

• 논단 •

한국 공증업계의 현황과 당면 과제

장 재 형

인하대학교 법대 교수 · 변호사

I. 머리말

한국의 공증업계는 현재 여러 가지 면에서 중요한 시기에 이르렀다. 1971년 간이절차에 의한민사분쟁사건처리특례법의 제정·공포에 따라 변호사겸업공증제도가 시작하여 획기적인 공증의 활성화를 10여 년간 구가하여 왔고, 1982년 법무법인 제도의 도입으로 공증인가법무법인의 증가로 인한 겸업공증인의 급증으로 이제는 한국의 37년 기간의 겸업공증제도가 독일과 더불어 변호사공증제도의 큰 흐름이 되었다.

그러나 공증인 인원의 증가에도 불구하고 공증업무는 30여 년 전과 마찬가지로 약속어음 공정증서의 작성, 대기업 간이나 외국 투자기업과 사이의 계약서, 또는 정관과 법인의 사록, 번역문 등의 의무적 인증과 확정일자에 그치는 등 구태의연하고, 일반 공증 수요도 10여 년 전부터 일정한 범위에 고정되어 있는 등 한계에 달하였다.

이로 인한 공증사무소 사이의 과당 경쟁은 법정수수료의 할인, 직무관할의 일탈, 무단 이석 등 직무수행의 소홀, 업무 미숙이나 연구의 방기의 부작용으로 이어져서 일반 국민이나 감독기관의 신뢰를 저버리는 우려할 만한 현상이 나타났다.

더욱이 현재 공증인법 전반에 관한 개정법률안이 국회에 제안되어 심의 중에 있어 그 통과시에는 앞으로 공증업계에 적지 않은 파장을 가져올 수 있고, 게다가 원시정관과 법인의 사록의 인증을 일부 면제하는 개정법률안도 현재 심의 중으로 여러 가지 면에서 공증업계가 평온하게 안주하고 있을 때가 아니다.

본고는 이러한 제반 한국공증업계의 현황을 살펴보고 이로 인한 문제점과 이를 타파할

당면과제를 고찰하기로 한다.¹⁾

II. 공증제도

1. 공증제도의 의의와 기능

(1) 공증제도의 의의

일반적으로 공증(公證)이라 함은 사인(私人)의 법률생활에 관계된 일을 공적 기관에 의하여 증명하는 국가의 작용을 말한다.²⁾ 따라서 예컨대, 시·군·구의 직원이 주민등록증을 발급하거나 법원 공무원이 호적부를 만들거나 부동산등기부나 상업등기부를 만드는 것도 공증 작용에 속하지만, 공증인은 이러한 공증작용을 증서(公證證書)의 작성 등의 방법으로 고유의 직무를 행하는 것으로 되어 있는 국가기관이다. 이렇게 공증인에 의하여 서면에 의한 증명을 행하는 제도가 공증제도이다.

즉, 공증(公證)제도는 공증인법과 변호사법에 의하여 법무부장관의 인가를 받은 공증인 등에 의하여 이루어지는 행정작용으로, 법률전문가인 공증인의 조언과 법률후원에 따라 신중하고 진지한 결정에 의거하여 계약 등 법률행위나 그 밖의 개인의 권리에 관한 사실을 명확히 하여, 한편으로는 증거를 보전하고 다른 한편으로는 강력한 증거력을 통하여 장래의 민·형사 분쟁을 사전 예방하여 권리를 보호하며, 나아가 권리자의 권리 실현을 용이하게 하여 주는 제도이다.

(2) 공증제도의 기능

1) 예방사법적 기능

공증제도는 법적 분쟁을 미연에 방지하고 법적 분쟁이 발생한 경우에는 조기에 해결하는 것을 목적으로 하여, 가령 소송에 이르게 된 경우에는 강력한 증거를 보전한 것을 가지고 재판의 적정하고 신속한 처리에 공헌하는 예방사법적(豫防司法的) 기능이 있다.

공증의 기능에 따르면 강력한 증거력(증거능력 및 증명력), 민·형사분쟁의 사전예방,

1) 본고는 건국 60년 기념 제2회 공증주간(2008. 9. 22.~27.) 공증 강연회에서 논자가 강연한 “한국 공증제도의 현재와 미래”를 상당 부분 수정한 글이다.

2) 吉井直昭 編, 「公証證書・認証の法律相談」(第二版), 青林書院(2003) 2면.

판결 아닌 강제집행권원 등으로 그 중대성이 결코 일반 민사법의 다른 분야에 못지 않게 크다고 할 수 있다.

2) 증거보전책

당사자 사이의 분쟁에 대한 재판은 그 객관성·합리성의 보장을 위하여 사실인정의 자료로서 증거가 요구되며 또 그 조사절차가 문제된다. 소송의 승패는 바로 주장 사실을 증명할 수 있는 증거의 존부에 의해 결정된다.

일반적인 증거로서 인증(증인, 감정인, 당사자본인)이나 물증(문서, 검증물, 그 밖의 증거)이 있으나 이는 시간이 경과함과 더불어 산일(散逸)되기 쉽다.

한편 민사소송법 제375조 이하에 규정된 증거보전(證據保全)의 절차에 따라 증인의 상태, 검증물의 멸실 내지 변경의 우려가 있는 경우에는 법원에 미리 증거조사를 신청하여 그 결과를 확보할 수가 있다. 그러나 그러한 상황까지는 아니고 장래 분쟁의 불안이 있다 해서 위 증거보전 절차를 신청할 수는 없다. 이러한 경우에 증거보전의 기능이 있는 것이 공증제도로서, 확정일자³⁾의 압날, 사서증서의 인증이나 계약공정증서나 사실실험 공정증서를 작성하는 것이다.

2. 공증인의 역할과 공정력(公正力)

(1) 공증인의 역할

1) 공증인의 자격과 임명

미국³⁾을 제외하고 대부분 국가에서 공증인은 재판기관과는 또다른 사법(司法)의 담당자로서 국가권력으로부터 독립하여 중립적인 위치에서 당사자가 법률행위으로써 달성하려는 목적을 위하여 봉사하는 예방사법 업무를 수행한다.

따라서 대륙법계의 국가에서는 공증인은 변호사 자격자 중에서 일정한 경륜⁴⁾이나 연

3) 미국의 공증인은 변호사일 필요가 없고 주의 공무원으로 임명되어 주로 신분확인 및 선서진술, 서명의 확인 등 인증의 제한된 업무를 수행하며, 법률자문을 제공하거나 법률문서를 작성할 수 없다. 현재 약 450만 명으로 추산된다.

4) 독일은 겸업공증인의 자격요건으로 엄격한 인성과 전문성을 요구하는데, 전문성에 관하여 변호사연수원이나 공증인연수원 또는 공증인아카데미나 변호사아카데미의 기초과정이나 유사 가정을 수료하고 상당한 공증활동의 경력이 있어야만 지원 가능하고, 지원 당시 5년 이상 변호사 활동을 하고 또 관할구역에서 3년 이상 계속하여 선택한 직무분야에서 변호사를 주업으로 활동하여야만 한다.

수교육⁵⁾을 거친 자 중에서 선발하게 되고, 그것도 엄격한 정원(定員)의 관리 하에 임명되는 것이 일반적이다.

즉, 공증인은 일반 변호사보다 더 높은 자질과 경륜을 요구하는 것으로 대부분의 국가에서 공증인은 일반 변호사보다 한 등급 위의 전문가 겸 사법업무담당자로 평가되고 있다.

2) 법률후원자로서의 역할

공증제도의 예방사법적 기능에 대하여는 그 주된 기능이 당사자가 원하는 법률행위에 관한 증거보전에 그치는 것이 아니라, 법률전문가인 공증인의 조언에 따라 의사결정을 신중하고 진지하게 하도록 하는 법률후원자로서의 역할에 주목하여야 한다.

공증인은 변호사와는 달리 어느 일방 의뢰인의 대리인이 아니라 관련 당사자 모두를 위하여 법적 사무를 독립적이고 공정한 위치에서 조력하는 전문가이다. 공증인의 중립성과 관련하여 독일의 공증증서작성법 제3조제1항제7호 및 제8호에 의하면 공증인은 공증업무 이외에 이미 관여한 사무와 관련하여 공증업무를 수행하는 것이 금지되어 있다.

