

신용장거래의 법률 문제에 관한 고찰

양 석 완*

目 次	
I. 머리에	V. 개설은행과 지정은행과의 법률관계
II. UCP와 신용장	VI. 매도인(수익자)과 개설은행과의 법률관계
III. 신용장의 특성	VII. 결 론
IV. 매수인(개설의뢰인)과 매도인 및 개설은행과의 법률관계	

I. 머리에

국제거래 대금결제와 관련하여 거래당사자들 사이에는 상반된 이해관계를 가지고 있으며, 그에 대한 해결책으로 국제거래에서 가장 널리 이용되고 있는 수단이 신용장이다. 이러한 신용장은 매수인(수입상)의 의뢰에 의하여 매수인의 거래은행이 개설하는데, 보통 매도인(수출상)이 그의 수출대금을 확실하게 수령하기 위하여 매수인에게 요청하고 매수인이 다시 자기의 거래은행에 요청하여 매수인의 거래은행이 개설하여 매도인에게 송부(통지)한다. 신용장개설의뢰인(매수인)과 신용장개설은행은 신용장거래약정서에 의하여 담보 등 제반사항에 관하여 특약하고 있다. 이와 같이 신용장은 물품의 매매와 관련한 대금지급의 보장 수단으로 이용되어 왔기 때문에 선적서류의 제공과 상환으로 지급을 약속하는 화환신용장이 중심이 되었다. 그러나 신용장이 수행하는 보장적 기능은 매매거래 이외의 국제거래에도 요청되었고, 그에 따라 매매대금지급 이외의 일정한 의무의 이행을 보장하는 보증신용장이 사용되게 되었다.

이러한 신용장에 기하여 상호간에 신용관계가 전혀 없는 국제거래의 당사자들 사이에도 안심하고 거래가 이루어지게 되고, 이에 따라 신용장은 '국제거래의 생명 피(life blood of international commerce)'¹⁾라고까지 불리워지고 있다.

* 제주대학교 법정대학 법학부 교수

그러나, 신용장의 중요성에 비추어 신용장에 관한 법적 측면에서의 연구는 그다지 활발하다고 할 수 없고, 판례도 충분히 형성되어 있다고 할 수 없다. 특히, 이른바 국제화시대로 접어들면서부터는 신용장과 관련한 법적 분쟁은 여러 가지 측면에서 발생하고 있지만, 신용장의 운용과 관련한 판례가 국제적으로 통용되는 표준은행관행(international standard banking practice)을 어느 정도로 받아들이고 있는지 여부에 관하여 되짚어 볼 필요를 느끼게 한다.

이에 이 논문은 은행이 고객의 수입업무를 지원하기 위하여 개설하는 신용장은 화환신용장(documentary Credits)이고 또 화환신용장이 신용장 중 가장 전형적인 것이므로, 화환신용장을 중심으로 하여 논하기로 하고, 보증신용장에 관해서는 관련된 법률관계에 대해서만 설명하기로 한다.

II. UCP와 신용장

1. 신용장통일규칙(UCP)

은행이 고객의 수입업무를 지원하는 업무중의 하나에는 화환신용장(貨換信用狀)을 개설해 주는 업무가 있다. 이러한 화환신용장은 개설은행이 매수인을 대신하여, 매도인이 신용장에서 제시하는 조건에 맞는 선적서류를 제공할 경우 그에게 일정액을 지급할 것 또는 매도인이 발행한 어음을 인수 또는 지급할 것을 약속하는 약정이라 할 수 있다.

화환신용장에 관해서는 國際商慣習法이라고 볼 수 있는 「화환신용장통일규칙」(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits : UCP)이 있어, 동 신용장통일규칙이 국제적으로 유통되는 화환신용장에 거의 통일적으로 적용되고 있다. 우리나라의 판례에서도 신용장통일규칙은 모든 화환신용장에 적용되고 당사자를 구속한다고 하여,²⁾ 신용장통일규칙을 상관습법으로 인정하고 있다.³⁾ 이러한 신용장통일규칙은 1920년대 후반에 국제상업회의소(International Chamber of Commerce : ICC)에 의하여 추진되기 시작하여 1933년 비엔나에서 채택되어 그 성립을 보았으며, 이후 1951년에 개정을 하게 되었다. 그 내용은 신용장통일규칙이 제정된 이후에 생긴 신용장 기구의 발전과 새로운 관행을 반영시키고 제1차 개정에서 종래에 문제가 되던 관행을 고려함으로써 미국이 이를 채택하게 되었던 점에 의의가 있다. 그러나 이 때에도 영국은 종래의 관행을 고수하였기 때문에 세계의

1) R. D. Harbottle Ltd. v. National Westminster Bank, (1977) 3 W.R.L.752. 이 판결에서 영국의 Kerr판사는 은행의 의무가 취소불능이라는 것은 이른바 '국제거래의 혈액'이라는 유명한 어구를 남겼다.

2) 대법원 1977. 4. 26, 76 다 956 판결 (대법원판례집 제24권 1집, p.170)

3) 윤승진, "상업신용장의 법률관계", 석사학위논문(서울대, 1982), p.8

신용장거래는 이후에도 신용장통일규칙을 중심으로 한 국가와 영국의 이른바 런던관행을 중심으로 하는 국가로 분리되었던 것이다.

신용장통일규칙은 이후 1962년에 제2차 개정을 보게 되었는데 이 개정에서 특기할 점은 종래의 대립관계에 있던 런던관행을 반영함으로써 비로소 실질적으로 신용장의 통일을 기하게 되었다는 점이다. 신용장통일규칙은 1974년에 제3차 개정을 하게 되었는데 이는 특히 새로이 발전되기 시작한 복합운송방식과 신용장제도의 조화를 도모하기 위한 것이었다. 그리하여 이 개정안은 1975년 4월에 국제상거래위원회(UNCITRAL)의 승인을 얻어 1975년 10월 1일부터 시행을 보게 되었다. 신용장통일규칙은 10년에 한 번씩 개정하기로 합의한 바에 따라서 1984년에 제4차 개정이 이루어졌는데 개정의 중요한 내용은 제3차 개정에서 제정한 복합운송규정의 미비점을 보완한 것이라고 할 수 있다. 이후 1993년에 제5차 개정규칙(The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1993 Revision, ICC Publication No.500)이 확정되어 1994년 1월 1일부터 새로운 통일규칙이 시행되고 있는데, 개정의 목표는 운송산업분야의 새로운 발전과 사무기술의 발전에 적응토록 하기 위한 것이다.⁴⁾ 신용장은 국제무역의 확실한 결제를 위해서 발전한 것으로서 국제적인 통일이 절실히 요구되는 제도라고 할 수 있다.

그런데, 신용장은 무역대금의 원활한 지급을 보장하기 위하여 국제무역업계에서 실무관행에 의하여 발전된 제도이긴 하지만 그것은 공신력있는 은행의 존재를 전제로 한다. 국제상업회의소의 신용장통일규칙(UCP)은 반드시 은행에 의해서만 신용장을 개설할 수 있도록 규정하고 있고, 또한 신용장거래에는 개설은행 이외에 중간은행인 매입은행(negotiating bank), 지급은행(paying bank), 인수은행(accepting bank), 확인은행(confirming bank), 통지은행(advising bank, notifying bank or transmitting bank) 등 가운데에서 하나 또는 몇 개 은행이 개입하는 것이 보통이다. 따라서 신용장은 세계 도처에 수많은 은행이 산재하여 영업활동을 하고 있고 또한 그들 은행간에 업무 제휴 계약이 맺어져 있을 때 한하여 그 기능을 발휘할 수 있는 것이다. UCP는 은행 이외의 다른 기관이 신용장거래에 개입하는 것은 원천적으로 금지하고 있다. 다만, 미국 통일상법전(UCC) Article 5에서 규정하고 있는 신용장통일규칙에서는 은행이 아닌 누구든지 신용장을 개설할 수 있도록 허용하고 있다. 따라서 UCP에서는 개설은행(issuing bank)이라고 규정하고 있지만 UCC에서는 누구든지 개설할 수 있으므로 issuer라고 규정하고 있다.⁵⁾

아울러, 신용장거래에는 UCP가 규정하는 신용장거래의 당사자가 아니면서도 일정한 역할과 기능을 담당하는 은행이 있다. UCP 제19조에서 규정하고 있는 償還은행(reimbursing bank)이 그것이다. 최근 ICC에서는 국제무역의 대중을 이루고 있는 신용장거래에서 은행

4) 최기원, 『어음·手票法』, 2001, p.253 ; 김한수 등, 『제5차개정 신용장통일규칙』, 한일은행, 1993, p.18 이하

5) U.C.C. §5-102(a)(9)

간 신용장대금의 상환을 원활히 하기 위하여 은행간 신용장대금의 상환에 관한 통일규칙 (ICC Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits, Pub. No.525 : URR)을 제정하여 1996년 7월 1일부터 시행에 들어갔고 우리나라도 이 규칙을 채택하였다.

