

국제거래에서 독립적 은행보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구

김 상 만*

-
- I. 서 론
 - II. 독립적 은행보증 개요 및 관련 판례 분석
 - III. 담보장치로서의 수출보증보험제도
 - IV. 독립적 은행보증과 수출보증보험의 주요 쟁점 사항
 - V. 결 론
-

I. 서 론

국제거래는 국경을 넘어선 거래로 당사자가 서로 다른 국가에 속하여 당사자의 법체계는 물론 언어, 문화, 관습 등의 차이로 분쟁의 발생가능성이 높을 뿐만 아니라, 분쟁발생시에 이의해결에 있어서도 국내거래에 비해 복잡하며 시간과 비용이 많이 소요된다. 이에 따라 국제거래의 당사자는 상대방의 계약이행에 대한 보장을 요구하게 되는 바, 수입자의 대금지급에 대한 보장으로 신용장(letter of credit)이 등장하였다. 한편, 선수금을 지급하는 거래,

* 한국수출보험공사 재직(부부장), 법학박사, 미국 뉴욕주 변호사

납기가 중요한 거래 등에서는 수출자(seller)의 계약이행은 대금지급이상으로 중요하여 수입자(buyer)는 수출자의 계약이행에 대한 보장수단을 요구하게 되는데 이에 대한 보장수단의 하나로 등장한 것이 독립적 은행보증(independent bank guarantee)¹⁾이다.

독립적 은행보증은 기본거래와 독립적이며, 무조건적이고, 단순지급청구만으로 지급해야 하기 때문에 독립적 은행보증이 남용되는 경우가 있으며 보증은행은 물론 수출자는 수입자의 부당한 지급청구에 대한 위협에 노출되어 있다. 또한, 보증은행은 수입자의 지급청구에 대해 보증채무이행을 하고 주채무자인 수출자에게 구상을 해야 하는데 수출자의 재무상황이 취약하여 구상의 실익이 없는 경우가 있다. 독립적 은행보증은 보증수익자에게는 강력한 담보적 기능을 하고 있으나, 보증은행이나 수출자는 독립적 은행보증에 대한 위협에 노출되어 있다. 수출보증보험은 보증은행 또는 수출자의 이러한 위협에 대한 담보장치로 이용되고 있는데, 수출보증보험은 정책보험인 수출보험의 하나로써 우리나라에서는 한국수출보험공사에 의해 운영되고 있으며, 대부분의 국가에서 정부 또는 정부의 지원을 받는 기관에 의해 운영되고 있다.

독립적 은행보증은 해외건설공사, 산업설비 수출, 선박수출 등 대규모 국제거래에서 필수적인 것으로 이러한 수출거래를 성공적으로 이행하기 위해서는 독립적 은행보증에 대한 이해가 필요하다. 또한, 독립적 은행보증에 대한 담보장치로 이용되는 수출보증보험은 WTO 보조금협정하에서도 허용되는 수출지원정책으로서 그 역할이 중요하므로 수출보증보험에 대한 이해는 수출거래증진에 도움이 될 것이다. 또한, 독립적 은행보증에 따른 분쟁방지 및 수출보증보험의 활용도 제고를 위해 독립적 은행보증과 수출보증보험에 대한 몇가지 쟁점에 대한 검토가 필요하여 본 연구를 하게 되었다.

위 연구의 목적에 따라 제2장에서는 독립적 은행보증의 의의 및 이에 대한 다양한 명칭에 대해 살펴보고자 한다. 또한 독립적 보증과 더불어 보증신용장이 이용되는데 명칭의 차이로 보증신용장은 독립적 보증과는 별개라고 오해가 있는데, 보증신용장과의 관계에 대해서 구체적으로 살펴봄으로써 이러한 오해를 해결하고자 한다. 그리고 화환신용장과의 구별을 통해 독립적

1) 독립보증 또는 독립적 보증(Independent Guarantee), 요구불보증(Demand Guarantee), 은행보증(Bank Guarantee)이라고도 불린다.

은행보증의 원리를 검토하고 독립적 은행보증에 대한 특성을 살펴보고자 한다. 제3장에서는 독립적 은행보증과 관련된 국내 판례를 소개하고 이 판례가 주는 의미에 대해 분석해 보고자 한다. 제4장에서는 담보장치로서의 수출보증보험의 역할, 지원대상거래 및 지원실적을 살펴보고, 다른 나라의 수출보증보험제도에 대해 소개함으로써 수출보증보험에 대한 비교법적 고찰을 하고자 한다. 제5장에서는 독립적 은행보증과 수출보증보험의 주요 쟁점인 독립적 은행보증에서 보증채무이행청구시기, 수출보증보험에서 보험사고의 의미, 보증기간과 보험기간과의 관계에 대해 구체적으로 검토한 후, 제6장에서 결론을 내리고자 한다.

II. 독립적 은행보증 개요 및 관련 판례 분석

1. 개념

독립적 은행보증²⁾은 주채무자(수출자, 매도인, 차주)의 채무이행에 대한 담보로 제공되는 것으로 수익자가 보증서에 기재된 조건에 따라 단순히 지급청구를 하면 보증은행은 보증서에 정해진 금액을 기본계약(underlying contract)과는 독립적으로 지급하는 약정이다.

독립적 은행보증의 명칭은 실로 다양하게 사용되고 있다. 국내에서 수출 관련 발급되는 독립적 은행보증서에 대한 수출보험지원을 하고 있는 기관인 한국수출보험공사에서는 수출보증(bond)³⁾이라는 용어를 사용하며 보증하는 내용에 따라 구체적으로 계약이행보증(performance bond), 선수금환급보증(advance payment bond, refund guarantee), 하자보수보증(maintenance bond), 유보금환급보증(retention bond), 입찰보증(bid bond, tender guarantee), 기타 보증으로 구분한다. 한편, 각국 수출보험기관의 연맹인 국제신용투자보험자연맹(International Union of Credit and Investment Insurers)³⁾에서는 'bond', 'guarantee'라는 용어를 사용하고 있으며, 세부적인

2) 본고 이하에서의 독립적 은행보증은 수출자의 계약이행에 대한 담보로 제공되는 보증서로서 위와 같은 목적으로 발급되는 보증신용장을 포함한다.

로 'bid bond', 'advance payment bond', 'progress payment bond', 'performance bond', 'retention payment bond', 'surety bond', 기타로 구분하고 있다.⁴⁾

국제거래계에서는 'bond', 'letter of guarantee', 'demand guarantee', 'independent bank guarantee', 'independent guarantee', 'demand performance guarantee' 등이 사용된다.⁵⁾ 독립적 보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약 (United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letter of Credit : 유엔협약)에서는 '독립적 보증(independent guarantee)'이라는 용어를 사용하며, '보증신용장(standby letter of credit)'도 같은 것으로 취급하고 있다.⁶⁾ 국내학계에서는 '독립적 보증', '독립보증', '독립적 은행보증', '보증서', '요구불 보증', '본드'라는 용어를 사용하며⁷⁾, 대법원에서는 '독립적 은행보증(first demand bank guarantee)'이라고 부르고 있다.⁸⁾

2. 보증신용장(standby letter of credit)과의 관계

미국에서는 독립적 은행보증을 대용으로 보증신용장(standby letter of

3) 세계 각국의 수출보험기관으로 구성된 비영리 사단법인으로 본부가 스위스 Berne에 있어 'Berne Union'이라 약칭한다.

4) BERNE UNION, The Berne Union Yearbook 2006
BERNE UNION, EIC Handbook, 2004

5) Clive M. Schmittoff, Export Trade, 9th ed., London Steven & Sons, 1990, p.451.

