

광주고등법원 2020. 2. 7 선고 2019나21117 판결 [부당이득금반환]

재판경과

광주고등법원 2020. 2. 7 선고 2019나21117 판결

광주지방법원 순천지원 2019. 2. 14 선고 2018가합207 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 바른길

담당변호사 문정현, 최상철, 김옥연

피고, 피항소인1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인 맥 담당변호사 구희승

변론 종결2019. 12. 13.

판결 선고2020. 2. 7.

제1심판결광주지방법원 순천지원 2019. 2. 14. 선고 2018가합207 판결

주문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

원고에게, 피고 B는 43,453,100원, 피고 C은 83,200,133원, 피고 D은 40,330,580원 및 각 이에

대하여 2018. 11. 13.부터 2020. 2. 7.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고들에 대한 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 원고와 피고 B, C 사이의 소송 총비용 중 10%는 원고가, 90%는 위 피고들이 각각 부담하고, 원고와 피고 D 사이의 소송 총비용 중 30%는 원고가, 70%는 피고 D이 각각 부담한다.

4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고에게, 피고 B는 43,453,100원, 피고 C은 83,200,133원, 피고 D은 57,444,100원 및 각 이에 대하여 이 사건 2018. 11. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고들은 아래 표1과 같이 여수시 E리 소재 어장에 관한 면허번호 F, G, H의 각 어업권(종류 : 패류양식어업, 방법 : 수하식, 체포물 : 굴)(이하 '이 사건 어업권'이라고 한다) 중 일부 지분권자로서, 위 어장에서 굴 수하식 양식장(이하 '이 사건 양식장'이라고 한다)을 운영하여 왔다[다만 피고 D은 자신의 아들인 I 명의로 어업권(지분) 이전등록을 마쳤다].

피고 B	F	10	33/150	
G	15	2001. 6. 21.		
H	10	3/10	2008. 3. 25.	

피고 B	F	10	33/150	
피고 C	F	10	1/10	2018. 1. 11.
G	15	15/150	2018. 1. 11.	
H	10			
피고 D	F	10	3/10	2017. 9. 18.
G	15			
H	10			

나. 원고는 2018. 1.경 피고들과 사이에, 원고가 피고들로부터 아래 표2 중 '약정기간'란 기재의 기간 동안 이 사건 어업권 중 표2 중 '약정지분'란 기재의 각 지분에 관한 권리를 위임받아, 이 사건 양식장에서 어장 바닥층에 산재한 해양쓰레기, 자연 폐사된 폐각 등을 형망을 이용하여 수거하는 청소작업을 진행하는 방법으로 자연산 새조개 등 지상물 일체를 채취하되, 그 대가로 피고들에게 표2 중 '약정금액'란 기재의 각 돈을 지급하기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 어업권위임약정'이라고 하고, 이 사건 어업권위임약정에서 정한 대금을 '이 사건 어업권위임대금'이라고 한다)을 체결하였다. 원고는 이 사건 어업권위임약정에 따라 2018. 1. 23. 피고 B에게 100,000,000원, 2018. 1. 30. 피고 D에게 80,000,000원, 2018. 3. 2. 피고 C에게 135,000,000원을 각 지급하였다.

피고 B	F	2018. 1. 23.~ 2018. 5. 30.	4/10	100,000,000원
G	33/150			
H	3/10			
피고 C	F	2018. 3. 1.~ 2018. 5. 30.	3/10	135,000,000원
G	35/150			
H	5/10			
피고 D	F	2018. 1. 30.~ 2018. 5. 30.	3/10	80,000,000원
G				
H				

다. 원고는 2018. 1. 31.부터 2018. 3. 31.까지 관리선 등을 이용하여 이 사건 양식장에서 자연산 새조개를 채취하였고, 피고들은 2018. 3. 5. 원고를 위하여 여수시장으로부터 이 사건 양식장의 청소작업을 위한 어선사용승인을 받아 주었다.

라. 원고는 2018. 3. 9. 09:40경 전라남도 소속 어업지도선에 의하여 이 사건 양식장에 서식하는 자연산 새조개를 채취하는 것이 적발되어 무허가 어업행위(수산업법 제41조 위반) 및 불법어획물 소지행위(수산자원관리법 제17조 위반)로 단속되었다.

