

擔保不動產 收益執行制度에 관한 研究

－ 日本 改正民法을 中心으로 －

柳昌昊*

차 례

I. 개 관

1. 의 의
2. 도입경위
3. 이용현황
4. 이용목적

II. 담보부동산 수익집행의 절차

1. 담보부동산 수익집행 절차의 성격
2. 담보부동산 수익집행의 신청
3. 담보부동산 수익집행개시결정
4. 관리인의 선임·관리
5. 배 당
6. 절차의 종료

III. 담보부동산 수익집행제도의 개별적 쟁점

1. 물상대위와의 관계
2. 후순위인 임차권자·사용대차권자와 관리인의 관계
3. 전대차에서 관리인의 차임청구
4. 차임의 포괄양도와 담보부동산 수익집행
5. 영업위탁계약과 담보부동산 수익집행에서의 법정과실

IV. 우리 민법개정작업에 대한 시사점

【참고문헌】

* 亞洲大學校 法科大學 助教授, 法學博士

I. 개 관

1. 의 의

일본에서는 2003년 ‘담보물권 및 민사집행제도의 개선을 위한 민법 등의 일부를 개정하는 법률’(平成15년 법률 제134호, 이하 “개정 담보법”이라 한다)에 의해 부동산에서 발생하는 수익을 피담보채권의 변제에 충당하는 방법에 의한 부동산담보권의 실행으로서 새로운 담보부동산 수익집행제도가 신설되었다.¹⁾

담보부동산 수익집행제도는 담보부동산의 수익으로부터의 담보권자의 우선변제를 위하여 집행권원이 있는 일반채권자가 신청할 수 있는 강제관리 유사 절차로서, 관리인이 소유자를 대신하여 해당부동산을 관리하여 차임을 받고, 신청인은 관리인이 받은 차임으로부터 우선적으로 배당을 받을 수 있는 절차이다.²⁾

이 제도는 담보부동산경매와는 별개의 독립한 절차로(일본 민사집행법 제180조), 그 절차에 관해서 강제관리의 규정을 준용하면서(동법 제188조), 물상대위 등의 임금채권 압류절차와의 경합이 생긴 경우에 채권압류절차를 관리절차에 흡수하기 위해 조정규정(동법 제93조의4)을 신설하는 등 강제관리규정을 개정하였다. 그리고, 일본 민법 제371조에 저당권의 효력이 담보부동산 수익집행의 개시 후의 천연과실 및 법정과실에 미친다는 내용을 추가하여, 동조의 규정을 저당권은 그 피담보채권의 이행지체 후에 발생한 해당부동산의 과실에 미치는 것으로 개정되었다.³⁾

1) 일본의 최근 담보법제정비에 관한 상세한 내용은 류창호, “일본의 개정 담보법과 우리법 개정의 과제”, 「법제연구」 제26호, 한국법제연구원, 2003. 12, 39면 이하 참조.

2) 古賀政治, “擔保不動産収益執行(その1)”, 「NBL」 No.847, 31頁.

3) 개정된 일본민법 제371조에서는 ‘저당권은 그 담보하는 채권에 관하여 불이행이 있는 때에는 그 후에 발생하는 해당부동산의 과실에 미친다’라고 규정하고 있다.

즉, 개정담보법에서는 저당권의 효력이 과실(수익가치)에 미치는 시기에 관해서 구법에서 요구되었던 압류보다도 전단계인 피담보채권의 이행지체로 하여 그 요건을 완화하고 있다. 일본민법 제371조에서 규정하는 과실이 천연과실을 포함하는가에 관해서는 이론이 없지만, 차임 등의 법정과실을 포함하는가에 관해서는 저당권의 비점유담보성 등에 관하여 견해의 대립이 있다.

통설과 판례는 저당권실행개시의 전후에 관계없이 일본 민법 제372조에서 준용하는 일본민법 제304조 제1항 단서에 기하여 물상대위의 압류(채권압류)에 의해 저당권의 효력이 법정과실에 미치는 것으로 인정하고 있다. 근래 일본의 불황기에서는 차임이 중요한 수입원이라는 점 등을 고려하여, 일본 최고재판소는 1988년 10월 27일 차임에 대한 물상대위를 인정한 이래, 이후의 일본 최고재판소 판례도 차임에 대한 물상대위를 넓게 인정하고 있다. 현재의 일본 최고재판소의 물상대위에 대한 기본적인 시각은 저당권설정등기에 의한 공시를 근거로 양도나 일반채권자의 압류 등에 대한 물상대위권의 우월성을 최대한 존중하고 있다.

일본의 개정법은 판례에 의해 인정되어온 차임에 대한 물상대위와는 별도로, 직접적인 저당권의 효력으로서 피담보채권의 이행지체 후에 저당권의 효력이 법정과실에 미치는 것으로 규정하였다. 피담보채권의 이행지체 후에 저당권의 효력이 수익가치에 미치는 것으로 할 때의 실행방법에 관하여 구법에서는 이에 관한 규정을 두고 있지 않았으나, 개정법에서는 이를 위한 방법으로 강제관리와 유사한 제도인 ‘담보부동산 수익집행제도’를 민사집행법에서 담보권의 실행방법으로 신설한 것이다.⁴⁾

4) 이러한 개정으로 인하여, 법정과실에 대하여 일본민법 제371조의 적용을 부정하는 견해는 개정 일본민법 제371조가 피담보채무의 이행지체라는 요건을 충족하면 저당권의 효력이 법정과실에 미친다는 것을 직접적으로 인정하고, 그 실행방법으로 새로운 담보부동산 수익집행제도를 창설한 이상, 구 일본민법 제371조의 해석은 더 이상 유지되기 힘들게 된다(高野一郎, 「新擔保·執行法制」, 中央經濟社, 2003, 7頁).

2. 도입경위

저당권자가 저당권을 실행하는 경우, 2003년의 개정담보법 시행 이전에는 저당부동산을 환가하여 그 대금에서 우선적으로 배당을 받는 담보부동산경매절차가 민사집행법상 규정되어 있을 뿐이고, 부동산에서 발생하는 수익에서 우선적으로 자기의 채권회수를 할 수 있는 수단으로는 1988년의 최고재판소 판례⁵⁾ 이래, 저당부동산의 차임에 대하여 물상대위에 의한 압류를 하는 방법이 정착되었다.