6) Article 2. Undertaking

(1) For the purposes of this Convention, an undertaking is an independent commitment, known in international practice as an independent guarantee or as a stand-by letter of credit, given by a bank or other institution or person ("guarantor/issuer")

7) 김정호, 독립적 은행보증을 법률관계, 동천 김인섭변호사 회갑기념 논문집, 1996, p.292

김선국, 보증신용장의 법적 문제에 관한 연구, 고려대학교 박사학위 논문, 1991

이기수□신창섭, 국제거래법, 세창출판사, 2005, p.389

서헌제, 국제거래법, 법문사, 2003, p.347

박환일, 국제거래법, 한국경영법무연구소, 1996, p.40

최준선, 국제거래법, 삼영사, 2001, p.358

김성수, 국제계약법, 한국에너지법연구소, 1995, p.133

유중원, 국제무역의 법리연구, 법률문화원, 2005, p.101

8) 대법원 1994.12.9. 선고, 98다2886

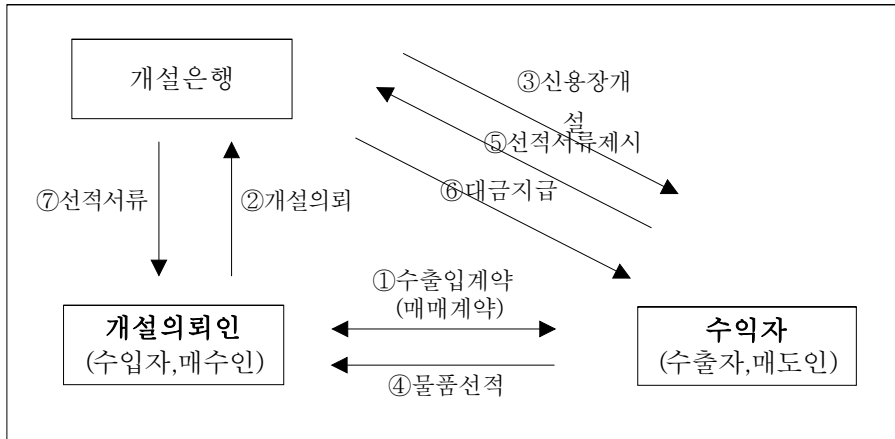
credit)을 사용해 왔는데⁹⁾, 그 이유는 미국 연방법상(Title 12, U.S.C (seventh))¹⁰⁾ 은행의 보증서발급이 금지되는 것으로 이해되어 독립적 은행보증서 대신에 보증신용장을 발급하게 되었다.¹¹⁾ 미국 연방법상 은행의 보증서발급은 은행의 능력외(ultra vires)로 인식되어 편법적인 수단으로 독립적 은행보증과 명칭만 다르고 내용은 동일한 보증신용장을 사용해왔다. 그러나 이는 보증신용장이 요구불보증(demand guarantee)과는 다르다는 널리 잘못 알려진 인식 때문인데, 보증신용장은 요구불보증의 또 하나의 명칭에 불과하다. ¹²⁾ 즉, 보증신용장은 유럽의 독립적 은행보증과 다르다는 것은 잘못된 인식이며 그 본질은 유럽의 독립적 은행보증과 동일하다.¹³⁾ 실무에서도 보증신용장은 독립적 은행보증서와 차별없이 사용되고 있으며 어떤 보증서는 표제에 'Standby L/C'와 'Guarantee'를 병기하는 것도 있다.¹⁴⁾

한편, 1996년 2월 9일 미국 통화감사원장(the Comptroller of the Currency)은 최종 유권해석(the final revised Interpretive Ruling 7.1016)을 통해 은행의 보증서발급권능을 인정하였다.¹⁵⁾

-
- 9) Howard Palmer, *International Trade and Pre-export Finance*, Euromoney Institutional Investor PLC, 1999, p.55.
- 10) 미국연방법원 code화 되어 있으며, Title 1. General Provisions ~ Title 50. War and National Defense ; and Appendix)로 구성되어 있다. 이 중 Title 12. Banks and Banking'은 은행의 업무 및 규율에 관한 것으로 연방은행법'이라고 통한다. Title 12.는 Chapter 1. The Comptroller of the Currency ~ Chapter 50. Check Truncation으로 구성되어 있다.
- 11) Ralph H. Folsom, *International Business Transactions*, Fifth Edition, West Group 2002, p.314
- 12) Roy Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, ICC Publication No.510, 1995, p.16.
- 13) Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade* 3rd Edition, ICC Publishing S.A. 2004, p.1-6
김선국, 보증신용장의 법적문제에 관한 연구, 고려대학교 박사학위논문, 1991, p.24.
- 14) 김상만, 산업설비 수출에서 금융조달방법에 대한 법적 연구, 고려대학교 박사학위논문, 2008, p.92
- 15) Roeland F. Bertrams, op. cit., p.6

3. 화환신용장(documentary letter of credit)과의 구별

화환신용장 도해



화환신용장은 서류상의 거래로서 수출자가 정상적으로 매매계약을 이행하여 선적서류(선하증권, 상업송장, 포장명세서, 보험증권 등)를 제시하면 개설은행이 신용장에서 정한 금액을 지급하는 대금결제수단으로서 당사자의 의도와 형식에 있어서 개설은행이 1차적으로 지급책임을 부담한다. 화환신용장은 기본거래인 수출계약과는 독립적이며 서류상의 청구에 의해 지급을 하는 추상성면에서는 독립적 은행보증과 공통점을 갖는다. 그러나 다음의 면에서 차이가 있다.

첫째, 화환신용장에서는 수출자(seller)가 수익자(beneficiary)가 되며 수입자(buyer)는 개설의뢰인(applicant)이 된다. 그러나 독립적 은행보증에서는 수출자가 보증의뢰인이 되며 수입자는 보증수익자가 된다.

둘째, 화환신용장은 수입자의 대금지급에 대한 담보로서 제공되며 수출자의 정상적인 계약이행시에 지급청구를 할 수 있다. 그러나 독립적 은행보증에서는 수출자의 계약이행에 대한 담보로서 제공되며 수출자의 계약불이행시 지급청구를 할 수 있다. 또한 화환신용장에서는 수출자는 수출계약내용에 의거 향유할 이익과 동일한 이익을 향유한다. 즉 수출계약상 수출자가 향유할 이익은 대금을 받는 것이고 화환신용장에 의거 동일한 대금을 받는다. 그러나 독립적 은행보증에서는 수출계약에 의거 수입자가 향유하기로 약정된

내용은 물품의 수령 또는 프로젝트의 완성이지만 독립적 은행보증을 통하여 얻는 것은 금전이다. 따라서 독립적 은행보증의 보증수익자가 얻게 되는 이익의 내용은 기본계약상 얻기로 약정된 본래의 이익과는 다르다.

셋째, 화환신용장에서 수익자는 지급청구를 위해 선하증권, 상업송장 등 신용장에서 요구하는 각종의 서류를 제출해야 한다. 그러나 독립적 은행보증에서는 일반적으로 수출자가 계약을 불이행하였다는 단순한 서면진술서의 제출만으로 지급청구를 가능하게 한다.

넷째, 화환신용장에서 개설은행은 대금지급 또는 환어음의 인수와 동시에 물품과 동일한 가치가 있는 선하증권 등 선적서류를 받는다. 이에 따라 개설의뢰인이 개설은행에게 대금을 상환하지 않는다면 물품을 처분하여 만족을 얻을 수 있다. 그러나 독립적 은행보증에서는 보증은행은 아무런 담보장치 없이 수익자앞으로 정해진 금액을 지급해야 한다. 또한 화환신용장에서 개설은행은 개설의뢰인의 매매대금의 지급능력만 심사하면 되나, 독립적 은행보증의 사고의 원인은 수출자의 수출계약이행여부이므로 보증은행은 수출자의 계약이행능력도 심사해야 한다.

다섯째, 화환신용장에 적용되는 국제적 통일규칙으로는 ICC의 신용장통일규칙이 있으며¹⁶⁾, 독립적 은행보증에 적용되는 국제적 통일규칙으로는 유엔협약, ICC의 요구불보증에 관한 통일규칙(Uniform Rules for Demand Guarantees : "URDG"), 그리고 ICC의 보증신용장통일규칙(International Standby Practices : "ISP98")이 있다.

