Chapter 5 Right to Registered Lease on Deposit Basis

제4절 전세권

제1절 서설

I. 의의

1. 전세권이란 전세금을 지급하고 농경지 이외의 타인의 부동산을 점유하고 그 부동산의 용도에 좇아 사용, 수익하는 용익물권으로, 전세권이 소멸시 목적부동산으로부터 전세금을 우선 변제받는 권리(303조 1항)

2. 傳貰제도는 원래 채권관계로서 관행되어 온 전세를 물권의 일종으로 성문화함.

가. 종래에 주로 건물에 행해진 전세제도는 채권관계였는데 이를 물권으로 함.

나. 즉 건물의 임대차와 이자부 소비대차가 결합(차임채무와 이자채무가 상계)하여 행하여지던 부동산의 유상용익에 관한 관습을 물권으로 입법화함

다. 慣習上 인정된 제도로서 전세권자의 보호를 위하여 민법상 물권으로 규정한 우리나라만의 특유의 물권이다.

[판례고-468] 대판 1961.1.26, 4293민상274
【판결요지】 전세권이라 함은 전세권자가 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유, 사용하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용, 수익하는 권리를 말하는 것으로서 전세권설정자는 그 수령한 전세금의 이자에 해당되는 금원을 그 부동산의 사용료에 충당시키고 전세계약 종료시는 그 수령한 전세금만을 반환하는 것이 보통이다.
---> 1984년 민법개정 이전의 판례

3. 사회적 기능

가. 민법이 전세제도를 물권으로 규정하여 전세권자의 권리가 강화되었지만 실제로 물권인 전세권보다 채권적 전세가 더 널리 활용됨

1) 전세권이 보다 강화된 권리가 되어 부동산 이용자에게는 대단히 유리하나 부동산 소유자에게는 대단히 불리한 제도임.

2) 따라서 부동산 소유자는 채권적 전세를 선호하게 되어(전세권등기의 회피) 전세권의 사회적 기능은 거의 상실 지경에 있음.

나. 따라서 채권적 전세입자를 보호하기 위하여 1981년 주택임대차보호법 제정
이에 따라 전세입자가 물권자인 전세권자보다 더 강한 보호를 받는 모순 발생
--> 결국 전세권제도의 기능에 갈음하는 실정임.
채권적 전세권을 입법적으로 더 강하게 보호함.

다. 1984년 민법 개정으로 전세권의 우선변제권을 명문화하고(303조 후단) 건물전세권에 관하여 최단존속기간을 법정하고(312조 2항)

전세금 증감청구권에 관한 규정을 신설함(312조의 2).

Ⅱ. 법적 성질

1. 물권

가. 전세권은 설정행위로 양도 또는 담보제공을 금지하지 않는 한 상속성과 양도성이 있다. (306조 단서, 부등법 제72조 제1항)

나. 전세권이 침해되면 물권적 청구권이 인정됨(319조, 213조, 214조).

2. 他物權

전세권은 타인의 부동산을 목적으로 하는 제한물권(303조)

1) 건물 및 토지에 성립하는 권리(303조 1항)

2) 농경지는 전세권의 목적이 되지 못함(303조 2항)

3) 一筆의 토지 및 1동의 건물의 일부에도 성립(不登法 제72조)

--> 부동산의 일부일 때에는 도면을 첨부하여 등기신청을 해야 함.

3. 용익물권

가. 타인의 부동산을 점유하여 그 용도에 좇아 사용, 수익하는 권리이며 전세권자는 전세목적물에 중대한 손해나 회복이 용이하지 않을 정도의 용도변경이 금지됨. --> 전세권의 본체적인 내용

나. 부동산을 사용, 수익하는 권리이므로 '점유할 권리'(213조단서)를 포함하며 상린관계규정을 준용(319조 1항).

다. 부동산 부합(256조)에 관한 단서규정 소정의 권원이므로 전세권자가 토지에 부속시킨 건물 기타 공작물이나 수목은 토지에 부합되지 않고 매수청구의 대상이 됨.

라. 전세권자는 지상권과 동일한 목적을 위하여 전세권을 설정 가능한가.

1) 긍정설(다수설) : 공작물, 수목의 소유를 10년의 기간에서 소유목적을 달성할 수 있는 경우는 가능

2) 부정설(소수설; 김증한, 김학동) : 민법의 입법취지상 이를 부정함

4. 전세금의 지급 -- 전세권의 요소(303조 1항)

가. 전세금의 지급과 반환

전세권설정시 지급하고 전세권 소멸과 동시에 반환해야 함(317, 318조)

나. 전세금액은 등기하여야 함(不登法 제72조).

다. 전세금 증감청구권(312조의2)

경제사정의 변동에 의한 증감청구 가능

[판례형-662] 대법원 1995.2.10. 선고 94다18508 판결【전세권설정등기말소등기】

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

5. 담보물권성(303조 1항)

가. 1984년 민법 개정으로 학설 논란 가열
1) 우선변제권 인정 (303조 1항 후단)
2) 전세금 반환지체시 목적물 경매청구권 부여(318조) 내용으로 대립 형성

나. 학설
1) 용익물권성과 담보물권성이 동등한 요소로 구성되어 있다는 설(고471,곽429)

2) 담보물권설(김기선, 김형배, 김용한, 김증한)
가) 전세권의 담보물권적 성질
a) 전세금의 우선변제권 -- 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 및 기타 채권자보다 우선변제(303조 1항)
b) 전세금 반환지체시 전세권의 목적물을 경매청구 가능(318조)

나) 담보물권으로서의 통유성(김형배 664, 反지원림640).
a) 부종성 :전세권은 전세금채권에 부종함. 즉 전세금이 없으면 성립하지 못함.
b) 수반성 : 전세권은 전세금에 수반한다. 즉 전세금에 대한 권리가 양도, 상속하면 그 동일성을 유지하는 범위에서 전세권도 당연히 승계됨.
c) 불가분성 : 전세권은 피담보채권인 전세금 채권의 전액에 관하여 목적물 전부 위에 효력을 미침.
d) 물상대위성 : 전세권은 본래 목적물뿐만 아니라 대체물에도 효력이 미침.
--> 전세권자가 받을 금전 기타 물건에 대해서도 우선변제권을 가짐

3) 특수용익물권설(김상용538)
가) 전세권은 용익물권과 담보물권의 성격을 두루 갖추고 있으나 그 主位的 性格은 용익물권이다.
나) 즉 전세권은 부동산의 임대차와 이에 대한 대가의 수수가 주된 목적이고
다) 금전대차와 이에 대한 채권의 확보를 목적으로 하지 않기에 용익물권임.

