

제4절 증서의 진정여부를 확인하는 소

가. 개 설

증서진부확인 소가 허용되기 위하여는 그 서면에 의하여 증명되는 법률관계가 불확정하게 됨으로 인하여 직접 원고의 현재의 권리 내지는 법률상의 지위에 위험 또는 불안이 있고 그 서면의 진부가 확정됨으로써 그 위험 또는 불안이 제거되는 경우에 한하므로 위조된 위임장에 의하여 공정증서가 작성된 경우 무효인 공정증서에 기한 집행력의 배제를 구하는 청구 이외의 소를 제기하면 족하고 그 외에 별도로 공정증서무효확인 및 채무부존재확인청구를 하는 것은 소의 이익이 없다.³⁷³⁾

나. 증서진부확인 소의 대상

확인 소의 대상은 원칙적으로 현재의 권리 또는 법률관계이다.³⁷⁴⁾ 다만, 예외적으로 ‘법률관계를 증명하는 서면’에 대하여는 사실관계임에도 불구하고 당해 서면의 진부라고 하는 사실의 확정을 구하는 소(증서진정여부를 확인하는 소)가 허용된다(민사소송법 제250조).³⁷⁵⁾ 증서진부확인 소는 서면이 그 작성명의자에 의하여 작성되었는가 그렇지 않으면 위조 또는 변조되었는가를 확정하는 소송³⁷⁶⁾으로서 이와 같이 법률관계를 증명하는 서면에 대하여 당해 서면의 진부라고 하는 사실의 확정을 구하는 독립의 소가 허용되는 것은 법률관계를 증명하는 서면의 진부가 확정되면 당사자가 그 서면의 진부에 관하여 더 이상 다툴 수 없게 되는 결과 법률관계에 관한 분쟁 그 자체가 해결되거나 적어도 분쟁 자체의 해결에 크게 도움이 된다는 이유에서이다.³⁷⁷⁾

373) 대구지방법원 1988. 5. 20. 선고 87나573 제3민사부판결 : 상고

374) 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다152 판결

375) 확인 소는 권리 또는 법률관계의 존부를 즉시 확정함에 법률상 이익이 있는 경우에 한하여 허용되는 것이요 사실관계의 존부의 확인은 법률관계를 증명하는 서면의 진부를 구하는 경우 이외에는 허용되지 않는다.(대법원 1960. 9. 29. 선고 4292민상952 판결)

376) 문서진부확인 소는 오로지 권리 또는 법률관계를 증명하는 서면에 관하여 그것이 작성명의자에 의하여 진정하게 작성되었느냐의 여부에 관한 것이므로 그 서면에 기재된 내용이 객관적 진실에 합치하느냐의 여부에 관한 확인 소는 허용되지 않는다.(대법원 1989. 2. 14. 선고 88다카4710 판결, 공1989,421)

377) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다15317 판결(공1992, 479)

증서진부확인의 소의 대상이 되는 서면은 직접 법률관계를 증명하는 서면에 한한다.³⁷⁸⁾ ‘법률관계를 증명하는 서면’이란 그 기재 내용으로부터 직접 일정한 현재의 법률관계의 존부 여부가 증명될 수 있는 문서를 가리키므로 단지 과거의 사실관계를 증명하는 서면은 여기에 해당하지 아니한다.³⁷⁹⁾ 따라서 조합의 대차대조표나 회계결산보고서,³⁸⁰⁾ 세금계산서³⁸¹⁾, 임대차계약금으로 일정한 금원을 받았음을 증명하기 위하여 작성된 영수증³⁸²⁾은 증서진부확인의 소의 대상이 될 수 없다.

다. 제소 요건

증서진부확인의 소가 허용되기 위해서는 그 서면에 의하여 증명되는 법률관계가 불확정하게 됨으로 인하여 직접 원고의 현재의 권리 내지는 법률상의 지위에 위험 또는 불안이 있고 그 서면의 진부가 확정됨으로써 그 위험 또는 불안이 제거되는 경우에 한한다. 여느 확인의 소의 경우와 마찬가지로 즉시 확정의 이익이 있을 것을 요구한다.³⁸³⁾

청구취지의 표시는 증서진부확인청구의 청구취지는 확인의 대상이 되는 문서의 작성일자 와 그 내용을 명확히 하여야 한다.

