



## I. 들어가는 말

최근 유언 공증에 관하여 세인들의 관심이 한 층 더 높아진 것 같다. 유언 공증에 관한 문의도 많아졌고, 실제로 유언 공증을 하는 사례도 많아졌다. 여기에는 공증 제도에 관하여 더 많이 알려진 이유도 있겠지만, 많아진 노년층 인구와 그들 각자의 사후 재산 관리 처분을 자기의 뜻대로 하고 싶은 욕구가 커진 것에도 기인할 것이다.

사람은 자기가 죽은 후에도 자녀들의 생활이나 처우가 자기의 뜻대로 이루어지기를 바라는 마음에서 상속재산의 처분 등에 관하여 생전에 여러 가지 방법으로 의사를 표명하게 되는데, 이러한 것을 제도화 한 것이 유언제도이고, 유언을 하는 하나의 방식이 유언 공증, 즉 공정증서에 의한 유언이다.

유언 공증 즉 공정증서에 의한 유언의 특성, 요건, 효과와 그 집행 방법 등에 관하여 관련 판례와 함께 고찰해보고, 유언 공증의 필요성 및 제도적 보완이 필요한 부분을 살펴보기로 한다. 이에 앞서 우선 유언제도 전반에 대하여 개괄적인 고찰을 한다.

## II. 유언제도 일반론

### 1. 서설

유언제도는 고대 로마시대부터 있어온 사유재산제도와 밀접한 관련을 가진 것이다. 로마 12표법에서 유언상속에 관한 규정을 찾을 수가 있는데, 게르만법은 이를 물렸다고 한다. 일반적으로 유럽에 유언이 나타나기 시작한 것은 12세기 이후로 볼 수 있다.

한편 우리나라에서는 조선 초 경국대전에서 조부모와 부모의 유언에 관한 규정을 찾아볼 수 있다. 조선시대의 유언은 문서에 의한 요식행위였으나, 일제 당국은 구술에 의한 유언도 그 효력을 인정하였다. 1958. 2. 22. 제정되어 1960. 1. 1. 시행된 우리 민법은 유언을 엄격한 요식행위로 규정하였고, 1977. 12. 31. 개정되어 1979. 1. 1. 시행된 개정 민법에서 유류분제도도 도입하였다.

유언제도는 의사자치와 사유재산제도를 근간으로 점점 발전하고 있는 제도라고 할 것이다.

### 2. 유언의 특성

#### 가. 상대방 없는 단독행위

유언은 유언자의 사후에 일정한 법률효과를 발생시킬 목적으로 상대방과 무관하게 단독적으로 행하는 법률행위이다. 따라서 유증의 경우에도 유증을 받을 자에 대한 의사표시를 할 필요가 없고, 그의 승낙을 받을 필요도 없다. 다만 유증을 받을 자가 유언의 효력 발생 후에 유증을 승인 또는 포기할 수 있을 뿐이다(민법 제1074조 참조). 이 점에서 같은 사인행위인 사인증여와 차이가 있다.

#### 나. 요식행위

유언자에게 신중하게 최종적인 의사표시를 하게하고 타인에 의한 위조나 변조를 방

지하기 위하여 유언을 엄격한 요식행위로 하여 법정된 방식에 조금이라도 위배되면 무효로 하고 있다.

#### 다. 유언사항의 법정

유언은 반드시 법률로 규정된 사항에 대하여만 할 수 있다. 예컨대 유증, 유언집행자의 지정 또는 위탁, 상속재산분할방법의 지정 또는 위탁, 상속재산분할금지, 친생부인, 인지, 미성년후견인의 지정, 미성년후견감독인의 지정, 재단법인 설립, 신탁, 근로기준법상 유족보상을 받을 자의 지정, 저작권 등록자의 지정, 장기 등 기증에 관한 동의, 상속의 준거법 지정 등을 유언으로 할 수 있다. 법정된 유언사항과 함께 유언사항이 아닌 내용이 유언에 들어 있으면 그 유언사항이 아닌 부분에 대한 법적 구속력이 없을 뿐이다(대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결 참조).

#### 라. 사인행위

유언은 방식을 갖춰 행한 순간에 성립하지만, 그 효력은 유언자가 사망한 순간에 발생하는 사인행위(사후행위)이다. 따라서 유언자가 사망하기 전에는 유증 받을 자에게 조건부권리 등과 같은 법적 지위도 전혀 인정되지 않는다.

#### 마. 유언자 의사 존중

유언은 유언자의 의사가 절대적으로 존중되는 것이므로, 대리나 친하지 않고 자유롭게 철회할 수 있다.

### 3. 유언능력

유언을 할 수 있기 위해서는 의사능력을 갖추어야 한다. 우리 민법은 그 기준을 만 17세로 보고, 만 17세에 달하지 않은 사람이 한 유언을 무효로 하고 있고, 피성년후견인(금치산자)도 그 의사능력이 회복된 때에 한하여 독립적으로 유언을 할 수 있으나, 의

사가 심신회복상태를 유언서에 부기하고 서명·날인하여야 한다. 유언능력은 유언을 하는 시기에 갖추고 있어야 한다.

#### 4. 유언의 방식

유언은 유언자의 사후에 일정한 법률효과를 발생시킬 목적으로 상대방과 무관하게 단독적으로 행하는 법률행위인바, 유언자의 신중한 의사표현 및 위조·변조 방지를 위하여 우리 민법에서는 아래와 같은 5가지의 유언 방식을 명문으로 규정하고 있다.

##### 가. 자필증서에 의한 유언

자필증서에 의한 유언은 유언자가 타인의 관여 없이 자기의 손으로 유언 내용과 작성 연월일, 주소, 성명을 적고 도장을 찍음으로써 하는 유언으로(민법 제1066조 참조), 간단하다는 장점이 있으나, 유언자의 사망 후에 유언서의 존재 자체를 알기 어렵다는 점, 그 유언서가 발견된다고 하더라도 전문가의 관여 없이 작성되어 유언 내용이 불분명하거나 양식에 맞지 않아서 무효로 될 수 있다는 점, 이를 발견한 자는 유언자의 사망 후 지체 없이 법원에 제출하여 검인을 받아야만 하는 불편함이 있다는 점, 유언서의 위조·변조 위험성이 있다는 점, 유언서의 분실·은닉의 가능성이 있다는 점 및 다른 사람의 사기나 강박에 의하여 작성되었을 우려가 있다는 점 등의 단점이 있다.

