

청구보증상 지급메커니즘에 따른 실무상 유의점

오원석* · 김필준** · 이운창***

-
- I. 서 론
 - II. 청구보증의 지급메커니즘에 관한 개괄적 고찰
 - III. 단순청구를 허용하는 지급메커니즘
 - IV. 제3자의 서류를 요구하는 지급메커니즘
 - V. 승소판결문을 요구하는 지급메커니즘
 - VI. 결 론
-

주제어 : 독립보증, 지급메커니즘, 단순청구, 제3자 서류, 중재 또는
법원결정, 수출신용기관, 부당청구

I. 서 론

"독립보증(independent guarantee)의 일종인 청구보증(demand guarantee)은 수익자(beneficiary)¹⁾가 지급청구서(demand for payment) 및 또는 채무불이행 진술서(statement of default)를 보증은행(guarantor)²⁾에게 보증기간 내에 보증

* 성균관대학교 경영학부 교수 (주저자)

** 한국수출보험공사 팀장, 성균관대학교 무역학과 박사과정 (교신저자)

*** 한국수출입은행 선임심사역, 성균관대학교 무역학과 박사과정 (공동저자)

1) 상황에 따라 채권자(creditor), 발주자(employer), 매수인(buyer), 수입자(importer), 구매자(purchaser)라고도 표현하나 모두 동일인을 지칭한다.

조건에 일치하게 제시하면 수익자에게 일정한 액수의 보증금을 지급한다는 보증은행의 지급약속, 즉, 조건부 지급약속이다." 이는 흔히 국제적인 건설공사, 턴키프로젝트, 선박거래 등에서 수주자(contractor)³⁾의 불이행이나 이행지체 또는 불완전이행에 대하여 신속하게 금전으로 보상함으로써 발주자(employer)를 보호하고자 발행되는 것으로, 국제무역금융 분야에서 광범하게 이용되고 있는 필수적인 금융도구이다.

청구보증은 금융기관(보통 은행)이 기초계약상 원채무자의 신청에 따라 채권자를 위하여 발행되며, 여기의 원채무자, 금융기관, 채권자는 각각 보증상 보증의뢰인, 보증은행, 수익자가 되며, 이때 보증관련 당사자는 3자가 되고⁴⁾, 수주자와 발주자는 기초계약 당사자가 된다. 수익자는 기초계약상 보증의뢰인의 일정한 계약위반 또는 불이행이 있는 경우에 보증은행에게 당해 보증서상 소정의 서류를 제시하여 보증금의 지급을 청구한다. 보증은행은 보증상 부종적인 보증채무가 아니라 주 채무자로서 지급의무를 부담하므로, 기초계약상 수익자에 대한 보증의뢰인의 항변사유를 원용하여 그 지급을 거절할 수 없으며(독립의 원칙), 그 지급여부는 오직 서류제시가 보증조건에 일치하는지에 의해 결정되고(서류성의 원칙), 그 일치여부는 오직 서류의 외관상 나타나는 바에 따라 결정된다(문면심사의 원칙).

본 논문에서는 청구보증의 3가지 지급메커니즘⁵⁾의 특성과 그에 따른 리스

-
- 2) 사실 guarantor는 보증인으로, 꼭 은행일 필요는 없으나, 통상 은행이 보증인이 되므로 본 논문에서는 guarantor를 보증은행으로 표기한다.
 - 3) 상황에 따라 원채무자(principal debtor), 보증의뢰인(applicant), 시공자(contractor), 매도인(seller), 수출자(exports), 공급자(supplier)라고도 표현하나 모두 동일인을 지칭한다.
 - 4) 이를 직접보증 또는 제3자 보증이라고도 한다. 직접보증 구조에서 보증은행은 대개 원채무자의 거래은행으로서 원채무자와 동일한 국가에서 영업하고, 수익자는 외국에서 영업을 한다. 이에 비해 간접보증은 제4자 보증이라고도 하는데, 네 당사자가 개입된다. 즉, 기초계약 당사자는 직접보증과 동일하고 보증은행이 2개로 나누어진다. 통상 한쪽의 보증은행은 원채무자 국가에 소재하고, 다른 한쪽은 수익자의 국가에 소재한다. 전자를 구상보증은행(counter guarantor), 후자를 보증은행(guarantor)이라고 한다. 간접보증은 수익자가 자국 은행이 발행한 보증을 요구하거나 원채무자가 수익자 국가에 거래은행을 갖고 있지 않는 경우에 이용된다. 간접보증인 경우 보증관련 당사자는 구상보증은행을 포함하여 4자가 된다. (Jan Ramberg, *Guide to Export-Import Basics*, ICC Services Publications, 2008, p.217.)
 - 5) 3가지 지급조건은 '단순청구를 허용하는 지급조건, 제3자의 서류를 요구하는 지급조건, 송소판결문을 요구하는 지급조건'이며, 이에 대한 보증을 각각 '단순청구보증, 제3자 서

크의 배분관계(이해관계 포함)를 비교·분석하여 청구보증을 취급하는 관련 당사자에게 실무상 유의사항을 제공하고자 한다. 이를 위하여 본 논문 제2장에서 청구보증의 지급메커니즘에 대한 개괄적 고찰을 한 후, 제3장부터 제5장까지는 3가지 지급메커니즘의 의의, 특성, 각 지급메커니즘에 따른 관련 당사자의 리스크 배분과 그에 대한 대처 및 당사자의 이해관계와 협상시 유의점을 파악하고, 제6장에서는 상기 고찰을 토대로 하여, 관련 당사자 중 특히 보증의뢰인의 관점(수익자에게 청구보증을 제공해야할 경우)과 보증은행의 관점에서 유의할 사항을 소개하고 글을 끝맺는다.

본 논문은 기본적으로 문헌연구의 방법을 사용하되, 그 구체적 방법으로 다음과 같은 3가지의 연구방법을 혼용하고 있다. 첫째, 청구보증의 특징을 파악하기 위하여 ICC URDG⁶⁾, ISP 98⁷⁾, UNCITRAL Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit⁸⁾를 해석·분석한 관련문헌에 관한 협의의 문헌연구방법, 둘째, 청구보증의 지급메커니즘과 기타 유사한 보증간의 비교법적 연구방법, 셋째, 실무상 유의점을 제시하여 논문의 전개과정에서 수반된 법리적·제도적 연구의 한계를 보완하고자 하였다.

청구보증에 관한 학위논문을 검토하였으나 청구보증에 관한 연구가 많지 않음을 알 수 있었다⁹⁾. 학술지논문의 경우 1999년 청구보증은 부충성과 보충성

류제출 보증, 승소판결문 보증'이라고 표기한다.

- 6) 'The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees'의 약자로, 1992년 4월에 「ICC Publication No. 458」로 발간되었다.(실무에서는 URDG 458이라고 부른다) URDG는 청구보증의 실무를 원활히 하고 당사자 간의 상충하는 이해관계에 균형을 맞추기 위해서 ICC에 의해 제정된 것으로 총 28조로 구성되어 있다. 한편, 1992년 4월 제정된 이래 그동안의 실무사항을 반영하여 '구상보증 관련사항 및 보증의 종류일 등을 추가하여 총 35조로 된 URDG 458의 개정판인 URDG 758이 2010년 7월 1일 발효될 예정이다.
- 7) 보증신용장도 신용장통일규칙의 적용을 받고 있고 있으나, 보증신용장은 화환신용장과 달리 보증적인 성격이 강하므로 이에 대한 별도의 규칙이 필요하였다. 이에 따라 미국의 「Institute of International Banking Law & Practice, Inc.」가 1998년 제정한 것이 보증신용장통일규칙(International Standby Practice: ISP98)이다(김중년, “보증신용장 거래에 대한 준거규칙으로서의 ISP98에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위 청구 논문, 2009, 32-34면)
- 8) 이 협약은 2000년 1월 1일 발효되었으며, 2010년 4월 현재 Belarus 등 8개의 계약국을 가지고 있다(<http://www.uncitral.org/uncitral/> 2010.4.23 방문). 계약국에서 이 협약은 제정법률로서 효력을 가지며, 청구보증서나 보증신용장에 그 적용을 명기하지 않았더라도 그 적용조건이 갖추어지면 적용될 수 있다.

