

신용장거래에서 사기 및 서류위조에 따른 지급이행과 지급거절에 관한 고찰*

강 원 진**

-
- I. 서 론
 - II. 신용장거래에서 지급이행의 본질
 - III. 사기 및 위조서류의 지급이행과 지급거절상의 이슈
 - IV. 사기 및 위조서류의 지급이행여부에 따른 시사점
 - V. 결 론
-

주제어 : 사기거래, 서류위조, 지급이행, 지급거절, 엄밀일치

I. 서 론

국제상거래에서 신용장은 일치하는 제시(complying presentation)에 대한 발행은행의 약속으로 수익자와 발행의뢰인 사이의 근거계약과, 발행의뢰인과 발행은행 사이의 기타계약에 기초하여 발행된다. 신용장거래의 기본원칙은 신용장과 계약과는 독립적이며 서류거래에 의한, 이른바 독립·추상성의 원칙

* “이 논문은 2010년 부산대학교 인문사회연구기금 지원과제에 의하여 연구되었음”.

** 부산대학교 무역학부 교수, wonjkang@pusan.ac.kr , 010-3581-2573

(principle of independence and abstraction)이 적용된다. 따라서 발행은행의 지급이행을 위하여 신용장 수익자는 신용장 제조건에 부합되는 서류를 제시할 의무가 있다.

은행이 신용장에 의한 지급여부를 결정하기 위하여 신용장과 서류의 일치성 판단기준은 전통적으로 영미의 판례법에 기초하여 형성된 엄밀일치(strict compliance)의 원칙과 상당일치(substantial compliance)의 원칙 적용으로 이원화되어 왔으나, 2002년 국제상업회의소(International Chamber of Commerce: ICC)가 신용장 서류심사를 위한 국제표준은행관행(International Standard Banking Practice: ISBP)을 구체적으로 제시함으로써 신용장거래 당사자에게 서류심사에 대한 신용장 관습의 발전적인 가이드라인이 제공되고 있다.

그러나 수익자가 신용장조건과 일치하는 제시를 하더라도 사기 및 위조서류의 경우 이에 대한 발행은행의 지급이행여부는 UCP 및 ISBP에 근거하여 해결될 수 없는 영역이다. 오히려 UCP의 취지는 신용장은 독립·추상성 원칙이 적용되기 때문에 지급이행을 하여야 한다는 논리가 성립된다.

신용장거래의 독립·추상성이라는 특성을 악용하여 제시된 서류가 신용장조건에 문면상으로 엄격히 일치하더라도 제시인 또는 당사자의 사기 또는 기만의 경우 은행에 취소불능의 인수·지급 책임을 부담시킬 수 없도록 하는 사기에 대한 예외 적용 원칙(fraud exception rule)이 영미법과 판례를 통하여 인정되어 왔다. 수익자가 서류를 부당이득을 위하여 제시하였을 때 이 원칙 적용을 통하여 은행은 인수·지급을 거절 할 수 있다. 이 결과 이 예외 적용 원칙과 독립·추상성의 원칙 적용상에 충돌이 야기될 소지가 있는 것이다. 신용장법과 관행은 이와 같은 두 개의 경쟁적인 원칙의 균형을 맞추기 위한 대립된 논쟁이 지속되고 있다.

본 연구주제와 관련된 우리나라의 선행연구 중 배정한(2004)의 연구¹⁾에서는 발행은행의 부당한 지급불이행의 책임에 관한 사례를 검토하였고, 한재필(2009)의 연구²⁾에서는 독립추상성 원칙 예외와 관련된 근거계약의 위법의 합

1) 배정한, “미국 UCC상 신용장발행은행의 부당한 지급불이행의 책임에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 제22권, 한국무역상무학회, 2004. 2, pp.71-106.

2) 한재필, “신용장 및 독립보증의 독립추상성 원칙 예외에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제19권

리성에 대한 평가를 하였다. 정찬형(2007)의 연구³⁾에서는 UCP와 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC)의 입법 및 미국, 영국, 독일, 프랑스 및 한국의 판례를 검토하였고, 이종원(2007)의 연구⁴⁾에서는 UCC 제5-114조를 재검토하였다. 또한 김기선(2005)의 연구⁵⁾에서는 신용장거래의 사기문제와 발행은행의 지급확약불이행에 따른 구제방식을 UCC 제5편의 해석기준을 통하여 검토하였고, 김순자(2000)의 연구⁶⁾에서는 UCC 제5-109조와 관련하여 사기관련 규정의 적용요건과 적용상의 문제점을 검토하였다. 이 연구들은 신용장에 대한 UCC 사기관련 규정과 관련 판례 검토를 주 내용으로 하고 있다. 그러나 본 연구에서는 사기 및 위조서류의 지급이행과 지급거절 사례에서의 이슈를 검토하여 기존 연구에 조화를 기하고, 신용장거래에서 지급이행의 본질과 사기 및 위조서류의 지급이행과 지급거절 사례의 쟁점 및 이에 따른 시사점을 검토하는 데 목적이 있다. 연구방법은 문헌연구와 UCP 및 미국 UCC 제 5-109조 의 규정, 그리고 영미의 판례 및 한국 판례 등의 사례를 이용한다.

II. 신용장거래에서 지급이행의 본질

1. 신용장의 지급이행과 서류의 일치성판단 이론

은행이 신용장에 의한 지급여부를 결정하기 위한 신용장과 서류의 일치성 판단기준은 영미의 판례법에 기초하여 성립된 엄밀일치(strict compliance)의 원칙과 상당일치(substantial compliance)의 원칙 적용으로 이원화 되어 왔

제3호, 한국중재학회, 2009. 12, pp.179-198.

- 3) 정찬형, “신용장거래에 있어서 Fraud Rule”, 「고려법학」, 제49권, 고려대학교 법학연구원, 2007, pp.61-91.
- 4) 이종원, “신용장의 독립성 원칙의 예외로서의 사기원칙에 관한 고찰”, 「무역상무연구」, 제 34권 제2호, 한국무역상무학회, 2007. 5, pp.55-74.
- 5) 김기선, “개정 미 신용장편(제5조) 분석-사기 및 구제를 중심으로-”, 「상사법 연구」, 제 23권 제4호, 한국상사법학회, 2005. 2, pp.241-267.
- 6) 김순자, “미국통일상법전 제5-109조에 대한 일고찰”, 「무역상무연구」, 제13권, 한국무역상무학회, 2000. 2, pp.537-561.

다.⁷⁾ 미국의 Sunlight Distribution, Inc. v. Bank of Communications 사건⁸⁾에서 발행인(issuer)⁹⁾은 수익자가 인도하여야 할 신용장상의 물품명세가 “MOTOROLA 8900X-2(ETACS) PORTABLE RADIO TELEPHONE”이라고 되어 있었으나, 실제 수익자가 제시한 상업송장이 “S3410A MOTOROLA 8900X-2(ETACS) PORTABLE RADIO TELEPHONE”으로 기재되었기 때문에 지급 거절되었다. 이에 대하여 수익자는 UCP 규정¹⁰⁾에 따라 발행인은 상당한 주의를 가지고 서류들은 점검하고 지급하여 줄 것을 주장하였다. 이 사건에서 법원은 “상업송장과 신용장간의 물품명세에 초점을 두고 주의 깊은 수익자는 신용장에 일치되게 단어 그대로 물품명세를 기재하여야 하며 서류점검상의 주의 의무는 발행인에게 분명한 불일치를 양해하도록 요구하는 것이 아니기 때문에 수익자가 제시한 상업송장은 신용장과 불일치된다”고 판시하였다. 이와 같이 엄격하고 강경한 원칙의 이론적 근거는 은행이 금융업자이지 매매 당사자가 아니라는 점에 있다. 엄밀일치의 원칙은 전통적으로 법원의 판례에 의하여 형성된 것이다. 신용장거래에서는 “여하튼 서류에 관한 한 거의 같다는 가 관찰을 것이라는 인식은 전혀 통하지 않는다”라고 Sumner경이 판시한 바와 같이 신용장거래시 지급이행을 위한 서류의 일치성 판단기준은 엄밀일치를 엄격한 전제로 두었다. 영국의 경우에도 아무리 사소할지라도 내용의 불일치를 인정하지 아니하고 엄밀일치의 원칙 적용에 비중을 두고 있다.

