

融通어음에 관한 研究*

梁 碩 完**

目 次

- | | |
|---------------|-----------------------|
| I. 序 論 | 2. 第三者에 대한 關係 |
| II. 融通契約 | 3. 抗辯認定 與否에 관한 個別的 考察 |
| 1. 融通契約의 內容 | IV. 融通資金의 調達 |
| 2. 消費貸借契約說 | 1. 銀行引受어음과 好意어음 |
| 3. 保證契約說 | 2. 新種企業어음(C.P.) |
| III. 融通어음의 抗辯 | 3. 融通어음과 利得償還請求權 |
| 1. 融通當事者間의 關係 | V. 結 論 |

I. 序 論

어음은 여러가지 經濟的 目的을 가지고 이용되고 있다. 送金·支給·推尋·擔保·信用 등이 그 典型的인 것이다. 어음이 信用利用의 機能으로서 활용되고 있는 경우의 하나가 融通어음이다.

融通어음이란 商業어음에 대한 概念으로서 현실의 商去來에 기하지 아니하고 단지 資金融通을 위하여 發行하는 어음을 말한다. 그 形態로서는 資金의 融通을 바라는 者가 자기를 受取人으로서 하여 信用이 있는 第三者로부터 約束어음을 發行받는 경우가 일반적이지만, 信用이 있는 第三者 앞으로 約束어음을 발행하고 그 제3자를 背書人 또는 어음保證人으로서 하여 取得하는 경우도 있다. 融通어음으로는 대개 約束어음이 이용되지만, 換어음도 發行人이 引受人이 됨으로써 融通의 目的을 달성할 수 있다. 즉 引受人은 發行人으로부터 反對給付(對價)를 받지 않고, 따라서 그 자신의 信用充足을 위해서가 아니라¹⁾ 發行人에게 信用을 供與할 목적으로 引受한다. 背書·保證의 방법이 이용되는 물론이다. 더우기 他人의 信用을 기대하지 못할 때에는 스스로 어음割引 등에 의한 金融을 얻을 목적으로 어음을 發行하는 경우도 있다.²⁾ 新種企業어음(C.P.)의 경우에는 約

* 本 論文은 1989年度 文敎部 學術研究助成費에 의하여 研究되었음.

** 法政大學 法學科

1) Zöllner, *Wertpapierrecht*, 13. Aufl., 1982, S.59.

2) 上林 博, 「融通手形をめぐる犯罪」, 商事法務 No.1052, p.33.

束어음의 發行人이 短資會社인 상대방으로부터 스스로 信用을 받는다.

여기서 信用을 供與하는 者를 融通者라 하고, 信用을 供與받는 者를 被融通者라 한다. 融通者는 스스로 어음상의 債務者가 됨으로써 形式上 商業어음과 하등 차이가 없다. 그러나, 실질적으로는 融通當事者 사이에 일정한 내용의 合意(融通契約)가 이루어지게 되고, 이를 바탕으로 金融을 얻게 할 目的이 구체화된다. 따라서 融通目的의 有無는 融通어음을 判斷하는 데 있어서 중요한 標識로 작용하여 商業어음은 물론 晝는 어음, 貸付어음, 擔保어음 등과 달리 취급된다.

英美어음法에서는 融通어음이 法律上 어떻게 다른 어음과 달리 취급되는가를 明文으로 규정하고 있다. 英國의 어음法 Bills of Exchange Act(B.E.A.) 제28조와, 美國의 統一商法典 Uniform Commercial Code(U.C.C.)§3-415가 바로 그것이다. 주로 融通者의 定義와 責任에 관한 規定이다.

그런데, 大陸法系 나라에서는 이와 같은 明文規定을 갖고 있지 아니하고, 더우기 어음法 이론상 어음嚴正의 法則을 채택하고 있어 融通어음에 관한 문제의 해결에 限界를 드러내고 있다. 우리나라도 마찬가지로 입장이기 때문에 融通어음을 둘러싼 法律關係의 처리는 오로지 學說·判例에 맡겨지고 있다.

이에 本論文은 融通어음 當事者 사이에 이루어지는 合意가 法律的으로 어떠한 性格을 띠는가를 살펴보고, 그로 인하여 파생되는 抗辯은 무엇인가를 分析한 다음, 資金融通의 實際에서 구체적으로 제기되는 問題點들을 考察함으로써, 融通어음을 둘러싼 法律關係의 處理에 새로운 解釋論的 體系를 講究하는 데 그 目的을 두고 있다.

II. 融 通 契 約

1. 融通契約의 內容

일반적으로 融通어음의 發行·交付가 있는 경우에는 明示的으로, 또는 명시적인 約定이 없는 경우라도 전체의 趣旨로부터, 첫째 當該어음을 被融通者가 資金의 融通을 위해 사용한다는 것, 둘째 當該어음의 支給資金은 궁극적으로 被融通者가 이를 부담한다는 것에 合意가 이루어진 것으로 풀이된다.³⁾ 이와 같은 合意에 反하지 않는 特約을 하는 것은 인정되지만, 적어도 위 2가지의 合意는 融通어음의 基本的인 內容이다. 이를 融通契約이라 한다. 따라서 被融通者가 제3자로부터 融通을 받을 경우에는 어음의 支給期日까지 자금을 준비하여 融通者에게 提供해야 한다. 만일, 이에 위반하여 자금을 제공하지 않았기 때문에 融通者가 지급을 한 경우에는 被融通者는 融通者에게 그로 인한 損害를 賠償해야 한다. 그리고 被融通者가 融通의 目的을 달성하지 못한 경우에는 곧 어음을 회수하여 融通者에게 返還해야 한다.

그런데, 融通者가 被融通者로부터 支給資金의 제공을 받지 않은 채, 어음所持人의 어음金支給

3) 齊藤 武, 「融通手形の振出人が手形金を支拂った場合における振出人と受取人との關係」, 商事法務 No. 629, p.26; Parker & Megrah, *Bills of Exchange and other Negotiable Instruments*, *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., Vol.3, p.183; Chalmer, *A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques and Negotiable Securities*, 12th ed., by Barry Chedlow, p.183.

請求에 응한 경우, 支給資金을 둘러싼 融通者와 被融通者의 關係를 어떻게 構成하는가가 문제된다. 즉 融通契約은 契約類型으로서의 무엇인가 하는 것이다.

2. 消費貸借契約說

가. 主張內容

融通어음授受의 당사자 사이에 消費貸借의 成立을 인정하자는 쪽에 먼저 초점을 맞춰보자. 約束어음 형식의 融通어음이 授受되고, 被融通者가 이 어음을 割引하여 은행으로부터 金錢을 交付 받는 경우에는 이와 동시에 어음금액과 同額을 目的으로 하여 融通者와 被融通者 사이에 消費貸借을 성립시킬 意思가 있는 것으로 새기는 입장이 있다.⁴⁾ 그 내용을 보면, 消費貸借의 성립시키는 割引을 얻은 시기라는 것과 金額은 어음金相當額이라는 要旨이다. 말하자면, 融通者와 被融通者 사이에 어음금액에 대하여 支給期日(滿期)前에 被融通者가 融通者에게 決濟資金의 지급을 약속한 날을 辨濟期로 하는 無利子の 消費貸借契約이 성립한다. 만일, 이 경우에 所持人이 借主人 背書人(용통어음의 受取人)에 대하여 遡求權을 행사하거나, 背書人이 어음을 遷受한 경우에는 貸主人 融通者가 支給할 필요는 없게 되어 消費貸借契約은 失効한다고 한다.⁵⁾ 즉 어음은 額面金額 정도의 經濟的 價値가 있는 것으로서 어음의 發行 자체가 消費貸借의 수단이 되므로 融通어음의 發行·交付의 경우에 額面金額에 대한 消費貸借의 성립을 인정할 수 있다고 보는 것이다.

같은 趣旨에서 融通어음 利用의 경우는 아니지만, 金錢貸與의 방법으로서 어음을 交換한 경우에 대하여 어음金額에 관한 消費貸借의 성립을 긍정한 경우가 있다.⁶⁾ 즉 金錢의 消費貸借이 있고 貸主가 借主에 대한 金錢交付의 방법으로 約束어음을 발행한 경우에, 그 約束어음이 滿期에 전액 지급된 때에는 비록 借主가 當該 約束어음을 割引받아 어음金額에 未達된 금액을 취득하는데 그치더라도 그 어음金額 상당액에 대하여 消費貸借이 성립한다는 것이다.

더구나, 融通契約上 融通어음의 利用은 滿期까지라는 취지의 合意는, 滿期後에는 어음의 所持人이 언제라도 어음金の 支給을 約束어음의 發行人에게 청구할 수 있는 까닭에, 이에 이르러서는 資金融通을 위하여 融通者가 자기의 信用을 供與한 의미는 퇴색하고, 막바로 지급청구에 응하지 않으면 안된다고 하는 점에서 마치 現金을 貸與한 것과 같다는 것이다.

