

公證어음에 관한 諸問題

김 교 창

대한공증협회 운영위원장
법무법인일신 변호사

I. 머리말

어음은 有價證券의 하나이다. 有價證券이란 財産權(權利 중 物權, 債權, 社員權 등)이 化體(embody)되어 있는 證書를 말한다. 그런 證書이므로 權利의 發生, 移轉, 行使의 전부 또는 일부에 이 證券의 所持를 필요로 한다. 이 점에서 有價證券은 단순히 權利의 존부와 그 내용을 증명하는 자료에 그치는 證據證券과 크게 다르다.

유가증권에 화체됨으로써 無形의 權利가 有形化(證券化)된다. 權利의 증권화는 자본주의 경제에서 재산의 상품화를 위한 수단으로 널리 이용되고 있다. 증권화는 자본주의 경제에 필연적 현상인 것이다. 증권화를 통하여 權利의 존재와 내용이 명확하여진다. 그리고 權利자가 權利의 처분(양도 등)과 행사를 신속하고 간편하며 확실하게 할 수 있다. 특히 權利의 양도 절차를 간편하게 할 뿐만 아니라 양도의 효력을 강화하여 준다. 背書라는 간편한 방법으로 양도할 수 있도록 법률로 정하여 놓은 것을 두고 하는 말이다. 이런 증권을 특히 指示證權이라 부른다(민법 제508조, 어음법 제11조, 수표법 제14조). 한마디로 權利의 讓渡性이 유가증권의 특성이다. 유가증권에서 양도성을 弱化시킨다면 그 기능은 증거증권의 기능이나 거의 다름없게 된다.

우리 法制에 어음·수표 공증제도가 마련되어 있다. 1970. 12. 31. 간이절차에 의한 민사분쟁 사건처리특례법에 의하여 처음 도입되었다. 겸업 공증제도(법무법인과 공증인가합동법률사무소의 구성원인 변호사가 임명공증인과 더불어 공증업무를 담당하게 된 제도)도 그 때에 동법에 의하여 함께 도입되었다. 그 후 1985. 9. 14. 어음 공증제도는 公證法에 흡수되었다(공증인법 제56조의 2 내지 동조의 4).

이 제도는 어음·수표에 집행력을 부여하고, 집행력이 부착된 채 이를 배서로 양도할 수 있게 한 제도이다. 소지인의 지급제시를 받고 어음채무자가 채무를 이행하지 아니하면 소지인이 재판을 거치지 아니하고 바로 강제집행에 착수할 수 있다. 재판을 거치지 아니하고 간편하면서도 신

속하게 강제집행에 착수하여 권리를 실현할 수 있게 하는 제도인 것이다¹⁾.

이 공증제도에 관하여 몇 가지 중요한 論點을 들어 살펴보기로 한다.

II. 執行證書로서의 公證어음

1. 執行證書의 의의와 종류

(1) 執行證書의 의의

집행증서란 公證人이 私人간의 합의를 기재한 公正證書로서 執行權原이 되는 증서를 말한다. 집행증서 이외의 執行權原은 모두 法院의 관여 아래 작성된다. 집행증서만이 유일하게 법원의 관여 없이 작성된다. 이렇게 법원의 관여 없이, 즉 만들기 쉬운 집행권원이란 점에서 이것을 簡易執行權原이라고도 부른다. 이에 기한 강제집행절차는 확정판결 등에 기한 강제집행절차와 마찬가지로 지이다. 집행증서를 가진 채권자는 채무자를 상대로 財産明示 신청도 할 수 있다(민사집행법, 이하 “집행법”이라 약칭함, 제61조). 많은 국민이 집행증서를 選好하여 소비대차 등에 널리 이용하고 있다. 그리고 실제로 집행증서를 가지고 강제집행을 하는 건수도 적지 않다.

(2) 執行證書의 종류

① 집행증서의 두 가지

집행증서에는 두 가지가 있다.

첫째는 公證人이 일정한 金額의 지급이나 代替物 또는 有價證券의 일정한 數量의 급여를 목적으로 하는 청구에 관하여 강제집행을 인낙한 취지(이하 “집행인낙취지”라 약함)를 기재한 公正證書이다(집행법 제56조 제4호).

둘째는 공증인이 어음·수표에 부착하여 집행인낙취지를 기재한 공정증서이다(공증인법, 이하 “공증법”이라 약칭함, 제56조의 2). 一覽出給 또는 一覽後定期出給어음에는 利子約定의 文言을 기재할 수 있다(어음법 제5조 제1항 전단). 이런 기재가 있는 어음공정증서가 작성되면 채권자가 이자까지 강제집행할 수 있다. 이런 기재가 없는 어음공정증서로는 채권자가 이자까지 강제집행을 할 수 없다. 확정일출급 또는 발행일자후정기출급어음에는 이자약정의 문언을 기재할 수 없다. 기재하더라도 어음상의 효력이 발생하지 아니한다(위 제1항 후단). 따라서 이런 어음공정증서로는 이자까지 강제집행을 할 수 없다.

② 두 가지 집행증서 간의 對比

1) 李在性 “어음·수표의 公證에 관하여” 李在性判例評釋集(이하 評釋集이라 약칭함) (IV) 470면 이하; 夫龜旭 “約束어음 公正證書에 관한 諸問題” 어음·수표법에 관한 제문제 (下) 1면 이하.

집행권원에 관한 공증법의 규정은 집행법의 규정에 대한 특칙이다. 공증인이 바로 어음에 부착하여 집행증서를 작성한다는 데에 어음 공정증서의 특징이 있다. 약속어음이 공증을 받는 어음·수표 중 大宗을 이루고 있다. 이에 약속어음을 중심으로, 이하 약속어음을 그저 어음이라 칭하면서 설명하기로 한다.

집행법에 의하여도 어음채무에 관한 更改契約를 체결하고서 집행증서를 만들거나, 어음을 인용하고 이를 증서에 첨부하는 방법으로(공증법 제39조) 집행증서를 만들 수도 있다. 하지만 좀 번거롭다. 그리고 양도에 어려움이 따른다. 이 어음채권은 배서에 의하여 양도할 수 없고 지명채권 양도방법에 의하여 양도할 수 있는 것이다. 공증법에 의한 어음채권은 배서에 의하여 양도할 수 있다. 집행력의 확보로 그 어음의 신용이 높아져 양도에 크게 도움이 된다. 이것이 공증법에 의한 집행증서의 장점이다. 이런 어음을 公證어음, 이런 공정증서를 어음공정증서라 부른다.

