

信用狀去來에서의 一致性判斷에 관한 “標準慣習”의 解釋

徐 正 斗*

-
- I. 問題의 提起
 - II. 信用狀 法源으로서 “商慣習”의 意味
 - III. 信用狀 統一規則上의 一致性 判斷基準
 - IV. 改正 統一商法典上의 一致性 判斷基準
 - V. 結 言 - 準據法規의 選擇
-

I. 問題의 提起

오늘날 世界의 商去來는 다양한 對象物과 去來形態를 수용하고 있으나, 이와 관련하여 법률은 將來의 발달될 去來形態는 물론이거니와 現在의 通用되고 있는 去來形態도 전부 규율하지 못하는 실정이다. 이러한 去來形態들은 당사자간의 契約條項에 의하여 다소 반영되기도 하지만, 현실적으로 당사자들이 발생 가능한 모든 문제를 직시하고 이를 규정하기란 어려운 일이다.

따라서 이러한 限界에 직면할 때마다 대부분의 거래는 非正規的으로 처리되어 왔다. 비록 당사자들에게 상세한 자료준비의 시간이 있어서 모든 발생 가능한 문제를 豫見하여 이를 正規的으로 解決하려 한다면, 오히려 이로 인하여 合意의 도출이나 契約關係의 成立이 방해될 수 있다. 심지어 종전부터 거래해 오던 경험자들이라면 “말 없이 행하는”(go without saying) 경우도 있고, 각 契約조항에서는 통상적인 去來形態를 일일이 언급하지 아니하는 경우도 있다.

이처럼 法律이 규율하지 못하는 去來形態에 있어서도 상인들간의 商慣習만은 오랫동안 변화·발전되고 있다는 사실이다. 특히 최근의 컴퓨터 통신기술

* 全北産業大學校 貿易學科 副教授.

의 발달에 따른 電子商去來(electronic commerce : EC)의 시대를 맞이하여, 信用狀의 去來慣習에 있어서도 상당한 정도의 標準化된 포맷방식과 通信文의 내용들이 SWIFT(세계은행간 금융전신망) 내에 수용되어 있고, UN에서는 통일된 EDIFACT(행정·상역·운송에 관한 전자자료교환)에 관한 구문자(syntax)를 제정하여 많은 국가에서 이를 사용하고 있으며, 나아가 인터넷(internet) 통신망을 이용한 사이버 貿易(syber trade)의 決済方式까지 논의되고 있다.

그러나 일반적으로 “商慣習”이라고 할 때, 이는 어떠한 行爲樣式들을 말하는 것인지, 또 商慣習에 대한 法的效力을 인정할 것인지 등에 대하여는 각 법체계에 따라 해석을 달리 할 수 있다. 특히 신용장거래에서 條件一致性 여부의 판단에 관련하여, 1993년 개정 信用狀 統一規則(UCP 500 : 이하 “統一規則”이라 한다)은 “이 規則에 반영되어 있는 國際銀行標準慣習”에 따라 이를 결정하도록 규정하고 있는 반면에(제 13조 a항 2문), 1995년 개정 미국 統一商法典(UCC : 이하 “統一商法典”이라 한다.) 제 5편은 “信用狀을 正規的으로 개설하는 金融機關의 標準慣習”에 따라 이를 결정하도록 규정하고 그 標準慣習의 遵守 여부에 대한 판단은 法院의 해석에 맡기고 있을 뿐이다(제 5-108조 a항 및 e항).

최근 신용장 분야에서 一致性 여부에 대한 판단은 가장 첨예한 문제로 부각되고 있다. 그런데 統一規則과 統一商法典은 그 判斷基準을 달리 규정하고 있을 뿐만 아니라, 어느 곳에서도 이에 관한 “標準慣習”(standard practice)의 정확한 개념과 범위를 명시하고 있지 않다. 반면에 統一規則은 범세계적인 준거법규이고, 統一商法典 제 5편도 미국지역으로의 신용장거래에 결정적인 영향을 미치는 준거법이기 때문에, 신용장상에 이에 관한 準據文言이 없는 경우는 물론이거니와 그 準據文言이 있더라도, 각 준거법규에 규정되어 있는 一致性 판단의 “標準慣習”에 대한 해석상의 논쟁은 언제든지 발생할 수 있다.

따라서 이 논문에서는 信用狀 法源으로서의 “商慣習”에 대한 전통적인 개념과 범위를 명확히 정리하고, 이러한 바탕 위에서 信用狀 一致性의 判斷에 관련하여 統一規則과 統一商法典 제 5편에 각각 규정되어 있는 “標準慣習”에 대한 개념과 범위를 비교 해석하여 봄으로써, 신용장의 실무자들에게 準據法規의 선택과 그 一致性 여부의 판단을 위한 指針을 제공하고, 나아가 이와 관련한 소송사건을 다루는 法院의 합리적인 法理解釋에도 다소 도움을 주고자 한다.

II. 信用狀 法源으로서의 “商慣習”의 意味

1. “慣習”의 概念과 範圍

일반적으로 “慣習”(custom ; Sitte ; coutume)이라 함은 특정의 地域에 있어서 특정의 職業 내지 특정의 階級에 속하는 사람들의 오랫동안 反復된 行爲에 의하여 생겨난 傳統的인 行爲樣式으로서 사람들에게 널리 承認되어 있는 것을 말한다.¹⁾ 慣習이 다수의 사람들을 구속하기 위하여는, 그것이 “오랫 동안 확립되어 있거나”(long established) “오래 된”(ancient) 것이어야 한다.²⁾ 여기서 “오랫 동안”이라고 하는 것은 각 경우의 事實으로써 입증되어야 할 문제이다.

즉, 특정의 집단에 있어서 慣習이라고 하면 그것이 하나의 社會規範으로서 발생·합의 또는 확립되어 있고, 法的效力을 인정할만한 價値가 있으며, 또 公序良俗에 반하지 아니한 것이어야 한다. 이러한 慣習은 국가의 法律이나 判例에 의하여 그 法的效力이 인정되는 단계에 이르면, 이는 곧 “慣習法”(customary law)으로서 정착될 수 있다.³⁾

특히 商業에 종사하는 모든 사람들이 承認하고 준수하는 傳統的인 去來樣式을 “商慣習”(mercantile custom ; Handelsbräuche ; coutume commercial)이라고 한다. 여기서 商業을 협의의 개념인 物品賣買로 본다면, 商慣習의 의미는 물품의 去來에 적용되는 賣買의 慣習 또는 去來의 慣習에 국한되는 것이다.

이러한 商慣習이 국제적으로 널리 承認되고 준수될 때 이를 “國際商慣習” 또는 “貿易慣習”이라고 한다. 國際商慣習은 ICC(국제상업회의소)와 같은 民間次元의 國際機構에서 통일규칙 등으로 제정되어 당사자들로 하여금 이를 국제 거래의 準據規範으로 채택케 하고 있는 경우가 많다. 예컨대 ICC가 제정한 인코텀즈(INCOTERMS), 信用狀 統一規則(UCP), 推尋에 관한 統一規則(URC), CMI(국제해사위원회)가 제정한 요크-엔트워프 規則(YAR) 등이 그것이다.

1) 朝岡良平, 貿易賣買と商慣習, 第3版, 東京布井出版, 1981, p. 40.

2) John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed., Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991, p. 176.

3) 慣習法の 대표적인 예로는 19세기 후반부터 보통법(common law) 계에서 발달된 영국 換어음法(1882)과 物品賣買法(1893), 미국 統一商法典(1952) 등을 꼽을 수 있다.

한편 慣習과 동일한 시각에서 “慣行” 또는 “慣例”라는 말이 사용되는 경우가 있다. 여기서는 慣習에 대한 概念을 명확히 하기 위하여 영어의 “custom”은 慣習으로, “usage”는 慣行으로, “practice”는 慣例로 각각 옮겨 두고자 한다.

첫째, “去來의 慣行”(usage of trade)이라고 하면 이는 사려분별력이 있는 자가 계약당사자와 동일한 입장에 처할 경우 그 계약에 당연히 적용할 것으로 期待할 정도까지 確立되어 있는 去來의 慣例 또는 方法을 지칭하는 것이다.

이와 관련하여 미국의 統一商法典 제 1-205 조 2 항에는 “去來의 慣行(usage of trade)이라 함은 特定の 去來에 있어서 遵守될 것이라는 期待를 정당화할 수 있는 어떠한 地域, 業種 또는 去來에 있어서 그러한 遵守의 正規性을 갖고 있는 去來의 모든 慣例 또는 方法을 말한다. 그러한 慣行의 존재와 범위는 事實으로써 입증되어야 한다.”라는 정의를 두고 있다.

