

## eUCP 11조의 잠재적 하자의 규명과 합리적 개정방안의 모색\*

김 기 선\*\*

- 
- I. 서론
  - II. eUCP 11조의 역할기능의 분석
  - III. eUCP 11조의 잠재적 하자의 규명
  - IV. 결론
- 

### I. 서론

최근 10년간 신용장거래관습은 유례없는 변혁을 경험하고 있다. 1993년 신용장거래관습의 대표적 설명규범인 UCP의 5차개정, 1996년 신용장 거래 법전인 미국 UCC-Article 5(신용장편)의 전면개정, 그리고 2006년 UCP 6차 개정 등이 그 변화의 물결을 주도해 오고 있다. 이들 규칙 또는 법규들의

---

\* 이 논문은 2005년 정부(교육인적자원부)의 재원으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 수행된 연구임. (KRF-2005-041-B00348)

\*\* 군산대학교 사회과학대학 경제통상학부 무역학과 교수

개정은 신용장 거래관습의 발전적 진화와 그 조정방안의 해석 기준으로써 지대한 역할을 해오고 있음은 주지의 사실이다.<sup>1)</sup> 그러나 이들 중 간과할 수 없는 괄목할 만한 변화는 2002년 5월, 전자무역 환경을 과감히 수용한 "전자적 제시를 위한 제5차 신용장 통일규칙에 대한 보충규정"(이하 eUCP)의 제정·공포임은 이론의 여지가 없을 것이다.<sup>2)</sup> 왜냐하면 eUCP는 그 자체로 충분히 미래지향적 의미를 갖는 전자기록의 제시를 법규의 형태로 수용하게 됨으로써 權原의 서류화라는 축적된 신용장 거래의 경험 속에서 신용장 시장의 질서를 재편할 수 있는 새로운 전기를 마련했기 때문이다.<sup>3)</sup>

현행 eUCP는 신용장거래관습으로 하여금 시장의 역동성에 대해 적시성을 갖추도록 하는 효과가 있을 뿐만 아니라 신용장거래계가 기술적 효율을 달성할 수 있도록 하는 동인을 제공하였다고 평가해 볼 수 있다. 그러나 eUCP가 신용장제도가 지니는 구조적 결함을 극복하고, 신용장거래에 참여하는 실질적 권리당사자(real party in interest)<sup>4)</sup>들의 이해관계를 조정해주는 일률적이고 통일적인 법규범으로써 궁극적으로 신용장거래질서의 효과적인 관리 및 규율의 수단이 되기 위해서는 해결해야 할 과제들이 산재해 있다. 왜냐하면 eUCP는 전통적인 신용장거래관습체제에 전자거래 형태

1) 신용장거래 주체간에 수급가능한 이같은 해석적용 기준의 틀을 통해 그간 신용장거래 관련 리스크를 적절히 관리 할 수 있었다. 이와 관련한 내용에 대해서는 Margaret M. Gatti, "Maximizing Profitability in International Trade," *Letter of Credit Update*, Vol. 14, No.2, 1998, pp.18-21; F. John Mathis, "Export Payment Terms Adjust the Risk to Exporters and Cost to Importers," *Letter of Credit Update*, Vol. 14, No.1, 1998, pp.17-20; Gary Mandell, "Export Credit Insurance: An Effective, Marketing and Financing Tool," *Letter of Credit Update*, Vol.14, 1998, pp.20-21 참조

2) ICC, *eUCP: Supplement to UCP500 for Electronic Presentation, version 1.0*, ICC Pub. S. A., 2002, January, p.6; Bill Cameron, "eUCP", *Documentary Credit Insight*, Vol.7, No.3. July-September, 2001 ICC Pub. S. A., p.2 이하 참조

3) eUCP가 신용장시장의 거래질서에 주는 영향에 대해서는 김기선, "eUCP 적용원리의 규명파 신용장거래질서 확대 개편방안의 모색," 「무역상무 연구」 제25권, 한국무역상무학회, 2005.2. pp.75-98 참조.

4) 실질적 권리 당사자라 함은 일정한 거래에 있어 특정한 거래 목적물에 실질적인 이해관계를 가짐으로 인해 그를 통해 이익을 누릴 권리가 있는 자를 말한다: Button V. *Mc.Cullough*, *Letter of Credit*, Matthew Bender, 1992, section 206. 이들은 법 주체간의 관계 그 자체를 규율하는 실체법(substantive law)상에서 거래일방의 부당한 의무 불이행에 대하여 배상청구권을 가질 수 있다. 이를 실질적 권리당사자 법리(the doctrine of real party in interest)라 한다. ; *Black's Law Dictionary*, 6th ed, West Publishing Co., 1990, p.1264 이하 참조.

라는 새로운 행위기준들을 제시하고 있다는 특수성으로 인해 이들 신용장 거래주체들의 행위를 규칙화함에 있어 당해 규정들이 원래 의도하였던 효율적 행위준칙에 부합하는지 여부가 신용장 거래계에 수긍되어야 하기 때문이다.

현행 eUCP는 전통적 의미의 신용장통일규칙이 다루지 못하는 전자거래 특유의 조항들을 다수 포함하고 있다. 이중 가장 주목할 만한 조항중의 하나는 전자기록의 변형, 손상 및 붕괴<sup>5)</sup>의 리스크 발생시 이의 처리과정을 규정하고 있는 eUCP 11조라 할 수 있다.

주지하고 있는 바와 같이 전자적 형태의 거래에 있어 권원의 중심이라 할 수 있는 전자기록이 바이러스나 악성 코드 등과 같은 외부적 요인에 의해 변형, 손상, 붕괴될 리스크에 노출되어 있다는 것은 광의의 전자거래영역에 있어서도 주된 관심사라 할 수 있을 것이다. 왜냐하면 이와 같은 리스크는 이를 방어하는 기술이 계속적으로 이어지지만, 이를 원천적 차원에서 완전히 제거할 수는 없다는 한계 상황에서 이의 처리방안은 당해 거래의 실질적 권리 당사자들 간의 책임의 소재와 관련하여 형평성 시비를 불러일으킬 우려가 큰 민감한 사안 중의 하나이기 때문이다.

한편, 이와 같은 추세에 발맞추어 전자무역의 향후 활로에 큰 영향을 미칠 수 있는 전반적인 eUCP에 대한 연구가 국외 연구자들 보다 오히려 국내의 여러 연구자들에 의해 비교적 포괄적으로 이루어져 왔음은 상당히 고무적이다. 예컨대 eUCP 조항들의 문언적 의미와 특징을 분석한 강원진(2002(1), 2002(2))의 연구, eUCP 제반 조항의 특징과 문제점들을 제시한 최석범(2002)의 연구, eUCP와 국제표준은행관습과의 관계를 파악하고 있는 김종철(2002)의 연구, eUCP의 제반 조항의 제정 과정과 실무에의 운용방안에 초점을 두고 있는 김영훈(2002)과 박성철(2002)의 연구, 그리고 eUCP 제도하에서의 서류검토의 특징적 요인에 관해 분석하고 있는 이길남(2002)의 연구등이 그러하다. 그러나 이들 연구들은 주로 당시 제정, 공포되어 실행 초기 단계에 있던 eUCP의 특성과 제반 조항들의 분석에 그 주안점을 두고 있을 뿐, 활발히 논의되어야 할 eUCP 11조에 대한 연구에 대해서는 뚜렷한

5) 전자기록의 corruption은 현재 변형이라는 번역이 지배적이지만 컴퓨터 관련 학계에서는 손상, 붕괴라는 용어를 섞어 쓰기도 하므로 본 연구에서는 이를 변형/손상/붕괴라 통칭하도록 한다.

언급을 하고 있지 못하여 아쉬움을 남기고 있다.

해외의 연구들은 아직 미미한 상태이며, 이들 연구는 유력한 학술지보다는 오히려 신용장 정보지의 역할을 하는 *Documentary Credit Insight*에 기고문 형태의 글들에 머물고 있는 실정이다.<sup>6)</sup> 국외 연구로 대표적이라 할 수 있는 Byrne & Taylor(2002)의 연구는 국제상업회의소 발간의 eUCP 해석 적용의 지침서의 역할을 하고 있기 때문에 연구서로서의 이의 활용에는 한계가 있다. 한때 신용장 통일 규칙 6차 개정에 필요한 기초연구 (Kozolchyk(1999), Collyer(2003))가 활발히 진행되었던 당시 이미 eUCP는 5차 개정 신용장 통일규칙의 보충규정(Supplement)의 형태로 제정되었기 때문에, 6차 개정 신용장통일규칙의 개정이 완료되어 발효된 지금 eUCP의 개편은 더 이상 미룰 수 없는 일이 아닐 수 없다. 이러한 상황을 고려해볼 때 eUCP의 해석적용에 있어 가장 큰 내재적인 문제점을 노정하고 있는 eUCP 11조에 대한 중층적 분석이 국내외적으로 전문하여 연구 공백 상태로 남아 있다는 것은 큰 문제점이 아니라 할 수 있다.

