▣ 논단

적용규칙의 명시가 없는 복보증에서 보강진술이 포함되지 않은 연장지급선택부 청구의 적법성

- 대법원 2024. 7. 25. 선고 2022다281088 판결을 중심으로 -

창원대학교 경영학과 명예교수 박 세 운
스타트업파트너스(주) 전문위원 이 선 혜

*논문접수 : 2025. 7. 17. *심사개시 : 2025. 7. 21. *게재확정 : 2025. 8. 6.

〈목 차〉

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 복보증서의 개념과 독립성
1. 복보증서의 개념
2. 복보증서의 독립성
Ⅲ. 인정된 사실관계와 주요 쟁점
1. 인정된 사실관계
2. 적용규칙의 연혁과 명시되지 않은 경우 적용규칙의 결정
3. 단순청구를 허용한 경우 보강진술의 필요성 여부
4. 불가항력 사태 발생시 보증신청인의 의무불이행 면책 여부
5. 연장지급선택부 청구의 적법성
Ⅳ. 결론
참고문헌

Ⅰ. 서론

개발도상국의 주요한 사회적 인프라 건설은 수많은 사람에게 필수적인 서비스를 제공하면서 현지의 풍경을 바꾸는 한편 기업이 전세계적으로 건설시장에 진출할 수 있도록 한다. 그러나 대형 인프라 프로젝트는 여러 국가의 다양한 실체 간에 복잡한 계약이 필요하고 공사기간도 장기간이며, 공사금액이 커서 상당한 위험이 수반된다.[1] 이 때문에 발주자(도급인)는 은행이 보증[2]을 서지 않는 한 건설업자(수급인)과 건설계약을 체결하려 하지

않는다. 발주자는 보증인의 자력과 신뢰도를 엄격하게 따져 신용도가 좋은 은행이 보증인이 될 것을 요구하는 것이 보통이다. 그리고 보증인인 은행이 보증서를 발급하고 발주자(도급인)이 이를 이의 없이 수령하는 형태를 가진다. 일반적으로 발주자는 건설업자가 의무를 이행하지 않았을 때 보증금을 쉽게 받도록 하기 위하여 외국에 있는 건설업자 소재국 은행이 아닌 발주자 소재국 은행이 발행한 보증서를 요구한다.[3]

이와 같은 상황에서 건설업자 소재국 은행이 발주자 소재국 은행을 수익자로 하는 복보증서(counter guarantee)를 발행하고, 복보증서를 받은 발주자 소재국 은행은 발주자를 수익자로 하는 보증서(local guarantee)를 발행한다.[4] 발주자 소재국 은행은 복보증서를 받음으로써 보증서 발행의 신용위험을 부담하지 않는다.[5]

2021년 하나은행,[6] 2024년 한국산업은행[7] 사건에서 이들 은행의 복보증서에 따라 보증서를 발행한 리비아 사하라은행의 복보증은행 앞으로의 지급청구의 적법성 여부에 대한 대법원의 판결이 있었다. 이 세 개의 판결은 지급청구를 할 때 복보증서에서 요구하지 않

1) David J. Barru, How to Guarantee Contractor Performance on International Construction Projects: Comparing Surety Bonds with Bank Guarantee and Standby Letter of Credit, George Washington International Law Review, 37(1), 2005, pp.51-52.

2) 건설시장에서는 흔히 입찰보증(bid guarantee), 이행보증(performance guarantee), 선수금환급보증(advance payment guarantee), 유보금환급보증(retention guarantee), 하자보증(maintenance guarantee)이 사용된다.

3) Andrey. V. Kuznetsov, Sacrificing the Utility of Counter-Guarantees and Counter Standby Letter of Credit for International Infrastructure Projects by Neglecting the Virtues of Strict Adherence to the Independent Principle: American Express Bank Ltd. v. Banco Espanol De Credito, Annual Review of International Banking Law & Practice, 2012, pp.183-206.

4) 복보증은 실무계에서는 흔히 구상보증이라고 부른다.

5) Charles Debattisata, Performance Bonds and Letters of Credit: A Cracked Mirror Image, The 1998 Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice, 1998, p.117.

6) 대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다218895 판결(하나은행 대 서울보증보험), 대법원 2021. 7. 8. 선고 2018다248688 판결(하나은행 대 서울보증보험).
이 사건에 대하여는 다음의 논문에서 다루고 있다.

Chang-Soon Thomas Song, KEB Hana Bank v. Seoul Insurance Corporation(2021, 2018DA 248688, Korean Supreme Court, Korea), Documentary Credit World, July/August 2022, pp.32- 39.

이선혜, “청구보증통일규칙 적용 구상보증서에서 보강진술에 관한 연구-이행보증보험금 청구 판례(2021)을 중심으로”, 무역금융보험연구, 제22권 제5호, 2021, pp.55-71.

7) 대법원 2024. 7. 25. 선고 2022다281088 판결(한국산업은행 대 한국무역보험공사/S보증보험회사) 서울고등법원 2022. 9. 2. 선고 2018나2070517 판결, 서울중앙지방법원 제28민사부, 2018. 11. 8. 선고 2017가합548515 판결

았더라도 보증은행이 수익자의 지급청구가 있었다는 보강진술의 제시의 필요성 여부가 쟁점이 된 세계 최초의 판결이다.

이들 사건은 우리나라 건설업자들이 리비아 건설프로젝트를 수주한 것으로 보증은행은 리비아 사하라은행, 보증 수익자는 리비아 개발관청(Housing and Infrastructure Board)이고, 사하라은행으로부터 지급청구를 받은 복보증은행이 수출보증보험서(counter indemnity) 발행기관에 보험금 지급을 청구하였다는 점에서는 동일하나, 하나은행 사건에서는 보증신청인이 (주)신한으로, 복보증서의 적용규칙이 URDG458로 명시되었음에 반하여 산업은행 사건에서는 보증신청인이 (주)H건설로, 적용규칙에 대한 명시가 없었다는 점이 다르다.[8)]

산업은행 사건에서는 복보증에 적용규칙에 대한 명시가 없었는데 이 경우 적용규칙을 어떻게 할 것이냐가 중요한 이슈가 되었다. 다른 중요한 이슈는 복보증 적용규칙을 URDG458이라고 인정할 때 복보증에서 단순청구를 허용한 경우 보증은행이 복보증은행에 지급청구를 할 때 수익자가 일치하는 지급청구를 하였다는 보강진술서가 필요하냐 여부이었다.

산업은행 사건에서 서울중앙지방법원은 복보증서에 적용규칙이 명시되지 않은 경우 복보증서의 준거법인 리비아 상법의 규정에 따라 국제적으로 통용되는 규칙에 해당되는 URDG458을 적용규칙으로 인정하고, URDG458 제20조를 배제하기로 산업은행과 사하라은행간에 약정하였다는 볼만한 증거가 없다고 보고, URDG458 제20조에서 규정한 보증은행이 복보증은행에 지급청구를 하면서 수익자가 일치하는 지급청구를 하였다는 보강진술을 제시하지 않았기 때문에 지급청구가 부적법하다고 판결하였다. 서울고등법원에서는 1심 법원과는 달리 복보증서에 적용규칙이 명시되어 있지 않으므로 보증은행이 복보증은행에 지급청구를 할 때 복보증서에서 요구하지 않더라도 보강진술을 제시하여야 한다고 규정하고 있는 URDG458 제20조가 그대로 적용된다고 단정하기 어렵다고 판결하였다. 대법원에서는 항소심의 이와 같은 결정에 대하여 별다른 언급을 하지 않았다.

---

8) 리비아개발관청이 발주한 공사에 대한 사건으로 하나은행이 보증신용장 개설은행, 리비아 사하라은행이 확인은행인 사건에 대한 판결로는 대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다215909 판결(하나은행 대 한국무역보험공사)이 있다. 이 사건에 대하여는 다음의 논문에서 다루고 있다.

Chang-Soon Thomas Song, KEB Hana Bank v. Korea Export Insurance Corporation(2022, 2021DA 215909, Korean Supreme Court, Korea), Documentary Credit World, July/August 2022, pp.28-32.

이 연구에서는 복보증의 개념, 산업은행 사건에서의 주요 쟁점인 복보증서에 적용규칙에 대한 명시가 없는 경우 적용규칙의 결정, 단순청구가 허용된 경우 보강진술의 필요성 여부, 불가항력 사태 발생시 의무불이행 면책, 연장지급선택부 청구의 적법성에 대하여 분석하겠다.

Ⅱ. 복보증서의 개념과 독립성

1. 복보증서의 개념

국제거래에 따른 독립적 보증 실무에서 어떤 은행이 다른 은행을 수익자로 하는 복보증서를 발행하는 간접보증은 매우 흔한 일이다.[9] 복보증서에서는 복보증은행이 보증은행에게 복보증서에서 명시한 문구에 따라 보증서를 발행할 것을 요구하면서[10], 복보증은행의 보증은행에 대한 상환 확약을 하는 두 가지 요소를 포함하고 있다.[11] 복보증서에서는 보증은행이 수익자에게 보증금을 지급하였을 때 복보증은행이 보증은행에 보증금 상환을 확약함으로써 궁극적인 수익자(발주자)를 위하여 자신의 약정을 발행한 보증은행의 위험부담을 없앤다.[12]

복보증서는 1960년대와 1970년대에 유럽과 북미의 은행이 발행한 신용장은 이들 은행의 고객(보증신청인)에게 유리하다는 중동 국가 수익자의 의심이 점증하게 됨에 따라 수익자를 보호하기 위한 전략의 일환으로서 사용되었다. 이와 같은 중동 국가 수익자의 의심은 전적으로 부적절한 것은 아니어서, 보증신청인이 수익자의 지급청구가 불공정하거나 사기라고 주장을 하여 법원에서 이것이 인정되면 수익자가 일치하는 지급청구를 하더라도 지급을 거절당하였다.

---

9) Roeland F. Betrams, Bank Guarantees in International Trade, Wolters Kluwer, 2013, p.170.

10) 복보증은행이 보증은행에 보증서를 발행할 것을 요구한다는 의미에서 복보증은행은 지시은행(instructing bank)이라고 부르고 보증은행은 개설은행(issuing bank)이라고 부르기도 한다.

11) Betrams, op.cit., pp.168-169.

12) 복보증서에 기재되는 상환약정 문구는 다음과 같다.

"please issue for our account"
"under our full responsibility"
"we shall unconditionally repay the amounts which you have paid pursuant to the above-mentioned guarantee"

수익자는 자신의 소재국에서 발행된 보증서를 받게 되면 외국의 보증신청인이 수익자의 지급청구가 부당하다고 주장하더라도 수익자 소재국인 중동국가 법원은 이것을 잘 인용하지 않는다. 이 경우 보증신청인이 보증은행의 보증금 지급을 금지하려면 자국 법원이 아닌 수익자 소재국인 중동국가 법원에 소송을 제기해야 한다.

수익자 소재국 현지 은행이 보증신청인의 신청을 받아 보증서를 발행하기 전에, 현지 은행은 보증신청인 소재지 은행의 상환약정을 요구하게 된다. 따라서 보증신청인의 거래 은행이 수익자 소재지 은행을 수익자로 하는 복보증서를 발행하게 된다.[13] 어떤 국가에서는 자국 은행이 발행한 보증서만 입찰보증, 이행보증 또는 선수금환급보증으로 인정된다고 법률 또는 내부규정으로 정하고 있다.[14]

복보증 은행이 다른 은행에 복보증서를 발행할 것을 요구하여 복보증서가 연속적으로 발행(chain of counter-guarantee)되는 경우도 있다. 예컨대 보증서 수익자가 리비아에 있는데, 리비아 현지 은행이 우리나라 은행 발행 복보증서에 의해서는 보증서를 발행하지 않으려고 하고, 미국 유명은행이 발행한 복보증서를 요구할 때, 우리나라 은행이 미국 유명은행을 수익자로 하는 복보증서를 발행하고, 다시 미국 유명은행이 리비아 은행을 수익자로 하는 복보증서를 발행하면, 리비아 은행이 리비아 발주자를 수익자로 하는 보증서를 발행하는 것이다.

북미 은행은 일반적으로 독립적 보증을 발행하지 않았지만 복보증과 동일한 수단에 해당되는 복보증신용장(counter standby L/C)을 발행하기도 한다.

복보증서를 발행하는 대신에 신용장 확인(confirmation) 제도를 이용하면 동일한 효과를 얻을 수 있다. 발주자가 신용장개설신청인(건설업자) 소재 은행(개설은행)이 발행한 신용장 수익자이고, 이 신용장에 발주자 소재국 은행이 확인은행이 되어 개설은행이 일치하는 제시에 대하여 신용장대금을 지급하지 않으면, 확인은행이 대신 대금을 지급할 것을 확약하게 된다.[15] 결과적으로 수익자(발주자)는 신용장 확인은행과 신용장 개설은행 두 당사

13) James E. Byrne, Counter Standby/Counter Guarantee Practice: the Problems of Nomenclature, Annual Review of International Banking Law & Practice, 17, 2012, pp.41-44.

14) Sam Jebamony, Practical Concerns and Considerations abound When Using Counter Undertaking, Documentary Credit World, 21(3), March 2015, pp.29-32.

15) 하나은행 대 한국무역보험공사 사건(대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다215909 판결)에서는 (주)신한의 신청에 따라 하나은행이 신용장통일규칙(UCP600)이 적용되는 보증신용장을 개설하였고, 사하라은행은 이 신

자로부터 대금지급 확약을 받게 된다.

복보증서에서 복보증은행과 보증은행 간의 관계는 신용장에서의 개설은행과 확인은행 간의 관계와 다른 점이 있다. 전자의 경우에는 복보증서에 복보증은행의 보증은행에 대한 상환조건이 명시되어 있다. 그러나 개설은행과 확인은행 간의 관계에 대하여는 신용장에는 아무런 명시가 없다. 이것은 신용장통일규칙의 일반적인 규정에 따라 확인은행이 신용장 대금을 지급한 경우 개설은행에 대하여 상환을 청구할 수 있다.

