

미국 UCC상 신용장 발행은행의 부당한 지급불이행의 책임에 관한 연구*

배 정 한**

-
- I. 서론
 - II. 발행은행의 부당한 지급불이행
 - 1. 신용장의 지급이행과 지급불이행의 개념
 - 2. 신용장의 부당한 지급이행과 지급불이행
 - III. 발행은행의 부당한 지급불이행에 대한 책임
 - 1. 수익자의 서류제시에 대한 지급이행의 의무자
 - 2. 부당한 지급불이행에 대한 손해배상청구권자
 - 3. 부당한 지급불이행에 대한 구제
 - IV. 사례연구
 - 1. Amwest Surety Insurance Co. v. Condord Bank 사건
 - 2. Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China 사건
(지방법원판결)
 - 3. Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China 사건
(연방법원판결)
 - V. 결론
-

I. 서론

오늘날 국제무역의 주요한 대금결제방식으로 이용되고 있는 신용장거래는 1차적으로 국제상업회의소(ICC)가 제정한 신용장통일규칙 제5차 개정 UCP 500과 2002년 4월 1일부터 적용되고 있는 eUCP을 적용한다는 준거문언을 삽입하여 이들에 의하여 규율되는 관행이 정착되어 있다. 따라서 UCP 500과 eUCP

* 이 논문은 2003학년도 영남대학교 학술연구조성비 지원에 의한 것임

** 영남대학교 상경대학 국제통상학부 교수

는 법(law)은 아니지만 국제적 신용장거래의 준칙(rule)으로 준거법적 역할을 하고 있다. 그런데 1994년 1월 1일부터 적용된 UCP 500은 1933년 최초로 제정된 통일규칙 및 그 후 4차에 걸친 개정본들과 마찬가지로 국제적 신용장거래의 관습 및 관행을 통일화시키고 있지만 신용장거래로부터 발생할 수 있는 모든 법률문제를 포괄하고 있는 것은 아니다. 따라서 현재 국제적 신용장거래에서 UCP 500이 포괄하고 있지 못하는 법률문제가 발생할 경우에 결국 준거법 결정의 문제가 발생하며, 그러한 법률문제는 소송지의 국제사법에 의하여 선택된 어떠한 국가의 국내법에 의하여 해결되어야 한다.

현재 세계에서 신용장에 대한 국내 제정법을 가지고 있는 국가는 미국뿐이다. 미국은 통일상법전(Uniform Commercial Code : UCC) §5 (Letter of Credit)를 제정하여 신용장거래에 적용해왔으며, 1995년에 개정하여 각 주들은 주법으로 채택하여 적용하고 있다. 세계의 대부분의 국가와 달리 미국이 신용장거래에 적용할 법을 유일하게 제정한 것은 기본적으로 신용장의 본질에 대한 법률적 태도의 차이에 있다. 미국은 신용장을 일반 계약(contract)이 아니라 '상인들이 고안한 특별한 도구'(device)로 보고 있기 때문에 일반 계약법을 적용하지 않고 특별히 UCC §5 (Letter of Credit)를 제정하여 적용하고 있다. 그러나 미국을 제외한 대부분의 국가들은 신용장을 일반 계약법이 적용될 수 있는 보통의 계약으로 보고 자국의 계약법 상에 신용장에 관한 특별규정을 두고 있지 않고 있다.

앞에서 밝혔듯이 미국은 1995년에 UCC의 §5 (Letter of Credit)를 개정하였는데¹⁾, 그 주요한 목적의 하나는 UCP 500이 반영하고 있는 국제적 신용장거래관행을 수용하는 것이었다. 따라서 개정 UCC §5 (Letter of Credit)는 UCP 500상의 동일한 법률문제에 대한 규정과는 그 내용이 거의 일치한다고 할 수 있다. 그런데 UCP 500에서는 신용장거래 당사자의 계약위반에 따른 손해배상과 같은 구제방법(remedy) 등에 대한 규정을 두고 있지 않고 있으나, UCC §5 (Letter of Credit)에는 §5-110(warranties), 111(remedies) 등 UCP 500에 포함하고 있지 않은 내용들을 규정하고 있다. 따라서 만약 UCP 500을 준거한다는 준거문언을 삽입하고 있는 신용장거래에서 UCP 500이 규정하고 있지 않은

1) 미국의 개정 UCC §5 (Letter of Credit)는 미국의 the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws(NCCUSL)와 the American Law Institute(ALI)에서 현행의 국제적 신용장거래관행에 따라 보다 현대화된 법을 위하여 1995년에 채택되었다.

법률문제가 발생하고, 또한 당사자간의 합의 또는 소송지의 국제사법에 의하여 미국의 법이 준거법으로 선택되는 경우에 그러한 법률문제에 대하여 UCC §5 (Letter of Credit)가 적용될 것이다. 실제로 미국의 법원에서는 신용장거래의 법률문제에 대하여 미국법이 준거법이 되는 경우에 UCP 500과 UCC §5 (Letter of Credit)를 동시에 적용하고 있다.²⁾

미국의 개정 UCC §5 (Letter of Credit)는 세계의 유일한 신용장에 관한 제정법이고, 또한 현재 대부분의 무역거래에서 영미법, 그 중에서도 특히 미국법이 많이 적용되는 경향을 나타내고 있으며, 또한 개정 UCC §5 (Letter of Credit)는 UCP 500이 포괄하고 있지 않은 법률문제에 대한 규정을 갖고 있기 때문에 UCC §5 (Letter of Credit)에 대한 연구가 필요하다.

오늘날 신용장거래에서 발행은행(발행인)³⁾의 '부당한 지급불이행'(wrongful dishonor)을 원인으로 하는 분쟁이 종종 발생하고 있다. 대부분의 경우, 수익자가 제시한 서류에 불일치사항이 존재하기 때문에 은행은 그러한 불일치 사항을 찾아낸다. 따라서 은행은 어떠한 하나의 불일치 사항에 의거하여 지급을 거절할 수 있고, 이에 대하여 수익자는 부당한 지급불이행이라는 주장으로 소송을 제기하는 경우가 많다.

미국의 UCC에서 부당한 지급불이행에 대한 은행의 책임(수익자의 구제방법)에 대한 규정은 근본적으로 미국법에서 신용장을 일반 계약으로 취급하지 않고 상인이 고안한 특별한 도구(device)로 보기 때문에 일반 계약법과는 상이하게 규정되어 있다. 부당한 지급불이행에 대한 발행은행의 책임문제는 책임의 범위, 승소자의 변호사비용에 대한 손해배상문제, 이자에 손해배상 등의 문제가 발생한다.

따라서 본 연구의 목적은 미국의 개정 UCC §5 (Letter of Credit)상 발행은행의 '부당한 지급불이행'(wrongful dishonor)⁴⁾에 대한 발행은행의 책임에 대

2) 그런데 New York 주의 과거의 UCC §5에는 신용장이 UCP에 준거하여 발행된 경우에는 UCC §5가 적용되지 않는다는 규정을 두고 있기 때문에 그러한 신용장은 전혀 UCC §5가 적용되지 않았으나, 개정 UCC §5에서는 그러한 규정을 두고 있지 않다. (Sandra Stern, New York Enacts Revised Article 5 for UCC, New York Law Journal, October 4, 2000, [http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=-2e83f2f732330eacae4da6..\(2003-10-24\), 1-2/6](http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=-2e83f2f732330eacae4da6..(2003-10-24), 1-2/6))

3) 미국의 UCC §5 (Letter of Credit)에서는 신용장을 발행하는 자를 'Issuer'(발행자)라는 용어를 사용하고 있는데, 본 논문에서는 UCP 500에서 사용하는 용어와 일치하기 위하여 '발행은행'으로 번역하여 사용하며, 그 외의 'Adviser'를 '통지은행', 'Confirmor'를 '확인은행'으로 번역하여 사용한다.

4) 본 논문에서 'honor'를 '지급이행', 'dishonor'를 '지급불이행'으로 번역하여 사용한

한 규정과 이와 관련된 최근 미국법원의 판례에 대한 고찰을 통하여 부당한 지급불이행에 대한 발행은행의 책임문제를 규명하여, 미국과 많은 무역거래를 하고 있는 우리나라의 입장에서 만약 미국법을 준거법으로 하는 부당한 지급 불이행으로 인한 신용장거래분쟁에서 분쟁의 결과에 대한 예측가능성을 높이고, 또한 분쟁발생의 경우에 수출입업자와 신용장거래은행의 유의점을 제시하고자 함이다.

본 논문의 연구방법은 미국의 개정 UCC §5 (Letter of Credit)에 대한 Official Comment, 관련 연구논문과 자료, 그리고 미국법원의 관련 판례를 분석하는 문헌연구이다.

II. 발행은행의 부당한 지급불이행

1. 신용장의 지급이행과 지급불이행

(1) 신용장의 지급이행

미국의 개정 UCC §5 (Letter of Credit)에서 신용장거래에서 '지급이행(honor)'의 개념을 (i) '지급할 때'(upon payment)뿐만 아니라, (ii) 인수신용장에 의한 '인수와 그 만기에 지급을 행할 때'(upon acceptance of a draft and at maturity, its payment), 그리고 (iii) 신용장에서 어떠한 지연된 의무(deferred obligations)의 이행을 요구하거나 가치증서(item of value)의 인도를 요구하는 경우, 그러한 '의무를 이행하거나 가치증서의 인도하는 것'(upon incurring the obligation and, at maturity, its performance)을 포함함을 명시적으로 규정하고 있다.⁵⁾ 대부분의 신용장거래에서 발행은행의 궁극적인 의무는 금전의 지급이다. 그런데 미국에서는 매우 드문 케이스이지만 신용장에 의한 발행은행의 의무가 증권(stock certificate)이나 창고증권(warehouse receipts)과 같은 가치

다. 본 논문에서 밝히는 바와 같이 미국법에서 'honor'와 'dishonor'의 개념은 '인수', '가치증서의 전달' 등의 개념을 포함하는데, '지급이행' 그리고 '지급불이행'으로 번역하는 것은 국제적 신용장거래에서 발행은행의 궁극적 의무가 '지급(payment)'이기 때문에 '지급'이라는 용어를 포괄적으로 사용한 결과이다.

5) UCC §5-111(a) (8)

증서(item of value)의 인도인 경우가 있다.⁶⁾ 따라서 개정 UCC §5 (Letter of Credit)에서는 신용장에서 가치증서의 인도를 약속하고 있는 경우, 그러한 가치증서의 인도도 발행은행의 지급이행(honor)의 개념에 포함시키고 있다.

‘지급할 때’(upon payment)와 ‘환어음을 인수하여 만기에 지급하는 것’(upon acceptance of a draft and at maturity, its payment)은 신용장에 의하여 환어음의 발행조건 그리고 그러한 환어음의 종류에 대한 조건에 따라서 달라지는 지급이행(honor)의 형태로서 큰 차이는 없다. 이들 형태는 모두 궁극적으로 발행은행의 금전의 지급에 의하여 지급이행(honor)이 이루어진다. 그런데 지연된 의무의 초래와 그 만기에 그러한 의무를 이행할 때(upon incurring the obligation and, at maturity, its performance)에 ‘지급이행’(honor)이 된다는 것은 확정일 기한부어음(time draft)의 인수와 유사한 법적 효과를 가지지만, 그렇다고 기술적으로 ‘인수’(acceptance)를 구성하는 것은 아니다. ‘지급이행’(honor)의 개념에 이러한 의미를 포함시킨 것은 여러 나라에서 그리고 현재 미국에서 신용장을 ‘지연된 지급 약속’(deferred payment undertaking)에 이용하는 관행을 반영한 것이다.⁷⁾

(2) 신용장의 지급불이행

개정 UCC §5 (Letter of Credit)에서는 신용장의 ‘지급불이행’(dishonor of a letter of credit)의 개념에 대하여도 정의하고 있는데, 이 규정조항⁸⁾은 신설된 조항이다. 이 조항에 따르면 신용장거래에서 ‘지급불이행’(dishonor)이란 기간 내(timely)에 신용장에서 요구되는 지급이행(honor)을 하지 못하거나 또는 환어음의 인수(acceptance of drafts)와 같은 중간적 행위(a interim action)를 행하지 못하는 것을 의미한다. 따라서 앞에서 정의된 ‘지급이행’(honor)을 하지 못하는 것으로 정의된다.

