

부 산 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건 2011나1682 소유권이전등기말소등기절차이행
원고, 항소인 강○○ (000000-0000000)

--- -- --- ---

송달장소 -- --- --- ----

소송대리인 변호사 ---

법무법인 ---- 담당변호사 ---

피고, 피항소인

1. 대한민국

법률상 대표자 법무부장관 ---

소송수행자 ---

2. ○○광역시 ○○○구

대표자 구청장 ---

소송대리인 법무법인 -- 담당변호사 ---, ---

3. ○○광역시

대표자 시장 ---

소송대리인 변호사 ---

제 1 심 판 결

부산지방법원 2011. 1. 13. 선고 2010가합3073 판결

변 론 종 결

2011. 8. 25.

판 결 선 고 2011. 10. 6.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고에게, 피고 ○○광역시는 별지 기재 1 부동산(이하 '이 사건 1부동산'이라 한다)에 관하여 1980. 10. 30. ○○지방법원 ○○지원 ○○○등기소 접수 제38467호로 마친 소유권이전등기의, 피고 대한민국은 위 부동산에 관하여 1982. 8. 26. 위 법원 ○○○등기소 접수 제34061호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 ○○광역시는 별지 기재 2부동산(이하 '이 사건 2부동산'이라 한다)에 관하여 1980. 10. 23. ○○지방법원 ○○지원 등기과 접수 제74492호로 마친 소유권이전등기의, 피고 ○○광역시 ○○○구는 위 부동산에 관하여 1989. 1. 4. 위 법원 등기과 접수 제19호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑1호증, 갑2호증의 1, 2, 갑3호증의 1 내지 7, 갑4호증의 1, 2, 갑5호증의 1 내지 107, 갑6호증의 27, 을가1, 2호증, 을가3호증의 1, 2, 을가4호증, 을나2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다.

가. 강○○은 1980. 6.경 개인기업인 ○○목재상사의 대표로 재직하고 있었고, 고○○은 그 처인데, 위 강○○은 1984. 10. 29.에, 위 고○○은 1987. 8. 25.에 각 사망하였으며(이하 강○○과 고○○를 '망인들'이라 한다), 위 망인들의 상속인으로는 아들인 원고와 딸인 강○○, 강○○가 있다.

나. 1979. 10. 26. 박정희 대통령 시해사건이 발생한 다음 당시의 피고 대한민국 산하 계엄사령부는 1980. 5. 17. 비상계엄을 전국적으로 확대하면서 기업인들의 부정축재를 조사하여 그 재산을 환수한다는 명분 아래, 그 산하 합동수사본부 ○○지구의 수사관인 구○○ 등에게 당시 ○○목재그룹과 그 사주인 망 강○○ 일가에 대한 재산조사 및 탈세 등 위법사실이나 부정·비리에 관한 조사를 실시하여 부정축재로 은닉한 재산을 환수한 뒤 이로써 채권채무관계를 청산하여 기업을 정리하라는 취지의 지시를 하면서, 합동수사본부 부산지부의 책임 하에 1개월 안에 위 기업정리를 마치라고 명령하였다.

다. 당시 국가보위비상대책위원회는 1980. 6. 18.경 '국가기강의 확립과 사회정의 구현 및 기업윤리 정화를 위하여 악덕기업인인 ○○목재 사주 강○○ 회장과 그 아들인 강○○ 사장 및 그의 부인인 고○○에 대하여 정화분과위원회 주관으로 조사하여 전 재산을 환수하고 회사경영에서 불법으로 얻은 이익을 조사하여 은닉재산을 찾아내 환수한다'는 취지의 발표를 하였고, 그 내용이 일간지에 보도되기도 하였다.

