

변제충당 규정의 해석론적 및 입법론적 문제점과 개정제안

- 민법 제478조, 제479조를 중심으로 -

한양대학교 법학전문대학원 교수·법학박사 諸 哲 雄

논문요약

채권자는 채권자지체에 빠지지 않고 채무자의 일부변제제공의 수령을 거절할 수 있다. 그러나 독립된 1개의 채무 전부를 소멸시킬 수 있는 변제제공을 한 경우 채권자는 그 수령을 거절할 수 없다. 이 원칙은 채무자가 동일한 채권자에 대해 동종의 수개의 채무를 부담할 때에도, 당사자의 별도의 합의가 없는 한, 그대로 적용된다. 채무자가 지정한 채무의 변제에 충당해야 한다는 제476조 제1항은 이런 원칙을 구체화한 것이다. 또한 채권자에 의한 지정변제충당(제476조 제2항) 역시 채무자에게 즉시의 이익권을 인정하기 때문에 채무자의 변제충당지정권의 원칙을 보충하는 것으로 이해할 수 있을 것이다. 이런 관점에서 보면 법정변제충당을 규율하는 제477조도 채무자의 합리적 의사에 그 기초를 두고 있다고 이해할 수 있을 것이다. 그러나 채무자가 1개 또는 수개의 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급부를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 한다는 제479조 제1항의 규정은 위의 원칙에 대한 중요한 예외를 이루고 있다.

이 글은 변제충당에 관한 규정 중 제478조 및 제479조의 해석론적 및 입법론적 문제점을 지적한다. 첫째, 제478조는 “1개의 채권관계에 기해 수개의 급부를 해야 할” 사안을 규율하고자 한 의도였겠지만, 우리 민법학에서는 수개의 급부를 요한다는 것은 곧 수개의 급부를 할 채무가 있다는 것을 의미하고, 제476조, 제477조가 수개의 채권관계에 기한 수개의 채무인지, 1개의 채권관계에 기한 수개의 채무인지를 구분하지 않기 때문에, 제478조는 제476조와 제477조와 완전히 동일한 내용을 규정한 중복규정이라고

지적하면서, 입법론으로 그 삭제를 제안하고 있다. 둘째, 이 글은 제479조의 입법취지 및 이에 대한 해석론을 비판한다. 同條의 입법자들은 수개의 채무에 각각 비용 또는 이자가 부속되어 있는 경우, 당사자 간의 합의가 없는 한, 모든 비용 및 이자를 먼저 충당한 후, 제476조, 제477조에 따라 수개의 원본채무에 변제충당하도록 했는데, 대법원은 이런 입법취지를 아무 수정없이 그대로 관철시키고 있고, 同條에 포섭되는 비용, 이자의 범위도 확대하고 있다. 이 글은 이런 입법취지 및 해석론이 합리적 근거없이 민법의 일반원칙을 훼손하고 있을 뿐 아니라, 채무자에게 지나치게 가혹하다고 비판한다. 이 글은 해석론으로, 제476조, 제477조가 적용될 수개의 독립채무가 있는 사안에서, 다른 특별한 사정이 없는 한 각 급부의무를 곧 독립채무로 해석해야 한다고 제안한다. 이어서 비용 및 이자가 원본채무에 부속되어 있기 때문에 그 전부가 단일한 독립채무로 인정되는 사안에서는, 채무자가 비용, 이자, 원본의 순서로 변제충당하도록 정하여 일부변제를 할 수 있도록 허용하는 입법을 제안하고 있다.

[주제어] 변제충당, 변제충당지정권, 법정변제충당, 일부변제, 채권자지체

Imputation of Performance, Debtor's Right to Imputation of Performance, Statutory Imputation of Performance, Partial Performance, Creditor's Delay of Acceptance

* 논문접수 : 2011. 5. 23. * 심사개시 : 2011. 6. 8. * 게재확정 : 2011. 7. 11.

目 次

I. 문제제기

II. 변제충당에 관한 법 비교

1. 독 일
2. 오스트리아
3. 프랑스
4. 스위스
5. 소 결

III. 변제충당 규정의 해석론 및 입법상의 문제점

1. 민법 제476조 이하의 해석론의 전제인 독립채무
2. 민법 제479조의 대법원의 해석론
3. 제479조의 입법론상의 문제점
4. 해석론적 제안 및 입법론적 대안

IV. 결 론

I. 문제제기

(1) 채무자가 독립된 채무 전부가 아니라 그 일부만을 변제제공하면, 채권자는, 수령지체에 빠지지 아니하고, 그 수령을 거절할 수 있다. 이는 민법 제460조(이하 민법 규정은 법률명칭을 생략하고 조문만으로 표시한다)의 ‘채무의 내용에 좇은 변제제공’이 아니기 때문이다. 그런데 채무자가 동일한 채권자에 대해 수개의 동종의 채무를 부담하거나,¹⁾ 동종의 주된 채무와 부수적 채무를 부담할 경우, 채무자가 그 전부를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 하면, 어떤 채무의 변제에 충당될 것인지는 간단히 판단할 문제가 아니다. 민법은 이를 규율하기 위해 제476조 내지 제479조에서 비교적 상세한 규정을 두고 있다.

그러나 위 규정들의 의미내용이나 상호관계를 파악하는 것은 쉽지 않다. 첫째, 제478조는 한 개의 채무로 수개의 급부를 요할 경우 제476조, 제477조를 준용하도록 규정하는데, 1개의 채권관계에 기해 수개의 급부의무를 부담할 경우, 급부의무와 “채무”를 동일한 개념으로 사용할 수 없는지가 의문스럽다. 채권관계에 기해 급부의무를 부담한다면, 그것 자체가 채무일 것이기 때문이다. 가령 매매대금채무를 1회 중도금, 2회중도금, 잔금으로 분할하여 급부하기로 하였다면, 각각의 급부의무를 분할대금지급채무라고 정의하는 것이 우리 법의 법률용어 사용 관행에 부합할 것이다.²⁾ 그렇다면 제478조의 “한 개의 채무에

1) 이하의 논의는 채무자가 각기 다른 채권자에 대해 수개의 채무를 부담하는 사안에는 적용되지 않는다. 이 글에서는, 별도의 언급이 없는 한, 동일한 채권자에 대해 수개의 채무 등을 부담하는 사안을 전제한다.

2) 박윤직 대표편집, 민법주해 IX, 3면 이하(송덕수 집필부분)에서 지적하듯이, 채권은 청구력, 급부보유력, 소구력, 집행력 등을 갖춘 것인데, 위의 각 급부청구권에 이런 효력이 있음은 말할 것도 없다.

수개의 급부를 요한다”는 것은 선해하자면 “한 개의 채권관계에 수개의 채무를 이행”해야 하는 것을 의미하는 것 이상일 수 없을 것이다.³⁾ 따라서 위 분할납부할 대금채무는 각기 독립된 채무로 이해될 수 있을 것이다.⁴⁾

둘째, 각 채무가 主從의 관계에 있을 때 이를 독립된 채무로 파악할 것인지의 판단이 간단치는 않다. 다음의 사례를 보자.

사례 1) 채무자 A가 채권자 B에게 1,000만원의 원본채무를 부담하고, 년 2회 각각 이자 100만원을 지급하고, 원본은 2년 뒤 지급하기로 약정한 경우, 각 분기별로 이자채무의 이행기가 도래하고, 원본채무의 변제기와 동일한 시점에서 마지막 분기의 이자채무의 변제기도 도래할 것이다. 각 분기별의 이자채무, 1,000만원의 원본반환채무와 마지막 분기의 100만원의 이자채무는 각각 독립된 채무인가?

1회분에서 3회분까지의 100만원의 이자채무는 그 변제기가 도래한 시점에서 각각 독립한 채무로 취급할 수 있을 것이다. 4회분의 이자 100만원에도 동일한 법리가 적용되는가? 즉 A는 1,100만원이 아니라, 원본채무 1,000만원을 소멸시키기 위한 변제제공을 할 때, B가 그 수령을 거절하면 수령지체에 빠지는가? 이 때의 이자와 원본채무를 각각 독립된 채무로 보지 않는 한 1,000만원의 변제는 일부변제로 취급될 것이다.

사례 2) 甲이 乙에 대해 이미 인도한 물품대금 1,000만원의 채권을 가지고 있

3) 대판 1999. 8. 24, 99다22281, 22298; 광운직 대표편집, 민법주해 XI, 167면 (이인재 집필부분)에서는, 제478조로 인해 변제충당 규정에서의 채무의 개수는 그 채무의 발생원인에 따라 정해야 한다고 한다.

4) 광운직 대표편집, 민법주해 XI, 167면 (이인재 집필부분) 참조. 제478조, 제479조에 대한 비판적인 학술적 논의가 거의 없기 때문에 이 글에서는 관련 문헌으로 대표적인 주석서를 인용하는 것에 머물고자 한다.

고, 그 채무는 현재 이행지체 중이라고 하자. 乙이 그 지연이자(가령 현재의 시점에서 50만원이라고 하자)를 지급하지 않은 채 1,000만원만 변제제공한 경우, 甲은 채권자지체에 빠지지 아니하고, 수령을 거절할 수 있는가?

대법원은 위의 사안에서, 채무자는 원본과 지연이자를 전부 변제제공해야 하고, 원본의 변제에 충당할 것을 지정하여 변제제공한 경우, 채권자는 채권자지체에 빠지지 아니하고, 그 수령을 거절할 수 있다고 한다(이하 [법률론 1]이라고 한다).⁵⁾ 그렇다면 위 사례 1)에서도 A가 4회분 이자 100만원을 변제하지 않은 채 원본의 변제에 충당하도록 지정하면서 1,000만원을 지급한 경우, 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다고 할 것이다. 약정이자, 지연이자 모두 제479조의 이자에 해당되기 때문에,⁶⁾ 위 [법률론 1]에 따르면, 사례 1)의 B는 사례 2)의 甲과 마찬가지로 수령을 거절할 수 있다는 것이다.

그런데 위 사례 1), 사례 2)에서 여전히 불분명한 점이 있다. 첫째, 사례 1)에서 제1회 내지 제3회분의 이자도 지연되었다면, 그 약정이자 및 지연이자 전체가 먼저 변제충당된 후 원본채무 1,000만원의 변제에 충당된다고 할 것인가? 둘째, 사례 2)에서, 乙이 자금이체를 통해 1,000만원을 지급하였다면, 甲은 이의를 제기하면서 지연이자 50만원의 변제에 충당한 후 나머지 950만원을 원본의 변제에 충당할 수 있는가? 아니면 甲의 이의 제기 후 乙은 1,000만원의 반환을 청구할 수 있는가?

(2) 다른 한편, 민법의 변제충당규정이 법적 평가에서 일관성이 있는지도 의문스럽다. 채무자가 독립된 수개의 채무 중 하나의 채무를

5) 대판 2005. 8. 19, 2003다22042 참조.

6) 광윤직 대표편집, 민법주해 XI, 182면(이인재 집필부분) 참조.

변제할 자력은 있지만, 나머지 채무를 변제할 자력이 없는 경우, 독립된 각각의 채무 전부를 변제하지 않는다는 이유로 채권자는 1개의 채무의 변제제공의 수령을 거절할 수 없다. 만약 수령을 거절한다면, 그는 채권자지체에 빠지고, 그 채무에 관한 한 채무자는 이행지체책임을 지지 않을 것이다.⁷⁾ 제476조의 채무자의 변제충당지정권과 채권자의 변제충당지정권은 이런 법적 평가를 그대로 반영한 것이다. 그러나 “1개 또는 수개의 채무에 비용, 이자, 원본”이 있는 사안을 규율하는 제479조 제1항도 이런 법적 평가를 반영하는 것인지는 의문스럽다.

사례 3) A가 B에게 변제기가 각기 다르지만 현재의 시점에서 모두 변제기에 이른 독립된 금전채무 X(200), Y(300), Z(400)를 부담하고, 각 채무에 지연이자 a(30), b(45), c(60)가 있다고 하자. A가 345를 변제제공하면서, Y+b의 채무를 소멸시키고자 할 때, B는 먼저 모든 지연이자를 지급한 뒤 원본채무를 변제하라고 하면서 그 수령을 거절하더라도 채권자지체에 빠지지 않는가?

각 채무의 지연이자를 비독립적인 부수적 채무라고 파악하더라도 각 채무(X+a, Y+b, Z+c)는 독립된 채무이다. 그런데 제479조는 수개의 채무가 있는 경우 모든 채무의 비용, 이자를 먼저 변제한 후가 아니면 원본채무의 변제에 충당하지 못한다고 해석할 수도 있다. 이런 해석은, 위 ‘345’로 먼저 지연이자채무 ‘135’를 소멸시킨 후, 잔액액 ‘210’으로 A가 지정한 채무의 변제에 충당시켜야 함을 의미하는가? 만약 그러하다면, 제479조는 제460조, 제401조의 법적 평가를 반복시킬 것이다. 어떤 근거로 이런 결과를 정당화할 수 있는가? 이자율이 각기 다른 이자부 원본채무가 있을 때, 제479조를 이렇게 이해할 경우 채무자의 이익이 심각하게 침해될 것이다. 다음의 사례를 보자.

