

판시사항

[1] 후견심판 사건에서 가사소송법 제62조 제1항에 따른 사전처분으로 후견심판이 확정될 때까지 임시후견인이 선임된 경우, 임시후견인의 동의가 없이도 사건본인이 유언을 할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 아직 성년후견이 개시되기 전인 경우, 의사가 유언서에 심신 회복 상태를 부기하고 서명날인하도록 요구한 민법 제1063조 제2항이 적용되는지 여부(소극)

[2] ‘의사능력’의 의미 및 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 경우, 그에 대한 증명책임의 소재(=무효를 주장하는 측)

판결요지

[1] 가사소송법 제62조 제1항은 후견심판이 확정될 때까지 사건본인의 보호 및 재산의 관리·보전을 위하여 임시후견인 선임 등 사전처분을 할 수 있음을 정하였고, 가사소송규칙 제32조 제4항은 가사사건의 재판·조정 절차에 관한 필요한 사항에 대하여 대법원규칙으로 정하도록 한 위임 규정(가사소송법 제11조) 및 그 취지(가사소송규칙 제1조)에 따라 ‘가사소송법 제62조에 따른 사전처분으로 임시후견인을 선임한 경우, 성년후견 및 한정후견에 관한 사건의 임시후견인에 대하여는 특별한 규정이 없는 이상 한정후견인에 관한 규정을 준용한다.’고 정하였다.

가정법원은 피한정후견인에 대하여 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위를 정할 수 있고(민법 제13조 제1항), 피한정후견인이 한정후견인의 동의가 필요한 법률행위를 동의 없이 하였을 때는 이를 취소할 수 있다(같은 조 제4항).

한편 민법 제1060조는 ‘유언은 본법의 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 발생하지 아니한다.’고 정하여 유언에 관하여 엄격한 요식성을 요구하고 있으나, 피성년후견인과 피한정후견인의 유언에 관하여는 행위능력에 관한 민법 제10조 및 제13조가 적용되지 않으므로(민법 제1062조), 피성년후견인 또는 피한정후견인은 의사능력이 있는 한 성년후견인 또는 한정후견인의 동의 없이도 유언을 할 수 있다.

위와 같은 규정의 내용과 체계 및 취지에 비추어 보면, 후견심판 사건에서 가사소송법 제62조 제1항에 따른 사전처분으로 후견심판이 확정될 때까지 임시후견인이 선임된 경우, 사건본인은 의사능력이 있는 한 임시후견인의 동의가 없이도 유언을 할 수 있다고 보아야 하고, 아직 성년후

견이 개시되기 전이라면 의사가 유언서에 심신 회복 상태를 부기하고 서명날인하도록 요구한 민법 제1063조 제2항은 적용되지 않는다고 보아야 한다.

[2] 의사능력이란 자기 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력이나 지능을 말하고, 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 증명책임을 부담한다.

참조조문

[1] 민법 제13조 제1항, 제4항, 제1060조, 제1062조, 제1063조 제2항, 가사소송법 제11조, 제62조 제1항, 가사소송규칙 제1조 / [2] 민법 제9조, 제10조, 제13조, 민사소송법 제288조 [증명책임]

참조판례

[2] 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결(공2002하, 2675), 대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093, 53109 판결

사 건	2022다261237 유언효력 확인의 소
원고, 피상고인	원고 소송대리인 변호사 강봉훈
피고, 상고인	피고 1 외 2인 소송대리인 변호사 고창후
원심판결	광주고등법원 2022. 7. 20. 선고 (제주)2021나11284 판결
판결선고	2022. 12. 1.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1·2·3점에 대하여

가. 관련 법리

1) 가사소송법 제62조 제1항은 후견심판이 확정될 때까지 사건본인의 보호 및 재산의 관리·보전을 위하여 임시후견인 선임 등 사전처분을 할 수 있음을 정하였고, 가사소송규칙 제32조 제4항은 가사사건의 재판·조정 절차에 관한 필요한 사항에 대하여 대법원규칙으로 정하도록 한 위임 규정(가사소송법 제11조) 및 그 취지(가사소송규칙 제1조)에 따라 '가사소송법 제62조에 따른 사전처분으로 임시후견인을 선임한 경우, 성년후견 및 한정후견에 관한 사건의 임시후견인에 대하여는 특별한 규정이 없는 이상한정후견인에 관한 규정을 준용한다.'고 정하였다.

2) 가정법원은 피한정후견인에 대하여 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위를 정할 수 있고(민법 제13조 제1항), 피한정후견인이 한정후견인의 동의가 필요한 법률행위를 동의 없이 하였을 때는 이를 취소할 수 있다(같은 조 제4항).

한편, 민법 제1060조는 '유언은 본법의 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 발생하지 아니한다.'고 정하여 유언에 관하여 엄격한 요식성을 요구하고 있으나, 피성년후견인과 피한정후견인의 유언에 관하여는 행위능력에 관한 민법 제10조 및 제13조가 적용되지 않으므로(민법 제1062조), 피성년후견인 또는 피한정후견인은 의사능력이 있는 한 성년후견인 또는 한정후견인의 동의 없이도 유언을 할 수 있다.

3) 위와 같은 규정의 내용과 체계 및 취지에 비추어 보면, 후견심판 사건에서 가사소송법 제62조 제1항에 따른 사전처분으로 후견심판이 확정될 때까지 임시후견인이 선임된 경우, 사건본인은 의사능력이 있는 한 임시후견인의 동의가 없이도 유언을 할 수 있다고 보아야 하고, 아직 성년후견이 개시되기 전이라면 의사가 유언서에 심신 회복 상태를 부기하고 서명날인하도록 요구한 민법 제1063조 제2항은 적용되지 않는다고 보아야 한다.

나. 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 망인의 이 사건 유언장에 의한 유언이 민법 제1066조 제1항에서 정한 자필증서에 의한 유언으로서 법정요건을 갖추었기에 유효하다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에 가사소송규칙 제32조 제4항의 위법성, 민법 제1063조의 해석, 변론주의 및 공정한 재판의 원칙, 석명권의 한계에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 상고이유 제4점에 대하여

의사능력이란 자기 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력이나 지능을 말하고(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 참조), 의사무능력을 이유로 법률행위의 무효를 주장하는 측은 그에 대하여 증명책임을 부담한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다53093, 2009다53109 판결 등 참조).

원심판결 이유를 위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 망인이 이 사건 유언장작성 당시 의사무능력 상태에 있었다고 보기 어렵다는 취지의 원심의 판단에 의사무능력의 증명책임에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙
	대법관	조재연
	대법관	이동원
주심	대법관	천대엽