나. 판례 : 2원적 요소로 구성되어 있다고 봄.
--> 전세권이 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 겸비하고 있다는 점

[판례고-35] 전세권의 용익물권적 성격과 담보물권적 성격
[판례지-207] 대법원 1995.2.10. 선고 94다18508 판결【전세권설정등기말소등기】
【판결요지】 가. 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.
나. 전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금의 지급에 갈음할 수도 있다.
다. 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.

[판례지-208] 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003다35659 판결【사해행위취소】
【판결요지】[1] 전세권설정등기를 마친 민법상의 전세권은 그 성질상 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 겸비한 것으로서, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 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 용익물권적 권능이 소멸하고 담보물권적 권능만 남은 전세권에 대해서도 그 피담보채권인 전세금반환채권과 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 없다.

Ⅲ. 전세권과 채권적 전세권

1. 공통점
   가. 전세금 또는 보증금이 목적물의 사용대가인 점
   나. 전세금의 증감청구권이 인정되는 점
   다. 부속물 수거권과 매수청구권이 인정되는 점

2. 차이점

구 분	전세권 (물권)	채권적 전세권
1. 적용 규정	물권 규정	임대차 규정의 적용 내지 준용
2. 의의	목적부동산을 배타적으로 직접 지배할 수 있는 물권	목적부동산을 사용, 수익하게 할 것을 설정자에게 청구할 수 있는 채권
3. 대항력	1) 등기로 성립하며, 제3자에 대하여 언제나 대항할 수 있는 권리. 2) 목적부동산이 양도된 경우 당연히 새로운 소유자(양수인)에 대항 가능.	1) 당사자간 효력에 불과. 2) 목적부동산이 양도된 경우 대항력이 없으므로 전세권자에 부동산 인도 청구 可.
4. 처분성 보장	양도, 담보제공, 전전세, 임대 등 처분의 자유(306조)	동의 없이는 양도, 전대할 수 없으며 설정자의 동의 필요(629조)
5. 존속기간	1) 최장기간으로 10년을 넘지 못하나 갱신이 인정됨(312조 1항). 2) 최단기간으로 1년(312조 2항)	1)10년이 원칙이나 20년을 넘지 않는 범위에서 설정이 가능(651조) 2)주택임대차는 최단기간 2년(동4조)
6. 자본회수	전세권자에 경매청구권(318조)과 우선변제권(303조) 부여	1)경매청구권, 우선변제권 否認원칙. 2)주택은 우선변제권, 최우선변제권

--> 주거용 건물은 채권적 전세라 하더라도 주택임대차보호법의 강력한 보호를 받고 있음.

[판례고-472] 대법원 1976.10.26. 선고 76다1184 판결【임대보증금】
【판결요지】채권적 전세권에 있어서는 그 건물의 싯가의 절반상당정도의 금액이 전세금으로써 일시에 교부되고 그 전세금의 이자는 그 임대료와 상계되고 있음이 특단의 사정이 없는 한 인정 시행되어 오고 있고 당사자 일방이 목적물 명도채무와 다른 일방의 전세금반환채무는 특단의 사정이 없는 한 동시이행관계에 있으므로 전세계약기간 종료후 전세금을 반환치 않고 있는 동안의 본건 건물부분의 점유를 불법점유라 할 수 없고 점유사용에 따른 임료상당액과 전세금에 대한 이자상당액은 서로 대가관계에 있다고 봄이 상당하다.
--> '채권적 전세권'이라는 용어의 사용

제2절 전세권의 취득

I. 전세권의 취득원인

1. 설정계약에 의한 취득
가. 물권적 합의와 등기, 전세금 지급(3가지 요소)
1) 전세권의 객체(목적물)
a) 一筆의 토지 또는 一棟의 건물에 한하지 않음(不登法 제72조).
* 부동산 일부에 관한 전세권 설정은 등기신청서에 도면 첨부.
b) 지상권의 목적인 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 타인의 토지에 전세권을 설정할 수 있는가에 대하여 통설은 선택가능성을 긍정함.

2)전세금의 授受 : 전세권 등기와 전세금의 수수가 현실적으로 존재해야 성립.

나. 목적물의 인도 : 성립요건이 아님(다수설 및 판례).
전세권설정자가 목적 부동산을 인도하지 않으면 전세권에 기한 인도청구 가능.

[판례고-472] 대법원 2000. 2. 25. 선고 98다50869 판결【배당이의】
【판결요지】[2] 건물의 일부를 목적으로 하는 전세권은 그 목적물인 건물 부분에 한하여 그 효력을 미치므로 건물 중 일부를 목적으로 한 전세권이 경락으로 인하여 소멸한다고 하더라도 그 전세권보다 나중에 설정된 전세권이 건물의 다른 부분을 목적물로 하고 있었던 경우에는 그와 같은 사정만으로는 아직 존속기간이 남아 있는 후순위의 전세권까지 경락으로 인하여 함께 소멸한다고 볼 수 없다.

2. 전세권의 양도나 상속에 의한 승계 취득
3. 시효취득 --> 245조 준용여부
가. 전세권의 시효취득을 인정하는 견해(김용한 426)
나. 전세권의 존속기간은 10년을 넘지 못하기 때문에 취득시효에 의한 취득불가.

Ⅱ. 전세금
1. 전세금의 지급

가. 의의
전세금이란 전세권을 설정하면서 전세권자가 전세권설정자에게 교부하고 전세권이 소멸하면 설정자로부터 반환받는 금전(303조 1항, 317조)

나. 전세금의 지급이 전세권의 성립요소인가 여부

1) 다수설 및 판례 : 전세금이 전세권의 요소이다.(대판 1995.2.10, 94다18508)
--> 전세금이 있어야 전세권이 유효하게 성립함
2) 소수설: 전세금의 지급이 전세권의 요소이지만 전세계약이 요물계약은[1] 아니라는 점에서 성립요건은 아니라고 함(이영준 683).

