

## 화해의 의미

동요작가 오승휘

소송상(訴訟上)의 화해는 소가 제기된 후 수소법원?수명법관 또는 수탁판사의 면전에서 당사자가 서로 양보하여 소송의 전부 또는 일부에 관하여 다툼을 종료시키려고 행하는 소송상의 합의(合意)를 말한다. 예컨대 대금반환청구소송에서 피고가 그 소송물로 되어있는 채무의 담보를 위하여 자기의 가옥에 저당권을 설정함으로써 다툼을 종료시키려고 합의하는 것과 같은 경우이다.

분쟁당사자가 서로 양보하여 다툼을 중도에서 중지한다는 것은 바람직한 것이므로, 소송법은 그것을 촉진하기 위해 당사자는 소송중에 언제든지 화해할 수 있는 경우를 권장한다. 한편, 법원도 언제든지 스스로 또는 수명법관이나 수탁판사에 의하여 화해를 권고하게 하는 권리를 가지고 있다. 또 그렇게 하기 위하여 당사자에게 출석을 명할 수 있다고 규정하고 있다.

화해(composition)란 사전적의미로는“ 어수선하던 다툼질을 서로 풀”인데 화회(和會)와는 동의어이고 갈등(葛藤)이나 분쟁(紛爭)의 반의어이다. 한의학에서는 위장을 편히하여 외기(外氣)를 풀어 버리는 것을 말하고, 법률에서는 소송당사자들이 서로 양보하여 분쟁을 중도에서 그치는 것(amicable settlement)이다. 또한 합의(mutual consent/ agreement)는 글자 그

대로 서로 뜻이 같은 것인데, 법률에서는 특히 당사자간의 뜻이 합치함을 지칭한다.

소송상의 화해가 이루어진 때에는 그 내용을 조서에 기재하여야 하며, 이 조서는 확정판결과 동일한 효력이 있다. 따라서 화해 내용이 이행청구권(履行請求權)을 확정된 것인 때에는 그것에 대해서 집행력이 생기게 된다. 그리고 화해조서(和解調書)를 채무명의로서 강제집행을 할 수 있다고 해석된다.

소송상의 화해의 법적 성질을 단순한 사법행위로 보는가와 같은 사법행위설이 있고, 소송행위로 보아야 하는가와 같은 소송행위설이 있다. 또는 양자의 성질을 겸비하는가의 양성설이 있으며, 양자가 경합하는가의 경합설, 그렇지 않으면 단계적으로 계층되어 있다고 보는가의 계층구조설이 있다. 그러나 소송상 화해에 기판력을 인정하는가 안하는가의 문체와 함께 의견이 다투어지고 있다.

종래에는 기판력을 인정하는 것이 통설이었으나, 현재에는 기판력을 부정하는 것이 다수설이다. 판례는 양성설의 입장을 취하고 있으나 기판력을 인정하면서도 화해가 착오·사기·강박으로 인하여 취소된 경우에는 소송은 종료되지 않고, 당사자는 그 무효를



주장하고 변론의 속행을 위한 신기일의 지정을 신청할 수 있다고 하고 있다. 이에 대하여 기판력을 인정하면서 취소를 인정하는 것은 모순된다고 비판하는 견해도 있다. 그리고 화해에 재심사유가 있을 때에는 사후구제의 방법이 마련되어 있다.

여기서 기판력(既判力 effect of excluding further litigation)이란 재판의 내용인 구체적 판단이 이후의 소송(訴訟)에 있어서 법원 및 당사자를 구속(拘束)하고 이에 어긋나는 판단이나 주장을 할 수 없는 효력을 말한다. 형사소송법상 유죄나 무죄의 실체판결(實體判決) 및 면소의 판결이 형식적으로 확정되는 일이다

그리고 이와 관련하여 재판상(裁判上)의 화해는 분쟁당사자가 법원의 면전에서 서로 그 주장을 양보하고 다툼을 중지하는 것을 말한다. 소송상의 화해와 제소전의 화해를 합쳐서 통털어 재판상의 화해라고 칭한다. 일명 소송방지의 화해라고도 칭하는 제소전의 화해의 절차는 분쟁당사자의 일방이 상대방의 보통재판적 소재지의 지방법원에 서면으로 청구의 취지와 원인과 분쟁의 실정을 명시하여 신청하는데서 시작된다.

이 신청이 적법한 것인 때에는 화해기일을 정하고

당사자를 소환한다. 이 기일에 화해가 성립한 때에는 법원서기관 또는 서기는 조서에 당사자·법정대리인·청구의 취지와 원인·화해조항·연월일과 법원을 표시하고 판사와 법원사무관 등이 서명 날인한다. 이 조서는 확정판결과 동일한 효력을 가진다.

그러나 화해가 성립되지 아니한 때에는 법원사무관 등이 그 사유를 조서에 기재하고 이 조서등본(調書謄本)을 당사자에게 송달하게 되어 있다. 또 화해가 성립되지 아니한 경우에는 당사자는 제소신청(提訴申請)을 할 수 있고, 이 신청이 적법한 때에는 화해신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 간주하고 법원사무관 등은 지체없이 소송기록을 관할 법원에 송부하도록 되어 있다.

화해를 위하여 정해진 기일에 당사자의 일방 또는 쌍방이 출석하지 아니한 때에는 법원은 신기일을 정할 수도 있다. 그러나 화해가 성립되지 아니한 것으로 간주하고 절차를 종결할 수도 있다. 제소전의 화해는 소송계속전에 소송을 예방하기 위하여 행하여지는 점에서 소송을 종료시키기 위한 소송상의 화해와는 다르다. 그렇지만 그 요건·방식·효과 등은 같으므로 양자를 일괄하여 재판상의 화해라고 칭한다. **법원**