라. 청구취지 기재례

☐ 문서진부확인 청구(매매계약서)

원고를 매도인, 피고를 매수인으로 하여 20〇〇. 〇. 〇.자로 작성된 별지 내용의 매매계약서는 진정하게 성립된 것이 아님을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 문서진부확인의 소의 대상

378) 민사소송법 제250조는 “확인 소는 법률관계를 증명하는 서면이 진정한지 아닌지를 확정하기 위하여서도 제기할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 증서의 진정 여부를 확인하는 소의 대상이 되는 서면은 직접 법률관계를 증명하는 서면에 한하고, ‘법률관계를 증명하는 서면’이란 그 기재 내용으로부터 직접 일정한 현재의 법률관계의 존부가 증명될 수 있는 서면을 말한다.(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다29290, 29306 판결)

379) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결, 대법원 1967. 10. 25. 선고 66다2489 판결, 대법원 1967. 3. 21. 선고 66다2154 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다15317 판결

380) 대법원 1967. 3. 21. 선고 66다2154 판결

381) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결

382) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다29290, 29306 판결

383) 대법원 1967. 10. 25. 선고 66다2489 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다15317 판결

문서진부확인 소는 오로지 권리 또는 법률관계를 증명하는 서면에 관하여 그것이 작성명의자에 의하여 진정하게 작성되었느냐의 여부에 관한 것이므로 그 서면에 기재된 내용이 객관적 진실에 합치하느냐의 여부에 관한 확인의 소는 허용되지 않는다.(대법원 1989. 2. 14. 선고 88다카4710 판결)

[참조판례] 민사소송법 제228조의 증서진부 확인의 소의 성질

증서진부확인 소의 대상이 되는 서면은 직접 법률관계를 증명하는 서면에 한한다 할 것이므로 조합의 대차대조표나 회계결산보고서는 조합의 일정한 시기의 영업재산 상태를 증서진부확인 소의 대상이 될 수 없다.(대법원 1967. 3. 21. 선고 66다2154 판결)

☐ 문서확인등 청구(확인문서, 소유권이전등기, 저당권설정등기말소 등)

1. 별지 기재 내용의 확인문서는 20〇〇. 〇. 〇. 피고 장일남이 작성한 문서임을 확인한다.
2. (가) 원고에 대하여 피고 박영철은 〇〇시 〇〇구 〇〇동 1-2 분묘지 00㎡에 관하여 〇〇지방법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇.자 매매를 원인으로 하여 한 소유권이전등기의, (나) 피고 장일남, 장이남은 위 부동산에 관한 각 6분의 1지분에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇.접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇.자 지분매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, (다) 피고 장일남은 위 부동산에 관한 지분 3분의 1에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 호주상속을 원인으로 한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 각 이행하고, 피고 장일남, 장이남은 〇〇시 〇〇구 〇〇동 1-2 분묘지 00㎡의 지분 3분의 1에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, (라) 피고 김세동은 위 부동산의 지분 3분의 2에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, (마) 피고 장일남은 위 부동산의 지분 3분의 1에 관한 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇.접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 호주상속을 원인으로 한 소유권이전등기의, (바) 피고 함대명, 최봉팔은 위 부동산의 지분 6분의 1에 관한 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇.접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇.자 계약에 인한 지분저당권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하고, (사) 피고 장일남, 장이남은 위 각 부동산에 관한 20〇〇. 〇. 〇.자 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 증서진부확인 소의 대상이 되는 ‘법률관계를 증명하는 서면’의 의미 및 제소 요건
민사소송법 제228조에 의하여 법률관계를 증명하는 서면에 대하여 당해 서면의 진부라고 하는 사실의 확정을 구하는 소가 허용되는 것은 법률관계를 증명하는 서면의 진부가 확정되면 당사자가 그 서면의 진부에 관하여 더 이상 다툴 수 없게 되는 결과 법률관계에 관한 분쟁 그 자체가 해결되거나 적어도 분쟁 자체의 해결에 크게 도움이 된다는 이유에서이다. 따라서 증서진부확인 소에

