

信用狀去來紛爭에서의 법원의 Injunction 適用基準

The Applicable Standards for
the Injunction in Letters of Credit Disputes

金 相 浩*
金 鍾 七**

- I. 序 論
 - 1. 研究의 目的
 - 2. 研究方法
- II. Fraud Rule의 成立과 判斷基準
 - 1. Fraud Rule의 定義
 - 2. 詐欺의 解釋論 및 適用範圍
 - 3. 詐欺의 判斷基準
- III. Fraud Rule과 Injunction 適用事例分析
 - 1. Injunction이 許容된 事例
 - 2. Injunction이 許容되지 않은 事例
- IV. Injunction의 適用基準 및 示唆點
 - 1. Injunction의 適用基準
 - 2. 示唆點
- V. 要約 및 結論

* 부산외국어대학교 상경대학 무역학과 교수

** 신라대학교 경상대학 경상학부(무역학 전공) 전임강사

I. 序 論

1. 研究의 目的

國際商事去來가 상품위주에서 서비스거래인 통신, 건설, 유통, 운송, 금융 등과 지적재산권분야까지 확대되고 있다. 이러한 국제상사거래의 決濟手段으로 널리 사용되는 것이 貨換信用狀(documentary credit)과 保證信用狀(standby letter of credit)이라고 할 수 있다. 그러나 신용장은 거래의 특성상 서류만을 근거로하여 거래되며, 獨立抽象性原則(the doctrine of independence and abstraction ; autonomy principle)에 따라 信用狀條件(terms and conditions of credit)에 엄밀히 일치하는 서류에 한하여 發行銀行이 지급을 보증한다. 즉 신용장은 매매계약과는 별개의 독립된 거래이며 은행은 매매계약과는 아무런 관계가 없고, 그러한 계약에 의하여 구속되지 아니한다는 독립추상성원칙은 국제무역거래에서 오랫동안 형성된 관행으로 신용장통일규칙에 명시적으로 규정된 관습이다.

최근에 경기불황이 심화되면서 信用狀去來者는 이러한 書類의 去來(deals with documents) 및 독립추상성을 악용하는 사례가 빈발하고 있다. 수익자가 信用狀條件에 일치하는 偽造 또는 變造書類를 구비하여 銀行에 제출함으로써 은행을 欺罔하고 신용장 대금을 편취하려고 하는 소위 上사결제에서의 詐欺事件이 근래에 와서 자주 발생하고 있어 사회문제가 되고 있다.

최근에는 국제금융이나 국제건설공사거래 등의 국제상거래에서는 은행이 발행하는 보증신용장(standby credit)과 지급보증서(guaranty)는 대금지급의 확약성으로 인해 활용도가 높아지고 있으며, 그 중요성이 점점증하고 있는 실정이다. 그러나 수익자는 공신력있는 은행의 무조건적인 지급확약 또는 지급보증의 기능을 악용하여 지급청구를 남발하는 사례가 발생하고 있다.¹⁾ 보증신용장은 수익자 자신이 작성한 서류와 상환으로 대금을 청구함으로써 의무이행과 관계없이 대금이 지급이 되는 구조적인 취약점이 있다.²⁾

1) 보증신용장의 남용 및 남발로 인해 피해가 늘자, 전ICC 개정위원장이었던 Bernard Wheble은 Standby Credit를 Problem children이라고 표명하고 있다.

2) Herbert, A. Getz, "Enjoining the International Standby Letter of Credit :The Iranian Letter of Credit Case, *Harvard International Law Journal*, Vol.21, 1980, p.197.

이와 같이 신용장거래에서의 수출업자인 수익자의 欺罔的인 行爲가 명백한 때, 수입업자는 신용장의 독립추상성의 예외를 인정하여 신용장에 의한 대금지급을 사전에 금지시킬수 있어야하는 법적 수단이 필요한 것이다. 이러한 경우 수입업자가 발행은행에 지급금지처분을 할 수 있도록 허용한 신용장거래의 예외조치가 지급금지명령(Injunction)³⁾제도이다.

따라서 본고는 신용장이 사기거래일 경우 독립추상성이 예외가 되는 사기원칙(fraud rule)이 무엇이며, 법원이 취할 수 있는 조치를 모색해 보고 지급금지명령이 적용된 경우와 적용되지 않는 사례분석을 통해 지급금지명령의 적용기준에 대한 연구를 시도하고자 한다. 그리고 본 연구에서 지급금지명령의 적용기준과 시사점을 제시함으로써 신용장 사기거래의 남용으로 인한 선의 피해자를 줄이고 사전 대비책이 되었으면 한다.

2. 研究方法

본 연구는 文獻研究(literature survey)과 事例研究(case study)를 병행하고자 한다. 문헌연구는 fraud rule과 지급금지명령(injunction)의 법리를 연구하고, 사례연구는 신용장거래에서 사기가 발생한 판례(leading cases)를 분석하여 지급금지명령이 수용된 사례와 수용되지 못한 사례분석을 통해 본 연구의 목적인 적용기준을 도출하고자 한다.

II. Fraud Rule의 成立과 判斷基準

여기서는 Fraud rule의 개념과 기본취지를 설명하고, 사기의 정의와 사기범위를 정리함으로써 판단기준을 고찰하고자 한다.

3) Injunction이란 特定行爲를 強制하거나 禁止시키는 法院의 命令이다. 불법행위가 발생된 후, 그 결과를 除去시키는 Mandatory Injunction이라고 하고, 사전에 特定行爲를 禁止시키는 Prohibitory Injunction이 있다. "Injunction"을 "禁止命令"으로 翻譯하는 見解(정희철)와 留止命令(최기원, 정동윤), 정지명령(송상현) 등으로 번역하는 견해가 있으나 아직 통일되지 못한 실정이며, 여기서는 원어의 Injunction와 支給禁止命令을 혼용하기로 한다.

1. Fraud Rule의 定義

신용장 거래는 書類에 의한 去來(deals with documents), 嚴密一致의 原則(the doctrine of strict compliance), 獨立抽象性 原則이 적용된다. 은행은 매매계약조건과는 별개로 신용장 조건에 엄밀히 일치하는지 서류만을 근거(on the basis of documents alone)로하여 심사하고 지급여부를 결정한다. 따라서 은행은 독립추상성에 의해 매매계약과 관계없이 서류만을 근거로 심사하여 지급하기 때문에 書類의 僞造·變造(fraudulent or false)나 사기같이 악용사례가 문제점으로 대두되기도 한다.

오늘날 신용장 사기사건이 빈번히 발행하는 원인은 몇가지로 구분될 수 있다. 첫째, 세계 도처에서 행해지는 상거래의 현저한 증가와 둘째, 위조를 용이하게 하는 기술 즉 정교한 형태의 복사기(photocopying machine)의 발명 등과 같은 기술의 발전(technological developments)이다. 셋째, 화환신용장을 발행하는 은행의 수적증가(the volume of documentary credits)등이 원인이다.⁴⁾ 이러한 정교한 기술을 이용한 수익자측의 사기행위에 대하여 서류 자체만을 취급하는 은행로서는 쉽게 이를 발견할 수 없을 뿐만 아니라 서류의 위조여부나 서류에 표시된 상품의 실질상태여하에 따라 은행은 면책이기 때문에 신용장조건에 일치되는 서류가 제시되면, 은행은 이에 대하여 대금을 지급할 수 밖에 없다.

이와 같이 信用狀의 거래매카니즘을 악용하려는 당사자들의 사기 또는 기만의 행위가 있을 때에 독립추상성의 例外로써 은행의 지급을 금지시키는 예외조치가 詐欺原則(fraud rule or fraud exception)⁵⁾으로 판례와 입법을 통해 인정되어 왔다.⁶⁾

Fraud Rule은 법원이 사기거래에 개입할 수익자의 파렴치한 비도덕성을 용인

4) E.P. Ellinger, "Fraud in Documentary Credit Transaction", *Journal of Business Law.*, 1981, p. 258.

5) Fraud Rule은 명백한 사기거래가 발생될 경우, 독립추상성의 예외사항으로 인정하는 법리(doctrinal theory)이며, 본래의 의미로는 "사기거래의 예외원칙"을 뜻하나 여기서는 자구대로 "사기원칙"으로 번역하고자 한다.

6) James J. White & Loberts S. Summers, *Uniform Commercial Code*, West Publishing Co., 1980, pp. 734-735. ; Menachem Mautner, "Letter of Credit Fraud : Total Failure of Consideration, Substantial Performance and the Negotiable Instrument Analogy," *Law and Policy in International Business*, Vol. 18., 1986, p.585.

