

서울고등법원 2019. 1. 18 선고 2018나2044457 판결 [보증금 청구]

재판경과

서울고등법원 2019. 1. 18 선고 2018나2044457 판결

서울중앙지방법원 2018. 7. 20 선고 2017가합537256 판결

전문

원고, 피항소인 A회사

피고 B 주식회사

피고보조참가인, 항소인 주식회사 C

제1심판결 서울중앙지방법원 2018. 7. 20. 선고 2017가합537256 판결

변론종결 2018. 12. 19.

판결선고 2019. 1. 18.

주문

1. 피고보조참가인의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고보조참가인이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

피고는 원고에게 미화 375,000달러 및 이에 대하여 2016. 12. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

아래의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 9, 15, 16, 17호증, 을가 제1, 11호증(각 가지번호도 포함, 이하 같다)의 각 기재, 을나 제13, 15호증의 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다.

[1]

원고는 카자흐스탄의 'D'(D, 이하 'D'라 한다)와 사이에, 정유공장 개선 프로젝트(Refinery Upgrading Project)에 필요한 리액터(Reactor) 2기1) 를 공급하는 내용의 계약을 체결하였다.

원고는 위 공급계약의 이행을 위하여 2016. 2. 26.경 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 사이에, 대금을 미화 2,950,000달러(이하 '미화'는 생략한다)로 정하여 위 리액터 2기를 대한민국 미포항에서 카자흐스탄의 D 사업장까지 운송 의뢰하고 그 밖의 용역을 제공받기로 하는 내용의 의향서(Letter of Intent, LOI)를 2016. 2. 17.자로 작성하였다.

위 의향서(을가 제1호증, 이하 '이 사건 의향서'라 한다)에는 부속문서(Appendix) 1, 2, 3(갑 제8호증)이 첨부되었고, 원고와 참가인이 모두 이 사건 의향서에 서명하였다.

부속문서를 포함한 이 사건 의향서의 주요 내용은 아래와 같다.

의향서(Letter of Intent)

원고는 아래와 같은 조건에 기초하여 D가 시행하는 D 업그레이딩 프로젝트와 관련한 리액터 2기의 운송을 위한 의사를 확인하기 위하여(to confirm Intention for transportation of Reactors) 참가인에게 이 의향서를 발행한다.

제3조 제1항

계약금액: 2,950,000달러

첨부 2. 계약일반조건(General Terms and Conditions of Service)(서류번호 PR1.1-0)

제3조 제4항

물류업무의 범위와 관련이 없는 계약일반조건의 조항이 적용되지 않는 것을 전제로, 위 첨부서류들이 본 합의의 중요한 구성부분이 되며(Above appendixes shall constitute an integral part of this Agreement), 계약일반조건과 이 의향서 간에 불일치(any inconsistency)가 있는 경우 이 의향서의 조건이 우선한다.

제6조 제1항 선금금/기성금 보증서(Advance/Progress payment Bond)

선금금/기성금의 보증을 위하여, 참가인은 자신의 비용으로, 원고의 이익을 위하여, 원고에 의하여 수용가능한(acceptable to the Purchaser) 선금금/기성금 보증서를 발급받아야 한다.

제6조 제2항 이행보증서(Performance Bond)

이행의 보증을 위하여, 참가인은 의향서 그리고/혹은 발주서 작성일로부터 30일 이내에, 자신의 비용으로, 원고의 이익을 위하여, 원고에 의하여 수용가능한(acceptable to the Purchaser) 이행보증서를 발급받아야 한다. 위 증서의 부보범위는 총 계약금액의 10%이어야 한다.

APPENDIX 2**계약일반조건(GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF PURCHASE)**

문서 번호 PR1.1-0

제9조 제1항 이행보증서(Performance Bond)

이행보증을 위한 담보로서, 공급 업체는 자신의 비용을 구매 주문서 발행일 이후 30일 이내에 구입자가 수용할 수 있는 은행보증서 형식의 이행보증서(Performance Bond in the form of a letter of bank guarantee acceptable to Purchaser)를 발급하여야 한다

제36조 보증서의 형식(FORM OF BOND)

(선금 보증서, 이행 보증서, 담보 보증서)

하기 서명자는 () 이상의 금액에 관하여 원고에게 무조건적이고 취소불능한 지급보증 (Unconditionally and Irrevocably guarantee payment)을 한다.

본 이행보증서에 의한 지급은 원고가 대금결제인(판매인)의 계약불이행에 대한 단순한 선언에 의하여 이루어진다.

[2]

이 사건 의향서에 의하면 참가인이 대금 2,950,000달러의 10%를 보증금액으로 하는 이행보증서(Performance Bond)를 원고에게 제공해야 했는데, 이를 위하여 참가인이 피고에게 이행보증서 발행을 요청하였다.