이 없으므로 보증인의 채무이행이 1차적이고 독립적이라는 것¹⁰⁾ 그리고 2007년 청구보증이 보증신용장과 기능상 동일하지만 준거규범상 차이가 있다¹¹⁾는 것 그리고 2008년 청구보증이 신용장과 그 기본원칙이 동일하고 청구보증은 보증신용장의 기능과 같다¹²⁾는 것을 다루고 있었다. 보증신용장의 경우 청구보증에 비해 상대적으로 연구가 많이 되고 있음을 파악할 수 있었다.

청구보증에 관한 해외논문을 검토한 결과, 1993년 청구보증과 보증신용장의 차이점에 대한 연구¹³⁾, 2005년 부종보증·청구보증·보증신용장의 차이점에 관한 연구¹⁴⁾, 2008년 청구보증의 1차적 의무에 대한 연구¹⁵⁾ 등이 있었는데, 대부분이 청구보증과 보증신용장은 동일한 것으로 보고 있었다.

본 논문이 기존의 청구보증에 관한 연구와의 차별성은 청구보증의 3가지 지급메커니즘을 상세히 비교·분석하여 각 지급메커니즘에 따른 관련당사자의 이해관계를 조명하는 것이다. 이 내용을 보고 청구보증, 특히 3가지 지급메커니즘에 대해 법리적 지식이 부족한 업계의 실무자들이 각 지급메커니즘에 대한 이해관계를 정확히 파악하여 국제거래에 있어 상대방에 비하여 불리한 입

- 9) 손명옥, “국제거래에서 독립보증상의 수익자의 부당청구에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2008) ; 이호남, “신용장과 독립적 은행보증에 있어서 독립추상성과 그 한계”, 고려대학교 법무대학원, 2005 ; 김상만, “국제거래에서 독립적 은행보증의 부당한 지급청구(unfair calling)에 대한 법적 연구”, 고려대학교 법무대학원, 2002 ; 박종균, “독립적 은행보증의 법적 측면에 관한 연구”, 중앙대학교 대학원, 석사학위청구논문, 1993
- 10) 유중원, “독립적 보증과 ICC “독립적 보증에 관한 통일규칙”에 관한 소고”, 변호사 제 28집, 법조협회, 1999. 195면
- 11) 이종원, “독립보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약상의 준거법과 사기규정에 관한 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 제22권 제3호, 2007. 66면
- 12) 김선국, “독립적 은행보증의 법적 규율과 관련한 문제점”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제17집 제1호, 2008. 116면
- 13) Eric E. Bergsten, “A New Regime for International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit : The UNCITRAL Draft Conventions on Guaranty Letters”, The International Lawyers, Vol.27, No.4, 1993
- 14) David J. Barru, “How to Guarantee Contractor Performance on International Construction Projects : Comparing Surety Bonds with Bank Guarantees and Standby Letters of Credit”, 37 Geo. Wash. Int'l. L. Rev. 51, 2005
- 15) Elspeth White, Guarantee : “Primary Obligation”, Journal of International Banking Law and Regulations, 2008

장에 놓이지 않도록 하는데 미력하나마 도움을 줄 수 있는 계기가 되었으면 하는 바람이다.

II. 청구보증의 지급메커니즘에 관한 개괄적 고찰

청구보증은 지역적으로 미국에서 사용되고 있는 보증신용장(Standby Letter of Credit)에 대응하는 것으로, 법적성격의 면에서 화환신용장 및 보증신용장과 동일하다.¹⁶⁾

법적 측면에서 보면, 양자 모두 독립의 원칙이 특징이다. 즉, 지급을 청구할 때 수익자는 보증서의 조건에 따라야 하며, 보증은행은 일치여부를 공식적으로 심사하는 것이다. 상대적으로 선의성실의 원칙의 영향은 크지 않으나, 양자 모두 사기면책을 인정하고 있다.¹⁷⁾ 청구보증(보증신용장 포함)은 특히 미국 및 영국 법에서 화환신용장과 똑같이 취급되고 있으나 청구보증과 화환신용장의 경우 다음과 같은 차이점이 있다.

첫째, 화환신용장의 경우 대금지급은 보증의뢰인(개설의뢰인)을 포함한 모든 당사자들의 예상 하에 이루어지는 반면, 청구보증의 경우 대금지급은 보증의뢰인의 예상하지 못한 불이행시 발생한다.

둘째, 제출 서류에 있어 화환신용장과 청구보증의 경우가 다르다. 화환신용장의 경우 수익자(매도인)가 제출하는 서류는 물품과 관련이 있는 내재적인 상업적 가치를 지니고 있는 반면, 보증서하에서 제출되는 서류는 보증의뢰인의 불이행과 관련이 있으며 내재적 가치가 없다. 또한 화환신용장의 경우 은행은 물품을 나타내는 서류(예: 선하증권)에 대하여 이익을 가질 수 있는 반면, 보증서의 경우 그렇지 않으므로 보증은행이 부담하는 위험은 훨씬 더 크다.

한편, 청구보증 및 부종보증(suretyship 또는 accessory guarantee)은 양자 모두 기초거래에서 보증의뢰인의 불이행 관련 수익자에게 보증을 제공한다는

16) 박세운·한기문·김상만·허해관 공역, 『보증신용장통일규칙 공식번역 및 해설』, ICC Korea, 2008, 12면

17) 양영환·오원석·박광서 공저, 『무역상무』, 삼영사, 2008, 406면

점에 많은 점이 유사하다. 그러나 부종보증만의 특징으로는 ‘동일성, 부종성, 보충성, 수반성’을 들 수 있다. 동일성은 ‘본래의 계약내용대로 이행할 것을 보증한다’는 내용이다. 부종성은 ‘기초계약과 운명을 같이한다’는 내용이다. 즉, 원채무자가 가졌던 권리를 보증은행이 똑같이 가질 수 있다는 의미이다. 예를 들어, ‘주 채무의 무효 또는 취소의 경우에 자동적으로 부종적 채무도 무효 또는 취소되는¹⁸⁾’ 것으로, 청구보증의 독립성과 상반되는 특징이다. 보충성은 ‘보증은행이 최고·검색의 항변권을 가진다’는 뜻이다. 즉, 수익자가 기초계약상 정해진 자신의 의무를 이행하였을 때 보증은행은 보증의뢰인에 대하여 권리를 행사할 수 있다는 것이다. 마지막으로 수반성은 ‘보증은 원 채권이 움직이는 대로 따라 다닌다’는 것이다. 예를 들어 수익자(채권자)가 채권을 타채권자에게 양도하였을 때 아무 언급이 없더라도 보증채권도 양도된다는 뜻이다.

통상 ‘보증’이라고 하면, 청구보증 또는 부종보증을 가리킨다고 알고 있다. 그러나 청구보증의 경우 지급메커니즘에 따라 3개의 지급메커니즘이 있고, 각 조건에 따라 당사자의 이해관계가 상당히 차이가 난다는 사실은 널리 알려지지 않았다.