하지 않겠다는 것이다. 그리고 실수에 의한 착오인 경우나 계약의 실질이행이 달성된 경우도 독립추상성의 예외를 인정하지 않게 된다. 따라서 독립추상성의 예외는 어디까지나 수익자의 비도덕성으로 인하여 무역계약의 완전한 불이행을 초래할 때 인정되며, 구체적(relief)차원에서 법원이 개입하는 것이 지급금지명령이라고 할 것이다.⁷⁾

2. 詐欺의 解釋論 및 詐欺의 適用範圍

사기의 판단을 내리기 위해서는 먼저 사기의 정의를 내리는 것이 선행되어야 할 것이다. stzejn사건이후 미통일상법전(Uniform Commercial Code :UCC)는 사기원칙을 규정하게 되었으나 정작 사기의 의미와 사기범위에 대한 정의가 없고 판례에 의해 事實問題(question of facts)로 적용될 뿐이다. 특히 상업신용장과 달리 보증신용장은 여러형태의 거래에 활용되고 있기 때문에 특정거래를 상정하여 그 기준을 정하기 어렵고, 또한 법원의 지급정지 허락에는 형평법(equity)에서 적용되는 기준들이 부가되는게 통례이기 때문에 사기의 기준을 확정짓지 않고 있다⁸⁾고 한다. 따라서 “사기의 기준”이 각 법원마다 그 범위가 다르기 때문에 어느 정도까지를 사기로 규정하는가는 지급거절과 직결되는 매우 중요한 문제라고 할 수 있다.⁹⁾

UCC 1952년 초안에서는 지급금지명령에 의한 소송상의 구제의 근거를 위조 또는 허위문서만으로 제한하였으며, 1958년 공식주석(official comments)에서는 “거래에 있어서의 사기(fraud in the transaction)”라는 문구를 삽입하였다¹⁰⁾. 사기에 대한 적용범위 및 기준을 4가지 형태로 구분하여 설명하여 볼 수 있다.¹¹⁾

① 의도적 사기(intentional fraud)기준설 --- 의도적인 사기기준설은 보통법(common law)상의 허위(deceit)에 초점을 두고 의도성이 내재되어 있는가의 여부를 사기의 기준으로 삼는다. 즉, 의도적인 사기기준에서의 사기란 거짓표시

7) Mary D. Andrews, "Standby Letters of Credit : Recent Limitations on the Fraud in the Transaction Defense", *The Wayne Law Review*, Vol. 35., 1988, p. 144.

8) Yong-Whan Kim, "Fraud in the Transaction and the standby letters of credit : A Basis for Injunctive Relief", *현대민상법의 연구*, 법문사, 1984, p. 757.

9) 金鍾七, "保證信用狀去來에서의 獨立抽象性的 適用限界", *중앙경영연구* 제3권., 1994, p.154.

10) "거래에 있어서의 사기"의 설명은 다음장에서 상세히 논함

11) 고중현, 高重鉉(1992), "保證信用狀의 支給", *中央大 博士學位論文*, 1992, p.105~113.

(false representation) 또는 부실표시(misrepresentation)로서 사기적으로 타인을 해하기 위한 의도나 동기는 물론 타인을 속이거나 기만행위나 오해케하는 의도로서 행한 행동을 말한다.¹²⁾

의도적인 사기를 적용한 判例를 종합해 볼 때, *Sztejn v. J. Schroder Banking Corp* 사건과 *NMC Enterprise Inc. v. Columbia Broadcasting System* 사건의 판결에서 “詐欺의 概念”을 협의적으로 해석하였다. 즉 “사기란 기본계약을 이행하지 아니하는 故意(intent)를 요구한다”고 판시하였다.

② 추정적 사기(constructive fraud)기준설 --- 법원은 사기를 추정적 사기의 개념으로 파악한 경우이다. 여기서의 사기는 형평법적인 견지에서 파악하여 “보통법상 또는 형평법적인 의무나 신뢰에 반하는 작위(acts), 부작위(omissions), 은폐(concealment)와 이러한 행위가 다른 자에게 해가되거나, 그로 인하여 다른 자가 부당하고 비양심적인 이익을 얻게되는 모든 것을 의미한다”고 보는 견해이다.

추정적인 사기를 적용한 판례가 *Dynamics Corp. of America v. Citizen and Southern National Bank*(1973)사건¹³⁾이다¹⁴⁾. 본 사건에서 수익자인 인도정부는 의무불이행을 주장하면서, 신용장조건에 따라 신용장대금의 지급청구를 하였다. 수익자는 계약물품인 통신장비를 선적하였으나 인도와 파키스탄간의 전쟁발발로 인해 미국의 대통령이 수출금지조치(embargo)를 내리자 물품을 인도하지 못하였다. 수익자는 Dynamics社의 의무불이행을 주장하면서 진술서를 제출하는 것은 기만이라고 항변하였다. 이에 대해 법원은 “사기란 형평법상 넓은 의미를 가지는 바, 사기나 허위진술의 고의는 필요한 요소가 아니며, 널리 상대방에게 유해하고 상대방을 부당하게 이용하는 모든 작위, 부작위 및 은익을 포함하는 개념이다”고 추정적 사기기준설을 지지하였다.

③ 계약위반(breach of contract)기준설 --- 이는 계약위반의 기준에 따라 사기의개념으로 파악한 경우이다. 이 계약위반기준은 발행의뢰인이 원인(기본)계약(underlying contract)의 위반을 입증함으로써 지급정지를 용인한다는 것이다. 이 설은 보증신용장 거래에 적용시키기 위한 것으로 보증신용장은 상업신용장에 비해 위험이 현격히 큰점을 감안하여 보증신용장은 화환신용장의 사기기준과 다른

12) Edward, L. Symons, Jr, "Letters of Credit : Fraud, Good Faith and The Basis-for Injunctive Relief", *Tulane Law Review*, Vol. 54., 1980, p. 345.

13) (1973) 356 F. supp. 991.

14) 그외에도 광의적인 해석을 적용한 사례는 *Hall's Moter Transit Co. v. Chase Manhattan Bank N.A*사건(1983)에서도 동일한 결론이 내려졌다.

계약위반의 기준을 적용시켜야 한다는 주장에서 비롯되었다. 이 계약위반기준설은 보증신용장에서 발행은행의 지급에 대한 과도한 위험노출측면만 강조한 나머지 보증신용장과 보증서와의 구분을 어렵게 하여 보증신용장이 기본계약 등과 독립적인 계약(독립추상성)의 기본법리를 위배한다는 점이 단점으로 지적되고 있다.¹⁵⁾

④ 수익자의 지급청구권이 없음을 입증할 만한 사실의 존재(no colorable basis in fact) --- 이 사기의 기준은 협의적인 해석으로 신용장의 효용성을 제고하고 있다. 이는 신용장 거래에서 수익자가 자신의 의무를 극명하게 위반(flagrant violation)한 경우 또는 전거래가 무효화될 정도의 현격한 사기(egregious fraud)일 경우가 이에 해당한다¹⁶⁾고 할수 있다.¹⁷⁾

이상과 같이 사기의 基準과 概念을 적용하는 것은 법원의 결정문제이며, 지금까지의 판례도 사기의 범위가 다소 상이함을 알수 있다. 그러므로 사기를 협의적 개념이나 광의적 개념을 적용할 것인가를 결정하는 것은 법원의 신중한 판단이 필요하다. 협의적 개념의 적용은 독립추상성을 엄격히 적용하는 결과가 되어 자칫 비도덕적인 과립치한 수익자까지 보호하는 결과가 될 수도 있다. 또한 광의적 사기의 개념을 적용할 경우 신용장 거래의 근간이 되는 독립추상성을 흔들므로써 신용장제도에 심각한 우려를 낳게 할 수 있다.¹⁸⁾ 결국 신용장 거래에서 법원의 개입은 발행은행의 신뢰에 손상을 주며 국제무역거래를 저해할 수도 있을 것이다.¹⁹⁾

15) Henry Harfield, "Enjoing Letter of Credit Transaction", *Banking Law Journal*, vol. 95., 1978, p. 83.

16) 이를 지지한 판례가 *Intra World Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*(1975)(461, para 343, 336, App. 2d. 316)사건이다. 최근에도 *Philipp Brothers, Inc. v. Oil Country Specialists Ltd.*(1990)(787 s.w. 2d. 387)사건에서 지지되었다.

17) Edward L. Symons, Jr., op.cit., p.345~346.

18) H.C Gutteridge and M. Megrah, *The Law of Banker's Commercial Credits*, Europa Publication Limited.,1984, p.188.

19) *Mid-Continental Supply Co. v. Barclays Bank International Ltd.* No.7153, Supp. ct. N.Y, 1984 : Stanley F. Farrah and Hery Landaw, "Letters of Credit", *The Business Lawyer* Vol. 41., 1986, p.1435~1436.

3. 詐欺의 判斷基準

신용장거래에서 신용장조건과 내용이 일치하는 서류를 수익자가 제시하게 되면, 발행은행은 대금을 지급해야 한다. 그런데 반대의 경우 즉, 신용장조건에 일치하는 서류를 제출하였음에도 불구하고 실제로 선적된 물품이 신용장상의 물품과 일치하지 않을 경우 독립추상성에 의해 발행은행은 이 사실로 인해 아무런 책임을 지지 않는다. 다만, 발행의뢰인은 계약위반을 이유로 수익자를 상대로하여 손해배상을 청구할 수 있다.

