

무역상무연구
제69권
2016. 2, pp. 239-259.

논문접수일 2015. 12. 03.
심사완료일 2016. 02. 18.
게재확정일 2016. 02. 19.

어음보증을 이용한 포페이팅거래에 관한 연구*

- 중국 어음법을 중심으로 -

이 홍 숙** · 김 중 철***

-
- I. 서 론
 - II. 포페이팅거래의 개요
 - III. 어음보증을 이용한 포페이팅거래와 유의점
 - IV. 결 론
-

주제어 : 포페이팅, 어음보증, 중국 어음법

I. 서 론

포페이팅(forfeiting)¹⁾은 다양한 무역금융결제기법 중의 하나로서 이를 이용하는 수출기업의 입장에서는 국제거래에 따른 국가위험, 신용위험, 환위험, 이자율변동의 위험을 줄일 수 있다. 또한 수출대금을 조기에 회수할 수 있고 이에 따라 운전자금상의 여유를 가질 수 있고, 금융을 제공받으면서도 부채비율이 증가하지 않을 수 있고, 금융여신한도의 제한을 받지 않고, 상대적으로 낮은 금리로 포페이터로부터

* 오원석교수님의 영예로운 정년퇴임을 경하드리며, 이를 기념하는 논문집에 함께 할 수 있어 영광으로 생각합니다.

** 신라대학교 국제통상학부 조교수(주저자), E-Mail : lhs7185@hanmail.net

*** 신라대학교 국제통상학부 교수(교신저자), E-Mail : jckim@silla.ac.kr

1) 이는 “권리를 포기하다”와 “소구권을 포기한다”는 프랑스어의 “A FORFAIT”에서 유래된 용어이다(查忠民·金賽波, 實物操作与風險管理, 法律出版社, 2005, p. 6).

터 금융을 제공받을 수 있으며, 대금결제와 관련하여 경쟁력 있는 연지급조건을 수입상에게 제시하거나 수입상으로부터의 연지급조건요구를 수용할 수 있어 무역계약의 협상력과 수출경쟁력을 높일 수 있는 등 여러 장점을 가지고 있다.²⁾ 또한 포페이팅은 종래 주로 중장기(2~10년) 자본재수출을 지원하는 무역금융을 제공하였으나, 포페이팅시장이 발전되고 무역기업의 무역금융에 대한 수요가 변화되면서 지금은 30일~180일의 단기무역금융도 제공하기 때문에,³⁾ 포페이팅에 대한 무역기업의 관심이 점점 많아지고 있다.

현재 포페이팅의 거래규모는 전 세계적으로 3,000억 달러를 초과하는 것으로 추정되는데 국제회계기준의 적용에 따라 앞으로 더욱 늘어날 전망이다.⁴⁾ 수출대국인 중국의 포페이팅시장도 빠른 속도로 성장하고 있는 추세이다.⁵⁾ 중국 포페이팅시장의 미래를 밝게 전망한 국제포페이팅협회(IFA)는 2005년 6월 중국의 북경에 IFA동북아지역위원회를 정식으로 설립하기도 하였으며 이는 중국 상업은행의 포페이팅업무가 새로운 발전시기에 진입하였다는 것을 의미한다.⁶⁾

포페이팅거래에는 여러 가지 유형이 있는데,⁷⁾ 본 논문에서는 이 중 어음보증을 이용한 포페이팅거래를 연구대상으로 하고자 한다. 이와 관련하여 한국의 선행연구를 살펴보면 허해관의 “어음을 이용한 포페이팅의 법적 원리”(2009), 박세훈·정영동·김중년의 “포페이팅거래시 채무증서에 관한 연구”(2008) 등이 있다. 이밖에 관련분야로 어음에 적용되는 법규와 관련하여 정찬형의 “중국의 어음법-우리 어음·수표법과 비교를 중심으로”(2003)와 오재성의 “중국 어음법에 관한 연구: 한국 어음법·수표법과의 비교를 중심으로”(2011)가 있다. 그러나 중국의 포페이팅거래

2) 박세훈·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 포페이팅통일규칙(URF 800) 공식번역 및 실무가이드, 대한상공회의소·ICC Korea·한국금융연구원, 2013, p. 6; 오원석·이운창·김필준, “우리나라의 포페이팅 활성화방안에 관한 연구”, 무역보험연구 제14권 제4호, 한국무역보험학회, 2013, p. 256; 허해관, “2012년 제정 ICC 포페이팅통일규칙(URF)에 관한 소고”, 무역상무연구 제58권, 한국무역상무학회, 2013, p. 153.

3) 查忠民·金賽波, 전게서, pp. 7~8.

4) 박세훈·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 전게서, 머리말 참조.

5) 중국의 포페이팅거래업무는 유럽이나 미국보다 50년 가까이 늦게 시작되었다. 중국에서 가장 먼저 포페이팅업무를 시작한 금융기구로는 1994년에 설립한 정책성 은행인 중국수출입은행이 있다. 동 은행은 1996년에 2건의 포페이팅업무를 시작으로 그 후 중국내에서 3-5년 기간의 자본성거래에 관한 포페이팅거래를 여러 건이나 진행했다. 기타 금융기구로는 2001년에 중국은행의 강소성지점이 첫 포페이팅업무를 시작하면서 그 후 공상은행, 건설은행, 중신은행 및 민생은행 등에서도 포페이팅업무에 참여하기 시작했다(周紅軍, 福費廷, 中國海關出版社, 2008, p. 57). 현재 중국의 포페이팅시장에는 중국의 거의 모든 은행들이 참여하고 있으며 외국계 상업은행으로는 HSBC, SCB, CITI 은행 등이 참여하고 있다(오원석·이운창·김필준, 전게논문, p. 262).

6) 查忠民·金賽波, 전게서, p. 5.

7) 본 논문의 II. 2.의 내용 참조.

에 관한 연구는 거의 없다.

어음보증을 이용한 포페이팅거래의 경우에는 이에 적용될 수 있는 법규로 어음에 적용되는 각국의 어음법⁸⁾과 국제협약이 있으며, 이 중 국제협약에는 “환어음과 약속어음에 관하여 통일법을 제정하는 협약(1930)”(Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes, 1930)⁹⁾(이하 “환어음제네바협약”이라 한다)과 “국제환어음과 약속어음에 관한 유엔협약(1988)”(United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988)¹⁰⁾(이하 “국제어음UN협약”이라 한다)이 있다. 그 밖에 “포페이팅통일규칙(2012)”(Uniform Rules for Forfaiting)(이하 “URF 800”이라 한다)¹¹⁾¹²⁾도 포페이팅거래의 당사자의 약정에 의하여 어음보증을 이용한 포페이팅거래에 적용될 수 있다.

이에 본 논문에서는 중국 어음법을 중심으로 국제어음UN협약과 영국 환어음법 및 한국 어음법과의 비교법적 연구를 통하여 중국에서 한중무역거래를 기초로 하는 어음보증을 이용한 포페이팅거래에서 실무적으로 유의하여야 할 사항을 제시하고, 포페이팅거래와 관련하여 중국의 어음법상 존재하고 있는 문제점을 지적하고자 한다. 이로써 포페이팅거래에 대한 무역당사자들의 이해도를 높이고 포페이팅거래의 활성화 나아가 한중무역거래의 원활화증진에 도움을 주고자 한다.

