

신용장거래에서 개설은행과 매입은행의 주의의무와 준거법
- 대법원 2011. 1. 27. 선고 2009다10249
판결의 평석을 중심으로 -

A study on the duties of an issuing bank and a negotiating bank and
proper law issues with the documentary credit

이 정 원*

Lee, Jung-won

<목 차>

- I. 사실관계 및 대상 판결의 요지
- II. 연구 및 평석
- III. 맺으며

주제어 : 신용장, 신용장통일규칙, 신용장개설은행, 매입은행, 수익자, 국제사법, 준거법,
소송촉진등에관한특례법, 지연손해금

* 부산대학교 법학전문대학원 부교수·변호사

I. 사실관계 및 대상 판결의 요지

[사실관계]

1. 신용장개설은행(이하 ‘개설은행’이라 한다)”이 수익자에게 발행한 이 사건 제1신용장은 최대 한도금액을 미화 871,500달러로 하고 분할 선적 및 분할 환어음의 발행을 허용하는 자유매입신용장으로서, 매입 시 필요한 서류로 ‘수하인을 송하인 지시식으로 하여 송하인이 백지배서한 무고장 선적 선하증권’을 요구하고 있었다.
2. 제1 매입은행은 수익자로부터 2005. 10. 7. 수익자가 이 사건 제1신용장과 관련하여 발행한 어음금액 미화 244,639달러의 환어음 및 선적서류를 매입하였는데, 제1 매입은행이 매입한 선적서류 중 선하증권은 수익자의 대표이사가 운송인으로부터 다른 운송건으로 회사 내부 보관용으로 받아 두었던 선하증권을 이용하여 발행인의 서명을 임의로 기재하는 등의 방법으로 위조한 것으로, 그 우측 상단에는 운송인이 유통이 불가능하다는 것을 나타내는 의미로 기재한 ‘Non-negotiable’이라는 문구가 기재되어 있는 반면, 그 본문의 송하인 란에는 ‘수익자’가, 수하인 란에는 송하인 지시식 선하증권임을 나타내는 ‘TO ORDER OF SHIPPER’라고 기재되어 있고, 그 뒷면에는 수익자가 무기명식으로 배서하였다. 한편 이 사건 제1신용장에는 ‘매입은행은 신용장 뒷면에 환어음 매입금액을 기재하여야 한다’고 기재되어 있는데, 제1 매입은행은 이 사건 제1신용장 원본 뒷면에 자신이 환어음을 매입한 사실을 기재하지 않았다.
3. 개설은행은 제1 매입은행의 위 환어음 및 선적서류의 매입에 기한 신용장대금청구에 따라 제1 매입은행에게 미화 244,639.18달러를 지급하였다.
4. 수익자는 다시 이 사건 제1신용장에 기한 환어음 등을 분할 발행하였고, 제2 매입은행은 이 사건 제1신용장 원본 뒷면에 매입사실의 기재가 없어 제1 매입은행의 선행매입 사실을 알지 못한 채 수익자로부터 2005. 10. 17. 어음금액 미화 750,789.78달러의 환어음 및 선적서류를, 2005. 10. 18. 어음금액 미화 108,019.52달러의 환어음 및 선적서류를 각 매입하였다.
5. 제2 매입은행의 신용장대금 청구에 대하여, 개설은행은 제1 매입은행에 제1신용장대금의 일부인 미화 244,639.18달러를 이미 지급하였기 때문에 제1신용장 한도금액을 초과한다는 등의 이유로 그 지급을 전부 거절하자 제2 매입은행이 개설은행을 상대로 신용장대금 및 지연손해금지급청구의 소를, 제1 매입은행을 상대로는 손해배상청구의 소를 각 제기하였다.

[대법원 판결이유]

1. 국제상업회의소의 제5차 개정 신용장통일규칙(The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1993 Revision, ICC Publication No. 500, 이하 ‘제5차 개정 신용장통일규칙’이라 한다) 제9조 제a항 제iv호, 제10조 제d항, 제14조 제a항 등의 규정을 종합하면, 화환신용장에 의한 거래에서 신용장의 제 조건과 문면상 일치하게 표시된 서류와 상환으로 환어음을 매입한 매입은행이 신용장개설은행에 대하여 신용장대금의 상환을 청구하는 경우에 특별한 사정이 없는 한 신용장개설은행은 상환의무를 면할 수 없다. 따라서 분할 환어음의 발행이 허용된 신용장거래에서 수익자가 신용장 한도금액을 초과하여 분할 환어음을 발행하고 선적서류 중 일부를 위조하여 서로 다른 은행에게 이를 매도한 경우, 위조된 선적서류를 매입한 선행 매입은행의 신용장대금 청구에 대하여 신용장 개설은행이 선적서류에 상당한 주의를 기울였으면 충분히 발견할 수 있었던 신용장조건과 불일치하는 하자가 있음을 간과하고 신용장대금을 상환하였다면, 신용장개설은행은, 후행 매입은행이 상당한 주의를 기울였음에도 신용장 한도금액을 초과하여 환어음이 발행되었고 다른 은행이 환어음 일부를 선행하여 매입하였다는 사실 등을 알지 못한 채 신용장의 제 조건과 문면상 일치하게 표시된 서류와 상환으로 환어음 등을 선의로 매입한 후 신용장대금의 상환을 구하는 것에 대하여 선행 매입은행에게 신용장대금을 상환한 점을 내세워 신용장 한도금액이 초과하였다는 이유로 이를 거절하지 못한다. 그리고 여기서 신용장개설은행과 매입은행에게 요구되는 상당한 주의를 상품거래에 관한 특수한 지식경험이 없는 은행원으로서의 일반적인 지식경험에 의하여 기울여야 할 객관적이고 합리적인 주의를 말하며, 은행원은 이러한 주의를 기울여 신용장과 기타 서류에 기재된 문언을 형식적으로 엄격하게 해석하여 신용장조건과의 합치 여부를 가려낼 의무가 있다.
2. 국제사법 제26조 제1항은 외국적 요소가 있는 법률관계에서 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하여야 한다고 규정하고, 제26조 제2항 제3호에서는 위임사무의 준거법은 위임사무 이행의무 당사자의 계약체결 당시의 주된 사무소 등의 소재지법을 가장 밀접한 관련이 있는 법으로 추정하고 있다. 그런데 신용장에 기한 환어음 등을 매입하는 매입은행은 신용장개설은행의 수권에 의하여 매입하긴 하지만, 이는 어디까지나 자기의 계산에 따라 독자적인 영업행위로서 매입하는 것이고 신용장 개설은행을 위한 위임사무의 이행으로서 신용장을 매입하는 것은 아니므로, 신용장 개설은행과 매입은행 사이의 신용장대금 상환의 법률관계에 관한 준거법의 결정에는 위임사무의 이행에 관한 준거법의 추정 규정인 국제사법 제26조 제2항 제3호를 적용할 수 없고, 환어음 등의 매입을 수권하고 신용장

대금의 상환을 약정하여 신용장대금 상환의무를 이행하여야 하는 신용장개설은행의 소 제지법이 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법으로서 준거법이 된다.

3. 지연손해금은 채무의 이행지체에 대한 손해배상으로서 본래의 채무에 부수하여 지급되는 것이므로 본래의 채권채무관계를 규율하는 준거법에 의하여 결정되어야 한다. 한편 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에서 정하는 법정이율에 관한 규정은 비록 소송촉진을 목적으로 소송절차에 의한 권리구제와 관련하여 적용되는 것이기는 하지만 그 실질은 금전채무의 불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정하기 위한 것이다. 따라서 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에서 정한 법정이율에 관한 규정을 절차법적인 성격을 가지는 것이라고만 볼 수는 없다.

II. 연구 및 평석

1. 신용장의 의의 및 문제의 제기

물건의 매매계약에 있어, 매도인과 매수인의 주된 관심사는 매매대금의 확실한 지급과 매매 목적물의 확실한 수령에 있다고 볼 것이다. 이와 같은 매도인과 매수인의 대립되는 대가적 의무의 이행은 통상적인 국내거래, 그 중에서도 현실매매와 같이 매도인의 물건인 도의무와 매수인의 대금지급의무가 동시이행되는 관계가 있는 경우에는 거래상 별 다른 문제가 발생할 여지가 없다. 그러나 매도인과 매수인이 원거리에 떨어져 소재하는 격지자 간의 거래, 특히 국제물품매매계약의 경우 매도인과 매수인 사이에는 대부분의 경우 계약 당사자의 신용도에 관한 문제가 발생한다. 즉 매도인의 입장에서는 물품 대금의 수령을 제대로 할 수 있을지 여부에 대해, 매수인의 입장에서는 자신이 매수한 물품의 확실한 인수에 대해 불안감을 가지게 된다. 물품매매에 있어 매도인과 매수인 사이에 존재하는 거래상 위험에 대한 대처방안의 하나로 고안되어 현재 국제무역거래에 사용되고 있는 제도가 신용장(Letter of Credit)이다. 즉 신용장이란 거래 당사자 간의 신용을 더 확고하게 하여 국제거래의 확대와 원활을 도모하도록 하는 수단 of 하나로서, 개설은행이 신용장에서 규정한 소정의 조건에 합치하는 서류와 상환으로 제3자인 수익자 또는 그가 지시하는 자에게 금전의 지급 또는 수익자가 발행한 환어음(Bill of Exchange, Draft)의 인수·지급 또는 매입을 하도록 수권한 것을 말한다.¹⁾ 한편 신용장에 관한 정의에서 명확한 바와 같이 신용장은, 원칙적으로 개설은행이 수익자에게 통지한 소정의 조건에 합치하는 서류와 상환으로 금전을 지급하겠다는 의사표시를 하는 것이므로, 이는 물품매매계약에 있어서의 매도인과

1) 사법연수원, 「금융거래법」, 2002, p.260.