한편 국제상거래의 상업적 실익 측면에서 엄밀일치의 원칙을 완화하여 상당일

7) 미국의 판례에서는 상당일치의 원칙 적용보다 엄밀일치의 원칙을 적용하는 비중이 높다; Robert M. Rosenblith, “Current Development in Letters of Credit Law”, *Uniform Commercial Law Journal*, Vol. 21, 1988, p.175; John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit*, Revised ed., Warren, Gorham & Lamont, Inc., 1996, p. 6.02.

8) 94 Civ. 1210(S.D.N.Y. 1995).

9) 본고에서는 신용장 당사자로서 미국 통일상법전(UCC) 및 미국판례에서 사용되는 경우 은행 이외의 자도 신용장을 발행할 수 있으므로 발행인(issuer)으로, 그 외 신용장통일규칙(UCP) 등에서는 은행이 신용장을 발행하는 관행을 고려하여 발행은행(issuing bank)으로 그 용어를 혼용하여 사용하기로 한다. 용어의 해석 및 사용에서 논자는 “issuing bank”를 신용장 “개설은행(opening bank)”이 아닌 신용장 “발행은행”이라고 표현하고자 한다. 그 이유는 그 동안 UCP 규정 및 현행 UCP 600의 용어의 정의(제2조) 및 UCP600의 모든 조항에서 “issuing bank”라는 표현을 하고 있으며, eUCP(제e11조)에서도 같은 표현이 사용되고 있기 때문이다. 또한 eUCP에 의한 전자신용장을 활용하는 경우에도 “전자신용장발행”이라는 표현이 전자적 환경에 더 적합한 표현으로 볼 수 있을 것이다.

10) UCP 400, Article 41-c(1983); UCP 500, Article 37-c(1993); UCP 600, Article 18-c.

치를 인정하는 사례로 미국의 New Braunfels Nat. Bank v. Odiome 사건¹¹⁾에서 법원은 수익자가 “Letter of Credit No. 86-122-5” 대신에 “Letter of Credit No. 86-122-S”로 기재하여 지급 요청한 환어음에 대하여 엄밀일치라고 하여 가혹한 완벽주의를 요구하는 것은 아니라고 하여 그 기재의 일치성을 인정하는 것으로 판시하였다.

또한 영국의 Glencore International AG and Bayerische Bereinsbank AG v. Bank of China 사건¹²⁾에서 상업송장상의 원산지 표기가 신용장에서 요구한 “Origin : Any western brand”가 아닌 “Origin : Any western brand -Indonesia (Inalum Brand)”로 표기되었으며, 포장명세서상에 알루미늄괴 (aluminium ingots)물품에 대한 명세를 표기하지 않았다는 이유로 발행은행인 Bank of China가 지급거절을 하자 매입은행인 Bayerische Vereindbank AG가 영국 법원에 소송을 제기하였다. 이 사건에서 영국의 항소법원은 “수익자가 제시하는 서류는 각각 개별적인 역할을 하는 것이 아니라 서류 상호간에 명백하게 연계되어 있는 것으로 족하다”고 판시하였다. 이와 같이 법원은 중요하지 않거나 부주의로 인한 것이거나 또는 타이핑의 오류로 인한 실수는 신용장 조건과 일치하지 아니한 하자사항으로 간주하지 않는다는 입장을 취하고 있다.

한편 한국수출보험공사(원고) 대 중국은행 주식회사(피고) 사건¹³⁾에서 “신용장 첨부서류가 신용장 조건과 문언대로 엄격하게 합치하여야 한다고 하여 자구 하나도 틀리지 않게 완전히 일치하여야 한다는 뜻은 아니며, 자구에 약간의 차이가 있더라도 그 차이가 경미한 것으로서 문언의 의미에 차이를 가져오는 것이 아니거나 단지 신용장에 표시되어 있는 상품의 기재를 보완하고 특정하기 위한 것으로서 신용장 조건을 전혀 해하는 것이 아님을 문면상 알아차릴 수 있는 경우에는 신용장 조건과 합치하는 것으로 보아야 하고, 그 판단은 구체적인 경우에 신용장 조건과의 차이가 국제표준은행관행(International Standard Banking Practice: ISBP)에 비추어 용인될 수 있는지 여부에 따라야 한다”고 판시하였다.

이와 같이 신용장조건과 제시서류의 일치성 판단기준은 법원의 판례에서도

11) 780. SW 2d313(Tex. Ct. App. 1989).

12) 1 Lloyd's Rep.135 (1966).

13) 대법원 2009. 12. 24, 선고 2009다56221 판결.

일관성이 없고 UCP 상에도 구체적인 규정이 없어 신용장거래시 거래당사자에게 혼란스러운 문제가 되어 왔으나 2002년 ICC가 200개 항에 걸친 새로운 “신용장 서류심사를 위한 국제표준은행관행”(International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Credits: ISBP)을 UCP 500의 추록으로 상세하게 제시함으로써, 비로소 명실상부한 은행의 신용장서류심사기준으로 자리 잡게 되었다. 그러나 2007년 7월 1일부터 개정 UCP 600이 적용됨에 따라 ISBP도 새로운 UCP 600 관행에 부합되게 업데이트된 “ISBP Publication No. 681”을 제시하고 종전의 200개 항을 185개 항으로 수정 보완하여 UCP 600과 함께 신용장거래시 서류심사기준으로 적용되고 있다.

2. 지급이행상 독립·추상성 원칙과 사기 예외원칙의 적용

신용장의 본질적 특징은 독립·추상성의 원칙(principle of independence and abstraction)이 적용된다는 점이다.¹⁴⁾ 따라서 신용장은 수익자에 대한 대금지급의 확실성에 의존하기 때문에 발행인의 의무는 근거계약에서 당사자의 권리와 책임과는 독립적이므로 대금지급은 반드시 모든 담보의 위반 또는 불일치의 주장에 개의치 아니하고 이루어져야 한다.¹⁵⁾

신용장은 신용장 발행은행이 수익자 앞으로의 지급확약이지만 신용장 발행의 기초가 되는 발행의뢰인(매수인)과 수익자(매도인) 사이의 근거계약, 발행의뢰인과 신용장 발행은행 사이의 약정으로부터 독립적이다.¹⁶⁾ 발행은행은 단지 수익자가 제시한 서류가 신용장 조건과 일치하는지의 여부만을 문면상으로 심사하게 된다.

14) 대법원 1997. 8. 29. 선고 96다43713 판결(신한인타내셔널 사건)에서와 같이 한국에서도 독립·추상성이라는 용어가 이미 정착되어 본고에서도 “신용장의 독립·추상성의 원칙”이라는 표현을 사용하였다; 석광현, “국제신용장거래와 사기의 원칙에 관한 소고-한국법상의 법리를 중심으로-”, 법학논총 제21집, 한양대, 2004, 106-107면에서 재인용.

15) Nissho Iwai Europe PLC v. Korea First Bank, 99 N.Y.2d 15, 752 N.Y.S.2d259, 782 N.E. 2d55, 49 U.C.C. Rep. Serv. 2d259 (2002); West's Key Number Digest, Banks And Banking 191.15.

