

・2002年の韓国の民事訴訟法の 改正と今後の課題

李 鎬 元*

目 次

1. 韓国の2002年における民事訴訟法の全面改正
 - 1) 改正の経過
 - 2) 改正の内容
 - 3) 採択されなかった提案
 - 4) 改正の意義
2. 今後の課題
 - 1) 民事訴訟政策の方向
 - a. 民事訴訟法の基本理念に関して
 - b. 事案解明義務の導入
 - c. 当事者の手続き関与保障
 - d. 裁判所に接近しうる基本権の保障
 - 2) 証拠収集手続きの拡充
 - 3) 裁判手続きの多様化
 - a. 現代型訴訟に対する備え：集団訴訟の許容など
 - b. 国際民事訴訟法の整備
 - c. 専門的訴訟に対する対策
 - d. 民事訴訟における秘密保護手続き
 - e. 代替的紛争解決方式 (Alternative Dispute Resolution , ADR) の拡充
 - 4) 科学技術、特に、IT 技術の活用
3. 終わりに

論文の概要

韓国の2002年における民事訴訟法の全面改正は、韓国の大法院の主導の

* 李 鎬元 (イ・ホウォン / Lee, Ho Won) 韓国法務法人地平志誠 (ジピョンジソン) 代表弁護士

下、民事訴訟制度の利用者である国民の不便を解消するために行われた大幅で根本的な制度改革として、従来から定着してきた韓国の法院の実務力量と学界・実務において蓄積された研究結果に基づいた改正として評価することができる。改正された内容は、弁論準備手続きの強化と集中的弁論実施をその核心とした第1審訴訟構造の改編、文書提出義務の拡大等を通じた証拠調査の充実化とともに、上訴制度と多数当事者訴訟制度の改善等、民事訴訟法のすべての領域にまたがっている。

これからも民事訴訟法の基本理念を再検討するとともに、国民が裁判所に手軽に接近できるような方案を備えるために努力しなければならない。民事訴訟における事案説明義務の導入如何に関しても、積極的に検討し、また、日々増加している現代型訴訟、国際的民事訴訟、専門的訴訟、秘密保護手続きを要する訴訟等に対する対策を研究する必要性があり、ADRの活用方案も重要な研究対象である。

しかし、手続法の改正だけではならず、実際に、その手続きに関与する裁判所及び訴訟当事者とその代理人である弁護士の実践努力が重要である。のみならず、民事訴訟法学の概念法学的傾向を止揚し、現行の訴訟制度の改善を先導していく能動的な体系へ転換する一方、全世界的な観点から韓国の民事訴訟法学の自主的な展開を図ることがのぞましいのであろう。

1. 韓国の2002年における民事訴訟法の全面改正

1) 改正の経過

韓国の大法院は、1995年、近代司法制度が韓国において施行100年になる年でもあり、また、韓国民の手で近代的な民事訴訟制度を運営して50年になる年でもあることを記念するため、民事訴訟制度の改善を望む国民の意見を積極的に受入つつ、これまでの制度運営の経験を生かし、時代的な変化を反映するような新しい民事訴訟制度を整えるために、民事訴訟法全般に関する検討及び改正作業に着手した。その結果、1995年の12月、民事

訴訟法改正着目点を公表し¹⁾、民事訴訟法改正委員会を構成する一方、公聴会を開催するなど、学会や実務家の意見を受入、大法院の最終的な民事訴訟法改正案(以下、大法院改正案という。)を確定し²⁾、これを1999年2月に韓国の法務部に送付した。法務部においては、別途に民事訴訟法改正委員会を構成し、大法院改正案を検討・修正し、それ以後、韓国の法制処と國務會議を経て2000年10月16日には民事訴訟法改正法律案が韓国の国会に提出されることとなった。国会においては、国会公聴会と法司委員会の審議を経て慎重な検討の末、2001年12月6日に民事訴訟法改正法律案を可決させ、2002年1月26日には法律第6626号として民事訴訟法の中改正法律と法律第6627号として民事執行法が公表され、その施行規定によって2002年7月1日から改正された法律が施行されている。

2) 改正の内容

改正民事訴訟法の主要な内容をみると、第1に、審理の充実と効率をはかるために、第1審の訴訟構造を大幅に改編した。言い換えると、被告の答弁書提出義務を認め、被告が訴状副本の送達を受けて30日以内に答弁書を提出しなければ、弁論なしに原告勝訴判決の宣告を可能にし、弁論準備手続きを書面準備手続きと弁論準備期日に分け、単独・合意事件を問わずにそれを原則的に経るべき手続きとし、徹底に弁論準備をしてから弁論を行うようにしている。そうすることによって、被告が答弁書を提出してからは原則的に書面準備手続きを経て争点と証拠を整理し、必要であれば、弁論準備期日まで開いて弁論準備を十分に整えた上で、集中的な弁論期日を開くようにしている。弁論準備期日が終わってからは、原則的に、新しい攻撃防御方法を提出することができないようにする失権効が生じるようにし、随時提出主義を適時提出主義へ変更し、第1審中心の集中審理を図っている。

しかし、2002年改正法律第258条第1項は、“裁判長は、第257条第1項及び第2項によって弁論なく判決する場合の外には、直ちに事件を弁論準備

備手続きに回付しなければならない。但し、弁論準備手続きを別にへる必要がない場合には、この限りではない。”と規定していたが、2008年12月26日再び上記の条項を改正して、“裁判長は、第257条第1項及び第2項によって弁論なく判決する場合の外には、直ちに事件を弁論期日を指定しなければならない。但し、事件を弁論準備手続きに回付する必要がある場合には、この限りではない。”と規定した。これについては、弁論準備手続きへの回付を原則的なものから例外的ものにかえた点から、旧法への回帰という批判と、民事訴訟の柔軟な運営を図るためのことと理解する見解が対立している。