7) 이런 이유 때문에 무엇이 독립된 채무인지를 확정하는 문제는 상당히 중요할 수 있다.

사례 4) A가 B에 대해 1,000만원의 원본채무(X)와 연이자 25%의 이자채무, 1,000만원의 물품대금채무(Y)와 연 5%의 지연이자채무, 1,000만원 원본채무(Z)와 연이자 10%의 이자채무를 각각 부담하고, 현재 각 채무는 모두 변제기에 도래했다고 하자. A가 X 채무와 그 이자채무 합계 1,250만원의 변제에 충당하도록 지정하여 B에게 지급한 경우 B는 먼저 각 이자채무를 변제하라면서 그 수령을 거절하더라도, 채권자지체에 빠지지 않는가? A가 1,250만원을 자금이체한 경우, B는 이자채무 합계 400의 변제에 충당한 후 나머지 850을 X채무의 변제에 충당할 수 있는가?

B가 제479조를 인용하여 모든 이자채무의 변제에 먼저 충당할 수 있다고 하면, 同 규정은 독립된 채무를 그 내용에 좇아 변제제공 하였음에도 불구하고, 사실상 채권자에게 그 수령거절권능을 부여할 뿐 아니라, 채권자에게 유리하게 변제충당할 권능도 부여할 것이다.

(3) 우리 대법원은 제479조의 해석에 있어서 “비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 민법 제479조에 그 충당순서가 법정되어 있고 지정변제충당에 관한 같은 법 제476조는 준용되지 않으므로 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한, 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 할 것이고, 채무자는 물론 채권자라고 할지라도 위 법정순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없고,” 다만 “당사자의 일방적인 지정에 대하여 상대방이 지체없이 이의를 제기하지 아니함으로써 묵시적인 합의가 되었다고 보여지는 경우에는 그 법정충당의 순서와는 다른 충당의 순서를 인정할 수 있다”(이하 [법률론 2]라고 한다)고 한다.⁸⁾ 위 [법률론 2]가 수개의 채무에 이자 또는 지연

8) 가령 대판 1981. 5. 26, 80다3009; 대판 2002. 1. 11, 2001다60767; 대판 2006. 10. 12, 2004제다818 등 참조.

이자가 있는 사안에도 동일하게 적용되어야 한다면, 위 사례 3), 4)의 채권자는 먼저 이자에 충당한 후 잔여액을 원본에 충당할 권한이 있다고 할 것이다. 그 결과 제479조는 변제충당에 관한 제476조나 제477조에 자리잡고 있는 법적 평가와 충돌될 것이다.

이 글은 우리 민법의 변제충당규정이 어떤 법적 평가에 기반하는지, 그 평가는 민법전의 체계에 모순없이 통합되어 있는지, 아니면 일부 규정, 즉 제478조, 제479조는 이질적 요소인지 등을 검토함으로써, 변제충당규정에 관한 입법론적 제안을 하는 것을 목적으로 한다. 아래에서는 변제충당에 관한 외국법을 개관해 본 후(II), 우리 대법원과 같은 해석이 가지는 문제점과 이를 개선하기 위한 해석론 및 입법론적 제안을 하고자 한다(III).

II. 변제충당에 관한 법 비교

1. 독일

(1) 독일 민법 제366조 제1항은 채무자가 수개의 채권관계로부터 동종의 수개의 급부의무를 부담하고, 자신의 급부로 그 전체 채무를 변제하기에 충분하지 않은 경우에는 급부 당시 채무자가 지정한 채무의 변제에 충당된다고 규정한다. 그 문언에도 불구하고, 수개의 채무가 한 개의 채권관계에서 성립하더라도 同條가 적용된다.⁹⁾ 따라서 인신손해가 있을 때 치료비청구권과 위자료지급청구권, 임대차계약상의 수개의 임료채권, 소비대차계약상의 수개의 이자채권 등에도 同條가

9) Soergel/Zeiss, § 366 Rn. 1; MünchKomm/Wenzel, § 366 Rn. 2 참조. 다만 상호계산(Kontokorrent) 관계에 있는 채권에는 同條가 적용되지 않는다고 한다. BGH NJW 1970, 561; BGH NJW 1981, 2132; Soergel/Zeiss, § 366 Rn. 9 참조.

적용된다. 위 규정은 채무자가 독립된 1개의 채무 전부를 변제하지만, 그것으로 수개의 채무를 변제하기에 부족한 사안을 규율하는 것이다.¹⁰⁾ 그러나 독일의 판례는 채무자가 수개의 채무에 대해 일부씩을 변제하더라도, 가령 채권의 양도에 의해 각기 채권자가 달라진 경우에는 예외적으로 同條를 유추적용한다고 한다.¹¹⁾ 흥미로운 것은 독일 민법은 채무자의 변제충당지정권은 인정하지만,¹²⁾ 채권자의 변제충당지정권을 인정하지 않는다. 따라서 채무자의 변제충당지정이 없으면,¹³⁾ 제366조 제2항에 의한 법정변제충당이 이루어진다.

이 때, 변제기에 도래한 채무, 변제기에 도래한 채무가 수개인 경우 채권자에게 담보가 적게 제공된 채무, 담보정도가 동일한 채무가 수개인 경우 채무자에게 부담이 더 큰 채무, 부담 정도가 동일한 채무가 수개인 경우 오래 된 채무, 즉 먼저 성립된 채무, 동일한 때에 성립한 채무가 수개인 경우 각 채무에 비율적으로 충당된다(제366조 제2항). 여기서 채권자에게 담보성이 적은지는 경제적 관점에서 판단한

-
- 10) 채무자가 독립된 1개의 채무를 소멸시키기에 부족한 변제를 하는 경우 채권자는 변제수령을 거절할 수 있고, 이 경우 채권자지체에 빠지지 않는다. Soergel/Zeiß, § 366 Rn. 7 참조.
 - 11) BGHZ 47, 168, 171. 이에 대해서는 비판이 있다고 한다. 이에 대해서는 Soergel/Zeiß, §366 Rn. 3 참조.
 - 12) 이는 의사표시으로써 행사하는데, 의사표시에 관한 일반원칙이 여기에 적용된다고 한다. Soergel/Zeiß, § 366 Rn. 7. 의사표시는 묵시적으로도 할 수 있으므로, 명시적 의사표시가 없는 경우 가령 강제집행될 수 있는 채권에 우선 변제충당하려는 것이 채무자의 의사에 합치한다고 해석할 수 있을 것이다.
 - 13) 여기에 다음과 같은 제한이 따른다. 즉 채무자의 명시적 또는 묵시적 지정이 없더라도, 당사자의 합리적 의사가 법정변제충당과 다른 것이 명백하다면 동조 제2항이 적용되지 않고, 그 의사에 따라 정해진다고 한다. 同條가 당사자의 추정된 합리적 의사에 합치한다고 보고 이를 규정한 것이 때문이라고 한다. BGH NJW 1969, 1846; BGH NJW 1978, 1524; Soergel/Zeiß, § 366 Rn. 8; MünchKomm/Wenzel, § 366 Rn. 12 참조.

다. 가령 물적 담보가 있는 채무는 인적 담보가 있는 채무보다 담보성이 크고, 어음채권은 원인채권보다 담보성이 크며, 시효완성된 채무는 그렇지 않은 채무보다 담보성이 적고, 파산절차에서의 우선권 있는 채권은 보통파산채권보다 담보성이 크다는 것이다.¹⁴⁾ 채무자에게 부담이 큰 채무는 이자율의 고저, 이행지체 여부, 소송계속의 여부, 위약금 등에 의해 판단된다고 한다.¹⁵⁾

변제충당에 관한 위의 규정은 임의규정이므로, 당사자 간의 합의가 우선하고,¹⁶⁾ 합의가 없을 때 同條가 보충적으로 적용된다. 강제집행의 경우 同條 제2항이 유추적용된다.¹⁷⁾ 同條 제2항이 유추적용된다는 것은 배당할 대금이 수개의 채무 전부 또는 그 일부를 소멸시킬 수 없는 경우 위 규정에 따라 일부라도 변제충당된다는 것이다. 그러나 파산절차에서는 同條 제2항의 적용은 배제된다.¹⁸⁾

(2) 한편, 비용 및 이자가 비독립적인 부수적 채무로서 주채무와 함께 변제되어야 할 경우에는 채무자에게 변제지정권이 없고, 비용, 이자, 원본의 순서로 변제충당한다(제367조 제1항). 이 경우 그 전체가 독립된 1개의 채무로 인정됨을 전제한 것이다. 그러나 同項이 적용될 경우, 채무자는 일부변제를 할 권리가 없다는 독일 민법 제266조는

14) Soergel/Zeiss, § 366 Rn. 8참조.

15) Soergel/Zeiss, § 366 Rn. 8참조.

16) RGZ 105, 29, 51;BGH NJW 1984, 2404; BGH NJW 1993, 2043, 2044; Soergel/Zeiss, § 366 Rn. 5; MünchKomm/Wenzel, § 366 Rn. 7 참조. 한편 보증인이 채권자와의 합의로, 주채무자가 변제할 경우 보증된 채무의 변제에 충당하기로 합의하였다면, 주채무자의 변제가 있을 때 이를 보증된 채무에 충당하도록 요구할 수 있다고 한다. BGH WM 1965, 866; Soergel/Zeiss, § 366 Rn. 6 참조.

17) 이에 대해서는 반대의 의견도 있다. 자세한 것은 Soergel/Zeiss, § 366 Rn. 10 참조.

18) BGH NJW 1981, 762; BGH JZ 1985, 543 참조.

적용되지 않는다.¹⁹⁾ 달리 말하면, 주채무와 부수적 채무 전부를 소멸 시키기에 부족한 일부변제를 하도록 허용하되, 이자있는 채권을 계속 해서 보유하기를 원하는 채권자의 이익을 보호함으로써 균형을 맞추는 것이다.²⁰⁾

만약 채무자가 제367조 제1항과 달리 변제충당을 지정 하였다면, 채권자의 동의(추단적 의사표시로서의 동의를 포함)가 있어야만 그 변제충당지정은 유효하다. 그렇지 않을 경우 채권자는, 채권자자체에 빠지지 않고, 그 수령을 거절할 수 있다(제2항).²¹⁾ 즉 채무자가 제367조와 달리 변제충당지정을 한 경우 채권자가 일방적으로 제367조 제1항에 따라 충당할 수는 없다는 것이다.²²⁾ 만약 채무자가 제367조에서 정한 것과 달리 변제충당지정하여 급부한 것을 채권자가 이의를 유보 하지 않고 수령하였다면, 채권자의 추단적 동의를 인정할 여지도 있을 것이다.²³⁾ 반대로 채권자가 채무자의 변제충당지정에 이의를 유보 하였다면, 채무자는 그 반환을 청구할 수 있을 것이다. 이는 수령거절과 다를 바 없기 때문이다. 그럼에도 불구하고 채무자가 반환을 청구 하지 않는 경우에는 제1항에 따른 변제충당에 대한 양해가 있는 것으로 볼 수도 있다고 한다.²⁴⁾

여기서 말하는 비용이라 함은, 어음비용, 소송비용, 강제집행비용, 그 밖에 자신의 청구권을 추급하여 실현하기 위해 채권자가 든 비용도 포함된다. 이는 물론 이행지체나 적극적 채권침해 또는 그 밖의 법률상의 원인으로 인해 그 상환을 할 수 있는 청구권이 있음을 전제

19) MünchKomm/Wenzel, § 366 Rn. 1 참조.

20) 동일한 내용의 규정이 강제집행법(ZVG) 제12조에도 규정되어 있다.

21) BHG NJW 1983, 2773, 2774; MünchKomm/Wenzel, § 367 Rn. 3 참조.

22) Soergel/Zeiss, § 367 Rn. 2 참조.

23) Soergel/Zeiss, § 367 Rn. 2 참조.

24) MünchKomm/Wenzel, § 367 Rn. 3 참조. 계좌이체를 통한 송금의 경우에 주로 발생할 것이다.