##### 나. 녹음에 의한 유언

녹음에 의한 유언은 유언자가 육성으로 유언의 취지, 그 성명과 연월일을 구술하고 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하는 것을 녹음하는 것으로(민법 제1067조 참조), 녹음기만 있으면 문자를 모르는 사람도 유언을 남길 수 있다는 장점이 있으나, 현대 과학 수준으로 녹음에 의한 것이 자필증서에 의한 것보다도 더 쉽게 위조·변조 될 수 있다는 점, 위조·변조 여부의 확인을 위해서는 유언자 본인의 녹음된 육성이 유언 녹음 외에도 많이 남아 있어야 한다는 점, 전문가의 관여 없이 구술됨으로써 유언 내용이 불분명하여 효력이 없을 수 있다는 점, 이를 보관 또는 발견한 자는 유

언자의 사망 후 지체 없이 법원에 제출하여 검인을 받아야만 하는 불편함이 있다는 점 및 녹음파일이 분실·은닉될 가능성이 있다는 점 등의 단점이 있다.

#### 다. 비밀증서에 의한 유언

비밀증서에 의한 유언은 유언자가 필자의 성명을 기입한 유언서를 엄봉납인하고 이를 2인 이상의 증인의 면전에 제출하여 자기의 유언서임을 표시한 후 그 봉투 표면에 제출년월일을 기재하고 유언자와 증인들이 각자 서명 또는 기명납인함으로써 하는 유언으로(민법 제1069조 참조), 내용을 비밀로 하여 유언을 남길 수 있다는 장점이 있으나, 봉투 표면에 기재된 날로부터 5일 이내에 공증인 또는 법원에 제출하여 그 봉인 상에 확정일부인을 받지 않았으면 효력이 없다는 점, 방식의 흠결로 무효가 될 가능성이 있다는 점(자필증서에 의한 유언으로서의 요건도 갖추지 않은 경우), 전문가의 관여 없이 작성되어 유언 내용이 불분명하여 효력이 발생하지 않을 수 있다는 점, 분실·은닉·훼손의 위험성이 있다는 점, 유언서를 보관 또는 발견한 자는 유언자 사망후 지체 없이 법원의 검인을 받아야 한다는 점 등의 단점이 있다.

#### 라. 구수증서에 의한 유언

구수증서에 의한 유언은 질병 기타 급박한 사유로 인하여 다른 4가지 방식의 유언을 할 수 없는 경우에 2명 이상의 증인을 참여시키고 증인 중 1명에게 유언의 취지를 구수하고 그 구수를 받은 자가 이를 필기낭독하여 유언자와 증인들이 그 정확함을 승인한 후, 각자 서명 또는 기명납인함으로써 유언을 남기는 것인데(민법 제1070조 참조), 이는 통상의 방식으로 유언을 할 수 없는 급박한 사유가 있을 때 하는 특별히 간이한 방식의 유언이므로, 유언 당시에 그러한 급박한 사유가 있었다는 증명을 하지 못하면 무효가 될 수 있다는 점, 증인 또는 이해관계인이 급박한 사유가 종료한 날로부터 7일 이내에 법원의 검인을 받아야 하는 번거로움이 있다는 점 등의 단점이 있다. 「민법 제1070조 제1항이 구수증서에 의한 유언은 질병 기타 급박한 사유로 인하여 민법 제1066조 내지 제1069조 소정의 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의하여 할 수 없는 경우에 허용되는 것으로 규정하고 있는 이상, 유언자가 질병 기타 급박한 사유에 있는

지 여부를 판단함에 있어서는 유언자의 진의를 존중하기 위하여 유언자의 주관적 입장을 고려할 필요가 있을지 모르지만, 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의한 유언이 객관적으로 가능한 경우까지 구수증서에 의한 유언을 허용하여야 하는 것은 아니다.」라는 대법원 판시가 있다(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다17800 판결 참조).

### 마. 공정증서에 의한 유언

공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2명이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 말하면 공증인이 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명날인하는 방식으로 하는 유언인데(민법 제1068조 및 공증인법 제38조 제3항 각 참조), 이는 적게는 몇 만 원에서 많게는 몇 백만 원까지의 공증 수수료가 들어간다는 단점이 있으나, 전문가인 공증인(판사·검사·변호사의 직에 통산하여 10년 이상 재직한 경력이 있어야 함)의 관여로 방식의 흠결이나 내용의 불명확 등으로 인한 무효가 될 가능성이 거의 없다는 점, 공증인이 유언서의 원본을 보관하므로 유언의 위조·변조 위험성이 없다는 점, 유언자가 가지고 있는 공정증서 정본이 분실되더라도 재발급이 가능하다는 점, 검인절차가 필요 없다는 점 및 유언서에 유언집행자를 지정하여 그 집행을 ping장히 용이하게 할 수 있다는 점 등의 장점이 있다.

## 5. 유언의 효력

가. 유언은 법정된 방식에 따라 유언증서를 작성한 시점에 성립하고, 유언자가 사망한 시점에 효력이 발생한다.

나. 유언은 조건부나 기한부로 할 수도 있다.

다. 방식에 위배한 유언, 유언무능력자가 한 유언, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배한 유언, 법정사항 외의 유언 등은 무효이다. 우리 대법원도 「민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은

그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효이고」라고 판시한 바가 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550, 51567 판결 및 대법원 2008. 8. 11. 선고 2008다1712 판결 각 참조). 유언 무효를 종래의 인사소송법 제57조는 유언의 취소와 동일하게 규정하여 가사심판사건으로 하고 있었으나, 현 가사소송법은 이에 관하여 규정을 두지 아니하여 민사사건으로 취급하고 있다.

**라.** 사기나 강박에 의한 유언인 경우에는 유언자가 사망한 후 상속인이 취소권을 행사할 수 있다. 부담 있는 유증을 받은 자가 그 의무를 이행하지 않는 경우에는 상속인이나 유언집행자가 이행의 최고 후 취소권을 행사할 수 있다.

**마.** 유언자는 언제든지 유언을 철회할 수 있고, 유언 철회권을 포기할 수 없다. 대법원도 「민법 제1108조 제1항에 의하면 유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로서 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있고, 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 민법 제1109조에 의하여 그 저촉된 부분의 전(前) 유언은 이를 철회한 것으로 본다(대법원 2002. 6. 25. 선고 2000다64427 판결 등 참조). 또한 민법 제1073조 제1항에 의하면 유언은 유언자가 사망한 때로부터 그 효력이 생기고, 유언자는 위와 같이 생전에 언제든지 유언을 철회할 수 있으므로, 일단 유증을 하였더라도 유언자가 사망하기까지 수유자는 아무런 권리를 취득하지 않는다고 보아야 한다.」고 하면서 「갑이 자녀들인 을과 병 등에게 갑 소유 부동산을 유증하기로 하는 공정증서를 작성한 후, 갑이 공정증서의 내용을 수정하려면 을과 병 등 모두의 동의를 거쳐야 하고, 갑이 임의로 공정증서의 내용을 수정하는 경우 갑과 을 등은 공정증서에 따라 협의하는 것으로 하며, 갑의 소유 재산을 을과 병 등에게 증여하는 경우에는 공정증서에 따른 분배로 보아 처리하기로 하는 등 갑 소유 재산의 관리와 처분 및 공정증서 등에 관한 약정을 체결한 사안에서, 갑의 유언철회의 자유를 제한하고 사실상 유언철회를 무력화하는 셈이 되며, 유언의 효력이 발생하기도 전에 유언에 따라 취득한 권리의 처리에 관한 사항을 미리 정하고 있는 것이므로, 약정이 무효」라고 판시한 바가 있다(대법원 2015. 8. 19. 선고 2012다94940 판결 참조).

