

韓·美 信用狀判例 比較評釋 : 瑕疵免除交渉과 追認의 解釋基準

金 基 宣*

-
- I. 問題의 提起
 - II. 判例의 概要와 判決內容
 - III. 判例評釋
 - IV. 結 論
-

I. 問題의 提起

신용장 거래에 있어 개설은행과 개설의뢰인의 관계는 개설은행과 수익자와의 관계와는 달리 신용장상의 약정에서 비롯된 것이 아니라 대금충당약정(reimbursement engagement)에서 창출된다.

개설의뢰인 측면에서의 대금충당약정의 의미는 개설은행이 수익자로부터 제출된 서류에 대해 신용장 조건과 내용에 일치할 때에 적절하게 지급을 행한 경우에만 대금을 충당하겠다는 것을 의미하는 것이므로 개설은행이 만일 신용장의 조건과 내용에 일치하지 않는 서류에 대해 대금지급을 하게 되면 이는 사실상 신용장거래하에서의 계약위반에 따라 배상책임을 진다라기 보다는 개설은행과 개설의뢰인간의 대금충당약정하에서 개설은행이 개설의뢰인으로부터 상환받을 수 있는 권리를 상실했다는 의미로 보아야 할 것이다.)

* 군산대학교 경제통상학부 교수.

1) Burton V. McCullough, *Letters of Credit*, Matthew Bender, 1992, Section 3.05(7), 3-112 ; John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, Warren, Gorham & Lamont, 1996, Section 9.03(1), 21 ; A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987.8, 1405 ; Henry Harfield, *Bank Credits and Acceptances*, 5th ed., Ronald Press Co., 1974, p.106 ; *Shanghai Commercial Bank, Ltd vs Bank of Boston Int'l*, 53 A.D. 2d 830 N.Y.S. 2d 548(1976) 참조.

따라서 개설은행은 하자있는 불일치서류에 대금지급을 하게 되면, 그 하자 사항이 명백할 경우 개설의뢰인에게 항변할 수 없으며, 이 경우 개설의뢰인으로부터 대금충당을 받을 수 없으며, 만일 신용장 개설과 관련하여 이미 추가담보로 보증된 담보금이 있거나 선불금을 받았을 경우 이를 개설의뢰인에게 되돌려 주어야 한다. 좀 더 엄밀히 말한다면 개설은행은 자신의 부적절한 대금지불(improper honor) 행위로 인해 기인된 개설의뢰인의 매매계약하에서 실손해(actual loss) 만금을 배상하여야 한다.²⁾

한편, 개설은행이 자신에게 제출된 서류에 대해 부당하게 대금지급거절(improper dishonor)하는 경우³⁾와는 달리 부주의에 의해 부적절하게 대금의 지급을 행하여 문제가 된 법원의 판례는 그리 흔치 않다.⁴⁾ 그 이유는 개설은행은 서류검토의무를 수행함에 있어 자신의 권익보호를 위해 가능한 한 엄격일치 원칙을 준용하면서 서류검토에 임하고 있고,⁵⁾ 경우에 따라 자신이 결정하기 어려운 서류의 불일치 사항에 대해서는 이의 수리여부를 개설의뢰인에게 문의하여 개설의뢰인으로부터 당해 하자사항의 면제(waiver) 여부를 결정받은 후 행동하기 때문이라 하겠다. 더욱이 개설은행의 부적절한 대금지급은 수익자에게 신용장상의 대금이 지급완료된 후 벌어지는 상황⁶⁾이기 때문에 부주의에 의한

-
- 2) 개설은행의 개설의뢰인에 대한 책임은 개설의뢰인에게 그의 매매계약하에서 어떠한 실손해를 주었느냐 하는 그 피해의 유무성에서 창출되는 것이기 때문에 궁극적으로 그 책임의 범위는 개설의뢰인의 매매계약하에서의 현실적 피해의 정도만큼이라는 것이다(Henry Harfield, *Letter of Credit, Uniform Commercial Code, Practice Handbook 5*, American Law Institute, 1980, p.57). 이는 신용장의 본질적 원리인 독립성 원칙과 계약법에서의 공정성 달성원칙인 부당이득 방지의 원칙의 적용에 따라 파생된 논리라 하겠다. 좀더 자세한 내용은 김기선, "1995 미통일상법전 제5조의 개정과 신용장거래관습의 해석에 주는 효과분석:신용장통일규칙과 신용장거래관습의 괴리조정", 무역학회지, 22권3호, 한국무역학회, 1997, pp.311~312 참조.
 - 3) 개설은행의 부적절한 대금지급거절 행위라 함은 신용장상의 지급확약에 따라 수익자 또는 지정·수권된 서류취급자가 신용장 조건과 내용에서 요구하는 서류를 제시하면 서류검토를 위한 합리적 기간인 서류접수 익일후 7일간의 은행영업일 내에 지체없이 이의 엄격한 일치여부를 검토하여 신용장 조건과 내용에 서류가 부합되면 반드시 지급해야 함에도 불구하고 개설은행이 부당하게 이를 거부함으로써 수익자 또는 서류취급은행에게 손실을 야기시키는 행위를 말한다. 이에 관련한 최근의 판례들은 James G. Barnes & James E. Byrne, "UCC Survey, Letters of Credit : 1995 Cases", *The Business Lawyer*, vol. 51, 1996, pp.1417~1418 참조.
 - 4) *Ibid.* p.1428 ; William J. Mitchell, "Recent Development in New York Law", *Letter of Credit Update*, vol.14, No.2, 1998, p.23 참조.
 - 5) 개설은행의 서류검토행태에 대한 경제학적 분석에 대해서는 김기선, "서류검토의 기술적 효율과 은행의 선택행위 결정", 무역학회지 24권3호, 한국무역학회, 1999.12, pp.229~239 참조.
 - 6) 따라서 개설은행의 부적절한 대금지급행위에 따른 사안을 'post-honor case'라하고, 상대적으로 대금지급이 이루어지기 전의 상황인 개설은행의 부적절한 대금지급거

개설은행의 부적절한 대금지급행위는 대체로 개설은행이 자신의 과실을 인정하기 때문이라고 풀이된다.

그럼에도 불구하고 본 사안이 신용장거래에서 중요한 논의의 대상이 되는 까닭은 크게 다음의 두가지를 포함한다.

하나는, 신용장거래는 비록 어느 당사자에게 손실이 발생한다 할지라도 소위 대위이론(subrogation theory)을 도입함으로써 궁극적으로 손실에 귀책사유가 있는 당사자로부터 손실을 보전받을 수 있게 함과 동시에 신용장거래를 통한 특정 당사자의 부당이득을 제거하려는 메카니즘이 운용된다는 차원에서 놓고 볼 때, 개설은행의 부적절한 지급행위는 그 궁극적 책임이 개설은행으로부터 비롯되었든 또는 개설의뢰인으로부터 비롯되었든간에 관계없이 그 손실을 이들 중 누군가가 고스란히 부담해야 할 경우가 대부분이라는 것이다.⁷⁾ 결국 이는 그 국가의 외화의 손실로 직결되어 국제수지의 악화를 초래함과 더불어 신용장 개설은행과 그의 고객인 개설의뢰인간에 책임전가식의 의미없는 지리한 분쟁만을 결과할 뿐이라는 것이다.

다른 하나는, 개설은행의 부적절한 대금지급행위가 개설은행 독단의 부주의나 과실에 의해서만 발생하였다고 볼 수 없는 특별한 다른 원인이나 사정, 요컨대 개설의뢰인의 부주의나 과실이 함께 존재함으로써 이들이 상호 경합하여 결과에 대한 원인을 이루고 있을 때 그 궁극적 책임의 소재는 어느 당사자에게 귀착되느냐 하는 문제이다.

일반적으로 개설은행과 수익자(또는 서류취급은행)와의 법률 관계는 신용장 통일규칙과 미국의 개정통일상법전 제5조에서 효율적으로 규율하고 있고, 법원의 판례의견 역시 관련 부문을 중심으로 상당히 축적되어 있는 상태이지만, 본 사안과 같이 개설은행과 개설의뢰인과의 분류를 수반하게 되는 부문은 신용장통일규칙, 미국의 개정통일상법전 등 어느 법규도 이를 규율하는 조항을 두지 않고 있고⁸⁾, 법원의 판례의견 역시 개설의뢰인과 개설은행간의 법률문제

절행위에 따른 사안을 'pre-honor case' 라 분류하기도 한다.

7) 세계 유일의 신용장거래법전으로 평가되고 있는 미국의 개정통일상법전은 5-117조에 소위 대위제도를 새로이 신설하여 신용장거래당사자간의 이해관계가 균형을 이루도록 조정하고 있음을 주목할 필요가 있다. 신용장제도에 있어 대위이론의 필요성에 대해 좀더 자세한 내용은 Michael Evan Avidon, "Subrogation in the Letter of Credit Context", *Brooklyn Law Review*, vol.56, No.1, 1990, pp.129~138 참조.

