

대법원 2002. 12. 10 선고 2002다56031 판결 [소유권말소등기] [공2003.2.1.(171),368]

판 시 사 항

- [1] 기본권을 침해하는 국가기관의 위헌적 공권력 행사에 외포되어 강박에 의한 의사표시를 한 경우, 그 의사표시가 당연 무효로 되는지 여부(소극)
- [2] 강박에 의한 법률행위가 무효로 되기 위한 요건
- [3] 증여자가 강박에 의한 증여행위시로부터 민법 제146조 후단 소정의 10년의 제척기간 경과 전에 강박상태에서 벗어났음에도 그 제척기간 경과 전까지 증여 의사표시를 취소하지 아니한 것은 물론 그 증여를 내용으로 한 제소전 화해조서에 따른 기판력 배제를 위하여 준재심청구를 하는 등 최소한의 권리행사도 하지 않은 경우, 민법 제146조 후단 소정의 제척기간이 그 법조항의 문언과 다른 시점으로부터 비로소 진행한다고 볼 수 없다고 판단한 원심을 수긍한 사례

판 결 요 지

- [1] 국가기관이 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하는 위헌적인 공권력을 행사한 결과 국민이 그 공권력의 행사에 외포되어 자유롭지 못한 의사표시를 하였다고 하더라도 그 의사표시의 효력은 의사표시의 하자에 관한 민법의 일반원리에 의하여 판단되어야 할 것이고, 그 강박행위의 주체가 국가 공권력이고 그 공권력 행사의 내용이 기본권을 침해하는 것이라고 하여 그 강박에 의한 의사표시가

항상 반사회성을 띠게 되어 당연히 무효로 된다고는 볼 수 없다.

[2] 강박에 의한 법률행위가 하자 있는 의사표시로서 취소되는 것에 그치지 않고 나아가 무효로 되기 위하여는, 강박의 정도가 단순한 불법적 해악의 고지로 상대방으로 하여금 공포를 느끼도록 하는 정도가 아니고, 의사표시자로 하여금 의사결정을 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈한 상태에서 의사표시가 이루어져 단지 법률행위의 외형만이 만들어진 것에 불과한 정도이어야 한다.

[3] 증여자가 강박에 의한 증여행위시로부터 민법 제146조 후단 소정의 10년의 제척기간 경과 전에 강박상태에서 벗어났음에도 그 제척기간 경과 전까지 증여 의사표시를 취소하지 아니한 것은 물론 그 증여를 내용으로 한 제소전 화해조서에 따른 기판력 배제를 위하여 준재심청구를 하는 등 최소한의 권리행사도 하지 않은 경우, 민법 제146조 후단 소정의 제척기간이 그 법조항의 문언과 다른 시점으로부터 비로소 진행한다고 볼 수 없다고 판단한 원심을 수긍한 사례.

참 조 조 문

[1] 민법 제103조, 제110조

[2] 민법 제110조

[3] 민법 제2조, 제146조, 헌법 제23조

재 판 경 과

대법원 2002. 12. 10 선고 2002다56031 판결

서울고등법원 2002. 8. 30 선고 2002나4643 판결

서울지방법원 2001. 12. 4 선고 99가합57381 판결

참 조 판 례

- [1] 대법원 1996. 12. 23. 선고 95다40038 판결(1984,520)
- [2] 대법원 1996. 10. 11. 선고 95다1460 판결(1988,189), 대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49353 판결(1992,1037), 대법원 1998. 2. 27. 선고 97다38152 판결(공1988, 168)
- [3] 대법원 1998. 11. 27. 선고 98다7421 판결(공1993하, 2098), 대법원 2001. 11. 13. 선고 2001다52339, 52346 판결, 대법원 2002. 11. 22. 선고 2001다13952 판결(공2000하, 1547)

따 릇 판 례

대법원 2003. 5. 13 선고 2002다73708 판결

전 문

【원고,상고인】 강◎진

(소송대리인 변호사 정■봉)

【피고,피상고인】 대한민국 외 2인

(소송대리인 변호사 김♡환)

【원심판결】 서울고법 2002. 8. 30. 선고 2002나4643 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 증여 의사표시의 무효 여부에 대하여

국가기관이 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하는 위헌적인 공권력을 행사한 결과 국민이 그 공권력의 행사에 외포되어 자유롭지 못한 의사표시를 하였다고 하더라도 그 의사표시의 효력은 의사표시의 하자에 관한 민법의 일반원리에 의하여 판단되어야 할 것이고, 그 강박행위의 주체가 국가 공권력이고 그 공권력 행사의 내용이 기본권을 침해하는 것이라고 하여 그 강박에 의한 의사표시가 항상 반사회성을 띠게 되어 당연히 무효로 된다고는 볼 수 없다 할 것이고(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다40038 판결 참조), 강박에 의한 법률행위가 하자 있는 의사표시로서 취소되는 것에 그치지 않고 나아가 무효로 되기 위하여는, 강박의 정도가 단순한 불법적 해악의 고지로 상대방으로 하여금 공포를 느끼도록 하는 정도가 아니고, 의사표시자로 하여금 의사결정을 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈한 상태에서 의사표시가 이루어져 단지 법률행위의 외형만이 만들어진 것에 불과한 정도이어야 할 것이다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다38152 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 제1심판결 이유를 인용하여, 원고의 피고 대한민국에 대한 이 사건 각 부동산의 증여 및 제소전 화해의 경위, 위 증여계약 당시의 정치적 상황, 이 사건 각 부동산과 그 소유권이전등기의 변동과정에 관한 판시 각 사실을 인정한 다음, 위 인정 사실에 의하면, 원고가 불법연행되어 구금상태로 조사를 받던 1980. 6.경은 그 조사를 수행하던 합수부의 단장이던 전두환이 이끄는 신군부세력이 강압적인 방법으로 국헌을 문란케 하고 국민의 기본권을 제약하는 가운데 정권찬탈계획을 실행해 나가고 있었던 시점이었으므로 원고를 포함한 일반 국민들 역시 강한 사회적 공포심을 가지고 있었음을 어렵지 않게 추단할 수 있을 뿐 아니라, 원고가 이 사건 각 부동산을 피고 대한민국에게 증여하도록 하기 위한 목적을 달성하기 위하여 작성되었던 위 모든 관계 서류들의 내용이 일방적으로 합수부 직원들에 의하여 작성된 사정은 엿볼 수 있으나, 이러한 사유만으로는 이

