

## 부당지급청구 사례로 본 청구보증 사용의 필요성에 관한 연구\*

김 필 준\*\*

- 
- I. 서 론
  - II. 독립보증의 특징
  - III. 독립보증 당사자간의 법률관계
  - IV. 독립보증하의 부당지급청구 사례 및 준거규칙 관련조항 비교
  - V. 결 론
- 

주제어 : 독립보증, 청구보증, 부당지급청구, 법률관계, 준거규칙

### I. 서 론

2012년 우리나라의 수출실적은 전년의 5,552억 달러 대비 1.3% 감소한 5,479억 달러를 기록한 반면, 2012년 해외건설 수주실적은 전년 대비 9.8% 증가한

---

\* 본고는 2012.11.23. 『저 성장 시대에 수출과 고용증대를 위한 무역보험의 역할』을 주제로 개최된 한국무역보험학회 제33차 정례 학술발표 대회에서 필자가 발표한 글을 개고한 것임을 밝혀둔다

\*\* 한국무역보험공사 팀장, 숭실대학교 강사.

649억 달러를 기록하여 전체 수출실적은 감소하였으나, 해외건설 수주실적은 증가했음을 알 수 있다.<sup>1)</sup> 주목할 사실은, 2012년 해외건설 수주건수는 전년의 625건에서 620건으로 소폭 줄어들었으나, 전체 수주실적은 증가하였으므로 건별 수주금액이 커지고 있다는 것이다.<sup>2)</sup>

중동지역의 경우, 2012년 수주건수는 106건으로 전년 116건 대비 8.6% 감소하였으나, 동 기간 수주실적은 369억 달러를 기록하여 우리나라 전체 해외건설 수주실적의 56.9%로 중동은 우리나라 해외건설시장에서 제일 크고 중요한 시장이라 볼 수 있다.

우리나라의 해외건설 수주실적이 증가했다는 사실은 그에 비례하여 보증<sup>3)</sup>에 대한 수요 또한 증가했다고 할 수 있을 것이다. 특히 중동지역의 실적이 눈에 띄게 증가하였는데, 문제는 중동소재 발주자는 국제적으로 통용되는 보증양식을 사용하지 않고 국제 준거규칙<sup>4)</sup>도 따르지 않고 있으며 보증서상 준거법<sup>5)</sup>도 자신들 국가로 해놓은 경우가 허다하다.

우리나라의 해외건설 실적 면에서 중동지역이 이렇게 중요하고 보증서도 발주자가 자신들에게 일방적으로 유리한 양식을 사용하고 있음에도 불구하고, 실제 보증업무를 취급하고 있는 보증기관 담당자들조차 해당 보증서가 독립보증<sup>6)</sup>인지 아니면 부종보증인지, 그 차이점은 무엇인지, 준거법은 무엇인지 등

1) 한국무역협회(<http://stat.kita.net>, 2013.4.16 방문), 해외건설종합서비스(<http://www.icak.or.kr>, 2013.4.16 방문).

2) 2012년 건별 수주금액은 105백만 달러로 전년 95백만 대비 11% 증가하였으며, 특히 중동지역의 경우, 2012년 건별 수주금액은 345백만 달러로 전년 255백만 달러 대비 무려 35%나 증가하였다.

3) 보증은 크게 보아 독립보증과 부종보증으로 나눌 수 있으나, 본고에서는 보증은 독립보증을 가리킨다. 한편, 독립보증(independent guarantee)과 부종보증(suretyship 또는 accessory guarantee)의 차이점은 양자 모두 기초거래에서 보증의뢰인의 불이행 관련 수익자에게 보증을 제공한다는 점에 많은 점이 유사하나, 부종보증만의 특징으로는 ‘동일성, 부종성, 보충성, 수반성’을 들 수 있다(상세내용은 오원석·김필준·이운창, “청구보증상 지급메커니즘에 따른 실무상 유의점”, 『무역상무연구』 제46권, 무역상무학회, 2010.5, pp.137-139 참조).

4) 독립보증과 관련하여 대표적인 국제 준거규칙은 URDG758과 ISP98이 있으며 여기에 대해서는 후술 참조.

5) 준거법의 중요성에 대해서는 허해관, “국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응 - 준거법 문제를 중심으로 -”, 『무역상무연구』 제45권, 무역상무학회, 2010.2 참조.

6) 독립보증은 크게 보아 청구보증과 보증신용장의 두 가지가 있으나, 본고에서 독립보증이라 함은 부종보증과 대비되는 개념으로 기초계약과 보증서가 독립되어 있으면 독립보증

에 대한 전반적 지식이 없는 실정이다.<sup>7)</sup>

따라서 본고에서는 중동지역 발주자가 지급청구한 건과 URDG<sup>8)</sup>하 몽골지역 발주자가 지급청구한 건을 실무적 입장에서 비교분석함으로써 해외건설시장에서 우리나라 수주자들이 “왜 국제적인 준거규칙, 특히 URDG를 따르는 청구보증을 사용해야 하는지”에 대한 이유를 제공하여 우리나라 보증기관 담당자와 수주업체들이 발주자의 부당지급청구를 줄일 수 있도록 실무적으로 도움을 주고자 한다.

본 논문은 기본적으로 문헌연구의 방법을 사용하되, 독립보증하의 부당지급청구 사례 등 일부 내용에 대해서는 실무적 검토를 추가하였다. 구체적으로 ICC URDG, ISP 98<sup>9)</sup>을 해석·분석한 관련문헌에 관한 협의의 문헌연구방법과 실무 사례 분석을 통해 논문의 전개과정에서 수반된 법리적·제도적 연구의 한계를 보완하고자 하였다.

독립보증에 관한 학위논문을 검토하였으나, 동 보증에 관한 연구가 많지 않음을 알 수 있었다<sup>10)</sup>. 학술지논문의 경우 1999년 청구보증은 부종성과 보증성

이란 용어를 사용하기로 한다.