그리고 지급불이행은 다시 정당한 지급불이행과 부당한 지급불이행(wrongful dishonor)으로 나누어진다. 신용장거래에서 정당한 지급불이행이란 신용장거래의 독립성, 추상성 그리고 엄밀일치의 원칙에 의거하여 신용장조건

6) Official Comments-UCC Article 5, (<http://reactor-core.org/ucc/ucc5.html>) (2003-10-23), 13/35)

7) Official Comments-UCC Article 5, 12/35

8) §5-502 (a) (5)

과 일치하는 서류를 제시하지 못하거나 일치한 서류를 제시하더라도 독립성 원칙의 예외로서 사기나 위조가 있는 경우에 지급불이행의 통지에 관한 규정을 준수하여 발행은행이 지급불이행하는 경우라고 할 수 있다. 그리고 부당한 지급불이행(wrongful dishonor)의 개념에 대하여는 다음에 논한다.

2. 신용장의 부당한 지급이행과 지급불이행

(1) 발행은행의 신용장의 지급거절의 요건

신용장거래에 적용되는 국제적 통일규칙인 UCP 500⁹⁾이나 미국의 개정 UCC §5 (Letter of Credit)에 따르면, 발행은행은 신용장의 지급이행의무는 첫째, 제시된 서류가 신용장조건과 일치하고, 둘째, 그러한 서류의 제시가 기간 내에 이루어지고, 셋째, 서류상에 사기나 위조가 없는 경우에 발생한다. 따라서 발행은행이 자행이 발행한 신용장에 의거한 수익자의 서류제시에 대하여 지급을 거절하고, 결과적으로 그러한 지급거절이 법적으로 타당하기 위한 요건은 첫째, 그러한 지급불이행을 정당화하는 서류의 불일치가 있거나 또는 지급불이행을 허용하는 법의 작용[예를 들어, 서류상의 사기나 위조, 금지명령(injunction), 정부의 명령(governmental order), 또는 지급불능상태(insolvency) 등]이 있어야 하며, 둘째, UCP 500이나 UCC §5 (Letter of Credit)에 규정하고 있는 기간 내에 충분한 지급불이행의 사유와 서류처리에 대한 통지를 하여야 한다.

① 서류의 불일치 또는 서류상의 사기나 위조 등

i) 서류의 불일치

개정 UCC §5-108 (a)에서는 “UCC §5-109에서 달리 규정하고 있는 경우(fraud and forgery)¹⁰⁾를 제외하고, 발행은행은 정규적으로 신용장을 발행하는

9) UCP 500 제13조

10) UCC §5-109에서는 수익자가 제시한 서류상에 사기나 위조가 있는 경우에 일치하는 서류의 제시에도 불구하고 발행은행은 지급이행(honor)하지 않아야 된다고 규정하고 있다.

금융기관(financial institution)의 표준관행(standard practice)에 의하여 결정되는 문면상 신용장조건과 엄밀하게 일치하는 서류의 제시에 대하여 수익자에게 지급하여야 하며, 그리고 발행의뢰인과 달리 합의하지 않는 한, 발행은행은 수익자의 불일치한 서류의 제시에 대하여 지급불이행한다”라고 규정하고 있다.

따라서 UCC상 발행은행은 제시된 서류에 사기나 위조가 있는 경우를 제외하고 제시한 서류가 정규적으로 신용장을 발행하는 금융기관의 표준관행에 따라 심사하여 문면상 신용장조건과 일치하면 지급하여야 하며, 그리고 수익자가 제시한 서류가 신용장 조건에 엄밀하게 일치하지 않는 경우, 발행의뢰인과 “불치합에도 불구하고 지급한다”는 합의가 없는 한, 발행은행은 지급불이행할 수 있다. 그리고 서류가 일치하더라도 서류상에 사기나 위조, 법원의 금지명령(injunction), 정부의 명령(governmental order), 또는 지급불능상태(insolvency) 등이 있는 경우는 법의 작용(operation of law)에 의하여 지급불이행하여야 한다.

그런데 서류가 불일치하더라도 발행의뢰인과 합의가 있으면 지급할 수 있다. 제시된 서류가 신용장조건과 불일치하는 경우에도 발행의뢰인과 달리 합의를 한다는 것은 발행은행과 발행의뢰인간의 청구권포기(waiver)에 합의하는 것을 말한다. 신용장거래에서 정착된 관행으로서 발행은행은 수익자가 불일치한 서류를 제시한 경우에 발행의뢰인에게 불일치 사항들을 통지하여 서류의 불일치에 대한 청구권의 포기(wavier)를 협의한다. 만약 발행의뢰인이 서류의 불일치에도 불구하고 서류의 수리를 요구하는 경우에 발행의뢰인과 발행은행 간에는 불일치서류에 대한 발행의뢰인의 청구권 포기에 대한 합의가 이루어지게 된다. 따라서 이러한 합의를 하지 않는 한, 발행은행은 불일치한 서류의 제시에 대하여 지급불이행하여야 한다는 것이다.

그리고 만약 신용장거래의 어떠한 당사자도 발행의뢰인이 신용장조건과의 일치 요구에 대한 청구권을 포기하거나 또는 UCC에서 규정하고 있는 요건보다 덜 엄격한 기준을 합의하더라도 이의를 제기할 수 없다. 그리고 발행의뢰인과 달리 합의한 경우를 제외하고, 발행은행은 발행의뢰인의 청구권포기(waiver)에도 불구하고 불일치한 서류 제시에 대하여 지급불이행할 수 있다.¹¹⁾

ii) 서류상의 사기나 위조 등의 법의 작용(operation of laws)이 있는 경우

11) Official Comments-UCC Article 5, 23/35

개정 UCC §5-109에서도 수익자에 의하여 제시된 서류가 위조되었거나 (forged) 중대한 사기(materially fraudulent)가 있거나 또는 그러한 제시에 대한 지급이행이 발행은행 또는 발행의뢰인에 대한 수익자의 중대한 사기(material fraud)를 유발케하는 경우에는 독립성 원칙의 예외가 인정되어 수익자의 일치한 서류의 제시에도 불구하고 발행은행은 지급이행하지 않아야 함을 규정하고 있다.¹²⁾

그리고 법원의 지급금지명령(injunction), 정부의 지급금지명령(governmental order), 또는 지급불능상태(insolvency: 파산법상의 지급불능상태) 등이 있는 경우는 법의 작용(operation of law)에 의하여 발행은행이 지급불이행하여야 하는 경우가 있다.

② 적절하고도 충분한 지급거절통지가 이루어져야 함

수익자의 불일치한 서류의 제시는 발행은행이 지급불이행하기 위한 필요조건이라고 할 수 있지만 충분조건이라고 할 수는 없다. UCP 500과 마찬가지로 개정 UCC §5 (Letter of Credit)에서도 발행은행이 서류불일치를 이유로 지급불이행하기 위하여 후속적으로 취하여야 할 요건들을 충족시켜야 그러한 지급불이행이 정당하게 된다. 만약 발행은행이 이러한 요건들을 충족시키지 못하고 지급을 이행하지 않으면 부당한 지급불이행(wrongful dishonor)이 된다.

첫째, 서류심사기간과 지급불이행을 결정한 후 지급거절통지의 기간의 문제이다. 개정 UCC §5-108 (b)에서는 발행은행은 i) 지급하기 위하여, ii) 만약 신용장에 지급이행이 제시 후 7영업일 이후에 완수될 수 있다라고 규정하고 있는 경우에, 환어음을 인수하기 위하여 또는 지연된 의무를 이행하기 위하여, 또는 iii) 서류 제시자에게 서류상의 불일치사항을 통지하기 위하여 서류의 접수 후 발행은행의 제7영업일(the seventh business day)을 넘지 않은 기간 내에서 제시 후 합리적인 기간(reasonable time)을 향유할 수 있다라고 규정하고 있다.¹³⁾

이 규정에 따르면 UCP 500¹⁴⁾과 마찬가지로 발행은행은 서류를 제시받은 후 제7영업일(the seventh business day)¹⁵⁾ 내에서 제시된 서류를 심사하여 지급

12) UCC §5-109 (Fraud and Forgery)

13) UCC §5-108 (b)

14) UCP 500 제13조 b.

하거나, 또는 환어음을 인수하거나 지연된 의무를 이행하거나, 또는 지급을 거절하는 경우에 원격통신(telecommunication)이나 그러한 수단의 이용이 불가능한 경우 신속한 기타의 수단을 이용하여 불일치로 인한 지급거절을 통지하여야 한다. 따라서 만약 수익자가 서류를 제시한 날 다음 날부터 시작하여 7영업일 이내에 지급거절을 통지하지 못한 경우에는 배제의 원칙(a rule of preclusion)이 적용되어 발행은행은 더 이상 서류의 불일치로 인한 지급거절을 주장할 수 없게 된다.¹⁶⁾

UCP 500과 UCC §5 (Letter of Credit)에서 채택하고 있는 '배제의 원칙'(a rule of preclusion)은 발행은행(발행자)의 의도(issuer intent), 수익자의 신뢰(beneficiary reliance) 또는 금반언의 원칙(estoppel)과 같은 형평성의 원칙(equitable principles)에 기초하고 있는 것이 아니라 상인들의 불가쟁성의 개념(the mercantile concept of finality)을 반영한 신용장 거래은행들의 관행에 기초한 자동적 그리고 절대적인 것이다.¹⁷⁾

그런데 서류심사를 위한 제7영업일은 발행은행의 서류심사와 그 결과의 통지기간으로서 안전항(a safe harbor)이 아니다¹⁸⁾. 예를 들어 신용장에서 간단한 서류를 요구하고 있고, 그리고 그러한 서류를 제시받은 경우, 은행이 서류 제시일 다음 날 하루만에 심사를 종료하고 불일치로 인하여 지급거절을 결정한 경우에 제7영업일까지만 통지하면 되느냐의 문제가 발생한다. 이러한 경우에 은행은 제7영업일까지 통지를 미루어서는 안 되고, 불일치로 인한 지급거절을 결정한 날로부터 원격통신이나 그러한 수단을 이행할 수 없는 경우에는 신속한 기타의 수단을 통하여 합리적인 기간 내(within a resonable time)에 서류의 제시자에게 지급거절을 통지하여야 한다.

