

신용장발행은행의 독립지급의무의 실무적인 운용과 예외

Exceptions and Practical Operations to Independent Payment Obligation of Issuer under L/C Transactions

김 선 옥* Sun-Ok Kim

목 차

- | | |
|--|------------------|
| I. 문제소재 | IV. 맺음말 |
| II. 신용장발행은행의 독립적인 지급의무의 실무적인 효용과 잠재적 위험 | 참고문헌 Abstract |
| III. 신용장발행은행의 독립지급의무의 실무적인 운용과 예외인정 | |

국문초록

본 연구는 신용장거래에서 은행의 독립지급의무 및 이 의무에 대한 예외적인 취급원칙과 방향에 대한 문제를 소재로 취급하였다. 독립원칙과 독립원칙에 대한 예외문제는 신용장의 본질에 관계되지만 국가마다 이러한 문제를 취급하는 태도에 차이가 존재한다. 본 연구에서는 영국에서의 태도를 분석하기 위해 독립원칙과 예외문제를 취급한 판례 중에서 지도적인 판례로 인정되는 사례를 중심으로 하여 독립원칙과 예외문제를 취급하는 영국의 입장을 분석하였다. 영국법원은 가능한 한 상인들 간에 형성되어 온 상관습을 존중하려는 입장을 취해 왔으며 독립원칙의 실무적인 적용에 있어서도 이러한 입장을 반영하여 독립원칙의 중요성을 강조하면서도 실질적으로는 개개의 사안마다 당사자의 형평을 고려하여 예외문제를 취급하여 왔다. 그러나 미국의 *Sztejn* 사건을 계기로 하여 영국에서도 독립원칙의 적용에 대한 태도의 변화를 보여 신용장거래에서의 사기뿐만 아니라 기초계약에서의 사기도 독립지급의무에 대한 예외사유로서 인정하기 시작하였다. 그렇

* 창원대학교 국제무역학과 교수, 제1저자

지만 독립원칙에 대한 예외의 운영방식에 따라 신용장제도의 존재의의가 상실될 우려가 있고 또 한 발행의뢰인에 의해서 예외적용을 남용할 가능성도 있다는 문제점들을 감안하여 영국은 비록 사기적인 요소가 존재하지만 수익자 자신이 선의의 입장에 있는 경우에는 수익자를 보호하는 입장을 채택함으로써 예외인정과 예외의 남용문제 간의 조정을 도모하고 있다.

〈주제어〉 신용장발행은행의 독립지급의무, 독립원칙에 대한 예외, 영국, 사기

I. 문제소재

국제간의 상거래는 거래상대국 간의 법체계의 차이, 지리적인 원거리 그리고 상인들의 신용의 불확실성 등의 이유로 인해 금융상의 위험 및 운송기간동안 금융상의 불이익이 발생할 수 있다. 이러한 위험과 불이익을 극복하고 국제간의 상거래를 원활하게 추진하기 위해 상인들은 은행에 의한 대금지급확약을 기반으로 하는 신용장제도를 오늘날까지 100년 이상 지급방법으로서 이용하여 왔다.¹⁾ 신용장(letter of credit)이라는 용어는 라틴어인 *accreditivus(trust)*에서 유래되었으며²⁾, 신용장을 이용한 대금지급방법은 국제간의 상거래에서 상인들 간에 안전한 대금지급방법으로 인식되어 특히 매도인측에서 선호하여 왔던 대금지급방식으로서, 이 방식은 주로 상관습이나 관례를 통하여 발전하여 왔다. 신용장거래에 적용되는 신용장통일규칙(Uniform Customs and Practice for Documentary Credit: UCP)은 1933년에 국제상업회의소(ICC)에 의해서 만들어진 이후 그동안 여러 번에 걸쳐서 개정이 이루어져 왔으며 마지막 개정된 것이 2007년에 시행되는 UCP600이다. 신용장거래는 ‘신용장발행은행의 독립지급의무’와 ‘신용장조건을 준수한 서류제시’ 이 두 가지 사항을 핵심내용으로 하여 대금지급이 이루어지는 형태로 구성되어 있으며, 이러한 거래의 특성은 신용장거래의 기본원칙 즉, 독립원칙(*autonomy principle*)과 엄밀일치의 원칙(*principle of strict compliance*)에 의해서 뒷받침되고 있다. 신용장거래는 매매거래의 지급조건에 해당됨에도 불구하고 매매거래와는 독립된 위치에서 서류거래로 지급구조가 형성되어 있어, 은행의 대금지급요건을 발생시키는 신용장조건을 준수하였다는 그 자체

1) Richard A. Wiley (1964-1965), "How to Use Letters of Credit in Financing Sales of Goods, The Business Lawyer", 495; Stephen P. McLaughlin (1980-1981), "Letters of Credit: Exploring the Boundaries of Injunctions against Honour" , 4 *Fordham International Law Journal*, 161, 170.
 2) Robert Bulger (1973-1974), Letters of Credit: A Question of Honor, 16 *N.Y.U.J. Intl. L. & Pol.* 799; Charles B. Harris II, "Commercial letters of Credit: Development and Expanded Use in Modern Commercial Transactions, 4 *Cumb. Stanford Law Review* 134.

는 매도인이 매매거래의 조건을 준수하였다는 사실을 확인해 주는 것은 아니다. 그로 인해 당사자 간에 합의한 매매계약조건과는 다른 형태로 계약이 이행된 경우에도 신용장거래에서의 지급조건을 구비하면 대금지급이 부당하게 이루어 질 수도 있을 것이라는 것을 예상할 수 있다. 일반적으로 이러한 위험은 매수인이 부담하게 될 수 있으나, 이러한 현상은 근본적으로 신용장제도의 본질에 귀결되는 문제이면서 또한 UCP 규정의 실무적인 적용에 있어서의 해석문제이기도 한다. 특히 UCP600에는 대금지급의 원칙과 대금지급조건에 대해서는 규정하고 있지만 대금지급을 거절할 수 있는 은행의 권리에 대해서는 어떠한 규정이 없고, 더구나 은행은 수익자에 의해 제시된 서류의 진정성에 대해서는 책임이 없음을 명시하고 있어(UCP600 제34조) 이 문제는 더욱 복잡하게 된다. 신용장거래의 독립원칙의 적용에 따른 은행의 지급의무의 구조적인 특성은 계약물품과 일치하지 않은 물품이 인도된 경우에 매수인은 은행에게 대금지급증지를 요청할 수 없게 만든다는 점이다. 이러한 문제에 대응하기 위한 실무적인 접근방식은 '독립원칙에 대한 예외'를 인정하여 왔다. '사기'의 경우가 독립원칙의 예외사유로 인정되어 왔던 대표적인 형태이다. 독립원칙에 대한 예외의 인정을 통하여 부당한 지급이 이루어지지 않도록 하기 위한 실무적인 방책은 예외의 인정범위와 관련해서 사기로 인정할 수 있는 기준 또는 요건(조건) 등에 관한 해석문제에 직면하고 있다.

본 연구에서는 신용장발행은행의 지급의무의 본질과 깊은 관련이 있는 독립원칙에 관한 실무적인 운용원리 및 그 방향에 대해서 분석한다. 본 논문에서는 독립원칙의 적용과 예외문제를 취급한 영국의 지도적인 판례를 중심으로 하여 분석을 하였다. 이러한 연구를 진행하는데 있어 우선 독립지급의무의 내용, 유용성 및 역할 등에 대해서 검토한 후에 영국법원에서 독립원칙을 실무적으로 어떻게 운영하여 왔는지에 대해서 분석한다. 그리고 이러한 분석을 토대로 하여 독립원칙의 실무적인 운용에 있어 어떠한 정책적 판단이 고려되어 왔는지에 대해서 규명하고, 이러한 고찰을 기초로 하여 신용장거래에서의 '독립원칙에 대한 예외'의 운용방향을 모색해보고자 한다.

