

사. 전세권설정등기말소

㊦ 전세권설정등기말소 청구(기본형)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 5. 25. 접수 제25014호로 경료한 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권담보의 목적으로 설정된 전세권의 효력

전세권이 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 겸비하고 있다는 점 및 목적물의 인도는 전세권의 성립요건이 아닌 점 등에 비추어 볼 때, 당사자가 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하였고, 그 설정과 동시에 목적물을 인도하지 아니한 경우라 하더라도, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면, 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다.

② 기존의 채권으로 전세금 지급에 갈음할 수 있는지 여부

전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금의 지급에 갈음할 수도 있다.

③ 채권자, 채무자 및 제3자의 합의로 전세권 등 담보권의 명의를 제3자로 하는 것이 가능한지 여부

전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이기는 하지만, 채권담보를 위하여 담보권을 설정하는 경우 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있으면 채권자가 그 담보권의 명의를 제3자로 하는 것도 가능하고, 이와 같은 경우에는 채무자와 담보권명의자인 제3자 사이에 담보계약관계가 성립하는 것으로 그 담보권명의자는 그 피담보채권을 수령하고 그 담보권을 실행하는 등의 담보계약상의 권한을 가진다.(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결)

㊦ 전세권설정등기말소등 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1994. 1. 15. 접수 제925호로 마친 전세권설정등기에 기한 전세권에 관하여 같은 등기소 1994. 1. 19. 접수 제1327호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인 및 제3자사이의 합의에 따라 제3자 명의로 경료된 전세권설정등기의 효력(유효)

전세권이 담보물권적 성격을 아울러 가지고 있는 이상 부종성과 수반성이 있기는 하지만, 다른 담보권과 마찬가지로 전세권자와 전세권설정자 및 제3자 사이에 합의가 있으면 그 전세권자의 명의를 제3자로 하는 것도 가능하므로, 임대차계약에 바탕을 두고 이에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인, 임차인 및 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 경료된 전세권설정등기는 유효하다 할 것이고, 비록 임대인과 임차인 또는 제3자 사이에 실제로 전세권설정계약이 체결되거나 전세금이 수수된 바 없다거나, 위 전세권설정등기의 피담보채권인 임차보증금반환채권의 귀속자는 임차인이고 제3자는 임대인에 대하여 직접 어떤 채권을 가지고 있지 아니하다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

② 실제로는 전세권설정계약이 없음에도 불구하고 임차보증금 반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인, 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 전세권설정등기를 경료한 후 그 전세권에 대하여 근저당권이 설정된 경우, 임대인이 그와 같은 사정을 알지 못한 근저당권자에게 위 전세권설정계약이 통정허위표시에 해당한다 하여 무효를 주장할 수 있는지 여부

실제로는 전세권설정계약이 없음에도 불구하고 임대차계약에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인, 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 전세권설정등기를 경료한 후 그 전세권에 대하여 근저당권이 설정된 경우, 가사 위 전세권설정계약만 놓고 보아 그것이 통정허위표시에 해당하여 무효라고 한다 하더라도, 이로써 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계를 토대로 별개의 법률원인에 의하여 새로운 법률상 이해관계를 갖게 된 근저당권자에 대해서는 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다.

③ 명의신탁에 의한 전세권설정등기를 부동산실권리자명의등기에관한법률에규정한 유예기간 내에 실명등기하지 않은 경우, 그 전세권 명의신탁약정의 효력

명의신탁에 의한 전세권설정등기를 부동산실권리자명의등기에관한법률에 규정된 유예기간 내에 실명등기하지 아니한 경우, 그 전세권 명의신탁 약정은 당사자 사이에서는 무효이나 그 무효는 제3자에게 대항하지 못한다.(대법원 1998. 9. 4. 선고 98다20981 판결)

