

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2005다57899 유언무효확인소
원고, 상고인	원고 1 외 1인 원고들 소송대리인 변호사 박형준
피고, 피상고인	피고 소송대리인 변호사 임창혁, 양홍규
원 심 판 결	대전고등법원 2005. 9. 7. 선고 2004나3602 판결
판 결 선 고	2006. 3. 9.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

## 이 유

### 1. 원심의 판단

원심은, 그 채용 증거들에 의하여, 망 A(이하 ‘망인’이라고 한다)는 만성 골수성 백혈병 및 위암으로 입원치료 중이던 1998. 1. 3.경 가족들에게 유언을 하겠다는 의사를 밝혀서, 변호사 3인을 사실상 입회시킨 가운데 구수증서에 의한 유언을 하게 된 사실, 당

시 망인의 정신상태는 비교적 양호하였으나 병세의 악화로 기력이 쇠진하여 간단한 외마디 말이나 손동작으로 자신의 의사를 표시하는 외에 유언의 전체 취지를 스스로 구술하거나 녹음하는 것은 기대하기 어려웠던 사실, 이에 망인은 구수증서에 의한 유언을 하기로 하고 위 입회 변호사들 가운데 한 사람이 병실에 있던 가족 등으로부터 전해들은 망인의 유언취지를 확인하여 물어보면 ‘음’, ‘어’ 하는 소리와 함께 고개를 끄덕여 동의를 표시하거나 아주 간단한 말로 맞다는 대답을 한 사실, 증인인 B는 위와 같이 망인의 대답으로 확인된 유언의 취지를 필기하여 이 사건 유언서로 작성한 후 이를 낭독하였고, 망인과 증인 B, C는 그 내용을 확인한 후 각자 서명, 무인하였는데, 망인도 B 등의 도움을 받아 침대에서 반쯤 일어나 앉은 상태에서 유언장에 직접 서명, 무인한 사실, 망인은 이 사건 유언서를 작성한 이틀 후에 사망한 사실 등을 인정한 다음, 그 인정사실에 의하면, 망인이 유언의 취지를 확인하는 입회 변호사의 질문에 간단하게나마 소리를 내어 답변한 이상 유언의 취지를 구수한 것으로 볼 수 있으며 질문자가 그 유언의 내용을 망인이 아닌 다른 사람으로부터 들어 이를 확인하는 형식을 취하였다고 하여 달리 볼 것은 아니라고 판단하였다.

## 2. 이 법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효라고 하지 않을 수 없고(대법원 2004. 11. 11. 선고 2004다35533 판결, 1999. 9. 3. 선고 98다17800 판결 참조), 민법 제1070조 소정의 ‘구수증서에 의한 유언’은 유언자가 2인 이상의 증인

의 참여로 그 1인에게 유언의 취지를 구수하고 그 구수를 받은 자가 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 하는 것인바, 여기서 ‘유언취지의 구수’라 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 뜻하는 것이므로, 증인이 제3자에 의하여 미리 작성된, 유언의 취지가 적혀 있는 서면에 따라 유언자에게 질문을 하고 유언자가 동작이나 간략한 답변으로 긍정하는 방식은, 유언 당시 유언자의 의사능력이나 유언에 이르게 된 경위 등에 비추어 그 서면이 유언자의 진의에 따라 작성되었음이 분명하다고 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 민법 제1070조 소정의 유언취지의 구수에 해당한다고 볼 수 없다 할 것이다.

그런데, 기록에 의하면, 망인은 이 사건 유언을 할 무렵 만성 골수성 백혈병 및 위암 등의 병과 고령으로 건강이 극도로 악화되어 식사를 하지 못함은 물론 다른 사람이 부축하여 주지 않고서는 일어나 앉지도 못하였고, 큰며느리인 D를 몰라보거나 천장에 걸린 전기줄을 뱀이라고 하는 등 헛소리를 하기도 하였으며, 이 사건 유언 당시에도 고개를 끄덕이거나 ‘음’ ‘어’ 정도의 말을 할 수 있었을 뿐 자신의 의사를 제대로 말로 표현할 수 없었던 사실, E는 이 사건 유언 당일 변호사 3인을 망인의 병실로 오게 하여 자신이 미리 재산내역을 기재하여 작성한 쪽지를 건네주었고, 변호사들 중 한 사람이 그 쪽지의 내용에 따라 유언서에 들어갈 내용을 불러주면 망인은 고개를 끄덕이거나 ‘음’ ‘어’ 하는 정도의 말을 한 사실, 망인은 이혼한 전처와 사이에 아들 F(원고들의 부)를, 후처인 E와 사이에 2남 2녀를 각 두었으나, 이 사건 유언의 내용은 망인의 모든 재산을 E에게 상속하게 한다는 것으로서 전처 소생인 F를 상속에서 완전히 배제하는 내용인 사실, F의 처 D는 당시 병원에서 망인을 간호하고 있었는데 이 사건 유언은 D가 없는 자리에서 이루어진 사실 등이 인정되는바, 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어

보면, 망인이 유언취지의 확인을 구하는 변호사의 질문에 대하여 고개를 끄덕이거나 ‘음’ ‘어’라고 말한 것만으로는 민법 제1070조 소정의 유언의 취지를 구수한 것으로 볼 수는 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유로 망인이 유언의 취지를 구수한 것으로 볼 수 있다고 판단하였으니, 원심판결에는 구수증서에 의한 유언에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김지형      \_\_\_\_\_

                  대법관      강신욱      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      고현철      \_\_\_\_\_

                  대법관      양승태      \_\_\_\_\_