다. 전세금의 법적 성질
1) 전세금은 보증금의 성질을 겸한 신용수수의 성질이 있다.

---

1) 낙성계약은 당사자 합의만으로 성립하는 계약이고, 요물계약은 당사자 합의 외에 물건의 인도 기타 급부가 있어야 성립하는 계약. 예) 현상광고(전형계약), 계약금계약, 대물변제 등.

가) 전세금의 신용수수 성질
--> 전세권이 담보적인 요소가 있고 우선변제권이 인정되는 측면에서 파악
부동산을 담보로 자금을 융통하여 받으므로 신용수수 성질

나) 보증금의 성질
--> 목적물의 멸실이나 훼손 등으로 설정자에게 손해를 가한 경우 손해배상 채무까지 전세금에 의하여 담보되는 것으로 파악.

2. 전세금 증감청구권
가. 목적 부동산에 조세, 공과금 등으로 부담의 증가나 경제사정의 변동에 의한 경우 증감청구 가능(312조의2).
--> 주택임대차보호법 제7조에 대응하여 1984년 민법 개정시 신설.

나. 법적 성질
1) 형성권설(이영준726, 고상룡477, 지원림645) --
--> 일반당사자가 청구하면 타방당사자는 전세금을 증액 또는 감액해야 함
2) 청구권설(곽465, 이은영 640) -- 보통의 청구권으로 봄.
--> 전세권의 증감은 언제나 당사자의 합의로 이루어 짐.
3) 양당사자의 협의가 이루어지지 않으면 법원에서 결정하므로 실익없음.

3. 전세금의 제한
가. 경제적 약자를 보호하기 위함
나. 민법제312조의2단서의 시행에관한규정 [제정 1984.9.1 대통령령 제11493호]

제1조(목적) 이 영은 민법 제312조의2 단서의 규정에 의하여 전세금의 증액을 청구하는 경우 그 증액청구의 기준에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.
제2조 (증액청구의 비율) 전세금의 증액청구의 비율은 약정한 전세금의 **20분의 1**을 초과하지 못한다.
제3조 (증액청구의 제한) 전세금의 증액청구는 전세권설정계약이 있은 날 또는 약정한 전세금의 증액이 있은 날로부터 1년이내에는 이를 하지 못한다.
부칙 <제11493호, 1984.9.1> 이 영은 1984년 9월 1일부터 시행한다.

제3절 전세권의 존속기간

I. 존속기간을 정한 경우

1. 설정행위로 정하는 경우
가. 전세권 설정기간의 자유 -- 다만, 일정한 제한이 있음.
a) 최장기간의 제한 : 10년을 초과하지 못함. 10년 이상으로 정한 경우 10년으로 단축됨(312조 1항).
b) 건물전세권에 관한 최단기간의 제한 : 1년 미만으로 정한 경우 1년으로 연장됨(312조 2항).
나. 존속기간을 등기하여야 대항 가능(부등법 제72조).

2. 기간갱신
가. 존속기간 만료시 계약갱신의 자유

a) 계약갱신시 10년을 넘지 못함(312조 3항).
b) 갱신계약은 등기하여야 효력 발생함.

나. 法定更新
a) 건물전세권에 관한 묵시적 계약갱신(312조 4항)
b) 전세권설정자가 존속기간 만료 前 6월에서 1월 사이에 전세권자에 대하여 갱신거절의 통지나 또는 조건을 변경한다는 뜻의 통지를 하지 않는 경우에는 존속기간이 만료된 때 前 전세권과 동일한 조건으로 전세권을 설정한 것으로 본다.
c) 법정갱신은 등기없이도 효력이 발생하나(187조) 등기하여야 처분 가능.

[판례고-478] 대법원 1989.7.11. 선고 88다카21029 판결【건물명도】
【판결요지】전세권의 법정갱신(민법 제312조 제4항)은 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 변동이므로 전세권갱신에 관한 등기를 필요로 하지 아니하고 전세권자는 그 등기없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 그 권리를 주장할 수 있다.

Ⅱ. 존속기간을 정하지 않은 경우(313조)

1. 소멸통고

가. 존속기간을 정하지 아니 한 때에는 각 당사자는 언제든지 전세권 소멸을 통고할 수 있고, 상대방은 그 통고를 받은 날로부터 6월이 지나면 전세권은 소멸.
나. 건물전세권의 최단기간의 제한 -- 건물 전세권에 대하여는 최단 1년의 존속기간의 제한을 받으므로 그 설정일로부터 6월내에는 전세권소멸청구를 하지 못함.
예) 6개월 + 6개월 = 1년 최단존속기간 적용

2. 전세권 소멸통고의 법적 성질
가. 다수설 : 소멸통고는 물권적 단독행위로서 전세권말소등기청구권이 발생하는 것이므로 말소등기를 하여야 소멸(고479, 지644).
--> 소멸통고 후 6개월이 경과시에 청구권이 생기고 등기시 소멸
나. 형성권설(소수설) : 소멸통고 후 6월이 지나면 전세권은 말소등기를 하지 않아도 당연히 소멸한다(김기선 312, 이영준 685).

제4절 전세권의 효력

I. 전세권의 효력이 미치는 범위
1. 의의
가. 설정계약으로 **건물만** 전세권의 목적으로 되어 있는 경우 전세권자는 당연히 토지를 사용하게 된다.
나. 이 경우 민법은 건물전세권의 지상권, 임차권에 대한 효력(304조)과 건물의 전세권과 법정지상권(305조)를 규정하고 있음.

2. 건물전세권의 지상권, 임차권에 대한 효력(토지이용관계).
가. 타인의 토지상의 건물에 전세권을 설정한 때에는 전세권의 효력은 그 건물의 소유를 목적으로 한 지상권 또는 임차권에 미친다(304조 1항).

--> 전세권자는 지상권자 또는 임차인같이 토지를 이용 가능

나. 전세권설정자의 소멸행위 금지(304조 2항)

a) 전세권설정자는 전세권자의 동의없이 지상권 또는 임차권을 소멸하게 하는 행위를 하지 못한다.

b) 건물이 존재하는 한 대지이용권을 소멸할 수 없도록 하여 전세권자를 보호하기 위함. --> 전세권자의 동의가 있으면 지상권이나 임차권을 소멸시킬 수 있음(통설 :기한의 이익을 포기하는 것이 됨. 153조2항).