4. 독립적 은행보증의 특성

1) 독립성

16) 신용장통일규칙은 화환신용장의 규율을 목적으로 제정되었지만, 그 적용범위를 확대하여 보증신용장도 적용가능하다.

UCP Article 1

The Uniform Customs and Practice for Documentary Letter of Credits, 2007 Revision, ICC Publication no. 600("UCP") are rules that apply to any documentary credit("credit")(including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules.

독립적 은행보증은 기본계약(underlying contract)과는 독립되어 있으며 일반보증과는 달리 원칙적으로 부종성 및 보충성이 없다. 일반 보증에서 보증인은 부종성과 보충성에 기하여 최고□검색의 항변권 등 여러 가지 항변권을 행사할 수 있으며, 보증채무를 이행한 경우에는 채권자가 주채무자에 대해 가지는 권리를 대위할 수 있다. 따라서 보증인은 주채무가 무효 또는 취소되었다는 이유로 보증채무도 효력이 없다는 항변을 하거나 주채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변권을 원용하여 채권자의 보증채무이행청구시 이의를 제기할 수 있다. 또한, 주채무자에게 먼저 이행청구를 하거나 집행할 것을 요구할 수 있다.

그러나 독립적 은행보증은 일반 보증에서 인정되는 부종성과 보충성이 없어 보증수익자는 보증은행에 대하여 일정한 사유가 발생하였다는 주장만으로써 지급청구가 가능하며 보증은행은 그 주장의 당부에 관계없이 즉시(forthwith on demand), 무조건적으로(unconditionally) 지급해야 한다. 이에 따라 보증은행은 사실상 주채무자의 지위에 서게 된다.

부종성 및 보충성을 완화하고 무조건적 즉시 지급을 원칙으로 하는 이유는 보증수익자는 국제거래에 있어서 당사자에게 적용되는 법체계의 상이하다는 상대국의 외환관리 기타 법적인 규제가능성 또는 수출자의 재산에 대한 강제집행의 불확실성 등에 따른 불이익이나 위험을 제거하기를 원하며 보증은행의 입장에서도 수출자와 수입자 사이에 야기되는 분쟁에 개입되기를 원하지 않기 때문이다.

2) 추상성

독립적 은행보증에서 보증은행은 서류상의 청구에 의해 보증채무를 이행한다. 독립적 은행보증에 따라 일정한 증빙서류의 제출을 요구하는 경우도 있고, 수익자의 절대적 판단에 따라 지급청구를 하면 무조건적으로 지급해야 하는 경우가 있다. 즉 보증은행은 주채무의 이행여부와는 관계없이 수익자가 제출한 서류가 독립적 은행보증의 조건과 일치하면 지급을 해야 한다. 다만, 이러한 서면청구가 특정한 자가 작성하거나 특정한 표현을 요구하는 경우에 있어서는 그와 같은 요구를 충족해야 한다. 이에 따라 보증은행은 요건이 충족되었는지 여부를 심사하고 판단하여 그 요건이 충족되지 않은 경우에는 그 대금의 지급을 거절해야 한다. 일반보증의 경우에는 부종성의 원칙에 따라 주

채무관계에서 발생한 항변권을 원용할 수 있어 보증인은 주채무관계를 조사하고 보증채무를 이행하지만, 독립적 은행보증에서는 서류조건만 심사한다.

3) 무조건성, 즉시지불, 취소불능성

통상 수익자가 독립적 은행보증의 내용에 따라 이행청구를 하면 보증은행은 무조건적으로 지급해야 하며 수익자의 동의가 없으면 취소할 수 없으며, 보증서에 이러한 내용의 문구를 명기한다. 즉시 지급조항은 보증은행이 주장할 수 있는 일체의 항변을 포기한다는 취지로 해석된다. 이러한 문구가 기재된 독립적 은행보증에 따라 지급청구를 받으면 기본거래에서 발생한 사유를 들어 이를 거절할 수 없다.

4) 독립□추상성의 예외

독립적 은행보증은 독립성□추상성을 기본적인 속성으로 하고 있다. 따라서 원칙적으로는 수익자의 서면지급청구만 있으면 기본계약과는 독립적으로 보증금액을 지급해야 한다. 국제거래에서 독립적 은행보증은 수출자의 채무불이행에 대한 담보수단으로서 중요한 기능을 하고 있으나, 보증수익자가 독립성□추상성□무조건성을 악용하여 보증청구를 하는 경우가 있어 문제가 되고 있다. 이러한 부당한, 악의적인, 권리남용적인 청구에 대해서도 보증은행은 예외없이 지급청구에 응해야 하는지가 논란이 되어 왔다.

유엔협약에서는 이와 관련하여 지급 거절할 수 있는 사유¹⁷⁾들을 규정하고

17) 유엔협약 제19조 제1항에서는 1)제출서류가 진정한 것이 아니거나 위조된 경우 2) 지급 청구서류나 부속서류에 의하면 지급할 시기가 되지 않은 경우 3) 보증의 유형이나 목적에 비추어 지급청구가 납득할 만한 근거가 없는 경우를 지급거절사유로 규정하고 있으며, 3)에 해당하는 구체적인 사유로 a) 보증서가 담보하는 위험이 의심할 여지없이 실현되지 아니한 경우 b) 기본계약상의 주채무자(보증의뢰인)의 의무가 법원이나 중재판정부에 의해 무효로 선언된 경우. 다만, 보증서가 이러한 경우까지 포함시키는 경우는 제외 c) 기본계약상의 주채무자의 의무가 의심할 여지없이 수익자에게 만족할 정도로 이행된 경우 d) 기본계약상의 의무의 이행이 수익자의 악의적인 부당행위에 의하여 이행되지 못하였다는 것이 확실한 경우 e) 역보증(counter guarantee)의 수익자가 악의로 지급한 경우를 규정하고 있다.

한편, 제3항에서는 제1항의 상황이 존재하는 경우 지급을 막기 위해서 주채무자가 법원에 임시조치를 취하는 것을 허용하고 있다. 일반적으로 보증인이 지급거절할 수 있는 사유는 (1)보증의 유효성, 즉 서류의 위조, 허위 등 (2)보증기간 경과, 제출서류의 불일치 (3)기타 상계권과 같은 개인적인 방어권 등을 들 수 있다.

있고, 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code)에서도 신용장과 관련하여 지급거절 할 수 있는 사유를 규정¹⁸⁾하고 있으며, 우리나라 법원에서도 독립적 은행보증에서 권리남용금지의 원칙이 적용됨을 판시한 바 있다.¹⁹⁾

5. 독립적 은행보증²⁰⁾과 관련된 국내판례²¹⁾ 분석

1) 사실관계

피고는 월드픽처(한국회사)이라는 개인회사를 운영하는데, 1996년 미국에

18) 미국통일상법전(Uniform Commercial Code) 제5편 (신용장)의 제109조(사기(Fraud) 및 위조(Forgery))에서는 사기적인 청구 및 지급거절사유에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

(a) 문면상으로는 신용장의 조건에 엄격히 일치하는 것처럼 보이지만 요구된 서류가 위조(forgery) 또는 중대하게 사기적(material fraudulent)이거나 제시된 서류의 인수□지급이 수익자의 개설은행(issuer) 또는 개설의뢰인(applicant)에 대한 중대한 사기를 용이하게 하는 경우

(1) 개설인은 다음의 하나에 해당하는 경우 지급할 의무가 있다. i) 위조 또는 중대한 사기의 통지없이 선의로 대가를 지급한 지명인(nominated person), ii)선의로 지급을 약속한 자 iii) 신용장에 따라서 발행된 환어음, 즉 개설인 또는 피지명자가 인수한 후의 환어음의 정당한 소지인 iv) 연지급의 양수인으로서 개설인 또는 피지명자가 의무를 부담한 후 대가를 주고 위조 또는 중대한 사기를 모르고 그 의무를 부담하는 양수인

(2) 그 외의 경우에 선의로 행하는 개설인은 그 서류와 상환으로 지급하거나 또는 지급을 거절할 수 있다.

