

신용장상 서류비지정조건의 취급에 관한 소고

김기선* · 김영훈**

-
- I. 서 론
 - II. 신용장거래의 기본원칙과 서류비지정조건
 - III. 사례연구
 - IV. 결 론
-

I. 서 론

국내거래와 달리 국제거래는 격지자간 거래라는 특징으로 인해 위험의 심도가 깊어지게 되는데, 이러한 위험은 결제수단 및/또는 방법을 통해 상대방에게 전가 또는 감소될 수 있기에 양당사자는 결제방법의 선택에 신중을 기하게 된다.

* 군산대학교 무역학과 교수

** 서울사이버대학교 강사, 경제학박사

국제거래에서 이처럼 지난(至難)한 협상을 통해 신용장(Letter of Credit)이라는 결제방법이 많이 선택되는 것은 충돌되는 이해관계를 합리적인 선에서 조절, 위험을 최적으로 배분한다는 양당사자들의 믿음 때문인데, 이러한 믿음을 야기하는 독특한 특성을 독립성 그리고 추상성원칙이라 한다.

즉, 신용장은 매매계약과 같은 기본계약의 이행을 위해 개입되는 것이라서 기본계약의 하위에 속하는 것이나 그것은 기본계약과 무관한 자인 은행으로부터 나오는 것이기에 이러한 은행의 신용장대금지급에 대한 의사결정은 자신의 업무영역 외에 속하는 사실관계가 아닌 자신의 영역 내에 있는 자요인 수익자가 제시한 서류에 기초해야 한다는 추상성원칙에 기본을 두고, 이러한 추상성원칙을 유지시키기 위해 은행의 의무는 기본거래와는 절연된 관계에 있다는 독립성원칙이 파생되었기 때문에,¹⁾ 신용장은 수출업자의 신용위험과 수입업자의 상위위험을 제거하는 기능을 함께 갖는 대금지급수단인 것이다.

한편 신용장의 독립성·추상성원칙은 신용장의 많은 기능이 유효하게 발휘될 수 있도록 하는 토대이므로,²⁾ 위의 기본원칙을 무기력화시키는 것은 일차적으로는 신용장의 기능이 발휘될 수 없도록 함으로써 사용자들이 기대하는 효익을 감소시키는 것은 물론 신용장으로서 의도된 약정을 신용장 아닌 다른 것으로 변질시키는 결과를 야기하게 된다.

따라서 신용장의 독립성·추상성원칙은 신용장의 존립에 필요충분조건이며, 따라서 그 적용배제 및/또는 제한은 불가능한 것이라 결론내릴 수 있겠다.³⁾

한편 신용장은 어떤 법률에 근거하기보다는 시장에서 자생하여 진화·발전된 도구이며 이러한 자생적인 도구의 효율적인 사용 또는 운용을 위해 제정된 신

1) Henry Harfield, Bank Credits and Acceptances, 5th ed., Ronald Press Company, 1974, p. 71~73.

2) 신용장의 기능은 이 이외에도 여러 가지가 있다. 신용장의 기능에 대한 자세한 논의는 John F. Dolan, The Law of Letters of Credit, Warren, Gorham & Lamont, rev ed., 1996, §3 참조.

3) 따라서 UCP600 제4조와 제5조는 법률상의 강행규정과 같이 해석되어야 할 것이다. 이 점에 대해서는 유중원 변호사도 동지로 해석하고 있다.(유중원, 신용장거래의 법률관계 93면 참조); 한편 최근에는 신용장존속의 근본이 되는 축의 하나인 독립성원칙의 예외에 대한 논의가 주류를 이루고 있다. 이는 그동안 신용장의 독립성원칙과 추상성원칙을 약용함으로써 부당이익을 취하고자 하는 사례가 많았음으로 인한 것이다. 이에 개정 미 통일상법전 제5편에서는 과거와 달리 독립성원칙의 적용이 예외적으로 배제되는 경우를 규정하고 있다.(95UCC 제5-109조 참조)

용장통일규칙은 신용장의 존립에 필요한 기본원칙과 신용장에 관한 많은 관행 내지 관례중의 일부만을 간결한 문장으로 통합해 놓은 것이므로, 신용장통일규칙을 해석할 때는 신용장의 발생배경 그리고 신용장이 사용되고 있는 상거래가 고려되어야 한다. 신용장통일규칙이 신용장이 사용되고 있는 상거래현실을 반영하고 있다는 점은 지난 70여년간 매 10년을 주기로 개정되고 있다는 사실에서도 알 수 있다.⁴⁾

또한 UCP는 실정법도 전통적인 의미의 계약조항도 아니므로 신용장통일규칙의 특정조항의 해석 및 적용은 그 진화하는 성격과 역사 그리고 건전한 신용장 관행이 예견되는 원칙과 조화를 이루어야 할 것이다.

따라서 UCP를 해석하는데 있어서는 단순히 그 문자적인 의미가 아닌 당해 규칙을 통하여 보호하고자 하는 도구인 신용장의 존립에 필요한 기본원칙인 “독립성·추상성원칙” 그리고 신용장이 사용되는 “현실”이라는 요소에 대한 깊은 고려가 필요한 것이다. 법률의 해석에 있어서도 마찬가지이다. 법률의 해석에 있어서는 그 법률의 적용의 문제를 살펴보아야 할 것인 바, UCP는 신용장이라는 상업적 수단의 효율적 운용을 돕기 위해 태동한 것이므로 영미법 특유의 법문해석원칙 즉, 판례법의 적용을 돕기 위해 “법문은 가능한 한 좁게 해석해야 된다”는 원칙은 UCP의 해석에는 더욱 더 부적절하다고 할 것이다.⁵⁾

그런데 일부 국내판례에서는 이러한 양자를 충분히 고려하지 않은 채 신용장통일규칙을 해석 및 적용하여 분쟁을 해결하고 있는 것 같아 약간의 의견을 개진해보고자 한다.

이것은 서류비지정조건(non-documentary condition)에 관한 분쟁에서 많이 발견되고 있다. 이에 본고에서는 서류비지정조건의 의미와 취급방법 등을 먼저 정리한 후, 관련 사례들을 검토하면서 시사점을 도출해보고자 한다.

4) UCP를 법으로 규정하지 않음은 변화하는 현실에 적시성을 갖는 규범으로서의 위상을 유지하기 위함이라 한다.(강갑선 역, 무역결제론, 법문사, 1977, p.4)

5) 문자적인 해석이 불합리하거나 입안자의 의도 또는 의미와 모순되는 해석을 낳는 경우, 전통적인 법률해석규칙은 더 이상 적합치 않다. “전통적인 법률해석규칙은 신용장에 대해서는 적합치 않고, 그러한 규칙은 단지 신용장의 독특한 특성에 비추어서만 적용될 수 있을 뿐이다”라는 UCC 제 5 편의 연구보고서의 주장은 UCP의 해석에는 더욱 더 적절하다. 왜냐하면 UCP는 UCC와 달리 법률이 아니기 때문에 법률해석규칙을 적용, 해석한다는 것은 더욱 모순되는 결론에 도달할 가능성이 크기 때문이다(The USCIB Amicus Brief in Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland, Letters of Credit Update, April 1995, pp. 64~75참조).

II. 신용장거래의 기본원칙과 서류비지정조건

1. 관련규정

신용장거래를 규율하는 대표적인 法規인 UCP600, 95UCC 제5편, 그리고 ISP98은 모두 서류비지정조건의 처리를 명문으로 규정하고 있다.

