

### 판시사항

- [1] 반증이 민사소송법 제263조 소정의 '유일한 증거'에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 자필증서에 의한 유언의 요건 및 유언자의 주소를 유언 전문이 담긴 봉투에 기재하고 무인의 방법으로 날인한 자필유언증서의 효력(유효)
- [3] 자필유언증서의 문자 수정 방식 및 명백한 오기를 정정하면서 위 방식을 위배한 자필유언증서의 효력(유효)
- [4] 민법 제1091조, 제1092조 소정의 검인·개봉절차를 거치지 아니한 유언증서의 효력(유효)
- [5] 민법 제1004조 제5호 소정의 '상속에 관한 유언서를 은닉한 자'의 의미
- [6] 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되어 그 저촉된 부분의 전 유언이 철회된 것으로 보기 위한 요건과 그 저촉 여부 및 범위에 관한 판단 기준
- [7] 피상속인의 생전에 유언의 존재를 알고 있었던 유류분권리자가 재판과정에서 단지 그 유언을 부인하려는 구실로 사실상 또는 법률상 근거 없이 유서의 무효를 주장한 경우, 유류분반환청구권의 단기소멸시효는 피상속인이 사망한 다음날부터 진행된다고 한 사례

### 판결요지

- [1] 민사소송법 제263조 단서가 규정하는 유일한 증거라 함은 당사자가 입증책임이 있는 사항에 관한 유일한 증거를 말하는 것인바, 유언의 존재 및 내용이 입증사항인 이상 유서에 대한 필적과 무인의 감정은 반증에 불과하여 유일한 증거에 해당하지 않는다.
- [2] 민법 제1066조에서 규정하는 자필증서에 의한 유언은 유언자가 그 전문과 연월일, 주소 및 성명을 자서(自書)하는 것이 절대적 요건이므로 전자복사기를 이용하여 작성한 복사본은 이에 해당하지 아니하나, 주소를 쓴 자리가 반드시 유언 전문 및 성명이 기재된 지편이어야 하는 것은 아니고 유언서의 일부로 볼 수 있는 이상 그 전문을 담은 봉투에 기재하더라도 무방하며, 날인은 인장 대신에 무인에 의한 경우에도 유효하다.
- [3] 자필증서에 의한 유언에 있어서 그 증서에 문자의 삽입, 삭제 또는 변경을 함에는 민법 제1066조 제2항의 규정에 따라 유언자가 이를 자서하고 날인하여야 하나, 자필증서 중 증서의 기재 자체에 의하더라도 명백한 오기를 정정한 것에 지나지 않는다면 설령 그 수정 방식이 위 법조

항에 위배된다고 할지라도 유언자의 의사를 용이하게 확인할 수 있으므로 이러한 방식의 위배는 유언의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

[4] 민법 제1091조에서 규정하고 있는 유언증서에 대한 법원의 검인은 유언증서의 형식·태양 등 유언의 방식에 관한 모든 사실을 조사·확인하고 그 위조·변조를 방지하며, 또한 보존을 확실히 하기 위한 일종의 검증절차 내지는 증거보전절차로서, 유언이 유언자의 진의에 의한 것인지 여부나 적법한지 여부를 심사하는 것이 아님은 물론 직접 유언의 유효 여부를 판단하는 심판이 아니고, 또한 민법 제1092조에서 규정하는 유언증서의 개봉절차는 봉인된 유언증서의 검인에는 반드시 개봉이 필요하므로 그에 관한 절차를 규정한 데에 지나지 아니하므로, 적법한 유언은 이러한 검인이나 개봉절차를 거치지 않더라도 유언자의 사망에 의하여 곧바로 그 효력이 생기는 것이며, 검인이나 개봉절차의 유무에 의하여 유언의 효력이 영향을 받지 아니한다.

[5] 상속인의 결격사유의 하나로 규정하고 있는 민법 제1004조 제5호 소정의 '상속에 관한 유언서를 은닉한 자'라 함은 유언서의 소재를 불명하게 하여 그 발견을 방해하는 일체의 행위를 한 자를 의미하는 것이므로, 단지 공동상속인들 사이에 그 내용이 널리 알려진 유언서에 관하여 피상속인이 사망한지 6개월이 경과한 시점에서 비로소 그 존재를 주장하였다고 하여 이를 두고 유언서의 은닉에 해당한다고 볼 수 없다.