흔히 청구보증과 부종보증의 가장 큰 차이점은 독립성¹⁹⁾이라고 하고 있다. 즉, 부종보증 하에서는 동연성(同延性)의 원칙(co-extensiveness principle)²⁰⁾에 의해 부종보증인은 보증의뢰인이 실제로 채무를 이행하지 않은 경우에만 수익자에 대하여 이행할 책임을 지는 2차적 의무를 진다.²¹⁾ 또한 앞서 언급한 동일성의 원칙에 따라 부종보증인은 보증의뢰인이 계약이행을 못하는 경우에도 보증의뢰인을 대신하여 계약을 이행해야 한다.

이에 비해 청구보증하의 보증은행은 독립성으로 인해 기초계약과는 아무런 상관없이 자신의 의무인 보증을 행한 후 자신이 이행한 보증금액만큼 보증의

18) 오원석, “채무보증신용장(Stand-by Credit)의 적용상의 문제점 - 신용장의 독립성과 엄격일치의 원리를 중심으로”, 동아대학교 대학원 논문집 제15집, 1990, 290면(김중년, 전개논문 6면, 각주 16에서 재인용)

19) 독립의 원칙이라고도 한다.

20) 기 언급한 부종보증의 특징인 ‘동일성, 부종성, 보충성, 수반성’을 모두 내포하는 단어이다.

21) Nicholas, H. D. Foster, “The Islamic Law of Guarantees”, Kluwer Law International, 2001, p.146.

뢰인에게 상환을 청구하면 된다.²²⁾ 즉 보증의뢰인이 계약을 제대로 못했더라도 보증은행이 대신해서 이행할 필요가 없다는 것이다.

그러나 이러한 독립의 원칙도 언제 그리고 어떠한 경우에 보증인이 지급의무를 수행해야 하는 지, 수익자가 지급받을 권리가 생기는 지에 대한 어떠한 답변도 주지 않는다. 이 기능은 지급조건이라고도 하는 지급메커니즘에 의해 결정된다. 동 지급메커니즘에는 수익자가 보증의뢰인의 채무불이행과 관련하여 어떠한 증거서류를 제출해야 하는 지가 명시되어 있어야 한다. 또한 그 사항이 보증서에 구체적으로 명기되어야 하며, 동 지급메커니즘은 개별건마다 합의되어야 한다.

지급메커니즘은 보증의 가장 중요한 부분이라고 할 수 있을 것이다. 동 조건은 수익자가 실제 받을 혜택과 보증의뢰인이 위험에 얼마나 노출되어 있는지를 알려주기 때문이다. 예를 들어, 단순청구²³⁾를 허용하는 지급메커니즘의 경우 수익자가 어떠한 채무불이행의 증거도 없이 단순청구를 요청하면 지급은 이루어져야 한다는 것인데 동 조항은 전통적인 부종보증과 완전히 다른 점이다. 한편, 승소판결문을 요구하는 지급메커니즘의 경우에는 실질적 측면에서 부종보증계약과 별로 차이점이 없는 반면, 제3자의 서류를 요구하는 지급메커니즘의 경우는 청구보증과 부종보증의 중간 형태를 띤다고 할 수 있다. 결론적으로, 청구보증과 부종보증과는 근본적으로 다르다는 점은 사실이지만, 단지 독립성과 동연성과의 차이점만을 강조하는 것은 잘못된 것이다. 왜냐하면, 같은 청구보증이라고 하더라도 상기 3가지 지급메커니즘에 따라 각 당사자의 이해관계가 엄청난 차이를 보이기 때문이다.

Ⅲ. 단순청구를 허용하는 지급메커니즘

1. 유래와 의의

22) 최준선, 『국제거래법』 제6판, 삼영사, 2008, 328면

23) 일부에서는 '일람청구' 또는 '즉시청구'라는 표현을 사용하고 있으나, 그 의미가 '단순하게' 청구만 하면 지급하게 되어 있으므로 본 논문에서는 'First Demand' 및 'Simple Demand' 모두를 '단순청구'로 표기하여 용어를 일원화하고자 한다.

단순청구보증은 과거 수주자가 현금예치를 해야 하는 관행으로부터 발생하였다. 즉, 수주자는 현금예치를 해야 했고 향후 채무불이행발생시 발주자가 그 돈을 즉시 압수한다는 것이다. 이러한 관행 때문에 수주자는 자금을 조달한 후 그 자금이 상당기간 동결되어 있어야 하기 때문에 유동성측면에서 어려움을 겪었다. 이리하여 법학자들이 현금예치의 대체물로서 단순청구보증이라는 아이디어를 고안하게 되었고, 이를 통하여 발주자는 본인들에게 유리한 지위를 그대로 유지하면서 수주자는 현금을 예치를 할 필요가 없어지게 되었다.²⁴⁾

동 지급메커니즘이 국제무역에서 대부분을 차지하고 있다. 동 조건하에서 수익자는 지급요청서를 제출하는 것 이외에는 어떠한 증거를 제출하거나 입증할 필요가 없다²⁵⁾. 보증은행 또한 이와 관련하여 어떠한 증거를 요구하거나 증재를 해서도 안 된다.²⁶⁾ 설사 보증은행이 의문사유가 있다하더라도 일단 보증의무를 이행해야 한다. 요컨대, 수익자의 실제적인 권리는 기초계약에 의해 방해받지 않기 때문에 수익자는 보증조건에 따라 정히 지급을 받을 권리가 있다.

2. 특성

단순청구보증은 수익자가 보증은행에 서면으로 '단순청구(simple demand)'만으로 할 수도 있고, 경우에 따라서는 채무불이행진술서를 제출해야하는 경우도 있다. 채무불이행진술서의 예로서는, 낙찰자가 계약체결에 서명을 하지 않거나 입찰보증을 제출하지 못했다는 진술서 등이다. 채무불이행진술서는 수익자로부터의 공식적이고 일방적인 선언이며 추가입증을 요구하지 않는다.²⁷⁾

보증서가 URDG를 따르기로 되어 있을 경우, 지급메커니즘은 동 규칙의 제20조(a)²⁸⁾에 정한 바와 같다. 동 조는 URDG 규칙 중 가장 논란이 많은 조항

24) 오원석·허해관·김중년 공역, 『청구보증통일규칙 가이드』, 두남, 2008, 1면

25) 경우에 따라 채무불이행진술서를 지급요청서와 함께 제출해야 하는 때도 있다.

26) Anthony Pierce, "Demand Guarantees in International Trade," Sweet & Maxwell, 1993, p.20.

27) Jan Ramberg, *op. cit.*, p.212.

28) URDG 458 제20조 : '지급청구는 서면으로 이루어져야하며 서면진술로 보강되어야 하되, 그러한 서면진술에서는 (i) 보증의뢰인이 기초계약상의 의무를 위반한 사실, 또는 입찰보증의 경우에는 입찰조건을 위반한 사실, 및 (ii) 보증의뢰인의 위반내용을 기재하고

이기는 하지만 이러한 요구사항의 목적은 수익자와 보증의뢰인의 상반된 이익을 절충하기 위해서이다. 즉, 수익자는 채무불이행에 대한 증거를 제공하지 않고 재빠르게 지급받을 수 있고, 보증의뢰인은 수익자의 무절제한 지급청구를 어느 정도 방지할 수 있는 것이다.²⁹⁾

동 지급메커니즘하에서 리스크는 수익자에서 보증의뢰인으로 옮겨간다. 즉, 단순청구보증의 발급으로 수익자는 갑의 입장을 누릴 수 있는 반면, 보증의뢰인은 을의 입장에 놓일 수 있기 때문이다. 수익자는 보증의뢰인이 자신의 의무에 대하여 불이행을 하였다고 생각할 경우, 언제든지 지급청구를 할 수 있고 즉시 지급을 받을 수 있는 권리가 있다. 수익자가 보증서를 쉽게 현금화할 수 있고, 보증의뢰인도 이러한 사실을 잘 알고 있기 때문에 수익자는 자신이 만족할만한 수준의 이행을 행하라고 보증의뢰인에게 상당한 압력을 가할 수 있다. 수익자는 청구보증의 이러한 지위를 악용할 수 있고, 보증의뢰인은 수익자의 사기행위를 쉽게 막지 못한다는 것은 널리 알려진 사실이다. 이 때문에 미국에서는 단순청구보증을 속어로 ‘자살신용장(suicide letters of credit)’이라고까지 부른다.³⁰⁾

3. 리스크의 배분과 그에 대한 대처

(1) 수익자의 관점

수익자의 관점을 보다 잘 파악하기 위해서 보증서가 발행된 경우와 그렇지 않은 경우를 살펴보자. 매도인의 기계 수출에 대하여 매수인이 화환신용장으로 전액을 지급하였는데 추후 결함이 발생하였을 때 매도인은 자신의 권리를 찾기가 쉽지 않을 것이다.