① UCP600 제14조 h)항

“신용장이 그와 일치하게 제시되어야 할 서류에 대한 언급없이 조건만을 포함하고 있는 경우에는, 은행은 그러한 조건이 기재되지 아니한 것으로 보고 이를 무시한다.”

② 95UCC 제5편 제108조 g)항

“제5편 제102조 a)항의 10호에 따라 신용장을 구성하는 확약에 있어서 서류 없는 조건이 포함되어 있는 경우에는, 개설인은 서류없는 조건을 무시하고 그러한 조건이 명시되지 아니한 것으로 이를 취급하여야 한다.”⁶⁾

③ ISP 제4.11조

“(a)항 스탠드바이의 비서류적 조건은 개설자가 제시를 일치된 것으로 간주하거나, 스탠드바이가 개설, 조건변경, 또는 종료된 것으로 간주해야 하는 의무에 영향을 미치는 여부와 관계없이 무시되어야 한다.

(b)항 스탠드바이가 그것을 입증할 서류 제시를 요구하지 않았거나, 그 이행 사실이 개설자 자신의 기록 또는 개설자의 정상적인 영업활동으로부터 개설자가 결정할 수 없다면 그 조건은 비서류적이다.”⁷⁾

2. 서류비지정조건의 존재양태와 취급방법 및 범위

기술한 바와 같이, 신용장의 기능은 독립추상성 및 엄격일치원칙하에서 가장 효율적으로 발휘된다. 따라서 신용장에 기재된 조건의 충족여부를 확인할 수

6) 당해 번역문은 양영환·서정두, 국제무역법규, 제3판, 삼영사, 1998, 제531쪽에서 인용한 것임.

7) 당해 번역문은 1999년 7월 대한상공회의소 발행, 스탠드-바이 신용장통일규칙, 제66~67쪽에서 인용한 것임.

있는 서류의 제시가 전제되어야 하는데, 이처럼 제시된 서류를 통해 그 충족여부를 판단할 수 있는 서류조건(documentary condition)에 대하여 서류비지정조건(non-documentary condition) 또는 비서류조건이 존재한다.⁸⁾

과거 서류 없는 조건이 존재할 수 있는가에 대한 논의가 상당기간 있었는데, 그 골격은 서류 없는 조건의 存不와 관련되어 있었다고 할 수 있다. 즉 'condition'과 'term'을 구별하여 'condition'은 장래에 발생할 수도 있을 불확실한 사항으로, 'term'은 일정한 시간의 경과에 따라 자연스럽게 충족될 수 있는 사항으로 해석하고, 신용장의 특정 조건을 'condition'이 아닌 'term'으로 취급함으로써 서류 없는 조건의 존재 자체를 부정하는 논리가 있어 왔다.⁹⁾

이처럼 서류비지정조건의 존재를 부정하는 학자들은 서류제시시간이나 서류제시장소를 예로 들고 있으나 UCP600과 95UCC에서는 신용장에 그와 일치하게 제시되어야 할 서류에 대한 언급없이 조건만을 내포하고 있는 경우에, 은행은 그러한 조건이 미기재된 것으로 취급하여 무시하도록 규정하고 있다. 한편 95UCC 제5-108조의 공식주석 제9항에서는 '서류제시시간'이나 '제시기간'을 무시하지 않도록 경고하고 있으므로 위의 사항은 서류비지정조건이라 할 수 없겠다.

신용장거래에 나타나는 서류비지정조건은 세 가지 유형이 있다.

첫째는 모든 신용장에 존재하는 것으로 서류제시시간·서류제시장소 등이 여기에 속한다. 이러한 유형의 조건들은 비록 관련된 서류를 명기하지 않았어도 엄격히 준수되어야 하며, 그렇지 않으면 은행은 수리를 거절해야 한다.¹⁰⁾

둘째로 '신용장으로 의도되어 개설된 약속' 그것의 이행에 근본적이고 중대한 사항이어서 신용장거래의 기본원칙과 모순되는 조건이 있다. 이러한 조건은 스탠드바이신용장(stand-by letter of credit)에 개입되는 경우가 많은데, 이러한 조건으로 인해 당해 약정은 신용장의 성격을 잃게 된다.¹¹⁾

8) 김선국, 신용장의 독립추상성과 비서류적 조건의 유효성, 경영법률, 한국경영법률학회, 2000, 481~498쪽 및 채동헌, 신용장의 비서류적 조건이 유효하게 되는 요건, 판례월보 370호, 19~27쪽 참조.

9) ICC, UCP500 & 400 Compared, edited by Charles del Busto, ICC Publishing S.A., 1993, p.13.

10) James J. White & Robert S. Summers, Uniform Commercial Code, 4th ed., vol3, 1995, p.155 참조.

11) Sherwood & Roberts. Inc. v. First Security Bank, 682 p, 2d 149, 38 UCC 1702,

예컨대, 신용장에 개설의뢰인의 채무불이행시 대금지급을 약정하면서, 채무불이행증명서를 요구하지 않은 경우를 들 수 있다. 이 경우 채무불이행은 개설은행의 대금지급이행에 필요한 조건인데 반해, 수익자가 제시해야 할 서류는 없으므로 개설은행에게 채무불이행을 확인하도록 요구한다면 이는 신용장거래의 기본원칙에 배치(排置)되게 된다. 따라서 이 경우 신용장으로 의도되어 개설된 경우라 하여도 신용장으로 취급해서는 안 된다.¹²⁾

셋째로 두 번째처럼 근본적이지 않고, 첫 번째에서 언급한 제시기간-제시장소를 능가하는 조건들이 포함된 형태가 있다.¹³⁾

UCP500 제14조(h)항과 95UCC 제5-108(g)항은 바로 이 세 번째 유형의 취급을 규정한 것으로 판단된다.¹⁴⁾

따라서 신용장에 세 번째 유형의 서류비지정조건이 기재된 경우, 은행은 “신용장이 그와 일치하게 제시되어야 할 서류에 대한 언급 없이 조건만을 내포하고 있는 경우에는, 은행은 그러한 조건이 언급되지 아니한 것으로 보고 이를 무시한다.”는 규정에 따라 이를 무시해야 한다.

1704 (Mont. 1984) ; 95UCC 제5-108조, cmt.9 참조.

- 12) 과거 미국의 법원들은 서류비지정조건의 문제를 해결하기 위해 Wichita Rule이나 동 원칙의 적용이 적합하지 아니한 경우에는 엄격일치원칙에 의해 해결하기도 했다. Wichita Rule이란 신용장이 분명히 신용장이라고 명명되어 있어도 은행의 지급의무가 서류의 제시 이외의 것, 예컨대 서류에 의하여 판별될 수 없는 특정조건의 성취여부에 달려있는 경우에는 신용장이 아니고 신용장거래에 적용되는 법과 원칙을 적용할 수 없다는 것이다.(John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, rev.ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, § 6-04[7], 김선국, “신용장의 독립추상성과 비서류적 조건의 유효성,” *경영법률*, 한국경영법률학회, 2000, 492쪽 주31에서 재인용)
- 13) 15년 미만의 船齡의 선박에의 적재(shipment be in less than 15 years old), Halloween 이전의 도착(goods arrive before Halloween)과 같은 조건 등을 들 수 있다.(Raiffeisen-Zentralkasse Tirol reg. Gen. m.b.H. v. First Nat. Bank, 671 p. 2d 1008, 36 UCC 254 255 (Colo. App. 1983) with Banco Nacional de Desarrollo v. Mellon Bank, N.A., 726 F. 2d 87, 37 UCC 1651, 1658 C 3d cir. 1984)
- 14) 신용장으로서 의도하여 발행된 약정에 서류비지정조건이 포함된 경우에 그 처리방법으로는 ① 서류비지정조건에 효력을 부여하면서, 당해 약정을 2차적인 채무, 즉 보증(Guaranty)의 성격을 갖는 약정으로 변경시키는 방법(Wichita Eagle & Bea an Publ Co., v. pacific Nat'l Bank, 493 F. 2d 1285 (9th Cir. 1974) ② 그 조건을 무시하는 방법 ③ 그 조건의 성취를 증명하는 서류의 제시를 요구하는 방법이 있다. UCP400의 개정 작업시 어떤 서류가 그러한 조건을 충족시키고 있는가를 적절하게 결정하는 것은 불가능하므로 무시하자는 의견이 대다수였고 그 결과 ② 안이 채택되었다. 청구출급보증서에 관한 통일규칙(ICC's Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 438) 제 20 조(a) 항 역시 동일한 접근방식을 취하고 있다.

