



신속하고 공정한 재판 구현

민사항소심 심리모델 개선



신속하고 공정한 재판 구현

2024. 11.

사법정책자문위원회



< 목 차 >

I. 민사항소심의 현황, 문제점 및 심리방식 개선의 필요성	1
1. 민사항소심 재판 현황	1
가. 현황	1
나. 실제 사례	2
2. 외국의 항소심 심급구조	3
가. 영미법 국가	3
나. 대륙법 국가	3
다. UNIDROIT(국제사법위원회)	4
라. 소결: 「하자통제」에 중점을 둔 항소심 운영 ⇨ ‘국제적 기준’	5
3. 재판 현황과 외국의 사례에 비추어 본 민사항소심의 문제점	5
가. 민사항소심 통계 분석	5
나. 종합적 분석	6
4. 해결 방안의 모색과 심리방식 개선의 필요성	7
가. 법관 등 인력 증원 ⇨ ‘법 개정 要’ 및 ‘심급구조 개선 無’ 한계	7
나. 법 개정 불요 + 증거조사 지연에 대한 해결책 + 국제적 기준 부합 ⇨ 심리방식 개선	8
다. 민사항소심 심리모델에 논의의 시의성 (지금 해야 하는 이유)	9
II. 심리방식 개선을 위한 기존의 노력과 현재의 문제점	11
1. 개선을 위한 기존의 노력과 항소이유서 제출제도의 도입	11
2. 현재 민사항소심 심리방식의 문제점	14
III. 심리방식의 개선 방향	15
1. 국민의 재판받을 권리의 실질적 보장	15
2. 참고: 일본의 사례	16
3. 구체적 개선 방향	18
가. 항소이유에 집중 ⇨ 신속하면서도 충실한 심리	18
나. 사건 유형에 따른 예외 고려 ⇨ 구체적 타당성 확보	19
4. 개선방향에 대한 비판과 반박	20
가. 속심 구조에 배치	20
나. 1심 충실화가 되지 않은 상태로 시기상조	20
다. 실체에 맞지 않는 재판 내지 졸속 재판 우려	21
라. 국민의 재판받을 권리 신장에 역행 비판	22



IV. 항소기록 접수통지, 항소이유서와 답변서의 제출	24
1. 개관	24
2. 항소장의 부분 송달, 항소기록 접수통지	24
3. 항소이유서의 제출	25
가. 개요	26
나. 항소이유의 분류	26
다. 항소이유서의 내용	30
라. 항소이유서 제출기간	35
마. 항소이유서 부제출의 효과	37
바. 항소이유서에 기재되지 않은 공격·방어방법에 대한 처리	38
4. 답변서의 제출	48
가. 민사소송규칙 개정	48
나. 답변서 제출 촉구	48
다. 답변서의 기재	49
V. 사건의 분류와 신건합의 및 증거채부	50
1. 개관	50
2. 사건의 분류를 위한 착안점	50
가. 심리방향의 조기 확정 필요성과 항소이유서 제도 도입	50
나. 변론준비기일과 변론기일의 구별과 탄력적 활용 필요성	51
다. 당사자의 재판절차 지연에 대응할 수 있는 제도 ⇨ 실권호	52
3. 사건의 분류에 따른 심리진행방식 결정	53
가. 사건의 1차 분류: 조정 및 변론준비기일 적합 사건	53
나. 구체적인 항소이유에 따른 심리진행방식 결정	55
4. 신건합의와 증거채부	57
가. 신건합의	57
나. 항소심 역할을 고려한 증거채부 기준 마련	58
다. 「민사소송규칙」에 항소심의 증거신청 및 채부에 관한 규정 마련 필요성	63
VI. 변론준비절차	65
1. 활용의 필요성과 현황	66
가. 활용의 필요성	66
나. 비교 사례: 일본	67
다. 변론준비기일 운용 현황	68
2. 서면에 의한 변론준비절차	70



가. 쟁점의 제한·압축을 위한 노력	70
나. 실권효의 적용	72
다. 서면공방의 내실화	73
3. 절차협의 제도의 활용	75
4. 변론준비기일의 활용	77
가. 필요성: 쟁점 및 심리계획의 최종 확정	77
나. 변론준비기일의 운용	78
다. 제출기간 제한 제도의 활용	80
라. 변론준비기일 종결에 따른 실권효 제도의 활용	80
VII. 변론기일	82
1. 착안점	82
2. 구체적인 개선방안	82
가. 사건 유형에 따른 변론기일 진행 방안	82
나. 제1회 변론기일 운영 관련 ⇨ 조속한 변론종결 원칙에 대한 공감대 형성 및 규칙 마련 필요	83
다. 속행 변론기일의 운영 관련	86
VIII. 판결서 작성	88
1. 민사판결서 개선 경위	89
2. 일본 항소심 판결서 작성 실무	90
3. 항소이유 중심의 항소심 판결서 작성 방안	91
가. 민사항소심 판결처리 세부 현황	91
나. 민사항소심 판결 개선에 대한 선행 연구	92
다. 민사항소심 판결의 개선방향	92
라. 항소이유 중심의 항소심 판결서 작성	93
마. 결론	97
IX. 전문위원 제2연구반 논의경과	97
1. 일시 및 장소	97
2. 회의 요지	98
[별첨 1] 항소이유서 작성양식(신규)(안)	
[별첨 2] 항소이유에 대한 답변서 양식(신규)(안)	
[별첨 3] 취소주문, 청구기각	
[별첨 4] 규칙 개정안	
■ 사법정책자문위원회 건의문	112

I. 민사항소심의 현황, 문제점 및 심리방식 개선의 필요성

1. 민사항소심 재판 현황

가. 현황

▣ 항소심 접수, 처리, 미제

[단위: 건]

	고등법원 (건)			지방법원 (건)			항소심 전체 (건)		
	접수	처리	미제	접수	처리	미제	접수	처리	미제
2016년	16,556	18,057	12,053	44,370	42,051	27,181	60,926	60,108	39,234
2017년	12,900	15,354	9,587	46,656	44,950	28,861	59,556	60,304	38,448
2018년	12,177	12,649	9,106	45,966	44,595	30,183	58,143	57,244	39,289
2019년	12,298	12,150	9,255	46,141	43,016	33,302	58,439	55,166	42,557
2020년	11,546	10,776	10,023	46,653	42,183	37,774	58,199	52,959	47,797
2021년	12,802	11,478	11,337	46,842	43,760	40,737	59,644	55,238	52,074
2022년	12,529	12,249	11,618	44,961	44,862	40,934	57,490	57,111	52,552
2023년	14,078	13,240	12,454	44,625	45,142	40,391	58,703	58,382	52,845

▣ 항소심 장기미제율 및 미제분포지수

	고등법원		지방법원		항소심 전체	
	장기 미제율	미제 분포지수	장기 미제율	미제 분포지수	장기 미제율	미제 분포지수
2016년	6.48%	63.7	2.01%	84.9	3.43%	78.1
2017년	7.13%	60.7	1.99%	81.3	3.34%	75.9
2018년	8.39%	59.6	1.81%	82.8	3.39%	77.2
2019년	7.39%	62.9	2.11%	79.7	3.30%	75.9
2020년	7.67%	55.7	2.65%	73.2	3.75%	69.4
2021년	8.67%	54.4	3.26%	66.8	4.50%	63.9
2022년	9.52%	48.2	4.79%	60.5	5.87%	57.7
2023년	9.15%	53.5	5.44%	57.5	6.35%	56.5



■ 항소심에서 첫 기일 및 종국일까지 평균 소요기간 (부당소송 제외)

[단위: 일]

	고등법원		지방법원		항소심 전체	
	첫 기일	종국일	첫 기일	종국일	첫 기일	종국일
2016년	137.8	287.5	140.8	220.2	139.8	240.4
2017년	124.3	277.9	145.2	220.2	139.4	234.9
2018년	109.8	266.0	155.2	235.0	144.4	241.8
2019년	110.7	272.7	172.5	248.8	157.8	254.1
2020년	126.1	292.2	197.2	279.3	180.9	281.9
2021년	134.8	300.9	219.2	303.1	199.2	302.6
2022년	142.0	315.6	228.4	324.1	206.5	322.3
2023년	146.5	323.8	228.4	329.4	206.2	328.1

■ 항소심 장기미제 사유 (주된 지연사유만 표시, 사유 복수선택 가능)

지연사유	2021년 2월말	2021년 8월말	2022년 2월말	2022년 8월말	2023년 2월말	2023년 8월말
증거조사의 지연	30.0%	28.9%	27.3%	31.6%	29.0%	29.7%
관련사건의 결과 대기	23.6%	19.7%	23.5%	20.8%	18.5%	18.5%
재판부의 심리미진	11.6%	13.0%	10.4%	11.4%	13.2%	13.0%
당사자의 소송지연	9.4%	11.0%	10.0%	9.9%	12.0%	12.6%

나. 실제 사례

6년 걸린 재판에 ‘지연 이자’만 8억... 사채빚 내서 회사 운영도 (2023. 2. 27. 조선일보, 양은경 기자)

민사 소송 2심은 5개월 안에 선고된 사건이 2021년 7.6%로, 100건 중 8건이 안 될 정도로 지체가 심각하다. 2019년 부산명지신도시 주상복합 상가를 분양받은 100여 명이 건물 구조에 문제가 있다며 시행사를 상대로 낸 계약 취소 소송은 2심만으로 3년을 채워가고 있다. 2021년 3월 1심에서 73억원의 배상 판결이 났는데, 2심은 첫 재판까지 8개월이 걸렸고 최근까지도 감정인 추가 지정, 재판부 인사 등으로 진행이 멈춰 있었다. 그사이 피고인 시행사는 사실상 부도 상태가 됐고, 분양받은 사람 중에서는 암에 걸리거나 살던 집이 경매에 넘어가는 경우까지 생겨났다고 한다.

변호사 89%, “최근 5년 내 재판지연 경험” (2022. 8. 18. 조선일보, 양은경 기자)

1심 선고 후 2심 재판 시작도 더디게 이뤄졌다. 또다른 변호사는 “항소장 제출 후 1년 2개월이 지났고 기일지정신청이 여러 번 있었는데 기일이 지정되지 않고 재판부와 전화 통화도 되지 않았다”고 했다. 재판 선고 기일이 미뤄지는 경우도 잦았다. 한 변호사는 “11월 변론종결하고 12월에 판결 선고 예정이었는데 선고 기일을 다음해 1월로 연기하더니 다시 3월, 5월로 미루다 결국 7월에 판결을 선고했다”고 했다.



‘끝모를 재판’ 1년 넘긴 민형사 사건 12만건 (2023. 5. 22. 동아일보, 김자현, 유채연, 장하얀 기자)
 미지급 용역비 3000만 원을 받기 위해 2021년 6월 민사소송을 제기한 C 씨는 지난해 6월 1심 선고 이후 불복해 항소했다. 하지만 6개월이 넘어가도록 재판 기일이 잡히지 않자 올 1월 재판부에 기일지정 신청을 냈다. 하지만 다시 6개월이 지났음에도 변론기일이 잡히지 않은 상태다. C 씨는 “미지급된 용역비를 받아 사용해야 할 곳이 많지만 무작정 기다릴 수밖에 없어 답답하다”고 했다.

2. 외국의 항소심 심급구조

가. 영미법 국가

■ 배심재판 ⇨ 항소심은 배심의 사실인정을 사후적으로 점검하기만 함

■ 미국

- ① 사실문제는 clearly erroneous standard, ② 법률문제는 de novo standard, ③ 소송절차상 문제는 abuse of discretion standard에 따라 각 판단
- 항소이유를 중심으로 심리하되, 항소이유별로 각기 다른 심사기준을 채택
- 특히 사실문제와 관련하여 「연방 민사소송규칙」 Rule 52(a)(6)는 1심의 사실발견은 ‘명백한 오류가 있지 않는 한’(unless clearly erroneous) 번복될 수 없다고 규정함 ⇨ 갱신권 제한

나. 대륙법 국가

■ 항소심의 기능변화

- 직업법관에 의한 재판 → 항소심에서 사실인정 폭넓게 인정 ⇨ 항소심의 독자적 기능 강조 → 갱신권(Novenrecht, ius novorum)¹⁾을 제한, 항소이유 중심의 심리

■ 오스트리아

- 「민사소송법」 제정 당시부터 항소이유 분류 → 항소이유에 집중
- 갱신권 원칙적 부정(「민사소송법」 제482조 제1항)

1) 항소심에서 처음으로 새로운 공격·방어방법, 특히 새로운 사실과 증거방법을 제출하거나, 소를 변경하거나, 상계를 하거나 또는 반소를 제기하는 당사자의 권리. 독일에서는 이 개념을 통해 항소심의 구조를 설명



■ 독일

- (종래) 제1심 소송자료를 토대로 속행 & 당사자가 제출한 새로운 소송자료를 종합 → 제1심의 잘못을 시정 ⇨ (2001년 민사소송법 개정) ‘**절차속행**’(Verfahrensfortsetzung)에서 ‘**하자통제**’(Fehlerkontrolle) 중심으로 변경
- 항소이유서 도입 → 항소이유 분류 및 필수적 기재사항 구체화
 - 항소이유를 제출하지 않는 경우 변론 없이 항소 각하, 승소가능성이 없고 사안이 중대하지 않으며 법형성이나 판례의 통일을 위해 판결이 필요하지 않다고 인정 시에도 항소 각하 가능(「민사소송법」 제522조)
- 항소심은 사실인정에 관하여 제1심 판결에 구속되는 것이 원칙임. 그 사실인정의 정당성·완전성에 구체적 의심의 실마리가 발견되어야 비로소 1심 사실인정에 대한 재심사를 할 수 있음(「민사소송법」 제529조 제1항)
- 항소심의 독자적인 실권효 규정 존재

다. UNIDROIT(국제사법위원회)

- 2004년 미국법률협회(American Law Institute, ALI)와 함께 채택한 「**국제민사소송원칙**」(Principles of Transnational Civil Procedure) 제33.4조 ‘항소심의 심리는 제1심에서의 소와 항변으로 제한되나, 정의의 관점에서 예외적으로 새로운 사실과 증거를 고려할 수 있다’ → 갱신권 제한
- 2020년 유럽법률협회(European Law Institute, ELI)와 함께 채택한 「**유럽모델 민사소송규칙**」(Model European Rules of Civil Procedure)도 항소이유 중심의 심리모델을 지향함
 - 항소장/항소이유서에 항소이유 명시 필요, 항소이유 구체적 분류(제157조)
 - 항소심 심리는 제1심에서의 소와 항변으로 제한. 단, 당사자의 동의가 있거나 적정하다고 인정되는 때 그 대상을 변경 가능(제167조)
 - 새로운 사실의 주장이나 증거 제출 제한(제168조)



라. 소결: 「하자통제」에 중점을 둔 항소심 운영 ⇨ ‘국제적 기준’

■ 전 세계적으로 항소심은 제1심 절차를 속행하는 것이 아니라 제1심 판결을 사후적으로 재심사하는 것이라는 인식이 확립되고 있음

- 항소인의 구체적 항소이유 제시 요구 → 항소이유를 중심으로 한 항소심 심리 ⇨ 항소심에서 적정하고 공평한 재판 구현
- 갱신권을 제한 → 사실인정의 임무를 제1심 법원에 집중 ⇨ 항소심에서 경제적이고 신속한 재판 구현

■ 국제민사소송에까지 「하자통제」로서의 항소심 기능이 강조되고 있음

- 현재와 같은 심리방식을 고집할 경우 우리 민사소송이 외국의 당사자로부터 더욱 외면 받을 수 있음

3. 재판 현황과 외국의 사례에 비추어 본 민사항소심의 문제점

가. 민사항소심 통계 분석

■ 미제, 장기미제율 증가 → 미제분포지수 악화

- 접수건수는 일정한 수준을 유지하였으나, Covid 19 무렵인 2020년 전후로 처리건수가 급감하여 미제가 대폭 증가하였음(2022년부터 처리건수 회복 중)
- 장기미제율은 상당히 증가하였고, 이에 상응하여 미제분포지수는 지속적으로 악화되는 추세
 - 고등법원: 장기미제율 2016년 6.48% → 2023년 9.15%, 미제분포지수 2016년 63.7 → 2023년 53.5(단, 2023년 장기미제율과 미제분포지수 약간 개선)
 - 지방법원: 장기미제율 2016년 2.01% → 2023년 5.44%, 미제분포지수 2016년 84.9 → 2023년 57.5



■ 처리기간 증가

- 미제사건 증가에 따른 사건 적체로 인하여 첫 기일 지정까지 소요되는 기간이 대폭 증가하였고, 장기미제 증가로 인하여 종국까지 소요되는 기간 또한 대폭 증가하였음
 - 고등법원: 첫 기일 지정 소요 기간 2018년 109.8일 → 2023년 146.5일, 종국일 2018년 266일 → 2023년 323.8일
 - 지방법원: 첫 기일 지정 소요 기간 2016년 140.8일 → 2023년 228.4일, 종국일 2016년 240.4일 → 2023년 328.1일
 - 특히, Covid 19 무렵인 2020년부터 첫 기일과 종국일까지의 소요되는 시간이 급격히 장기화되었고, 이후에도 지속적으로 증가하는 추세가 이어짐

■ 장기미제 사유 중 ‘증거조사의 지연’이 최다

- 증거조사의 지연(30% 내외)은 통상적으로 감정절차나 사실조회, 증인소환 등의 지연 등에 따른 경우와 당사자가 뒤늦게 증거를 신청함에 따른 경우가 많음
- 13% 내외의 비율을 차지하는 ‘재판부의 심리미진’과 12% 정도의 비율을 차지하는 ‘당사자의 소송지연’도 속행기일 진행 중 새로운 주장을 하고 증거를 신청함에 따른 경우가 일반적임

나. 종합적 분석

■ 처리지연 문제 해소 필요

- Covid 19를 겪으면서 미제 대폭 증가(항소심 전체 미제건수 2019년 연말 기준 42,557건 → 2023년 연말 기준 52,845건)
 - 결국, 현재 항소심에 계속되어 있는 사건 수가 대폭 늘어나 있다는 의미 → 미제 사건이 24% 이상 많으므로 산술적으로 보더라도 첫 기일까지의 소요되는 기간과 종국일까지의 기간이 그 비율에 따라 증가함이 당연



- 더욱이, 사건의 수가 많아지면 단순히 사건을 관리하는데 투입되는 에너지가 증가(증거채부, 기일지정, 송달 등 절차에 투입에 역량이 다수 소요) → 사건을 파악하고 절차를 진행하며 판결문을 작성하는 것에 투입되는 역량 감소 → 지연은 증가한 사건의 비율보다 더 심해짐

- 실제 항소심 전체의 첫 기일까지 소요되는 기간(157.8일 → 206.2일)이 30% 이상 증가하였고, 종국일까지 소요되는 기간(254.1일 → 328.1일) 또한 29% 이상 증가하였음 ⇨ 조정이 성립하거나 항소취하 등 조기에 종결되는 사건의 비율이 일정하게 있고, 그 기간에 큰 차이가 없을 것으로 보이는 점을 고려하면, 실제 치열하게 다투어지고 있는 사건에 대한 처리기간 등은 통계에서 나타난 것 이상으로 지연되고 있을 것으로 보임

■ 항소심의 심급구조 개선 검토 필요

- 1심이 아닌 ‘항소심’에서 장기미제 사유 중 가장 큰 비중을 차지하는 것이 ‘증거조사의 지연’
⇨ 그 자체로 항소심이라는 심급구조에 부합하지 않고, 국제적인 기준과도 맞지 않음이 명백
- 증거조사 지연으로 인한 심리 장기화를 방지할 수 있는 개선 필요

4. 해결 방안의 모색과 심리방식 개선의 필요성

가. 법관 등 인력 증원 ⇨ ‘법 개정 要’ 및 ‘심급구조 개선 無’ 한계

- 앞서 본 바와 같이 동일한 업무강도로 일하더라도 미제 증가로 인하여 ‘사건 파악, 변론 진행, 판결문 작성’에 투입할 수 있는 업무 역량 낮아짐 → 항소심 심리의 지연이 심화될 수밖에 없음(악순환) ⇨ ‘항소심 심리의 지연 문제’에 관하여는 법관과 보조인력(재판연구원 등)의 증원이 개선에 가장 직접적인 효과가 있는 방법에는 해당
- 다만, 이러한 방법은 ① **법 개정과 예산** 등 문제가 있어 증원이 쉽지 않을 뿐만 아니라 충분한 증원이 이루어지기는 더욱 어렵다는 현실적



인 문제와 함께 ② 증거조사 지연으로 인한 심리 장기화를 줄이는 것
에는 그 효과가 제한적일 수 있고, ③ ‘국제적 기준에 부합하지 않는
항소심 심급구조’의 개선에는 도움이 되지 않는 한계 존재

나. 법 개정 不要 + 증거조사 지연에 대한 해결책 + 국제적 기준 부합
⇒ 심리방식 개선

■ 예전과 동일한 업무강도로 일하더라도 항소심 지연 심화 → 더 심각한
지연이 발생하기 전에 법 개정 없이도 개선할 수 있는 방안 강구 필요

● 지연으로 인한 피해는 국민에게 돌아감 → 법원 차원의 문제가 아님

■ 국민들이 입는 피해를 최소화하기 위하여 법조계 차원에서 스스로 할
수 있는 방안을 찾아야 함 → ‘민사항소심 심리방식’ 개선이 가장 적합

● 기존부터 심리의 비효율성 등을 포함한 문제가 지속적으로 제기되어 옴

● 법 개정 없이 법조계의 의지와 동참으로 개선이 가능함

● 민사소송법 개정으로 ‘항소이유서 제출제도’ 도입되어 개선할 수 있는
현실적인 여건 마련

■ ‘증거조사 지연에 따른 항소심 심리 장기화’ 감소를 위한 방안 찾을
필요성 → 심리방식 개선이 가장 효과적인 해결책이 될 수 있음

■ 현재의 항소심 심리방식은 국제적 기준에 부합하지도 않음 → 심리방
식 개선 필요

● 1심과 유사한 방식의 심리가 항소심에서 또 이루어짐 → 기업이나 당사
자 입장에서 해당 리스크가 장기화 → 여러 나라에 재판관할이 있는 사
건에서 우리나라가 소외될 가능성이 높아짐

■ 개선된 심리방식을 담은 새로운 민사항소심 심리모델의 제시 및 정착
으로 재판의 신속성과 충실성을 모두 제고하여 ‘적정’한 재판을 함으
로써 국민의 재판받을 권리를 실질적 보장하여야 함 ⇒ 법조계 모두
가 합심하여 개선을 위한 노력을 할 필요가 있음

다. 민사항소심 심리모델에 논의의 시의성 (지금 해야 하는 이유)

▣ 현재 민사재판은 악순환이 반복되고 있는 측면이 존재

- 1심 경시 풍조 → 높은 항소율 → 항소심 처리지연 → 한정된 사법자원이 항소심에 다수 투입 → 1심에 투입되는 자원 부족 → 1심 지연 및 충실화 약화 → 높은 항소율 → (반복)
- 항소심 심리개선의 전제조건 내지 선후관계(1심 충실화)를 따지기 보다는 악순환의 고리를 끊어낼 수 있는 부분을 찾아야 함

▣ 변호사 수 증가에 따른 변호사 소송대리 사건 증가 → 법률 전문가로부터 조력을 받으면서 진행되는 사건 증가

- 민사소송 제1심 사건의 변호사 선임 비율

(부당소송 제외) [단위: %]

	합의사건				단독사건				소액사건			
	원고	피고	쌍방	합계	원고	피고	쌍방	합계	원고	피고	쌍방	합계
2014년	28.9	6.1	42.9	77.9	28.6	4.1	11.0	43.7	16.5	0.8	0.5	17.8
2015년	27.8	5.7	47.9	81.4	29.9	4.5	13.0	47.4	17.8	1.0	0.6	19.4
2016년	29.2	5.0	52.6	86.8	26.9	5.0	17.0	48.9	14.0	1.2	0.8	16.0
2017년	30.8	4.5	51.4	86.7	27.8	5.2	19.0	52.0	11.6	1.2	0.8	13.6
2018년	30.2	4.8	50.8	85.8	28.8	5.1	19.9	53.8	13.7	1.6	1.2	16.5
2019년	30.4	4.4	50.5	85.3	28.7	4.9	19.6	53.2	14.9	1.7	1.3	17.9
2020년	29.7	4.4	50.2	84.3	27.1	4.5	19.5	51.1	14.7	1.9	1.6	18.2
2021년	29.8	4.4	51.8	86.0	28.2	4.8	21.3	54.3	15.9	2.0	1.9	19.8
2022년	27.9	4.4	55.8	88.1	27.8	4.5	21.3	53.6	13.5	2.8	2.3	18.6
2023년	26.7	4.2	58.1	89.0	27.6	4.2	20.8	52.6	13.4	2.9	2.4	18.7

- 2023년 합의 89%, 단독 52.6%, 전체적으로 지속적 증가 추세



● 민사소송 제2심 사건의 변호사 선임 비율

(부당소송 제외)

구분	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년
처리 (건)	57,244	55,166	52,959	55,238	57,111
변호사 선임 (건)	39,756	38,427	37,375	39,366	42,137
선임비율	69.5%	69.6%	70.6%	71.3%	73.8%

- 2022년 기준 변호사 73.8%(일방 포함), 2018년부터 계속 증가 추세

▣ 경륜 있는 제1심 재판장의 증가 → 충실한 1심 심리 가능성 높아짐

● 지방법원 부장판사(법조경력 16년차 이상)의 수 및 비율 대폭 증가

가정·행정·회생법원 포함, 각 연도말 기준(2024년은 9. 1. 기준)

연도	2019년	2020년	2021년	2022년	2023년	2024년
지방법원 부장판사 (명)	923	1,012	1,064	1,128	1,214	1,293
전체 지방법원 판사 (명)	2,429	2,431	2,494	2,559	2,606	2,630
지방법원 부장판사 비율	38.0%	41.6%	42.7%	44.1%	46.6%	49.2%

- 전체 지방법원 판사 중 지법부장 비율: 2019년 38.9% → 2024년 49.2%

▣ 전담법관 등 고려하면 법조경력 16년차 이상의 비율은 더 높음

- 지방법원 부장판사의 수 2010년 351명 → 2023년 1,214명(3.46배 증가)

● 법조경력 10년 미만인 변론단독²⁾ 사건 재판장은 거의 없음

법조경력 10년 미만 변론단독 재판장 수(2024년 기준)

구분	전체(연수원 44기, 변시 4회 이하)		
	온단독	1/2단독	합계
민사단독	4	0	4
민사소액	5	0	5
형사단독	4	1	5
가사단독	0	0	0
총계	13	1	14

2) 변론단독: 민사단독(소액 포함), 형사단독(고정 포함), 가사단독 등

비변론단독: 민사신청단독, 형사신청단독, 가사비송단독, 소년·가정·아동보호, 회생·파산단독 등



■ 2025. 3. 1. 민사 항소이유서 제출제도 시행 ⇨ 개선의 최적 시점

- 결국 항소이유서 제출제도 시행을 앞둔 현재가 이러한 개선논의를 할 수 있는 최적의 시점으로 보임 ⇨ 새로운 제도 시행에 맞추어 심리방식 개선이 이루어지지 않으면 현재의 문제는 장기화되고 향후 개선가능 여부가 불투명해질 수 있음

II. 심리방식 개선을 위한 기존의 노력과 현재의 문제점

1. 개선을 위한 기존의 노력과 항소이유서 제출제도의 도입

■ 민사항소심 심리방식 개선을 위한 그간의 노력 ⇨ 정착되지 않음

- 민사항소심 심리모델을 항소이유를 중심으로 개선하기 위한 노력을 이어옴
- 1994년 사법제도발전위원회 「항소심의 사후심적 성격 강화」 제시
 - 심급제도의 이상 제시: 1심부터 경험이 많고 식견이 있는 다수의 단독판사가 충분한 여유를 가지고 사실심리를 충실히 함으로써 당사자의 법적 분쟁을 1심 단계에서 종국적으로 해결 → 항소심에서는 1심의 당부를 심사함을 목적으로 하여 사후심적 성격을 강화
- 1995년 민사소송법 개정착안점 제안을 위한 특별위원회 「갱신권 제한 및 항소이유서 제도 도입」 제안
 - 갱신권 제한: 1심에서 쟁점정리기일을 거친 경우 실권효 유지, 거치지 않은 경우 1심 변론종결시를 기준으로 실권효 발생
 - 항소이유서 제도: 항소 제기 후 일정 기간 내에 항소이유서를 제출하도록 하고 이를 위반하면 항소를 각하하며, 항소이유서에 포함되지 않은 공격방어방법은 원칙적으로 실권효 발생
- 2006년 사법제도개혁추진위원회 「항소심의 사후심화」 방안 논의
 - 2006. 9. 18. 제13차 회의, 다음과 같이 항소심의 사후심화를 위한 방안이 포함된 보고서를 정책자료로 채택



(1) 항소이유의 법정(法定)

- 항소이유를 법률로 명확하게 규정하고 그에 한하여 항소심이 판단함

(2) 항소이유서제도의 도입과 항소심 심판대상의 제한

- 항소이유서 제출을 의무화하여 항소심의 심판대상을 명확하게 함

(3) 실권효의 강화

- 1심에서 제출하지 아니한 공격방어방법에 대해서는 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 항소심에서 제출할 수 있도록 하여 1심으로 심리를 집중시킴

● 2007년 「민사소송규칙」에 항소이유 기재 준비서면 제도 도입

「민사소송규칙」 제126조의2(항소인의 준비서면 등)

항소인은 항소의 취지를 분명하게 하기 위하여 항소장 또는 항소심에서 처음 제출하는 준비서면에 다음 각호의 사항을 적어야 한다.