8) 수익자의 사기적 의도가 개입되었을 경우 이는 자명하다.

9) 다만 개정통일상법전 제5-111(b)항에서는 개설은행의 부적절한 대금지급시 개설

를 확인해 줄 수 있을 만큼 축적되어 있지 않은 상태이므로 사안 하나 하나가 발생할 때마다 이의 판단이 쉽지 않을 뿐만 아니라, 결정된 사법판결 역시 일관성이 결여된 상태로 그 유효성의 검증없이 당해 부문의 선례(authorities)가 되어버릴 모순성이 상존해 있다는 것이다.

이미 학계 및 법조계에 보고된 우리나라의 두 판례와 더불어 최근 미국 뉴욕 법원으로부터 보고된 한 판례는 모두 유사한 사안에 대해 서로 다른 견해를 보이고 있어 개설은행의 부적절한 대금지급상황에 있어 언급한 바와 같은 우려를 더욱 더 증폭시키고 있어 본 영역은 더 이상 신용장거래관습 해석의 사각 지대에 놓여 있다고만 볼 수 없는 중요한 법·실무적 해석 영역이라 아니할 수 없다 하겠다.

본 연구가 평석하려 하는 이들 한·미 판례들은 신용장통일규칙이나 개정미 통일상법전 제5조의 규정으로는 해석하거나 해결할 수 없는 부문이므로 이들 판례들의 합리적 해석을 위한 기본 전제는 신용장거래관습을 둘러 싸고 있는 제반 법체계 및 실무체제의 연관성 속에서 그 해석의 각도에 따라 괴리되는 부분을 조정하고, 그 결과 신용장거래관습의 완전성 내지 효율성을 침해하지 않는 상태의 통합적 연구내용을 지향해야 바람직할 것이라 보겠다.

따라서 본 연구는 신용장의 합목적성을 유지하는 가운데 보다 미래지향적인 신용장거래관습의 발전을 보장하기 위하여 기존의 법원칙 및 판례의견 등이 과연 개설은행과 개설의뢰인들로 하여금 어떻게 효율적으로 행동하도록 유도할 수 있겠는가 하는 데에 초점을 두고 이들 관련 판례들을 분석하도록 한다.

II. 判例의 概要와 判決內容

1. 제1국내 판례(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다 16114판결)

1) 사실관계

1990년 11월 19일 수입업자인 대한민국의 산하 국방부 조달본부는 영국 소재 European Financial Co. Ltd(이하 에피코사라 한다.)와 105mm 고폭탄 3,000발을 수입하기로 하는 매매계약을 체결한 후, 1990년 11월 27일 에피코사를 수익자로 하는 신용장을 한국주택은행에 개설 의뢰하였다. 이에 따라 한국주택은행은 1990년 12월 3일, 유효기일을 1991년 11월 10일(후에 선적지연으로 1992년 12월 30일로 조건 변경됨), 선적기일을 1991년 10월10일(후에 1992년 11월 30일로 조건 변경됨), 신용장 금액 US\$1,524,000로 하는 취소불능신용장을 개설하였다(<표1>참조). 그 후 한국주택은행은 1992년 12월 21일 통지은행인 한국의환은행의 파리지점으로부터 신용장 대금의 추심의리를 받으면서 당해 신용장거래하의 선적서류인 선하증권, 상업송장, 포장명세서 등을 송부받았는데, 이들 제출서류에는 신용장 조건을 충족시키지 못한 몇가지 불일치 사항이 포함되어 있었다(<표2>참조).

<표1> 신용장의 형태와 주요 신용장 조건들(제1국내 판례)

신용장의 형태	주요 신용장 조건
개설의뢰인 : 대한민국(국방부조달본부) 개설은행 : 한국주택은행 수익자 : 에피코사 신용장금액 : US\$1,524,000 유효기일 : 1991. 11. 10(1992. 12. 30변경) 선적기일 : 1991. 10. 10(1992. 11. 30변경)	①선적통보요건 (선하증권 발급30일전 개설은행/ 의뢰인에게 선적통지) ②이행보증서 요건 (신용장개설일로부터 50일 이내 발행) ③선적서류 명세요건 (선하증권, 상업송장, 포장명세서 등)

<표2> 신용장의 주요조건과 불일치 사항(제1국내 판례)

신용장 조건	불일치 대상
① 선적통보 요건	선적통보요건 누락·미이행
② 이행보증서 요건	이행보증서 발행의 지연
③ 선적서류 요건 ㉗ 선하증권의 발행인: 'FURNESS SHIPPING FRANCE SARI'	제출된 서류 : GUNNERSBURY. S. A.
㉘ 신용장상의 도착항 'BUSAN PORT, KOREA'	· 선하증권상의 도착항 'CHINHAE, KOREA' · 상업송장상의 도착항 'BUSAN, CHINHAE, PORT KOREA' · 포장명세서상의 도착항 'BUSAN PORT(CHINHAE), KOREA'

개설은행인 한국주택은행은 상기의 불일치 사항중 「선적서류명세의 불일치」 사항은 그 여부를 미처 확인하지 못한 채 「이행보증서 요건」을 경미한 하자로 간주하고 단지 「선적통보요건」의 불일치 사항만을 개설의뢰인인 국방부 조달본부에 하자면제 여부를 교섭하였다.

개설의뢰인은 개설은행으로부터 하자면제교섭을 받은 후 그 대상이 되었던 「선적통보요건의 지체」는 용인 가능한 경미한 하자로 판단하고 선적기일의 지체에 따른 지체상금 US\$76,200를 공제하고 그 불일치 여부와 관계없이 신용장 대금을 지급하여도 좋다는 지시를 내렸다. 이에 대해 개설은행은 1992년 12월 24일 당시 통지은행이었던 한국외환은행 파리지점에 수수료와 지체상금을 공제한 US\$1,447,740을 지급하였고, 후자의 은행은 수익자인 유러피안 금융사에 당해 금액을 지급하였다. 그후 개설의뢰인은 개설은행으로부터 제반 선적서류를 인수하고서도 아무런 확인조치를 취하지 않고 방치하다, 6개월여가 경과된 1993년 6월경 계약물품이 선적조차 되지 않았다는 사실을 하급기관으로부터 보고받고 당시의 관계선적서류를 검토한 결과 몇가지 추가적인 하자사항을 발견, 개설은행인 한국주택은행을 상대로 1993년 8월 11일, 선적서류가 신용장 조건과 내용에 불일치한다는 것을 이유로 신용장 대금의 반환을 구하는 소를 제기하기에 이르렀다.

2) 쟁점사항과 판결내용

(1) 쟁점사항

본 판결의 주요 쟁점사항은 크게 다음과 같이 요약해 볼 수 있다.

첫째, 신용장 개설의뢰인은 개설은행으로부터 선적서류 일체를 인수하면 당해 서류의 내용이 신용장의 조건과 내용에 문면상 엄격하게 일치하는지 여부를 검토하여야 하며, 만일 불일치 사항이 발견되면 합리적 기간내에 개설은행에게 당해 선적서류의 수리여부를 통보할 의무가 있는가?

둘째, 신용장 개설은행의 하자면제교섭권의 행사시에 부주의에 의해 미처 점검되지 않은 서류하자사항이 있어 그 면제 여부의 문의의 내용에서 이를 누락시킨 경우 누락된 당해 하자사항이 중대한 하자이었음에도 불구하고, 개설의뢰인이 서류 인수후 상당한 기간이 경과하고도 이에 대한 아무런 언급이 없거나 후속 조치를 취하지 않았다면 이는 결국 당해 하자사항까지 추인한 것인가?

(2) 판결 요지

상술한 두가지 쟁점사항에 대한 법원의 사법판단은 각각 다음과 같다.

첫째, 화환신용장의 개설은행이 수익자나 매입은행등으로부터 선적서류를 인수하고 신용장대금을 지급한 경우에, 개설은행으로부터 그 선적서류를 인수한 개설의뢰인은 신의·성실의 원칙상 선적서류를 점검·확인하고, 선적서류가 신용장 조건과 불일치하는 경우에는 상당한 기간내에 이를 개설은행에게 통지하여야 한다고 본다.

신용장 개설의뢰인의 이러한 의무가 신용장 개설신청서상에 합의되거나 신용장통일규칙상에 규정되어 있는 것은 아니지만 개설은행과 수익자(또는 지급·인수·매입은행)와의 관계에 있어서 개설은행은 자신에게 부여된 서류조사 의무에 의하여 선적서류와 신용장 조건 사이에 불일치 사항을 발견하면 상당한 기간(reasonable time)내에 매입은행 등 중간은행이나 수익자에 대하여 그 불일치점의 내용과 선적서류를 수리할 것인지 또는 거절할 것인지 여부를 통보할 의무를 지고 있고, 그 의무를 게을리 할 경우 신용장 대금의 지급을 거절

할 수 없게 되어 있는 점 등에 비추어 볼 때, 수익자와 중간은행, 중간은행과 개설은행, 개설은행과 개설의뢰인 사이의 연속적인 법률관계로 이루어지는 신용장거래에 있어서 신용장 개설의뢰인 역시 개설은행에 대하여 개설은행이 중간은행 등에 대하여 지고 있는 것과 마찬가지로의 서류조사 및 통고의무를 부담한다¹⁰⁾는 논리이다.