이처럼 은행이 서류비지정조건을 무시하도록 규정한 것은 신용장은 기본거래상의 사실과는 무관한 독립된 약정이라는 명확한 인식에 그 기초를 둔다.

만일 서류비지정조건의 심사가 요구된다면, 특별히 스탠드바이신용장의 경우에는 신용장의 1차적인 채무라는 성격은 퇴색되어 보증과의 구별이 불가능하게 된다. 그러므로 신용장의 서류적인 특징은 독립성이라는 다소 추상적인 원칙의 실제적인 표현이라고 말 할 수 있겠다.

한편 UCP600과 95UCC 그리고 ISP98은 모두 동일한 접근방식을 채택하고 있는데, 이러한 접근방식에는 문제발생소지가 없지 않다.¹⁵⁾

즉, 어떤 조건을 기록하면서 당해 조건과 관계된 서류를 기재하지 않았다 하여 그와 같은 조건 모두를 UCP600과 95UCC 제5편 및 ISP98에서¹⁶⁾ 규정된 서류비지정조건의 범주에 포함시켜 처리하는 것은 ‘거래의 안정’이라는 목표를 달성할 수 있겠으나, ‘구체적 타당성’에는 해가 될 수 있다고 본다.¹⁷⁾

다시 말해, 어떤 ‘조건’이 제시될 ‘서류’의 기재 없이 규정되었으나 그 조건에 대한 성취여부의 확인작업이 서류심사자인 은행의 통상적인 업무영역에 속하는 것일 때, 그 조건의 성취여부에 대하여 은행의 판단을 요구하는 것은 은행에게 과도한 부담을 준다고 볼 수 없고 또한 신용장의 독립성·추상성에 위배된다고 할 수도 없다.

이와 같은 현실을 반영하여 ISP98 4.11¹⁸⁾는 서류비지정조건에 대해 다른 규

15) 서류비지정조건에 대한 획일적 접근방식을 비난하는 시각에 대해서는 Roy Good, "Abstract Payment Undertakings in International Transactions," Brooklyn Journal of International Law, 1996, pp.11~12 참조.

16) 95UCC 제5-108(g)항, UCP600 제14(h)항, ISP98 4.11.

17) 곽윤직, 민법총칙, 박영사, 1999, 69~71쪽 참조(물론 논자가 구체적 타당성을 항상 우선해야 된다고 주장하는 것은 아니다.)

18) ISP98 4.11 a. 스탠드바이의 비서류적 조건은 개설자가 제시를 일치된 것으로 간주하거나 스탠드바이가 개설, 조건변경, 또는 종료된 것으로 간주해야 하는 의무에 영향을 미치는 여부와 관계없이 무시되어야 한다.

b. 스탠드바이가 그것을 입증할 서류 제시를 요구하지 않았거나 그 이행 사실이 개설자 자신의 기록 또는 개설자의 정상적인 영업활동으로부터 개설자가 결정할 수 없다면 그 조건은 비서류적이다.

c. 개설자 자신의 기록 또는 그 자신의 정상적 영업활동범위 내 결정사항은 다음을 포함한다.

i. 언제 어느 곳에서 어떻게 서류가 개설자에게 제시되었는가 또는 인도되었는가.

ii. 스탠드바이에 영향을 주는 통신이 언제 어느 곳에서 어떻게 개설자, 수익자 또는 지정된 자에 의해 송부되고 접수되었는가.

칙과 동일한 접근방식을 취하면서도 예외적으로 두 가지 경우에는 서류비지정 조건의 범주에서 제외하여 무시하지 않도록 규정하고 있다.

예컨대, 스탠드바이신용장은 그 문면에 외부의 자료원(資料源)을 기재하는 것이 일반적이는데, 이러한 자료원은 보통 은행에 비치되어 있어 일상의 업무 중에 접근가능한 것들이 많다.

따라서 외부의 자료원으로서 은행 내에 비치되어 상시 접근가능한 출판물이나 자료를 언급하는 것, 그리하여 그러한 출판물을 참조하는 것은 은행원의 정상적인 업무영역 내에 속하는 것이므로 기본거래상의 사실을 확인하는 작업이라고 볼 수 없다.

그러므로 어떤 조건에 추가하여 서류를 기재하지 않았어도 당해 조건이 이러한 유형에 속한다면 은행원은 그 조건의 성취여부를 심사해야 할 것이다.¹⁹⁾ 따라서 ISP98 1.06(d)와 4.11은 서류비지정조건에 대한 원칙을 재천명함과 동시에 ‘제시된 서류’를 통해 증명될 수 없는 조건 모두를 일률적으로 처리함으로써 발생될 문제에 대한 해답을 제공하고 있다고 본다.²⁰⁾

iii. 개설자가 보유하는 계정에 입금되거나 출금된 금액.

iv. 발표된 지표로부터 결정될 금액(예컨대 스탠드바이가 발표된 금리로부터 발생 이자 금액을 결정하도록 되어있다면).

(이상은 1999년 7월 대한상공회의소 발간된 스탠드바이 신용장통일규칙에서 인용한 것입니다.)

19) ISP98 4.11(c) (III) 참조.

20) 물론 ICC Position Paper에서도 어떤 조건이 신용장에서 요구하고 있는 서류와 연계되어 증명된다면 그러한 조건은 서류비지정조건이 아니라고 하여 경직된 해석으로 인해 발생될 문제를 회피하고 있으나, ISP98은 이처럼 연계성에 비추어 치유하는 것이 아니기 때문에 그 포용범위가 더 넓다.(ICC Position Paper No. 4 (1994)) ; 한편 논자는 ISP98에서 명시적으로 규정된 것에 한정하여 해석하는 것에는 뜻을 달리한다. 물론 확장 해석함에 있어서는 첫째, 어디까지 인정되어야 하는가 확장의 범위를 결정해야 하고, 둘째, 기술된 바와 같이 자칫하면 신용장 존립기반의 한 축인 독립성이 약화될 수도 있지만, 조문상의 “operational purview”라는 문구를 참조하여 어떤 조건의 참조가 과연 은행의 업무 범주에 속하는 것인가를 살펴보고, 그러한 사항들은 “operational purview”의 범주에 속하는 것으로 해석하는 것이 바람직하다고 보며 다만 ISP98 4. 11(c) (III) (IV) 은 그 예에 속한다고 해석하는 것이 바람직하다고 본다.

Ⅲ. 사례연구

1. 국내 판례

독립추상성에 의한 다소 불리한 위치에 처하는 개설의뢰인이 자신을 보호하기 위한 장치로써 신용장에 모호한 조건을 삽입하고자 하는 유인은 항상 존재한다. 한편 이렇게 모호한 조건과 관련된 사법판단은 통일되지 못하고, 양분되어 있다.