第2、効率的に充実な証拠調査を行うために、文書提出命令制度において文書提出義務を証人の義務と同様に一般義務として拡大し、このための文書情報公開制度を新設しており、証人尋問においては証言を確保するための手段として、監置制度を導入し交互尋問制度を補完し、また、当事者尋問の補充制を廃止した。

第3、弁論なしで下す判決（無弁論判決）・公示送達による判決・擬制自由による判決などの場合には、判決理由を簡単に記載することができるようにし、定期金判決に対する変更の訴えを新たに設置し、書面による請求の放棄・認諾と和解を認め、和解勧告決定制度を導入した。

第4、上訴審手続きにおいては、仮執行宣告に対する独立的上訴はできず、上告審において参考人の陳述を聞くことができ、特別抗告理由を制限し、また、再審手続きにおいては再審要件及び再審事由に関する中間判決が行えるようにし、訴訟経済を図っている。

第5、多数当事者訴訟と関連し、予備的・選択的共同訴訟を新たに作り、補助参加の場合職権で参加理由を調査することができるようにし、訴訟手続きを著しく遅延しない場合に限り、参加可能にし、判例・学説によって認められていた共同訴訟的補助参加を明文化し、独立当事者参加の場合片面的参加を認めた。

第6、送達制度の現代化のために、送達箱送達制度、簡易期日通知方式、

勤務地送達及び勤務地の補充送達制度を採択し、調書記載省略の適切化、調書に取り替えられる録音・速記の活性化など、弁論調書作成の改良と現代化を計った。

本稿では、2002年の民事訴訟法改正後の課題を考えるために、必要な範囲内において改正事項のみを取り上げることとする³⁾。

3) 採択されなかった提案

大法院の民事訴訟法改正着目点(以下、改正着目点という。)と、韓国民事訴訟法学会の民事訴訟法(訴訟手続き編)改正のための研究報告書(1996年)(以下、研究報告書という。)などにおける提案によって、2002年の民事訴訟法の全面改正作業において検討の対象となっていた事項の中で、書面裁判制度⁴⁾、争点整理判事制度⁵⁾、当事者照会制度⁶⁾、裁判所の和解条項制度⁷⁾、和解前置主義⁸⁾、控訴審における更新権の制限⁹⁾、控訴理由書制度と審判範囲の限定¹⁰⁾、控訴答弁書制度¹¹⁾、不服価額と控訴制限¹²⁾、濫控訴に対する制限¹³⁾、附帯控訴の提起期限¹⁴⁾、第三者の訴訟引き入れ¹⁵⁾、提出予定文書目録の提出制度¹⁶⁾、文書提出拒否などに対する制裁の強化¹⁷⁾、公証証書による証言と宣誓¹⁸⁾などの事項は採択されなかった。それなりに採択されなかった相当な理由があると思われるが、これらの事項は今後の改正議論において優先的に議論の対象になりうる事項であると考えられる。特に、筆者としては、当事者照会制度、提出予定文書目録の提出制度、文書提出拒否などに対する制裁の強化などに対する提案事項が採択されなかったことは非常に残念だと思っており、早急に立法化されることを願っている。

4) 改正の意義

大法院は、2002年の民事訴訟法改正作業の意義を「大法院の主導による民事訴訟法の改正として、制度の運営者である司法部が自らその利用者である国民の不便を解消しようとする目的から推進したものであり、従来の

法律を全文改正した、大幅で根本的な制度改革として、1960年の民事訴訟法制定後から蓄積されてきた実務家と学界の力量を総集結し、広範囲の意見を反映し民事訴訟及び執行手続きのすべての領域に関する制度改革をはかり、従来のような日本法やドイツ法の盲目的な継受から脱皮しつつ、その間において定着してきた法院の実務力量と学界・実務家の蓄積してきた研究成果に基づき、韓国の実情にあった手続法を備えており、法律文書に韓国語の文章を大幅に使用することによって誰もがその意味を理解できるように文章構造も改善することによって、国民が訴訟及び執行手続きをわかりやすくするようにした。」という点にあると考えている¹⁹⁾。学界においても、大法院の主導の下における立法によって、実に、構造的・画期的な改革として評価することができ、特に、日本法の模倣から脱皮し個別独立国家の法律としての位相と面貌を正立しようとしたことは評価に値するといわれるとともに²⁰⁾、2002年の民事訴訟法の改正においては、従来に、民事訴訟法の課題となっていた事項のほとんどが含まれ、民事紛争に関して迅速で公正な解決が図られる法的土台が構築されたといわれる²¹⁾など、肯定的な評価を得ている。

2002年度の改正民事訴訟法の最も大きな特徴は、新訴訟手続き、より詳しくは、争点整理後の集中的な証拠調査を中核とする弁論準備手続きにあると考えられる。しかし、新訴訟手続きが正しく実効的に行われるためには、まず、裁判所だけではなく、当事者が新訴訟手続きを正しく理解し、自らその手続きに従わなければならない。制裁を前提としてその手続きに従うことを強要する方法によっては、決して弁論準備手続きを成功させられず、制裁を加えるとしても当事者がこれに承服することを期待することもできないと思われる。このような意味から、改正法は裁判所だけではなく、訴訟関係者全員、特に、訴訟代理人の役割を果たす弁護士との理解と協力を得て運営される必要があるといえる。

2. 今後の課題

1) 民事訴訟政策の方向

a. 民事訴訟法の基本理念に関して

約200年前、啓蒙自由思想に影響され、市民の権利本位から整えられた訴訟法体系自体が、今日の福祉国家的な時代理念の中で妥当であるのか否かを検討すべきだという見解がある²²⁾。民事訴訟法の基本理念に関しては、特に、弁論主義をめぐり様々な議論が展開されているところ²³⁾、本稿においては、今後の望ましい民事訴訟政策の方向を定める際に、最も至急に議論されるべき問題であることを指摘することにとどまる。

b. 事案説明義務の導入

民事訴訟法上、訴訟当事者及び第3者が事実関係に対する事実上の説明に協力すべき義務を賦課すべきか如何及びその程度に関して、各国の民事訴訟法はお互いに異なったスタンスをとっているところ、韓国の民事訴訟法の解釈論上の弁論主義の一内容として真実義務は認められているが²⁴⁾、一般的には事案説明義務はなく、当事者は相手方に勝訴するために相手方が所持していない証拠を提供する義務はないと解釈されている²⁵⁾。

