

〈논문〉

선박수출거래에서 환급보증(Refund Guarantee)의 특성과 문제점에 대한 연구*

金 相 萬**

요 약

전형적인 선박수출거래에서 수입자는 건조공정별로 대금을 지급하며, 수출자의 수출 계약불이행 시 지급한 선수금의 상환을 청구한다. 선수금 상환의 담보로 수입자는 금융기관이 발행하는 환급보증을 요구하며, 환급보증이 제공되어야 선수금을 지급한다. 환급보증(refund guarantee)이란, 보증서에 정한 조건에 따라 수익자(수입자)가 지급된 선수금의 상환을 청구하면, 선박수출계약과는 독립적으로 그리고 절대적으로 지급하기로 하는 보증은행의 지급확약이다. 환급보증에서 보증은행은 주채무자의 지위에 서며, 환급보증은 보충성이 없고, 독립성과 추상성이 있어, 일반보증 보다는 그 담보력이 강하다. 그리고 환급보증은 국제거래에서 사용되는 이행성보증의 하나로 넓은 의미의 선수금환급보증에 해당된다.

환급보증은 수출자로 하여금 선수금 수령을 가능하게 하고, 수입자로 하여금 금융기관으로부터 건조자금 차입을 가능하게 한다. 그리고 보증은행은 보증수수료를 수취할 수 있어 환급보증은 선박수출거래를 원활하게 하는 기능을 한다.

환급보증의 독립성과 절대성을 지나치게 보장하면, 부당한 지급청구의 폐해를 초래하게 된다. 이에 대한 대치방안으로 수출보증보험에 가입하거나, 환급보증 문안조정을 통해 독립성과 절대성을 완화하는 방법이 있다. 중소조선소의 경우 건조자금용도의 선수금을 선박건조 이외의 용도로 사용하여 선박건조불능사태를 초래하는 사례가 많은데, 선수금이 선박건조용으로만 사용되어 정상적인 수출이행이 가능케 하는 것이 필요하다. 그러나 간접경비도 많고, 수 척의 선박을 건조하는 경우 호선별 선수금관리가 용이하지 않은 면이 있고, 지나치게 엄격한 선수금관리는 오히려 선박건조불능사태를 초래할 우려도 있는 바, 현실적이고 합리적인 선수금관리가 필요하다. 선수금을 관리하는 전문기관의 설립이나, 조선소별로 주채권은행을 지정하여 각 은행이 하나의 조선소를 전담하여 관리토록 하는 방법 등이 그 대안이 될 수 있다.

주제어 : 환급보증, RG, 선박수출, 이행성보증, 수출보증보험, 선수금관리, 선수금환급보증

* 이 논문은 2011년도 경남대학교 교내연구비 지원에 의한 것임.

** 경남대학교 경제무역학부 전임강사, 법학박사, 미국 뉴욕주변호사.

I. 서 론

선박수출은 우리나라의 3대 주력수출품목이다. 조선산업은 산업연관효과가 커서 관련 산업의 수요를 창출하고, 노동집약적 산업으로 고용효과가 매우 높다.¹⁾ 2008년 이후 미국발 서브프라임 모기지 사태로 촉발된 글로벌금융위기 및 이로 인한 해운경기 침체로 세계의 조선경기는 불황을 맞고 있다. 지난 해 선박수주실적은 1,177만 CGT²⁾로 2007년도의 3분의 1수준에 지나지 않으며, 1,590만CGT를 기록한 중국에게 1위 자리를 내주었다.³⁾ 또한, 지난 해 중국의 선박수출액은 403억 달러로 전년 대비 42.1% 증가하였고, 금년에는 500억 달러를 돌파할 것으로 예상되는 등 중국의 급성장에 따라 조선 중주국의 지위를 위협받고 있다.⁴⁾ 다만, 드릴십, 해양플랜트 등의 수주에 힘입어 금년 상반기에는 892만CGT를 수주하여 중국의 464만CGT를 크게 앞서며 다시 1위 자리를 찾았다.⁵⁾

선박수출거래는 공정단계별로 대금을 지급하는 방식이 주를 이루고 있는데, 수출자가 선박수출계약을 불이행하거나 기타 선박건조가 불가능해지면, 수입자는 지급한 선수금⁶⁾의 상환을 청구하게 된다.⁷⁾ 수입자는 선수금 상환에 대한 담보로 금융기관이 발행한 환급보증⁸⁾(refund guarantee)을 요구한다.⁹⁾ 환급보증의 법적 성격

-
- 1) 모수원·이광배, “선박수출은 예측가능한가?”, **무역학회지** 제25권 제2호 (2000), p.354.
 - 2) Compensated Gross Tonnage의 약자로서 선종 및 선형의 난이도에 따라 건조시의 공수량을 동일 지표로 평가하기 위한 방법으로 총톤수에 환산계수를 곱해 산출된 톤수를 말하며, ‘환산톤수’ 또는 ‘조정톤수’라고 한다.
 - 3) 자료: Clarkson.
 - 4) 한국조선협회, *Shipbuilding Brief* 제301호 (2011.3), p.3.
 - 5) 한국수출입은행, “중소조선산업 2011년도 2분기 동향”, 한국수출입은행 해외경제연구소 Vol. 2011-10(2011.7), p.4.
 - 6) 엄격히 구분하면, 선박계약체결 시 지급되는 금액은 착수금, 기타 공정단계별로 지급되는 금액은 기성대금으로 보는 것이 합당하지만, 실무에서 착수금과 기성대금을 통칭하여 선수금이라고도 하는 바, 이 논문에서의 선수금은 착수금과 기성대금을 포괄하는 의미로 사용하였다.
 - 7) 선박건조계약(Shipbuilding Contract)에서 통상 계약당사자를 ‘건조자(Builder)’와 ‘매수인(Buyer)’으로 표기한다. 이 논문은 선박수출거래에 대해 작성하였고, 실무적 이해를 위해 ‘선박건조계약’은 ‘선박수출계약’ 또는 간단히 ‘수출계약’으로, 계약당사자는 ‘수출자’와 ‘수입자’로 작성하였다.
 - 8) 선박수출 관련 ‘환급보증’도 넓은 의미의 선수금환급보증이기 때문에 ‘선수금환급보증’이라고 부르는 경우가 많다. 그러나 이 논문 III장에서 기술한 바와 같이 선박수출 관련 환급보증은 해외건설이나 플랜트 수출에서의 선수금환급보증과는 다소 차이가 있으므로 이를 구분하기 위해 이 논문에서는 ‘환급보증’이라는 용어를 사용하였다.

은 해외건설공사나 플랜트수출에서 이용되는 이행정보증과 동일한 독립적 은행보증으로 수익자의 지급청구 시 보증은행은 선박수출계약과는 독립적으로 무조건적으로 지급해야 한다.¹⁰⁾ 2008년 이후 해운경기 침체에 따라 용선계약이 파기되고, 선가가 하락함에 따라 수입자가 환급보증의 독립성을 악용하여 선박수출계약을 취소하고 환급보증의 지급청구를 하는 사례가 많다. 조선불황에 따른 수주감소로 인해 대부분의 중소조선소들은 도산하고 있으며,¹¹⁾ 기존 수출계약건의 분쟁발생은 조선소들을 더욱 어렵게 하고 있다.

이 논문에서는 환급보증의 의의 및 기능에 대해 깊이 고찰함으로써 환급보증에 대한 이해를 돕고자 한다. 그리고 환급보증에 대한 이해를 위해 환급보증의 법적 성격을 살펴보고, 당사자인 보증의뢰인(수출자), 보증은행 및 수익자(수입자)의 법률관계를 분석해 보고자 한다. 그리고 이해를 돕기 위해 실제 사용되는 환급보증 문안을 적절히 예시하였다. 선박수출거래에서 환급보증이 필수적이며 중요한 기능을 함에도 불구하고 원활한 선박수출거래에 장애가 되는 환급보증 관련 몇 가지 문제점을 검토해 보고, 이에 대한 대처방안을 제시함으로써 선박수출거래의 성공적 이행을 돕고 선박수출경쟁력을 제고하는데 기여하고자 한다.

II. 환급보증 개요

1. 개설

국제거래에서 수입자의 대금지급에 대한 담보로 신용장이 이용되며, 수출자의 계약이행에 대한 담보로는 독립적 은행보증(또는 보증신용장¹²⁾)이 이용된다.¹³⁾ 수

⁹⁾ Simon Curtis, *The Law of Shipbuilding Contracts, Third Ed.* (Lloyd's Shipping Law Library, 2002), p.251.

¹⁰⁾ *Rainy Sky SA v Kookmin Bank*, [2009] EWHC 2624 (Comm) ; [2010] 1 All E.R. (Comm) 823.

김상만, “국제거래에서 독립적 은행보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구”, *무역상무연구*, 제39권 (2008), p.74.

¹¹⁾ 기업회생(또는 중단) 9개 업체, 워크아웃 5개 업체, 패스트트랙 1개 업체, 채권금융기관 자율협약 5개 업체 등(2011년 6월 기준).

¹²⁾ 국제거래에서 수출자의 계약이행에 대한 담보로 사용되는 보증신용장은 사실상 독립적 은행보증과 동일하다.

(Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade 3rd Edition* (ICC Publishing

출자의 계약이행에 대한 담보로 이용되는 독립적 은행보증(또는 보증신용장)을 이행성보증이라고 하는데, 이행성보증에서 보증은행의 지급책임은 기본계약과는 독립적이다.¹⁴⁾ 이행성보증은 그 내용에 따라 입찰보증, 계약이행보증, 선수금환급보증, 하자보수보증 등으로 구분된다.¹⁵⁾ 환급보증은 이행성보증의 하나이며, 광의의 선수금환급보증(advance payment bond)에 해당된다.¹⁶⁾ 환급보증이 발행되어야 수출자는 선수금을 지급받게 되고, 환급보증의 발행을 선박수출계약의 효력발생요건으로 정하기도 하는 등 환급보증은 선박수출거래에서 필수적이다.

환급보증은 이행성보증의 하나로 관련 국제적 통일규칙에는 청구보증통일규칙(Uniform Rules for Demand Guarantees ; URDG 758), 보증신용장통일규칙(International Standby Practices ; ISP 98), 독립적 보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit) 등이 있다. 그러나 선박수출계약과 마찬가지로 대부분의 환급보증은 영국법을 준거법으로 정하고, 영국을 재판관할지로 정한다.¹⁷⁾ 그 이유는 영국은 18세기부터 20세기까지 해운·무역·조선에서 세계 1위를 유지하여 해운·무역·조선업계에서의 영국의 법과 관행은 세계의 표준이 되었기 때문이다.¹⁸⁾

2. 환급보증의 의의

전형적인 선박수출거래에서는 계약체결 후 환급보증 발행 → 착공(steel cutting)

S.A. 2004), pp.1-6. Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon, John A. Spanogle, *International Business Transactions, 8th Ed.* (West Group, 2009), p.151.).

¹³⁾ Clive M. Schmitthoff, Clive M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade : The Law and Practice of International Trade, 11th Ed.* (Thomson Reuters, 2010), p.247.

서헌제, *국제거래법* (법문사, 2003), p.347.

¹⁴⁾ Indira Carr, *International Trade Law, 4th ed.* (Routledge · Cavendish, 2010), p.503.

Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. [1978] 1 All E.R.976.

¹⁵⁾ Malcolm Stephens, *The Changing Role of Export Credit Agencies*, (IMF Washington, 1999), p.75.

¹⁶⁾ [2009] EWHC 2624 (Comm); [2010] 1 All E.R. (Comm) 823.

“One of the terms of the contract stated that J was obliged to procure a refund guarantee. K subsequently issued an advance payment bond to R on behalf of J.”

김상만, *국제거래법* (두남, 2011), p.357.

¹⁷⁾ Stephenson Harwood, *Shipping Finance, 3rd Ed.*, (Euromoney Institution Investor Plc, 2006), p.2.

¹⁸⁾ 김성준, “영국 해상중재제도의 역사적 발전과 그 시사점”, *한국물류연구*, 제46호 (2005), p.133.

→ 용골거치(keel laying) → 진수(launching) → 인도(delivery)의 각 단계별로 계약 금액의 20%씩 지급한다.¹⁹⁾ 수출자가 정상적으로 선박을 인도하지 못하는 경우 수입자는 지급한 선수금을 상실할 위험을 부담한다. 이에 따라 수입자는 지급한 선수금의 상환을 보장하는 담보로 환급보증을 요구한다.²⁰⁾

환급보증이란, 보증서에 정한 조건에 따라 수익자가 기 지급된 선수금²¹⁾의 상환을 청구하면, 선박수출계약과는 독립적으로 그리고 절대적으로 지급하기로 하는 보증은행의 지급확약이다. 선박수출계약과는 별개로 수익자는 환급보증에 정한 조건에 따라 보증은행에 지급청구를 하며, 보증은행은 환급보증의 지급조건 충족 여부만을 기준으로 즉시(forthwith on demand), 절대적으로(absolutely) 지급하며, 선박수출계약을 근거로 또는 수출자의 항변권을 근거로 지급을 거절할 수 없다.

국제거래에서 사용되는 환급보증의 영문표제는 “refund guarantee”, “refundment guarantee”, “letter of refundment guarantee”, “letter of guarantee”, “advance payment guarantee”, “advance payment bond”, “repayment guarantee”, “standby letter of guarantee” 등 다양하다. 이에 따라 보증서상의 ‘표제’만으로 ‘환급보증’ 여부를 판단할 수는 없고 그 내용으로 판단해야 한다. 실무에서는 ‘알지(RG)’, ‘선수금환급보증’, ‘환급보증’ 등으로 불린다.

선박수출 및 환급보증의 거래절차를 살펴보면, ① 선박수출거래의 당사자인 수출자와 수입자는 선박수출계약을 체결한다. ② 수출자(보증의뢰인)는 자신의 거래은행에 환급보증 발행을 의뢰한다. ③ 보증은행은 수출자의 신용도, 선박건조능력 등을 심사하여 수입자²²⁾에게 환급보증을 발행한다. 환급보증발행 부적격대상기업으로 판정되는 경우 환급보증 발행을 거절하거나, 수출보증보험증권 등 담보를 징구한 후 환급보증을 발행한다. ④ & ⑤ 수출자가 수출계약을 불이행하거나 수출자

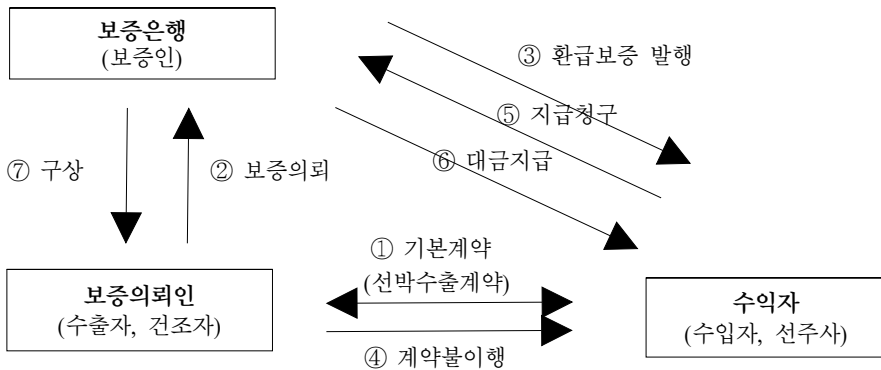
19) 선박인도 잔금이 20%를 넘는 지급방식을 ‘heavy tail 방식’이라고 하는데, 이 방식의 경우 선수금은 선박건조에 부족하므로 추가적인 자금조달이 필요하다. 자금조달능력이 없는 조선소의 경우 계약금액을 낮추더라도 표준적인 방식을 택하는 것이 바람직하다.

20) Roeland Bertrams, supra note 12. p.41.

21) 수출자가 상환해야 하는 금액은 지급된 선수금과 해당 이자이므로, 보증은행은 지급된 선수금의 원금과 보증은행이 지급하는 날까지의 이자를 지급해야 한다.

22) 국내은행의 신용도에 만족하지 못하는 경우 보증은행이 직접 수입자 앞으로 환급보증을 발행하지 않고, 보증은행이 현지은행 또는 일류은행 앞으로 환급보증을 발행하고, 현지은행이 수입자 앞으로 환급보증을 발행한다. 이 경우 보증은행이 현지은행 앞으로 발행한 보증서를 ‘counter guarantee’라고 한다.

에게 선박건조를 곤란하게 하는 사유가 발생하면, 수입자는 수출자에게 선수금의 상환을 청구하고, 일정기간 내에 이를 상환하지 못하면, 보증은행 앞 선수금의 지급을 청구한다. ⑥ 수입자의 지급청구가 환급보증의 요건에 부합하면, 보증은행은 즉시 대금을 지급한다. ⑦ 보증은행은 보증의뢰인이며 주채무자인 수출자에게 구상권을 행사한다.



<그림 1> 환급보증 도해

3. 환급보증의 기능

가. 선수금 수취가능(수출자 입장)

환급보증이 제공되어야 수입자는 수출자에게 선수금을 지급한다. 선박건조에는 거액의 자금이 소요되기 때문에 수출자는 자금부담을 갖게 된다. 그러나 환급보증이 발행되는 경우 수출자는 공정단계별로 선박건조에 필요한 선수금을 받으며, 추가적인 자금부담 없이 선수금으로 선박을 건조할 수 있게 된다. 환급보증의 발행이 불가능하면, 선박대금을 기성단계별로 지급받을 수 없고, 선박인도 후에 지급받는 연불방식으로 변경해야 하는데, 이 경우 수출자는 건조자금 전액을 조달해야 한다. 여유자금이 없고 금융기관의 차입도 쉽지 않은 중소기업의 경우 연불방식의 선박수출계약은 무용지물이 된다.