1. 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정한 부분 또는 법리를 잘못 적용한 부분
2. 항소심에서 새롭게 주장할 사항
3. 항소심에서 새롭게 신청할 증거와 그 입증취지
4. 제2호와 제3호에 따른 주장과 증거를 제1심에서 제출하지 못한 이유 <본조신설 2007. 11. 28.>

● 2016년 서울고등법원 『새로운 민사항소심 운용 방안』

- 일본의 변화 참조 → 민사항소심의 사후심적 운영을 위한 심리모델 제시

● 2016년 「민사소송규칙」에 항소이유에 대한 답변서 제출의무 제도 도입

「민사소송규칙」 제126조의2(준비서면 등)

- ② 재판장등은 피항소인에게 상당한 기간을 정하여 제1항제1호에 따른 항소인의 주장에 대한 반박내용을 기재한 준비서면을 제출하게 할 수 있다. <신설 2016. 8. 1.>

- 2017년 법원 인터넷 홈페이지 문서양식에 ‘항소이유서’, ‘항소심 증인신청서’ 등 개선 양식을 게시 → 사후심적 운영 유도

▣ 사법행정자문회의의 『항소심 재판제도 개선 방안』

- 2022년 사법행정자문회의는 항소이유서 제출제도 도입과 구체적인 항소이유 제출의무 부과를 포함한 항소심 재판제도 개선방안 제시

3. 항소심 재판제도 개선 방안(사법정책 분과위원회 소관 안건)

- ▣ 민사항소심 재판제도 개선과 관련하여, 항소심에서의 쟁점을 조기에 명확하게 정리하고, 신속하고 충실한 심리를 통해 국민의 재판청구권을 실효적으로 보장하기 위해서 민사소



송법 개정을 통해 항소이유서 제출 제도를 도입할 필요가 있음. 민사소송법이 개정되기 전 단계에서도 민사소송규칙의 개정을 통해 항소이유를 구체적으로 기재한 준비서면을 조기에 제출하도록 하는 방안을 마련할 필요가 있음

■ 항소이유서 제출제도 도입하는 「민사소송법」 개정 ⇨ 2025. 3. 1. 시행

- 2024. 1. 16. 법률 제20003호 통과 → 항소기록 접수의 통지를 받은 날부터 40일 이내에 항소이유를 제출하지 않는 경우 항소를 각하하여야 함

구 「민사소송법」	개정 「민사소송법」
제400조(항소기록의 송부) ①·② (생략)	제400조(항소기록의 송부) ①·② (현행과 같음)
<신설>	③ 제1항 또는 제2항에 따라 항소기록을 송부받은 항소법원의 법원사무관등은 바로 그 사유를 당사자에게 통지하여야 한다.
<신설>	제402조의2(항소이유서의 제출) ① 항소장에 항소이유를 적지 아니한 항소인은 제400조제3항의 통지를 받은 날부터 40일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다. ② 항소법원은 항소인의 신청에 따른 결정으로 제1항에 따른 제출기간을 1회에 한하여 1개월 연장할 수 있다.
<신설>	제402조의3(항소이유서 미제출에 따른 항소각하 결정) ① 항소인이 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다) 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 항소법원은 결정으로 항소를 각하하여야 한다. 다만, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있거나 항소장에 항소이유가 기재되어 있는 때에는 그러하지 아니하다. ② 제1항 본문의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
제421조(소송기록의 반송) 소송이 완결된 뒤 상고가 제기되지 아니하고 상고기간이 끝난 때에는 법원사무관등은 판결서 또는 제402조의 규정에 따른 명령의 정본을 소송기록에 붙여 제1심 법원에 보내야 한다.	제421조(소송기록의 반송) 소송이 완결된 뒤 상고가 제기되지 아니하고 상고기간이 끝난 때에는 법원사무관등은 판결서, 제402조에 따른 명령 또는 제402조의3에 따른 결정의 정본을 소송기록에 붙여 제1심 법원에 보내야 한다.



2. 현재 민사항소심 심리방식의 문제점

■ 민사항소심이 ‘속심제’를 채택한 이유: [이상] 복심제와 사후심제의 장점을 결합한 운용을 위하여 ⇨ [현실] 복심제와 사후심제의 단점이 결합되어 있는 항소심 심리

● [이상] 항소심에서 추가적인 사실심리를 가능하게 하여 철저한 권리구제를 도모(복심제의 장점) + 1심의 심리 경과를 토대로 하여 무의미한 절차 반복 및 그로 인한 권리구제의 지연을 방지(사후심제의 장점)

● [현실] 무익한 절차 반복 및 지연을 초래(복심제의 단점) + 1심 심리가 부실함에도 추가 심리를 받아주지 않아 권리구제에 미흡(사후심제의 단점) → 아래의 통계에서 일부 확인 가능

- ① 중국일까지 평균 소요기간: 항소심 소요기간이 제1심 못지않음

- 고등법원 항소심: 제1심 합의 + 제1심 단독 중 소가 2억 초과 5억 이하
- 지방법원 항소심: 제1심 단독 중 소가 2억 이하 + 제1심 소액

[단위: 일]

	제1심			항소심	
	합의	단독	소액	고등법원	지방법원
2021년	364.1	225.9	142.3	300.9	302.6
2022년	420.1	229.3	138.4	315.6	322.3
2023년	473.4	222.2	133.3	323.8	328.1

- ② 당사자 소송지연에 대한 불이익(실권효)에 소극적 + 증거조사 지연

■ 통계(I. 1. 가. 중 항소심의 장기미제 사유 참조)

- 장기미제원인 중 ‘증거조사의 지연’이 가장 큰 비율 차지(약 30%) → 증거신청이 조기에 완료되지 않음에 따른 경우 다수 존재
- 장기미제사유 중 ‘재판부의 심리미진(약 13%)’이나 ‘당사자의 소송지연’(약 12%)은 속행기일 진행 중 새로운 주장을 하고 증거를 신청함에 따른 경우가 일반적 → 이에 대한 불이익 부여에 미온적



■ 항소심으로의 도피 경향

- 당사자나 대리인이 1심 판단을 받아보고 지적된(부족한) 부분을 보완하여 항소심에서 제대로 하겠다고 생각하는 경우도 상당

■ 원칙적 기준의 부재

- 항소심에서 새로운 공격·방어방법의 제출이 허용되는 시점에 관한 원칙적인 기준 부재 → 재판부에 따른 큰 편차 발생 ⇨ 당사자나 대리인의 재판부에 대한 불만 증가로 사법신뢰에 부정적 영향

III. 심리방식의 개선 방향

1. 국민의 재판받을 권리의 실질적 보장

■ '신속한 재판을 받을 권리'와 '충실한 재판을 받을 권리' 사이 조화

- 상소를 무제한 허용 시 승소자의 권리실현이 늦어짐 ⇨ 중국에는 국민의 사법에 대한 신뢰를 떨어뜨리는 결과
- 그렇다고 하여 졸속재판이 되어서는 안 됨

■ 전체의 사법 체계에서 고려 → 한정된 사법자원의 효율적 배분

- 우리 사법부는 비교적 균질한 자질을 가진 직업법관 제도를 택하고 있음
- 항소심에 과도한 사법자원 투입 → 다른 절차(1심 등)에 투입할 사법자원 부족을 초래

■ 항소제도의 목적(오판을 시정하여 당사자의 권리를 구제 + 법령 해석의 통일을 달성함으로써 사법질서를 안정적으로 유지) 달성을 위한 방향

- 항소제도를 포함한 심급제도의 설계는 소송의 기본원칙인 공정, 적정, 신속, 경제를 추구하는 토대에서 적절하게 이루어져야 함

2. 참고: 일본의 사례

■ 개요

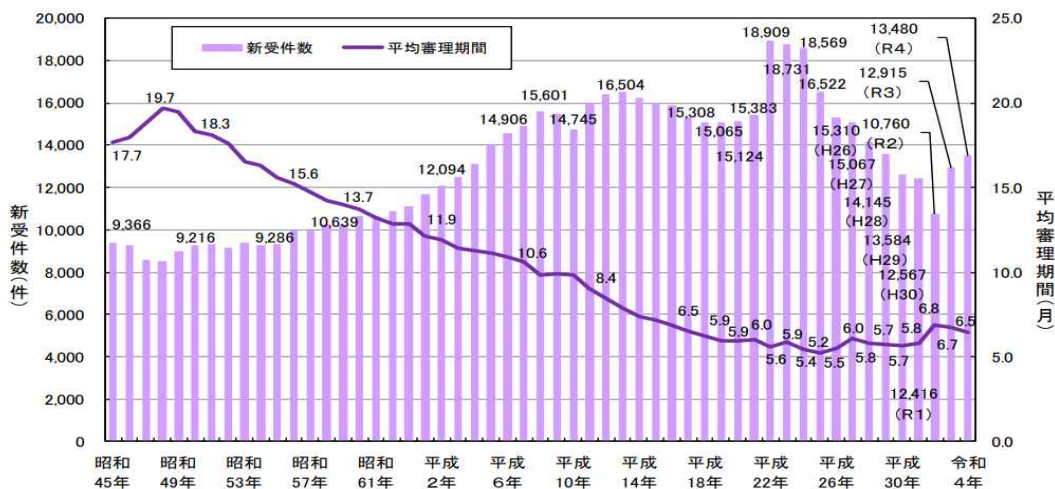
- 항소심 ‘복심제’로 운영 → 1890년 제정 「민사소송법」에서 ‘속심제’ 채택
 - 실제 복심제(내지 유사한 형태)로 운용 → 심리기간 초장기화에 따른 비판
- 1988년 전후 도쿄고등재판소에서 ‘민사항소심 사후심적 운용’ 시도

① 재판부가 제1회 변론기일 전 완벽한 제1심 기록 파악 및 제1심 판결 당부 검토 → ② 제1회 변론기일에 쌍방 대리인으로부터 불복 부분 청취 및 충분히 협의 → ③ 쌍방 대리인에게 ‘더 이상 증거조사가 필요 없다’는 점에 관한 이해를 구함 → ④ 제1회 변론기일에 변론종결

- 「신 민사소송법」이 시행된 1998. 1. 1.부터 ‘항소이유서에 기재된 쟁점에 초점을 맞춰 심리를 진행한 다음 제1회 변론기일에 종결하는 것이 바람직하다’는 인식에 바탕을 둔 ‘항소심의 사후심적 운용’이 일반화됨
- 「민사소송규칙」 제182조는 항소 제기 후 50일 이내에 구체적인 이유를 기재한 항소이유서를 제출하도록 하고 있음

■ 관련 통계 변화

- ① 평균 심리기간(접수일~종국일) ⇨ 획기적 단축
 - 1951년 19.7개월 → 2013년 5.2개월(2019년까지 5.8개월로 유지 → Covid 19 영향으로 2020년 6.8개월로 증가 후 2022년 다시 6.5개월로 감소 중)





● [2] 제1회 변론기일 종결된 사건 비율 ⇨ 매우 높음

- 제1회 변론기일 종결된 비율 80% 이상(이른바 ‘1회 중국 모델’)
- 높은 비율임에도 지속적 증가 추세

	종국된 사건 수 (건)	제1회 변론기일에 종결된 사건 수 (건)	비율 (%)
2012년	16,982	13,037	76.8
2013년	15,428	12,015	77.9
2014년	14,047	10,977	78.1
2015년	14,163	11,019	77.8
2016년	13,264	10,264	77.4
2017년	12,538	9,830	78.4
2018년	11,821	9,229	78.1
2019년	11,375	8,844	77.7
2020년	9,309	7,338	78.8
2021년	10,899	8,801	80.8
2022년	12,297	10,034	81.6

● [3] 화해비율 ⇨ 높음 ⇔ 제1심 판결 취소 비율 ⇨ 낮음

- 화해비율은 30%에 육박
- 판결로 종국된 사건 중 제1심 판결 취소 비율도 20% 정도에 불과

		2012년	2014년	2016년	2018년	2020년	2022년
처리 사건 수		18,986	15,308	14,415	12,922	10,398	13,441
판결	판결선고 건수	11,429 (60.2%)	8,824 (57.6%)	8,484 (58.9%)	7,593 (58.8%)	5,956 (57.3%)	8,458 (62.9%)
	항소기각	8,839 [77.2%]	6,773 [76.8%]	6,361 [75.0%]	5,709 [75.2%]	4,512 [75.8%]	6,560 [77.6%]
	제1심 판결취소	2,493 [21.8%]	1,966 [22.3%]	2,037 [24.0%]	1,792 [23.6%]	1,344 [22.6%]	1,811 [21.4%]
화해		5,387 (28.4%)	5,040 (32.9%)	4,604 (31.9%)	4,151 (32.1%)	3,273 (31.5%)	3,641 (27.1%)
소취하 및 항소취하		1,745 (9.2%)	1,077 (7.0%)	915 (6.3%)	773 (6.0%)	873 (8.4%)	936 (7.0%)
기타		425 (2.2%)	367 (2.4%)	202 (1.4%)	188 (1.5%)	105 (1.0%)	133 (1.0%)



● ④ 상고심의 항소심 판결 파기율 ⇨ 매우 낮음

- 2012년 2,281건 중 2건(0.08%), 2014년 2,075건 중 3건(0.14%), 2020년 1,535건 중 0건(0%), 2022년 1,841건 중 7건(0.38%) 매우 낮음
- 상고되는 사건 수 자체도 매우 적음

■ 현재 일본고등재판소 민사항소심의 특징 ⇨ ‘도쿄고등재판소’가 주도한 심리모델이 성공적으로 정착됨에 따른 것

- 높은 제1회 변론기일 종결비율(81.6%), 신속한 종결(접수일~종국일 평균 6.5개월), 최소한의 증거조사, 낮은 제1심 판결 취소율(21.4%), 상고심의 낮은 항소심판결 파기율(1% 미만)

3. 구체적 개선 방향

가. 항소이유에 집중 ⇨ 신속하면서도 충실한 심리

■ 항소이유가 구체적으로 분류되어 있고 이에 대한 구체적인 기재를 하도록 하여야 함 → 심리모델 제시를 위한 전제

- 항소이유 따라 심리 방향이 정하여 질 수 있는 사건 존재
 - 법리위반, 절차위반으로 인한 환송 등
- 심리방식을 개선하는 심리모델을 제시하기 위한 기본 전제임

■ ‘항소이유서와 답변서 제출 단계에서 가급적 모든 주장과 증거신청’ ⇨ 사건의 분류, 심리계획 수립을 통한 집중심리의 전제

- 지금과 같이 아무런 기준도 제약도 없이 새로운 주장과 증거신청이 가능하다면, 항소이유서 제출기간 제도가 도입되더라도 기존과 동일하게 진행될 수밖에 없음
 - 항소이유서에 하나의 이유만 기재 → 이후 새로운 주장과 증거신청을 함에 아무런 제약이 없으면 항소이유서 제출제도 도입은 도입취지에 부합하



는 효과 달성이 불가능

- (1심이 아닌) 항소심 → 이와 같은 제약을 두는 것이 불합리하거나 국민의 재판받을 권리를 과도하게 제한하는 것으로 보기 어려움

- 1심 절차에서 진행되는 기간(2023년 기준 합의사건 473.4일, 단독사건 222.2일) + 항소장 제출부터 항소이유서 제출기간(통상 송부되는 기간 + 40일 + 1개월)이 부여됨 → 짧은 시간이라고 보기 어려움

■ **항소이유서 제출기간 내에 제출된 주장과 증거신청에 대하여는 특별한 제한을 두지 않을 필요성**

- 1심 판단 내용에 대하여 다룰 수 있는(주장·증명할 수 있는) 기회 부여 필요 → 속심 구조 고려

나. 사건 유형에 따른 예외 고려 ⇨ 구체적 타당성 확보

■ **당사자들과 절차 협의가 있는 경우 협의된 기준이 우선**

- 당사자들의 절차 협의가 우선 → 예외 인정 가능

■ **정당한 사유가 있는 경우에 대한 예외 인정 필요성**

- 소송의 동태적 성격에 맞추어 상대방의 공격·방어방법에 대응하기 위한 경우 등 정당한 사유가 있는 경우에는 예외 인정 필요

■ **절차에 따라 다른 접근 필요**

- 1심 소액사건, 당사자 본인소송, 공시송달 등 사건
 - 1심 소액사건: 판결문에 이유가 기재되어 있지 않거나 중요 쟁점에 대하여만 간이하게 기재되어 있는 경우가 많음 → 항소이유서 제출기간 경과 후에 제출되는 주장과 증거신청에 대하여 폭넓은 허용 필요
 - 당사자 본인소송: 당사자의 법률적 지식 등을 고려 완화된 기준 적용 필요
 - 공시송달 등 사건: 1심에서 실질적인 공방이 이루어지지 않음



4. 개선방향에 대한 비판과 반박

가. 속심 구조에 배치

■ 주장

- 항소이유서 제출기간 내에 주장과 증거신청을 하도록 하는 것은 항소심의 속심 구조에 배치 → 새로운 주장과 증거신청의 제한 없는 허용 필요

■ 반박

- 속심구조가 항소심에서 모든 증거신청을 받아주어야 한다는 취지가 아님 → 모든 증거신청을 받아주는 것은 ‘복심’ 구조임
- 항소이유서 제출기간 내에 제출되면 특별한 제한 없음이 전제 → 항소심에서 새로운 주장 및 증거신청 허용 및 새로운 사실인정 가능 ⇨ 속심 구조가 유지되는 것으로 보일 뿐 배치된다고 보기 어려움
- 현재의 항소심 운영이 국제적 기준에 비추어 볼 때 통상적인 속심의 구조로 보기도 어려움
 - 특히, 증거조사 지연이 항소심 장기미제 사유 중 가장 큰 비중(약 30%) 차지하는 현실 → 우리나라가 민사항소심을 속심 구조로 정하여 도입하면서 이러한 형태의 운영을 예정하였다고 보이지 않음
- 속심 구조인 일본에서 엄격한 수준의 사후심적 운영
 - 특히, 일본은 항소이유서 제출제도를 「민사소송규칙」에서 정하고 있고, 항소이유서 미제출로 인한 각하 제도를 두고 있지 않음

나. 1심 충실화가 되지 않은 상태로 시기상조

■ 주장

- 1심 충실화가 이루어지지 않은 현 시점에서 이러한 개선은 권리구제적 기능을 약화시키고 실체에 맞지 않는 재판을 할 가능성 높이는 문제 발생



■ 반박

- 항소심 심리개선에 대하여 반대하는 입장에서는 20년 이전부터 같은 주장이 반복되어 옴 \Leftarrow ‘1심 충실화’ 기준 불명확, 충실화 정도에 대하여 예전과 비교할 수 있는 객관적 자료 없음
- 경험이 충분한 1심 재판장의 비율 대폭 확대 \rightarrow 여건의 변화
- 무엇보다, 1심 충실화와 항소심 심리개선은 상호작용을 하게 됨 \rightarrow ‘1심 충실화’를 아무리 강조해도 항소심 심리의 개선이 수반되지 않으면 그 효과를 보기 어려운 측면 존재 \Rightarrow 1심 충실화를 위해서는 항소심 심리 개선은 함께 추진되어야 함

■ 사고 전환의 필요성

- 오랜 기간 노력에도 1심 충실화가 되지 않고 있다고 한다면 특별한 제한 없이 새로운 주장과 증거신청을 허용하는 항소심 심리방식이 1심 충실화를 저해하는 근본적인 원인은 아닌지 고민하여 보아야 함
- 실제 복잡처럼 운영되는 항소심이 1심 충실화를 저해하는 가장 큰 요소라는 의견이 제시되고 있음
 - 당사자나 대리인이 1심은 그냥 판단을 한 번 받아보고 항소심에서 제대로 하겠다는 경우도 상당 존재
 - 항소심이 바뀌어야 1심 충실화가 이루어질 수 있음: 일본의 사례

다. 실체에 맞지 않는 재판 내지 졸속 재판 우려

■ 주장

- 소송의 동태적·발전적 성격을 고려할 때, 새로운 주장이나 증거신청의 기간을 제한하면 실체판단에 있어 중요한 주장을 하거나 증거신청을 할 수 없게 되어 졸속재판이 될 위험성이 있음

■ 반박



● 재판적으로 짧지 않은 시간

- 1심에서 주장에 대한 판단이 이루어진 후의 항소심 절차 → 기간제한으로 졸속재판 우려가 있다고 보기 어려움
- 앞서 본 바와 같이 소가 제기된 때로부터 항소이유서 제출기간까지 상당한 시간으로 주장과 증거신청을 할 충분한 기회 존재 → 이로 인하여 실체에 부합하지 않는 재판을 할 가능성은 낮음
- 뒤늦게 제출한 내용 중 중요하고 핵심적인 사항인 경우는 거의 없음

● 개별 사건 유형에 적합한 심리방식 적용 가능

- 앞서 본 바와 같이 공시송달 등으로 1심에서 실질적인 공방이 이루어지지 않은 경우에는 쟁점정리절차부터 필요
- 소액사건, 당사자 본인소송도 완화된 기준 적용 가능

● 원칙적인 기준에 불과 → 구체적 사정에 따라 얼마든지 다른 진행 가능

- 복수의 주장 사이에 논리적 선후관계가 있는 경우, 청구원인-항변-재항변-재재항변 등 단계적 구조로 공격방어가 진행되는 경우, 서로 양립하기 어려운 주장을 순차로 하는 경우 등의 경우나 해당 기간을 준수하지 못함에 있어 정당한 이유가 있는 경우에는 적용되지 않을 것임

● 국제적 기준에 부합하지 않는 항소심 심리방식을 국제적인 기준에 부합하도록 하는 것임

- 국제적 기준에 부합하는 항소심 심리방식을 부합하지 않는 방향으로 변경하려는 것이 아님

라. 국민의 재판받을 권리 신장에 역행 비판

▣ 주장

- 재판절차에서 당사자인 국민이 자신의 권리를 구제받기 위하여 하는 주장 및 증거신청을 제한하는 것은 국민의 재판받을 권리를 제한하는 것



■ 반박

- 제한 없이 증거신청을 허용하는 것과 국민의 재판받을 권리의 보장 사이에 상관관계가 없음
 - 국민의 재판받을 권리는 심급구조에 맞는 재판을 받는 것이고, 제한 없이 증거신청을 받아주는 것이 국민의 재판받을 권리를 신장하는 방향이라는 전제는 그 자체로 성립하지 않음 → 주장 및 증거신청에 일정한 제약이 가하여진다고 하여 국민의 재판받을 권리가 후퇴한다고 볼 아무런 근거가 없음
- 항소심에서 특별한 제한 없는 주장 및 증거신청의 허용이 국민의 재판받을 권리 신장에 도움이 되는 것으로 가정하더라도 이로 인하여 신속한 재판을 받을 권리는 후퇴되고 있음이 명백 → 비교형량 필요
 - 아래 내용을 고려할 때, 실제 발생하는지 여부가 불명확한 이론적·관념적 불이익을 이유로 피해가 발생할 수밖에 없는 부분을 최소화하기 위한 심리개선을 막는 것 ⇨ 국민의 재판받을 권리 신장에 부합하지 않는 방향임
 - ① 항소심에서 제한 없는 주장과 증거신청으로 인한 피해(지연)는 100% 발생
 - ② 제출기한 제한으로 인한 불이익이 발생할 가능성은 높지 않음
 - 제1심부터 제출할 수 있는 기회 부여되고, 제1심 판결을 수령하고 항소를 제기하여 항소이유서 제출기간까지도 새로운 공격·방어방법을 제출할 수 있는 기회 부여 ← 해당 기준은 새로운 공격·방어방법 제출에 대하여 국제적 기준보다 폭넓게 허용하는 것임
 - ③ 사실상 특별한 제한 없이 제출을 허용하고 있는 현재에도 다수의 사건은 1심과 동일한 판결이 선고되고 있음 ⇨ 결론이 바뀌지 않음에도 권리구제만 지연되는 사건이 다수임
 - 처리사건 대비 파기율: 고등법원 32%, 지방법원 24% 내외
 - 파기에는 지연손해금 등과 같은 사소한 변경, 공시송달·자백간주·무변론 판결 등에 관한 부분 모두 포함 → 유의미하게 변경되는 판결의 비율을 훨씬 더 낮을 것으로 보임

연도	고등법원			지방법원		
	파기 판결 (건)	처리 합계 (건)	처리 대비 파기율 (%)	파기 판결 (건)	처리 합계 (건)	처리 대비 파기율 (%)
2020	3,333	10,776	30.9	9,729	42,183	23.1
2021	3,778	11,478	32.9	10,193	43,760	23.3
2022	3,919	12,249	32.0	10,819	44,862	24.1
2023	4,328	13,240	32.7	10,743	45,142	23.8

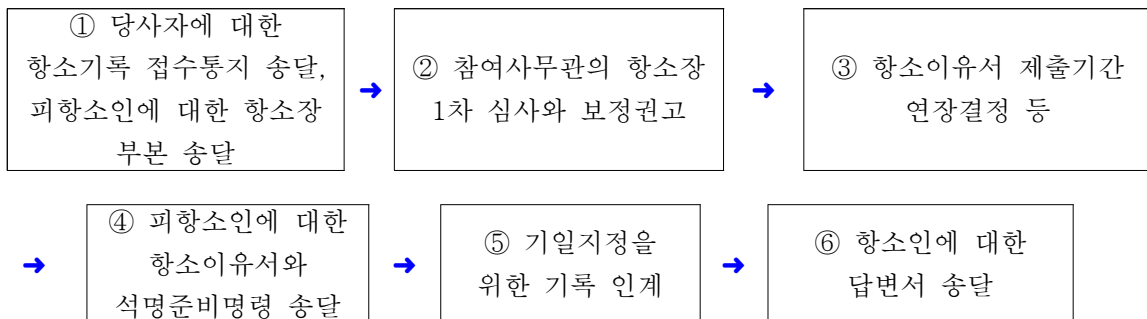
※ 이하의 부분은 ‘서울고등법원 민사항소심 심리모델 TF’ 논의 내용을 바탕으로 작성됨

※ 규칙 개정안은 논의 과정에서 필요하다고 제시된 사항으로 확정된 안이 아님

IV. 항소기록 접수통지, 항소이유서와 답변서의 제출

1. 개관

■ 신건 접수부터 기일지정 전까지 업무처리의 흐름



2. 항소기록 접수통지, 항소장의 부분 송달

「민사소송법」 제400조(항소기록의 송부)

- ① 항소장이 각하되지 아니한 때에 원심법원의 법원사무관등은 항소장이 제출된 날부터 2주 이내에 항소기록에 항소장을 붙여 항소법원으로 보내야 한다.
- ② 제399조제1항의 규정에 의하여 원심재판장등이 흠을 보정하도록 명한 때에는 그 흠이 보정된 날부터 1주 이내에 항소기록을 보내야 한다. <개정 2014.12.30>
- ③ 제1항 또는 제2항에 따라 항소기록을 송부받은 항소법원의 법원사무관등은 바로 그 사유를 당사자에게 통지하여야 한다.

제401조(항소장부분의 송달)

항소장의 부분은 피항소인에게 송달하여야 한다.



■ 민사소송법 개정으로 항소기록 접수통지 신설(제400조 제3항)

- 통지상대방: 항소인, 피항소인 등 당사자 모두에게 통지 필요
- 서면에 의한 통지
 - 통지 시로부터 항소이유서 제출기한의 제한이 발생하므로 송달된 날을 명확히 하여야 함 → ‘서면에 의한 통지’ 필요
 - 상고심과 마찬가지로 통지방법에 관한 대법원규칙이 필요함

「민사소송규칙」 개정안 제127조(항소기록의 송부와 접수통지)

- ③ 법 제400조제3항의 규정에 따른 항소기록의 접수통지는 그 사유를 적은 서면을 당사자에게 송달하는 방법으로 한다.

[참고] 「민사소송규칙」 제132조(소송기록 접수의 통지방법)

법 제426조의 규정에 따른 소송기록 접수의 통지는 그 사유를 적은 서면을 당사자에게 송달하는 방법으로 한다.