16) In re Graham Square, Inc., 126 F.3d 823, 33 U.C.C. Rep. Serv. 2d (CBC) 883, 1997 FED App. 289P (6th Cir. 1997).

Synergy Center, Ltd. v. Lone Star Franchising, Inc. 사건¹⁷⁾에서 “신용장은 은행과 수익자간의 독립된 계약이며 또한 근거계약과 독립적이다. 이와 같은 독립성의 원칙은 신용장의 상업적 활성화를 도모하기 위하여 고안되었으므로 은행은 발행의뢰인과 수익자가 서로 각각의 의무이행 여부에 관계없이 수익자에 대하여 지급할 것을 결정하여야 한다”라고 판시하였다. 이와 같이 신용장거래에서는 서류에 의한 거래로서 그 근거가 되는 물품매매계약과 은행과 수익자 또는 발행의뢰인 간의 약정 등 기타계약과는 전혀 별개의 거래로 취급된다는, 이른바 독립·추상성의 원칙이 적용된다.

그러나 신용장거래에서 독립·추상성의 원칙적용은 부당한 결과를 초래할 수도 있다. 신용장의 독립·추상성을 악용하려는 당사자들의 사기 또는 기만이 있을 경우 영미법계에서는 독립·추상성의 예외가 인정되어 사기의 예외 적용 원칙의 이론에 의하여, 대륙법계에 있어서는 신의칙 내지 권리남용의 이론에 의하여 뒷받침되고 있다.¹⁸⁾

사기의 예외 적용 원칙(fraud exception rule; fraud rule)¹⁹⁾에 대하여 법적인 관점에서 확실성을 가지고 말하기는 어렵다. 그러나 현행법과 관행에 따라 fraud rule은 제시된 서류가 신용장조건에 문면상으로 엄격히 일치하더라도 제시인(presenter) 또는 당사자의 지급청구가 보호를 받는 그룹에 속하지 아니하는 경우 사기가 거래상 대금지급이 이루어지기 이전에 행한 것으로 보여 지는 경우 지급이 정지되어질 수 있는 원칙이라고 요약할 수 있다.²⁰⁾

Fraud Rule의 성립과 관련하여 회자되고 있는 Szejn v. J. Henry Schroder Banking Corporation 사건²¹⁾에서 Shientag 판사는 “지급을 위하여 환어음과 선적서류가 발행은행에 제시되기 전에 매도인의 사기사실이 은행에 통지되었

17) 63 S.W.3d 561 (Tex. App. Austin 2001).

18) 유중원, 「신용장-법과 관습(상)」, 청림출판, 2007, 334면; 석광현, 전계논문, p.5.

19) 논자에 따라 사기의 예외 적용 원칙을 “fraud exception rule” 또는 포괄적으로 “fraud rule”이라고 구분하여 표현하기도 하지만, 본고에서는 이하 후자로 통일하여 표현하고자 한다.

20) Gao, Xiang, “The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study”, *Kluwer Law International*, 2002, p.29.

21) 31 N. Y. Supp.(2d) 631, 634(1941); H.C. Gutteridge, and Maurice, Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits*, 7th ed., Europa Publication Limited, 1984, pp.186-187.

을 경우, 신용장발행은행의 책임에 관한 독립·추상성의 원칙이 이 같은 파렴치한 매도인을 보호하기 위하여 확대 적용될 수 없다”고 판시하였다. 이는 신용장거래에서 독립·추상성의 원칙이 배제된 유명한 판례로 신용장의 독립·추상성의 원칙은 해당 서류가 사기에 의하여 작성된 것임이 명백히 입증된 경우에는 예외적으로 그 적용이 인정되어야 한다는 것이다. Sztejn 사건을 발단으로 당시 미국은 UCC 제5-114조가 명문화되었고²²⁾ 그 후 이 규정을 보완하여 UCC 제5-109조에 사기 및 위조(fraud and forgery)라는 규정을 설정하여 오늘에 이르기까지 fraud rule이 인정되고 있다.²³⁾

UCC 제109조에는 사기(fraud) 및 위조(forgery)라는 조항에 신용장의 조건과 문면상 엄격히 일치하는 제시가 이루어졌다 하더라도 요구된 서류가 위조 또는 중대한 사기(material fraud)의 목적으로 작성되었거나, 또는 제시를 인수·지급하는 것이 발행인이나 발행의뢰인에 대한 수익자의 중대한 사기를 조장하게 될 경우에는 fraud rule이 적용될 수 있는 것으로 규정하고 있다. 서류의 위조라 함은 타인을 기만하거나 타인에게 손해를 줄 의사표시로써 여하한 문서를 허위로 작성하거나 변조하는 행위이다.²⁴⁾

UCC상에는 중대한 사기에 대한 정의는 없지만 공식주석에 의하면 법원이 중대성을 결정하여야 한다고 전제하고, 수익자에 의한 중대한 사기는 수익자가 지급을 기대할 수 있는 그럴듯한 권리를 가지고 있지 않은 경우 및 실제로 지급청구의 권리를 뒷받침할 수 있는 근거가 없는 경우라고 설명하고 있다.²⁵⁾ 한편 국제상관습으로 정착된 UCP 600 상에는 독립·추상성의 원칙을 명시하고 있으나 fraud rule에 대하여 언급하고 있지 않다. 다만 서류효력에 대한 면

22) Michael, Stern, “The Independence Rule in Stand by Letters of Credit”, 52 *The University of Chicago Law Review*, 1985, pp.227-228; 현재의 UCC는 제5-109조(1995개정)에 Fraud Rule에 관련 규정이 있다.

23) 강원진, “신용장거래에서 Fraud Rule의 적용 요건에 관한 고찰”, 「국제상학」, 제25권 제3호, 한국국제 상학회, 2010, p.241.

24) Forgery and Counterfeiting Act 1981; 정찬형, 「영미어음·수표법」, 고려대학교출판부, 2001, p..66.

25) American Law Institute, UCC Revised Article 5 Letters of Credit, 1995, Article 5-109, Official Comments 1; Mid-America Tire, Inc. v. PTZ Trading Ltd., 95 Ohio St.3d 367, 2002-Ohio-2427; 안강현, “신용장 사기의 성립요건에 대한 재검토, 오하이오 대법원의 미드-아메리카 타이어 사건을 중심으로-”, 「국제거래법연구」, 제14집 제1호, 2005. 6, pp.172-173.

책(disclaimer on effectiveness of documents) 규정을 두어 은행은 모든 서류의 형식, 충분성, 정확성, 진정성(genuineness), 위조(falsification) 또는 법적 효력(legal effect)에 대하여 아무런 의무 또는 책임을 부담하지 아니한다고 규정하고 있다.²⁶⁾ 이와 같이 UCP에서는 위조 또는 사기에 대하여 은행의 면책임을 규정하고 있을 뿐 독립·추상성의 원칙이 배제되는, 이른바 사기행위에 따른 예외적인 지급거절이 인정된다는 규정은 없다. 또한 ICC가 1998년 채택한 보증신용장통일규칙(International Standby Practices; ISP98)²⁷⁾에서는 정당한 발행(due issuance) 및 사기적이거나 권리남용에 따른 지급청구(fraudulent or abusive drawing)에 관해서는 규정하지 아니하고 있고, 이에 대해서는 준거법에 따르도록 하고 있다.²⁸⁾ 이와 같이 ICC는 화환신용장이나 보증신용장 관련 통일규칙에서 fraud rule에 관하여 당해 규칙에 반영하지 아니하고 거래당사자의 준거법에 따라 국내법의 판단에 맡기고 있다고 할 수 있다.²⁹⁾

그러나 1995년 12월 11일 유엔 총회에서 채택된 독립적 보증서 및 보증신용장에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit: CIGSLC)³⁰⁾에서는 발행인의 지급의무에 대한 예외(exception to payment obligation)로서 서류가 진정하지 않거나 위조된(document is not genuine or has been falsified) 경우, 청구를 위하여 제시된 서류에서 주장된 근거에 의하여 지급이 정당하지 못한 경우 또는 약정의 형태와 목적에 의하여 판단할 때 청구가 상상할 수 없는 근거에 의한 경우에는 선의로 행동하는 발행인은 수익자에 대한 지급을 보류할 권한을 가진다고 규정하고 있다.³¹⁾ 이는 영미의 판례법을 고려한 입법으로 볼 수 있다.