URR은 5차 개정 UCP 제19조에서 비교적 간단하게 규정하고 있는 신용장대금의 상환에 대하여 당사자가 되는 각 은행의 의무와 권리, 상환절차와 요건 등을 보다 구체적이고 명확하게 규정하여 상환과정에서의 마찰을 제거하고 원활한 신용장거래를 도모하자는 취지에서 새로 제정된 것이다.⁶⁾

2. 신용장의 의의 및 종류

가. 신용장의 의의

UCP 총칙 및 정의규정 제2조는 화환신용장 또는 신용장을 정의하여, '그 명칭이나 표현에 관계없이 고객(신용장개설의뢰인)의 요청과 지시에 따라 업무를 수행하는 은행(개설은행)이 신용장조건과 일치하는 경우 규정된 서류와 상환하여, ① 제3자(수익자) 또는 그가 지시하는 자에 대하여 자신이 지급을 하거나 또는 수익자가 발행한 환어음을 자신이 지급·인수 또는 매입할 것, ② 전 호에서 규정하고 있는 지급 또는 어음의 지급·인수 또는 매입이 이루어지도록 다른 은행에 授權할 것을 약정하는 것을 뜻한다'고 규정하고 있다. 한마디로 화환신용장이란 신용장개설은행(issuing bank or opening bank, drawee bank)이 수익자(beneficiary-매도인, 즉 수출상이며 화환어음의 발행인임)에 대하여 그가 발행하는 환어음(화환어음)이 신용장에 기재된 조건과 서류상 일치하는 한 무조건 지급·인수 또는 매입할 것을 보증하는 서면이라고 볼 수 있다. 따라서 화환신용장이 개설된 경우에는 신용장개설은행의 인적 보증이 추가된 것이라고 할 수 있다.

나. 신용장의 종류

첫째, 상업신용장(commercial Credit)·여행자신용장(traveler's Credit)에 따른 분류이다.

상업신용장은 격지자간의 상품매매에 있어서 매도인(수출상)이 상품대금을 확실하고 신속하게 지급받기 위하여 발행되는 신용장이며, 여행자신용장은 해외여행자가 외국에서 금전을 지급받기 위하여 발행되는 신용장이다. 여행자신용장은 개설은행이 일정한 외국의 거래은행에 대하여 여행자가 발행한 어음 또는 수표를 지급할 것을 지시하고 이에 개설은행이 책임을 부담하는 뜻을 기재한 서면으로,⁷⁾ 외국여행자가 외국여행을 함에 있어서

6) 柳重遠, "신용장거래에 있어서 신용장금액(대금)의 상환절차에 관한 고찰", 『기업과 법』(김교창변호사 화갑기념논문집), 1997, pp.138~139

7) 田中誠二, 『銀行取引法』, 1979, p.242

다액의 현금을 휴대함에 따른 불편과 위험을 피하기 위하여 이용된다.⁸⁾ 이러한 여행자신용장은 여행자수표(traveler's check)와 그 이용목적이 동일한데, 여행자수표가 여행자신용장에 비하여 수수료 등 비용면에서 유리하고 또 이용절차도 간단하기 때문에 여행자수표가 더 널리 이용되고 있다.⁹⁾

둘째, 화환신용장(documentary Credit)·무화환신용장(clean Credit)에 따른 분류이다.

화환신용장이란 신용장에 의하여 발행되는 환어음에 운송증권 등 선적서류가 첨부되는 상업신용장을 말하며, 무화환신용장이란 신용장에 의하여 발행되는 환어음에 운송증권 등 선적서류가 첨부되지 않는 상업신용장을 말한다. 화환신용장이 가장 전형적인 신용장이므로, 단순히 신용장이라고 하면 화환신용장을 뜻하는 것이 보통이다.¹⁰⁾ 무화환신용장은 주로 무역거래에서 운임, 보험료 또는 수수료 등을 결제하기 위하여 이용되는데, 무담보신용장이라고도 한다.¹¹⁾ 아래에서 살펴 볼 보증신용장이 여기에 속한다.

셋째, 취소불능신용장(irrevocable Credit)·취소가능신용장(revocable Credit)에 따른 분류이다.

취소불능신용장이란 신용장의 유효기간내에는 관계당사자 전원의 동의없이 일방적으로 신용장의 취소나 내용을 변경할 수 없는 신용장을 말하며, 취소가능신용장이란 신용장 개설은행이 일방적으로 신용장의 취소나 내용을 변경할 수 있는 신용장을 말한다. 무역거래실무에서는 일반적으로 취소불능신용장이 이용되며, 취소가능신용장은 매우 불안정하므로 거의 이용되지 않는다.¹²⁾ UCP 제6조는 '신용장은 취소불능신용장 또는 취소가능신용장 중 어느 하나로 발행할 수 있고(a항), 신용장에 취소불능 또는 취소가능 어느 것인지를 분명히 표시하여야 하는데(b항), 이러한 표시가 없는 경우에는 취소불능신용장으로 본다(c항)'고 규정하고 있다.

넷째, 취소불능신용장은 다시 확인신용장(confirmed Credit)·무확인신용장(unconfirmed Credit)으로 나뉜다.

확인신용장은 신용장개설은행 이외에 국제적으로 신용있는 다른 은행이 이증으로 지급을 약속한 신용장으로서 그 지급이 더 확실한 취소불능신용장을 말한다. 무확인신용장은 신용장개설은행만이 그 지급을 약속하고 다른 은행의 지급약속이 없는 취소불능신용장을 말한다.¹³⁾

다섯째, 原신용장(master Credit)·내국신용장(local Credit)에 따른 분류이다.

원신용장이란 국내의 수출상이 외국의 수입상으로부터 받은 제1의 신용장을 말하며, 내

8) 서돈각·정찬형, 『어음法·手票法』, 1992, p.299

9) 田中誠二, 前掲書, p.243 註1 참조

10) 정동윤, 『어음·手票法』, 2000, p.320 ; 이승영, 『신용장론』, 1984, p.31

11) 최기원, 전계서, p.254

12) 정동윤, 전계서, p.321 ; 최기원, 전계서, p.255

13) 박대위, 『신용장』, 1986, p.97 이하 ; 최기원, 전계서, p.255

국신용장이란 수출상이 원신용장을 거래은행에 담보로 제출하고 원자재공급자나 제품공급자를 수익자로 하여 동 은행으로부터 발행받는 제2의 신용장을 말한다. 내국신용장은 그 성질상 금액, 단가, 유효기간 등에서 원신용장보다 적거나 단기로 발행된다.¹⁴⁾

여섯째, 제한신용장(restricted Credit)·일반신용장(general Credit)에 따른 분류이다.

제한신용장이란 신용장에 의하여 발행된 환어음의 매입은행이 제한된 신용장을 말하며, 특정신용장(special Credit)이라고도 한다. 이러한 신용장으로 발행한 어음은 수익자의 거래은행이 지정은행이 아닌 때에는 수익자가 거래은행에 대하여 지정은행에 대한 매입을 의뢰하거나 직접 지정은행에서 매입을 요구하여야 된다는 불편이 따른다. 일반신용장이란 이러한 매입은행이 제한되지 않는 신용장을 말하며, 개방신용장(open Credit)이라고도 하는데, 이러한 신용장에 의하여 발행한 환어음은 수익자가 직접 자기의 거래은행에서 할인을 할 수 있어서 편리하다.¹⁵⁾

일곱째, 양도가능신용장(transferable Credit)이 있다.

신용장은 개설은행이 특정인인 수익자(수출상)에 대하여 하는 인적 지급(인수)약속으로 개인적인 신뢰관계가 중시되므로 양도할 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 수익자가 매매의 목적물을 확보하지 못해 인도할 수 없거나 또는 무역업을 할 수 없는 자인 경우에는 신용장개설은행의 동의를 얻어 매매의 목적물을 인도할 수 있는, 허가가 있는 무역업자에게 신용장을 양도할 필요성이 있게 된다. 이와 같이 신용장의 수익자가 제3자(제2의 수익자)에게 신용장에 기재된 금액의 전부 또는 일부를 양도할 수 있는 신용장을 양도가능신용장이라고 한다. 여기에는 반드시 양도가능(transferable) 문구가 기재되어야 하고, 1회에 한하여 양도할 수 있다.¹⁶⁾

여덟째, 보증신용장(standby Credit)이 있다.

보증신용장은 상품매매대금의 지급을 위하여 발행되는 것이 아니라, 채무자가 금융이나 채무이행의 보증을 위하여 은행에 신청하고 채권자를 수익자로 하여 발행된다. 이는 상품매매와는 직접적인 관계가 없으므로 운송증권이 첨부되지 않는 無貨換신용장이다. 이와 같은 보증신용장은 주로 해외지사가 현지 은행으로부터 금융을 받고자 하는 경우에 보증서로서 발행되거나 입찰보증금(bid bond)이나 계약이행보증금(performance bond)을 차입하는 경우에 은행의 고객(개설의뢰인)이 제3자에 대하여 부담하는 이행의무를 확보하기 위하여 이용된다.¹⁷⁾ 예컨대 건축주가 건설업자에게 건축대금을 지급하였으나 건축공사를 불이행하는 경우에 대비하여, 건축주가 건설업자의 거래은행으로부터 보증신용장을 개설

14) 최기원, 전제서, p.256 ; 오세주, 『신용장』, 1984, p.114

15) 이승영, 전제서, p.74 이하 ; 최기원, 전제서, p.255

16) 서돈각·정찬형, 전제서, p.301 ; 최기원, 전제서, pp.255~256

17) Colorado National Bank of Denver v. Board of County Commissioners, 634 F. 2d 32 (1981) ; 오세주, 전제서, p.118

받은 때에는 건설업자가 약정대로 건축공사를 이행하지 아니하면 건축주는 은행으로부터 약정된 금액을 지급받을 수 있는 것이다. 이처럼 일반적으로 신용장은 기본계약이 예정대로 성립하는 경우에 당사자 사이의 대금결제를 위하여 이용되는 수단임에 반하여, 보증신용장은 당사자 사이의 거래가 원만하게 진행되지 않는 경우에 대비하는 수단이다.¹⁸⁾

Ⅲ. 화환신용장의 특성

1. 신용장거래의 독립·추상성

신용장은 매매계약이나 기타 다른 기본계약에 의하여 발행되더라도 일단 발행된 신용장에 의한 거래는 기본계약과 별개의 독립된 거래로서 기본계약에 의하여 구속을 받지 않는다는 독립성이 있고, 또 신용장에 의한 거래는 상품거래를 하는 것이 아니고 서류상의 거래라는 추상성이 있다. 이는 어음이나 수표의 경우에 그 원인관계와 관계없이 어음관계가 성립한다는 이른바 無因性/추상성의 원칙이 적용되는 것과 마찬가지로¹⁹⁾ 신용장 거래에도 그 본질적인 특성의 하나로 UCP 제3~4조가 각기 규정하고 있는 독립성의 원칙과 추상성의 원칙이 적용되는 바 독립성의 원칙과 추상성의 원칙은 동전의 양면과 같아서 밀접 불가분의 관계에 있어 거의 같은 의미로 사용된다.

