

중국의 법원조정에 관한 연구*

A Study on the Court Mediation of China

김 상 찬**
Kim, Sang-Chan

목 차

- I. 서 론
- II. 법원조정의 변천과정
- III. 법원조정의 현상과 과제
- IV. 결 론

국문초록

본고는 중국의 사법개혁에 따른 법원조정의 변천과정을 살펴본 후, 법원조정의 현상과 과제에 대하여 개관함으로써, 우리 기업이나 개인이 중국에서 민사분쟁을 해결하는데 있어서 중국의 법원조정제도를 제대로 이해하고 제도를 잘 활용할 수 있는 기초자료를 제공하고 있다.

중국은 사법개혁을 통하여 재판규범의 확립, 법관 등 사법인원의 확충과 더불어, 종래 법관의 직권탐지를 중심으로 인민법원과 당사자가 대립하는 소송구조에서 당사자 간의 공격방어를 중시하는 당사자주의로 변해가고 있어서 이른바 근대법적 재판제도에 접근하고 있다고 생각된다. 하지만 긴 세월동안 행해져온 조정과 재판이 합쳐진 전통적 분쟁해결방식은 여전히 중시되고 있다.

논문접수일 : 2016. 10. 25.

심사완료일 : 2016. 11. 10.

게재확정일 : 2016. 11. 10.

* 이 논문은 2016학년도 제주대학교 학술연구지원사업에 의하여 연구되었음

** 법학박사· 제주대학교 법학전문대학원 교수

중국의 법원조정 절차는 소송제도의 일환으로서 소송제도를 보완하기 위해서 도입한 것이 아니라, 초기단계에는 소송제도 그 자체로 있었고 그 운영은 전적으로 법원조정의 주재자인 법관의 재량에 맡겨졌었다. 사법개혁으로 인하여 법률이나 제도가 정비되고 있고 법원조정의 역할이나 기능도 크게 변하고 있으며, 법에 의한 법원조정이 강조되고 있지만, 아직도 사회의 안정을 꾀하려는 '정치적 의도'가 있어서, 당사자의 권리를 희생시키는 결과를 가져올 수 있다.

이러한 상황에서, 중국의 법원조정은 적어도 다음과 같은 과제를 안고 있다.

첫째, 법원조정은 조정과 재판이 결합된 상태여서 사법인원이 권력을 남용할 가능성도 있으므로 조정과 재판의 관계를 합리적으로 설정하고 법에 의한 조정이 이루어져야 한다. 둘째, 정치적인 의도, 또는 사법자원의 한계를 이유로 지나치게 인위적으로 조정율을 높이려고 하는 것은 당사자의 재판받을 권리 등을 침해할 가능성이 있으므로, 당사자로 하여금 재판과 조정 중에서 임의로 선택할 수 있도록 제도화해야 한다. 셋째, 지속적인 법관의 자질향상은 물론 사법자원의 직업윤리를 함양시켜 사법의 부패문제를 해결해야 한다.

주제어 : 중국, 법원조정, 사법조정, 소송조정, 사법개혁, 민사분쟁해결

1. 서론

중국의 법원조정은 인민법원이 주도하여 쌍방당사자가 자유의사에 따라 평등하게 교섭, 서로 이해하고 양보하여 합의한 후 법원의 허가를 얻어 소송절차를 종료하는 소송활동의 일종으로서,¹⁾ 사법조정(司法調停) 또는 소송조정이라고도 불리며 소송과 조정을 연결시켜 심리와 조정이 일체화한 이른바 '심조합일(審調合一)'의 민사분쟁 해결방법으로 어디까지나 소송의 일부분이다.²⁾

1) 楊榮新, 「民事訴訟法」, 中國政法大學出版社, 1990, 293面 以下; 譚兵主編, 「民事訴訟法」, 法律出版社, 2001, 405面; 張柏峰主編, 「中國的司法制度」, 法律出版社, 2002, 358面; 陳桂明, 「民事訴訟法」, 中國政法大學出版社, 2007, 147面.

2) 胡光輝, 「充分發揮司法調停在構建社會主義和諧社會中的積極作用」, 「人民司法」, 最高人民法院, 2006.10, 4面.

법원조정은 인민법원이 행하는 조정으로, 군중의 자치조직인 인민조정위원회가 행하는 인민조정이나 각급 행정기관이 행하는 행정조정과 구별된다.

법원조정은 '분쟁해결'의 기능뿐만 아니라 '정치적 기능'도 가지고 있는데, 역사적으로 전자보다 후자의 기능이 훨씬 크게 작용해왔다. 즉, 법원조정은 '인민 내부의 모순을 해결한다'는 이념·슬로건 아래, 사회의 안정을 꾀하려는 정치적 의도를 가지고 분쟁해결 기능을 담당해 왔다. 법원조정은 정치적 의도나 사회경제, 국민의 의식, 법관의 질 변화 등 다양한 요소에 영향을 받아 우여곡절을 거치면서 변화되어 왔는데, 특히 사법개혁의 영향을 크게 받고 있다.³⁾

재판절차와 조정절차는 본질적으로 다른 분쟁해결절차임에도 불구하고 중국의 법원조정은 소송과 조정을 일체화한 '심조합일' 원칙을 채용하고 있는 바, 그 이유는 조정을 중시해온 긴 역사에서 비롯된 것이며,⁴⁾ 중화인민공화국 건국 후의 조정도 실제로는 소송에 적대적이었던 전통적 법률관념과 마오쩌둥(毛澤東)사상이 공동으로 작용한 결과라고 한다.⁵⁾ 중국에서는 조정제도의 핵심적 이념인 '화해'가 인류사회의 관점에서 보편적인 의미를 가지며,⁶⁾ 조정 우선의 원칙은 '인민을 위한 사법'의 실현과 사회주의 화해사법(和諧司法)을 구축하기 위하여 선택한 것이고,⁷⁾ 인민법원이 모든 사건을 소송만으로는 해결할 수 없는 한계를 극복하기 위해서 법원조정이 필요하다고 강조되어 왔다.⁸⁾

3) 修季, "人民法院訴訟調解情況分析--馬錫五審判方式在中國的當代司法價值", 「人民司法」, 2010. 7, 59面; 朱景文, "中國法治道路的探索--以糾紛解決的正規化和非正規化為視角", 「法學」, 華東政法大學, 2009. 7, 4-5面.

4) 자세한 내용에 대해서는, 滋賀秀三, 「清代中國の法と裁判」, 創文社, 1984, 252面; 仁井田陞, 「中國法制史研究·刑法(補訂)」, 東京大學出版會, 1991, 15面; 高見澤磨, 「現代中國の紛爭解決と法」, 東京大學出版會, 1998, 17面; 季衛東, "調停制度の法發展メカニズム--中國法制化のアンビバレンスを手掛りとして--", 「民商法雜誌」第102卷 第6號 735面 以下, 第103卷 第1號, 46面 以下, 第103卷 第2號 184面 以下, 1990. 극단적으로는, "굴욕에 죽더라도 소송을 일으켜서는 안 되며, 굶어 죽더라도 도적이 되어서는 안 된다"고 생각해왔다(田中信行, "人民調停と法治主義の相剋", 野村浩一外編, 「岩波講座現代中國(I)·現代中國の政治世界」, 岩波書店, 1989, 283面).

5) 章武生·吳澤勇, "論我國法院調解制度的改革", 陳光中·江偉主編, 「訴訟法論叢」 第5卷, 法律出版社, 2000, 465面.

6) 曾憲義, "關於中國傳統調停制度的若干問題研究", 「中國法學」, 中國法學會, 2004. 4, 42面.

7) 修季, 前掲論文, 60面; 範愉, "訴訟調解: 審判經驗與法學原理", 「中國法學」, 中國法學會, 2009. 6, 133面.

우리나라와 중국 간에는 무역이나 투자는 물론, 한류열풍으로 인하여 문화·예술분야의 교류뿐만 아니라 여행이나 결혼 등 다양한 교류가 이루어지고 있으며 그에 따른 분쟁 또한 증가하고 있다. 특히 중국 내에서 우리나라의 기업(또는 개인)과 중국기업(또는 개인) 간에 분쟁이 발생하면 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)나 북경중재위원회와 같은 중재기관에서 중재로 해결하는 경우도 있지만 대부분은 중국 인민법원에 제소할 수밖에 없게 된다. 그런데 중국은 민사사건을 해결함에 있어서 일찍부터 법원조정을 주로 활용해왔기 때문에 중국의 법원조정을 제대로 이해하지 못하고 우리나라의 법원조정과 같이 생각한다면 큰 낭패를 볼 수 있다.

그러므로 본고에서는 중국의 사법개혁에 따른 법원조정의 변천과정을 살펴본 후, 법원조정의 현상과 과제에 대하여 개관함으로써, 우리 기업이나 개인이 중국에서 민사분쟁을 해결하는데 있어서 중국의 법원조정제도를 제대로 이해하고 제도를 잘 활용할 수 있는 기초자료를 제공하려 한다. 지금까지 우리나라에서 중국법원조정제도에 관한 연구로는, 2009년 김호의 연구,⁹⁾ 2010년 이종길의 연구,¹⁰⁾ 2011년 장송청의 연구,¹¹⁾ 2014년 구성미의 연구¹²⁾ 등이 있는 바, 김호의 연구는 중국 법원조정 일반에 대하여 연구하였고, 이종길의 연구는 중국의 법원조정에 관하여 개관하면서 이혼사건에 중국조정제도의 적용문제를 검토하고 있으며, 장송청의 연구는 인민조정제도에 관한 연구로서 법원조정과는 직접적인 관련이 적고, 구성미의 연구는 본고의 주제나 구성과 유사하나 중국교수의 입장에서 논한 것이고 내용에 있어서도 본고와는 매우 큰 차이가 있다고 할 수 있다.