26) UCP 600, Article 34.

27) ICC, International Standby Practices; ISP98, ICC Publication No. 590, ICC Publishing S. A., 1998.

28) ISP98, Rule 1.05.

29) 따라서 사기에 대한 문제의 해결은 준거법에 따라 특정국가의 법이 적용된다고 할 수 있다. 예를 들면 미국에서는 UCC 제5편이 적용되고 영국과 호주에서는 보통법(common law)이 적용 된다; Ross P. Buckley, "The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits", *George Washington Journal of International & Economics*, Vol. 28, 1995, p.303, foot note 267,

30) 규정에 따라 5번째 국가인 Tunisia가 1998년 12월 8일 비준서를 기탁함으로써 동 협약은 2000년 1월 1일부터 그 효력이 발생하게 되었다.

한국은 신용장에 관한 별도의 입법이 없으나 상법³²⁾에서 국제상관습에 따르는 것을 기본으로 하고 있다. 한국의 판례³³⁾에서도 “신용장의 적법한 매입이 있는 후에 그와 같은 신용장 거래가 선적서류의 위조 등으로 인한 사기 거래로 밝혀진다고 하더라도, 그 매입은행은 그 신용장대금의 지급이나 매입 당시 그 은행 자신이 위조 등 사기행위의 당사자로서 관련이 되어 있거나 매입 당시 서류가 위조된 문서라는 등의 사기 사실을 알고 있었거나 또는 의심할 만한 충분한 이유가 있다고 인정되지 아니하는 한 발행은행에 대하여 신용장대금의 상환을 구할 수 있다”라고 판시하고 있다.³⁴⁾ 따라서 한국의 법원도 fraud rule, 즉 독립·추상성의 원칙 적용의 예외를 인정하고 있다고 할 수 있다.

Ⅲ. 사기 및 위조서류의 지급 이행과 지급 거절상의 이슈

1. 사기 및 위조서류의 주장과 입증성

실제로 은행이 사기행위의 가능성을 인지하더라도 사기행위가 명백히 증명될 수 있는지에 대한 보장은 확실하지 않을 수 있다. 이 경우 은행은 진정으로 성립된 사기인지 단순한 주장인지를 판단하는 문제에 직면하게 된다.

Discount Records Ltd. v. Barclay's Bank Ltd. and Barclay's International Ltd. 사건³⁵⁾에서는 1974년 5월 영국의 매수인은 프랑스의 매도인에게 레코드

31) CIGSLC 1995, Article 19(1).

32) 상사에 관하여 본법에 규정이 없으면 상관습법에 의하고 상관습법이 없으면 민법의 규정에 의한다; 한국 상법 제1조 (상사적용 법규).

33) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2001다68266 판결.

34) 대법원 1997. 8. 29. 선고 96다43713 판결; 대법원 1997. 8. 29. 선고 96다37879 판결; 대법원 2002. 10. 11. 선고 2000다60296 판결 참조.

35) 1 Lloyd's Rep. 444(1975); 유사한 판례로는 United City Merchants(Investment) Ltd. v. Royal Bank of Canada, 1 Lloyd's Rep. 267(1979); Merchant Corp. of America v. Chase Manhattan Bank, N. A., 5 UCC Rep. Serv. 196(1968) (N.Y. Supp. Ct Man. 5) 등을 참조.

와 카세트를 주문, Barclay's Bank에 취소불능신용장 발행을 요청하였다. 그런데 도착된 물품절반은 계약물품이었고, 절반 가량은 빈 상자와 쓰레기, 그리고 주문하지 않은 물품이 포함되어 있었다. 그러나 매도인은 신용장에 일치되게 서류를 제시하였다. 매수인은 발행은행을 상대로 지급금지명령을 법원에 신청하였으나 확증적 사기가 존재하지 않았고, 단지 사기의 주장만 있을 뿐이라는 이유로 매수인의 신청을 기각하였다.

이 사건을 담당하였던 Megarry 판사는 “이 사건에서 특별히 중요한 이유가 없는 한 법원이 취소불능신용장거래나 국제금융거래에 자주 개입하는 것을 삼가는 것이 바람직하다. 그 이유는 법원이 자주 이러한 거래에 관여하는 것은 신용장에 주어진 정당한 신뢰도를 해치기 때문이다”라고 판시하였다. 이 사건에서 지급금지명령이 배척된 것은 제3의 확인은행이 환어음과 관련 서류를 매입하여 피고 은행에 제시한 것으로 제3의 확인은행이 선의의 정당한 소지인으로 개입되었기 때문이었다.³⁶⁾ 이 사건은 사기의 주장에 대한 확실한 증거를 제시하지 못하여 법원이 결국 fraud rule을 적용하지 않음으로써 독립·추상성의 원칙이 적용되어 사기 및 위조서류이지만 지급이행된 경우라고 볼 수 있다.

이와 관련된 경우로 United Trading Corp. v. Allied Arab Bank사건³⁷⁾에서 법원은 “사기의 기준을 충족시키기 위해서는 그 증거가 사기의 사실관계와 사기에 대한 은행의 인식이 분명해야 되며 단지 사기에 대한 진술이나 주장만으로는 충분하지 않다”고 판시하였다.

또한 WORLD-LINK, INC. v. HSBC BANK USA and BANCO NACIONAL de MEXICO S.A. 사건³⁸⁾에서 원고 WORLD-LINK, INC는 Avantel, S.A.(“Avantel”)를 수익자로 하는 미화180,000달러의 UCP 500에 준거하는 취소불능 보증신용장을 피고 HSBC를 통하여 발행하였다. 또한 통지은행인 Banco Nacional de Mexico S.A.(“Banamex”)를 확인은행의 역할을 하도록 조건변경 되었다. 신용장 조건은 Avantel이 1999년 5월 1일 이후에 결제가 이루어질 수 있도록 송장과 일람출급 환어음이 제시될 경우 Avantel의 미

36) 유중원, 전계서, p.288.

37) 2 Lloyd's Rep. 554(1985).

38) Supreme Court of the State of New York, Index No. 604118/1999(2000. 5. 23).

지급 증명서에 의하여 지급하도록 규정하고 있었다. 이에 따라 원고는 Avantel에 의해 제시된 서류가 문면상 신용장조건과 일치하고 있지만, 미화 180,000달러의 송장, 미지급 증명서 및 일람출급 환어음 제시는 사기이며, Banamex가 제시된 서류를 인수·지급하는데 있어 불성실하게 행동하였다고 주장하고 신용장에 의한 HSBC로 청구하는 모든 환어음에 대하여 예비적 금지명령을 신청하였다.

이에 대하여 법원은 “원고는 대금미결제에 대한 Avantel의 증명서가 위조되었다는 것을 증명하는데 성공하였으나, Banamex가 불성실하게 Avantel의 제시서류를 인수·지급하였다는 것을 증명하지 못하였고 Banamex가 Avantel의 제시를 인수·지급한 때에 주장된 Avantel의 사기를 Banamex가 사실상 알지 못하였으므로 Banamex는 선의로 행동한 것으로 간주되어야 한다”고 판시하였다.