라. 계엄사령부의 위와 같은 지시에 따라, 망 강○○과 원고는 1980. 6. 18. 합동수사본부 ○○지구 소속 직원들에게 영장 없이 연행되어, 군복을 입은 채 독방에 감금되어 조사를 받았고, 같은 날부터 같은 달 20.경 사이에 김○○, 김○○ 등 위 ○○목재 계열사의 임원들도 위 합동수사본부 ○○지부로 연행되어 조사를 받았다. 위 합동수사본

부 ○○지부는 위와 같이 조사를 펼친 결과 위 망인들과 원고에 대해 탈세나 부정한 방법으로 재산을 취득하는 등의 위법사실을 밝혀내지 못하였고, 다만 같은 해 6. 27.경부터 망인들 및 원고에게 그들의 모든 재산을 국가에서 환수하여 부채청산을 하겠으니 모든 재산의 소유권을 포기하라고 강요하였다.

마. 한편, 위에서 본 바와 같은 사회상황에서 망 고○○는 남편과 아들이 모두 위와 같이 연행되어 구금조사를 받게 되자 겁을 먹은 나머지 같은 해 7. 8. 사위인 장○○(딸인 강○○의 남편)에게 자신의 전 재산을 ○○목재상사의 부채청산에 사용하도록 위임한다는 내용의 '각서'(이하 '이 사건 각서'라 한다)를 작성해 주었고, 망 강○○과 원고 역시 구금된 상태에서 강요에 따라 같은 해 7. 9.부터 7. 10. 사이에 자신들의 전 재산을 부채청산에 사용하는 것을 위임한다는 취지에서 백지에 날인을 하였는데, 그 후 합동수사본부 ○○지부 소속 직원들은 그들의 인장이 날인된 위 백지를 이용하여 망 강○○과 원고가 소유하고 있는 전 재산을 ○○목재상사의 부채청산에 충당할 것을 약속하고, 그 재산처분에 관한 일체의 권한을 ○○목재상사문제처리위원회에 위임한다는 내용의 각 '위임각서'(이하 '이 사건 위임각서'라 한다)를 작성하였다.

바. 그 후, 합동수사본부 ○○지부 소속 직원들은 1980. 8. 12. 망 강○○과 원고를 --- -- --- --- 소재 공증인가 ○○○○법률사무소로 데리고 가고 망 고○○로부터 재산처분에 관한 위임을 받은 변호사 ---을 위 법률사무소로 불러낸 뒤, 망 강○○과 원고, ---으로 하여금 '승낙서'(이하 '이 사건 승낙서'라 한다)에 서명, 날인하도록 강요하여 이를 이 사건 각서 및 이 사건 위임각서에 덧붙여 함께 공증하였다.

사. 위 승낙서는, '국내정치의 불안과 국내경제 난국에 직면하여 국가보위비상대책위원회가 강○○과 강○○이 경영하는 ○○목재상사, ○○산업 주식회사 등 6개 계열기

업의 누적된 채권채무를 단시일 내에 정리하기 위하여 ○○목재상사문제처리위원회(이하 '처리위원회'로 줄인다)를 설치하고 재산을 조사하여 이를 채권채무 정리에 제공할 것을 종용함에 있어서 강○○, 고○○, 강○○은 전적으로 승낙하면서 다음 사항을 이의 없이 수락한다. 첫째, 이미 처리위원회에 제시한 위임각서 및 요망사항을 철저히 이행한다. 둘째, 강○○, 고○○, 강○○은 본인 및 대리인이 승낙하거나 위 처리위원회와 합의한 사항 및 그 집행사항은 적법하게 이루어지는 것으로 승인한다. 셋째, 위 처리위원회의 규정을 이의 없이 승낙하고 준수한다'는 등의 내용으로 되어 있다.