각각의 신용장거래에서 있어서 합리적인 기간(a resonable time)은 사실상의 문제(matter of facts)로서 서류심사를 담당하는 자들, 대부분 은행의 서류심사 담당자들의 업무행위에 대한 조사를 통하여 결정될 것이다. 그리고 발행은행의

15) UCP 500 제13조 b.의 규정에서는 'seven banking days'라고 표현하고 있는데, 그 의미는 UCC의 표현과 중요한 차이가 없다.(Official Comments-UCC Article 5, 21/35)

16) UCC §5-108 (c)

17) ABA, The Business Lawyer, August, 2001, 56 Bus. Law. 1805(August, 2001), 2001 American Bar Association, <http://www.lexis.com/research/retrieve?-m=2e83f2f732330eacae4da6..>(2003-1-24), 2/10

18) Official Comments-UCC Article 5, 21/35

서류심사와 그 결과로서의 지급이행 또는 지급불이행통지는 신용장에서의 조건에 의하여 확장 또는 축소될 수도 있다. 그런데 합리적인 기간은 UCP 500 제14조 c.의 규정과 같이 발행은행이 발행의뢰인으로부터 청구권 포기(waiver)를 확보하기 위해 필요한 시간까지 연장되지는 않는다.¹⁹⁾

개정 UCC §5-108 (b)에서 발행은행의 심사와 그 결과의 통지기간을 제한한 것은 서류심사를 위한 일정기간에 대한 발행은행의 필요성과 발행의뢰인의 요구 또는 상환받지 못할 것이라는 염려로 심사자가 하자를 찾아내기 위하여 과도한 시간을 사용할 가능성을 균형화시키기 위한 의도이다.

둘째는 통지내용의 문제이다. 개정 UCC §5-108 (b)에는 발행은행의 지급불이행 통지에는 모든 불일치 사항들이 명시되어 있어야 함을 규정하고, 그리고 동조 (c)에서는 기간 내에 지급거절통지를 하더라도 불일치 사항들을 명시하여 지급거절을 통지하지 못한 은행은 배제의 원칙(principle of preclusion)이 적용되어 지급거절통지에 명시되지 못한 불일치 사항을 더 이상 지급불이행의 근거로 주장할 수 없게 된다.

그리고 개정 UCC §5-108 (c)에서는 배제의 원칙이 개정 UCC §5-108 (d)에서 달리 규정하고 있는 경우를 제외된다고 규정하고 있다. 개정 UCC §5-108 (d)에서는 은행이 제7은행 영업일을 한계로 하여 합리적인 기간 내에 통지하지 못하거나 지급거절통지에 사기나 위조 또는 신용장 유효기간의 종료를 명시하여 통지하지 못했다고 하여, 사기나 위조 그리고 서류제시 이전에 신용장의 유효기간이 종료되었는 이유를 지급불이행의 근거로 주장하는 것을 배제하지 않는다고 규정하고 있다. 이것은 제시된 서류에 사기나 위조가 있거나 또한 신용장 유효기간이 지난 후에 서류를 제시하는 것은 이미 사기나 위조된 서류의 제시할 때 그리고 신용장의 유효기간이 종료된 후 서류를 제시할 때에 이미 신용장거래가 종료되었기 때문에 더 이상 UCC §5-108(c)상의 배제의 원칙이 적용되지 않음을 규정한 것이다.

이와 같은 발행은행의 서류불일치를 이유로 한 지급불이행 요건과 그 불충족에 대한 책임은 은행에게 적절한 시기에 수익자에게 그 결과를 통지하고, 그리고 서류의 구비에 있어서의 모든 하자를 통지하도록 강제하기 위한 것이다. 따라서 이러한 원칙은 수익자에게 처음에 제출한 불일치서류를 일치시킬 수

19) Official Comments-UCC Article 5, 21/35

있는 기회를 제공하고 그리고 은행이 요구하고 있는 일치서류를 재제시할 수 있도록 할 수 있다.²⁰⁾

셋째, UCC §5-108 (h)에서는 UCP 제14조(h)(i)의 규정과 같이 “서류제시에 대하여 지급불이행한 발행은행은 서류를 반환하거나, 또는 제시자의 임의처분 하에서 직접 서류를 보유하고, 그리고 그러한 사실을 제시자에게 통지하여야 한다”라고 규정하고 있다. 따라서 발행은행이 서류의 제시에 대하여 불일치 이유를 지급불이행을 결정한 경우에 적절한 통지와 함께 그러한 서류를 반환하거나 제시자의 임의처분하에 직접 서류를 보유하는 경우, 그러한 내용을 제시자에게 통지하여 서류 처리에 대한 지시를 받아서 서류를 처리하여야 한다.

따라서 UCC 5-108(h)와 UCP 제14조(h)(i)에 따라 행동하지 못한 발행은행은 논쟁의 여지가 있지만 일단 수익자가 제시한 환어음과 부수하는 선적서류를 전용한 것이 된다. 이와 같이 수익자의 서류를 전용한 발행은행의 행위는 서류에 대한 수익자의 권리행사를 박탈하는 것이 되며, 또한 수익자가 그러한 서류 또는 그러한 서류에 의한 지급 받을 권리를 타인에게 양도하거나 판매하거나 할인 받을 수 있는 기회를 박탈하는 것이 되기 때문이다.²¹⁾

(2) 신용장의 부당한 지급이행과 지급불이행

신용장거래에서 ‘부당한 지급이행’(wrongful honor)이란 은행이 수익자가 신용장의 조건과 엄밀하게 일치하는 서류를 제시하지 못했거나 또는 제시된 서류에 사기나 위조가 있었고, 그러한 사기나 위조가 증명되었음에도 불구하고 지급을 하거나, 또는 환어음의 인수와 같은 중간적 행위를 하여 발행의뢰인의 이익을 손상시킨 경우를 말한다. 은행의 부당한 지급이행은 발행의뢰인의 이익을 침해하기 때문에 발행의뢰인은 발행은행에 대하여 그러한 부당한 지급이행으로 인하여 발생한 손해에 대하여 배상 청구할 수 있다.

그리고 신용장거래에서 ‘부당한 지급불이행’(wrongful dishonor)이란 발행은행의 이행기전의 지급거절(anticipatory repudiation)이나 신용장과 일치하는 서

20) Bruce Nathan, Letters of Credit: Another Case When the LC Issuing Bank Must Pay Despite Discrepancies, p.2, http://www.nacm.org/bcmag/bcarchives/2002/jan/business_law.html

21) THIRTEENTH ANNUAL NORTHEAST SURETY AND FIDELITY CLAIMS CONFERENCE(September 12-13, 2002), Letters of Credit: What are They, and What Do I Do with One? An Overview, <http://www.forcon.com/papers/nesfcl2002/Reinert.pdf>, p.21

류의 제시에 대하여 은행이 기간 내에 신용장에서 요구되는 지급이나 환어음의 인수와 같은 중간적 행위를 하지 못하거나 또는 정당한 지급불이행 사유가 발행했는지라도 그러한 지급불이행을 위한 통지나 서류처리와 관련된 요건을 충족시키지 못하고 지급을 하지 않는 것을 의미한다.

개정 UCC §5-111에 따라 발행은행은 그러한 부당한 지급불이행에 대하여 책임을 부담하여야 하며, 따라서 수익자와 발행의뢰인에게 발행은행의 부당한 지급불이행에 대하여 구제권이 부여한다.

Ⅲ. 발행은행의 부당한 지급불이행에 대한 구제

1. 수익자의 서류제시에 대한 지급이행의 의무자

UCP 500 제13조 b.에서는 발행은행(issuing bank)뿐만 아니라 확인은행(확인신용장의 경우), 그리고 그들의 임무를 대행하는 지정은행(nominated bank)도 UCP 500에서 규정하고 있는 지급의 요건과 지급거절의 요건의 의무를 부담한다고 명시적으로 규정하고 있다. 그리고 미국의 개정 UCC §5-111(c)에도 확인은행 외의 통지은행 또는 지정된 자(nominated persons : 지정은행)가 계약을 위반한 경우에 그러한 의무의 청구권자는 손해배상청구권을 가진다고 규정하고 있다. 또한 동조에 확인은행도 발행은행과 동일한 의무를 부담한다고 규정하고 있다.

대부분의 신용장 거래에서 수익자는 발행은행 외의 지정은행(지급은행, 인수은행, 매입은행)에게 서류를 제시할 수 있도록 규정하고 있고, 또한 그러한 것이 신용장거래의 일반적 관행이다. 따라서 그러한 지정된 자, 즉 지정은행도 제시된 서류수리와 관련하여 수익자와 명시적 또는 묵시적 합의를 이행하지 못한다면, 서류심사와 지급 또는 지급거절통지와 관련된 개정 UCC §5-108의 규정과 보통법(common law)하에서 책임을 부담한다.²²⁾ 즉, 통지은행이나 지정은행은 신용장에서 그러한 은행으로 지정되었다고 하여 의무가 발생하는 것은 아니고, 수익자가 서류를 제시했을 때에 그러한 서류를 수리하는 등의 명시적

22) Official Comments-UCC Article 5, 23/35

또는 묵시적 합의를 한 후에는 UCC의 규정을 위반하면 수익자 등에 대하여 책임을 부담하게 된다. 그리고 UCC에서 확인은행의 책임도 UCP 500과 같이 발행은행과 동일한 책임을 부담한다.

2. 부당한 지급불이행에 대한 구제청구권자

(1) 수익자, 승계인 그리고 자신을 위하여 행동하는 지정인

개정 UCC §5-111 (a)에 따르면, 발행은행이 수익자가 신용장 조건에 일치하는 서류를 제시했음에도 불구하고 부당하게 지급하지 않는 경우에 수익자(beneficiary), 승계자(successor), 그 자신을 위하여 행동하는 지정인(nominated person presenting on its own behalf)은 발행은행으로부터 지급불이행의 대상인 금액에 대하여 손해배상을 받을 수 있다.

① 수익자

개정 UCC §5-111 (a)를 보면, 발행은행의 부당한 지급불이행에 대한 손해배상 청구권자는 당연히 일차적으로 수익자(beneficiary)이다. 개정 UCC §5-102 (a) (3)에서 수익자(beneficiary)란 신용장의 조건에 따라 일치하는 서류를 제시에 대하여 지급을 요구할 수 있는 권리를 가진 자를 말하며, UCC에서 '수익자(beneficiary)'라는 용어는 신용장에 명시된 수익자뿐만 아니라 양도가 능신용장에 의하여 어음을 발행할 수 있는 권리가 양도된 양수인을 포함함을 분명히 하고 있다.

그리고 수익자는 발행은행이 부당하게 지급 또는 인수를 하지 않는 경우에 발행은행에 대하여 더 이상 신용장과 관련된 의무를 부담하지 않는다. 그리고 만약 발행은행이 이행기전의 이행거절(anticipatory repudiation)을 하는 경우에 이에 대한 소송의 필수요건으로서 어떠한 서류도 제시할 필요가 없다. 그러나 만약 수익자가 신용장조건과 일치하는 제시를 위한 서류를 결코 입수할 수 없었다면, 수익자는 신용장의 이행기전의 지급거절에 의거하여 어떠한 손해배상도 받을 수 없다.²³⁾ 즉, 개정 UCC §5-111(a)에는 "발행은행이 서류제시 전에

23) Doelger v. Battery Park Bank, 201 A.D. 515, 194 N.Y.S. 582(1992), Decor by Nikkei Int'l, Inc. v. Federal Republic of Nigeria, 497 F.Supp. 893(S.D.N.Y 1980),

신용장에 의한 지급할 의무를 부당하게 이행기전 지급거절하면...(If issuer wrongfully repudiates its obligation to pay money under a letter of credit before presentation)이라는 규정을 두고 있는데, 발행은행은 이행기전 지급거절을 할 수 있다라고 해석되며, 그런데 부당한 이행기전 지급거절(wrongful repudiation)은 수익자 등에게 개정 UCC §5-111에 규정하고 있는 구제권이 발생한다.

