

紛争의 調停・和解에 의한 解決*

-改正 韓国民事訴訟法을 中心으로-

梁 炳 晦

(建國大學校 法科大學 教授)

< 目 次 >

I. 序 論

1. 民事訴訟法改正作業 概要
- 2 改正民事訴訟法과 '新모델(New Model)'
과의 關係

II. 改正 韓国民事訴訟法の 要点과 特徴

III. 韓国民事調停法の 現狀

IV. 和解勸告決定制度의 導入과 争点

1. 改正内容

2. 和解에 의한 紛争解決의 擴大

3 和解勸告決定制度의 運用

4 和解勸告決定에 대한 異議申請

V. 結 論

I. 序 論

私法上の 紛争은 대체로 訴訟節次에 의한 裁判 또는 裁判外의 紛争解決(ADR)方法에 의하여 해결하고 있다. 한국에는 미국의 Alternative Dispute Resolution Act of 1998(1998.10.30)과 같은 ADR 기본법은 없으나 최근들어 법원외에서의 ADR, 즉 仲裁¹⁾, 調停²⁾, 和解에 의해 紛争을 解決하려는 努力이 擴大되고 있는 趨勢이다.

* 이 논문은 中国社会科学院 초청으로 2003년1월16일-17일 中国의 北京에서 개최된 제1회 Asian Law Forum에서 발표한 것임.

1) 韓國의 仲裁法은 UNCITRAL Model Law를 積極 受容하여 1999.12.31(法律 第6083号) 改正・施行하고 있다.

2) 韓国民事調停法(法律제4202号)는 1990.1.13일 制定되어 同年 9.1.부터 施行되고 있다. 이에 따라 從前의 借地借家調停法(1962.1.15), 簡易節次에 의한 民事紛争處理法(1970.12.31), 少額事件審判法(1973.2.24)中 調停制度는 民事調停法에 吸收되어 廢止되었고, 家事事件調停은 家事訴訟法이 適用되도록 二元化 하였다.

ADR의 중요성에 비추어 한국에 있어서의 ADR현황을 살펴보는 것도 重要하지만 다른 機會로 미루고 여기서는 法院附屬形 ADR(Court-annexed ADR)의 하나인 和解制度, 특히 最近 改正된 韓國民事訴訟法상의 和解勸告決定制度에 대하여 간단하게 살펴본다.

1. 民事訴訟法改正作業 概要

韓國의 民事訴訟法은 1960. 4. 4. 법률 제547호로 公布 施行된 以來 큰 변화 없이 維持되어 왔으나 時代的 變化속에 制度의 劃期的인 改善을 바라는 國民의 意見을 積極的으로 수용하여 合理的인 制度를 마련하고자 大法院은 1995년에 民事訴訟法 全面的 改正作業에 着手하였다. 改正案은 各界의 論議를 거쳐 2001년 12월 6일 國會에서 通過(法律第6626号, 民事訴訟法中改正法律)되어 2002년 7월 1일부터 시행되고 있다. 改正 民事訴訟法은 從來와 같은 單純한 外國法 계수에서 벗어나 그 동안 정착되어 온 法院의 實務와 學界의 研究成果를 종합하여 韓國 社會의 文化的 背景과 法律的 風土를 調和시켜 韓國의 實情에 맞게 民事訴訟制度를 정비하여 새롭고 多樣的 紛爭이 急増하고 있는 時代的 흐름에 맞추어 裁判制度를 획기적으로 개혁한 것이다.³⁾

民事訴訟法の 改正趣旨와 主要 內容에서 보듯이 當事者의 無益한 法廷出席을 防止함으로써 經濟的, 效率的인 裁判 進行을 圖謀하고, 弁論準備節次를 強化하여 集中審理와 和解, 調停을 促進하며, 爭點整理와 訴訟의 段階에 相應한 效率的인 証拠 調査를 통하여 充實한 事件審理를 이루고, 失權의 效果를 強化함으로써 第1審에 審理를 集中하여 訴訟遲延을 防止하는 것을 그 基本方向으로 삼고 있다.