나. 問題點

融通어음은 어음授受의 당사자간에 있어서는 辨濟期를 將來로 하는 價權임⁷⁾과 동시에, 어음割引에 의하여 辨濟期를 기다리지 아니하고 銀行 등을 통하여 그 價權을 현금화한다는 기능을 갖는다. 融通者는 金錢을 貸與하는 것이 아니라, 단지 去來界에 있어서의 經濟的 信用을 供與하는 것이고, 被融通者는 주로 은행을 통하여 어음割引이라는 방법에 의하여 마치 融通者로부터 現金의

4) 日大判 1925.9.24, 民集4卷10號470面

5) 日東京地判 1970.8.6, 判例時報 614號90面

6) 日最判 1964.7.7, 民集18卷6號1049面

7) 融通去來에서 이루어지는 被融通者의 融通者에 대한 資金提供 또는 損害賠償의 合意는 일반적으로 融通契約에 포함되고 있다고 보게 되므로 書面に 의해야 하는 것은 아니다. (Parker & Megrah, op.cit., p.183; Chalmer, op.cit., p.184)

貸與를 받는 것과 같은 경제적 효과를 얻게 된다. 그러나, 被融通者로서는 비록 割引銀行으로부터 現金을 받게 되더라도 融通者로 부터는 信用을 利用하는 것 뿐이고, 그 이상의 것을 기대하지 않는 데⁸⁾ 論議의 초점이 모아진다. 時期的으로 살펴 보더라도, 滿期까지에는 어음割引의 방법으로 金錢을 빌려 받아 이를 營業資金으로 이용할 수 있지만, 그 이후의 이용은 融通어음 授受의 合意에 反하게 된다.

이 점을 감안하여, 어음이 不渡가 되고 借主人 被融通者가 還買나 遡求에 응하게 되면 전혀 자금의 조달을 받지 못한 것과 같은 상태에 이르게 되는데, 이러한 상태에 놓이는 것을 解除條件으로 하는 消費貸借이라고 새기는 입장도 있다.⁹⁾

생각컨대, 消費貸借은 당사자의 一方(貸主)이 金錢 기타의 代替物의 所有權을 상대방(借主)에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 同種·同質(同等)·同量의 物件을 返還할 것을 약정함으로써 성립하는 契約이다(民法 598條). 따라서, 消費貸借은 당사자의 合意만으로써 성립하는 諾成契約이고, 그 目的物은 金錢 기타의 代替物이다.¹⁰⁾ 有價證券도 일종의 代替物이다. 따라서 貸主는 현금을 교부하지 않고 현금에 갈음하여 約束어음·國債·預金通帳과 印章 등의 有價證券 기타의 物件을 引渡하는 수가 적지 않다. 이를 가리켜 「代物貸借」라고 한다.¹¹⁾ 따라서 融通어음 授受의 당사자 사이에는 마치 融通者를 貸主로 하고 被融通者를 借主로 하는 消費貸借, 다시 말하면 代物貸借이 있는 것처럼 보인다.

그렇다면, 문제는 融通者(貸主)가 交付한 目的物에 瑕疵가 있는 경우에 被融通者(借主)에게 消費貸借契約上の 일정한 擔保責任을 져야 하는가 하는 점이다. 利子附消費貸借의 경우, 이 代物貸借에 있어서는 貸主가 交付한 것을 가지고 借主가 金錢的 利益을 얻지 못한 때에는 借主의 擔保責任이 발생한다고 해석하여야 하고, 無利子の 消費貸借에 있어서는 貸主가 交付한 目的物에 瑕疵가 있음을 알면서 이를 借主에게 告知하지 않는 경우에만 貸主의 擔保責任이 생긴다¹²⁾고 하고 있다.

그러나, 被融通者는 融通어음을 이용하여 資金融通의 目的을 이루지 못한 때에는 이를 그대로 融通者에게 반환할 의무가 있을 뿐이다. 融通者에게 경제적 신용이 薄弱한 것이 그 주된 원인이라고 할 수 있지만, 이 경우에도 融通者의 被融通者에 대한 債務不履行이 되는 것은 아니다.¹³⁾ 더구나, 融通어음의 반환에 관하여 目的物의 瑕疵가 있는 것으로서 融通者가 被融通者에게 擔保責任을 진다는 취지는 融通契約의 基本內容 가운데 어디에서도 推論될 수 없다.¹⁴⁾

여기서, 支給資金의 제공이 없어도 融通어음을 반환하게 되면 足하다고 하는 점을 捕捉하여 使用貸借¹⁵⁾ 또는 質貸借關係¹⁶⁾를 인정하는 것도 고려될 수 있지만, 使用貸借·質貸借이라고 한다면,

8) 日最判 1959.7.14, 民集13卷7號978面

9) 廣中俊雄, 注釋 民法(15), p.11.

10) 郭潤直, 債權各論, 博英社, 1986, pp.270~275.

11) Ibid., p.275.

12) Ibid., pp.280~281.

13) 齋藤 武, op.cit., p.27.

14) 被融通者가 滿期에 債務를 辨濟하겠다고 하는 전제하에서 融通者는 그에게 信用을 貸與하고 있지만, 이 때문에 被融通者가 그에 대한 訴權을 취득할 수 없다고 하는 것은 合意中에 당연히 포함되고 있다고 한다(Crothers v. National Bank Chesapeake City, 158 Md 587, 149 A 270).

15) 齋藤 武, op.cit., p.29參照

16) 郭潤直, op.cit., p.274參照

반드시 當該 融通어음을 반환해야 하는데, 被融通者로서는 融通어음을 處分(割引)하여 資金調達을 받을 수 없게 되므로 融通契約의 내용과 背馳된다. 融通어음의 滿期前에 被融通者에게 金錢이 교부된다면, 融通者나 破産管財人도 어음을 반환받을 수 없게 되는데, 이는 被融通者가 融通者에게 이행한 資金의 提供은 融通契約의 履行이라고 보기 때문이다.¹⁷⁾ 또한 白地어음 行爲者가 融通어음으로서 이를 발행한 때에 어음受取人인 補充權者가 破産한 경우에는 補充權이 소멸한다.¹⁸⁾ 왜냐 하면 融通어음의 경우에는 被融通者인 어음受取人(補充權者)이 어음금에 해당하는 金額을 어음發行人에게 반환하는 것이 전제로 되어 있는데 그 반환이 불가능하여졌기 때문이다.

결국, 融通어음의 授受에 의하여 消費貸借가 성립하는 것은 당사자 사이에 이를 내용으로 하는 意思가 있는 경우에 限한다고 볼 수 밖에 없다.

다. 獨逸法の 立場

前述한 바와 같은 特約이 없는 限, 일반적으로 融通契約은 典型契約 가운데서는 委任 또는 事務處理契約이 原因關係로 되고 있는 것이 獨逸어음法の 立場이다.¹⁹⁾ 그리하여, 融通者가 資金融通의 의뢰를 받아 어음을 發行하는 등의 경우에는 일종의 委任契約에 基한 義務의 履行으로 볼 수 있다. 따라서, 어음의 支給資金을 제공받은 때에는 委任事務處理 費用의 先給이라고 풀이되고, 미리 어음금을 支給했을 때에는 委任에 기한 求償權을 行使할 수 있는 것으로 새기게 된다.²⁰⁾

3. 保證契約說

가. 英美어음法の 立場

融通어음에 있어서 被融通者는 融通者에게 滿期에 支給해야 할 資金을 제공하든가 또는 損害를 賠償해야 할 의무를 지는 者이고, 融通者는 제3자인 所持人의 청구가 있을 때에는 被融通者로부터 支給資金을 제공받지 못한 경우에도 어음상의 책임을 지는 者이다. 따라서 實質적으로 兩者의 關係를 파악한다면, 被融通者는 최종적으로 책임을 지는 者이고 融通者는 그 保證人에 해당하는 者라고 볼 수 있다.²¹⁾ 英國어음法 B.E.A.²²⁾는 이와 같은 바탕위에서 融通者와 被融通者와의 關係에 대하여 前者를 保證人으로 後者를 主債務者로 취급하고 保證契約法의 一般原則을 적용하고 있다.²³⁾ 美國의 統一商法典 U.C.C.도 融通者는 被融通者를 위한 保證人으로 보고 있다.²⁴⁾

17) Byles, *On Bills of Exchange*, 25th ed., 1983, by M. Megrah & F. Ryder, p.245.

18) BGHZ 54,5

19) Hueck/Canaris, *Recht der Wertpapiere*, 11. Aufl., 1977, S.149; Zöllner, a.a.O., S.120.

20) 河本一郎, 「融通手形の當事者間の法律關係」, 民商法雜誌 74卷 3號, p.412.

21) 坂井芳雄, 「融通手形の抗辯の本質」, 手形研究 163號, p.7.

22) 이 법의 정식명칭은 An Act to codify the Law relating to Bills of Exchange, Cheques and Promissory Notes 「換어음 手票 및 約束어음에 관한 法을 法典化하는 法律」이다.

23) Byles, op.cit., p.414; Chalmer, op.cit., pp.205~211.

24) Subsection(1) recognizes that an accommodation party is always a surety (which includes a guarantor), and it is his only distinguishing feature. (Official Comment to §3-415,UCC; Farnsworth, *Cases and Materials on Commercial Paper*, 3rd ed., 1984, p.453.)

나. 우리나라의 경우

그런데, 우리나라에서는 保證契約은 債權者와 保證人을 당사자로 하는 諾成契約이라고 설명되고 있다.²⁵⁾ 이점에 있어서 英美에서는 債權者, 債務者 및 保證人을 당사자로 하는 三者契約(three-party contract)이라고 하고 있어²⁶⁾, 우리와 기본적으로 다르다. 현실적으로는 債務者가 保證人에 대하여 保證을 의뢰하는 경우가 대부분이지만, 保證契約을 債權者와 保證人 간의 契約이라고 풀이하는 한, 그에 따른 保證委託 자체는 保證人의 意思表示의 動機에 불과하고 그 효력은 保證契約의 효과에 하등 영향을 주지 않게 된다.

