

信用狀開設銀行의 書類檢討基準에 관한 研究¹⁾

金 榮 勳*

-
- I. 序論
 - II. 開設銀行의 書類檢討基準
 - III. 結論
-

I. 序論

주지하다시피, 신용장은 어떤 법률에 근거하여 만들어진 도구가 아닌 시장에서 자생하여 진화·발전된 도구이며, 신용장통일규칙은 이 자생적인 도구인 신용장에 관한 많은 관행 내지 관례 그리고 신용장의 존립에 필요한 기본원칙들의 일부만을 간결한 문장으로 취합한 것이다. 따라서 신용장통일규칙을 해석할 때에는 신용장의 발생배경 그리고 신용장이 사용되고 있는 현실상거래전반을 고려되어야 할 것은 당연하다 할 것이다.²⁾

신용장거래를 규율하는 가장 중요한 法源으로는 언급한 신용장통일규칙과 미국의 통일상법전 제5편 신용장편이 있는데, 이 두 法源에서는 제시된 서류와

* 성균관대학교 경영학부 강사.

1) 개설은행이 신용장거래에 중추적인 역할을 하기 때문에 논문제목상에 개설은행을 언급했을 뿐, 이하에서의 논의가 개설은행에 한정해서 적용된다는 것을 의미하는 것은 아님을 밝힌다.

2) 즉, 시대와 상황에 따라 진화발전하고 있는 신용장의 상업적인 성격으로 인해 과거에 행해졌던 해석이 그 시대 또는 공간에만 적합한 결과를 유발할 수도 있으므로 오히려 신용장의 특질을 손상시킬 수도 있다는 점을 고려할 때, 기존의 해석들을 무조건적으로 받아들이기보다는 신용장존립에 필수불가결한 근본원칙에 비추어 재해석함으로써 수정·보완해 나가는 것이 바람직한 길이다; 해석이 법의 목적이나 정신에 따라서 행하여져야 한다면, 해석으로 생기는 실제상의 결과를 고려하지 않고서 해석할 수는 없다. 즉, 법의 해석은 구체적 사건에 대한 법의 적용을 위한 것이므로, 그 해석에 따라 법규를 구체적 사건에 적용해서 타당한 결과를 가져오는 것이 요구된다(곽윤직, 민법총칙, 박영사, 1999, 제69쪽 참조)

신용장조건과의 일치여부를 결정하는데 사용할 기준을 제공하고 있다.

이러한 기준을 제5차 개정 신용장통일규칙(이하 UCP500이라 한다)에서는 “국제표준은행관행”으로 95년에 개정된 미국의 통일상법전(이하 95UCC라 한다)에서는 “표준관행”이라는 용어를 사용하고 있다.

그러나 兩法源의 어느 곳에서도 위 기준의 정의와 적용범위 등을 추가적으로 규정하고 있지 않기 때문에 혼란의 여지가 존재하며, 또한 이러한 기준을 일견하면 다소나마 신축적인 느낌을 주기 때문에 상당일치를 지지하는 입장을 간접적으로 표현한 것인가 하는 오해를 야기할 수도 있다.

이에 본고에서는 먼저 당해 기준의 범위와 적용범위를 살펴본 후, 서류비지정조건, 그리고 엄격일치원칙과의 관계를 검토해보고자 한다.

연구방법으로는 사회과학적 연구방법의 하나인 문헌조사를 통해 논리를 전개할 것이며 특히 국내문헌보다는 외국문헌을 중심으로 살펴보고자 하는데, 이는 일천한 지식으로 국내문헌에 의존하는 경우, 지나치게 직관이 작용함으로써 논리적으로 사고하려는 노력조차 기피할까 하는 두려움 때문이다.

본 논문에서는 두 개의 法源인 UCP500, 95UCC, 그리고 스탠드바이신용장에 관한 규칙(International Standby Practices ; 이하 ISP98이라 한다)의 관련규정들을 상호비교, 합리적인 해석을 이끌어내고자 하는데, 특별히 개설은행의 서류검토의무를 규정하고 있는 UCP500의 제13조와 95UCC의 5-108조에 집중하고자 한다.

II. 開設銀行의 書類檢討基準

1. 표준관행의 범위

① 국제표준은행관행

먼저 UCP500 제13조 (a)항에서는 이러한 표준(기준)을 “국제표준은행관행”(International Standard Banking Practice)이란 용어를 빌어 사용하고 있다. 즉, 은행이 제시된 서류의 일치성을 판단하기 위해 사용하는 기준으로써 지역적 또는 한 국가 중심의 은행관행이 아닌 국제적인 수준에 도달한 표준관행을

언급하고 있다.

그러나 동 규칙 어느 곳에도 국제표준은행관행이란 무엇인지 또한 실무에서 어떻게 적용해야 할 것인가에 대해서도 언급하고 있지 않다. 물론 정의규정이 없다는 것 자체만으로 문제가 되는 것은 아니다. 다만 이로 인해 엄격일치원칙을 편들기 위해서 도입된 국제표준은행관행이라는 기준이 자칫 상당일치원칙의 적용을 위한 논리적 근거로써 악용될 소지가 있다는 데에 문제가 있는 것이다. UCP500 제13조 (a)항에서는 국제표준은행관행에 대한 정의와 적용범위 및 적용방법에 대해서는 규정하지 않고 있고 다만 “본 규정들에 반영된”(as reflected in these articles)이란 수식어만 붙어 있을 뿐이다.

언급된 수식어(본 규정들에 반영된)를 근거로 하여 본 조항을 엄격하게 문자적으로 해석, 국제표준은행관행을 UCP500의 49개 조항에 규정 또는 포함된 것으로만 제한하는 것이 바람직한가. 이 기준을 도입한 근본취지는 통일적인 국제은행관행을 확립하기 위함인 것만은 명백하다.³⁾ 언뜻 볼 때, 제13조 (a)항의 문장은 마치 UCP500의 규정들만을 국제표준은행관행의 유일한 공급원으로 지정하고 있는 것처럼 보여지는 것이 사실이다. 그러나 상업적인 산물이라는 신용장의 태동의 기원을 고려할 때 그러한 해석은 옳지않다고 판단된다.⁴⁾ 상식적인 수준에서 생각할 때 UCP의 규정속에 포함되지 않은(UCP에 규정 or 반영되지 않은) 많은 은행관행들, 특히 국제적인 수준에 이른 은행관행이 존재할 것이고 또한 앞으로도 일정한 관행이 국제적으로 준수될 수 있을 것인데 이러한 관행을 전부 배제시킨 상태에서 일치성에 대한 판단작업에 임한다는 것은 신용장거래에 참여하는 자들이 갖고 있는 합리적인 기대를 파괴, 불측의 손해를 안겨 줄 것은 자명하다.⁵⁾ 많은 국가에서 사용되고 있는 은행관행들 중

3) Joseph D. Gustovus, " Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP500", *Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 63 참조

4) 신용장은 전형적으로 국제적이다. (물론 이 말이 국내거래에서는 신용장의 사용이 불가능하다거나 적어도 그 사용이 불합리하다는 것을 의미하는 것은 아니다.) 국제적으로 통일된 법률체계가 없을 때, 은행의 관행에 기초한 자체적인 규범이 진화·발전하여 국제적인 신용장계(信用狀界)로 하여금 이러한 규범을 유지·발전시키도록 요구하는 한편, 이러한 도구(신용장이라는)의 명성에 대한 토대를 제공했다. 이러한 이유로 신용장과 관련하여, [법은 관행을 쫓는다]는 관례가 있었고, 이는 현재에도 유효하다. 따라서 이러한 국제적인 규범을 계속적으로 유지·발전시키기 위해서는 국제표준은행관행을 해석함에 있어서 그것을 오역 또는 왜곡하는 편협한 해석에 따라서는 아니 될 것이다.(The USCIB Amicus Brief in Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland, *Letter of Credit Update*, April, 1995, p. 64 참조)

5) UCP500에는 국제표준은행관행의 개념을 도입하고 있으나, 그 숫자를 제한하고 있다. 이는 어떤 관행은 건전하지만, 전세계적으로 충분히 확산되어 있지 않고, 또 다