2. 改正民事訴訟法과 ‘新모델(New Model)’과의 관계

지난 2001. 3. 1.부터 全國의 各級 法院에서는 充實하고 效率的인 裁判을 통하여 司法府에 대한 國民의 信賴를 增進한다는 目標 아래 ‘새로운 事件管理方式’(以下 ‘新모델’이라 한다)을 施行하고 있는데, 新모델의 施行背景 中 하나가 新 民事訴訟法の 施行에 對應한다는 것이었다.⁴⁾ 새로운 事件管理方式을 ‘新모델’이라 하게 된 것

3) 趙寬行, “民事訴訟法 訴訟節次編의 改正方向”, Justice 34卷 3号, 韓國法學院(2001.6); 法院行政處, 民事訴訟法 改正內容解說(以下 ‘改正內容解說’이라 略함), 2002, 7面參照.

4) 이에 관하여 朴炳大, “民事裁判構造 改革의 論理와 現狀”, 「21世紀 韓國民事法學의 課題와 展望」(宋相現先生華甲記念論文集)(2002), 605~608面; 姜玟中, 새 民事裁判모델의 課

은 通常的인 一般民事事件에 適用될 基本方式으로서 보다 彈力的이고 유연한 運營을 包容한다는 意味를 強調하기 위해서라고 한다⁵⁾. 새로운 訴訟節次는 審理方式에 局限된 問題가 아니고, 어떻게 民事訴訟事件을 管理하여 效率的으로 處理하느냐라는 넓은 概念이기 때문에 新모델을 施行하면서 '새로운 事件管理方式'이라는 用語가 法院實務에서 일반적으로 사용되고 있다.

新모델의 施行 初期에 一部の 憂慮와 懷疑의 視覚이 존재하였던 것이 사실이며, 時期的 適切性에 대한 問題提起도 있었다⁶⁾. 이런 측면에서 보면 改正民事訴訟法은 民事裁判構造 改革의 必要性을 說得하는 데 強力한 基盤이 되었다. 이제 신 民事訴訟法의 시행으로 모든 事件을 같은 方式으로 審理하던 從前의 劃一的・機械的인 事件管理方式에서 脫皮하여 事件의 性質과 類型에 따라 유연하게 대처하도록 함으로써 審理方式을 差別化하고 있다.

II. 改正 韓國民事訴訟法の 要点과 特徵

改正民事訴訟法은 無弁論 判決制度(제257조)를 導入하여 다투지 않는 사건은 쉽게 빨리 처리하고, 다투는 복잡한 사건은 争点整理節次와 集中証拠調査節次를 거쳐 效率的이면서도 充實하게 審理하도록 하여 新모델의 基本方向을 그대로 반영하고 있다.

和解勸告決定制度(제225~232조)를 導入하고, 書面에 의한 和解・拋棄・認諾을 許容하는 한편(제148조), 督促節次の 管轄法院을 擴大하고, 支給命令申請書에 貼付할 印紙額을 訴狀 印紙額의 1/2에서 1/10로 大幅 引下하여(제463조, 民事訴訟등인지법 제7조 2항) 督促節次の 活性化를 도모한 것 역시 이러한 差別化된 事件管理의 延長線上에 있는 것으로 이해할 수 있다. 특히 民事事件 全体の 審理構造로 볼 때 督促節次の 活性化 및 少額事件 履行勸告決定制度의 適正한 施行은 앞으로 法院 全体の 合理的인 人力活用の 極大化라는 側面에서 매우 重要하다.

또한 新法은 情報化社會의 흐름을 裁判制度에 반영하도록 하되, 다만 急速度로 전개되는 技術발전의 方向을 따라갈 수 있도록 하기 위하여 具體的인 施行方法을 大法院規則에 委任하고 있다(법 제167조 2항, 187조, 193조, 195조, 374조 등). 예컨

題(칼럼), 朝鮮日報 2001.3.13參照.

5) 朴炳大, 上掲 論文, 604面.

6) 法院行政處, 新모델의 現況과 課題(2001); 座談會, 法院의 새로운 事件管理方式, 人權과 正義(296号, 2001.6), 13面.