예를 들어, 서울지방법원 1995. 8. 24. 93가합85407에서는 아래와 같은 조건으로 인한 분쟁을 다루고 있다.

“최종매수인이 선하증권의 선적일로부터 75일내에 신용장에 언급된 상품대금을 지급하지 않는 경우 인수된 어음과 서류들은 만기일에 지급되지 않는다.”²¹⁾

이에 대해 법원은 “... 신용장거래는 수출입계약 등의 상품거래와는 분리된 서류에 의한 거래로서 독립성, 추상성 및 엄격일치의 원칙 등이 적용되는데, ... 제5조에는 신용장의 개설을 위한 지시 등은 완전하고 명료하여야 한다고 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 신용장에 불명료한 점이 있는 경우에 그로 인한 불이익은 개설은행이 부담한다고 할 것이다.”

그런데, 개설은행이 매입은행에게 위 환어음 및 선적서류들의 인수사실 및 만기일을 통보하였고, 최종매수인이 기일내에 물품대금을 입금하지 못하자 개설은행이 신용장대금의 지급을 거절하지 않고 오히려 매입은행에게 위와 같은

21) In case final buyer fails to pay merchandise referred to under this letter of credit within 75 days from the on board date of the B/L, the draft and documents shall not be paid on maturity date.

본 신용장하에서 개설은행은 위 조항에 대하여 개설은행은 최종매수인이 개설은행에 상품대금을 납입하는 경우에 비로소 개설은행이 신용장대금의 지급의무를 부담하게 된다고 하면서 개설의뢰인의 대금지급을 이유로 서류를 거절했는데, 매입은행은 위조항은 개설은행의 신용장대금 지급의무를 면제하는 것이 아니라 단지 그 만기를 연장할 수 있다는 것에 불과하다고 주장하였다.

조항에 기초하여 인수환 환어음 및 선적서류들의 만기를 연장하여 줄 것을 요청하여 이에 매입은행이 승낙하여 그 만기가 연장되었던 사실 등을 고려할 때, 신용장을 개설시 그 취지가 불명확한 위와 같은 조건을 포함시킨 개설은행이 그 불이익을 부담해야 할 것이므로, 본 조항은 개설은행을 위한 신용장대금지급의무 면제조항이 아니라 오히려 최종매수인이 기일내에 물품대금을 입금하지 않는 경우 신용장대금 지급의 만기를 연장할 수 있다는 의미라고 해석함이 상당하다.”고 하여 모호한 조건을 삽입한 경우의 위험을 개설은행에 부과하고 있고,²²⁾ 서울지방법원 2000. 8. 30. 선고 2000나28079²³⁾에서는 모호한 조건은 신용장거래의 효력을 반감시키는 것으로 그 사용이 자제되어야 한다고 하면서, “본 사건 신용장에는 수익자가 제공해야 하는 서류를 명확하게 기입하고 있으나, 이에 추가하여 당해 검사증명서에 기재된 서명과 개설은행이 보관하고 있는 자료상의 서명이 일치하여야 함을 단서로 하고 있어, 검사증명서에 기재된 서명과 개설은행이 보관하고 있는 자료상의 서명의 일치여부는 제시된 서류만을 통해서는 판단할 수 없다.

따라서 매입은행은 신용장에서 요구하고 있는 검사증명서 또는 기타 신용장에서 그 제시를 요구하고 있는 서류만으로는 서명의 일치 여부를 확인할 수 없으므로 이는 신용장에서 요구하는 서류에 의하여 조건의 성취여부를 판정할 수 없는 경우 즉, UCP500 제13조 (c)항에 규정된 서류비지정조건에 해당된다고 보아야 한다.

UCP500 제13조 (c)항은 서류비지정조건을 삽입하는 관행을 시정하고, 신용장거래의 본질을 유지하기 위하여 삽입된 조항이므로, 이를 사적자치의 원칙에

22) 대법원 89.03.14 선고 87다카2968 에서는 신용장의 조건은 문언대로 엄격하게 해석하되 객관적이고 보편성 있는 해석을 통하여 그 문언의 진의를 확정하여야 한다고 판시한 바 있다.

23) 본 건에서 문제가 된 조건은 다음과 같다.

- ① Inspection certificate issued and manually signed by authorized signatory(ies) of the Applicant, whose signature(s) and signing authority must be in conformity with the records held in our file, certifying that the goods have been inspected in good order and condition before shipment showing total value and quantity of the goods and this L/C No.
- ② special condition - All authorized signature(s) appeared on inspection certificate dated on or before shipment date have to be verified by us upon our receipt of documents and, only this connection, UCP 500 Art.13(c) is not applicable.

의하여 배제하는 것은 특단의 사정²⁴⁾이 있는 경우에만 인정되는 것으로 해석해야 할 것이다.

그러나 본 사건 신용장에서는 ① 검사증명서의 서명과 대조해야 하는 개설은행측의 자료에 대해서는 특정하고 있지 않아 그 내용이 문언 자체에 의하여 명료하다고 볼 수 없는 점, ② 개설은행이 보관하고 있는 자료는 개설은행과 개설의뢰인의 의사에 의하여 생성·소멸되는 것이고 이에 대해 수익자와 매입은행은 아무런 관여를 할 수 없는 점, ③ 수익자가 신용장거래에 익숙하지 못한 자여서 사전지식이 전무하고 그로 인하여 신용장조건에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않고 그대로 수출하기로 하였다는 사정만으로는 위 신용장조건에 대하여 응낙하였다고 볼 수 없다는 점을 종합하면 신용장통일규칙 제13조 (c)항을 배제함으로써 이러한 서류비지정조건을 유효화시키는 이 사건 신용장의 특수조건(… 이 경우에는 국제상업회의소의 신용장통일규칙 제13조 (c)항은 적용되지 아니한다.)은 서류만에 의한 거래라는 신용장거래의 본질을 해하는 것으로 무효이다.”라고 하여 서류비지정조건으로 취급, 그 유효성을 부정하는 판결을 내리고 있다.

그러나, 대법원 2000. 11. 24, 2000다12983은 ‘만기에 개설은행은 매입은행의 환어음금지급요청에 따라 신용장대금을 송금하기로 하되, 다만 대응하는 마스터신용장의 대금이 지급되는 것을 조건으로 위 대금을 지급하며 …’라는 문구가 기재된 백투백신용장하에서의 분쟁을 다룬 것인데, 본 건에서 대법원은 “백투백신용장의 위와 같은 지급조건은 비록 백투백신용장 첨부서류에 의하여 조건의 성취여부를 판정할 수 없는 비서류적 특수조건에 해당하는 것이지만 그 내용이 백투백신용장 기재의 문언 자체에 의하여 완전하고 명료하다 할 것이고, 수익자를 포함한 이 사건 백투백신용장 개설 당사자 사이에 그러한 조건에 따르기로 합의가 성립되어 있으며, 나아가 위 특수조건은 이 사건 백투백신용장의 수익자인 파인트리가 자신의 자회사인 현지법인으로 하여금 미국 수입상에게 약정된 수출물건을 선적하여 보내도록 한 뒤 백투백신용장개설은행에게

24) 법원이 열거하고 있는 특단의 사정은 다음과 같다.

㉠ “서류비지정조건의 내용이 문언 자체에 의하여 완전하고 명료한지 여부,” ㉡ “수익자가 그 서류비지정조건을 응낙하였는지의 여부,” ㉢ “그 서류비지정조건의 성취에 관하여 수익자와 매입은행이 관여할 수 있는 정도” 등을 종합하여 볼 때, 신용장의 기능을 본질적으로 저해시키지 않는다고 판단되는 경우” 등을 적고 있다.