2. 집행증서 작성의 囑託

(1) 촉탁인

공증인에게 어음공정증서의 작성을 촉탁할 사람은 어음상의 채권자와 채무자이다. 어음상의 채권자와 채무자로는 ㉠ 발행인과 수취인, ㉡ 양도인과 양수인만을 공증법은 열거하고 있다. 그리고 이 촉탁은 代理人을 통하여 할 수 있는 행위이므로 이들의 대리인의 촉탁이 있는 때를 포함하는 것으로 규정하고 있다(공증법 제56조의 2 제2항). 현행 공증법상 공증인은 이들의 촉탁이 있는 때에 한하여 어음공정증서를 작성할 수 있다. 필자는 어음상의 채무자로 환어음의 지급인, 引受人, 환어음과 양속어음의 보증인, 수표의 지급보증인을 추가하여야 한다고 생각한다. 공증법 개정의 기회에 이들을 추가하기를 바란다.

위 ㉠은 발행인(甲)과 수취인(乙) 사이에, 위 ㉡은 乙이 양도인이 되어 양수인(丙)과의 사이에, 나아가 丙이 양도인이 되어 그의 양수인(丁)과의 사이에 執行認諾趣旨의 기재를 촉탁하기로 합의가 이루어져 이들이 공동으로 촉탁하는 경우를 말한다. 乙이 甲을 상대로, 丙이 乙을 상대로, 丁이 丙을 상대로 집행하기 위하여 집행증서의 작성을 촉탁하는 것이다. 丙 또는 丁이 甲을 상대로 집행하기 위하여 순차 공증 양도를 받을 필요는 없다. 위 제56조의 2 제2항의 취지도 甲을 상대로 집행하기 위하여 공증 양도를 받으라는 것이 아니다. 이에 대하여는 다음 절(公證어음의 讓渡性)에서 상세하게 설명한다.

(2) 촉탁의 내용

촉탁인들이 어음공정증서의 작성을 촉탁할 때에 촉탁하는 내용은 아래의 두 가지로 구성된다.

① 공정력 부여 촉탁

첫째로 私法상의 권리관계를 공적 효력을 가지는 증서로 작성하여 달라는 촉탁이다. 채권자와

채무자가 어음채권에 공정력의 부여를 촉탁하는 것이다. 이 행위는 쌍방의 합동행위이다. 일반적으로는 이익을 받는 당사자, 즉 채권자는 따로 법률행위를 할 것이 있으면 채무자와 합동으로, 즉 쌍방이 합동하여 촉탁하여야 하지만, 따로 법률행위를 할 것이 없으면 채권자는 촉탁인이 될 필요가 없다. 합동으로 촉탁을 할 필요가 없이 채무자 단독으로 촉탁하면 된다. 따라서 이 공정증서의 작성에 채무를 부담하는 발행인, 양도인만의 촉탁을 받아 작성하도록 규정하여도 괜찮겠지만, 공증법은 채권자와 채무자 쌍방이 합동으로 촉탁하도록 규정하고 있다(공증법 전제). 그래서 이 촉탁은 필요적 합동행위로 되었다. 따라서 공증인이 어음공정증서를 작성함에는 쌍방으로부터 합동으로 촉탁을 받아야 한다²⁾.

② 집행력 부여 촉탁

執行認諾趣旨의 기재 촉탁이다. 이 행위는 채무자의 단독행위이다. ㉠의 경우는 발행인이 수취인을 위하여 집행인낙취지의 기재를 촉탁하는 것이고, ㉡의 경우는 양도인이 양수인을 위하여 집행인낙취지의 기재를 촉탁하는 것이다. 이 촉탁은 공증인에 대한 채무자의 단독 의사표시로서, 그 의사표시는 成文으로 규정된 방식(공증서식사용 등에 관한 규칙 제24-1호 서식)에 따라야 한다.

(3) 촉탁의 법적성질

두 가지 내용으로 구성된 이 촉탁의 법적성질은 공증인에 대한 당사자들의 법률행위이다. 법률행위 중 私法상의 법률행위가 아니라 公法상의 법률행위이다³⁾. 위 두 가지 촉탁의 내용 중 채무자의 집행인낙취지 기재의 촉탁은 집행권원으로서의 효력을 부여하여 달라는 촉탁이므로 공법상의 법률행위 중에서도 訴訟行爲이다⁴⁾.

촉탁의 법적성질이 공법상의 행위이므로 착오, 사기 또는 강박 등에 의하여 촉탁하였더라도 당연히 무효로 되지 아니하고, 촉탁인이 취소할 수도 없다. 그리고 집행증서의 작성이 사해행위의 일환이 되더라도 그 작성의 촉탁은 취소의 대상이 되지 아니한다. 다만 공정증서란 사법상의 계약에 공정력을 부여하는 증서일 뿐이어서 공정증서로 작성되더라도 사법상의 권리관계가 확정되는 것은 아니므로, 그 계약 자체가 무효로 되거나 취소로 인하여 공정증서에 의한 집행을 하지 못하게 될 수는 있다. 대리인의 촉탁에 의하여 작성된 공정증서에 있어서 대리권에 결함이 있는 경우에 관하여는 뒤에 따로 설명한다.

2) 공증실무(대한공증협회, 2004.7. 발행) 46면.

3) 夫龜旭 전제.

4) 대법원 1983. 2. 8. 선고 81다카621 판결, 동 1984. 6. 26. 선고 82다카1758 판결, 동 1991. 4. 26. 선고 90다 20473 판결, 동 1994. 2. 22. 선고 1993다42047 판결, 인천지방법원 2004. 11. 18. 선고 2004나8500 판결; 李在性 “公正證書作成의 囑託行爲의 性質(대법원 82다카1758 판결에 대한 평석임) 評釋集(VIII) 493면 이하, 夫龜旭 전제.

3. 촉탁인 본인 확인

집행증서는 이렇게 집행력까지 지니는 공정증서이므로 공증인이 이를 작성함에는 여러 가지로 주의를 기우려야 한다. 첫 번째로 주의를 기우려야 할 사항은 촉탁인 본인을 확인하는 것이다.

(1) 촉탁인이 자연인일 경우

촉탁인이 자연인일 경우 공증인이 촉탁인과 면식이 있는 경우에는 그런 사실을 기재하고 증서를 작성한다. 그런 경우가 아니면 권한 있는 행정기관이 발행한 사진 첨부 증명서(주민등록증, 운전면허증, 여권 등)를 제출받아 본인 여부를 확인하여야 한다(공증법 제27조). 이 확인의무는 공증인의 직무상 의무이다. 주의의무를 다하여 확인하여야 한다. 이를 다하지 아니하여, 즉 게을리하여 누군가에게 손해를 입히면, 공증인이 그에게 손해배상책임을 부담하게 된다.