참가인의 요청에 따라 피고가 2016. 3. 9. 수익자를 원고, 보증금액을 295,000달러, 보증기간을 2016. 2. 17.부터 2016. 10. 31.까지로 하는 이행보증서(Performance Bond, 번호: E)를 발행하고, 참가인이 이를 원고에게 교부하였다.

위 이행보증서(갑 제2호증, 이하 '이 사건 이행보증서'라 한다)에는 보통약관(General Terms and Conditions)이 첨부되었다.

보통약관을 포함한 이 사건 이행보증서의 주요 내용은 다음과 같다.

이행보증서(Performance Bond)

피고는 참가인이 원고와 사이에 D 프로젝트 관련 계약을 체결하였음을 통지받았다.

나아가, 피고는 계약의 내용과 조건에 의하여 이행보증서가 요구된다는 점(a Performance Bond is required according to the terms and conditions of the Contract)을 숙지하고 있다.

참가인의 요청에 따라, 피고는 계약 및 본 증서의 내용과 조건에 따라(subject to the terms and conditions of the Contract and this Bond) 원고에게 미화 295,000달러를 초과하지 않는 범위 내에서 모든 금액을 지급할 것임을 취소불가능하게 약속한다(irrevocably undertake to pay you).

지급을 요청하는 경우, 원고의 청구는 청구서상 서명이 진실하고 법적으로 구속력이 있다는 확인과 함께 피고에게 인편으로 직접, 우편으로 또는 SWIFT(국제 은행간 통신 협정) 제시되어야 한다.

원고의 청구에는, 참가인이 계약상 의무를 어떠한 측면에서 위반하였는지(what respect the Principal is in breach of his performance obligations under the 'Contract') 진술하는 서면진술과 원고의 손

해를 상술하기 위하여 피고가 요청하는 서류(the documents requested by us for specifying your loss)가 포함되어야 한다.

본 증서상 지급은 그러한 손해가 불가항력 사유(force majeure)에 의해 발생한 경우 이루어지지 않고, 그러한 불가항력 사유는 천재지변, 전쟁, 혁명, 내전, 분쟁, 테러행위, 폭동, 소요 또는 참가인의 통제 범위를 벗어나는 기타 사유(any causes beyond the control of the Principal)를 포함하되 이에 한정되지 않는다.

보통약관(General Terms and Conditions)

제2조(보상하지 않는 손해)

회사는 아래의 사유를 원인으로 하여 생긴 손해는 보상하지 않습니다.

1. 피보험자의 책임 있는 사유

제5조(보험금의 청구)

- ③ 회사는 제1항에 따른 보험금 청구를 받은 후 지체없이 지급할 보험금을 결정하고 지급할 보험금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 드립니다.

[3]

원고는 2016. 4. 18.경 참가인과 사이에, 이 사건 의향서와 같이 대금을 2,950,000달러 정하여 리액터 2기를 대한민국 미포항에서 카자흐스탄의 D 사업장까지 운송 의뢰하고 그밖의 용역을 제공받기로 하는 내용의 물류용역계약서(LOGISTIC SERVICES AGREEMENT)를 2016. 3. 18.자로 작성하였다.

위 물류용역계약서(갑 제1호증의 1)의 주요 내용은 다음과 같다.

물류용역계약(LOGISTIC SERVICES AGREEMENT)

제7조 제1항 선급금보증서(Advance Payment Bond)

원고가 참가인에게 선급금을 지급한다면, 원고는 참가인에게 선급금에 대한 담보로서 선급금의 금액에 상당하는, 청구에 따라 즉시 지급되는 무조건적이고 취소불능인 지급보증서(an on-demand, unconditional and irrevocable advance payment bond)를 제공하여야 한다.

제7조 제2항 이행보증서(Performance bond)

원고가 요구하는 경우 참가인은 이 용역계약상 의무 이행에 대한 담보로서, 계약금액의 10%에 해당하는 금액에 상당하는, 청구에 따라 즉시 지급되는 무조건적이고 취소불능인 이행보증서(an

on-demand, unconditional and irrevocable performance bond)를 제공하여야 한다. 이행보증서는 이 계약일로부터 30일 이내에 그리고 어떤 경우이든 선급금 지급 이전에 원고에게 제공되어야 한다.

원고는 위 물류용역계약서와 관련하여 참가인과 사이에 2016. 5. 9.경 종전의 대금 2,950,000달러를 3,750,000달러로 증액하는 내용의 보충합의서(SUPPLEMENTAL AGREEMENT, 갑 제1호증의 1)를 작성하고, 2016. 7. 19.경 대금 지급조건을 일부 변경하는 내용의 보충합의서(갑 제1호증의 3)를 작성하였다(이하 위 물류용역계약서 및 보충합의서 작성에 의한 계약을 '이 사건 용역계약'이라 한다).