물상대위에 의한 방법으로는 비교적 간단·신속하고 또한 저비용으로 차임채권의 회수가 가능하다는 장점이 있는 한편, 제3채무자를 특정하여 신청하여야 하므로, 임차인이 불분명한 경우에는 신청할 수 없다는 점, 물상대위의 경우 차임수익을 취득하지 못한 소유자는 물건의 관리를 하지 않게 되기 때문에, 저당부동산이 관리부재에⁶⁾ 놓이게 된다는 등의 단점이 있다.

일본의 개정담보법은 부동산에서 발생하는 수익을 피담보채권의 변제에 충당하는 방법에 의한 부동산담보권실행으로서 새로운 담보부동산 수익집행제도를 창설하였다.⁷⁾ 담부부동산 수입집행제도는 집행권을 갖는 일반채권자가 신청할 수 있는 강제관리 유사의 절차로서, 관리인이 소유자에 대신하여 저당부동산을 관리하여 차임을 취득하고, 신청인은 관리인이 취득한 차임으로부터 우선적으로 배당을 받을

또한, 山野目章夫, “擔保·執行法制改正要綱”, 「金融法務事情」 No.1667, 7~8頁에서는 ‘이번 개정의 결과로서 저당권 본질의 변용 여부에 대해서는 이러한 학설이 신중하게 검토되어야 할 학리적 논점’이라고 하고 있는 것처럼 저당권의 본질론과의 관계에 관해서는 이후의 학설의 동향을 지켜볼 필요가 있을 것이다.

5) 最二判平成元年 10. 27. 民集43卷9号 1070頁.

6) 실무상으로는 차임과는 별개로 관리비가 정해진 경우, 관리비에 관해서는 물상대위에 의한 압류의 효력이 미치지 않는 것으로 하여 소유자가 취득할 수 있다고 하여도, 차임수익을 받지 못하는 경우에는 저당부동산에 대한 관리는 거의 하지 않게 된다.

7) 일본 민사집행법 제180조 제2호.

수 있는 절차이다.⁸⁾ 개정담보법 시행 후, 저당권자는 경매신청을 하여 저당부동산을 환가하고 그 대금으로부터 우선적으로 배당을 받아 채권회수가 가능한 것은 물론이고, 경매를 하지 않고 또는 경매와 병행하여 담보부동산 수익집행신청을 하여 저당부동산을 관리하면서, 당해 부동산의 수익으로부터 우선적으로 채권회수를 하는 것도 가능하다.

3. 이용현황

일본의 통계에 의하면 담보부동산 수익집행제도는 일본 전체에서 2004년 4월부터 12월까지 담보부동산 수입집행신청은 129건이고, 그 중 개시결정이 98건이 있었다. 2005년 1월부터 9월까지에는 신청이 66건, 개시결정이 58건으로 집계된다.⁹⁾

또한, 동경지방법재판소 민사집행센터에 의하면 2004년 4월부터 12월까지 15건, 2005년 1월부터 11월까지 14건의 신청이 접수되었다.¹⁰⁾ 大阪지방법재판소 집행부의 담보부동산 수익집행신청은 2004년 4월부터 12월까지 13건, 2005년에 22건이었다.¹¹⁾

반면, 담보권실행으로서의 경매는 동경지방법재판소에서는 2004년에 3,880건이었고,¹²⁾ 이 제도가 신설 초기라는 사정을 감안하여도 담보부동산 수익집행의 신청건수는 많은 편이라고는 할 수 없다는 점에서 담보부동산 수익집행제도의 신청은 매우 신중하게 고려되는 것으로 보여진다.

8) 일반채권자가 신청한 강제관리절차에 있어서는 신청인은 수익으로부터 우선적으로 배당을 받을 수 없고, 다른 일반채권자와 함께 안분배당을 받을 수 있을 뿐이다.

9) 内海順太 외, “改正擔保·執行法の運用上の諸問題とユーザーからみた問題点について”, 「新民事執行實務」 4号, 2006, 53頁.

10) 谷口園恵, “第19回不動産法セミナー 平成15年擔保·執行法改正の檢證”, 「ジュリスト」 1324号, 2006, 92頁.

11) 坂本寛, “大阪地方裁判所における平成15年改正擔保·執行法の檢證と擔保不動産收益執行の一考察”, 「判例タイムズ」 1205号, 2006, 5頁.

12) 谷口園恵, “第19回不動産法セミナー 平成15年擔保·執行法改正の檢證”, 93頁.

4. 이용목적

담보부동산 수익집행제도는 소유자가 관리를 포기한 담보부동산이 황폐화되는 경우에 수익관리인에게 담보부동산의 유지관리를 의뢰할 수 있는 잇점이 있다. 또한, 점유관계가 불분명하여 물상대위에 의한 압류를 신청하는 것이 곤란한 경우에도 관리인에게 점유자를 조사하도록 할 수 있으므로, 이러한 경우에 이용되는 것을 상정한 제도이다.

실제로, 점유자가 불분명하여 추후에 점유자가 밝혀지는 경우에 상당한 정도의 차임수익을 기대할 수 있는 부동산 등에 관해서 수익집행을 신청하는 사례가 적지 않다. 단, 점유상황의 조사에는 상당한 기간을 필요로 하므로, 이러한 경우에는 관리인이 점유자를 조사하여 급부명령이 발해지고, 관리인이 수익을 수수하고, 수수한 수익을 배당하기까지 상당한 기간이 소요된다. 이 사이에 저당부동산의 수익관리에 필요한 비용을 수익신청인이 예납금을 납부하여 조달하므로, 대규모의 수익건물에서 다수의 불분명한 점유가 있는 저당부동산에 관해 수익집행을 신청하기 위해서는 상당한 예납금을 필요로 한다는 점 및 배당까지에 일정한 기간이 소요될 수 있다는 점을 감안하여야 한다.¹³⁾

또한, 소유자가 관리를 포기하는 등으로 인해 저당부동산이 황폐화로 인해 수익집행을 신청하는 경우, 주의해야 할 점은 저당부동산이 수리를 필요로 함에도 불구하고 수리를 하지 않는 경우에 임차인이 차임의 지급을 거절하는 경우가 있다는 것이다. 관리인은 목적물건의 유지관리를 하여야 하므로(일본 민사집행법 제100조 제1항), 물건관리에 관한 비용은 그 밖의 비용으로서 기본적으로는 수익 중에서 지급된다(일본 민사집행법 제188조, 제106조 제1항). 그러나, 수익취득 전에 발생한 수리비 등은 예납금을 충당하는 것으로 되고, 예납금으로 지급하는 경우에는 집행재판소의 선급결정을 얻어 지출하는 것으로

13) 古賀政治 “擔保不動産收益執行(その2)”, 『NBL』 No.849, 20078. 1. 15, 70頁.