[그림 1]은 복보증서의 업무 흐름도를 표시한 것이고 [그림 2]는 확인신용장의 업무 흐름도를 표시한 것이다.

복보증에서는 [그림 1]에 표시된 바와 같이 보증신청인(건설업자)이 수익자(발주자)와의 기초거래에서 보증서를 제공하기로 하였다면, 보증신청인은 복보증은행에 복보증서 발행을 신청하고, 복보증은행이 이 신청을 받아들이기로 하였다면 보증은행에게 보증서 발행과 대금상환을 약속하는 복보증서를 발행한다. 보증은행은 복보증서에 근거하여 수익자 앞으로 보증서를 발행한다.

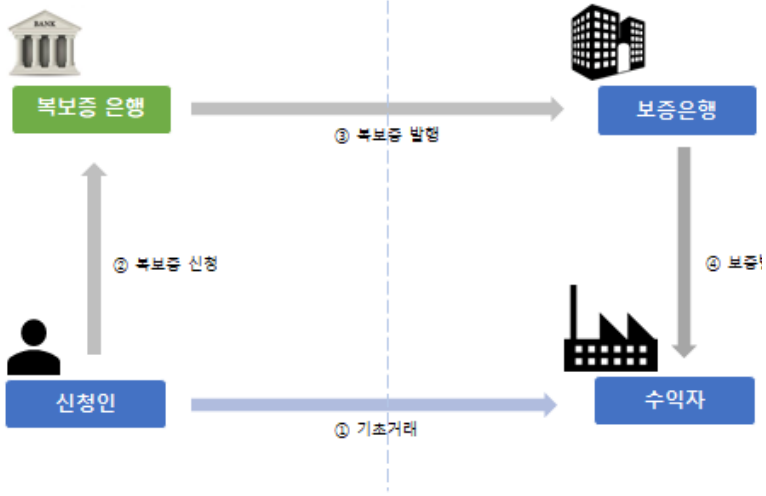
확인신용장에서는 [그림 2]에 표시된 바와 같이 신용장개설신청인(건설업자)이 수익자(발주자)와의 기초거래에서 신용장을 발행하기로 하였다면 신용장 개설신청인이 개설은행에 신용장 개설을 신청하고, 개설은행이 이 신청을 받아들이기로 하였다면 확인은행 앞으로 신용장 확인을 요구한다. 확인은행이 신용장을 확인하기로 하였다면 신용장에 확인을 추가하여 수익자에게 신용장을 통지한다. 여기서 개설은행이 복보증은행과 비슷한 역할을 한다. 확인은행은 개설은행에 추가하여 신용장 대금 지급을 확약하므로, 수익자로서는 이중의 안전장치를 가지게 된다. 현지 은행이 확인요청을 받았으나 개설은행의 신용도에 의심이 가는 경우에는 신용장 확인을 하지 않는다. 이때에는 건설업자의 거래은행이 다른 유명은행에 신용장 개설을 요청하고, 다른 은행이 이 요청을 받아들였다면 확인은행 앞으로 신용장 확인을 요구한다. 이때 신용장을 개설한 다른 유명은행을 재개설은행(reissuing bank)라고 부르기도 한다. 복보증에서 여러 개의 복보증은행이 있는 것과 마찬가지이다.

보증신청인의 입장에서는 복보증서를 사용하면 비용 부담이 증가하게 된다. 왜냐하면 보증신청인은 복보증은행에 대한 보증료 뿐만 아니라 현지 보증은행에도 보증료를 지급

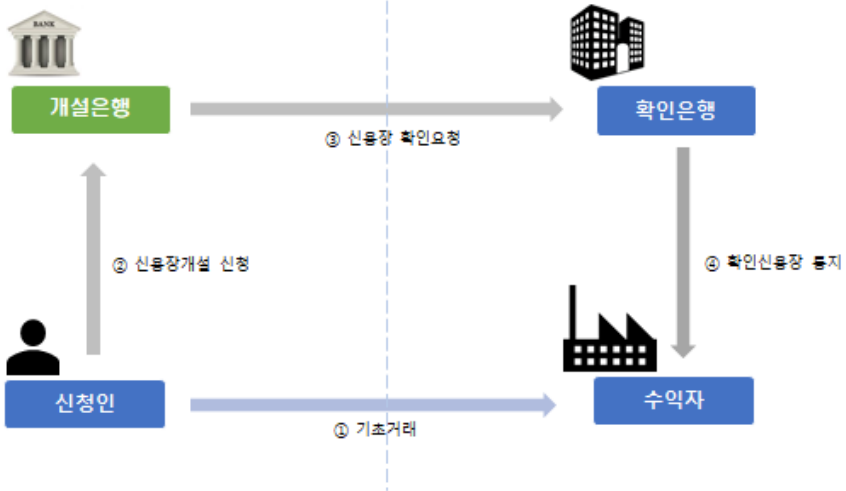
용장을 확인(confirmation)하였다.

해야 되기 때문이다. 이것은 또한 보증신청인에게 법률적 불확실성도 증가시키게 된다. 왜냐하면 달리 합의되지 않았다면, 복보증서는 복보증은행 소재지 법률이 적용되고, 현지 보증서는 현지 보증은행 소재국의 법률이 적용되기 때문이다. 그리고 옳거나 그렇지 않거나 간에, 지급청구에 대하여 분쟁이 발생하였을 때 수익자(발주자)와 현지 보증은행간에 담합에 대한 의심이 일어날 수 있다.[16]

(그림1) 복보증 Diagram



(그림 2) 신용장 확인 Diagram



16) Georges Affaki, Cleaning Counter Undertakings: Another View, Documentary Credit Insight, 19(4), 2013.

확인신용장도 신용장 개설신청인 입장에서는 종국적으로 비용 부담이 증가하게 된다. 일반적으로 수익자가 확인수수료를 부담하기는 하지만, 그만큼 신용장 금액이 증액된다고 보아야 한다.

2. 복보증서의 독립성

청구보증통일규칙(Uniform Rules for Demand Guarantee)[17]에서는 복보증이 보증으로부터 독립적이라고 규정하고 있다. URDG가 적용되지 않는 복보증도 이것이 독립적 보증에 해당되면 복보증은행의 지급 의무는 단지 복보증 조건에서만 규정되어 있으므로, 보증은행이 수익자로부터 지급청구를 받았다는 증명이 없더라도 일치하는 지급청구가 있으면 복보증은행은 대금지급의무가 있다는 견해가 있기는 하나 명확하지는 않다. 1980년대와 1990년대의 프랑스과 벨기에 법원의 판례에서는 복보증이 보증과 독립적이라고 명시하고 있다.[18] 그러나 다른 국가의 판례에서는 이것이 명확하지 않다.[19]

청구보증통일규칙(URDG758) 제5조 b항에서는 다음과 같이 복보증의 보증 및 기초관계로부터의 독립성을 규정하고 있다.

"A counter-guarantee is by its nature independent of the guarantee, the underlying relationship..... and the counter-guarantee is in no way concerned with or bound by such relationship. ..... The undertaking of a counter-guarantor to pay under the counter-guarantee is not subject to claims or defences arising from any relationship other than a relationship between counter-guarantor and the guarantor..... to whom the counter-guarantee is issued."

독립보증과 보증신용장에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Independent Guarantee and Stand-by Letter of Credit)에서도 복보증서를 일반적인 독립적 보증서로 간주하고 있다. 이 협약 제6조 a항에서 보증에는 복보증을 포함하고 있는 것으로 규정하고 있

17) 청구보증통일규칙은 보증 또는 복보증과 같은 청구보증(demand guarantee)에 적용하기 위하여 국제상업회의소가 제정한 통일규칙으로 이것의 연혁은 "적용규칙의 연혁과 명시되지 않은 경우 적용규칙의 결정"에서 후술한다.

18) 자세한 것은 Betrams, op.cit., pp.172-173을 참조하시오.

19) Wahsa Bank v. Arab Bank(1996), Lloyd's Rep. 470, 473사건에서 Staughton L. J.는 복보증서는 어떤 의미에서 자율적 계약이지만, 그러나 그것은 보증과 직접적으로 연결되어 있다고 판시하였다.

다. 그와 같은 보증의 정의에 따라 보증에 적용되는 모든 규정은 복보증에도 적용되므로, 복보증의 보증으로부터의 독립성은 독립적 보증을 정의하고 있는 제3조로부터 암묵적으로 유추된다.[20]

URDG가 적용되는 경우 보증과 마찬가지로 복보증은 보증신청인과 복보증은행 간의 기초관계, 복보증 발행 신청과 먼저 발행된 복보증와 같이 다른 복보증으로부터 독립적이다. 그러므로 보증은행은 복보증의 조건이 복보증은행에 대한 보증신청인의 지시와 일치하지 않더라도 복보증은행에 일치하는 지급청구를 하면 대금을 지급 받을 자격이 있다. 이와 마찬가지로, 지급에 대한 복보증은행의 약정은 복보증은행과 보증은행 간 또는 복보증서를 발행한 다른 복보증은행과 복보증은행 간에 존재하는 관계 이외의 관계에서 발생하는 주장 또는 항변에 구속되지 않는다. 이와 유사하게 보증서의 유효기간이 복보증서의 유효기간과 관계가 없고, 두 개의 보증은 각각의 조건을 가진다.[21]

보증서의 독립성이 보증은행과 수익자와의 관계에까지 확장되지 않는 것과 마찬가지로 복보증서의 독립성이 복보증은행과 보증은행과의 관계 또는 복보증서를 발행한 다른 복보증은행과 이 복보증서에 근거하여 다시 복보증서를 발행한 복보증은행과의 관계에까지 확장되지는 않는다.[22] 그러므로 복보증은행이 보증은행의 지급청구를 복보증은행의 보증은행에 대한 채권과 상계하는 것이 URDG758 제5조 b항에 따라 배제되는 것은 아니고, 준거법에 따라 결정된다.

복보증서의 보증신청인과 수익자 간의 기초관계로부터의 독립성은 완전 무결한 것은 아니다. 예컨대 대부분의 법률시스템에서는 어떤 조건하에서 수익자의 사기의 증거가 있다면 수익자의 대금수취권리가 배제되는데, 복보증서에서 보증은행의 권리에도 동일하게 적용된다. 어떤 판례에서는 기초관계에서의 항변이 충분히 중요하다면 보증은행은 수익자의 지급청구를 거절할 수 있다고 판결하였다. 사기 이외에 독립성이 부정되는 사례로는 외환거래법 위반, 경제제재(economic sanctions) 또는 금융시장 규제 등이 있다. URDG나

20) UNCITRAL Convention 제15조 3항과 제19조에서는 수익자의 부당청구의 가능성을 감소시키기 위하여 수익자가 악의가 아니어야 하고, 서류가 진실하여야 하고 위조되어서는 안된다고 하므로 보증의 독립성이 상당히 제한되어 있다.

21) Roy Goode and Georges Affaki , Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG758, ICC, 2024, p.325.

22) Ibid., p.326.

ISP98(보증신용장통일규칙)과 같은 국제상업회의소가 제정한 통일규칙에서는 이에 대한 규정이 없다. 기술한 바와 같이 URDG 758 제5조 b항에서는 복보증은 보증은행이나 다른 구상보증은행 사이의 관계 발생하는 모든 주장과 항변에 구속되지 않는다고 규정하고 있으나, URDG가 강행법규에 우선할 수 없으므로 수익자의 사기가 명백한 경우에는 수익자의 대금수취권리가 배제된다. UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit를 채택한 국가에서는 이 조약 제19조에 따라 독립성의 예외가 적용된다.

2010년의 프랑스 최고법원[23]과 2007년의 벨기에 항소법원의 판례[24]는 복보증서와 보증서간의 독립성에 대하여 새로운 시각을 주고 있다. 이들 법원의 판례에서는 보증은행이 서류를 제대로 심사하지 않았다면 보증신청인은 복보증은행의 보증신청인에 대한 대금상환을 거절할 수 있다고 결정하였다. 또한 2011년 프랑스 최고법원은 보증은행이 서류를 제대로 심사하지 않은 경우 보증신청인이 복보증은행에 대하여 신청한 지급금지명령(restraining order)을 인용하였다. 이와 같은 판례는 보증은행이 수익자의 지급청구가 보증서조건과 일치하다는 것을 입증하지 못하면 보증은행의 복보증은행에 대한 상환청구권에 부정적인 영향을 미친다는 것이다. 이것은 복보증과 보증의 독립성보다는 상호의존성이 있다는 것을 의미하고 있다.[25]

요약하면 복보증의 보증과의 독립성의 원칙은 절대적인 것은 아니고 어떤 한계가 있다. 보증에서 보증은행은 수익자의 지급청구가 위법성이 있는 경우 예컨대 보증신청인이 계약을 완수하였다는 명백한 증거가 있다면 독립성의 원칙에도 불구하고 지급을 거절할 수 있다[26]. 독립성의 예외가 복보증에도 적용된다. 복보증과 보증 간의 독립성의 원칙에도 불구하고 보증은행이 보증서 발행에 관한 지시를 이행하지 않았다든지 보증서에 대한 지급청구의 일치성 여부를 제대로 심사하지 않아 의무를 불이행하였다는 명백한 증거가 있다면 복보증은행은 지급을 거절할 수 있다.

23) Cass. 30 March 2010, D. 2020, p.2274; JCP2010.567.

24) Liege, 16 October 2007, RDC 2009, p.43.

25) Betrams, op.cit., p.174.

26) 대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다53700 판결. Thermehelp Ltd v West (1995), 4 All E.R. 215, Elian v Matsas (1996), 2 Lloyds's Rep. 495.