신용장의 이행기전 이행거절에 대한 손해배상을 받기 위하여 수익자는 발행은행이 약속된 대로 그리고 약속된 때에 이행불능 또는 이행하지 않을 의도를 명백하게 그리고 무조건적으로 표시했음을 증명하여야 한다. 또한 수익자는 자신이 약속된 대로 그리고 약속된 때에 이행하거나 이행을 제공할 준비가 되어 있고, 기꺼이 그렇게 할 것이며 그리고 할 수 있음을 증명하여야 하는 경우가 있을 수 있다. 그러나 이것이 수익자가 발행은행의 이행기전 지급거절에 대한 소송을 제기하기 위한 전제조건으로서 일치하는 서류를 제시하여야 된다는 의미는 아니다.²⁴⁾

② 수익자의 승계인

개정 UCC §5-102 (a) (15)에서 수익자의 승계자(successor of beneficiary)는 수익자가 합병되거나 통합된 기업, 관재인(administrator), 유언집행자(executor), 인격대리자(personal representative), 파산관재인(trustee in bankruptcy), 점유채무자(debtor in possession), 청산인(liquidator) 그리고 재산보전관리인(receiver)을 포함한 법의 작용(operation of law)에 의하여 실제적으로 수익자의 모든 권리를 승계하는 자를 의미한다고 규정하고 있다.

그런데 수익자의 승계자는 '법의 작용에 의하여'(by operation of law) 승계되는 자이지만, UCC §5-102 (a) (15)이 반영하고 있는 어떠한 승계에는 기업의 합병과 같은 수익자의 자발적인 행위로부터도 초래될 수가 있다. 어떠한 합병은 그러한 양도(transfer)가 일부는 법에 의하여 그리고 일부는 당사자들의 자발적 행위에 의하여 발생할지라도 승계기업을 수익자의 승계자로 만든다. 그런데 이 정의는 한 기업으로부터 타 기업에게 자산의 매각과 같이 양도의 어

aff'd, 647 F.2d 300(2d Cir. 1981), cert. denied, 454 U.S. 1148(1982)

24) Keith A. Reweley, Anticipatory Repudiation of Letters of Credit, 56 SMU L. Rev.(2003), pp.27-28

떠난 부분도 법의 작용에 의하지 않은 양도를 배제하고 있다.²⁵⁾

③ 자신을 위하여 행동하는 지정인(nominated person presenting his won behalf)

개정 UCC §5-102 (a) (11)에는 ‘지정인(nominated person)’이란 발행은행이 (i) 신용장에 의하여 어떠한 금액(value)을 지급, 인수, 매입 또는 달리 제공할 것을 지정하거나 수권하거나, 그리고 (ii) 합의(agreement) 또는 관습과 관행(custom and practice)에 의하여 약속한 자를 의미한다고 규정하고 있다.

(2) 발행의뢰인

신용장에 의한 발행은행의 수익자에 대한 지급이행의무는 수익자(beneficiary)뿐만 아니라 발행의뢰인(applicant)의 이해관계와도 관계를 가진다. 왜냐하면 수익자와 유익한 계약을 체결한 발행의뢰인은 발행은행의 부당한 지급불이행(wrongful dishonor)에 의하여 손해를 볼 수 있기 때문이다. 따라서 개정 UCC §5-111 (b)에는 발행의뢰인은 발행은행이 신용장에 의거하여 제시된 환어음(draft)이나 지급요구(demand)에 대하여 부당하게 지급불이행하는 경우, 그러한 계약위반부터 발생하는 손해(damages)를 배상 받을 수 있다라고 규정하고 있다.²⁶⁾ 따라서 발행은행과 발행의뢰인간에 계약에 의한 예외를 제외하고, 발행은행은 계약법의 문제(a matter of contract law)로서 개정 UCC §5-111에 의거하여 부당한 지급불이행에 대하여 발행의뢰인에게 책임을 부담한다.²⁷⁾

그리고 발행은행과 수익자간의 합의에 의하여 개정 UCC §5-108 (b)상의 기간을 신의성실(a good faith)에 의거하여 연장(a good faith extension)한 경우, 발행의뢰인이 그러한 연장에 대하여 협의를 하지 않았거나 또는 동의를 하지 않았을지라도 구속된다.²⁸⁾

25) Official Comments-UCC Article 5, 14/35

26) 동 규정에 따르면 발행의뢰인은 자신에 대한 의무를 위반하여 발행은행이 부당하게 환어음(wrongful honor)을 지급하거나 지급청구에 응한 경우에도 그로부터 발행하는 손해에 대한 구제권이 발생한다.

27) Official Comments-UCC Article 5, 23/35

28) Official Comments-UCC Article 5, 23/35

2. 발행은행의 부당한 지급불이행에 대한 구제

(1) 부당한 이행불이행의 대상인 금액이나 특정이행 또는 특정이행과 동일한 금액

개정 UCC §5-111 (a)에서는 발행은행이 신용장에 의거하여 지급하여야 할 의무를 부당하게 불이행하는 경우, 수익자, 승계인, 또는 그 자신을 위하여 행동하는 지정인은 불이행의 대상인 금액을 회복(recover)할 수 있으며, 또한 신용장의 의거한 발행은행의 의무가 금전의 지급이 아닌 경우에 청구권자는 특정이행(specific performance)을 청구하거나 청구권자의 선택에 의하여 이행의 가치와 동등한 금전을 회복(recover)할 수 있다라고 규정하고 있다.

이 규정에 의하면 발행은행은 신용장에 의한 의무가 대금의 지급인 경우에 이를 부당하게 불이행할 경우 현실적 손해가 아닌 신용장에 의거하여 지급하여야 할 금액, 즉 신용장의 액면금액을 손해배상하여야 한다. 미국의 UCC에서는 신용장을 일반 계약으로 보지 않고 상인들이 고안한 도구(device)로 보기 때문에 일반 계약에서의 손해배상액의 결정원칙에 따르지 않고, 단지 신용장에 의하여 지급의무가 있는 금액만을 손해배상청구할 수가 있다. 한편 미국을 제외한 대부분의 국가에서는 신용장을 일반 계약으로서 지급계약으로 보기 때문에 발행은행의 지급불이행에 대하여 수익자는 계약법의 일반원칙에 따라 산정된 손해배상의 한도까지 청구할 수 있는 것으로 해석된다. 따라서 수익자가 청구할 수 있는 손해배상액은 환어음의 금액과 발행은행의 지급불이행으로부터 당연히 발생된 것으로 간주되는 부수적 손해 및 신용장발행시에 양당사자가 예견한 것으로 합리적으로 추정되는 이익의 손실도 포함된다.²⁹⁾

그리고 신용장에 의거한 발행은행의 의무가 금전의 지급이 아닌 경우에는 그러한 의무를 이행(specific performance)하는 것이며, 만약 청구권자의 선택에 의하여 그에 상응하는 금액의 금전을 청구할 수 있다. 청구권자의 특정이행 청구권에 대한 규정은 개정 UCC에서의 새로운 규정이다. 그런데 영미법상 구제(remedy)로서 특정이행을 규정하고 있는 것은 일반적인 것은 아니다. 영미법에서 특정이행은 형평법적 구제(an equitable remedy)이다. 일반적으로 비제

29) 李尙勳, 貨換信用狀去來에서의 當事者の 義務不履行과 救済에 관한 研究(釜山大學校 大學院 博士學位論文, 2001년 2월), p. 143

정법(non-Code law)상 청구권자(원고)는 금전적 손해배상(money remedy)이 청구권자의 피해를 구제하기에 충분하지 못한 경우에만 특정이행을 청구할 수 있다. 그러나 UCC §5-111 (a)에서는 소송의 처음부터 청구권자에게 특정이행이라는 형평법적 구제와 그러한 이행의 가치와 동등한 금전적 손해배상청구를 선택할 수 있도록 허용하고 있다는 점이 특징적이다. 그런데 UCC §2-716에서도 매매계약에서 물품이 독특하거나(unique) 기타의 다른 상황에서 불이행 매도인으로부터 특정이행을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 같이 UCC §2의 초안자들도 물품매매에서 형평법적 구제에 대하여 보다 자유로운 태도를 취했는데, 이에 연장하여 UCC §5-111 (a)에서도 상거래에서 있어서 특정이행에 대한 보다 더 자유로운 태도를 반영하고 있다.³⁰⁾

(2) 부수적 손해(incidental damages)와 결과적 손해(consequential damages) 개정 UCC §5-111 (a)에는 “청구자는 결과적 손해(consequential damages)를 제외한 부수적 손해(incidental damages)를 청구할 수 있다”라고 규정하고 있다. 미국의 UCC에서 추구하는 부당한 지급불이행에 대한 구제는 환어음(draft) 또는 지급요구(demand)의 액면금액(face amount)과 근거계약을 통하여 실현된 금액 즉, 수익자에 의하여 경감된 손해액을 감액하고, 여기에 부수적 손해(incidental damages)와 이자(interest)가 더해진다.³¹⁾

따라서 발행은행은 자행의 부당한 지급불이행의 결과로 발생한 결과적 손해를 수익자에게 배상할(cover) 의무는 없다. 그 이유는 그러한 결과적 손해는 수익자 또는 발행의뢰인에 의하여 가장 잘 회피될 수 있으며, 그리고 만약 발행은행에게 그러한 결과적 손해를 부담시키면, 신용장의 경제성을 상실시킬 정도로 신용장거래비용을 증가시킬 우려가 있기 때문이다.³²⁾ 그런데 UCC §5에서 결과적 손해의 배상을 제외하고 있을 지라도 이 규정의 밖에서 발생하는

30) Mclaughlin, Gerald, T. and Cohen, Neil B., Revised Article 5 of the UCC, New York Law Journal, December 23, 1996, [http://www.lexis.com/research/retrieve?-m=2e83f2f732330eacae4da6...\(2003-10-24\), 1-2/4](http://www.lexis.com/research/retrieve?-m=2e83f2f732330eacae4da6...(2003-10-24), 1-2/4)

31) East Girard Sav. Ass'n v. Citizens Nat. Bank and Trust Co., 593 F.2d 598, 603 (5th Cir. 1979)에서 수익자에게 발행은행의 부당한 지급불이행의 결과로 입은 손해액을 증명할 수 없을지라도 신용장의 액면금액의 배상이 허용되었다.

32) Doelger v. Battery Park Bank, 201 A.D. 515, 194 N.Y.S. 582 (1922) and Decor by Nikkei Int'l, Inc. v. Federal Republic of Nigeria, 497 F.Supp. 893 (S.D.N.Y. 1980), aff'd, 647 F.2d 300 (2d Cir. 1981), cert. denied, 454 U.S. 1148 (1982).

다른 제정법이나 보통법상의 의무 위반에 대한 결과적 손해에 대한 청구를 금하는 것은 아니다.

