

대법원 2002. 9. 24 선고 2002다35386 판결 [소유권말소등기] [공2002.11.15.(166),2537]

판 시 사 항

유언공정증서를 작성함에 있어 증인 2명이 참석하지 아니하였고, 필기한 유언의 취지를 유언자에게 낭독하여 그 정확함을 승인받는 절차를 거친 후에 유언자의 기명날인이 이루어지지 아니하였다는 이유로 공정증서에 의한 유언은 무효라는 원심의 판단을 수긍한 사례

판 결 요 지

유언공정증서를 작성함에 있어 증인 2명이 참석하지 아니하였고, 필기한 유언의 취지를 유언자에게 낭독하여 그 정확함을 승인받는 절차를 거친 후에 유언자의 기명날인이 이루어지지 아니하였다는 이유로 공정증서에 의한 유언은 무효라는 원심의 판단을 수긍한 사례.

참 조 조 문

민법 제1065조, 제1068조

재판경과

대법원 2002. 9. 24 선고 2002다35386 판결

서울고등법원 2002. 5. 30 선고 2001나13459 판결

서울지방법원 2001. 2. 9 선고 99가합71356 판결

참조판례

대법원 1980. 12. 23. 선고 80므18 판결(1984,520), 대법원 1993. 6. 8. 선고 92다8750

판결(1988,189), 대법원 1994. 12. 22. 선고 94다13695 판결(1992,1037), 대법원 1996. 4. 23.

선고 95다34514 판결(공1988, 168)

따름판례

대법원 2002. 10. 25 선고 2000다21802 판결

전문

【원고,상고인】 원고

(소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 박◇서 외 1인)

【피고,피상고인】 피고 1 외 4인

(소송대리인 변호사 박♡철)

【원심판결】 서울고법 2002. 5. 30. 선고 2001나13459 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 본다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거를 종합하여, 이 사건 토지들은 원래 소외 1의 소유였는데, 소외 1은 1972. 7. 29. 상속인으로 그의 처인 원고, 출가한 장녀 소외 2, 출가한 차녀 소외 3, 장남인 피고 1, 차남인 소외 4, 삼남인 소외 5를 두고 사망한 사실, 한편 공증인가 하동법률사무소는 소외 1이 사망하기 전인 1972. 7. 8. 이 사건 유언공정증서(갑 제3호증, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였는데, 여기에는 그 소속 변호사 소외 6, 소외 7, 소외 8이 같은 날 서울 ○○구 ○○동69-2에 있는 소외 1의 자택으로 출장을 가 증인 신×균, 송♡의가 참석한 가운데, 당시 소외 1의 명의로 등기되어 있는 일체의 부동산 등 일체의 재산을 처인 원고의 소유로 한다는 등 박소외 1이 구수하는 유언의 취지를 녹취하여 작성하고, 이를 유언자 소외 1과 증인 신×균, 송♡의에게 읽어주고 또 열람시킨 후 각자 이를 승인하여, 유언자는 중환으로 인하여 작성자가 기명날인하고, 증인 신×균, 송♡의와 작성자 변호사 소외 6, 소외 7, 소외 8은 각자 서명, 날인한 것으로 기재되어 있는 사실을 인정한 다음, 이 사건 공정증서에는 민법 제1068조에서 규정하고 있는 요건과 방식을 갖춘 것으로 기재되어 있기는 하다고 판단하면서도, 그러나 거시 증거들을 종합하여 이 사건 공정증서에 증인으로 참석하여 서명, 날인한 것으로 기재되어 있는 송♡의는 실제로 참여하거나,

서명, 날인한 바 없고, 또 변호사 소외 6 등은 당시 소외 1의 자택에서 그가 구수하는 유언의 취지를 메모한 다음, 위 법률사무소의 사무실로 돌아와 그 메모를 기초로 이 사건 유언공정증서를 작성하였는데, 다시 그 기재 내용을 유언자에게 가서 낭독하여 그 정확함을 승인받는 절차를 밟지 아니한 채, 유언자가 아닌 다른 사람이 가져온 유언자의 인장을 대신 날인한 사실 등을 각 인정한 다음, 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 공정증서를 작성함에 있어 증인 2명이 참석하지 아니하였고, 필기한 유언의 취지를 유언자에게 낭독하여 그 정확함을 승인받는 절차를 거친 후에 유언자의 기명날인이 이루어지지 아니하였으므로, 이 사건 공정증서에 의한 유언은 나아가 다른 점들을 살펴볼 필요 없이 그 효력이 없다는 이유로, 이 사건 공정증서에 의한 유언이 유효함을 전제로 하여 피고 최□길, 조◆휘를 제외한 나머지 피고들에 대하는 그들 명의로 이 사건 부동산들에 관하여 판시와 같이 경료된 각 소유권이전등기는 원인무효이므로 그 말소를 구하고, 피고 최□길, 조◆휘에 대하여는 위 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 원고의 이 사건 청구를 배척하였다.

원심판결을 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍이 가고, 거기에 주장과 같은 공정증서의 진정성립의 추정력에 관한 법리오해, 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 심리미진, 석명권 불행사 등의 위법이 없다. 그리고 원심의 부가적인 가정적 판단은 원심의 위 사실인정과 판단이 정당하여 어차피 원고의 청구를 받아들일 수 없는 이상 비록 거기에 주장과 같은 변론주의 위배, 석명권 불행사 또는 심리미진의 위법이 있다고 하더라도 판결 결과에 영향을 미친 것이라고 볼 수 없다.

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

대법관 변재승(재판장) 송진훈 윤재식 이규홍(주심)