둘째, 신용장개설은행의 하자면제교섭권 행사에 대해 개설의뢰인이 상당한 기간내에 선적서류와 신용장 조건과의 불일치 사항을 개설은행에게 통지하는 등 이의를 제기하지 않은 때에는, 당해 선적서류와 신용장 조건과의 불일치 사항으로 인해 개설의뢰인의 수익자와의 계약 및 신용장 거래의 목적달성이 불가능해질 것이라고 의심하기에 충분할 정도로 중대한 것임에도 개설은행이 이를 간과하였거나, 또는 신용장 개설약정에서 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 개설의뢰인은 개설은행에 대하여 선적서류와 신용장 조건의 불일치를 이유로 하여 신용장 대금의 상환을 거절하거나 또는 신용장 대금예치금의 반환을 청구할 수 없다는 것이다.

이 사건에 있어서 신용장 조건의 불일치 사항 중 위 ①항(<표2>참조)의 불일치 점에 대하여는 개설은행이 개설의뢰인에게 통고하였고, 그 통고를 받은 개설의뢰인은 그 불일치 여부와 관계없이 신용장 대금을 지급해도 좋다는 의사표시를 하였으므로, 개설은행이 수익자에게 신용장 대금을 지급한 것은 이 부분에 대해 차후 신용장 대금 및 기타 비용의 상환을 거절할 수 있는 권리를 포기하였거나, 개설의뢰인이 한국외환은행 파리지점을 통하여 수익자에게 신용장 대금을 지급한 것을 신용장 개설계약상의 위임의 범위내에서 이루어진 것으로 추인하였다고 볼 수 있다. 그러나 ②,③항(<표2>참조)의 불일치점에 대해서는 개설은행이 개설의뢰인과의 관계에 있어서 신용장 거래상의 서류조사 의무를 다하였다고 볼 수는 없으나 이 불일치 사항이 개설의뢰인과 수익자와의 거래 목적 내지 신용장 거래목적의 달성 불가능성에 중대한 영향을 주는 요소라고 볼 수 없고, 개설의뢰인이 선적서류를 개설은행으로부터 인수한 후 상당한 기간이 지나도록 이의를 제기하지 않았으므로 이는 개설은행과의 관계에 있어서 신용장 개설계약에 따른 신용장 대금의 지급의무를 면할 수 없다는 취지이다.

10) 서울고법 1997. 2. 14. 선고 96나 38751 판결 ; 서울지법 1996. 7. 26. 선고 94가합 34802 판결 ; 김태훈, "신용장개설의뢰인의 서류조사 및 하자통지의무", 「중재」 289호, 대한상사중재원, 1998, 여름, pp.19~20 참조.

2. 제2국내 판례(대법원 1998. 6. 26. 선고 97다 31298 판결)

1) 사실관계

1990년 11월 12일 수입업자인 대한민국은 산하 국방군수본부를 통하여 에피코사로부터 155mm 고폭탄 5,110발을 수입하기로 하는 매매계약을 체결하고, 그 대금지급을 위하여 1990년 11월 26일 주식회사 한국외환은행에 신용장을 개설 의뢰하였고, 11월 28일 한국외환은행은 수익자를 에피코사, 선적기일을 1991년 9월 30일(후에 1992년 11월 30일로 변경됨), 유효기일을 1991년 10월 30일(후에 1992년 12월 30일로 변경됨)로 하는 US\$3,617,880 상당의 신용장을 개설하였다.

그 후 개설은행인 한국외환은행은 1992년 12월 16일 통지은행인 외환은행 파리지점으로부터 신용장에 따른 선하증권 등 선적서류가 첨부된 환어음을 매입하였다는 통지를 받고 같은 달 21일, 위 파리지점에 신용장 대금 US\$3,617,880에서 선적지연으로 인한 지체상금 US\$180,894를 공제한 나머지 금액 US\$3,436,986을 수익자인 에피코사에게 지급하도록 지시하면서 당해 금액을 파리지점에 상환하여 주었다.

그런데 개설은행은 1992년 12월 21일 개설의뢰인인 국방군수본부에게 전화로 개설은행의 파리지점으로부터 팩스로 통보받은 서류상의 불일치 사항 중 신용장 조건에 반하여 선적통지가 지연되었고 송장가격이 누락되었다는 하자 사실을 통보하고, 대금의 지급여부를 통보하였는 바, 개설의뢰인은 선적통지의 지연은 중대한 하자가 아니므로 지체상금을 공제하고 대금을 지급하라는 지시를 하였다.

한편, 개설은행은 자신의 파리지점으로부터 송부받은 선적서류 및 무기대금을 지급하여 개설의뢰인으로부터 지급받은 신용장대금 예치금 잔액이 없다는 서면을 첨부하여 개설의뢰인에게 송부하면서 그 인수여부를 3일 이내에 알려달라는 내용이 기재된 선적서류송부서를 인도하였다. 개설의뢰인인 국방군수본부는 서류 접수후 개설은행으로부터 통보받은 서류불일치사항 외에 몇가지 추가적인 서류의 하자사항을 발견하였으나(<표3>참조) 하자여부에 관하여 아

무런 이의를 제기하지 아니한 채 거래를 종결시켰으나, 실제로 이 사건의 매매 목적물인 무기가 전혀 선적된 바가 없었다는 사실을 뒤늦게 알고 1993년 8월 11일 개설은행을 상대로 선적서류와 신용장 조건과의 불일치를 이유로 한 신용장대금 예치금의 반환을 청구하기에 이르렀다.

<표3>신용장의 주요 요건과 불일치 사항(제2국내 판례)

신용장 조건	불일치 사항
①선적통보 요건	선적통보요건 누락·미이행(다만 송장가격 누락의 통지만 있었음)
②이행보증서 요건	이행보증서 발행의 지연
③선적서류 요건	선하증권, 상업송장, 포장명세서의 선적항, 수치인 명칭 상이

2) 쟁점사항과 판결내용

(1) 쟁점사항

제2국내 판례의 쟁점사항은 이미 살펴본 제1국내 판례와 크게 다르지 않다. 다만 제1국내 판례에서는 비록 개설은행의 개설의뢰에 대한 불완전한 하자면 제교섭이 있었으나 개설의뢰인의 지시에 의하여 신용장대금의 지급이 있었던 반면, 본 제2국내 판례에서는 선적서류의 인수 및 대금의 상환이 이미 일방적으로 개설은행에 의해 이루어진 연후에 개설의뢰에 대한 하자면제교섭이 있었다는 것이 주된 차이점이라 할 수 있다.

(2) 판결요지

이와 같은 사안에 있어 원심의 판결요지를 간략히 살펴보면 다음과 같다. 개설은행은 통지은행으로부터 송부받은 선적서류에 신용장 조건과 문면상 일치하지 않는 하자가 있었음에도 불구하고 수익자에게 대금을 지급하였다. 이는 개설은행과 개설의뢰인간의 대금충당약정상의 신용장대금 결제조건을 위반한 것이므로 특별한 사정이 없는 한, 개설은행은 개설의뢰인으로부터 예치받은 신용장대금 예치금을 반환하여야 한다. 그러나 개설의뢰인은 개설은행으로부터 선적서류를 인수받은 경우 지체없이 이를 검사하여 만일 그것이 자신이 지

시한 바와 합치하지 않음을 발견하면 곧 그 뜻을 개설은행에게 통지하여야 할 의무가 있는 것인 바, 이 사건에서 개설의뢰인은 개설은행으로부터 선적서류를 인수받으면서 이미 신용장 대금이 모두 결제된 사정을 알았고, 그 후 개설은행으로부터 지체상금을 지급받고서도 상당한 기간내에 그 선적서류를 검토하여 이의를 제기하지 않았으므로, 개설의뢰인은 그 선적서류의 하자유무를 알았는지의 여부에 관계없이 그 불일치를 주장할 수 없다. 따라서 선적서류를 인수한 후 8개월이 지나서 개설은행에게 신용장대금 예치금의 반환을 요구하는 것은 상당한 기간을 초과한 것이 되어 받아들일 수 없다는 취지이다.

그러나 대법원은 다음과 같이 판단하여 원심을 깨고 사건을 서울고법으로 돌려 보냈다.