融通契約은 融通者와 被融通者와의 關係이고, 이들 사이에 保證契約이 성립하려면 債務者(被融通者)가 保證人(融通者)의 署名 또는 記名捺印을 받아서 스스로 債權者와 保證契約을 체결한다고 봐야 한다.²⁷⁾ 이 때 債務者는 保證人의 使者 또는 代理人의 자격으로 保證契約을 체결하는 것이 된다. 債務者가 保證人의 使者로서 계약을 체결하는 경우에는 被保證人, 被保證債務, 保證債務의 내용 등 效果意思를 保證人이 확정하고, 債務者는 단지 이를 債權者에게 전달하는 것이 된다. 또 債務者가 保證人의 代理人인 경우에는 效果意思의 내용은 代理權의 범위내에서 債務者가 확정하고 그 스스로가 債權者에게 意思表示를 하게 된다. 따라서 使者로서의 債務者가 保證人의 意思에 反하는 내용을 전달한 때에는 意思의 欠缺에 의하여 契約은 無効로 되고, 代理人으로서의 債務者가 代理權의 範圍를 넘어서 意思表示를 한 경우에는 無權代理로 된다.²⁸⁾

따라서 融通者가 信用供與 이외에 특히 被保證人에게 保證의 意思表示를 하지 않는 限, 단순히 融通어음의 授受만으로는 保證契約이라고 새길 根據가 없다. 判例도 融通어음의 發行人은 被融通者 이외의 제3자에 대한 그 어음金支給義務를 부담하는 이외에 당연히 被融通者의 保證人 책임까지 부담한다고 할 수 없다고 보고 있다.²⁹⁾

다. 숨은 어음保證의 경우

그렇다면, 融通者가 숨은 어음保證의 취지로 어음行爲를 하는 경우에 그 理論構成은 어떻게 할 것인가?

公然한 어음保證은 어음의 信用이 없다는 것을 公表하는 결과가 되어 어음의 流通을 해치므로 실제로는 숨은 어음保證이 많이 이용되고³⁰⁾, 그 형식으로는 發行, 背書, 引受 등의 방법에 의하는데, 주로 擔保背書의 방법이 이용된다.³¹⁾ 이 경우에는 법률상 背書·發行·引受 등의 행위가

25) 郭潤直, 債權總論, 博英社, 1990, p.312; 日本도 같은 입장이다(我妻 榮, 新訂 債權總論, 1964, p.454).

26) Anson, *Principles of the English Law of Contract*, 20th ed. by Brierly, 1951, p.68; Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 6th ed., 1970, p.546.

27) 大判 1965.2.4, 64다1264

28) 倉澤康一郎, 「手形外の保證について」, 法學研究 51卷11號, p.63.

29) 大判 1974.7.16, 74다431.

30) 大判 1964.10.20, 64다865 參照

31) 英國어음法에는 大陸法에서 볼 수 있는 어음保證制度가 존재하지 않는다. 제3자가 어음의 裏面に 記名捺印하여 保證을 하는 경우가 있지만 이 경우의 記名捺印은 背書, 특히 擔保背書의 성질을 띠어 保證의 목적을 달성하고 있다(Byles, op.cit., p.191). 이에 반하여 美國統一商法典은 保證制度를 인정하고 있다(U.C.C. §3-416). 獨逸에서도 公然한 어음保證을 하는 경우는 드물고 어음의

있을 뿐이므로 行爲者는 背書人·發行人·引受人으로서의 책임을 져야 함은 물론이다.³²⁾ 왜냐하면, 숨은 保證의 취지는 法形式을 援用하는 데 있어서의 經濟的 目的(法律行爲論으로는 動機)이라는 데 불과하다. 따라서 어음行爲의 效果로서 생기는 어음債權의 發生, 變動은 당사자의 숨은 保證의 의도와는 無關하게 어음行爲의 형식에 의하여 정한다. 그러나, 숨은 保證의 취지라고 하는 당사자의 經濟적 目的(法律行爲의 動機)이 法律的으로 전혀 무의미한 것은 아니고, 어음所持人의 權利行使時에는 당사자간의 人的 抗辯의 문제로서 이를 고려하지 않으면 안된다.³³⁾

그리하여 숨은 어음保證으로서 어음行爲가 이루어진 경우에 당사자간에 保證의 숨은 취지는 이를 어음債務에 대한 것과 原因債務에 대한 것으로 나누어 고찰할 필요가 있다.

라. 어음債務에 대한 保證可能性

먼저, 숨은 保證으로서 어음行爲를 한 者가 어음債務에 대하여 民事上의 保證을 하는 의사가 있는 것으로 볼 수 있는가 하는 문제는 이를 肯定하는 쪽으로 보고 있다.³⁴⁾ 당사자 사이에 保證 내지는 保證의 委託이 숨어 있는 것이야말로 保證의 취지로 어음행위가 이루어지고 있는 근거가 되는 것이다. 保證人이 될 수 있는 資格에는 아무런 制限이 없으므로 被保證人 이외의 者는 누구라도 될 수 있다. 다만, 保證의 취지로 이루어진 어음行爲가 約束어음의 發行 또는 換어음의 引受와 같이 最終義務의 부담을 내용으로 하는 경우 및 保證의 취지로 어음行爲를 한 者의 책임이 被保證人인 어음債務者의 책임과 그 喪失 내지는 消滅事由를 동일한 것으로 하는 경우에는 어음行爲의 效果로서의 책임부담 이상으로 保證의 意思를 인정해야 할 實益은 없다.³⁵⁾ 가장 典型的으로 保證의 意思 有無가 效用을 발휘하는 경우는 約束어음의 發行人 또는 換어음의 引受人을 위하여 숨은 保證으로서 背書 등이 이루어진 경우일 것이다.³⁶⁾ 이 때에는 背書人 그 자신의 어음상의 자격에 基한 擔保責任은 단순한 保全節次의 懈怠에 의하여 소멸될 수 있지만, 被保證債務가 約束어음의 發行人 또는 換어음의 引受人의 의무인 경우에는 所持人은 背書人에 대한 溯求權을 상실하더라도 被保證債務인 어음債務가 존속하는 限, 保證人으로서의 책임을 추궁할 수 있는 實益이 있게 된다.³⁷⁾

그런데, 어음債權에 대하여 民法上의 保證이 이루어진 경우에, 어음의 背書에 의하여 保證人에 대한 權利도 이전하는가에 대하여는 學說이 대립하고 있다. 肯定說은 어음상의 權利에 관해서도 民法의 규정에 따라 擔保權·保證債權을 附隨시킬 수 있는 이상, 從된 權利는 主된 權利의 處分에 따른다고 하는 民法上의 原則에 따라 어음背書의 効力에 의하여 그 附隨的인 權利도 이전한다고 한다.³⁸⁾ 이에 반하여 否定說은 背書라고 하는 어음行爲의 目的은 어음債權의 이전에만 있는 것이고, 어음상의 權利의 抽象性에 비추어 附隨的인 權利의 이전은 어음外에서 이루어지는 別個

유통을 저해하지 않는 背書의 형식을 택한다고 한다(Baumbach/Hefermehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, 15. Aufl., 1986, §30, Rdn.1).

32) 大判 1973.9.25, 73다405; 1972.3.28, 71다2452.

33) 倉澤康一郎, op.cit., p.71; 崔基元, *어음手票法*, 博英社, 1990, p.497.

34) 日最判 1982.9.7, 判例時報 1055號 29面.

35) Baumbach/Hefermehl, a. a. O., §30, Rdn.2; 鄭東潤, *어음手票法*, 法文社, 1989, p.373.

36) 倉澤康一郎, op.cit., p.74參照.

37) Central Trust Co v. Manly(CA 5 Fla), 100F 2d 992.

38) 伊澤孝平, *手形法·小切手法*, 有斐閣, 1956, p.383.

의 意思表示에 의해야 한다는 것으로³⁹⁾ 우리나라의 多數說이다.⁴⁰⁾ 그러나, 背書를 통한 어음債權의 이전에 관하여 指名債權讓渡 方法에 의한 이전의 경우보다 더 약한 효력을 인정할 수는 없다.⁴¹⁾ 일반적으로 保證債權은 주된 債權을 擔保하는 目的上 附從性을 가지고, 주된 債權의 移轉과 함께 이전하며 주된 債權의 讓渡에 관한 對抗要件이 구비된 경우에는 주된 債權을 취득한 者는 保證債權의 讓渡에 대하여 別段의 對抗要件을 갖추지 않더라도 保證債權의 履行을 청구할 수 있다고 풀이할 것이다.⁴²⁾

마. 原因債務에 대한 保證可能性

다음으로, 숨은 어음保證이 이루어진 경우에 原因債務에 대해서까지 保證을 한다는 취지로 해석할 수 있느냐가 문제된다. 이는 去來 當事者 사이에서 각자가 어음債務에 대한서의 保證과 原因債務에 대한서의 保證과를 別個로 취급하고 있는가, 아니면 어음債務와 原因債務를 一體化시켜 관념하고 있는가에 따라 달라질 수 있다. 예컨대, 賣買契約에 있어서 賣渡人이 代金支給을 청구했던 바, 買受人의 간청에 의하여 代金支給을 위하여 約束어음을 發行받는 것이 부득이한 경우에는 原因債務인 賣買代金債務와 어음債務와는 별개로 관념되고 있다고 볼 수 있다.⁴³⁾ 이에 반하여, 契約證書의 代用으로 약속어음을 이용하고 어음을 發行하는 것으로 金錢消費貸借契約이 체결되었다고 관념되는 경우에는 原因債務과 어음債務와는 一體化되어 받아들이고 있다고 볼 수 있다.⁴⁴⁾

그리하여 金錢消費貸借契約이 체결된 경우에 당사자간에 借用證書와 함께, 또는 借用證書를 授受하는 대신에, 債務者가 발행하거나 배서한 어음을 주고 받아 消費貸借上的 債務와 어음債務를 併存시킴으로써 消費貸借上的 債務의 支給을 확보하는 것은 일상 혼한 일로써, 제3자가 當該 어음이 債務者의 金融을 위하여 사용되고 있는 것을 알면서 이에 背書했을 경우에는 반대의 사정이 없는 한, 當該背書에 어음外的 金錢消費貸借에 대하여 保證債務를 인정함이 상당하다고 보고 있다.⁴⁵⁾ 이에 대하여는 「단지 使用目的의 認識만으로」 그와 같은 推定을 하는 것은 無理라고 하여 批判하는 견해도 있다.⁴⁶⁾

결국, 融通어음이 授受된 경우에 保證의 취지가 融通契約 속에 어떠한 농도로 스며들어 있는가는 去來界의 通念과 당사자의 의사를 合理的으로 해석하여 고찰할 수 밖에 없다.