참고로 독일에서는 공증인의 교시의무⁶⁾(教示義務; Belehrungspflicht)는 공증인의 책임에 관하여 가장 중요하고 어려운 문제로서,⁷⁾ 공증인의 직무위반을 원인으로 하는 손해배상사건의 대부분은 교시의무 불완전이행을 이유로 하고 있다.⁸⁾

교시의무에는 법적효과 교시의무(Belehrungspflicht der rechtlichen Tragweite)와 보조적 교시의무(betreuende Belehrungspflicht)의 두 가지가 있는데, 먼저 법적효과 교시의무⁹⁾는 증서작성법 제17조와 확립된 판례에 의하여 인정된 것으로 모든 공증인의 증서활동에 내재하는 의무이다. 그 내용은 ① 당사자들의 진의를 탐지하고, ② 이를 위해 사실상의 배경과 행위의 실질 등 사실관계를 해명(Aufklärung des Sachverhalts)하여 가장행위 기타 금지행위의 증서작성을 방지하는 것은 물론 법률행위의 무효 위험, 무소권(無訴權; Klagelosigkeit)사건, 행위가 취소될 수 있는 경우 등을 교시하여야 하며, ③ 공정증서의 내

5) 프랑스는 독일, 일본과 달리 공증인은 변호사 자격이 요건은 아니나, 연수교육의 이수와 자격시험의 합격을 요한다. 연수교육은 공증인 직업연수원, 국립공증직업교육센터 또는 대학에서의 3년간의 교육과정과 주로 공증인사무실에서 2년 6개월 내지 3년의 실습과정으로 이루어진다.

6) 일본식 용어이나 굳이 한국 언어로 표현한다면 의료사고에서의 의사의 설명의무와 비슷한 의미로 '설명 의무'라고 할 수 있다.

7) 교시의무는 독일 공증인 활동의 마그나 카르타라고 불린다. Karl Winkler, 2003, Beurkundungsgesetz, 15. Aufl. S. 275.

8) 永井博史, 1985, "西ドイツにおける公証人の教示義務", 公証法學, 제14호, 87면 이하.

9) 植村秀三은 이를 법적사정교시의무(法的射程教示義務)라고 번역하고 있다; 植村秀三, 1988, 日本公証人論, 信山社.

용은 가능한 한 명료, 일의적이고 완전하게 표현되어 있지 않으면 안된다(Klarheit der Urkunde). 부수협정이 있으면 모두 기재하여야 하고, 특히 공증강제의 요식행위, 예컨대 토지의 소유권 이전의 채권계약(독일민법 제313조)에 있어서는 부수협정이 탈루되면 행위 전체가 무효로 된다.¹⁰⁾ ④ 법적효과, 즉 법률상의 가능성과 결과는 물론 당사자들의 목적 달성 여부나 방도에 관해서도 교시해야만 한다. 즉, 법률행위의 일반적인 법률 의미, 의도된 결과의 달성을 위한 법률 요건, 법률 방식의 필요성, 법률행위의 효력과 결과 및 집행(토지등기 등)과 중국처리, 대리인의 경우 유효한 대리의 설명과 대리의 의의와 효과의 교시가 필요하다.

다음 보조적 교시의무¹¹⁾는 일방 당사자가 의식하지 못하는 손해를 입을 위험이 있을 때 이를 교시해 주어야 할 의무로서, 연방공증인법 제14조와 증서작성법 제17조의 중립의무에 근거를 두고 있다. 이는 공증인의 예방사법적 역할에 따른 일반적인 직무상 의무로서, 일방 당사자에게 예기치 않은 불이익한 결과의 발생 위험 또는 원하는 결과의 불발생 위험이 있는데도 그 당사자가 이를 의식하지 않고 공증인의 증서작성으로 그러한 위험은 없을 것이라고 믿고 있는 명백한 특별사정이 있는 때에 한하여 발생한다.¹²⁾

(2) 공정력(公正力)

위와 같은 법률후원자로서 공증인의 증서 작성은 법률상의 추정에 해당하는 고도의 증명력 즉 공정력(公正力)을 갖춘 공문서를 작성하는 것으로, 즉 공증인이 법정 권한 내에서 법정 방식에 따라 작성한 공문서는 공증인이 지각한 사실에 관한 한 진실의 증명력이 부여된다.

민사소송법 제356조제1항은 “문서의 작성방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정한 때에는 이를 진정한 공문서로 추정한다.”고 규정하고 있고, 공무원인 공증인이 작성하는 공증문서는 직접 작성한 공정증서는 물론 사서증서의 공성 부분까지도 공문서로 추정되어 성립 인증의 형식적 증거력은 물론 실질적 증거력인 증명력도 아주 높게 인정된다(대법원 1994. 6. 28. 선고, 94누2046 판결¹³⁾; 대법원 1991. 3. 27. 선고, 90다17187 판결¹⁴⁾; 대법원 1977.8.23. 선고 74도2715 전원합의체 판결¹⁵⁾).

10) 植村秀三, 앞의 책, 38면.

11) 植村秀三은 이를 개조적교시의무(介助的敎示義務)라고 번역하고 있다.

12) 植村秀三, 앞의 책, 40~41면.

Ⅲ. 한국 공증업계의 현황

1. 공증제도의 현황

(1) 법령

1) 한국 공증의 연혁

한국 공증의 기원은 조선시대 법전이라고 할 수 있는 이전(吏典) 매매한조(賣買限條)에 따라 전답이나 가옥·노비 등을 매매하였을 때에는 100일 내에 관에 보고하고 받는 입안(立案)이 관에서 작성하여 준 매매증명서로서 매매의 공시방법의 역할을 하여 일종의 인증이라고 할 수 있다.

한국의 근대공증제도는 일제 강점기 하에서 1913년 3월 17일 조선공증령이 제정되어 동년 5월 1일부터 공포·시행되면서 비로소 전문적인 공증인제도가 도입되었으나 제대로 역할을 하지 못하였고, 해방 후 1961년 9월 23일 현행 공증인법의 제정·공포로 한층 정비되었으나 임명공증인 중심의 공증은 매우 미미하였다. 그러나 한국의 공증제도에 대변

- 13) 동 판결은 동산에 대한 압류처분이 위법하다고 주장하면서 이를 점유개정의 방법으로 양도담보계약을 체결하였다는 증거로 제출한 채무변제계약서에 대하여 공증인이나 공증사무취급이 인가된 합동법률사무소의 변호사가 작성한 공증문서의 진정성립 추정과 증명력에 관하여 “공증인이나 공증사무취급이 인가된 합동법률사무소의 구성원인 변호사가 촉탁인 또는 대리촉탁인의 신청에 의하여 자신이 직접 청취한 진술, 그 목도한 사실, 기타 실험한 사실을 기재한 공증에 관한 문서는 보고문서로서 공문서이므로, 민사소송법 제327조제1항에 의하여 그 진정성립이 추정된다고 볼 것이고, 또한 그 보고 내용의 진실성을 담보하기 위하여 증서의 작성 이전에 반드시 촉탁인이나 대리촉탁인의 확인 및 그 대리권의 증명 등의 절차를 미리 거치도록 하고 작성 이후에는 열석자의 서명날인을 받도록 규정하고 있는 공증인법 제27조, 제30조, 제31조, 제38조에 비추어 볼 때 신빙성 있는 반대 자료가 없는 한 함부로 그 증명력을 부정하고 그 기재와 어긋나는 사실인정을 할 수 없다고 보아야 한다.”고 이유를 설시하면서 원심을 파기 환송하였다.
- 14) 동 판결은 토지의 소유권을 무상으로 이전하여 주기로 약정한 내용이 기재되어 있는 합의서에 대한 공증인의 인증에 관하여 다른 증거로써 이를 부정한 원심을 파기 환송하면서 그 판결요지에서 “공증인법에 규정된 사서증서에 대한 인증제도는 그 사서증서가 진정하게 성립된 것인지의 여부에 관하여 다툼이 생길 경우 그 문서가 진정한 것임에 대한 증명력을 높여 주려는 데 그 근본적인 목적이 있는 것인 바, 공증인이 사서증서의 인증을 함에 있어서는 같은 법에 따라 반드시 촉탁인의 확인이나 대리촉탁인의 확인 및 그 대리권의 증명 등의 절차를 미리 거치도록 규정되어 있으므로, 공증인이 사서증서를 인증함에 있어서 그와 같은 절차를 제대로 거치지 않았다는 등의 사실이 주장·입증되는 등 특별한 사정이 없는 한 공증인이 인증한 사서증서의 진정성립을 함부로 부인하여서는 안된다.”고 밝히고 있다.
- 15) 동 판결은 공증증서유언에서 공증사무원이 유언 내용을 변호사 몰래 바꾼 사안으로 이는 공정증서원본불실기제죄에 해당한다고 하면서 달리 허위공문서작성죄로 의율한 원심을 파기 환송한 것인데, 그 판결요지는 “공증사무 취급이 인가된 합동법률사무소 명의로 작성된 공증에 관한 문서는 형법상 공정증서 기타 공문서에 해당한다.”(다수의견)는 것이다.