[판례지-209] 대법원 2007.8.24. 선고 2006다14684 판결【건물명도등】
【판시사항】전세권이 설정된 건물의 양수인으로서 민법 제305조 제1항에 의한 법정지상권을 취득할 지위를 가지고 다른 한편으로는 전세권 관계도 이전받는 자가 전세권자의 동의 없이 법정지상권을 취득할 지위를 소멸시킨 경우, 건물 양수인은 물론 토지 소유자도 그 사유를 들어 전세권자에게 대항할 수 없다.

3. 법정지상권(305조)

가. 의의

1) 대지와 건물이 동일한 소유자에 속한 경우에 건물에 전세권을 설정한 때에는 그 대지 소유자의 특별승계인은 전세권설정자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다(305조 1항).

2) 법정지상권을 취득하는 자는 전세권자가 아니라 건물 소유자(설정자)임.

나. 성립요건

1) 전세권설정 당시에 대지와 건물이 동일한 소유자에게 속할 것

2) 건물에 대하여 전세권 설정등기가 될 것

3) 매매 등의 특정승계에 의하여 대지소유자와 건물소유자가 다르게 될 것.

--> 대지 소유자의 변동

다. 법정지상권의 효과

1) 법정지상권이 성립하는 경우 대지소유자는 타인에게 그 대지를 임대하거나 이를 목적으로 한 지상권 또는 전세권을 설정하지 못한다(305조 2항).

2) 법정지상권의 취득은 등기를 요하지 않음(187조). 등기하지 않으면 처분 불가

3) 지료는 당사자 합의로 약정이 가능하며, 약정이 안되면 당사자의 청구에 의하여 법원이 정한다(305조 1항 단서).

[판례형-668] 전세권의 효력 범위
대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다68389 판결【배당이의】
【판결요지】집합건물이 되기 전의 상태에서 건물 일부만에 관하여 전세권이 설정되었다가 그 건물이 집합건물로 된 후 그 전세권이 구분건물의 전유 부분만에 관한 전세권으로 이기된 경우, 구분소유자가 가지는 전유 부분과 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 전유 부분의 소유자가 대지사용권을 취득함으로써 전유 부분과 대지권이 동일소유자에게 귀속하게 되었다면 위 전세권의 효력은 그 대지권에까지 미친다고 보아야 할 것이고, 위 집합건물에 관하여 경매가 실행된 경우 대지권의 환가

대금에 대한 배당순위에 있어서, 위 전세권이, 대지사용권이 성립하기 전의 토지에 관하여 이미 설정된 저당권보다 우선한다고 할 수는 없는 바, 이는 대지사용권에 대한 전세권의 효력은 대지사용권이 성립함으로써 비로소 미치게 되는 것이므로 대지사용권이 성립하기 전에 그 토지에 관하여 이미 저당권을 가지고 있는 자의 권리를 해쳐서는 안되기 때문이다.

--> 대지사용권에 대한 전세권의 효력은 대지사용권이 성립함으로써 비로소 미치기 때문이다.

4. 다른 권리와의 관계

가. 전세목적물에 대한 소유권이 양도된 경우 종전 소유자와 신소유자에 대한 관계에 대하여 민법상 명문 규정이 없음.

[판례형-665] 대법원 2006.5.11. 선고 2006다6072 판결【전세보증금】
【판결요지】 전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권이 이전된 경우 민법이 전세권 관계로부터 생기는 상환청구, 소멸청구, 갱신청구, 전세금증감청구, 원상회복, 매수청구 등의 법률관계의 당사자로 규정하고 있는 전세권 설정자 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 된다.

나. 저당권과 전세권의 우선 순위
--> 설정 등기의 선후에 따라 결정됨.

[판례지-647] 대법원 2007.1.11. 선고 2006다59762 판결【부당이득금반환】
【판시사항】 경매법원이 경락으로 인하여 경락인에게 인수되는 전세권에 대하여 그 전세권자에게 배당을 한 경우, 전세권자의 후순위권리자에 대한 부당이득반환의무를 인정한 사례
【판결요지】 전세권은 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제608조 제2항에 따라 이 사건 경매의 낙찰로 인하여 소멸되는 전세권이 아니라 낙찰자에게 인수되는 전세권이므로, 경매법원으로서는 매각대금의 배당을 행함에 있어 위 전세권에 대하여 배당을 하지 않아야 한다.

다. 지상권 또는 임차권과 전세권간의 우선 순위는 등기 순위에 의한다.

[판례지-210] 일부전세권의 소멸과 건물의 다른 부분을 목적으로 하는 후순위 전세권의 운명
대법원 2000. 2. 25. 선고 98다50869 판결【배당이의】
【판결요지】 [2] 건물의 일부를 목적으로 하는 전세권은 그 목적물인 건물 부분에 한하여 그 효력을 미치므로 건물 중 일부를 목적으로 한 전세권이 경락으로 인하여 소멸한다고 하더라도 그 전세권보다 나중에 설정된 전세권이 건물의 다른 부분을 목적물로 하고 있었던 경우에는 그와 같은 사정만으로는 아직 존속기간이 남아 있는 후순위의 전세권까지 경락으로 인하여 함께 소멸한다고 볼 수 없다.

Ⅱ. 전세권자의 권리, 의무

1. 사용, 수익의 권리의무(부동산 용익권능)
가. 목적부동산의 사용, 수익권(303조 1항)
-->전세권자는 목적부동산을 점유하여 그 용도에 좇아 사용, 수익할 권리를

가진다.

1) 사용, 수익의 방법은 설정계약 및 목적물의 성질에 따른다.
--> 수익은 천연과실 및 법정과실의 취득을 의미
2) 특히 건물이 전세권의 목적인 때
a) 필요한 범위에서 대지 등 인근 토지도 사용 가능하다.
b)그 건물의 소유목적으로 한 지상권 또는 임차권에 효력이 미침(304조1항).
c) 법정지상권(305조)의 성립
3) 용법에 따르지 않는 사용, 수익의 경우(311조) : 전세권설정자의 소멸청구권 발생하며, 원상회복 및 손해배상청구 가능.
4) 설정자는 소극적인 忍容義務만 부담할 뿐이고,
목적부동산을 사용, 수익에 적합한 상태에 둘 적극적인 의무는 없다(309조).

