

서울중앙지방법원

제 8 - 2 민 사 부

판 결

사 건	2020나22611	계약금반환 등 청구의 소
원고, 피항소인	A	
		소송대리인 법무법인 명경 담당변호사 한정민
피고, 항소인	B	
		소송대리인 법무법인 제현 담당변호사 이종호
제 1 심 판 결	서울중앙지방법원	2020. 1. 8. 선고 2019가소2209794 판결
변 론 종 결	2021. 6. 11.	
판 결 선 고	2021. 7. 9.	

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다
값는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

가. 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정
이 없는 한 피고는 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는
책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사
유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기에서 '사유가 없어진 후'라고
함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그
판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한
사정이 없는 한 당사자나 소송대리인이 사건기록의 열람을 하거나 또는 새로이 판결정
본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고
보아야 한다.

나. 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, ① 제1심이 공시송달의 방법으로
진행되어 2020. 1. 8. 제1심판결이 선고되고 그 무렵 확정된 사실, ② 피고는 2020. 2.
28.경 피고 명의의 은행계좌가 압류되었다는 소식을 전달 받고 2020. 3. 5.경 제1심판
결 정본을 발급받은 후 2020. 3. 10. 이 사건 추완항소장을 제출한 사실은 이 법원에
현저하거나 변론의 전취지로 이를 인정할 수 있으므로, 피고는 2020. 3. 5.경 제1심판

결이 공시송달에 의하여 진행되었음을 알게 되었다고 할 것이고 그로부터 2주 이내에 제기된 이 사건 추완항소는 적법하다.

2. 인정사실

가. 원고는 2019. 4. 9. 피고와 함께 서울 종로구 C, 기존 건물 1층, 2층, 신축건물 (이하 '이 사건 상가'라고 한다)에 관하여 보증금 150,000,000원, 월 차임 12,000,000원, 임대차기간 2019. 5. 31.부터 2022. 5. 30.까지로 정하되 아래와 같은 각 특약사항을 기재한 부동산(상가)월세계약서(이하 '이 사건 임대차계약서'라고 한다)를 작성하여 날 인하였다.

[특약사항]	
1. 현 시설 상태에서 임대차한다. 동거사항중등서, 건축물대장 확인후의 계약이다. 2. 임차인은 위 부동산에 존재하는 선순위 권리(근저당권, 임차권 등)로 인하여 경매 들어 실행될 경우 임차보증금의 전부 또는 일부를 반환받지 못할 수도 있음을 확인한다. 3. 임대할 부분의 면적은 공부상 면적을 기준으로 작성한다. 4. 기타사항은 인법 임대차보호법 및 부동산임대차 계약 일반 관례에 따르기로 한다. 5. 본 건물은 동거사항 물구 채권최고액 금14억6천4백만원이 [] 은행에 2건으로 근저당권설정되어 있으며, 동거사항 갑구에 2015년3월10일(제11989호)에 가등기권자 []으로 소유권이전청구권이등기되어 있다. 잔금시 추인하기로 한다. 6. 잔금은 준공허가가 난 날의 다음날로 정하며, 물 차임의 개시일은 5월말을 기준으로 한다. 7. 임차인은 공사시 임대인의 건축대리인 [] 건축사와 협의하여 진행한다. 8. 임대차기간 만기시 임차인은 시설물을 원상회복하며, 임대인에게 권리금과 시설비 일체를 요구하지 않는다. 9. 본 계약은 신축건물(전면 1층, 2층)과 기존건물을 함께 사용하는 것으로 계약하며, 신축건물의 준공허가를 조건으로 계약은 성립된다. 월차임에 대하여 부가가치세(10%)는 별도이고, 후불로 은행 송금한다. (1)신축건물 1층 휴게음식점, 2층 소매점 보증금5천만원 월500만원, (2)기존건물 1,2층 사무실, 보증금1억원, 월700만원 10. 본 계약은 준공허가가 난 후에 2건으로 계약서를 작성한다. 11. 기타 다른 사항은 별첨으로 첨부한다.	

나. 원고는 2019. 4. 12. 피고에게 계약금 명목으로 10,000,000원을 지급하였고, 공인중개사 D에게 중개수수료 명목으로 2,000,000원을 지급하였다.

다. 원고는 2019. 6. 21.자로 피고에게 계약금 10,000,000원의 반환을 구하는 내용의 '임대차계약 해지 통고'를 내용증명우편으로 발송하였고, 그 내용증명우편은 2019. 6. 25. 피고에게 도달하였다.

■ 서울특별시 종로구 C 부동산 임대차 계약에 관한 특약사항

- 본 계약의 발효 시점은 상기 명시되어 있는 계약 일자에도 불구하고 시공하고 있는 증축부분의 등기가 이루어진 날로부터 한다.
- 임차인의 필요에 의한 인테리어 공사 및 목적물(기존 건축물)의 변경에 대한 사항은 임대인에게 동의를 얻고 시행한다.
- 임차인은 임대인이 필요에 의해 목적물(기존 건축물)에 공사를 진행 할 때 협조하도록 한다.