しかし、望ましい訴訟の形は、訴訟中に原告と被告がそれぞれ有する証拠方法を交換し、武器対等の状態が作られるようにすべきである。ひいては、裁判所の認定事実が客観的事実と一致するようにするためには、第3者が有する資料の提出を強制できるようにしなければならない(第3者の一般説明義務)。これらの作業が完全に行われた際、双方の当事者の事実認識は、ほとんど、一致することになる。これによって、判決は不必要になるか和解率が最大に高くなる²⁶⁾。

アメリカの訴訟法は、公判前に当事者間にお互いに事実情報及び証拠情報を収集し(実体法上の情報請求権は不要)、収集結果を当事者が共有する「discovery 制度」を採択し、さらに、1993年、いわゆる「自動的開始

（automatic disclosure）制度」を導入しており、1976年のフランスの民事訴訟法によると、訴訟当事者は事実関係究明に対する一般的な協力義務を負い、自分が占有している一切の証拠資料（書証に限らない）を提出しなければならない。

上記のような事案解明義務が弁論主義と背馳するとの議論もありうるが、弁論主義を採択した民事訴訟体系は、当事者がすでに事実を知っており証拠も持っているか、持っていなければ入手が可能な時に初めて機能するものである²⁷⁾。この前提条件が欠けている場合、本案判断に必要な限り、相手方に対して彼に不利な資料を含み提出を義務化し、また、第3者に対しても、司法に対する協力義務として必要なすべての情報と証拠方法を提出すべき義務があるということが一般的な事案解明義務である。それは、弁論主義においてそれが機能するための前提を整えるための訴訟制度である。このような意味から、弁論主義に刺激を与えつつ、その機能を活発化しようとする見地から発達した釈明義務のような旨の制度である。従って、一般的な事案解明義務は、弁論主義に違背するものではなく、むしろ、弁論主義が正しく機能するための前提条件を整えるためのものである²⁸⁾。

以上のように、事案解明義務を導入することによって、現代社会における構造的な証拠偏在を是正し、適正な判決を下すための基礎が整えられるとともに、独自の訴訟上の解明義務を認めることによって、具体的な事案において整備されなかった実体法上の情報請求権の瑕疵を補充することができるのであろう²⁹⁾。

c. 当事者の手続き関与保障

訴訟手続きを支配する原則の憲法的レベルへの高揚と、訴訟過程における当事者の行為責任の協調とともに、訴訟結果志向的な民事裁判運営方式から当事者により手続的な権限と責任を付与する必要があるとの見解がある³⁰⁾。

裁判官には、代理人の有無や能力に応じて当事者間の格差を埋める後見人の役割を果たす必要性があるとのことも否定できないが、弁護士選択の

自由を含め自己責任を尊重し、可能な限り、裁判部主導型の訴訟から当事者主導型の訴訟への移行のために、制度的な努力が必要であるといえる³¹⁾。

これと関連し、民事訴訟制度の目的は、一定の結果（特に、不利益の賦課）を正当化するための手続き保障にあるのではなく、前向きな救済創出のための手続き保障を充実にし、実体的な権利を基準としつつも当事者間において以後の行為の指針となる救済内容を創出できる法的救済のフォーラムを保障し充実に行うことにあるとの見解も存在するところ、この見解によると、民事裁判過程を、裁判所という場所において両当事者と専門家がともに適切な救済方法を形成する議論のフォーラムとして考えている（救済保障説³²⁾）。

当事者間の実体的正義に中心を置いた考え方から、救済形成過程の手続的な充実を実現することによって手続的正義の価値が認識させられるという点で注目すべき見解であると思料される。

d. 裁判所に接近しうる基本権の保障

最高裁判所ではない一般裁判所へ自由に接近できる基本権（freier Zugang zum Gericht）を制度レベルからより積極的に保障すべきであるとの見解が強く主張されている。この見解によると、高額の印紙代を引き下げ、訴訟救助制度を改善しなければならず、訴訟保険制度（権利保護保険）を広げるべく努力が必要であり（no cost）、電算化時代に合わせて国民がより便利にファックス、メールなどによって訴訟書類を提出できるように許容すべきである（no form³³⁾）。また、遠隔映像裁判、市・軍法院の判事の常勤制度と事物管轄の拡大運営のよる遠距離の訴訟当事者の法廷出席の不便をなくすべきであると主張する（no distance³⁴⁾）。

訴訟は、ある種の福祉制度であり、近代国家において、訴訟はすでに技術的な問題を超えて国家の社会政策プログラムとしての性格ももっているため³⁵⁾、今後の民事訴訟法改正において重要な指針になりうると思われる。

2) 証拠収集手続きの拡充

上記した一般的事案解明義務を直ちに導入しないとしても、それに先立った証拠収集手続きの拡充は至急な課題であり、今後、事案解明義務の導入のための土台になりうるだろう。当事者間の自主的な証拠収集を可能にさせる制度が完備されると、事件に関する豊富な情報、資料及び証拠に基づいて、実体的な真実発見がより容易になる可能性は、自然と高まるだろう。