- 7) 오원석·김필준, “우리나라에서 청구보증의 이용실태와 동 보증제도의 활성화 방안에 관한 연구”, 『무역보험연구』 제13권, 한국무역보험학회, 2012.3, p.29.
- 8) 'The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees'의 약자로, 1992년 4월에 「ICC Publication No. 458」로 발간되었다.(실무에서는 URDG 458이라고 부른다) URDG는 청구보증의 실무를 원활히 하고 당사자 간의 상충하는 이해관계에 균형을 맞추기 위해서 ICC에 의해 제정된 것으로 총 28조로 구성되어 있다. 한편, 1992년 4월 제정된 이래 그동안의 실무사항을 반영하여 ‘구상보증 관련사항 및 보증의 종료일 등을 추가하여 총 35조로 된 URDG 458의 개정판인 URDG 758이 2010년 7월 1일 발표되었다.
- 9) 보증신용장도 신용장통일규칙이 적용되기도 하나, 보증신용장은 화환신용장과 달리 보증적인 성격이 강하므로 이에 대한 별도의 규칙이 필요하였다. 이에 따라 미국의 「Institute of International Banking Law & Practice, Inc.」가 1998년 제정한 것이 보증신용장통일규칙(International Standby Practice: ISP98)이다(김중년, “보증신용장거래에 대한 준거규칙으로서의 ISP98에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2009, pp.32-34).
- 10) 김상만, “국제거래에서 독립적 은행보증의 부당한 지급청구(unfair calling)에 대한 법적 연구”, 고려대학교 법무대학원, 2002 ; 김필준, “우리나라 청구보증제도의 활용과 문제점에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 박사학위청구논문, 2011 ; 박종균, “독립적 은행보증의 법적 측면에 관한 연구”, 중앙대학교 대학원, 석사학위청구논문, 1993 ; 손명옥, “국제거래에서 독립보증상의 수익자의 부당청구에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2008 ; 이호남, “신용장과 독립적 은행보증이 있어서 독립추상성과 그 한계”, 고려대학교 법무대학원, 2005.

이 없으므로 보증인의 채무이행이 1차적이고 독립적이라는 것<sup>11)</sup>, 2007년 청구 보증이 보증신용장과 기능상 동일하지만 준거규범상 차이가 있다는 것<sup>12)</sup>, 2008년 청구보증인 신용장과 그 기본원칙이 동일하고 청구보증은 보증신용장의 기능과 같다는 것<sup>13)</sup>, 2010년의 독립보증상 지급메커니즘에 따른 실무상 유의점<sup>14)</sup>과 해외건설공사에서 독립보증에 관한 분쟁과 그 대책<sup>15)</sup>, 2011년 청구 보증상 지급청구와 지급<sup>16)</sup>에 관한 논문 등이 있다.

독립보증에 관한 해외논문을 검토한 결과, 1993년 청구보증과 보증신용장의 차이점에 대한 연구<sup>17)</sup>, 2005년 부종보증·청구보증·보증신용장의 차이점에 관한 연구<sup>18)</sup>, 2008년 청구보증의 1차적 의무에 대한 연구<sup>19)</sup> 등이 있었는데, 대부분이 청구보증과 보증신용장은 동일한 것으로 보고 있었다. 한편, 청구보증의 정의는 ‘채무자의 계약이행에 대한 담보로 제공되는 것으로 수익자가 보증서에 기재된 조건에 따라 단순히 지급청구를 하면 보증은행은 보증서에 정해진 금액을 기초계약과는 독립적으로 지급하는 약정’이다.<sup>20)</sup>

보고는 실제 우리나라 수주자가 제1의 건설시장인 중동지역 발주자가 지급 청구한 건과 국제 준거규칙(URDG)하에서의 몽골지역 발주자가 지급청구한

- 11) 유중원, “독립적 보증과 ICC 독립적 보증에 관한 통일규칙에 관한 소고”, 변호사 제28집, 법조협회, 1999.
- 12) 이종원, “독립보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약상의 준거법과 사기규정에 관한 연구”, 국제상학 제22권 제3호, 2007.
- 13) 김선국, “독립적 은행보증의 법적 규율과 관련한 문제점”, 국제거래법학회, 2008.
- 14) 오원석·김필준·이운창, 전계논문.
- 15) 최명국, “해외건설공사에서 독립보증에 관한 분쟁과 그 대책”, 『무역상무연구』 제47권, 무역상무학회, 2010.
- 16) 허해관, “청구보증상 지급청구과 지급”, 『무역상무연구』 제51권, 무역상무학회, 2011.
- 17) Eric E. Bergsten, *A New Regime for International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit : The UNCITRAL Draft Conventions on Guaranty Letters*, The International Lawyers, Vol.27, No.4, 1993.
- 18) David J. Barru, *How to Guarantee Contractor Performance on International Construction Projects : Comparing Surety Bonds with Bank Guarantees and Standby Letters of Credit*, 37 Geo. Wash. Int'l., L. Rev. 51, 2005.
- 19) Elspeth White, *Guarantee : Primary Obligation*, Journal of International Banking Law and Regulations, 2008.
- 20) 김필준, 전계논문, p.11.

건을 실무적 입장에서 비교하여 보증관련 준거규칙으로 URDG758을 사용해야 할 이유를 제시한 점에서 차별성이 있다고 할 것이다.

## II. 독립보증의 특징

### 1. 독립의 원칙<sup>21)</sup>

독립보증은 기초계약을 기초로 하면서도 그 성질상 그러한 기초계약과는 별개로 독립된 지위에 있어, 그와 같은 기초계약에는 전혀 구속받지 아니한다는 관계가 성립하는데 이를 독립의 원칙이라고 한다.<sup>22)</sup> 즉 독립보증의 발급은 보증의뢰인과 수익자 사이의 기초계약에서 비롯되지만 독립보증은 그러한 기초계약과는 별개의 것이며, 그 보증에 의하여 발생하는 권리의무는 기초계약에 따라 발생하는 권리의무와 독립된다.<sup>23)</sup> 그러므로 보증은행은 원칙적으로<sup>24)</sup> 기초계약에 관계되지 않는다.<sup>25)</sup>

보증서상 수익자가 보증의뢰인의 계약불이행에 대한 서류를 제시하여야 한다고 규정하지 않는 한 수익자는 그에 대한 증명없이 보증은행에 대하여 지급청구가 가능하다.<sup>26)</sup> 이에 따라 보증은행은 사실상 주채무자의 지위에 서게 된다.

한편, 독립보증은 그 용어에도 불구하고 주채무의 존재를 전제로 하지 않고 그에 대하여 부종성, 보충성이 없다는 점에서 우리나라의 민법상의 보증채무와

21) 독립성이라고도 한다.

22) ‘독립보증은 신용장에 적용되는 기본원칙인 독립추상성의 원칙을 바탕으로 하는 아주 독특한(sui generis) 계약이다.’(Agasha Mugasha, *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees*, Federation Press, 2003, p.19.)

23) John F. Dolan, *Standby Letters of Credit and Fraud (Is the Standby only another invention of the Goldsmiths in?)*, Cardozo L. Rev.1, Vol.7, 1985, p.8.

24) 보증의뢰인이 계약을 이행하였음에도 불구하고 수익자가 지급청구하는 것이 명백하게 사기로 판단될 경우에는 예외이기 때문에 ‘원칙적으로’라는 단어를 사용하였다.

25) 오원석·허해관·김중년 공역, 『청구보증통일규칙가이드』, 두남, 2008, p.15.

26) Georges Affaki & Roy Goode, *Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG758*, ICC Services Publications, 2011, p.5.