나. 유익비상환청구권(310조) -- 그 가액의 증가가 현존하는 경우
소유자 선택에 좇아 지출액이나 증가액의 상환을 청구
다. 전세금증감청구권(312조의 2)
라. 점유권과 물권적 청구권(319, 213, 214조)
1) 전세권은 토지를 점유할 권리를 포함한다(213조 단서).
2) 물권적 청구권(319조, 213조, 214조)
마. 경매청구권(318조) 및 우선변제권(303조)

2. 전세권자의 유지, 수선의무

가. 전세권자는 목적물의 '현상의 유지'와 '통상의 관리에 속한 수선'의무 부담.
나. 현상유지의무는 전세권의 존속 중 목적물의 사용, 수익에 필요한 상태 유지
다. 통상의 관리의무(제309조) -- 경제적 가치를 보존하기 위한 활동
--> 전세권자가 지출한 통상의 관리비(필요비)는 상환청구하지 못함.

3. 전세권과 상린관계

가. 전세권은 이웃 토지와 이용을 조절하기 위하여 상린관계규정의 준용(319조)
나. 제239조의 경계선상에 설치된 경계표, 담, 溝渠에 관한 공유추정은 전세권이 설정된 후 전세권자가 설치한 것에 대해서만 준용됨(통설).

4. 전세권자의 물권적 청구권
가. 전세권은 토지점유권을 포함하므로 점유침해시 점유보호청구권 행사 가능
나. 전세권 침해시 물권적 청구권 행사 가능(319조, 213조, 214조)

[판례형-669] 법무사의 과실로 우선권을 상실한 전세권자의 권리
대법원 2006.9.28. 선고 2004다55162 판결【손해배상(기)】
【판결요지】[2] 소유자 등으로부터는 거액의 근저당권설정등기에 관한 등기사무를 의뢰받고, 전세권자로부터는 최선순위인 전세권의 존속기간 변경 등을 이유로 한 등기사무를 의뢰받은 법무사가 전세권자에게 전세권의 우선권 상실에 관하여 설명·조언하지 않은 채, 근저당권설정등기, 위 전세권의 말소등기, 그리고 전세권자 명의의 새로운 전세권설정등기를 차례로 마친 경우, 법무사의 설명·조언의무 위반을 이유로 전세권자에 대한 손해배상책임을 인정한 사례(단, 과실상계 50% 함).

Ⅲ. 전세권의 처분

1. 전세권의 처분성

가. 처분의 자유(306조) : 투하자본의 회수 수단

1) 전세권의 양도(306, 307조)

2) 전세권의 담보제공(306, 371조) : 실제로는 저당권설정에 불과함.

3) 전세권의 임대(306, 308조):불가항력으로 인한 손해도 전세권자는 책임 가중

나. 특약에 의한 제한

1) 당사자 계약에 의한 처분제한 가능(306조).

2) 처분금지의 특약 : 등기하므로 제3자에 대항력이 있음(부등법 제72조 1항)

2. 전세권의 양도

가. 전세권자는 전세권을 제3자에게 양도할 수 있다.

1) 전세권의 양도는 법률행위에 의한 변동이므로 등기해야 효력 발생(186조).

2) 전세권 설정자에 대한 동의나 양도통지(450조)를 요하지 않음.

3) 전세권 양도의 원인행위는 매매에 한정되지 않고 증여도 괜찮음.

--> 매매에 관한 규정이 준용됨(563조 이하)

나. 양도의 효과

1) 전세권 양도인과 동일한 권리의무

전세권양수인은 설정자에 대하여 전세권양도인과 동일한 권리의무가 있음(307조) --> 양수인이 양도인의 전세권자로서의 법적지위를 총체적으로 인수

2) 전세권자의 목적물에 대한 불법행위책임의 인수여부

가) 이미 확정적으로 발생한 양도인의 손해배상의무(308, 309, 311조2항, 315조)는 당연히 포함된다고 할 수 없다 --> 불법행위책임은 행위자가 부담해야 함

나) 전세권설정자는 전세권양도로 불리해지지 않으며 전세권 소멸 후 보증금으로서 전세금으로 위와 같은 배상액을 모두 충당할 수 있음.

3) 전세금반환청구권의 분리양도 여부

전세권과 분리하여 전세금반환청구권만을 양도할 수 있는 지 여부

가) 학설은 긍정설과 부정설로 나뉘고 판례도 긍정하는 태도와 부정태도 혼재

--> 부정설은 전세권의 담보물권성을 근거로 든다.

나) 판례의 태도 정리

a) 원칙적으로 전세권이 존속하는 동안 전세금반환채권만을 전세권과 분리하여 확정적으로 양도하는 것은 허용되지 않음.

b) 반환채권만의 분리 양도가 가능한 경우

(가) 전세권이 존속기간 만료로 소멸한 경우 -- 사실상 전세권 없는 전세권반환청구권만의 채권양도인 경우

(나) 전세권이 존속 중이더라도 장래 전세권의 소멸로 전세금반환채권이 발생하는 것을 조건으로 하는 경우(대판 2002.8.23, 2001다69122) --조건부 채권양도.

(다) 전세계약의 합의해지 또는 특약에 의하여 전세금반환채권의 처분에도 불구하고 전세권의 처분이 따르지 않는 등의 특별한 사정이 있는 경우(대판 1997.11.25, 97다

29790)

[판례고-36] 전세금반환채권양도와 양수인의 지위

대법원 1999. 2. 5. 선고 97다33997 판결【전세권설정등기말소등】

【판결요지】[1] 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] 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.

[3] 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.

3. 전세권의 담보제공

전세권자는 전세권을 저당권(371조) 또는 양도담보의 객체로 할 수 있다.

4. 전세목적물의 임대

가. 전세권자는 설정자의 동의없이 전세부동산을 임대할 수 있다.

나. 그 존속기간은 전세권의 존속기간 범위내여야 한다(306조).