■ 관련 양식(안)

- 아래와 같은 ‘항소이유서 제출기간에 관한 내용’ 등의 안내 문구 필요

1. 항소장에 항소이유를 적지 아니하거나 항소장과 별도로 항소이유서를 제출하지 아니한 항소인은 항소인(보조참가인이 항소한 경우에는 피참가인)이 통지서를 받은 날(발송송달의 경우에는 항소법원이 발송한 날)부터 40일 안에 항소이유서 1통과 그 부분(상대방수+3통)을 항소법원에 제출하여야 합니다. 만약 위 기간 안에 항소이유서를 제출하지 않으면 항소가 각하될 수 있습니다.
2. 항소이유서는 다음 요령에 따라 작성하시기 바랍니다.
 - ① 제1심 판결의 절차와 내용 중 어떤 부분이 사실과 다르고 잘못된 법리를 적용하였는지 등을 구체적으로 밝혀야 합니다.
 - ② 항소심에서 새로이 주장할 사항이 있다면 그 주장내용과 함께 1심에서 이를 주장하지 못한 사유를 간결하게 기재하여야 합니다.
 - ③ 항소심에서 새로이 신청할 증거가 있다면 그 증거방법과 함께 그 입증취지와 제1심에서 신청하지 못한 사유를 기재하여야 합니다.
 - ④ 위 ②, ③항의 주장과 증거를 1심에서 제출하지 못한 이유를 명확히 밝혀야 합니다.



3. 항소이유서의 제출

「민사소송법」 제402조의2(항소이유서의 제출)

- ① 항소장에 항소이유를 적지 아니한 항소인은 제400조제3항의 통지를 받은 날부터 40일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다.
- ② 항소법원은 항소인의 신청에 따른 결정으로 제1항에 따른 제출기간을 1회에 한하여 1개월 연장할 수 있다.

제402조의3(항소이유서 미제출에 따른 항소각하 결정)

- ① 항소인이 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다) 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 항소법원은 결정으로 항소를 각하하여야 한다. 다만, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있거나 항소장에 항소이유가 기재되어 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항 본문의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

가. 개요

- 2007. 11. 28. 대법원규칙 제2115호로 「민사소송규칙」을 개정하면서 항소이유 기재 준비서면 제도를 도입(민사소송규칙 제126조의2 제1항)
- 2024. 1. 16. 법률 제20003호 「민사소송법」 개정으로 “항소이유서” 및 항소이유서 미제출에 따른 항소각하결정 도입

나. 항소이유의 분류

1) 비교 사례

■ 「일본 민사소송법」

- 항소이유를 따로 분류한 규정을 두고 있지는 않으나, ① 제1심 판결이 부당한 경우(제305조)와 ② 제1심 판결의 절차가 위법한 경우(제306조)에 각 제1심 판결을 취소한다고 규정 → 제1심 판결 자체에 대한 하자, 제1심의 절차에 관한 하자(다만 관할권 위반 주장은 제한하고 있음)로 구별

■ 「독일 민사소송법」

- 관할권 위반을 제외한 법률위반³⁾(Rechtsverletzung, 제546조)이 있거나 제



529조에 따라 사실심리 결과 다른 판결을 선고할 수 있는 경우 항소제
기 가능 명시(제513조) → **법리오해**(절차위법 포함), **사실오인**으로 구별

- 제529조 제1항에서는 제1심에서 인정된 사실이 불완전하고 그에 따라 새로운 사실 확정이 필요하다는 구체적인 사유가 없는 이상 항소심 판단의 기초가 되도록 하고 있음 ⇨ 항소심의 기능이 제1심 판결의 하자를 통제하는 것으로 변화하였음을 보여준 것으로 이해

■ 「오스트리아 민사소송법」

- 항소이유 분류 규정 부존재 ⇔ 상고이유는 제503조에서 나열
- 다만, ① 제477조에서는 무효사유로 중대한 절차위반을 나열하고 이에 대하여는 직권으로 조사하여 판결에 영향을 미쳤는지 여부와 관계없이 제1심 판결을 취소 및 환송함, ② 제496조에서는 본안 판단에 영향을 미치는 중대한 절차하자가 있거나 중요한 사실관계에 대하여 제1심에서 전혀 다루어지지 않은 경우 제1심 판결을 취소 및 환송할 수 있다고 규정 → 항소이유를 ① 무효사유(제477조), ② 그 밖의 중요한 절차하자(제496조), ③ 부당한 사실관계 확정, ④ 부당한 법적 판단으로 나누어 설명 (①과 ②를 절차하자, ③과 ④를 판결하자로 분류하기도 함)

■ 「유럽 모델 민사소송규칙」

- 제169조4)에서 항소심의 심리범위 명시
- 항소이유를 **법리오해**, **절차하자**(적절한 시기에 이의를 제기하지 않으면 이의권이 상실됨), **사실오인**(심각한 부정의를 막기 위한 경우로 제한)으로 분류하고 있다고 할 수 있음

3) 적용되어야 할 법규범이 적용되지 않거나 정당하지 않게 적용된 경우

4) 제169조 (항소심의 심리범위)

- ① 항소취지 내에서 항소법원의 심사는 다음을 포함한다.
 - (a) 판결에서의 법의 적용
 - (b) 제1심 절차의 적법성. 항소인이 이의할 수 있었던 경우에는 제1심에서 제시된 오류에 관하여 즉시 이의를 제기하는 경우에 한하여
 - (c) 항소심이 심각한 부정의를 막기 위해 그러한 재심사가 보장되어야 한다고 결정한 때에는 증거가치의 평가
- ② 항소심은 단지 잠재적으로 판결에 영향을 미쳤거나 매우 중대하여 그러한 영향을 증명할 필요가 없는 때에만 절차상 하자를 이유로 제1심 판결을 파기할 수 있다.



2) 우리나라의 경우

「민사소송법」 제411조(관할위반 주장의 금지)

당사자는 항소심에서 제1심 법원의 관할위반을 주장하지 못한다. 다만, 전속관할에 대하여는 그러하지 아니하다.

제416조(제1심 판결의 취소)

항소법원은 제1심 판결을 정당하지 아니하다고 인정한 때에는 취소하여야 한다.

제417조(판결절차의 위법으로 말미암은 취소)

제1심 판결의 절차가 법률에 어긋날 때에 항소법원은 제1심 판결을 취소하여야 한다.

제418조(필수적 환송)

소가 부적법하다고 각하한 제1심 판결을 취소하는 경우에는 항소법원은 사건을 제1심 법원에 환송(還送)하여야 한다. 다만, 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 된 경우, 또는 당사자의 동의가 있는 경우에는 항소법원은 스스로 본안판결을 할 수 있다.

제419조(관할위반으로 말미암은 이송)

관할위반을 이유로 제1심 판결을 취소한 때에는 항소법원은 판결로 사건을 관할법원에 이송하여야 한다.

「민사소송규칙」 제126조의2(준비서면 등)

① 항소인은 항소의 취지를 분명하게 하기 위하여 항소장 또는 항소심에서 처음 제출하는 준비서면에 다음 각호의 사항을 적어야 한다.

1. 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정한 부분 또는 법리를 잘못 적용한 부분

■ 현황

- 「민사소송법」에는 항소이유를 분류하는 규정을 따로 두고 있지 않음
 - 제1심 판결이 정당하지 아니하다고 인정하는 때, 제1심 판결의 절차가 법률에 어긋날 때에는 제1심 판결을 취소해야 한다고 규정 ⇨ 제1심 판결 자체의 하자, 제1심 절차의 하자로 분류 가능
- 「민사소송규칙」에서 항소이유 기재 준비서면에 기재할 항소이유를 “사실을 잘못 인정한 부분 또는 법리를 잘못 적용한 부분”이라고 규정 ⇨ 사실오인, 법리오해로 구별 가능

■ 재분류의 필요성

- 법에서 항소이유를 제1심 판결 자체의 하자, 제1심 절차의 하자로 분류



함에도 「민사소송규칙」에 반영되지 않음 → 「민사소송법」 체계에 부합하면서도 항소이유를 구별하는 실익이 있도록 항소이유 재분류 필요

■ 착안점

- 「민사소송법」에 규정된 제1심 판결의 취소 사유에 맞추어 항소이유를 판결 자체의 하자, 절차의 하자로 분류해야 함
 - 제1심 판결 후 자판뿐 아니라 환송, 이송하는 경우를 규정 → 절차위법을 이에 따라 분류 가능
- 「민사소송규칙」 제126조의2 제1항 제1호 → 사실오인, 법리오해 분류
- 2017년 항소이유서 개선 양식에 있는 판단누락, 그 밖의 잘못 포함 필요

■ 항소이유의 재분류

- 절차의 하자
 - ㉠: 제1심 판결이 전속관할에 관한 규정에 어긋난 때
 - 「민사소송법」 제411조에 따라 관할위반의 주장은 전속관할 위반에 한하여만 할 수 있음 → 제419조에 따라 이송해야 함
 - ㉡: 위 ㉠ 외에 제1심 판결의 절차가 법률에 어긋난 때
 - 항소법원이 제1심 판결을 취소하는 경우 심급의 이익을 고려하여 임의적으로 환송할 수도 있음(대법원 2013. 8. 23. 선고 2013다28971 판결)
 - 제1심에서 적법하게 송달하지 아니한 채 변론기일을 진행하여 자백간주 판결을 선고하였고, 항소심에서 파기환송을 하지 않고 소장 진술을 비롯한 모든 변론절차를 새로 진행한 다음 판결을 선고한 사안
- 판결 자체의 하자
 - ㉢: 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정한 부분이 있는 때 (사실오인)
 - ㉣: 제1심 판결 중 법리를 잘못 적용한 부분이 있는 때 (법리오해)
- 기타



- ㉔: 판결의 이유를 밝히지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때
- ㉕: 그 밖에 제1심 판결을 정당하지 아니하다고 인정하여 취소하거나 변경해야 할 사유가 있는 때
 - 예외적으로 전부 승소하더라도 소의 변경, 청구취지의 확장, 반소의 제기 등을 위하여 예외적으로 항소의 이익이 인정될 수 있음 → 「민사소송법」 제416조 외에 “변경해야 할 사유가 있는 때” 라는 표현을 추가함

■ 개정안

「민사소송규칙」 개정안 제126조의2(항소이유서)

- ① 항소인은 다음 각 호 가운데 어느 사유를 항소이유로 삼는지 항소이유서에 적어 제출해야 한다.
 1. 제1심 판결이 전속관할에 관한 규정에 어긋나거나, 제1심 판결의 절차가 법률에 어긋난 때
 2. 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정하거나 법리를 잘못 적용한 부분이 있는 때
 3. 제1심 판결의 이유를 밝히지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때
 4. 그 밖에 제1심 판결을 정당하지 아니하다고 인정하여 취소하거나 변경해야 할 사유가 있는 때

다. 항소이유서의 내용

1) 항소이유서의 기재사항

■ 비교

- **일본:** ‘제1심 판결의 취소 또는 변경을 구하는 사유’로 규정(「민사소송규칙」 제182조)
- **오스트리아:** 항소장에 항소취지, 항소이유, 주요주장과 주요 증거방법을 구체적이면서도 간략하게 명시하도록 규정(「민사소송법」 제467조)
- **독일:** 항소이유에 ‘① 판결 취소나 변경의 범위, ② 법률 위반의 사항과 그 중요성, ③ 인정된 사실관계에 대한 의문과 새로운 확인이 필요한 구체적인 사정, ④ 새로운 공격·방어방법과 사실관계’에 대한 기재 필요(「민사소송법」 제520조)



- 「유럽 모델 민사소송규칙」: 항소이유에 ‘① 구하는 구제수단(항소취지), ② 항소가 그 허용 여부나 실질의 관점에서 기초가 되는 실체적·절차적인 법적 논증, ③ 증거가치 평가가 심각하게 잘못되었다는 근거, ④ 항소심에서 제출할 새로운 사실과 새로운 증거수단과 이를 허용해야 되는 이유’ 명시 필요(제157조 제2항)

■ 우리나라의 경우

- 항소이유 ← 앞서 본 바와 같음
- 항소심에서 주장할 사항 및 신청할 증거와 그 입증취지
 - 사건유형을 분류하고 심리계획을 세우기 위해서는 필수적임 ⇨ 항소이유서에 기재되도록 유도 필요
 - 설문조사⁵⁾에 따르면 항소이유서 기재사항 중에 이 부분이 가장 부족한 부분으로 평가받고 있음

7. 항소이유서에 적은 항소이유가 어떤 점에서 부족하다고 생각하나요. (복수응답 가능)

답변	응답 수	비율
① 제1심 판결 중 어느 부분을 다투는 것인지 구체적으로 적시하지 않는다.	177	49%
② 항소인이 생각하는 사실 또는 법리가 무엇인지 밝히지 않는다.	114	31%
③ 항소심에서 새롭게 신청할 증거를 구체적으로 적시하지 않는다.	185	51%
④ 조정·화해에 관한 의견을 구체적으로 밝히지 않는다.	41	11%

■ 개선방향

- 항소이유서 제출기간을 지나 항소이유서에 기재되지 않은 주장 등을 하는 것에 대하여는 일정한 제한이 될 수 있도록 함 ⇨ [아래 바. 부분 참조]
- 부득이한 사정이 없는 한 항소이유서를 제출하면서 일괄하여 증거를 신청하도록 하고, 새롭게 신청하는 등 사유로 제1심에서 조사되지 않은 증

5) 2024년 전국 법관 상대로 한 설문조사임. 이하 별도로 명시하는 경우를 제외하고는 동일



거에 대하여는 그 사유를 명시하도록 함 ⇨ [아래 V. 4. 다. 부분 참조]

- 심리계획을 세우고 집중된 심리를 하기 위한 전제조건

2) 항소이유서의 기재 정도

■ 검토의 필요성

- 항소이유가 제시되지 않으면 결정으로 항소를 각하하도록 하였음
- ‘어떤 항소이유가 어느 정도로 제시되어야 결정으로 항소를 각하할 수 없는 것인지’에 관하여 명확히 할 필요가 있음
 - ‘제1심 판결이 부당하다.’는 정도의 항소이유 제출로 충분하다고 할 수 없음
 - 충분하다고 볼 경우 위 내용만 항소장만 제출하여도 항소이유가 있는 것
→ 항소각하 결정 불가 ⇨ 개정 「민사소송법」 취지 완전 몰각

■ 비교

- 일본, 오스트리아, 독일
 - 항소이유의 기재 정도에 관하여는 「민사소송법」이나 「민사소송규칙」에 ‘구체적’(具体的な, bestimmt, konkret)이어야 한다는 표현으로만 규정함
- 민사상고심

「민사소송규칙」 제129조(상고이유의 기재방식)

- ① 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙(다음부터 이 장 안에서 "법령"이라 한다)의 위반이 있다는 것을 이유로 하는 상고의 경우에 상고이유는 법령과 이에 위반하는 사유를 밝혀야 한다.
- ② 제1항의 규정에 따라 법령을 밝히는 때에는 그 법령의 조항 또는 내용(성문법 외의 법령에 관하여는 그 취지)을 적어야 한다.
- ③ 제1항의 규정에 따라 법령에 위반하는 사유를 밝히는 경우에 그 법령이 소송절차에 관한 것인 때에는 그에 위반하는 사실을 적어야 한다.

제130조(절대적 상고이유의 기재방식)

법 제424조제1항의 어느 사유를 상고이유로 삼는 때에는 상고이유에 그 조항과 이에 해당하는 사실을 밝혀야 한다.

제131조(판례의 적시)

원심판결이 대법원판례와 상반되는 것을 상고이유로 하는 경우에는 그 판례를 구체적으로 밝혀야 한다.



- 상고이유는 구체적으로 불복대상이 원심판결 중 어떠한 부분이고, 그것이 어떻게 법령에 위배되었는가를 명시하여야 함
- 상고이유는 상고장·상고이유서 자체에 기재하여 주장해야 함(형식적 완결성)
 - 기존에 제출한 준비서면을 포함한 다른 서면의 기재내용 등 원용 불가
- 상고이유는 특정하여 구체적으로 기재해야 함
 - 헌법위반, 민법위반 등 추상적인 주장, 사실오인 또는 채증법칙 위배만 있다고만 적시, 단순한 판례위반 주장 등 → 적법한 상고이유 ×

● 형사항소심

「형사소송규칙」 제155조(항소이유서, 답변서의 기재)

항소이유서 또는 답변서에는 항소이유 또는 답변내용을 구체적으로 간결하게 명시하여야 한다.

제156조의3(항소이유 및 답변의 진술)

- ① 항소인은 그 항소이유를 구체적으로 진술하여야 한다.
- ② 상대방은 항소인의 항소이유 진술이 끝난 뒤에 항소이유에 대한 답변을 구체적으로 진술하여야 한다.
- ③ 피고인 및 변호인은 이익이 되는 사실 등을 진술할 수 있다.

■ 설문조사

- 설문조사에 따르면 항소이유를 기재할 때에는 제1심 판결 중 무엇이 잘못되었는지 기재하는 것이 가장 중요하다고 평가되고 있음이 확인됨

6. 다음 중 어떤 항소이유를 항소이유서에 가장 많이 적어 제출하나요.

답변	응답 수	비율
① 제1심이 사실을 잘못 인정하였다.	263	93%
② 제1심이 법리를 잘못 적용하였다.	12	4%
③ 제1심이 판단을 누락하였다.	1	0%
④ 제1심 판결의 이유에 모순이 있다.	5	2%
⑤ 항소심에서 새로운 주장을 하겠다.	3	1%



13. 민사 등 본안사건의 항소이유서에 항소이유를 기재할 때 반드시 구체적으로 기재해야 할 사항은 무엇이라고 생각하시나요. (복수응답 가능)

답변	응답 수	비율
① 제1심 판결 중 어느 부분을 다투는 것인지	345	95%
② 항소인이 생각하는 사실 또는 법리가 무엇인지	218	60%
③ 항소심에서 신청할 증거가 구체적으로 무엇인지	265	73%
④ 조정·화해에 관한 의견	87	24%

■ 착안점

- **[A] ‘구체적으로 기재하라.’**는 내용만으로 충분한지, 아니면 **[B] ‘무엇을 기재하라.’**는 방식으로 구체적인 기준을 정할 것인지 결정해야 함
- **[B] - ① 소극적 사항** ⇨ 제1심 판결 중 무엇이 잘못되었는가?
 - 제1심 판결의 절차와 이유 중 다투는 부분을 구체적으로 특정해야 함
 - 다만 소액사건의 경우 제1심 판결에 이유 기재가 없는 경우가 있으므로 예외를 규정

「민사소송규칙」 개정안 제126조의2(항소이유서)

② 항소이유를 적을 때에는 제1심 판결의 절차와 이유 중 다투는 부분을 구체적으로 특정하여야 한다. 다만 「소액사건심판법」 제11조의2제3항 본문에 따라 제1심 판결에 이유를 적지 않은 때에는 그러하지 아니하다.

- **[B] - ② 적극적 사항** ⇨ 정당한 판결은 어떤 모습인가?
 - ① 법령위반 주장 시 그 조항 또는 내용, 법령에 위반하는 사유, 절차가 법률에 어긋나는 것일 때에는 그 위반사실을, ② 사실오인 주장 시 항소인이 주장하는 사실을 기재하게 할 필요성 존재 ⇨ **항소이유서 양식에 반영하면 충분할 것으로 보임**
- 항소이유를 어느 정도 구체적으로 기재해야 하는 것인지는 개별 사례를 통하여 판례가 축적되어야 할 문제



- 다만, 본인소송, 공시송달, 소액사건 등에 있어서 요구하는 기재의 정도를 완화하여 보아야 함

3) 항소이유서 양식

■ 착안점

- 설문조사 결과에서 보듯이 항소이유 중 가장 많이 주장되는 것, 즉 ① 사실을 잘못 인정하거나 법리를 잘못 적용한 부분, ② 판결의 이유를 밝히지 아니하거나 이유에 모순이 있는 부분만 따로 항목을 만들고, 나머지는 기타의 사유에서 주장하도록 정리
- 환송·이송에 해당하는지 확인하고, 이에 관한 항소인의 의견을 들을 수 있도록 정리

■ 항소이유서 양식(안) [별첨 1]

라. 항소이유서 제출기간

1) 통계

최근 3년간 고등법원 민사항소사건 접수일부터 첫 준비서면 제출일까지 소요 기간 [단위: 일]

법원별	평균소요일수(접수~첫 준비서면 제출)			
	2021년	2022년	2023년	평균
서울고등법원	105.5	104.8	94.1	101.3
대구고등법원	105.5	98.0	87.0	96.6
부산고등법원	136.9	136.4	122.7	132.4
광주고등법원	91.4	99.0	89.7	92.9
대전고등법원	81.9	91.1	95.7	89.4
수원고등법원	113.1	134.9	120.4	122.9
전국 평균	110.2	115.4	102.0	109.2



- 개정 「민사소송법」에 따르면, 항소기록 접수통지를 받은 날부터 40일 이내 항소이유서를 제출하여야 하고(제402조의2 제1항), 항소인의 신청에 따른 결정으로 제출기간을 1회에 한하여 1개월 연장 가능(같은 조 제2항)
- 현재 고등법원 민사항소사건 첫 준비서면 제출기간은 **109.2일** ⇨ 항소이유서 제출기간 도입으로 현행 실무보다 더 빨리 제출될 것으로 보임

2) 제출기간의 법적 성질

▣ 항소이유서 제출기간의 경우

- 상고이유서 제출기간과 마찬가지로 불변기간이 아니므로 추완이 허용되지 않고, 항소인의 동의 없이 단축도 허용되지 않는 것으로 보임

3) 제출기간의 기산

- 제출기간은 항소기록 접수통지가 당사자에게 도달한 때부터 기산
- 보조참가인이 있는 사건에서 피참가인이 항소를 제기 경우
 - 항소이유서 제출기간 기산점은 피참가인에게 접수통지가 도달한 때부터

4) 항소이유서 제출기간의 연장

▣ 「민사소송법」 제402조의2 제2항에 의한 연장

- 항소인의 신청을 받아 1회에 한하여 결정으로 1개월 연장할 수 있음

▣ 기간 내의 연장신청을 기각할 수 있는지 여부

- 현행 실무를 고려한다면 별다른 제약 없이 신청을 받아줄 것으로 보임
- 연장신청이 제출기간 내에 이루어졌다면 제출기한 경과 후에 연장결정을 하는 것은 가능할 것임

▣ 연장재판의 방법



- 법문에서 재판장이 아닌 “법원”이 “결정”으로 연장할 수 있다고 규정하고 있음 → 정식의 결정 필요
- 법문상 연장할 수 있는 기간을 “1개월”로 특정하고 있어 연장기간을 설정하고 있음 ⇨ 주문은 “위 사건에 관하여 항소이유서 제출기간을 1개월 연장한다.”로 기재하는 것이 타당

마. 항소이유서 부제출의 효과

■ 필수적 각하

- 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 않을 때에는 항소법원은 반드시 결정으로 항소를 각하하여야 함
 - 「민사소송법」 제104조에 따라 소송비용 부담 재판도 필요
- 다만, **직권으로 조사하여야 할 사유**가 있거나 항소장에 항소이유가 기재되어 있는 때에는 그러하지 아니함
 - 재심사유 주장 시 직권조사사항에 준하여 볼 필요성 있음

5. 항소이유서가 그 제출기한 내에 제출되고 있나요. 제출기한 내 제출되는 사건의 비율은 대략 어느 정도인가요.

답변	응답 수	비율
① 0~20%	41	15%
② 21~40%	70	25%
③ 41~60%	93	34%
④ 61~80%	46	17%
⑤ 81~100%	25	9%

- 항소이유 기재 준비서면은 상당수의 사건에서 석명준비명령이 정한 기한(통상 3주) 내에 제출되고 있음 ⇨ 항소이유서 부제출로 인한 각하 때문에 불측의 피해를 보는 경우는 많지 않을 것으로 예상됨



바. 항소이유서에 기재되지 않은 공격·방어방법에 대한 처리

1) 현행 실무

- 피항소인이 항소인의 새로운 주장에 대하여 「민사소송법」 제149조를 적용하여 각하하여 달라는 신청을 하는 사례 종종 있음 → 실제로 각하하는 경우는 찾아보기 어려운 것이 현재의 실무
- 실권효 적용에 소극적인 이유로 아래의 사유를 들고 있음

- 실체 판단에 쓸 시간조차 부족한 상황에서 실권효의 적용 여부를 따져볼 시간적 여유가 없음
- 재정기간제도는 당사자의 의견을 듣고 특정한 쟁점사항을 정하는 과정에서 적지 않은 노력이 소모됨
- 소송지휘권을 제대로 행사하였는지, 석명의무 내지 법률사항 지적의무를 제대로 이행하여 심리미진의 잘못이 없는지 자신할 수 없음(충실한 심리와 상충할 우려)
- 절차적 안정성과 기준의 명확성을 도모하기 위해 실권효의 적용근거를 가급적 서면 또는 조서로 정리하도록 권고하는데, 이에 적지 않은 노력의 투입이 필요함

2) 비교 사례 → 항소심의 독자적 실권효 규정은 국제적 추세

■ 독일 「민사소송법」

- 항소심 독자적 실권효 규정이 존재함(제530조)
- 기각되었거나 새로운 공격방어방법의 경우 소송을 지연시키지 않거나 지체에 대해 충분한 면책사유가 있을 경우에만 허용되고, 이러한 면책사유는 법원의 요구가 있으면 소명 필요함(제531조)
- 소의 변경, 상계주장, 반소도 제한적으로 허용됨(제533조)

■ 오스트리아 「민사소송법」

- 항소법원에서의 재판은 항소심 비용을 변제할 권리를 제외하고는 새로운 주장이나 새로운 항변을 제기하여서는 아니 됨을 명문화(제482조)

■ 「유럽 모델 민사소송규칙」



- 항소심에서 새로운 사실을 주장하거나 증거를 제출하는 경우 1심 법원에 제출될 수 없었던 사정이 있거나 기존의 사실을 명확히 하거나 보충하는 범위 등 제한적인 범위 내에서만 허용(제168조)

■ 기타

- 스위스, 이탈리아, 영국에서도 사후심 내지 사후심적 성격이 매우 강한 형태로 운영 → 항소심에서 새로운 주장은 극히 예외적인 경우에만 가능
- 미국연방법원의 경우 불필요한 항소라고 판단되면 항소를 기각하면서 소송비용의 전부·2배·실손해 등 강력한 제재금을 부과하고 있음

3) 사법행정자문회의 설문조사 결과

- 기간 ▷ 2022. 3. 22. ~ 29.(법관) / 2022. 3. 23. ~ 30.(변호사)
- 대상자, 응답자 ▷ 법관 3,058명 중 647명 응답(응답률 21.1%),
대한변협회원 27,347명 중 153명 응답(응답률 0.55%)

- 항소이유서 제출의무를 부과하는 것을 전제로, 항소인이 항소이유서에 내세우지 않은 새로운 공격방어방법을 제출하는 경우 중대한 과실이 있다는 등의 일정한 요건 하에 실권효를 적용할 수 있도록 하는 규정을 신설하는 것이 적절하다고 생각하십니까.

답변	법관		변호사	
	응답 수	비율	응답 수	비율
그렇다	451	71.1%	33	21.6%
아니다	183	28.9%	120	78.4%

- 항소이유서에 내세우지 않은 새로운 공격방어방법에 대하여 실권효를 적용할 수 있도록 하는 규정을 신설하지 않더라도, 항소이유서에 내세우지 않은 새로운 공격방어방법이 현행법상 실기한 공격방어방법의 각하(「민사소송법」 제149조) 요건에 해당하는 경우 재판부가 「민사소송법」 제149조의 적용을 고려할 수 있다는 주의적 규정을 두는 것에 대하여 적절하다고 생각하십니까.

답변	법관		변호사	
	응답 수	비율	응답 수	비율
그렇다	495	79.3%	70	45.8%
아니다	129	20.7%	83	54.2%



- 항소이유서에 내세우지 않은 새로운 공격방어방법을 제출 시 중대한 과실이 있다는 등의 일정한 요건 하에 실권효를 적용할 수 있는 규정 신설 관련: **법관의 71.1% 적절 의견** ⇔ **변호사의 78.4% 반대 의견**
- 항소이유서에 내세우지 않은 새로운 공격·방어방법이 현행법상 실기한 공격·방어방법의 각하 요건에 해당 시 「민사소송법」 제149조의 적용을 고려할 수 있다는 주의적 규정 관련: **법관 79.3% 찬성, 변호사 45.8% 찬성, 54.2% 반대**

4) 「민사소송규칙」에 항소이유서 제출기간을 지나 새로운 공격·방어방법을 제출하는 경우 일정한 제한을 두는 규정을 둘 것인지 여부

■ 개정법 내용만으로 항소이유서 제출기간 경과 시 곧바로 실권효가 발생한다고 볼 수 있을 것인지 여부 ⇨ 부정적

● 사법행정자문회의 논의 경과

- 당시 일부 위원(대한변호사협회 이종엽 회장, 고려대학교 법학전문대학원 정영환 교수)은 1심 충실화가 우선되어야 하고, 항소이유서를 제출하지 않는다는 이유로 각하하는 것이 속심 구조를 취한 우리의 민사소송 체계에 맞지 않는다는 등의 이유로 ‘항소이유서 제출제도 도입’ 자체를 강하게 반대
⇨ 회의 속행 끝에 ‘심판범위 제한 및 실권효는 인정되지 않음’을 강조하여 결정사항 도출함
- 아래는 분과위원회 단계에서 논의되었으나 분과위원 사이에 의견이 일치되지 않아 사법행정자문회의에 건의하지 않은 법률안 및 규칙안

민사소송법 개정안 제402조의4(항소이유서에 적지 아니한 효과)

제402조의2 제2항의 항소이유서에 적지 아니한 공격·방어방법은 다음 각호의 어느 하나에 해당하여야만 변론에서 제출할 수 있다.