바이러스 등과 같은 제 3의 외부인자에 의해 전자기록이 변형, 손상, 붕괴될 수 있다는 리스크는 단순한 전자기록상의 불일치와는 달리 은행의 시스템을 정지시키고, 이를 치료·복구해야 하는 등 그 비용과 피해가 심대한 리스크이다. 그럼에도 불구하고 일반적인 관점에서 볼 때 eUCP 신용장 거래에 있어 발생 가능한 이와 같은 특유의 불확실성이 완벽한 의미로 제거될 수 없는 경우라면 당해 리스크는 관계 당사자들 사이에서 효율적으로 분담되거나, 또는 어느 당사자 일방에게 전가되어 해결되어야 한다는 것은 리스크 관리의 첫번째 논리구조이다. 이러한 맥락에 따라 현재 eUCP 11조는 당해 리스크는 수익자로부터 그 회피노력이 선행되어야 하고, 이와 같은 수익자의 리스크 전담의 논리를 도입할 때만이 eUCP거래는 효율적으로 운용 가능해 질 것이라고 합의하고 있다.<sup>7)</sup>

6) 이러한 연유로 실무계에서는 eUCP의 채택 및 준용에 조심스러울 수밖에 없다; Zahoor n. Dattu, "eUCP Watch: Are the Bank Ready?", *LC Monitor*, Vol.4, Issue 4, April, 2002, pp.1-6 참조

7) 이러한 접근의 주된 이유는 수익자가 바이러스와 같은 제3의 인자를 퇴치·제거하고 이를 예방하려는 자신의 도덕적 의무를 게을리 한 채 은행으로 하여금 이와 같은 노력을 전가하려는 도덕적 위험(moral hazard)이 발생할 가능성이 크기 때문이다; 김기선, "eUCP의 본질적 합의와 조항해석적용의 괴리조정: 법해석학적 접근," 「무역상무 연구」, 제18권, 한국무역상무학회, 2002.8, pp.99-100 참조

그러나 이와 같은 eUCP 11조는 당해 리스크 회피 노력과 관련하여 수익자의 도덕적 위험을 제거하는 등 여러 순기능을 인정할 수 있겠지만, 그 적용에 있어 지나치게 은행 일방에게 그 이익이 치우칠 수 있다는 사실과 함께, 수익자 전담의 논리로 인해 당해 수익자의 효율적 손실방지 행위에 교란을 불러일으킬 수 있다는 개연성을 배제할 수는 없다는 차원에서 효율적이고 공정한 행위준칙을 지향하고자 노력하는 신용장거래관습의 본래의 법정신을 해칠 소지가 크다고 보겠다.

따라서 본 연구는 eUCP 11조에 규정된 이와 같은 특유의 리스크 처리기준이 유의미한 결과를 창출하여 보다 효율적이고 공정한 해석기준으로써의 역할기능을 수행하기 위해서는 어떠한 적용방안이 뒷받침되어야 하는지를 보이고, 나아가 그와 같은 제안의 맥락구조 속에는 수익자로 하여금 보다 더 합리적인 손실방지 노력을 유도할 수 있도록 하는 동인이 동시에 존재할 수 있음을 면밀한 분석 작업을 통해 확증해 보임으로써 당해 조항의 해석적용방안과 추후의 eUCP 개정에 수긍 가능한 시사점을 주는데 그 목적을 둔다.

## II. eUCP 11조의 역할기능의 분석

### 1. eUCP 신용장 수익자의 합리적 행위

#### 1) 수익자의 위험회피성향과 합리적 행위 : 손실방지노력

일반적으로 신용장 거래에 참여하는 수익자는 자신의 신용장 거래에서의 목적을 달성하기 위해 합리적 행위를 선택하려 할 것이다.<sup>8)</sup> 이는 이미 그

8) 신용장 거래관습의 주요한 설명규범인 UCP에 있어 은행의 서류검토를 다루는 각각의 조항은 소위 합리적 주의(reasonable care)와 합리적 기간(reasonable time)에 대한 개념을 축으로 하고 있다는 차원에서 볼 때 신용장 취급은행의 서류검토를 위한 합리적 선택행위는 합리적 주의의 수준과 합리적 기간활용의 일련의 선택 과정이라 정의할 수 있을 것이다. 마찬가지로 수익자의 경우 희망적으로 신용장거래를 종결시키기 위해서는 이들 은행과 같은 정도의 엄격한 합리적 서류검토 수준을 선택해야 할 것

간 축적된 신용장거래관습에서 확인된 바와 같이 수익자가 자신의 신용장에서 의무를 이행할 최종기일인 유효기일이라는 시간의 제한 요건 속에서 당해 신용장의 조건과 내용에 엄격하게 일치하는 서류를 적기에 제출해야 한다는 소위 손실방지의 노력으로 구체화 될 수 있음을 시사한다. 따라서 수익자가 선택하는 손실방지 노력이라는 개념의 핵심은 서류에 관한 엄격한 주의 수준과 근면한 유효기간 활용이 그 중심 맥락이라 할 수 있을 것이다.

수익자가 이성적(rational)인 수익자라면 당연히 신용장 거래에서 항상 발생 가능한 대금회수 불능의 리스크를 고려하여 자신의 그와 같은 손실방지 노력을 통해 신용장 금액이라는 일종의 기대현금의 크기를 극대화 시키려 할 것이다.

eUCP 신용장 거래 역시 서류중심의 전통적 신용장거래와 마찬가지로 그 본질상 추상적인 형태의 거래이므로<sup>9)</sup> eUCP 신용장거래의 기대현금흐름은 전통적 의미의 신용장 거래에서 서류의 가치로 대변되었던 것처럼 소위 전자기록으로 그 가치체계가 변화하게 될 것이다. 그러나 당해 전자기록의 가치는 전통적 신용장거래에서도 그러했듯이 eUCP 신용장거래에서도 역시 당해 eUCP 신용장 조건과 내용과의 불일치 사항들의 존재로 말미암아 대금결제의 불확실성 하에 놓여져 있다고 볼 수 있으므로 이와 같은 거래에

---

이며, 기간활용의 경우는 그것이 신용장상의 유효기간이 될 것이다.

9) 본래 거래가 추상적이라는 개념은 서류 집약성을 전제로 하는 것이라 정의하지만 이는 반드시 그렇지는 않다. 추상성이라는 개념은 특정 의무의 이행자가 자신의 의무 이행에 대한 약속내용을 상대방에게 구체화시킴에 있어 당해 약속내용이 자유롭게 제3자들에게도 유통가능하게 되는 속성을 의미한다. '신용장 거래에 있어 은행은 서류를 사고파는 것이지 상품을 사고파는 것이 아니다'(F.M. Ventris, *Banker's Documentary Credits*, 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1983, p.14.)라는 명제가 수긍 가능했던 이유는 전통적으로 이와 같은 약속이 주로 서류상에 문언화 되어서 유통되었다는 사실에 기인했던 것이지 서류 자체가 추상성의 필요충분조건을 보증했던 것은 아니다. 신용장거래계가 eUCP의 제정을 통해 추상성의 개념 속에 전자기록을 무리없이 수용할 수 있었던 근거는 피상적으로 전자기록을 서류라는 개념 속에 편입시킨다는 서류의 확대해석 방침에서 비롯됐다고 보다는 전자적 제시 그 자체 역시 개설은행 지급약의 유통 가능성에 포괄될 수 있다는 보다 근본적인 추상성의 본질에서 비롯되었다고 보아야 할 것이다. 요컨대 추상성은 서류보다는 약속의 유통성(negotiability)과 더욱더 밀접한 관계가 있다는 것이다. 추상성에 관한 보다 자세한 내용은 Boris Kozolchyk, *Commercial Letter of Credit in the Americas*, Matthew Bender & Co., 1977, pp.454-457 참조.

입하여 매매계약의 가치에 상응하는 만큼의 eUCP 신용장의 기대현금흐름을 극대화 하려는 수익자는 자신의 의무인 엄격일치의 전자기록을 적기에 제시함에 소위 위험회피적 효용(risk-averse utility)을 갖는다고 정의할 수 있을 것이다.

## 2) eUCP 신용장 수익자의 가중된 위험회피도

한편, eUCP 신용장거래에는 전통적 신용장거래에서와는 달리 수익자가 전자적 방식으로 제시하는 전자기록이 제 3의 불가항력적 외부 요인에 의해 변형, 손상, 붕괴될 수 있다는 전혀 새로운 차원의 리스크가 내재되어 있기 때문에 당해 eUCP 신용장 거래에 임하는 수익자는 전통적 신용장 거래에 임하는 수익자에 비해 추가된 의미의 대금결제의 불확실성에 노출되어 있다 하겠다.

eUCP 신용장거래에서 은행의 추가적 면책범위를 규정하고 있는 eUCP 12조에 따르면, 은행은 상업적으로 수급 가능한 데이터 처리 시스템에 의해 확인 가능한 「전자기록의 수신」, 「진위판명의 여부」, 그리고 「eUCP 신용장과의 동일성 여부」에 대해서만 책임을 지며, 이외의 상황, 즉 전자기록 발급자의 자격과 실체, 정보의 출처, 그리고 전자기록의 완전성과 변경불가능에 대해서는 광범위한 면책범위를 누린다고 규정하고 있다.<sup>10)</sup> 물론 이와 같은 은행의 면책논리는 은행의 정보시스템이라는 인프라는 항상 어느 경우에도 상업적 관점에서 유용한 환경으로서의 안정적 시스템을 유지하고 있어야 한다는 당위성을 전제하고 있는 것이지만, 일반적으로 자신의 귀책사유로 볼 수 없는 전자기록의 변형·손상·붕괴에 대해서는 이의 처리과정으로부터 은행은 자유롭다는 것을 내포하는 것이기 때문에 결과적으로는 전자기록이 안정적 환경 속에서 유지되고 있는지 여부에 대해서는 전적으로 수익자 전담의 논리가 지배됨을 함의하고 있다.

