

# 청 주 지 방 법 원

## 제 1 1 민 사 부

### 판 결

사 건 2014가합26078 유언무효확인  
원 고 1. ○○○  
2. ●●●  
3. □□□  
피 고 ◆◆◆  
변 론 종 결 2014. 9. 4.  
판 결 선 고 2014. 9. 25.

### 주 문

1. 망 ㉠㉡㉢이 2008. 7. 4. 공증인가 법무법인 ㉣㉤ 증서 2008년 제917호 유언공정증서에 의하여 한 '별지 목록 기재된 부동산을 유언자가 사망한 경우 ☆☆☆에게 유증한다.'는 취지의 유언은 무효임을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

### 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. ■■■(이하 '망인'이라 한다)은 1927. 5. 22.생으로 2014. 3. 27. 사망하였고, 망인의 상속인으로는 원고들 및 ☆☆☆이 있다.

나. 한편, 망인이 사망하기 전인 2008. 7. 4. 공증인가 법무법인 ◇◇ 증서 2008년 제917호로 '유언자가 별지 목록 기재 부동산을 ☆☆☆에게 유증하고, 유언자가 유증하는 별지 목록 기재된 부동산은 유언자가 사망한 경우 ☆☆☆의 명의로 소유권이전등기한다.'는 내용의 유언공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)가 작성되었다.

다. 이 사건 공정증서에 의하면, 청주시 소재 공증인가 법무법인 ◇◇의 사무소에서 망인이 증인 ▽▽▽, ◆◆◆의 참여하에 위 사무소의 공증담당변호사인 ▼▼▼의 면전에서 유언의 취지를 구수하였고, 공증인 ▼▼▼가 이를 필기·낭독하였으며, 망인과 위 증인들이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명·날인한 것으로 되어 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 원고들의 주장 및 판단

#### 가. 원고들의 주장

이 사건 공정증서에 의한 유언 당시 참여한 것으로 되어 있는 증인 2인 중 1인인 ▽▽▽은 공증담당변호사인 ▼▼▼의 장인에 대하여 증인결격자이므로, 이 사건 공정증서에 의한 유언은 무효이다.

#### 나. 판단

1) 민법 제1068조는 공정증서에 의한 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그

정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다고 규정하고 있고, 유언에 참여하는 증인의 결격사유에 관하여 민법 제1072조 제1항은 미성년자, 금치산자와 한정치산자, 유언에 의하여 이익을 받을 자, 그 배우자와 직계혈족을 결격자로 규정하고 있다. 그리고 특히 공정증서에 의한 유언에 관하여는 제2항에서 공증인법에 의한 결격자는 증인이 되지 못한다고 규정하고 있고, 공증인법 제33조 제3항 제6호는 공증인의 친족은 공정증서 작성시에 참여인이 될 수 없다고 규정하고 있다.

2) 이 사건에 돌아와 살펴건대, 이 사건 공정증서 작성 당시 증인으로 참여한 ▽▽이 공증담당변호사인 ▼▼▼의 장인인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 위 ▽▽▽은 공증담당변호사인 ▼▼▼의 배우자의 혈족으로서 공증인법 제33조 제3항 제6호에서 규정하고 있는 '공증인의 친족'에 해당<sup>1)</sup>하여 공정증서에 의한 유언 작성에 참여할 수 없는 증인결격자라 할 것이므로, 이 사건 공정증서는 특별한 사정이 없는 한 결격사유 없는 증인 2인이 참여한 상태에서 작성되지 아니하여 민법 제1068조가 정하는 공정증서에 의한 유언으로서의 요건을 갖추지 못하였다 할 것이므로, 그 효력이 없다고 할 것이다.

### 3. 피고의 주장 및 판단

가. 공증인가 법무법인이 공정증서를 작성하는 경우 공증인법 제33조 제3항 제6호에서 '공증인'의 판단 기준

1) 피고는, 이 사건 공정증서의 공증인은 ▼▼▼가 아니라 법무법인 ◇◇이고 ▼▼▼는 단순히 위 법무법인의 기관으로서 서명날인만을 한 것이어서 ▼▼▼는 공증인법 제33조 제6호의 '공증인'에 해당하지 아니하므로, ▽▽▽은 공증인법 제33조 제3항

1) 공증인가 법무법인 작성의 공정증서의 경우 공증담당변호사를 위 조항의 '공증인'에 해당한다고 볼 것인지 여부는 아래 3. 가. 항에서 판단하는 바와 같다.