(b) 만약 개설의뢰인이 요구된 서류가 위조 또는 중대한 사기가 있거나 또는 제시의 인수□지급이 수익자의 개설인 또는 의뢰인에 대한 중대한 사기를 용이하게 한다고 주장하는 경우에는 관할권이 있는 법원은 다음과 같은 요건이 충족된 경우에 한하여 잠정적으로 또는 영구히 개설인으로 하여금 제시를 인수□지급하는 것을 금지시키거나 개설인 또는 다른 당사자에 대한 유사한 구제수단을 허용할 수 있다.

(1) 그 구제수단이 인수된 환어음이나 개설인이 부담하는 연지급의무에 적용될 준거법에 의하여 금지된 것이 아닐 것

(2) 구제수단이 허용됨으로 인하여 불이익을 보게 될 수익자, 개설인 또는 지명자가 그로 인하여 입을 지도 모르는 손실로부터 적절히 보호될 수 있을 것

(3) 미국법상 구제수단을 허용하는 모든 조건이 충족될 것

(4) 법원에 제출된 정보에 근거하여, 위조나 중대한 사기를 주장함에 있어서 의뢰인이 성공하지 못할 가능성이 확실하지 않고 지급을 청구하는 당사자가 위 (a)(1)에 규정된 보호를 받을 자격이 없을 것

19) 대법원 1994. 12. 9. 선고, 93 다 43873

20) 본사안에는 보증신용장이 발급되었는데, 앞에서 검토한 바와 같이 본 보증신용장은 주채무자의 채무이행에 대한 담보로 제공된 것으로 독립적 은행보증과 동일하다.

21) 대법원 2004.9.24. 선고 2001다69771

자본금 미화 1,000달러이며 피고가 대표이사인 World Picture Incorporated (미국회사)를 설립하고 World Picture Incorporated의 사무실을 피고 개인명의로 임차한 후, World Picture Incorporated에 투자할 자금을 신한은행 삼성동지점으로부터 직접 대출받으려고 하였으나, 위 대출금의 미국송금시 외환거래법상의 문제가 있어 World Picture Incorporated가 신한은행 뉴욕지점으로부터 직접 대출받고 이에 대해 피고가 보증하는 방식으로 택하려고 하였으나 이것도 외환거래법상의 문제가 있어, 피고가 신한은행 삼성동지점에 1997.4.4자에 외화지급보증약정을 하고, 동일자에 신한은행 삼성동지점이 신한은행 뉴욕지점앞으로 보증신용장(Standby L/C)²²⁾을 발급하고 신한은행 뉴욕지점이 World Picture Incorporated앞으로 미화 180,000달러를 대출²³⁾하였다.

보증신용장의 내용을 보면, 수익자는 신한은행 뉴욕지점, 개설의뢰인 피고, 금액은 미화 180,000달러이며, 이 신용장은 차주가 귀사에 융자금과 이자를 상환하지 않았음을 증명하는 청구서면이나 팩스와 상환으로 지불된다.', 본 신용장은 1998.4.4까지 유효하며, 귀사의 클레임은 1998년 4월 30일 이전에 당행에 접수되어야 하며 이 기일의 경과시 본 신용장은 효력을 상실합니다.' 및 이 신용장은 ICC의 UCP 400의 적용을 받는다.'라고 기재되어 있다. 한편, 추가대출에 따라 위 보증신용장의 금액은 미화 330,000달러로 변경되었다.

신한은행 뉴욕지점은 1998.3.30.경 피고에게 World Picture Incorporated에 대한 대출금 합계 미화 330,000달러의 만기가 임박하였음을 통지함과 아울러 대출기간 및 신용장의 유효기간을 연장할 것인지 여부를 확인하자, 피고는 이에 대하여 위 각 기간의 연장을 원한다는 의사를 표시하여, 뉴욕지점 및 삼성동지점은 수차례에 걸쳐 피고와 대출기간 및 보증신용장 유효기간의 연장에 관하여 논의하였으나 대출이자율 인상문제 등에 관하여 의견의 일치를 보지 못하여 피고와의 사이에 정식으로 대출기간이나 신용장의 유효기간 연장에 관한 합의에는 이르지 못하였다.

22) 개설의뢰인 : 월드픽처(한국, 개인회사, 지○○) → 피고(지○○)
 보증신용장 개설은행 : 신한은행 삼성동지점 → 원고(신한은행)
 수익자 : 신한은행 뉴욕지점

23) 차주(대출신청인) : World Picture Incorporated(미국, 법인)
 대주 : 신한은행 뉴욕지점

그와 같은 피고와 원고 은행 지점들 사이의 기간 연장에 대한 협상 도중 김연○이 피고의 원고에 대한 예금채권을 가압류하자 원고 은행은, 뉴욕지점이 1998. 5. 22자로 삼성동지점에 이 사건 보증신용장 대금을 청구하여 삼성동지점이 1998. 5. 23. 뉴욕지점에 신용장대금을 지급하고, 같은 날 피고 및 피고의 연대보증인인 김성○의 원고 은행에 대한 예금채권과 원고 은행의 피고에 대한 상환대금 채권을 대등액에서 상계처리한 후 나머지 금원을 이 사건 소송으로 구하였다.

2) 판결 내용

대법원은 보증신용장의 개설의뢰인과 개설은행 사이의 법률관계는 당사자 사이의 개설계약의 내용 및 그 계약의 내용으로 편입되는 신용장통일규칙에 의하여 규율될 것이지만, 그 외에 고도의 신뢰관계를 바탕으로 하는 개설은행과 개설의뢰인 사이의 법률관계의 특성상 사법상의 대원칙인 신의성실의 원칙이 더욱 폭 넓게 적용되며, 따라서 개설의뢰인이 상대방인 개설은행으로 하여금 보증신용장의 유효기간 만기 이후에 수익자가 보증신용장대금을 청구하여 개설은행이 이를 지급하여도 사후에 이에 대한 이의를 제기하지 않겠다는 취지로 믿게 할 만한 언동을 하였거나 개설의뢰인이 신의성실의 원칙상 요구되는 개설은행에 대한 보호의무를 현저히 위반한 것으로 평가되는 경우 등에는 구체적인 사정에 따라 개설의뢰인이 개설은행의 하자 있는 신용장대금 지급행위를 사전에 묵시적으로 양해하였다고 보거나 혹은 사후에 개설의뢰인의 권리행사가 제한된다고 볼 경우가 있을 수 있다고 판시하였다.

이 사건 보증신용장이 개설된 것은 피고 자신이 미국에 설립한 사실상 피고의 1인 회사인 World Picture Incorporated가 뉴욕지점으로부터 대출을 받기 위한 것으로서, 보증신용장의 개설은행인 삼성동지점과 대출은행인 뉴욕지점은 법률상 하나의 법인체인 점, 피고는 뉴욕지점으로부터 World Picture Incorporated의 대출금에 대한 만기 전에 대출기간을 연장하든가 혹은 대출금을 상환하라는 통지를 받고 보증신용장의 개설은행인 삼성동지점에는 대출의 담보인 보증신용장의 유효기간 연장을, 뉴욕지점에는 대출기간 연장을 각 적극적으로 요청한 점, 피고는 그와 같은 보증신용장의 유효기간 및 대출금의 만기연장을 전제로 삼성동지점 및 뉴욕지점 양 측과 대출이자 문제로 협의를 계속하였고, 뉴욕지점은 피고가 진행중인 그와 같은 기간연장의 합의

를 전제로 대출금 미상환시의 담보실행, 즉 보증신용장의 대금청구를 늦추었으며, 삼성동지점으로서는 뉴욕지점이 보증신용장의 대금을 유효기간 이후에 청구하더라도 이를 지급하는 것을 전제로 기간 경과 이후에도 계속 협의를 진행한 점 등 이 사건 기록에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건의 경우에는 피고가 삼성동지점이 뉴욕지점의 보증신용장 유효기간 경과 후의 대금청구에 대하여 이를 지급하여도 이의를 제기하지 않겠다는 취지의 묵시적 양해가 있었다고 볼 것이고, 나아가 피고가 사후에 대출이자율 문제로 대출의 기간연장에 대한 합의가 결렬되자 그 사이에 보증신용장의 유효기간이 경과하였음을 이유로 삼성동지점이 뉴욕지점의 청구에 응하여 보증신용장 대금을 지급한 것을 문제삼는 것은 위와 같은 신의성실의 원칙에 비추어 허용될 수 없다고 보는 것이 타당하다고 대법원은 판시하였다.

