

2018년도

공증 사무직원 연수교육 자료

공증실무상시자문단 상담 내용 해설

강사 : 대한공증인협회 법제이사 박 중 욱

I. 공증실무상시자문단 상담 결과가 나오게 되는 과정 설명

가. 공증실무상시자문단

1. 운영 경위

- 종래 공증 업무 처리 중 발생하는 의문에 대하여 즉시 답을 얻고자 할 때, 실무지침서인 대한공증인협회에서 발간한 「공증실무」를 보아도 해결되지 않는 경우에는 다른 공증사무소에 문의하거나 법무부 또는 협회에 서면 질의하여 해결하여 왔으나, 전자의 경우는 잘못된 정보가 전파될 수 있고, 후자의 경우는 오랜 시간이 소요되어 실질적 도움이 되지 못할 수 있었습니다.
- 이에 협회에서는 회원 사무소에서 공증 업무 처리 중 생기는 의문사항을 협회가 지정한 공증상담위원으로부터 정확하고 신속하게 자문을 받아서 처리할 수 있도록 2017. 7. 1.부터 ‘공증실무상시자문단’을 설치 운영하고 있습니다.

2. 상담 신청 및 자문 방법

- 원칙적으로 협회에 휴대전화번호 개인정보 이용수집에 동의한 임명공증인과 인가공증인의 공증대표번호사가 ‘공증사무소 명칭, 상담신청 공증인 또는 공증대표번호사 성명, 공증실 직통 전화번호, 상담 요하는 개괄적인 내용’을 문자메시지로 적어서 매 요일별로 지정된 휴대전화번호로 발송하여 신청합니다.

[요일별 상담시간과 접수용 전화번호]

상담 요일	월, 화	수, 목	금
상담 시간	10:00 ~ 17:00	10:00 ~ 17:00	10:00 ~ 16:00
접수용 전화번호	010-3101-3476	010-9303-3476	010-9303-3476

- 상담신청문자메시지를 전송받은 요일별 지정 공증상담위원은 원칙적으로 문자메시지 접수 후 20분 이내에 상담신청자가 적어보낸 공증실 직통 유선전화번호로 상담전화를 걸어서 상담신청자로부터 상담 취지를 구체적으로 청취한 후, 이에 관하여 곧바로 자문을 실시합니다. 단, 이 경우 공증실 담당직원에게 질의 내용을 대신 설명하게 하고 대신 답변을 듣게 할 수 있습니다.
- 공증상담위원이 즉시 자문할 수 없는 사안의 경우에는 상담신청자에게 그 사정을 설명하고 상담을 종료한 후 3일 이내에 공증상담위원 간의 논의를 거쳐 상담신청자에게 다시 자문전화를 걸어서 설명합니다. 다만 공증상담위원 간의 논의 후에도 답하기 어려운 사안에 관하여는 상담신청자에게 양해를 구하고 협회에 공식 서면 질의서를 접수하도록 요청하고 있습니다.¹⁾

1) 협회에 접수된 서면질의는 상임위원회 또는 법제 교육위원회의 논의 후 1개월 이내에 상담신청자에게 답변 내용을 알려드리고, 협회 밴드에 올려 회원들에게도 알려드립니다.

나. 공증실무공증실무포럼 등 밴드를 활용한 검증과 결과물

1. 위와 같은 방법으로 상담한 내용을 당해 공증상담위원이 매월 정리하여 협회로 보내면 협회에서 하나씩 공증실무포럼²⁾ 밴드에 올려 검증을 하고 있습니다. 치열한 논쟁 끝에 합의된 결론이 나온 것 중에서 선례로서 가치가 있는 것을 다시 법무부 법무과 검사 등과 공증실무제요 편찬 작업을 맡고 있는 핵심 공증실무진이 함께 회원으로 되어 있는 밴드에 올려 다시 검증을 하여 특별한 이견이 없을 경우에 대한공증인협회 밴드에 올려 회원들에게 알려드리고 있습니다.
2. 아래의 공증실무상시자문단 상담내용은 위와 같은 과정을 거쳐 대한공증인협회 밴드에 오른 공증실무상담 내용과 결과물 중 선별한 일부를 각 공증사무소 실무진이 공증업무를 처리함에 있어서 유익하게 참고할 수 있도록 정리한 것입니다.

2) 협회 상임이사회 구성원들과 법제 교육위원회, 국제위원회 위원들이 회원입니다.

II. 공증실무상시자문단 상담내용

가. 금전소비대차 공정증서 등 관련

1. (31)³⁾ 이자나 지연손해금 약정이 없는 경우 법정이율 적용여부?

□ 질의내용

이자나 지연손해금을 공정증서에 기재하지 않을 경우 집행단계에서 민사 법정이율에 의한 이자나 지연손해금이 적용되는 것인지?

□ 답변내용

금전소비대차계약은 당사자 간에 특약이 없는 한 무이자가 원칙이므로 집행단계에서 법정이율에 의한 이자는 발생하지 않음.

금전채권에 대하여는 채무불이행시 법정이율에 따른 지연손해금이 당연히 발생하지만, 집행채권의 범위는 집행권원에 표시된 바에 의하여 정해지므로, 집행력 있는 공정증서 정본에 지연손해금에 대하여 아무런 표시가 되어 있지 않다면 지연손해금에 대하여는 강제집행을 청구할 수 없다는 것이 판례의 취지임(대법원 1994. 5. 13. 선고 94마542결정).

2. (103) 변제기가 지난 금전소비대차계약 등 공정증서 작성 거부?

□ 질의내용

금전소비대차계약이나 채무변제계약 공정증서를 작성하는 경우, 변제기가 이미 지난 경우에도 공정증서 작성이 가능한지?

□ 답변내용

3) 양 괄호로 된 번호는 대한공증인협회 밴드에 올려진 ‘공증실무 Q&A’ 번호 그대로입니다(이하 같음).

가능함. 공증은 의문이나 다툼이 없는 사항 다시 말하면 당사자가 합의한 사항에 관하여 특정한 사실이나 법률관계의 존부나 내용을 공적으로 증명하는 것임.

따라서 변제기가 이미 지났더라도 공정증서를 작성하는 데에 법적으로 아무런 장애가 없음.

이 경우 통상적인 경우와 다르게, 제2조(변제기한과 방법) 내용 문구를 “~~까지 변제한다.”라고 표현하는 대신 “~~까지 변제하기로 하였다.”로 표현하는 것이 적절함.

3. (105) 장래 대여금에 관한 금전소비대차 공정증서 작성 가부?

□ 질의내용

예를 들어 2017. 11. 5. 3천만 원을 대여 받은 후 2018. 1. 25. 3천만 원을 추가로 대여받기로 하고, 총 대여금액인 6천만 원을 2019. 11. 5. 일시 상환하는 내용으로 금전소비대차계약 공정증서를 작성할 수 있는지 여부 및 가능하다면 증서에 이를 기재하는 방법은?

□ 답변내용

금전소비대차계약은 낙성계약이므로 장래의 대여금에 대해서도 증서를 작성할 수 있음.

[기재례]

제1조 채권자는 2017. 11. 5. 금 삼천만 원을 대여하고, 채무자는 이를 차용하였으며, 채권자는 2018. 1. 25. 금 삼천만 원을 대여하기로 하고 채무자는 이를 차용하기로 하였다.

제2조 채무자는 위 차용금 합계 금 육천만 원을 2019. 11. 5. 변제한다.

4. (124) 사료 납품계약 양도담보부 채무변제계약 공정증서 작성 시 상대방 대리 금지 적용 여부?

□ 질의내용

축협이 사료를 납품하고 그 대금을 지급받기 위해 양도담보부 채무변제계약 공정증서를 작성할 경우에도 상대방 대리가 금지되는 것인지?

□ 답변내용

법무부 집행증서 작성사무 지침(2013. 10. 1. 제정) 제4-4조(촉탁거절사유)는 공증인은 대부업자 등의 금전대부계약에 따른 채권, 채무에 관한 집행증서를 작성함에 있어, 대부업자 등의 상대방을 대리하는 집행증서 작성 촉탁을 거절하여야 한다고 되어 있음.

따라서 사안의 경우에는 금전대부계약에 따른 채권, 채무에 관한 집행증서를 작성하는 것이 아니라, 사료납품계약에 따른 채권, 채무에 관한 집행증서를 작성하는 것이므로, 위 지침상의 상대방 대리 금지가 적용되지 아니한다고 할 것임.⁴⁾

5. (128) 일본에서 작성된 금전소비대차계약서상의 연체이자가 연 30%로 표기된 경우, 사서증서 인증 가능 여부?

□ 질의내용

일본에서 작성된 금전소비대차계약서(일본어와 한글 병기)상의 연체이자가 연 30%로 표기되어 있는데, 사서증서 인증이 가능한가?

□ 답변내용

현행 **이자제한법**의 내용은 다음과 같음.

이자제한법 제2조(이자의 최고한도) ① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다. <개정 2011. 7. 25., 2014. 1. 14.>

4) 집행증서 작성 사무지침 해설 제5를 보면, 채무변제(준소비대차)계약 공정증서 작성의 경우에 원채무가 대부계약이 아니라는 것이 소명되면 집행증서 작성 사무지침 제4조의 적용대상이 아니라고 명시하고 있음.

동법 시행령(이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정) ‘이자제한법 제2조 제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 24퍼센트로 한다’
<개정 2017. 11. 7. 개정, 2018. 2. 2. 시행>

이자제한법 제4조(간주이자) ① 예금(禮金), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(替當金), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다. <개정 2011. 7. 25.>

이자제한법 제6조(배상액의 감액) 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다.

현행 대부업법의 내용은 다음과 같음.

제8조(대부업자의 이자율 제한) ① 대부업자가 개인이나 「중소기업기본법」 제2조 제2항에 따른 소기업(小企業)에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 27.9 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 율을 초과할 수 없다.

동법 시행령 제5조(이자율의 제한) ① 삭제 <2017. 8. 29.>

② 법 제8조 제1항에서 “대통령령으로 정하는 율”이란 연 100분의 24를 말한다.
<개정 2017. 8. 29., 2017. 11. 7.>

동법 제8조 제2항 제1항에 따른 이자율을 산정할 때 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 체당금(替當金) 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다.

즉, 현행 이자제한법 및 대부업법에 따르면 금전대차에 관한 최고이자율은 연 24%이고, 이를 초과하는 부분은 무효임.

일반적인 사인 간 금전대차에 관한 계약의 경우에는 이자제한법이 적용되고, 이자제한법이 적용되는 경우 연체이자도 지연손해금에 해당되고, 이자나 위 이자제한법 제4조의 간주이자에 해당되지 아니함.

다만 그 연체이자율이 부당하게 과다한 경우에는 이자제한법 제8조의 손해배상액 예정에 해당되어 법원이 상당한 액까지 감액할 수 있을 것임.

반면 대부업자의 금전대차에 관한 계약의 경우에는 대부업법이 적용되고, 대부업법이 적용되는 경우 연체이자자는 대부업법 제8조 제2항의 간주이자에 해당됨. 따라서 사안의 경우 일반 사인간의 금전대차에 관한 경우로서 이자제한법이 적용되면 사서인증이 가능하고, 대부업자의 금전대차에 관한 경우로서 대부업법이 적용되면 사서인증이 불가능함.

6. (155) 연대보증인에 대한 해소부기 가능 여부?

□ 질의내용

채권자가 연대보증인에 대해서만 책임을 면제하여 주기 위하여 해소부기를 요구하는 경우, 금전소비대차계약 공정증서상의 연대보증인에 대한 해소부기만 가능한지?

□ 답변내용

공증인은 공정증서에 적힌 양쪽 당사자 또는 그 대리인의 촉탁을 받아 채무의 전부 변제 사실이나 계약의 전부 해소 사실을 증서의 원본에 부기할 수 있음(법 제 35조의2 제1항).

따라서 채무의 전부 변제 사실이나 계약의 전부 해소 사실만의 해소부기만 가능하고, 채무 일부 변제나 계약의 일부 해소 사실만의 해소부기는 불가함.

연대보증인에 대해서만 해소부기를 하는 것이 (보증)계약의 전부 해소 사실에 대한 것인지, (금전소비대차)계약의 일부 해소 사실에 대한 것인지에 대해서는 이론상 다툼이 있을 수 있으나, 법 제35조의 2에서 공정증서에 적힌 양쪽 당사자의 촉탁에 의하도록 한 것은 공정증서에 적힌 당사자 전부의 촉탁에 의할 경우에만 해소부기를 하여야 한다는 취지로 보이며, 보증계약도 금전소비대차계약 공정증서에 포함되어 하나의 증서로 작성된 점, 증서원본에 연대보증인에 대해서만 해소부기사실을 기재하면 집행상 오해의 소지가 있을 수 있는 점 등에 비추어 불가하다고 봄.

연대보증인에 대한 책임만을 면제해 줄 목적이면 기존의 공정증서 전부에 대한 해소부기를 하고, 채권자와 채무자가 다시 새로운 공정증서를 작성함이 바람직함.

7. (160) 물품공급계약에 따른 채무가 물품대금채무, 손해배상채무 등 여러 종류가 있을 경우 채무변제계약공정증서 작성 시 채무의 특정 방법?