대 Fax와 e-mail 등을 適切하게 活用하도록 하고 있는데, 規則에서는 이러한 운영 방식을 규정화하여 訴狀 等 当事者が 法院에 提出하는 書面에 当事者の 팩시밀리번호 또는 e-mail 住所 記載(規則 제2조 1항), 訴訟書類의 電子파일 提出要請의 根拠(제48조 2항), 電子通信媒体를 利用한 送達通知制度 導入의 根拠 마련(제53조), 컴퓨터용 자기디스크·광디스크, 녹음·녹화테이프 등에 貯藏된 文字情報, 音聲·映像資料에 대한 証拠調査節次 新設(제120조, 121조) 등 情報通信技術의 積極的 活用に 對備하고 있다.

III. 韓國民事調停法の 現狀

1. 民事調停制度의 目的

民事調停의 目的은 '民事에 관한 紛爭을 簡易한 節次에 따라 당사자 사이의 相互諒解를 통하여 条理를 바탕으로 實情에 맞게 解決'하는 것이다(民調第1條). 이러한 調停制度의 目的은 傳統的인 분쟁해결방식인 訴訟制度和 對比할 때 迅速하게 紛爭이 해결되고 또 複雑한 節次를 거치지 않음으로써 時間的·心理的 負擔뿐만 아니라, 엄격한 法論理가 동원되지 아니하기에 때로는 弁護士 없이 当事者が 直接 節次進行을 할 수 있어 紛爭解決에 들어가는 費用을 節減할 수도 있다. 또한 訴訟은 嚴格한 法適用에 根拠한 決定에 의하여 분쟁을 해결하는 제도인데 반해서 調停은 法適用의 엄격성을 벗어나 健全한 社會常識과 当事者들의 具體的인 事情에 맞는 解決策을 도모할 수 있다.

民事紛爭을 解決하는 民事調停節次는 調停担当判事 또는 調停委員會가 紛爭當事者로부터 主張을 듣고 여러 사정을 참작하여 調停案을 提示하고 서로 讓步와 妥協을 통하여 合意에 이르게 함으로써 紛爭을 平和的이고, 簡易·迅速하게 解決하는 制度이다.

특히 분쟁이 相互 妥協과 讓步에 의하여 平和적으로 해결되기 때문에 相對方과 感情對立이나 怨恨關係가 남기지 않고 相對方의 任意履行을 期待할 수 있다. 調停이 成立되면 그 合意內容을 記載한 調書의 內容이 裁判上 和解와 同一한 效力(民調 第29條)이 있기 때문에 萬一 相對方이 調停條項에서 定한 義務를 誠實하게 履行하지 않는 경우에는 調停調書を 執行權原(債務名義)으로 하여 強制執行을 할 수 있다. 이점에서 調停合意는 '民事契約의 性質을 가진다'고 규정한 中國法⁷⁾과는

다르다.

2. 民事調停法이 1990年 制定(1月13日, 法律第4202号)되어 民事調停制度가 施行된지도 10년이 지났다. 民事調停制度의 導入은 80年代부터 民事訴訟事件의 急増이 法院의 業務에 過重한 負擔으로 作用하자 調停制度의 活性化를 통하여 이 問題를 解決하고자 한 것이다. 그리하여 大法院은 1987년 2월의 「民事調停制度의 活用指針」(例規 제446호), 同年 6월의 「少額事件審判 및 民事調停制度의 弘報 徹底」(例規 제 1336호), 7월에 「民事調停事件 處理指針 追加」(例規 제1506호), 그리고 同年 11월의 「民事調停制度의 活用増大를 위한 追加指針」(例規 제42호) 등을 示達함으로써 強力한 調停活性化 政策을 推進하였다. 그러나 이러한 個別的인 督勵策만으로는 現實的인 문제해결에 충분히 対応할 수 없다는 限界性이 指摘되어, 이에 대한 根本的인 對策으로 從前의 個別法律에 基礎한 調停節次들을 統合하여 單一化된 民事調停法을 制定하게 되었다. 이러한 조치에 의해 民事調停 對象事件이 第1審의 모든 民事事件에 擴大 適用되는 劃期的인 立法이 制定된것이다.