去來의 慣行은 반드시 현재의 契約當事者が 소속하고 있는 地域이나 去來에서 창출되어야 하거나 또는 그 契約과 同一한 去來에 관련된 慣行이어야 할 필요는 없지만, 어느 특정의 去來社會에서 확립되어 있는 規則이어야 한다.⁴⁾

특히 國際貿易에 있어서 去來의 慣行이 당사자들의 契約과 契約成立에 묵시적으로 적용될 수 있기 위하여는, 이를 “당사자들이 알았거나 알았어야 하며”, 또 “國際貿易에서 널리 알려져 있고 해당되는 特定の 貿易에 관련된 종류의 契約當事者들에 의하여 正規적으로 遵守되고 있는” 것이어야 한다(비엔나 협약⁵⁾ 제 9 조 2 항). 어떠한 行爲樣式이 당사자들의 期待의 한 부분이 될 정도로 “널리 알려져 있고”, “正規적으로 遵守되고 있을” 때에 비로소 去來의 慣行이 된다.

즉, 서로 다른 국가에 營業所를 갖고 있는 당사자들 사이의 國際貿易에 있어서 去來의 慣行이라고 하면 당사자들이 이를 알았거나 알았어야 한다는 결론을 정당화할 수 있을 정도의 期間 동안 正規적으로 遵守되어오고, 또 국제무역에서 널리 알려져서 國際性(internationality)을 갖추고 特定の 貿易에 관련된 종류의 契約當事者들에 의하여 준수되고 있어야 한다.⁶⁾

둘째, 계약의 拘束力에 대한 기대는 당사자들간의 行爲 또는 去來의 過程

4) C.M. Bianca and M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè · Milan, 1987, p. 107.

5) “비엔나 협약”이라 함은 1980 년 UNCITRAL(유엔국제무역법위원회)에 의하여 제정되어 1988 년부터 시행되고 있는 “國際物品賣買契約에 관한 유엔 協約”(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : CISG)을 약칭하는 말이다.

6) Honnold, *op. cit.*, p. 178.

(course of dealing)에 의하여 확립될 수 있다. 즉, 계약당사자들은 그들 사이에 行爲 또는 去來의 過程에 의하여 確立되어 있는 모든 慣例에 구속된다(협약 제 9조 1항). 당사자들 사이에 確立되어 있는 “慣例”(practice)라 함은 양 당사자들이 채택하고 있는 어떠한 行爲 또는 去來의 過程을 의미하는 것으로서, 이는 앞으로도 계속될 것이라는 期待를 가질 수 있을 때에 확립되어진다.⁷⁾

이와 관련하여 미국의 統一商法典 제 1-205 조 1 항에는 “去來의 過程(course of dealing)이라 함은 特定の 去來에 先行하는 당사자간의 일련의 行爲로서, 그 表現과 기타의 行爲를 설명함에 있어서 이해의 共通된 基礎를 確立하는 것이라고 타당하게 認定되어지는 것을 말한다.”라는 정의를 두고 있다.

예컨대 당사자 A의 行爲가 그 상대방인 당사자 B와 같은 부류의 합리적인 자가 同一한 事情에서 가질 수 있는 期待에 따라 해석될 수 있을 때에(협약 제 8조 2항), 이를 “慣例”라고 한다. 따라서 당사자 A의 行爲 또는 去來의 過程은 장래의 계약에 있어서 A를 구속하게 될 것이라는 B의 기대를 가질 수 있다.

결국 國際貿易에 있어서 特定の 契約當事者들 사이에 어떠한 行爲 또는 去來의 過程이 앞으로도 계속될 것이라는 期待를 가질 수 있을 정도로 確立되어 있는 것을 “慣例”라고 한다면, 當事者들이 이를 알았거나 알았어야 하고 國際貿易에서 널리 알려져 있으며 特定の 貿易에 관련된 종류의 契約當事者들에 의하여 正規的으로 遵守되고 있는 行爲樣式을 “去來의 慣行”이라고 정리할 수 있다. 나아가 特定の 地域, 職業 내지 階級에 속하는 사람들의 오랫동안 反復된 行爲에 의하여 그것이 하나의 社會規範으로서 발생·합의 또는 확립되어 있고, 法的效力을 인정할만한 價値가 있으며, 또 公序良俗에 반하지 아니하는 傳統的인 行爲樣式의 단계에 도달한 경우에는, 이를 “慣習”이라고 한다.

문제는 契約當事者間에 이러한 慣例, 慣行 또는 慣習이 존재한다 하더라도 그 함축적인 期待의 아무런 明示가 없고 當事者의 陳述이나 기타의 行爲에 의한 별도의 合意된 契約條項(contract provisions)이 있는 경우이다. 이러한 경우 契約當事者間의 合意, 慣例, 거래의 慣行 또는 慣習은 그 합리적인 범위내에서 상호 矛盾되지 아니하게 解釋되어야 할 것이다(협약 제 8조 3항). 이러한 합리적인 解釋이 어려운 경우에는, 當事者間의 合意는 慣例나 거래의 慣行보다 우선하며, 또 慣例는 거래의 慣行이나 慣習보다 우선한다.⁸⁾

7) Bianca and Bonell, *op. cit.*, p. 106.

8) Albert H. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations*

국제무역은 言語, 風習, 法制度 등이 서로 다른 환경 속에서 이루어지기 때문에 어떠한 확실적인 法規에 의한 통제가 어렵다. 따라서 契約當事者間의 合意를 가장 優先하는 當事者自治(autonomy of parties)의 원칙이 존중되고 있는 것이다. 그러나 當事者自治의 원칙은 무한정 인정되는 것은 아니며, 어디까지나 이에 관계된 主權國家가 인정하는 特定の 法秩序 안에서만 허용된다.

즉, 계약당사자간의 合意內容도 공서양속, 경제질서 등을 규정한 相關국가의 強行法令 또는 당사국들 사이의 條約이나 協定에 반하여서는 아니된다. 우리나라의 경우 공서양속 또는 공익보호를 위한 強行規定의 대표적인 예로는 對外貿易法, 關稅法, 外國換管理法, 公正去來法, 어음·手票法 등이 있고, 가입하고 있는 국제협정으로는 WTO(세계무역기구) 協定 등이 있다.

이를 모두 감안하면 국제계약에 대한 解釋基準의 適用優先順位는 국제조약 내지 주권국법상의 強行規定>당사자간의 명시적·묵시적 合意內容>관례·관행·관습 등의 國際慣習 내지 慣習法>상사법 내지 민사법상의 任意規定 등의 순으로 정리할 수 있다.

그러나 통상적으로 “慣習”(customs)이라고 하면, 이것은 當事者들 사이의 어떠한 行爲 또는 去來의 過程, 慣例, 慣行 및 狹義의 慣習 등이 담고 있는 일련의 의미를 포괄하는 廣義의 概念으로 사용되는 경우가 많다.

따라서 이하 信用狀 一致性의 判斷에 관한 標準慣習을 논함에 있어서는, 그 狹義의 개념보다는 包括的인 개념의 慣習으로서 사용하고, 단지 이들을 크게 非正規的 慣習과 正規的 慣習으로만 구분하여 전개해 보고자 한다.

2. 非正規的 慣習과 正規的 慣習

信用狀去來에 있어서 “非正規的 慣習”(informal customs)이라 함은 당사자간의 合意 또는 去來條件의 해석에 의하여 입증되는 상인들의 反復된 行爲(reiterated conduct)로부터 시작되는 것이다. 여기에 속하는 慣習에는 상인들의 反復된 行爲뿐만 아니라, 去來의 樣式(form)과 慣行(usage) 등이 있다.⁹⁾

이에 비하여 “正規的 慣習”(formal customs)이라 함은 상인들의 오랫동안

Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 129; UCC Sec. 1-205 (4).

9) Boris Kozolchyk, *Commercial Letters of Credit in the Americas*, Matthew Bender & Co., 1976, pp. 75~76.

反復된 行爲에 의하여 그것이 하나의 國際的인 統一規範으로서 발생·합의 또는 확립되어 있고, 또 法的效力을 인정할만한 價値가 있는 行爲樣式이 된 것으로서, 이에 해당하는 慣習에는 貨換信用狀 統一規則 및 慣例(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) 등이 있다.