전라남도지사는 2018. 3. 20. 여수시장에게 위와 같은 단속행위에 따른 행정처분을 의뢰하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11, 12호증, 을 제1, 9호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고들에 대하여

1) 이 사건 어업권위임약정의 무효로 인한 부당이득반환청구 이 사건 어업권위임약정은 이 사건 양식장의 지상물 일체(새조개 등)를 포획하기 위해 체결된 것으로 수산업법 제33조 등 강행법규에 위반되어 무효이다. 따라서 피고들은 원고에게 부당이득의 반환으로 이 사건 어업권위임대금 중 이 사건 양식장에서 원고가 수익을 올린 돈을 공제한 아래 표 중 '청구금액'란 기재의 각 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

B	100,000,00 0	F	100,650,00 0	4/10	40,260,00 0	48,390,00 0	56,785,34 9	43,214,65 1
G	11,300,000	33/150	2,486,000					
H	109,850,00 0	3/10	32,955,000					
				경비율 39.09 %				
합 계	75,701,000	18,915,65 1						
C	135,000,00 0	F	100,650,00 0	3/10	30,195,00 0	48,390,00 0	65,826,31 9	69,173,68 1
G	11,300,000	35/150	2,636,667					
H	109,850,00 0	5/10	54,925,000					
				경비율				

B	100,000,000	F	100,650,000	4/10	40,260,000	48,390,000	56,785,349	43,214,651
				45.32%				
합계	87,756,667	21,930,348						
D	80,000,000	F	100,650,000	3/10	30,195,000	48,390,000	22,650,999	57,349,001
G	11,300,000	-	-					
H	109,850,000	-	-					
				경비율 15.59%				
합계	30,195,000	7,544,001						

2) 이 사건 어업권위임약정의 취소로 인한 부당이득반환청구 피고들은 원고에게 이 사건 어업권을 임차하면 이 사건 약식장과 인근 공유수면에서 자연산 새조개를 채취할 수 있다고 기망하였다. 설령 피고들의 기망행위가 인정되지 않는다고 하더라도, 원고는 이 사건 어업권을 임차하면 법률상 제한 없이 자연산 새조개를 채취할 수 있다는 착오에 빠져 이 사건 어업권위임약정을 체결하였다. 따라서 원고는 피고들의 기망 내지 원고의 착오를 이유로 이 사건 어업권위임약정을 취소하였으므로, 피고들은 원고에게 부당이득의 반환으로 위표 중 '청구금액'란 기재의 각 돈과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 이 사건 어업권위임약정의 해지로 인한 원상회복청구 설령 이 사건 어업권위임약정이 무효 내지 취소되지 않더라도, 피고들은 이 사건 어업권위임약정에 따라 원고가 이 사건 양식장에서 적법하게 새조개를 채취할 수 있는 권한을 취득해주어야 할 의무가 있음에도 이를 이행하지 않았고, 오히려 원고는 2018. 3. 9. 무허가 어업행위 및 불법어획물 소지행위로 단속되어 더 이상 새조개를 채취할 수 없게 되었다.

따라서 이 사건 어업권위임약정은 피고들의 이행불능으로 인해 해지되었으므로, 피고들은 원고에게 원상회복으로 위 표 중 '청구금액'란 기재의 각 돈과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대하여

1) 원고는 피고 C에게 13,750,000원 상당의 새조개를 납품하였는데, 피고 C이 이를 현재까지 지급하지 않고 있으므로, 피고 C은 원고에게 위 미지급 물품대금 13,750,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 설령 원고와 피고 C 사이에 새조개 공급계약이 체결되지 않았다고 하더라도, 피고 C은 원고로부터 13,750,000원 상당의 새조개를 공급받음으로써 동액 상당의 이익을 얻고 이로 인하여 원고는 손해를 입게 되었으므로, 피고 C은 원고에게 부당이득의 반환으로 위 13,750,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고들에 대한 부당이득반환청구

