

대한공증인협회 공증업무 질의·회신

편집자 주 | 다음은 2011년 1월 1일부터 12월 31일까지 회원 및 유관기관이 우리 협회에 질의해 온 공증업무에 대한 주요 회신 내용입니다.

질의 1

촉탁대리인을 통한 사서증서 인증의 경우 촉탁대리인에게 ‘확인’ 하는 방법 등

□ 질의 요지

촉탁대리인을 통한 사서증서 인증에 있어 사서증서에 날인이 되어 있는 경우,

1. 촉탁대리인에게 확인해야 하는 범위 및 확인의 방법
2. 사서증서에 날인된 촉탁인의 인영과 촉탁대리권의 증명에 관한 인감증명서 상의 인영이 동일한 경우에도 촉탁인이 작성한 문서가 맞는지 여부를 촉탁대리인에게 확인해야 하는지 여부 및 양 인영이 동일한 경우 촉탁대리인에게 촉탁인이 작성한 문서가 맞는지 여부를 확인하지 않아도 촉탁인이 작성한 문서로 추정되는지 여부
3. 서식 제35호의 “본직의 면전에서 위 사서증서의 ()명 날인이 본인의 것임을 확인하였다.”의 문구의 의미

□ 답변

- 촉탁대리인을 통한 사서증서 인증에 있어 사서증서에 날인이 되어 있는 경우, 공증인은 촉탁대리인이 공증인 앞에 나와서 그 날인이 본인인 한 것이라는 것을 진술하는 것을 듣고 이를 확인하도록 권장되고 있습니다.
- 다만 공증인법상 공증인의 의무는 “확인”에 있으므로, 실무상 촉탁인과 촉탁대

리인의 관계, 사서증서의 내용, 사서증서에 날인된 촉탁인의 인영이 촉탁대리권의 증명에 관한 인감증명서 상의 인영과 동일한지 여부, 기타 제반 사정을 종합하여 명시적인 문답식 확인이 아니더라도 묵시적으로 사서증서 상의 날인이 본인인 한 것이라는 것을 확인하는 것도 가능하다고 사료됩니다.

질의 2

이혼합의서 공정증서 작성시 공증수수료 계산 방법 등

□ 질의 요지

아래와 같이 무효인 법률행위인 제6항 및 제7항의 내용이 포함된 이혼합의서에 대하여 공증인이 공정증서를 작성해 준 경우, 공증수수료를 반환하도록 규정한 공증인수수료규칙 제32조의 입법취지와 아래와 같은 이혼합의서에 대한 공정증서의 공증수수료 산출 기준과 산출내역 및 공증인은 공증수수료의 산정내역을 제시하지 않을 수 있는 면책 특권이 있는지 여부

* 이혼합의서 주요 내용

갑과 을은 다음과 같이 합의하여 이혼하기로 한다.

- ① 갑과 을은 협의이혼하기로 한다.
- ② 위자료 및 재산분할조로 갑은 을에게 2007. 1. 5.까지 별지기재의 주식을 양도하고 2011. 12. 31.까지 금 1억원을 지급한다. 만일 위 기한까지 위 금액을 지급하지 않는 경우, 다 지급할 때까지 연 25%의 지연이자를 지급하기로 한다.
- ③ 갑과 을 사이의 미성년자인 병의 친권행사자 및 양육자를 을로 정한다.
- ④ 갑은 을에게 병의 약육비로 이혼한 날로부터 1년간은 매월 100만 원을, 그 후 병이 취업할 때까지 매월 80만 원을 지급하기로 한다.
- ⑤ 갑과 을이 공동소유하고 있는 가구, 전자제품 등 집기류는 을이 지정하는 물건에 한하여 을의 소유로 한다.
- ⑥ 갑은 갑이 사망할 경우, 갑의 상속재산에 대한 병의 상속분을 50%로 정한다.
- ⑦ 갑은 갑의 부모님이 을의 양육권 및 친권행사와 관련하여 분쟁을 일으킬 경우, 갑이 친권을 포기하는 등, 모든 책임을 진다.