□ 질의내용

채권자와 채무자 사이의 물품공급계약에 의하여 발생한 채무가 물품대금채무, 손해배상채무 등 여러 종류의 채무가 있을 경우, 채무변제계약 공정증서 작성 시 채무의 특정과 관련하여 채권자와 채무자 사이의 물품공급계약에 의하여 발생한 채무 정도로 기재할 수 있는지 아니면 물품대금채무, 손해배상채무 등 모든 채무를 구체적으로 특정하여 기재하여야 하는지 여부?

□ 답변내용

채무변제 공정증서 작성 시 채무의 종류는 채권자와 채무자 사이의 다른 채무와 명확히 구별할 수 있을 정도로 구체적으로 특정하여야만 채권자와 채무자 사이의 추후 분쟁을 예방할 수 있다고 할 것이므로 최대한 구체적으로 기재함이 바람직함.

나. 약속어음 공정증서 관련

8. (114) 일람출급어음 지급제시기간 연장 가부?

□ 질의내용

약속어음공증과 관련하여 일람출급어음에 있어서 지급제시기간을 연장할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

어음법 제77조 제1항 3호에 따라 환어음에 관한 제34조 제1항이 약속어음에 준용되므로 발행인은 일람출급어음의 지급제시기간을 단축하거나 연장할 수 있음.

어음법 제34조 제1항 일람출급의 환어음은 제시된 때를 만기로 한다. 이 어음은 발행일로부터 1년 이내에 지급제시하여야 한다. 발행인은 이 기간을 단축하거나 연장할 수 있고, 배서인은 그 기간을 단축할 수 있다.

따라서 발행인은 약속어음의 지급기일을 일람출급으로 기재하면서 “다만, 발행일부터 5년 이내에 지급제시할 수 있음”과 같이 추가기재할 수 있음.

9. (149) 약속어음에 무인이 날인된 경우?

□ 질의내용

약속어음 공정증서 작성 시 약속어음에 발행인의 이름(기명) 옆에 도장 대신 무인이 날인되어 있는 경우 공증이 가능한지?

□ 답변내용

어음법 제75조 제7호에는 약속어음의 요건 중의 하나로 발행인의 기명날인 또는

서명을 요구하고 있음.

대법원은 이에 대하여 “어음에 기명날인을 함에는 그 날인은 인장을 압날하여야 하고 소위 무인으로써 할 수 없다고 해석할 것이므로 무인으로써 된 피고의 본건 약속어음의 발행행위는 무효이고, 피고는 어음상의 책임을 부담하지 않는다”는 취지로 판시한 바 있음(대법원 1956. 4. 26. 선고 4288민상424 판결 및 1962. 11. 1. 선고 62다604 판결 각 참조).

다. 유언 공정증서 관련

10. (29) 유증의 목적물을 “유언자의 전재산”으로 기재할 수 있는지 등?

□ 질의내용

유언공정증서를 작성할 때 유증대상을 ‘유언자의 전재산’이라고만 작성해도 되는지 여부?

□ 답변내용

유증의 목적물을 “유언자의 전재산”이라고 표시하는 것은 포괄유증에 해당되는 것으로 가능함.

다만 추후 유언을 집행할 때 곤란한 문제가 발생할 수도 있으므로 유언당시 특정할 수 있는 목적물이 존재한다면 “별지 기재 부동산 등 유언자의 전재산”과 같이 정확히 기재하는 것이 바람직할 것임.

11. (55) 유언집행단계에서 공증목적물 재산 중 일부가 누락된 경우?

□ 질의내용

유언공증 후 후임자로 공증서류를 넘겨받았는데, 유언집행단계에서 공증목적물인 부동산 표시에 “산”이 누락된 사실 발견됐습니다. 정정방법은 무엇인지요?

□ 답변내용

공정증서의 경우 판결과 같이 경정제도가 없는 상태인바, 명백한 오기이더라도 공증인이 공정증서를 경정하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것임.

이에 대해서는 입법적인 개선 등이 이루어져야 함.

다만 유언집행자 등 법률상 이해관계 있는 사람이 원본에 첨부되어 있는 부속서류(명백한 착오기재임을 확인할 수 있는 등기부등본 등)를 열람 및 등본을 발급받아 등기소에 제출하여 설명할 필요는 있음.

등기관이 등기거부 시 그에 대한 소송절차를 진행할 수밖에 없는 상황으로 보여짐.

12. (60) 유언공정증서 작성시 유증 목적물 기재사항 및 목적물 가액 산정 관련?

□ 질의내용

- 1) 유언 공정증서 작성시 유증의 목적물이 “예금”인 경우 “사망 시의 금액”등과 같이 사망시와 같은 표현을 사용해야 하는지?
- 2) 유증 목적물인 부동산과 관련하여 근저당권이 설정되어 있고, 그 부동산에 전세계약이 체결되어 있을 시 근저당권 채권최고액이나 전세보증금까지 고려하여 목적물 가액을 산정하여야 하는지?

□ 답변내용

- 1) 유증이라는 의미 속에 이미 사망 당시의 예금 잔액을 증여한다는 의미가 포함되어 있으므로, 공정증서에 사망 시와 같은 표현을 기재할 필요가 없음.
- 2) 근저당권 채권최고액이나 전세보증금까지 고려할 필요가 없음. 왜냐하면 유증의 목적물은 부동산 자체이지, 근저당권의 채무나 전세보증금채무와는 원칙적으로 무관하기 때문임.
참고로 유증의 효력발생 시까지 근저당권 채무가 변제되거나 추가 근저당권 설정될 수도 있고, 전세보증금채무도 변제될 수 있음.

13. (68) 유언공정증서 증인 축탁서 기재방법?

□ 질의내용

유언공정증서 작성에 있어서 증인의 축탁서 기재방법은?

□ 답변내용

축탁서의 3. 4. 란에 증인임을 표시하고 증인에게 증인의 성명, 주민등록번호(또는 생년월일), 주소, 전화번호 등을 직접 기재하게 함.
축탁인, 대리인 확인란(축탁서 우측 하단 부분)의 증인성명에 유언 증인의 성명을 기재할 필요는 없고, 주민등록증이나 운전면허증의 란에 증인의 번호를 기재하면 될 것임.

촉탁인, 대리인 확인란의 증인성명란은 공증인법 제27조의 신분확인에 관한 증인의 성명을 기재하는 데 사용하도록 마련된 것이지만 사실은 제27조의 증인도 촉탁서에 인적사항을 직접 기재하여야 함. 따라서 서식에 있어서 증인성명란은 다소 불합리한 면이 있음.

14. (123) 유언자보다 수증자가 먼저 사망 시 특정인을 수증자로 한다는 단서를 기재한 유언공증이 가능한지?

□ 질의내용

유언자보다 수증자가 먼저 사망한 경우에는 상속인(또는 특정인)을 수증자로 한다는 단서를 기재한 유언공증이 가능한지?

□ 답변내용

민법 1089조 제1항은 ‘유증은 유언자의 사망 전에 수증자가 사망한 때에는 효력이 생기지 않는다’고 규정되어 있으나, 같은 조 제2항은 ‘정지조건있는 유증은 수증자가 그 조건성취전에 사망한 때에는 그 효력이 생기지 않는다’고 규정되어 있으며, 같은 법 제1090조는 ‘유증이 그 효력이 생기지 아니하거나 수증자가 이를 포기한 때에는 유증의 목적인 재산은 상속인에게 귀속한다. 그러나 유언자가 유언으로 다른 의사표시를 한 때에는 그 의사에 의한다’고 규정되어 있음.

따라서 위 민법 제1089조 제1항에 의하면 유언자의 사망 전에 수증자가 먼저 사망한 때에는 그 수증자에 대한 유언은 효력이 없지만 동조 제2항에 의하면 조건부 유증도 가능한 점, 같은 법 제1090조 단서에 의하면 유증의 효력이 생기지 아니하는 경우를 대비하여 유언자가 다른 의사표시를 할 수 있는 점에 비추어 볼 때 유언자는 수증자가 유언자보다 먼저 사망할 경우를 대비하여 예비적으로 다른 사람을 수증자로 지정하는 것도 가능하다고 보임.

15. (140) 유언공증 시 수증자가 미국 시민권자일 경우 받을 서류는 무엇인지?

□ 질의내용

유언공증 시 수증자가 미국 시민권자일 경우 받을 서류는 무엇인지?

□ 답변내용

공증인이 유언증서를 작성할 때 수증자에 관한 서류를 제출받는 것은 수증자를 명확하고 정확하게 특정함으로써 집행에 곤란을 겪지 않도록 하기 위한 것으로서, 일반적으로 수증자가 내국인인 경우 주민등록등본이나 초본을 제출받고 그에 따라 수증자의 인적사항을 기재하는 것으로 충분함.

수증자가 외국인인 경우에는 국내에 신고된 사항이 있으면 그 증명서 및 수증자의 여권 사본을 제출받아 그에 따라 특정하고, 국내에 신고된 사항이 없는 경우에는 수증자의 여권 사본 및 수증자를 특정하기 위한 자료로 유언자가 제출한 증명서 등을 제출받아 그에 따라 특정할 필요가 있음.

다만, 공증인이 유언자로부터 수증자에 관한 서류를 반드시 제출받아야 유언증서를 작성할 수 있는 것은 아니므로, 유언자의 진술만으로 수증자를 특정하는 데 문제가 없다면 수증자에 관한 증명서가 제출되지 않아도 공증인은 유언증서를 작성할 수 있다고 봄. 이 경우 공증인은 수증자에 관한 사항을 유언자로 하여금 자필로 기재하게 한 서면(수증자에 관한 진술서)을 받아 둘 필요가 있음.

16. (141) 유언공증의 증인으로 공증인보조자의 친인척도 가능한지?

□ 질의내용

유언공증의 증인으로 공증인보조자의 친인척도 가능한지?

□ 답변내용

공정증서 유언의 증인 결격자에는 민법 제1072조 제1항의 결격자(1. 미성년자, 2. 피성년후견인과 피한정후견인, 3. 유언으로 이익을 받을 사람, 그의 배우자와 직계혈족)와 민법 제1072조 제2항에서 정하고 있는 공증인법에 따른 결격자가 있고, 위 '공증인법에 따른 결격자'는 공증인법 제33조 제3항 각호의 참여인 결격자(시각장애인이거나 문자를 해독하지 못하는 사람, 서명할 수 없는 사람, 촉탁사항에 관하여 이해관계가 있는 사람, 촉탁사항에 관하여 대리인 또는 보조인이

거나 대리인 또는 보조인이었던 사람, 공증인의 친족, 피고용인 또는 동거인, 공증인의 보조자)를 말한다고 해석하는 것이 통설과 판례의 입장임. 그리고 법률에 규정은 없지만 증인의 역할을 수행할 능력이 없는 사실상의 결격자(예컨대 유언 구술을 들을 수 없는 사람)가 있음.

공증인의 친족이나 공증인의 보조자는 위 공증인법에 의한 결격자임이 분명함. 공증인의 보조자의 친족의 경우에 관하여는 현행법 규정상으로 공증인법에 의한 결격자라고 단정할 수는 없으나, 공증실무상 공증인 보조자의 역할의 중대성 등을 고려해 볼 때 경우에 따라서는 결격자로 보게 될 수 있는 여지도 전혀 배제할 수는 없으므로 공증인의 보조자의 친족을 유언 증인으로 참여시키는 것을 피하여야 할 것임.

17. (171) 장래에 취득할 주식도 유증의 목적물로 할 수 있는지?

□ 질의내용

유언자가 주식회사에 대하여 가수금채권을 가지고 있음. 회사는 조만간 유상증자할 예정이며, 유언자가 주식을 취득할 것이 예정되어 있음. 장래에 취득할 주식도 유증의 목적물로 할 수 있는지?

□ 답변내용

유언자 사망 시 유증의 목적재산이 상속재산에 속하지 아니한 경우에는 유언은 무효가 됨(민법 제1087조 제1항 본문). 장래에 취득할 재산도 유증의 목적물로 할 수 있음.

18. (33) 수증자의 정본 또는 등본 발급청구권?

□ 질의내용

유언공정증서의 수증자가 2명이고 그 중 1명이 유언집행자인 사안에서, 유언집행자인 수증자가 자신의 유증받은 부동산의 등기이전을 위해 원래 가지고 있던 정본을 관할 등기소에 제출하였고, 등기소는 그 정본의 원본환부를 거부하고 있

는 상황에서 다른 수증자가 공증사무소로부터 등본이나 정본을 발급받아 다른 관할 등기소에서 등기이전을 할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

다른 수증자는 법률상 이해관계인이므로 공증사무소에서 등본발급을 청구할 수 있고, 유언집행자는 유언자의 승계인으로서 정본 또는 등본의 발급을 청구할 수 있으므로 이와 같이 발급받은 정본 또는 등본으로 다른 등기소에 등기신청을 할 수 있음.

다만 다른 수증자가 등기신청을 할 경우에는 반드시 유언집행자와 공동으로 등기를 신청하여야 할 것임.

19. (172) 유언자가 사망한 이후 유언집행자가 유언공정증서의 정본을 청구하는 경우 정본을 발급할 수 있는지?

□ 질의내용

유언자가 사망한 이후 유언집행자가 유언공정증서의 정본을 청구하는 경우 정본을 발급할 수 있는지?