그러나 調停制度의 利用은 民事調停法이 施行된 以後 오히려 調停事件의 數가 減少하는 傾向이 나타나므로 法院은 職權主義의 性格을 強化시킨 趣旨의 法改正을 하였다(1992年 11月 30日, 法律 第4505号). 그 主된 內容은 當事者의 意思에 관계없이 職權에 의하여 調停回附를 가능하게 하고, 相對方의 1回 不出席만으로 '調停에 갈음하는 決定'을 할 수 있게 하였고, 受訴法院調停制度가 新設되고, 強制調停을 義務化한 점 등이다. 同法은 調停制度를 擴大運用하고자 하는 大法院의 積極的인 意志에 따라 1995年에 第2次 改正(1995年 12月 6日 法律 第5007号)을 하여, 民事調停을 抗訴審까지 확대하여 事實審의 모든 段階에서 調停이 可能하도록 하고, 調停에 갈음하는 決定에 대한 異議申請을 相對方의 同意를 얻어 判決宣告時까지 取下할 수 있도록 함으로써 異議申請取下의 時間的 範圍를 擴大하였다. 1998年 12月에는 調停에 回附할 수 있는 時期를 抗訴審 判決宣告 以前까지로 더욱 擴大하는 改正을 하였다.

3. 法院의 檢討分析에 의하면 新모델 시행이후 調停에 의한 事件處理比率은 裁判部에 따라 차이가 있다. 1審 單獨은 별로 큰 변화가 없고, 항소심의 경우에는 中전에 비해 비약적인 증가를 보이고 있다. 調停・和解에 의한 抗訴審의 比率은 高等法院이 2001년 18.3%로 前年度 13.6%에 비하여 4.7%가, 地方法院 抗訴部의 경우에는

7) 「關於審理涉及人民調解協議的民事案件的若干規定」(2002.9.5), 第1條 및 「人民調解工作若干規定」(2002.11.1), 第5條 參照.

16.6%로 前年度 13.3%에 비하여 3.3%가 증가하였다⁸⁾. 이러한 추세는 調停回附의 時期가 集中証換調査를 마친 후 또는 宣告期日을 指定하면서 그 中間에 調停期日을 重複하여 指定하거나, 結審後 合議過程에서 調停의 必要性이 있다고 判斷되는 경우에 宣告期日을 延期하고 調停에 回附하는 등 調停回附 時点이 審理의 모든 段階에서 가능하게 되는 등 多樣化되고 있다. 또한 弁論이 終結될 程度의 事件을 対象으로 한 強制調停形式의 調停試圖가 活潑하게 이루어 지고 있는 점도 새로운 실무의 현상이라 볼 수 있다.

서울地方法院의 경우 2001년 3월부터 11월까지 소 및 항소 취하율이 16%로 이는 전년도 같은 기간의 11%를 크게 上廻하고 件數로는 1239건이 증가하였다고 하는 바, 이와 같이 취하에 의한 事件終結比率이 全般的으로 增加한 原因도 實質적으로 調停의 活性化에 따른 결과라고 할 수 있다는 것이 法院의 分析이다⁹⁾. 그러나 裁判部別로 보면 調停率이 持續적으로 50%를 上廻하는 경우가 있는가 하면 5%에도 이르지 못한 경우도 있어서 極端的인 對照를 이루고 있는데 이는 裁判長들이 얼마나 成功的인 調停合意을 위하여 熱意와 関心을 갖느냐에 따라 그 成果가 左右된다고 할 것이다.

4. 韓國의 民事調停制度는 日本法制를 導入한 것이다. 西歐社會에 있어서의 ADR이 國家 또는 法院의 介入이 없는 協商이나 私的인 調停·仲裁에 主로 依支하고 있는 反面, 우리 法制는 國家法院이 主導하는 法院附屬形(Court-Annexed ADR) 紛爭解決方式이 선호되고 있다.

韓國에서의 民事調停制度는 訴訟制度의 弊害를 補完·是正하기 위하여 導入하였으나 自律的인 ADR 紛爭解決方式은 考慮하지 않은 채 法制定 以後 지금까지 數次의 改訂을 통해 그 適用範圍를 持續적으로 擴大하면서 職權主義的 性格을 크게 強化하는 方向으로 改善되어 運用되고 있다. 이러한 運營實態는 民事訴訟法改訂作業의 立法過程에 參酌되어 和解勸告決定制度를 條文化하는데 基礎가 되었다고 생각한다¹⁰⁾.

8) 權五稔, 새로운 事件管理方式의 段階的 審理構造와 運營方式에 대한 實務的 考察, 裁判資料(第96輯)(2002), 331面參照.