공통분모로서 국제적인 수준에 이른 것만을 선별·반영하였다 하더라도 어떻게 UCP500의 49개 밖에 되지 않는 조항 속에 이러한 관행들이 전부 포함되어 있다고 감히 말할 수 있겠는가. 또한 UCP를 법률로 규정하지 않음은 때에 따라 변화하는 상거래 관습에 적시성을 갖는 규범으로써의 위치에 이르도록 하기 위함인데 위와 같은 접근방식을 취한다면 앞으로 변화하는 상거래에서 파생되는 관행들을 수용할 수 있겠는가. 즉, 어떤 관행이 국제적인 수준에 이르렀는가와 관계없이, 또한 그것을 일정한 기준하에 은행관행이라 분류한다 하더라도, 상관행과는 다르게 변화하는 속성이 없는 것은 아니다. 그러므로 본 규정상의 문구를 너무 엄격히 문자적으로 해석하게 되면 국제표준은행관행의 범주를 본 규칙의 개정작업시의 관행까지로 동결시키는 효과를 갖게 될 뿐 아니라⁶⁾ 급변하는 기술의 발전에 따라 자연스럽게 순응·변화하는 관행들 중에서 신용장거래와 관련있는 변화된 관행⁸⁾을 수용할 수 없게 된다. 이로 인해 은행은 시간이 흐르면 흐를수록 상대적으로 더욱 더 퇴화된 관행을 기준으로 삼아 일치성 여부를 판단하여야 하므로 상거래관행과의 마찰은 증가하게 되며, 이처럼 상거래 관행과의 마찰증가는 신용장거래의 주요 참가자인 개설의뢰인과 수익자가 신용장을 대금결제방식으로 사용함으로써 얻게 되는 효용을 급격히 감소시켜 종국적으로는 신용장의 사용까지도 기피하게 되는 결과를 초래할

른 관행은 국제적인 수준에서 충분히 통일되어 있지 않기 때문이었다. 또한 몇몇 국내·지역관행도 역시 UCP에 포함되지 못했는데, 이는 그 관행들이 UCP는 간결한 용어로 형식화 시켰음에 반해, 너무 자세하고 기계적 또는 필요이상으로 기능적이었기 때문이었다. 즉, 이처럼 너무 자세한 국내관행을 수용하게 되면 그 근본취지인 국제적인 통일성의 달성 증진에 해가 될 수 있다는 염려하에 배제시켰던 것이다. 자세한 사항은 Boris Kozolchyk, "Re UCP Article 13(a) & the ICC National Banking Practice Initiative", *Letter of Credit Update*, 1995, pp. 32~36 참조

- 6) 문자적인 해석이 불합리하거나 입안자의 의도 또는 입안자가 부여하고자 의도하였던 의미와 모순되는 해석을 낳는 경우, 전통적인 법률해석규칙은 더 이상 적합하지 않게 된다. "전통적인 법률해석규칙은 신용장에 대해서는 적합치 않고, 그러한 규칙은 단지 신용장의 독특한 특성에 비추어서만 적용될 수 있을 뿐이다."라는 UCC 제5편의 연구보고서의 주장은 UCP의 조항들의 해석에는 더욱 더 적합하다. 왜냐하면 UCP는 UCC와 달리 법률이 아니기 때문에, 전통적인 법률해석규칙을 적용하여 해석한다면 더욱 모순되는 결론에 도달할 가능성이 크기 때문이다. (The USCIB Amicus Brief in *Banca del Sempione v. Provident Bank of Maryland*, *Letter of Credit Update*, April 1995, pp. 64~75 참조)
- 7) John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., Warren, Gorham & Lamont, 1994 Supp. 1. SA-13; Joseph D. Gustavus, "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP500", *The Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 62.
- 8) IFSA 회의자료 참조. A look at the letter of Credit from their perspective.

것이다.

따라서 본 문장은 서류의 일치성을 판단하는 자(은행이건 법원이건)들이 사용할 수 있는 은행관행을 UCP에 규정된 관행으로 한정하기보다는, 서류검토자들이 의지할 필요가 있는 명확한 판례와 기타의 供給源에 대한 참조를 규정한 것으로 해석하는 것이 합리적이라 할 것이다.⁹⁾

한편 UCP의 규정에 포함되지 않은 관행 중 어느 것을 적용하여야 할 것인가에 대하여는 통일적인 국제은행관행을 확립하고자 하는 입안자들의 취지를 고려한다면 국제적인 수준에 도달하지 못한 단순히 지역적인 관행은 배제된다고 보아야 할 것이다.

결론적으로 말한다면 UCP500 제13조 (a)항의 국제표준은행관행은 그 공급원을 UCP의 규정들만으로 한정해서는 안되고 위의 주석에 언급한 ICC의 공표문, 은행위원회, 국내은행협회, 신용장관련 논문과 전문가의 의견으로 그 범위를 넓혀 해석해야 할 것이며, 다만 “본 규정에 반영된”(As reflected in these articles)이라는 수식어를 통해 볼 때, 가장 근본적이고 기본적인 공급원으로써 UCP를 언급한 것이라 보고, 어떤 관행이 표준관행의 범주에 속하는 것인가에 대한 분쟁이 발생하여 그 주장하는 자에게 기회를 주는 경우에, 적어도 UCP에 규정된 사항에 한해서는(이와 같은 증거제시 기회를 사용하여) 반증이 허용될 수 없는 것으로 보는 것이 합리적이라 생각한다.¹⁰⁾¹¹⁾

② 표준관행

한편 95 UCC에서는 “표준관행”(standard practice)이라는 용어를 사용하고 있으며 法文에 따르면 이 표준관행은 UCP500에서 규정하고 있는 서류의 일치를 결정하는 국제표준은행관행(international standard banking practice)과 달

9) Gustavus는 이러한 공급원으로 ① UCP500 ② UCP500의 규정을 해설하는 ICC의 발간물(UCP500&400 Compared, ICC Guide to Documentary Credit operations, The New Standard Documentary Credit Forms, etc.) ③ ICC 은행기술실무위원회의 결정과 전문의견 ④ ICC지부의 국내은행협회의 발간물과 결정사안 그리고 전문의견(USCIB가 발간하는 White Book) ⑤ 이차적인 공급원으로 신용장에 관한 논문이나 전문가들의 의견 및 증언 등을 들고 있다.(Joseph D. Gustavus, “Letter of Credit Compliance made Revised UCC Article 5 and UCP500,” *The Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 62 참조)

10) John F. Dolar, *The Law of Letter of Credit*, rev. ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, § 4-42.

11) 이상의 내용은 무역상무연구 제12권(1999년 2월 발간)에 게재된 필자의 논문 중의 일부를 추가보완한 것임을 밝힙니다.

리, 제시의 일치여부(presentation compliance)를 결정하게 된다.

공식주식에서는 아래와 같은 것들이 95 UCC 5-108(e) 항에서 규정하고 있는 표준관행의 범주에 속한다고 해설하고 있다.¹²⁾

UCP500에 규정된 국제관행, 금융기관협회가 발간하는 기타 관행에 대한 규칙들, 지역(지방)의 관행.

먼저 UCP500에 규정된 국제관행을 살펴보면, 미국에서 개설된 L/C상에 명시적으로 UCP를 준거규칙으로 기재하지 않은 경우에는, 비록 그 상하관계에서는 UCC에 못미치나, 법원은 여전히 표준관행을 해석하기 위해서 UCP에 의존할 수도 있다. 이것은 UCC 제5편과 타 규정간에 충돌이 발생하는 경우에는 UCC 제5편보다 타 규정이 우선한다는 사항을 명문으로 규정하고 있는 제 5-116(c) 항에 비춰서 당연한 논리적 귀결이다. 물론 충돌되는 사항이 당사자간의 합의를 통해서도 변경 또는 삭제할 수 없는 일종의 강행적 성격을 띤 경우에는 UCC 상의 규정이 우선함은 최소한의 요건만은 간직하려는 인간의 본성에 비추어서도 당연한 이치이다.¹³⁾

둘째, 금융기관협회가 공표하는 관행에 대한 규칙(실무규칙)의 1차적인 공급원으로는 IFSA를 들 수 있다.¹⁴⁾ 이러한 IFSA가 공표한 자료로는 “White Book”을 들 수 있는데, 이것은 IFSA의 회원은행들이 제공한 은행 내부에서 사용되고 있는 점검사항들로부터 추출한 미국의 표준은행관행들을 모아놓은 점검표를 말한다.¹⁵⁾

셋째, 95 UCC에서 규정하고 있는 표준관행과 UCP500의 국제표준은행관행과의 포용하는 관행의 폭에 차이가 있음을 발견할 수 있게 해주는 것으로 95 UCC의 표준관행에는 지역 또는 지방의 관습이 포함된다는 점을 들 수 있다. 이러한 지역 또는 지방의 관습은 지방마다 상이하므로 결국은 표준관행 역시 지방마다 달라지게 된다고 할 수 있을 것이다. 따라서 상이한 지역에서 영업행

12) 95 UCC 5-108, Comment 8.

