

원상복구비 청구나 임차인의 필요비·유익비 상환 청구에 대해서는 권리소멸의 항변사유, 임대인의 목적물 반환 청구에 대한 임차인의 필요비·유익비 상환청구권에 기한 유치권 항변에 대해서는 임대인의 재항변사유로 유효하다.

임차보증금반환채권, 임차인이 건물을 임차 목적대로 사용 못 한 데 따른 손해배상청구권, 임대인과 임차인 사이에 건물인도 시 권리금을 반환하기로 하는 약정에 따른 권리금반환청구권은 모두 그 건물에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없어 임차인의 유치권 항변이 인정되지 않는다.³⁴⁹⁹⁾

2) 보증금반환청구

가) 청구원인사실

(1) 일반 임대차의 경우

임차인 측의 임대차보증금 반환 청구의 청구원인 사실은 ① ‘임대차계약(계약일자, 목적물, 보증금액, 기간) 체결 사실’, ② ‘임대차보증금 지급 사실’,³⁵⁰⁰⁾ ③ ‘임대차 종료 사실’³⁵⁰¹⁾이다. 지연손해금을 구하는 경우에는 ④ ‘임대차목적물을 인도하거나 그 이행을 제공한 사실’을 추가로 주장·증명하여야 한다.

임대인이 임차인에게 임대차 목적물을 사용·수익하게 할 의무가 이행불능이면 특별한 사정이 없는 한 임대차는 당사자의 해지 의사표시를 기다릴 필요 없이 당연히 종료되고,³⁵⁰²⁾ 임대차 목적물 양도에 따른 임대인과 신 소유자 간 계약으로 임대인 지위가 승계

이루고 독립된 물건이라고는 보이지 아니하므로 임차인의 부속물매수청구권의 대상은 될 수 없다 할 것이므로 위 약정을 매수청구권의 배제를 위한 약정이라고 단정하기는 어렵다고 한 예(80다589). ㉞ “임차인은 임대인의 승인하에 개축 또는 변조할 수 있으나 부동산의 반환기일 전에 임차인의 부담으로 원상복구기로 한다.”는 약정은 임차인이 임차목적물에 지출한 각종 유익비의 상환청구권을 미리 포기하기로 한 취지의 특약이라고 봄이 상당하다고 한 예(95다12927). ㉟ 전대차계약 당시 ‘전차인이 전대차기간 중 목적물에 설치한 시설물에 대하여 계약기간 종료 시 차기 전차인에게 시가 또는 공인된 감정기관의 감정가격으로 시설물의 매수를 청구할 수 있으나, 차기 전차인과의 시설물 매수협상이 이루어지지 않는 경우 전대인에게 이의를 제기할 수 없다’고 약정한 것은, 전대차계약이 종료되어 전차목적물을 인도하는 경우 전차인이 전차목적물에 설치한 시설물에 대하여 차기 전차인에게 매수를 청구하는 것을 전대인이 용인함으로써 그 투자비용을 회수할 수 있는 방안을 마련해 주되, 차기 전차인과의 매수 협의가 이루어지지 않더라도 전대인에게서는 시설물의 매수나 비용의 상환을 청구하지 않겠다는 의미로서, 전대인과의 관계에서는 유익비상환청구권의 포기 약정이라고 해석함이 상당하다고 한 예(2005다33886, 33893).

3499) 물건편 ‘유치권’ 부분 참조.

3500) 2004다19647; “임대차계약에서 보증금을 지급하였다는 입증책임은 보증금의 반환을 구하는 임차인이 부담 … 한다.”

3501) 임대차계약에서 임대차보증금이 수수된 경우에 그 임대차계약이 기간만료, 해지, 해제, 취소 또는 무효 등 어떠한 사유로든지 효력을 상실하게 되는 때에는 ‘계약에 기초하여서’ 또는 ‘원상회복, 부당이득’으로 그 임대차보증금의 반환채무가 발생한다(2001다7865).

3502) 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다15087 판결; “임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 것으로서 임대인이 그 목적물에 대한 소유권 기타 이를 임대할 권한이 있을 것을 성립요건으로 하고 있지 아니하므로 임대차계약이 성립된 후 그 존속기간 중에 임대인이 임대차 목적물에 대한 소유권을 상실한 사실 그 자체만으로 바로 임대차

되는 경우 임차인의 이익 제기 내지 해지로 임대차계약은 종료된다.³⁵⁰³⁾

대항력을 갖추지 못한 임차인의 경우에는, 임차주택·상가가 다른 사람에게 이전되더라도, 양도인인 임대인이 임대차보증금 반환의무를 부담한다.³⁵⁰⁴⁾

(2) 대항력 있는 임대차의 경우

주택임대차보호법 제3조³⁵⁰⁵⁾와 상가건물 임대차보호법 제3조³⁵⁰⁶⁾는, 대항요건

에 직접적인 영향을 미친다고 볼 수는 없는 것이지만, 임대인이 임대차 목적물의 소유권을 제3자에게 양도하고 그 소유권을 취득한 제3자가 임차인에게 그 임대차 목적물의 인도를 요구하여 이를 인도하였다면 임대인이 임차인에게 임대차 목적물을 사용·수익케 할 의무는 이행불능이 되었다고 할 것이고 이러한 이행불능이 일시적이라고 볼 만한 특별한 사정이 없다면 임대차는 당사자의 해지 의사표시를 기다릴 필요 없이 당연히 종료되었다고 볼 것이지만, 임대인의 채무가 손해배상 채무로 변환된 상태로 채권·채무관계가 존속한다고 볼 수 없다.”

3503) 대법원 1998. 9. 2. 자 98마100 결정; “임대차계약에 있어 임대인의 지위의 양도는 임대인의 의무의 이전을 수반하는 것이지만 임대인의 의무는 임대인이 누구인가에 의하여 이행방법이 특별히 달라지는 것은 아니고, 목적물의 소유자의 지위에서 거의 완전히 이행할 수 있으며, 임차인의 입장에서 보아도 신 소유자에게 그 의무의 승계를 인정하는 것이 오히려 임차인에게 훨씬 유리할 수도 있으므로 임대인과 신 소유자와의 계약만으로써 그 지위의 양도를 할 수 있다 할 것이나, 이 경우에 임차인이 원하지 아니하면 임대차의 승계를 임차인에게 강요할 수는 없는 것이어서 스스로 임대차를 종료시킬 수 있어야 한다는 공평의 원칙 및 신의성실의 원칙에 따라 임차인이 ‘곧’ 이익을 제기함으로써 승계되는 임대차관계의 구축을 면할 수 있고, 임대인과의 임대차관계도 해지할 수 있다고 보아야 할 것이다.”

3504) ① 대법원 2023. 6. 29. 선고 2020다276914 판결; “주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임차주택의 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 것은 어디까지나 임차인이 대항력을 갖추고 있는 것을 요건으로 하므로 대항력을 갖추지 못한 임차인의 경우 임차주택이 다른 사람에게 이전되었더라도 임대인이 임대보증금 반환의무를 부담하는 것이 원칙이다. 따라서 이 사건 결재절차에서 소외인이 이 사건 주택의 소유권을 취득하기 전에 원고가 전출함으로써 대항력을 상실한 이상 임대인의 지위는 소외인에게 승계되지 아니하므로 피고가 잔여 임대보증금 반환의무를 부담한다.” ② 대법원 2024. 6. 13. 선고 2024다215542 판결; “법원은 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정하는 대항요건의 하나인 주민등록을 마칠 수 없는 점에 비추어 보면, 주택을 임차한 법인에게 주택임대차보호법 제3조 제2항, 제3항이 정하는 경우를 제외하고는 주택임대차보호법 제3조가 적용되지 않는다. 그러므로 ... 제3조 제4항도 주택 임차인이 법인인 경우에는 원칙적으로 적용되지 않는다. 따라서 임대인이 법인을 임차인으로 하는 주택을 양도한 경우에는 임대인의 임대차보증금 반환채무를 양수인이 면책적으로 인수하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 임대인의 법인에 대한 임대차보증금 반환채무는 위 주택 양도에도 불구하고 소멸하지 아니한다. ... 임대보증금 반환채권의 회수가능성 등이 의문시되는 상황이라면 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.”

3505) 주택임대차보호법 제3조(대항력 등) ① 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다. ④ 임차주택의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.

3506) 상가건물 임대차보호법 제3조(대항력 등) ① 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 「부가가치세법」 제8조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다. ② 임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다. 2015. 5. 13. 이후 체결되거나 갱신되는 임대차부터는 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여도 위 제3조가 적용한다(제2조 제3항). cf. 사업자등록신청서에 첨부한 임대차계약서와 사업자등록사항 등의 현황서에 기재되어 공시된 임대차보증금 및 차임에 따라 환산된 보증금액이 2015. 5. 13. 개정 전의 위 임대차보호법의 적용대상이 되기 위한 보증금액 한도를 초과하는 경우에는, 실제 임대차계약의 내용에 따라 환산된 보증금액이 위 기준을 충족하는 것이더라도, 임차인은 대항력을 주장할 수 없고, 이러한 법리는 임대차계약이 변경되거나 갱신되었는데 임차인이 사업자등록정정신고를 하지 아니하여 등록사항현황서 등에 기재되어 공시된 내용과 실제 임대차계약의 내용이 불일치하게 된 경우에도 마찬가지로 적용된다(2013다215676; 임대차계약이 실제로는 차임 없이 임대차보증금 1억 5,000만 원의 임대차계약으로 변경되었다고 할지라도, 등록사항현황서 등에 기재되어 공시된 각 임대차보증금 및 차임에 따라

을 갖춘 임대차(공동임차인 중 1인이더라도 대항력 요건을 갖추면 그 대항력은 임대차 전체에 미친다³⁵⁰⁷⁾)의 목적이 된 주택·상가건물의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다고 규정하고 있는바, 이는 법률상의 당연승계 규정으로서 위 주택·상가건물이 양도된 경우에 양수인은 그 소유권과 결합하여 임대인의 임대차계약상의 권리·의무 일체를 그대로 승계하고, 그 결과 양수인이 임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수하며, 양도인은 임대차관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 된다.³⁵⁰⁸⁾

따라서 주택임대차보호법상 임차인(제3조 제2항 및 제3항의 법인³⁵⁰⁹⁾)을 포함한다) 또는 상가건물 임대차보호법상 임차인이 주택 또는 상가건물의 ‘양수인’에 대하여 임대차보증금의 반환을 청구하기 위해서는, 임차인이 주택임대차보호법 또는 상가건물 임대차보호법 소정의 대항력에 관한 요건, 즉 ① ‘주택의 인도’(주택에 대한 ‘점유의 이전’을 말한다.³⁵¹⁰⁾

환산된 보증금액은 3억 5,000만 원으로서 2015. 5. 13. 개정 전 위 법의 적용대상으로 되기 위한 보증금액의 한도인 2억 4,000만 원을 초과하므로, 임차인이 집포의 양수인에 대하여 대항력을 주장할 수 없다고 한 사안).

3507) 대법원 2021. 10. 28. 선고 2021다238650 판결; “주택의 공동임차인 중 1인이더라도 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항력 요건을 갖추게 되면 그 대항력은 임대차 전체에 미치므로, 임차 건물이 양도되는 경우 특별한 사정이 없는 한 공동임차인에 대한 보증금반환채무 전부가 임대인 지위를 승계한 양수인에게 이전되고 양도인의 채무는 소멸한다. 이러한 법리는 계약당사자 사이에 공동임차인의 임대차보증금 지분을 별도로 정한 경우에도 마찬가지이다. 공동임차인으로서 임대차계약을 체결한 것은 기본적으로 임대차계약에 따른 권리·의무를 함께하겠다는 것이고, 임대차보증금에 관한 지분을 정하여 그 지분에 따라 임대차보증금을 지급하거나 반환받기로 약정하였다고 하더라도 임대차계약 자체를 지분에 따라 분리하겠다는 것이라고 볼 수는 없다. 공동임차인 중 1인이 취득한 대항력이 임대차 전체에 미친다고 보더라도 주택임대차보호법에 따른 공시의 목적, 거래관행 등에 비추어 임대차계약을 전제로 법률행위를 하고자 하는 제3자의 권리가 침해된다고 볼 수도 없다.”

3508) 이는 임차인이 임대차보증금반환채권에 질권을 설정하고 임대인이 그 질권 설정을 승낙한 후에 임대주택이 양도된 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다. 따라서 이 경우에도 임대인은 구 주택임대차법 제3조 제3항에 의해 임대차관계에서 탈퇴하고 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 된다(대법원 2018. 6. 19. 선고 2018다201610 판결). 나아가 임차인에 대하여 임대차보증금반환채무를 부담하는 임대인임을 당연한 전제로 하여 임대차보증금반환채무의 지급금지를 명령받은 채권가압류의 제3채무자의 지위도 임대인의 지위와 함께 이전되고, 가압류권자 또한 양도인이 아니라 양수인에 대하여만 위 가압류의 효력을 주장할 수 있다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 전원합의체 판결의 다수의견).