3) 판례의 의의

대법원은 보증신용장 개설의뢰인과 개설은행 사이의 법률관계는 개설계약의 내용 및 그 계약의 내용으로 편입되는 신용장통일규칙에 의해 규율되지만, 그 외에 신의성실의 원칙이 널리 적용됨을 인정하고 있다. 그리고 신용장통일규칙이 적용되는 사유는 신용장통일규칙이 계약의 내용으로 편입되었기 때문으로 판시하고 있다. 즉 신용장통일규칙의 계약내용성을 인정한 것으로 볼 수 있다.

대법원은 수 개의 사정을 열거한 후, 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건의 경우에는 피고가 삼성동지점이 뉴욕지점의 보증신용장 유효기간 경과 후의 대금청구에 대하여 이를 지급하여도 이의를 제기하지 않겠다는 취지의 묵시적 양해가 있었다고 보고 있다. 이로 유추해보면, 보증채무이행청구는 보증신용장 유효기간이내에 제기되어야 한다고 정할 수 있다는 것을 시사하고 있다.²⁴⁾

보증신용장 개설의뢰인과 개설은행 사이의 법률관계는 개설계약의 내용 및 그 계약의 내용으로 편입되는 신용장통일규칙에 의해 규율된다고 판시한 것으로 보아 보증신용장에도 당사자의 합의로 신용장통일규칙이 적용될 수 있음을 인정하고 있다.

24) 본건에서는 보증신용장 문면에 클레임은 1998년 4월 30일 이전에 당행에 접수되어야 한다고 정하고 있어, 이행청구는 보증신용장 유효기간이내에 있어야 한다.

Ⅲ. 담보장치로서의 수출보증보험

1. 총설

독립적 은행보증은 독립성이 강하며 일반 보증에 비해 부종성 및 보충성이 완화되어 있다. 일반 보증에서는 보증인은 부종성 및 보충성에 기한 여러 가지 항변권을 행사할 수 있으나, 독립적 은행보증은 원인관계의 영향을 받지 않으며, 추상성으로 인하여 서류상의 지급청구만으로 지급의무가 발생한다. 그리고 보증력을 강화하기 위해 취소불능, 즉시 지급 문구를 추가하기도 한다. 독립적 은행보증의 독립성, 무조건성, 즉시 지급성, 추상성 등은 필연적으로 부당한 지급청구(unfair calling)를 야기시켜 수출자 및 보증은행으로서 적지 않은 부담이 되고 있는데, 수출보증보험(export bond insurance)은 이러한 위험을 담보하여 부당한 지급청구에 따른 수출자 또는 보증은행의 위험담보장치로 선호되고 있다.

또한, 보증은행은 보증채무이행 후에 주채무자에게 구상하여 지급한 보증채무이행금을 회수하며, 독립적 은행보증의 발행은 주채무자에 대한 신용공여로 본다. 이에 따라 보증은행은 주채무자에 대한 신용도 심사후에 신용한도를 책정하며 그 범위내에서 독립적 은행보증서를 발급한다. 따라서 신용도가 부족한 수출자 또는 신용한도가 소진된 수출자는 독립적 은행보증서를 발급받을 수 없게 된다. 그러나 수출보증보험으로 지원되는 경우 보증은행은 보증채무이행후에 보험금을 받을 수 있게 되므로 수출자의 신용이 부족한 경우에도 독립적 은행보증서를 발급하게 된다.

2. 우리나라의 수출보증보험 제도²⁵⁾

25) 현재 한국수출보험공사에서 운영하고 있는 수출보증보험은 두 가지이다. 그 중 하나는 독립적 은행보증서를 발급하는 금융기관이 보험계약자가 되는 것이며, 다른 하나는 수출자가 보험계약자가 되면 독립적 은행보증을 발급하는 금융기관이 피보험자가 되는 것이다. 전자를 수출보증보험(금융기관용), 후자를 수출보증보험(수출자용)이라고 한다. 수출보증보험(금융기관용)은 1979년부터 시행된 것으로 전형적인 수출보증보험이며, 후자는 2002년 새로 도입된 파생적인 수출보증보험이다. 본고에서는 전형적인 수출보증보험(금융기관용)을 기준으로 기술하였다.

1) 수출보증보험의 의의

수출보증보험은 기업의 해외건설공사, 산업설비수출 또는 기타 물품 및 용역수출을 위한 계약(입찰을 포함한다) 등에 수반하여 금융기관이 부담하는 각종 보증채무에 대하여 보증상대방으로부터 이행청구를 받아 이를 이행함으로써 금융기관이 입게 되는 손실을 보상하는 보험이다.²⁶⁾ 수출보증보험은 수출보험이기 때문에 원칙적으로 해외공사계약 및 기타 수출계약을 대상으로 하며, 수출증진 측면에서 이와 관련되는 국내하도급계약도 포함하고 있다.²⁷⁾ 그러나 수출보증보험의 대상거래는 해외건설공사, 선박수출, 산업설비수출거래가 대부분이다.

2) 수출보증보험의 역할

우리나라에서는 한국수출보험공사에서 수출보험의 하나로 수출보증보험을 운영하고 있다. 1968년 12월 31일 수출보험법의 제정공포에 따라 수출보험을 실시하게 되었으며, 수출보증보험은 1979년에 도입되었다. WTO 보조금협정(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)에 의하면, 장기적인 운용비용 및 손실을 보전하기에 불충분한 효율로 정부(또는 정부에 의해 통제되는 특수기관)에 의해 제공되는 수출보험을 금지보조금의 예시로 정하고 있으므로 수출보험은 수출진흥을 도모하기 위한 비영리 정책보험으로서 현재의 WTO체제 하에서 정부가 주도할 수 있는 유력한 수출진흥정책 수단으로 사용되고 있다.²⁸⁾ 참고로 수출보험의 본질적 기능은 수출대금미회수위험 담보인데, 최근에는 금융적 기능이 더욱 중요시 되고 있으며,²⁹⁾ 우리나라 은행처럼 BIS자기자본비율이 낮은 금융기관에게는 BIS자기자본비율을 제고하는 기능도 매우 중요시 되고 있다.

수출보증보험은 여타의 수출보험과 마찬가지로 정책적인 보험으로 수출거래를 촉진하기 위하여 수출보험기금이라는 정부의 재원으로 운영되며, 보

26) 한국수출보험공사 업무방법서 제6조 제4호

27) 수출보증보험약관 제2조 제1항

28) 김용재, 수출보험을 악용한 무역사기 예방방안에 관한 연구, 한국해법회지 19권 2호, 1997. 10., p.119

29) 김상만, 전개논문, p.152

증서를 발급한 보증은행이 보증수익자로부터 이행청구를 받아 입게 되는 손실을 보상하는 제도로서 보증은행이 보험계약자가 된다.

수출보증보험은 수출이행능력은 있으나 신용한도가 부족하여 금융기관으로부터 독립적 은행보증서를 발급받지 못하는 수출자에게 독립적 은행보증서가 발급되도록 하는 신용보완적 기능을 한다. 특히, 선박수출거래에서는 통상 발주자가 공정단계별로 선수금을 지급³⁰⁾하므로 선박건조하는데 별도의 자금차입이 불필요하다. 그러나 발주자는 독립적 은행보증서의 하나인 환급보증서(refund guarantee)를 요구하며, 위 환급보증서를 제출하지 못하는 경우 선박수출은 불가능해지므로 환급보증서는 선박수출계약이행에서 필수적이다. 그러나 수출자의 신용이 부족한 경우 금융기관은 환급보증서의 발급을 기피하지만, 이 금융기관을 보험계약자로 하여 수출보증보험을 지원 하는 경우 금융기관은 수출보증보험증권을 담보로 환급보증서를 발급하여 수출이 가능해 진다.