즉 신용장통일규칙 총칙 및 정의규정 제3조는 신용장은 본질상 그것이 매매계약이나 기타의 계약에 근거를 두고 있는 것이라 할지라도 이러한 계약과는 별개의 계약이며, 은행은 그러한 계약과는 하등의 관계도 없고 또한 그러한 계약에 의하여 구속을 받지도 아니한다고 하여, 신용장의 독립추상성에 대하여 규정하고 있다. 따라서 신용장에 의하여 지급, 어음의 인수·지급, 매입 또는 기타 의무를 이행하겠다는 은행의 확약(undertaking)

18) Baird, "Standby Letters of Credit in Bankruptcy", 49 U. of Chi. L. Rev. 130(1982), 133~135 ; 정동윤, 전제서, p.322

19) 그러나, 신용장의 추상성은 어음 수표의 추상성과는 다음과 같은 점에서 차이가 있다.

첫째, 어음(수표)의 추상성은 어음의 유통성을 보호하기 위해 어음의 취득자와는 무관한 실질관계상의 사유로 대항받지 않도록 하려는 것임에 대하여, 신용장은 유통을 목적으로 하는 것이 아니기 때문에 그 추상성은 신용장상의 권리자인 수익자보다는 오히려 신용장의 채무자인 은행의 보호에 중점이 주어지고 있다.

둘째, 어음(수표)에 있어서는 실질관계와 어음관계의 절단 정도는 매우 엄격하여 어음상에는 원인관계를 기재할 수 없을 뿐 아니라, 만일 이를 기재한 경우에도 전혀 효력이 없거나(무의적 기재) 또는 어음 자체의 효력에 영향을 주는 경우도 있다(유해적 기재). 이에 대하여, 신용장에 있어서의 추상성은 이러한 정도로 엄격한 것이 아니기 때문에 기본계약상의 사유를 신용장의 조건으로 기재할 수 있고, 일단 신용장에 기재된 사항은 신용장의 조건으로서 신용장 관계당사자를 구속한다. 이러한 뜻에서 신용장의 추상성에는 일정한 한계가 있으며 따라서 신용장거래의 당사자를 구속하지 않는 단순한 '참조사항'과 신용장의 조건을 어떻게 구별할 것인가가 추상성의 한계문제로 된다.- 서헌제, 『국제거래법』, 1996, p.235

은 개설의뢰인과 개설은행 또는 수익자와의 기본계약에 근거한 항변이나 주장 등에 의하여 구속되지 아니한다. 또한 수익자는 어떠한 경우에도 은행 상호간 또는 개설의뢰인과 개설은행간에 존재하는 계약관계를 원용할 수 없다고 각 규정하여 독립성의 원칙을 명백히 하고 있다.

아울러 UCP 제4조는 신용장거래에 있어서는 모든 관계당사자는 서류상으로만 거래를 하는 것이지 그 서류와 관련된 상품(또는 용역 및 기타의 계약이행 등) 거래를 실제로 하는 것은 아니라고 규정하여 추상성의 원칙을 나타내고 있다. 이와 같은 신용장의 독립 추상성으로 인하여 신용장거래는 서류만의 거래로서 이루어지며, 그 거래는 매매계약 등과는 전혀 독립하여 이루어지므로 신용장거래의 원활을 기할 수 있고, 신용장에 의한 화환어음의 양수인은 매매계약상의 문제를 고려함이 없이 안심하고 취득할 수 있다. 바꿔 말하면, 은행이 서류에 한하지 않고 실질적인 거래관계에까지 깊이 관여하여 조사하게 되면 독립추상성의 원칙은 무의미하게 된다.

UCP는 이에 따라 당사자의 의무와 책임에 관한 규정에서도 이를 명백히 하고 있다. 즉 UCP 제10조 d항은 개설은행이 다른 은행을 지정하거나 또는 여하한 은행도 매입을 할 수 있도록 허용하거나 또는 다른 은행에게 확인을 추가해 주도록 授權 또는 의뢰하였을 경우에는 개설은행은 그러한 은행이 신용장조건과 문면상 일치하는 서류와 상환으로 지급, 환어음의 인수 또는 매입을 할 수 있는 권한을 부여한 것을 뜻하며, 동시에 그러한 은행에 대하여 본 규칙이 정한 바에 따라 상환의무를 진다는 것을 확약하는 것이라고 규정하여, 개설은행의 매입은행에 대한 償還의무를 명백히 하고 있다.

또한, UCP 제14조 a항은 역시 권한을 부여받은 은행(개설은행이나 확약은행)이 다른 은행에 대하여 문면상 신용장 조건과 일치하는 서류와 상환으로 지급·인수 또는 매입을 한 경우, 그러한 권한을 부여한 당사자는 서류를 수리할 의무를 지며 지급·인수 또는 매입을 한 은행에 대하여 상환의무를 진다고 규정하고 있다.

그밖에 UCP 제13조의 은행의 서류의 문면에 의한 조사사무, 제15조의 은행의 면책에 관한 규정 역시 독립추상성 원칙과 밀접하게 관련된 보완적인 규정이다. 신용장거래에서는 은행의 기능과 역할이 필수적인데 일반적으로 은행은 상품이나 용역에 관하여 직접 관여하지 않을 뿐만 아니라 전문적인 경험이나 지식도 없는 것이 보통이므로 그러한 은행은 서류에 한하여 조사하여야 한다는 책임한계를 명백히 한 것이다. 이러한 신용장거래의 독립추상성은 각국의 판례가 이를 인정하고 있으며,²⁰⁾ 신용장의 이러한 특성으로 인하여 은행은 매도인과 매수인 사이의 분쟁에 말려들 필요가 없게 된다.

신용장거래에 있어서의 독립추상성의 원칙은 무엇보다도 은행, 특히 지정은행 중에서도 매입은행의 보호에 그 목적이 있다. 따라서 수익자를 보호하기 위한 원칙이 아닌 것이다.

20) Horn & Wymeersch, *Bank-Guarantees, Standby Letters of Credit and Performance Bonds in International Trade*, 1990, p.27 이하

수익자는 다른 한편 매도인의 지위에서 실질적으로 매매계약을 이행하여야 하는데 스스로 계약을 이행하지 않았으면서 서류만 갖춰 독립추상성의 원칙을 주장하면 계약불이행은 물론이고 사기행위가 된다. 그런데, 매도인이 계약상의 상품 대신 쓰레기를 선적하거나 또는 전혀 상품을 선적하지 않고 은행에 위조된 선적서류 등을 제시한 경우에도 은행은 동 선적서류 등이 위조된 것이라는 확증이 가는 경우를 제외하고는 동 선적서류 등이 진실한가의 여부를 확인할 의무와 책임을 지지 않는다.²¹⁾

따라서 매입은행은 매입한 선적서류가 문면상 신용장 조건과 일치하기만 하면 독립추상성의 원칙에 따라 실제적으로 계약이 충실하게 이행되었는지 여부와 전혀 관계없이 개설은행으로부터 신용장대금을 상환받을 수 있으므로 안심하고 매입 요청에 응할 수 있게 된다.

2. 엄격일치의 원칙

신용장에 의한 거래는 앞서 본 바와 같이, 서류상의 거래이므로 은행은 제출된 모든 서류가 문면상 신용장조건과 일치하는지 여부를 엄격히 심사하여 동 서류가 신용장조건과 문면상 일치하는 경우에 한하여 지급을 할 수 있다는 원칙을 엄격일치의 원칙(the doctrine of strict compliance)이라고 한다.

지정은행이 개설은행에 대하여 UCP 제10조 d항과 제14조 a항에 의하여 신용장대금을 상환청구하기 위하여는 제시된 서류가 신용장조건과 문면상 엄격하게 일치하는 것이 요구된다. 그러나, 은행은 서류를 조사함에 있어서 서류와 신용장조건이 일치하는지 여부의 판단에 자유재량권이 전혀 주어지지 않으며, 오로지 엄격일치의 원칙이 적용되어 제시된 환어음과 서류 등을 면밀히 점검할 의무가 따를 뿐이다. 그리하여 제시된 서류가 신용장조건과 일치하면 은행의 지급약속을 이행하여야 하고, 만일 불일치할 경우에는 신용장에 의한 지급약속을 이행할 필요가 없다. 제시된 서류와 신용장조건과의 일치가 은행의 지급의무의 전제가 된다.

UCP 제13조 a항은 '은행은 신용장에 명시된 모든 서류를 상당한 주의를 기울여 그 서류가 문면상 신용장조건과 일치하는지 여부는, 본 규칙에 반영되어 있는, 국제적으로 통용되는 은행의 표준관행(international standard banking practice)에 따라 결정되어야 한다. 문면상으로 상호 모순되는 서류는 신용장조건과 문면상 불일치한 것으로 간주한다. 신용장에서 명시하고 있지 않은 서류는 은행이 조사하지 아니한다. 만약 은행이 그러한 서류를 접수하였다면 은행은 이를 제시인에게 반환하거나 아무런 책임을 부담함이 없이

21) *Sztejn v. Henry Schröder Banking Corp.*, 177 Misc. 719, 722, 31 N. Y. S 2d, 631, 634 (Sup. Ct. 1941)- 여기서 *Sztejn*은 폴란드어로서 그 영어식 발음은 *Schetzeen*이다. *Diane B. Wunnick, Standby Letter of Credit*, p.295, note 9 ; 대법원 1979. 5. 8, 78 다 2006 판결(법원공보 제612호, p.11944) ; 대법원 1980. 1. 15, 78 다 1015 판결(대법원판례집 제28권 1집, 민 p.1)

송부할 수 있다'고 규정하여, 엄격일치의 원칙을 뒷받침하고 있다. 이 원칙은 은행이 특수 거래에 관한 전문가가 아니라는 점에 근거하지만 보다 중요한 이유는 매수인이 매입은행이 수리한 서류가 신용장조건과 엄격히 일치하지 않는다는 이유로 지급을 거절하는 것을 미연에 방지하기 위한 것이다.²²⁾ UCP 제14조 이하는 이에 관하여 개별적인 선적서류에 대하여 비교적 상세하게 규정하고 있다.

