무역상무연구
제72권
2016. 12, pp. 25~55.

논문접수일 2016. 11. 29.
심사완료일 2016. 12. 16.
게재확정일 2016. 12. 17.

선박수출거래에서 환급보증(Refund Guarantee) 주요 조항의 법적·실무적 고찰

김 상 만*

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 환급보증 주요 조항의 법적·실무적 분석
Ⅲ. 결 론

주제어 : 환급보증 (RG), 선수금환급보증, 보증, 선박건조계약, 선박수출, 독립적 은행보증, 청구보증, 보증인

Ⅰ. 서 언

통상 선박수출거래에서는 공정단계별로 일정 금액의 선수금이 지급되는데, 건조자(수출자, 조선소, 매도인)의 채무불이행이 발생하는 경우 매수인(수입자, 선주사, 발주자)은 지급한 선수금의 환급을 청구한다.[1] 그러나 건조자의 채무불이행은 주

* 덕성여자대학교 국제통상학과 조교수, 미국 뉴욕주 변호사, E-Mail : ksm0301@hotmail.com

1) '선박건조계약(Shipbuilding Contract)'에서 통상 계약당사자를 '건조자(Builder)'와 '매수인(Buyer)'으로 표기한다. 수출실무에서는 필요에 따라 '선박건조계약'은 '선박수출계약'으로, '건조자'는 '수출자', '매도인', '조선소' 등으로, 그리고 '매수인'은 '수입자', '발주자', '선주사' 등으로 불린다. 이 논문은 선박수출거래를 중심으로 작성하였기 때문에 '선박건조계약'은 실무적으로 '선박수출계약'으로, '건조자'는 '수출자'로, 그리고 '매수인'은 '수입자'로 이해하면 된다.

로 건조자의 재무상태 악화 또는 도산에 기인하기 때문에 건조자가 선수금[2]을 상환하지 못하는 경우가 많고[3], 그 외 매수인의 계약위반을 사유로 건조자가 계약을 해제하고 선수금의 환급을 거절하는 경우도 있다. 이에 따라 매수인은 선수금 환급에 대한 담보장치로 금융기관이 발급한 "환급보증(refund guarantee)"[4]을 요구한다.[5] 환급보증은 '선수금환급보증'[6], 또는 '독립적 은행보증 (또는 독립적 보증)'[7]의 하나로서, 일반적으로[8] 건조자와 매수인 사이의 원인관계와 단절되는 추상성 및 무인성이 있고[9], 일반보증(suretyship guarantee, accessory guarantee, suretyship)과는 달리 부종성과 보충성이 없다.[10] 환급보증은 원인관계인 선박건조계약(선박수출계약)과는 독립적이고[11], 보증인(보증은행)의 지급책임은 환급보증 자체만으로

---

2) '선수금'은 '협의의 선수금(down payment, advance payment)'외에 '인도전 분할금(pre-delivery instalment)'을 포함하는 개념이다.

3) 김인현, "독립적 보증으로서의 선수금 환급보증과 권리남용", 국제거래법연구 제24권 제2호, 국제거래법학회, 2015, p. 154.

4) 선박수출거래에서 사용되는 '환급보증(refund guarantee)'의 실제 영문표제는 'refund guarantee', 'refundment guarantee', 'letter of refundment guarantee', 'letter of guarantee', 'advance payment guarantee', 'advance payment bond', 'repayment guarantee', 'standby letter of guarantee' 등 다양하고, 실무에서는 '환급보증', '선수금환급보증(advance payment guarantee)', '알지(RG)'라고 부른다.(김상만, "선박수출거래에서 환급보증(Refund Guarantee)의 특성과 문제점에 대한 연구", 서울대학교 법학 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011, p. 453). 한편, 우리나라 법원 판결에서는 '선수금환급보증서(Letter of Guarantee 또는 Refund Guarantee)'라고 부른 바 있다.(서울중앙지방법원 2012.9.28. 선고 2011가합124948 판결; 서울고등법원 2013. 11. 29. 선고 2012나90216 판결.; 대법원 2015.7.9. 선고 2014다6442 판결; 서울고등법원 2015. 12. 21. 선고 2015나21143 판결.; 대법원 2015.2.26. 선고 2012다79866 판결).

5) Simon Curtis, The Law of Shipping Contracts (Lloyd's Shipping Law Library, 2002), p. 251.

6) [2009] EWHC 2624 (Comm) ; [2010] 1 All E.R. (Comm) 823.
"One of the terms of the contract stated that J was obliged to procure a refund guarantee. K subsequently issued an advance payment bond to R on behalf of J.".; 대법원 2015.2.26. 선고 2012다79866 판결 ; 대법원 2015.2.26. 선고 2012다79866 판결.

7) 참고로 2015.7.9.자 대법원 판결(대법원 2015.7.9. 선고 2014다6442 판결)에서는 '환급보증(대상 판결에서는 '선수금환급보증')의 명칭 사용)'을 '독립적 은행보증'이라고 하였고(……앞서 본 법리에 의하면, 독립적 은행보증인 이 사건 보증서에 기한 원고들의 청구가……), 2015.2.26.자 대법원 판결((2015.2.26. 선고 2012다79866 판결.)에서는 '환급보증'을 영국법에서 말하는 '독립적 보증'의 하나로 보았다.

8) 환급보증의 특성은 개별 환급보증의 문언에 따라 차이가 있다. 서론에서 기술한 환급보증의 특성은 선박수출거래에서 보편적으로 사용되는 문언의 환급보증의 특성을 기술한 것이다.

9) 대법원 2015.7.9. 선고 2014다6442 판결; 대법원 2015.2.12. 선고 2014다228228 판결; 대법원 2014.8.26. 선고 2013다53700 판결; 대법원 1994.12.9. 선고 93다43873.

10) 석광현, "국제적 보증의 제문제", 무역상무연구 제17권, 한국무역상무학회, 2002, p. 25 ; 김상만, 전게논문(2011), p. 457.

11) 참고로 환급보증의 청구소송인 Rainy Sky SA v Kookmin Bank 판결(2011)에서 영국 대법원은 다음과 같이 환급보증의 독립성을 설시하였다.("The shipbuilding contract is of course the context and cause for the bond but is nevertheless a separate contract between different parties."

결정된다.[12] 따라서 수익자의 지급청구가 권리남용적 또는 사기적 청구에 해당되지 않는 한, 그 지급청구가 환급보증서의 조건만 충족하면 보증인은 약정금액을 지급해야 한다.[13]

환급보증의 주된 기능은 지급된 선수금 환급에 대한 보장인데, 이러한 담보기능을 통하여 선박인도전 금융이 가능하게 된다. 이상의 환급보증의 특성은 환급보증서 자체에 내재되는 것이 아니고, 환급보증서의 문언에서 도출되는 것인 바, 모든 환급보증에 동일하게 적용된다고 단정할 수는 없다. 환급보증의 문언에 따라 독립성, 추상성 및 무인성이 절대적으로 보장되어 권리남용적 청구 또는 부당한 청구가 발생되기도 하고, 독립성, 추상성 및 무인성이 제한되어 이러한 청구가 어려워지기도 한다.[14] 따라서 환급보증에서 매수인의 단순지급청구가 가능한지 또는 중재재판이나 소송에서 건조자의 책임이 결정된 후에만 지급청구가 가능한지는 선박건조계약의 협상과정에서 중요한 문제가 된다.[15] 환급보증의 문언에서 독립성, 추상성 및 무인성을 강화시키면, 매수인의 지위는 강화되지만 건조자의 지위는 약화되는 바, 각국은 독립성의 예외를 인정하여 채무자(건조자)의 지위를 보호하고 있다.[16] 한편, 독립성, 추상성 및 무인성을 약화시키면, 건조자의 지위는 강화되지만, 환급보증의 담보력이 훼손되어 본래의 기능을 수행하지 못하게 될 우려가 있다. 결국 환급보증의 문언에 따라 기본계약의 당사자인 건조자와 매수인의 지위가 결정되는 바, 환급보증의 주요 조항에 대한 정확한 이해를 통하여 당사자의 지위를 합당하게 보장하고, 환급보증의 기능을 유지하는 것이 필요하다.

이 논문에서는 실제 선박수출에서 사용된 다양한 유형의 환급보증서를 비교하고, 환급보증의 주요 조항을 법적·실무적으로 분석하였으며, 이해를 돕기 위하여 각 주요 조항별로 다양한 예시 문구를 적시하였다. 이를 통하여 환급보증에 대한 이해를 제고하고, 당사자의 지위를 합당하게 보장받고, 나아가 선박수출 이행과정에서 불필요한 분쟁을 방지하며, 선박수출거래를 촉진하는데 도움을 주고자 한다.

(Rainy Sky SA v Kookmin Bank, 〔2011〕 UKSC 50, 2011 WL 5077782.)).

12) Georges Affaki, Roy Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758,* ICC Services Publications, 2011, p. 7; 김상만, 전게논문(2011), p. 457.

13) 대법원 2015.7.9. 선고 2014다6442 판결; 대법원 2015.2.12. 선고 2014다228228 판결; 대법원 2014.8.26. 선고 2013다53700 판결; 대법원 1994.12.9. 선고 93다43873.

14) 김상만, 전게논문(2011), p. 467.

15) Simon Curtis, *The Law of Shipping Contracts*, Lloyd's Shipping Law Library, 2002, p. 251.

16) 윤진수, "독립적 은행보증의 경제적 합리성과 권리남용의 법리", 법조 제692호, 2014, p. 7.

Ⅱ. 환급보증 주요 조항의 법적·실무적 분석

1. 개설

통상 환급보증 양식은 선박건조계약서에 첨부되어 선박건조계약서와 일체가 되며, 선박건조계약서를 협의할 때, 환급보증서도 포함된다. 따라서 통상 환급보증의 내용은 보증인과 수익자가 정하는 것이 아니고, 선박건조계약 체결과정에서 건조자와 매수인이 협의하여 정하게 된다. 그러나 통상적으로는 매수인이 환급보증 문언을 정하는 경우가 많은데, 그 이유는 매수인이 선박건조에 필요한 자금을 금융기관으로부터 차입하는 선박금융을 이용하는 경우에 환급보증은 선박금융의 담보로 제공되고 금융기관이 환급보증의 문언을 정하여 금융계약의 일부로 첨부하는 경우가 많기 때문이다.[17] 한편, 건조자와 매수인이 협의하여 정한 환급보증에 대하여 보증인이 이의를 제기하여 변경을 요구하는 경우가 있는데, 이 경우 건조계약서를 변경해야 하는 번거로움이 발생한다. 따라서 건조자는 선박건조계약체결 전에 보증인(통상 주거래은행)을 방문하여 환급보증 문언에 대하여 사전 확인을 받는 것이 바람직하다.