구별된다.<sup>27)</sup> 우리나라 민법상의 보증채무는 채권자와 보증인간의 보증계약에 의하여 발생하는 것으로서 원채무의 이행이 없는 경우, 보증인이 그것을 이행할 책임을 부담함으로써 원채무의 이행을 담보하는 채무이다.<sup>28)</sup>

## 2. 서류거래의 원칙

보증은행은 수익자가 제출한 서류에만 중점을 두어 판단할 뿐인지, 보증의 퇴인과 수익자간의 사실관계는 확인할 필요가 없다는 것이다.<sup>29)</sup> 만약 보증은행으로 하여금 이러한 사실관계를 확인하는 의무를 부담시키는 것은 독립보증의 유지를 힘들게 할지도 모른다. 그리하여 이러한 서류거래의 원칙을 유지하는 것은 독립보증의 필수적인 성격이라 할 수 있다.<sup>30)</sup>

따라서 보증은행은 외부적 사실(external fact), 예컨대, 보증의퇴인이 기초계약을 불이행하였는지 혹은 그 불이행으로 인하여 수익자가 실제로 얼마의 손해를 입었는지 등에 관한 사실의 조사에 관계되지 않는다.<sup>31)</sup>

한편, 독립보증의 서류성은 일반적으로 보증금액과 유효기간, 지급조건 및 지급의무의 종료는 오로지 보증 자체에 대한 조건<sup>32)</sup>(예컨대 만료일)과 기타 보증상 명시된 서류의 제시 및 그에 따라 제시된 서류의 문면심사에 의존한다는 것을 의미하는데, 이러한 독립보증의 서류성을 협의의 서류성이라고 하고 일반적으로 독립보증의 서류성은 이를 지칭한다.

독립보증의 발급형식은 서면이어야 하는지, 독립보증의 소멸을 위하여 보증서가 반환되어야 하는지, 독립보증상 보증은행의 지급의무의 면제는 이를 서면

---

27) 석광현, “국제적 보증의 제문제”, 「무역상무연구」 제17권, 한국무역상무학회, 2002.2, pp.23-24 참조.

28) 손명옥, 전계논문, pp.23-24.

29) Roeland F. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, third revised edition, *Kluwer Law International*, 2004, p.32.

30) Roy Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, ICC Publishing S.A., 1992, p.39.

31) 오원석 외 2인 공역, 전계서, p.15.

32) 참고로 ‘만료조건(expiry terms)이 없는 보증서, 즉 open-ended guarantees는 좋은 관행도 아니며 위험하다’ (Affaki & Goode, *op. cit.*, p.166).

으로 하여야 하는지는 광의의 서류성의 문제이다.<sup>33)</sup>

### 3. 문면심사의 원칙

독립보증 하에서 보증은행은 수익자에 의해 제시된 서류의 적절성, 정확성, 진정성에 대하여 책임을 지지 않으며, 단지 서류가 문면상 독립보증의 요건과 일치하는지의 여부를 판단하는 것에 대해서만 책임을 진다.<sup>34)</sup> 따라서 보증인은 합리적인 육안심사를 넘어서 심사를 할 수는 없다. 보증인의 의무는 그의 의무수행에서 신의성실과 상당한 주의를 가지고 권한을 행사하는 것으로 제한되기 때문이다. 보증은행은 그의 통제 밖의 행동에는 책임이 있을 수 없다.<sup>35)</sup>

독립보증에서 보증은행은 서류상의 청구에 의해 보증채무를 이행한다. 보증서에 따라 지급청구를 하면 무조건적으로 지급해야 하는 경우가 있다. 이러한 서면청구가 특정한 자가 작성하거나 특정한 표현을 요구하는 경우에 있어서는 그와 같은 요구를 충족해야 하며 따라서 보증은행은 요건이 충족되었는지 여부를 엄격히 심사하고 판단하여 그 요건이 충족되지 않은 경우에는 그 대금의 지급을 거절해야 한다. 대부분의 국가에서는 수익자가 제출한 서류는 보증서의 조건과 일치할 것을 요구한다. 만약 엄격하게 일치하지 않는다면 보증은행은 지급책임을 지지 않는다.

## Ⅲ. 독립보증 당사자간의 법률관계<sup>36)</sup>

### 1. 보증의뢰인<sup>37)</sup>과 수익자와의 관계<sup>38)</sup>

33) 허해관, “독립보증의 서류성”, 한국무역상무학회 상무연구 학술대회, 2010.6, pp.159-160.

34) Affaki & Goode, *op. cit.*, p.7.

35) Goode, *op. cit.*, pp.19-20.

36) 독립보증에는 직접(제3자) 보증과 간접(제4자) 보증이 있으나, 본고에서는 간접보증상의 당사자간 법률관계를 검토하고자 한다. 그 이유는 첫째, 국제거래에 이용되는 은행의 청구보증은 대부분 간접보증의 형태로 제공되고 있으며(Bertrams, *op. cit.*, p.166.), 둘째, 간접보증상의 당사자간 법률관계가 직접보증상의 당사자간 법률관계가 보다 더 복잡하고 간접보증상의 당사자중 구상보증은행(구상보증인)만 제외하면 직접보증과 동일하기 때문이다.

보증의뢰인과 수익자는 기초계약의 양당사자이다. 보증은 비록 기초계약에 기하여 발급되지만 보증 상 보증의뢰인과 수익자는 직접적인 관계에 있지 않다. 즉 보증의 발급은 보증의뢰인과 수익자 사이의 기초계약에서 비롯하지만, 보증은 그러한 기초계약과는 별개의 것이며, 그 보증에 의하여 발생하는 권리의무는 기초계약에 따라 발생하는 권리의무와 독립된다는 의미이다<sup>39)</sup>.

보증이 발급되었더라도 보증의뢰인의 기초계약상의 의무는 여전히 남기 때문에 보증인이 부당하게 보증상 지급을 불이행하는 경우에 수익자는 보증의뢰인에 대하여 기초계약상 책임을 물을 수 있다.

반대로 보증의뢰인로서는 수익자가 기초계약상 계약불이행이 없었음에도 보증상 지급을 청구하거나 과다하게 지급청구를 하여 보증금을 수령한 경우에, 기초계약상 수익자에 대하여 그 반환을 청구할 수 있다.

## 2. 보증의뢰인과 구상보증인<sup>40)</sup>의 관계

보증의뢰인과 구상보증인 사이에는 보증의뢰계약이 체결되며, 이는 위임계약의 성격을 가진다.<sup>41)</sup> 보증의뢰인은 위임인으로서 구상보증인에게 i) 구상보증을 발급할 것을 지시하고, ii) 원보증인으로 하여금 수익자를 위하여 원보증을 발급할 것을 지시한다.<sup>42)</sup>

37) 보증채무를 부담하는 자인 보증인(구상보증인)에게 보증을 의뢰하는 자로서 주채무자이다.

38) 박세운·한기문·김삼만·허해관 공역, 『보증신용장통일규칙 공식번역 및 해설』, ICC Korea, 2008, p.24.

39) 오원석 외 2인 공역, 전거서, p.27.