13) UCC 5편상의 많은 규정들은 대부분이 당사자간 합의를 통해 변경·적용배제 될 수 있다. 한편 95 UCC 5-103에는 이에 대한 예외를 규정하고 있다.

14) IFSA는 Int'l Financial Services Association의 약자로 미국 내에 있는 국제무역거래에 종사하는 약 450여 개의 은행들의 조직을 말하는데, 과거 United States Council on Int'l Banking ; USCIB의 후신이다.

15) 또한 IFSA는 정기적 세미나를 통한 자료를 준비하는데 이러한 자료에는 전부 신용장과 관련된 사항은 아닐지라도 신용장 거래에서 발생하는 사안에 대한 사례연구가 포함되어 있어 유용하게 활용될 수 있을 것이다. 게다가 IFSA의 지부들도 이와 같이 표준은행관행의 공급원으로서 사용될 수 있을 실무규칙들을 제공하고 있다.

위를 하는 당사자간에 상이한 관행이 적용되어 양 관행이 충돌하는 경우를 대비하여, 당사자들은 어떤 관행이 자신들을 구속할 것인가를 명확히 해야 할 것이다. 물론 분쟁이 발생하는 경우에도 95 UCC 5-108(e) 항에 의거하여 법원은 당사자들에게 표준관행에 대한 증거제시 기회를 줄 것이나, 이것은 분쟁이 발생한 후의 문제이다. 또한 그 결과가 반드시 상거래 주체들에게 plus sum의 효과를 가져온다고 기대할 수만은 없으므로 사전에 분쟁 발생의 소지를 없애는 것이 보다 합리적이다.

그러나, 당사자들간에 명시적으로 합의가 존재치 않는 경우에는, 95 UCC 5-116(b) 항에 따라, 신용장이 “개설” 또는 “확인”된 주(州)가 지역 또는 지방의 관행의 결정에 임하게 될 것이다.

따라서, 기술한 바와 같이, 95 UCC 5-108(e) 항에 기초하여 법원이 부여하는 신용장거래 당사자들과 그 당사자들에게 조력하는 전문가들이 제공하는 표준관행에 대한 증거가 그 빛을 발하는 것은 표준관행의 범주 중 바로 이 지역 또는 지방의 관행의 경우일 것으로 판단된다.¹⁶⁾

그러나, 그 주장되는 관행 중에 과연 어떤 관행이 당사자들을 구속하는 표준관행이나에 대한 최종적인 결정권은 법원에 일임함으로써¹⁷⁾ 지리하게 계속될 수도 있을 전문가들간의 교전 가능성을 조절하고 있다.¹⁸⁾

16) 왜냐하면, 위에서 언급한 두 부류와 달리, 지역 또는 지방의 관행들의 경우 그러한 관행이 확립된 관행으로서 존재하여 타방 당사자에게까지 영향을 미치는 것인가를 확인한다는 것은, 위에서 언급한 두 부류의 관행과 달리, 무척 어렵기 때문에, 이러한 사안에 대한 결정에 있어 법원은 그 제시된 자료만을 기초로 하여 승·패를 결정할 수밖에 없으므로, 당사자들이 제시한 자료가 당사자들의 이익에 미치는 영향력은 직접적이라 할 수 있다.

17) 개설인이 표준관행을 준수하였는가에 대한 결정은 법원이 해결할 문제이다. 95 UCC 5-108(e)

18) 한편 이러한 사항과 관련하여서는 사실의 문제와 법률의 문제를 구별하여, 각각 상이한 의사결정주체들에게 그 책임을 맡기고 있는 사법시스템을 갖고 있는 미국에서는 본 조항이 위헌의 소지가 있다는 주장이 일고 있음을 주지해야 할 것이다. 물론 공식주석에 밝히고 있는 바와 같이 그 결과에 있어서의 일관성과 신속한 해결이라는 목적을 성취할 수 있을 것이라는 데에는 어느 정도 동의한다. 즉 법원에 그 결정권한을 부여함으로써 빠르게 그리고 공평무사하게 사항이 해결될 것으로 예상은 된다. 그러나 어떤 관행이 문자화 되어있다면 그 관행에 대한 해석은 법률의 문제로 법원에 남겨지겠지만 문서화 또는 조문화되지 않은 많은 관행 중 특정 관행이 과연 본 조항에서 말하고 있는 표준관행의 범주에 속하는 것이며 또한 그러한 표준관행을 특정의 은행이 따랐는가에 관한 해석은 분명 사실의 문제인 것으로 판단된다. 주지하는 바와 같이 사실의 문제를 법원에 일임하는 것은 특허 등과 관련된 아주 어려운, 즉 평범한(배심원으로서 참여하는) 사람들의 지식과 경험으로는 판단하는 것이 불가하거나, 또는 적어도 공공의 이익에 오히려 반하는 결과를 낳을 우려가 있는 경우에 한해 인정되어야 하는 것이다. 그러나 이러한 표준관행의 유·무에 대한 결정. 나아가 은행이 표준관행을 준수하였는가에 대한 결정. 양자를

2. 표준관행의 적용범위

표준관행의 적용범위를 살펴보자

95 UCC 5-108(e) 항에 따라 개설인은, “하기 제(e) 항에서 언급된 표준관행에 의한 결정에 따라, 문면상 신용장의 제조조건과 엄격하게 일치하는 것으로 보이는 제시(presentation)를 수리하여야 한다.” 일견하면, UCP500 제13조(a)항과 거의 비슷하다.

즉, 궁극적으로 은행의 의사결정의 내용은 당해 서류가 신용장의 제조조건과 일치하는가하는 것이고, “국제표준은행관행” 또는 “표준관행”은 이러한 의사결정에 있어 사용할 수 있는 기준으로 제공되고 있다는 점에서는 다툼이 없는 것이다.

그러나, UCP500 에서는 국제표준은행관행이라는 잣대로 서류가 신용장의 제조조건과 일치하는가를 재도록 규정하고 있는 반면에, 95 UCC 에서는 잣대로 재어지는 객체로서 “제시”(presentation)의 일치성을 규정하고 있다는 점에서는 조금은 차이가 있다고 생각된다.

95UCC에서는 62UCC나 UCP와 달리 법문상에 “엄격히”(strictly)라는 단어를 사용함으로써, 그 동안 많은 문제를 양산했던 사항 즉, 엄격일치·상당일치. 또는 이중적 서류검토기준 등의 모호했던 서류검토의 기준에 대해서 엄격일치를 손들어 줌으로써 이 문제를 해결하고 있다.

그러나 이러한 엄격일치는 신용장 조건과 어떤 점에서의 상위함도 인정되지 않은 노예적인(slavish)·완전한(perfect)·절대적인(absolute) 일치를 의미하는 것은 아니며, 이는 표준관행에 비추어 해석되어야 하는 것이라고 해설하고 있

결정하는 것은 위와 같이 전문적인 지식을 보유한 자들에 의해 이루어지지 않으면 불합리한 결과를 낳는다고 볼 수는 없으므로 위의 사례를 들 때 이를 확장하는 것은 옳지 못하다고 생각된다. 생각컨대 위임자에 대한 결정은 오히려 배심원에 일임하는 것이 보다 합리적이고 상거래에 적합한 결과를 배출할 수 있을 것 같다. 과거 “엄격일치”에 대한 법원의 해석은 너무 경직됨으로 인해 많은 비효율적인 결과가 잉태되었음을 기억한다면 위와 같이 법원에 일임함으로써 상거래에 정통하지 못한 자들(둘다(배심원·법관) 모두 상거래에 정통하다고 하였으나, 상대적으로 배심원이 더욱 상거래에 정통. 상거래에 적합한 시선으로 사안을 볼 수 있다고 생각한다.)의 경직된 해석을 또다시 야기시키는 우를 범하지 않았으면 한다.