된다(일본 민사집행법 제188조, 제101조).¹⁴⁾ 비용이 고액인 경우에는 무잉여취소도 가능하다(일본 민사집행법 제188조, 제106조).¹⁵⁾

저당권자는 저당부동산의 현황을 조사하는 것은 아니므로, 수익집행 대상 부동산을 수리할 필요성이나 그 정도, 규모에 관한 상세한 내용을 파악한다는 것은 곤란하지만, 담보부동산 수익집행을 신청하는 경우에 예상하지 못한 많은 비용이 들 수 있다는 점과 장기간에 걸쳐 수익이 없는 경우에는 그 신청의 취소를 고려할 필요가 있다.

II. 담보부동산 수익집행의 절차

1. 담보부동산 수익집행 절차의 성격

저당권의 효력을 수익가치에 미치도록 하기 위해서는 담보부동산 수익집행제도를 민사집행법에 신설하는 방법으로 해결하였다. 즉, 개정 일본 민사집행법 제180조는 부동산담보권의 실행방법으로 부동산 경매 외에 별개의 독립적인 담보부동산 수익집행제도의 절차를 신설하여, 부동산담보권의 실행은 이러한 중 채권자의 선택에 의해 정해진다. 선택적 행사라는 점에서 저당권자가 경매와 담보부동산 수익집행제도를 동시에 신청하는 것은 허용되지 않는다.¹⁶⁾

14) 鈴木喜芳, “擔保不動産收益執行における留意点と對應”, 『新民事執行實務』 2号, 2004, 101頁. 香川保一監修, 『註釋民事執行法(4)』, 金融財政事情研究會, 1983, 480頁(富越和厚집필부분)에 의하면 강제관리에 관해서의 해설에 있어서 ‘선급을 요하는 비용 중, 제1회의 수익에서 미리 변제기가 도래하는 것 또는 임시적인 것은 신청채권자 예납금에서 선급되지만, 이 이외의 경상적 경비에 관해서는 시기배당까지의 概算을 각 시기의 수익에서 공제한다’라고 설명하고 있다.

15) 渡邊訓, “擔保不動産收益執行の運用實務からの問題點と工夫例”, 『新民事執行實務』 3号, 2005, 99頁.

16) 高野一郎, 『新담보·執行法制』, 8頁. 예를 들어, 저당권자 A가 담보부동산 수익집행을 신청한 후, 다른 저당권자 B가 경매를 신청하는 것은 가능하지만, 저당권자 A이 경매와 담보부동산 수익집행이라는 2개의 저당권실행방법이 선택적인 행사로 되기 위하여, 양자를 동시에 신청할 수는 없다. 물론, 저당권자 A가 담보부동산 수익집행을 신청한 후 취하하고 나서 경매를 신청하는 것은 가능하다.

담보부동산 수익집행절차의 성격에 관해서는 경매절차와 별개의 독립된 절차(독립형)인가 또는 경매절차에 부수되는 절차(부수형)인가의 문제에 관해서 논의가 있다. 부수형의 근거는 저당권은 경매에 의해 실현되는 교환가치를 파악하는 권리이므로, 경매개시 전의 수익가치에는 미치지 않는 점을 든다. 이를 위해, 철저히 경매절차에 부수하는 제도로 해야 하고, 담보부동산 수익집행은 경매절차에 있어서 매각처분의 전단계로서 경매신청에 의한 압류 후로부터 매각처분까지의 사이에 한정된 강제관리 유사의 절차로 해야 한다는 결론을 내렸다.

이에 대해, 독립형의 근거는 첫째, 구 일본민사소송법의 강제집행과 구 일본경매법의 담보권실행을 전신으로 하여 발생한 일본 민사집행법에서는 강제집행으로서의 강제관리와 강제경매를 독립된 제도로 하고 있어, 담보권실행으로서의 담보부동산 수익집행제도에 있어서도 독립된 제도로 하는 것이 이러한 체계에 부합한다는 점, 둘째 일본 민사집행법의 경매절차에서는 경락 전에 채무자로부터 점유를 침탈하는 것을 원칙적으로 금지하고, 예외적으로 비교적 엄격한 요건 하에서 매각 전의 보전처분 등에 의해 이를 긍정하여, 점유를 침탈하는 것을 인정하고 있다. 그러나, 담보부동산 수익집행절차는 저당권자의 신청에 의해 항상 채무자의 점유를 침탈할 수 있는 절차이므로, 채무자로부터 점유를 침탈하는 것을 원칙적으로 금지하고 있는 경매절차의 체계에는 익숙하지 않은 성질의 제도이다. 따라서, 경매절차와는 별개의 독립된 제도로 파악하는 것이 종래의 경매절차의 성격과도 정합성을 갖는 것으로 볼 수 있다.

개정담보법은 저당권자에 의한 담보부동산 수익집행과 경매절차의 선택적 행사를 요구하므로 각각 별개의 독립된 제도, 즉 독립형 제도로서 담보부동산 수익집행을 규정하였다.¹⁷⁾

17) 담보부동산 수익집행의 절차에 대해서는 원칙적으로 강제관리의 규정이 준용된다 (일본 민사집행법 제188조).

2. 담보부동산 수익집행의 신청

담보부동산 수익집행의 신청은 개정담보법 제181조 소정의 문서와 함께 서면으로 신청한다. 물상대위의 경우와 달리, 급부의무자(임차인)의 전부 또는 일부가 불분명하더라도 신청 자체는 가능하지만(일본 민사집행규칙 제170조 제3항), 신청인은 급부의무자를 특정함에 충분한 사항 및 급부청구권의 내용에 관한 정보수집을 하도록 노력하여야 하고(일본 민사집행규칙 제173조 제2항, 제63조 제2항), 또 신속한 절차의 진행을 위하여 신청인측에서 사전에 임차인, 차임, 대상물건의 관리상황 등을 가능한 한 조사하여야 한다.