이 사건에서는 법원이 확인은행이 불성실하게 환어음을 인수·지급하였다는 사실을 증명하지 못하였기 때문에 사기 및 위조서류였으나 지급이행이 타당함을 인정한 것으로 볼 수 있다. 이와 같이 신용장에 일치되게 제시된 서류가 사기 및 위조서류라는 정보를 알고 있다하더라도 사기의 존재에 대하여 입증하지 못하고, 단지 주장만 있을 경우 은행이나 발행의뢰인은 법원으로부터 지급금지명령을 부여받기가 어렵다고 할 수 있다.

2. 사기 및 위조사실의 사전 인지 여부

수익자에 의하여 제시된 사기적인 서류가 신용장조건과 문면상 일치하나 발행은행이 지급 이전에 사기행위에 의한 지급청구임을 인지하고 지급 거절하는 경우, 발행은행이 실질적인 사기행위임을 입증할 경우에는 정당한 지급거절이라 할 수 있으나 사기행위를 입증하지 못하는 경우에는 부당한 지급거절이 되므로 발행은행은 지급에 대한 책임을 부담하여야 한다.³⁹⁾

United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada 사건⁴⁰⁾에서 “은행에 제시된 서류에 사기적 요소가 포함되어 있을 가능성이 있어

39) R. M. Goode, "Reflections on Letters of Credit II", *Journal of Business Law*, 1980, p.291.

도 은행은 지급에 대한 확약의무로써 그 서류를 인수·지급하여야 하는 것이지만 실질적 가치가 없는 서류를 인수해야 할 의무는 없으며, 은행이 그 제시 서류가 사기라는 것을 사전에 인지하고 있을 경우 은행은 반드시 인수·지급을 거절하여야 하며, 제시된 서류에 사기가 있다면 이들은 지급 의무 이행에 필요한 적합한 서류가 아니므로 은행은 지급해야 할 의무가 없다”고 판시하였다.

또한 한국 중소기업은행(원고) 대 비엔파파리바은행(BNP Paribas)(피고) 사건⁴¹⁾에서 “신용장의 적법한 매입이 있는 후에 그와 같은 신용장 거래가 선적 서류의 위조 등으로 인한 사기 거래로 밝혀진다고 하더라도, 그 매입은행은 그 신용장대금의 지급이나 매입 당시 그 은행 자신이 위조 등 사기행위의 당사자로서 관련이 되어 있거나 매입 당시 서류가 위조된 문서라는 등의 사기 사실을 알고 있었거나 또는 의심할 만한 충분한 이유가 있다고 인정되지 아니하는 한 발행은행에 대하여 신용장대금의 상환을 구할 수 있다고 할 것이나 (대법원 1997. 8. 29. 선고 96다43713 판결, 1997. 8. 29. 선고 96다37879 판결, 2002. 10. 11. 선고 2000다60296 판결 참조), 만일 은행에 의한 신용장의 매입이 적법한 것이 아닌 경우에는 그 대가를 지급하였다고 하더라도 이는 신용장통일규칙상의 ‘매입’이 될 수 없는 것이고, 발행은행으로서 그 신용장의 만기에 서류를 제시하는 위 은행에 대하여 수익자에게 대항할 수 있는 모든 사유로 대항할 수 있고, 따라서 신용장 거래에 있어 수익자의 사기 행위가 밝혀진 경우 발행은행은 이를 이유로 신용장대금의 지급을 거절할 수 있다”고 판시하였다.

이와 같이 신용장 조건과 일치되는 서류 제시가 있다 하더라도 신용장 대금의 인수·지급이전에 사기 및 위조된 문서 등의 사기 사실을 알고 있었거나 또는 의심할 만한 충분한 이유가 있을 경우 발행은행은 fraud rule 적용에 따라 지급거절이 가능하다 할 것이다.

40) 3 All E.R.142, at 178(1981); At trial: 1 Lloyd’s Reports 267 (1979); Court of Appeal: QB 208(1982); House of Lords (1983). AC.168; Charmian Wang Corne, “Rethinking the Law of Letters of Credit”, Law School, University of Sydney, December 2003. p.205.

41) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2001다68266 판결.

3. 수익자가 아닌 제3자의 사기 및 위조서류

신용장거래에의 서류는 일차적으로 수익자가 매입은행 또는 확인은행에 제시한다. 수익자가 제시하는 주요 서류 중 제3자가 작성하는 서류는 운송인이 발행하는 운송서류 및 보험자가 발행하는 보험서류이다. 이들 서류에 대한 진정성의 입증책임은 수익자에게 있다. 이러한 입증은 수익자가 행하는 것이 발행의뢰인이 하는 것보다 더욱 쉬울 수 있기 때문이다.

미국의 Merchants Corp. of America v. Chase Manhattan Bank, N.A.사건⁴²⁾에서 원고, Merchants Corp. of America는 한국으로부터 물품을 수입하기 위하여 피고, Chase Manhattan Bank, N.A.로부터 취소불능화환 신용장을 발행 받았다. 이 신용장은 물품이 한국에서 본선에 1968년 1월31일 이전에 선박 갑판상에 적재가 이루어진 사실이 명시된 선화증권 제시를 요구하였다.

문면상 신용장조건에 일치되는 미화24,000달러의 환어음 및 서류가 피고에게 제시되었다. 원고는 1968년 1월 31일 한국의 부산항에서 2편의 지정 선박에 물품선적 되었음을 명시하는 서류를 수령하였다는 사실을 동년 2월19일 알았다고 주장하였다. 원고는 선적 후 약3주간이나 경과하고 나서 서류를 제시한 점이 의심스러워 조사결과 지정 선박이 선적항인 부산항에 정박한 것은 동년 2월 13일 인 것으로 판명되었다.

이에 대하여 원고는 대금지급을 금지하기 위한 잠정적 금지명령(temporary injunction)을 법원에 신청하였다. 피고는 제시된 서류가 위조 또는 부당한 것임을 알지 못하고, 게다가 해당 서류는 신용장 조건을 충족 하고 있으므로, 원고의 지급의무가 있으며 지급금지할 경우에는 상업적 도구로서의 신용장이 가지는 무결성(integrity)이 현저하게 손상되어 버린다고 항변하였다. 이 사건에서 법원은 원고의 주장을 인정하고, 지급금지명령신청을 받아들였다. 이는 수익자 이외의 제3자에 사기에 대한 항변을 인정한 사례로 볼 수 있다.⁴³⁾

한편 "The American Accord" 사건으로 약칭되는 영국의 United City

42) 5 UCC Rep. Serv. 196 (Sup. Ct. N.Y. 1968).

43) 그러나 판결문 자체만을 검토하여 볼 때 과연 수익자가 해당 선화증권의 본선적재에 대한 부실기제를 몰랐는지 여부, 수익자가 선의의 서류 제시자인지에 대한 사실관계가 명확하지는 않다.