Ⅲ. 인정된 사실관계와 주요 쟁점

1. 인정된 사실관계

우리나라 H건설회사는 리비아개발관청(Organization for Development of Administration)과 2008년 12월 주택건설계약, 2009년 10월 상가건설계약을 체결하였다. S보증보험회사는 2009년 1월, 한국무역보험공사는 2009년 10월 우리나라 건설회사 H가 부담하는 구상금 지급채무에 관하여 지급보증을 하면서 산업은행 앞으로 수출보증보험증권을 발행하였다. H사의 신청에 따라 산업은행(복보증은행)은 2009년 1월과 12월에 수출보증보험증권을 담보로 사하라은행을 수익자로 하는 총 6건 금액 112,073,819유로의 복보증서를 발행하였다. 이 복보증서에서는 리비아 사하라은행이 리비아개발관청을 수익자로 하는 선수금환급보증과 이행보증을 발행하고, 복보증은행은 보증은행의 단순서면청구(simple written demand)가 있으면 보증은행에 복보증금액을 무조건적으로 지급하거나 연장될 수 있다는 것을 확약하였고[27] 복보증서의 준거법은 리비아법이라고 기재되어 있었고, 복보증서의 적용규칙(applicable rules)난에는 “NONE”이라고 기재되었다. 산업은행으로부터 복보증서를 수령한 사하라은행은 리비아개발관청을 수익자로 하여 단순 서면청구가 있으면 수익자에게 보증대금을 지급하겠다는 선수금환급보증 및 이행보증을 발행하였다.

복보증서에서는 그 문언상 복보증은행의 지급의무의 성질이 무조건적이고 복보증은행이 주장할 수 있는 어떠한 면책사유로도 대항하지 않겠다는 것이 명시되었으므로, 이는 주채무에 대한 관계에서 부종성을 가지는 통상의 보증이 아니라 수익자인 보증은행이 실제로 원인관계에서 권리를 보유하고 있는지를 조사할 필요없이 보증은행의 단순한 지급청구가 있으면 복보증은행에 무조건적인 지급의무가 발생하는 이른바 독립적인 은행보증(first demand bank guarantee)에 해당된다.

주택 및 상가 건설공사는 2011년 2월에 발생한 리비아 내전에 따라 중단되었고, H건설회사와 리비아개발관청이 공사 재개에 관한 협의를 진행하였으나 내전이 심화되어 보증신청인인 H건설회사는 공사를 재개하지 못하였다.

---

27) 산업은행이 발행한 복보증서에는 “...IRREVOCABLE COMPLETELY UNCONDITIONAL PAYABLE OR RENEWABLE AT YOUR FIRST SIMPLE DEMAND...”라고 기재되었다.

공사 중단에 따라 사하라은행의 요청으로 산업은행이 여러 차례 복보증 유효기간을 연장하여, 복보증 유효기간이 2014년 12월 30일까지 연장되었다. 그런데 연장된 복보증 유효기간의 만료가 가까워 오자 사하라은행은 2014년 12월에 세 차례에 걸쳐 산업은행 앞으로 연장지급선택권부 청구를 하였다. 사하라은행의 산업은행에 대한 청구 내용은 다음과 같다.

"수익자인 리비아개발관청이 이 사건 보증서의 유효기간을 2016. 12. 31까지 연장할 것을 요청합니다. 이 사건 보증이 갱신되는 경우, 당행이 지급청구를 할 수 있도록 복보증의 유효기간을 2017. 1. 31.까지 연장해 주십시오. 유효기간이 연장되지 않는 경우, 이 사건 복보증서상의 금액 전부를 상환은행에 있는 당행의 계좌로 입금하여 주십시오."

그러나 산업은행은 이전의 동일한 청구에 대하여는 보증신청인의 동의를 받고 복보증서 유효기간을 연장하여 주었으나, 보증신청인이 리비아 현장에서 공사가 불가능한 현재의 상황에서는 보증기간 연장에 동의할 수 없다고 하여, 산업은행은 2015. 4. 22. 복보증서의 유효기간을 연장하지 않겠다고 사하라은행에 통지하였다.

산업은행은 한국무역보험공사에 2015. 1. 19.에 산업은행의 사하라은행 앞으로의 복보증금 지급 실행 여부에 대한 입장을 알려달라고 통지하였고, 수출보증보험의 만기(2015. 1. 31)가 경과된 2017. 1. 23. 사고발행 통지 및 보험금청구서를 보냈다. 산업은행은 S보증보험에도 비슷한 시일에 동일한 조치를 하였다. 한국무역보험공사와 S보증보험회사는 사하라은행의 지급청구가 부적법하고, 이 사건 사고발생 통지 및 보험금청구가 수출보증보험의 만기를 경과하였다는 것을 이유로 보험금지급을 거절하였다. 이에 산업은행은 사하라은행의 지급청구는 적법한 것이고, 산업은행이 보증신청인인 H건설회사에 이행청구를 하였으므로 보증보험에서 정한 지급사유가 발생하였다고 주장하면서 한국무역보험공사와 S보증보험에 보험금을 지급하라는 본건 소송을 제기하였다.[28]

2. 적용규칙의 연혁과 명시되지 않은 경우 적용규칙의 결정

가. 적용규칙의 연혁

보증서와 복보증서는 계약자유의 원칙에 따라 계약조건을 정할 수 있으나 내용을 표준

28) 이 연구에서는 산업은행의 보험금 지급청구의 적법성에 대하여는 다루지 않는다.

화할 필요가 있어 국제상업회의소에서 통일규칙이 제정되었다. 보증서와 복보증서에 모든 보증조건을 기재할 수 없으므로 보증서와 복보증서에 적용규칙을 명시함으로써 이 적용규칙이 보증조건의 일부가 되어 복잡하고 긴 문장이 있는 보증서 발행을 피할 수 있다. 통일규칙은 법률이 아니고 국제상업회의소라는 국제민간경제단체가 제정한 규칙이어서 보증서 또는 복보증서에 이것을 적용하기로 명시된 경우에 적용이 된다.[29)]

독립적 은행보증에 사용되는 통일규칙으로는 국제상업회의소가 제정한 신용장통일규칙(UCP), 청구보증통일규칙(URDG) 또는 보증신용장통일규칙(ISP98) 등이 현재 사용되고 있다. 국제상업회의소는 상업신용장에 적용될 수 있는 신용장통일규칙(UCP82)을 1933년에 제정하였고, 현재는 제6차 개정 신용장통일규칙(UCP600)이 사용되고 있는데, 이 신용장통일규칙이 독립적 은행보증에 적용될 수 있다. 그러나 UCP는 주로 상업신용장에 적용되는 것으로 독립적 은행보증에 적합하지 않은 조항도 있어 국제상업회의소는 독립적 은행보증(실무계에서는 흔히 청구보증이라고 부른다)에 사용될 수 있는 통일규칙으로 1992년 청구보증통일규칙(URDG458)을 제정하였다.[30)]

1983년 개정 UCP400에서 비로소 이 통일규칙이 보증신용장에도 적용될 수 있다고 규정하게 되었으나, 그 이전에도 보증신용장에 UCP(1962년 개정 UCP222, 1974년 개정 UCP290)를 적용하는 것으로 자주 발행되었는데, 그것은 보증신용장이 상업신용장과 마찬가지로 독립성과 서류거래라는 특징을 가진다는 것과 1998년 ISP98이 제정되기 전까지는 보증신용장에 적합한 통일규칙이 존재하지 않았기 때문이었다. 그런데 UCP의 많은 조항은 보증신용장에 적절하지 않고, 보증신용장에 반드시 필요한 조항을 다루지 않고 있다. UCP가 화환신용장과 보증신용장에 적용되고, UCP에서 언급하고 있지 않지만, 독립적 은행보증에도 적용될 수 있다. 왜냐하면 법률적 견지에서 독립적 은행보증은 보증신용장과 동일하기 때문이다.[31)] 그러나 대부분의 영국 은행이 발행한 독립적 은행보증에는 UCP를 적용하지 않고 있다. 왜냐하면 특정거래에서는 그 조항이 필요하지 않고, 가끔은 부적절하기 때문이다.[32)]

---

29) Goode and Affaki, op.cit., p.56.

30) Michelle Kelly-Louw, The Law Applicable to Demand Guarantees and Standby Letters of Credit, Annual Review of International Banking Law & Practice, 17, 2012, pp.143-176.

31) Goode, op.cit., p.8.

32) David Warne and Nicholas Eliott , Banking Litigation 2d., Sweet & Maxwell, 2005, p.275.

1992년에 국제상업회의소가 제정한 URDG458은 독립적 은행보증과 보증신용장에 적용될 수 있다. 그래서 ISP98이 제정되기 전에는 독립적 은행보증과 보증신용장에는 UCP와 URDG458이라는 두 가지의 통일규칙이 적용될 수 있었다. 그러나 은행업계 특히 미국에서는 화환신용장과 실무관행이 비슷한 보증신용장을 주로 사용하였고, 이 때문에 URDG458보다 UCP의 적용이 선호되었다.[33]

1998년에 보증신용장에 적용될 수 있는 통일규칙으로 ISP98이 제정되었다. 그러나 ISP98이 시행된 이후로 보증신용장에는 UCP보다 ISP98이 더 많이 적용되고 있다.[34] 그러나 우리나라 은행은 ISP98에 익숙하지 않아 보증신용장에 UCP를 더 많이 적용하고 있다.[35]

추가적으로 UN 국제상거래법위원회(Commission on International Trade Law)가 1995년도에 제정한 UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letter of Credit도 독립적 은행보증과 보증신용장에 적용될 수 있다. 이 협약은 체약국에서는 법률로서의 효력을 가지므로 보증서에 이 협약이 적용된다는 준거조항이 없더라도 적용이 된다.[36]

URDG458은 2009년 12월에 개정되어 2010년 7월부터는 개정된 URDG758이 사용되고 있다.

이와 같이 복보증에 적용될 수 있는 국제적으로 통용되는 규칙으로 URDG만 있는 것은 아니고, UCP600과 ISP98이 있는데, 이들 규칙은 발행, 서류심사, 제시, 지급 또는 지급거절과 양도에 대한 규정에 약간의 차이가 있다. 대부분의 주요 은행은 보증신청인이 특정 규칙을 적용규칙으로 요구하였을 때 이것을 거절할 수 없기 때문에, 그들은 이들 차이가 나는 규칙을 가지고 업무를 해야 한다. 따라서 그들은 이들 간의 차이를 혼돈할 수 있는 위험 부담을 안고 업무를 처리하고 있다.[37]

---

33) URDG458보다 신용장통일규칙이 선호되는 이유로 Goode(1996)는 미국 은행은 부종보증을 발행하는 것이 금지되었는데, 보증신용장이 부종보증이 아니라 독립적인 화환신용장과 동질적이라는 시그널을 미국 법원에 보내기 위해서 이었다.

Roy Goode, Abstract Payment Undertakings in International Transactions, Brooklyn Journal of International, 22, 1996, pp.16-17.

34) DCW Feature, LC Practice Trends: International Standby Practice (ISP98) and Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), Documentary Credit World, 11, September 2004, 17-23.

35) 하나은행 대 한국무역보험공사 사건(대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다215909 판결)에서는 UCP600이 적용규칙이다.

36) 이 협약의 체약국은 현재 8개 국가에 불과하여 실무에서 적용되는 경우가 거의 없다.

URDG758은 많은 면에서 UCP600과 닮았고, URDG458보다 거래 당사자 간 이해관계의 균형을 강화하였다. URDG758에 적용되는 국제표준보증관행(ISDGP: International Standard Demand Guarantee Practice)이 2021년 3월에 제정되었다. ISDGP는 URDG758이 적용된 10년 동안 수집된 215개의 국제표준관행을 포함하고 있다. ISDGP는 URDG758을 개정한 것이 아니라 보완하는 것이다. 이것이 정확하게 적용된다면 분쟁 발생을 줄일 수 있을 것이다.[38]

나. 적용규칙이 명시되지 않은 경우 적용규칙의 결정

사하라은행을 수익자로 하여 하나은행이 발행한 복보증서에는 URDG458을 적용규칙으로 명시하고 있었으나[39] 산업은행이 발행한 복보증에는 적용규칙 난에 "NONE"이라고 표시되어 있어 무엇을 적용규칙으로 적용할 것이냐가 이 사건에서 쟁점이 되었다. 산업은행이 복보증서에 적용규칙을 명시하지 않은 것은 보증신청인과 은행 실무자가 URDG458를 잘 몰라서 적용규칙을 명시하지 않은 것으로 추정된다. 그런데 보증신청인과 은행 실무자가 URDG458을 잘 알지 못하여 복보증에 적용규칙이 명시되지 않는 경우가 과거에 자주 발생하였다.[40]

벨기에[41]와 중국의 법원[42]은 독립적 은행보증에 적용규칙에 대한 명시가 없음에도

37) James E. Byrne, Six Trends in Letter of Credit Practice: Revisited, Documentary Credit World, April 2024.

38) ICC, International Standard Demand Guarantee Practice for URDG758, 2021, p.6.

39) 대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다218895 판결

40) 보증신청인이 복보증서 발행을 신청할 때 신청서에 적용규칙을 명시하지 않아 복보증은행에서 적용규칙을 추가하는 사례가 많다. 그리고 URDG458이 시행될 때에는 이것의 존재가 잘 알려져 있지 않아, URDG458을 적용규칙으로 하는 사례가 많지 않았다. 이와 같이 URDG의 적용이 많지 않아, URDG758이 시행되면서 국제상업회의소 은행위원회 내에 Bank Guarantee TF를 만들어 URDG758을 적극적으로 홍보한 결과 현재에는 보증 또는 복보증에 URDG758을 적용하는 경우가 증가하고 있다. 주저자는 현재 이 TF의 멤버이다.