-
- 8) 어음에 적용되는 어음법으로 영국은 “Bills of Exchange Act, 1882”(“환어음법”(1882))을 두고 있다. 한국은 1961년 1월 20일에 1930년의 “제네바어음법통일조약”과 1931년의 “제네바수표법통일조약”에 따라 제정되어, 그 뒤 1995년, 2007년, 2010년에 3차례에 걸쳐 일부 개정된 “어음법”과 1962년 1월 15일에 제정·공포된 종전의 “섭외사법”을 2001년에 전면 개정한 “국제사법” 제8장(어음의 국제사법)이 있다. 중국은 주로 1995년에 제정되어 1996년 1월 1일부터 시행한 《中華人民共和國票據法》(“중화인민공화국 어음법”)(이하 “중국 어음법”이라 한다)과 2000년 11월 21일부터 시행한 동법의 사법해석인 《最高人民法院關於審理票據糾紛案件若干問題的規定》(“어음분쟁사안의 심리에 따른 약간의 문제에 관한 최고인민법원의 규정”)(이하 “《규정2000》”이라 한다)이 있다.
- 9) 1930년 6월 7일에 제네바에서 제정되어 1934년 1월 1일부터 발효되고 있다. 대륙법계 각 나라의 어음법의 제정에 중요한 영향을 미친 이 법은 제1편에는 환어음, 제2편에는 약속어음에 관한 규정을 하고 있다(林艷琴·丁清光, 票據法比較研究, 中國人民公安大學出版社, 2004, p. 31).
- 10) 이는 어음과 관련하여 법체계상 괴리가 현저한 보통법계와 대륙법계 간의 차이를 최소화하고 업계의 요구를 반영한 범세계적이고 현대적인 통일법을 제정하기 위해 UNCITRAL(국제무역법위원회)가 약 20년간의 연구과정을 거쳐 제정한 법이다. 1988년에 유엔총회에서 채택되었으나 아직 발효되지는 않았다. 각 국내법은 이를 표준으로 법을 제정할 수 있으며 국제거래의 당사자 간에 임의법규로 사용할 수 있다(양영환·서정두, 국제무역법규(제3판), 삼영사, 1998, p. 594).
- 11) URF 800은 포페이팅거래에 적용되는 규칙으로서 당사자들이 계약에 이 규칙이 적용된다고 명시적으로 표시한 경우에 적용되는 임의의 법규이다(URF 800 제1조 참조).
- 12) URF 800에 관하여는 자세히는 허해관(2013)의 전제논문 및 임재욱의 “포페이팅통일규칙에 관한 연구”, 관세학회지 제13권 제2호, 한국관세학회, 2012 참조.

II. 포페이팅거래의 개요

1. 포페이팅거래의 의의와 특징

포페이팅거래(forfaiting transaction)는 무역계약이나 신용장거래, D/A거래와 같은 기초거래에서 발생하는 지급청구권(payment claim)¹³⁾을 보유한 수출기업(매도인)이 그 지급청구권을 포페이터(forfaiter)에게 일정한 대가를 받고서 상환청구불능(without recourse)조건으로 양도하는 거래를 말한다.¹⁴⁾

이러한 포페이팅거래의 정의에 기초하여 포페이팅거래의 특징을 살펴보면 첫째, 포페이팅거래는 수출상과 수입상간의 매매계약에 근거하여 발생되지만 그 기초가 되는 매매계약으로부터 독립되는 독립성을 가진다. 둘째, 포페이팅거래는 상환청구불능성을 갖는다. 상환청구¹⁵⁾불능이란 포페이터(지급청구권의 매수인; 1차시장¹⁶⁾의 경우 1차포페이터)가 그의 매도인(1차시장의 경우에는 원매도인)에 대하여 지급청구권상 채무자에 의한 지급채무의 불이행을 주장할 수 없는 것을 뜻하는 것으로,¹⁷⁾ 이는 포페이팅거래의 가장 기본적인 특징이라 할 수 있다.

포페이팅거래에서 ‘상환청구불능조건외의 지급청구권 매입’이 가능한 것은 첫째로, 포페이터로서는 경제적으로 은행의 보증(어음의 경우 ‘어음보증’) 내지 지급약속(예컨대, 신용장 개설은행이나 독립보증 발행은행의 지급약속)이 있고, 둘째로, 법

13) 지급청구권이란 “원채무자에 대하여 특정한 일자나 청구 시에 일정한 금액을 지급할 것을 청구할 권리, 및 원채무자에 대하여 금전의 지급이나 반환을 청구할 수 있는 모든 종류의 권리”를 말한다(URF 800 제2조 참조). 포페이팅거래의 매매대상으로서의 지급청구권의 예로는 신용장거래에서 발생하는 신용장대금채권, D/A거래 등에서 발생하는 어음채권, 매출채권(account receivable) 등이 있다(박세운·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 전게서, p. 5).

14) URF 800 제2조 참조; 박세운·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 전게서, pp. 3~5.

15) 소구(recourse)라고도 한다. 이는 어음이 만기에 지급거절되거나 만기 전에도 인수거절(환어음에 한함) 또는 지급가능성이 현저하게 감소되는 경우에 어음소지인이 자신의 전자(특히 발행인, 배서인)에 대하여 어음금액 기타 비용을 청구하는 것을 말한다.

16) 포페이팅거래가 이루어지는 시장은 1차시장(primary market)과 2차시장(secondary market)이 있다. 전자는 1차포페이터(원매도인으로부터 지급청구권을 최초로 매입한 자를 의미한다)가 원매도인(1차포페이터에게 지급청구권을 최초로 매각하는 매도인 또는 지급청구권을 발생시키고 이를 1차포페이터에게 양도하는 원채무자를 의미한다)으로부터 지급청구권을 매입하는 시장을 의미하며, 후자는 매수인(지급청구권을 매입한 자를 의미한다)이 1차포페이터나 다른 매도인으로부터 지급청구권을 매입하는 시장을 의미한다(URF 800 제2조 참조).

17) URF 800 제4조 제a항 제2문 및 허해관(2013), 전게논문, p. 152 참조.

적으로 그러한 보증과 지급약속이 어음보증이나 신용장, 독립보증과 같은 법적 도구에 의하여 추상화되어 있기 때문이다.¹⁸⁾

2. 포페이팅거래의 유형

포페이팅거래의 유형으로는 D/A를 이용한 포페이팅거래, 기한부신용장을 이용한 포페이팅거래, 보증신용장(standby letter of credit) 또는 청구보증(demand guarantee)을 이용한 포페이팅거래, 수출신용기관이 발행한 보험을 이용한 포페이팅거래, BPO(Bank Payment Obligation)를 이용한 포페이팅거래, 어음보증을 이용한 포페이팅거래 등이 있다.¹⁹⁾ 이들 포페이팅거래의 매매대상에는 앞에서 언급한바와 같이 신용장대금채권, 어음채권, 매출채권 등이 포함된다.

Ⅲ. 어음보증을 이용한 포페이팅거래와 유의점

1. 포페이팅거래와 어음 및 어음보증

어음은 국제거래에서 지급기능을 담당하는 중요한 기능을 한다.²⁰⁾ 지급을 위해서는 어음이 발행되고 발행된 어음은 배서(endorsement)²¹⁾에 의해 양도가 가능하며 이로써 어음의 유통성을 높인다. 어음은 또한 어음행위의 무인성²²⁾때문에, 어음의

18) Thierry Sénéchal, *International Chamber of Commerce, Guide to Export-Import Basics: Vital Knowledge for Trading Internationally*, 3rd ed., International Chamber of Commerce, 2008, pp. 203~209; 허해관, “어음을 이용한 포페이팅의 법적 원리”, 무역상무연구 제43권, 한국무역상무학회, 2009, p. 173.

19) 포페이팅거래의 각 유형에 관하여는 박세운·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 전게서, pp. 7~15 참조.

20) 손경환, “신 국제사법상 어음·수표의 국제재판관할과 준거법”, 상법학의 전망: 평성 임흥근교수 정년퇴임기념논문집, 법무사, 2003, p. 537; 신창섭, 국제사법, 세창출판사, 2012, p. 329.

21) 배서의 방법으로 어음의 양도인(배서인)은 보통 어음의 이면에 양수인(피배서인)에게 어음상의 권리를 양도한다는 취지의 문언(“양도문언”)을 기재하고 기명날인 또는 서명하여 그 어음을 교부한다. 어음은 법률상 지시증권이므로 지시식 어음뿐 아니라 기명식어음도 배서에 의해 양도될 수 있다(허해관(2009), 전게논문, p. 184).