☐ 전세권설정등기말소등기등 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 20○1. 11. 27. 접수 제19329호로 마친 전세권설정등기와 관련하여 같은 등기소 20○4. 12. 1. 접수 제10078호로 마친 전세권부채권가압류등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 실제로는 전세권설정계약을 체결하지 아니하였으면서도 담보의 목적 등으로 당사자 사이의 합의에 따라 전세권설정등기를 마친 경우, 전세권부채권의 가압류권자가 선의의 제3자로서 보호받을 수 있는지 여부(적극)

실제로는 전세권설정계약을 체결하지 아니하였으면서도 임대차계약에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적 또는 금융기관으로부터 자금을 융통할 목적으로 임차인과 임대인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 경료한 경우, 위 전세권설정계약이 통정허위표시에 해당하여 무효라 하더라도 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 갖게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다. 그리고 통정한 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계로 생긴 채권을 가압류한 경우 그 가압류권자는 허위표시에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 해당하므로, 그가 선의인 이상 위 통정허위표시의 무효를 그에 대하여 주장할 수 없다.

[2] 전세권이 법정갱신된 경우, 전세권자가 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 갱신된 권리를 주장할 수 있는지 여부(적극)

전세권이 법정갱신된 경우 이는 법률의 규정에 의한 물권의 변동이므로 전세권갱신에 관한 등기를 필요로 하지 아니하고, 전세권자는 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 갱신된 권리를 주장할 수 있다.

[3] 갑이 통정허위표시에 해당하여 무효인 전세권설정계약에 기한 전세권부채권을 가압류한 사안

에서, 갑은 통정허위표시를 기초로 하여 새로이 법률상 이해관계를 가진 선의의 제3자에 해당한다고 봄이 상당하다고 한 사례.(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다35743 판결)

㉔ 전세권설정등기말소 청구(승낙의 의사표시)

1. 원고들에게,

가. 피고 ○○시멘트제조 주식회사는,

(1) 별지 목록 기재 건물 중 13층 내지 17층 각 702.27㎡ 및 3511.35㎡ 사무실에 관하여 서울○○지방법원 ○○등기소 1993. 12. 28. 접수 제100325호로 마친 전세권설정등기의,

(2) 별지 목록 기재 건물 중 12층 702.27㎡ 사무실 전부에 관하여 같은 등기소 1994. 4. 7. 접수 제24416호로 마친 전세권설정등기의,

(3) 별지 목록 기재 건물의 9층 702.27㎡ 북쪽 538.06㎡ 및 11층 702.27㎡ 전부에 관하여 같은 등기소 1994. 6. 22. 접수 제43608호로 마친 전세권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

나. (1) 피고 ○○투자금융 주식회사는 위 1.의 가. (3)항의 기재 전세권설정등기의 말소등기에 대하여,

(2) 피고 ○○시멘트 주식회사, 같은 ○○종합금융 주식회사, 같은 ○○리스 주식회사, 같은 ○○기업리스 주식회사, 같은 ○○보증보험 주식회사는 위 1.의 가.

(1) 내지 (3)항 기재 각 전세권설정등기의 각 말소등기에 대하여,

각 승낙의 의사표시를 하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 전세권의 담보물권적 성격과 전세금반환채권을 전세권과 분리하여 양도할 수 있는지 여부 및 그 분리양도 시 전세권의 소멸 여부

전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이므로 전세권을 그 담보하는 전세금반환채권과 분리하여 양도하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이나, 한편 담보물권의 수반성이란 피담보채권의 처분이 있으면 언제나 담보물권도 함께 처분된다는 것이 아니라 채권담보라고 하는 담보물권 제도의 존재 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보물권의 처분도 당연히 포함된다고 보는 것이 합리적이라는 것일 뿐이므로, 피담보채권의 처분이 있음에도 불구하고 담보물권의 처분이 따르지 않는 특별한 사정이 있는 경우에는 채권양수인은 담보물권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 되고 채권의 처분에 따르지 않은 담보물권은 소멸한다.