개설은행은 매입은행 등으로부터 신용장조건과 일치하는 선적서류를 제시받으면 반드시 신용장대금을 매입은행에게 상환하여야 한다. 이 경우에 매입은행은 선적서류의 매입대금을 개설은행으로부터 상환받기 위하여는 서류에 하자가 없어야 한다. 즉 신용장조건과 선적서류가 엄격일치의 원칙에 의하여 부합하여야 하고 서류 상호간에도 모순이 없어야 한다.

따라서 매입은행은 서류를 조사함에 있어서 상당한 주의의무를 다하여 다음의 점을 특히 신중하게 점검할 필요가 있다.²³⁾ ① 신용장이 요구하는 서류 전부와 통수가 제시되었는가, ② 제시하는 서류는 제각기 正規性和 常態性を 구비하고 상호 모순되는 점은 없는가, ③ 서류는 신용장의 유효기간내에 제시되었고, 특히 운송서류는 그 발행일자 후의 제시기간내에 제시되었는가, ④ 상업송장에 기재된 상품의 기술, 단가 및 수량 등 상품 명세가 신용장조건과 정확히 일치하고 있는가, ⑤ 운송서류의 경우 선적기간을 정확히 준수하여 본선적재하였으며 故障이 없고 운임, 환적 등에 관하여 신용장조건을 지켰는가, ⑥ 신용장에서 보험서류를 요구하였을 경우 보험증권의 종류, 附保조건을 신용장의 요구대로 준수하였는가, ⑦ 기타 신용장에서 특수하게 요구한 조건을 서류에 의하여 준수하였는가 하는 점이다.

이에 관하여 판례는 '신용장 매입은행은 모든 서류가 문면상 신용장조건과 합치하는지 여부를 상당한 주의를 기울여 점검하여야 하는데, 이때의 상당한 주의라 함은 상품거래에 관한 특수한 지식 경험에 의함이 없이 은행원으로서 일반적인 지식 경험에 의하여 기울여야 할 객관적이고 합리적인 주의를 가르키며, 은행원은 이러한 주의를 가지고 신용장과 기타 서류에 기재된 문언을 형식적으로 엄격하게 해석하여 신용장조건과의 합치여부를 가려낼 의무가 있고 실질적인 심사의무는 없는 것이다. 다만 신용장 附帶서류가 신용장조건과 문언대로 엄격하게 합치하여야 한다고 하여 字句하나도 틀리지 않게 완전히 일치하여야 한다는 뜻은 아니며, 자구에 약간의 차이가 있다라도 은행이 상당한 주의를 기울이면 그 차이가 경미한 것으로서 문언의 의미에 차이를 가져오는 것이 아니고 또 신용장조건을 전혀 害하는 것이 아님을 문면상 알아차릴 수 있는 경우에는 신용장조건과 합치하는 것으로 보아야 할 것이다'고 하고 있다.²⁴⁾

22) Clive M. Schmidhoff, *Schmidhoff's Export Trade*, 1980, p.248 ; 서돈각·정찬형, 전계서, p.298

23) 유중원, 전계논문, p.149~150

24) 대법원 1985. 5. 28, 84 다카 696 판결 (법원공보 제756호 p.15)

또한, '신용장 매입은행은 附帶선적서류가 신용장조건과 일치하는지 여부를 확인하여야 하는 외에, 동 부대선적서류가 定規性과 常態性을 갖추고 있는지 여부도 확인하여야 할 거래상의 의무를 부담하고 있다 할 것이므로 위 은행이 확인의무를 제대로 이행하지 아니하여 그로 인하여 신용장개설의뢰인에게 손해를 발생케 하였다면 이를 배상할 책임이 있다'고 판시하고 있다.²⁵⁾ 그러나, 이 판례는 UCP에 의하여 은행의 실질적 조사의무가 면책되어 있지만, 그렇다고 하여 일반적으로 사회통념상 문서로 정상적으로 작성된 외관조차 갖추지 못한 서류들을 무조건 받아들여도 좋다는 것은 아니기 때문에 정규성과 상태성의 구체적인 내용과 그 판단기준이 분명하지 않는 한 그 해석 여하에 따라서는 은행의 조사의무의 면책에 관한 중대한 제약으로 될 염려가 있어 은행실무에서는 이러한 법원의 입장에 대하여 거부감을 나타내고 있다.²⁶⁾

IV. 매수인(개설의뢰인)과 매도인 및 개설은행과의 법률관계

1. 매수인과 매도인과의 법률관계

매도인(수출상)과 매수인(수입상)은 매매계약(contract of sales)의 양 당사자이므로 그들의 법률관계는 매매에 대한 사법상의 법리에 의하여 결정된다. 매매계약 대금을 신용장에 의하여 지급하려면 양 당사자 사이에 이에 관한 합의가 있어야 한다. 매매계약의 범위 내에서 이러한 합의를 함에 있어서는 신용장의 구체적 내용에 관한 합의가 이루어진다. 예컨대 발행은행과 그 유효기간, 제출서류, 그리고 은행의 책임의 범위가 정해진다.

매도인과 매수인은 매매계약의 기본 당사자이지만 동시에 신용장이 개설되면 신용장의 기본 당사자가 된다. 매수인은 매매계약에서 약정한 대로 신용장의 개설을 자기 거래은행에 의뢰한다. 이 경우에 매수인을 개설의뢰인(applicant for the Credit)이라 하고, 신용장의 조건에 따라 신용장대금을 청구할 수 있는 자를 수익자라고 하는데, 일반적으로는 매도인이 수익자가 된다.

매수인은 수입상이라는 의미에서 buyer, importer라고도 불리우고, 신용장의 개설에 의하여 개설은행으로부터 신용을 供與받고 있으므로 accredited buyer 또는 guarantee, 한편 개설은행의 고객이기도 하므로 customer, 대금지급의 궁극적인 채무자로서 drawee, 화물의 수하인으로서 consignee, 그리고 신용장을 개설해 주는 자라는 의미에서 opener 등 관점에 따라 여러 가지로 불리우고 있다.

한편, 매수인이 매매계약의 조건에 따라 자기의 거래은행에 매도인을 수익자

25) 대법원 1977. 4. 26, 76 다 956 판결 (대법원판례집 제25권 1집 p.170)

26) 서헌제, 전게서, p.241

(beneficiary)로 하여 신용장을 개설하여 줄 것을 의뢰하게 되면, 수익자는 개설은행이 신용장 상에서 대금 지급을 약속함으로써 그 이익을 향수하는 자가 된다. 따라서 수익자는 신용장의 사용자이므로 user, 일반적으로 환어음을 발행하여 취결(就結)하므로 drawer, 개설은행의 신용장 개설의뢰인에 대한 신용공여로 말미암아 그 혜택을 입고 있으므로 신용수취인을 뜻하는 accreditée, 신용장이 수익자 앞으로 개설되어 수령하므로 addressee, 한편 수익자는 대금을 회수하려면 상품을 선적한 후에 환어음과 선적서류 등을 완비하여 지급청구를 하므로 화물을 선적하는 송하인으로서 shipper 등으로 지칭되고 있다.²⁷⁾

이러한 신용장개설 합의에 의하여 매수인은 기본계약 외에 신용장개설의무를 지게 되는데, 이것은 선이행의무이므로 개설의무불이행의 경우에는 매도인은 매매계약을 해제할 수 있으며, 일반적으로는 매매계약에서 신용장개설기간이 정하여지므로 그 기간내에 개설되지 않으면 매수인은 매도인에 대하여 최고하지 않고 매매계약을 해제할 수 있다(민법 제545조). 때에 따라서는 상법상 정기행위로 인정되어 해제통지조차 필요없이 신용장개설기간의 경과로 당연히 해제된 것으로 간주된다. 매수인이 신용장을 개설한 것만으로 대금지급채무가 소멸되는 것은 아니다. 신용장은 매수인의 대금지급채무의 이행을 위하여 발행된 것으로서 제1차적인 이행수단이라고 할 수 있다. 즉 신용장은 지급을 위한 것이다.²⁸⁾ 따라서 매도인은 우선 신용장의 발행은행에 대하여 매매대금지급권을 청구하여야 하고 그 지급이 되지 않은 때에 매매계약(원인계약)에 기하여 비로소 매수인에 대하여 청구할 수 있는 것이다. 이는 원인채권의 '지급을 위하여' 어음을 발행한 경우와 같고 보증의 경우와 다른 점이라 할 수 있다.²⁹⁾

그러나 매매계약은 신용장거래와는 직접적인 관계가 없는 즉, 독립성의 원칙이 적용되므로 신용장은 매매계약에 기하여 개설되기는 하지만 그 계약과는 무인적(無因的) 관계에 있게 되는 것이다. 다만 매매계약에서 대금의 지급을 신용장에 의하여 결제하도록 약정하여 신용장이 개설되면 당사자간에 매매계약과는 독립하여 신용장에 특유한 법리에 의한 법률관계가 성립하게 되는 것이다.