선박수출거래에서 사용되는 환급보증은 당사자의 구조에 따라 직접보증(direct guarantee)과 간접보증(indirect guarantee)로 구분할 수 있다. 직접보증에서는 통상 수출국에 소재하는 보증인이 직접 매수인 앞으로 환급보증서를 발행하는데, 스위프트(SWIFT)[18]를 이용하여 보증서를 발행하는 경우 수입국에 소재하는 은행을 통지은행(advising bank)으로 이용한다.[19] 직접보증은 '3당사자 보증(three party guarantee)'이라고도 한다. 한편, 간접보증에서는 통상 수출국에 소재하는 보증인(1차 지시은행(first instructing bank)[20], 구상보증인(counter guarantor)[21])이 수입국에

17) Simon Curtis, *op. cit.,* pp. 252~253.

18) SWIFT(Society of Worldwide Interbank Financial Telecommunications)는 각국의 금융거래메시지 전송을 통해 1973년 5월 벨기에 브뤼셀에서 은행들에 의해 설립된 비영리기구이다. SWIFT에서는 이러한 전송메시지는 통일된 형태(uniform format) 및 표준화된 요소를 취할 것으로 요구하고 있다. 신용장개설, 보증신용장개설, 송금 등 대부분의 국제은행간 외국환거래는 SWIFT의 전산망을 사용하고 있다.

19) Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade,* Fourth Edition, Kluwer Law International, 2013, p. 17.

20) Roeland Bertrams, *op. cit.,* p. 19.

21) Georges Affaki, Roy Goode, *op. cit.,* p. 13.

소재하는 보증인(2차 발행은행(second issuing bank)[22], 보증인(guarantor)[23])앞으로 발행지시와 보증내용을 포함하는 '구상보증서(counter guarantee)'를 발행하고, 2차 발행은행이 매수인앞으로 주보증서(primary guarantee)를 발행한다.[24] 매수인은 주보증서상의 수익자가 되며, 구상보증과는 무관하다. 2차 발행은행은 구상보증서의 수익자가 된다. 통상 보증인이 주보증서상 지급청구를 받으면, 1차 지시은행에 지급청구를 할 수 있고, 1차 지시은행은 건조자에게 구상하게 된다. 간접보증은 '구상보증(counter guarantee)', 또는 '4당사자 보증(four party guarantee)'이라고도 부른다. 구상보증은 주보증과는 독립적인데, 예를 들어 보증기간, 준거법, 구상권 등이 서로 상이할 수 있고, 이는 보증서 문언 및 관련 국제사법에 따라 결정될 것이다.[25] 당사자의 법률관계와 비용면에서 건조자 입장에서는 직접보증이 유리하지만, 매수인이 자국에 소재하는 금융기관이 발행하는 보증서를 요구하는 경우 간접보증방식을 이용해야 한다.

환급보증은 유가증권이 아니며, 법정요건이 정해져 있지도 않다. 환급보증은 일종의 약정 또는 확약으로 보아야 하며[26], 그 법적효력은 환급보증서의 문언에 의해 결정된다. 참고로 국내 진세조선의 선박수출 관련 환급보증 소송에서 영국 대법원은 모든 사항은 보증서의 진정한 해석에 의존하고, 보증서의 정확한 해석은, 상사계약과 마찬가지로 사용된 언어에 의해 당사자들이 의도했던 것을 판단하는 것이라고 설시하였다.[27] 한편, 환급보증의 문언이나 요건이 법으로 정해진 것은 아니지만, 선박수출거래에서는 그 문언이나 내용이 어느 정도 정형화되어 있다. 이하에서는 선박수출거래에서 사용되는 환급보증의 주요 조항을 그 예시문구와 함께 구체적으로 살펴보기로 한다.

---

22) Roeland Bertrams, *op. cit.,* p. 19.
23) Georges Affaki, Roy Goode, *op. cit.,* p. 13.
24) Roeland Bertrams, *op. cit.,* p. 19.
25) Georges Affaki, Roy Goode, *op. cit.,* p. 14.
26) 환급보증에서 보증인(보증은행)은 보증서의 조건에 따라 지급하겠다고 약정(commitment) 또는 확약(undertaking)을 한다.(독립보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약 제2조 제1항(…… an undertaking is an independent commitment, known in international practice as an independent guarantee or as a stand-by letter of credit ……), URDG 758 제2조(…… demand guarantee or guarantee means any signed undertaking ……)).
27) Rainy Sky SA v Kookmin Bank, 〔2011〕 UKSC 50, 2011 WL 5077782.

2. 기본조항

1) 표제(title)와 보증서 번호

환급보증서 상단에 '보증'이라는 표제를 기재하는데, 보증의 표제로는 'REFUND GUARANTEE', 'LETTER OF REFUND GUARANTEE', 'REFUNDMENT GUARANTEE', 'LETTER OF REFUNDMENT GUARANTEE', 'LETTER OF GUARANTEE', 'ADVANCE PAYMENT GUARANTEE', 'ADVANCE PAYMENT BOND', 'IRREVOCABLE LETTER OF GUARANTEE', 'GUARANTEE' 등 다양한 표현이 사용된다. 따라서 표제만으로는 특정보증서가 환급보증서에 해당되는 것인지 단정할 수 없고, 본문 내용으로 판단해야 한다. 그리고 어음이나 수표와는 달리 환급보증은 유가증권도 아니고, 법정요건이 없다. 따라서 표제가 환급보증의 법적효력을 결정하는 것은 아니고, 환급보증의 문언에 의해 법적효력이 결정되고, "guarantee"라는 용어 자체의 의미는 탄력적이고, 동일한 법정지에서도 다른 함축적 의미를 가질 수도 있다.[28] 따라서 보증서 문언에서 당사자가 원하는 보증 내용을 명확하게 표현하는 것이 필요하다.

완전한 편지(letter) 형식으로 발행하는 경우에는 "발신인 주소 (Return Address)" 아래에 "REFUND GUARANTEE"라고 표제를 기재하고, "서두인사(Salutation)" 아래의 "제목(Subject)" 기재란에 'Re : Irrevocable Refund Guarantee No. [ ]'와 같이 보증서 번호를 기재하기도 한다.[29] SWIFT로 발행하는 경우에는 message type으로 'MT 760'[30]을 사용하고 'MT 760 GUARANTEE'라고 기재하며, "REF NUMBER"란과 'field 20 Transaction Reference Number (TRN)'란에 보증서 번호를 기재한다.[31]

한편, 환급보증을 취소(해제)할 수 없다는 점을 명확히 하고자 표제에 'IRREVOCABLE'를 추가하기도 한다. 대부분의 환급보증서의 본문에서 'IRREVOCABLE'을 명시하는데, 이 경우 표제에 'IRREVOCABLE'을 추가하지 않아도 법적으로 취소불능임에는 차이가 없다. 또한, 기본적으로 환급보증은 보증인과 수익자의 계약으로 볼 수 있는 바, 원칙적으로 수익자의 동의 없이는 보증인은 환급보증을 취소(해제)

---

28) Agasha Mugasha, *The Law of Letters Credit and Bank Guarantees*, The Federation Press, 2003, p. 66.

29) 완전한 편지(letter) 형식으로 발행되는 경우의 환급보증서 예시

REFUND GUARANTEE
Dear Sirs,
Re : Letter of Refund Guarantee No. [M○○○○○○○○○XD○○○○○○]

30) SWIFT로 통신(또는 발행)하는 경우 message type을 지정하는데, 화환신용장 개설은 'MT700', 보증서(환급보증, 보증신용장 포함) 발행은 'MT760'을 사용한다.

31) SWIFT로 발행되는 경우의 환급보증서 예시

할 수 없다. 참고로 청구보증통일규칙(URDG 758)[32] 제4조[33]에서도 보증서상에 '취소불능(irrevocable)'이라고 명시하지 않아도 보증서는 '취소불능'이라고 규정하고 있고, 신용장통일규칙(UCP 600) 제3조[34]에서도 동일한 내용을 규정하고 있다.

보증서에는 보증서 번호를 기재하는데, 보증서의 표제(title)와 보증서 번호를 병기하거나 표제의 아래에 별도로 보증서 번호를 기재한다. 보증서 번호는 보증서를 식별할 수 있는 고유번호이기 때문에 동일한 번호가 사용되지 않도록 주의해야 한다. 동일한 번호의 보증서가 2개 발행되는 경우 중복발행으로 무효 항변이 제기될 수 있다.

2) 기본계약(선박건조계약)

환급보증서의 본문은 보증서를 발행한다는 문구부터 시작된다. 여기에도 보증서 및 보증서 번호를 기재하는데, 보증서를 표기할 때, '취소불능보증서(irrevocable letter of guarantee)'라고 기재하는 경우가 많다. 보증서의 본문에서 '취소불능보증서(irrevocable letter of guarantee)'이라는 문언은 표제에서의 '취소불능보증서(irrevocable letter of guarantee)'라는 문언보다 그 효력이 강하다고 볼 수 있다. 그리고 선박건조계약 관련 기본적인 사항을 기재하는데, 여기에는 선박건조계약의 당사자(건조자와 매수인), 계약체결일, 건조대상인 선박의 사양 및 선체 번호(hull no.) 등 선박건조계약을 특정하는데 필요한 내용들이 모두 포함된다. 선박건조계약은 환급보증서 발행의 기본거래(underlying transaction)가 되는 바, 향후 환급보증의 권리남용적 청구 또는 사기적 청구를 판단하는데 근거가 된다. 참고로 진세조선의

REF NUMBER : M○○○○○○○○○XD○○○○○○ STAT : 90 (ACK)

DOC ID : 2010923XXDXXXXX MESSAGE TYPE : 760

TO : XXXXXX
XXXXXX
. .
: : MT 760 GUARANTEE
: 27 : Sequence of Total
1/1
: 20 : Transaction Reference Number (TRN)
M○○○○○○○○○XD○○○○○○
: 77C : Details of Guarantee
LETTER OF REFUND GUARANTEE NO:
M○○○○○○○○○XD○○○○○○

32) The Uniform Rules for Demand Guarantee, ICC Publucation No. 758.