22) 어음행위는 물품매매와 같은 기초거래의 부존재·무효·취소 등에 의하여 영향을 받지 않기 때문에 어음관계와 실질관계는 분리된다는 것이다.

소지인이 되는 포페이터로서는 수출상의 기초계약상의 각종 항변으로부터 비교적 자유로운 채권을 취득할 수 있어, 이러한 이유로 포페이팅거래에서는 어음이 널리 이용되고 있다.²³⁾

어음에는 일반적으로 환어음(bill of exchange, draft)과 약속어음(promissory note) 및 수표(check)가 포함되는데,²⁴⁾²⁵⁾ 포페이팅거래에서는 환어음과 약속어음이 많이 이용된다.²⁶⁾

환어음은 “어음의 발행인이 제3자(지급인)에게 어음에 기재된 일정한 금액(어음금액)을 일정한 일자(만기)에 어음상의 권리자(수취인 또는 피배서인)에게 지급할 것을 무조건(무인증권성)으로 위탁하는(지급위탁증권) 유통증권”을 의미하며,²⁷⁾ 어음법의 적용을 받는다. 포페이팅거래에서는 채권자인 수출상이 수입상을 지급인으로 하여 환어음을 발행하여 그 환어음을 포페이터에게 무담보배서(without recourse endorsement)²⁸⁾로 양도한다.²⁹⁾

약속어음은 “어음의 발행인 자신이 일정한 일자(만기)에 일정한 금액(어음금액)을 어음상의 권리자(수취인 또는 피배서인)에게 지급할 것을 무조건(무인증권성)으로 약속하는 (지급약속증권) 유통증권”으로,³⁰⁾ 환어음과 마찬가지로 어음법의 적용을 받는다. 포페이팅거래에서는 채무자인 수입상이 약속어음을 발행하여 채권자인 수출상에게 제공하며 수출상은 다시 이를 무담보배서로 포페이터에게 양도한다.³¹⁾

이처럼 어음을 이용한 포페이팅거래의 경우에는 어음의 무담보배서에 의해 상환청구불능조건이 실현된다.

통상 금융기관인 포페이터는 수출기업인 매도인으로부터 지급청구권을 상환청

23) 허해관(2009), 전계논문, p. 176.

24) 중국 어음법 제2조 제2항 참조.

25) 중국 어음법에서는 환어음을 은행환어음과 상업환어음으로 구분하며(제19조), 중국 어음법상에서 말하는 약속어음이란 은행약속어음을 말하는 것으로(제73조), 한국 어음법과 구별된다.

26) 중국 어음법에서는 은행약속어음의 사용에 대해서만 허용하고 기업에 의해 발행되는 상업약속어음의 사용에 대해서는 배제하고 있다. 그 이유인즉 약속어음은 발행인자체에 의해 발행되고 지급되는 어음이기 때문에 높은 신용도를 가지고 있어야 하는데, 어음법을 제정할 당시 아직 어음제도의 발전초기라 불필요한 분쟁의 야기를 방지하기 위해서 상업약속어음을 규정하지 않았다고 한다(法律出版社法規中心編, 中華人民共和國票據法注釋本, 法律出版社, 2009, p. 31).

27) 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2014, p. 31.

28) 무담보배서에 관하여는 본 논문의 III. 6. 3)의 내용 참조.

29) Leo D'Arey & Carole Murray, *Schmittoffs Export Trade-The Law & Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell, 2000, p. 233, para 13-010; 허해관(2009), 전계논문, p. 174.

30) 정찬형(2014), 전계서, 2014, p. 31.

31) Leo D'Arey & Carole Murray, *op. cit.*, p. 233, para. 13-010; 허해관(2009), 전계논문, p. 174.

구불능조건으로 매입한 후 그 지급청구권의 결제일에 결제의무자(수입상)로부터 지급을 받는다. 그러나 포페이팅의 입장에서는 수입상의 여신상황과 지급상환능력에 대한 정확한 평가가 어렵기 때문에 실무적으로 포페이팅거래가 이루어지기 위해서는 원채무자(수입상)의 신용도가 우량하거나, 원채무자 이외에 제3자의 신용보강수단(예컨대, 보증신용장, 청구보증, 보험 또는 어음보증 등)에 의한 제3자의 지급확약이 추가되어야 한다.³²⁾ 본 논문은 바로 이들 중 어음보증이 추가된 포페이팅거래에 대해 연구한다. 어음보증이 이용된 포페이팅거래는 주로 D/A거래와 관련해서 이용되는데,³³⁾ 이 경우 일반적으로 추심은행이 수입자가 인수한 환어음에 대해 어음보증을 추가한다.

어음보증(avalization 또는 aval)에 대해서는 아직 명확한 개념은 없지만, 보통 “어음채무를 담보할 목적으로 하는 부속적 어음행위”를 말하는 것으로,³⁴⁾ 이는 어음채무자의 신용을 보강하고 어음의 안전을 유지하고 어음의 유통을 촉진시키기 위함이다.³⁵⁾

2. 어음보증을 이용한 포페이팅거래의 구조

어음보증이라는 신용보강수단이 추가된 포페이팅거래의 경우에는 어음지급인 이외의 제3자(보통 신용도 있는 금융기관)가 환어음 또는 약속어음 상의 보증을 한다.³⁶⁾ 환어음인 경우에는 환어음의 지급인(기초거래의 원채무자인 수입자) 이외의 제3자가 지급인으로부터 인수된 환어음에 보증을 추가하는 것으로, 포페이팅은 상환청구불능조건으로 환어음을 매입할 수 있다. 약속어음인 경우에는 약속어음 발행인(기초거래의 원채무자인 수입자) 이외의 제3자가 그 약속어음에 보증을 추가하는 것으로, 포페이팅은 상환청구불능조건으로 약속어음을 매입할 수 있다.

32) 查忠民·金賽波, 전계서, p. 34; 박세운·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 전계서, p. 7.

33) 어음보증을 이용한 포페이팅거래의 경우 주로 D/A거래나 사후송금거래방식에 기초하여 일어난다.

34) 정찬형(2014), 전계서, p. 424.

35) 林艷琴·丁清光, 전계서, p. 169.

36) 포페이팅거래에서 어음보증을 하는 은행은 어음이 환어음인 경우에는 환어음에 “Per aval for account of the drawee” 또는 “Per aval for account of the obligor” 또는 “Per aval for account of the acceptor”를 명시하고 날인하거나 서명하며, 어음이 약속어음인 경우에는 약속어음에 “Per aval”를 명시하고 날인하거나 서명한다(Margrith Lütschg-Emmenegger, *A Guide to Forfaiting*, Euromoney Publications, 1998, pp. 16~18; 查忠民·金賽波, 전계서, p. 43).

3. 어음보증의 방식

1) 기재장소

어음의 보증은 어음 또는 이와 결합한 보전³⁷⁾에 기재하여야 한다(국제어음UN협약 제46조 제2항; 한국어음법 제31조 제1항, 제77조 제3항; 중국 어음법 제46조).

한국 어음법(제64조, 제67조 제3항)에서는 배서인을 위한 보증은 어음의 등본³⁸⁾이나 복본³⁹⁾에도 할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 별도의 서면에 한 보증은 어음보증으로 볼 수 없다.⁴⁰⁾

중국의 《규정2000》(제62조)에서도 “보증인이 어음 또는 그 보전 상에 ‘보증’의 문언을 기재하지 아니하고 보증계약이나 보증조항을 체결한 경우에는 어음보증에 해당하지 아니하며, 이 경우 인민법원은 《중화인민공화국보증법》의 관련 규정을 적용하여야 한다.”고 규정하고 있다.