Ⅱ. 신용장발행은행의 독립적인 지급의무의 실무적인 효용과 잠재적 위험

1. 신용장발행은행의 지급의무에 관한 신용장통일규칙의 취지

신용장거래에 관한 국제적 통일규칙으로서 국제상업회의소(International Chamber of Commerce: ICC)에서 작성한 '신용장통일규칙 및 관례(UCP)'는 그 적용에 있어서는 강제적인 성격이 없고 ICC의 권고에 의해서 신용장거래에 적용되어 왔음에도 불구하고, 세계 각국에서 발행되는 대부분의 신용장에는 UCP를 준거하는 문언이 삽입되어 있다. 신용장 통일규칙에는 모든 관계당사자는 서류거래를 행하는 것이며, 그 서류가 관계하는 물품, 서비스 또는 그 외의 이행의 거래를 하는 것은 아니라는 신용장거래의 '독립성'이라는 기본취지가 규정되어 있고, 또한 발행은행의 대금지급의무의 '독립적인 성격'에 대해서도 명확히 규정하고 있다(UCP600 Art.4 및 Art.5). 이들 규정에 의하면 은행의 대금지급의무는 신용장을 발행시킨 기초계약(매매계약과 신용장개설계약)과는 관련이 없이 외견상 신용장조건에 일치하는 서류가 제시된 경우에 지급할 것을 약속한 것이므로, 신용장이 발행되는 원인을 제공한 기초계약에 구속되지 않음을 규정하고 있다. 그리고 은행의 지급 대상과 관련하여 발행은행의 지급의무의 대상은 지정은행에 대한 대금상환약속과 수익자에 대한 지급약속으로 이원화되어 구성되어 있으며, 발행은행의 이들 두 당사자에 대한 지급(상환포함)의무도 서로 독립적인 관계로서 존재한다(UCP600 Art.7). 그로 인해 만약 매입은행이 서류와 어음을 매입한 후에 수익자로부터 제시된 서류에 사기적인 요소가 있음이 입증된 경우에도 발행은행은 선의의 매입은행에게는 대금상환을 해야 한다.

이러한 규정을 기초로 신용장발행은행의 대금지급 약속은 독립원칙에 따라 서류거래로서 존재하며, 신용장발행의 원인으로 된 매매계약과는 아무런 관련이 없어 은행의 지급의무는 이들의 계약에 구속되지 않는다. 그리고 은행은 제시된 서류의 진정성 및 서류의 법률적인 효력 등에 대해서도 책임이 없음을 규정하고 있다(UCP600 Art.34). 신용장은 상인들 간의 신용관계의 보안을 통하여 국제상거래가 원활하게 이루어지도록 하는데 있어 상당한 기여를 하여 왔음에도 불구하고, 독립원칙 및 서류거래의 원칙을 실무적으로 적용하는데 있어서 신용장의 가치를 훼손시키는 현상이 발생하기도 한다. 이러한 문제에 대해서 국제상업회의소에서는 신용장통일규칙은 관련당사자의 법적 권리와 의무를 포괄적으로 규정하기 위한 것이 아니므로, 신용장거래에 발생하는 사기 문제는 각 국가의 법률에 맡기는 것이 가장 바람직하다는 정책적 입장을 취하고 있다. ICC는 국제기구

이지만 입법기관이 아니므로 사기문제를 취급하는 것은 적절하지 않으며 이러한 문제를 규제하는 것이 UCP의 기능이 아니라는 입장이다.³⁾

2. 서류거래의 남용과 독립지급의무

신용장은 매매계약을 기반으로 해서 발행되었음에도 불구하고, 신용장발행은행의 대금지급확약은 매매계약을 포함해서 다른 계약과는 독립적인 관계에서 존재한다는 점이 신용장독립원칙이다. 이러한 독립원칙은 수익자(보통 매도인)에게는 신속하고 확실하게 대금을 지급받을 수 있도록 하는 효과가 있으며, 실제의 매매거래관계를 알 수 없는 관련 은행에게는 계약당사자 간에 매매계약에서 발생하는 분쟁으로부터 보호를 받게 함으로써 은행의 신용제공을 통해 무역금융이 촉진될 수 있도록 하는 효과가 있다. 독립원칙에 의해 은행의 권리 및 지급의무는 신용장에서 요구하는 서류만을 거래대상으로 하여 판단하여야 하고, 원인거래관계에 있는 채무이행과는 관계없이 서류의 관점에서만 판단하여 지급여부를 결정해야 한다. 독립원칙의 적용에 따른 은행의 지급의무는 수익자와 은행을 보호하는 효과가 있다. “독립(autonomy)”은 신용장거래를 지배하는 핵심적인 원칙으로서, 매매계약에서 발생하는 매도인과 매수인 간의 문제에 연관하지 않고, 은행은 독립적으로 수익자에 대한 대금지급책임을 인수하는 것을 의미한다. 이러한 은행의 지급약속은 매매계약에서의 당사자 간의 의무에 의해서 어떠한 영향을 받지 않는다는 어떤 보증을 제공하는 것으로도 볼 수 있다.

수익자에 대한 은행의 독립지급의무에 의해서 수익자는 대금지급을 청구할 때에 매매계약의 이행과 관련된 사항에 대해서는 증명할 필요가 없게 되고, 신용장조건을 준수한 서류의 제시를 통해서 대금지급을 받을 수 있게 된다. 이러한 대금지급구조는 만약 위조된 서류가 제시되거나 또는 허위내용이 기재된 서류가 제시되어도 이러한 허위행위를 알 수 없는 은행으로서는 대금지급을 거절할 수 없게 되어 결과적으로 부당한 지급이 이루어지도록 하는 부작용도 발생할 수 있게 한다. 그리고 표면상(on the face)으로 판단할 때 제시된 서류는 신용장조건에 일치한 것으로 보이지만, 실제로는 위조된 서류가 제시되었거나 또는 계약물품과 일치하지 않은 물품이 인도되었지만 서류상에는 계약과 일

3) Roy Goode (1996), “Abstract Payment Undertakings in International Transactions: Symposium New Developments in the Law of Credit Enhancement-Domestic and International”, *Brooklyn Journal of International Law* 1, 4.; Ross Buckley and Xiang Gao (2002), “The Development of the Fraud Rule in Letter of Credit Law: The Journey So Far and the Road Ahead”, Vol.23 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 663, 700.

치하는 물품이 선적된 것으로 기재된 경우에도 매수인은 은행에게 대금지급증지를 요청할 수 없게 된다. 신용장거래의 주춧돌역할을 하고 있는 독립원칙을 실무적으로 적용하는데 있어 이러한 문제점들이 제기됨으로써, 각 국가에서는 은행의 지급의무는 원인거래와 완전히 독립된 관계에서 존재하는 것은 아니고, 부당한 지급이 이루어지게 될 수 있는 상황에서는⁴⁾ '독립지급의무에 대한 예외'를 인정할 수 있다는 인식을 하게 되었고, 그러한 인식의 변화로 인해 보통법국가 및 대륙법 국가의 법원에서는 은행의 독립지급의무에 대한 예외를 실무적으로 적용하였다.⁵⁾ 일반적으로 독립원칙은 서류의 표면상 신용장에 기술된 조건과 일치하는 서류가 제시된 경우에 은행으로 하여금 대금지급을 하도록 허용하고 있으며, 제시된 서류의 발행과정에 있어 진정성이 있는지 여부와 같은 사실적인 배경을 조사하도록 요구하고 있지는 않다.⁶⁾ 독립원칙의 엄격한 적용으로 인해 발생하는 문제점들에 대한 대응방안으로서 실무적으로는 은행의 독립적인 지급약속에 대해 일정한 범위에서 제한하기 시작하였다. 그 결과 은행이 수익자에 의한 매매계약 이행 또는 서류의 제시에 있어서 사기로 인정할 수 있는 요소가 존재한다는 것을 알고 있는 경우에 은행은 대금지급을 거절할 권리가 있을 뿐만 아니라 이러한 경우 대금지급을 거절해야 하는 의무도 있는 것으로 인정하였다. 이러한 독립원칙의 적용에 대한 태도변화는 미국의 *Sztejn* 사건을 계기로 하여 전 세계적으로 확산되어 갔고 영국에도 상당한 영향을 주었다. 은행의 독립지급의무에 대한 예외적인 취급은 수익자에게의 대금지급이 부당한 지급(unjust payment)으로 인정될 수 있는 명백한 증거가 있는 경우에만 제한적으로 예외적인 취급을 하는 태도를 취해왔다. 독립원칙의 예외를 인정하는 법원의 태도에 대해 매매계약을 조건으로 하는 은행의 지급의무는 신용장거래의 상업적인 유용성을 상실하게 될 수도 있을 것이라는 우려스러운 비판을 하는 학자도 있다.⁷⁾

다양한 형태의 국제거래에서 유용한 지급수단으로서 사용되어 왔던 신용장은 은행의 독립된 지급의무에 의해 일단 신속하고 확실하게 대금지급이 이루어지도록 하는데 있어서는 핵심적인 역할을 하여 왔으나, 지급조건이 서류의 외견만을 보고 판단하는 구조로

4) Buckley RP & Gao X (2003), "The Development of Fraud Rule in Letter of Credit Law: The Journey so Far and the Road Ahead", Vol.23, *U Pa J of Int'l L.* 667.