수익자가 제출한 서류가 신용장조건에는 일치하나 선적품이 매매계약상의 물품과 전혀 다르거나 선적하지 않는 경우는 어떻게 되는가? 이 경우는 2가지로 구분할 수 있을 것이다.²⁰⁾

첫째, 담보위반(breach of warranty)이 되는 경우 --- 계약된 물품과 선적물품간에 완전한 일치하는 아니지만 사소한 하자가 있는 경우에는 계약의 실질이행의 원칙(substantial performance doctrine)에 따라 계약의 의무를 이행한 것으로 간주된다. 물론 매수인은 계약이행자의 악의적 요소가 없다면 당해계약의 하자에 대해서 손해배상을 매도인에게 청구할 수 있다.

둘째, 계약이 완전한 불이행일 경우 --- 계약물품과 선적품이 완전한 상위 또는 전혀 선적을 하지 않았을 경우가 해당된다. 이와 같이 신용장거래에서 적용되는 사기의 판단기준은 계약이행에 있어서 약인제공의 실패(total failure of consideration) 즉, 계약이행의 완전 불이행일 경우는 독립추상성의 예외로 인정된다는 것이다.²¹⁾

단순한 담보위반의 사유로 매수인은 발행은행에게 대금지급의 정지를 요구할 수 없다. 따라서 법원도 매도인과 매수인간의 분쟁이 완전한 불이행이 아니다. 단순한 담보위반인 경우에는 지급정지명령을 내리지 않는 것이 원칙이다.²²⁾

20) Menachem Mautner, op.cit., p.605~609.

21) Burton v. McCullough, *Letter of Credit*, 1992, Section 05(2) 5~20.

22) Justice, "Letters of Credit : Expectations and Frustration", *Banking Law Journal* Vol. 94., 1977, p.502~503.

Ⅲ. Fraud Rule과 Injunction 適用事例分析

여기에서는 지급금지명령의 적용법리를 규명하기 위해서 지급금지명령이 허용된 사례와 허용되지 않는 사례를 구분하여 정리한 다음 Injunction의 적용기준을 도출하고자 한다.

1. 지급금지명령이 허용된 사례

信用狀去來에서 獨立抽象性 原則은 수많은 판례로 보아 비교적 엄격히 고수되어 왔음을 알 수 있다. 그런데 독립적인 지급의무만을 고수한 결과, 수익자의 사기행위로 인한 발행은행 및 발행의뢰인의 손해에 대하여 신용장의 상업적 효용성만을 강조한 나머지 소홀히 한 점이 있다.

1) *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp(1941)*사건

신용장의 독립추상성을 배제하게 된 “사기의 원칙”(fraud rule)의 확립에 결정적인 역할을 한 사건으로 *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp(1941)*²³⁾ 사건이 있다.²⁴⁾

『미국의 수입업자인 Sztejn은 인도의 수출업자 Transea Traders Ltd.와 1941년 1월 7일 剛毛(bristle)의 賣買契約을 체결하고 대금지급을 위해 Henry Schroder Banking Corporation을 통하여 취소불능신용장을 발행해 주었다. 그러나 수출업자인 Transea는 契約條件과는 달리 암소털과 쓰레기를 船積하여 서류상으로는 信用狀에서 요구하는 서류를 구비하여 인도에 소재하는 The Chartered

23) (1941) 31 N.Y. Supp.(2nd) 631.

24) 177. Misc, 719, 31 N.Y. S. 2d 631, 634~635 (sup. ct, 1941) 동 사건은 信用狀 詐欺에 관한 대표적인 사례로 가장 널리 이용되고 있는데, 이는 “거래에 있어서의 詐欺”가 명백히 입증된 경우 例外的으로 사기원칙, 이른바 『The Sztejn Rule』이 判決에서 선언되어 UCC에 成文化 되었기 때문이다.

Henry Harfield, *Bank Credits and Acceptance*, 5th ed., The Ronald Press Co., 1974, p.81~84; H.C. Gutteridge and M. Megrah, op.cit., p.186~187; 金鍾七, “貨換信用狀 統一規則에 관한 ICC의 有權解釋”, 中央大博士學位論文, 1992, p.114.

Bank에게 추심의뢰하였으나 이러한 서류가 발행은행인 Schroder에게 제시되자 輸入業者인 Szejn은 선적서류가 실제로 선적된 상품을 나타내지 않는 허위서류라는 事由로 法院에 신용장과 환어음의 無效宣言과 발행은행의 지급을 禁止하는 지급금지명령(injunction)을 신청하는 소송을 제기 하였다. 이에 대해 매도인측의 추심의뢰은행인 The Chartered Bank는 제시된 제반서류들은 외관상 신용장이 요구하는 條件에 부합하여 信用狀 去來는 書類上의 一致與否를 근거로 判斷하여야 한다』고 抗辯하였다.

이에 대해 法院은 『은행이 자신 앞으로 발행된 어음을 지급하기에 앞서 매도인의 요청에 따라 서류의 진위를 조사한다든가 선적된 상품의 품질에 관한 매도인과 매수인간의 분쟁에 관여함으로써 당사자간의 상거래에 개입하게 됨은 가장 불행한 일이다. 당사자들이 은행으로 하여금 이와 같은 일을 하도록 하기 위해서는 신용장에 그러한 규정을 두어야 하며, 그렇지 않은 경우에는 법원은 형식에 있어 올바르게 갖춰진 어음의 지급을 연기하도록 은행에게 허용하거나 또는 이를 요구해서도 아니될 것이다.』

그러나 예외사항으로서 『支給을 위하여 환어음과 선적서류가 발행은행에 제시되기 전에 매도인의 사기사실이 銀行에 통지되었을 경우, 신용장 발행은행의 의무에 관한 독립성의 원칙이 파렴치한 매도인을 보호하는데까지 확대 적용될 수 없다(...the principle of the independence of the bank's obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller...)』고 법원의 지급금지명령을 허용한 判決을 하였다.²⁵⁾

이 사건의 판결은 결국 독립추상성의 예외를 폭넓게 인정하게 되었을 뿐만 아니라 미국의 입법에도 큰 영향을 미쳐 독립추상성의 예외규정인 UCC 5-114(2)(b)에 성문화(codify)하기에 이르렀다²⁶⁾. 그러나 szejn사건에서 『거래에 있어서의 사기』(fraud in the transaction)에 대해서는 개념을 정립해 주었으나 사기가 무엇을 의미하는지 또는 그 해석기준에 관하여는 아무런 명시가 없다.

25) Stephen J. Leacock, "Fraud in the International Transaction : Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transaction", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 17., 1984, p. 914.

26) Michael Stern, "The Independence Rule in Standby Letters of Credit", *University of Chicago Law Review* Vol. 56. 1., 1985., p.227~228.

2) *Maurice O'Meara Co. v. National Park Bank(1925)사건*²⁷⁾

동 사건에서 매도인은 위조된 서류를 작성하여 은행에 직접 제시하였다. Cardozo판사는 『위조서류를 작성한 수익자가 직접 은행에 서류를 제시하는 것은 은행과 선의의 소지인간의 분쟁이 아니라 은행과 유가증권권을 위조한 자 사이의 분쟁이다. 그러므로 은행은 서류가 위조되었다는 사실을 알고 있으면 대금지급을 하지 않아도 된다』는 견해를 피력하였다. 이러한 경우는 발행의뢰인의 지급금지 명령이 가능하다. 위조된 서류의 제시인이 바로 서류의 작성자인 수익자인 경우 은행은 위조된 서류의 인수를 거부하여도 제시인은 은행을 상대로 대금지급청구 소송을 할 수 없게 된다.

3) *Eliau & Another v. Matsas & Others(1966)사건*²⁸⁾

이 사건에서 신용장과 매우 유사한 은행보증이 사용되었다. Sellers판사는 『법원은 금지명령을 발행하여 정당한 조건의 이행을 방해해서는 아니되지만, 절대적인 규칙은 아니며 상황(사기적인 거래인 경우)에 따라서는 법원이 금지명령을 허용할 수 있다』고 판시하였다.

4) *Establissement Esetka Interrnational Anstalt v. Central Bank of Nigeria*²⁹⁾

동 사건은 1974년 12월 나이지리아 국방성이 시멘트를 톤당 US\$59.90 CIF Lagos조건으로 24만톤을 주문하고 나이지리아 중앙은행에서 1975년 3월 18일 신용장을 발행하였다. 라고스항은 혼잡하여 시멘트 적재선박이 적기에 입항하지 못하자 상당량의 시멘트가 손상되었을 뿐만 아니라 거액의 체선료를 부담하여야 했다. 매도인인 수익자는 이를 이용하여 선적하지도 않은 시멘트를 선적한 것으로 허위의 선화증권으로 대금을 대부분 지급받았다. 수화인은 상품이 선적된 것을 추정되는 선박이 약정된 시멘트를 적재하기 위해 문제의 항구에 입항하지 않

27) 239 N.Y. 386; 146 N.E.6363 ; Herman N. Finkelstein, *Legal Aspect of Commercial Letter of Credit*, Columbia University Press, New York.,1930, p.226.

28) (1966) 2 Lloyd's Rep.495. ; H.C. Gutteridge and Maurice Megrah, op.cit., p.62.

29) (1979) 1 Lloyd's Rep. 445. ; E.P. Ellinger, "Fraud in Documentary Credit Transaction", *Journal of Business Law*,1981, p.261~262.