8) 範愉, 前掲論文, 128面 以下. 한편, 조정을 지나치게 강조하면 재판작용이 애매해져서 행위규범 의식이 약화된다는 비판도 존재한다(張衛平, “回歸‘馬錫五’的思考”, 「現代法學」, 西南政法大學, 2009. 5, 151面).

9) 김 호, “중국의 법원조정에 관한 연구”, 「중국법연구」 제12집, 한중법학회, 2009.12.

10) 이종길, “중국의 조해제도와 이혼법규에 대한 검토”, 「동아법학」 제47호, 동아대학교 법학연구소, 2010.4.

11) 장송청, “중국의 인민조정제도 개관”, 「성균관법학」 제23권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2011.12.

12) 구성미, “중국 사법조정의 60년 변천과 사고”, 「민사소송」 제18권 제2호, 한국민사소송법학회, 2014.11.

II. 법원조정의 변천과정

1. 사법개혁과 법원조정

가. 개혁개방과 사법개혁

1949년 중화인민공화국 건국 후에도 오랫동안 민사소송법이 제정되지 않아 민사재판에 대한 절차적 기준이 없이 조정으로 민사분쟁을 해결하는 전통적 방법이 그대로 계승되었는데, 문화대혁명 후인 1978년 중국공산당 제11기 중앙위원회 제3회 회의에서 경제체제개혁 및 대외개방정책과 더불어 법치주의 확립을 표방하였고, 개혁개방의 역사는 사법시스템을 전환하는 '사법개혁'의 역사라고도 할 수 있다.¹³⁾

중국의 사법개혁은 3단계로 구분할 수 있는데, 사법개혁의 제1단계는 1978년부터 1990년대 초반까지의 시기로, 이 시기의 주된 논의는 사법제도의 재건 및 질서의 회복이었다. 예컨대 1979. 7. 1, 제5기 전국인민대표대회 제2회 회의에서 '인민법원조직법' 및 '인민검찰원조직법'을 채택하고, 1982년 헌법에서 '인민법원과 인민검찰원' 절(제3장 제7절)을 두어 제도적으로 사법기관의 지위를 확립하였다. 1988. 6.에 열린 제14회 전국법원공작회의에서는 공개재판과 합의제제도의 개선, 사건처리를 제고 등이 논의되었다.

사법개혁의 제2단계는 1992년 사회주의시장경제체제 구축을 표방할 때부터 2002년까지로서, 이 시기에 경제개방정책에 따라 다양한 법률이 제정되고 개인의 권리의식이 향상되어 인민법원의 중요성을 인식하기 시작했다. 하지만 소송건수가 급격히 증가하면서 인민법원의 분쟁해결에 한계가 있다고 인식한 인민법원은 스스로 적극적으로 당사자주의 소송제도의 운영을 꾀하였으며, 법관의

13) 夏錦文, “當代中國的司法改革：成就,問題与出路--以人民法院爲中心的分析”, 「中國法學」, 中國法學會, 2010. 1, 18面 以下; 趙明, “從歷史的深處走來--漫議轉型時期的當代中國政治与司法改革”, 「政法論叢」, 山東政法學院, 2008. 6, 2面 以下 등 참조. 1990년대 중반부터 사법개혁이 시작되었다는 견해도 있다(예컨대, 謝海定, “中國司法改革的回顧与前瞻--寬溝會議記要”, 張明傑編, 「改革司法--中國司法改革的回顧与前瞻」, 社會科學文獻出版社, 2005, 3面 等).

중립과 당사자평등이 강조되고 판결과 조정의 관계를 재평가하게 되었다.

또한, 사회주의시장경제의 지속적 발전을 위해서 법치국가의 건설은 불가결한 과제가 되었고, 1997년 중국공산당 제15회 대회에서 처음으로 ‘의법치국(依法治國)’이라는 방침 하에 사법개혁의 추진과 사법기관의 독립적 심판권·검찰권 행사의 보장 등이 강조되었다. 1999년 제9기 전국인민대표대회 제2회 회의에서는 “중화인민공화국은 법에 의하여 국가를 통치하며 사회주의적 법치국가를 건설한다”는 ‘의법치국’ 원칙을 헌법에 포함시켰고, 같은 해 최고인민법원은 제1차 ‘인민법원 5개년 개혁강령’을 공포하여 재판방식 개혁, 인민법원의 구성과 인사관리제도 개혁 등 39항목의 구체적 내용을 마련하였지만 법원 조정은 개혁의 범위에 포함시키지 않고 있었다.

사법개혁의 제3단계는 2002년 이후부터 현재까지로서, 2002. 11. 중국공산당 제16회당대회에서 사법개혁을 통한 사법내부의 부패척결과 감독강화가 강조되었다. 이를 계기로 사법개혁을 정치개혁 수준으로 끌어올리고 중앙주도에 의한 사법개혁이 시작되었는데, 2003. 5. 중앙정법위원회 서기를 팀장으로 한 ‘중앙사법체제개혁지도소위원회’를 조직하여 전국의 사법개혁을 주도하였다.¹⁴⁾

사법시험도 2002년부터 전국적으로 통일하여 시행하기 시작하였고, 2005년에 제2차 ‘인민법원 5개년 개혁강령’을 공포하여 소송절차, 법률적용, 집행체제, 내·외부 감독시스템 개선 등 개혁항목을 명확히 하였으며, 2009년부터 ‘제3차 인민법원 5개년 개혁강령(2009-2013)’에 따라 개혁을 추진하였다.¹⁵⁾

2012년에는 민사소송법이 전면 개정되었다. 민사소송제도에 대한 최고인민법원의 사법해석만으로는 한계가 있어서 일찍부터 민사소송법을 전면적으로 개정해야한다고 주장되어 왔으나 2007년 제1차 개정에서는 심판감독절차와 집행절차에 한하여 소폭개정으로 그쳤다. 2010년부터 제2차 개정작업이 시작되어 2012. 8. 31. 제2차 개정안이 통과되었고 2013. 1. 1.부터 시행되고 있다. 제2차 개정에서 개정되거나 신규로 삽입된 법조문은 거의 100개 조문에 달한다.¹⁶⁾

14) 夏錦文, 上揭論文, 30面.

15) 中國最高人民法院, 「法發(法院公報)」, 2009-14號, 2009. 3. 17, 16-22面.

16) 개정내용에 관하여 자세히는, 최송자, “중국 민사소송법의 제2차 개정내용 및 평가”, 「민사

나. 사법개혁과 법원조정제 관계

1978년 이후 개혁개방정책에 따라 사법개혁을 시작하였는데, 사법개혁의 제1단계는 후술하는 '조정우선·조정중시' 시기와 겹치고 제2단계는 '법원조정제 쇠퇴기'에 해당되며 제3단계는 '조판결합(調判結合)·조정우선'의 시기와 일치하고 있음을 알 수 있다.

이와 같이 법원조정제 사법개혁의 영향을 많이 받고 있는 이유는 법원조정제에 대하여 명확한 규정이 없었기 때문이다. 예컨대 1998년 최고인민법원의 '민사경제 심판방식 개혁문제에 관한 몇가지 규정'에서 조정에 관한 것은 1개 조 뿐이었고, 1999년 제1차 '인민법원개혁 5개년강령'에서도 사법개혁의 범위에서 조정을 제외하고 있었다. 이로 인하여 대부분의 법관들은 최고인민법원이 법원조정을 경시하고 있다고 판단하고 결과적으로 법관들은 법원조정을 배제하게 되었다.¹⁷⁾ 그러나 2004년 이후 최고인민법원은 급증하는 분쟁을 해결하기 위해 법원조정을 장려하기 시작하였고 대부분의 지방인민법원이 법원조정을 법관의 업무평가 기준의 하나로 내걸면서 오로지 조정만을 강조하는 대조적인 현상이 일어나게 되었다.¹⁸⁾

사법개혁의 목표 중 하나는 '공정하고 효율적이며 권위있는 사회주의 사법제도의 구축'이었다. 인민법원은 계속 증가하는 분쟁을 처리하기에는 역부족인 상황이었으므로,¹⁹⁾ 이를 해결하기 위하여 제3차 5개년 개혁강령은 ADR시스템을 발전시키고 소송 전 조정과 소송조정 등 다양한 분쟁해결방법을 제공하도록 하였다. 더불어 2009년 제3차 인민법원 개혁강령이 공포되면서 사법현장에서 '대조정'²⁰⁾과 '사법적극주의'를 적극 강조하고,²¹⁾ '조정의 부흥'이라는 표

소송」 제17권 제1호, 한국민사소송법학회, 2013.5. 241면 이하 참조.

17) 宋凱楚, “對訴訟調解制度規範化的思考”, 「人民司法」, 2005. 5, 76면.

18) 耿寶建, “定紛止爭莫忘定分--對調解熱的冷思考”, 「法學」, 2005. 8, 57면.

19) 2010년 현재 법관 수는 19만 명정도로서, 법관 1인당 연간 평균 심리사건 수는 26.4건인데 반하여, 독일 140건, 미국 965건에 비하여 매우 적지만, 대부분이 간판법관으로 분쟁처리능력이 매우 낮다고 한다(朱景文, 前揭論文, 19면).

20) 대조정(大調停)이란, 인민조정, 행정조정, 업계조정, 사법조정 등을 연계하는 것을 가리킨다(最高人民法院, “最高人民法院工作報告(第11期 全國人民代表大會 第3會會議)”, 「最高人民法院公報」, 2010. 4, 7면).