매도인이 클레임을 인정하지 않을 경우 법원의 판정위험(judgement risk)이 있다. 설사 승소하더라도 매수인은 집행위험(execution risk)에 직면하게 된다.

있어야 한다.’

29) Roy Goode, *"Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees"*, ICC Publishing S.A., 1992, p.92

30) Roeland F. Bertrams, *"Bank Guarantees in International Trade"*, third revised edition, Kluwer Law International, 2004, p.52.

그 외에도 소송비용이 엄청나다라는 것이다. 통상 동 비용은 선불로 지급되어야 하며, 승소하더라도 일부만 회수할 수 있다.

그러나 앞서 언급한 바와 같이 단순청구보증에 의해 리스크의 완전한 반전이 이루어진다. 그러한 보증서가 매수인을 수익자로 하여 발행된 경우, 매수인은 어떠한 경우에도 채무불이행 또는 자신의 손실액에 대하여 입증할 필요 없이 즉시 보증서상의 최대금액까지 손실에 대한 클레임을 제기할 권리를 가지게 된다.

(2) 보증의뢰인의 관점

보증의뢰인은 소위 ‘先拂後爭(pay first, argue later)³¹⁾’의 원칙에 의해 수익자에 비하여 상대적으로 불리한 입장에 놓이게 된다.³²⁾ *Itek Corporation v. First National Bank*에서 보증의 용도를 ‘계약상의 분쟁 해결은 별도로 진행되도록 하고 그동안 돈이 계약상대방의 주머니(보증의뢰인)에 있기 보다는 내 주머니(수익자)에 있게 하는 것을 확실히 하기 위해서’라고 표현했다.³³⁾

보증의뢰인은 수익자의 권리남용을 사전에 방지하기 위해 수익자의 신용상태를 파악해야 하며, 보증서에 감액규정을 둘 수 있다.³⁴⁾ 단순청구보증을 제공해야 하는 수출자는 유리한 지급메커니즘과 지급을 위한 안전장치를 위해 협상함으로써 수반하는 리스크를 균형 있게 막는 것은 필수적이다.³⁵⁾ 그렇지 않으면, 그는 지급청구에 대한 리스크와 수출대금의 미지급리스크의 이중위험을 겪게 될 수 있기 때문이다.

원채무자가 어떤 조건에 따라 보증을 제공하기로 합의하였을 때, 그 합의가

31) Chung-Hsin Hus, "The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit", *National Taiwan University Law Review*, Vol. 1 Issue 2, 2006, p.17.

32) 김상만, 「국제거래에서 독립적 은행보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구」, 무역상무연구, 무역상무학회, 제39권, 2008. 60면

33) Roeland F. Bertrams, *op. cit.*, p.73.

34) URDG 458 제8조 : ‘보증장 내에 명시적 규정을 두어 어느 특정일이나 순차적인 수일의 특정일에 또는 보증금액의 감액을 위하여 보증장에 명시한 서류가 보증인에게 제시되는 때에 명시된 일정금액 또는 확정가능한 금액만큼 보증금액이 감액되도록 규정할 수 있다.’

35) 이 용도의 규정을 보정규정(counterbalancing provisions)이라고 한다.

의미하는 것은 ‘보증서가 발행될 때까지 다른 당사자의 의무가 연기된다’는 점에서, 발효의 정지조건(conditions precedent)³⁶⁾이 된다. 동 조건은 보증이 제 때 발행되지 않았을 경우, 다른 상대방이 통상적으로 계약을 거절하고, 심지어 손해배상에 대한 권리까지 가질 수 있다는 점에서 중요하다. 보증서발행의 마감일 명기가 되지 않았을 경우 원채무자는 합리적인 기간을 허용받을 수 있다.

(3) 보증은행의 관점

은행의 사업은 금융서비스를 제공하는 것이고 그 서비스 중의 하나가 보증서를 발행하는 것이다. 보증서를 발행할 때 은행은 보험회사처럼 프로젝트 자체의 경제적 위험(economic risk)을 커버하지 않고 고객의 신용위험(credit risk)을 커버하는 것이다. 은행은 신용위험이 높을 때 담보를 요구할 수 있으므로 어느 정도 위험을 통제한다고 볼 수 있다.

보증은행은 기초계약 당사자들을 분리시키는 문제와 관련, 심판역할을 하여서도 안 되고, 할 수도 없다. 보증은행은 항상 독립·중립원칙을 준수하여야 한다. 은행은 단지 서류가 문면상(on their face) 보증조건에 일치하는지의 판단에 한하여 책임을 질뿐이다. 따라서 보증은행은 합리적인 육안심사를 초과하여 심사할 수 없다.³⁷⁾

보증조건과 유형을 선택하는 것은 보증의뢰인과 수익자 간 합의의 문제이다. 이와 관련하여 은행은 조정자 역할을 하면 안 된다. ‘은행은 합의된 리스크의 할당에 대해 정확하고 부드러운 이행을 확실히 하는 업무를 위임받은, 단지 중립적이고 믿을만한 중재자³⁸⁾’이기 때문이다.

은행의 심사사항은 크게 4가지이다. 첫째, 보증의뢰인이 프로젝트를 성공적으로 완공할 수 있는 능력, 둘째, 보증의뢰인의 재정상태, 셋째, 수익자의 부당청구위험(unfair calling risk)³⁹⁾, 넷째, 수익자국가의 비상위험(political risk)

36) ‘조건이 성취되면 법률행위는 그 효력을 발생하고, 불성취로 확정되면 무효로 한다’(李宅珪, 신법률학사전, 법률신문사, 1996., 1230면)

37) 오원석 외 2인 공역, 전계서, 16면

38) Roeland F. Bertrams, *op. cit.*, p.84.

39) 정당청구위험(fair calling)과 대조되는 개념으로, 부당청구위험은 수익자가 부당하게(보증

이다.

첫째, 보증의뢰인의 완공능력에 대한 평가요인은 보통 일반적 평판, 계약의 유형, 복잡성 및 규모 등이 있다. 한 가지 주의해야 할 것은, 하청업체가 있을 경우 하청업체의 완공능력도 심사해야 한다는 것이다.

둘째, 보증의뢰인의 재정능력은 보증의뢰인이 정해진 시간 내에, 즉시 상환을 할 수 있는 능력을 심사하여야 하는데, 고려해야 할 요인은 보증 최대유효계약액, 보증기간, 해당 고객의 전반적인 재정상태 및 미래 수익창출 가능성 등이다. 완공능력과 재정능력이 부족할 경우 은행은 추가담보를 요구할 수도 있다.

셋째, 수익자의 부당청구위험은 일반적인 평판, 신용평가기관의 자료 등을 참고하여 수익자의 신뢰성을 평가한다.

넷째, 수익자 국가의 비상위험은 IMF, World Bank, OECD 등에서 발간되는 자료를 참고하여 해당국의 전쟁, 수용, 외환통제 등의 비상위험을 평가한다.