② 당사자 간의 약정에 의하여 전세권의 처분이 따르지 않는 전세금반환채권만의 분리양도가 이루어진 경우, 그 전세권에 관하여 경료된 가압류부기등기의 효력(무효)

전세권설정계약의 당사자 사이에 그 계약이 합의해지된 경우 전세권설정등기는 전세금반환채권을 담보하는 효력은 있다고 할 것이나, 그 후 당사자 간의 약정에 의하여 전세권의 처분이 따르지 않는 전세금반환채권만의 분리양도가 이루어진 경우에는 양수인은 유효하게 전세금반환채권을 양

수하였다고 할 것이고, 그로 인하여 전세금반환채권을 담보하는 물권으로서의 전세권마저 소멸된 이상 그 전세권에 관하여 가압류부기등기가 경료되었다고 하더라도 아무런 효력이 없다.

③ 전세권자가 전세권설정자에 대하여 그 전세권설정등기의 말소의무를 부담하고 있는 경우, 전세권의 가압류권자에게 전세권설정등기의 말소등기절차에 협력할 실체법상의 의무가 있는지 여부
전세권자가 전세권설정자에 대하여 그 전세권설정등기의 말소의무를 부담하고 있는 경우라면, 그 전세권을 가압류하여 부기등기를 경료한 가압류권자는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 등기권리자인 전세권설정자의 말소등기절차에 필요한 승낙을 할 실체법상의 의무가 있다.(대법원 1999. 2. 5. 선고 97다33997 판결, 공1999상, 436)

㊦ 전세권설정등기말소 청구(해지를 원인으로)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1989. 6. 16. 접수 제12347호로 마친 전세권설정등기에 대하여 1989. 11. 27. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임차인이 임대차 종료 이후 건물을 계속 점유하였으나 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우, 부당이득반환 의무의 성부

법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어 이득이라 함은 실질적인 이익을 의미하므로, 임차인이 임대차계약 관계가 소멸된 이후에도 임차건물 부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는, 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환 의무는 성립되지 아니한다.

② 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 행사하여 건물을 계속 점유하는 경우, 불법점유로 인한 손해배상 의무를 지기 위한 요건

임대차계약의 종료에 의하여 발생된 임차인의 임차목적물반환 의무와 임대인의 연체차임을 공제한 나머지 보증금의 반환 의무는 동시이행의 관계에 있는 것이므로, 임대차계약 종료 후에도 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 임차건물을 계속 점유하여 온 것이라면, 임대인이 임차인에게 위 보증금반환 의무를 이행하였다거나 그 현실적인 이행의 제공을 하여 임차인의 건물명도 의무가 지체에 빠지는 등의 사유로 동시이행항변권을 상실하게 되었다는 점에 관하여 임대인의 주장·입증이 없는 이상, 임차인의 그 건물에 대한 점유는 불법점유라고 할 수 없으며, 따라서 임차인으로서는 이에 대한 손해배상 의무도 없다.

③ 임대차 종료 시, 임차보증금에 의하여 담보되는 부당이득반환 및 손해배상 등 채권의 발생과 각 그 소멸에 관한 주장·입증책임의 소재

임대차계약에 있어 임대차보증금은 임대차계약 종료 후에 발생하는 임료 상당의 부당이득반환 채권 뿐만 아니라 훼손된 건물 부분의 원상복구비용 상당의 손해배상 채권 등도 담보하는 것이므로, 임대인으로서의 임대차보증금에서 그 피담보채무를 공제한 나머지만을 임차인에게 반환할 의무가 있다고 할 것인데, 임대인으로서의 그 임대차보증금에 의하여 담보되는 부당이득반환채권 및 손해배상 채권의 발생에 관하여 주장·입증책임을 부담하는 것이고, 다만 그 발생한 채권이 변제 등의 이유로 소멸하였는지에 관하여는 임차인이 주장·입증책임을 부담한다.(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다14664 판결)