마스터신용장과 그 선적서류를 매입하게 하면 백투백신용장개설은행이 마스터 신용장 개설은행으로부터 그 대금을 지급받을 수 있음으로써 언제든지 성취될 수 있는 것임을 알 수 있으므로, 이와 같은 백투백신용장 개설 및 비서류적 특수조건이 삽입된 경우, 비서류적 특수조건 내용, 수익자가 그 비서류적 특수조건을 응낙하였는지의 여부, 그 특수조건 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 없다고 할 것이고, 일단 그 유효성이 인정되는 한 그 이후에 그와 같은 조건의 존재를 인식하거나 충분히 인식할 수 있었던 백투백신용장 매입은행에게도 그 특수조건의 효력은 미친다고 볼 것 ...” 이라고 하여 특수조건의 유효성을 인정하는 판결을 내리고 있다.²⁵⁾

한편 이러한 유형의 특수조건의 해석과 관련된 국내의 분쟁은 대개 수출보증보험계약하에서 수출환어음의 매입은행과 수출보증공사사이에 발생한 경우가 많다.

예를 들어, 서울고법 1999. 4. 30, 98나36742에서는²⁶⁾ “이 사건 신용장의 문

25) 한편 대법원은 원심판결의 일부를 다음과 같이 비판하고 있다.

그런데도 불구하고, 원심은 이 사건 백투백신용장에 기재된 위 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 약정(이 점에 대하여 본인은 원심판결에 동의한다) 이라고 하면서 위 당사자 사이의 특수한 약정에 따라 주신용장 대금이 지급되지 않는 한 백투백신용장 대금의 지급의무도 없다고 판단하고 있는바, 이는 이 사건 백투백신용장의 비서류적 특수조건의 효력에 관하여 오해한 잘못은 있으나, 결과적으로 그 특수조건이 성취되기 전에는 이 사건 백투백신용장 대금의 지급의무가 발생하지 않는다고 보아 원고의 이 사건 청구를 기각한 조치는 결론에 있어서 정당하다고 할 것이고, 이 점을 다루는 원고의 이 부분 상고이유의 주장은 이유 없다.

26) 필요서류/Documents Required) : 통지처 개설의뢰인, 운임 후불로 하여 개설은행의 지시인 앞으로 발행된, 양도가능 선적선하증권 원본 3통 등 이하 생략

추가조건(Additional Conditions) : 에스 케이 엠의 수권을 받은 서명자에 의하여 서명된 지급확인서 원본(수권을 받은 자는 마이클 엠 모레일즈 등이고, 각 자는 지급확인서가 미화 50,000\$ 이상에 대한 것일 경우 이외에는 단독으로 서명할 수 있다. 양도와 수정권한을 위임받은 자는 다음과 같이 루벤 디 모레 일즈 등이다.) 이하 생략(Original Payment Release signed by an authorised signatory of SKM ARTCRAFT CORP. The flwng people are authorised signatories to this letter of credit for the purpose of signing Release Letters/Payments : MICHAEL M MORALES. Each may transact

면상 지급확인서는 원본이 제시되도록 되어 있고, 그 명칭, 발행자 등이 구체적으로 기재되어 있으므로, 이 사건 지급확인서에 관한 기재 부분은 비록 추가조건란에 기재되어 있다고 하더라도 통일규칙 13c에 규정된 서류에 대한 언급없이 기술된 조건이 아니라고 보아야 할 것이며, ... 지급확인서가 요구되는 결과 비록 사실상 신용장 개설의뢰인의 의사에 따라 대금결제 여부가 좌우되게 되는 사정이 있다 하더라도 그 점만으로 지급확인서를 요구하는 것이 곧바로 독립추상성의 원칙에 반한다 할 수 없다.”고 하였고,²⁷⁾²⁸⁾ 대법원 2002. 5. 22. 선고

singly except when a Release Letter is for more than USD 50,000.00. The flwg people are authorised signatories for the purpose of issuing transfers and amendments : REUBEN D MORALES. Letter of Release duly signed by authorised signatories of SKM ARTCRAFT CORP will clear any and all discrepancies except for the flwg : Late Presentation and Letter of Credit expired. Disagreement in amount among vendors draft and Release Letter + Above discrepancies should be referred to buyer for clearance + Inspection Certificate issued by SKM ARTCRAFT CORP duly signed by the manager of the CO.)

- 27) 한편 매입은행인 한국외환은행은 “당해 신용장은 필요서류(Documents Required)란과 추가조건으로 구분하여, 필요서류란에는 선하증권, 상업송장, 포장명세서만이 규정되어 있고, 지급확인서는 추가조건란에 규정되어 있고 또한 수입자의 수권을 받은 자들이 발급하도록 되어 있어, 지급확인서가 제시되어야만 하는 서류라고 한다면 신용장대금지급이 신용장 개설의뢰인인 수입자의 의사에 따라 취소될 수도 있는 결과를 초래하여 이 사건 신용장이 가지는 취소불능성에 명백히 반하게 되므로, 지급확인서에 관한 부분은 신용장통일규칙 제13조 c항에서 규정하고 있는 서류비지정조건에 해당하므로 무시되어야 할 것이다.”라고 주장하고 있다.
- 28) 한편 법원은 아래와 같은 추가적인 견해를 피력하고 있다.
 물론, 신용장상에 개설의뢰인 또는 그 수입인이 발행한 지급확인서를 요구하게 된다면, 선적 후 수출자와 수입자 사이에 분쟁이 발생하는 경우 신용장 개설의뢰인인 수입자는 지급확인서를 발부하지 않을 가능성이 있어 신용장 대금의 결제 여부가 개설의뢰인의 의사에 좌우되게 되는 결과를 초래하는 점이 있기는 하나, 수익자인 수출자로서는 신용장상에 그러한 조건이 있음으로 인하여 신용장 대금지급 여부가 불확실하게 될 우려가 있는 경우 그 신용장을 인수하지 아니하거나 수입자에게 신용장의 조건을 수정할 것을 요구함으로써, 또는 앞에서 언급한 바와 같이 선적전 또는 선적과 동시에 지급확인서를 미리 교부받음으로써 자신의 이익이 침해당하지 않도록 하면 되고(만약 수익자가 그러한 조치를 취하고 않고 신용장을 인수하였다면 그 후 대금지급으로 인한 불이익은 수익자 부담으로 돌아간다고 보아야 한다.), 신용장 매입은행으로서의 당연히 은행에 제시된 서류가 신용장 조건과 합치하는지를 엄격하게 조사점검하여야 할 의무가 있으므로 만약 그러한 조건이 신용장에 기재되어 있다면 지급거절이 될 가능성이 높다는 점을 예상하고, 신용장 개설은행에 기재된 조건이 부당함을 알리고 그 시정을 요구하거나 대금지급의 약속을 받는 등의 조치를 취한 다음에 그 서류를 매입하여야 하고 그렇지 않을 경우 신용장을 매입하지 않아야 할 것이지, 신용장 문면에 명시적인 규정이 없는데도 자의적인 판단으로 임의로 그 조건이 부당하다고 인정하여 무시하고 제시되도록 요구된 서류를 제시받지 않은 채 신용장을 매입해서는 안될 것이며, 만약 매입은행이 그와 같이 신용장 조

2000다50299²⁹⁾에서도 “신용장거래는 독립추상성원칙이 적용되나, 신용장거래도 계약자치의 원칙에 규율되므로 그 특성인 독립추상성원칙도 신용장에 별도의 규정을 두어 제한하는 것을 절대로 금하는 정도로 엄격하다고 볼 수는 없다.