[6] 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 민법 제1109조에 의하여 그 저촉된 부분의 전(前)유언은 이를 철회한 것으로 보지만, 이러한 생전행위를 철회권을 가진 유언자 자신이 할 때 비로소 철회 의제 여부가 문제될 뿐이고 타인이 유언자의 명의를 이용하여 임의로 유언의 목적인 특정 재산에 관하여 처분행위를 하더라도 유언 철회로서의 효력은 발생하지 아니하며, 또한 여기서 말하는 '저촉'이라 함은 전의 유언을 실효시키지 않고서는 유언 후의 생전행위가 유효로 될 수 없음을 가리키되 법률상 또는 물리적인 집행불능만을 뜻하는 것이 아니라 후의 행위가 전의 유언과 양립될 수 없는 취지로 행하여졌음이 명백하면 족하다고 할 것이고, 이러한 저촉 여부 및 그 범위를 결정함에 있어서는 전후 사정을 합리적으로 살펴 유언자의 의사가 유언의 일부라도 철회하려는 의사인지 아니면 그 전부를 불가분적으로 철회하려는 의사인지 여부를 실질적으로 집행이 불가능하게 된 유언 부분과 관련시켜 신중하게 판단하여야 한다.

[7] 유류분반환청구권은 민법 제1117조 전문에 의하여 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 이내에 행사하지 않으면 시효에 의하여 소멸하는바, 피상속인의 생전에 유언의 존재를 알고 있었던 유류분권리자가 재판과정에서 여러 가

지 이유를 들어 유서가 무효라고 주장하였으나 그 주장들이 한결같이 사실상 또는 법률상의 근거 없이 피상속인의 유언을 부인하려는 구실로밖에 보이지 아니하는 한편 유류분권리자가 유언이 무효임을 확신하였다는 특별한 사정을 엿볼 수 없는 경우, 피상속인이 사망한 다음날부터 유류분권리자의 유류분반환청구권의 단기소멸시효가 진행된다고 한 사례.

#### 참조조문

[1] 민사소송법 제263조 / [2] 민법 제1066조 / [3] 민법 제1066조 제2항 / [4] 민법 제1091조, 제1092조, 가사소송규칙 제86조, 제87조 / [5] 민법 제1004조 제5호 / [6] 민법 제1109조 / [7] 민법 제1117조

#### 참조판례

[1] 대법원 1962. 7. 19. 선고 62다260 판결(집10-3, 민159), 대법원 1962. 7. 26. 선고 62다315 판결(집10-3, 민187), 대법원 1980. 1. 13. 선고 80다2631 판결(공1981, 13583) / [2][3][4][6] 대법원 1998. 5. 29. 선고 97다38503 판결(공1998하, 1751) / [4] 대법원 1980. 11. 19.자 80스23 결정(공1981, 13406) / [7] 대법원 1993. 4. 13. 선고 92다3595 판결(공1993상, 1370), 대법원 1994. 4. 12. 선고 93다52563 판결(공1994상, 1425)

원고,피상고인	원고 (소송대리인 변호사 현영두)
피고,상고인	피고 (소송대리인 변호사 오용호)
원심판결	광주고법 1997. 7. 11. 선고 (제주)95나650 판결

### 주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

### 이 유

상고이유를 본다.

상고이유 제5점에 대하여

원심판결의 이유에 의하면, 원심은 거시 증거에 의하여, 소외 망 소외 1은 그 생전인 1989. 3. 12. 자신의 재산을 자식들에게 분배하는 내용의 유서를 작성하였는데, 먼저 한글과 한자를 혼용하여 종서로서 전문(全文) 4장으로 된 유서 내용과 그 마지막 장 말미에 '서기 1989. 3. 12.' '서울에서' '부(父) 재옥' '7형제 앞'을 역시 종서로서 낙 줄로 자서하는 외에 사인(그 성씨인 '한'의 한자 '韓'의 주위에 동그라미를 친 형태로 되어 있다)을 한 후 그 이름과 사인의 좌·우에 무인을 한 사실, 이어 위 망인은 위 유서 전체를 2부 복사한 뒤, 원본과 복사본 각 전문 4장의 연결 부분에 자신의 무인으로 간인을 하고, 그 복사본에도 그 마지막 장의 뒷면에 각기 자신의 서명과 무인을 한 다음, 위 3통의 유서를 각기 다른 봉투에 넣고, 각 봉투의 앞면에는 '유서(遺書)'라고 한자로 기재하고, 봉투 뒷면에는 자신의 주소인 '제주시 삼도일동 558의 1'을 자필로 기재한 다음 이를 각기 봉합한(다만 사본 중 1통을 넣은 봉투의 앞장에는 '유서'라는 기재가 없다) 사실을 인정하였는바, 기록에 의하면 원심의 이러한 사실인정은 수긍이 가고, 민사소송법 제263조 단서가 규정하는 유일한 증거라 함은 그 당사자가 입증책임이 있는 사항에 관한 유일한 증거를 말하는 것인데(대법원 1980. 1. 13. 선고 80다2631 판결 참조), 소론이 지적하는 증거방법인 이 사건 유서에 대한 필적과 무인의 감정은 유언의 존재 및 내용이 입증사항인 이상 반증에 불과하여 유일한 증거에 해당할 수 없어 원심이 이를 채택하지 아니하였다고 하여 증거조사절차가 법령에 위배되었다고 할 수 없으므로, 이 점에 관하여 소론과 같은 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유 없다.

