



항소심 재판 제도 개선 방안

2022. 5. 23.

사법정책분과위원회

[목차]

1. 분과위원회 진행 개요 -----	2
가. 제15차 회의 -----	2
나. 제16차 회의 -----	2
다. 제17차 회의 -----	3
라. 제18차 회의 -----	4
마. 설문조사의 실시 -----	5
바. 제19차 회의 -----	5
사. 제20차 회의 -----	6
2. 바람직한 항소심의 기능 및 1심과 항소심의 역할 분담 -----	6
가. 항소심 구조에 관한 입법례 -----	6
나. 외국의 항소심 구조 -----	8
다. 우리나라의 항소심 구조와 재판 현실 -----	19
라. 항소심 재판제도 개선 논의 경과 -----	25
마. 항소심의 기능 및 1심과의 역할 분담론 -----	32
3. 민사 항소심 재판제도 개선 -----	41
가. 항소이유서 제출 의무화 -----	41
나. 항소심의 독자적인 실권효 규정 도입 -----	59
4. 형사 항소심 재판제도 개선 -----	66
가. 1심판결이유 인용범위 확대 -----	66
나. 무변론항소기각 활용 -----	67
다. 피고인 구속제도의 개선 -----	70
5. 항소법원 단일화 -----	75
가. 항소법원 설치의 필요성 -----	75
나. 항소법원 설치방안 -----	77
다. 항소법원의 인적 구성 -----	80
라. 추가 검토 사항 -----	84
6. 종합의견 -----	88



가. 항소심의 기능 및 1심과의 역할 분담에 관한 논의 -----	88
나. 입법사항에 관한 건의 -----	90
다. 비입법사항에 관한 건의 -----	95
[첨부자료]	
1. 항소심 제도개선 설문조사(법원)	
2. 항소심 제도개선 설문조사(대한변호사협회)	

1. 분과위원회 진행 개요

가. 제15차 회의

- ▣ 일시 및 장소 : 2021. 11. 15.
- ▣ 위원장 인사, 위원 소개, 위원장 직무대행, 간사 및 서기 지명
- ▣ 사법행정자문회의와 사법정책분과위원회의 출범경과 및 회부안건보고
 - 안건으로 회부된 항소심 재판제도 개선에 관한 간사 보고가 이루어짐
 - 논의의 필요성 및 기존 논의 경과 소개
 - 바람직한 항소심의 기능, 1심과 항소심의 역할 분담, 항소심 재판제도 개선을 위한 구체적인 방안에 대한 연구·검토 요청
 - 향후 예상 일정 소개
- ▣ 분과위원회 운영방식 등 논의
 - 항소심 재판제도 개선 안건에 주력할 위원들로 팀을 구성하고, 민사항소심, 형사항소심, 항소법원 주제별로 발제 담당할 위원 선정
 - 향후 순차적으로 발제를 진행하기로 함

나. 제16차 회의

- ▣ 일시 및 장소 : 2021. 12. 20. (온라인 화상회의)
- ▣ 민사항소심 재판제도 개선에 관한 발제 및 토론



- 주무위원이 항소심 재판 제도 개선에 관한 논의 배경, 주요 외국의 항소심 구조, 민사 항소심 개선 논의 경과 등을 검토한 후 논의 가능 주제를 도출하여 이에 관한 개별적 검토 내용 발제
- 여러 논의 가능 주제 등을 제시: 민사 항소심의 구조 변경(전면적 사후심화), 항소이유서 제출 의무화, 항소심의 독자적인 실권효 규정 도입, 항소 자체의 제한, 항소수리거부제도 도입, 항소이유의 법정, 항소심 변호사강제주의 도입, 항소법원의 일원화, 항소심 대합의부 제도 도입, 항소심 단독판사 제도 도입, 민사 항소심의 전면적 대등재판부화와 재판연구원 증원 배치, 항소심 접수부터 1회 변론기일 사이의 사건관리 강화, 사후심적 운영 방식의 통일성 제고를 위한 규칙, 예규 등의 정비, 항소심 조기조정제도 등
- 심층검토대상주제 선정 및 민사항소심재판제도 개선방향 관련 자유토론

▣ 향후 검토 계획 수립

- 향후 항소심 재판 제도 개선과 관련한 여러 세부 주제를 입법사항과 비입법사항으로 나누어 검토하기로 함

다. 제17차 회의

▣ 일시 및 장소 : 2022. 1. 24.

▣ 민사항소심 재판제도 개선에 관한 추가발제 및 토론

- 주무위원이 민사항소심 현황통계분석 등을 제시한 후 ① 항소이유서 제출 의무화의 필요성과 구체적인 방안, ② 항소심의 독자적인 실권효 규정 도입 필요성과 구체적인 방안 등에 관하여 발제
- 주무위원이 제안한 방안의 찬반 또는 구체화 방안에 대한 자유토론
- 항소이유서 제출 의무화, 항소이유서 양식화 필요성 등에 대하여는 대체로 위원들 사이에 공감대가 형성되었는바, 이에 관한 구체적인 사항 등



에 대하여는 향후 설문조사 등을 실시한 뒤 그 결과까지 반영하여 최종적으로 논의하기로 함

▣ 형사항소심 재판제도 개선에 관한 발제 및 토론

- 주무위원이 형사 항소심의 현황과 외국 입법례, 개선 논의의 경과를 소개한 후, 형사 항소심 개선 방안으로서 ① 법률 개정이 필요한 방안(항소심에서의 파기사유제한, 항소심에서의 증거 및 양형자료 제출 제한, 항소 자체의 제한, 1심 판결 인용범위의 확대)과 ② 법률 개정이 필요하지 않은 방안(무변론 항소기각사유 구체화, 항소이유서 개선, 외국 형사 항소제도에 대한 심층연구) 등을 나누어 발제
- 주무위원이 제안한 방안의 찬반 또는 구체화 방안에 대한 자유토론
- 형사 항소심 재판 제도 개선의 구체적인 사항 등에 대하여는 향후 설문조사 등을 실시한 뒤 그 결과까지 반영하여 최종적으로 논의하기로 함

라. 제18차 회의

▣ 일시 및 장소 : 2022. 3. 7.