9) 서울地方法院, 새로운 民事事件管理方式 運營白書(2000), 270面 參照.

10) 法院行政處, '改訂內容解說', 124面以下.

IV. 和解勸告決定制度의 導入과 争点

1. 改正内容

新法은 法院, 受命法官 또는 受託判事は 訴訟의 程度 如何에 不拘하고 当事者에 대하여 和解勸告決定을 할 수 있고(第225条), 双方 当事者가 그 調書 또는 決定正本을 送達 받고 2週 以内に 異議申請을 하지 않는 경우에는 그와 같은 内容의 裁判上 和解가 成立한 것으로 보는 規定 등 8個 条文을 新設하여 紛爭의 和解的 解決을 試圖하는 것을 原則으로 하고 있다. 旧法下에서는 訴訟係屬中인 事件에 대한 和解的 法的 解決手段으로 和解勸告(第145条)와 裁判上 和解(第154条 1号, 220条)¹¹⁾가 있었다.

判決에 의한 紛爭解決은 그 節次가 嚴格하여 法律에 의하여 勝者와 敗자를 완전히 가르기 때문에 바람직하지 않은 경우도 있을 수 있다. 그러나 事件을 和解나 調停에 의해 解決하면 節次의 遲延과 그에 따른 費用을 節減할 수 있을 뿐만 아니라 当事者의 실질적인 利害關係를 중시하여 具體的 妥當性 있는 結論을 내릴 수 있는 長点이 있다. 그러므로 特別히 法律的 關係의 一般的 基準을 宣言할 必要가 있는 경우를 除外한다면 모든 紛爭은 和解的 解決이 필요하다고 할 것이다. 특히 個人 또는 企業의 秘密保護가 要請된 事件이나 訴訟以後에도 당사자간에 繼續的인 關係維持가 필요한 사건, 또는 權利義務關係의 糾明보다는 迅速한 紛爭解決이 要望된 事件 等에는 그 必要性이 더욱 크다고 본다.

2. 和解에 의한 紛爭解決의 擴大

新法은 旧法上의 和解勸告制度(제145조) 외에도 調停에 回附하지 않고 訴訟節次 내에서 決定의 形式으로 和解案을 提示할 수 있는 和解勸告決定制度(제225조 내지 232조)와 不出席한 当事者의 和解意思를 受用할 수 있도록 하기 위한 書面에 의한 和解制度(제148조 3항, 286조)를 새로 導入하여¹²⁾ 紛爭을 和解的으로 解決할 수 있는 法的手段을 多樣化 하였다.

한편 從前에는 法官이 調停過程에서 숨김없이 솔직하게 사건의 경위와 배경을 들

11) 第4章의 第385條 - 第389條는 모두 提訴前和解節次에 관해 規定임에도 舊法은 그 題目을 “和解의 節次”라고 하여 마치 裁判上 和解 모두에 適用되는 것처럼 되어 있었으므로 이를 ‘提訴前和解의 節次’로 修正하였다.

12) 日本民事訴訟法 第264條參照.

어보고 当事者를 說得하는 과정이 필요하다는 점과 参与事務官이 長期間이 소요되는 調停節次가 進行되는 동안 繼續하여 자리를 지키는 것이 時間活用の 側面에서 非效率的이라는 指摘이 있었다.¹³⁾ 그리하여 新法에서는 裁判長이 必要하다고 인정한 경우에는 節次の 彈力的인 運營을 위하여 参与事務官의 参与없이 期日을 開始할 수 있도록 하고(제152조 2항), 調停·和解로 事件이 終決된 경우 調書記載를 省略할 수 있도록 하여(제155조, 규칙 32조 1항) 期日の 彈力的인 運營이 가능하도록 하여 和解에 의한 紛争解決의 活性化를 図謀하고 있다.

3. 和解勸告決定制度의 運用

和解勸告決定은 訴訟節次の 進行過程에서 当事者가 法院의 和解勸告에도 불구하고 이에 不応하여 和解가 成立되지 못하였으나 法院이 여러 사정을 勘案하여 判決보다 和解的 解決이 緊要하다고 判斷하면 口頭勸告보다는 더 強力한 方法으로 和解案 受諾을 勸告할 必要를 갖게되는 경우가 있다. 즉 和解勸告決定은 裁判部가 漠然하게 妥協을 勸告하거나 即興的인 勸誘程度가 아니라 双方의 主張과 立証을 綜合하여 慎重한 判斷의 結果를 “決定”의 形式으로 法院의 確定的 意思를 表出한 것이라 본다. 그러므로 만일 当事者가 이를 受容하지 않아 最終的인 判決에 까지 가더라도 結果가 本質的으로 달라질 可能性이 높지 않다는 점을 분명하게 認識시킴으로써 和解案 受諾의 可能性은 한층 높아 질 것이다.