나. 건조자금조달부담 및 대금미결제위험의 경감(수출자 입장)

해외건설, 플랜트수출, 선박수출 등의 국제거래에서는 거액의 자금이 소요되는데, 이러한 자금을 수출입자 중 누가 조달하느냐에 따라 공급자신용(supplier credit)과

구매자신용(buyer credit)으로 구분된다.²³⁾ 공급자신용은 수출자가 자금을 조달하여 수출을 이행한 후 수입자로부터 연불조건으로 대금을 지급받는 방식이며, 구매자신용은 수입자가 자금을 조달하여 기성방식으로 수출자에게 결제하는 방식이다. 공급자신용에서는 수출자는 자금조달을 부담할 뿐만 아니라 대금미결제위험도 부담하게 된다. 그러나 구매자신용에서는 수출자는 자금조달부담도 없고 기성방식으로 대금을 지급받아 대금미결제위험도 없으므로 수출자에게는 구매자신용방식이 유리하다.

선박수출거래는 해외건설이나 플랜트수출과는 달리 국내에서 선박이 건조되므로 통상적으로 건조중인 선박의 소유권은 수출자에게 있고, 선박건조가 완료되어 인도되어야 소유권이 수입자에게 이전된다.²⁴⁾ 이에 따라 구매자신용에서는 선박미인도 시 수입자는 지급한 선수금을 상실하게 되므로 이에 대한 담보로 환급보증을 요구하는 바, 환급보증은 수출자에게 유리한 구매자신용을 가능하게 한다.

수출자가 환급보증을 제공하지 못하는 경우 기 지급한 선수금에 대한 담보조로 건조 중인 선박에 대해 수입자가 소유권(또는 담보권)을 취득하는 것으로 선박수출계약에 정할 수도 있는데, 수입자의 이러한 권리는 선박수출계약의 준거법으로만 결정되지 않을 수도 있어 수입자의 권리확보가 안전하지 못하다.²⁵⁾

다. 금융조달 가능(수입자 입장)

선박수출거래는 대부분 구매자신용으로 진행되므로 수입자가 건조자금을 조달해야 한다. 건조자금을 금융기관으로부터 차입하는 경우 금융기관은 본선담보 등 다양한 담보장치(security)²⁶⁾를 요구하는데, 본선담보는 선박인도 후에도 의미가 있

23) Kim, Sang Man, "A Comparative Study on a Supplier Credit and a Buyer Credit in International Transactions of Capital Goods", *The International Commerce & Law Review*, Vol. 48 (2010), p.129.

Richard Wilsher, *Export Finance*, (Macmillan Press, 1995), p.66.

24) Simon Curtis, *supra* note 9, p.121.

25) Simon Curtis, *supra* note 9, pp.121-122.

예를 들어, 수출자의 파산 시 건조중인 선박에 대한 수입자의 소유권(또는 담보권)이 해당국의 법률에 의해 다른 채권에 비해 우선권이 인정되지 않을 수도 있으며, 선박을 등록하지 않으면 소유권이 인정되지 않을 수도 있다.

26) 금융기관이 요구하는 담보장치는 선박의 인도 전에는 환급보증, 차주(수입자) 모기업의 지급보증이고, 선박 인도 후에는 본선 저당권(ship mortgage), 용선료 양도, 차주(수입자) 모기업의 지급보증, 각종 보험(선체보험(hull insurance), P&I보험 등)의 양도 등이 있다.

으므로, 선박인도 전에는 환급보증을 담보로 확보한다.²⁷⁾ 환급보증 상 수익자가 수입자로 정해진 경우 금융기관은 수입자로부터 환급보증을 양도받거나 환급보증에 질권을 설정한다. 또는 환급보증 상의 수익자를 금융기관으로 정할 것을 요구하기도 한다. 통상 금융계약(loan agreement)에서 환급보증의 발행을 인출선행조건²⁸⁾으로 규정하는 바, 환급보증은 수입자의 금융조달을 가능하게 하는 기능을 한다.

라. 보증수수료 수입(보증은행 입장)

화환신용장개설과 마찬가지로 환급보증을 발행하는 보증은행은 보증의뢰인인 수출자로부터 보증수수료²⁹⁾를 받는다. 보증기간은 환급보증 발행일로부터 선박의 인도일까지인데, 선박인도에는 통상 1년 이상의 기간이 소요되어 환급보증에서의 보증수수료는 화환신용장의 개설수수료 보다 높은 편이다. 한편, 해외건설이나 플랜트수출에서의 선수금환급보증은 통상 계약금액의 10~20%³⁰⁾이나 표준적인 선박수출거래에서의 환급보증은 계약금액의 80%이므로 선박수출에서의 환급보증 수수료는 해외건설이나 플랜트수출에서의 선수금환급보증 수수료의 수배에 달한다.

상기의 사유로 보증은행은 환급보증 발행을 통해 거액의 보증수수료를 받게 된다. 다만, 환급보증은 거액이고, 통상 수출자의 계약불이행 사유는 건조중인 다수의 선박수출건에도 동시에 발생하는 경우가 많아 거액의 보증금액이 지급될 우려가 있다. 이에 따라 보증은행은 수출자의 건조능력, 자금수지 등을 분석한 후 발행여부를 결정하며, 필요한 경우 수출보증보험증권 등 담보를 요구한다.

27) 백승택, “선박금융의 리스크 평가”, *수출보험* (2008. 3·4), p.27.

28) 거액의 국제금융계약에는 대출금회수의 확실성을 위해 다양한 조건들이 충족되어야 인출을 개시하게 되는데, 이를 인출선행조건(conditions precedent, conditions of utilisation)이라고 한다. 인출선행조건은 각 금융계약의 특성에 따라 다양하며, 일반적으로 담보 관련 서류의 제출, 차입관련 차주의 이사회 의결서, 차입관련 당국의 인허가서 등이 있다.

29) 수수료율은 주채무자인 수출자의 신용도에 따라 결정되는데, 국내금융기관의 수수료율은 통상 연 0.3~1.0% 수준이다.

30) Michele Donnelly, *Certificate in International Trade and Finance* (ifs School of Finance, 2010), p.148.

III. 환급보증의 특성

1. 환급보증의 법적 성격

가. 독립성

환급보증은 기본계약(underlying contract)인 선박수출계약과는 독립적이며, 일반 보증과는 달리 원칙적으로 부종성이나 보충성이 없다.³¹⁾ 지급청구를 받은 경우 보증은행은 환급보증 상의 지급조건의 충족여부만을 기준으로 지급여부를 결정한다. 이는 환급보증의 담보력을 강화하고, 기본계약의 당사자간 분쟁으로부터 보증은행을 보호하기 위한 것으로 화환신용장의 독립성과 사실상 동일하다. 일반보증(surety)에서는 보증인의 보증채무는 주채무에 영향을 받아 주채무가 성립되지 않으면, 보증인의 보증채무도 성립되지 않고, 주채무자 감소 또는 소멸되면, 보증채무도 감소 또는 소멸되며, 보증인은 주채무자가 갖는 항변권을 행사할 수 있다. 그러나 환급보증은 주계약인 선박건조계약과는 독립적이기 때문에 보증은행의 지급 책임 여부는 환급보증 자체만으로 결정된다.³²⁾

나. 추상성

수익자로부터 지급청구를 받은 경우 보증은행은 서류심사에 의해서만 지급여부를 판단한다.³³⁾ 이와 같이 지급여부를 서면으로만 판단하는 것을 ‘추상성’ 또는 ‘서면

31) 예시문구)

Our liability under this Letter of Guarantee shall not be affected, prejudiced or discharged by any delay in construction and/or delivery of the Vessel for whatever reason, by any invalidity, illegibility or unenforceability of the Contract by any variation, modification or amendment of or in respect of the Contract or by the liquidation, insolvency, bankruptcy or analogous proceedings of the Builder, by any time, indulgence or waiver granted by the BUYER or by any act, omission, fact or circumstances whatsoever, which could or might, but for the foregoing, diminish or affect in any way our obligation under this Letter of Guarantee.

32) Roy Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, (ICC Publication No. 510, 1995), pp.14-15.

33) 예시문구)

The payment by the undersigned under the terms of this guarantee shall be made upon simple receipt by us of written demand (including a signed statement certifying that the BUYER's demand for refund has been made in conformity with Article X of the CONTRACT and the BUILDER has failed to make the refund) from you through your bank and authenticated by it or from your bank on your behalf through authenticated

성³⁴⁾이라고 한다. 환급보증의 내용에 따라 지급청구의 조건으로 일정한 증빙서류의 제출을 요구하는 경우도 있고, 수익자의 절대적 판단에 따라 지급청구를 하면 무조건적으로 지급해야 하는 경우도 있다.³⁵⁾ 보증은행은 선박수출계약의 이행여부와는 별개로 수익자가 제출한 서류가 환급보증의 조건과 일치하면 지급해야 한다.

보증은행의 서류심사는 화환신용장 개설은행의 심사와 마찬가지로 제시된 서류가 문면 상 보증의 조건과 일치하는 지 여부만을 판단하며, 서류가 실질적으로 진정한 것인지 또는 수출자가 선박수출계약에 따른 의무를 이행하지 않았는지 여부 등을 조사할 의무는 없다. 참고로 문서 대신 전자적 청구의 가능 여부에 대해 청구보증통일규칙(URDG 758)에서는 보증서상 전자적 청구 또는 문서적 청구를 명시하지 않았다면, 청구는 문서로 이루어져야 하며, 보증의 퇴인 또는 수익자에 의해 또는 그를 대신하여 발행되는 문서는 보증서의 언어와 동일해야 한다고 규정하고 있다(제14조제e항, 제g항³⁶⁾).