33) Article 4 Issue and effectiveness
b. A guarantee is irrevocable on issue even if it does not state this.

34) Article 3 Interpretation
A credit is irrevocable even if there is no indication to that effect.

선박수출 관련 환급보증 소송에서 영국 대법원은 환급보증상 지급책임을 판단함에 있어 선박건조계약의 다양한 조항을 참고하였고, 모든 사항은 보증서의 진정한 해석과 그 해석을 위한 적절한 범위 내에서 선박건조계약의 조건들에 의존한다고 설시하였다.[35]

통상 각 선박 호선별로 별개의 선박건조계약을 작성하며, 각 호선별로 환급보증서가 발행된다. 수 척의 동일한 선박을 발주하는 시리즈 선박의 경우 건조일정(착공일, 인도기일 등)만 차이가 있을 뿐, 선박건조계약과 환급보증의 내용은 동일하다. 이 경우에 동일한 은행에서 수개의 환급보증을 발행한다면, 선수금 관리와 분쟁해결에 있어 수월한 면이 있지만, 보증금액이 크기 때문에 서로 다른 은행을 통해 환급보증서가 발행되기도 한다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건)

We hereby issue our irrevocable Letter of Guarantee number M○○○○○○○○○XD○○○○○ in favour of ○○○ Limited, of (주 소) Libera (hereinafter called the "Buyer") for account of ○○○ CO., LTD., a corporation dully organized and registered under the laws of the Republic of Korea, having its principal office at (주 소), Korea (hereinafter called the "Builder") as follows in connection with the shipbuilding contract dated (체결일) (as amended by an Addendum No, 1 dated (체결일), and as otherwise may be amended from time to time, together "the Contract") made by and between the Buyer and the Builder for construction of one (1) 50,300 DWT Product Oil / Chemical Tanker having Builder's Hull No. ○○○ (hereinafter called the "Vessel"). Other terms and expressions employed herein shall bear the same meaning as in the Contract, a copy of which has been provided to us.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

We hereby open our irrevocable and unconditional Letter of Guarantee number [XXXXXXX] in favour of ○○○ Inc, a corporation incorporated and existing under the laws of Marshall Islands with its principal office at (주 소) Marshall Islands, (hereinafter called the "BUYER") for account of ○○○ Co., Ltd., a company organized and existing under the laws of the Republic of Korea, having its principal office at (주 소), Korea (hereinafter called the "BUILDER") as follows in connection with the shipbuilding contract dated (체결일) as such may have been amended and/or supplemented and/or novated and/or replaced from time to time, hereinafter called the "CONTRACT") made by and between the

35) Rainy Sky SA v Kookmin Bank, [2011] UKSC 50.

BUYER and the BUILDER for the construction of one (1) 82,000 DWT CLASS BULK CARRIER having the BUILDER's hull no. ○○○(hereinafter called the "VESSEL").

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

We refer to the shipbuilding contract dated (체결일) (as amended, varied or novated from time to time, the "Contract") entered into between ○○○ Co., Ltd. of (주 소), Korea (the "Builder") and yourselves for the construction and delivery of a new-built 32,000 DWT class [handy bulk carrier] with Builder's Hull No. ○○○ (the "Vessel") to be delivered before (인도일)]. Other terms and expressions used in this Bond shall have the same meaning as in the Contract, a copy of which has been provided to us.

3) 약인(consideration)

환급보증서는 선박건조계약과 마찬가지로 영국법을 준거법으로 정하는 경우가 많다. 이 경우 환급보증의 성립, 유효성 등에는 영국법이 적용되는 바, 영국법에서 요구되는 요건을 충족해야 한다. 영미법에서는 계약의 요건으로 약인(consideration)이 요구되는 경우가 있는데, 이 경우 약인이 없으면, 그 계약은 '강제이행을 구할 수 없게(unenforceable)' 되어 상대방이 계약을 이행하지 않는 경우에도 상대방을 제소할 수 없다. 약인이 없는 채무는 우리 민법상의 자연채무와 유사하다고 볼 수 있다. 영국에서는 16세기 말경 보통법원에서는 상대방의 약속(promise)과 교환된 약속에 대해서만 집행을 인정하였고, 17세기 초에 보통법원에서는 약속에 대한 교환된 대가의 의미로 '약인(consideration)'이라는 단어를 사용했다고 한다.[36]

영미법을 준거법으로 하는 환급보증서에 약인을 명시하지 않으면, 영미법상 환급보증이 '강제이행을 구할 수 없게(unenforceable)' 되어 우리나라 건조자에게 유리하다고 생각할 수 있다. 그러나 환급보증이 없더라도 선박건조계약서에 의해 건조자는 선수금 환급의무가 발생되는 바, 오히려 불필요한 분쟁만 야기하게 될 것이다. 따라서 영미법이 준거법이 되는 경우 환급보증서에 약인을 명시하는 것이 바람직하다. 약인은 'bargained-for exchange(교환을 위하여 거래될 것)'과 'legal value(법적 가치)'를 요건으로 한다. 환급보증에서는 약인으로 매수인의 선박건조계약 체결, 매수인의 선수금 지급, 상징적 금액으로 미화 10달러 등의 표현이 이용된다. 환급보증은 매수인이 지급한 선수금의 반환에 대한 담보로 발행되는 것인 바, 선박

36) E. Allan Farnsworth·Willaim F. Young·Carol Sanger, Contracts(Cases and Materials), 6th ed., Foundation Press, 2001, pp. 24~25.; 김상만, "국제거래에서 대금지급보증서(payment guarantee)의 주요 조항에 대한 연구", 무역상무연구 제58권, 한국무역상무학회, 2013, p. 192.

건조계약 체결 자체보다는 매수인의 선수금 지급이 약인으로서 보다 확실하다고 본다. 약인으로 미화 10달러를 기재하는 것은 약인을 명확히 한다는 이점이 있지만, 지나치게 소액이기 때문에 대가성이 부인될 수도 있다. 따라서 약인의 표현으로 미화 10달러만 명시하기 보다는 그 이상의 약인을 나타내는 다른 표현과 함께 기재하는 것이 바람직하다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건)

In consideration of the Buyer entering into the Contract with our customer, the Builder, upon, in connection with the terms of the Contract, recission in the circumstance of Article 10(f), the Buyer becoming entitled to a refund of the advance payments made to the Builder prior to the delivery of the Vessel, we hereby irrevocably guarantee (as primary obligor and not merely as surety only) the repayment of the same to the Buyer within seven (7) days after demand by the Buyer being initially US$ 3,287,500 (say U.S. Dollars Three Million Two Hundred Eighty Seven Thousand Five Hundred only) together with interest thereon at the rate of five percent (5%) per annum computed from the respective dates on which such sums were paid by the Buyer to the Builder to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund to the Buyer by the Builder.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

For the consideration aforesaid if, in connection with the terms of the CONTRACT, the BUYER shall become entitled to a refund of the advance payments made to the BUILDER prior to the delivery of the VESSEL or the cancellation of the Contract is exercised by the BUYER, we hereby irrevocably unconditionally and absolutely guarantee as primary obligor and not merely as surety the repayment of the same to the BUYER or its assign within thirty (30) days after demand not exceeding US$7,200,000 (Say U.S. Dollars Seven Million Two Hundred Thousand only) together with interest thereon at the rate of six per cent (6%) per annum from the date following the date of receipt by the BUILDER to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund.

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

In consideration of your agreement to make the pre-delivery instalments under the Contract and for other good and valuable consideration (the receipt and adequacy of which is hereby acknowledged), in case the Builder has failed to fulfil the terms and conditions of the Contract, we hereby, as primary obligor, irrevocably undertake to pay to you, your successors

and assigns, on your first written demand, all such sums due to you under the Contract (or such sums which would have been due to you but for any irregularity, illegality, invalidity or unenforceability in whole or in part of the Contract) PROVIDED THAT the total amount recoverable by you under this Bond shall not exceed US$[29,200,000] (United States Dollars Twenty-Nine Million Two Hundred Thousand only) plus interest thereon at a rate of seven per cent (7%) per annum (or ten per cent (10%) per annum in the event of a Total Loss of the Vessel) from the respective dates of payment by you of such instalments to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund.

3. 보증조항

1) 보증인(guarantor)과 수익자(beneficiary)

환급보증의 주된 당사자는 보증인과 수익자이다. 환급보증은 실질적으로 편무계약이기 때문에, 보증인(guarantor)이 채무자의 지위에 서고, 수익자(beneficiary)는 채권자의 지위에 선다. 2000년대에 들어서는 손해보험회사나 보증보험회사에서도 환급보증을 발행하였지만, 그 전에는 주로 은행에서 발행하였기 때문에 실무에서는 '보증인'을 '보증은행'이라고 부르는 경우가 많고, 환급보증, 기타 독립적 은행보증을 '은행보증(bank guarantee)'라고 부른다. 서신(letter)에 의해 환급보증을 발행하는 경우 보증인의 명칭(즉 은행명)과 주소를 기재하고, 보증서의 서명자는 은행을 대표·대리한다는 현명을 하고, 서명자의 직책과 성명(title and name)을 기재하며, 직·성명 바로 위에 서명을 한다. 그리고 서명자의 서명권한과 서명의 진정성을 확인하기 위해 보증인으로부터 서명자의 서명감(List of Authorized Signature)을 받는다.

통상 보증인은 건조자의 보증의뢰에 의해 매수인을 수익자로 보증서를 발행한다. 그러나 매수인이 선박건조금융을 차입하는 경우 대주(lender)를 수익자로 지정하거나 매수인을 수익자로 하는 보증서를 발행한 후에 대주앞으로 동 보증서를 양도한다. 조세 절감, 기타 법적용의 회피를 위하여 선주사는 조세피난처에 형식상의 회사(paper company)를 설립하여 형식상의 회사명의로 편의치적하는 경우가 많은데[37], 이 경우 실선주를 수익자로 하는 경우도 있다.