위에서 설명한 바와 같이 旧法下에서도 이러한 필요 때문에 활용되는 것이 受訴法院調停制度이다. 調停節次에서 調停이 成立되지 않았을 때 法院 또는 調停委員會가 職權으로 調停案을 決定의 形式으로 提示하는 것이 “調停에 갈음하는 決定制度”이다. 다만 調停節次는 非訟節次이기 때문에 訴訟節次와는 다른 法理的 適用問題 등이 있었다. 調停實務에서는 종종 当事者에게 和解를 勸告한 결과 微細한 部分에서만 意見一致가 되지 않거나 혹은 裁判을 하면 和解보다 有利한 判決을 받을 수 있으리라는 막연한 기대 때문에 당사자간에 和解가 成立되지 않는 경우가 적지 않다.

이러한 경우 旧法上 法院이 調停에 갈음하는 決定을 하려면 民事調停法에 의하여 事件을 調停에 回附하고, 調停期日을 열어 調停을 試圖하였으나 調停이 성립되지 않았을 때 비로소 ‘調停에 갈음하는 決定’을 할 수 있었으므로(民調法 第6條, 7條, 15條, 30條) 보다 간편한 節次가 要求되었다. 그리하여 改正 民事訴訟法에서는 訴訟節

13) 法院行政處, ‘改正內容解説’, 59面參照.

次를 離脱하지 않은 狀態에서 '調停에 갈음하는 決定'과 同一한 機能을 갖는 制度로써 '和解勸告決定制度'를 導入한 것이다. 法院이 單純히 口述로 和解를 勸告하는 것보다는 勸告案을 書面化하여 그것이 法院의 明示의이고 公開的인 判斷에 따라 和解勸告決定을 하고, 不服이 있으면 法定節次에 따르도록 하여 그 勸告案의 權威와 公正性에 대한 信賴를 주는 것이 더 성공적으로 和解를 이끄는 방법이 될 것이라는趣旨에서 和解勸告決定을 制度化한 것이다.¹⁴⁾

法院이 職權에 의하여 당사자에게 和解案을 提示하고 一定期間안에 당사자의 異議가 없으면 確定判決과 同一한 效力을 가지게 된다는 점에서 和解勸告決定制度和 調停에 갈음하는 決定制度는 類似하다. 다만 節次의 面에서보면 受訴法院調停은 受訴法院의 이름으로 먼저 調停回附決定을 하여 訴訟節次를 中止시킨 以後라야 할 수 있다는 면에서 보면 和解勸告決定은 訴訟節次의 어느 段階에서라도 할 수 있는(제225조) 점에 差異가 있다. 따라서 新法下에서는 受訴法院이 紛爭의 和解의 解決을 위한 手段으로 受訴法院調停보다는 和解勸告決定을 우선적으로 이용할 가능성이 크다고 생각한다.

4. 和解勸告決定에 대한 異議申請

和解勸告決定은 訴訟事件을 担当하는 法院, 受命法官 또는 受託判事가 職權으로 당사자의 利益 其他 모든 事情을 參酌하여 事件의 公平한 解決을 위하여 하는 것이다¹⁵⁾. '調停에 갈음하는 결정'과는 달리 '事前에 和解를 勸告하였으나 和解가 不成立하였을 것'이 和解勸告決定을 할 수 있는 要件은 아니다.

法院은 訴訟係屬 後 判決宣告 前까지 언제라도 別途의 調停期日 回附 없이 弁論節次에서 바로 和解勸告決定을 할 수 있으므로 앞으로는 調停에 갈음한 決定을 하기 위하여 形式的으로 調停에 回附하던 交通事故 等に 의한 損害賠償請求訴訟事件等 은 和解勸告決定制度를 活用함으로써 迅速한 裁判이 이루어 질 수 있게 되리라 기대된다.