위 증명서 사본만을 보고 본인 여부를 확인하는 것은 주의를 게을리 한 예의 하나이다. 사본이란 위조하기가 비교적 손쉽고, 제3자가 이를 보고 실물과의 동일성 여부를 판단하기 어렵기 때문이다. 사본만을 보고 본인 여부를 확인한 후 집행증서를 작성하여 주었다가, 그 사본이 위조로 밝혀져 그 증서를 작성하여 준 공증인 소속 법무법인이 손해배상청구를 당하였고, 법원이 그 소송에서 법무법인에게 배상을 명하는 판결을 내린 사례가 있다(서울지방법원 2004가합94155 판결).

他人을 기망하여 인감도장과 인감증명, 백지어음을 받아 가지고 他人 名義로 어음을 발행한 행위는 유가증권위조죄를 구성한다. 그 어음과 인감도장, 인감증명서를 이용하여 공증인에게 집행인낙공정증서의 작성을 촉탁하여 그 증서를 받은 행위는 공정증서원본불실기재죄를 구성한다(대법원 2003. 3. 28. 선고 2002도3954 판결, 동 2003. 7. 25. 선고 2002도638 판결, 동 2006. 6. 27. 선고 2006도2864 판결).

(2) 촉탁인이 법인일 경우

촉탁인이 법인일 경우에는 그 대표권의 입증에 필요한 법인 대표자의 인감증명서, 대표자 본인의 사진첨부 증명서를 제출받아 살피어 본인 여부를 확인한 후 증서를 작성하여야 한다. 당연히 원본을 제출받아야 한다. 그것이 원칙이다. 예외적으로 사본을 제출받고 공정증서를 작성할 수는 있다. 이때에는 원본과 동일하다는 것을 확인한 다음 그 취지와 담당자 등을 증서에 기재하여 넣어야 한다. 대표권을 입증할 서류를 제출받았다고 평가받을 만한 조치를 취하여 하는 것이다. 그렇게 사후에 분쟁이 발생하지 않도록 예방 조치를 취하고 책임 소재를 분명히 가려놓는다면 사본을 제출받아 공증하는 것도 가능한 것이다(법무부 회시 2003. 5. 9.).

비법인사단 또는 비법인재단은 법인에 준하는 대우를 받는 사단 또는 재단이다. 권리주체인 것이다. 따라서 이들도 당연히 공증인에게 공정증서의 작성을 촉탁할 수 있다. 촉탁인이 될 수 있는

것이다. 공증인이 이런 사단 또는 재단으로부터 공정증서의 작성을 촉탁을 받을 때에는 정관과 대표자선임결의서를 제출받고 그 대표자의 촉탁을 받아 작성하여 주면 된다⁵⁾. 이런 사단 또는 재단이 등기는 갖추지 아니하였더라도 관청, 또는 등기나 등록을 갖춘 협회 등에 등록되어 있으면 그 증명서, 세무서장에게 등록하였으면 세무서장으로부터 부여받은 사업자등록증(부가가치세법 제5조)을 제출받는 것이 좋다. 그 이하의 설명은 법인에 관하여 설명한 것을 원용한다.

4. 대리인의 대리권 확인

(1) 대리인을 통한 촉탁

공정증서의 작성 촉탁은 반드시 촉탁인 본인이 공증인의 면전에서 촉탁하여야 하는 것은 아니다. 대리인을 통하여 촉탁할 수도 있다(공증법 제30조). 어음공정증서 작성 촉탁에 관하여는 공증법이 이를 따로 명시하고 있다. 채권자와 채무자의 대리인으로부터 촉탁을 받아 작성할 수 있다고 명시하고 있는 것이다(제56조의 2 제2항).

그 위임장의 서식은 공증서식사용 등에 관한 규칙에 정하여져 있다(제10-2호 서식). 그 증서가 인증을 받지 아니한 사서증서인 경우에는 증서 이외에 권한 있는 행정기관이 작성한 인감증명서 또는 서명에 관한 증명서를 제출받아 공증인이 대리권 유무를 심사하여야 한다(공증법 제31조 제1항, 제2항). 이 심사 의무도 공증인의 직무상 의무이다(대법원 2002. 5. 31. 선고 2001다 64486 판결). 공정증서 중에서도 집행증서를 작성할 때에는 공증인이 더욱 대리권 유무를 엄격하게 심사하여야 한다. 공정증서 공증인이 엄격하게 심사하지 아니하고 대리권에 결함이 있는 사람의 촉탁을 받고 공정증서를 작성하여 주었다가 누군가에게 손해를 입히면, 공증인이 그에게 손해배상책임을 부담하게 된다.

공증인이 대리인으로부터 공정증서 작성의 촉탁을 받을 때에, 그 대리인 자체의 본인 여부도 확인하여야 한다. 이 확인에 관하여는 위에서 설명한 본인 확인 중 촉탁인이 자연인일 경우에 관한 설명을 그대로 원용한다.

(2) 대리인인 法務士를 대변하지 아니한 경우

공증인이 위임장에 기재된 대리인 본인이 아니라 그 직원의 촉탁을 받고서, 마치 대리인 본인으로부터 촉탁을 받은 것처럼 공정증서를 작성하여 주면 허위공문서작성죄 등으로 처벌받는다. 그리고 이로 인하여 누군가에게 손해를 입히면 공증인이 그에게 손해배상책임을 부담하게 된다.

공정증서의 작성에 관한 것이 아니고 사서증서에 관한 사례를 하나 소개한다. 사서증서의 인증도 공증인이 촉탁인 본인 또는 그 대리인을 확인하고 그 사실을 증서에 기재하여야 한다(공증법

5) 공증실무 41면.

제57조 제1항). 그런데 공증인이 위임장에 기재된 대리인인 L法務士 本職이 아니라 그 직원의 촉탁을 받고서 마치 L법무사 본직의 촉탁을 받은 것처럼 사서증서에 인증을 하여 준 사안에서 원 판결(수원지방법원 2006. 5. 21. 선고 2006노517 판결)이 공증인에게 허위공문서작성, 동행사죄에 해당된다고 유죄판결을 선고하였고, 대법원이 이를 지지하였다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도3844 판결). 그리고 위 사서증서로 인하여 손해를 본 사람으로부터 손해배상청구를 당하여 그 공증인사무소가 손해배상책임도 부담하게 되었다(서울고등법원 2007. 10. 16. 선고 2006나96466 판결, 현재 대법원에 계속 중). 이 事案에 대하여 좀 더 자세히 소개하고 필자의 의견을 표한다.