40) 영문으로는 counter guarantor로서 간접보증에서 보증의뢰인(원채무자)이 최초 보증발급을 의뢰하는 상대방이다.

41) Bertrams, *op. cit.*, p.116, pp.159-160 우리나라에서도 대법원 1994. 12. 9. 선고 93다 43873 판결에서 독립보증의 보증의뢰인(지시당사자)과 보증인의 관계가 위임관계임을 인정하고 있다. 동 판결은 이를 “보증의뢰인과 보증인 사이의 은행보증서의 발급을 위한 보증의뢰계약은 그 보증에 따른 사무처리를 내용으로 하는 민법상의 위임계약에 다름 아닌 것”이라고 표현하고 있다. 서울고법 2001.2.27. 선고 2000나 8863 판결도 역시 이를 위임계약으로 판시하고 있다.

42) 간접보증에서는 보증서가 2개인 바, 구상보증인이 보증은행을 수익자로 발급하는 보증서를 구상보증서(counter guarantee)라 하고, 보증은행이 수익자(발주자, 수입자)를 위하여 발급하는 보증서를 원보증(primary guarantee)라 한다. 여기서 수익자를 위하여 원보



구상보증인은 보증의뢰인에 대해 수임인으로서의 선량한 관리자의 주의의무를 부담하며, 보증의뢰인은 위임사무처리에 따른 상환의무를 부담한다. 원보증인에게 보증금을 지급한 구상보증인은 보증의뢰인에 대하여 상환청구권을 행사할 권리를 가진다.<sup>43)</sup>

보증의뢰인의 상환의무는 기초계약상의 분쟁 또는 항변과는 무관하게 발생하지만<sup>44)</sup> 구상보증인이 보증의뢰인의 (구상)보증에 관한 지시를 이행하였음을 전제로 한다.

### 3. 구상보증인과 원보증인과의 관계

우선 구상보증은 구상보증인이 원보증인을 그 수익자로 하여 발급하는 보증이며, 구상보증인에 대한 원보증인의 상환청구권을 담보할 목적으로 발급된다. 구상보증도 청구보증의 형태로 발급되고 그 법적 성격은 원보증과 마찬가지로 독립보증이다.<sup>45)</sup>

구상보증은 2가지 점에서 원보증과 다른 역할을 수행한다. 첫째, 원보증은 기초계약상 지시당사자<sup>46)</sup>(채무자)의 ‘불이행’이 있는 경우에 지급청구를 하는 것으로 의도되어 있는 데 반하여, 구상보증은 원보증인이 수임인으로서의 자신의 의무를 ‘이행’한 경우에 지급청구를 하는 것으로 의도되어 있다. 따라서 양자는 지급청구시에 제시되는 보강서류(supporting document)<sup>47)</sup>의 내용이 다르다. 원보증상 지급청구에서, 특히 원보증의 지급메커니즘이 단순청구보증의 형태인 경우에, 수익자로서는 지급청구와 불이행진술서를 제시하여야 한다. 그

---

증을 발급하는 보증은행을 원보증인(primary guarantor)이라 한다.

43) ‘구상보증은행은 보증의뢰인의 자산 상태가 악화될 것에 대비하여 담보(collateral)를 요구할 수도 있다’(Michael Rowe, *Trade and Project Finance in Emerging Markets*, Euromoney Publications, 1988, p.63.)

44) URDG758 제5조 제b항 참조.

45) Affaki & Goode, *op. cit.*, p.242.

46) 지시당사자는 원보증이나 구상보증 당사자는 아니지만 원보증이나 구상보증의 권리와 의무를 형성시키는데 주요한 역할을 수행한다(Affaki & Goode, *op. cit.*, p.183 참조).

47) 지급청구시 보강되어야 할 서류로 완공(completion) 또는 결함보전(defects remedy) 실패에 대한 엔지니어의 증명서 등이다(*Ibid*, p.102 참조).

러나 구상보증 상 지급청구에서는 수익자인 보증은행은 지급청구서와 이행진술서<sup>48)</sup>를 구상보증인에게 제시하여야 한다.<sup>49)</sup>

둘째, 원보증은 원보증인이 타인(즉 기초계약상 채무자인 지시당사자)의 채무에 관련되어 발급되는 데 반하여, 구상보증은 구상보증인 자신의 채무, 즉, 구상보증인이 위임인으로서 수입인인 원보증인(구상보증의 수익자)에 대하여 부담하는 상환의무에 관련되어 발급된다. 따라서 구상보증금의 지급은 구상보증인(위임인)의 원보증인에 대한 원보증상 상환의무를 소멸시킨다.<sup>50)</sup>

요컨대, 구상보증인의 경우 3종의 지위를 갖는바, 보증의뢰인과의 관계에서는 위임계약상 수입인의 지위와 원보증인과의 관계에서는 구상보증인의 지위 및 위임인의 지위를 가지게 된다.

#### 4. 원보증인과 수익자와의 관계

원보증인과 수익자의 관계는 보증관계이며, 이는 직접보증상 보증인과 수익자의 관계와 다를 바 없다. 이러한 보증관계에 기초하여 수익자는 원보증인 청구보증의 독립성에 따라 만약 기초계약상 지시당사자의 불이행이 있는 경우에 먼저 원보증인에게 지급청구를 하게 되고, 이로써 독립보증 기능 중의 하나인 선불후쟁(*pay first argue later*)<sup>51)</sup>의 결과를 누리게 된다. 즉 원보증인과 수익자는 보증의 양당사자로서, 보증인은 수익자에 대하여 일방적인 지급확약을 하며, 그에 따라 수익자는 원보증인에 대하여 보증상 지급청구권을 가지며, 원보증인은 수익자에 대하여 일치하는 지급청구에 대한 지급의무를 부담한다.<sup>52)</sup>

48) 원보증상 일치하는 지급청구가 있었고 그에 대하여 보증은행이 지급을 하였다는 취지의 진술서

49) 오원석·히해관, “국제거래에서 구상보증의 독립성의 제한”, 『무역상무연구』 제47권, 무역상무학회, 2010.8, p.165.

50) 상계논문, p.166.

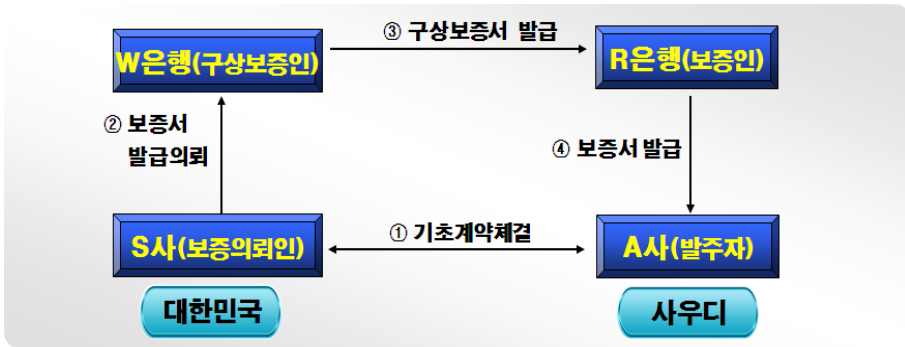
51) Bertrams, *op. cit.*, pp.73-74.