1) 이 사건 어업권위임약정의 무효 여부 가) 관련 법리

○ 수산업법 제33조가 어업권의 임대차를 금지하고 있는 취지는, 적격성과 우선순위 등의 판단을 거쳐 자영할 의사가 있는 자에게 해당 수면을 구획·전용하여 어업을 경영하게 하고 그 이익을 제3자로부터 보호함으로써 수산업의 발전을 도모할 목적 아래 마련된 어업면허제도의 근간을 유지함과 아울러, 어업권자가 스스로 어업권을 행사하지 않으면서 이른바 부재지주적 지대를 징수하는 것을 금지하고, 자영하는 어민에게 어장을 이용시키려는 데 있으므로, 어촌계의 계원이 아닌 자로 하여금 어촌계의 사업을 이용시키는 것과 같은 방식으로 어촌계 명의의 어업권을 행사케 하고 그 대가를 징수할 수 있다고 해석하는 것은 어촌계 명의의 어업권에 대한 임대차를 사실상 널리 허용하는 셈이 되고, 이는 곧 어업권의 임대차를 금지하는 수산업법의 근본 취지를 물각시키는 결과가 되어 부당하다. 수산업법 제37조 제1항은 마을어업권의 경우 계원이 아닌 자도 동항 각 호 소정의 요건을 갖춘 때에는 마을어업권을 행사할 수 있는 것을 제외하고는, 어촌계가 가지고 있는 어업권은 어장관리규약이 정하는 바에 따라 당해 어촌계의 계원이 행사하도록 규정하고 있는바, 이 규정과 어업권의 임대차가 금지되는 수산업법의 근본 취지에 비추어 보면, 어촌계가 마을어업권이 아닌 어업권에 관하여 어촌계원이 아닌 자와 사이에 체결한 어업권행사계약은 무효이다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2007다8174 판결 등 참조).

위와 같은 어업권의 임대차를 금지하고 있는 취지 등에 비추어 볼 때, 수산업법 제33조는 단순한

단속규정이 아니라 법규위반의 법률행위가 무효로 되는 효력규정이라 할 것이므로, 어업권을 임대차의 목적으로 하는 법률행위는 무효이다(대법원 1996. 6. 28. 선고 95도2604 판결 등 참조).

나) 판단

위 기초사실과 인용증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래의 사정들을 종합하여 보면, 피고들이 원고로 하여금 피고들 명의의 어업권을 행사하게 하고 그 대가를 받는 것을 내용으로 하고 있는 이 사건 어업권위임약정은 강행법규인 수산업법 제33조 등을 위반한 것으로 무효라고 할 것이므로, 이에 관한 원고의 주장은 이유 있다(위와 같이 이 사건 어업권위임약정을 무효라고 판단하여 원고의 주장을 받아들이는 이상, 원고의 기망 내지 착오에 기한 취소 주장과 채무불이행으로 인한 해지 주장에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다).

① 원고와 피고 B 사이에 작성된 지분권약정서(갑 제2호증)에 의하면, 피고 B는 자신의 어업권을 원고에게 위임하고 원고는 위 구역 내에서 발생하는 지상물 일체(새조개 등)를 포획하는 것으로 정하고 있고, 피고 C, D도 원고에게 자신의 어업권에 관련된 권한 일체(갑 제7, 9호증)를 위임하고 있다.

② 이 사건 어업권위임약정의 주된 내용은, 피고들이 원고에게 이 사건 양식장에서 수산물을 포획·채취하게 할 권리를 부여하고, 원고는 피고들에게 그에 대한 대가를 지급하는 것이다. 실제 피고들은 이 사건 어업권위임약정에서 정한 기간 동안 이 사건 양식장에서 수산물을 포획·채취하거나 양식하는 사업을 진행하지 않았고, 원고로 하여금 수산물을 포획·채취하도록 하였다. 피고들은 원고가 이 사건 양식장에서 수산물을 포획·채취할 수 있도록 여수시장으로부터 어선사용승인을 받아 주기까지 하였다.

③ 이러한 이 사건 어업권위임약정의 체결 경위, 약정 내용 및 그 후의 경과 등을 종합하여 보면, 피고들은 원고로부터 이 사건 어업권위임약정에서 정한 대가를 지급받는 대신에, 원고가 새조개를 채취할 수 있도록 이 사건 양식장에서 자신들이 허가받아 하던 굴 양식업을 중단하고 원고에게 이 사건 양식장에 대한 포괄적·전면적인 지배권을 넘겨준 것으로 보인다.

④ 위와 같은 이 사건 어업권위임약정의 실질은, 어업권자가 아닌 자로 하여금 어업권을 행사케 하고 그 대가를 징수하는 것에 해당한다고 할 것이므로, 이러한 어업권위임약정을 허용하게 되면 피고들

명의를 어업권에 대한 임대차를 허용하는 셈이 되고, 이는 곧 어업권의 임대차를 금지하는 수산업법의 근본 취지를 몰각시키는 결과가 되어 부당하다.