1. 중대한 과실 없이 항소이유서에 적지 못하였다는 것을 소명한 때
2. 법원이 직권으로 조사할 사항인 때

제410조(공격·방어방법의 제출)



- ① 제1심에서 제출하지 아니한 공격·방어방법은 제285조 제1항 각호 중 하나에 해당하는 경우에만 항소심에서 새로 제출할 수 있다.
- ② 제1심에서 정당하게 각하된 공격·방어방법은 새로운 사정이 없는 한 항소심에서 다시 제출할 수 없다.

민사소송규칙 개정안 제126조의2(항소인의 준비서면 등)

- ① 재판장등은 제1회 변론기일 전에 항소인에게 상당한 기간을 정하여 그 기간 이내에 다음 각호의 사항을 적은 준비서면을 제출하도록 명할 수 있다.
 1. 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정한 부분 또는 법리를 잘못 적용한 부분
 2. 항소심에서 새롭게 주장할 사항
 3. 항소심에서 새롭게 신청할 증거와 그 입증취지
 4. 제2호와 제3호에 따른 주장과 증거를 1심에서 제출하지 못한 이유
- ③ 항소인이 제1항에 따른 명령에 위반하여 준비서면을 재판장등이 정한 기간 내에 제출하지 않은 경우 또는 제1항의 준비서면에 적지 아니한 공격·방어방법을 변론에 제출한 경우 법원은 민사소송법 제149조제1항에 의하여 결정으로 항소인이 제출한 공격 또는 방어방법을 각하할 수 있다.

제128조의2(공격·방어방법의 제출)

<제1안> 당사자가 고의 또는 중대한 과실로 제1심에서 제출하지 아니한 공격·방어방법을 항소심에서 새로 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정할 때에는 법원은 법 제149조제1항에 따라 이를 각하할 수 있다.

<제2안> 당사자가 제1심에서 제출하지 아니한 공격·방어방법을 항소심에서 제출한 경우, 법원은 새로운 사정이 없는 한 법 제149조제1항에 따라 이를 각하할 수 있다.

● 입법과정

- 사법행정자문회의 분과위원회에서 검토된 안이 거의 그대로 입법
 - 분과위원회 안은 최초 제출기간이 ‘1개월’이었으나 논의 끝에 40일로 수정 의결됨
- 입법목적으로 ‘항소인으로 하여금 법에서 정하는 기간 내에 항소이유서를 제출하도록 하고, 기간 내에 항소이유서가 제출되지 아니한 경우에는 항소법원으로 하여금 결정으로 항소를 각하할 수 있게 함으로써 항소사건의 쟁점을 조기에 정리하여 항소심에서의 신속한 심리를 가능하게 하려는 것’으로 기재되어 있음



- 항소이유서 제출기간 내에 제출되지 않은 공격·방어방법에 대한 논의가 이루어지지 않았음(실권효 등에 대한 언급은 전혀 없음)

● 검토

- (구체적으로 항소이유서 제출기간 이후에 제출된 새로운 공격·방어방법에 대하여 실권효의 적용 여부는 재판사항에 해당하지만) 위 논의 경과와 기존의 실무를 고려하면, 항소이유서 제출제도에 관한 개정법 규정만으로 곧바로 실권효를 적용하는 경우는 흔하지 않을 것으로 보임

■ 개정법 내용만으로 개선이 가능한 부분 ⇨ 극히 한정적

● 고등법원 기준으로 아래와 같이 1개월 정도의 신속한 진행 가능

- 지방법원 항소부가 첫 준비서면 제출이나 첫 기일 지정이 더 늦어 개선이 많이 될 수도 있으나, 항소이유서 제출기간에 따른 제한이 적용되기 어려운 소액사건 등의 비중이 높아 개선이 예상되는 정도를 파악하기 어려움
- 개정 전(고등법원 기준)

항소장 제출	기록송부	첫 준비서면 제출	송달	첫 기일
	2주*	102일(2023년 기준, 이하 같음)	약 5일	약 40일
		146.5일		
원심법원		항소법원		

*보정명령 존재 시 보정일부터 1주(민사소송법 제400조 제2항)

- 개정 후(고등법원 기준)

항소장 제출	기록송부	항소기록 접수통지	항소이유서 제출	송달	첫 기일
	2주*	약 5일	40일 + 1개월	약 5일	약 40일
		약 120일			
원심법원		항소법원			

평균 약 1개월 단축 가능

*보정명령 존재 시 보정일부터 1주(민사소송법 제400조 제2항)

- 다만, 실제 항소이유서에 하나의 주장만 한 이후 순차적으로 주장을 제



출할 수 있는 점을 고려하면, 실제 항소이유서 제출제도 도입만으로는 심리지연의 개선 효과가 극히 미미할 것으로 예상됨

■ 규칙에 제한 규정을 둘 필요성 ⇨ 심리지연을 해소하고 항소이유서 제출제도 도입의 취지를 살리기 위해서는 불가피한 측면 존재

- 규칙에 항소이유서 제출기간을 지나 하는 새로운 주장 등에 대한 제한 규정이 없다면 항소이유서를 바탕으로 심리계획을 수립하는 것은 사실상 어려움 → 항소이유를 중심으로 한 집중적인 심리에 심각한 제약 발생 → 신속하면서도 **충실한 항소심 재판**은 어려워 짐(항소심 심리가 현재와 다르지 않은 형태가 될 가능성이 매우 높음) ⇨ 제한 규정이 없을 경우 항소심 지연 해소에 별다른 효과가 없을 것으로 예상

- 항소이유서 제출기간을 지나 새로운 공격·방어방법을 제출하는 것에 대한 아무런 제약이 없다면, 항소인은 항소이유서에 하나의 주장만 하고, 이후 순차적으로 주장을 추가하는 형태로 절차를 진행할 가능성이 높음

- 항소장에 1심에서 주장하였으나 받아들여지지 않은 부분 중 하나만을 특정하여 다시 판단을 구한다는 내용을 기재 → 항소이유서 제출기간 내에 추가적인 서면을 제출하지 않더라도 그 이후에 새로운 주장 가능

- 단순히 항소이유가 기재된 서면의 제출시기만을 단축하기 위한 것이라면 위와 같은 법 개정 없이도 첫 기일을 일찍 지정하는 방법으로 해결이 가능한 문제였음

● 개정법 내용과 논리적 일관성

- 개정법에서는 ‘항소이유를 기재하지 않은 경우’에 ‘각하결정’을 ‘하야야’ 하는 것으로 되어 있음 → **항소장을 제출하고 항소이유를 기재하지 않으면 전체가 각하됨에도 그중 하나의 항소이유만 제출되면 그 이후에 다른 항소이유를 주장함에 있어 아무런 제약이 없다고 하는 것은 문언 자체와 배치되는 측면 존재**

● 명확한 기준 설정의 필요성



- 규칙을 통한 명확한 기준(원칙)을 설정하지 않을 경우 재판부마다 상당한 편차가 발생할 수 있음 → 극단적으로 항소이유서 제출기간을 경과하여 제출한 주장 등에 대하여 제한을 가하는 재판부와 종결 시까지 모든 주장과 증거신청을 허용하는 재판부 사이의 편차 발생 가능 ⇨ 기준의 불명확으로 인한 불만이 발생할 가능성 높음 ⇨ 사법신뢰에도 악영향
- 소송절차는 예측가능성이 중요함 → 항소심에서 이러한 기준이 설정되면 이를 기준으로 1심의 심리가 함께 변화될 가능성 상당함(최대한 증거신청을 받아주는 형태) ⇨ 명확한 기준 설정이 없으면 항소이유서 제출제도 도입이 되더라도 1심의 심리도 변화되지 않을 가능성이 큼
- 그 외 각국의 입법례, 성실하게 소송에 임하는 당사자가 불이익을 입지 않도록 할 필요성 등

■ 문제점과 필요성을 고려한 방안

- 독자적인 규정이 아닌 현재 민사소송법이 적용될 수 있다는 확인적 규정이 되어야 함 → 민사소송법이 정한 요건을 충족한 경우에만 적용
- 독자적인 규정을 둔다면 이는 법률에 기초할 필요성 존재하나, 민사소송법 제149조 제1항의 실권효 규정이 그 요건을 충족한다면 항소심에서 적용될 수 있음에는 이론이 없음
- 항소이유서 제출기간은 법에서 정한 기간이므로, 그 기간을 넘겨 항소이유서에 기재되지 않은 공격·방어방법을 제출할 경우 대부분 민사소송법 제149조 요건 중 ‘고의 또는 중대한 과실로 공격 또는 방어방법을 뒤늦게 제출’하는 것에는 해당된다고 볼 여지가 큼
- 반면, 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정되지 않는다면 허용되는 것은 당연
- 항소이유서에 기재된 공격·방어방법에 대하여는 원칙적으로 특별한 제한을 두지 않음을 명시할 필요성 → 사후심이 아닌 속심인 점 고려



- 현재의 민사소송규칙 제126조의2 제1항 제2호, 제3호 내용 삭제

제126조의2(항소인의 준비서면 등)

- ① 재판장등은 제1회 변론기일 전에 항소인에게 상당한 기간을 정하여 그 기간 이내에 다음 각호의 사항을 적은 준비서면을 제출하도록 명할 수 있다.
2. 항소심에서 새롭게 주장할 사항
3. 항소심에서 새롭게 신청할 증거와 그 입증취지

● 구체적 사정에 따른 예외 허용의 필요성

- 사안에 따른 구체적 타당성을 확보하기 위하여, 민사소송법 제149조 제1항의 요건이 충족되는 경우에도 예외를 허용할 수 있도록 명시하여야 함

- 민사소송법 제149조 제1항이 ‘재량’ 규정이므로 예외에 대한 규정을 반드시 둘 필요는 없으나, 위와 같은 이유로 이를 명시함이 상당

● ‘공격·방어방법’과 ‘주장’의 소송법적 의미 고려 필요

- 공격·방어방법은 주장, 부인·항변, 증거신청이 있음
 - 즉, ‘변론주의’에 대한 것이지 ‘처분권주의’ (반소나 청구의 변경)에 대한 것은 아님
- 공격·방어방법 모두에 적용할 것인지 주장에만 적용할 것인지 검토 필요

5) 제한을 두는 규정을 둘 경우의 「민사소송규칙」 개정안

■ 1안: ‘공격·방어방법’ 모두 포함

「민사소송규칙」 개정안 제126조의2(항소이유서)

- ④ 항소인이 정당한 사유 없이 법 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다)을 넘겨 항소이유서에 기재되지 않은 공격·방어방법을 제출한 때에는 항소법원은 법 제149조제1항에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

- 현재 장기미제 사유 중 증거조사 지연에 따른 경우가 가장 많음 → 증거신청도 포함될 필요성 있음
- 서증 등의 제출은 항소이유서 제출기간 경과와 무관하게 허용



- 변론기일 전에만 서증이 제출되면 지연에 해당할 여지는 거의 없으므로
- 결국, 문제가 되는 것은 ‘증인, 감정, 사실조회, 문서송부촉탁, 제출명령 등’에 관한 것이므로, 이러한 증거신청을 항소이유서 제출기간 내에 하지 않으면 추후 채택되지 않을 수 있음에 대한 규정을 둘 필요성이 있고, 이것이 당사자에게 과도한 부담을 지우는 것으로 보기도 어려움

● 구체적 사정에 따른 예외 허용할 수 있음 → ‘정당한 사유’

- 추후 어떠한 증거를 신청할 계획이 있음을 밝히는 것만으로 심리계획을 세우는 것에 많은 도움이 됨 → 특정 등의 문제로 항소이유서 제출기간 내에 증거신청을 할 수 없는 경우에 그 사정과 계획을 밝히면 정당한 사유가 있다고 볼 가능성 높음
- 항소이유에 대한 반박(답변)에 대응(재반박)하기 위하여 추가적으로 하는 주장이나 증거신청은 ‘정당한 사유’가 있다고 볼 수 있음
- 소송 진행 과정에서 사정변경이 발생한 경우(관련사건 선고 등)에도 정당한 사유가 있다고 볼 수 있음
- 본인소송, 소액사건, 공시송달 사건 등에 대한 예외 허용 가능
- 조문 형식이 재량규정이지만 이러한 점 고려하여 ‘정당한 사유’를 추가적으로 명시

● 항소심에서 이와 같은 제한 발생이 전제되면 1심에서 증거신청을 더 폭넓게 받아주는 실무운동에 대한 공감대 형성 가능성 높음

- 이와 같은 기준이 설정되는 것을 전제로 한다면, 항소이유서 제출기간 내에 신청한 증거에 대하여는 1심과 유사한 기준으로 증거채부를 하는 실무운동도 가능할 수 있음

● 민사소송법 제149조 제1항이 적용될 수 있음을 전제로 하는 것인데, 이를 분리하여 ‘주장’만 제한되는 것으로 하는 것은 어색한 측면 있음

● 심리지연 방지에 가장 효과적인 방안



■ 2안: '주장'으로 한정(증거신청은 제외)

「민사소송규칙」 개정안 제126조의2(항소이유서)

④ 항소인이 정당한 사유 없이 법 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다)을 넘겨 항소이유서에 기재되지 않은 주장을 제출한 때에는 항소법원은 법 제149조제1항에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

- 증거신청도 일괄하여 이루어져야 신속한 항소심 재판에 도움이 되는 것은 맞으나 법 문언이 '항소이유'를 제출하도록 하는 것이므로 그 시기까지 증거신청이 이루어지지 않았다는 사유로 이를 제한하여야 할 논리적 필연성은 없음
 - 형사항소심에서 항소이유서 제출제도를 두고 있으나(형사소송법 제361조의3, 제361조의4), 증거조사와 관련하여 항소심의 증인신문에 한하여만 규정을 두고 있음(형사소송규칙 제156조의5)
- 증거를 항소이유서 제출하면서 일괄하여 신청하라는 규정(아래의 제127조의4 제1항)을 두는 것으로 충분하고 이에 따르지 않는다고 별도의 제재에 관한 규정을 둘 필요까지는 없음
 - 재판장이 증거 채부를 결정함에 있어 이러한 사정까지 고려하여 할 수는 있을 것임(기존과 다르지 않음)
 - 필요한 경우 항소이유서가 제출된 이후 제출기간 제한에 관한 「민사소송법」 제147조를 활용하여 해당 쟁점에 대한 증거를 신청하도록 할 수 있음
- '주장'만 제한하더라도 심리지연 방지에 상당한 효과가 존재
 - 항소이유에 따라 심리대상만 확정되더라도 쟁점을 파악하고 심리계획을 세우는 것에 상당한 도움이 됨
 - 항소이유와 관련 없는 증거는 재판장이 기각할 수 있어 심리대상 확정만으로 심리지연 방지에도 효과 있음 → 이 부분은 증거채부 기준을 명확히(엄격히) 하는 방향으로 하면 충분
- 정당한 사유에 관하여는 이 부분에서도 앞서와 동일하게 적용 가능



4. 답변서의 제출

가. 민사소송규칙 개정

■ 항소이유에 대한 답변 제출의무 제도의 도입

- 2016. 8. 1. 대법원규칙 제2670호로 「민사소송규칙」을 개정하면서 도입

■ 「민사소송규칙」 개정안

- 항소이유서에 관한 규정을 정비 → 답변서 제출에 관한 규정 정비 필요
- 항소이유서, 답변서는 준비서면의 일종으로 상대방에게 송달 필요 → 상고에 관한 「민사소송법」 제428조와 같이 송달에 관한 규정을 두어야 함

민사소송규칙 개정안 제126조의2(항소이유서)

③ 항소이유서를 제출받은 항소법원은 피항소인에게 그 부분을 송달하여야 한다.

제126조의3(답변서)

재판장등은 피항소인에게 상당한 기간을 정하여 항소이유서에 기재된 항소인의 주장에 대한 반박내용을 적은 답변서를 제출하게 할 수 있다.

나. 답변서 제출 촉구

■ 현황

- 쟁점을 명확하게 하기 위하여 답변서 역시 조기에 제출되어야 함에도, 설문조사 결과 제1회 변론기일 전에 답변서가 제출되는 비율이 높지 않음

8. 제1회 변론기일 전에 피항소인으로부터 항소이유에 대한 답변을 담은 서면이 제출되고 있나요. 있다면 그 비율은 대략 어느 정도인가요.

답변	응답 수	비율
① 0~20%	18	6%
② 21~40%	54	19%
③ 41~60%	75	27%
④ 61~80%	101	36%
⑤ 81~100%	33	12%

- 그럼에도 불구하고 「민사소송규칙」 제126조의2 제2항에 따라 답변서 제출을 촉구하고 있는 경우는 적음 ⇒ 조기 쟁점정리에 장애가 되고 있음



9. 「민사소송규칙」 제126조의2 제2항에 따라 항소이유에 대한 답변을 제출하라고 명하고 있으나, 있다면 그 비율은 대략 어느 정도인가요.

답변	응답 수	비율
① 0~20%	123	46%
② 21~40%	47	17%
③ 41~60%	33	12%
④ 61~80%	21	8%
⑤ 81~100%	45	17%

■ 석명준비명령을 통한 답변서 제출 촉구

- 앞서 본 바와 같이 일부 사건에 관하여만 석명준비명령을 통해 답변서 제출을 촉구하였는바, 조기에 쟁점을 정리하기 위해서는 이를 항소이유서를 제출한 사건 전체로 확대할 필요가 있음

다. 답변서의 기재

1) 개요

- 기본적으로 준비서면과 동일
- 제1심 판결과 항소이유서의 대비로 쟁점 추출 가능, 답변서 부제출에 관한 제재 규정 없음 → 기재사항이나 기재정도에 관한 규정 불필요
- 파기자판/항소기각 이외의 주문(항소각하, 파기환송 등) 관련 피항소인의 의견이 중요 → 이에 관한 답변을 유도하도록 할 필요는 있음

「민사소송법」 제413조(변론 없이 하는 항소각하)

부적법한 항소로서 흠을 보정할 수 없으면 변론 없이 판결로 항소를 각하할 수 있다.

제414조(항소기각)

- ② 제1심 판결의 이유가 정당하지 아니한 경우에도 다른 이유에 따라 그 판결이 정당하다고 인정되는 때에는 항소를 기각하여야 한다.

제418조(필수적 환송)

소가 부적법하다고 각하한 제1심 판결을 취소하는 경우에는 항소법원은 사건을 제1심 법원에 환송하여야 한다. 다만, 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 된 경우, 또는 당사자의 동의가 있는 경우에는 항소법원은 스스로 본안판결을 할 수 있다.



2) 답변서 양식

■ 양식 개선 착안점

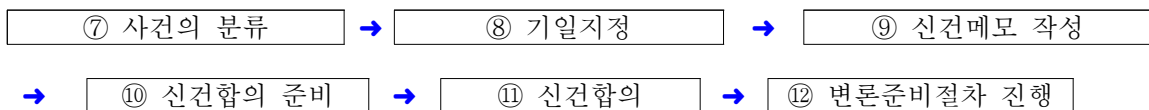
- 개선된 항소이유서 양식에 맞춰 답변서 양식을 수정
- 항소이유에 대한 입장 항목 추가 → 답변을 통한 쟁점정리기능 강화
- 환송 여부를 판단하기 위해 환송에 관한 사항을 추가

■ 수정양식 [별첨 2]

V. 사건의 분류와 신건합의 및 증거채부

1. 개관

■ 사건의 분류부터 변론기일 전(변론준비절차)까지 업무처리의 흐름



- 재판장 또는 주심판사 1인이 중심이 되어 업무를 처리하게 됨
- 효율적인 업무처리를 위하여 참여관과 재판연구원의 역할 강화 필요

2. 사건의 분류를 위한 착안점

가. 심리방향의 조기 확정 필요성과 항소이유서 제도 도입

■ 심리방향 조기 확정의 필요성

- 제1심의 심리내용, 제1심 판결의 당부, 당사자 소송활동의 예정 등 다양한 요인에 의하여 항소심 심리방향이 달라질 수 있음 → 심리방향을 조기에 확정해야만 신속한 항소심 심리 가능
- 제1심 심리가 충분히 이루어진 사건: 심리를 조기에 종결하는 것이 사안의 적정한 해결 → 조기 변론기일 지정 등 고려 필요



- 제1심의 심리가 불충분 내지 제1심 결론이 부당하다고 볼 여지 있는 사건: 조기에 변론준비절차 등을 통하여 쟁점과 증거를 정리 → 항소심 심리의 대상·범위를 신속하게 확정할 필요

■ 항소이유서 도입에 따른 기반 마련

- 항소이유서 제출제도는 항소이유서를 중심으로 쟁점을 조기에 정리하여 항소심에서 신속하고 집중적인 심리를 가능하게 하려는 것임
- 현재 민사항소심 첫 준비서면 제출기간이 109.2일 ⇨ 항소이유서 제출기간 제한으로 항소이유(쟁점)가 현행 실무보다 조기에 파악될 것으로 보임
- 항소이유서 제출 여부, 항소이유에 따라 사건을 조기에 분류하고 쟁점을 정리 ⇨ 사건을 신속히 처리할 수 있는 새로운 기반이 마련됨

나. 변론준비기일과 변론기일의 구별과 탄력적 활용 필요성

■ 변론준비기일과 변론기일의 구별

- 변론준비기일의 소송행위는 변론의 준비에 필요한 주장과 증거를 정리하는 것이 주된 것 ↔ 변론기일의 소송행위는 중요한 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 진술하는 것(「민사소송규칙」 제70조의2, 제28조)

	변론준비기일(규칙 제70조의2)	변론기일(규칙 제28조)
대상	변론의 『준비』에 필요한 주장과 증거	『중요』한 사실상 또는 법률적 사항
방법	말로 당사자가 『정리』하여 진술하거나 법원이 이를 확인	말로 당사자가 진술하거나 법원이 이를 확인

■ 변론준비기일과 변론기일 운영에 관한 여러 방식

- 변론준비기일과 변론기일을 비교적 엄격하게 준별하여 운영하는 경우도 있고 그 구별을 완화하여 유연하게 활용하는 경우도 있음
- ① 변론준비기일에서는 변론의 ‘준비’에 필요한 주장과 증거를 정리할 뿐 실질적인 구술공방을 변론기일에서 시작하는 방식



- 「민사소송법」과 「민사소송규칙」에 충실
- 준비기일에서의 쟁점정리는 변론에 상정할 주장과 증거의 내용을 확인, 실체 파악 및 구술공방 등 대부분의 심리행위는 변론기일에 이루어짐
- 준비기일은 1회 원칙, 변론기일의 속행 가능성(필요성) 큼
- ② 변론준비기일에서 실질적인 구술공방을 진행하고, 미해결 쟁점만을 변론에 상정하는 방식
- 준비기일에서 실질적인 쟁점정리를 위해 주장과 증거의 당부 논의하고 사건의 실체를 파악 → 변론준비기일과 변론기일의 구별 실익 낮음
- 수명법관을 통한 운영: 합의부 재판인력의 활용을 극대화 가능(+) ⇔ 합의부 구성의 원칙과 직접주의가 소홀해 질 우려가 있음(-)

■ 양 방식의 탄력적 혼용 필요성

- 현실적으로, 쟁점정리를 위한 주장과 심증형성 및 당사자 주장의 정당성 파력을 위한 주장이 사실상 완전하게 분리된다고 보기 어려움
 - 실질적 쟁점정리를 위해서는 준비기일에 구술공방이 필요한 경우 다수
 - 준비절차에서 화해적 해결 등을 위해서 활발한 구술공방, 실체파악 및 법원의 심증개시가 필요한 측면 존재
- 준비기일 결과의 실질적 변론상정과 핵심적인 쟁점에 대한 변론기일에서의 구술공방이 이루어져야 한다는 점에 대한 공감대 존재(직접주의)
- 결국 핵심은 ‘변론기일 전의 철저한 준비’로 볼 수 있음

다. 당사자의 재판절차 지연에 대응할 수 있는 제도 ⇨ 실권호

「민사소송법」 제147조(제출기간의 제한)

- ① 재판장은 당사자의 의견을 들어 한쪽 또는 양쪽 당사자에 대하여 특정한 사항에 관하여 주장을 제출하거나 증거를 신청할 기간을 정할 수 있다.
- ② 당사자가 제1항의 기간을 넘긴 때에는 주장을 제출하거나 증거를 신청할 수 없다. 다만, 당사자가 정당한 사유로 그 기간 이내에 제출 또는 신청하지 못하였다는 것을 소명한 경우에는 그러하지 아니하다.



제149조(실기한 공격·방어방법의 각하)

- ① 당사자가 제146조의 규정을 어기어 고의 또는 중대한 과실로 공격 또는 방어방법을 뒤늦게 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정할 때에는 법원은 직권으로 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

제285조(변론준비기일을 종결한 효과)

- ① 변론준비기일에 제출하지 아니한 공격방어방법은 다음 각 호 가운데 어느 하나에 해당하여야만 변론에서 제출할 수 있다.

1. 그 제출로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때
2. 중대한 과실 없이 변론준비절차에서 제출하지 못하였다는 것을 소명한 때
3. 법원이 직권으로 조사할 사항인 때

제410조(제1심의 변론준비절차의 효력)

제1심의 변론준비절차는 항소심에서도 그 효력을 가진다.