현을 사용하는 등 마치 사법개혁의 중심에 ‘조정’이 있는 것처럼 보이고 있다.

2. 법원조정의 변천

중화인민공화국 건국 후 중국은 인민사법이라는 전통을 계승·발전하기 위하여 마시우 심판방식²²⁾을 사법제도에 도입하여 재판에 적용하여 왔다. 장기간에 걸친 정치적 변동의 영향으로 민사소송법이 제정되지 않아 민사재판의 기준이 되는 절차가 없어 조정으로 분쟁을 해결한다는 건국 이전의 방법을 그대로 계승하지 않을 수 없었던 것이다.²³⁾ 이하에서는 중화인민공화국 건국 후부터 현재까지의 법원조정 변천과정을 세시기로 나누어²⁴⁾ 법원조정이 변화되어 온 원인과 그 내용을 살펴보고자 한다.

가. 조정우선·조정중시 시기

1949년 건국 후 1990년까지는 ‘조정우선·조정중시’ 시기였다.²⁵⁾ 1951년의

- 21) 最高人民法院, “最高人民法院工作報告(第11期 全國人民代表大會 第3會會議)”, 「最高人民法院公報」, 2010. 4. 11面(添附資料 1 參照); 蘇力, “關於能動司法与大調解”, 「中國法學」, 2010. 1, 14-16面.
- 22) 마시우(馬錫五) 심판방식이란, 1940년대 널리 행해진 재판의 방식으로 재판원이 스스로 현지에 가서 대중 속에 들어가 조사·연구하여 재판에서는 대중을 모아서 발언하게 하고 그의 의견을 경청하여 가능한 한 설득과 교육으로 합의를 얻을 수 있도록 노력하고 아무리 해도 합의가 이루어지지 않을 때만 판결을 내리는 방식이다(田中信行, “裁判制度”, 中國研究所編, 「中國基本法令集」, 日本評論社, 1988, 505面; 强世功, “權力的組織網絡与法律的治理化”, 「北大法律評論」第3卷 第2輯, 法律出版社, 2000, 42面; 張衡平, 前掲論文, 139面 以下; 肖周錄·馬京平, “陝甘寧邊區民事法律的機個問題”, 「法學研究」, 2009. 3, 206面; 同, “陝甘寧邊區民事立法及基特徵”, 「政法論壇」, 2010. 1, 135面 以下; 曾憲義主編, 「中國法制史」, 北京大學出版社·高等教育出版社, 2000, 377面).
- 23) 修季, 前掲論文, 58面.
- 24) 구성미 교수는 법원조정의 변천과정에 대하여, ①조정우주의 단계(신민주주의 혁명시기의 해방구-1949, 1949-1981), ②조정중주의 단계(1982-1990), ③자원 및 합법성의 원칙에 따른 조정단계(1991-2002), ④조정이 가능하면 조정하고, 조정을 우선시하는 단계(2004-현재) 등 4단계로 나누어 설명하고 있다(구성미, 전제논문, 469면 이하 참조).
- 25) 1949년 건국 초부터 사법기관을 ‘정치적 수단’으로 삼고 사법에 대한 철저한 당의 관리가 이루어져, 구체적인 사건에 대해서 당위원회에 보고하고 조사·비준을 받도록 하고 있었는데, 1980년부터 당위원회에 보고하는 제도가 폐지되었다(1979년 9월 中共中央 第64号 文件).

인민법원잠행조직조례(人民法院暫行組織條例)와 1954년 및 1979년의 인민법원 조직법은 민사사건 및 경미한 형사사건은 조정으로 해결한다고 규정하였다.²⁶⁾ 1963년 ‘최고인민법원의 민사심판공작의 약간문제에 관한 의견’(제1회 민사재판공작회의)은 민사재판에 대해서 ‘조사연구(調查研究)·조해위주(調解爲主)·취지해결(就地解決)’²⁷⁾이라는 12문자 활동방침을 내세웠고, 다음 해 ‘최고인민법원공작보고(最高人民法院工作報告)’에서는 ‘의고군중(依靠群衆)·조사연구·조해위주·취지해결’이라는 16자의 방침²⁸⁾을 세웠다. 그 후 1991년 민사소송법이 제정될 때까지 ‘조정우선·조정중시’ 원칙이 지켜지고 있었다.

1982년 제정된 민사소송법시행(試行)은, “인민법원은 민사사안을 심리하는 경우에 조정을 중시해야 한다. 조정이 실패한 경우에는 신속히 판결을 내려야 한다”라고 하고, 나아가 “제2심 인민법원은 상소사건을 심리하는 경우에 조정을 할 수 있다. …조정이 성립되고 조정서를 작성하여 송달된 경우에는 제1심 판결은 취소된 것으로 본다”라고 규정하였다.²⁹⁾

이른바 ‘조정우선·조정중시’의 원칙은 이에 그치지 않고 그 후에 제정된 ‘경제계약중재조례(經濟契約仲裁條例)’ 및 ‘중외합자경영기업법실시조례(中外合資經營企業法實施條例)’에서도 “분쟁이 생긴 경우 우선 조정을 행해야 한다”고 규정하였으며, 또한 ‘섭외경제계약법’에서는 “계약에 관한 분쟁이 생긴 경우 당사자는 가능한 한 협의 또는 제3자에 의한 조정의 의하여 해결해야 한다”고 규정하여 이 원칙을 견지하고 있다.³⁰⁾

26) 1951년 人民法院暫行組織條例 제13조 제2호, 1954년 人民法院組織法 제19조 제1호, 1979년 人民法院組織法 제22조 제1호.

27) 이 12문자의 활동방침은, 1958년에 毛澤東이 인민내부의 모순을 바르게 처리하기 위하여 제시한 민사재판의 기본방침이라고 한다(修季, 前揭論文, 59面).

28) 대중에 의거하여 조사·연구하고, 조정을 주로 하여 현지에서 해결한다는 의미이다(謝覺載, “處理民事案件, 必須具有堅強的階級觀點, 必須堅決貫徹執行堂中央和毛主席指示的‘依靠群衆, 調查研究, 調解爲主, 就地解決的方針’”, 『最高人民法院工作報告』, 1964.12.26.).

29) 民事訴訟法(試行) 第6條, 第153條. 民事訴訟法(試行)은 1982년 3월 8일 전국인민대표대회상 무위원회(제22회) 통과로 시행되었으며, 1991년 민사소송법이 공포되면서 폐지되었다(王亞新, “中國民事訴訟의 審理構造についての一考察”, 『現代民事司法の諸相(谷口安平先生古稀祝賀)』, 成文堂, 2005, 265面).

30) 中華人民共和國經濟合同仲裁條例(1983년 8월 22일 國務院 公布) 第25條, 第31條. 中華人民共和國中外合資經營企業法實施條例(1983. 9. 20 國務院 公布) 第109條. 中華人民共和國涉外

이러한 ‘조정우선·조정중시’ 정책은 전통적 분쟁해결 문화의 연장이라고 할 수 있다. 전통적인 조정과 비교하여 내용적으로 새로운 성격을 띠고 있기는 하지만, 당사자를 위한 조정이 아니라 이른바 ‘진정한 재판절차의 부재’ 속에서 정치권력을 배경으로 교육적 기능이 포함된 질서유지를 위한 도구적 기능을 하고 있어서 전통적인 조정과 거의 유사하다고 할 수 있다. 중화인민공화국 건국 후에도 이른바 근대법적 이념이 도입되지 않고 여전히 전통적인 분쟁해결 관행에 묶여있는 상태였다. 재판절차 자체도 이른바 근대법에 의한 ‘진정한 재판’이 아니라 일종의 ‘혼돈’된 중국적 분쟁해결방법에 지나지 않았으며, 분쟁해결 영역에서도 정치적·이데올로기적 지배가 매우 강하였다. 사법을 행정의 일환으로 간주하고 특히 민사분쟁을 ‘인민내부의 모순’으로 파악하여 법을 거의 모르는 행정관료인 ‘아마추어 법관’이 전통적 분쟁해결 관행인 조정을 통하여 권력의 힘으로 ‘설득’하여 해결함으로써 ‘인민내부의 안정’을 유지할 수 있다고 생각한 것이다. 따라서 재판과 조정은 언제나 ‘혼재’하고, 재판은 어디까지나 ‘조정적 중국식재판’이며, 조정도 ‘재판적 중국식조정’이었다고 할 수 있다.

나. 법원조정 쇠퇴기

(1) 민사소송법 제정과 법원조정

1991년부터 2003년까지는 법원조정의 쇠퇴기였다. 1991년에 제정된 민사소송법에서는 ‘착중조해(着重調解)’ 방침³¹⁾을 수정하여, “인민법원은 민사사건을 심리하는 경우에 당사자의 자유의사 및 합법적 원칙에 기하여 조정을 행해야 한다. 조정이 이루어지지 않은 경우에는 신속히 판결해야 하며(민사소송법 제9조), 인민법원이 민사사건을 심리하는 경우에 당사자의 자원(自願)원칙에 근거하여 시비를 정확히 판단하여 조정을 행한다”(동법 제85조)라고 규정하였다.

이 시기의 법원조정은 다음과 같은 원칙에 의하여 행해졌다. 첫째, 당사자의

經濟合同法(1985. 3. 21. 全國人民代表大會常務委員會 第10會 會議 採擇) 第37條.