Merchant (Investments) Ltd. & Another v. Royal Bank of Canada 사건⁴⁴⁾에서 신용장상의 선적기일은 1976년 12월 15일이었고 물품은 1976년 12월 16일에 적재되었으나 선화증권상에는 1976년 12월 15일에 적재된 것으로 기재되어 있었다. 수익자는 운송주선업자가 선발급된 선화증권을 발행한 사실을 모르고 은행에 제시하였고 은행은 선화증권상의 적재일자가 허위임을 이유로 대금지급을 거절하였다. 법원은 수익자가 사기에 직접 개입하지 않았고 서류상의 사기도 인지하지 못하였으며 신용장하에서 서류의 제시자는 서류의 진정성까지 묵시적으로 담보하는 것은 아니므로 수익자가 은행으로부터 대금을 지급받을 수 있다고 판시하였다. 이 사건에서 Diplock 판사는 사기예외에서 제3자에 의한 사기를 제외하며 제한적으로 보았다. United City Merchants의 접근법에 따르면, 행위의 원인은 수익자에 의해 계약의 사기 또는 계약의 위반이 될 수 있다.⁴⁵⁾ 수익자 이외의 제3자에 의하여 작성된 허위의 서류를 사기를 인지하지 못하고 발행은행에 제시하는 경우 서류상의 사기가 존재한다 하더라도 수익자는 발행은행으로부터 대금을 지급받을 수 있다는 것이다. 수익자가 신용장에 대한 클레임을 제기하기 전에 비록 그러한 서류들에 대한 문면상의 일치성이 필요하지만 만약 어떠한 서류가 위조되고 무효적인 것이라면 이것은 그 자체로 일치성의 요구사항을 충분히 만족시킬 수 없는 것이라고 간주 될 수도 있다.

이러한 다양한 논쟁은 법률계 뿐만이 아니라 학계에서도 제기되어 왔다. Goode는 "위조된 서류들은 일치하는 서류들로서 처리되어질 수 없다"라고 주장하고 "어떠한 은행이 만약 상당한 주의를 가지고 심사하고 서류들이 문면상 일치된 것으로 본다면 그러한 위조된 서류들에 대한 대금지급이 안전할지도 모른다"고 하였다.⁴⁶⁾

44) 1 Lloyd's Rep. 267 (1979).

45) Felicity Monteiro and Wilson Harle, "Documentary Credits: the Autonomy Principle and the Fraud Exception - A Comparative analysis of common law approaches and suggestions for New Zealand", Auckland University Law Review, Volume 13, (<http://www.wilsonharle.com/documentary-credits-the-autonomy-principle-and-the-fraud-exception>)

46) Goode, Commercial Law, 2nd ed. London: Penguin, 1995, note 41, p.1009; Goode, "Abstract Payment Undertakings" in Cane and Stapleton (eds.), Essays for Patrick Atiyah, Oxford: Clarendon Press, New York,

이러한 견해에 동의하는 Ellinger는“수익자는 화환 신용장에서 명시된 서류의 한 전통에 제시에 대하여 대금지급이 약정되는 것이다”라고 하고 있다. 그러나 심각하게 그러한 약정이 허위의 서류들에 대해서도 적용 가능한 것인지에 대한 논쟁이 될 수 있다. 또한 그는 “실제의 선적일을 언급하는 어떠한 서류가 엄밀일치의 원칙의 관점에서 거절되어질 수 있는 반면에, 그러한 서류의 작성자에 의해 선적일이 위조에 의하여 작성되어진 서류는 수익자의 편에서 하나의 유효한 감시자를 구성한다는 것은 혼란스럽다”고 하고 있다.⁴⁷⁾ 이와 같이 수익자 이외의 제3자에 의한 서류의 위조·사기에 관하여 미국의 판례는 사기의 항변을 인정하는데 대하여, 영국의 판례는 이와는 상반된 판단을 하고 있고 또한 학계에서도 그 견해가 나뉘고 있다할 것이다.

4. 지급금지명령의 적용

UCC 제5-109조 (b)항에서 지급금지명령의 적용요건은 요구된 서류가 위조 또는 중대한 사기의 목적으로 작성되었거나 제시에 대한 인수·지급이 발행인이나 발행의뢰인에 대한 수익자의 중대한 사기를 조장하게 될 것이라고 청구하는 경우로 규정하고 있다. UCC 공식주석에 의하면 중대한 사기에 대한 주장이 있을 경우, 서류가 사기적인지 또는 수익자가 사기를 저질렀는지, 또는 그러한 사기가 중대한 지의 여부를 결정하기 위해서 법원은 근거거래를 조사하여야만 한다고 명시하여 사기의 대상으로서의 거래에 근거거래가 포함됨을 명확히 하고 있다.⁴⁸⁾

SouthTrust Bank of Alabama, N.A. v. Webb-Stiles Co., Inc. 사건⁴⁹⁾에서 Alabama 최고법원은 사기의 예외의 적용은 법원의 재량에 해당된다고 하면서도 신용장의 사기예외적용은 협의적으로 접근하여야 할 사안으로 계약위반을 사기로 주장할 수 없고, 지급금지명령을 구하기 위해서는 ① 그렇지 않고서는

Oxford University Press, 1991, chap. 9, note 41, p.231-1.

47) Dora S. S. Neo, "A Nullity Exception in Letter of Credit Transactions?", *Singapore Journal of Legal Studies*, Vol. 46, July, 2004, p.59.

48) American Law Institute, *UCC Revised Article 5 Letters of Credit*, 1995, Article 5-109, Official Comments 1.

49) 931 So. 2d 706, 58, U.C.C. Rep. Serv. 2d 60 (Ala. 2005).

회복불가능한 손해가 발생할 때 ② 지급금지명령 외에 다른 법적 구제수단이 없으며 ③ 이를 주장하는 당사자는 법적으로 보호할 가치가 있으며 ④ 금지명령에 의하여 손해를 입는 반대 당사자의 손해가 비합리적으로 상당하여 형평 원칙에 어긋나지 않아야 한다는 조건에 부합되어야 한다고 하였다. 따라서 SouthTrust Bank가 지급을 이행한다고 하여도 원고는 피고에게 구상권을 행사하여 손해를 완전 회복할 수 있으며, 피고는 인도 관할 법원에 소를 제기하여 구제를 받을 수 있으므로 다른 법적 구제수단이 없음을 증명하지 못하였다고 보았다. 따라서 원심이 내린 금지명령은 재량권을 남용한 것으로 보고 원심의 지급금지명령은 이유 없다고 판시하였다.

이 사건에서 Webb-Stiles은 사기에 대하여 확정적인 입증을 못하였고, 지급금지명령 외에 법적으로 구제수단이 없을 경우를 증명하지 못하였기 때문에 독립·추상성의 원칙 적용이 배제되는, 즉 사기원칙이 적용되지 아니하였다.

한편 Brenntag International Chemicals, Inc. v. Norddeutsche Landesbank GZ 사건⁵⁰⁾에서 화학제품의 매매계약에서 발행의뢰인이 기한부환어음을 인수하고 만기일에 지급하지 않을 경우 발행은행에 지급을 청구하는 조건의 보증 신용장이 발행되었다. 수익자가 제시한 불이행진술서는 송장일자로부터 4일 후에 만기가 경과된 것으로 작성되었으나 실제로 서류의 작성시점은 만기일 이전으로서 서류의 내용은 사실이 아니었다. 수익자는 만기일 경과 이전에 서류를 작성하여 보관하는 것이 싱가포르의 관행이라고 주장하였으나 법원은 이는 뉴욕의 은행관행은 아니며 허위로 작성된 불이행진술서의 수리는 보증신용장의 특성을 근본적으로 무시하는 것이라고 판시하면서 지급금지명령을 허용하였다.

이 사건은 전형적인 서류상의 사기로 본 건의 담당법원이 인용한 것처럼 허위서류는 서류가 없는 것과 동일하다는 판시⁵¹⁾와 같이 사기서류는 독립·추상성의 원칙에 따른 보호를 받을 수 없다는 점은 명백하다고 할 수 있다. 이와 같이 지급금지명령의 적용 여부의 판단에 있어서는 발행은행의 지급으로 인한 발행의뢰인의 피해에 대하여 지급금지명령 이외에 다른 구제수단이 존재

50) 70 F.Supp.2d 399 (1999).

51) Falsified documents are the same as no documents at all; *Voest-Alpine International Corp. v. Chase Manhattan Bank*, A707 F.2d 680 (2d Cir. 1983).