이하 생략

* 별지

주식회사 △△ 발행 보통주식 10,000주(이혼 합의 당시 주당 7,700원)

□ 답변

- 이 사건 공정증서 중 합의서 제6항 및 제7항은 무효인 법률행위에 해당함이 상당하고, 공증인 수수료 규칙(이하 ‘수수료규칙’이라 함) 제32조에 따라 공증인이 작성한 문서에 공증의 효력이 인정되지 아니하는 경우에는 공증인은 수수료를 받을 수 없으므로, 위 공정증서 중 합의서 제6항 및 제7항에 대하여 공증인이 수수료를 산정하여 받았다면 해당 부분을 반환하여야 할 것입니다.
- 수수료규칙에 따른 이 사건 법률행위에 관한 공정증서 작성에 대한 수수료는, 원칙적으로 수수료규칙에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 제2조에 규정된 법률행위의 목적 가액 구별에 따라 정하도록 하고 있으며, 제7조에서는 주된 법률행위와 함께 이에 부수된 법률행위에 관한 증서를 작성하는 경우에는 주된 법률행위에 의하여 수수료를 산정하도록 하고 있고, 주된 법률행위가 무엇인지 여부는 촉탁 당시의 당사자 의사에 기초하므로 개별 사안별로 공증사무소의 판단에 차이가 있을 수 있는바, 이에 대한 다툼이 있을 경우 구체적 최종 판단은 관련 법령에 따라 법원에서 판단할 사안으로 보입니다.
- 일반적으로 이 사건 합의서의 목적가액의 산출방식은 다음과 같으나, 촉탁 당시의 당사자 의사에 따른 주된 법률행위가 무엇이나에 따라 달라질 수도 있습니다.
- 2항 : 주당 7,770원 주식 10,000주 합계 77,700,000원 + 1억 원
 - 4항 : (1년간 매월 100만 원) 12,000,000원 + (9년간 매월 80만 원) 86,400,000원
= 합계 98,400,000원(정기에 지급할 채권의 가액으로 10년분의 급부 가액임)
 - 5항 : (목적의 가액을 산정할 수 없으므로) 2천만 100원
 - 6, 7항 : 무효이므로 가액을 산정하지 않음.
 - 위 2, 4, 5항 총계 296,100,100원
- 위 가액에 따라 수수료를 산정하면 다음과 같습니다(공증인수수료규칙 제2조).
- $$(296,100,100\text{원} - 15,000,000\text{원}) \times (3/2000) + 44,000\text{원} = 465,650\text{원}$$
- 공증인은 촉탁인이 수수료를 지급한 때에는 계산서를 교부하여야 하고, 계산서에는 계산의 근거를 밝혀야 합니다(공증인수수료규칙 제36조)

질의 3

금전소비대차계약공정증서 작성 촉탁의 경우 인지 첨부 여부

□ 질의 요지

금융기관과 고객이 대출과 관련하여 금전소비대차에 관한 문서를 작성한 후 이를 토대로 공증사무소에서 금전소비대차계약공정증서를 작성하는 경우 그 원본에 인지 첨부 여부 및 관련 법규

□ 답변

- 공증인법 제42조는 “공증인은 인지세법에 따라 인지세 납부의 대상이 되는 공정증서를 작성한 경우에는 촉탁인에게 증서의 원본에 인지를 붙이도록 하여야 한다”라고 규정하고 있고, 인지세법에서는 제3조 제1항 제2호에서 “대통령령으로 정하는 금융·보험기관과의 금전소비대차에 관한 증서”를 인지세 납부 대상 문서로 특정하고 있습니다. 한편 인지세법 제2조 제1호는 “증서란 재산에 관한 권리의 창설·이전 또는 변경에 관한 계약서나 그 밖에 이를 증명할 목적으로 작성하는 문서를 말한다”라고 규정하고 있습니다.
- 그런데 금융기관에서 금전소비대차에 관한 증서를 작성한 다음, 다시 공증사무소에서 별도의 금전소비대차계약공정증서를 작성할 경우 금전소비대차계약공정증서는 별도로 작성되는 문서로서 인지세법 제3조 제1항 제2호 및 제2조 제1호의 증서에 해당된다고 할 것이므로 인지세법에 따라 인지를 첨부하여야 합니다.