37) UNCTAD에 의하면, 2015.1.1. 기준 세계 상선의 대의 71%(중량톤수 기준)가 편의치적이고, 파나마, 라이베리아 및 마샬군도에 등록된 선박이 전체의 41.8%를 차지하고 있다(UNCTAD, *Review of Marine Transport 2015*, 2015, p. 41).

2) 지급보증

지급보증 조항에서는 보증의 성격(취소불능성, 주채무성 등), 보증금액(원금, 이자, 이자율, 이자계산방법 등), 지급시한, 보증금액 자동증액 등을 기재한다.

(1) 보증의 성격(취소불능성, 주채무성)

환급보증은 통상의 독립적 은행보증의 하나로 기본거래와 독립적이며, 취소불가하고, 보증인은 무조건적으로 지급해야 한다. 이러한 성격은 법규나 관습에 근거하는 것이 아니고, 보증서의 문언에서 비롯된다. 따라서 환급보증서에서는 취소불능하고 무조건적으로 지급한다는 표현을 명시한다. 그리고 환급보증은 기본거래인 선박건조계약과는 독립적이고, 보증인은 2차 채무자(secondary obligor)가 아니고, 1차 채무자(primary obligor) 또는 주채무자(principal obligor)에 해당된다는 내용을 기재한다.[38]

(2) 보증금액(원금, 이자, 이자율)

보증금액에는 원금과 이자가 포함된다. 선박건조계약에 의하면, 건조자는 지급받은 선수금에 환급하는 날까지의 이자를 더하여 환급해야 한다. 환급보증은 건조자의 선수금 환급을 보증하는 것이므로 보증금액에는 선수금과 이자가 포함된다. 환급보증은 선박건조계약과는 독립적이므로 이자율과 이자계산방법에 있어 선박건조계약을 인용하지 않고, 환급보증서에 별도로 명기하는데, 선박건조계약과 일치시키는 것이 바람직하다. 이자기간은 건조자가 실제 선수금을 지급받은 날로부터 보증인이 수익자에게 지급한 날까지의 기간이 된다. 선수금이 공정단계별로 분할지급되는 경우 각 분할금(instalment)에 대하여 각 분할금의 지급일부터 이자를 계산한다.

(3) 보증금액의 자동증액

일반적으로 해외건설이나 플랜트수출의 선수금환급보증에서는 기성단계별로 보증금액이 감액된다.[39] 그러나 선박수출거래의 환급보증에서는 공정단계별로 보증금액이 증액된다. 그 이유는 해외건설이나 플랜트수출은 발주국에서 공사가 진행되고, 진행중인 공사의 소유권은 발주처에 있고, 발주처의 지배가 가능하나, 선박수출거래에서 선박건조는 수출국에서 진행되고, 그 건조중인 선박의 소유권은 건조자에게 있기 때문이다.

---

38) 석광현, 전게논문(2002), pp. 11~12.
39) Agasha Mugasha, *op. cit.,* p. 68.

전형적인 선박수출거래에서는 계약체결 후 환급보증서(R/G)발급 → 착공(steel cutting) → 용골거치(keel laying) → 진수(launching) → 인도(delivery)의 각 단계별로 계약금액의 20%씩 분할금(instalment)이 지급된다.[40] 5회의 분할금 중에서 인도전 지급되는 분할금은 '인도전 분할금(pre-delivery instalment)'이고, 인도 시에 지급되는 분할금은 '인도금' 또는 '잔금'이라고 한다. OECD "공적지원 수출신용협약(Arrangement on Officially Supported Export Credits)"[41]에서는 원칙적으로 물품의 인수전에 지급되는 대금을 선수금(down payment)으로 정의하고 있고, 건조자가 지급받은 인도전 분할금은 회계상으로도 건조자의 선수금에 계상되는 바, 인도전 분할금은 선수금으로 보는 것이 합당하며[42], 실무에서도 통상 인도전 분할금을 선수금이라고 한다. 환급보증 관련 판결에서 1심 법원은 'instalment'를 '분할금' 또는 '선수금'으로 번역하였고[43], 2심 법원은 '분할금' 대신 '선수금'이라는 용어를 사용하였다.[44]

환급보증은 건조자가 지급받은 선수금(또는 분할금)의 환급을 담보하는 것이므로 최초 발행 시에는 보증금액이 확정되지 않고, 보증한도와 이자만 기재된다. 그리고 실제 보증금액은 선수금이 지급되면 확정되고, 분할금이 지급될 때마다 보증금액은 자동적으로 증액된다. 총 분할금은 건조계약금액의 일정비율로 정하기 때문에 총 분할금은 미리 알 수 있지만, 이자는 각 선수금(또는 분할금)의 입금일로부터 실제 지급하는 날까지의 기간에 대해 산정되므로 미리 알 수 없다. 이에 따라 보증인은 총 분할금에 대하여 인도예정일을 기준으로 각 분할금이 입금될 때마다 잠정적으로 보증원리금과 보증기간을 산정하여 보증수수료를 징구한다. 그러나 인

---

40) 김상만, 전게논문(2011), pp. 452~453.

41) 위 협약은 신용기간(외상기간) 2년 초과의 공적수출신용지원에 적용된다. 협약 제10조에서는 신용기산점(starting point of credit) 이전에 최소 15% 이상의 선수금(down payment)이 지급되어야 한다고 규정하고, 부록 XI에서는 신용기산점은 원칙적으로 물품의 실제 인수일보다 늦지 않아야 한다고 정의하고 있다(위 협약은 다음 사이트에서 검색 가능 : http://www.oecd.org/tad/xcred/theexportcreditsarrangementtext.htm.).

42) ''instalment'는 '분할금'으로도 번역할 수 있으나, 이 사건 각 선박이 건조되어 인도되기 전에 지급되는 금원으로서 통상적인 공사 또는 제작물계약에서의 '선수금'의 성격과 유사하고 당사자들도 '선수금'이라는 용어를 혼용하고 있으므로, 이하에서는 '선수금'으로 번역한다(서울중앙지법 2012.9.28. 선고 2011가합124948 판결; 서울고등법원 2015.12.21. 선고 2015나21143 판결).

43) ''instalment'는 '분할금'으로도 번역할 수 있으나, 이 사건 각 선박이 건조되어 인도되기 전에 지급되는 금원으로서 통상적인 공사 또는 제작물계약에서의 '선수금'의 성격과 유사하고 당사자들도 '선수금'이라는 용어를 혼용하고 있으므로, 이하에서는 '선수금'으로 번역한다(서울중앙지법 2012.9.28. 선고 2011가합124948 판결; 서울고등법원 2015.12.21. 선고 2015나21143 판결).

44) 서울고등법원 2015.12.21. 선고 2015나21143 판결.

도와 환급보증서의 지급청구가 지연되는 경우에는 보증금액이 당초 잠정적으로 산정한 금액을 초과할 수 있다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건)

In consideration of the Buyer entering into the Contract with our customer, the Builder, upon, in connection with the terms of the Contract, recission in the circumstance of Article 10(f), the Buyer becoming entitled to a refund of the advance payments made to the Builder prior to the delivery of the Vessel, we hereby irrevocably guarantee (as primary obligor and not merely as surety only) the repayment of the same to the Buyer within seven (7) days after demand by the Buyer being initially US$ 3,287,500 (say U.S. Dollars Three Million Two Hundred Eighty Seven Thousand Five Hundred only) together with interest thereon at the rate of five percent (5%) per annum computed from the respective dates on which such sums were paid by the Buyer to the Builder to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund to the Buyer by the Builder.

The amount of this guarantee will be automatically increased upon Builder's receipt of the respective instalment, not more than three times, each time by the amount of instalment plus interest thereon as provided in the Contract, but in any eventuality the amount of this guarantee shall not exceed the total sum of US$ 13,150,000 (Say U.S. Dollars Thirteen Million One Hundred Fifty Thousand only) plus interest thereon at the rate of five percent (5%) per annum computed from the respective dates on which such sums were paid by the Buyer to the Builder to the date of remittance by telegraphic transfer of the refund to the Buyer by the Builder.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

For the consideration aforesaid if, in connection with the terms of the CONTRACT, the BUYER shall become entitled to a refund of the advance payments made to the BUILDER prior to the delivery of the VESSEL or the cancellation of the Contract is exercised by the BUYER, we hereby irrevocably unconditionally and absolutely guarantee as primary obligor and not merely as surety the repayment of the same to the BUYER or its assign within thirty (30) days after demand not exceeding US$7,200,000 (Say U.S. Dollars Seven Million Two Hundred Thousand only) together with interest thereon at the rate of six per cent (6%) per annum from the date following the date of receipt by the BUILDER to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund.

The amount of this Letter of Guarantee will be automatically increased upon the BUILDER's receipt of the respective instalment, not more than three (3) times, each time by the amount of instalment plus interest thereon as provided in the CONTRACT, but in any eventuality the amount of this Letter of Guarantee shall not exceed the total sum of US$28,800,000 (Say U.S. Dollars Twenty Eight Million Eight Hundred Thousand only) plus interest thereon at the rate of six per cent (6%) per annum from the date following the date of the BUILDER's receipt of each instalment to the date of remittance by telegraphic transfer of the refund. However, in the event of cancellation of the CONTRACT being based on delays due to force majeure or other causes beyond the control of the BUILDER, the interest rate of refund shall be six per cent (6%) per annum as provided in Article X of the CONTRACT.

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

In consideration of your agreement to make the pre-delivery instalments under the Contract and for other good and valuable consideration (the receipt and adequacy of which is hereby acknowledged), in case the Builder has failed to fulfil the terms and conditions of the Contract, we hereby, as primary obligor, irrevocably undertake to pay to you, your successors and assigns, on your first written demand, all such sums due to you under the Contract (or such sums which would have been due to you but for any irregularity, illegality, invalidity or unenforceability in whole or in part of the Contract) PROVIDED THAT the total amount recoverable by you under this Bond shall not exceed US$[29,200,000] (United States Dollars Twenty-Nine Million Two Hundred Thousand only) plus interest thereon at a rate of seven per cent (7%) per annum (or ten per cent (10%) per annum in the event of a Total Loss of the Vessel) from the respective dates of payment by you of such instalments to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund.