하지 않을 경우 이를 허용하는 경향을 보이고 있다. 따라서 발행의뢰인은 지급금지명령의 신청에 있어서 이러한 사실의 입증가능성에 중점을 두고 소송에 임하여야 할 것이다.

IV. 사기 및 위조서류의 지급이행여부에 따른 시사점

1. 독립·추상성의 원칙과 Fraud Rule의 상충문제

사례를 검토한 바와 같이 신용장거래에서의 독립·추상성의 원칙 적용은 국제무역결제의 원활화를 도모하기 위한 것으로 평가될 수 있다. 그러나 발행은행은 어디까지나 일치하는 제시에 대하여 지급이행 한다는 소위 조건부지급확약을 하고 있다는 점과 거래상 또는 서류상의 사기행위가 야기될 경우 선의의 피해자가 발생할 수 있기 때문에 신용장은 절대적인 지급수단이 될 수는 없는 무역결제수단으로서의 한계성을 가지고 있다할 것이다.

신용장거래의 본질적 특성인 독립·추상성의 원칙을 적용함에 있어 사기 및 위조서류임에도 불구하고 발행은행의 확약에 따른 인수·지급만을 강제할 경우 사기를 방조하는 결과가 되어 신용장의 역기능이 초래된다. 독립·추상성 원칙은 위험분담 측면에서 여타 당사자에 비하여 발행의뢰인에게 좀 더 불리하다고 할 수 있다. 왜냐하면 그것은 사기행위가 존재될 경우 대금지급을 유보할 수 있는 자기 보호 선택권을 발행의뢰인으로부터 빼앗아 가기 때문이다. 게다가 발행의뢰인은 심지어 위조된 것으로 판명되었을 경우에도 독립·추상성 원칙 적용에 따라 발행은행에게 상환의무를 부담하여야만 한다. 한편 발행은행의 입장도 제시된 서류가 사기에 의해 아무런 가치가 없음에도 불구하고 대금을 지급하게 되는 위험에 빠져 손실을 당할 우려가 있다.

UCP 600상에 fraud rule에 대한 규정의 부재로 인하여 사기 행위시 지급이행 또는 지급거절에 대한 분쟁은 법원의 판단에 의존하게 되어 발행의뢰인이 적시에 관할 법원에 지급금지명령(injunction) 신청 등의 방법으로 보호조치를 취하지 아니할 경우 결국 발행의뢰인은 선의의 피해자로 귀착될 수 있다.

2. 사기 및 위조서류에 대한 적시 입증문제

사기 및 위조서류라 하더라도 발행은행이 이를 인지하지 못하여 신용장에 의한 지급을 완료하여 버린 경우에는 이후 지급금지명령 등의 구제조치를 할 수가 없으므로 발행의뢰인과 수익자간 근거계약상의 당사자로서의 구제책을 고려하여야 한다.

수익자에 의하여 제시된 사기적인 서류가 신용장조건과 문면상 일치하나 발행은행이 지급 이전에 사기행위에 의한 지급청구임을 인지하고 지급거절하는 경우, 발행은행이 실질적인 사기행위임을 입증한다면 정당한 지급거절이라 할 수 있으나 사기행위를 입증하지 못하는 경우 부당한 지급거절이 되므로 발행은행은 지급에 대한 책임을 부담하여야 한다.⁵²⁾

UCP에 준거하는 신용장 거래에서 발행은행은 인수·지급을 거절하는 경우 제시인에게 그러한 취지를 통지하여야 하며 그 통지는 제시일의 다음날로부터 제5은행영업일의 마감시간을 경과하지 아니하는 범위 내에서 행하여져야 하며⁵³⁾, 사기 및 위조서류의 입증과 지급금지명령 신청도 늦어도 발행은행이 지급이행 이전, 즉 서류심사기간 이내에 이루어져야 한다.

또한 중대한 사기행위에 대하여 발행의뢰인 및 발행은행이 지급금지명령 등 유사한 법원의 구제조치를 허용 받게 되는 경우 손실 보호 장치를 고려함에 있어 물품이 운송중이거나 목적지에 도착된 물품을 보관 또는 관리하는데 비용이 증대될 수도 있다.

3. 근거계약상의 사기와 제3자의 사기에 대한 항변권 인정문제

신용장은 운송서류, 보험서류 또는 원산지증명서와 같이 제3자가 작성한 서류를 요구하는 경우가 일반적이기 때문에 수익자는 선화증권과 같은 권리증권(document of title)에 대하여 서류가 진본이며, 서류의 효력 또는 가치를 해하지 아니하고 제시된 서류에 대하여 합법적이고 전적으로 유효하다는 것을 담보하여야 한다. 특히 권리증권으로서의 선화증권은 실제 선적의 증거와 선적된 물품을 대표하여야 한다. 만일 인도된 물품이 없거나 수량이 부족하다면

52) R. M Goode., *op. cit.*, p.291.

53) UCP 600, Article 16-d.

이는 사기 및 위조서류로 선화증권의 기능은 약화되어질 것이다.

제시된 서류상에 명시된 물품명세와 실제로 선적된 물품 사이의 하자가 사기에 해당하는지에 대한 실제상의 구분은 어렵고, 또한 설사 그러한 하자가 사기로 인정될 수 있는 것이어도 입증 상 곤란한 문제가 있을 수 있다. 대체로 수익자의 사기행위가 입증되기 전에 대금이 지급되는 경우가 많기 때문에 발행의뢰인의 지급금지요청은 성공하는 경우가 드문 편이다.

그러나 앞에서 검토한 미국의 Merchants Corp. of America 사건에서는 수익자 이외의 제3자에 사기에 대한 항변을 인정하여 미국 법원은 지급금지명령신청을 받아들였는데 반하여 영국의 United City Merchant (Investments) Ltd. 사건에서는 이와 상반된 판단을 하고 있어 이와 같은 서류가 수익자가 아닌 제3자에 의해서 사기 및 위조가 행하여 진 경우 수익자가 그 사실을 알지 못하거나 제삼자의 불법행위에 실제 관여하지 아니한 경우에도 수익자의 항변이 불인정 될 것인지 여부가 의문시 된다.

V. 결 론

신용장 서류심사에서 일치성 판단과 관련된 시각은 UCC에서는 판례법과 연관시켜 금융기관의 표준관행을 준수한 “법원의 판단 문제”로 보고 있으며, 국제관습인 UCP는 적용가능한 UCP 조항과 국제표준은행관행(ISBP)에 의하여 가능한한 “은행 내에서 해결”될 것을 바라고 있다 할 것이다.

신용장거래에서는 독립·추상성이라는 특성을 악용하는 문제를 고려하여 영미법에서 독립·추상성의 원칙 예외 적용 기준인 이른바 사기에 대한 예외 적용 원칙이 인정되고 있지만 수익자가 사기를 행한 경우에 은행은 신용장거래의 본질인 독립·추상성 원칙 적용범위를 어느 범위까지 적용할 것인가 하는 점이 핵심 과제가 된다.

미국은 사기의 예외 적용 기준에 대하여 UCC에 반영하고 있으며 ‘독립적 보증서 및 보증신용장에 관한 유엔협약’에서는 발행인의 지급의무에 대한 예외로서 서류가 진정하지 않거나 위조된 경우 선의로 행동하는 발행인은 수익자에 대한 지급을 보류할 권한을 가진다고 규정하고 있다. 그러나 UCP에서는 서류의 효력에 대한 은행의 면책만을 규정하고 있을 뿐 사기의 예외 적용원칙

에 대해서는 침묵하여 오직 신용장의 독립·추상성의 원칙 적용을 강조하고 있다고 할 수 있다.