41) 벨기에 상업법원은 건설공사에 대한 이행을 커버하는 독립적 은행보증에 적용규칙에 대한 명시가 없음에도 불구하고 유효기일에 대한 URDG458 제22조를 적용하였다. Commercial Court of Brussels, 15 December 1992, S.A. Fabricom and S.A. Laurent Boullet Ingenierie v. Generale de Banque and ACEC Union Miniere.(Revue de droit commercial belge, 1993, p.1055).

URDG458 제22조

Expiry of the time specified in a Guarantee for the presentation of demands shall be upon a specified calendar date ("Expiry Date") or upon presentation to the Guarantor of the document(s) specified for the purpose of expiry ("Expiry Event"). If both an Expiry Date and an Expiry Event occurs first, whether or not the

URDG458을 적용규칙으로 인정하였고, 영국의 법원[43]은 이것을 인정하지 않았다.

산업은행 사건에서는 서론에서 기술한 바와 같이 서울중앙지방법원은 한국무역보험공사와 S보증보험회사가 주장하는 대로 준거법인 리비아 상법의 규정[44]에 따라 국제적으로 통용되는 규칙인 URDG458을 적용규칙으로 인정하고, 산업은행과 사하라은행간에 URDG458 제20조를 적용배제하기로 약정한 증거가 없다고 판단하였다. 그러나 서울고등법원은 URDG458을 적용규칙으로 보았으나 제20조를 그대로 적용하기는 어렵다고 보았고, 대법원은 적용규칙에 대하여 별다른 언급을 하지 않았다.

그런데 이 사건의 복보증서의 적용규칙 난(SWIFT MT760의 field 40C)에 "NONE"이라고 기재하고 있는데, URDG458에서는 규정하고 있지 않지만, URDG758 제1조 b항에서는 복보증인의 요청에 따라 청구보증에 URDG가 적용된 경우 복보증에서 URDG를 배제하지 않는다면 복보증에도 URDG가 적용된다고 규정하고 있다.[45] 이 적용 배제는 URDG758 제15조 C항과는 다르게 "명시적인" 적용 배제(express exclusion)를 요구하지 않았다.[46] 그러므로 보증서에 적용규칙으로 URDG458이라고 기재되어 있더라도 복보증서의 MT760 field 40C(Applicable Rules)에 "NONE"이라고 기재한 것은 URDG 적용을 배제한 것으로 볼 수 있으므로 복보증서에 URDG758이 적용되지 않는다는 것이 국제상업회의소의 Opinion

---

Guarantee and any amendment(s) thereto are returned.

42) 중국 최고인민법원은 독립적 은행보증에 적용규칙에 대한 명시가 없음에도 불구하고 URDG458에서 규정한 은행보증의 독립성의 원칙을 인정하였다. (Banca Commerciale Italiana v. Jinasu Liyang Shafeite Non-woven Co., Ltd., Civil Ruling (1998), Jing Zhing Zi No.289(Supreme People's Court, 1998)

43) 영국 법원은 독립적 보증에 URDG를 적용 규칙으로 명시하지 않고 있어 URDG458 제2조 c항이 적용되지 않으므로 복보증서의 독립성의 원칙을 인정하지 않았다.

Court of Appeal (Civil Division), 7 November 1995, Whada Bank v. Arab Bank PLC. (1996), 1 Lloyd's Rep. 470.

44) 리비아 상법 제764조

리비아 법률에 별도의 규정이 없는 경우 국제적으로 통용되는 규칙과 선례가 적용된다(The universal rules and precedents will apply when there has not been a Libyan legislation).

45) URDG 758 Article 1 Application of URDG

b. Where at the request of a counter-guarantor, a demand guarantee is issued subject to the URDG, the counter-guarantee shall also be subject to the URDG, unless the counter-guarantee excludes the URDG.

46) URDG758 Article 15 Requirements for demand

c. The requirement for a supporting statement in paragraph (a) or (b) of this article applies except to the extent that the guarantee or counter-guarantee expressly excludes this requirement.

이다.[47] MT760의 field 40 C에는 “ISPR” “NONE”, “OTHR”, “UCPR” 또는 “URDG” 중에 한 개를 기재해야 된다.[48] 따라서 field 40C에 “NONE”이라고 기재한 것은 “URDG”, “ISP” 또는 “UCP”를 적용 배제한 것으로 볼 수 있다.

이 Opinion은 URDG758 제1조 b항의 규정에 대한 것으로 URDG458 제1조에는 이와 유사한 규정 없기는 하나, 이 사건 복보증서에 사용된 MT760의 field 40C에 NONE”이라고 기재하였다면 이 Opinion을 이 사건에 적용하는 것이 무리가 없을 것으로 보인다. 그러데 이 사건에서 판결문을 보면 산업은행은 MT760의 field 40C에 NONE”이라고 기재되어 URDG458이 적용되지 않는다고 주장하였으나 이 Opinion을 주장하지는 않은 것으로 보인다.[49]

설사 이 사건의 복보증서에서 URDG458을 적용규칙으로 인정한다고 하더라도 UCP와 ISP98에서는 규정되지 않은, 복보증서에서 요구하지 않더라도 보강진술을 요구하는 URDG458 제20조는 적용 배제를 고려해야 할 것이다. 이 문제는 보강진술의 필요성 여부라는 소제목 하에 다음에서 자세히 논의하기로 한다.

3. 단순청구를 허용한 경우 보강진술의 필요성 여부

수익자가 지급청구를 할 때에는 보증서 또는 복보증서에서 요구한 서류를 보증은행 또

47) ICC Opinion R865 (ICC, ICC Banking Commission Opinions 2012 -2016, 2016, pp.144-145.)
국제상업회의소 Opinion은 국제상업회의소 은행위원회의 결정으로 법적 효력을 가지고 있는 것은 아니지만 이 Opinion과 동일한 사항이 소송에서 쟁점이 된 경우 재판관은 대부분 Opinion에 따라 판결을 내린다.

48) SWIFT MT760에서 각 code는 다음을 의미한다. (SWIFT, Message Reference Guide: Category 7- Documentary Credits and Guarantees/Standby Letters of Credit for Standards MT, November 2023, pp.275-276)
ISPR: 보증서 발행일 현재 유효한 ISP
NONE: 보증서에 어떤 규칙도 적용되지 않는다.
OTHR: 보증서가 다른 규칙의 적용을 받거나, 보증서가 발행일 현재 유효한 규칙의 적용을 받지 않는다.
UCPR: 보증서 발행일 현재 유효한 UCP
URDG: 보증서 발행일 현재 유효한 URDG

49) ICC Banking Commission의 Opinion은 ICC 웹사이트에는 게시가 되지 않고, 2019년까지는 몇 년 동안의 Opinion을 모아서 책자 또는 e-book으로 발간되었으나, 그 이후에 발표된 Opinion은 ICC Digital Library에서만 검색이 가능한데, 이 사이트의 회비가 고액이어서 가입자가 많지 않은 실정이다. 따라서 이 Opinion에 대한 접근성이 제한되어 있다는 문제가 있다.

는 복보증은행에 제시되어야 한다. 예컨대 계약이행보증에서는 계약공사가 이행되지 않았다거나 공사에 하자가 있다는 기술자의 증명서(engineer's certificate) 또는 기초관계에서 수익자와 보증신청인 간의 분쟁에 대한 법원의 확정 판결 또는 중재판정을 표시한 서류를 요구할 수 있다. 여기서 법원의 확정 판결문을 요구하는 것이 보증의 독립성을 제한하는 것은 아니다. 왜냐하면 보증은행은 그 서류를 다른 서류와 마찬가지로 문면상 보증조건과 일치하느냐 여부만 심사하기 때문이다. 예컨대 보증에서 법원 결정이 최종적이어야 한다고 명시하지 않았다면 보증은행은 항소가 계류 중인지 여부에 대하여는 관여하지 않고, 법원 판결문을 제시된 대로 인정하게 된다.[50]

가. 보강진술

URDG가 적용되는 보증에서는 보증서에서 명시적으로 요구하였냐 여부에 관계없이 수익자가 지급청구를 할 때에는 보증신청인이 어떤 점에서 기초관계에서의 의무를 이행하지 않았다는 것을 명시한 수익자의 보강진술(supporting statement)[51]이 제시되어야 한다. 이 규정은 수익자와 보증신청인의 경쟁적 이해관계에 균형을 맞추기 위하여 URDG458에서 도입되었다. 수익자는 보증신청인의 의무불이행이 있을 때 단지 서류 만에 의해서 신속하게 대금상환을 받을 수 있다. 따라서 보증신청인은 수익자의 부당청구(unfair calling)에 대하여 어떤 종류의 안전장치를 가질 필요가 있다.

그런데 이 보강진술서는 제3자가 작성하는 것이 아니라 수익자 자신이 작성하는 것이므로 이 규정에 따른 보증신청인의 보호가 제한적이라는 비판이 있다. 이것은 수익자에 대한 보증서의 혜택이 침해되는 것을 피하기 위하여 불가피한 것이다. 그럼에도 불구하고 수익자가 보강진술서 발행을 정당화하는 사실이 없다는 것을 인지하면서 의도적으로 허위진술에 서명하는 것을 주저하게 한다는 점에서 URDG458 제20조와 URDG758 제15조의 규정은 수익자의 부당청구를 예방하는 기능을 한다고 볼 수 있다. URDG458 제정에 가장 중요한 역할을 한 Roy Goode 교수는 수익자의 보강진술을 요구하는 것이 수익자의 부당청구를 억제하는 역할을 할 것으로 보았다.[52] 보증신청인은 수익자의 부당청구의 가능성

50) Goode and Affaki, op.cit., p.377

51) Supporting statement가 보충진술 또는 추가진술을 의미하는 것은 아니라 불이행진술서를 의미한다. 이것은 보증신청인의 불이행이 있다는 수익자의 진술을 의미한다. URDG758 해설서 377쪽에서 이것을 해설할 때 "Statement of breach (supporting statement)"라는 소제목을 사용하고 있는 것도 이러한 의미가 있다.

을 감소시키기 위하여 보증신청인의 의무불이행을 나타내는 추가 서류의 제시를 요구할 수 있다.

URDG가 적용되는 보증에서“on simple demand” 또는 “on first demand”에 따라 지급될 수 있다고 기재하고 있는 것이 지급청구 시 수익자의 보강진술을 배제하는 것으로 볼 수 없다.[53] 따라서 본 사건의 복보증에서 “payable against beneficiary’s first simple written demand”로 명시하고 있는 것이 수익자가 지급청구를 할 때 보강진술의 제시를 명시적으로 배제한 것으로 볼 수 없다. URDG458이 적용되는 복보증에 관한 우리나라 대법원 판례(대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다218895 판결)에서도 복보증에서 simple demand를 허용한 것이 URDG 458 제20조 b항을 명시적으로 적용 배제한 것으로 볼 수 없다고 결정하였다.

이 사건에서 복보증서 SWIFT MT 760 field 40C에 “NONE”이라고 기재되어 있으므로 ICC Opinion R865에 따라 URDG458이 적용되지 않는 것으로 보아야 하므로 보증은행이 복보증은행에 지급청구를 할 때 보강진술을 제시할 필요가 없다.

만약 보증서 당사자들이 수익자가 제15조 a항의 내용을 잘 몰라서 불이행진술서를 제시하지 않을 것을 우려한다면 보증서에 명시적으로 수익자의 불이행진술서를 요구하면 된다. 이 경우에는 보증서에서 명시한 수익자의 불이행진술서만 제시하면 되므로 추가적으로 제15조 a항에서 규정한 수익자의 보강진술서를 중복해서 제시할 필요는 없다.

URDG758 제15조 a항에서 보증신청인의 불이행에 대하여 “the respects in which” 대신에 “the respect in which”라고 규정하여 “respects”라는 복수 대신에 “respect”라는 단수를 사용하였다.[54] 이것은 보증신청인의 의무불이행 내용을 상세하게 진술을 할 필요가 없이 의무불이행 내용을 가장 일반적으로 진술하면 된다고 규정한 것이다.

URDG758 제15조에서는 보증신청인의 의무 불이행에 대하여 더 특정적이고 자세한 진

52) Goode, op.cit., p.17.

53) Goode and Affaki, op.cit., p.376.

54) URDG758 Article 15 Requirements for demand

a. A demand under the guarantee shall be supported by such other documents as the guarantee specifies, and in any event by a statement, by the beneficiary, indicating in what respect the applicant in breach of its obligations under the underlying relationship. The statement may be in the demand or in a separate signed document accompanying or identifying the demand.

술을 요구하지 않는 것으로 규정한 것이다. 왜냐하면 이것을 수익자에게 요구하게 되면 수익자에게 심각한 어려움과 불확실성을 가져올 수 있기 때문이다.[55]

예컨대 계약이행 보증에서는 만기일까지 계약이 이행되지 않았다든지 아니면 선적물량이 부족하다 또는 계약공사에 하자가 있다고 수익자가 진술하는 것으로 충분하다.

URDG758 제15조 a항의 규정은 URDG 458의 제20조 a항[56]의 규정이 수익자를 함정에 빠뜨릴 수 있다는 문제점을 보완하여 개정한 것이다. URDG458 제20조에서는 수익자가 지급청구를 할 때 의무 불이행되었다는 것을 진술함(예컨대 만기일까지 공사가 완공되지 않았다)과 동시에 보증신청인의 의무불이행이 있었다(the applicant is in breach)는 진술이 필요한 것으로 규정함으로써 수익자가 의무불이행 내용만 진술하고, 보증신청인의 의무불이행 사실 기재를 누락함으로써 일치하는 지급청구 요건 불비로 인정되어 수익자가 보증금을 받을 권리를 상실할 함정에 빠뜨릴 위험이 있었다.