5) Hamed Alavi (2015), "Autonomy Principle and Fraud Exception in Documentary Letters of Credit, A Comparative Study Between United States and England", *ICLR*, Vol.15, No.2, 53; Kelly-Louw, M, (2009), "The Documentary nature of demand guarantees and the doctrine of strict compliance (part 1)", *SA Merchantile Law Journal=SA Tydskrif vir Handelsreg*, 21(3), 306-321.

6) Roy Goode (1980), "Reflection on Letters of Credit", *Journal of Business Law*, 291.

7) Peter A. Alces (2003), "An Essay in Independence, Independence and the Surety Principle", 3 *University of Illinois Law Review* 449; Lu, Lu, (2011), *The Exceptions in Documentary Credits in English Law*, 75.

인해 신용장제도의 취지를 왜곡하는 현상이 나타나기도 했다. 따라서 신용장제도의 취지를 보호하는 것과 독립원칙의 남용으로 인해 초래될 수 있는 문제점들을 조정해야 하다는 필요성에 공감하기 시작하여 독립원칙의 적용원리에 관한 논의가 이루어져 오고 있다.

Ⅲ. 신용장발행은행의 독립지급의무의 실무적인 운용과 예외인정

1. 지급의무에 대한 독립원칙의 엄격한 적용

영국법원은 상인들 간에 형성된 관습에는 가능한 한 관여하지 않으려는 입장을 취해왔고, 이러한 태도에 따라 일찍부터 신용장의 독립원칙과 서류거래의 원칙을 고수하여왔다. 이러한 입장은 *Urquhart Lindsay & Co., Ltd. v. Eastern Bank, Ltd*⁸⁾ 및 *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.*⁹⁾ 사건의 판결에 잘 나타나 있다.

Urquhart Lindsay 사건은 일단 신용장이 발행되면 신용장에 의한 거래는 매매계약과는 독립된 관계에 있고, 만약 매매계약조건과 모순되는 요소에 대해서는 신용장조건이 우선적으로 취급된다는 것을 보여준 사례이다. 매도인은 원자재, 인건비 등의 물품제조비용의 상승에 따라 제품가격에 대해 견적가격보다도 높은 가격을 기재하여 작성한 송장을 제시하였고, 매수인은 이 서류에 대해서 대금지급을 거절하도록 발행은행에게 지시를 해서 대금지급을 거절한 사건이다. 신용장에는 £70,000 초과하지 않은 범위에서 선적서류를 제시하면 수익자에게 대금지급을 하겠다는 취지의 은행의 약속이 있었고, 제품가격은 신용장조건에 포함되어 있지 않았다. *Rowlatt* 판사는 신용장계약과 기초계약인 매매계약 간의 관계에 대해 “신용장이 매매계약에 의해서 제약을 받고 있기보다는 매매계약 그 자체가 신용장에 적용하지 않으면 안 된다”고 신용장의 독립원칙을 강조하였다. 매수인은 발행은행에게 송장금액을 지급하도록 권한을 부여했으므로 당해금액에 대해서는 신용장에 의해서 지급한 후에 매도인에게 반환을 요청하는 등의 방법에 의해서 조정되어야 할 것이라는 판시를 함으로써 은행의 대금지급원리는 매매계약과는 독립된 관계에서 존재한다는 독립원칙을 우선적으로 적용한 판결을 하였다.

매수인이 제품의 품질을 이유로 대금지급증지를 요청한 *Hamzeh Malas & Sons* 사건에

8) *Urquhart Lindsay & Co., Ltd. v. Eastern Bank, Ltd* [1922] 1 K.B. 318.

9) *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.* [1958] 2 Q.B. 127.

서도 은행의 독립적인 지급의무원칙의 적용을 통하여 매매계약상의 문제는 신용장거래에 영향을 미치지 않음을 보다 명확하게 제시하였다. 이 사건에서는 매매계약에 따라 제품의 2회 분할선적에 대해 신용장 2통이 발행되었고, 확인은행에 의한 확인이 이루어졌다. 첫 번째의 선적에 대해서는 첫 번째의 신용장에 따라 확인은행에 의한 지급이 이루어졌으나, 그 상품에 하자가 발견되었다. 그래서 매수인은 두 번째의 선적에 대해 매도인이 두 번째 신용장에 따라 대금을 수령하는 것을 정지시키는 명령을 법원에 신청하였으나, 법원에서는 서류만을 취급하는 신용장거래에서 품질의 하자를 이유로 대금지급을 거절하는 것은 타당하지 않다는 입장을 고수한 판결을 하였다. 젠킨스(Jenkins) 판사는 “확인신용장의 개설은 은행과 매도인 간의 계약을 설정한 것이고, 제품이 계약에 적합한 것인지 여부에 관한 당사자 간의 분쟁에 관계없이 은행 측에 절대적인 지급의무를 부과한 것이다. 그리고 신용장의 상업제도는 은행의 확인신용장이 이런 성격을 가진 것이라고 하는 점에 입각하여 구축되어 있는 것이어서, 확립된 관습에 간섭을 하는 것은 바람직하지 않다고 생각한다.” 그리고 “매도인과 매수인 간의 분쟁으로 인해 신용장이 개설된 금액의 지급을 동결하는 효력을 인정한다면, 이러한 여신제도는 완전히 붕괴될 것이다.”고 하는 은행의 독립지급의무를 존중하는 판결을 하고, 매수인의 신청을 기각하였다.

영국은 기본적으로 발행은행의 수익자에 대한 대금지급의무는 기초계약과는 독립적인 관계에서 존재하고, 신용장의 지급조건과 매매계약의 조건 간의 관계도 독립적으로 존재한다고 하는 신용장거래의 독립원칙을 존중하는 입장을 유지하여 왔다. 독립원칙의 적용에 의해 매수인은 매매계약에서 발생한 항변사유를 원용하여 신용장거래를 기반으로 발생한 발행은행의 지급의무에 영향을 미칠 수 없다는 입장을 고수하여 왔으나, 미국의 판례인 Szejn 사건 이후에는 이 사건의 판결에 상당한 영향을 받아 은행의 독립지급의무에 대한 예외사유의 인정범위에 품질의 하자도 포함시켰다. 일단 신용장이 발행된 경우 기초계약과는 독립적인 관계에서 서류거래로 대금지급여부를 판단해야 하지만 실체는 기초계약에 있는 상품의 하자는 서류의 문제와 밀접하게 관련되어 있다. 예를 들어, 만약 제품의 품질이 문제로 된 경우에 은행이 상품의 품질을 이유로 지급거절을 주장하지 않고, 제시된 서류에 기재되어 있는 제품의 품질이 실제로 선적된 것과 다르다는 사실을 이유로 사기적인 서류가 제시된 것으로 주장하였다면 이 경우는 실체는 품질이 문제로 된 것이지만 법원은 서류상의 부실기재를 이유로 판결할 것이다.

2. 선의의 당사자에 대한 독립원칙의 적용

수익자에 의해 제시된 서류 중에 비록 부실 기재된 서류가 포함되어 있었으나 이 서류에 대해 수익자는 선의의 당사자의 입장에 있는 경우 은행은 수익자에 대해서 독립적인 지급의무를 준수하여 대금지급의무를 부담한다고 판시한 United City Merchants (Investment) Ltd. and Glass Fibres and Equipments Ltd. v. Royal bank of Canada 사건에서¹⁰⁾ 영국법원의 독립원칙에 대한 엄격한 태도를 보여주었다. 수익자에 의해 제시된 서류는 외견상 신용장조건에 일치하였으나 그 중의 일부서류에 제3자에 의해 부실 기재된 서류가 포함되어 있었으나 수익자는 이러한 사실을 인지하지 못하였던 경우에 부실 기재가 이루어진 서류가 제시되었다는 것을 이유로 은행은 수익자에게 독립원칙에 대한 예외를 주장할 수 있는 것인지가 문제로 되었다.