31) 인민법원은 민사사건의 심리에 있어서 조정을 존중하지 않으면 안 된다는 것으로, 2002년의 ‘最高人民法院關於審理證券市場因虛假陳述引發的民事賠償案件的若干規定’(2002년 12월26일 最高人民法院審判委員會 第1261회 회의채택, 2003년 2월 1일 시행 「法釋」, 2003. 2.)에서 인용어는 다시 부활했다.

자유의사원칙이다. 인민법원은 조정하기 전에 당사자 쌍방의 동의를 얻어야 하고, 조정합의도 당사자 쌍방의 자유의사에 의해야 한다. 둘째, 합법의 원칙이다. 인민법원의 조정절차는 물론 당사자의 조정합의도 합법적이어야 한다. 즉, 조정합의는 민사법규와 정책규정에 합치해야 하고 관련 법률과 정책에 위반하거나 국가·집단·타인의 합법적인 이익을 해쳐서는 안 된다.³²⁾ 셋째, 사실을 분명히 한 후 시비를 명백히 하여 조정한다는 원칙이다. 한편, 최고인민법원의 사법해석에서는, ①혼인, 가정 및 상속에 관한 분쟁, ②노무계약에 관한 분쟁, ③교통사고 및 노재(勞災)사고로 인하여 생긴 권리의무관계가 비교적 명확한 손해배상에 관한 분쟁, ④택지 및 상린관계에 관한 분쟁, ⑤조합협약에 관한 분쟁, ⑥소송의 가액이 비교적 적은 분쟁 등의 민사사안을 인민법원이 개정(開廷)심리하는 경우 우선 조정을 하도록 하였다.³³⁾

(2) 법원조정의 쇠퇴와 그 원인

이 시기에 중국의 법원조정은 조정전치·조정우선의 원칙에서 선택적 조정, 즉 당사자의 자유의사를 원칙으로 하는 조정으로 변화되었다. 언뜻 보면 조정이 이용하기 쉽게 변화되어 그 이용이 증가할 것으로 생각되지만, 법률연감의 통계에 의하면 1991년에 제정된 민사소송법이 조정에 당사자의 자유의사의 원칙을 인정하면서부터 이용건수는 오히려 줄어드는 추세였다.³⁴⁾ 이렇게 조정이 감소한 원인은 여러 가지가 있을 수 있지만, 가장 큰 감소원인은, ①민사소송 심리방식의 개혁에 의한 영향, ② 법관의 수준 향상에 따른 영향, ③ 분쟁당사자의 권리의식 변화로 인한 영향 등을 들 수 있다.³⁵⁾

32) 譚兵主編, 前掲書, 407面; 最高人民法院關於人民法院民事調停工作若干問題的規定(2004년 8월 18일 最高人民法院審判委員會 제1321회 회의 채택) 「法釋」, 2004. 12號, 第12條.

33) 最高人民法院關於適用簡易程序審理民事案件的若干規定(2003년 7월4일 最高人民法院審判委員會 제1280회 회의채택, 2003년 12월 1일 시행) 「法釋」, 2003. 15號, 第14條.

34) 法律年鑑 및 最高人民法院公報에 의하면, 민사사건 중 조정으로 종결된 비율은 1991년 59.1%에서 1995년 56.9%, 2000년 29.7%, 2003년 29.9%로 점차 감소하고 있다.

35) 中國法官協會調研組, “關於基層法院調解工作的調查報告”, 「訴訟法學·司法制度」, 中國人民大學書報資料センター, 2004. 9, 36面.

(가) 민사소송 심리방식의 개혁에 의한 영향

중국은 역사적으로 민법이나 민사소송법은 거의 존재하지 않았으며, 이른바 ‘중형경민(重刑輕民)’, ‘중실체경절차(重實體輕節次)’ 원칙이 1990년대까지 이어졌다. 종래 민사소송 심리방식은 ‘선결후심(先決後審)’으로써, 대부분의 실질적인 심리는 개정(開廷)하기 전에 행해졌으며, 많은 사건이 개정 전에 조정으로 해결되어 개정하지 않는 경우가 대부분이고 개정하더라도 형식적으로 판결서를 읽을 뿐이었다. 소송은 어디까지나 법관 중심으로 진행되며 법원이 직권으로 증거를 수집해서 사실을 확정하였고, 대부분 한번 개정으로 종료되므로³⁶⁾ 이른바 ‘초직권주의적 심리체제’³⁷⁾였다고 할 수 있다.

경제의 개혁개방정책으로 인하여 1980년대 중반부터 민사분쟁사건이 급증하면서 인민법원의 인원부족 및 법관의 자질문제와 더불어 직권주의적 심리체제에 의한 높은 비용 등이 문제되었다. 그래서 인민법원의 부담을 경감하고 재판의 효율을 높이기 위하여 1988년 제14회 전국인민법원공작회의를 기점으로 초직권주의적 심리체제를 재검토하고 당사자주의를 도입하는 등 사법개혁을 시작하였다. 그 일환으로서 심리방식도 개정 전 심리에서 개정심리를 중심으로 한 심리방식으로 전환하였고, 이것이 1993년경부터 실시된 ‘직접개정(直接開廷)’이라는 심리방식이다.³⁸⁾ 이 심리방식의 시행으로 인하여 개정 전 조정에 의한 사실상의 분쟁해결이 거의 불가능하게 되고, 대부분의 사안은 개정 후 당사자주의 원칙 하에서 해결하게 되었다. 이를 계기로 조정률은 법관의 업적평가 대상에서 제외되었고 법관들도 조정률을 높이기 위하여 적극적으로 조정하지 않게 되었으며, 결과적으로 법원조정에 의한 분쟁해결 건수도 감소하게 되었다.³⁹⁾

36) 李浩, “民事訴訟中的審前程序研究”, 「政法論壇」, 中國政法大學, 2004.4, 6面.

37) 王亞新, 「中國民事裁判研究」, 日本評論社, 1995, 39面 以下; 李衛東, 「中國的裁判の構圖」, 有斐閣, 2004, 77面 以下.

38) 李浩, 前揭論文, 6面. ‘직접개정’이란, 종래의 개정 전 청취 등의 증거조사를 생략하고 인민법원이 사건에 대하여 실질적 조사 등을 하지 않고 증거조사나 변론은 개정한 후 행하는 것, 즉 모든 소송활동을 공개된 법정에서 심리로 행하는 것을 말한다(最高人民法院編, 「走向法廷-民事經濟審判方式改革示範」, 法律出版社, 1997, 80-81面; 王亞新, 前揭論文, 270面).

39) 심리진행은 ‘당사자주의·변론주의’를 원칙으로 함에 따라 조정의 역할이 감소되었다(劉建軍·申遇友, “回望我國六十年民事審判方式的演進與變遷”, 「法律適用」, 2009, 12, 28面 以下;

(나) 법관의 수준 향상에 따른 영향

법관의 자질변화도 법원조정 감소원인의 하나이다. 1990년대까지 인민법원의 법관은 법률지식이 빈약하고 기본적 재판기술도 갖추지 못한 ‘아마추어 법관’이 대부분이었다. 애초에 중국의 사법시스템은 완전히 정치·행정이 주도하여 관리하였고 법관도 법적전문성보다는 ‘정치사상의 건전’ 여부가 중요시되었다. 말하자면 법관은 법을 알지 않아도 되었기 때문에 많은 아마추어 법관은 조정을 통한 분쟁해결이 가능했던 것이고, 권력을 가지고 있는 ‘아마추어 법관’은 복잡한 재판절차를 피하고 형식에 구애받지 않는 조정에 의한 해결을 선호하였다.

1979년의 인민법원조직법 제34조는 “선거권 및 피선거권을 가진 만 23세 이상의 공민은 인민법원원장에 선출되거나 또는 부원장·정장(延長)·부정장(副延長)·법관 및 재판원 보조로 임명될 수 있다”라고 규정하고 있었고, 1983년 개정법에서 처음으로 “인민법원의 심판인원은 법률전문지식을 지니고 있지 않으면 안 된다”(제34조 제2항)라는 규정을 두었다. 하지만 이것은 어느 만큼의 ‘법률전문지식’을 필요로 하는지 알 수 없는 애매한 규정이었으며, 당시에는 인민법원 법관의 법률전문지식이 거의 무시되고 있었다.⁴⁰⁾ 1980년대 말까지 인민법원은 법률전문성이 요구되지 않았고 주로 정치적 경향이 중시된 행정조직에 지나지 않았으므로 법관에게 법적 전문지식을 요구할 필요가 없었다.⁴¹⁾ 법관이 독립하여 재판을 행하는 것도 인정되지 않았고 모든 문제를

李浩, 上揭論文, 6面; 陳桂明, “審前準備程序設計中的几對關係問題”, 「政法論壇」, 2004. 4, 10面 以下; 湯維健, “論構建我國民事訴訟中的自足性審前程序--審前程序和廷審程序併立的改革觀”, 「政法論壇」, 2004. 4, 16面 以下; 王亞新, 上揭論文, 271面).

40) 1983년 최고인민법원장의 四川省 사법상황시찰보고서는, “쓰촨성 법원의 간부 중에서 당원이나 공산주의청년단원이 84%를 차지하고, ...정치·법률관련 대학이나 전문대학 졸업생은 약 498명으로 4.6% 밖에 차지하지 않는데, 초등학교 이하 정도의 학력을 가진 사람이 15%를 차지하며 그 중에는 상당수가 문맹 및 반문맹이 차지하고 있다”고 하고 있다(江濤, “關於人民法院在人·財·物方面的嚴重難情況的報告”, 「江華司法文濤」, 人民法院出版社, 1989, 307面; 賀衛方, “通過司法實現社會正義--對中國法官現狀的一介透視”, 夏勇主編, 「走向權利的時代--中國公民權利發展研究」, 中國政法大學出版社, 2000, 195面).