신청에는 신청수수료, 예납우표, 예납금 및 등록면허세가 필요하다. 신청수수료는 담보권 1개당 4,000엔이고, 예납금은 동경지방법재판소의 경우 관리비예상액 등을 감안하여 결정하지만 최저 100만엔 정도이고,¹⁸⁾ 大阪지방법재판소의 경우에는 개시결정 후 3개월의 관리에 필요한 비용과 관리인보수 예상액의 합계를 기준으로 하여, 사건 별로 정해져 있기 때문에,¹⁹⁾ 상당한 고액의 예납금을 납부하여야 한다. 또한, 절차서류의 송달 등을 위하여 우표도 필요하지만, 동경지방법재판소에서는 예납금에서 지출하므로 신청시에 이를 별도로 예납할 필요는 없다. 또한, 담보부동산 수익집행 개시결정이 있으면 이 결정에 관련된 압류등기의 촉탁이 이루어지므로(일본 민사집행법 제188조, 제11조, 제48조), 청구채권액의 1,000분의 4에 해당하는 등록면허세가 추가된다.

18) 동경지방법재판소 민사집행센터 홈페이지(<http://www3.ocn.ne.jp/~tdc21/syuueki/syuueki.html>) 참조.

19) 後藤慶一郎, “大阪地裁における現状と課題”, 「事業再生と債權管理」 第111号, 2006, 47頁 ; 坂本寛, “大阪地方裁判所における平成15年改正擔保·執行法の檢證と擔保不動産收益執行の一考察”, 「判例タイムズ」 1205号, 2006, 6頁.

3. 담보부동산 수익집행개시결정

저당권의 실행방법의 일종인 담보부동산 수익집행은 저당권자의 신청에 의하여 절차가 개시된다. 신청서를 접수한 집행재판소는 담보부동산 수익집행의 신청이 이유가 있다고 인정될 때에는 담보부동산 수익집행개시결정을 한다(일본 민사집행법 제188조, 제93조).²⁰⁾ 담보부동산 수익집행 개시결정 후, 재판소 서기관은 즉시 압류등기의 촉탁을 하고(일본 민사집행법 제188조, 제111조, 제48조 제1항), 담보부동산 수익집행 개시결정을 압류채권자에게 고지하고, 채무자에게 송달한다(일본 민사집행법 제188조, 제93조 제3항). 이에 대하여, 채무자 또는 부동산의 소유자는 집행항고를 신청할 수 있고(일본 민사집행법 제188조, 제93조 제5항), 이러한 집행항고에 있어서는 실체법상의 이유를 항고이유로 할 수 있다(일본 민사집행법 제182조).

또한, 집행재판소는 이미 강제관리·담보부동산 수익집행 개시결정이 있는 부동산에 대해서 추가로 강제관리 또는 담보부동산 수익집행의 신청이 있는 때에는 추가로 개시결정을 할 수 있다(이중개시결정, 일본 민사집행법 제188조, 제93조의2).

20) 담보부동산 수익집행개시결정에는 다음의 사항이 포함된다(일본 민사집행법 제93조, 제94조).

<p>【담보부동산수익집행개시결정】</p> <p>[선언] 목적부동산의 압류에 관하여 선언한다.</p> <p>[명령] ① 채무자에 대하여 수익처분의 금지를 명한다.</p> <p>② 급부의무를 부담하는 제3자(급부의무자라고 한다)에 대하여 그 급부의 목적물(차임 등)을 재판소가 선임한 관리인에게 교부하여야 한다는 취지를 명한다.</p> <p>[관리인의 선임] 관리인을 선임한다.</p> <p>(관리인은 은행과 그밖의 법인도 무방하다)</p>

4. 관리인의 선임 · 관리

집행재판소는 담보부동산 수익집행 개시결정과 동시에 관리인을 선임하여야 한다(일본 민사집행법 제188조, 제94조). 관리인은 임차인이 불분명한 점유관계에 대한 조사가 필요한 경우에는 집행관, 권리관계가 복잡하여 법률판단을 필요로 하는 경우에는 변호사가 선임되는 경우가 많다.²¹⁾ 다만, 실제로 일상적인 관리업무에 관해서는 관리인과 관리업자와의 사이에서 관리위탁계약을 체결하여, 관리업자가 관리보조자로서 관리업무를 행한다.²²⁾

관리인은 선임 즉시 목적부동산, 급부의무자(임차인) 및 급부내용(차임 등)을 조사하여 집행재판소에 보고하고, 집행재판소는 관리인으로 부터의 보고를 받아 새로운 급부의무자가 판명된 때에는 당해 급부의무자에 대하여 급부명령을 발한다. 이러한 관리인의 조사에 의해 점유관계나 계약내용의 파악이 곤란한 물건에 대해서도 임차인 및 그 계약내용을 파악할 수 있고, 물상대위에 의한 방법으로는 취득할 수 없는 수익을 收受할 수 있다.

관리인은 담보부동산 수익집행 개시결정이 있는 부동산에 관하여 관리와 함께 수익의 收受 및 환가할 수 있고(일본 민사집행법 제188조, 제95조), 채무자에 대신하여 대상 물건을 관리하고, 급부의무자로부터 차임을 징수할 수 있다. 또한, 관리인은 물건에 관하여 채무자의 점유를 풀고 스스로 점유할 수 있을 뿐 아니라, 일본 민법 제602조에서 정한 기간²³⁾ 내에 임대차계약을 체결하여²⁴⁾ 새로운 임차인을 입주

21) 古賀政治, “擔保不動産收益執行(その1)”, 32頁.

22) 小池一利, “改正民事執行法・規則と東京地方裁判所執行部の運用イメージ”, 「判例タイムズ」 1135号, 2004, 38頁 이하.

23) 수목의 식재 또는 벌채를 목적으로 하는 산림의 임대차는 10년 이내, 그밖의 토지 임대차는 5년 이내, 건물임대차는 8년 이내, 동산임대차는 6개월 이내로 되어 있다.

24) 일본 민법 제602조에서 정한 기간을 초과한 임대차계약을 체결하는 경우에는 채무자의 동의가 필요하다(일본 민사집행법 제188조, 제95조 제2항).

하게 하거나,²⁵⁾ 차임을 지급하지 않는 임차인에 대하여 경우에 따라서는 미지급차임청구소송이나 부동산명도소송을 제기할 수 있다. 이러한 관리인에 의한 차임징수나 적절한 물건관리에 의하여, 신청인에 대한 배당자금이 확보됨과 함께 물건의 가치가 제고되는 결과로서, 그 후의 경매나 임의매각에 있어서 보다 고액으로 물건환가가 기대될 수 있다.