[4]

이 사건 용역계약에 의하면 참가인이 대금 3,750,000달러의 10%를 보증금액으로 하는 이행보증서(Performance Bond)를 원고에게 제공해야 했는데, 이를 위하여 참가인이 피고에게 이 사건 이행보증서의 내용변경을 요청하였다.

참가인의 요청에 따라 피고가 2016. 8. 11. 보증금액을 종전의 295,000달러에서 375,000달러로 변경하는 내용의 수정이행보증서(Endorsement Performance Bond, 번호: E)를 발행하고, 참가인이 이를 원고에게 교부하였다.

위 수정이행보증서(갑 제3호증, 이하 '이 사건 수정이행보증서'라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

수정이행보증서(Endorsement Performance Bond)

이 사건 이행보증서에 첨부되고 그 일부를 구성하는 본 수정이행보증서에 따라 아래 밑줄 친 이탤릭으로 표기된 증서의 변경 항목은 2016. 5. 9.부터 효력이 발생하는 것으로 합의한다.

보증보험금액: 미화 375,000달러

만료일: 2017. 1. 29.

위 변경된 항목을 제외하고, 본 수정이행보증서의 어느 부분도 본 증서(the Bond)의 합의, 내용, 진술, 제외, 제한 또는 조건을 변경, 수정, 포기 또는 연장하는 것으로 해석되지 않는다.

[5]

원고는 2016. 12. 12. 피고에게 “참가인은 이 사건 용역계약상 자신의 의무를 다수 불이행하였고, 원고가 수 차례 독촉하였음에도 그러한 불이행을 시정하지 않았다. 그에 따라 원고는 이 사건 용역계약을 2016. 10. 24.자로 해지하였다. 원고는 참가인의 이 사건 용역계약 불이행으로 인해 2016. 12. 12. 현재 369,815달러 상당의 손해를 입었다. 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기한 보증금의 일부로서 369,815달러를 즉시 지급해 달라”는 내용의 통지를 하였다.

원고는 2017. 2. 2.경부터 2017. 5. 3.경까지 3차례에 걸쳐 참가인의 이 사건 용역계약 불이행으로 인한 손해를 재산정하여 피고에게, 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기한 보증금 375,000달러를 지급해 달라는 내용의 통지를 하였다.

한편으로 참가인은 2017. 3.경 이 사건 용역계약에 관련하여 원고를 상대로 싱가포르 국제중재센터(SIAC)에 중재를 신청하였다.

피고는 2017. 4. 18. 원고에게 “이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서는 첨부된 보통약관에 의거, 참가인이 보증서에 기재된 계약에서 정한 채무를 이행하지 않음으로써 원고가 입은 손해를 보증서에 기재된 내용과 약관에 따라 보상하는 것이다. 하지만 참가인은 계약불이행의 책임이 원고에

있고 이로 인해 손해를 입게 되었다고 하면서 싱가포르 국제중재센터에 중재를 신청함과 동시에 손해배상청구도 하고 있다. 피고는 중재 판정시까지 보상심사를 보류하고자 한다”는 취지의 통지를 하였다.

원고는 2018. 5. 31. 피고에 대하여 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기한 보증금 375,000달러의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

약 1년 후인 2018. 5. 15. 싱가포르 국제중재센터가 중재판정을 하였고, 그 주문 내용은 다음과 같다.