있던 사실을 입증하였다. 이에 따라 수화인은 나머지 금액의 지급을 거절하자 송화인은 영국법원에 제소하였다.

Denning판사는 『신용장상에 모두 24만톤이라고 규정하고 있으므로, 선적서류는 매 화물에 관한 한 정확하고 유효한 것이어야 한다. 만일 어떤 상품 하나에 관하여 제출된 서류가 허위이거나 위조되었을 경우에는 피고는 문제된 그 상품에 대하여 책임이 없다고 하는 항변권을 갖게 된다. 미지급된 금액에 대한 이러한 항변권외에 허위의 서류에 의하여 기지급한 또는 초과지급한 금액에 대한 상환청구권도 갖게 된다.』

『매수인은 사기행위를 입증할 수 있을 경우에 한하여 신용장 조건과 일치하는 서류를 제시하였다 하더라도 지급금지명령을 획득할 수 있으며, 근거없는 사기주장은 허용될 수 없다』고 판시하였다.³⁰⁾

본 판례를 分析하면, 매수인은 위조 또는 사기의 서류에 대한 명백한 증거로써 은행의 지급금지명령을 신청할 수 있으며, 은행은 그러한 서류가 제시되는 경우에 지급을 거절할 수 있다고 할 것이다.

2. 支給禁止命令이 許容되지 않는 事例

1) *Discount Records Ltd. v. Barclay's Bank Ltd. & Another*(1975)사건 ³¹⁾

매수인인 원고는 레코드와 카셋트를 프랑사회사와 수입계약을 체결하고, 피고은행에게 취소불능의 확인신용장을 발행의뢰하였다. 그 후 도착한 화물은 잠물(빈상자, 쓰레기 등)로 가득차 있었다. 원고는 피고은행에 대하여 어음의 지급을 금지하도록 Injunction을 신청하였으나 Megarry판사는 다음과 같이 판시하여 이를 거절하였다.

『중대한 사유가 없는 한, 국제금융거래에서의 취소불능신용장 개입은 신중을 기하여야 할 것이다. 신용장거래에 대한 법원의 빈번한 간섭은 신용장 자체의 신용도를 손상시키게 되기 때문이다』³²⁾라고 하여 독립추상성을 엄격히 준수한 판

30) H.C. Gutteridge and M. Megrah, op.cit., p.160.

31) (1975) 1 Weekly Law Report 315.; H.C. Gutteridge and Maurice Megrah, op.cit., p.63.

32) (1987) *Andy Marine v. Zidell*, 812 F. 2d. 534.537., 9th Cir.,에서도 법원의 干涉은 信用狀 自體의 信用度를 떨어트린다고 判示한 바 있다.

시를 하였다.

이 사건의 경우 지급금지명이 배제된 사유는 제3의 확인은행이 환어음과 선적 서류를 매입하여 피고은행에 제시한 것으로 제3의 확인은행이 선의의 정당한 소지인으로 개입되어 있기 때문이다.

2) *Frey & Son Co. v. Sherburne and National City Bank of New York(1920)*³³⁾

원고인 Frey & Son상사는 Sherburne회사로 부터 Java의 설탕을 수입하기로 계약을 체결하였는데, 계약내용중에는 “예기치 않는 상황으로 계약물품을 기간내에 인도하지 못하는 경우, 매수인은 계약을 파기할 수 있다”고 명시한 조항이 있었다. 그러나 실제 이런 지연히 발생하여 매수인인 원고는 동 조항을 들어 계약을 취소하고 수익자인 Sherburne회사의 어음발행행위를 금지시키고, 선의의 제3자가 소지할 지도 모르는 어음에 대한 지급행위를 금지하는 Injunction을 법원에 신청하였다.

이에 대해 Greenbaum판사는 『어음의 소지인인 선의의 제3자의 이익이 매매계약 당사자들간에 존재할 지도 모르는 권리때문에 피해를 입도록 하여서는 아니된다. 즉 어떠한 경우이든 어음의 선의의 소지인은 보호되어야 한다. 만약 매도인과 매수인 사이에 계약위반이 생길 때마다 한쪽 당사자가 재판소에 출두하여 은행이 발행한 신용장에 의해 발행된 어음의 지급금지명령을 받을 수 있다고 한다면, 본 사건과 같은 사업을 하는 업계에 큰 재난이 아닐 수 없다』고 Injunction 거부를 판시하였다.

본 사건에서도 지급금지명령이 적용되지 않는 것은 어음의 선의의 소지인의 권익을 보호하기 위한 것이었다.

3) *Hamzeh Malas v. British Lmex Industries Ltd.(1957)*사건³⁴⁾

33) (1920) 193 Appellate Division Reports 849.; H.C. Guttridge and Maurice Megrah, op.cit., p.73~74).

34) (1957) 2 Lloyd's Rep. 549 : 이와 동일한 견해의 사례는 1958년 2. Q.B. 127, R.W. Harbottle(Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.(1977) W.L.R. 752 ; Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.(1978) Q.B. 159 등이 있다.

동 사건에선 원고인 매수인은 피고인인 매도인이 어음제시를 하지 못하도록 하고 금지명령을 신청하였으나 기각되었다. Jenkins判事는 “확인신용장의 발행은 행과 매도인간에 있어 은행의 절대적 지급의무를 부과하는 약속에 해당한다”고 판시한바 있다.³⁵⁾

4) *Howe Richardson Scale Co. Ltd. v. Dolimex Cekop and National Westminster Bank*(1978)사건³⁶⁾

동 사건은 영국의 매도인이 폴랜드의 매수인에게 건설중장비를 판매하기로 하여 매도인의 의무이행을 위하여 보증은행으로부터 25,000파운드 한도의 이행보증서(performance bond)를 발급받아 매수인에게 제공하고 대금지급을 위해 신용장이 발행되었다. 대부분의 매매대금은 지급되었으나 매도인의 수차례 요청에도 불구하고 매수인은 매도인에게 선적지시를 하지 아니하였다. 그리하여 매도인은 남은 물품을 선적할 수 없어서 약정된 인도기일을 지킬수 없게 되었다. 그러자 매수인은 이행보증서상의 청구를 하였고, 매도인은 지급금지명령을 법원에 신청하였으나 법원은 이를 기각하면서 다음과 같이 판시하였다. “은행의 의무는 특정 계약에 따라 이행하도록 요구되어 있는 것을 이행하는 것이고, 그러한 의무는 매도인과 매수인간의 매매계약상의 의무이행이 충분하였는가 여부에 관한 분쟁의 해결여하에 좌우되지 아니한다. 은행은 단지 지급의무를 가져오는 상황이 발생되었는가 아닌가를 확인할 뿐이다. 따라서 보증(guarantee)에 따라 은행에 지급을 요구하는 매수인측의 명백한 권리에 대하여 법원이 개입하는 것은 부당하다고 할 것이다. 왜냐하면, 그럴 경우 은행에게 매매계약상의 매도인의 의무가 적시에 이행되었는지 여부에 관하여 조사할 의무를 부담시키는 것이 되기 때문이다.

35) H.C. Gutteridge and Maurice Megrah, op.cit., p. 61~62.

36) (1978) Lloyd's Report 161.

V. Injunction의 適用基準 및 示唆點

지금까지 Injunction이 어떠한 경우에 허용되고 불허되는가의 기준이 하나의 규칙으로 형성된 絶對的 基準은 없으며, 상황에 따른 事實問題(question of fact)로 귀결하여야 할 것이다. 다만, 상기 사례와 UCC 및 學者들의 見解를 종합하여 적용기준을 제시하려고 한다.

1. Injunction 適用基準

일반적으로 Injunction이 적용되지 않는 경우는 두가지로 구분할 수 있다.

첫째, 서류가 선의의 소지인에 의하여 제시된 경우- 이러한 경우는 지급금지 명령이 적용되지 아니한다. 수익자가 직접 사기거래에 개입하지 않는 경우도 적용되지 않는다. *The American Accord* 사례³⁷⁾에서 수익자는 사기에 개입되지 않고, 수익자에게 서류를 발급해준 제3자가 사기를 행한 경우 발행은행은 선의의 수익자에게 대금지급을 거절할 수 없다는 것이다. 한편, 수익자가 제출한 서류나 환어음이 선의의 소지인(bona fide holder) 개입될 경우도 환어음의 정당한 소지인(holder in due course)으로 작용되므로³⁸⁾ 선의의 정당한 소지인에 대해서 사기의 원칙이 적용되지 않는다.

둘째, 매수인이 매도인의 사기사실을 입증하지 못하는 경우가 된다. 비록 매도인측의 사기가 있다 하더라도 매수인에게 궁극적으로 사기의 거증책임이 있으며³⁹⁾, 매수인이 사기를 명확히 증명할 수 없는 상태에서는 법원에 지급금지 명령을 신청하여도 채택되지 않는다. 이러한 상황에서는 은행은 문면상 일치하는 서류에 대해 대금지급을 이행해도 책임이 없다⁴⁰⁾.