혁을 가져온 것은 1971년 간이절차에 의한 민사 분쟁 사건 처리 특례법이 제정·공포되어 변호사들의 조합체인 합동법률사무소가 법무부장관의 인가를 받아 공증업무를 취급하면서 당시 소송사건이 폭주하던 어음·수표의 공증제도를 새로 창안하고, 원시정관과 법인의 사록을 반드시 공증인의 인증을 받도록 하는 획기적인 입법조치로 인해 공증제도의 이용이 매우 활발해진 것이다. 이로써 전임공증인과 겸업공증인(공증인가합동법률사무소의 변호사에 의한 공증)에 의한 이원적 제도로 발전하였고, 다시 1982년 12월 31일 변호사법이 전면 개정되면서 조직적·전문적 법률업무를 위한 법무법인 제도를 도입하면서 위 합동법률사무소와는 또 다른 법무법인의 구성원인 변호사가 공증업무를 집행할 수 있는 3원적 제도가 되었다가 2005년 7월 위 공증인가 합동법률사무소는 경과규정을 두고 폐지되었다.

2) 현행 공증 관련 법령

일반법령으로서 공증에 관한 기본법인 공증인법과 그 부속법령(공증인법시행령, 공증서식사용등에 관한 규칙, 공증인의 정원 및 신원보증금에 관한 규칙, 공증인 수수료 규칙, 공증인 서류보존 규칙 등)과, 변호사 공증제도를 규정한 변호사법(제49조제1항, 제58조의16, 제58조의30), 제외공관공증법, 확정일자에 관한 민법부칙(제3조)의 규정이 있다.

그 이외에 특별한 규정으로서 유언공증에 관한 민법 제1068조, 정관의 인증을 규정한 상법 제292조·제543조와 보험업법 제51조, 주식회사설립에 관한 공증인의 조사보고를 규정한 상법 제298조제3항·제299조의2·제310조·제313조제2항, 사실에 관한 공정증서의 일종인 거절증서에 관한 어음법 제44조·수표법 제39조, 유가증권의 신탁표시에 관한 신탁법 제3조, 파산재산의 봉인에 관한 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제480조, 집행력과 집행절차에 관한 민사집행법 제56조 및 제59조 이하 규정 등이 있다.

중요한 것은 공정증서 중 금전·유가증권·대체물의 일정 수량의 지급을 목적으로 하는 것은 집행력이 있다는 것과 그 집행절차에 관한 위 민사집행법 규정이다.

(2) 공증업무 집행자

1) 임명공증인

임명공증인은 법무부장관이 판사, 검사, 변호사의 자격이 있는 대한민국 국민 중에서 임명하는 자로서 공증업무를 담당·처리하는 일반적인 공무원이다. 한편, 임명공증인은 공무원인 신분을 가졌다고는 하지만, 일반 공무원과 달라서 국가로부터 봉급을 받는 일이

없고 수수료를 받아서 그것으로 사무실유지비용을 지출하고 남은 것을 자기 수입으로 하는 자유업자이다. 현재 임명공증인의정원및신원보증에관규칙상의 임명공증인의 총수는 약 75명이며, 2009년 1월 1일 기준으로 임명받은 전국의 공증인은 33명이다.

2) 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합

변호사는 일정 수의 변호사로 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합을 설립하고 법무부장관의 인가를 받으면 법인 명의로 공증인의 직무에 속하는 업무를 행할 수 있다(변호사법 제49조제1항, 제58조의16, 제58조의30). 법무법인의 구성원은 5인 이상으로 그 중 1인 이상이 법조경력 10년 이상 보유자이어야 하고, 법무법인(유한)과 법무조합은 2007년 1월 26일 개정으로(법률 제8271호, 시행일 2007년 7월 27부터) 그 요건을 완화하여 구성원 10인 이상으로 그 중 3인이 법조경력 10년 이상이 있어야 하며, 특히 법무법인(유한)은 각 구성원별 3천좌 이상의 출자와 자본 총액이 10억원 이상이어야 한다. 위 법인의 경우 모두 법조경력 5년 이상의 구성원변호사가 주사무소에서만 공증 업무를 할 수 있고, 소속변호사는 공증업무를 행할 수 없다.

또한 공증업무를 수행하는 구성원은 법 개정 이전에 설립인가 받은 법인 또는 조합의 경우는 공증인법 제20조제1항에 따라 구성원의 서명과 직인의 인영이 소속 지방검찰청 검사장에게 신고된 경우에 한하여 가능하다.

현재 법무조합은 설립된 것이 없고, 법무법인(유한)은 2개소로서 종전의 공증 업무를 계속하고 있다.

3) 공증인가합동법률사무소

현행 변호사법에서는 공증인가합동법률사무소 제도가 폐지되었지만, 기존에 설립된 공증인가합동법률사무소에 대하여는 종전의 규정에 의하여 해산 이전까지는 계속하여 공증업무를 수행할 수 있다.

기존 공증인가합동법률사무소는 구 변호사법 제59조·제60조에 의하여 일정 수의 변호사가 모여 조합체인 합동법률사무소를 설립하고 법무부장관의 인가를 받아 합동법률사무소 명의로 공증인의 직무에 속하는 업무를 행하고 있는 것으로, 구성원은 대법원 소재지에서는 5인 이상, 그 이외의 지방에서는 3인 이상이다.

그리고 구성원 가입은 개정 변호사법 시행 당시(법률 제7357호, 공포일 2005년 1월 27일, 시행일 2005년 7월 28일)의 구성원이 2명 이상 존속할 때까지만 인가하며, 개정법 시행일인 2005년 7월 28일부터 새롭게 가입하는 구성원의 법조경력 5년 이상 보유자이다.

4) 공무원에 의한 공증업무의 집행

지방검찰청 관할구역 내에 공증인이 없는 경우 또는 공증인이 그 직무를 수행할 수 없는 경우에 공증인법 제8조에 따라 지방검찰청 검사 또는 지방법원 등기소장이 공증인의 직무를 행하는 경우가 있고, 외국에서 하는 대한민국의 공증사무는 재외공관에서 근무하는 총영사·영사 및 부영사가 이를 행하도록 되어 있다.

[최근 10년간 공증인 현황]¹⁶⁾

※매년 12. 31. 기준

구 분 연 도	공증인		공증인가 합동법률		공인인가 법무법인 등		사무소 합계 (대행청 제외)
	현원	대행청	사무소	구성원	사무소	구성원	
1998	12	17	80	356	121	689	213
1999	12	16	80	355	136	788	228
2000	13	15	78	348	161	943	252
2001	16	14	76	326	172	1,033	264
2002	15	14	76	326	193	1,110	284
2003	21	14	75	312	207	1,260	303
2004	24	14	72	297	223	1,389	319
2005	29	14	70	312	242	1,546	341
2006	30	14	68	298	256	1,722	354
2007	30	13	67	288	282	1,917	379
2008	33	13	64	273	296	2,094	393

(3) 공증업무의 주요 내용¹⁷⁾

1) 공정증서의 작성, 집행문의 부여

공정증서는 공증인이 법률행위에 관하여 직접 작성한 공문서로서 강력한 증거력이 부여된다. 공정증서의 내용이 일정한 금액의 지급이나 기타의 대체물 또는 유가증권의 교부를 목적으로 하는 청구에 관한 것으로, 채무자가 강제집행을 승낙한 기재가 있는 것은 집

16) 법무부, 『2008년도 법무연감』, 324면. 단, 2008년도 현황은 대한공증협회에서 인용.