F. 판정 주문(Award)

131. 본 중재판정부에 제출된 모든 사실 및 법리에 관한 제출물을 면밀히 검토한 후, 본 중재판정부는 앞서 충분히 설명한 이유로 다음과 같이 판단, 확인, 명령 및 판정한다.
- a. 참가인은 선박 F호의 중국 칭다오 및 텐진 추가기항과 관련 용선계약에 따라 부분 화물로서 본건 화물을 선적할 수 있었으며, 그러한 추가기항으로 인하여 발생한 본건 화물의 인도 지연에 대하여는 책임이 없다(그러한 지연이 그 자체로는 본건 화물이 이 사건 용역계약에서 정한 인도 기일까지 인도될 수 없는 결과를 초래하지는 않았다).
 - b. 참가인보다는 원고가, 환적항을 Novvy항에서 Cape Kammeny항으로 변경함으로 인한 손실, 손해 또는 비용에 대하여 책임을 져야 하며, 원고는 참가인이 G(하수급인)에게 지급한 금액과 관련하여 미화 금 85,500달러의 금액을 참가인에게 지급할 의무를 부담한다.
 - c. 참가인은 야말 관세청에 지급한 환적통관료에 대하여 원고로부터 어떠한 금액도 청구/회복할 수 없다.
 - d. 참가인은 옴스크 시에서의 지연과 관련하여 원고로부터 어떠한 금액도 청구/회복할 수 없으며, 그러한 지연이 이 사건 용역계약에 따른 인도일까지 본건 화물을 인도하지 못한 결과를 초래하거나 기여한 부분이 있으면 해당 지연에 대한 책임은 참가인에게 있다.
 - e. 참가인은 러시아와 카자흐스탄 간 관세자유지역에서의 지연과 관련하여 원고로부터 어떠한 금액도 청구/회복할 수 없으며, 그러한 지연이 이 사건 용역계약에 따른 인도일까지 본건 화물을 인도하지 못한 결과를 초래하거나 기여한 부분이 있으면 해당 지연에 대한 책임은 참가인에게 있다.
 - f. 원고가 아닌 참가인이, 콘크리트 슬래브의 공사개시 지연에 대한 책임이 있으며, 참가인은 그 지연이나 G 지급할 체선료와 관련하여 원고로부터 어떠한 금액도 청구/회복할 수 없다.
 - g. 참가인은 콘크리트 슬래브공사 대금으로 H에 추가로 지급한 6,000,000루블(= 미화 약 95,000달러)을 원고에게서 청구/회복할 수 없다.
 - h. 원고가 아닌 참가인이, 콘크리트 슬래브 공사가 완료된 후 D 항구에서의 하역작업 지연에 대한 책임이 있으며, 참가인은 그 지연이나 G 지급할 체선료와 관련하여 원고로부터 어떠한 금액도 청구/회복할 수 없다.
 - i. 참가인은 playground 공사비용과 관련하여 원고로부터 어떠한 금액도 청구/회복할 수 없다.
 - j. 참가인은 본건 화물의 재고박 비용과 관련하여 원고로부터 어떠한 금액도 청구/회복할 수 없다.
 - k. 원고는 2016. 10. 24. 이 사건 용역계약을 해지할 권리가 있었다.
 - l. 참가인은 이 사건 용역계약 제2조에 따라 미화 90,338.76달러를 약정손해금으로 원고에게 지급

할 의무가 있었다.

- m. 참가인은 이 사건 용역계약에 따른 계약대금의 최종 10%에 해당하는 미화 375,000달러를 지급 받을 권리가 없다.
- n. 참가인은 참가인이 G에 대하여 부담해야 할 가능성이 있는 채무와 관련하여 원고가 참가인을 면책한다는 확인을 받을 권리가 없다.
- o. 참가인은 미포항에서의 하역비용과 관련하여 원고로부터 미화 14,115.06달러를 지급받을 권리가 있다. 다만 원고는 이 금액을 참가인의 원고에 대한 책임/채무와 상계하고 그만큼 참가인의 원고에 대한 책임/채무를 축소 또는 소멸하게 할 수 있다.
- p. 참가인은 본건 화물의 임시입고에 관한 조사비용으로 미화 20,000달러를 원고에게 지급할 의무가 있으나, 원고가 부담한 추가 해사 비용에 대하여는 더 이상 책임이 없다.
- q. 원고는 추가관리비용과 관련하여 어떠한 금액도 참가인으로부터 청구/회복할 수 없다.
- r. 임시보관장소에서의 POCR 현장으로 화물을 운송하는 데에 발생한 비용에 관한 원고의 반소는 기각한다.
- s. 각 당사자는 판정 금액에 대하여 연 5.33%의 비율로 계산한 이자를 지급할 의무가 있다.
- t. 중재판정부는 비용에 대하여 별도의 판정을 내릴 권한을保有한다.
- u. 기타의 청구, 방어방법, 반소 및 구제신청은 모두 기각한다.

2. 당사자들의 주장 요지

원고는, 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서는 '독립적 은행보증'이므로 피고는 원고에게 그 보증금 375,000달러 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고 및 참가인은, 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서는 '독립적 은행보증'이 아니라 통상의 보증이고, 원고와 참가인이 체결한 이 사건 용역계약이 원고의 귀책사유로 해제되어 피고는 원고에게 위 보증금 375,000달러를 지급할 의무가 없고, 설령 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서가 '독립적 은행보증'이라고 하더라도, 원고가 피고에게 위 보증금의 지급을 구하는 것은 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다고 주장한다.

3. 준거법

이 사건 청구는 싱가포르 법인인 원고가 대한민국 법인인 피고에 대하여 피고 발행의 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에서 기한 보증금의 지급을 구하는 것으로서, 외국적 요소가 있어「국제사법」에 따라 준거법을 정해야 한다.

「국제사법」은 계약의 준거법에 대하여 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의하되 사후적인 합의도 허용하고 있는데(제25조), 원고와 피고가 제1심 제2차 변론기일에서 이 사건의 준거법을 대한민국 법으로 하는 것에 합의하였으므로, 이 사건의 준거법은 대한민국 법이다.