둘째, 비록 본 사건 신용장에서 제공될 서류에 대하여 ‘서명자의 서명이 개설은행이 보관하고 있는 자료상의 서명과 일치하여야 한다’는 단서가 있기는 하나, ‘웅청람과 흥웨이민이 작성하고 서명한 검사증명서 원본’으로 그 제공될 서류를 명확하게 지정하고 있으므로, 이는 UCP500 제13조 c)항에서 규정하고 있는 ‘서류는 명시하지 않고 조건만을 명기하고 있는 서류비지정조건’에 해당되는 것이라 볼 수는 없다.

셋째, 설사 위 단서로 인해 서류비지정조건에 해당하더라도, ① 단서의 조건이 신용장 기재의 문언 자체에 의하여 완전하고 명료한 점, ② 이 사건의 거래 물품이 표본검사를 하는 것이 일반적인 재고품이고, 수출상과의 거래도 처음이기 때문에 위의 단서를 붙인 점 등에 비추어, 신용장상의 위 단서가 사적자치의 원칙상 무효라고는 할 수 없고, 일단 그 유효성이 인정되는 한 그 이후에 그와 같은 조건의 존재를 인식한 매입은행에게도 그 단서의 효력이 미친다고 할 것이다.”라고 하여, 특수조건의 유효성을 인정하는 판결을 내리고 있다.

2. 국제상업회의소(ICC)의 질의 응답

매수인은 상업위험을 줄이기 위해 필요 이상으로 상세한 조건 또는 모호한 조건의 삽입을 시도하는 경우가 있다. 이러한 경우, 그러한 사항이 수익자로 하여금 그러한 사항을 충족하는 서류의 제시를 요하는 조건 즉, 서류조건으로 해석되어야 할 것인지, 아니면 서류비지정조건으로서 무시될 수 있는 것인가 하는 모호함을 야기하게 된다. 이하는 이렇게 모호한 조건에 대한 해석에 관련된 질의들이다.

건을 무시하고 신용장을 매입하였다면 그로 인한 불이익은 신용장 매입은행이 부담해야 할 것이다.

29) “original of the inspection certificate issued and signed by Mr. Wong Cheung Lam and Ms. Hung Wai Min of the Applicant(whose signature and signing authority must be in conformity with the record held in our files) certifying that the goods in good condition”

아래의 조건이 있는 신용장하에서 매입은행은 ‘이승철’이 서명한 검사증명서를 포함하는 선적서류를 매입, 송부했으나, 개설은행은 검사증명서의 서명이 신용장과 불일치한다고 하여 거절했다.

“Inspection certificate must be signed by Chung-Ji Seung and /or ‘Mr.’ appointed as inspector(s) of Woo Joo Trading Company”

그러자 매입은행은 ‘이승철’이 우주무역회사가 서명한 자임을 확인할 의무가 있는가를 질의했는데, ICC는 “그렇지 않다. 서류는 문면만이 검토된다. 제시된 검사증명서상의 서명은 서명자인 이승철이 우주무역회사의 수권된 검사자라는 것을 보여주지 못하고 있다. 따라서 제시된 서류는 하자가 있다.”고 하였고,³⁰⁾ 또한 ‘A’ 또는 ‘B社’가 지명한 자가 서명한 검사증명서를 요구하고 있는 신용장하에서 수익자가 ‘Mr.C’가 서명한 검사증명서를 제시한 경우, 매입은행은 ‘Mr.C’가 ‘B社’가 지명한 자인가를 검사할 의무가 있는가 하는 질의에 대해, “신용장의 기재사항은 명확해야 한다. 언뜻 보면 검사증명서의 서명자와 관련하여 명확하게 기재한 것으로 보이나, ‘B社’가 지명하는 자가 구체적으로 어떤 자이어야 하는가 하는 점에 대해서는 불명확하다. 따라서 이러한 경우 매입은행은 서명자가 ‘B社’가 지명한 자인가를 검사할 수가 없고 또 검사할 의무도 없다. 만약 특정한 자가 서명할 것을 요구하고 있다면, 그러한 자의 이름은 신용장상에 포함되어 있어야만 할 것이다.”라고 하였다.³¹⁾

다음으로, 어떤 신용장하에서 수익자가 신용장조건에 따라 개설의뢰인이 지명한 2인이 발행·서명한 검사증명서를 포함하는 제 서류를 매입은행이 제시하자 개설은행은 검사증명서상의 서명이 수권되지 않는 자의 서명이라는 이유로 서류를 거절했다.³²⁾ 이러한 경우, 비록 수익자가 제시한 서류가 원본서명과 일치하는 경우에조차도, 개설은행과 개설의뢰인은 매입은행에 문의하지 않은 채 이름을 변경할 수 있는 가능성이 있다는 문제가 있는데, 이러한 상황에서 매입

30) Doc.470/TA.196.

31) Doc.470/TA.288.

32) 한편 문제가 되는 사항은 검사증명서에 서명할 권한을 부여받은 자들의 견본 서명은 개설은행만이 보관하고 있었고, 이와 관련된 자세한 사항이 신용장통지시에 제공되지 않았다는 점에 있다.

은행이 서명의 진정성을 검토할 의무가 있는가하는 점을 질의해왔다.

이에 대해 ICC에서는 “신용장에는 수익자가 제시할 서류와 그 내용을 기재해야 하며, 그 발행자, 내용 그리고 필요하다면 서명자와 같은 정보도 기재해야만 한다. 그렇지 않은 경우, 송장, 운송서류 혹은 보험서류가 아닌 서류의 검토는 제21조에 따라 행하면 된다. 본 신용장에서처럼 견본서명을 제공하라고 하거나 또는 이름을 명기하지 않은 채, 2인이 서명한 검사증명서를 요구한 상황에서 현명한 매입은행은 단순히 신용장상 개설은행의 협약보다는, 수익자의 경제력 등에 기초하여 개입여부를 결정하는 것이 바람직하다.

즉, 필요한 정보가 명확하게 신용장에 기재되어 있지 않은 경우, 개설은행은 서류를 수리할 수도 있고, 또는 거절할 수도 있는 유리한 고지를 점하게 된다.

본 신용장의 조건을 살펴볼 때, 검사증명서의 서명이 개설은행이 보관하고 있는 파일상의 견본서명과 다르다면, 개설은행의 서류거절은 정당하다고 할 수도 있을 것이다. 신용장의 조건에 따라, 개설은행은 자신이 보관하고 있는 견본서명과 대조하여야 한다는 점은 명확하다.

그러나, 서류를 발행할 자의 이름을 기재하는 않은 신용장을 발행한 것은 국제표준은행관행과 일치하지 않으며 ICC가 이를 억제하고 있는 상황이다. 그럼에도 그러한 신용장하에서 매입한 매입은행은 서류상 서명의 부적절함을 이유로 개설은행이 수리거절하는 경우 수익자에 대한 소구권에 의지하여 자신의 위험하에 신용장거래에 개입한 것이다.“라고 하였다.³³⁾

또한 아래와 같은 조건이 포함된 신용장하에서 개설은행이 구매주문서의 미제시를 이유로 서류를 거절하자, 매입은행은 신용장상의 문구는 문법적으로 옳지 않으며, 구매주문서사본의 제시를 요구하는 것으로 해석할 수 없고 서류비지정조건으로 해석되어야만 한다고 항변하였다.