▣ 항소법원 단일화 방안 발제 및 토론

- 주무위원이 현행 항소심 구조의 연혁 등 검토배경을 제시한 후 ① 항소법원 단일화(항소법원 설치)의 장단점 ② 항소법원 설치 방안 ③ 항소법원 설치 시 예상되는 문제에 관하여 발제
- 단독사건과 합의사건의 항소를 모두 관장하는 항소법원을 신설한 후, 항소법원은 1심 재판장과 동급으로 하여 대등재판부로 구성하는 방안을 제시하였음. 그 외 ‘간이사건에 대한 항소심’, ‘항소심 단독판사 제도’, ‘1심 법원 재판’에 관하여 발제
- 주무위원이 제안한 방안의 찬반 또는 구체화 방안에 대한 자유토론
- 항소법원 단일화에 관한 설문조사를 실시하고 그 결과까지 고려하여 최



종적으로 논의하기로 함

▣ **형사항소심 재판제도 개선에 관한 추가발제 및 토론**

- 주무위원이 ① 항소심에서의 변호인 조력 강화 ② 항소심에서의 소송비용부담제도 개선 ③ 항소심에서의 구속기간 연장에 대하여 추가발제
- 항소심을 필요적으로 또는 피고인의 청구에 따라 국선변호사건으로 하는 방안, 항소심에서 피고인이 신청한 증거조사비용을 예납하도록 하는 방안 및 국선변호인선정청구에 보수 일부를 예납하도록 하는 방안, 구속기간 갱신 횟수 제한을 완화하여 충실한 심리를 도모하는 방안 등 제안
- 주무위원이 제안한 방안의 찬반 또는 구체화 방안에 대한 자유토론
- 지금까지 논의된 내용을 반영하여 설문조사를 실시하고 그 결과까지 고려하여 최종적으로 논의하기로 함

마. 설문조사의 실시

▣ **기간 : 2022. 3. 22.~29.(법관), 2022. 3. 23.~30.(변호사)**

▣ **대상자 수 및 응답자 수**

- 법관 : 설문대상자 3,058명, 응답자 647명(응답비율 21.1%)
- 변호사(대한변호사협회원) : 설문대상자 27,347명, 응답자 153명(응답비율 0.55%)

▣ **설문조사 항목 및 답변**

- 첨부자료 1, 2 참조

바. 제19차 회의

▣ **일시 및 장소 : 2022. 4. 25.**

▣ **설문조사 결과 요약 및 분석**

▣ **현재까지 제시된 제도개선안에 대한 토론**



- 최종보고서에 포함시킬 개선안 및 보고사항에 관한 의견수렴
- 분과위원회의 건의사항으로 삼을 개선안 및 보고사항에 관한 의견수렴

사. 제20차 회의

▣ 일시 및 장소 : 2022. 5. 23.

▣ 최종보고서 채택

- 초안에 대한 사전 회람을 거쳐 최종보고서 완성

2. 바람직한 항소심의 기능 및 1심과 항소심의 역할 분담

가. 항소심 구조에 관한 입법례

▣ 복심주의

- 항소심이 1심의 소송자료와 관계없이 독자적으로 소송자료를 수집하여 이를 기초로 다시 한 번 심판을 되풀이하는 구조로, 당사자는 항소심에서 새로운 소송자료를 무제한으로 제출할 수 있음
- 당사자가 1심에서 충실한 소송자료의 제출을 미루어 소송심리의 중점이 항소심으로 이전될 뿐 아니라, 소송자료의 반복제출로 소송기록이 두꺼워지게 되어 소송의 지연과 심리의 비효율을 초래할 가능성이 있음

▣ 사후심주의

- 항소심에서 원칙적으로 새로운 소송자료의 제출을 제한하고 1심에서 제출된 소송자료만을 기초로 1심 판결의 절차 및 내용의 당부를 재심사하는 구조
- 상고심의 구조와 유사하나, 상고심이 법률심인 것과 달리 항소심은 사후심이기기는 하지만 사실심이기 때문에 원심의 사실인정에 의문이 있는 경우에는 사실 확정당부도 검토할 수 있는 점에서 상고심과 다름
- 항소심 법원이 독자적으로 심증을 형성할 수 없고, 원심 판결의 사실인



정과 법적 판단이 1심 소송자료에 기초하여 적법하게 이루어졌는지 여부를 심리하는 것

- 항소심은 1심의 사실 인정에 구속되는 것이 원칙이고, 그 사실인정의 정당성과 완전성에 구체적인 의심의 실마리가 발견되어야 1심 사실 인정에 대한 재심사가 허용되는 것이 일반적
- 1심중심주의가 관철되고, 항소심에서 새로운 소송자료의 제출이 제한되기 때문에 불필요한 항소를 줄일 수 있을 뿐 아니라, 항소심에서 구체적인 쟁점에 대한 법률 판단 위주로 재판이 진행되게 되어 불필요한 상고를 줄일 수 있는 효과