甲이 乙에게 商街 등의 신축·분양사업에 투자할 것을 권유하면서, 자신을 채무자, K법인을 투자금반환채무의 연대보증인으로 기재한 투자증서를 작성하여 乙에게 제공하였다. 위 보증인 난에 날인된 K법인의 印影은 甲이 그 법인에 재직하던 중 그 법인의 사무실에 보관되어 있던 직인을 함부로 꺼내어 위조한 것이고, 甲은 이 투자증서에 S공증사무소 공증인의 인증까지 받아 乙에게 제공하였다. 그 인증은 甲이 L법무사의 직원에게 부탁하여 그 직원이 받아 준 것이다. L법무사는 위 공증인사무소의 단골 고객이고, 위 직원은 당시 L법무사를 대신하여 증서 작성, 인증 등을 위 공증인사무소에 촉탁하던 직원이다. 위 투자증서의 인증을 촉탁하는 甲의 대리인인 L법무사가 甲을 직접 만나 대리권을 수여받은 바 없고, 공증인도 L법무사를 만나 인증의 촉탁을 받은 사실도 없다. 이 사안에서 甲이 문서를 위조한 것은 違法行爲이고, L법무사의 직원이 K법인에 확인하여 보지 아니하고 공증인에게 인증을 촉탁한 것은 過誤이다. 그리고 공증인이 L법무사의 직원만을 만나서 공정증서를 작성하여 준 것도 過誤이다. 하지만 공증인으로서 甲이 K법인 대표자로부터 대리권을 수여받은 증명서만 제출받아 확인하면 되지, 그 증명서가 정당하게 작성된 것인지 여부, 어떤 경위로 작성된 것인지 확인할 필요가 없다. 공증인이 이를 확인할 수도 없다. 그렇다면 공증인이 촉탁인 대리인을 만나 확인하지 아니하고 그 대리인을 만나 확인하고 인증한 것과 甲의 손해발생 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵다. 사서증서 인증사무의 처리에 잘못은 있지만, 손해발생에 책임을 지을 것은 아니라는 말이다. 공증인이 甲으로부터 직접 또는 그의 대리인인 L법무사 본직으로부터 촉탁을 받았더라도 달라질 것이 없기 때문이다. 공증인이 투자증서에 날인된 K법인의 印影이 진정한지 여부는 어차피 확인하지 못하였을 것이므로 그렇게 말하는 것이다. 乙의 손해는 乙 자신이 K법인의 담당자를 찾아 투자증서의 보증인 난에 날인한 여부를 직접 확인하지 아니한 과실과 K법인이 직인을 잘못 관리한 과실이 경합하여 발생한 것이다. 그 이외의 사람에게 책임을 물을 수 없다. 그리고 이 기회에 한마디 말한다면, 법무사들이 공증 촉탁의 대리를 의뢰받아 처리하는 것이 그 직무 중 하나로 되었으므로 그 직무를 수행하는데 보조자의 조력을 받을 수 있고, 공증인도 그 보조자를 공증인 본직의 대리인으로 볼 수 있도록 제도화할 필요가 있다고 생각한다.

5. 無權代理人의 촉탁에 의하여 작성된 공정증서

공증인이 대리권 유무를 확인하여야 하지만 그 확인을 잘못할 수도 있다. 그리고 아무리 주의
를 다하여도 공증인의 심사는 형식적인 심사에 그치고 실질적인 심사에 미치지 못하므로, 無權代
理人에 의하여 공정증서가 작성될 素地가 있다. 無權代理人의 촉탁에 의하여 작성된 공정증서는
본인에게 공증증서로서의 효력, 당연히 집행권원으로서의 효력이 없다(공증법 제3조, 대법원
1984. 6. 26. 선고 82다카1758 판결, 동 2002. 5. 31. 선고 2001다64486 판결, 동 2006. 3.
24. 선고 2006다2803 판결). 따라서 이에 기하여 진행된 경매절차 역시 무효이다. 경락인은 경
락으로 목적물의 소유권을 취득하지 못하고, 목적물이 등기의 대상일 경우 그 등기는 원인무효
의 등기로서 말소되어야 한다. 다만 채무자 등의 무효 주장이 禁反言 및 신의칙에 위반되는 경우
에 한하여 그 주장이 제한될 뿐이다(대법원 전례 2001다64486 판결).

본인을 대리하여 법률행위를 한 사람이 본인으로부터 대리권을 부여받지 아니하였더라도 表見
代理의 법리에 의하여 그가 행한 법률행위의 법률효과가 본인에게 발생할 경우가 있다(민법 제
125조, 제126조, 제129조). 촉탁의 법적성질이 공법상의 행위이므로 공정증서의 작성 촉탁에는
表見代理의 법리가 적용되지 아니한다⁶⁾. 自己契約, 雙方代理 禁止의 법리도 적용되지 아니한다
7).

6. 대리권 缺陷의 追認

대리권의 결함으로 효력이 없는 집행증서를 효력이 있는 집행증서로 전환되도록 追認할 수 있
다. 대리 또는 방식의 결함은 추인할 수 있고, 추인하였을 경우에는 결함이 있었다는 이유로 그
증서의 효력이 지장을 받지 아니한다(공증법 제31조 제3항). 그 추인의 방식은 집행증서의 작성
을 촉탁하는 것과 동일한 방법으로 공증인 앞에서 그 의사표시를 하고 이를 공정증서로 작성하는
것이다. 그런 방식에 의하지 아니한 추인은 실체법상 채무자가 채무 부담을 확인하는 효력을 낳
는데 그칠 뿐, 효력이 없는 집행증서를 효력이 있는 집행증서로 전환되게 까지는 하지 못한다(대
법원 1991. 4. 26. 선고 90다20473 판결, 동 2006. 3. 24. 선고 2006다2803 판결)⁸⁾.

7. 통지

6) 주4 대법원 판결들. 李在性 辯護士는 表見代理의 法理를 준용하여야 한다고 주장한다(李在性 전례 “公正證書作
成의 囑託行爲의 性質”).

7) 夫龜旭 전례.

8) 이재철 “대리권 흠결있는 공정증서 중 집행인낙에 대한 추인” 法曹 40권 10호.