다.19)

기술한 바와 같이 95 UCC 5-108(a) 항은 표준관행으로 측정되는 객체를 제시(presentation)의 일치로 규정함으로써 그 객체의 범위를, 서류자체만을 객체로 삼고 있는 UCP500의 국제표준은행관행보다, 확장하고 있다. 따라서 은행은 표준관행을 통해 제시된 서류 그 자체가 신용장의 제 조건과 일치하는가를 결정해야 할 뿐 아니라, 공식주석 1 항의 두 번째 문단에서 예를 들고 있는 바와 같이 서류의 제시 시기와 제시 장소 등의 조건의 충족여부도 역시 표준관행을 사용하여 판단하여야 한다.

한편 이와 같은 조건들을 95 UCC 5-108(g) 항에서 규정하고 있는 서류비지정조건의 범주 속에 포함시켜 취급해서는 안될 것이다.²⁰⁾

3. 서류비지정조건의 처리와 표준관행

주지하는 바와 같이 신용장 거래에 참여하는 은행의 대금지급 여부에 대한 의사결정은 기본거래상의 문제에 의해 어떠한 영향을 받지 않아야 하며, 제시된 서류만에 기초하여 행하여진다는 신용장 거래의 추상성 원칙에 근본을 두고 독립성 원칙과 제시된 서류는 신용장에서 요구하는 사항과 엄격하게 일치하여야 한다는 엄격일치원칙이 파생된 것이다.²¹⁾

따라서 신용장상에 기재된 조건 그것의 충족여부를 확인할 수 있는 서류의 제시가 전제되어야 할 것이다.

한편 이처럼 제시된 서류를 통해 그 충족여부를 판단할 수 있는 서류조건에 대응하여 서류비지정조건 또는 비서류조건이 존재한다.

19) 공식주석 5-108. 주석(1).

20) 서류 자체의 일치여부에 대한 결정과 달리, 위와 같은 사항들을 충족시키는 서류가 제시되지는 않기 때문에 자칫 서류비지정조건으로 취급할 수도 있지만, 이것들은 본 조항에서 규정하는 서류비지정조건은 아니다. 5-108(g)의 공식주석 9 항 세 번째 문단에서도 제시장소·제시시간·제시방법 등은 무시해서는 안된다고 하고 있다.((g)항은 수익자 또는 개설인이 신용장상에 있는 제시장소·제시시간·제시방법과 같은 조건들을 무시하도록 허용하는 것은 아니다.(Subsection (g) would not permit the beneficiary of the issuer to disregard terms in the letter of credit such as place, time and mode of presentation) 한편 본 조항을 진정한 서류비지정조건조차도 허용하는 것으로 해석해서도 안될 것이다.

21) Henry Harfied, *Bank Credits and Acceptances*, p. 71~73.

과거에 서류 없는 조건이 존재할 수 있는가에 대하여 논의가 상당기간동안 있었는데, 그 골격은 서류 없는 조건의 존·부와 관련되어 있었다고 할 수 있다. 즉 condition과 term을 구별하여 condition은 장래에 발생할 수도 있을 불확실한 어떤 사항을 말하는 것으로 해석하고, term은 일정한 시간의 경과에 따라 자연스럽게 충족될 수 있는 사항들을 가리키는 것으로 해석함으로써, 신용장상의 특정한 조건을 condition이 아닌 term으로 보아 당해 조건을 서류 없는 조건이라 보지 않음으로써 서류 없는 조건의 존재 자체를 부정하는 논리가 있어왔다. 그러나 서류 없는 조건은 분명히 존재하며 과연 위와 같이 condition과 term을 구분하여 바라보는 것이 현실적으로 실익이 있을까하는 의문이 있다.

사실 서류비지정조건의 존재를 부정하는 견해를 살펴보면 대개가 서류제시 시간이나 서류제시장소와 같은 사항들을 그 예로 들어 논리의 정당성을 주장하고 있으나, 95UCC 5-108조 공식주석 9항에서는 이와 같은 사항들을 무시하지 않도록 경고하고 있고, 또한 독립된 문장으로 서류비지정조건을 무시하도록 규정하고 있으므로, 서류비지정조건은 존재하는 것이 분명하며, 95UCC나 UCP500에서 언급되어 있는 서류비지정조건의 범주 속에는 위와 같은 사항은 포함되지 않는다고 봐야 한다.

95 UCC 5-108(g) 항. UCP500 제13조(c)항은 모두 제시되어야 할 서류를 기재하지 않은 채, 조건만을 규정하고 있다면, 그러한 조건을 무시하고 마치 기재되지 않은 것처럼 취급하도록 규정하고 있다. 이것은 서류비지정조건을 처리하는 방법 중의 하나에 해당한다.²²⁾

신용장상의 서류비지정조건은 3개의 유형으로 분류할 수 있을 것이다.

첫째는 모든 신용장상에 존재하는 것으로²³⁾ 서류제시기간·서류제시장소와 관련된 조건들이 여기에 속한다. 이러한 조건들은 비록 그 조건의 충족여부를 결정하기 위해 살펴볼 수 있는 제시되어야 할 서류는 명기하고 있지 않았더라도 엄격히 준수되어야 할 것이고, 그렇지 않으면 당해 제시된 서류를 수리 거절하는 은행의 행위는 정당하게 된다.

둘째는 비록 신용장이라 기재되었다 하더라도 신용장으로서 가져야 하는 성격을 완전히 박탈시켜버리는 조건이 있을 수 있다.

22) 이하 White & Summers, *op. cit.*, p 155 참조.

23) 필자는 이 첫 번째 유형은 서류비지정조건이라는 용어의 사용을 자제해야 한다고 생각한다.

신용장상에 특정조건의 이행이 근본적이고 중대한 것이어서 신용장의 추상성과 독립성원칙에 위배됨으로써 당해 약정으로부터 신용장의 지위를 박탈하게 되는 그러한 유형의 조건이 있을 수 있다.²⁴⁾

당해 스탠드바이신용장은 개설의뢰인의 채무불이행시 개설은행의 대금지급을 규정하면서, 그러한 채무불이행을 증명하는 서류제시를 규정하지는 않았다. 이러한 조건은 개설은행의 대금지급약정에 있어서 아주 중요한 사항을 서류가 없는 조건, 즉 서류비지정조건으로 만들고 있고, 은행은 당해 서류비지정조건의 충족여부를 알지 못하고서는 그 의무를 이행할 수 없게 된다.(즉, 은행의 대금지급이라는 신용장상의 의무이행에 있어서 중요한 조건인 채무불이행이라는 사실은 제시된 서류를 통해서 알 수 없다) 따라서 이러한 사항을 확인하기 위해서는 신용장의 독립성과 추상성을 위반하여 실제 채무불이행여부를 확인할 것이므로, 결국 당해 조건은 개설은행의 약정을 신용장이 아닌 다른 어떤 것으로 그 성격을 변형시키게 된다.

세 번째는, 두 번째처럼 근본적이지 않고, 첫 번째에서 언급한 제시기간·제시장소를 능가하는 조건들이 포함된 그룹이다.

15년 미만의 선령의 선박에의 적재²⁵⁾(shipment be in less than 15 years old) 또는 Halloween 이전의 도착²⁶⁾(goods arrive before Halloween)과 같은 조건들을 들 수 있다.

UCP500 제13조(c)항과 95UCC 5-108(g)항은 개설은행으로 하여금 서류비지정조건을 무시하도록 요구하고 있는데, 본 항에서의 서류비지정조건은 바로 이 세 번째 유형을 의미한다. 따라서 개설은행은, 이와 같은 서류비지정조건에 직면하였을 때, 신용장에 그러한 조건이 존재치 않는 것으로 취급, 제시된 서류만에 기초하여(서류비지정조건이 충족되었는가와 관계없이) 행동할 것이 요구된다.