5. 배 당

배당자금은 민사집행법 제98조 제1항의 규정에 의한 수익 등의 분여를 한 후의 수익 또는 그 환가대금에서 부동산에 부과되는 조세 그 밖의 공과금 및 관리인 보수 기타 필요한 비용을 공제한 것이 된다(일본 민사집행법 제188조, 제106조 제1항). 이 경우 ‘부동산에 대해 부과되는 조세 그 밖의 공과금’은 목적부동산에 관하여 이를 소유하고 수익을 계속하기 위하여 필요한 것으로, 구체적으로는 고정자산세·도시계획세 등에 한정되고, 수익집행개시결정 이후 수익집행종료까지 발생하는 것으로 한정된다.²⁶⁾ 따라서, 금전을 징수하지 못하여 배당에 충족시킬 재원이 없는 경우에는 담보부동산 수익집행의 절차가 취소된다(일본 민사집행법 제188조, 제106조 제2항).

배당은 1차적으로는 관리인이 집행재판소가 정한 기간마다 배당에 충족시켜야 하는 금액을 계산하여 실시한다(일본 민사집행법 제188조, 제107조 제1항). 따라서, 관리인에 의한 차임징수에 의해 수익이 증가하여도 즉시 신청인에게 배당이 이루어져야 하는 것은 아니라는 점에 주의할 필요가 있다.

25) 다만, 이 경우의 임대차계약은 당해 부동산에 관해 담보부동산경매가 된 경우, 매수인에 대항할 수 없고 6개월의 명도유예(일본민법 제395조)의 보호를 받는데 불과하다는 것을 주의할 필요가 있다.

26) 黒田豊, “大阪地方裁判所における改正民事執行法の運用似ついて”, 『NBL』 783号, 2004, 47頁.

배당을 받는 채권자는 일본 민사집행법 제107조 제4항 각호 및 제93조의4 제3항에 규정한 채권자에 한정되고, 등기된 저당권자라고 하여도 당연히 배당을 받는 것은 아니다. 따라서, 단순한 저당권자는 자신이 신청인이 아닌 담보부동산 수익집행절차가 이미 진행되고 있는 경우, 당연히 배당을 받는 것은 아니다. 또한, 물상대위를 추후에 신청한 때에도 배당을 받을 수 없고(일본 민사집행법 제93조의4 제3항 참조), 스스로 담보부동산 수익집행을 신청하여 이중개시결정을 받는 것 외에는 방법이 없다.

6. 절차의 종료

신청의 취하가 있는 경우 외, 각 채권자가 배당 등에 의해 그 채권 및 집행비용의 전부변제를 받은 때(일본 민사집행법 제188조, 제110조) 또는 경매절차에 의해 부동산의 소유권을 매수인이 취득한 때에는 집행재판소가 담보부동산 수익집행절차를 취소하게 된다.

즉, 담보부동산 수익집행절차는 담보부동산경매절차와 병행하여 신청할 필요가 없고, 계속기간의 제한도 없으므로, 경우에 따라서는 신청인의 채권회수가 이루어질 때까지 장기간 동안 담보부동산 수익집행절차가 계속될 수 있다. 따라서, 장기간의 담보부동산 수익집행절차는 관리인의 관리나 급부의무자의 부담이 가중되고 신속한 채권회수라는 관점에서 바람직한 것은 아니다.²⁷⁾

Ⅲ. 담보부동산 수익집행제도의 개별적 쟁점

1. 물상대위와의 관계

일본에서는 담보부동산 수익집행제도의 신설과 함께, 종래 부동산의 수익으로부터 우선적으로 채권회수가 가능한 수단으로서 실무상 정착

27) 古賀政治, “擔保不動産收益執行(その1)”, 34頁.

되어 있는 물상대위제도를 폐지하지 않고 유지하기 위하여, 저당권자가 저당부동산의 수익으로부터 채권회수를 하는 경우, 그 수단으로 물상대위와 수익집행의 2개의 절차가 인정되고 이를 자유롭게 선택하도록 하고 있다.

또한, 물상대위와 담보부동산 수익집행의 양자를 신청할 수 있지만, 담보부동산 수익집행의 개시결정이 효력을 가진 때에는 앞서 이루어진 압류의 효력은 정지되므로(일본 민사집행법 제188조, 제93조의4), 물상대위의 효력이 정지하고, 담보부동산 수익집행에 의해 차임을 징수하게 된다.

물상대위와 담보부동산 수익집행의 선택기준에 관해서는 획일적인 기준은 없고, 양제도의 장점과 단점을 감안하여 사례별로 판단하는 것이 적절하다. 물상대위는 간이·신속 및 저렴하게 채권을 회수할 수 있는 장점이 있는 반면, 제3채무자를 특정하여 신청할 필요가 있으므로 임차인이 불분명한 경우는 신청조차 할 수 없다는 점, 물상대위가 이루어진다면 차임수익을 받을 수 없는 소유자는 물건의 관리를 할 수 없으므로 저당부동산이 황폐해진다는 단점이 있다.

이에 대하여, 담보부동산 수익집행은 관리인에 의한 급부의무자의 조사가 이루어지므로, 급부의무자(임차인)를 전부 특정하여 신청할 필요는 없다는 점, 관리인에 의한 적절한 부동산관리가 가능하다는 장점이 있는 반면, 신청시에 고액의 예납금·등록면허세를 납부하여야 하고, 수익으로부터 관리인의 보수나 공과금 등이 공제되는 등 많은 비용이 소요된다는 점, 집행재판소가 정한 기간마다 배당이 이루어지므로 배당까지 시간이 걸린다는 단점이 있다. 따라서, 물상대위는 임차인이 파악할 수 있는 차임의 지급상황이나 물건의 관리상황에 문제가 없는 물건에 관하여 검토되어야 하고, 담보부동산 수익집행은 임차인이 파악할 수 없는 경우나 임차인이 파악할 수 있지만 차임의 지급이나 물건의 관리에 문제가 있는 물건에 관하여 검토하여야 한다.

2. 후순위인 임차권자·사용대차권자와 관리인의 관계

관리인은 일본 민사집행법 제188조·제95조 제1항의 규정에 따라 저당부동산의 관리·수익의 收受 및 환가를 할 수 있다. 따라서, 관리인은 채무자나 소유자의 점유를 풀고 스스로 점유할 수 있고, 임차인에 대한 차임청구 및 채무불이행으로 인한 해제권을 행사할 수 있다. 또한, 관리인은 개시결정 후 일본 민법 제602조의 범위에서 부동산을 임대할 수 있다. 또한, 불법점유자에 대한 점유배제도 가능하다. 이러한 권한 뿐 아니라, 관리인이 부동산에 임차권에 의한 점유권한을 가진 방해적·남용적 임차권자에 대하여 명도를 구할 수 있는가에 관해 논의가 있다.

