



상고제도개선특별위원회 연구·검토 결과 보고

2021. 1. 4.

상고제도개선특별위원회

- 본 보고서는 현재까지의 연구·검토 결과를 정리한 것으로서 앞으로 이어질 연구·검토 결과에 따라 그 내용이 달라질 수 있습니다.
- 또한 기관 추천을 통해 위원회에 참여한 위원의 의견이 해당 기관의 공식 의견이 아니라는 점을 말씀드립니다.

I. 상고제도개선특별위원회 진행 경과

- 제1차 회의: 2020. 1. 17.(금)
- 제2차 회의: 2020. 2. 7.(금)
- 제3차 회의: 2020. 3. 30.(월)
- 사법행정자문회의 제5차 회의 중간보고: 2020. 4. 9.(목)
 - 검토 중인 세 가지 방향의 개선방안 기초 연구·검토 경과보고
 - 국민과 법조계의 의견을 폭넓게 수렴할 수 있는 방법에 관한 검토 및 향후 계획 보고
- 제4차 회의: 2020. 4. 21.(화)
- 제5차 회의: 2020. 5. 26.(화)
- 제6차 회의: 2020. 6. 23.(화)
- 제7차 회의: 2020. 7. 14.(화)
- 사법행정자문회의 제8차 회의 중간보고: 2020. 9. 24.(목)
 - 검토 중인 세 가지 방향의 개선방안 심층 연구·검토 경과보고
 - 국민과 전문가의 의견을 수렴하기 위한 방안 중간보고
 - 상고제도 개선을 위한 전문가 세미나 경과보고



- 국민 일반 및 전문가 대상 인식조사 경과보고

■ 제8차 회의: 2020. 11. 9.(월)

■ 제9차 회의: 2020. 12. 11.(금)

II. 국민 일반 및 전문가 대상 인식조사 경과 및 결과

1. 개요

- 국민의 폭넓은 지지와 공감을 얻을 수 있는 상고제도 개선방안을 도출하기 위하여 현행 상고제도의 문제점과 그 개선방안에 관한 국민 일반 및 법률전문가의 인식을 확인하고자 실시

2. 인식조사 대상자

■ 국민 일반: 총 1,135명

- 소송유경험자: 926명(상고심 경험자 425명 포함)
- 소송무경험자: 209명

■ 법률전문가: 총 1,518명

- 법관: 886명
- 검사: 83명
- 변호사: 408명
- 법학교수: 141명

3. 주요 결과 요약

가. 상고제도 개선 필요성에 관한 인식조사 결과

- 인식조사 결과 상고제도 개선의 필요성에 관한 국민의 공감대가 형성



되어 있음을 확인할 수 있음

- 국민 전체의 84.9%가 상고제도 개선 필요성에 동의함
- 법률전문가 집단의 경우에도 상고사건 중 부적법하거나 무익한 사건이 많다는 견해에 대하여 모든 직역에서 동의함(법관 95.9%, 검사 89.2%, 변호사 75.7%, 법학교수 80.1%)

■ 다만, 심급제도 및 대법원이 처한 현재 상황에 관한 국민의 인식이 높지 않음

- 대법관 1인당 연간 부담건수가 약 4,000건에 달한다는 점에 관한 국민의 인식이 높지 않음(모른다는 비율이 70.5%)
- 소송 무경험자의 경우 상고심이 법률심이라는 점 및 상고인이 주장할 수 있는 상고이유가 법에 제한적으로 규정되어 있다는 점을 모른다고 응답한 비율이 각 74.7%, 76.1%로 매우 높음

나. 각 개선방안에 관한 선호도 조사 결과

■ [참고] 인식조사에 활용된 세 가지 상고제도 개선방안

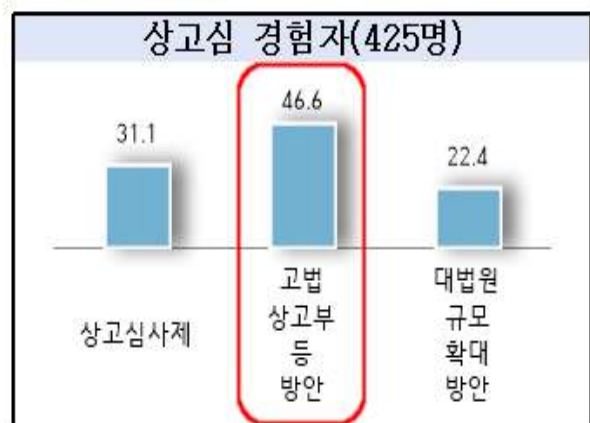
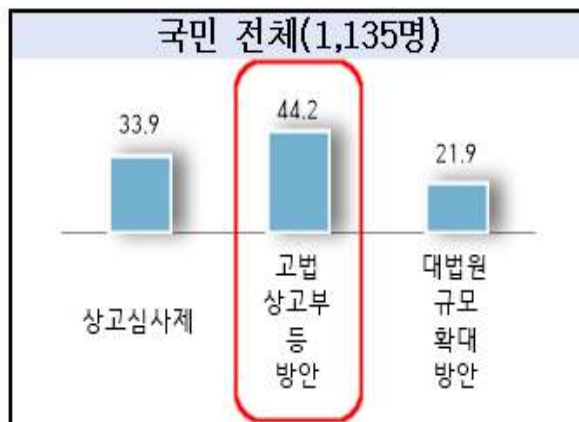
- **상고심사제 방안:** 적법한 상고이유 포함 여부에 대한 심사를 강화하거나 법정상고이유 자체를 강화하여 대법원이 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하는 방안
- **고등법원 상고부 등 방안:** 상고심을 담당하는 별도의 법원(고등법원 상고부 등)을 두고 대법원과 다른 법원(고등법원 상고부 등)이 상고사건을 분담하여 처리하는 방안
- **대법원 규모 확대 방안:** 대법원에 재판업무를 담당하는 법관(대법관, 대법원 판사)을 증원하는 등 대법원의 규모를 확대하는 방안



■ 일반 국민 조사 결과(가장 선호하는 방안)

			상고심사제 방안	고법 상고부 등 방안	대법원의 규모 확대 방안
전체			33.9%	44.2%	21.9%
소송 경험	경험 없음		42.1%	37.3%	20.6%
	있음	전체	32.1%	45.8%	22.1%
		상고심 경험자	31.1%	46.6%	22.4%

(단위: %)



■ 법률전문가 조사 결과(가장 선호하는 방안)

		상고심사제 방안	고법 상고부 등 방안	대법원의 규모 확대 방안
전체 응답자(1,518명)		55.4%	16.1%	28.5%
직역	판사(886명)	74.5%	12.0%	13.5%
	검사(83명)	47.0%	19.3%	33.7%
	변호사(408명)	19.9%	24.8%	55.4%
	법학교수(141명)	43.3%	15.6%	41.1%
각 직역별 응답자 수가 동일하다고 가정할 경우의 환산 수치 ¹⁾		46.17%	17.92%	35.92%

(단위: %)



- 1) 직역별로 응답 대상자를 사전에 정하거나 할당하지 아니하고 각 법률전문가에게 설문조사에 응답해 줄 것을 요청하여 실제 응답이 이루어진 자료를 취합한 것임. 다만, 취합 결과 각 직역별 실제 응답자 수에 차이가 있는바, 4개 직역의 응답자 수가 만약 동일하다고 가정할 경우 선호하는 방안에 관하여 환산한 수치를 별도로 계산하여 제시함



다. 각 방안의 장·단점 및 이에 대한 인식조사 결과

1) 상고심사제 방안

■ 장점

- 대법원은 보다 중요한 사건을 심사숙고하여 판단할 수 있고, 법률심의 성격에 가장 부합함
- 불필요 또는 무익한 상고를 통제함으로써 사건의 신속한 종결을 도모할 수 있음

■ 단점

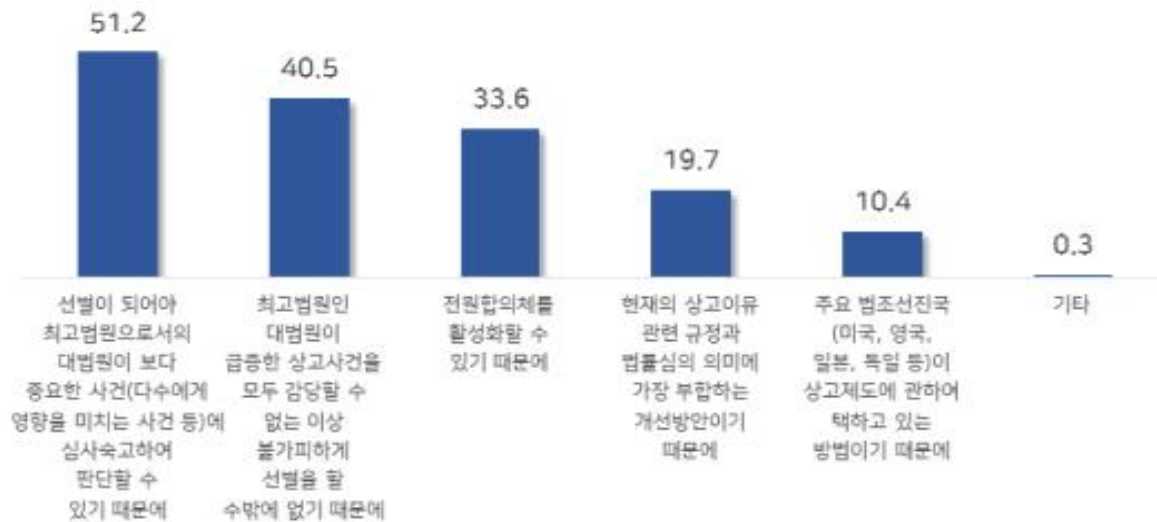
- 상고심사 기준의 불명확성으로 인한 신뢰 저하
- 대법원이 개별 사건에 관한 권리구제 기능을 수행해주기를 바라는 국민의 기대에 반함

(그림 삽입을 위한 여백)