### Ⅲ. 유언 공증 - 공정증서에 의한 유언

#### 1. 의 의

공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2명이 참여한 가운데 공증인<sup>1)</sup> 앞에서 유언의 취지를 말로 전하여주고 공증인이 이를 글로 적어서 낭독하여 유언자와 증인들이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명날인함으로써 성립하는 유언을 말한다(민법 제1068조 및 공증인법 제38조 제3항 각 참조).

유언 공증에 의한 서면 즉 유언 공정증서는 유언자가 구술하는 유언 취지를 공증인이 정리하여 작성한 문서로서 그 전체가 공문서이므로 강력한 효력을 가진다.

법정된 유언사항은 상속재산분할방법의 지정 또는 위탁, 상속재산분할금지, 친생부인, 인지, 미성년후견인의 지정, 미성년후견감독인의 지정, 재단법인 설립, 신탁, 근로기준법상 유족보상을 받을 자의 지정, 저작권 등록자의 지정, 장기 등 기증에 관한 동의, 상속의 준거법 지정, 유증, 유언집행자의 지정 또는 위탁 등 아주 다양하나, 현실적으로 유언 공증이 이루어지는 대다수는 유증과 유언집행자의 지정에 관한 것이다.

#### 2. 특성

가. 공정증서에 의한 유언은 질병 기타 급박한 사유가 없이 통상의 경우에 이용하는 보통 방식,<sup>2)</sup> 유언자가 구수하는 것을 정리하여 문자로 기록한 구수 방식, 문자기록 방식의 유언이다.

나. 유언 공정증서는 그 자체가 공문서이므로, 따로 법원에 의한 검인을 받을 필요가 없이 바로 집행을 할 수 있다. 공증사무소에서 별도의 집행문을 부여받을 필요도 없다.

1) 공증인이란 공증에 관한 직무를 수행할 수 있도록 법무부장관으로부터 임명을 받은 임명공증인이나 공증인가를 받은 인가공증인을 말하고, 기본적으로 통산하여 10년 이상 판사, 검사, 변호사 등의 직에 재직 한 경력이 있어야 한다.

2) 다만 우리 민법 제1065조는 「유언의 보통방식」이라는 제목 하에 유언의 방식 5종을 모두 규정하고 있다.



### 3. 요건

#### 가. 증인 2명의 참여

(1) 유언자가 유언을 구수하기 시작할 때부터 유언 공정증서 작성이 끝날 때까지 증인 2명이 참여하고 있어야 한다. 다만 증인이 줄곧 현장에 있어야만 하는 것은 아니고, 유언 공증 과정을 전체적으로 보아 유언의 정확함을 승인하는데 부족함이 없을 정도로 현장에 임하면 된다고 할 것이다. 증인은 유언자가 선정하여야 한다(공증인법 제33조 제1항 참조). 설령 다른 사람이 추천하여 데려온 사람이라도 유언자의 확인을 받아 유언자가 증인을 선정한다.

(2) 증인이 참여하지 않거나 1명만 참여한 경우 또는 증인으로 참여한 증인 중에 결격자가 있는 경우에는 공정증서에 의한 유언도 무효가 된다. 증인결격자는 다음과 같이 세 가지 유형으로 나누어볼 수 있다.

- ① 민법 제1072조 제1항의 결격자 : 미성년자, 피성년후견인(금치산자)와 피한정후견인(한정치산자), 유언으로 이익을 받을 사람과 그의 배우자, 직계혈족
- ② 민법 제1072조 제2항의 결격자 : 공증인법에 따른 결격자. 이는 공증인법 제33조 제3항의 참여인 결격자를 말한다는 것이 통설 및 판례의 입장이다. 시각장애인이거나 문자를 해독하지 못하는 사람, 서명할 수 없는 사람, 촉탁사항에 관하여 이해관계가 있는 사람, 공증인의 친족, 피고용인 또는 동거인, 공증인의 보조자가 이에 속한다.

이와 관련하여 다음과 같은 대법원 판시가 있다.

「(1) 민법 제1068조는 공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 하는 것으로 규정하고, 민법 제1072조 제2항은 공정증서에 의한 유언에는 공증인법에 의한 결격자는 증인이 되지 못하는 것으로 규정하고, 구 공증인법은 제33조 제3항 제6호, 제7호에서 촉탁인이 참여시킬 것을 청구한 경우를 제외하고는 공증인이나 촉탁인의 피

용자 또는 공증인의 보조자 등은 참여인이 될 수 없도록 규정하고 있다. 이에 비추어 보면 공증인이나 촉탁인의 피용자 또는 공증인의 보조자는 촉탁인이 증인으로 참여시킬 것을 청구한 경우를 제외하고는 공정증서에 의한 유언에서 증인도 될 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 1992. 3. 10. 선고 91다45509 판결 참조).

(2) 그런데 원심이 인정한 사실에 의하면 이 사건 공정증서에 의한 유언에 증인으로 참여한 소외 2는 이 사건 합동법률사무소의 직원이라는 것인바, 그렇다면 소외 2는 구 공증인법 제33조 제3항에 정해진 공증인이나 촉탁인의 피용자 또는 공증인의 보조자일 가능성이 크고, 그럴 경우 촉탁인인 피상속인이 증인으로 참여시킬 것을 청구하지 아니한 이상 이 사건 공정증서에 의한 유언에서 증인이 될 수 없다고 할 것이다. 그런데도 원심은 이에 관하여 심리를 하지 아니한 채 구 공증인법에 증인의 자격을 제한하는 별도의 규정이 없고 참여인의 자격 제한 규정을 준용하고 있지도 않다는 이유로 소외 2의 증인 자격을 인정하여 이 사건 공정증서가 유효하다고 판단하였는바, 이는 공정증서에 의한 유언에서의 증인 자격에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 것이다.(대법원 2014. 7. 25. 자 2011스226 결정 참조)<sup>3)</sup>

### ③ 사실상의 결격자: 들을 수 없는 사람

위 중 공증인법에 따른 결격자도 촉탁인 즉 유언자가 증인으로 참여시킬 것을 청구한 경우에는 결격이 해소되어 증인이 될 수 있다(대법원 1992. 3. 10. 선고 91다45509 판결과 대법원 2014. 7. 25. 선고 2011스226 결정 및 공증인법 제33조 제3항 단서 각 참조). 유언집행자는 증인이 될 수 있다(대법원 1999. 11. 26. 선고 97다57733 판결 참조).