한 것이다.²⁵⁾ 이자라 함은 독일 민법 제246조상의 이자를 의미한다. 또한 이자가 부수적 청구권으로서, 일실이익의 배상을 구하는 경우에도 제367조가 적용된다.²⁶⁾

한편 수개의 채무에 비용채무와 이자채무의 부수적 채무가 있을 때, 그 전부를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 한 경우, 먼저 제366조에 따라 주채무의 변제충당 순서를 정한 뒤 제367조에 따라 각 채무의 비용, 이자, 원본의 순서로 충당시키고, 잔여분은 제366조에 따라 그 다음 순위의 주채무에 대해 다시 제367조의 순서로 변제충당시킨다고 한다.²⁷⁾

2. 오스트리아

(1) 채권자는 일부변제를 수령할 의무가 없다(오스트리아 민법 제1415조 제1문).²⁸⁾ 수개의 채무를 변제해야 할 경우, 채무자가 소멸될 채무를 명시적으로 표시하여 채권자의 동의(Einwilligung)를 얻으면 그 채무가 소멸된 것으로 간주된다(同條 제2문). 여기서 말하는 수개의 채무는 급부의 분할가능성(teilbare Leistung)을 기준으로 해서 판단한다. 1개의 채권관계에 기초하여 성립하더라도 수개로 분할하여 급부할 수 있으면, 각 채무는 독립채무(Schuldpost)로서 분할가능성이 있다. 반면 분할하여 급부할 수 없다는 것은, 그 전체 급부를 독립채무로 본다는 의미이다.²⁹⁾ 가령 1개의 소비대차계약에서 발생하는 각 분기별의 이자채무는 분할가능한 독립채무이다.³⁰⁾ 이자, 권리추급의

25) MünchKomm/Wenzel, § 367 Rn. 5 참조.

26) BGH NJW 1991, 2295; MünchKomm/Wenzel, § 367 Rn. 6 참조.

27) MünchKomm/Wenzel, § 367 Rn. 4 참조.

28) 이 규정의 정당성에 대해 의문을 제기하기도 한다.

Schwimman/Harrer/Heidinger, Praxiskommentar zum ABGB, § 1415 Rn.1

29) Rummel/Reischauer, Kommentar zum ABGB, § 1415 Rn. 1 ff.

비용 등은 부수적 항목(Nebengebühren)이지만 통설은 독립채무라고 한다. 따라서 이자 또는 권리추급의 비용만을 지급하는 경우 이를 일부변제라고 하여 수령을 거절할 수 없다.³¹⁾ 제1415조 제2문은, 수개의 독립채무 전부를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 한 경우, 이를 일부변제로서 수령을 거절할 수는 없음을 전제한 것이다. 가령 인신손해로 인한 치료비(a), 위자료(b), 일실이익(c)의 배상 중 a, b만을 변제 제공하는 경우 c의 변제가 없다고 그 수령을 거절할 수 없다는 것이다.³²⁾ 위의 예에서 각 채무는, 단일한 채권관계에 기초한 것이지만, 독립된 채무이기 때문이다. 물론 同條 제2문은 채권자와의 합의가 있으면 유효하게 일부변제를 할 수 있다고 규정한다.³³⁾ 이 때 채권자나 채무자의 의사는 명시적 또는 묵시적으로 표시될 수 있다.

(2) 반면, 수개의 독립 채무 중 어느 채무의 변제에 충당할지에 관하여 당사자 간의 합의가 없는 경우 제1416조가 적용된다.³⁴⁾ 즉 채무자의 의사가 불명확하거나 채권자가 이의를 제기하였다면, 먼저 이자에, 그 다음에 원본(das Kapital)의 변제에 충당하고, 다수의 원본(meheren Kapitalien) 중에는 이미 청구하였거나 변제기가 도래한 것,

30) Rummel/Reischauer(註 29), § 1415 Rn. 4.

31) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1415 Rn.9 참조.

32) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1415 Rn. 3 참조.

33) Rummel/Reischauer(註 29), §1415 Rn. 5 참조.

34) 일부변제에 제1416조가 적용되는 사안은, 채무자의 일부변제를 채권자가 수령하는 경우이다. 이 때 채무자가 변제항목을 지정하여 일부변제를 하였는데, 채권자가 이의유보없이 수령하면 채무자가 지정한 대로 변제충당되고, 채권자가 이를 수령하면서 이의를 유보하였다면 제1416조 후단에 따른 변제충당이 이루어진다. Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1415 Rn. 7. 이 점은 독일 민법과는 차이가 있다. 위에서 살펴 본 것처럼, 독일 민법은 채권자가 이의를 유보하여 수령할 경우, 채무자가 그 반환을 청구할 수 있기 때문이다.

그 이후에 채무자에게 가장 부담이 될 채무의 순서로 충당되어야 한다. 독일 민법과 마찬가지로, 오스트리아 민법 역시 채무자의 합리적인 의사를 기준으로 변제충당의 순서를 설정하였다고 한다.³⁵⁾

同條는 채무자가 동일한 채권자에 대해 수개의 채무를 부담하는 것을 전제하고 있다. 첫째, 이자있는 채권에 대해 채무자가 그 일부를 변제제공 하면, 당사자 간에 1415조에 따른 합의 없이 채권자가 이를 수령한 경우, 이자에 이어서 원본에 충당되어야 한다. 이는 채권자에게 유리하다. 둘째, 수개의 채무의 변제와 관련해서는, 청구된 것, 변제기, 채무자에의 부담의 순서를 기준으로 해서 변제충당 된다. 여기서 말하는 이행청구는 재판상, 재판외의 것을 불문한다.³⁶⁾ 가령 변제기의 도래가 각기 다른 수개의 채무 중 채권자가 나중에 변제기에 도래한 것의 이행을 최고한 경우 그것의 변제에 먼저 충당되어야 한다.³⁷⁾ 이행청구된 채무의 변제에 충당하고 남은 잔여분은 변제기가 도래한 채무의 변제에 충당된다. 이 때 변제기가 다른 수개의 채무가 있으면, 먼저 변제기가 도래한 채무의 변제에 충당한다. 변제기의 도래 시점이 동일한 채무가 수개인 경우, 채무자에의 부담정도를 일차적으로 고려한다. 이자가 높은 채무, 위약금이 부착된 채무, 보증인에 의해 담보가 되는 채무,³⁸⁾ 소송비용을 부담해야 할 채무 등이 그 예라고 한다.

한편, 수개의 채무가 각기 이자있는 채무일 경우에 관하여 법률에 아무런 규정이 없기 때문에, 그 공백은 해석론으로 메울 수 밖에 없다. 통

35) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 1 참조.

36) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 7 참조.

37) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 7ff. 참조. 다만 수개의 채무를 이행최고한 경우 어떤 기준에 따라 우선순위를 정할지가 불분명하기 때문에 여러 논의가 있을 수 있다.

38) 채권자 및 보증인에 의한 공취(Angriff)를 고려해야 하기 때문이라고 한다. Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 12 참조.

설은 이자가 독립된 채무이고, 원본과 동시에 변제기에 도래하지 않을 수 있음을 출발점으로 삼아서, 제1416조 후단 두 번째 사안(수개의 채무가 있는 사안)의 순서에 따라 그 총당의 순서를 정해야 하고, 제1416조 후단 첫 번째 사안(이자, 원본 순서의 총당)은 이자와 원본의 변제기가 동시에 도래한 경우에만 적용된다고 한다.³⁹⁾ 가령 이자채무가 독립채무가 아니라면, 원본의 변제총당의 순서를 먼저 확인한 후, 각 원본채무의 (지연)이자 및 원본의 순서로 총당되고, 그리고 남은 잔여분은 다음 채무의 지연이자 및 원본의 순서로 총당된다.⁴⁰⁾

(3) 오스트리아법에 따르면 제1416조와 다른 순서로 변제총당되는 특별한 사안들이 있다. 첫째, 부양료채무의 경우, 계속적 부양을 확보하기 위해 근접하고 긴급한 목적에 총당되어야 하고, 그것에 총당된 후 연체된 부양료에 총당되어야 한다. 임금채권에도 동일한 기준이 적용되어야 한다는 주장도 있다.⁴¹⁾ 둘째, 수개의 채무중 형사적 제재를 받은 채무가 미지급된 경우에도 제1416조가 적용되지 않는다고 한다. 이 때 형사적 제재가 있는 채무의 변제에 우선 총당된다. 셋째, 미불임료채무의 지급(임료법(MG) 제21조 제2항, 임대차법(MRG) 제33조 제2항)에도 제1416조가 적용되지 않는다. 즉 미불임료와 그 지연이자 중 미불임료만 변론종결 이전에 지급되면 임대차해지의 의사표시의 효력상실을 선고할 수 있다는 것이다.⁴²⁾ 넷째, 상호계산의 경우에도 제1416조가 적용되지 않는다. 이 때의 변제는 특정 채무의 변제가 아니라, 상호계산 후 잔여액의 변제에 총당되기 때문이다.⁴³⁾ 다섯

39) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 4 참조.

40) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 10 참조.

41) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 17 참조.

42) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 19 참조.

43) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 21 참조.

째, 강제집행절차에서의 배당에서도 제1416조가 적용되지 않는다고 한다. 이 경우 강제집행법(EO) 제216조 이하에서 정한 바에 따라 배당표를 작성하고, 제1416조는 흠결을 보충하기 위한 한도에서만 예외적으로 적용된다고 한다.⁴⁴⁾

3. 프랑스

(1) 채무자가 동일한 채권자에 대해 동종의 수개의 채무를 부담하고, 그 모든 채무를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 할 경우, 변제충당은 채무자에 의한 지정, 채권자에 의한 지정, 법정변제충당의 순서로 결정된다.

그러나 채무자의 변제충당지정에는 다음의 제한이 있다. 첫째, 변제기에 도래하지 않은 채무에 대한 변제충당지정은, 그 기한이 채권자의 이익을 위한 때에는, 그의 동의없이 할 수 없다. 둘째, 독립된 채무를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 하면서 변제충당지정을 하는 것은 허용되지 않는다. 채권자로 하여금 일부변제의 수령을 강제할 수 없기 때문이다.⁴⁵⁾ 셋째, 이자부 채권인 경우, 이자의 변제에 먼저 충당되어야 한다. 이자의 변제에 충당하고 남은 금액만이 원본에 충당될 수 있다(제1254조).

채무자의 변제충당지정이 없을 때, 채권자가 변제충당을 지정할 수 있다(제1255조). 채권자는 보통 채무자에게 발행할 영수증에 이를 기재하는데, 채권자의 기망(dol)이 있거나 의외의 내용(surprise)이 있을 경우, 채무자는 이의를 제기할 수 있다.

채무자 및 채권자에 의한 지정변제충당이 없는 경우, 법정변제충당

44) Schwimman/Harrer/Heidinger(註 28), § 1416 Rn. 21 참조.

45) Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil, Tomb. 2, n. 441 참조.

에 따른다(제1256조). 즉, 변제기가 도래한 채무와 도래하지 않은 채무가 있을 때 前者에, 변제기에 도래한 채무가 수개인 경우 채무자에게 부담이 많은 채무,⁴⁶⁾ 부담 정도가 동일한 경우 먼저 성립한 채무⁴⁷⁾, 이상의 기준에 비추어 그 정도가 모두 동일하다면 각 채무에 비율적으로 변제충당된다.

한편 한도보증이 있고, 주채무가 그 한도를 초과하는 경우, 주채무자가 자신의 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 변제를 할 경우가 있다. 이 때의 채무는 보증인이 있는 채무부분과 보증인이 없는 채무부분으로 구분할 수 있고, 이는 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무를 채무자가 각각 부담하는 것과 유사할 것이다. 프랑스 학설 중에는 제1256조를 유추적용하여 보증채무의 변제에 먼저 충당해야 한다고 주장하는 것도 있지만, 판례는 잔존하는 채무가 보증한도의 범위 내에 있으면 보증채무는 잔존하는 것으로 판단한다. Planiol은 이를 당사자의 의사에 비추어 볼 때 타당하다고 한다.

(2) 이 글의 주된 관심사인, 수개의 이자있는 채무의 변제충당에 관해 프랑스법은 외견상 다른 나라와 다르지 않다. 이 때의 이자에는, 원본의 사용대가로 지급되는 이자만이 아니라 지연이자도 포함된다(프랑스 민법 제1254조).⁴⁸⁾ 제1254조와 같은 규정을 둔 것은 원본채무와 이자채무가 있을 때 그 전체를 단일한 채무라고 파악하고, 원본채

46) 가령 이자있는 채무, 동일한 이자 있는 채무 중에는 채무자의 재산에 담보가 설정된 채무가 그 예이다. 사실심 법관은 어느 채무가 채무자에게 부담이 많은지를 결정할 수 있다고 한다. Planiol(註 45), n. 444.

47) la plus ancienne은 먼저 성립한 것을 의미하며, 먼저 행사할 수 있었던 채무를 기준으로 하는 것은 아니라고 한다. Planiol(註 45), n. 444.