41) 賀衛方, 上揭論文, 195面. 1980년대 말까지 인민법원이 처리하는 민사사안의 대부분은 이혼, 재산상속, 간단한 임대, 단순 상해사건 뿐이었고 전문성이 필요한 복잡한 사안은 거의 없었으므로, 대학졸업을 하지 않거나 법학전공자가 아니더라도 법원에 들어가서 몇 년이 지나면 누구든 이러한 사안에 대응할 수 있었다(蘇力, 「道路通向盛時--轉形中國的法治」, 法律出

상급자와 상담하거나 상급인민법원에 문의하는 행정적 운영방법을 채용하고 있었다. 그 결과 인민법원은 퇴역군인을 떠맡는 곳이 되기도 했다.⁴²⁾

1990년대에 들어서면서 경제개혁개방의 속도가 더 빨라지고 분쟁의 복잡화·다양화로 인하여 국가와 법원은 법관의 수준이 형편없다는 강한 위기의식을 가지게 되었고, 1990. 8.에 열린 전국법원간부교육양성공작좌담회에서 법관의 수준 향상 위한 '1991-1996년 전국법원간부교육양성계획'⁴³⁾이 수립되었다. 1995. 7. 1.에 시행된 '법관법'에서 법관의 임용조건을 처음으로 규정하였는데, 그 내용을 보면, "①중화인민공화국의 국적을 가지고 있을 것. ②만23세 이상 일 것. ③중화인민공화국 헌법을 옹호할 것. ④양호한 정치적·직업적 소질 및 양호한 품성을 가지고 있을 것. ⑤신체가 건강할 것. ⑥대학(전문대 포함)졸업자로 법률을 전공하였거나 비법률 전공자로서 법률전문지식을 가지고 직업에 종사한지 만2년이 되었을 것" 등이다.⁴⁴⁾

2002. 3.에 변호사, 검찰관을 포함하여 처음으로 '국가통일 사법시험'이 실시 되어, 법관의 전문성을 확보하기 위한 첫걸음을 내딛었다고 할 수 있다. 이와 같이 법관의 전문화 시도로 인하여 많은 전문적 교육을 받은 대학(원) 졸업자가 직접 법원에 들어가 '아카데미파' 법관⁴⁵⁾이 되었다. '아카데미파' 법관의 대부분은 재판절차를 중시하고 조정을 경시하는 경향이 강하였기 때문에 법원 조정을 감소시키는 하나의 원인이 되었다.

版社, 2004, 233面).

42) 그 한 예로서 1985년에 발표된 100만 명 규모의 군축계획의 영향을 받아 많은 군간부가 집중적으로 법조로 전직하는 사태가 발생하여, 커다란 논쟁을 일으키고 비판받게 되었다. 실제로 이 문제가 아마추어 법관을 낳는 가장 큰 원인이었다(李衛東, 前掲書, 176面).

43) 이른바, 7·8·9계획으로서, 1996년까지 법원의 간부의 7할, 법관의 8할, 정·부원장의 9할을 전문대학 이상의 학력을 가지도록 하는 목표를 가진 계획이다. 이 계획에 의하여, 1997년 말에는 법관 중 8할 정도가 대졸 학력(전문대 포함)을 가지게 되었다(宇田用幸則, "中國における司法制度改革--裁判官制度改革と'裁判官の獨立'を中心に--", 「社會体制と法」第2號, 2001, 39面).

44) 다만 법률전문 석사·박사학위를 가지고 있는 경우는 위 직업에 관한 연한의 제한을 받지 않는다(1995.7.1. 시행, 中華人民共和國法官法 第9條). 2001년 6월 30일 개정된 법관법에서는 ⑥의 조건을 보다 엄격히 하고 있다(2001년改正 中華人民共和國法官法 第9條).

45) 이에 대해서 퇴역군인을 포함한 '아마추어 법관'은 사회적 경험이 풍부하여 '경험파'라고 불린다. '경험파' 법관들은 근대법적 소송절차 관념에 영향을 받지 않고, 조정을 중시하는 경향을 가지고 있다(範愉, 「'扶調解의期待'法律与生活」, 法律出版社, 2004, 5, 19面).

(다) 분쟁당사자의 권리의식 변화로 인한 영향

당사자의 권리의식이 변화된 것도 조정감소의 큰 원인이었다. 전통적 중국 사회에서는 ‘무송(無訟)’이 통치자의 정치적 목표의 하나였는데, 중화인민공화국 건국으로 전염병처럼 번진 정치운동과 더불어 국민당시대의 법의 폐기로 인하여 국가전체는 무법천지로 되고 정치권력만이 난무하여 민중의 권리와 권리의식은 완전히 매몰되어버렸다. 그러나 1970년대 말 경제개혁개방 정책에 의해 계획경제에서 사회주의시장경제로 이행되기 시작하자 사람들은 개인적으로 경제활동이 증가하고 지켜야할 자신의 이익을 중시하기 시작하였다. 다른 사람과의 관계도 인정중시의 인간관계에서 이익중시의 인간관계·비즈니스관계로 변화되었고, 개인과 집단 및 국가 간의 이익관계에 있어서도 개인의 이익을 더 중시하게 되었다.⁴⁶⁾

이와 같이 경제의 개혁개방은 사회구조나 인간관계뿐만 아니라 국민들의 권리의식도 변화시켰다. 또한 경제개혁개방 정책의 실시와 함께 법정비도 진행되어 많은 법률이 제정되었고,⁴⁷⁾ 이에 따라 분쟁이 생긴 경우 ‘후백을 분명히 하자’라고 생각하는 사람들은 비로소 법에 보장되고 있는 ‘권리’라는 개념을 깨닫고 이를 주장하게 되었다. 결과적으로 판결에 의한 해결을 요구하는 케이스가 자연히 증가하고 법원조정에 의한 해결은 점차 감소하게 된 것이다.

다. 조판결합·조정우선 시기

2004년부터 현재까지로서, 선진제국의 ADR제도가 학계를 통하여 중국에 전파되었으며 사법현장에서 조정이 다시 강조되기 시작하였다. 2003년 말부터 최고인민법원은 분쟁해결 및 사회통합의 실현에 조정의 역할을 중시하는 당중앙의 방침에 따라 법원조정의 규범화를 도모하면서 조정기능을 강화하기 위해 사법해석의 형태로 새로운 지침을 제시하였다.⁴⁸⁾ 최고인민법원은 2003.

46) 高鴻筠, “中國公民意思的演進”, 夏勇主編, 「走向權利的時代」, 中國政法大學出版社, 1999, 60面.

47) 이에 대하여 자세히는, 小口彦太·田中信行, 「現代中國法」, 成文堂, 2004, 參照.

48) 修季, 前揭論文, 59面. 최고인민법원은 이전의 이상주의적 개혁방식에서 점차 벗어나 법원 조정을 다시 중시하고 조정의 사회화를 적극적으로 시도했다(范倫, “‘當判則判’與‘調判結合’ - 基于實務和操作層面的分析”, 「法制與社會發展」, 2011年 第6期).

12. 각 인민법원에 ‘인민을 위한 사법’이라는 이념을 견지하기 위하여 ‘23항목의 구체적 조치에 관한 지도의견’⁴⁹⁾을 통지하였고, 2004. 9. 16.에는 ‘인민법원 민사조정’에 관한 약간의 문제의 규정’을 공표하여,⁵⁰⁾ 법원조정에 관하여 ‘능조칙조(能調則調), 당판칙판(當判則判), 조판결합(調判結合), 안결사료(案結事了)’⁵¹⁾라는 16문자 원칙을 세우고 법원조정의 건전화를 도모하였다.

또한, 최고인민법원은 2007. 3. 1.에, ‘사회통합의 구축에 있어서 소송조정의 역할에 관한 의견’이라는 사법해석⁵²⁾을 공표하고 각 인민법원으로 하여금 조정의 범위를 확대하여 조정비율을 늘리고 법관의 조정능력을 높이도록 요구하였다. 나아가 2009. 1. 8. ‘인민법원의 중요활동에 관한 통지’⁵³⁾에서 ‘조정우선, 조판결합’의 사법원칙을 관철하고 법원조정을 규범화하도록 하였고, 2010. 6. 7. 최고인민법원의 ‘조정우선, 조판결합 원칙을 더욱 관철하는데 관한 약간의 의견’⁵⁴⁾에서 이를 더욱 구체화 하였다. 한편 2009. 3.에 공표된 ‘제3차 사법개혁망요’에서 “다원적 분쟁해결시스템을 구축하고, ...조정의 주체범위를 확대하여 조정시스템을 개선하고 건전화 한다”는 방침을 수립하였다.

2012. 8.에 개정되고 2013. 1.부터 시행되고 있는 새로운 민사소송법은, 기존의 법원조정제도를 견지하면서 제소전 조정절차⁵⁵⁾와 인민조정합의에 대한 사법확인 특별절차를 증설하였다.

49) 最高人民法院關与印發, “關与落失23項司法爲民具體措置的指導意見的通知”, 「法發」, 2003年 20號, 2003. 12. 2.

50) 이 규정에서는 종래 전적으로 법관의 재량에 의해 법원조정 여부를 결정하였던 것을 고쳐 법원조정의 적용범위를 명확하게 하고 있다(最高人民法院, “最高人民法院關於人民法院民事調解工作若干問題的規定”, 「法釋」, 2004年 12號, 最高人民法院報, 2004.11. 8-9面).