□ 답변내용

유언의 효력이 발생한 경우 유언집행자는 유언의 집행이라는 사적인 직무를 수행하는 자로서 자신의 이름으로 독립적으로 행위를 함.

민법 제1103조 제1항은 상속인의 대리인으로 의제하고 있는데 이는 유언집행의 효과가 상속인에게 귀속된다는 의미로 이해함(곽윤직 상속법 1997, 437).

유언집행자는 유언의 집행에 필요한 모든 행위를 할 권리의무가 있고(민법 제1101조) 유언공정증서 정본은 유언의 집행에 필요하므로, 유언집행자에 대하여는 촉탁인이나 승계인에 준하여 정본발급 청구권이 인정된다고 해석됨.

유언집행자의 청구로 정본을 발급한 경우에는 정본에 “이 정본은 유언집행자의 청구로 이 사무소에서 작성하였다.” 와 같이 기재하여야 할 것임.

20. (162) 상속인도 유언공정증서 열람 또는 등본발급 청구가 가능한지?

□ 질의내용

유언공정증서상 수증자나 유언집행자가 아닌 상속인이 유언공정증서 열람(복사) 또는 등본 발급을 청구하는 것이 가능한지 여부?

□ 답변내용

촉탁인, 그 승계인 또는 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계가 있음을 증명한 자는 증서 원본의 열람을 청구할 수 있고(법 제43조 제1항), 촉탁인, 그 승계인 또는 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계가 있음을 증명한 자는 증서 또는 그 부속서류의 등본 발급을 청구할 수 있음(법 제50조 제1항).

유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로서 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있고(민법 제1108조 제1항), 유증을 받을 자는 유언자의 사망후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있으며(민법 제1074조 제1항), 유언공정증서상의 수증자가 아닌 상속인이라고 하더라도 유언자인 피상속인의 증여 또는 유증으로 인하여 그 유류분에 부족이 생긴 때에는 부족한 한도에서 그 재산의 반환을 청구할 수 있음(민법 제1112조, 제1115조 제1항 참조).

따라서 유언공정증서상의 수증자나 유언집행자가 아닌 상속인이라고 하더라도, 그 상속인은 유언의 내용 또는 위와 같은 유언자의 유언의 철회, 유증을 받을 자의 유증의 승인 또는 포기로 인하여 자신의 상속분에 직접적인 영향을 받는 자이고, 유언의 내용에 따라 유류분반환청구권을 갖는 자이므로, 법 제43조 제1항 및 법 제50조제1항의 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계인에 해당된다고 할 것이므로, 유언공정증서 원본의 열람 또는 등본발급을 청구할 수 있음.

다만, 유언의 효력이 발생하기 전에는 유언자의 추정 상속인이나 수증자로 된 자는 아직 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계가 있는 자라고 볼 수 없으므로, 유언공정증서 원본의 열람 또는 등본발급을 청구하는 자는 유언자의 기본증명서 및 청구자와 유언자의 상속관계가 나타나는 가족관계증명서 등으로 유언자의 사망 및 자신이 유언자의 상속인임을 명확하게 증명하여야 할 것임.

21. (76) 유언자 사망 이전에 수증자 등의 유언공정증서 원본 열람 가능 여부 등?

□ 질의내용

- 1) 유언공정증서의 경우 유언자가 사망하기 이전에는 수증자 등이 유언공정증서의 원본 열람이나 등본의 교부를 청구할 수 없는지?
- 2) 유언자가 사망한 경우 수증자 등의 법률상 이해관계가 있는 자가 등본교부를 청구하는 경우 위임이 가능한지?
- 3) 위 2항의 경우 필요한 서류는 어떤 것이 있으며, 등본 작성방법은?
- 4) 유언공정증서의 경우 등본을 교부한 경우 집행문부여의 경우처럼 공정증서 원본에 기재할 사항이 있는지?

□ 답변내용

- 1) 유언의 효력이 발생하기 전에는 유언자의 추정 상속인이나 수증자로 된 자는 아직 이해관계가 있는 사람이라고 볼 수 없으므로, 유언공정증서의 수증자 등은 유언공정증서의 원본 열람이나 등본의 교부 청구를 할 수 없음(개정판 공증실무 125페이지 참조).
- 2) 위임 가능함.
- 3) 신청서위임장(인감날인) + 인감증명서 + 대리인 신분증 이외에 유언자의 사망을 증명할 수 있는 가족관계증명서⁵⁾ 등이 필요함. 등본의 작성방법은 일반 공정증서 등본 작성 방법과 동일함(표지 + 원본표지 제외하고 나머지 증서 전부 복사 + 제12호 서식).
- 4) 등본을 교부하는 경우 신청서 등을 작성받는 외에 공정증서원본에 기재할 사항은 없음.

5) 유언자의 사망을 증명하는 서류는 보통 기본증명서로 함.

라. 인도집행 공정증서 관련

22. (46) 동산인도집행공정증서의 인도기일?

□ 질의내용

동산인도집행공정증서 작성시 인도반환일을 “잔존 매각대금 지급과 동시에” 또는 “서면으로 반환 요청하는 날”과 같은 방식으로 작성할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

가능함. 다만 이행기일을 불확정기한이나 조건과 결부할 경우 집행문부여허가 단계에서 집행문부여신청인이 불확정기한의 도래나 조건의 성취 사실을 증명하여야 함을 주의하여야 함.

23. (163) 주택 임대차계약 기간이 1년인 경우 임대기간 6개월이 지난 시점부터 건물인도 집행증서 작성이 가능한지?

□ 질의내용

건물(주택) 임대차계약서상 임대기간이 1년으로 되어 있는 경우, 임대기간이 6개월이 지난 시점부터 임대차기간이 만료함을 이유로 하는 건물인도집행증서 작성이 가능한지?

□ 답변내용

공증인은 임차건물의 인도 또는 반환에 관한 공정증서는 임대인과 임차인 사이의 임대차 관계 종료를 원인으로 임차건물을 인도 또는 반환하기 전 6개월 이내에 작성되는 경우로서 그 증서에 임차인에 대한 금원 지급에 대하여도 강제집행을 승낙하는 취지의 합의내용이 포함되어 있는 경우에만 작성할 수 있음(법 제 56조의3 제1항).

한편 주택임대차보호법 제4조 제1항에 의하면 기간을 정하지 아니하거나 2년 미

만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 보고 있음.

위 공증인법 제56조의 3 제1항과 주택임대차보호법 제4조 제1항은 모두 임차인 보호를 위한 규정임.

사안의 경우 임대차계약서상 임대기간을 1년으로 정하였더라도 위 주택임대차 보호법 제4조 제1항 본문에 의하여 임대기간이 2년임.

따라서 임대기간이 6개월이 지난 시점은 임대차 관계 종료를 원인으로 임차건물을 인도 또는 반환하기 전 6개월 이내에 해당되는 시점이 아니므로, 건물인도집행증서 작성이 불가능함.

마. 집행문 부여 등 관련

24. (49) 통지서의 수령여부와 승계집행문 부여?

□ 질의내용

- 1) 약속어음 채권이 양도되어 양수인에게 승계집행문을 발급하여야 하는 경우에 채권양도계약서와 통지서(내용증명)를 받는 이외에 채무자가 통지서를 수령한 사실도 확인해야 하는지요?
- 2) 또한 채권양도계약서는 당사자들의 인감도장이 날인되고 인감증명서가 첨부된 것이거나 사서증서 인증을 받은 것이어야 하는지요?

□ 답변내용

- 1) 약속어음을 배서양도한 경우에는 어음의 배서 사실을 확인하며, 별도로 채권 양도통지를 할 필요는 없음.
- 2) 어음 채권을 일반채권과 같이 양도하고 양도통지를 한 경우에는 채무자가 통지서를 받은 사실도 증명하여야 함. 통상 내용증명을 발송하면서 배달증명신청을 하면 우체국에서 배달증명을 발행해 줌.
또한 내용증명우편에 대하여 발송 후 배달증명을 별도로 신청할 수 있음.
- 3) 채권양도계약서는 진정성립을 확인하여야 하므로 사서증서 인증을 받은 것이거나 당사자의 인감증명서를 첨부하여야 함.
다만 양수인이 직접 공증사무실에 출석한 경우에는 양수인의 인감증명서는 첨부하지 않아도 됨.

25. (67) 보존기간 만료에 의한 공정증서 원본 폐기 후 집행문 부여 관련?

□ 질의내용

1990년도에 작성된 약속어음 공정증서가 보존기간 만료로 공증사무소 보관 원본이 폐기된 상태에서, 수취인이 정본을 가지고 와서 집행문부여를 구하는 경우?

□ 답변내용

증서원본이 멸실된 경우에 준하여 처리함. 원본의 보존기간이 만료되어 폐기한 이후 집행문 부여 신청이 있는 경우에도 공증인법 제41조를 준용하여 정본을 회수한 다음 검사장의 인가를 받아 원본에 대신하여 보존하고 이를 근거로 정본을 발급하고 집행문을 부여함(공증실무 제181쪽).

26. (153) 공정증서가 폐기된 경우 집행문 부여 가부?

□ 질의내용

10년이 경과하여 공정증서를 폐기한 경우 집행문 부여가 가능한지?

□ 답변내용

가능함. 집행문은 공증인이 집행권원의 존재 및 그것이 강제집행에 적당하다는 것을 공증하는 것인바, 집행력의 존재를 공시하는 것이고, 집행권원에 표시된 청구권이 실제로 존재한다는 것을 공증하는 것은 아니므로 실체상의 권원에 대하여 조사할 필요도 권한도 없음.

따라서 집행문의 성질과 집행력의 본질 소멸시효제도의 특징 등에 비추어 시효기간의 경과만으로 집행력이 소멸한다고 단정할 수 없으므로 공증인은 집행문을 부여할 수 있음.

한편 공정증서 원본이 멸실된 경우에는 공증인은 이미 발급한 정본 또는 등본을 회수하여 소속지방검찰청 검사장의 인가를 받아 멸실된 증서를 대신 보관하여야 함(공증업무 주요질의 회신<2010. 6. 15.회신> 공증과 신뢰 2011년 통권 제4호 287페이지 참조).

27. (72) 집행문 부여와 소멸시효의 관계?

□ 질의내용

2009년경 약속어음 공정증서를 작성하였는데, 3년간 집행을 못했다면 소멸시효가 완성되어 더 이상 집행은 물론이고, 민사소송도 할 수 없는지 여부?

□ 답변내용

집행문 부여는 소멸시효 완성 여부와 상관없이 가능함.

소멸시효 완성으로 채무가 소멸한다는 견해(절대적 소멸설)가 판례 및 통설이지만, 집행절차에 있어서는 채권자가 강제집행 시 채무자가 소멸시효 이익을 포기하여 다투지 아니할 수도 있고, 소멸시효 기간이 일응 경과한 것으로 보일지라도 최고나 채무승인 등 소멸시효 중단사유로 인하여 시효가 완성되지 않을 수도 있으므로 증서상의 채권에 관하여 일응 소멸시효가 완성된 것으로 보일지라도 공증인은 집행문 부여를 할 수 있음.

이에 대하여 채무자는 청구이의 소를 통해 소멸시효 완성을 다툴 수 있을 것임. 또한 약속어음 공정증서 등을 증거로 원인채권에 기하여 민사소송을 제기하는 것도 얼마든지 가능함.

28. (129) 변제기로부터 10년이 경과한 금전소비대차계약공정증서에 대한 집행문 부여가 가능한지?

□ 질의내용

변제기로부터 10년이 경과한 금전소비대차계약공정증서에 대한 집행문 부여가 가능한지?

□ 답변내용

금전소비대차계약 공정증서상의 채권에 대한 소멸시효기간이 도과하였더라도 집행문 부여가 가능함.

[참조] 법무부 질의회신

법무부 회신에 의하더라도 공정증서에 표시된 실체법상의 채권인 약속어음채권의 존부 등은 심사대상이 아니므로 어음시효가 완성된 약속어음에 대한 공정증서에 집행문을 부여할 수 있을 것으로 보입니다(법무부 2009. 12. 질의회답 119페이지 참조).

29. (98) 집행문 수통부여 시 통지 기간 등?

□ 질의내용

- 1) 집행문 수통부여 또는 재도부여 시 며칠 내로 통지해야 하는지?
- 2) 승계집행문 부여와 관련된 우편송달보고서는 어디에 첩해야 하는지?

□ 답변내용

- 1) 공증인법시행령 제13조 제1항에 의하면 공증인이 대리인의 촉탁으로 증서를 작성한 경우에는 증서를 작성한 날로부터 3일 이내에 증서의 건명 등을 본인에게 통지하도록 되어 있음.

반면 민사집행법 제35조 제2항에 의하면 공증인이 여러 통의 집행문을 내어 주거나 다시 내어주는 경우에는 그 사유를 통지하도록 되어 있으나(민사집행법 제35조 제2항), 통지기간에 대한 규정은 없음.

따라서 실무상 통지기간이 3일 이내, 1주일 이내, 1달 이내 등으로 다양함.⁶⁾

- 2) 공증서식의 사용 등에 관한 규칙 제10조 제1항에는 “공증인이 보존하는 공정증서원본철은 공정증서원본·촉탁서·촉탁인확인증명서사본·대리권증명서류·통지서 및 우편송달보고서등의 순서로 편철하여야 한다”고 되어 있음. 실무상 승계집행문 부여 신청 시 특별송달을 하고, 그에 따른 우편송달보고서를 첩하게 되므로, 위 규칙상 우편송달보고서는 반드시 공정증서원본철에 편철해야 됨.