첫째, 개설은행이 신용장대금 결제조건에 위반하여 일방적으로 수익자에게 신용장대금을 결제한 후에 개설의뢰인에게 선적서류를 송부한 경우에도 개설의뢰인에게 원심이 인정한 바와 같은 통지의무가 있고 그와 같은 통지의무를 다하지 아니한 경우에도 신용장대금 예치금의 반환을 청구하지 못하게 되는 것이라고 해석할 이유나 근거가 없다. 신용장통일규칙(제4차 개정 신용장통일규칙 제16조 b)항, 제5차 개정 신용장통일규칙 제13조 b)항)이 개설은행과 수익자간의 신용장거래에 관하여 신속한 하자통지의무와 그 위반시의 권리상실에 관한 규정을 두고 있는 것은 사실이나, 이들 규정은 신용장 대금이 결제되기 전의 통지의무에 관한 것이다. 더욱이 개설은행과 개설의뢰인간의 관계는 개설은행과 수익자간의 신용장 거래와는 본질을 달리하는 별개의 계약일 뿐 아니라, 개설은행과 수익자간의 신용장 거래는 원칙적으로 개설의뢰인과 수익자간의 원인 관계로부터는 물론이고 개설의뢰인과 개설은행간의 관계로부터도 독립하여 규율되고 있는 것인 바, 그럼에도 불구하고 원심이 신용장거래의 특성을 내세워 개설의뢰인과 개설은행간의 관계에, 그것도 개설은행이 미리 신용장 대금을 지급한 사후에 선적서류를 송부한 이 사건과 같은 경우에 개설은행과 수익자간의 관계를 규율하는 신용장통일규칙상의 규정들을 그대로 적용하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다.

둘째, 신용장거래에 있어서 개설은행은 정해진 기간내에 선적서류가 문면상 신용장의 조건과 일치하는지의 여부를 조사, 확인하여 불일치가 있으면 대금을 지급하지 말아야 하는 것인 바, 이를 위반하여 개설은행이 신용장 대금을 결제

한 것이라면 그 결과 신용장대금 예치금의 반환을 구하는 개설의뢰인의 청구를 거절할 수 없게 되는 것이며, 사후에 개설은행이 개설의뢰인에게 선적서류를 송부하였다고 한들 개설의뢰인에게 통지의무가 있다고 할 수 없다 하겠다.

세제, 개설의뢰인이 선적서류를 인수받았고 신용장 대금이 결제·충당된 사실을 알고도 상당한 기간내에 선적서류를 검토하여 이의를 제기하지 않았다는 것만으로는 그 불일치의 하자를 문제삼지 않기로 하였거나, 그 불일치로 인한 신용장대금 예치금의 반환청구권을 포기하기로 한 것이라고 판단할 수 없다. 나아가 개설은행은 선적통지, 도착항, 수하인에 대한 불일치가 있다는 점을 지적하여 제시하지 않고 개설의뢰인에게 선적서류를 송부했다는 것은 원고가 명시적으로 하자를 문제삼지 않기로 하지 않은 이상 상당한 기간내에 그 선적서류를 검토하여 이의를 제기하지 아니한 사정만으로는 그 불일치 사항들을 문제삼지 않기로 하였거나, 신용장대금 예치금의 반환청구권을 포기하였다고 할 수 없다.

3. 미국 판례(*Oei and Kools de Visser vs Citibank N.A.* 957 F. Supp. 492(S.D.N.Y. 1997))

1) 사실관계

쿨즈 드 비서(Kools de Visser ; 이하 쿨즈사)는 네덜란드에 주영업지를 둔 의류 도소매 판매업자로서 루디 오위(Rudy Oei ; 이하 오위사)를 대리인으로 하여 미국의 청바지 수출업자 제이드 유에스에이(Jade-USA ; 이하 제이드사)와 단가 US\$23.25인 리바이스 청바지 43,200벌, 총금액 US\$1,004,400 상당을 구매하기로 하는 매매계약을 체결하였다. 이에 따라 오위사는 1992년 10월 28일 시티뱅크 엔 에이(Citibank N.A ; 이하 시티은행)에 신용장 개설을 의뢰하였고, 시티은행은 1992년 10월 30일 수익자를 제이드사로 하는 취소불능 화환 신용장을 개설하였다.

1992년 11월 18일 수익자인 제이드사는 통지은행이었던 시티뱅크인터내셔널(Citibank International ; 이하 시티은행 인터내셔널)에게 대금지급의 청구를 위해 서류를 제시하였으나 제출된 서류가 신용장의 조건과 내용에 상당부분

일치하지 않아 시티은행 인터내셔널로부터 지급 거절되었다.

제이드사는 1992년 11월 24일과 1992년 11월 30일, 각각 재차 서류를 정정하여 세 차례에 걸친 서류제시를 통해 대금지급을 청구하였으나, 완벽하게 서류가 보완되지 않아 시티은행 인터내셔널은 일단 제이드사에 대금지급을 유예하고 제반서류를 개설은행인 시티은행으로 송부하였다.

<표4>신용장의 형태와 주요 신용장 조건(뉴욕법원 판례)

신용장의 형태	주요 신용장 조건
개설의뢰인 : 루디 오위사 개설은행 : 시티은행 지급은행 : 시티은행인터내셔널 수익자 : 제이드사 신용장금액 : US\$1,004,400	<ul style="list-style-type: none"> · 일람불환어음(신용장 참조번호가 기재되어야 함) · 상업송장(원본1통, 사본4통, 상품명은 LEVIS JEANS 501-0191, New, Originals, made in USA LABELS) · 선하증권(해상운송 선적선하증권 또는 컨테이너선하증권, 이때 선하증권은 콜즈사를 수하인으로 하는 기명식 선하증권, 운임지불 표시) · 기타(포장명세서, 검사증명서)

서류를 송부받은 개설은행은 검토결과, ① 선하증권상에 상품명 “JEANS”가 누락되어 있었고, ② 포장명세서에 수익자 명칭이 누락되었고, ③ 검사증명서 원본이 첨부되어 있지 않음을 알게 되었다. 그럼에도 불구하고 1992년 12월 2일, 개설은행은 통지은행인 시티은행인터내셔널을 통해 제이드사에게 신용장 대금 전액을 지불하도록 지시하고 개설의뢰인인 오위사의 계정으로 이를 충당하였다.

같은 날 이미 개설은행은 개설의뢰인에게 전화상으로 하자면제여부를 교섭하였던 바, 개설은행은 상기의 하자사항 중 ③의 하자사항은 통보를 하였으나 ①과 ②의 하자사항은 통보의 내역에서 누락된 것으로 판명되었다.

한편, 개설의뢰인인 오위사는 1992년 12월 2일 개설은행으로부터 서류를 인도받고 ①과 ②의 하자사항을 추가로 발견하고, 이를 자신의 본인(principal)인 콜즈사에 보고하였다. 콜즈사와 오위사는 1992년 12월 3일부터 12월 10일에 이

르기까지 수익자인 제이드사에 서류상의 불일치에 대한 정황설명을 요구하였고, 12월 10일, 이들 개설의뢰인은 서류가 위조되었고, 계약물품은 선적조차 되지 않았음을 알게 되었다. 이후 쿨즈사와 오위사는 제이드사측으로부터 매매계약대금 US\$1,004,400을 환불받기로 약속받았으나 제이드사가 채무를 불이행하자 1993년 3월 개설은행인 시티은행을 상대로 서류의 불일치를 이유로 한 신용장대금 반환 청구소송을 구하기에 이르렀다.

2) 쟁점사항과 판결내용

(1) 쟁점사항

미국 뉴욕법원에서 판시된 이 판례의 쟁점은 이미 살펴본 2개의 국내 판례와 여러 면에서 크게 다르지 않다. 따라서 그 쟁점사항이라 함은 본질적으로 수입업자인 개설의뢰인의 서류하자를 이유로 한 뒤늦은 이의 제기는 개설은행의 부주의에 대한 불완전한 의무이행에도 불구하고 소위 신용장 대금충당약정에 기한 신용장대금 예치금의 반환청구권을 상실하게 되느냐 하는 문제라 하겠다.

(2) 판결요지

이와 같은 동일한 사안에 대해 미국 뉴욕법원의 판례의견은 다음과 같이 요약된다.

첫째, 개설은행인 시티은행의 주장과 같이 자신의 서류검토 수준과 행위는 적절하였다는 내용은 그 검토의 수준이 소위 상당일치기준(standard for substantial compliance)에 의한 것이라 할지라도 어떠한 의미로도 서류의 하자가 개설의뢰인에게 손실이나 피해를 준 경우라면 이는 부적절한 대금지급(wrongful honor)이라 할 수 있으며 이에 대해 개설은행은 개설의뢰인에게 그에 상응하는 책임을 져야 한다. 계약 당사자간의 관계에 있어 어느 일방에게 부여된 의무가 합의에 의해서건 또는 규정에 의해서건 그 계약 상대방을 보호하는 것일 때 그 당사자가 어떤 제3자의 고의적인 행동으로 인해 자신의 계약 상대방에게 해를 입힌다는 것이 예견가능했을 경우에는 당해 당사자는 자신의 계약

상대방에 대해 그와 같은 제3자의 행동을 막지 못한 것에 대해 책임을 면치 못한다 하겠다. 이 신용장 거래에 있어서 수익자의 매매계약에 있어서의 사기가 있었지만, 개설은행의 부주의한 서류검토가 있어 개설의뢰인이 손실을 입은 경우, 만일 개설은행인 시티은행이 자신에게 제출된 수익자의 불일치 서류를 수리하지 않았다면 수익자의 사기행위는 성공할 수 없었을 것이며, 그 결과 개설의뢰인에게는 아무런 피해도 발생하지 않았을 것이다.