저당권에 기한 방해배제청구에 기하여 일본 판례는 저당권자가 방해배제청구권의 행사로서 방해적인 점유자·임차인에 대하여 명도를 구할 수 있다는 취지를 판시하였다.²⁸⁾ 이러한 점에서 본다면, 채권자가 저당권실행으로서의 담보부동산 수익집행을 선택한 경우에 관리인은 저당권설정 후의 방해적·남용적 임차권자 등에 대하여 방해배제청구를 하는 것이 가능하다는 견해가 있다.²⁹⁾

관리인의 지위에 관해서는 저당부동산의 소유자의 관리수익권한을 박탈하여 관리인이 행사하는 것으로 볼 수 있다. 이 절차를 임대차를 전제로 하여 수익을 올리기 위한 제도에 불과하다는 견해에서 본다면, 담보부동산 수익집행은 관리권한이 소유자로부터 관리인에게 이전하는 만큼 수익으로부터 우선변제를 받는 절차로 되고, 소유자가 설정한 임대차를 부정하는 것은 곤란하다는 결론에 이른다. 그러나, 경매와 마찬가지로 저당부동산을 압류함으로써 개시되는 담보권실행이라고 하는 점을 중시하는 견해에 의하면, 관리인의 권한은 소유자

28) 最一判平成17·3·10(民集59卷2号 356頁).

29) 坂本寛, “大阪地方裁判所における平成15年改正擔保·執行法の檢證と擔保不動産收益執行の一考察”, 14頁.

뿐만 아니라 저당권자의 지위와도 관련되므로 소유자와는 달리 제3자적 입장에서 점유자에 대응할 수 있어 남용적 임차권자의 배제가 가능하다는 결론으로 연결된다.

또한, 관리인의 제3자성을 중시하는 견해에 의하면, 수익집행의 개시결정에 의한 압류에 의하여 제3자인 관리인은 대항요건이 없는 임차권이나 사용대차권을 부정할 수 있게 된다. 그러나, 담보부동산 수익집행에서 관리인의 지위에 관해서는 몇 개의 견해가 있을 수 있다는 것으로서도 소유자의 지위에 대신하는 것이라는 성격은 부정할 수 없는 것으로 보인다.³⁰⁾ 또한, 담보부동산 수익집행은 경매와 같이 소유권이전을 수반하여 매수인과 용익권자가 사용수익을 둘러싼 대항관계에 있는 것은 아니고, 단지 수익에 대해서만 우선변제권을 행사할 수 있는 제도로 이해할 수 있다. 그렇다면, 담보부동산 수익집행에 있어서는 소유자가 있는 한 관리수익권이 관리인에게 이전할 뿐이어서 관리인과 용익권자와는 대항관계에 있지 않으므로 채무자가 구속되는 계약에서는 관리인도 구속되는 것은 아니다.

이러한 문제의 귀추에 관해서는 이후의 실무나 이론의 진전을 지켜볼 필요가 있지만, 채권자로서 이러한 방해적·남용적 임차권자가 있는 경우, 현실적으로는 조기에 수익을 收受하기 위한 절차에 분주한 관리인에게 남용적 임차권자의 점유배제까지 기대하는 것은 곤란할 것이다. 채권자 자신이 저당권 또는 매각보전처분에 의해 방해적 점유자의 배제를 검토, 실행하도록 하는 것이 타당하다.

물론, 방해적 점유자의 배제는 저당권자에 있어서 저당권침해를 이유로 하는 방해배제 또는 일본 민사집행법상의 보전처분 등에 의하고, 수익관리인에게 관리를 위탁하는 등의 실무적 연구를 통하여 방해적 임차권을 배제한 후에 담보부동산 수익집행절차를 밟는 것이 적절할 것이다.

30) 古賀政治, “擔保不動産收益執行(その2)”, 72頁.

3. 전대차에서 관리인의 차임청구

관리인은 임차인으로부터 임대차계약에 기한 차임을 전차인으로부터 원임대차의 범위 내에서 직접 받을 수 있다(일본 민법 제613조). 다만, 임대인인 채무자가 임차인으로부터 차임의 선급을 받은 경우에는 관리인은 그 선급분에 관하여 차임을 받을 수 없다.

원임대차의 차임이 통상의 관리비 등을 제외하더라도 전대차 차임에 비하여 현저하게 낮아 실질적인 차임을 관리인이 충분히 收受할 수 없는 경우가 있고, 이러한 경우에 저당권자가 적정한 수익을 얻기 위하여 담보부동산 수익집행을 신청하여 관리인이 전대차 차임 전액을 청구하는 것을 기대하여 담보부동산 수익집행의 신청을 하는 경우가 있다.

이러한 전대차관계의 경우, 관리인은 당연히 임대차계약에 기한 차임을 청구할 수 있고, 임대차의 범위 및 차임의 한도에서는 전차인에게도 청구할 수 있다. 문제는 관리인이 고액인 전대차임 전액을 수수할 수 있는가이다. 전대관계가 있는 경우의 차임채권에 대한 물상대위에 관해서, 일본 판례에 의하면 전대인을 채무자나 소유자와 동일시할 수 있는 경우에는 전대차 차임에 대한 물상대위가 가능하므로,³¹⁾ 이와 마찬가지로 담보부동산 수익집행에 있어서도 관리인이 직접 전대차 차임을 수수하는 것이 가능한 것으로 보여진다.

그러나, 담보부동산 수익집행에서는 관리인이 소유자의 권한을 이전받아 소유자가 갖는 한도에서의 권한을 행사할 수 있음이 원칙이다. 또, 관리인이 전대인과 채무자나 소유자를 동일시할 수 있는 상당한 근거가 있는 경우라면 어쨌든 무조건적으로 전대차 차임을 수수할 수 있다고 하는 것은 곤란할 것이다.

31) 最二決平成12·4·14(民集54卷4号 1552頁).

4. 차임의 포괄양도와 담보부동산 수익집행

일본 민사집행법 제188조에 의해 담보부동산 수익집행에 준용되는 제93조 제1항은 담보부동산 수익집행의 개시결정을 한 경우 ‘그 개시결정에 있어서 채무자를 위하여 부동산을 압류한 취지를 선언하고, 채무자에 대하여 수익의 처분을 금지’하여 처분금지효력을 규정하고 있다.