39) 竹田 省, 手形法·小切手法, 有斐閣, 1958, p.106.

40) 鄭熙喆, 商法學(下), 博英社, 1990, p.186; 孫珠瓊, 商法(下), 博英社, 1985, p.161; 徐嫩珏, 商法講義(下卷), 法文社, 1985, p.182; 徐廷甲, 新어음·手票法, 日新社, 1980, p.171; 崔基元, op.cit., p.339.

41) Hueck/Canaris, a.a.O., S.109.

42) 日最判 1970.4.21, 民集 24卷4號283面; 倉澤康一郎, op.cit., p.65; 鄭東潤, op.cit., p.409.

43) 日最判 1977.11.15, 民集 31卷6號 900面.

44) 大判1986.9.9, 86다카1080; 1972.3.28, 71다2452; 1957.11.4, 4290民上516.

45) 日大判1937.8.7, 法學6卷11號93面.

46) 八木 弘, 「手形保證」, 手形法·小切手法講座4, p.53.

Ⅲ. 融通어음의 抗辯

1. 融通當事者間의 關係

融通어음의 발행 교부는 어음의 贈與가 아니므로⁴⁷⁾ 被融通者인 受取人이 직접 融通者인 發行人에게 어음금의 支給을 받는 것에 의하여 金融을 얻는다는 것은 融通契約上 고려되고 있지 않다. 따라서 金錢의 融通은 受取人이 그 어음을 背書讓渡하는 것에 의하여 제3자로부터 얻어야 하는 것이다. 그러므로 融通어음의 發行人은 受取人으로부터 支給請求를 받더라도 이는 對價없이 交付된 融通어음이라는 이유로 지급을 거절할 수가 있다. 이를 英美에서는 約因(consideration) 欠缺의 抗辯이라고 한다. 融通者는 被融通者에 대하여 책임을 지지 않고 約因欠缺의 抗辯은 被融通者에 대하여 融通者가 援用할 수 있다는 것은 당사자 사이에 明示的인 合意 또는 理解의 일부라고 새기고 있다.⁴⁸⁾ 그리하여, 受取人을 위하여 발행된 融通어음의 融通作成人⁴⁹⁾ (accommodation maker)⁵⁰⁾은 受取人이 그 어음을 流通에 놓은 후, 正當所持人(holder in due course)에 의하여 다시 讓受받아 所持人으로 된 被融通受取人의 청구에 대하여서도 抗辯이 허용되고, 특히 共同어음作成人의 一方에 대하여 受取人이 訴求한 사건에서 이 共同어음作成人은 本人 및 融通을 받은 他方の 共同作成人也 約因을 受領하지 않았던 것을 나타내는 抗辯은 有効하다고 한다.⁵¹⁾ 또한 約因의 欠缺은 어음에 附着하는 抗辯(equities attaching to bill)이 아니므로 어음상의 權利의 瑕疵로는 볼 수 없고,⁵²⁾ 따라서 어음의 讓渡에 隨伴하여 이전하는 성질은 아니므로 融通者와 被融通者와의 관계에 있어서만 이를 抗辯으로 援用할 수 있다.

2. 第三者에 대한 關係

가. 抗辯制限의 原則

融通어음의 發行人이 受取人에 대하여 가지는 前述과 같은 融通어음의 抗辯은 원래 직접의 당사자간에 있어서만 주장할 수 있는 抗辯이므로 어음의 讓受人에게는 對抗할 성질이 아닌 것이다.⁵³⁾ 왜냐 하면, 讓受人인 제3자에 대해서도 주장할 수 있다고 한다면, 融通어음에 의한 金錢融

47) 齋藤 武, 「融通手形の裏書が振出人および受取人の義務の保證を含むとされた事例」, 商事法務 No.850, p.55.

48) Hess v. Gower, 139 Pa Super 405, 11A 2d 787.

49) Norfolk Nat. Bank v. Griffin 107 NC 173, 11 SE 1049에는 어음作成人和 背書人 雙方的 자격으로 署名한 자를 融通作成人이라고 하고 있다(Anderson, *Business Law*, 11th ed., 1980, p.389; 鄭熙喆, op.cit., p.124).

50) 英美法 및 國際어음UN協約은 換어음의 發行人은 drawer, 約束어음의 發行人은 maker(作成人)이라고 하여 用語를 구분하고 있다.

51) Weber, *Commercial Paper*, p.69, note 12.

52) Charles v. Marsden (1808), 1 Taunt. 224.

53) Steinheimer, Jr. Impact of the Commercial Code on Liability of Parties to Negotiable Instrument in Michigan, 53 Mich. L. Rev. 200.

通的 實効를 얻을 수 없게 되므로 融通契約 本來의 취지에 反하게 된다. 제3취득자가 融通어음임에 관하여 善意인 경우에는 發行人은 融通어음임을 이유로 하여 어음금의 支給을 거절할 수 없음은 말할 나위도 없다. 설사 그 제3자가 融通어음이라는 사실에 관하여 惡意이더라도 支給을 거절할 수 없다고 보아야 한다. 이 점에 관한 한 어음法 17條 但書에 의한 惡意의 抗辯이 문제될 여지는 없게 된다. 이는 學說⁵⁴⁾·判例⁵⁵⁾上 일반적으로 인정되고 있는 바이다.

나. 抗辯制限의 例外에 관한 檢討

그러면 어떠한 상황에서라도 제3취득자에 대하여 지급을 거절할 수 없다고 보아야 할 것인가? 예컨대, 融通目的으로 授受된 어음이 信用薄弱으로 인하여 割引받을 수가 없어서, 被融通者에게 반환하지 않으면 안된다는 것을 알면서도 제3자가 讓受받은 경우,⁵⁶⁾ 融通어음의 受取人이 그 어음을 가지고 金融의 目的을 이룬 후, 이를 還受하여 다시 支給拒絶證書作成期間 經過後, 제3자에게 讓渡한 경우,⁵⁷⁾ 특히 交換어음에 있어서 一方의 어음이 不渡되거나 이에 準하는 상황에 있다는 것을 알고서 他方의 어음을 제3자가 취득한 경우⁵⁸⁾ 등 어음債務者에게 支給을 강요하는 것이 不合理한 특별한 사정이 인정되는 때이다.

通說은 融通어음의 抗辯을 어음授受의 당사자간에서만 성립하는, 즉 被融通者의 지위에서만 인정되는 抗辯으로 보고, 제3취득자에 대하여 融通者가 지급을 거절할 만한 特殊한 사정이 介在되는 경우에도, 본래 이전해야 할 抗辯의 存在가 고려되지 않고 있기 때문에 融通어음의 抗辯을 주장할 수 없다고 한다.⁵⁹⁾ 따라서 融通어음의 抗辯 이외에 다른 抗辯이 想定되어야 할 것이다. 그리하여, 첫째 「一般 惡意의 抗辯(exceptio doli)」을 援用하거나, 둘째 被融通者에게 존재하는 특별한 사정 그 자체에 人的 抗辯事由의 存在를 인정하고 이에 대하여 惡意의 抗辯을 인정하거나, 셋째 約定된 期間의 經過 등을 이유로 이미 融通어음임을 인정하지 않는다고 함으로써 (제3자의) 前者의 人的 抗辯에 대하여 惡意의 抗辯이 성립한다고 하는 構成이 가해지고 있다.⁶⁰⁾ 이 가운데 첫째의 一般 惡意의 抗辯이 가장 많이 거론되고 있다. 이에 따르면 融通目的으로 授受된 어음이 割引을 받지 못하는 사정이 있을 때에는 被融通者는 어음을 融通者인 어음債務者에게 반환해야 되는데 이를 他人에게 讓渡하는 것은 契約上의 義務違反行爲이고, 제3자가 이를 알고 讓受하는 것은 곧 그 義務違反行爲에 협력하는 것이므로, 이 경우에 融通者는 權利濫用이라든가 信義則 違反을 이유로 하여 제3자에 대한 지급을 거절할 수가 있고, 이 抗辯이 一般 惡意의 抗辯이라는 것이다.

54) 鄭熙喆, op.cit., p.257; 孫珠贊, op.cit., p.87; 徐燮珏, op.cit., p.103; 崔基元, op.cit., p.485; 鄭東潤, op.cit., p.202; 姜渭斗, 商法講義(Ⅲ), 螢雪出版社, 1983, p.171; 徐廷甲, op.cit., p.82.

55) 大判 1979.10.30, 79다479; 1969.9.30, 69다975·976; 1968.8.31, 65다1217; 1957.3.21, 4290民上 20.