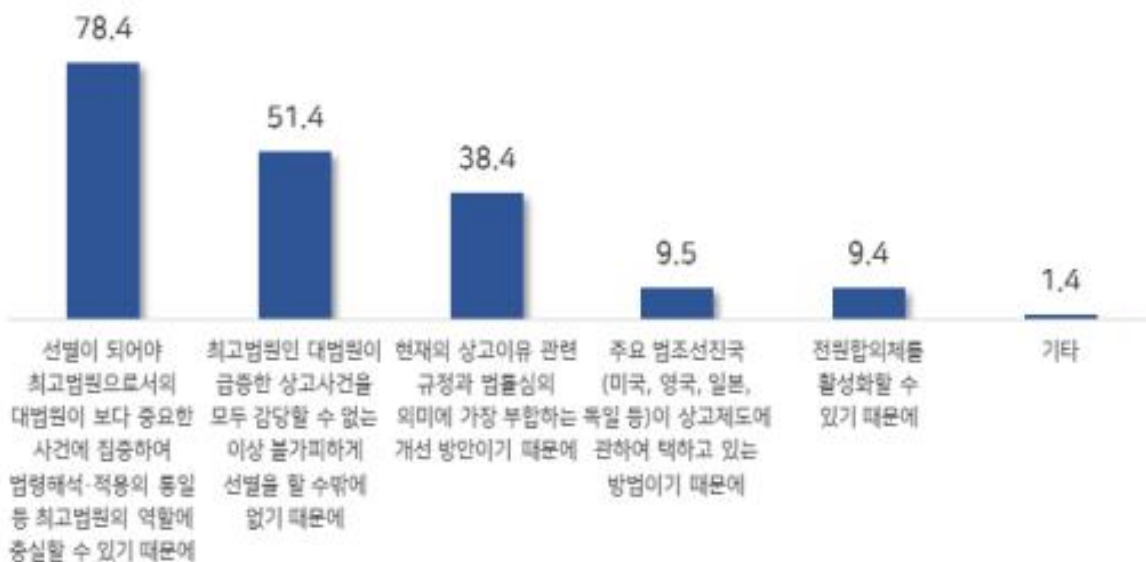
인식조사 결과

- 상고심사제에 동의하는 이유(상고심사제에 동의한다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

일반 국민

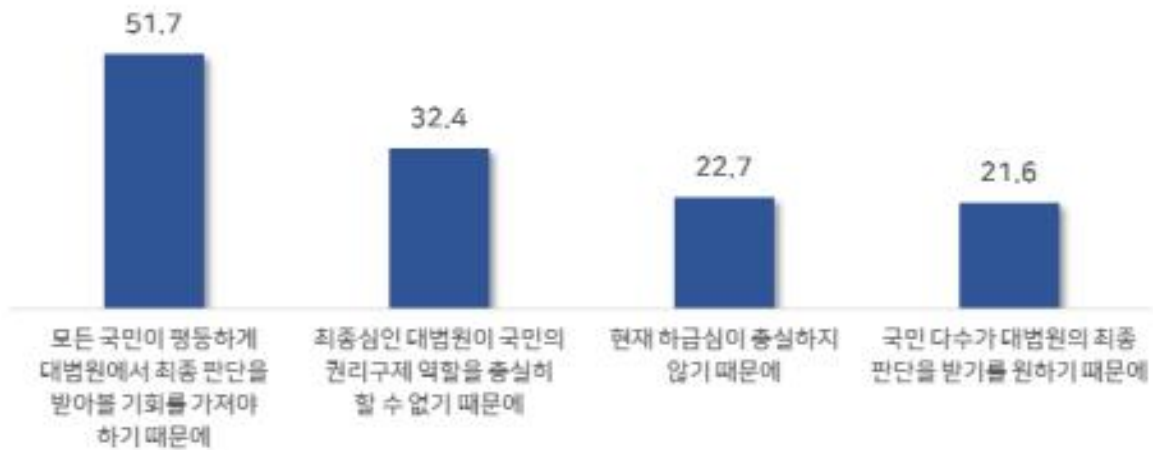


법률전문가

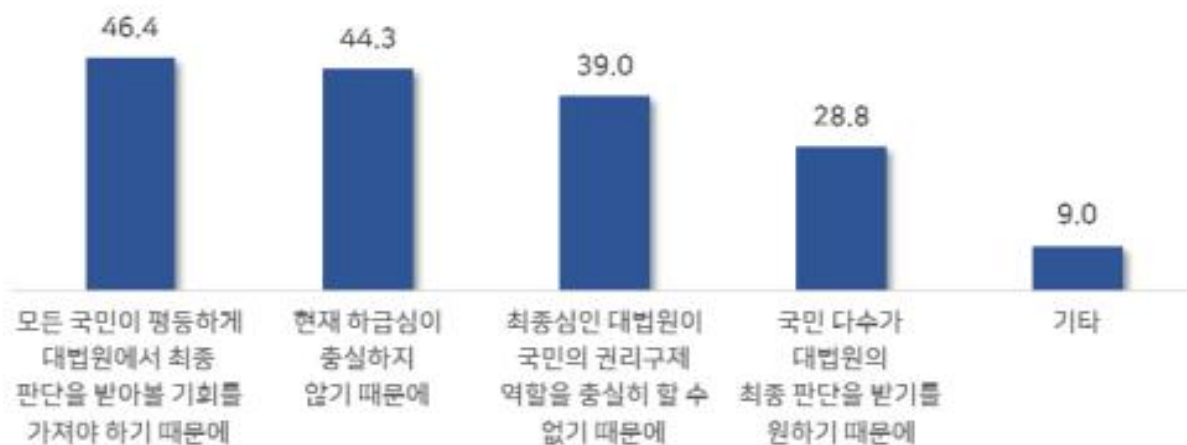


- 상고심사제에 동의하지 않는 이유(상고심사제에 동의하지 않는다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

- 일반 국민



- 법률전문가





2) 고등법원 상고부 등 방안

■ 장점

- 대법원은 법령해석·적용의 통일 기능을 담당하고 고등법원 상고부는 권리 구제 기능에 집중함으로써 양 기능을 모두 충실히 수행할 수 있음
- 상고심 담당 법원이 각 지역별로 설치되므로 당사자의 상고심 접근이 용이해짐

■ 단점

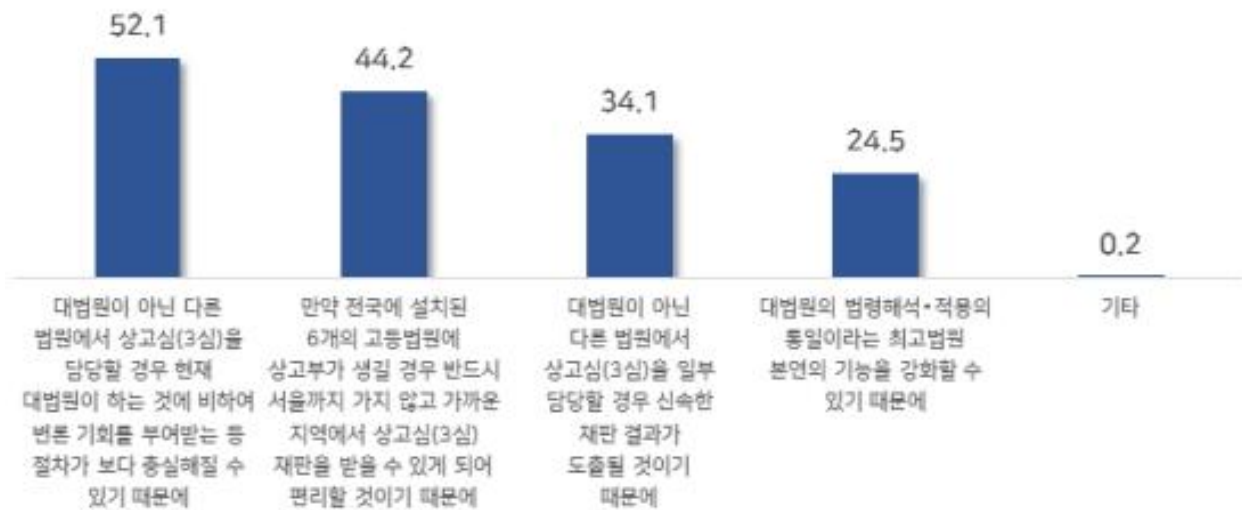
- 고등법원 상고부 판결에 대한 당사자의 신뢰 저하
- 사실상 4심제 우려

(그림 삽입을 위한 여백)

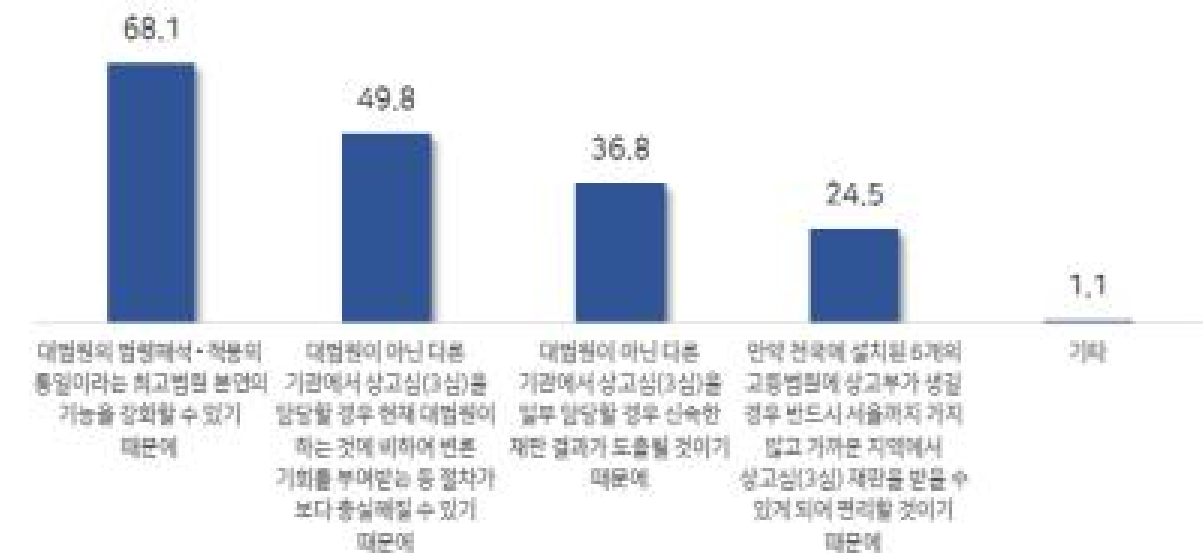
■ 관련 인식조사 결과

- 고등법원 상고부 등 방안에 동의하는 이유(고등법원 상고부 등 방안에 동의한다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