물상대위와 채권양도와와의 관계에서는 채권자가 물상대위에 의한 압류를 한 경우에 차임채권이 양도되어 제3자에게 대한 대항요건이 갖추어진 후에 있어서도 스스로 목적채권을 압류하여 물상대위권을 행사할 수 있도록 하고 있지만,³²⁾ 저당권실행인 담보부동산 수익집행에 있어서 압류의 효력도 이러한 물상대위와 동일한 것으로 이해할 수 있다.

관리인은 채권양도가 있어도 저당권설정등기 후에 대항요건을 갖춘 채권양도에 우선하는 것으로서 양도채권을 수수할 수 있다.³³⁾

5. 영업위탁계약과 담보부동산 수익집행에서의 법정과실

일본 민사집행법 제188조 및 제93조 제1항은 ‘채무자가 임대료청구권 그밖의 부동산 수익에 관한 급부를 청구할 권리를 갖는 때에는 채무자에 대하여 …중략… 그 급부의 목적물을 관리인에게 교부하여야 하는 취지를 명하여야 한다’라고 규정하고, 제93조 제2항에서는 ‘전항의 수익은 …중략… 후에 변제기가 도래하여야 법정과실로 한다’라고 규정고 있고, 법정과실에 차임이 포함되는지의 여부 외에 어떠한 것

32) 最二判平成10・1・30(民集52卷1号 1頁).

33) 坂本寛, “大阪地方裁判所における平成15年改正擔保執行法の檢證と擔保不動産収益執行の一考察”, 16頁. 또한, 鈴木喜芳, “擔保不動産収益執行における留意点と對應”, 100頁 이하에서도 이와 같이 해석하고 있다.

이 담보부동산 수익집행의 대상으로 되는지가 실무상 문제로 된다. 구체적으로는 저당부동산의 이용계약이 영업위탁형식으로 된 경우에 영업위탁자가 수탁자로부터 수수한 利益收受權을 일본 민사집행법 제 188조 및 제93조 제2항에 의해 급부명령의 대상으로 할 수 있는가에 관하여 의견이 나누어진다.

강제관리에 있어서는 여관·극장 등의 영업에 의한 수익은 강제관리의 대상으로 되는 급부청구권이 아닌 것으로 이해되고 있다. 이를 대상으로 한다면 부동산의 수익을 초과하여 채무자가 갖는 영업권에 개입하는 것으로 된다는 것이 그 이유로 제시된다.³⁴⁾ 따라서, 실제로는 저당부동산이 여관·호텔 등에 이용되고, 그 이용계약이 영업위탁 계약형식인 경우에는 차임의 물상대위를 신청하는 것은 곤란한 것으로 이해된다.

그러나, 법정과실은 물건의 사용대가로 받는 금전 그 밖의 물건으로 정의되고 있으므로(일본 민법 제89조), 차임이 계약에서 정해져 있어야 하는 것은 아니다. 또, 실질적으로 영업위탁계약에 의한 이익 중에 영업에 의한 대가가 포함된다고 하여도, 저당부동산의 사용대가부분도 존재한다. 이와 같이 구별이 곤란하더라도 영업위탁형식의 경우에는 전부 담보부동산 수익집행의 대상으로서의 급부명령의 대상으로 되어야 한다는 합리적이지 않다.

이와 관련하여, 일본 하급심 판례는 호텔로서 사용되고 있는 토지·건물에 저당권이 설정되어 있고, 그 채무자인 소유자로부터 제3자에게 호텔을 운영위탁하고, 수탁자는 호텔의 총수입으로부터 인건비·재위탁자에 대한 업무위탁료, 그 밖의 모든 필요비를 공제한 금액을 위탁자에게 지급하는 것으로 약정된 사안에 관하여‘총수입에서 인건비·재위탁자에 대한 업무위탁료, 그 밖의 필요비를 공제한 금액’의 인도청구권을 담보부동산 수익집행의 대상인 급부청구권으로 하여 담보부동산 수익집행의 개시결정이 이루어진 바, 집행항고가 있었지만

34) 鈴木忠一 외, 『注解民事執行法(3)』, 第一法規, 1984, 445頁(富越和厚 집필부분).

향고심은 이를 허가하였다.³⁵⁾ 이 판례는 그 결정이유에서 호텔의 영업기반이 이 건물에 있고, 그 수익 중에서 채무자인 소유자가 수탁자에게 이 건물을 사용하도록 한 대가가 적지 않게 존재한다고 상정한 것을 이유로 하여, 담보부동산 수익집행에 있어서 급부청구권을 특정한 것에 위법은 없다고 하였다.

이러한 견해는 영업으로 이용되고 있는 부동산의 대가는 법정과실로 할 수 없다는 실무계의 입장과는 다른 태도이다. 이 결정은 이후에 영업위탁형식에 의한 영업이 행해지는 저당부동산에 대한 담보부동산 수익집행이 어떻게 전개될 것인가에 관해서 실무적으로 중요한 점을 시사하고 있는 것으로 볼 수 있다.

IV. 우리 민법개정작업에 대한 시사점

일본에서의 담보부동산 수익집행신청은 2004년 4월부터 12월까지 129건이고, 그 중 개시결정이 98건이 있었다. 2005년 1월부터 9월까지의 신청 66건, 개시결정 58건이고, 동경지방법재판소의 경우에는 2004년 4월부터 12월까지 15건, 2005년 1월부터 11월까지 14건의 신청이 접수되었다. 한편, 大阪지방법재판소 집행부의 담보부동산 수익집행신청은 2004년 4월부터 12월까지 13건, 2005년에 22건이다.

일본에서는 근래 대도시권에서 부동산경매시장이 활성화되어 있어서³⁶⁾ 저당권자는 차임으로부터의 채권회수보다도 부동산환가에 의한 회수를 우선하고 있다는 점을 고려하여도, 이러한 신청건수가 많다고는 할 수 없는 정도이다.

따라서, 이후의 경제사정 등에 의해 거품붕괴 이후와 같이 부동산의 환가가 기대될 수 없고, 저당권자가 차임에 의한 채권회수를 우선하

35) 福岡高決平成17・1・12(判例タイムズ 1181号, 170頁).

36) 동경지방법재판소의 경우 기간입찰에 의한 매각율이 90%를 넘고, 매각기준가액의 2배 이상으로 낙찰되는 경우도 드물지 않다고 한다.