매수인의 원인관계와는 전혀 별개의 거래로서 신용장대금을 지급하는 개설은행은 궁극적으로 수익자 등이 제시하는 서류의 신용장조건에의 합치여부에만 관심이 있을 뿐이다. 그러나 신용장개설은행은 자신이 수익자에게 지급한 신용장대금을 최종적으로 신용장개설을 의뢰한 자로부터 상환 받게 되며, 이 때 개설은행이 신용장 조건과 일치하지 않는 서류에 대해 신용장대금을 지급한 경우 개설의뢰인은 개설은행의 상환청구를 거부할 수 있으므로 신용장개설은행은 제시된 서류가 신용장의 조건 및 문면과 일치하는지 여부를 면밀히 검토하여야 할 의무가 있다.²⁾ 한편 원칙적으로 수익자는 신용장대금의 청구를 위해 신용장에서 요구하는 서류와 일치하는 서류를 신용장개설은행에 제시하여야 하나, 통상 신용장개설은행은 수익자 소재지가 아닌 장소 특히 국외에 소재하는 경우가 대부분인 관계로 수익자는 신용장대금의 신속한 회수를 위해 자신의 거래은행에 신용장상 요구되는 선적서류와 환어음의 매입(Negotiation)을 의뢰하게 된다. 이와 같이 수익자 등으로부터 신용장에서 요구하는 선적서류와 환어음을 매입하는 은행을 매입은행(Negotiating bank)이라고 하는데, 통상 신용장과 관련된 법률적 분쟁은 수익자로부터 환어음과 선적서류를 매입한 매입은행과 신용장개설은행 사이에 주로 발생한다.

이 사건 대법원 판결은 신용장대금의 지급과 관련하여, 수익자·매입은행 및 신용장개설은행의 주의의무에 관해 주목할 만한 설시를 하고 있다. 특히 수익자에 의해 위조된 선적서류가 신용장대금의 지급을 위해 개설은행에 제시된 경우, 신용장개설은행의 서류조사 의무 및 선적서류 등의 매입은행의 서류조사의무에 관해 의미 있는 설시를 하고 있는데, 개설은행 및 매입은행의 선적서류 등 조사의무의 의의 및 범위와 관련한 법적 문제에 대해 구체적 판단의 기준을 제시하고 있다. 또한 이 사건 판결은 신용장거래 등과 관련한 준거법의 문제, 특히 매입은행과 개설은행 간의 법률관계에 적용될 준거법 등에 관해 설시하고 있는데, 본고에서는 이와 관련하여 구 섭외사법 하의 대법원의 견해와 이 사건 판결의 견해를 비교·검토함으로써 현행 국제사법 하에서의 매입은행과 개설은행 사이의 신용장거래에 적용될 준거법의 결정과 관련된 법리를 정리해 보고자 한다. 이 사건에서는, 대법원은 신용장개설은행과 매입은행의 서류조사의무에 관해 실시한 후 매입은행과 개설은행 사이의 법률관계에 적용될 준거법 등에 관해 실시하는 순서로 판단을 하고 있으나, 본고에서는 논의의 체계상 매입은행과 개설은행 사이의 법률관계에 적용될 준거법을 우선적으로 확정된 후 신용장거래와 관련된 각 법률관계와 관련된 문제들에 대해 논증을 하는 방식으로 서술하고자 한다.

2) 박대위, 「신용장」 제3전정판, 법문사, 1993, p.57.

2. 신용장개설은행과 수익자 내지 매입은행 간의 법률관계의 준거법

(1) 신용장의 법적 성질

국제물품매매계약 내지 국제무역거래에 있어 대금결제 수단으로서의 신용장의 법적 성질에 관해서는 국내외적으로 다양한 견해들이 제시되고 있으나³⁾, 신용장개설은행 · 수익자 · 신용장개설의뢰인 등 신용장거래에 관련된 각 당사자들 간의 법률관계는 각 당사자 별로 상이하다는 점에서 신용장과 관련된 법률관계를 일의적으로 파악하여 기존 법제도의 하나로 설명하기에는 무리가 있으므로, 신용장거래의 각 국면 별로 다양한 법률적 특성을 내포하고 있는 독자적인 법제도의 하나로 이해하여야 할 것이다.⁴⁾

신용장의 법적 성질을 위와 같이 다양한 법률적 특성을 내포하고 있는 독자적 법제도로 이해하는 경우, 신용장거래에 있어 각 당사자 사이의 법률관계는 신용장의 법적 성질론과 별개로 독자적으로 파악할 필요가 있다. 특히 현행 국제사법의 해석과 관련하여 신용장개설은행과 수익자·신용장개설은행과 매입은행 사이의 법률관계에 적용될 준거법을 결정함에 있어서는 위 법률관계의 법적 성질이 무엇인가 하는 점이 논리적으로 먼저 규명되어야 한다.

(2) 신용장개설은행의 수익자 등에 대한 채무부담행위의 법적 성질

신용장개설은행은 수익자 등이 신용장상 조건을 충족한 경우에는 매매계약 등 기본계약상 채권관계와 별개로 신용장에서 확약한 신용장대금지급채무를 부담하는데, 이러한 개설은행의 신용장대금지급의 확약과 관련하여 개설은행과 수익자 내지 매입은행 간의 법률관계의 성질이 계약인지 또는 단독행위인지에 대해 견해가 나뉜다.

먼저, 개설은행과 수익자 내지 매입은행 간의 법률관계를 계약으로 보는 견해는, “채권관계는 원칙적으로 계약에 의해 성립하고, 수익자는 신용장의 조건이 개설의뢰인과의 원인관계에서 합의된 조건과 부합하지 않을 경우 이를 거부할 수 있고, 그 경우 신용장은 개설되지 않은 것으로 보아야 한다는 점에서 신용장의 개설에 의해 계약관계가 성립한다”⁵⁾라고

3) 신용장의 법적 성질에 관한 비교법적 소개는, 임홍근, 「하환신용장의 법적 구조」, 삼지원, 1991, pp.80-93; 박대위, 앞의 책, pp.30-39; 유중원, 「신용장 - 법과 관습(상)」, 청림출판, 2007, pp.84-106. 등 각 참조.

4) 임홍근 교수는 신용장을 경제적 필요에 따라 생겨난 독자적 법률체계로서 그 법적 성질을 기존 법률체계의 범주에서 분리 · 독립된 특수한 법률관계로 파악하면서, 영미법상 ‘상업적 특수행위(Mercantile specialty)’의 하나로 볼 수 있다고 한다. 임홍근, 위의 책, pp.271-273 참조. 같은 취지, 유중원, 위의 책, p.106; 한편 석광현 교수는 신용장을 기존 법제도에 편입시키는 것은 무리라고 보면서, 이는 기존 법제도와 구별되는 성질의 ‘독자적인 법제도(Rechtsinstitut sui generis)’로 파악하고 있다. 석광현, 「국제사법과 국제소송 제1권」, 박영사, 2001, p.151. 그러나 석광현 교수는 신용장을 소위 ‘상업적 특수행위’로 파악하는 견해들에 대해서는 ‘Mercantile specialty’라는 개념을 알지 못하는 우리 법제에서는 이 개념을 도입하는 것이 적절하지 않다는 견해를 취한다; 김신석, “신용장에 관한 법률문제”, 「섭외사건의 제문제(상)」, 재판자료 제33집, 법원행정처, p.476. 이에 따르면 신용장의 법률적 성질에 관해서는 아직 정설이 없다고 보고 있다.

5) 석광현, 앞의 책, p.152; 임홍근, 앞의 책, pp.146-147.

설명하거나, “신용장은 신용장개설인의 일정한 조건 하에서의 지급약속에 불과하므로 그 성질상 지급수단이 될 수는 없고 당사자 간 체결된 일종의 계약(Contract)으로서 설명하는 것이 타당하다”⁶⁾라고 설명하고 있다.

그러나 통상적으로 특정한 자들 사이의 법률관계를 일반적이고 대표적 계약의 유형인 유상의 쌍무계약으로 파악하기 위해서는 기본적으로 대립하는 양 당사자 사이에 일정한 의사표시의 합치라는 것이 있어야 할 것이며, 여기서 대립하는 의사표시의 합치는 통상 당사자의 자기결정에 그 근거를 둔 것으로서 상호 대가적 견련관계를 인정할 수 있어야 할 것이다.⁷⁾ 즉 대립하는 두 개의 반대급부는 원칙적으로 상환으로 이행되어야 하는 관계에 있어야 한다. 신용장개설은행과 수익자 내지 매입은행 간의 법률관계를 살펴보면, 계약관계 그 중에서도 통상적인 유상의 쌍무계약에 특징적으로 나타나는 대가의 상환성과 각 당사자가 부담하는 채무 사이의 성립·이행·존속에 있어서의 상호 견련관계가 과연 존재하는지 의문이다. 왜냐하면 신용장개설은행은 수익자 등에 대하여 신용장에서 적시하는 조건에 합치하는 서류를 수익자 등이 제시하는 경우 무조건적으로 신용장대금을 지급하거나 환어음의 지급·인수를 하겠다는 의사를 표시하고, 이에 대해 신용장개설통지를 수령한 수익자가 신용장에서 적시한 서류를 구비하여 개설은행에 제시하면 신용장대금을 지급할 의무를 부담하지만, 이 때 수익자가 신용장개설은행에 선적서류 등을 구비하여 제시할 의무는 자신의 신용장대금 수령을 위해 필요한 것으로서 설사 수익자가 서류의 제시를 하지 않는다고 하여 신용장개설은행에 대해 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 부담하는 진정한 의미의 채무라고 볼 수는 없기 때문이다.⁸⁾ 단지 수익자는 신용장에서 요구하는 서류를 제시하지 못하는 경우 자신의 신용장대금을 회수하지 못하는 불이익을 피하기 위해 신용장에서 요구하는 서류를 제시할 간접의무 내지 채무를 부담하고 있을 뿐이라고 해석하여야 한다.⁹⁾ 필자의 소견으로는 신용장개설은행과 수익자 사이에는 양 당사자가 부담하는 의무 사이에 대가의 상환성과 성립·이행·존속에 있어서의 상호 견련관계가 존재한다고 보기 어렵고, 따라서 통상적인 계약의 유형인 유상·쌍무계약관계가 성립한다고 볼 수 없다고 본다. 다만 거의 대부분의 신용장거래에 사용되고 있는 취소불능신용장의 경우, 신용장개설은행의 수익자에 대한 신용장개설통지에 의해 개설은행은 일방적으로 이를 변경하거나 취소하지 못하게 되고, 수익자 등이 신용장에서 규정한 조건을 충족하는 서류를 제시