또한, 보증수익자는 독립적 은행보증서를 남용하여 부당한 지급청구를 하게 되는데, 이 경우에도 보증은행은 보증수익자앞으로 보증채무를 이행하고 수출자에게 구상을 하게 된다. 이에 따라 수출자는 수출이행에 있어 귀책이 없음에도 불구하고 구상채무이행에 따른 손실을 입게 된다. 그러나 수출보증보험으로 지원되는 경우 한국수출보험공사는 보증은행앞 보험금을 지급한 후 보험자대위권에 의해 수출자나 수입자에게 채권을 행사하는데, 보증수익자의 부당한 보증채무이행청구(unfair calling)³¹⁾의 경우 원칙적으로 수출자에 대한 구상권행사를 면제하여 수출자는 보증수익자의 부당한 지급청

30) 선박수출거래에서는 계약체결(signing of contract)→착공(steel cutting)→용골거치(keel laying)→진수(launching)→인도(delivery)의 각 단계별로 계약금액의 20%씩 지급하는 것이 일반적이다.

31) 부당한 보증채무이행청구'라 함은 보증수익자의 보증채무이행청구가 다음의 하나에 해당하는 경우를 말한다. 즉, 수출자에게 귀책이 없음에도 불구하고 보증수익자가 청구하는 경우를 말한다.

1. 수출자등이 발주자(수입자)와의 해외공사계약 또는 수출계약상 채무의 내용에 따른 이행을 한 경우
2. 수출자등에게 책임지을 수 없는 사유로 인해 당해 수출자등이 해외공사계약 또는 수출계약상 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않거나 또는 이행할 수 없는 경우로서 해외공사계약 또는 수출계약 자체에서 그로 인한 채무불이행의 책임을 당해 수출자등이 부담하지 않기로 정한 경우
(수출보증보험약관 제27조(부당한 보증채무이행청구시의 보험금지급) 참조)

구로부터 보호받을 수 있다.

참고로, 정당한 보증채무이행청구(fair calling)³²⁾의 경우에는 수출자는 구상에 응해야 하며, 보험계약자는 보험금을 지급받기 전에 원칙적으로 수출자, 연대채무자 또는 연대보증인에게 먼저 구상권을 행사해야 하므로 부당한 보증채무이행청구의 경우 보다 보험금지급을 받는데 시일이 더 소요된다.

3) 수출보증보험 운영실적

수출보증보험은 1979년에 도입되었으며, 1980년부터 인수실적을 기록하였다. 1980년 3,335억원(338건), 1981년 9,515억원(689건), 1982년 6,278억원(518건) 등 도입초기에는 인수실적이 높았으나, 그 이후로 인수실적이 감소하다가 IMF 금융위기 이후 급증하였다. IMF 금융위기 전후의 수출보증보험 인수실적을 보면 1996년에 1,229억원(89건)에서 1999년에 2조 346억원(608건)으로 3년 사이에 16배나 증가하였으며, 그 이후 금융위기가 극복되면서 인수실적이 감소하였다.

또한, 인수실적은 2006년 1조 3,247억원(269건), 2007년 1조 7,343억원(384건)으로 최근에 급격히 증가하였는데, 이는 고유가로 산유국의 해외건설공사, 원유시추 등의 발주가 늘어났고, 선박경기 호황으로 선박발주가 늘어났기 때문이다. 한편, 지급보험금은 1980년부터 2007년까지 총 38건에 704억원을 지급하였으며, 총보험료가 1,122억원임을 감안하면 손해율은 63%에 이르러 있어 다른 수출보험종목에 비해 손해율은 낮은 편이다.

32) 정당한 보증채무이행청구'라 함은 부당한 보증채무이행청구'이외의 경우를 말한다. 즉 수출자에게 귀책이 있는 경우를 말한다. (수출보증보험약관 제28조(정당한 보증채무이행청구시의 보험금지급) 참조)

수출보증보험 인수 및 보상실적

단위(억원, %)

년 도	인수실적			보상실적			회수실적
	건 수	보험금액	보험료(A)	건수	보험금(B)	손해율(B/A)	회수금
1980	338	3,335	9	0	0	0	0
1981	689	9,515	28	0	0	0	0
1982	518	6,278	18	0	0	0	0
1983	197	1,881	7	0	0	0	0
1984	169	3,285	17	0	0	0	0
1985	105	584	10	0	0	0	0
1986	62	511	12	0	0	0	0
1987	39	326	9	0	0	0	0
1988	36	191	7	0	0	0	0
1989	23	275	6	0	0	0	0
1990	28	1,137	15	0	0	0	0
1991	11	309	19	0	0	0	0
1992	17	865	7	1	1	21	0
1993	34	351	3	0	0	0	0
1994	52	807	4	1	28	684	0
1995	73	1,492	10	0	0	0	0
1996	89	1,229	7	0	0	0	0
1997	117	2,322	10	7	292	2,902	284
1998	341	11,503	53	2	43	81	0
1999	608	20,346	94	3	49	52	0
2000	580	20,098	105	2	2	2	0
2001	323	13,116	91	3	273	301	8
2002	174	8,095	104	0	0	0	0.6
2003	192	4,854	49	0	0	0	23
2004	317	14,919	164	3	3	2	25
2005	333	9,998	82	0	0	0	0
2006	269	13,247	59	5	8	0	14
2007	384	17,343	124	11	5	0	0
합 계	6,118	168,214	1,122	38	704	63	355

(자료 : 한국수출보험공사)

3. 수출보증보험제도에 대한 비교법적 고찰

1) 영국 수출신용보증국(ECGD)³³⁾

영국 수출신용보증국(Export Credits Guarantee Department : "ECGD")은 1919년 1차 세계대전 직후 영국 수출자에 대한 수출보험 및 보증지원을 통한 수출진흥 및 수출산업의 경쟁력 강화를 목적으로 영국 상무부내 수출신용국'으로 출범한 정부기관이다.³⁴⁾ 1926년에 현재의 명칭으로 개칭되었고, 1930년 영국 상무부의 외청으로 독립하였으며, 1949년 수출보증법(The Export Guarantees Act)의 제정으로 ECGD의 업무의 성격 및 범위가 설정되었다. 1978년 수출보증해외투자법(The Export Guarantees and Overseas Investment Act)의 제정 및 수출해외투자보증법(The Export and Investment Guarantee Act)의 개정에 따라 현행체제로 정비되었다. ECGD는 영국의 수출보험기관으로 의회로부터 독자적으로 위임된 업무권한 범위내에서는 기본적으로 외부의 감독을 받지 않으나, 대규모 또는 비정상적인 거래의 경우 재무부 등 관련 부처의 통제를 받는다. 이는 손실발생시 일차적으로는 자체 적립금으로 충당하지만 부족시 재무부가 관리하는 기금을 통해 손실을 보전받기 때문이다. ECGD는 정부기관으로 별도의 자본금은 보유하지 않고, 소요자금은 매년 정부예산으로 편성되어 의회의 심의를 받는다.