4. 당사자의 이해관계와 협상시의 유의점

(1) 수익자의 관점

동 메커니즘하에서 수익자는 단순청구만으로 보증은행에 대하여 보증의무를 이행하라고 할 수 있기 때문에 3가지 지급메커니즘 중 '선택부 지급청구⁴⁰⁾'의 권한을 제일 강하게 행사할 수 있다.

수익자는 본인이 소재한 국가의 은행에서 보증서 발급을 요구⁴¹⁾하는데 이 경우 간접보증이 되고 간접보증은 수익자에게 여러모로 유리하다. 우선 수익자 국가에서 발행되기 때문에 수익자가 해당법과 관행에 익숙할 것이고, 회환통제 위험 역시 없을 것이다. 보증은행은 주로 수익자의 주거래은행이 될 것이므로

의뢰인이 완공을 제대로 이행하고 있음에도 불구하고 지급청구를 하는 것으로 대표적인 것이 사기적 부당청구이다(김상만, 「국제거래에서의 독립적 은행보증서」, 신인류, 2002, 104~105면)

40) '지급연장선택부(pay or extend)' 지급청구와 '연장지급선택부(extend or pay)' 지급청구가 있는데 전자는 '지급을 하든지 아니면 보증의 유효기간을 연장하든지'의 의미이고 후자는 그 반대이다(오원석 외 2인 공역, 전계서, 19면)

41) Anthony Pierce, *op. cit.*, p.26.

외국은행이었을 경우보다 더욱 쉽게 해결될 수 있다.

무엇보다 중요한 것은 보증은행은 계약관계가 없는 해외의 보증의뢰인의 이익보다 수익자의 이익에 자연적으로 더욱 주의를 기울이게 될 수 있다는 것이다. 이것은 특히 보증의뢰인과 수익자간의 불일치로 지급청구가 발생했을 때 나타날 수 있다. 간접보증의 경우, 보증은행은 구상보증은행보다 조기에 지급할 것이다. 직접보증의 경우, 보증은행은 수익자를 추가 조사하기 위해 지급을 한동안 연기할 수도 있으며, 그동안 보증의뢰인은 지급을 미연에 방지하기위해 법적조치를 취할 수도 있다.

(2) 보증의뢰인의 관점

보증의뢰인의 관점에서 보면, 간접보증은 몇몇 커다란 단점을 갖고 있다. 첫째, 보증의뢰인에게 노출되는 리스크는 보증조건뿐만 아니라 구상보증은행이 보증은행에게 제공하는 구상보증조건에 의해서도 결정된다. 보증은행에 대한 구상보증은행의 상환조건은 보통 보증의 조건들보다 범위가 더 넓고 제한이 적다. 둘째, 보증의뢰인이 구상보증의 유효기간동안 구상보증은행 및 보증은행 모두에게 비용을 지급해야 된다는 것이다.⁴²⁾ 셋째, 수익자가 사기로 지급청구를 하였을 때에도 항변하는 것이 실제적으로 불가능하다.⁴³⁾ 그러므로 보증의뢰인도 가능한, 수익자 국가의 은행보다는 자신이 소속한 국가의 은행에서 발행된 보증을 선택하여야 한다.⁴⁴⁾

또한, 보증의뢰인은 국가강행규정에 대한 일반적이고 형식적인 언급 역시 신중하게 검토하여야 한다. 이와 같은 규정은 사실 전혀 존재하지 않을 수도 있거나 아마 해당 건에는 적용되지 않을지도 모르지만 만일 규정들이 적용된다면 그 영향이 클 것이기 때문이다. 보증의뢰인은 보증서상의 만기일 및 최대금액과 관련한 조항에 특히 주의를 기울이도록 하는 것은 중요하다.

협상범위와 관련하여, 보증의 수익자가 정부부처 혹은 국영기업인지 아니면 민간기업 인지를 구분하는 것도 유용하다. 국가규정은 민간기업에는 적용되지

42) Ibid.

43) Jan Ramberg, *op. cit.*, p.217.

44) Anthony Pierce, *op. cit.*, p.27.

않는다. 협상범위는 총체적으로 계약당사자들의 상대적 협상력에 의해 결정된다.

(3) 보증은행의 관점

은행은 리스크와 고객을 위해 보증계약을 체결했기 때문에, 일반적으로, 보증조건상 은행의 이해관계는 적다. 지급메커니즘의 유형, 직접 혹은 간접보증 선택 등에 관한 결정은 기초계약 당사자들이 우선적으로 고려하는 문제이다. 전술하였듯이 즉 은행은 이러한 문제와 독립되어 있다.⁴⁵⁾ 은행에 있어서는, 수익자에게 지급을 하거나 하지 않거나, 보증조항이 결정하기 쉽고 수월한 방식으로 작성되었다는 것은 아주 중요하다. 보증내용은 가능한 명확하고 간결하게 제시되어야 하는 동시에, 관련 서류를 제출할 당사자와 서류작성자의 신원이 있어야 한다.

보증상 모호한 규정 때문에 발생하는 지급리스크는 보증의뢰인이 지겠지만, 지급의 정확성과 관련하여 고객과의 분쟁을 막는 것이 은행의 이해관계이므로 규정을 명확하게 해 두는 것이 좋다.

IV. 제3자의 서류를 요구하는 지급메커니즘

1. 의의

두 번째 유형의 지급메커니즘은 제3자로부터의 서류제출을 요구하는 것이다. 이러한 보증서는 때때로 '서류적(documentary)' 보증라고 불리나 이 용어는 잘못된 것이다. 왜냐하면 사실 청구보증의 모든 지급메커니즘은 서류(서면 지급청구 및/또는 채무불이행진술서, 또는 제3자 서류, 또는 승소판결문)제출을 요구하고 있으므로 서류적이라고 할 수 있기 때문이다.⁴⁶⁾

'제3자 서류제출 보증은, 무조건부 보증이라고 불리는 단순청구보증과는 대조적으로 조건부 보증으로 불린다. 그러나 형용사 '조건부' 그리고 '무조건부' 라

45) 김선국, "국제거래에 있어서 추상적 지급약정의 독립성과 그 예외", 경영법률, 한국경영법률학회, 제19집 제3호, 2009. 386면

46) Roeland F. Bertrams, *op. cit.*, p.54.

는 단어의 의미가 명확하게 정의된 바가 없고, 보증의 개념에서 양자의 특징적 구별성이 부족하므로 이러한 용어는 사용하지 말아야 한다. 더군다나 단순 청구보증의 경우에도 역시 조건부이다. 왜냐하면 동 보증의 경우에도 적어도 수익자의 지급청구가 있어야 하고, 채무불이행진술서를 수반해야 하는 경우도 있기 때문이다.⁴⁷⁾ 또한 조건부 보증은 때때로 승소판결문제출 보증 또는 전통적인 부종보증 또는 URCB⁴⁸⁾상의 보증(bonds)과 동일시되기 때문이다.

2. 특성

제3자 서류제출 보증은 말 그대로 객관적인 제3자가 서류를 제출해야 한다는 것이다. 수익자가 제출할 수 있는 제3자 발행 서류로는 예를 들어, 입찰보증에 있어 발주자가 수주자의 입찰을 승낙하였지만 후자가 그 계약에 서명을 하지 않았다는 것을 진술하는 공증서류가 될 수 있다.

수익자가 올바른 서류를 확보할 수 없거나 제시기에 제출하지 못할 경우에도 수익자는 보증의뢰인의 채무불이행에 따른 손해에 대한 권리를 가진다. 주목해야 할 것은, 보증서에 기재될 수 있는 서류의 종류는 화환신용장하에서의 서류와는 달리, 다양하고 표준화될 수 없다는 것이다.

3. 리스크의 배분과 그에 대한 대처⁴⁹⁾

47) Ibid.