4. 판단

가. 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서

(1) 은행이 보증을 하면서 보증보험금 지급조건과 일치하는 청구서 및 보증서에서 명시적으로 요구하고 있는 서류가 제시되는 경우에는 그 보증이 기초하고 있는 계약이나 이행제공의 조건과 상관없이 그에 의하여 어떠한 구속도 받지 않고 즉시 수익자가 청구하는 보증보험금을 지급하겠다고 약정하였다면, 이는 주채무에 대한 관계에서 부종성을 지니는 통상의 보증이 아니라, 주채무자인 보증의뢰인과 채권자인 수익자 사이의 원인관계와는 독립되어 원인관계에 기한 사유로는 수익자에게 대항하지 못하고 수익자의 청구가 있기만 하면 은행의 무조건적인 지급의무가 발생하게 되는 이른바 독립적 은행보증(first demand bank guarantee)이다. 이러한 독립적 은행보증의 보증인으로서 수익자의 청구가 있기만 하면 보증의뢰인이 수익자에 대한 관계에서 채무불이행책임을 부담하게 되는지를 불문하고 보증서에 기재된 금액을 지급할 의무가 있으며, 이 점에서 독립적 은행보증에서는 수익자와 보증의뢰인 사이의 원인관계와는 단절되는 추상성 및 무인성이 있다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다53700 판결 등 참조).

(2) 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 관하여 보건대, 앞서 본 기초사실과 갑 제1, 2, 3, 8, 13, 14호증, 을가 제1, 2, 3, 9, 10, 11호증, 을나 제10, 11, 12호증의 각 기재, 을나 제13호증의 영상,

당심 증인 I, J의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같다.

원고가 2016. 2. 26.경 참가인과 사이에 D의 정유공장 개선 프로젝트에 관련하여 리액터 2기의 운송을 의뢰하고 그 밖의 용역을 제공받기로 하는 이 사건 의향서를 2016. 2. 17.자로 작성하였고,, 피고가 2016. 3. 9. 이 사건 이행보증서를 발행하였다.

이 사건 이행보증서의 모두에는, 참가인이 원고와 사이에 D 프로젝트에 관한 계약을 체결하였음을 통지받았고, 그 계약에 따라 이행보증서가 요구됨을 숙지한다고 기재되어 있다{We have been informed that the Principal has signed with you the contract for D Project(hereinafter referred to as the "Contract"). Furthermore, we understand that a Performance Bond is required according to the terms and conditions of the Contract.}. 이러한 기재에 의하면, 피고는 원고와 참가인 사이에 D 프로젝트에 관련하여 체결된 계약에 의하여 이행보증서 제공이 요구된다는 것을 인식하고 이에 기하여 이 사건 이행보증서를 발행하였다고 할 것이다.

이 사건 이행보증서 발행 당시 참가인의 직원이었던 당심 증인 I의 증언에 의하면, 참가인이 피고에게 이 사건 이행보증서 발행을 요청하였을 당시, 원고와 체결한 계약서 전체를 피고에게 제출하였다는 것이다. 원고와 참가인이 2016. 2. 26.경 작성한 이 사건 의향서에는 부속문서(Appendix) 1, 2, 3이 첨부되었고, 원고와 참가인이 모두 이 사건 의향서에 서명하였으며, 그 부속문서 2(Appendix 2)에는 참가인이 '은행보증서 형식의 이행보증서'(Performance Bond in the form of a letter of bank guarantee)를 원고에게 제공해야 한다고 기재되어 있고, 그 이행보증서 양식에는, 무조건적이고 취소불능한 지급보증(unconditionally and irrevocably guarantee payment)하고, 참가인의 계약불이행에 대한 원고의 단순한 선언(simple statement of A that the accountee has failed to comply with the terms and conditions of the Contract)에 의하여 지급이 이루어진다고 기재되어 있다. 한편으로 참가인의 주장에 의하면, 이 사건 의향서는 단순한 의향서가 아니라 당사자를 구속하는 정식 계약이라는 것이다(참가인의 당심 2018. 10. 29.자 항소이유서). 이러한 사정에 의하면, 원고와 참가인이 작성한 이 사건 의향서에서는 그 부속문서 2에 있는 이행보증서 양식에 따라 참가인이 원고에게 통상의 보증이 아닌 '독립적 은행보증'을 제공하기로 약정한 것이고, 피고는 이러한 약정 내용을 인식하고 그에 맞추어 이 사건 이행보증서를 발행하였다고

할 것이다.