나아가 전자기록의 변형, 손상, 붕괴의 리스크 처리 방안을 규정하고 있

10) eUCP Article 12: "By checking the apparent authenticity of an electronic record, banks assume no liability for the identity of the sender, source of the information, or its complete and unaltered character other than that which is apparent in the electronic record received by the use of a commercially acceptable data process for the receipt, authentication, and identification of electronic records."

는eUCP 11조에 따르면,

“(a) 전자기록이 개설은행, 확인은행 또는 지정된 은행에 의해 수신된 후 변형·손상·붕괴된 경우, 은행은 서류 제시자에게 통보, 전자기록의 재제시를 요청할 수도 있다.

(b) 만일 은행이 전자기록의 재제시를 요청한 경우에는 i) 서류검토기간은 일시 정지되고, 이는 제시자가 당해 전자기록을 재제시할 때 다시 개시된다..... iii) 만일 동일한 전자기록이 30일 이내에 재제시되지 않을 경우에는 은행은 당해 전자기록은 제시되지 않은 것이라 처리할 수도 있다. iv) 이때 어떠한 기간제약조건도 연장되지는 않는다.”고 규정하고 있다.

이 조항은 전자기록의 변형·손상·붕괴에 관한 은행의 면책논리를 중심으로 eUCP 신용장거래에서 당해 리스크가 발생할 경우 이의 처리과정에 대한 은행의 행위 기준을 규정하고 있는 바, 은행은 자신의 자유재량에 따라 수익자에게 오염된 전자기록의 재제시를 요구할 선택권을 가질 수 있음에 주목할 필요가 있다.

사실, 수익자가 전자적 제시방법에 따라 관련 전자기록을 은행에 제시하는 바로 그 시점에 이미 당해 전자기록에 변형, 손상, 붕괴가 있었다면 이는 소위 전자기록의 불일치로 간주되어 의당 수리거절 될 것이기 때문에 이와 같은 전자기록을 제시한 수익자로서는 항변의 여지가 있을 수 없을 것이다. 그러나 eUCP 11조가 규율하고 있는 상황은 일단 전자기록이 은행의 컴퓨터 시스템에 안정적으로 진입·수신된 후, 은행의 통제 영역 속에서 추후의 예기치 못한 제 3의 요인에 의해 당해 전자기록이 변형·손상·붕괴된 경우이기 때문에 비록 상업적으로 유용하고 안정적인 컴퓨터 시스템을 유지하고 있다고 주장하는 은행이라 할지라도 그 책임을 일방적으로 수익자에게 부담시킬 수는 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 eUCP 11조는 은행의 재량에 의한 재제시 요구의 선택권을 명문화시켜 놓아 일견 이러한 리스크는 은행이 면책됨과 아울러 상황에 따라 eUCP 신용장거래가 해제될 수도 있다는 개연성을 배제할 수 없게 함으로써 결과적으로 수익자에게 보다 가중된 의미로서의 불확실성을 부여하고 있다 하겠다. 그 결과 이를 방어하려는 수익자는 eUCP 신용장 거래에 임함에 있어 전통적 의미의 신용장의 수익자에 비해 전자기록의 제시에 관한 한, 좀 더 위험회피적인 효용(more risk-averse utility)을 가질 것이라고 가정할 수 있겠다.



## 2. eUCP신용장 수익자의 손실방지 노력

### 1) 전자기록의 재제시와 유효기일의 제약조건

eUCP 11조 (b)항의 iv)에 따르면 비록 은행이 변형·손상·붕괴된 전자기록의 재제시를 요구하였다 하더라도 당해 eUCP 신용장거래에서 수익자가 준수해야 할 유효기간(또는 전자기록의 제시기간)과 같은 기간계약 조건들(deadlines)은 별도의 합의가 없는 한, 연장되지 않는다고 규정하고 있다. 전자기록이 제시된 후의 상황을 상정하고 있는 본 조항의 취지는 수익자의 전자기록이 오염되지 않은 안정적 상태에서 제시되어 은행의 컴퓨터 시스템에 수신된 후 추후 제 3의 요인에 의해 변형·손상·붕괴된 상황을 말하기 때문에 당해 전자기록은 이미 eUCP 신용장의 유효기일의 시간영역 속에 진입하여 이를 충족시킨 상태임을 함의하고 있다.

그러므로 오염된 전자기록에 대한 은행의 재제시 요구는 이미 수익자가 준수한 유효기간내 제시를 보장해준 상태에서의 재복구(replacement)의 요청이라고 보아야 할 것이므로 추후 수익자에 의해 복구되어 재제시된 전자기록의 제시기일은 사태발생전 최초에 제시하였던 기일로 회귀하게 되는 것이지, 복구에 소요된 기간만큼의 유효기간의 연장을 의미하는 것이 아님<sup>11)</sup>은 자명하다 하겠다.

따라서, 추후 복구된 전자기록의 제시기일이 당초 제시된 기일로 대체되어진다 해도 그 복구에 걸린 기간만큼은 실제적인 시간의 흐름 속에서 계속 경과하고 있기 때문에 수익자는 추후 은행이 당해 전자기록을 검토한 후 보완을 지시한 불일치 사항을 당초의 유효기일까지 연이어 치유, 보완할 시간적 여유가 충분치 않게 됨을 느낄 것이다.

결국 전자적 제시방법을 선택하는 eUCP 신용장거래에서는 이성적인 수익자라면 전자기록의 변형·손상·붕괴에 대비, 추후 그와 같은 전자기록 특유의 리스크가 실제로 발생할 경우 은행으로부터의 재제시 요구에 따라 이를

11) James E. Byrne & Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP : Understanding the Electronic Supplement to the UCP 500*, ICC Pub. S.A., 2002, p. 142

복구하고, 복구된 후 은행의 통상적 전자기록검토 과정에서 지적될 전자기록과 eUCP 신용장 제반 조건과의 불일치 사항을 치유, 보완하기 위해서는 전통적 신용장 거래에서보다 더 많은 기간을 단축하여 전자기록을 제시하든지, 또는 보다 더 엄격일치에 충실한 전자기록을 제시할 유인이 강하게 작용할 것임은 충분히 추론 가능한 사실이다.

이와 같은 한정추리는 소위 불확실성하에서의 거래주체의 선택행위를 설명해주는 기대효용이론을 준용해 볼 때에도 비교적 명료하게 설명이 가능해진다. 이하에서는 논의의 진전을 위해, 일단 eUCP 11조가 피하고 있는 이같은 파급효과가 위험 회피적 효용을 가진 수익자에 대해 논리적으로 달성 가능한지 여부에 대해 리스크 프리미엄의 개념을 통해 간략히 살펴본다.

## 2) 손실방지 노력의 촉구효과: 리스크 프리미엄

주지하고 있듯이 본래 리스크 프리미엄(risk premium)은 리스크에 노출된 자산의 기대화폐가치와 확실성 등가와의 차이를 의미하지만, 이는 곧 해당 거래에서의 리스크를 제거하는 데 거래주체가 기꺼이 지불할 용의가 있는 리스크 제거비용(cost of risk)이라는 점에서 당해 거래 주체의 손실회피 활동과 밀접한 관계가 있다. 리스크 프리미엄은 그 속성상 위험성의 감소를 위해 자신에게 보장된 거래 편익을 일부 포기한다는 데 그 의미가 있기 때문에 이 개념은 불확실성이 잠재해 있는 광범위한 현상의 분석에 유용하게 활용할 수 있다.<sup>12)</sup>

eUCP 신용장 거래에 임하는 수익자는 이성적이라는 전제하에서 위험회피적 효용을 갖는다고 가정한 이상, 당해 수익자는 eUCP 신용장 거래에 특유하게 내재되어 있는 전자기록의 변형·손상·붕괴의 리스크에 노출되어 있기 때문에 그는 이를 회피 또는 감소시키기 위하여 자신에게 보장된 권익의 크기에서 일정한 크기만큼의 리스크 프리미엄을 지불함으로써, 다시 말해 자신의 손실방지 노력을 기꺼이 기울임으로써 미래의 기대이익을

12) 이준구, 「미시 경제학」, 법문사, 2007, pp.197-199 참조; 노응원·신봉호 공역, 「경제학의 구조」, 진영사, 1993, pp.561-566 참조; Hal R. Varian, *Microeconomic Analysis*, 3rd ed., Norton & co. Inc., 1992, pp.98-101 참조.

확실하게 보장받으려 할 것이다.