■ 속심주의

- 복심주의와 사후심주의의 중간 형태로서, 항소심이 1심에서 수집한 소송 자료를 기초로 심리를 속행하되 여기에 항소심에서 추가로 제출되는 새로운 소송자료를 보태어 1심 판결의 당부를 재심사하는 구조
- 항소심 법원은 1심에서 제출된 자료와 항소심에서 제출된 자료를 기초로 불복 신청의 한도에서 독자적으로 사실인정을 하고 여기에 법을 적용하여 사건을 다시 심리하고, 그 결과와 1심의 판결을 비교하여 불복의 당부를 심리
- 속심제는 복심제의 장점, 즉 항소심에서 추가적인 사실심리를 가능하게 하여 철저한 권리구제를 도모할 수 있다는 점과 사후심의 장점, 즉 1심에서의 심리경과를 토대로 하여 무의미한 절차 반복 및 그로 인한 권리구제의 지연을 방지할 수 있다는 점을 결합한 형태라고 평가됨
- 1심에서 일단 종결하였던 변론을 재개하여 항소심에서 속행하는 것이므로, 1심에서의 소송행위는 당연히 효력이 유지됨과 아울러 당사자는 1심에서 제출하지 않은 공격방어방법을 제출할 수 있는 변론의 갱신권이 인정



- 속심주의에서 갱신권을 무제한으로 인정하게 되면 당사자가 1심을 경시하여 충분한 변론이 이루어지지 않고 심리의 중점이 항소심으로 옮겨지는 결과가 되며, 소송이 지연되고 진상의 발견이 곤란하게 되므로, 사실심의 중점을 1심에 두기 위해서는 변론갱신권에 대한 합리적인 제한이 필요

나. 외국의 항소심 구조

1) 미국

■ 법률심이자 사후심으로 표현 가능한 전치된 상고법원

- 영국으로부터 독립 후 연방차원의 사법기관으로 법률심인 연방대법원과 사실심인 연방지방법원만을 둬 이후 상소 사건이 폭주함에 따라 1891년 항소법원법을 제정하여 상고심의 업무부담 가중에 대처하기 위하여 여과기능을 할 수 있는 중간 단계의 법원으로 연방항소법원 설치
 - ⇒ 전국적으로 분산, 설치된 연방항소법원은 연방대법원의 상고심 기능을 대부분 수행함
 - ⇒ 연방대법원은 법령의 해석과 사법정책의 운용에 있어 중요하다고 판단되는 극소수의 사건만을 선별하여 상소사건 처리

■ 항소심의 판단 기준

- 사실문제: clearly erroneous standard(항소심 법원은 잘못이 있었다는 분명하고 확고한 확신이 없는 한 1심 법원의 판단을 존중)
 - 미국 연방민사소송규칙은 1심의 사실 발견은 그것이 인증(구술증거)이든 아니면 다른 증거에 기초하든 명백한 오류가 있지 않는 한 번복(무효화)될 수 없고, 항소심 법원은 1심 법원이 증인의 증언의 신빙성을 판단할 기회를 상당히 존중하여야 한다고 규정

- 1심 법원의 사실인정을 존중하지 않는 실무관행을 억제하기 위해 1985년에 개정
- 직접 증언을 들은 1심 판사만이 증언의 취지를 이해하고 신뢰도를 측정하는 데 중대한 영향을



미치는 목소리의 톤이나 태도의 변화를 알 수 있기 때문에 사실인정이 증언의 신빙성에 관한 결정에 기초한 것일 때에는 1심 판사의 사실인정을 더욱 존중하도록 요구하고 있는 것

■ 이 규정은 사실발견에 대하여 명백한 오류가 없는 한 반복될 수 없다고 광범위하게 규정하고, 사실발견의 범주를 구분하여 어떤 범주는 예외로 한다고 하고 있지 않음 → 사실발견인 한 그것이 주요사실이건 보조사실이건 불문

- 연방대법원은 ‘명백한 오류 기준(clearly erroneous standard)’의 구체적 적용에 있어, '명백하게 틀렸다는 것은, 비록 그러한 사실 인정을 뒷받침할 증거가 있기는 하지만 항소심 법원이 제출된 모든 증거를 검토한 결과 1심의 사실 인정 과정에 오류가 있었다는 분명하고 확실한 확신을 갖게 되었을 때를 의미한다고 판시
- 구체적으로 사실 인정이 실질적인 증거에 의하여 뒷받침되지 못하거나 명백한 증거 가치에 반대될 때, 사실 인정이 잘못된 법 해석에 근거하거나 그 인정을 뒷받침하는 실험적인 데이터와 합리적인 관련이 없는 경우, 사실 인정이 증거의 영향에 관한 잘못에 기초할 때 등
- 법률문제: de novo standard(1심과 독립하여 원점에서 다시 판단)
 - 법률문제의 심사기준에 관한 규정 부재 → 법률적 결론을 자유롭게 재고할 수 있는 완전한 권한을 가짐. 일반적으로 법률문제와 사실문제가 혼합된 경우에도 순수한 법률문제와 마찬가지로의 기준이 적용됨
- 1심 판사의 소송절차상 각종 재판: abuse of discretion standard(1심 법원이 법적 재량권을 남용하였는지 여부 판단)
 - 1심 법원이 소송절차에 관한 재량적 결정(discretionary ruling)을 한 경우에는 재량권 남용 기준에 따라 심사 → 1심 판단이 명백히 잘못되었다고 확신하는 경우에만 그 결정을 번복
- 파기의 기준
 - 모든 오류가 전부 파기대상이 되는 것이 아니고, 당사자의 실질적 권리 또는 재판의 본질적 공정성에 영향을 미쳤다고 판단되는 경우에만 파기



▣ 항소심 심리절차의 특징

● 민사

- 접수일로부터 40일 이내 항소이유서 제출 → 항소이유서 송달일로부터 30일 이내 답변서 제출
- 항소인이 기간 내에 항소이유서 미제출시 피항소인은 항소각하신청 가능
- 피항소인의 답변서 미제출시 법원의 허가 없이는 구두변론 못함
- 항소제기로 자동적으로 집행정지 효력이 발생하지 않고, 법원에 의하여 승인된 보증증서(supersedeas bond) 등을 제공함으로써 집행정지가 가능할 뿐
- 남항소를 막기 위해 불필요한 항소라고 인정되는 경우 항소를 기각하면서 강력한 제재금(소송비용의 전부, 2배 또는 실손해 등) 부과