- 일반 국민

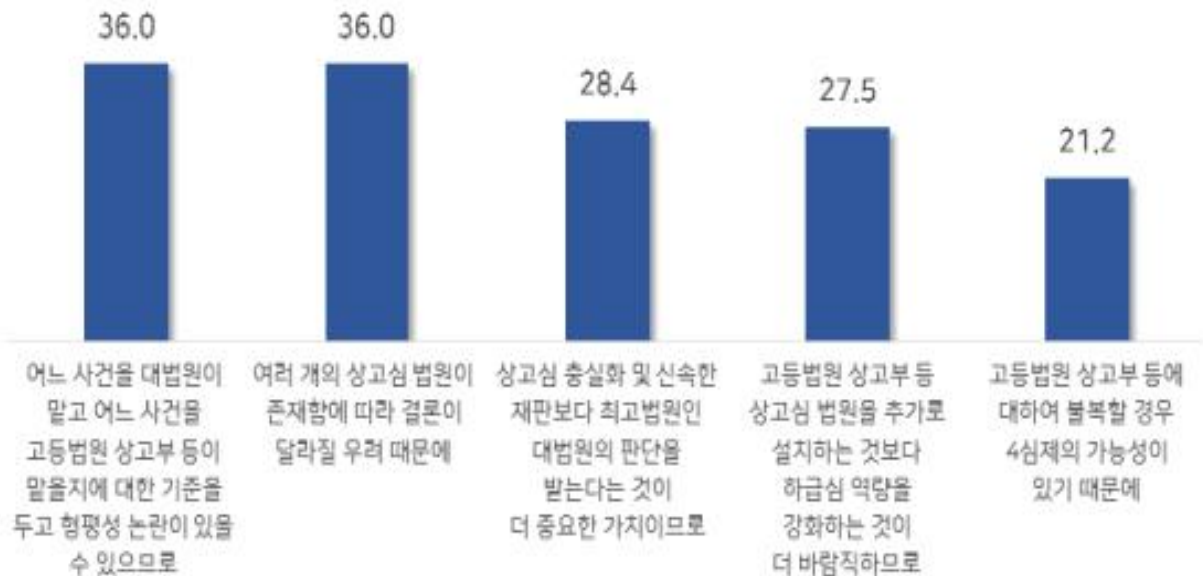


- 법률전문가

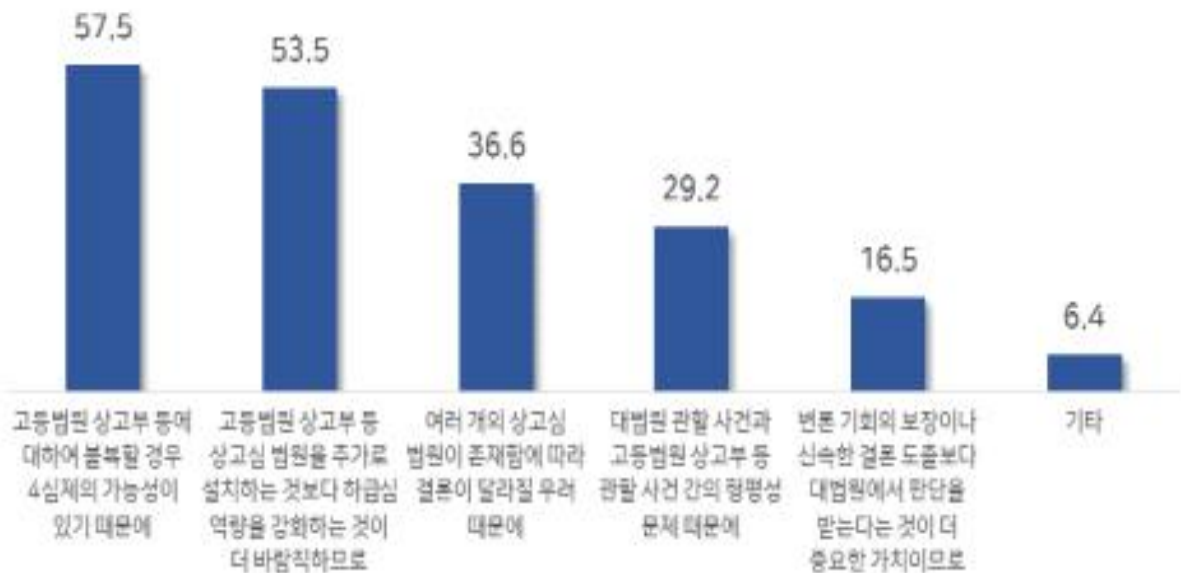


- 고등법원 상고부 등 방안에 동의하지 않는 이유(고등법원 상고부 등 방안에 동의하지 않는다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

- 일반 국민



- 법률전문가





3) 대법원 규모 확대 방안

■ 장점

- 대법원의 개별 사건에 관한 권리구제 기능을 보다 강화할 수 있음
- 현행 제도의 기본 골격을 유지함으로써 제도 운영의 성과와 경험을 활용할 수 있음

■ 단점

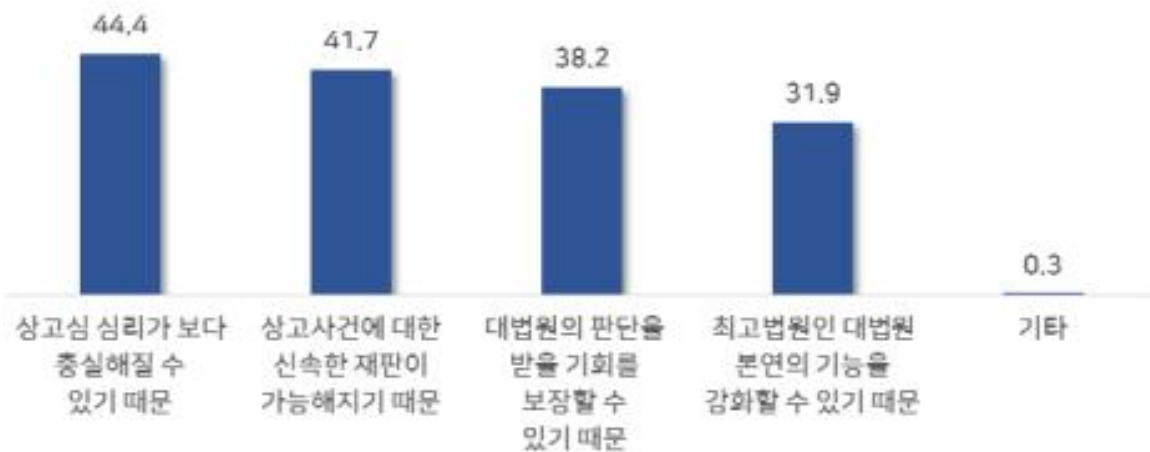
- 우수한 재판인력을 대법원에 추가 배치함으로써 사실심 약화가 우려됨
- 현재의 상고사건 수를 고려할 때 상고제도 개선의 효과가 크지 않음

(그림 삽입을 위한 여백)

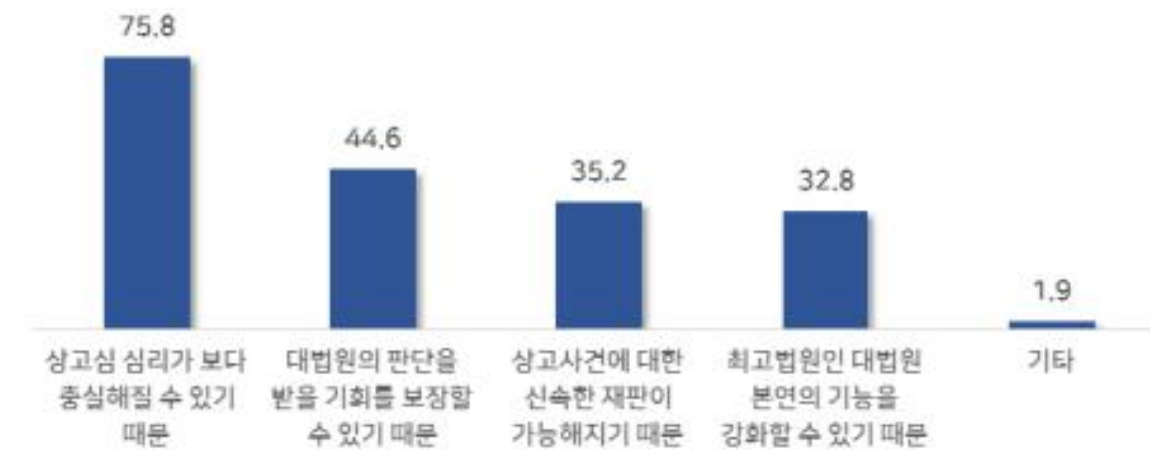
■ 관련 인식조사 결과

- 대법원 규모 확대 방안에 동의하는 이유(대법원 규모 확대 방안에 동의한다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

- 일반 국민

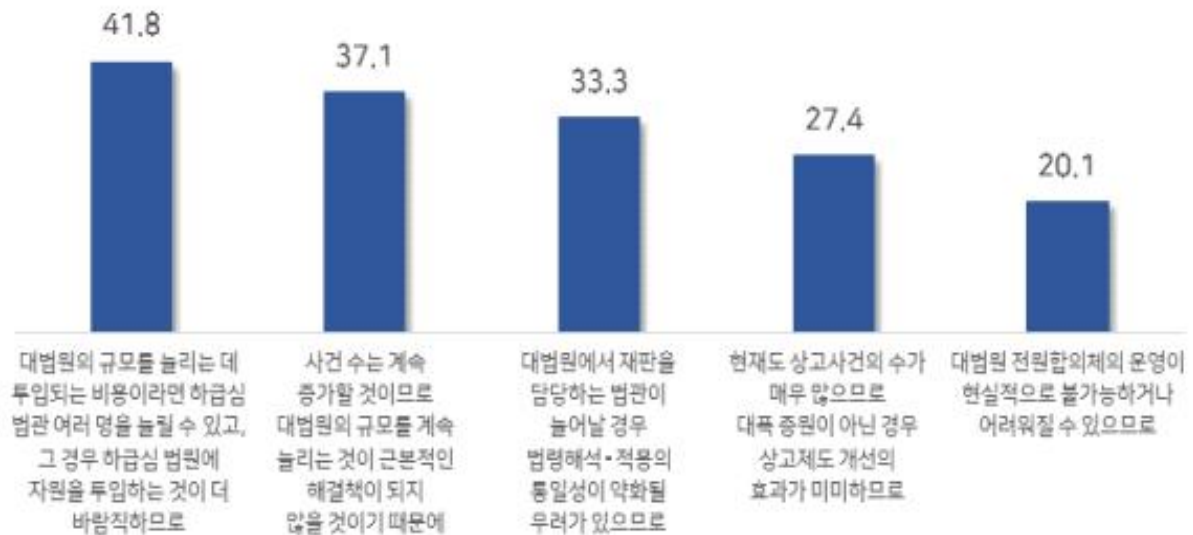


- 법률전문가

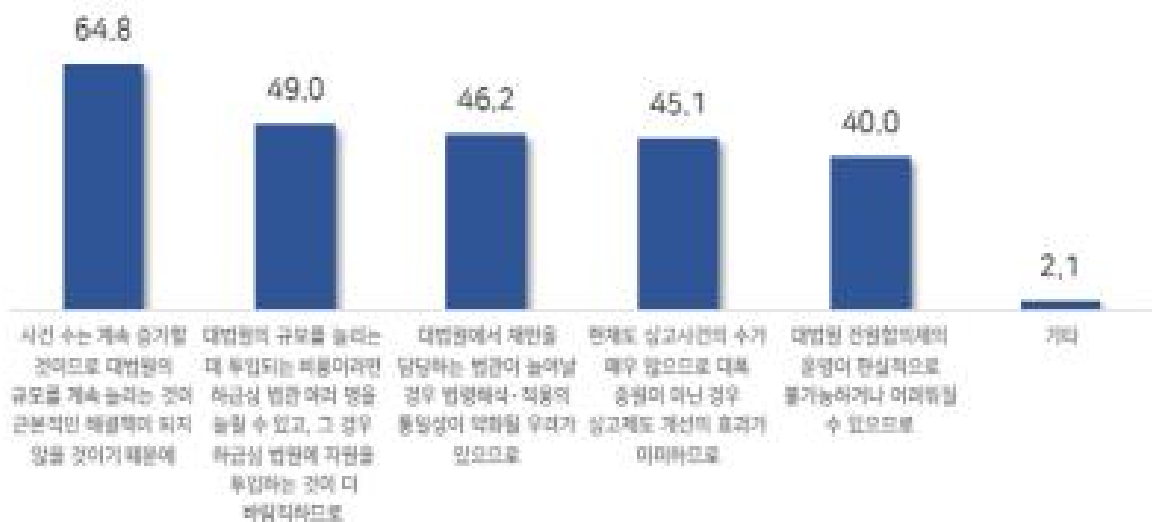


- 대법원 규모 확대 방안에 동의하지 않는 이유(대법원 규모 확대 방안에 동의하지 않는다고 선택한 응답자에게 재차 질문, 복수응답)