앞서 본 당심 증인 I의 증언에 의하면, 참가인이 당초 피고에게 이 사건 의향서의 부속문서 2에 있는 이행보증서 양식에 의해 이행보증서를 발행해 달라고 요청하였는데, 피고가 그 양식으로는 발행할 수 없고, 피고 자신의 양식으로 발행할 수 있다고 하여 이 사건 이행보증서가 발행되었다는 것이다. 이 사건 의향서의 부속문서 2에 있는 이행보증서 양식은 앞서 본 바와 같이 '독립적 은행보증'에 해당하는 것인데, 위 I의 증언에 의하더라도, 피고가 이 사건 의향서의 부속문서 2에 있는 이행보증서 양식에 따라 이행보증서를 발행할 경우 이는 '독립적 은행보증'을 하지 않는다는 피고의 의사에 어긋나는 것이기 때문에 피고가 위 양식에 따른 이행보증서 발행을 거절한 것으로는 보기 어렵고, 단지 사용하는 양식의 차이 때문에 피고가 자신이 사용하는 양식에 따라 이 사건 이행보증서를 발행한 것으로 보일 뿐이다.

이 사건 이행보증서에는, 피고가 원고에게 최대 295,000달러의 보증금을 지급한다고 기재되어 있으면서, 원고가 보증금을 청구함에 있어서는 '참가인이 계약상 의무를 어떠한 측면에서 위반하였는지'(what respect the Principal is in breach of his performance obligations under the 'Contract') 진술하는 원고의 서면진술과, 원고의 손해를 상술하기 위하여 피고가 요청하는 서류(the documents requested by us for specifying your loss)가 포함되어야 한다고 기재되어 있다. 이러한 기재에 의하면, 참가인의 계약위반과 원고의 손해를 기술하는 서류를 원고가 제출하면 피고가 원고에게 보증금을 지급한다는 것으로서, 이는 원고와 참가인 사이에 체결된 계약이나 그 이행제공의 조건과 상관 없이 그에 의하여 구속받지 않고 보증금을 지급한다는 취지로서, '독립적 은행보증'의 취지이다.

원고가 참가인과 사이에 이 사건 의향서를 작성한 후 2016. 4. 18.경 참가인과 사이에 이 사건 의향서와 같이 리액터 2기의 운송을 의뢰하고 그 밖의 용역을 제공받기로 하는 물류용역계약서를 작성하였는데, 이 물류용역계약서에서는 참가인이 원고에게 '청구에 따라 즉시 지급되는 무조건적이고 취소불능인 이행보증서'(an on-demand, unconditional and irrevocable performance bond)를 제공하여야 한다고 규정하였다. 이는 참가인이 원고에게 '독립적 은행보증'을 제공한다는 취지로서, 앞서 본 이 사건 의향서와 같은 취지이다.

위 물류용역계약서 작성 이후 원고가 참가인과 사이에 2016. 5. 9.경과 2016. 7. 19.경 각 보충합의서를 작성하여 원고가 참가인에게 지급할 대금이 종전의 2,950,000달러에서 3,750,000달러로 변경되었고, 그 변경에 따른 참가인의 요청에 따라 피고가 2016. 8. 11. 보증금액을 종전의 295,000달러에서 375,000달러로 변경하는 내용의 이 사건 수정이행보증서를 발행하였다. 이러한 사정에 의하면, 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서는 원고와 참가인 사이에 이 사건 의향서, 물류용역계약서, 보충합의서가 일련의 과정으로 작성되는 계약관계를 기초로 하는 것으로서, 그 계약관계에서 참가인이 원고에게 '독립적 은행보증'을 제공하기로 약정되고, 피고는 그 약정에 부합하는 이행보증서를 발행하는 의사였다고 할 것이다.

이 사건 이행보증서에는 “본 증서상 지급은 그러한 손해가 불가항력 사유(force majeure)에 의해 발생한 경우 이루어지지 않고, 그러한 불가항력 사유는 (생략) 참가인의 통제 범위를 벗어나는 기타 사유(any causes beyond the control of the Principal)를 포함하되 이에 한정되지 않는다”고 기재되어 있다. 또한 이 사건 이행보증서에 첨부된 보통약관에는 '피보험자(원고)의 책임 있는 사유'를 원인으로 하여 생긴 손해는 보상하지 않는다고 기재되어 있다. 그러나 국제상업회의소(International Chamber of Commerce, ICC)가 제정한 '청구보증 통일규칙'(URDG 758) 제26조에서도 이 사건 이행보증서의 해당 부분과 유사하게 불가항력 사유(force majeure)를 '(생략) 기타 보증인이나 구상보증인의 통제 밖의 사유(any causes beyond the control of)'로서 이 규칙의 적용을 받는 종류의 행위에 관계되어 그 영업을 방해하는 사유'라고 규정하고 있고, 이 사건 이행보증서에 첨부된 보통약관은 이 사건 이행보증서의 본문 기재와 배치되지 않는 범위에서 적용될 것이다. 이러한 점과 아울러 앞서 본 사정들에 비추어 볼 때, 위와 같은 불가항력 및 보통약관 기재만으로 이 사건 이행보증서가 원고와 참가인 사이의 계약관계에 부종성을 지니는 통상의 보증이라고 볼 수는 없다.