이 사건은 3심까지 논의가 진행 되었으며, 각 심급에서 판사들이 '은행의 독립지급의무의 적용범위'와 '독립원칙에 대한 예외'로 인정해야 한다고 주장한 타당한 합리적 근거들이 제시되었다. 이들 견해는 영국법원의 독립원칙에 대한 태도를 엿볼 수 있어 각 판사들의 견해를 자세하게 소개한다. 이 사건의 내용은 다음과 같다. 선박회사의 대리인이 선적날짜를 위조하여 선하증권에 기재하였으나, 수익자는 이러한 사실을 알지 못한 상태에서 대금지급을 위해 확인은행에 서류를 제시하였다. 확인은행은 실제로 선적은 선하증권에 기재된 기일이 아닌 다른 기일에 이루어졌다는 정보를 사전에 입수하였고, 은행은 이를 이유로 대금지급을 거절하였기 때문에 수익자는 대금지급을 요구하는 소송을 제기한 것이다.

은행은 선박회사의 대리인의 행위는 사기에 해당한다고 주장함과 동시에 제시된 서류가 외견상 신용장조건에 일치해도 만약 어떤 서류가 중대한 사항에 관해서 부정직한 경우에 대금지급을 거절할 수 있다고 주장하였다. 이러한 은행의 주장에 대해 법원은 선박회사의 대리인이 한 기재는 사기에 해당하는 부실표시인 것으로 인정할 수 있으나, 이 사건에서의 대리인은 선하증권의 작성에 있어서는 수익자의 대리인이 아니고, 수익자는 이 부실기재에 대해서 선의의 입장에 있으므로 수익자는 선하증권의 제시에 있어서는 사기를 행하지 않은 것으로서 사기의 논리를 적용할 수 없다고 판시하였다. 제1심에서 모까타(Mocatta)판사는 신용장에 기초하여 서류를 제시하는 수익자에 의한 개인적 사기 또는 배신적인 행위가 존재하는 경우, 은행의 주장처럼 "위법한 원인으로부터는 권리는 발생하지 않는다(ex turpi causa non oritur actio)"¹¹⁾는¹¹⁾ 격언의 원칙을 기초로 하여 외견

10) United City Merchants (Investment) Ltd. and Glass Fibres and Equipments Ltd. v. Royal bank of Canada [1979] Lloyd's Rep. 267.

상 일치하는 서류에 대해서 지급을 거절할 권리가 있다고 인정하는 것은 바람직하다. 그렇지만, 이 사건에서는 수익자측에 사기가 없었음이 인정되었고 또한 사실문제로서도 수익자가 서류를 제시한 시점에서 선적날짜의 부실기재가 있었다는 것에 대해 알고 있었다고 인정할 수도 없다는 것이다.¹²⁾ 그리고 지금까지 영국의 판례는 수익자 자신에게 사기 또는 배신적인 행위가 있었던 사안에 기초하여 독립원칙에 대한 예외를 인정하였던 선례를 감안하더라도 이 사건에서의 수익자 자신은 부실기재에 대해서는 선의이므로 수익자는 선하증권의 제시에 있어서는 사기를 행하지 않은 것으로 인정하였다. 모까타(Mocatta) 판사는 첫째, 수익자 자신에 의한 사기가 존재하지 않는다는 점, 둘째, 수익자는 서류를 제시하는 시점에서 부실표시를 인지하지 못했다는 점, 셋째, 서류를 제시하는 당사자에게 서류의 정확성을 보증하도록 요구하는 묵시의 조건은 없다고 하는 이 세 가지 요건에 기초하여 이 사건의 사안은 독립원칙에 대한 예외사유에 해당하지 않는 것으로 판시하였다. 제1심에서는 서류를 제시하는 수익자 자신에 의해서 사기가 이루어진 경우, 혹은 적어도 사기에 관해서 수익자가 악의인 경우에만 은행은 예외적으로 신용장에 의한 지급을 거절할 수 있다고 판시한 것이다. 수익자의 선의악의에 관계없이 광범위한 예외를 인정하려고 하는 은행의 주장을 받아들여지면 국제거래의 원활한 흐름이 상당히 손상될 우려가 있고, 은행에게 수행하기 어려운 복잡한 심사를 부과하게 될 것이라는 점을 지적하였다.¹³⁾

제2심인 공소심에서는 제시된 ‘서류의 진정성’과 ‘서류의 담보가치’ 이 두 가지 사항을 중심으로 논의가 이루어졌다. 은행은 수익자에 대한 대금지급의무의 본질과 연관 지어서 중요한 사항(material particular)에 관해 부정확한(inaccurate)서류는 은행의 지급거절의 근거로 된다고 주장하였다.¹⁴⁾ 수익자에 대한 은행의 지급의무는 진정한(genuine) 서류가 제시될 것이라는 것을 전제로 하여 성립하며, 제시된 서류가 외견상 신용장조건에 일치하면 대금을 지급하는 것이고, 만약 제시된 서류 중의 일부 또는 전부가 중요한 사항에 관해서 부정확하거나 또는 수익자가 제시된 서류에 부정확한 정보가 포함되어 있음을 인지하고 있는 경우에는 그 서류를 제시하는 자가 선의의 소지인인지 여부에 관계없이 은행에게 지급의무는 존재하지 않는다고 주장하였다. 마찬가지로 서류가 위조되어 있거나 또는 사기에 의해서 오염되어있는 경우에도 수익자는 대금지급을 받을 권한이 없다고 주장하

11) Schmitthoff (2012), *Schmitthoff's Export Trade-The Law and Practice of International Trade*, 12th ed., 210.

12) [1979] 1 Ll. L. Rep., 278.

13) Ibid.

14) Malek A & Quest D (2009), *Documentary Credit- The Law and Practice of Documentary Credits Including Standby Credits and Demand Guarantees*, 264.

였다.¹⁵⁾ 스티븐슨(Stephenson)판사는 부정확(inaccurate)한 서류와 사기적(false)인 서류, 서류가 사기적인 것에 대해 작성자가 악의인 경우와 서류가 위조되어(forged) 있는 경우, 이들의 상황이 명확하게 구별되어 있지 않다는 점을 지적하였다. 동 판사는 “은행은 수익자가 정직한 서류(honest documents)를 제시할 것이라고 신뢰하고 있다. 만약 수익자가 제시한 서류를 타인에게 교부하는 것이면 모든 관계당사자에게 있어서는 이들 서류가 신용장요건 뿐만 아니라 사실에도 당연히 합치하고 있을 것이라고 하는 것이 중요하다. 만약 속일 것을 기획한 누군가의 의도 때문에 서류가 사실에 정확하게 일치하지 않은 것이면, 선의의 당사자 간에 있어서는 은행 또는 은행의 고객(발행의뢰인)이 아니라 수익자측에 손실을 부담시키는 것이 합리적이라고 생각한다.”¹⁶⁾고 판시하였다. 동 판사는 이 사건에서의 선하증권은 사기적이라고 판단한 후에 이 사건의 쟁점은 매도인 또는 서류를 제시하는 수익자 이외의 자에 의한 사기에 독립원칙에 대한 예외를 적용할 수 있을 것인가 하는 문제로 파악하였다. 애크너(Ackner) 판사는 제시된 서류의 담보가치로서의 진정성에 비중을 두고 이 사건을 다음과 같이 판시하였다. “만약에 선하증권의 서명이 위조되어 있으면, 매도인이 선의이어도 은행이 그 사실을 알고 있으면, 어음을 결제하고 그것을 매수인의 부담으로 귀속시킬 권한은 없고, 은행은 폐지(waste paper)로 알고 있는 서류와 교환하여 인수 또는 지급할 의무를 부담하는 것은 아니다”고 언급하였다. 그리고 서류가 위조된 것이면 그것은 분명히 유효한 서류는 아니며, 매수인의 은행에 대한 지시는 유효한 서류의 인수만을 요구한 것으로 해석해야 할 것이고, 은행의 매도인에 대한 약속도 이와 같은 동일한 취지로 해석해야 할 것이다. 그러므로 “제3자에 의해서 위조된 서류와 제3자에 의해서 사기적으로 완성된 서류 간에 원리상 어떠한 차이가 있을 것인가? 중요한 사실을 알고 있는 은행에게 전자의 경우에 있어서 지급거절을 의무로 해도, 후자의 경우에 있어서 지급을 강제로 하는 원칙에 설득력 있는 근거가 존재할 것인가”고 언급했다. 그리피스(Griffith) 판사는 서류가 위조되어 있는 경우의 취급에 있어서 다음과 같이 언급하였다. 즉 “은행은 서류를 지급의 담보로서 취득하고, 가치가 없는 서류를 인수할 의무를 부담하고 있지는 않다. 서류를 제시하는 자가 스스로 위조자에게 속아서 서류가 진정이라고 믿는 것이 있을 수 있다고 해도 그것은 위조서류의 인수를 거부하는 은행의 권리에 영향을 미치는 것은 아니다. 은행의 입장에서 문제로 되는 것은 제시된 서류는 가치가 없는 것이라고 하는 사실이다. 이런 경우에 있어서 은행의 지급을 거절할 권리는 “위법한 원인으로부터는 권리는 발생하지 않는다”고 하는 격언을 기초로 한 것이 아니라, 은행의 의무는 신용장의 요건에 따른 진정한 서류의 제시에 대해서 지급을 하는 것이라고 하는