3509) 주택임대차보호법 제3조(대항력 등) ② 국민주택기금을 재원으로 하여 저소득층 무주택자에게 주거생활 안정을 목적으로 전세임대주택을 지원하는 법인이 주택을 임차한 후 지방자치단체의 장 또는 그 법인이 선정한 입주자가 그 주택을 인도받고 주민등록을 마쳤을 때에는 제1항을 준용한다. 이 경우 대항력이 인정되는 법인은 대통령령으로 정한다. ③ 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업에 해당하는 법인이 소속 직원의 주거용으로 주택을 임차한 후 그 법인이 선정한 직원이 해당 주택을 인도받고 주민등록을 마쳤을 때에는 제1항을 준용한다. 임대차가 끝나기 전에 그 직원이 변경된 경우에는 그 법인이 선정한 새로운 직원이 주택을 인도받고 주민등록을 마친 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다. ➡ ① 법인이 주택을 임차한 경우, 법인은 주민등록을 구비할 수 없으므로, 임대인이 주택을 양도하더라도 양수인이 임대인의 지위를 당연히 승계하는 것은 아니고, 특별한 사정이 없는 한 임대인의 법인에 대한 임대보증금반환채무는 소멸하지 않으나(대법원 2024. 6. 13. 선고 2024다215542 판결), 위 제2, 3항의 경우에는 그렇지 않다. ② 제3항에 따라 법인인 임차인이 주택임대차보호법이 정한 임차인에 해당된다고 보려면, 임차인인 법인의 직원인 사람이 그 법인이 임차한 주택을 인도받고 주민등록을 마쳐야 한다. ‘직원’은, 해당 법인이 주식회사라면 그 법인에서 근무하는 사람 중 법인등기사항증명서에 대표이사 또는 사내이사로 등기된 사람을 제외한 사람을 의미한다. 다만 위와 같은 범위의 임원을 제외한 직원이 법인이 임차한 해당 주택을 인도받아 주민등록을 마치고 그곳에서 거주하고 있다면 이로써 대항력을 갖추었다고 보아야 하고, 그 밖에 업무관련성, 임대료의 액수, 지리적 근접성 등 다른 사정을 고려하여 그 요건을 갖추었는지를 판단할 것은 아니다(대법원 2023. 12. 14. 선고 2023다226866 판결).

3510) 대법원 2017. 8. 29. 선고 2017다212194 판결; “임대주택을 인도하는 경우에는 임대인이 임차인에게 현관이

임차인이 주택에 거주하면서 직접 점유하는 경우뿐만 아니라 타인의 점유를 매개로 하여 '간접점유'하는 경우에도 대항력이 인정된다³⁵¹¹⁾와 '주민등록(= 전입신고³⁵¹²⁾')(일반사회 통념상 그 주민등록으로 당해 임대차건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있다고 인식할 수 있는지 여부에 따라 판단)³⁵¹³⁾ 또는 '상가건물의 인도'와 '사업자등록'(일반 사회통념상 그 사업자등록으로 당해 임대차건

나 대문의 열쇠를 넘겨주었는지, 자동문 비밀번호를 알려주었는지, 이사를 할 수 있는지 등도 고려하여야 한다."고 하고, '임대차계약 당시 주택이 비어 있었고, 임대인이 임차인에게 현관 자동문의 비밀번호를 알려주었으며, 그 후 임차인은 주택에 집을 일부 옮겨 놓았으므로, 늦어도 그 때에는 주택을 인도받았다고 보아야 한다.'고 한 예.

3511) 즉, 주택임차인이 임차주택을 직접 점유하여 거주하지 않고 그곳에 주민등록을 하지 아니한 경우라 하더라도, 임대인의 승낙을 받아 적법하게 임차주택을 전대하고 그 전차인이 주택을 인도받아 자신의 주민등록을 마친 때에는, 이로써 당해 주택이 임대차의 목적이 되어 있다는 사실이 충분히 공시될 수 있으므로, 임차인은 대항요건을 적법하게 갖추었다고 볼 수 있다(2005다64255). 간접점유자에 불과한 임차인 자신의 주민등록으로는 대항력의 요건을 적법하게 갖추었다고 할 수 없다(2000다55645).

3512) 외국인이나 외국국적동포가 외국인등록과 체류지 변경신고 또는 국내거소신고와 거소이전신고를 한 경우, 재외국민이 국내거소신고와 거소이전신고를 한 경우, 주민등록과 같은 법적 효과가 인정된다(대법원 2019. 4. 11. 선고 2015다254507 판결).

3513) ㉠ 주택 임대차 공시 효력 있는 주민등록

① 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법으로서 마련된 것이라고 볼 것이므로, 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는지 여부는 일반사회 통념상 그 주민등록으로 당해 임대차건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있다고 인식할 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다. ② 임차인 본인뿐만 아니라 그 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록을 포함한다. 임차인이 그 가족과 함께 그 주택에 대한 점유를 계속하고 있으면서 그 가족의 주민등록을 그대로 둔 채 임차인만 주민등록을 일시 다른 곳으로 옮긴 경우라면 전체적으로나 종국적으로 주민등록의 이탈이라고 볼 수 없는 만큼 임대차의 제3자에 대한 대항력을 상실하지 아니한다(95다30338). ③ 통상의 경우 등기부상 이해관계를 가지려는 제3자는 등기부를 통해 당해 주택의 표시에 관한 사항과 주택에 관한 권리에 관한 사항을 파악할 수 있으므로, 처음에는 다가구용 단독주택으로 소유권보존등기가 경료되었다가 나중에 다세대 주택으로 변경된 경우 당해 주택에 관해 등기부상 이해관계를 가지려는 제3자는 위와 같이 다가구용 단독주택이 다세대 주택으로 변경되었다는 사정을 등기부상 확인할 수 있고, 따라서 지번의 기재만으로 당해 다세대 주택에 주소 또는 거소를 가진 자로 등록된 자가 존재할 가능성을 인식할 수 있다 할 것이므로, 처음에 '다가구용 단독주택'으로 소유권보존등기가 경료된 건물의 일부를 임차한 임차인은 이를 인도받고 임차 건물의 지번을 정확히 기재하여 전입신고를 하면 주택임대차보호법 소정의 대항력을 적법하게 취득하고, 나중에 다가구용 단독주택이 '다세대 주택'으로 변경되었다는 사정만으로 임차인이 이미 취득한 대항력을 상실하게 되는 것은 아니다(2006다70516). ④ 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 '수리'한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다 할 것이고, 따라서 주민등록 신고서를 행정청에 제출하였다가 행정청이 이를 수리하기 전에 신고서의 내용을 수정하여 수정된 전입신고서가 수리되었다면 수정된 사항에 따라서 주민등록 신고가 이루어진 것으로 보는 것이 타당하다(2006다17850). ⑤ 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득 시에만 구비하면 족한 것이 아니고 그 대항력을 유지하기 위하여 여서도 '계속 존속'하고 있어야 한다. 주민등록이 대항력의 '존속요건'이라고 보는 이상, 주택임차인의 의사에 의하지 아니하고 주민등록법 및 동법시행령에 따라 시장 군수 또는 구청장에 의하여 직권조치로 주민등록이 말소된 경우에도 원칙적으로 그 대항력은 상실된다고 할 것이지만, 주민등록법상의 직권말소제도는 거주관계 등 인구의 동태를 상시로 명확히 파악하여 주민생활의 편의를 증진시키고 행정사무의 적절한 처리를 도모하기 위한 것이고, 주택임대차보호법에서 주민등록을 대항력의 요건으로 규정하고 있는 것은 거래의 안전을 위하여 임대차의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 위한 것으로서 그 취지가 다르므로, 직권말소 후 동법 소정의 이의절차에 따라 그 말소된 주민등록이 '회복'되거나 동법시행령 제29조에 의하여 '재등록'이 이루어짐으로써 주택임차인에게 주민등록을 유지할 의사가 있었다는 것이 명백히 드러난 경우에는 '소급하여 그 대항력이 유지'된다고 할 것이고, 다만, 그 직권말소가 '주민등록법 소정의 이의절차에 의하여 회복된 것이 아닌 경우'에는 직권말소 후 재등록이 이루어지기 이전에 주민등록이 없는 것으로 믿고 임차주택에 관하여 새로운 이해관계를 맺은 '선의의 제3자에 대하여는 임차인은 대항력의 유지를 주장할 수 없다'고 봄이 상당하다(2002다20957). ⑥ 대항력을 갖춘 주택임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 양도하거나 전대한 경우 양수인이나 전차인에게 점유가 승계되고 주민등록이 단절된 것으로 볼 수 없을 정도의 기간 내에 전입신고가 이루어졌다

물에 사업장을 임차한 사업자가 존재하고 있다고 인식할 수 있는지 여부에 따라 판단)³⁵¹⁴⁾ 사실과 ②¹⁾ '임대차건물의 양도'(소유권 변동의 원인이 매매 등 법률행위든 상속·경매 등 법률의 규정이든 상관없다)³⁵¹⁵⁾ 사실을 추가로 주장·증명하면 된다.

대항력 취득 시기는 '주택 인도와 주민등록을 마친 그 다음 날', '건물 인도와 사업자등록 신청 그 다음 날'로 규정되어 있는데, 이는 '다음 날 오전 0시'부터 대항력이 생긴다는 취지이나,³⁵¹⁶⁾ 예외가 있다.³⁵¹⁷⁾

면, 비록 위 임차권의 양도나 전대에 의하여 임차권의 공시방법인 점유와 주민등록이 변경되었다 하더라도 원래의 임차인이 갖는 임차권의 대항력은 소멸되지 아니하고 동일성을 유지한 채로 존속한다. 이러한 경우 임차권 양도에 의하여 임차권은 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고 원래의 임차인은 임대차관계에서 탈퇴하므로 임차권 양수인은 원래의 임차인이 가지는 우선변제권을 행사할 수 있고, 전차인은 이를 대위 행사할 수 있다(2009다101275).

3514) ◎ 상가건물 임대차 공시 효력 있는 사업자등록

① 사업자등록신청서에 첨부한 임대차계약서상의 임대차목적물 소재지가 당해 상가건물에 대한 등기부상의 표시와 불일치하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 사업자등록은 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차의 공시방법이 될 수 없고, ② 건물의 일부분을 임차한 경우 그 사업자등록이 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차의 공시방법이 되기 위해서는 사업자등록 신청 시 그 임차 부분을 표시한 도면을 첨부하여야 한다(2008다44238). ③ 다만, 상가건물의 일부분을 임차한 사업자가 사업자등록 시 임차 부분을 표시한 도면을 첨부하지는 않았지만, 예컨대 상가건물의 특정 층 전부 또는 명확하게 구분되어 있는 특정 호실 전부를 임차한 후 이를 제3자가 명백히 인식할 수 있을 정도로 사업자등록사항에 표시한 경우, 또는 그 현황이나 위치, 용도 등의 기재로 말미암아 도면이 첨부된 경우에 준할 정도로 임차 부분이 명백히 구분됨으로써 당해 사업자의 임차 부분이 어디인지를 객관적으로 명백히 인식할 수 있을 정도로 표시한 경우와 같이 일반 사회통념상 그 사업자등록이 도면 없이도 제3자가 해당 임차인이 임차한 부분을 구분하여 인식할 수 있을 정도로 특정이 되어 있다고 볼 수 있는 경우에는 그 사업자등록을 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차의 공시방법으로 볼 수 있다(2010다56678). ④ 사업자등록은 대항력 또는 우선변제권의 취득요건일 뿐만 아니라 존속요건이기도 하므로, 상가건물을 임차하고 사업자등록을 마친 사업자가 임차 건물의 전대차 등으로 당해 사업을 개시하지 않거나 사실상 폐업한 경우에는 그 사업자등록은 상가임대차의 공시방법으로 요구하는 적법한 사업자등록이라고 볼 수 없고, 이 경우 임차인이 상가건물 임대차보호법상의 대항력 및 우선변제권을 유지하기 위해서는 건물을 직접 점유하면서 사업을 운영하는 전차인이 그 명의로 사업자등록을 하여야 한다(2005다64002). ⑤ 사업자가 폐업신고를 하였다가 다시 같은 상호 및 등록번호로 사업자등록을 하였다고 하더라도 대항력 및 우선변제권이 그대로 존속한다고 할 수 없다(2006다56299).

3515) ◎ 임대인 지위 승계를 긍정한 예: ① 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 종국적, 확정적으로 이전받게 되는 경우로서 매매, 증여, 경매, 상속, 공용징수 등에 의하여 임차주택의 소유권을 취득한 자(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다4083 판결), ② 공유 상가건물 분할을 위한 경매에서의 낙찰자(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016다218874 판결), ③ 명의신탁자로부터 처분권한을 종국적으로 이전받은 명의수탁자(98다49753), ④ 계약해제로 소유권을 회복한 자(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다12717 판결), ⑤ 신탁법상 수탁자(2000다70460). ◎ 임대인 지위 승계를 부정한 예: ① 양도담보권자(93다4083), ② 임차주택의 대지만을 경락받은 자(98다3276), ③ 임차권보다 선순위 저당권 있는 경매절차의 매수인(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다59306 판결: "경매목적 부동산이 경락된 경우에는 소멸된 선순위 저당권보다 뒤에登記되었거나 대항력을 갖춘 임차권은 함께 소멸하는 것이고, 따라서 그 경락인은 주택임대차보호법 제3조에서 말하는 임차주택의 양수인 중에 포함된다고 할 수 없을 것이므로 경락인에 대하여 그 임차권의 효력을 주장할 수 없다").