제6호의 '공증인의 친족'에 해당하지 않는다고 주장한다.

2) 살피건대, 공증인법 제15조의 5는 공증에 관한 법령을 적용할 때에는 그 성격에 반하지 아니하는 한 공증담당변호사를 공증인으로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제33조 제3항 제6호 '공증인의 친족' 여부를 판단함에 있어서 공증담당변호사를 공증인으로 보는 것이 법 규정의 취지나 성격에 반하는 것이라고도 보이지 아니하므로, 이 사건에 있어서 위 법 제33조 제3항 제6호 '공증인의 친족' 여부를 판단함에 있어서는 공증담당 변호사인 ▼▼▼를 공증인으로 봄이 상당하다.

3) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 공증인법 제33조 제3항 단서, 제29조 제2항에 의한 ▽▽▽의 증인자격 인정 여부

1) 피고 주장의 요지

피고는, 설령 ▽▽▽이 공증인법 제33조 제3항 제6호의 '공증인의 친족'에 해당한다고 하더라도 같은 법 제33조 제3항 단서, 제29조 제2항에 의하면, 촉탁인이 참여인의 참여를 청구한 경우에는 공증인의 친족도 유언공정증서 작성에 있어 증인이 될 수 있는 것이고, ▽▽▽은 망인의 청구에 의하여 이 사건 공정증서 작성에 증인으로 참여한 것이므로, 증인자격이 있다고 주장한다.

2) 공증인법 제33조 제3항 단서, 제29조 제2항의 취지

민법 제1072조 제2항은 공증인법에 따른 결격자를 공정증서에 의한 유언에서 증인이 되지 못하는 것으로 정하고 있고, 공증인법은 제33조 제3항은 각 호에서 참여인 결격자를 정하면서 그 단서에 같은 법 제29조 제2항에 따라 '촉탁인이 참여인의 참여를 청구한 경우'에는 예외적으로 참여인으로서의 자격이 있는 것으로 정하고 있는데,

이는 공정증서에 의한 유언의 경우 그 증인결격자를 보다 넓게 정하면서도 공증인법에 의한 증인결격자에 대하여는 촉탁인의 청구가 있는 경우를 그 예외로 인정하는 것으로 해석된다.

따라서 이 사건 공정증서의 효력 유무는 망인이 공정증서에 의한 유언을 함에 있어 ▽▽▽의 참여를 청구한 사실이 있는지 여부에 따른다고 할 것이다.

### 3) 망인이 ▽▽▽의 참여를 청구한 사실의 인정 여부

민법 제1060조는 "유언은 본법의 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 발생하지 아니한다."고 규정하여 유언에 관하여 엄격한 요식성을 요구하고 있고, 이는 민법이 유언의 한 방식으로 규정하고 있는 제1068조 소정의 '공정증서에 의한 유언'이 유효하기 위하여 요구되는 증인의 자격에 대한 판단을 함에 있어서도 동일하다고 볼 것이므로, 유언공정증서에 있어 증인결격자의 예외를 정하고 있는 공증인법 제33조 제3항 단서 및 제29조 제2항 '촉탁인이 참여인의 참여를 청구한 경우'에 해당하는지 여부 역시 공정증서에 의한 유언의 요식성에 비추어 객관적인 자료를 근거로 엄격하게 판단되어야 할 것이다.

그런데 갑 제2호증(공정증서 유언)의 기재를 살펴보더라도 ▽▽▽이 증인으로서의 자격이 인정되지 않음에도 망인이 ▽▽▽의 참여를 요구하였다는 취지의 어떠한 명시적 기재를 찾아볼 수 없고, 공정증서에 의한 유언에 요구되는 엄격한 요식성에 비추어 보면, 단지 ▽▽▽이 망인과 친분이 있었다는 점만으로는 망인이 ▽▽▽을 이 사건 공정증서 작성에 있어 참여하도록 요청한 사실이 있다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 존재하지 않는다.

### 4) 따라서 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

#### 4. 결 론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      조미연

                 판사      인형준

                 판사      한현희