52) 박세운 외 3인 공역, 전계서, p.25.

## IV. 독립보증하의 부당지급청구 사례<sup>53)</sup> 및 준거규칙 관련조항 비교

### 1. 부당지급청구 사례

〈그림 4-1〉 중동(사우디) 보증서 발급 개요도



2010년 8월 우리나라의 수주자(S사)는 사우디 발주자(A사)와 47백만 달러의 스팀터빈 설치 및 배관공사계약을 체결하였다. 공사기간은 2012년 1월 16일부터 2015년 2월 15일이었고 기초계약에 따라<sup>54)</sup> 수주자는 우리나라의 W은행을 통해 사우디 R은행에게 구상보증을 제공하고 R은행은 동 구상보증을 기초하여 발주자를 수익자로 하는 발주자가 일방적으로 요구한 중동특유의 보증서를 발급하였다.

AP bond의 경우 계약금액의 5%인 2.35백만 달러, P bond의 경우 계약금

53) 많은 사례를 분석하여 유용성을 도출하면 바람직할 것이나, 국제적으로 부당지급청구 사례가 많지 않으며, 특히 본 사례는 감액조항과 관련하여 기초계약서의 내용을 보증서에 반영하지 않아 발생한 건으로 이와 유사한 사례는 찾아보기 힘들었다. 또한 동 사례분석의 목적은 우리나라의 수주업체의 주요 시장인 중동에서 발생했다는 점에서 앞으로 이와 유사한 지급청구가 발생할 수 있는 바, 예방차원에서 실무상 도움을 주고자 한 것임을 밝혀둔다.

54) Not later than 15 days from the signing off this contract, the Contractor undertakes to submit the Project Owner an irrevocable and confirmed AP Bond in the form of a Bank Guarantee of 5% of the total Price of this Contract.

액의 15%인 7.05백만 달러, 보증서의 유효기간은 2010년 10월 30일부터 2013년 3월 15일까지 그리고 R bond의 경우 계약금액의 6.2%인 2.89백만 달러, 보증서 유효기간은 2012년 7월 1일부터 2013년 3월 15일까지였으며, 공정별 입금액은 다음 표와 같다.

〈표 4-1〉 중동(사우디) 프로젝트 공정별 입금액

(단위: US)

구분	공사기간	공사금액 <sup>1)</sup>	선수금 <sup>2)</sup> 공제(5%)	유보금 공제(10%)	순가성 금액	원천징수세 (순가성금액 5%)	지체보상금	실수령액
1	2011년 1월	312,520	15,626	31,252	265,642	13,282	-	252,360
2	2011년 2월	467,327	23,366	46,733	397,228	19,861	-	377,367
3	2011년 3월	1,104,887	55,244	110,489	939,154	46,958	171,237	720,959
4	2011년 4월	1,997,146	99,857	199,715	1,697,574	84,879	154,825	1,457,870
5	2011년 5월	2,788,731	139,437	278,873	2,370,421	118,521	234,481	2,017,419
6	2011년 6월	3,050,511	152,526	305,051	2,592,935	129,647	145,077	2,318,211
7	2011년 7월	2,999,927	149,996	299,993	2,549,938	127,497	-	2,422,441
8	2011년 8월	3,407,184	170,359	340,718	2,896,108	144,805	114,893	2,636,408
9	2011년 9월	4,019,957	200,998	401,996	3,416,963	190,948	-	3,226,015
10	2011년 10월	3,627,392	181,370	362,739	3,083,283	172,301	655,130	2,255,852
11	2011년 11월	2,886,186	144,309	288,619	2,453,258	137,094	9,310	2,306,854
12	2011년 12월	2,246,643	112,332	224,664	1,909,647	106,716	-	1,802,931
13	2012년 1월	3,634,380	181,719	363,438	3,089,223	172,633	-	2,916,590
14	2012년 2월	3,483,845	174,192	348,385	2,961,268	165,483	-	2,795,785
15	2012년 3월	2,010,340	100,517	201,034	1,708,789	95,491	-	1,613,298
16	2012년 4월	- 1,258,230	- 62,911	- 125,823	- 1,069,495	- 59,766	-	- 1,009,729
17	2012년 5월	960,287	48,014	96,029	816,244	45,614	-	770,630
18	2012년 6월	484,237	24,212	48,424	411,601	23,001	-	388,600
<b>합 계</b>		<b>38,223,270</b>	<b>1,911,164</b>	<b>3,822,327</b>	<b>32,489,781</b>	<b>1,734,965</b>	<b>1,484,953</b>	<b>29,269,869</b>

주: 1) 2012년 6월말 현재 공정율은 약 81%공사금액 합계/전체 계약금액 = US38백만/US47백만

2) 2010년 12월 수주자는 발주자로부터 US2,350,000의 선수금 수취

상기 표에서 주목할 점은, 2012년 6월말 현재 공정율이 81% 달한 것을 알 수 있고 참고로 이 부분에 대하여 발주자가 확인서까지 발급하였다. 또한 본 건 기초계약에는 감액조항이 있었는데<sup>55)</sup> 문제는 보증서에는 그러한 감액조항

이 없어 발주자는 원칙적으로 미공정분인 19%에 대해서만 calling을 제기해야 함에도 불구하고 2012년 7월 발급된 전체 bond금액에 대하여 calling을 제기하여 우리나라 W은행은 보증서의 독립추상성에 기초하여 전액을 대지급하였다.<sup>56)</sup> 본건의 경우 P bond 발급금액 전액에 대하여 calling을 제기하는 것은 이해가 되나 앞서 언급한 대로 AP bond 발급금액 전액에 대하여 calling을 제기한 것과 또한 R bond에 대하여 calling을 제기하는 것은 납득하기가 힘들다. 그 이유는, R bond의 경우에는 수주자가 발주자에게 동 보증서를 제출한 후 수주자는 발주자로부터 해당 유보금을 애초 지급받지 않았기 때문이다.<sup>57)</sup>

## 2. 준거규칙 관련조항 비교<sup>58)</sup>

### (1) 지급청구요건

본건 보증서의 경우 ‘수주자의 반대에도 관계없이 서면 지급청구만으로 즉시 지급<sup>59)</sup>’하게 되어 있어 국제 준거규칙을 사용한 보증서에 비해 부당청구의 위험이 그만큼 큰 것이다.

상기 보증서의 경우 중동 특유의 보증양식을 사용하여 수주자에게 일방적으로 불리하였으나, 지급청구요건과 관련하여 URDG를 준거규칙으로 하여 지급청구된 건과 비교하면 다음과 같다.