6) 유중원, 앞의 책, pp.66-67. 그러나 유중원 변호사는 신용장을 위와 같이 당사자 간(명확하지는 않지만 신용장개설은행과 수익자 내지 매입은행 간의 법률관계를 의미하는 것으로 보인다)에 체결된 계약이라고 보면서도, “개설은행과 수익자 사이의 법률관계는 그들이 직접적인 계약의 당사자가 아니”라고 설명하고 있어(위의 책, p.452), 법적 성질과 관련한 정확한 취지를 이해하기 어렵다.

7) 박윤직 대표편집, 「민법주해XII」, 박영사, pp.19-23.

8) 최봉혁, “회환신용장의 준거법에 관한 고찰”, 「무역학회지」 제21권 제2호, 한국무역학회, 1996, p.316.

9) 유중원 변호사도 “수익자의 신용장조건 준수의무는 개설은행이 수익자에게 그 이행을 적극적으로 요구할 수 있는 성질의 것이 아니고 단지 그 의무를 이행하지 아니하면 대금의 지급을 청구할 수 없다는 ‘자기에 대한 준수의무(Mittelbare verpflichtung)에 해당한다’라고 설명하고 있는데(앞의 책, p.459), 이에 의하면 신용장개설은행과 수익자 등의 법률관계를 계약으로 본다는 입장과 모순되는 설명이 아닌가 하는 의문이 있다.

하는 경우 신용장대금의 청구를 할 수 있는 채권관계가 발생한다는 점에서 민법상 전형계약의 일종인 ‘현상광고’와 그 법리가 유사하다고 볼 수 있다.¹⁰⁾ 따라서 신용장개설은행과 수익자 사이의 법률관계를 굳이 계약으로 본다면 현상광고의 그것과 유사한 ‘유상적 편무계약’으로 보거나 상대방 있는 단독행위로 해석하는 것이 타당하다고 본다.¹¹⁾

(3) 신용장개설은행과 수익자 간의 법률관계에 적용될 준거법

위에서 살펴본 바와 같이 신용장개설은행의 수익자 등에 대한 신용장개설통지행위의 법적 성질에 대해서는 견해가 나뉘는데, 이하에서는 각 견해에 따른 준거법 결정원리에 대해 논의를 진행하고자 한다.

1) 계약설의 입장

개설은행과 수익자 간의 법률관계에 적용될 준거법은 원칙적으로 국제사법 제25조 제1항에 따라 당사자가 명시적·묵시적으로 선택한 법이 된다(당사자자치의 원칙). 이 때 당사자가 명시적으로 준거법을 선택한 경우에는 별다른 문제가 없겠지만, 당사자가 선택한 준거법이 없는 경우에는 신용장과 관련된 소송이 어느 국가에 제기되는가에 따라 준거법 결정기준이 달라질 수 있는데 우리 국제사법이 적용되는 경우, 동 법 제26조에 따라 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 될 것이다. 국제사법 제26조 제2항은 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 용이하게 결정하기 위한 추정규정을 두고 있는데, 이에 따르면 특정 계약의 ‘특징적 이행’을 해야 하는 의무자의 상거소가 있는 국가의 법·영업소 소재지법 등이 이에 해당한다. 그러나 국제사법 제26조 제2항의 규정은 예시적 열거로 해석하여야 할 것이므로, 개별 사안에서 계약과 가장 밀접한 관련을 갖는 국가의 법은 계약의 종류에 따라 달리 판단하여야 한다.¹²⁾

신용장거래는 신용장의 기초가 되는 원인관계인 매매계약과는 별개의 독립된 거래로서 독립·추상성의 원칙이 지배하고 있으며, 신용장개설은행은 ① 개설의뢰인과 신용장개설계약을 체결한 후 ② 신용장을 개설하여 수익자에게 통지할 뿐 아니라 ③ 선적서류 및/또는 환어음과 상환으로 신용장대금을 지급 또는 인수하고 ④ 최종적으로 개설의뢰인에게 선적서류를 인도함으로써, 신용장거래에 있어서 핵심적이고 특징적인 이행을 행하는 지위에 있다고 볼 수 있다. 따라서 국제사법 제26조에 따라 신용장거래의 준거법은 개설은행 영업소

10) 민법상 현상광고의 법적 성질에 관해서는 이를 계약으로 보는 견해가 다수인 것으로 파악되나, 단독행위로 보는 견해도 유력하다. 광운직 대표편집, 「민법주해XV」, 박영사, pp.482-487 참조.

11) 신용장개설은행과 수익자 사이의 법률관계를 단독행위로 보는 견해로는 최봉혁, 앞의 논문, p.317 외에, 윤승진, “상업신용장의 법률관계-취소불능 신용장을 중심으로-”, 「사법논집」 제14집, 1983, p.101; 양승규, “신용장에 의한 환어음 매입은행의 조사의무”, 「법학」 제20권 제2호, 서울대 법학연구소, 1980, p.209; 등이 있다. 석광현, 앞의 책, p.151, 각주 15) 재인용.

12) 신창섭, 『국제사법』, 세창출판사, 2007, 240면.

소재지법이 준거법이 될 것이다.¹³⁾

한편 신용장거래의 실무에서는 명시적으로 준거법을 선택하기 보다는 신용장 상에 국제 상업거래소가 제정한 신용장통일규칙이 적용된다고 규정하는 문언을 삽입하는 경우가 많은데¹⁴⁾, 이 경우 개설은행과 수익자의 의사표시를 합리적으로 해석할 때, 양 당사자 간의 법률관계를 신용장통일규칙에 따라 처리하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 볼 수 있는 경우 또는 신용장에서 신용장통일규칙에 따른다는 명확한 규정을 두지 않은 경우에도 수익자 등과의 신용장거래에 신용장통일규칙이 적용될 것인지 여부에 대해 의문이 있다.

이와 관련해서는 신용장통일규칙이 범규성을 지니는지 여부가 먼저 규명될 필요가 있는데, 이에 대해서는 대략적으로 신용장통일규칙의 법적 성질을 상관습법으로 해석하는 견해와 일반거래약관으로서 약관편입합의가 있어야 적용될 수 있다는 견해로 나뉘는데¹⁵⁾ 다수의 견해는 신용장통일규칙은 상관습법으로서 강행규정이 아닌 임의규정으로 보고 있다.¹⁶⁾ 대법원은 이에 대해 명확히 밝힌 바는 없는 것으로 보이나, 다수의 견해는 대법원 1997. 4. 26. 선고 76다956 판결의 이유 부분의 설시¹⁷⁾를 들어 대법원이 신용장통일규칙을 상법 제 1조의 상관습법으로 보고 있다고 설명하고 있다.¹⁸⁾ 필자의 생각으로는, 신용장통일규칙은 국제 상거래의 촉진 및 편의를 도모하기 위해 국제무역과 관련된 장기간의 관행을 기초로 국제상업거래소가 각국의 실태와 의견을 종합하여 합리적 기준에 따라 제정하였다는 점¹⁹⁾, 국제상업거래소는 국제무역에 관한 최신의 자료와 관행을 수집·정리하여 계속적으로 통일 규칙을 수정·보완함으로써 그 실효성을 고취하고 있다는 점, 현실적으로 국제무역에 있어 신용장통일규칙은 거래 당사자의 실질적 행위규범으로 작용하고 있다는 점 등을 감안할 때 국제거래의 단순한 관행을 넘어 일정한 정도의 규범성을 가진다고 볼 수 있으므로²⁰⁾,

13) 같은 견해, 석광현, 「국제사법 해설」, 제2판, 지산, 2003, p.219; 유중원, 앞의 책, p.840.

14) 제5차 신용장통일규칙 제1조에는 “The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits … shall apply to all documentary Credits … where they are incorporated into the text of the Credit.”이라고 규정하고 있고, 제6차 신용장통일규칙 제1조에도 “The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits … are rules that apply to any documentary credit … when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules.”라고 규정하고 있다.

15) 신용장통일규칙의 법적 성질론에 대해서는 유중원, 앞의 책, pp.239-246; 임흥근, 앞의 책, pp.52-61 참조.