(3) 징벌적 손해배상의 문제

개정 UCC §5-111에는 징벌적 손해배상(punitive damages)³³⁾에 대한 규정은 없다. 따라서 UCC §5 (Letter of Credit)에 의하여 징벌적 손해배상을 받을 수는 없다. 그러나 UCC5-111에서는 이 조항의 외적인 제정법 또는 보통법상의 의무 위반에 대한 징벌적 손해배상의 청구를 금지하고 있지는 않다. UCC §5-111가 아닌 제정법 또는 보통법의 위반에 대한 간접적 손해 또는 징벌적 손해의 배상은 금지되지 않는다.³⁴⁾

UCC §1에는 UCC가 상거래의 당사자들의 모든 보통법상의 권리와 의무를 자동적으로 배제하는 것은 아니라는 규정을 두고 있다.³⁵⁾ 또한 UCC §1에는 UCC상의 손해배상은 타방당사자가 완전히 이행했을 때의 상태로 피해당사자를 위치시키기 위하여 UCC의 손해배상을 자유롭게 운용될 수 있다³⁶⁾라는 규정을 두고 있다. 이 규정은 손해만의 배상을 강조하고 있지만, 또한 징벌적 손해배상은 UCC에서 특별히 규정하고 있거나 또는 다른 법에 특별히 규정하고 있다면 판결될 수 있다고 규정하고 있다.³⁷⁾ 따라서 UCC §5에는 징벌적 손해배상을 규정하고 있지 않으므로 다른 법률에 의하여 가능한 경우에만 징벌적 손해배상을 판결할 수 있다.³⁸⁾

예를 들어, 수익자는 발행은행의 신의성실의 원칙(principle of good faith)과 공정거래(fair dealing)의 위반에 대하여 징벌적 손해배상을 받을 수도 있을 것이다. 징벌적 손해배상은 당사자간에 특별한 관계가 있고, 그러한 관계가 예견 가능한 피해를 입혔고, 피고의 계약위반이 원고의 피해를 야기한 경우에 오직

33) 영미법에서 징벌적 손해배상(punitive damages)는 주로 불법행위소송에 있어서 악의적인 가해행위의 행위자에 대해 징벌 및 일반적 억제효과를 목적으로 통상의 손해배상(compensatory damages) 외에 인정되는 손해배상을 말한다.

34) *Doelger v. Battery Park Bank*, 201 A.D. 515, 194 N.Y.S. 582 (1922) and *Decor by Nikkei Int'l, Inc. v. Federal Republic of Nigeria*, 497 F.Supp. 893 (S.D.N.Y. 1980), *aff'd*, 647 F.2d 300 (2d Cir. 1981), *cert. denied*, 454 U.S. 1148 (1982).

35) U.C.C. §1-103 (1977)

36) U.C.C. §1-106(1).

37) U.C.C. §1-106

38) Lisa G. Weinberg, NOTE: LETTER OF CREDIT LITIGATION - BANK LIABILITY FOR PUNITIVE DAMAGES, (54 *Fordham L. Rev.* 905)

수익자에게만 가능하며, 만약 수익자와 발행은행간에 특별한 관계가 없는 경우에는 징벌적 손해배상은 유용하지 않다고 판결되었다.³⁹⁾

(4) 경감된 손해는 감액됨

개정 UCC §5-111 (a) 규정에 의하면, 수익자 등의 손해배상 청구권자는 발행은행에 귀속될 수 있는 손해의 경감을 위한 조치를 취할 의무를 부담하지 않는다. 그러나 의무는 아니지만 청구권자가 손해를 경감한 경우, 발행은행으로부터의 손해배상액은 경감된 손해액만큼 감액되어야 한다. 그리고 경감된 손해액을 증명할 책임은 발행은행에게 있다.

신용장은 지급의 신속성과 확실성을 추구하고 있다. 따라서 발행은행에게 지급불이행의 동기를 부여하지 않는다는 것은 중요하다. 만약 발행은행이 수익자에게 책임있는 손해경감의무(물품을 판매하고 그리고 판매된 물품의 가격과 신용장에 의하여 지급받을 수 있는 금액간의 차액에 대하여만 소송을 제기할 수 있는 것과 같은)에 의거할 수 있다면, 발행은행은 지급불이행을 할 동기를 가질 수도 있다. 따라서 개정 UCC §5-111(a)에 따르면 수익자는 발행은행에게 신용장조건과 일치하는 서류만 제시하면 되고, 만약 발행은행이 부당하게 지급불이행하는 경우에 발행은행이 지급불이행하고 반환하는 서류가 커버하는 물품과 관련하여 발행은행에 더 이상의 어떠한 책임도 부담하지 않는다. 따라서 발행은행은 부당하게 불이행하는 경우에 수익자가 물품을 부패되거나 파손되도록 놓아둘 것인가의 위험을 부담하게 된다. 그런데 수익자는 신용장의 근거계약인 매매계약에 의거하여 발행의뢰인에게 손해경감의 의무를 부담할 수 있다.⁴⁰⁾

한편 수익자가 부당하게 지급불이행된 손해배상청구금액을 초과하는 금액으로 근거계약(매매계약)상의 손해를 입는 경우(예를 들어, 신용장이 매매계약의 100%를 커버하지 못하는 경우), 경감된 손해액은 발행은행에 대한 손해배상청구금액으로부터 반드시 감액되지 않아야 한다. 이러한 경우에 손해배상액은 (i) 손해경감 없이 지급받을 수 있는 금액(지급불이행 또는 지급거절된 금액에 부수적 손해액을 더한 금액)과 (ii) 실제로 경감된 금액을 감액한 후 잔여 손해

39) Timber Falling Consultants, Inc. v. General Bank, 751 F. Supp 179, (D.C. 1990)

40) Official Comments-UCC Article 5,

액 중에서 적은 것이 될 것이다.⁴¹⁾ 그리고 만약 거래의 결과로서 가치를 가지는 상품이나 서류가 손실을 보전하기 위하여 판매되지 못하는 경우, 발행은행이 판결의 금액을 지급할 때에 그에 대한 권리를 가진다.⁴²⁾

(5) 이자

개정 UCC §5-111 (d)에서는 동조 (a),(b),(c)에 의하여 책임이 있는 발행은행, 지정된 자 또는 통지은행은 부당한 지급(인수) 불이행을 한 날 또는 다른 적절한 일로부터 지급할 금액에 대한 이자를 지급하여야 함을 규정하고 있다. 따라서 발행은행은 부당한 지급불이행 일로부터 손해액에 대하여 발생하는 이자의 지급의무가 발생한다.

그런데 개정 UCC에는 이자율을 명시하지 않고 법원이 이자율을 정할 수 있도록 하고 있다고 해석된다. 따라서 법원은 법에 의하여 이자가 지급되는 다른 상황에서 당해 법원이 정상적으로 적용한 이자율을 적용하는 것이 적절할 수 있을 것이다.⁴³⁾

(6) 변호사 비용 및 기타 소송비용

UCC §5-111(e)에는 법원이 합리적인 변호사 비용(attorney's fee)과 기타의 소송비용(other expenses of litigation)을 이 조항에 의하여 구제를 청구한 소송의 승소한 당사자(prevaling party)에게 배상할 것을 판결하도록 요구하고 있다.⁴⁴⁾ 즉 강제적 변호사비용 전가규정(fee-shifting provision)을 두고 있다. 이 규정은 개정 UCC §5에 새로운 규정으로 당해 소송에서 당사자의 변호사 비용 청구여부와 관계없이 적용된다. 그리고 승소의 당사자(a prevailing party)는 발행의뢰인, 수익자, 발행은행, 지정된 자(a nominated person) 또는 통지은행일 수도 있으며, 법원은 승소당사자에게 변호사비용의 지급을 의무적

41) Official Comments-UCC Article 5,

42) The Article 9 Task Force on The Business Law Section of The Pennsylvania Bar Association, APPENDIX D UNIFORM COMMERCIAL CODE, REVISED ARTICLE 5, LETTERS OF CREDIT: A SUMMARY, D-4, (REPORT ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE MODERNIZATION ACT OF 2001)

43) Official Comments-UCC Article 5, <http://reactor-core.org/ucc/ucc5.html>(2003-10-23)

44) 이러한 원칙을 '패소자부담원칙'(loser pay rule)이라고 하며, 그러한 규정을 '비용전가규정'(fee-shifting provision)이라고 한다.

으로 판결하여야 한다. 그런데 종종 어느 당사자가 승소당사자(a prevailing party)인가가 불분명한 경우가 있다. 예들 들어, 소송에서의 다툼이 복수이고, 한 당사자는 한 다툼에서 승소를 하고, 타방 당사자가 그 외의 다른 다툼들에서 승소한 경우이다. 이러한 경우에 어떠한 당사자가 승소한 당사자인가를 결정하는 것은 법원의 자유재량이다.⁴⁵⁾

개정 UCC §5-111 (e)에서는 개정 UCC §5-111에 의거하여 구제(remedy)가 청구된 모든 소송에서 변호사 비용의 배상을 허용하고 있다. 이 규정은 구제(remedy)가 개정 UCC §5-109에 의거한 금지명령(injunction)인 경우나 청구된 구제가 개정 UCC §5-111가 아닌 다른 근거에 의거한 경우에도 적용된다. 그리고 ‘기타의 소송비용’(other expenses of litigation)이란 용어는 ‘비용’(costs)이란 용어보다 넓은 의미로 사용을 의도했다. 예들 들어, 소송비용(expenses of litigation)에는 증인이 법정 출두를 위한 경비, 전문가 증인에게 지급되는 보수, 증언녹취록(depositions)의 확보와 관련된 비용을 포함한다.⁴⁶⁾

그런데 개정 UCC §5-111 (e)의 규정은 각 소송당사자가 자기 자신의 변호사 비용을 부담하여야 한다는 미국의 기본적인 규칙(rule)을 뒤집는 것이다. 미국의 법률상 변호사 비용에 대한 일반적 원칙은 승소당사자의 변호사 비용을 제정법적 규정이 없는 경우나 계약적 의무가 없는 경우에는 패소당사자로부터 배상을 받을 수 없다. 그러나 미국에서도 패소당사자에게 승소당사자의 변호사 비용을 부담시키는 제정법이 일부 존재하는데, 이것은 중요한 공공정책에 따른 것이다.⁴⁷⁾ 그런데 신용장 거래에서 변호사 비용을 강제적으로 전가시키는 데에 공적 이유는 없다.

미국의 개정 UCC에서 변호사비용전가규정의 의도에 대한 여러 가지 견해가 있다. 우선 공공정책적 의도는 없지만 그러한 규정의 채택은 은행들에게 결과

45) Official Comments-UCC Article 5, 30/35

46) Official Comments-UCC Article 5, 30/35

47) 예들 들어 시민적 권리사건(Civil Rights cases)에서 승소 원고가 변호사 비용을 배상받을 수 있도록 허용하는 것은 사적 법무 총재(private attorney generals)로서 행동할 수 있는 개인들의 능력을 조장하기 위한 것이다. 대부분의 시민적 권리와 관련된 원고가 개인적으로 그러한 소송의 비용을 부담할 능력이 없을 지라도 그러한 비용의 전가가 가능하므로 변호사들이 그러한 소송을 수임하려고 한다. 독점금지 제정법들과 소비자 사기 제정법들도 사회에 해악적이라고 여겨지는 특정 종류의 행위를 억제하기 위하여 그러한 변호사 비용 전가규정을 두고 있다. [(Margaret L. Moses, Revised Article 5 to the UCC, 1995 New Jersey Law Journal, <http://www.cfg-lawfirm.com/articles/moses3.html>(2003-10-5), 3-4/8]

적 손해(consequential damages)를 부담시키지 않는 것에 대한 균형을 취하기 위한 것이다.⁴⁸⁾

그리고 신용장거래의 일반적 관행은 발행은행이 발행의뢰인과의 상환협약(reimbursement agreement)을 체결하여 발행의뢰인으로부터 소송과 관련된 변호사비용과 기타 비용을 배상받을 수 있도록 하고 있다. 개정 UCC §5 (Letter of Credit)에 대한 Official Comments에서는 §5-111 (e)의 목적은 발행은행의 소송비용을 발행의뢰인에게 전가시키는 상환협약(reimbursement agreement)에 의하여 부당한 비용부담으로부터 발행의뢰인을 보호하기 위한 것이라고 했다.⁴⁹⁾ 따라서 이 조항에 따라서 발행은행은 패소한 수익자로부터 변호사 비용과 기타의 소송비용을 배상받을 수 있게 함으로 그러한 부당한 비용으로부터 발행의뢰인을 보호할 수 있다.