(1) 信用狀去來의 非正規的 慣習

신용장거래의 非正規的 慣習이 형성되기 위한 필요조건은 “反復된 行爲”이다. 시간과 공간에 있어서 反復되지 아니한 去來條件에 관한 합의나 해석은 “慣習的인” 것이라고 할 수 없다. 신용장거래에서 行爲要件이라고 하면, 이는 특정의 商行爲에 해당하는 신용장의 開設, 通知, 確認, 一致된 提示, 支給·引受·買入 등의 행위를 말한다. 또 이러한 행위는 신용장거래의 當事者가 서로 다른 商會사회에 속하고 있을 때에도 적용이 가능한 것이어야 한다.

나아가 非正規的 慣習으로서 反復된 行爲나 去來의 過程보다 넓은 의미로 사용되는 것은 “慣行”이다. 거래의 慣行으로서 형성되기 위하여는 特定去來의 당사자 사이의 正規的인 行爲뿐만 아니라, 일정한 商業社會에 있어서도 正規性을 가질 수 있는 특정한 商行爲이어야 한다.

예컨대 영국의 *J.H. Rayner & Co., Ltd. v. Hambros Bank, Ltd.* 사건¹⁰⁾에서 피고는 덴마크의 개설은행의 지시에 따라 원고 수익자 앞으로 “coromandel groundnuts”(코로만델 땅콩) 1,400 톤에 대한 無故障 船貨證券과 商業送狀의 제시를 요구하는 取消不能 信用狀을 개설·통지하였다.

그런데 수익자가 피고은행에 제시한 선화증권상의 物品明細는 “machine shelled groundnut kernels”(기계로 탈피한 땅콩 알갱이), 또 상업송장상에는 “coromandel groundnuts”라고 각각 기재되어 있었다. 이에 피고은행은 선화증권의 物品明細가 不一致하다는 이유로 지급거절하였다.

이 사건에서 McKinnon 판사는 非公認的이지만 以前부터 判例로 인정되어 온 嚴格一致性의 慣習¹¹⁾에 따라 원고의 소송을 기각하였다. 그런데 당시 영국의 貿易業界(Mincing Lane)에서 사용되고 있던 標準契約書式에는 “coromandel groundnuts”과 “machine shelled kernels”는 同一한 條件으로 취급하는 또

10) (1942) 74 Ll. L. Rep. 10 (C.A.).

11) 嚴格一致性의 原則은 *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners, Ltd.* (1927) 27 Ll. L. Rep. 49 사건에서 Sumner 경이 “書類가 거의 同一하거나 또는 正當하여야 함에는 다른 餘地가 있을 수 없다.”라고 판시한 것에서 유래되었다.

다른 慣習이 있었다. 그러나 영국의 貿易業界에서만 통용되던 이러한 慣例 또는 慣行은 이를 전혀 알지 못한 덴마크의 개설은행에까지 적용할 수는 없었다. 오히려 신용장의 去來社會에서 오랫동안 그 正規性이 인정되어 온 慣習은 嚴格—一致性의 原則이었으며, McKinnon 판사는 이러한 慣習을 존중한 것이다.

즉, 信用狀去來에 적용할 正規的 慣習이 없는 경우에는, 이러한 去來社會에 가까운 特定の 慣行, 去來의 過程, 去來의 條件 등의 非正規的 慣習이 존중되어야 한다. 바로 Rayner 사건은 신용장거래에서 銀行社會의 慣習은 영국 貿易業界의 상인들 사이에서 통용되던 慣習보다 우선한다는 것을 보여주고 있다.

(2) 信用狀去來의 正規的 慣習

신용장거래에서 非正規的 慣習의 애매함과 이에 대한 相異한 解釋으로 인한 不確實性을 줄이고자 국제적으로는 그 慣習(customs) 내지 慣例(practice) 들을 통일하여 1933년에 소위 “信用狀 統一規則”(UCP)이 제정되었다. 그 후 統一規則은 시대적인 環境變化에 따라 1951년, 1962년, 1974년, 1983년 및 1993년에 각각 개정되어 오늘에 이르고 있으며, 이는 각국의 銀行家들에 의하여 공인됨으로써 종래의 非正規的 慣習보다 우선적으로 적용되고 있다.

統一規則은 그 制定 및 改正過程을 보더라도 각국의 銀行家들로부터 제기된 意見과 그들의 立場에서 출발하여 ICC 銀行委員會에서 수 차례의 會議와 意見調整作業을 거쳐 正規的 國際慣習으로 정착된 것임을 알 수 있다.¹²⁾

그러나 統一規則은 信用狀에 관한 慣習 내지 慣例들을 國際的으로 統一하여 公式化한 것이지만, 그 자체가 정부차원의 統一條約이나 각국이 채택하는 慣習法과 같은 수준의 強行力을 갖지는 못한다. 단지 이 統一規則은 민간기구인 ICC가 주관하여 마련하였기 때문에, 이는 當事者間의 合意 내지는 去來條件의 해석에 따라 적용되는 任意規範에 불과한 것이다.

따라서 신용장상에 當事者間의 合意에 의한 統一規則 適用의 명시적인 準據 文言이 있는 경우에는, 이 規則은 그 반대의 法令이나 법정지의 公序良俗에 반하지 않는 한, 當事者를 拘束하게 된다(통일규칙 제 1조). 그러나 統一規則 適用에 관한 合意가 없는 경우에는, 이 규칙은 상대방이 統一規則의 適用可能性에 대하여 알았으며 이를 묵시적으로 同意하였다는 事實이 입증된 때에만 관련당

12) 梁煥煥·徐正斗, 信用狀事例研究, 三英社, 1995, pp. 77~82.

사자를 拘束하게 된다. 이러한 事實이 입증되지 아니하는 한, 이 統一規則도 앞서 언급한 非正規的 慣習들 중의 하나로서 그 적용 여부가 결정되어진다.¹³⁾

Ⅲ. 信用狀 統一規則上的 一致性 判斷基準

1. 一致性의 原則과 그 判斷基準

銀行에 제시되는 書類는 信用狀條件과 문면상 嚴格히 一致하여야 하며, 만약 서류가 信用狀條件과 문면상 嚴格히 一致하지 아니한 경우에는, 은행은 이를 受理拒絕할 수 있다(통일규칙 제 14 조 b 항). 이러한 법리를 일반적으로 “嚴格一致性의 原則”(the doctrine of strict compliance)이라고 한다.

예컨대 신용장 개설의뢰서에서 數人의 專門家(experts)가 서명한 品質證明書의 제시를 요구하였는데, 1人의 專門家(expert)만이 서명한 證明書を 제시하였거나,¹⁴⁾ 또는 신용장에서 자바産 과립형 백설탕(Java white granulated sugar)의 船貨證券을 요구하였는데 “Java white sugar”라고만 명시된 船貨證券을 제시한 경우에는,¹⁵⁾ 이는 嚴格一致性의 原則에 위배되는 것이다. 서류에 있어서 거의 同一하거나 또는 正當하여야 함에는 다른 餘地가 있을 수 없다. 은행이 특정된 條件으로부터 離脫하는 한, 그는 자신의 危險負擔으로 행동하는 것이다.

다만 嚴格一致性의 原則을 너무 硬直되게 운용할 경우 그 副作用이 따를 수 있다. 예컨대 서류의 不一致가 些少하거나 附隨的인 것이어서 매매당사자간에 이미 去來가 完結되었더라도 善意의 賣渡人은 代金回收가 不可能할 수 있으며, 또 書類가 문면상 엄격히 一致하더라도 그것이 僞造나 虛僞로 밝혀지면 이를 善意로 수리한 銀行은 詐欺로 인한 피해를 볼 수 있다. 이러한 사태는 무역거래를 원활하게 하기 보다는 오히려 이를 대단히 위축시키게 될 것이다.

書類 상호간의 物品明細가 실질적으로 一致하면, 은행은 서류가 비록 문면상 완전히 同一하지 않더라도 이를 수리할 수 있다. 또 제시된 서류에 信用狀

13) Kozolchyk, *op. cit. supra note 9*, pp. 94~95.

14) *Equitable Trust Company of New York v. Dawson Partner* (1927) 27 Ll. L. Rep. 49 (H.L.).

15) *Lamborn v. Lake Shore Banking & Trust Co.* 188 N.Y.S. 162 (1921).