15) [1982] Q.B. 214-215.

16) Ibid 234. R.M. Goode (1980), “Rejections on Letters of Credit- I”, *J. Business Law*, 291, 294.

사실에 기초한 것이다. 만약에 제시된 서류에 사기로 허위의 기재가 이루어져 있으면 그것은 진정한 일치서류라고 말할 수 없고, 은행은 지급의무를 부담하지 않는 것이다.¹⁷⁾ 은행은 진정한(genuine) 서류로서 담보가치가 있는 것에 대해 대금을 지급할 의무가 있는 것이므로 가치가 없는 부정직한(false) 서류를 인수할 의무는 없으며, 누가 서류를 위조했는가 하는 문제는 중요하지 않다. 은행의 입장에서는 가치가 없는 서류가 제시되었다는 사실이 문제로 되는 것이다.”고 판시하였다.

이 사건에서 허위의 선적날짜를 기재한 사기적 부실기재는 은행의 대금지급확약의 거절을 정당한 것으로 인정할 수 있을 정도로 “중요한 사항”의 사기적 부실기재에 해당하느냐에 관한 점은 논의의 쟁점으로 될 수 있었을 것이다. 실무에서는 선하증권의 선적일이 기재되어 있지 않은 경우 선하증권의 발행일을 선적일로 간주한다는 취지를 기재한 선하증권이 발행되기도 한다. 이러한 관행은 오늘날 UCP600에서도 인정하고 있어(제20조), 이 문제가 만약 UCP600이 적용되는 신용장에서 발생하였다면 다른 관점에서 판시될 수도 있었을 것이다. 공소심에서는 은행이 주장한 서류의 ‘중요한 사항에 대한 부실기재’의 사안에서 ‘중요성’의 의미 또는 기준의 판단에 관해서는 충분히 논의되지 않았으나, 이 문제는 상고심에서 논쟁의 쟁점으로 되었다.

상고심에서는 1심의 결론을 지지하였다.¹⁸⁾ Diplock 판사는 은행이 외관상 신용장조건에 일치하지만 중요한 사항에 대해 부정확한 기재가 포함된 서류에 대해서는 대금지급을 거절할 수 있다고 주장한 한 점에 대해서 “중요”의 개념을 판단하는 기준이 명확하지 않다는 점을 지적하였다. 그리고 확인신용장에 의해서 지급을 받는 매도인의 권리를 확인은행이 모르는 매매계약의 조항에 기초하게 되면 신용장거래의 기초로 되어 있는 독립성의 원칙을 파괴할 수 있다는¹⁹⁾ 논리를 전개하였다. ‘중요성’에 대한 은행의 주장에 대해서 “무엇에 대해서 중요한 것인가”가 하는 문제로 될 수 있다고 지적한 후에 이 사건에서의 물품의 가치는 선적이 하루 늦게 선적되었다고 해서 아무런 영향을 받지 않으므로 은행의 지급거절은 정당화 될 수 없다고 판시하였다. 은행의 독립지급의무원칙에 대한 예외사유의 인정범위를 정하는데 있어 중요한 사항이라는 요소를 판단기준으로서 적용하는 은행의 주장에 대해 동 판사는 이러한 예외의 범위를 “중요”라고 하는 명확하지 않은 용어를 가지고 기준으로 적용하는 것은 신용장거래의 기반을 위협하게 될 수 있다고 지적하였다. 그리고 ‘중요’의 의미에 대해서는 “서류가 표창하는 상품의 환금가치에 있어서 중요한 것”이라고 해석하였다. 은행에 있어서 서류는 발행의뢰인에 대한 여신의

17) Ibid 253.

18) Ellinger, P, Noe, D, (2010), The Law and Practice of Documentary Letters of Credit, 142.

19) [1982] 2 W.L.R. 1047.

담보이고, 보상을 받을 수 없는 경우에 서류에 표창되어 있는 상품의 매각을 통하여 담보가치를 실현해야 할 것이다. 따라서 선하증권의 날짜에 관한 부실기재는 서류의 환금 가치에 전혀 영향을 미치지 않으므로 은행의 지급거절은 정당화되지 않는다고 하였다. 그리고 Diplock 판사는 미국통일상법전에 규정된 조항을 이 사건에도 적용하였다. “미국 통일상법전은 사기와 위조를 동일하게 취급하고 있고, 발행은행은 어음 및 서류의 정당한 소지인에 대해서 인수 또는 지급을 해야 하는 것으로 규정되어 있음을 언급한 후에 이 규정을 기초로 하여 서류의 위조를 모르는 수익자가 그들이 어음과 서류를 제시하기 전에 이것을 매입(negotiation)하지 않았다고 해서 매입을 하였을 경우의 선의의 소지자보다도 불리한 입장에 처하게 될 수 있다고는 생각하지 않는다. 수익자이외의 정당한 소지인은 서류의 하자에도 불구하고 신용장의 지급약속에 따라 지급을 받을 수 있음에도 불구하고 선의의 수익자는 지급을 받을 수 없다고 하는 해석은 형평의 관점에서 모순적이라고 생각한다. 비록 서류의 사기 또는 위조가 있다하더라도 이러한 사실을 모르는 선의의소지자에게는 대항할 수 없다는 것을 규정한 것이다. 따라서 만약 수익자가 모르는 상태에서 서류가 위조된 경우 그러한 위조를 모르는 선의의소지자는 선하증권을 포함한 서류가 여러 번 양도되어도 선의의 소지인은 항상 위조의 항변에 대항할 수 있다. 이러한 취지는 이익균형의 관점에서 수익자가 모르는 위조된 서류의 경우에도 동일하게 적용될 수 있을 것이라고 판단한다.”고 해석하였다. 이러한 견해를 오늘날 선례로서 적용하는 경우 동판사의 의견 중에서 ‘선의의 소지인’의 보호에 관한 의견에는 의문이 든다. 수익자는 대금지급청구를 위해 제출되어야 하는 서류를 자기의 책임으로 작성하거나 또는 취득하여야 하는 위치에 있고, 정당한 소지인은 서류가 만들어지는 과정을 알 수 없는 위치에 있다. 이렇게 서로 상이한 입장에 있는 두 당사자를 ‘선의의 당사자’라는 동일한 요건으로 동일하게 보호되어야 할 것인지에 대해서는 검토할 필요가 있을 것이다.