51) “조정이 가능하면 조정을 행하고 재판해야 하는 경우에는 재판을 하여 조정과 재판을 결합시켜 사안을 종결하여 분쟁을 마무리한다”는 것이다(2007년 最高人民法院工作報告(添附書類 1), 「中和人民共和國最高人民法院公報」, 2008. 4. 12面).

52) “最高人民法院關于進一步發揮訴訟調解在建設社會主義和諧社會中積極作用的若干意見”, 「法發」, 2007年 9號, 2007.3.1.

53) 最高人民法院關与印發, “2009年人民法院工作要點的通知”, 「法發」(最高人民法院公報), 2009年 1號, 2009.1.8, 10面 以下.

54) 最高人民法院關与印發, “關於進一步貫徹‘調解優先, 鞏判結合’工作原則的若干意見的通知”, 「法發」, 2010年 16號, 2010.6.7.

55) 개정 민사소송법 제122조는, “당사자가 조정을 거부하는 경우를 제외하고 인민법원에 제소한 민사분쟁은 조정이 적합한 경우 선행 조정한다”라고 규정하고 있다.

Ⅲ. 법원조정의 현상과 과제

1. 법원조정의 성질

근대법에서 '소송'과 '조정'은 어떠한 의미를 가지고 있는가. 재판이란 일반적으로 "법규를 대전제로 하고 구체적 사실을 소전제로 하여 논리적으로 내리는 국가(법원)의 판단을 의미하는 것"이라고 할 수 있다.⁵⁶⁾ 민사소송은 "법원이 개인간의 사법적 생활관계로부터 생겨나는 분쟁에 관하여 대립하는 이해관계인이 당사자로서 하는 신청에 법을 적용하여 재판하는 절차"⁵⁷⁾이다. 요컨대 소송이라고 하는 것은 법관의 법적판단을 지향하는 것이고, 당사자의 주체성이 법관의 판단에 의존하는 한정된 것이라 할 수 있다.⁵⁸⁾ 소송에 의한 분쟁해결 과정은 기술적·법적과정으로서 이른바 '법적전문가'가 분쟁을 해결하는 방법이다. 법관은 인정한 사실에 대하여 미리 규정된 법을 적용하여 기계적으로 결론(판결)을 내리는 수동적인 입장에 선다. 바꾸어 말하면 법관은 이른바 '삼단논법'에 입각하여 법적판단을 내리는 '법을 말하는 입'이 되어야 한다.⁵⁹⁾

이에 대하여 '조정'이란, "중립적인 제3자(조정인)가 화해의 조건을 분쟁당사자에게 제시하고 당사자의 합의에 의하여 분쟁을 해결하도록 하는 것"을 의미한다. 조정에서는 협상과정에서 합의를 할 것인지 여부에 대한 결정권을 분쟁당사자들이 여전히 가지고 있고 조정인은 당사자들의 협상을 도와줄 권한만을 갖는다.⁶⁰⁾

말하자면, 소송과 조정은 대조적인 분쟁해결방법이다. 일반적으로 소송은 언제나 '분쟁해결의 왕도'라고 인식되어 왔으며, 조정과 중재를 중심으로 한

56) 송상현·박익환, 「민사소송법」, 박영사, 2011, 388면; 兼子一·竹下守夫, 「裁判法(第4版)」, 有斐閣, 1999, 1面.

57) 송상현·박익환, 상계서, 23면; 三ヶ月章, 「民事訴訟法(第3版)」, 弘文堂, 1992, 8面.

58) 和田仁孝, 「民事紛争處理論」, 信山社, 2004, 177-178面.

59) 渡辺千原, 「裁判官の役割とは」, 和田仁孝·太田勝造·阿部昌樹編, 「交渉と紛争處理」, 日本評論社, 2004, 231面.

60) 김상찬, 「ADR」, 도서출판 은누리, 2012, 89면; 송상현·박익환, 전계서, 8면.

ADR이 활성화되고 있는 오늘날에도 소송이 여전히 중요한 기능을 한다는 것은 부정할 수 없다. 하지만, 소송의 대상이 되는 것은 '법적분쟁'이지만 현실의 분쟁은 법적 측면과 비법적 측면을 가지고 있고, 재판은 '법적해결'이라는 이름하에 법적측면만을 분쟁해결 대상으로 하므로 결국 비법적인 부분이 남게 되기 때문에,⁶¹⁾ 양단법적인 판결에 의하여 분쟁이 '진정하게 해결'될 수 있는 가 하는 의문이 생기게 된다. 그래서 보완적인 역할을 하는 분쟁해결방법으로서 조정을 중심으로 한 ADR 절차가 세계 각국에서 활성화되고 있다.⁶²⁾ 조정은 당사자 주도로 이루어지므로 국제화를 지향하는 오늘날 다양한 가치관을 지닌 문화적·정치경제적 차이를 극복할 수 있고 당사자 간 관계를 형성·유지하고 재판을 보완하는 기능을 기대할 수 있다. 이런 입장에서 보면, 소송절차와 조정절차를 연계하는 절차는 오늘날의 사회현상이나 분쟁당사자의 기대에 부응할 수 있는 절차로서 바람직한 것이라고 할 수 있다.

하지만 이러한 일반적 논의를 그대로 중국에 적용할 수는 없다. 중국의 법원조정은 소송절차를 보완하기 위한 것이 아니라 민사소송제도가 구축되지 않은 상황에서 민사분쟁 해결수단으로서 적극적으로 이용해왔기 때문이다. 즉, 중국에서는 소송보다는 조정이 '분쟁해결의 왕도'라고 인식해 왔다. 역사적으로 제정(帝政) 당시부터 '조정'이 주된 분쟁해결방법이었고, 중화인민공화국 건국 전에도 조정은 이미 국가의 중요한 정치도구로서 소송보다도 우월하다고 생각되어 주된 분쟁해결방법으로 운용되어 왔으며,⁶³⁾ 1949년 건국 후에도 '조정우선' 정책을 계속 채용하고 있다. 중국의 법원조정 절차는 소송과 조정이 각각 독립성을 가지고 있는 것이 아니라 조정이 소송의 일부분으로서 기능하여 왔다. 양자의 관계는 주종관계가 아니라 오히려 정치의 도구로서 언제나 정치적 필요성 및 사회적 수요를 고려하여 유연하게 운영되어 온 '하이브리드식 분쟁해결방법'이거나 혹은 '재판적 중국식 조정' 또는 '조정적 중국식 재판'이라고 할 것이다.

61) 和田仁孝, 前掲書, 13面.

62) 세계 각국의 ADR의 현황에 대하여는, 함영주, 「분쟁해결방법론」, 진원사, 2010, 323면 이하 참조.

63) Stanley B. Lubman, Mao and Mediation: Politics and Dispute Resolution in Communist China, 55 Cal. L. Rev. 1285-1286 (1967).

중국은 1982년 민사소송법시행에서 종래의 조정을 주로 한 ‘조해위주(調解爲主)’ 원칙을 변경하여 조정을 중시하는 ‘착중조해(着重調解)’ 원칙을 마련하고(동법 제6조), 1991년 민사소송법은 ‘조정을 중시한다’고 하는 방침을 고쳐 ‘자신의 의사 및 법률에 의한 조정’을 규정하였다(동법 제9조). 이를 계기로 소송과 조정의 상호관계에 대한 인식도 변화되어 양자는 각각 독립적 절차로서 생각하게 되었고,⁶⁴⁾ 법원조정 절차가 투명해져야 한다는 주장도 제기되었다.⁶⁵⁾

2. 법원조정의 절차와 효력

중국 민사소송법과 최고인민법원의 사법해석 등에서 정하고 있는 법원조정의 절차를 개관하면 다음과 같다.⁶⁶⁾ 인민법원은 접수한 제1심·제2심 및 재심 민사사건에 대하여 판결을 내리기 전에 조정할 수 있으며 당사자 쌍방의 동의를 얻으면 변론기간 만료 전에도 조정을 행할 수 있다.⁶⁷⁾ 즉, 법원조정에는 2가지 방식이 있다. 하나는 개정 전 조정으로, 인민법원이 사안을 접수하고 심리에 들어가기 전에 사실이 분명하고 법률관계가 명확한 민사·경제사건에 대해서는 당사자의 동의를 받아 법관이 주재하여 조정하게 된다. 당사자가 조정합의에 이른 경우 법원이 조정서(화해서)를 작성하여 당사자 쌍방에게 송달하여 소송을 종료시킨다. 만약 조정이 불성립한 경우에는 신속히 재판절차에 들어가야 한다. 다른 하나는 소송 진행 중의 조정인데, 이에선 당사자가 신청을 하는 경우와 인민법원이 직권으로 조정으로 이행하는 경우가 있다.⁶⁸⁾

64) 强世功, “權力的組織網絡与法律的治理化”, 「北大法律評論」第3卷 第2輯, 法律出版社, 2000, 38-39面 參照.

65) 예컨대, 李浩, “論我國法院調解中程序法与實體法約束的双重軟化”, 「法學評論」, 1996. 4, 11-16面; 章武生·吳澤勇, 前掲論文, 458-506面; 張晉紅, “法院調解的立法價值探究”, 「法學研究」, 1998. 5. 參照.

66) 민사소송법 개정 전 문헌이긴 하지만, 중국 법원조정의 절차, 효력, 운용실태 등에 관하여는, 김 호, 전계논문, 179면 이하에서 자세히 설명되고 있다.

67) 最高人民法院關於人民法院民事調停工作若干問題的規定 第1條.