3) 청구 및 지급

통상 환급보증의 지급청구 요건으로 수익자의 '단순서면지급청구(first written demand)'와 매수인이 선박건조계약에 따라 건조자에게 선수금 환급청구를 했다는 '서명된 진술서(signed statement)'만 요구된다.[45] 이것으로부터 환급보증의 특성인 "추상성"이 도출되고, 화환신용장(documentary credit)의 추상성과 유사하며, 환급보

45) 다만, 제4절에서 기술한 바와 같이 매수인의 선수금 환급청구에 대하여 건조자가 중재신청을 하는 경우 중재판정이 내려질 때까지 보증인은 환급보증에 따른 지급청구에 대하여 지급을 보류할 수 있다.

증의 기본적인 구조는 화환신용장과 유사하다.[46] 다만, 화환신용장에서는 지급청구의 요건으로 운송서류(선하증권, 항공화물운송장 등), 상업송장, 포장명세서, 검사증명서 등 다양한 서류가 요구되고, 이러한 서류는 복잡하고 제3자에 의해 발행되는 서류도 있다. 한편, 제시된 서류가 신용장조건과 일치하지 않으면('서류 하자') 개설은행은 서류인수 및 대금지급을 거절할 수 있는데, 실제로 신용장거래에서 거의 절반이 서류하자라고 한다.[47] 이에 따라 화환신용장에서는 서류하자로 지급거절 될 가능성이 높다. 그러나 환급보증에서는 단순서면지급청구만 요구되고 이러한 서류는 간단하고, 수익자가 작성한 것이므로 서류하자로 인하여 지급거절 될 가능성이 매우 낮다.

보증금의 지급시한에 대해서는 지급청구를 받으면, 즉시 지급해야 한다고 정하는 경우도 있고, 일정기간(예를 들면 청구를 받은 날로 7일)내에 지급해야 한다고 정하는 경우도 있다. 일정기간내에 지급해야 한다고 정하는 경우에는 다툼이 없겠지만, 즉시 지급해야 한다고 정하는 경우에는 지급시한에 대하여 다툼이 될 수 있다. 통상 선수금 외에 이자도 지급대상이므로 보증인이 고의로 지급을 지연하지는 않는다. 또한, 이자가 지급되므로 지급이 지연되어도 수익자는 손해를 보지 않는다. 그러나 지급이 지연되면, 건조자의 구상금액이 증가하여 건조자에게 불리하게 된다. 이에 따라 지급청구사유가 정당한 경우 보증인이 신속하게 지급하는 것이 보증인앞 건조자의 구상금 상환부담을 적게 한다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건

This Letter of Guarantee is available against Buyer's first written demand and Buyer's signed statement (or that of Buyer's assignee/transferee) certifying that Buyer's demand for refund has been made in conformity with Article 10 (f) of the Contract and the Builder has failed to make the refund within twenty one (21) days of the Buyer's demand to the Builder. Such written statement shall identify (ⅰ) the number and amount of instalments in respect of which repayment has not been received and (ⅱ) the total interest payable in respect of the same on the assumption that payment of the principal sum outstanding is made by us five (5) Banking Days from the date of receipt of such statement. Refund shall be made to the Buyer within seven (7) days from the Buyer's demand by telegraphic transfer in United States Dollars to an account designated by the Buyer.

46) Matti S. Kurkela, *Letter of Credit and bank Guarantees under International Trade Law,* 2nd ed., Oxford University Press, 2007, p. 14.

47) Ralph H. Folsom et. al, *International Business Transactions,* 9th ed., Thomson/Reuters, 2009, p. 138.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

The payment by the undersigned under this Letter of Guarantee (subject to the second and third paragraph hereof) shall be made upon simple receipt by us of written demand from you or your assign including a signed statement certifying that the BUYER or its assign's demand for refund has been made in conformity with Article X of the CONTRACT and the BUILDER has failed to make the refund.

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

Payment by us under this Bond shall be made without any deduction or withholding and promptly upon receipt by us of a written demand (substantially in the form attached) signed by two of your directors stating that the Builder has failed to fulfil the terms and conditions of the Contract and as a result of such failure, the amount claimed is due to you and specifying in what respects the Builder has so failed and the amount claimed. Such claim and statement shall be accepted by us as evidence for the purposes of this Bond alone that the amount claimed is due to you under this Bond.

4) 독립성

수익자로부터 위와 같은 지급청구를 받으면, 보증인은 선박건조계약과는 독립적으로 보증금을 지급해야 한다. 지급여부는 수익자의 지급청구가 보증서상의 지급청구요건의 충족 여부만으로 판단해야 한다. 한편, 보증인의 지급책임은, 선박건조계약의 수정(amendment), 변경(variation), 당사자의 무능력 등에 의해 면책, 면제, 기타 감소되지 않는다. 선박건조계약의 변경에 의해 보증인은 영향을 받지 않는 바, 환급보증 발행 후 선박건조계약의 변경 사유가 발생한 경우에는 보증인의 승인을 받는 것이 필요하다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건

Our liability hereunder shall not be released, discharged or otherwise impaired by reason of any amendment or variation to the Contract or by any time, forbearance, waiver or other indulgence granted to or agreed with the Builder, any legal limitation, disability or incapacity of the Builder or the Buyer, any invalidity, irregularity, unenforceability, or otherwise of the Contract or the liquidation, bankruptcy, insolvency or similar of the Builder of the Buyer or any act, omission, defence or counterclaim or other event or occurrence which but for this provision might otherwise impair, release, discharge or reduce our liability hereunder.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

Our liability under this Letter of Guarantee shall not be affected, prejudiced or discharged (regardless of whether they occur with or without the Builder's or our consent or knowledge) by (i) any delay in construction and/or delivery of the VESSEL for whatever reason; (ii) any invalidity, illegibility, irregularity or unenforceability in whole or in part of the CONTRACT; (iii) any variation or amendment or supplement of the CONTRACT which may have been agreed upon between yourselves and the BUILDER (with or without our knowledge or consent), whether as to time or otherwise; (iv) the liquidation, insolvency, bankruptcy, amalgamation, reconstruction, re-organisation or dissolution or analogous proceedings of the Builder, or any steps being taken for any such event, the giving of any time or indulgence, waiver or consent in respect of time to the Builder, (v) any novation of the CONTRACT, whether or not such novation shall have the effect at law of terminating one contract and creating a new contract and whether or not made with our knowledge and consent; or (vi) any other matter or thing which may operate to discharge or reduce our liability hereunder.

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

Our liability under this Bond shall not be affected by (i) any amendment or variation whatsoever of the Contract which may have been agreed upon between yourselves and the Builder (with or without our knowledge or consent), whether as to time or otherwise; (ii) any novation of the Contract, whether or not such novation shall have the effect at law of terminating one contract and creating a new contract and whether or not made with our knowledge and consent; (iii) any irregularity, illegality, invalidity or unenforceability in whole or in part of the Contract; (iv) any delay in enforcing your rights under the Contract; (v) any insolvency, re-organisation or dissolution of the Builder; or (vi) any other matter or thing which may operate to discharge or reduce our liability hereunder.

4. 중재판정에 따른 지급 조항

선박건조계약에서는 건조자는, 매수인의 선수금 환급청구일로부터 30일 이내에 선수금을 환급해야 한다고 정한다. 그러나 건조자는 선수금 환급 청구가 부당하다고 판단되면, 중재신청[48]을 한다. 한편, 건조자가 선수금 환급청구일로부터 일정기간내('선수금 환급시한')[49]에 선수금을 환급하지 않는 경우 수익자는 보증인에게

48) 통상 선박건조계약에서는 중재를 분쟁해결방법으로 정한다.

49) 선수금 환급시한은 개별 선박건조계약마다 달리 정할 수 있는데, 선수금 환급청구일로부터

지급청구할 수 있다. 지급청구를 받으면, 보증인은 즉시 지급하고, 건조자에게 구상권을 행사한다. 이 경우에 건조자는 상당한 자금부담을 겪게 되고, 이로 인하여 파산할 수도 있어 중재신청이 무의미하게 될 우려가 있다. 따라서 건조자가 선수금 환급시한내에 중재신청을 하고, 보증인이 동 기간내에 중재개시 확인서를 받으면, 중재판정이 내려질 때까지 지급을 보류할 수 있다는 내용을 기재한다. 이 경우에 보증인은 중재판정에 따라 보증금과 이자를 지급한다. 한편, 건조자가 고의로 선수금 환급을 지연시키기 위하여 이 권리를 남용할 우려가 있는 바, 건조자의 계약취소 또는 선수금 환급 거절이 중재신청 대상이 된 경우로 제한한다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건

Notwithstanding the provisions hereinabove, in the event that within thirty (30) days of the date of your demand to the Builder referred to above we receive notification from you or the Builder accompanied by written confirmation to the effect that an arbitration has been initiated and that your claim to cancel the Contract or your claim for refund thereunder has been disputed and referred to arbitration in accordance with the provisions of the Contract, we shall under this Letter of Guarantee refund to you the sum (not exceeding US$13,150,000 plus interest by the same manner hereinabove) due to you from the Builder pursuant to the award made under such arbitration immediately upon receipt from you of a demand for payment of the sum and copy of the award.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

Notwithstanding the provisions hereinabove, in the event that within thirty (30) days from the date of your or your assign's demand to the BUILDER referred to above, we receive notification from you or the BUILDER accompanied by written confirmation to the effect that your claim to cancel the CONTRACT or your claim for refund there under has been disputed and referred to arbitration in accordance with the provisions of the CONTRACT, we shall under this Letter of Guarantee, refund to you or your assign only the sum adjudged to be due to you from the BUILDER pursuant to the award made under such arbitration immediately upon receipt from you or your assign of a demand for payment of the sums so -adjudged and a copy of the award.

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

Notwithstanding the foregoing, if at the time of the Buyer's demand an arbitration has been

30일 이내로 정하는 경우가 많다.

initiated by either or both of the parties to the Contract to determine whether the Buyer is entitled to refund of the advance payment in accordance with the terms of the Contract, our payment under this Guarantee shall be made upon the arbitration award being issued in favour of the Buyer. The Buyer shall submit to us a copy of such arbitration award for this purpose.