● 형사

- 사실판단은 제1심 배심원단의 전권사항
- 제1심에서 제기된 쟁점만을 근거로 하여 항소이유서 작성·제출
- 1심 무죄판결에 대한 검사항소 불가

2) 독일

▣ 2002년 이전 민사소송법: 속심

- 1877년 민사소송법 제정 이래 2002년 개정 전까지 1심의 소송자료를 토대로 심리를 속행함과 동시에 변론의 갱신권(ius novorum; das Novenrecht)이 부여된 당사자가 제출한 새로운 소송자료를 종합하여 1심의 사실인정 및 법률적용의 잘못을 시정하게 하는 속심제 운용

▣ 2002년 민사소송법 개정: 사후심적 속심

● 항소이유서 제도 개정

- 항소이유를 ① 1심 판결의 법률위반 제거, ② 1심이 확정된 사실관계 수정, ③ 새로운 사실자료의 고려로 한정



- 항소이유서의 필수적 기재 사항을 구체화

- 항소취지
- 1심 판결에 중요한 법률위반이 있었다는 사정
- 1심의 사실 인정의 정확성과 완전성을 의심하게 하여 새로운 사실인정이 필요한 이유가 되는 구체적 근거
- 새로운 공격방어방법 및 항소심에서 그 제출이 허용되는 요건사실

- 제출기간 2개월(당사자 신청에 따라 재판장이 연장 가능)

- 미제출시 변론 없이 항소 각하 가능

- 항소수리거부결정: 항소법원이 ① 승소 전망이 없고, ② 그 법률 사안이 근본적인 중요성을 갖지 않으며, ③ 법률의 형성이나 판례의 통일을 위하여 항소법원의 판결을 요구하지 않는다는 확신을 가지는 경우 → 불복 불가

● 1심 사실 판단에의 원칙적 기속

- 항소법원은 원칙적으로 사실인정에서 1심 판결에 구속됨

- 항소법원은 구체적 근거에 의하여 사실 확인의 정당성이나 완전성에 대한 구체적인 의심이 존재하는 경우 1심법원으로부터의 구속에서 벗어날 수 있음

- 의심이 존재하는지 여부의 판단은 항소법원의 자유재량에 맡겨져 있지 않고, 반드시 의심을 정당화할 구체적 실마리(konkrete Anhaltspunkte)에 의해야 함

● 항소심의 독자적 실권효 규정

- 적시에 제출되지 않은 공격방어방법은 소송을 지연시키지 않거나 지체에 대해 충분한 면책사유가 있을 경우에만 허용되고, 이러한 면책사유는 법원의 요구가 있으면 소명 필요

- 1심에서 정당하게 기각된 공격방어방법 제출 불가

- 새로운 공격방어방법은 다음의 경우에만 제출 가능

- 1심에서 명백하게 간과되었거나 중요하지 않은 것으로 간주된 경우
- 1심에서의 절차의 하자로 인해 유효하게 제시되지 못한 경우
- 1심에서 주장하지 않은 것에 당사자의 과실이 없는 경우



- 소의 변경, 상계, 반소는 상대방이 동의하거나 법원이 이를 적절한 것으로 보고, 이것이 항소에 관한 심리 및 판결을 하면서 어차피 기초로 삼아야만 하는 사실 관계로부터 그 근거를 가지고 있을 경우에 한하여 허가

▣ **형사소송법: 엄밀한 의미에서 2심**

● 경죄사건과 중죄 사건의 이원화

구분	1심		2심		3심	비고
경죄사건 (4년 이하)	구재판소 (간이·신속)	⇒	지법항소부 (참심, 복심)	⇒	주상급법원 (법률심)	3심
중죄사건 (2심)	지방법원 (참심)	⇒	연방대법원 (법률심)			2심
	주상급법원 (내란 등, 참심)					

● [경죄사건] 간이·신속하게 처리하되 불복방법의 충실화(복심)

● [중죄사건] 신중하게 심판하되 불복방법 단축

- 중죄 사건에서 항소심을 두고 있지 않은 배경으로는 ① 지방법원, 주상급법원의 많은 재판부에서 상세하고도 철저한 사실심리가 가능해 짐으로써 항소를 통한 제2의 사실심리가 불필요해진 점(반면, 구법원이 관할하는, 일상에서 자주 발생하는 범죄에 대한 재판 절차는 불가피하게 약식으로 처리됨), ② 범행 후 상당한 시간이 경과됨으로써 새로운 증거조사 가능성이 줄어들게 되어 제2의 사실심리를 통한 더 좋은 판결이 이루어질 것이라는 보장이 없기 때문에 항소의 가치는 그만큼 감소하는 점, ③ 항소가 가능할 경우 제1심 법원이 사실심리를 소홀히 할 가능성이 있고, 이에 따라 형사재판의 중점이 항소심으로 옮겨 갈 것인 점, ④ 상고심이 그 본래의 존재 의의에서 벗어나 점점 더 전 심급 법원의 사실확정의 올바른 여부를 심리하고 있는 점 등이 제시됨

● 즉 합의부에서의 참심재판과 같이 충실한 사실심리가 전제된다면 사실 심리를 다투는 항소는 허용되지 않음



3) 일본

▣ 1996년 민사소송법 개정 전

● 1996년 민사소송법 개정 전 복심적 실무운영

- 1890년 제정된 민사소송법은 속심제를 채택하였으나, 1996년 민사소송법 개정 전, 적어도 1980년대까지는 복심적 실무 운영이 주류
- 1950 ~ 1970년대 실무 운영에 대한 학계와 실무계의 비판 존재