둘째, 개설은행은 개설의뢰인에게 하자면제를 교섭해서 그로부터 권리포기를 받았다고 주장하지만 개설은행은 제출된 서류에 포함된 하자사항을 모두 간파하지 못했을 뿐만 아니라 그 결과 개설의뢰인에게 서류하자사항을 총망라하여 제시하지 못한 것이 틀림없다.

따라서 개설의뢰인은 개설은행으로부터 교섭을 받은 그 사항만을 권리포기한 것이지 개설은행으로부터 교섭받지 않은 서류의 하자까지 권리포기한 것은 아니라 하겠다. 따라서 개설의뢰인도 차후에 전자(前者)와 같은 경우에는 자신의 권리포기가 무효임을 주장할 수 없으나, 후자(後者)의 경우에는 이를 이유로 항변할 수 있음은 당연하다. 서류의 하자사항 중 일부만 개설의뢰인이 알고 있어 그 일부를 권리포기했다고 차후 권리포기 법리에 의해 자신의 항변권이 나머지 부분에서 까지 제한받는 것은 아니다.

셋째, 개설의뢰인 역시 합리적 기간내에 서류가 신용장 조건과 내용에 일치하는지 여부를 판단하여 그 서류들을 개설은행에게 반송하고, 통보할 의무가 있으며, 그러한 행동을 하지 못하면 법률해석의 문제(matter of law)로써 하자를 용인한 결과가 된다는 개설은행의 주장은 문제의 본말을 전도한 것으로 부당하다 하겠다. 개설의뢰인이 개설은행으로부터 인도받은 서류상의 하자를 통보하지 않은 채 당해 서류를 반송하지 않고 있다는 것은 과연 그 하자사항들을 면제 또는 권리포기하는 것으로 간주되는지 여부에 관해서는 개설의뢰인에게 그와 같은 행동을 의무화 하는 명확한 선례도 없고, 직접적 관련 조항도 없다 하겠다.

다시 말해 개설은행과 개설의뢰인간의 법률관계를 지배하는 대금충당약정내에 이에 관한 명시조항 내지 합의가 없었을 뿐만 아니라, 이 신용장 거래가 준거하는 신용장통일규칙이나 미국의 통일상법전 제5조에도 이를 직접 규율하는 어떠한 규정도 없다는 것이다. 특히 신용장통일규칙 5차개정에서는 4차개정에

서와는 달리 은행의 불일치 서류취급요령에 대해 그 14조에 개설은행 뿐만 아니라 확인은행, 그리고 지급·인수·매입은행에까지 그 의무를 확대하고 있다. 만일 개설의뢰인에게도 이와 같은 의무를 부담시키려 하였다면 이는 그리 어려운 작업이 아니었을 것이다. 그럼에도 불구하고 당해 규정의 확대시에 개설의뢰인을 포함시키지 않은 것은 신용장통일규칙이 은행 중심의 규정이어서 개설의뢰인은 명분상 누락되어 있다는 유추해석도 가능하겠으나, 이는 궁극적으로 개설의뢰인은 그와 같은 의무의 당사자가 아니라는 반증이라 할 수 있다.

끝으로, 개설의뢰인에게 서류조사후 하자있는 서류의 반환의무를 부과하는 것은 전형적인 신용장거래에 있어 상황의 연속성(sequence of events)상 불합리하다는 것이다. 즉, 개설의뢰인에게 너무 불리하게 적용될 소지가 크다는 것이다. 왜냐하면 개설의뢰인은 신용장의 개설과 관련하여 거래하려는 신용장 금액만큼의 대금을 예치금의 형태로 선납하거나 또는 이에 상응하는 만큼의 담보를 제공해야 하는 반면, 개설은행은 신용장 대금을 지급하고 나면 기계·전기적 장치의 조작만으로도 쉽게 대금충당을 받고, 그러하지 못할 경우에는 담보의 실행 등으로 가능한 한 빠른시간내에 대금충당을 실현시킬 수 있기 때문에, 개설은행이 접수한 서류의 점검에 있어 스스로 자신의 과실을 인정하지 않는 한, 개설의뢰인이 문제가 된 하자서류를 개설은행에 반환한 경우에는 추후 어떠한 것에 의해서라도 개설은행으로 하여금 대금충당된 신용장대금의 예치금을 반환토록 한 근거가 없게 된다는 것이다. 이와 같이 개설의뢰인이 자신의 권리주장을 유지해 줄 서류를 반드시 반환해야 한다면 개설의뢰인은 개설은행에 대해 가지는 유일한 담보권을 상실하게 되는 결과를 초래하게 된다 하겠다.

게다가 개설의뢰인이 하자서류를 보유하고 있다 할 지라도 이는 부당이득이 될 우려가 없다는 것이다. 개설의뢰인은 당해 하자서류를 이용해 하자있는 상품을 획득해 본들 횡재(windfall)할 상황은 없다고 보아야 하며, 설사 개설의뢰인이 매매계약에 기해 손해를 배상받는다 해도 그 크기는 개설의뢰인이 실제로 손해본 부분(actual loss)에 한정되기 때문에 오히려 개설의뢰인은 자신의 손해를 경감시키기 위해 적극적인 손해경감활동을 통해 지리하고 고비용이 수반되는 개설은행과의 법정소송을 회피할 유인을 갖게 된다고 하겠다. 따라서 개설의뢰인에게 개설은행이 부담하는 서류의 취급의무를 강요하는 것은 바람직하지 않다고 하겠다.

이상의 논리, 즉 ① 대금충당약정서에도 그 합의가 없었다는 점, ② 신용장 통일규칙, 개정미통일상법전 등의 규정에 비추어도 이를 유추해석할 측면이 없다는 점, ③ 계약해석의 원칙에 의해서나, 판례법 등의 경우에도 그 근거가 없다는 점, ④ 그리고 개설의뢰인에게 관련 의무를 부과한다 해도 신용장 거래에서 합당한 실익이나 목적달성에 기여하는 바가 없다는 점 등에 의해 개설의뢰인이 개설은행으로부터 인도받은 서류상의 하자를 의도적으로 권리포기하였다라고 추론할 수 있는 완벽한 전제조건이 충족되어 있지 않으므로 결국 개설의뢰인에게 합리적 기간내에 서류의 하자를 통지하지 않았다는 이유로 자동적 권리상실 규율(automatic waiver rule)을 적용하는 것은 부당하다 하겠다.

Ⅲ. 判例 評釋

이상에서 살펴본 바와 같이 국내 제2판례에서 개설은행이 개설의뢰인에 대한 하자사항의 권리포기 교섭전에 일방적으로 신용장 대금을 결제하였다는 것 이외에는 관련 세 사안 모두 대단히 유사한 상황하에서 전개된 사건임을 확인할 수 있다. 다시 말해 수익자로부터 송부된 제반 선적서류들이 신용장 조건과 내용에 불일치 함에도 불구하고 완벽한 서류검토가 이루어지지 않은 채 서류 불일치 사항의 일부만이 개설의뢰인에게 교섭되었고, 개설의뢰인은 통보·교섭된 하자사항에 대해 일률적으로 이들을 면제한 후 대금지급을 지시함으로써 비교적 오랜 기간 동안 당해 하자 선적서류에 대해 이의를 제기하지 아니하다가 자신이 사기거래에 연루되었음을 알고 개설은행을 상대로 부주의한 서류검토를 이유로 한 신용장대금 반환의 청구를 구하고 있는 것이다.

이러한 유사 사안에 대해 우리나라와 미국의 뉴욕법원은 공통된 부분도 있으나 서로 다른 접근에 의해 판례의견을 표출하고 있어 그와 같은 괴리의 요인들을 통합적 관점에서 재조명해 볼 필요가 있겠다.

1. 개설은행의 지급확약 불이행의 본질과 책임범위

첫째, 일반적으로 볼 때 개설은행의 지급확약은 본질적으로 개설의뢰인의

요청과 지시로 이루어지고, 이의 이행은 궁극적으로 개설의뢰인의 개설은행에 대한 대금충당약정을 전제로 하고 있으며, 개설은행의 지급확약에 따른 혜택의 공여를 받기 위해 수익자는 당해 신용장상에 규정된 조건과 내용을 엄밀하게 충족시킨 서류들을 구비·제출할 의무가 있다.