3516) 대법원 1999. 5. 25. 선고 99다9981 판결.

3517) ◎ 대항력 취득 시기

○ 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018다44879, 44886 판결: 甲 회사가 乙 신탁회사와 甲 회사 소유 주택에 관하여 부동산담보신탁계약을 체결하고 乙 회사에 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 후 乙 회사의 승낙 없이 원고와 임대차계약을 체결하였고, 원고는 같은 날 위 주택을 인도받고 전입신고를 마쳤는데, 그 후 甲 회사가 위 주택에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 丁 신용협동조합이 같은 날 위 주택에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤으며, 이후 丁 조합이 신청한 임의경매절차에서 피고가 위 주택을 매수한 사안에서, 甲 회사는 임대차계약 체결 당시 수탁자인 乙 회사의 승낙 없이 위 주택을 임대할

무효인 소유권이전등기 명의인(임대인)으로부터 주택·상가를 임차하여 주택·상가 임대차보호법상 대항요건을 갖춘 임차인이 위 등기의 무효로 대항할 수 없는 제3자에 해당하는 경우, 소유권을 회복한 사람과 그로부터 소유권이전등기를 마친 사람은 임대인의 지위를 승계한다.³⁵¹⁸⁾ 수탁자의 사전 승낙 아래 위탁자 명의로 신탁부동산을 임대하도록 한 약정이 신탁원부에 기재된 경우에는 이로써 제3자(임차인)에게 대항할 수 있으므로, 수탁자로부터 소유권을 취득한 양수인이 위탁자(임대인)의 임대차계약상의 권리·의무를 승계하지 않는다.³⁵¹⁹⁾

수 없었지만, 위 주택에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마침으로써 적법한 임대권한을 취득하였고, 원고가 위 주택을 인도받고 전입신고를 마친 날부터 위 주택에 관한 주민등록에는 소유자 아닌 원고가 거주하는 것으로 나타나 있어서 제3자가 보기에 원고의 주민등록이 소유권 아닌 임차권을 매개로 하는 점유입을 인식할 수 있었으므로, 원고의 주민등록은 그가 전입신고를 마친 날부터 임대차를 공시하는 기능을 수행하고 있었다고 할 것이어서, 원고는 甲 회사가 위 주택에 관하여 소유권이전등기를 마친 즉시 임차권의 대항력을 취득하였고, 丁 조합의 근저당권설정등기는 원고가 대항력을 취득한 다음에 이루어졌으므로, 원고는 임차권으로 주택의 매수인인 피고에 대항할 수 있다고 한 사례. 2000다58026, 58033 판결, 2002다38361, 38378 판결(임대인인 낙찰인이 낙찰대금을 납부하여 소유권을 취득하는 즉시 임차권의 대항력을 취득한다고 한 사례)도 동일 취지이다.

○ 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다59306 판결; 甲이 주택에 관한 소유권이전등기를 마치고 주민등록 전입신고까지 마친 다음 처와 함께 거주하다가 乙에게 매도함과 동시에 그로부터 이를 임차하여 계속 거주하기로 약정하고 처 명의의 임대차계약을 체결한 후에야 乙 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우, 甲의 처가 임차인으로서 대항력을 갖는 시기는 乙 명의의 소유권이전등기 익일부터라고 한 사례(제3자로서는 주택에 관하여 甲으로부터 乙 앞으로 소유권이전등기가 경료되기 전에는 甲의 처의 주민등록이 소유권 아닌 임차권을 매개로 하는 점유라는 것을 인식하기 어려웠다 할 것이므로, 甲의 처의 주민등록은 주택에 관하여 乙 명의의 소유권이전등기가 경료되기 전에는 주택임대차의 대항력 인정의 요건이 되는 적법한 공시방법으로서의 효력이 없고 乙 명의의 소유권이전등기가 경료된 날에야 비로소 甲의 처와 乙 사이의 임대차를 공시하는 유효한 공시방법이 된다).

3518) 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다210720 판결; “매도인이 약의인 계약명의신탁에서 명의수탁자로부터 명의신탁의 목적물인 주택을 임차하여 주택 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항요건을 갖춘 임차인은 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」(이하 ‘부동산실명법’이라 한다) 제4조 제3항의 규정에 따라 명의신탁약정 및 그에 따른 물권변동의 무효를 대항할 수 없는 제3자에 해당하므로 명의수탁자의 소유권이전등기가 말소됨으로써 등기명의를 회복하게 된 매도인 및 매도인으로부터 다시 소유권이전등기를 마친 명의신탁자에 대해 자신의 임차권을 대항할 수 있고, 이 경우 임차인 보호를 위한 주택임대차보호법의 입법 목적 및 임차인이 보증금반환청구권을 행사하는 때의 임차주택 소유자로 하여금 임차보증금반환채무를 부담하게 함으로써 임차인을 두텁게 보호하고자 하는 주택임대차보호법 제3조 제4항의 개정 취지 등을 종합하면 위의 방법으로 소유권이전등기를 마친 명의신탁자는 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임대인의 지위를 승계한다. … 이는 소유권을 취득하였다가 계약해제로 인하여 소유권을 상실하게 된 임대인으로부터 그 계약이 해제되기 전에 주택을 임차하여 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항요건을 갖춘 임차인은 민법 제548조 제1항 단서의 규정에 따라 계약해제로 인하여 권리를 침해받지 않는 제3자에 해당하므로 임대인의 임대권력의 바탕이 되는 계약의 해제에도 불구하고 자신의 임차권을 새로운 소유자에게 대항할 수 있고, 이 경우 계약해제로 소유권을 회복한 제3자는 주택임대차보호법 제3조 제2항에 따라 임대인의 지위를 승계하는 것과 마찬가지이다.”

3519) 대법원 2022. 2. 17. 선고 2019다300095, 300101 판결; “신탁법은 신탁재산의 독립성을 제3자에게도 대항할 수 있도록 신탁재산의 공시에 관한 독자적인 규정을 두고 있다. 구 신탁법 … 제3조 제1항은 ‘등기 또는 등록하여야 할 재산권에 관하여는 신탁은 그 등기 또는 등록을 함으로써 제3자에게 대항할 수 있다.’라고 정하고 있고, 구 부동산등기법 … 제123조, 제124조는 신탁의 등기를 신청하는 경우에는 … 신탁의 조항을 기재한 서면을 그 신청서에 첨부하도록 하고 있고, 그 서면을 신탁원부로 보며 다시 신탁원부를 등기부의 일부로 보고 그 기재를 등기로 본다’고 정하고 있다. 따라서 신탁계약의 내용이 신탁등기의 일부로 인정되는 신탁원부에 기재된 경우에는 이로써 제3자에게 대항할 수 있다.” ㉠ 신탁계약에서 수탁자의 사전 승낙 아래 위탁자 명의로

주택·상가 임차인이 임대인에게 보증금반환의 승소확정판결을 받았지만 주택·상가 양수인에게 반환받고자 할 경우 ‘승계집행문 부여의 소’를 제기하여 승계집행문을 부여받음이 원칙이나, 전소 승소확정판결의 변론종결 후 승계인인 양수인을 상대로 한 보증금반환청구에 예외적으로 소의 이익이 인정되는 경우가 있다.³⁵²⁰⁾

‘대항력과 우선변제권을 점유’한 임차인³⁵²¹⁾이 먼저 우선변제권을 선택하여 임차주택 경매절차에서 배당요구를 하였으나 보증금 전액을 배당받지 못한 경우, 임차인은 여전히 대항요건을 유지함으로써³⁵²²⁾ 임대차관계의 존속을 주장할 수 있으므로, 임차인이 대항력을 구비한 후 임차주택을 양수한 자는 그와 같이 존속되는 임대차의 임대인 지위를 당연히 승계한다. 이는 주택임대차보호법 제3조의2 제7항³⁵²³⁾에서 정한 ‘금융기관’이 임

신탁부동산을 임대하도록 약정하였으므로 임대차보증금 반환채무는 위탁자에게 있고, 위 약정이 신탁원부에 기재되어 임차인에게도 대항할 수 있으므로, 오피스텔에 관한 부동산담보신탁 이후에 위탁자로부터 이를 임차한 피고는 임대인인 위탁자를 상대로 임대차보증금의 반환을 구할 수 있을 뿐 수탁자인 신탁회사를 상대로 임대차보증금의 반환을 구할 수 없고, 나아가 신탁회사가 임대차보증금 반환의무를 부담하는 임대인의 지위에 있지 아니한 이상 그로부터 오피스텔의 소유권을 취득한 원고가 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임대인의 지위를 승계하여 임대차보증금 반환의무를 부담한다고 볼 수도 없다고 한 예.

3520) 임차인이 임대인의 지위를 승계한 양수인을 상대로 임대차보증금의 반환을 구하는 후소를 제기하여 양수인과 사이에 임대인 지위의 승계 여부에 대해 상당한 정도의 공격방어 및 법원의 심리가 진행됨으로써 사실상 승계집행문 부여의 소가 제기되었을 때와 큰 차이가 없는 경우에는, 후소의 소의 이익이 인정될 수 있다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다210720 판결).

3521) 주택임대차보호법에 따른 주택임차인의 대항력 발생일과 임대차계약서상 확정일자가 모두 당해 주택에 관한 1순위 근저당권 설정일보다 앞서는 경우, 주택임차인은 특별한 사정이 없는 한 대항력뿐 아니라 1순위 근저당권자보다 선행위의 우선변제권도 가지므로, 그 주택에 관하여 개시된 경매절차에서 배당요구주기 이전에 배당요구를 하였다면 1순위 근저당권자보다 우선하는 배당순위를 가진다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다248431 판결).

3522) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다226629 판결: “주택임대차보호법은 임차인이 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마치면 같은 법 제3조 제1항, 제2항 또는 제3항에 따른 대항력과 제3조의2 제2항에 따른 우선변제권을 취득하고, 임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력이나 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력이나 우선변제권을 그대로 유지하며, 임차권등기 이후에는 제3조 제1항, 제2항 또는 제3항의 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력이나 우선변제권을 상실하지 않는다고 정하고 있다(제3조의3 제5항). 이처럼 주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 임차권등기명령에 따른 임차권등기는 … 주택임차인이 주택임대차보호법에 따른 대항력이나 우선변제권을 취득하거나 이미 취득한 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능을 주목적으로 한다.”

3523) 주택임대차보호법 제3조의2(보증금의 회수) ① 임차인(제3조제2항 및 제3항의 법인을 포함한다. 이하 같다)이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결이나 그 밖에 이에 준하는 집행권원(집행권원)에 따라서 경매를 신청하는 경우에는 집행개시요건에 관한 민사집행법 제41조에도 불구하고 반대의무의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다. ② 제3조제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건과 임대차계약증서(제3조제2항 및 제3항의 경우에는 법인과 임대인 사이의 임대차계약증서를 말한다)상의 확정일자를 갖춘 임차인은 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「국세징수법」에 따른 공매를 할 때에 임차주택(대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다. ③ 임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 제2항에 따른 보증금을 받을 수 없다. … ⑦ 다음 각 호의 금융기관 등이 제2항, 제3조의3제5항, 제3조의4제1항에 따른 우선변제권을 취득한 임차인의 보증금반환채권을 계약으로 양수한 경우에는 양수한 금액의 범위에서 우선변제권을 승계한다. <신설 2013.8.13.> 1. 「은행법」에 따른 은행 … ⑧ 제7항에 따라 우선변제권을 승계한 금융기관 등(이하 “금융기관등”이라 한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 우선변제권을 행사할 수 없다. 1. 임차인이 제3조제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건을 상실한 경우 2. 제3조의3제5항에 따른 임차권등기가 말소된 경우 3. 「민법」 제621조에 따른 임대차등기가 말소된 경우 ⑨ 금융기관등은 우선변제권을 행사하기 위하여 임차인을 대리하거나 대위하여 임대차를 해지할

차인으로부터 보증금반환채권을 계약으로 양수함으로써 양수한 금액의 범위에서 우선변제권을 승계한 다음 경매절차에서 배당요구를 하여 보증금 중 일부를 배당받은 경우에도 마찬가지이다.³⁵²⁴⁾

한편, 임차주택·상가의 양수인에게 대항할 수 있는 임차권자라도 스스로 임대차관계의 승계를 원하지 않을 때에는 승계되는 임대차관계의 구속을 면할 수 있다고 보는 것이 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 부합하고,³⁵²⁵⁾ 이 경우 임차인은 양도인으로부터 임대차보증금을 반환받을 수 있다.³⁵²⁶⁾ 따라서 ‘대항력과 우선변제권을 겸유’한 임차인이 임차주택·상가의 경매절차에서 현황조사를 마친 후 전출함으로써 대항력을 상실한 후, 배당받지 못하고 남은 보증금의 반환을 임대인에게 청구하였다고 하여 이를 두고 신의성실의 원칙에 반하는 행위라고 볼 수는 없다.³⁵²⁷⁾

나) 항변, 재항변 사실

(1) 갹신 항변

원고의 ‘임대차기간 만료’ 주장에 대하여 피고는 앞서 본 법정갹신, 기간연장합

수 없다. ◀ 상가건물 임대차보호법 제5조(보증금의 회수)도 동일하다.