다. 보충성 없음

일반보증에서는 보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 이행할 의무를 부담하는 것으로 주채무자가 1차적인 이행의무를 부담하고, 그 이행이 없을 때에 보증인이 2차적으로 이행의무를 부담하는 ‘보충성’을 갖는다. 이러한 보충성에 기해 보증인에게는 최고·검색의 항변권이 인정된다. 그러나 환급보증에서 보증은행에게는 최고·검색의 항변권이 인정되지 않는다. 이에 따라 보증은행(보증인)은 사실상 주채무자의 지위에 서게 되며, 통상 환급보증에 보증은행이 제2채무자(secondary obligor)가 아니고 주채무자(primary obligor)임을 명시한다.³⁷⁾ 실질적으로는 수출자

SWIFT.

34) 최명국, “해외건설공사에서 독립보증에 관한 분쟁과 그 대책”, *무역상무연구*, 제47권(2010), p.135.

35) *Rainy Sky SA v Kookmin Bank*, [2009] EWHC 2624 (Comm) ; [2010] 1 All E.R. (Comm) 823.

36) Article 14. Presentation

e. Where the guarantee does not indicate whether a presentation is to be made in electronic or paper form, any presentation shall be made in paper form.

g. Except where the guarantee otherwise provides, documents issued by or on behalf of the applicant or the beneficiary, including any demand or supporting statement, shall be in the language of the guarantee.

37) 예시문구)

In consideration of the BUYER entering into the Contract with the BUILDER, we, the

가 선수금 상환을 못하는 경우 보증은행에 지급청구를 하기 때문에 보증은행은 주채무자가 아니지만, 환급보증에서 주채무자라고 명시하는 목적은 보증은행에 직접 청구가 가능하게 하고, 주채무 집행불능, 채권자의 주채무 면제 등의 사유로 보증은행의 지급책임이 소멸 또는 면제되는 것을 방지하기 위한 것이며,³⁸⁾ 이 경우에 모든 면에서 보증은행은 주채무자의 지위에 서게 된다.³⁹⁾

라. 근보증성

환급보증의 보증금액은 확정금액이 아니며, 수출자의 선수금 수취에 따라 자동으로 증가되며, 일정한도금액을 초과할 수 없다.⁴⁰⁾ 환급보증 발행만으로 보증은행의 지급책임이 발생하지는 않으며, 선수금이 지급되어야 보증은행의 보증책임이 발생한다. 실무에서 환급보증은 발행되었는데, 수입자가 자금조달에 문제가 발생하여 선수금을 지급하지 못해 환급보증이 실효되는 사례도 있다. 그리고 보증은행도 보증한도 전액에 대해 보증수수료를 청구하지 않고, 입금된 선수금을 기준으로 보증수수료를 청구한다.

undersigned hereby irrevocably and absolutely as primary obligor and not merely as surety, guarantee the repayment of the payments made to the BUILDER prior to the delivery of the VESSEL within thirty (30) days after demand by the BUYER being initially US\$[] (Say U.S. Dollars []) together with interest thereon at the rate of [six] per cent (6%) per annum from the date following the date of receipt by the BUILDER to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund, such repayment under this Letter of Guarantee to be made in the event of failure of the BUILDER to make the refund of same.

³⁸⁾ Phillip Wood, *Law and Practice of International Finance*, (London Sweet & Maxwell, 1998), p.303.

박훤일, *국제거래법* (한국경영법무연구소, 1996), p.40.

³⁹⁾ *Duncan Fox & Co v North & South Wales Bank*, (1880-81) L.R. 6 App. Cas. 1 (Phillip Wood, supra note 38, p.304.).

⁴⁰⁾ 예시문구)

The amount of this guarantee will be automatically increased upon the BUILDER's receipt of the respective installment, not more than Three (3) times, each time by the amount of installment plus interest thereon as provided in the CONTRACT, but in any eventuality the amount of this guarantee shall not exceed the total sum of US\$ [].

2. 당사자간 법률관계

가. 보증의뢰인과 보증은행의 관계

주채무자인 보증의뢰인(수출자)과 보증은행과의 관계는 그 보증에 따른 사무처리를 내용으로 하는 민법상의 위임계약에 해당된다.⁴¹⁾ 그리고 고도의 신뢰관계를 바탕으로 하므로 보증의뢰인과 보증은행 사이에는 사법상의 대원칙인 신의성실의 원칙이 더 넓게 적용된다.⁴²⁾ 이에 따라 보증은행은 그 수입인으로서 상대방인 보증의뢰인의 당해 보증서에 관한 이익을 보호하여야 할 의무를 부담하게 되고, 특히 수익자의 지급청구가 권리남용임이 객관적으로 명백할 때에는 보증의뢰인에 대한 관계에 있어서 마땅히 그 지급을 거절하여야 할 보증의뢰계약상의 의무를 부담하고, 그 반면에 보증의뢰인으로서도 보증인에 대하여 위와 같이 수익자의 청구가 권리남용임이 명백하다는 것을 입증하여 그 보증금의 지급거절을 청구할 수 있는 권리를 가진다.⁴³⁾ 그리고 보증의뢰인은 위임사무처리에 따른 보상의무를 부담하는데, 보증은행이 징구하는 보증수수료는 이에 해당된다.⁴⁴⁾

한편, 수익자에게 보증금을 지급한 보증은행은 보증의뢰계약에 따라 보증의뢰인에게 구상권이 있다. 보증의뢰인의 구상의무는 기본계약상의 분쟁 또는 항변과는 무관하게 발생하지만 보증은행이 보증의뢰인의 보증지시를 이행하였음을 전제로 한다. 따라서 보증의뢰인이 지시한 방식과 조건에 일치하여 보증서를 발행하지 않았거나, 서류의 일치여부에 대한 조사의무를 제대로 이행하지 않았을 경우 보증의뢰인은 구상의무를 거절할 수 있다.

나. 보증의뢰인과 수익자의 관계

보증의뢰인(수출자)과 수익자(수입자)는 기본계약인 선박수출계약에서 환급보증

41) 대법원 1994. 12. 9. 선고, 93 다 43873 판결.

42) 대법원 2004. 9. 24. 선고, 2001 다 69771 판결.

43) 대법원 1994. 12. 9. 선고, 93 다 43873 판결.

44) 보증의뢰인(채무자, 수출자)은 보증은행과 여신거래약정을 체결하는데, 여신거래약정에는 보증의뢰인의 보증료 지급의무를 규정하고 있다. 참고로 다음은 국내시중은행의 여신거래기본약관 중 보증료 관련 조항이다.

(은행여신거래기본약관)

제3조 이자등과 지연배상금

① 이자·할인료·보증료·수수료 등(이하 “이자 등”이라고 한다.)의 율·계산방법·지급의 시기 및 방법에 관하여는, 채무자는 법령이 허용하는 한도 내에서 은행이 정하는 바에 따르기로 한다.

제공을 수출자의 의무로 규정하지만, 환급보증 자체에서는 양자는 직접적인 권리 관계에 있지 않다. 환급보증의 제공은 선박수출계약 상 수출자의 의무 중 하나이며, 환급보증이 제공되면, 선박수출계약에 따라 수입자는 선수금을 지급해야 한다. 다만, 선박수출계약에 따르면, 수입자에게 선수금의 상환청구권이 없음에도 불구하고 수입자가 권리남용적인 부당한 지급청구를 하여 수출자가 보증은행에 구상의 무를 부담하게 된 경우, 수출자는 선박수출계약 및 준거법에 의해 수입자에게 손해배상청구를 할 수 있을 것이다.

다. 보증은행과 수익자의 관계

보증은행이 환급보증을 발행하면 수익자는 환급보증에 기한 권리를 행사할 수 있게 된다. 환급보증의 수익자는 보통 선박수출계약의 수입자가 되지만, 원활한 선박금융을 위해 금융을 제공하는 대주(lender)를 수익자로 정하거나, 환급보증서를 그 대주에게 양도하기도 한다. 이 경우 대주에게도 지급청구권이 발생하며, 환급보증의 양도⁴⁵⁾를 위해 환급보증에 “양도가능(assignable)”이라고 명시한다.⁴⁶⁾

수익자는 보증서에서 요구하고 있는 서류를 갖추어 지급청구해야 한다. 제시해야 할 서류는 보증서의 내용에 따라 다르며 보증서의 독립·추상성을 강조하여 일체의 첨부서류 없이 지급청구를 할 수 있다는 내용의 보증서도 있지만, 최근에는 부당한 지급청구(unfair calling)를 제한하는 방향으로 개선되고 있다.

3. 화환신용장 및 일반적 이행성보증과의 차이

가. 화환신용장과 차이

독립성 및 추상성을 가진다는 점에서는 환급보증은 화환신용장(documentary

45) ‘환급보증의 양도가능성’을 명확하기 위해 환급보증에 ‘양도가능’문구를 명시하는 것이 필요하다. 참고로 독립적 보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약 제9조에서는 지급청구권의 양도는 보증서 상 허용된 경우에만 가능하다고 규정하고 있다.

