

遺言證人の 役割에 관한 比較法的 研究

金 祥 燦*

目 次

- I. 머리말
- II. 遺言證人の 役割
- III. 比較法的 研究
- IV. 맺음말

I. 머리말

유언이란 통속적으로는 “사람이 죽음에 임하여 남기는 말”을 뜻하는 것으로 이해된다. 그러나 사람이 죽기 전에 남기는 최종적 의사표시가 모두 법률적 의미를 갖는 것은 아니다. 법률상 유언은 사람이 자기 사후의 법률관계를 미리 정해 두는 생전의 최종적 의사표시이다. 이를 우리 민법에 비추어 좀더 자세히 표현하면, 만17세 이상의 사람(유언자)이 자기를 둘러싼 재산관계나 가족관계의 법정사항에 대하여 그 사망 후에 효력이 생길 것을 목적으로 일정한 방식에 의해 행해지는 상대방 없는 단독행위라고 할 수 있다.¹⁾ 유언이 유효하게 성립하려면 반드시 일정한 방식에 따라서 하여야 한다는 것은 로마법·게르만법이 모두 그러하였을 뿐 아니라 근대의 대부분의 국가의 유언에서도 유지되었다. 유언을 요식행위로 하는 것은 보편적인 것이라고 할 수 있으며, 우리 민법도 예외가 아니다. 민법 제1060조는 “유언은 본법이 정한 방식에 의하지 아니하면 효력이 생기지 않는다”고 규정하고 있다. 이같이 유언에 관하여 엄격한 방식을 요구하는 이유는 한마디로 ‘유언자의 진의의 확보’를 위해서라고 할 수 있다. 이와 같은 엄격형식주의는 유언을 하려는 자에게는 다소 불편을 줄 수 있지만, 표의자의 진의를 명확히 하고 분쟁과 혼란을 피하기 위해서는 부득이한 것이다.²⁾

* 제주대학교 법정대학 법학부 부교수

1) 박윤직, 「상속법」, 박영사, 1997, 360면 ; 김주수, 「친족·상속법」, 법문사, 1995, 608면 ; 박동섭, 「친족 상속법」, 박영사, 2003, 581면 ; 한삼인, 「새롭게 쓴 판해민법」, 법률행정연구원, 2003, 1460면.

이러한 '유언자의 진의의 확보'를 위하여 법이 정한 대부분의 유언의 방식에 있어서는 증인의 참여를 필수적인 것으로 하고 있다. 만들어진 유언이 진정으로 성립하였다는 것, 즉 유언자의 진의에 의한 것임을 증명하기 위하여 증인제도를 두고 있는 것이다. 우리 민법상 유언의 방식은 자필증서, 녹음, 공정증서, 비밀증서와 구수증서 등 5종이 있는데, 이 중에서 자필증서를 제외한 네 가지 방식에 있어서는 증인을 참여시켜 일정한 역할을 하도록 정하고 있다. 그러나 유언증인의 역할에 대하여 우리 민법은 상당히 간단하게 규정하고 있을 뿐이다. 나중에 살펴보는 바와 같이 외국의 입법례에서는 유언증인의 역할에 대하여 비교적 상세히 규정하고 있을 뿐 아니라 특히 일본의 경우에는 유언입회인이라는 개념과 역할에 대해서도 규정하고 있는 바, 우리나라에서는 이러한 개념을 인정해야 할 것인가가 문제된다. 그래서 본고에서는 이러한 유언증인의 역할에 대하여 일본, 독일, 프랑스, 스위스 등의 국가의 제도를 비교법적으로 살펴보려 한다.

II. 遺言證人の 役割

우리 민법이 인정하는 유언방식에는 다섯 가지가 있다(민법 제1065조). 통상의 경우에는 自筆證書, 錄音, 公正證書, 秘密證書 중에서 어느 하나의 형식을 밟아서 유언서를 작성해야 한다. 이 보통방식에 의할 수 없는 경우, 즉 질병 기타의 급박한 사유로 인하여 위의 방식에 의할 수 없는 경우에는 간편한 방식에 의하지 않으면 결과적으로 유언의 자유를 박탈하는 것이 되므로, 이와 같은 때에는 口授證書에 의하는 것이 허용되고 있다. 보통방식 중 어느 것에 의하는가는 유언자의 자유이므로, 유언자는 그 방식의 득실을 생각하여 선택하면 된다.

이러한 유언의 방식 중에서 자필증서를 제외한 네 가지 방식에 있어서는 증인을 참여시켜 일정한 역할을 하도록 정하고 있다. 즉, 녹음에 의한 유언은 유언자가 유언의 취지, 그 성명과 연월일을 구술하고 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하여야 하며(민법 제1067조), 공정증서에 의한 유언은 유언자가 "증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서" 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기 낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인 하도록 하고 있고(민법 제1068조), 비밀증서에 의한 유언은 유언자가 필자의 성명을 기입한 증서를 엄봉날인하고 이를 "2인 이상의 증인의 면전에" 제출하여..... 각자 서명 또는 기명날인 하도록 하고 있으며(민법 1069조), 구수증서에 의한 유언은 유언자가 "2인 이상의 증인의 참여로" 그

2) 김주수, 「상계서」, 611면.

1인에게 유언의 취지를 구수하고 그 구수를 받은 자가 이를 필기 낭독하여…… 각자 서명 또는 기명날인 하도록 하고 있다(민법 제1070조). 그리고 유언자가 금치산자일 경우 그 의사능력이 회복된 때에 한하여 유언을 할 수 있는데, 이 경우 “의사가 심신회복의 상태를 유언서에 부기하고 서명날인 하도록” 하고 있다(민법 제1063조).

일본의 경우 위와 같은 증인 이외에 경찰관이나 선장, 사무원, 의사 등의 입회인이 참여하도록 규정하고 있다. 즉 일본민법은 증인과 입회인이라는 두 가지 개념을 사용하고 있고, 증인은 많은 경우 일정한 사실을 승인하는 역할을 부여하고 있는데, 예외적으로 사망위급시 유언 및 선박조난자의 유언에 있어서 구수를 필기하는 역할도 부여되고 있다. 그러나 한편으로 입회인으로서의 禁治産者遺言의 경우에 있어서의 의사, 隔絶地遺言에 있어서의 경찰관 또는 선장이나 사무원인 자, 의사가 “유언자가 유언을 하는 때에 있어서의 심신상실의 상황에 있었던 취지”를 확인한 후 증서에 부기하는 역할을 부여하고 있다. 말하자면, 公正證書遺言, 死亡危急時遺言 및 船舶遭難者遺言에 있어서의 증인의 역할 및 금치산자의 유언에 있어서의 입회인인 의사의 역할을 비교적 명확하게 규정하고 있으며, 秘密證書遺言에 있어서의 증인과 傳染病隔離者遺言 및 在船者의 遺言에 있어서의 입회인의 역할에 대해서도 규정하고 있다. 더욱이 최근 일본의 한 지방법원 판례³⁾는 공정증서유언을 하려고 하는 피상속인을 공정증서를 작성하는 곳에 같이 가서 공정증서의 작성이 끝나는 것을 입구근처에서 기다리고 있던 추정상속인을 “사실상의 입회인”이라고 인정하고 있다. 공정증서유언의 작성에는 2인 이상의 증인의 입회가 요구되고 있지만, 그 이외에 “입회인”은 요구되지 않는다. 그러므로 법적인 입회인과는 다른 의미에 있어서의 “사실상의 입회인”이라는 개념이 나오게 되는 것이다.