● 1980년대 후반 변화의 시작

- 도쿄고등재판소: 1980년대 후반 ~ 1990년대 초반 일부 재판부에서 사후심적 심리가 시도되어 1990년대 전반 사후심적 운용이 확산
- 오사카고등재판소: 1990년대 초반 藤原弘道 판사의 주장으로 1995~1996년경에는 1회 결심이 상당히 늘어나는 등 사후심적 운용이 확산

▣ 1996년 민사소송법 개정

● 공격방어방법의 제출 등의 기간

日민사소송법 제301조(공격방어방법의 제출 등의 기간)

- ① 재판장은 당사자의 의견을 듣고 공격 또는 방어방법의 제출, 청구 또는 청구원인의 변경, 반소의 제기 또는 선정자에 관련된 청구의 추가를 할 기간을 정할 수 있다.
- ② 전항의 규정에 의하여 정하여진 기간의 경과 후에 동항에 규정된 소송행위를 하는 당사자는 재판소에 대하여 그 기간 내에 이를 할 수 없었던 이유를 설명하지 않으면 아니 된다.

- 항소심에서 변론의 갱신권에 대한 느슨한 제한. 법정기간이 아니라 재정기간으로 재판장이 유연하게 운영 가능

● 항소이유서 제도 도입

日민사소송규칙

제182조(1심 판결의 취소사유 등을 기재한 서면)

항소장에 1심 판결의 취소 또는 변경을 구하는 사유의 구체적 기재가 없는 때는 항소인은



항소의 제기 후 50일 이내에 이를 기재한 서면을 항소법원에 제출하여야 한다.

제183조(반론서)

재판장은 피항소인에게 상당한 기간을 정하여 항소인이 주장하는 1심 판결의 취소 또는 변경을 구하는 사유에 대한 피항소인의 주장을 기재한 서면의 제출을 명할 수 있다.

- 2003. 1. 기준 도쿄고등재판소는 53%가 기한 내, 78%가 7일 후까지, 오사카고등재판소는 44%가 기한 내, 67%가 7일 후까지 제출

- 기한이 다가오는데도 제출하지 않는 경우 재판부에서 연락을 취하여 독촉

● 평가

- 사후심제를 채택한 것은 아니나, 항소심에서는 쟁점에 집중된 형태로 심리해야 한다는 방향을 설정한 것으로 볼 수 있고, 사후심적 소송운용이 바람직하다는 당시까지의 실무 운영을 지지한 것으로 볼 수 있음

■ 제2차 대전 이전 형사소송법

● 경죄사건과 중죄사건 항소법원을 구별한 독일식 제도

구분	1심		2심		3심	비고
경죄사건	구재판소	⇒	지법재판소 (복심)	⇒	대심원 (법률심)	상고이유로 중대한 사실오인과 현저한 양형부당 존재 : 독일과 차이
중죄사건	지방재판소	⇒	공소원 (복심)	⇒	대심원 (법률심)	

■ 제2차 대전 이후 형사소송법

● 경죄사건과 중죄사건 항소법원을 통합한 미국식 제도

구분	1심		2심		3심	비고
경죄사건	간이재판소	⇒	고등재판소 (항소법원 일원화)	⇒	최고재판소 (법률심)	상고심의 실질기능을 고등재판소로 전진배치(∴ 최고재판소의 헌법재판 기능 등 고려)
중죄사건	지방재판소					



● 사후심 구조 채용

- 형사소송법 개정으로 1심 재판의 구두변론주의와 공판중심주의, 직접주의가 강화되었는데, 1심 재판이 서면주의와 피고인신문에 의존하였던 구법 하에서는 복심구조의 항소심 운영이 특별히 문제될 것이 없었으나, 1심 구조의 변화 후에도 항소심에서 1심의 심리를 복심구조로 반복하는 것은 소송경제면에서도 문제가 있고 1심을 충실화하고자 하는 법 개정 의도에도 반하게 될 뿐 아니라, 구두변론주의, 공판중심주의 등의 심리에 따라 형성된 1심의 생생한 심증보다 항소심의 심증이 우월하다고 보기 어려워졌음
- 형사소송법 개정으로 법령 등의 위헌심사까지 맡게 된 최고재판소의 심사 업무를 항소심에 분담하게 할 필요가 있었는데, 복심으로서 사실심리를 하게 하던 종전의 항소심구조를 유지할 경우 항소심의 부담이 과중하게 됨

● 항소심의 기능강화

- 항소이유서 제도의 도입(종전의 상고이유 전진 배치)
- 항소이유의 형식요건 강화(요건불비 ▶ 항소기각)

● 이후 1954년 형사소송법 개정으로 사후심 기능의 완화

- 제1심 절차에서 누락된 증거나 사실 또는 제1심 판결 후에 발생한 사실을 항소심에서 고려할 수 있도록 함

■ 일본 형사소송법과 우리 형사소송법의 비교

● 항소이유서의 차이점

	우리 형사소송법	일본 형사소송법
보증서 첨부 여부	無	항소이유서에 필요한 소명자료 또는 검사나 변호인의 보증서 필요
항소이유서 작성 규정	無 [규칙 제155조] 항소이유를 구체적으로 간결하게 명시	원칙적으로 소송기록 및 제1심법원에서 조사한 증거에 나타나 있는 사실로서 그 사유가 있음을 믿기에 족한 것을 원용해야 함. 다만, 항소이유인 주장 자체는 원심에서 전혀 주장된 바 없으나 그 주장의