韓国の民事訴訟法上、当事者間の自主的な証拠収集を許容する公式制度は設置されていないが³⁶⁾、このような立法態度の背景には、韓国の法律体系がドイツに影響されたことがある。ドイツの民事訴訟法は、英米法上の当事者間の自主的な証拠開示（discovery）を原則的に許容せず、証拠調査の性質も反模索的性格を有している。のみならず、一方の当事者が相手方に、自分に有利な情報を要求することも認められない。特に、証拠偏在型事件において、被告が真実に近いといえる根拠を持って、原告が自分の具体的な主張を決定するための参考として活用するために、被告に関連資料を要請しうる法的な根拠はない³⁷⁾。しかし、ドイツや日本の場合、証拠収集手続きの拡充を通じた変化を模索してきた点から、韓国の制度においても今後の検討の課題として浮上する可能性が高い。

まず、ドイツの場合、1991年、英米法上の公判前証拠開示制度（pretrial discovery）をドイツの法律体系に合わせて変更した独立的証拠調査手続き（das selbständiges Beweisverfahren）制度を導入することによって、口述弁論が開かれる前に、証拠方法の使用が不可能であるか、あるいは、困難になる事情がなくても、幅広く事実関係を解明できるようにした。その目標は、早期に争点整理の可能性を高め、集中審理を具現するという点だけではなく、当事者間の和解を図り、円満な紛争解決を図るという点にある³⁸⁾。

また、日本においても、1996年に民事訴訟法を全面改正し、アメリカの証拠開示制度、特に、質問書（interrogatories）をモデルとした当事者照

会制度を整え(第163条)、当事者間の自主的な証拠収集手段として活用している。さらに、2003年には、民事訴訟法を一部改正し、「提訴予告通知」という方法を考案し(第132条の2ないし9新設)、一定期間内に訴えを提起するとの予告を行うことによって、訴訟係属に準ずる状態を形成し、その状態で当事者同士で情報、資料及び証拠の交換を通じて一定の訴訟準備を可能にする一方、裁判所を通じて、文書送付嘱託、調査嘱託、専門家に対する意見陳述嘱託、執行官に対する現況調査命令などを可能にすることによって、提訴前証拠収集手続きを整えた^{39) 40)}。

韓国も、現行の証拠保全手続き、文書提出命令、調査嘱託などの制限的な証拠収集手続きに加え、より効果的な証拠収集手続きの導入を検討すべきである⁴¹⁾。この場合、韓国の訴訟制度と訴訟現実を十分に考慮した立法が行われなければならない⁴²⁾。

3) 裁判手続きの多様化

民事訴訟手続きは、原則的に簡明で透明な手続きを備え、当事者がその手続きの進行過程をわかりやすくし、今後の展望を予測できる程度の基本的な枠組みに基づいて構成することが望ましいといえる。また、単一な手続きのみを構成し、すべての事件に適用するよりは、各種の紛争や事件の特徴にあわせ、基本的な枠組みから変更した様々な種類の訴訟手続きをも整えることが望ましく、この場合においても、やはり、当事者が理解しやすく透明な手続きとして構成すべきであるということはいうまでもない。このような前提の下、以下では、今後、整備すべき多様な裁判手続きや紛争の解決手段に関して調べることにする。

a. 現代型訴訟に対する備え：集団訴訟の許容など

人口の増加と集中、経済規模の拡大、情報化時代への移行によって変化する社会構造、権利意識の強化などによる環境訴訟、消費者保護訴訟、医療過失訴訟、生物工学的紛争、製造物責任訴訟、航空機墜落事故訴訟など、いわゆる現代型訴訟が増加し、これに対する有効・適切な対処方案が必要

となる。

現代型訴訟においては、原告は、市民ないし市民団体であり、被告は、巨大企業または行政主体であり、両当事者の社会的実力の差は著しい。たびたび、被害は広範囲に及ぶが、個々人の被害はそれほど小さくなく、このような拡散利益の侵害に対する救済を誰の手に預けることがもっとも効果的かということが争点となる。韓国の法制上、現在は、英米の代表当事者訴訟（class action）を模倣した証券関連集団訴訟法と、ドイツの団体訴訟（Verbandsklage）を模倣した消費者基本法上の消費者団体訴訟が整えられているだけではあるが、今後、英米法の代表当事者訴訟とドイツの団体訴訟を参考にし、多数者の被害を救済するための新しい制度の導入が必要である⁴³⁾。

また、現代型訴訟においては、証拠の偏在現象が一般的であるため、これを是正するために、上述した事案解明義務の部分的導入や証拠収集方法の拡充と模索的証明の許容が至急な課題である。

なお、個別的・具体的な事案における立証責任の分配ないし緩和も重要な研究対象である。この場合、紛争の対象となった活動は、一定の範囲内においては社会的に有用な場合が多いため、将来までを見据えた微妙な当事者間の利益調整が要求される^{44) 45)}。

b. 国際民事訴訟法の整備

21世紀の民事裁判は、望んでいるかいないかに関わらず、紛争の国際化に対する対応が強く要求されている。人々の生活や経済活動が、その所属する個別の国家の領域を超え、全世界的な規模から営まれる現時点では、民事紛争も国境を越え、ますます民事裁判の国際化ないしグローバル化が進行されていくことは当然であろう。これに伴い、国際民事訴訟法上の諸問題、つまり、司法共助、国際管轄権、外国における送達と証拠調査、外国判決の承認と執行、国際的重複提訴等の問題に対する法律解釈的及び立法論的研究が重要な課題になる。

国際取引に関する紛争の解決においては、仲裁など、ADR方式の活用

が重要であり、WTOなどの国際通商規範に規定されている特殊な紛争解決方式に対する研究が伴われなければならない⁴⁶⁾。

また、部分的ではあるが、全世界的、あるいは、一部の圏域内における手続法の統一ないし調整努力にも関心を抱くべきであろう⁴⁷⁾。

c. 専門的訴訟に対する対策

知的財産権訴訟や現代型訴訟のように、専門的な知識を要する訴訟に対する対応策が要求されている。専門的な知識を要する訴訟においては、裁判部の専門化も追求すべきであるが、多様なすべての類型の紛争に対する専門裁判所ないし専門裁判部を設置することは不可能であり、むしろ、裁判部が専門家からの手助けを受ける方法を模索すべきであろう⁴⁸⁾。この場合、裁判部は証拠調査の方法である鑑定のみならず、争点整理の段階からの専門家の補助が不可欠であり、その補助を受ける場合、透明性を確保できる制度の構築も必要である。