또한 강제적 변호사비용 전가규정(fee-shifting provision)이 은행들의 신중하지 못한 지급불이행을 억제할 수 있다는 의도가 있었다. 개정 UCC §5 (Letter of Credit)의 초안자들은 신용장에 의한 지급을 지연시키므로 발생하는 해약, 즉 신용장을 제대로 기능하지 못하게 하는 해약을 이해하고 있었다. 그러나 변호사비용의 전가규정은 오히려 발행은행보다 수익자에게 더 큰 영향을 미치게 된다. 즉, 은행의 부당한 지급불이행에 대한 소송을 제기하려는 수익자는 만약 패소하는 경우 은행의 변호사비용을 지급해야 될 위험이 있기 때문에 소송제기 자체를 주저하게 된다. 따라서 UCC §5 (Letter of Credit)의 강제적 비용전가규정(fee-shifting provision)은 대형 은행들에 대한 중소기업들의 소송제기를 억제할 수 있다는 점에서 비판을 받고 있다. 실제로 알라바마(Alabama)주는 강제적인 비용전가를 회피하기 위하여 관련규정을 채택하지 않았다.⁵⁰⁾ 그리고 뉴저지주(New Jersey)와 코네티컷(Connecticut)주는 변호사 비용을 승소당사자에게 배상될 수 있다고 규정하여 법원에게 강제적 판결의무를 부과하고 있지 않다.⁵¹⁾ 그리고 뉴욕(New York)주는 신용장 사건에서 변호사 비용의 배상은 다른 소송과 다른 점이 없다는 결론적 견해로 뉴욕주의

48) Margaret L. Moses, Revised Article 5 to the UCC, 3-4/8

49) New Jersey Law Revision Commission, Final Report : UCC Revised Article 5.-Letter of Credit(June 1996), p.7

50) Larry T. Garvin, The Changed (and Changing?) Uniform Commercial Code, <http://www.law.fsu.edu/journal/lawreview/frmes/262/garvtxt.html>(2003-8-05), p.3

51) New Jersey State 12A: 5111(e), Connecticut State 42a-5-111(e)

UCC §5 (Letter of Credit)의 초안에는 전가규정을 두고 있었으나 최종안에서는 그러한 규정을 삭제했다. 뉴욕주가 변호사 비용의 배상과 관련된 규정을 두지 않은 것은 수익자와 은행 모두에게 바람직할 수 있다.⁵²⁾

실제로 미국의 법원들은 UCC §5가 적용되는 신용장거래의 소송에서 변호사비용의 지급에 판결을 하여야 함에도 불구하고 판결을 하지 않는 경우가 많다.⁵³⁾ 그리고 소송의 당사자들이 UCC §5-111(e) 조항에 의거하여 변호사 비용의 청구를 꺼리는 경우가 많다. 만약 소송에서 어떠한 당사자가 변호사 비용을 청구하면서 이 조항을 인용할 경우, 법원이 그러한 당사자의 패소판결을 하고 그리고 타방당사자에게 변호사 비용을 배상하라는 판결을 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 개정 UCC 5-111 (e) 규정은 이 문제를 소송당사자의 우선권 또는 법원의 자유재량권에 맡겨두지 않고, 법원에 변호사 비용에 대한 판결을 명하고 있다. UCC상의 이러한 강행규정과 법원이 내리는 배상판결은 분쟁 중에 있는 신용장 사건에 영향을 미쳐서 소송이 제기되지 않는 부분적인 이유도 될 수 있을 것이다. 따라서 법원이 판결에서 변호사 비용에 대한 판결을 행하지 않는 것은 법제정자의 정책적 결정을 손상시키고 있다고 할 수 있다.⁵⁴⁾

따라서 최근에 보다 변호사비용의 전가에 대한 보다 균형적인 접근방법으로 제시되고 있는 것이 변호사 비용에 대한 판결을 법관의 자유재량에 맡기는 것이다. 이러한 규칙은 수익자에게 어떠한 부담을 주지 않고 신중하지 못한 지급불이행을 억제시킬 것이다. 법관은 신중하지 못하게 지급불이행하는 은행에 대하여 변호사 비용을 부과하고, 그러나 결과적으로 수익자가 승소하지 못했지만 합리적이라고 판단되는 소송을 제기한 원고에게 변호사 비용을 부과하지 않는 자유재량권을 가질 수 있다. 또한 법관은 은행에게 어떠한 처벌이 인정되지 않는 소송에서 은행에게 변호사 비용을 부과하지 않을 자유재량권을 가질 수 있다. 법원에게 이러한 자유재량권을 부여하는 것이 보다 공정한 해결책을 제공할 것이다.⁵⁵⁾

52) Sandra Stern, New York Enacts Revised Article 5 for UCC, New York Law Journal, October 4, 2000, http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=2e83f2f732330eacae4da6...2003-10-24, 2/6

53) Mid-America Tire, Inc. v. PTZ Training Ltd., 95 Ohio St. 3d 367(Ohio June 5, 2002), Network Alliance Group Case, New Orleans Brass case 등

54) Letters of Credit Web Repo, Case Reports, <http://www.lettersofcreditonline.com/index1.htm>

55) Margaret L. Moses, Revised Article 5 to the UCC, 3-4/8

(7) 손해배상의 예정(liquidated damages)

개정 UCC §5-111 (f)에는 개정 UCC §5-111에 의거한 의무위반에 책임이 있는 당사자가 지불하여야 할 손해배상금은 예상되는 손실에 비추어 합리적인 금액이거나 합리적인 방식에 의하는 한, 합의(agreement) 또는 약속(undertaking)에 의하여 금액이 확정될 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 손해배상의 예정(liquidated damages)을 포함하는 합의(agreement)가 이행되거나 그러한 조항을 포함하는 약속이 이루어질 때에 '예상되는 손실(harm anticipated)'이 예측될 수 있어야만 한다. 따라서 신용장거래에서도 영미계약법의 일반적인 법리와 같이 당사자간에 '예상되는 손실'(the harm anticipated)에 비추어서 합리적인 금액 또는 합리적인 방법으로 손해배상의 예정을 사전에 합의 또는 약속을 해놓으면 법원에서 이를 인정하게 된다.

IV. 사례연구

1. Amwest Surety Insurance Co. v. Concord bank⁵⁶⁾

1999년 10월 25일 Concord Bank는 수익자인 Amwest Surety Insurance Co.에게 US \$1,200,000의 취소불능신용장을 발행했다. 2000년 11월 17일 Amwest사는 유효한 신용장에 의거하여 신용장 액면금액인 US \$1,200,000의 일람불환어음(sight draft)과 신용장 조건에서 요구한 서면의 증명서(a written certification)를 제시했다. Concord Bank는 자행이 서류를 수리한 후, 15일이 지난 2000년 12월 5일 제시된 증명서에 사기(false)가 있기 때문에 Amwest사의 환어음에 대하여 지급불이행한다는 서면의 통지를 Amwest사에게 했다. Amwest사는 여러 가지 청구(claims) 중에서 Concord Bank가 환어음에 대한 부당한 지급불이행과 신용장에 의하여 US \$ 1.2 million의 지급을 청구하는 소

56) 2003 U.S. Dist. LEXIS 10027 ; Bruce S. Nathan, Letter of credit Beneficiary Beats Issuing Bank Based on Conforming Documents and Untimely and Improper Dishonor, Business Credit (National Association of Credit Management, July/August 2003)

송을 Concord Bank를 상대로 제기했다.

소장에서 Amwest사는 Concord Bank에게 제시한 환어음과 증명서는 신용장조건과 엄밀하게 일치하며, 또한 Concord Bank가 불일치 서류의 존재를 '적절히 그리고 기간 내의 통지(properly and timely notice)와 제시된 서류의 '적절한 처리'(properly dispose)를 하지 못하는 실수를 했으며, 그 결과 Concord Bank는 신용장의 지급불이행의 근거로서 서류의 불일치를 주장하는 것이 배제된다고 주장했다. 이에 대하여 Concord Bank는 Amwest사가 자행에게 사기의 증명서(false certification)를 제시했고, 따라서 환어음상의 사기는 지급불이행의 근거가 된다고 주장했다.

미국의 지방법원은 첫째, Amwest사가 어떠한 사기적 행위를 하지도 않았으며, 또한 사기 서류를 제시하지 않았기 때문에 Concord Bank가 신용장에 의거한 Amwest사의 환어음에 지급불이행하는 것은 부당하다고 판결했다.

둘째, 법원은 비록 불일치한 서류가 제시되었더라도 Concord Bank가 Amwest사에게 적절하게 그리고 기간 내에 지급불이행을 통지하지 못했기 때문에 부당하게 지급불이행했다고 판결했다. Amwest사가 2000년 11월 17일에 일람불 환어음과 증명서를 Concord Bank에게 제시했고, 또한 Concord Bank가 서류 접수 후 제7영업일인 2000년 11월 28일을 지나기 전에 Amwest사에게 지급불이행통지를 해야만 했으나, Concord Bank는 지급불이행을 통지하기 위하여 서류 접수 후 15일 이 지난 2000년 12월 5일까지 기다렸다는 점에 대하여는 다툼이 없었다. 따라서 Concord Bank는 지급불이행의 근거로서 불일치 서류의 제시를 주장하는 것이 배제되었다.

셋째, 법원은 Amwest사의 서류가 Concord Bank의 지연된 지급불이행통지에 대한 충분한 면책(excuse)이 되는 사기라는 Concord Bank의 주장을 받아들이지 않았다.

넷째, 법원은 Concord Bank가 신용장에 의거한 Amwest사의 환어음을 지급불이행한다는 결정에 근거가 된 모든 불일치 사항을 지급불이행통지에 명시하지 않았기 때문에 Concord Bank의 지급불이행통지를 적절한 통지(proper notice)로 인정하지 않았다. 또한 Concord Bank는 Amwest사의 처분하에 서류를 보유한다는 통지를 하지 못했고, 또는 Amwest사에게 서류를 반송하지 못한 잘못을 했다고 판결했다.

최종적으로 법원은 US \$ 1.2 million의 환어음과 연 9%의 법정 이자율

(statutory rate)로 계산한 이자(interest)를 Concord Bank가 지급할 것을 명령하는 판결을 했다. 또한 법원은 또한 부당한 지급불이행의 소송에서 승소 당사자(a prevailing party)인 Amwest사는 Concord Bank로부터 합리적인 변호사 비용과 기타의 소송비용을 배상 받을 권리가 있다고 판결했다.

2. Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China⁵⁷⁾

Voest-Alpine Trading U.S.A. Corp.는 중국기업과 US \$120million의 물품매매계약을 체결했으며, 피고인 Bank of China가 신용장을 발행했다. 그 후 발행은행인 Bank of China에 서류가 접수되었고, Bank of China는 서류가 불일치함을 확인하는 텔렉스를 보냈는데, 그 텔렉스에는 서류를 수리거절하고 어음지급을 거절한다는 것을 명시하지 않고, 대신에 은행은 신용장발행의뢰인인 수입자와 서류의 불일치를 이유로 접촉하고 있다고 명시했다. 그 후 Bank of China는 서류의 불일치를 확인하고 서류의 수리거절을 명시한 또 다른 텔렉스를 보냈는데, 2번째 텔렉스를 보낸 날짜는 발행은행이 서류를 접수한 후 다음 날을 기산일로 제7은행영업일을 지난 후였다.

