

살면서 힘이 되는 법 이야기

요약본

Module 1. 변호사 도움 없이 민사 분쟁 해결하기

민사소송절차 이해하기

- 1) 민사소송의 개념
- 2) 민사 소송절차의 개요
- 3) 사실의 주장책임 및 입증책임
- 4) 소장 작성방법

1. 민사소송의 개념

1) 의의

민사소송은 개인의 권리의 존재를 확정하여 개인을 위하여서는 권리의 보호, 국가적 입장에서 법질서의 유지를 목적으로 하는 재판절차이다.

사회적 동물인 인간은 사회 속에서 권리를 갖기도 하고 의무를 부담하기도 한다. 대개의 경우 권리는 존중되고 의무는 잘 이행되지만 간혹 일방이 나쁜 마음을 먹거나, 분쟁사안에 대한 입장의 차이, 무일푼이 되는 등의 사정으로 그렇지 못한 경우도 있다.

이 경우 권리의 실현방안을 강구하지 않으면 안되는데 일정한 약속에 의한 평화적 절차가 없다면 당사자들은 자력구제(自力救濟)에 의하여 권리를 실현할 수밖에 없을 것이고 뺏고 빼앗기는 악순환 속에서 평화는 없을 것이다. 여기에 민사소송절차의 존재 이유가 있다.

2) 특징

민사소송은 일반적, 강제적, 공권적 분쟁해결제도이다.

가. 일반적 분쟁해결제도이다.

개인의 민사상 권리가 침해된 경우에는 어떠한 경우에도 이에 의한 구제를 청구할 수 있다는 의미에서 일반적이다.

나. 강제적 분쟁해결제도이다.

소송의 결과는 당사자에게 강제력을 갖는다.

다. 공권적 분쟁해결제도이다.

국가의 재판권에 기초하여 분쟁을 강제적으로 해결하는 제도라는 점에서 공권적 분쟁해결제도이다.

3) 다른 절차들과의 비교

가. 형사소송

형사소송은 개인에 대한 국가의 형벌권의 존재여부와 범위의 확정을 목적으로 하는 점에서 개인간의 권리관계의 확정을 목적으로 하는 민사소송과 구별된다.

나. 행정소송

행정소송은 공법상의 권리관계에 관한 분쟁을 그 대상으로 하고 있는 점에서 사법상의 권리관계를 대상으로 하는 민사소송과 구별된다.

다. 화해

당사자가 상호 양보하여 당사자간의 분쟁을 끝낼 것을 약정하는 것을 말한다. 법원이 관여하는 재판상의 화해가 있고, 법원 외에서 당사자간의 합의로 하는 재판외의 화해가 있다. 재판상의 화해에는 확정판결과 동일한 효력이 있다.