3524) 대법원 2023. 2. 2. 선고 2022다255126 판결(따라서 주택임대차의 대항요건이 존속되는 한 임차인은 보증금 반환채권을 양수한 금융기관이 보증금 잔액을 반환받을 때까지 임차주택의 양수인을 상대로 임대차관계의 존속을 주장할 수 있다).

3525) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2020다276914 판결.

3526) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다265689 판결(임대차기간의 만료 전에 임대인과 합의에 의하여 임대차계약을 해지하고 임대인으로부터 임대차보증금을 반환받을 수 있고, 이러한 경우 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계하지 아니한다). ▶ [동일 취지] ① 대항력 있는 주택임대차에 있어 기간만료나 당사자의 합의 등으로 임대차가 종료된 경우에도 주택임대차보호법 제4조 제2항에 의하여 임차인은 보증금을 반환받을 때까지 임대차관계가 존속하는 것으로 의제되므로 그러한 상태에서 임차목적물인 부동산이 양도되는 경우 임차인의 보호를 위한 임대차보호법의 입법 취지에 비추어 임차인이 임대인의 지위승계를 원하지 않는 경우에는 임차인이 임차주택의 양도사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기함으로써 승계되는 임대차관계의 구속으로부터 벗어날 수 있고, 그와 같은 경우에는 양도인의 임차인에 대한 보증금 반환채무는 소멸하지 않는다(2001다64615). ② 양수인에게 대항할 수 있는 임차권자라도 스스로 임대차관계의 승계를 원하지 아니할 때에는 승계되는 임대차관계의 구속을 면할 수 있다고 보아야 하므로 임차주택이 임대차기간의 만료 전에 경매되는 경우 임대차계약을 해지함으로써 종료시키고 우선변제를 청구할 수 있다고 할 것인데, 이 경우 임차인에게 인정되는 해지권은 임차인의 사전 동의 없이 임대차 목적물인 주택이 경락으로 양도됨에 따라 임차인이 임대차의 승계를 원하지 아니할 경우에는 스스로 임대차를 종료시킬 수 있어야 한다는 공평의 원칙 및 신의성실의 원칙에 근거한 것이므로, 해지통고 즉시 그 효력이 생긴다고 보아야 하고, 임대차의 목적물인 주택이 경매되는 경우에 대항력을 갖춘 임차인이 임대차기간이 종료되지 아니하였음에도 경매법원에 배당요구를 하는 것은 스스로 더 이상 임대차관계의 존속을 원하지 아니함을 명백히 표명하는 것이어서 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 임대차해지의 의사표시로 볼 수 있으며, 경매법원이 임대인에게 배당요구 사실의 통지를 하면 결국 임차인의 해지의사가 경매법원을 통하여 임대인에게 전달되어 이 때 해지통지가 임대인에게 도달된 것으로 볼 것이니, 임대차관계는 위 배당요구 통지의 임대인에 대한 도달 즉시 해지로 종료된다(94다37646).

3527) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2020다276914 판결: “원고의 이러한 행위로 이 사건 경매절차의 매각물건명세서에 대항력 있는 임차인이 있는 것으로 기재되었다고 하더라도 이로써 피고에게 임차보증금 반환채무를 더 이상 부담하지 않을 것이라는 정당한 신뢰가 형성되었다고 보기도 어렵다. 오히려 대항력을 상실하여 소외인(매수인)에게 임차인의 지위를 주장하지 못하는 원고로 하여금 피고에 대한 남은 임차보증금 반환청구권까지 행사할 수 없도록 한다면 임차인의 권리를 지나치게 제한하게 된다.”

의, 재계약 내지 새로운 계약³⁵²⁸⁾ 등의 주장으로 항변할 수 있다.

공공·민간 임대주택의 경우 강행규정인 관련 법령 및 표준임대차계약서 소정의 사유가 있어야 임대인이 임대차계약을 해제·해지하거나 그 갱신을 거절할 수 있고, 그렇지 않다면 임차인이 임대차계약의 갱신을 원하는 이상 임대인은 특별한 사정이 없는 한 그 갱신을 거절할 수 없으며, 임대차보증금반환채권에 대한 압류 및 추심·전부 명령이 발령되었다거나, 임차인이 보증금반환채권을 양도하거나 질권을 설정하고 이를 통지하였다는 사정은 임대인이 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있는 특별한 사정에 해당하지 않으므로, 임대주택에 관한 임대차계약의 갱신은 보증금반환채권에 대한 추심·전부금 청구나 질권자의 직접청구, 양수금 청구에 대한 임대인의 유효한 항변이 된다.³⁵²⁹⁾ 이러한 법리는 주택임차인의 갱신요구권이 제6조의3에 신설된 2020. 7. 31. 개정 주택임대차보호법 및 상가건물 임대차보호법이 적용되는 임대차에 관하여도 적용될 여지가 있다.³⁵³⁰⁾ 민법이 적용되는 일반 임대차에 관하여, 보증금반환채권 양도 통지 후의 계약갱신

3528) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다211919 판결: “임차권의 대항 등을 받는 새로운 소유자라고 할지라도 임차인과의 계약에 기하여 그들 사이의 법률관계를 그들의 의사에 좇아 자유롭게 형성할 수 있는 것이다. 따라서 새로운 소유자와 임차인이 동일한 목적물에 관하여 종전 임대차계약의 효력을 소멸시키려는 의사로 그와는 별개의 임대차계약을 새로이 체결하여 그들 사이의 법률관계가 이 새로운 계약에 의하여 규율되는 것으로 정할 수 있다. 그리고 그 경우에는 종전의 임대차계약은 그와 같은 합의의 결과로 그 효력을 상실하게 되므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 이제 종전의 임대차계약을 기초로 발생하였던 대항력 또는 우선변제권 등도 종전 임대차계약과 함께 소멸하여 이를 새로운 소유자 등에게 주장할 수 없다.”

3529) ① 대법원 2022. 3. 31. 선고 2021다265171 판결: “구 공공주택 특별법의 적용을 받는 임대주택에 관해서는 위 법령 조항 및 표준임대차계약서 해당 조문 각호 중 하나에 해당하는 사유가 있는 경우야야 임대인이 그 임대차계약을 해제 또는 해지하거나 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있고, 그렇지 아니한 경우에는 임차인이 임대차계약의 갱신을 원하는 이상 임대인은 특별한 사정이 없는 한 임대차계약의 갱신을 거절할 수 없다고 보아야 한다.”(공공임대주택 임대차보증금 양수인의 양수금청구, 주택임차인의 갱신요구에 의한 갱신 항변 사건) ② 대법원 2020. 5. 28. 선고 2020다202371 판결: 소외 공사가 피고(구 임대주택법상 공공임대주택 임차인)의 원고(임대인)에 대한 보증금반환채권에 관하여 압류·추심명령을 받아 원고에게 갱신 중지 요청을 한 이상 원고는 임대차계약 갱신으로 위 공사에 대항할 수 없으므로 기간 만료로 임대차계약이 종료되었다는 원고의 주장에 대하여, 위 사유는 임대인의 갱신 거절 사유에 해당하지 않으므로 원고가 계약의 갱신을 거절할 수 없다고 보아, 원고의 임대주택 인도청구를 배척한 예. ③ 대법원 2020. 7. 9. 선고 2020다223781 판결: “임대인이 별도로 갱신거절을 하지 아니함에 따라 임대차계약이 묵시적으로 갱신되는 결과가 발생하는 것은, 질권의 목적인 임대차보증금반환채권 자체가 아니라 이를 발생시키는 기본적 계약관계에 관한 사유에 속할 뿐만 아니라, 질권설정자인 임차인이 위 채권 자체의 소멸을 목적으로 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 한 것으로도 볼 수 없다. 그러므로 이 경우에는 민법 제352조의 제한을 받지 아니한다.”(민간임대주택 임차인을 대위한 근질권자의 인도청구, 주택임대차의 묵시적 갱신 항변 사건)

3530) ① 보증금반환채권에 대한 채권양도, 질권설정, 압류 및 추심·전부명령이 갱신거절사유에 해당하지 않고, ② 임차인의 계약갱신요구권 규정은 강행규정으로 법률에 명시되어 있으며, ③ 제3자로서는 향후 임차인의 갱신요구권 행사에 의하여 임대차계약이 갱신될 수 있다는 내재적 제한을 갖는 보증금반환채권임을 충분히 예상할 수 있기 때문이다. 나아가, 2020다223781에 의하면, ‘묵시적 갱신’은 임대차보증금반환채권 자체가 아니라 이를 발생시키는 기본적 계약관계에 관한 사유에 속하고, 임차인이 위 채권 자체의 소멸을 목적으로 하거나 이해관계인의 이익을 해하는 변경을 한 것으로도 볼 수 없다는 것이고, 98다17930 등에 의하면, 채권 (가)압류에 채권 발생원인인 법률관계에 대한 채무자의 처분까지 구속하는 효력은 없으므로, 채무자와 제3채무자가 아무런 합리적 이유 없이 채권의 소멸만을 목적으로 계약관계를 합의해제한다는 등의 특별한 경우를 제외하고는, 제3채무자는 채권 (가)압류가 있는 후라고 하더라도 채권 발생원인인 법률관계를 합의해제하고 이로 인하여 (가)압류채권이 소멸되었다는 사유를 들어 (가)압류채권자에 대항할 수 있다는 것이므로, ‘임차인의 갱신요

이나 기간연장에 관한 명시적·묵시적 합의로 양수인에게 대항할 수 없다는 종전 판례³⁵³¹⁾의 적용 범위는 매우 제한적인 것으로 보아야 한다.

(2) 동시이행항변

임대인 측은 '임대차목적물 반환채권과의 동시이행항변권을 행사'하여 항변할 수 있고, 임차인 측은 '임대차목적물 반환의 이행³⁵³²⁾ 또는 이행제공'으로 동시이행항변권이 소멸하였음을 주장·증명하여 재항변할 수 있다. 임대인과 임차인이 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 경료한 경우 임대차보증금 반환의무는 전세권설정등기의 말소의무와도 동시이행관계³⁵³³⁾에 있다(임차인의 주택임대차보호법상 '임차권등기 말소의무'와의 관계에서는 임대인의 임대차보증금 반환의무가 선이행 의무이다³⁵³⁴⁾). 사소한 원상회복의무 불이행을 이유로 거액의 임대차보증금 전액의 반환을 거부하는 동시이행의 항변은 신의칙에 반하여 허용되지 않는다.³⁵³⁵⁾

(3) 임대차보증금반환채무 발생의 장애 또는 소멸의 항변

(통정허위표시 무효 항변) 주택임대차계약이 기존 채권을 우선변제 받기 위한 통정 허위표시에 해당되어 무효임을 항변할 수 있는 경우도 있다.³⁵³⁶⁾

구원에 의한 갱신'뿐만 아니라, '묵시적 갱신'의 경우에도 이로써 제3의 이해관계인에게 대항할 수 있다고 해석할 여지가 있다.

3531) 88다카4253, 4260은, 원고가 임차인으로부터 임대차보증금반환채권을 양수하여 그 지급을 구하는 소를 제기한 경우, 피고인 임대인이 위 반환청구채권의 양도 통지를 받은 후에는 임대인과 임차인 사이에 임대차계약의 갱신이나 계약기간 연장에 관하여 묵시적 합의가 있었다라고 그 합의의 효과는 양수인인 원고에 대하여는 미칠 수 없다고 하였다. 이 경우, 피고로서는 위 채권의 양도 통지를 받기 '전'에(임차인의 임대인에 대한 임대차보증금반환채권의 양도 통지 사실은 원고의 양수금청구의 청구원인사실로서 이미 주장·증명되어 드러나 있다) 임대차계약이 갱신되거나 계약기간이 연장된 사실을 주장하여야 유효한 항변이 될 수 있고, 피고의 계약 갱신, 연장의 항변에 대하여 원고가 재항변으로 계약의 갱신, 연장이 있기 전에 피고가 위 채권양도 통지를 받은 사실을 주장하여야 하는 공방의 구조로 볼 것은 아니다.

3532) ① 종전의 임차인이 임대인으로부터 새로 목적물을 임차한 사람에게 그 목적물을 임대인의 동의 아래 직접 넘긴 경우에, 임차인의 그 행위는 임대인이 임차인으로부터 목적물을 인도받아 이를 새로운 임차인에게 다시 인도하는 것을 사실적인 실행의 면에서 간략하게 한 것으로서, 법적으로는 두 번의 인도가 행하여진 것으로 보아야 하므로, 임대차관계 종료로 인한 임차인의 임대인에 대한 목적물반환의무는 이로써 제대로 이행되었다고 할 것이다(2008다55634). ② 임차인이 임차물을 전대하여 그 임대차 기간 및 전대차 기간이 모두 만료된 경우에는 그 전대차가 임대인의 동의를 얻은 여부와 상관없이 임대인으로서의 전차인에 대하여 소유권에 기한 반환청구권에 터잡아 목적물을 자신에게 직접 반환해 줄 것을 요구할 수 있고, 전차인으로서도 목적물을 임대인에게 직접 인도함으로써 임차인(전대인)에 대한 목적물 인도부수를 면한다(95다23996).