2) 기재사항

어음보증은 다른 어음행위와 마찬가지로 요식행위이므로,⁴¹⁾ “보증문언”⁴²⁾과 “피보증인”을 기재하고 “보증인이 기명날인 또는 서명”을 하여야 한다(국제어음UN협약 제46조 제3항 제1문, 제46조 제5항 제1문; 한국 어음법 제31조 제2항; 제31조 제4항 제1문, 제77조 제3항; 중국 어음법 제46조). 다만 국제어음UN협약에서는 “이전의 배서의 보증”(prior endorsements guaranteed) 또는 이와 동일한 의미가 있는 문언은 보증이 아니라고 규정하고 있다(제46조 제3항 제2문).

어음보증은 “피보증인”의 기재유무에 따라 정식보증과 약식보증으로 구분된다.

37) 배서가 여러 번 거듭되어 남은 여백이 없는 때에 어음면을 연장시킨 지편을 말한다(최기원, 어음·수표법(제5증보판), 박영사, 2008, p. 399).

38) 이는 어음의 원본을 등사한 것으로 환어음 및 약속어음에만 특유한 제도이다. 복본과 같은 효력은 없고, 배서 또는 보증만을 위하여 이용될 수 있으며 모든 소지인이 작성할 수 있다(한국 어음법 제68조 제3항). 등본은 그 자체로는 어음이 아니므로 배서·보증을 하는 경우(한국 어음법 제67조 제3항, 제77조 제1항 제6호) 이외에 어음상의 권리를 행사할 때에는 원본을 제시할 필요가 있다(정찬형, 영미 어음·수표법, 고려대학교 출판사, 2001, pp. 355~356).

39) 이는 한 개의 어음상의 권리를 표창하는 여러 통의 증권을 말하는 것으로(한국 어음법 제64조 제1항), 환어음 및 수표에만 특유한 제도이다. 복본은 발행인만이 작성할 수 있으며, 각 통은 모두 완전한 증권으로서 어느 것으로도 어음상의 권리를 행사할 수 있다(정찬형(2001), 전게서, pp. 354~355).

40) 최기원, 전게서, p. 597.

41) 정찬형(2014), 전게서, p. 427.

42) 보증문언으로서는 “보증함”(guaranteed) 또는 “어음보증”(aval) 또는 이와 동등한 의미가 있는 문언이다.

전자는 어음보증인이 어음상에 “보증문언”과 “피보증인”을 기재하고 기명날인하거나 서명을 한 경우를 말하고,⁴³⁾ 후자는 어음상에 “피보증인”을 표시하지 않고 “보증문언”만 기재하고 기명날인하거나 서명한 경우를 말하며, 후자의 경우에 “보증문언”도 기재하지 않고 단순히 기명날인하거나 서명한 경우에는 간략약식보증이라고 한다.⁴⁴⁾

약식보증의 경우 국제어음UN협약(제46조 제5항 제2문)에서는 환어음의 경우에는 인수인 또는 지급인, 약속어음의 경우에는 발행인을 각각 피보증인으로 간주하고, 한국 어음법(제31조 제4항 제2문, 제77조 제3항)에서는 환어음 또는 약속어음의 발행인을 위하여 보증한 것으로 보며, 중국 어음법(제47조 제1항)에서는 이미 인수한 환어음이면 인수인을, 아직 인수하지 아니한 환어음이면 발행인을 피보증인으로 간주한다고 규정하고 있다.

그러나 간략약식보증과 관련하여 국제어음UN협약(제46조 제4항)에서는 “보증은 어음의 표면에 단순한 서명을 함으로써 행할 수도 있다. 어음의 표면에 한 단순한 서명은 발행인 또는 지급인의 서명을 제외하고는 이를 보증으로 본다.”고 규정하여 간략약식보증을 인정한다. 한국 어음법(제31조 제3항)도 환어음의 앞면에 한 단순한 기명날인 또는 서명의 경우에도 지급인 또는 발행인의 기명날인 또는 서명을 제외하고는 보증을 한 것으로 본다고 규정하여 간략약식보증을 인정하고 있다.⁴⁵⁾ 그러나 중국은 중국 어음법(제46조)⁴⁶⁾과 《규정2000》(제62조)에 따르면 간략약식보증을 인정하지 않는다.

이밖에 어음보증의 기재사항과 관련하여 중국 어음법상의 규정이 국제어음UN협약 및 한국 어음법과 다른 점은 어음상 필수기재사항으로 보증인의 명칭 외에 보증인의 주소도 함께 기재되어야 한다(중국 어음법 제46조). 보증일자는 기재요구사항이지만(제46조) 필수기재사항은 아니며 이를 기재하지 않은 경우에는 발행일을 보증일자로 한다(제47조 제2항).

어음보증과 관련하여 조건부도 가능한가에 관하여는 국제어음UN협약 및 한국 어음법에는 모두 명문규정이 없다. 한국의 다수설은 무조건보증설, 즉 조건만을 기재하지 않은 것으로 인정하여 무조건 보증으로 본다는 입장이나,⁴⁷⁾ 대법원의 판

43) 정찬형(2014), 전제서, p. 427.

44) 정찬형(2014), 전제서, p. 427.

45) 환어음의 경우 이의 앞면에 지급인의 기명날인 또는 서명이 있을 때에는 인수로 본다(한국 어음법 제25조 제1항 제2문 참조).

46) 중국 어음법 제46조: “[환어음보증의 기재사항과 방법] 보증인은 반드시 환어음 또는 그 보전상에 다음의 사항을 기재하여야 한다. (1) ‘보증’을 표명하는 문구; (2) 보증인의 명칭과 주소; (3) 피보증인의 명칭; (4) 보증일자; (5) 보증인의 날인서명.”

47) 최기원, 전제서, p. 604.

례에서는 그 유효성을 인정하고 있다.⁴⁸⁾ 중국 어음법(제48조)에서는 보증에는 조건을 붙일 수 없으며 조건을 붙인 경우에는 환어음의 보증책임에 대해 영향을 미치지 않는다고 규정하여 한국의 다수설과 마찬가지로 무조건적 보증으로 취급한다.

영국의 환어음법에서는 어음보증에 대한 명확한 규정이 없고, 다만 융통당사자(accommodation party)와 제3자의 어음서명에 따른 책임에 대해서만 규정하고 있다(제28조, 제56조).⁴⁹⁾

따라서 어음보증의 방식과 관련하여 한국 어음법은 간략약식보증을 허용하지만 중국 어음법은 간략약식보증을 허용하지 않으며, 정식보증의 경우라도 중국 어음법은 한국 어음법과 달리 어음상 필수 기재사항으로 “보증인”의 표시와 함께 보증인의 주소도 기재되어야 한다고 규정한다. 그리고 조건부 어음보증의 경우 중국 어음법상 어음보증인의 보증책임에 영향을 미치지 아니하지만 한국 대법원의 판례에서는 그 유효성을 인정하여 양자 구별이 된다.

4. 어음보증인의 자격

국제어음UN협약에서는 보증은 당사자인 여부와 관계없이 누구든지 할 수 있지만(제46조 제1항 제2문), 약식보증의 경우에는 발행인과 지급인은 보증인이 될 수 없을 것으로 본다(제46조 제4항). 보증인은 그 어음에 관한 인수여부를 불문하고 어음을 지급하여야 하며, 어음금액의 전부 또는 일부에 대하여 당사자 또는 지급인을 위하여 보증할 수 있다(제46조 제1항 제1문).

영국 환어음법에서는 앞서 언급한바와 같이 어음보증에 대한 규정은 없으나, 발행인 또는 인수인 이외에 환어음에 서명한 자는 그것으로 정당한 소지인에 대한 배서인의 의무를 부담한다고 규정하고 있기 때문에(제56조) 발행인 또는 인수인 이외의 환어음에 서명한 제3자가 보증인의 역할을 할 수 있다고 볼 수 있다.

