

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020다257999 건물명도(인도)  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인 우리하나로  
담당변호사 권태형 외 2인  
피고, 피상고인 대구광역시 수성구 외 1인  
소송대리인 법무법인 세영  
담당변호사 최우식  
원 심 판 결 대구고등법원 2020. 7. 24. 선고 2020나21429 판결  
판 결 선 고 2021. 12. 30.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 임대차보증금반환채권 담보 목적의 전세권에 관한 법리

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 않은 경우라 하더라도, 장차 전세권자가 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 전세금의 지급을 갈음할 수도 있다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결 등 참조).

임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 전세금의 지급은 임대차보증금반환채권으로 갈음한 것이고 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것도 아니므로 전세권설정등기는 유효하다.

나. 임대차보증금은 임대차계약이 종료된 후 임차인이 목적물을 인도할 때까지 발생하는 차임과 그 밖의 채무를 담보한다(대법원 2005. 9. 28. 선고 2005다8323, 8330 판결 등 참조). 임대인과 임차인이 위와 같이 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권을 설정하기 위해 전세권설정계약을 체결하였다면, 임대차보증금에서 연체차임 등을 공제하고 남은 돈을 전세금으로 하는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사라고 볼 수 있다. 그러나 전세권설정계약은 외관상으로는 그 내용에 차임지급 약정이 존재하지 않고 이에 따라 전세금에서 연체차임이 공제되지 않는 등 임대인과 임차인의 진의와 일치하지 않는 부분이 존재한다. 따라서 전세권설정계약은 위와 같이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 봄이 타당하다. 다만

전세권설정계약에 따라 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대해서는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 무효를 주장할 수 있다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다29372, 29389 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다49292 판결 등 참조). 따라서 임대차계약에 따른 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권설정등기를 마친 경우 임대차계약에 따른 연체차임 공제는 전세권설정계약과 양립할 수 없으므로, 전세권설정자는 선의의 제3자에 대해서는 연체차임 공제 주장으로 대항할 수 없다.

여기에서 선의의 제3자가 보호될 수 있는 법률상 이해관계는 전세권설정계약의 당사자를 상대로 하여 직접 법률상 이해관계를 가지는 경우 외에도 법률상 이해관계를 바탕으로 하여 다시 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계와 새로이 법률상 이해관계를 가지게 되는 경우도 포함된다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다49292 판결 참조).

## 2. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2012. 5. 21. 제1심 공동피고 주식회사 하이필마트(이하 '하이필마트'라 한다)에 원심판결 별지 목록 기재 건물(이하 '이 사건 점포'라 한다)을 임대차보증금 3억 원, 임대차기간 2012. 5. 25.부터 2019. 5. 24.까지, 차임 월 1,500만 원(다만 2014. 5. 25.부터는 월 1,650만 원)으로 정하여 임대하는 내용의 임대차계약을 체결하면서(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다), 하이필마트 앞으로 전세권설정등기를 하기로 약정하였다.

나. 하이필마트는 2015. 4. 9. 제1심 공동피고 2로부터 1억 원을 차용하면서 그 담보로 이 사건 점포의 전세권에 관하여 근저당권을 설정해 주기로 하였다. 하이필마트는

2015. 5. 4. 이 사건 점포에 관하여 전세권자 하이필마트, 전세금 3억 원으로 한 전세권설정등기(이하 '이 사건 전세권설정등기'라 한다)를 한 직후 제1심 공동피고 2에게 이 사건 전세권에 관하여 채권최고액 1억 원의 근저당권설정등기를 해주었다.

다. 하이필마트는 2017. 4. 25.부터 원고에게 이 사건 임대차계약에 따른 차임을 연체하였고, 원고는 2018. 4. 25.경 하이필마트에 차임 연체를 이유로 이 사건 임대차계약을 해지한다고 통지하였다.

라. 피고 대구광역시 수성구는 2018. 5. 2. 제1심 공동피고 2에 대한 지방소득세 채권에 기초하여 제1심 공동피고 2의 하이필마트에 대한 전세권근저당권부채권을 압류하고, 2018. 5. 3. 압류등기를 마쳤다. 또한 피고 대한민국은 2018. 6. 22. 제1심 공동피고 2에 대한 양도소득세 채권에 기초하여 전세권근저당권부채권을 압류하고, 2018. 6. 25. 압류등기를 마쳤다.

마. 원고는 이 사건 전세금이 이 사건 임대차계약에 따른 연체차임 공제로 모두 소멸하였다는 이유로 피고들을 상대로 이 사건 전세권설정등기의 말소에 대하여 승낙의 의사표시를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

### 3. 원심판단의 당부

가. 원심은 다음과 같은 이유로 원고의 이 사건 청구를 배척하였다.

피고들은 이 사건 전세권설정등기의 외형을 바탕으로 제1심 공동피고 2의 전세권근저당권부채권을 압류함으로써 이 사건 전세권에 대하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 되었다. 피고들이 이 사건 전세권설정등기가 이 사건 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 되었음을 알고 있었다는 사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 원고는 피고들에 대하여 이 사건 임대차계약에 따른 연체차임 공제를 주장

할 수 없다.

나. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결은 위에서 본 법리에 기초한 것으로 정당하다. 원심판결에 상고이유 주장과 같이 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환채권을 담보하기 위한 전세권설정계약에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

#### 4. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            노정희

주    심            대법관            김재형

                      대법관            안철상

                      대법관            이흥구