그러나 우리 민법은 위에서 보는 바와 같이 일관하여 증인이라는 용어만을 사용하고 있고, 민법 제1072조에서는 “증인의 결격사유”만을 규정하고 있어 유언입회인이나 유언참여인이라는 용어는 필요하지 않는 것처럼 생각할 수 있다. 다만, 민법 제1063조의 금치산자의 유언의 경우에 참여하는 의사의 경우에는 증인인지 입회인(또는 참여인)인지 명확히 규정하지 않고 있어 그 성격이 모호하다고 할 수 있다. 여기에서 유언증인이라는 용어 외에 유언입회인 또는 유언참여인이라는 용어가 필요한 것인가. 입회인의 역할은 어떤 것이라고 해야 할 것인가. 바꾸어 말하면 증인과 입회인과는 어떻게 다른 것인가. 또한 사실상의 입회인이라는 개념이 필요한 것인가.⁴⁾ 본고는 이러한 점에 관해서 일본과 독일, 그리고 프랑스법을 살펴보고 한다.

3) 日高地地判 1995. 8. 21. 日判時 1589號 120面.

4) 右近健男, 「判例研究」, 判例評釋 463(判時606)號, 205面 참조.

Ⅲ. 比較法的 研究

1. 日本法

우리나라 민법은 증인과 입회인을 구별하지 않고 있으므로, 민법상 증인과 입회인을 구별하여 규정하고 있는 일본의 학설을 살펴보면 이들의 구별에 관해서 보다 명확히 알 수 있을 것이다. 일본의 경우, 증인이나 입회인은 유언 성립이 진정한 것과 유언 방식의 준수가 확실한 것을 증명하는 자라는 견해,⁵⁾ 증인은 유언의 내용을 관여하여 알고, 유언이 진실하다는 것을 증명하는 자, 입회인은 유언을 작성하는 장소에 합석하여 유언의 성립을 증명하는 자로서 유언의 내용을 관여하여 알 필요가 없다고 하는 견해,⁶⁾ 경찰관은 단순한 입회인이어서 유언을 작성하는 장소에 합석하여 그 작성을 목격하고 있으면 되고 유언의 내용을 관여하여 알 필요는 없다고 하는 견해⁷⁾ 등, 증인은 유언자의 진의에 기초한 유언서 작성에 관하여 담보하는 역할을, 입회인은 유언을 하는 자리에 합석하여 유언서 작성 자체를 담보하는 역할을 담당하는 자라고 하는 입장을 취하는 학설이 통설이다.

위와 같은 일본의 통설을 비판하는 입장으로서 久貴說을 들 수 있다.⁸⁾ 이 학설은 일본의 구민법, 그 해석인 民法正義, 法典調査會 民法議事速記録의 검토를 바탕으로 다음과 같은 점을 지적한다. 첫째로, 입법자에 있어서는 구민법 이래, 증인과 입회인을 이질적인 것이라고 생각하기 보다는 오히려 동질적인 것이라고 생각해왔다고 보는 것이 옳다고 생각된다.⁹⁾ 둘째로 구민법 이래, 전염병격리자유언이나 재선자유언은 사실상 공증인이 관여하는 것이 불가능한 상황에서 유언을 가능하게 하기 위하여 마련된 특별방식이고, 그것은 본질상 공정증서유언에 대신해야 하는 것이고, 이들의 유언에 관여하는 경찰관, 선장, 사무원은 바로 공증인에 갈음하는 역할을 해야 하는 자이며, 유언서 작성

5) 中川善之助, 「註解相續法」, 法文社, 1951, 310面.

6) 柚木馨, 「判例相續法」, 有斐閣, 1953, 343面 ; 中川善之助, 「註釋相續法(下)」, 有斐閣, 1957, 55面 ; 中川善之助·泉久雄, 「相續法」, 有斐閣, 1988, 471面.

7) 上掲「註釋相續法(下)」, 73面 ; 高木多喜男, 「口述相續法」, 成文堂, 1988, 462面.

8) 久貴忠彦, 「遺言における證人と立會人」, 「現代の遺言問題」, 有斐閣, 1979, 183面.

9) 일본 구민법의 특별방식에 의한 유언 중, 군인군속으로 원정증인 자는 "장교 1인 증인 2인의 보조에 의하여"(374조), 또는 질병이나 상해로 입원증인 자는 "군의원 또는 사무관의 보조에 의하여"(375조), 전염병격리지에 있는 자는 "경찰관 1인 및 증인 1인의 보조에 의하여"(376조), 在船자는 "사무원 1인 및 증인 2인의 보조에 의하여"(377조) 유언을 행할 수 있다고 정하고 있지만, 관계자의 서명날인을 요구하는 379조에서는, "유언자, 대서자 및 입회인"이라고 할 뿐이므로, 입회인에는 증인도 포함하고 있다고 해석할 수 있다. 구민법 제1082조(현행 일본민법 제980조)에서는 의미를 명확하게 하여 오해를 막고자 하는 목적에서 자구를 수정하고 있다고 한다(上掲書, 183面 이하).

을 “담당하는”¹⁰⁾ 자로까지 일컬어져왔다. 셋째로, 통설이 증인을 유언자의 진의에 기초한 유언 작성을 담보하는 역할을 담당한다고 하면서, 그 증인이 복수인데도 위급시 유언에서는 특히 법원에 의한 확인을 요한다고 하고 있어 이들 양자의 관계가 설명하기 곤란하다. 넷째로, 비밀증서유언에 의한 受遺者는 그 유언서 작성의 증인이 될 수 없는데도 증인은 유언내용을 관여하여 아는 자라고 하여 입회인과 구별하는 통설은 문제이다. 이러한 이유로 증인과 입회인은 승인내용의 차이가 아니라 “증인이란 유언자로부터의 요청에 의하여 입회하는 자이고, 입회인이란 자신의 직무(경찰관, 선장, 사무원, 의사)에 기초하여 입회하는 자라고 해야 할 것이다”라고 한다.