- 일반 국민



- 법률전문가



Ⅲ. 바람직한 상고제도 개선방안에 관한 검토

1. 구체적인 연구·검토 경과

■ **기초 연구·검토** [⇒ 사법행정자문회의 제5차 회의(2020. 4. 9.) 중간보고]

- 위원들의 1차적 의견을 순차로 청취하여 이를 ① (가칭) 상고수리·허가제 방안, ② 고등법원 상고부 방안, ③ 대법원의 이원적 구성(대법관 증원 포함) 방안으로 유형화함

■ **심층 연구·검토** [⇒ 사법행정자문회의 제8차 회의(2020. 9. 24.) 중간보고]

- 세 가지 유형의 개선방안에 관한 위원들 간의 질의응답 및 토론을 통하여 각 방안별 세부 사항을 수정·보완

■ **추가 연구·검토 및 의견수렴**

- 기존의 논의 경과 및 인식조사 결과 등을 종합적으로 반영하여 추가 연구·검토 및 세부내용 수정·보완
- 구체적 개선방안을 ① 상고심사제 방안, ② 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안, ③ 대법원의 이원적 구성(대법관 증원 포함) 방안으로 재유형화하고 이에 관한 위원들의 의견 수렴을 거침
- 각 방안의 구체적인 내용 및 위원 의견수렴 결과는 아래에서 상술

2. 위원 의견수렴 결과 요약

■ **현재까지의 논의 및 인식조사 결과를 토대로 구체적인 상고제도 개선 방안을 다소 수정하여 크게 3가지로 재유형화**하고 각 위원의 의견을 수렴함

- ① 상고심사제 방안(심사를 통하여 대법원이 판단할 사건을 선별하는 절차를 두는 방안)



- **찬성 의견: 6인**(이헌환 위원장, 강정화, 박찬석, 서보학, 이인호, 정선주 위원)
- 다만, 심사 주체 등 구체적인 상고심사제의 모습에 관하여는 위원들 사이에 의견이 일치하지 아니함(아래 항에서 구체적으로 상술)
- ② **고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안**(민·형사 구분하여 형사에서는 고등법원 상고부를 두어 대법원과 상고사건을 분담하고, 민사에서는 상고심사제를 도입하는 방안이 하나의 예임)
 - **찬성 의견: 3인**(심정희, 윤원상, 이인석 위원)
- ③ **대법원의 이원적 구성(대법관 증원 포함) 방안**
 - **찬성 의견: 2인**(민홍기, 조충영 위원)

IV. 검토된 각 개선방안에 대한 구체적 모습

1. 상고심사제 방안 ⇨ 위원 11명 중 6명 찬성(이헌환 위원장, 강정화, 박찬석, 서보학, 이인호, 정선주 위원)

가. 내용 및 주된 근거

■ 내용

- 적법한 상고이유를 포함하고 있는지 여부에 대한 심사를 강화하거나 상고이유 자체를 보다 강화하여 대법원이 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하는 방안
- 상고허가제의 전면적 도입과 달리 일정한 경우 대법원이 반드시 본안심리를 해야 하는 상고 유형을 별도로 두고, 상고이유 주장의 당부를 판단하는 ‘본안 절차’에 앞서 당해 상고사건이 법이 허용하는 상고사건에 해당하는지 여부를 심사하는 ‘본안 전 심사 절차’를 명확히 구별함



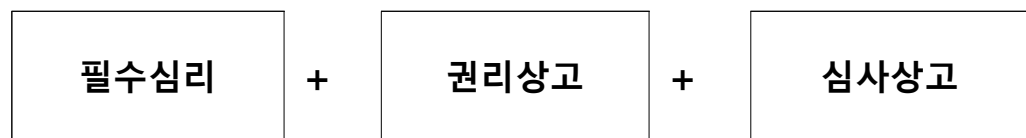
■ 주된 근거

- 현행 법체계상 상고심은 법률심인바, 대법원은 통일된 법령해석과 법적 기준 제시가 필요한 사건을 집중 처리함으로써 온전한 법률심으로서의 기능을 수행할 수 있음
- 인식조사 결과 심급제에 관한 국민의 인식 변화를 확인할 수 있었고, 상고심사제에 관한 동의율이 전반적으로 높음

나. 방안의 개관

1) 상고 유형의 세분화

- 상고사건을 사건 유형과 상고이유에 따라 ① 반드시 대법원의 본안 심리가 필요한 사건 유형인 ‘필수심리 사건’, ② 상고이유 그 자체로 대법원의 본안 심리를 필요로 하는 ‘권리상고 사건’, ③ 대법원의 본안 심리를 받기 위해 일정한 심사가 필요한 ‘심사상고 사건’으로 유형화함



- 상고심사제 방안을 지지한 위원 대부분이 위와 같은 세 가지 유형으로 분류하는 것에 동의하였으나, ‘필수심리’ 사건 유형은 두지 않는 것이 적절하다는 의견, 처음에는 위와 같은 세 가지 유형으로 시작하되 추후 권리상고를 없애고 심사상고로 일원화하는 것이 바람직하다는 단계적 추진 의견도 있었음

2) 상고 유형 및 심리범위 관련 구체적 모습

- [참고] 현행 상고이유의 체계 및 각 상고이유의 의미 📖 [\[별지\]](#) 참조
- 상고심사제 방안에 따른 각 사건의 범위



● ① 필수심리 사건

- 특정 유형의 사건은 반드시 대법원으로부터 상고심 본안 판단을 받도록 하는 사건 유형

■ (쟁점) 필수심리사건의 범위

- 논의 결과 아래와 같이 의견이 나뉨²⁾

- 1안(2인): 사형, 무기 또는 10년(20년) 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건
- 2안(다수의견, 4인): 1안 + 당선무효 관련 형사사건
- 3안(1인): 1안 + 특허, 공정거래사건 등 2심제 사건
- 4안(1인): 1안 + 당선무효 관련 형사사건 + 특허, 공정거래사건 등 2심제 사건
- 기타 의견(1인)

(이하 표 삽입을 위한 여백)

2) 이하의 '상고심사제 방안'의 세부 쟁점은 '고등법원 상고부와 상고심사제를 결합하는 방안'에서의 상고심사제 부분에도 공통적이므로, 이하에서는 '상고심사제 방안'과 '고등법원 상고부와 상고심사제를 결합하는 방안'을 지칭한 9명의 위원이 의견을 밝히는 것으로 함



■ 참고 통계

- 사형, 무기 또는 10년 이상의 자유형이 선고된 사건(사법연감 참조, 1심 기준)

	사형	무기	10년 이상
2015	0	42	427
2016	0	43	505
2017	0	32	466
2018	5	29	506
2019	3	16	487

- 당선무효 관련 형사사건 수(언론 보도 참조, 공소제기 기준)

	선거 관련 기소(명수)	당선자 기소(명수)
2014년 지방선거	2,349	162
2016년 20대 총선	1,430	33
2018년 지방선거	1,809	139
2020년 21대 총선	1,143	27

- 공정거래위원회 조치에 대한 행정소송 사건 수(공정위 백서 참조)

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
시정조치 건수	382	348	511	325	352	356
소송이 제기된 시정조치 건수	46	73	91	66	71	82
공정위 처분에 대한 불복률	12.0%	21.0%	17.8%	20.3%	20.2%	23.0%

· 특허사건 수 및 상고심 처리(사법연감 참조)

연도	접수 건수	처리건수									파기율 (%)
		합계	각하 명령	판결					소상고 취하	기타	
				상고기각		파기					
				심리 불속행	그 외	환송	자판				
							각하	그 외			
2017	324	298 (100.0)	1 (0.3)	238 (79.9)	34 (11.4)	11 (3.7)	- (0.0)	3 (1.0)	11 (3.7)	- (0.0)	4.9
2018	250	277 (100.0)	1 (0.4)	204 (73.6)	34 (12.3)	20 (7.2)	- (0.0)	2 (0.7)	15 (5.4)	1 (0.4)	8.5
2019	221	242 (100.0)	- (0.0)	188 (77.7)	23 (9.5)	12 (5.0)	8 (3.3)	2 (0.8)	9 (3.7)	- (0.0)	9.4

● ② 권리상고 사건

- 상고사유의 관점에서 재판의 신용, 당사자의 권리 보호 또는 법적 질서의 유지 등의 관점에서 도저히 허용할 수 없는 중대한 사유가 있어 반드시 대법원의 본안 심리를 필요로 하는 사건

- 권리상고 사건의 범위

■ (쟁점) 민사사건 권리상고의 범위

- 논의 결과 아래와 같이 의견이 나뉨

- 1안(다수의견, 6인): 민소법 제424조의 절대적 상고이유 중 1 내지 5호 + 재심사유 + 법률 등의 헌법위반여부 판단 부당(소액사건심판법상 상고이유 1호) + 명령 등의 법률위반여부 판단 부당(소액사건심판법상 상고이유 1호 / 심리속행사유 2호) + 판례위반(소액사건심판법상 상고이유 2호 / 심리속행사유 3호) + 판례부재/판례변경필요(심리속행사유 4호)
- 2안(2인): 1안 + 헌법위반/헌법해석부당(심리속행사유 1호)
- 기타 의견(1인)



❖ (쟁점) 형사사건 권리상고의 범위

- 논의 결과 아래와 같이 의견이 나뉨

- 1안(다수의견, 6인): 현행 형소법상 절대적 상고이유(형의 폐지·변경 및 사면 + 재심사유) + 법률 등의 헌법위반여부 판단 부당 + 명령 등의 법률위반여부 판단 부당 + 관례위반 + 관례부재/관례변경필요
- 2안(2인): 1안 + 헌법위반/헌법해석부당
- 기타 의견(1인)