공증인이 대리인의 촉탁을 받아 증서를 작성한 때에는 작성한 날로부터 3일 내에 본인에게 증서의 건명, 번호 및 작성연월일, 공증인의 성명 및 사무소, 대리인과 상대방의 성명 및 주소를 통지하여야 한다(공증법시행령 제13조 제1항). 이 통지는 위 대리인에게 실제로 공증 촉탁의 대리권을 수여한 여부를 본인이 살피어 촉탁할 권능이 없는 대리인의 촉탁에 의한, 즉 무효인 공정증서의 집행력의 배제를 구할 기회를 부여하기 위한 것이다(인천지방법원 2004. 11. 18. 선고 2004나8500 판결). 공증인이 이 통지를 게을리 하여 채무자 등에게 손해를 입히면 그에게 손해배상책임을 부담하게 된다. 공증인이 실수로 3일을 넘겨 통지하였더라도, 채권자가 통지 이후에 강제집행에 착수하였으면 채무자 등의 손해가 통지 지체로 발생하였다고 볼 수 없다(인천지방법원 전계 판결). 3일을 넘긴 것 자체는 잘못이지만 늦게라도 통지하였고 채권자가 그 이후에 강제집행에 착수하였으면, 통지 지체와 손해의 발생 사이에 인과관계가 없다는 말이다.

Ⅲ. 公證어음의 讓渡性

1. 어음의 양도방법

양도성을 유가증권, 그 중에서도 어음의 특성이라고 序頭에서 말한 바 있다. 어음은 배서에 의하여 양도할 수도 있고 지명채권 양도방법에 의하여 양도할 수도 있다. 이 두 가지 양도방법에 관하여 차례로 설명한다.

(1) 背書

어음에는 특수한 양도방법으로 背書에 의한 양도할 길이 마련되어 있다고 序頭に 말하였다. 어음 자체의 배서란 또는 補箋에 被背書人에게 양도한다는 취지를 기재하여(어음법 제13조 제1항, 제77조 제1항) 피배서인에게 교부하는 방법이다. 甲이 乙에게 발행한 어음을 들어 설명한다. 乙(제1배서인)이 丙(제1피배서인)에게 배서양도하고, 다음 丙(제2배서인)이 丁(제2피배서인)에게 배서양도하는 것이다. 배서양도로 어음의 소지인이 된 사람은 어음상의 정당한 권리자로 推定받는다. 이를 資格授與의 효력이라 말한다(어음법 제16조 제1항). 그런 소지인은 善意取得으로 보호받는다(동 제2항). 그리고 그에게는 人的抗辯이 切斷된다(동 제17조).

(2) 指名債權 양도방법

위와 같이 어음에 특수한 양도방법이 마련되어 있지만, 그렇다고 이 방법에 의하여만 어음을 양도할 수 있는 것은 아니다. 여전히 일반 채권의 양도방법에 의하여도 양도할 수 있다⁹⁾. 발행인이 어음채권을 배서에 의하지 아니하고 交付와 指名債權의 양도방법으로(민법 제450조) 양도할 수도 있는 것이다. 交付를 필요로 하는 것은 어음채권이 이 증권상에 化體되어 있기 때문이다.

指示禁止어음(발행인이 指示禁止의 文字 또는 이와 동일한 의의가 있는 文言을 기재한 어음), 背書禁止어음(背書인이 위와 같은 文言을 기재한 어음)은 어차피 배서에 의하여 양도할 수 없고 지명채권 양도방법에 의하여 양도할 수 있을 뿐이다(어음법 제11조 제2항, 동 제77조 제1항). 이 방법으로 양수한 소지인은 위에서 말한 자격수여적 효력, 선의취득, 인적항변의 절단 등의 보호는 받지 못한다.

지명채권 양도방법에 의하여 양도할 필요가 있는 경우로 하나의 예를 든다. 乙이 丙에게 어떤 거래관계의 담보로 배서하지 않은 채 일단 맡겨놓았다가 뒤에 그 거래관계의 처리를 위하여 이 어음을 丙에게 아예 양도하여 주기로 할 경우가 있다. 이 경우에 양도방법으로 乙이 어음에 배서를 하려면 乙과 丙 사이에서 乙이 丙으로부터 이 어음을 돌려받아 배서한 후 丙에게 다시 교부하여야 한다. 이런 일이 번거로워 乙이 그 대신 甲에게 양도통지를 보내고 그 자료를 丙에게 넘겨준다. 乙이 혼자서, 즉 丙의 협조를 받지 아니하고 양도절차를 취할 수 있다.

2. 公證어음의 양도와 집행력

(1) 집행력의 移轉

公證어음을 양도할 때에 집행력도 그대로 지니도록 하여야 한다. 집행력이 부착된 채 양도되도록 하여야 한다는 말이다. 양도로 집행력이 떨어져 나가게 된다면 어음공증제도의 효용이 半減된다. 공증어음을 양도한 때에 혹시 집행력이 떨어져 나가지 않을까 걱정할 사람들이 있을지 모르나, 그런 걱정은 하지 않아도 된다. 양도로 집행력이 떨어져 나가지 아니한다. 공증어음의 양수인에게 집행력도 함께 移轉되는 것이다. 이에 양수인은 승계집행문 부여받아 발행인을 상대로 강제집행을 할 수 있다.

甲이 乙에게 발행한 공증어음을 들어 설명한다. 乙이 丙에게, 丙이 다시 丁에게 背書에 의하여 양도한 경우를 예로 들어 살펴본다. 최종소지인인 丁이 이 어음채권의 승계인으로서 甲을 상대로 강제집행을 하겠다고 공증인에게 집행문 부여를 신청하여온 경우, 공증인은 배서가 연속되어 있는 여부를 확인하고 丁에게 승계집행문을 부여하여야 한다. 배서가 공증배서이거나 공증에 의하지 아니한 배서이거나 상관없다. 그리고 교부와 지명채권 양도방법에 의하여 양수한 소지인이 집행문 부여를 신청하여 온 경우에도 마찬가지이다. 공증어음을 위 두 가지 중 어떤 방법에 의하든 양수한 양수인이 발행인을 상대로 승계집행문 부여를 신청하면, 공증인은 양수인에게 승계집행문을 부여하여야 한다(법무부 회시 2004. 4.).

9) 통설, 日 最高裁 1974. 2. 28. 判決, 우리나라의 판례 중에 이를 명시한 판례 아직 없으나 판시 중에 교부와 양도방법 갖추면 가능한 듯이 설시하고 있는 판례가 보인다(대법원 1996. 4. 26. 선고94다9764 판결).