3) 참고로 이에 관한 원심(서울고등법원 2011. 10. 31. 자 2010브61결정)은 제1심(서울가정법원 2010. 6. 29. 자 2007느합165 심판)을 그대로 인용하였고, 그 내용은 다음과 같다. 「공증인법 제33조 제3항 제7호는 공증인의 보조자는 원칙적으로 참여인이 될 수 없다고 규정하고 있어 공증의 참여인의 자격을 제한하고 있으나, 참여인은 같은 법 제29조에 의하면, 촉탁인이 맹인인 경우 또는 문자를 해독하지 못하는 경우에 한하여 그 참여가 필요하다. 그런데, 위 인정사실에 의하면 촉탁인인 피상속인은 맹인이거나 문자를 해독하지 못하는 자가 아니므로 이 사건 공증은 참여인이 필요한 사안이 아니다. 이 사건 합동법률사무소의 직원인 소외 2는 참여인이 아니라 공증인법 제27조에 의거하여 증인으로 참석한 자인데, 공증인법에 의하면 증인의 자격을 제한하는 별도의 규정이 없고 참여인의 자격제한 규정을 준용하고 있지도 아니하므로 이 사건 공증에 참석한 증인이 공증사무실 소속 직원이라는 사정만으로는 이 사건 공정증서가 효력이 없다고 할 수 없다.」

(3) 증인 2명 외에 수증자 등도 유언 공증 과정에 참여를 할 수 있다고 할 것이나, 다만 수증자 등이 유언자를 압박하는 등 유언에 부당한 영향을 미치게 하려 하는 경우에는 이들을 배제하여야 할 것이다.

(4) 이와 관련된 우리 대법원의 판시 사항으로 다음과 같은 것이 있다. 「원심은 …… 이 사건 공정증서에는 민법 제1068조에서 규정하고 있는 요건과 방식을 갖춘 것으로 기재되어 있기는 하다고 판단하면서도, 그러나 거시 증거들을 종합하여 이 사건 공정증서에 증인으로 참석하여 서명, 날인한 것으로 기재되어 있는 송○○는 실제로 참여하거나, 서명, 날인한 바 없고, 또 변호사 소외 6 등은 당시 소외 1의 자택에서 그가 구수하는 유언의 취지를 메모한 다음, 위 법률사무소의 사무실로 돌아와 그 메모를 기초로 이 사건 유언공정증서를 작성하였는데, 다시 그 기재 내용을 유언자에게 가서 낭독하여 그 정확함을 승인받는 절차를 밟지 아니한 채, 유언자가 아닌 다른 사람이 가져온 유언자의 인장을 대신 날인한 사실 등을 각 인정한 다음, 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 공정증서를 작성함에 있어 증인 2명이 참석하지 아니하였고, 필기한 유언의 취지를 유언자에게 낭독하여 그 정확함을 승인받는 절차를 거친 후에 유언자의 기명날인이 이루어지지 아니하였으므로, 이 사건 공정증서에 의한 유언은 나아가 다른 점들을 살펴볼 필요 없이 그 효력이 없다는 이유로, 이 사건 공정증서에 의한 유언이 유효함을 전제로 하여 피고 최○○, 조○○를 제외한 나머지 피고들에 대하여는 그들 명의로 이 사건 부동산들에 관하여 판시와 같이 경료된 각 소유권이전등기는 원인무효이므로 그 말소를 구하고, 피고 최○○, 조○○에 대하여는 위 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 원고의 이 사건 청구를 배척하였다. 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍이 가고, 거기에 주장과 같은 공정증서의 진정성립의 추정력에 관한 법리오해, 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 심리미진, 석명권 불행사 등의 위법이 없다.」(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다35386 판결 참조).

#### 나. 공증인 면전에서 유언자의 유언 취지 구수

(1) 유언자가 공증인 앞에서 유언 취지를 말로 표현하여야 한다. 따라서 유언자가 단 순히 손짓, 발짓이나 고개를 끄덕이는 등 거동으로 표현하는 것은 허용되지 않는다. 이

와 관련하여 「유언공정증서를 작성할 당시에 유언자가 반혼수상태였으며, 유언공정증서의 취지가 낭독된 후에도 그에 대하여 전혀 응답하는 말을 하지 아니한 채 고개만 끄덕였다면, 유언공정증서를 작성할 당시에 유언자에게는 의사능력이 없었으며 그 공정증서에 의한 유언은 유언자가 유언의 취지를 구수하고 이에 기하여 공정증서가 작성된 것으로 볼 수 없어서, 민법 제1068조가 정하는 공정증서에 의한 유언의 방식에 위배되어 무효라고 판단한 원심판결을 수긍」한 대법원 판례가 있다(대법원 1996. 4. 23. 선고 95다34514 판결 참조)

(2) 한편 「민법 제1068조 소정의 ‘공정증서에 의한 유언’은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 하는바, 여기서 ‘유언취지의 구수’라 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 뜻하므로 이를 엄격하게 제한하여 해석하여야 할 것이지만, 공증인이 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성하고 그 서면에 따라 유언자에게 질문을 하여 유언자의 진의를 확인한 다음 유언자에게 필기된 서면을 낭독하여 주었고, 유언자가 유언의 취지를 정확히 이해할 의사식별능력이 있고 유언의 내용이나 유언 경위로 보아 유언 자체가 유언자의 진정한 의사에 기한 것으로 인정할 수 있는 경우에는, 위와 같은 ‘유언취지의 구수’요건을 갖추었다고 보아야 한다.»는 우리 대법원의 판시가 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550, 51567 판결 및 대법원 2008. 8. 11. 선고 2008다1712 판결 각 참조). 그리고 「제3자에 의하여 미리 작성된 유언의 취지가 적혀 있는 서면에 따라 유언자에게 질문을 하고 유언자가 동작이나 한두 마디의 간략한 답변으로 긍정하는 경우에는 원칙적으로 민법 제1068조에 정한 ‘유언취지의 구수’라고 보기 어렵지만, 공증인이 사전에 전달받은 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성한 다음 그 서면에 따라 유증 대상과 수증자에 관하여 유언자에게 질문을 하고 이에 대하여 유언자가 한 답변을 통하여 유언자의 의사를 구체적으로 확인할 수 있어 그 답변이 실질적으로 유언의 취지를 진술한 것이나 마찬가지로 볼 수 있고, 유언자의 의사능력이나 유언의 내용, 유언의 전체 경위 등으로 보아 그 답변을 통하여 인정되는 유언취지가 유언자의 진정한 의사에 기한 것으로 인정할 수 있는 경우에는, 유언취지의 구수 요건을 갖추었다고 볼 수 있다.»는 취지의 대법원 판례도 있다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2005다75019 판결 참조).