상고이유 제1점에 대하여

민법 제1066조에서 규정하는 자필증서에 의한 유언은, 유언자가 그 전문과 연월일, 주소 및 성명을 자서(自書)하는 것이 절대적 요건이므로 전자복사기를 이용하여 작성한 복사본은 이에 해당하지 아니함은 소론과 같으나, 그 주소를 쓴 자리가 반드시 유언 전문 및 성명이 기재된 지편이어야 하는 것은 아니고 유언서의 일부로 볼 수 있는 이상 그 전문을 담은 봉투에 기재하더라도 무방하며, 그 날인은 인장 대신에 무인에 의한 경우에도 유효하다.

원심은 앞서 본 사실관계에 터잡아 이 사건 유서의 전문과 봉투는 일체로서 하나의 유서로 보아야 할 것이므로 '주소의 자서'라는 요건과 함께 무인에 의하여 날인의 요건도 갖추었다고 판단하였는바, 기록에 의하면 위 망인은 이 사건 유서(원본)의 봉투에는 '유서'라는 글씨 이외에 그의 주소와 함께 성명을 자서하였고 그 밖에도 봉합되어 겹쳐지는 부분에 밖에서 보이지 않도록 한(韓)이라는

한자를 써넣은 다음 봉합한 사실을 엿볼 수 있고, 이러한 점을 아울러 고려하면 위 봉투를 유서의 일부로 봄이 상당하므로 원심의 이에 관한 판단은 수긍이 가고 거기에 소론과 같은 자필증서에 의한 유언에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유 없다.

상고이유 제2점에 대하여

자필증서에 의한 유언에 있어서 그 증서에 문자의 삽입, 삭제 또는 변경을 함에는 민법 제1066조 제2항의 규정에 따라 유언자가 이를 자서하고 날인하여야 함은 소론과 같으나, 자필증서 중 증서의 기재 자체에 의하더라도 명백한 오기를 정정한 것에 지나지 아니한다고 보인다면 설령 그 수정 방식이 위 법조항에 위배된다고 할지라도 유언자의 의사를 용이하게 확인할 수 있으므로 이러한 방식의 위배는 유언의 효력에 영향을 미치지 아니한다고 볼 것이다.

원심이 적법하게 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 유서는 그 제1면에서 '밤마다'의 다 부분, 제2면에서 '부디 덜'의 디 부분, '건강에들'의 들 부분, '살라 가라'의 가라 부분 등의 글자가 삭제되거나 변경된 점이 증서의 기재 자체에 의하여 명백한바, 위 망인이 이 사건 유서를 작성함에 있어서 비록 위와 같은 오기를 민법 제1066조 제2항 소정의 방식을 따르지 아니한 채 정정하였다고 하여도 자필증서에 의한 이 사건 유언이 무효로 되는 것은 아니라고 할 것이므로 같은 취지의 원심판단은 수긍이 가고 거기에 소론과 같은 민법 제1066조 제2항에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유 제3점 및 제7점에 대하여

민법 제1091조에서 규정하고 있는 유언증서에 대한 법원의 검인은, 유언증서의 형식·태양 등 유언의 방식에 관한 모든 사실을 조사·확인하고, 그 위조·변조를 방지하며, 또한 보존을 확실히 하기 위한 일종의 검증절차 내지는 증거보전절차로서, 유언이 유언자의 진의에 의한 것인지 여부나 적법한지 여부를 심사하는 것이 아님은 물론 직접 유언의 유효 여부를 판단하는 심판이 아니고, 또한 민법 제1092조에서 규정하는 유언증서의 개봉절차는 봉인된 유언증서의 검인에는 반드시 개봉이 필요하므로 그에 관한 절차를 규정한 데에 지나지 아니하므로, 적법한 유언은 이러한 검인이나 개봉절차를 거치지 않더라도 유언자의 사망에 의하여 곧바로 그 효력이 생기는 것이며, 검인이나 개봉절차의 유무에 의하여 유언의 효력이 영향을 받지 아니한다고 할 것인바, 같은 취지의 원심판결은 정당하고, 거기에 소론과 같은 민법 제1091조 제1항 및 유언증서의 개봉절차에 대한 법리오해의 위법이 있다거나 판결 결과에 영향이 있는 판단유탈의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지도 이유 없다.