수출보증보험을 살펴보면 담보하는 보증종류는 선수금환급보증, 계약이행보증, 요구불보증(On Demand Bonds), 역보증(Counter-Guarantees)이다. 입찰보증은 보험대상에서 제외되는데, 그 이유는 수출보험과 연계하여 지원을 하는데 입찰단계에서는 수주여부가 불확실하기 때문이다. 부당한 지급청구(unfair calls) 및 정치적 사건(political event)을 담보하며, 부당한 지급청구는 수출자가 계약서의 조건에 따른 불이행이 없음에도 지급을 청구하는 것을 말하며, 정치적 사건'이라 함은 특정한 정치적 사건³⁵⁾에 때문에 수출자가 계약을 이행하지 못하는 경우에 청구하는 것이다. 부보율은 최대 보증금액의 100%까지이며, 원칙적으로 수입자의 대금미지급위험을 담보하는 수출보

33) 관련 사이트 <http://www.ecgd.gov.uk>

34) BERNE UNION, The Berne Union Yearbook 2006, P.178

35) - 수출허가의 취소 또는 갱신 거부와 같은 정부의 조치
- 전쟁, 소요, 기타 영국외에서 발생한 사유로 수출이행을 방해하는 사건

험과 연계하는 경우에만 부보가 가능하다.³⁶⁾

2) 일본 수출투자보험공사(NEXI)³⁷⁾

일본에서는 1950년부터 수출보험업무를 시작하였다. 처음에는 통산성무역보험과(Export Import & Investment Insurance Dept, Ministry of International Trade, : "EID/MITI")에서 수출보험업무를 담당하였으며, 2001년 4월 1일 수출투자보험공사(Nippon Export and Investment Insurance : "NEXI")라는 별도 독립법인을 설립하여 통산성무역보험과의 업무를 승계하였으며, 100% 정부소유이다. 일본정부가 최종적인 책임을 부담하며, 또한 정부가 90%까지 재보험으로 인수한다.³⁸⁾

수출보증보험제도를 살펴보면, 1977년에 도입되었으며 보증서를 발급하는 보증은행이 보험계약자가 되며 부보율은 90%이내이며 보증서를 발행하는 금융기관이 보험계약자가 된다. 입찰보증, 선수금환급보증, 이행보증, 요구불보증은 담보하나, 기성대금환급보증, 유보금환급보증, 일반보증(surety bond)은 담보하지 않는다.³⁹⁾

3) 독일 Euler Hermes Germany⁴⁰⁾

Euler Hermes는 1917년 국내신용위험 운영을 목적으로 설립된 민간보험회사로서 1926년부터 신용위험을 담보하는 수출보험을 시작하였으며, 1949년부터는 정부를 대행하여 수출보험업무를 담당하고 있다. 현재 모회사는 Allianz사이며, 정부지분은 전혀 없다.⁴¹⁾

수출보증보험제도를 살펴보면, 수출자가 보험계약자가 되며, 입찰보증, 이행보증, 유보금환급보증, 요구불보증을 담보하며, 선수금환급보증 및 기성대금보증은 담보하지 않는다. 제작보험 또는 공급자신용보험과 연계하는 조건

36) ECGD Bond Insurance Policy : <http://www.ecgd.gov.uk>

37) 관련 사이트 <http://www.nexi.go.jp>

38) BERNE UNION, The Berne Union Yearbook 2006, P.189

39) BERNE UNION, EIC Handbook, 2004

40) 관련 사이트 <http://www.eulerhermes.com/en/>

41) BERNE UNION, The Berne Union Yearbook 2006, P.181

으로만 수출보증보험을 인수하며 부보율은 95%이다.⁴²⁾

VI 독립적 은행보증과 수출보증보험의 주요 쟁점 사항 검토

1. 보증채무이행청구시기

일반적인 보증에서 보증기간⁴³⁾의 의미는 보증기간내에 주채무가 발생하는 것을 담보하는 것이며, 보증채무이행청구시한을 의미하는 것은 아니다. 따라서 보증기간내에 주채무가 발생하면 보증상대방은 보증채무이행청구를 할 수 있으며, 반드시 보증기간내에 보증채무이행청구를 제기해야 하는 것은 아니다. 물론 이 경우 소멸시효의 제한을 받을 수는 있다.

그러나 독립적 은행보증에서는 보증기간내에 청구가 제기되어야 하는 것이 국제적인 관례로 보이며(요구불보증에 관한 통일규칙(URDG) 제19조⁴⁴⁾, 보증신용장 통일규칙(ISP98) 제3.05조⁴⁵⁾ 참조), 이를 수출보증서에 명기하는 경우도 많다. 그 이유는 주채무자의 채무불이행을 조속히 확정하여 보증은행이 보증채무를 이행하고 주채무자에게 구상권을 행사하게 하기 위한 것으로 보인다. 그러나 독립적 은행보증에서 보증기간내에 보증채무이행청구가 제기되어야 할 것을 명기하지 않고, 요구불보증에 관한 통일규칙나 보증신용장통일규칙의 적용을 명시하지 않는 경우 결국 보증기간내에 보증이행청구가 제

42) BERNE UNION, EIC Handbook, 2004

43) 보증서 유효기일을 의미하며 이하 같다.

44) URDG(요구불보증에 관한 통일 규칙) Article 19.

A demand shall be made in accordance with the terms of the Guarantee before its expiry, that is, on or before its Expiry Date and before any Expiry Event as defined in Article 22. In particular, all documents specified in the Guarantee for the purpose of the demand, and any statement required by Article 20, shall be presented to the Guarantor before its expiry at its place of issue; otherwise the demand shall be refused by the Guarantor.

45) ISP98 3.05 When Timely Presentation Made

- a. A presentation is timely if made at any time after issuance and before expiry on the expiration date.
- b. A presentation made after the close of business at the place of presentation is deemed to have been made on the next business day.

기되어야 하는 것인지에 대한 해석은 독립적 은행보증서의 준거법에 따라 결정된다.

2. 보험사고의 의미

보험사고란 보험자의 책임을 구체화시키는 불확정한 사고 또는 위험이며⁴⁶⁾, 실무적으로는 보험약관에서 보험사고에 대한 개별적인 규정을 두어 이를 처리하고 있다. 보험자는 보험기간내에 보험사고가 발생한 경우에 보험금의 지급책임을 지며, 달리 정하지 않는 한 보험기간개시 전 또는 보험기간종료 후에 발생한 보험사고에 대해서는 보험자는 보험책임을 없다.

그런데 수출보증보험에서는 보험사고에 대해 명시적으로 규정하지 않아 독립적 은행보증서에 기한 보증상대방의 보증이행청구(calling)와 보증은행의 보증채무이행 중 어느 것을 보험사고로 보아야 할지 다툼이 되고 있다. 수출보증보험 약관 제24조(보험사고발생의 통지)⁴⁷⁾에서는 보험계약자는 수출보증상대방으로부터 보증채무의 이행청구를 받은 날부터 1월 이내에 그 사실을 공사에 서면으로 통지해야 한다고 규정하고 있어 일견 보험사고는 보증상대방의 이행채무이행청구로 보인다. 그러나 수출보증보험약관 제3조(보상하는 손실)⁴⁸⁾에서는 보험계약자가 수출보증상대방으로부터 보증채무의 이행을 청구받아 그 보증조건에 따라 보증채무를 이행함으로써 입은 손실을 이 약관이 정하는 바에 따라 보상한다고 규정하고 있어 보증은행의 보증채무이행을 보험사고로 규정한 것처럼 보인다. 현실적으로 보험기간 내에 보증채무이행청구가 있었으나, 보증은행이 보험기간이 종료된 후에 보증채무를 이행한 경우 어느 것을 보험사고로 보느냐에 따라 보험책임 여부가 결정되므로 보험계약 당사자에게 중요한 문제가 될 수 있다.

46) 최기원, '보험법', 박영사, 2002.2, p.94.

47) 제24조(보험사고발생의 통지) 보험계약자는 수출보증상대방으로부터 보증채무의 이행청구를 받은 날부터 1월 이내에 그 사실을 공사에 서면으로 통지해야 합니다.

48) 제3조(보상하는 손실) 공사는 보험계약자가 수출보증상대방으로부터 보증채무의 이행을 청구받아 그 보증조건에 따라 보증채무를 이행함으로써 입은 손실을 이 약관이 정하는 바에 따라 보상해 드립니다.

3. 보증기간과 보험기간

보험계약은 보험기간내에 발생한 보험사고를 담보하는 것이므로 보험계약자가 위험을 부담하는 전기간에 대해서 보험기간을 정하는 것이 합리적이다. 통상 독립적 은행보증에서 보증은행이 위험을 부담하는 기간은 보증기간이므로 보증기간을 보험기간으로 정하는 것이 바람직하다. 물론, 보증기간의 일부에 대해서만 보험기간을 정할 수 있는데, 보증기간이후의 기간까지 보험기간으로 정하는 것이 합당한지 검토할 필요가 있다.