56) 日大判 1933.4.25 新聞3572號11面.

57) 日最判 1965.12.21, 民集19卷9號2300面

58) 日最判 1967.4.27, 民集21卷3號728面

59) 木間輝雄, 「融通手形·交換手形と惡意の抗辯」, 商法の爭點, 有斐閣, 1978, p.324.

60) Ibid., p.325 이하에서 引用

이에 反하여, 少數說은 融通어음의 抗辯도 보통의 人的 抗辯이고 抗辯의 切斷法則에 따르지만, 동시에 이에 대한 惡意의 抗辯이 성립할 여지가 있다는 전제에서 다음 3가지 견해가 제시되고 있다. 첫째는 背書의 本質을 어음證券의 承繼取得者에 의한 어음상의 權利의 原始取得이라고 새기는 立場이다. 이 입장에서는 抗辯制限은 어음行爲에 있어서 당연한 사리이고 惡意의 抗辯은 利益衡量에 의하여 惡意의 所持人의 權利濫用을 저지하는 특수한 法定의 人的 抗辯(一般 惡意의 抗辯이 實定法化 된 것)이라고 풀이함으로써 融通어음의 抗辯도 다른 人的 抗辯과 전혀 동일한 성격을 띠고 따라서 融通者에게 實質적으로 損害가 생기는 것을 알고 어음을 취득한 경우에는 惡意의 抗辯이 인정된다고 한다.⁶¹⁾ 둘째는 背書에 관하여 債權讓渡說을 취하면서 融通어음의 抗辯을 다른 人的 抗辯과 동일시하는 입장이지만, 이 입장에서는 惡意의 抗辯의 성립요건인 「債務者를 해할 것을 알고」라는 것은 所持人이 그 취득에 있어서 滿期 또는 權利行使時에 債務者가 所持人의 前者에 대한 抗辯을 주장하는 것이 객관적으로 보아 확실하다고 하는 인식을 갖고 있던 경우를 指稱한다고 풀이함으로써 融通어음이라는 것을 알고 취득한 경우에는 惡意의 抗辯은 주장할 수 없을 따름이라는 것이다.⁶²⁾ 셋째는 背書에 관하여 역시 債權讓渡說을 취하면서 「融通어음이라는 것을 알고 있었던」데 그치는 경우에는 抗辯이 承繼되지 않는 것이 아니라, 融通當事者 사이에 對抗할 抗辯이 존재하지 않는 것이고, 이에 反하여 被融通者가 어음利用期間의 徒過, 支給資金의 不提供, 交換어음에 있어서의 상대방어음의 不渡라고 하는 것과 같은 融通契約 違反의 경우에는 融通어음關係를 떠받치고 있던 融通契約이라고 하는 原因關係에서 이탈되는 결과, 原因關係不存在라는 상태를 초래하고, 이것이 惡意의 抗辯의 기초가 되므로 그 사실을 알고 취득한 때에는 惡意의 抗辯으로 對抗할 수 있다고 한다.⁶³⁾

다. 다른 抗辯과의 對比

그러면, 融通어음 抗辯의 예외적인 경우를 고찰하는 실마리로서 交付契約欠缺의 문제와 白地어음의 不當補充 문제에 관하여 살펴보기로 한다. 현재 어음理論의 2大主流은 交付契約說과 創造說이고, 創造說의 亞流로서 發行說과 修正創造說(二段階說)이 있으며, 交付契約說 내지 發行說의 결점을 보완하는 것으로 權利外觀說이 있다. 넓은 의미로 交付契約(Begebungsvertrag)의 欠缺이라고 할 때에는 契約說에서 말하는 交付契約이 欠缺되어 있는 경우 이외에 交付契約에 意思表示의 瑕疵 등이 있는 경우, 즉 交付契約의 無効·取消까지를 총칭하는 뜻으로 쓰인다. 이 廣義의 交付契約의 欠缺은, 첫째로 交付의 상대방에게 受領權限이 없는 경우 또는 交付行爲가 意思表示의 瑕疵 등을 이유로 無効 또는 取消된 경우, 둘째로 證券作成(記名捺印)後 金融·保管 등의 目的으로 他人에게 맡겨둔 어음이 保管者의 盜難 또는 紛失에 의하여 記名捺印者의 意思에 반하여 流通에 놓여진 경우, 셋째로 證券作成後 記名捺印者가 保管하고 있는 동안에 盜難·紛失 등에 의하여 記名捺印者의 意思에 反하여 流通된 경우 등으로 나눌 수 있다.⁶⁴⁾

61) 高窪利一, 「融通手形」, 手形法小切手法講座2, p.210.

62) 古瀬村邦夫, 「融通手形」, 新商法演習3, p.163.

63) 木内宜彦, 手形法小切手法, 勤草書房, 1979, p.228.

64) 福澤博之, 「交付欠缺의 抗辯(二)」, 民商法雜誌 82卷 4號, pp.39~40; 菅原菊志, 「交付의 欠缺」, 新商法演習3, p.15; 徐廷甲, 「有價證券上의 權利의 成立」, 東國大 論文集 第8·9合輯 I, p.20; 鄭東潤, 「어음交付契約의 欠缺」, 高麗大 法學論集 第21輯, p.193.

融通어음의 경우에는 融通當事者 사이의 融通契約이 交付契約 속에 포함되는가 하는 점이 문제된다. 交付契約說 또는 契約說에 의하면, 어음이라는 證券의 作成이외에 有効한 證券의 交付契約이 필요하므로 어떠한 이유에 의해서든 證券의 交付契約이 체결되지 아니하거나, 交付契約에 瑕疵가 있는 경우에는 어음상의 權利義務는 성립하지 아니하게 된다. 그리고 交付契約의 瑕疵로서는 暴利行爲나 公序良俗違反 및 意思表示의 欠缺 등을 들고 있다. 특히 後述하는 어음騎乘에 있어서는 어음 그 자체의 交付契約이 權利濫用일 뿐만 아니라, 그 기초가 되는 合意까지도 公序良俗에 違反되기 때문에 交付契約의 無効로 다루어지고 있다.⁶⁵⁾ 이로 미루어보면 交付契約의 欠缺의 抗辯은 證券 자체와 관련시켜 생각해야 하기 때문에 融通契約의 직접 당사자가 아닌 제3취득자에게는 證券(어음) 자체의 交付契約과 融通어음 관계의 기초가 되는 融通契約을 合體시킬 수가 없어서 論議의 實益은 그다지 없다고 볼 수 있다.

그렇다면, 視角을 바꾸어서 白地어음의 不當補充의 경우에 인정되는 抗辯의 문제와 對比시켜 살펴보자. 어음法 第10條에 따르면, 白地어음을 不當補充한 경우에는 어음債務者는 어음所持人이 不當補充에 관하여 惡意 또는 重大한 過失이 있으면 不當補充의 抗辯으로 對抗할 수 있다. 白地어음에 있어서 補充權은 白地어음行爲者와 그 상대방 사이에 어음關係의 補充權授與契約에 의하여 수여되고, 그 범위는 補充權授與契約에서 정해진다. 만일 그것이 명백하지 아니한 경우에는 어음去來의 原因關係 또는 어음去來의 慣習을 고려하여 信義誠實의 原則에 따라 결정하여야 할 것이다. 補充權者는 오직 補充權授與契約에서 정한 범위내에서만 補充할 의무를 지게 된다. 그런데 이러한 制限을 無視하고 補充權의 範圍·行使·時期 등에 관한 約定을 위반하여 不當補充 또는 補充權의 濫用이 있는 경우에 白地어음行爲者는 所持人이 이에 관하여 惡意 또는 重過失이 있으면 對抗할 수 있다는 것이다. 이것은 이미 不當補充된 어음을 취득할 때 뿐만 아니라, 白地어음을 취득함에 있어서 일정한 범위의 補充權이 있다고 믿고 이를 취득하여 스스로 그 補充한 경우에도 적용된다.⁶⁶⁾ 더 나아가 要件欠缺의 完成어음으로서 無効인 경우에 어음取得者가 이를 白地어음으로 알고 취득하여 白地를 補充한 때에도 또한 같다.⁶⁷⁾ 여기서 白地어음의 發行人은 그 不當補充의 위험을 豫想하면서 自發的으로 어음에 記名捺印을 한 자이다. 이는 곧 融通者가 어음上 債務負擔의 위험을 각오하면서 融通어음을 發行하는 경우와 그 軌를 같이하고 있다. 따라서 融通어음에 있어서도 融通契約에 反하는 特殊한 사정이 附加되고 있는 경우에는 白地어음에서와 같은 抗辯이 인정되어야 할 것이다.⁶⁸⁾ 왜냐 하면, 完成된 融通어음을 發行하는 자가 未完成의 白地어음을 發行하는 자보다 보호받지 못한다면 기이하다는 것이다. 더우기 融通白地어음인 경우에는 어음외의 特約 가운데 補充權授與契約違反을 抗辯으로 對抗할 수 있는 데 비하여, 融通契約違反은 그와 같은 정도의 抗辯으로 對抗할 수 없다는 것은 衡平의 이념에 어긋나기 때문이다. 결국, 融通契約에 反하는 特殊한 附加의인 사정이 介在되는 경우에는 이를 종래의 人的 抗辯으

65) Hueck/Canaris, a.a.O., S.143, 144.

66) BGHZ 54.2; Zöllner, a.a.O., S.75.

67) BGH NJW 73, 283; Hueck/Canaris, a.a.O., S.67, 140; Zöllner, a.a.O., S.76.