따라서, 우선 수익자가 활용가능한 자신의 권익의 크기를 ( $w$ )라 하고, 당해 수익자가 eUCP 신용장 거래에 임할 때의 불확실한 효용의 변동폭을 의미하는 확률변수를 ( $\tilde{z}$ )이라 한다면 수익자의 기대효용은 ( $E[u(w + \tilde{z})]$ )로 표현할 수 있을 것이다. 이때 당해 수익자가 eUCP 신용장 거래에 내재한 전자기록의 변형·손상·붕괴의 불확실성을 감소시키기 위하여 ( $\pi$ )만큼의 손실회피노력을 기꺼이 기울일 용의가 있다면 다음과 같은 전형적인 리스크 프리미엄 관계식을 원용할 수 있다.

$$u(w - \pi) = E[u(w + \tilde{z})] \dots\dots\dots (1)$$

식 (1)의 좌변은 eUCP 신용장거래에서 수익자의 손실회피노력을 고려한 효용수준을 의미하며, 우변은 불확실성이 내재해 있는 ( $\tilde{z}$ )상황을 고려한 당해 수익자의 기대효용을 함의한다. 식(1)에 표시된 수익자의 손실회피노력 ( $\pi$ )는 정의에 따라  $u(w - \pi)$ 과  $E[u(w + \tilde{z})]$ 을 무차별하게 만들어 주는 리스크 프리미엄을 의미하기 때문에 이의 결정 요인을 유도해 보면<sup>13)</sup> 상당히 의미있는 시사점을 발견할 수 있다. 즉,

$$\pi = \frac{\sigma^2 z}{2} \left( -\frac{u''(w)}{u'(w)} \right) \dots\dots\dots (2)$$

위 식(2)가 의미하는 eUCP 신용장 수익자의 손실회피노력 ( $\pi$ )는 두가지의 요인에 의해 결정됨을 알 수 있다. 하나는 eUCP 신용장거래의 분산의 크기, 즉 불확실성의 정도가 수익자의 손실회피노력( $\pi$ )에 주는 영향이며, 다른 하나는 당해 eUCP 신용장 거래에 임하는 수익자의 주관적 리스크 회피의 정도가 그의 손실회피노력 ( $\pi$ )에 주는 영향이다.

첫 번째 요인은 eUCP 신용장 거래에 있어서 불확실한 효용의 변동폭

$$\left( \frac{\sigma^2 z}{2} \right)$$

이 커지면 커질수록 위험 회피적 효용을 가진 수익자의 손실회피노력은 더욱 증가할 것임을 보여주고 있다. 두 번째 요인으로 표현되어 있는

13) 리스크 프리미엄의 수학적 유도방식에 대해서는 국찬표·구본열, 「현대 재무론」, 비봉출판사, 2004, pp.98-101참조

$[-\frac{u''(w)}{u'(w)}]$ 는 소위 Pratt-Arrow의 절대적 위험회피계수로써<sup>14)</sup>

$[-\frac{u''(w)}{u'(w)}]$ 가 증가할수록, 다시 말해 수익자의 위험회피도가 커질수록

당해 수익자의 손실방지노력의 크기는 더욱 더 커짐을 함의하고 있다.

이상에서 보듯 eUCP 신용장거래에 임하는 수익자의 경우, 전통적인 신용장거래에 임할 때와 비교하여 eUCP 신용장거래에 내재한 불확실성이 더욱 크다고 볼 수 있고, 나아가 당해 eUCP 신용장거래의 수익자의 위험회피도는 전통적인 신용장거래에 임하는 수익자의 위험회피도보다 크다고 볼 수 있기 때문에 그의 eUCP 신용장거래에서의 손실방지노력, 즉 유효기간을 더욱 더 단축하여 전자기록을 제시한다든지, 또는 보다 더 엄격일치에 충실한 전자기록을 제시하려는 노력의 정도가 증가할 것임은 논리적으로도 관찰가능한 결과라 하겠다.

### Ⅲ. eUCP 11조의 잠재적 하자의 규명

한편, 이러한 일반적 결과는 수익자의 손실방지노력이 추후 발생가능한 손실의 감소에 효과적이라는 확신이 있을 때에만 비로소 그 의미를 갖는 것이지, 만일 그러한 손실방지노력의 효과성에 대해 수익자가 확신을 가지지 못할 때에는 반드시 이상에서와 같은 바람직한 유인이 작용하지 않을 가능성이 있음을 지적하지 않을 수 없다.

본 연구가 이와 같은 상황에 주목하고 있는 까닭은 eUCP 11조가 그 (b)항에 은행의 재량에 의한 선택권을 규정하고 있음으로 인해 은행의 공동협조 행위가 경우에 따라 불투명해질 수 있음을 함축하고 있어 결과적으로 수익자의 이와 같은 합리적 손실방지노력에 교란을 불러일으킬 개연성을 배제할 수 없다는 사실이다. 이하에서는 전통적 신용장거래에 임하는 수익

14) 효용함수의 정의상  $u'(w) > 0$ 이고  $u''(w) < 0$  이기 때문에  $u'(w) > 0$  은  $w_0$ 가 증가함에 따라 효용은 항상 증가한다는 불포화 만족(nonsatiation)의 가정을 의미하고,  $u''(w) < 0$  은 효용함수의 오목성(concavity) 조건을 의미한다

자는 위험회피적 효용을 가진다는 사실과, 그가 eUCP 신용장거래에 입할 경우에는 좀더 위험회피적 효용을 가질 것이라는 전제에 입각하여 당해 수익자가 각각 선택하는 최적의 손실방지노력은 자신의 손실방지노력 자체가 eUCP 신용장거래에 있어 발생가능한 잠재적 손실의 불확실성의 감소에 효과적일 수 있겠는가라는 확신의 여부에 따라 유동적임을 보이고, 이에 따라 파생되는 제반 문제점들의 해결을 위해 eUCP 11조는 어떠한 해석적용 방안을 견지해야 하는지, 그리고 이의 개선방안은 어떠한 방향을 지향해야 하는지에 대해 검토하도록 한다.<sup>15)</sup>

### 1. 수익자의 선택행위의 결정

수익자의 손실방지노력을 위한 선택행위의 결정은 다음과 같은 이분론적 기준에 따른다. 하나는 신용장 거래에 있어 잠재적 손실의 심도(severity)는 예측하기 어렵지만 이러한 손실을 회피하기 위해 수익자가 경주하는 손실방지의 노력이 은행의 공동협조행위가 뒷받침되어 효과적이라고 판단할 때와, 다른 하나는 잠재적 손실의 심도가 비록 예측가능하다 할지라도 손실을 회피하기 위해 수익자가 기울이는 손실방지노력은 손실이 실제로 발생한 경우 은행의 공동협조 행위가 불투명해짐으로 인해 그 효과성이 불확실하다고 판단할 때이다. 이 두 경우 모두 수익자의 손실방지노력은 리스크 프리미엄인 부담비용( $C(x)$ )의 형태로 지출된다고 가정한다.

따라서 수익자의 기대효용은 우선, 손실방지 조치의 일환으로 노력을 기울인 상황이지만 추후 손실이 발생하지 않아 다만 그 손실방지노력이라는 부담비용만을 차감한 효용, 그리고 상황에 따라 손실이 실제로 발생한 경우에는 그 손실의 규모와 자신의 손실방지노력의 부담비용을 고려한 기대효용, 이 두가지를 포함하는 형태가 될 것이므로 궁극적으로 이 두 가치를

15) 연구의 논지를 전개하기 위해 본 연구는 Hiebert의 연구모형을 준용한다. 보다 자세한 내용은 L. Dean Hiebert, "Optimal Loss Reduction and Increases in Risk Aversion," *Journal of Risk & Insurance*, No.2, June 1989, pp.300-305 참조 ; 이와 관련된 연구에 대해서는 G. Dionne & L. Eeckhoudt, "Self Insurance, Self Protection and Increased Risk Aversion," *Economic Letters*, vol. 17, 1985, pp. 39-42 참조

극대화 하는 것이 수익자의 손실방지 활동의 목적이 될 것이다.

1) 손실방지노력 효과의 확실성하에서의 손실방지노력의 최적수준 : 전통적 신용장 거래  
수익자가 전통적 신용장거래에 임할 때 자신의 손실방지노력의 효과가 확실하다고 판단할 때 당해 수익자의 목적함수는 다음과 같이 표현될 것이다.

$$(1-p)U[W-C(x)] + pE[U(W-L(1-H(x)) - C(x))] \dots\dots\dots (3)16$$

(3)식에서 손실방지노력의 최적수준(optimum level)을 찾기 위한 일계 조건은,

$$(1-p)U'(A) \cdot -C'(x) + pE[U'(B)(LH'(x) - C'(x))] = 0 \dots\dots\dots (4)17$$

(4)식은 다음과 같이 바꿔 쓸 수 있다<sup>18)</sup>

$$-((1-p)U'(A) + pEU'(B) \cdot C'(x) + pEU'(B)ELH'(x) + pCov(U'(B), LH'(x))) = 0 \dots\dots\dots (5)$$

이 식을 상수값  $EU'(B)$ 로 나누고 다시 정리하면,

$$pELH'(x) + pCov(U'(B), LH'(x))/EU'(B) = ((1-p)U'(A) + pEU'(B) \cdot C'(x))/EU'(B) \dots\dots\dots (6)$$

이 때  $Cov(U'(B), LH'(x))$ 는 양의 값을 가지며<sup>19)</sup>

$(1-p)U'(A) + pEU'(B))/EU'(B)$ 는 1보다 작은 값이기 때문<sup>20)</sup>에 다음의 결

16) W는 수익자가 신용장 거래에서 활용 가능한 권익의 크기, L은 잠재적 손실의 크기를 대변해 주는 양의 확률변수(positive random variable), H(x)는 x라는 손실방지노력으로써 회피할 수 있는 손실의 비율함수( $H'(x) > 0, H''(x) < 0$ ), 손실방지노력을 전혀 기울이지 않았을 때  $H(x)=0$ , 완전한 손실방지노력행위를 한 경우  $H(x)=1$ .)

17)  $A = W - C(x), B = W - L(1 - H(x)) - C(x)$

18) 두 확률변수 X와 Y의 공분산  $Cov(X, Y) = E(XY) - E(X)E(Y)$ 이기 때문이다.