참고로 제도적으로는 우편송달보고서 외에도 신청서철에 편철된 공정증서 관련 서류를 모두 공정증서원본철에 편철하는 것이 타당하고 신청서철은 폐지해야 된다는 견해가 있음.

30. (119) 금전소비대차계약 공정증서 분실 시 새로운 정본(이하 ‘재도정본’이라고 함) 발급 방법 등?

6) 2013년판 「공증실무」 제177쪽에는 ‘채권자의 권리 행사에 방해가 되지 않도록 하되 채권자가 집행을 남용할 경우에는 채무자도 이에 대하여 이의하여 구제받을 수 있도록 어느 정도의 기간을 두고 통지하는 것이 바람직하다’고 기재되어 있음.

□ 질의내용

- 1) 금전소비대차계약 공정증서 분실시 재도정본 발급방법은 무엇인지?
- 2) 이 경우 재도정본에 집행문 1통 부여시 수수료는?
- 3) 이 경우 통지의 대상이 되는지?
- 4) 이 경우 공정증서 원본에 표시방법은?

□ 답변내용

1)에 대한 답변

재도정본은 정본표지 - 원본의 내용 복사(통상 표지제외하고 서명지까지) - 정본서명지 순으로 작성되며, 이 경우 작성되는 재도정본에는 법 제47조 제1항 각 호의 사항(증서의 전문, 정본이라는 사실, 발급을 청구한 자의 성명, 작성연월일과 장소)이 모두 기재되어야 하며, 이를 따르지 않으면 정본으로서 효력이 없음을 주의하여야 함(법 제47조 제2항 참조). 참고로 위 재도정본의 서명지를 작성하는 기재례는 다음과 같음.

- 다 음 -

증서 ○○○○년 제○○호

정본이다.

이 정본은 채권자 ○○○의 청구로 이 사무소에서 작성한다.

○○○○년 ○○월 ○○일

공증사무소 명칭 공증인 ○○○ 사무소

소속 ○○지방검찰청

소재지표시 서울특별시 ○○○

공증인 ○○○ (인)

2)에 대한 답변

공정증서 분실로 인한 재도정본에 집행문 1통을 부여하는 경우에는 공증인 수수료규칙 제23조 전단에 의하여 그 집행문 부여에 대한 수수료는 1만 원임. 다만 위와 같이 공정증서 분실로 인하여 공정증서 정본을 재발급하는 경우 그 정본 수수료는 동 규칙 제24조 제1항에 의하여 장당 500원임.

3)에 대한 답변

공증인이 여러 통의 집행문을 부여하거나 이미 집행문을 부여하였는데 다시 부여한 경우에는 그 사유를 통지하여야 함(민사집행법 제35조 제2항 참조). 그러나 사안의 경우에는 공정증서 정본 분실로 인하여 정본을 재발급하는 경우이지, 집행문을 다시 부여하는 경우가 아니므로, 통지가 필요 없음.

4)에 대한 답변

민사집행법 제35조 제3항은 여러 통의 집행문을 내어주거나 다시 집행문을 내어주는 때에는 그 사유를 원본과 집행문에 적어야 한다고 되어 있음.

또한 공증인법 제49조(정본 발급 사실의 기재) 공증인은 증서의 정본을 발급할 때에는 그 증서 원본의 끝 부분에 촉탁인이나 그 승계인 아무개에게 정본을 발급하였다는 사실과 그 발급 연·월·일을 적고 서명날인하여야 한다고 되어 있음.

사안의 경우 정본 1통을 재발급해주고, 그 정본에 집행문을 1통 부여하는 경우이므로, 공정증서 원본에 표기하는 방법은 다음과 같음.

- 다 음 -

채무자 ○○○에 대하여 강제집행을 실시하기 위하여 채권자 ○○○에게
정본 1통을 발급하고 그에 집행문을 부여함.

○○○년 ○○월 ○○일

공증인 ○○○ (인)

참고로 당초 발급한 정본에 집행문 1통을 부여하는 경우의 표기방법은 다음과 같음.

- 다 음 -

채무자 ○○○에 대하여 강제집행을 실시하기 위하여 채권자 ○○○에게
집행문을 부여함.

○○○년 ○○월 ○○일

공증인 ○○○ (인)

31. (133) 승계집행문부여 신청 시 제3채무자에 대한 양도통지서 수령 증명 확인 여부?

□ 질의내용

승계집행문부여의 신청 시에 제3채무자에 대한 양도통지서의 수령을 증명하여야 하는지?

제3채무자가 고의적으로 양도통지서의 수령을 거부하여 통지서의 수령사실을 확인할 수 없는 경우에는 승계집행문을 거부해야 하는지?

□ 답변내용

승계집행문을 부여하려면 제3채무자의 통지서 수령확인 증명서로서 배달증명서 또는 인터넷 수령 확인증을 제출받아 확인하는 것이 일반적임.

제3채무자가 고의적으로 양도통지의 수령을 거부하는 것 자체를 양도통지가 도달된 것으로 보아 승계집행문을 부여할 수 있음. 단 이때에는 제3채무자가 수령 거절한 사실 자체가 증명되어야 함.

[참조] 관련 판례

계약의 해제와 같은 상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에게 도달한 때 효력이 생기는 것이고(민법 제111조 제1항), 여기서 도달이라 함은 사회통념상 상대방이 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 경우를 가리키는 것으로서, 상대방이 통지를 현실적으로 수령하거나 통지의 내용을 알 것까지는 필요로 하지 않는 것이므로 (대법원 1983. 8. 23. 선고 82다카439 판결 등 참조), 상대방이 정당한 사유 없이 통지의 수령을 거절한 경우에는 상대방이 그 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 때에 의사표시의 효력이 생기는 것으로 보아야 한다(출처 : 대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다19973 판결 [위약금] > 종합법률정보 판례).

32. (136) 집행문 미집행 상태에서 추가 집행문 신청 시 재도 부여 가부 등?

□ 질의내용

수일 전 집행문을 부여하였는데 아직 집행을 신청하지 않은 상태에서 추가로 더 집행문을 신청하는 경우에 사용증명원 없이 집행문을 부여할 수 있는지 여부?
재산명시신청을 위하여 집행문을 추가 신청하는 경우 채도 부여 가능 여부?

□ 답변내용

집행문을 수통부여하는 것도 가능한 것에 비추어 일반적으로는 당사자가 집행문이 있는 정본을 아직 사용하지 아니한 상태에서 추가로 집행문부여를 신청하는 경우 실질적으로 수통부여 사유가 인정되면 채도 부여 형식으로 집행문을 부여할 수도 있음.

그런데 재산명시신청 시에는 집행력 있는 정본을 제시만 하고 법원기록에는 그 사본을 붙일 뿐이므로 즉, 집행문있는 정본을 채권자가 돌려받을 수 있음.

따라서 채권자가 이미 발급한 집행문있는 정본을 사용하지 아니한 채 집행문 있는 정본의 재발급을 신청하면서 그 사유를 재산명시신청을 위함이라고 하는 한, 채도부여 사유를 인정하기 어려움.

33. (167) 승계집행문 부여 후 송달한 집행문의 등본과 증명서가 반송된 경우 업무처리방법?

□ 질의내용

승계집행문을 부여하고 집행문의 등본과 증명서를 송달하였는데 반송된 경우 업무처리방법(우편송달보고서에는 3회 송달을 실시하였으나 모두 폐문부재라고 되어 있음)?

□ 답변내용

공증인이 승계집행문을 부여한 경우에는 집행문의 등본과 증명서의 등본을 채무자에게 송달하여야 함(민사집행법 제57조, 제31조, 제39조 제2항, 제3항).

집행문 및 증명서 등본의 송달은 우편으로 하거나 대법원규칙으로 정하는 방법으로 하며(공증인법 제56조의5 제1항), 우편에 의한 송달은 신청을 받아 공증인

이 수행함(같은 조 제2항).

공증인이 수행한 우편에 의한 송달이 불능인 경우에는 공증인은 제15호 서식에 따라 당사자에게 송달불능증명서를 교부하며, 이때 송달할 서류(반송된 집행문 등본과 증명서 등본)도 함께 교부함.

채권자는 위와 같이 송달불능 등으로 공증인에 의한 우편송달로는 그 목적을 달성할 수 없는 때에는 집행관에게 송달을 위임할 수 있고(민사집행규칙 제22조의 2 제2항), 집행관원 등을 송달한 집행관은 그 송달에 관한 증서(송달증명서)를 위임인(채권자)에게 교부하여야 함(민사집행규칙 제22조의 2 제3항).

채권자는 채무자의 주소 등 또는 근무장소를 알 수 없는 경우 등에는 공증인의 직무상 주소를 관할하는 지방법원에 공시송달을 신청할 수 있음(민사집행규칙 제22조의 2 제5항).

34. (165) 인계받은 공정증서 중 관계자표시가 누락된 경우 집행문 부여 가부?

□ 질의내용

다른 공증사무소의 서류를 인계받았는데, 공정증서 중 관계자표시가 누락되어 있는 경우 집행문을 부여할 수 있는지?

□ 답변내용

이미 작성된 공정증서에 잘못된 부분이 있더라도 공증인이 이를 직권으로 정정하는 절차가 없음.

신청인이 제시한 정본에 관계자표시가 누락되어 있는 경우 효력이 없는 서류로 보아 집행문 부여를 거절함이 상당하고, 채권자는 이 경우 집행문 부여 거절처분에 대한 이의신청을 통하여 해결하여야 할 것임.

만약 공정증서 원본에는 관계자표시가 있는 경우에는 채권자로부터 사유서 등을 제출받고 정본 재발급을 하여 집행문을 부여할 수 있음.

바. 번역문 인증 관련

35. (57) 번역문 인증 관련?

□ 질의내용

번역문 인증시 원문이 원본이나 사본이 아닌 원본의 사진을 출력한 문서의 경우에도 번역문 인증이 가능한지?

□ 답변내용

번역문 인증은 촉탁인 내지 번역자가 작성한 서약서의 진정성립을 확인하는 것이므로 증서 원문 그 자체의 진정 성립과는 아무 상관이 없음.

그러므로 원본의 사진을 출력한 문서를 원문으로 하여 번역한 것도 번역문 인증이 가능하다고 보임.

다만, 진술서나 계약서처럼 그 증서의 진정성립이 필요한 경우 번역문 인증이 적절하지 않듯이, 위 진술서나 계약서처럼 진정성립이 필요한 원본(사본)을 사진 출력한 원문 역시 번역문 인증이 적절하지 않다고 할 것임.

36. (100) 성년 자녀를 임의대리한 번역문 인증 가능 여부?

□ 질의내용

성년의 자녀를 임의대리하여 번역문 인증이 가능한지?

□ 답변내용

번역문 인증처리 지침에 의하면 번역문 인증은 번역인 또는 법정대리인 등의 경우만 가능하고 임의대리는 불가함.

서류상의 명의자가 미성년자이고, 그 부모가 법정대리를 하는 경우 가족관계증명서 등에 의해 법정대리인임을 증명할 수 있는 서류가 필요함.

그러나 사안의 경우처럼 부모라고 하더라도 성년의 자녀를 임의대리하는 것은 불가함. 이러한 경우 성년의 자녀 또는 번역인이 직접 와서 번역문인증을 해야 됨.

37. (178) 법인 관련 서류에 대한 번역문 인증 시 번역인이 아닌 법인 직원이 촉탁인이 될 수 있는지 여부?

□ 질의내용

학교법인 ○○학원의 ○○대학교□□병원 개설허가증을 번역공증하여 병원에 보관하려는데, 번역인은 따로 있고, 촉탁인이 ○○대학교□□병원 직원인 경우 ○○대학교□□병원 재직증명서를 받고 번역공증이 가능할지 여부?

□ 답변내용

번역문 인증 촉탁인이 될 수 있는 사람⁷⁾은 원칙적으로 번역문을 실제 번역한 사람(자연인)인 번역인이거나 번역의뢰인 즉 해당 번역문 인증서를 행정기관이나 단체에 제출하여야 하는 사람 또는 그 법정대리인이어야 함.

다만 법인, 단체, 기관의 임직원이 법인, 단체, 기관의 직무와 관련해서 번역인에게 직접 번역을 의뢰한 사실이 인정되고, 또한 법인등기부등본이나 법인이 작성한 재직증명서(법인 인감이 날인되고 법인 인감증명서가 첨부된 것) 등에 의해 직무 관련성이 인정되면, 그 임직원 또한 위 번역의뢰인이 될 수 있음(2013. 10. 17. 배포 ‘번역문 인증사무 지침 해설 2차’ 중 ‘번역인 및 번역의뢰인의 범위’ 참고).

따라서 번역문서가 ○○대학교□□병원 개설허가증인 경우, 인감증명서 등 요건을 갖춘 ○○대학교□□병원 재직증명서를 받고 그를 번역의뢰인 및 촉탁인으로 하여 번역문 인증이 가능함.

38. (179) 가족관계증명서 번역문에 등장하는 사람 중 아무나 촉탁인이 될 수 있는지 여부?