라. 조정

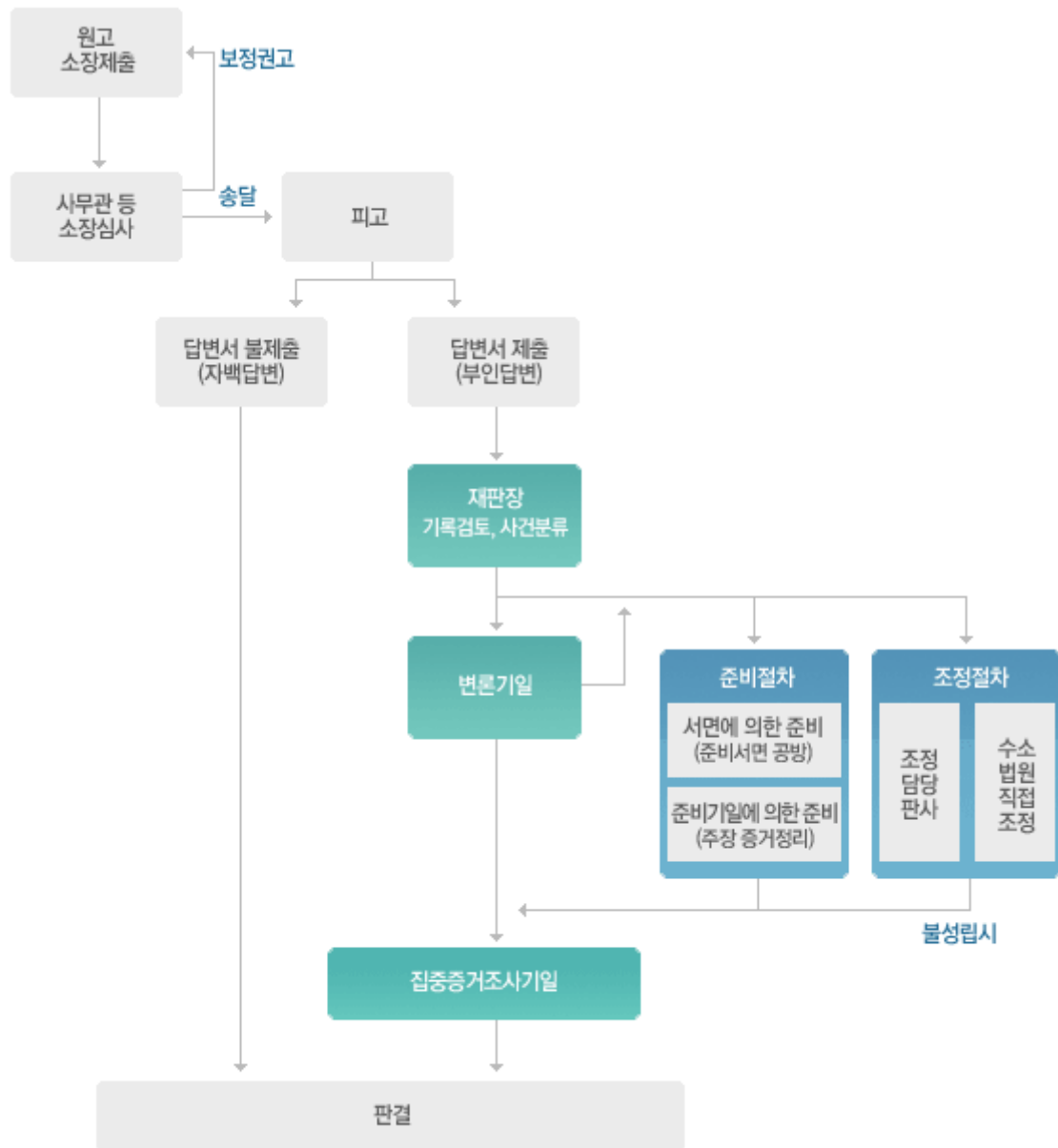
법관이나 조정위원회가 분쟁 당사자 사이에 개입하여 화해로 이끄는 절차를 의미한다. 조정이 성립하여 조정조서가 작성되게 되면 확정판결과 동일한 효력이 있다.

마. 중재

당사자의 합의에 의하여 선출된 중재인의 중재판정에 의하여 당사자간의 분쟁을 해결하는 절차를 말한다.

2. 민사 소송절차의 개요

1) 개요도



2) 민사 소송절차의 개요

가. 민사소송의 시작은 원고가 소장을 법원에 제출하면서 시작된다. 원고가 법원에 소장을 제출하면 법원사무관이 형식적 사항들(인지대 납부여부, 관할위반 여부 등)에 대하여 심사하게 된다.

나. 형식적 사항들에 대하여 심사한 결과 문제가 발견되면 원고에게 보완을 명하는데 이를 "보정권고"라고 한다.

다. 형식적 사항들에 대하여 문제가 없으면 곧바로 소장을 피고에게 송달하게 되는데 송달하면서 피고에게 30일 안에 답변서를 제출할 것을 최고합니다. 피고가 이사를 갔거나 하는 등의 사유로 소장이 송달되지 않으면 주소의 보정을 명령하고 보정된 주소로 다시 송달을 실시한다.

라. 피고가 소장을 송달받고 답변서를 제출하지 않으면 피고가 원고의 청구에 동의하는 것으로 보고 바로 원고승소 판결을 내린다.

마. 피고가 답변서를 제출하고 소장에 기재된 원고의 주장내용을 부인하면서 다투는 경우 재판장은 기록을 검토한 다음 사건의 특성에 따라 변론기일, 준비절차 또는 조정절차에 회부하게 된다.