한국 어음법에서는 국제어음UN협약과 같은 취지의 규정을 하고 있다. 정식보증의 경우에는 보증은 누구나 다 할 수 있고(제30조 제2항), 약식보증의 경우에는 발행인과 지급인을 제외한 자가 보증인이 될 수 있다(제31조 제3항, 제77조 제3항). 어음금액의 전부는 물론 어음금액의 일부에 대해서도 국제어음UN협약에서와 마찬가지로 보증이 가능하다(제30조 제1항, 제77조 제3항).

중국 어음법에서는 보증인은 환어음채무자 이외의 자만 될 수 있다고 규정한다

48) 대법원 85다카1600(1986. 3. 11.) ; 최기원, 전게서, pp. 602~603; 정찬형(2014), 전게서, p. 430.

49) 정찬형(2001), 전게서, p. 346; 林艶琴·丁清光, 전게서, p. 177.

(제45조 제2문). 동시에 환어음채무자 이외의 제3자가 보증인이 되더라도 《규정 2000》(제60조)에서는 “국가기관 및 공익을 목적으로 하는 사업체, 사회단체, 기업 법인의 지사기구(分支机构)와 직능부서(職能部門)가 어음보증인인 경우에는 어음 보증은 무효하다.”고 규정하여 제한을 가하고 있다.⁵⁰⁾ 그리고 어음금액에 대한 보증인의 일부 보증을 허용하는지 여부에 대해서는 명문규정이 없으나, 중국 어음법(제46조, 제48조 및 제50조)상의 규정을 보면 보증인이 어음금액의 일부에 대해 보증한 경우에는 유효한 보증으로 인정하지 않는다.⁵¹⁾

따라서 어음보증인의 자격과 관련하여 정식보증의 경우 국제어음UN협약과 한국 어음법에서는 어음보증인이 될 수 있는 자격에 아무런 제한이 없어 어음채무자도 어음보증인이 될 수 있으나,⁵²⁾ 중국 어음법은 이와 달리 제한이 존재하여 어음채무자 외 국가기관 등을 제외한 자만 어음보증인이 될 수 있다. 또한 일부보증과 관련하여 국제어음UN협약과 한국 어음법에서는 모두 이를 유효로 보지만 중국 어음법에서는 무효로 본다.

5. 어음보증의 효력

어음보증인은 피보증인과 같은 책임을 부담한다(부종성)(국제어음UN협약 제47조 제1항; 한국 어음법 제32조 제1항, 제77조 제3항; 중국 어음법 제49조 제1문).

그러나 한국 어음법에서는 어음보증은 담보된 채무(피보증인의 채무)가 그 방식에 흠이 있는 경우 외에는 어떠한 사유로 무효가 되더라도 그 효력을 가진다(독립성)(한국 어음법 제32조 제2항, 제77조 제3항)고 규정한다. 따라서 어음보증은 어음요건의 흠결에 따른 피보증채무가 무효인 경우에만 효력이 없고, 이를 제외한 기타 사유로 인한 무효인 경우(예컨대, 의사무능력자의 기명날인 또는 서명, 위조의 기명날인 또는 서명 등에 따른 피보증채무가 무효인 경우)에는 효력을 가진다.⁵³⁾

중국 어음법에서는 어음보증인은 환어음을 합법적으로 취득한 소지인에 대해서

50) “그러나 국무원의 승인을 거쳐 외국정부 또는 국제경제조직으로부터의 차관을 전대하기 위해 국가기관이 어음보증을 제공한 경우 및 기업법인의 지사기구가 법인으로부터의 서면에 의한 수권범위 내에서 어음보증을 제공한 경우에는 그러하지 아니한다.” (《규정2000》 제60조 단서조항.)

51) 劉心穩, 票據法, 中國人民大學出版社, 2006, p. 180.

52) 어음채무자가 어음보증인이 되는 것은 사실상 아무런 의미가 없다. 왜냐하면 주채무자는 이미 어음채무를 부담하고 있기 때문에 어음관계에서 다시 어음보증인이 되는 것은 무의미하기 때문이다(정찬형(2014), 전게서, pp. 426~427; 林艷琴·丁清光, 전게서, p. 173).

53) 정찬형(2014), 전게서, pp. 432~433.

만 보증책임을 부담하므로(제49조 제1문) 불법으로 취득한 소지인에 대해서는 보증책임을 지지 않으며, 어음요건의 흠결로 피보증인이 어음채무를 부담하지 않는 경우에도 어음보증인이 보증책임을 부담하지 않는다(제49조 제2문).

이처럼 한국 어음법과 중국 어음법에서는 모두 어음요건에 흠결이 있는 경우에는 어음보증은 무효하다고 규정하고 있다. 그러나 어음요건에 관하여는 양국의 어음법상 규정이 다소 다르기 때문에⁵⁴⁾ 이에 대해서는 실무적으로 주의할 필요가 있다.

어음보증인은 어음채무자와 합동하여 책임을 지며(한국 어음법 제47조 제1항; 중국 어음법 제50조), 어음보증인이 2인 이상인 때에는 각 어음보증인 간에 합동책임을 부담한다.⁵⁵⁾

보증인이 환어음의 지급을 하면 피보증인 및 그의 전자인 어음채무자에 대하여 어음상의 권리, 즉 소구권을 취득한다(한국 어음법 제32조 제3항, 제77조 제3항; 중국 어음법 제52조).

한편 《규정2000》(제61조)에서는 어음보증인 무효가 된 경우에는 어음보증인은 자기 잘못에 상응한 민사책임을 부담하여야 한다고 규정하지만, 한국 어음법에는 이러한 규정이 없다.

54) 어음요건 즉, 어음의 기재사항을 말한다(한국 어음법 제2조; 중국 어음법 제49조 참조). 중국 어음법(제22조)에서는 환어음상에 다음에 열거한 기재사항(1)~(7)) 중 어느 하나라도 기재하지 않으면 무효가 된다고 규정한다. (1) “환어음”을 표시하는 문자; (2)무조건지급의 위탁; (3)확정된 금액; (4) 지급인 명칭; (5) 수취인 명칭; (6) 발행일자; (7) 발행인의 기명날인. 어음금액은 문자와 숫자로 동시에 기재하고 양자가 반드시 일치하여야 하며, 양자가 일치하지 아니한 어음은 무효이다(제8조). 그리고 어음상 어음의 금액, 일자, 수취인의 명칭은 변경하지 못하고, 이를 변경한 어음은 무효이다. 어음상의 다른 기재사항에 대해서는 원래 기재한 자에 의해 변경할 수 있고, 이 경우에는 원래 기재한 자에 의한 기명날인으로 증명하여야 한다(제9조).

한국 어음법에서는 환어음에는 (1) 증권의 본문 중에 그 증권을 작성할 때 사용하는 국어로 환어음임을 표시하는 글자; (2) 조건 없이 일정한 금액을 지급할 것을 위탁하는 뜻; (3) 지급인의 명칭; (4) 만기; (5) 지급지; (6) 지급받을 자 또는 지급받을 자를 지시할 자의 명칭; (7) 발행일과 발행지; (8) 발행인의 기명날인 또는 서명을 기재하여야 하고(제1조), 위의 각 사항을 적지 않은 증권은 환어음의 효력이 없다. 다만 위의 사항 중 만기, 지급지 및 발행지가 적혀있지 않은 경우에는 그러하지 아니한다(제2조)고 규정한다. 만기가 적혀있지 않은 경우에는 일람출급의 환어음으로 보고(제2조 제1호), 지급지가 적혀있지 않은 경우에는 지급인의 명칭에 부기한 지를 지급지 및 지급인의 주소로 보며(제2조 제2호), 발행지가 적혀있지 않은 경우에는 발행인의 명칭에 부기한 지를 발행지로 본다(제2조 제3호).

55) 최기원, 전게서, p. 611; 중국 어음법 제51조 참조.