(1) The beneficiary’s right to demand payment may be transferred only if authorized in the undertaking, and only to the extent and in the manner authorized in the undertaking.)

46) 예시 문구)

This Letter of Guarantee is freely assignable and we shall irrevocably and unconditionally confirm and acknowledge receipt of any notice of the assignment, as per Buyer’s request, by signing an acknowledgment within five (5) New York Business Days from the date the notice was sent to us, such acknowledgment to be in form and substance as provided to us by the Buyer.

letter of credit)과 공통적이거나,⁴⁷⁾ 다음과 같은 차이가 있다. 첫째, 화환신용장은 수입자의 대금지급을 담보하기 위한 것으로 수입자가 개설의뢰인이 되고, 수출자가 수익자가 된다. 그러나 환급보증은 수출자의 수출이행을 담보하기 위한 것으로 수출자가 보증의뢰인이 되고 수입자가 수익자 된다. 둘째, 화환신용장은 수입자의 대금지급을 담보하기 위한 것으로 지급청구사유는 수출자의 수출이행이나, 환급보증은 수출자의 수출이행을 담보하기 위한 것으로 지급청구사유는 수출자의 수출불이행이다. 셋째, 지급청구 시 제출서류로 화환신용장에서는 선하증권, 상업송장, 포장명세서, 검사증명서 등을 요구하지만, 환급보증에서는 단순서면지급청구서를 요구한다. 넷째, 화환신용장에서는 개설은행은 선하증권을 받고 대금을 지급하므로 물품에 대한 권리를 확보할 수 있고 수입자가 신용장대금을 상환하지 않는 경우 동 물품의 처분을 통해 신용장대금을 회수할 수 있다.⁴⁸⁾ 그러나 환급보증에서는 보증은행은 운송물에 대한 인도청구권을 표창하는 유가증권인 선하증권 없이 대금을 지급해야 하므로 수출자가 구상의무를 이행하지 않는 경우 대금을 회수할 수 없다. 다만, 건조중인 선박에 대해 양도담보권을 설정하여 건조중인 선박의 처분을 통해 일부 회수할 수 있다.⁴⁹⁾ 다섯째, 화환신용장에서 수출자는 개설은행에 지급청구를 하며 개설은행이 지급을 거절하는 경우 수입자에게 지급청구 할 수 있다. 그러나 환급보증에서는 보증은행에게 지급청구를 하기 전에도 수출자에게 선수금 상환을 청구할 수 있다.⁵⁰⁾

나. 일반적 이행성보증과의 차이

환급보증은 이행성보증의 하나로 넓은 의미의 선수금환급보증에 해당되나, 일반적 이행성보증에 비해 다음과 같은 차이가 있다. 첫째, 일반적 이행성보증에서는 보증금액이 확정되어 있으나⁵¹⁾, 환급보증에서는 최고한도를 정해놓고 선수금 입금

47) Indira Carr, *supra* note 14, p.503.

Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. [1978] 1 All E.R.976.

48) 오원석·김필준·이운창, “청구보증상 지급메커니즘에 따른 실무상 유의점”, **무역상무연구**, 제46권 (2010), p.137.

49) 파산 등 수출자가 건조능력을 상실한 경우 건조는 불가능해지고, 결국 건조중인 선박을 해체하여 철판 등을 처분해야 한다. 해체비용도 높고, 각 선박마다 철판규격이 상이하야 고철가격에 준하여 처분해야 하는 바, 회수가능금액은 매우 적다.

50) 이기수·신창섭, **국제거래법** (세창출판사, 2010), p.416.

51) 참고로 선수금환급보증에서의 보증금액은 입금된 선수금과 선수금입금일로부터 보증은행의 지급일까지의 이자가 가산되며, 이는 환급보증도 동일하다.

에 따라 자동으로 증가된다. 둘째, 일반적 이행성보증의 준거법 및 재판관할지는 보증은행 소재국 또는 미국 뉴욕주로 정하는 경우가 많으며, 청구보증통일규칙(URDG 758)이나 보증신용장통일규칙(ISP 98)을 적용규칙으로 정하기도 한다. 그러나 환급보증은 선박수출계약을 기본계약으로 발행되며, 대부분의 선박수출계약은 영국을 준거법 및 재판관할지로 규정하는 바, 환급보증도 영국을 준거법 및 재판관할지로 정하는 경우가 많다. 셋째, 해외건설이나 플랜트수출에서 선수금 비중은 10~20% 정도인 것이 보편적이며,⁵²⁾ 이에 따라 선수금환급보증의 보증금액은 계약금액의 10~20% 정도이고, 계약이행보증의 경우 통상 계약금액의 10%이다.⁵³⁾ 그러나 선박수출거래에서 인도전의 기성대금은 80%가 표준이며, 이에 따라 환급보증의 보증금액은 계약금액의 80%에 이른다. 넷째, 해외건설이나 플랜트수출에서는 기성단계별로 선수금환급보증의 보증금액이 감소하지만,⁵⁴⁾ 환급보증은 기성단계별로 보증금액이 증가한다.

IV. 환급보증의 문제점 및 대처방안

1. 환급보증의 문제점

가. 독립성의 남용 및 부당한 지급청구

환급보증은 선박수출계약과는 독립적이며, 수익자의 지급청구가 환급보증의 조건만 충족되면 무조건적으로 지급해야 한다. 환급보증의 독립성은 환급보증의 담보력을 강화하고 수익자의 권리를 보호하기 위한 것인데, 한편으로 부당한 지급청구의 가능성을 높게 한다.⁵⁵⁾ 2008년 이후와 같이 조선경기 불황으로 선가가 급격히 하락하거나 기타 선박이 불필요하게 되는 경우 수입자는 선박수출계약을 임의로 해제하고 환급보증의 독립성을 남용하여 부당한 지급청구를 하는 경우가 많다.

⁵²⁾ Michele Donnelly, *supra* note 30, p.148.

⁵³⁾ 박세운·한기문·김상만·허해관, **보증신용장 통일규칙 공식번역 및 해설** (대한상공회의소, 2008), p.16.

⁵⁴⁾ Roeland Bertrams, *supra* note 12, p.41.

⁵⁵⁾ 오원석·손명욱, “독립보증상의 수익자에 의한 부당청구(Unfair Calling)에 관한 연구”, **무역상무연구**, 제42권 (2009), p.144.
강원진·이상훈, “보증신용장거래에서 지급금지명령의 적용에 관한 분쟁사례연구”, **중재연구**, 제14권 제1호 (2004), p.30.

이 경우 환급보증의 독립성을 존중하여 지급청구권을 인정해야 할지 아니면 부당한 지급청구를 사유로 지급거절을 인정해야 할지 논란이 되고 있다. 그리고 부당한 지급청구를 사유로 지급거절을 인정하는 경우에도 정당한 지급청구와 부당한 지급청구의 구분에 대해서도 다툼이 된다.

나. 환급보증 발행시한

선가 상승을 우려하여 선주사가 선박을 선발주하는 경우⁵⁶⁾ 계약서에서 환급보증 발행을 일정기한 이후(‘발행가능일’)로 정하는 경우가 있다. 통상 환급보증이 발행되면 매수인은 1회차 선수금을 지급해야 하는 바, 이러한 금융부담을 줄이기 위함이다. 그러나 환급보증 발행가능일만 규정하고 최종발행시한을 정하지 않은 경우 최종발행시한에 대해 분쟁이 발생할 수 있다.⁵⁷⁾

계약서상 환급보증 발행을 계약의 효력발생조건으로 명시하지 않았다면, 당사자가 계약서에 서명 시 계약은 효력이 발생한다고 보아야 할 것이며(통상 계약서 서명을 계약의 효력발생요건으로 정함), 합리적인 기간 내의 환급보증 발행이 계약 효력발생의 정지조건이 되거나 합리적인 기간 내의 환급보증 미발행을 계약효력발생의 해제조건으로 볼 수 없고, 환급보증은 일종의 담보(warranty)에 불과하며, 이를 위반한 경우 단지 손해배상을 초래할 뿐 계약의 효력에는 영향이 없다고 보는 것이 타당하다고 보인다. 영국 물품매매법에서도 계약서가 매도인이 이행해야 하는 조건에 구속되는 경우, 매수인은 담보위반(breach of warranty)을 주장할 수는 있지만, 계약을 해제할 수는 없다고 규정하고 있다(제11조⁵⁸⁾). 또한, 계약체결 후 수출

56) 조선경기 호황으로 선가가 지속적으로 상승하던 2005~2007년에 선박 선발주가 많이 있었다.

57) S조선소와 그리스 선사간 선박 3척에 대해 선수금 발행시한문제로 2009년 영국 중재법원(London Court of International Arbitration)에 중재신청이 제기되었는데, 2011년 중재판정 결과 국내조선소가 승소하였다.

58) (영국 물품매매법) 11 When condition to be treated as warranty.

(2) Where a contract of sale is subject to a condition to be fulfilled by the seller, the buyer may waive the condition, or may elect to treat the breach of the condition as a breach of warranty and not as a ground for treating the contract as repudiated.