5. 양도 조항

환급보증은 1차적으로는 매수인을 위한 것이지만, 매수인이 선박건조자금을 차입하는 경우에는 환급보증은 선박금융의 담보로 제공된다. 선박금융을 제공하는 대주(lender)는 선박인도전에 매수인 앞으로 건조자금을 대출하고, 이 자금은 공정 단계별로 건조자에게 지급된다.[50] 그리고 매수인은 선박건조 및 인도가 이루어지지 않는 경우에 대비하여 환급보증을 요구하고, 환급보증을 통해 지급받은 보증금은 대주에게 상환한다. 대주는 환급보증을 통한 대출금회수를 확실하게 하기 위하여 환급보증서 자체를 자신에게 양도할 것을 요구하는 경우가 있다. 한편, 환급보증서는 지명채권으로서 양도 가능 여부 및 요건은 법제에 따라 차이가 있는데, 이러한 불확실성을 제거하고 양도를 보장하기 위하여 보증서에 양도(assignment)에 관한 조항을 기재한다. 참고로 청구보증통일규칙(URDG 758) 제33조[51]에서는 보증서는 “양도가능(transferable)”이라고 명시된 경우에만 양도될 수 있다고 규정하고 있고, 보증신용장통일규칙(ISP 98) 제6.02조[52]에서도 양도가능이라고 명시하지 않는 한 보증신용장은 양도될 수 없다고 규정하고 있다. 한편, “양도”라는 용어로 “transfer”와 “assign”의 용어가 사용될 수 있는데, 청구보증통일규칙(URDG 758) 제33조에서는 보증서 자체를 양도하는 것에는 “transfer”, 대금청구권만 양도하는 것에는 ‘assign“이라는 용어를 사용하고 있다. 구체적인 표현을 보면, 보증서 자체를

50) 실제로는 대주가 건조자의 계좌로 직접 입금하는 방법을 사용한다.

51) Article 33. Transfer of guarantee and assignment of proceeds
a. The guarantee is transferable only if it specifically states it is “transferable”, in which case it may be transferred more than once for the full amount available at the time of transfer.

52) 6.02 When drawing rights are transferable
(a) A standby is not transferable unless it so states.
(b) A standby that states that it is transferable without further provision means that drawing rights:
(i) may be transferred in their entirety more than once;
(ii) may not be partially transferred; and
(iii) may not be transferred unless the issuer (including the confirmer) or another person specifically nominated in the standby agrees to and effects the transfer requested by the beneficiary.

양도하는 것은 “transfer of guarantee”, 대금청구권을 양도하는 것은 “assignment of proceeds”라고 표현하고 있다. 그런데, 실제 사용되는 환급보증에서 양도의 표현을 보면, 단지 “assignable”라는 표현만을 사용하고 있는데, 대금지급청구권만 양도되는 것인지, 아니면 환급보증서 자체가 양도되는 것인지 다툼이 될 수 있다. 따라서 양도조항에서는 이를 명확히 표현하는 것이 필요하다고 본다. 또한, 청구보증통일규칙 제33조에서는 보증서 양도의 요건으로 ⅰ) 보증서에 양도가능이 명시되고, ⅱ) 반드시 양도인이 양도를 요청해야 하고, ⅲ) 보증서에 양도가능이라고 명시되어 있어도 보증인은 명시적으로 동의한 범위와 방법 외에는 보증서 발행 후에 이루어진 양도 요청을 수용할 의무가 없다고 규정하고 있다.[53] 또한, 청구보증통일규칙 제3조에서는 분할양도를 금지하고 있는데[54], 분할양도가 가능한 지도 다툼이 될 수 있다. 이렇듯 보증서의 양도의 요건은 엄격하므로 보증서에 양도에 관한 내용을 구체적으로 기재하는 것이 필요하다.

양도조항에서는 보증서는 양도가능하고, 보증인의 동의 없이도 양도할 수 있다고 기재한다. 일반적으로 환급보증서가 대주나 제3자에게 양도된다고 하여 보증인에게 특별히 불리하게 되지는 않는다. 통상 환급보증서는 양도가 가능하고, 양도요청이 있는 경우 보증인은 양도를 승인해야 한다고 기재한다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건

This Letter of Guarantee is assignable and we hereby confirm that we shall consent to any such transfer upon receipt of a written request by you so to do. This Letter of Guarantee is valid from the date of this Letter of Guarantee until such time as the Vessel is delivered by the Builder and accepted by the Buyer in accordance with the provisions of the Contract. In any such case, this Refund Guarantee shall be returned to us.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

This Letter of Guarantee is assignable and valid from the date of this Letter of Guarantee until such time as the VESSEL is delivered by the BUILDER to the BUYER in accordance with the provisions of the CONTRACT.

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

The benefit of this Bond shall be capable of assignment without our consent to any lawful assignee of the benefit of the Contract.

53) Georges Affaki, Roy Goode, *op. cit.,* p.399.
54) Georges Affaki, Roy Goode, *op. cit.,,* p.399.

6. 보증기간 조항

환급보증서에서는 보증서의 유효기간을 명시하는 것이 일반적이다. 통상 보증서는 발행일부터 효력이 발생하고, 선박건조계약의 조항에 따라 선박이 매수인에게 인도된 때까지 유효하다고 기재한다. 보증서의 발행일을 효력발생일로 기재하는 것에는 보증서 별로 차이가 없는데, 효력종료일의 표현에는 다소 차이가 있다. '선박건조계약의 조항에 따라 선박이 매수인에게 인도된 때', '선박건조계약의 조항에 따라 선박이 매수인에게 인도되고 매수인이 인수한 때', '선박건조계약의 조건에 따라 매수인이 선박을 인수한 때' 등으로 표현하는 경우가 많고, 효력종료일을 별도로 기재하지 않고 실효사유만 기재하는 경우도 있다. 선박건조가 완료되면, 매수인은 시운전을 실시하고, 모든 것이 선박건조계약에 부합하다고 판단하는 경우 인수도의정서(protocol of delivery)를 발급하고 선박을 인수한다. 이 시점에 건조자의 계약이행은 완료된다.[55] 따라서 환급보증 효력종료일의 표현으로는 '선박건조계약의 조항에 따라 선박이 매수인에게 인도되고 매수인이 인수한 때'라는 표현이 적합한 것으로 사료된다. 그 이유는 현실적으로 건조된 선박이 계약조건과 일치함에도 불구하고 매수인이 고의로 선박인수를 지연시키거나 인수를 거절하는 사례도 있지만, 환급보증은 기본계약과는 독립적이고, 보증인은 기본계약의 당사자 간 분쟁에 개입하기를 원하지 않기 때문에 보증서의 유효기간을 기본계약이 확실하게 종료된 때까지로 정하는 것이 바람직하다. 매수인이 고의로 선박을 인수하지 않는 경우에는 선박건조계약의 위반을 주장할 수 있고, 매수인이 고의로 선박을 인수하지 않고 환급보증의 지급청구를 하는 경우에는 권리남용적 지급청구 또는 사기적 지급청구를 주장할 수 있을 것이다. 환급보증의 특성상 권리남용적 지급청구나 사기적 지급청구는 넓게 인정되지 않기 때문에 선박건조계약의 위반을 주장하는 것이 유리하다.

한편, 보증서상에 별도로 효력발생일을 기재하지 않는 경우에 다툼이 될 수 있는데, 청구보증통일규칙(URDG 758) 제4조[56]에서는 수익자는, 보증서 발행시점부터 또는 보증서에서 정한 그 이후의 시점 또는 사건부터 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 청구보증통일규칙이 적용되는 경우 별도로 효력발생일을 정하지

---

55) 선박이 인도된 후에도 하자담보책임은 존재하는데, 이는 별도의 하자보수보증서(warranty bond)로 담보하거나, 계약이행보증서(performance guarantee)의 기간을 연장하는 방법으로 담보한다. 따라서 선박이 인도되면, 선수금환급의무 또는 환급보증은 종료된다.

56) Article 4. Issue and effectiveness
c. The beneficiary may present a demand from the time of issue of the guarantee or such later time or event as the guarantee provides.

않은 경우에는 보증서 발행일부터 효력이 발생한다. 환급보증서의 상단의 표제(title) 아래에 또는 제목(subject) 위에 환급보증서 발행일을 기재하는데, 발행일은 보증서의 효력발생의 기준이 되므로 반드시 정확히 기재해야 한다.

한편, 독립적 은행보증서의 지급청구시한을 보면, 보증기간(보증서의 유효기간) ⅰ) 보증기간(보증서의 유효기간)을 보증금이 전액 지급될 때까지로 정하는 경우와 ii) 특정기간(또는 특정사건의 발생)으로 정하는 경우가 있는데, 전자의 경우에는 지급청구시한에 대해서는 특별한 문제가 없지만, 후자의 경우에는 지급청구사유(주채무자의 채무불이행(event of default) 등)가 보증기간 내에 발생하면 되는 것인지, 지급청구사유 및 지급청구가 모두 보증기간 내에 이루어져야 하는 것인지 다툼이 된다.[57] 우리 대법원에서는 일반보증에서 보증기간의 의미는 보증기간 내에 주채무가 발생하는 것을 담보하는 것이며, 지급청구시한을 의미하는 것은 아닌 것으로 보고 있다.[58] 이러한 해석에 따른다면, 보증기간 내에 주채무가 발생하면 수익자는 보증채무 이행청구를 할 수 있게 된다.[59] 환급보증의 경우 통상 선박이 인도되거나, 선박이 인도되고 매수인이 인수한 때에 종료된다고 기재하므로 보증기간 후에 지급청구하는 경우는 없을 것이다. 그러나 환급보증에서는 선수금외에 이자도 지급되므로 선박건조계약체결시보다 금리가 하락한 경우에는 금리차를 위하여 고의로 지급청구를 지연하는 일이 발생한다. 따라서 수익자가 고의로 지급청구를 지연하는 것을 방지하는 내용의 문언을 기재하는 것이 필요하다고 본다. 참고로 영국 법원은 환급보증 소송인 Ostfriesische Volksbank EG v. Fortis Bank 판결(2010)[60]에서, 보증기간내에 지급청구가 이루어진 사건에서 지급청구를 지지하는

57) 김상만, "국제거래에서 대금지급보증서(payment guarantee)의 주요 조항에 대한 연구", 무역상무연구 제58권, 한국무역상무학회, 2013, p. 201.

58) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다62374 판결.

59) 김상만, 전게논문(2013), p. 201.

60) 이 사안은 터키의 선박건조계약과 관련된 환급보증 지급청구의 유효성에 대한 분쟁이다. 이 사안에서 선박인도기일은 2009.2.28.이고, 환급보증의 보증기간(유효기간)은 2009.3.15.이었다. 보증서에서는 매수인의 취소 통지 시기에 대해서는 정하지 않았으나, 취소 통지가 송달되기 전에는 지급청구를 할 수 없다고 정하고 있었다. 그리고 선주와 건조자간에 선주의 취소권이 분쟁이 되고 있다는 통지는 지급청구 수령일후 8은행 영업일내에 이루어질 수 있는데, 이러한 통지가 2009.3.15.전에 이루어져야 한다는 내용은 없었고, 이와 관련하여 로이드선급협회의 결정이 뒷받침되어야 한다고 정하고 있었다. 분쟁의 통지는 2009.3.19.에 이루어졌고, 로이드선급협회의 결정은 2009.5.4.에 제공되었다. 대상 판결에서의 쟁점은 로이드선급협회의 결정이 보증기간인 2009.3.15.내에 이루어져야 보증서가 실효되지 않는지였다. 영국 법원에서는 원고는 로이드선급협회의 결정을 합리적인 기간내에 제공되어야 하는데, 합리적인 기간은 법원이 판단할 사항이라고 설시하였고, 원고는 로이드선급협회로 하여금 결정을 재촉하기 위하여 최선을 다 하였기 때문에 합리적인 기간내에 그 결정을 제공하였다고 판단하였다(2010 WL 606027.).

자료가 보증종료일로 약 50일이 경과하여 제출된 사안에서 보증서는 실효되지 않았다고 판단하였다

한편, 보증서의 유효기간과는 별개로, 수익자(매수인)가 보증서상의 보증금을 지급받거나, 선박건조계약에 따라 매수인이 조건 없이 선박을 인수하는 경우에는 환급보증서는 실효(null and void)되고, 환급보증서는 보증인에게 반환되어야 한다고 기재하는 경우가 많다.

예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건

This Letter of Guarantee is continuing guarantee and shall become null and void upon the irrevocable receipt by the Buyer of the sum guaranteed hereby or upon the unconditional acceptance by the Buyer of the delivery of the Vessel in accordance with the terms of the Contract and, in either case, this Letter of Guarantee shall be returned to us.

……

This Letter of Guarantee is valid from the date of this Letter of Guarantee until such time as the Vessel is delivered by the Builder and accepted by the Buyer in accordance with the provisions of the Contract. In any such case, this Refund Guarantee shall be returned to us.

예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)

This Letter of Guarantee shall become null and void upon receipt by the BUYER or its assign of the sum guaranteed hereby or upon acceptance by the BUYER of the delivery of the VESSEL in accordance with the terms of the CONTRACT and, in either case, the BUYER shall return this Letter of Guarantee to us or shall arrange with their bank to confirm us by SWIFT (our SWIFT address : _____) that this Letter of Guarantee has been null and void.

……

This Letter of Guarantee is assignable and valid from the date of this Letter of Guarantee until such time as the VESSEL is delivered by the BUILDER to the BUYER in accordance with the provisions of the CONTRACT.

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

This Bond shall become effective from the date hereof. Save in respect of any demands made hereunder prior to termination or expiry of this Bond, our liability hereunder shall remain until the earlier of (i) your acceptance of the delivery of the Vessel in accordance with the terms of the Contract or (ii) your receipt of the sum guaranteed hereunder together with interest as provided herein, after which it becomes null and void and shall be returned to us.

7. 분쟁해결 조항

1) 분쟁해결방법

선박건조계약은 고도의 기술적 사항이 포함되고, 당사자간 기밀유지의 필요성으로 인하여 통상 계약서에서 분쟁해결방법을 중재로 정한다. 그러나 국제금융거래에서는 대체로 분쟁해결수단으로 중재보다 소송이 선호된다.[61] 환급보증은 고도의 기술적 사항이 없고, 실물계약이 아니고, 선박건조계약과는 달리 당사자간 기밀유지의 필요성도 크지 않으며[62], 실질적으로 국제금융거래로 볼 수 있다. 또한, 특별한 경우가 아니면, 일반적으로 보증인은 분쟁해결방법으로 중재나 소송 중에서 하나를 고집하지 않는다. 이에 따라 환급보증에서는 분쟁해결방법을 중재로 정하지 않는 경우도 많다. 결국 환급보증에서의 분쟁해결방법은 선박건조계약의 당사자가 정하는 것으로 볼 수 있다.

2) 준거법

통상 선박수출거래에서는 선박건조계약의 준거법을 영국법으로 정한다.[63] 환급보증은 선박건조계약과는 별개의 계약이므로 선박건조계약과 준거법이 동일할 필요는 없지만[64], 선박건조계약과 마찬가지로 준거법을 영국법으로 정하는 경우가 많다. 국가마다 법에 차이가 있으므로 섭외사건에서는 준거법의 선택이 필요하다.[65] 환급보증의 준거법에 따라 환급보증의 성립, 효력, 보증서의 법적성격, 보증책임의 인정, 지급청구의 권리남용 여부 등을 판정하게 된다. 참고로 환급보증 관련 서울고등법원 판결(2015)[66]에서는 준거법을 적용하여 보증서와 관련한 법률관계, 즉 보증서의 법적성격, 보증책임의 인정 여부, 보증금 청구의 권리남용 여부 등을 판단한다고 설시하였다. 국제적으로는 계약의 준거법 결정에 있어 당사자자치의 원칙(principle of party autonomy)[67]이 널리 인정되고 있고, 주요 준거법 협

---

61) 석광현, 전게논문(2002), p. 19.

62) 기밀유지의 필요성은 각 선박수출거래마다 다르고, 상대적이다. 통상 보증인의 입장에서는 기밀유지의 필요성이 크지 않으나, 선주사 입장에서는 기밀유지의 필요성이 큰 경우도 있다. 이 경우 선주사는 환급보증에서도 분쟁해결방법으로 중재를 요구할 수 있다.

63) Simon Curtis, *op. cit.,* p. 211.

64) *Ibid,* p. 255.

65) 김원규, "국제계약에 있어서 당사자자치의 제한에 관한 연구", 법학연구 제27권, 한국법학회, 2007, p. 462.

66) 서울고등법원 2015.12.21. 선고 2015나21143 판결.

67) 당자자자치의 원칙(principle of party autonomy)이란, 법률행위 또는 계약의 준거법을 당사자의 합의로 결정할 수 있다는 국제사법상의 원칙을 말한다.(Bernd von Hoffmann, "Consumer

약[68]에서도 당사자자치의 원칙을 규정하여 당사자가 선택한 법을 준거법으로 인정하고 있다.[69] 그러나 당사자가 준거법으로 선택한 법이 항상 준거법으로 인정되는 것은 아니고, 법정지에서 준거법으로 인정되지 않을 수도 있다. 참고로 우리 국제사법 제8조 제1항에서는 동 법에 의해 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고 그 법률관계와 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법이 준거법이 된다고 규정하고 있다. 그리고 대법원은 편의치적과 관련한 2014년 판결[70]에서 국제사법 제60조에 의해 정해진 준거법을 국제사법 제8조 제1항의 예외조항을 적용하여 거부한 바 있다.[71] 한편, 환급보증에서 준거법을 정하지 않은 경우에는 법정지의 국제사법에 의해 준거법을 정하게 된다. 참고로 국제사법 제26조제1항에서는 당사자가 준거법을 선택하지 않은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다고 규정하고 있고, 제26조제2항에서는 계약체결 당시 이행을 해야하는 당사자의 주된 사무소가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정한다고 규정하고 있는 바, 보증인의 영업소가 있는 국가의 법이 준거법이 되는 것으로 추정하고 있다.[72] 또한, 청구보증통일규칙 제34조에서는 보증서에서 달리 규정하지 않으면, 보증서를 발행한 보증인의 지점 또는 사무소의 소재지가 준거법이 된다고 규정하고 있다. 따라서 청구보증통일규칙도 우리 국제사법과 마찬가지로 당사자자치를 원칙으로 하고, 당사자가 준거법을 선택하지 않은 경우 보증인의 소재지법을 준거법으로 규정하고 있다.

---

contracts and the 1980 Rome EC Convention on the law applicable to contractual obligations", *Journal of Consumer Policy,* Volume 15, Number 4, 1992, p. 367.)

68) 예를 들어, "계약상 채무의 준거법에 관한 EC협약(Rome EC Convention on the law applicable to contractual obligations, 1980)" 제3조에서는 '계약은 당사자가 선택한 법의 적용을 받는다'고 규정하여 당사자자치를 인정하고 있고, "계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마Ⅱ)" 제14조제1항에서는 당사자는 계약외채무를 그들이 선택하는 법률에 복종하도록 합의할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 당사자자치의 원칙을 존중하기 위한 것이다.(석광현, "계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마Ⅱ)", 서울대학교 법학 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011, p. 281.)

69) UNCITRAL, UNCITRAL *Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2008, p. 24.

70) 대법원 2014.7.24. 선고 2013다34839 판결.

71) 이 판결에 대해 기존의 편의치적에 대한 대법원 판결들과 정합성이 없고, 제8조 제1항은 예외조항이므로 예외적인 사안에 엄격한 요건 하에서만 적용되어야 한다는 점을 충분히 지적하지 않은 점을 지적하는 견해도 있지만(석광현, "편의치적에서 선박우선특권의 준거법 결정과 예외조항의 적용", 국제거래법연구 제24집 제1호, 국제거래법학회, 2015, pp. 167~168), 이 판결을 계기로 당사자가 합의한 준거법이 거부될 가능성이 높아졌다.

72) 석광현, 전게논문(2002), p. 19.