다. 전세부동산을 임대한 전세권자는 제308조의 배상책임을 가중 부담

5. 전전세(306조)

1. 의의 :

가. 전세권자의 전세권을 그대로 존속, 유지하면서 그 전세물을 목적으로 하는 전세권의 설정(306조, 308조)

나. 원전세권을 목적으로 하는 것이 아니라 원전세의 목적물을 목적으로 설정

다. 원전세권자를 다르게 전전세권설정자라 함

2. 성립요건

가. 전세권설정 합의인 물권적 합의와 등기 필요(186조)

나. 당사자는 원전세권자와 전전세권자(원전세권설정자의 동의는 불요)

다. 존속기간은 원전세권의 존속기간 내(306조)

전전세권의 존속기간도 등기해야 함(부등법 제72조).

라. 전전세금의 지급 : 원전세금의 한도(다수설)

소수설(김증한86) : 원전세금의 제한을 받지 않고 별도로 정할 수 있다.

마. 범위는 원전세권의 일부를 목적으로 하는 전전세권도 유효(부등법 제72조)

3. 효과

가. 전전세권자는 전세권자와 동일한 권리, 의무를 가지며

전전세권설정자도 전세권설정자와 동일한 권리, 의무를 가진다.

--> 전전세권자는 원전세권자에 대하여 아무런 권리, 의무가 없음.

나. 원전세권은 전전세권의 설정으로 소멸하지 않으나(존속)
전전세권은 원전세권의 소멸로 소멸함.

다. 원전세권자는 불가항력으로 인한 손해에 대해 책임을 가중 부담(308조).

1) 원전세권일종의 위험책임(입증책임의 분배기능)
2) 손해발생시 전세권자 또는 전전세권자의 고의, 과실을 묻지 않고 그 손해가 전전세로 인하여 발생한 경우 무조건 배상하여야 한다는 의미임.
3) 전전세를 하지 않았다면 면할 수 있는 불가항력으로 인한 손해는 실제로 생각할 수 없다(곽479).

라. 전세권자의 전세권소멸행위의 금지
전전세권의 존속기간 중 원전세권소멸행위는 금지됨.

마. 전전세권이 소멸한 때에는 전전세권자는 원전세권자에게 목적물을 인도하고 말소등기에 필요한 서류를 교부함과 동시에 전세금의 반환을 청구 가능(317조)

바. 전전세권자는 원전세권자가 전전세금의 반환을 지체하는 경우에는
전전세권의 목적물을 경매할 수 있다(318조).
---> 원전세권자가 가지는 우선변제권의 범위내에서 가능

제5절 전세권의 소멸

I. 전세권의 소멸사유

1. 물권일반의 소멸원인에 의한 소멸
가. 목적물의 멸실, 존속기간의 만료, 혼동, 소멸시효, 토지수용 등
나. 전세권에 우선하는 저당권의 실행에 의한 경매

2. 전세권에 특유한 소멸원인
전세권설정자의 소멸청구(311조), 전세권의 소멸통고(313조), 전세권의 소멸통고(313조), 목적물의 멸실, 전세권의 포기, 약정소멸사유의 발생

Ⅱ. 전세권에 특유한 소멸원인

1. 전세권설정자의 소멸청구(311조)

가. 전세권설정계약 또는 목적부동산의 용법에 좇아 사용, 수익하지 않은 경우에 전세권 소멸청구를 할 수 있다.
예1) 설정행위로 전세권의 양도, 담보제공, 전전세, 임대 등을 금지하는 하였는데 그 후 위반행위를 하는 경우
예2) 목적물의 현상유지의무나 통상관리업무를 위반하는 경우

나. 소멸청구권의 성질
1) 형성권설(다수설, 고상룡492) -- 전세권설정자의 소멸청구는 형성권이므로

전세권은 말소등기없이 당연히 소멸한다는 견해.

2) 물권적 단독행위설(소수설, 김용한450) -- 등기를 하여야 소멸함.
다만 형성권이기 때문에 전세권자의 승낙을 요하지 않는다는 견해.

3) 채권적 청구권설(소수설, 곽윤직 363) -- 청구권에 불과하고 등기하므로 소멸한다.

다. 원상회복 또는 손해배상청구(311조 2항)
전세권자는 소멸청구 외에도 원상회복 또는 손해배상을 청구할 수 있음.

2. 전세권의 소멸통고(313조)

가. 존속기간을 정하지 않은 경우 언제든지 소멸통고 가능
나. 상대방이 통고받은 날로부터 6월이 경과시 전세권 소멸함
다. 건물전세권은 1년의 최단존속기간이 있으므로 전세권설정 후 6월 이내에는 소멸통고를 할 수 없음.

3. 목적물의 멸실

가. 전부멸실의 경우(314조 1항, 315조)

1) 전세권자의 귀책사유에 불문하고 당연 소멸
2) 손해배상의 청구
a) 불가항력으로 인한 경우 손해배상 문제는 발생하지 않으나 전세금은 반환.
b) 전세권자의 귀책사유의 경우 손해배상책임 부담(315조)
c)전세권설정자가 전부 멸실한 경우 전세권자에 대해 손해배상책임 부담(750조)

나. 일부멸실의 경우

1) 불가항력에 의한 일부멸실(314조)
a)멸실한 부분은 전세권이 소멸하며, 잔존부분에만 존속(전세금 감액 청구 가)
b) 그 잔존부분으로 목적달성 불가시에는 전세권 전부의 소멸통고 후 전세금 전액 반환청구 가능(314조 2항). --> 여기서 '통고'의 의미는 '소멸청구'의 의미로 해석함.

2) 전세권자의 귀책사유에 의한 일부멸실

a) 잔존부분으로 전세권의 목적을 달성할 수 없는 경우
전세권 설정자는 전세권 전부의 소멸청구(311조)와 손해배상 청구(315조) 가능
b) 이 경우 전세권자는 일부멸실에 책임이 있으므로 전세금은 손해배상에 충당되며(315조) 전세권이 존속하는 경우 전세금 감액청구는 인정되지 않는다.

4. 전세권의 포기

가. 전세권의 존속기간이 정하여져 있더라도 자유롭게 포기 가능
1) 법률행위에 의한 물권변동이므로 전세권말소등기를 하여야 하나
2) 전세권을 포기하는 경우는 거의 없을 것임.
나. 전세권이 저당권의 목적이 된 때에는 포기 불가(371조 2항)

다.전세권 포기는 전세금반환청구권의 포기를 의미하지 않으므로 반환청구 가능.