과를 얻는다.

$$pELH'(x) < C'(x) \dots\dots\dots (7)$$

식(7)은 위험회피적 효용을 갖는 수익자가 전통적 신용장거래에 임할 때 자신의 손실방지노력이 당해 신용장거래에서의 손실의 규모를 줄이거나 회피하는 데 효과적이라고 확신하는 경우에는 그 기대한계생산의 가치가 손실방지활동의 한계부담비용에 다다를 때까지 최대한으로 자신의 손실방지노력을 경주할 것임을 보여주고 있다.

2) 손실방지노력 효과의 확실성하에서의 손실방지 노력의 최적수준 :  
eUCP 신용장 거래

eUCP 신용장거래에 임하는 수익자는 전통적 신용장거래에 임할 때와 비교해 좀 더 위험회피적인 효용을 가지므로 이때의 그의 효용함수를  $V(\cdot)$ 라고 정의하면 eUCP 신용장거래에서의 효용  $V(\cdot)$ 는 전통적 신용장거래에서의 효용  $U(\cdot)$ 보다 좀 더 오목한 형태의 단조변환 함수가 될 것이다.

따라서 당해 eUCP 신용장 수익자의 효용함수를  $V=K(U)$ 라 한다면 ( $K'(U)>0, K''(U)<0$ ) 그때의 eUCP 신용장 수익자의 손실방지노력의 최적수준은 아래의 식으로부터 도출될 것이다.

$$(1-p)K'(U(A))U'(A) \cdot - C'(x) + pE[K'(U(B))U'(B)(LH'(x) - C'(x))] = 0 \dots\dots (8)$$

이제 효용  $V$ 를 가지는 eUCP 신용장 수익자의 손실방지노력의 최적수준과 효용  $U$ 를 가졌던 전통적 신용장거래에서의 손실방지노력의 최적수준을 비교해보도록 한다. 식(8)의 좌변을 다시 쓰면,

19)  $Cov(U(B), LH(x)) = E[(U(B) - EU(B))(LH(x) - ELH(x))] = E[U'(B)(LH(x) - ELH(x))] + E[(U(B))E[LH(x) - ELH(x)]]$ . 여기서 우변의 두번째 항은 0이기 때문에 준식은 다음과 같이 표현된다.  $E[U'(B)(LH(x) - ELH(x))] + U'(\bar{B})E[LH(x) - ELH(x)] = E[(U(B) - U(\bar{B}))(LH(x) - ELH(x))]$  (여기서  $\bar{B} = W - EL(1 - H(x)) - C$ 임). 이 때 손실  $L$ 이 커지면  $W$ 의 크기는 작아지기 때문에 효용함수  $U$ 가 위험회피자의 효용함수일 때에는 오목한 형태를 취하므로  $(U(B) - U(\bar{B}))$ 와  $(LH(x) - ELH(x))$ 는 항상 같은 부호를 가지므로  $Cov(U(B), LH(x))$ 는 양의 값을 취한다.

20)  $U(A)$ 와  $U(B)$ 가 오목한 효용함수이기 때문에  $A > B$ 라는 의미는  $U'(A) < U'(B)$ 를 함의한다.

$$(1-p)K'(U(A))U'(A) \cdot -C'(x^*) + p \int_0^{\bar{L}} K'(U(B))U'(B)(LH'(x^*) - C'(x^*)) f(L)dL + p \int_{\bar{L}}^{\infty} K'(U(B))U'(B)(LH'(x^*) - C'(x^*)) f(L)dL \dots\dots\dots (9)^{21)}$$

이때 전통적 신용장 수익자의 목적함수의 일계조건인 식(4)를 식(9)와 비교해보기 위해 상수  $K'(U(\bar{B}))$ 를 곱해 주면 ( $\bar{B} = W - \bar{L}(1 - H(x^*)) - C(x^*)$ )로 정의한다.),

$$(1-p)K'(U(\bar{B}))U'(A) \cdot -C'(x^*) + pK'(U(\bar{B})) \int_0^{\bar{L}} U'(B)(LH'(x^*) - C'(x^*)) f(L)dL + pK'(U(\bar{B})) \int_{\bar{L}}^{\infty} U'(B)(LH'(x^*) - C'(x^*)) f(L)dL = 0 \dots\dots\dots (10)$$

위 수식의 변형을 통해 위험회피적 효용 U를 가졌던 전통적 신용장 수익자의 손실방지노력의 최적수준과 좀 더 위험회피적 효용 V를 가지는 eUCP 신용장 수익자의 손실방지노력의 최적수준의 크기를 비교해 본다.

우선 식(9)와 식(10)의 첫번째 항을 비교해 보면  $U(A) > U(\bar{B})$  이므로  $K'(U(A)) < K'(U(\bar{B}))$ 가 된다.

이 부등식에 음의 값을 갖는  $-(1-p)C'(x^*)$ 가 곱해져 있는 형태가 되므로 식(9)의 첫번째 항은 식(10)의 첫번째 항보다 큰 값을 가진다고 판단할 수 있을 것이다. 두번째 항을 비교해 보면 잠재적 손실의 규모인 L의 값이 커질수록 초기 부 W의 값은 작아지기 때문에  $L < \bar{L}$ 이고  $U(B) > U(\bar{B})$  이므로  $K'(U(B)) < K'(U(\bar{B}))$ 가 된다.

이 부등식에 음의 값을 갖는  $LH'(x^*) - C'(x^*)$ 를 곱한 형태가 되므로 식(9)의 두번째 항은 식(10)의 두번째 항보다 큰 값을 가짐을 알 수 있다.

끝으로 마지막 항을 비교해 보면 이때는  $L > \bar{L}$ 이고  $U(B) < U(\bar{B})$ 이므

---

21)  $\bar{L}$ 는  $\bar{L}H'(x^*) - C'(x^*) = 0$  으로 정의되며,  $x^*$ 는 효용 U를 갖는 수익자의 최적 손실회피노력 수준을 의미한다. f는 잠재적 손실규모를 의미하는 확률변수 L의 확률밀도함수이다.



로  $K'(U(B)) < K'(U(\bar{B}))$ 가 된다. 이 경우에는  $LH'(x^*) - C'(x^*)$ 가 양의 값을 가지므로 식(9)의 마지막 항은 식(10)의 마지막 항보다 역시 큰 값을 가짐을 알 수 있다.

따라서 식(9)는 식(10)보다 큰 값을 갖는 형태가 되므로 좀 더 위험회피적인 효용을 갖는 eUCP 신용장 수익자의 최적 손실방지노력의 수준을 도출해 내는 식(8)이 만족되기 위해서는 위험 회피적 효용 U를 가졌던 전통적 신용장거래에서의 최적 손실방지노력의 수준인  $x^*$ 보다 큰 값을 가져야 할 것이다.

결국 수익자가 eUCP 신용장 거래에 임할 경우, 전통적 신용장거래에 임했을 때와 마찬가지로 자신의 손실방지노력의 효과에 대해 확신을 가지는 상태에서는 그의 최적 손실방지노력의 수준은 전통적 신용장거래에서와 비교하여 항상 보다 높은 수준에서 결정될 것이라고 말할 수 있다 하겠다. 이와 같은 분석의 결과는 이미 앞서 간단한 리스크 프리미엄 개념을 통해 관찰해 보았던 내용과 동일함을 확인할 수 있다.

### 3) 손실방지노력 효과의 불확실성 국면에서의 최적수준의 결정

본 연구가 본 절에서 주목하고 있는 것은 eUCP 11조 (b)항이 오염된 전자기록의 재제시에 관해 은행에게 선택권을 부여함으로써 당해 신용장 거래를 존속시키려 하는 은행의 공동협조 행위가 경우에 따라 불투명해질 수 있다는 가능성과 수익자의 손실방지노력의 효과는 불확실한 국면에 놓여질 수 있다는 개연성이다.

eUCP 신용장 수익자가 자신의 손실방지노력의 효과성을 확신할 수 없는 불확실한 상황에서는 분석의 정확성을 기하기 위해 새로운 변수를 도입할 필요가 있다. 즉 수익자의 손실방지노력에 의해 피할 수 있는 손실의 비율 함수  $H(x)$ 에 양의 값을 갖는 확률변수 ( $\epsilon$ )가 그것이다. ( $0 \leq \epsilon \leq 1$ ). 여기서 ( $\epsilon$ )은 당해 eUCP 신용장 거래에서 전자기록에 실제로 그와 같은 리스크가 발생했을 때 그때의 여건을 의미하는 변수로써 ( $\epsilon$ )=1일 경우 가장 바람직한 여건, 다시 말해 은행의 재제시 요구 내지 여타의 호의적 대안의 마련이 조성되었다고 말할 수 있다. 따라서 ( $\epsilon$ )을 고려한 수익자의 목적함수는 다음과 같이 표현될 것이다.

$$(1-p)U[W-C(x)]+pE[U(W-L(1-\epsilon H(x))-C(x))]\dots\dots\dots (11)$$

한편, 이와 같은 불확실한 국면에 eUCP 신용장 수익자의 좀 더 위험회 피적인 효용을 적용해본다면 이 두 상황에서의 당해 수익자의 최적 손실방 지노력의 크기를 비교해볼 수 있을 것이다. 따라서 eUCP 수익자의 최적 손실방지노력의 수준은 다음의 일계조건으로부터 결정되어질 것이다.

$$(1-p)K'(U(A))U'(A) \cdot -C'(x)+pE[K'(U(B))U'(B)(L\epsilon H'(x)-C'(x))]=0 \dots\dots\dots (12)$$