그런데 加藤교수는 이 문제에 관하여, 통설은 비밀증서유언의 작성과정에 있어서의 증인의 역할에 초점을 두고 있고 久貴說은 隔絶地遺言의 입회인의 성질을 염두에 두고 있어, 양자에 역점을 두는 방향에 차이가 있어 논의의 초점 자체가 틀리기 때문에 “비밀증서유언과 격절지유언의 작성과정에서 증인·입회인이 어떠한 역할을 부담하는가, 그 방식의 차이에 의하여 다를 수 있는가를 살필 필요가 있다”¹¹⁾고 주장한다. 加藤교수에 의하면, 유언에는 유언자와 유언작성자가 일치하고 있는 서면형 유언과 유언자와 유언작성자가 법적으로 명확하게 구별되어 있는 구수형 유언이 있는데 비밀증서유언은 양자의 성질을 공유하고 있다고 할 수 있다. 왜냐하면 유언자 또는 이에 갈음하는 자가 유언서를 완성하고, 또 한사람의 작성자인 공증인이 그 유언서가 유언자의 유언이라는 취지의 진술을 봉서에 기재하는 형식을 취함으로써 공정증서유언에 있어서의 口授에 상당하는 형태로 비밀증서유언이 마쳐지기 때문이다. 이 경우 공증인은 이미 완성되어 있는 유언서를 비밀증서유언으로서 성립시키는 행위를 하는데 지나지 않고 그에 관여하는 증인도 그 사실만을 목격하는 것이 된다. 한편 격절지유언은 서면형 유언이고, 입회인이나 증인은 유언서를 작성할 때의 사정에 따라서 유언내용에 관여하여 아는 경우도 있지만 내용을 알 수 없는 경우도 있어, 어떤 경우에도 증인이나 입회인의 입회가 가능한 형식이라고 할 수 있다고 한다.

이러한 加藤說은 기본적으로는 통설과 마찬가지로 유언내용에의 관여를 기준으로 하고 있는 것을 보이지만 매우 난해할 뿐만 아니라 통설이상으로 그 기준이 애매모호하여 결국 유언 작성에 입회하는 자 중 민법이 증인이라고 하는 자가 증인이 되고, 그 이외의 자는 입회인이라고 하는 것과 같다고 할 수 있다. 이에 대하여 久貴說은 유언 증인 등에 관한 입법자료에 기초하여 전개하고 있어 역사적인 정당성을 내포하고 있다고 할 수 있을 것이다.

10) 井上正一, 「民法正義財産取得編卷之參」, 新法註釋會, 1889, 285面.

11) 加藤永一, “遺言作成過程と證人・立會人の役割”, 「遺言の判例と法理」, 一粒社, 1990, 56面, 96面 以下.

유언증인이나 유언입회인에 대하여 비교적 상세한 규정을 두고 있는 일본민법의 입법과정을 살펴보는 것도 의의가 있을 것이다. 일본의 학설 중 久貴說이 이 입법자료에 바탕을 두고 주장되고 있다는 것은 이미 살펴본 바와 같다. 여기에서는 중요하다고 생각되는 몇 가지 점에 대해서 개괄적으로 살펴보려 한다.

우선, 일본 법전조사회에서 논의한 것을 살펴보면 다음과 같다. ①공정증서유언의 작성에 이러한 증인에 관하여 일본민법 제1070조(현행 일본민법 제969조)의 설명에 나선 穂積陳重은 구 법전에서는 서명할 수 없는 자도 될 수 있었던 증인은 서명하는 것이 가능하지 않은 자는 이후 증인이 될 수 없도록 한 취지를 설명함에 즈음하여 “입회증인이라고 일컬어지는 것은…… 구술한 그대로 기입되어 있는지 아닌지를 확인하기 위한 것이 주된 목적이다”라고 하여, 오늘날의 학설이 생각하고 있는 내용의 역할을 증인에게 기대하고 있었던 것을 알 수 있다. 또한 금치산자의 유언에 입회하는 의사에 관해서 일본민법 제1075조를 설명함에 있어서 “의사 2인 이상이 입회하여 그 입회인이 무엇을 증명하는가 하면 유언할 때에는 심신상실 상태가 아니었다고 하는 것을 증명한다”고 하고 있다. 증인입회인의 결격사유에 관한 민법 제1076조에서는 이들의 개념에 관해서 어떠한 설명도 보이지 않는다.¹²⁾

②특별방식에 관한 논의에서는, 보통방식의 첫 조문(제1068조, 현행 일민 제967조)십의에 있어서 死亡危急時 遺言에 대하여 규정해야 한다는 의견이 제출되어 이에 입각하여 민법 제1078조를 특별방식 첫머리에 두었는데, 이 방식을 두자고 강력하게 지지하는 지지자가 십의 당일에 결석하였기 때문에 십의가 보류되었다가 나중에 십의되었다. 법전조사회에 제출된 원안에서는 사망위급시 유언에 관해서는 규정하려고 생각하지 않고 있었다. 사망 시에 유언이 행해질 것이라는 사실은 인식하고 있었지만 이 경우에 부정을 방지할 확실한 방법이 없다는 것을 이유로, 마치 의사에게 왕진을 구하는 것과 마찬가지로 공증인에게 출장을 요구하면 될 것으로 생각하였다. 그러나 사망위급시 유언에 대하여 규정을 두어야 한다는 강한 요청이 있었고, 양자가 대립하다가 말하자면 타협의 산물로서 증인의 수를 3인으로 증가시키고 동시에 법원에 의한 확인을 필요로 한다는 형태로 규정되기에 이른다. 다만 법원에 의한 확인규정의 규정여부에 관하여 다시 심한 대립이 있었지만 규정을 두는 것으로 결론지어졌다. 傳染病隔離者 遺言(일민 제1080조)에 관해서, 穂積陳重은 “재산취득편 제376조와 실질에 있어서는 거의 같은 것이며, 제외국의 규정과도 크게 다르지 않기 때문에 별도의 설명이 필요 없을 것이다”고 설명하고 있다. 그러나 여기에서 주목할 점은 일민 제1080조가 “경찰관

12) 일본민법 제1070조(현 969조)에 관하여, 法典調査會民法議事連記録 7, 商事法務研究會, 1984, 62面, 제1075조(현 973조)에 관하여, 동 681면 이하, 제1076조(현 974조)에 관하여 동 682면 이하 참조.