한편 1998년 제정되어 1999년 1월 1일부터 사용되고 있는 스탠드바이신용장

24) 그 예를 스탠드바이신용장의 경우를 들어 살펴본다. *Sherwood & Roberts, Inc. v. First Security Bank*, 682 p, 2d 149, 38 UCC 1702, 1704 (Mont. 1984)

25) *Raiffeisen-Zentralkasse Tirol reg. Gen. m.b.H. v. First Nat. Bank*, 671 p. 2d 1008, 36 UCC 254 255 (Colo. App. 1983) with *Banco Nacional de Desarrollo v. Mellon Bank, N.A.*, 726 F. 2d 87, 37 UCC 1651, 1658 C 3d cir. 1984.

26) *Fertico Belgium, S.A. v. Phosphate Chemicals Export Ass'n, Inc.*, 100 A.D. 2d 165, 473 N.Y.S. 2d 403, 408(1984)(document required under commercial letter dealt only with shipment date, not delivery date), appeal dismissed, 120 A.D. 2d 401, 501 N.Y.S 2d 867, 1 UCC 2d 771(1986).

통일규칙(International Standby Practices)에서도 예외 없이 서류비지정조건을 다루고 있다. 즉, 스탠드바이신용장통일규칙에서는 신용장이라는 형태의 약정(undertaking)이 갖는 서류적인 특징(documentary character)을 명료하게 규정하고 있을 뿐 아니라, 이에 더하여 서류적 특징에 위배되는 서류비지정조건에의 삽입을 자제할 것을 규정하고 있다.²⁷⁾

언급한 바와 같이 은행이 이처럼 서류비지정조건을 기피하는 것은 신용장의 근본적 성격 즉, 신용장은 서류검토자인 은행의 업무 범주 내에 속하지 않는 기본거래상의 사실과는 관계없는 독립된 약정이라는 성격에 대한 명확한 인식에 그 기초를 둔다. 그러므로 은행이 이러한 서류비지정조건에 의존함으로써 자신의 확약을 회피할 수 있다면, 신용장의 독립적 성격이 크게 위협받게 되며, 또 다른 측면에서는 당해 서류비지정조건의 미충족에도 불구하고 대금지급한 은행은 차후에 고객인 개설의뢰인으로부터의 대금상환을 거절당할 수도 있는 위험에 봉착하게 되는 것이다. 그 결과 신용장이 갖는 1차적인 채무라는 성격은 퇴색되어 보증채무와의 구별이 불가능하게 될 것이다. 그러므로 신용장의 서류적인 특징은 독립성이라는 다소 추상적인 원칙의 실제적인 표현이라고 말할 수도 있을 것이다.

이렇듯 신용장거래에 서류비지정조건이 미치는 영향이 무척 크다는 점을 인식하여 UCP400의 개정작업동안에 이에 대한 논의가 있었던 바 현 UCP500 제13조(c)항은 이러한 논의의 결과가 반영된 것이다.²⁸⁾

UCP500 제13조(c)항에서는 “신용장이 그 제시될 서류를 기재하지 않은 채 조건만을 기재하고 있다면, 은행은 그러한 조건이 기재되지 않은 것으로 간주하고 무시해야 한다”고 규정하고 있다. ISP98 역시 동일한 접근방식을 채택하고 있다. 그러나 한편으로 이러한 접근방식에는 문제발생소지가 없지 않다.

27) ISP 1.06(d), 4. 11.

28) 신용장으로서 의도하여 발행된 약정에 서류비지정조건이 포함된 경우에 그 처리방법으로는 ① 서류비지정조건에 효력을 부여하면서, 당해 약정을 2차적인 채무, 즉 보증(Guaranty)의 성격을 갖는 약정으로 변경시키는 방법(Wichita Eagle & Bean Publ'g Co., v. Pacific Nat'l Bank, 493 F. 2d 1285 (9th Cir. 1974)) ② 그 조건을 무시하는 방법 ③ 그 조건의 성취를 증명하는 서류의 제시를 요구하는 방법이 있다. 한편 어떤 서류가 그러한 조건을 충족시키고 있는가를 적절하게 결정하는 것은 불가능하므로 무시하자는 의견이 대다수였고 그 결과 ② 안이 채택되었다. 청구출급보증서에 관한 통일규칙(ICC's Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 438) 제 20 조(a) 항 역시 동일한 접근방식을 취하고 있다; 한편 서류비지정조건에 대한 이러한 접근방식을 비난하는 시각도 있다.(Roy Good, "Abstract Payment Undertakings in International Transactions," *Brooklyn Journal of International Law*, 1996, pp. 11~12 참조.

즉, 어떤 조건을 기록하면서 당해 조건의 충족여부를 결정하기 위해 제시되어야 할 서류를 기재하지 않았다 하여 그와 같은 조건 모두를 규정²⁹⁾에서 말하는 서류비지정조건의 범주에 포함시켜 일률적으로 처리하는 것은 거래의 안정이라는 목표는 유지·달성시킬 수 있을는지 몰라도 자칫 현실상거래의 관행을 반영하지 못함으로 인하여 구체적 타당성에는 해가 될 수도 있다고 본다.

즉, 어떤 조건이 제시될 서류의 기재없이 규정되었으나 그 조건에 대한 성취여부의 확인작업이 서류검토자인 은행의 통상적인 업무의 영역 속에 속하는 것일 때, 그 조건의 성취여부에 대하여 은행의 판단을 요구하는 것은 신용장거래에 참여하는 은행측에 대하여 과도한 부담을 준다고 볼 수 없고, 마찬가지로 신용장의 독립성·추상성에도 위배된다고 할 수는 없다고 본다.

이와 같은 현실을 반영하여 ISP 98 4.11에서는 원칙적으로 서류비지정조건에 대한 접근방식은 기타 규칙에서와 동일한 접근방식을 규정하면서 예외적으로 두 가지의 경우에는 그러한 조건은 서류비지정조건의 범주에서 제외하여 취급·무시해서는 아니된다고 하고 있다.

예를 들어, 스탠드바이신용장은 그 문면상에 외부의 資料源을 기재하는 것이 일반적인데, 그러한 조건들은 신용장에서 명시적으로 요구하고 있는 서류를 통해서 증명되지는 않는다. 그러나 외부의 자료원들은 일반적으로 은행에 비치되어 있어 언제나 일상적 업무과정 중에 접근가능한 것들이 많다.

예를 들어, 외부의 자료원으로서 그와 같이 비치되어 상시 접근가능한 출판물이나 자료들을 언급하는 것, 그리하여 그러한 출판물을 참조하도록 하는 것은 은행원의 정상적인 업무영역 내에 속하는 것이므로, 기본거래상의 사실에 대한 판단 또는 결정에 임하도록 요구하는 작업이라고는 볼 수 없다. 따라서 이러한 유형의 조건의 경우에는 비록 서류는 요구하지 않았다 하더라도 진정한 서류비지정조건이라고 볼 수는 없으므로 은행원은 그 조건의 성취여부를 심사하여야 할 것이다.³⁰⁾

따라서 ISP 98 1.06(d)와 4.11은 서류비지정조건에 대한 원칙을 재천명함과 동시에 “제시된 서류”만을 통해서 증명될 수 없는 조건 모두를 일률적으로 처리함으로써 발생될 수도 있을 문제에 대해 다소 덜 경직된 시각을 제시하고 있다고 이해할 수 있다.³¹⁾³²⁾

29) 95 UCC 5-108(g), UCP500 13(c), ISP 4.11.

30) 4.11(c) (iii) 참조.