2010년 5월 국내 수주자(L사)가 몽골 발주자(M사)와 계약금액 44백만 달러

55) The AP Bond will be reduced progressively as per the approached work progress percentage and values and upon the Contract requests.

56) 상기 조항 관련 보증서 관련 조항 : We shall pay you immediately upon your written demand and irrespective of any objection by the contractor~.

57) 즉, 발주자는 자신이 지급하지도 않은 자금을 대하여 calling을 제기하였고 보증서 내용상 지급청구에 대한 어떠한 제한요건도 없었기 때문에 보증은행은 수주자의 반대에도 불구하고 본건 전액에 대하여 대지급을 할 수 밖에 없었다.

58) 본 논문에서 준거규칙은 ‘지급청구요건, 감액조항, 준거법 등’과 관련하여 실제 사례를 분석하여 중동 특유의 발주자가 요청한 보증서상의 준거규칙, URDG하의 준거규칙, 필요시 ISP98하의 준거규칙을 비교하였다.

59) ~immediately upon your written demand and irrespective of any objection by the contractor~.

의 도로건설공사를 체결하였고 구상보증은행인 국내은행(S은행)이 보증은행인 몽골은행(K은행)에게 계약금액의 10%에 해당하는 4.4백만 달러의 AP 및 P bond를 각각 발급하였다. 공사하는 도중 2011년 3월 우리나라 수주자가 자금난으로 기업회생절차로 들어감에 따라 더 이상의 공사 진행이 어려워지자 몽골 발주자가 calling을 제기하였다. 상기 보증서의 경우 ‘수주자가 기초계약에 따라 의무를 위반한 사실을 언급한 채무불이행진술서를 동반하여 서면으로 단순지급청구를 하면 지급<sup>60)</sup>’하는 것이었다. 후자의 경우 발주자는 지급청구를 할 때 보증서상에서 정한 대로 수주자가 기초계약상 어떠한 점을 위반하였으며, 이에 대한 증거자료로 공증까지 받은 서류를 제출하였다. 이것은 사우디 보증서와 같이 아무런 증빙자료도 없이 단순청구만으로 지급하여야 한다는 것과는 많이 다르다. 발주자가 애초부터 부당지급청구를 하려고 하는 이상 그것을 아예 막지는 못할 것이지만 상기 예에서도 보듯이 적어도 URDG를 준거규칙으로 사용한 청구보증은 부당지급청구 위험이 상대적으로 낮다.

보증의 지급청구요건 관련, 국제 준거규칙을 살펴보면, URDG758의 경우 보증서에서 요구되지 않았더라도 보증의뢰인의 채무불이행을 표시한 수익자의 진술서에 의해 보강될 것을 규정<sup>61)</sup>하고 있고 ISP98의 경우 진술서는 보증신용

---

60) ~is payable, upon receipt by us of your first demand in writing accompanied by a written statement stating that the Contractor is in breach of its obligation(s) under the Contract~.

61) URDG758 Article 15(Requirement for Demand)

- a. A demand under the guarantee shall be supported by such other documents as the guarantee specifies, and in any event by a statement, by the beneficiary indicating in what respect the applicant is in breach of its obligations under the underlying relationship. This statement may be in the demand or in a separate signed document accompanying or identifying the demand.
- b. A demand under the counter-guarantee shall in any event be supported by a statement, by the party to whom the counter-guarantee was issued, indicating that such party has received a complying demand under the guarantee or counter-guarantee issued by that party. This statement may be in the demand or in a separate signed document accompanying or indentifying the demand.
- c. The requirement for a supporting statement in paragraph (a) or (b) of this article applies except to the extent the guarantee or counter-guarantee expressly excludes this requirement. Exclusion terms such as “The supporting statement under Article 15[(a)] [(b)] is excluded” satisfy the requirement of this paragraph.
- d. Neither the demand nor the supporting statement may be dated before the date when the beneficiary is entitled to present a demand. Any other document may be

장상에서 요구된 경우에만 제시할 것<sup>62)</sup>을 규정하고 있다. 양 준거규칙의 차이 점은, URDG758의 경우 채무불이행 진술서 제출이 처음부터 default rule로 들어간 반면, ISP98의 경우 보증서상에서 요구하고 있을 때만 제출하게 되어 있어 URDG758을 준거규칙으로 했을 경우 ISP98 보다는 부당청구위험을 줄일 수 있을 것이다.

## (2) 감액조항

문제의 사우디 보증서의 경우 앞서 언급한 대로 기초계약상에는 선수금과 관련하여 감액조항이 있었음에도 불구하고 실제 보증서상에는 감액조항이 없어 보증기관은 보증서의 독립추상성에 의거하여 공정률에 관계없이 AP bond 발급금액 전액을 지불할 수밖에 없었는데 상기 몽골 보증서의 경우 공정률이 15%였던 점을 인정하고 나머지 85%에 대해서만 지급청구를 하였다.

한편, URDG758에 따른 청구보증양식을 살펴보면, 감액조항이 아예 선택조항으로 들어가 있다.<sup>63)</sup> 몽골 보증서의 경우 URDG458을 준거규칙으로 사용하였는데 동 보증서의 감액조항 관련 문구는 다음과 같다. ‘본 선수금 보증서의 최대 금액은 우리에게 제시되는 수주자의 중간진술서 또는 지급증명서 복사본에 언급된 대로 공정별로 감액된다<sup>64)</sup>.’

상기 두 건의 예를 비교해 보면, 중동 특유의 자체 양식을 사용한 사우디

---

dated before that date. Neither the demand nor the supporting statement, nor any other document may be dated later than the date of its presentation.

62) ISP98 Article 4.17(Statement of Default or Other Drawing Event)

If a standby requires a statement, certificate, or other recital of a default or other drawing event and does not specify content, the document complies if it contains :

- a. a representation to the effect that payment is due because a drawing event described in the standby has occurred ;
- b. a date indicating when it was issued ; and
- c. the beneficiary’s signature.

63) Variation of amount clause: The guarantee Amount will be reduced by [insert percentage of Guarantee Amount or exact amount and currency] upon [choose one of more of the options below] ~.

64) The maximum amount of this guarantee shall be progressively reduced by the amount of the advance payment repaid by the Contractor as indicated in copies of interim statements or payment certificate which shall be presented to us.

보증서의 문제점과 이렇게 일방적으로 수주자에게 불리한 보증서에 대해서 보증기관 또는 수주자가 어떠한 문제점도 제기하지 않았다는 점에서 보증과 관련하여 우리나라 중소 해외건설업체의 취약성을 간접적으로 알 수 있다. 아무리 중동 특유의 보증서였다고 하더라도 기본적으로 기초계약에 있는 내용을 보증서에 그대로 포함만 시켰더라도 적어도 선수금환급보증과 관련하여 이런 문제가 발생하지 않았을 것이다.