이제 당해 eUCP 신용장 수익자의 손실방지노력의 크기와 그가 전통적 신용장 거래에 임했을 것이라 전제했을 때의 손실방지노력의 크기를 비교 해보기 위해 식(12)를 다음과 같이 변형하면,

$$(1-p)K'(U(A))U'(A) \cdot -C'(x^*)+p\int_0^{\bar{\epsilon}} K'(U(B))U'(B)(L\epsilon H'(x^*)-C'(x^*)) g(\epsilon)d\epsilon+p\int_{\bar{\epsilon}}^1 K'(U(B))U'(B)(L\epsilon H'(x^*)-C'(x^*))g(\epsilon)d\epsilon\dots\dots\dots (13)^{22)}$$

$$(1-p)K'(U(\bar{B}))U'(A) \cdot -C'(x^*)+pK'(U(\bar{B}))\int_0^{\bar{\epsilon}} U'(B)(L\epsilon H'(x^*)-C'(x^*))g(\epsilon)d\epsilon +pK'(U(\bar{B}))\int_{\bar{\epsilon}}^1 U'(B)(L\epsilon H'(x^*)-C'(x^*))g(\epsilon)d\epsilon=0\dots\dots\dots (14)^{23}$$

식(13)과 식(14)의 첫번째 항을 비교해 보면 식(9)와 식(10)의 비교 결과 처럼 식(13)의 첫번째 항이 식(14)의 첫번째 항보다 큼을 알 수 있다. 그러 나 두번째 항의 경우에 있어서는,  $\epsilon$ 의 값이 커질수록 초기 부(w)의 크기가 커지기 때문에,  $\epsilon < \bar{\epsilon}$ ,  $U(B) < U(\bar{B})$ 이면  $K'(U(B)) > K'(U(\bar{B}))$ 가 된다.

이때 음의 값을 갖는  $L\epsilon H'(x^*) - C'(x^*)$ 를 곱한 형태가 되므로 식 (13)의 두번째 항은 식(14)의 두번째 항보다 작은 값이 된다. 반대로  $\epsilon > \bar{\epsilon}$

22)  $\bar{\epsilon}$ 은  $L\bar{\epsilon}H'(x^*) - C'(x^*) = 0$ 을 만족하는 값이라 정의하고,  $x^*$ 은 위험기피적 효용 U를 가지는 수익자의 최적 손실회피노력의 수준을 말한다.

23)  $\bar{B} = W - L(1 - \bar{\epsilon}H(x^*)) - C(x^*)$ 이다.

이면  $U(B) > U(\tilde{B})$ 가 되고  $K'(U(\tilde{B})) < K'(U(B))$ 가 되므로 이때 양의 값을 갖는  $L\epsilon H'(x^*) - C'(x^*)$ 를 곱해주면 식(13)의 마지막 항은 식(14)의 마지막 항보다 큰 값을 가짐을 알 수 있다.

이를 종합해 보면 식(13)은 식(14)보다 항상 큰 값을 가진다고 볼 수는 없다는 대단히 중요한 결과가 도출됨을 알 수 있다. 이는 다시 말해 좀 더 위험회피적 효용을 갖는 eUCP 신용장 수익자가 자신의 손실방지노력에 대해 은행의 공동협조 행위가 뒷받침되지 않아 그 노력의 효과성에 확신을 가질 수 없는 불확실한 상황에서는 그가 전통적 신용장 거래에서 경주했던 손실방지노력보다도 오히려 덜 노력하는 경향을 보일 수 있다는 것을 함의하고 있다. 이는 결과적으로 eUCP 11조 (b)항의 은행의 선택권부 규정은 수익자가 경주하는 손실방지노력이 경우에 따라서는 실익이 없이 좌절될 수도 있다는 일종의 행위효과의 불확실성을 배제할 수 없게 함으로써 수익자의 합리적 손실방지노력에 교란을 불러 일으켜 전체적 관점에서 볼 때 eUCP 신용장 거래에 임하는 수익자의 합리적 손실방지노력을 효율적으로 유도할 수 없음을 시사한다 하겠다.

## 2. 분석결과와 종합과 시사점: 합리적 공동 협조 노력

### 1) 은행의 전자기록 재제시권의 합리적 해석기준

eUCP 11조는 그 조항의 전면에 은행에게는 전자기록검토기간의 일시유예 조치를 부여하여 eUCP 신용장거래로의 자유롭고 능동적인 개입을 보장해주려 하고 있고, 수익자에게는 보다 근면한 유효기간 단축의 행위와 보다 높은 엄격일치 수준에 부합한 전자기록을 제시하도록 유도함으로써 어느 누구에게도 일방적으로 책임을 전가할 수 없는 애매한 상황의 전자거래 특유의 리스크에 대해 이들 당사자들이 보다 합리적으로 공동대처할 수 있는 근거를 마련해 주려하고 있다.

그러나 eUCP 11조는 그 (b)항에 은행의 재량에 의한 선택권을 규정하고 있음으로 말미암아 은행의 바람직한 공동협조 행위가 상황에 따라 불투명해질 수 있다는 또 하나의 가능성을 배제할 수 없다는 차원에서 본 연구가

제시하고 있는 바와 같이 결과적으로 수익자의 합리적 행위를 효율적으로 촉구할 수 없는 상황이 발생할 수 있다는 것이다. 이는 다시 말해 당해 조항이 원래의 취지대로 제대로 작동하지 않을 것임을 의미할 뿐만 아니라 궁극적으로는 이로 인해 전체 eUCP 신용장거래가 왜곡될 개연성을 내포하고 있는 것이라 하겠다.

실제적으로 볼 때 eUCP 신용장거래에서 완벽한 의미로 제거하기 불가능하다고 볼 수 있는 전자기록 붕괴의 리스크는 수익자가 전담하여 그 빈도나 발생확률을 줄일 수 있는 성격의 것이 아니다. 물론 수익자에게 그와 같은 노력을 촉구할 수는 있겠지만, 그 효과는 여전히 불확실할 수 있으며, 나아가 수익자에게만 그와 같은 부담을 주는 것은 법규적용의 형평성에도 맞지 않다. 오히려 수익자가 당해 리스크의 발생을 줄임에 있어 은행의 상업적으로 유용한 컴퓨터 시스템에 자신의 전자기록을 성공적으로 진입·수령시켜 그 은행의 시스템 내에서 안정적으로 유지될 수 있을 만큼의 노력을 자신의 전자기록에 투여했다는 사실이 인정된다면, 추후 그 전자기록에 관련 리스크가 발생한다 하더라도 당해 수익자의 eUCP 신용장거래에서의 손실방지노력은 은행의 선택에 의한 호의가 아니라 거래의 형평을 위한 당위로써 인정될 필요가 있다는 것이다.

따라서 만일 수익자가 경주하는 손실방지노력의 목적이 전자기록 붕괴 등의 불확실성을 완벽하게 제거하는 것이 아니라 실제적인 리스크의 발생시 자구노력의 일환으로 자신의 손실을 방지하기 위함에 있다고 전제한다면 오히려 eUCP 11조의 취지와 수익자의 합리적 행위는 무리없이 부합할 것이다.

왜냐하면 eUCP 신용장 거래에 임하는 좀 더 위험회피적인 효용을 가진 현명한 이성적 수익자라면 당해 수익자는 이미 리스크 프리미엄의 형태로 자신에게 부여된 유효기간을 보다 더 단축하고, 엄격일치 기준에 더욱더 부합하는 전자기록을 작성하여 이들 전자기록이 컴퓨터 환경에서 안정적으로 유지될 수 있도록 최선의 손실방지노력을 경주한 후, 당해 리스크의 발생에 대비해 은행의 공동협조행위를 기대하고 있기 때문이다. 만일 이와 같은 합리적 손실방지노력을 기울이지 못한 수익자라면 의당 은행의 공동협조 행위는 적용될 소지가 없을 것이지만, 어떠한 형태로든 수익자가 합리적 차원에서 자신의 손실방지노력을 경주한 경우라면 당해 수익자의 이러한 합리적 행위는 eUCP 신용장거래관습의 테두리 내에서 인정될 필요가

있을 것이다.

이하에서는 상술한 분석모형에서 준용된 여러 개념 중 손실의 비율함수  $H(x)$ 를 이용하여 여러 형태의 수익자의 손실방지노력을 구분해 봄으로써 당해 eUCP 11조가 지향해야 할 해석 적용방안에 의미있는 시사점을 찾아 보도록 한다.

## 2) 수익자의 합리적 손실방지노력의 해석 기준

손실의 비율함수  $H(x)$ 는  $x$ 라는 수익자의 손실방지노력에 의해 신용장거래에서 발생 가능한 대금회수불능의 리스크를 감소시키거나 회피할 수 있도록 하는 수익자의 자구노력을 의미하는 함수로써  $H(x) = 1$ 은 완전한 의미의 손실방지노력이 뒷받침된 상황을 말하며,  $H(x) = 0$ 은 수익자가 전혀 손실방지노력을 경주하지 못한 상황을 함의한다. 이미 언급한 바와 같이 수익자의 손실방지노력( $X$ )는 수익자가 자신의 신용장에서의 의무를 이행할 최종기일인 유효기일이라는 시간의 제한 요건 속에서 이를 근면하게 단축 활용하여 당해 신용장의 조건과 내용에 엄격하게 일치하는 서류를 제출하려는 합리적 행위를 의미하는 확률변수이기 때문에  $H(x)$ 의 범위에 따라 다음과 같은 세가지 유형으로 수익자의 손실방지노력을 분류해 볼 수 있을 것이다.