16) 사법연수원, 「금융거래법」, p.262; 채동헌, 앞의 책, pp.69-70. 채동헌 변호사는 “신용장통일규칙은 현재의 국제거래 상으로는 상관습 이상의 규범적 효력을 인정하는 것은 분명한 것 같다”라고 하여 정확히 신용장통일규칙을 상관습법으로 파악하는지 여부가 명확하지는 않지만, 필자의 견해로는 채동헌 변호사도 상관습법으로 파악하는 것으로 해석된다; 유중원, 위의 책, pp.243-246. 유중원 변호사는 신용장통일규칙을 상관습 또는 상관습법으로 파악하면서, 통일규칙의 일부규정에 대해서는 강행규정으로 파악하여야 한다고 보고 있다.

17) 대법원 1977. 4. 26. 선고 76다956 판결. “국제무역에 있어서의 신용장 거래는 … 수입업자에 대한 신용장 조건과 일치되는 거래를 보장하여 신용장 개설은행을 통하여 대금결제에 이루어지는 것이 통례라 할 것이며 그렇기 때문에 모든 화환신용장에 적용되고 당사자를 구속하는 신용장통일규칙…”라고 판시하여 그 법적 성질을 명시하고 있지는 않으나, 신용장이 신용장거래 당사자를 구속하는 규범력을 지니고 있다는 취지로 판시하였다.

18) 유중원, 앞의 책, pp.244-245; 채동헌, 앞의 책, p.70; 석광현, 「국제사법과 국제소송 제1권」, p.154.

19) 박대위, 앞의 책, p.162.

20) 서울지방법원, 「국제거래 · 상사 소송의 실무」, 한양당, 1997, pp.47-48.

상관습법으로서 임의규정으로 해석하는 다수의 견해가 타당하다고 보여 진다.

신용장통일규칙의 법적 성질을 규범력을 가진 상관습법으로 파악할 경우, 신용장거래 당사자 사이에 통일규칙을 준거법으로 정하는 묵시적 합의가 있는 경우에는 국제사법 제25조에 따라 신용장통일규칙이 준거법이 될 것이고²¹⁾, 위와 같은 당사자 사이의 합의를 인정하기 어려운 경우에는 국제사법 제26조에 따라 정해지는 국가의 법이 신용장거래에 적용될 객관적 준거법이 될 것이지만 이 경우에도 신용장통일규칙의 상관습법으로서의 규범력을 인정한다면 신용장통일규칙은 객관적 준거법과 함께 신용장거래에 보충적으로 적용된다고 보아야 할 것이다.²²⁾

2) 단독행위설의 입장

개설은행의 신용장대금 지급확약의 법적 성질을 단독행위로 파악할 경우, 계약과 달리 당사자자치의 원칙이 적용될 여지가 있을지 의문이다. 이에 대해 유력한 견해는 개설은행과 수익자 사이의 신용장거래의 법적 성질을 단독행위로 파악하더라도 당사자자치를 인정할 수 있다고 보고 있는데²³⁾, 필자의 생각으로는 신용장거래의 법적 성질을 단독행위로 파악할 경우에도 개설은행의 신용장개설통지에 준거법에 관한 기재가 삽입되어 있고 이에 대해 수익자 등이 이의를 제기하지 않는 경우에는 준거법에 관해 양 당사자의 의사표시의 묵시적 합치를 인정할 여지가 있으므로, 그러한 한도에서 당사자자치를 인정할 수 있다고 본다.²⁴⁾

한편 당사자가 준거법을 정하지 않은 경우에는 신용장에 적용될 준거법을 결정하여야 하는데, 국내 국제사법 교과서들은 단독행위의 준거법은 취소·해제 등 단독행위에 의해 효력이 변경되는 원계약의 준거법에 따라 정해진다고 서술하고 있으나²⁵⁾, 신용장거래는

21) 국제사법 제25조 제1항에 따라 지정되는 법이 특정국가의 법이어야 하는지 여부에 대해 견해가 나뉘지만, 신용장통일규칙의 법적 성질을 상관습법으로 이해하는 한 이러한 논의와 상관없이 통일규칙은 국제사법 제25조 제1항에 따라 신용장거래에 적용되는 준거법이 될 수 있을 것이다. 한편 채동현, 앞의 책, 71면에는 “당사자들 사이에 신용장통일규칙을 적용하기로 합의된 경우에는 신용장거래에 있어 준거법의 강행규정에 반하지 않는 한 준거법의 적용에 앞서 신용장통일규칙이 적용가능한 범위 내에서 먼저 적용되어야 하고 …”라고 설명하고 있는데, 채동현 변호사의 견해도 신용장통일규칙이 주관적 준거법으로서 적용될 수 있다는 취지로 이해된다.

22) 채동현, 앞의 책, p.72도 동일한 취지로 해석된다. 한편 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결은 “섭외적 사건에 관하여 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석함에 있어서는 그 외국법이 그 본국에서 현실로 해석·적용되고 있는 의미·내용대로 해석·적용되어야 할 것인데, 소송과정에서 적용될 외국법규에 흠결이 있거나 그 존재에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우 법원 으로서는 법원(法源)에 관한 민사법상의 대원칙에 따라 외국 관습법에 의할 것이고, 외국 관습법도 그 내용의 확인이 불가능하면 조리에 의하여 재판할 수밖에 없다”라고 판시하여 관습법도 준거법으로 적용될 수 있음을 명확히 하고 있다.

23) 석광현, 「국제사법과 국제소송 제1권」, p.168, 각주 64) 참조.

24) 석광현 교수는 신용장의 법적 성질을 단독행위로 파악하더라도 수익자와 개설은행의 법률관계는 채권관계 임은 분명하므로 그 준거법은 당사자자치의 원칙에 따라 결정될 수 있다고 보고 있다. 석광현, 「국제사법 해설」, p.209.

25) 석광현, 위의 책, pp.209-210; 신창섭, 앞의 책, pp.238-239.

독립·추상성의 특징이 있어 취소·해제·상계·면제 등 통상적인 단독행위와 달리 신용장개설의 원인이 되는 원매매계약과 법률적으로 절연되어 있으며, 수익자 등의 신용장조건에 일치하는 서류제시에 따라 개설은행은 수익자 등에 대해 독립적으로 신용장대금지급채무를 부담한다는 점에서 개설은행과 수익자 등 사이에는 원인관계인 매매계약 등과 독립된 채권채무관계가 성립한다. 그렇다면 국제사법 제26조는 계약을 그 대상으로 하고 있지만, 개설은행과 수익자 등 신용장거래의 법률관계에 관해서도 제26조를 유추하여 신용장과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 된다고 볼 수 있을 것이며, 이 경우 위에서 논술한 계약설의 입장과 동일한 결론이 될 것이다.

(4) 신용장개설은행과 매입은행 간의 법률관계에 적용될 준거법

1) 총설

신용장개설은행과 매입은행 간의 법률관계에 적용될 준거법 결정의 전제로서, 위에서 논급한 신용장개설은행의 신용장개설통지행위 및 신용장통일규칙, 그리고 개설은행과 수익자 간에 적용될 준거법의 결정을 위한 논의들이 대부분 개설은행과 매입은행 간의 준거법 결정에도 적용될 수 있을 것이다. 그러나 매입은행은 개설은행으로부터 직접적으로 개설통지를 수령한 자가 아니라 수익자로부터 선적서류 등을 매입한 지위에서 개설은행에 대해 신용장대금의 지급을 청구한다는 점에서 개설은행과 매입은행 간의 준거법 결정에 관해서는 추가적 논의가 필요하다.

2) 신용장매입은행²⁶⁾의 지위

신용장거래에서 매입이란 환어음 등의 매입을 수권 받은 은행이 환어음 및/또는 선적서류를 수리하고 대가를 지급하는 것을 말하는데, 여기서 ‘대가를 지급한다’는 것은 현금·수표·은행을 통한 이체·계좌입금 등의 방법으로 즉시 지급하거나 지급할 채무를 부담하는 것을 말한다.²⁷⁾ 매입은행이란 이와 같이 환어음 등을 매입하는 은행을 말하는데, 매입은행은 신용장에서 특별히 지정할 수도 있지만 그러한 지정이 없는 경우에는 어느 은행이든 매입은행이 될 수 있다고 본다.²⁸⁾ 한편 매입은행이 특별히 지정된 특정신용장(Restricted Credit)의 경우 매입은행으로 지정되지 않은 은행이 환어음 등을 매입할 수 있는

26) 신용장은 어음이나 수표와 같이 독자적인 지급수단으로서 기능하는 것이 아니고, 매입은행의 매입대상도 선적서류나 환어음이라는 점에서 ‘신용장매입’이라는 표현은 정확한 용례가 아니지만, 일반적으로 실무와 학계에서 신용장의 매입이라는 용어를 사용한다는 점을 감안하여 본고에서도 신용장매입은행이라는 표현을 사용한다.

27) 제5차 개정 신용장통일규칙 제10조 b항 ii호; 제6차 개정 신용장통일규칙 제2조도 거의 동일하게 규정하고 있다.

28) 사법연수원, 「금융거래법」, p.272.

지 여부가 문제되는데, 비지정은행도 자신의 책임과 위험·계산 하에 환어음 등을 매입하는 것을 금지하지 않은 이상 비지정은행이 환어음 등을 매입하는 것은 가능하다고 보아야 한다.²⁹⁾ 다만 이 경우 비지정은행은 지정은행에 재매입을 신청하여야 할 것이다. 반면 자유매입신용장(Open credit)이란 개설은행에 의한 매입은행의 지정이 없이 어느 은행이든 환어음 등의 매입을 할 수 있는 신용장을 말한다.