복보증에서는 복보증이 발행된 당사자(보증은행 또는 복보증은행)가 지급청구를 할 때 복보증에서 요구하지 않았더라도 보증 또는 복보증에 대하여 일치하는 지급청구를 받았다는 보강진술이 제시되어야 한다.[57] 여기서 보증은행 대신에 복보증이 발행된 당사자라고 규정하고, 복보증에 대하여 일치하는 청구를 받았다는 것은 복보증서가 보증은행이 아

55) Bertrams, op. cit, p. 49.

56) URDG458 Article 20

a. Any demand for payment under the Guarantee shall be in writing and shall (in addition to such other documents as may be specified in the Guarantee) be supported by a written statement (whether in the demand itself or in a separate document or documents accompanying the demand and referred to in it) stating:

ⅰ. that the Principal is in breach of his obligation(s) under the underlying contract(s) or, in the case of a tender guarantee, the tender conditions;

ⅱ. the respect in which the Principal is in breach.

57) OHADA의 Uniform Act Organizing Securities 제34조에도 동일한 조항이 있다.

Article 34:

A call for payment shall be subsequent to a written document from the beneficiary accompanied by the documents provided for in the letter of guaranty. Such call shall specify whether the principal has defaulted in his obligations towards the beneficiary and, if so, in what way.

Any call for a counter-guarantee shall be accompanied by a written declaration from the guarantor stating that the latter has received a call for payment from the beneficiary complying with the provisions of the letters of guaranty and counter-guaranty.

닌 다른 복보증은행 앞으로 발행되는 연쇄적인 복보증의 경우를 커버한다. 이 보강진술에는 보증은행 또는 복보증은행이 보증 또는 복보증의 수익자로부터 일치하는 지급청구를 받았다는 일반적인 기술만 있으면 된다.

보증의 수익자와는 다르게, 복보증의 수익자(보증은행 또는 복보증은행)는 기초관계에서 보증신청인이 의무를 불이행하였다는 보강진술의 제시가 요구되지 않는다. 왜냐하면 복보증은행과 복보증 수익자 간에는 어떤 기초관계도 없으므로 의무불이행 문제가 발생하지 않기 때문이다. 대신에 복보증의 수익자가 발행한 보증에 대하여 일치하는 청구를 받았다거나 아니면 복보증이 연속적으로 발행된 경우에는 복보증 수익자가 발행한 복보증에 대하여 복보증 수익자가 일치하는 청구를 받았다는 보강진술이 제시되어야 한다.[58]

복보증은행은 복보증 수익자의 지급청구가 일치하는 청구라는 것이 입증될 때까지 대금지급을 지연시킬 수 없고, 일치하는 지급청구가 되면 대금을 지급해야 한다. 예외적으로 복보증수익자의 지급청구가 허위라는 명백한 증거가 있다면 준거법규에 따라 사기 예외 또는 신의성실의 원칙을 위반한 권리남용으로 인정되어 대금지급이 금지될 수 있다.

URDG758 제15조 b항의 규정은 제15조 a항과는 대조적으로 명시적으로 복보증에서 요구된 다른 서류를 언급하고 있지 않다. 왜냐하면 복보증에서는 제22조(일치하는 지급청구의 사본 전달)[59]에서 규정하고 있는 수익자가 작성한 서류 이외의 다른 보완서류를 요구하는 것이 매우 드물기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 복보증에서 추가 서류(예컨대 수익자 지급청구의 사본 또는 수익자가 대금을 지급받았다는 것을 명시한 증명서)가 명시되어 있다면 그 추가 서류가 제시되어야 한다.

복보증 수익자인 보증은행이 복보증은행에 지급청구를 할 때 보증 수익자에게 반드시 보증대금을 지급할 필요는 없고, 보증은행이 그가 발행한 보증에 대하여 일치하는 청구를 받은 즉시 복보증은행에 지급을 청구할 수 있다. 더욱이 복보증은행은 보증 수익자의 지

58) 복보증서에 대한 보증은행의 보강진술 사례는 다음과 같다.

The guarantor has received a complying demand from the beneficiary.

59) URDG 758 Article 22 Transmission of Copies of Complying Demand

The guarantor shall without delay transmit a copy of the complying demand and of any related documents to the instructing party or, where applicable, to the counter-guarantor for transmission to the instructing party, as the case may be, may withhold payment or reimbursement pending such transmission.

급청구가 사실상 일치하는 청구인 것이 입증될 때까지 복보증에 대한 지급을 지연시킬 수 없다.[60]

2022년에 제정된 ISDGP의 103항부터 108항에서는 보강진술과 관련된 국제보증관행을 다음과 같이 규정하고 있다.

ISDGP 103항

URDG758 제15조 a항과 b항의 목적으로 제시되는 보강진술은 지급청구의 텍스트안에 포함되거나, 지급청구에 수반하여 별도의 서류로 제시할 수 있다.

ISDGP 104항

지급청구 또는 별도의 서류로 제시되는 보강진술에는 수익자의 서명이 필요한데, 지급청구에 보강진술이 포함되어 있을 때에는 보강진술을 하면서 별도의 서명을 할 필요가 없이 단지 한 개의 서명만 필요하다.

ISDGP 105항

보증에서 제15조 a항에 따라 요구되는 보강진술에 사용되는 특정 용어를 지정하지 않았다면 수익자는 기초관계 불이행을 의미하는 어떤 용어도 자의적으로 사용할 수 있다.

ISDGP 106항

제15조 a항이 보강진술의 상세 정도에 대하여 명시하고 있지 않고 있는데, 보강진술은 명확하고 간결한 것이 최선의 관행이다.

ISDGP 107항

복보증서에서 제15조 b항의 효과를 변경시키지 않았다면 복보증에서 복보증 수익자가 보강진술을 할 때 보증신청인의 의무불이행이 있었다는 것을 진술할 필요는 없고, 복보증 수익자가 발행한 보증에 대하여 수익자로부터 일치하는 청구를 받았다는 것을 지급청구를 할 때 명시하면 된다. 제22조의 규정에 따라 보증은행이 복보증은행에 수익자의 일치하는 청구와 불이행진술서 사본을 제공할 의무가 있는데, 이 사본 제공 의무의 이행 여부

60) Goode and Affaki, op.cit, p.300.

가 복보증은행이 복보증에 따른 지급청구의 일치성 여부를 결정하지도 않고, 보증금 지급에도 아무런 영향을 주지 않는다. 즉 보증은행이 이 사본을 복보증은행에 제공하지 않았더라도 보증은행이 보강진술이 수반된 일치하는 청구를 하였다면 복보증은행은 보증은행에 대금을 지급해야 한다.

ISDGP 108항

보증은행이 수익자의 지급청구 사본을 복보증은행의 복보증에 따른 청구의 일치성 여부 결정 또는 제20조 a항에 따른 유효기일 중 더 빠른 일자 이전에 제시한 경우 복보증은행이 보증 수익자의 지급청구가 불일치한다는 사실을 발견하였다면 보증은행이 복보증은행에 일치하는 지급청구를 하였더라도 복보증은행은 복보증에 대한 지급청구를 거절할 수 있다.

URDG에서 수익자가 지급청구를 할 때 보증서 또는 복보증서에서 요구하지 않았더라도 보강진술을 제시할 것을 요구하는 것은 매우 독특한 규정으로 ISP98, UCP600 또는 미국 통일상법전에는 이와 같은 규정이 없다.[61]

보강진술을 요구하는 URDG458 제20조 규정의 URDG758에서의 존속은 URDG758 개정작업을 할 때 많은 반대 의견이 있었다.[62] George(2009)는 수익자가 지급청구를 할 때 보증신청인의 의무 불이행이 있다는 수익자의 진술이 필요하다면 보증서에 이것을 명시해야 할 것이고, 보증서에 이것을 요구하지 않아 수익자의 부당청구의 가능성이 증가함에 따라 발생하는 문제는 보증신청인이 감수해야 한다고 주장하였다.[63] Shaw (2009)는 보증에서 요구하지 않음에도 불구하고 수익자에게 보강진술을 제시할 것을 요구하는 것은 URDG의 규정을 잘 알지 못하는 수익자에게 함정으로 작용할 수 있다고 주장하였다.[64] Avidon (2011)은 또한 이 조항이 수익자와 보증은행을 함정에 빠뜨릴 수 있다고 주장하였다. 수익자가 이 조항을 알지 못해 보강진술을 제시하지 않았는데, 보증의 유효기간이 종

61) Michael Evan Avidon, A US Perspective on the New URDG758 Compared to ISP98, UCP600, and the NY UCC, Annual Review of International Banking Law & Practice, 2011, pp.39-46.

62) Bertrams, op.cit., p.49.

63) N. D. George, Should a 'Statement of Breach' Be Required in the URDG, Documentary Credit Insight, 15(2), 2009.

64) Martin Shaw, The Revision of URDG458: A Look at Three Problem Article, Documentary Credit World, 15(8), July/August 2009, 22-23.

료될 때까지 보강진술을 보완할 수 없다면 보증대금을 받을 수 없다. 또한 수익자가 지급청구를 하였을 때 보강진술이 누락되었는데 보증은행이 보강진술 보완을 요청하지 않고 보증금을 지급하였다면 보증은행은 보증신청인으로부터 보증금을 상환받지 못할 위험에 빠질 수 있다. Andrle (2025)도 URDG758 제15조를 지지하지 않는다고 밝혔다.[65]

URDG가 적용되는 보증 또는 복보증 텍스트에 보강진술을 제시할 것을 명시하면 보증 또는 복보증 수익자가 이 규정을 잘 알지 못하여 발생하는 문제를 해결할 수 있다. 이 때문에 ICC가 준비한 모델 텍스트에는 지급청구를 할 때 보강진술을 제시하도록 기술하고 있다.[66] 만약 보증서 텍스트에 이것이 기재되어 있지 않다면 URDG458 제20조와 URDG758 제15조의 규정이 이 규정을 알지 못하는 수익자에게 예기치 못한 피해를 줄 수 있다. 이러한 이유 때문에 독일의 여러 저자 (von Westphalen F., Fischer Gero)는 URDG458 제20조 a항/ URDG758 제15조 a항은 수익자가 예상하지 못한 것이므로 독일법(para. 3 of the German AGBU (Unfair Contract Terms Act/para. 305c BGB))하에서는 적용되지 않아야 한다고 주장하였다.

나. URDG의 보강진술 요구 규정의 적용 배제와 수정

URDG가 적용되는 보증 또는 복보증에서 수익자 또는 보증은행이 보강진술 요구조건을 수락할 준비가 되어 있지 않다면 URDG458 제20조 a항과 b항 또는 URDG 758 제15조 a항

65) Pavel Andrle, Views on ISDGP's Explanation of URDG758 Article 15(c), Documentary Credit World, 29(4), April 2025.

66) Model Form of Demand Guarantee under URDG758의 보강진술 요구 문구

As Guarantor, we hereby irrevocably undertake to pay the Beneficiary any amount up to the Guarantee Amount upon presentation of the Beneficiary's complying demand, in the form of presentation indicated above, supported by such other documents as may be listed above and in any event by the Beneficiary's statement, whether in the demand itself or in a separate signed document accompaying or identifying the demand, indicating in what respect the Applicant is in breach of its obligations under the Underlying Relationship.

Model Form of Counter-guarantee under URDG758의 보강진술 요구 문구

As Counter-guarantor, we hereby irrevocably undertake to pay the Guarantor any amount up to the Counter-guarantee Amount upon presentation of the Guarantor's complying demand, in the form of presentation indicated below, supported by the Guarantor's statement, whether in the demand itself or in a separate signed document accompaying or identifying the demand, indicating in that the Guarantor has received a complying demad under the guarantee.

과 b항을 적용배제 할 수 있다(URDG458 제20조 c항/URDG758 제15조 c항).

URDG458과 URDG758 제1조에서 URDG 458 또는 URDG758의 특정 조항을 적용 배제 할 수 있다고 규정하고 있는데, URDG 458과 URDG758 규정 중에서 적용 배제를 명시적으로 해야 한다고 규정하고 있는 조항은 URDG458의 제20조 a항과 b항 및 URDG758의 제15조 a항과 b항밖에 없다.

보증 또는 복보증에서 보강진술을 요구하지 않은 단순한 사실로만으로는 보강진술을 배제하는 것으로 충분하지 않다는 점에 유의해야 한다. 수익자의 보강진술을 배제하려면 명시적으로 해야 한다.[67] URDG 758 제15조 c항에서는 유효한 적용 배제의 사례로 “The supporting statement under article 15 [(a)][(b)] is excluded”를 규정하고 있다.

ISDGP 제109항에서는 URDG758 제15조 c항의 문구는 적용 배제의 한 가지 사례에 불과하므로 다른 적용 배제의 사례도 있을 수 있다고 규정하고 있다. 즉 보증서에서 수익자의 서면 지급청구에 지급청구의 근거를 보이거나 입증할 필요없이 보증신청인의 의무 불이행을 기재한 서면 진술서가 수반될 것을 명시하였다면 이것은 제15조 a항을 적용 배제하는 것으로 수익자는 보증신청인의 계약 불이행 내용을 기재할 필요 없이 단순히 보증신청인이 계약하의 의무를 불이행하였다는 서면 진술서를 제시하면 된다고 규정하고 있다.[68]

그런데 ISDGP 제109항은 URDG758 제15조 a항의 적용 배제 사례의 적절한 사례로 보기가 어렵고 오히려 혼란을 주고 있다. ISDGP 제109항의 보강진술 적용 배제 사례는 다음

---

67) URDG458 Article 20 (c)

Paragraph (a) of this Article applies except to the extent that it is expressly excluded by the terms of the Guarantee. Paragraph (b) of this Article applies except to the extent that it is expressly excluded by the terms of the Counter-Guarantee.

URDG758 Article 15 Requirements for Demand

c. The requirement for a supporting statement in paragraph (a) or (b) of this article applies except to the extent that the guarantee or counter-guarantee expressly excludes this requirement. ....