條件과 不一致한 事項이 있더라도 그것이 些少하거나 附隨的인 것이어서, 提示된 書類만으로도 信用狀條件이 의도하는 目的을 충족시킬 수 있는 경우에는, 은행은 이를 수리거절할 수 없다. 이를 흔히 “相當一致性的 規則”(the rule of substantial compliance) 또는 “些事規則”(de minimis rule)이라고 한다. 예컨대 신용장에서 별개의 重量明細書, 包裝證明書 및 檢疫證明書を 요구하였는데, 하나의 證明書上에 이들을 統合·記載하여 제시한 경우는 유효한 것으로 본다.¹⁶⁾

이러한 맥락에서 1993년 개정 統一規則 제 13조 a항에는 “규정된 서류의 문면상 信用狀條件과의 一致性은 이 規則에 반영되어 있는 國際銀行標準慣習에 따라 결정되어야 한다.”라는 규정을 두었다.¹⁷⁾ 이는 은행업계의 意見を 수용하여 書類一致性的의 判斷基準을 신축성 있게 한 것으로 본다. 실무상 信用狀條件이 一語一句까지 일치하기란 어려운 일이다. 따라서 은행은 一致性 여부를 판단할 때에 國際銀行標準慣習에 따라 이를 결정할 수 있다.

또 統一規則 제 37조 c항에는 “商業送狀上의 物品明細는 신용장의 物품명세와 一致하여야 하지만, 기타 모든 書類上에서 物品은 신용장의 物품명세와 矛盾되지 아니하는 一般用語로 기재할 수 있다.”라는 보충규정을 두고 있다.

그동안 각국의 判例도 嚴格一致性的의 原則에서 相當一致性的의 規則으로 점차 緩和되어 가는 경향에 있다. 그러나 지배적인 견해는 嚴格一致性的의 原則이라는 사실을 지적해 두고자 한다. 이러한 점에서 미국의 개정 統一商法典 제 5편이 嚴格一致性的의 原則을 明文化한 것은 높이 평가되고 있다(제 5-108조 a항).

왜냐하면 서류의 嚴格一致性的은 신용장제도의 本質的인 특성이며, 앞서 지적한 바의 副作用보다는 오히려 商去來에서의 促進的인 役割이 더 크기 때문이다. 즉, 嚴格一致性的의 原則은 선의의 輸入商이나 銀行의 입장에서는 商業的인 危險을 安全하게 커버해 주는 바람직한 규칙이라고 할 수 있다.¹⁸⁾

16) *Bank of New York & Trust Co. v. Atterbury Bros.* 234 N.Y.S. 442 (1929).

17) “Compliance of the stipulated documents on their face with the terms and conditions of the Credit, shall be determined by international standard banking practice as reflected in these Articles.”(UCP Art. 13(a)).

18) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., Warren, Gorham and Lamont Inc., 1991, p. 67.

2. “國際銀行標準慣習”의 解釋

(1) “國際銀行標準慣習”의 構成要件

統一規則 제 13 조 a 항에는 전술한 바와 같이 은행이 書類의 一致性 여부를 판단할 때에, “이 規則에 반영되어 있는 國際銀行標準慣習”에 의하도록 규정하고 있는데, 이 규정에 함축되어 있는 의미는 다음과 같다.

첫째, “國際銀行標準慣習”이라 함은 무엇보다도 國際的¹⁹⁾으로 널리 승인되어 있고 신용장거래의 當事者들에 의하여 正規적으로 遵守되어 온 관습을 말하는 것이다. 즉, 統一規則에서는 당사자들이 이를 알았거나 알았어야 한다는 결론을 정당화할 수 있을 정도의 期間 동안 正規적으로 遵守되어 오고, 국제적으로 널리 알려져서 “國際性”(internationality)을 갖추고 있는 慣習을 택하고 있다.

둘째, 統一規則에서는 “銀行慣習”(banking practice)을 그 표준으로 삼고 있다. 이것은 신용장거래의 당사자들 사이에 義務와 責任, 거래의 危險 및 信用狀의 效用性 등에 대한 배분이 銀行을 중심으로 이루어지기 때문이다.²⁰⁾

셋째, 國際銀行標準慣習은 “이 規則에 반영되어 있는”(as reflected in these Articles) 慣習을 전제로 하고 있다. 이것은 統一規則上的 明示規定만을 가리킨다고 보여지지만, 사실상 이 규칙에 明文化되어 있지 않은 國際銀行慣習이 많으며, 이는 계속적으로 발전될 것이다. 따라서 이 조항의 의미를 너무 嚴格한 방향으로 解釋할 경우에는, 과학기술의 발달에 따른 慣習의 變化에 효율적으로 대응해 나갈 수 없게 된다.²¹⁾ 그러므로 統一規則이 함축하고 있는 “國際銀行標準慣習”은 현행 統一規則上的 明示規定뿐만 아니라, 아직 통일규칙에 條文化되어 있지 않은 國際銀行慣習도 포괄하는 의미로 해석하는 것이 바람직하다.

결국 國際銀行標準慣習의 條文化를 위하여는 권위 있는 機關組織體와 關聯資料가 있어야 하는데,²²⁾ 이 역할을 맡아 온 기관조직체는 國際商業會議所

19) “國際的”(international)이라 함은 당사자들이 서로 다른 국가에 營業所를 갖고 있을 때를 말한다. 예컨대 서로 다른 국가에 위치한 어느 銀行支店들 사이의 거래는 국제적인 것이다.

20) Boris Kozolchyk, “Re UCP Article 13 (a) and the ICC’s National Banking Practices Initiative”, *11 Letter of Credit Update* 11 (1995), p. 32.

21) Joseph D. Gustavus, “Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500”, *114 Banking Law Journal* 1 (1997), p. 62.

22) James E. Byrne, “UCP 500 Explored: The Standard of Care in Documentary Exa-

(ICC)이고 여기로부터 생산된 關聯資料는 다음과 같은 것들이 있으며, 결과적으로 이러한 資料들은 모두 國際銀行標準慣習 속에 포함된다 할 것이다.

즉, 國際銀行標準慣習을 형성하는 資料로는 ① 현행 統一規則의 本文條項, ② 현행 統一規則의 本文條項을 해설한 ICC의 각종 公表物,²³⁾ ③ ICC 銀行委員會의 決定과 意見 및 이를 분석한 事例集,²⁴⁾ ④ ICC와 共同으로 나온 國內銀行團體의 決定과 意見 및 公表物,²⁵⁾ ⑤ ICC의 주문에 따른 專門家들의 諮問과 信用狀法에 관한 著名한 論文資料 등이 있다.²⁶⁾ 그러나 統一規則이 지향하는 목표에 부합되지 않는 地域銀行慣習은 여기에 포함되지 아니한다.

나아가 統一規則에서 말하는 國際銀行標準慣習은 단지 “書類”(documents)에 대한 문면상 一致性 여부를 판단할 때에 적용하는 관습만을 의미하고 있다. 따라서 이것은 미국 統一商法典 제5-108조 a항에서처럼 지급청구의 “提示”(presentation)를 위한 모든 요건, 즉 서류의 文面要件뿐만 아니라 그 提示期日, 方法 및 方式 등의 提示要件에 대한 一致性 여부를 판단할 때에도 확대 적용되지 아니한다. 이러한 점에서 統一規則 제13조 a항에 명시된 一致性的 판단에 관한 標準은 統一商法典보다 그 범위가 좁다고 볼 수 있다.

(2) “國際銀行標準慣習”의 受容過程

1993년 개정 統一規則에서 은행이 書類의 一致性 여부를 판단할 때에, “이規則에 반영되어 있는 國際銀行標準慣習”에 의하도록 한 條文의 成案過程을 살펴 보면, 이規則에 반영되어 있는 銀行慣習들을 이해하는데 도움이 된다.

이번 統一規則 개정시 새로운 規則들의 條文化를 조정하는 중심은 ICC 銀行委員會(Banking Commission)에 설치된 개정작업부가 맡았다. 여기서 작성한 改正草案은 영향력 있는 사법관할권에서의 統一規則과 관련한 判例法(decisional law) 또는 주도적인 금융기관의 銀行慣習(banking practices)에 기

mination - Standard Banking Practice, 7 Letter of Credit Update 6 (1991), p. 12.

23) ICC, *Documentary Credits : UCP 500 and 400 Compared*, Pub. No. 511 (1994); *ICC Guide to Documentary Credit Operations*, Pub. No. 515 (1994); *The New Standard Documentary Credit Forms*, Pub. No. 516 (1994) 등이 이에 해당한다.

24) ICC, *Opinions of the ICC Banking Commission (1984~1986)*; *ibid.*(1987~1988); *ibid.*(1989~1991); *Case Studies on Documentary Credits* (Vol. 1, 1989); *ibid.* (Vol. 2, 1991); *Case Studies on Documentary under UCP 500* (1995) 등이 이에 해당한다.

25) 대표적으로 USCIB에서 발행하는 “White Books”이 이에 해당하는 공표물이다.

26) James E. Byrne, *op. cit. supra note 22*, p. 12.