68) 英美法上으로는 善意取得과 抗辯의 制限을 동일한 요건하에서 인정하며, 重過失있는 者를 惡意者로 본다. <Goodman v. Harvey(1836) 4 AD & EL 870, HIE.R.1011 (per Lord Denman at 1013); Jones v. Gorden(1877), 2 App. Case 616>

로 보아 對抗할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다. 이는 前記 少數說의 입장과 결론은 같지만, 그 기초는 다르다.

3. 抗辯認定 與否에 관한 個別的 考察

가. 交換어음의 경우

먼저, 融通어음에 관한 抗辯制限의 例外的인 경우로서 交換어음의 경우를 살펴보자. 融通者와 被融通者가 서로 金融을 얻기 위하여 相互發行·交換하는 교환어음의 경우에는 일반 融通어음의 경우와 다르다. 즉 融通어음이 교환된 후 제3자에게 割引되지 않고 당사자가 所持하고 있는 경우에는 당사자 一方의 청구에 대하여 他方이 그 지급을 거절할 수 있는 것은 일반 融通어음의 경우와 같으나, 交換된 어음가운데 一方의 融通어음만이 割引된 경우, 예컨대 甲·乙사이에 融通어음을 교환한 후 乙이 甲發行의 어음을 가지고 제3자 丙으로부터 割引融資를 받았고, 그 후 丙의 어음금 청구에 의하여 甲이 그 어음금을 丙에게 지급하였을 때 乙은 甲에게 乙發行의 어음금支給請求를 거절할 수 없다.⁶⁹⁾ 또 交換된 어음가운데 한쪽 당사자인 甲이 發行한 어음이 割引되어 甲이 어음所持人의 어음금請求에 대하여 支給을 하였으나, 乙發行의 어음이 割引받을 수 없게 된 경우에는 甲은 乙發行의 어음금請求를 할 수 있고 乙은 이에 대하여 融通어음의 抗辯을 할 수 없다.⁷⁰⁾ 더구나, 交換어음의 경우에는 그 一方이 支給하지 아니할 때에는 他方도 지급하지 아니한다는 취지의 合意가 있게 되므로 被融通者가 約定된 시기까지 支給資金을 供給할 수 없거나 없으리라는 事情을 알면서 제3자가 어음을 취득한 경우 어음의 發行人은 어음所持人에 대하여 어음금의 지급을 거절할 수 있다.

이와 관련하여 B.E.A.에 있어서의 判例는 交換어음의 경우에 融通者는 서로 融通할 目的으로 (for mutual accommodation) 이루어진 相互引受(cross acceptance)가 각자 有價約因(valuable consideration)이라고 보기때문에⁷¹⁾ 融通어음 관계에서의 融通者에 해당되지 않는 것으로 본다.⁷²⁾ 우리나라에서는 交換되는 각각의 어음은 서로 對價的 관계에 있지만 각자 상대방에 融通目的으로 信用을 供與한다는 데에는 그 기초가 변하지 않고 있으므로⁷³⁾ 融通어음임을 否定하지 않는다.

그런데 獨逸에서는 交換어음은 어음騎乘(Wechselreiterei) 현상을 초래할 위험이 큰 것으로 본다. 예컨대, 融通目的으로 換어음이 發行되어 融通者가 引受할 경우에 被融通者도 어음支給資金을 제공하지 못하고 引受人(融通者)도 어음金額을 滿期에 조달할 수 없는 경우에는 그 해결방법으로

69) 鄭東潤, op.cit., p.80.

70) 日叢判 1954.4.2. 民集8卷4號 782面

71) Burdon v. Benton(1847) 9 Q.B. 843; King v. Philips(1844) 12 M. & W. 705

72) Byles, op.cit., p.232; Cowley v. Dunlop (1788) 7 T.R.567; Buckler v. Buttivant (1802) 3 East 72.

73) 大隅健一郎, 「融通手形の抗辯」, 法律時報 34卷10號, p.76.

제2어음이 발행되는 수가 있다. 즉 어음金額을 마련하기 위하여 引受人側에서 새로운 어음을 舊어음의 發行人에 대하여 발행하고 또 舊어음의 發行人은 新어음을 인수하는 것이다. 이러한 어음의 割引이 드물지 않게 이루어지고 있다.⁷⁴⁾ 제2의 어음의 流通期間 동안에도 金員이 생기지 않으면 제2의 어음의 引受人은 다시 그 發行人에 대하여 제3의 어음을 발행하는 식으로 계속한다. 이를 어음騎乘이라 하고 이 때 발행되는 어음이 곧 騎乘어음(Reitwechsel)이다. 이 경우에 어음의 額面總額은 割引金の 추가로 인하여 계속 증가하고 어음은 金錢과 바꾸기가 더욱 어려워진다. 왜냐하면, 은행은 더욱 신경을 곤두세울 것이기 때문이다. 이 騎乘어음에 있어서 그 기초가 되는 交換契約은 公序良俗 違反으로 無効이다.⁷⁵⁾ 더 나아가서, 은행을 欺罔하기 위하여 虛偽의 背書나 그밖에 날조된 記名捺印을 함으로써 騎乘어음을 虛無어음(Kellerwechsel)으로 만들어버리기도 한다. 때로는 일부러 허위의 숫자를 기입함으로써 건전한 商業어음을 왜곡시키기도 한다. 이러한 경우에는 刑事上의 詐欺 문제까지도 야기된다.⁷⁶⁾

나. 滿期後 取得의 경우

다음으로, 融通어음이 滿期後에 流通되는 경우에 所持人의 權利에 관한 問題를 살펴보자.

滿期後의 어음(overdue bill)에 대한 流通의 効果에 관하여 B.E.A. 第36條 2項은 「滿期後에 어음이 流通된 경우에는 滿期에 그 어음에 영향을 미친 權利의 瑕疵를 隨伴하여서만 流通된다. 이후 瑕疵있는 어음을 취득한 者는 그 讓渡人이 가진 이상의 權利를 취득하거나 他人에게 이전할 수 없다」고 규정하고 있다. 여기서 融通어음에 있어서는 B.E.A. 第29條 2項의 취지에 따라 滿期에 流通되었다고 하더라도 融通者는 有償所持人에 대하여 約因欠缺의 抗辯으로 對抗할 수는 없다고 한다.⁷⁷⁾ 다만, 融通어음이 滿期後에는 流通시키지 않는다는 明示 또는 默示의 약속에 反하여 流通에 놓여진 경우에는 融通者는 所持人에게 대항할 수 있다고 하고 있다.⁷⁸⁾ 이는 約因의 欠缺 자체는 어음에 附着하는 抗辯이라고 할 수 없지만, 滿期後에는 流通시키지 않는다고 하는 特約은 이와는 別個의 어음에 附着하는 抗辯을 이루고 있다고 보기 때문일 것이다. 美國 判例上으로도 U.C.C. 이전에는 融通者는 그 어음所持人이 滿期後에 有償取得한 者라도 그 어음이 融通어음이라는 것을 이유로 支給을 거절하는 것은 허용되지 않는다고 하거나,⁷⁹⁾ 約因不存在의 抗辯은 滿期後에 있어서도 被融通者가 有償으로 流通證券을 讓渡한 경우, 그 所持人이 제기한 訴訟에 서는 融通者가 援用할 수 없다고 하고 있다.⁸⁰⁾

74) Zöllner, a.a.O., S.60.

75) Hueck/Canaris, a.a.O., S.144; Zöllner, ebd.

76) Zöllner, ebd.; 上林 博, op.cit., p.35.

77) Sturtevant v. Ford(1842), 1 Taunt. 224.

78) Parr v. Jewell(1855), 16 C.B. 684.

79) Marling v. Jones(1909), 138 Wis. 82, 119 N.W.93.

80) Altfillish v. McCarty(1927) 49 S.D.203, 207 N.W.67.

그러나, U.C.C. §3-415(2)에서는 證券이 그 滿期前에 有償으로 취득된 때에는 融通을 위한 것임을 안 경우일지라도 그 證券에 署名한 자격으로 책임을 진다고 규정하고 있다. 따라서, 證券所持人이 融通者에 대하여 그 署名者로서의 책임을 묻기 위하여는 證券을 有償으로 취득하여야 하며 또 이 취득은 滿期前이어야 한다. 만약 所持人이 滿期前에 취득하지 아니하면 融通者에게 책임을 물을 수 없다.⁸¹⁾ 그리고 融通者의 債務의 約因은 보통 주된 債務者인 被融通者의 債務에 대한 約因에 의하여 이루어지고 있다. 따라서 融通者의 債務는 滿期前 證券을 취득하기 위하여 제공되는 約因에 의하여 拘束力이 생기는 것이다.

우리나라 判例는 B.E.A.와 같은 입장에서, 融通어음을 發行한 者는 被融通者에 대하여 어음상의 책임을 부담하지 아니하나, 그 어음을 讓受한 제3자에 대하여는 善意이거나, 惡意이거나, 또한 그 취득이 「期限後 背書이었다 하더라도」 代價없이 발행된 融通어음이었다는 抗辯으로 대항할 수 없다고 하고 있다.⁸²⁾ 원래 期限後背書는 指名債權讓渡의 効力밖에 없으므로(어음法 第20條1項) 期限後背書의 경우에는 抗辯의 切斷이 인정되지 아니하는데⁸³⁾ 融通어음에 관해서는 예외를 인정하고 있는 셈이다.