그러나 Injunction이 적용되려면 어떠한 기준을 갖고 있어야 하는가? 이에 대

37) Matti Kukela, *Letters of Credit under International Trade Law*, Oceana Publications, Inc., 1985, p.473.

38) UCC 5~114 2.(a).

39) R.M. Goode, "Reflection on Letters of Credit II", *Journal of Business Law*, 1980, p 291.

40) 이와 관련된 판례는 *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*(1975) Lloyd's Law Report 166 참조.; H.C. Gutteridge and Maurice Megrah, op.cit., p.183.

해서미국의 UCC 5-114조는 sztejn사건에서 정립된 이론을 토대로 Injunction적 용기준을성문화하고 있다.

1) UCC

UCC (1)항은 신용장의 독립추상성을 규정하고 있으며 이어 (2)항에는 신용장의 독립추상성의 예외사유로 ① 제시된 서류가 위조(forgery) 또는 사기적인 경우(fraud in the documents) ② 거래에 있어서의 사기(fraud in the transaction)가 있는 경우, 서류가 문면상 신용장 조건과 일치하더라도 제시된 서류 또는 신용장원인계약에 사기가 개입되어 있으면 지급금지명령을 내릴 수 있다⁴¹⁾고 명시하고 있다.

그리고 UCC에는 규정이 없으나 이들 ① ②이외에도 미국 법원은 발행의뢰인의 파산에 대해서도 독립추상성을 인정하고 있다. 이는 보증신용장의 발행의뢰인 파산시 수익자의 지급청구에 대하여 독립추상성 예외의 사유를 인정하여 지급금지명령을 내린바 있다.⁴²⁾

(1) 書類가 偽造 또는 詐欺인 경우

신용장은 본래 신용장조건에 일치하는 서류를 첨부하여 발행된 어음을 인수, 지급하겠다는 은행의 약정(arrangement)을 의미한다. 신용장은 결국 신용장조건상의 제시된 서류에 의해 수리 또는 거절여부를 “서류만을 근거로 하여”(on the basis of document alone) 결정하여야 할 것이지⁴³⁾, 제시된 서류의 형식, 충분성, 진정성, 위조성 또는 법률적 효력에 대하여 아무런 책임을 지지 않는다.⁴⁴⁾

그럼에도 불구하고 신용장조건과 문면상 일치하는 서류가 위조 또는 사기적인 경우에 예외를 인정하는 첫 판례가 있었다. Old Colony Trust Co. v. Lawyers' Title & Trust Co(1924)사건⁴⁵⁾에서 신용장상에 창고증권(warehouse receipt)을

41) Richard J. Davis, *A Practical Guide to Letter of Credit*, "Letters of Credit Litigation", Executive Enterprises Publications Co. Inc., 1990, p.243.

42) Twist Cap. Inc. v. Southeast Bank (1979)

43) UCP(1993) Article 14(b).

44) UCP(1993) Article 15.

45) (1924) 297 F. 152.

요구하였으나 창고증권이 위조되었다는 이유로 은행은 신용장조건하에서 발행된 환어음에 대한 지급을 거절하였다. 발행은행은 대금을 지급하기 전에 창고증권이 위조되었다는 사실을 알고 지급거절하자 수익자는 대금청구 소송을 제기하였으나 법원은 이를 기각하였다.

법원은 발행은행의 지급거절을 『서류(창고증권)가 형식적으로 정확하다 하더라도 실제로 위조 또는 위법이라는 것을 발행은행이 알고 있는 경우에 그 서류가 신용장조건과 일치하는 것으로 간주되도록 강요할 수 없다』고 판시하여 정당화시켰다. 여기서의 독립추상성의 예외를 인정하는 서류란 완전한 위조 또는 부분적인 위조, 변조된 경우를 의미한다⁴⁶⁾.

(2) 去來에 있어서의 詐欺

다음으로 UCC에서 규정하는 독립추상성 원칙의 두번째 예외로는 거래에 사기가 있는 경우이다. 그런데 여기서의 “去來”(transaction)상의 사기가 신용장거래에만 관련된 것인지 아니면 발행의뢰인과 수익자간의 賣買契約에 관련된 것인지 論爭이 있으며⁴⁷⁾, 또한 사기는 어느 정도까지 인정되는가 그 기준을 중심으로 살펴보기로 한다.

따라서 대부분의 판례는 취소불능신용장, Performamnce Bond 또는 보증의 유효성을 근본적으로 침해하는 어떤 사건이 있지 않는 한 금지명령은 발행할 수 없으나, 만일 대금지급요청이 명백한 사기인 경우에 한하여 예외적으로 금지명령의 발행을 허용하였다. 이러한 경우도 은행의 인지가 명백한 경우에 한하여 적용하였다.

① 去來에 대한 解釋論

“거래에 있어서의 사기”에서 『去來』의 의미는 信用狀의 去來(Letter of Credit

46) O'Grady vs. First Union National Bank(1978) (296. N. C. 212, 250. S.E. 2d 587)事件에서 書類의 意味를 규정하였다. 이러한 書類의 範圍에 대해서는 Gutterige & Megrah도 “信用狀條件上の 書類도 特定部門의 全部 또는 一部の 偽造, 變造 등에 관한 것일 수 있다”고 上記事例와 同一한 範圍를 設定하고 있다.(H.C.Gutteridge and M. Megrah, op.cit., p.179.)

47) Richard J. Davis, op.cit., p.246~247.

Transaction)를 의미함에는 의문의 여지가 없을 것으로 판단되나 신용장 거래 이외에 기본계약상의 거래(underlying transaction)를 의미하는지는 불분명하여⁴⁸⁾ 학자들과 법원마다 견해가 다르다.

㉗ 狹義的 解釋論

이것은 『거래』의 의미를 발행은행과 수익자간의 신용장거래에만 국한시켜 해석을 하는 것이다. 이는 *Sztejn*사건에서 “독립성의 원칙은 환어음에 수반된 서류들이 진정한 것이고 신용장조건과 일치되는 경우에만 적용되는 것이다”⁴⁹⁾ 라고 한 *shientag*판사의 판결문에 근거한 것이다.

이러한 협의적인 해석론에서는 신용장조건하에서 제시된 서류만을 근거로 수익자의 주장의 진실성 여부를 판단하여야 한다고 하고 있다⁵⁰⁾.

㉘ 廣義的 解釋論

이는 수익자의 사기가 있었는지 판단하기 위해서는 신용장거래 이외에 기본계약상의 거래까지도 파악하여야 한다는 견해이다.

*Sztejn*사건에서 *shientag*판사가 “매도인의 고의적인 사기가 포함되어 있는 경우에 독립성원칙은 파렴치한 매도인까지 보호하는데 확대되어서는 아니된다...”라고 언급한 것은 실질적으로 매도인측의 고의적인 사기행위가 있는지 판단하기 위해서는 매수인과 매도인간의 기본계약을 파악하고 신용장조건상의 서류의 형식과 내용에 관계없이 기본계약하에서의 수익자의 이행범위와 실제로 행해진 이행의 정도를 비교하는 광의의 예외를 인정한 것으로 해석하고 있다⁵¹⁾.

*Sztejn*사건은 서류상 剛毛(bristle) 50상자를 인도하기로 매매계약을 체결하고,

48) Herbert A. Getz, op.cit., p. 205.

49) *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Co.* 177 Misc. 719, 31 N.Y.S. 2d 613(Sup. ct. 1941)

50) 예를 들어 *FDIC v. Bank of San Francisco*, 817 F. 2d. 1395, 1399.(9th Cir.,1987)에서 銀行이 詐欺로 인해 비난받는 수익자의 수령인에 의해 제시된 대금을 지급해야 한다는 것을 適用하기 위해 “去來上의 詐欺”는 요구되는 서류의 提示上의 詐欺에 해당한다고 狹義的 解釋論의 支持判決을 한 바 있다. (Richard J. Davis, op.cit., p.247.)

51) 이러한 廣義的인 解釋論을 支持하는 事例는 *Rockwell International*, 719. F. 2d. 583,; *Foreign Venture*, 59 A.D. 2d at 356, 399 N.Y.S. 2d 116.에서 법원은 원인거래에 대한 發行依賴人 主張이 너무 미묘하여 去來上詐欺가 구성될 수 없다고하여 광의적인 개념을 채택하였다. 그 외에도 *Werner V.A.L. Grootemaat & Sons, Inc.*, 80 Wis. 2d. 513, 259.N.W.2d. 310, 315(1977); *Bakeer v. National Boulevard Bank*, 399, F. Supp. 1021, 1024. (N.D. Ill 1975); *Stringer Const. Co. v. American Ins. Co. Ill. App. 3d.* 919, 430, N.E. 2d 1, 5(1981) 등 다수가 있다.

수익자인 매도인(transea traders Ltd)은 계약조건과는 달리 암소털과 쓰레기 50 상자를 선적하여 서류상으로는 신용장상에서 요구하는 서류를 구비하여 지급를 청구하자 발행의뢰인이 발행은행을 상대로 지급정지 가처분신청을 하였다.