초를 두었다. 특히 보편화된 銀行慣習은 신용장 분야에서 그 不確實性和 紛爭이 가장 집중되는 條項의 개정작업에 큰 영향을 주었다.

일단 각 조항별로 작성된 改正草案들은 모두 銀行委員會에 제출하여 그 승인, 채택 및 ICC 공표 여부를 검토한 후 이를 각국의 ICC 國內委員會와 銀行會員團體들에게 발송하고 최종적으로 意見을 구하였다. 특히 이번 統一規則의 초안작업에서 수용된 銀行慣習들은 주로 이 規則을 취급한 바 있는 USCIB (United States Council on International Banking : 미국국제은행위원회)의 450여개 會員銀行들을 대상으로 한 조사결과로부터 나온 것이다. 따라서 이 統一規則은 은행조직체의 利害關係를 반영하고 있다 할 수 있다. 이러한 이해관계 때문에 統一規則에 수용된 銀行慣習들은 크게 두 가지 유형으로 나뉘어진다.²⁷⁾

첫째, 은행조직체가 개설의뢰인과 수익자 사이의 中立의인 위치에서 信用狀의 獨立性을 존중하고 一致性의 판단에 관한 慣習을 제시해 온 경우가 있었다. 이러한 관습들은 아주 엄중하고 信賴할만하여 거의 대부분이 자동적으로 “國際銀行標準慣習”으로서 통일규칙에 수용되었다.

둘째, 은행조직체가 자기 利益追求에 관심을 두고 信用狀去來에서 損失을 회피하기 위하여 統一規則의 개정을 위한 慣習을 제시해 온 경우가 있었다. 이러한 관습들은 은행조직체가 信用狀去來에 계속 참여하게 하는데 必須的이라는 것이 普遍的으로(universally) 인정된 경우만이 통일규칙에 수용되었다.

예컨대 統一規則 제 18조 a항에서 은행이 開設依頼人の 指示를 이행할 목적으로 他銀行의 서비스를 이용할 때 그 費用과 危險은 개설의뢰인의 부담으로 한다면, 동조 b항에서 他銀行이 그 指示를 履行하지 아니한데 대하여 책임을 지지 아니하도록 한다면, 또는 동조 d항에서 外國의 法律 및 慣行에 따라 부과되는 모든 의무는 開設依頼인이 부담하도록 한 등의 규정은 모두 開設依頼人の 비용부담으로 銀行組織體의 利益을 보호하기 위한 것이다.

(3) “國際銀行標準慣習”에 관한 最終判斷

표준관습을 해석함에 있어서 무엇이 “國際銀行標準慣習”인지를 판단하고 나면, 특정의 관습이 國際銀行標準慣習에 속하는 것인지, 그리고 一致性 여부의

27) Boris Kozolchyk, “Towards New Customs and Practices for Documentary Credits: The Methodology of the Proposed Revision”, *Commercial Law Annual (1991)*, p. 377.

심사에서 國際銀行標準慣習이 준수되었는지를 판단하는 문제가 남는다. 이 문제에 관하여는 統一規則에 명확한 규정이 없으며, 오히려 ICC에서는 그 최종적인 판단을 銀行專門家들에게 맡기고 있는 실정이다.

그러나 특정의 관습이 “統一規則에 반영되어 있는 國際銀行標準慣習”인지의 여부는 최종적으로 法院의 判斷에 맡겨야 할 문제라고 본다. 즉, 신용장거래의 당사자간에 있어서 무엇이 標準慣習이고 특정의 관습이 標準慣習에 포함되는지에 관한 판단은 事實의 問題로서, 이는 당사자들의 去來目的, 商業的 經驗 등에 따른 證據를 통하여 決定되어야 할 것이지만, 이러한 去來慣習이 규범화 되어 있을 때 이를 어떻게 적용할 것인가 하는 문제는 최종적으로 法院의 判斷에 맡겨야 할 法律의 問題(matter of law)가 되는 것이다.²⁸⁾

법원에서도 信用狀 一致性의 判斷을 할 때에는 우선 확립되어 있는 國際銀行標準慣習에 관심을 기울이겠지만, 기타 銀行間의 內部慣習, 社會的인 標準慣習, 國際銀行 및 國際信用狀裁判部の 標準 등에 관심을 갖게 되며, 심지어 보통법의 法院에서는 信用狀 一致性의 합리적인 判斷에 도움이 될 銀行專門家들의 諮問을 비롯한 모든 根據資料에 관심을 갖게 된다.²⁹⁾

이러한 입장에서 보면, 統一規則 제 13조 a 항의 書類一致性 여부에 관한 判斷基準은 전혀 새로운 것이 아니며, 그동안 지속되어 온 銀行慣習을 條文化함으로써 외형적인 變化를 기한 것에 불과하다.³⁰⁾ 단지 신용장법에서 새로운 발전이라고 할 수 있는 “國際銀行標準慣習”의 용어를 여기에 사용하였을 뿐이며, 또 이것은 “統一規則에 반영되어 있는” 관습을 전제로 하고 있다. 그러나 법원이 統一規則 제 13조 a 항에 규정된 標準慣習에 관하여 해석할 경우에는, 다음과 같은 세 가지 방향으로의 가능성이 있을 수 있다.

첫째, 統一規則에 明文化되어 있는 國際銀行標準慣習만을 사용하여 수익자의 書類一致性 여부에 대한 판단이 가능하다. 그러나 이러한 해석방법은 앞서 지적한 바와 같이 신중히 考慮할만한 가치가 전혀 없다.

둘째, 統一規則의 규정 여부를 불문하고 國際銀行標準慣習을 사용하여 서류의 一致性 여부를 판단하고, 기타의 社會標準이나 國內標準이 있어서 모든 거래당사자와 은행이 이를 遵守하고 있다 하더라도, 법원은 이를 무시하는 해석

28) James E. Byrne, “Revised UCC Section 5-108(e): A Constitutional Nudge to Courts”, *Uniform Commercial Code Law Journal* (1997), p. 422.

29) John F. Dolan, *op. cit.* 1994 cumulative supplement No. 1, p. S4.13.

30) James E. Byrne, *op. cit.* supra note 22, p. 12.

방법을 사용할 수 있다. 그러나 이러한 방법도 설득력이 희박하다.

셋째, 법원이 서류의 一致性 여부를 판단할 때에 統一規則에 함축되어 있는 國際銀行標準慣習의 정도에 따라 그 慣習들을 적용하고, 이를 부정하는 反對의 證據를 허용하지 아니하는 방법을 사용할 수 있다. 이러한 해석방법은 예견되지 아니한 모든 事情과 거래관습에 따라 지속적으로 發展되고 있는 國際銀行慣習을 수용할 餘地가 있다는 점에서 합리적인 방법이라고 본다.³¹⁾

다만 國際銀行標準慣習의 적용에 관한 최종적인 判斷을 法院에 맡겨야 한다 하더라도, 만약 신용장상에 統一規則에 관한 準據文言을 삽입하고 있는 경우에는, 이 規則의 각 조항에 따라 書類一致性 여부를 판단하여야 합당하다고 본다. 물론 統一規則에 따라 書類一致性 여부를 판단할 수 없는 경우에는, 앞서 말한 바와 같이 법원은 統一規則에 반영되어 있지 아니한 國際標準, 社會標準 또는 國內標準에 관한 모든 信賴할만한 證據를 채택할 수 있을 것이다.

결국 書類一致性 여부에 대한 法院의 判斷에서도 앞서 언급한 바와 같은 國際契約의 解釋基準의 適用優先順位를 따르는 것이 합당하다고 본다. 즉, 법원은 主權國家가 인정하는 특정의 法秩序와 당사국들 사이의 國際條約과 協定の 범위내에서 신용장거래의 當事者間의 명시적인 合意條項을 우선적으로 적용하여 이를 判斷하여야 할 것이다.

심지어 당사자간의 그러한 合意條項이 없는 경우에도, 법원은 正規的 國際慣習으로 널리 승인된 統一規則(UCP)의 관련조항과 기타 非正規的 國際慣習³²⁾에 따라 이를 判斷하여야 할 것이며, 이것으로도 一致性 여부를 판단할 수 없는 경우에는, 기타의 신뢰할만한 社會標準이나 國內標準인 慣習法 내지 商事法과 民事法上的 任意規定에 따라 이를 判斷하여야 할 것이다.

31) Joseph D. Gustavus, *op. cit.*, pp. 66~67.

32) 非正規的 國際慣習으로는 상인들의 反復된 行爲, 去來의 樣式과 慣行 등이 있다.