1인 및 증인 1인 이상의 보조에 의하여……”라는 문구에서 ‘보조’라는 용어를 ‘입회’라는 용어로 수정하고 있는 점이다. 이것은 일본의 구민법이나 프랑스민법과 비교해 볼 때 중요한 것이라 할 수 있다. 在船者 遺言(일민 제1083조)에 관해서는, 재산취득편 제377조 및 제378조의 “航海中”을 “艦船中”으로 수정한 외에는 특별한 설명이 보이지 않는다. 서명날인을 해야 할 자로서 ‘筆者’에 대하여 규정하고 있는 제1084조에서는 전염병격리자, 군인·군속 및 재선자의 유언은 “자필을 필요로 한다.”고 하고 있을 뿐, 누가 필기해야 하는가에 관해서 적극적인 설명이 없다.¹³⁾

다음으로 일본의 구민법의 규정을 살펴보자. 일본구민법상에서는 ‘입회’ 또는 ‘입회인’이라는 표현이 현행 일본민법에 비하여 상당히 많다는 느낌을 받는다. 公正證書 遺言에 관한 재산취득편 제370조는 “공증인 1인 및 증인 2인의 면전에서”라고 표현하고 있고, 특별방식에서는 전염병격리자의 유언에 관하여 “경찰관 1인 및 증인 1인의 보조에 의하여”(제376조), 재선자의 유언에 관하여 “사무원 1인 및 증인 2인의 보조에 의하여”(제377조)라고 표현하고 있다. 하지만 특별방식의 서명날인에 관한 제379조에서는 “本款의 규정에 따라서 작성된 유언서에는 유언자, 대서자 및 입회인이 각각 성명을 자필 서명하여 날인하여야한다”고 하여 ‘입회인’이라는 표현을 쓰고 있다.

그리고 위의 “보조에 의하여……”에서 ‘보조’가 무엇을 의미하는가에 관하여 다음과 같은 해설이 보인다. “의사 또는 사무관 1인은 앞 조문에 있어서 장교와 같이 유언서의 작성을 담당하고, 다른 1인은 증인의 지위에 서는 것이다”라고 하고,¹⁴⁾ 위의 제379조에 관하여 “유언자는 제370조(공정증서유언)에 규정된 바와 같이 유언의 취지를 구수하는데 이르거나 또는 容態에 있어서 그 취지를 장교, 사무관 등에 의하여 적당한 문장을 만들어 쓰도록 하거나, 또는 장교, 사무관 등은 유언자가 알리려는 취지를 스스로 쓰거나 타인에게 대서시킬 수 있고…… 앞에 설명한 유언서는 유언자가 공증인 앞에서 유언할 수 없는 특별한 사정이 있기 때문에 장교, 사무관 또는 경찰관의 입회하에 작성되는 것이므로 그 효력은 공정증서에 준하도록 하는 것이 온당할 것이다”라고 설명하고 있다.¹⁵⁾

재산취득편이유서에 의하면, 예컨대 특별방식의 앞머리에 있는 冒頭에 있는 군인군

13) 사망위급시유언에 관하여, 上掲 法典調事會民法議事速記録 7, 637면 이하, 684면 이하 및 693면 이하, 제1080조(현 977조)에 관하여, 동 689면, 제1083조(현 978조)에 관하여, 동 700면, 제1084조(현 980조)에 관하여 동 701면 참조.

14) 井上正一, 「民法正義財産取得編 3」, 新法註釋會, 1889, 285面. 이 해설은 財産取得編 제375조에 관한 것으로, 동조는 원정 증 또는 교전 중에 있는 군인·군속에서 질병 또는 상해 때문에 입원증인 자가 행할 수 있는 특별방식을 정하고, 전조는 군인군속에서 원정 증, 국내에서 교전증인 자가 행할 수 있는 특별방식을 정한다.

15) 井上正一, 上掲書, 288面 以下.

속에서 원정증인 자, 국내에 있어서 교전증인 자는 “공정증서 또는 비밀방식에 의하여 遺囑證書라고 인정받기 위하여 입회해야 할 공증인 또는 증인이 존재해야 하는 것은 위의 2개의 방식에 의하여 遺囑하는 것이 가능한 지위에 서는 것은 겨우 자필의 遺囑을 할 수 있을 뿐으로, 특히 문자로 이루어지는 것은 문맹자는 전혀 遺囑을 할 수 없게 되는 경우가 있으므로 이 경우에 있어서는 장교 1명, 증인 2명의 면전에서 遺囑證書를 작성할 수 있도록 규정한 까닭”이라고 특별방식의 취지를 설명하고 있다.¹⁶⁾ 재산자의 유언에 관한 제1800조에서는 “官의 함선에서는 그 함선의 사무관, 기타 선박에 있어서는 선장 또는 사무원의 면전에서 다른 사무원의 보조를 받아 유언서를 작성할 수 있다”고 규정하고 있어, 특별방식에 있어서의 유언서 작성자가 누구인가를 알 수 있게 하는 표현이 보인다.

마지막으로 현행 일본민법을 살펴보자. 일본민법에 의하면, 보통방식의 유언 중, 공정증서유언은 “증인 2인 이상의 참여”하에 유언내용을 구수, 필기, 낭독하여 정확하게 확인하도록 하여(일민 제969조 제1호), 비밀증서유언은 유언자가 서명·날인하여 유언서를 봉인한 후 그 봉서를 “증인 2인 이상의 면전에” 제출함으로써(일민 제970조 제3호, 여기에서는 입회라는 표현은 보이지 않는다) 각각 작성한다고 하고, 유언자가 금치산자인 경우에는 “의사 2인의 입회”가 있어야 한다(일민 제973조). 그리고 이들 증인 또는 입회인에는 공통의 결격사유를 규정하고 있다(일민 제970조). 또한 특별방식의 유언 중 사망위급시유언은 “증인 3인 이상이 입회하여” 그 중 1인이 유언의 취지의 구수를 받아 그것을 필기하여 낭독하고 필기가 정확하다는 승인을 각 증인으로부터 받음으로써(일민 제976조 제1항), 전염병격리자는 “경찰관 1인 및 증인 1인 이상의 입회하에” 유언을 하는 것이 가능하고(일민 제977조), 선박조난자는 “증인 2인 이상의 입회를 하고”(일민 제979조) 유언을 할 수 있다. 그리고 유언자가 금치산자인 경우에는 제973조의 준용에 의하여 의사 2인 이상의 입회를 요하며(일민 제982조), 증인 및 입회인 공통의 결격사유를 규정하고 있다(일민 제982조, 제974조).

2. 獨逸法

민법에 있어서 입회인이 특히 문제로 되는 특별방식 유언에 관한 규정을 중심으로 독일법을 살펴보려 한다. BGB는 제2231조에서 보통방식의 유언으로서 공증인에 의한 공정증서 유언과 자필증서유언의 두 가지를 인정하는데, 제2249조에서는 행정기관장

16) 明治文化資料叢書 3(法律編·下), 風聞書房, 1960, 145面.