다. 無償取得의 경우

그렇다면, 無償取得의 경우는 어떻게 되는가? 어음抗辯制限의 法則은 독립된 경제적 이익이 없는 어음取得의 경우 및 法的으로 보호할 만한 가치가 없는 어음取得의 경우에는 그 적용이 없고, 그 一例로서 無償取得의 경우를 들고 있다.⁸⁴⁾

이와 관련하여 B.E.A. 第28條 2項은 「融通者는 有償所持人(holder for value)에 대하여 어음상의 책임을 진다. 有償所持人이 어음취득시에 融通者인 與否를 알았는가 하는 것은 不問한다」고 규정하고 있다. 따라서 이를 反對解釋하면 無償으로 어음을 취득한 者에 대하여는 이른바 約因欠缺의 抗辯으로 대항할 수 있다. U.C.C. 3-415(2)도 같은 취지로 규정하고 있고, 만약 所持人이 滿期前에 有償으로 取得하지 아니하면 融通者에게 책임을 물을 수 없다.⁸⁵⁾

우리나라는 이에 관한 判例가 보이지 않아 의문이나, 融通어음을 無償으로 贈與받거나 기존의 債務辨濟를 위하여 被融通者로부터 취득한 자에 대하여는 그 어음이 融通어음임을 알고 취득한 경우에는 融通者는 그 지급을 거절할 수 있다고 본다.⁸⁶⁾

그밖에, 融通어음이 再次 利用된 경우에도 發行人은 이를 人的 抗辯으로 대항할 수 있다.⁸⁷⁾

81) Liability of an Accommodation Party to Holder for Value after Maturity, 39 Harv. L. Rev. 893, decision.

82) Supra note 55)의 判例

83) 大判 1983.9.27, 81다카1293; 1982.4.13, 81다카353; 1971.3.23, 71다101.

84) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 17. Rdn. 26.

85) Official Comment to §3-415(2), U.C.C.

86) 日廣島高(岡山支部)判 1964.6.15, 判例時報 378號33面.

87) 日最判 1965.12.21, 民集19卷9號 2300面.

IV. 融通資金의 調達

1. 銀行引受어음과 好意어음

換어음의 支給人인 銀行이 引受한 어음으로서 그 支給이 확실한 어음을 銀行引受어음이라고 말하는데 融通引受라고도 한다. 넓은 의미로는 引受人의 경우 뿐만 아니라 銀行이 發行人·背書人·保證人으로 되어 그 信用이 높은 어음도 여기에 속한다고 볼 수 있다. 이러한 어음의 所持人은 이를 쉽게 割引하여 滿期前에 現金化할 수 있다. 銀行引受는 은행이 자신에게 發行된 어음을 일정금액까지 引受할 義務를 지는 방법으로 그 顧客, 가령 어떤 기업에게 信用을 供與하는 合意의 범위내에서만 인정된다.⁸⁸⁾ 信用提供의 目的으로 은행에 의하여 일정한 引受가 행하여진다면 融通어음은 法律上 아무런 문제점이 없게 된다. 왜냐 하면, 은행이 인수한 融通어음은 滿期에 지급될 것이 확실하므로, 商業어음과 마찬가지로 이를 債務의 支給을 위하여 背書讓渡하거나 他銀行으로부터 割引받을 수 있기 때문이다. 그런데, 최근 換어음을 引受한 은행이 스스로 이 換어음을 割引하는 예가 증가하고 있다고 한다. 이 경우에는 은행이 引受信用(Akzeptkredit)과 어음割引의 兩業務를 겸하는 셈이 된다.⁸⁹⁾

그런데, 職業的 信用行爲에 의해서가 아니라 好意로(aus Gefälligkeit), 가령 친척이나 친구 또는 營業上의 顧客을 통하여 融通어음의 引受가 이루어지면 그러한 好意어음의 取得者에게는 고려해 볼 필요가 있다. 왜냐 하면, 引受의 기초가 되는 好意의 約定(融通契約)의 明示的 혹은 默示的 內容上 대체로 發行人이 어음의 滿期까지 引受人에 의한 支給을 위하여 요청된 資金을 준비해야 할 것이기 때문이다. 이는 곧 信用이 필요한 發行人의 支給負擔만을 증대시키고 引受人에 의한 실질적인 어음債務의 履行에로는 이르지 않을 수도 있다. 이때 發行人도 引受人도 필요한 資金을 갖고 있지 못하면 어음의 所持人이나 자신의 背書에 基하여 擔保責任을 지는 中間取得者는 그의 金員을 상실하게 된다.⁹⁰⁾ 이와 같이 融通어음은 商去來의 뒷받침없이 發行되는 것이므로, 商去來와 결부된 商業어음에 비하여 不渡의 위험이 높은 것이고, 따라서 은행에 의한 어음割引의 대상이 되지 않는다. 그리하여 실제 거래계에서는 新種企業어음이 기업의 短期資金調達 수단으로 많이 이용되고 있다.

88) Zöllner, a.a.O., S.59.

89) Hueck/Canais, a.a.O., S.44.

90) Ebd.

2. 新種企業어음(C.P.)

C.P.란 commercial paper의 略字로, 일정한 기준에 의하여 선정된 優良適格業體가 資金融通의 目的으로 發行한 어음을 短資會社 또는 綜合金融會社가 買入하여 이를 다시 顧客인 一般投資者에게 賣出하는 約束어음을 말한다.⁹¹⁾ 經濟적으로는 融通어음에 속한다. 즉, C.P.는 어음의 發行會社와 引受會社 또는 一般投資者 사이에 어떠한 商去來가 있고 그 代金支給을 위하여 發行되는 것이 아니라, 發行會社가 資金을 融通받기 위하여 예컨대, 賣買 등 아무런 원인되는 商去來가 없이 發行되는 것이므로 融通어음의 범주에 속하는 것이다.⁹²⁾ 따라서 C.P.는 하나의 融通어음에 불과하지만, 短資會社가 그 信用狀態 및 資産의 健全성을 확인하여 엄선한 優良適格業體에 의하여 發行된 어음이기 때문에 일반적으로 支給의 확실성이 높고 信用이 있다고 말할 수 있다.

短資會社가 C.P.를 一般投資者에게 賣出하는 행위는 이를 어음割引으로 볼 수 있는데, 어음割引의 法的 性質에 관해서는 賣買說⁹³⁾과 消費貸借說⁹⁴⁾이 대립하고 있으며 그 가운데 賣買說이 通說⁹⁵⁾·判例⁹⁶⁾의 입장이다. 즉, 短資會社가 C.P.를 일반투자자에게 賣出하는 것은 어음을 擔保로 한 消費貸借가 아니라 단순한 어음의 賣買라고 풀이하고 있다. 따라서 어음割引에 있어서의 「割引料」는 어음상의 權利移轉의 代價로 보는 것이 상당하고, 특별한 사정이 없는 한 이것을 金錢消費貸借에 있어서의 先利子の 控除라고 볼 수 없다.

C.P.와 관련하여 파생되는 法律關係에는 다음 세가지가 있다.⁹⁷⁾ 첫째는 C.P.를 發行하는 企業과 이를 割引買入하는 短資會社와의 法律關係이다. 둘째는 C.P.를 賣出하는 短資會社와 이를 買入하는 一般投資者와의 法律關係이다. 셋째는 C.P.의 所持人과 發行會社와의 法律關係이다. 첫째의 경우는 C.P. 發行會社와 短資會社 등 引受者는 모두 大企業이므로 이들 사이의 契約의 合理的 解釋에 의하여 문제를 해결할 수 있다. 셋째의 경우는 어음의 所持人과 發行人 사이의 法律關係이므로 어음法の 一般理論에 따라 해결이 가능하다.

문제는 둘째의 경우에 초점이 맞춰지는데 短資會社는 無擔保背書의 방법으로 C.P.를 일반투자

91) C.P.는 美國制度를 導入한 것인데 美國法上으로 commercial paper라고 하는 경우에는 商業證券으로서 換어음(bill of exchange, draft), 約束어음(note), 手票(check) 및 讓渡性預金證書(certificate of deposit) 등의 네가지 證券을 모두 포괄하는 넓은 의미로 이용된다(U.C.C. §§3-103, 3-104).

92) 鄭東潤, op.cit., p.81.

93) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 11, Rdn.15.

94) Hueck/Canaris, a.a.O., S.41, 150.

95) 鄭熙喆, op.cit., p.187; 孫珠瓊, op.cit., p.21; 崔基元, op.cit., p.217; 鄭東潤, op.cit., p.279.

96) 大判1984.11.15, 84다카1227; 1985.2.13, 84다카1832; 1990.7.10, 89누4048.

97) 鄭東潤, 「新種企業어음의 法的 考察」, 投資金融 16號, p.7이하 引用.

자에게 賣出하므로 C.P.가 不渡된 경우에 所持人인 일반투자자는 短資會社에 대하여 어음法上 遡求權을 행사할 수 없게 된다. 그리하여 C.P.를 買入한 일반투자자는 短資會社에 대하여 原因關係上的 책임을 추궁하는 길을 모색하게 된다. 그러나, 法院은 어음割引의 法的 性質에 따라 C.P.의 所持人이 短資會社를 상대로 消費貸借上的 책임을 묻는 것도⁹⁸⁾, 賣買契約上的 특약에 따르는 債務不履行의 책임을 短資會社에게 추궁하는 것도 더 나아가서 賣渡人으로서의 瑕疵擔保責任을 묻는 것까지도 허용하지 않고 있다.⁹⁹⁾ 短資會社가 無擔保背書로 賣出한 것은 특단의 사유가 없는 한, 어음상의 擔保責任은 물론 어음外的인 原因關係에 의한 責任도 배제하기 위한 취지라고 풀이하는 것이 判例의 입장이다. 다만, 短資會社가 C.P.發行對象業體의 信用調査를 함에 過失이 있었고 또 어음을 일반투자자에게 賣出함에 있어서 그 職員이 眞實에 反하는 說明을 함으로써, 이로 인하여 一般投資者에게 손해를 입혔다는 이유로 短資會社에 대하여 不法行爲에 의한 損害賠償責任을 제한적이거나 인정하고 있을 뿐이다.¹⁰⁰⁾

요컨대, C.P.라고하는 融通어음의 所持人인 일반투자자로서는 C.P.發行會社가 倒産되는 등으로 어음이 不渡가 되는 경우에는 無擔保背書의 方法에 의하는 한, 資力이 充分한 短資會社로 부터 損害를 補填받는 방법이 거의 고려되고 있지 않다.