48) 1992년 9월 ICC 보험위원회가 「부종보증통일규칙」(Uniform Rules for Contract Bonds: URCB)을 작성하였다. URCB는 부종보증, 즉, 의도와 형식 모두의 면에서 2차적이어서 오직 불이행의 입증에 있는 때에만 지급되는 보증을 다룬다. URCB는 URCG와는 달리, 원채무자의 불이행이 있는 경우에 보증인으로 하여금 보증금을 지급하는 대신에 기초계약상의 의무를 이행할 수 있도록 허용하고 있다. 참고로 URCG는 1978년 ICC에서 발간한 「계약보증통일규칙」(Uniform Rules for Contract Guarantees, Publication No. 325)의 약자이다. URCG는 청구보증상 부당청구(unfair calling)의 문제를 다루고자 하였다. 이를 위하여 수익자의 지급청구권의 조건으로 판결문 또는 판정문이나 청구권의 존재와 그 액수에 관한 보증의뢰인의 승인서의 제시를 요구하였다. 이와 같은 이유 때문에 URCG는 널리 사용되지 못하였다. 왜냐하면 비록 부당청구를 방지하자는 목적은 좋으나, 청구보증의 근본적 목적인 '신속한 금전적 배상의 제공'이 훼손되었기 때문이다(오원석 외 2인 공역, 전거서, 16xi~xii면)

49) '단순청구를 허용하는 지급메커니즘'에서는 '리스크의 배분과 그에 대한 대처'와 '당사자의 이해관계와 협상시의 유의점' 검토시 '수익자의 관점, 보증의뢰인의 관점, 보증은행의

불이행을 증명하여야 하는 제3자 서류제출 보증은 단순청구보증과 마찬가지로 여러 가지 장점을 가지고 있지만 리스크 배분 측면에서 수익자의 부담이 상대적으로 크다.

가장 중요한 차이점은, 채무불이행에 대한 증거를 보증서에 명시된 대로 제공해야만 하기 때문에 수익자가 본인 뜻대로 보증서에 대하여 지급청구를 할 수 있는 입장이 아니라는 것이다. 유효한 클레임을 갖고 있는 수익자가 올바른 서류를 입수할 수 없는 리스크를 갖는다.

따라서 수익자는 동 보증제도하에서는 자신의 주도하에 지급청구를 할 수 없고 제3자 증거가 필요하므로 단순청구보증에 비하여 보증서의 위력이 상대적으로 약하게 된다. 단순청구보증을 가진 수익자는 보증의뢰인에게 계약을 이행하라고 강력하게 촉구할 수 있는 반면, 제3자 서류제출 보증을 가진 수익자는 그렇지 못하다. 동 지급메커니즘은 수익자의 부당한 지급청구를 제한하기 위해 사용되는 것으로 수출자가 우위를 점하는 경우에만 사용이 가능하다.⁵⁰⁾

제3자 서류제출 보증을 이용하여야 하는 수익자는 기초계약 양당사자에게 치우치지 않고 객관적인 자료를 제출할 제3자를 보증서 작성시 명기토록 한다.

4. 당사자의 이해관계와 협상시의 유의점

단순청구보증과 비교할 경우 제3자 서류제출보증은 분명히 보증의뢰인의 이익을 더 잘 반영한다. 왜냐하면 불이행과 관련하여 적어도 약간의 증거가 없는 지급이 이루어지지 않을 것이기 때문에 수익자의 권리남용은 상당히 줄어들 것이 때문이다. 이는 수익자의 입장에서 보면 불리한 것이다. 즉, 수익자가 보증의뢰인에게 본인이 만족할만한 수준까지 계약을 이행하라고 강제할 수 있는 능력과 '선택부 지급청구'를 촉구할 수 있는 능력에 영향을 미친다.⁵¹⁾ 주

관점'으로 구분하여 검토하였으나, '제3자의 서류를 요구하는 지급메커니즘'과 제5장에서 검토될 '승소판결문을 요구하는 지급메커니즘'에서는 관점을 별도로 구분하지 않았는데 그 이유는 언급한 점만 제외하고는 단순청구를 허용하는 지급메커니즘의 관점과 동일하기 때문이다.

50) 김상만, 『국제거래에서의 독립적 은행보증서』, 신인류, 2002. 68면

51) Matti S. Kurkela, *Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law*, Second edition, Oxford University Press, 2008, p.253-254.

목할 것은, 기초계약 당사자가 제3자 서류제출에 따른 지급메커니즘을 선택한 경우에도 당사자의 협상력에 따라 그 계약내용이 달라질 수 있다.

보증은행은 제3자 서류제출 보증보다 단순청구보증을 선호하는데, 그 이유는 전자 관련 서류의 심사는 보다 복잡하고 위험하기 때문이다.⁵²⁾ 어느 정도 이것은 사실이지만 그렇다고 해서 불안을 가질 필요가 없다. 원칙적으로 제3자 서류제출 보증의 서류 일치성을 확인하는 업무는 화환신용장의 경우보다 더 어렵지 않기 때문이다.⁵³⁾ 또한 보증은행은 ‘보증의뢰인에 대한 채무는 합리적인 주의와 일정한 재량을 행사할 의무에 국한된다’는 규칙에 의하여 보호된다.⁵⁴⁾

V. 승소판결문을 요구하는 지급메커니즘

1. 의의

세 번째 유형의 지급메커니즘은 수익자가 보증의뢰인의 책임을 확인하는 중재 판정문 또는 법원 판결문(이하 ‘승소판결문’)을 제출하는 것이다.⁵⁵⁾ 최종결정은 보증의뢰인과 수익자간의 소송에서 이루어지며 이와 같은 소송과정에서 완전한 진상파악 및 기초관계 관련법이 검토되기 마련이다. 보증은행은 소송의 관련 당사자가 아니다. 보증은행의 지급의무는 판정 그 자체가 아니라 수익자가 그 승소판결문을 제출함으로써 비로소 발생한다.

승소판결문의 제출은 재판보증(judicial guarantees)의 경우에 많으며, 특히 공공 또는 민간부문 국내 건설프로젝트에서 흔히 볼 수 있는 지급메커니즘이다. 이와 같은 재판보증의 목적은 보전처분(conservatory attachment order or freezing order)을 풀기 위해서이다. 참고로 국제무역거래에 있어서 이와 같은 유형의 보증은 흔하지 않다.

52) Jan Ramberg, *op. cit.*, p.216.

53) Roeland F. Bertrams, *op. cit.*, p.57.

54) Ibid.

55) Paul de Dree, "Calling Independent Guarantees under French Law, *International Business Lawyer*", 1998, p.464

2. 특성

승소판결문은 최종 결정에 의한 문제해결이라는 측면에서는 장점이 있으나, 보증의뢰인과 수익자간 소송이 지연될 수 있다는 것이 최대의 단점이다. 즉, 수익자는 최종 승소판결이 날 때까지 상당한 기간 동안 보상을 받을 수 없게 된다. 이렇게 될 경우 양자 모두 유동성 위험에 처할 수가 있다.

이러한 불편을 없애기 위해 기초관계 관련 당사자가 합의할 경우 본인들이 모두 완전히 신임하는 제3자를 임명할 수 있다.⁵⁶⁾ 그러면 제3자에게 수익자가 지급을 받을 권리가 있는 지 없는 지에 대한 결정권을 맡기는 셈이 된다. 이 때 제3자는 중재자 또는 판사의 역할을 대신하는 것이 되고, 결론적으로 승소판결문 보증은 제3자에 의한 단순청구에 의해 지급이 가능하게 된다.