아. 한편, 국가보위대책위원회는 1980. 8. 12. 위 처리위원회 규정을 제정하였는데, 이 규정은 위 처리위원회의 목적, 조직과 기능을 정함을 그 내용으로 하고(1조), 위 처리위원회는 ○○목재상사의 도산으로 인하여 발생한 채권자, 채무자와 이에 관련된 계열 기업에 대한 채권자, 채무자 및 기타 이해관계인의 이해를 조정하여 조속한 시일 내에 채권 및 채무를 신속, 적정하게 처리함으로써 사회안정에 기여함을 목적으로 한다(제3조)는 등의 내용을 담았다.

자. 망 강○○은 1980. 10. 2., 망 고○○는 같은 달 10. 이 사건 각 부동산을 피고 ○○광역시에 증여한다는 내용의 증여계약서(이하 '이 사건 증여계약서'라 한다)를 작성하였고, 위 처리위원회는 앞서 본 이 사건 각서, 위임각서, 승낙서 및 증여계약서에 기하여 피고 ○○광역시에, 당시 망 고○○ 소유의 이 사건 1부동산을 1980. 10. 10.에, 당시 망 강○○ 소유의 이 사건 2부동산을 1980. 10. 2.에 각 증여하였다.

차. 그 이후 이 사건 각 부동산에 관한 등기관계는 다음과 같이 변경되었다.

1) 이 사건 1부동산 : 위 처리위원회는 1980. 10. 10. 망 고○○ 소유로 등기되어 있던 -- -- --- ----- 대 538㎡ 및 같은 동 148-58 대 1,122㎡, 같은 동 80-4 잡종지

831㎡, 같은 동 80-5 잡종지 1,286㎡를 모두 피고 ○○광역시에 증여함으로써 ○○광역시는 1980. 10. 30. 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 위 --동 148-57 대지 중 18㎡가 1982. 8. 25. 같은 동 148-90 대지로 분할됨으로써 그 면적이 520㎡가 되었다. 피고 ○○광역시는 위 같은 동 148-57 대 520㎡, 같은 동 148-58 대 1,122㎡, 같은 동 80-4 잡종지 831㎡, 같은 동 80-5 잡종지 1,286㎡를 피고 대한민국에 매도하여, 피고 대한민국이 1982. 8. 26. 같은 달 24.자 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 피고 대한민국은 1984. 2. 17. 위 같은 동 80-4, 같은 동 80-5의 지목을 대지로 변경하고, 같은 날 148-57의 대지에 같은 동 148-58 대지, 같은 동 80-4, 같은 동 80-5의 대지를 합병함으로써 위 같은 동 148-57 대지의 면적은 3,759㎡가 되었으며, 1995. 3. 1. 행정구역명칭변경으로 인하여 -- --- --동 148-57로 소재지번이 변경되었다.

2) 이 사건 2부동산 : 위 처리위원회는 1980. 10. 2. 망 강○○ 소유로 등기되어 있던 -- --- -동 706-8 대 20㎡를 피고 ○○광역시에 증여하여, ○○광역시는 1980. 10. 17. 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. ○○광역시는 1988. 5. 1. 위 부동산을 피고 ○○광역시 ○○○구에 승계하였고, 피고 ○○광역시 ○○○구는 1989. 1. 4. 이를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

카. 그 후 진실·화해를위한과거사정리위원회는 2008. 10. 15. '국가는 불법구금과 폭행·협박으로 ○○목재 사주 고 강○○, 고○○, 원고로부터 전 재산을 강제헌납 받고 위법한 위 처리위원회에 처리하게 함으로써 재산권을 침해한 점에 대하여 피해자와 그 가족에게 사과하는 것이 필요하다'는 내용으로 권고하였다.

2. 원고의 주장 및 판단

가. 반사회질서 법률행위 등 주장에 관하여

1) 원고는 먼저, 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 각 증여 원인의 각 소유권이 전등기가 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효이거나 강박에 의한 의사표시로서 무효라고 주장한다.