17) 대한공증협회, 『공증실무』, 2004, 22~33면.

행증서라고 하는데, 기한이 도래하는 등 조건이 성취되면 채권자는 공증인에게 위 공정증서 정본을 제출하고 집행문을 부여받아 판결절차를 생략하고 바로 강제집행에 착수할 수 있다.

공정증서작성 후 채무를 전부 변제하여 채권이 완전히 소멸하였거나 계약의 해제 또는 취소 등의 사유로 계약이 전부 해소된 경우 그 당사자 쌍방의 촉탁으로 공증인은 그 공정증서의 원본에 그 사실을 부기할 수 있다.

2) 사서증서의 인증

법률행위를 한 당사자가 작성한 사서증서가 진정한 작성명의인의 의사에 의하여 작성되었음을 공증인이 확인하여 그 증명문구를 기재함으로써 사서증서를 인증한다. 영미법계에서는 인증이 공증업무의 중심이 된다고 하지만, 대륙법계인 한국에서는 공정증서의 작성이 주(主)된 것이고 인증은 이보다는 종(從)된 것이라고 할 수 있다.

인증의 방법으로는 당사자가 공증인의 면전에서 사서증서에 서명 또는 기명하고 기명날인은 공증인이 직접 보고 확인하는 면전인증(面前認證)과, 사서증서에의 서명 또는 기명날인은 공증인이 보는 앞에서 한 것이 아니고 거기에 서명 또는 기명날인한 당사자나 그 대리인이 공증인 앞에 나와서 그 서명 또는 기명날인이 본인이 한 것이라는 것을 진술하는 것을 듣고 이를 확인하는 자인인증(自認認證)이 있다.

3) 정관 및 법인 의사록의 인증

주식회사, 유한회사 등 상법에 의한 법인을 설립할 경우, 후일 회사 설립 당초에 작성하였던 정관이 법령에 위반된다거나 기타의 하자로 무효가 되면 회사는 처음부터 설립되지 않았던 것으로 될 수밖에 없고, 많은 혼란을 빚을 염려가 있다. 이를 막기 위하여 회사 설립 당초에 작성하는 정관, 즉 원시정관은 공증인의 인증을 받도록 강제하고 있다(다만, 현재 창업활성화를 위해 10억 원 미만의 소규모회사의 발기설립의 경우 정관과 의사록 인증을 면제하는 상법과 공증인법의 개정안이 국회에 심의중에 있다).

또 법인의 등기시 신청서류에 첨부되는 법인 총회나 이사회 의사록에 대하여 공증인의 인증을 받도록 되어 있다.¹⁸⁾

18) 법무부에서 입법추진하고 있던 상법특별법의 개정소위에서는 정관을 제외한 법인의사록은 인증대상에서 제외하자는 논의가 있었으나, 일본과 달리 주주총회나 이사회 결의를 둘러싼 분쟁이 적지 않은 한국에서는 여전히 인증이 필요한 것으로 검토되어 처음에는 의사록인증이 존속하게 되었다가 다시 의사록까지 면제하는 것으로 최종안이 성안되었다.

4) 확정일자¹⁹의 압날(押捺)

확정일자는 특정한 일자에 그 문서가 존재하고 있었다는 것을 증명하기 위하여 공무원이나 공증인이 사서증서에 써 넣거나 일자인을 찍는 것으로서, 그것은 그 문서작성의 시기를 판단하는데 있어서 공증력을 가지는 것이다. 확정일자인을 찍을 수 있는 자에는 공증인 이외에 법원서기·검사·등기소공무원·동사무소 등도 포함된다.

5) 기타

그 밖에 거절증서의 작성, 주식회사 설립에 관한 조사보고, 신탁재산의 표시, 재산의 봉인·평가의 참여 등이 있으나 위 1)~4)에 비하여 실제 업무가 많이 이루어지고 있지는 않다.

[최근 10년간 공증업무 처리 건수]¹⁹⁾

※매년 12. 31. 기준 / 단위 : 건, 원

구분 연도	공정증서 작성	정 관 인 증	법인의사 인 증	사서증서 인 증	확정일자부	기타	계	가 액
1998	941,327	30,777	294,483	611,880	953,720	284,832	3,117,019	27,395,370,333,638
1999	924,172	48,807	343,284	603,464	1,075,175	282,540	3,277,442	30,358,693,968,621
2000	882,832	60,950	433,038	712,235	1,082,084	267,069	3,440,208	38,416,829,511,505
2001	1,165,762	61,864	764,399	1,090,148	1,352,164	307,473	4,741,810	37,185,829,511,505
2002	1,209,329	60,782	495,616	804,186	984,977	433,344	3,988,234	46,623,278,453,465
2003	2,095,568	57,780	567,896	855,869	2,912,883	708,101	7,198,097	75,814,716,536,873
2004	1,022,003	47,721	492,795	911,697	751,567	411,268	3,637,051	70,206,071,853,069
2005	690,330	54,004	505,817	1,087,973	1,098,744	217,190	3,654,058	61,117,672,922,344
2006	691,710	52,186	533,277	1,018,542	1,157,162	167,754	3,620,631	78,991,376,920,882
2007	799,089	55,156	553,276	1,084,259	1,363,924	191,112	4,046,816	70,418,852,024,266

2. 공증사무소의 증가와 공증 수요의 한계

(1) 공증사무소의 증가

19) 법무부, 『2008년도 법무연감』, 324면 및 각 연도별 법무연감에 수록된 업무실적 가운데 법무업무 자료 중 “공증의 활성화 및 적정성 제고” 부분에서 각 건수별 인용.

1982년에 법무법인 제도의 창설로 공증인가 법무법인이 날로 증가하여, 1994년에 공증인가 법무법인 56개(구성원변호사 314명), 공증인가 합동법률사무소 84개(구성원변호사 392명), 임명공증인 10명이었으나, 1995년에는 공증인가 법무법인 75개(구성원변호사 415명), 공증인가 합동법률사무소 84개(구성원변호사 384명), 임명공증인 11명으로서 마침내 공증인가 법무법인의 변호사공증인의 수가 공증인가 합동법률사무소의 구성원변호사의 수를 넘어 섰고, 그 후 매년 100여 명씩 계속 증가하여 1999년에는 공증인가 법무법인 136개(구성원변호사 788명), 공증인가 합동법률사무소 총 80개(구성원변호사 355명), 임명공증인 12명으로 공증인가 법무법인의 변호사공증인의 수가 공증인가 합동법률사무소의 구성원변호사의 수의 배를 넘어 섰다.

이는 한편으로는 법무부가 공증인가 합동법률사무소의 신규 인가를 거의 인정하지 않은 것이 가장 큰 이유이고, 이에 더하여 기존 공증인가 합동법률사무소의 구성원변호사가 고령으로 사망하여 그 수가 다소 줄어들기도 한 것이기 때문이다.

그 뒤 공증인가 법무법인은 2001년에 172개(구성원변호사 1,003명)이다가 2007년에는 282개(구성원변호사 1,917명)이고, 2008년 12월 31일 현재는 공증인가 법무법인 296개(구성원변호사 2,094명), 공증인가 합동법률사무소 64개(구성원변호사 273명), 임명공증인 33명이 되었다(임명공증인이 2003년부터 다소 늘어난 것은 당시 법무부의 공증인 일원화를 위한 제도 개혁의 움직임에 따라 임명이 쉽게 이루어진 것 때문으로 보인다).