수입업자인 개설의뢰인이 신용장 방식을 선택한 주요한 이유 중 하나는 신용장 조건과 내용에 일치하는 서류를 요구함으로써 수익자로부터 계약과 일치하는 상품의 입수를 보장받기 위함인데 이러한 역할을 하는 중추적 핵심 당사자는 개설은행이라 하겠다. 개설은행은 수익자로부터 제출된 서류를 합리적 주의의 기울여 엄격히 검토함으로써 서류의 불일치 내지 하자사항으로 표출되는 수익자의 불완전한 계약이행 또는 사기행위 등과 같은 개연적 상황이 발생할 가능성을 서류의 점검을 통해 미연에 방지할 의무가 있음에도 이를 제대로 이행하지 못한다면 그에 대한 책임에서 벗어날 수 없을 것이다.

논의하고 있는 한·미 판례 세 사안들에서는 개설은행으로 제출된 서류가 신용장 조건과 내용에 일치하지 않음에도 불구하고 이에 대한 서류검토가 제대로 이행되지 않은 상태에서 대금지급을 하였다는 것은 그것이 개설은행 독자적인 판단에 입각해서였든, 아니면 제대로 하자사항을 통보받지 못하였던 개설의뢰인의 지시에 의해서였든 관계없이 그 궁극적 책임은 개설은행으로부터 비롯된 것임은 자명하다 하겠다.

둘째, 이와 같은 개설은행의 부적절한 행위와 개설의뢰인의 실손해간에는 상당인과관계가 성립하여야 한다. 개설의뢰인의 매매계약하에서의 피해는 여러 원인들이 복합적으로 경합한 결과일 때가 많다. 이러한 경우 개설은행이 수익자의 불일치 서류에 대해 부적절하게 대금지급을 한 경우, 개설은행의 그와 같은 행위가 개설의뢰인의 매매계약하에서의 손실에 직접적인 근인(proximate cause)이 된다면 개설의뢰인은 개설은행의 부적절한 대금지급 행위를 이유로 손해배상청구를 할 수 있다.¹¹⁾

물론 이러한 논리가 성립하기 위해서는 개설은행의 부적절한 대금지급 행위가 개설의뢰인의 피해나 손실에 상당인과관계가 있는지 여부를 검증해 보아야 할 것이다. 논의하고 있는 이들 세 사안의 경우 매매계약에 있어 수익자의 사기와 신용장 거래에 있어 개설은행의 부주의한 서류검토 행위가 상호 병존하

11) 개정미통일상법전 제5-111(b)항 참조.

고 있지만, 수익자의 사기는 개설은행의 부적절한 대금지급행위와 개설의뢰인의 손실발생 사이의 인과관계(causation)의 연속성을 깨뜨릴 개재조건(intervening cause)¹²⁾이 될 수는 없다고 하겠다. 환언하면 개설은행이 수익자의 하자서류에 대금지급을 하지 않았다면 개설의뢰인에게는 어떠한 손실도 발생하지 않았을 것이기 때문에 개설은행이 하자서류에 대해 부당하게 대금을 내주었다는 사실이 개설의뢰인의 손실에 지배적이고 직접적인 근인(proximate cause)이 된다는 것이다.

주지하고 있다시피 이들 한·미 판례 모두 서류가 위조 내지 변조되어 신용장 조건과 내용에 서류가 엄밀하게 일치하고 동시에 매매계약에서 사기 상품이 선적되는 전형적 의미의 신용장 거래에서의 사기¹³⁾라기 보다는 신용장 거래에서 신용장 조건과 내용에 일치하지 않는 서류가 제시된 일반적 거래 정황임에도 불구하고, 수익자의 매매계약에서의 사기행위가 있으므로 이것이 개설의뢰인 손실의 근인으로 간주되어야 한다는 논리가 지지된다면 수익자의 매매계약에서의 사기가 있으면 '언제나' 개설은행의 부주의한 서류검토에 의한 부적절한 대금지급 행위가 있었다 할지라도 이는 구제될 수 있다는 결과가 될 것이며, 이는 궁극적으로 신용장 거래에 있어서의 개설은행의 지급확약에 따른 책임의 본말을 전도할 우려가 크다고 하겠다.

2. 개설은행의 하자면제교섭권의 의미와 이의 해석기준

현행 신용장통일규칙과 미국의 개정통일상법전 제5조에서는 개설은행의 독자적인 판단에 따라 개설은행이 일단 접수된 서류의 불일치 사항을 이유로 서류를 거절하기에 앞서 개설의뢰인에게 그 하자 사항을 면제해 줄지 여부를 교

12) 원래의 손실원인과 궁극적 피해사이에 개입하는 독립적 원인(independent cause)으로써 당해 개재조건이 없었다면 발생하지 않았을 결과를 파생시키게 된다. 개재조건이 발생하면 최초의 손실원인은 근인이 될 수 없고, 당해 개재조건이 근인이 된다. 좀더 자세한 내용은 *Black's Law Dictionary*, 6th ed., West Publishing Co., 1990, p.820 참조.

13) 좀더 자세한 내용은 John J. Krimm Jr., "UCC-Letter of Credit and Fraud in the Transaction", *Tulane Law Review*, vol.60, 1986, p.1092 이하 참조 ; 신용장 거래에서의 사기라 함은 수익자가 위조서류의 제출을 통해 개설은행을 기망하려는 행위와 매매계약에서 개설의뢰인을 기망하려는 행위가 동시성을 가짐을 전제로 한다. ; Menachem Mautner, "Letter of Credit Fraud : Total Failure of Consideration, Substantial Performance and Negotiable Instrument Analogy", *Law & Policy of International Business*, vol.18, 1986, pp.605~609 이하 참조.

섭할 수 있도록 규정을 마련해 놓고 있다.¹⁴⁾ 이는 개설은행의 입장에서는 제출된 서류의 불일치 사항이 당해 신용장의 유효기일내에 정정될 수 없는 성격이어서 비단 엄격일치 원칙을 준용한다는 자세만을 고집하여 제출된 서류를 거절하기 보다는 이의 수리 여부를 개설의뢰인에게 문의하여 개설의뢰인으로부터 당해 하자사항의 면제를 받아 신용장 거래를 희망적 의미로 종결하려는 의도가 함축된 이미 법규에 의해 확인된 신용장 거래질서라 할 수 있다.

그러나 신용장 거래에서 하자면제 교섭이라는 은행관행은 그 내면에 권리포기 법리(doctrine of waiver)를 근간으로 하고 있기 때문에 이의 활용에는 다음과 같은 몇가지 주요한 해석 방안이 뒷받침되어야 할 것임을 지적하고자 한다.

첫째, 권리포기(또는 면제)라 함은 이미 자신에게 알려진 권리에 대한 고의적인 포기(intentional relinquishment)를 의미한다.¹⁵⁾ 권리포기가 성립하기 위해서는 반드시 권리포기의 대상과 관련하여 이를 양해하거나 또는 양해하지 않을 특별한 권리가 있어야 하며, 그 권리포기의 행위는 반드시 고의적이어야 한다. 그러나 무엇보다도 중요한 것은 권리포기를 해주는 당사자는 그러한 사실을 알면서 권리포기해 주고 있다는 것이 요구되기 때문에 권리포기의 당사자는 자신이 무엇을 권리포기하는지, 그 포기의 대상이 되는 '모든 사항'을 반드시 알고 있는 상태여야 한다는 것이다.¹⁶⁾

따라서 개설은행으로부터 하자면제 교섭을 받은 개설의뢰인은 서류하자사항의 모든 것을 통지받고 이를 숙지한 상태에서 고의적·의도적으로 자신의 권리를 포기하지 않은 이상 결코 신용장 관계 서류의 하자사항을 모두 면제했다고 볼 수는 없다 하겠다. 이는 알고 있는 사항만 권리포기해준 것이지 통보의

14) 신용장통일규칙 14조 c)항 ; 개정미통일상법전 제5-108조(a)항(개정미통일상법전 제5조에서는 개설은행과 개설의뢰인간의 하자면제 교섭권을 명시적으로 규정해 놓고 있지 않으나 "... 달리 개설의뢰인과 별도의 합의를 하지 않은한 개설인은 문면상 엄격하게 일치하지 않는 서류의 제시에 대해 수리를 거절한다..." 라는 규정을 통해 이들간의 합의만 이루어진다면 신용장 조건과 내용에 엄격하게 일치하지 않는 서류라 할지라도 수리될 수 있다는 포괄적 의미로써의 양해 합의권을 개설은행에 부여하고 있다.

15) *Wienke vs Smith*, 179 220, 226, 176, p.42(1918)

16) *United Commodities-Greece vs Fidelity Int'l Bank*, 64N.Y.2d 449, 457, 489 N.Y.S.2d 31, 34, 478N.E. 2d 172(1985) ; *Voest-Alpine Int'l Corp. vs Chase Manhattan Bank, N.A.* 707 F.2d 680, 685(2d cir, 1983) ; *Transamerica Delaval Inc.*, 545 F. Supp. at202 n.3 ; *Instituto Nacional de Comercializacion Agricola(INDECO) vs Continental Ill. Nat'l Bank & Trust Co.*, 536 F.Supp. 279, 285(N.D.Ill, 1982) ; John F. Dolan, *The Law of Letter of Credit*, Warren Gorham & Lamont, 1996, section 6.06[2] 6~74 이하 참조.