질의 4

사서증서 인증에 대한 공증인법 제57조 제1항 중 “확인”의 주체 등

□ 질의 요지

사서증서의 인증에 대하여 공증인법 제57조 제1항의 “사서증서의 인증은 촉탁인으로 하여금 공증인 앞에서 사서증서에 서명 또는 날인하게 하거나 사서증서의 서명 또는 날인을 본인이나 그 대리인으로 하여금 확인하게 한 후 그 사실을 증서에 적는 방법으로 한다”는 규정과 공증서식 사용 등에 관한 규칙 제35호 서식 중 “위 ……에 기재된 …… 본직의 면전에서 위 사서증서의 ()명 날인이 본인의 것임을 확인하였다”는 규정과 관련하여,

1. 확인의 주체
2. 확인의 주체가 공증인이라면 구체적인 확인의 절차와 절차에 대한 근거 규정
3. 확인의 주체가 촉탁인 본인이나 대리인이라면 구체적인 확인의 절차와 절차에 대한 근거 규정
4. 그동안 공증업무의 감사와 관련하여 비대면공증(촉탁인 본인이나 대리인이 직접 공증인이 면전에서 공증이나 인증행위를 하지 않은 경우)이 아닌 대면공증이 이루어지는 경우임에도 불구하고 오로지 공증인법 제57조 제1항이나 공증 제35호 서식의 “확인하게 한 후” 또는 “확인하였다”의 규정과 기재 내용에 따른 절차나 방법의 위반을 이유로 지적을 한 사례 여부

□ 답변

<질의 1의 경우>

- 공증인법 제57조 제1항 후단의 “사서증서의 서명 또는 날인을 본인이나 그 대리인으로 하여금 확인하게 한 후”라는 규정과 제35호 서식의 “위 ……에 기재된 ……는(은) 본직의 면전에서 위 사서증서의 ()명 날인이 본인의 것임을 확인하였다”라는 기재에서의 ‘확인’의 주체’는 촉탁인 본인이나 그 대리인입니다.

<질의 2의 경우>

○ 사실조회사항에서의 확인의 주체는 공증인이 아니므로 해당사항이 없습니다.

<질의 3의 경우>

○ 본인이나 그 대리인의 입장에서 사서증서의 서명 또는 날인이 본인의 것임을 확인하는 절차는 공증인의 면전에서 하면 되는 것입니다. 본인이나 그 대리인이 사서증서의 서명 또는 날인이 본인의 것임을 공증인의 면전에서 확인할 때 공증인의 입장에서 구체적으로 행하여야 하는 행위는 그것을 보고 듣는 것이 될 것입니다. 공증인이 사서증서에 인증을 부여하려면 첫째, 공증인 앞에 있는 사람이 촉탁인이나 그 대리인임이 틀림없다는 점이 인정되어야 하고, 둘째, 촉탁인이나 그 대리인이 사서증서의 서명 또는 날인이 본인의 것임을 공증인을 상대로 확인한 것이 인정되어야 합니다. 그 근거 규정은 공증인법 제57조, 제59조에 의하여 준용되는 제27조, 제30조, 제31조입니다. 결론적으로 촉탁인이나 그 대리인이 자신의 신원을 증명하고, 사서증서의 서명 또는 날인이 본인의 것임을 확인할 상대는 공증인 본직입니다.

<질의 4의 경우>

○ 자신의 신원을 증명하는 절차가 따로 필요 없는 공증인이 성명과 얼굴을 아는 촉탁인이나 그 대리인이 사서증서의 인증을 촉탁하는 경우에는 공증인이 보고 듣는 자리에서 사서증서의 서명 또는 날인이 본인의 것임을 확인하는 것이 곧 대면공증이므로, 대면공증이 이루어졌음에도 불구하고 제57조 제1항이나 제35호 서식의 “확인하게 한 후” 또는 “확인하였다”의 규정이나 기재를 위반한다는 것은 성립될 수 없는 것입니다.