있어서 '법률관계를 증명하는 서면'은 그 기재 내용으로부터 직접 일정한 현재의 법률관계의 존부 여부가 증명될 수 있는 문서를 가리키므로 단지 과거의 사실관계를 증명하는 서면은 여기에 해당하지 아니하는 것이며, 또한 그 소가 적법하기 위하여는 그 증서의 진부 확인을 구할 이익이 인정되어야 한다.(대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결)

☐ 증서진부확인 청구(상계동의서)

별지 사본 기재의 원고 명의의 상계동의서는 진정하게 성립된 것이 아님을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 증서진부확인의 소에서 확인의 이익이 부정된 사례
정리회사의 관리인이 정리회사의 정리채권자에 대한 채권을 자동채권으로 하고 정리채권을 수동채권으로 하며 상계를 함에 있어 법원에 위조된 정리채권자 명의의 상계동의서를 첨부하여 상계허가 신청을 하였더라도, 정리채권자의 상계동의서가 상계의 요건은 아니므로 정리채권자로서는 그 상계동의서가 위조되었다는 확인을 구할 법률상 이익이 없다.(서울지법 동부지원 1995. 4. 28. 선고 94가단42410 판결)

☐ 사문서진부확인 청구(예비적병합, 채권채무의 존재)

(주위적 청구취지)

- (1) 2006. 10. 27. 피고들 사이에 작성된 별지 사본 1기재의 합의서 및 같은 날 원고와 피고들 사이에 작성된 별지 사본 2기재의 보관증은 각 진정하게 성립된 것임을 확인한다.
- (2) 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

- (1) 2006. 10. 27. 원고를 입회인으로 하여 피고들 사이에 별지 사본 1기재와 같이 성립된 화해계약 및 같은 날 소외 정○철을 입회인으로 하여 원고와 피고들 사이에 별지 사본 2기재 수표에 관하여 별지 사본 2기재와 같이 성립한 임치계약에 기한 각 채권채무가 존재함을 확인한다.
- (2) 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 증서진부확인의 소의 본질 및 그 허용이유
증서진부확인의 소는 서면이 그 작성명의자에 의하여 작성되었는가 그렇지 않으면 위조 또는 변조되었는가를 확정하는 소송으로서 이와 같이 서면의 진부라고 하는 사실의 확정에 대하여 독립의 소가 허용되는 것은 법률관계를 증명하는 서면의 진부가 판결로 확정되면 당사자간에 있어서는 그 문서의 진부가 다투어지지 않는 결과 그 문서가 증명하는 법률관계에 관한 분쟁 자체도 해결될 가능성이 있거나 적어도 그 분쟁의 해결에 기여함이 크다는 이유에 의한 것이다.(대법원 1991.12.10. 선고 91다15317 판결)

② 소로써 확인을 구하는 서면의 진부가 확정되어도 서면이 증명하려는 권리관계 내지 법률적

지위의 불안이 제거될 수 없기 때문에 즉시 확정 이익이 없어 부적법하다고 한 사례 소로써 확인을 구하는 서면의 진부가 확정되어도 서면이 증명하려는 권리관계 내지 법률적 지위의 불안이 제거될 수 없고, 그 법적 불안을 제거하기 위하여서는 당해 권리 또는 법률관계 자체의 확인을 구하여야 할 필요가 있는 경우에 해당한다 할 것이므로, 즉시확정의 이익이 없어 부적법하다고 한 사례.(대법원 1991.12.10. 선고 91다15317 판결)

☐ 증서진부확인 청구(매매계약서)

20〇〇. 〇. 〇.자 매도인 원고, 매수인 피고로 된 별지 부동산매매계약서는 진정하게 성립된 것임을 확인한다.

[참조판례] 매매계약당사자 및 매매계약서의 진정성립에 대한 확인을 구하는 소의 적부 확인의 소에 있어서 확인의 대상은 현재의 권리 또는 법률관계에 한하고 사실관계의 확인이나 문서의 진정성립의 확인을 구하는 것은 확인의 소로서 부적법하다 할 것이므로 매매계약당사자 및 매매계약서의 진정성립에 대한 확인을 구하는 소는 부적법하다.(대법원 1987.6.23. 선고 87다 166 판결)