68) ISDGP Paragraph 109

The exclusion terms proposed in article 15(c) are an example. If a guarantee does not expressly exclude article 15(a) and requires the presentation of a “demand in writing accompanied by a written statement stating the the Applicant is in breach of its obligations under the Contract, without the need for the beneficiary to prove or to show grounds for its demand or the sum specified therein”, the exclusion is effective and the supporting statement need indicate in what respect the applicant is in breach of its obligations under the underlying relationship.

과 같다.

"demand in writing accompanied by a written statement stating the Applicant is in breach of its obligations under the Contract, **without the need for the beneficiary to prove or to show grounds for its demand or the sum specified therein**"

수익자가 지급청구의 청구금액의 근거를 입증하거나 제시할 필요가 없다는 것은 독립적 보증의 본질적 요소이다. 제109항의 그와 같은 표현은 보증이 부종보증이 아닌 독립적 보증이라는 것을 강조하기 위하여 사용된다.

제109항에서의 지급청구의 근거를 입증하거나 보여줄 필요가 없다(the need for the beneficiary to prove or to show grounds for its demand)는 문구와 지급청구를 할 때 보증신청인의 의무불이행 내용을 명시할 필요가 없다(no need to state in what respect the applicant is in breach of its obligation(s)"는 문구는 의미상 큰 차이가 있다.[69]

Andrle (2025)는 ISDGP 제109항은 다음과 같이 수정되어야 한다고 주장하였다.[70]

「The exclusion terms proposed in article 15(c) are an example. If a guarantee requires the presentation of a "demand in writing accompanied by a written statement stating that the applicant is in breach of its obligations under the Contract, without the need for the beneficiary to state in what respect the applicant is in breach of its obligations (under the Contract)", the exclusion is effective and the statement need not indicate in what respect the applicant is in breach of its obligations under the underlying relationship.」

---

69) Andrle, op.cit.

70) 필자는 Andrle에게 ISDGP 제109항 문구의 문제점을 지적하였고, 그는 필자의 지적에 전적으로 동의한다고 하면서 이 논문을 발표하게 되었다.

그리고 ISDGP 제정에 핵심적인 역할을 한 Roy Goode와 Georges Affaki(2024)의 URDG758 해설서 155쪽의 Modifying the wording of the supporting statement라는 소제목하에 수익자 보강진술의 문구 수정 사례를 다음과 같이 제시하고 있다.

「in the guarantee, a provision requiring the supporting statement to state "that the applicant is in breach without the need to indicate the nature of that breach"」

Andlre (2025)의 ISDGP 제109항의 수정 문구 주장은 이 해설서를 반영한 것이다. 따라서 ISDGP 제109항의 규정은 URDG758 제15조 a항의 적용 배제 사례라기보다는 보강진술 문구 수정 사례로 보는 것이 타당하다고 생각된다.

복보증에서 보증은행이 수익자로부터 일치하는 제시를 받았으며 지급청구 금액을 지급하였다는 보강진술을 요구하였다면 보증은행은 수익자에게 대금을 지급하였다는 문구를 보강진술에 추가적으로 기재하여야 한다.[71]

ISDGP 110항에서 direct pay 약정에서는 수익자의 보강진술이 필요 없다고 규정하고 있다. 즉 보증금의 지급이 보증신청인의 의무불이행을 전제로 하지 않는 경우에는 URDG758 제15조 a항의 적용이 배제된다. 증권의 신용보강 목적으로 발행되는 "direct pay" 약정은 증권 발행자가 채무불이행 상태에 빠질 필요가 없이 보증은행이 만기에 증권 대금을 상환할 것을 약정하고 있다.

4. 불가항력 사태 발생시 보증신청인의 의무불이행 면책 여부

국제거래와 관련된 일반적인 계약원칙을 규정하고 있는 CISG 제79조에서는 건설공사계약에서 불가항력 사태가 발생하면 건설업자가 계약미이행에 대한 책임을 지지 않는다고 규정하고 있고, FIDIC 계약조건 제19조에서도 불가항력 사유가 발생하면 시공자가 면책된다고 규정하고 있다.[72] FIDIC 계약조건 19.1항과 ICC Force Majeur Clause(2020)에서는 내전(civil war)은 불가항력에 해당된다고 규정하고 있다.

이 사건에서 보증신청인의 공사는 2011년 2월 경에 발생한 리비아 내전으로 중단되었고, 보증신청인과 리비아개발관청이 공사 재개에 대하여 협의를 진행하였으나 내전이 심화되어 공사를 재개하지 못하였다. 그런데 리비아개발관청과 보증신청인 간의 공사계약에 불가항력 조항[73]이 있어 내전과 같은 불가항력 사태 발생시 보증신청인은 공사계약 이행을 면제 받을 수 있다.

---

71) 이 경우 보증은행의 보강진술의 기재 사례는 다음과 같다.

The guarantor has received a complying demand from the beneficiary and has paid the amount indicated in that demand.

72) 이훈, "국제건설계약에서 불가항력 조항에 관한 고찰(FIDIC 계약조건을 중심으로)", 국제거래법연구, 제25권 제2호, 2016, pp.1-27.

73) 공사계약 제36조에는 다음과 같이 명시되어 있었다.

「대처가 불가능하고 예상할 수 없는 상황이 발생하여 계약의 이행이 어렵고 공사업자에게 막대한 피해를 준다면 건설업자는 적정수준의 배상을 청구할 수 있다. 이와 같은 상황이 지속되고 소멸되지 않을 것으로 보인다면 계약을 파기할 수도 있다.」

따라서 보증은행이 수익자에 대하여 보증금 지급의무를 부담한다고 보기 어려운 상황에서 보증은행이 복보증은행에 연장지급선택부 청구를 함에 따라 보증신청인은 2015년 1월 15일 복보증은행인 산업은행을 상대로 서울남부지방법원에 보증금지급금지가처분 신청을 하였다. 법원은 보증은행이 리비아 개발관청에 대한 보증금 지급의무를 부담하기 어려운 상황에서 보증은행이 복보증은행인 산업은행에 보증금 지급을 청구하는 것은 권리남용에 해당한다고 볼 소지가 있다는 이유로 가처분신청을 인용하였다.[74]

서울중앙지방법원에서는 보증신청인의 의무불이행이 불가항력 사태에 기인한 것이므로 수익자의 보증은행에 대한 지급청구는 권리남용에 해당되므로 보증은행은 수익자의 청구에 따른 보증금의 지급을 거절할 수 있고,[75] 보증은행의 복보증은행에 대한 지급청구도 권리남용에 해당되므로 복보증은행이 보증은행에 보증금을 지급할 의무가 없다고 판단하였다. 서울고등법원은 보증은행 지급청구의 유효성과 권리남용 여부의 문제를 판단하지 않았다. 대법원은 2심의 판단 중에서 복보증은행이 보증하는 주채무에 해당되기 위하여서는 보증 수익자의 지급청구가 필요하다고 본 이유 설시에는 부적절한 부분이 있으나 독립적 은행보증 및 권리남용에 관한 법리에 오해가 없다고 판단하였다.

즉 서울남부지방법원의 가처분결정과 서울지방법원과 대법원은 리비아 내전과 같은 불가항력 사태는 보증신청인의 이행의무를 면책한다고 판단하였다.

이 사건과 동일하게 싱가포르 건설회사가 리비아 내전으로 공사를 중단하게 된 사건에서 싱가포르 항소법원은 내전을 불가항력으로 인정하여 공사계약이 종료되었으므로 보증신청인이 계약에 대한 의무이행이 더 이상 요구되지 않아, 수익자의 보증은행에 대한 지급청구가 권리남용에 해당되고, 보증은행의 복보증은행에 대한 지급청구도 또한 권리남용에 해당된다고 결정하였다.[76]

1979년-1980년 이란 혁명 발생이 보증신청인의 계약 이행이 불가능한 불가항력으로 인

74) 서울남부지방법원 2015카합20016호 판결

75) 대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다53700 판결

76) Arab Banking Corp. v. Boustead Singapore Ltd. [2016] SGCA 26.

이 사건에서 Arab Banking Corp.은 복보증은행이고, Boustead Singapore Ltd.는 보증신청인이다. 보증신청인은 리비아 내전으로 공사를 더 이상 진행하는 것이 불가능하게 됨에 따라 공사계약 종료와 계약이행 의무도 더 이상 없음을 보증 수익자(발주자)에게 통지하였다. 보증의 기초계약에 불가항력 조항이 있었는지 여부는 판결문으로는 알 수가 없다.

정되어 보증신청인은 계약을 불이행한 것이 아니므로 수익자의 지급청구를 사기로 결정한 많은 판례를 만들었다.[77]

5. 연장지급 선택부 청구의 적법성

이 사건 복보증에서는 “simple demand”를 허용하고 있는데, 보증은행인 리비아 사하라 은행은 연장지급선택부(extend or pay) 방식으로 복보증은행인 산업은행에 지급청구를 하였는데, 이것의 적법성 여부가 본건 소송에서 중요한 이슈가 되었다. 복보증에서 연장지급선택부 방식 지급청구란 보증은행이 복보증은행에 일치하는 청구를 하면서 유효기일을 연장해 주든지, 아니면 대금을 지급해 달라고 요구하는 것이다.

보증의 실무상 지급청구의 90% 정도가 단순한 지급청구가 아니라 연장지급선택부 방식으로 이루어지고 있다.[78] 복보증서에서 simple demand라는 표현을 사용하였다고 하여 이것이 연장지급선택부 방식의 지급청구를 불가능하게 하지 않는다. 연장지급선택부 지급청구는 여러 차례 반복될 수 있어 원래의 유효기간을 경과하여 여러 차례 유효기간이 연장될 수 있다.[79]

더구나 이 사건 복보증서에서 “payable or renewable at your first simple demand”라고 기재함으로써 보증은행의 연장지급선택부 방식 지급청구를 허용하고 있다. 특히 복보증서에서 “simple demand”가 기재되어 있으므로 URDG458이 적용되지 않는 복보증에서 보증은행은 수익자로부터 일치하는 지급청구를 받았다는 보강진술을 제시할 필요 없이 연장지급선택부 지급청구를 할 수 있다.

복보증은행은 보증은행으로부터 연장지급선택부 지급청구를 받은 경우 보증신청인이 동의한다고 하더라도 복보증 유효기간을 연장해 주지 않고, 보증은행에 보증금을 지급하기도 한다. 보증은행 또는 복보증은행이 유효기간 연장을 요구받았다고 하더라도 유효기간을 연장할 의무를 부담하지는 않는다.[80] 보증은행 또는 복보증은행이 수익자와 보증신

---

77) Itec v. First National Bank, 511 F. Supp.1341 (D. Mass, 1981), 730 F.2d. 19 (1st Cir. 1984); Touche Ross v. Manufactures Hanover, 449 N.Y.S. 2d. 125 (N.Y. App.Div. 1982); Rb Amsterdam, 18 December 1980, S&S1981, 135.

78) Goode and Affaki, op.cit., p.202. 이 비율은 UNCITRAL document A/CN.9/WG.Ⅱ/WP.70에 보고되어 있다.

79) Bertrams, op.cit., p.245.

청인 간에 합의한 유효기간 연장 신청을 거절할 수 있는 권리를 부여한 것은 유효기간 연장은 보증서가 발행할 당시에 합의된 기간을 초과하여 추가적으로 보증은행 또는 복보증은행에 위험을 부담시키기 때문이다.

복보증은행은 보증신청인의 신용상태가 장래에 악화될 것으로 예상이 되면 유효기간을 연장하지 않고, 보증은행에 복보증금액을 지급한 후 아직까지는 대금상환능력이 있는 보증신청인으로부터 대지급금을 회수하려고 할 수 있다.[81] 복보증은행이 복보증의 유효기간을 연장하였다가, 나중에 보증은행이 지급청구를 하였을 때 보증신청인의 신용상태가 악화되면 복보증은행은 보증신청인으로부터 대금을 상환 받는 것이 불가능하게 된다.

한편 복보증서에 보증은행이 유효기간 연장을 요청하면 자동적으로 유효기간이 연장될 수 있다는 특별조건이 명시되어 있다면 보증은행이 유효기간 연장을 신청하면 복보증은행의 동의 절차 없이 유효기간이 연장될 수 있다.[82] 그러나 이와 같이 자동적으로 유효기간 연장을 인정하는 것은 보증신청인에게 매우 불리하므로 예외적인 경우에만 사용된다.[83] 이 사건 복보증서에는 이와 같은 문구가 없으므로 복보증은행이 동의해야만 유효기간이 연장된다.

수익자가 보증은행에 연장지급선택부 지급청구를 하는 동기는 다음과 같다.

첫 번째 동기는 수익자가 보증에 따른 권리를 더 많은 시간 동안 누릴 수 있기 위하여이다. 예컨대 연장지급선택부 지급청구는 보증신청인(건설업자)이 원래의 계약기간 이내에 의무이행을 하지 못한 경우에 보증신청인에게 추가적인 시간을 부여하거나, 원인계약 당사자 간에 계약 이행에 대한 의견 차이를 해소하거나, 계약 이행에 대한 난관을 극복하기 위한 협의를 진행하기 위해 추가적인 시간을 얻을 수 있다는 점이다.[84]

---

80) URDG758 제23조 f항, URDG458 제26조

81) Goode and Affaki,, op.cit., p.345.

82) 이 경우에는 유효기간이 자동적으로 연장되므로, 복보증은행이 유효기간을 연장하지 않고 대금을 지급할 수는 없다.

83) Betrams, op.cit., p.100.