		근거가 되는 사실이 소송기록 또는 원재판소에서 조사된 증거에 나타나 있다면(예를 들어 폭행 사건의 피고인이 항소심에서 새롭게 정당방위를 주장하는 경우), 그 사실을 원용하여 새로운 주장을 하는 것도 허용된다고 함
항소이유서 미제출시 직권조사 여부	직권조사 내지 항소장에 항소이유가 기재된 경우 조사 가능(제361조의4 제1항 단서)	규정 無
항소이유의 기재 방식 위배의 경우	항소기각은 위법 (대법원 2006. 3. 30.자 2005모564 결정 등)	항소기각결정(日本 제386조)
심판대상	원칙: 항소이유 예외: 항소이유에 포함되지 않은 것도 직권심판 가능	원칙: 항소이유 예외: 항소이유에 포함되지 않은 것도 직권 조사 가능하나, 법정 항소사유로 한정됨(日本 제392조 제2항)

● 항소심의 증거 및 사실조사

- 우리 형사소송법에는 관련 규정이 없음. 다만 형사소송규칙 제156조의5 제2항은 다음과 같은 경우 증인신문이 가능하다고 규정함

- 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 경우에 한하여 증인을 신문 가능

- 일본 형사소송법 제393조는 항소심에서도 사실조사를 할 수 있다는 일반원칙을 규정하는 외에 ① 부득이한 사유로 제1심 변론종결 전에 신청할 수 없었던 증거에 의해 증명할 수 있거나 제1심 변론종결 후 판결 전에 발생한 사실, ② 제1심 판결 후에 발생한 양형사실을 추가로 상정



- 위 ①의 경우 부득이한 사유 등에 대한 소명이 있는 경우에 한해 증거조사를 하되 양형부당 또는 판결에 영향을 미치는 사실오인을 증명함에 없어서는 아니 되는 경우에 한해 조사의무 부과
- 위 ②의 경우 항소법원의 재량에 의한 직권조사 인정, 이 경우 조사결과 원심판결을 파기하지 않으면 명확히 정의에 반한다고 인정하는 때에 파기 가능(일본 형사소송법 제397조 제2항)

● 항소가 이유 있는 경우의 조치

- [우리 법] 파기자판이 원칙 ↔ [일본법] 파기환송이 원칙
- 그러나 일본도 파기자판을 원칙으로 실무가 운영되므로 우리와 별 차이 없음

● 변론능력 제한 여부 등

	우리 형사소송법	일본 형사소송법
피고인의 변론능력 제한여부	無	피고인을 위하여 하는 변론은 변호인이 아니면 할 수 없음(제388조) 항소심에서 피고인의 변론능력 불인정 ⇨ 스스로 항소이유서를 제출하였다고 하더라도 이에 기해 변론할 수 없음
피고인의 출석 여부	불출석시 기일 지정, 재차 불출석시 판결 가능(제365조)	피고인의 항소심 법정 출석 不要 다만 50만 엔 이하의 벌금 등 경미사건 이외의 사건에서 피고인의 출석이 그 권리보호를 위하여 중요하다고 인정하는 때에 재판소가 피고인의 출석을 명할 수 있음(제390조)

4) 그 밖의 국가들

■ 오스트리아

- 원칙적으로 1심 변론종결까지 제출된 소송자료에 한정하여 이를 토대로 1심 판결의 당부를 사후적으로 심리하는 완전한 사후심주의 채택
- 항소이유를 다음과 같이 제한



- ① 심문청구권의 침해와 같은 절차상 무효사유
- ② 불완전한 사실확정처럼 판결의 정당성을 침해하는 절차규정 위반
- ③ 증거평가가 잘못되었을 때
- ④ 사실에 대한 법적 판단이 잘못되었을 때
- 갱신금지의 원칙: 항소심에서는 당사자의 과실, 귀책사유의 유무를 불문하고 새로운 청구를 추가하거나 새로운 주장을 제기하는 것이 금지됨
- 1심 판결이나 기록에 현출되지 않는 새로운 사실과 증거는 주장된 항소이유를 입증하거나 반증하기 위해서만 제출 가능
- 이 경우 상대방에게 송달된 항소장이나 항소답변서에 미리 그에 관하여 기재되어 있어야 함

■ 스위스

- 1995년 법 개정으로 일방 당사자가 과실 없이 1심에서 제출할 수 없었거나 1심 변론종결 이후 발생한 새로운 사실에 대해서만 예외적으로 새로운 사실과 증거를 제출할 수 있게 됨

■ 이탈리아

- 1990년 법 개정으로 속심에서 법적, 사실적 심사심으로 전환하고, 항소심에서의 갱신금지의 원칙 채택
- 다만, 서증과 귀책사유 없이 제출하지 못한 증거방법 및 판결하는 데 불가결한 증거방법에 대하여는 법원의 재량사항으로 예외 인정

■ 영국

- 원심에 의한 항소허가제도 → 항소가 거의 불가능
- 항소심은 1심에 대한 심사기능만을 담당하고 순수한 법적 심사를 행함 → 사실인정, 재량적 허가, 손해산정 등의 번복은 불가능



다. 우리나라의 항소심 구조와 재판 현실

1) 우리나라의 항소심 구조

■ 민사 항소심 구조: 속심

- 우리 민사소송법은 항소에 관하여 ① 항소기간 제한, ② 항소장 인지의 증액, ③ 원심 및 항소심 재판장의 항소장 심사제도(항소장 각하명령으로 부적법한 항소사건은 신속하게 조기 종결)라는 가장 완화된 형태의 통제만을 하고 있음
- 다만 2007. 11. 28. 항소이유 기재 준비서면 제도를 도입하여 사후심적 요소를 추가함

민사소송규칙 제126조의2 (항소인의 준비서면 등) 항소인은 항소의 취지를 분명하게 하기 위하여 항소장 또는 항소심에서 처음 제출하는 준비서면에 다음 각호의 사항을 적어야 한다.