3) 신용장개설은행과 매입은행 간의 법률관계에 적용될 준거법

매입은행의 환어음 등의 매입이 개설은행의 위임에 따라 행해지는지 여부가 문제되는데, 매입은행과 개설은행 간의 법률관계에 적용될 준거법의 결정에 있어 만약 매입은행과 개설은행 사이에 위임계약 내지 이와 유사한 관계가 성립될 수 있다면, 국제사법 제26조 제2항 제3호의 적용이 있을 수 있기 때문이다. 이와 관련해서는 매입은행의 선적서류 등 매입의 법적 성질이 우선 규명될 필요가 있는데, 이에 대해서는 환어음 등 선적서류의 매매라는 견해와 매입은행의 수익자에 대한 금전소비대차라는 견해³⁰⁾가 대립하고 있으나, 다수의 견해는 환어음 등의 매매라는 견해를 취하고 있으며, 대법원은 일관하여 매입을 환어음 등 선적서류의 매매라는 견해를 취하고 있다.³¹⁾

이에 따르면, 자유매입신용장의 경우 매입은행의 환어음 등의 매입은 매입은행이 자신의 위험과 계산 하에 행하는 환어음 등 선적서류의 매매로서, 이는 개설은행의 위임이나 부탁에 따라 행하는 것이 아니라 매입은행이 독자적인 영업행위로서 매입하는 것이라고 해석할 수 있을 것이다.³²⁾ 반면 매입은행이 개설은행에 의해 지정된 특정신용장이나³³⁾ 매입은행이 통지은행 내지 확인은행·지급은행의 지위를 겸하는 경우에도 매입은행의 환어음 등의 매입을 자유매입신용장의 경우와 동일하게 선적서류 등의 매매로서 매입은행의 독자적인 영업행위라고 파악하여야 할지 또는 개설은행의 위탁에 따른 위임사무의 처리라고 보아야 할지 의문이다.

대법원은 이 사건에서 “매입은행은 신용장개설은행의 수권에 의하여 매입하긴 하지만, 이는 어디까지나 자기의 계산에 따라 독자적인 영업행위로서 매입하는 것이고 신용장개설은행을 위한 위임사무의 이행으로서 신용장을 매입하는 것은 아니므로…”라고 판시하였다. 이 사건에서는 자유매입신용장이 발행된 관계로 위 대법원의 판시가 특정신용장이거나 매입은행이 통지은행 등의 지위를 겸하는 경우에도 유효할지는 의문이나, 매입은행이 개설

29) 유중원, 앞의 책, pp.627-628.

30) 유중원, 앞의 책, p.136.

31) 대법원 1984. 11. 5. 선고 84다카1227 판결; 대법원 1985. 2. 13. 선고 84다카1832 판결; 대법원 1996. 6. 11. 선고 96다2064 판결; 대법원 2000. 12. 12. 선고 99다13669 판결 등.

32) 석광현, 「국제사법과 국제소송 제1권」, p.176.

33) 사법연수원, 「금융거래법」, p.273에 따르면 특정신용장의 경우 개설은행이 특정 매입은행에 대해 매입의 수권을 하였다고 본다.

은행과 내부적으로 위임내지 위탁의 관계가 있는 경우에도 매입은행의 수익자로부터의 선적서류 등의 매입행위는 개설은행과의 관계에서 위임 내지 위탁 받은 사무의 처리와는 별개의 행위로서 그 법적 효력도 별도로 파악하여야 할 것이라는 점에서 위 대법원의 법리는 특정신용장 등의 경우에도 타당하다고 본다.³⁴⁾

그렇다면 개설은행과 매입은행 사이에 신용장대금의 상환에 대한 준거법은 양 은행 사이에 준거법에 대한 합의가 있는 경우에는 국제사법 제25조에서 규정한 당사자자치의 원칙에 따라서 양 은행이 합의한 법이, 그러한 합의가 없는 경우에는 국제사법 제26조의 규정에 따라 결정되어야 할 것인데, 신용장통일규칙의 법적 성질을 규범력을 가진 상관습법으로 파악하는 필자의 견해로는, 신용장거래 당사자 사이에 통일규칙을 준거법으로 정하는 묵시적 합의라도 있는 경우에는 국제사법 제25조에 따라 신용장통일규칙이 준거법이 될 것이고, 이와 달리 당사자 사이의 합의를 인정하기 어려운 경우에는 국제사법 제26조에 따라 정해지는 국가의 법이 신용장거래에 적용될 객관적 준거법이 될 것이다. 그러나 이 경우에도 신용장통일규칙은 상관습법으로서 객관적 준거법과 함께 신용장거래에 보충적으로 적용될 수 있다고 보아야 할 것인데, 이 사건의 경우 개설은행과 수익자·매입은행 간에는 준거법에 관한 합의 없이 SWIFT방식³⁵⁾으로 개설된 신용장에 대해 신용장통일규칙을 적용하기로 하였으므로³⁶⁾, 신용장통일규칙에 규정된 사항 외에는 신용장거래에 있어 특징적 이행을 하는 당사자로 볼 수 있는 개설은행의 영업소 소재지법이 준거법이 될 것이다. 대법원은 이 사건에서 신용장대금상환에 관한 법률관계에 국제사법 제26조 제2항 제3호가 아닌 “환어음 등의 매입을 수권하고 신용장대금의 상환을 약정하여 신용장대금 상환의무를 이행하여야 하는 신용장개설은행 소재지법인 일본국법이 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법”이라고 판시하였는데, 이러한 이 사건 대법원 판결의 태도는 정당하다고 본다. 결론적으로 위의 논의에 따라 이 사건 신용장에는 개설은행 영업소 소재지법인 일본국법의 강행규정에 반하지 않는 한 신용장통일규칙이 우선적으로 적용될 것이고 신용장통일규칙이 정하고 있지 아니한 사항에 대해서는 일본국법이 보충적으로 적용될 것이다.³⁷⁾

34) 같은 취지, 석광현, 「국제사법과 국제소송 제1권」, pp.176-178.

35) The Society for Worldwide Inter-bank Financial Telecommunication의 약칭으로서, 1971년 미국과 유럽 은행들이 은행거래의 전산화를 위하여 MSP(Message Switching Project)를 수립하여 연구에 착수하였는데, 당시에는 11개국의 68개 은행이 참여하였으며, 1973. 5. 3. MSP에 의하여 SWIFT가 정식으로 발족하였다. SWIFT는 금융기관이 아니며, 참가 은행간 거래의 메시지를 영어를 사용하여 효과적으로 전달하는 통신망으로서, 정보를 저장하였다가 전진전달하는 방식으로 메시지를 전달하며 중앙중개소는 브뤼셀, 암스텔담, 미국 버지니아주에 설립되어 있다.(한국운송신문사, 「물류용어사전」, 제8증보판, 2000. 4., p.596).

36) 이 사건 대법원 판결의 원심인 부산고법 2008. 12. 19. 선고 2007나13503 판결 참조.

한편 대법원 2003. 1. 24. 선고 2001다68266 판결은 “SWIFT 방식에 의하여 개설된 신용장에는 개설 당시에 시행 중인 신용장통일규칙이 적용되도록 되어 있으므로(SWIFT 사용편람 참조), 비록 신용장의 문면상에 국제상업회의소가 제정한 신용장통일규칙이 적용된다는 명문의 기재가 없다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 해당 신용장에는 그 신용장이 개설될 당시 시행 중인 신용장통일규칙이 적용된다”라고 판시하였다.

37) 같은 취지, 채동현, 앞의 책 p.71; 서울지방법원, 앞의 책, p.45.

3. 선적서류 등의 위조와 신용장개설은행 및 매입은행의 서류조사의무

(1) 총설

신용장거래는 신용장발행의 원인이 되는 물품매매계약 등과 구별되는 별개의 것으로서 운송물을 표창하는 선적서류나 환어음 등 서류의 거래를 의미한다.³⁸⁾ 이에 따라 신용장개설은행은 신용장이 요구하는 서류가 완벽하게 제시된 경우에는 원인관계인 매매계약 등의 항변으로부터 차단된 채 신용장대금을 지급해야 하며(독립추상성의 원칙), 개설은행 등은 제시된 서류가 신용장조건과 부합하는지 여부를 심사함에 있어 원칙적으로 문면상 엄격히 일치하는 경우에만 대금을 지급한다(엄격일치의 원칙). 한편 위와 같은 신용장거래의 기본 원칙은 매매계약의 대상인 물품에 대한 충분한 지식이나 경험이 없는 은행의 과도한 부담을 들어 줌으로써 신용장거래의 활성화에 기여하는 면도 있지만, 신용장거래의 독립·추상성의 원칙을 악용하여 서류의 위조 등을 통해 부당한 이득을 꾀하는 경우가 발생하는데 이에 대처하기 위해 발달한 논리가 소위 미국법상 ‘Fraud rule’이다.

(2) 신용장개설은행의 서류조사의무(형식적 조사원칙)

제5차 신용장통일규칙 제13조 a항에 따르면, 은행은 신용장에 명시된 모든 서류를 상당한 주의(reasonable care)를 기울여, 그 서류가 문면상 신용장조건과 일치하는가 여부를 조사하여야 하고, 신용장에 명시된 서류가 문면상 신용장조건과 일치하는 여부는 동 규칙에 반영되어 있는 국제은행표준관습(International Standard Banking Practice)에 따라 결정하여야 한다. 또한 동 규칙 제14조 b항에 따르면, 개설은행 등은 서류가 신용장조건과 문면상 일치하는 여부를 오직 서류에 기초해서 조사하여야 한다. 이는 신용장거래의 신속성의 요청과 상품에 대한 전문지식이 없이 오직 서류 만에 의해 거래하는 은행에 대해 각종 서류의 진정성 등을 실질적으로 확인할 것을 요구하는 것은 무리라는 점을 반영한 것으로 보인다.³⁹⁾ 대법원 또한 “상당한 주의라 함은 상품거래에 관한 특수한 지식경험에 의함이 없이 은행원으로서의 일반적인 지식경험에 의하여 기울여야 할 객관적이고 합리적인 주의를 가리키며 은행원은 이러한 주의를 가지고 신용장과 기타 서류에 기재된 문언을 형식적으로 엄격하게 해석하여 신용장조건과의 합치여부를 가려낼 의무가 있고 실질적인 심사의무는 없는 것이다”⁴⁰⁾라고 판시하고 있고, 신용장통일규칙도 은행으로 하여금 서류의 형식, 충분성, 정확성, 진정성, 위조 여부 또는 법적 효력에 관해 어떠한 의무나 책임이 없음을 명확히 하고 있다.⁴¹⁾

38) 제5차 신용장통일규칙 제4조; 제6차 신용장통일규칙 제4조.