앞서 살핀 재산처분위임경위에 따르면, 망 강○○과 원고가 합동수사본부소속 수사관들에게 불법 구금된 상태에서 망인들이 불법적인 강박을 당한 끝에 위 처리위원회에 이 사건 각 부동산의 처분을 위임한 사실은 알 수 있다. 그러나 그 강박의 정도가 망인들의 의사결정의 자유를 완전히 박탈하는 정도에까지 이르렀다고 볼 수는 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 망인들이 이 사건 각 부동산을 증여하지 않으면 망 강○○과 원고를 석방시키지 않겠다는 협박에 따라 더 불법구금을 당하지 않기 위해 위 각 부동산을 증여하게 되었다고 하더라도, 이는 단지 의사표시의 성립과정에 불법이 개재된 경우로서, 그와 같이 법률행위의 성립과정에 강박이라는 불법적인 방법이 사용된 경우에는 강박에 의한 의사표시상 하자나 의사의 흠결을 이유로 효력을 논하는 것은 별론으로 하고 반사회적인 법률행위에 해당하여 그 자체로 무효라고 볼 수는 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 또, 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 피고 ○○광역시 명의의 각 소유권이전등기가 형식적으로는 증여를 원인으로 한 것이지만, 실질적으로는 피고 대한민국이 불법구금이나 불법적인 강박을 통해 사인의 재산을 강탈한 것이고(원고는 이에 대해 '국가불법행위'라는 이름을 붙이고 있다), 따라서 그 취득행위가 재산범죄로 이루어진 것이어서 이 사건 부동산은 장물에 해당하므로 원고에게 반환하여야 한다는 취지의 주장을 펴고 있다. 그러나 위 주장 역시 사회질서위반 내지 극도의 강박에 의한 법률행위

의 무효를 주장하는 취지의 것으로서 위에서 든 마찬가지로 이유로 받아들이지 않는다.

3) 나아가 원고는, 이 사건 각 부동산에 관한 피고 ○○광역시 명의를 소유권이 전등기는 수익자에게만 불법이 있는 불법원인급여로서 원고에게 반환되어야 한다는 취지로도 주장하나, 민법 제746조 단서의 규정은 본문에서 말하는 '불법의 원인으로 인하여' 즉 사회질서에 반하는 원인으로 인하여 재산을 급여하는 경우를 전제로 한 것으로서 앞서 본 바와 같이 위 이전등기의 원인이 된 이 사건 증여행위 자체는 반사회질서 행위에 해당하지 않는다고 보아야 하므로, 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4) 또한 원고는, 이 사건 부동산의 처분위임경위 등에 비추어 보면, 이 사건 각 증여행위를 강제하는 것이 반사회질서에 해당하거나 망인들이 증여를 하게 된 동기가 반사회질서에 해당한다는 취지의 주장을 펴고 있다. 살피건대, 민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐만 아니라, 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라 하더라도 법률적으로 이를 강제하거나 법률행위에 반사회질서적인 조건 또는 금전적인 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함한다 할 것이나(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다56833 판결 참조), 이 사건 각 증여행위가 재산포기 또는 처분 위임의 강요를 통하여 이루어졌다 하더라도 이로써 위 증여행위 자체의 실현을 강제하는 것이 반사회질서에 해당한다고 볼 수 없고, 나아가 망인이 증여를 하게 된 동기가 ○○목재상사의 부채청산을 위한 목적(그 목적이 적정하게 실현되었는지 여부는 별개의 문제이다)에 있었다는 점에 비추어 보면 위 동기 자체도 반사회질서에 해당한다고

볼 수 없다. 이 부분에 관한 원고의 주장도 이유 없다.

나. 불공정 법률행위 주장에 관하여

원고는, 이 사건 증여는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고 주관적으로 위와 같은 균형을 잃은 거래가 망인들의 궁박, 경솔, 무경험을 이용하여 이루어진 불공정한 법률행위에 해당하여 무효라는 취지의 주장을 한다.