● ③ 심사상고 사건

- 필수심리 사건, 권리상고 사건을 제외한 사건으로서 당사자의 상고 신청에 대하여 대법원이 본격적인 본안 심리에 들어갈지 여부를 심사하는 사건

❖ (쟁점) 심사상고 사건의 범위(민·형사 공통)

- 논의 결과 아래와 같이 의견이 나뉨

- 1안(다수의견, 5인): 법령해석 적용의 통일이 필요한 경우, 근본적인 중요성을 가지는 경우, 법의 형성발전에 필요한 경우, 공적 이익에 관하여 중요한 사항을 포함하고 있는 경우, 법령해석에 관하여 중요한 사항을 포함하고 있는 경우
- 2안(1인): 1안 + 중대한 법령위반이 있고 이를 유지하는 것이 사회정의나 형평에 반하는 경우[과거 상고허가제 도입 당시 허가에 의한 상고사건에 대하여 인정된 파기 기준(구 소송촉진 등에 관한 특례법 제12조 제2항)]
- 3안(2인): 1안 + 판결에 영향을 미친 중대한 법령위반이 있는 경우(현행 민사사건의 심리속행사유 5호)
- 기타 의견(1인)

■ 심사절차 등 관련



- **현행 심리불속행 제도는 폐지함**
- **상고장 또는 상고심사신청서는 원심법원에 제출함**
 - 권리상고 사건(필수심리사건 포함, 이하 같음)의 상고장, 심사상고 사건의 상고심사신청서 모두 현행과 같이 원심법원에 제출함
- **[본안 전 심사] 필수심리 또는 권리상고 해당여부에 대한 형식적 심사**
 - 필수심리 사건인지 여부에 대한 형식적 심사 절차는 필요
 - 필수심리 사건은 그 사유 자체의 의미가 비교적 분명하나, 당사자가 필수심리 사건이 아님이 명백함에도 필수심리 사건이라고 주장하거나, 필수심리 사건 여부에 대한 판단이 명확하지 않아 판단이 필요한 경우도 있을 수 있음(예컨대, 2009도13411 판결 사안과 같이, 형법 제37조 후단 경합 관계에 있어 피고인에게 징역 4년, 징역 2년 6월 및 징역 4년의 각 형이 선고된 경우 이를 중대한 사실오인이나 현저한 양형부당을 이유로 상고할 수 있는 ‘징역 10년 이상이 선고된 사건’으로 볼 수 있을 것인지 여부 등에 대한 판단이 필요한 경우 등)
 - 형식적으로 권리상고 이유를 포함하고 있다고 주장하더라도 실질적인 근거가 전혀 없는 경우(예컨대, 형식적으로는 권리상고 이유가 있다고 상고장에 기재하였으나 내용을 살펴보면 실질적으로 그러한 내용이 있다고 볼 만한 사정이 전혀 없는 경우 등)도 있을 수 있으므로 명백하게 해당하지 아니하는 경우인지를 판단하는 절차 자체는 필요함
 - 필수심리 사건, 권리상고 사건 해당 여부는, 상고인의 주장 자체로 명백히 사유에 해당하지 않거나 또는 명백히 이유 없는지 등을 기준으로 판단함이 상당함
- **[본안 전 심사] 심사상고신청에 대한 심사**
 - 심사상고라는 유형 분류 본래의 취지상 상고심의 판단대상이 되는지에 관한 심사는 필연적으로 예정되어 있음



- (쟁점) [본안 전 심사] ‘본안 전’ 심사의 주체(본안 심사는 현행과 같이 전원합의체와 대법관 소부 유지)

- 이원적 재판부(대법관과 대법관 아닌 법관으로 구성) 방식 지지: 5인³⁾
 - 상고심사제 방안 찬성 위원 중 4인(이현환 위원장, 강정화, 박찬석, 정선주 위원)
 - 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안 찬성 위원 중 1인(이인석 위원)
- 현행과 같은 소부(대법관으로 구성)에서 하는 방식 지지: 4인⁴⁾
 - 상고심사제 방안 찬성 위원 중 2인(서보학, 이인호 위원)
 - 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안 찬성 위원 중 2인(심정희, 윤원상 위원)

- [본안 심사] 본안 심사는 전원합의체와 소부에서 하되 대법관 소부의 본안 심판 권한 범위 일부 제한

- 본안심판은 현행과 같이 전원합의체와 소부가 나누어 담당하도록 하되, 전원합의체의 기능을 강화하고, 소부에서는 원심재판을 변경(파기)하는 재판은 할 수 없도록 함

2. 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안(민·형사 구분) ⇨ 위원 11명 중 3명 찬성(심정희, 윤원상, 이인석 위원)

가. 내용 및 주된 근거

■ 내용

- 민·형사 상고절차를 구분하여 ① 형사사건 상고절차는 고등법원에 상고부

- 3) 이 방안을 지지하는 위원 중에는 본안 전 심사를 위해서 이원적 재판부를 구성하면서 그와 함께 대법관도 일부 증원할 필요가 있다는 의견도 있었음
- 4) 이 방안을 지지하는 위원 중에는 대법원 전원합의체 활성화를 위해 대법관의 수가 현재보다 줄어야 한다는 의견도 있었음



를 두어 대법원과 고등법원 상고부가 상고사건을 분담하여 처리하고, ② 민사(가사, 행정, 특허 포함, 이하 같음)사건 상고절차는 상고심사제를 도입하는 등 고등법원 상고부와 상고심사제를 혼합하는 방안

■ 주된 근거

- 국민의 재판청구권을 최대한 보장하면서 대법원이 최고법원으로서의 법령 해석·적용의 통일 기능을 회복할 수 있는 절충적 방안임
- 국민 일반 대상 인식조사 결과 고등법원 상고부 등 방안에 관한 선호도가 가장 높고(소송무경험자 그룹 제외), 형사사건 경험자가 민사사건 경험자보다 대법원의 권리구제 기능을 더 강조하면서 3심 보장에 대한 요청이 높음
- 더불어 장기적 관점에서 우리나라 상고제도의 최종적 지향점을 제시하기 위하여 전문가 대상 인식조사 결과도 적절히 접목시킬 필요가 있는데, 전문가 대상 인식조사 결과 상고심사제에 관한 선호도가 가장 높음(변호사 그룹 제외)
- 독일에서 취하고 있는 상고절차로서 개선방안 수립 및 실제 운영 등에서 참고가 될 수 있음
- (이 방안에 찬성한 일부 위원) 상고심사제 방안이 이론적으로 가장 타당하지만, 현 단계에서 고등법원 상고부 등 방안을 가장 선호한 것으로 나타난 일반 국민의 인식조사 결과를 반영할 수밖에 없고, 이러한 점을 고려할 때 민사와 형사를 나누어 절차를 이원화하는 것이 현실적이고 수용 가능한 방안이라고 봄

나. 방안의 개관

1) 형사사건은 고등법원 상고부를, 민사 등 사건에는 상고심사제를 도입

- 형사사건은 선고형 등 일정 기준을 두어 해당 기준을 충족하는 사건



은 대법원에서 심리하고 그 외의 사건은 고등법원 상고부에서 담당

- 민사 등 사건은 앞서 본 '상고심사제 방안'과 같이 특정한 유형의 사건 및 열거된 상고이유에 해당되는 사건은 대법원에서 심리하고, 그 외의 사건은 상고심사신청을 통하여 상고심사가 받아들여질 경우에 대법원에서 심리

2) 구체적 모습

■ 형사사건 ⇨ 고등법원 상고부 방안

● 고등법원 상고부의 설치, 운영 등

- 각 고등법원은 '형사상고부'와 '형사상고부가 아닌 부'로 재판부를 구성함
- 고등법원 상고부는 4명의 법관으로 구성하고, 대등재판부로 운영함

● 고등법원 상고부 법관(이하 '상고법관')에 관한 사항

- 상고법관은 대법관과 유사한 업무를 수행하는 점을 고려하여 임용자격을 강화하고 상고법관후보자추천위원회의 추천 등 엄격한 절차를 거쳐 임명하도록 함
- 상고법관의 임용자격은 판사(10년 이상 경력)와 대법관(20년 이상 경력) 사이에 해당하는 15년 이상의 법조경력 요구함이 적절함
- 상고법관후보자추천위원회는 판사가 아닌 법조인을 후보자로 추천할 수 있음
- 상고법관 임명 절차
 - 기존 판사: 상고법관후보자추천위원회의 추천 → 대법관회의의 동의 → 대법원장의 임명
 - 판사가 아닌 법조인: 상고법관후보자추천위원회의 추천 → 법관인사위원회의 심의(판사임명절차) → 대법관회의의 동의 → 대법원장의 임명
- 임기는 5년, 재보임 가능



● 심판권의 분류

- 대법원의 심판권

- 신체의 자유와 관련되거나 정치적인 사건을 담당 ⇨ 선고형이 사형·징역·금고형인 형사사건(집행유예 포함 여부 등에 관하여는 일부 이견 있음), 당선무효가 되는 선거 관련 형사사건, 다른 법률에 따라 대법원의 권한에 속하는 사건

- 고등법원 상고부의 심판권

- 대법원 심판사건을 제외한 나머지 형사사건

● 고등법원 상고부 판결 전 이송제도

- 고등법원 상고부의 이송결정

- ① 대법원 판례와 다른 의견을 가지는 때, ② 관련사건이 대법원에 계속 중이어서 판례저축의 우려가 있다고 인정되는 때, ③ 법령해석에 관한 중요한 사항을 포함하고 있어 대법원에서 심판함이 상당하다고 인정되는 때
- 당사자의 신청 또는 직권에 의함
- 고등법원 상고부 소송 계속 중 언제든지 이송결정이 가능

- 대법원의 이송명령

- ① 법령 해석·적용에 관한 중요한 사항을 포함하고 있거나 ② 사안의 사회·경제적 중대성 등에 비추어 대법원에서 심판함이 상당하다고 인정하는 때
- 당사자의 신청 또는 직권에 의함
- 고등법원 상고부의 절차적 안정을 위해 고등법원 상고부가 기록을 송부받은 날부터 6개월 내에만 가능

● 고등법원 상고부 판결 후 특별상고제도

- 당사자는 고등법원 상고부 판결에 대하여 ① 헌법 위반, ② 법령해석의 부당 또는 ③ 대법원과 상고부 판례 간 불일치 등의 사유가 있을 때에만



대법원에 특별상고를 할 수 있음

- 이는 당사자의 권리구제 측면이 아닌 대법원의 기능적 측면에서 예외적으로 인정되는 것으로서 판결확정 차단효과 원칙적으로 인정되지 않고,
정당한 사유가 있는 때에만 대법원 결정으로 형집행 정지가 가능함

● 대법원의 운영

- 전원합의체와 소부를 두는 것은 현행과 같으나, 다만 현행과 달리 원칙적으로 대법원을 전원합의체 중심으로 운영하도록 하고, 소부는 현행보다 제한적인 역할을 담당하도록 함

■ 민사사건 ⇨ 상고심사제 도입

- 대법원은 모든 민사사건의 최종심을 담당하나, 상고심사제를 도입함 ⇨
상고심사제의 세부 내용은 위 '상고심사제' 방안에서 본 내용 참조

3. 대법원의 이원적 구성(대법관 증원 포함) 방안 ⇨ 위원 11명 중 2명 찬성(민홍기, 조충영 위원)

가. 내용 및 주된 근거

■ 내용

- 대법관을 증원함과 더불어 재판업무를 담당하는 대법관 아닌 법관(대법원 판사)을 두어 대법원의 사건 처리 역량을 양적으로 증대시키는 방안
- 현행 심리불속행 제도는 유지하되, 심리불속행 상고기각판결의 경우 실질적 이유를 간략히 기재하도록 개선함

■ 주된 근거

- 상고심 재판에 대한 수요와 공급의 불일치를 해소할 수 있는 가장 직접적이고 효과적인 방안임



- 사실심 심리가 충분히 충실화되었다거나 사실심 담당 법관들에 대한 국민의 신뢰와 존경이 회복되었다고 단정하기 어려운 현 상황에서, 대법원이 오랜 기간 형성해온 재판 실무관행, 즉 개별 상고사건에 있어서의 당사자 권리구제 기능을 포기하기는 어려움
- 대법원의 이원적 구성에 관하여는 헌법적 근거도 있음

대한민국 헌법 제102조

- ② 대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.