(우리나라의 경우 시·군·구청장 또는 읍·면·동장) 앞에서 행해지는 위급시유언도 인정한다.¹⁷⁾

우선, 공정증서유언은 “피상속인은 공증인에 대하여 최종의사를 구술로 표시하거나 또는 최종의사를 내용으로 하는 문서라고 하는 표시를 하여 그 문서를 공증인에게 넘기는” 방법으로 행해진다. 이 문서는 개봉되었거나 봉합하거나 차이가 없고, 또한 자필로 하거나 대필로 하거나 상관없다(제2232조). 이와 같이 독일 민법상으로는 증인이나 입회인이 필요하지 않다는 것이 주목할 만 하다. 하지만 독일의 證書作成法 제22조는 “①관계인이 그 진술에 의하여 또는 공증인의 심증에 의하여 충분히 듣고 말하고 보는 것이 가능하지 않을 때에는, 증서작성을 위하여 증인 1인 또는 제2의 공증인을 입회시키는 것으로 한다. 다만 모든 이해관계인이 이것을 포기하는 때에는 관계없다. 이 사실은 조서에 기재하도록 하고 있다. ②조서에는 증인 또는 제2의 공증인도 서명하는 것으로 한다”고 하고 있고, 동법 제29조는 “관계인의 청구에 의하여 공증인은 증서의 작성에 있어서 증인 2인만, 또는 제2의 공증인을 입회시키고, 이 취지를 조서에 기재하도록 하고 있다. 조서에는 이들의 자도 서명하는 것으로 한다”고 규정하고 있으므로, 사정에 따라서는 증인이 입회하는 것도 있다.

한편, 독일에서는 사망위급시 유언, 즉 피상속인이 “공증인 앞에서 유언서를 작성할 여유조차 없이 사망할 우려가 있는 위급한 경우에는 유언자의 체재지 행정기관장(시·군·구청장 또는 읍·면·동장)의 조서로 유언서를 작성할 수 있다. 시·군·구청장은 증서를 작성함에 있어서 증인 2인을 입회시키지 않으면 안된다.”(제2249조). 그러나 이 방법을 취하는 것도 불가능할 정도로 사망이 급박한 경우에는 “증인 3인 앞에서 구술로 의사표시를 함으로써 유언서를 작성하는 것이 가능하다”(제2250조 제2항). 증인 3인 앞에서 행하는 구술유언은 공정증서유언을 작성하는 것이 불가능하거나 또는 현저하게 곤란한 경우에도 인정된다(제2250조 제1항). 그리고 증인 3인 앞에서의 유언 작성에 관해서는 의무적으로 조서를 작성해야 되는데 이외에도 증서작성법상 관련규정이 적용되게 된다(제2250조 제3항). 바꾸어 말하면, 증인 중 적어도 1인이 공증인의 역할을 대신하여 행하게 된다. 在船者 遺言에 관해서는 제2250조 제3항에 의하여 증서작성법상의 관련규정의 적용을 받게 되므로, 3인의 증인 앞에서의 구술유언이 인정된다(제2251조).

독일법에 의하면 유언증인은 존재하지만 일본법에서 보이는 이른바 ‘입회인’은 예정되어 있지 않다. 隔絶地 遺言은 사망위급시유언의 하나로서 마찬가지로 시·군·구청

17) 이하에서의 BGB 조문은 일본의 獨逸相續法研究會, “遺言(17)(18)”, 『民商法雜誌』, 116卷 2號, 314面以下, 3號 484面 以下에 의한다. 각각의 引用條文의 評釋도 참조.

장 또는 읍·면·동장이 작성하게 되며, 법조문상 경찰관은 보이지 않는다. 마찬가지로 이것은 재선자 유언에도 해당되며, 선장이나 사무원 등이 유언 작성에 관여할 여지는 없다고 해야 한다.

3. 프랑스法

프랑스법에 있어서도 독일법에서와 마찬가지로 입회인이 특히 문제로 되는 특별방식 유언에 관한 규정을 중심으로 살펴보려 한다. 프랑스에서는 유언의 방식으로서 자필에 의하거나, 공정증서에 의하거나 또는 비밀방식에 의하여 행하는 것을 원칙이지만(프랑스민법 제969조), 공증인에게 의뢰하는 것이 불가능한 사정이 있는 경우에 동법 제981조 이하에 특별방식의 유언을 인정하고 있다.

우선, 프랑스민법 제971조에서 제975조가 정하는 공정증서유언에 관한 규정을 살펴보면 다음과 같다. 즉, 동법 제971조는 “공정증서유언은 2인의 공증인 또는 2인의 증인의 보조 아래서 1인의 공증인에 의하여 작성 한다”고 규정하고 있고, 제972조는 “①유언이 2인의 공증인에 의하여 작성된 경우, 유언자가 공증인에게 구수하여 공증인 중 1인이 그것을 자신이 필기하되, 손 혹은 기계로 받아쓴다. ②공증인이 1인 뿐인 때에는 유언자에게 구수시키지 않으면 안되고, 공증인은 그것을 자신이 필기하되, 손 혹은 기계로 받아쓴다. ③어느 경우에 있어서도 필기한 것을 유언자에게 읽어주어 들도록 해야 한다. ④모든 것을 기재해야 한다.”고 하고 있다. 동법 제973조는 “이 유언서에는 증인 및 공증인 앞에서 유언자가 서명해야 한다. 유언자가 서명을 알지 못하거나 혹은 서명할 수 없는 취지를 말한 때에는 서면에 유언자의 진술 또는 서명을 하는 것이 불가능한 사유를 명기한다”고 하고 있다. 그리고 제974조는 “유언서에는 증인 및 공증인이 서명해야 한다”고 규정하고 있고, 제975조는 공정증서유언 증인의 흠결에 관해서 규정하고 있다.

다음으로 프랑스법상 비밀증서유언에 관한 규정을 살펴보면 다음과 같다. 프랑스민법 제976조에 의하면, “①유언자가 비밀증서유언을 하려고 할 때는 처분을 내용으로 하는 서면, 또는 봉투에 넣은 서류가 있는 때에는 그것을 봉합하여 봉인한다. ②유언자는 공증인 및 2인의 증인에게 그것을 봉합하고 봉인한 채 제출하거나, 또는 그들의 면전에서 봉합 및 봉인하여 그 서면의 내용이 자기의 유언이며 자신이 서명하였으며, 자신 또는 타인에 의하여 필기하였다는 것을 진술하고, 타인에게 필기를 시킨 경우에는 그 내용을 자신이 직접 확인하였다는 것을 확인한다. 이 때 자신이 직접 쓰거나 타인에게 필기시키거나 모든 경우에 손으로 썼는지 타자기 등의 기계를 이용하여 썼는지