5. 약정소멸사유
가. 전세권의 소멸사유를 약정할 수 있으며 사유발생시 소멸하나
나. 등기하여야 소멸의 효력 발생함.

* 목적물이 멸실한 경우의 법률관계

1. 불가항력에 의한 경우	전부멸실	전세권의 소멸(등기불요) 전세금반환의무 유 비용상환(필요비) 의무 없음(통설)
	일부소멸	목적달성가능: 잔존부분유효(전세금감액청구 可) 목적달성불능: 전세권소멸비용(유익비- 현존이익 범위내 可)
	전전세, 임대인 경우 : 전세권자의 불가항력의 사유에 대한 책임(308조)	
2. 당사자의 귀책사유로 인한 경우	설정자의 귀책사유	전세권 침해에 대한 손해배상책임(750조) 유익비의 상환청구
	전세권자의 귀책사유	전세권소멸청구, 통고: 용도위반에 의한 소멸청구(311조1항) 손해배상청구: 전세권소멸시 전세금에서 손해배상 충당

Ⅱ. 전세권 소멸의 효과

1. 전세금의 반환과 목적 부동산의 인도(동시이행)
가. 동시이행관계(317조)
전세권이 소멸하면 설정자는 전세금을 반환하고
전세권자는 목적부동산의 인도 및 전세권 말소등기서류를 교부하여야 함.

나. 전세권자가 목적물을 인도하더라도 말소등기에 필요한 서류를 교부하지 않거나 이행의 제공을 하지 않으면 전세금 반환을 거부할 수 있다.

[판례형-676] 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다62091 판결【임대차보증금】
【판결요지】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.

[판례형-676] 대법원 1999. 9. 17. 선고 98다31301 판결【전세권설정등기말소】
【판결요지】[1] 전세권이 기간만료로 종료된 경우 전세권은 전세권설정등기의 말소등기 없이도 당연히 소멸하고, 저당권의 목적물인 전세권이 소멸하면 저당권도 당연히 소멸하는 것이므로 전세권을 목적으로 한 저당권자는 전세권의 목적물인 부동산의 소유자에게 더 이상 저당권을 주장할 수 없다.
[2] 전세권에 대하여 저당권이 설정된 경우 그 저당권의 목적물은 물권인 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 강제집행절차에서 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 한다.

2. 전세권자의 전세금반환채권

가. 전세권이 소멸되면 전세권자는 전세금반환채권을 갖게 되고, 반환채권의 확보를 위하여 경매청구권(318조) 과 우선변제권(303조 1항)이 인정된다.

나. 競賣請求權

1) 전세권설정자가 전세금의 반환을 遲滯한 때에는 전세권자는 전세권의 목적물을 경매를 청구할 수 있다(318조).

[판례고-497]대법원 1977.4.13. 자 77마90 결정【동산경락허가결정에대한재항고】
【결정요지】전세권자의 전세목적물 인도의무 및 전세권설정등기말소등기의무와 전세권설정자의 전세금반환의무는 서로 동시이행의 관계에 있으므로 전세권자인 채권자가 전세목적물에 대한 경매를 청구하려면 우선 전세권설정자에 대하여 전세목적물의 인도의무 및 전세권설정등기말소의무의 이행제공을 완료하여 전세권설정자를 이행지체에 빠뜨려야 한다.

2) '민사집행법에서 정하는 바에 의한 목적물의 경매'는 담보권실행을 위한 경매를 말함(민사집행법 264조 이하).

3) 건물의 일부에 전세권이 설정되어 있는 경우 그 전세목적물이 아닌 나머지 건물 부분에 대하여 경매신청을 할 수 있는지에 대하여 판례는 부정적 태도임.
--> 경매신청권의 대상범위는 전세권이 설정된 부분에 한함.

[판례고-498]대법원 1992.3.10. 자 91마256,91마257 결정
【결정요지】건물의 일부에 대하여 전세권이 설정되어 있는 경우 그 전세권자는 민법 제303조 제1항, 제318조의 규정에 의하여 그 건물 전부에 대하여 후순위 권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있고, 전세권설정자가 전세금의 반환을 지체한 때에는 전세권의 목적물의 경매를 청구할 수 있다 할 것이나, 전세권의 목적물이 아닌 나머지 건물부분에 대하여는 우선변제권은 별론으로 하고 경매신청권은 없다.

[판례고-38] 경락인의 전세권 인수 및 건물의 일부를 목적으로 하는 전세권의 효력 범위
대법원 2000. 2. 25. 선고 98다50869 판결【배당이의】
【판결요지】[2] 건물의 일부를 목적으로 하는 전세권은 그 목적물인 건물 부분에 한하여 그 효력을 미치므로 건물 중 일부를 목적으로 한 전세권이 경락으로 인하여 소멸한다고 하더라도 그 전세권보다 나중에 설정된 전세권이 건물의 다른 부분을 목적물로 하고 있었던 경우에는 그와 같은 사정만으로는 아직 존속기간이 남아 있는 후순위의 전세권까지 경락으로 인하여 함께 소멸한다고 볼 수 없다.

[판례지-216] 건물 일부를 목적으로 하는 전세권과 경매신청의 범위
대법원 2001. 7. 2. 자 2001마212 결정【부동산임의경매】
【결정요지】건물의 일부에 대하여 전세권이 설정되어 있는 경우 그 전세권자는 민법 제303조 제1항의 규정에 의하여 그 건물 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있고, 민법 제318조의 규정에 의하여 전세권설정자가 전세금의 반환을 지체한 때에는 전세권의 목적물의 경매를 청구할 수 있는 것이나, 전세권의 목적물이 아닌 나머지 건물부분에 대하여는 우선변제권은 별론으로 하고 경매신청권은 없으므로, 위와 같은 경우 전세권자는 전세권의 목적이 된 부분을 초과하여 건물 전부의 경매를 청구할 수 없다고 할 것이고, 그 전세권의 목적이 된 부분이 구조상 또는 이용상 독립성이 없어 독립한 소유권의 객체로 분할할 수 없고 따라서 그 부분만의 경매신청이 불가능하다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

다. 전세금의 우선변제
1) 전세권자는 목적 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있다(303조).