2) 부당이득반환책임의 발생 및 그 범위 앞서 본 바와 같이, 원고는 이 사건 어업권위임약정에 따라 2018. 1. 23. 피고 B에게 100,000,000원, 2018. 1. 30. 피고 D에게 80,000,000원, 2018. 3. 2. 피고 C에게 135,000,000원을 각 지급하였으나 이 사건 어업권위임약정이 무효가 되었으므로, 피고들은 원고로부터 법률상 원인 없이 이 사건 어업권위임대금을 지급받아 위 금액 상당의 이익을 얻었고, 원고는 이로 인하여 동액 상당의 손해를 입었다고 할 것이다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고에게 부당이득으로 위 어업권위임대금을 반환할 의무가 있다.

3) 피고들의 주장에 대한 판단 가) 채권양도 주장

피고들은, 원고가 2018. 7. 30. J에게 이 사건 어업권위임약정의 무효 등으로 인한 부당이득반환채권을 양도하여 더 이상 피고들의 채권자가 아니므로, 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

장래 발생할 채권이라도 현재 그 권리의 특징이 가능하고 가까운 장래에 발생할 것임이 상당한 정도로 기대되는 경우에는 채권양도의 대상이 될 수 있다(대법원 1991. 6. 25. 선고 88다카6358 판결 등 참조).

을 제5호증의 기재에 의하면, 원고는 2018. 7. 30. J과 사이에, 원고가 J에게 ' 광주지방법원 순천지원 2018가합207호 부당이득금 반환 사건에서 원고가 승소한 판결금 전액'을 양도하는 내용의 채권양도양수계약을 체결한 다음, 그 무렵 피고들에게 위 채권양도사실을 통지한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 위 채권양도양수계약의 대상이 된 채권은 이 사건 어업권위임약정의 무효 등으로 인한 부당이득반환채권 자체가 아니라, 원고가 피고들을 상대로 한 이 사건 소송에서 장차 승소할 경우의 그 판결금채권에 불과하다고 할 것이므로, 이와 달리 위 부당이득반환채권 자체를 양도하였음을 전제로 하는 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 상계 주장

(1) 주장의 요지

이 사건 어업권위임약정이 수산업법에 위반되어 무효라고 한다면, 원고가 법률상 원인 없이 이 사건 양식장을 점유·사용함으로써 얻은 이익인 이 사건 양식장에 관한 차임 상당액 또는 새조개를 채취하여 판매한 대금 상당액의 부당이득반환채권으로, 원고의 피고들에 대한 이 사건 어업권위임대금 상당의 부당이득반환채권과 상계한다.

(2) 판단

(가) 수산업법 제33조가 어업권의 임대차를 금지하고 있는 취지 등에 비추어 보면, 위 규정에 위반하는 행위가 무효라고 하더라도 그것이 불법원인급여의 불법원인에 해당하는 '선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위'라고 볼 수는 없다. 따라서 어업권의 임대차를 내용으로 하는 임대차계약이 수산업법 제33조에 위반되어 무효라고 하더라도, 그것이 부당이득의 반환이 배제되는 '불법의 원인'에 해당하는 것으로 볼 수는 없으므로, 어업권을 임대한 어업권자로서는 그 계약에 기해 임차인에게 한 급부로 인하여 임차인이 얻은 이익, 즉 임차인이 양식어장(어업권)을 점유·사용함으로써 얻은 이익을 부당이득으로 반환을 구할 수 있다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다57626, 57633 판결 참조).

(나) 앞서 본 바와 같이, 원고가 무효인 이 사건 어업권위임약정에 기하여 2018. 1. 31.부터 2018. 3. 31.까지 이 사건 양식장을 점유·사용하였으므로, 원고는 법률상 원인 없이 이 사건 양식장의 차임 상당액의 이득을 얻고, 피고들로 하여금 동액 상당의 손해를 입게 하였다고 봄이 타당하다.

나아가 원고가 피고들에게 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 이 사건 어업권위임약정에서 정한 약정기간에 대한 대가로 피고 B는 100,000,000원, 피고 C은 135,000,000원, 피고 D은 80,000,000원을 각각 수령한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 약정기간 전체에 대한 위 각 사용대가를 원고가 실제 이 사건 양식장을 사용한 일수의 비율에 따라 나누면, 아래 표 중 '부당이득금'란 기재와 같다.