“Shipper have to ship under the applicant of purchase order(S/INSD) and require one original copies.”

이러한 문구가 있는 신용장하에서 구매주문서의 미제시가 하자에 해당되는지, 또한 매입은행이 신용장상의 불명확한 규정에 대하여 개설은행과 교섭할

33) Doc.470/TA.316Rev.

의무가 하는 점에 대하여, ICC는 “위의 문구를 살펴볼 때, 신용장상의 문구는 서류적 조건으로서 명확하지 않은 것이 명백하다. UCP500 제12조는 통지은행이 불명확한 단어나 조건의 명료화를 위해 개설은행에 반송하는 것을 허용하고 있다. 제5조는 지시가 명확해야 된다고 규정하고 있다.

그 의도에 대해서는 명확하지 않은 반면에, 신용장상의 문구는 서류 즉, 구매주문서를 언급하고 있고, 사본하나를 요구하고 있다.

그러므로 관련 서류의 사본의 제시가 요구된다. 이러한 서류의 미제시는 하자로 간주될 것이다.

피지정은행이 신용장상의 어떤 조건에 대하여 불명확한 경우, 그들은 개설은행에 문의하는 것이 바람직하다.“고 하였다.³⁴⁾

한편 수익자가 신용장에서 요구되는 모든 서류를 제시했으나, 개설은행은 제시된 서류중에서 아래의 조건을 충족하는 증명서가 신용장의 조건과 일치하지 않는다고 하면서 서류를 거절했다.

“물품은 컨테이너선박에만 선적되어야만 한다. 그러한 선박은 협회선급약관에 따라 분류되어야 하고, 15년 미만의 선령이어야 한다.

증명서에는 수기서명이 있어야 하고, 선박회사나 대리인의 *이와 같은 취지(to this effect)*의 seal이 있어야 하고. 또한 선박명, 항해번호, 선적항에 실제 도착일, 실제 본선 적재일, 실제출항일, 예정된 도착시간 등이 기재되어 있어야 한다.”

수익자가 제출한 증명서는 밀줄부분을 제외하고 신용장조건과 일치하였는데, 수익자는 밀줄부분은 증명서에 기재하여야 할 조건이 아니라고 생각했던 반면에, 개설은행은 이탤릭체로 되어있는 “이러한 취지의”(to this effect)라는 단어는 밀줄부분이 증명서에 기재되어야만 한다는 것을 의미하는 것이라고 주장했다.

이러한 경우, “이러한 취지의”(to this effect)라는 단어는 선박명이나 항해번호를 포함하여 증명서에 기재되어야 한다는 것을 의미하는가 하는 질의에 대해, “신용장상의 문구는 선적과 관련된 조건을 기재한 것이다. 신용장에서는 이

34) Doc.470/TA.213.

러한 취지의 증명서를 요구했고, 이러한 조건에 대한 유일한 해석은 ‘밀줄부분을 포함하여, 위에 규정된 모든 사항이 기재된 증명서가 요구된다’는 것이다.”라고 하였다.³⁵⁾ 즉, 본 사건에서 수익자는 밀줄부분의 조건을 충족하는 사항이 기재된 증명서를 제시했어야 하는 것으로 해석했다.

그러나 원산지증명서 원본을 개설의뢰인에게 직접 송부하고, 사본의 제시로 대금의 지급을 요청 할 수 있다고 규정한 신용장하에서, 수익자가 ‘개설의뢰인에게 원산지증명서의 원본이 발송되었다는 증명서’를 제시해야 하는가 하는 질의에 대해서는, “신용장에서는 원산지증명서의 사본을 제시하라고 규정하고 있을 뿐이며, 원본의 처분에 관한 사항은 UCP500 제 13조 c)항에서 규정하고 있는 서류비지정조건으로 간주되어야 할 것이다.”라고 하였다.³⁶⁾

IV. 결 론

서류비지정조건과 관련된 국내의 판례는 많이 축적되어 있는 것은 아니나, 일부 판례에서는 신용장의 근본원칙에 위배되는 판결을 내리고 있어 이에 대한 언급이 필요하다고 본다.

첫째, 신용장의 독립성과 추상성은 신용장의 존립에 필요충분조건으로서 그 적용배제 및/또는 제한은 불가능한 것으로, 신용장통일규칙을 비롯하여 여러 규범에 있는 독립성 및 추상성을 규정한 조항은 법률상의 강행규정과 같이 취급되어야 마땅할 것이다.

그런데 서류비지정조건과 관련된 판례에서 우리 법원은 다음과 같이 독립추상성원칙까지도 제한할 수 있는 것으로 보는 시각을 발견할 수 있다.

예를 들어, “신용장거래도 계약자치의 원칙에 의하여 규율되는 것으로 그 특성인 독립추상성의 원칙도 신용장에 별도의 규정을 두어 제한하는 것을 절대로 금하는 정도로 엄격하다고 볼 수 없겠으나” 와 같은 문구들이 그것이다.

그러나 신용장의 근본원칙을 제한 또는 배제하는 문구가 있는 경우, 법원은

35) Doc.470/TA.218.

36) Doc.470/TA.279Rev.

당해 조건을 무효로 함으로써 신용장거래의 특성을 유지시키거나, 당사자자치 원칙에 입각하여 당해 조건의 유효성을 인정하는 경우에는 이러한 약속을 신용장이 아닌 다른 약정으로 해석해야 할 것이다.

UCP600이나 95UCC에서 신용장상에 서류비지정조건의 삽입을 자제하고, 사용시 이를 무시하도록 규정하고 있는 이유는 이러한 신용장의 독립성·추상성원칙을 견고하게 유지하고자 함에 있는 것이다.

즉, 서류비지정조건을 인정하게 되면 신용장이라는 상업적 수단의 존재기반인 독립추상성원칙의 와해로 거래참가자들의 기대가 파괴될 것이고, 기능의 상실로 인한 효용감소는 신용장사용의 기피를 유발할 것이므로 중국에는 사회적 비용을 증가시킬 여지가 충분한 것이다.

따라서 신용장의 근본원칙인 독립성, 추상성원칙은 이를 배제 또는 제한할 수 없다고 보아야 할 것이고, 특별히 어떤 조건이 유효하다고 하여도, 그 조건을 유효한 것으로 인정하는 경우에 이로 인해 당해 약정이 신용장으로서의 성격을 잃게 되는 조건이 아닌가를 판단하여야 할 것이지, 당해 조건이 명확하게 기술되었다고 하여, 사적자치원칙에 기초하여 유효하다고만 판단하고 말 것은 아니다. 즉, 당해 조건을 유효한 것으로 판단함으로써 당해 약정이 신용장본래의 성격을 상실하게 하는 것이라면 마땅히 그러한 약정은 신용장이라 할 수 없는 것으로 변질되는 것이므로, 이를 독립추상성원칙을 기초로 하는 신용장으로서 강행해서는 아니 될 것이다.

신용장의 독립추상성은 신용장이라는 상업수단의 효율적 운용은 물론 그 존립에 필수불가결한 요소이므로, 당해 특성을 무기력화시키는 어떠한 시도도 이를 인정해서는 아니 될 것이다.

법률의 적용에 있어서는 구체적 타당성과 법적 안정성 양자를 고려해야 하며, 특별히 우열을 가른다면 법적 안정성이 그 위에 선다.

이와 마찬가지로, 독립추상성을 너무 엄격하게 고수함으로써 특정거래에서의 거래당사자들에게 해가 야기될 수는 있으나, 예외를 인정하게 된다면 그 예외를 인정할 수 있는 범주에 대한 혼란으로 인해 오히려 상거래전반에 악영향을 야기할 가능성이 있으므로 차라리 독립추상성을 굳건히 고수하는 것이 바람직한 것이다.