이러한 경우 협의적인 해석인 “신용장거래에서의 서류의 사기”만으로 국한시킨다면 문면상으로 아무런 사기적 요소를 발견할 수 없게 된다. 그러나 법원은 기본계약하의 수익자의 이행의 질을 파악함으로써 50개 상자가 암소털과 쓰레기 등으로 채워진 사실을 발견할 수 있었다.

이 사건 이후로 미국의 몇몇 사례에서도 매매계약상의 사기를 이유로 들어 지급거절한 바 있으며, 최근의 판례들도 광의적인 해석을 내리고 있다.

그런데 이러한 광의적인 해석은 신용장의 독립추상성에 대한 중대한 도전이 될 우려가 있으므로 법원이 광의적인 확대해석을 적용하는데는 주의를 기울여야 한다. 특히 『거래』를 기본거래로 확대하여 해석할 경우에 법원은 기본계약을 참조하여야 되며 발행의뢰인도 기본계약을 이유로 지급거절을 주장하게 되면, 보증서와 구분이 되는 보증신용장의 특성인 독립적 지급의무와 그 효용성이 깨질 가능성이 있기 때문에 확대해석을 제한하자는 주장도 있다.⁵²⁾

이러한 양자의 해석론 차이는 신용장거래의 효용성과 독립추상성 원칙을 어떻게 조화시켜야 하는가의 딜레마에 빠지게 된다. 우선 독립추상성의 예외인 사기의 거래를 확대 적용하면 보증신용장의 효용이 저해될 수 있으며, 축소 적용하면 부당한 지급이 될 가능성을 배제할 수 없다. 만일 서류상 수익자의 사기가 나타나 있는 경우에는 두 견해에서 모두 신용장 대금의 지급거절을 인정할 수 있을 것이나 서류상의 사기가 나타나 있지 아니한 경우에는 차이가 난다. 즉, 신용장 조건과 일치한 서류가 제출되고, 그 서류가 문면상 하자가 없다면 5-114 (2)(b)조의 거래의 개념을 협의의 해석론하에서는 아무런 사기가 없고 신용장대금의 지급은 정당화될 것이나, 광의의 해석론하에서는 지급거절이 허용될 것이다.

그러나 협의의 해석론을 취하는 법원들도 “거래에 있어서의 사기”를 “서류만의 사기로” 파악하면서도 기본계약을 신용장거래에 편입시키는 방법으로 수익자의 부당이득을 방지하려 하고 있다.⁵³⁾

52) 高重鉉(1992), 前掲論文, p.90.

53) *Shaffer v. Brooklyn Park Garden Apartment 事件*(1977)에서 法院은 “支給禁止命令을 소구하는 경우의 사기는 기본계약과 관련된 것이 아니고 제시된 서류와 관련된 것이어야 한다”고하여 협의의 견해를 취하면서도 기본계약을 신용장 계약에 포함시켜 原告의 詐欺主張을 “그것이 수익자에 의한 증명서와 관련이 있기 때문이다”라는 이유로 적절

그러나 최근 미국통일상법전의 개정을 위한 보고서에서도 신용장거래의 단순화 및 독립성에 충실해 지는 장점이 있으나 제시된 서류가 위조 내지 사기에 의하여 발행된 것인가를 판단하기 위하여 제시된 서류는 물론 신용장이외의 사항도 점검할 필요가 있어 협의로 해석하려는 단순함은 현실적으로 부적합함을 강조하고 있다⁵⁴⁾.

보증신용장의 경우 지급에 필요한 불이행확인서(certificate of default)를 수익자 자신이 직접 작성할 때에는 서류작성에 있어 위조 및 변도 등의 서류상의 사기행위는 별 의미가 없게 된다.⁵⁵⁾ 따라서 보증신용장거래에 있어서 사기행위는 거래에 있어서의 사기 그 주요대상으로 대두되며, 이에 따라 거래의 범주를 기본거래로 확대해석하는 것이 대다수의 견해이다.⁵⁶⁾

(3) 發行依賴人의 破産

보증신용장의 발행의뢰인이 파산(bankruptcy)한 경우, 수익자의 정당한 지급청구에 대하여 발행은행은 독립추상성 원칙에 입각하여 지급을 해야하는지의 문제이다. 이에 대하여 미국법원은 발행의뢰인의 파산시 독립성의 예외사유를 인정한 *Twist Cap Inc. v. Southeast Bank* 사건(1979)이 있다. “이 사건에서 Southeast Bank은 Twist에 물품을 공급해준 공급업자를 수익자로 한 보증신용장을 발행하였는데 그후 Twist가 파산하였다. 그의 재산관리인은 보증신용장 금액의 지급금지명령을 신청하였는바, 법원은 Southeast Bank이 자신의 구상권을 담보하기 위해 발행의뢰인의 재산에 대해 담보권을 갖고 있는 경우에는 발행의뢰인이 파산신청한 후에도 보증신용장금액의 지급을 정지시킬수 있다고”고 판시하였다. 본 사례는 보증신용장을 발행한 은행이 발행의뢰인의 재산에 대해 가지고 있는 담

하다고 인정하여 지급금지명령을 허용하였다.(1977 250 n. w. 2d 172, 175(Minn))

54) 美國에서는 UCC 5-114(2)를 充足시키기 위해서는 “信用狀去來上의 詐欺” 또는 “基本契約의 成立에서의 詐欺”가 있어야 하고, *First Arlington National Bank v. Stathis*, (90 Ill. App. 3d. 802, 413, NE 2d, 1288 (1988)) 사건에서 인용되었는 바, 狹義的, 廣義的 解釋을 배제하지 않고 있다. (Richard J. Davis, op.cit., p.248.)

55) Richard J. Driscall, “The Role of Standby Letter of Credit in International Commerce : reflection after Iran”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 20:2., 1980, p.482.

56) 高重鉉, 保證信用狀에 있어서 支給拒絕 基準設定에 관한 연구 『국제상학』 제 8권., p. 58.; John F. Dolan, “Documentary Credit Fundamentals : Comparative Aspects”. *Banking and Finance Law Review*, Vol. 3., 1988, p.134.

보권 등으로 인해 보증신용장의 독립추상성의 예외가 인정된 최초의 판결이다.

이상과 같이 UCC규정에 의한 Injunction적용기준은, ① 매매계약상에 사기가 존재하여야 하고, 명백한 사기를 발행의뢰인이 입증하는 경우, ② 거래에 있어서의 사기가 있는 경우, ③ 제한적으로 발행의뢰인의 파산 등에 대해서 적용될 수 있는 것으로 요약할 수 있다.

2) Burton V. McCullough 見解

법원이 지급금지명령에 의한 구제를 적용하기 위해서는 그 구제를 할 수 있는지 여부를 결정하는데 여러요인을 검토하게 된다. 그중 가장 중요한 것이 Injunction을 청구할 권리가 있는지 다음사항을 검토하게 된다.⁵⁷⁾ 첫째, 금지명령을 적용하기 위해서는 제정법상의 규정(statutory enumeration)을 따라야 한다. 가령, 미국의 경우 특별 구제규정을 주별로 두고 있다. 둘째, 구제방법으로써의 적합한지를 검토한다. 셋째, 회복할 수 없는 손해가 있어야 한다. 즉 매수인이 회복할 수 없는 손해가 발생할 것을 반드시 입증하여야 한다. 넷째, 지급금지명령에 의한 구제가 허용되지 않은 경우 많은 소송이 일어날 수 있는 근거가 될 수 있어야 한다.

3) 송상현 교수의 견해

송상현 교수는 Injunction을 적용할 때 미국의 예를 들어 다음과 같은 공통요건이 성립되어야 할 것이라고 주장한다.⁵⁸⁾

첫째, 계약에 의한 완전한 사기가 존재하여야 하며, Injunction이 수용되지 않으면 회복할 수 없는 손해(irreparable injury)가 발생할 것이 입증되어야 한다. 여기서 회복할 수 없는 손해가 발생할 것인지의 여부는 결국 지급금지명령의 신청인이 법률적으로 적절히 배상받을 수 있는지의 여부에 달려있다.

예를 들어, 보증신용장의 경우 발행은행이 수익자로부터 신용장조건에 맞는 서류등을 제시받아 신용장 금액을 지급하면, 그 금액만큼을 발행의뢰인에게 구상권

57) Burton V. McCullough, op.cit., 5-17; 임흥근, 荷換信用狀의 法的構造, 三知院., 1991, p.237.

58) 송상현, “保證信用狀의 獨立性에 관한 소고”, 『法學』, 제26권, 서울대학교 法學研究所, 1985, p.181.

을 행사하게 된다. 이 때 수익자의 지급청구가 기망적이었다면 발행은행에 신용장금액을 상환해준 발행의뢰인이 수익자에 대하여 손해배상청구권을 행사하여 배상을 받을 수 있는지가 관건이라 할 것이다.

둘째, 회복할 수 없는 손해는 현실적이고도 급박(actual and imminent)한 것이어야 한다. *KMW International v. Chase Manhattan Bank, N.A.(1979)사건*⁵⁹⁾에서는 이란의 수익자가 신용장금액에 대하여 아무런 지급청구도 한바 없는 상태에서 지급금지신청을 한 경우에 법원은 손해의 발생이 단지 추측에 불과하고 먼 장래의 일이므로 현실적이고 급박한 손해는 존재하지 않는다고 하여 지급금지명령을 적용할 수 없다고 판시한바 있다.