39) 유중원, 앞의 책, p.701.

40) 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카696 판결 등.

41) 제5차 신용장통일규칙 제15조; 제6차 신용장통일규칙 제34조.

그러나 개설은행 등에 부과된 서류의 형식적 심사원칙에도 불구하고 원칙적으로 은행은 제시된 서류의 신용장조건에의 부합여부를 엄격하게 심사하여야 하며, 이 경우 은행은 제시된 서류의 진정성 여부나 실질적인 조사의무에 대해서는 면제되어 있지만⁴²⁾ 서류가 서류로서의 정확성 등을 갖추고 있는지 여부를 조사할 의무는 여전히 부담한다. 대법원은 이에 대해 1977. 4. 26. 선고 76다956 판결 이래로 “은행이 하환어음을 매입할 때에는 그 부대 선적서류가 정규성과 상태성을 갖추고 또 그것이 신용장의 조건에 일치하는 여부를 확인하여야 할 거래상 의무를 신용장 개설은행 및 그 개설의뢰인에게 부담하고 있다”라고 판시하고 있는데, 정작 서류의 정규성과 상태성에 대해서는 구체적 언급이 없다. 이에 대해 학설은 서류의 정규성이나 상태성을 판단하는 기준으로 증권이나 서류의 발행자 또는 작성자의 서명 날인의 누락 여부, 서류가 통상적으로 동종의 거래에 사용되는 것과 동일 또는 유사한 형식을 하고 이용하고 있는지 여부, 증권상 권리의 이전 경로가 형식상 그 연속이 있는지 여부 등을 조사·확인하여야 한다고 보고 있다.⁴³⁾

생각건대 서류가 정규성과 상태성을 갖추었다고 하기 위해서는, ① 서류가 신용장에서 요구하는 문서로서 사회통념상 정상적으로 작성된 것으로 인식될 정도의 외관을 갖추고 있어야 할 것인데⁴⁴⁾, 이를 위해 제시된 서류에는 외관상 정상적인 서류로 인정될 수 있는 발행인 등의 기명날인 또는 서명날인이 되어 있어야 할 것이며, 제시된 서류의 문면상 그 기재 사항 상호 간에 명백한 불일치 내지 모순이 없어야 하고, ② 제시된 서류 상호 간에도 문면상 상호 모순 내지 불일치가 없어야 할 것이다.

이 사건의 경우, 수익자가 위조한 선하증권에는 문면상 유통이 불가능하다는 것을 의미하는 ‘Non-Negotiable’이라는 문구와 지시식 선하증권을 의미하는 ‘TO ORDER OF SHIPPER’라는 문구가 기재되어 있고, 선하증권 이면에 수익자가 무기명식으로 배서한 사실이 있다. 문제의 이 사건 선하증권에 기재된 위와 같은 문구들은 그 자체로서 상호 모순 내지 불일치하는 것이다. 그렇다면, 비록 상품거래에 관한 특수한 지식경험이 없는 은행원이라 하더라도 은행원으로서의 일반적인 지식과 경험에 의하여 기울여야 할 객관적이고 합리적인 주의를 가지고 신용장과 이 사건 선하증권에 기재된 문언을 형식적으로 엄격하게 해석하여 신용장조건과의 합치여부를 가렸다면 문제의 선하증권의 문면상 모순되는 문

42) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2000다60296 판결.

43) 유중원, 앞의 책, pp.705-706 재인용; 이천수, “화환신용장거래에서의 전통적인 서류심사기준 하의 서류일치성 요건”, 「무역학회지」 제25권 3호, 한국무역학회, 2000, pp.67-78.

이와 관련해서 유중원 변호사는 서류의 정규성과 상태성을 판단하는 기준으로 1962년 개정 구 미국통일상법전 (Uniform Commercial Code) 제5-109조 (2)항의 규정을 인용하고 있는데, 이에 의하면

- ① 서류는 유효하고 합법적이어야 하고,
- ② 서류는 일반적으로 동종 업계에서 통용되는 유형이어야 하고,
- ③ 신용장이 요구하는 모든 서류는 제시되어야 하며,
- ④ 제시된 서류 상호 간에는 전체적으로 문면상 불일치나 모순이 없어야 하며,
- ⑤ 서류는 제기기간을 경과하지 않고 제시되어야 한다.

44) 서헌제, 「국제거래법」, 제4판, 법문사, 2006, p.291.

구가 기재되어 있어 서류의 정규성과 상태성이 결여되어 있음을 어렵지 않게 발견할 수 있었다고 보아야 할 것이고, 이러한 상호 모순 내지 불일치를 간과한 것은 서류조사의무를 부담하고 있는 은행으로서의 주의의무를 위반한 것으로 해석할 수 있을 것이다.

(3) 신용장개설은행의 서류심사의무 위반의 효과

신용장에 의한 거래는 서류거래로서 신용장개설은행은 은행에 제시된 서류가 형식상 신용장조건에 엄격하게 합치되는지 여부를 조사·점검할 의무가 있고 이러한 의무를 다함으로써 책임을 면하게 되지만⁴⁵⁾, 선적서류가 장차 매입은행에 의해 매입되기 전에 그것이 위조 또는 허위 작성되었다는 사정을 알게 되었거나 이를 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우, 신의칙상 개설은행은 이러한 사정을 매입은행이나 개설의뢰인 등에게 알려 위조서류에 대한 매입이 이루어지지 않도록 할 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다고 보아야 할 것이다.⁴⁶⁾

대법원은, “신용장개설은행은 상당한 주의로써 그 선적서류가 문면상 신용장의 조건과 일치하는지 여부만 확인하면 되고 그 선적서류에 대한 실질적 심사의무를 부담하지는 아니하나, 그 선적서류의 문면 자체에 하자가 있거나 또는 그 선적서류가 위조된 문서라는 사실을 사전에 알았거나 위조된 문서라고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에는 그 신용장대금을 지급하여서는 안 된다고 할 것인데, 개설은행이 그 선하증권이 위조될 수도 있으리라는 점을 사전에 알았을 뿐만 아니라, 결제은행으로부터 위 선하증권을 송부 받으므로써 이의 위조사실을 확정적으로 알았다고 할 것임에도 불구하고, 그 즉시 결제은행에 연락하여 지급정지 등의 필요한 조치를 취하지 아니하는 바람에 위 결제은행이 신용장대금을 지급하였다면, 신용장개설은행으로서 그 선적서류심사에 요구되는 상당한 주의의무를 다하지 못하였다고 할 것이고, 그러한 사실을 알고서도 그 대금을 결제하는 것은 신의성실의 원칙에 위배되므로 개설은행은 개설의뢰인 등에게 신용장대금의 상환을 청구할 수 없다”라고 판시하여⁴⁷⁾, 개설은행의 서류조사의무위반에 대한 위험은 개설은행이 부담하여야 함을 명확히 하였다.

한편 선적서류가 위조되었을 경우 위조된 선적서류를 매입한 은행에 대해 개설은행이 신용장대금의 지급을 거절할 수 있는지 여부가 문제되는데 이는 항을 바꾸어 설명하도록 한다.

45) 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카 696 판결.

46) 서울지방법원, 앞의 책, pp.102-103.

47) 대법원 1993. 12. 24. 선고 93다15632 판결. 이 판결의 요지는 필자가 이해의 편의를 위해 약간의 수정을 가하였다.

(4) 위조된 선적서류를 매입한 은행의 지위

위조된 선적서류 등을 매입한 은행이 개설은행에 대해 신용장대금의 지급을 구할 수 있는지 여부에 대해서는 매입은행의 서류심사의무의 인정여부와 관련하여 논의가 있을 수 있는데, 대법원은, “매입은행은 하환어음을 매입할 때는 그 부대선적 서류가 정규성과 상태성을 갖추고 또 그것이 신용장의 조건에 일치하는 여부를 확인하여야 할 거래상의 의무를 신용장 개설은행 및 그 개설의뢰인에게 부담하고 있고, 선적서류의 상태성을 도저히 인정할 수 없음에도 불구하고 매입은행이 하환어음을 매수하여 … 신용장 개설의뢰인에게 손해가 발생하였다면 이를 배상할 책임이 있다”라고 판시하여 매입은행의 서류조사의무를 인정하고 있고⁴⁸⁾, 다수의 견해도 매입은행의 서류조사의무를 인정하고 있다.⁴⁹⁾ 그러나 매입은행에 대해 일률적으로 서류심사의무를 인정하고 이를 위배한 경우 신용장 개설의뢰인 등에게 손해배상책임을 부담하도록 하는 판례와 다수의 견해에 대해서는 비판적 견해가 있을 수 있다. 왜냐하면 이 사건의 경우와 같이 자유매입신용장의 경우 매입은행은 선적서류 등의 매입을 강요당하지 않으며, 그 매입은 순전히 자신의 책임과 위험부담 하에 자신의 계산으로 행하는 것이므로 매입은행이 서류의 매입 시 서류조사의무를 소홀히 하여 하자있는 또는 위조된 선적서류 등을 매입한 경우 개설은행이나 개설의뢰인은 신용장대금을 지급하지 않으면 그만이고, 매입은행도 개설은행이나 확인은행 등에 대해 신용장대금의 지급을 청구할 수 없을 뿐이기 때문이다.