나. 방안의 개관

1) 대법관을 6명 증원하고, 대법관 외에 대법원 판사 20명을 두어 대법원을 이원적으로 구성

- 대법관을 6명 증원하고, 대법원 판사를 20명을 둔 다음 다양한 형태의 재판부를 구성함
- 전원합의체를 '사법재판부'와 '공법재판부' 2개로 나누고(대법원장 및 각 대법관 9명씩), 그 외의 재판부 역시 '사법재판부'와 '공법재판부'로 구분하여 운영함
- 심리불속행 제도는 유지하되 심리불속행 사유를 강화하고 필수적으로 이유를 기재하도록 함(심리불속행 상고기각 판결에 이유를 기재함에 따른 업무 부담을 경감시키기 위하여 심리속행을 거쳐 도출된 판결과 심리불속행 상고기각 판결 사이에 '대법원 판례'로서의 효력에 차이를 둘 수 있는 방안을 검토할 필요가 있음)

2) 구체적 모습

- 대법관의 증원: 6명 증원(現 14명 → 20명)

- 연간 민사 등 심리불속행 상고기각판결 비율이 약 75%, 형사 상고기각결정



비율이 약 60%인 점을 감안하면, 전체 상고사건의 25~30% 정도가 실질적인 본안심리를 거친다고 볼 수 있음 ⇨ 2018년 기준 약 13,830건 정도가 실질심리사건임

- 과다한 증원으로 인하여 전원합의체의 구성·운영에 지장을 초래해서는 아니 됨
- 위와 같은 사정을 고려할 때, 대법원을 이원적으로 구성하는 것을 전제로 한다면 대법관 6인을 증원하여 실제 재판업무에 투입되는 대법관을 18인으로 증원하는 것이 적정함

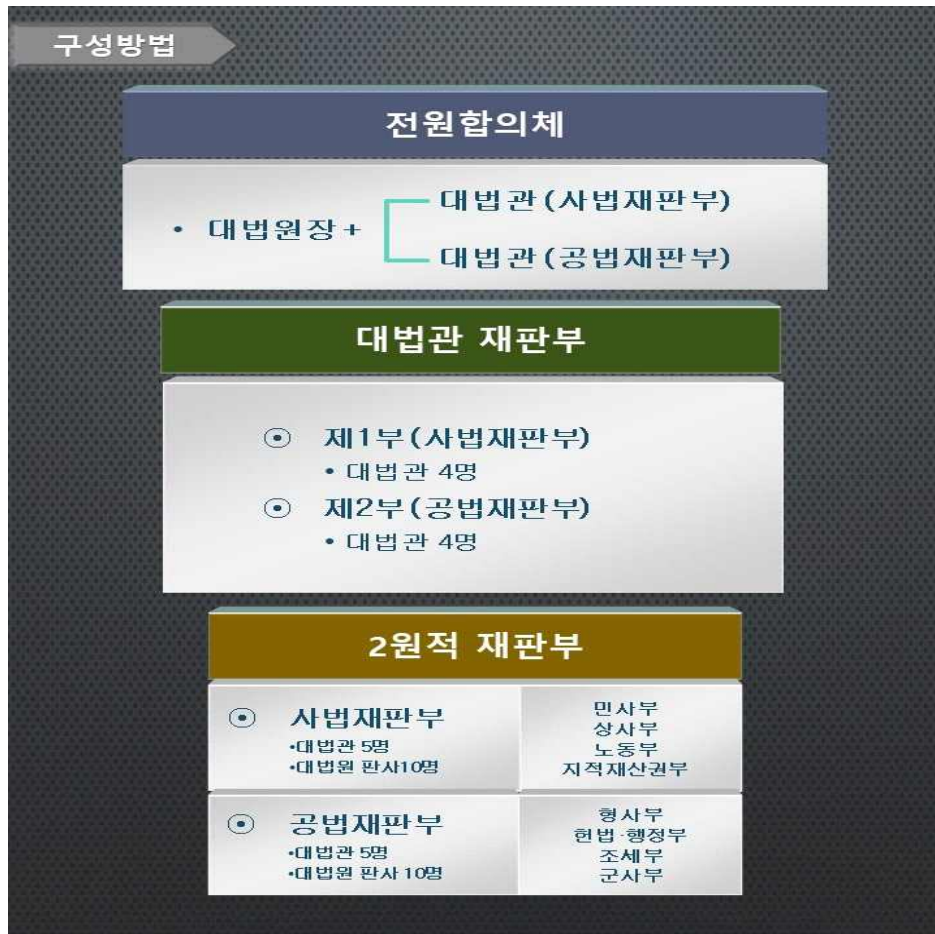
■ 대법관 아닌 법관(이하 '대법원 판사') 제도의 도입

- 대법원 판사의 적정 수: 20명
 - 대법관 6명을 증원함에 따라 실제 재판업무에 투입되는 대법관이 18명으로 증가 ⇨ 이하에서 살펴보는 바와 같이 대법관 4명으로 구성된 대법관 재판부 2개의 설치를 전제로 나머지 10명의 대법관 1인당 하나의 이원적 재판부를 구성 ⇨ 10개의 이원적 재판부에 각 2명의 대법원 판사를 둘 경우 총 20명의 대법원 판사가 적정함
- 대법원 판사의 신분·자격 등
 - 고등법원 부장판사 이상의 자격자 중에서 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명하고, 임기는 3년, 1회에 한하여 연임이 가능하도록 함
 - 전원합의체 및 대법관회의의 구성원이 되지 못하는 것을 제외하고는 대법관에 준하며, 합의에 있어서는 원칙적으로 대법관과 동등한 지위를 가짐

■ 대법원의 기능 및 운영 등

- 다양한 재판부의 구성
 - 전원합의체 2개(사법재판부, 공법재판부 / 대법원장 및 각 대법관 9명씩)
 - 대법관재판부 2개(사법재판부, 공법재판부 / 각 대법관 4명씩)

- 이원적 재판부 10개(사법재판부 5개부, 공법재판부 5개부)
- 구성 도해



① 전원합의체의 기능, 조직 및 심리

- 기능
 - 사회적 영향력이 있는 소수의 중요사건을 심층적으로 다루면서 법령해석·적용의 객관적·통일적 기준의 제시를 통해 법률심으로서의 기능을 수행함
 - 대법관재판부에서 회부한 사건으로서 중전 판례의 변경, 규범통제 사건 등을 처리함
- 조직
 - 사법(私法)재판부, 공법(公法)재판부 각 1개씩 구성



- 각 전원합의체는 10명으로 구성 ⇨ 대법원장(재판장) + 대법관 9명

- 심리

- 원칙적으로 재판부 구성원의 과반수로 결정하고, 과반수에 이르지 못할 때에는 원심재판을 변경할 수 없음(법원조직법 제66조)
- 사법재판부와 공법재판부 사이에 공통 쟁점에 관한 의견이 불일치하는 경우에는 독일 연방헌법재판소와 같이 대법원장의 요구에 따라 대법관 전원에게 의한 대연합부 판결을 선고하는 방안도 가능
- 대법관 전원의 의견을 상세하고 구체적으로 판결이유에 실시함

● ② 대법관재판부의 기능, 조직 및 심리

- 기능

- 이원적 재판부에서 회부하는 쟁점있는 중요한 개별 상고사건에 대한 최종심으로서 권리구제기능을 수행함과 아울러 ‘전원합의체’에 회부할 파장력있는 중요 사건들을 사전에 선별하는 기능을 수행함으로써, 대법원의 원활한 운영을 위한 핵심 축(linchpin) 역할을 수행함

- 조직

- 사법(私法)재판부, 공법(公法)재판부 각 1개씩 구성
- 각 대법관재판부는 대법관 4인으로 구성
- 재판장은 대법원 재판경험이 풍부한 선임대법관으로 보하고, 일정기간 경과 후 소속 대법관들이 순환하여 재판장을 맡음

- 심리

- 원칙적으로 재판부 구성원의 과반수로 결정(법원조직법 제66조 참조)
- 과반수 의견이 없는 경우 전원합의체로 필요적 회부
- 과반수 의견은 형성되었으나 일부 대법관이 다른 의견을 가진 경우, 재판장은 재판부 구성원과의 협의를 거쳐 전원합의체로 회부할 수 있음(임의적 회부, 이에 대하여 위원 사이 일부 이견 있음)



● ③ 이원적 재판부의 기능, 조직 및 심리

- 기능

- 대부분의 개별 상고사건에 있어서 최종심으로서 권리구제기능을 담당함

- 조직

- 사법(私法)재판부, 공법(公法)재판부 각 5개씩 구성
- 대법관 1인(재판장) + 대법원 판사 2인

- 심리

- 원칙적으로 재판부 구성원의 과반수로 결정(법원조직법 제66조 참조). 다만, 대법원 판사가 ‘이원적 재판부’의 구성원이 되고, 합의에 있어서 동등한 권한을 갖는다고 하더라도, “대법원 판결의 주체는 대법관”이며, “대법관의 의사와 다른 대법원 판결이 선고될 수는 없다”는 것이 大原則이며, 위와 충돌하는 범위에서는 효력이 없음
- 과반수 의견이 없거나 재판장인 대법관의 의견이 소수의견인 경우에는 대법관재판부로 필요적 회부
- 재판장인 대법관의 의견이 과반수에 포함되어 있으나 대법원 판사 중 일부의 의견이 이와 다른 경우, 재판장인 대법관은 사건의 중요도, 판례 형성의 필요성 등을 감안하여 대법관 재판부로 회부할 수 있음(임의적 회부, 이에 대하여 위원 사이 일부 이견 있음)

■ 기타 사항

● 현행 심리불속행 제도의 개선(현행 심리불속행 제도 유지 전제)

- 심리불속행 사유 강화

- 상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항 제5호5)에 ‘명백성’ 요건을 보충

5) 상고심절차에 관한 특례법 제4조(심리의 불속행) ① 대법원은 상고이유에 관한 주장이 다음 각 호의 어느 하나의 사유를 포함하지 아니한다고 인정하면 더 나아가 심리를 하지 아니하고 판결로 상고를 기각한다.