韓国では、2007年7月13日の民事訴訟法の改正の際、専門審理委員について第164条の2乃至第164条の8を新設して、先端産業分野・知的財産権・建築工事関係・国際金融分野等専門的知識が要求される事件で、関係専門家を専門審理委員として指定して、裁判部が裁判進行中、助言を求めることができるようになった。専門審理委員は、当事者の申し立てまたは裁判所の職権によって、裁判所の決定によって訴訟手続きに参与できる。これは、日本の専門委員制度をモデルにしたもので、専門的訴訟に対する対策として備えられた⁴⁹⁾。

d. 民事訴訟における秘密保護手続き

韓国の憲法の第109条と法院組織法第57条は、裁判の審理と判決の公開を明示的に規定している。しかし、国民の裁判を受けられる権利も、憲法上の基本権ですので(第27条)、公開裁判によって個人情報ないし企業秘密が侵害され、裁判を放棄する程度にいたることになるのであれば、それは大きな問題であるといえよう。民事訴訟の手続きにおいては、個人や企業の秘密保護等のために、より、広範囲に公開裁判の原則が制限されるよ

うにすべきであろう。このためには、判決手続きにおいては、訴訟記録に現れた個人の情報のために、その閲覧を法律上、利害関係のある第三者に限定すべきであり、極めて例外的な場合には、企業の営業秘密保護のために、秘密証拠調査手続きの可能性を認めるなど、裁判公開の原則と裁判を受けられる権利の調整を図る方を整えるべきであろう⁵⁰⁾。

e. 代替的紛争解決方式 (Alternative Dispute Resolution, ADR) の拡充

多様な種類の紛争を解決するためには、各紛争の特徴にあった様々な紛争解決方を整えておくことが望ましい。仲裁や調整など、適切な ADR 制度を活用することによって、費用節減、手続きの簡易・迅速化、具体的事案に従った解決の可能など、数多い長所を生かすことができ、これからも適切な ADR 制度の育成と活用が予想される⁵¹⁾。

しかし、ADR は、相手方に手続きへの関与を強制することはできず、当事者に対する手続き保障も確実ではなく、解決内容を予測し難いという、短所も有している。各種の ADR 制度を設置するとしても、最終的には、中立的で独立した裁判所が実体法規に基づいた客観的・合理的判断作用によって法律を宣言し強制できるということが、紛争解決手段としての核心をなしている。従って、ADR はその周辺的なものであり、正規の司法制度と適正な関係を保つべきであろう⁵²⁾。ADR は、裁判と取り替えられるものではなく、ADR の活用度が高まるとしても、依然として、訴訟改革の必要性が存在するという事に注意すべきである^{53) 54)}。

4) 科学技術、特に、IT 技術の活用

コンピューターとインターネットなどの新しい科学技術の革新も、民事訴訟制度の発展に大きく影響を及ぼしている要因であるといえる。従って、このような現象が民事訴訟制度と訴訟法学にいかなるインパクトを与えるのかということを考えてしなければならない。特に、コンピューターを利用する文書・帳簿管理によって、証拠法分野は前代未聞の変化を経験することになると予想されると言われている⁵⁵⁾。IT の活用によって訴訟制度運

営の機動化も要望される⁵⁶⁾。

民事裁判における事件処理のIT化は必然的であると考えられる。しかし、ITはあくまでも事件処理をサポートするためのツールに過ぎず、適正な裁判を行うための努力が、依然として必要であることはいうまでもない⁵⁷⁾。

3. 終わりに

民事訴訟手続きを改善するためには、単に現行の民事訴訟法の枠組みの中での議論のみにとどまることはできず、必然的に、司法制度全般に対する考察を行わざるを得ない。換言すると、裁判官の養成及び任命制度を含み、裁判所の構成や裁判官の数、最高裁判所の改編方案にいたるまで⁵⁸⁾、司法制度の根幹に関する問題に対しても検討する必要があるが、これは本稿の範囲を超えるものであるため、本稿においては、その研究の必要性のみを指摘することにする。

民事訴訟法が改正されたが、今後も、実務改革は継続すべきであるといっているが、実際に、訴訟を形成するもの、つまり、訴訟に個性を与えるものは訴訟法規ではなく、その法規を運営する者の慣習であり、また、成文法はその輪郭に過ぎないゆえ、訴訟手続きというものは手続き法規の改正だけでは変化するものではなく、さらに、手続法の改正は意味のないものではないが、過大な期待を寄せることも禁物であるという指摘も、聞くに値する⁵⁹⁾。最近、韓国の法院における民事裁判の弁論において、口述審理の活性化に力をいれているが、今まで、口述弁論が正しく活性化されなかった理由は、それに関する法規が整えられていないためではなく、これを実践するための努力が足りなかったということにその原因があるということに照らしてもそうである。

また、民事訴訟の改善という課題は、裁判所側だけではなく、全訴訟関係者の理解と努力、特に、訴訟代理人の役割を果たす弁護士の理解と協力

なしには解決できないものであり、裁判官と弁護士が法曹として高い倫理観を持って、民事訴訟の改善という課題を真摯に受け入れる必要があるということを強調したい。このような意味から、韓国の民事訴訟法上の解釈上からも、弁論主義の一内容として一般的に認められている真実義務、言い換えると、ドイツの民事訴訟法第138条第1項に規定されているところのように、当事者に事実に関して完全で真実に説明すべき義務があるという点に関する明文の規定を設置することを提案したい⁶⁰⁾。