이 사건에서 스티븐슨(Stephenson) 판사는 사기주장에 대한 요건으로서 서류의 작성자가 누구인가 하는 것은 문제로 되지 않고, 서류가 사기라는 사실만을 가지고 은행의 지급거절은 정당화된다는 입장을 나타내었다. 따라서 신용장 거래당사자 모두가 사기에 대해서 선의인 경우 그 위험은 수익자가 부담해야 할 것이다. 진정한 서류에 대해서 청구권을 가지는 수익자는 자기가 모르는 서류의 사기에 대해서도 책임을 부담해야 할 것으로 판단하였다. 애크너 판사와 그리피스 판사는 은행의 입장에서 ‘서류의 담보가치’의 중요성을 지적하였고, 만약 위조된 서류에 대해서는 누구에 의해서 위조가 이루어졌는가에 관계없이 지급거절이 정당화된다고 하였다. 이때 지급거절의 정당성은 ‘진정한 서류에 대한 은행의 지급의무’에 근거하고 있다. 은행의 지급의무를 위와 같이 판단하게 되면 사기적인 부실기재가 있는 서류도 진정한 서류에 해당하지 않으므로 지급거절에 대한

정당성을 부여할 수 있다는 것이다. 이 사건에서는 서류의 유효, 무효라고 하는 것을 쟁점으로 취급한 것으로 보기 보다는 당해서류가 진정이지 않은 것이 국제거래에 있어서 “국제적인 약속을 훼손할 정도 혹은 그 이상으로 사기적인 경우를 문제로 하고 있는 것”이라고 말할 수 있다. 그리고 이 경우에는 만약 은행이 선하증권이 제3자에 의해서 사기적으로 만들어진 것을 알고 있으면, 마치 매도인이 사기의 당사자 이었던 것을 알고 있는 것과 동일한 방법으로 불일치서류로 취급하여야 한다는 입장을 취하고 있다. 즉, 경미한 부실기재는 문제로 되지 않지만 그것이 사기에 상당하는 정도로 중요한 사항에 대한 허위기재는 문제로 될 수 있어서 이 경우에는 위조와 마찬가지로 누가 그것을 하였는지에 관계없이 은행에게 지급을 거절할 수 권리를 인정해야 한다는 것이다. 이러한 견해의 배경에는 애커너 판사나 그리피스 판사의 견해에서 엿볼 수 있는 것처럼 신용장의 여신기능을 원활하게 하기 위해 은행에게 여신의 대가로 제공되는 담보의 가치를 중요시 여긴 점에 중점을 둔 판결이라는 인상을 받는다. 즉, 은행은 서류의 제시자에 대한 대금지급확약의 이행에 의해서 발행의뢰인인 매수인에 대한 보상청구권을 취득한다. 확약의 이행과 상환으로 은행이 취득한 서류는 그것에 하자가 없는 경우는 보상청구권에 대한 실효성 있는 담보로 될 것이다. 그러나 은행이 확약의 이행과 상환으로 위조서류를 취득하였다고 해도 당해서류는 보상청구권의 담보로서는 가치는 없다. 수익자가 모르는 사기적 기재가 있는 서류의 거절을 은행에게 인정하는 사고방식도 당연히 성립할 수 있다고 본다. 이 판결에 의해서 영국에서는 위조서류 또는 사기적 부실기재를 포함한 서류가 수익자에 의해서 제시된 경우에 은행은 수익자 자신에 의해서 위조 또는 사기가 이루어졌거나 혹은 적어도 수익자가 그러한 것에 악의적인 것이 있는 경우에만 은행의 독립적인 지급약속을 거절할 수 있게 된 것이다.

3. 지급의무에 대한 독립원칙의 예외 인정

영국법원에서는 발행은행의 독립지급의무에 대한 예외문제의 실무적인 적용과 관련하여 Szejn 이전의 판례에서는²⁰⁾ “수익자에 의한 사기적인 서류가 제시된 경우”에 한해서 독립원칙에 대한 예외로 인정하고, 물품의 하자에 대해서는 독립원칙에 대한 예외사유로 인정하지 않으려고 한 경향을 보였다. 그것은 신용장거래에서 은행의 지급의무는 신용장 조건에 일치시킨 서류를 조건으로 결정하여야 한다는 상관습의 원칙을 존중하는 입장을 오랫동안 고수하였기 때문이며, 그 결과 사기의 주장은 제시된 서류에 대해서만 이루어

20) 영국은 미국의 영향을 많이 받았다. 영국판례에는 Szejn 사건의 판결이 자주 인용되어 있어 이 사건의 판결이 영국에 상당한 영향을 미치고 있음을 알 수 있다.

저야 할 것이라는 입장을 채택하였다. 이하에서는 독립원칙에 대한 예외의 논리를 확립시킨 Sztejn 사건 전후로 발생한 사례를 중심으로 발행은행의 독립된 대금지급의무의 실무적인 적용원리와 그 태도의 변화를 살펴본다.

1) 허위사실이 기재된 서류에 대해 독립지급의무에 대한 예외로 인정한 경우

수익자가 허위의 선적기일을 기재한 선하증권을 대금청구를 위해 제시한 것에 대해 은행의 독립지급의무에 대한 예외를 인정하였다. 대금지급을 청구하기 위해 수익자로부터 제시된 서류는 외견상으로는 신용장조건에 일치하였으나, 선하증권에 기재된 선적기일은 실제로 선적된 기일이 아닌 다른 기일이 기재되었다는 사실이 입증되어 독립원칙에 대한 예외를 인정하였다. 이 사건에서²¹⁾ 법원은 선하증권에 기재된 선적날짜에 선박이 선적항에 입항하지 않았고, 훨씬 이후에 입항하였다는 사실을 확인한 후에 그러한 입증에 기초하여 대금지급정지요청을 인정하였다. 이 경우와 동일한 사유로 은행의 독립지급의무에 대한 예외를 인정한 사례에서²²⁾ 법원은 서류거래에 입하는 수익자의 태도와 발행은행의 입장을 지적하고 다음과 같이 판결을 하였다. 즉, 수익자는 대금지급을 위해 은행에 서류를 제시할 때에 성실하게 행동하여야 함에도 불구하고 실제로 선적이 이루어진 기일을 알면서 고의로 허위사실을 기재하였고, 서류를 취급하는 발행은행은 수익자에 의해 제시된 서류의 진정성 및 정확함에 대해서는 알 수 있는 입장에 있지 않다. 신용장에 의한 대금지급은 매매거래와는 독립된 서류거래라는 이유로 허위의 선적기일을 기재한 선하증권을 제시하는 것은 사기에 해당되는 행위로 간주된다는 것이다. 독립지급의무에 대한 예외사유에 해당되는 사기로 인정하기 위한 요건으로서 '사기의 입증'을 요구하는 것은 신용장에 의한 대금지급은 외견상 신용장조건에 일치하는 서류의 제시를 조건으로 해서 의무가 발생한다고 해도, 은행은 서류의 진정성에 대해서는 면책되고, 또한 서류를 조사할 의무가 없다는 은행의 입장을 고려하여 보다 엄격한 증명을 발행의뢰인에게 요구하고 있는 것으로 보인다.

21) Merchants Corp. of America v. Chase Manhattan Bank, N.A. 5UCC Rep. Serv.(Callaghan) 196 (N. Y. Sup. Ct.1968).

22) Siderius, Inc. v. Wallace Company, Inc. and Texas Commerce Bank National, 583 S.W. 2 d, 852 (1979).

2) 하지있는 물품을 선적한 행위에 대해 독립지급의무에 대한 예외를 인정한 경우

영국법원은 계약물품의 품질의 차이를 이유로 은행의 독립지급의무에 대한 예외를 인정하는데 있어 다음과 같은 두 가지 요소를 비중 있게 고려하였다.²³⁾ 첫째는 서류제시자에 의한 사기적인 서류의 부실기재가 존재하고, 매도인에 의한 기만의 의도가 인정되는 경우이다. 예를 들어, 객관적으로 볼 때 거의 가치가 없는 물품을 선적하고 서류상에는 계약물품을 선적한 것처럼 기재하여 외관상 신용장조건에 일치시킨 서류를 매도인 자신이 작성하였거나 또는 그러한 사실을 인지하고 있는 경우가 위의 요건에 해당되는 경우이다. 둘째는 서류에 기재된 것과 실제의 상품의 품질 간에 현저한 괴리가 존재하는 경우이다. 상품의 품질, 상태에 관해 매수인이 거절할 수 있을 정도로 매매계약에 있어서 불이행이 있는 경우, 이러한 형태의 사기적인 불이행은 은행의 지급의무의 거절을 정당화시킬 수 있는 사유로 인정되어 독립지급의무에 대한 예외논리를 적용할 수 있다는 것이다. 그렇지만 두 번째의 유형에 적용되는 독립원칙에 대한 예외의 인정범위는 기초계약으로부터의 괴리의 정도문제로 귀착될 수도 있어 매매계약에서 해결해야 하는 물품의 품질에 관한 분쟁이 신용장거래에서 취급되어질 수 있는 우려도 있다.