그러나 매입은행의 서류조사의무의 주체성 여부에 대한 논의에도 불구하고 대법원은 매입은행의 서류조사의무를 명확히 인정하고 있으므로, 위조된 선적서류를 매입은행이 매입한 경우 개설은행에 대해 신용장대금의 지급을 구할 수 있는가 하는 문제가 있다. 이에 대해 대법원은 선적서류 등의 위조 등에 대한 매입은행의 선·악의 유무를 구별하여, “선적서류가 위조(변조 또는 허위 작성을 포함한다)되었을 경우 은행이 위조에 가담한 당사자이거나 서류의 위조 사실을 사전에 알았거나 또는 그와 같이 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에는, 이는 신용장거래를 빙자한 사기거래에 지나지 아니하므로 그 은행은 더 이상 이른바 신용장의 독립·추상성의 원칙에 의한 보호를 받을 수 없지만”⁵⁰⁾, “신

48) 대법원 1977. 4. 26. 선고 76다956 판결. 이 판결의 요지는 필자가 이해의 편의를 위해 약간의 수정을 가하였다. 한편 평석대상 판결에서 대법원은 “제1 매입은행이 이 사건 제1신용장에 기한 환어음 및 위조 선하증권 등 선적서류 매입 당시에 원고(제2 매입은행)의 주장과 같은 잘못을 하였다 하더라도, 신용장개설은행의 원고에 대한 제1신용장 한도금액 초과를 이유로 한 지급거절사유가 정당하지 못하여 원고가 신용장개설은행으로부터 이 사건 제1신용장대금을 지급받을 수 있으므로, 제1 매입은행의 그와 같은 잘못으로 인하여 원고 주장의 신용장대금채권이 침해되었다고 볼 수 없다”는 이유로 원고의 제1 매입은행에 대한 청구를 배척한 원심의 견해는 정당하다고 판시하고 있는데, 이는 제1 신용장 매입은행의 서류조사의무를 전제로 한 판시로 해석된다.

49) 유중원, 앞의 책, p.562; 서헌제, 앞의 책, p.303; 제6차 신용장통일규칙 제34조에서도 은행의 서류조사의무에 관해 규정하고 있는데, 서류조사의무를 부담하는 은행에 특히 매입은행이 제외되어 있지 않으므로 매입은행도 서류조사의무를 부담한다고 본다.

50) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2000다60296 판결.

용장의 적법한 매입이 있는 후에 그와 같은 신용장 거래가 선적서류의 위조 등으로 인한 사기 거래로 밝혀진다고 하더라도, 매입은행은 신용장대금의 지급이나 매입 당시 그 은행 자신이 위조 등 사기행위의 당사자로서 관련이 되어 있거나 매입 당시 서류가 위조된 문서라는 등의 사기 사실을 알고 있었거나 또는 의심할 만한 충분한 이유가 있다고 인정되지 아니하는 한 개설은행에 대하여 신용장대금의 상환을 구할 수 있다”⁵¹⁾라고 판시하고 있다.

이 사건의 경우 제2 매입은행인 원고는 선적서류 등의 매입은행으로서, 수익자의 신용장 한도금액 초과 환어음 발행사실 및 제1 신용장 원본에 환어음 매입사실의 기재가 없어 제1 매입은행의 선행 매입사실을 알지 못한 채 수익자로부터 환어음과 선적서류를 각 매입하였으며, 이 사건 선하증권은 수익자에 의해 위조된 것으로서 그 문면상으로도 각 기재 사항이 서로 모순되고 불일치하여 개설은행이 무역거래에 종사하는 은행으로서 선적서류에 대한 상당한 주의를 기울였다면 이러한 상호 모순 내지 불일치를 손쉽게 발견할 수 있었음에도 불구하고 이를 간과하여 제1 매입은행에게 신용장대금을 상환하였으므로, 이는 개설은행이 부담하는 선량한 관리자로서의 선적서류 등의 조사의무를 위반한 것으로서 신의칙에 위배된다고 볼 수 있으므로, 제2 매입은행인 원고는 개설은행에 대해 신용장대금의 지급을 청구할 수 있다고 볼 것이다.

4. 신용장대금 지급의무의 이행지체에 의한 지연손해금의 지급 시 준거법의 결정

수익자 또는 매입은행의 선적서류 등의 적법한 지급제시에 불구하고 신용장개설은행이 신용장대금의 지급을 거부하는 경우, 수익자 또는 매입은행은 신용장개설은행에 대해 신용장대금 및 이의 지급의무의 이행지체를 원인으로 한 손해배상청구를 할 수 있다. 이 때 신용장거래에 적용될 법이 외국법인 경우에도 우리 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 소정의 법정이율⁵²⁾이 적용될 것인가 하는 문제에 대해 다툼이 있다.⁵³⁾

수익자 또는 매입은행의 적법한 서류의 지급제시에 대해 개설은행이 부당하게 신용장대금의 지급을 거부하는 경우, 개설은행은 신용장대금 및 이에 대한 지연손해금까지 지급하여야 하는데 원칙적으로 신용장 등에서 특히 명시하지 않는 한 지연손해금에 적용될 준거법도 신용장거래에 적용될 준거법이 될 것이다.⁵⁴⁾ 그러나 지연손해금에 적용되는 연체이율은 각 국가마다 상이한 관계로 어느 국가의 법이 준거법으로 적용되느냐에 따라 지연손해

51) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2001다68266 판결.

52) 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항에 의한 법정이율은 2003. 5. 29. 대통령령으로 개정되기 전까지는 연 2할 5푼이었으나, 개정 후 연 2할로 변경되었다.

53) 이 사건에서도 원고인 제2 매입은행은 신용장대금의 지연손해금에 대해서는 우리 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할의 비율이 적용되어야 한다고 다투었다.

54) 같은 취지, 석광현, 「국제사법과 국제소송 제1권」, p.162.

금을 청구하는 자의 입장에서는 손해배상액에 있어서 상당한 차이가 발생할 여지가 있다. 왜냐하면 우리 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항은 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결 등을 선고할 경우, 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율은 소장 등이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터는 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따르도록 규정하고 있고, 현재 연 2할이라는 상당히 고율의 연체이율을 적용하고 있기 때문이다.

신용장대금의 지급지체에 따른 지연손해금은 금전채무의 이행지체를 이유로 한 것으로서 원본과 그 법적 성질에 있어 동일하게 파악되므로 원칙적으로 신용장거래의 법률관계에 적용될 준거법이 적용된다고 보지만, 우리 소송촉진등에관한특례법은 소송의 지연을 방지하고 국민의 권리·의무의 신속한 실현과 분쟁처리의 촉진을 도모함을 목적으로 제정되었으며(동 법 제1조), 동 법 제3조 제1항 소정의 연체이율은 우리 법원에 계속된 모든 사건에 대해 적용되는 것이 아니라, 피고인 채무자가 사실심 판결 선고 전까지 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되지 않는 경우에 그에 대한 제재로서 법원에 의해 부과되는 것으로(동 법 제3조 제2항), 법정지인 우리나라의 소송지연방지, 재판의 신속성 제고 등의 공익적 목적을 달성하기 위한 면도 있으므로, 신용장대금의 지급지체에 대한 지연손해금에 대해서도 법정지법인 우리 소송촉진등에관한특례법이 적용될 여지도 있다고 보여 진다.

즉 소송촉진등에관한특례법을 우리 국제사법 제7조에서 규정한 국제적 강행규정이나 법정지의 절차법으로 보게 되면, 비록 이 사건 신용장거래에 적용될 준거법이 일본국법이라고 하더라도 신용장대금의 지연손해금에 대해서는 우리 소송촉진등에관한특례법이 적용될 여지가 있다. 이와 관련해서 헌법재판소⁵⁵⁾는 일련의 사건에서 소송촉진등에관한특례법 제3조 소정의 연체이율은 ① 법정이율의 현실화에 의한 실손해의 배상이라는 기본적 입법목적에 전제로 하여, ② 부차적으로 소송지연과 상소권남용의 방지·사실심판결 선고 후의 신속한 채무이행의 확보라는 목적을 달성하기 위한 것이라는 점을 명확히 하고 있다. 즉 소송촉진등에관한특례법 제3조 소정의 연체이율은 동 법이 규정한 일정한 공익적 목적을 달성하기 위한 수단이라고 볼 수도 있지만, 궁극적으로는 법정이율의 현실화에 의해 원고의 실손해의 배상이라는 목적을 달성하기 위한 수단임을 명확히 하고 있다.

한편 대법원⁵⁶⁾은 구 섭외사법의 해석과 관련하여, “지연손해금이란 채무의 이행지체에 대한 손해배상으로서 본래의 채무에 부수하여 지급되는 것이므로 본래의 채권채무관계를

55) 헌법재판소 2000. 3. 30. 선고 97헌바49 전원재판부 결정 등.