상고이유 제4점에 대하여

상속인의 결격사유의 하나로 규정하고 있는 민법 제1004조 제5호 소정의 '상속에 관한 유언서를 은닉한 자'라 함은 유언서의 소재를 불명하게 하여 그 발견을 방해하는 일체의 행위를 한 자를 의미하는 것이므로, 단지 공동상속인들 사이에 그 내용이 널리 알려진 유언서에 관하여 피상속인이 사망한 지 6개월이 경과한 시점에서 비로소 그 존재를 주장하였다고 하여 이를 두고 유언서의 은닉에 해당한다고 볼 수 없다.

원심은, 원고와 다른 상속인들이 이 사건 유서를 은닉하거나 이를 변조하였으므로 민법 제1004조 제5호 소정의 상속결격자로서 상속능력을 상실하였다는 피고의 주장에 대하여, 이러한 주장사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없다고 판단하였는바, 기록에 의하면 원심은 이 사건 유서 원본 및 사본 2통에 대한 검증을 실시하고 그 밖에 유서의 작성 및 보관 경위에 관하여 다수의 증거들에 대한 조사를 마친 상태에서 피고대리인이 비로소 신청한 이 사건 유서에 대한 필적과 무인감정신청을 채택하지 아니한 점을 엿볼 수 있는 이상, 원심의 이러한 사실판단은 수긍이 가고, 거기에 소론과 같이 유일한 증거를 조사하지 아니한 위법이나 채증법칙의 위배로 인한 사실오인의 위법 및 민법 제1004조 제5호에 대한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 모두 이유 없다.

상고이유 제6점, 제8점 및 제14점에 대하여

원심판결의 이유에 의하면, 원심은 이 사건 유서는 위 망인이 신장수술을 앞두고 수술이 잘못될 것에 대비하여 작성한 조건부 유서이며 또한 위 망인이 무사히 수술을 마치고 건강을 회복하고 난 뒤 곧바로 상속인들 앞에서 이 사건 유서를 공개한 후 그 중 위 한금자에게 이를 찢어 버리라고 지시함으로써 종전의 유언을 철회하였다는 피고의 주장에 대하여 이에 부합하는 거시 증거를 배척하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였는바, 기록에 의하면 원심의 이러한 판단은 수긍이 가고 거기에 소론과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 유서에 나타난 의사표시의 해석을 그르친 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 모두 이유 없다.

상고이유 제9점, 제10점, 제13점 및 제16점에 대하여

유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 민법 제1109조에 의하여 그 저촉된 부분의 전(前)유언은 이를 철회한 것으로 봄은 소론과 같으나, 이러한 생전행위를 철회권을 가진 유언자 자신이 할 때 비로소 철회 의제 여부가 문제될 뿐이고 타인이 유언자의 명의를 이용하여 임의로 유언의 목적인 특정 재산에 관하여 처분행위를 하더라도 유언철회로서의 효력은 발생하지 아니하며, 또한 여기서 말하는 '저촉'이라 함은 전의 유언을 실효시키지 않고서는 유언 후의 생전행위가 유효로 될 수 없음을 가리키되 법률상 또는 물리적인 집행불능만을 뜻하는 것이 아니라 후의 행위가 전의 유

언과 양립될 수 없는 취지로 행하여졌음이 명백하면 족하다고 할 것이고, 이러한 저촉 여부 및 그 범위를 결정함에 있어서는 전후 사정을 합리적으로 살피 유언자의 의사가 유언의 일부라도 철회하려는 의사인지 아니면 그 전부를 불가분적으로 철회하려는 의사인지 여부를 실질적으로 그 집행이 불가능하게 된 유언 부분과 관련시켜 신중하게 판단하여야 한다.