라. 이 사건 상가는 2019. 7. 18. 준공검사를 받고 사용승인이 났다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

(1) 이 사건 임대차계약서에 따르면 '신축건물의 준공허가를 조건으로 계약이 성립'되므로 처음부터 원고와 피고 사이에 임대차계약이 성립되지 않았고 현재 이 사건 상가는 제3자가 임차하여 영업을 하고 있으므로, 피고는 원고로부터 지급받은 1,000만 원을 부당이득으로 반환하여야 한다¹⁾.

(2) 가사 원고와 피고 사이에 임대차계약이 성립하였다고 하더라도, 이 사건 상가에 대하여 피고가 2019. 4. 19.까지 등기를 마치기로 하였음에도 이를 이행하지 않았고 원고가 이 사건 임대차계약서상의 임대차계약 시작일인 2019. 5. 31.부터 짧지 않은 기간인 2019. 6. 14.까지 이 사건 상가의 준공여부에 대한 연락을 기다렸음에도 불구하고 피고와 연락이 되지 않아서 원고는 2019. 6. 14.경 공인중개사를 통해 임대차계약을 해제한다는 의사를 표시하였기 때문에, 피고는 원고에게 계약금 반환으로 1,000만 원과

1) 원고는 이러한 주장에 따라 청구취지 금액인 2,000만 원이 아니라 1,000만 원을 반환받아야 한다고도 하나, 청구취지를 추가하거나 변경하지는 않았으므로 기존의 청구취지에 포함된 공격방법으로 선해하고 판단한다.

손해배상금으로 1,000만 원 합계 2,000만 원을 지급할 의무가 있다.

나. 임대차계약의 성립 여부에 관한 판단

살피건대, 임대차계약은 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임(보증금이 있는 경우는 보증금을 포함)을 지급하기로 약정함으로써 효력이 생기는 것인바, 이 사건 임대차계약서에 임대차목적물과 보증금, 차임이 명시되어 있고, 원고도 이 사건 임대차계약서에 따라서 피고에게 계약금을 지급하였다는 사실을 자인하고 있다.

다만, 앞서 본 특약사항 중 '신축건물의 준공허가를 조건으로 계약은 성립된다' 및 '본 계약의 발효 시점은 상기 명시되어 있는 계약 일자에도 불구하고 시공하고 있는 증축부분의 등기가 이루어진 날로부터 한다' 부분의 해석이 문제될 수 있는바, 갑 제1호증, 을 제2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 임대차계약서는 위와 같은 특약사항의 일부 기재를 제외하고는 정식 임대차계약서의 양식과 통상적인 계약문구를 그대로 따르고 있는 점, ② 부동산 공인중개사가 정식으로 중개업무를 수행하고 소정의 중개수수료도 지급받은 점, ③ 이 사건 상가에 대한 증축공사가 진행 중이었음에도 이 사건 임대차계약서를 작성한 이유에는 원고가 미리 인테리어공사 등 영업준비를 하기 위한 목적도 있었던 것으로 보이는 점, ④ 증축공사 중인 건물의 경우 특별한 사정이 없는 한 준공허가가 나는 것이 통상적이고 그 시기만이 공사기간, 행정절차 소요 기간 등에 따라서 유동적이라고 할 수 있는 점 등에 의할 때, 원고와 피고 사이에서 이 사건 임대차계약서에 따른 임대차계약은 유효하게 성립되었다 할 것이고(이하 그 계약을 특정할 때에는 '이 사건 임대차계약'이라고 한다), 준공허가 및 소유권보존등기절차 완료를 정지조건으로 하여 임대차

기간이 진행된다고 해석함이 상당하다.

따라서, 임대차계약이 성립하지 않았다는 것을 전제로 하는 원고의 위 부당이득반환 주장은 이유 없다.

다. 계약해제 주장에 관한 판단

먼저, 피고가 2019. 4. 19.까지 준공허가 또는 등기를 마치기로 약정하였다는 취지의 원고 주장에 대해 보건대, 이 사건 임대차계약서의 기재에 의하더라도 2019. 5. 31.부터 임대차기간이 진행되지 않을 가능성을 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있고 달리 피고가 준공허가 또는 등기완료 일자를 특정해서 약정했다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 계약해제 주장은 이유 없다.

더 나아가, 원고의 2019. 6. 14.자 이 사건 임대차계약 해제 의사표시의 유효성에 관하여 살펴건대, 앞서 본 증거들 및 갑 제5호증, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 임대차계약 자체가 준공허가를 정지조건으로 체결된 것이어서 적절한 시기에 준공허가를 받는 것은 피고의 의무라고 할 것인 점, ② 원고와 피고 측 공인중개사 사이에 오고간 카카오톡 메시지 등에 의하면 피고 측 담당 업무를 한 건축사는 절차에 따라서 증축공사와 준공허가를 진행하였고 그 과정에서 특별히 고의, 과실에 의하여 절차를 지연시켰다고 볼 만한 사정이 없는 점, ③ 결과적으로도 계약 체결 약 3개월여 후에 이 사건 상가에 대하여 준공허가가 났는데, 그 기간이 애초 이 사건 임대차계약 체결 시에 양 당사자가 예정했던 준공허가 기간에 비하여 부당하게 길다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 임대차계약의 이행 과정에서 피고가 준공허가를 성실히 받지 않은 이행지체를 하였다고 판단하기는 어렵고, 그러한 사유를 원인으로 한 원고의 계약해제 주장은 받아들

이지 않는다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로 이를 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 신재환

판사 김정민

판사 윤웅기