48) Juris Classeur Civil, Art. 1253 à 1255 Fasc. 84-85(par ISSA-SAYEGH), n. 68.

무를 우선 변제하려는 것은 일부변제여서 제1244조에 반한다는 것, 원본 및 이자를 전부 소멸시키기에 부족한 변제를 하는 경우 채권자를 불이익하게 해서는 안된다는 것 등을 고려하여 同條를 입법한 것이라고 한다.⁴⁹⁾ 채무자가 원본과 이자 전부를 소멸시킬 수 없는 변제 제공을 하면서 원본의 변제에 충당하도록 한 경우 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다. 반면 채무자는 일부변제라 하더라도 이자에 먼저 충당하고 원본의 일부에 충당할 수 있다고 한다.⁵⁰⁾

그런데 수개의 이자 있는 채무의 경우, 일부 학설은 독립된 각 채무의 이자 및 원본을 순서대로 소멸시킬 수 있고, 나머지 채무의 이자와 원본은 변제되지 않은 채 남겨 둘 수 있다고 한다. 이와 달리 해석하면 전체 채무를 단일 채무로 취급하는 것과 같은 결과가 될 것이기 때문이라는 것이다.⁵¹⁾ 그러나 경매법원에서의 배당과 관련된 사안이기는 하지만, 1862년의 파기원 판결(Cass. Civ. 25 Nov. 1862)은, 위 사안의 경우, 이자 전부를 먼저 변제한 후 원본채무는 제1255조, 제1256조에 따라 변제충당해야 한다고 하였다.⁵²⁾ 비용과 이자는 채권자의 일상 생존에 필수적(nécessaires à la subsistance quotidienne)인 것으로 간주해야 하기 때문에 위와 같이 취급해야 한다는 것이다.⁵³⁾ 따라서 해석론으로는 이 판결의 법률론이 여전히 적용된다고 할 것이다.

4. 스위스

49) Juris Classeur Civil(註 48), n. 57.

50) Juris Classeur Civil(註 48), n. 62 참조.

51) Demolombe가 이런 주장을 한다. Juris Classeur Civil(註 48), n. 75 참조.

52) Juris Classeur Civil(註 48), n. 76 참조.

53) 학설 중 일부는 이를 일반화하여 수개의 채무를 합쳐서 단일채무처럼 취급해야 한다고 한다. 이에 대해서는 Juris Classeur Civil(註 48), n. 77 참조.

(1) 앞서 살펴 본 여타의 나라와 마찬가지로, 스위스 법에서도, 채권자는 채무자의 일부변제를 수령할 의무가 없다(채무법 제69조 제1항). 그러나 채권자가 일부변제라도 수령하고자 할 때, 채무자는 채권자가 인정한 채무 부분의 지급을 거절할 수 없다(同條 제2항). 이를 거절하면 이행지체에 빠진다. 일부변제란 독립채무의 일부를 변제한다는 의미인데, 어떤 것이 독립채무인지는 결국 거래관념이나 계약목적, 이익상황 등에 의해 판단될 수 밖에 없다.⁵⁴⁾ 가령 분기별로 지급되어야 하는 이자채무, 임료채무, 계속적 공급계약상의 물품공급채무 등은 독립채무이므로, 그 채무의 이행은 일부변제가 아니다.⁵⁵⁾

채무자가 수개의 독립채무를 부담하는 경우에도 위 원칙이 그대로 적용된다. 즉 독립채무의 일부변제인 경우 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다. 그런데 수개의 독립채무가 있으면, 채무자에게 변제충당지정권이 있다(채무법 제86조 제1항). 채무자가 자기 재산을 처분하는 것이므로 어디에 쓰일지 스스로 결정할 수 있어야 한다는 것이다.⁵⁶⁾ 그러나 채무자의 변제충당지정이 없을 경우, 그 지급은 채권자가 그 영수증에 표시한 채무의 변제에 충당된다. 단 채무자가 이의를 제기하지 않는 한 그러하다(채무법 제86조 제2항). 이는 채권자의 변제충당지정권을 인정한 것이라기 보다는, 영수증에 변제충당될 채무를 명시적으로 기재하고 이를 이의없이 수령함으로써 채무자의 변제충당지정권을 가진 채무자의 동의가 추정될 수 있기 때문이라고 한다.⁵⁷⁾ 채무자가 즉시 이의를 제기한 경우 법정변제충당 된다.⁵⁸⁾

54) Rolf H. Weber, Das Obligationenrecht, Bd VI, 1. Abteilung, Art. 69 Rn. 12 참조.

55) Rolf H. Weber(註 54), Art. 69 Rn. 22 참조.

56) Rolf H. Weber(註 54), Art. 86 Rn. 5 참조. Honsell/Vogt/Wiegand/Leu, Art. 86 Rn. 3은 채무자의 지정권행사를 일방적 의사표시로서 법률행위라고 한다.

57) Rolf H. Weber(註 54), Art. 86 Rn. 39 참조.

유효한 변제충당의 지정이 없고 영수증에의 표시도 없는 경우, 법정변제충당이 적용된다. 즉, 변제기에 도래한 채무의 변제에 충당되고, 변제기에 도래한 채무가 수개인 경우 채무자가 먼저 추심(betriebung)을 받은 채무의 변제에 충당되고, 추심이 없을 때에는 먼저 변제기에 도래한 채무에 변제충당된다(채무법 제87조 제1항). 모든 것이 동일하면 비례적으로 충당된다(同條 제2항). 그러나 수개의 채무 중 어느 것도 변제기에 도래하지 않은 경우, 채권자에게 담보가 가장 적게 제공된 채무에 변제충당된다(同條 제3항). 담보 정도가 동일한 채무가 수개인 때에는 다시 비례적으로 충당된다.⁵⁹⁾

(2) 비용, 이자, 원본채무 전체가 독립채무로 인정될 때, 채무법 제85조는 일부변제 가능성을 긍정한다. 즉 일부변제로 비용 또는 이자의 변제에 먼저 충당시키고 잔여분으로 원본채무의 변제에 충당시킬 수 있다(채무법 제85조 제1항). 그러나 채무의 일부에 담보가 제공되거나 더 강한 담보가 제공된 경우, 채무자는 일부변제로써 담보된 채무부분 또는 더 강한 담보가 제공된 채무부분에 변제충당할 수는 없다(同條 제2항). 이 규정으로써, 채무자가 일부변제를 하는 것을 허용하되, 채권자에게 유리한 방법으로 변제충당할 수 있게 한 것이다.⁶⁰⁾ 위에서 언급한 바와 마찬가지로, 이 규정은 독립채무의 일부변제를 규율하고자 하는 것이므로, 이자 및 비용이 경제적으로 중된 부수적 채무 부분이라고 이해될 때 同條가 적용된다. 비록 단일한 성립원인 하에 성립되었지만, 변제기가 각기 달리 도래하는 채무에는 同條가

58) Rolf H. Weber(註 54), Art. 86 Rn. 40 참조.

59) Rolf H. Weber(註 54), Art. 87 Rn. 25 참조.

60) Rolf H. Weber(註 54), Art. 85 Rn. 6 참조. Honsell/Vogt/Wiegand/Leu, Art. 85 Rn. 1은 同條가 형평성을 고려하여 채권자를 보호하는 규정이라고 한다.

아니라, (1)에서 언급한 채무법 제86조, 제87조가 적용된다.⁶¹⁾

그러나 채무자가 채무법 제85조와 달리 지정하여 변제한 경우 채권자는 그 변제제공의 수령을 거절할 수 있다. 이 때 채권자는 수령지체에 빠지지 않을 뿐 아니라 오히려 채무자가 이행지체에 빠지게 될 것이다. 반면 채권자가 이를 수령하면 채무자가 지정한 바에 따라 변제충당된다.⁶²⁾ 즉 채무법 제85조에 따른 일부변제는 채권자가 수령해야 하지만, 그렇지 않은 일부변제일 때에는 일반원칙에 좇아 채권자에게는 수령거절권이 인정된다.

한편 수개의 채무 각각에 경제적으로 종속적인 이자채무가 있을 때, 수개의 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 할 경우, 먼저 어떤 원본 채무에 변제충당될 것인가를 채무법 제86조, 제87조에 따라 정하고, 그 원본채무의 비용 및 이자의 변제에 먼저 충당시킨 후 원본채무에 충당시켜야 한다. 따라서 가령 수개의 채무 중 이자가 높은 원본채무의 일부를 변제하고자 할 경우 채무자는 그 채무의 비용 및 이자의 변제에 충당시킨 후 원본의 일부에 변제충당할 수 있다. 한편 특정 채무의 비용 및 이자채무와 다른 원본채무가 있을 때 兩 채무 중 어느 변제에 충당할지는 채무법 제86조, 제87조에 따라 정해진다. 즉 채무자의 변제충당지정권의 행사, 채권자에 의한 영수증에의 기재, 법정변제충당의 순서에 따라 충당될 부분이 결정된다는 것이다.⁶³⁾

5. 소 결

61) Rolf H. Weber(註 54), Art. 85 Rn. 12 참조.

62) Rolf H. Weber(註 54), Art. 86 Rn. 25 이하 참조.

63) Rolf H. Weber(註 54), Art. 85 Rn. 11 이하 참조. 이자 및 비용을 전부 소멸시키기에 부족한 변제를 한 경우에는 이자에 앞서 비용을 충당시킨다고 한다.

앞서 살펴 본 여러 나라의 변제충당규정을 간단히 도표로 정리하면 다음과 같다.

국가	당사자의 지정변제충당	법정 변제충당 순서	이자있는 채권
독일	채무자의 지정권	변제기의 도래, 채권자에게 담보성이 적은 것, 채무자에게 부담이 큰 것, 먼저 성립한 채무, 최종적으로 비율적 충당	1개 채무의 비용, 이자, 원본의 순으로 충당
오스트리아	채권자의 동의로 채무자가 지정	채권자의 청구 여부, 변제기의 先 도래 여부, 채무자에게 부담이 큰 것.	1개 채무의 이자, 원본의 순으로 충당
프랑스	채무자가 지정(일부 변제는 채권자가 거절가능, 채권자를 위한 기한의 이익은 침해 못함, 채권자의 동의없이 이자, 원본의 순서를 침해하지 못함), 그 후 채권자의 지정	변제기의 도래, 채무자에게 부담이 큰 채무, 먼저 성립한 채무, 비율적 충당	이자있는 채무가 수개인 경우, 모든 이자채무의 변제에 먼저 충당한 후, 원본채무에 변제충당
스위스	채무자의 지정, 그 후 채권자의 지정	변제기의 도래, 먼저 청구된 채무, 변제기의 先 도래, 변제기가 동일한 경우 비율적으로 충당, 변제기가 도래하지 않은 경우 담보가 적게 제공된 채무	1개 채무의 비용, 이자, 원본의 순서로 충당

앞서 살펴본 여러 나라의 변제충당제도는, 그 세세한 내용에는 차이가 있지만, 대체로 다음과 같은 공통점이 있다. 첫째, 독립채무의 일부를 변제제공할 경우 채권자는, 채권자지체에 빠지지 않고, 그 수령을 거절할 수 있다. 둘째, 독립한 채무가 수개인 경우 그 전체 채무를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 한 경우 채무자가 변제충당을 지정할 수 있다. 채권자의 변제충당지정권이 있더라도 이는 채무자의

의사에 반하지 않는 범위에서만 인정된다. 즉 채무자는 즉시 이의를 제기할 수 있다. 셋째, 법정변제충당의 순서에 관해서는 각 나라가 다양한 태도를 취하고 있다. 넷째, 비용, 이자, 원본채무 전체가 독립채무로 인정되는 사안에서는, 채무자에게 일부변제를 허용하되, 채권자의 이익을 위해 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하도록 한다. 채무자가 이와 다른 방법으로 변제충당을 지정하면, 채권자는 수령을 거절할 수 있거나(독일, 스위스), 이의를 제기하고 법률에서 정한 대로 변제충당할 수 있다(오스트리아).

한편 수개의 독립채무에 각기 비용, 이자채무가 있을 때, 프랑스를 제외하고는, 독립채무 중 어느 채무에 변제충당할지를 먼저 판단한 후, 그 순서에 따라 1개의 독립채무 내에서 비용, 이자, 원본의 순서로 충당한다. 이 점에서 보면, 비용, 이자, 원본의 변제충당순서에 관한 프랑스 파기원의 판례는 유럽에서는 매우 독특한 것이라 할 수 있다. 이런 입장은 유럽연합 내에서도 지지를 받지 못하는 듯하다. 유럽연합 내 주요국가의 현행 민법, 특히 프랑스법의 규정을 반영하여 유럽연합에 공통적으로 적용될 원칙을 추출하고자 한, 유럽연합의 DCFR의 변제충당규정에서도 프랑스 파기원 판결과 달리 이자채무 있는 수개의 독립채무가 있을 때, 먼저 1개의 독립채무의 변제충당순서를 정한 후, 그 내부에서 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하도록 규정하기 때문이다.⁶⁴⁾

64) DCFR III-2:110 제5항은 “한 개의 금전채무의 경우, 채무자의 채무는 먼저 비용에, 이어서 이자에, 그 다음에 원본에 충당된다. 그러나 채권자가 달리 변제충당을 정한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정함으로써, 원본채무에 부속한 이자 또는 비용이 있을 때, 그 일부변제를 허용하되 변제충당의 순서를 위와 같이 정한 것이다. 상세한 것은 v. Bar/Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, vol. I, pp. 756 참조.