3. 리스크의 배분과 그에 대한 대처

승소판결문 보증의 경우 제3자 서류제출 보증과 유사하다. 즉 제3자 서류제출 보증은 그 증빙자료를 제3자가 제출한다는 의미이며, 승소판결문 보증의 경우 증빙자료로 중재원 또는 법원의 최종 승소 판결문을 제출한다는 차이만 있을 뿐이다.

증빙자료가 판결문이라는 점에서 가장 객관적이고 집행위험이 제거된다는 장점이 있는 반면, 동 보증은 청구보증의 근본적 목적인 '신속한 금전적 배상의 제공⁵⁷⁾'이 어려워지기 때문에 수익자 측면에서는 동 보증을 선호할 이유가 그다지 없다.

수익자가 이와 같은 보증을 부득이 사용할 수밖에 없는 입장에 있다면 앞서 언급한 대로 중재원 또는 법원 대신에 보증의뢰인과 합의하여 양자가 완전히 신임하는 제3자를 선임하여 그로 하여금 판단을 하게하고 그의 결정을 따르게 하는 내용을 계약서상에 명기하면 될 것이다.

4. 당사자의 이해관계와 협상시의 유의점

56) Jan Ramberg, *op. cit.*, p.216.

57) Anthony Pierce, *op. cit.*, p.21.

보증의뢰인에게 있어서 승소판결문 제출 보증이 가장 유리한 반면, 수익자에게는 가장 불리한 지급메커니즘이다.

협상시 주의해야 할 점은 승소판결문이 충족되어야 하는 기준을 ‘어떠한 방식으로 명기할 것인가’ 하는 문제이다. 일반적으로 정해지는 요구사항이 많으면 많을수록 수익자의 입장은 더 어려워지는 반면, 보증은행의 입장은 그러한 기준의 명확한 기재가 있으면 더 수월해진다. 예를 들어, ‘해당 보증서는 특정 법정 또는 중재자에 의한 결정이 제출되어야 한다⁵⁸⁾’와 같은 것이다. 이 경우 수익자에게 중요한 사항은, 명세내용이 계약의 관련규정과 일치하여야 한다는 것이다. 명세내용이 없을 경우 수익자가 보증서에 대한 지급을 청구할 때 문제가 발생할 수 있다.

한편, 수익자는 승소판결문에 의해 지급을 받을 권리가 있기 때문에 수익자와 보증의뢰인에 관한 한, 실질적 측면에서 전통적인 부종보증과 아주 유사하지만 개념적으로 양 제도를 구별하는 것은 중요하다. 중재 또는 법원 승소판결문을 요구하는 지급메커니즘의 경우, 수익자가 승소판결문을 제출하면, 보증은행은 반드시 지급하여야 하고, 보증은행의 역할은 제출된 서류의 진정성 파악으로 국한되고 기초관계의 당사자 간 분쟁에는 연관되지 않는 반면, 부종보증인은 당사자 간 분쟁에 휘말릴 수 있다.⁵⁹⁾ 그러므로 보증은행은 전통적인 부종보증보다는 승소판결문을 요구하는 지급조건인 청구보증을 발행하는 것을 훨씬 선호한다. 이러한 이유 때문에 보험회사는 부종보증을 특화하여 틈새시장을 공략하고 있는 것이다.⁶⁰⁾

VI. 결 론

청구보증은 국제거래, 특히 대규모 건설 프로젝트, 플랜트 프로젝트 등에서 발주자 및 수주자의 서로의 이해관계에 의하여 발생하였다. 발주자는 수주자의

58) Roeland F. Bertrams, *op. cit.*, p.59.

59) Ibid.

60) Jan Ramberg, *op. cit.*, p.216.

채무불이행에 대하여 어떤 안전장치가 필요하게 되었고, 수주자는 이에 대한 안전장치를 예치금으로 제공할 경우 유동성에 문제가 발생할 수 있으므로 그 대신 은행의 청구보증을 제공한 것이다.

청구보증이라고 하면 일반적으로 단순청구보증을 의미한다고 알고 있으나, 단순청구보증은 3가지 지급메커니즘의 하나이고 단지 실무상 제일 많이 사용되고 있다는 사실을 아는 것이 중요하다. 청구보증의 3가지 지급메커니즘은, '(i) 단순청구를 허용하는 조건, (ii) 제3자 서류제출을 요구하는 조건, (iii) 승소판결문제출을 요구하는 조건'이다. 기초관계당사자의 협상력에 따라 (ii) 또는 (iii)의 지급메커니즘도 가능하다. 일반적으로 수주자의 측면에서 보면 선호하는 순서는 (iii) > (ii) > (i) 이다. 즉 상대적으로 부당지급청구에 대한 리스크가 낮아진다는 의미이다. 물론 발주자의 입장에서 보면 그 반대의 순서가 된다. 예를 들어, (i)의 방식 대신 (ii) 또는 (iii)의 방식의 보증이 발행된 경우 발주자는 보증의뢰인에게 계약을 이행하라고 강제할 수 있는 능력과 지급연장선택을 촉구할 수 있는 능력에 제한을 받을 수 있다. 본문에서는 이와 같은 3가지 지급메커니즘에 따른 각 당사자의 위험배분 및 이해관계를 살펴보고자 한다.

3가지 지급메커니즘 중 어느 것을 선택할 지의 문제는 기초계약 당사자의 협상력에 따라 결정되지만, 각 당사자는 기초계약, 보증계약, 프로젝트의 전반적인 상황 등을 전체적으로 고려하여 프로젝트가 일방에 유리 또는 불리하게 진행되지 않고 공평하게 이루어지도록 한다.

본문에서 검토된 내용을 토대로 하여 수주자의 입장과 보증은행의 입장에서 바람직한 대처방안을 제시하고자 한다.⁶¹⁾

첫째, 수주자가 협상에서 갑의 입장에 있고 상대방(발주자)이 청구보증을 요구할 때 (ii) 또는 (iii)의 지급메커니즘 제공의사를 밝힌다.

둘째, 수주자가 협상에서 을의 입장에 있고 상대방이 (i)의 지급메커니즘을 요구할 때 수주자는 보증서의 내용을 꼼꼼히 살펴보고 자신에게 불리한 문구가 없는 지 확인해야 한다.

61) 수주자와 발주자의 이해관계는 상반되기 때문에 본 논문에서 굳이 각자의 입장에서 유익할 사항을 언급할 필요가 없다고 본다. 발주자는 반대의 입장에서 보면 충분히 이해될 것이다.

셋째, 보증상의 조항은 주로 수익자를 보호하기 위한 조항이므로, 이에 대하여 기초계약상에 보정조항을 이용하여 보증의뢰인의 이해관계를 반영하도록 한다. 또한 청구보증은 일정기간 이전에는 청구될 수 없다거나 또는 발효의 정지조건을 이용할 수 있을 것이다.

넷째, 부당한 지급청구위험을 방지하기 위하여 발주자의 성실성과 대외적 평판을 검토하고, 나아가 동 위험 및 프로젝트 소재 국가의 비상위험을 커버하기 위하여 자국의 수출신용기관을 이용한다.

한편, 청구보증을 발행한 보증은행의 경우 보증의뢰인의 요청에 의거 단지 금융서비스 제공이라는 차원에서 보증을 제공하였다는 사실을 항상 염두에 두어야 한다. 보증서를 발행하기 전에 은행이 제일 중점을 두어 심사해야 할 부분은 보증의뢰인의 신용위험이다. 즉, 보증의무를 이행한 후 보증의뢰인으로부터 자금을 회수할 수 있는 지가 가장 중요하다. 이를 평가하기 위한 요인으로는 보증의뢰인의 최대유효계약액, 보증기간, 현금흐름 등의 유동성 지표가 될 것이다.

둘째, 보증의뢰인이 계약을 제대로 완공할 수 있는 능력을 평가해야 하는데 이는 과거 업적, 기술력, 업계 평판 등을 고려할 수 있을 것이다.