(3) 이상에서 본 바를 종합하면, 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서는 원고와 참가인 사이의 계약관계에 부종성을 지니는 통상의 보증이 아니라, 그 계약관계와 독립되어 그 계약관계에 기한 사유로는 수익자인 원고에게 대항하지 못하고 원고의 청구가 있기만 하면 피고의 무조건적인

지급의무가 발생하게 되는 '독립적 은행보증'에 해당한다고 할 것이다.

나. 피고의 보증금 지급의무

앞서 기초사실에 본 바에 의하면, 원고가 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기하여 참가인의 계약위반 및 원고의 손해를 주장하면서 2016. 12. 12. 피고에게 보증금 369,815달러의 지급을 요청하고, 2017. 2. 2.부터 2017. 5. 3.경까지 3차례에 걸쳐 보증금 375,000달러의 지급을 요청하였다.

이 사건 이행보증서에 첨부된 보통약관 제5조 제3항에서는 보증금의 지급시기에 관하여 “피고는 보증금 청구를 받은 후 지체 없이 지급할 보험금을 결정하고 지급할 보험금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급”한다고 규정하고 있고, 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서가 수익자인 원고의 청구가 있으면 피고에게 무조건적인 보증보험금 지급의무가 발생하는 독립적 보증인 점은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고의 보증금 지급요청을 받고 7일이 경과한 후부터 지체책임을 지게 된다고 할 것이다.

따라서 피고는 원고에게 보증금 375,000달러 및 그 중 369,815달러에 대하여 그 청구일로부터 7일이 경과한 2016. 12. 20.부터, 나머지 5,185달러(= 375,000달러 - 369,815달러)에 대하여 그 청구일로부터 7일이 경과한 2017. 2. 10.부터, 각 이 사건 소장 부분 송달일인 2017. 6. 13.까지는「상법」이 정한 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 권리남용

(1) 참가인은 원고의 권리남용에 관하여 다음과 같이 주장한다. 즉, 원고가 피고에게 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기한 보증금을 청구하면서 이 사건 용역계약상 참가인의 계약위반으로 인하여 원고에게 발생한 손해가 2,270,120달러에 이른다고 주장하였으나, 참가인과 원고 사이의 싱가포르 중재판정 결과 상계를 거치고 나면 원고가 참가인으로부터 지급받을 수 있는

손해액은 10,723.7달러에 불과한바, 이와 같이 청구한 금액(2,270,120달러)이나 보증금 한도액(375,000달러)에 비하여도 아주 근소한 금액만을 지급받을 권리가 있을 뿐인 원고가 자신의 권리를 빙자하여 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기한 보증금을 청구하는 것은 신의성실의 원칙에 위반한 권리남용으로 허용될 수 없다는 것이다.

(2) 독립적 은행보증의 경우에도 신의성실의 원칙이나 권리남용금지의 원칙의 적용까지 완전히 배제되는 것은 아니라고 할 것이므로, 수익자가 실제로는 보증의뢰인에게 아무런 권리를 가지고 있지 못함에도 불구하고 위와 같은 은행보증의 추상성과 무인성을 악용하여 보증인에게 청구를 하는 것임이 객관적으로 명백할 때에는 권리남용에 해당하여 허용될 수 없는 것이고, 이와 같은 경우에는 보증인으로서도 수익자의 청구에 따른 보증금의 지급을 거절할 수 있다고 할 것이나, 앞서 본 원인관계와 단절된 추상성 및 무인성이라는 독립적 은행보증의 본질적 특성을 고려하면, 수익자가 보증금을 청구할 당시 보증의뢰인에게 아무런 권리가 없음이 객관적으로 명백하여 수익자의 형식적인 법적 지위의 남용이 별다른 의심 없이 인정될 수 있는 경우가 아닌 한 권리남용을 쉽게 인정하여서는 아니 될 것이다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다53700 판결 참조).

위와 같은 권리남용의 항변을 인정하기 위해서는 보증은행이 보증금 청구를 받은 때에 권리남용이 보증은행에게 명백하여야 하고, 이는 보증금 청구 당시 보증인의 인식상태 내지 증명상황을 기준으로 해야 한다. 따라서 원인관계에서 즉시 대답될 수 없는 사실적, 법적 다툼이 있는 경우라면 명백한 권리남용이라고 볼 수 없고, 이러한 경우에는 독립적 은행보증에 기한 보증금 지급청구를 거절할 수 없고, 보증은행이 보증금을 지급한 후 사후적인 반환청구로 해결해야 한다. 또한 권리남용의 명백성 여부를 판단하기 위한 증거는 즉시 입수할 수 있는 명백한 것이어야 한다.