(3) Whether a stipulation in a contract of sale is a condition, the breach of which may give rise to a right to treat the contract as repudiated, or a warranty, the breach of which may give rise to a claim for damages but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated, depends in each case on the construction of the contract; and a stipulation may be a condition, though called a warranty in the contract.

자가 선박건조 개시를 위해 아무런 조치도 취하지 않고 있다면, 수출자는 계약의 이행거절(repudiatory breach)에 상태에 있다고 볼 수 있을 것이다(Stocznia Gdynia S.A. v Gearbulk Holdings Ltd (2009) EWCA Civ 75).

다. 선수금의 부당사용

선박의 인도전까지 계약금액의 80%를 공정단계별로 지급하는 선박수출거래에서는 지급받은 선수금을 선박건조에만 사용한다면, 건조자금부족으로 선박건조가 불가능해지는 사태는 발생하지 않을 것이다. 그러나 중소기업은 재무구조가 취약하고 건조시설이 부족하여 지급받은 선수금을 시설투자비, 사업확장비, 기타 운영비로 사용하여 선박건조를 완료하지 못하는 경우가 발생한다.⁵⁹⁾ 더구나 일부 부도덕한 소유주는 선수금을 유용하는 경우도 있다. 이 경우 선박건조는 불가능하게 되고 보증은행은 환급보증에 따라 지급하게 된다. 이는 선박수출실적을 감소시키고, 우리나라의 선박건조능력에 대한 대외적 신용도를 하락시켜 선박수출경쟁력을 저해하는 결과를 초래한다.

2. 대처방안

가. 수출보증보험에 가입

독립성의 남용 및 부당한 지급청구에 대한 수출자의 대처방안으로 대표적인 것은 수출보증보험에 가입하는 것이다. 수출보증보험⁶⁰⁾은 보증은행이 환급보증에 따라 지급하게 됨으로써 입게 되는 손실을 보상하는 보험으로 보증은행이 보험계약자가 된다.⁶¹⁾ 수출자가 선박수출계약의 이행능력이 충분하고 신용한도에 여유가 있는 경우에는 통상 금융기관은 특별한 제한 없이 환급보증을 발행한다. 그러나 그렇지 못한 경우 금융기관은 담보의 제공을 요구하는데, 이러한 담보로 가장 많이 이용되는 것이 수출보증보험증권이다.

59) 감사원, “감사결과 처분요구서(중소기업 및 선박 선수금환급보증 지원 실태)”, (2011.2), P.93. (감사원, “감사결과공개”, <http://www.bai.go.kr/>), 2011. 7. 8. 방문.

60) 무역보험공사에서 운영하는 수출보증보험에는 금융기관용과 수출자용이 있는데, 주로 금융기관용이 이용되고 있으므로 이하에서는 금융기관용에 대해 기술하였다.

61) 수출보증보험약관

제3조(보상하는 손실) 공사는 보험계약자가 수출보증상대방으로부터 보증채무의 이행을 청구받아 그 보증조건에 따라 보증채무를 이행함으로써 입은 손실을 이 약관이 정하는 바에 따라 보상해 드립니다.

수출보증보험은 수출을 진흥하기 위해 무역보험법에 의거 한국무역보험공사가 운영하는 정책보험이므로 일반 금융기관에서 담보 없이 환급보증의 발행을 기피하는 경우에도 지원이 가능하다.⁶²⁾ 수출보증보험에 가입하는 경우 보증은행은 보험금을 지급받을 수 있어 환급보증에 기해 지급한 금액을 회수할 수 있게 된다. 이 경우 한국무역보험공사는 보험자대위권에 기해 수출자에게 구상권을 행사하게 되는데, 수입자의 지급청구가 부당한 지급청구에 해당되는 경우 보험자대위권을 행사하지 않을 수 있어 수출자는 구상채무를 면할 수도 있다.⁶³⁾

〈표 1〉 수출보증보험 인수실적(2006. 1~2011. 6)

(단위 : 건, 백만 달러)

구 분	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011.6월
건 수	15	76	131	22	23	17
금 액	1,169	1,477	3,065	1,070	1,298	952

자료 : 한국무역보험공사

62) 수출보증보험은 수출진흥을 위한 정책보험인 바, 수출진흥에 기여한다면 상업은행이 정상적으로 환급보증을 발행하지 않는 수출거래에 대해서도 적극 지원할 때, 진정한 정책보험역할을 하게 된다.

63) (수출보증보험 약관)

제27조(부당한 보증채무이행청구 시의 보험금지급) 보험계약자의 보증채무이행이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 공사는 제26조의 규정에 따라 보험금지급청구를 받은 날부터 2월 이내에 보험금을 지급해 드립니다. 다만, 사고사유가 명백히 규명되지 않거나, 보상할 손실액의 산정을 위해 또는 기타 필요한 조사를 위해 특별히 시일이 필요한 경우에는 그렇지 않습니다.

1. 수출자등이 발주자와의 해외공사계약 또는 수출계약상 채무의 내용에 따른 이행을 한 경우
2. 수출자등에게 책임지울 수 없는 사유로 인해 당해 수출자등이 해외공사계약 또는 수출계약상 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않거나 또는 이행할 수 없는 경우로서 해외공사계약 또는 수출계약자체에서 그로 인한 채무불이행의 책임을 당해 수출자등이 부담하지 않기로 정한 경우

제33조(보험대위) ①공사가 보험금을 지급한 경우에는 보험금의 지급시에 보험계약자가 가지고 있던 보험사고에 관련된 채권의 전부 또는 보상비율에 따른 일부를 취득할 수 있습니다. 다만, 보험계약자의 보증채무이행이 제27조 각호의 1에 해당되는 경우 공사는 대위권을 행사하지 않을 수 있습니다.

나. ‘독립성’ 관련 환급보증 문안 주의

환급보증의 독립성을 지나치게 보장하게 되면, 부당한 지급청구의 가능성은 높아지고, 부당한 지급청구를 사유로 지급을 거절할 수 있는 범위는 제한된다. 이에 따라 환급보증 문안 작성 시 지급청구사유를 무조건적이고 절대적인 것으로 규정하는 것을 피하고, 수출자의 수출계약위반 등 구체적으로 규정하는 것이 필요하다.⁶⁴⁾ 다만, 지급청구사유를 지나치게 제한하거나 수출계약서 상 수입자의 선수금 상환청구권이 법원의 판결 또는 중재판정 등에 의해 확정되어야 한다고 규정하면, 보증이행에 상당한 시간이 소요되어 환급보증의 기능이 상실될 수 있는 바, 공평하고 합리적인 조정이 필요하다.

다. 환급보증 발행시한 명시

환급보증 발행시한 관련 분쟁을 방지하기 위해서는 발행가능일만 규정할 것이 아니고 최종발행시한도 명시하는 것이 바람직하다.⁶⁵⁾ 그 외 필요한 경우 환급보증 발행을 계약의 효력발생요건으로 정할 수도 있으며, 이러한 내용을 계약서에 명시하여 분쟁을 방지하는 것이 필요하다. 물론 이 경우에도 최종발행시한에 대한 규정이 없다면, 수출자의 환급보증 발행지연이 계약의 해제조건에 해당되지 않을 것이다.

64) 예를 들어, ‘In consideration of the BUYER entering into the Contract with the BUILDER, we hereby irrevocably and absolutely as primary obligor and not merely as surety, guarantee the repayment of the payments made to the BUILDER prior to the delivery of the VESSEL...’ 문구는 ‘In consideration of the BUYER entering into the Contract with the BUILDER, if the BUYER shall become entitled to a refund of the advance payments made to the BUILDER prior to the delivery of the VESSEL or the cancellation of the Contract is exercised by the BUYER, we hereby irrevocably and absolutely as primary obligor and not merely as surety, guarantee the repayment of the payments made to the BUILDER prior to the delivery of the VESSEL...’와 같이 수정하는 것이 부당한 지급청구를 감소시키는 데 유리하다.

65) 예시문구)

As security for refund of installments prior to delivery of the VESSEL, the BUILDER shall furnish the BUYER with a Refund Guarantee not earlier than two hundred (200) days after signature of this Contract which shall cover the full amount of all sums paid by the BUYER to the BUILDER on account of the VESSEL prior to delivery, together with accrued interest thereon at the rate of Seven per cent (7%).

라. 선수금에 대한 효율적 관리

선수금의 부당사용을 방지하기 위해 보증은행이 취할 수 있는 가장 대표적인 방법은 보증은행에 선수금 관리계좌(Escrow Account)를 설정하고 선박수출계약서상 선수금을 그 관리계좌에 입금토록 하는 것이다. 그리고 보증은행은 공정진행상황에 따라 실제 원가투입 증빙 등을 징구한 후 선수금을 지급하는 것이다. 수출자가 선수금 부당사용을 위해 허위 증빙을 제출할 수 있으므로 조선소에 직원을 파견하여 상시적으로 건조공정을 확인하게 하거나 전문가의 확인을 받도록 한다면, 보다 철저한 선수금관리가 가능할 것이다.⁶⁶⁾

그러나 위의 선수금 관리방안에는 다음과 같은 문제점이 있다. 첫째, 선박건조에는 직접경비 외에 거액의 간접경비가 소요되며, 다수의 선박을 건조하는 경우 직접경비도 특정 선박과 일치시키는 것이 쉽지 않다. 이에 따라 선수금의 일부(예를 들면 20%)는 증빙 없이 사용토록 하여 엄격한 선수금관리로 인해 선박건조에 차질을 초래하는 일이 없도록 하는 것이 필요하다.