둘째, 한편 일률적으로 서류비지정조건의 유효성을 부정할 수는 없고, 사적자치원칙에 입각하여 경우에 따라서는 당해 서류비지정조건의 유효성을 인정할

필요는 분명히 있다고 하겠다.

이는 95UCC 제5-108조의 공식주석에서 찾아볼 수 있는데, 다음과 같이 적고 있다.

“서류비지정조건은 제시된 서류의 일치성을 판단하는데 있어서 즉, 개설은행의 수익자에 대한 의무와 관련하여서는 무시되어야만 하나, 그러한 서류비지정조건에 기초해서 지급할 것임을 개설의뢰인에게 약속한 개설은행은 당해 조건을 무시한데 대하여 약속의 상대방인 개설의뢰인에 대하여 계약위반의 책임을 부담하게 될 수도 있다.”

그러나 당해 조건이 유효한 것임을 인정한다 하더라도, 이는 어디까지가 계약당사자관계에 있는 개설은행과 개설의뢰인에 한정해서 해석해야 할 것이다.

즉, 개설은행과 개설의뢰인은 신용장개설과 관련하여 신용장의 개설 전후에 신용장의 조건을 협의할 수 있는 기회가 있고, 이러한 기회를 통해 스스로 리스크를 회피할 가능성이 있으나, 매입은행은 신용장이 개설된 후에 개입되는 자로서 이러한 기회나 가능성은 없다고 볼 것이다.

따라서 개설은행에 대해서는 당해 조건을 서류비지정조건이 아니라고 판단, 이러한 불명확한 조건을 삽입한 과실을 물을 수 있을 것이나, 매입은행에 대해서까지 당해 조건의 유효성의 범위를 확장하는 것은 바람직하지 못하다고 판단된다.

셋째, 법원에서는 “신용장이 그와 일치하게 제시되어야 할 서류에 대한 언급 없이 조건만을 내포하고 있는 경우에는, 은행은 그러한 조건이 언급되지 아니한 것으로 보고 이를 무시한다.”라는 UCP500 제13조 (c)항 - 현재의 UCP600 제14조 (h)항 - 을 너무나도 문자적으로 해석하는 경향이 있다.

즉, 법원에서는 서류의 명칭을 기재하지 않은 채 조건만이 있는 경우를 서류비지정조건의 범주에 넣고 신용장상에 서류의 명칭이나 발행자를 명확하게 표기하고 있는 경우에는 서류비지정조건이 아닌 것으로 해석한 것으로 판단된다.

그러나 언급한 바와 같이, 서류비지정조건을 무시하도록 한 것은 신용장의 독립추상성을 지키고자 하는 취지로 해석한다면, 특별히 서류를 명확하게 기재한 경우라 하더라도, 당해 조건을 충족하는 서류인가를 판단함에 있어 또 다시 외부의 자료원을 참조하여야 하는 경우라면, 이는 신용장의 독립추상성에 위배되는 것이므로 결과적으로 서류비지정조건으로서 무시되어야 마땅할 것으로 본다.

이러한 주장에 대한 근거는 I.C.C에서 발간된 자료에서 찾을 수 있다.

“신용장거래의 당사자들은 서류와 신용장간의 연계성(linkage) 또는 일관성(consistency)의 가능성을 고려해야만 할 것이다. 예를 들어, 신용장상에 ‘런던으로부터 홍콩까지의 선적’과 같은 조건을 규정하면서, 그러한 사항을 증명하는 개별적인 서류를 요구하지 않았을 지라도, 이러한 조건은 만족되어야만 하며 제시된 서류에 기재되어 있어야만 한다.”고 함으로써 비록 어떤 조건을 규정하면서 당해 조건과 연관되는 특정한 서류를 함께 규정하지 않았더라도, 신용장에서 제시를 요구하고 있는 기타 서류를 통해 그 일치여부를 확인할 수 있다면 당해 조건은 서류비지정조건으로 간주되지 않아야 된다는 점을 명확히 하고 있다.³⁷⁾

이러한 해석에 따르면 어떤 조건이 당해 조건과 관련된 서류를 특정하고 있는가 하는 점은 당해 조건이 서류비지정조건에 속하는 것인가를 판단하는데 있어 결정적인 사항은 아니라 할 것이므로, 우리 법원의 해석은 너무 경직된 것이 아닌가 한다.

37) ICC., Position Paper No.3. Non-Documentary Conditions, I.C.C., Case Studies on Documentary Credits under UCP500, p.157.

참 고 문 헌

- 강갑선 역, 무역결제론, 법문사, 1977.
- 곽윤직, 민법총칙, 박영사, 1999.
- 김선국, 신용장의 독립추상성과 비서류적 조건의 유효성, 경영법률, 한국경영법률학회, 2000.
- 양영환·서정두, 국제무역법규, 제3판, 삼영사, 1998.
- 유중원, 신용장거래의 법률관계.
- 채동헌, 신용장의 비서류적 조건이 유효하게 되는 요건, 판례월보 370호.
1999년 7월 대한상공회의소 발행, 스탠드-바이 신용장통일규칙.
- James J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 4th ed., vol3, 1995.
- John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, Warren, Gorham & Lamont, rev ed., 1996.
- Henry Harfied, *Bank Credits and Acceptances*, 5th ed., Ronald Press Company, 1974.
- Roy Good, "Abstract Payment Undertakings in International Transactions," *Brooklyn Journal of International Law*, 1996.
- ICC, *UCP500 & 400 Compared*, edited by Charles del Busto, ICC Publishing S.A., 1993.
- ICC Position Paper No. 4 (1994)
- The USCIB Amicus Brief in *Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland*, *Letters of Credit Update*, April 1995.
- Doc.470/TA.213.
- Doc.470/TA.218.
- Doc.470/TA.279Rev.
- Doc.470/TA.288.
- Doc.470/TA.316Rev.
- 서울지법 2000. 8. 30. 선고, 2000나28079판결.

서울지법 1995. 8. 24 선고, 94가합85407판결.

서울고법 1999. 4. 30 선고, 98나36742판결.

대법원 2002. 5. 28 선고, 2000다50299판결.

대법원 2000. 5. 30 선고, 98다47443판결.

대법원 2000. 11. 24 선고, 2000다12983판결.

ABSTRACT

A Study on Non-documentary Condition in L/C Transactions

Kim, Ki Sun · Kim, Young Hoon

The purpose of the introduction of this article is as follows.

It was frequent to put a condition on the letter of credit without stating corresponding document. But these attempts are very dangerous to the letter of credit operation. That is, if these types of conditions would be permitted in letter of credit, the independence principle must be collapsed. So these conditions must be disregarded in order to safeguard the independence principle.

It is why UCP600 article 14(h) writes that if a Credit contains a condition without stating the document(s) to be presented in compliance therewith, banks will deem such conditions as not stated and will disregard it.

But scope of this article 14 should not be limited by the conditions which do not state the document to be presented in compliance therewith. That is, the purpose of this article is to preserve the independence principle, so, if it is impossible to ascertain satisfaction with a condition, it should be disregarded as the non-documentary condition, even if the condition is included in the letter of credit together with document to be presented.

Conclusively, whether or not a condition would be regarded as the non documentary condition depends on whether compliance of such condition is ascertained by presented documents stipulated in the letter of credit.

Key Words : Non-documentary conditions, Letter of Credit, UCP600