[공증인 인원(1989년~1998년)²⁰⁾

연도		1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
구분	임명공증인	15	15	13	10	9	10	11	11	12	12
	법무법인										
	사무소	22	24	28	34	43	56	75	90	106	121
	구성원	130	136	151	190	236	314	415	483	595	689
합동법률사무소	사무소	77	78	79	80	83	84	84	83	81	80
	구성원	353	360	364	369	381	392	384	375	361	356
대 행 청		25	25	25	25	25	24	22	21	17	17

20) 법무부, 『1999년도 법무연감』, 297면.

[공증인 인원(1999년~2007년)]²¹⁾

구분	연도	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
임명공증인		12	13	16	15	21	24	29	30	30	33
법무 법인	사무소	136	161	172	193	207	223	242	256	282	296
	구성원	788	943	1,003	1,110	1,260	1,389	1,546	1,722	1,917	2,094
합동법률 사무소	사무소	80	78	76	76	75	72	70	68	67	64
	구성원	355	348	326	317	312	297	312	298	288	273
대 행 청		16	15	14	14	14	14	14	14	13	13

(2) 공증 수요의 한계

위와 같이 공증인가 법무법인의 계속 증가로 변호사공증인의 수가 기하급수적으로 늘어났지만, 전체 공증사건 수나 가액이 특별히 증가하거나 공증인인원의 증가에 비례적으로 늘어날 수가 없는 것은 당연히 예상되는 일이었다.

즉, 통계를 분석하면 아래 표에서 보는 바와 같이 1982년에 공증사건 처리건수가 2,572,689건에 가액 2,508,537,319,638원으로 비약적으로 팽창한 이래 1988년에는 3,902,926건에 6,607,003,838,454원으로, 1989년에는 4,350,734건에 6,993,113,057,171원의 최고점을 기록한 이후에는 오히려 매년 10~20만 건씩 감소하여, 1993년에는 3,345,897건에 13,153,182,375,077원에 그쳤고, 그 뒤에는 공증사건의 총 건수는 그저 매년 약 320만 건 내지 360만 건 정도에 불과하여 전체 공증사건의 수는 현실적인 한계를 드러내고 있다.

21) 법무부, 『2008년도 법무연감』, 324면. 단, 2008년도 현황은 대한공증협회에서 인용.

[공증사무 처리건수(1979년~1988년)²²⁾

연 도	구 분	사고 처리건수	가 액(원)
1979		1,478,922	1,123,222,596,749
1980		1,706,047	1,664,817,780,177
1981		2,287,929	1,912,725,583,978
1982		2,572,689	2,508,537,319,638
1983		2,761,263	3,191,451,801,489
1984		2,894,628	3,176,091,007,305
1985		3,107,214	3,742,868,207,467
1986		3,578,548	5,153,843,207,467
1987		3,855,195	4,627,181,418,301
1988		3,902,926	6,607,003,838,454

[공증사무 처리건수(1989년~1998년)²³⁾

연 도	구 분	사고 처리건수	가 액(원)
1989		4,350,734	6,993,113,057,171
1990		4,234,496	9,079,769,254,979
1991		4,100,100	10,370,776,489,598
1992		3,629,510	13,933,832,827,189
1993		3,345,897	13,153,182,375,077
1994		3,352,767	18,501,954,247,164
1995		3,239,398	22,459,702,914,541
1996		3,372,502	27,719,548,241,721
1997		3,345,099	30,491,178,110,749
1998		3,117,019	27,395,370,333,638

22) 법무부, 『1989년도 법무연감』, 363면.

23) 법무부, 『1999년도 법무연감』, 297면.

[공증사무 처리건수(1999년~2007년)²⁴⁾

연 도	구 분	사고 처리건수	가 액(원)
1999		3,277,442	30,358,693,968,621
2000		3,440,208	38,416,829,511,505
2001		3,553,651	37,185,829,511,505
2002		3,988,234	46,623,278,453,465
2003		7,198,097	75,814,716,536,873
2004		3,637,051	70,206,071,853,069
2005		3,654,058	61,117,672,922,344
2006		3,620,631	78,991,376,920,882
2007		4,046,816	70,418,852,024,266

이를 사회경제적인 면과 결부하여 그 원인을 검토하면 우선 1971년의 간이절차에 의한 민사분쟁사건처리특례법 제정 당시와 비교하여 그 후 약 30년 동안 공증업무의 내용은 종전의 어음 공정증서의 작성이나 사서증서나 법인의사록의 인증 등 별로 달라진 것이 없이 그대로여서 일반 국민이 새로 공증을 적극 활용할 계기가 없었고, 다른 한편 금융실명제의 실시로 인한 사채 등 자금 흐름의 변화, 부동산실명제의 실시와 사회의 투명화, 두 차례에 걸친 오일 쇼크 등 국가 경제적으로나 사회여건상으로도 공증 수요가 특별히 증가할 만한 요인이 없었던 것이다.

한편 공증사건의 총 건수가 비슷한데도 상기 표의 통계에서 공증사건의 가액이 그 2배, 4배로 늘어난 것은 1995년, 2004년 등 몇 차례에 걸친 공증수수료 인상에 기인한 것으로 보인다.

IV. 한국 공증업계의 당면과제와 개선방안

1. 최근 진행 중인 공증 관련법률의 개정

(1) 공증인법 개정법률안

1) 추진 경과

법무부는 2007년 1월에서 8월까지 법무부의 “법조직역 제도개선 특별 분과위원회” 산

하에 ‘공증제도소위원회’를 두고 학계와 실무계의 전문가를 위원으로 위촉하여 공증제도에 대하여 수차 논의를 거치는 한편, 선서인증, 전자공증 등 부문별 연구 결과를 종합하여 2007년 11월 공증인법 개정안(시안)을 만들어 공청회까지 개최하였다. 이어 2007년 11월 30일 법무부 공고 제140호로 입법예고하고 이에 따라 최종 공증인법 개정법률안을 성안하여 법제처, 규제개혁위원회, 국무회의를 거쳐 2008년 11월 28일 국회에 의안번호 제2392호로 발의하여 현재 심의가 진행 중이다.

2) 개정안의 주요 내용

법무부가 입법예고²⁴⁾하고 국회에 발의한 공증인법 일부개정법률안(의안번호 제2392호)의 주요내용은 아래와 같다.

① 공증 관련 규정의 일원화

변호사법에 규정되어 있는 법무법인 등의 공증 관련 규정을 공증인법에 포함시키고,²⁶⁾ 이전과 달리 법무법인의 설립인가와는 별도로 법무부장관의 공증인가를 별도로 받도록 하고, 공증인가를 받은 법무법인 등(‘인가공증인’)²⁷⁾은 공증담당변호사를 지정하여 공증인의 직무를 취급하도록 하면서 공증담당변호사에 대하여 공증법령을 직접 적용할 수 있도록 규정을 정비한다.

② 공증인의 임명 기준 강화

공증인 임명 자격을 법원조직법 제42조제1항 각 호의 직에서 통산 10년 이상 법조 경력

24) 법무부, 『2008년도 법무연감』, 324면.

25) 법무부, 공증인법 개정 공청회 개정안 개요 설명, 2007, 6~10면.

26) 공증인 제도 자체는 임명공증인과 법무법인 등으로 이원적으로 유지하면서 공증 관련 법률 체계는 공증인법으로 일원화하는 것이다. 즉, 변호사법을 공증인법으로 흡수하여 법률 체계를 일원화하면서 공증인을 임명공증인(법무부장관의 임명을 받은 공증인; 현행 공증인법상의 임명에 의한 전업공증인)과 인가공증인(법무부장관의 공증인가를 받은 법무법인 등과 경과규정에 따라 현재 존속중인 공증인가 합동법률사무소 포함)으로 공증인을 2가지 유형으로 구분하고, 나아가 모든 공증인에 대하여 자격, 정년, 권리·의무, 공증사무의 처리방법 등을 통일적으로 규정하고 있다.