1. 1심 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

■ 형사 항소심 구조: 사후심적 성격이 가미된 속심

- 우리 형사소송법은 항소심에서 새로운 증거 및 양형자료의 제출을 허용 하되, 항소이유서 및 답변서 제출의무를 부과하고 그 제출기간을 제한하며, 항소이유를 법정하고, 항소법원의 심판 대상은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유로 제한되며, 항소이유 없음이 명백한 때에는 항소장, 항소이유서 기타의 소송기록에 의하여 변론 없이 판결로써 항소를 기각할 수 있도록 되어 있음
- 2007년 형사소송법 개정으로 1심의 공판절차와 관련하여 증거신청의 각하 및 실권효에 대한 규정을 신설하였고 이는 항소심의 소송절차에도 준용되므로, 개정 후의 형사소송법에 따른 항소심에는 사후심적 요소가



강화된 것으로 볼 수 있음. 또한 형사소송에서 상당한 비중을 차지하는
증인조사가 1심에서 집중되도록 하기 위하여, 형사소송규칙에서 항소심
에서의 증인신문을 제한적으로 허용하고 있음

2) 우리나라의 항소심 재판 현실

▣ 민사 항소심: 복심제와 사후심제의 단점이 결합되어 있다는 비판

- 1심에 버금가는 심리기간 장기화, 무익한 절차 반복 및 지연, 1심의 심리가 부실함에도 증거채택에 인색하여 추가 심리를 받아주지 않아 권리구제에 미흡, 높은 상고율
- 처리기간

연도	고등법원		지방법원 항소부	
	평균처리기간	미제분포지수	평균처리기간	미제분포지수
2010년	241.2	84.3	180.1	94.2
2011년	257.6	82.3	179.3	93.9
2012년	265.4	81.6	196.3	92.6
2013년	269.6	79.7	204.8	91.2
2014년	286.1	76.5	215.8	91.2
2015년	295.5	74.8	218.8	89.4
2016년	287.5	75.1	220.2	90.4
2017년	277.9	73.1	220.2	88.2
2018년	266.0	70.8	235.0	89.0
2019년	272.7	73.0	248.8	87.3
2020년	292.0	70.0	279.4	83.8
2021년 11월까지	301.4	67.6	302.5	80.1

- 고등법원의 경우 평균처리기간의 증가 추세는 2015년에 정점에 달하였다가 이후 일부 개선되었으나, 2020년부터는 코로나-19의 영향으로 크게 증가함
- 지방법원 항소부의 경우 2010년부터 현재까지 지속적인 평균처리기간 악화 추세가 발견됨
- 미제분포지수는 지속적으로 악화되고 있는데, 2020년 이후의 급격한 악화 추세는 일부 코로나-19의 영향으로 보임



● 접수일 ~ 1회 변론기일 / 1회 변론기일 ~ 종국일 각 소요기간

연도	고등법원		지방법원 항소부	
	접수 ~ 1회	1회 ~ 종국	접수 ~ 1회	1회 ~ 종국
2010년	123.1	125.8	115.2	80.3
2011년	132.0	134.6	110.5	83.3
2012년	135.9	124.3	136.9	86.6
2013년	138.4	139.0	133.7	92.4
2014년	148.3	147.6	140.7	100.5
2015년	146.9	157.0	148.0	96.5
2016년	137.4	159.5	140.0	103.4
2017년	123.7	159.4	141.1	104.5
2018년	107.6	167.7	150.2	113.4
2019년	109.1	171.2	167.2	112.7
2020년	120.9	180.6	189.7	125.0
2021년 11월까지	126.2	183.5	210.3	124.6

- 고등법원의 경우 접수일로부터 1회 변론기일까지의 소요기간 장기화 추세가 2014년과 2015년에 정점에 달하였다가 2016년부터 개선되었고, 2020년 이후의 악화 추세는 코로나-19의 영향으로 보임
- 지방법원 항소부의 경우 접수일로부터 1회 변론기일까지의 소요기간 장기화 추세가 지속되고 있음
- 1회 변론기일로부터 종국일까지의 소요기간도 지속적으로 늘어나는 추세

● 판결 대비 항소기각률 / 실질상소율 / 상소건수 대비 파기율

연도	고등법원			지방법원 항소부		
	항소 기각률	실질 상소율	파기율	항소 기각률	실질 상소율	파기율
2010년	61.0	29.6	9.7	65.6	23.0	4.7
2011년	61.3	32.9	7.0	65.0	23.5	3.8
2012년	57.9	35.2	8.1	63.3	24.5	4.3
2013년	56.5	35.9	10.6	63.0	22.6	5.2
2014년	56.7	36.6	10.4	63.0	24.2	4.5
2015년	56.6	34.4	9.7	61.2	22.9	4.8
2016년	59.2	33.0	6.8	62.2	21.8	3.1
2017년	58.1	32.2	5.3	63.2	20.9	2.6
2018년	56.9	33.0	6.7	63.4	21.4	2.9
2019년	57.3	33.3	6.3	62.4	21.0	3.3
2020년	57.9	33.5	5.6	61.1	20.4	3.0
2021년 11월까지	55.5	32.3	5.8	61.5	19.5	3.5



- 판결 사건 중 항소기각의 비율은 2010년부터 현재까지 다소 감소하는 추세
- 실질상소율은 미미하게 감소하는 추세로 보이는데, 고등법원의 실질상소율은 33% 내외, 지방법원 항소부의 실질상소율은 20% 내외임
- 파기율은 2016년을 기점으로 이전 대비 상당히 감소함(고등법원 10% 내외 ⇨ 6% 내외 / 지방법원 항소부 5% 내외 ⇨ 3% 내외)