매도인은 신용장조건에 일치하여 매매목적물을 매수인에게 인도할 의무를 부담하고, 또 매매대금을 제1차적으로 개설은행을 통하여 신용장에 기하여 수령할 수 있다. 이때 매도인이 개설은행으로부터 신용장에 기한 환어음의 금액을 수령하면 매도인의 매매계약에 기한 매매대금지급청구권도 소멸한다.³⁰⁾

27) 유중원, 전계논문, pp.142~143 참조

28) Canaris, *Bankvertragsrecht*, 1981, Rdn. 916ff. ; RGZ 92, 225

29) 최기원, 전계서, p.257

30) 윤승진, 전계논문, p.35 ; 서돈각·정찬형, 전계서, p.306

2. 매수인(개설의뢰인)과 개설은행과의 법률관계

매수인이 매매계약을 이행하기 위하여 자신의 거래은행에 신용장의 개설을 의뢰함에 있어서는 먼저 그 은행과 신용장 개설계약을 체결하여야 하는데 매수인과 개설은행과의 관계는 이 계약에 의하여 결정된다.

신용장을 개설하는 은행을 개설은행(issuing bank or opening bank)이라 하며, 개설은행은 개설의뢰인의 의뢰와 지시에 따라 수익자인 매도인 앞으로 신용장을 개설하고, 그 신용장에 명기된 조건에 합치하는 한 수익자가 발행한 환어음을 지급 또는 인수하거나 지급요구서에 대하여 지급하겠다고 약속하는 은행이다.³¹⁾ 매도인이 매수인과 매매계약을 체결할 때에는 그것만으로는 부족하므로 공신력있는 은행이 신용을 공여하여 줌으로써, 매도인이 발행한 어음이나 선적서류에 대한 대금 지급을 확고하게 보장해 주는 것이다.

개설은행은 매수인에게 신용을 제공하므로 매수인의 거래은행이 보통 개설은행이 되는데, 수익자인 매도인의 입장에서 본다면, 개설은행의 대외 공신력이나 신용평가가 대단히 중요한 의미를 갖는다. 개설은행은 그 역할과 관점에 따라 매수인에게 신용을 공여한다는 뜻에서 credit writing bank 또는 guarantor라고도 하고, 매수인의 거래은행이라는 의미에서 dealing bank라고도 한다. 신용장통일규칙에서는 신용장의 개설은행을 issuing bank라고 통일적으로 사용하고 있다.³²⁾

매수인과 개설은행과의 관계는 독일의 학설·판례에 따라 사무처리를 목적으로 하는 도급계약이라고 보는 견해가 다수이나,³³⁾ 위임계약이라고 보는 견해도 있다.³⁴⁾ 또한 매수인은 개설은행에 대하여 비용과 수수료를 지급하는 것이 일반적이므로 이 계약은 유상·쌍무계약이다.³⁵⁾ 이에 따라 매수인은 개설의뢰인의 지위에서 개설은행에 대하여 신용장의 개설에 따른 지시의 완전·명확의무, 대금의 보상의무, 인수한 선적서류의 검사나 하자통지의무 등을 부담하는 한편, 개설은행은 개설의뢰인에 대하여 매수인의 지시를 준수할 의무, 신용장을 개설하여 통지할 의무, 매수은행 등으로부터 제시된 선적서류를 조사하고 신용장대금을 상환할 의무 등을 부담한다.

이때 개설은행은 매도인이 제시한 서류와 신용장조건과의 외견상의 일치성, 즉 常態性과 定規性을 조사하지 않으면 안 된다. 그러나, 개설은행은 신용장의 원인인 상품거래가 진정하게 이행되었는지 여부에 관한 실질적 심사의무는 없다(신용장거래의 독립추상성).

31) Goode, *Commercial Law*, 1982, p.643

32) 유중원, 전계논문, p.142

33) 정동윤, 전계서, p.324 ; 최기원, 전계서, p.257 ; 이기수, 『어음法·手票法學』, 1996, p.333 ; Canaris, *aaO.*, Rdn. 923 ; BGH, WM 1958, 1542

34) 서돈각·정찬형, 전계서, p.304 ; 박준서, “신용장거래의 법률관계”, 『민사재판의 제문제』(제2권), 1980, p.215

35) 정동윤, 전계서, p.324 ; 서돈각·정희철, 전계서, p.305

이 경우에 매도인이 제출한 서류와 신용장과의 일치성만이 결정적인 기준이 되며(엄격일치의 원칙), 심사하여 일치하는 경우에는 화환어음의 금액을 지급할 의무를 진다. 그렇다고 매도인이 제출한 서류와 신용장의 내용이 형식적으로 완전히 일치하여야 되는 것은 아니고, 그 차이가 중요하지 않고 개설은행이 불일치를 주장하는 것이 구체적인 경우에 선행행위와 모순되는 행위(venire contra factum proprium)의 금지의 견지에서 신의성실의 원칙에 반하는 때에는 신용장과의 차이에도 불구하고 은행은 지급을 할 수 있고, 경우에 따라서는 해야 한다. 판례는 '상업송장의 상품명세 중 자구 일부가 신용장 기재와 차이가 있다고 하여도 그것이 착오기재나 오타임이 문면상 명백하여 상당한 주의를 기울이면 쉽게 알아볼 수 있는 경미한 것일 때에는 신용장조건과 합치하는 것으로 보는 것이 타당하다'고 하고,³⁶⁾ '화환어음 매입은행이 수차에 걸쳐 신용장조건과 일부 불합치 서류를 신용장개설은행에 제시하여 아무 이의없이 대금을 지급받아 왔다면, 매입은행으로서는 이와 같은 불일치를 무시하고 신용장대금을 결제하여 온 개설은행의 계속적인 언동을 신뢰하고 같은 정도의 불일치있는 다른 상업송장 등 서류도 개설은행에 의하여 거부되지 않을 것이라는 기대하에서 이를 수익자로부터 매입하였다고 볼 것이므로 신용장개설은행이 동일사항 서류의 불합치를 이유로 지급을 거부한 것은 상대방의 신뢰와 이익을 전혀 배려하지 아니한 행위로서 신의성실의 원칙에 반하는 처사라 보지 않을 수 없다'고 판시하고 있다.³⁷⁾ 한편, '신용장개설은행이 '보증도'를 위하여 화물선회보증서를 발급한 선적분까지는 신용장조건과 불일치한 선적서류를 제시받고도 신용장대금을 지급하였으나, 화물선회보증서가 발급되지 않은 그 이후의 선적분에 대해서는 선적서류의 신용장 조건 불합치를 이유로 대금의 지급을 거절한 경우에도 신의칙 위반이 되지 않는다'고 판시한 경우도 있다.³⁸⁾

만일 개설은행이 매수인의 지시를 준수하지 않았거나 또는 형식적 심사의무를 해태하는 등 매수인에 대한 선량한 관리자로서의 주의의무를 이행하지 않는 경우(민법 제681조)에는 민법의 일반원칙에 따라 채무불이행에 기한 손해배상책임(민법 제390조)을 부담한다. 매수인과 개설은행과의 수입거래약정시 선적서류 및 수입화물을 수입환어음이나 선적서류의 원금 또는 이의 결제를 위한 대출금 및 이자·수입과 관련한 비용·지연배상금 기타 개설은행에 대한 지급채무의 이행을 위한 담보로서 개설은행에 양도하고 수입화물貸渡의 경우에도 같다는 취지로 약정한 경우에는 개설은행은 그 선하증권 취득시에 그 물품에 대한 양도담보권을 취득한다.³⁹⁾

신용장을 개설한 개설은행은 매도인(수익자)이 소재하는 나라의 그의 거래은행에게 수

36) 대법원 1988. 10. 11, 87 다카 190 판결 (최기원, 전제서, p.258)

37) 대법원 1985. 5. 28, 84 다카 697 판결 (법원공보 제756호 p.896)

38) 대법원 1998. 3. 13, 97 다 54017 판결 (법원공보 제1998호, p.1051)

39) 대법원 1999. 12. 10, 98 다 46587 판결 (법원공보 제2000호, p.163)

익자 앞으로 신용장이 개설되었음을 알려주도록 요청하게 된다. 개설은행으로부터 통지 요청을 받은 통지은행은 수익자에게 단순히 신용장이 개설되었음과 그 신용장의 내용을 알려주게 된다. 신용장을 통지받은 매도인(수익자)은 계약 상품을 직접 생산하여 또는 다른 생산업자로부터 구입하여 매수인(개설의뢰인)에게 선적하고 선하증권(bill of lading) 등을 교부받는다. 매도인은 선적완료 후 교부받은 선하증권과 기타 신용장에서 요구하는 환어음과 상업송장, 보험증권 등의 서류를 완비하여 자기 거래은행인 매입은행에 매입(negotiation)⁴⁰⁾을 요청하면서 서류를 제시한다. 매입은행은 제시된 선적서류가 신용장조건과 일치하는지 여부를 확인한 후 그 선적서류가 표상하는 운송 중인 상품을 담보로 하여 어음 또는 선적서류를 매입한다. 매도인은 어음을 매입은행에 매도함으로써 일단 대금을 회수한다. 매입은행은 매입한 선적서류 등을 개설은행에 송부하면서 신용장대금의 상환을 요청한다. 개설은행은 매입은행이 보내온 선적서류가 신용장조건에 일치하는지 여부를 위와 같이 면밀히 검토한 후 매입은행에 신용장대금을 상환한다. 그리고 매수인(개설의뢰인)에게 선적서류의 도착을 알리면서 대금의 결제를 요청하게 된다.⁴¹⁾

매수인은 개설은행에 대하여 그가 화환어음의 금액을 지급한 것과 같은 조건으로 개설은행에게 무조건 상환하고 선적서류 등을 수령할 의무를 부담한다. 이러한 관계에서 개설은행과 매수인과의 관계는 準資金關係라고 볼 수 있다.⁴²⁾ 매수인은 선박회사나 그 대리인에게 선하증권을 제시하고 상환으로 상품을 인수한다.