질의 5

승계집행문 부여 관련

□ 질의 요지

수취인(채권자)인 ‘갑’이 발행인(계약자)인 ‘을’과 금전소비대차계약을 하면서 발행인(연대보증인)인 ‘병’이 연대보증인으로 입보하여 ‘을’과 ‘병’이 액면가 삼억 육천만원의 약속어음을 ‘갑’을 수취인으로 발행, 이에 대하여 본 법무법인에서는 공증을 한 바 있습니다. 이후 ‘을’이 ‘갑’에게 채무를 변제하지 못하자 ‘갑’이 ‘병’으로부터 채무를 대위변제 받은 후 채권을 양도양수 하였다고 주장하고 있으며, 이러한 사정하에서 ‘병’이 승계집행문을 요청하고 있는바, ① 승계집행문의 집행이 가능한지 여부, ② 가능한 경우 어떠한 서류를 징구하여야 하는지 등

□ 답변

- 질의요지는 약속어음을 공동으로 발행하여 수취인과 사이에 공증인법 제56조의 2에 의한 어음공증을 하였는데, 그 뒤 공동발행인 중 1인이 수취인에게 채무를 전액 변제하고 어음을 회수하여 다른 공동발행인을 상대로 승계집행문부여를 신청한 경우, 공증인은 이에 응하여야 하는지에 관한 것입니다.
- 대법원 1991. 10. 22. 선고 90다20244 판결에 따르면, 수인의 채무자 중 채무를 전액 변제한 자에게 승계집행문을 부여하기 위하여는 그 증서에서 구상자와 피구상자의 부담부분을 확정하고 있어야 하고, 승계집행문에 피구상자에 대하여 집행할 수 있는 부담부분을 명백히 표시하여야 합니다(법원실무제요 민사집행 I 집행총론, 법원행정처 2003년, 196면 참조). 그런데 약속어음공정증서에는 약속어음공동발행인 사이에 내부적으로 부담부분을 정하고 있다고 하여도 이를 증서상에 기재할 수 없기 때문에 공동발행인 중 1인이 수취인에게 채무를 변제하고 약속어음공정증서정본을 회수한 사실만으로는 그에게 승계집행문을 부여하는 것은 허용되지 않는다고 보입니다.

질의 6

금전소비대차계약공정증서 촉탁 위임 확인 및 증서작성 방법 등

□ 질의 요지

가. 전제사실

- 원고는 피고로부터 2002. 10. 25. 금 2,500만 원을 한 달간 차용하기로 하고, 선이자 350만 원을 공제하고, 금 2,150만 원을 원고의 남편 A 명의의 신한은행 통장으로 입금 받으며 차용하였으며, 당시 원고의 인감증명서, 위임장 등을 교부.
- 그 후 원고는 위 차용금에 대하여 2002. 11. 15.까지 위 A의 계좌이체로 변제하였는데, 피고는 2003. 4. 30. 회수되지 않은 금전소비대차약정서 위임장, 인감증명서 등을 가지고 피고 혼자서 공증인 B 법무법인에 가서 이 사건 집행권원인 금전소비대차계약공정증서(이하, '이 사건 공정증서'라 함)를 작성

나. 질의 사항

1. 이 사건 공증인은 “본직은 당사자들의 촉탁에 따라 다음의 법률행위에 관한 진술의 취지를 청취하여 이 증서를 작성한다”고 밝히고 있으나, 원고가 위 공증사무소에 진술한 바가 없고, 위 공증인도 “채권자 피고가 채무자 원고의 대리인으로 위임받아서 출석하였으므로 채무자 원고는 당연히 당 법무법인에 출석하지 않고, 또한 공증촉탁서에 직접 서명 날인할 수도 없다”고 밝히고 있는바, 이것이 적절한지 여부
2. 위 공증인은 “위임장에 채무자의 인감날인 및 채무자의 인감증명서가 제출된 경우 당 법무법인을 포함한 전국의 모든 공증사무소에서는 당연히 그 위임장 및 인감증명서만으로 확인하여 공정증서를 작성하여, 직접 또는 전화상으로 확인하는 경우는 전혀 없다”고 회신하고 있는 바, 제출된 인감증명서의 발급일자가 거의 6개월이 다 된 입장에서 위임인에게 유선 또는 직접 확인을 거치지 않는 사실상 쌍방대리의 성격을 띠는 위와 같은 촉탁방법이 적절한지 여부
3. 공증인 사무실에서 공정증서를 작성하기 전에 원고에게 위임여부를 확인한 바가 없는데도 공정증서로서의 의사표시가 되었다고 할 것인지 여부
4. 위 공증인은 “연대보증인이 없는 경우에도 당 법무법인을 포함한 전국의 모든 공