84) 독립적 은행보증의 특성(무인성, 추상성) 상 보증은행은 원인관계에서 보증신청인의 의무 이행 여부를 확인할 필요 없이 수익자의 청구가 있으면 보증금을 지급해야 한다. 따라서 수익자는 이와 같은 독립성의 원칙에 따라 보증은행에 바로 보증금의 지급을 청구할 수 있다. 그러나 수익자는 보증신청인과의 관계를 고려하여 연장지급선택부 방식을 선호한다.

두 번째 동기는 수익자가 보증신청인의 의무불이행에 따라 보증은행에 청구할 금액이 아직 결정하지 않았거나, 최종 결정을 위한 추가 시간을 벌기 위하여 이다.

세 번째 동기는 수익자 조직 내의 분산된 의사결정 패턴 또는 관료주의적 장애요인으로 수익자가 지급청구 여부에 대한 결정을 하기 위하여 추가 시간을 벌기 위하여 이다.[85]

한편 수익자는 보증신청인의 의무불이행이 있고, 청구금액이 확정된 후에도 연장지급선택부 지급청구를 하는 것이 부적절하지 않다. 연장지급선택부 지급청구는 보증신청인에게 의무를 이행할 수 있는 시간을 주면서, 수익자가 보증신청인과의 관계를 유지할 수 있다는 점에서 효용이 있다. 만약 수익자의 지급청구에 따라 보증은행이 수익자에게 대금을 지급한 후 보증신청인에게 구상권을 행사하면 보증신청인이 파산하여 계약의 잔여 부분에 대한 이행이 전면 중단될 위험이 있다. 더욱이 발주자인 수익자는 다른 건설업자에게 보증신청인의 의무불이행 부분을 이행하도록 하는 것에 비하여 보증신청인이 잔여 부분을 이행하도록 하는 것이 비용을 절감하고 시간을 단축할 수 있다는 장점이 있다. 또한 입찰보증, 계약이행보증, 유보금환급보증과 하자보증의 금액이 계약금액의 5~10% 정도에 불과하므로, 보증신청인에게 잔여부분을 이행하도록 하는 것이 수익자에게 유리하다.[86]

연장지급선택부 청구에 대하여 URDG와 ISP98에는 관련 규정이 있으나 UCP600에는 관련 규정이 없다.

URDG458 제26조와 URDG758 제23조에 보증은행 또는 복보증은행이 연장지급선택부 청구를 받았을 때의 업무처리 절차를 규정하고 있다.[87] ISP98에서는 제3.09조에서 규정하고 있다.[88]

---

85) 알제리아와 중동국가의 공공공사에서 수익자는 final acceptance certificate에 서명하여 공사완공을 승인할 때까지 연장지급선택부 지급청구를 연속적으로 하는 관행이 있다(Bertram, op.cit., p.246).

86) Goode and Affaki, op.cit., p.202.

87) 연장지급선택부 청구에 대하여 URDG758은 URDG458과 다음의 점에서 다르다.

첫째, 보증과 복보증의 지급정지기간이 URDG458에서는 합리적인 기간이라고 규정되어 있는 반면에 URDG758에서는 확정된 기간을 규정하고 있다.

둘째, URDG758은 보증과 복보증의 연장지급선택부 청구에 대하여 더 상세하고, 단계적으로 규정하고 있다.

셋째, URDG758은 지시당사자 또는 복보증은행에 대한 더 광범위한 정보 통지의무를 규정하고 있다.

88) ISP98에는 복보증과 관련된 규정이 없다.

URDG458 제26조에서는 보증은행이 연장지급선택부 청구를 받았을 때 지시당사자에게 그 사실을 통지하고, 보증신청인과 수익자가 연장에 대한 합의를 하는데 필요한 합리적인 시간 동안 지급을 정지시켜야 한다고 규정하고 있다. URDG758 제23조에서는 "shall[89]"을 "may"로 변경하였기 때문에 URDG758이 적용되면 보증은행은 반드시 지급을 정지시킬 의무가 있지 않으므로 지급을 정지시킬 수도 있고, 아니면 즉시 지급을 할 수도 있다.

이와 같이 URDG가 개정된 것에는 세 가지 이유가 있다. 첫째, 수익자가 유효기일 연장을 요구하면서, 연장이 되지 않으면 지급할 것을 동시에 요구하였으므로, 보증은행의 대금 지급에 대하여 수익자가 불평을 할 수 없다. 둘째, 보증신청인의 재무상태가 악화되었거나 악화될 수 있는 상황에서 수익자가 연장지급선택부 청구를 하였다면, 보증은행은 지급을 하고, 보증신청인이 아직 상환능력이 있는 동안에 상환을 받으려고 할 것이다. 셋째, 비록 지급정지를 하더라도 유효기간의 연장은 보증은행이 독자적으로 결정할 수 있다. 보증은행이 처음부터 연장을 하지 않기로 결정하였다면, 보증은행이 부여하지 않을 연장에 대하여 보증신청인과 수익자에게 협상을 시간을 부여하는 것은 아무런 의미가 없다.[90]

보증은행이 연장지급선택부 청구를 받은 후 대금을 지급하는 대신에 30일을 초과하지 않는 기간 동안 지급을 정지시킬 수 있다. 이 경우 보증은행은 지체없이 지시당자자 또는 복보증은행에 지급정지기간을 통지하고, URDG758 제22조에 따라 지급청구와 관련 서류 사본을 지시당사자 또는 복보증은행에 송부해야 한다.

수익자는 지급정지를 보증 유효기간 연장과 혼동하지 않아야 한다. 지급정지를 한 보증은행은 단지 이 단계에서는 지급을 않기로 한 옵션을 실행한 것에 불과하므로 지급정지가 유효기간을 연장시키지 않는다. 또한 보증이 지급정지기간에 유효기일이 종료된다는 사실이 수익자의 지급청구권에게 영향을 주지 않는다. 왜냐하면 수익자가 유효기일 이전에 지급청구를 하였기 때문이다. 동일한 이유로 보증의 유효기간이 종료되었다는 것이 보증은행이 보증의 유효기간을 연장시키는 것을 배제하지 못한다. 보증은행은 지시당사자의 동의 없이 유효기간을 연장할 수 없다. 지시당사자로부터 권한을 부여 받지 않고 유효기간을 연장한 보증은행은 연장된 유효기간 내에 어떤 지급청구에 대하여 대금을 지급하였더라도 지시당사자에게 대금상환을 청구할 수 없다.[91]

89) 여기서 shall이라는 단어는 obliged라는 의미로 사용되었다.(Goode and Affaki, op.cit., p.211)

90) Goode and Affaki, op.cit., pp.427-428.

간접보증에서 연장지급선택부 청구를 받은 후 지급정지를 결정한 보증은행은 복보증은행에 일치하는 연장지급선택부 청구를 해야 한다. 이 경우 복보증은행은 지체없이 일치하는 지급청구의 사본과 관련 서류를 지시당사자에게 송부해야 한다.[92] 복보증은행은 보증에서 지급이 정지된 기간에서 4일을 차감한 범위 내에서 지급정지를 할 수 있다. 이와 같이 4일을 차감한 것은 보증은행이 최소한 복보증은행의 결정을 알기 전까지는 수익자에게 대금을 지급하지 않도록 하기 위한 것이다. 복보증은행이 지급정지를 하기로 결정하였다면 지시당사자에게 이를 통지해야 한다. 복보증은행이 지급하기로 결정하였다면 지시당사자 또는 이전의 복보증은행에 대금 상환을 청구할 수 있다.

보증이 복보증으로부터 독립적이기 때문에 복보증은행과 보증은행은 각각 독립적으로 유효기간을 연장할 것인지 아니면 대금을 지급할 것인지를 결정할 수 있다.

보증은행이 지급을 정지하기로 결정하였다면 지체없이 지시당사자에게, 보증은행이 복보증을 받고 보증서를 발행한 경우에는 복보증은행에 지급정지기간을 통지해야 한다.[93] 복보증은행은 복보증 지시당사자(보증신청인)에게 지급정지기간을 통지해야 한다. 지시당사자는 유효기간 연장에 대한 협상의 타결 시한을 알아야 하기 때문에 복보증은행이 지시당사자(보증신청인)에게 지급정지기간을 통지해야 한다. URDG758 제23조 c항을 준수하는 것은 URDG758 제16조[94]의 통지의무를 이행하는 것이 된다. URDG758 제16조에서는 일치하는 지급청구인지 여부에 관계없이 지시당사자 또는 복보증은행에 지급청구 사실을 통지해야 되는 것으로 규정하고 있다.

URDG758 제23조에서는 보증은행이 수익자에게 지급정지에 대한 결정을 통지할 것을 요구하지 않는다. 연장지급선택부 청구를 함으로써 수익자는 묵시적으로 보증은행이 최장 30일 동안의 지급정지를 하는 것에 동의한 것이 된다. 따라서 보증은행이 수익자에게 지급정지에 대한 결정을 통지하지 않은 것이 지급하기로 하였다는 것을 의미하지는 않는다.

---

91) ibid, p.429.

92) URDG758 제22조, URDG458에는 관련 규정이 없다.

93) URDG758 제23조 c항, URDG458 제26조

94) URDG758 Article 16 Information about Demand

The guarantor shall without delay inform the instructing party or, when applicable, the counter-guarantor of any demand under the guarantee and of any request, as an alternative, to extend the expiry of the guarantee. The counter-guarantor shall without delay inform the instructing pary of any demand under the counter-guarantee and of any request, as an alternative, to extend the expiry of the counter-guarantee.

단지 지급정지 기간 이내에 유효기간이 연장되지 않았다면 보증은행은 수익자에게 대금을 지급할 의무를 부담한다.[95]

Ⅳ. 결론

국제적으로 상품뿐만 아니라 건설공사와 같은 용역 제공이 활발하게 일어남에 따라 건설업자의 의무 불이행에 따른 손실 부담으로부터 발주자를 보호하기 위하여 은행의 보증서 발행이 증가하고 있다. 은행이 보증서를 발행할 때 보증서에 모든 조항을 전부 기재할 수 없으므로 보증의 국제관행을 반영한 통일규칙을 국제상업회의소에서 제정하여 보증의 적용규칙으로 사용하고 있다. 국제상업회의소가 제정한 독립적 보증에 적용될 수 있는 적용규칙으로는 UCP600, ISP98 및 URDG758이 있다. UCP는 제정의 역사가 오래되어 실무계에서 늘리 사용되고 있으나, ISP98과 URDG758은 아직 역사가 일천하여 잘 알려져 있지 않아, 보증 또는 복보증을 발행할 때 적용규칙 기재를 누락하는 사례도 빈번하게 발생하고 있다.

산업은행이 발행한 복보증서에서 적용규칙 기재난에 “NONE”이라고 기재하여 어떤 것을 적용규칙으로 할 것이냐에 대한 분쟁이 발생하였다. 따라서 보증서 또는 복보증서에 어떤 것을 적용규칙으로 할 것인지를 명확하게 기재하는 것이 바람직하다.

URDG758을 보증서 또는 복보증서의 적용규칙으로 한 경우에는 URDG758 제15조의 규정에 따라 보증서 또는 복보증서에서 요구하지 않았더라도 수익자가 지급청구를 할 때 보강진술을 제시해야 된다는 점에 유의해야 한다. URDG758 제15조의 규정은 개정 당시에 이 조항의 규정을 잘 모르는 수익자를 함정에 빠뜨릴 수 있다는 반발이 많았으나 이 조항이 수익자의 부당청구의 위험성을 감소시킬 수 있다는 논리 때문에 URDG458 제20조의 규정을 그대로 유지하게 되었다.

산업은행이 발행한 복보증서에 따라 보증서를 발행한 리비아 사하라은행은 복보증은행인 산업은행에 지급청구를 할 때 수익자로부터 일치하는 지급청구를 받았다는 보강진술을 제시하지 않았다. 산업은행의 복보증서에는 적용규칙 기재난에 “NONE”으로 명시되어 있

95) Goode and Affaki, op.cit., p.432.

어 서울중앙지방법원에서는 복보증서의 준거법인 리비아 법률에 별도의 규정이 없는 경우에는 국제적으로 통용되는 규칙과 선례가 적용된다는 리비아 상법의 규정에 따라 URDG458을 적용규칙으로 보고서, 보강진술을 제시하지 않은 것을 부적법한 지급청구로 판결하였다. 그러나 서울고등법원에서는 설사 복보증서에 URDG458이 적용되더라도 보강진술 제시를 명시한 URDG458 제20조를 그대로 적용하는 것으로 단정하기 어렵다고 서울중앙지방법원과는 다른 판결을 내렸다.

국제상업회의소의 Opinion R865에서 SWIFT MT760의 적용규칙난에 “NONE”이라고 기재한 것은 URDG를 적용 배제한 것으로 본다고 결정한 점으로 보아 이 사건 복보증서에 URDG458이 적용된다고 인정한 서울중앙지방법원의 판결은 잘못된 판단으로 볼 수 있다. 산업은행의 복보증에 URDG458이 적용되지 않는다면 복보증서 수익자인 보증은행이 복보증은행인 산업은행에 지급청구를 할 때 보강진술을 제시하지 않았다고 하여 지급청구가 부적법한 것으로 볼 수는 없다.

보증 또는 복보증에서 요구하지 않았더라도 수익자가 지급청구시에 보강진술을 제시해야 된다는 URDG의 조항은 수익자가 보증 또는 복보증에서 요구하지 않은 보강진술을 제시해야 하므로 이 조항을 잘 모르는 수익자를 함정에 빠뜨릴 우려가 있다. 따라서 URDG가 적용되는 보증 또는 복보증의 수익자가 이 조항을 잘 몰라서 발생하게 되는 불이익이 없도록 하기 위하여 향후 URDG758을 개정할 때 보증 또는 복보증에서 수익자의 simple demand를 요구하는 것은 URDG758 제15조 a항 또는 b항을 적용 배제하는 것으로 규정하거나 아니면 아예 이 조항을 삭제하는 것을 고려해야 할 것이다.