4. 엄격일치원칙과 국제표준은행관행

수익자의 서류제시는 신용장거래에서 법률적으로 뿐만 아니라 실무적으로도 무척 중요한 부분으로³³⁾ 당사자들의 권리·의무의 형성시점이라 할 수 있다.³⁴⁾

즉, 신용장의 조건과 일치되는 서류의 제시시점에야 비로소 수익자는 수출대금의 지급이라는 신용장상 개설은행의 약속의 이행을 요구할 수 있고, 개설은행은 이러한 제시된 서류의 일치여부에 근거하여 대금지급할 의무를 부담하는 것이다. 은행은 서류를 거래하는 것이지 상품에 대하여 거래하는 것은 아니라는 상업적인 신용장거래의 기본원칙에 따라, 은행은 수익자가 기본계약을 성실하게 이행하였는가와 무관하게, 신용장 대금의 지급에 선행하여 제시된 서류가 신용장의 제조건과 일치하는가를 심사하여야 한다. UCP와 UCC는 은행의 이와 같은 서류검토의무를 명정하고 있다.³⁵⁾

UCP는, 그 탄생 이래로, 변화하는 상거래상의 현실을 반영하기 위해 다섯차례의 개정을 거치면서 은행관행을 상당한 정도까지 통일화시켜오고 있다. 하

31) 물론 ICC Position Paper에서도 어떤 조건이 신용장에서 요구하고 있는 서류와 연계되어 증명된다면 그러한 조건은 서류비지정조건이 아니라고 하여 경직된 해석으로 인해 발생될 문제를 회피하고 있으나, ISP 98 은 이처럼 연계성에 비추어 치유하는 것이 아니기 때문에 그 포용범위가 더 넓다.(ICC Position Paper No. 4 (1994))

32) 한편 필자는 ISP 98에서 명시적으로 규정된 것에 한정하여 해석하는 것에는 뜻을 달리한다. 물론 확장 해석함에 있어서는 첫째, 어디까지 인정되어야 하는가 확장의 범위를 결정해야 하고, 둘째, 기술된 바와 같이 자칫하면 신용장 존립기반의 한 축인 독립성이 약화될 수도 있지만, 조문상의 “operational purview”라는 문구를 참조하여 어떤 조건의 참조가 과연 은행의 업무 범주에 속하는 것인가를 살펴보고, 그러한 사항들은 “operational purview”의 범주에 속하는 것으로 해석하는 것이 바람직하다고 보며 다만 ISP98 4. 11(c) (iii) (iv) 은 그 예에 속한다고 해석하는 것이 바람직하다고 본다.

33) Jones J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 4th ed., West Publishing Co., vol. 3, 1995, p. 138.

34) 한편 신용장거래의 최소당사자인 개설은행과 수익자사이의 권리의무관계는 적어도 신용장의 발행 또는 수익자에 의한 신용장의 수령시부터는 형성된다고 말할 수도 있다. 그러나 신용장이란 어음과 같이 절대적인 지급확약이 아닌 조건부 지급확약을 화체한 것이기 때문에 수익자가 서류, 신용장의 조건과 일치하는 서류를 제시함으로써 절대적인 지급확약으로 그 성격을 변화시키기 전에는 수익자가 대금의 지급을 주장할 수 없고, 개설은행도 이와 같은 수익자의 대금지급요청에 응할 필요가 없다는 점에서 이와 같이 표현했다 ; 따라서 수익자가 신용장에서 요구하는 서류를 제공하기 전까지 개설은행의 약정은 책임없는 채무라고 이론구성하는 것도 가능할 것이다.

35) UCP500 13(a), 95 UCC 5-108(e).

지만, 신용장거래에서의 중추적인 부분이라 할 수 있는 은행의 서류검토에 대해서는 명쾌한 기준을 제시하고 있다고 볼 수는 없다. 현재까지 신용장거래와 관련된 분쟁의 많은 부분은 은행의 서류검토와 관련이 되어 있었고 분쟁의 최종적인 해결은 법원(法院)의 사법 판단에 의존하는 경우가 대부분이었다. 그 결과 엄격일치원칙, 상당일치원칙 그리고 이중적서류검토기준 등의 개념들이 도출되었는데, 이러한 서류검토와 관련된 연구문헌들을 살펴보면, 위에 언급된 여러 개념 중에서도 엄격일치원칙을 편들고 있는 판결이 압도적으로 많다는 것을 쉽게 발견할 수 있다.³⁶⁾

그러나 어느 정도까지 일치하여야 엄격하게 일치하였다고 말할 수 있는가하는 의문이 남는다. 이러한 의문은 서류검토의 기준 부재를 메우기 위해 도출·형성된 새로운 기준에 대하여조차도 일반화 될 수 있는 의미를 규정하지 않음으로써 발생하는 것이다. 이로 인해 다른 서류검토를 위한 기준(상당일치원칙, 이중적서류검토기준)과 마찬가지로, 엄격일치원칙 역시 서류검토를 위한 사법적인 기준이었음과 동시에 서류검토자들에게는 불확실성의 근원이 되어왔던 것이다.

즉, 서류의 일치에 대한 결정시 법원에 의해 도출·사용되는 기준으로서의 엄격일치원칙을 적용, 그 서류의 일치여부를 결정하게 되는데, 이 때 엄격일치의 정도(degree)에 있어서 신용장상의 문자가 서류상에(마치 거울에 비친 것처럼) 동일하게 기재되어야 한다(이하 “경상의 원칙”이라 한다)³⁷⁾는 의견에서부터 신용장에서 요구되는 것과 기능상 동일한 서류면 충분하다는 의견까지 “엄격일치”에 대한 정도(degree)의 해석이 다양함으로 인해, 판례의 흐름에 기초한 예상결과를 신뢰할 수 없는 은행은 방어적인 태도로 서류검토함으로써 불일치를 주장하는 빈도가 증가하였던 것이다. 여기에 사법적인 기준으로서 엄격

36) UCP500 제13조의 비공식주석에서는 상당일치원칙을 적용한 경우보다, 엄격일치원칙을 적용한 판결이 상대적으로 더 만족스러운 결과를 낳는다고 기술하고 있다.(John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., Warren, Gorham & Lamont, 1994, supp. 1, SA-13); 이를 반영하듯 95UCC에서는 조문상에 “엄격하게”(strictly)란 단어를 사용하고 있으며, 공식주석에서도 은행에 의한 서류검토시 사용될 기준으로서 상당일치나 이중적 서류검토기준이 아닌 엄격일치원칙임을 명확히 하고 있다.(95 UCC 5-108, cmt. 1, para. 4. 참조)

37) 국제물품매매계약의 청약에는 물품의 품질·수량·가격·선적시기·포장 등 여러 가지 자세한 조항들이 있는데 이 가운데 어느 하나라도 변경이나 추가를 요구하면 승낙이 아니라 대응청약이 된다. 이와 같이 청약과 승낙이 완전히 일치하는 것을 영·미법계에서는 경상의 원칙(mirror image rule)이라고 한다(오원석, 무역계약론, 삼영사, 1995, p. 38 참조)

일치원칙의 한계가 있다.

즉, 엄격일치원칙은 신용장거래에 참여하는 은행의 서류검토과정에서 자생적으로 발생된 것이 아니고 법원의 판례에서 도출된 원칙이라서, “엄격일치”에 대한 정도(degree)에 대한 해석 역시 법원에서의 시선을 빌어 이루어지고 있어, 이러한 접근방식으로 해석될 때, 엄격일치 그 자체만으로는 신용장의 상업적인 특성을 반영하지 못한 서류검토기준이라고 할 수 있다.

ICC가 발간한 자료에서, 경상의 원칙에 입각, 엄격일치원칙을 적용하여 판결해온 법원도 서류검토를 위한 기능상의 기준을 제시하는데 실패했다³⁸⁾고 기술하고 있는 것은 바로 이러한 의미로 이해할 수 있다. 따라서, 방어적인 태도로 행동할 것을 원하는 은행이 신용장의 본질을 해하지 않는 자구하나까지도 엄격히 일치할 것을 요구할 수 있는 근거를 제공함으로써, 개설의뢰인의 파산 및 지급불능의 경우 지급거절을 원하는 은행에게 도피처로 악용될 소지가 있다. 또한 이와 달리 선의로 행동하고자 하는 은행의 경우도, 지나치게 경직된 또는 법률적인(비상업적) 시각에서 해석된 엄격일치라는 잣대를 사용하여 자신의 대금지급의 부적절함을 주장·상환 거절될 수도 있다는 위험을 고려할 것이므로 결국은 악의적으로 행동하는 은행과 동일한 방식으로 행동하게 된다.

이러한 서류검토에 대한 불확실성을 경감시키기 위해 금번 UCP500과 95 UCC에서는 각각 국제표준은행관행(International Standard Banking Practice)과 표준관행(Standard Practice)이라는 개념을 도입하고 있다.

이러한 국제표준은행관행은 엄격일치원칙과 관련하여 합리적인 주의가 적용될 범위 또는 범주를 결정하기 위한 것으로, 엄격일치원칙을 적용하는데 있어서 실행가능한 방법을 제공하고 있다고 볼 수 있다.