Ⅲ. 변제충당 규정의 해석론 및 입법상의 문제점

1. 민법 제476조 이하의 해석론의 전제인 독립채무

(1) 변제충당에 관한 제476조 내지 제478조의 규정은 변제제공에 관한 제460조 및 채권자지체에 관한 제400조 이하와 조화될 수 있게 해석해야 할 것이다. 즉 동일한 채권자에 대해 동종의 수개의 채무를 부담하는 경우 채무자의 지정변제충당권은 각 독립된 채무 전부를 변제제공하는 것을 전제해야 한다. 만약 일부변제를 할 경우 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다는 것이다.

물론 무엇이 독립된 1개의 채무인지가 문제될 것이다. 첫째, 가령 채무자와 채권자 사이에 소비대차상의 원본채무(A)의 변제기는 2년 후이지만, 이자채무는 6개월 단위로 지급하기로 약정하였다면, 각 분기마다 도래하는 이자채무(a1, a2, a3, a4)는 독립한 채무라고 할 것이다(위 I의 사례 1) 참조). 둘째, 매매계약상의 대금채무(B)를 3회에 분할하여 지급하기로 하였다면, 각 분할대금채무(b1, b2, b3) 역시 각 변제기가 도래할 때 독립채무로 취급해야 할 것이다.⁶⁵⁾ 셋째, 도급계약상의 보수채무(C)가 이행지체된 후 원본을 먼저 수령한 경우, 이행지체 후 원본 변제기까지의 지연이자(c)가 지급되지 않았다면, 이 지연이자 역시 독립채무라 할 것이다.⁶⁶⁾ 위에서 언급한 각 채무는 각기

65) 다만 대금을 분할하여 납부하되, 소유권이전은 마지막 분할금의 납부와 상환하여 지급하기로 하였다면, 마지막 분할금의 지급 시에는 그간의 연체된 분할금 및 그 지연이자와 마지막 기의 분할금이 각각 지급되는 것과 상환해서 소유권이 이전되어야 할 것이다.

66) 대판 2004. 7. 9, 2004다11582는 확정된 지연이자에 대해서는 다시 지연이자의무가 발생할 수 있다고 한다. 이는 지연이자가 독립채무가 될 수 있음을 보여주는 것이다.

다른 채권관계에서 성립하였지만, 동종의 채권관계에서도 수개의 채무가 성립될 수 있다. 위 a1, a2, a3, a4나 b1, b2, b3가 그 예이다. 이런 관점에서 보면, 민법 제476조, 제477조에서 말하는 동종의 수개의 채무는 수개의 채권관계만이 아니라, 단일한 채권관계에서 성립할 수 있다.

위의 예에서 언급한 이자채무(a1), 분할대금채무(b1), 지연이자채무(c)가 각 100만원인 경우, 이들 모두를 소멸시키기에 부족한 100만원을 변제하는 경우 채무자는 변제충당지정권을 행사할 수 있다(제476조). 이 때 채권자는 그 수령을 거절할 수 없고, 이를 거절할 경우 수령지체에 빠진다는 것이다.

(2) 위의 예에서 원본채무(A)의 변제기가 도래하고, 그와 동일한 시점에 변제기가 도래하는 이자채무(a4)도 각각 독립채무로 볼 것인가? 채무자가 兩 채무를 모두 소멸시키기에 부족한 금액으로 원본채무만 변제되도록 지정할 수 있는가? 앞서 살펴 본 여러 나라의 입법례와 마찬가지로, 제479조는 이를 부정한다고 해석할 것이다. 즉 당사자 간의 별도의 합의가 없는 한, 채무자는 A와 a4를 같이 변제하여야 한다. 이 때, 채권자는 명시적 또는 묵시적인 의사표시로 이의를 제기한 후, 이자채무 a4의 변제에 먼저 충당한 후 잔여액을 원본채무 A에 충당할 수 있는가? 아니면 채권자는 단순히 그 수령을 거절할 수 있을 뿐인가? 달리 말하면 채권자의 이의제기에 채무자가 동의하지 않는다면, 채무자는 변제제공한 금액의 반환을 청구할 수 있는가? 프랑스 민법이나 오스트리아 민법은 前者와 유사한 태도를, 독일 민법이나 스위스 채무법은 後者와 유사한 태도를 취하는 것으로 보인다. 우리 민법은, 앞서 언급한 대법원의 [법률론 1], [법률론 2]를 감안한다면, 前者와 유사한 태도를 취한다고 볼 것이다. 즉 채권자가 그 전체

의 수령을 거절하거나, 채권자가 이를 수령한 후 즉시 이의를 제기하였다면, 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당될 것이다.⁶⁷⁾

위의 예에서 원본채무(A) 및 4회분의 이자채무(a4)만이 아니라, 3회분까지의 이자채무(a1, a2, a3)도 변제되지 않았다면, 그 전부를 소멸시키기에 부족한 변제가 있을 때 어떻게 변제충당될 것인가? 여기에는 다음 세 가지의 해석가능성이 있다. 첫째, a1, a2, a3 및 그 지연이자, 그리고 a4의 변제에 충당하고, 잔여분은 원본의 변제에 충당해야 한다고 해석할 수 있을 것이다. 이 때 a1, a2, a3, a4간에는, 제479조 제2항에 의해 준용되는 제477조 제3호에 의해, 즉 변제기 도래가 앞선 채무의 변제에 먼저 충당될 것이다. 둘째, 독립채무로 인정되었던 채무, 즉 이미 변제기에 도래하였던 a1, a2, a3를 원본채무 및 a4와 구분되는 독자의 독립채무로 취급할 수도 있다. 이 경우 a1, a2, a3의 지연이자와 A의 4회분 이자 a4에 먼저 변제충당한 후(이들 상호간의 변제충당의 순서는 제477조를 준용하여 정함), 독립된 채무인 a1, a2, a3와 원본(A) 채무의 변제에 충당해야 한다고 해석할 수도 있을 것이다. 이 때 제477조를 적용해서, 법정이자를 초과하는 이자를 부담하는 원본채무(A)를 변제하는 것이 채무자에게 더 이익이 클 것이고, a1, a2, a3는 변제이익이 동일할 것이므로, 변제기가 먼저 도래한 순서대로 변제충당될 것이다. 셋째, a1, a2, a3를 독립채무로 본다는 점에서는 위 둘째와 동일하지만, 각 독립채무 중 어느 채무의 변제에 충당할지에 관하여 제476조, 제477조에 따라 정해야 한다고 해석할 수도 있다. 채무자에 의한 지정이 없다면, 제477조 제2호에 따라 채무자에게 변제이익이 많은 지연이자 높은 원본채무(A)에 변제충당된다는 것이다. 즉 A와 a4의 채무의 변제에 먼저 충당되고(이 때 제479조에 따라 그 순서가 정해짐), 그 잔여액으로는 a1, a2, a3의 순서로 충당하

67) 대판 1981. 5. 26, 80다3009도 이런 취지인 것으로 보인다.

되, 각 이자채무의 지연이자에 먼저 충당된다고 해석할 수 있을 것이다. 위 세가지 해석가능성 중 첫 번째가 채무자에게 가장 불리하고, 두 번째가 그 다음으로 불리하며, 세 번째가 채무자에게 유리함은 자명하다.

위 대법원의 [법률론 1], [법률론 2]만으로는 대법원이 어떤 해석론을 취할지는 분명하지 않다. 이 문제에 관하여 위 [법률론 1], [법률론 2]는 어떤 실마리도 제공하지 않는다.

2. 민법 제479조의 대법원의 해석론

(1) 필자가 확인한 대법원 판결례 중에는 이자(지연이자 포함) 있는 수 개의 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 변제제공을 하였을 때 변제충당의 방법의 문제를 정면에서 다룬 것이 많지 않다. 이를 다룬 사안은 모두 경매법원의 배당에 의한 변제충당과 관련되어 있었다. 그 중 대판 1997. 7. 25, 96다52649(이하 [판결 1]이라 함)가 이 문제를 최초로 다룬 것으로 보인다. 여기서는 채권자가 4건의 원본채권과 그에 대한 지연이자채권을 가지고 있었고, 각 원본채권은 현재의 시점에서는 모두 이행기에 도래하였지만, 그 변제기는 각기 달랐다. 채권자가 위 4개의 채권을 실현하기 위해 근저당권을 실행하였는데, 배당금이 위 원본채권과 지연이자채권 전부를 소멸시키기에 부족하자, 원심법원은 먼저 위 4개의 채권의 지연이자채권의 변제에 충당한 후 변제기가 먼저 도래한 원본채무에 변제충당하였다. 대법원은 원심법원의 판단에 위법이 없다고 판단하였다. 이런 처리는 다음의 대법원 판결에서 비로소 법률명제로서 정립되었다.

[판결 2] 대판 1998. 7. 10, 98다6763

[사안] 원고가 甲에게 수회에 걸쳐 대출을 해 주었고, 피고는 그 중 2개의 원본채무에 대해 보증을 썼다. 甲이 그 채무를 이행하지 못하자 甲이 설정해 준 근저당권을 실행하였다. 각 대출금과 회수방법을 간단히 도표화해서 보면 다음과 같다.

대출시기/원금	원금회수방법	연이자율/지연이자	담보
88. 9. 29/120,000,000(A)	91.3.25.부터 3개월마다 분할상환	12%/19%(잔여원금에 대하여. 이하 동일)	피고의 168,000,000원의 한도 연대보증
88. 10. 29/120,000,000(B)	90.9.25.부터 3개월마다 분할상환	12%/19%	피고의 168,000,000원의 한도연대보증
91. 12. 30/50,000,000(C)	94.3.25.부터 3개월마다 분할상환	15%/21%	
92. 2. 29/50,000,000(D)	94.5.25.부터 3개월마다 분할상환	15%/21%	
92. 4. 30/150,000,000(E)	여신거래한도약정기간 93.4.30	10%/21%	
93. 1. 19/100,000,000(F)	당좌대월거래약정기간 93.7.18		
합계: 590,000,000			

배당법원은 위 각 채무에 대해 다음과 같이 변제충당하도록 배당표를 작성하였다.

변제충당할 재원	배당할 금액	충당될 채권	비고
근저당권실행(94.5.25)	328,221,540	2,055,819	화재보험료
		73,331,084	A의 잔여원금
		50,000,000	C의 원금전액
		50,000,000	D의 원금전액
		69,100,000	E의 잔여원금 121,250,000원의 일부
		83,734,637	F의 잔여원금 전액
합계		328,221,540	

그 후 원고가 피고를 상대로 보증채무의 이행을 구하였다. 원심법원은 제477조에 따를 경우, 피고가 연대보증한 채무의 변제에 충당될 것이기 때문에 원고의 보증채권은 남아 있지 않다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였다. 원고가 대법

원에 상고하였다.

[대법원의 판단] “이자 혹은 지연손해금과 원본 간에는 이자 혹은 지연손해금과 원본의 순으로 이루어지고, 원본 상호간에는 그 이행기의 도래여부와 도래시기, 그리고 이율의 고저와 같은 변제이익의 다과에 따라 순차적으로 이루어지나, 다만 그 이행기나 변제이익의 다과에 있어 아무런 차등이 없을 경우에는 각 원본 채무액에 비례하여 안분하게 된다.”([이하 법률론 3]이라 한다). 이런 전제 하에, 이 사건 각 대출금은 이행기나 이율의 고저와 같은 변제이익의 면에서 아무런 차등이 없다고 하면서, 원본채무에 안분비례하여 변제하여야 할 경우 원고의 피고에 대한 채권액이 남아 있을 수 있기 때문에 원심법원의 판단은 잘못되었다고 하면서 원심판결을 파기, 환송하였다.

위 [법률론 3]은 수개의 이자 또는 지연이자 있는 채무가 있을 때 그 전부를 소멸시키기에 부족한 변제를 하면, 이자 또는 지연이자에 우선 변제충당하고, 남은 금액으로써 원본에 충당하되, 제477조에서 정한 바에 따라 그 순서를 정한다는 것을 명확하게 하였다. [법률론 3]은 다음 판결에서 다시 한번 확인되었다.