68) 각지 기층인민법원에 대한 법원조정의 조사보고에서는 조정방식을 ①송달조정, ②진술조정, ③즉시조정, ④증거확인조정, ⑤개정심리조정, ⑥법정의 조정, ⑦개정심리후 조정 등으로 구분하고 있다(中國法官協會調研組, 前掲 報告書, 36-37面).

앞에서 살펴본 바와 같이 중국의 법원조정은 어디까지나 소송의 일부분으로서 이른바 ‘심조합일’의 소송심리방식을 취하고 있다. 사안의 심리를 담당하는 법관이 직접 조정인이 된다. 즉, 사안의 심리에 법관이 단독으로 관여하는 경우에는 법관 단독으로 조정할 수 있다. 합의부 사건의 경우에는 합의부가 주재하여 조정하지만 필요한 경우에는 합의부 중 법관 1인이 행할 수도 있다.⁶⁹⁾

조정과정에서 당사자나 증인에게 출석하도록 통지할 수 있으며, 조정은 가능한 한 현지에서 행해야 한다(민사소송법 제86조). 법원조정은 소송행위의 일환이므로 관련단체나 개인에게 협조를 요청할 수 있고 요청받은 단체나 개인은 인민법원의 조정에 협조해야 한다(동법 제87조). 조정에 의하여 합의에 이른 경우에 인민법원은 조정서를 작성해야 한다. 조정서에는 소송청구, 사건사실 및 조정결과를 명시해야 하며, 조정서는 법관 및 서기원이 서명하고 인민법원이 날인하여 당사자 쌍방에게 송달하여야 한다. 조정서는 쌍방당사자가 서명한 후에 법적효력이 발생한다(동법 제89조). 조정합의는 쌍방의 자유의사에 의해야 하고 강제되어서는 안 된다. 또한, 조정합의의 내용은 법률에 위반해서도 아니 된다(동법 제88조). 조정이 불성립하거나 조정서가 송달되기 전에 당사자 일방이 의사를 철회한 경우 인민법원은 신속히 판결해야 한다(동법 제91조).

제2심법원이 조정으로 사안을 종결하는 경우에도 조정서를 작성해야 하는데, 2심법원의 조정서가 송달되면 원심판결이 취소된 것으로 본다.⁷⁰⁾ 조정서의 내용에는 사안의 사유, 분쟁사실, 조정의 이유, 조정합의의 사항 등을 명시해야 하며,⁷¹⁾ 조정서가 당사자에게 송달되면 즉시 법적효력이 생긴다. 이 효력은 확정판결과 같으며⁷²⁾ 이것으로 소송절차는 종료되고 권리의무관계가 확정되어, 당사자는 동일한 사안에 대해서 또 다시 소송을 제기하거나 상소할 수 없다.⁷³⁾

69) 다만, 이 경우 조정서에는 합의부 전원이 이를 확인하고 서명해야 한다(譚兵主編, 前揭書, 408-409面).

70) 譚兵主編, 上揭書, 409面.

71) 譚兵主編, 上揭書, 410面.

72) 이에 반하여, 행정조정은 민사계약과 동일한 효력을 가지며, 인민조정은 법적구속력을 가진다고 규정하고 있지만(인민조정법 제31조), 그 구속력이 무엇을 의미하는지에 관해서는 명확히 규정하지 않고 있다. 인민조정에 대하여 자세히는, 장송청, 전계논문, 143면 이하 참조.

3. 법원조정에 대한 평가와 과제

중국의 법원조정에 관하여 다음과 같이 평가할 수 있다. 첫째, 법규나 제도가 불충분한 상황에서 이용하고 있었던 마시우 재판방식은 오늘날에도 여전히 필요하다고 평가되고 있는 바,⁷⁴⁾ 법원조정은 분쟁해결방법으로서의 유용성을 강조하기 보다는 중국사회의 사회상황에 따라 탄력적으로 활용하는 정치적 도구로서의 기능을 강조하고 있다. 둘째, ‘조정우선·조판결합’은 최고인민법원이 기층인민법원의 재판경험과 종래의 사법개혁 경험을 바탕으로 사법전반을 지도하기 위해 수립한 사법정책으로, 그 근본적인 목표는 ‘안결사료(案結事了)’를 실현하는 것이다. 이 정책은 사법자원의 부족과 소송 고유의 한계를 극복하고 사회통합을 구축하며 사회자치 및 교섭능력을 높이려는 요구를 객관적으로 반영하고 있다.⁷⁵⁾ 셋째, 법원조정은 당의 집정지위(執政地位)를 확고히 하고, 인민의 권리와 이익을 보호하며, 사법의 공신력과 권위를 높이기 위하여 유효한 방법이라고 평가된다.⁷⁶⁾ 넷째, 조정을 포함한 다양한 분쟁해결 시스템을 구축해야 하지만 마시우 심판방식으로 회귀해서는 아니 된다. 중국의 사법질서는 개선해야 할 부분이 많고 국민의 권리의식이 약한 상황에서 조정을 강화하면 전통적 조정으로 회귀하게 되어 본래의 효과를 거둘 수 없다고 인식되고 있다.⁷⁷⁾

요컨대, 법원조정은 분쟁해결 기능뿐만 아니라 정치적 도구로서의 정치적 기능도 하여 온 바, 2004년 이후 오늘날까지의 시기를 바꾸어 말하면, ‘조정’의 부흥, ‘마시우 심판방식의 회귀’라고 평가할 수 있다. 1940년 당시의 ‘마시우 심판방식’이 인민을 자기편으로 만들어 혁명을 완수하는 것이 목적이었다면, 오늘날의 조정은 인민과 사회를 안정시켜 경제의 지속적 발전을 바라는 것이 목적

73) 조정서의 내용을 이행하지 않는 당사자에 대해서 상대방 당사자는 조정서에 기하여 법원에 강제집행을 청구할 수 있다(譚兵主編, 前揭書, 411面).

74) 특히 농촌지역에서는 법의식이 약하기 때문에 농촌지구의 기층인민법원은 마시우 재판방식을 충분히 활용해야 한다는 견해도 있다(예컨대, 修季, 前揭論文, 60面).

75) 範愉, 前揭論文, 136面.

76) 江必新, “社會主義司法基本價值初探”, 「法律適用」, 國家法官學院, 2009. 12, 13面.

77) 張衛平, 前揭論文, 154-155面.

어서 ‘인민’이 키워드인 점에서 같다고 할 수 있다. 법원조정은 분명히 정치적 의도 하에 중국사회, 특히 농촌사회의 불안을 제거하기 위하여 다시 그 기능이 작용하고 있다고 이해된다. 따라서 사법개혁 혹은 인민법원 개혁 자체에 정치적 의도가 있는 이상, 법원조정은 소송의 보충적인 역할뿐만 아니라 사안의 종류나 형태에 관계없이 모든 사안을 조정으로 해결할 가능성도 충분히 있다.

이러한 상황에서, 법원조정은 적어도 다음과 같은 과제를 안고 있다고 할 것이다. 첫째, 중국의 법원조정은 조정과 재판이 결합된 상태로서 그 지위가 선진제국과 달라서 조정인인 법관이 권력을 남용할 가능성도 있으므로 조정과 재판의 관계를 합리적으로 설정하고 법에 의한 조정이 이루어지도록 한다. 그래서 사법조정이 가지고 있는 자원성, 자치성, 민주성, 간이성, 융통성, 실용성, 다원성, 개방성 등의 특징과 재판이 가지고 있는 주체자격의 특정성, 절차운행의 규범성, 법률효과의 강제성 등의 특징을 유기적으로 결합하여 각자의 기능을 충분히 발휘하도록 운영되어야 한다.⁷⁸⁾ 둘째, 정치적 의도, 또는 사법자원의 한계를 이유로 조정을 중시하고 지나치게 인위적으로 조정률을 높이려고 하는 것은 당사자의 재판받을 권리나 상소권 등을 침해할 가능성이 있으므로, 당사자로 하여금 재판과 조정 중에서 임의로 선택할 수 있는 당사자 자치의 원칙을 확립할 필요가 있다. 셋째, 사법개혁을 통하여 법관수준을 지속적으로 향상시켜왔지만, 아직도 법관의 소질이나 재판의 수준이 높다고 할 수 없으므로 법관의 자질향상을 위한 노력을 계속해야 하고, 이와 함께 법관으로서의 직업윤리나 도덕관의 결여로 인한 ‘사법의 부패’ 문제를 해결하는 것도 중요한 과제이다.

IV. 결론

지금까지 중국 법원조정의 변천과정에 관하여 시대별로 나누어 고찰하고 법원조정의 구조와 기능을 분석·정리해보았다. 인민법원에서 행해지고 있는

78) 구성미, 전계논문, 522면.

소송절차를 보면, 1980년대 후반부터 사법개혁의 일환으로서 행해져 온 민사 재판제도의 개혁은 어느 정도 성과를 거두고 있다고 평가된다. 특히 대도시 인민법원에 있어서는 증거에 관한 최고인민법원의 규정인 재판규범의 확립 및 법관을 비롯한 인민법원 인원의 증가와 아울러, 종래 법관의 직권탐지를 중심으로 인민법원과 당사자가 대립하는 소송구조에서 당사자 간의 공격방어를 중시하는 당사자주의로 변해가고 있어서 이른바 근대법적 재판제도에 접근해가고 있다고 생각된다.