는 상황도 배제할 수 없다. 또한 담보부동산 수익집행에 의해 담보부동산경매절차의 입찰수나 매각증가율이 증가하고 있다는 경향이 보인다는 분석도 나오고 있으므로,³⁷⁾ 담보부동산 수익집행제도는 부동산의 차임으로부터 채권회수를 위한 선택지로서, 경매절차에서의 고액환가를 위하여 부동산을 적절하게 관리하는 기능을 가진 제도로 활용될 수 있을 것이다.

한편, 우리 민법 개정작업에 있어서도 일본의 담보부동산 수익집행제도의 도입에 관한 논의가 제기되었다. 법무부 민법개정위원회에서는 담보부동산이 장기 임대되고, 임차료가 정기적으로 지급되는 경우에는 우리 나라에도 담보부동산 수익집행제도의 신설을 검토할 필요성이 제기되었으나, 우리 나라에서는 임대차로서 전세제도가 일반적으로 이용되고 있기 때문에 피담보채권의 변제에 충당될 차임이 정기적으로 지급되지 않는다는 점, 강제집행에서도 강제관리가 활용되고 있지 않는다는 점, 저당권이 부동산의 가치만을 담보하는 가치권인데 차임이라는 수익에 대해서 집행을 하는 이론적 근거가 약하다는 점 등을 이유로 우리 민법 개정안에는 반영하지 않기로 하였다.³⁸⁾

물론, 우리 나라에서는 전세제도의 활용도가 높지만 민법개정위원회가 이러한 논의를 하였던 2004년도에 비해 전세를 월세로 전환하는 등 주거용 부동산 및 영업용 부동산에 대한 월세제도가 꾸준히 증가되고 있다는 점, 새로운 제도의 도입이 강제관리제도를 적극적으로 활용할 수 있는 기회가 될 수 있다는 점, 저당권은 부동산에 대한 가치를 지배하는 처분권이나 부동산의 차임은 과실에 해당된다는 점에서, 우리 민법은 저당부동산에 대한 압류가 있는 후에 저당권설정자가 그 부동산으로부터 수취한 과실 또는 수취할 수 있는 과실에 저당권의 효력이 미치도록 하고 있고(제359조), 저당권은 목적물의 사용·

37) 坂本寛, “大阪地方裁判所における平成15年改正擔保執行法の檢證と擔保不動産收益執行の一考察”, 9頁.

38) 법무부, 「민법(재산권) 개정 자료집」, 2004. 11, 517~518면 참조.

수익을 설정자에게 남겨 두는 것이므로 과실에는 원칙적으로 저당권의 효력이 미치지 않지만, 압류가 있는 후에는 저당권자가 그 담보물의 모든 가치를 파악하도록 하는 것이 타당하므로 과실까지 환가하도록 한다는 점³⁹⁾ 등에 의한다면, 담보부동산 수익집행의 개시 후의 법정과실에 대해서 저당권의 효력을 인정하는 것도 이론적으로는 무리가 없을 것으로 생각된다. 따라서, 이를 분명히 하기 위하여는 민법 제359조에서 압류 이외에 담보부동산 수익집행 개시를 추가하는 방안 또는 채무자의 채무불이행 이후에 발생하는 저당부동산의 과실에 대해서 저당권의 효력이 미친다고 규정함으로써 입법적으로 해결할 수 있을 것으로 보인다.

주제어 담보부동산수익집행, 근저당, 일본민법, 민법개정

39) 이은영, 「물권법(제4판)」, 박영사, 2006, 793면.

【참고 문헌】

- 류창호, “일본의 개정 담보법과 우리법 개정의 과제”, 「법제연구」 제26호, 한국법제연구원, 2003.
- 법무부, 「민법(재산편) 개정 자료집」, 2004.
- 이은영, 「물권법」제4판, 박영사, 2006.
- 古賀政治, “擔保不動産收益執行(その1)”, 「NBL」 No.847, 商事法務, 2006.
- 古賀政治, “擔保不動産收益執行(その2)”, 「NBL」 No.849, 商事法務, 2007.
- 高野一郎, 「新擔保・執行法制」, 中央經濟社, 2003.
- 谷口園惠, “第19回不動産法セミナー 平成15年擔保・執行法改正の檢證”, 「ジュリスト」 1324号, 有斐閣, 2006.
- 内海順太 외, “改正擔保・執行法の運用上の諸問題とユーザーからみた問題點について”, 「新民事執行實務」 4号, 2006.
- 渡邊訓, “擔保不動産收益執行の運用實務からの問題點と工夫例”, 「新民事執行實務」 3号, 2005.
- 山野目章夫, “擔保・執行法制改正要綱”, 「金融法務事情」 No.1667, 金融財政事情研究會,
- 小池一利, “改正民事執行法・規則と東京地方裁判所執行部の運用イメージ”, 「判例タイムズ」 1135号, 判例タイムズ社, 2004.
- 鈴木忠一 외, 「注解民事執行法(3)」, 第一法規, 1984.
- 鈴木喜芳, “擔保不動産收益執行における留意點と對應”, 「新民事執行實務」 2号, 2004.

坂本寛, “大阪地方裁判所における平成15年改正擔保・執行法の檢證と擔保不動産収益執行の一考察”, 『判例タイムズ』 1205号, 判例タイムズ社, 2006.

香川保一監修, 『註釋民事執行法(4)』, 金融財政事情研究會, 1983

後藤慶一郎, “大阪地裁における現状と課題”, 『事業再生と債權管理』 第111号, 2006.

黒田豊, “大阪地方裁判所における改正民事執行法の運用似ついで”, 『NBL』 783号, 商事法務, 2004.

A Study on Secured Real estate Profits Executive System

Ryu, Chang - Ho *

Ministry of Justice started the project on amendment of civil law from 1999. As the result, Ministry of Justice introduced reform the bill of civil law into National Assembly. In the bill, especially many provisions on floating sum mortgage were established.

Japanese civil law was also amended in 2003, one of the amendments was establishment of secured real estate profits executive system.

Secured real estate profits executive system means that security right holder can have right to preferential payment from legal fruits like a rent of secured property.

Under this system, as security right holder can make a manager maintain and control, through maintain and control security right holder can receive payment divided preferentially from profits of secured property. So, this system can be utilized as the process that promote secured property's value.

Considering these profits, we need to investigate about introduction of secured real estate profits executive system in amendment of civil law in Korea.

KEY WORDS Secured Real estate Profits Executive System, Floating Sum Mortgage, Japanese Civil Law, Amendment of Civil Law

* Assistant Professor, School of Law Ajou University, Ph. D. in law