27) 김교창 변호사는 공증인법의 명칭을 공증법으로 바꾸고, 또한 개인공증인(중전의 임명공증인)도 법인공증인(법무법인, 공증인가합동법률사무소, 법무조합의 변호사겸업공증인)과 마찬가지로 법무부장관으로부터 인가와 위임을 받은 공증인이 그 담당자로서 국가사무를 위임받아 처리하는 것으로 똑같이 인가공증인이고 공무원이 아니라는 점에 다를 것이 없으므로, 개인공증인을 임명공증인이라고 호칭하는 것은 적절하지 아니하므로 이를 개인공증인, 법인공증인이라 구분하여 호칭하자고 제의한다. 김교창, “공증인법 개정시안에 대한 의견”, 인권과정의(2008년 8월호), 대한변호사협회, 155~157면.

을 쌓은 자로 한정하고, 공증인 정년 제도를 부활하여 75세로 규정한다.

③ 공증인가의 기준 강화

인가공증인은 2명 이상의 공증담당변호사를 반드시 지정하도록 하는 한편, 이에 미달할 경우에는 공증인가를 취소할 수 있도록 하며, 공증담당변호사의 자격을 10년 이상의 법조 경력을 갖춘 자로 하면서 75세까지로 제한함으로써 임명직 공증인과 통일한다.

④ 공증인 교육 강화

공증인으로 신규 임명을 받거나 공증담당변호사로 지정된 경우에는 공증인 직무교육을 의무적으로 이수하도록 하고, 공증인 및 공증보조자는 정기적으로 대한공증인협회가 실시하는 연수교육을 이수하도록 한다.

⑤ 선진 공증제도의 도입

사서증서의 형식적 진정성뿐만 아니라, 작성자의 선서를 통해 사서증서 내용의 진실성까지 인증하는 선서인증제도를 도입하고, 제도의 실효성을 높이기 위해 허위의 선서에 대하여는 형사처벌을 할 수 있도록 규정한다.

또한 전자문서에 대하여 법무부장관의 지정을 받은 공증인이 전자적 방식으로 인증을 부여할 수 있도록 하는 등 전자공증 제도에 관한 법률적 근거를 마련한다.

⑥ 대한공증인협회의 강제단체화

모든 공증인은 공증협회에 의무적으로 가입하도록 하여 대한공증협회를 강제단체로 변경하고, 대한공증인협회는 법무부장관의 위임을 받아 공증인에 대한 관리·감독을 일부 실시하고, 공증인에 대한 연수교육을 담당하도록 하며 공증서류 통합보관 시설을 갖추 수 있도록 하는 등의 권한을 부여한다.

⑦ 징계제도 개선

공증인의 징계사유에 감독권자의 직무상 명령에 위반한 경우 및 대한공증인협회의 회칙을 위반하는 경우를 포함시키고, 현행 100만원으로 되어 있는 과태료(징계)의 상한을 현실에 맞도록 1,000만원으로 상향한다.

(2) 정관과 법인의사록의 인증 면제

자본금 10억 원 미만의 소규모 회사를 발기설립하는 경우에 정관에 대한 공증의무를 면제하는 상법 개정안(의안번호 제1566호; 제292조)과 총회 등 의사록의 인증을 면제하는 공증인법 개정안(의안번호 제1564호; 제66조의2제1항 단서)이 모두 2008년 10월 21일 정부 발의로 현재 국회에서 심의 중이다.

개정 골자는 회사설립의 경우 자본금의 규모나 설립 형태를 불문하고 설립등기신청의 첨부서류인 정관과 총회 등 의사록을 일률적으로 공증강제하는 것은 창업에 불필요한 시간과 비용을 초래하고, 특히 자본금 총액 10억 원 미만의 회사를 발기설립하는 경우에는 창업자들의 신뢰관계를 존중하여 발기인들의 기명날인 또는 서명으로 정관의 효력이 발생하도록 하고, 발기인총회나 이사회 의사록의 공증의무도 면제함으로써 창업을 신속·저렴하게 하여 활발한 투자 여건의 조성을 기대한다는 것이다.

2. 개선방안

(1) 공증 업무의 개선

공증인법 일부 개정에 따라 선서인증제도와 전자공증제도의 도입, 공증인가 및 공증인 임명 기준의 강화, 공증협회의 강제 단체화 및 공증인에 대한 연수 등은 공증담당변호사나 정년 등에 관한 이론(異論)을 제외하고는 일응 현재의 공증업무를 개선하는데 진일보한 것이나 아래와 같은 부분에 있어서는 여전히 미흡하다.

1) 등기원인증서의 공증강제

① 현행 부동산등기제도와 문제점

현행 민법은 물권변동에 있어서 형식주의를 취하고 있는 권리자와 부동산등기에 대하여 등기의 추정력을 인정하나 공신력은 부정하고 있으며, 등기신청은 권리자와 의무자의 공동신청주의와 이에 대한 등기공무원의 형식적 심사주의에 입각하고 있어 불실 내지 허위등기를 사전에 예방할 필요가 높다. 특히 부실등기관련사건은 소송가액이나 관계당사자의 다수 등에 비추어 심각한 사회문제이다. 이는 부동산등기특별조치법상의 검인계약서제도, 등기의무주의강제, 미등기전매금지나 부동산실권리자명의등기에관한법등의 명의신탁약정 및 그 물권변동효력의 무효화, 주택법·공인중개사의업무및부동산거래신고에관한법률상의 부동산 실거래 가격신고의 강제, 부동산등기법상의 등기신청서 및 등기부에 부동산거래가격의 기재만으로 해결될 수 없는 문제이다.

[민사본안사건 종류별 건수 비교(2007년 기준)]²⁸⁾

종류	부동산 소유권	건물 명도·철거	(근)저당권 설정·말소	제3자의 ·청구이의	공사대금	사해행위 취소	구상금	대여금	신용카드 이용대금
건수	25,874 (7.1)	32,741 (9.0)	3,089 (0.8)	3,403 (0.9)	7,759 (2.1)	7,627 (2.1)	36,795 (10.1)	36,956 (10.1)	2,019 (0.6)

종류	매매대금	양수금	어음 수표금	임금	임대차 보증금	부당 이득금	보증 채무금	손해배상	기타	합계
건수	14,221 (3.9)	69,318 (19.0)	4,002 (1.1)	3,949 (1.1)	6,764 (1.9)	6,689 (1.8)	2,356 (0.6)	31,617 (8.6)	70,387 (19.3)	365,566 (100.0)

② 등기원인증서의 공증강제 필요성

공증의 예방사법으로서의 기능을 완수하기 위한 공증강제제도의 도입필요성은 재산법상 및 가족법상의 중요법률행위에 있어서 중요하고, 특히 부동산등기에 있어서는 부동산실명제, 보유세 및 양도세 등 세금, 부동산투기문제 등 제반에 걸쳐 그 진실한 권리관계의 기재요청이 절실하며 이를 위해서는 독일, 스위스처럼 등기원인의 공증제도가 꼭 필요하다.

2) 가족법상 중요법률행위의 공증

산업화와 도시화에 따른 가족 형태의 변화, 여성들의 사회진출과 여권 신장에 의한 사회구조의 변화와 의식의 진보 등으로 가족법에도 중요한 변화를 초래하였고, 이에 따라 종래의 유언이나 상속은 물론 부부재산관계, 이혼에 따른 재산분할, 그 외 입양 등 신분관계에 까지 분쟁이 날로 증가하고 있다.

현재 한국의 친족상속법상 중요한 공증제도로서는 공정증서유언이 있는데, 그 방식과 절차가 엄격하고 구체적 요건에서도 유언 취지의 구수와 낭독, 증인적격에 관한 민법과 공증인법상의 일반론, 특히 맹인의 증인적격 등이 문제되고 있고, 한편 현대복지사회의 도래로 앞으로 머지 않아 도입될 임의후견제도의 의의 및 취지에 비추어, 공증인은 임의후견계약(및 해제)의 공증은 물론 변호사, 법무사 등 법률전문가 및 사회복지단체와의 협력과 더불어 선도적 역할이 요청된다.

위와 같은 공정증서유언과 임의후견계약의 공증 이외에도 가족법에서 예방사법적 역할로서 공증의 활용이 필요하다. 독일의 경우 공증인의 활동범위는 사법(私法)의 전(全)영역에 걸쳐있고 재산법 및 가족법상의 중요법률행위의 거의 모두가 법률상 공증인에 의

한 공증을 요하므로, 한국의 경우에도 가족법상 법률행위 중에서 재산법적 성격이 강한 상속, 유언, 성년후견 등은 물론 그 외 신분행위 중에서도 공서양속과 강행법규에 저촉되지 않는 범위에서 중요한 신분행위는 반드시 공증을 하게 함으로써 분쟁을 사전예방하고 법적 안정성을 꾀할 수 있다.