URDG를 이렇게 개정하더라도 보증신청인이 보증 또는 복보증에서 수익자가 지급청구를 할 때 수익자의 불이행진술서를 제시하도록 하면 수익자의 부당청구를 예방하는 동일한 기능을 할 수 있다.

마지막으로 우리나라의 산업은행 사건을 보면 보증 또는 복보증 당사자가 URDG의 보강진술 관련 규정을 잘 모르고 있다는 사실을 확인할 수 있다. URDG가 적용되는 보증 또는 복보증에서 수익자가 지급청구를 할 때 보강진술을 제시하지 않으면 불일치한 지급청구가 되는 불상사가 발생하게 되므로 URDG의 보강진술 관련 규정을 보증 당사자가 잘 숙지할 수 있도록 국제상업회의소 은행위원회와 글로벌은행의 적극적인 홍보 활동이 필요하다.

참고문헌

이선혜, “청구보증통일규칙 적용 구상보증서에서 보강진술에 관한 연구-이행보증보험금 청구 판례 (2021)을 중심으로”, 무역금융보험연구, 제22권 제5호, 2021. pp.55-71.

이훈, “국제건설계약에서 불가항력 조항에 관한 고찰(FIDIC 계약조건을 중심으로)”, 국제거래법연구, 제25권 제2호, 2016. pp.1-27.

Affaki, Georges, Cleaning Counter Undertakings: Another View, Documentary Credit Insight, 19(4), 2013.

Andrle, Pavel, Views on ISDGP’s Explanation of URDG758 Article 15(c), Documentary Credit World, 29(4), April 2025.

Avidon, Michael Evan, A US Perspective on the New URDG758 Compared to ISP98, UCP600, and the NY UCC, Annual Review of International Banking Law & Practice, 2011, 39-46.

Barru, David J.How to Guarantee Contractor Performance on International Construction Projects: Comparing Surety Bonds with Bank Guarantee and Standby Letter of Credit, George Washington International Law Review, 37(1), 2005,

Betrams, Roeland F., Bank Guarantees in International Trade, Wolters Kluwer, 2013.

Byrne, James E., Counter Standby/Counter Guarantee Practice: the Problems of Nomenclature, Annual Review of International Banking Law & Practice, 17, 2012.

_____, Six Trends in Letter of Credit Practice: Revisited, Documentary Credit World, 28, April 2024.

DCW Feature, LC Practice Trends: International Standby Practice (ISP98) and Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG), Documentary Credit World, 11, September 2004.

Debattisata, Charles, Performance Bonds and Letters of Credit: A Cracked Mirror Image,

The 1998 Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice, 1998.

George, N. D., Should a 'Statement of Breach' Be Required in the URDG, Documentary Credit Insight, 15(2), 2009.

Goode, Roy, Abstract Payment Undertakings in International Transactions, Brooklyn Journal of International, 22, 1996.

Goode, Roy and Georges Affaki, Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG758, ICC, 2024.

ICC, International Standard Demand Guarantee Practice for URDG758, 2021.

Jebamony, Sam, Practical Concerns and Considerations abound When Using Counter Undertaking, Documentary Credit World, 21(3), March 2015.

Kelly-Louw, Michelle, The Law Applicable to Demand Guarantees and Standby Letters of Credit, Annual Review of International Banking Law & Practice, 17, 2012.

Kuznetsov, Andrey. V., Sacrificing the Utility of Counter-Guarantees and Counter Standby Letter of Credit for International Infrastructure Projects by Neglecting the Virtues of Strict Adherence to the Independent Principle: American Express Bank Ltd. v. Banco Espanol De Credito, Annual Review of International Banking Law & Practice, 2012,

Shaw, Martin, The Revision of URDG458: A Look at Three Problem Article, Documentary Credit World, 15(8), July/August 2009.

Song, Chang-Soon Thomas, KEB Hana Bank v. Seoul Insurance Corporation(2021, 2018DA 248688, Korean Supreme Court, Korea), Documentary Credit World, 28, July/August 2022.

Warne, David and Nicholas Eliott, Banking Litigation 2d., Sweet & Maxwell, 2005.

[국문초록]

적용규칙의 명시가 없는 복보증에서 보강진술이 포함되지 않은 연장지급 선택부 청구의 적법성

- 대법원 2024. 7. 25. 선고 2022다281088 판결을 중심으로 -

박세운·이선혜

이 사건에서는 리비아 건설 프로젝트와 관련하여 적용규칙의 명시가 없는 복보증에서 리비아 보증은행이 보강진술이 포함되지 않는 연장지급 선택부 청구를 한 것이 적법하냐를 판단하였다.

H건설회사는 2008년과 2009년에 리비아개발관청과 주택과 상가 건설을 위한 계약을 체결하였다.

산업은행(복보증은행)은 H건설회사(보증신청인)의 신청에 따라 한국무역보험공사와 S보증보험회사(수출보증보험증권 발행자)의 수출보증보험증권을 받고서 2009년 1월과 12월에 리비아 사하라은행(보증은행)을 수익자로 하는 복보증서를 발행하였고, 사하라은행은 리비아개발관청(보증서 수익자)을 수익자로 하는 보증서를 발행하였다. 복보증서에는 보증은행의 단순청구에 대하여 대금을 지급할 것을 약정되었고, 적용규칙난에는 NONE로 표시되었으며, 준거법은 리비아법으로 기재되었다.

2014년 보증은행은 복보증은행 앞으로 연장 또는 지급 청구를 하였다. 복보증은행은 보증은행의 연장 또는 지급청구에 대하여 유효기간을 연장하지 않았다. 복보증은행이 유효기간을 연장하지 않으면 보증은행에 대금을 지급해야 한다. 복보증은행이 수출보증보험증권 발행자에게 보험금 지급 청구를 하였으나 거절당하자, 2017년 1월 24일 수출보증보험증권 발행자 앞으로 보험금을 지급하라는 소송을 제기하였다. 수출보증보험증권 발행자가 보험금 지급을 거절한 이유 중의 하나는 보증은행의 복보증은행에 대한 지급청구에 수익자가 일치하는 청구를 하였다는 보강진술이 누락되었다는 것이었다.

URDG458 제20조에서는 복보증 수익자가 복보증에 따라 지급청구를 할 때에는 복보증서에서 요구하지 않았더라도 보증 또는 복보증에 따라 일치하는 청구를 받았다는 것을 명시한 진술서에 의해서 보강되어야 한다고 규정하고 있다.

복보증서에는 적용규칙이 명시되어 있지 않았는데, 서울중앙지방법원은 복보증서의 준거법인 리비아 상법에서 리비아 법률에 별도의 규정이 없는 경우에는 국제적으로 통용되는 규칙과 선례가 적용된다는 규정을 반영하여 URDG458을 적용규칙으로 인정하고, 산업은행과 사하라은행간에 URDG458 제20조를 적용배제하기로 한 증거가 없다고 보았다.

따라서 서울중앙지방법원은 보증은행이 복보증은행에 지급청구를 할 때 보강진술을 제시하지 않은 것을 부적법한 지급청구로 판결하였다. 그러나 서울고등법원은 서울중앙지방법원과는 다르게 설사 복보증서에 URDG458이 적용되더라도 보강진술 제시를 명시한 URDG458 제20조를 그대로 적용하는 것으로 단정하기 어렵다고 판결하였다. 대법원은 항소심의 이와 같은 결정에 대하여 별도로 언급하지 않았다.

국제상업회의소의 Opinion R865에서 보증서의 SWIFT MT760의 적용규칙난에 “NONE”이라고 기재한 것은 URDG를 적용 배제한 것으로 본다고 결정한 점으로 보아 이 사건 복보증서에 URDG458이 적용된다고 인정한 서울중앙지방법원의 판결은 잘못된 판단으로 볼 수 있다.

보증 또는 복보증에서 요구하지 않았더라도 수익자가 지급청구시에 보강진술을 제시해야 된다는 URDG의 조항은 수익자가 보증 또는 복보증에서 요구하지 않은 보강진술을 제시해야 하므로 이 조항을 잘 모르는 수익자를 함정에 빠뜨릴 우려가 있다. 따라서 URDG가 적용되는 보증 또는 복보증의 수익자가 이 조항을 잘 몰라서 발생하게 되는 불이익이 없도록 하기 위하여 향후 URDG758을 개정할 때 보증 또는 복보증에서 수익자의 simple demand를 요구하는 것을 URDG758 제15조 a항 또는 b항을 적용 배제하는 것으로 규정하거나 아니면 아예 이 조항을 삭제하는 것을 고려해야 할 것이다.

URDG를 이렇게 개정하더라도 보증신청인이 보증서 또는 복보증서에 수익자가 지급청구를 할 때 수익자의 불이행진술서를 제시하도록 요구하면 수익자의 부당청구를 예방할 수 있다.

마지막으로 우리나라의 산업은행 사건을 보면 보증 또는 복보증 당사자가 URDG의 보강진술 관련 규정을 잘 모르고 있다는 사실을 알 수 있다. URDG가 적용되는 보증 또는 복보증에서 수익자가 지급청구를 할 때 보강진술을 제시하지 않으면 불일치한 지급청구가 되는 불상사가 발생하게 되므로 URDG의 보강진술 관련 규정을 보증 당사자가 잘 숙

지할 수 있도록 국제상업회의소 은행위원회와 글로벌은행의 적극적인 홍보 활동이 필요하다.

주제어: 단순청구, 보강진술, 복보증, 연장지급선택부 청구, 적용규칙, 청구보증통일규칙

[Abstract]

Validity of Extend or Pay Demand Not Accompanied by Supporting Statement under Counter-Guarantee without Applicable Rules Specified

- Focusing on KEB Hana Bank v. Korea Export Insurance Corporation (2024) 2022 DA 281088, Korean Supreme Court -

Sae-Woon Park, Sunhae Lee

In a legal case related to Libyan construction projects, it was determined whether it was legal for Libyan guarantee bank to make extend or pay demand not accompanied by supporting statement under counter-guarantee without applicable rules specified.

H Construction Company made a contract in 2008 and 2009 with Libyan Organization for Development of Administration to build housing and commercial buildings.

Following application for issuance of counter-guarantee by H Construction Company (Applicant) in 2009, Korea Development Bank (Counter-Guarantee Bank) requested Sahara Bank (Local Guarantee Bank) to issue guarantees in favor of Organization for Development of Administration (Local Guarantee Beneficiary) by issuing counter-guarantees in favor of Sahara Bank. The counter-guarantee was payable against beneficiary's first simple written demand, where a field 40C (Applicable Rules) of an MT760 was indicated as "NONE" with a governing law being indicated as Libyan Law.

When the Local Guarantee Bank requested the Counter-Guarantee Bank "extend or pay" in 2014, the Counter-Guarantee Bank rejected the extension of validity. Unless the Counter-Guarantee Bank should extend its counter-guarantee, payment was to made to the Local Guarantee Bank.

So the Counter-Guarantee Bank requested the Counter- Indemnitor to pay the insurance money, but it was refused. The Counter-Guarantee Bank thus filed a lawsuit against the Counter

Indemnitor to pay insurance money on 24 January 2017.

One of the reasons the Counter Indemnitor refused to pay the insurance was that supporting statement that the Guarantee Bank has received a complying demand from the beneficiary was omitted in the demand of the guarantee bank.

Article 20 of URDG458 stipulates that a demand under the counter-guarantee must in any event (i.e. whether or not the counter-guarantees so requires) be supported by a statement by the party to which the counter-guarantee was issued indicating that it has received a complying demand under the guarantee or counter-guarantee issued by that party.

Although the counter-guarantee did not state the applicable rules, the Seoul Central District Court recognized URDG458 as an applicable rule in consideration of the fact that Libyan Commercial Act which was the governing law of the counter-guarantee stipulates that the universal rules and precedents will apply when there has not been a Libyan legislation. In addition, the Seoul Central District Court also determined that there was no evidence to exclude the requirement of Article 20 of URDG 458 between Korea Development Bank and Sahara Bank. Accordingly, the Seoul Central District Court ruled that Sahara Bank's failure to furnish a supporting statement when demanding to the Korea Development Bank was non-complying. Unlike the Seoul Central District Court's ruling, however, the Seoul High Court ruled that even if URDG458 was an applicable rule, it was difficult to conclude that Article 20 of URDG458, which stipulates the presentation of supporting statement, was applicable. The Korean Supreme Court also did not make any specific comments on the matter.

The Seoul Central District Court's ruling, which recognized that URDG458 applies to the counter-guarantee, can be seen as a misjudgement, considering that the fact that in ICC Official Opinion R865 an indication in field 40C of "NONE" was determined as an exclusion of URDG 758 sub-article 15(b)(corresponding to URDG458 sub-article 20).

The URDG requirement for presentation of a supporting statement that is not expressly mentioned in the guarantee or the counter-guarantee can be a potentially fatal trap for beneficiary. A beneficiary that is unaware of this requirement may fail to present a supporting

statement. Therefore, in order to ensure that the beneficiary of the guarantee or the counter-guarantee subject to URDG has no disadvantage arising from not knowing this provision, requiring a simple demand of the beneficiary should be amended to exclude sub-article 15(a) or (b). Or it should be amended to delete this sub-article itself.

Even if URDG is amended in this way, the beneficiary's unfair demand can be prevented to some extent by stating to require the beneficiary's default statement to be presented in the guarantee or the counter-guarantee.

Finally, as revealed in the case of Korea Development Bank as above, the parties to the guarantee or the counter-guarantee may not be familiar with the rules related to the supporting statement. So active public relations activity or education by Banking Commission of ICC and global banks is needed to ensure that the parties of the guarantee be well aware of these rules.

Key words: Applicable Rules, Counter-Guarantee, Extend or Pay Demand, Simple Demand, Supporting Statement, Uniform Rules for Demand Guarantee