■ 비교

구 분	요 건	실권방법	예외적 구제
A 실기한 공격방어방법 각하(§149①)	적시제출주의 위반 + 고의·중과실 + 소송완결지연	각하가능 (재량)	규정 없음
B 제출기간 제한(§147)	당사자의 의견 들음 + (주장제출, 증거신청) 기간결정	불허 (기속)	정당한 사유 소명
C 변론준비기일 종결에 따른 실권효(§285)	변론준비기일 종결	제출불가 (기속)	현저한 소송지연 없음 or 중과실 없음 or 직권조사사항

3. 사건의 분류에 따른 심리진행방식 결정

가. 사건의 1차 분류: 조정 및 변론준비기일 적합 사건

■ 조정기일 회부 사건 우선 분류 ⇨ 신속한 조정회부

[대상사건]

- 제1심 판결 선고 이후 주된 쟁점에 관한 관련 대법원 판결이 선고되어 해당 쟁점이 더 이상 다툴의 대상이 되지 않을 가능성이 있는 사건
- 항소인이 제1심 판결 중 일부 쟁점에 대하여만 다투고, 해당 쟁점에 대한 판단에 따른 금액 차이가



크지 않은 사건

○ 조정을 희망하거나 가족 간 분쟁으로 조정에 의한 해결의 필요성이 큰 사건

● 조기조정 활용 노력

- 재판 부담 완화 ⇨ 제1회 기일 전 대기기간에 분쟁의 조기 해결 시도
- 향후 재판진행에 도움 ⇨ 조정이 성립되지 않더라도 조기조정 과정의 대화를 통해 쟁점이 명확해지고, 당사자 간 소통, 감정정리의 기회가 됨

● 항소이유서 제출제도 도입에 따른 효과

- 항소이유 제출 지연 → 조정 적합여부 판단 어려운 상황에서 조정에 회부되는 경우 발생 ⇨ 항소이유서 및 답변서 제출기간 단축으로 조기에 조정 적합사건 분류하여 조정회부 가능

■ 변론준비기일 지정 적합 사건 분류

● 주장이 복잡하거나 1심에서 쟁점정리가 이루어지지 않은 사건

- 예: 공시송달 등에 의한 제1심 판결, 청구의 변경·반소의 제기 등으로 쟁점정리가 필요한 사건, 청구원인과 항변·재항변이 예비적 주장 등으로 복잡하게 섞여 있는 사건 중 변론준비기일을 지정할 필요가 있을 정도의 복잡 사건

● 증거가 복잡한 사건

- 예: 증거가 방대하거나 전문적이어서 이를 쉽게 이해하기 어려운 사건, 입증취지의 파악이 어려운 사건(양쪽 당사자가 제출한 처분문서의 내용이 서로 배치, 서로 엇갈리는 관련 민·형사 확정판결 존재 등)





● 상세한 절차협의를 필요한 사건

- 예: 증거의 종류와 개수 등에 비추어 절차협의 없이는 증거조사의 집중을 도모하기 어려운 사건, 당사자가 고의로 절차진행을 지연시키는 등 변론의 집중을 위하여 실권효의 제재 등을 활용할 필요가 있는 사건 등



- 제1회 변론기일에서 종결을 하고 제1심과 다른 결론을 낼 수 있는 사건
 - 제1회 변론기일 전 당사자에게 제1심 판단 중 의문을 가지고 있는 부분을 언급하고 관련하여 의견 등을 제출하도록 하는 등 협의와 설득의 과정 필요 → 변론준비기일 지정이 좋은 방안이 될 수 있음

나. 구체적인 항소이유에 따른 심리진행방식 결정

구분	항소이유에 따른 일응의 기준	심리범위 / 기일진행
제1 유형	항소이유에 제1심 심리의 충실성 여부에 대해서는 별 주장이 없고, 판단 및 결론에 대해서만 문제 삼는 경우	제1심 판단의 당부에 관한 심리 및 판단
	제1심 심리 정도  100%	1회 변론기일 종결
제2-1 유형	항소이유에 추가적인 사실심리 주장이 있고, <u>추가적인 증거조사를 하더라도 결론에 별다른 영향이 없을 것으로 예측되는 경우</u>	해당 증거신청을 채택하지 않는 이유에 대한 충분한 설명 또는 추가적인 증거조사 후 제1심 판단의 당부에 관한 심리 및 판단
	제1심 심리 정도  100%	1회 변론기일 종결
제2-2 유형	항소이유에 추가적인 사실심리 주장이 있고, <u>추가적인 증거조사 결과에 따라 결론에 영향을 미칠 수 있을 것으로 예측되는 경우</u>	불충분한 부분에 대한 추가적인 증거조사를 바탕으로 제1심 판단의 당부에 관한 심리 및 판단
	제1심 심리 정도  100%	추가적인 증거조사를 위한 기일 진행
제3 유형	항소이유에 1심에서 부각되지 않은 쟁점에 대한 주장이 있고, 이에 대한 증거조사도 충분히 이루어지지 않은 경우	쟁점을 정리하고 쟁점 판단에 필요한 증거조사를 바탕으로 제1심 판단의 당부에 관한 심리 및 판단
	제1심 심리 정도  100%	쟁점정리절차부터 진행 필요

■ [제1유형] 변론기일 신속 지정 + 제1회 변론기일 종결 원칙

- 사건 유형 (→ 추가적인 증거조사가 불필요한 경우)
 - ① 제1심에서 ‘충분한 쟁점부각 + 충실한 증거조사 + 충분한 쌍방 공방’
 - ② 제1심 판결의 절차가 법률에 어긋난 때로 심급의 이익을 고려하여 환송·이송 판결을 할 것으로 예상
- 항소이유에 따른 분류기준



- 항소이유 ㉠(전속관할 위반) + 그 이유가 상당
- 항소이유 ㉢(그 밖에 절차위반) + 항소이유서에 ‘제1심 환송 희망’ 기재
- 항소이유 ㉣(사실오인), ㉥(판단 누락, 이유 모순) + 항소이유서에 ‘새롭게 주장할 사항’과 ‘새롭게 신청할 증거와 그 입증취지’ 미기재
- 항소이유 ㉦(법리오해), ㉧(판단 누락, 이유 모순)

● 심리방식 ⇨ 제1회 변론기일 종결을 원칙 + 쟁점에 대한 충분한 구두변론

- 항소인이 새로운 주장이나 증거신청 없이 판단만을 다시 구하는 경우 많음
- 제1심에서 심리가 충분하게 이루어졌고 법률 적용에도 별다른 문제가 없다고 판단되면, 제1회 변론기일만으로 사건을 종결하여 신속히 처리
- 다만, 제1심을 취소하거나 변경하려는 경우 변론종결 전 재판부가 갖고 있는 심증(고민하는 부분) 공유하고 이에 대한 의견 청취가 바람직
 - 불의타 방지, 항소심에 대한 신뢰 제고에 도움
 - 당사자 의견 청취로 절차적 만족감 부여 → 판결에 대한 승복에 영향

■ [제2유형] 신속한 변론기일 지정 (+ 증거조사 실시)

● 사건 유형 (→ 추가적인 증거신청이 있는 경우)

- 제1심에서 ‘충분한 쟁점부각 + 증거신청 有’

● 항소이유에 따른 분류기준

- 항소이유 ㉣(사실오인), ㉥(판단 누락, 이유 모순) + 항소이유서에 ‘새롭게 신청할 증거와 그 입증취지’ 기재 또는 제1심의 증거채부 결정(기각)의 당부를 다투며 해당 ‘증거 재신청’ 기재

● 심리방식 ⇨ 추가적인 증거조사가 결론에 영향을 미치는지 여부 판단
→ 그에 따라 다른 진행 방식

- ① 추가적인 증거조사를 하더라도 결론에 별다른 영향이 없을 것으로 예측되는 경우(제2-1유형) → 제1회 변론기일 종결 원칙



- 1심에서 추가적인 증거조사가 이루어지지 않은 이유, 1심이 한 증거채부 결정의 당부, 당사자의 귀책사유 유무 등에 따라 증거채부
- 증거 불채택: 충분한 기록 검토에 바탕을 둔 설득과 설명 필요
- 증거채택: 제1회 변론기일에서 모두 마무리 될 수 있도록 노력 필요
- [2] 추가적인 증거조사를 하면 결론이 바뀔 수 있는 경우(제2-2유형) → 추가적인 증거조사
- 증거의 수, 방법 등에 따라 변론준비기일 지정 검토 필요
- 결국 ‘사전 충분한 기록검토 + 재판부 합의’가 전제되어야 함

■ [제3유형] ⇨ **쟁점정리절차 필요**

- **사건 유형 (→ 1심과 유사하게 진행할 필요성이 있는 경우)**
 - 제1심에서 부각되지 않은 쟁점이나 증거신청이 항소심에서 비로소 제출되었고 그에 따른 쟁점정리가 필요하다고 인정되는 사건
- **분류기준**
 - 제1심 판결이 무변론, 자백간주, 공시송달 판결인 경우
 - 항소이유서에서 새로운 청구원인의 추가, 청구의 변경이 필요하다고 기재, 청구취지 및 청구원인 변경신청서 제출 등의 경우
 - 판결에 영향을 미칠 만한 주요한 사정임에도 제1심에서 쟁점이 되지 않았거나 부수적으로 취급된 경우
- **심리방식**
 - 쟁점정리 단계 및 증거채부 단계로 돌아가 다시 판단하여야 하는 유형
 - 변론준비절차(서면, 변론준비기일 등 포함) 진행 검토

4. 신건합의와 증거채부

가. 신건합의



■ 면밀한 기록 검토

- 심리방침을 조기에 확정하려면 면밀한 기록 검토가 전제되어야 함
- 제1심 판결과 항소이유서를 토대로 사건 유형(제1~3유형) 분류 → 항소 이유를 중심으로 제1심의 사실인정이 증거관계에 비추어 상당한지, 조사한 관련 학설 및 판례에 비추어 법률 판단이 정당한지 검토
- 적시제출주의, 재정기간 제도, 실권효 제도의 활용 여부를 판단하는 데 필요한 제1심의 소송진행 경과도 파악 필요

■ 재판부 합의를 통한 확정

- 제1회 기일 이전의 신견합의에서 제1심 판결의 당부에 대한 잠정적 결론, 항소심의 증거조사 필요성, 화해권고나 조정 시도 여부, 석명사항 등에 관하여 폭넓은 의견교환 → 담당 법관이 심리방향을 결정 가능
- 사안별 적시제출주의, 재정기간 제도, 실권효 제도의 활용 여부에 대한 구체적인 논의(합의) 필요

■ 신견합의 단계에서 신청된 증거의 채부에 관한 합의가 필수적

- 증거채부에 따라 기일의 운영방식에 현저한 차이 발생 ⇨ 항소심에서 증거채부의 기준 마련 필요

나. 항소심 역할을 고려한 증거채부 기준 마련

1) 현황

■ 우리나라

법원	증인신문			당사자신문			검증		
	2021년	2022년	2023년	2021년	2022년	2023년	2021년	2022년	2023년
고등법원 계	10.1%	9.7%	8.8%	0.7%	0.9%	0.7%	0.3%	0.2%	0.3%
지방법원 계	5.9%	5.5%	4.8%	0.3%	0.3%	0.3%	0.2%	0.2%	0.2%
항소심 계	6.8%	6.4%	5.7%	0.4%	0.4%	0.4%	0.2%	0.2%	0.2%



법원	감정			감정보완			사실조회		
	2021년	2022년	2023년	2021년	2022년	2023년	2021년	2022년	2023년
고등법원 계	4.5%	5.0%	4.2%	0.0%	0.6%	1.6%	14.7%	14.3%	14.2%
지방법원 계	2.1%	2.1%	2.0%	0.0%	0.1%	0.2%	7.7%	7.5%	7.6%
항소심 계	2.6%	2.8%	2.5%	0.0%	0.2%	0.5%	9.1%	9.0%	9.1%
법원	문서송부촉탁			문서제출명령신청			신체감정 및 진료기록감정		
	2021년	2022년	2023년	2021년	2022년	2023년	2021년	2022년	2023년
고등법원 계	6.1%	6.1%	6.0%	2.4%	2.2%	2.4%	0.5%	0.5%	0.6%
지방법원 계	3.5%	3.4%	3.5%	2.2%	2.4%	2.2%	0.4%	0.4%	0.4%
항소심 계	4.0%	3.9%	4.1%	2.3%	2.3%	2.2%	0.4%	0.5%	0.4%

- 항소심에서 증거조사가 이루어지는 대표적인 유형은 증인신문, 사실조회, 문서송부촉탁, 감정 등임
- 증인신문을 채택하는 비율은 고등법원은 8~10%, 지방법원은 4~6% 정도
→ 최근 증인신문 채택 비율은 점차 낮아지는 추세

■ 비교 사례: 일본 항소심의 인증조사

- 항소심에서는 극히 예외적으로만 인증조사 실시

	2014년	2016년	2018년	2020년	2022년
인증조사가 시행된 사건 (증인과 당사자본인신문 등) 비율	1.3%	2.1%	1.9%	1.6%	1.6%
1건당 조사된 평균인증 수	0.02명	0.04명	0.04명	0.03명	0.03명
인증조사가 이루어진 사건의 경우 조사된 평균인증 수	1.7명	1.7명	1.9명	1.9명	1.8명

2) 필요성

■ 항소심 심리 집중 여부의 핵심은 결국 항소심의 증거 채택 여부

- 항소심에서 제1회 변론기일 종결 여부는 증거신청에 대한 채부에 따라 달라질 가능성이 큼 ⇨ 증거채부 결정이 적절하게 이루어지는 것이 중요
- 증거채부 기준이 불명확 → 당사자들이 절차진행에 관하여 승복 ×
 - 불필요한 증거채택 → 심리 집중이 저해
 - 기준 없는 증거신청 기각 → 절차적 불만족으로 사법신뢰 저해 가능



3) 사건 유형에 따른 증거채부 기준

- 제1유형: 1회 종결 원칙 → 증거채부 및 증거조사 문제 발생하지 않음
- 제2-1유형: 기각 원칙. 단, 당사자는 적시에 신청하였으나 제1심이 부당하게 기각하였고 당사자가 이를 지적하는 경우 채택 고려 가능
- 제2-2유형: 증거조사 실시. 단, 제1심에서 입증기회를 부여하고 촉구하였음에도 불응한 경우에는 당사자의 소명과 함께 제1심 결론을 유지하는 것의 부당성 정도를 종합적으로 고려하여 결정
- 제3유형: 원칙적으로 제1심에서와 같은 기준에 의한 증거채부 결정 필요하나 항소심의 특성을 고려할 수 있음

4) 제1심 증거 신청/채택 여부에 따른 항소심 증거채부의 구체적 기준

■ 제1심에서 채택되지 않은 증거신청의 채부

- 제1심의 증거배척이 정당하지 않은 경우
 - 적법하게 신청되었고 조사가 필요한 증거임에도 배척 → 항소심은 당사자의 증거 신청권을 보장하기 위해 증거를 채택할 필요가 있음
- 제1심의 증거배척이 정당하고 달리 볼 새로운 사정이 없는 경우
 - 제1심이 신청한 증거를 배척하였고 그 판단에 수긍 + 달리 볼 새로운 사정이 주장되지 않음 → 항소심은 해당 증거를 채택하지 않아야 함
 - 예: 판결의 결과에 아무런 영향을 미치지 않는 사실에 관한 증거신청, 모색적 증거신청 등

■ 제1심의 증거배척은 정당했으나 달리 볼 새로운 사정이 있는 경우

- 제1심의 증거배척이 정당했지만 새로운 사정변경이 주장된 경우
 - 항소심 증거채택 가능
 - 사정변경이 항소심에서 생긴 경우 필요성 높음 ↔ 제1심에서부터 사정 존



재 및 인식한 경우에는 시기상 제한(실권효)이 검토 필요

- 예: 항소심에 이르러 증거조사 가능 여부 및 시기 알 수 있게 된 경우

■ 제1심에서 채택되어 조사된 증거에 대한 재신청

- ‘증인의 재신문’과 ‘재감정’ → 항소심의 증거채부기준의 핵심적 논란 부분

● ① 증인의 재신문

- 비교 사례

- 「오스트리아 민사소송법」 제344조 제1항은 일반적으로 증인을 재신문할 수 있는 경우를 규정하고 있음 → 항소심에 관한 특별규정은 아님

「오스트리아 민사소송법」 제344조

- ① 수소법원은 수명법관 또는 수탁판사에 의한 증언의 거부 또는 개별 질문에 대한 답변의 거부가 허용되지 않는 것으로 판명되었을 때, 증인이 명령에 맞지 않게 또는 완전하게 신문되지 않았을 때, 본질적인 부분에서 불명확성, 불특정성 또는 다의적인 경우, 증인 스스로 보충 또는 정정이 필요하다고 인정하는 경우에는 신청 또는 직권으로 증인의 재신문을 명할 수 있다.

- 「독일 민사소송법」은 제398조 제1항은 증인의 재신문은 법원의 재량으로 규정. 다만, 실제 오스트리아와 비슷한 기준으로 심사
- 「형사소송규칙」은 증인신문을 제한적으로 허용하는 규정을 두고 있음

「형사소송규칙」 제156조의5(항소심과 증거조사)

- ② 항소심 법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 증인을 신문할 수 있다.
 1. 제1심에서 조사되지 아니한 데에 대하여 고의나 중대한 과실이 없고, 그 신청으로 인하여 소송을 현저하게 지연시키지 아니하는 경우
 2. 제1심에서 증인으로 신문하였으나 새로운 중요한 증거의 발견 등으로 항소심에서 다시 신문하는 것이 부득이하다고 인정되는 경우
 3. 그 밖에 항소의 당부에 관한 판단을 위하여 반드시 필요하다고 인정되는 경우

- 이를 참고하여 다음과 같은 일용의 기준을 제시할 수 있음

- 증언에 명확한 모순이나 불명확한 부분이 있는 경우
- 증언 후 증인 스스로 보충이나 정정이 필요하다고 인정하는 경우
- 1심 증인신문절차에 절차상 위법이 있는 경우

- 소명이 충분하지 않거나, 소명 없이 다음과 같이 주장하는 경우 불채택



- 제1심에서 충분히 신문하지 못하였다는 이유만으로 재신청을 한 경우
- 제1심 증언의 모순, 불명확 등에 관한 별다른 탄핵자료를 제시하지 않은 채 증언의 모순 등을 재신문을 통해 밝히겠다고만 주장하는 경우

● [2] 재감정

- 재감정 신청에 타당한 사유가 있거나 상대방의 동의 → 재감정 필요성 有
 - 타당한 사유 판단을 위하여 감정관리센터(감정관리위원) 활용 가능
- 기존 감정의 신뢰성을 의심할 만한 사유 유형화(예시)

구분	내용
기존 감정결과에 중대한 결함이 드러난 경우	<ul style="list-style-type: none"> • 감정결과에 상당한 모순이 있는 경우 • 감정결과에 불완전/불명확한 부분이 있어 보완이 필요한 경우 • 해당 사안에 부합하지 않는 전제사실에 기초하여 감정이 이루어진 경우
감정인의 작업방법에 중대한 하자 존재	<ul style="list-style-type: none"> • 감정인의 감정준비 작업이 해당 전문분야에서 일반적으로 통용되는 전문적 방식에 부합하지 않는 경우
감정인의 자격·능력 문제, 기피사유 존재	<ul style="list-style-type: none"> • 감정인의 전문지식에 의심이 드는 경우 • 감정인에 대한 기피신청 인용 내지 편파적인 처신을 하였음이 밝혀진 경우

- 종전 감정에 대한 해명조치(감정보완, 감정인에 대한 사실조회 등)를 선행
 - 해명조치 결과 의문이 해소되어 결론 도출이 가능해진 경우 불채택
- 해명조치 없이 채택할 수 있는 경우
 - 감정의 전제된 사실 또는 판단에 오류가 있는 경우, 중요부분에 대한 감정이 누락된 경우, 여러 개의 감정결과가 정면으로 대립하는 경우
- 해명조치 없이 재감정 신청을 채택하지 않을 수 있는 경우
 - 1심 감정에 대한 막연한 불복, 감정인에게 평가재량이 인정될 수 있는 영역에 대한 재감정 신청
- 전담별 재감정신청 채택 사례 유형
 - 의료
 - 신체감정에서는 해명조치 없이 재감정을 채택하는 경우가 있으나, 진료 기록 감정에서는 거의 없음



두부에 강한 충격이 없었고, 10년 전부터 당뇨, 고혈압, 심장이상, 간염, 뇌경색 증상으로 치료 받은 경력이 있음에도 불구하고 기왕증 등을 전혀 정하지 아니한 채 안과 및 이비인후과 노동능력상실을 산정 다른 감정기관에 촉탁(대학병원-대한치과의사협회)하였고 상반된 내용이 회신. 재감정에 쌍방 동의

■ 건설

하자보수비 감정 시 실사를 거치지 않고 육안이나 망원경을 통하여 조사

감정결과가 기성 공사대금 산정방법에 따르지 않았거나 공사완공 여부의 기준이 되는 도면을 잘못 선정

■ 환경

1심 감정인이 소음측정에 반영해야 할 비행기 기종의 데이터를 잘못 적용하여 소음예측을 실시한 결과 소음도가 낮게 나타남

- 재감정 채택과 함께 병행할 수 있는 방안

- 감정 결과에 대해서는 이의를 제기하지 않기로 절차협의
- 종전 감정에서 가장 수용할 수 없는 1~2항목만 감정사항으로 채택

■ 항소심에서 오로지 하나의 증거만 신청하는 경우

- 하나의 증거만을 신청하였음에도 증거신청을 기각한다면 권리구제 및 최종 사실심이라는 항소심의 역할이나 기능 도외시하는 측면이 있음 ↔ 예외를 넓게 인정할 경우 기준 전체의 신빙성을 허물어뜨리는 결과 발생 가능 ⇨ 신중하게 접근 필요

다. 「민사소송규칙」에 항소심의 증거신청 및 채부에 관한 규정 마련 필요

■ 필요성

- 심리계획을 세우고 집중된 심리를 하기 위하여, 증거신청은 가급적 항소 이유서 제출 시에 일괄하여 이루어질 수 있도록 할 필요가 있음(위 IV. 3. 다 부분 참조)
- 증거채부기준이 대법원규칙 등으로 규범화되지 않으면 실효성이 떨어짐
 - 증거채부기준이 명확하여야 항소심 심리를 진행하면서, 재판부가 필요한



경우 당사자에게 이해를 시키거나 이를 토대로 당사자에게 항소심의 증거 채부 기준에 관한 설명을 할 수 있음

16. 민사 등 항소심 본안사건에서 신청하는 증거는 제1심에 비하여 제한적으로 채택되어야 한다는 점에 원칙적으로 동의하시는지요.

답변	응답 수	비율
① 동의	318	88.3%
② 부동의	38	10.6%
③ 기타	4	1.1%

17. 민사 등 항소심 본안사건에서의 증거채택이 제1심에 비하여 제한적이어야 한다고 본다면 다음의 증거신청 유형 중 ‘특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 항소심에서 채택이 제한되어야 하는 증거 유형’에 해당하는 것은 어떠한 것이라고 생각하시는지요. (복수응답 가능)

답변	응답 수	비율
① 제1심에서 채택되어 조사한 증거	295	90.5%
② 제1심에서 신청할 수는 있었으나 신청하지 않았던 증거	196	60.1%
③ 제1심에서 신청하였다가 철회한 증거	138	42.3%
④ 제1심에서 신청하였으나 1심법원에서 채택되지 않은 증거	98	30.1%
⑤ 위 항목 어느 것도 해당사항 없음	3	0.9%

18. 현행 「형사소송규칙」 제156조의5 제2항에는 항소심에서는 증인을 제한적으로만 채택한다는 취지의 규정이 있습니다. 「민사소송규칙」에도 이러한 형태의 규정(내용은 민사항소심의 특성을 고려하여 달리할 수 있음)이 필요하다고 보시는지요.

답변	응답 수	비율
① 매우 필요하다.	128	36.2%
② 어느 정도 필요하다.	175	49.4%
③ 보통이다.	29	8.2%
④ 별로 필요하지 않다.	18	5.1%
⑤ 전혀 필요하지 않다.	4	1.1%

■ 비교 사례

- 「형사소송규칙」 제156조의5: 항소심의 증인신문은 제한적 허용 명시
- 민사항소심 증거신청 양식: 같은 취지가 이미 반영



■ 「민사소송규칙」 개정안

- 위와 같은 양식의 내용과 「형사소송규칙」의 내용을 참고하여 「민사소송규칙」 개정안을 마련해 보면 다음과 같음

「민사소송규칙」 개정안 127조의4(증거의 신청과 조사)

- ① 항소인은 부득이한 사정이 없는 한 항소이유서를 제출하면서 일괄하여 증거를 신청하여야 한다.
- ② 항소심에서 증거를 신청할 때에는 신청하는 증거가 다음 각 호 중 어디에 해당하는지 및 그에 관한 구체적인 사유를 명시하여야 한다.
 1. 제1심에서 조사되지 아니한 데에 대하여 고의나 중대한 과실이 없고 그 신청으로 인하여 소송을 현저하게 지연시키지 아니하는 증거
 2. 제1심에서 증거조사가 이루어졌으나 특별한 사정이 있어 항소심에서 다시 증거조사를 하는 것이 부득이하다고 인정되는 증거
 3. 그 밖에 항소의 당부에 관한 판단을 위하여 반드시 필요하다고 인정되는 증거

「민사소송규칙」 제75조(증인신문과 당사자신문의 신청)

- ① 증인신문은 부득이한 사정이 없는 한 일괄하여 신청하여야 한다. 당사자신문을 신청하는 경우에도 마찬가지이다. <개정 2007. 11. 28.>

VI. 변론준비절차

「민사소송법」 제279조(변론준비절차의 실시)

- ① 변론준비절차에서는 변론이 효율적이고 집중적으로 실시될 수 있도록 당사자의 주장과 증거를 정리하여야 한다.

제280조(변론준비절차의 진행)

- ① 변론준비절차는 기간을 정하여, 당사자로 하여금 준비서면, 그 밖의 서류를 제출하게 하거나 당사자 사이에 이를 교환하게 하고 주장사실을 증명할 증거를 신청하게 하는 방법으로 진행한다.
- ② 변론준비절차의 진행은 재판장이 담당한다.
- ③ 합의사건의 경우 재판장은 합의부원을 수명법관으로 지정하여 변론준비절차를 담당하게 할 수 있다.
- ④ 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 변론준비절차의 진행을 다른 판사에게 촉탁할 수 있다.

제281조(변론준비절차에서의 증거조사)

- ① 변론준비절차를 진행하는 재판장, 수명법관, 제280조 제4항의 판사(이하 “재판장등”이라 한다)는 변론의 준비를 위하여 필요하다고 인정하면 증거결정을 할 수 있다.
- ② 합의사건의 경우에 제1항의 증거결정에 대한 당사자의 이의신청에 관하여는 제138조의 규정을 준용한다.



- ③ 재판장등은 제279조 제1항의 목적을 달성하기 위하여 필요한 범위 안에서 증거조사를 할 수 있다. 다만, 증인신문 및 당사자신문은 제313조에 해당되는 경우에만 할 수 있다.

제282조(변론준비기일)

- ① 재판장등은 변론준비절차를 진행하는 동안에 주장 및 증거를 정리하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 변론준비기일을 열어 당사자를 출석하게 할 수 있다.

1. 활용의 필요성과 현황

가. 활용의 필요성

■ 항소심 변론준비절차 → 모든 사건에서 필요한 절차는 아님

- 항소인이 제1심에서 필요한 주장을 다 하였으나 항소심의 판단을 한 번 더 받아 보기 위해 항소한 사건, 쟁점이 비교적 단순한 사건, 항소이유서 등 서면에 쟁점이 잘 정리되어 있는 사건 등 ⇨ 제1회 변론기일을 진행하여 변론을 종결하거나 집중증거조사기일로 나아가는 방식이 적절
- 반면, 쟁점정리(새로운 청구 또는 주장에 관한 서면공방)나 서증제출, 감정, 사실조회, 금융자료제출명령, 문서송부촉탁, 관련사건 결과확인 내지 절차적 문제(소송대리인 선임, 소송수계 등)의 해결만을 위한 변론기일의 속행은 심리의 효율성 등의 면에서 문제 ⇨ 변론준비절차 활용 필요

■ 변론준비절차의 유용성

- 절차진행의 효율성 제고
 - 담당 판사 1인에 의한 절차진행 → 변론기일에서 충분한 변론시간 확보
 - 절차협의 제도(「민사소송규칙」 제70조 제5항) 등과 같이 변론(준비)기일 지정 없이도 활용 가능한 절차 존재
- 충실한 재판준비, 화해적 해결 촉진
 - 난이도가 높고 쟁점이 많은 사건 → 주장·증거의 정리와 절차협의
 - 손해배상사건 등 화해적 해결이 적절한 사건 → 조기 화해(조정)의 기회



● 실권효 규정의 적용기회 확대 ⇨ 갱신권의 사실상 제한

- **A** 실기한 공격·방어방법의 각하, **B** 제출기간 경과에 따른 실권효, **C** 변론준비기일 종결의 효과로 인정되는 실권효

■ 제1회 변론기일 집중심리의 전제 ⇨ **철저한 변론준비**

- 항소심의 심리 개선은 단순한 심리기간의 단축이나 법원의 업무경감이라는 차원에서가 아닌, 충실한 심리를 위한 사법자원의 최적 분배라는 차원에서 검토되어야 함
- 항소심 제1회 변론기일 종결비율의 상향은 철저한 변론준비에 바탕을 둔 집중적인 변론기일 진행의 결과로서 나타날 때 의미가 있음

나. 비교 사례: 일본

■ 제1회 변론기일 종결의 전제 ⇨ 변론기일 전 다양한 준비절차의 선행

- (팩스, 전화를 통한 진행조회) 항소심 서기관이 항소이유서 제출 이전에 당사자로부터 기일지정 등에 참고할 사항(항소심에서 제출 예정인 주장, 증거 확인 등)을 팩스, 전화 등으로 조회(「민사소송규칙」 제61조)
- (사전면접 시행) 주로 주임재판관이 소송대리인을 면회 → 직접 사안에 대한 견해, 항소심에서 주장·증명, 절차진행에 관한 견해를 청취
- (서면에 의한 준비절차)
- (전화회의 장치를 이용한 석명) 서면만으로 쟁점정리 등이 어려운 경우 전화회의 장치(Conference Call)를 이용해 필요한 사항 협의
- (진행협의기일 진행) 다수 당사자 사건, 복잡한 사건 등에서 제1회 변론기일의 진행 및 이후의 심리계획에 관한 의견을 청취(「민사소송규칙」 제95조, 제96조, 제98조)
- (변론준비절차기일 진행) 1심의 사실이나 쟁점정리가 불충분한 경우, 1심 변론종결 후 권리관계 변동이 생긴 경우, 1심이 불출석판결인 경우, 항소심에서의 새로운 주장에 따라 쟁점 및 증거정리를 할 필요가 있다

고 판명된 경우 등에 제1회 변론기일 이전에 변론준비절차기일 진행

● (화해기일 진행)

■ 관련 통계: 일본

[단위: 회]

		2016년	2018년	2020년	2022년
평균 기일 횟수	총	1.8회	1.8회	1.8회	1.8회
	변론기일	1.2회	1.2회	1.2회	1.1회
	변론준비절차기일	0.6회	0.6회	0.6회	0.7회
변론준비기일 실시율		14.3%	14.3%	17.5%	18.3%

● 2022년 기준 변론준비절차기일 실시 사건 비율 18.3%

- 변론기일은 대부분 1회 기일에 종결. 변론준비절차기일의 횟수도 많지 않음
- 다만, 「민사소송규칙」 제61조에 의한 서기관의 참고사항 청취를 활용

다. 변론준비기일 운용 현황

■ 변론준비기일의 진행

● 최근 3년간 변론준비기일 평균 진행 횟수

- 전국고등법원 1.79회, 서울고등법원 1.73회로 → 2015년(전국고등법원 0.22회, 서울고등법원 0.18회)보다 늘었으나, 최근 3년간 감소 추세
- 참고로 일본 고등재판소는 2014년 기준 0.6회

최근 3년간 고등법원 민사항소사건 평균 변론준비기일 횟수 (5년 내 처리 기준)

법원별	평균 준비기일 횟수 (회)				준비기일 진행 사건 수 (건)				준비기일 총 횟수 (건)			
	평균	2021	2022	2023	전체	2021	2022	2023	전체	2021	2022	2023
서울고등법원	1.73	1.89	1.72	1.59	2,290	704	764	822	3,959	1,334	1,315	1,310
대구고등법원	1.91	1.29	3.00	1.56	46	14	14	18	88	18	42	28
부산고등법원	3.00		3.00		3		3		9		9	
광주고등법원	1.33		1.50	1.25	12		4	8	16		6	10
대전고등법원	1.54	1.40	1.67	1.63	192	86	63	43	295	120	105	70
수원고등법원	1.84	1.86	1.81	1.87	928	251	335	342	1,712	468	606	638
평균	1.79	1.85	1.80	1.74	4,037	1,189	1,365	1,483	7,225	2,194	2,455	2,576



● 법관을 상대로 한 설문조사

- 변론준비기일은 미지정(26.8%)이나 예외적 지정(68.3%)이 많음
- 쟁점정리절차의 운용이 실익이 없다고 느끼는 판사들이 많았음(56.1%) → 실권호 적용에 소극적인 실무에 따른 영향으로 보여짐

10. 민사 등 항소심 본안사건에 관하여 변론준비기일을 지정하여 운영하였나요.