#### 다. 공증인의 필기 낭독

공증인은 증인 2명이 참여한 가운데 유언자가 구술하는 유언의 취지를 기록하고 낭독하여야 한다. 그 기록은 법문상 ‘필기’로 되어 있으나, 반드시 손으로 쓸 필요가 없이 컴퓨터 워드 프로그램으로 작성하여 출력하면 되고, 공증인의 보조자를 시켜 작성하여도 무방하다. 기록과 출력은 내용을 정리하여 반드시 유언자의 면전에서 할 필요는 없고, 국어로 작성되어야 한다. 낭독도 공증인의 보조자를 시켜서 할 수 있다고 본다. 대법원은 「공증 변호사가 미리 작성하여 온 공정증서에 따라, 의식이 명료하고 언어소통에 지장이 없는 유언자에게 질문하여 유증의사를 확인하고 그 증서의 내용을 읽어주어 이의 여부도 확인한 다음 자필서명을 받은 경우, 위 공정증서에 의한 유언은 민법 제 1068조에서 정한 요건을 모두 갖추었다」는 취지의 판시를 한 바가 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550, 51567 판결 참조).

#### 라. 유언자와 증인들의 승인 및 서명날인

유언자와 증인들은 공증인의 필기 낭독을 보고 들은 후, 그 필기가 정확함을 승인하고 각 서명날인을 하여야 한다. 민법 제1068조에서는 ‘서명 또는 기명날인을 하여야 한다’고 규정되어 있지만, 공증인법 제38조 제3항에 따라 서명날인을 하는 것이 마땅하다.<sup>4)</sup> 그리고 유언자가 서명할 수 없는 경우에는 그 사유를 적고 공증인과 참여인이 날인하여야 한다(공증인법 제38조 제4항 참조). 실무상 유언자는 인감증명서를 첨부하여 인감도장으로 날인하게 하고 있으나, 증인은 막도장으로 날인하여도 무방하다.

#### 마. 공증인의 부기와 서명날인

공증인은 증서를 작성할 때 그가 들은 진술, 목격한 사실, 그 밖에 실제로 경험한 사

4) 다만 민법에 따라 기명날인만 되어 있어 공증인법 상의 증서의 작성 절차에 위배된 부분이 있다고 하여도 공정증서에 의한 유언 자체가 무효가 되는 것은 아니라고 보아야 할 것이다. 민법에서 정하는 엄격한 요식성에 위배된 것은 아니기 때문이다.

실과 그 경험한 방법을 유언 공정증서에 부기하고(공증인법 제34조 참조) 서명 날인하여야 한다.

#### 바. 유언 공정증서의 작성 요령

유언 공정증서는 공증인법 및 관련 법규에 따라 공증인이 공무원의 지위에서 작성한다(공증인법 제2조 참조). 표지는 ‘공증서식의 사용 등에 관한 규칙’ 별지 제20호의 서식(이하 ‘공증서식의 사용 등에 관한 규칙’ 별지 부분을 생략하고 서식 번호로 표기함)을 사용하고, 유언 내용과 관계자 인적 사항 등은 제29호 서식, 제29의 2호 서식, 제23호 서식 및 제29의 3호 서식을 사용하여 작성하며, 마지막으로 제12호의 서식을 사용하여 공증인이 서명 날인한다.

유언 공정증서에는 ① 증서의 번호, ② 유언 내용,<sup>5)</sup> ③ 유언자와 증인의 성명·주소·직업·주민등록번호, ④ 공증인이 유언자를 확인한 경위 사실, ⑤ 유언 내용을 기재한 것을 낭독하고 기재가 정확함을 유언자와 증인들이 승인하고 서명날인한 사실, ⑥ 증서의 작성 연월일과 장소 및 정본 1통을 유언자에게 교부한 사실 등이 기재된다.

#### 4. 효 과

위와 같은 요건을 갖춘 절차가 완료되면 유언은 성립하고 그 효력은 유언자의 사망시에 발생한다. 위와 같은 요건을 갖춘 절차 완료 후, 공증인은 유언 공정증서 원본을 20년 이상 보관하고, 유언자에게 유언 공정증서 정본을 내어준다. 유언자 또는 그 승계인은 유언 공정증서 정본의 발급을 청구할 수 있고(공증인법 제46조 제1항 참조), 유언자, 그 승계인 또는 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계가 있음을 증명한 자는 증서 또는 그 부속서류의 등본 발급을 청구할 수 있다(공증인법 제50조 제1항 참조). 다만 유언자의 추정상속인이나 유언증서 상의 수증자 등이 유언 공정증서 원본의 열람이나 등본 교부를 청구하더라도 유언의 효력이 발생하기 전에는 아직 승계인이나 이해관계

5) 수증자와 유언집행자의 지정이 있는 경우에는 수증자의 성명, 주소, 유언자와의 관계, 주민등록번호 및 유언집행자의 성명, 주소, 직업, 주민등록번호 등을 포함하여 기재하고 유증목록을 일반적으로 별지를 사용하여 기재한다.

가 있는 자라고 볼 수 없으므로 유언자가 사망한 사실을 증명하지 않는 한 이에 응할 필요가 없다고 할 것이다.

## 5. 출장 공증

공증인은 그 사무소에서 직무를 행하는 것이 원칙이나(공증인법 제17조 제3항 본문 참조), 유언 공증의 경우에는 공증인이 자신의 관할구역 내에서 출장하여 직무를 행할 수도 있다(공증인법 제56조 참조). 공증인의 관할구역을 벗어나 출장하여 유언 공증을 한 경우에도 외국에서 한 것이 아니면 유언 공정증서는 무효가 아니라고 할 것이다(법무부 2007. 11. 21.자 질의 회신 및 ‘재외공관 공증법’ 제1조, 제2조 제1항 각 참조).

## 6. 준비서류

공증인은 유언 공증을 촉탁 받으면 유언자와 증인, 유언집행자 및 수증자의 신원 확인과 결격 여부의 조회 등을 위하여 미리 다음과 같은 각종 서류들을 제출받는다.<sup>6)</sup>

유언자	기본증명서, 가족관계증명서, 주민등록등본, 인감증명서, 유증 목적물에 따라서 부동산등기사항전부증명서, 토지대장, 건축물관리대장, 주택공시가격확인서, 예금잔고증명서, 통장사본, 채권확인서류 등 <sup>7)</sup>
수증자	주민등록등(초)본
증인	기본증명서, 가족관계증명서, 주민등록등본 <sup>8)</sup>
유언집행자	주민등록등(초)본, 기본증명서

## 7. 유언공증 수수료

- 6) 유언 공증 당일에 유언자는 신분증과 인감도장, 증인들은 신분증과 도장을 준비하여야 한다.
- 7) 포괄유증을 할 경우에는 재산목록을 추가로 받아두는 것이 좋을 것이다.
- 8) 수증자나 유언집행자의 경우와 달리 증인의 경우에는 증인결격사유 중 하나인 공증인의 동거인이 아니라는 것을 보이기 위하여 주민등록초본보다 주민등록등본을 제출하도록 하는 것이 좋다.