IV. 改正 統一商法典上的 一致性 判斷基準

1. “標準慣習”의 解釋과 法源

미국 統一商法典 제 5 편은 1951 년에 제정된 후 40 여년간 아무런 개정 없이 내려오다가 시대적인 環境變化에 따른 現代化의 필요성이 제기되고 그동안 발전된 信用狀去來의 慣習을 수용하기 위하여 1995 년에 전면적으로 改正되었으며,³³⁾ 이는 1996 년 1 월부터 채택하도록 각 주의 입법부에 제출되었다.

특히 개정 統一商法典 제 5-108 조 a 항에는 信用狀과의 嚴格一致性 여부의 判斷基準과 관련하여 “개설인은 본조 제 e 항에 명시된 標準慣習에 의한 判斷에 따라, 신용장의 제조건과 문면상 嚴格히 一致하게 나타나는 提示를 지급하여야 한다.”라는 규정을 두고 있다.

이어 본조 제 e 항에는 “개설인은 信用狀을 正規的으로 개설하는 金融機關³⁴⁾의 標準慣習을 준수하여야 한다. 개설인의 標準慣習에 대한 遵守 여부의 판단은 法院의 解釋에 맡길 문제이다. 법원은 당사자에게 標準慣習의 證據를 제시할 상당한 기회를 부여하여야 한다.”라는 보충규정을 두고 있다.

여기서 “信用狀을 正規的으로 개설하는 金融機關의 標準慣習”(standard practice of financial institutions that regularly issue letters of credit)이라 함은 ① 현행 統一規則上에 확립되어 있거나 明示된 國際慣習, ② 金融機關協會에서 公表한 其他의 慣習, ③ 地方慣習과 地域慣習 등을 포함하는 것이다.³⁵⁾

첫째, 현행 “統一規則上에 확립된 國際慣習”(international practice set forth in UCP 500)은 비록 신용장상에 統一規則의 準據文言을 삼입하지 아니하여 그

33) 統一商法典 제 5 편의 改正作業은 「통일주법 전국위원회」National Conference of Commissioners on Uniform State Laws와 「미국법률연구소」(American Law Institute)에 의하여 이루어졌는데, 그 개정안의 起草作業은 Carlyle C. Ring 판사들의 長으로 하고 10 인의 委員로 구성된 起草委員會(Drafting Committee)에 맡겨졌으며, 改正草案에 대한 정리작업은 미시간 법과대학의 James J. White 교수가 하였다.(Sandra S. Stern, “Varying Article 5 of the UCC by Agreement”, *114 Banking Law Journal* 6 (1997), p. 516).

34) “金融機關”(financial institutions)이라 함은 銀行, 보험회사, 은행소유의 담보회사, 상호기금, 연금관리기관 등 금융상품이나 서비스를 취급하는 모든 機關을 말한다.

35) 통일상법전 제 5-108 조, 주석 제 8 항.

것이 統一商法典 제 5 편보다 우선하지 못한다 하더라도, 적절한 경우에는 법원에서 통일규칙을 標準慣習의 해석에 원용할 수 있다. 다만 신용장상에 統一規則의 준거문언이 없는 한, 신용장에 관련하여 統一商法典 제 5 편과 統一規則의 규정이 서로 충돌되는 경우에는 統一商法典이 우선한다(제 5-116 조 c 항).

둘째, “金融機關協會에서 公表한 慣習”(practice by financial institution associations)의 주된 공급원은 USCIB(미국국제은행위원회)이다. USCIB는 미국에서 國際貿易去來에 참여하는 450 여개 은행회원들로 구성된 산하기관으로서, 이 기관에서 발행하는 公表物은 “White Book”(백서)이다.³⁶⁾ 즉, “White Book”은 USCIB 회원은행들의 내부적인 點檢目錄으로부터 추출한 美國銀行標準慣習(United States standard banking practices)을 수록한 목록집이다.

USCIB는 이 밖에도 信用狀去來에서 야기된 문제에 관한 세미나 資料 및 事例研究集을 출간하고, 아울러 USCIB의 각 地域委員會에서는 은행표준관습의 기초로 사용가능한 慣習 및 세미나 資料 등을 소개하고 있다.

셋째, 統一商法典 제 5-108 조의 註釋 제 8 항에서는 “地方慣習과 地域慣習”(local and regional practices)도 지급제시의 一致性判斷을 위한 標準慣習으로 인정하고 있다. 따라서 地方과 地域에 따라 標準慣習이 달라질 수 있다.

만약 地方慣習이나 地域慣習들이 서로 충돌하는 경우에는, 당사자들은 어느 지역의 慣習을 우선할 것인지를 합의하여야 한다. 그러한 합의가 없는 경우에는, 신용장이 開設 또는 確認되어진 地域의 慣習이 우선한다(제 5-116 조 b 항).

지방관습과 지역관습을 표준관습으로서 인정하는 문제에 있어서는 당사자와 전문가들이 제시하는 표준관습의 증거가 가장 중요한 의미를 갖는다. 만약 당사자와 전문가들이 제시하는 증거가 서로 충돌하는 경우, 통일상법전은 그 표준관습의 최종적인 판단을 법원의 해석에 맡기도록 하고 있다(제 5-108 조 e 항).

물론 신용장상의 “明示條件”(express terms) 또는 “去來의 過程”(course of dealing)이 있는 경우에는, 이들은 標準慣習보다 우선한다.³⁷⁾ 즉, 신용장상의 明示條件, 去來의 過程 및 標準慣習은 합리적인 범위내에서 상호 矛盾되지 아니하게 解釋되어야 하지만, 만약 그러한 解釋이 합리적이지 못한 경우에는 신용장상의 明示條件은 去來의 過程이나 標準慣習보다 우선하며, 또 去來의 過程은 標準慣習보다 우선한다(제 1-205 조 4 항).

36) Boris Kozolchyk, *op. cit. supra note 27*, p. 371.

37) 통일상법전 제 5-108 조, 주석 제 8 항.

결국 統一商法典 제5편에서 信用狀 一致性 여부의 判斷과 관련한 “標準慣習”이라 함은 그 해석을 최종적으로 法院에 맡긴다 하더라도, 이는 현행 統一規則上에 포함된 國際規則, 金融機關協會에서 공표된 慣習, 地方慣習과 地域慣習 등으로부터 발생·확립된 것임을 알 수 있다. 다만 統一商法典상의 이러한 標準慣習도 신용장상의 明示條件과 去來의 過程에 의하여 변경될 수 있다.³⁸⁾

2. 嚴格一致성과 “標準慣習”의 適用

개정 統一商法典 제5-108조 a항에는 支給提示의 一致性 여부와 관련하여 “제5-109조에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고, 개설인은 본조 제e항에 명시된 標準慣習에 의한 判斷에 따라, 신용장의 제조건과 문면상 嚴格히 一致한 提示를 지급하여야 한다. 제5-113조에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 開設依頼人과의 별도의 합의가 없는 한, 개설인은 문면상 嚴格히 一致하지 아니하는 提示를 지급거절하여야 한다.”라는 규정을 두고 있다.

이는 개정 統一商法典 제5편이 支給提示에 관한 嚴格一致성의 原則(the doctrine of strict compliance)만을 채택하고, 각국의 判例와 統一規則에 의하여 인정되고 있는 相當一致성의 規則을 배제한다는 취지를 선언한 것이다.³⁹⁾ 다만 嚴格一致性 여부의 判斷은 신용장을 正規的으로 개설하는 金融機關의 標準慣習(standard practice)에 따르도록 하고, 그 法源으로서 統一規則을 인정하고 있기 때문에, 아직 相當一致성의 規則에 대한 개연성은 있다고 본다.

여기서 支給提示에 관한 嚴格一致性은 “書類要件”(documentary context)과 “非書類要件”(nondocumentary context), 예컨대 지급청구의 提示期日, 提示方法 및 方式 등의 提示要件에 대한 嚴格一致性으로 나누어 볼 수 있다.

(1) 書類要件의 嚴格一致性

개정 統一商法典 제5-108조 a항에 의하면, 우선 支給提示된 “書類”(documents)가 문면상으로 信用狀條件과 嚴格히 一致하여야 한다. 여기서 嚴格一致

38) 통일상법전 제5-108조 a항 및 e항에 명시된 支給提示의 一致性 判斷을 위한 標準慣習은 동법 제5-103조 c항에 열거된 變更不可能한 條項에 해당되지 아니하기 때문에, 이는 당사자간의 合意에 의하여 언제든지 변경이 가능한 것이다.

39) 통일상법전 제5-108조, 주식 제1항.