[판결 3] 대판 2000. 12. 8, 2000다51339

[사안] 피고는 1997. 5. 15. 甲 소유 부동산에 채권최고액 120,000,000원의 근저당권을 설정받은 후 같은 달 19. 부동산 저당대출로 80,000,000원(X), 증서대출로 20,000,000원(Y)을 각 이율은 연 14.5%, 변제기는 98. 5. 19.로 하여 대출하였고, 원고는 증서대출금 20,000,000원을 연대보증하였다. 甲이 이자지급을 연체하자 위 부동산을 경매신청하였으나, 피고 직원의 잘못으로 채권계산서를 실제 채권액 132,388,216원(저당대출원금 80,000,000원, 이자 26,838,355원, 증서대출원금 20,000,000원, 이자 5,549,861원)보다 적은 74,121,166원(저당대출원금 25,789,622원, 지연이자 22,781,683원, 증서대출원금 20,000,000원, 지연이자 5,549,861원)으로 기재하여 제출하였다. 매각대금 117,936,585원 중 제1순위로 압류 및 교부권자 서대문구청에 6,172,080원, 제2순위로 피고에게 74,121,166원 전액을, 제3순위로 차순위근저당권자에게

37,643,339원이 각각 배당되었다. 그 후 피고가 원고에게 보증채무의 이행을 구하자, 원고는 증서대출금 전액에 대하여 채권계산서를 제출하여 배당받은 이상 그 제출로 그 채권계산에 포함된 특정 채권의 변제에 충당하겠다는 변제충당의 의사 표시를 한 것이므로 피고에 대해 채무를 부담하지 않는다면, 채무부존재확인 의 소를 제기하였고, 원심법원은 이를 인용하였다.

[대법원의 판단] 원심법원 판결을 과기환송하면서 다음과 같이 실시하였다. “경매절차에서 실제채권액보다 적은 금액을 채권계산서에 기재하여 경매법원에 제출했다고 해서 채권자의 나머지 채권이 소멸되는 것은 아니며, 담보권실행을 위한 경매에서 배당된 배당금이 담보권자가 가지는 수개의 피담보채권전부를 소멸시키기에 부족한 경우에는 민법 제476조에 의한 지정변제충당은 허용될 수 없고, 채권자와 채무자 사이에 변제충당에 관한 합의가 있다고 하여 그 합의에 따른 변제충당도 허용될 수 없으며, 확일적으로 가장 공평타당한 충당방법인 민법 제477조 및 제479조의 규정에 의한 법정변제충당의 방법에 따라 충당하여야 한다.”(위 [법률론 2]의 적용)고 전제한 후, “법정변제충당은 이자 혹은 지연손해금과 원본 간에는 이자 혹은 지연손해금과 원본의 순으로 이루어지고, 원본상호간에는 그 이행기의 도래여부와 도래시기 그리고 이율의 고저와 같은 변제이익의 다과에 따라 순차적으로 이루어지나, 다만 그 이행기나 변제이익의 다과에 아무런 차등이 없을 경우에는 각 원본채무액에 비례하여 안분된다”(위 [법률론 3]의 적용)고 하였다. 다만 위 사안의 경우 채권계산서를 제대로 제출하였더라면 배당받았을 금액만큼은 제485조를 유추하여 원고로 하여금 면책하게 하여야 한다고 판단하였다.

[판결 3]의 사안에서는, 원리금의 변제기가 1년 후로 동일하고, 그 이후 채무자가 채무의 이행을 지체하여 지연이자채무가 계속 발생하였다. 따라서 [법률론 3]과 다른 입장, 즉 수 개의 독립된 채무에 이자(또는 지연이자)가 있는 경우 먼저 제476조, 제477조에 따라 변제충당될 원본채무를 확정된 후, 그 채무에 대한 변제충당에서는 제479조에 따라 충당의 순서를 정해야 한다는 입장을 취하더라도 그 결론은

www.kci.go.kr

동일해진다. 왜냐하면, 兩 채무(X, Y)의 변제이익은 동일하고, 변제기도 동일한 시점에 도래하므로, 배당할 금액으로 비율적으로 兩 채무의 이자에 우선 충당하고, 잔여액은 마찬가지로 비율적으로 兩 채무의 원본에 충당될 것이기 때문이다. 그러나 위 [판결 1], [판결 2]의 사안은 원본채무의 변제충당의 순서가 명백히 다름에도 불구하고, 대법원은 여기에 [법률론 3]을 적용시킨 것이다.⁶⁸⁾ 어쨌든 현행법은 수개의 채무에 각기 이자(또는 지연이자)가 있는 경우 그 전체 채무를 독립채무로 보고, 전체 비용, 이자채무의 변제에 먼저 충당하고, 잔여액으로 원본채무의 변제에 충당할 때 비로소 제476조, 제477조에 따라 변제충당의 방법을 정한다고 할 수 있다.

3. 제479조의 입법론상의 문제점

(1) 비록 위 [판결 1] 내지 [판결 3]은 경매배당금의 배분을 통한 변제충당의 사안을 다룬 것이지만, [법률론 3]은 채무자에 의한 변제 제공의 경우에도 동일하게 적용된다. 왜냐하면 민법 규정과 별개인, 민사집행법상의 변제충당규정이 없는 우리 법 하에서는, 채무자가 임의로 변제하는 경우나 경매법원에서의 배당을 통한 변제충당에 각기 다른 법을 적용할 수 없기 때문이다. 따라서 분기별 이자채무(a1, a2, a3)를 연체하고 있는 채무자가 원본 및 4회분의 이자채무(a4)를 소멸

68) 제476조, 제477조에 따라, 먼저 변제충당될 원본채무를 정한 후, 각 원본채무의 변제에 있어서는 제479조에 따라 변제충당해야 한다고 하면, [판결 1]의 사안에서는 이자채무가 동일하므로 변제기가 먼저 도래한 채무순서로(제477조 제3호), 이자, 원본의 순서로(제479조) 변제충당되었어야 할 것이다. 또한 이런 입장을 취한다면, [판결 2]의 사안에서는, 채무자에게 변제이익이 더 큰 채무, 즉 고율의 채무 순서인 C, D, E(동일한 변제이익)에 이어서 A, B(동일한 변제이익), 그리고 F의 순서로 변제충당되었어야 할 것이다.

시키기에 부족한 금액을 변제제공하였다면, 채권자는 제479조에 따라 당시에 변제기에 이른 모든 이자채무의 변제에 먼저 충당하고 잔여분을 제477조에 따라 원본에 충당해야 한다고 해석하게 될 것이다.⁶⁹⁾

만약 각기 독립된 채무 A, B, C에 각각 약정이자(그리고 지연이자)가 년 25%, 년 15%, 년 5%라고 할 때, 위 [법률론 3]은 채무자에게 매우 불이익한 결과를 가져온다. 첫째, 채무자가 그 전부를 소멸시키기에는 부족하지만, A와 그 이자(그리고 지연이자)를 소멸시키기에는 충분한 변제제공할 경우를 보자. 이 때, 위 [법률론 1]과 [법률론 3]을 결합시키면, 이자의 변제에 먼저 충당시키지 않는 지정이라는 이유로 채권자는, 채권자지체에 빠짐이 없이, 그 수령을 거절할 수 있을 것이다. 그 결과 변제제공의 일반원칙을 정한 제460조와 충돌될 것이다. 만약 이 때 채무자가 지정한 대로 그 변제를 수령해야 한다면, 제479조가 적용되는 사안에는 제476조가 적용될 여지가 없다는 위 [법률론 2]⁷⁰⁾와 모순될 것이다. 한편 위 사안에 [법률론 2], [법률론 3]을 결합하여 적용하면, 즉시 이의를 제기한 후 채권자는 각 이자(그리고 지연이자)채무에 먼저 충당한 후, 잔여액으로 원본채무 A의 변제에 충당할 수 있다고 해석할 것이다.⁷¹⁾ 그러나 이런 결과는 채무자의 명시적 의사에 기초한, 제460조에 좇은 변제제공이 있음에도 불구하고, 그의 의사에 반하는 변제충당을 가능하게 한다는 점에서 그 입법적 정당성에 의문을 제기할 수 있을 것이다.

위와 같은 해석론이 매우 심각한 문제를 내포하고 있음은 자명하

69) 위 III의 1, (2)에서 언급한 여러 해석가능성 중 현행법은 첫 번째의 해석가능성을 채택한 것으로 이해할 것이다.

70) 가령 대판 1981. 5. 26, 80다3009; 대판 2002. 1. 11, 2001다60767; 대판 2006. 10. 12, 2004재다818 등 참조.

71) 앞서 언급한 대판 1981. 5. 26, 80다3009도 이런 결론을 뒷받침해 줄 수 있다.

다. 이론적으로 보더라도, 제479조에 관한 이런 해석은 추단되는 채무자의 합리적 의사에 정면으로 반한다. 이자부 채무의 이자율이 각기 다를 수 있다는 점을 고려한다면, 변제기에 도래한 수개의 채무의 지연이자율 역시 각기 다를 것이다. 이 때 채무자에게 가장 부담이 되는 채무는 이자율이 높은 채무일 것이며, 제477조에 따라 변제충당될 경우 그 채무에 충당되는 것이 채무자에게 가장 유리할 것이다. 그러나 채무자가 그 채무의 변제에 충당하도록 지정하고, 적법한 변제제공을 하였음에도 불구하고, 제479조의 해석론에 의해 채무자는 가장 높은 이자 부담 있는 채무를 소멸시킬 수 없는 불이익에 직면할 것이다. 반면 채권자는 높은 이자를 낚는 원본을 최대한 오랫동안 보유할 수 있다. 뿐만 아니라 연체된 각 이자채무에 앞서 그 이자채무의 지연이자에 먼저 변제충당되기 때문에 높은 이자를 낚는 채무를 줄일 수 있는 가능성은 점점 멀어질 것이다. 채권자의 동의가 없는 한, 채무자는 이런 불이익에서 벗어날 가능성이 없다. 이런 불이익을 채무자에게 강요하는 이유가 무엇인지, 과연 입법자의 의사가 그러한 것인지 의문스럽지 않을 수 없다.

(2) 민법 제476조 내지 제479조는 주지하듯이 일본 민법 제488조 내지 제491조에서 유래한다. 일본 민법의 위 규정은 다시 일본 舊民法 재산편 제470조, 제471조, 제472조에서 각기 유래하며, 현행 일본 민법 제490조(우리 민법 제478조)는 일본 舊民法에 없던 규정을 明治民法을 만들 시점에서 기초자들이 제안한 것이었다. 일본 민법 제490조(우리 민법 제478조)를 제외하면 일본 민법은 일본 舊民法을 거의 그대로 수용한 것이고, 일본 舊民法은 당시의 프랑스 민법 및 민법학을 계수한 것으로 이해할 수 있을 것이다.

우리 민법 제479조에 해당되는 일본 舊民法 재산편 제470조 제2항

은 “채무자는 변제기가 도래하지 않은 채무로 기한이 채권자의 이익을 위해 정해진 경우 채권자의 동의없이 그 채무의 변제에 충당할 수 없고, 또 그 동의없이 비용 또는 이자에 앞서 원본에 충당할 수 없고, 수개의 채무의 일부에 변제충당할 수 없다.”고 규정하고 있었다. 일본어로 된 舊民法의 규정은 채무자의 지정변제충당의 원칙에 대한 3가지 제한을 둔 프랑스 민법 제1254조와 다르지 않다.⁷²⁾ 明治民法의 기초자들은 일본 舊民法 재산편 제470조 제2항을 典範으로 해서 原案 제506조를 제안하였다. 同 원안은 “債務者カ元本ノ外利息及ヒ費用ヲ 償フヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給 付ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ順次ニ費用利息及ヒ元本ニ充當スルコトヲ 要ス(채무자가 원본 이외에 이자 및 비용을 지급해야 할 경우 변제자가 그 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 급부를 한 때는 비용, 이자 및 원본에 순차적으로 충당한다)”라고 되어 있었다. 그런데 同條의 심의과정에서 橫田國臣 위원은 수개의 채무에 각기 이자가 있을 때, 이자에 먼저 충당된 후 원본 상호간에는 原案 제504조(현행 일본 민법 제489조, 우리 민법 제477조)에 따라 충당되는 것인지, 아니면 어느 원본에 충당될지를 먼저 결정한 후 그 원본의 이자에 먼저 충당한 후 원본에 충당하는지를 질문하였지만, 이에 대해 기초자인 穗積陳重은 수개의 채무가 있는 사안에도 同條가 적용된다고 하면서, 諸國의 법전도 이와 유사하다고만 하였다. 재차 橫田國臣 위원이 5개 채무가 있을 때 그 다섯 개의 이

72) 일본 舊民法草案 제993조 제2호는 “元本ヲ後ニシテ費用及ヒ利子ヲ先ニス(원본을 나중에, 비용 및 이자를 먼저 충당한다)”라고 규정하였고, 舊民法 재산편 제472조 제2호는 “費用及ヒ利息ヲ先ニシ元本ヲ後ニス(비용 및 이자를 먼저, 원본을 나중에 충당한다)”로 규정하고 있었다. 前田達明 편, 史料民法典, 812, 993면 참조. 이 규정에 대응되는 프랑스 민법 제1254조는 “imputer le payment qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts”로 되어 있다. 즉 원본이 모두 단수로 사용되고 있다는 점에 공통점이 있다.