원심판결의 이유에 의하면, 원심은 거시 증거에 의하여 위 망인은 이 사건 유서를 작성한 후 재혼한 사실, 또한 그 유서에서 피고에게 분배하기로 한 소외 한일여객 주식회사 발행의 주식 4,410주를 그 생전에 처분한 사실을 인정하면서도 그러한 생전행위로 인하여 원고에게 소외 대한영화 주식회사 발행의 이 사건 주식 전부를 분배하기로 한 유언 부분이 철회되었거나 어떠한 영향을 받았다고 볼 수 없다고 판단함과 아울러, 위 망인이 제주의료원에서 입원치료중이던 1994. 7. 3. 피고에게 위 대한영화 주식회사 발행의 이 사건 주식 50%를 증여함으로써 그와 저촉하는 범위 내에서 위 유언은 철회된 것으로 보아야 한다는 피고의 주장에 대하여는 증여사실을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 배척하였는바, 기록에 의하면 원심의 이러한 판단은 수긍이 가고, 거기에 소론과 같은 유서의 효력에 관한 법리오해, 채증법칙 위배로 인한 사실오인 및 입증책임의 소재에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 모두 이유 없다.

상고이유 제11점에 대하여

원심은, 위 망인이 사망한 후 5일장을 지내는 자리에서 원·피고를 비롯한 공동상속인들이 모여 상속재산의 하나인 위 대한영화 주식회사 발행의 이 사건 주식 20,000주를 남자 형제 5명이 각기 2,000주씩 분배하기로 하는 등의 상속재산분할에 관한 별도의 합의를 이루었다는 피고의 주장에 대하여, 그러한 합의가 최종적으로 성립한 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 배척하였는바, 기록에 의하면 원심의 이러한 조치는 수긍이 가고 거기에 소론과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지도 이유 없다.

상고이유 제15점에 대하여

상법 제335조 제3항 소정의 주권발행 전에 한 주식의 양도는 회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우 주식의 양도는 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 주권이 발행된 경우의 기명주식 양도의 절차를 밟지 아니하였다고 하여 주식양도의 효력이 없다고 할 수 없으며(대법원 1996. 6. 25. 선고 96다12726 판결 등 참조), 주권발행 전의 주식에 관하여 주주명의를 신

탁한 사람이 수탁자에 대하여 명의신탁계약을 해지하면 그 주식에 대한 주주의 권리는 그 해지의 의사표시만으로 명의신탁자에게 복귀하는 것이어서 그 주주권의 이전을 위하여 별도의 청구를 하여야 할 필요가 없고(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다16386 판결 참조), 주주명부에 등재된 형식상의 주주명의인이 실질적인 주주의 주주권을 다투는 경우에 그 실질적인 주주가 주주명부상의 주주명의인을 상대로 주주권의 확인을 구할 이익이 있다고 할 것인바, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 소론과 같은 주식소유권변동 및 명의개서의 효력에 관한 법리오해나 확인의 소에 있어서 확인의 이익에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유 없다.

상고이유 제12점에 대하여

원심은, 거시 증거에 의하여 피고가 원고를 비롯한 다른 상속인들에게 1995. 7. 28.부터 같은 해 8. 11. 사이에 그의 유류분을 반환하여 달라는 취지로 통고한 사실을 인정한 다음, 유류분반환청구권은 민법 제1117조 전문에 의하여 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 이내에 행사하지 않으면 시효에 의하여 소멸하는데, 피고는 위 망인이 1990. 5. 10. 피고의 면전에서 이 사건 유서를 직접 읽어 주어 그 유언 내용을 알고 있었고 위 망인이 1994. 7. 6. 사망한 것은 그 사망 당일 알았음이 명백하므로, 피고의 다른 상속인들에 대한 유류분반환청구권의 소멸시효는 소외 1이 사망한 다음날인 1994. 7. 7.부터 기산된다고 할 것인데, 피고의 위 유류분반환청구권의 행사가 그로부터 1년이 경과한 후에 이루어졌음은 역수상 명백하다는 이유로, 피고의 유류분반환청구권에 대한 주장을 배척하였는바, 기록에 의하면, 피고는 이 사건 소송 및 관련 소송에서 여러 가지 이유를 들어 이 사건 유서가 무효라고 주장하였으나 그 주장들이 한결같이 사실상 또는 법률상의 근거 없이 위 망인의 유언을 부인하려는 구실로밖에 보이지 아니하는 한편 피고가 이 사건 유언이 무효임을 확신하였다는 특단의 사정을 엿볼 수 없으므로 위 망인이 사망한 다음날부터 피고의 원고에 대한 유류분반환청구권의 단기시효가 진행된다고 본 원심판단은 정당하고, 거기에 소론과 같은 유류분반환청구권의 소멸시효의 기산점에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지도 이유 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이용훈
	대법관	정귀호

주심

대법관

박준서

대법관

김형선