(2) 채권자에게 公正證書 原本을 교부하는 이유

다른 공정증서는 공증인이 원본을 보존하고 囑託人들에게는 正本 또는 謄本을 교부한다. 이에 비하여 어음공정증서의 경우에는 공증인이 정본을 보존하고 촉탁인 중 채권자에게 원본은 교부하고, 다른 촉탁인들에게 정본 또는 등본을 교부한다. 어음 원본을 부착하여 작성한 공정증서가 공정증서 원본일 터인데, 이를 채권자에게 교부하는 것은 채권자로 하여금 이를 양도할 수 있도록 하기 위한 것이다¹⁰⁾.

(3) 換背書가 이루어진 경우

換背書가 이루어진 경우를 들어 집행력의 移轉에 관하여 설명한다. 乙이 丙에게 배서하였다가 丙이 다시 乙에게 배서하여 준 경우, 즉 환배서가 이루어진 경우에 그 법적성질을 어떻게 볼 것인가? 乙이 어음상의 권리를 회복한 것이라고 볼 수도 있고, 乙이 이를 再取得한 것이라고 볼 수도 있다. 어떻게 보든 乙이 집행력을 회복한다. 혹시 乙로부터 丙에게로 양도될 때에 집행력이 떨어져 나갔다고 하더라도 회복한다는 말이다. 다만 丙에게로의 이전으로 절단되었던 甲의 항변권이 부활한다. 乙이 丙에게 배서하기 전의 사유로 乙이 대항받는 것이다. 丙에게는 甲이 행사할 수 없게 되었으나 이 어음을 乙이 환배서받아 甲에게 행사하면 대항받는 것이다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다42915 판결). 만일 공증어음의 양수인에게 양수 시 집행력이 떨어져 나가 집행력은 이전되지 아니한다면, 乙이 丙에게 양도하여 주어 丙이 집행력을 가지지 못하더라도, 丙이 乙에게 환배서하여 주어 乙이 丙으로부터 환배서를 받으면 위에서 말한 것처럼 乙이 다시 집행력을 가지게 된다.

乙이 교부만으로 丙에게 양도하였다가 환수한 경우도 위와 마찬가지이다. 乙이 丙에게 배서하여 주었다가 환수하여 乙의 배서를 말소한 경우는 배서의 기재가 없던 것이 되므로(어음법 제16조 제1항, 제77조 제1항) 더욱 위와 마찬가지이다.

乙이 丙에 배서하여 주어 丙이 집행력을 잃게 된다면 丙은 법원에 지급명령을 신청하거나 제소하여 집행력을 갖추는 수밖에 없다. 왜 丙에게 그런 수고를 하라고 요구하는가, 환배서로 회복되는 집행력을 누구를 위하여, 그리고 무엇을 위하여 잃는다고 풀이하여야 할까? 집행력도 부착되어 이전된다고 풀이하여야 옳다. 채무자로서는 丙이 집행을 하기 위한 집행력 갖추려 할 때에 행사할 항변으로, 丙이 양수한 공증어음을 가지고 바로 집행에 착수할 때에 청구이의의 소로 집행력을 배제하면 되므로 채무자를 위하여 집행력을 잃게 할 필요도 없다.

(4) 공증배서, 공증을 받지 아니한 배서

공증법 제56조의2 제5항에 공증어음상의 채권자, 어음상의 공증배서 양수인에게만 집행문을

10) 공증실무 89면.

부여하도록 규정되어 있다. 이를 보고 언뜻 승계집행문도 공증배서 양수인에게만 부여할 수 있는 것으로 오해하기 쉽다. 위 조항의 공증배서 양수인이란 乙이 丙에게 배서양도하면서 집행인낙취지를 기재한 공정증서를 작성하여 준 경우를 말한다. 그런 경우 丙이 乙을 상대로 집행하려면 공증인에게 乙을 상대로 한 집행문 부여를 신청한다, 승계집행문 부여가 아니라 그냥 집행문 부여를 신청하는 것이다. 공증배서의 양수인(丙)이 공증배서의 양도인(乙)을 상대로 집행하기 위하여 집행문 부여의 신청을 하는 경우만을 말하는 것이다. 이처럼 위 조항의 집행문은 집행문만을 말한다. 승계집행문은 여기의 집행문에 포함되지 아니한다¹¹⁾. 공증배서로 양수하든 공증을 받지 아니하고 양수하든, 나아가 지명채권 양도방법으로 양수하든 모든 양수인은 발행인(甲)을 상대로 집행하기 위하여 공증인에게 승계집행문 부여를 신청할 수 있고, 공증인은 모든 양수인에게 승계집행문을 부여하여야 한다. 배서연속의 어음, 어음과 양수에 관한 증명서를 제출하면서 양수인이 승계집행문 부여를 신청하여 오면 공증인은 그에게 승계집행문을 부여하여야 하는 것이다(공증인법 제56조의 2, 집행법 제31조, 제59조).

권리의 승계인도 때로 공증인에게 증서 정본의 교부를 청구할 수 있다(공증법 제46조 제3항). 여기의 승계인은 공증정서에 의한 승계인에 한하지 아니한다. 정본의 교부도 청구할 수 있는 승계인이라면 당연히 승계집행문 부여도 신청할 수 있다고 풀이하여야 한다.

(5) 期限後背書에 의한 양수인

滿期(지급일, 지급일이 법정 휴일이면 이에 이은 제1거래일) 이후의 배서라도 작성 후 또는 경과 전 배서는 지급일 전 배서와 동일한 효력이 있으므로(어음법 제20조 제1항 본문), 그 배서는 기한후배서가 아니다. 따라서 이런 배서에 의하여 공증어음을 양수한 소지인에게는 공증인이 당연히 승계집행문 부여하여야 한다. 일자의 기재가 없는 배서는 기관 경과 전 배서로 추정된다(동 제2항). 따라서 이런 배서에 의하여 양수한 소지인에게도 마찬가지로 승계집행문을 부여 하여야 한다.

기한후배서란 지급거절증서 작성 후 또는 그 작성기간 경과 후 배서를 말한다(어음법 제20조 제1항 단서, 제77조 제1항 제1호). 기한후배서에 의하여 양수한 소지인에게도 승계집행문을 부여하여야 할까? 기한후배서에 의한 양도라도 지명채권양도의 효력이 있다(어음법 제20조 제1항 단서, 제77조 제1항 제1호). 인적항변이 절단되지 않는 등 양수인이 불이익을 받지만, 양도의 효력은 있으므로 기한후배서에 의하여 양수한 소지인에게도 공증인은 승계집행문을 부여하여야 한다¹²⁾.