성을 요구한다고 하여 신용장조건과의 機械的인 一致性을 의미하는 것은 아니다. 따라서 이를 善意原則이나 信義原則에 반하는 소위 권리남용을 위한 完全一致主義(perfectionism)로까지 확대 해석하여서는 아니되며, 오히려 이를 “標準慣習”(standard practice)의 범위내에서 해석하는 것이 바람직하다.⁴⁰⁾

서류의 嚴格一致性에 대한 판단을 標準慣習의 범위내에서 하여야 한다는 統一商法典의 입장은 *New Braunfels National Bank v. Ordiorne* 사건⁴¹⁾에서도 뒷받침되고 있다. 이 사건에서 信用狀에는 “Letter of Credit No. 86-122-S”라고 기재한 환어음을 요구하였는데, 支給提示된 환어음상에는 “Letter of Credit No. 86-122-5”라고 잘못 기재되어 있었다. 이에 법원은 끝자리의 “S”자가 예비기호에 불과하기 때문에, 이러한 支給提示에는 瑕疵가 없다고 판시하였다.

신용장거래에서 開設銀行은 특정의 瑕疵가 상거래의 당사자에게 중요한 문제인지의 여부를 확인할 수가 없다. 예컨대 개설은행은 컴퓨터 부품의 수출입에 있어서 海上船貨證券보다 航空貨物運送狀이 과연 중대한 瑕疵가 되는지의 여부를 확인할 책임이 전혀 없다는 것이다.

다만 嚴格一致性의 原則에 의하면, 개설은행은 환어음상에 “number”라는 문언이 “No.”로 축약되어 있을 때 이것이 중대한 瑕疵인지의 여부를 확인할 책임은 있다. 즉, 개설은행은 어떠한 文言表示의 형태가 正當하게 作成된 환어음과 모순되는지의 여부를 확인하여야 한다. 이를 확인한 결과 환어음상에 信用狀(Letter of credit)에 따라 발행되었다는 문언표시에서 “L”자 대신에 “I”자를, “Number” 대신에 “No.”라고 각각 기재하고, 支給人의 도시와 국가명이 추가되어 있는 경우에는, 標準慣習의 범위내에서는 이를 支給拒絕할 수 없다.⁴²⁾

그러나 은행에 제시된 선화증권상에 受貨人의 명의가 “Muhammad Soran” 대신에 “Sofan”으로 기재되어 있거나,⁴³⁾ 또는 신용장에는 1월 31일까지 선적하도록 하였는데 선적서류상에 2월 2일부터 6일 사이에 물품을 船積하였다고 기재되어 있거나,⁴⁴⁾ 또는 상업송장상에 物品明細가 “100% Acrylic Yarn”(아크릴 방사) 대신에 “Imported Acrylic Yarn”라고 기재되어 있는⁴⁵⁾ 등의 경우에는,

40) 통일상법전 제 5-108 조, 주석 제 1 항.

41) 780 SW 2d 313 (Tex. Ct. App. 1989) ; Joseph D. Gustavus, *op. cit.*, p. 58.

42) *Tosco Corp. v. FDIC*, 723 F 2d 1242, 1248 (6th Cir. 1983).

43) *Beyene v. Irving Trust Co*, 762 F 2d 4, 6 (2th Cir. 1985).

44) *VoestAlpine International Corporation v. Chase Manhattan Bank, Ltd.*, 707 F 2d 680 (2th Cir. 1983).

45) *Courtaulds North America, Inc. v. North Carolina National Bank*, 528 F 2d

이는 모두 支給拒絶을 정당화하는 重大한 瑕疵가 되는 것이다.

개설은행은 支給提示된 書類가 문면상으로 信用狀條件과 嚴格히 一致하는지의 여부를 판단함에 있어서는, 標準慣習 이외에 特定去來의 慣行을 알고 이를 遵守하여야 할 책임이 없다(통일상법전 제5-108조 f항). 예컨대 개설은행은 해상거래의 書類를 審査하는 과정에서 당면하는 普通의 慣行(common usage)은 알고 있어야 하지만, 신용장이나 상업송장상에 기재된 물품명세에 관련된 特定去來에서 사용되는 類似語까지 이해하여야 할 필요는 없다.⁴⁶⁾

즉, 서류가 문면상으로 信用狀條件과 嚴格히 一致하는지의 여부에 대한 판단은 標準慣習의 범위내에서 이루어지면 충분하며, 또 개설은행은 서류의 瑕疵로 인한 商業的인 效果(commercial impact)에 대하여 더이상 책임을 지지 아니한다. 결국 嚴格一致性의 原則은 서류의 瑕疵로 인한 商業的인 效果로부터 개설은행을 보호해 주고자 하는데 목적이 있다고 할 수 있다.

(2) 非書類要件의 嚴格一致性

개정 統一商法典 제5-108조 a항에서 요구하는 지급제시의 嚴格一致性은 서류의 文面要件뿐만 아니라 書類 이외의 要件, 예컨대 지급청구의 提示期日과 提示場所 등에 관한 非書類要件도 엄격히 遵守되어야 함을 의미한다.⁴⁷⁾

여기서 書類 이외의 要件(nondocumentary context)도 엄격히 遵守해야 한다 하더라도, 이는 “書類의 지정이 없는 條件”(nondocumentary conditions)을 허용하는 의미로 확대 해석하여서는 아니된다. 신용장상에 書類의 지정이 없는 條件만을 기재하고 있는 경우에는, 은행은 이를 무시하고 그러한 기재가 없는 것으로 처리하여야 한다(제5-108조 g항). 그러나 統一商法典 제5-108조 g항의 규정은 書類의 지정이 없이 支給請求의 提示期日, 提示場所 또는 提示方式 등을 기재하고 있는 신용장조건까지 이를 무시한다는 것은 아니다.⁴⁸⁾

일반적으로 신용장상에는 그 有效期日 이전에 개설은행이나 확인은행 앞으로 支給提示를 행하도록 기재하고 있다. 이러한 경우 지급제시는 有效期日 이전에 이루어져야 한다. 그러나 統一商法典 제5편에서는 서류심사기간 동안에

802, 806 - 807 (4th Cir. 1975).

46) 통일상법전 제5-108조, 주식 제10항.

47) 통일상법전 제5-108조, 주식 제1항.

48) 통일상법전 제5-108조, 주식 제9항.

개설은행이 開設依頼人と 交渉하는 것을 금지하고 있지 않다.⁴⁹⁾ 실제로 외국의 환거래은행을 거의 갖고 있지 않은 국내은행의 경우, 개설의뢰인을 위한 書類 審査業務만을 대행할 때가 많다.⁵⁰⁾ 이러한 地方慣習 또는 地域慣習은 당사자들의 證據에 의하여 뒷받침되는 경우에는 곧 표준관습으로 정착된다.

따라서 개설은행은 統一商法典 제 5-108 조 a 항에서 요구하는 지급제시의 嚴格一致性 여부를 판단할 경우에는, 地方慣習 또는 地域慣習의 모든 측면까지를 고려하여 서류의 文面要件뿐만 아니라 書類 이외의 提示要件 등이 엄격히 遵守되었는가를 판단하여야 할 것이다.

V. 結 言 - 準據法規의 選擇 -

신용장거래에서 一致性 判斷基準에 관한 統一規則상의 “國際銀行標準慣習”과 개정 統一商法典 제 5 편상의 “標準慣習”은 서류심사자에게 그 기초적인 去來에 관계없이 書類만으로서의 기능 및 서류상의 瑕疵·條件·慣行 등 소위 “金融的 瑕疵”(banking discrepancies) 여부를 확인할 책임만을 지우고 있으나, 그 기초적인 去來에 관한 瑕疵, 즉 “商業的 瑕疵”(commercial discrepancies)의 중대성 여부까지 확인할 책임을 지우고 있지 않다는 점에서 맥을 같이 한다.

그러나 統一規則상의 일치성 판단기준은 書類要件(documentary context)에 대해서만 적용하도록 하고 있는 반면에, 統一商法典 제 5 편상의 일치성 판단기준은 書類要件뿐만 아니라 非書類要件(nondocumentary context)에까지 확대 적용하도록 하고 있으며, 또 統一規則의 경우 嚴格一致性(strict compliance)의 原則을 존중하되 대체로 相當一致性(substantial compliance)의 規則도 인정하는 입장에 있는 반면에, 統一商法典 제 5 편의 경우 嚴格一致性의 原則만을 명시적으로 선언하고 있다는 점에서 서로 다르다.