유언 공증 수수료는 유언 공정증서 작성에 착수한 시점(또는 작성일에 가장 가까운 시점)의 유언 목적의 가액에 따라 다음과 같다(공증인 수수료 규칙 제2조 및 같은 규칙 제24조 각 참조).

유언(유증) 목적의 가액	수 수 료
200만원까지	1만1천원
500만원까지	2만2천원
1천만원까지	3만3천원
1천500만원까지	4만4천원
1천500만원 초과시	초과액의 2천분의 3을 더하되, 300만원을 초과하지 못함

(정본료 3,500원 정도 별도 : 장당 500원)

유언(유증) 목적물이 현금이나 예금 등의 한화인 경우에는 그 가액 산정에 특별한 문제가 없으나, 외화인 경우에는 그 날의 외환시세에 의하여 목적가액을 결정한다. 유언(유증) 목적물이 부동산인 경우에는 ① 당해 부동산등기부에 거래가액이 기재되어 있는 경우에는 그 가액,<sup>9)</sup> ② 당해 부동산(특히 아파트) 주변의 유사 매매 사례가 있는 경우에는 그에 의하여 산정한 가액,<sup>10)</sup> ③ ‘공시지가 + 건물시가표준액’ 또는 주택공시가격의 순으로 평가 산정한 합리적인 가액으로 목적가액을 산정한다.<sup>11)</sup>

## 8. 공정증서에 의한 유언의 집행

가. 법정된 유언사항은 아주 다양하나, 실제로 유언 공증이 이루어지는 대다수는 유언자가 자기의 재산을 타인에게 주는 유증과 그 유증을 쉽게 집행할 수 있도록 유언집행자를 지정하는 것이다. 여기서는 유증과 유언자 사망 후 그 유증 받은 재산을 수증자 명의로 이전하는 유언집행을 중심으로 살펴보기로 한다.

9) 당해 거래 후 부동산 가격이 폭락하는 등의 특단의 사정이 있는 경우에는 예외로 한다.

10) 국토교통부의 실거래가 정보로 확인하거나 공신력 있는 기관에서 물건의 시가를 조사 발표한 것을 인터넷으로 확인할 수 있다.

11) 지금까지는 ③에 의하여 산정되는 경우가 대다수였으나, 2006년경부터 거래가액을 등기부에 기재하도록 되어 있어서 앞으로는 ①에 의하여 산정되는 경우가 점점 더 많아질 것이다.



**나.** 유증을 포괄적 유증과 특정적 유증으로 나눌 수 있는데, 포괄적 유증은 유언자가 남긴 적극·소극 재산 전부 또는 그 분수적 지분 내지 비율의 형태로 넘기는 것을 말하고, 특정적 유증은 유언자의 특정 재산을 타인에게 주는 것을 말한다. 유언 공증 실무상 대부분이 특정적 유증의 형태로 이루어진다. 포괄적 유증의 경우에는 유증을 받지 못한 상속인 등과의 마찰로 집행에 난점이 생길 수도 있다는 점 등이 고려된 것으로 보인다. 다만 「유증자의 상속재산이 얼마가 되느냐를 심리함이 없이 유증한 재산이 개별적으로 표시되었다는 사실만으로는 특정유증이라고 단정할 수 없다」는 판례가 있다(대법원 1978. 12. 13. 선고 78대1816 판결 참조). 특정유증은 상속과 같은 효력을 가지는 포괄유증과는 달리 유증자의 재산을 상속한 상속인들에 대해 채권적인 유증이행청구권만 가지므로, 유증에 따른 소유권이전등기를 하지 아니한 채 제3자에게 수증재산에 대한 소유권주장 등을 할 수 없다(대전지방법원홍성지원 1988. 1. 15. 선고 87가합160 판결 참조).

**다.** 유증에 조건이나 기한 또는 부담을 붙일 수 있다. 유증을 받을 자는 자연인뿐만 아니라 법인도 될 수 있고, 상속인도 될 수 있다. 다만 수증자는 유언자의 사망 시에 권리를 갖추고 있어야 하고(태아는 유증에 관하여 이미 출생한 것으로 본다), 상속결격자가 아니어야 한다(민법 제1064조, 제1004조 각 참조). 수증자는 유언자가 사망한 후에 유증의 승인과 포기를 자유롭게 할 수 있으나, 일단 유증의 승인 또는 포기를 한 후에는 취소할 수 없다.

**라.** 유언의 집행이란 유언의 효력이 발생한 후에 유언 내용대로 유언자의 의사를 실현하는 행위를 말하는바, 유언 내용에는 상속재산분할금지나 후견인 지정, 유언집행자 지정 등과 같이 따로 집행이 필요하지 않은 것도 있지만, 유증, 친생부인이나 인지 등과 같이 유언 내용을 법률적으로 실행하기 위하여 집행 절차가 필요한 경우가 많다. 공정증서에 의한 유언의 집행에서 주로 문제되는 것은 유증과 관련한 부동산 소유권이전등기 절차와 예금 출금 등이다.

**마.** 공정증서에 의한 유언의 집행에는 검인이라는 절차를 거칠 필요가 없고, 그 개봉을 위하여 상속인 등의 참여가 필요하지도 않다. 이는 유언 공정증서 자체가 공증인에 의하여 공문서로 작성된 것이기 때문이라 할 것이다.

**바.** 유언 공증 시에는 유언집행자를 지정하는 경우가 대부분이다. 유언집행자를 따로 지정하지 않으면 상속인들이 유언집행자가 되는데, 이렇게 되면 유언집행 과정에 마찰과 알력이 생길 수 있기 때문이다. 유언집행자는 유언자에 같음하여 유언 내용을 실현하는 행위를 하는 사람이다. 유언집행자는 그 취임을 승낙한 경우 지체 없이 그 임무를 이행하여야 하고, 취임 즉시 상속재산을 조사하고 재산목록을 작성하여 상속인에게 교부하여야 한다(민법 제1100조 참조). 그러나 공정증서에 의한 유언의 대부분은 특정적 유증에 관한 것이고, 유언 공정증서에는 유증 대상 재산목록이 첨부되어 있어서 유언집행자가 따로 상속재산 조사나 재산목록을 작성하여 상속인에게 교부하지 않고 바로 유언 공정증서 정본을 가지고 소유권이전등기 신청 등을 하고 있는 실정으로 보인다. 수증자도 유언집행자가 될 수 있다(서울지법 1995. 4. 28. 자 94파8391 결정 참조).<sup>12)</sup> 종전에는 증인 중 1명이 유언집행자가 되는 경우가 많았는데, 이 경우 그 유언집행자로 지정된 사람이 유언자보다 먼저 사망하면 새로운 유언집행자가 정해져야 하는 문제가 생긴다. 「민법 제1095조는 유언자가 유언집행자의 지정 또는 지정위탁을 하지 아니하거나 유언집행자의 지정을 위탁받은 자가 위탁을 사퇴한 때에 한하여 적용되는 것이고, 유언자가 지정 또는 지정위탁에 의하여 유언집행자의 지정을 한 이상 그 유언집행자가 취임의 승낙을 하였는지를 불문하고 사망·결격 기타 사유로 유언집행자의 자격을 상실한 때에는 민법 제1096조에 의하여 이해관계인이 법원에 유언집행자의 선임을 청구할 수 있다.」(대법원 2007. 10. 18. 자 2007스31 결정 참조).