### (3) 준거법 등

문제 보증서의 경우 그 준거법과 관할법원이 사우디법과 사우디 법원으로 되어있어<sup>65)</sup> 수주자가 부당청구라고 생각할 때 객관적인 제3국 법원에 소송할 수 없고 발주자가 소재한 사우디 법원에 소송을 제기해야 하는 바 비용·경제적 측면뿐만 아니라 판정의 객관성에 대해서도 불리한 입장에 처할 수밖에 없는 입장이다. 이러한 발주자에게 일방적으로 유리한 준거법과 관할법원을 회피하기 위해서는 그 부분에 대하여 보증서에 객관적인 국제규칙을 따른다는 내용을 명시하여야 한다. 몽골 보증서의 경우 그 준거규칙이 URDG458(This guarantee is subject to the Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No.458)로 되어 있다.

이 부분에 있어 주의할 점은, URDG758과 ISP98은 법률이나 국제조약이 아닌 사적 기관인 ICC가 제정한 규칙이므로 보증신용장 또는 청구보증에 적용되기 위해서는 보증신용장 또는 청구보증에 그것이 적용된다는 표시가 있어야 한다.<sup>66)</sup> 보증의뢰인과 수익자간의 기초계약에서 ISP98 또는 URDG758을 적용하기로 합의하였으나 이것이 보증신용장 또는 청구보증에 표시되어 있지 않다면 이것이 적용되지 않기 때문이다.<sup>67)</sup>

---

65) Any dispute with respect to this guarantee shall be resolved exclusively by the competent authorities in the Kingdom of Saudi Arabia and according to the Saudi regulations, decisions, rules and instructions.

66) URDG758 제1조 제a항, ISP98 제1.01조 제b항.

67) 박세운 외 3인 공역, 전계서, p.100.



## V. 결 론

사우디 사례를 통하여 발주자가 일방적으로 요구하는 보증서는 일반적으로 용인되는 공사 진척도에 따른 감액조항 등도 결여되어 있어 수주자가 불리한 입장에 놓일 수밖에 없다는 것을 알 수 있었다.

문제는 자신들의 고유양식을 요구하는 발주자가 주로 중동에 소재하는 기업이며 중동지역의 우리나라의 해외건설시장의 절반이 넘고 있고 실적 또한 증가세에 있기 때문에 우리나라 수주자는 중동소재 발주자의 이러한 부당청구위험에 항상 노출되어 있다. 이러한 상황에서 발주자의 부당한 청구위험을 최소화하기 위해서 수주자와 보증기관입장에서 대처방안을 제시하고자 한다.

첫째, 수주자가 발주자의 부당청구와 같은 권리남용을 방지하기 위해서는 기초계약서는 물론 보증서에 감액규정<sup>68)</sup>을 두어야 하며,<sup>69)</sup> 발주자의 신용상태를 사전에 파악해야 한다. 보증서에는 보증인이 부담하여야 할 보증채무의 최대약정금액이 명시되어야 하며, 이러한 약정금액은 보증서 문면에 고정된 금액으로 해야 한다.<sup>70)</sup> 감액조항은 특히 선수금환급보증서에서 더욱 중요하게 다루어져야 한다.<sup>71)</sup> 그 이유는 정해진 기간에 보증의뢰인이 단계별로 해당 선수금환급보증분에 대하여 의무를 이행한 경우에는 당초 보증금액에서 이행한 만큼 감액되어야 하기 때문이다.<sup>72)</sup>

둘째, 준거규칙은 국제적으로 사용되고 있는 URDG758 등으로 하고 준거법은 특징적 이행이 있는 국가법<sup>73)</sup>으로 하여야 할 것이다. calling이 정당한 것

68) '보증의뢰인이 계약을 점진적으로 이행함에 따라 보증의 최대금액이 줄어드는 조항은 수익자의 지급청구권을 감소시키거나 종료시키는 가장 일반적인 형태의 조항이다' (Bertrams, *op. cit.*, p.298 참조).

69) URDG758 제13조(보증금액의 변경) 및 제25조(감액과 종료) 참조.

70) 김중년, 전개논문, p.21.

71) 한국의 판례에서도 기초관계의무의 이행에 따라 선수금환급보증의 감액을 인정하고 있다 (서울고등법원 1993.7.13. 선고 91나 44225 판결).

72) Anthony Pierce, *Demand Guarantees in International Trade*, Sweet & Maxwell, 1993, p.10.

73) 보증의 경우 특징적 이행이 있는 국가는 보증서를 발급한 국가이므로 우리나라 수주자는 최소한 구상보증의 관계에서는 준거법을 대한민국법으로 해야 하나 문제의 사우디 보증서는 구상보증의 준거법도 사우디법으로 되어있다.

인지 아니면 부당한 것인지를 판결 또는 판정하는 것은 보증기관이 이미 보증채무를 이행한 후에 판단하는 것이므로 준거규칙과 준거법은 아주 중요한 사항이다.

셋째, 국제적으로 통용되고 있는 보증 양식, 특히 청구보증 양식을 사용해야 한다. 건설시장이 전통적으로 Buyer's market이긴 하지만 보증서는 현금대용으로 사용하는 것이니만큼 추후 문제가 되었을 때 수주자는 자신의 의무를 이행하고도 발주자가 부당청구를 하였을 때 보증기관은 일부 예외적인 경우<sup>74)</sup>를 제외하고 보증의무를 이행해야 하기 때문이다. 본고 사례에서 살펴보았듯이 URDG758에서 표준으로 제시한 청구보증양식은 지급청구의 요건으로 수주자의 채무불이행진술서가 default rule로 들어가 있기 때문에 상대적으로 부당청구위험이 적다.

넷째, 보증기관 담당자들이 URDG758의 양식을 표준 보증서 양식으로 채택하는데 그치지 말고, 이에 대한 내용을 충분히 숙지하여 우리나라 수주자들이 발주자의 부당청구위험에 노출이 덜 되도록 관련 당사자들을 교육시켜야 한다. 또한 우리나라 수주업체는 계약체결 시 계약내용과 보증서 내용을 보다 더 꼼꼼히 살펴보아야 할 것이다. 특히 발주자가 중동소재 기업이고 사정상 상기 표준양식을 사용하지 못한다하더라도 적어도 기초계약 내용과 보증서 내용을 일치시켜야 한다.

모쪼록 본고가 향후 우리나라 수주자가 특히 중동소재 발주자와 계약체결 시 준거규칙을 URDG, 표준 보증서양식을 청구보증으로 하여 발주자로부터 제기될 수 있는 부당지급청구위험을 줄이는데 도움을 주었으면 하는 바람이다.<sup>75)</sup>

---

74) 발주자의 권리남용이 명확할 때 법원에 지급정지가처분을 득하여 보증채무를 이행하지 않을 수 있으나, 통상 calling후 빠른 시일(청구보증의 경우 5영업일) 이내 대금을 지급하여야 하므로 보증기관은 대지급을 하게 되고, 보험(보증)계약자로부터 대위권을 받아 그 권리를 행사한다.