채용된 필기방법을 명확히 해야 한다. ③공증인은 서면 또는 봉투 위에 직접 자신의 손으로 쓰거나 기계로 쓰인 表書文書(l'acte de suscription)를 손으로 직접 전하는 非保全文書(en brevet)로 조제하고, 작성된 일자 및 장소의 표시, 봉서와 印影 상황 등 모든 방식에 관한 것을 기입한다. 이 문서에는 유언자 및 공증인 또는 증인이 서명한다. ④이들 모두는 다른 증서로 옮기지 않고 이어서 행해져야 한다. ⑤유언자가 유언서에 서명한 후에 생긴 장애에 의하여 表書文書에 서명할 수 없는 때에는 유언자가 행한 진술 및 그에 관하여 주어진 사유를 설명해야 한다"고 규정하고 있으며, 제977조는 유언자가 서명하는 것을 알지 못하는 때, 또는 유언자가 처분을 필기시킨 경우에 서명하는 것이 불가능한 때에는 앞 조문에 정한 바와 마찬가지로의 절차를 취하고, 동시에 表書文書에 유언자는 서명하는 것을 알지 못하거나 또는 처분을 필기시킨 때에 서명하는 것이 불가능했다는 뜻을 기입하도록 규정하고 있고, 제978조는 읽는 것을 알지 못하거나 할 수 없는 자는 비밀증서유언을 할 수 없다는 취지를 정하고 있으며, 제979조는 말을 할 수는 없지만 읽는 것이 가능한 자에 관한 특칙을, 제980조는 증인자격을 각각 규정하고 있다.

프랑스 민법에서 특별방식 중 제981조에서 제984조까지의 규정은 군인군속에 관한 것이므로 여기에서는 생략하기로 한다. 전염병격절자의 유언에 관하여 제985조는 "① 페스트(흑사병) 또는 기타 전염병 때문에 모든 교통이 차단되어 있는 장소에서 행해지는 유언서는 사실심법원의 법관 앞에서(devant) 또는 행정기관(시·군·구청, 또는 읍·면·동)의 공무원 앞에서 2인의 증인 앞에서(en présence) 작성하는 것이 가능하다. ②전항의 규정은 이 질병에 걸려있는 자나 아직 걸리지는 않았지만 오염되어 있는 장소에 있는 자에 대하여 동일하게 적용한다"고 규정하고 있다. 또한 격절자유언의 한 유형인 島嶼所在者 遺言에 관하여 제986조는 "유언이 공증사무소가 존재하지 않는 유럽에 있는 프랑스령의 섬에서 행해지는 경우에 있어서, 대륙과의 교통이 불가능한 때에는 유언서는 전조에 정한 바에 따라서 작성할 수 있다. 교통 불능은 유언서를 필기하는(recevoir le testament) 사실심법원 법관 또는 공무원에 의하여 서면 상으로 증명한다."고 규정하고 있는데 이러한 규정은 특별방식에 관하여 비교적 상세한 규정을 두고 있는 일본법에서도 찾아볼 수 없는 규정이다.

在船者遺言에 관하여 제988조는 "①항해 증인지 항만에 정박 증인지를 묻지 않고 해상여행 중에 있어서 육상과의 교통이 불가능한 때 또는 외국의 항만에 있어서 공증인의 직무가 주어진 프랑스외교관 또는 영사가 존재하지 않는 때는, 승선자의 유언은 2인의 증인이 보는 앞에서.....국가의 함선 상에서는 사무관(l'officier d'administration)에 의하여 또는 그 자가 없는 때에는 함장(le commandant) 또는 그 직무를 행하는 자

에 의하여, 기타의 선박에 있어서는 부선장의 보조 아래(assisté du second du navire) 선장, 艇長(maitre) 또는 선주(patron)에 의하여 또는 이들이 없을 때에는 그들에 대신 하는 자에 의하여 작성하게 할 수 있다. ②유언증서에는 전항에 규정된 어떤 사정에 의하여 그것이 작성되었는가를 기재한다.”고 규정한다. 그리고 제998조에 의하면, 특별 방식에 의하여 작성된 유언서에는 “유언자, 유언서를 필기한 자 및 증인이 서명한다”고 규정하고 있다.

프랑스법상 공정증서유언의 규정에서는 위에서 살펴본 일본민법과는 달리 증인의 역할이 규정되어 있지 않는 점이다. 즉 증인이 서명하지 않으면 안된다고 하는 점은 공통적으로 규정하고 있지만, 口授를 필기한 것을 읽거나 듣는 것은 유언자에 대한 것일 뿐이고, 증인에 의한 정확한 확인에 관한 규정이 되어있지 않다는 점이 다르다. 증인이 서명한 서면에는, 민법이 정한 절차에 따라서 작성되었다는 뜻을 기재하도록 하고 있다. 이점에서 추측해본다면 증인은 절차의 준수를 승인하는 역할 정도라고 보는 것이 가능할 것이다. 비밀증서유언에 있어서의 증인은 유언의 내용을 아는 입장이 아니라는 점은 일본법과 마찬가지로 할 수 있으며, 오로지 방식준수를 담보하는 입장이라고 할 수 있을 것이다.

특별방식에 관한 제반 규정에서 알 수 있는 것은 “par”, “en présence” 및 “assiste”라는 단어의 사용에 대한 구분이 매우 명확하여, “par”는 유언서의 작성을 담당하는 자를 표시하는 경우에(다만, 전염병격절지유언에서는 “면전에”라는 표현이 사용되고 있다), “en présence”는 증인과 같이, 또한 “assiste”는 특별방식에서는 재선자유언에 있어서의 부선장에 관하여(다만 보통방식에서는 1인의 공증인 아래서 작성되는 공정증서유언에 있어서의 증인에 관하여) 사용되고 있다고 하는 것이다. 위에서 살펴본 바와 같이 일본 법전조사회의 穂積陳重교수가 ‘보조’를 ‘입회’라고 하는 말로 수정한다고 설명한 바로부터 추측한다면, 프랑스법상에 있어서 일본에서 말하는 ‘입회인’은 재선자유언에 있어서의 부선장만이 해당한다고 하는 것이 될 것이다. 하지만 그 경우에도 증인이 있으며 증인이 서명하고 있으므로, 부선장은 유언자도, 필기자도, 증인도 아니므로 조문상부선장의 서명을 요구하고 있지 않고 있어 그 역할이 한층 더 불분명하다고 할 것이다.¹⁸⁾ 일본법상의 경찰관, 선장, 또는 사무원은 프랑스법상의 부선장과는 다르며

18) 이 자의 역할에 관해서는, Mazeaud, Leçons de Droit Civil, 4e éd., Tome IV, Vol. 2, no 994 : Marty et Raynaud, Droit Civil, Les Successions et les Libéralités, no 557 : Baudry-Lacantinerie, Traité thorique et pratique de Droit Civil, Des Donations entre Vifs et des Testaments, 2e éd., Tome 2e nos 2218 et suiv. 등에 의하면, 商船 상에 있어서 선장에 대하여 직접 협력하고 필요한 경우에는 선장에 대신하여 선박에 관하여 지휘명령을 할 수 있는 법적 지위에 있는 자로 정의하고 있다.