V. 개설은행과 지정은행과의 법률관계

1. 지정은행의 분류

신용장거래에서는 개설은행은 신용장의 통지를 위하여 통지은행을 지정하고, 선적서류의 매입을 위하여 매입은행을 인수, 지급, 확인 등을 위하여 각기 인수은행, 지급은행, 확인은행 등을 지정하게 된다.

첫째, 통지은행(advising bank, notifying bank or transmitting bank)은 발행된 신용장을 수익자에게 통지하여 주는 역할을 하는 은행이다. 신용장거래는 기본 당사자만에 의하여 그 거래가 완결되는 예가 거의 없다. 기본 당사자들은 다른 은행을 일종의 이행보조자로 하여 업무처리를 위임하게 된다. 신용장의 개설은 전신으로 하는 경우와 우편으로 하

40) 실무에서는 「네고」(어음매입, negotiation)라는 말로 통용되는데, 어음법적으로는 어음할인이 이루어지는 것이다.- 정동윤, 전게서, p.315

41) 유중원, 전제논문, pp.140~141

42) 서돈각·정찬형, 전게서, p.305

는 경우가 있는 바 전신으로 신용장을 개설하는 경우에는 전신 내용의 진위성이 문제된다. 즉 개설은행이 틀림없이 그러한 내용의 전신을 보냈는지 여부가 문제가 되는데 은행 간에는 그러한 진위성을 확인할 수 있는 test key제도가 있으므로 반드시 은행을 통하여 통지하도록 하고 있다. 따라서 우편으로 신용장을 개설하는 경우에만 수익자에게 직접 보내는 방법과 통지은행을 경유하는 방법이 있을 수 있는데, 오늘날 국제무역의 실제에 있어서는 통지하는 시간을 절약하고 통지의 안전성을 확보하기 위하여 통지은행을 통한 전신에 의한 개설이 보편화되어 있다. 수익자가 거주하는 곳에 있는 개설은행의 본·지점이나 제3의 환거래은행이 이 역할을 담당한다. 통지은행은 신용장에 대하여 아무런 책임을 지지 않는다.⁴³⁾

둘째, 확인은행(confirming bank)은 개설은행 이외 제2의 은행이 개설은행이나 매수인 또는 매도인의 요청에 의하여 대금의 지급을 부가하여 확약하는 은행을 말한다. 신용장은 일단 개설은행에 의하여 개설되면 개설은행의 지급능력과 공신력에 의하여 대금의 지급이 담보된다. 그러나 수익자인 매도인의 입장에서 개설은행의 신용에 관하여 의문을 가질 경우에는 신용있는 제2의 은행으로 하여금 개설은행이 기왕에 개설한 신용장에 다시 한번 대금의 지급을 약속하게 하는 확인(confirm)을 요구하게 된다. 즉 매도인 쪽에서 본다면, 일반적으로 개설은행은 원격지에 떨어져 있는 외국의 은행으로서 매수인이 선택한 매수인의 거래은행이므로 경우에 따라서는 개설은행의 자력과 신용도에 문제가 있다고 판단될 수 있다. 이러한 경우에 매도인은 보다 더 공신력있는 제2의 은행으로 하여금 원래의 개설은행과 더불어 대금의 지급을 그 신용장상에 이중으로 확약하게 함으로써 대금의 결제를 더욱 확실하게 하고자 하는데, 그러한 이중의 확약문언이 있는 신용장을 확인신용장(confirmed Credit)이라고 한다. 확인은행은 개설은행과 더불어 그 신용장에 따라 발행된 환어음의 지급·인수 또는 매입의 책임을 진다. 수익자 국내에 있는 통지은행이 확인은행을 겸하는 수도 있다. 즉 확인신용장은 현지화의 방안으로서 역할을 하기 때문에 확인신용장을 확보할 경우 수출거래는 지급에 관한 한 국내거래로 되어 신용위험은 실제적으로 사라지게 되는 것이다. 이에 따라 확인신용장은 국제거래실무에서 광범위하게 이용되고 있다.⁴⁴⁾

셋째, 매입은행(negotiating bank)은 신용장대금의 지급을 특정한 은행에 국한시키고 있지 않는 신용장(매입신용장 : negotiation Credit, open Credit)에서 개설은행 앞으로 발행된 환어음을 매입하여 대금을 결제하여 주는 은행을 가리킨다. 매입은행은 지급은행과 달리 자기 자금으로 수익자에게 우선 지급하고 개설은행 앞으로 추심하여 후에 대금의 상환을 받으므로 추심기간 동안의 이자와 추심료 등을 수익자로부터 징수한다. 매입은행의 개입에 의하여 매입은행과 수익자와의 관계와 매입은행과 개설은행의 관계라는 양면적인

43) 정동윤, 전게서, p.326

44) 서헌제, 전게서, p.246

법률관계가 형성된다. 전자의 관계에서는 만약 개설은행이 선적서류의 인수를 거부하고 동시에 대금의 상환을 거부한 경우에 발생하는, 기왕에 수익자가 할인받은 어음금에 대한 소구권의 행사 여부가 문제되고,⁴⁵⁾ 후자의 관계에서는 개설은행은 수익자가 발행한 어음을 매입하여 소지한 '선의의 소지인'인 매입은행에 대하여는 선적서류의 인수와 상환으로 신용장금액을 상환할 의무를 부담하게 된다. 매입은행은 신용장을 매입함에 있어서 서류에 대하여 엄격한 심사의무를 진다.⁴⁶⁾

넷째, 지급은행(paying bank)은 수익자가 제시한 환어음에 대하여 직접 지급을 하는 은행으로서 개설은행, 수익자 국내의 거래은행 또는 제3국에 있는 은행이 지급은행이 될 수 있다. 지급은행은 개설은행이 수익자 소재지에 있는 자신의 예치환거래은행(depository bank)을 지정하는 경우가 많다. 지급은행은 단순히 개설은행의 위탁에 따라 수익자가 발행한 어음의 지급을 담당할 뿐이므로 그 어음의 지급에 대한 궁극적인 책임은 개설은행이 부담하게 되고, 그 이상의 책임은 없다. 지급은행은 어음을 지급한 후 자신이 보유하고 있는 개설은행의 예금구좌에서 즉시 지급금액을 借記함으로써 지급과 동시에 상환을 받는다.

다섯째, 인수은행(accepting bank)이란 신용장조건에 의거하여 수익자가 발행하는 환어음이 일람출급이 아닌, 기한부 어음(usance bill, time bill)인 경우에 지급에 앞서 인수를 하는 은행을 말한다. 일반적으로는 개설은행이 스스로 이 어음을 인수(accept)하게 되지만, 개설은행이 다른 거래은행으로 하여금 인수가 되어 하는 경우가 있는데, 그 은행을 인수은행이라고 한다. 인수은행은 지급은행과 달리 단순히 개설은행에 갈음하여 수익자 발행의 어음을 인수하게 된다.

그밖에, 신용장의 결제통화가 수입국과 수출국의 통화가 아니고 제3국의 통화인 경우에 제3국에 있는 개설은행의 거래은행으로서 대금을 결제하는 은행을 결제은행(settling bank) 또는 상환은행(reimbursing bank)이라고 한다.

2. 개설은행과 지정은행과의 관계

개설은행과 이들 지정은행의 관계는 이행보조자 또는 대리관계이거나 사무처리에 관한 위임관계라고 보아도 무방할 것이다.⁴⁷⁾ 따라서 이에 관하여는 채무의 이행, 대리 또는 위

45) 대법원 2000. 1. 21, 97 다 41516 판결(법원공보 제2000호, p.463)에 따르면, 화환신용장 개설은행에 의한 신용장금액의 상환이 거절되고 또한 환어음상 지급인에 의한 지급도 거절된 경우, 할인은행은 개설은행의 상환거절이 정당한지 여부에 상관없이 환어음의 발행인 또는 배서인에 대한 소구권을 행사할 수 있다고 하고 있다.

46) 양승규, "신용장에 의한 환어음 매입은행의 조사의무", 『서울대 법학』 제20권 2호(1982), p.102 ; 대법원 1977. 4. 26, 76 다 956 판결 (대법원판례집 제25권 1집 p.170) ; 대법원 1980. 1. 15, 78 다 1015 판결 (대법원판례집 제28권 1집 p.1)

입에 관한 사법상의 규정이 적용될 것이다.

앞서 본 바와 같이, 개설은행은 매입은행 등으로부터 신용장조건과 일치하는 선적서류를 제시받으면 반드시 신용장대금을 매입은행에게 상환하여야 한다. 이 경우에 매입은행은 선적서류의 매입대금을 개설은행으로부터 상환받기 위하여는 서류에 하자가 없어야 한다. 즉 신용장조건과 선적서류가 엄격일치의 원칙에 의하여 부합하여야 하고 서류 상호간에도 모순이 없어야 한다. 만약 불일치한 서류가 제시된 경우에 개설은행은 어떠한 조치를 취하면서 상환을 거절하여야 하는가.

개설은행은 매입은행 등 지정은행으로부터 제시된 선적서류의 수리를 거절하는 경우, 따라서 신용장대금의 상환을 거절하는 경우에는 개설은행은 서류의 수령 이튿날부터 기산하여 7은행영업일(seven banking days)의 은행마감시간을 초과하지 아니하는 기간내에 지체없이 전신 방식 또는 기타 신속한 수단을 이용하여 그러한 뜻을 지정은행에게 통지하여야 한다(UCP 제14조 d항 i 호). 거절통지를 할 경우에는 개설은행은 서류의 인수를 거절하게 된 모든 하자(瑕疵)사항을 명시해야 하며, 동시에 개설은행은 지정은행에게 인수를 거절한 서류의 처분에 관하여 지시를 기다리며 서류를 보관하고 있는지, 아니면 지정은행에게 반송 중에 있는지 여부에 관하여 알려주어야 한다(UCP 제14조 d항 ii 호).