셋째, Injunction의 신청인이 수익자의 사기를 충분히 입증함으로써 승소가능성이 있어야 한다. 수익자의 사기가 UCC 5-114조 2항 (B)에 규정된 “거래에 있어서의 사기”에 해당된다는 것이 충분히 증명되어야 한다.⁶⁰⁾

넷째, Injunction이 수용되지 않으면, Injunction신청인에게 발행하는 손해가 Injunction이 채택됨으로써 수익자에게 발생할 손해보다 커야 한다.⁶¹⁾

다섯째, Injunction의 수용이 공공이익(public interest)에 반하지 않아야 한다.

4) Matti Kukela교수 견해

Matti Kukela 교수는 다음 조건이 충족될 경우 Injunction의 적용기준을 도출할 수 있으며, 독립추상성의 예외가 성립될 것이다.⁶²⁾

① 명백한 사기와 매수인의 그 입증 필요하며, ② 서류의 인수나 대금지급을 이행하기전에 발행은행에게 사기발생 통보요건이 충족되어야 한다. 그리고 ③ 사기의 발행이 독립추상성의 남용(abuse)할 목적이 되어야 하며, ④ Injunction을 수용하지 않은 경우 매수인에게 회복할 수 없는 손상이 예견되어야 할 것을 들고 있으며, Boris Kozochyk는 환어음 및 기타서류의 정당한 소지인을 제외한 기타의 者が 갖고 있을 것⁶³⁾ 등을 예로 들고 있다.

59) (1606) F. 2d 10 (2d Cir)

60) (1981) Itek Corp. v. First National Bank of Boston, 511 F. Supp. 1341. p. 1351.

61) 유중원, 신용장거래의 법률관계에 관한 연구, 동국대 박사학위논문, 1989, pp. 60-61.

62) Matti Kukela, op.cit., p.309.

63) Boris Kozochyk, Commercial Letters of Credit in the Americas, Mathew Bender & Company, 1977, p.288~294.

5) Symons 견해

Symons는 신용장거래에서 발생할 수 있는 사기를 다음 3가지 기준으로 구분하고 이 기준은 신용장 거래에서 법원이 지급금지명령을 결정하는데 기본이 되고 있다고 설명하고 있다.⁶⁴⁾

제1기준은 의도적 사기(intentional fraud)인데 이 사기는 기만(deceit)에 초점을 두고 있다. 기만은 허위표시, 허위작성문서, 타인에게 그것을 믿도록 유인하는 의도로 구성되어 있다. 제2기준은 터무니 없는 사기(egregious of gross fraud)이며, 이 사기를 정의하는 것은 어렵다. 왜냐하면, 이사기에 해당하는 보통법의 원칙이 없기 때문이다. 그리고 제3기준은信義誠實(good faith)이며, UCC는 두가지의 신의성실의 정의를 갖고 있다.⁶⁵⁾ 하나는 “어떤 행동이나 관련거래에서 사실상의 정직”으로서 신의성실을 정의하는 주관적 기준이며, 다른 하나는 “사실상의 정직뿐만 아니라 객관적이고 합리적인 자가 공정한 무역거래에서 합리적인 상업적 기준의 상인에 의해 준수를 구현하는 객관적이고 상인의 신의성실”이다

이상 판례와 학자들의 견해를 종합해 볼 때, Injunction이 적용되기 위한 기준은 다음과 같이 요약할 수 있다. ① 계약에 의해 명백한 사기가 존재하여야 하고, 의도적인 것이어야 한다. ② 매수인이 사기사실을 입증하여야 하고 ③ 은행이 대금을 지급하기전에 매수인이 은행에게 통지요건이 충족되고 ④ Injunction을 수용하지 않을 경우 매수인에게 회복할 수 없는 손해가 야기될 것으로 예상되는 경우에 적용되며, 선적서류의 善意의 所持人에 대해서는 적용되지 않는다고 할 수 있다.

2. 示 唆 點

상기와 같이 Fraud rule과 Injunction법리를 통하여 불매 신용장 이용자들은 다음과 같은 사항에 유념하여야 할 것이다.

첫째, Fraud rule과 독립추상성은 근본적으로 서로 상충되는 면이 있으므로 어느 쪽에도 편중할 수 없으며 조화롭게 운영하는 기술이 필요하며, 신용장 사용자

64) Edward L. Symons, op.cit., p.345~352.; 배용원, 신용장론, 무역경영사, 1996, p.33~35.

65) UCC §2-103(1)(B) §7~404.

도 이점에 유의해야 할 것이다.

둘째, 신용장 특히 보증신용장은 수익자 자신이 발행하는 서류에 의해 사기적 지급청구를 함으로써 남용되는 경향이 있으므로 문제가 쉽게 야기될 수 있다. 따라서 공신력 있는 제3자가 서류를 발행하도록 당사자간의 명시적 합의를 두는 것도 중요할 것이다. 그리고 수익자의 일방적인 사기적 지급청구를 방지하기 위해 지급청구를 받은 은행이 발행의뢰인에게 지급청구사실의 통지를 명시하는 것도 방책이 될 수 있을 것이다.

셋째, 신용장 거래당사자는 무역계약조건이나 신용장상에 PSI(Pre-Shipment Inspection)나 국제공인 검사기관이 발행한 검사증명서를 제출하도록 명시하는 것도 수익자의 부당한 지급청구에 대한 안전장치가 될 수 있을 것이다.

넷째, 신용장의 이용자는 신용장이 절대적 지급수단이 아닌 신용장조건에 일치할 경우에만 지급하는 조건부 지급확약서이란 점에 유의해야 할 것이다. 또한 신용장은 독립추상성에 의한 매매계약과 별도의 독립된 거래라는 사실에 기초하며, 자체의 한계성을 갖고 있으므로 신용장이용자는 신용장을 맹신하는 것도 좋지 않으며, 세심한 주의가 요망된다고 할 것이다.

VI. 要約 및 結論

국제상사거래에서 대금결제상의 사기 및 미지급 행위는 일방의 당사자가 전혀 예측할 수 없는 상황에서 발생한다. 특히 최근에 경기불황과 기업의 채산성이 악화되면서 사기거래 및 대금미지급, Market Claim등이 빈번히 발생하고 있다. 최근의 일련의 대형 신용장 사기사건도 이러한 맥락에서 연유되었다고 할 것이다.

이처럼 사기가 발생할 때에 매수인은 가급적이면 신용장에 의한 대금지급을 사전에 금지시키고 싶을 것이며, 이러한 요구를 충족시켜 주는 유일한 법적조치가 법원에 의한 지급금지명령(Injunction)이다.

그러나 Sztejn사건을 통해서 알 수 있듯이 신용장의 문면과 제시된 서류가 일치되더라도 사기적거래일 경우, 수익자의 사기로 부터 매수인을 보호할 목적으로 신용장 대금을 지급하지 않으면 결국 신용장거래의 신용도에 손상이 가기 때문에 신용장의 효용성이 본질적으로 상실하게 되는 결과가 될 것이다. 한편, 독립

추상성이 엄격히 고수될 경우 비도덕한 매도인의 사기를 조장할 수 있고 이는 신용장 거래의 근간을 위협하게 될 것이므로 양자관계가 상충되는 본성을 갖고 있다.

법원의 지급금지명령의 남용 및 확대야 말로 지급거절이 정당화 되기 때문에 신용장 본질에 대한 위협이 되며, 상품거래로부터 완전히 독립되어 있다는 대원칙이 파괴될 수 있을 것이다. 매수인의 무분별한 Injunction신청을 배척하고 신용장의 독립추상성이 준수되어야 하는 한편 매도인의 불법적인 사기행위를 근절시키면서 국제상거래 질서를 바로 잡는 두가지 대명분이야 말로 신용장의 핵심적 과제일 것이다. 따라서 양자는 거래질서와 사기거래 방지차원에서 양자를 엄격한 적용과 조화가 필요할 것이며, 기본적으로 독립추상성 확립이 강화되어야 할 것이다.

사실 어떠한 경우에 지급금지명령을 허용하고 어떠한 경우에 배제할 것인가는 사실문제로서 획일적인 기준을 정할 수는 없으나, 서류가 선의의 소지인에 의해 제시된 경우 및 매수인이 매도인의 사기사실을 입증하지 못하는 경우에는 매도인측의 사기가 있다하더라도 지급금지명령을 발부하여서는 안 되는 것이 일반적이다.⁶⁶⁾

그러나 상기 판례를 통해서 제시한 바와 같이 Injunction이 적용되려면, ① 명백한 사기와 매수인의 그 입증이 필요하고, ② 서류의 인수나 대금지급을 이행하기전에 발행은행에게 사기발생 통보요건이 충족되어야 한다. 그리고 ③ 사기의 발생이 독립추상성의 남용(abuse)할 목적이 되어야 하며 ④ Injunction을 수용하지 않은 경우 매수인에게 회복할 수 없는 손상이 예견되어야 하고, ⑤ 환어음 및 기타서류의 정당한 소지인과 선의의 소지인에 대해서는 적용이 제외된다고 할 것이다.