그러나 민법 제104조에서 규정하는 '현저히 공정을 잃은 법률행위'라 함은 자기의 급부에 비하여 현저하게 균형을 잃은 반대급부를 하게 하여 부당한 재산적 이익을 얻는 행위를 의미하는 것이므로, 증여계약과 같이 아무런 대가관계 없이 당사자 일방이 상대방에게 일방적인 급부를 하는 법률행위는 그 공정성 여부를 논의할 수 있는 성질의 법률행위에 해당하지 않는다(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다56833 판결 참조). 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 비진의 의사표시 주장에 관하여

원고는 망인들이 그들 전 재산의 처분을 위 처리위원회에 위임한다는 내용의 위임각서 등을 작성하고 나아가 이 사건 증여계약서에 날인한 바 있지만, 실제로 증여의사 등이 없었고 오로지 합동수사본부 ○○지부의 협박 등으로 외포되어 그 위해를 모면하기 위한 것이었으며, 증여계약 상대방인 피고 ○○광역시는 이러한 점을 잘 알고 있었으므로 위 증여계약은 비진의 의사표시에 해당하여 무효라는 취지로 주장한다.

그러나 비진의 의사표시에 있어서의 진의란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니라고 할 것이므로, 비록 재산을 강제로 빼앗긴다는 것이 표의자의 본심으로 잠재되어 있었다 하여도 표의자가 강박에 의하여서나마 증여를 하기로 하고 그에 따른

증여의 의사표시를 한 이상 증여의 내심의 효과의사가 결여된 것이라고 할 수는 없다 (대법원 1993. 7. 16. 선고 92다41528 판결, 2002. 12. 27. 선고 2000다47361 판결 등 참조). 앞서 본 바와 같이 망인들이 이 사건 증여계약서 작성 당시 진정으로 증여할 의사 등이 없었고 합동수사본부 ○○지부의 협박 등으로 외포되어 그 위해를 모면하기 위해 그에 이른 것이라고 하더라도, 망인들이 강박에 의하여서나마 증여를 하기로 하고 그에 따른 증여의 의사표시를 한 이상 증여의 내심의 효과의사가 결여된 것이라고 볼 수 없다. 원고의 위 주장도 이유 없다.

라. 강박에 따른 법률행위의 취소 주장에 관하여

1) 원고는 망인들의 위와 같은 재산처분위임 등의 의사표시과정에서 이루어진 강박을 이유로 1988. 3. 16.경 대통령에게 청원서를 제출함으로써 증여의 의사표시를 적법하게 취소하였다고 주장한다.

앞서 살핀 위 재산처분위임경위에 의하면, 망인들은 위 합동수사본부 소속 수사관들에게 망 강○○ 및 원고가 불법 구금된 상태에서 불법적인 강박을 당한 끝에 위 처리위원회에 이 사건 각 부동산의 처분을 위임한다는 내용의 의사표시를 한 사실이 인정되므로 망인들은 위와 같은 강박을 이유로 위 의사표시를 취소할 수 있다 할 것이지만, 한편 민법 제146조에 의하면 취소할 수 있는 법률행위는 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에 행사하도록 규정하고 있고, 1980. 5.경부터 실시된 비상계엄이 해제되어 헌정질서를 회복한 1981. 1. 21. 이후에는 특별한 사정이 없는 한 위 망인들이 위와 같은 강박상태에 있었다고 인정할 아무런 증거가 없는바, 그 때로부터 원고가 취소하였다고 주장하는 시기까지 3년의 제척기간이 경과하였음은 역수상 명백하므로 강박에 의한 의사표시를 이유로 하는 취소권은 이미 소멸하였다고 볼 것이다. 원고의 위 주장도 이유

없다.