각각의 입장에서 유언서 작성을 담당하는 자라는 것을 추측하게 한다. 프랑스법에서도 법률전문가도 아닌 자가 유언서를 작성하게 되어 있다. 동법은 특히 재선자유언 작성 후에 취해야 할 절차를 비교적 상세하게 규정하고 있는데, 이것은 유언서를 기탁하는 것을 목적으로 한 것이어서 유언서가 본인의 의사에 충실하게 그리고 법정 절차에 따라서 작성되었는가 아닌가를 확인하기 위한 절차는 아니라고 할 수 있다.

4. 스위스法

유언방식에 관한 한 스위스법은 가장 간단한 규제를 하고 있다고 할 수 있다.¹⁹⁾ 스위스법은 보통방식으로서 자필증서와 공정증서에 의한 유언을 규정하고 있고(스위스 민법 제498조부터 제505조), 특별방식으로서 구수증서에 의한 유언만을 규정하고 있다(동법 제506조부터 제508조). 유언의 특별방식을 규정하는 방식으로서는 이미 살펴본 바와 같이 일본법, 독일법, 프랑스법과 같이 여러 가지 방식을 인정하는 입법례도 있고, 우리 민법이나 스위스민법과 같이 한 가지 방식만을 취하는 입법례가 있다. 그러나 스위스민법이 채용하고 있는 특별방식은 우리 민법의 구수증서유언과는 상당히 다르며, 두 제도를 비교할 때 스위스민법이 상당한 합리성을 가지고 있다고 할 수 있다.

스위스민법상 유언의 특별방식을 규정하고 있는 506조에서 508조까지의 규정을 살펴 보면 다음과 같다. 제506조 ①제1항은 “피상속인이 사망위험·교통차단·전염병 또는 전쟁 등의 특별사정(außerordentliche Umstände)으로 다른 유언방식을 이용할 수 없는 경우에는 구두유언(mündliche letztwillige Verfügung)²⁰⁾을 할 수 있다. ②전항의 목적을 위하여, 피상속인은 2인의 증인 앞에서 유언을 하고, 이를 필요한 증서로 작성할 것을 증인들에게 위탁하여야 한다. ③증인에 관하여는 공정증서에 의한 유언(öffentliche Verfügung)의 경우의 제척규정이 적용된다.”고 규정하고 있고, 제507조에서는 “①구두 유언은 증인 중의 1인이 즉시 작성한 장소·연월일을 기재한 서면으로 작성하고, 두 증인이 서명을 하고, 이어서 피상속인이 특별사정 아래에서 유언능력을 가지고 이 유언을 전하였음을 부기하여, 지체 없이 법원에 제출하여야 한다. ②두 증인은 전항의 방법에 같음하여 법원에서 유언을 그대로 기록할 수 있다. ③피상속인이 군복무 중에 구두유언을 하는 경우에는 대위 이상의 계급을 가진 장교가 법원에 같음한다.”고 하고 이어서 제508조에서는 “피상속인이 후에 다른 방식에 의한 유언을 할 수 있게 되는 때

19) 광윤직, 「전계서」, 373면.

20) 독일에서는 ‘遺言’을 Testament라는 용어를 사용하고 있으나 스위스민법에서는 유언에 같음하여 ‘終意處分’(letztwillige Verfügung)이라는 용어를 쓰고 있다.

로부터 14일 후에는 구두유언은 그 효력을 잃는다.”고 각각 규정하고 있다.

원래 유언이라는 것은 유언자의 진실한 의사가 명확하게 표시되어 있어야 하기 때문에, 엄격한 방식에 따른 증서로 작성할 것이 요구된다. 그러나 위급한 경우에는 형식을 갖춘 서면 내지 증서를 작성하는 것은 사실상 매우 곤란하다. 여기서 각국은 매우 간단하고 용이한 구수에 의한 방식을 인정하고 있다. 각국의 제도를 살펴볼 때, 구수에 의한 방식에는 다시 두 가지가 있다. 하나는 구수를 거쳐 필기·낭독이라는 절차에 의한 증서작성이 요구되는 것이고, 다른 하나는 유언자의 최종의사는 구술에 의한 표시로 끝나고, 서면으로서 작성하는 것을 사후에 있어서의 증인의 의무로 하는 것이다. 급박한 사정이 어떤 것이냐에 따라서, 각국의 민법은 이들 두 방법을 모두 인정하는 것이 일반이나, 우리 민법은 전자의 방식만을 인정하고 있을 뿐이다. 생각건대, 우리 민법의 태도에 충실할 경우, 구수 후 필기·낭독과 서명 등을 할 수 없을 만큼 급박한 경우가 얼마든지 있을 수 있으며, 그러한 경우에는 유언의 길이 없을 수 있으므로 입법론으로서는 후자, 즉 증서작성을 증인의 의무로 하는 방식이 보다 합당한 것으로 생각된다.²¹⁾

N. 맺음말

위에서 일본법을 비롯하여 독일법, 프랑스법, 그리고 스위스법을 차례로 개관하였다. 여기에서 유언증인의 역할을 중심으로 비교법적으로 살피고자 한다. 특히 유언증인과 별도로 유언입회인 내지 유언참여인의 역할이 따로 필요한지에 대해서도 살피고자 한다. 일본민법에 의하면, 공정증서유언 작성 시 증인은 공증인에게 구수의 “필기의 정확함을 승인한 후, ……서명하고, 날인하는”(일민 제969조 제4호) 역할을 부여하고 있고, 사망위급시유언의 작성에 입회하는 3인 이상의 증인 중 1인은 유언의 취지의 구수를 받아, “이것을 필기하여, 유언자 및 증인에게 읽어주어, 각 증인이 그 필기의 정확한 것을 승인한 후, ……서명·날인하는” 역할을, 다른 증인은 “필기의 정확한 것을 승인”하고 서명·날인하는 임무를 부담하고 있다(일민 제976조 제1항). 또한 선박조난자의 유언 작성에 있어서는 이에 입회한 2인 이상의 증인 중 1인은 유언의 취지를 필기하고 서명·날인하는 역할을 부담하고 있다(일민 제979조). 이와 같은 점에서 본다면, 증인은 유언내용에 관여하는 자라고 하는 일본의 통설적 견해가 타당하다고 평가할 수 있

21) 곽윤직, 「전게서」, 391면 ; 박동섭, 「전게서」, 610면.

다. 그러나 위의 경우에도 예컨대 선박조난자의 유언 작성에 입회한 증인 중 필기하지 않는 자에게는 어떠한 역할을 기대하고 있는 것인가에 대해서는 명확하지 않다. 여기에서는 낭독이 예정되어 있지 않으므로 필기가 정확한지에 대하여 확인하는 역할은 요구하고 있지 않다.