3) 법정지(또는 중재지)

통상 선박수출거래에서는 중재로 분쟁을 해결하고, 선박건조계약에서 중재지(또는 법정지)를 영국 런던으로 정하는 경우가 많다.[73] 환급보증에서도 법정지(또는 중재지)를 영국 런던으로 정하는 경우가 많지만, 소송으로 분쟁을 해결하는 경우도 적지 않다. 한편, 법정지를 정하는 방법에는 전속관할(exclusive jurisdiction)과 임의관할(non-exclusive jurisdiction)이 있다. 임의관할권으로 정하는 것이 수익자에게 유리한데, 그 이유는 수익자가 원하는 관할권이 인정되는 국가에서 소송을 제기할 여지를 남기고, 법정지에서 전속관할권이 공서양속에 반하여 무효로 판정될 수도 있기 때문이다.[74] 환급보증에서는 주로 영국 런던 법원을 법정지로 정한다. 한편, 환급보증에서는 지급청구에 대하여 보증인이 지급하지 않는 경우에만 소송이 제기될 것인 바, 일반적으로 수익자가 원고가 될 것이며, 법정지를 정하는 것은 원고를 위한 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 법정지를 보증인의 주소지로 정하는 것은 별로 의미가 없게 된다. 한편, 환급보증에서 법정지를 정한 경우에도 해당 법정지에서 관할권을 부정할 수 있다.[75] 법정지 조항에서는 법정지외에 송달대리인도(agent for service of process, process agent)도 지정한다. 앞에서 기술한 바와 같이 환급보증에서는 통상 수익자가 소를 제기하기 때문에 보증인의 송달대리인만 지정하는데, 일반적으로 법정지에 소재하는 보증인의 지점 또는 현지법인을 송달대리인으로 지정한다. 송달대리인을 지정하지 않는 경우 당사자 또는 관할법원은 자신의 법과 국제조약[76]에 따라 송달하게 되는데, 절차가 복잡하고 상당한 시간이 소요된다.[77]

> 예시 1) (A사의 50,300 DWT Product Oil/Chemical Tanker 수출건)
> This Letter of Guarantee shall be governed by and construed in accordance with the laws of England and the undersigned hereby submits to the non-exclusive jurisdiction of the courts of England and irrevocably appoints [KOOKMIN BANK] as its agent to receive and accept service on our behalf of any legal proceedings in England.
>
> 예시 2) (B사의 82,000 Bulk Carrier 수출건)
> This Letter of Guarantee and any non-contractual obligations arising from or in connection

73) Simon Curtis, *op. cit.,* p. 211.
74) 김상만, 전게논문(2013), p. 205.
75) 석광현, 전게논문(2002), p. 19.
76) 대표적인 조약은 "민상사에 관한 재판상·재판외 서류의 해외송달에 관한 협약(1965)"이다. 이 협약은 "헤이그송달협약"이라고도 한다.
77) 석광현, 전게논문(2002), p. 20.

with this Letter of Guarantee shall be governed by and construed in accordance with the laws of England and the undersigned hereby submits to the exclusive jurisdiction of the High Court of England. For the purposes of any legal proceedings hereunder, we hereby irrevocably nominate the following as our agents for the service of process:-

예시 3) (C사의 32,000 DWT Bulk Carrier 수출건)

This Bond shall be governed by English law. Any claim, difference or dispute which may arise out of this Bond shall be decided by the Commercial Court of the Queen's Bench Division of the High Court of England and Wales, to whose exclusive jurisdiction we hereby agree to submit. For the purposes of any legal proceedings hereunder, we hereby irrevocably nominate the following as our agents for the service of process:-

Ⅲ. 결 론

전형적인 선박수출거래에서는 선박건조일정별로 매수인은 선수금을 지급한다. 그리고 건조자의 채무불이행이 발생하는 경우 매수인은 지급된 선수금의 환급을 요청한다. 현실적으로 건조자의 채무불이행이 발생하는 경우 건조자의 선수금 상환능력이 없는 경우가 많은 바, 매수인은 선수금 환급에 대한 담보장치로 금융기관이 발급한 "환급보증(refund guarantee)"을 요구한다. 환급보증은 '독립적 은행보증'의 하나로 기본계약인 선박건조계약과는 독립적이며, 건조자와 매수인 사이의 원인관계와 단절되는 추상성 및 무인성이 있고, 일반보증과는 달리 부종성과 보충성이 없다.

이러한 환급보증의 특성은 환급보증서의 문언에서 도출되는 것인 바, 모든 환급보증에 동일하게 적용된다고 단정할 수는 없다. 환급보증서의 문언에 따라 독립성, 추상성 및 무인성이 절대적으로 보장되기도 하고, 일부 제한되기도 한다. 환급보증서의 독립성, 추상성 및 무인성이 강하게 표현되어 권리남용적 청구 또는 부당한 청구의 문제가 초래되기도 한다. 환급보증서에는 '보증'이라는 표제를 기재하는데, 그 사용되는 표현이 다양하여, 명칭만으로 환급보증 여부를 판단할 수는 없다. 그리고 환급보증서에는 기본계약인 선박건조계약을 명시하는데, 선박건조계약은 환급보증 지급청구의 정당성, 권리남용적 청구 등을 판단하는데 참고가 되므로 정확하게 특정해야 한다. 환급보증서의 준거법으로 영국법을 정하는 경우 영미법에서 요구되는 약인을 명시한다. 환급보증의 당사자는 보증인과 수익자인데, 보증인은

건조자의 거래은행이 되고, 매수인이 수익자가 된다. 매수인이 선박건조자금을 차입하는 경우 대주(lender)를 수익자로 하거나 환급보증서를 대주앞으로 양도하기도 한다. 환급보증서에는 취소불가능성, 주채무성, 독립성 등을 명시한다. 그리고 보증금액은 실제 지급된 선수금과 이에 대한 이자로 보증서 발행시점에 확정되지 아니하고, 선수금 입금에 따라 자동적으로 증가한다. 수익자의 단순서면지급청구가 있으면, 보증인은 즉시(또는 일정기일내) 지급해야 한다. 단순서면지급청구외에 매수인이 건조자에게 선수금 환급을 청구했다는 확인서의 제출을 요구하는 경우도 있으나, 그 외의 증명서류는 요구되지 않는다. 따라서 권리남용적 청구 또는 사기적 청구의 경우를 제외하고는 보증인의 지급거절사유는 거의 인정되지 않는다. 그럼에도 불구하고 선박수출계약상의 계약해제 또는 선수금 환급청구의 부당성에 대해 중재신청이 이루어진 경우 보증인은 중재판정시까지 지급을 거절할 수 있는데, 중재판정이 내려지면 그 판정에 따라 보증원금 및 이자를 즉시 지급해야 한다. 통상 선박건조계약에서는 분쟁해결방법으로 중재를 정하지만, 환급보증에서는 그렇지 않다. 그리고 법정지는 영국 런던으로 정하는 경우가 많은데, 이는 선박수출계약과 동일하다.

결국 이상의 환급보증의 주요 조항 및 그 문언에 따라 환급보증의 내용 및 법적 성격이 결정되고, 결과적으로는 선박건조계약의 당사자인 건조자와 매수인의 지위도 결정된다. 당사자의 지위를 합당하게 보장하고, 환급보증의 기능을 유지하기 위해서는 환급보증의 주요 조항 및 문언에 대한 정확한 이해가 필요하다.

참 고 문 헌

김상만, "국제거래에서 독립적 은행보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구", 무역상무연구 제39권, 한국무역상무학회, 2008.

_____, "선박수출거래에서 환급보증(Refund Guarantee)의 특성과 문제점에 대한 연구", 서울대학교 법학 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011.

_____, "국제거래에서 대금지급보증서(payment guarantee)의 주요 조항에 대한 연구", 무역상무연구 제58권, 한국무역상무학회, 2013.

김인현, "독립적 보증으로서의 선수금 환급보증과 권리남용", 국제거래법연구 제24권 제2호, 국제거래법학회, 2015.

석광현, "국제적 보증의 제문제", 무역상무연구 제17권, 한국무역상무학회, 2002.

_____, "계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마Ⅱ)", 서울대학교 법학 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011.

_____, "편의치적에서 선박우선특권의 준거법 결정와 예외조항의 적용", 국제거래법연구 제24집 제1호, 국제거래법학회, 2015.

윤진수, "독립적 은행보증의 경제적 합리성과 권리남용의 법리", 법조 제692호, 2014.

Agasha Mugasha, *The Law of Letters Credit and Bank Guarantees,* The Federation Press, 2003.

Georges Affaki, Roy Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758,* ICC Services Publications, 2011.

Matti S. Kurkela, *Letter of Credit and bank Guarantees under International Trade Law,* 2nd ed., Oxford University Press, 2007.

Phillip Wood, *Law and Practice of International Finance,* London Sweet & Maxwell, 1998.

Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade,* Fourth Edition, Kluwer Law International, 2013.

Ralph H. Folsom et. al, *International Business Transactions,* 9th ed., Thomson/Reuters, 2009.

Simon Curtis, *The Law of Shipping Contracts.* Lloyd's Shipping Law Library, 2002.

UNCTAD, *Review of Marine Transport 2015,* 2015.

ABSTRACT

A Legal and Practical Study on the Main Clauses of a Refund Guarantee in a Shipbuilding Contract

Sang-Man KIM

The Buyer shall demand to the Builder the repayment of the pre-delivery instalments paid in case of the Builder's default under a ship-building contract. The Buyer require a refund guarantee issued by a financial institution for a security for the repayment of the pre-delivery instalments paid.

As the title of a refund guarantee, in practice, is various, we should look into the contents or the expressions in a guarantee to decide whether a guarantee is a refund guarantee. A refund guarantee, a sort of independent bank guarantee, has characteristic of abstractness, and is independent from the ship-building contract. A refund guarantee is available against the beneficiary's first written demand and signed statement certifying that the Builder failed to make the refund in accordance with the ship-building contract. The guaranteed amount of a refund guarantee will be automatically increased in accordance with the Builder's receipt of the respective instalment, which is not in the other advance payment guarantee.

These characteristics of a refund guarantee are derived from the expressions in a refund guarantee rather than inherent therein. This illustrates that careful attention is required to the contents and expressions of the main clauses in a refund guarantee.

Keywords : Refund Guarantee, RG, Advance Payment Guarantee, Guarantee, Shipbuilding Contract, Ship Export, Independence Bank Guarantee, Demand Guarantee, Guarantor