6. 보증이 추가된 어음의 양도

보증이 추가된 어음은 배서⁵⁶⁾에 의해 양도된다. 배서는 어음에 특유한 양도방법이며, 이는 어음의 수취인(제1배서인) 또는 그 후자가 보통 어음의 뒷면에 피배서인에게 어음상의 권리를 양도하는 뜻을 기재하고 기명날인 또는 서명하여 이를 교부하는 형식으로 하는데, 이를 양도배서라고 한다.⁵⁷⁾

국제어음UN협약에서는 어음은 배서인이 피배서인에 대하여 하는 배서 및 어음의 교부, 또는 최후의 배서가 백지식인 경우에는 어음의 단순한 교부에 의해 양도된다고 규정한다(제13조).

한국 어음법에서는 환어음은 지시식으로 발행하지 않아도 배서에 의해 양도할 수 있으며(제11조 제1항), 발행인이 환어음에 ‘지시금지’라는 글자 또는 이와 같은 뜻의 문구를 적은 경우에는 그 어음은 지명채권의 양도방식으로만, 그리고 그 효력으로써만 양도할 수 있다고 규정한다(제11조 제2항).

중국 어음법상 환어음소지인이 환어음상의 권리를 타인에게 양도하거나 일정한 환어음상의 권리를 타인에게 수여하여 행사하게 하기 위해서는 환어음에 배서하고 이를 교부하여야 한다(제27조 제1문, 제3문). 다만 환어음상에 발행인에 의한 “양도해서는 아니된다”란 문구가 기재되어 있는 경우에는 환어음을 양도할 수 없으며(제27조 제2문), 환어음을 배서에 의해 양도한 경우에는 후자⁵⁸⁾는 그 직전 전자의 배서의 진실성에 대해 책임을 져야 한다(제32조 제1항).

1) 배서의 형식

배서의 형식에는 기명식배서⁵⁹⁾와 백지식배서가 있는데, 전자는 배서인의 기명날인 또는 서명 외에 피배서인의 명칭을 기재하는 방식이고 후자는 배서인의 기명날인 또는 서명은 있고 피배서인의 명칭을 기재하지 않는 방식이다. 백지식배서는 다시 배서문구의 기재는 있어도 피배서인의 기재가 없는 것과 배서문구 없이 배서

56) 배서는 권리이전적 효력(한국 어음법 제14조 제1항, 제77조 제1항 제1호; 중국 어음법 제27조 참조), 담보적 효력(한국 어음법 제15조 제1항, 제77조 제1항 제1호; 중국 어음법 제26조, 제37조 참조), 자격수여적 효력(한국 어음법 제 16조 제1항, 제77조 제1항 제1호; 중국 어음법 제31조 참조)을 가진다. 어음의 유통성은 이 중 특히 권리이전적 효력과 자격수여적 효력에 의지한다(허해관(2009), 전제논문, p. 184).

57) 정찬형(2014), 전제서, p. 262.

58) 어음에 서명날인한 자의 후에 서명날인한 그 외의 어음채무자를 말한다(중국 어음법 제32조 제2항 참조).

59) 이를 정식배서 또는 완전배서라고도 한다.

인의 기명날인 또는 서명만 있는 간략백지식배서로 나뉜다.

국제어음UN협약에서는 배서는 기명식배서와 백지식배서가 모두 가능하며(제14조 제2항), 지급인 이외의 자의 단순한 서명은 어음의 이면에 한 경우에만 배서로 한다(제14조 제3항).

영국 환어음법상도 배서는 백지식⁶⁰⁾ 또는 기명식⁶¹⁾으로 할 수 있으며(제32 제6항), 또한 제한적 배서⁶²⁾를 할 수도 있다고 규정한다(제32조).

한국 어음법상 환어음의 배서는 국제어음UN협약 및 영국 환어음법과 마찬가지로 기명식배서와 백지식배서를 모두 허용한다(제13조 제2항 제1문).

중국 어음법에서는 환어음을 배서에 의하여 양도하는 경우에는 반드시 피배서인의 명칭을 기재하여야 한다(제30조)고 규정하여 백지식배서를 인정하지 않는다. 따라서 이점 실무에서 주의가 필요하다.

2) 배서의 방식

배서는 환어음이나 이에 결합된 보전에 하고 배서인이 기명날인하거나 서명하여야 한다(국제어음UN협약 제14조 제1항; 한국어음법 제13조 제1항, 제67조 제3항; 중국 어음법 제27조 제4문).

영국 환어음법에서는 배서⁶³⁾는 환어음의 자체에 기재하여야 하고⁶⁴⁾ 또한 배서인에 의하여 배서되어야 하며, 추가된 문언이 없이 환어음상에 배서인이 단순하게 서명한 것은 이에 충분하다고 규정한다.

한국 어음법에서는 배서는 어음의 표면에 할 수 있는데,⁶⁵⁾ 이 경우에는 어음의 표면에 배서를 한 경우에는 배서임을 명시하여야 하고 그렇지 않으면 어음보증(한국 어음법 제31조 제3항) 또는 인수(한국 어음법 제25조 제1항 제3문)로 보게 된다. 즉 어음표면의 배서는 기명식배서에 한하고 백지식배서의 경우에는 허용

60) 피배서인을 명시하지 아니한 배서를 말하며, 이 경우에는 환어음은 소지인 앞으로 지급하게 된다(영국 환어음법 제34조 제1항 참조).

61) 환어음의 지급을 받는 자 또는 그 지시인을 명시한 경우를 말한다(영국 환어음법 제34조 제2항 참조).

62) 배서는 환어음이 더 이상 유통을 금지하거나 또는 환어음에 지시된 대로 이를 취급하도록 수권할 뿐 이의 소유권을 이전하는 것이 아님을 명시하고 있는 경우에는 제한적 배서가 된다(영국 환어음법 제35조 제1항 제1문 참조).

63) 배서(endorsement)는 인도에 의하여 완성된 배서를 의미하며, 여기서 인도(delivery)라 함은 1인으로부터 타인에 대한 현실적 또는 추정적인 점유의 이전을 말한다(영국 환어음법 제2조 참조).

64) 사본이 인정된 국가에서 발행 또는 유통된 환어음의 부전 또는 사본상에 기재된 배서는 환어음의 자체에 기재된 것으로 인정된다(영국 환어음법 제32조 제1항 제2문 참조).

65) 최준섭, 어음·수표법(제3판), 삼영사, 2007, p. 307, 동지.

되지 않는다.⁶⁶⁾ 백지식배서는 환어음의 뒷면이나 보충지에 하지 않으면 효력이 없다(제13조 제2항 제2문).

중국 어음법에서는 배서는 어음의 이면에 하여야 하고(제27조 제4항), 어음에 어백이 부족하여 배서의 기재사항을 보전에 기재하여 어음에 첨부할 수도 있는데 이 경우에는 보전상의 최초의 기재인이 환어음과 보전의 접착부위에 기명날인하여야 한다(제28조).

3) 무담보배서

무담보배서란 배서에 무담보문구를 기재함으로써 배서인의 담보책임⁶⁷⁾을 면제하는 것을 말한다.⁶⁸⁾ 포페이팅거래에서는 당해 금전채권이 상환청구불능조건으로 양도되어야 하는데, 배서의 담보적 효력은 포페이팅거래에서 장애요소로 작용하기 때문에 무담보배서가 필요하게 되는 것이다.⁶⁹⁾ 무담보배서는 통상의 배서(백지식배서를 포함한다)를 하면서 “without recourse”라는 문구를 추가하는 방법으로 한다.⁷⁰⁾

무담보배서는 어음소지인의 권리보호에는 충분하지 못하나 피배서인(소지인)이 선의로 연속배서의 방법으로 어음을 취득한 것이라면 어음에 대한 소지는 바로 어음에 대한 권리를 가지는 것이고, 이 경우 어음의 권리는 배서인으로부터 피배서인에게로 이전하게 되며, 이는 통상적인 양도배서에 따른 양수자의 권리와 차이가 없다.⁷¹⁾ 무담보배서에 대해서는 각 나라의 어음법에서 모두 다르게 규정하고 있다.