미국의 지방법원(The United States District Court for the Southern District of Texas)은 발행은행의 지급거절통지는 발행은행이 서류의 수리를 거절했다는 사실을 적절한 기간 내에 명확히 제시하지 못했기 때문에 불충분한 것이라고 판결했다. 즉, 법원은 (i) 은행이 서류의 수리를 거절함을 명시하지 않았고, (ii) 불일치에도 불구하고 서류수리여부에 대하여 발행의뢰인과 접촉하고 있다는 은행의 명시는 발행의뢰인의 청구권포기(waiver)에 따라 수리될 수 있는 가능성을 말한 것이며, 또한 그것은 은행이 서류수리를 거절하지 않았음을 표시한 것이 되며, (iii) 은행은 그들이 작성한 8월 19일의 텔렉스에서도 서류수리거절을 언급하지 않았으므로 8월 11일의 텔렉스는 수리거절통지가 되지 못하고, 단지 상황보고서에 지나지 않고, 은행은 발행의뢰인과 협의한 후까지 서류수리를 거절하지 않았고, 8월 19일까지 신용장에 의거한 지급의 거절가능성을 제기하지 않았으므로 결과적으로 은행은 발행된 신용장에 의거하여 제시된 서류가 신용장 조건과 불일치함을 주장하는 것으로부터 배제되며, 따라

57) 2000 US Dist. LEXIS 8223(S.D. Tex. Mar. 13, 2003)

서 법원은 서류의 불일치가 발행된 신용장에 의한 지급의 불이행을 정당화할 수 있는 충분조건이 아님을 판결했다. 법원은 피고에게 손해배상을 판결했고, 그리고 피고가 승소한 원고의 변호사비용을 지급하라는 판결을 했다.

3. Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China⁵⁸⁾

본 사건은 상기의 Texas 지방법원의 판결에 대하여 피고가 연방법원에 항소한 사건이다. 연방법원은 8월 11일자 텔렉스가 신용장에 의한 지급을 거절한 것이 아니라는 텍사스 지방법원의 결정은 기본적으로 발행의뢰인으로부터 청구권포기(waiver)를 요구한 Bank of China의 제의(offer)에 근거하고 있으며, 그러한 청구권 포기를 요청한 제의는 실제로 서류가 거절되지 않았으며, 발행의뢰인과 협의 후에 수리될 수도 있음을 밝힌 것이라고 했다. 이러한 결론에 도달하는 데 있어서, 지방법원은 국제은행관행과 UCP 500에 대한 Voest-Alpine의 전문가 증인인 James Byrne 교수의 증언에 주로 의거했다. James Byren 교수는 은행의 텔렉스는 청구권 포기조항(waiver clause)을 포함하고 있지 않았다면 충분한 통지가 될 수 있었으며, 그것은 일반적 기준(norm)을 벗어났으며, 그렇지 않으면 거절통지가 될 수도 있었던 것을 단순한 '상황 보고서'(status report)로 전환시키는 애매함을 가져왔다고 설명했다. 그리고 James Byrene 교수는 "표준은행관행(standard banking practices)에 비추어볼 때 은행의 행위는 애매 모호하다고 했다. 즉, UCP 500은 신용장의 지급불이행을 위한 3단계의 절차를 예상하고 있는데, 첫째, 제시된 서류의 심사, 둘째, 불일치가 있는 경우, 청구권 포기를 위하여 발행의뢰인과의 접촉, 셋째, 발행의뢰인과의 협의 후, 은행이 수리거절통지를 행하는 것이다. 이러한 일련의 단계적 행위는 발행의뢰인에게 청구권 포기의 기회를 주면서 수리여부의 결정에 있어서 은행의 독립성을 확보할 수 있으며, 신용장에 의거한 지급요구의 반 이상이 불일치하고, 그러한 경우의 대부분에 있어서 발행의뢰인이 불일치에 대한 청구권을 포기하고 지급을 허용하는 신용장거래의 관행에서 볼 때에 효율성을 증진시킬 수 있다"고 증언했다. 따라서 연방법원은 은행이 수리거절통지를 위한

58) 288 F.3d 262 IN THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT April 23, 2002

표준적인 언어(standard language)를 사용하지 못했고, 일반적으로 인정되는 무역관행에 일치시키지 못했고, 청구권 포기 조항을 삽입함으로 모호하게 만들었으므로 은행의 지급거절통지는 모호하고 불충분하다는 지방법원의 판결에 동의한다고 했다.

그리고 Bank of China는 지방법원의 손해배상과 변호사비용의 지급판결에 잘못이 있다고 주장했다. 양당사자는 East Girard Sav. Ass'n v. Citizens Nat. Bank and Trust Co.⁵⁹⁾에서 부당한 지급불이행을 당한 원고에게 신용장의 액면금액의 배상을 허용했다는 것은 인정했다. 그러나 Bank of China는 East Girard 사건의 판결은 본 사건에서는 배제되어야 한다고 주장했으나 법원으로부터 기각되었다. 첫째, Voest-Alpine의 손해(damages)는 재판매에 의하여 획득할 수 있는 금액만큼 감액되어야 한다고 주장했으나, 법원은 은행에게 이러한 주장을 할 수 있는 권한은 있지만, 원고가 재판매에 의하여 어떠한 금액을 회복하지 않았다는 재판상의 증언을 뒤집을 수 없다고 했다. 둘째, 은행은 원고에 대한 자신들의 책임은 중국의 법원에서의 판결을 통하여 회복할 수 있는 금액만큼 감액되어야 한다고 주장했는데, 지방법원이 이미 그러한 감액 명령을 했으므로 지방법원의 손해배상 판결액을 확인했다. 그리고 지방법원은 변호사비용으로 \$266,453.46과 항소에 따른 추가비용 \$25,000.00을 판결했다. 변호사비용에 대한 배상판결은 근거계약(underlying contract)에 규정하고 있거나 제정법상의 규정이 있는 경우에 배상판결을 할 수 있다.

텍사스 주에는 the Texas Civil Practice and Remedies Code의 §38.001이 있는데, 이 법에 따라서 지방법원은 변호사비용에 대한 배상판결을 했다. 이에 대하여 은행은 그러한 제정법을 신용장거래의 사건에 적용하는 것은 부당하며, 적용된다고 하더라도 원고가 그러한 제정법상의 권리를 포기했다고 주장했다. 그러나 은행의 이러한 주장들은 거절되었다. 1979년의 East Girard 사건에서는 “어떠한 제정법도 신용장거래사건에서의 변호사비용의 배상판결은 허용되지 않는다”라는 판결이 있지만, 1984년의 텍사스 지방법원의 Temple-Eastex, Inc. v. Addison Bank,⁶⁰⁾에서는 신용장거래 사건에서 §38.001를 계승한 Texas Statutes §2226에 의하여 신용장거래 사건에서의 변호사비용의 배상을 판결했다. 따라서 변호사비용에 대한 제정법적 근거가 존재한다.

59) 593 F.2d 598, 603 (5th Cir. 1979),

60) 672 S.W.2d 793, 798 (Tex. 1984),

둘째, Bank of China는 Voest-Alpine사가 소장(complaint) 또는 사전 사실심리결정(pre-trial order)에서 그러한 제정법을 특별히 인용하지 않았기 때문에 § 38.001에 의거한 변호사비용의 권리를 포기했다고 주장하고, Ralston Oil and Gas Co. v. Gensco, Inc.사건⁶¹⁾에서의 연방법원의 결정을 지적했다. 이 사건에서 법원은 원고가 “적어도 어떠한 특별성을 가지고”(at least some specificity) § 2226에 의거한 변호사비용에 대한 권리를 청구하지 않았기 때문에 변호사비용에 대한 청구권을 포기했다고 판결했다. 그러나 Enserch Corp. v. Shand Morahan & Co., Inc.사건⁶²⁾에서 연방법원은 Ralston사건의 판결에도 불구하고 제정법이 실제적으로 요구하는 것은 원고가 변호사비용을 청구하고 있다는 것을 피고에게 통지되는 것이며, 따라서 이 사건에서 Voest-Alpine사는 적용가능한 모든 제정법하에서 변호사비용을 청구한 것이라고 했다. 그리고 은행은 Elvis Presley Enterprises, Inc. v. Capece사건⁶³⁾에서 사실심리결정(pre-trial order)에서 빠진 클레임이나 문제는 비록 소장(complaint)에 포함되어 있을지라도 포기된다(waiver)고 한 연방법원의 제안(proposition)을 지적했는데, 원고는 사실심리결정(pre-trial order)에서 신용장의 액면금액, 변호사비용, 이자 그리고 모든 비용을 청구했다. 따라서 연방법원은 은행에게 원고가 비용을 청구하고 있다고 통지되었으며, 청구권을 포기한 것이 아니라고 판결했다.

연방법원은 최종적으로 은행은 신용장에 의한 지급을 거절한다는 충분한 통지를 하지 못했고, 따라서 은행은 신용장의 총금액과 원고의 법률비용에 대한 책임이 있으며, 따라서 지방법원의 판결을 확인한다고 판결했다.

V. 결론

미국의 개정 UCC § 5 (Letter of Credit)의 기본적 목적의 하나가 UCP 500과의 조화이다. 따라서 UCC와 UCP 500의 상호 같은 내용의 규정은 거의 일치하고 있다. 그런데 UCC에는 UCP 500에서 규정하고 있는 발행은행의 부당한

61) 706 F.2d 685, 696 (5th Cir. 1983)

62) 952 F.2d 1485, 1500-01 (5th Cir. 1992)

63) 141 F.3d 188, 206 (5th Cir. 1998)

지급불이행에 대한 발행은행의 책임에 대한 규정을 두고 있다. 따라서 UCC상의 발행은행의 부당한 지급불이행에 대한 책임과 관련된 규정을 살펴보면 다음과 같은 특징을 가진다.

첫째, 미국은 신용장을 일반 계약법이 적용될 수 있는 일반 계약으로 보지 않고 상인들이 고안한 특별한 도구(device)로 보기 때문에 일반 계약법상의 손해배상원칙인 계약이 이행되었을 때의 상태에 근거한 손해배상이 아니라 신용장의 액면금액을 기본적인 손해배상액으로 규정하고 있다.

둘째, UCC §5 (Letter of Credit)에서는 변호사비용을 포함하는 소송비용의 부담에 대한 일반원칙과는 달리 법원에게 승소당사자의 변호사비용과 부대소송비용을 패소당사자가 손해배상판결하도록 강제하고 있다. 즉, 소송의 당사자들이 변호사비용과 기타의 소송비용을 청구하지 않더라도 법원은 승소당사자의 변호사비용과 기타의 소송비용을 패소당사자에게 배상하는 판결을 하여야 한다.

그런데 미국의 연방통일법인 UCC에서는 미국법원에게 강제적으로 판결하도록 규정하고 있으나 UCC §5 (Letter of Credit)를 각 주들이 채택하는 과정에서 이 규정을 삭제하거나 또는 강제적 판결을 규정하지 않고 법원의 자유재량에 위임한 주들이 있다. 그리고 실제의 판결에서 미국법원들이 강제적 규정을 벗어나 판결을 유보하는 판례들이 있으며, 또한 이 규정에 대하여 비판하는 견해가 많기 때문에 강제적 판결이 아니라 법원의 자유재량에 위임하여야 한다는 절충적 주장들이 제기되고 있는 상황이다. 그리고 UCC §5 (Letter of Credit)에서 소송비용과 관련된 비용(cost)의 개념은 넓은 의미로 해석되고 있다.

셋째, 미국의 UCC는 UCP 500과 같이 발행은행이 지급불이행할 때에 적절하고도 기간 내의 통지를 규정하고 있다. 그런데 UCC에서는 서류의 사기나 위조가 있거나 신용장의 유효기간이 지난 후에 제시된 서류에 대하여 지급불이행을 결정한 경우에 지급거절통지에 대한 의무(통지기간과 통지내용)가 적용되지 않고, 따라서 그렇게 하지 못한 경우에도 배제의 원칙이 적용되지 않음을 명시적으로 규정하고 있다. 그리고 발행의뢰인에의 청구권포기 기간은 인정되지 않으며, 제7영업일이라는 것은 안전항은 아니다.