셋째, 수익자의 부당청구위험과 수익자국가의 비상위험은 보증의뢰인 소재 수출신용기관을 이용하여 커버받을 수 있다. 한국의 경우 한국수출보험공사가 상기 4가지 위험을 모두 커버해 주고 있다.⁶²⁾ 은행이 수출신용기관을 이용할 경우 담보받은 부분은 위험가중치 자산이 0으로 계상되기 때문에 바젤Ⅱ에 따른 은행의 자산 건전성에도 많은 도움이 될 것이다.

62) '수출보증보험'(심의섭 외 9명 공저, 「수출보험의 이해」, 세창, 2009, 120면). 2009년도 인수실적 기준으로 KEIC(한국)은 4위이며, 1위는 COFACE(프랑스), 2위는 ATRADIUS(네덜란드), 3위는 EULER HERMES(독일), 5위는 SINOSURE(중국)이다(각 기관 홈페이지 2010. 4. 23 방문)

참 고 문 헌

- 김상만, 『국제거래에서의 독립적 은행보증서』, 신인류, 2002.
- _____, “국제거래에서 독립적 은행보증의 부당한 지급청구(unfair calling)에 대한 법적 연구”, 고려대학교 법무대학원, 2002.
- _____, “국제거래에서 독립적 은행보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구”, 무역상무연구, 무역상무학회, 제39권, 2008.
- 김선국, “독립적 은행보증의 법적 규율과 관련한 문제점”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제17집 제1호, 2008.
- _____, “국제거래에 있어서 추상적 지급약정의 독립성과 그 예외”, 경영법률, 한국경영법률학회, 제19집 제3호, 2009.
- 김중년, “보증신용장거래에 대한 준거규칙으로서의 ISP98에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2009.
- 박세운·한기문·김상만·허해관 공역, 『보증신용장통일규칙 공식번역 및 해설』, ICC Korea, 2008.
- 박종균, “독립적 은행보증의 법적 측면에 관한 연구”, 중앙대학교 대학원, 석사학위청구논문, 1993.
- 손명옥, “국제거래에서 청구보증상의 수익자의 부당청구에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 박사학위청구논문, 2008.
- 심의섭 외 9명 공저, 『수출보험의 이해』, 세창, 2009.
- 양영환·오원석·박광서 공저, 『무역상무』, 삼영사, 2008.
- 오원석, “채무보증신용장(Stand-by Credit)의 적용상의 문제점 - 신용장의 독립성과 엄격일치의 원리를 중심으로”, 동아대학교 대학원 논문집 제15집, 1990.
- 오원석·허해관·김중년 공역, 『청구보증통일규칙 가이드』, 두남, 2008.
- 유중원, “독립적 보증과 ICC “독립적 보증에 관한 통일규칙”에 관한 소고, 변호사 제28집, 법조협회, 1999.
- 이종원, “독립보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약상의 준거법과 사기규정에 관한 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 제22권 제3호, 2007
- 이호남, “신용장과 독립적 은행보증에 있어서 독립추상성과 그 한계”, 고려대학교

- 법무대학원, 2005.
- 이택규, 『신법률학사전』, 법률신문사, 1996.
- 최준선, 『국제거래법』 제6판, 삼성사, 2008.
- Anthony Pierce, *"Demand Guarantees in International Trade,"* Sweet & Maxwell, 1993.
- Chung-Hsin Hus, *"The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit,"* National Taiwan University Law Review, Vol. 1 Issue 2, 2006,
- David J. Barru, *"How to Guarantee Contractor Performance on International Construction Projects : Comparing Surety Bonds with Bank Guarantees and Standby Letters of Credit,"* 37 Geo. Wash. Int'l, L. Rev. 51. 2005.
- Elsbeth White, *"Guarantees : Primary Obligation,"* Journal of International Banking Law and Regulation, 2008.
- Eric E. Bergsten, *"A New Regime for International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit" : The UNCITRAL Draft Conventions on Guaranty Letters,* The International Lawyers, Vol.27, No.4, 1993.
- Jan Ramberg, *"Guide to Export-Import Basics,"* ICC Services Publications, 2008.
- Matti S. Kurkela, *"Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law,"* second edition, Oxford University Press, 2008.
- Nicholas. H. D. Foster, *"The Islamic Law of Guarantees,"* Kluwer Law International, 2001.
- Paul de Dree, *"Calling Independent Guarantees under French Law,"* International Business Lawyer, 1998.
- Roeland F. Bertrams, *"Bank Guarantees in International Trade,"* third revised edition, *Kluwer Law International,* 2004.
- Roy Goode, *"Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees,"* ICC Publishing S.A., 1992.
- 금융감독원 <http://www.fss.or.kr>
- 네덜란드수출보험공사 <http://www.atradius.com>
- 독일수출보험공사 <http://www.eulerhermes.com>

로앤비 <http://www.lawnb.com>

중국수출보험공사 <http://www.sinosure.com.cn>

프랑스수출보험공사 <http://www.coface.com>

한국금융연구원 <http://www.kif.re.kr>

한국금융학회 <http://www.kmfa.or.kr>

한국수출보험공사 <http://www.keic.or.kr>

한국수출입은행 <http://www.koreaexim.go.kr>

Uncitral <http://www.uncitral.org/uncitral>

Westlaw <http://www.westlaw.com>

ABSTRACT

A Study on the Payment Mechanism of Independent Guarantee (focusing on matters that the relevant parties involved should know)

Oh, Won Suk
Kim, Pil Joon
Lee, Woon Chang

Independent guarantee is a creation of the need from the both sides, i.e. the applicant (principal debtor) and the beneficiary (creditor). The former used to have to deposit cash in favor of the beneficiary in case of his default, which laid a burden on his liquidity while the latter still wanted to have the equivalent to cash. Independent guarantee satisfied the both parties by freeing the applicant of a deposit and maintaining the beneficiary's right at the same time.

The fact that independent guarantee has three payment mechanisms is not widely known to the public. They are (i) payment on first demand, (ii) payment upon submission of third-party documents, (iii) payment upon submission of an arbitral or court decision. From the applicant's point of view, the order in his favor is (iii), followed by (ii) and (i). As there shouldn't be a case where one party is at a disadvantage against the other, useful insight is being sought for the benefit of the applicant.

First, the applicant can offer his intention to provide a payment mechanism (ii) or (iii) rather than (i) if he must deliver it.

Second, if the beneficiary still wants to have (i) and the applicant is in a position not to reject it, the latter should thoroughly check any provisions that may work against him later.

Third, the applicant could use counterbalancing provisions in underlying contract to cope with protective clauses in the guarantees.

Forth, the applicant should review the beneficiary's sincerity to prevent unfair calling risks. The applicant may use an ECA(Export Credit Agency) in his country to which he can transfer not only unfair calling risks, but also political risks.

On the other hand, a bank needs to keep the following advice in mind. The foremost important thing for the bank not to forget is that it provides a guarantee as a service provider, not as a responsible party for the feasibility of the project, etc.

Credit risk of the applicant should require the greatest attention when issuing a guarantee: the bank should look into the possibility that it can procure immediate reimbursement from its customers after payment to the beneficiary.

Second, the applicant's ability to complete the project should be reviewed by checking its track records, techniques and reputation, etc.

Third, the bank may also use an ECA to cover the beneficiary's unfair calling risks as well as political risks. In the case of Korea, as Korea Export Insurance Corporation(KEIC) can cover all the risks mentioned above, the bank could use its service called 'Export Bond Insurance.' What's better for the bank is that ECA cover can enhance the bank's asset quality by putting it zero on its risk weighted asset.

Key Words : Independent Guarantee, Payment Mechanism, First Demand, Third-party Documents, Arbitral or Court Decision, Export Credit Agencies, Unfair Calling