둘째, Panamax급⁶⁷⁾ 이상 선박의 경우 1척의 선박건조에 사용되는 증빙서류가 수 천 장에 이르는데, 이러한 서류의 진위여부를 모두 확인하는 것이 쉽지 않다는 현실적인 한계가 있다. 또한, 보증은행들은 다수의 조선소에 대해 환급보증을 지원하고 있는데, 모든 조선소 마다 직원을 파견하여 상시적으로 건조공정을 확인하는 것은 인력수급상 쉽지 않다. 또한, 전문가의 확인을 받는 점에 대해서도 전문가의 충분한 확보가 필요하며, 전문가라고 하더라도 방대한 서류를 모두 확인한다는 것은 쉽지 않다. 그리고 하나의 조선소에 수개 은행에서 관리자를 파견한다면, 조선소 입장에서는 큰 부담이 되며, 각 은행관리자는 자신의 은행이 지원한 선박의 건조만 강요할 것이므로 정상적인 선박건조에 장애가 되기 쉽다. 또한, 모든 조선소에 보증은행의 직원을 파견하거나 전문가의 확인을 받도록 하는 것은 거액의 비용을 초래하고 이는 결국 수출자에게 전가될 것인 바, 선박수출가격에 영향을 주어 선박수출경쟁력을 약화시킬 수도 있다. 이러한 문제점을 해결할 수 있는 대안으로

66) 감사원, “감사결과 처분요구서(중소기업 및 선박 선수금환급보증 지원 실태)”, (2011. 2), P.93. (자료 : 감사원, “감사결과공개”, <http://www.bai.go.kr/>), 2011. 7. 8. 방문.

67) 파나마운하(통행가능선의 최대폭 106피트, 32.3m)를 운항할 수 있도록 선폭 32.2m로 설계된 선박(통상 5.6만~6.4만DWT)을 말하며, 동선형의 경우 계획 만재할 수는 일반적으로 12m 전후이고, 재화중량톤은 6~7만톤 정도가 된다. 이보다 큰 선박으로는 Aframax 급(8만DWT~12만DWT), Suezmax 급(12만DWT~20만DWT), VLCC(20만DWT 이상)의 선박이 있다. (자료 : 한국조선협회, “조선·해운용어 해설”, <http://www.koshipa.or.kr/>) 2011. 7. 6. 방문.

는 정부주도로 선수금 관리 전문기관을 설치하여 선수금 관리를 전문기관에 위탁하는 방법이 있다. 전문기관의 설치는 다음과 같은 잇점이 있다. i) 정부의 지원으로 상대적으로 낮은 관리수수료를 징구하게 될 것이며, 이는 우리 선박수출의 가격경쟁력을 제고할 수 있다. ii) 보증은행에 관계없이 하나의 기관에서 선수금을 관리하므로 보증은행별 이기적인 관리로 인한 폐해를 줄이고, 관리비용도 절감할 수 있다.

한편, 정부주도의 전문기관 설치가 곤란한 경우 차선책으로 각 조선소별로 주채권은행을 지정하여 그 주채권은행으로 하여금 환급보증 발행 및 선수금관리를 전담하게 하는 것이다. 이 경우 결과적으로 하나의 조선소에 한 명의 관리자만 파견되므로 비용을 줄일 수 있고, 보증은행별 이기적인 선수금관리로 인한 폐해를 방지할 수 있다.

3. 환급보증 관련 최근판례⁶⁸⁾ 분석(영국 판례)

가. 사실관계

수출자 J사는 수입자 R사와 선박수출계약을 체결하였고, 선박수출계약에 따라 보증은행에 환급보증의 발행을 의뢰하였고, 보증은행은 수입자에게 환급보증을 발행하였다. 환급보증에는 다음의 내용이 규정되어 있었다. i) 선박수출계약에 따라 수입자(수익자)가 선박인수를 거절하거나 또는 선박이 전손되거나, 선박수출계약이 종료, 해제되는 경우에 수익자는 선수금 상환청구권을 갖는다.⁶⁹⁾ ii) 수출자가 선박수출계약을 위반하는 경우, 수입자가 서면지급청구를 하면 보증은행은 주채무자로서 선박수출계약 상 수입자에게 상환해야 하는 금액 전액을 무조건적으로 지급할 것을 약속한다.⁷⁰⁾ iii) 수출자가 선박수출계약의 조건을 불이행했고, 그 결과 수출자는 청구금액의 지급책임이 있다는 것을 기술했고, 수출자의 계약불이행의 내용과 청구금액을 적시하는 수입자의 서면지급청구서를 받는 즉시 환급보증 상의

⁶⁸⁾ *Rainy Sky SA v Kookmin Bank*, [2009] EWHC 2624 (Comm) ; [2010] 1 All E.R. (Comm) 823.

⁶⁹⁾ Pursuant to the terms of the Contract, you are entitled, upon your rejection or total loss of the Vessel in accordance with the terms of the Contract, your termination, cancellation or rescission of the Contract, to repayment of the pre-delivery instalments of the Contract Price paid by you prior to such termination.

⁷⁰⁾ ... in case the Builder has failed to fulfil the terms and conditions of the Contract, we hereby, as primary obligor, irrevocably and unconditionally undertake to pay to you, on your first written demand, all such sums due to you under the Contract...

대금을 지급할 것이다.⁷¹⁾ 한편, 선박수출계약에는 수출자가 재정적 문제(financial problems)를 겪게 되면 수출자는 지급받은 선수금을 상환해야 한다고 규정되어 있었다.

그 후 수출자 J사는 2009년 1월 기업구조조정촉진법상의 워크아웃에 들어가는 등 재정적 문제를 겪게 되었다. 이에 따라 2009년 2월 수입자는 선박수출계약에 의거 선수금 상환을 요청하였으나 수출자는 이를 거절하였다. 2009년 4월 수입자는 환급보증에 기해 보증은행에 지급청구를 하였으나 보증은행도 지급청구를 거절하였다. 결국 수입자는 보증은행을 상대로 영국법원에 소를 제기하였다.

나. 법원의 판단 및 시사점

이 사건의 쟁점은 첫째, 환급보증의, 재정적 어려움(financial difficulty) 관련 선박수출계약의 조건에서 수입자가 갖는 선수금 상환청구권을 포함하는지 둘째, 선박수출계약상의 선수금 상환청구권의 분쟁에도 불구하고 수입자는 환급보증 상 청구권이 있는 지이다.

보증은행은 환급보증 상 수입자의 청구권은 ‘수입자가 선박인수를 거절하거나 또는 선박이 전손되거나, 선박수출계약이 종료, 해제되는 경우에 수익자는 지급청구할 수 있다.’는 환급보증 조항에 근거한 것이며, ‘수출자가 재정적 문제(financial problems)를 겪게 되면 수출자는 지급받은 선수금을 상환해야 한다.’는 선박수출계약의 조항에 근거한 것이 아니라고 주장하였다. 또한, 보증은행은 수출자가 선박수출계약상의 재정적 어려움에 처해 있는 지 다툼이 되기 때문에 현재 상태에서 수출자의 계약불이행은 성립되지 않는다고 주장하였다.

이에 대해 법원에서는 수출자가 선박수출계약의 조건 중 하나라도 위반하면 수입자는 선수금의 상환을 청구할 권리를 갖게 되고, 환급보증은 무조건적인 지급보증⁷²⁾이라고 판시하였다. 환급보증 상의 용어는 선박수출계약상의 용어와 동일한 의미를 갖고, 보증은행의 주장은 환급보증의 조건과 일치하지 않으며, 수출자에게

71) Payment by us under this Bond shall be made without any deduction or withholding and promptly without any deduction or withholding and promptly upon receipt by us of a written demand (substantially in the form attached) signed by two of your directors stating that the Builder has failed to fulfill the terms and conditions of the Contract and as a result of such failure, the amount claimed is due to you and specifying in what respects the Builder has so failed and the amount claimed.

72) ... an advance payment bond issued by a bank on the shipbuilder's behalf had given an unconditional refund guarantee.

재정적 문제⁷³⁾가 발생하였고, 수입자는 지급청구서에 이를 기술하였다. 따라서 사기적 지급청구가 아니라면 보증은행은 지급책임이 있다고 판시하였다.

이 판례에서는 환급보증이 무조건적인 지급보증임을 확인하였다. 그리고 ‘사기가 없다면 지급책임이 있다.’고 판시함으로써 사기적 청구⁷⁴⁾에 대해서는 보증은행이 지급을 거절할 수 있음을 인정하였다.

V. 결 론

선박수출은 우리나라의 3대 주력수출품목이며, 고용효과가 높아 국민경제에서 매우 중요한 위치를 차지하고 있다. 2008년 이후 글로벌금융위기로 세계의 조선경기는 불황을 맞고 있고 기 수주건도 분쟁이 속출하고 있어 선박수출의 성공적 이행과 경쟁력강화가 더욱 절실해 지고 있다.