56) 대법원 1997. 5. 9. 선고 95다34385 판결(지연손해금에 대하여 원본채권의 준거법인 캐나다법을 적용하여 채무이행을 명하는 판결선고가 있기까지는 연 5푼 1리의, 판결선고 후에는 연 8푼의 이율을 적용한 원심판결을 수긍한 사례);

규율하는 준거법에 의하여 결정되어야 하는 것이고, 한편 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 소정의 법정이율에 관한 규정은 비록 소송촉진을 목적으로 소송절차에 의한 권리구제와 관련하여 적용되는 것이기는 하지만 그 실질은 금전채무의 불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정하기 위한 것이므로 이를 절차법적인 성격을 가지는 것이라고만 볼 수 없으므로, 신용장에 따른 대금지급의무의 지체에 대한 지연손해금의 지급을 명함에 있어 소송촉진등에관한특례법을 적용하지 아니하고 원본채권의 준거법을 적용한 것은 정당하다”라고 판시하였다.

생각건대, 소송촉진등에관한특례법 제3조의 입법취지를 절차법적 요소도 구비하고 있으나 기본적으로는 이를 실체법적 사항으로 해석하여 채권자의 손해배상액의 현실화에서 찾고자 하는 헌법재판소와 대법원의 일관된 태도는 수긍이 간다. 그러나 소송촉진등에관한특례법의 입법취지와 목적은 동 법 제1조에서 명확히 밝히고 있는 바와 같이 소송지연의 방지와 국민의 권리·의무의 신속한 실현과 분쟁처리의 촉진에 있다는 점에서 소송상 채무의 존부와 범위에 관해 다툴 이유가 전혀 없는 악의적 채무자에 의한 소송지연의 경우에도 원본에 적용될 준거법이 외국법이라고 하여 모든 경우에 소송촉진등에관한특례법의 적용을 배제시키는 것이 타당한지는 의문이다.

Ⅲ. 맺으며

이상의 논의를 종합해 보면, 신용장의 법적 성질에 관한 국내외의 견해는 어느 하나로 파악하기가 어려운 것 같다. 그러나 신용장개설은행과 소지인 내지 매입은행의 법률관계의 핵심이라고 할 수 있는 신용장개설은행의 지급확약의 법적 성질에 관해 국내 다수의 견해는 이를 계약이라고 보고 있지만, 필자의 생각에는 이를 통상적인 유상·쌍무계약으로 파악하는 것은 무리가 있고 민법의 현상광고와 유사한 ‘유상적 편무계약’이나 ‘상대방있는 단독행위’로 파악하여야 한다고 본다. 그러나 개설은행의 지급확약의 법적 성질을 어떻게 파악하든 개설은행과 소지인 내지 매입은행의 법률관계에는 국제사법 제25조의 당사자자치의 원칙이 적용될 소지가 있고, 당사자가 준거법을 선택하지 않은 경우에는 국제사법 제26조에서 규정한 객관적 준거법 결정원칙에 따라 신용장거래와 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 될 것이다. 신용장거래에 있어 개설은행이 신용장과 관련된 제반 국면에서 핵심적 기능을 수행한다는 점을 감안할 때 국제사법 제26조 제2항에 따라 신용장개설은행 영업소 소재지법이 준거법이 된다고 보아야 할 것이다.

특히 이 사건과 같이 SWIFT방식에 의해 발행되고 신용장통일규칙이 적용되는 경우에는, 신용장통일규칙의 법적 성질을 상관습법으로 이해하는 한 신용장통일규칙이 당사자가 선

택한 준거법으로서 적용이 되고, 신용장통일규칙에서 정하지 않은 사항에 관해서는 국제사법 제26조 제2항에 따라 신용장거래에 적용될 국가의 법이 적용이 된다고 보아야 한다는 점에서 이 사건 대법원의 판시는 타당하다고 할 것이다. 한편 이 사건에서 대법원은 신용장개설은행의 신용장개설통지의 법적 성질을 계약으로 파악한 전제에서 국제사법 제26조에 관해 논의를 진행하고 있지만, 필자의 생각으로는 이를 단독행위로 파악하더라도 결론에 있어서는 동일할 것이다.

대법원은 신용장대금의 지급지체에 대해 적용될 소송촉진등에관한특례법 제3조 소정의 법정이율의 법률적 성질을 실체에 속하는 사항으로 이해하여, 이에 적용될 준거법도 신용장거래에 적용될 준거법과 동일하다고 파악하고 있는데, 원칙적으로 이러한 대법원의 판시는 정당하지만 다만 소송지연의 방지와 국민의 권리·의무의 신속한 실현과 분쟁처리의 촉진이라는 소송촉진등에관한특례법의 입법취지를 감안할 때 악의적 채무자에 의한 소송지연 등에 대해서는 신용장거래에 적용될 준거법과 별개로 소송촉진등에관한특례법의 적용을 신중히 검토할 필요가 있다고 본다.

한편 신용장개설은행의 서류조사의무는 형식적 사항에 국한된다고 보더라도 개설은행은 서류의 조사와 관련하여 서류매매에 종사하는 은행으로서의 상당한 주의의무를 여전히 부담하고 있으며, 만일 제시된 서류가 위조된 서류로서 문면상 서류의 정규성과 상태성이 흠결되어 있어 개설은행이 선량한 관리자의 주의의무로써 그 서류를 조사하였다면 위조된 서류임을 용이하게 알 수 있었음에도 불구하고 이를 간과한 경우 개설은행은 신의칙상 손해배상의무를 부담한다고 보아야 할 것이다.

이 사건에서는 제1 매입은행이 매입하여 제시한 선하증권은 소지인에 의해 위조된 것으로서, 그 문면상 기재사항에 상호 모순되고 부조화가 있음을 개설은행이 상당한 주의의무로써 서류를 조사하였더라면 그 위조사실을 알 수 있었을 것이므로, 수익자의 선하증권 위조사실을 알지 못하고 선적서류 등을 매입한 제2 매입은행의 신용장대금지급청구에 대해 개설은행은 지급을 거절할 수 없다고 본 이 사건 대법원의 판시는 타당하다고 보여 진다.

참고문헌

- 곽윤직 대표편집, 「민법주해XII」, 박영사
 곽윤직 대표편집, 「민법주해XV」, 박영사
 박대위, 「신용장」 제3전정판, 법문사, 1993
 사법연수원, 「금융거래법」, 2002
 서울지방법원, 「국제거래·상사 소송의 실무」, 한양당, 1997

- 서헌제, 「국제거래법」, 제4판, 법문사, 2006
- 석광현, 「국제사법과 국제소송 제1권」, 박영사, 2001
- 석광현, 「국제사법 해설」, 제2판, 지산, 2003
- 신창섭, 「국제사법」, 세창출판사, 2007
- 유중원, 「신용장 - 법과 관습(상)」, 청림출판, 2007
- 임홍근, 「하환신용장의 법적 구조」, 삼지원, 1991
- 채동현, 「국제거래와 법-신용장 편-」, 청림출판, 2004
- 한국운송신문사, 「물류용어사전」, 제8증보판, 2000
- 김선석, “신용장에 관한 법률문제”, 「섭외사건의 제문제(상)」, 재판자료 제33집, 법원행정처
- 이천수, “화환신용장거래에서의 전통적인 서류심사기준 하의 서류일치성 요건”, 「무역학회지」, 제25권 3호, 한국무역학회, 2000
- 최봉혁, “화환신용장의 준거법에 관한 고찰”, 「무역학회지」, 제21권 제2호, 한국무역학회, 1996

Abstract

A study on the duties of an issuing bank and a negotiating bank and proper law issues with the documentary credit

Lee, Jung-won

Even though there are some discrepancies in detail with the legal characteristic of the issuing bank's notice to the beneficiary of opening of the letter of credit, article 25 of "the Korean Private International Act(hereunder, 'KPIA')"

can be applied to the legal relation between the issuing bank and the beneficiary or the negotiating bank. According to article 26 of the KPIA, if there is no agreement between the issuing bank and its opponent party as to the governing law issues, a state's law which has the closest relationship with the subject case may be applied. In the latter case, given the facts that the issuing bank plays important roles in every phasis of the sale of goods by the letter of credit, a law of place where the issuing bank's business premises is situated(the *lex situs*) can be the applicable law. Meanwhile, "the Korean Supreme Court(hereunder 'KSC')"

held that the beneficiary or the negotiating bank can claim any damages arising due to the refusal or deferred payment of the issuing bank, and the law which governs the above mentioned situation is the same law that is applicable to the legal relation between the issuing bank and the beneficiary or the negotiating bank. The main reason of the KSC's ruling is that the nature of the legitimate interest rate which is stated in article 3 of "the Act on Special Cases concerning Expedition etc. of Legal Proceeding(hereunder 'ASCELP')"

is substantial matters, not procedural. Taking into account, however, that the main object of ASCELP lies in expedition of legal proceeding, prompt realization of people's rights and duties, and prevention of delayed legal proceeding, it is recommendable that ASCELP, instead of the law applicable to the legal relation between the issuing bank and the beneficiary or the negotiating bank, should be applied to the cases in which the malicious debtor's only and main purpose is delaying the legal proceedings. On the other hand, even if the issuing bank's duty of examination of the documents which were tendered by the beneficiary or the negotiating bank is restricted to the formality and strict conformity of the documents and not the substantiality of the documents, the issuing bank still has to examine the documents with due diligence that is required to the banks whose main business is sales of documents, not the real goods. In this regard, under the circumstances where the document lacked the regularity

and/or the formality on its face because of the forgery of the document and where it was expected that an ordinary banker might have easily found any faults with the document, the issuing bank must compensate any parties for damages when it pays money without due diligence as a banker who engaged in the sales of documents.

Key words : Letter of credit, The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, Issuing bank, Negotiating bank, Beneficiary, Private international law, Governing law, Act on Special Cases concerning Expedition etc. of Legal Proceedings,