75) 필자는 보증기관에 근무하고 있는 바, 보증서 내용 때문에 중소 수주업체가 발주자로부터 부당지급청구를 당해 경영이 어려워져 결국 파산하는 경우를 많이 보아왔다. 따라서 필자는 수주업체가 보증서를 오히려 기초계약 보다 더 면밀히 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

## 참 고 문 헌

- 김상만, “국제거래에서 독립적 은행보증의 부당한 지급청구(unfair calling)에 대한 법적 연구”, 고려대학교 법무대학원, 2002.
- 김선국 “독립적 은행보증의 법적 규율과 관련한 문제점”, 국제거래법학회, 2008.
- 김중년, “보증신용장거래에 대한 준거규칙으로서의 ISP98에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2009.
- 김필준, “우리나라 청구보증제도의 활용과 문제점에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2011.
- 박세운·한기문·김상만·허해관 공역, 『보증신용장통일규칙 공식번역 및 해설』, ICC Korea, 2008.
- 박종균, “독립적 은행보증의 법적 측면에 관한 연구”, 중앙대학교 대학원, 석사학위청구논문, 1993.
- 석광현, “국제적 보증의 제문제”, 「무역상무연구」 제17권, 한국무역상무학회, 2002.
- 손명옥, “국제거래에서 청구보증상의 수익자의 부당청구에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2008.
- 오원석·김필준, “우리나라에서 청구보증의 이용실태와 동 보증제도의 활성화 방안에 관한 연구”, 『무역보험연구』 제13권, 한국무역보험학회, 2012.
- \_\_\_\_\_·김필준·이운창, “청구보증상 지급메커니즘에 따른 실무상 유의점”, 『무역상무연구』 제46권, 무역상무학회, 2010.
- \_\_\_\_\_·허해관, “국제거래에서 구상보증의 독립성의 제한”, 『무역상무연구』 제47권, 무역상무학회, 2010.
- \_\_\_\_\_·허해관·김중년 공역, 『청구보증통일규칙 가이드』, 두남, 2008.
- 유중원, “독립적 보증과 ICC 독립적 보증에 관한 통일규칙에 관한 소고”, 변호사 제28집, 법조협회, 1999.
- 이종원, “독립보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약상의 준거법과 사기규정에 관한 연구”, 국제상학 제22권 제3호, 2007.
- 이호남, “신용장과 독립적 은행보증에 있어서 독립추상성과 그 한계”, 고려대학교 법무대학원, 2005.
- 최명국, “해외건설공사에서 독립보증에 관한 분쟁과 그 대책”, 『무역상무연

- 구』 제47권, 무역상무학회, 2010.
- 허해관, “국제무역계약상 분쟁에 대비한 무역실무자의 대응 - 준거법 문제를 중심으로 -”, 『무역상무연구』 제45권, 무역상무학회, 2010.
- \_\_\_\_\_, “청구보증상 지급청구과 지급”, 『무역상무연구』 제51권, 무역상무학회, 2011.
- Affaki, Georges & Goode, Roy, *Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG758*, ICC Services Publications, 2011.
- Barru, David J., *How to Guarantee Contractor Performance on International Construction Projects : Comparing Surety Bonds with Bank Guarantees and Standby Letters of Credit*, 37 Geo. Wash. Int'l. L. Rev. 51. 2005.
- Bergsten, Eric E., *A New Regime for International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Conventions on Guaranty Letters*, The International Lawyers, Vol.27, No.4, 1993.
- Bertrams, Roeland F., *Bank Guarantees in International Trade*, third revised edition, *Kluwer Law International*, 2004.
- Dolan, John F., *Standby Letters of Credit and Fraud (Is the Standby only another invention of the Goldsmiths in?)*, Cardozo L. Rev.1, Vol.7, 1985.
- Goode, Roy, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, ICC Publishing S.A., 1992.
- Mugasha, Agasha, *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees*, Federation Press, 2003.
- Anthony, Pierce, *Demand Guarantees in International Trade*, Sweet & Maxwell, 1993.
- Rowe, Michael, *Trade and Project Finance in Emerging Markets*, Euromoney Publications, 1988, p.63.)
- White, Elspeth, *Guarantees: Primary Obligation*, Journal of International Banking Law and Regulation, 2008.
- 해외건설종합서비스 <http://icak.or.kr>.
- 한국무역협회 <http://stat.kita.net>.

## ABSTRACT

### A Study on the Necessity of Using Demand Guarantee following Unfair Calling Cases

Kim, Pil Joon

It is quite true that the more Korean contractors receive overseas contracts, the more they need guarantees. The top market for them is the Middle East countries, consisting of more than the half of the total amount awarded last year and the trend is increasing as well. The problem, however, is that employers in these countries are reluctant to use international rules for guarantee such as URDG or ISP98 and easily make unfair callings.

However, Korean contractors(applicants), especially small and medium sized enterprises(SMEs) tend to hurriedly enter a contract without looking into its contents as well as guarantees. They do not realize the importance of the guarantees until they receive callings from the employers (beneficiaries). Being independent from the underlying contracts, guarantee is the equivalent to cash in that it usually does not require any proof of demand when calling and the guarantor should make a payment within usually 5 business days after the request.

It is often observed these days that several Korean SMEs go bankrupt due to liquidity risks after receiving unfair callings from employers in the Middle East countries. In retrospect, some cases could be obviated if contractors were a little more careful in checking the contents of a guarantee at the time of concluding a contract. For example, there is one case where the underlying contract includes a reduction clause in the Advance Payment bond and the guarantee does not have that clause. In

the end, the Korean contractor had to take the whole burden of the bond amount though it had finished 81% of the project.

Nobody could argue that contractors should take a full responsibility if they fail in their obligations. However, the employer's wrongful callings need to be prevented in the first place, if possible. As there shouldn't be a case where one party is at a disadvantage against the other like the case mentioned above, useful insight is being sought to minimize unfair calling risks for the benefit of the applicant.

First, the applicant should carefully look into every detail of the potential guarantee before signing a contract, heeding especially that there is a reduction clause in the AP bond.

Second, the governing principles for guarantee should be the ones that are internally used such as URDG758 that is objective in terms of callings given that, for example, it specifies that the requirement for a supporting statement when making a demand is a default rule. It is also recommended that the form of guarantees be the standard demand guarantee.

Third, parties involved in issuing guarantees are advised to understand international rules for guarantee like URDG758 and ISP98 and to play a key role in guiding SME contractors in Korea so that they can protect themselves from possible wrongful callings, particularly from employers in the Middle East countries.

I hope this study would give a wake-up call for Korean SMEs wishing to do business in the Middle East countries and remind them of the importance of guarantee itself and its governing principles.

Key Words : Independent Guarantee, Demand Guarantee, Unfair Calling, Legal Relationship, Governing Principle
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------