한편, 프랑스법에 의하면 증인은 유언의 내용에 관여하는 것이 아니라 오히려 방식의 이행을 승인하는 역할을 기대하고 있다. 그렇게 이해한다면 비밀증서유언 작성시의 증인도 내용과는 무관하고 공증인이 유언자가 제출한 서면을 민법이 정하는 절차에 의하여 비밀증서유언으로 마무리하는 것을 담보하는 역할이라고 설명하는 것이 가능할 것이다. 격절지유언이나 재선자유언에 있어서의 증인도 또한 마찬가지로 이해할 수 있다고 생각된다. 한편, 입회인이라고 이해되고 있는 경찰관 또는 선장이나 사무원은 결코 단지 유언 작성 장소에 합석하는 역할만이 아니라 오히려 한층 더 증한, 유언 작성을 담당하는 자로서의 역할을 가지고 있는 자로서의 위치를 부여하는 것이 프랑스법의 개관 및 입법의 연혁에서 타당한 것임을 알 수 있다. 여기에서 유언자 자신이 필기한다고 이해하는 입장²²⁾ 일부러 타인의 입회나 증인을 세우고 유언서를 작성하지 않아도 자필증서유언을 작성하면 충분한 것이므로 그다지 건설적인 견해라고 하기는 어려울 것 같다. 모든 문장을 자필로 기재하고 있는 한, 서명·날인(일민 제968조 제1항, 제980조)이나 정정방법(일민 제968조 제2항, 제982조에 의하여 준용)도 양자가 공통으로 규정하고 있기 때문이다. 차이가 있다면, 격절지유언에서는 작성일자를 요하지 않는 것과 서명·날인하는 것이 불가능한 때에는 입회인 또는 증인이 그 사유를 부기할 수 있는 것뿐이다. 또한 증인이나 입회인이 유언서를 작성하는 자리에 참여하는 것은 일본의 久貫교수가 지적하는 바와 같이 전자는 유언자의 의사에 기초하여, 후자는 직무에 기초하는 것은, 비밀증서유언에서는 受遺者が 증인이 될 수 없다는 점에서 명백하다고 하겠다.

이상의 고찰이 타당하다고 한다면, 공정증서유언의 작성에는 증인 이외에 입회인의 존재는 법이 예정하는 바가 아님을 알 수 있으며, 더구나 '사실상의 입회인'이라는 개념은 존재할 수 없다고 할 수 있다. 즉 '입회인'은 일정한 입장에 있는 자, 구체적으로는 의사, 경찰관, 선장 또는 사무원이라는 지위에 있는 자가 그 지위에 의하여 유언서 작성에 관여하고 특히 의사를 제외한 입회인은 유언서 작성을 담당하는 자로서 위치를 부여하고 있는 것이고, 그러한 직책을 부담하지 않는 입회인은 예정되지 않는다고 할 수 있을 것이다.

22) 梅謙次郎, 「民法要義 5」, 有斐閣, 1984, 311面.

그런데 증인이나 입회인의 역할을 위와 같이 이해한다고 해도 전염병격절지유언 및 재산자유언의 작성방법이 전혀 지장이 없을 정도로 명확하지는 않다는 것은 부정할 수 없다. 한편으로는 이른바 입회인으로 되어 있는 자가 공증인에 대신하여 유언작성을 주재해야 한다고 생각되지만, 다른 한편으로는 '필자'가 예정되어 있어 양자간의 관계가 명백하지 않다. 뿐만 아니라 앞에서도 지적한 바와 같이 선박조난자유언에 있어서의 증인의 역할도 또한 애매모호한 점이 있다. 작성일자를 요구하지 않는 것도 유언 능력이나 방식의 충족 등 후일의 분쟁가능성을 고려할 때 이해하기 곤란하다. 특히 입회인인 경찰관이 그 소속이나 직명을 기재하지 않고 성명만을 서명하면 충분하고, 또한 선장이나 사무원의 성명을 쓰지 않고 서명하는 것으로 충분하다고 하는 것도 이해할 수 없다.

민법이 시행된 지 50년 가까이 되는 오늘날, 우리 상속법제는 상당히 많이 바뀌었다. 호주상속을 하는 장자에게 더 많이 재산을 상속하는 제도도 이미 없어진지 오래고, 아들이든 딸이든, 출가한 딸이든 출가하지 않은 딸이든 모든 자녀가 균분으로 상속하는 것이 오늘날의 법정 재산상속제도이다. 그렇다면 경우에 따라서는 오늘날 유언에 의한 재산상속의 중요성은 더 커진 셈이라고 해야 한다. 그러므로 유언의 방식 전반에 관해서서 다시 한번 살펴보고 현실에 맞게 개정할 필요가 있다. 위에서 살펴본 비교법적 고찰이 우리의 유언방식을 다시 살펴보는데 일정한 역할을 할 것으로 기대한다.

參考文獻

- 김주수, 「친족상속법(제4개정증보판)」, 법문사, 1995
 곽윤직, 「상속법」, 박영사, 1997
 박동섭, 「친족상속법」, 박영사, 2003
 한삼인, 「새롭게 쓴 판례민법」, 법률행정연구원, 2003
 高木多喜男, 「口述相續法」, 成文堂, 1988.
 久貴忠彦, 「新版注釋民法(28) 相續(3)」, 有斐閣, 1988
 梅謙次郎, 「民法要義 5」, 有斐閣, 1984.
 井上正一, 「民法正義財産取得編卷之參」, 新法註釋會, 1889.
 _____, 「民法正義財産取得編 3」, 新法註釋會, 1889.
 中川善之助, 「註解相續法」, 法文社, 1951.
 _____, 「註釋相續法(下)」, 有斐閣, 1957.

- _____, 泉久雄, 「相續法」, 有斐閣, 1988.
- 明治文化資料叢書 3(法律編・下), 風聞書房, 1960.
- 法典調査會民法議事速記録 7, 商事法務研究會, 1984.
- 久貴忠彦, “遺言における證人と立會人”, 「現代の遺言問題」, 有斐閣, 1979.
- 加藤永一, “遺言作成過程と證人・立會人の役割”, 「遺言の判例と法理」, 一粒社, 1990.
- 獨逸相續法研究會, “遺言(17)(18)”, 「民商法雜誌」116卷 2號・3號, 2002.
- Baudry-Lacantinerie, *Traité thorique et pratique de Droit Civil, Des Donations entre Vifs et des Testaments*, 2^e éd., Tome 2^e n^{os} 2218 et suiv.
- Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, 4^e éd., Tome IV, Vol. 2, n^o 994
- Marty et Raynaud, *Droit Civil, Les Successions et les Libéralités*, n^o 557