하지만, 긴 세월동안 행해져온 ‘조정적 중국식재판’ 또는 ‘재판적 중국식조정’을 한꺼번에 바꾸는 것은 쉬운 일이 아니어서, 특히 지방의 기층인민법원의 경우에는 여전히 종래의 방식이 이용되고 있다. 예컨대, “조정과 판결의 선택은 때때로 법관의 취향에 따른 것으로, 재판 대신에 조정을 하더라도 조정의 시기, 조정의 방법, 조정의 횟수 등은 전부 법관의 주관적 의사에 의해 결정되므로 사법의 효율과 권리자의 이익을 해치게 되며”,⁷⁹⁾ “법관들의 조정에 대한 지나친 열정은 강제조정의 원인이 되고 있다. 만약 법관이 적극적으로 조정을 행하는 경우에는 당사자가 거부하기가 쉽지 않고 당사자가 조정안에 불만이 있다고 해도 압력에 의해 받아들일 수밖에 없게 된다”.⁸⁰⁾

중국의 법원조정 절차는 소송제도의 일환으로서 불완전한 소송제도를 보완하기 위해서 도입한 것이 아니라, 초기단계에는 소송제도 그 자체로 있었고 그 운영은 전적으로 법원조정의 주재자인 법관의 재량에 맡겨졌었다. 사법제도의 개혁으로 인하여 법률이나 제도가 정비되고 있고 법원조정의 역할이나 기능도 크게 변하고 있으며, 법에 의한 법원조정이 강조되어 조정절차에서 ‘정의’에의 접근이 증가하는 것처럼 보이지만, 그 배경을 살펴보면 사회적 불안을 해소하고 사회의 안정을 꾀하려는 ‘정치적 의도’가 깔려 있어서, 결국 법원조정을 통하여 사회정의를 실현하려는 것이 아니라 사회의 불안을 제거하기 위한 도구로 사용되어 여전히 당사자의 권리를 희생시킬 가능성이 존재한다고 할 수 있다.

79) 李方民, “調判關係의司法正位及其完善”, 『人民司法』, 2008. 7, 70面.

80) 趙艷花·耿寶建, “行政訴訟重的調解：西方的經驗與中國的選擇”, 『行政法學研究』, 2009.3, 96面.

참고문헌

- 구성미, “중국 사법조정 60년 변천과 사고”, 『민사소송』 제18권 제2호, 한국민사소송법학회, 2014.11.
- 김상찬, 『ADR』, 도서출판 온누리, 2012.
- 김 호, “중국의 법원조정에 관한 연구”, 『중국법연구』 제12집, 한중법학회, 2009.12.
- 송상현·박익환, 『민사소송법』, 박영사, 2011.
- 이종길, “중국의 조해제도와 이혼법규에 대한 검토”, 『동아법학』 제47호, 동아대학교 법학연구소, 2010.4.
- 양영희, “중국민사소송법연구”, 『외국사법연수논문집(26상)』(재판자료 제111집), 법원도서관, 2005.12.
- 장송청, “중국의 인민조정제도 개관”, 『성균관법학』 제23권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2011.12.
- 최송자, “중국 민사소송법의 제2차 개정내용 및 평가”, 『민사소송』 제17권 제1호, 한국민사소송법학회, 2013.5.
- 함영주, 『분쟁해결방법론』, 진원사, 2010.
- 江 濤, “關於人民法院在人·財·物方面的嚴重人難情況的報告”, 『江華司法文凜』, 人民法院出版社, 1989.
- 强世功, “權力的組織網絡与法律的治理化”, 『北大法律評論』 第3卷 第2輯, 法律出版社, 2000.
- 江必新, “社會主義司法基本價值初探”, 『法律通用』, 國家法官學院, 2009. 12.
- 兼子一·竹下守夫, 『裁判法(第4版)』, 有斐閣, 1999.
- 耿宝建, “定紛止爭莫忘定分--對調解熱的冷思考”, 『法學』, 2005. 8.
- 譚兵主編, 『民事訴訟法』, 法律出版社, 2001.
- 渡辺千原, “裁判官の役割とは”, 和田仁孝·太田勝造·阿部昌樹編, 『交渉と紛争處理』, 日本評論社, 2004.
- 範 愉, “訴訟調解: 審判經驗与法學原理”, 『中國法學』, 中國法學會, 2009. 6.
- 謝海定, “中國司法改革的回顧与前瞻--寬溝會議記要”, 張明傑編, 『改革司法--中

- 國司法改革的回顧與前瞻》，社會科學文獻出版社，2005。
- 三ヶ月章，「民事訴訟法(第3版)」，弘文堂，1992。
- 蘇力，「關於能動司法与大調解」，「中國法學」，中國法學會，2010.1。
- 小口彦太・田中信行，「現代中國法」，成文堂，2004。
- 宋凱楚，「對訴訟調解制度規範化的思考」，「人民司法」，2005.5。
- 王亞新，「中國民事訴訟の審理構造についての一考察」，「現代民事司法の諸相」(谷口安平先生古稀祝賀)，成文堂，2005。
- 宇田用幸則，「中國における司法制度改革-裁判官制度改革と‘裁判官の獨立’を中心に-」，「社會体制と法」第2號，2001。
- 劉建軍・申遇友，「回望我國六十年民事審判方式的演進與變遷」，「法律適用」，2009. 12。
- 李浩，「民事訴訟中的審前程序研究」，「政法論壇」，中國政法大學，2004. 4。
- 李浩，「民事審判中的調審分離」，「法學研究」，中國社會科學院法學研究所，1996.4。
- 李方民，「調判關係的司法正位及其完善」，「人民司法」，2008. 7。
- 李衛東，「中國的裁判の構圖」，有斐閣，2004。
- 章武生・吳澤勇，「論我國法院調解制度的改革」，陳光中・江偉主編，「訴訟法論叢」第5卷，法律出版社，2000。
- 張衛平，「回歸‘馬錫五’的思考」，「現代法學」，西南政法大學，2009. 5。
- 趙明，「從歷史的深處走來--漫議轉型時期的當代中國政治與司法改革」，「政法論壇」，山東政法學院，2008.6。
- 趙艷花・耿寶建，「行政訴訟重的調解：西方的經驗與中國的選擇」，「行政法學研究」，2009.3。
- 朱景文，「中國法治道路的探索--以糾紛解決的正規化和非正規化爲視覺」，「法學」，華東政法大學，2009.7。
- 中國法官協會調研組，「關於基層法院調解工作的調查報告」，「訴訟法學・司法制度」，中國人民大學書報資料センター，2004.9。
- 曾憲義，「關於中國傳統調停制度的若干問題研究」，「中國法學」，中國法學會，2004.4。
- 曾憲義主編，「中國法制史」，北京大學出版社・高等教育出版社，2000。
- 陳桂明，「審前準備程序設計中的几對關係問題」，「政法論壇」，2004.4。
- 陳桂明，「民事訴訟法」，中國政法大學出版社，2007。

- 肖周錄·馬京平,“陝甘寧邊區民事法律的幾個問題”,「法學研究」,2009.3.
- 肖周錄·馬京平,“陝甘寧邊區民事立法及基特徵”,「政法論壇」,2010.1.
- 修 季,“人民法院訴訟調解情況分析--馬錫五審判方式在中國的當代司法價值”,
「人民司法」,2010.7.
- 夏錦文,“當代中國的司法改革 : 成就,問題与出路--以人民法院爲中心的分析”,
「中國法學」,中國法學會,2010.1.
- 賀衛方,“通過司法實現社會正義--大中國法官現狀的一介透視”,夏勇主編,「走向
權利的時代--中國公民權利發展研究」,中國政法大學出版社,2000.
- 韓 寧,「中國の調停制度 : 日本・米國との比較」,信山出版社,2008.
- 胡光輝,“中國における法院調停”,「比較法學」第44卷 第2號,早稻田大學校比較
法研究所,2010.
- 胡光輝,“充分發揮司法調停在構建社會主義和諧社會中的積極作用”,「人民司法」,
最高人民法院,2006.10.

[Abstract]

A Study on the Court Mediation of China

Kim, Sang-Chan

Ph.D. in Law, Professor, Jeju National Univ. Law school

By reviewing the present conditions and tasks of the court mediation after examining the change process of the court mediation according to China's judicial reform, this paper provides basic data for our companies and individuals to correctly understand the Chinese court mediation system and make better use it in solving civil disputes in China

China is considered to get closer to so called modern legal judicial system

because its system is changed from the lawsuit structure where People's Court and the party are opposed around the authority detection of existing judges to consumerism with an emphasis on the attack and defense among parties in addition to the expansion of judicial personnel including judges, establishment of trial norms through judicial reform. However, the traditional dispute resolution method combining mediation and trial that has been conducted for a long time is still emphasized.

Rather than being introduced to complement the lawsuit system as part of the lawsuit system, the court mediation procedures of China remained as the lawsuit system itself in the early stage and its operation was completely entrusted to the discretion of the judge, the presiding officer of the court mediation. Although laws or institutions are maintained and roles or functions of the court mediation are changed significantly and the court mediation by laws is emphasized due to judicial reform, 'political intention' to promote the stability of the society may bring about the result of sacrificing the rights of the parties. In this situation, the court mediation of China has at least the following tasks.

First, since in the case of the court mediation combining mediation and trial, judicial personnel is likely to abuse power, the relationship between the mediation and trial should be established reasonably and medication should be made by law. Second, an attempt to increase the medication rate too artificially for reasons of political intention or limits of judicial resources is likely to violate the party's right for trial and therefore, it should be institutionalized to allow the party to randomly select either trial or mediation. Third, the problem of judicial corruption should be solved by improving the professional ethics of judicial resources as well as qualifications of judges continuously.

Key words : China, court mediation, judicial mediation, lawsuit mediation, judicial reform, civil dispute solution