1920년대의 미국에서도 매도인의 사기적인 행위와 발행은행의 지급거절을 둘러싸고 신용장의 독립원칙에 대한 예외문제가 심각하게 논의되었다. 물품을 선적하지 않았음에도 선적한 것으로 표기된 증권(공권)을 제시한 것에 대해 지급거절을 한 사건에서²⁴⁾ 법원은 “신용장거래는 상품이 아니라 서류를 취급하는 거래라는 사실을 확인시키면서, 그렇지만 제시된 서류는 형식상으로는 적절하지만 실제로는 허위내용이 기재되어 있고, 그것이 불법이라는 것을 알고 있을 경우에는 그러한 서류를 신용장조건에 일치한 것으로 인정할 수는 없을 것이다”는 판시를 통하여 기초계약과의 독립적인 관계에서 은행의 지급의무를 이행해야 하는 지급원칙에 대한 한계를 피력하였다.

신용장거래에서 은행의 독립지급의무에 대한 예외논리를 확립시킨 *Sztejn* 사건이후의 사건에서도 서류상의 사기 이외에 물품의 상태에 중대한 하자가 있음을 인지하고도 그러한 물품을 선적한 경우의 사건에서 독립지급의무의 예외사유에 해당되는 것으로 인정하였다. 계약물품의 품질의 하자를 사기의 항변사유로서 인정하는데 있어서 어려움은 하자의 정도를 구분하는 것이다. 예를 들어, ‘단지 물품이 계약에 일치하지 않은 경우’와 ‘본질적으로 가치가 없는 물품’의 차이를 구분하는 것이다. 이러한 두 가지의 형태의 하

23) *Société Metallurgique d'Aubrives & Villerupt v. British Bank of Foreign Trade* [1922] 11 Ll. L. Rep. 168.

24) *Old Colony Trust Co. v. Lawyer's Title & Trust Co.* 297 F. 152 (1924).

자를 구분하는 경계가 명확하지 않을 수 있어서 제품품질의 하지를 이유로 사기로 인정하게 되면 신용장거래의 존재의의를 위협할 수 있을 것이다. Sztejn 사건에서는²⁵⁾ 계약 당사자 간에 합의된 것과는 현저한 괴리가 있어 완전히 가치가 없게 된 품질의 하자상태에 대해서 사기로 인정될 수 있다고 하였다. Sztejn 사건이후에 물품의 하자문제로 독립원칙에 대한 예외를 인정한 사건에서는 대체로 Sztejn 사건의 상황에 준해서 판단하고 있다. NMC Enterprise 사건에서도²⁶⁾ 법원은 발행은행의 지급의무는 매매계약에 의해 영향을 받지 않지만, 서류 또는 기초계약이 의도적인 사기에 오염되어 있는 경우에는²⁷⁾ 설령 서류가 외관상 신용장조건에 일치해도 은행은 대금 지급할 필요가 없다는 판시를 하였다. 특정한 거래에서 제품의 품질이 그 계약을 성립시키는데 있어 중대한 요인으로 작용하였고, 그 품질을 갖춘 물품에 대한 계약을 체결하였으나 실제로는 약정한 품질의 가치를 가지지 않은 물품을 선적한 경우에 그러한 행위는 사기에 해당되고, 사기를 이유로 주장한 은행의 대금지급증지는 정당하다고 하였다. 이 경우에 해당되는 사례로서 신제품을 구입하였으나 곰팡이 있는 중고품을 선적한 사건에서 개설의뢰인(매수인)은 이 경우는 단지 물품이 계약에 일치하지 않는 것이 아니라 중고품은 가치가 없는 것이라는 것을 입증하였고, 이러한 입증의 범위에서 법원은 이 사건은 Sztejn 사건처럼 독립지급의무에 대한 예외로 인정할 수 있다고 하였다.²⁸⁾ Sztejn 사건에서는 품질이 단순히 나쁘다는 형태의 단순한 담보책임의 불이행(a mere breach of warranty)이 아니라, 매도인이 의도적으로 가치가 없는 물품을 선적한 사기행위를 하였다는 것이 증명되었다. 매도인은 선적된 물품이 가치가 없다는 것을 알면서도 대금을 지급받기 위해 외관상 신용장조건에 일치시킨 서류를 제시한 것은 사기에 해당되고, 이러한 행위는 독립원칙에 대한 예외에 해당되는 것으로 인정하였다. Shientag 판시는 신용장은 기초계약과는 독립되어 있고, 발행은행은 상품에 대해서가 아니고 서류의 제시에 대해서 지급할 의무가 있다는 확인을 통하여 신용장 독립원칙의 중요성을 강조하였다. 독립원칙의 유지는 신용장을 유효한 상업적 수단이 되게 하므로 예외의 적용은 제한적으로 해야 하지만 악의적(unscrupulous)인 매도인을 보호하기 위해서까지 적용되어야 할 것은 아니라는 견해를 피력하였다.

25) Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp. (1941) 31 N.Y.S. 2d 631, NY SC.

26) NMC Enterprise, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 14 UCC Rep. Serv.(Callaghan) 1427(N.Y.Sup.Ct.(1974).

27) Enonchong N (2006), "The Autonomy Principle of Letters of Credit: An Illegality Exception?", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 404.

28) United Bank Limited v. Cambridge Sports Goods Corp., 360 N. E. 2d 943 (N.Y. 1976).

IV. 맺음말

신용장거래의 대금지급구조의 특성에 의해 수익자는 대금청구 시에 매매계약조건을 준수하여 계약을 이행하였다는 증명을 하지 않아도 즉, 매매계약과는 독립된 관계에서 대금지급조건을 준수에 의해서 계약대금을 지급받을 수 있게 된다. 만약 수익자가 대금청구를 위해 위조된 서류를 제시하거나 또는 매매계약을 이행하지 않았음에도 사기적으로 대금청구를 하였고 그렇지만 은행은 이러한 사실관계를 모르고 대금지급조건에 따라 대금을 지급하게 되는 경우도 있을 수 있다. 이런 경우에는 오히려 독립원칙의 엄격한 적용이 사기를 조장할 수 있는 환경을 제공하게 됨으로써 결과적으로 신용장제도에 대한 불신을 초래할 수 있다는 우려의 목소리가 제기되어 왔다. 따라서 독립원칙의 적용으로 인해 부당한 지급이 이루어지게 되는 문제에 대응하여 실무계에서는 독립원칙의 타당한 범위 또는 운용원칙 등을 중심으로 논의가 이루어져 왔다. 국제거래에서 신용장이 이용되는 이상, 이 문제에 대한 취급방침(원칙)은 신용장거래에 관여하는 모든 국가에 공통적으로 영향을 미치는 것으로서, 신용장의 본질에 관계되므로 적절한 취급원리가 요구되는 사항이어서 현재까지도 논쟁이 되고 있다.