7) 번역문 인증 촉탁인은 ‘번역문과 원문이 상위 없음을 서약’ 하는 사람이므로, 원칙적으로 그 번역을 한 사람(자연인)이어야 하는데, 번역문과 원문의 내용을 잘 아는 ‘해당 번역문 인증서를 행정기관 등에 제출하려는 사람으로서 번역인에게 번역을 의뢰한 사람 또는 그 법정대리인’도 그 촉탁인이 될 수 있음.

□ 질의내용

가족관계증명서 번역문에 등장하는 사람 중 아무나 촉탁인이 될 수 있는지 여부?

□ 답변내용

가족관계증명서 번역문에 등장하는 사람이 미성년자 등 제한능력자가 아닌 한 촉탁인이 될 수 있음.

다만 그 촉탁인이 번역인에게 번역을 의뢰한 것이고 번역문 인증서를 행정기관에 제출하여야 함이 원칙임.⁸⁾

8) 가족관계증명서 등과 같이 원문에 번역의뢰인의 이름이 나타나는 경우에는 그 자체로 번역의뢰인으로 인정됨(2013. 10. 17. 배포 ‘번역문 인증사무 지침 해설 2차’ 중 ‘번역인 및 번역의뢰인의 범위’ 참고).

사. 의사록 인증 관련

39. (30) 별지 39호 서식과 다른 조합원명부의 사용가부?

□ 질의내용

법인 창립총회의사록 인증시 서식규칙 별지 제39호 서식의 조합원명부가 아닌 조합이 자체적으로 만든 조합원명부를 제출받고 인증을 부여하여도 무방한지 여부?

□ 답변내용

법인의사록인증사무처리지침 제4조 제1항은 주주총회 의사록을 인증할 경우 별지 제39호 서식에 의한 주주명부를 제출하게 하여 주주인 사실 및 의결정족수를 증명하게 하도록 규정하고 있으므로 주식회사가 아닌 법인의 경우 별지 제39호 서식의 주주명부에 준하는 ‘조합원명부’ 또는 ‘회원명부’를 제출하게 하여 의사록 인증을 해주어야 함.

원칙적으로 별지 제39호 서식과 관계없이 조합이 자체적으로 작성한 조합원명부의 제출은 허용되지 않지만, 전체 조합원(또는 회원)의 이름과 각 조합원(회원) 별 의결권(출자좌수), 회의출석여부, 의결찬성여부, 인증촉탁여부 등이 상세하게 기재되어 있다면 이를 제출하게 하여도 될 것임.

40. (37) 이사회가 있는 주식회사의 대표이사 해임?

□ 질의내용

이사회가 존재하는 주식회사의 대표이사 겸 사내이사의 해임건으로 주주총회 참석인증을 하려고 하는데, 현재 이사회에서 임시의장을 선출해서 소집절차를 마친 상태임. 이 경우 임시의장이 소집권자가 되어 총회를 진행할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

대표이사 해임은 이사회가 존재하는 회사는 이사회에서 하여야 하고, 이사회가

존재하지 않는 회사는 주주총회에서 하여야 함.

사안의 경우 이사회가 존재하는 회사인바, 이사회에서 대표이사인 사내이사의 해임을 안건으로 하여 주주총회의 소집을 결정할 수는 있지만 이사회의 결정에 따라 주주총회를 소집하는 절차는 해임의 대상이 된 대표이사가 밟아야 하며, 이사회가 선출한 임시의장은 주주총회를 소집할 수 없음.

따라서 이사회에서 대표이사 해임하고 새로운 대표이사를 선임하거나 각자 대표이사를 추가로 선임하여 그 대표이사가 주주총회를 소집하고, 그 주주총회에서 사내이사 해임의 안건을 처리하여야 할 것임.

41. (44) 대표이사인 이사를 해임하는 방법?

□ 질의내용

주주가 아닌 대표이사를 주주전원의 동의로 해임하는 방법?

□ 답변내용

이사회에서 주주총회의 소집을 결의하면 대표이사가 소집통지서를 발송하는 등 소집절차를 진행함. 따라서 대표이사를 배제한 상태에서 주주총회를 개최하는 것은 거의 불가능.

대표이사가 자신의 해임을 결의할 주주총회의 소집을 통지하는 것은 극히 이례에 속하므로 대표이사 명의의 소집통지서가 존재하더라도 이를 쉽게 믿을 수는 없음.

주주총회의 의사록 인증을 위하여는 주주명부가 제출되어야 함. 주주명부는 대표이사의 명의로 작성되어야 하고, 법인인감증명서에 의하여 진정성립이 증명되어야 함.

대표이사 명의의 주주명부로서 진정성립이 증명되지 않은 때에는 주주전원이 동의하였는지 확인할 수 없음.

자본금 10억 원 이상인 회사의 경우⁹⁾에는 이사회에서 대표이사를 먼저 해임하

9) 이사회가 있는 주식회사의 경우

고 새로 대표이사를 선임한 다음 새로 선임된 대표이사가 주주총회를 소집하여야 하고, 자본금 10억 원 미만인 회사의 경우¹⁰⁾에는 주주가 법원에 주주총회 소집허가청구를 하여 그 결정서를 받아 주주총회를 소집하여야 함.

42. (174) 1인회사 주주총회 시 대표이사가 주주명부 작성 등에 협조하지 않는 경우?

□ 질의내용

1인회사의 주주총회는 소집절차 없이 주주총회가 가능한데(대법원 93다8702판결), 주주총회의 안건이 대표이사 해임건이어서, 대표이사가 주주명부 작성 등과 관련하여 협조하지 않는 경우 의사록 인증이 가능한지?

□ 답변내용

대법원이 “주식회사에서 총 주식을 한 사람이 소유하고 있는 1인회사의 경우에는 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원총회로서 성립하고 그 주주의 의사대로 결의될 것임이 명백하므로 따로이 총회소집절차가 필요없다 할 것이고, 실제로 총회를 개최한 사실이 없다 하더라도 1인주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회 의사록이 작성되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있어 형식적인 사유에 의하여 결의가 없었던 것으로 다룰 수는 없다”고 판시한 바가 있으나(대법원 93다8702 판결), 이는 각종 증거조사를 거쳐 1인회사임을 판단할 수 있는 소송절차에서나 인정되는 법리이고, 소송절차에서와 같은 증거조사가 허용되지 않고 단지 촉탁인이 제출한 자료에 의해서만 판단하여야 하는 의사록 인증 절차에서는 이러한 법리를 그대로 적용할 수는 없음.

의사록 인증촉탁 절차에서는 소송절차에서와 달리 대표이사의 협력 없이 통상적으로 1인 주주(또는 주주 전원) 스스로 자신이 1인 주주(또는 주주 전원)에 해당한다는 사실을 증명할 방법은 없음. 따라서 1인 주주가 설령 위 판결의 법리에 따라 소집절차 없이 임의로 주주총회를 개최할 수 있다고 할지라도 대표이사가

10) 이사회가 없는 주식회사의 경우

주주명부 작성 등과 관련하여 협조하지 않는다면 의사록 인증은 불가함.

참고로 이러한 경우 1인 주주는 법원으로부터 주주총회 소집허가 결정을 받은 다음, 1인 주주 스스로 작성한 주주명부 등을 제출하여 의사록 인증을 받을 수 있을 것임.

43. (50) 총회참석 시 확인한 것과 다른 내용의 의사록 인증 가부?

□ 질의내용

공증인 참관 하에 재건축조합 총회를 열어 조합원 307명 출석하여 그 중 202명이 찬성하여 의안이 가결되었는데, 그 후 다시 조합원 수를 확인한 결과 조합원 298명이 출석하여 그 중 202명이 찬성한 것으로 확인되었다며(반대나 기권한 조합원수만 변경됨) 출석 조합원수를 298명으로 바꾸어 기재한 총회 의사록을 작성하여 가져온 경우 그 의사록에 인증을 부여하여도 무방한지 여부?

□ 답변내용

공증인이 총회 장소에 참석하여 확인한 내용과 다른 내용의 의사록에 대해서는 진실성이 없으므로 인증을 부여할 수 없음.

44. (63) 의사록 인증 시 제출받는 정관에 관하여?

□ 질의내용

의사록 인증을 위하여 제출받는 정관은 원시정관을 말하는지 여부?

□ 답변내용

의사록 인증에 있어서 정관을 제출받는 이유는 결의 내용이 정관에 위반되지 않는 것을 확인하기 위한 것임.

따라서 회의 당시 유효한 정관을 제출받아야 함. 원시정관이 변경된 경우에는 변경된 정관을 제출받아야 함.

45. (110) 공증담당변호사 A를 명도소송 대리인으로 선임하려는 안건이 포함된 총회의 참석인증 시 공증담당변호사 A 본인이 참석하여 인증할 수 있는지 여부?

□ 질의내용

재건축조합 총회의 의사록을 참석인증 시, 총회 안건이 임원선임과 정관변경이지만 그 외에 공증담당변호사를 명도소송의 대리인으로 선임하려는 변호사선임건도 총회 안건에 포함되어 있을 경우, 공증담당변호사 본인이 참석인증할 수 있는지? 만일 본인이 참석인증할 수 없다면 본인이 소속된 공증인가합동법률사무소의 다른 변호사가 참석인증할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

소송대리인 선임 승인 안건이 총회 안건으로 되어 있고 소송대리인 선임 대상 변호사가 인가공증인의 소속 공증담당변호사인 경우 그 총회의사록에 대한 인증 사건은 그 인가공증인에게는 촉탁사항에 관하여 이해관계가 있는 경우로 됨. 따라서 인가공증인의 소속 공증담당변호사를 소송대리인으로 선임하는 것을 승인하는 안건을 다른 총회의 의사록에 관한 인증 사건은 그 인가공증인에게 공증인법 제21조 제3호의 제척사유에 해당하고, 따라서 그 인가공증인은 해당 총회의사록에 대하여 인증을 할 수 없음.

46. (113) 총회에서 이사를 추가 선임하였으나 등기하지 않은 상태에서 이사회 개최 시 신입 이사가 이사 총 수에 포함되는지 여부?

□ 질의내용

등기부상 이사가 5명인 민법상 사단법인이 2017. 10.에 정기총회를 열어서 이사 1명을 추가 선임하였으나 등기는 하지 않은 상태에서 2018. 1. 8. 이사회를 개최한 경우 이사의 총수는 5명인가 6명인가?

□ 답변내용

이사는 사단법인 총회에서 선출되고 취임승낙이 이루어진 때에 그 지위를 획득

하며 등기가 있어야 비로소 이사가 되는 것은 아님. 따라서 현 상태에서 이사의 총수는 6명임.

다만 공증인이 등기가 이루어지지 않은 사람을 이사로 인정하기 위해서는 이사회 의사록에 대하여 인증을 촉탁할 때 동시에 사단법인 총회 의사록에 대하여도 인증촉탁이 되어야 하고, 해당 이사의 취임승낙 사실도 확인되어야 함.

그런데 질의 사례와 같이 이사회 일자가 사단법인 총회 일자로부터 상당한 시일이 지나서 개최되는 경우에는 이사 취임등기를 마친 다음에 이사회 의사록을 인증하도록 할 필요가 있음.

47. (143) 주주서면결의서로 본점 소재지의 정관 변경, 이사회 의사록으로 본점 주소지를 의결한 경우 이사회 이사록 인증 가능 여부?

□ 질의내용

주주서면결의서로 본점 소재지의 정관변경(시흥시에서 부천시로), 이사회 의사록으로 본점 주소지를 의결한 경우에 이사회 의사록에 대하여 인증을 부여할 수 있는지?

□ 답변내용

법인 의사록 및 정관 인증 사무지침 제5조는 이사회 의사록의 인증에 있어서 법인등기사항전부증명서를 제출하게 하여 이사, 감사인 사실을 증명하게 하여야 하며, 이사회 의사록의 인증과 함께 주주총회 의사록의 인증도 동시에 촉탁하는 경우에 한하여 주주총회 의사록에 의하여 이사, 감사인 사실을 증명하게 할 수 있다고 규정하고 있음.

이는 등기사항은 등기사항증명서로 증명하여야 하며 서면결의서로 증명할 수 없다는 취지임.

위 사무지침 제5조는 이사, 감사인 사실에 한정되지 않고 등기사항 전부를 포함한다고 할 것임.

등기에 기재된 본점의 소재지(이 사안에 있어서는 시흥시)와 다른 장소를 본점의 주소지로 지정하는 결의를 한 경우에는 공증인으로서 부적법한 결의로 판

단할 수밖에 없으며, 따라서 이사회 의사록에 인증을 부여할 수 없음.

따라서 본점 소재지의 변경을 포함하여 정관의 변경을 의결한 주주총회 의사록의 인증과 함께 이사회 의사록의 인증을 촉탁하는 경우에 한하여 이사회 의사록에 인증을 부여할 수 있음.

48. (117) 이사회 의사록 인증 촉탁인 수 관련?

□ 질의내용

이사회 의사록의 인증과 관련하여, 이사의 정수는 6명이고, 6명 모두 출석하여 그 중 4명이 찬성하여 의결이 이루어진 상태인데, 정관에 이사회 의사록의 인증 촉탁인을 3명으로 규정하고 있다는 이유로 3명만 인증을 촉탁한 경우 인증을 부여할 수 있는지?