누락 등으로 모르고 있는 사항까지 권리포기해 준 것은 아니기 때문이다.

둘째, 계약법상의 계약해석원칙 중 계약상의 의무를 위반한 당사자에 대해 피해를 입은 당사자(injured party)는 자신의 선택에 따라 계약을 계속 유효하게 존속시킬 수 있거나, 또는 계약을 종결시킬 수 있는 선택적 대안이 있는 바, 만일 그가 계약을 계속 유효하게 하기를 선택한다면 이는 곧 계약상의 채무를 불이행한 당사자 또는 계약 그 자체의 흠결 사항을 면제해 준 결과가 된다는 해석이 가능하다.¹⁷⁾

이때 당해 계약에서의 권리포기(또는 면제)는 계속적 성격을 가진 계약(continuing contract)¹⁸⁾에 적용되는 것일 뿐 일과성 있는 계약에는 적용되지 않는다¹⁹⁾는 사실을 주목할 필요가 있다. 다시 말해 신용장 대금충당계약과 같이 이미 개설은행이 대금을 지급해 버리고 나면 개설은행에게는 남은 채무가 없고, 개설의뢰인 역시 이를 권리포기 내지 면제해주어 봐야 남은 채권도 없이 계약의 상황이 종료되어 버리는 상태의 계약에서는 개설의뢰인이 자기가 계약상의 권리행사를 하겠다는 의사 또는 권리행사를 포기하겠다는 의사를 개설은행에게 통보해주지 않았다는 사실 하나만으로는 개설은행의 대금충당계약 조건의 위반을 용인·면제해준 것이라고 해석할 수는 없다 하겠다.

3. 개설의뢰인의 서류검토 및 하자통지 의무의 해석기준

신용장 개설의뢰인은 개설은행과 같은 의미로 역시 서류검토를 위한 합리적인 기간내에 서류가 신용장 조건과 내용에 일치하는지 여부를 판단하여 당해 서류들을 개설은행에 반송하고 하자를 통보할 의무가 있는지, 그리고 만일 그러한 행동을 하지 못하면 법률해석의 문제(matter of law)로써 당해 서류의 하자 사항을 면제해준 것으로 간주되어 차후의 항변권을 권리포기한 것으로 해석할

17) 좀더 자세한 내용은 E.A. Farnsworth, *Contracts*, 2nd ed., Little Brown & Co., 1990, pp.587~592 ; E.A. Farnsworth, William F. Young, *Cases and Materials on Contracts*, 4th ed., The Foundation Press, Inc., 1988, pp.782~787 참조.

18) 즉 채권과 채무가 단절되지 않은 연속적 상태의 계약. 다시 말해 어느 일방이 권리포기를 해준다하여도 계약 상대방의 채무가 계속 존속하여 추후의 계약이행과 집행이 가능한 상태의 계약을 말한다.

19) *Bigda vs Fischbach Corp.*, 898 F. Supp. 1004, 1011(S.D.N.Y. 1995), aff'd, 101 F.3d 108(2d Cir, 1996) ; *Apes Pool Equip. Co vs Lee*, 419 F.2d 556, 562(2d Cir, 1969)

수 있는지 여부에 대하여 살펴본 세가지의 한·미 판례들은 약간씩 그 관점들을 달리하고 있다. 물론 제1국내 판례는 제2국내 판례와 미국 뉴욕법원 판례와는 완전히 상반된 입장을 취하고 있지만, 같은 취지를 보이고 있는 후자의 두 판례들은 미묘한 관점의 차이를 보이고 있다. 개설의뢰인의 서류검토 및 하자통지의무의 유무에 대해서는 이미 언급한 바와 같이 명확한 선례도 없고 직접적 관련 조항도 없는 상태이므로 이 부문에 대해서는 신용장 거래관습의 상업적 특수성을 반드시 고려한 상태의 해석기준이 마련되어질 필요가 있다고 보겠다.

본 연구가 견지하고 있는 몇가지 해석기준을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 제1국내 판례의 경우와 같이 관련된 학설이나 판례의견에 의하면 개설의뢰인은 매수인으로서 매매계약에 있어서 물품의 인수후 합리적 검사기회를 부여받고 빠른 시일내에 지체없이 이를 검사하여 그 물품의 인수여부를 통보하지 않으면 당해 물품을 인수한 것으로 간주되어 추후 당해 물품의 하자를 이유로 한 계약해제, 대금감액, 또는 손해배상을 청구하지 못한다는 소위 매수인의 계약 목적물 검사와 하자통지의무에 관한 제규정²⁰⁾에 따른 유추해석의 일환으로 신용장 거래에 있어 매수인의 지위에 있는 개설의뢰인은 개설은행으로부터 서류를 인도받으면 합리적 기간내에 이를 점검하고 만일에 자신의 신용장 개설지시와 상위한 사항을 발견하면 이를 개설은행에 통지할 의무가 있다는 견해가 있다.²¹⁾

그러나 이와 같은 해석 방안은 신용장 거래의 본질을 호도할 우려가 큰 견해이며, 이는 잘못된 것이라 하겠다. 유추해석의 근거가 되는 위의 물품매매계약에서는 계약 목적물의 검사의 당사자가 수입업자인 것이지만, 신용장 거래에서는 거래의 목적인 서류의 검사의 당사자는 은행이다. 주지하다시피 신용장이라는 제도는 서류검토와 대금 지급의 궁극적 당사자를 은행으로 하는 거래리스크의 전가시스템임을 절대로 간과해서는 안될 것이며, 바로 이와 같은 내용을 근간으로 하여 신용장은 국제무역거래에서의 견인차 역할을 해오고 있는 독특한 자생적 시장 질서로서의 고안(sui generis instrument)이라 할 수 있는

20) 영국의 물품매매법 제35조 ; 미국통일상법전 제 2-602조(1)항 ; 국제물품매매에 관한 유엔협약 제38조 ; 한국상법 제69조.

21) 김태훈, 전계논문, pp.27~28 ; 유중원, 「신용장의 법리」, 육법사, 1993, p.144 ; Henry Haffield, *op. cit.*, pp.107~108 참조.

것이다.

따라서 신용장 거래에 있어 개설의뢰인은 물품매매계약에서와는 달리 계약의 목적물을 대표하는 서류의 검토 및 하자통보의 책임·의무의 당사자가 아님은 명백하며, 그와 같은 책임을 개설의뢰인에게 부담시켜 이를 확정하려 하였다면 개설은행과 개설의뢰인간의 법률관계를 지배하는 소위 대금충당약정내에 이에 관한 명시 조항을 삽입하였어야 했을 것이다.

둘째, 개설의뢰인의 부주의 등에 의한 불완전한 서류검토 행위와 지연된 하자통지 행위를 이유로 한 개설의뢰인의 자동적 권리상실 규율(automatic waiver rule)을 신용장 거래에 부과하지 않는다 해서 개설은행이 피해가 있는 것은 아니라는 사실이다. 즉, 개설의뢰인의 뒤늦은 하자통보가 개설은행의 수익자에 대한 지급확약 이행에 피해를 주는 것이냐는 사안에 있어 많은 경우 개설은행은 이미 수익자에게 먼저 대금을 지급하고, 시간적으로 그 후에 개설의뢰인의 하자통지가 있었던 경우이므로 신용장 조건과 내용에 일치하면 대금을 지급하겠다는 개설은행의 수익자에 대한 대금지급확약의 이행 그 자체에 직접적인 연관성이 존재한다라고 단정지을 수는 없다 하겠다. 신용장 거래에서 신속한 서류검토와 하자통지 의무를 법규들이 부과하는 절대절명의 요구조건은 개설은행의 수익자에 대한 신속한 지급의 이행에 있는 것이지, 개설의뢰인의 개설은행에 대한 대금충당이 신속히 이루어져야 한다는 데에 있는 것이 아님은 명백하다. 그럼에도 불구하고 개설은행이 자신의 신용장하에서의 수익자에 대한 지급확약 이행의무와 같은 취지로, 자신에게 부과된 것과 똑같이 신속성의 의무를 개설의뢰인에게 부과하고, 그에 따라 개설의뢰인이 그와 같이 신속하게 행동하지 못해서 개설은행 자신에게 손실을 야기시켰다라고 그 해석기준을 설정한다면 개설의뢰인의 책임범위는 도저히 예측하기가 어려워 질 것이며, 신용장 거래에서의 실익은 보장될 수 없을 것이다.

