

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2020마7330 소송비용부담 및 확정
신청인, 상대방 주식회사 중앙정밀
피신청인, 재항고인 마이크로소프트 코퍼레이션(Microsoft Corporation)
소송대리인 법무법인 로텍 담당변호사 조한직
원 심 결 정 수원지방법원 2020. 9. 14.자 2019라3321 결정

주 문

재항고를 기각한다.

재항고비용은 피신청인이 부담한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 민사조정법 제37조 제1항은 "조정절차의 비용은 조정이 성립된 경우에는 특별한 합의가 없으면 당사자들이 각자 부담하고, 조정이 성립되지 아니한 경우에는 신청인이 부담한다."라고 정하고, 제2항은 "조정신청이 소송으로 이행되었을 때에는 조정절차의 비용은 소송비용의 일부로 본다."라고 정한다. 또한 민사조정규칙 제16조의2 본문은

"법 제6조의 규정에 의하여 소송사건이 조정에서 회부된 경우 조정이 성립하거나 조정을 갈음하는 결정이 확정된 때에는 소송비용은 조정절차비용의 일부로 본다."라고 정한다. 민사조정법과 민사조정규칙은 조정절차의 비용 부담에 관하여 위와 같이 규정하고 있을 뿐, 구체적인 절차비용 부담의 재판과 절차비용액 확정절차에 관한 조항을 두고 있지 않고 민사소송법의 관련 조항을 준용하고 있지도 않다. 그러나 민사에 관한 분쟁의 당사자가 법원에 조정을 신청한 사건이 소송으로 이행되지 않은 채 조정신청의 취하 등으로 종료되는 경우 민사소송법에서 정하는 소송비용부담 및 확정절차에 관한 조항을 민사조정절차에 유추적용할 수 있고, 그 조정절차비용에 변호사보수도 산입될 수 있다고 봄이 타당하다. 그리고 그와 같은 방식으로 산정한 변호사보수가 현저히 부당하다고 인정되는 때에는 법원은 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제6조에 따라 이를 상당한 정도까지 감액할 수 있다.

가. 민사조정법 제38조는 민사소송법의 일부 조항만을 열거하여 준용하도록 정하는 한편, 같은 법 제39조는 "민사조정법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 그 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 비송사건절차법 제1편(제15조는 제외한다)을 준용한다."라고 정한다. 그러나 민사조정법에서 준용하도록 정하고 있는 민사소송법 일부 조항과 비송사건절차법 제1편의 규정만으로는 민사조정절차 전반을 규율하는 데 법적 공백이 발생할 수 있다.

나. 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로는 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우에는 법원이 실정법의 입법정신을 살려 법적 분쟁을 합리적으로 해결하고 정의관념에 적합한 결과를 도출할 수 있도록 유추적용을 할 수 있다(대법원 1994. 8. 12. 선고 93다52808 판

결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다226135 판결 등 참조). 민사조정법 제38조는 준용할 수 있는 민사소송법 조항을 열거하고 있으나 한정적으로 열거한 것으로 볼 근거는 없다. 민사조정법이 준용하도록 명시적으로 규정한 민사소송법의 일부 조항과 비송사건절차법만으로는 규율에 공백이 생기는 경우 정의관념에 적합한 결과를 도출하기 위하여 위와 같이 열거된 민사소송법 조항 외의 다른 조항도 유추적용할 수 있다.

다. 민사조정사건은 이해관계가 대립되는 당사자 사이의 민사분쟁을 해결하기 위한 절차라는 점에서 소송절차와 공통점이 있다. 민사조정법과 민사조정규칙은 민사조정을 신청한 사건에서 신청인과 피신청인의 대립구조를 전제로 규율하는 조항들을 마련하고 있다. 특히 신청인과 피신청인 사이의 민사조정절차는 조정을 하지 아니하기로 하는 결정이 있거나 조정이 성립되지 아니한 것으로 사건이 종결된 경우, 또는 조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의신청이 있는 경우에는 조정신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 보아 대심적 구조의 소송으로 이행된다(민사조정법 제36조). 이러한 점에서 민사조정사건은 상대방을 예정하지 않고 비대심적 구조를 취하는 전형적인 비송사건과 구별되는 특징을 갖는다.

라. 민사조정법은 당사자의 절차비용 지출이 수반되는 조정절차가 진행되다가 신청인이 조정신청을 취하여 조정절차가 종료된 경우 절차비용 부담의 재판과 절차비용액 확정절차에 관하여 아무런 규율을 하지 않고 있다. 민사조정법 제39조에 따라 민사조정법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 그 성질에 반하지 않는 범위에서 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용할 수 있으나, 비송사건절차법 제24조(비용의 부담), 같은 법 제25조(비용에 관한 재판), 같은 법 제26조(관계인에 대한 비용 부담 명령)는 비대심적 구조를 취하는 전형적인 비송사건을 전제로 한 것이므로 위와 같은 조항만으

로는 전형적인 비송사건과 구별되는 민사조정사건의 성격을 정확히 반영하여 규율할 수 없다.

마. 민사소송법 제109조 제1항 및 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제3조 제1항은 당사자가 보수계약에 의하여 지급한 또는 지급할 보수액의 범위 내에서 일정한 기준에 의하여 산정된 변호사보수를 이른바 당사자비용인 소송비용으로 인정한다. 민사조정사건이 조정신청의 취하 등으로 종료된 경우 민사소송법을 유추적용하여 절차비용의 액수를 정하고 이를 부담하도록 명하는 재판은 할 수 있는 이상 변호사보수를 절차비용에 산입할 수 있다. 그 경우 변호사보수를 절차비용에 산입하는 것이 민사조정절차의 성격에 반하여 허용되지 않는다고 볼 수도 없다.

2. 원심의 이유 설시에는 일부 적절하지 않은 부분이 있으나 변호사의 보수가 절차비용에 산입된다고 보고 절차비용의 액수를 정하여 이를 부담하도록 명한 결론은 정당하다. 재항고이유 주장과 같이 민사조정절차의 절차비용 산정 등에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙 위반의 잘못이 없다.

3. 그러므로 재항고를 기각하고 재항고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2022. 10. 14.

재판장	대법관	천대엽
	대법관	조재연

주 심 대법관 민유숙

대법관 이동원