그 중에서 대표적인 것으로 호적상 실체적 창설적 신고에 해당하는 혼인신고, 현재 사법보좌관의 업무 중에서 제외되어 있는 협의이혼신고, 입양신고, 협의파양신고, 임의인지신고나 부부재산계약 등을 들 수 있다.

[가사소송사건 종류별 접수건수(2007년 기준)]²⁹⁾

종 류	심 급	제 1 심		항 소 심		상 고 심	
		건 수	구성비(%)	건 수	구성비(%)	건 수	구성비(%)
합 계		51,148	100.0	1,532	100.0	285	100.0
혼인 무효·취소		1,091	2.1	53	3.5	11	3.9
이혼 무효·취소		46	0.1	10	0.7	2	0.7
입양 무효·취소		36	0.1	3	0.2	-	-
파양 무효·취소		6	-	-	-	-	-
호주승계무효등		5	-	1	0.1	-	-
친생자관계확인		2,671	5.2	25	1.6	6	2.1
친생부인등친자		63	0.1	2	0.1	-	-
부의 결정		8	0.0	-	-	-	-
인지관련소송		286	0.6	9	0.6	3	1.1
사실혼관계존부		61	0.1	4	0.3	-	-
재판상 이혼		45,292	88.6	1,298	84.7	232	81.4
재판상 파양		91	0.2	-	-	-	-
약혼, 사실혼파기의 손해배상		386	0.8	36	2.3	10	3.5
혼인, 이혼 무효·취소의 손해배상		400	0.8	29	1.9	9	3.2
입양, 파양 무효·취소의 손해배상		-	-	-	-	-	-
기타		706	1.4	62	4.0	12	4.2

28) 법원행정처, 『2008년도 사법연감』, 534면.

29) 법원행정처, 『2008년도 사법연감』, 552면.

3) 집행증서의 범위 확장

한국에서는 공정증서로 강제집행을 할 수 있는 것은 민사집행법 제56조제4호 규정에 따라 “일정한 금액의 지급이나 대체물 또는 유가증권의 일정한 수량의 급여를 목적으로 하는 청구에 관하여 작성한 공정증서로서 채무자가 강제집행을 승낙한 취지가 적혀 있는 것”에 한정되어 있고, 특정동산이나 토지·건물 등의 인도 또는 명도의무는 공정증서로 작성하더라도 강제집행을 할 수 없게 되어 있다.

그러나 독일의 경우 1997년 12월 17일에 현재 한국 민사집행법 제56조제4호(전면개정 당시 민사소송법 제519조제4호)에 해당하는 독일 민사소송법 제794조제1항제5호를 개정하여 공정증서로 강제집행 할 수 있는 대상물을 금전이나 유가증권 또는 대체물에 한정하지 아니하고, 특정동산과 토지·건물(주거용임차건물은 제외) 등도 공정증서로 강제집행을 할 수 있도록 하여 1999년 1월 1일부터 시행중이다.³⁰⁾ 대만에서도 오래전부터 특정동산이나 토지·건물 등의 인도 또는 명도의 강제집행을 공정증서에 의하여도 할 수 있게 하고 있다.³¹⁾

현재 한국에서는 특정 동산이나 토지·건물 등과 관련한 거래를 하면서 그 인도의무의 이행을 번잡한 판결절차를 거치지 아니하고 강제집행을 할 수 있으려면 공정증서의 작성으로는 불가능하고 제소전화해조서에 의존할 수밖에 없다.

그런데 제소전화해조서라고 하는 것은 판사가 법정에서 양당사자의 화해의사를 확인하고 배석한 서기관이 그 조서를 작성하면 성립하는 것이므로 현행 공증인이 촉탁인쌍방의 의사를 확인하고 스스로 공정증서를 작성한 경우에 그 공정증서에 화해조서와 동일한 정도의 강제집행을 부여하여도 무방하다 할 것이다. 또한 한국의 실정은 일본의 경우와 대비하여 인구가 1/3정도 밖에 안되는데, 민사·형사·행정소송 등 소송사건수는 일본보다 많고, 현재 제소전화해신청사건의 폭주로 기일이 상당히 지체되고 있는 현실이어서 법원의 재판사무량을 줄여주는 측면에서도 공정증서의 집행력의 범위를 확장할 필요가 있다.

[제소전화해사건 누년비교표(1998년~2007년)]³²⁾

연도	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	평균
건수	4,782	5,497	6,486	7,102	9,291	9,025	8,081	8,383	8,911	9,585	7,714

(2) 공증업무의 새로운 영역

1) 새로운 전환점의 모색

한국의 공증업무는 확정일자, 압날, 사서증서와 법인 정관·의사록의 인증, 공정증서의 작성 - 특히 어음·수표의 공증이 주된 것으로, 일반 계약이나 사실실험의 공정증서 작성은 별로 활용되지 않고 있다. 공증인은 위와 같은 현재의 공증업무에 안주할 것이 아니라 주변의 다른 법률분야와의 관련이나 상관성을 검토·연구하고 서로 협력하여 새로운 업무 영역을 개척하는 진취성과 노력을 경주할 필요가 있다. 이는 신기한 것을 쫓거나 또는 영업적 관점만으로 업무활동의 확장을 도모하려는 것이 아니라 새로운 공증수요의 동향을 적극적으로 탐구·파악하고 이에 부응하는 업무수행의 방법을 이론적·실무적으로 확립하는 공증업무의 새로운 전개인 것이다.

2) 신영역의 개척

① 계약공정증서의 확대

단순한 확정일자, 압날이나 사서증서의 인증에서 더 나아가, 공증인이 일반 국민의 법률 후원자로서 공증에 관한 상담·의뢰인 쌍방의 법률관계를 직접 관여하여, 공정증서에 의하여 계약을 하는 경우에 당사자가 제시한 계약서의 문안에 관하여 공증인이 법률 구성이나 해석상 오해 소지를 예방하는 등 검토하여 문안을 수정하고 당사자의 승낙을 받아 공정증서의 문안을 정한다. 추상적인 표현은 분쟁을 예방할 수 없으므로 계약상 중요한 사항은 가능하면 구체적으로, 해석상 다툼이 생길 수 있는 표현을 하지 않음으로써 당사자 사이의 법률관계를 명확히 한다.

계약공정증서의 확대를 위해서는 공증인의 위와 같은 적극적 사명의식 뿐만 아니라 복잡 다양한 법률 분야에 관한 평소의 연구와 사례의 축적, 이에 따른 유형별 분류와 기본 정형적 공증서식의 정립과 활용 등 실무상의 노력이 병행될 필요가 있으며, 앞으로 이에 관한 대한공증협회의 가시적인 성과를 기대한다.

② 사실실험 공정증서의 활용

30) 山本和昭, “ドイツにおける執行証書に関する民事訴訟法の改正について”, 『民事法情報』, 158号(1999), 147~149면.

31) 법무부, 『각국의 공증제도(법무자료 제140집)』, 138면.

32) 법원행정처, 『2008년도 사법연감』, 640면.

가. 의의

사실실험 공정증서는 공증인법 제2조 및 제34조에 근거하여, 공증인이 실지(實地)에 임하여 목격하고 경험한 상황을 기록하는 공정증서로 법원의 검증조서와 유사하다. 객관적 사실에 관한 공적 보고이고 공적 증명의 문서이기 때문에 전문(傳聞)증거가 아니고, 공증인이 작성한 공문서여서 민소법 제356조제1항에 따라 그 성립에 관하여 증명이나 소명이 필요 없고 객관적으로 높은 증명력이 있다.

일본과 달리 한국에서는 아직 이러한 사실실험 공정증서에 의한 증거보전이 별로 이용되고 있지 않는 실정이다. 이는 아직도 공정증서유언이나, 참석인증의 방법에 의한 의사록인증과 같은 예외적인 경우 이외에는 대부분의 공증이 공증사무소 내에서 이루어지는 현실에서 비롯된 것이나 그 외에도 출장에 따른 수당과 여비의 비현실화, 공증인들의 무관심 등이 주된 원인으로 보인다.