2) 전세권자의 우선적 지위
a) 일반채권자에 대하여는 언제나 우선한다.
그러나 대항력있는 채권 등이 경합하는 경우에는 그 순위로 해결
예) 제621조에 의한 등기있는 임차권,
주택임대차보호법 및 상가임대차보호법상 대항력 갖춘 임차권

b) 저당권과 경합하는 경우(민집법 145조, 91조, 94조)에는 배당순위는 등기순위에 의함(민집법91조). 다만 후에 설정된 저당권에 의한 경매의 경우에는 먼저 설정된 전세권은 소멸하지 않음.

c) 설정자가 파산시 전세권자는 별제권(채무자회생및파산법 제411조) 가짐

3) 우선변제권의 실행방법
전세권자가 우선변제를 받는 방법은 민사집행법에 의한 전세물의 경매를 신청하는 방법과 다른 하나는 일반채권자의 강제집행이나 담보권 실행에 따라 변제를 받음.

a) 목적부동산의 경매(318조)
(1) 전세권의 목적물인 건물만을 경매신청할 수 있다.
(2) 그러나 경락으로 건물과 대지의 소유자가 다르게 된 경우 민법 제305조를 준용하여 법정지상권이 인정된다.

b) 목적물의 일부에 대한 전세권의 경우
판례는 전세권의 목적물이 아닌 나머지 부분에는 경매신청권이 없는 것으로 봄

c) 임의환가의 특약도 유효
--> 전세금의 반환시기가 도래한 후 경매가 아닌 임의의 방법으로 처분하여 정산하기로 한 특약도 유효함.

d) 설정자의 일반재산에 대한 배당 참여

--> 우선변제권을 행사하였으나 경락대금으로 전세금변제를 받지 못한 경우 잔액의 전세금은 무담보의 일반채권으로 존속한다. 따라서 전세목적물 이외의 전세권설정자의 일반재산으로부터 변제받을 수 있다(340조, 370조).

3. 부속물 수거 청구권 등

가. 부속물수거청구권(316조 1항)

1) 전세권이 소멸하는 경우 전세권자는 그 목적물을 원상회복하고
2) 그 목적물에 부속시킨 물건을 수거할 수 있다.
예) 부엌 개조, 차고를 부속, 공작물 건축이나 수목의 식재
--> 수거와 원상회복은 전세권 소멸 후 지체없이 해야 함.
3) 그러나 전세권설정자가 매수청구한 경우는 인정되지 않음(동조 단서).

나. 부속물매수청구권(316조 2항) : 형성권

1) 부속물 수거시 가치가 감소되므로 사회경제적으로 불리한 결과 생성
2) 전세권자는 부속물 수거권을 가지고 있으나 전세권설정자가
부속물매수청구를 하면 정당한 이유없이 거절하지 못함(316조 단서).

3) 전세권자의 매수청구권
a) 전세권설정자의 동의를 얻어 부속시킨 경우
b) 그 부속물을 전세권설정자로부터 매수한 경우

다. 유익비상환청구권(310조)

1) 필요비 지출은(309조) 청구하지 못하나
2) 유익비 지출은(310조) 그 가액의 증가가 현존하는 경우에
전세권설정자의 선택에 따라 지출액이나 증가액의 상환을 청구 가능
--> 유익비는 목적물의 개량을 위한 비용으로 가액의 증가가 필수적임.

4. 전세권 소멸과 다른 권리의 관계

가. 전세권을 목적으로 한 저당권

전세권이 기간만료로 종료된 경우 전세권은 전세권설정등기의 말소등기 없이도 당연히 소멸하고, 저당권의 목적물인 전세권이 소멸하면 저당권도 당연히 소멸하는 것이므로 전세권을 목적으로 한 저당권자는 전세권의 목적물인 부동산의 소유자에게 더 이상 저당권을 주장할 수 없다.(대판 1999.9.17, 98다31301)

[판례고-37]대법원 1995. 9. 18. 자 95마684 결정【임의경매취소결정】
【결정요지】전세권에 대하여 설정된 저당권은 민사소송법 제724조 소정의 부동산경매절차에 의하여 실행하는 것이나, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 권능이 소멸하기 때문에 더 이상 전세권 자체에 대하여 저당권을 실행할 수 없게 되고, 이러한 경우는 민법 제370조, 제342조 및 민사소송법 제733조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 추심명령 또는 전부명령을 받

거나(이 경우 저당권의 존재를 증명하는 등기부등본을 집행법원에 제출하면 되고 별도의 채무명의가 필요한 것이 아니다), 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제집행절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 자신의 권리를 행사할 수 있을 뿐이다.

--> 저당권자를 보호하기 위하여 물상대위의 방법을 제시함

나. 목적부동산에 대한 동일인의 전세권과 임차권의 경합

판례는 대항력있는 임차권 자체를 다시 전세등기를 한 경우 저당권의 실행으로 전세권이 소멸하여도 주택임대차보호법에 의하여 확보된 임차권의 대항력은 상실되지 않는다고 하여 임차권을 적극적으로 보호하고 있다.

[판례고-496]대법원 1993.11.23. 선고 93다10552,93다10569 판결【건물명도,전세금반환】
【판결요지】갑이 주택소유자로서 1986.4.24. 주민등록전입신고를 하고 거주하여 오다가 을에게 주택을 매도하면서 1990.11.27. 을과 사이에 주택 1층에 관하여 전세계약을 체결하고 계속 거주하던 중 1991.7.6. 전세권설정등기를 경료하였는데, 을이 1991.4.13. 병에게 근저당권을 설정하였고 병의 임의경매신청으로 정이 1991.12.19. 경락을 받은 경우 갑이 전세권설정등기를 한 이유가, 주택임대차보호법 소정의 임차인의 대항력을 갖추었지만 그의 지위를 강화시키기 위한 것이었다면, 갑 명의의 전세권설정등기가 선순위의 근저당권의 실행에 따른 경락으로 인하여 말소된다 하더라도 그 때문에 갑이 위 전세권설정등기 전에 건물소유자와 전세계약을 맺고 주민등록을 함으로써 주택임대차보호법 제12조, 제3조 제1항에 의하여 확보된 대항력마저 상실하게 되는 것은 아니다.