첫째,  $H(x) = 1$  인 경우 :

이 유형의 손실방지노력은 수익자가 충분한 유효기간의 단축을 통해 은행의 서류치유원리에 입각한 당해 전자기록의 하자보완의 요구에 성공적으로 대비할 준비를 갖추어 동시에 eUCP 신용장의 조건과 내용에 엄격하게 부합하는 전자기록까지 제시했음을 의미한다. 이와 같은 완벽한 손실방지노력을 경주한 수익자라면 추후 관련 전자기록이 어느 당사자 누구의 귀책사유도 아닌 제 3의 요인에 의해 변형·손상·붕괴되는 리스크가 발생한다 하더라도 은행의 전자기록 재제시의 요구가 뒷받침된다면 언제라도 적기에 이를 복구하여 재차 은행에 제시함으로써 당해 eUCP 신용장 거래를 희망적으로 종결시킬 수 있을 것이다.

둘째,  $0 < H(x) < 1$  인 경우 :

이 유형의 손실방지노력은 위의 경우처럼 완벽한 상태는 아니지만 유효기간을 근면하게 단축 활용하여 전자기록을 은행에 제시한다든지 또는 엄

격일치기준에 부합하는 전자기록을 제시하기 위해 노력을 경주한다든지 하는 두 유형의 수익자를 포괄한다.

우선 첫번째의 경우, 즉 유효기간을 근면하게 단축하여 전자기록을 은행에 제시했지만 당해 전자기록이 불일치 사항을 포함하고 있는 상태에서 관련 전자기록이 변형·손상·붕괴되는 경우이다. 이 상황에서는 은행의 전자기록 재제시의 요구가 뒷받침되기만 한다면 당해 수익자는 이미 충분한 유효기간을 확보한 상태이기 때문에 이를 복구하여 은행에 제시한다 하더라도 자신의 충분한 치유기간(cure period)을 활용하여 복구된 전자기록의 불일치 사항을 추가로 보완할 수 있을 것이기 때문에 당해 수익자 역시 자신의 eUCP 신용장 거래를 희망적으로 종결시킬 수 있는 채비를 갖추고 있다고 평가할 수 있을 것이다.

다른 한 경우, 즉 수익자가 유효기간을 단축하여 제시하지는 못했지만 관련 전자기록이 엄격일치기준에 엄밀하게 부합하고 있는 상태를 가정해 볼 수 있을 것이다. 이 경우에는 비록 전자기록이 변형·손상·붕괴되는 리스크가 발생한다 하더라도 은행의 전자기록 재제시의 요구가 뒷받침되기만 한다면 이를 적기에 복구하여 제시하여도 그 복구 후 재제시의 시점은 당초의 제시기간으로 소급 적용되고, 은행의 하자보완 요구가 필요치 않은 상태이므로 이러한 행위 자체는 유효기간 경과후의 제시로 간주되지 않을 것이다. 따라서 당해 수익자 역시 희망적으로 eUCP 신용장 거래를 종결시킬 수 있는 충분한 채비를 갖추고 있는 것이라 평가할 수 있을 것이다.

끝으로,  $H(x) = 0$  인 경우 :

이 유형의 수익자는 충분히 유효기간을 단축하지 못해 추후의 은행의 서류치유원리에 입각한 당해 전자기록 하자보완의 요구에 성공적으로 대비할 채비를 갖추지 못한 것은 물론, eUCP 신용장의 조건과 내용에 엄격하게 부합하는 전자기록조차 제시하지 못한 상태를 의미한다. 이와 같은 수익자는 자신의 전자기록이 변형·손상·붕괴되어 은행의 재제시 요구에 따라 이를 복구하여 다시 제시한다 하더라도 추후 은행으로부터 요구될 하자보완의 지시에 부응할 시간적 여유가 없기 때문에 당해 수익자의 eUCP 신용장 거래의 목적은 추후 개설의뢰인의 권리포기 행위가 없는 한 좌절될 수밖에 없을 것이다. 이와 같은 유형의 수익자는 전통적 신용장 거래에서의 수익자의 경우처럼 서류를 치유할 수 있는 기회를 스스로 포기한 것만큼이나

일견, 불일치 전자기록의 우연한 수리로 특별한 의미의 부당이득을 보지 않는 한, 자신의 eUCP 신용장거래의 목적은 달성 불가능할지도 모른다는 손실의 불확실성에 노출된 것이며, 그 결과 당해 전자기록의 하자사항의 경중이나 과다에 관계없이 전자기록을 치유할 수 있는 기회를 박탈당하는 리스크를 부담할 수밖에 없을 것이다.

이상에서 살펴 본 바와 같이 수익자, 또는 은행의 귀책사유 없이 제 3의 요인에 의해 오염되어 상업적 유용성을 상실한 전자기록에 대해 은행이 자신의 면책논리에 입각하여 이의 재제시를 선택할 수 있다는 사실은 첫 번째와 두 번째 유형의 수익자와 같이 자신이 통제할 수 없는 불가항력의 리스크 발생의 여건 속에서 손실을 최소화하기 위해 경주한 수익자의 합리적 손실방지노력을 무력화 시킬 뿐만 아니라 eUCP 신용장거래를 희망적으로 종결시키고자 하는 수익자의 기회마저 박탈할 우려가 있다 하겠다.

#### IV. 결론 : eUCP 11조의 합리적 개정방안의 모색

수익자가 eUCP 신용장의 목적이라 할 수 있는 엄격일치의 전자기록을 은행의 컴퓨터 시스템에 안정적 환경하에서 적기에 제시했음에도 불구하고, 또는 혹시 있을지 모르는 전자기록 상의 불일치 사항을 치유, 보완하기 위해 충분한 치유기간을 두어 미래의 리스크에 대비하는 합리적 행위를 했음에도 불구하고 단지 당해 전자기록이 추후 제 3의 요인에 의해 변형·손상·붕괴되었다는 이유 하나만으로 당해 수익자의 대금결제 기회를 박탈하는 것은 거래의 신의칙에 비추어 보더라도 합당치 않을 뿐만 아니라 신용장 거래관습이 지향하는 효율적이고 공정한 거래준칙의 관점에서도 건전한 은행관습이 될 수 없다.

eUCP 11조가 우려하는 수익자의 도덕적 위험, 즉 일단 유효기일 전에 전자기록을 제시하지만 하면 은행으로부터 재제시를 당연 통보받기 때문에 이를 보완할 수 있는 기회가 창출될 뿐만 아니라, 여기에 최대 30일이나 되는 재제시 기간의 혜택마저 공여됨으로써 수익자는 바이러스와 같은 제3의 인자를 퇴치·제거하고 이를 예방하려는 자신의 도덕적 의무를 게을리

한 채 은행에게 이와 같은 노력을 전가할 수 있다는 도덕적 위험의 행태는 1차적으로는 은행의 컴퓨터 시스템에 당해 수익자의 전자기록이 안정적 환경에서 수신되는 시점에 일단 제거된 것이라 볼 수 있다. 나아가 궁극적으로는 추후 그와 같은 불가항력적 리스크가 발생한 경우에는 이를 다시 적기에 복구하여 제시하겠다는 당해 수익자의 합리적 손실방지노력의 행사로 이같은 도덕적 위험은 충분히 제거가 가능하다고 보아야 할 것이다. eUCP 11조가 우려하는 도덕적 위험은 오히려 상술한 세번째 유형의 수익자, 다시 말해 자신의 eUCP 신용장 거래의 희망적 존속을 위해 어떠한 손실방지노력도 기울이지 않은 수익자에게 은행이 유효기일을 연장해주는 때에 발생할 가능성이 크다는 것을 알 수 있다. 즉 당해 리스크가 발생한 경우 무분별한 은행의 유효기간 연장의 조치는 언급한 세번째 유형의 수익자에게 더욱 더 그와 같은 도덕적 위험을 부추길 것이기 때문이다.

그러나 현행 eUCP 11조는 이와 같은 리스크의 발생시 유효기간의 연장은 특별한 합의가 없는 한 은행으로부터 인정되지 않을 것임을 못박아 놓고 있음으로 인해 당해 eUCP 신용장거래에서 합리적 손실방지노력을 기울이지 못한 수익자는 구제될 수 없음을 함의하고 있어 이러한 조치만으로도 충분히 수익자의 도덕적 위험을 줄일 수 있을 뿐만 아니라 여타 수익자의 최선의 합리적 손실방지노력을 촉구할 수 있을 것이다.

따라서 eUCP 11조가 피해야 할 목적은 수익자의 귀책사유로 볼 수 없는 전자기록 제시 후의 변형·손상·붕괴 등의 리스크를 수익자가 부담하여 수익자로 하여금 그 발생의 확률을 줄여야 한다는 현재의 함의로부터 그러한 불가항력적 리스크의 환경 속에서 eUCP 신용장 거래가 좌절되지 않도록 수익자가 최선의 손실방지노력을 경주해야 한다는 취지로 전환되어야 할 것이다.