(3) 원고의 권리남용 여부에 관하여 보건대, 앞서 본 기초사실과 증거들에 의하면 아래와 같다.

원고가 2016. 12. 12.부터 2017. 5. 3.까지 피고에게 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기한 보증금의 지급을 요청하였는데, 참가인이 2017. 3.경 이 사건 용역계약에 관련하여 원고를 상대로 싱가포르 국제중재센터(SIAC)에 중재를 신청하였고, 원고가 2017. 5. 31. 피고에게 보증금

지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 그로부터 약 1년 후인 2018. 5. 15. 싱가포르 국제중재센터가 중재판정을 하였다. 이러한 사정에 의하면, 원고의 피고에 대한 보증금 청구 당시나 이 사건 소 제기 당시 원고의 권리를 부정하거나 대폭 제한할 사유가 명백하였다고 보기 어렵다.

원고는 2016. 10. 24. 참가인과 사이에 체결한 이 사건 용역계약을 해지할 권한이 있었고, 참가인은 이 사건 용역계약 2.3(a) 조항 및 Appendix A에 따라 계약금액의 10%를 넘지 않는 한도에서 지연일수에 계약대금의 0.1%에 해당하는 약정지연손해금을 지급하여야 하며, 이에 따라 싱가포르 중재판정에서 인정한 금액은 90,338.76달러이다. 이 사건 중재판정에서 원고가 참가인으로부터 화물의 임시입고에 관한 조사비용으로 20,000달러를 지급받을 권리도 인정되었다. 이에 의하면 원고의 보증금 청구 당시 원고의 권리를 부정하거나 대폭 제한할 사유가 명백하였다고 보기 어렵다.

한편 싱가포르 중재판정에서 ① 원고가 환적항을 Novvy항에서 Cape Kammeny항으로 변경함으로 인해 참가인이 G(하수급인)에게 지급한 85,500달러, ② 참가인의 미포함에서의 하역비용 14,115.06달러 등 합계 99,615.06달러를 참가인이 원고로부터 전보 받을 수 있는 돈으로 인정되었다. 그러나 참가인이 중재절차에서 원고에게 구하였던 ① 야말 관세청에 지급한 환적통관료 50,000달러(판정 주문 c항), ② 옴스크 시에서의 지연으로 인해 참가인이 G에게 지급한 체선료 19,500달러(판정 주문 d항), ③ 러시아와 카자흐스탄 간 관세자유지역에서의 지연으로 인해 참가인이 G에게 지급한 체선료 39,500달러(판정 주문 e항), ④ 콘크리트 슬래브의 공사개시 지연에 따라 참가인이 G에게 지급한 체선료(하루 6,500달러 상당 용선료)(판정 주문 f항), ⑤ 참가인이 콘크리트 슬래브공사 대금으로 H에 추가로 지급한 6,000,000.00 루블(= 약 95,000달러)(판정 주문 g항), ⑥ 콘크리트 슬래브 공사가 완료된 후 D 항구에서의 하역작업 지연으로 인해 참가인이 G에게 급한 체선료 71,500달러(판정 주문 h항), ⑦ playground 공사비용과 관련한 9,800달러(판정 주문 i항), ⑧ 참가인이 D에서의 지체기간 동안 화물을 재고박한 비용 8,096달러(판정 주문 j항), ⑨ 이 사건 용역계약에 따라 참가인이 지급받을 수 있었던 잔금으로 계약금액의 10%에 해당하는 375,000달러(판정 주문 m항), ⑩ 참가인이 G에 대하여 부담해야 할 가능성이 있는 채무와 관련하여 원고가 참가인을 면책한다는 확인(판정 주문 n항) 등의 청구는 모두 기각되었다. 이러한 사정에

의하면 원고가 참가인에게 권리를 행사할 수 없는 사유가 명백히 존재하였다고 보기 어렵다.

(4) 이상에서 본 바를 종합하면, 원고가 피고에게 이 사건 이행보증서 및 수정이행보증서에 기한 보증금을 청구할 당시 참가인에 대하여 아무런 권리가 없음이 객관적으로 명백하여 수익자인 원고의 형식적인 법적 지위의 남용이 별다른 의심 없이 인정될 수 있는 경우라고 보기 어렵다. 즉 피고나 참가인이 제출한 증거들만으로는 원고의 보증금 청구가 신의성실에 위반한 권리남용이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 참가인의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 일부 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것이다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하였으므로, 참가인의 항소를 기각한다.

재판장 판사 고의영 판사 안동철 판사 김수정

1)Tag no. A300-P-101 DHT TREATING Reactor 1 set,

Tag no. A300-P-102 DEWAXING Reactors 1 set