5. 제1호부터 제4호까지의 규정 외에 중대한 법령위반에 관한 사항이 있는 경우

적으로 부가함으로서 ‘채증법칙 위반’을 주장하는 상고사건을 적절하게 통제함

- 심리불속행 상고기각판결의 필요적 이유 기재

- 현행법상 판결이유의 기재를 생략할 수 있고 실무적으로는 형식적으로 이유를 기재하고 있음
- 심리불속행에 관한 실질적 이유를 간략하게 기재할 수 있도록 제도 개선. 다만, 심리불속행 상고기각 판결에 이유를 기재함에 따른 업무 부담을 경감시키기 위하여 심리속행을 거쳐 도출된 판결과 심리불속행 상고기각 판결에는 ‘대법원 판례’로서의 효력에 차이를 둘 수 있는 방안을 검토할 필요가 있음

4. 토론 - 상고심 제도 개선을 위한 공통 전제

■ 하급심, 사실심 충실화 필요성

- 상고심 개선의 구체적 방향의 모습과 무방하게, 상고심 개선은 하급심, 사실심의 강화·충실화와 함께 이루어져야 한다는 점에 위원 전원이 뜻을 같이 함
- 법관 증원, 재판연구원 등 재판보조인력 충원뿐 아니라 사법부 예산의 확충 등을 통하여 하급심부터 당사자가 만족할 수 있는 충실한 재판이 이루어져야 궁극적으로 상고제도를 포함한 심급제도가 적정하게 기능할 수 있음



[별지]

현행 상고이유의 체계 및 각 상고이유의 의미

1. 민사 등 사건

■ 개관

- 상고이유는 ① 민사소송법(상대적 상고이유, 절대적 상고이유) 및 ② 소액사건심판법에 규정되어 있고, 심리불속행사유는 상고심절차에 관한 특례법에 규정되어 있음
- 상고이유에 관하여는 소액사건심판법이 민사소송법의 특별법이라고 할 수 있고, 심리불속행 기준은 심리를 속행할지 여부를 판단하는 기준으로 소액사건과 소액사건이 아닌 사건 모두에 적용됨
- 민사소송법상 상고이유와 상고심절차에 관한 특례법 사이의 관계(주석 민사소송법(VI), 388면 이하)
 - 민사소송법상 상고이유와 심리불속행은 심리범위에 차이가 있음. 즉 민사소송법상 상고이유는 원칙적으로 상고이유로 내세우는 주장의 당부까지 심리한 다음 상고이유가 부당하면 상고기각판결을 한다는 것이고, 심리불속행은 상고이유로 내세우는 주장의 당부까지는 심리할 필요가 없고 상고이유로 내세우는 주장이 열거된 속행사유에 해당하지 않거나, 그 주장이 받아들여지더라도 판결의 결과에 영향이 없다면 더 이상 주장의 당부에 관하여 심리할 필요 없이 심리불속행 기각판결을 하게 되는 것임

(표 삽입을 위한 여백)

- 관련 통계(민사사건 - 정확한 통계 분석을 위하여, 다수의 소송을 제기한 특정한 사건은 제외)

	2017			2018			2019		
	상고기각		파기	상고기각		파기	상고기각		파기
	심불 기각	그 외 상고기각		심불 기각	그 외 상고기각		심불 기각	그 외 상고기각	
합의	77.9%	11.0%	6.5%	75.9%	12.0%	7.5%	73.0%	14.0%	7.1%
단독	83.2%	8.5%	4.2%	82.1%	8.7%	4.2%	80.2%	10.3%	4.8%
소액	59.0%	33.7%	3.1%	50.8%	43.4%	2.3%	39.6%	53.8%	3.1%
합계	77.3%	13.6%	4.8%	75.0%	15.4%	5.0%	69.6%	20.3%	5.2%

■ 민사소송법상 상고이유 ⇨ 절대적 상고이유, (상대적) 상고이유 및 재심사유로 구성됨

● ① 절대적 상고이유(제424조)

제424조(절대적 상고이유) ① 판결에 다음 각호 가운데 어느 하나의 사유가 있는 때에는 상고에 정당한 이유가 있는 것으로 한다.

1. 법률에 따라 판결법원을 구성하지 아니한 때
2. 법률에 따라 판결에 관여할 수 없는 판사가 판결에 관여한 때
3. 전속관할에 관한 규정에 어긋난 때
4. 법정대리권·소송대리권 또는 대리인의 소송행위에 대한 특별한 권한의 수여에 흠이 있는 때
5. 변론을 공개하는 규정에 어긋난 때
6. 판결의 이유를 밝히지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때

② 제60조 또는 제97조의 규정에 따라 추인한 때에는 제1항제4호의 규정을 적용하지 아니한다.

- 제1호 ~ 제5호는 의미가 비교적 명확함
- 제6호는 소위 이유불비, 이유모순이라고 부르는 사유

- 주문의 불명확, 판단과정의 불명확, 주문과 이유의 불일치 등을 의미하는 것임
- 소위 말하는 ‘판단누락’, ‘판단유탈’ 역시 제6호에 포함되나 다른 이유불비와는 달리 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여만 이에 해당한다고 봄(대법원 2002. 12. 26. 선고 2002다56116 판결 등)

● ② (상대적) 상고이유(제423조)

제423조(상고이유) 상고는 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있다는 것을 이유로 드는 때에만 할 수 있다.

- ‘판결에 영향을 미친’ 경우에만 해당됨
- ‘헌법·법률·명령·규칙 위반’에는 아래와 같이 실체적, 절차적 내용이 모두 포함됨 ⇨ 매우 범위가 넓음(소위 말하는 ‘채증법칙 위배’, ‘심리미진’도 여기에 포함)

■ ‘헌법위반’의 의미

- 헌법의 해석을 그르친 것으로서 법률을 제외하고 명령·규칙이 위헌으로서 무효임에도 불구하고 이를 유효하게 보아 심판하였다든가 반대로 합헌이고 유효함에도 불구하고 이를 무효로 전제하여 심판한 것이 포함됨. 실제로는 상고이유로 내세운 주장 중 ‘위헌’을 주장하는 것이 매우 많은데(예컨대, 피고의 생활이 빈곤함에도 불구하고 금원의 지급을 명하였으며 의무가 없음에도 불구하고 의무의 이행을 명함은 국민의 재산권을 침해하는 것으로서 헌법에 위반하는 판결이라고 주장하는 것 등) 추상적으로 위헌을 주장하는 데 그치고 어떠한 조항이 어떠한 이유로 헌법의 어떠한 조항에 위반하는가에 관하여 구체적으로 명시하지 아니하면 위헌위법의 주장으로서 적법하다고 할 수 없음(주석 민사소송법(VI), 271면 이하)

■ 법률·명령·규칙 위반의 의미

- 여기서 말하는 법률은 성문법으로서의 법률뿐 아니라 법이란 명칭이 아니더라도 법으로서의 효력이 있는 모든 경우가 이에 포함됨(관습법, 조

약도 포함됨). 명령은 형식이 명령에 해당하는 것으로서 대통령령, 총리령, 부령 등이 이에 해당되고, 규칙은 명령의 형식을 가지지 않는 그 밖의 모든 입법형식을 말함(국회 규칙, 대법원 규칙 등)(주석 민사소송법(VI), 280면 이하)

- 경험칙 위반이 법령위반에 해당하는지에 관하여 이를 포함한다고 보는 것이 판례임(대법원 1994. 10. 25. 선고 94다21566 판결 등)
- ‘판례’는 법령이 아니므로 ‘판례저촉’은 그 자체로 법령위반은 아니나(민사소송법상 상고이유에는 불해당. 다만 소액사건심판법상의 상고이유, 상고심절차에 관한 특례법상 심리속행사유임) 대부분은 원심판결에 ‘법령해석’의 잘못(기존 판례가 올바른 ‘법령해석’이라는 것을 전제)이 있다는 주장으로 보고 심리하게 되는 것으로서, 기존의 판례에 저촉되더라도 원심판결의 법령해석이 정당한 경우에는 상고이유가 없는 것으로 보아 상고를 기각하여야 함(다만, 법원조직법 제7조에 따라 전원합의체를 통하여 판례 변경 절차를 거쳐야 함)(주석 민사소송법(VI), 284면 이하)

● ③ 재심사유(제451조)

제451조(재심사유) ① 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 확정된 종국판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다. 다만, 당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나, 이를 알고도 주장하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

1. 법률에 따라 판결법원을 구성하지 아니한 때
2. 법률상 그 재판에 관여할 수 없는 법관이 관여한 때
3. 법정대리권·소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 하는 데에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 때. 다만, 제60조 또는 제97조의 규정에 따라 추인한 때에는 그러하지 아니하다.
4. 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때
5. 형사상 처벌을 받을 다른 사람의 행위로 말미암아 자백을 하였거나 판결에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법의 제출에 방해를 받은 때
6. 판결의 증거가 된 문서, 그 밖의 물건이 위조되거나 변조된 것인 때
7. 증인·감정인·통역인의 거짓 진술 또는 당사자신문에 따른 당사자나 법정

대리인의 거짓 진술이 판결의 증거가 된 때

8. 판결의 기초가 된 민사나 형사의 판결, 그 밖의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 따라 바뀔 때

9. 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 누락한 때

10. 재심을 제기할 판결이 전에 선고한 확정판결에 어긋나는 때

11. 당사자가 상대방의 주소 또는 거소를 알고 있었음에도 있는 곳을 잘 모른다고 하거나 주소나 거소를 거짓으로 하여 소를 제기한 때

② 제1항제4호 내지 제7호의 경우에는 처벌받을 행위에 대하여 유죄의 판결이나 과태료부과의 재판이 확정된 때 또는 증거부족 외의 이유로 유죄의 확정판결이나 과태료부과의 확정재판을 할 수 없을 때에만 재심의 소를 제기할 수 있다.

③ 항소심에서 사건에 대하여 본안판결을 하였을 때에는 제1심 판결에 대하여 재심의 소를 제기하지 못한다.