□ 답변내용

이사록 인증의 촉탁인에 관한 정관의 규정은 공증인법에 위반되어 무효라 할 것임. 따라서 이사 3명의 촉탁으로는 인증을 부여할 수 없음.

49. (144) A회사와 B회사의 주주총회 의사록 동시 인증 시 인감증명서의 원용 가능 여부?

□ 질의내용

A회사의 주주총회 의사록, B회사의 주주총회 의사록에 대하여 인증을 촉탁하는 때에 두 회사의 대표이사와 사내이사가 모두 동일하다면 인감증명서를 원용할 수 있는지?

□ 답변내용

동시 촉탁의 경우에는 공증인법시행령 제14조, 공증서식의 사용 등에 관한 규칙 제13조에 따라서 공증인에게 제출하여야 하는 인감증명서는 1부로 할 수 있음. 이 경우 공증인은 인감증명서 원본을 먼저 인증을 부여한 주주총회 의사록의 부속서류로서 철하고, 9호 서식에 의한 증명서 원용을 작성하여 뒤에 인증을 부여

하는 의사록의 부속서류로 철함.

접수일자가 다른 경우에는 원용할 수 없다는 점에 유의하여야 함(공증서식의 사용 등에 관한 규칙 제13조 제2항).

50. (157) 대의원 총회 의사록 인증 시 의결정족수 이상 위임만 받으면 되는지?

□ 질의내용

대의원 총회 의사록을 인증함에 있어서 의결정족수 이상의 위임만 받으면 되는지, 아니면 의결정족수는 의사정족수의 충족을 전제로 하므로 의사정족수이상의 위임도 받아야 하는지?

□ 답변내용

의사록 인증 시 촉탁은 의결정족수 이상의 촉탁(위임촉탁 포함)과 의사록에 서명 또는 기명날인한 사람의 촉탁이 있어야 함. 즉 의사정족수의 촉탁이 있어야 되는 것은 아님.

의사정족수의 충족(의사록의 기재가 진실에 부합하는지)에 관하여는 대의원명부, 확인서, 진술서에 의하여 확인함.

아. 수수료 관련

51. (56) 외국어 위임장 수수료?

□ 질의내용

외국어로 되어 있는 위임장의 수수료는 얼마인지?

□ 답변내용

위임장의 인증수수료는 공증인수수료규칙 제21조의2에 따라 3천 원이고 그에 대한 영문인증은 그 배액인 6천 원임.

다만 제목이 위임장으로 되어 있는 경우에도 제목에 구애되어서는 안 되고 그 내용을 파악하여 단순한 위임장이 아닌 사실상 위임계약에 관한 서면에 해당되는 때에는 그에 따라 수수료를 산정하여야 함.

참고로 실무상 상당수의 공증사무소는 등기위임장이나 소송위임장과 같이 별도의 위임계약(약정서)이 존재하고, 그에 더 잡아 위임장이 작성된 경우에는 공증인수수료규칙 제21조의2에 따라 3천 원의 인증수수료를 받지만 별도의 위임계약서가 존재하지 않는 위임장에 대하여 인증을 촉탁받은 때에는 그것을 위임계약에 관한 서면으로 취급하여 그 내용에 따라 수수료를 산정하고 있음.

이와 같이 위임계약에 관한 서면으로 취급되는 위임장의 경우 영문인증수수료는 목적물 가액이 산정불능일 때 국문인증수수료 25,750원의 배액인 51,500원이 됨.

52. (71) 토지교환계약 목적물가액 산정 방법?

□ 질의내용

토지교환계약의 목적물가액은 어떻게 산정하는지?

□ 답변내용

각 토지의 가액을 합산함. 가액 산정의 자료는 공시지가 등에 의하면 될 것으로 보임.

53. (89) 정기에 지급할 채권에 관한 사서증서의 인증수수료 산정방법은?

□ 질의내용

공증인수수료규칙 제10조 제1항 단서의 10년분 적용과 관련하여 사서증서 인증의 경우에는 5년분의 급부의 가액으로 계산하여야 하는지?

□ 답변내용

공증인수수료규칙 제20조 제1항에서 '인증의 수수료는 증서작성의 수수료의 10분의 5로 한다'라는 의미는 사서증서와 같은 내용을 공정증서로 작성할 경우의 증서작성수수료의 반액을 인증수수료로 한다는 의미임.

다시 말해 목적가액을 반액으로 한다는 의미가 아님.

따라서 질의 사안의 경우에는 먼저 정기에 지급할 채권의 10년 분을 목적가액으로 한 증서작성수수료를 구한 다음 그 반액을 인증수수료로 받아야 함.

물론 그렇게 산출된 가액이 50만 원을 초과하는 경우에는 수수료규칙 제20조 제1항 후문에 따라 50만 원임.

54. (126) 재도정본 및 재도집행문 부여 시 수수료는?

□ 질의내용

재도정본 및 재도집행문 부여시 수수료는 얼마인지?

□ 답변내용

재도정본 작성 수수료는 장당 500원(공증인수수료규칙 제24조제1항),

재도집행문 수수료는 2만원(동 규칙 제23조 및 민사집행법 제35조제1항),

집행문 재도부여에 따른 통지료는 우편법에 따른 우편요금(동 규칙 제23조의2 제1항 및 우편법에 따른 '국내 통상우편요금 및 우편이용에 관한 수수료' 현재 기준 통상 1,960원¹¹⁾)을 실비로 받으면 되며, 통지할 때는 우편봉투에 '반송불

11) 현재 2,130원임.

요'를 표시하여 통지함.

55. (175) 야간 할증 수수료 적용 여부?

□ 질의내용

오후 7시에 공증을 시작하여, 일몰시간(오후 7시 52분) 전에 공증을 마칠 경우 야간 할증 수수료를 적용할 수 있는지?

□ 답변내용

공증인이 촉탁인의 청구에 따라 토요일, 공휴일 또는 야간에 직무를 집행하거나, 병상에서 직무를 집행한 경우의 수수료는 공증인 수수료 규칙에서 정한 수수료에 10분의 5를 더한 금액으로 함(공증인 수수료 규칙 제27조).

한편 공증인의 집무시간은 공무원의 시간에 관한 규정을 준용하고(공증인법 시행령 제8조), 공무원의 1일 근무시간은 오전 9시부터 오후 6시까지로 되어 있음(국가공무원 복무규정 제9조 제2항).

따라서 공증인 수수료 규칙 제27조에서 말하는 “야간”이라 함은 매일 변하는 일몰시간 이후부터 일출시간 이전까지라기보다는 공증인의 집무시간 종료시점인 오후 6시 이후부터 다음날 집무시간 시작시점인 오전 9시 이전까지로 해석함이 합리적임.

동 규칙 제27조는 공증인이 토요일, 공휴일, 야간, 병상과 같이 특수한 사정하에서의 직무집행할 경우 그 할증수수료를 규정한 것인데, 공증인이 법정 집무시간 이외에 직무를 집행하는 것은 특수한 사정하에 직무를 집행하는 것으로 볼 수 있기 때문임.

다만 공증인이 야간 할증 수수료를 적용하기 위해서는 촉탁인의 청구로 인해 집무시간이외에 직무 집행을 할 경우에 한하며, 공증인의 직무집행이 집무시간을 초과할 것으로 예상되거나, 집무시간 이후에 이루어 질 경우 사전에 수수료가 할증될 수 있거나, 할증됨을 미리 설명함이 바람직함.

자. 기 타

56. (28) 권리능력 없는 사단 대표자 명의의 계약서?

□ 질의내용

권리능력 없는 사단인 ○○○연합회와 구청간의 위탁계약서 인증과 관련하여 권리능력 없는 사단이 사업자등록증이나 고유번호증 등 객관적으로 단체를 증명할 만한 아무런 자료가 없는 경우 계약서에는 수탁자가 단체로 되어 있음에도 불구하고, 위 연합회의 대표자 개인을 수탁자로 표시하여 인증을 부여할 수 있는지?

□ 답변내용

권리능력 없는 사단의 경우 그 단체가 실재하는지, 대표자로 기재되어 있는 사람이 그 단체의 대표자가 맞는지에 대하여 고유번호증이나 사업자등록증명 등과 같은 객관적인 자료에 의해 입증이 가능하면 그 단체 명의로 촉탁이 가능함. 사안의 경우는 위 연합회는 단체의 실재와 대표자를 증명할 자료가 없어 단체 명의의 촉탁이 불가능함.

또한 위 위탁서의 당사자가 비록 권리능력 없는 사단이지만 단체로 기재되어 있는 이상 이를 대표자 개인과 체결한 계약서인 것처럼 인증을 부여할 수는 없음.

57. (170) 고유번호증을 가진 비영리단체가 인증 촉탁인이 될 수 있는지?

□ 질의내용

비영리단체로서 법인등기는 없고, 고유번호증이 있는 경우 인증의 촉탁인이 될 수 있는지. 이러한 경우 받아야 할 서류는?

□ 답변내용

법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우 그 사단이나 재단

의 이름으로 민사소송의 당사자가 될 수 있음(민사소송법 제52조).

사단이나 재단의 실체와 대표자의 자격이 증명되어야 하며, 일반적으로 정관이 있어야 할 것임.

또한 부동산 등기부 등본, 고유번호증 등은 중요한 참고자료가 됨.

[참고자료 1] 등기예규(법인 아닌 사단의 등기신청에 관한 업무처리지침 개정 2017. 4. 12. [등기예규 제1621호, 시행 2017. 4. 28.]

정관 기타의 규약에는 단체의 목적, 명칭, 사무소의 소재지, 자산에 관한 규정, 대표자 또는 관리인의 임면에 관한 규정, 사원자격의 득실에 관한 규정이 기재되어야 한다.

법인 아닌 사단의 대표자 또는 관리인을 증명하는 서면으로는, 위 가.의 규정에 의한 정관 기타의 규약에서 정한 방법에 의하여 대표자 또는 관리인으로 선임되었음을 증명하는 서면(예컨대 정관 기타의 규약에서 대표자 또는 관리인의 선임을 사원총회의 결의에 의한다고 규정되어 있는 경우에는 사원총회의 결의서)을 제출하여야 한다. 부동산등기용등록번호대장이나 기타단체등록증명서는 위 대표자 또는 관리인을 증명하는 서면으로 제출할 수 없다.

[참고자료 2] 공탁선례(1998. 11. 12. 공탁선례 2-80)

정관 기타 규약은 비법인의 실체(명칭, 주사무소, 목적, 총회, 운영위원회, 의결사항, 임원 및 대표자 선임에 관한 사항 등)를 증명하여야 함.

대표자의 자격을 증명하는 서면으로서 회의록(또는 대표자선임결의서)가 있어야 함.

58. (96) 사단법인 분사무소의 인증 촉탁 가부?

□ 질의내용

위탁계약서 인증과 관련하여 사단법인의 분사무소(등기되어 있음) 명의로 인증을 촉탁할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

분사무소 자체는 권리능력이 없으므로 불가하고, 반드시 사단법인 명의로 인증을 촉탁하여야 함.

59. (127) 사서증서 인증 시 사단법인의 지부가 촉탁인이 될 수 있는지?

□ 질의내용

사단법인 서울 옥외광고 협회의 금천구 지부가 사단법인과 별개로 사서증서 인증의 촉탁인이 될 수 있는 지 여부?

□ 답변내용

사단법인의 지부는 사단법인의 하부조직에 불과하여 독립된 권리능력이 없으므로 사서증서 인증의 촉탁인이 될 수 없고, 사단법인이 사서증서 인증의 촉탁인이 되어야 함.

60. (32) 법원의 사실조회에 대한 회신?

□ 질의내용

공증인이 증서를 작성한 내용과 관련하여 법원으로부터 사실조회 요청을 받은 경우 이에 응하여야 하는지 여부?

□ 답변내용

공증인은 공증인법 제5조에 따른 비밀누설금지의무가 있어 법원의 사실조회에 응할 수 없다는 취지로 답변하여야 함.

다만 촉탁인, 그 승계인 또는 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계가 있음을 증명한 자는 원본을 열람하거나 등본교부를 신청할 수 있다는 점을 아울러 안내하는 것이 바람직함.

61. (42) 인가공증인의 공정증서 작성과 수입제한?

□ 질의내용

법무법인이 인가공증인으로 2008년에 작성한 양도담보부금전소비대차계약공정증서와 관련하여 당사자가 그 담보물을 처분하여 배임죄로 재판을 받았는데, 그 법무법인이 형사재판의 항소심을 수임하여 기록을 살펴보다가 위 공정증서 작성사실을 알게 되었다면, 변호사법상의 수임제한에 해당하는지 여부?

□ 답변내용

변호사법 제51조 및 같은 법 시행령 제13조제1호에 따르면 법무법인이 인가공증인으로서 법률행위에 대한 공정증서를 작성하였다면 그 법무법인은 이에 대하여 소송에 관한 행위를 수행할 수 없다고 규정하고 있음.

62. (45) 촉탁인이 법원 감정인을 대동한 경우 감정인에게 열람을 허용할 수 있는지 여부?