자의 변제에 먼저 충당한 후 원본에 충당한다는 취지인지를 묻자, 原案의 문언에 따르면 그렇게 해석되지는 않을 것이라고 답변하였다.⁷³⁾ 그 답변으로 인해, 그 후 현행 일본 민법 제491조(우리 민법 제479조)가 만들어진 것이다. 아마도 明治民法를 만들 당시의 기초자나 심의 위원들은 Boissonade가 기초한 舊民法의 영향을 많이 받았을 것인데, 舊民法 재산편 제470조 제2항의 프랑스 번역본에는 “Sur les frais et intérêts avant les capitaux”로 규정되어 있었다는 점도 이런 추측을 가능하게 한다.⁷⁴⁾ 아마도, Boissonade는 1862년의 파기원 판결(위 II의 3. 참조)에 입각하여 수개의 채무에 이자가 각기 있는 경우, 그 전체 이자를 먼저 소멸시킨 후 원본을 소멸시켜야 한다고 이해했음직하다.

위의 사정을 감안한다면 일본 민법의 입법자들은 수개의 채무에 각각 이자 또는 비용이 있는 경우 그 전부를 소멸시키기에 부족한 변제가 있을 때, 비용, 이자에 우선 충당한 후 원본에 충당하되, 비용, 이자에 대한 변제충당 또는 원본 상호간의 변제충당에는 일본 민법 제488조, 제489조에 따라 변제충당하도록 의욕하였고, 수개의 채무를 단일채무로 보았기 때문에, 비용 및 이자채무 상호간의 관계에서도 일본 민법 제489조를 준용하도록 규정하였을 것이라고 생각된다.⁷⁵⁾ 이런 입법과정을 되짚어 보면, 일본 민법의 규정을 그대로 계수한 우리 민법 제477조 내지 제479조, 특히 제479조에 대해서는 위 [법률론 3]

73) 窪田 充見, 史料 債權總論(48), 民商法雜誌(96권 4호), 570-571면 참조

74) 舊民法 입법이유서에는, 수개의 채무의 변제기가 도래한 때 먼저 비용 및 이자의 변제에 충당하고, 그 후 원본들(les capitaux)에 변제한다고 기술되어 있다. Code Civil de L'Empire du Japon: accompagné d'un Exposé des Motifs, tom II, p. 688 참조.

75) 오늘날 일본의 학설과 판례는 이런 입장을 취하고 있다. 磯村 哲 編輯, 注釋民法 (12), 227면 이하 참조(山下末人 집필부분) 참조.

과 같이 해석할 수 밖에 없을 것이다.

(3) 그러나 [법률론 3] 및 그 근원인 민법 제479조의 입법취지는, 산업화에 필수적인 자본의 축적이 미약하였던 19세기에는 혹여라도 나름의 시대적 필요성이 있었을지 모르겠으나, 민사법의 입법정책이라는 견지에서 볼 때는, 최악의 입법례 중의 하나라고 하지 않을 수 없다. 첫째, 변제기에 도래한 수개의 채무에 이자(또는 지연이자)가 있는 한, 먼저 이자의 변제에 충당하고 잔여액으로 원본의 변제에 충당하도록 한 것은 결과적으로 수개의 채무 전부를 통합시켜 마치 단일한 채무처럼 다루게 된다. 상호계산 등을 통해, 즉 당사자의 합의로 이를 단일채무로 취급하는 것이야 아무런 문제가 없겠지만, 그런 합의가 없음에도 불구하고 이를 단일채무로 취급하고, 원래 독립채무였던 것을 본래의 독립채무로 되돌리기 위해서는 당사자 간에 별도의 합의가 있어야만 한다는 법명제는, 사적 자치를 근간으로 삼는 법제에서는 납득하기 어렵다.

둘째, 변제기에 도래한 수개의 채무를 일거에 청구할 채권자의 권리가 당연히 인정되더라도, 채무자와의 합의가 없는 한, 이를 단일한 독립채무로 전환시킬 권리를 인정해서는 안될 것이다. 이런 상황에서 조차, 채무자는 자신의 재산으로 자신의 의무에 상응하여 채무를 이행할 자유와 재량을 가져야만 할 것이다. 이런 자유와 재량의 인정은 소유권존중의 원칙을 유지하는 법질서의 근간에 관련된 것이다. 채무자는 제460조의 채무의 내용에 좇은 변제를 할 의무가 있다는 것, 이를 수령하지 않을 경우 채권자지체에 빠지도록 규정한 제400조 이하 역시 이와 불가분적 관련성이 있다.

셋째, 민사법의 입법에서는 서로 상충하는 이해관계를 적절하게 조율하여 균형을 유지하게끔 하는 것은 바람직한 태도의 하나일 것인

데, 제479조는 일방적으로 채권자를 위하여 그 균형을 현저하게 무너뜨리고 있다. 가령 1개의 원본과 그에 부수하는 이자를 독립된 단일 채무로 볼 때, 당사자가 변제충당에 관한 별도의 합의가 없는 한, 민사법의 일반원칙에 따라 그 전부를 소멸시키기에 부족한 변제를 할 경우 채권자는 그 수령을 거절할 수 있어야 할 것이다. 민법의 이런 일반원칙을 전제할 때, 입법자는 다음 두 가지 선택 중의 하나에 직면할 수 있다. ① 당사자의 별도의 합의가 없지만 일부변제를 채권자가 수령하거나 강제집행 등의 절차에서 변제충당해야 할 사안을 규율할 임의규정을 둘 필요가 있거나, ② 민법의 일반원칙을 수정하여 채무자를 보호하기 위해 일부변제가 가능하도록 하는 규정을 두지만, 그로 인해 채권자의 이익이 침해되지 않도록 하는 방안이 그것이다. 前者의 경우 일부변제에 대한 채권자의 수령거절권을 유지하면서도 이를 수령한 때 변제충당의 방법을 정하는 것이다. 後者는 채권자의 이익을 해치지 않는 범위에서 채무자에게 일부변제를 할 수 있는 권리를 인정하는 것이다. 앞서 살펴 본 독일, 오스트리아, 스위스 및 DCFR 등은, 원칙적으로, 後者와 같은 태도를 취하고 있다. 즉 일부변제를 허용하되, 채권자의 이익을 위해 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하도록 규정한 것이다. 채무자가 제479조에서 정한 것과 다른 방식의 변제충당지정을 하지 않는 한 일부변제가 허용된다고 볼 때, 우리 민법 역시 後者에 유사한 태도를 취한 것으로 이해된다. 그런데 우리 민법은 채무자에게 부여된 혜택(일부변제의 허용)을 채권자에게 상응하는 혜택(그 일부변제를 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하게 하는 것)을 부여함으로써, 이를 상쇄시키는 것에서 더 나아가 제 460조의 원칙을 깨트린다는 것에 문제가 있다. 달리 말하면, 독립된 수개의 채무가 이미 변제기에 도래하였다면, 그 전체를 단일채무로 묶어서 그 전체 채무에 부속된 모든 비용, 이자를 먼저 충당하게 한

다는 점에서 채권자의 이익을 한층 더 강하게 보호함으로써, 이익형량의 균형이 무너져 버렸다는 것이다.

넷째, 제479조처럼 채무자에게 일방적으로 불리한 규정이 있을 경우, 그 규정으로 인한 사회적 비용의 증가가 불가피하다는 점에서도 나쁜 입법례에 속한다. 금융자본과 협상이 가능한 지위에 있고, 계약 체결의 시점에서부터 유능한 법률가를 동원할 수 있는 기업은 同條의 적용을 회피하기 위해 변제충당에 관한 별도의 합의를 하겠지만, 소기업, 소비자, 사회적 약자는 그런 협상력도, 법지식도 없기 때문에 同條의 폐단에 고스란히 노출될 것이다. 그들이 그런 피해를 경험할 때 가질 민법, 나아가 기존 법질서에 대한 불만은 사회의 건전한 성장을 방해할 것이다.

더구나 이 규정은 시대적으로도 더 이상 걸맞지 않다. 오늘날의 금융시장에는 한편에서는 풍부한 유동성이 축적되고 있다는 점을 감안한다면, 금융자본을 더 이상 우대하여 보호해 줄 이유는 없을 것이다. 오히려 금융시장의 다른 한편에서는 유동성의 부족에 허덕이는 자들이 있다는 점을 감안한다면, 채무자를 보호할 필요성이 더 클 것이다. 선진국에서는 소비자의 이익을 보호하기 위해 일부변제를 채무자의 권리로 인정하기도 하고,⁷⁶⁾ 변제에서의 원본 및 이자의 취급을 민법상의 일반 원칙과 달리 취급하기도 하는 마당에,⁷⁷⁾ 우리는 당사자의

76) 유럽연합은 1987년의 소비자신용지침(Consumer Credit Directive 87/102/EEC)을 폐지하고, 2008년 새로운 소비자신용지침(Consumer Credit Directive 2008/48/EC)를 제정해서, 2010년 5월 12일까지 유럽연합회원국은 이를 자국법으로 전환시키도록 했는데(同 지침 제27조), 同 지침 제16조 제1항에 따르면, 소비자는 대출금의 일부를 변제할 수 있는 권리가 있다. 물론 채권자의 이익을 침해할 경우 매우 엄격한 요건 하에서 법률로 정한 범위 내에서만 그 손해의 배상하도록 규정하고 있다(제16조 제2항 내지 제5항).

77) 독일 민법 제497조 제2항은 이행지체 이후에 도래하는 이자를 별도로 기

합의도 없이 독립된 채무를 묶어 단일채무처럼 취급하는데, 이는 너무나도 선명히 대비되는 兩 극단의 모습이라고 하지 않을 수 없다.

4. 해석론적 제안 및 입법론적 대안

(1) 제476조, 제477조가 수개의 채무를 소멸시키기에 부족한 변제를 한 경우 변제충당의 방법 및 순서를 정한 것이므로, 1개의 채권관계에서 성립한 것이든, 수개의 채권관계에서 성립한 것이든 이를 불문하고 수개의 채무가 있는 사안을 규율하는 것이라고 해석해야 할 것이다. 원본, 이자, 비용 채무 역시 主從의 관계는 있지만 그 변제기의 도래시점이 다르다면 변제충당에서는 독립된 별개의 채무로 취급해야 할 것이다.⁷⁸⁾ 매매대금을 분할하여 납부하여야 한다면, 변제충당에서는 수 개의 독립된 분할대금납부채무가 있는 것으로 해석해야 할 것이다.

한편 독립된 1개의 채무를 소멸시킬 수 있는 변제제공을 할 경우, 당사자의 별도의 합의가 없는 한, 채권자는 그 수령을 거절할 수 없다는 원칙은 포기될 수 없을 것이다. 이 원칙은, 소유권존중의 원칙을 포기하지 않는 한, 채무자가 지정한 채무의 변제에 충당해야 하는 것

장하게 해서, 상호계산에 포함시키지 못하도록 한다. 상호계산에 포함되면 독립된 이자도 원본과 합쳐져서 단일채무로 취급될 것이기 때문이다. 또 동조 제3항 제2문은 소비자소비차주의 일부변제를 대주가 수령거절할 수 없도록 하며, 제1문은 이 경우 변제충당의 방법도 비용, 원본, 이자의 순서로 하도록 규정하고 있다.

78) 가령 1000만원의 대여금 채무를 원본, 이자를 합산하여 매월 100만원씩 12개월로 납부하도록 한 경우, 매월 납부할 100만원의 채무가 독립채무이며, 그 채무는 원본과 이자로 구성되어 있으므로, 100만원을 변제하기에 불충분한 금액이 변제된 경우 먼저 이자에 그리고 남은 금액이 원본에 충당된다고 해석해야 한다는 것이다. 현재 6개월분의 납부금이 연체되었다면, 독립 채무가 각각 연체된 것으로 파악해야 한다는 것이다.