영국법원은 오랫동안 상인들 간에 형성되어 온 상거래 관습에는 상거래의 원활화를 위해 가능한 한 관여하지 않으려는 입장을 취해왔다. 그렇지만 그러한 입장을 취함으로써 오히려 부당한 대금지급이 이루어지게 될 수 있는 상황에서는 부당함을 시정하기 위해 제한된 범위에서 은행의 독립지급의무에 대한 예외를 인정하여 왔다. 영국법원은 은행의 독립지급의무를 실무적으로 적용하는데 있어서 기본적으로 당사자들의 행위에 신의성실의 원리를 적용하고 있다. 은행의 수익자에 대한 독립적인 지급확약은 상대방의 신의를 저버린 행위에 대해서조차 적용해야 할 정도의 절대적인 의무는 아니라는 점에 대해서 인식을 하고, 독립의무에 대한 예외문제를 취급하여 왔다. 그리고 영국은 독립원칙에 대한 예외를 인정하는데 있어 소극적인 입장을 표명하면서 악의적인 사기(fraud)만을 독립원칙의 예외사유로 인정하는 입장을 유지하여 왔으나, *Sztejn* 사건 이후로는 이러한 입장에 변화된 판결을 보였다.²⁹⁾ 영국법원은 독립원칙의 중요성을 강조하면서도 실무적으로는 ‘서류의 부실기재’의 경우와 기초거래에서의 ‘물품의 하자’에 대해서도 독립원칙에 대한 예외사유로 인정하는 입장을 나타내고 있으나 실질적으로는 개개의 사안마다 당사자의 행평을 고려하여 판단하여 왔다. 부실표시가 이루어진 서류에 대해 독립원칙에

29) Hamed Alavi (2015), “Autonomy Principle and Fraud Exception in Documentary Letters of Credit, A Comparative Study Between United States and England”, *ICLR*, Vol.15, No.2, 56.

대한 예외로 인정하는 경우 어느 정도의 부실표시 사항에 대해 사기적인 부실표시로 간주할 것인가 하는 문제가 제기될 수 있으나 이 문제에 대해서는 명확한 기준을 제시하기 보다는 기초거래와의 관계를 감안하여 판단하여 왔다. 그렇지만 수익자자신에 의해서 사기에 해당될 정도의 부실표시가 이루어진 서류만을 예외의 대상으로 하고 있다. 수익자에 의해 제시된 서류 중에 부실표시가 이루어진 서류를 포함하고 있어도 그 서류의 작성에 있어서 수익자가 선의의 입장에 있는 경우에는 독립원칙의 적용에 의해 보호된다는 입장을 취하고 있다. 품질의 하자를 이유로 독립원칙에 대한 예외를 인정하는 경우에는 '서류에 표기된 물품의 상태와 실제로 선적된 물품 간에 심각한 괴리가 존재하는 경우'처럼 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도의 계약에 적합하지 않은 물품이 선적된 경우를 대상으로 하고 있다. 이 경우에도 품질의 괴리의 정도에 관한 명확한 기준이 없는 한, 당사자 간에 상품의 품질을 둘러싸고 분쟁이 발생한 경우, 독립성의 원칙은 예외의 운영방식에 따라 그 존재의의가 상실될 위험이 있으며 또한 발행의뢰인에 의해서 남용될 우려도 있다. 국제간에 이루어지는 상거래는 거래의 대상이나 형태에 관계없이 거래에 관련되는 모든 당사자는 신의(good faith)를 기반으로 하여 거래를 이행하고 행위를 할 것이라는 신의성실의 원칙이 계약의 기초로서 작용하고 있다. UCP는 거래당사자의 행위에 관한 규정은 포함하고 있지 않으나 신용을 기반으로 하는 신용장거래에서 거래당사자의 신의 있는 행위는 당연한 것일 것이다. 신용장발행은행은 제시된 서류의 진정성을 조사할 의무는 없으나, 제시된 서류가 위조되었거나 사기제출이 이루어졌음을 인지하고 있는 경우에는 상대방의 신의성실의무의 위반을 이유로 대금지급을 거절할 수 있는 권리를 실무적으로 인정하여 왔다. 그것은 악의적인 매도인으로부터 매수인과 신용장발행은행을 보호하기 위해 신용장의 독립원칙에 대한 예외를 인정하고 있다. 독립원칙에 대한 대표적인 예외사유로 확립되어 있는 사기의 경우도 '사기'의 개념을 해석하는 문제는 지금도 여전히 영국을 포함하여 국가마다 논의의 여지가 있다. 사기라고 하는 사항과 그 정도, 수익자의 태도 등에 관한 기준이 필요할 수 있을 것이다. 이러한 문제는 결국 '거래의 기본원칙'과 '원칙에 대한 예외' 간의 조정문제일 수도 있다. 그렇지만 합리적인 예외의 범위를 설정하는 것은 국제상거래의 안전을 도모하고 무역금융의 신뢰를 유지하기 위한 측면에서도 해결해 나가야하는 과제이다.

참고문헌

- Buckley RP & Gao X (2003), "The Development of Fraud Rule in Letter of Credit Law: The Journey so Far and the Road Ahead", Vol.23, *U Pa J of Int'l L*.
- Charles B. Harris II (1973~1974), "Commercial letters of Credit: Development and Expanded Use in Modern Commercial Transactions", *4 Cumb. Stanford Law Review* 134.
- Ellinger, P, Noe, D, (2010), *The Law and Practice of Documentary Letters of Credit*.
- Enonchong N (2006), "The Autonomy Principle of Letters of Credit: An Illegality Exception?", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*.
- Hamed Alavi (2015), "Autonomy Principle and Fraud Exception in Documentary Letters of Credit, A Comparative Study Between United States and England", *ICLR*, Vol.15, No.2.
- Kelly-Louw, M, (2009), "The Documentary nature of demand guarantees and the doctrine of strict compliance (part 1)", *SA Merchantile Law Journal=SA Tydskrif vir Handelsreg*, 21(3).
- Lu, Lu. (2011), *The Exceptions in Documentary Credits in English Law*.
- Malek A & Quest D (2009), *Documentary Credit- The Law and Practice of Documentary Credits Including Standby Credits and Demand Guarantees*.
- Michelle KELLY-LOUW (2015), "Limiting Exceptions to the Autonomy Principle of Demand Guarantees and Letters of Credit", *2015 Annual Review of International Banking Law & Practice*.
- Peter A. Alces (2003), "An Essay in Independence, Independence and the Surety Principle", *3 University of Illinois Law Review* 449.
- Richard A. Wiley (1964~1965), "How to Use Letters of Credit in Financing Sales of Goods, The Business Lawyer", 495.
- Robert Bulger (1983~1984), "Letters of Credit: A Question of Honor", *16 N.Y.U.J. Intl. L.& Pol.* 799.
- Roy Goode (1996), "Abstract Payment Undertakings in International Transactions: Symposium New Developments in the Law of Credit Enhancement-Domestic and International", *Brooklyn Journal of International Law* 1, 4.

- Ross Buckley and Xiang Gao (2002), "The Development of the Fraud Rule in Letter of Credit Law: The Journey So Far and the Road Ahead", (23) *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 663, 700.
- R.M. Goode (1980), "Reflection on Letters of Credit", *Journal of Business Law*, 291, 294.
- Schmitthoff (2012), *Schmitthoff's Export Trade-The Law and Practice of International Trade*, 12th ed.
- Stephen P. McLaughlin (1980~1981), "Letters of Credit: Exploring the Boundaries of Injunctions against Honour", 4 *Fordham International Law Journal*, 161,170.
- Xiang Gao and Ross Buckley (2003), "A Comparative Analysis of the Standard of Fraud Required under the Fraud Rule in Letters of Credit Law", 13 *Duke Journal of Comparative and International Law*.
- Xiang Gao (2001), "The Identity of The Fraudulent Party Under The Fraud Rule In The Law of Letters of Credit", 24 *University of New South Wales Law Journal*.

Exceptions and Practical Operations to Independent Payment Obligation of Issuer under L/C Transactions

Sun-Ok Kim

• Abstract •

This paper reviews the practical operations and exceptions to the independent principle by analyzing the leading cases of English documentary credit transactions. A bank's undertaking in L/C transactions differentiates between underlying contract and other contracts. The autonomy principle is the key principle governing L/C, but this principle may be connected with unfair (unjust) payment. English Law is strongly influenced by the developments in American Law in the case of fraud, but traditionally, British courts has been very reluctant to interfere in banks' independent undertaking under the L/C. The position of British case law relating to fraud is based on *Sztejn*. In practice, British courts recognize fraud as an exception to the autonomy principle in which the case is sufficiently serious to render it unjust to permit the beneficiary to receive payment. British case law has historically taken a narrow approach toward intervention in the independent principle of documentary credit. Therefore, innocent parties including beneficiaries are protected by these regulations regarding fraud.

<Key Words> Documentary Letter of Credit, Autonomy Principle, England, Exception, Fraud