□ 질의내용

공정증서 원본에 대해 채권자와 채무자가 소송중에 있어 그 일방인 채무자가 소송중인 사건의 공정증서 원본상의 채무자 본인의 서명에 대한 필적 감정을 신청하여, 법원에서 그 필적감정신청을 받아들인 경우 공증사무소에서는 채무자가 대동한 필적감정사에게도 원본 열람을 허용할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

- 1) 공증인은 촉탁인의 동의를 받으면 직무상 알게 된 비밀이라도 타인에게 제공할 수 있으며(공증인법 제5조), 본인의 승낙이 있거나 중대한 공익상의 필요가 있는 때에는 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것이라도 법정에서 증언을 할 수 있다는 점(형사소송법 제149조) 등에 비추어 보면, 공증인법 제43조가 증서원본의 열람을 촉탁인, 그 승계인 또는 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계가 있음을 증명한 자에 한하여 허용하고 있는 것은 그 이외의 자에게는 절대 증서의 내용이 누설되지 않도록 하기 위한 것이 아니라 증서의 내용을 외부에 알리는 데 있어서 촉탁인 등 위 열람권자에게 그 결정권한을 부여한 것이라고 봄이 타당함.

- 2) 나아가 공증인도 진실발견에 협조할 의무를 지고 있음은 조리상 명백하므로 촉탁인이 반대하거나 증서 원본의 외부반출을 요하는 경우가 아니라면 법원의 정당한 절차에 따라 진행되는 문서감정에 협조하는 것이 바람직함.
- 3) 따라서 위 사안에서 촉탁인인 채무자가 법원의 문서감정절차의 일환으로 법원이 선정한 필적감정사를 대동하여 증서원본의 열람을 청구하는 경우, 채무자와 대동한 그 필적감정사에게 증서원본의 열람을 허용하는 것이 공증인법 제43조에 위반되지 않는다고 할 것임.

63. (59) 외국인의 경우 인증문에 도장날인과 성명표기 방법 등?

□ 질의내용

- 1) 번역문 인증시 외국인의 경우 외국인등록증상 성명이 영문표기로 되어 있는데, 인증문 날인 시 도장은 영문도장이여야 하는지, 아니면 한글도장이여야 하는지?
- 2) 외국인 신분증으로 외국어 사서인증을 하는 경우 외국인등록증에는 영문이름으로만 표기되어 있는 경우 인증문에 외국인 성명표기 방법?

□ 답변내용

- 1) 번역문 인증 시 인증문에는 신분증에 있는 영문이름뿐만 아니라 한글이름도 기재되는 것이어서, 당사자를 나타낼 수 있는 도장이면, 영문도장이든 한글도장이든 상관없음.¹²⁾
- 2) 공증인법 제26조 제1항에는 “공증인이 작성하는 증서에는 국어를 사용하여야 함. 다만 촉탁인의 요구가 있는 경우에는 외국어를 병기할 수 있다”고 되어 있으므로, 인증문에 한글 이름을 기재하고 그 옆에 신분증상의 영문 이름을 병기하는 것이 바람직하며, 촉탁서에도 영문이름과 한글이름을 병기하여

12) 2010. 5. 20.부터 시행된 ‘외국인의 서명 날인에 관한 법률’에 ‘법령의 규정에 따라 서명날인[기명날인(記名捺印)]도 포함한다. 이하 같다]하여야 할 경우 또는 날인만 하여야 할 경우에 외국인은 서명만으로 이를 대신할 수 있다. 다만, 그 외국인이 서명날인 제도가 있는 국가에 속하는 경우에는 이 법을 적용하지 아니한다.’라는 규정이 있음도 참고 바랍니다.

작성하여 받는 게 좋을 듯함.

참고로 외국인의 이름은 권한 있는 행정기관이 발행한 신분증 등의 영문표기를 우선적으로 기재해도 무방하다고 할 것임.

64. (64) 촉탁서를 외국어로 기재 가능 여부?

□ 질의내용

외국인이 촉탁서를 기재하는 경우 외국어로 기재하여도 되는지?

□ 답변내용

국어를 해득할 수 있는 외국인이 촉탁하는 경우는 촉탁서에 국어로 기재하도록 함(다만, 외국어 병기가 필요한 경우는 병기하게 할 수 있음).

국어를 해득하지 못하는 외국인이 촉탁을 하는 경우는 반드시 통역인을 참여시켜야 하는바, 촉탁인에게는 외국어로 기재하게 하고 통역인으로 하여금 그 기재에 관하여 국어로 옮겨 적게 하는 방식으로 촉탁서를 작성하도록 함.

65. (66) 사서증서 인증서 사본에 대한 등본 발급 가부?

□ 질의내용

공증사무소에서 보관 중인 사서증서 인증서 사본에 대하여 등본을 신청할 경우 업무처리 요령은?

□ 답변내용

공증사무소에서 보관 중인 사서증서 인증서의 사본에 대하여 등본을 신청하는 경우에는 다음과 같이 처리한다.

1) 신청서의 접수

신청인에 대하여는 신청서를 기재하게 하고, 신분증을 제출하게 하여 본인인 틀림없는지 확인하여야 하며, 사서증서 인증의 경우와 동일함.

대리인이 신청하는 경우에는 대리권을 증명하게 하고, 역시 사서증서 인증의

경우와 동일함.

촉탁인, 승계인 이외에 증서의 취지에 관하여 법률상 이해관계가 있음을 증명하는 사람도 등본을 청구할 수 있으며, 제3자를 위한 계약의 제3자, 부담부 증여계약의 이익을 받을 자, 채권양도계약의 제3채무자와 같이 증서 자체로 이해관계가 인정되는 경우에는 따로 증명할 필요가 없음.

그 외에 채권양도계약의 경우에 양도대상 채권을 가압류한 채권자는 이해관계인이라고 할 것임(공증실무 165). 이때에는 법률상 이해관계가 있음을 증명하는 서면을 제출하여야 함.

신청서, 신분확인 증명서, 위임장, 인감증명의 순으로 편철함.

공증인은 심사결과에 따라 가부를 표시하고 결재함.

신청서는 접수번호의 순으로 신청서철에 철하여 보존함.

2) 전자복사문서의 확인

인증서를 전체적으로 복사한 다음에 그 표면에 ‘이는 당 사무소가 보존하는 인증서 사본을 전자복사한 것임’ 이라는 취지를 기재하고, 연월일을 적고 공증인이 서명¹³⁾날인함.

3) 수수료

공증인이 보관 중인 인증서 사본을 전자복사하여 촉탁인이나 이해관계인 등에게 교부하는 경우 그 수수료는 1장당 500원임(공증사무지침 공증수수료 등의 산정[2014. 1. 28. 제정]).

66. (75) 글자의 정정 등이 있는 사서증서를 인증하는 방법?

□ 질의내용

사서증서 인증시 사서증서의 글자를 정정한 경우 그 사서증서 정정부분에 공증인의 직인도 날인해야 하는지?

13) 전자복사 문서임을 확인하는 정도이고 이에 공증인이 서명을 하여야 한다는 명문 규정도 없으므로, 공증인이 기명날인을 하였더라도 잘못된 것이라고 할 수는 없을 것으로 보임.

□ 답변내용

사서증서에 글자의 삽입, 삭제, 수정, 난외(欄外) 기재 또는 그 밖에 정정된 부분이 있거나 파손되거나 그 밖에 겉보기에 현저히 의심할 만한 사유가 있을 경우에는 그 상황을 인증문에 적어야 함(공증인법 57조 3항).¹⁴⁾

그런데 실무상 이와 같이 인증문에 적는 대신 간단히 정정부분에 찍은 사서증서 작성자의 날인 옆에 공증인의 직인을 날인하는 방법이 이용되기도 하지만 공증인법에서 인정한 방법이 아니므로 바람직하지는 않다고 보임.

참고로 사서증서에 글자의 삽입 삭제 등 수정된 흔적이 있으나 작성자의 날인 등의 조치가 없어 작성자 모두가 정당하게 정정한 것으로 볼 수 없고 변경 내용이 변경 전의 내용과 실질적으로 다른 경우 (가령 가액 수정 등)는 인증을 거절하여야 함.

67. (78) 공정증서에 법인등록번호가 기재되지 않은 것을 이유로 집행관이 집행을 거절한 경우?

□ 질의내용

집행력 있는 공정증서에 의하여 집행 신청하였고, 법인명, 법인주소, 대표자, 대표자의 주민등록번호를 기재하였음. 그러나 집행관은 법인등록번호가 아닌 개인의 주민등록번호를 기재하였다는 이유로 법인으로 보기 어려워 집행을 거절하는 경우의 대응 방법?

□ 답변내용

증서의 기재사항은 촉탁인의 주소·직업·성명 및 나이(법인인 경우에는 그 명칭 및 사무소 소재지, 공증인법 제35조 제2호)이기 때문에 법인등록번호가 법정 기재사항은 아님.

대표이사의 주민등록번호를 기재하는 현재 실무처리방식은 대표자를 특정하기 위한 것일 뿐이며, 그것을 이유로 개인의 채무로 해석할 수는 없음.

14) 인증문 기재 예시 : 계약서 제○쪽 제○행에 삭 1자, 가 2자 있음.

집행관이 집행을 거절하는 경우에는 집행법원에 집행에 관한 이의신청을 할 수 있음.

집행관의 집행처분, 그 밖에 집행관이 지킬 집행절차에 대하여 불복이 있거나 (민사집행법 제16조 제1항), 집행관이 집행을 위임받기를 거부하거나 집행행위를 지체하는 경우 또는 수수료에 대하여 다툼이 있는 경우(민사집행법 제16조 제3항)에 당사자 또는 이해관계인은 집행에 관한 이의를 신청할 수 있음.

68. (82) 외국어 사서증서 인증 방법?

□ 질의내용

뉴욕주의 변호사 허가 신청서(외국어로 된 사서증서)의 인증에 관하여,

- 1) 어떤 서식을 사용하여야 하는지, 사서증서를 2부 제출받는지?
- 2) 번역자격이 있는 사람이 번역한 번역문이 필요한지?
- 3) 수수료는 얼마인지?
- 4) 표지에는 금색 딱지를 붙이는 근거와 규격이 있는지?

□ 답변내용

1), 4)에 대한 답변

외국어 사서증서 인증의 경우 본인이 출석한 때에는 42호 서식을 사용함.¹⁵⁾

표지에는 금색 딱지를 붙이고, 철인을 누르는 관행이 있음. 이것이 누락된 경우 외국에서 공증문서로 취급하지 않는 나라도 있다고 하여 해외에서 사용될 문서에 관하여는 이러한 관행이 생겨났음.

금색 딱지의 규격은 정하여진 것이 없으며, 문구점에서 판매하는 것을 구입하여 사용.

외국어 사서증서 인증의 경우에도 그 사본을 보존하여야 함. 따라서 금색 딱지를 붙이고, 철인까지 누른 다음에 사본을 보존하며, 사서증서를 2부 제출받아야 하는 것은 아님.

15) 대리인이 출석한 경우에는 43호 서식을 사용함.

2)에 대한 답변

번역문은 공증인이 인증을 부여하는 문서의 내용을 확인하기 위한 것임. 법령 위반, 무효, 무능력으로 인하여 취소할 수 있는 행위에 대하여는 인증을 부여할 수 없으므로 그러한 사유가 있는지 확인하기 위한 것임. 별도로 번역자격을 확인하여야 하는 것은 아님.

3)에 대한 답변

법률행위의 목적가액을 산정할 수 없는 경우 인증 수수료는 25,750원이고, 외국어로 인증하는 때에는 그 배액, 51,500원임.

69. (85) 관할이 다른 검찰청 검사장이 위임장 원본 제출을 요청하는 경우?

□ 질의내용

서울 소재 인가공증인이 공정증서의 부속서류로 보존하고 있는 위임장의 위조 여부를 감정하기 위하여 수원지방법검찰청 검사실에서 위임장의 원본 제출을 요청하는 경우, 원본을 제출할 수 있는지 여부?

□ 답변내용

공정증서의 부속서류를 사무소 밖으로 반출하려면 법무부장관 또는 소속 지방검찰청 검사장의 명령이나 허가가 필요함(공증인법 제24조 본문).

서울중앙지방법검찰청 소속의 인가공증인은 수원지방법검찰청 검사장의 명령으로 반출할 수 없음. 따라서 수원지방법검찰청 검사실에서 공정증서의 부속서류인 위임장 원본 제출을 요청하는 경우에 그 원본을 제출할 수 없음.¹⁶⁾

압수·수색의 대상이 아님(형사소송법 제112조 및 112조 참조).

당사자가 원본환부신청을 하는 경우에는 절차에 따라 원본을 환부할 수 있음.

70. (86) 집행문 부여 등의 접수부 작성 여부?

16) 다만 검사는 증서 원본의 열람을 청구할 수는 있음(공증인법 제43조 제4항 참조).

□ 질의내용

공정증서의 작성, 사서증서의 인증 이외에 집행문부여, 열람, 등본 신청의 경우에도 접수부를 작성하여야 하는지?

□ 답변내용

집행문부여, 열람, 등본의 경우 접수부를 기재하여야 함.

1인이 수개의 증서에 관하여 집행문을 신청하는 경우에는 신청서는 한 장을 사용하더라도 접수번호는 각 증서별로 부여하여야 함.

71. (87) 머릿간인 수정 방법?

□ 질의내용

인증서와 인증부에 간인을 하던 중 흔들려서 잘못 날인됨. 이러한 경우 머릿간인을 수정하는 방법은?