바. 준비절차에서는 원고와 피고가 상호간에 서면으로 주장내용을 공격, 방어하고 특정한 날을 정하여(준비기일) 공개법정이 아닌 비공개 회의실(준비절차실)에서 법관과 양쪽 당사자가 모여 주장내용과 증거를 정리합니다. 준비기일은 사건의 복잡성에 따라 1회에서 수회까지 진행된다.

증인을 신청하거나 사실조회를 신청하는 등의 입증활동은 이 단계에서 하는 것이 가장 적절하다.

※ 사실조회란 어떠한 사실을 알고 있는 개인, 단체, 공공기관, 기업체 등에 사실여부의 확인과 관련자료의 송부를 요청하는 것을 말한다. 예컨대 은행에 상대방의 통장거래내역을 조회하는 경우가 그것이다.

사. 조정절차는 사건의 내용이 판결에 의하여 강제적으로 분쟁을 해결하는 것 보다는 양쪽 당사자가 조금씩 양보하여 분쟁을 해결하는 것이 바람직하다고 보이는 경우에 법원의 판단에 따라 회부된다. 법원의 조정노력에도 불구하고 양쪽 당사자 사이에서 합의점을 도출하지 못하면 다시 준비절차 또는 변론절차로 돌아오게 된다.

아. 변론절차는 공개된 법정에서 원고와 피고가 약속된 날(변론기일)에 출석하여 각자의 주장내용을 구두로 진술하고, 증거의 제출, 증인신문 등의 방법을 통해 주장내용을 입증하는 절차를 말한다. 변론절차에 회부된 후에도 서면을 통한 주장내용의 공방과 증거정리의 필요가 있는 경우 다시 준비절차에 회부할 수도 있다.

변론절차 중에 증거의 제출과 증인신문 등 입증활동을 중점적으로 하는 날을 집중증거 조사기일이라고도 하는데 통상 그냥 변론기일이라고도 한다.

변론절차에 앞서서 당사자는 자신이 변론에서 주장할 내용과 증거들을 미리 서면의 형식으로 제출하게 되는데 이 서면을 “준비서면”이라고 한다.

자. 양쪽 당사자가 자신의 주장을 모두 진술하고 제출할 증거도 모두 제출하여 법원이 판결을 내리는 일만 남은 경우 법원은 공개법정에서 주장, 입증하는 활동의 종료를 선언하게 되는데 이를 “변론을 종결한다”고 한다. 변론을 종결하면 법원은 판결을 선고할 선고기일을 지정하여 양쪽 당사자에게 알려주게 된다.

차. 변론을 종결한 후에도 기존의 기본적 주장내용에 벗어나지 않는 선에서 법원이 판결하는데 참고가 될만한 내용과 증거를 서면으로 제출할 수 있는데 이를 “참고서면”이라고 한다.

카. 판결의 선고는 변론 종결일로부터 2~3주 후에 선고하는 것이 보통이지만 소액사건(청구금액이 2,000만원 이하인 사건)의 경우에는 변론을 종결하면서 바로 판결을 선고하기도 한다.

타. 판결문은 보통 선고된 후 10일 정도 후에 송달되는데 재판에 불복하려면 판결을 송달받은 날부터 2주일 이내에 1심 재판을 진행한 법원에 항소장을 제출하면 된다.

3. 사실의 주장책임 및 입증책임

재판에서 승소하려면 어떻게 하여야 하는가?

방법을 간단히 요약하자면 승소에 필요한 사실을 잘 주장하고 주장한 사실을 입증하면 된다. 간단한 것 같으면서도 어려운 말이다.

직접 수행한 소송에서 패소한 일반인들을 만나보면 “정의의 편에서 진실을 밝혀야 할 법원의 판사들이 엉터리도 판결을 했다”는 등의 하소연을 자주 듣게 된다.

그러나 이러한 하소연은 근대 민사소송법의 기본이념인 변론주의 입장에서만 놓고 보면 틀린 말일 수 있다.