3533) 대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다95062 판결.

3534) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다4529 판결.

3535) 임차인이 326,000원이 소요되는 전기시설의 원상회복을 하지 아니한 채 건물의 인도 이행을 제공한 경우, 임대인이 이를 이유로 125,226,670원의 잔존 임대차보증금 전액의 반환을 거부할 동시이행의 항변권을 행사할 수 없다고 한 사례(99다34697).

3536) 임대차는 임차인으로 하여금 목적물을 사용·수익하게 하는 것이 계약의 기본 내용이므로, 채권자가 주택임대차보호법상의 대항력을 취득하는 방법으로 기존 채권을 우선변제 받을 목적으로 주택임대차계약의 형식을 빌려 기존 채권을 임대차보증금으로 하기로 하고 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차로서의 대항력을 취득한 것처럼 외관을 만들었을 뿐 실제 주택을 주거용으로 사용·수익할 목적을 갖지 아니한 계약은 주택임대

(이행 또는 이행제공 항변) 임차인이 임대차보증금 원금만 청구하는 경우 그 이행 또는 이행제공³⁵³⁷⁾은 임대인의 항변사유이다.³⁵³⁸⁾

(공제 항변) 임대인 측은 '임대차보증금에 의하여 담보되는 차임채권 등의 발생'을 주장·증명하여 공제 항변을 할 수 있고, 임차인 측은 '차임채권 등이 변제 등의 이유로 소멸한 사실'을 주장·증명하여 재항변할 수 있다. 그 구체적인 주장·증명책임은 앞서 본 바와 같다. 보증인이 임대인의 보증금반환채무를 보증한 후에 임대인과 임차인 간에 임대차계약과 관계없는 다른 채권으로써 연체차임을 상계하기로 약정하는 것은 보증인에게 불리한 것으로서 보증인의 동의가 없는 한 보증인에게 그 효력을 주장할 수 없다.³⁵³⁹⁾ 임대차보증금 지급을 명하는 확정판결의 기판력이 연체차임 등 피담보채무의 부존재에 대하여는 작용하지 않는다.³⁵⁴⁰⁾

(소멸시효 항변) 임대차보증금반환채무의 소멸시효가 완성되었음을 항변할 수도 있으나,³⁵⁴¹⁾ 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 임차목적물을 계속 점유하고

차계약으로서는 통정허위표시에 해당되어 무효이고, 그러한 임차인은 대항력을 갖지 못한다(2000다24184,24191). 하지만, 임대차계약 당사자가 기존 채권을 임대차보증금으로 전환하여 임대차계약을 체결하였다는 사정만으로 임차인이 대항력을 갖지 못한다고 볼 수는 없다(2001다47535).

3537) (주장책임을 완화한 사례) 96다51141,51158: "반대의무의 이행과 상환으로 집행할 수 있는 내용의 채무명의의 집행은 채권자가 반대의무의 이행 또는 이행의 제공이 있었음을 증명할 때에 한하여 개시할 수 있는 것이므로, 제1심 판결의 가집행선고에 기하여 이 사건 건물에 대한 명도집행을 단행하였다는 원고의 주장에는 채무명의인 이 사건 제1심 판결상의 반대의무를 이행 또는 이행의 제공을 하였다는 주장이 포함되어 있다고 봄이 상당한바, ... 제1심 판결상의 반대의무 중 금 16,073,330원은 위 공탁으로써 이행되었다고 할 수 있지만, 가압류되었다는 금 10,000,000원의 반대의무는 어떻게 이행 또는 이행의 제공이 되었는지에 관한 자료가 제출되어 있지 않으므로, 원심으로서 ... 제1심 판결상의 반대의무가 모두 이행 또는 이행의 제공이 되었는지 여부에 관하여 심리하였어야 할 것이다."

3538) '가옥의 전세나 임대차계약에 있어서의 전세보증금은 특별한 사정이 없는 한 임차인의 임차가옥 명도와 동시 또는 그 후에 반환하는 것이 통례이므로 임차인이 임차가옥을 명도 아니하고 거주하고 있다면 전세금반환채권이 존재하고 있었다는 점은 추정을 받는다고 할 것이므로 그 명도 이전에 전세보증금을 반환하였다는 점은 임대인이 주장·입증하여야 할 것이다.'라고 한 84다카1255 판결에서, 권리소멸사유인 전세보증금 반환에 대한 증명책임이 임대인에게 있는 것은 당연한 것이고, 위 판사의 '추정'은 사실상 추정에 의한 증명의 필요에 관한 것으로 보아야 할 것이다.

3539) 대법원 1999. 3. 26. 선고 98다22918 판결.

3540) 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다61398 판결: "임대차보증금의 지급을 명하는 판결이 확정되면 변론종결 전의 사유를 들어 당사자 사이에 수수된 임대차보증금의 수액 자체를 다투는 것은 허용되지 아니한다 하더라도, 임대차보증금 반환청구권 행사의 전제가 되는 연체차임 등 피담보채무의 부존재에 대하여 기판력이 작용하는 것은 아니라고 할 것이다." ⇨ 임대차보증금반환청구의 전소에서 임대인이 동시이행항변만 하고 공제주장을 하지 아니하여 상환이행판결이 확정된 다음, 임차인이 건물을 인도하고 강제경매신청을 하자, 임대인이 비로소 공제주장을 하며 전소판결에 대한 청구이의의 소를 제기한 사안에서, 원심이, '차임 상당의 부당이득금 등은 임대차보증금 반환청구소송의 항소심 변론종결일 이전에 이미 발생하여 공제를 주장할 수 있었던 사유로서 임대차보증금의 지급을 명하는 판결이 확정된 이상 위 공제주장이 소송상 공격방어방법에 불과하다 할지라도 청구이의의 소에서 다시 공제주장을 하는 것은 위 확정판결과 모순되어 기판력에 저촉된다'고 한데 대하여, 이는 확정판결의 기판력의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례.

3541) 임대차보증금 반환채권의 소멸시효는 그 이행기인 임대차 종료일 다음날부터 진행하고, 주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 입차권등기명령에 따른 입차권등기에는 소멸시효 중단사유인 압류 등에 준하는 효력이 없다(대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다226629 판결).

있는 경우에는 유효한 항변이 될 수 없다.³⁵⁴²⁾

다) 임대차보증금 반환 담보 목적의 전세권이 설정된 경우

(1) 유효 여부

전세권설정계약의 당사자가 주로 채권담보 목적으로 전세권을 설정하고 설정과 동시에 목적물을 인도하지 않는다고 하더라도 장차 '전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 배제'³⁵⁴³⁾하지 않는다면, 전세권의 효력을 부인할 수는 없다.³⁵⁴⁴⁾

임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 마친 전세권설정등기는 유효하나, 그 전세권설정계약은 임대차계약과 양립할 수 없는 범위(차임지급 약정의 부존재, 전세금으로부터 연체차임의 불공제 등 임대인과 임차인의 진의와 일치하지 않는 부분)에서는 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 다만 그 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우(악의)에만 그 무효를 주장할 수 있다.³⁵⁴⁵⁾ 여기에서 선의의 제3자가 보호될 수 있는 법률

3542) 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 입차목적물을 계속 점유하고 있는 경우에는, 보증금반환채권에 대한 소멸시효가 진행하지 않는다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결).

3543) 전세권 설정의 동기와 경위, 전세권 설정으로 달성하려는 목적, 채권의 발생 원인과 목적물의 관계, 전세권자의 사용·수익 여부와 그 가능성, 당사자의 진정한 의사 등에 비추어 전세권설정계약의 당사자가 전세권의 핵심인 사용·수익 권능을 배제하고 채권담보만을 위해 전세권을 설정하였다면, 법률이 정하지 않은 새로운 내용의 전세권을 창설하는 것으로서 물권법정주의에 반하여 허용되지 않고 이러한 전세권설정등기는 무효라고 보아야 한다.

3544) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다40235, 40242 판결(전세권자가 목적물인 식당을 사용·수익하는 것을 배제하고 채권담보만을 목적으로 설정된 전세권이므로, 그 전세권설정등기가 무효라고 한 예).
 ⇨ ① 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다67217 판결; 피고가 2006. 4. 12. 소외 건설회사로부터 오피스텔(미등기 상태)을 보증금 3천만 원에 임차하고 2006. 4. 22.과 5. 17. 3천만 원을 보증금으로 지급하였는데, 보증금반환채권을 담보하기 위하여 2006. 4. 26. 소외 회사로부터 그 소유의 오피스텔 103호에 관하여 전세권을 설정받은 사안에서, 위 보증금반환채권으로 전세금의 지급에 갈음한 것으로 볼 수 있고, 피고가 전세권 설정과 동시에 부동산을 인도받지 아니하였다고 하더라도 전세권 설정 무렵과 그 이후 분양되거나 임대되지 않은 채 비어 있는 상태였는데 소외 회사의 부도라는 외부적 사정으로 소외인이 유치권을 행사하다가 경매절차에서 경락받기에 이른 사정에 비추어 보면, 전세권 설정 당시 피고와 소외 회사 사이에 피고가 전세목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하였다고 보기 어렵다는 이유로 위 전세권이 무효라는 원고(배당이의 근저당권자)의 주장을 배척한 예. ② 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결; 소외 1(도급인)로부터 공사비 충당을 위하여 이 사건 다세대주택에 대하여 전세권이나 담보권을 설정하는 등의 권한을 포함한 모든 처분권한을 부여받은 소외 2(수급인)는 다른 한편으로는 피고(하수급인)에 대하여 도배공사금 채무를 부담하고 있었던 관계로 자신이 소외 1로부터 받지 못한 공사잔대금 채권을 담보하기 위하여 그 공사잔대금 상당을 전세금으로 삼아 자신 앞으로 전세권설정등기를 경료하는 대신 바로 피고 앞으로 이 사건 전세권설정등기를 경료하게 된 것으로 소외 1이나 피고 또한 이를 양해한 것이라고 할 수 있어, 소외 1, 2 및 피고 사이에 소외 2의 소외 1에 대한 공사잔대금 채권을 담보하기 위하여 피고 명의로 전세권을 설정하는 데 대한 합의가 있었다고 볼 여지가 충분히 있고, 피고 명의의 전세권설정등기가 경료된 경위가 위와 같다면, 설사 그 전세권설정등기를 경료한 목적이 주로 채권담보를 위함에 있었고, 전세금이 현실적으로 수수된 적이 없으며, 피고가 이 사건 부동산을 인도받은 적이 없었다거나, 피고가 소외 1에 대하여 직접 어떠한 채권을 가지고 있지 않았다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 위 전세권설정등기가 무효로 되는 것은 아니라고 한 예.

3545) ○ 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다268538 판결; “가) 전세권이 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 모두 갖추고 있고, 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 전세권

상 이해관계는 전세권설정계약의 당사자를 상대로 하여 직접 법률상 이해관계를 가지는 경우 외에도 그 법률상 이해관계를 바탕으로 하여 다시 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계와 새로이 법률상 이해관계를 가지게 되는 경우도 포함된다.³⁵⁴⁶⁾

자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다. 전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금 지급을 대신할 수도 있다. 나) 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인과 임차인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세금의 지급은 이미 지급한 임대차보증금으로 대신한 것이고, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것도 아니므로, 그 전세권설정등기는 유효하다. 이때 임대인과 임차인이 그와 같은 전세권설정등기를 마치기 위하여 전세권설정계약을 체결하여도, 임대차보증금은 임대차계약이 종료된 후 임차인이 목적물을 인도할 때까지 발생하는 차임 및 기타 임차인의 채무를 담보하는 것이므로, 임대인과 임차인이 위와 같이 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권을 설정하기 위하여 전세권설정계약을 체결하였다면, 임대차보증금에서 연체차임 등을 공제하고 남은 돈을 전세금으로 하는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사라고 볼 수 있다. 그러나 그 전세권설정계약은 외관상으로는 그 내용에 차임지급 약정이 존재하지 않고 이에 따라 전세금이 연체차임으로 공제되지 않는 등 임대인과 임차인의 진의와 일치하지 않는 부분이 존재한다. 따라서 그러한 전세권설정계약은 위와 같이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 봄이 타당하다. 다만 그러한 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다.” ● 원심이, 원고(전세권설정자, 임대인)와 소외인(전세권자, 임차인)이 이 사건 전세권설정등기를 마치기 위하여 체결한 전세권설정계약은 통정허위표시로서 무효이고, 피고(전세권근저당권자)는 근저당권 설정 당시 전세권설정계약이 통정허위표시임을 알고 있었으므로, 원고는 피고에게 그 무효를 주장할 수 있다는 이유로, 피고는 위 전세권설정등기의 말소에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 피고는 전세권근저당권 설정 당시 전세권설정등기가 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 마쳐진 것임을 알고 있었으므로, 피고가 물상대위권을 행사하여 전세금반환채권에 대하여 압류·추심명령을 받고 이에 기하여 원고에게 추심금을 청구하는 데 대하여 원고는 임대차계약에 따른 연체차임 등의 공제 주장으로 대항할 수 있을 뿐이고, 위 전세권설정등기는 임대차보증금 중 소외인의 연체차임 등을 공제한 나머지 지를 담보하는 범위에서 여전히 유효하므로, 피고는 원고로부터 그 나머지 임대차보증금 상당액을 지급받을 때까지 전세권설정등기의 말소를 지지할 이익이 있다고 한 다음, 원심으로서의 임대차보증금에서 공제되는 소외인의 연체차임 등의 존재 여부와 그 범위를 심리하여 위 전세권설정등기가 그 나머지 임대차보증금을 담보하는 범위에서 유효한지 여부 등을 판단하였어야 한다고 한 예.