신용장 거래 관습에 있어 서류검토 및 하자통지 의무는 개설은행 선에서 그 의무가 종결되는 것이지 개설의뢰인에게까지 확대되는 것은 아님은 명백하다 하겠다. 그것이 바로 신용장의 본질인 것이다.

IV. 結 論

신용장 거래에서 서류를 검토할 책임과 의무가 있고, 그에 따라 대금지급을 약속하는 유일한 당사자는 개설은행이다. 그리고 이러한 대금지급약의 이행과 연관된 개설은행의 전문성은 신용장통일규칙 등과 같은 국제표준은행관행의 숙지 여부와 제출되는 서류의 적절한 상태성, 정규성 등에 관한 정교하고 능란한 검토 능력의 신뢰성을 포함한다. 개설은행은 신용장거래에서의 중심점이며, 동시에 서류에 관한 전문가라 할 수 있다. 반면 개설의뢰인은 국제무역거래에서의 수입업자로서 매매물품에 대한 전문가이지 서류점검에 대한 전문가가 아니라 할 수 있다. 서류점검 또는 검토에 관한 전문성을 개설의뢰인에게까지 확대 적용하는 것은 문제의 소지가 있고, 이는 명확히 구분되어야 할 영역이라 하겠다.

따라서 개설은행이 자신의 전문성에 따라 서류를 검토한 결과 그 모든 서류의 하자사항을 발견하지 못하고 불일치한 서류에 대해 부당하게 대금지급했다는 사실과, 일견 개설의뢰인이 당해 하자서류를 인도받고 이 서류를 면밀히 검토하지 못하였고, 또 당해 하자사항을 적절한 기간내에 통보하지 못했다는 사실을 함께 놓고 볼 때 후자의 사실에 의해 개설은행 본연의 신용장하에서의 책임이 경감되거나 회피될 수는 없는 것이라 판단하여야 할 것이다.

반대의미로, 개설의뢰인이 신속히 그 내용을 통보해 주었다 해도 개설은행의 신용장하에서의 언급한 책임은 변화가 없다는 것, 즉 엄격한 일치서류에 대금지급을 하고, 그렇지 않은 불일치 서류에 대해서는 대금지급을 거절해야 한다는 신용장 거래 관습하에서의 본질적 책무를 게을리 한다든지 또는 이로 인해 과실이 있을 때에는 그 무슨 사유라 할 지라도 그 행위의 정당성에 대한 해명은 곤란할 것이다.

나아가 개설의뢰인에게 독립적으로 또 추가하여 개설은행과 동일한 그러한 서류점검과 통보의 의무를 부과한다면 이는 신용장거래관습의 본질에 어긋나는 것은 물론이거니와 국제무역거래에 개설은행이라는 공적인 제3의 당사자를 개입시키고 지지할 이유가 없어지게 될 것이며, 신용장 거래의 중심점인 개설

은행의 의무를 중화·희석시키고, 자신의 의무를 근면하게 수행하는 유인을 제거함과 아울러 무엇보다도 개설은행 자신의 귀책사유에 의한 부당한 대금지급 행위에도 불구하고 그 책임을 개설의뢰인에게 전가시키려 하는 도덕적 위험(moral hazard)이 난무하게 될 것이다.

그럼에도 불구하고 개설은행이 개설의뢰인에게 그와 같은 책무를 부과하고 싶다면 애당초 대금지급약정시에 개설의뢰인에게 서류하자 통보의 기간을 설정하는 방식과 같이 특별조건을 삽입한다든지, 또는 개설의뢰인이 체결한 매매계약이 정상적인 거래가 아니어서 발급되는 서류에 필연적으로 잠재적인 하자(inherent vice)가 있을 경우, 개설은행 자신은 개설의뢰인의 불법적인 계약에 대해 배상책임을 지지 않는다는 명백한 면책조항을 두었어야 했을 것이다.

이미 언급했던 바와 같이 학계 및 법조계에 보고된 우리나라의 두 대법원 판례와 미국 뉴욕법원의 최근 한 판례는 모두 개설은행의 부적절한 대금지급(improper honor) 상황에 대한 사안이지만, 이들은 공히 신용장통일규칙이나 개정미통일상법전 제5조의 규정으로는 해석하거나 해결할 수 없는 부문일 뿐만 아니라 관련된 법원의 판례의견 역시 축적되어 있지 못한 상황이므로 이 영역에 대한 해석은 무엇보다도 그 해석의 각도에 따라 괴리되는 부문을 조정하고 신용장 제도의 효율성을 진작시키는 형태를 지향해야 할 것이다.

본 연구가 제시한 몇가지 본질적 해석기준이 관련 유사 사안의 발생시 보다 긍정적인 의미로 관련 부문에 일조하기를 기대한다.

參 考 文 獻

- 김기선, “1995 미통일상법전 제5조의 개정과 신용장거래관습의 해석에 주는 효과 분석 : 신용장통일규칙과 신용장거래관습의 괴리조정”, 무역학회지, 22권 3호, 한국무역학회, 1997.
- , “서류검토의 기술적 효율과 은행의 선택행위 결정”, 무역학회지, 24권 3호, 한국무역학회, 1999.
- 김태훈, “신용장 개설의뢰인의 서류조사 및 하자통지의무”, 중재, 289호, 대한상사중재원, 1998, 여름.
- 박대위, 신용장, 법문사, 1997.
- 양영환, 오원석, 서정두, 신용장론, 삼영사, 1998.
- 유중원, 신용장의 법리, 육법사, 1993.
- Avidon, Michael Evan, “Subrogation in the Letter of Credit Context”, *Brooklyn Law Review*, vol.56, No.1, 1990.
- Barnes, James G. & Byrne, James E., “UCC Survey, Letter of Credit : 1995 Cases”, *The Business Lawyer*, vol. 51, 1996.
- Black's Law Dictionary*, 6th ed., West Publishing Co., 1990.
- Dolan, John F., *The Law of Letters of Credit*, Warren, Gorham & Lamont, 1996.
- Farnsworth, E.A., *Contracts*, 2nd ed., Little Brown & Co., 1990.
- Farnsworth, E.A. & Young, William F., *Cases and Materials on Contracts*, 4th ed., The Foundation Press, Inc., 1988.
- Guest, A.G., *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987.
- Harfield, Henry, *Bank Credit and Acceptances*, 5th ed., The Ronald Press, 1974.
- Harfield, Henry, *Letters of Credit, Uniform Commercial Code, Practice Handbook 5*, American Law Institute, 1980.
- Krimm, John J. Jr., “UCC-Letter of Credit and Fraud in the Transaction”, *Tulane Law Review*, vol. 60, 1986.
- Letter of Credit Update*, vol. 13, No. 5, May 1997.
- Mautner, Menachem, “Letter of Credit Fraud : Total Failure of Consideration, Substantial Performance and Negotiable Instrument Analogy”, *Law & Policy of International Business*, vol. 18, 1986.
- McCullough, Burton V., *Letters of Credit*, Matthew Bender, 1992.
- Mitchell, William J., “Recent Development in New York Law”, *Letter of Credit Update*, vol. 14, No. 2, 1998.

ABSTRACT

A Comparative Analysis on Korea-US Documentary Credit Case Law based on the Waiver and Ratification

Kim, Ki Sun

This Study analyzes the fact that whether or not, the applicant, by failing to object promptly to the facial discrepancies of the presented documents and to return those documents to the issuing bank, has waived his right to sue for breach of the Application agreement based on the recent Korea-US Case law.

Some commentators claim that an applicant has a duty to notify the issuing bank within a reasonable time after receiving the documents that they do not comply with the letter of credit requirements and to return those documents to the issuing bank, and also suggest that a failure to do so result in a waiver of discrepancies that operates as a matter of law. But such decisions make little sense in letter of credit transaction.

Unless otherwise agreed, Applicant agreement does not require that the applicant notify the issuing bank of any facial discrepancies of the documents or return those documents. Moreover there is no support in the body of law, i.e., UCP 500 or the Revised UCC Article 5, for an automatic waiver or preclusion arising from the applicant's failure to object promptly.

In addition, beyond the lack of authority to support an automatic waiver arising from the applicant's failure to object and return the documents, in a letter of credit transaction the issuing bank is the only party charged with the duty of scrutinizing documents.

Therefore, if there are discrepancies, it is the bank that should have to seek an express waiver from the applicant ; the issuing bank should not

avoid responsibility for failing to notice discrepancies because the applicant was slow to scrutinize the documents closely or because the applicant failed to inform the issuing bank of such discrepancies. Requiring that applicants inspect documents independently defeats the purpose of retaining the issuing bank, erodes the bank's responsibility to perform its role diligently, and may result in the bank avoiding liability despite negligent payment.

If the bank wants to require an applicant to report discrepancies promptly, he may include a provision in the Application agreement limiting the time limit within which the applicant must give notice of facial discrepancies and return the documents.

This approach will ensure the continued wide-spread use of documentary credit as a reliable payment mechanism.

Keywords : Letter of Credit, Waiver, Ratification