독립적 은행보증에서 보증은행이 부담하는 위험은 보증채무이행청구인데, 앞에서 살펴본 바와 같이 통상 보증채무이행청구는 보증기간 내에서만 가능하지만, 우편일수 등을 감안하여 보증기간이후에 보증채무이행청구가 접수된 경우도 보증채무를 이행해야 하는 경우도 있다. 후자의 경우 보험계약자는 보증기간이후 우편일수 범위 내에서는 보증채무이행청구에 대한 위험을 부담하게 되므로 보험기간을 우편일수까지 포함하는 기간으로 정하는 것이 합리적이다. 이 경우 늘어난 보험기간에 대해서는 보험료가 추가되므로 보험자는 늘어난 보험책임에 대한 대가를 받은 것이므로 보험계약의 원리에도 어긋나지 않는다.

V. 결 론

국제거래는 관련 당사자가 서로 국적을 달리하고 물품이 국경을 넘어 이전되므로 국내거래에 비해 절차와 내용이 복잡하고 당사자의 분쟁이 발생하는 경우에 이를 해결하는데 상당한 비용과 시간이 소요된다. 이에 따라 당사자는 상대방의 계약이행에 대한 담보장치를 요구한다. 이의 일환으로 수입자는 수출자의 계약이행에 대한 담보로서 금융기관이 발행하는 독립적 은행보증서를 요구한다.

독립적 은행보증서는 수익자가 지급요청을 하면 기본거래와는 독립적이며, 무조건적으로 지급해야 하는 특성을 지니고 있어 매우 강력한 담보장치역할을 하고 있다. 한편, 독립적 은행보증외에 보증신용장이 사용되고 있어, 보증신용장은 독립적 은행보증과 전혀 다른 별개라는 오해가 있으나, 양자는 평

청의 차이가 있을 뿐 동일한 것이다.

독립적 은행보증을 발급하는 금융기관은 수익자의 지급청구에 대해 보증채무를 이행하고 수출자에게 구상을 하는데, 구상이 되지 않는 경우 손실을 입을 위험이 있어 독립적 은행보증의 발급을 기피하는 경우가 있고, 이 경우 수출계약이 체결되었어도 수출은 불가능해진다. 또한, 수출자는 수익자의 부당한 보증채무이행청구에 대해서도 금융기관의 구상에 응해야 하는 위험이 있다. 수출보증보험은 이러한 위험을 담보하여 독립적 은행보증이 발급되고 수출이 순조롭게 이행되도록 하는 역할을 하고 있어 수출거래에서 중요한 위치를 차지하고 있다.

독립적 은행보증관련 최근 대법원판례를 분석해 보면 보증의뢰인과 보증은행 사이의 법률관계에서 신용장통일규칙이 적용될 수 있으며, 그 외 신의성실의 원칙도 널리 적용됨을 인정하고 있다.

독립적 은행보증과 수출보증보험에서 몇가지 쟁점이 있다. 먼저, 보증채무이행청구시기인데, 일반적 보증에서는 보증기간내에 주채무가 발생을 하면 되고, 보증기간내에 보증채무이행청구를 제기해야 하는 것은 아니나, 독립적 은행보증에서는 보증기간내에 보증채무이행청구를 제기해야 하는 것이 국제관례이다. 물론 구체적인 내용은 보증서의 문안, 적용되는 국제적 통일규칙 내지는 개별 준거법에 따라 결정된다.

수출보증보험에서는 수익자의 보증채무이행청구가 보험사고인지, 아니면 보증은행의 보증채무이행이 보험사고인지 다툼이 되고 있다. 이는 보험기간내에 보증채무이행청구가 제기되고 보험기간이후에 보증채무이행을 한 경우 보상여부를 결정하는데 결정적인 영향을 주기 때문에 이를 명확히 할 필요가 있다.

국제거래에서 독립적 은행보증은 날로 중요해지고 있으며 이와 관련한 법률적 분쟁이 제기되고 있다. 이에 독립적 은행보증에 대한 이해를 통해 올바른 국제거래관행이 정착되길 바란다. 또한, 독립적 은행보증이 발행되지 않아 수출계약을 체결하고도 수출이행을 못하는 경우가 많다. 수출보증보험을 활용하여 독립적 은행보증이 원활하게 발급되어 수출이 증대되길 바란다.

참 고 문 헌

- 김선국, 보증신용장의 법적문제에 관한 연구, 고려대학교 박사학위논문, 1991
- 김상만, 산업설비 수출에서 금융조달방법에 대한 법적 연구, 고려대학교 박사학위논문, 2008
- 김성수, 국제계약법, 한국에너지법연구소, 1995
- 김용재, 수출보험을 악용한 무역사기 예방방안에 관한 연구, 한국해법회지 19권 2호, 1997. 10.
- 김정호, 독립적 은행보증의 법률관계, 동천 김인섭 변호사 회갑기념 논문집, 1996
- 박현일, 국제거래법, 한국경영법무연구소, 1996
- 서헌제, 국제거래법, 법문사, 2003
- 이기수□신창섭, 국제거래법, 세창출판사, 2005
- 유중원, 국제무역의 법리연구, 법률문화원, 2005
- 최기원, 보험법', 박영사, 2002.2
- 최준선, 국제거래법, 삼영사, 2001
- BERNE UNION, The Berne Union Yearbook 2006
- BERNE UNION, EIC Handbook, 2004
- Clive M. Schmittoff, *Export Trade*, 9th ed., London Steven & Sons, 1990
- Howard Palmer, *International Trade and Pre-export Finance*, Euromoney Institutional Investor PLC, 1999, p.55.
- Ralph H. Folsom, *International Business Transactions*, Fifth Edition, West Group 2002
- Roy Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, ICC Publication No.510, 1995
- Roeland F. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade 3rd Edition*, ICC Publishing S.A. 2004

인터넷 사이트

- 영국 ECGD <http://www.ecgd.gov.uk>
- 일본 NEXI <http://www.nexi.go.jp>
- 독일 Euler Hermes <http://www.eulerhermes.com>
- 한국수출보험공사 <http://www.keic.or.kr/>

ABSTRACT

A Study on Export Bond Insurance as a Security for Independent Bank Guarantee in International Transactions

Kim, Sang Man

An independent bank guarantee(aka an independent guarantee) is provided as an security on a principal obligor's performance of his obligation, and a guarantor should pay the guaranteed amount only upon a beneficiary's written demand. A standby letter of credit has been used in the United States, since it was construed that a bank should not issue a guarantee. There was wide misunderstanding that a standby letter of credit differs from an independent bank guarantee. However, a standby letter of credit is the same security as an independent bank guarantee, and in international business a standby letter of credit is not differentiated from a independent bank guarantee.

An independent bank guarantee are independent from the underlying contract, unconditional, and irrevocable. And a guarantor should pay upon written demand without proving a principal obligor breaches the underlying contract. These features of an independent bank guarantee has been abused in international transactions. Thus it has been proposed that some exceptions to the features of an independent bank guarantee should be allowed. United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letter of Credit(1995) stipulates some exceptions to payment obligation.

Export bond insurance, a part of export insurances, operated by the Korea Export Insurance Corporation under the Export Insurance Act, is used as a security for unfair calling by a beneficiary under an independent bank guarantee. Most of the export subsidies by the government are prohibited

under WTO's Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. However, as export insurance is allowed under the WTO, it operates a significant role in enhancing the export. In the event that export bond insurance is provided for a guarantor, an obligor who is subject to recourse by a guarantor, can be exempt from the recourse in case of unfair calling. The Korea Export Insurance Corporation, an insurer, bears unfair calling risk by a beneficiary.

Generally it is understood that a demand shall be made before the expiry of an independent bank guarantee. However this is not absolutely true, it shall be decided by URDG, ISP98, the governing law.

Key Words : independent bank guarantee, independent guarantee, standby letter of credit, export bond insurance