2) 원고는, 피고들의 제척기간 항변은 권리남용에 해당하거나 신의칙에 반하는 것이어서 허용될 수 없다고 주장하므로 살피건대, 법률의 해석에 있어서 적용되는 민사법의 대원칙인 신의성실의 원칙은 개별 사안에 대하여 객관적인 법률조항을 무차별적으로 적용함으로써 발생하는 부작용을 회피하여 엄격법(嚴格法)을 완화하는 기능을 담당하는 것으로서 그 원칙을 적용함에 있어서는 문제가 된 당해 법률조항의 입법 목적을 고려하고 구체적인 사안에 따른 타당성과 그 법률조항의 적용에 따른 법적 안정성이라는 충돌하는 법익 사이의 비교 형량 과정을 거치는 등 신중을 기하여야 할 것인 점, 민법 제146조가 정한 취소권행사의 제척기간 제도는 그 입법목적이 일정기간의 경과에 의하여 법률관계를 신속하고도 확일적으로 확정함으로써 상대방 및 거래관계자 등의 법적 지위의 안정을 도모하려는 데 있는 점(따라서 영속된 사실상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 그 취지가 있는 시효제도와는 그 존재 이유나 의미가 다르다) 등에 비추어보면, 위 주장은 받아들일 수 없다(피고 대한민국 측이 불법적인 강제수단을 동원하여 원고 측의 재산권을 침해한 점에서 비난받아 마땅하고, 그에 따른 원고 측의 물질적, 정신적 피해 또한 적지 않으므로 진실·화해를위한 과거사정리위원회의 권고내용 등과 같은 피고 대한민국 측의 적극적 조치가 필요하다고는 보이지만, 이러한 점이 제척기간을 정한 목적 등을 달리 해석할 근거가 될 수는 없다).

마. 사기에 의한 취소 주장에 관하여

원고는, 피고 대한민국이 망인들에게 이 사건 각 부동산의 증여서류 작성을 강요하면서 ○○목재상사의 '부채청산'을 위한 것으로 기망하였으므로 사기를 이유로 위 의

사표시를 취소한다고 주장한다.

망인들이 불법적인 강박에 의하여 ○○목재상사의 '부채청산'을 위한 명목으로 위 처리위원회에 이 사건 각 부동산의 처분을 위임한다는 내용의 의사표시를 한 사실은 앞에서 본 바와 같으나, 이 사건 각 부동산에 관한 증여서류의 작성과정에서 피고 대한민국이 망인들을 기망하였다거나 위 망인들이 위와 같은 기망에 의한 착오에 기하여 이 사건 증여계약서를 작성하였다고 인정할 만한 증거가 없다. 설령, 피고 대한민국이 망인들을 기망한 점이 있다 하더라도 앞서 본 바와 같이 헌정질서를 회복한 1981. 1. 21. 이후에는 특별한 사정이 없는 한 위 망인들이 이를 추인할 수 있는 상태였다고 할 것이어서 앞서 본 바와 같은 그 제척기간이 경과함으로써 취소권이 이미 소멸하였다. 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

바. 월권표현대리 주장에 관하여

원고는, 위 처리위원회가 망인들로부터 위임받은 재산처분의 수권범위는 ○○목재상사의 부채청산이라는 목적의 범위에 국한되는데도 이 사건 각 부동산을 피고 부산광역시에 무상증여한 것은 월권표현대리에 해당하고 피고 ○○광역시도 부채청산 목적과 무관하다는 사실을 잘 알고 있었으므로, 위와 같은 증여계약은 망인들과 그 상속인인 원고에 대해 효력이 없다고 주장한다.

위 1.자.항에서 본 바와 같이 망인들이 직접 작성한 증여계약서에 의하여 이 사건 각 부동산의 소유권을 피고 ○○광역시에 이전한 이상, 월권표현대리에 해당하는지 여부를 따질 근거가 없다. 원고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와

결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 구남수

 판사 조현철

 판사 남재현

목 록 (부동산의 표시)

1. -- --- --동 148-57 대 3,759m² 중 5/7 지분
2. -- ----- -동 706-8 대 20m² 중 5/7 지분. 끝.