답변	응답 수	비율
① 모든 사건 지정	1	0.3%
② 원칙적 지정	12	4.2%
③ 원칙적 불지정	196	68.3%
④ 지정하지 않음	77	26.8%
⑤ 기타	1	0.3%

14. 재판부에 따라 민사 등 본안사건에서 변론준비기일 또는 변론기일 중 1개의 기일을 항소심의 쟁점정리절차로 활용하기도 합니다만, 따로 쟁점정리절차를 거치지 않는 경우도 많습니다. 쟁점정리절차를 진행하기 어려운 이유는 무엇이라고 생각하시나요.

답변	응답 수	비율
① 재판부의 심증, 예단을 드러낼 우려가 있다.	36	10.4%
② 쟁점을 정리할 만큼 기록을 충분히 숙지하는 것이 부담이 된다.	83	24.0%
③ 크게 실익이 없는 절차라고 생각한다.	194	56.1%
⑤ 기타	33	9.5%

■ 변론준비기일 지정 사건의 처리기간

최근 고등법원 민사항소 종국사건 중 변론준비기일이 지정된 사건의 평균처리일수 [단위: 일]

법원별	평균처리일수(5년 내 처리)			
	2021년	2022년	2023년	3년간 평균
평균	400.6	417.6	434.8	419.1
전국고법 민사항소 전체 평균처리기간	324.2	335.9	343.1	334.4

- 쟁점이 많고 어려운 사건이 변론준비기일이 지정되고 있어 변론준비기일이 지정된 사건의 평균처리기간이 전체 사건 평균처리기간보다 장기임



15. 사전에 쟁점이나 증거조사 방식 등을 충분히 협의하거나 이에 관한 변론준비절차를 거친다고 가정하였을 때, 항소심 변론기일의 속행을 가급적 자제하고 심리를 집중하여 조기에 변론을 종결하여야 한다는 점에 관하여 동의하시는지요.

답변	응답 수	비율
① 원칙적 동의	328	92.1%
② 원칙적 부동의	22	6.2%
③ 기타	6	1.7%

- 법관을 상대로 한 설문조사결과 충실한 변론준비절차를 거친 경우 심리를 집중하여 조기에 변론을 종결해야 한다는 의견이 92.1%였음

2. 서면에 의한 변론준비절차

- ※ ‘쟁점의 확정을 위한 충실한 서면공방’ 방안 등은 변론준비절차의 회부 없이 이루어지는 일반적인 소송지휘의 내용 및 형태와 관련하여서도 충분히 논의될 수 있음

가. 쟁점의 제한·압축을 위한 노력

▣ 새로운 주장·증거 제출 이유에 관한 석명준비명령 활용

- 항소이유서에 새로운 주장 및 증거의 제출이 포함되어 있는데, 그 주장과 증거를 제1심에서 제출하지 못한 이유를 명확히 밝히지 않은 경우 다음과 같은 내용이 포함된 석명준비명령의 발령을 고려할 수 있음

1. 항소인이 제출한 준비서면에 새로운 주장과 증거신청에 관한 내용이 기재되어 있는데, 그 주장과 증거를 1심에서 제출하지 못한 이유의 기재는 누락되어 있습니다.
2. 위 기한까지 이유를 명확하게 밝히지 않을 경우 또는 그 이유가 충분하지 않을 경우, 위 주장과 증거의 제출은 각하되는 불이익을 받을 수 있습니다(민사소송법 제408조, 제149조 참조).

- 당사자가 이후 절차에서 새로운 주장·증거를 제출하는 것을 차단하는 효과

▣ 특정 사항에 관한 적극적 석명 → 쟁점의 명확화

- 제출기간을 제한한 석명준비명령의 적극 활용
- 조기 확정·제한된 쟁점에 대한 실질적 서면공방 → 서면에 의한 변론준비절차만으로 제1회 변론기일 심리의 충실·효율 + 집중증거조사 가능



나. 실권효의 적용

■ 규정의 적용

- ① 항소이유서에 기재되지 않은 새로운 주장을 이후에 다시 제기하는 것뿐 아니라, ② 제1심의 변론준비기일, 변론기일에서 정리된 쟁점 이외의 새로운 주장을 준비서면을 통해 하는 것도 포함
- 새로운 공격방어방법의 적시제출 여부는 항소심 자체뿐만 아니라 1심까지 통틀어서 판단함이 원칙(대법원 1981. 11. 10. 선고 80다2475 판결)
 - 항소심에서 새로운 주장·증거의 제출은 예외적인 경우에 해당한다는 인식의 공유가 필요
 - 당사자가 새로운 주장·증거의 제출이 항소심에서 비로소 이루어진 이유를 설명할 기회가 보장되어야 함
 - 항소심에서 새로운 공격방어방법을 제출하는 이유에 대하여 석명을 구하여 합리적인 이유가 있으면 허용

[합리적인 이유의 예시]

- 제1심 재판부가 석명권을 적절히 행사하지 않고 간과하였거나 중요하지 않은 것으로 보았던 법률적 관점에 관한 사실 주장
- 제1심 법원의 절차상 하자로 인하여 주장하지 못한 공격방어방법
- 당사자의 중대한 과실 없이 주장하지 못한 공격방어방법

■ 항소심에서 적용하는 것에 관한 몇 가지 쟁점

- 제1심에서 실권효가 적용되어 각하되었던 주장을 반복 ⇨ 제1심 판단의 하자 또는 항소심에서 발생한 사정변경 사유 등 사유가 없으면 원칙적 불허
- 「민사소송법」에는 ① 제1심에서 변론준비기일을 거친 경우(제285조, **B**), ② 새로운 주장 제출에 관한 제출기간 제한을 두었던 경우(제147조, **C**), ③ 특정사항에 관하여 변론이 제한되어 제한사항에 대한 심리가 완결된 경우(제141조), ④ 법원이 석명을 구하였는데 당사자가 응하지 않았던 경우(제136조, 제137조)를 두고 있음 ⇨ 적시제출주의 위반(제149조, **A**)



을 적극 검토 가능

● **당사자의 고의 또는 중과실 인정 여부:** 항소심에서 새롭게 주장과 증거를 제출하는 이유에 관한 설명이 충분한지에 따라 판단

- 대리인에게 생긴 사유는 본인에게 효력을 미침 ⇨ 대리인 교체 시 새로운 주장·증거를 제출하는 것에 비교적 관대했던 실무관행의 재검토 필요.
- 다만, 해당 여부 판단에 있어 아래 사항은 고려되어야 함

- 본인소송 여부
- 공격방어방법의 종류: 복수의 주장 사이에 논리적 선후관계가 있는 경우, 청구원인-항변-재항변-재재항변 등 단계적 구조로 공격방어가 진행되는 경우, 서로 양립하기 어려운 주장을 순차로 하는 경우
- 제1심의 결과가 예상외의 것이어서 항소심에서 공격방어의 중점이 변경되어 새로운 공격방어방법 제출

[중대한 과실이 인정되는 구체적인 예]

- ① 1심 법원의 석명에 의하여 이미 주장하여야 하였던 것을 항소심에서 비로소 주장한 경우
- ② 항소심에서 1심에서 주장하였던 것과 반대되는 내용을 주장한 경우
- ③ 자기에게 유리한 모든 사실을 주장하지는 않았는데 특별한 전문지식을 요하기 때문에 그 당사자만이 그 의미를 알 수 있는 경우
- ④ 분명히 중요하였을 사실을 주장하지 않은 경우

● **소송완결의 지연 인정 여부**

- 뒤늦게 제출한 공격방어방법에 관한 심리만을 위해 새로운 기일이 필요한 경우에는 소송완결의 지연에 해당
- 항소심에서 새로운 공격방어방법을 제출하더라도 다른 사항의 심리와 병행하여 심리 가능한 경우 소송완결의 지연 아님
- 상당한 지연이어야 함
- 사건의 중대성, 당사자의 귀책사유 정도, 당사자 사이의 형평 등 종합적 고려
- 증거신청이 기일에서 이루어진 경우 해당 기일 내에 조사할 수 있으면 소송완결의 지연이라 할 수 없음



다. 서면공방의 내실화

■ 1회 서면공방의 진행

- 항소이유에 대한 답변서 제출의무에 관한 명문의 규정은 없으나, 쟁점의 조기 확정, 심리의 집중을 위해 피항소인으로 하여금 제1회 변론기일 전에 항소이유에 대한 실질적인 답변 또는 의견을 기재한 준비서면과 증거의 제출을 유도할 필요 있음 → 원칙적 **1회 서면공방** 진행
 - 항소심의 특성상 서면공방만으로 쟁점이 정리되는 사건이 다수
- 실무에서는 항소이유 기재 준비서면이 제출되면 이를 피항소인에게 송달하면서 3주 정도의 기한을 정해 반박 준비서면을 제출하도록 준비명령을 보내고 있음. 해당 양식에 아래와 같은 유의사항이 기재되어 있음
 - ⇒ 향후 항소이유서를 피항소인에 송달하면서 같은 실무를 유지 필요

- 항소인이 항소심에서 새로이 주장한 사항 및 신청한 증거에 대한 의견을 밝혀야 합니다.
- 위 기한까지 자료를 제출하지 않거나 제출된 내용이 부실한 경우에는 더 이상 주장과 증거신청이 없는 것으로 보아 다음 절차로 진행되며, 주장과 증거신청을 늦게 하여 소송을 지연시키는 것으로 인정되는 경우에는 각하되는 불이익을 받을 수 있습니다(민사소송법 제408조, 제149조 참조).

- 피항소인이 항소심에서 새로 제출하는 주장·증거에 대하여도 마찬가지로 실기한 공격·방어방법의 각하 규정(「민사소송법」 제149조) 적용 가능

■ 제출기간을 제한한 석명준비명령의 활용

- 제출기간 제한(㉮, 「민사소송법」 제147조)의 요건
 - 재판장이 당사자의 의견을 들어 특정한 사항에 관한 주장을 제출하거나 증거를 제출할 기간을 정할 것
 - 정한 기간을 넘겨 주장을 제출하거나 증거를 신청할 것
 - 당사자가 정당한 사유로 제출 또는 신청하지 못하였음을 소명하지 못할 것



- ‘정당한 사유’ : 당사자 측의 사정을 의미 → 당사자의 소명이 없는 경우 소송의 완결을 지연시키지 않는다고 판단하여 실권효를 배제할 수 없음 ⇔ 지연되더라도 정당한 사유가 인정되면 실권효 배제

● 활용 필요한 사안 및 방식

- 통상적인 석명준비명령만으로 부족하다고 인정되는 때에는 서면이나 그 밖에 적당한 방법으로 당사자의 의견을 들은 후 특정한 사항에 관하여 주장을 제출하거나 증거를 신청할 제출기간을 제한하여 석명준비명령을 할 수 있음 → 제출기간 경과에 따른 실권효 규정 적용 가능
- 변론준비절차에서는 변론준비기일을 따로 열지 않고도 3자간 전화통화 방식 등으로 간편하게 절차에 관한 협의 가능(「민사소송규칙」 제70조 제5항) → 이러한 절차협의도 제출기간 제한을 위한 당사자 의견청취의 한 방법
- 석명준비명령에 당해 주장·증거의 제출기간이 「민사소송법」 제147조에 따라 제한된 제출기간이고, 미준수에 따른 실권효 적용 가능성 명시 필요

● 위반(제출기간 경과)의 효과

- 정당한 사유의 소명 없으면 해당 사항에 관한 주장·증거 제출 제한
 - 특별한 이유 없이 재정기간을 넘긴 공격방어방법을 받아들이는 것은 상대방 당사자의 소송절차에 대한 신뢰를 해하는 일이 될 수 있음
 - 해당 사항에 관하여 당사자의 뒤늦은 주장 내지 증거신청 시 이를 각하하는 취지의 결정서를 작성하거나 조서에 기재하고 당사자에게 고지
- 법원은 필요한 경우 보충적으로 직권증거조사 가능 → 제출기간을 넘겨 신청한 증거방법의 경우에도 재량으로 조사할 수 있음

● 활용 필요성

- 당사자 의사를 반영한 제출기간 제한 + 실권효 제재에 관한 강한 경고 ⇨ 책임소재가 분명하고 예측가능성이 보장되어 당사자의 반발 ↓



- 당사자는 정당한 사유 소명으로 실권효 면하거나 「민사소송법」 제172조 제1항에 의하여 제출기간 연장 가능 → 주장·증거 제출에 필요한 충분한 기간을 확보하지 못해 그 제출권한이 침해될 염려 크지 않음

■ (참고) 특허법원의 변론 준비명령

- 당사자의 서면 공방 결과를 참작하여 주장 및 증거의 제출기간, 전문가 증인 등 시일을 요하는 증거의 신청 기간 등을 정하기 위하여 **변론준비명령**을 하기도 함

3. 절차협의 제도의 활용

「민사소송규칙」 제70조(변론준비절차의 시행방법)

- ① 재판장등은 변론준비절차에서 쟁점과 증거의 정리, 그 밖에 효율적이고 신속한 변론진행을 위한 준비가 완료되도록 노력하여야 하며, 당사자는 이에 협력하여야 한다.
- ② 당사자는 제1항에 규정된 사항에 관하여 상대방과 협의를 할 수 있다. 재판장등은 당사자에게 변론진행의 준비를 위하여 필요한 협의를 하도록 권고할 수 있다.
- ③ 재판장등은 변론준비절차에서 효율적이고 신속한 변론진행을 위하여 당사자와 변론의 준비와 진행 및 변론에 필요한 시간에 관한 협의를 할 수 있다.
- ④ 재판장등은 당사자와 준비서면의 제출횟수, 분량, 제출기간 및 양식에 관한 협의를 할 수 있고, 이에 관한 합의가 이루어진 경우 당사자는 그 합의에 따라 준비서면을 제출하여야 한다.
- ⑤ 재판장등은 기일을 열거나 당사자의 의견을 들어 양 쪽 당사자와 음성의 송수신에 의하여 동시에 통화를 하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 제3항 및 제4항에 따른 협의를 할 수 있다.

■ 취지

- 절차에 대한 **예측가능성** 제고 → 합리적인 계획에 따른 진행 및 당사자의 절차적 권리 존중(일본의 ‘계획심리’나 프랑스의 ‘절차계약’ 유사)
- 당사자의 의견을 반영하여 자발적인 심리일정 준수 환경 조성 → **절차협의를 어긋난 당사자의 소송행위에 대해 제재를 가할 근거**
- 변론준비기일을 따로 열지 않더라도, 3자간 전화통화, 인터넷 화상장치 이용 등으로 간편하게 절차에 관한 협의를 할 수 있는 것이 장점



■ 협의 대상

- 쟁점, 증거, 심리계획 등 변론준비와 변론에 관한 포괄적 내용(제1항, 제2항)
- 변론의 준비와 진행 및 변론에 필요한 시간(제3항)
 - 변론준비절차 및 증거신청의 종결시한, 변론기일에서 증인의 증언에 소요되는 시간, 증거조사와 최종변론의 시간 및 시한, 선고예정일시 등
- 준비서면의 제출횟수, 분량, 제출기간 및 양식에 관한 협의 → 합의에 따른 준비서면 제출의무(제4항)
 - 기록 분량 감소, 쟁점 위주의 심리, 재판의 충실을 꾀할 수 있음
 - 요약준비서면 제출에 관한 사전 합의도 가능(방식, 분량 등 포함)

■ 협의 방법

- 재판장등이 양쪽 당사자와 음성의 송수신에 의하여 동시에 통화하는 방법으로도 진행 가능 → 기일지정 등 번거로운 절차 없이 협의 가능
- 재판장등이 변론준비기일을 열어 당사자와 협의하는 것은 당연히 가능

■ 결과의 서면화

- 절차진행의 예측가능성을 높이고, 실권효 제재를 통해 합의내용의 구속력을 부여하는 근거가 됨 → 정확하고 구체적인 기재 필요
- 변론준비기일에서 절차에 관한 합의가 이루어진 경우에는 그 내용을 조서에 기재(「민사소송규칙」 제71조) ⇨ 향후 변론기일에서 합의사항을 위반하였을 때 적절한 대처 가능

■ 합의의 효과

- 합의결과 미준수 → 제출기간 경과에 따른 실권효(B), 실기한 공격방어 방법 각하(A) 규정의 적용 가능
- 변론준비기일에서 이루어진 합의결과 미준수 → 변론준비기일 종결로 인



한 실권효(□)도 적용 가능

- 신의칙 위반과 결합으로 실권효 제재에 대한 저항감 완화 가능
 - 재판장등과 당사자 간 합의 + 재판장등의 면전에서 이루어짐 → 절차의 구속력은 제출기간을 제한한 경우보다 더 강하게 평가될 수 있음
 - 특별한 이유 없이 약속을 어긴 당사자의 공격방어방법을 받아들이는 것은 상대방 당사자의 소송절차에 대한 신뢰를 해하는 일이 될 수 있음
- 다만, 절차협이나 그 위반을 이유로 실권효 제재를 가하는 것이 소송의 동태적·발전적 성격과 모순된다는 비판 존재 ⇨ 합리적인 사유가 있는 경우 제한적으로 사정변경을 인정하는 등 운영의 묘를 살릴 필요 있음

■ (참고) 특허법원: 사건관리를 위한 화상회의

- 사건관리를 위한 화상회의 개최 사건: 당사자들에게 화상회의 일정을 통지하고, 그 준비를 위하여 사건관리 화상회의 준비명령을 함
- 사건관리 화상회의에서 다음과 같은 사항 등을 협의하고 있음
 - 변론기일 일자 및 횟수, 각 기일별 진행사항, 주장 및 증거의 제출기간(준비서면의 제출횟수 및 분량 등 포함), 검증·감정 등 시일을 요하는 증거의 신청 여부 및 기간, 조정절차 회부 여부, 쟁점의 확인 및 정리
- 협의된 내용에 대해서는 절차에 관한 준비명령을 할 수 있음

4. 변론준비기일의 활용

가. 필요성: 쟁점 및 심리계획의 최종 확정

- 재판장등과 당사자 사이의 협의에 의한 쟁점·심리계획 확정
 - 절차협약 제도의 활용 → 변론준비와 진행 및 변론에 필요한 시간, 준비서면 제출방식 등에 관한 협의
- 주장과 증거 제출의 시간적 제한 설정 ⇨ 쟁점의 최종 확정



- 제출기간 제한 제도(B)의 활용 + 변론준비기일 종결(C)의 효과
- 협의에 의한 쟁점·심리계획의 확정 + 실권효 적용의 절차적 근거 확보
⇒ 제1회 변론기일의 효율적 집중심리

나. 변론준비기일의 운용

■ 항소심 적합한 사건은 제한적 → 대상 사건의 선별(V. 3. 가. 부분 참조)

- 주장이나 증거가 복잡한 사건, 상세한 절차협의를 필요한 사건, 제1회 변론기일에서 종결을 하고 제1심과 다른 결론을 낼 수 있는 사건 등

■ 변론준비기일의 진행

● 변론준비기일의 지정

- (재판장 지정 방식) 재판부 전체의 사건에 관한 형평성 있는 관리 기능
- (주심판사 지정 방식) 당사자 간 서면공방 직후 사건의 특성에 맞는 기일을 지정하는 단계부터 주심판사의 주도적 역할 수행

● 변론준비기일의 진행 담당자

- 재판장이 진행을 맡되, 재판장이 합의부원을 수명법관으로 지정하여 진행을 담당하게 할 수 있음(「민사소송법」 제280조 제2항, 제3항)
- 사건의 내용 및 성격과 주심판사의 재판경력 등에 따라 탄력적으로 운영

● 변론준비기일의 준비

- 당사자에 대한 석명 및 입증촉구
 - 변론준비기일 1회 종결 원칙, 속행 시에도 최소한에 그치는 것이 바람직
 - 변론준비기일의 진행에 앞서 주장·증거의 제출이 불충분한 부분 확인 → 쟁점에 관한 의견, 입증촉구, 서증의 인부 등을 구하는 석명준비명령 활용
- 재판부 내 사전합의
 - 합의의 대상: 당사자에게 석명할 사항, 증거에 대한 채부결정, 당사자와 절



차협의를 해야 할 사항, 특정 사항에 관한 제출기간 제한 등

- 변론준비기일 속행 → 속행합의 필요

● 변론준비기일의 진행

- (제1심 변론결과 진술) 법원 주도형 vs. 당사자 주도형
- (쟁점정리) 변론준비기일 종결 이후 다른 쟁점을 주장하지 않도록 적절한 소송지휘권 행사 필요 ⇨ 종결에 따른 실권효 발생(㉠)을 명확히 고지
 - 쟁점과 무관한 지엽적 주장, 착오 등에 따른 불필요한 주장 등 정리
 - 재판부의 심증 또는 예단이 드러나는 경우도 있음 ← 당사자의 불의타방지 및 재판부와 대화 내지 설득의 기회를 제공하는 측면도 존재
- (증거신청 및 채부결정과 증거조사) 서증, 검증과 감정, 사실조회 등에 대하여는 변론준비절차에서 조사도 완료 가능
- (화해적 · 대안적 해결) 쟁점정리와 증거조사를 바탕으로 사건의 윤곽이 드러남 ⇨ 화해의사 타진하여 조정기일 지정 또는 즉일조정 시도 가능
- (증거조사계획의 수립 및 기일협의)

■ 결과의 서면화

● 필요성

- 이후의 절차에서 쟁점에 집중한 증거조사 가능
- 변론준비기일 종결에 따른 실권효의 적용근거를 명확히 함

● 기재대상

- 합의된 쟁점사항, 새로운 공격 · 방어방법을 제출하지 않기로 한 경우 그 내용, 증거조사결과에 대한 당사자의 의견, 절차협의 내용 등
- 실권효의 적용 범위에 관한 논란을 방지하기 위해 정리된 쟁점에 관한 구체적이고 명확한 조서 기재가 필요



다. 제출기간 제한 제도의 활용

- 변론준비기일에서 당사자의 의견을 직접 말로 듣고 특정 사항에 관한 주장·증거의 제출기간을 지정 → 서면에 의한 제출기간 제한과 비교하여 실권효 적용에 관한 당사자의 예측가능성 제고 가능
- 적극적인 활용이 가능한 사안
 - 예: 서면공방 단계에서 제출기간을 넘기거나 석명 또는 입증촉구에도 불구하고 주장·증거를 제출하지 않아 변론준비기일을 지정한 경우, 주장·증거 제출에 특별한 장애가 없음에도 지연하는 경우
- 변론준비절차는 재판장이나 수명법관이 담당 → 변론준비기일 전 제출기간 제한 여부 및 기간 등에 관한 재판부 내 합의 필요성 존재
- 제출기간을 정한 경우 조서에 해당 내용이 반드시 기재되어야 함

라. 변론준비기일 종결에 따른 실권효 제도의 활용

▣ 변론준비기일의 종결

- 쟁점정리가 마쳐진 때나 변론의 준비를 계속하여야 할 상당한 이유가 있는 때를 제외하고, ① 사건을 변론준비절차에 부친 뒤 6월이 지난 때, ② 당사자가 「민사소송법」 제280조 제1항에 의하여 고지된 기간 이내에 준비서면 등을 제출하지 않거나 증거신청을 하지 않은 때, ③ 당사자가 출석하지 않은 때에는 변론준비절차를 종결하여야 함(제284조 제1항)
- 사건을 변론준비절차에 부친 뒤 4월이 지난 때에는 즉시 변론준비기일을 지정하거나 변론준비절차를 종결하여야 함(제282조 제2항)

▣ 변론준비기일 종결의 효과 → 실권효

- 규정 취지
 - 실권효의 절차적 발생요건 규정 ⇨ 최종 정리된 쟁점을 벗어난 주장·증거에 대한 실권효 적용 가능



- 1심에서 충실한 심리가 이루어졌다면 특별한 사정이 없는 한 제1심의 변론종결로 사건의 쟁점은 정리되었다고 보아야 함
- 항소심에서 변론준비기일을 열어 당사자의 새로운 주장·증거를 포함해 **최종적인 쟁점정리**를 하였다면, 그 후 당사자가 다시 새로운 주장·증거를 제출하는 것에 대한 실권효 적용을 적극 고려할 수 있음
- 「민사소송법」 제285조 제1항 본문과 단서의 규정을 종합하면, 실권효의 적용에는 ① 변론준비기일에서 공격방어방법의 미제출, ② 현저한 소송지연, ③ 중대한 과실 요건이 필요
- 중대한 과실의 부존재에 대한 소명책임이 새로운 공격·방어방법을 제출하는 당사자에게 있다는 점에서 실기한 공격·방어방법과 비교하여 적용요건이 다소 완화되었다고 볼 수 있음
- 특정 사항에 관한 제출기간 제한보다 **포괄적이고 강력한 실권효 제재** 가능

● 절차 및 효과

- 당사자가 변론준비기일에 제출하지 않은 공격방어방법을 변론기일에 제출 → 단서의 예외사유가 없는 이상 각하
- 실권효 제재를 가하는 것이 소송의 동태적·발전적 성격에 비추어 당사자에게 지나치게 가혹하다는 비판 존재 → 그 적용에 신중을 기할 수밖에 없음
- 실권효 적용의 전제로서, ① 변론주의 원칙을 위반하지 않는 범위 내에서 적극적인 석명과 입증촉구, ② 변론준비기일 종결에 따른 실권효에 관한 안내 등을 통해 당사자가 불의타를 입지 않도록 배려해야 함
- 실권효가 적용될 여지가 있다고 판단되는 경우에도 일단 당사자에게 **예외사유를 소명할 기회**를 주어야 함
- 조서 기재 등을 통해 실권효 적용 이유 또는 근거를 분명하게 남길 필요
- 실권효 적용 시 “「민사소송법」 제285조 제1항에 따라 피고의 소멸시효 주장을 각하한다.”라는 식으로 결정문이나 조서에 기재하고 당사자에 고지



VII. 변론기일

1. 착안점

- 항소이유서 제출을 의무화한 개정 민사소송법의 주된 목적과 기대효과는, 항소심에서 쟁점과 심리의 대상을 조속히 확정하여 심리를 집중시키고 변론을 조기에 종결하여 이를 토대로 적정한 결론을 내리기 위한 것임
- 따라서 변론기일부터 변론종결까지의 운용방안 부분의 핵심은 ① 심리의 집중도를 높여 조속히 변론을 종결할 수 있는 방안을 마련하고, ② 부득이 변론기일을 속행하더라도 정리된 쟁점과 그에 관한 확정된 심리 계획을 중심으로 신속하고 효율적으로 심리를 하는 것에 있음
- 제1회 변론기일에서 변론종결 여부의 핵심적인 부분은 앞서 본 바와 같이 ‘항소심에서 추가 신청된 증거의 채택 여부’임 → 신건합의 단계에서 사건 유형을 분류하고 그 유형에 부합하는 증거채부를 할 필요성 있음

2. 구체적인 개선방안

가. 사건 유형에 따른 변론기일 진행 방안

■ 제1유형 ⇨ 충분한 쟁점부각 + 충실한 증거조사 + 충분한 쌍방 공방

- 제1회 변론기일만으로 사건을 종결하여 신속히 처리

■ 제2유형 ⇨ 충분한 쟁점부각 + 다소 미흡한 증거조사

- (제2-1유형) 제1회 변론기일 종결 가능
- (제2-2유형) 추가적인 증거조사

■ 제3유형 ⇨ 새로운 쟁점, 증거신청이 항소심에서 제출된 경우

- 제1회 변론기일 종결이 상대적으로 어려운 측면이 있으나 제1회 변론기일 종결이 불가능한 것은 아님



- ① 별도의 증거신청과 증거조사가 필요하지 않은 경우, ② 사전 증거신청과 채택 및 기일협의를 거쳐 제1회 변론기일에 모든 증거조사를 마치고 종결할 수 있는 경우에는 제1회 변론기일에서 종결 가능

나. 제1회 변론기일 운영 관련

⇒ 조속한 변론종결 원칙에 대한 공감대 형성 및 규칙 마련 필요

■ '조속한 변론종결'의 의미

- 조속한 변론종결은 변론의 집중과 충실을 통한 항소심 효율화의 자연스러운 결과물임(조속한 변론종결 그 자체가 목적인 것은 아님)
- 우리나라 고등법원 민사항소심의 제1회 변론기일 종결 비율은 일본 도쿄고등재판소에 비하여 1/3 수준임

종국사건 중 변론기일횟수가 1회, 2회, 3회, 4회 이상인 사건의 건수와 그 비율

법원	2021년				2022년				2023년			
	1회	2회	3회	4회 이상	1회	2회	3회	4회 이상	1회	2회	3회	4회 이상
고등법원 계	25.1%	29.4%	19.7%	25.8%	24.7%	29.7%	19.6%	26.0%	26.5%	29.9%	19.1%	24.5%
지방법원 계	40.7%	31.9%	14.4%	13.1%	43.3%	31.0%	13.5%	12.3%	45.3%	30.7%	13.0%	11.0%
항소심 계	37.2%	31.3%	15.6%	15.9%	39.0%	30.7%	14.9%	15.4%	40.7%	30.5%	14.5%	14.3%

12. 민사 등 항소심 본안사건에서 변론종결까지 평균 몇 회 정도 변론기일을 진행하셨나요. (기억하시는 바에 따라 평균적인 횟수를 말씀해 주시면 됩니다.)