으로 연결된다(제476조 제1항). 또한 채권자에 의한 지정변제충당(제476조 제2항)은 채무자의 의사에도 합치한다는 점에서만 인정되어야 할 것이다. 그러나 원본채무와 이자채무의 변제기가 동일하게 도래하고, 그 시점에서 권리추급의 비용이 든 경우에만 제479조가 적용된다고 해석해야 할 것이다.⁷⁹⁾ 이미 독립한 1개의 채무로 인정되는 비용, 이자채무의 변제에는 제479조가 아닌 일반 원칙에 따른 변제충당이 있어야 할 것이다. 반면 일부변제의 경우 채권자는 채권자자체에 자체에 빠지지 않고서도 그 수령을 거절할 수 있다는 것을 포기할 이유는 없겠지만, 이자부채권의 경우에는 이에 대한 예외를 인정해야 할 것이다. 즉 비용, 이자, 원본의 순서로 변제충당하는 한 일부변제를 허용해야 한다는 것이다. 다만 채무자가 이와 달리 변제지정을 하였다면 그 수령을 거절할 수 있다고 해석해야 할 것이다. 물론 지정변제충당이 가능하지 않은 경매배당금의 배분에서는 제479조에 따른 충당이 있어야 할 것이다.

(2) 한편 현행 제478조는 불필요한 규정으로 삭제되어야 할 것이다. 위 규정은 “1개의 채권관계에 기해 수개의 급부를 해야 할” 사안을

79) 대판 2006. 1. 12, 2004재다818은 채권 실행에 소요된 소송비용 또는 집행비용으로 소송비용액확정결정 또는 집행비용확정결정을 받은 것은 제479조의 비용에 포함된다고 한다. 그러나 대판 2008. 12. 24, 2008다61172는 앞의 판결에서 말하는 권리실행비용 이외에도, 방문으로, 채무자가 부담하여야 할 변제비용도 同條의 비용에 포함된다고 한다. 박윤직 대표판집, 민법주해 XI, 182면(이인재 집필부분)도 변제비용, 나아가 제566조에 의해 부담할 계약비용도 同條의 비용에 포함된다고 한다. 그러나 채무자가 부담할 변제비용을 채권자가 부담하였다면 이는 별도의 원인에 의해 성립된 것으로 채무로 원본채무에 부속되어 독립성이 없는 채무라고 볼 수 없을 것이다. 계약비용은 말할 것도 없이 同條의 비용에 포함되지 않는다고 할 것이다. 결국 이 문제는 독립 채무를 넓게 보아, 채권자의 이익을 더 보호할 필요가 있는지의 문제와 관련되어 있다.

규율하려는 의도였을 것이다. 그러나 우리 민법학에서는 수개의 급부를 요한다는 것은 곧 수개의 급부를 할 채무가 있다는 것을 의미하고,⁸⁰⁾ 제476조, 제477조가 수개의 채권관계에 기한 수개의 채무인지, 1개의 채권관계에 기한 수개의 채무인지를 구분하지 않기 때문에, 제478조는, 그 표현에도 불구하고 내용적으로 보면, 1개의 채무가 아니라 수개의 채무가 있는 사안을 규율하는 것이다. 여기에 제476조, 제477조에 따라 변제충당이 적용되는 지극히 당연하며, 오히려 제478조는 제476조와 제477조와 완전히 동일한 내용을 규정한 중복규정이라고 볼 것이다.

한편 수개의 원본채무에 부수하는 비용, 이자, 원본의 전부를 소멸시키기에 부족한 변제를 한 경우 설령 채무자가 변제충당할 채무를 지정하였다 하더라도 그 지정과 무관하게 채권자는 제479조에 따라 변제충당할 수 있다는 것은, 위 III의 3에서 언급한 것처럼, 민법의 일반원칙에도 맞지 않고, 채무자에게 지나치게 가혹하기 때문에 이를 개정하는 것이 절대적으로 필요하다. 제460조에서 구체화된 민법의 일반원칙, 현재의 금융시장의 환경 등을 감안한다면, 제476조, 제477조의 원칙규정을 훼손하지 않는 것이 출발점이 되어야 할 것이다. 한편 민법의 규정이 소기업이나 소비자인 소비자주에게도 적용된다는 점을 감안하면, 제479조는, 제476조, 제477조의 예외로서, 한 개의 채무와 이자채무의 변제기가 동시에 도달하거나, 그 원본채무의 실현에 비용이 수반되는 경우, 그 전부를 소멸시키기에 부족한 변제를 할 경우 비용, 이자, 원본의 순서로 변제충당하도록 하되, 이와 달리 채무자가 지정하였다면, 채권자는 이를 일부변제라는 이유로 변제수령을 거절할 수 있도록 하는 것이 필요할 것이다. 이런 관점을 취한다면

80) 채권관계에 기한 급부청구권은 곧 채권을, 그 반대면인 급부의무는 채무를 의미하기 때문이다.

제479조 제2항은 불필요한 규정으로 삭제되어야 할 것이다. 이를 도표화하여 표현하면 다음과 같다.

개정대상 규정	현행규정	개정사안
제478조	1개의 채무에 수개의 급여를 요할 경우에 변제자가 그 채무전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 전2조의 규정을 준용한다.	삭제
제479조	① 채무자가 1개 또는 수개의 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 한다. ② 전항의 경우에 제477조의 규정을 준용한다.	① 채무자가 1개의 원본채무에 부속하여 비용 및 이자를 지급해야 할 경우 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 할 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당할 수 있다. ② 삭제

IV. 결 론

민법전의 시행 후 50여년이 지난 지금 2009년부터 법무부의 주도 하에 민법전 개정 작업이 활발하게 진행되고 있다. 우리 민법전의 제정에 있어서는 근대의 선진제국의 입법례의 도움을 적지 않게 얻은 바 있다. 특히 일본 明治民法에 그 뿌리를 두면서도, 독일 민법 및 근대의 여러 민법전이 큰 도움이 되었음은 주지의 사실이다. 그런데 일본 明治民法에는, 1804년의 프랑스 민법 및 당시의 민법학에 대한 Boissonade의 이해에 기초한 舊民法과 독일 민법 초안 및 독일 학설에 영향을 받은 당시의 일본 민법 기초자들의 법적 인식이 녹아 있다. 달리 말하면 19세기 말 아시아에서 최첨단을 걸던 일본법학계의 거장들의 눈에 비친 당시의 선진제국의 법률 및 법학이 明治民法에 투영되었고, 그것이 다시 우리 민법전에도 반영된 점이 적지 않다는 것이다. 그 중에는 그들의 뛰어난 역량에 힘입어 훌륭한 제도로 자리 잡은 것도 있겠지만, 서구의 법이 왜곡 인식되었거나, 서구법의 장·단

점을 충분히 숙고하지 못한 채, 당사자 간의 이해관계가 왜곡 형량되어 민법전에 자리잡고 있는 것들도 적지 않다. 그와 같은 규정들은 일본적 법문화에서는 일본 방식대로 자리잡았을지 몰라도, 법문화의 차이가 현저한 우리에게도 일본 방식이 그대로 적용될 수는 없다. 더구나 세계 속에서 힘차게 성장하는 우리의 국력과 잠재력을 반영하면서, 21세기의 선진국가의 일원으로 도약하고자 하는 국가적 희망에 걸맞는 균형 잡힌 민법전을 만들고자 한다면, 필자의 생각으로는, 19세기 말 일본 법학계에 의해 왜곡 인식되었던 외국의 법제도를 재검토해서 이를 본래의 자리로 되돌리고, 나아가 시대적합적인 모습으로 개조시키는 작업이 그 첫걸음이 되어야 할 것이다. 변제충당에 관한 규정은 비록 사소한 문제를 다루는 것처럼 보일지라도 그 裏面에는 거대 금융자본과 서민들의 갈등이 자리잡고 있고, 민법의 일반원칙이 곧바로 관철되는 영역이라는 점에서 보면, 소비자 소비대차에 대한 별도의 규율이 필요한지의 문제와 전연 무관하게, 균형잡힌 시각에서 兩者의 이익이 조정되어야 할 것이다. 그 점에서 보면 현재의 제478조는 민법학의 기초이론에 부합하지 않는 잘못된 규정이며, 제479조는 민법의 일반원칙을 훼손시키면서 금융자본에 일방적으로 유리한 내용을 규정한 것으로 마땅히 교정되어야 할 잘못된 규정이다. 이를 개정하는 작업은 한시도 늦출 수 없을 것이다.

■ abstract ■

Some interpretative and legislative Problems and a Reform Proposal in relation to the Imputation of Performance Provisions : focused on Articles 478, 479 of Korean Civil Code

Professor Cheolung Je, Hanyang University

The creditor is entitled to refuse to accept partial performance without being subject to delay of acceptance. On the contrary, he shall not refuse to accept a rightful performance which is able to extinguish an independent obligation. The same principle applies to the case where the debtor owes many obligations of same kind to the same creditor, unless there is a different agreement between them. In other words, the article 476 para. 1, which provides that the debtor has the right to decide to which obligation the performance is to be imputed, represents this principle; the article 476 para. 2, which provides for the creditor's right to imputation of performance, can be interpreted in such a way that this provision is compatible with the debtor's right to imputation of performance because the creditor's right is withdrawn as soon as the debtor objects to the imputation by the creditor; from such a perspective, the article 477 can be said to be based on the debtor's reasonable intention. That being said, the article 479 para. 1, which provides that in the case of an obligation and many obligations, a payment by the debtor is to be imputed, first, to expenses, secondly, to interest, and finally, to principal where the payment is insufficient to cover all the debts mentioned before, is certainly contrary to the principle mentioned above.

This paper deals with interpretative and legislative problems in relation to the imputation of performance provisions, focused on the articles 478,

www.kci.go.kr

478. First, even though the legislator of the article 478 might have intended to regulate the case where the debtor owes many performances arising from a legal relation with the creditor, civil law theory does not distinguish between a duty to performance and an obligation. On the top of this, the articles 476 and 477 regulate the case where the debtor owes many obligations of the same kind to the same creditor; it means that the article 478 is, *de lege ferenda*, to be deleted in that it duplicates the same provision of articles 476 and 477. Secondly, this paper criticizes the ratio of article 479 and the interpretation thereon. The legislator intended that, for instance, in the case of many obligations producing dependent expenses and/or interest, the payment shall be to be imputed, first, to the expenses and interest of all the obligations due and secondly, to principals, the order of imputation of payment to which shall be determined in accordance with articles 476 and 477, unless there is a different agreement between them. Such a legislative intention has been followed, without any alteration, by the Korean Supreme Court in many cases, on the top of which the said court has interpreted expenses and interest of the said article in such a wide way that even independent expenses and interest are likely to be subject to the article. This paper criticizes such a ratio and interpretation in that they deteriorate fundamental private law principles settled in articles 460 and 400, which represent the parties' autonomy and respect to self-determination on own property, on the top of which they are too harsh to the debtor. Accordingly, this paper suggests that each obligation is to be recognised as an independent debt in terms of articles 476 and 477 unless there is a different agreement or provision, and claims that it is necessary to revise the article 479 in order to regulate the case of an obligation and in order for the debtor to be allowed to make partial performance in accordance with article 479.

<참고문헌>

- 곽윤직, 민법주해 IX, 박영사
_____, 민법주해 XI, 박영사
窪田 充見, 史料 債權總論(48), 民商法雜誌(96권 4호), 567 이하
前田達明 編, 史料民法典, 成文堂(2004)
磯村哲, 注釋民法 (12), 債權(3), 有斐閣(昭和 49)
Christian v. Bar/Eric Clive ed., Principles, Definitions and Model Rules of
European Private Law, vol. I, Oxford, 2010
Code Civil de L'Empire du Japon accompagné d'un Exposé des Motifs,
Tome II, Tokio, 1891
Honsel/Vogt/Wiegand Hrsg., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,
Obligationenrecht I, 2. Aufl., Helbing & Lichtenhahn, 1996,
Basel/Frankfurt a. M.
Juris Classeur Civil Art. 1146 à 1270, Editions du Juris-Classeur, 1996
Marcel Planiol/Georges Ripert, Traité Élémentaire de Droit Civil, Onzième
Édition, Tome II, Paris, 1932
Rebmann/Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, Bd. 2a, 4. Aufl., C. H. Beck, München, 2003 Rolf H.
Weber, Das Obligationenrecht, Bd VI, 1. Abteilung, Verlag Stampfli
& Cie AG, Bern, 1982
Rummel hrsg., Kommentar zum ABGB, 2. Band Dritter Teil, 3. Hauptstück,
3. Aufl., Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien,
2002
Schwimman hrsg., Praxiskommentar zum ABGB, Bd. 7, Verlag Orac,
Wien, 1997
Soergel begr., Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebenge
setzen, Bd. 2 B, 12. Aufl., W. Kohlhammer GmbH, 1990