주지하다시피 신용장은 대금지급수단이다. 즉, 지급거절이 정당할 만큼 명백한 하자까지도 은행이 무시할 것으로 기대할 수는 없지만, 지급거절을 위하여 기술적인 변명을 찾기보다는 지급을 의도하고 있다고 해석하는 것이 합리적이라고 본다. 불행하게도, 작금에 이르도록 법원은 이와 같은 상거래상의 현실을 인식하는데 실패했다고 볼 수 있다. 일련의 사건에 대한 판결들을 살펴보면 법

38) 이와 달리, 개설의뢰인에게 명백한 해를 야기하지 않는, 또는 합리성·형평성·선의에 위배되지 않는 이탈(deviations)을 허용하는 것으로 엄격일치원칙을 해석하는 것은 신용장의 독립성에 위반되는 것이다.(Charles del Busto, *UCP500&400 Compared*, ICC Publishing SA, 1993, p. 39; Joseph D. Gustavus, “Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 and UCP500.” *Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 64)

원은 은행의 서류검토작업을 단순히 기계적으로 경상의 원칙에 입각하여 행하는 것으로 보고 있었음을 알 수 있다.³⁹⁾

이러한 현실인식의 실패로 인해 모든 하자는(사소한 것과 중요한 것의 구별이 없이) 동일한 것이라는 전제하에 그것이 어느 곳에서 발견되든지, 또는 그러한 하자 또는 이탈(deviations)이 무엇인가에 관계없이 그와 같은 사항을 지적하는데 실패한 은행측에 과실이 있다고 결론내려왔던 것이다.

이에 대해 국제표준은행관행이라는 개념을 도입한 UCP500 제13조 전체에서는 서류검토를 행하는 은행 뿐 아니라 법원 그리고 법률가들 모두에게 그들이 서류검토기준에 대하여 각자 어떠한 명칭을 사용하는가에 관계없이, 은행은, 독단적인 법원의 기준에 의해 정의되는 것이 아닌, 정직하고 서류검토와 관련된 지식을 보유한 국제적인 은행가의 행동을 기준으로 하여 정의·평가될 수 있는 합리적인 주의를 사용할 것이라고 기대할 수 있음을 말하는 것이다. 다시 말해 신용장거래에서의 엄격일치원칙은 서류검토자인 은행원에게 영향을 미칠 수 없고 또한 영향을 받아서도 안되는 다른 어떤 사항에 기초한 소송에서 또는 법원에 의해 정의되는 것이 아닌 은행계의 관행에 기초를 둔, 합리적인 서류검토자의 행동을 중심으로 하는 객관적이고 서류중심적인 방식으로 해석되어야만 한다는 것이다.⁴⁰⁾ 따라서 만약, 법원이 아닌, 그러한 은행가가 송장과 기타 서류상의 개설의뢰인의 성명에 대하여, 송장에의 누락을 더욱 중대한 것으로 간주한다면, 법원은 사법판단에 있어서도 이와 같은 구별을 고려해야만 하는 것이다.

따라서 주안점은 하자사항을 합리적인 서류검토자의 시선으로 바라보아야

39) Bank could not act like robots.(Schmitthoff's *Export Trade*, 10th ed., by Leo D'arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, 2000, sweet & maxwell, p.178 참조)

40) 물론 엄격일치원칙은 서류상의 불일치사항이 상거래 당사자인 개설의뢰인에게 중요한 사항인가에 대하여 결정할 입장에 은행을 몰아넣어서는 안된다는 논리에 기초한 것이나, 이러한 논리하에서도 법원이 은행자신의 업무범주에 속하는 사항의 중요도를 알지 못한 것에 대하여서까지도 은행을 면책시켜주는 것은 아니다. 따라서 엄격일치관, 달리 표현한다면, 서류상의 하자가 갖는 상업적인 영향력을 알것으로부터 은행을 보호하기위한 것이라고 볼 수도 있다.

엄격일치하에서 상업적인 하자과 은행업무와 관련된 하자(Commercial-banking discrepancy)를 구별한 판결로는 *New Braufels National Bank v. Ordiorne*, 780 SVV 2d 313(Tex. Ct. App. 1989); *Beyene v. Irving Trust Co.*, 762 F2d 4, 6(2d Cir. 1985)' *Voest-Alpine International Corp. v. Chase Manhattan Bank*. 707 F2d 680, 683(2d Cir. 1983)(Joseph D. Gustavus, "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Article 5 & UCP500," *Banking Law Journal*, vol. 114, 1997, p. 58; John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, rev. ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996, 6-10)

한다는 것이다.⁴¹⁾

무엇이 합리적인 해석인가를 고려할 때, 은행은 신용장에서 요구되는 서류와 상업적인 기능에 대하여 고려하는 것을 방해받지는 않는다.⁴²⁾ 서류검토에 있어서 은행의 접근방식이 문자적이거나 경직되기보다는 기능적이어야 한다는 것은 이러한 의미라고 할 수 있다.⁴³⁾ 즉, UCP에서 규정하고 있는 서류 중 특별히 송장에 대해서는 신용장의 조건과 엄격히 일치할 것을 규정함으로써 기타 서류와 일치성의 정도에 있어서의 차별화를 피하고 있는 것은 이러한 서류의 기능상의 차이를 고려해야 한다는 점을 인정하는 것이라고 볼 수 있다.⁴⁴⁾

어떤 하자는 치명적이지만 어떤 하자는 단순히 관련이 없을 수도 있기 때문에, 서류를 검토, 대금지급여부를 결정하는 데에는 분별력과 건전한 은행의 판단이 요구되는 작업인 것이다. 사소한 하자는 치유될 수 있고, 따라서 이러한 하자의 치유가 시기적절한 방식으로 행해진다면 은행은 이러한 치유를 허락하고 있으며, 이를 반영, UCP500에서는 그간 관행으로 행해지던 개설의뢰인에 대한 교섭권을 명문으로 규정·인정하고 있다.⁴⁵⁾ 따라서, UCP500과 95UCC에

41) Boris Kozolchyk, "Re UCP Article 13(a) & the ICC National Banking Practice Initiative," *Letter of Credit Update*, Nov. 1995, p.32; 95 UCC 제 5-108조의 공식 주석에서는 다음과 같이 말하고 있다. "표준관행이란 교육받지 못한 사람이 하자사항이라고 간주하는 것을 신용장의 조건과 일치된다고 인정하는 것이다." (Standard Practice may recognize certain presentation as complying that an unschooled layman would regard as discrepant)(95UCC § 5-108, cmt.1, para.4)

42) 단, 그와 같은 기능이 합리적인 주의를 가지고 서류를 검토하는 은행에게 명백하거나 명백해야만 한다는 것을 전제로 한다.

43) Gray Sindair, "A Surfeit of STANDARD," *Letter of Credit Update*, Oct. 1997, p. 19 참조.

44) 상업송장상의 물품명세는 신용장상의 그 명세와 일치하여야 한다. 기타 모든 서류상에서 물품은 신용장상의 물품명세와 모순되지 아니하는 일반용어로 표기할 수 있다.(UCP500 제37조(c)항; UCP500 하에서 문제가 되는 것은 신용장이 발생하게 되는 수천개의 거래(기본계약) 각각에 대한 지식이 아니고 신용장에서 요구하는 서류의 기능에 대한 지식이다. UCP500의 제20조에서 제30조까지는, 95 UCC에는 없는 신용장거래에서 서류가 수리되기 위해서는 갖추어야 할 최소한의 요건을 규정하고 있고, 한편 제13조, 제21조, 제37조에 포함된 일관성(또는 연계성; Consistency or linkage)과 일치성(Correspondence) 요건은 일반적으로 모든 서류에 적용된다. 따라서 상업상의 하자가 엄격일치기준하에서 대금지급거절을 정당화 할만큼 충분히 중요한 것인가를 결정하는데 크게 영향을 미친다. 또한 일관성 개념은 신용장에서 요구되는 서류에 관해 합리적으로 지식을 보유한 은행 또는 서류검토자가 어떤 사항에 대하여 신용장대금지급거절을 정당화시킬 수 있는 상호모순되는 수준에까지 올라온 것으로 간주하는가 하는 것에 비추어 해석될 수 있는데, 이러한 일관성 개념은 [명백히 동일한 화물꾸러미를 가리키는 한 세트를 구성할 때, 그 서류는 다른 서류와 일치하는 것이다.]라는 캐나다법원의 판시에 의해 확장되었다.(*Bank of Nova v. Angelica-Whitewear, Ltd.*, [1987] 1 SCR 59); Joseph D. Gustavus, "Letter of Credit Compliance under Revised NCC Article 5 and UCP500," *Banking Law Journal*, vol. 114, 1994, p. 65 참조.