사건 각 부동산에 대한 원고의 증여의 의사표시가 그에게 가해진 강박으로 인하여 의사결정을 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈당한 상태에서 이루어진 것으로서 위의 각 작성서류는 그 법률행위의 외형만을 갖추기 위하여 만들어진 것에 불과하다고 보기는 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 원고의 위 증여의 의사표시가 무효라는 원고의 주장을 배척하였다.

원심판결을 위 법리 및 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍이 가고, 거기에 주장과 같은 심리미진, 의사표시의 무효 및 입증의 부담에 관한 법리오해, 민법 제103조 등 법령위반의 위법이 없다.

2. 강박취소에 관한 제척기간 및 그 기산점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 위 인정 사실에 의하면, 원고의 위와 같은 증여의 의사표시는 피고 대한민국 측의 강박에 의하여 이루어진 것으로서 원고는 이를 취소할 수 있다 할 것이라고 전제한다. 다만 원고가 주장하는 1999. 5. 27.자 위 증여의사표시의 취소 통지는 원고가 이 사건 각 부동산에 관하여 증여의 의사표시를 한 때인 1980. 6. 17.로부터 10년이 경과한 후 이루어졌음이 역수상 분명하여 그 효력이 없다 할 것이고, 달리 원고가 위 제척기간 내에 피고 대한민국에 대하여 위 증여의 의사표시를 취소한다는 통지를 하였음을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 원고의 위 취소권은 제척기간의 경과로 소멸하였다고 판단하였다.

이어 원심은, 피고 대한민국이 원고로부터 적법하게 대리권을 수여받지 아니한 이원무 변호사를 원고의 소송대리인으로 하여 피고 대한민국 명의로 소유권이전등기를 경료하는 내용의 제소전 화해조서를 작성케 함으로써 위법한 방법으로 기판력을 취득하였다 할 것인데, 국민의 재산권을 보장하여야 할 국가가 위와 같이 강박에 의하여 국민의 재산권을 탈취함에 그치지 아니하고 더 나아가 위법한 방법으로 기판력까지 취득한 경우에 그 기판력의 존속 중에도 민법 제146조 후단 소정의 취소기간이 진행한다고 해석하여 원상회복을 봉쇄하는 것은 원고에게 원시적으로 불가능한 권리행사를 강요하는 것과 같아 헌법 제23조의 재산권보장 규정에 반할 뿐만 아니라 신의성실의 원칙에 비추어도 허용될 수 없다 할 것이어서 이 사건의 경우에는 민법 제146조 후단 소정의, 법률행위를 한 날로부터 10년의 제척기간도 위 화해조서를 취소하는 준재심사건의 판결이 확정된

1999. 2. 9.부터 진행된다고 보아야 하거나 또는 대법원이 전두환, 노태우 전 대통령들의 정부가 군사반란에 기인한 것이라고 판시한 1997. 4. 17. 또는 군사정부가 종료된 1993. 2. 25.부터 진행되는 것으로 해석하여야 한다는 원고의 주장에 대하여 원고가 위 증여행위시부터 민법 제146조 후단 소정의 10년의 제척기간이 경과하기 전인 1981. 1. 21. 위 비상계엄이 해제되어 헌정질서가 회복됨으로써 강박 상태에서 벗어났다 할 것임에도 불구하고 그 제척기간 경과 전까지 위 증여의 의사표시의 취소를 하지 아니한 것은 물론 그 증여의 의사표시의 취소에 해당하지는 아니할지라도 그 취소에 대한 법률상 장애가 되는 위 제소전 화해조서에 따른 기판력을 배제하기 위하여 준재심청구를 하는 등의 최소한의 권리행사를 하지도 아니한 이상, 앞에서 본 증여의 경위 및 화해조서의 작성경위에 관한 사정만으로 신의성실의 원칙을 적용하거나 법률이 정하는 바에 따른 재산권 보장을 규정한 헌법 제23조의 규정에 의하여 위 법조항 소정의 제척기간이 그 법조항의 문언과 달리 원고가 주장하는 시점부터 비로소 진행된다고 볼 수는 없다는 이유로 원고의 위 주장을 배척하였다.

원심판결을 민법 제146조 후단 소정의 제척기간에 관한 규정 및 그에 관한 법리에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 주장과 같은 법령위반, 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 변재승(재판장) 송진훈 윤재식 이규홍(주심)