- 형사소송법은 상고이유에 ‘재심청구의 사유가 있는 때’를 명시적으로 포함시키고 있는 반면(형사소송법 제383조 제3호), 민사소송법은 재심사유(민사소송법 제451조)를 상고이유와 별도로 규정하고 있고 재심사유가 상고이유에 포함되어 있지는 아니하나 판례에 의하여 재심사유가 있는 경우도 상고이유로 인정됨(대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다41349 판결, 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다25727 판결 등). 만일 재심사유가 상고이유로 되지 아니한다면 판결을 확정시킨 후에 재심을 신청하여야만 된다는 납득하기 어려운 결론에 도달하기 때문(주석 민사소송법(VI), 328면 이하)
- 재심사유 중 1~3호는 절대적 상고이유에 포함된다고 볼 수 있어서 판결의 결과에 영향을 미치는지 여부에 불구하고 파기사유가 되나, 나머지 각호의 재심사유를 절대적 상고이유로 취급해야 하는지, 상대적 상고이유로 취급해야 하는지에 관하여는 견해가 대립되어 있음(주석 민사소송법(VI), 329면 이하)



■ **소액사건심판법** ⇨ **소액사건에서는 아래 2가지 경우만 상고할 수 있도록 특례 규정**

<소액사건심판법>

제3조 (상고 및 재항고) 소액사건에 대한 지방법원 본원 합의부의 제2심판결이나 결정·명령에 대하여는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 한하여 대법원에 상고 또는 재항고를 할 수 있다.

1. 법률·명령·규칙 또는 처분의 헌법위반여부와 명령·규칙 또는 처분의 법률위반여부에 대한 판단이 부당한 때
2. 대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때

● **각 사유의 의미**

- **제1호: 법률 등의 헌법위반, 명령 등의 법률위반**(상고심절차에 관한 특례법상 심리속행 사유 제4조 제1항 제2호와 유사한 의미로 봄)
- **제2호: 판례 위반**(실질적으로 상고심절차에 관한 특례법상 심리속행 사유 제4조 제1항 제3호와 동일)

■ **상고심절차에 관한 특례법상 심리불속행 사유**

- **적용범위:** 민사, 가사, 행정(특허법 제9장과 이를 준용하는 규정에 따른 소송 포함)
- **심리불속행 사유**

<상고심절차에 관한 특례법>

제4조 (심리의 불속행) ① 대법원은 상고이유에 관한 주장이 다음 각 호의 어느 하나의 사유를 포함하지 아니한다고 인정하면 더 나아가 심리(審理)를 하지 아니하고 판결로 상고를 기각(棄却)한다.

1. 원심판결(原審判決)이 헌법에 위반되거나, 헌법을 부당하게 해석한 경우
2. 원심판결이 명령·규칙 또는 처분의 법률위반 여부에 대하여 부당하게 판단한 경우
3. 원심판결이 법률·명령·규칙 또는 처분에 대하여 대법원 판례와 상반되게 해석한 경우

4. 법률·명령·규칙 또는 처분에 대한 해석에 관하여 대법원 판례가 없거나 대법원 판례를 변경할 필요가 있는 경우

5. 제1호부터 제4호까지의 규정 외에 중대한 법령위반에 관한 사항이 있는 경우

6. 「민사소송법」 제424조제1항제1호부터 제5호까지에 규정된 사유가 있는 경우

③ 상고이유에 관한 주장이 제1항 각 호의 사유(가압류 및 가처분에 관한 판결의 경우에는 제1항제1호부터 제3호까지에 규정된 사유)를 포함하는 경우에도 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 제1항의 예에 따른다.

1. 그 주장 자체로 보아 이유가 없는 때

2. 원심판결과 관계가 없거나 원심판결에 영향을 미치지 아니하는 때

- 상고심절차에 관한 특례법이 민사소송법 규정에 우선하므로 민사소송법에 정한 상고이유를 주장하더라도 상고심절차에 관한 특례법상 심리속행사유가 없으면 심리불속행 가능

● 각 사유의 의미

- 제1호: 헌법위반, 헌법부당해석(민사소송법 제423조의 ‘헌법위반’과 같은 의미로 봄)
- 제2호: 명령 등의 법률위반(소액사건심판법 제3조 제1호와 유사한 의미로서 하위법규인 명령·규칙·처분이 상위법규인 법률에 위반되는지 여부에 관한 원심의 판단이 부당한 때를 의미)
- 제3호: 판례 위반(실질적으로 소액사건심판법 제3조 제2호와 같은 의미로서 ‘판례 위반’을 의미한다고 봄)
- 제4호: 판례 부존재 또는 판례 변경 필요
- 제5호: ‘중대한’ 법령위반(중요한 채증법칙 위반, 현저한 경험칙 위반, 현저한 심리미진 등을 포함)

■ [참고] ‘법령의 해석에 관하여 중요한 사항이 있는 때’와의 차이

- ‘중대한 법령위반’에는 논리칙, 경험칙 등 채증법칙 위반이 포함되므

로 사실인정 과정에 중대한 절차법령 위반이 있는 경우 상고이유에 해당하게 되는 반면, ‘법령의 해석에 관하여 중요한 사항이 있는 때’에는 사실인정 과정에서의 절차법령 위반은 이에 포함되지 않음[상고심절차에 관한 특례법 제정 논의 시 제4조 제1항 5호의 원안은 “법령의 해석에 관하여 중요한 사항이 있는 때” 였으나, 사실인정 문제를 다루는 채증법칙 위반 등을 심리속행사유로 유지할 수 있도록 하기 위하여 “중대한 법령위반” 으로 바뀜(국회 속기록 참조)]

- 제6호 - 민사소송법상 절대적 상고이유 제1~5호

2. 형사 사건

■ 개관

- 형사소송법상 상고이유가 규정되어 있음
- 형사사건은 심리불속행 제도가 없으나, 상고장 및 상고이유서에 기재된 상고이유의 주장이 열거된 상고이유에 해당하지 아니함이 명백한 경우 ‘결정’으로 상고를 기각함(형사소송법 제380조)

제380조 ② 상고장 및 상고이유서에 기재된 상고이유의 주장이 제383조 각 호의 어느 하나의 사유에 해당하지 아니함이 명백한 때에는 결정으로 상고를 기각하여야 한다.

(표 삽입을 위한 여백)

● 관련 통계(형사 사건)

	2017			2018			2019		
	상고기각		파기	상고기각		파기	상고기각		파기
	결정	판결		결정	판결		결정	판결	
합의	29.1%	56.7%	3.1%	35.9%	49.6%	3.0%	34.0%	53.2%	1.2%
단독	61.9%	23.9%	1.2%	65.4%	20.1%	2.1%	62.6%	23.9%	1.5%
고정	66.9%	31.0%	1.4%	71.1%	26.9%	1.0%	63.9%	34.3%	1.0%
군사 재판	35.6%	47.9%	0.7%	46.1%	43.6%	2.6%	36.4%	57.4%	1.6%
합계	57.5%	30.9%	1.5%	61.9%	26.2%	2.0%	57.7%	31.2%	1.3%

■ 형사소송법상 상고이유

● 상고이유(제383조)

1. 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있는 때
2. 판결후 형의 폐지나 변경 또는 사면이 있는 때
3. 재심청구의 사유가 있는 때
4. 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 있어서 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때 또는 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때

- 민사소송법과 달리 ‘절대적 상고이유’를 별도로 규정하고 있지는 않으나 위 제2, 3호는 절대적 상고이유로 해석되고, 제1, 4호는 상대적 상고이유로 해석됨

- 각 사유의 의미

- 제1호: 판결에 영향을 미친 헌법 또는 법령위반(실체법, 절차법 모두 포함)

- 제2호: 형의 폐지변경 및 사면
- 제3호: 재심청구 사유
- 제4호: 중대한 사실오인, 현저한 양형부당(각 선고형 10년 이상인 경우만 해당)

● 재심청구의 사유(제420조)

1. 원판결의 증거된 서류 또는 증거물이 확정판결에 의하여 위조 또는 변조인 것이 증명된 때
2. 원판결의 증거된 증언, 감정, 통역 또는 번역이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때
3. 무고로 인하여 유죄의 선고를 받은 경우에 그 무고의 죄가 확정판결에 의하여 증명된 때
4. 원판결의 증거된 재판이 확정재판에 의하여 변경된 때
5. 유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를, 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제 또는 원판결이 인정한 죄보다 경한 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때
6. 저작권, 특허권, 실용신안권, 의장권 또는 상표권을 침해한 죄로 유죄의 선고를 받은 사건에 관하여 그 권리에 대한 무효의 심결 또는 무효의 판결이 확정된 때
7. 원판결, 전심판결 또는 그 판결의 기초 된 조사에 관여한 법관, 공소의 제기 또는 그 공소의 기초 된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 의하여 증명된 때. 단, 원판결의 선고 전에 법관, 검사 또는 사법경찰관에 대하여 공소의 제기가 있는 경우에는 원판결의 법원이 그 사유를 알지 못한 때에 한한다.

- 위 각 재심사유는 각 호별로 비교적 의미가 명확함

(표 삽입을 위한 여백)

3. 상고이유 등 정리(재심사유 제외)

■ 민사 등 사건

1단계: <심리속행 사유(아래 사유 + 판결에 영향이 있는 경우에 한함)> 판단

<ol style="list-style-type: none"> 1. 헌법위반 2. 명령 등의 법률위반 3. 판례위반 4. 판례 부재 또는 변경 필요 5. 그 외 중대한 법령위반 6. 민소법상 절대적 상고이유 1~5호 	<p>⇒ 각호 사유 불포함 시 심리불속행 기각 판결(상고기록 송부 시부터 4개월 이내)</p>
--	--

2단계: <민소법상 상고이유> 판단 (소액 아닌 사건)

- 절대적 상고이유
 - 1 ~ 5. 명백한 절차위반
 6. 이유불비, 이유모순(판단누락 포함)
- 상대적 상고이유

판결에 영향을 미친 헌법 또는 법령위반(형소법상 상대적 상고이유 1호와 사실상 동일)

2단계: <소액사건심판법상 상고이유> 판단 (소액 사건)

1. 법률 등의 헌법위반 + 명령 등의 법률위반
2. 판례위반

■ 형사사건

1단계: <상고기각 결정 여부 판단>

아래의 법정 상고 이유 기재가 없음이 명백한 경우 결정으로 상고기각

2단계: <형소법상 상고이유> 판단

- 절대적 상고이유
 1. 형의 폐지·변경, 사면
 2. 재심청구 사유
- 상대적 상고이유
 1. 판결에 영향을 미친 헌법 또는 법령위반(민소법상 상대적 상고이유와 실질 동일)
 2. 중대한 사실오인, 현저한 양형부당(각 징역 10년 이상인 경우)



■ 참고

- 채증법칙 위배, 심리미진은 상고이유 중 ‘법령위반’의 유형에 포함
- [참고] 사실오인과 채증법칙 관련한 상고이유 비교

구분		민사	형사	
			10년 이상	10년 미만
사실 오인	중대한 사실오인	×(심불)	상고이유	×
	일반 사실오인	×(심불)	×	×
법령 위반	중대한 채증법칙 위반	상고이유	상고이유	상고이유
	일반 채증법칙 위반	상고이유 (심불)	상고이유	상고이유