これから、民事訴訟法学がある現象を説明するための受動的な姿勢と概念法学的な傾向を止揚しつつ、より、現象に対処しながら、これを先導できる能動的体系への転換を模索すべきであり⁶¹⁾、ドイツや日本の民事訴訟法に偏ってきた過去の姿勢から、アメリカ法、フランス法、イギリス法などにも関心を持ちながら、全世界的な観点から韓国の民事訴訟法学の自主的な展開をはかるべき時期にきているということを強調しつつ、本稿を終わりにしたい。

- 1) その他の韓国の法院の資料としては、民事訴訟法改正委員会『民事訴訟法（訴訟手続編）改正事項』1997年、法院行政処『民事訴訟法改正案』1998年などを参照。
- 2) 大法院の改正案は、旧民事訴訟法の日本風の文体の問題、過度な漢字使用などの問題を改善するために、漢字語純化作業を経て整えられた。最終的な改正法律も、このような作業成果を反映している。
- 3) 改正内容の詳細な解説としては、法院行政処、『民事訴訟法改正内容解説』2002年を参照。また、李時潤「大法院民事訴訟法改正試案に関する管見 判決手続を中心として」『人權と正義』276号、1999年8月、16頁、拙稿「民事訴訟法（訴訟手続編）改正事項に関する小考」『民事裁判の諸問題』10巻、2000年、894頁、趙寛行「民事訴訟法訴訟手続編の改正方向」『ジャスティス』34巻3号、2001年6月、5頁、姜孜中「2001年改正民事訴訟法の主要争点に関する考察」『法学論叢』国民大学校法学研究所、2003年2月、39頁、胡文赫「2002年改正民事訴訟法の主要内容に関する考察」『民事訴訟』7巻2号、2003年8月、53頁、洪起汶「新民事訴訟法の法制と展望」『民事訴訟』8巻1号、2004年2月、11頁などを参照。
- 4) 単独事件において、当事者が遠距離に居住している時その他相当であると認められる場合には、当事者の意見を聞いて決定として期日を開かず、訴訟記録によって裁判することができ、上記の決定は、当事者の申請があるか裁判所が必要であると認めるときには、取り消さなければならず、これに対しては不服することができず、再び書面裁判の決定が行えないようにするとの提案。研究報告書の提案。

- 5) 各裁判所で弁論準備手続きのみを担当する判事を指定しておき、その判事が受訴裁判所(担当裁判部)において回付した事件の弁論準備手続きを担当させようとする提案。改正着目点第6項。
- 6) 当事者は訴訟係属の中、相手方に対して主張または立証を行うために必要な事項に関し、相当な期間を定めて書面をもって答弁するように要求することができるが、ただ、一定の事項に対しては例外にしようとする提案。研究報告書の提案。その採択を主張した見解としては、拙稿「大法院の民事訴訟法改正案に対する小稿」『法曹』48巻5号、1999年5月、223頁。
- 7) 当事者が共同で、書面によって裁判所に和解条項を定めることを申し入れた場合には、裁判所が和解条項を定めて当事者の告知しなければならず、告知した場合には和解が成立したこととみなし、必要な場合には、その申し入れ後にも審理を行えるようにしようとする提案。改正着目点第11項。
- 8) 単独事件として訴を提起しようとしたら、提訴前和解手続をへてから提訴申請の方法をもってすべきであり、和解申請後6ヶ月が経過した場合には、提訴申請を行うことができ、和解手続を経ずに訴が提起された場合には、裁判長は和解手続に回附するようにしようとする提案。研究報告書の提案。
- 9) 控訴審における新たな攻撃・防御方法の提出に関しては、(1)第1審で弁論準備期日をへた事件においては、争点整理によって発生した失権の効果がそのまま維持され、(2)第1審で弁論準備期日を経していない事件においては、第1審の弁論終結時を基準として同様の内容の失権の効果が発生し、(3)ただ、第1審で弁論を経していない事件の場合には、失権の効果が発生しないようにしようとの提案。改正着目点第13項及び研究報告書の提案。その採択を主張した見解としては、趙寛行、前掲論文、23頁。
- 10) (1)控訴人が控訴状に原判決の取消または変更を求める事由を具体的に記載していない場合には、訴訟記録の受付の通知を受けた日から20日以内に、これを明示した控訴理由書を提出しなければならない、この提出を行わなければ、決定をもって控訴を棄却し、この決定に対して即時抗告が行え、上告審においても上告理由書を提出しなかった場合には、上告棄却決定を下すようにし、(2)控訴理由書に含まれていない攻撃・防御方法(証拠は除く)は、弁論において主張できないが、重大な過失なしに控訴理由書に記載できなかったことを疎明した場合にはこの限りではなく、(3)無弁論判決に対する控訴の場合に、控訴理由書制度は適用するが、失権効の適用は除外し、(4)控訴審の審判は変更を求める限度と控訴理由の範囲内において行い、ただ、職権調査事項は例外にしようとの提案。改正着目点第13項及び研究報告書の提案。その採択を主張した見解としては、趙寛行、前掲論文、22頁。
- 11) 裁判長が必要であると認定するとき(特に、控訴理由書に新たな攻撃・防御方法が含まれているとき)には、裁判長は被控訴人に対して相当な期間を定め、控訴理由書に対する答弁書の提出を命ずることができ、答弁書に対しても控訴理由書と同様の失権効が付与されるようにしようとの提案。改正着目点第15項及び研究報告書の提案。
- 12) 財産権上の訴における控訴として、不服価額が300万ウォンを超えない場合には、決定をもって控訴を却下することができ、その決定に対しては、即時抗告ができるようにしようとする提案。