11) 李在性 “어음·手票에作成한 公正證書와 強制執行” 評釋集(Ⅲ) 73면 이하, 夫龜旭 전제.

12) 법무부가 2000. 2. 28. 부여할 수 없다고 회시한 바 있다. 그 회시는 어음법 제20조 제1항 단서, 제77조 제1항 제1호를 잘못 이해한 데서 기인한 것이다. 잘못된 것이다. 이를 따ра서는 안 된다.

IV. 집행문

1. 부여 기관

위에서 집행증서는 법원의 관여 없이 작성되는 유일한 집행권원이라고 말하였다. 다른 집행권원을 가지고 강제집행에 착수할 때에는 법원사무관으로부터 집행문을 부여받는데(집행법 제28조 제2항), 집행증서에 의하여 강제집행에 착수할 때에는 집행증서를 보존하고 있는 공증인으로부터 집행문을 부여받는다(집행법 제59조 제1항, 공증법 제56조의 3). 여기의 공증인으로는 증서를 작성한 공증인에 한하지 아니한다. 그 공증인과 아울러 그의 직무를 대리하는 공증인(공증법 제67조 내지 제69조), 겸무 공증인과 후임 공증인(동 제71조 내지 제76조), 같은 법무법인이나 합동법률사무소 소속의 공증인 등이 여기의 공증인에 포함된다¹³⁾.

발행인(甲)과 수취인(乙)이 A사무소의 공증인에게 촉탁하여 작성한 어음공정증서를 丙이 乙로부터 양수하면서 B사무소의 공증인에게 촉탁하여 배서 공증을 받은 경우, 이 집행증서에 대한 집행문을 어느 한 곳에서 받을 수 있을까? 아니다. 丙이 甲을 상대로 강제집행을 하기 위하여는 A사무소의 공증인으로부터 집행문을 부여받아야 하고, 乙을 상대로 강제집행을 하기 위하여는 B사무소의 공증인으로부터 집행문을 부여받아야 한다(법무부 회시 2003. 5. 20). 공증사무소의 입장에서 말하면 A, B사무소는 각 자기 사무소에서 작성하여준 집행증서에 대하여만 집행문을 부여할 수 있다는 말이다.

2. 부여 절차

확정판결 등에 기한 강제집행은 집행권원이 송달되었거나 동시에 송달된 때에 한하여 집행을 개시할 수 있다(집행법 제39조 제1항). 송달된 증명이 필요한 것이다. 이에 비하여 공증어음에 기한 강제집행은 채무자에게 공정증서 등본이 이미 교부되었으므로 송달된 증명을 필요로 하지 아니한다(공증법 제56조의 4 제1항 단서). 송달된 증명을 따로 제출받지 아니하고 공증인이 바로 집행문 부여하여야 하는 것이다. 그리고 집행문 부여 사실을 채무자에게 통지할 필요도 없다. 다만 집행증서를 작성하여 준 공증인은 작성한 날로부터 7일을 경과한 뒤라야 집행문을 부여할 수 있다(공증법 제56조의 3 제1항).

어음 원본에 부착하여 공정증서 원본을 작성한다고 위에서 말하였다. 채권자가 그 원본을 분실한 경우에는 공시최고절차를 거쳐 공증인으로부터 다시 어음 사본이 부착된 정본을 작성 받아 강제집행을 하는 수밖에 없다. 그리고 원본을 다른 집행기관에 제출하여 다시 정본과 집행문((再度

13) 공증실무 92면; 李在性 “公正證書에 대한 執行文 附與와 不服方法” 評釋集 (IX) 145면 이하.

執行文)을 부여받아야 할 경우에도 어음 사본이 부착된 어음공정증서 정본을 작성받아 이에 의하여 집행을 하면 된다(법무부 회시 2003. 7. 1.). 공증인은 집행문의 再度 부여, 數通 부여 시에 판사의 명령을 받을 필요가 없다(집행법 제59조).

3. 집행문 부여에 대한 이의

채권자가 집행문 부여를 신청하였다가 공증인이 부여를 거절한 경우에는 거절당한 채권자가 이의신청을 하게 된다. 반면 공증인이 부여한 경우에는 채무자가 이의신청을 하게 된다. 그 이의신청의 당부는 공증사무소 소재지의 단독판사가 재판한다(집행법 제59조 제2항). 이 이의신청에 대한 재판에는 채권자도 채무자도 불복할 길이 없다(대법원 1995. 5. 13. 고지 94마2132 결정). 불복할 수 없는 재판이므로 특별항고만이 가능하다(집행법 제23조 제1항, 민사소송법 제449조, 대법원 전제 결정).

채권자는 이의신청 이외에 집행문부여의 소를 제기하여 승소판결을 받아 그 판결정본을 공증인에게 제출하고 집행문을 부여받아 집행할 수 있다(집행법 제33조). 채무자는 이의신청 이외에 그 공정증서가 본인의 의사에 반하여 작성된 것(예를 들어 타인이 본인의 명의를 冒用하여 작성한 것)이라는 사유 등을 들어 청구이의의 소(집행법 제44조)를 제기하여 집행을 배제할 수도 있다. 이미 변제로 어음채권이 소멸하였음에도 불구하고 종전의 어음공정증서에 기하여 채권자가 집행에 착수하였을 경우에도 마찬가지이다. 청구이의의 소를 제기하면 법원이 그 집행증서에 의한 강제집행을 불허한다는 판결로 공정증서의 집행력을 배제하는 판결을 내린다(집행법 제49조). 채무자는 집행문부여에 대한 이의의 소도 제기할 수도 있다¹⁴⁾. 이의 사유가 있으면 법원은 부여된 집행문의 취소를 명한다.

4. 承繼執行文

승계집행문이란 집행권원에 표시된 당사자 이외의 자를 집행채권자 또는 집행채무자로 인정하여 그 자를 위하여 또는 그 자에 대하여 부여하는 집행문이다.

일반 집행권원에 관하여 말하면 변론종결 후 채권의 승계인이 위 집행채권자에 해당한다(집행법 제25조, 민사소송법 제218조 제1항). 그 승계가 일반승계이든 특별승계이든 상관없다. 그 승계의 원인이 매매, 증여이든, 경매, 전부명령이든, 지명채권 양도방법에 의한 양도이든 그것도 상관없다. 그런 승계인은 모두 당연히 승계집행문을 부여 받을 수 있다.