**사.** 유증으로 인한 소유권이전등기는 수증자를 등기관리자로, 유언집행자 또는 상속인을 등기의무자로 하여 공동으로, 상속등기를 거치지 않고, 신청하면 된다. 공정증서에 의한 유언의 경우에도 등기의무자인 유언집행자가 유증을 등기원인으로 하는 소유권이전등기를 단독으로 신청할 수는 없다(등기선례 6-249 참조). 유언집행자와 수증

12) 수증자라는 이유만으로 유언집행결격자로 볼 수 없다는 근거는 ① 민법 제1098조는 유언집행자의 결격사유로서 무능력자와 파산자만을 규정하고 있다는 점, ② 수증자의 유언집행은 기본적으로 자기계약에 해당하지 않는다는 점, ③ 수증자를 유언집행자로 지정하여 수증자의 지위를 더욱 안정시키려는 유언자의 의도가 존중되어야 할 것이라는 점, ④ 민법은 유언에 참여하는 증인의 결격사유로서 수증자 등 유언에 의하여 이익을 받을 자를 규정하고 있으면서도 유언집행자의 결격사유에는 이를 규정하지 아니한 것은 수증자를 유언집행자 결격사유로 삼지 않으려는 태도에서 비롯된 것이라고 볼 수 있기 때문이라는 점 등에서 찾을 수 있다.

자가 동일인이라 할지라도 그 자격을 달리하기 때문에 등기 신청 시에 양자를 구분하여 기재하여야 한다(등기선례 5-327 참조). 유언집행자가 수인인 경우에는 그 과반수가 수증자 명의의 소유권이전등기에 동의하면 그 등기신청을 할 수 있다(등기예규 제1024호 참조). 포괄수증자 이외에 유언자의 다른 상속인의 상속분이 있는 경우에는 유증으로 인한 소유권이전등기와 상속으로 인한 소유권이전등기를 각각 신청하여야 한다(등기예규 제1024호 참조). 대부분의 공정증서에 의한 유언에는 유언집행자가 지정되어 있고, 특정적 유증을 하는 것이므로, 등기권리자인 수증자와 등기의무자인 유언집행자가 유언 공정증서 정본을 첨부하여 공동으로 유증을 등기원인으로 하는 소유권이전등기를 신청하면 된다<sup>13)</sup> 이 때 유언집행자는 인감증명서, 주민등록등본(또는 초본)<sup>14)</sup> 및 유언자의 기본증명서<sup>14)</sup>를 함께 제출하여야 한다. 그런데 특정적 유증의 목적물이 미등기부동산인 경우에는 직접 수증자 명의로 소유권보존등기를 신청할 수 없고, 유언집행자가 상속인 명의로 소유권보존등기를 한 다음에 유증으로 인한 소유권이전등기를 신청하여야 한다.

**아.** 피상속인의 예금을 출금하려면 상속인 전원이 함께 출금 신청을 하거나 상속인 전원의 위임을 받아야 출금 신청을 할 수가 있지만, 유언공증으로 유언집행자가 지정된 경우에는 수증자가 유언집행자와 함께 유언자의 예금 등이 예치된 금융기관으로 가서 유언자의 사망을 증명하는 유언자의 기본증명서와 유언 공정증서 정본 및 유언집행자와 수증자의 신분을 증명하는 서류를 제출하여 예금을 출금할 수 있다고 할 것이다.<sup>15)</sup>

13) 주소를 증명하는 서면.

14) 유언자의 사망을 증명하는 정보.

15) 다만 현재 일부 금융기관에서 상속인들의 동의서(인감증명서 첨부) 제출을 요구하는 경우가 있는데, 이는 시정되어야 한다고 본다. 유언집행자가 상속인들의 동의서를 일일이 받으러 다녀야 한다는 것은 유언자의 뜻이나 공증을 한 취지에 맞지 않는다고 할 것이다. 유언집행자의 지위에 관하여 상속인의 대리인설, 유언자의 대리인설, 상속재산의 대표자설, 직무설, 특수한 형태의 대리인설 등이 있고, 우리 민법은 '지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 상속인의 대리인으로 본다'고 규정하고 있다(민법 제1103조 제1항 참조). 위 민법 규정에 의하여 유언집행자는 상속인들의 인감증명서가 첨부된 동의서가 없더라도 상속인들의 대리인으로서 수증자와 함께 유언자의 예금 등이 예치된 금융기관에 가서 유언자의 기본증명서와 유언 공정증서 정본 및 각자의 신분을 증명할 수 있는 서류를 제출하고 예금을 출금할 수 있다고 봄이 마땅하다. 위 III-8-사항에서 살핀 바처럼 법원의 등기실무에서도 유증에 의한 부동산 소유권이전등기 절차에서 상속인들의 동의서 없이 이와 유사하게 처리하고 있는 것을 보더라도 그러하다.

#### IV. 유언 공증의 필요성 - 현실 사례를 중심으로

1. 필자는 몇 개월 전에 지인으로부터 유언장에 관하여 상담 의뢰를 받은 적이 있다. 그 유언장은 자필증서에 의한 유언장이었는데, 그 내용은 자신의 소유 명의로 되어 있는 자신과 그 자녀인 A의 부부가 살고 있는 집을 A에게 준다는 취지였다. 자필로 작성하여 부동산을 주소까지 구체적으로 특정하여 A(주민등록번호까지 기재)에게 준다는 내용과 작성연월일, 서명 날인까지 되어 있는 것이었다. 명백히 유언자의 의사를 알 수 있는 유언장이었으나, 필자의 답변은 그 유언장으로는 등기소에서 소유권이전등기를 안 해줄 수 있으니, 다른 상속인들과 협의분할의 형식으로 등기이전을 하라고 권유하는 정도였다. 왜냐하면 유언자가 유증하는 목적물인 부동산의 주소는 기재되어 있으나(실제로 그 곳이 사는 곳이었으나), 유언자 자신의 주소지가 기재되어 있지 않았기 때문이다. 게다가 유언집행자의 지정도 없어서 상속인 전체의 도움이 필요한 상황이었다. 그런데 상속인들 중에는 외국에 거주하는 사람도 있는 등 상속인 모두의 협조를 얻기가 어려운 상황이라고 하였다. 결국 A는 부동산 소유권이전등기를 할 수 없는 상황인 것이다. 이러한 경우에 유언 공증(공정증서에 의한 유언)을 해두었다면 이런 어려운 상황이 벌어졌을 리가 없을 것이다.