이 경우에 지정은행이 서류를 개설은행에 송부하면서 서류상의 모든 하자사항에 관하여 이를 자발적으로 인정하고 주의를 환기시키거나 또는 지정은행이 그러한 하자사항으로 인하여 유보조건부 또는 보증조건부 지급, 연지급, 환어음의 인수 또는 매입을 하였다는 사실을 개설은행에게 통고한 경우에도 개설은행은 UCP 제14조가 규정하고 있는 이와 같은 조치를 반드시 취하여야 한다(UCP 제14조 f항). 그러나, 이와 같은 유보조건 또는 보증조건은 오직 서류를 송부한 지정은행과 유보의 대상이 된 당사자, 또는 보증조건을 제시한 당사자 또는 그 대리인간의 관계에서만 효력을 갖는다(UCP 제14조 f항 단서).

개설은행이 제시된 선적서류에 하자가 있음을 이유로 UCP 제14조에 의한 절차에 따라 서류의 인수거부와 신용장대금의 상환을 거절한 경우에는 개설은행이 선적서류의 제시 이전에 미리 지정은행에게 신용장대금의 지급을 위한 자금을 공급했다고 하더라도 그 자금 전액에 대하여 이자를 붙여 반환을 요구할 권리를 갖는다(UCP 제14조 d항 iii 호).

그러나 개설은행이 제시된 선적서류에 하자가 있음이 명백함에도 불구하고 제14조가 규정하고 있는 절차에 따르지 아니한 경우에는 상환을 거부할 수 있는 권리를 상실하게 된다(UCP 제14조 e항).⁴⁷⁾

개설은행이 지정은행에 대하여 직접 신용장대금을 상환하지 아니하고 제3의 은행으로 하여금 대신하여 상환케 한 경우의 절차 등에 관하여는 별도의 규정을 두고 있다(UCP 제19조 a항~e항).

47) 유중원, 전계논문, pp.145, 148~149

48) 대법원 1998. 3. 27, 97 다 16114 판결 (법원공보 제1998호, p.1166)

VI. 매도인(수익자)과 개설은행과의 법률관계

1. 개설은행의 지급의무

매도인은 매수인과의 매매계약과는 관계없이 신용장이 개설되면 그 개설은행과의 관계가 생기게 된다. 개설은행은 매도인에 대하여 신용장의 조건에 따라 지급의무를 부담한다. 이 지급의무의 법적 성질은 매수인과 개설은행 사이에 자금관계가 존재하기 때문이거나 제3자를 위한 계약이 체결되었기 때문이 아니라, 개설은행이 신용장을 개설함으로써 인한 '추상적인 채무약속(abstraktes Schuldversprechen)'(독일 민법 제780조)으로 풀이하는 것이 보통이다.⁴⁹⁾

채무약속의 특수성은 개설은행과 매도인 사이의 법률관계를 전제로 하지 않는 것이기 때문에 부당이득의 청구와 같은 문제가 생길 수 없고, 또한 채무약속은 매수인과 매도인 사이의 매매계약이나 신용장개설위임자(매수인)와 은행 사이의 신용장계약과도 독립된 것이라는 점이다. 즉 개설은행과 매도인 사이의 법률관계는 매수인과 매도인 사이의 매매계약과는 전혀 별개의 것으로, 신용장 자체의 법률관계에 불과하다(신용장거래의 독립·추상성). 따라서 개설은행은 매도인(수익자)에 대하여 신용장 자체에 기한 항변을 주장할 수는 있으나, 매도인이 제시하는 서류가 신용장조건과 형식적으로 일치하는 한 개설은행은 개설의뢰인이 매수인에 대하여 갖는 항변권을 행사하거나 개설의뢰인의 상환능력의 상실 또는 개설은행과 개설의뢰인 사이의 계약을 이유로 매도인에게 대항할 수 없고, 또한 매도인과 매수인 사이에 존재하는 항변사유를 원용하여 지급을 거절할 수 없다.⁵⁰⁾

개설은행은 매도인(수익자)에 대하여 일방적인 채무약속을 한 것이므로 개설은행의 이러한 채무는 매도인의 승낙을 요하지 아니하고 그의 의사표시가 매도인에게 도달한 때에 그 효력을 발생하며 또한 주채무이다. 따라서 개설은행이 신용장조건에 일치하여 발행한 화환어음을 부당하게 지급(인수)하지 아니한 경우에는 매도인에 대하여 채무불이행에 기한 손해배상책임을 진다.⁵¹⁾ 개설은행 이외에 신용장의 확인은행이 있는 경우에는 확인은행도 매도인에 대하여 지급(인수)의무를 부담하게 되는데, 개설은행과 아울러 연대채무를 진다.⁵²⁾

매도인은 직접 또는 매입은행을 통해 개설은행에 대하여 신용장조건에 문면상 합치하는 화환어음 및 선적서류 등을 제시하여야 어음금(매매대금)을 지급받을 수 있다(엄격일치의 원칙). 그러므로 신용장은 그 문면상의 조건에 합치하면 대금을 지급하기로 확약하

49) Canaris, *aa.O.*, Rdn. 1055 ; BGHZ 60, 262, 264

50) Canaris, *aa.O.*, Rdn. 984 ; Ulmer, *AcP* 126, 268

51) 윤승진, 전계논문, p.40

52) Peterson, *WM* 1961, 1182, 1183 ; 최기원, 전게서, p.261

는 특수한 법률관계(Rechtsverhältnis sui generis)로 풀이한다.⁵³⁾

2. 신용장의 지급거절

신용장개설은행은 제출된 서류가 신용장의 조건에 합치하면 대금을 지급하여야 하는 것이 원칙이다. 그러나, 다음의 사유가 있는 경우에는 개설은행은 대금의 지급을 거절할 수 있다. 첫째는 제출된 서류가 신용장의 조건에 합치되지 않는 경우이다. 둘째는 제출된 서류가 위조된 경우이다.

가. 서류의 하자

신용장조건과 서류의 일치성판단은 구체적인 경우에 매우 어렵다. UCP는 국제적으로 통용되는 표준은행관행(international standard banking practice)에 따라 심사할 것을 요구하고 있다(제13조 a항).

대법원은 자구 하나도 틀리지 않게 완전히 일치하여야 한다는 뜻은 아니라고 풀이하고,⁵⁴⁾ 신용장은 엄격하게 해석하되 객관적이고 보편적인 해석을 통하여 그 진의를 파악하여야 한다고 하면서,⁵⁵⁾ 선하증권에 관하여 자구에 약간의 차이가 있더라도 문언의 의미에 차이를 가져오는 것이 아니고 신용장조건을 훑하는 것이 아님을 문면상 알아차릴 수 있는 경우에는 합치하는 것으로 보아야 한다고 한다.⁵⁶⁾ 판례의 태도를 분석하면 대부분의 경우에 은행이 알 것을 요구할 수 없는 기본거래에서 요구되는 특정업계의 관행과 관련한 서류에 관하여는 신용장조건과 서류가 실질적으로 합치하면 된다는 실질적 일치 또는 상당일치의 원칙을 적용할 수도 있으나, 은행업계의 관행과 관련한 서류에 관하여는 엄격한 기준에 의하는 것으로 보인다.

신용장개설은행은 서류를 수령하면, 서류의 수령 이튿날부터 기산하여 7은행영업일(seven banking days, seventh business day)⁵⁷⁾의 은행마감시간을 초과하지 아니하는 상당한 시간(a reasonable time)내에 신용장조건과 서류의 일치 여부를 판단하여 서류의 수리 여부를 결정하여야 한다. 이 때 개설은행은 서류를 거절할 것을 결정하면 지체없이 그에게 서류를 송부한 자, 경우에 따라서는 매입은행에게 불일치한 점을 명시하여 통지하여야 한다(UCP 제14조 d항). 판례도 매수인이 개설은행으로부터 선적서류 등을 수령한 경우에는 신의성실의 원칙상 선적서류를 점검·확인하고 선적서류가 신용장조건과 불일

53) White & Summers, *Uniform Commercial Code*(4th ed.), 1995, pp.711~715 (In short, a letter of credit is a letter of credit라고 말하고 있다.-정동윤, 전제서, p.324)

54) 대법원 1985. 5. 28, 84 다카 697 판결 (법원공보 제756호, p.896)

55) 대법원 1989. 3. 14, 89 다카 2968 판결 (법원공보 제847호, p.597)

56) 대법원 1992. 2. 25, 91 다 30026 판결 (법원공보 제918호, pp.1136~1137)

57) UCP, Art. 13 (b) ; UCC §5-108 (b)

치하는 경우에는 상당한 기간내에 이를 개설은행에게 통지하여야 하고, 선적서류 등의 수령 후 상당한 기간내에 이의를 제기하지 않으면 신용장조건의 불일치를 이유로 신용장대금의 상환을 거절하거나 신용장대금 예치금의 반환을 청구할 수 없다'고 판시하고 있는데,⁵⁸⁾ 이때의 상당한 기간에 관한 판단은 국제적으로 통용되는 표준은행관행에 따라 정해져야 하므로 UCP, UCC의 규정이 귀감이 될 것이다.