當事者는 和解勸告決定調書 또는 決定書의 正本을 送達받은 後 2週日 以内に 異議申請을 하지 않거나, 異議申請에 대한 却下決定이 確定된 때 또는 異議申請을 取下 또는 拋棄한 때에는 和解勸告決定이 裁判上 和解와 같은 效力을 가진다(제225条, 231条). 當事者는 그 正本을 送達受領前에도 異議申請을 할 수 있다(제226조 1

14) 姜玟中, 民事訴訟法(第5版), 2002, 619面, 481面參照.

15) 宋相現, 民事訴訟法(新訂3版), 2002, 588面.

항) 異議申請書는 和解勸告決定을 한 法院에 제출하여야 한다. 適法한 異議申請이 있으면 訴訟은 和解勸告決定이 있기 前의 狀態로 되돌아간다. 異議申請에 의하여 訴訟節次가 係屬되더라도 當然히 和解勸告決定의 效力이 없어지는 것은 아니고, 그 審級에서 判決이 宣告 되기前에 異議申請을 拋棄하거나 取下하면 和解勸告決定이 確定된다(제232조 2항)¹⁶⁾. 抗訴審에서의 和解勸告決定은 제1심에서와 다를 바가 없다.

5. 立法過程에서는 和解勸告決定과 現행 受訴法院調停가 類似한 機能을 갖고 있기 때문에 重複될 余地가 많아 受訴法院調停制度를 廢止하여야 한다는 意見¹⁷⁾도 있었으나, 兩制度의 機能과 役割이 다를 수 있다는 점을 勘案하여 兩制度를 그대로 두기로 하였다. 受訴法院調停節次에는 專門家の 調停參與가 가능하나 法院에서 하는 和解勸告決定에는 이러한 專門家の 參與가 排除된다. 특히 專門家 調停委員의 助力을 필요로 하는 專門分野 事件의 경우에는 受訴法院 直屬調停委員會에 의한 調停이 필요할 것이다. 受訴法院 直屬調停委員會制度는 受訴法院이 担当 事件을 調停에 回附하여 處理하되, 建築 등 專門分野 事件에서 該分野 專門家인 調停委員의 專門知識 및 經驗을 활용하는 한편, 紛爭의 실체를 파악하고 당사자를 설득하는 과정에서 調停委員의 助力을 받음으로써 能率을 極大化하자는 趣旨에서 마련된 것인데 그 活用이 擴大되는 趨勢이다. 이와 함께 事件의 特性에 따라 專門家 調停委員으로부터 意見을 聽取하는 制度나 主審調停委員制度 등은 앞으로도 調停制度가 활용될 수 있을 것으로 본다.

V. 結 語

2002年度 韓國民事訴訟法の 改正趣旨와 理念的 目標은 公正하고, 迅速하며, 經濟的인 紛爭解決이라는 民事訴訟의 理想을 가장 效果의으로 구현하기 위한 裁判制度를 構築하려는 것이라고 할 수 있다. 急速한 社會經濟的 發展에 따라 紛爭의 形態는 점점 複雜하고 多樣해지는데, 傳統的 裁判節次는 紛爭을 適正하고 效率的으로 解決하는 데 限界를 드러내고 있는 實情이다. 新法은 이러한 危機狀況을 打開하고 시대적 요청에 부응하고자 從前의 民事訴訟節次를 劃期的으로 改革하여 充實하고 效率的인 裁判을

16) 姜玹中, 620面.

17) 法院行政處, '改正內容解說', 125面.

통하여 司法作用에 대한 國民의 信賴를 增進하고 司法의 民主化를 實現한다는 것이 目標이다.

그러나 새로 導入한 和解勸告決定制度가 지나치게 法院의 便宜爲主의 制度가 아닌 가하는 批判的 意見과 和解勸告決定이 當事者間의 自律的에인 合意에 의한 것이 아니라 法院이 和解條項을 決定하여 強制하는 것이므로 이는 法院의 權威下에서 당사자에게는 心理的 威脅이 될 수 있다는 國會의 審議過程에서의 指摘에 대하여는 制度運用의 課題라 할 것이다¹⁸⁾. 新法의 施行이 公正하면서도 效率的인 裁判制度를 향한 國民의 合意가 모아진 것이라면, 法院은 和解勸告 및 調停에 의한 紛爭解決에 있어서 實質的이고 迅速한 權利救濟가 可能하도록 더 많은 관심을 가져야 할 것이다.