3. 融通어음과 利得償還請求權

融通目的으로 約束어음이 發行된 경우에는 融通者인 發行人이 제3취득자인 어음所持人에게 어음을 支給하게 되면 被融通者인 受取人에게 委任에 基하여 求償할 수 있으므로 實質的인 어음상의 最終義務者는 發行人이 아니라 受取人이다. 이 경우 發行人은 形式上的 最終의무자에 불과하다. 換어음의 경우에도 融通者인 引受人이 어음所持人에게 어음금을 支給하게 되면 被融通者인 發行人에게 역시 償還請求를 할 수 있으므로 實質的인 最終의무자는 換어음의 發行人이 된다. 따라서 어음상의 權利가 保全節次的 欠缺 또는 時効로 인하여 消滅함으로써 利得을 얻는 者는 실질상의 最終적 의무자인 被融通者라 할 수 있으므로 그가 곧 利得償還義務者로 된다고 본다.¹⁰¹⁾ 여기서 被融通者의 利得은 融通者에 대하여 제때에 어음금의 지급을 위하여 資金을 供給해야 할 義務를 免한 것, 또는 이미 공급한 資金의 반환을 融通者에 대하여 求할 수 있는 請求權에 있다.

그런데, 銀行의 引受信用(Akzeptkredit)의 경우에는 融通目的 引受의 특수한 성질을 띠고 있다. 이 경우에도 원칙적으로는 發行人 즉 信用을 받는 顧客이 利得을 한 것이고, 引受人 즉 은행이 利得을 한 것은 아니다. 그렇지만, 요즘에는 前述한 바와 같이 銀行이 자기가 인수한 어음을 자

98) 서울高法 1984.4.24, 83다1464.

99) 大判 1984.11.15, 84다카1227

100) 大判 1977.9.13, 77다1210.

101) Hueck/Canaris, a. a. O., S.128.

주 割引하고 있는 실정이다. 따라서 은행은 어음금을 청구당한 경우에도 顧客으로부터 어음의 對價物(Gegenwert)을 청구할 수 있는 것이므로 은행은 이 경우에는 利得償還義務를 부담해야 한다.¹⁰²⁾ 만일 그렇지 않으면 顧客은 銀行과 利得償還請求權者의 雙方에 대하여 二重支給을 하지 않으면 안되기 때문이다.

背書人, 특히 無擔保背書人도 어음상의 債務를 免함으로써 利得이 있게 되므로 利得償還義務者가 된다. 無擔保背書의 目的이 利得償還請求權까지 배제하는 데 있지 않기 때문이다.¹⁰³⁾ 獨逸어음법은 背書人을 義務者로 규정하고 있지 아니하나(Art. 89. Ab.2), 예컨대 融通目的으로 發行한 約束어음에 受取人이 背書하는 경우에는 背書人에 대한 利得償還請求權을 肯定해야 한다. 無擔保背書의 경우에도 上述과 같다.

V. 結 論

이상으로 英美어음法 및 獨逸과 日本 등을 중심으로 한 大陸法系統의 學說·判例·立法例 등을 바탕으로 우리나라 融通어음에 관한 法律關係의 처리문제를 살펴보았다.

融通어음과 관련된 融通者와 被融通者 사이에서 이루어지는 融通契約은 消費貸借契約이라고 볼 수 없을 뿐 아니라, 英美法과 같이 保證契約으로 새길 수도 없는 論據를 究明하였다. 요컨대, 우리의 法體系上으로는 獨逸法과 같이 委任 또는 事務處理契約으로 풀이하게 되는데, 이 委任의 本旨 속에 保證委託의 취지가 스며들어 숨은 어음保證의 성격을 띠게 되는 것은 아닌가에 관하여 探求하였다. 그리하여 融通當事者 사이에는 어음關係 뿐만 아니라 原因關係까지도 밀접한 관련을 맺게 됨으로써 融通者는 제3취득자에 대하여 어음상의 책임외에 原因關係上에 따른 책임까지도 부담하는 것은 아닌가 하고 問題를 提起하여 보았다. 이는 결국 어음行爲의 無因性과 관련되고 이른바 어음嚴正의 法則(Grundsatz der Wechselstrenge; rigor cambii; rigor cambialis)이 적용되어 消極的으로 論할 수 밖에 없다는 점이다. 특히 어음債務의 내용은 어음證券의 文言에 따라 결정되어야 하며, 그 解決 내지 補充을 위하여 어음외의 事情, 즉 어음證券으로부터 알 수 없는 사정이 고려되어서는 아니된다는 實質的 어음嚴正(sachliche Wechselstrenge)¹⁰⁴⁾ 그것이 當事者 사이의 法律行爲에 관한 合理的 解釋의 문제로만 방임해 놓고 있지 않다는 것이다.

그런데, 通說의 견해에서 주장되는 것처럼 融通者는 被融通者를 제외한 어음의 제3취득자에게는 善意·惡意를 따지지 아니하고 抗辯으로 對抗할 수 없다고 할 때에는 衡平의 理念에 反하는 결과를 초래할 수도 있다는 데에 착안하였다. 그리하여 融通者의 抗辯權의 認定範圍 문제에 白地

102) Ebd.

103) Ebd., S.125.

104) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Einl. Rdn. 14.

어음의 不當補充과 같은 效果를 갖도록 하는 理論體系를 시도해 보았다. 즉 融通契約에 反하는 특수한 附加的인 사정을 알면서 融通어음을 取得한 어음所持人에게는 融通者가 人的 抗辯으로 對抗할 수 있도록 少數說의 입장을 다각도로 모색하였다. 그러나 어음의 流通性 保護라는 도도한 흐름속에서 融通者의 利益도 어음所持人의 利益에 버금갈 수 있게 하는 시도가 한계가 있음을 判例의 태도에서 엿볼 수 있었다.

다음으로, 融通어음을 이용한 資金調達의 實際에서 나타나는 C.P.에 관한 문제를 다루었다. 優良適格業體가 발행하는 C.P. 역시 일반투자자가 短資會社로부터 無擔保背書에 의하여 賣出받음으로써 어음의 不渡時에는 無擔保背書人인 短資會社에 대하여 制限된 범위에서의 損害賠償請求權만이 인정되고 있을 뿐 거의 法的인 責任追窮이 어렵다는 것이다. 아울러서 融通어음이 保全節次의 欠缺이나 時効로 인하여 消滅되는 경우의 利得償還義務는 商業어음의 경우와는 달리 被融通者가 지게 된다.

궁극적으로 融通어음이 소기의 實效를 거두면서 流通되기 위해서는 어음所持人和 一般投資者 및 融通當事者 어느 一方에 지나친 保護나 희생이 따르지 않도록 衡平의 견지에서 균형있게 다루어져야 할 것이다. 이와 같은 여러가지 문제를 종합적으로 檢討할 때, 우리나라에서도 英美法에서 示唆하는 바와 같이 어떠한 형태로든지 制度化에 의한 融通어음에 관한 法的 規制가 일층 필요한 단계에 있다고 할 수 있다.

Summary

A Study on the Accommodation Bill or Note

Yang, Seok-wan

The accommodation bill that is a straightforward expression of credit has long been institutionalized in the Anglo-American legal system, while the Continental legal system, including the Law of Bills of our country has no codified regulations concerning it.

The accommodation bill is considered to be a phenomenon of bill utilization, yet the settlement of its legal relations is committed only to theories or precedents, for no direct provisions are made in the Law of bills of our country.

On the contrary, in the Law of Bills of England and America, the regulations relating to accommodation bills are codified and strict control is exercised. In the Law of Bills of England and America, the regulation concerning the control of accommodation bills are Bills of Exchange Act (B.E.A.) of England and the provision regarding commercial paper, the third article of Uniform Commercial Code (U.C.C.), and Uniform Negotiable Instruments Law (U.N.I.L.)

In England the Law of Bills has long been developed as a customary law and in 1882 Bills of Exchange Act was enacted by means of collecting and arranging the former customary laws, special laws and the judicial precedents. This B.E.A. has stipulated regulations concerning the legal concept of the accommodation bill in particular, and became the basis of the legislation of U.N.I.L. in America.

With the establishment of convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre in 1934, access of the Continental legal system was had to the Anglo-American legal system and our country's Law of Bills has been close to that of England and America, but there is still a wide difference between them. The accommodation bill is one of them.

The accommodation bill, however, is in general use as a matter of business in our country and many cases have been found that accommodation bills were utilized for unrighteous purposes, and in this sense certain legal regulation by means of

institutionalization is now in the stage of enactment.

The purpose of this paper is to have the legal relations of our country's accommodation bills settled facilely by comparing and analyzing how the theories of legal relations between the accommodation parties shown in precedents have changed and in which directions the theories based on this have been being elaborated with the English Bills of Exchange Act and with the U.N.I.L. and U.C.C. of America as the central points.