이를 위해 eUCP 11조가 규정하고 있는 "may"의 용례에 의한 은행의 선택권부 조항은 은행뿐만 아니라 수익자 역시 당해 전자거래의 리스크를 줄이는데 최선의 노력을 경주해야 한다는 상징적 의미로 존치시킬 필요는 있을 것이지만, 그에 따른 은행의 자유재량권의 남용을 방지하기 위해서는 이 규정은 오히려 은행이 당해 리스크를 처리함에 있어서의 방법의 다양성을 의미하는 것으로 개정해나갈 필요가 있다 하겠다.<sup>24)</sup>

즉, eUCP 신용장거래에 있어 성실하고 현명하다고 간주할 수 있는 수익



자가 전자적 제시가 이루어지는 단계에서부터 이 리스크의 제거를 위해 모든 가능한 합리적 노력을 다했음이 거래의 통념상 수증가능하다면 이와 같은 수익자는 eUCP 11조의 해석적용 테두리내에서 보호될 필요가 있다는 것이다. 이에선 추후 복구된 전자기록을 서류의 형태로 재제시를 할 기회를 부여한다든지, 또는 은행관행상 수증가능한 기타 신속한 방식을 수익자에게 부여하는 것을 포함한다. 이와 같은 해석적용의 다양성 개념 속에는 은행의 일방적 재제시 요구의 포기는 배제됨은 물론이다.

이와 같은 시각이 의미있다고 보는 것은 이 조항의 전면을 지배하고 있는 은행의 재량행위에 의한 오염된 전자기록의 재제시 권한에 대해 수익자의 수증이 뒷받침되지 않고서는 eUCP 신용장거래는 어떤 형태로도 정당화될 수 없기 때문이다. 사실 은행은 그간 UCP 규칙 내에서도 광범위한 면책범위를 향유하고 있었다는 평가에서 자유로울 수는 없었다. 그러나 그 면책내용의 근거에는 은행은 서류라는 제한된 정보만을 가지고 신용장거래에 임하므로 그것이 매매계약의 내용이 되었든 또는 거래주체들과 제 3자와의 사적인 계약의 내용이 되었든 관련 없이 서류를 둘러싼 제반 환경적 요인에서 독립해 있다는 소위 신용장의 독립성 원칙이 이를 뒷받침하고 있었기에 신용장 거래당사자들에게 수증이 가능했던 것이다. 그러나 eUCP 신용장 거래에 있어 이와 같은 리스크는 신용장의 독립성 논리와 직접적인 관계가 없는 것이기 때문에 eUCP 신용장 수익자가 이러한 은행의 면책논리에 입각한 주도권의 행사에 동의할 수 없다면 많은 경우 자신의 합리적 손실방지노력을 경주한 현명한 수익자들은 당해 eUCP 신용장 거래로부터 이탈될 것이며 그로 인해 더 이상 eUCP 신용장거래는 이들이 채택하려 하는 효율적 거래방식으로 존속할 수는 없을 것이다.

전자기록이 안정된 환경에서 상업적 유용성을 유지할 수 있도록 기울이

24) eUCP 11조의 내용을 전체적으로 분석해 볼 때 제3의 외부적 요인에 의해 전자기록이 변형·손상·분괴 된 상황에서 개설은행이 자신의 재제시 권한을 활용할 경우에는 전자기록 검토기간이 확대되기 때문에 이같은 검토기간 확대의 효과는 궁극적으로 그 상대적 비율만큼의 전자 기록검토를 위한 주의 수준의 전가 효과를 창출시키게 된다. 따라서 전자기록 재제시 권한의 효과적 활용은 전자기록 특유의 주의수준 가중에 따른 개설은행의 효용감소를 상해하고도 남을 만큼의 후생증대 효과가 있다. eUCP 11조 해석적용에 관한 경제적 분석에 관해서는 김기선·황태두, “eUCP 11조의 경제적 함의와 해석적용 방안의 모색,” 「국제통상 연구」, 제11권 1호, 한국 국제통상학회, 2006.5. pp-159-179 참조

는 주의의 노력은 수익자가 경주하는 근면한 유효기간의 활용과 엄격일치 기준에 더욱 부합한 전자기록의 제시라는 세 요인간의 관계 속에서 접근해야 할 문제일 것이다. 이러한 긴밀한 상관관계 속에는 수익자로 하여금 보다 더 합리적인 손실방지노력을 촉구할 수 있는 효율적 동인이 내포되어 있을 것이라 보고 있으며, 이러한 맥락구조를 토대로 바람직한 eUCP 신용장거래관습이 축적되어 가기를 기대한다.

## 參 考 文 獻

- 강원진, “전자적제시를 위한 UCP500의 추록에 관한 고찰”, 「국제상학」, 한국 국제 상학회, 제 17권 1호, 2002. 5.
- 강원진, 「eUCP:전자적 제시를 위한 UCP500의 추록」, 대한상공회의소, ICC한국내위원회, 2002. 4.
- 국찬표, 구분열, 「현대재무론」, 비봉출판사, 1996.
- 김기선, “eUCP의 본질적 합의와 조항해석적용의 괴리조정: 법해석학적 접근,” 「무역상무연구」 제 18권, 한국무역상무학회, 2002. 8.
- , “eUCP 적용원리의 규명과 신용장거래 확대개편방안의 모색,” 「무역 상무연구」, 제 25권, 한국무역 상무학회, 2005. 2
- 김기선, 황해두, “eUCP 11조의 경제적 합의와 해석적용 방안의 모색,” 「국제통상연구」, 제 11권 1호, 한국국제통상학회, 2006.5
- 김영훈, “전자적 제시를 위한 ICC 규칙(eUCP)에 대한연구.” 「상사법 연구」 제 21권 1호 , 상사법학회, 2002. 6
- 김종철, “eUCP와 국제표준은행관습,” 2002년도 춘계국제학술발표논문집, 국제상학회, 2002.
- 노응원·신봉호 공역, 「경제학의 구조」, 진영사, 1999.
- 박성철, “전자무역과 eUCP에 관한 연구”, 「국제무역의 쟁점」, 한국무역 상무학회, 2002, 6.
- 이길남, “eUCP 하에서의 서류심사,” 2002년도 춘계 국제학술발표 논문집, 국제상학회, 2002.
- 이준구, 「미시경제학」, 법문사, 2007.
- 최석범, “eUCP의 문제점과 해결방안에 관한 연구”, 「춘계학술발표대회 논문집」, 한국국제상학회, 2002.
- Black's Law Dictionary*, 6th ed., West Publishing Co., 1990.
- Byrne, James E. & Taylor Dan, *ICC Guide to the eUCP : Understanding the Electronic Supplement to the UCP 500*, ICC Pub. S.A., 2002.

- Cameron, Bill, "eUCP", *Documentary Credit Insight*, Vol.7, No.3, July-Sept., ICC Pub. S. A., 2001.
- Collyer, Garry, "Consideration for Review of UCP500," Seminar at Seoul, September, 2003
- Copeland Thomas E. & Fred, F., *Financial Theory and Corporate Policy*, 3rd ed, Addison-Wesley, 1992,
- Dattu Zahoor N., "eUCP Watch:Are the Bank Ready?", *LC Monitor*, Vol.4, Issue 4, April, 2002.
- Dionne, G.& Eeckhoudt, L., "Self Insurance, Self Protection and Increased Risk Aversion,"*Economic Letters*, Vol. 17, 1985.
- Documentary Credit Insight*, ICC Pub. S. A., 각호.
- Gatti M. Margaret, "Maximizing Profitability in International Trade", *Letter of Credit Update*, Vol.14, No.2, 1998.
- Hiebert, L. Dean, "Optimal Loss Reduction and Increases in Risk Aversion," *Journal of Risk & Insurance* , No. 2, June 1989
- ICC, *eUCP : Supplement to UCP500 for Electronic Presentation, version 1.0*, ICC Pub. S. A., 2002.
- Kozolchyk, Boris, *Commercial Letters of Credit in the Americas*, Matthew Bender & Co., 1977.
- Mandell, Gary, "Export Credit Insurance : An Effective Marketing and Financing Tool", *Letter of Credit Update*, Vol.14, No.1, 1998.
- Mattis, John F., "Export Payment Terms Adjust the Risk to Exporters and Cost to Importers", *Letter of Credit Update*, Vol.14, No.1, 1998.
- Varian, Hal R., *Microeconomic Analysis*, 3rd ed., Norton & Co., 1992,
- Ventris, F.M., *Banker's Documentary Credits*, 2nd ed, Lloyd of London Press Ltd., 1983
- VerLoren Van Themaat, Peter, *The Changing Structure of International Economic Law*, Martinus Nijhoff, Hague, 1981.

## ABSTRACT

### A Study on the Inherent Defects in the eUCP Article 11 & Implication for the Revision

Kim, Ki Sun

This study analyzes some important implications for the forthcoming revision of eUCP through the methodology of expected utility maximization theory. The overall results are as follows. First, beneficiary with an initial wealth has a risk-averse utility in traditional letter of credit transaction, and he would be more risk-averse in eUCP transaction. Secondly, the beneficiary who has risk-averse utility will pay for the risk premium to reduce the risk of corruption of an electronic record by means of cost of loss reduction activities. Thirdly, the cost of loss reduction activities is represented by a convex cost function, Fourthly, a risk averse beneficiary pursues loss reducing activities to the point where the expected marginal product of loss reduction is less than its marginal cost. Fifthly, a more risk-averse eUCP beneficiary will always select a higher level of loss reduction as long as the effectiveness of loss reduction is certain. Sixthly, when the effectiveness of loss reduction is uncertain, the more risk-averse eUCP beneficiary does not necessarily choose a higher level of loss reducing activities. Finally, it would be more reasonable that eUCP Article 11 should protect eUCP beneficiary who pursues a higher level of loss reducing activities.

Key words : eUCP Article 11, Corruption of electronic records, re-presentation
---