변론주의(辯論主義)란 사실과 증거의 수집·제출의 책임을 당사자에게 맡기고, 법원은 당사자가 수집하여 변론에서 제출한 소송자료만을 재판의 기초로 삼아야 한다는 원칙이다.

한마디로 법원은 당사자 사이의 싸움에는 개입하지 말고 객관적인 입장에서 심판을 봐야한다는 이야기이다. 따라서 원고는 자신이 돈 받을 권리가 있음을 주장하고 입증하여야 하고, 피고는 원고가 필요한 입증을 다한 경우 자신이 돈을 줄 의무가 없음을 입증하여야 한다. 여기서 “권리가 있음”, “의무가 없음”을 주장하고 입증하여야 한다는 것은 권리의 발생사실, 예컨대 돈을 빌려준 사실과 의무를 소멸시키는 사실, 예컨대 돈을 갚은 사실을 당사자가 주장하고 입증하여야 한다는 것이다.

결국 소송에서 당사자는 사실에 대하여 주장하고 입증하여야 하는 것이다.

1) 사실의 주장책임

당사자는 소송에서 유리한 사실, 특히 승소에 필요한 사실에 대하여 변론에서 주장하여야 하며, 당사자에 의하여 주장되지 않은 사실은 판결의 기초로 삼을 수 없다.

당사자가 자기에 유리한 사실을 주장하지 아니하였으면 그 사실은 없는 것으로 취급되어 불이익한 판단을 받게 되는데 이를 “사실의 주장책임(主張責任)”, 간단히 “주장책임”이라고 한다.

예컨대 대여금 청구소송에서는 원고가 돈을 빌려주고 언제 어떤 조건으로 갚기로 한 사실, 실제로 돈을 준 사실의 두 가지를 우선적으로 주장하여야 하고 피고는 돈을 갚은 사실 또는 원고가 돈을 갚지 않아도 된다고 한 사실을 주장하여야 한다.

본인이 열심히 재판을 수행하고 나서 억울하다고 하소연하는 분들의 대부분은 자신에게 유리한 사실을 주장하지 못하였거나 주장은 하였으나 입증에 실패한 경우이다.

승소를 하기 위하여 어떤 사실을 주장하여야 하는가는 위 대여금 사안과 같이 간단한 사안에 있어서는 상식에 부합하나 복잡한 사안에 있어서는 주장하여야 하는 사실이 무엇인지를 찾아내기까지 많은 전문적 지식과 노력이 필요한 경우도 있다.

승소를 위해 주장이 필요한 사실은 법규정의 해석을 통해 도출해 낼 수밖에 없다. 예컨대 앞서 내용증명을 공부하면서 배웠던 주택임대차계약의 갱신의 경우 임대차 계약의 갱신을 저지하고자 하는 쪽에서는 “임대차 종료 1개월 전까지”, “갱신거절의 통지”가 있었던 사실을 주장하여야 하는데 이는 주택임대차보호법 제6조 제1항에서 도출되는 것이다.

제6조 (계약의 갱신) ① 임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간에 임차인에게 갱신거절(更新拒絶)의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하

지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 임차인이 임대차기간이 끝나기 1개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 또한 같다.

결국 개개의 사건에서 자신의 권리관계와 관련된 법문을 찾아 해석할 줄 아는 능력이 필요한데 본인이 직접소송을 수행하는 경우에는 반드시 변호사와의 상담을 통해 자신이 소송에서 주장하여야 하는 사실이 무엇인지 확인하도록 하자.

2) 주장사실의 입증책임

입증책임이란 소송에서 어느 사실의 존부가 확정되지 않을 때에 당해사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 법률판단을 받게 되는 당사자일방의 불이익을 말한다.

앞서 우리는 소송에서 이기기 위해 필요한 사실은 당사자에게 주장할 책임이 있으며 이를 주장하지 않아서 불이익을 당하는 것을 주장책임이라고 배웠다. 마찬가지로 입증책임은 주장한 사실에 대하여 입증을 못해서 당하는 불이익인 것이다.

주장이 어려운 소송도 있지만 입증이 어려운 소송이 더 많다.

앞서 대여금 사건의 경우에는 원고는 차용증, 통장거래내역 등으로 피고는 영수증 등으로 입증이 용이할 것이다.