○ 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005다59864 판결; 소외인은 2001. 8. 21. 피고로부터 임대차보증금 1억 원, 월 차임 195만 원, 기간 2년으로 정하여 임차하고, 보증금 반환채권을 담보하기 위하여 전세금 1억 원, 기간 2001. 8. 21.부터 2003. 8. 21.까지로 하는 전세권설정계약을 별도로 체결한 다음, 그 전세권설정등기를 경료하였고, 원고는 2001. 8. 21. 소외인과 사이에 대출금채권을 담보하기 위하여 위 전세권에 대하여 저당권을 설정하고 그 등기를 마쳤으며, 그 후 소외인과 피고는 전세권 존속기간 중 부동산 중 일부만 임대차 목적물로 존속하고 나머지 부분은 합의해지하기로 하면서 보증금 8,000만 원, 월 차임 100만 원, 기간 2년으로 종전 임대차계약을 변경하였는데, 전세권 존속기간이 만료되자 원고는 2003. 12. 15. 위 대출금채권을 변제받기 위하여 소외인의 전세금반환채권에 대하여 75,377,790원의 채권압류·전부명령을 받은 사안에서, 소외인과 피고 사이에 있어서는 임대차계약만이 유효하고 외형만 작출된 전세권설정계약은 무효라고 주장할 수 있다고 하더라도, 제3자인 원고와 사이에 있어서는 원고가 그 사정을 알고 있었던 경우에만 위 주장을 할 수 있다 할 것이므로, 원고가 전세권저당권을 설정하면서 위 사정을 알았다고 볼 증거가 전혀 없는 이 사건에 있어, 전세권설정자인 피고는 전세권저당권자로서 소외인의 전세금반환채권을 압류·전부받은 원고에 대하여 소외인이 연체한 차임의 공제를 주장할 수 없다고 하고, 민법 제371조 제2항이 “전세권을 목적으로 저당권을 설정한 자는 저당권자의 동의 없이 전세권을 소멸하게 하는 행위를 하지 못한다.”고 규정하고 있는 점에 비추어, 소외인과 피고 사이에서는 전세권이 변경되어 전세금이 1억 원에서 8,000만 원으로 일부 소멸하지만, 전세권저당권자인 원고에 대한 관계에서는 소외인은 물론 전세권설정자인 피고도 원고의 동의가 없는 한 전세권의 일부 소멸을 주장할 수 없다 하여 피고의 전세금 감액 주장을 배척한 것은 정당하다고 한 예.

3546) ○ 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다49292 판결; “실제로는 전세권설정계약을 체결하지 아니하였으면서도 임대차계약에 기한 임대보증금반환채권을 담보할 목적 또는 금융기관으로부터 자금을 융통할 목적으로 임차인과 임대인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 경료한 경우에, 위 전세권설정계약이 통정허위

전세권은 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 전세권설정등기도 유효하다.³⁵⁴⁷⁾

표시에 해당하여 무효라 하더라도 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다. 그리고 여기에서 선의의 제3자가 보호될 수 있는 법률상 이해관계는 위 전세권설정계약의 당사자를 상대로 하여 직접 법률상 이해관계를 가지는 경우 외에도 그 법률상 이해관계를 바탕으로 하여 다시 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계와 새로이 법률상 이해관계를 가지게 되는 경우도 포함된다.” ● 소외 3이 임차보증금반환채권 담보 목적으로 통정허위표시로 소외 4에게 전세권설정등기를, 소외 2는 이러한 사정을 잘 알면서도 자신의 채권을 담보하기 위하여 소외 4로부터 전세권근저당권설정등기를 각 경료하였고, 소외 1은 소외 2의 소외 4에 대한 위 전세권근저당권부 채권에 대하여 가압류결정을 받아 전세권근저당권설정등기에 부가등기의 방법으로 가압류등기가 기입되고 그 후 본압류로 이전하는 압류명령에 따라 압류등기가 기입된 사안[소외 3 → 통정 4(전세권자) → 약의 2(전세권저당권자) → 선의? 1(가압류권자)]에서, 만약 소외 1이 통정 허위표시에 관하여 선의라면 비록 소외 2가 약의 하더라도 허위표시자는 그에 대하여 전세권이 통정허위표시에 의한 것이라는 이유로 대항할 수 없으므로, 원심으로서 소외 2가 약의 제3자였던 것으로 판단되었다 하더라도 원고들(소외 1의 상속인들)이 주장하는 바와 같이 소외 1이 허위표시에 대하여 선의의 제3자인지 여부를 심리하여, 허위표시자의 지위를 승계하였다고 할 피고(소외 3 소유 건물의 전도자)가 원고들에게 대항할 수 있는지 여부를 판단하여야 했다고 한 예.

○ 대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다35743 판결; 원고(임대인)가 2001. 11. 26. 소외 임차인에게 부동산 중 일부에 관하여 보증금 1억 원, 월 차임 800만 원, 임대차기간 24개월로 정하여 임대하고서도, 임차인의 요청에 따라 전세금 3억 원의 대출용 전세계약서를 작성해 주고 전세권설정등기까지 마쳐 주었고, 그 후 원고는 임차인과 2003. 12. 30. 임대기간을 2년으로 하여 임대차계약을 다시 체결하면서 보증금을 7천만 원으로, 월 차임을 350만 원으로 각 갱신했다가, 2004. 3. 3. 임차인의 요청에 따라 위 보증금을 전액 반환하는 대신 월 차임을 420만 원으로 증액하기로 임대차계약을 변경하였으며, 피고(채권가압류권자)는 2004. 11. 25. 전세권부 채권가압류 결정을 받아 같은 해 12. 1. 그 등기를 마쳤는데, 당시 소외인은 임차인으로서 여전히 부동산 중 일부를 점유·사용하고 있었던 사안에서, 전세권설정자의 전세금반환의무와 전세권자의 목적물 인도 및 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류 교부의무가 동시이행 관계에 있는 사정 등을 더해 보면, 피고가 전세권부 채권가압류 등기를 마칠 당시 전세권설정등기가 말소되지 아니한 상태였고, 전세권 갱신에 관한 등기가 불필요한 전세권명의자인 소외인이 위 부동산 중 일부를 여전히 점유·사용하고 있었던 이상, 피고는 통정허위표시를 기초로 하여 새로이 법률상 이해관계를 가진 선의의 제3자에 해당한다고 봄이 상당하다고 한 예.

3547) ○ 대법원 2005. 5. 26. 선고 2003다12311 판결; 임대차보증금 4,600만 원의 반환을 담보하기 위하여 전세금 4,600만 원, 전세권자 임차인과 피고(보증금반환채권 양수인) 2인으로 한 전세권설정등기를 마친 사안에서, 종전 임대차는 채권적 전세에 불과하였으나, 전세권설정계약과 그 등기를 통하여 물권으로서의 전세권이 되었고, 종전 임대차는 보증금이 5,000만 원이고, 그 존속기간이 남았는데도, 전세권설정계약에서는 전세보증금을 4,600만 원으로 갱신했고, 전세권존속기간을 새로 정하였으며, 전세권자도 보증금반환채권을 양수받아 원고(임대인)로부터 그 승낙을 얻은 피고를 포함하였으므로, 전세권설정계약 및 그 등기에 의하여, 종전 임대차는 존속기간 전에 합의해지 되고, 임차인과 피고를 공동전세권자로 한 전세권설정계약이 새로 체결된 것이라고 보아야 한다고 한 예.

○ 대법원 1998. 9. 4. 선고 98다20981 판결; “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 가능하다 할 것인데, 위 전세권설정등기가 원고와 김□ 사이의 임대차계약에 바탕을 두고 이에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 원고, 김□, 최□ 사이의 합의에 따라 최□ 명의로 경료된 … 전세권설정등기는 유효하다 할 것이고, 비록 원고와 김□ 또는 최□ 사이에 실제로 전세권설정계약이 체결되거나 전세금이 수수된 바 없거나, 위 전세권설정등기의 피담보채권인 위 임차보증금반환채권의 귀속자는 김□이고 최□는 원고에 대하여 직접 어떤 채권을 가지고 있지 아니하다 하더라도 달리 볼 것은 아니며, 또한 가사 … 전세권설정계약만 놓고 보아 그것이 통정허위표시에 해당하여 무효라고 한다 하더라도 이로써 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계를 토대로 별개의 법률원인에 의하여 새로운 법률상 이해관계를 갖게 된 제3자인 피고에게 대항하기 위해서는 피고가 그와 같은 사정을 알고 있었어야

전세권자로서의 지위와 주택임대차보호법상 대항력을 갖춘 임차인으로서의 지위를 함께 가지게 된 경우, 주택임대차보호법상 임차인으로서 우선변제를 받을 수 있는 권리와 전세권자로서 우선변제를 받을 수 있는 권리는 근거규정 및 성립요건을 달리하는 별개의 권리이다.³⁵⁴⁸⁾

할 것인데 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다 ... 차임을 연체하여 그 연체차임 합계액이 임차보증금을 초과함으로써 임차보증금반환채권이 소멸되었으니, 전세권설정등기는 말소되어야 하고 이에 터잡은 피고의 위 근저당권설정등기도 말소되어야 한다는 원고의 주장에 대하여는, 원고와 김□, 최□가 원고와 김□ 사이의 임대차계약만 있을 뿐 원고와 최□ 사이의 전세권설정계약은 없음에도 불구하고 3자 합의에 따라 임대차계약은 은닉한 채 전세권설정계약이라는 외형행위를 작출한 ... 경우 당사자 사이에 있어서는 은닉된 임대차계약만이 유효하고 외형만 작출된 전세권설정계약은 무효라고 주장할 수 있다고 하더라도 제3자인 피고와 사이에 있어서는 피고가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 위와 같은 주장을 할 수 있다고 할 것인데, 피고가 이를 알고 있었다고 볼 증거가 없 ... 으므로, 원고로서는 피고에 대하여 임대차계약의 효력(즉 임대차계약에 기하여 연체차임을 임차보증금에서 공제할 수 있다는 것)을 주장할 수 없다고 할 것이어서 원고의 위 주장 역시 이유 없다.” ㉠ 임차보증금 1억 원, 차임 월 800만 원, 임차기간 1996. 11. 30.까지인 임대차계약을 기초로 전세금 1억 원, 존속기간 1996. 11. 30.까지로 된 제3자 명의의 전세권설정등기를 한 예.

3548) ◎ 주택임대차보호법상 임차인으로서의 우선변제권·대항력과 전세권자로서의 우선변제권과의 관계

○ 대법원 2010. 6. 24. 선고 2009다40790 판결: “민사집행법 제91조 제3항은 ‘전세권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다.’라고 규정하고, 같은 조 제4항은 ‘제3항의 경우 외의 전세권은 매수인이 인수한다. 다만, 전세권자가 배당요구를 하면 매각으로 소멸된다.’라고 규정하고 있고, 이는 저당권 등에 대항할 수 없는 전세권과 달리 최선순위의 전세권은 오로지 전세권자의 배당요구에 의하여만 소멸되고, 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 매수인에게 인수되며, 반대로 배당요구를 하면 존속기간에 상관없이 소멸한다는 취지라고 할 것인 점, 주택임차인이 그 지위를 강화하고자 별도로 전세권설정등기를 마쳐더라도 주택임대차보호법상 임차인으로서 우선변제를 받을 수 있는 권리와 전세권자로서 우선변제를 받을 수 있는 권리는 근거규정 및 성립요건을 달리하는 별개의 권리라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 주택임대차보호법상 임차인으로서의 지위와 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 하였다면 배당요구를 하지 아니한 전세권에 관하여는 배당요구가 있는 것으로 볼 수 없다고 할 것이다.” ㉡ 최선순위 전세권자의 채권자가 경매절차에서 채권자대위권에 기하거나 전세금반환채권에 대한 압류·추심명령 후 그 추심권한에 기하여 자기 이름으로 전세권에 대한 배당요구를 함에 있어서는 ① 채권자대위권 행사의 요건을 갖추었다거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받았다는 점과 아울러 ② 그 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료하였다는 점에 관한 소명자료를 배당요구의 종기까지 제출하여야 한다(대법원 2015. 11. 17. 선고 2014다10694 판결).