うとの提案。研究報告書の提案。

- 13) 控訴を却下, または棄却する場合に, 控訴人が訴訟の完結を遅延させる目的から控訴を提起したと認定される場合には, 控訴状印紙額の10倍以下の金額を裁判所に納付するように命ずることができるようにしようとの提案。研究報告書の提案。
- 14) 附帯控訴は控訴理由書の提出期間までのみ, 可能であり, 附帯控訴理由書もその期間内に提出することにしようとの提案。研究報告書の提案。
- 15) 履行の訴において, 被告がその訴訟の敗訴判決に基づいて義務を履行すれば, 第三者に対して求償または損害賠償を請求できる場合には, 訴訟手続きを著しく遅延させるか専属管轄に違反するかその他不当であると認定される場合を除いては, 第1審論論終結前に被告が第三者に対する訴を, 従来の訴に併せて提起することができ, その訴提起に対しては, 決定をもって許否の裁判を行い, これに対しては不服できないこととしようとの提案。改正着目点第32項。
- 16) 文書提出命令の申請のために必要であるかその他一定の要件がある場合には, 裁判所は当事者の申請によって相手方に書証で提出する文書, または, 訴訟と関連のある一定範囲の文書に対して, その名称, 作成者などを記載した文書目録を申請当事者と裁判所に提出するように命ずることができるようにしようとの提案。改正着目点第38項。その採択を主張した見解としては, 拙稿「民事訴訟法改正法律案における証拠調査手続き」『民事訴訟』2002年, 65頁。改正法第346条は, 文書提出命令申請のために必要な場合に限定して, 一定の要件の下, 文書情報の公開のみを認定している。
- 17) 当事者が文書提出命令に応じないか文書の使用を妨害した場合に, 相手方にその文書に関する主張はできず, また, その文書によって証明する事実を他の証拠によって証明することが著しく困難な場合には, 裁判所はその事実に関する相手方の主張を真実として認定できるようにしようとの提案。研究報告書の提案。また, その採択を主張した見解としては, 拙稿, 前掲論文, 67頁。
- 18) 公正証書による証言を行う証人も, 公証人の面前において宣誓し陳述できるようにしようとの提案。改正着目点第40項。
- 19) 法院行政処, 『民事訴訟法改正内容解説』7項。
- 20) 李時潤『新民事訴訟法(第2版)』2004年, 43頁。
- 21) 鄭東潤・庾炳賢共著『民事訴訟法』2005年, 51頁。
- 22) 宋相現『民事訴訟法(新訂4版)』2004年, 42頁。
- 23) 胡文赫「民事訴訟における理念と弁論主義に関する研究」『ソウル大学校法学』30巻3・4号, 1989年12月, 219頁, 姜玟中「弁論主義と自由心証主義 その相克と調和」『民事訴訟』2000年, 162頁, 松村和徳「オーストリア民事訴訟法における弁論主義 裁判所と当事者間の役割分担基準としての弁論主義の検討」『民訴雑誌』43号, 1997年, 226頁などを参照。
- 24) 金尚勳「真実義務に関する小稿」『民事訴訟』2001年, 383頁。
- 25) 姜玟中『民事訴訟法(第6版)』2004年, 531頁, 李時潤, 前掲書, 460頁, 鄭東潤・庾炳賢, 前掲書, 519頁, キム・ヨンジン「第1審の審理集中及び改善法案」『民事訴訟』1998年, 620頁。韓国の判例(大判 1996.4.23.95ダ 23835)も, 一方の当事者が要証事実

の証拠資料により容易に接近することができるとの事情だけでは、相手方の証明活動に協力しないからといって、これを民事訴訟法上の信義誠実の原則に違背するものであるとはいえないといわれている。ただ、李時潤、前掲書、460頁では、具体的な事件から、民事訴訟法第344条、第367条などを類推適用し、公害・環境・医療過失・製造物責任訴訟などの現代型訴訟において、証拠が当事者の一方に偏在し、両当事者において不平等が生じた場合には、その是正方案として解明義務の制限的な肯定は考慮できるのではないかと思われるという。鄭東潤・庾炳賢、前掲書、519頁も同様の立場であると思われる。

- 26) 木川統一郎「20世紀末に残された民事訴訟政策の課題」『民訴雑誌』45号、1999年、23頁。
- 27) 木川統一郎、前掲論文、26頁では、本来、最終的確定的主張は、当事者双方が情報と証拠を十分に交換し(ドイツ法学においては、アメリカと異なって裁判所に提出されたものを通じて)、双方の武器が対等になった時点において行われるべきものであり、情報と証拠の交換に欠陥があれば、「記録に限定される正しい判決」として終わる恐れがあり、いかに、記録を正確に評価し判決を書いても、客観的に実在する裁判資料が記録に含まれていなければ、その判決は誤審にならざるを得ないと主張されている。
- 28) 木川統一郎、前掲論文、31頁。
- 29) キム・ヨンジン、前掲論文、621頁。
- 30) 宋相現、前掲書、43頁。
- 31) 杉山悦子「司法制度改革と民事訴訟制度の課題」『法学セミナー』No.574、2002年10月、45頁。
- 32) 川嶋四郎「民事訴訟の展望と指針」『民訴雑誌』50号、2004年、16頁、それによる具体的な方案は、川嶋四郎『民事訴訟改定の創造的展開』2005年、278頁を参照。
- 33) 日本におけるインターネットを利用する申請の許容などのに関する議論に対しては、田炳西「最近の日本民事訴訟法改正の動向」『民事訴訟』8巻1号、2004年2月、536頁を参照。
- 34) 李時潤、前掲書、47頁。その詳細に関しては、李時潤・趙寛行「民事訴訟における国民不便解除方案」『民事訴訟』1998年、306頁を参照。
- 35) 中野貞一郎『民事訴訟法の論点』2001年、386頁。
- 36) 民事訴訟法上の調査囑託(第294条)、文書送付囑託(第352条)は、裁判所を通じた証拠収集手続きとみえる。民事訴訟法上、一般的文書提出義務を認定しているが、それだけでは足りない。李時潤、前掲書、46頁。
- 37) 鄭暎樹「証拠募集手続きの拡充のための外国立法例研究」『民事訴訟』9巻1号、2005年5月、135頁。
- 38) 鄭暎樹、前掲論文、146頁、鄭圭相「集中審理ないし訴訟外的紛争解決のための前提としての独立的な証拠調査手続きに関する研究」中央大学校法学研究所『法学論文集』第22集、1997年、92頁では、韓国においては、証拠保全の必要性がない場合にも、証拠開示的な次元から提訴前に証拠調査ができるような制度を導入することによって、簡便な紛争解決方を講じ、訴訟による紛争解決時にも証拠収集を容易にする必要があるが、大陸法体系に属する韓国の法体制では、英米法上の公判前証拠開示制度よりは、ドイツの独立的証拠調査手続きの導入を検討するほうが望ましいと主張されている。

