- 서백현, “신용장의 비서류적 조건의 해석에 관한 연구”, 『국제상학』, 한국국제상학회 제17권 제2호, 2002. 8.
- 석광현, “신용장의 비서류적 조건의 유효성”, 『무역상무연구』, 한국무역상무학회 제22권, 2004. 2.
- 이상훈, “보증신용장의 활용을 위한 법규적 접근”, 『무역학회지』, 한국무역학회, 제28권, 제2호, 2003. 4.
- 유중원, “신용장의 법리와 신용장통일규칙에 관한 판결정리”, 법조 통권 557호, 2003. 2.
- Barski, Katherine A., “An Analysis of the Recent Revision to Article Five of the Uniform Commercial Code : Letters of Credit”, *Commercial Law Journal*, Summer 1996.
- \_\_\_\_\_, “Letters of Credit : A Comparison of the Article 5 of Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits”, *Loyola Law Review*, Vol. 41, Winter 1996.
- Buckley, Ross P., “The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits”, *George Washington Journal of International Law and Economics*, Vol. 28, 1995.
- Busto, Charles del, *Documentary Credits UCP 500 & 400 Compared*, ICC Publishing S.A., 1993.
- Byrne, James E., *The Official Commentary on the International Standby Practices*, Institute of International Banking Law and Practice, Inc., 1998.
- \_\_\_\_\_, *ISP98 & UCP500 Compared*, ICC Publishing S.A., 2000.
- Dolan, John F., *The Law of Letters of Credit*, Warren, Gorham & Lamont, 1996.
- \_\_\_\_\_, “Letters of Credit : A Comparison of UCP 500 and the U.S. Article 5”, *Journal of Business Law*, November, 1999.

- Dole, Jr., Richard F., "The Essence of a Letter of Credit under Revised U.C.C. Article 5 : Permissible and Impermissible Nondocumentary Conditions Affecting Honor", *Houston Law Review*, Vol. 35 Winter, 1998.
- \_\_\_\_\_, "Warranties by Beneficiaries of Letters of Credit under Revised Article 5 of the UCC : The Truth and Nothing but the Truth", *Houston Law Review*, Vol. 39 Summer, 2002.
- Goode, Roy, "Abstract Payment Undertakings in International Transactions", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 22, 1996.
- ICC, Edited by Gary Collyer & Ron Katz, *ICC Banking Commission Collected Opinions 1995-2001*, ICC Publication No. 632, ICC Publishing S.A. 2002.
- Jobe, Catherine C., "Write Nondocumentary Conditions out of Article 5 : A Proposal", *George Mason University Law Review*, Vol. 11, Spring 1989.
- Noah, Dennis L., "The Case of the "Oily" Non-documentary Condition", *Documentary Credit World*, June 2001.
- Rosenblith, Robert M., "Litigating the Letter of Credit Case - Liability of Banks Under the Current and Revised Uniform Commercial Code", *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 33, No. 131, 2000.
- Rowley, Keith A., "Anticipatory Repudiation of Letters of Credit", *SMU Law Review*, Vol. 58, Fall 2003.
- Soshuk, Janis Penton, "The Consequences of Nondocumentary Conditions", *Brooklyn Law Review*, Vol. 56, No. 1, 1990.
- Strauss, Adam B., "Disguised Guaranties : Liability for Issuers Ignoring Nondocumentary Conditions in Letter of Credit", *Banking Law Journal*. Vol. 115. 1998.

## ABSTRACT

### Case Studies on the Effect of Nondocumentary Conditions in the Letter of Credit Transactions

Sang-Hun Lee

One of the important issues facing current letter of credit practice is the effect of nondocumentary conditions. A nondocumentary condition is a condition contained in the credit without stating the document to be presented in compliance therewith, so nondocumentary condition must be ascertained by reference to factual matters rather than by review of a tendered document. This study attempts to examine the regulations in UCP, ISP98 and UCC on the nondocumentary conditions and the opinions on the effect of nondocumentary conditions and to analyze various cases on the effect of nondocumentary conditions.

The results of this study can be summarized as follows. Firstly, UCP, ISP98 and UCC stipulate that banks will deem nondocumentary conditions as not stated and will disregard them. So the legal standards for nondocumentary conditions have established. Secondly, courts used to permit the effect of nondocumentary conditions on the basis of the Wichita rule, party autonomy. Thirdly, issuing banks and applicants should not attempt to put in any nondocumentary conditions in order to prevent disputes on the effect of nondocumentary conditions.

**Key Words** : Nondocumentary condition, letter of credit, UCP, ISP98