그러나 여타 국가에서의 fraud rule의 적용은 준거법의 선택에 따라 국내법에 맡기고 있는 실정이며 한국 법원의 판례에서도 UCP에 준거하는 신용장거래라 하더라도 fraud rule이 인정되고 있다.

신용장거래에서 사기 및 위조서류이지만 지급이행이 이루어진 사례와 신용장조건과 일치되게 제시되었으나 사기 및 위조서류라는 이유로 독립·추상성의 원칙 적용이 배제되어 지급 거절된 사례들을 법원의 판례 등을 통하여 검토한 결과 다음과 같이 요약하여 평가할 수 있다.

첫째, 신용장의 기능을 수행함에 있어 신용장의 독립·추상성의 원칙과 fraud rule 적용에서 상충되는 경우가 있다. 따라서 국제관습을 준수하는 대부분의 신용장거래에서는 독립·추상성의 원칙이 존중됨으로 인하여 신용장발행의뢰인은 선의의 피해를 당할 가능성이 상존하고 있다.

둘째, 대금지급이행 이전 사기행위에 대한 입증이 어렵다. fraud rule을 적용하기 위하여 사기 및 위조서류에 대한 정보를 미리 신속하게 취득할 수 없는 상황에서는 독립·추상성의 원칙에 따라 근거계약상의 사기행위 및 제3자의 사기행위를 파악하고 대금지급 이전에 입증을 함에 있어 시간적으로 촉박할 수 있다.

신용장거래에서 사기 및 서류위조에 따른 지급이행과 지급거절 관련 사례에서 검토되고 평가된 문제점에 대하여 다음과 같은 대책을 제안한다.

첫째, UCC 및 기존 판례를 고려하여 UCP에서도 신용장의 본질을 해치지 않는 최소한의 범위내에서 상업적 특수성을 고려하여 신용장 독립·추상성 적용의 예외가 될 수 있는 fraud rule을 도입하는 것이 바람직하다. 이는 신용장을 악용하는 사기로 부터 발행은행과 발행의뢰인을 보호할 수 있는 보다 적극적인 장치가 될 수 있기 때문이다.

둘째, 법원은 발행의뢰인에 대한 수익자의 중대한 사기를 조장하게 될 것이라고 청구하는 경우 사기주장 및 이에 대한 증거를 적극적으로 평가하여야 한다.

셋째, 은행은 수익자의 사기행위에 상관없이 사기 또는 위조된 서류에 대하여 지급하도록 강요하지 말아야 한다. 독립·추상성 원칙 적용은 공정한 상거래에서의 장애물이 되어서는 아니 되고 악의로 취해진 행동은 규제되어야 한

다.

넷째, 신용장 발행의뢰인은 수익자에 대한 신용도 파악, 선적 전 물품검사제도의 활용, 선적사실 여부의 조회와 입증, 사기행위 시 적시에 지급금지명령을 신청하는 등 발행은행과 적극적인 공조체제가 필요하다.

다섯째, 신용장거래와 관련된 법제는 거래당사자의 상업적 특수성과 이익의 균형을 유지하고 법의 통일성을 보전하면서 신용장 시스템의 원활하고 신속한 운영사이의 격차를 적절하고 조화롭게 운영되도록 하여야 한다.

참 고 문 헌

- 강원진, “신용장거래에서 Fraud Rule의 적용 요건에 관한 고찰”, 「국제상학」, 제25권 제3호, 한국국제상학회, 2010.
- 김기선, “개정 미 신용장편(제5조) 분석-사기 및 구제를 중심으로-”, 「상사법 연구」 제23권 제4호, 한국상사법학회, 2005.
- 김순자, “미국통일상법전 제5-109조에 대한 일고찰”, 「무역상무연구」 제13권, 한국무역상무학회, 2000.
- 배정환, “미국 UCC상 신용장발행은행의 부당한 지급불이행의 책임에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제22권, 한국무역상무학회, 2004.
- 석광현, “국제신용장거래와 사기의 원칙에 관한 소고-한국법상의 법리를 중심으로-”, 「법학논총」, 제21집, 한양대, 2004.
- 유중원, 「신용장-법과 관습(상)」, 청림출판, 2007.
- 이종원, “신용장의 독립성 원칙의 예외로서의 사기원칙에 관한 고찰”, 「무역상무연구」, 제34권 제2호, 한국무역상무학회, 2007.
- 정찬형, “신용장거래에 있어서 Fraud Rule,” 「고려법학」, 제49권, 고려대학교 법학연구원, 2007.
- 한재필, “신용장 및 독립보증의 독립추상성 원칙 예외에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제19권 제3호, 한국중재학회, 2009.
- Buckley, Ross P., “The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits”, George Washington Journal of International & Economics, Vol. 28, p.303, foot note 267, 1995.
- Corne, Charmian Wang, “Rethinking the Law of Letters of Credit”, Law School, University of Sydney, December 2003.
- Dolan, John F., “Tethering the Fraud Inquiry in Letter of Credit Law”, 21 Banking & Finance Law Review, 2006.
- Dolan, John F., The Law of Letters of Credit, Wallen, Gorham & Lamont, 1996.
- Ellinger E. P., “The Doctrine of Strict Compliance: its Development and Current Construction”, Lex Marcatoria, London 2000. re-printed in Annual Survey of Letter of Credit Law and Practice, 2001.

- Gao, Xiang, "The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study", Kluwer Law International, 2002.
- Goode R. M., "Reflections on Letters of Credit II", *Journal of Business Law*, 1980,
- Gutteridge, H. C. & Megrah, Maurice., *The Law of Bankers' Commercial Credits*, 7th ed., Europa Publication Limited, 1984.
- Harfield, Henry, *Bank Credits and Acceptance*, The Ronald Company, New York, 1974.
- ICC, ICC Banking Commission Unpublished Opinions 1995–2004, ICC Publication No. 660, 2005.
- ICC, *International Standby Practices: ISP98*, ICC Publication No. 590, ICC Publishing S. A., 1998.
- Neo Dora S. S., "A Nullity Exception in Letter of Credit Transactions?", *Singapore Journal of Legal Studies*, Vol. 46, July, 2004.
- Rosenblith, Robert M., "Current Development in Letters of Credit Law", *Uniform Commercial Law Journal*, Vol. 21, 1988.
- Stern, Michael, "The Independence Rule in Stand by Letters of Credit", 52 *The University of Chicago Law Review*, 1985.
- UNCITRAL, *United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*, 1995.

ABSTRACT

Honour and Dishonour Relating to the Fraud and Forgery in Letter of Credit Transactions

Kang, Won jin

Traditionally courts have been adopted over the years two standards of dealing with compliance of documents such as strict compliance and substantial compliance and the substantial compliance, which was somewhat less demanding than the strict compliance. However the new guidelines of ICC's international standard banking practice for the examination of documents under documentary credits set up how the UCP is to be applied in practice.

The payment obligations of an issuing bank to a beneficiary are independence of the performance or the nonperformance of any contract underlying the letter of credit. However, strictly applying the principle of independence and abstraction could produce unfair results by operating unjustly enrich an unscrupulous beneficiary in case of fraud. Accordingly, when a beneficiary presents complying documents, the issuing bank is bound to honour the presentation unless the fraud rule applies on the facts of the case such as forged or material fraud. If it does, the issuing bank(issuer) needs not pay despite the complying presentation of documents by the beneficiary under the Uniform Commercial Code Article 5-109 and case law in America. However the fraud rule was not addressed in UCP 600.

In conclusion, view in terms of legal principle and the court cases is variable and difficult to honour or dishonour the presentation in case of application of the independence principle and fraud rule such as the problems on burden of proof timely, possibility of granting injunction in order to protect against victim for bona fide applicant.

Key Words : Honour, Dishonour, Independence Principle, Fraud Rule,
Forgery, Letter of Credit