답변	응답 수	비율
① 평균 1~2회	76	26.8%
② 평균 2~3회	158	55.6%
③ 평균 3~4회	46	16.2%
④ 평균 4~5회	4	1.4%
⑤ 평균 5회 이상	0	0%

- 제1회 변론기일 종결 사건의 비율이 고등법원과 지방법원 사이에 차이가 큼(고등법원은 약 25% 내외, 지방법원은 20~45% 내외임)



- 유사한 민사항소심 체계를 갖추고 있는 일본고등재판소의 제1회 변론기일 종결 비율이 80% 내외 ⇨ 고등법원 항소사건에 관한 변론기일에서의 집중의 측면에서 개선이 필요한 것은 아닌지 검토가 필요한 상황
- 당사자의 새로운 주장이나 증거를 배척하고 무리하게 종결하는 것이 아니라 기록과 쟁점을 철저히 파악한 재판부의 조속한 변론종결에 당사자도 충분히 이해하고 승복하도록 하는 것이 핵심임
- 조속한 변론기일 종결의 핵심은 제1회 변론기일에서의 운영 방식이 아니라 ‘사건분류 단계, 쟁점정리 및 절차협의 단계, 증거채부 및 조사단계’에서 이루어져야 함. 나아가 판결작성 단계에서도 필요한 측면 존재
- 항소심 변론 조기종결 필요성 ⇨ 법관 사이에 공감대가 형성 有

15. 사전에 쟁점이나 증거조사 방식 등을 충분히 협의하거나 이에 관한 변론준비절차를 거친다고 가정하였을 때, 항소심 변론기일의 속행을 가급적 자제하고 심리를 집중하여 조기에 변론을 종결하여야 한다는 점에 관하여 동의하시는지요.

답변	응답 수	비율
① 동의한다.	328	92.1%
② 동의하지 않는다.	22	6.2%
③ 기타	6	1.7%

■ 항소이유서 제출의무 제도 시행이 계기가 되어야 함

- 법관, 변호사 모두 심리방식에 대하여 관행에 의존하는 경향 존재 ⇨ 개선을 위하여는 ① 법령의 변화 등 특별한 계기와 ② 충분한 공감대가 형성이 모두 필요함
- 항소이유서 제출의무 제도 도입이라는 중대한 법률상 변화가 이루어진 현 시점에서 이를 계기로 심리방식의 개선이 이루어져야 할 필요성 큼
- 심리방식의 개선이 이루어지지 못하면 향후 개선은 더욱 어려워 수 있음

■ 조속한 변론종결(제1회 변론기일 종결)을 위한 준비

- 쟁점정리 및 절차협의 이전 단계



- 항소이유 제출의무가 도입됨에 따라 쟁점이나 항소이유가 보다 조기에 도출될 수 있게 되었음 ⇨ 조속한 변론종결을 위한 기본 여건은 마련됨
- 제1회 변론기일 이전에 제1심 기록을 숙독하여 제1심 판결의 당부와 이를 바탕으로 한 증거채부 검토 필요 ⇨ 사전합의 철저가 필수적
- 다양한 방식으로 당사자들과 절차협의 필요
- **증인신문 등 증거조사를 하더라도 사전 절차협의를 적절히 이루어질 경우 제1회 변론기일에 종결하는 것이 충분히 가능**
- 변론준비기일을 운영하거나 항소이유서 제출 단계에서 필요한 증거신청을 모두 한 번에 하도록 한 다음 적절하고 유연한 방식으로(유선 협의 포함) 절차협의를 실시한다면, 제1회 변론기일에서 새로 채택된 증거조사를 하고 변론을 종결하는 것도 충분히 가능함

■ (참고) 특허법원의 제1회 변론기일 운영

- 제1회 기일을 변론기일로 지정하는 사건에 대하여 요약쟁점정리서면의 제출을 명하는 내용의 변론준비명령을 하고 있음
- 서면공방을 마친 후 변론기일을 지정하고, 특별한 사정이 없는 한 대부분 사건을 제1회 변론기일에 종결함을 원칙(제1회 변론기일에 1~2시간 배정)
- 모든 사건에 제1회 변론기일 전에 변론준비명령을 함

■ 「민사소송규칙」에 관련 규정을 마련할 필요성

- 민사항소심에서 제1회 변론기일에 변론을 종결할 필요가 있다는 점을 규칙에 명시할 필요가 있음
- 사법행정자문회의 사법정책분과위원회에서도 제1회 변론기일 종결에 관하여 다음과 같은 「민사소송규칙」 개정안 검토가 이루어진 바 있음

제126조의2(항소인의 준비서면 등)

- ③ 항소인이 제1항에 따른 명령에 위반하여 고의 또는 중대한 과실로 준비서면을 재판장등이 정한 기간 내에 제출하지 않음으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정할 때에는 법원은 당사자의



의견을 들어 제1회 변론기일에 변론을 종결할 수 있다.

■ 민사소송규칙 개정안

「민사소송규칙」 개정안 제127조의3(항소심의 변론)

항소법원은 제출된 항소이유서에 기재된 쟁점을 중심으로 변론이 집중되도록 함으로써 변론이 가능한 한 속행되지 않도록 하여야 하고, 당사자는 이에 협력하여야 한다.

- 민사소송법상 항소이유서 제출의무가 규정된 취지를 살리기 위한 목적 + (새로운 의무를 부과하는 것이 아니라) 이미 민사소송법과 민사소송규칙에 있는 내용을 다시 한 번 항소심에 규정하는 취지임

「민사소송법」 제287조(변론준비절차를 마친 뒤의 변론)

- ① 법원은 변론준비절차를 마친 경우에는 첫 변론기일을 거친 뒤 바로 변론을 종결할 수 있도록 하여야 하며, 당사자는 이에 협력하여야 한다.

「민사소송규칙」 제69조(변론기일의 지정 등)

- ② 법원은 변론이 집중되도록 함으로써 변론이 가능한 한 속행되지 않도록 하여야 하고, 당사자는 이에 협력하여야 한다.

다. 속행 변론기일의 운영 관련

- 정리된 쟁점과 예정된 증거조사에 한하여 집중하여 실시 + 실기한 공격방어방법 각하 및 제출기간 제한 제도 적극 활용 ⇨ 지연 방지

1) 개요

■ 제1회 변론기일에서 종결이 가능하도록 변론과 심리를 집중 필요

- 다만, 불가피하게 속행을 하여야 하는 경우가 있을 수 있음
 - 제1회 변론기일에서 절차 협의 및 조서 기재 등 이용 ⇨ 속행 기일에서 실기한 공격방어방법(A, 「민사소송법」 제149조)이나 제출기간 제한(B, 「민사소송법」 제147조)에 관한 규정을 적극 활용 필요
 - ‘절차 협의’ 또는 ‘절차 관련 합의’ ⇨ 당사자들이 준수하도록 유도

2) 정리된 쟁점과 예정된 증거조사에 한하여 집중하여 실시



■ 제1회 변론기일에서 종결이 되지 않는 경우

- 증거조사(증인신문, 감정) 등이 필요한 경우가 대부분 → 속행기일에서 집중하여 심리한 뒤 해당 기일에서 변론종결 필요 ⇨ 제1회 변론기일에서 속행기일에 실시할 사항을 구체적이고 명확하게 정리하고 그 심리계획과 차회 기일에 변론을 종결할 계획임을 밝히는 것이 필요

■ 제1회 변론기일 이후의 제출 제한

- 제1회 변론기일 후 새로운 주장이나 증거 신청, 속행기일 직전에 중요한 주장에 관한 서면이나 증거 제출 시 실기한 공격·방어방법이나 제출기한 제한 제도 등을 통한 실권효를 활용 적극 검토 필요

3) 속행기일에서 「민사소송법」 제147조, 제149조 활용 방안

- 제1회 변론기일에서 속행기일에 실시할 구체적 사항 및 실기한 공격방어방법에 관한 규정을 고지 ⇨ 이를 조서에 기재하는 것이 필요함

- 실시하기로 협의한 증거조사의 경우 그 증거신청에 대하여는 「민사소송법」 제147조의 제출기간 제한 제도에 따라 신청 및 제출한 기한을 정하여 조서에 기재

- 그 외의 주장 및 증거는 향후 제출할 수 없고 이후에는 포괄적인 실권효 제재가 적용된다는 점을 고지하고 조서에 기재하는 것이 필요함

■ 제1회 변론기일의 조서 기재 예시

재판장

원고 및 피고와 협의를 거쳐 아래와 같이 고지하고, 아래에 명시된 기간을 경과한 경우 법 제147조에 따른 제재가 있을 수 있음을 고지

“이 사건의 쟁점은 원고와 피고 사이에 변제충당에 관한 합의가 있었는지 여부인바, 피고는 2024. 7. 15.까지 이에 관한 증거를 신청하여야 한다.”

원고 및 피고

위와 같이 협의한 쟁점, 주장 및 증거조사 외에는 더 제출할 주장과 증거가 없다고 진술

재판장

위와 같이 협의한 쟁점, 주장 등을 제외한 그 밖의 공격방어방법이 있을 경우 민사소송법 제149조에 따른 실기한 공격방어방법 각하 규정에 따른 제재가 있을 수 있음을 고지



VIII. 판결서 작성

「민사소송법」 제208조(판결서의 기재사항 등)

① 판결서에는 다음 각호의 사항을 적고, 판결한 법관이 서명날인하여야 한다.

1. 당사자와 법정대리인
2. 주문
3. 청구의 취지 및 상소의 취지
4. 이유
5. 변론을 종결한 날짜. 다만, 변론 없이 판결하는 경우에는 판결을 선고하는 날짜
6. 법원

② 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시한다.

제420조(판결서를 적는 방법)

판결이유를 적을 때에는 제1심 판결을 인용할 수 있다. 다만, 제1심 판결이 제208조 제3항에 따라 작성된 경우에는 그러하지 아니하다.

「판결서 작성방식에 관한 권장사항」(재판예규 제625-1호, 시행 1998. 8. 20.)

제2조(적용범위)

이 권장사항은 소액사건을 제외한 제1심의 판결서 작성에 적용하되, 성질에 반하지 아니하는 한 항소심의 판결서 작성에도 적용할 수 있다.

제9조(채택증거)

③ 필요하다고 인정되는 때에는 증거를 특정하지 아니한 채 단순히 '증거에 의하면'이라고 기재하거나, 증거의 거시를 일체 생략할 수 있다.

제13조(판결서 체제)

② 이유를 서술식으로 기재할 필요가 없다고 인정되는 때에는 정형화된 양식, 나열식, 기타 효율적인 방식으로 기재할 수 있다.

제15조(항소심 판결)

① 항소심 판결서의 이유는 제1심 판결의 이유와 취지를 같이 하는 한 그 전부 또는 일부를 인용함을 원칙으로 한다.

② 항소심의 판결에는 제9조 제3항, 제13조 제2항의 규정을 적용하지 아니한다.



1. 민사판결서 개선 경위

■ 1991년의 예규 제정을 통한 개선 작업

- 1970년대와 1980년대를 거치면서 ‘기초사실’을 기재하는 체제가 확산됨
→ 이를 반영하여 1991. 2. ‘판결서 작성방식의 개선을 위한 참고사항’(1991. 2. 7. 재판예규 제316호)이 제정됨
- 이후 「기초사실 - (당사자의 주장) - 법원의 판단 - 결론」의 틀이 민사판결서의 기본 체제로 자리 잡음
- 서증의 형식적 기재사항, 반대증거 실시 생략 등은 실질적으로 판결서 작성에 관한 법관 업무를 경감 및 재판과정에 변화를 가져옴
- 쟁점이 되지도 아니한 서증의 형식적 증거력을 인정하기 위하여 일일이 조사하지 않아도 되어 소송절차를 개선하는 효과

■ 1998년의 예규 제정을 통한 개선 작업

- 1990년대에 집중심리 등 새로운 민사소송절차의 모색을 위하여는 판결서 간이화가 필수적이라는 인식이 확산 → ‘판결서 작성방식에 관한 권장사항’(1998. 8. 20. 재판예규 제625-1호)이 제정
- 실무에서는 종전에 확산되어 가던 「기초사실 - 증거/판단」 체제를 추인하는 것으로 받아들였고, 이후 대부분 판결을 이 체제로 작성하게 됨
- 이후 증거 실시 부분이 점점 간이화되면서 「기초사실 - (당사자의 주장) - 판단 - 결론」의 3분 또는 4분 체제가 실무에서 완전히 정착됨

■ 2002년 「민사소송법」 개정을 통한 개선 작업

- “이유의 기재에서는 주문이 정당함을 인정할 수 있는 정도에서 당사자의 주장과 기타 공격 또는 방어방법의 전부에 관하여 판단을 표시하여야 한다.” → ‘전부’라는 표현 삭제 ⇨ 실무에서 사안과 쟁점에 따라 다양한 판결서의 체제를 시도해 볼 수 있는 입법적 근거가 됨



- 1심에서 무변론판결, 자백간주, 공시송달사건에 간이화 허용

■ 이후의 개선 작업들

- 새로운 판결서 작성방식 발간(사법연수원, 2007), 간결한 판결 사례집(민사) 발간(법원도서관, 2010), 2013 민사재판리포트 발간(법원행정처, 2013)
- 법조일원화 시대에 걸맞은 제1심 판결서 작성 방식의 개선 방안(사법정책연구원, 2023)
- 2024년 판결서 적정화 실시 재판부 운영

2. 일본 항소심 판결서 작성 실무

■ 개요

- 항소심에서 제1심의 소송절차 준용(「민사소송법」 제297조) → 항소심 판결서도 사실의 기재에 있어서 청구를 명확히 하고 주문이 정당함을 보여주는 데 필요한 주장을 적시하여야 함(「민사소송법」 제253조, 제280조)
- 다만, 항소심 판결서에서는 제1심 판결서의 사실 및 이유 인용 허용(「일본 민사소송규칙」 제184조).

■ 신양식 판결서

- 도쿄·오사카 고등·지방법원 판결서 개선위원회는 1990년, 1994년에 연구 성과로서 신양식 판결서에 대한 공동 제안을 하였음

- 판결서는 당사자를 위한 것임을 중시하며, 사건의 중심적인 쟁점을 부각시키고 이에 대해 정성껏 판시하며, 판결서를 일독하면 사건의 개요와 쟁점에 대한 판단이 명확히 드러나는 판결서를 목표로 한다.
- 판결서의 기재 양식과 사항은 소송물이나 당사자 간에 다툼이 없는 사실 등으로 구성된 사건의 개요를 전제로 하여, 쟁점에 대한 판단을 평이하고 정확하게 기재하는 양식으로 전환한다.
- 사건의 개요에서는 사건이 어떤 유형의 것이며 무엇이 중심적인 쟁점인지를 개략적으로 설명한다. 사건의 개요는 쟁점에 대한 판단 기재와 함께, 주문이 도출되는 논리적 과정을 명확히 한다.
- 쟁점에 대한 판단에서는 중심적인 쟁점에 대한 인정 사실과 관련된 구체적인 증거의 연관성을 명확히 하고 정성껏 기재한다. 특히 증거의 평가가 소송의 승패를 결정짓는 경우에는 증거를 채택하는 이유 또는 이를 배제하는 이유를 정성껏 설명한다.



■ 사후심적 소송운영과 항소심 판결서

- 1990년경부터 제1심 판결서가 신양식으로 작성된 경우에는 항소심 판결서도 유사한 형식[사안의 개요(청구, 소송물, 중심 쟁점, 쟁점에 대한 당사자의 주장 등) 및 쟁점에 대한 판단(중심 쟁점별 사실 인정 및 판단)으로 구성]으로 작성 → 1993년경에는 실무에 상당히 정착됨
- 항소인의 주장에 대한 명확한 답변을 제시하는 판결서 작성 실무 정착
 - 항소인이 항소이유서에서 주로 지적하는 제1심 판결서 중 사실인정이나 법률 판단 및 항소심에서의 새로운 주장을 '항소인의 당심에서의 추가 주장' 등으로 정리 → 이유에서 '항소인의 당심에서의 추가 주장에 대하여' 등 항소심으로서 독자적으로 판단한 내용 기재

3. 항소이유 중심의 항소심 판결서 작성 방안

가. 민사항소심 판결처리 세부 현황

■ 고등법원

[단위: 건]

	판결								소, 항소 취하	조정	화해 , 인낙	기 타	합계	처리 대비 파기 율 (%)
	항소 기각	취소						기 타						
		원고 승	원고 일부 승	원고 패	각 하	환송 , 이송	판결 대비 파기 율 (%)							
2020	4,715	232	2,221	722	151	7	40.9	98	1,227	656	662	85	10,776	30.9
2021	4,820	253	2,498	842	176	9	43.4	98	1,356	653	668	105	11,478	32.9
2022	5,243	254	2,669	845	142	9	42.3	107	1,373	695	810	102	12,249	32.0
2023	5,647	285	2,920	940	171	12	43.0	90	1,502	737	805	131	13,240	32.7



■ 지방법원

[단위: 건]

	판결								소, 항소 취하	조정	화해 , 인낙	기 타	합계	처리 대비 파기 율 (%)
	항소 기각	취소						기 타						
		원고 승	원고 일부 승	원고 패	각 하	환송 , 이송	판결 대비 파기 율 (%)							
2020	15,638	1,047	5,552	2,458	647	25	38.0	212	7,266	5,638	3,075	625	42,183	23.1
2021	16,652	923	6,061	2,555	616	38	37.6	245	7,535	5,573	3,267	295	43,760	23.3
2022	17,323	984	6,139	3,026	633	37	38.2	199	7,167	5,521	3,498	335	44,862	24.1
2023	18,153	989	6,301	2,770	644	39	36.9	218	6,868	5,482	3,272	406	45,142	23.8

나. 민사항소심 판결 개선에 대한 선행 연구

■ 2005년 ‘민사 항소심 판결의 작성 방식 개선을 위한 제안(유해용)’

- 인용판결의 적절한 활용 + 쟁점정리절차를 통한 주장·항변 압축 → ‘인용판결 + 추가(보충) 판단’ 형식
- 항소이유에 대한 판단 위주로 전환하는 방안

■ 2018년 ‘민사항소심 운영현황과 개선방안 중 민사항소심 판결서 작성 방식 개선(서울고등법원 민사심리연구회)’

- 인용판결의 적절한 활용, 항소이유에 대한 판단 위주 작성, 답변기능 강화

다. 민사항소심 판결의 개선방향

■ 현재의 민사항소심 판결의 특징과 문제점

- 특징
 - 제1심 판결 존재 → 변론이 1심판결의 이유와 결론의 당부 중심으로 공방



● 문제점

- 여전히 높은 업무 강도 및 비중: 제1심 판결을 인용하면서도 많은 분량의 ‘고쳐 쓰거나 추가하는 부분’ 작성 → 높은 업무 강도 및 비중
- 가독성 및 답변기능 약화: 여러 쪽에 걸친 고쳐 쓰는 부분으로 제1심 판결과 차이점을 비교할 필요가 없음(+) ⇔ 항소심 판결서의 자족성, 가독성 및 답변기능 약화(-) → 답변기능 약화에 따른 불만(자신이 한 주장에 대하여 명시적인 판단을 받지 못하였다는 느낌)

20. 현재 민사 등 항소심 판결서에 대해 개선이 필요하다고 생각하는 점은 무엇인지요.

답변	응답 수	비율
① 가독성이 떨어진다.	64	18.2%
② 지나치게 길다.	109	31.0%
③ 항소이유에 대한 답변이 부족하다.	43	12.2%
④ 주문이 어렵다.	126	35.8%
⑤ 기타	10	2.8%

■ 판결의 개선방향

- 쟁점정리절차 등을 통한 ‘판단의 대상의 집중’
 - 요약준비서면에 기재된 내용이나 조서에 정리된 쟁점을 중심으로 작성 등
- 항소이유 중심의 항소심 판결서 작성을 통한 가독성 및 답변 기능 강화

라. 항소이유 중심의 항소심 판결서 작성

■ 항소이유 중심의 항소심 판결 작성의 필요성

- 일반적으로 제1심 판결에 대한 항소이유를 중심으로 항소심 심리 진행 → 항소이유에 대한 판단 중심의 판결서 작성이 심리의 실질을 반영하는 것
- 쟁점 파악에 용이 → 답변기능 강화 및 당사자의 이해 제고
- 판결서 작성에 들이는 시간과 노력을 줄일 수 있음
- 법정에서 ‘쟁점인 항소이유 중심’으로 충실한 심리 진행 가능



22. 민사 등 항소심 판결서도 형사 항소심 판결서처럼 항소이유에 대한 판단 위주로 이유 구성을 하는 방식에 대해서는 어떻게 생각하십니까.

답변	응답 수	비율
① 법률 규정과 심급구조 차이 등 때문에 곤란하다.	35	9.6%
② 가능하기는 하나, 노력의 절감 등에 별로 도움이 안 될 것이다.	99	27.2%
③ 쟁점 위주 판단방법의 하나로 판결 간이화에 도움이 될 수 있다.	226	62.2%

21. 현재 민사 등 항소심 판결서가 「제1심 판결의 인용 → 고쳐 쓰는 부분 → 추가 판단 → 결론」 순으로 이어지는 체제로 많이 작성되고 있습니다. 이와 달리 「항소이유의 요지 → 판단 (사안에 따라 제1심 판결 인용) → 결론」 순으로 이어지는 항소이유 중심의 항소심 판결서를 작성해 본 적이 있으신지요.

답변	응답 수	비율
① 거의 없다.	201	55.2%
② 항소이유 답변을 추가판단에서 작성한다.	71	19.5%
③ 가급적 항소이유 답변을 쓴다.	45	12.4%
④ 항소이유 중심 판결서를 작성해보았다.	31	8.5%
⑤ 다른 체제를 사용한다.	1	0.3%

▣ 형사항소심 또는 민사상고심 판결서 작성방식 참고 시 유의사항

● 형사항소심 등과 차이에 따른 증명책임과 어긋나는 서술 우려

- (형사) 검사가 유죄의 증명책임 부담 ⇔ (민사) 법률요건분류설에 따라 원·피고 모두 증명책임 부담 가능성 → 증명책임에 어긋나는 경우 발생 가능

● 논증 구조의 약화 우려

- 항소이유 중심으로 판결서 작성 시 청구원인 - 항변 - 재항변 등으로 이어지는 논증구조가 약해질 우려

● 쟁점정리절차의 중요성

- 민사상고심과 형사항소심은 항소이유 내지 상고이유가 법정 ⇔ 민사 항소심은 법정 ×
- 항소이유의 상당수는 제1심 판결이 기재한 간접사실에 관한 것, 결과에 영향을 미치지 않는 사항도 상당 ⇨ 쟁점정리절차가 필수적임



● 비교: 민사항소심 - 형사항소심 - 민사상고심

구분	민사항소심	형사항소심	민사상고심
이유서 제출 제도	○(신설) (「민사소송법」 제402조의2)	○ (「형사소송법」 제361조의3)	○ (「민사소송법」 제427조)
이유	이유 제한 ×	판결에 영향을 미친 헌법, 법률, 명령 또는 규칙의 위반이 있는 때, 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미칠 때, 형의 양정이 부당하다고 인정할 사유가 있는 때 등 (「형사소송법」 제361조의5)	판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있는 때 (「민사소송법」 제423조)
심판범위	당사자가 1심 판결의 변경을 청구하는 한도 안에서 (「민사소송법」 제407조)	항소이유에 포함된 사유, 판결에 영향을 미친 사유(직권) (「형사소송법」 제364조)	상고이유에 따라 불복의 신청 한도 안에서 (「민사소송법」 제431조)
재판서 기재방식 특례	1심 판결을 인용할 수 있음 (「민사소송법」 제420조)	항소이유에 대한 판단을 기재하여야 하며 원심판결에 기재한 사실과 증거를 인용할 수 있음 (「형사소송법」 제369조)	심리불속행 판결의 경우 이유 기재 × (「상고심절차에 관한 특례법」 제5조 제1항)

■ 항소기각 판결의 구조

1. 항소이유의 요지

가. ... 주장

나. ... 주장

2. 판단(불필요할 경우 생략 가능)

가. ... 주장에 대한 판단(또는 제1주장에 대한 판단)

나. ... 주장에 대한 판단(또는 제2주장에 대한 판단)

3. 제1심 판결의 인용

그 밖에 제1심이 인정한 사실과 판단은 정당하다. 따라서 이 법원이 이 사건에 설시한 이유는 제1심 판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하였으므로, 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.



● 예시(유해용, 앞의 글 216-217면 일부 수정)

1. 항소이유의 요지

원고는, 1심판결이 ① 원고가 이 사건 분할 전 토지를 여러 필지로 분할하여 택지로 조성하기 전부터 이미 이 사건 토지가 자연발생적인 도로로 사용되고 있었다는 점에 부합하는 갑 1의 기재 및 증인 A의 증언을 배척한 것과, ② 원고가 자발적으로 이 사건 토지에 대한 독점적·배타적 사용수익권을 포기하였다고 인정한 것은 잘못되었다고 주장한다.

2. 판단

가. 1심판결이 들고 있는 반대증거들과 피고가 당심에서 추가로 제출한 증거의 내용을 종합하면, 1심이 갑 1의 기재 및 증인 A의 증언을 믿지 않은 것은 옳다.

나. 1심판결이 들고 있는 증거들에 의하여 인정되는 이 사건 토지의 지리적 형상과 이용 상황, 원래의 지면으로부터 분할된 시기와 분할 경위, 이 사건 토지에 대한 도시계획시설(도로) 결정 시점 등을 감안하면, 원고가 분할하여 매각한 다른 토지의 효용가치를 높이기 위하여 스스로 이 사건 토지를 도로로 제공한 것이라고 인정되므로, 피고가 자발적으로 이 사건 토지에 대한 독점적·배타적 사용수익권을 포기하였다고 인정한 1심의 판단은 정당하다. 원고의 항소이유는 받아들일 수 없다.

3. 제1심 판결의 인용

그 밖에 제1심이 인정한 사실과 판단은 정당하다. 따라서 이 법원이 이 사건에 실시한 이유는 제1심 판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하였으므로, 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

■ 항소인용 판결의 구조

1. 항소이유의 요지

가. ... 주장

나. ... 주장

2. 판단

가. ... 주장에 대한 판단(또는 제1주장에 대한 판단)

나. ... 주장에 대한 판단(또는 제2주장에 대한 판단)

3. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 실시할 이유는 아래와 같이 일부를 고쳐 쓰거나 추가·삭제하고, 제4항에서 제1심 판결 ○○쪽 ○행 이하를 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심 판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.



[고쳐 쓰거나 추가·삭제하는 부분]

○ 제1심 판결 제4면 제15행의 “...(중략)...”을 “...(중략)...”으로 고쳐 쓴다.