기초하여, 법원은 더 이상 서류의 일치성문제와 관련하여, 위에 언급한 바와 같이, “모든 하자는 동일한 것이며, 극미하거나 사소한 하자와 같은 것은 없다.”고 주장할 수 없는 것이다.⁴⁶⁾ 결론적으로 표준관행 또는 국제표준은행관행의 도입으로 인해, 법원은 이제 엄격일치원칙을 경상의 원칙에 입각하여 해석·서류검토의 기준으로 삼을 수 없게 된 것이다.

한편 95 UCC 5-108조에서도 표준관행을 도입하면서, 엄격일치란 단순히 노예적인(Slavish) 일치를 말하는 것이 아니고, 표준관행의 문맥에서 해석되어야 한다고 공식주석에서 쓰고 있다.⁴⁷⁾

그러므로 표준관행과 국제표준은행관행은 그 용어나 범위에 있어서는 차이가 있을 수 있겠으나 그 본질적인 역할에 있어서는, 엄격일치원칙에 대하여 그 간 행해지던 경상의 원칙에 집착한 해석에서 탈피해 신용장의 상업적인 특성과 성격을 고려할 수 있는 기준으로 나아갈 수 있게 한다는 점에서는 동일하다 하겠다.

45) UCP500 14(c); 한편 이러한 하자면제교섭권은 “지연없는” 통지라는 요건에 위배된다는 주장도 있다. 자세한 사항은 Reinhard Langerich, “Reinhard Langerich on Whether the issuing bank should release documents to the applicant for his examination,” *Documentary Credit, Insight*, Autumn, 1999, pp. 16~17 참조.

46) Reinhard Langerich and Bernard Wheble, “What’s behind the UCP Article 13(a) Phrase ‘international standard banking practice?’”, *Documentary Credits Insight*, Autumn, 1996 p. 12; Boris Kozolchyk, “International standard banking practice? The UCP is creating it, says Boris Kozolchyk,” *Documentary Credit Insight*, Summer, 1997. p. 16.

47) Stricts Compliance does not mean slavish conformity to the terms of Letter of Credit(95 UCC 5-108, Cmt. 1, para. 4)

Ⅲ. 結論

비록 자연발생적으로 만들어진 수단 또는 도구일지라도 그 사용범위 및 빈도가 높아져 인간생활에 미치는 영향력이 커지면 일정한 규칙에 대한 사회적 요청이 높아지게 된다. 모두에서 언급한 것처럼, 신용장 역시 이러한 사회적인 요청에 의해 규칙이 만들어지기 시작한지 벌써 60년 이상이 지나왔다. 따라서 신용장거래를 규율하는 규칙에 대한 인식과 규정의 섬세함도 과거에 비해 무척 많이 나아졌다.

그러나 개정규칙에 새로이 소개된 용어나 개념에 대한 설명이 부족한 탓에 그 적용이나 해석의 적절함에 대해서는 여전히 논의의 대상이 되게 마련이다.

본 논문에서는 특별히 서류검토자들이 사용하는 기준으로 소개된 국제표준은행관행과 표준관행의 범위, 적용범위 그리고 엄격일치원칙과의 관계를 살펴 보았다.

본 논문에서 여러차례 언급되었지만 마지막으로 다시 한번 강조하고자 하는 바는 일국의 국내법인 미국의 통일상법전 제5편 신용장편상의 규정과, 실제법이나 전통적인 의미의 계약조항의 범주에 속하는 것이 아닌 신용장통일규칙상의 모든 규정들은 신용장계에서 폭넓게 이해되며 따르고 있는 원칙과 관행의 측면에서 해석함으로써 신용장의 진화하는 성격과 조화를 이루어야 한다는 점이다.

비록 사용빈도는 감소하고 있으나 그것이 갖는 유용성이나 효용까지도 무시해서는 아니될 것인데, 신용장이 사용되는 한 거래관계를 규율하는 규칙에 대한 해석작업의 중요성을 무시해서는 아니될 것인 바, 본 글이 이러한 중요한 작업에 일조를 할 수 있었으면 하는 바이다.

參 考 文 獻

- 오원석, 무역계약론, 삼영사, 1995.
- 양영환 · 오원석 · 서정두, 신용장론, 삼영사, 1999.
- Charles del Busto, *UCP500 & 400 Compared*, ICC Publishing SA, 1993.
- Dolan, John F., *The Law of Letter of Credit*, rev. ed., Warren, Gorham & Lamont, 1996.
- _____, *The Law of Letters of Credit*, 2nd ed., Warren, Gorham & Lamont, 1994 Supp. 1.
- Gray Sindair, "A Surfeit of STANDARD," *Letter of Credit Update*, Oct. 1997.
- Gustavus, Joseph D., "Letter of Credit Compliance made Revised UCC Article 5 and UCP500," *The Banking Law Journal*, vol. 114, 1997.
- Harfield Henry, *Bank Credits and Acceptance*, The Roland Press Company, 1974.
- Kozolchyk, Boris., "International standard banking practice? The UCP is creating it, says Boris Kozolchyk," *Documentary Credit Insight*, Summer. 1997.
- _____, "Re UCP Article B(a) the ICC's National Banking Practices Initiative," *Letter of Credit Update*, vol. 11, no. 11, 1995.
- Moses, Margaret L., "The Uniform Commercial Code Meets the Seventh Amendment : The Demise of Jury Trials under Article 5," *Letter of Credit Update*, July 1997.
- Reinhard Langerich and Bernard Whebble, "What behind the UCP Article 13(a) phrase 'international standard banking practice'?", *Documentary Credits Insight*, Autumn 1996.
- _____, "Reinhard Langerich on Whether the issuing bank should release documents to the applicant for his examination," *Documentary Credit, Insight*, Autumn, 1999.
- Roy Good, "Abstract Payment Undertakings in International Transactions," *Brooklyn Journal of International Law*, 1996.

White, Jones J. & Summers, Robert S., *Uniform Commercial Code*, 4th ed.,
West Publishing Co., vol. 3, 1995.

The USCIB Amicus Brief in *Banca del Sempione v. Provident Bank of
Maryland*, *Letter of Credit Update*, April, 1995.

ICC Position Paper No. 4 (1994).

International Standby Practices 1999.

Schmitthoff's Export Trade, 10th ed., by Leo D'arcy, Carole Murray,
Barbara Cleave, 2000, sweet & maxwell.

ABSTRACT

**A Study on the Standard of Document Examination for Letters
of Credit Issuing Bank**

Kim, Young Hoon

The letter of credit is quintessentially international. In the absence of international legal system, a private system based on banking practices has evolved, commanding the adherence of the international letter of credit community and providing the foundation of the reputation of this instrument.

To maintain this international system, it is vital that international standard banking practice should not be subject to local interpretations that misconstrue or distort it.

The UCP is a formulation of international standard banking practice. It is neither positive law nor a "contract term" in any traditional sense and its interpretation must be consonant with its character as a living repository of international understanding in this field.

As a result, the interpretation and application of specific articles of the UCP must be consistent with its evolving character and history and with the principles upon which sound letter of credit practice is predicated.

This study, especially, focuses on article 13 of the UCP 500 and 95UCC 5-108. Both articles introduce a standard of document examination to be used by banks to determine whether they comply facially with the terms of the credit. While, in the UCP, this standard is called international standard banking practices, in the UCC, this standard is called standard practices.

I think that both standards are not same. Thus, first, this study look for categories of both standards and scope of application. the second subject is how can issuing bank act in the face of non-documentary condition under

this standard of document examination. Third is correlation between the principle of Strice Compliance and the standard.

Key Words : international standard banking practice, non-documentary condition, UCP500, 95UCC