○ 대법원 2010. 7. 26.자 2010마900 결정: “주택에 관하여 최선순위로 전세권설정등기를 마치고 등기부상 새로운 이해관계인이 없는 상태에서 전세권설정계약과 계약당사자, 계약목적물 및 보증금(전세금액) 등에 있어서 동일성이 인정되는 임대차계약을 체결하여 주택임대차보호법상 대항요건을 갖추었다면, 전세권자로서의 지위와 주택임대차보호법상 대항력을 갖춘 임차인으로서의 지위를 함께 가지게 된다. 이러한 경우 전세권과 더불어 주택임대차보호법상의 대항력을 갖추는 것은 자신의 지위를 강화하기 위한 것이지 원래 가졌던 권리를 포기하고 다른 권리로 대체하려는 것은 아니라는 점, 자신의 지위를 강화하기 위하여 설정한 전세권으로 인하여 오히려 주택임대차보호법상의 대항력이 소멸된다는 것은 부당하다는 점, 동일인이 같은 주택에 대하여 전세권과 대항력을 함께 가지므로 대항력으로 인하여 전세권 설정 당시 확보한 담보가치가 훼손되는 문제는 발생하지 않는다는 점 등을 고려하면, 최선순위 전세권자로서 배당요구를 하여 전세권이 매각으로 소멸되었다 하더라도 변제받지 못한 나머지 보증금에 기하여 대항력을 행사할 수 있고, 그 범위 내에서 임차주택의 매수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보아야 할 것이다.”

○ 대법원 2007. 6. 28. 선고 2004다69741 판결: “주택임차인이 그 지위를 강화하고자 별도로 전세권설정등기를 마쳐더라도 주택임차인이 주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건을 상실하면 이미 취득한 주택임대차보호법상의 대항력 및 우선변제권을 상실한다고 봄이 상당하다.” ㉢ 원고가 대항요건인 주민등록을 상실함으로써 소액보증금 우선변제권을 상실하였다고 판단한 예.

○ 대법원 2002. 11. 8. 선고 2001다51725 판결: “주택에 관하여 임대차계약을 체결한 임차인이 자신의 지위를 강화하기 위한 방법으로 따로 전세권설정계약서를 작성하고 전세권설정등기를 한 경우에, 따로 작성된 전세권설정계약서가 원래의 임대차계약서와 계약일자가 다르다고 하여도 계약당사자, 계약목적물 및 보증금액

(2) 전세금 반환청구권자·반환의무자

전세권이 기간만료로 소멸되면, 전세권저당권이 설정된 경우에도, 전세금반환채권에 대한 제3자의 압류 등이 없는 한, 전세권설정자는 ‘전세권자’에 대하여만 전세금 반환의무를 부담하고, 전세권저당권자에게 잔존 전세금을 직접 지급할 의무를 지지는 않는다.³⁵⁴⁹⁾

전세권저당권자는 전세권 존속기간이 만료되면 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받거나³⁵⁵⁰⁾ 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제집행 절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 물상대위권을 행사하여 전세금의 지급을 구하여야 한다.³⁵⁵¹⁾

전세기간 종료 후 전세금반환채권 양도의 경우(전세권 존속 중 전세금반환채권만의 분리 양도는 허용되지 않는다),³⁵⁵²⁾ 전세권양도계약 및 전세권이전의 부기등기가 이루어진 것만으로는

(전세금액) 등에 비추어 동일성을 인정할 수 있다면 그 전세권설정계약서 또한 원래의 임대차계약에 관한 증서로 볼 수 있고, 등기필증에 찍힌 등기관의 접수인은 첨부된 등기원인계약서에 대하여 민법 부칙 제3조 제4항 후단에 의한 확정일자에 해당한다고 할 것이므로, 위와 같은 전세권설정계약서가 첨부된 등기필증에 등기관의 접수인이 찍혀 있다면 그 원래의 임대차에 관한 계약증서에 확정일자가 있는 것으로 보아야 할 것이고, 이 경우 원래의 임대차는 대지 및 건물 전부에 관한 것이나 사정에 의하여 전세권설정계약서는 건물에 관하여만 작성되고 전세권등기도 건물에 관하여만 마쳐졌다고 하더라도 전세금액이 임대차보증금액과 동일한 금액으로 기재된 이상 대지 및 건물 전부에 관한 임대차의 계약증서에 확정일자가 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이다.”

3549) 대법원 1999. 9. 17. 선고 98다31301 판결: “전세권에 대하여 저당권이 설정된 경우 그 저당권의 목적물은 물건인 전세권 자체이지 전세금반환채권은 그 목적물이 아니고, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권은 소멸하므로 더 이상 전세권 자체에 대하여 저당권을 실행할 수 없게 되고, 이러한 경우에는 민법 제370조, 제342조 및 민사소송법 제733조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받거나 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제집행 절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 자신의 권리를 행사하여 비로소 전세권설정자에 대해 전세금의 지급을 구할 수 있게 된다는 점, 원래 동시이행항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도인 점, 전세권을 목적물로 하는 저당권의 설정은 전세권의 목적물 소유자의 의사와는 상관없이 전세권자의 동의만 있으면 가능한 것이고, 원래 전세권에 있어 전세권설정자가 부담하는 전세금반환의무는 전세금반환채권에 대한 제3자의 압류 등이 없는 한 전세권자에 대해 전세금을 지급함으로써 그 의무이행을 다할 뿐이라는 점에 비추어 볼 때, 전세권저당권이 설정된 경우에도 전세권이 기간만료로 소멸되면 전세권설정자는 전세금반환채권에 대한 제3자의 압류 등이 없는 한 전세권자에 대하여만 전세금반환의무를 부담한다고 보아야 하므로, 전세권저당권자가 위 전세금반환채권에 대해 압류, 추심, 전부명령 등을 받았다는 자료가 없는 이 사건에서, 전세권설정자가 전세권저당권자에게 잔존 전세금을 직접 지급할 의무를 지는 것은 아니라 할 것이어서”

3550) 전세권근저당권자가 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다65396 판결).

3551) 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다91672 판결: “전세권을 목적으로 한 저당권이 설정된 경우, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 권능이 소멸하기 때문에 더 이상 전세권 자체에 대하여 저당권을 실행할 수 없게 되고, 저당권자는 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받거나 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제집행 절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 물상대위권을 행사하여 전세금의 지급을 구하여야 한다.”

3552) ○ 대법원 2002. 8. 23. 선고 2001다69122 판결: “전세권은 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 그 용도에 따라 사용·수익하는 권리로서 전세금의 지급이 없으면 전세권은 성립하지 아니하는 등으로 전세금은 전세권과

전세금반환채권의 양도에 관하여 확정일자 있는 통지나 승낙이 있었다고 볼 수 없어, 확정일자 있는 통지나 승낙을 갖추지 않는 한 제3자인 전세금반환채권의 압류·전부 채권자에게 대항할 수 없다.³⁵⁵³⁾

전세권 성립 후 전세목적물의 소유권이 이전된 경우, 전세권은 전세권자와 신 소유자 사이에서 계속 동일한 내용으로 존속하고, 신 소유자는 구 소유자와 전세권자 사이에 성립한 전세권의 내용에 따른 권리의무의 직접적인 당사자가 되어 전세권이 소멸하는 때에 전세권자에 대하여 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담한다.³⁵⁵⁴⁾

분리될 수 없는 요소일 뿐 아니라, 전세권에 있어서는 그 설정행위에서 금지하지 아니하는 한 전세권자는 전세권 자체를 처분하여 전세금으로 지출한 자금을 회수할 수 있도록 되어 있으므로 전세권이 존속하는 동안은 전세권을 존속시키기로 하면서 전세금반환채권만을 전세권과 분리하여 확정적으로 양도하는 것은 허용되지 않는 것이며, 다만 전세권 존속 중에는 장래에 그 전세권이 소멸하는 경우에 전세금 반환채권이 발생하는 것을 조건으로 그 장래의 조건부 채권을 양도할 수 있을 뿐이라 할 것이다.”

○ 대법원 1997. 11. 25. 선고 97다29790 판결: “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, 채권 담보라고 하는 담보물권 제도의 존재 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보물권의 처분도 포함된다고 보는 것이 합리적이라는 것일 뿐이므로, 전세권이 존속기간의 만료로 소멸한 경우이거나 전세계약의 합의해지 또는 당사자 간의 특약에 의하여 전세금반환채권의 처분에도 불구하고, 전세권의 처분이 따르지 않는 경우 등의 특별한 사정이 있는 때에는 채권양수인은 담보물권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 된다고 할 것이다.”

○ 대법원 1999. 2. 5. 선고 97다33997 판결: “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 양수하였다고 할 것이고, 그로 인하여 전세금반환채권을 담보하는 물권으로서의 전세권마저 소멸된 이상 그 전세권에 관하여 가압류부기등기가 경료되었다고 하더라도 아무런 효력이 없다.”

3553) 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003다35659 판결: “전세권설정등기를 마친 민법상의 전세권은 그 성질상 용역물권적 성격과 담보물권적 성격을 겸비한 것으로서, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용역물권적 권능은 전세권설정등기의 말소 없이도 당연히 소멸하고 단지 전세금반환채권을 담보하는 담보물권적 권능의 범위 내에서 전세금의 반환시까지 그 전세권설정등기의 효력이 존속하고 있다 할 것인데, 이와 같이 존속기간의 경과로서 본래의 용역물권적 권능이 소멸하고 담보물권적 권능만 남은 전세권에 대해서도 그 피담보채권인 전세금 반환채권과 함께 제3자에게 이를 양도할 수 있다 할 것이지만 이 경우에는 민법 제450조 제2항 소정의 확정일자 있는 증서에 의한 채권양도절차를 거치지 않는 한 위 전세금반환채권의 압류·전부 채권자 등 제3자에게 위 전세보증금반환채권의 양도사실로써 대항할 수 없다고 보아야 할 것이다.”

⇨ 이는 대법원 1999. 9. 17. 선고 98다31301 판결(“전세권은 기간만료로 종료되었으므로 전세권은 전세권설정등기의 말소등기 없이도 당연히 소멸하는 것이고, 저당권의 목적물인 전세권이 소멸하면 저당권도 당연히 소멸하는 것이므로 전세권을 목적으로 한 저당권자는 전세권의 목적물인 부동산의 소유자에게 더 이상 저당권을 주장할 수는 없다.”) 등과 같은 일부 배치되는 것이다.

3554) 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006다6072 판결: “전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권이 이전된 경우 민법이 전세권 관계로부터 생기는 상환청구, 소멸청구, 갱신청구, 전세금증감청구, 원상회복, 매수청구 등의 법률관계의 당사자로 규정하고 있는 전세권설정자 또는 소유자는 모두 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자로 새길 수밖에 없다고 할 것이므로, 전세권은 전세권자와 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자 사이에서 계속 동일한 내용으로 존속하게 된다고 보아야 할 것이고, 따라서 목적물의 신 소유자는 구 소유자와 전세권자 사이에 성립한 전세권의 내용에 따른 권리의무의 직접적인 당사자가 되어 전세권이 소멸하는 때에 전세권자에 대하여 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담하게 된다고 보아야 한다.”

(3) 항 변

(가) 동시이행

임대인과 임차인이 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 경료한 경우, 임대차보증금은 전세금의 성질을 겸하게 되므로, 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차보증금 반환의무는 민법 제317조에 따라 전세권 설정등기의 말소의무와도 동시이행관계에 있다.^{3555) 3556)}

(나) 전세권설정자의 전세권저당권자에 대한 상계·공제 항변

전세권저당권설정자(전세권자)는 전세권저당권자의 동의 없이 전세권을 소멸하게 하는 행위를 하지 못한다(민법 제371조 제2항).³⁵⁵⁷⁾

‘전세권저당권이 설정된 때’에 이미 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 ‘반대채권의 변제기가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우’에는, 전세권설정자가 그 반대채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계함으로써 전세권저당권자에게 대항할 수 있다.³⁵⁵⁸⁾

3555) 대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다95062 판결; 임대차보증금 4억 원, 월 차임 630만 원으로 한 임대차계약을 체결하고 그 임대차보증금 4억 원을 전세금으로 하여 임대차목적물에 관하여 임차인 앞으로 전세권설정등기를 경료한 사안.

3556) 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다62091 판결; “전세권설정자는 전세권이 소멸한 경우 전세권자로부터 그 목적물의 인도 및 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류의 교부를 받는 동시에 전세금을 반환할 의무가 있을 뿐이므로, 전세권자가 그 목적물을 인도하였다고 하더라도 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류를 교부하거나 그 이행의 제공을 하지 아니하는 이상, 전세권설정자는 전세금의 반환을 거부할 수 있고, 이 경우 다른 특별한 사정이 없는 한 그가 전세금에 대한 이자 상당액의 이득을 법률상 원인 없이 얻는다고 볼 수 없다.”
 ☞ 원심이, 피고가 전세금 반환의무에 대하여 지체책임을 부담하지 아니한다고 하면서도, 전세금을 반환하고 있지 아니하다는 이유만으로 전세금을 반환할 때까지 이에 대한 법정이자 상당의 부당이득을 원고에게 반환할 의무가 있다고 판단한 것은, 잘못이라고 한 예.