국제어음UN협약에서는 배서는 무조건부로 하여야 하고, 조건부 배서가 있는 경우에는 그 조건의 성취여부에 관계없이 어음은 양도되며, 그 조건은 피배서인의 이후의 당사자와 양도인에 대하여는 효력이 없다(제18조).

한국 어음법상 배서에는 조건을 붙여서는 아니되고 배서에 붙인 조건은 기재하지 않은 것으로 본다(제12조 제1항). 또한 어음상 어음 발행인에 의한 지급을 담보하지 아니한다는 뜻의 모든 문구, 즉 지급무담보는 기재하지 아니한 것으로 본다(제9조 제2항 제2문), 어음의 발행인에 의한 무담보배서는 어음법 상 그 효력이 인정되지 않는 무익적 기재사항⁷²⁾에 해당된다. 그러나 배서인은 반대의 문

66) 최준섭, 상계서, 2007, pp. 307~308.

67) 배서는 담보적 효력을 가진다. 원칙적으로 환어음의 발행인과 배서인은 인수와 지급을 담보하고 약속어음의 배서인은 지급을 담보한다(한국 어음법 제15조 제1항, 제77조 제1항 제1호; 중국 어음법 제26조, 제37조 참조).

68) 林艶琴·丁清光, 전계서, p. 125.

69) 허해관(2009), 전계논문, pp. 184~185.

70) Margrith Lütschg-Emmenegger, *op. cit.*, p. 19; 허해관(2009), 전계논문, p. 186.

71) 林艶琴·丁清光, 전계서, pp. 125~126.

72) 무익적 기재사항이란 배서에 기재할 사항과 관련하여 배서란에 기재한 사항만 무효가 되고

구가 없으면 지급을 담보한다고 규정하여(제15조 제1항), 어음의 발행인을 제외한 배서인에 의한 무담보배서는 한국 어음법상 그 효력이 인정되는 유익적 기재사항(제73)에 해당된다.⁷⁴⁾

중국 어음법상 배서는 조건을 붙일 수 없고 배서에 조건을 붙인 경우에는 환어음상의 효력을 가지지 않으며(제32조 제1항), 배서할 때 조건을 붙인 경우에는 그 조건은 어음상의 효력을 가지지 아니한다(제33조)고 규정한다. 여기서 배서는 발행인을 포함한 모든 배서인에 의한 배서를 말하기 때문에 어음의 발행인을 포함하여 모든 배서인에 의한 무담보배서는 중국 어음법상 그 효력이 인정되지 않는다. 따라서 무담보배서와 관련하여 실무에서는 어음에 무담보배서를 할 것이 아니라 포페이팅계약서 작성시 이에 대해 별도로 명확히 약정해두어야 한다.⁷⁵⁾ 특히 어떤 은행의 경우에는 취급업무에 대해 소개할 때 직접 포페이팅업무를 소개하지 아니하고 ‘어음할인/매입’업무를 언급하며 “상환청구불능”이란 문구의 사용을 피하고 있는데 이는 사실상 진정한 의미의 포페이팅업무가 아니므로 실무상 주의가 필요한 부분이다.⁷⁶⁾

국제어음UN협약, 한국 어음법 및 중국 어음법과 달리 영국 환어음법에서는 환어음이 조건부로 배서된 경우에는 그 조건은 지급당사자(payer)에 의하여 무시될 수 있으며 또한 피배서인에 대한 지급은 그 조건이 성취된 여부를 불문하고 효력을 갖는다고 규정한다(제33조).

일부 배서에 대해서는 국제어음UN협약(제19조), 영국 환어음법(제32조 제2항 제2문), 한국 어음법(제12조 제2항) 및 중국 어음법(제33조 제2항)에서는 모두 무효라고 규정하고 있다.

7. 국제재판관할합의와 준거법

어음보증을 이용한 포페이팅거래에서는 어음이 국제적으로 거래되기 때문에 어음의 발행지, 배서지 또는 지급지 등이 서로 다른 나라에서 일어나는 것이 대부분이므로 어음과 관련된 법적 문제나 분쟁을 어느 나라의 법에 따라 해결할 것인지

배서는 효력이 인정되는 경우를 말한다(손주찬·정동윤, 주식 어음·수표법, 한국사법행정학회, 1993, p. 474).

73) 유익적 기재사항이란 배서에 기재할 사항과 관련하여 배서란에 기재하여도 어음법 상 그 기재의 효력이 인정되는 경우를 말한다(손주찬·정동윤, 전게서, p. 474).

74) 손주찬·정동윤, 전게서, p. 474; 정찬형(2014), 전게서, p. 268, 동지.

75) 易明, “出口企業利用福費廷融資實物問題分析”, 對外貿易實務03期, 2006, p. 43, 동지.

76) 易明, 상계논문, p. 43.

의 문제, 즉 준거법의 문제가 발생한다.⁷⁷⁾ 그러나 어음과 관련하여 그에 적용될 준거법의 결정은 당사자 간의 사적자치가 개입될 여지가 거의 없다. 즉, 당사자 자치가 배제되며,⁷⁹⁾ 어음에 적용되는 저촉법 규정에 따른다.⁸⁰⁾

하지만 각 나라의 어음법은 그 내용이 모두 다르다. 따라서 어음보증을 이용한 포페이팅거래에서는 어음과 관련된 법적 문제나 분쟁에 있어서 법적 안정성과 예측가능성을 높이기 위해서는 이를 소송에 회부하고자 하는 경우에는 준거법 대신에 국제재판관할권조항을 명확히 약정해둘 필요가 있다. 그리고 그것을 중재에 회부하고자 하는 경우에는 국제재판관할권조항대신에 중재조항을 약정하거나,⁸¹⁾ 국제재판관할권조항에 추가하여 국제포페이팅협회(IFA)에 의한 중재조항을 약정해둘 수도 있다.⁸²⁾

현재 URF 800이 제정됨에 따라 어음보증을 이용한 포페이팅거래(기타 유형의 포페이팅거래를 포함)에 대하여 URF 800의 적용을 원할 경우에는 국제상업회의소(ICC)와 IFA의 포페이팅 표준계약서의 활용을 권장한다. 다만 이들 표준계약서는 모든 포페이팅거래의 구조와 방법에 적합하지 않을 수도 있으므로 사용 전에 개별 거래에서 요구되는 사항이랑 그 계약의 준거법에 대해 면밀하게 검토해야 함에 유의해야 한다.⁸³⁾

77) 신창섭, 전제서, p. 329.

78) 왜냐하면 어음과 관련하여 통일법으로서 환어음제비협약과 국제어음UN협약이 존재하나, 전자는 영미법계 국가들이 아직 가입되어 있지 않고 후자는 국제어음에 관한 실질법에 관한 것으로 국제사법적 저촉문제의 해결이 여전히 필요하여 통일법으로서의 기능을 충분히 발휘하지 못하고 있기 때문이다(손경한, 전제논문, pp. 540~541; 신창섭, 전제서, pp. 329~330).

79) 손경한, 전제논문, p. 541.

80) 한국의 경우 어음의 실질법(한국 어음법)과 저촉법(국제사법 제51조~제58조)은 별도의 입법을 하고 있지만, 중국은 어음의 실질법과 저촉법(중국 어음법 [제5장] 제94조~제100조)을 하나의 법(중국 어음법) 안에 규정하고 있다.

81) "Any dispute which arises or occurs between the Parties in relation to any thing or matter arising out of or in connection with the Agreed Terms shall be finally settled by [one or more] arbitrator(s) appointed in default of agreement between the Parties by [appointing authority]. The proceedings will take place in [venue] and be conducted in the [] Language. The [xyz] procedural rule shall apply."(User's Guide to the IFA Guidelines, Art. 2.9).