그러나 입증이 어려운 소송들도 상당히 많다. 소송에서 이기기 위해서는 일반적으로 원고에게 받을 돈이 있다는 사실뿐 아니라 받을 돈이 얼마인지도 입증을 하여야 승소할 수 있다.

한편 재판에서 상대방이 자백한 사실에 대하여는 입증할 필요가 없다. 자백이란 쉽게 말해 상대방이 입증하여야 할 사실에 대하여 동의하는 것이다. 예컨대 돈을 빌려주면서 차용증을 받지 않았는데 상대방이 갚았다고 주장하고 나온다면 돈을 빌려준 사실에 대하여 원고는 입증할 필요가 없는 것이다.

따라서 증거가 부족한 경우에는 소송에 앞서 내용증명 등으로 상대방의 자백을 유도하거나, 내용증명을 주고받는 과정에서 입증이 필요하지만 증거가 없는 부분에 대하여 기정사실화 하면서 논쟁을 유도해 나갈 필요가 있는 경우도 있다.

상대방이 재판에서 자백한 사실과 같이 입증할 필요가 없는 경우를 불요증사실(不要證事實)이라고 한다.

4. 소장의 작성방법

① 소 장

원 고 박남정(540108-1002255)②
 서울 서초구 방배동 123③
 위 소송대리인 변호사 장 석 윤 ④
 서울 서초구 서초동 1702-9 상림빌딩 304 호(우편번호 137-070)③
 전화번호: 02) 591 - 5437, 팩시밀리번호: 02) 533 - 7303
 전자우편주소: syjang@janglaw.com

피 고 변 진 섭(531228-1546158)
 서울 강남구 대치동 456

대여금청구의 소 ⑤

청 구 취 지 ⑥

1. 피고는 원고에게 금 100,000,000 원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다. ⑦
 3. 위 제 1 항은 가집행 할 수 있다. ⑧
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인 ⑨

1. 원고는 2009. 1. 1. 피고에게 금 1 억원을 변제기를 2009. 3. 1.로 정하여 대여해 주었습니다.⑩
2. 그런데 피고는 변제기를 5 개월이 지난 현재까지 위 대여금 채무를 변제하지 않고 있습니다.⑪
3. 따라서 원고는 피고로부터 위 대여금 100,000,000 원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진등에관한특례법에서 정한 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 지급받기 위하여 이 사건 소에 이르게 된 것입니다.⑫

입 증 방 법 ⑬

- | | |
|-------------|--------|
| 1. 갑 제 1 호증 | 무통장입금증 |
| 1. 갑 제 2 호증 | 차용증서 |
- 나머지 자료는 소송의 진행정도에 따라 제출하도록 하겠습니다.

첨 부 서 류 ⑭

- | | |
|------------|-------|
| 1. 위 입증방법 | 각 1 통 |
| 1. 소장부분 | 1 통 |
| 1. 위임장 | 1 통 |
| 1. 비용납부영수증 | 1 통 |

2009. 7. 27.

위 원고 소송대리인
변호사 장 석 윤 (서명 또는 날인) ⑮

서울중앙지방법원 귀중

① 표제

소장이라고 표제를 기재한다.

② 당사자의 표시

소(訴)에서는 앞서의 지급명령신청이나 가압류, 가처분의 경우와 달리 채권자, 채무자가 아니라 원고, 피고이다. 원고와 피고의 성명과 함께 주민등록번호를 기재하며, 주민등록번호를 알 수 없는 경우에는 한자성명을 기재한다.

법인이나 단체의 경우에는 통칭이나 약칭은 피하고 정식명칭을 기재한다. 예를 들면, (주)A 상사라든가 (재)B회 등으로 기재할 것이 아니라 주식회사 A상사, 재단법인 B회 등과 같이 등기된 명칭을 정확히 기재한다.

법인인 단체 등의 대표자 기재는 그 자격을 표시하여 정확히 기재한다. 예를 들면「위 대표자 ○○○」라고 표시할 것이 아니라 「대표이사 ○○○」, 또는 「대표자 이사장 ○○○」라고 기재한다.