3557) 따라서 전세권설정자와 전세권자(전세권저당권설정자) 사이에서는 전세권 변경으로 전세금이 감축되었다 하더라도, 전세권저당권자에 대한 관계에서는 그의 동의가 없는 한 전세권의 일부 소멸을 주장할 수 없어 전세권설정자의 전세금 감액 주장은 이유 없다(2005다59864)

3558) 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다91672 판결; “전세권저당권자가 ... 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 경우, 종전 저당권의 효력은 물상대위의 목적이 된 전세금반환채권에 존속하여 저당권자가 그 전세금반환채권으로부터 다른 일반채권자보다 우선변제를 받을 권리가 있으므로, 설령 전세금반환채권이 압류된 때에 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권과 전세금반환채권이 상계적상에 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 전세권설정자가 전세권저당권자에게 상계로써 대항할 수는 없다. 그러나 전세금반환채권은 전세권이 성립하였을 때부터 이미 그 발생이 예정되어 있다고 볼 수 있으므로, 전세권저당권이 설정된 때에 이미 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권의 변제기가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우와 같이 전세권설정자에게 합리적 기대 이익을 인정할 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 전세권설정자는 그 반대채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계함으로써 전세권저당권자에게 대항할 수 있다.”
 ■ ① 소외인(임차인=전세권자=전세권근저당설정자)은 피고(임대인=전세권설정자)로부터 건물을 임차하면서 임대차보증금반환채권의 담보를 위하여 2005. 5. 25. 건물에 전세금 6천만 원, 존속기간 2004. 4. 30.~2009. 4. 29.인 전세권설정등기를, 임대차계약 갱신 후 2010. 9. 13. 전세금 1억 원, 존속기간 2009. 5. 1.~2014. 4. 29.인 전세권변경등기를 각 마쳤고, ② 원고(=전세권근저당권자)는 2010. 9. 14. 소외인에게 1억 5천만 원을 대출하면서 그 담보로 위 임대차보증금반환채권을 양도받고, 2010. 9. 20. 위 전세권에 채권최고액 1억 원의 전세권근저당권설정등

민법 제315조³⁵⁵⁹⁾ 제1항 소정의 전세권설정자의 전세권자에 대한 손해배상채권은 전세권설정자가 전세권 소멸 후 전세금으로써 충당하고 잉여가 있으면 전세금을 반환하므로, 전세권저당권 설정 전 발생 여부, 전세금반환채권과의 변제기 선후와 상관없이 전세권설정자는 위 손해배상채권으로써 전세금반환채권을 물상대위한 전세권저당권자에게 대항할 수 있다.³⁵⁶⁰⁾

전세권설정자는 전세권자의 전세금반환채권을 물상대위한 선의의 제3자인 전세권저당권자에 대하여는 전세권자가 연체한 차임의 공제를 주장할 수 없으나,³⁵⁶¹⁾ 약의의 제3

자를 마쳤으며, ③ 소외인은 2011. 6. 15. 피고와 임대차계약을 합의해지하고 피고에게 건물을 인도하였고, ④ 그 후 원고가 임대차보증금 반환을 구하는 소를 제기한 데 대하여, 피고는 소외인에게 2010. 4. 9. 5천만 원, 2010. 8. 31. 2천만 원 합계 7천만 원을 대여하였다고 주장하면서 2012. 7. 6. 위 대여금채권을 자동채권으로 하여 상계한다는 항변을 하였으며, ⑤ 원고는 2012. 7. 5. 소외인의 피고에 대한 전세금반환채권 중 80,391,051원에 대하여 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령을 받았고(2012. 7. 9. 피고에게 송달), ⑥ 원고는 2012. 8. 17. 전세금반환청구를 주위적 청구로, 임대차보증금반환청구를 예비적 청구로 변경한 후, 2012. 10. 17. 예비적 청구를 철회하였으나, 피고는 상계항변을 계속 유지한 사안에서, 원심이, 피고의 상계항변에 대하여, '위 전세권은 임대차계약에 기한 임대차보증금반환채권을 담보하기 위하여 설정된 것이고, 임대차보증금은 임대차계약에서 당연히 발생하는 임대인의 채권만을 담보하는 것이므로, 전세권설정자인 피고는 임차자인 소외인에 대한 대여금채권으로 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사하는 원고에 대하여 상계 등으로 대항할 수 없다'고 판단한 데 대하여, 대법원은, "전세권근저당권이 설정된 때에 피고의 소외인에 대한 대여금채권이 존재하고 그 채권의 변제기가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피고는 위 대여금채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계함으로써 근저당권자인 원고에게 대항할 수 있다."라고 하고, "2006다29372,29389 판결은 임대차보증금반환채권의 담보를 목적으로 전세권이 설정된 것임을 저당권자가 '몰랐던' 사안에서 '임대차계약'에 의하여 발생한 '연체차임, 관리비, 손해배상 등의 채권'을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계할 수 없다고 한 것으로, 이 사건과는 그 사안을 달리하여 원용하기에 적절하지 않다."라고 판단한 예.

3559) 민법 제315조(전세권자의 손해배상책임) ① 전세권의 목적물의 전부 또는 일부가 전세권자에 책임 있는 사유로 인하여 멸실된 때에는 전세권자는 손해를 배상할 책임이 있다. ② 전항의 경우에 전세권설정자는 전세권이 소멸된 후 전세금으로써 손해의 배상에 충당하고 잉여가 있으면 반환하여야 하며 부족이 있으면 다시 청구할 수 있다.

3560) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다29372 판결: "적법한 기간 내에 적법한 방법으로 물상대위권을 행사한 저당권자는 전세권자에 대한 일반채권자보다 우선변제를 받을 수 있으며, 전세금은 그 성격에 비추어 민법 제315조 소정의 전세권설정자의 전세권자에 대한 손해배상채권 외 다른 채권까지 담보한다고 볼 수 없으므로, 전세권설정자가 전세권자에 대하여 위 손해배상채권 외 다른 채권을 가지고 있더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 가지고 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 전세권저당권자에게 상계 등으로 대항할 수 없다." ㉠ 위 판시 중 뒷부분의 "전세권설정자가 ... 대항할 수 없다."는 일반론은 앞서 본 2013다91672 판결에 의하여 일부 수정된 것으로 보아야 한다.

3561) ○ 대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다29372 판결: 원고 1(임대인=전세권설정자)은 2002. 4. 22. 소외인(임차인=전세권자=전세권근저당권설정자)에게 원고 2와 공유하고 있는 건물을 보증금 1억 원(2003. 1.경 보증금 1억 원, 2004. 1. 20. 추가 보증금 2천만 원 지급), 임차기간 2003. 1. 1.부터 36개월, 임대료 월 금 1,230만 원으로 정하여 임대하였고, 원고들과 소외인은 2003. 2. 10. 임차보증금 반환채권을 담보할 목적으로 건물에 관하여 전세권설정자 원고들, 전세권자 소외인, 전세금 1억 원, 기간 2003. 1. 1.~2005. 12. 31.인 전세권 설정등기를, 소외인은 2003. 2. 21. 전세권 설정등기가 마쳐진 경위에 관하여 알지 못하는 피고(전세권근저당권자)로부터 7천만 원을 차용하면서 피고에게 담보로 위 전세권에 관하여 채권최고액 9,100만 원의 근저당권 설정등기를 각 마쳤는데, 원고 1은 소외인이 2004. 1. 1. 이후의 임대료, 부가가치세 및 관리비 등을 지급하지 않자, 2004. 2. 12.경 소외인에게 임대차계약을 해지하였고, 피고는 소외인의 원고들에 대한 전세금반환채권 중 72,278,610원에 관하여 물상대위에 의한 채권압류·추심명령을 받아, 그 명령이 2004. 6. 21. 원고들에게 도달된 사안에서, 원심이, '채권적 청구권인 전세금반환채권의 압류·추심명령에 의한 채권자의 추심금청구에 대하여 제3채무자인 전세권설정자는 일반적 채권집행의 법리에 따라 '압류 및 추심명령이 송달된 때'를 기준으로

자인 전세권저당권자에 대하여는 연체 차임의 공제를 주장할 수 있다.³⁵⁶²⁾

(다) 기 타

전세권이 '법정갱신'된 경우 전세권자는 등기 없이도 갱신된 권리를 주장할 수 있다.³⁵⁶³⁾ 전세권 존속기간 시작 전의 전세권설정등기도 유효한 것으로 추정되고, 전세권설정등기의 존속기간과 상관없이 등기순서에 따라 순위가 정해진다.³⁵⁶⁴⁾

로 하여 그 이전에 채무자와 사이에 발생한 모든 항변사유로 압류채권자에게 대항할 수 있으므로, 원고들은 피고에 대하여 채권 압류 및 추심명령이 제3채무자인 원고들에게 송달된 2004. 6. 21.까지 소외인에 대하여 가지는 연체 임대료 등 채권과의 상계(압류 당시 자동채권의 변제기가 수동채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우에는 제3채무자는 상계로 압류채권자에게 대항할 수 있다)로 피고에게 대항할 수 있다.'고 하고, 압류명령이 송달될 때까지 변제기에 이른 원고 1의 소외인에 대한 연체 임대료 등 채권은 합계 145,630,762원으로서 소외인의 전세금반환채권 1억 원을 초과함이 계산상 명백하므로, 원고 1의 상계 의사표시에 따라 전세금반환채권은 모두 소멸하였고, 따라서 원고들이 피고에게 지급할 추심금채무는 존재하지 않는다.'고 한 데 대하여, 대법원은, '원고들은 소외인에 대하여는 전세권설정계약이 무효라고 주장할 수 있더라도, 그러한 사정을 알지 못한 채 위 전세권에 대하여 근저당권을 설정한 피고에 대하여는 위 전세권설정계약의 무효를 주장할 수 없어, 위 전세권설정계약과 양립할 수 없는 위 임대차계약에 의하여 발생한 원고 1의 소외인에 대한 연체차임, 관리비, 손해배상 등의 채권을 주장할 수 없으므로, 결국 원고들은 위 각 채권으로서 피고가 물상대위권의 행사로서 압류·추심한 전세금반환채권과 상계할 수도 없다.'고 한 예. ◀ 앞서 본 2013다91672 판결의 일반론에 비추어 보더라도 위 사안에서의 결론은 타당한 것이다. 전세금에 대한 연체차임 등의 당연 공제 주장은 허용될 수 없으나, '전세권저당권 설정' 전에 이미 발생한 연체차임채권 등과 전세금반환채권의 상계 주장은 허용함이 타당하다.

○ 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005다59864 판결: 소외인(임차인)과 피고(임대인) 사이에 있어서는 임대차계약만이 유효하고 외형만 작출된 전세권설정계약은 무효라고 주장할 수 있다고 하더라도, 제3자인 원고(전세권저당권자)와 사이에 있어서는 원고가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그러한 주장을 할 수 있다고 할 것이므로, 원고가 전세권저당권을 설정하면서 그와 같은 사정을 알았다고 볼 증거가 전혀 없어, 전세권설정자인 피고는 전세권저당권자로서 소외인의 전세금반환채권을 압류·전부받은 원고에 대하여 소외인이 연체한 차임의 공제를 주장할 수 없다고 한 예. [동일 취지] 대법원 1998. 9. 4. 선고 98다20981 판결.

3562) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다268538 판결: "전세권저당권자가 물상대위권을 행사하여 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받고 이에 기하여 추심금 또는 전부금을 청구하는 경우 제3채무자인 전세권설정자는 일반적 채권집행의 법리에 따라 압류 및 추심명령 또는 전부명령이 송달될 때를 기준으로 하여 그 이전에 채무자와 사이에 발생한 모든 항변사유로 압류채권자에게 대항할 수 있다. 다만 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 유효한 전세권설정등기가 마쳐진 경우에는 전세권저당권자가 적당권 설정 당시 그 전세권설정등기가 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 마쳐진 것임을 알고 있었다면, 제3채무자인 전세권설정자는 전세권저당권자에게 그 전세권설정계약이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 무효임을 주장할 수 있으므로, 그 임대차계약에 따른 연체차임 등의 공제 주장으로 대항할 수 있다."

3563) 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(2009다35743). cf. 민법 제312조 ④ 건물의 전세권설정자가 전세권의 존속기간 만료 전 6월부터 1월까지 사이에 전세권자에 대하여 갱신결의 통지 또는 조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전전세권과 동일한 조건으로 다시 전세권을 설정한 것으로 본다. 이 경우 전세권의 존속기간은 그 정함이 없는 것으로 본다.

3564) 대법원 2018. 1. 25.자 2017마1093 결정: "전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용·수익하며, 그 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있다(민법 제303조 제1항). 이처럼 전세권이 용역물권적인 성격과 담보물권적인 성격을 모두 갖추고 있는 점에 비추어 전세권 존속기간이 시작되기 전에 마친 전세권설정등기도 특별한 사정이 없는 한 유효한 것으로 추정된다. 한편 부동산등기법 제4조 제1항은 '같은 부동산에 관하여 등기한 권리의 순위는 법률에 다른 규정이 없으면 등기한 순서에 따른다.'라고 정하고 있으므로, 전세권은 등기부상 기록된 전세권설정등기의 존속기간과 상관없이 등기된 순서에 따라 순위가 정해진다."