82) "Notwithstanding the provisions as to jurisdiction above, any dispute which arises or occurs between the Parties in relation to any thing or matter arising out of or in connection with the Agreed Terms shall first be referred to the International Forfaiting Association which retains the right to refuse such referral. In the event that the International Forfaiting Association agrees to arbitrate the proceedings will take place in London and be conducted in English before such number of arbitrators as shall be determined by the International Forfaiting Association but which shall not be less than two. In the event that the International Forfaiting Association declines the referral, the provisions on jurisdiction above shall take effect."(User's Guide to the IFA Guidelines, Art. 2.9).

IV. 결 론

포페이팅은 수출상의 입장에서 여러 장점을 가지고 있는 무역금융수단이기 때문에 이에 대한 이해와 활용이 필요하다.

무역결제와 결부한 포페이팅거래에는 앞에서 서술한바와 같이 여러 가지 유형이 있다. 이 중 어음(환어음 또는 약속어음)을 이용한 포페이팅기법은 대체로 유럽 지역에서 이용되고 있고 중국이나 한국을 포함한 아시아지역에서는 화환신용장에 기초한 포페이팅기법을 많이 이용하고 있는 편이다.⁸⁴⁾

그러나 한중무역거래를 보면 신용장거래보다 추심거래(D/P와 D/A를 포함)나 송금거래(사전송금과 사후송금을 포함)방식이 점차 늘어나고 있는 추세이며, 무역결제와 결부한 금융에 대한 무역기업의 수요가 증가함에 따라 추심거래에 기초한 포페이팅기법 즉, 어음을 이용한 포페이팅거래의 활성화가 필요하다고 본다.

추심거래에 기초한 포페이팅거래에서는 수출상(무역기업)이 자신이 보유한 지급청구권(어음채권)을 포페이팅에게 무담보배서에 의한 상환청구불능조건으로 양도한다. 이 경우 포페이팅의 입장에서는 수입상의 여신상황과 지급상환능력에 대한 신용보강수단으로 신용도가 있는 은행에 의한 어음보증이 필요하게 된다.

하지만 어음보증을 이용한 포페이팅거래에서는 어음이 국제적으로 거래되기 때문에 이와 관련하여 분쟁이 발생한 경우에는 국제적으로 거래되는 어음을 규율하는 국제적인 통일법이 존재하지 아니할뿐더러 어음에 적용될 준거법에 대해서는 당사자차이를 배제하기 때문에, 그에 적용되는 준거법은 어음에 적용되는 저축법 규정에 따른 어느 한 나라의 어음법이 될 수밖에 없다.

이에 본 논문에서는 어음보증을 이용한 포페이팅거래에서 주로 어음보증의 방식, 어음보증인의 자격, 어음보증의 효력, 보증이 추가된 어음의 양도, 국제재판관할합의와 준거법과 관련하여 중국 어음법을 중심으로 한국 어음법, 국제UN어음법 및 영국 환어음법과의 비교법적 연구를 통해 어음보증을 이용한 포페이팅거래를 하고자 하는 무역기업에게 실무상의 유의점을 제시하였다.

그러나 중국에서 어음보증을 이용한 포페이팅거래를 궁극적으로 활성화하기 위해서는 무엇보다 중국 어음법상 포페이팅거래의 가장 큰 걸림돌이 되고 있는 다음의 문제점들을 법의 개정이나 사법해석을 통한 근본적인 해결이 필요하다고 본다. 첫째, 은행이 발행한 (은행)약속어음만 인정하고 기업이 발행한 (상업)약속어음에 대한 규정이 없다. 둘째, 무담보배서를 허용하지 않는다.

83) 박세운·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 전게서, p. 87.

84) 허해관(2013), 전계논문, p. 252; 周紅軍, 전게서, p. 57.

참 고 문 헌

- 박세운·허해관·채동현·지정준·정용혁·한기문, 포페이팅통일규칙(URF 800) 공식 번역 및 실무가이드, 대한상공회의소·ICC Korea·한국금융연수원, 2013.
- 손경한, “신 국제사법상 어음·수표의 국제재판관할과 준거법”, 상법학의 전망: 평성 임홍근교수 정년퇴임기념논문집, 법문사, 2003.
- 손주찬·정동윤, 주식 어음·수표법, 한국사법행정학회, 1993.
- 신창섭, 국제사법, 세창출판사, 2012.
- 양영환·서정두, 국제무역법규, 제3판, 삼영사, 1998.
- 오원석·이운창·김필준, “우리나라의 포페이팅 활성화방안에 관한 연구”, 무역보험연구 제14권 제4호, 한국무역보험학회, 2013.
- 오재성, “중국 어음법에 관한 연구: 한국 어음법·수표법과의 비교를 중심으로”, 고려대학교 대학원 석사학위 청구논문, 2011.
- 임재욱, “포페이팅통일규칙에 관한 연구”, 관세학회지 제13권 제2호, 한국관세학회, 2012.
- 정찬형, 영미 어음·수표법, 고려대학교 출판사, 2001.
- _____, “중국의 어음법-우리 어음·수표법과 비교를 중심으로”, 상법학의 전망: 평성 임홍근교수 정년퇴임기념논문집, 법문사, 2003.
- _____, 상법강의(하), 박영사, 2014.
- 최기원, 어음·수표법, 제5증보판, 박영사, 2008.
- 최준섭, 어음·수표법, 제3판, 삼영사, 2007.
- 허해관, “어음을 이용한 포페이팅의 법적 원리”, 무역상무연구 제43권, 한국무역상무학회, 2009.
- _____, “2012년 제정 ICC 포페이팅통일규칙(URF)에 관한 소고”, 무역상무연구 제58권, 한국무역상무학회, 2013.
- D’Arey, Leo & Carole Murray, *Schmittoffs Export Trade-The Law & Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell, 2000.
- Lütschg-Emmenegger, Margrith, *A Guide to Forfaiting*, Euromoney Publications, 1998.
- Sénéchal, Thierry, *International Chamber of Commerce, Guide to Export-Import Basics: Vital Knowledge for Trading Internationally*, 3rd ed., International Chamber of Commerce, 2008.

User's Guide to the IFA Guidelines.

查忠民·金賽波，實物操作与風險管理，法律出版社，2005.

法律出版社法規中心編，中華人民共和國票據法注釋本，法律出版社，2009.

林艷琴·丁清光，票據法比較研究，中國人民公安大學出版社，2004.

劉心穩，票據法，中國人民大學出版社，2006.

易明，“出口企業利用福費廷融資實物問題分析”，對外貿易實務03期，2006.

周紅軍，福費廷，中國海關出版社，2008.

ABSTRACT

A Study of Forfaiting Using Aval

- Focusing on the “Law of China on Negotiable Instruments” -

Hong-Shu LI · Jong-Chill KIM

An increasing number of transactions in the bilateral trade between Korea and China rely on collection and remittance, resulting in an increase in exporters' demand for trade financing. Therefore, there is a need to vitalize forfaiting transactions using drafts or promissory notes, which are based on the collections.

In the forfaiting transactions, exporters transfer a payment claim to forfaiters on a non-recourse basis through a without recourse endorsement. However, forfaiters do not know importers' creditworthiness and ability to repay drafts or promissory notes; thus, they need a bank aval as a means of credit support.

In forfaiting using aval, the drafts or promissory notes are transferred internationally. However, there is no internationally unified law that regulates drafts and promissory notes, and the governing laws related to such drafts and promissory notes do not accept the “principle of party autonomy.” Therefore, there is no other choice but to apply the laws of a certain country, in the event of any dispute relating to such drafts or promissory notes.

This paper examined forfaiting using aval from the comparative law perspective, focusing on the “Law of China on Negotiable Instruments.” The results of this study may provide businesses involved in international trade with practical guidance and assistance when using forfaiting with aval, especially in trade with China.

Keywords : Forfaiting, Aval, Law of China on Negotiable Instruments