선박수출거래는 공정단계별로 계약금액이 지급되는 방식이 주를 이루고 있는데, 수입자는 기 지급한 선수금 상환의 담보로 환급보증을 요구한다. 환급보증은 선박수출거래에서 필수적이며, 환급보증이 발행되어야 수출자는 선수금을 지급받게 된다. 환급보증은 이행성보증의 하나이며, 기본계약인 선박수출계약과는 독립적이며, 단순서면지급청구에 의해 지급이 이루어진다. 환급보증은 수출자의 선수금 수령을 가능하게 하고, 수입자의 금융조달을 가능하게 하는 등 선박수출거래에서 매우 중요한 기능을 하고 있다.

환급보증의 독립성을 악용하여 부당한 지급청구가 이루어 질 수 있는데, 이에 대한 대처방안으로는 수출보증보험에 가입하는 것이 필요하다. 수출보증보험은 무역보험법 상의 정책보험으로 상업은행의 환급보증 발행기준 보다는 덜 엄격하고, 부당한 지급청구의 경우 수출자는 구상채무를 면제받을 수 있다. 그 외 환급보증의 문안에서 지나친 독립성을 제한하는 것이 필요하다. 또한, 선박수출계약에 환급보증의 발행시한을 정하지 않아 분쟁이 발생하는 경우가 있는데, 발행시한을 정하여 이러한 분쟁을 방지하는 것이 필요하다.

73) 워크아웃 개시가 선박수출계약 상의 ‘재정적 어려움(financial difficulty)’에 해당하는지 다툼이 되었었는데, 판결문에 명시하지는 않았지만, 법원에서는 워크아웃 개시가 재정적 어려움에 해당된다는 것을 인정한 것으로 보인다.

74) 참고로 독립적 보증 및 보증신용장에 관한 유엔협약 제19조 및 미국 통일상법전 제5편 제109조에서는 사기적인 청구에 대한 지급거절을 규정하고 있다.

수출자가 선수금을 부당하게 사용하여 선박건조가 불가능해지는 사례가 발생하고 있는데, 이에 대한 대처방안으로는 보증은행이 선수금 관리계좌를 설정하여 원가 투입실적 증빙 등을 징구하여 선수금을 지급하도록 하는 방법이 있다. 그리고 조선소에 직원을 파견하여 건조공정을 관리하게 하거나 전문가의 확인 절차를 도입하면, 보다 철저한 선수금관리가 가능할 것이다. 그러나 대부분 조선소는 수척의 선박을 동시에 건조하고, 간접경비도 많아 호선별 선수금 관리가 쉽지 않으며 지나치게 엄격한 호선별 선수금 관리는 효율적인 선박건조를 제한할 수 있다. 또한, 각 조선소 마다 모든 보증은행이 직원들을 파견하거나 전문가의 확인 절차를 도입하는 것은 과도한 경비를 초래하여 선박수출의 가격경쟁력을 약화시킬 수도 있다. 이를 보완하기 위해서는 선수금의 일정비율은 증빙 없이 사용토록 하고, 정부주도의 선수금 관리 전문기관을 설치하는 등의 방법이 효과적일 것이다.

환급보증에 대한 이해 및 환급보증에 관련된 문제점에 대한 적절한 대처방안을 통하여 정상적인 선박건조가 가능해지고, 환급보증에 따른 보증은행의 손실을 줄이고, 선박수출경쟁력이 강화되기를 기대한다. 아울러 공정한 선박수출거래관행이 확립되어 글로벌 경기불황을 타개하는데 도움이 되길 기대한다.

투고일 2011. 8. 14

심사완료일 2011. 9. 6

계재확정일 2011. 9. 8

참고문헌

- 강원진 · 이상훈, “보증신용장거래에서 지급금지명령의 적용에 관한 분쟁사례연구”, **중재연구**, 제14권 제1호 (2004).
- 감사원, 감사결과 처분요구서(중소기업 및 선박 선수금환급보증 지원 실태), (2011. 2)aa.
- 김상만, “국제거래에서 독립적 은행보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구”, **무역상무연구**, 제39권 (2008).
- 김상만, **국제거래법** (두남, 2011).
- 김성준, “영국 해상중재제도의 역사적 발전과 그 시사점”, **한국물류연구**, 제46호 (2005).
- 모수원 · 이광배, “선박수출은 예측가능한가?”, **무역학회지**, 제25권 제2호 (2000).
- 박세운 · 한기문 · 김상만 · 허해관, **보증신용장 통일규칙 공식번역 및 해설** (대한상공회의소, 2008).
- 박훤일, **국제거래법** (한국경영법무연구소, 1996).
- 백승택, “선박금융의 리스크 평가”, **수출보험** (2008. 3·4).
- 서헌재, **국제거래법** (법문사, 2003).
- 오원석 · 손명옥, “독립보증상의 수익자에 의한 부당청구(Unfair Calling)에 관한 연구”, **무역상무연구**, 제42권 (2009).
- 오원석 · 김필준 · 이운창, “청구보증상 지급매커니즘에 따른 실무상 유의점”, **무역상무연구**, 제46권 (2010).
- 이기수 · 신창섭, **국제거래법** (세창출판사, 2010).
- 최명국, “해외건설공사에서 독립보증에 관한 분쟁과 그 대책”, **무역상무연구**, 제47권 (2010).
- 한국수출입은행, “중소조선산업 2011년도 2분기 동향”, **한국수출입은행 해외경제연구소**, Vol. 2011-10 (2011. 7).
- 한국조선협회, **Shipbuilding Brief**, 한국조선협회, 제301호 (2011. 3).
- Clive M. Schmitthoff, Clive M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade : The Law and Practice of International Trade, 11th Ed.* (Thomson Reuters, 2010).
- Indira Carr, *International Trade Law, 4th ed.* (Routledge · Cavendish, 2010).
- John E. Ray, *Managing Official Export Credits* (Institute for International Economics

- Washington, DC, 1995).
- Kim, Sang Man, “A Comparative Study on a Supplier Credit and a Buyer Credit in International Transactions of Capital Goods”, *The International Commerce & Law Review*, Vol. 48 (2010).
- Malcolm Stephens, *The Changing Role of Export Credit Agencies* (IMF Washington, 1999).
- Michele Donnelly, *Certificate in International Trade and Finance* (ifs School of Finance, 2010).
- Phillip Wood, *Law and Practice of International Finance* (London Sweet & Maxwell, 1998).
- Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon, John A. Spanogle, *International Business Transactions, 8th Ed.* (West Group, 2009).
- Richard Wilsher, *Export Finance* (Macmillan Press, 1995).
- Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade 3rd Edition* (ICC Publishing S.A. 2004).
- Roy Goode, *Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees* (ICC Publication No. 510, 1995).
- Simon Curtis, *The Law of Shipbuilding Contracts, Third Ed.* (Lloyd’s Shipping Law Library, 2002).
- Stephenson Harwood, *Shipping Finance, 3rd Ed.* (Euromoney Institution Investor Plc, 2006).
- 대법원 1994.12.9. 선고, 93 다 43873 판결.
- 대법원 2004. 9. 24. 선고, 2001 다 69771 판결.
- Duncan Fox & Co v North & South Wales Bank, (1880-81) L.R. 6 App. Cas. 1.
- Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. [1978] 1 All E.R.976.
- Stocznia Gdynia S.A. v Gearbulk Holdings Ltd (2009) EWCA Civ 75.
- Rainy Sky SA v Kookmin Bank, [2009] EWHC 2624 (Comm); [2010] 1 All E.R. (Comm) 823.

<Abstract>

A Study on the Features and the Problems of Refund Guarantee in Ship Export Transactions

Kim, Sang Man*

A refund guarantee is widely used in ship export transactions. A refund guarantee is used as a security to guarantee the repayment of the payment made to a builder prior to the delivery of the vessel.

A refund guarantee which is a kind of performance type guarantee, has the features of 'Independence' and 'Abstractness'. An issuing bank irrevocably and unconditionally guarantee as primary obligor and not merely as surety guarantee the repayment.

A builder can receive payment only when a refund guarantee is issued to a buyer. A refund guarantee enables a buyer to borrow money from a financial institution. An issuing bank impose premium based on the credit of a builder.

The feature of Independence may be abused when a buyer makes fraudulent demand or unfair call. This shall be an obstacle in international transactions of ships. English court, in *Rainy Sky SA v Kookmin Bank*, admitted the refusal of the demand when the demand is fraudulent.

Export Bond Insurance which is operated by the Korea Trade Insurance Corporation, is widely used to indemnify issuing bank's loss and to protect a builder from unfair call of a refund guarantee.

Although down payment and installments are intended to be used solely for construction of a vessel, some small-medium sized builders misused the payment for the purpose other than construction of a vessel. This resulted in builder's default and refund guarantee call. An issuing bank opens an escrow account to control the

* Full Time Instructor, College of Economics and Commerce, Kyungnam University, Attorney at Law (New York).

payment to be used for shipbuilding only. However, strict control of payment may cause builder's default. Therefore more reasonable and practical control of the payment is required.

Keywords: refund guarantee, RG, performance type guarantee, export bond insurance, control of advance payment, advance payment bond