14) 대법원 1999. 6. 23. 고지 99그20 결정; 鄭源台 “-- (前略) -- 공정증서에 집행문이 부여된 경우 구제방법” 대법원판례해설(99년 상반기 통권 32호) 324면 이하.

공증인은 승계인을 집행채권자로 인정할 명백한 자료를 인지하거나 신청인으로부터 이를 증명하는 문서를 제출받은 때에 한하여 승계집행문을 부여할 수 있다(집행법 제31조 제1항, 제25조). 집행채권자로 인정할 경우는 권리의 포괄승계 또는 특정승계가 이루어진 경우이다. 이 중 포괄승계가 이루어진 경우란 채권자가 법인으로서 다른 법인과 합병한 경우와 개인으로서 사망한 경우이다. 이 경우에 존속법인 또는 신설법인, 상속인에게 승계집행문을 부여하여야 한다. 이에 관하여는 더 논의할 것이 없다. 특정승계가 이루어진 경우 중 배서양수의 경우에는 어음면상 명백하다. 지명채권 양도방법에 의한 양수의 경우에는 양수계약서 등 채권자들로부터 양수한 증명을 제출받아 공증인이 확인하여야 한다. 그 계약서 상 채무자의 성명, 주민등록번호와 공정증서 상 어음발행인의 성명, 주민등록번호가 일치하는 지 확인하여야 하는 것이다, 그 계약서에 공정증서를 작성한 공증사무소의 명칭, 증서의 번호는 기재되어 있지 아니하여도 된다(법무부 회시 2004. 4. 2.). 지명채권 양도방법에 있어서 반드시 갖추어야 할 절차는 대항요건인 통지 또는 승낙이다. 양도통지서에 확정일자만 받아 놓은 것만으로는 통지 사실이 확인되지 아니한다. 그런 자료만을 보고 승계집행문을 부여하여서는 안 된다.

법원사무관은 승계집행문의 부여 시 판사의 명령을 받아야 한다(제31조). 공증인은 판사의 명령을 받을 필요 없다. 스스로 확인하고 부여하면 된다¹⁵⁾. 집행문의 再度 부여, 數通 부여 시와 같다.

승계집행문을 부여한 공증인은 발행인에게 이를 송달하여야 한다(집행법 제39조 제2항). 증명서에 의하여 승계집행문을 부여한 경우에는 그 증명서 등본도 함께 송달하여야 한다(동 제3항). 승계 사실과 어떤 사유로 승계가 이루어졌는지를 채무자에게 알려 주라는 것이다.

V. 消滅時效期間經過 어음공정증서에 대한 執行文 부여

1. 소멸시효기간

어음공정증서가 작성된 것으로 어음채권에 기판력이 생기지는 아니한다(대법원 1992. 4. 14. 선고 92다169 판결). 그리고 어음공정증서가 작성되더라도 어음채권의 소멸시효기간이 10년으로 연장되지 아니한다(대법원 전제 판결). 약속어음 발행인에 대한 소지인의 청구권은 여전히 만기의 날로부터 3년의 경과로 소멸시효가 완성한다. 一覽出給어음은 발행 후 1년 내에 지급 제시하여야 한다. 1년 내 어떤 날 지급제시하면 그 날로부터, 1년 내에 지급제시하지 아니하면 특별한 사정이 없는 한 1년 내의 마지막 날로부터 3년이 경과한 때(발행일로부터 4년이 경과한 때)에 소멸시효가 완성한다(대한공증협회보 제8호, 2005. 7. 11.)

15) 朴斗煥, 民事執行法(法律書院, 2002) 166면.

2. 시효진행의 中斷

시효진행은 여러 가지 사유(①청구, ②압류, 가압류, 가처분, ③ 승인)로 中斷된다(민법 제168조). 이런 사유로 중단될 수 있는데 3년 경과만으로 소멸시효가 완성하였다고 공증인이 단정할 것이 아니다. 시효진행은 중단될 수도 있고, 그 여부를 공증인이 심사할 수 없으므로 공증인은 시효기간 경과 후의 어음공정증서에 대하여도 집행문을 부여하여야 한다. 그리고 소멸시효기간 경과 후 공증인이 채무자로부터 시효이익을 포기하지 아니하겠다는 통지를 받은 경우라도 공증인은 집행문을 부여하여야 한다. 중단 사유가 있었는지 공증인이 심사할 수 없기 때문이다. 소멸시효가 완성하였으면 채무자로 하여금 청구이의의 소를 제기하여 집행력을 배제하도록 맡겨 둘 일이다.

3. 소멸시효 완성의 효과

채무자가 소멸시효 완성 후 이를 알고 변제한 경우에는 물론 알지 못하고 변제한 경우에도 반환청구를 하지 못한다. 채무자는 시효 이익을 시효 완성 전에는 포기할 수 없으나(민법 제184조 제1항), 완성 후에는 포기할 수 있다. 민사소송절차는 변론주의를 취하고 있으므로 채무자가 시효 이익을 방어방법으로 제출하지 아니하면 법원이 직권으로 소멸하였다고 판결하지 못한다. 채권자의 청구를 認容하는 판결을 선고하여야 한다. 기간 경과하더라도 시효 이익을 채무자가 원용하지 않을 수도 있고, 원용하지 않으면 기간의 경과를 채권자의 권리행사에 아무런 장애가 되지 아니한다. 그러므로 시효 완성 후에도 공증인은 집행문을 부여하여야 한다. 채무자는 채권자가 집행에 착수한 뒤 늦게라도 소멸시효가 완성하였다는 사실을 내세워 청구이의의 소를 제기하여 집행권원의 집행력을 배제할 수 있다.

4. 집행문 부여

위에서 설명한 바와 같이 채권자가 소멸시효기간 경과 후, 소멸시효 완성 후의 어음공정증서를 가지고 와서 공증인에게 집행문 부여를 신청한 때에 공증인은 그 공정증서에 집행문을 부여하여야 한다(대한공증협회보 제10호, 2006. 3. 10. 발행, 동 제11호, 2006. 9. 1. 발행). 집행문 부여를 거절할 권한이 없다. 공증인은 실체상 청구권의 존부를 조사할 권한도 없고, 조사할 필요도 없기 때문이다.

공증인은 집행문을 부여할 때 친절하게 이런 내용을 채권자에게 알려 주는 것이 바람직하다. 중단사유가 없으면 채무자가 청구이의의 소를 제기하여 집행력의 배제를 구할 여지가 있다고 친절하게 알려주라는 말이다. 