4. 결론

원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 이 법원에서 추가로 인용하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고에게 위 추가 인용금액의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소와 피고의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각한다.

- 예시: 취소주문, 청구기각 [별첨 3]

마. 결론

- 오랜 기간의 노력으로 현재 제1심 판결의 인용이 실무상 정착
 - 다만, ① 인용으로 인한 판결의 가독성 및 답변기능 다소 약화, ② 다수의 ‘고쳐 쓰거나 추가하는 부분’으로 여전히 높은 판결서 작성 업무강도 문제
- ‘항소이유서 제출의무 ⇨ 항소이유 중심의 심리 ⇨ 항소이유에 대한 답변기능을 강화한 판결서 작성’ 활성화될 필요
 - 쟁점정리기일 및 요약쟁점 정리서면 제출 등의 활성화가 전제되어야 함
- 항소이유 중심의 답변서 작성이 적합한 사건 분류 ⇨ 이를 중심으로 적극적 활용 필요

IX. 전문위원 제2연구반 논의경과

1. 일시 및 장소

■ 2024. 10. 23.(수) 15:00 ~ 18:20

■ 대법원 본관 513호 회의실



2. 회의 요지

■ ① 항소이유서 제출기간을 지나 제출한 공격·방어방법 또는 주장의 각하 규정을 규칙에 신설할 것인지 여부

- “항소이유서 제출기간을 넘겨 항소이유서에 기재되지 않은 공격·방어방법 또는 주장을 제출한 때에 민사소송법 제149조의 제1항에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.”는 내용을 규칙으로 신설할 필요가 있는지에 대하여, 5인의 위원들은 해당 취지의 규칙을 신설할 필요가 있다는 입장이었고, 구체적으로 아래와 같은 의견들을 제시하였음
 - 기존 민사소송법 제149조 규정만으로는 항소심에서 실권효 제재가 잘 이루어지지 않고 있는 현재 실무 관행을 개선하기 어려운바, 규칙이 신설되어야 많은 재판부가 이를 따르게 될 것이고, 재판부에 따른 편차 없이 실권효 제재가 균등하게 이루어질 것이라는 의견(대부분의 위원들이 제시한 의견)
 - 항소심에서 실권효 제재를 하는 실무가 잘 정착되어야 1심에서의 주장 및 증거자료 제출과 심리가 집중될 것이므로 1심의 충실화에도 기여하게 될 것이라는 의견
 - 규칙이 신설되지 않으면 기존 실무 관행에 따른 재판절차 진행의 지속으로 인해 항소이유서 제출제도 도입에 따른 항소이유에 초점을 맞춘 집중심리방식으로서의 개선이 잘 실행될 수 있을지 의문이라는 의견
- 3인의 위원들은 항소이유서 제출제도의 도입 경과를 고려하였을 때, 규칙을 신설하는 것은 ‘시기적으로 적절하지 않다’는 입장이었고, 아래와 같은 의견을 제시하였음
 - 항소이유서 제출제도 도입의 기초가 된 사법행정자문회의에서 ‘심판범위



제한 및 실권효가 인정되지 않음’을 전제로 결정사항을 도출하여 민사소송법 개정이 추진되었고, 법원에서 이를 전제로 입법을 추진한다고 하여 변호사협회에서 반대하지 않은 것이므로, 실권효에 관한 규칙을 도입하는 것은 시기적으로 바람직하지 않고 이에 대한 반발이 예상됨

- 규칙을 신설하기보다는 실무적으로 적시제출주의를 강화하고 실기한 공격·방어방법을 적극적으로 활용하는 방향으로 추진하고, 규칙에 이와 같은 내용을 포함시킬 것인지 여부는 그러한 노력을 한 이후에 검토하는 것이 바람직함
- 변호사협회와의 신뢰 문제를 고려하여 변호사협회와 추가적인 논의가 우선될 필요가 있음

■ ② 규칙을 신설할 경우 구체적인 규칙안

- 제출기간을 넘긴 ‘공격·방어방법’에 대하여 각하할 수 있도록 한 1안을 지지한 위원은 1인이었으며, 아래와 같은 추가의견을 제시하였음
 - 1안은 민사소송법 제149조 1항의 요건에다 정당한 사유가 없어야 하는 요건까지 더해져 있는 구조로 법 제149조보다 엄격한 요건 하에서 각하할 수 있도록 되어 있음
 - 규칙의 효용성을 높이기 위해서는 법 제149조보다 요건을 완화할 필요가 있는바, ① “항소이유서 제출기간을 넘겨 제출한 공격·방어방법은 법 제146조의 적시제출주의를 위반한 것으로 본다.”라고 규정하거나, ② “정당한 사유 없이”는 문구는 삭제할 필요가 있음
- 나머지 7인의 위원은 제출기간을 넘긴 ‘주장’에 대해서만 각하할 수 있도록 한 2안을 지지하였고, 아래와 같은 추가 의견을 제시함
 - 민사소송법에서 ‘항소이유’만을 규정하고 있으므로 증거신청까지 포함하여



야 하는 것으로 보기 어렵고, 현실적으로 항소이유서 제출 시 당사자에게 모든 증거신청까지 요구하는 것은 무리가 있으며, 형사사건에서도 증거신청까지 요구하고 있지 않음

- 주장으로 제한하되, “항소이유서 제출기간을 넘겨 제출한 주장은 법 제146조의 적시제출주의를 위반한 것으로 본다.” 라는 형태로 규정하는 것이 더 바람직하다는 의견

- 2인의 위원은 “정당한 사유 없이”라는 문구를 빼는 것을 건의함

■ [3] 기타 의견

- 항소이유서 작성양식에 기존의 민사소송규칙 제126조의2 제1항 제2호 및 제3호에 있는 ‘항소심에서 새롭게 주장할 사항’, ‘항소심에서 새롭게 신청할 증거와 그 입증취지’도 기재한다면 이에 대응하여 이 부분 역시 규칙 조항에 유지하는 것이 필요하다는 의견
- 규칙 제127조의3에 ‘변론이 가능한 속행되지 않도록 하여야 한다’는 부분은 항소심 심리의 집중에 정확히 대응되는 부분이 아니고 그 자체로 목적이 되는 것도 어색하므로 검토가 필요하다는 의견
- 항소이유서 제출기간 내에 증거까지 일괄하여 신청하도록 하는 것은 현재 실무에 비추어 보더라도 당사자로서 시간적으로 촉박한 측면이 있으므로, 주장에 집중된 항소이유서와 무관하게, 증거신청에 대한 각하 부분을 제127조의4에 별도로 두는 것을 검토할 필요가 있다는 의견



[별첨 1] 항소이유서 작성양식(신규)(안)

항소이유서

[담당재판부 : 제 부]

사 건 20 나

원고 (항소인 또는 피항소인)

피고 (항소인 또는 피항소인)

이 사건에 관하여 원(피)고(항소인)는 다음과 같이 항소이유를 제출합니다.

1. 제1심의 판단과 다투는 부분

※ 임의적 기재사항이나 가급적 기재를 권장합니다.

가. 이 사건의 청구내용

※ 청구내용을 특정할 수 있을 정도로 소송물과 청구권원을 간략히 적시하면 됩니다.

나. 제1심의 판단요약

※ 위 청구내용에 대한 제1심의 판단을 개괄적으로 기재하면 충분합니다.

다. 다투는 부분

(1) 제1심 판결에서 불복하는 주요 부분

※ 복수의 소송물에서는 소송물별로 기재하시기 바랍니다.

(2) 제1심 판결을 수긍할 수 없는 주된 이유

※ 아래에서 구체적으로 기재하고 여기서는 간략히 기재하면 충분합니다.

2. 항소이유

※ 아래 항목 중 해당하는 부분만 기재하면 충분하고, 아울러 아래 항목에 따라 나누어서 작성하는 것이 곤란한 경우에는 적절히 변형하여 기재하여도 무방합니다.

가. 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정한 부분

(1) 다투는 부분

※ 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정한 부분의 판시나 판단요지를 기재해야 합니다.

(2) 주장내용

※ 다투는 부분에 관하여 항소인이 생각하는 사실관계가 무엇인지 기재해야 합니다.



(3) 핵심증거

※ 항소인의 주장내용을 인정할 수 있는 핵심증거가 무엇인지 기재해야 합니다.

나. 제1심 판결 중 법리를 잘못 인정한 부분

(1) 다투는 부분

※ 제1심 판결 중 법리를 잘못 적용한 부분의 판시나 판단요지를 기재해야 합니다.

(2) 주장내용(법령에 위반하는 사유)

(3) 관련 법령

※ 그 조항 또는 내용을 기재하고 성문법 외의 법령은 그 취지를 기재해야 합니다.

다. 판결의 이유를 밝히지 아니하거나 이유에 모순이 있는 부분

(1) 다투는 부분

(2) 주장의 내용

※ 판결의 이유를 밝히지 않은 것이 결론에 어떠한 영향을 미쳤는지, 이에 대한 항소심의 판단이 왜 필요한지 구체적으로 기재해야 합니다.

라. 그 밖의 제1심 판결을 취소하거나 변경해야 할 사유가 있는 부분

(1) 다투는 부분

(2) 주장의 내용

3. 이송, 환송에 관한 사항 (※ 해당란에 √ 표시)

가. 이송

(1) 제1심 판결이 전속관할에 관한 규정에 어긋나는 것인가요.

[☐예, ☐아니요]

(2) 제1심 판결이 전속관할에 관한 규정에 어긋난다면 관할법원은 어디인가요.

[]

나. 환송

(1) 제1심 판결이 소가 부적법하다고 각하한 판결인가요.



[☐예, ☐아니요]

(2) 제1심 판결의 절차가 법률에 어긋난 때에 해당하나요.

[☐예, ☐아니요]

(3) (위 (1)과 (2) 중 어느 하나라도 '예'라고 답한 경우) 이 사건을 제1심 법원으로 환송하기를 원하나요. 그 이유는 무엇인가요.

[☐예, ☐아니요]

※ 이유

4. 항소심에서 새롭게 주장할 사항

※ 위 2.에 포함되어 있더라도 반드시 요지는 기재해야 합니다.

가. 주장내용

나. 제1심에서 주장하지 못한 사유

다. 청구변경이 필요한지 여부 (※ 해당란에 √표시)

[☐필요함, ☐필요하지 않음, ☐기타()]

※ 청구를 변경하는 경우에는 별도로 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출해야 하고, 이에 따라 인지첨부 등을 해야 합니다.

5. 항소심에서 새롭게 신청할 증거와 그 입증취지

가. 신청증거 내용(증거방법)

※ 증거신청을 하려면 별도로 증거신청서를 작성하여 제출해야 합니다.

나. 제1심에서 제출하지 못한 이유

6. 항소심에서의 조정·화해절차에 관한 의견 (※ 해당란에 √표시)

가. 항소심에서의 희망 여부

[☐희망함, ☐희망하지 않음, ☐기타()]

나. 조정·화해절차를 희망하는 경우

(1) 희망하는 조정시기

[☐첫 변론기일 전, ☐그 이후, ☐기타()]

(2) 희망하는 조정기관

[☐ 해당 재판부, ☐조정총괄부, ☐기타()]

다. 기타 조정·화해절차와 관련하여 항소심 재판부에 전달하고 싶은 사항



7. 그 밖에 재판진행에서 고려를 요청하는 사항

가. 당사자 본인의 최종진술을 희망하는지(민사소송규칙 제28조의3) (※ 해당란에 √ 표시)
[☐희망함, ☐희망하지 않음, ☐기타()]

나. 그 밖의 사항

※ 기일지정과 관련된 희망사항, 재판부나 상대방에 요청하는 사항을 기재해도 됩니다.

8. 관련사건의 진행관계

※ 관련 민사사건, 형사사건을 모두 기재하고, 수사기관의 조사 여부를 포함하여 진행내용을 가능한 한 상세히 기재하시길 바랍니다.

기관	사건번호	사건명	당사자	진행상황

2024. ○○. ○○.

원고(항소인) ○○○ (날인 또는 서명)

연락처 : 000-0000-0000

서울고등법원 제 ○민사부 귀중

◇ 유의사항 ◇

- 이 양식은 **민사소송법**, **민사소송규칙**에 근거하여 마련된 **권장양식**입니다.
각 항목에 기재 누락이 없기를 요청 드립니다(해당 사항이 없으면 각 항목에 “**해당 없음**”이라고 기재하여 주시기 바랍니다). 항소이유가 구체적이지 않으면 적법한 항소이유가 없어 항소이유서를 제출하지 않은 것으로 취급하여 항소가 각하될 수 있습니다.
- 민사소송규칙 제4조 제2항**에 따라 용지는 A4(가로 210mm×세로 297mm) 크기로 하고, 위로부터 45mm, 왼쪽 및 오른쪽으로부터 각각 20mm, 아래로부터 30mm(장수 표시 제외)의 여백을 두어야 합니다.
또한 글자크기는 12포인트(가로 4.2mm×세로 4.2mm) 이상으로 하고, 줄 간격은 200% 또는 1.5줄 이상으로 하여야 합니다.
- 서면의 분량은 특별한 사정이 없는 한 민사소송규칙 제69조의4, 제128조에 따라 30쪽을 넘어서는 아니 되며, 이를 어길 경우에는 재판부는 기존 서면을 반려하고 항소인에게 30쪽 이내로 줄여 다시 제출하도록 명할 수 있습니다.
- 연락처란에는 언제든지 연락 가능한 전화번호나 휴대전화번호를 기재하고, 그 밖에 팩스번호, 이메일 주소 등이 있으면 함께 기재하기 바랍니다.



[별첨 2] 항소이유에 대한 답변서 양식(신규)(안)

항소이유에 대한 답변서

사 건 20 나

[담당재판부: 제 부]

원고 (항소인 또는 피항소인)

피고 (항소인 또는 피항소인)

원(피)고는 피(원)고의 항소이유에 대하여 다음과 같이 답변합니다.

항소취지에 대한 답변

1. 피(원)고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피(원)고가 부담한다.

항소이유에 대한 답변

1. 제1심 판단(피고 패소 부분)과 항소이유에 대한 답변 요지

가. 제1심 판단(피고 패소부분)의 요지

나. 항소이유의 요지

※ 개괄적으로 기재해도 됩니다.

다. 답변의 요지

※ 아래에서 구체적으로 기재하고 여기서는 간략히 기재하면 충분합니다.

2. 항소이유에 대한 구체적 답변

※ 아래 항목 중 해당하는 부분만 기재하면 충분하고, 아울러 아래 항목에 따라 나누어서 작성하는 것이 곤란한 경우에는 적절히 변형하여 기재하여도 무방합니다.

가. 제1심 판결이 사실을 잘못 인정하였다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 주장내용

(2) 관련 제1심 판결 판시 부분

※ 위 (1)항에 포함된 경우에는 생략해도 됩니다.

(3) 피항소인(원고)의 답변

○ 항소이유의 주장내용처럼 제1심 판결의 이유가 잘못 되었나요.

[□예, □아니요]

○ (위에서 '예'라고 답변한 경우) 다른 이유에 따라 제1심 판결이 정당하다고 인정되나요.

[□예, □아니요]

○ 구체적인 이유



나. 제1심 판결이 법리를 잘못 인정하였다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 주장내용

(2) 관련 제1심 판결 판시 부분

※ 위 (1)항에 포함된 경우에는 생략해도 됩니다.

(3) 피항소인(원고)의 답변

○ 항소이유의 주장내용처럼 제1심 판결의 이유가 잘못 되었나요.

[☐예, ☐아니요]

○ (위에서 '예'라고 답변한 경우) 다른 이유에 따라 제1심 판결이 정당하다고 인정되나요.

[☐예, ☐아니요]

○ 구체적인 이유

다. 항소심에서의 새로운 주장에 대하여

(1) 항소이유의 주장내용

(2) 피항소인(원고)의 답변

○ 항소이유의 주장내용을 인정하나요.

[☐예, ☐아니요]

○ 구체적인 이유

라. 그 밖의 항소인의 주장(제1심 판결의 절차가 법률에 어긋났다는 주장 등)에 대하여

(1) 항소이유의 주장내용

(2) 피항소인(원고)의 답변

○ 항소이유의 주장내용을 인정하나요.

[☐예, ☐아니요]

○ 구체적인 이유

3. 환송에 관한 사항 (※ 해당란에 √ 표시)

가. 제1심 판결이 소가 부적법하다고 각하한 판결인가요.

[☐예, ☐아니요]

나. 항소인이 제1심 판결의 절차가 법률에 어긋난 때라고 주장하고 있나요.

[☐예, ☐아니요]

다. (위 가.와 나. 중 어느 하나라도 '예'라고 답한 경우) 만약 제1심 판결이 절차상 위법으로 취소된다면 이 사건을 제1심 법원으로 환송하기를 원하나요.

[☐예, ☐아니요]

라. 환송에 관한 의견



4. 항소인의 새로운 증거신청에 관한 의견

가. 항소인의 증거신청 요지

나. 피항소인의 의견

5. 항소심에서의 조정·화해절차에 관한 의견 (※ 해당란에 √표시)

가. 항소심에서의 희망 여부

[☐희망함, ☐희망하지 않음, ☐기타()]

나. 조정·화해절차를 희망하는 경우

(1) 희망하는 조정시기

[☐첫 변론기일 전, ☐그 이후, ☐기타()]

(2) 희망하는 조정기관

[☐ 해당 재판부, ☐조정총괄부, ☐기타()]

다. 기타 조정·화해절차와 관련하여 항소심 재판부에 전달하고 싶은 사항

6. 그 밖에 재판진행에서 고려를 요청하는 사항

가. 당사자 본인의 최종진술을 희망하는지(민사소송규칙 제28조의3) (※ 해당란에 √표시)

[☐희망함, ☐희망하지 않음, ☐기타()]

나. 그 밖의 사항

※ 기일지정과 관련된 희망사항, 재판부나 상대방에 요청하는 사항을 기재해도 됩니다.

7. 관련사건의 진행관계

※ 관련 민사사건, 형사사건을 모두 기재하고, 수사기관의 조사 여부를 포함하여 진행내용을 가능한 한 상세히 기재하시길 바랍니다.

기관	사건번호	사건명	당사자	진행상황

20 . . .

원(피)고

서명 또는 날인

연락 가능한 전화번호:

법원 귀중

◇ 유의 사항 ◇

연락 가능한 전화번호에는 언제든지 연락 가능한 전화번호나 휴대전화번호를 기재하고, 그 밖에 팩스번호, 이메일 주소 등이 있으면 함께 기재하기 바랍니다.



[별첨 3] 취소주문, 청구기각: 서울고등법원 2023. 9. 14. 선고 2022나2051681 판결
- 피고 항변에 대한 판단만 기재(전체 인용 생략)

1. 피고의 항소이유 요지

가. 주위적 주장

1) 약정해제권 행사 주장

계약금 지급일로부터 3년 이내에 이 사건 사업에 관한 사업승인이 이루어지지 않았으므로, 이 사건 매매계약은 피고가 이 사건 매매계약 제2조 제2항에 따른 약정해제권을 행사한다는 의사표시가 2021. 11. 15. 원고에게 도달함으로써 적법하게 해제되었다.

2) 법정해제권 행사 주장

이 사건 매매계약 체결 당시 피고와 원고가 중도금을 ‘실시계획인가 완료 후 4개월 이내’에 지급하기로 정한 것은 불확정한 사실이 발생할 때를 이행기한으로 정한 경우에 해당한다. 그런데 피고는 2021. 11. 15. 내용증명을 통해 중도금 지급을 최고하였고, 당시 이 사건 매매계약 체결일로부터 4년 9개월이 지나도록 실시계획 인가가 이루어지지 않았는바, 이는 그 불확정한 사실의 발생이 불가능하게 된 때 혹은 합리적인 기간 내에 그 사실이 발생하지 않은 때에 해당하여 중도금 지급 채무의 이행기가 이미 도래했다고 보아야 한다. 그러나 원고는 중도금 지급 의무를 지체하였다. 피고는 이 사건 2022. 4. 12.자 답변서를 통해 중도금 이행지체를 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시를 하여 그 답변서 부분이 2022. 4. 15. 원고에게 송달되었다. 따라서 이 사건 매매계약은 해제되었다.

나. 예비적 주장

피고는 2023. 4. 10.경 원고에게 민법 제565조 제1항에 따라 계약금의 배액을 상환하여 매매계약을 해지한다는 통지를 하였고, 2023. 4. 12. 이 사건 매매계약 계약금의 배액인 398,229,150원을 공탁하였다. 따라서 이 사건 매매계약은 민법 제565조 제1항에 따라 해제되었다.

2. 피고의 항소이유 중 약정해제권 행사 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에서 적을 이유는 제1심 판결 제2면 제5행부터 제5면 제10행까지의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 인용한다.

3. 피고의 항소이유 중 법정해제권 행사 주장에 관한 판단

가. 관련 법리

채무의 변제에 관하여 일정한 사실이 부관으로 붙여진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 사실이 발생한 때뿐만 아니라 그 사실이 발생하지 아니하는 것으로 확정된 때에도 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다. 나아가 부관으로 정한 사실의 실현이 주로 채무를 변제하는 사람의 성의나 노력에 좌우되고, 채권자가 그 사실의 실현에 영향을 줄 수 없는 경우에는 사실이 발생하는 때는 물론이고 그 사실이 발생하지 아니하는 것으로 확정되지는 않았더라도 합리적인 기간 내에 그 사실이 발생하지 않는 때에도 채무의 이행기한은 도래한다고 보아야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다16643 판결, 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다205127 판결 등 참조).

나. 구체적인 판단

1) 이 사건 매매계약상 중도금 및 잔금 지급 조항에 붙은 부관의 성격

앞서 본 바와 같이, 원고와 피고는 이 사건 매매계약에서 중도금 597,343,725원은 이 사



건 사업의 실시계획 인가 완료 후 4개월 후, 잔금 1,544,687,450원은 사업승인 완료 후 3개월이 지난 후 프로젝트 파이낸싱 대출을 받은 후 각각 지급하기로 약정하였는데, ‘실시계획 인가’나 ‘프로젝트 파이낸싱 대출’과 같은 사실은 그 발생이 불확실하다. 따라서 이는 불확정기한에 해당한다.

2) 중도금 지급 채무의 이행기 도래 여부

도시개발사업은 그 특성상 장기간에 걸쳐 이루어지고 진행 과정에서 여러 가지 변수가 발생하는 경우가 많으며 이 사건 사업은 사업부지 대상 필지가 많다는 점에서 사업 진행에 오랜 기간이 소요될 여지가 크므로, 실시계획 인가가 장기간 이루어지지 않았다는 사정만으로는 그 사실이 발생하지 않는 것으로 객관적으로 확정되었다고 보기는 어렵다. 그렇지만 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 매매계약 체결일인 2017. 1. 26.로부터 피고가 중도금 지급을 최고한 2021. 11. 15.까지 약 4년 9개월이 지나도록 실시계획 인가가 이루어지지 않은 것은 합리적인 기간 내에 그 사실이 발생하지 않은 것으로 봄이 타당하므로, 피고가 중도금 지급을 최고할 당시 원고의 중도금 지급 의무의 이행기가 이미 도래하였다고 보아야 한다.

① ~ ④ (생략)

3) 원고의 중도금 지급 의무 이행지체와 피고의 계약 해제

앞서 본 바와 같이 피고가 원고에게 중도금 지급을 최고한 당시에는 이 사건 매매계약 체결일로부터 약 4년 9개월이나 경과함으로써 실시계획 인가의 발생에 필요한 합리적인 기간이 도과하였으므로 중도금 지급 채무의 이행기가 도래한 것으로 보아야 한다. 그러나 원고는 피고의 중도금 지급의 최고에도 불구하고 중도금을 지급하지 아니하여 중도금 지급 의무의 이행을 지체하였고, 따라서 이 사건 매매계약은 피고의 해제의 의사표시가 담긴 이 사건 2022. 4. 12.자 답변서 부분이 원고에게 도달한 2022. 4. 15. 적법하게 해제되었다.

다. 소결론

이 사건 매매계약이 원고의 이행지체로 해제되었으므로, 이 사건 매매계약에 따른 소유권이 전등기 의무의 이행을 구하는 원고의 청구는 이유 없다(피고의 주위적 항소이유의 주장을 받아들이는 이상 예비적 항소이유의 주장은 더 나아가 살피지 않는다).

4. 결론

원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심 판결을 취소하고 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.



[별첨 4] 규칙 개정안

민사소송규칙 제126조의2(항소이유서) [개정]

- ① 항소인은 다음 각 호 가운데 어느 사유를 항소이유로 삼는지 항소이유서에 적어 제출해야 한다.
 1. 제1심 판결이 전속관할에 관한 규정에 어긋나거나, 제1심 판결의 절차가 법률에 어긋난 때
 2. 제1심 판결 중 사실을 잘못 인정하거나 법리를 잘못 적용한 부분이 있는 때
 3. 제1심 판결의 이유를 밝히지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때
 4. 그 밖에 제1심 판결을 정당하지 아니하다고 인정하여 취소하거나 변경해야 할 사유가 있는 때
- ② 항소이유를 적을 때에는 제1심 판결의 절차와 이유 중 다투는 부분을 구체적으로 특정하여야 한다. 다만 「소액사건심판법」 제11조의2제3항 본문에 따라 제1심 판결에 이유를 적지 않은 때에는 그러하지 아니하다.
- ③ 항소이유서를 제출받은 항소법원은 피항소인에게 그 부분을 송달하여야 한다.

<1안>

- ④ 항소인이 정당한 사유 없이 법 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다)을 넘겨 항소이유서에 기재되지 않은 **공격·방어방법을 제출한 때에는** 항소법원은 법 제149조제1항에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

<2안>

- ④ 항소인이 정당한 사유 없이 법 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다)을 넘겨 항소이유서에 기재되지 않은 **주장을 제출한 때에는** 항소법원은 법 제149조제1항에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

제126조의3(답변서) [조문 이동하여 개정]

재판장등은 피항소인에게 상당한 기간을 정하여 항소이유서에 기재된 항소인의 주장에 대한 반박내용을 적은 답변서를 제출하게 할 수 있다.

제127조(항소기록의 송부와 접수통지) [신설]

- ③ 법 제400조제3항의 규정에 따른 항소기록의 접수통지는 그 사유를 적은 서면을 당사자에게 송달하는 방법으로 한다.

제127조의3(항소심의 변론) [신설]

항소법원은 제출된 항소이유서에 기재된 쟁점을 중심으로 변론이 집중되도록 함으로써 변론이 가능한 한 속행되지 않도록 하여야 하고, 당사자는 이에 협력하여야 한다.

제127조의4(증거의 신청과 조사) [신설]



- ① 항소인은 부득이한 사정이 없는 한 항소이유서를 제출하면서 일괄하여 증거를 신청하여야 한다.
- ② 항소심에서 증거를 신청할 때에는 신청하는 증거가 다음 각 호 중 어디에 해당하는지 및 그에 관한 구체적인 사유를 명시하여야 한다.
 1. 제1심에서 조사되지 아니한 데에 대하여 고의나 중대한 과실이 없고 그 신청으로 인하여 소송을 현저하게 지연시키지 아니하는 증거
 2. 제1심에서 증거조사가 이루어졌으나 특별한 사정이 있어 항소심에서 다시 증거조사를 하는 것이 부득이하다고 인정되는 증거
 3. 그 밖에 항소의 당부에 관한 판단을 위하여 반드시 필요하다고 인정되는 증거



사법정책자문위원회 건의문

1. 지향점

- 항소심 재판의 장기화로 인한 당사자의 고충과 사법신뢰도 저하에 대한 우려를 고려하여 국민이 신속하고 공정한 재판을 받을 수 있도록 항소심 심리방식을 개선할 필요가 있음
- 최근 민사소송법 개정을 통한 항소이유서 제출제도의 도입, 경륜 있는 제1심 재판장의 증가에 따른 제1심 충실화 여건 마련, 변호사 수 증가에 따른 소송대리 사건의 증대 등 변화된 사법환경을 고려하여, 국민의 재판청구권을 실효적으로 보장할 수 있도록 항소이유를 중심으로 하는 집중된 심리방안을 마련할 필요가 있음

2. 개선방안

- 항소인이 항소심에서 판단받기 원하는 주장을 항소이유서 제출기간 내에 제출하도록 하고 정당한 사유 없이 위 기간을 지나 제출하는 것을 제한하여, 심리 집중의 토대를 마련하고 사안에 따른 구체적 타당성을 확보하는 것이 바람직함
- 항소심의 역할에 맞는 증거채부 기준을 마련하여 당사자에게 예측가능성을 제공하고, 항소이유에 기반한 쟁점과 심리대상에 초점을 맞춘 증거의 일괄적인 신청 및 체계적인 조사를 통해 증거조사 지연으로 인한 심리 장기화를 방지할 필요가 있음
- 항소이유에 집중한 심리방식에 상응하여, 항소이유에 대한 답변기능을 강화한 항소심 판결서 작성을 통해 국민이 판결서를 쉽게 이해할 수 있도록 하는 것이 바람직함