18) 國會法制司法委員會, 民事訴訟法改正法律案審查報告書, 2001.12, 13面參照.

《参考文献》

- 法院圖書館, 새로운 事件管理方式의 理解와 展望(上,下), 裁判資料 제96/97輯(2002).
- 法院行政處, 民事訴訟法改正內容解說, 2002.
- 法院行政處, 新모델의 現況과 課題, 2001.
- 国会法制司法委員會, 民事訴訟法改正法律案審議報告書, 2001.
- 서울地方法院, 새로운 民事事件管理方式運營白書, 2000.
- 李時潤, 民事訴訟法, 박영사, 2002.
- 姜玆中, 民事訴訟法, 박영사, 2002.
- 宋相現, 民事訴訟法, 박영사, 2002.

調停和和解對糾紛的解決

-以修訂《民事訴訟法》爲中心-

梁 炳 晦

(韓國建國大學校法大教授)

I. 序 言

私法上的糾紛大體上是由審判或審判外的糾紛的解決(ADR)方法解決。本文里主要討論作爲法院附屬形式即稱之爲 ADR 的一種和解制度，特別是最近修訂的韓國民事訴訟法上的和解對勸告決定制度。

1. 民事訴訟修訂工作概述

爲了一改《民事訴訟法》長期無變化，擺脫以往對外國法的繼承狀況，韓國修訂了《民事訴訟法》。它綜合多年來法院的實踐經驗和學術成果并與韓國盛會文化背景和法律風土相結合，從而完善了民事訴訟制度，是一個划時代的改革。

2. 修訂《民事訴訟法》與“新模範”之間的關係

韓國自2001年3月1日開始施行“新案件管理方式”(以下稱爲“新模範”)。之所以稱其爲新模範是爲強調其作爲適用於一般民事案件的基本方式，更具有靈活性和包容溫和經營這一點。新的訴訟程序并非只局限於審理方式，而是關於如何管理民事訴訟案件并進行有效處理的一個泛概念，因此從施行新模範伊始開始使用了“新的案件管理方式”這一術語。

II. 修訂民事訴訟法的要點和特點

引進無辯論判決制度(第二百五十七條)，反映了新模範的基本方向。

引進勸告決定制度，促進督促程序的靈活性。

爲在審判制度上反映社會的特點，把具體的施行方法委托給大法院規則。

III. 韓國民事調停法的現狀

1. 民事調停制度的目的

民事調停制度的目的是使“對有關民事的糾紛按照簡易程序，通過當事人之間的相互諒解，以修復為背景，依據事實解決”案件。

2. 自1990年制定《民事調停法》以來，法院出現樂調解案件減少的現象。

因此法院進行以強化職權主義性質為宗旨的法的修訂。經1992年、1995年的修訂，使所有階段都有可能調解，在經過相對方的同意下甚至可以取消判決的宣告，1998年12月則把回執時期擴大到抗訴審判決定宣告之前。

3. 據法院的討論分析，在施行新模範法后調停處理案件的比例中抗訴審比起施行前呈飛躍式增加趨勢。

4. 韓國的民事調停制度經過多次修訂範圍被繼續擴大，并向強化職權主義性質的方向改善，這種運行狀況被參酌于民事訴訟法修訂工作的立法過程中，成為和解勸告決定制度成文化的基礎。

IV. 和解勸告決定制度的引進和爭議點

1. 新法規定法院、受命法官或委托審判員可以不問訴訟程度如何，對當事人進行和解勸告并決定，雙方當事人在接到調解書或決定書的正本兩周日內不申請異議的，視為在判決上成立與此內容相同的和解。

2. 由和解解決糾紛的擴大

新法引進書面和解制度解決糾紛，使法的手段多樣化。

3. 和解勸告決定制度的應用

4. 對和解勸告決定的異議申請

5. 今后調停制度的應用

V. 結 語

新法是為適應糾紛種類的不斷變化和時代的要求而制定，但法院在運用和解勸告及調解解決糾紛時，應關心更為實際的迅速的可能性這一問題。