또한, 미성년자로서 단독으로 소송행위를 할 수 없는 자는

“원 고 ○○○

법정대리인 친권자 부 ○○○

모 ○○○”라고 기재한다.

③ 주소

주소의 기재는 번지까지 기재하고 연락처를 기재한다. 소송대리인이 있는 경우에는 본인의 연락처를 기재할 필요가 없다.

④ 소송대리인

소송대리인이 있는 때에는 소송대리인의 이름과 주소, 연락처를 기재한다.

⑤ 사건명

대여금청구의 소, 소유권이전등기청구의 소 등으로 기재한다.

⑥ 청구취지

원고가 원하는 “판결의 주문”을 기재하는 곳이다. 금전을 청구하는 사건의 경우 위 서식에 각각의 청구금액만 기재하면 된다.

단, 위 사안은 별도의 이자약정이 없는 경우이다. 별도로 이자 약정이 있는 경우에는 이율에 따라 다음과 같이 기재한다.

- 약정이율이 연20% 미만인 경우

“피고는 원고에게 금100,000,000원 및 이에 대한 ○○년 00월 00일부터(돈을 빌려준 날) 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연18%(약정이율), 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라”

- 약정이율이 연20% 이상인 경우

“피고는 원고에게 금100,000,000원 및 이에 대한 ○○년 00월 00일부터(돈을 빌려준 날) 완제일까지 연 25%(약정이율)의 비율에 의한 금원을 지급하라”

⑦ 소송비용부담의 신청

소송비용은 패소한 당사자가 부담하는데(민사소송법 제98조) 서식과 같이 기재한다.

⑧ 가집행 선고의 신청

현재 3심제를 규정하고 있어 소송에서 궁극적인 승리는 결국 대법원에서 판가름이 난다.

그렇다면 1심에서 승소한 원고는 대법원에서 재판이 끝날 때까지 기다려야 돈을 받을 수 있는가? 그렇지 않다. 법원은 판결을 선고할 때 주문에서 가집행 선고도 함께 한다. 형식은 “주문 제1항은 가집행 할 수 있다”라는 형식을 취하게 되는데 사건의 성질이 가집행을 허용할 수 있는 것에 한한다. 가집행 선고가 있으면 바로 집행절차에 들어가 돈을 받을 수 있다. 물론 나중에 대법원에서 최종 패소하면 돈을 돌려 주어야 한다.

⑨ 청구원인

소를 제기하게 된 원인부분이다.

⑩ 권리의 발생원인 부분

원고가 어떤 사유로 피고에게 돈을 받을 것이 있는 지를 시간적 순서에 따라 설명한다. 당사자, 일시, 내용 등의 순서로 기재한다.

⑪ 권리 발생 후 경과 부분

권리 발생 후 경과를 기재한다. 상대방이 돈을 변제하지 않고 있는 행태, 소송까지 올 수 밖에 없었던 사정 등에 대하여 기재한다.

⑫ 결론 부분

원고가 요구하는 재판에서의 결론부분으로 청구취지 기재내용을 인용하여 작성한다.

⑬ 증거방법

청구하는 이유에 대응하는 입증방법을 적으면 된다. 증거부호의 표시는 원고가 제출하는 것은 갑 제○호증, 피고가 제출하는 것은 을 제○호증과 같이 적고, 서증을 제출하는 때에는 상대방의 수에 1을 더한 수의 사본을 함께 제출하여야 하며, 서증 사본에 원본과 틀림이 없다는 취지를 적고 기명날인 또는 서명하여야 한다.

※ 서증 : 서류 형태로 존재하는 증거를 말한다.

⑭ 첨부서류

일반적으로 첨부되는 서류에는 대리권을 증명하는 서면(부모가 미성년자를 대리하는 경우에는 가족관계증명서, 법인 대표이사의 경우에는 법인등기부등본 등), 입증방법, 상대방 수만큼의 소장부분, 비용납부영수증이 있다.

⑮ 날인 또는 서명

당사자 또는 대리인이 기명날인 또는 서명하여야 한다. 기명날인이란 성명이 기재되어 있는 옆에 도장을 찍는 것을 말하고 서명이란 직접 수기로 성명을 기재하는 것을 말한다.