그러나 사권에 관한 사실에 관한 공정증서로서의 사실실험 공정증서는 법원의 검증조서에 비견할 강력한 증거보전의 방법으로서 소론의 예방사법으로서의 공증의 역할에 대단히 충실한 제도이다.

나. 일반 사권에 관한 분야에서의 활용

먼저 대여금고의 개방점검으로, 공증인은 대여금고의 개피점검을 할 수 있는 권한이 있는 자로부터 촉탁을 받아 은행의 개인 대여금고를 열고 그 안에 보관되어 있던 물건을 점검하고 다른 장소로 옮기는 등 처리하는 상황을 직접 목격하여 그 결과를 증서에 기재 작성하고,

다음은 변제의 제공으로, 잔금 지급과 동시에 물건을 인도하기로 약정하여 그 약정일에 매수인인 촉탁인이 공증인과 같이 잔금을 지참하여 상대방을 찾아 갔으나 상대방으로부터 물건을 인도받지 못하고 그냥 돌아온 상황을 직접 목격 확인하고 증서로 작성하고,

또 화재 현장 확인으로, 촉탁인과 같이 화재가 난 공장 현장에 가서 2층 목조 창고 1동과 식당 1동이 불탄 자리를 직접 확인하고 이를 촬영한 사진 10장을 증서에 첨부하여 작성하여 손해 발생의 상황에 대한 증거를 보전하고,

심지어 존엄사공정증서라 하여, 촉탁인이 존엄사를 희망하는 취지를 공증인에게 진술하고 공증인은 이것을 청취하면서 촉탁인의 인물의 특징은 물론이고 진술의 태도, 정신상태, 제출자료 등 감각의 작용에 의해 검토하여 증서를 작성하거나, 촉탁인이 존엄사를 주치의에게 요청할 것을 예컨대 장남에게 위임하고 동인이 이를 승낙하는 합의를 증서화하는 것이다.

③ 지적재산권분야에서의 활용

특히 지적재산권, 그 중에서도 특허 등 산업재산권의 분쟁에 있어서는 그 증거보전으로서의 다양한 활용방법과 강력한 증거력으로 인하여 그 효용성이 아주 높다. 일본에서는 10여 년 전부터 일부 공증인들의 노력과 선견지명이 있는 대기업에 의하여 활용되기 시작하여 현재는 일본공증인연합회와 일본변리사회가 매년 상호 정례적인 모임을 통하여 특허분야에서 사실실험 공정증서를 적극 활용하고 있고, 또한 일본공증법학회를 중심으로 그 이론적 연구도 상당히 발전하고 있다. 더구나 사실실험 공정증서는 단순히 국내 특허 분쟁뿐만 아니라 선발명주의에 따른 국제적 특허 분쟁에 대비하여 분쟁 예방을 위한 증거보전의 수단으로서 그 효용성이 더욱 중요시되고 있다.

따라서 한국에서도 이제 공증인은 물론 변호사, 변리사 등은 최첨단 하이테크 시대에서의 새로운 직무로서 위와 같은 사실실험 공정증서의 의의와 효용성을 새로이 인식하고 이를 활성화함으로써 한층 국민과 기업 등의 권익과 편의를 도모하여야 하고, 아울러 예방사법적인 역할로서의 공증제도도 한 단계 발전시켜야 할 것이다.

(3) 직무의식의 확립

공증은 사인(私人)의 법률생활에 관계된 일을 공적 기관에 의하여 증명하는 국가의 작용으로서 公證人은 국가공무원법 상의 국가공무원은 아니지만 넓은 의미에서의 국가공무원이라고 할 수 있다. 따라서 국가공무원법 및 공증인법에 따라 공증업무 집행자인 공증인은 그 직무를 행함에 있어서 성실, 친절공정, 품위유지, 비밀엄수 등의 법률상 의무를 지켜야 하고, 임명공증인은 원칙적으로 다른 공무나 영리행위를 겸직할 수 없다.

한국의 경우 겸업공증인의 제도가 공증업무의 활성화와 대국민 편의성에 크게 공헌한 것은 사실이나, 다른 한편 과거 10여 년 동안 공증인가의 무절제로 인한 공증사무소의 급격한 증가와 난립 및 이에 따라 공증수입이 감소하자, 각 공증사무소 사이의 수수료의 인하 등 과당 경쟁은 물론 비정상적인 공증업무의 양태가 늘어나 다소 우려할 만한 상황이다. 종래 공증인가합동사무소의 경우 공증사안의 엄격한 심사와 신중한 처리 등 업무의 적정성이 유지되었으나 공증인가 법무법인의 양적 확대와 더불어 일부에서는 공증을 송무 이외의 부수입 업무 정도로 여기고 제대로 심사를 하지 않거나 절차를 지키지 않는 등 사례가 드물지 않게 나타나고 있다. 이에 최근에는 법무부의 수시 감사가 강화되어 공증인이 징계되는 사례도 점점 늘고 있다. 따라서 공증인은 이제는 타율적인 감독 이전에 스스로 국가 사무로서의 공증업무의 중대성을 깊이 인식하고 자율적으로 엄중·철저한 업무처

리의 자세를 확립하여야 한다.

(4) 공증업무의 연구

한국은 수십 년의 공증 역사와 더불어 공증업무의 실무에 있어서 상당한 발전과 성과가 있었으나 실제로는 종래의 실무를 그대로 답습하는 정도에서 크게 벗어나지 않고 현실에 안주하고 있는 실정이다. 더욱이 앞에서 본 과당경쟁 및 수입의 감소로 특히 겸업공증인의 경우 송무 업무와 상대적으로 비교하여 공증전문직으로서의 업무에 대한 숙지나 확인 검토, 나아가 새로운 연구가 대단히 미흡하고 그저 상투적인 일상 업무로 공증보조자에게 그대로 맡기는 상황이 상당하다.

따라서 공증 업무의 법이론적 기초나 법학으로서 공증에 대한 연구가 일천하여 일본에 비하여 공증법학은 물론 공증실무의 연구도 상당히 뒤떨어진 사실을 부정할 수 없다.

앞으로 공증 제도와 업무의 발전을 위해서는 공증에 관한 실무자들에 의한 실무 연구는 물론 덧붙여 학자들에 의한 공증법학의 이론적 연구가 본격적으로 요청되는 때이다.

V. 마침말

한국의 공증업계는 현재 공증수요의 한계와 새로운 활로의 미개척으로 상당히 어려운 국면에 처해 있다. 종래와 같이 일시적인 수수료의 인상으로는 항구적인 대책이 될 수 없고, 근본적인 제도 개혁과 심기일전의 엄정한 직무자세의 확립이 필요하다.

공증의 개혁, 즉 전술한 당면과제와 관련하여 공증제도의 선진화와 공증업무의 전문화는 공증업계가 앞장서서 이를 연구하고 개척하여야 하는데, 이를 위하여 학계나 법무부, 대법원 등은 물론 공증과 관련한 인접 전문직역과도 활발히 교통하는 노력이 절실하다.

또한 유럽의 공증 역사를 보면 공증인들이 동업조합을 결성하여 직무의 개선발달과 동업자간의 제재 역할을 충실히 수행함으로써 공증에 대한 국민의 공적인 신뢰를 얻어 공신력을 얻은 경우가 있는 가하면, 이와 반대로 국민의 신뢰를 저버려 배척된 사례도 있다. 이는 한국 공증인들 특히 겸업공증인들의 공증에 대한 직무자세의 확립에 시사하는 바가 적지 않다. 겸업공증인은 변호사로서 아니라 공증인으로서 공증직무를 수행하는 것이고, 공증인은 단순히 공무원과 같이 공증(公證)이라는 사무를 행하는 것이 아니라 사법(司法)으로서 그 작용을 하는 것이다.

뿐만 아니라 현대는 바야흐로 세계화, 정보화의 글로벌시대로 어느 나라든 자국 내에서