□ 답변내용

잘못된 간인 부분에 적당한 방법으로 삭제표시를 하고(가령 볼펜으로 삭제할 간인부분에 ×표를 함), 비고란이나 간인란에 그 사유를 기재한 다음 그 기재 말미에 직인을 날인함.

72. (90) 인증서 사본 보관방법과 관련하여 간인의 범위는?

□ 질의내용

인증서 사본 보관방법과 관련하여 간인의 범위는?

□ 답변내용

인증서간인(머릿간인포함)까지 마무리된 서류를 복사한 다음 촉탁서 등 부속서류와 연철하되, 복사가 마무리된 인증서에 대해서는 재차 간인할 필요가 없고, 복사가 마무리된 인증서 마지막 뒷장과 촉탁서부터 간인함(법무부 2015. 6. 29.

자 내부공지 참조).

73. (93) 확정일자 및 확정일자부 정정방법?

□ 질의내용

- 1) 사서증서에 확정일자를 잘못 날인한 경우 정정방법?
- 2) 확정일자부 정정방법

□ 답변내용

1)에 대한 답변

이에 대한 명문의 규정은 없지만 증서에 잘못 날인된 일자인을 주말하고, “착오로 잘못 날인한 것이므로 말소함”이라고 기재하며, 연월일을 기재하고 공증인의 직인(일자인 아님)을 날인하는 방법으로 정정(공증실무 334페이지).

2)에 대한 답변

확정일자부 역시 위와 동일한 방법으로 정정함.

74. (104) 해소부기 시 촉탁서와 신청서 중 어느 것을 받아야 하는지?

□ 질의내용

- 1) 해소부기 시 촉탁서를 받아야 하는지, 신청서를 받아야 하는지 여부?
- 2) 해소부기 사실을 증서원부에도 기재해야 하는지?

□ 답변내용

1)에 대한 답변

해소부기의 경우 신청서를 작성 받아야 하는지 아니면 촉탁서를 작성 받아야 하는지와 관련하여 실무상 크게 두 가지로 나누어져 있음.

첫 번째 견해는 해소부기를 신청사건으로 처리하여, 별지 제16호서식의 신청서를 작성 받고, 신분증 사본 등과 함께 신청서철에 철하는 경우임.

두 번째 견해는 해소부기는 공증인법 제35조의2항 제1항이 “촉탁을 받아”라

고 되어 있고, 같은 조 제2항에도 촉탁인으로 되어 있는 점, 제3항에서 공정증서 작성에 관한 규정들을 준용하고 있는 점을 고려하여, 촉탁서를 작성 받고, 신분증 사본 등과 함께 원본의 부속서류 뒤에 철하는 경우임.

일반적으로 공증인법 제35조의2 제1항에 명확하게 “촉탁을 받아”라고 규정되어 있으므로, 촉탁서를 작성 받아 신분증 등 관련 서류와 함께 원본의 부속서류 뒤에 첨부하는 것이 바람직함.

2)에 대한 답변

증서원부 비고란에 그 취지를 기재하는 것으로 제도 개선될 필요성이 제기되고 있으나 명문규정이 없는 현재로서는 증서원부에 기재할 필요는 없음.

75. (106) 접수부의 기재순서?

□ 질의내용

접수부의 기재는 시간적 순서로 기재하여야 하는지? 아니면 증서, 인증, 신청사건의 순서로 정리하여도 되는지?

□ 답변내용

시간적 순서로 기재하는 것이 원칙이나 같은 일자 내에서는 편의에 따라 기재할 수도 있음.

76. (118) 해소부기 시 당사자 서명날인 여부?

□ 질의내용

공정증서 해소부기의 경우에도 당사자가 서명날인하여야 하는지? 서명만 해도 되는지 여부?

□ 답변내용

공정증서 해소부기의 경우에는 공증인법 제38조를 준용함(공증인법 제35조의2 제3항). 제38조 제3항에는 공증인과 참석자는 각각 증서에 서명날인하여야 한다

고 규정되어 있음.

따라서 해소 부기의 경우 참석자는 반드시 서명날인하여야 하며, 단순히 서명만 하면 공증인법에서 정한 요건을 갖추지 아니하여 공증의 효력이 없음.

77. (122) 통역인이 참여한 영문 사서증서 인증 시 통역인 인적사항 기재 여부?

□ 질의내용

영문 사서인증시 통역인을 참여시킨 경우 인증서에 반드시 그 사유와 통역인의 인적사항을 기재하여야 하는지?

□ 답변내용

공정증서를 작성함에 있어서 통역인을 사용한 경우에는 통역인에게 증서의 취지를 통역하게 하고, 그 취지를 증서에 적어야 하며(공증인법 제38조 제2항), 통역인으로 하여금 증서에 서명날인하게 하여야 함(동조 제3항). 또한 증서에는 통역인을 사용한 사유와 통역인의 주소·직업·성명·나이를 기재하여야 함(동법 제35조 제9호).

그러나 사서증서 인증에 있어서 통역인을 사용한 경우 인증서에 그 사유와 통역인의 주소·직업·성명·나이를 기재하라는 규정은 없음.

다만 실무상 사서인증의 경우에는 별지 제35호서식의 하단에 이를 기재하는 것이 보통이나, 외국어 사서인증의 경우에는 별지 제42호서식의 특성상 마땅히 이를 기재할 공간이 없어 이를 기재하지 않는 것이 보통임.

한편 통역인을 사용하여 외국어 사서인증을 하는 경우에도 실무상 통역인 역시 촉탁서에 자신의 인적사항을 기재하고 서명 또는 기명날인함.

78. (131) 후견계약 공정증서 작성 시 수임인이 위임인을 대리할 수 있는지?

□ 질의내용

후견계약 공정증서의 작성에 있어서 수임인(임의후견인)이 위임인(본인)을 대리할 수 있는지, 혹시 반대의 경우나 쌍방대리가 가능한지 여부?

□ 답변내용

위임인(본인)의 대리인이 후견계약을 체결할 수 있는지 여부에 관하여는 부정설, 긍정설이 있음. 공증실무에서는 부정설을 따름. 공증인은 본인을 직접 면담하여 그 진의를 파악하고, 의사능력의 유무를 확인하여야 하기 때문임.
수임인(임의후견인)의 대리에 관하여는 대리가 허용됨. 본인이 수임인을 대리하는 것도 가능함.

79. (134) 미국회사 대표자의 법인설립신고증 성명과 여권의 성명이 다를 경우 위임장 인증 가부?

□ 질의내용

촉탁인이 미국회사의 대표자인 경우 위임장 인증 여부와 관련하여 법인설립신고증의 대표자 성명은 Gang. I. B.이고 여권의 성명은 Kang. I. B.인 경우 동일인으로 볼 수 있는지 여부?

□ 답변내용

촉탁인이 제시한 여권에는 성명이 Kang. I. B.으로 기재되어 있고 그가 제시한 미국회사의 법인설립신고증에는 대표자의 성명이 Gang. I. B.으로 기재되어 있다면, 촉탁인과 법인의 대표자를 동일한 사람으로 보기는 어렵다고 판단됨.

80. (135) 매매계약서 첨부 서류로 인감증명서가 기재되어 있으나 실제 첨부되지 않았거나, 첨부되어 있더라도 간인이 되지 않은 경우?

□ 질의내용

매매계약서의 인증에 있어서 첨부서류로 인감증명서가 기재되어 있으나 실제로는 첨부가 되지 않은 경우의 처리방법은 무엇인지? 인감증명서가 첨부되어 있으나 간인이 되지 않은 경우의 처리방법은 무엇인지?

□ 답변내용

사서증서에 서류가 첨부되어 있다고 기재되어 있으나 실제로 첨부되지 않은 경우에는 공증인법 제57조 제3항을 적용하여 그러한 상황을 인증문에 적어야 할 것임.

사서증서의 첨부서류 기재 부분을 삭제하는 방법도 가능함. 단 이때에는 당사자의 날인 등으로 삭제의 표시를 분명히 하여야 할 것임.

사서증서에 다른 문서가 첨부되는 경우에는 문서의 일부로서 첨부된 사실을 분명히 하기 위하여 간인하여야 할 것임.

따라서 인증대상 문서와 사이에 간인되지 아니한 다른 문서를 첨부시킨 채로 인증하는 것은 원칙적으로 허용되지 않음.

다만, 인증하려는 사서증서에 첨부서류로 표시되어 있고, 그것이 작성자 중 한 사람의 인감증명서에 불과하다면, 위 예에 따라 ‘첨부된 인감증명서와 사이에 간인되지 아니한 상태임’ 이라고 인증문에 적고 인증할 수 있다고 판단됨.

81. (145) 제목이 없는 사서증서의 인증 처리 방법?

□ 질의내용

사서증서의 인증에 있어서 사서증서에 제목이 기재되지 않은 경우 사무처리 방법은?

표지의 편철에 필요한 여백 이외에 제목을 쓸 만한 공간이 없거나, 증서 전체가 인쇄되어 제목을 손으로 써 넣으면 증서의 형식이 어색하여지는 경우에는 인증을 부여할 수 없는지?

□ 답변내용

사서증서의 인증에 있어서 당사자가 증서의 제목을 기재하지 않은 경우가 더러 있음.

증서의 제목은 증서를 대표하거나 증서의 내용을 보이기 위하여 붙이는 이름으로 증서에 반드시 제목을 붙여야 하는 것은 아니라고 할 것임.

즉, 제목을 붙이지 않았다는 이유로 무효인 증서가 되는 것은 아님.

사례와 같이 특수한 경우에는 제목이 없는 상태로 인증하여야 할 것이며, 이러한

경우에는 인증문에 단순히 ‘사서증서’(영문의 경우에는 ‘Document’)라고 기재하고, 접수부의 건명과 인증부의 증서의 종류에는 ‘제목 없음’으로 기재하여야 할 것으로 보임.

82. (148) 외국에서 공증받은 위임장에 아포스티유가 필요한지?

□ 질의내용

외국에서 공증받은 위임장에 아포스티유가 필요한지?

□ 답변내용

외국의 공문서는 영사관의 주재국 발행 공문서 확인(재외공관공증법 제30조 내지 제32조) 또는 아포스티유(외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약 제1조)를 받은 경우에만 국내 문서에 준하여 취급되므로, 외국에서 사서증서인 위임장에 공증을 받았더라도 영사확인 또는 아포스티유는 반드시 필요함.

83. (168) 법인의 사용인감계를 사용하는 것과 같이 개인의 사용인감계도 유효한지?

□ 질의내용

법인의 사용인감계를 사용하는 것과 같이 개인의 사용인감계도 유효한지?

□ 답변내용

대리권을 증명할 증서가 인증을 받지 아니한 사서증서일 경우에는 권한 있는 행정기관이 작성한 인감증명서 또는 서명에 관한 증명서를 제출하게 하여 증서가 진정한 것임을 증명하여야 함(공증인법 제31조 제2항).

위임장은 인감증명서에 의하여 진정성립이 증명되어야 함.

실무상 사용인감계를 사용하는 사례도 있는데 이는 인감증명서에 진정한 것으로 증명한 것은 사용인감계이고, 위임장은 사용인감계에 의하여 간접적으로 진정성립이 증명되는 것임.

이와 같이 사용인감계의 법적인 근거에 대하여는 다소 의문이 있으므로 그 사용

이 불가피한 회사조차도 가급적 사용하지 않는 것이 바람직하다고 생각되는바, 일반적으로 사용인감계를 사용할 만한 불가피한 사정이 있다고 보기 어려운 개인의 경우에는 사용인감계 사용을 불허함이 상당함.

84. (176) 집행관의 공정증서 경정 요구 시 공증인이 직권으로 공정증서 내용을 경정할 수 있는지?

□ 질의내용

미등기건물에 대한 인도집행증서 작성 후 집행문부여 허가를 받아 집행문을 부여하였는데, 집행과정에서 집행관이 공정증서상의 건물 현황과 실제 현황이 다르다며 집행을 거절하면서 당초 작성된 공정증서에 도면을 첨부하는 등의 내용으로 공정증서 경정을 요구하는 경우 공증인이 직권으로 공정증서의 내용을 경정할 수 있는지?

□ 답변내용

판결에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때에 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 경정결정을 할 수 있음.

즉, 판결의 선고 후에 그 판결 중에 명백한 오류, 불비가 있는 경우에 그 판결 전체의 내용이 변하지 않는 범위 안에서 판결을 선고한 법원이 판결을 정정하는 것을 판결의 경정이라 함(민사소송법 제211조).

판결의 경정결정이 행해지면 그 판결은 처음부터 경정된 상태에서 선고된 것으로 봄. 그러나 공증인법에는 위와 같은 민사소송법상의 판결의 경정과 같은 제도가 존재하지 아니하므로 공정증서 작성 후 공증인이 직권으로 공정증서의 내용을 경정할 수 없음.

따라서 집행관의 처분이 부당한 경우 집행에 관한 이의신청(민사집행법 제16조 제1항)으로 다룰 수밖에 없음.

참고로 인도집행증서 작성 시 미등기건물 또는 등기된 건물이나 토지의 일부에 대한 임대차의 경우와 같이 추후 집행단계에서 집행불능이 될 우려가 있는 경우에는 인도대상을 확실하게 특정할 수 있는 도면 등을 첨부함이 바람직함. 