넷째, 미국의 UCC에서는 부당한 지급불이행으로 인한 발행은행의 손해배상에는 부수적 손해(incidental damages)는 포함되나 결과적 손해(consequential damages)는 포함되지 않으며, 또한 수익자에 의하여 감액된 손실은 감액됨을

규정하고 있다. 그러나 수익자에게 손해를 감액할 의무를 부과하고 있지 않고, 또한 발행은행에게 감액된 손해를 증명할 의무를 부과하고 있다.

다섯째, 미국의 UCC §5 (Letter of Credit)에는 징벌적 손해배상을 규정하고 있지 않으나 그렇다고 징벌적 손해를 금지하는 규정도 없다. 따라서 신용장거래에서도 UCC §5 (Letter of Credit)가 아닌 관련 제정법적 규정에 의하여 징벌적 손해배상의 판결을 할 가능성이 존재한다.

여섯째, 미국의 UCC §5 (Letter of Credit)에서도 부당한 지급불이행이 발생된 날로부터 계산된 이자에 대한 손해배상을 규정하고 있으며, 적용할 이자율에 대한 결정은 법원의 자유재량에 위임하고 있다. 따라서 법원은 관련된 주나 연방의 관련된 법에 규정하고 있는 이자율 등을 적용하여 이자를 계산하여 손해배상을 판결하고 있다.

그리고 다음은 미국의 UCC §5 (Letter of Credit)의 규정을 연구한 결과에 따라 미국의 UCC가 준거법으로 되는 발행은행의 부당한 지급불이행과 관련된 분쟁이 발생하는 경우에 우리나라의 무역업자들이나 신용장거래를 행하는 외국환은행들이 유의해야할 점을 다음과 같이 지적할 수 있다.

첫째, 신용장에 의한 대금지급은 신용장거래의 원칙에 의하여 그리고 발행은행이 상환대금의 충분한 확보나 충분한 신용을 가진 수입자를 위하여 신용장이 발행되기 때문에 대부분 지급이 잘 이루어진다고 할 수 있다. 대부분의 신용장에 의한 발행은행의 부당한 지급불이행은 수입자의 파산 또는 대금상환불능에 기인하는 경우이다. 따라서 신용장에 의한 대금결제일 경우에도 수출자는 수입자에 대하여 신용조사를 철저히 행하는 것이 바람직하다.

둘째, 판례에서 살펴본 바와 같이 신용장거래에서 수익자는 신용장조건과 엄밀하게 일치하는 서류를 제시하면 독립성의 원칙에 의하여 발행은행으로부터 대금을 지급 받을 권리가 발생한다. 그리고 신용장거래에는 독립성의 원칙에 대한 예외인 사기의 원칙이 인정되는데, 그러한 그 인정은 매우 제한적이다. 즉, 사기나 위조의 주장이 있고, 또한 그러한 사기나 위조가 발행의뢰인에 의하여 증명되어야 한다. 따라서 발행은행이나 수입자가 지급불이행의 근거로 사기나 위조에 호소하는 것도 쉽지 않다.

셋째, 발행은행은 서류의 불일치로 인하여 지급불이행을 결정한 경우에 모든 불일치 사항을 명시하여 적절하게 그리고 합리적인 기간 내의 통지를 못하거나, 또한 적절하게 그리고 기간 내의 통지를 했더라도 제시자의 처분 하에

서류를 보유함을 명시하여 통지하지 못하거나 반송하지 못하면 배제의 룰(rule of preclusion)에 의하여 서류의 불일치로 인한 지급불이행을 주장할 수 없다. 따라서 Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China사건에서 증인인 James Byrene 교수가 증언한 것에 유의할 필요가 있다. 즉, 발행은행의 지급 거절통지나 그 후의 서류처리에 관한 통지는 반드시 “표준은행관행(standard banking practices)에 따라서 작성되어야 하며 애매 모호한 내용을 포함해서는 안된다. 그리고 James Byrene 교수가 증언한 바와 같이 UCP 500은 신용장의 지급불이행을 위한 3단계의 절차를 예상하고 있는데, (i) 제시된 서류의 심사, (ii) 불일치가 있는 경우, 청구권 포기를 위하여 발행의뢰인과의 접촉, (iii) 발행의뢰인과의 협의 후, 은행이 수리거절통지를 행하는 것이다. 이러한 일련의 단계적 행위는 발행의뢰인에게 청구권 포기의 기회를 주면서 수리여부의 결정에 있어서 은행의 독립성을 확보할 수 있으며, 신용장에 의거한 지급요구의 반 이상이 불일치하고, 그러한 경우의 대부분에 있어서 발행의뢰인이 불일치에 대한 청구권을 포기하고 지급을 허용하는 신용장거래의 관행에서 볼 때에 효율성을 증진시킬 수 있음에 유의하여야 한다.

그리고 UCC에 따르면, 만약 수익자가 제시한 서류상에 사기나 위조가 있거나 신용장의 유효기간이 지나서 서류를 제시한 경우에는 이미 신용장 자체의 효력이 종료되었기 때문에 발행은행은 적절한 그리고 기간 내의 통지에 대한 의무가 없다.

넷째, 승소당사자의 변호사 비용과 기타의 소송비용의 부담자에 대한 미국법의 일반원칙은 일부 예외를 제외하고 재판결과에 관계없이 본인 부담이다. 그런데 미국의 UCC §5 (Letter of Credit)에서는 미국법의 일반원칙과는 달리 승소당사자의 합리적인 변호사비용과 기타의 소송비용을 패소당사자가 부담하여야 함을 규정하고 있으며, 그런데 변호사비용에 관한 미국 각주의 규정은 상이함도 유의하여야 한다.

그리고 변호사비용과 기타의 소송비용은 광의로 해석되며, 판례에서 보여주는 바와 같이 합리적인 변호사비용과 기타의 소송비용일지라도 우리나라의 입장에서 보면 상당히 큰 금액이 된다. 따라서 UCC를 준거법으로 하는 소송을 제기하고자 할 때에 이에 대한 충분한 사전적 고려가 필요하다.

다섯째, 수익자는 발행은행이 부당하게 지급 거절하는 서류가 커버하는 물품과 관련하여 발행은행에게 손해경감의무 등의 어떠한 의무도 부담하지 않는

다. 따라서 발행은행은 부당하게 불이행하는 경우에 수익자가 물품을 부패되거나 파손되도록 놓아둘 것인가의 위험을 부담하게 된다. 그런데 수익자는 발행은행에 대하여 어떠한 책임도 부담하지 않지만, 신용장의 근거계약인 매매계약에 의거하여 발행의뢰인에게 손해경감의 의무를 부담할 수 있음을 유의하여야 한다.

여섯째, 신용장거래에서 당사자간에 예상되는 손실'(the harm anticipated)에 비추어서 합리적인 금액 또는 합리적인 방법으로 손해배상의 예정을 사전에 합의 또는 약속을 해놓으면 UCC상 인정된다. 따라서 분쟁이 발생하는 경우에 복잡한 소송을 피하고 간단하게 해결할 수 있는 방법으로서 고려할 가치가 있다고 판단되나 이러한 관행이 일반적인 것은 아니다.

참고문헌

- 李尙勳, "貨煥信用狀去來에서의 當事者の 義務不履行과 救濟에 관한 研究", 釜山 大學校 大學院 博士學位論文, 2001년 2월.
- ABA, The Business Lawyer, August, 2001, 56 Bus. Law. 1805, August, 2001, 2001 American Bar Association, <http://www.lexis.com/research/retrieve?-m=2e83f2f732330eacae4da6...>(2003-10-24)
- Garvin, Larry T. The Changed (and Changing?) Uniform Commercial Code, <http://www.law.fsu.edu/journal/lawreview/frmes/262/garvtxt.html>(2003-8-05)
- McLaughlin, Gerald, T. and Cohen, Neil B., Revised Article 5 of the UCC, New York Law Journal, December 23, 1996, <http://www.lexis.com/research/retrieve?-m=2e83f2f732330eacae4da6...>(2003-10-24)
- McLaughlin, Gerald T. , U.C.C. ARTICLE 5 SYMPOSIUM: SHOULD DEFERRED PAYMENT LETTERS OF CREDIT BE SPECIFICALLY TREATED IN A REVISION OF ARTICLE 5 ?, 56 Brooklyn L. Rev. 149
- Moses, Margaret L., Revised Article 5 to the UCC, <http://www.cfg-lawfirm.com/articles/moses3.html>
- Nathan, Bruce S., Letter of credit Beneficiary Beats Issuing Bank Based on Conforming Documents and Untimely and Improper Dishonor, Business Credit (National Association of Credit Management, July/August 2003)
- New Jersey Law Revision Commission, Final Report : UCC Revised Article 5.-Letter of Credit(June 1996)
- Official Comments-UCC Article5, <http://reactor-core.org/ucc/ucc5.html>(2003-10-23)
- Reweley, Keith A., Anticipatory Repudiation of Letters of Credit, 56 SMU L. Rev.(2003)
- Stern, Sandra, New York Enacts Revised Article 5 for UCC, New York Law Journal, October 4, 2000, http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=2e83f2f732330eacae4da6...(2003-10-24)
- The Article 9 Task Force on The Business Law Section of The Pennsylvania

Bar Association, APPENDIX D UNIFORM COMMERCIAL CODE, REVISED ARTICLE 5, LETTERS OF CREDIT: A SUMMARY, D-4, (REPORT ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE MODERNIZATION ACT OF 2001)

THIRTEENTH ANNUAL NORTHEAST SURETY AND FIDELITY CLAIMS CONFERENCE(September 12-13, 2002), Letters of Credit: What are They, and What Do I Do with One? An Overview, <http://www.forcon.com/papers/nesfccl2002/Reinert.pdf>.

Weinberg, Lisa G., NOTE: LETTER OF CREDIT LITIGATION - BANK LIABILITY FOR PUNITIVE DAMAGES, 54 Fordham L. Rev. 905.

ABSTRACT

A Study on the Liabilities of Wrongful Dishonor of the Issuing Bank in UCC.

Bae, Jung Han

Today, L/C transactions in international trade are governed by UCP 500 and eUCP. But UCP 500 and eUCP do not cover all legal problems of L/C transactions. Therefore, choice of laws in international L/C transactions are occurring.

U.S.A. has an enacted law (UCC §5-Letter of Credit) to govern L/C transactions. But other countries have no special enacted law to govern L/C transactions. The reason is that there are differences between legal attitudes of U.S.A. and other countries. American law considers L/C as a special device made by merchants. Therefore, U.S.A. applies UCC §5-Letter of Credit instead of general contract law. UCC §5-Letter of Credit includes provisions of warranties, remedies, and so on that UCP 500 and eUCP do not include. But the liabilities of the Issuing Bank on the wrongful dishonor in L/C transactions is a very important legal problem.

First, this study is to justify concepts of honor and dishonor, and sufficient conditions for dishonor of the issuing bank in UCC. Second, this study is to examine closely the liabilities of the Issuing Bank on the wrongful dishonor in L/C transactions. Third, this study suggests distinctive features on the liabilities to wrongful dishonor of the issuing bank in UCC §5-Letter of Credit and our trader's matters to be attended to L/C transactions governed by UCC.

Key words : wrongful dishonor, letter of credit, UCC §5 (Letter of Credit),
Remedy