또한 서류의 거절통지에는 모든 불일치한 점을 명시하여야 하고 그렇지 아니한 경우에는 그 하자로 대항하지 못한다. 이는 수익자 등에게 하자를 보완할 기회를 주는 것이다. 만일 개설은행이 서류가 신용장조건과 문면상 일치하지 아니하는 하자가 있음에도 불구하고 이를 결제은행에게 통보하지 아니하였기 때문에 이미 결제은행은 매입은행에 대하여 지급을 하였다면, 개설은행은 그 하자를 주장하지 못하므로 매입은행에 대하여 상환을 청구할 수 없다.⁵⁹⁾ 이를 자동 배제의 원칙(automatic preclusion rule)이라고 한다.⁶⁰⁾ 이 경우에 서류수리를 거절한 개설은행은 매입은행에 대하여 이미 상환이 이루어진 경우에는 그 상환을 요구할 권리가 있으나(UCP 제16조 d항), 결제은행의 지급은 개설은행이 문면상 하자가 있는 것을 알면서도 그러한 사실을 통보하지 아니하여 이루어진 것이다.

신용장거래에서 개설은행은 제시된 서류가 신용장조건과 문면상 일치하지 아니한 하자가 있는 경우에는 보통 개설의뢰인에게 하자에 대한 항변권 포기 여부를 문의한다. 만일 개설의뢰인이 하자에 대한 항변권을 포기하지 아니하였음에도 불구하고 개설은행만이 하자를 포기하고 지급하게 되면 개설의뢰인에 대하여 상환을 청구할 수 없다. 판례는 개설의뢰인이 서류의 하자를 개설은행에 제시하면서, 결제은행에 대한 지급정지 지시를 요청한 사실에 비추어 신용장조건과 일치하지 아니한 서류에 대하여 지급을 정지시키지 아니한 개설은행은 그 위험을 부담하여야 하는 것이고, 개설의뢰인에 대하여 상환을 청구할 수 없다고 판시하고 있다.⁶¹⁾ 신용장조건과 서류의 일치성은 개설은행이 개설의뢰인에 대하여 가지는 상환권의 전제조건이고, 개설의뢰인의 이의제기에도 불구하고 신용장조건과 일치하지 아니한 서류에 대한 지급의 위험부담은 개설은행이 부담하는 것이다.

나. 서류의 위조

문제는 제시된 서류가 신용장조건과 문면상 일치하지만 위조되거나 기망적인 것인 경우, 즉 위조(forgery)나 사기(fraud)가 있는 경우에 개설은행은 지급책임 을 지는가 하는 점이다. 원래 신용장은 서류에 의한 거래이므로 개설은행은 지급 여부를 결정함에 있어

58) 대법원 1998. 3. 27, 97 다 16114 판결 (법원공보 제1998호, p.1166)

59) 대법원 2002. 2. 21, 99 다 49750 전원합의체 판결 (판례공보 제151호, p.668)

60) 김선국, "보증신용장의 법적문제에 관한 연구", 박사학위논문(고려대, 1992), pp.97~98

61) 대법원 1993. 12. 24, 93 다 15632 판결 (법원공보 제962호, p.496)

신용장조건과 서류의 일치성 여부만을 기준으로 판단하는 것이 원칙이므로 개설은행의 권리, 의무는 기본거래에 영향을 받지 아니하나, 독립성의 원칙을 관철하는 경우에 浬意의, 기망을 하는 수익자를 보호하게 되는 불합리한 결과를 가져오게 된다.

이 점에 관하여 UCP에는 규정이 없으나, 구체적인 질의에 대한 답변을 통하여 유권해석을 내림으로써 그 적용예외의 기준을 제시하고 있을 뿐이다. 이에 비해 UCC는 제5편에 규정을 두고 있어서 국제적인 신용장거래에서 서류의 위조 등 하자가 있는 경우에 해결 기준으로서 중요한 시사를 하고 있다. UCC는 사기와 위조(fraud and forgery)라는 표제하에, 서류의 제시가 신용장조건과 문면상 엄격하게(strictly) 일치하나 요건서류가 위조되었거나 증대한 기망이 있는 경우 또는 제시에 대한 지급이 개설인이나 개설의뢰인에 대한 수익자의 증대한 사기를 조장할 우려가 있는 경우에 지급의무를 지는 쪽과 지급 여부에 대한 선택권을 갖는 쪽 등 두 가지로 나누어 규정하고 있다. 즉 개설인⁶²⁾이 사기나 위조가 있는 경우에도 일정한 자, 즉 위조나 실질적 사기(material fraud)에 대한 통지를 받지 못하고 서류 등을 취득한 자, 개설인이 인수한 환어음의 정당소지인 등 네 가지의 경우에는 지급하여야 한다고 규정하고, 그 이외의 경우에는 선의로 행동하는 개설인은 지급 여부에 대한 선택권을 갖는다고 규정하고 있다(UCC §5-109(a)).

그 가운데, 선택적 지급권은 개설인의 재량에 따라 지급을 할 것인가 여부를 결정하게 되는데, 법원이 유지명령을 발하게 되면 개설인은 지급을 할 수 없게 되므로 그러한 명령이 있을 때까지 선택권을 행사할 수 있다. 그리하여, 만일 개설의뢰인이 위와 같이 '선의'를 주장하는 경우에는 관할권있는 법원은 동조에 규정되어 있는 바와 같이, 인수된 환어음의 준거법 또는 개설인의 의무에 관한 준거법에 위배되지 아니한 구체 등 네 가지 경우에 지급유지명령이나 그에 상응하는 구체조치를 부여할 수 있다고 규정하고 있다(UCC §5-109(b)). 개설인의 선택적지급권은 기본거래를 알 수 없는 개설인을 보호하기 위한 것이고, 수익자의 악의의 행동의 위협은 개설인이나 선의의 제3자가 부담하는 것이 아니라 그러한 수익자를 선택한 개설의뢰인이 부담하는 것이다. 판례도 개설의뢰인의 사기의 주장이 있더라도 사기의 주장에 관한 판단의무를 개설인에게 부여하지 아니하였다.⁶³⁾

이에 비해, 우리나라 판례는 '신용장개설은행은 상당한 주의로써 그 선적서류가 문면상 신용장조건과 일치하는지 여부만 확인하면 되고 그 선적서류에 대한 실질적인 심사의무는 부담하지 아니하나, 그 선적서류의 문면자체에 하자가 있거나 또는 그 선적서류가 위조된 문서라는 사실을 사전에 알았거나 위조된 문서라고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에는 그 신용장대금을 지급하여서는 아니된다고 하여 상환청구를 거절한 원심을

62) UCC에서는 은행이 아닌 누구든지 신용장을 개설할 수 있도록 허용하고 있으므로 개설인(issuer)이라고 규정하고 있어서, 개설은행(issuing bank)이라고 규정하고 있는 UCP와 다르다.

63) *Asbury Park & Ocean Grove Bank v. National City Bank*, 35 N.Y.S. 2d 985 (Sup. Ct. 1942), *aff'd* men. 286 A.D.984, 52 N.Y.S. 2d 583 (1944).

지지하고 있다.⁶⁴⁾ 이는 앞서의 미국 판례가 개설의뢰인의 사기의 주장이 있더라도 개설은행은 그것을 조사할 의무가 없다고 한 것은 개설은행의 심사의무는 서류의 문면상 일치성에 국한되는 것이고 진정성(genuineness) 여부를 조사하는 것이 아니라는 것과 차이가 있다. 영국에서는 명백한 사기의 경우를 제외하고는 신용장과 독립성을 공유하는 독립적 은행보증에 관하여 은행은 지급을 거절할 수 없다고 하여, 신용장거래의 독립성의 예외를 다루는데 있어 엄격한 태도를 취하고 있다.⁶⁵⁾

Ⅶ. 결 론

신용장거래는 신용장이 발행되게 된 원인관계를 이루는 매매계약 등과는 별개로 운송물을 대표하는 선적서류 및 기타 서류에 의한 거래라는 특징을 지니고 있다. 신용장거래가 서류의 거래이기 때문에 신용장이 요구하는 서류가 완벽하게 제시되기만 하면 신용장개설은행은 이에 대해 무조건적 지급의무를 지게 된다. 이로부터 원인관계나 자금관계의 항변으로부터 신용장의 수익자를 보호하는 독립추상성의 원칙이 도출된다. 아울러 지급은행 등은 제시된 서류가 과연 신용장조건과 일치하는지의 여부를 심사함에 있어서 문면상 엄격히 일치된 서류에 대하여만 지급을 한다는 엄격일치의 원칙을 준수해야 하며 이에 따라 신용장개설의뢰인의 이익을 보호하게 되는 것이다.

신용장거래의 기본적인 특성이 되고 있는 이 두 원칙은 원래 원인계약의 당사자로서 신용장개설의뢰인인 매수인과 수익자인 매도인의 보호를 위하여 도출된 것이지만, 오늘날에 와서는 신용장거래에 관여하는 은행의 보호라는 측면이 이미 강조되고 있고, UCP와 UCC도 이러한 입장에서 규정하고 있다. 그러나 이러한 신용장거래의 특성은 관련은행의 보호를 위하여 지나치게 형식적이고 엄격하게 적용됨으로써 오히려 이를 악용하여 부당한 이익을 피하거나 부당하게 지급의무를 회피하는 경우가 빈번하게 발생하고 있어 이러한 경우에는 예외를 인정하지 않으면 안될 것이다. 다만 어떠한 경우에 추상성의 예외를 인정할 것이며, 그 구체적인 기준을 어떻게 할 것인가가 문제가 된다. 만일 과도하게 예외를 인정할 경우에는 국제거래의 결제수단으로서 신용장의 효용이 그만큼 줄어들 것이며, 반면 예외를 좁게 인정할 경우에는 신용장이 기망의 수단으로 악용될 우려가 있는 것이다. 정작 이것은 신용장의 상업적 효용을 증시할 것인가, 수익자의 부당한 청구를 방지하여 구체적 형평을 도모할 것인가에 귀착되는 문제이고, 그 해결의 실마리는 신용장이 국제거래에서 갖는 위상에 비추어보면 명백한 것이다.

64) 대법원 1993. 12. 24. 93 다 15632 판결 (법원공보 제962호, p.496)

65) R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank, (1978) Q. B. 146, 155