B	100,000,000	128일(2018.1.23.~2018.5.30.)60일(2018.1.31.~2018.3.31.)	781,250	46,875,000
C	135,000,000	91일(2018.3.1.~2018.5.30.)31일(2018.3.1.~2018.3.31.)	1,483,516	45,988,996
D	80,000,000	121일(2018.1.30.~2018.5.30.)60일(2018.1.31.~2018.3.31.)	661,157	39,669,420

한편 피고들은, 원고가 새조개를 채취하여 판매한 대금 상당액도 부당이득반환의 대상이 된다는 취지로 주장한다. 그러나 어업권 임대와 유사한 계약으로 임대인이 임차인에게 한 급부로 인한 임대인의 통상적인 손해(임차인의 이익)는 차임 상당액이라 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(다) 원고의 피고들에 대한 이 사건 어업권위임대금 상당의 부당이득반환채권과 피고들의 원고에 대한 차임 상당의 부당이득반환채권은 원고가 이 사건 양식장에서 새조개를 최종적으로 채취한 2018. 3. 31.경 모두 이행기가 도래하여 상계적상에 있었다고 할 것이고(부당이득반환채권은 채권의 성립과 동시에 언제든지 이행을 청구할 수 있는 채권에 해당하므로 채권성립일에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한다), 원고도 위 일자에 대등액에서 상계됨을 자인하고 있다.

결국 원고의 이 사건 어업권위임대금 상당의 부당이득반환채권은 위 상계적상일에 소급하여 피고들의 위 차임 상당의 부당이득반환채권과 대등액의 범위에서 소멸하였다고 할 것인데, 원고에게 반환되어야 할 부당이득금은 위 상계 소멸에 따라 피고 B 53,125,000원(= 100,000,000원 - 46,875,000원), 피고 C 89,011,004원(= 135,000,000원 - 45,988,996원), 피고 D 40,330,580원(= 80,000,000원 - 39,669,420원)이 남게 된다.

따라서 피고의 상계 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

나. 물품대금 청구에 대하여(피고 C)

1) 원고가 피고 C에게 2018. 2. 20.부터 2018. 3. 17.까지 합계 13,750,000원 상당의 새조개를 납품한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 C은 원고에게 위 미지급 물품대금 13,750,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 물품대금 주장을 받아들이는 이상, 이 부분 원고의 부당이득반환 주장에 대해서는 별도로 판단하지 않는다).

2) 이에 대하여 피고 C은, 원고와 피고 C이 공동으로 새조개 채취를 하다가 2018. 3. 1.경 피고 C이 위 채취사업에서 탈퇴하면서 그에 대한 대가로 원고로부터 235,000,000원을 지급받기로 합의하였는데, 그 중 135,000,000원은 미리 지급받고 나머지 100,000,000원은 원고가 2018. 5. 30.까지 이 사건 양식장에서 채취하여 피고 C에게 공급할 새조개 대금과 정산한 다음 남은 금액이 있으면 지급받기로 하였으므로, 위 13,750,000원은 위 100,000,000원에서 공제되었다는 취지로

주장한다.

그러나 갑 제7호증, 을 제16호증의 각 기재만으로는, 원고와 피고 C이 위와 같은 합의를 하였다는 점을 인정하기에 부족하므로, 피고 C의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 결국 피고 C은 원고에게 새조개 판매대금으로 위 13,750,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 소결론

따라서 원고에게, 피고 B는 53,125,000원 중 원고가 구하는 43,453,100원, 피고 C은 102,761,004원(= 부당이득금 89,011,004원 + 미지급 물품대금 13,750,000원) 중 원고가 구하는 83,200,133원, 피고 D은 40,330,580원 및 각 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2018. 11. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2018. 11. 13.부터 피고들이 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 당심 판결선고일인 2020. 2. 7.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법' 제3조 제1항, '소송촉진 등에 관한 특례법' 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정'(이하 '특례규정'이라고 한다) 부칙 제2조 제1항, '구 특례규정'(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%(개정된 '특례규정'이 시행되기 전 이 사건 제1심의 변론이 종결되었다)의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고 피고들에 대하여 위에서 인정한 돈의 지급을 명하며, 원고의 피고들에 대한 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김태현

판사윤봉학

판사장진영