- 39) 鄭暎樹, 前掲論文, 156頁, 田炳西, 前掲論文, 422頁。
- 40) また, 日本法上, 当事者の代理人は, 訴訟外において相手方の証人に面接し質問する権利が保障されていない点をその欠陥として指摘しながら, 訴訟当事者間の武器対等のために, ドイツのように双方に対して証人と接触できないようにするか, アメリカのように双方に将来に証人になる可能性のある者を面接できるようにするか, いずれかを選択する必要性があり, アメリカの方式が優れているとの立場からアメリカの deposition 制度を導入しようとの提案も存在する。木川統一郎, 前掲論文(脚注26), 22頁。
- 41) アメリカの discovery 制度の導入に関する研究としては, 尹載允「アメリカの民事訴訟上事前開示制度(Discovery)の運営現況と韓国への導入可能性」『裁判資料』65輯, 1994年, 25頁, 庾炳賢「アメリカ民事訴訟法上の証拠開示制度の現況とその導入方案」『民事訴訟()』1998年, 477頁などを参照。
- 42) 鄭暎樹, 前掲論文(脚注37), 166頁。
- 43) 多数者の被害救済のための制度として, 現行法上の選定当事者制度を活用すれば, 相当, 効果的な救済になりうるが, 小額被害者が非常に多い場合には, その者たちと個々に連絡して選定者集団に参加させるのは不可能であるため, このような場合には, 選定当事者制度は適切でない側面がある。胡文赫, 前掲論文(脚注3), 53頁。
- 44) 竹下守夫「民事訴訟法学のこれからの課題」『法学教室』1号, 1989年, 104頁。
- 45) 納谷廣美「民事訴訟の現代的課題への対応」『民訴雑誌』34号, 1988年, 171頁では, 現代型訴訟に対する対応策として, 契約型訴訟と不法行為型訴訟のための別途の訴訟構造と理論体系を構成し, 救済の問題も実体法ではない手続法の視座から再構成すべきであると主張されている。
- 46) 李時潤, 前掲書(脚注20), 46頁。また, 金洪奎「証券関連集団訴訟制度導入の必要性に関する検討」『徐燉珏博士八秩頌壽紀念論叢』2000年, 615頁, 咸永轅「集団訴訟法案の立法形式に対する検討」『民事訴訟』9巻1号, 2005年5月, 87頁などを参照。
- 47) 例えば, 民事または商事の裁判上及び裁判外の文書の海外送達に関する協約, 外国仲裁判定の承認及び執行に関する UN 協約, EU 民事訴訟法などがある。
- 48) 李時潤, 前掲書(脚注20), 46頁では, 専門訴訟において専門知識の充実な反映も時代的な課題であると指摘されている。
- 49) 田炳西, 前掲論文, 528頁。
- 50) 鄭仙珠「民事訴訟手続きにおける個人情報の保護」『民事訴訟』2001年2月, 440頁, 中野貞一郎, 前掲書(脚注35), 381頁。
- 51) 例えば, ドイツの弁護士和解制度の導入も検討されうる。梁炳晦「ADRの活性化のための和解制度の改善——ドイツの弁護士和解制度を中心として」『民事訴訟』1998年, 411頁。
- 52) 胡文赫, 前掲論文(脚注3), 55頁では, 裁判所の判決を通じた権利保護と, ADRを通じた紛争解決の関係を制度的に適切に設定する必要があると, できる限り, 事件が裁判所に事件化する前に, ADRを通じた紛争を解決するようにし, それにもかかわらず, 裁判所で事件化したものに対しては, 法によって裁判を受けることが原則であると指摘されている。

- 53) 中野貞一郎, 前掲書(脚注35), 380頁。
- 54) 李時潤, 前掲書(脚注20), 46頁では, 現在, 韓国で行われているように, 行政官庁傘下の行政委員会が, 調停という名で行う場合には, 不当な官権の介入など, 強制調停にいたることになり, 警戒すべきであると主張されている。
- 55) 宋相現, 前掲書(脚注22), 44頁。
- 56) 李時潤, 前掲書(脚注20), 46頁。
- 57) その他にも, 鄭東潤・庾炳賢, 前掲書(脚注21), 51頁では, 積極的な当事者に対する弁護士強制主義, 控訴審の更新権の制限のための控訴理由書制度, 関連した紛争の一回的解決のために, 第三者の訴訟引き入れ制度の補完などが, 今後の課題として取り上げられている。
- 58) 李時潤, 前掲書(脚注20), 45頁では, 今後の立法過程の中で, 第1として, 上告審裁判手続きの立法改善が取り上げられている。
- 59) 金祥洙「改正民事訴訟法解説」『考試研究』3号, 2002年, 55頁。
- 60) 著者は, ソウル大学校哲学科の名誉教授である蘇光熙先生がコラムで, 「我が社会が素直な社会にならない限り, 先進国にはなりえない」といいながら, 「うそが多ければ, その対価を払うことになるため, 発展に限界があることは当然だ」という旨を読んで感銘を受けたことがある。民事訴訟においても, うそを言わず, お互いが有する資料を共有しながら, 訴訟が進められることが最も望ましいことであると考えている。それが, 既存の紛争を法廷に持ち込むことになっても, 再び, 訴訟というゲームをしなければならない社会的負担を減らす方案であると考えているからである。
- 61) 宋相現, 前掲書(脚注22), 43頁。