증사무소에는 ‘금전소비대차계약공정증서’ 제8조 및 제9조의 표시를 구태여 삭제하지 않는다”고 회신하였는바, 실제로 연대보증인이 없는데도 삭제하지 않는 것이 적법한 것인지 여부

5. 위 공증인은 연대보증인 A가 인감증명서를 제출하지 않아서 공정증서 작성시에 ‘관계자의 표시’란에서 제외하였다고 하면서도 정작 중요한 기본 문서에 ‘연대보증 채무를 약정하였다(제8조)’고 하거나, ‘강제집행의 인낙하였다(제9조)’는 의사표시가 없음에도 불구하고, 전국의 모든 공증사무소가 삭제를 하지 않으므로 위 공증인도 ‘구태여 그렇게 삭제를 않는다’고 하는 답변회신이 적절한 답변인지 여부
6. 공정증서 작성시 제공되는 각 서식은 일정한 규정된 서식을 따르라는 것인지, 애초에 연대보증인이 인감증명서를 제공하지 않아 연대보증한 사실이 없다면 소비대차약정서의 해당 조항을 주말하여야 할 것이고, 앞서 밝힌 바와 같이 원고측에서 피고의 당초 채무액을 모두 갚은 상태에서 위와 같은 중대한 흠결사항이 있는 집행권원이 인정되어야 하는지 여부

□ 답변

<질의 1의 경우>

- ‘당사자들의 촉탁에 따라’는 흔히 소장이나 판결에서도 본인이 아닌 소송대리인에 의한 주장에 관하여 법적 효과가 귀속되는 주체인 당사자의 주장으로 설치하는 경우에서 보는 것처럼, 공증인이 증서를 작성할 때도 대리인에 의한 촉탁의 경우에 법적 효과가 귀속되는 주체인 촉탁인이 촉탁하는 의미로서 ‘당사자들의 촉탁에 따라’라고 할 수 있는 것이므로 문제될 것이 없습니다.

<질의 2의 경우>

- 대리인의 촉탁으로 공증인이 공정증서를 작성할 경우에는 대리권을 증명할 증서를 제출하게 하여야 하고(공증인법 제31조 제1항), 증서가 인증을 받지 아니한 사서증서일 경우에는 그 증서 외에 권한있는 행정기관이 작성한 인감증명서 또는 서명에 관한 증명서를 제출하게 하여 증서가 진정한 것임을 증명하게 하여야 합니다(동조 제2항). 이와 같은 방법 외에 전화나 기타 다른 방법에 의하여 위임

사항을 확인하는 것은 공증인법상 허용되지 않습니다. 참고로 2010. 2. 5. 공증서식의 사용 등에 관한 규칙 제14조 제3항이 개정되어 현재는 인감시효가 3개월입니다.

<질의 3의 경우>

- 공증인은 오로지 위임장에 의하여 본인의 의사를 확인할 뿐임. 다만 위임장이 인 증받지 않은 사서증서일 경우에는 인감증명서 또는 서명에 관한 증명서를 제출 하게 하여 증서가 진정한 것임을 증명하게 하여야 합니다.

<질의 4의 경우>

- 공증인은 공증서식 사용 등에 관한 규칙 제2조에 의하여 동 규칙이 정한 서식을 사용하는 것이 강제되어 있고, 금전소비대차계약에 관한 공정증서를 작성할 경 우에는 서식 제25호 서식 및 제25호의2 서식을 사용하도록 되어 있습니다. 그런 데 서식 제25호의2에 따르면 연대보증인 조항을 두고 있고, 연대보증인 조항을 두고 있지 아니한 별도의 서식은 마련되어 있지 아니합니다. 이와 같이 위 규칙 이 연대보증인 조항을 두지 않은 서식을 따로 마련하고 있지 아니한 것은 설령 그 부분을 그대로 둔 채 증서를 작성하여도 관계자의 표시에 연대보증인이 없고 연대보증인이나 그 대리인의 서명날인이 없는 이상 그 조항에 관하여는 아무런 법적 효력이 발생하지 않음이 명백하기 때문입니다. 따라서 공증인이 연대보증 인이 없음에도 불구하고 연대보증인 조항을 그대로 둔 채 증서를 작성하였다고 하여도 문제 될 것이 없습니다.

<기타 질의의 경우>

- 대한공증인협회에서 답변하기 적절하지 않으므로 답변하지 않습니다. 