또 統一規則은 어떠한 行爲樣式을 國際銀行標準慣習으로 볼 것인가에 대한 최종적인 판단을 銀行專門家들(banking experts)에게 맡기고자 하는 입장인 반면에, 統一商法典은 그 標準慣習 여부에 대한 최종적인 판단을 法院(courts)에 맡긴다는 것을 명확히 밝히고 있으며, 또 이와 관련하여 統一規則의 경우 地方

49) 통일상법전 제 5-108 조, 주석 제 2 항.

50) Boris Kozolchyk, *op. cit. supra note 27*, p. 381.

慣習(local practice)이나 地域慣習(regional practice)은 國際銀行標準慣習의 法源으로서 인정하지 아니하는 반면에, 統一商法典의 경우 地方慣習이나 地域慣習도 標準慣習의 法源으로서 인정하고 있다는 점에서 서로 다르다.

예컨대 極東地域, 특히 韓國에서 통용되고 있는 地域慣習으로서, 신용장상에 買入銀行이 지정되어 있는데 지정받지 아니한 제3은행이 개설은행의 사전승인 없이 指定銀行의 자의적인 權利拋棄書(release letter)만을 첨부하여 개설은행에게 書類를 제시하였으나, 미국에 있는 개설은행이 수권되지 아니한 제3은행에게는 支給할 수 없다고 통고함으로써 紛爭이 야기된 경우가 있다.⁵¹⁾

이러한 경우 신용장상에 統一規則을 준거법규로 삽입하였다면, 소위 統一規則(UCP)으로 대표되는 國際銀行標準慣習은 地方慣習이나 地域慣習의 法源性을 배제하고 있기 때문에, 개설은행의 수권없이 행동하는 제3은행에 대한 개설은행의 支給拒絶은 정당한 것이 된다(통일규칙 제10조 d항).

그러나 신용장상에 統一商法典 제5편을 준거법으로 삽입하였다면, 統一商法典上的 標準慣習은 地方慣習이나 地域慣習의 法源性을 인정하고 있기 때문에, 위의 極東地域에서 통용되고 있는 指定銀行의 權利拋棄書를 첨부하여 제3은행이 개설은행에게 書類를 제시하는 것은 정당하다고 항변할 수 있다.

결론적으로 信用狀去來에 있어서 準據法規의 선택방향에 따라 그 一致性 여부에 대한 判斷結果도 달라질 수 있다는 것이다. 따라서 본고는 개정 統一商法典 제5-116조의 準據法選擇(choice of law)에 관한 규정을 참고하여, 信用狀去來에서 準據法規를 선택하는 優先原則을 제시하는 것으로 끝을 맺고자 한다.

(a) 신용장의 開設銀行, 指定銀行 또는 通知銀行의 義務는 신용장·확인·통지·양도·변경 또는 취소에 관한 記錄形式上的 合意(agreement) 또는 신용장·확인 또는 기타 約定上的 條項(provision)에 의하여 選擇된 재판관할권의 法律에 적용을 받는다. 법률이 선택된 재판관할권은 그 去來와 아무런 관계가 없어도 된다. 예컨대 한국의 개설의뢰인이 일본에 있는 개설은행과 合意하여 그 去來에 전혀 관련이 없는 미국의 法律을 선택할 수도 있다.⁵²⁾

(b) 위와 같은 合意가 없는 경우, 開設銀行, 指定銀行 또는 通知銀行의 義務는 당사자의 所在地(location), 즉 당사자의 약정상에 명시된 住所地的 재판관

51) ICC, *More Case Studies on Documentary Credits* (1991), Pub. No. 489, Case No. 196.

52) James J. White and Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 4th ed., Vol. 3, West Publishing Co., 1995, pp. 125~126.

할권의 法律에 적용을 받는다. 당사자의 약정상에 複數의 住所地가 명시된 경우에는, 그 약정을 發行한 住所地를 당사자의 소재지로 본다.

(c) 다음과 같은 別途의 規定이 있는 경우를 제외하고, 開設銀行, 指定銀行 또는 通知銀行의 義務는 統一規則(UCP) 등의 慣習(custom)이나 慣例(practice)가 신용장·확인 또는 기타 약정상에 明示的으로 삽입되어 있는 한, 이러한 規則에 적용을 받는다. 만약 위의 a항 또는 b항의 원칙에 따라 開設銀行, 指定銀行 또는 通知銀行의 義務가 統一商法典 제5편의 적용을 받으면서, 당사자의 약정상에 統一規則 등의 慣習이나 慣例의 규칙도 삽입하고 있는 경우, 統一商法典 제5편과 위의 慣習이나 慣例의 규칙이 상호 衝突할 때에는, 同法 제5-103조 c항에 열거된 變更不可能한 條項⁵³⁾에 저촉되지 아니한 범위내에서 慣習이나 慣例의 규칙이 우선한다. 즉, 신용장·확인 또는 기타 약정상에 統一規則을 명시적으로 삽입하고 있는 한, 信用狀去來의 一致性 여부에 대한 判斷도 統一商法典 제5편의 標準慣習보다 國際銀行標準慣習에 따라야 한다.

參 考 文 獻

- 梁暎煥·徐正斗, 信用狀事例研究, 三英社, 1995.
 梁暎煥·吳元奭·徐正斗, 信用狀論, 三英社, 1993.
 朝岡良平, 貿易賣買と商慣習, 第3版, 東京布井出版, 1981.
 姜元辰, “貨換信用狀去來에서의 銀行의 새로운 書類審査基準”, 『貿易商務研究』 제10권, 1997. 2.
 金基宣, “1995 美統一商法典 第5條의 改正과 信用狀去來慣習의 解釋에 주는 效果分析”, 『貿易學會誌』 제22권 제3호, 1997. 11.
 吳元奭, “유엔統一賣買法(CISG)의 慣行(Usage) 受容”, 『仲裁』 제286호, 1997. 겨울.
 韓圭植, “國際物品賣買法(CISG)의 貿易慣習 受容에 관한 考察”, 『貿易學會誌』 제22권 제1호, 1997. 3.
 Bianca, C.M. and Bonell, M.J., *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè·Milan, 1987.
 Dolan, John F., *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., Warren, Gorham &

53) “變更不可能한 條項”(nonvariable provisions)이란 본법의 適用範圍, 신용장의 獨立性, 개설인·신용장의 定義, 영속적 신용장의 時效, 신용장 代金讓渡에 대한 개설인의 면책, 信義誠實·注意義務, 개설인·개설의뢰인·지정인의 代位權의 전제조건 등에 관한 사항을 말한다.

- Lamont., 1991 ; *ibid.* 1994 *Cumulative Supplement No. 1*, 1994.
- Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed., Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991.
- ICC, *Opinions of the ICC Banking Commission (1984~1986)*, Pub. No. 434, *ibid.* (1987~1988), Pub. No. 469 ; *ibid.* (1989~1991), Pub. No. 494.
- ICC, *Case Studies on Documentary Credits (Vol. 1)*, Pub. No. 459, 1989 ; *ibid.* (Vol. 2), Pub. No. 489, 1991.
- _____, *Documentary Credits : UCP 500 and 400 Compared*, Pub. No. 511, 1994.
- _____, *ICC Guide to Documentary Credit Operations*, Pub. No. 515, 1994.
- _____, *The New Standard Documentary Credit Forms*, Pub. No. 516, 1994.
- _____, *Case Studies on Documentary under UCP 500*, Pub. No. 535, 1995.
- Kozolchyk, Boris, *Commercial Letters of Credit in the Americas*, Matthew Bender & Co., 1976.
- Kritzer, Albert H., *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- White, James J. and Summers, Robert S., *Uniform Commercial Code*, 4th ed., Vol. 3, West Publishing Co., 1995.
- Wunnicke, B., Wunnicke, D.B. and Turner, P.S., *Standby and Commercial Letters of Credit*, 2nd ed., John Wiley & Sons, Inc., 1996.
- Byrne, James E., "Revised UCC Section 5-108(e) : A Constitutional Nudge to Courts", *Uniform Commercial Code Law Journal* (1997).
- _____, "UCP 500 Explored : The Standard of Care in Documentary Examination", *7 Letter of Credit Update* 6 (1991).
- Gustavus, Joseph D., "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP 500", *114 Banking Law Journal* 1 (1997).
- Kozolchyk, Boris, "Re UCP Article 13(a) and the ICC's National Banking Practices Initiative", *11 Letter of Credit Update* 11 (1995).
- _____, "Towards New Customs and Practices for Documentary Credits : The Methodology of the Proposed Revision", *Commercial Law Annual* (1991).
- Stern, Sandra S., "Varying Article 5 of the UCC by Agreement", *114 Banking Law Journal* 6 (1997).