2. 필자가 2017년 2월경에 지인인 변호사로부터 상담 의뢰를 받은 사례도 있다. 그 내용은 B가 사망하여 B의 유일한 아들인 C에게로 부동산상속등기를 하려는데 문제는, B가 생존시에 혼인을 여러 번 하였고, 첫 남편과 혼인기간 중에 C를 출산하여 출생신고를 하였으며, 두 번째 남편을 만난 후 첫 남편을 상대로 친생부인의 소를 제기하여 C를 첫 남편의 호적에서 말소하였는데, C가 발달장애가 있어서 기존의 출생신고와 연이어 지지 않게 별도의 D라는 아이가 출생한 것처럼 출생신고를 하였다는 것이다. C의 기존 호적은 말소되었고 전산상에만 뜬다고 하였으며, C와 D는 실제로는 동일인으로 D라는 이름으로 20년을 살았다고 하면서 D로의 단독 상속이나 적어도 지분 절반이라도 상속 등기할 수 있기를 바란다고 하였다. 이에 대하여 필자는 현재로서는 상속등기가 힘들 것이라면서 이 경우 미리 유언 공증을 해두었으면 어려움이 없었을 것이라 답변을 해주었던 것이다.

3. 위와 같은 특이한 사례의 경우뿐만 아니라 일반적인 경우에도 여러 명의 상속인 사이에 알력이 있어서 전원의 협의를 이루어내지 못할 경우에는 피상속인 소유의 부동산에 관한 상속인 소유로의 소유권이전등기를 마치기가 매우 어려울 수가 있다는 점 등을 고려하면 공정증서에 의한 유언의 필요성이 크다고 할 수 있을 것이다. 공정증서에 의한 유언을 하면서 유언집행자를 지정해두면 유언자가 사망하여 유언의 효력이 발생한 후 유언집행자(수증자가 유언집행자로 될 수도 있음)가 유언 공정증서 정본을 제시하면서 수증자와 공동 등기신청으로 부동산소유권이전등기를 할 수 있는 등 유언집행을 용이하게 할 수가 있게 된다는 매우 큰 장점이 있다. 이러한 조치가 없는 경우에 상속에 의한 부동산 소유권이전등기를 하거나 피상속인 명의의 예금을 찾기 위하여서는 상속인 전원(양친자나 혼인외의 자녀가 있는지 여부 등도 증명하여야 함)의 인감증명서와 인감도장 날인이 필요하게 되는 등 절차적 어려움이 많을 것이다.

## V. 제도적 보완이 필요한 부분

여러 달 전에 한 사람이 필자의 공증사무소에 찾아와 유언 공정증서를 찾는다고 협조를 요청한 적이 있다. 그 사람은 망인의 장손자로서 망인이 백억 원대의 상속재산을 남겼고, 생전에 장손자인 자신을 좋아하여 자신에게 재산을 많이 남기는 유언 공증을 해두었다는 말을 하였다는데, 그 유언증서를 찾을 수가 없다고 하였다. 그래서 필자는 유언 공정증서는 유언자가 유언을 한 공증사무소에서 20년 이상 보관하게 되어 있고, 보관을 한 공증사무소가 문을 닫더라도 주위의 다른 공증사무소에서 이관 받아 보관을 하도록 되어 있으니, 망인이 살던 곳이나 활동하던 곳 주변의 공증사무소에 연락하여 확인해보라고 알려주었더니, 그 사람은 여러 공증사무소에 확인해보았으나 찾지 못했다면서 난감해하였다.

이러한 유언서 존재의 확인 문제와 관련하여서 그나마 공정증서에 의한 유언이 공증사무소에서 원본을 보관하고 있으므로 5가지 유언 방식 중에서 가장 좋은 방식이라 할 것이다. 그런데 위의 사례에서 보듯이 유언증서의 존재를 확인하려면 유언 공정증서를 작성한 공증사무소가 어딘지를 알아야 하는 난점이 있다.

생각건대 유언 공정증서를, 그것을 작성한 공증사무소에서 보관하는 것은 당연하

나, 적어도 유언 공증을 한 유언자의 성명과 주민등록번호 등 간단한 인적사항을 법무부나 대한공증인협회가 공증사무소로부터 신고를 받아서 등록하여 데이터베이스로 만들어두어 상속인 등 이해관계를 증명하는 사람이 유언자가 사망한 사실을 증명하면서 위 데이터베이스가 있는 법무부나 대한공증인협회에 유언 공정증서의 존재 사실 확인 신청을 하면 그 유언 공정증서가 어느 공증사무소에 있는지를 알려주도록 하는 것을 제도화함이 유언 공증에 대한 국민의 편익을 조금 더 증진시켜서 유언 공증의 활성화에도 도움이 될 것으로 본다.<sup>16)</sup>

## VI. 맺는 말

유언 공증 즉 공정증서에 의한 유언은 공증인이 공무원의 지위에서 증인 2명의 참여 하에 공문서로 작성한 유언 공정증서의 원본을 공증사무소에서 20년 이상 보관하는 것이 때문에 위조나 변조 및 멸실의 우려가 없고, 유언의 존재, 내용의 명확성이 담보되어 유언자 사망 후에 다툼이 생길 가능성이 거의 없으며, 유언집행자와 수증자가 법원에 의한 검인이나 상속인 등 다른 사람의 협조를 받을 필요도 없이 매우 용이하게 유언을 집행할 수 있다는 장점이 있는바, 도래하고 있는 고령화시대에 유언 공증이 더욱 많이 활용될 것이라고 기대된다. 그리고 유언 공증을 한 유언자의 간단한 인적사항을 법무부나 대한공증인협회가 공증사무소로부터 신고를 받아 등록하여 데이터베이스로 만들어, 상속인 등 이해관계를 증명하는 사람이 유언 공정증서의 존재 여부를 확인할 수 있도록 하는 제도 개선이 빠른 시일 내에 이루어지기를 바란다.

### [참고문헌]

- |                         |  |
|-------------------------|--|
| 김주수, 「친족상속법」 법문사, 1991. | 법원실무제요, 「가사[II]」 법원행정처, 2010.  |
| 이경희, 「가족법」 법원사, 1999.   | 「상속등기실무」 법원행정처, 2012.  |
| 박동섭, 「가사소송실무[하]」, 2009. | 「공증실무」 대한공증인협회, 2013. 등.  |

16) 피상속인 명의의 금융재산 존재에 관하여 금융감독원에 신청하여 확인할 수 있는 제도는 이미 시행되고 있다.