이상에서 Injunction적용기준을 사례를 통해 정립하여 선의의 피해자를 줄이려고 시도하였으나, 무엇보다 중요한 것은 사기적 거래가 발생하지 않도록 철저한 신용조사가 이루어 지도록 해야 할 것이다.

66) Henry Harfield, op.cit., p.77.

ABSTRACT

The Applicable Standards for the Injunction in Letters of Credit

Documentary letters of credit including standby letters of credit are governed by the independence or abstraction rule and the doctrine of strict compliance. Since the former rule requires the issuing bank to honor the drafts regardless of the defective performance of the underlying contract, the applicant(the customer) will be without a remedy if he is unable to make himself whole by litigation on the underlying contract. Therefore, the applicant is exposed to a risk much higher than in the commercial letters of credit.

The Uniform Customs and Practice for Documentary Credit(UCP) has no provisions allowing legal relief for the applicant on the abuse of L/C by unscrupulous beneficiary, but UCC §5-114 has provision allowing injunctive relief for the applicant.

In this paper, I attempted to clarify certain standards of injunctive relief available for the customer in the credit. When there is fraud in the L/C transaction by any of the parties concerned, we must weigh the principle of independence or abstraction and the fraud rules. According to banking practice and judicial precedence, we need not keep the principle of independence and abstaction even in fraudulent transaction and the bona fide sufferer must be protected.

The purpose of this paper is to review the studies of Fraud rule and the Injunction and to suggest the applicable standards for the Injunction theory under letters of credit. Specially this paper analysed the following ; (1) the guideline for the fraud (exception) rule to the autonomy principle, (2) the applicable standards of the Injunction, and (3) the implications on parties concerned in letters of credit transaction.

Conclusively, the Injunction should be granted if (1) there is clear proof of fraud (2) the fraud constitutes fraudulent abuse if the independent purpose of L/C (3) irreparable injury might follow if injunction is not granted or the recovery of damages would be seriously endangered.

參 考 文 獻

1. 國內文獻

- 姜元辰, 信用狀去來에서의 詐欺行爲에 관한 研究, 貿易學會誌 제17권, 1992.
- 高重鉉, “保證信用狀에 있어서 支給拒絶 基準設定에 관한 연구” 『국제상학』 제 8권, 1993.
- 高重鉉, “保證信用狀의 支給”, 中央大 博士學位論文., 1992.
- 권석중, “貿易詐欺의 類型과 豫防對策”, 『월간무역』, 1994. 11월.
- 金善國, 保證信用狀의 獨立성과 그 例外, 司法行政, 1991. 3. 4. 5.월.
- 김선국, 保證信用狀의 法的問題에 관한 研究, 고려대 박사학위논문, 1992.
- 金鍾七, “貨換信用狀 統一規則에 관한 ICC의 有權解釋”, 中央大博士學位論文, 1992.
- 金鍾七, “國際商去來에서의 支給禁止命令의 適用法理”, 『무역학회지』 제21권 1호, 1996.
- 金鍾七, “保證信用狀去來에서의 獨立抽象성의 適用限界”, 중앙경영연구 제3권, 1994.
- 朴大衛, 信用狀, 法文社, 1990.
- 배용원, 신용장론, 무역경영사, 1996.
- 宋相現, “保證信用狀의 獨立성에 관한 소고”, 『法學』, 제26권, 서울대학교 法學研究所, 1985.
- 유중원, 신용장거래의 법률관계에 관한 연구, 동국대 박사학위논문, 1989.
- 임홍근, 荷換信用狀의 法的構造, 三知院, 1991.
- 최봉혁, 貨換信用狀去來에 있어서의 Fraud Rule에 관한 事例研究, 『國際商學의 諸問題』, 雪谷 韓東湖 博士 停年記念論文輯, 1988.
- 韓柱燮, 信用狀去來의 詐欺書類에 대한 對策, 『輸出保險』, 1994년 2월호.
- 韓柱燮, 最新信用狀論, 東星社, 1996.
- Kim, Yong-Whan, "Fraud in the Transaction and the Standby Letters of Credit : A Basis for Injunctive Relief", 현대민상법의 연구, 법문사, 1984.

2. 外國文獻

東京銀行 貿易課, 貿易と 信用狀, 實業え 日本社, 1987.

小峯 登, 1974年 信用狀統一規則(上)(下), 外國爲替貿易研究會, 1977.

伊澤孝平, 商業信用狀論, 有斐閣, 1958.

荒井武雄, 信用狀に 基つく 船積書類の 基礎知識, 外國爲替貿易研究會, 1974.

Andrews, Mary D., "Standby Letters of Credit : Recent Limitations on the Fraud in the Transaction Defense", *The Wayne Law Review*, Vol. 35, 1988.

Backer, J.D., *International Commercial Law*, New York Univ. School of Law, 1982.

Becker, Joseph D., "Standby Letter of Credit and the Iranian cases : Will the independence of credit survive ?", *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 13, 1982.

Borrie, G.J., *Commercial Law*, 5th ed. Butterworths, London, 1980.

Burton V. McCullough, *Letter of Credit*, Section 5, 5-20, 1992.

Charles Del Busto, *Documentary Credits UCP 500 & 400 Compared*, ICC Publishing S.A., 1993.

Corman, C.W., *Commercial Law Cases and Materials*, 2nd Little, Brown & Company, Boston, 1983.

Davis, A.C., *The Law Relating to Commercial Letters of Credit*, 3rd Ed., Sir Issac Pitman & Sons Ltd., London., 1963.

Davis, Richard J., *A Practical Guide to Letter of Credit*, "Letters of Credit Litigation", Executive Enterprises Publications Co. Inc., 1990.

Dolan, John F., "Documentary Credit Fundamentals : Comparative Aspects", *Banking and Finance Law Review*, Vol. 3., 1988.

Dolan, John F., *The Law of Letter of Credit : Commercial and Standby Credit*, Warren, Gorham & Lamont, 1984.

Driscall, Richard J., "The Role of Standby Letter of Credit in International Commerce : reflection after Iran", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 20:2., 1980.

- Eberth R. and Ellinger, E.P., "Deferred Payment Credits : A Comparative Analysis of their Special Problems", *The Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 14, No.3, July., 1983.
- Ellinger, E.P., *Documentary Letters of Credit*, University of Singapore Press., 1970.
- Ellinger, E.P., "Fraud in Documentary Credit Transaction", *Journal of Business Law.*, 1981.
- Ellinger, E.P., "Discount of Letter of Credit", *The Journal of Business Law.*, 1984.
- Farrah, Stanley F. and Landaw, Hery (1986), "Letters of Credit", *The Business Lawyer*, Vol. 41., 1986.
- Finkelstein, N. Herman, *Legal Aspect of Commercial Letter of Credit*, Columbia University Press, New York., 1930.
- Getz, Herbert A.(1980), "Enjoining the International Standby Letter of Credit :The Iranian Letter of Credit Case, *Harvard International Law Journal*, Vol.21., 1980.
- Goode, R.M., "Reflection on Letters of Credit II", *Journal of Business Law.*, 1980.
- Gutteridge, H.C. and Megrah Maurice, *The Law of Banker's Commercial Credits*, 6th ed., Europa Publication Limited., 1984.
- Harfield, Henry, "The Increasing Domestic Use of Letter of Credit", *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol 4., 1972.
- Henry Harfield, *Bank Credits and Acceptance*, 5th ed., The Ronald Press Co., 1974.
- Henry Harfield, "Enjoining Letter of Credit Transaction", *Banking Law Journal*, vol. 95., 1978.
- ICC, *Case Studies on Documenary Credits*, ICC Publishing S.A., 1989.
- ICC, *Guide to Prevention of International Trade Fraud*, ICC Publishing S.A., 1989.
- Justice, "Letters of Credit : Expectations and Frustration", *Banking Law Journal*, Vol. 94., 1977.

- Kozolchyk, Boris., *Commercial Letters of Credit in the Americas*, Mathew Bender & Company, 1977.
- Kurkela, Matti, *Letters of Credit under International Trade Law*, Oceana Publications, Inc., 1985.
- Leacock, Stephen J., "Fraud in the International Transaction : Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transaction", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 17, 1984.
- Mautner, Menachem, Letter of Credit Fraud : Total Failure of Consideration, Substantial Performance and the Negotiable Instrument Analogy, *Law and Policy in International Business*, Vol. 18., 1986.
- Symons, Edward L., "Letters of Credit : Fraud, Good Faith and The Basis for Injunctive Relief", *Tulane Law Review*, Vol. 54., 1980.
- Stern, Michael, " The Independence Rule in Standby Letters of Credit", *University of Chicago Law Review* Vol. 56. 1., 1985.
- Ventris, F. M., *Banker's Documentary Credits*, 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1983.
- Wheble, Bernard S., "Problem Children -- Standby Letters of Credit and simple first demand guarantees", *Arozona Law Review*, vol.24., 1982.
- White, James J. & Summers, Loberts S., *Uniform Commercial Code*, West Publishing Co., 1980.