● 처리 대비 증인 채택 사건 비율 / 증인채택 사건 평균 증인수 / 처리 대비 감정 채택 사건 비율

연도	고등법원			지방법원 항소부		
	증인채택 사건비율	평균 증인 수	감정채택 사건비율	증인채택 사건비율	평균 증인 수	감정채택 사건비율
2010년	18.8%	1.4	1.2%	15.2%	1.4	0.8%
2011년	18.9%	1.4	2.2%	15.0%	1.4	1.4%
2012년	19.8%	1.4	2.7%	15.1%	1.4	2.0%
2013년	20.1%	1.4	2.9%	13.4%	1.4	2.0%
2014년	18.5%	1.4	2.8%	12.9%	1.4	1.9%
2015년	18.4%	1.4	3.2%	10.7%	1.3	1.8%
2016년	16.2%	1.8	3.0%	9.6%	1.3	1.7%
2017년	16.6%	1.4	3.7%	8.7%	1.3	1.8%
2018년	15.4%	1.4	3.5%	9.1%	1.3	1.9%
2019년	13.3%	1.4	2.8%	7.7%	1.3	1.8%
2020년	11.6%	1.3	3.1%	6.8%	1.2	1.8%
2021년 11월까지	10.1%	1.3	2.9%	6.0%	1.2	1.7%

- 처리 사건 대비 증인 채택 사건의 비율은 지속적으로 감소하여 고등법원의 경우 2010년 18.8%에서 2021년 10.1%로, 지방법원 항소부의 경우 2010년 15.2%에서 2021년 6.0%로 감소함 ⇨ 사후심적 운용의 영향으로 보임
 - 증인 채택 사건의 경우 평균 증인수, 감정 채택 사건의 비율은 유의미한 변화가 관찰되지 않음
- 판결 대비 1회 변론기일 종결 사건 비율 / 6회 이상 변론기일 진행 사건 비율 / 평균 변론기일 횟수



연도	고등법원			지방법원 항소부		
	1회 종결	6회 이상	평균 변론기일	1회 종결	6회 이상	평균 변론기일
2010년	39.5%	8.5%	2.58	58.4%	4.3%	2.13
2011년	34.3%	8.5%	2.66	54.9%	4.9%	2.17
2012년	32.8%	8.8%	2.70	53.8%	5.1%	2.18
2013년	32.8%	8.7%	2.70	51.3%	5.1%	2.22
2014년	30.2%	8.8%	2.75	45.8%	5.6%	2.31
2015년	27.6%	8.6%	2.79	50.0%	4.8%	2.23
2016년	29.2%	9.5%	2.80	48.7%	4.9%	2.24
2017년	26.7%	9.2%	2.86	48.4%	4.6%	2.22
2018년	24.8%	10.1%	2.92	45.8%	4.8%	2.25
2019년	25.8%	9.4%	2.85	46.5%	3.9%	2.18
2020년	27.1%	7.8%	2.75	46.2%	3.8%	2.16
2021년 11월까지	26.3%	8.5%	2.79	47.8%	3.4%	2.12

- 민사항소심의 사후심적 운용을 강화하여 왔음에도, 1회 변론기일에 종결하는 사건의 비율은 오히려 감소 ⇨ 소송대리인의 변론권 등 절차상 권리를 보장하는 추세에 기인한 것으로 보임
- 6회 이상 변론기일을 진행한 사건, 평균 변론기일 횟수 등은 큰 변화가 관찰되지 않음

▣ **형사 항소심: 사법자원 투입 증대에도 불구하고 불복률 높음**

- 항소율과 상고율이 높고, 점차 증가 중

연도	항소율(%)		상고율(%)	
	1심 합의사건	1심 단독사건	고등법원 사건	지방법원 항소부 사건
2000년	51.5	30.2	21.3	13.1
2005년	56.9	28.2	38.3	24.7
2010년	62.8	31.1	38.8	32.6
2015년	68.1	38.7	41.8	33.2
2020년	67.5	39.7	46.3	32.0



- 2000년 대비 1심 합의사건 항소율은 26.0%p, 1심 단독사건 항소율은 9.5%p, 고법 항소사건 상고율은 25.0%p, 지법 항소사건 상고율은 18.9%p 상승함
- 판결선고 전 구금일수 일부산입 규정에 관한 2009년의 위헌결정, 2018년 고정사건에서의 불이익변경금지원칙 폐지, 2008년 이후 계약식사건의 감소(연간 110만 건->44만 건), 1심 양형 존중 관행의 정착, 성범죄의 비친고죄화 등 항소율과 상고율에 유의미한 변화를 가져왔을 것으로 추측되는 변수들이 있었으나, 이와 별도로 꾸준히 증가추세에 있음
- 2000년대 이후 항소심에서의 양형과기에 대한 지속적인 문제제기로 1심 양형 존중하는 관행이 정착되었음에도 딱히 항소율과 상고율이 감소하지 않았음
- 흉악범에 대한 엄벌을 요구하는 여론과 최근의 형량 증가추세 및 사법 불신 풍조를 고려할 때 항소율과 상고율은 별다른 조치가 없다면 앞으로도 지속적으로 상승할 것으로 예상됨

● 파기율은 하락하였으나 여전히 높은 수준임

연도	파기율(%)		
	지방법원 항소부의 1심 파기	고등법원의 1심 파기	대법원의 항소심 파기
2000년	66.4	63.8	4.6
2005년	47.4	48.2	5.9
2010년	38.5	40.2	3.9
2015년	37.7	44.7	4.3
2020년	36.3	44.6	6.8

- 1심의 사실인정과 양형 존중하는 관행이 정착되어 2000년에 비해 지법 항소심에서의 파기율은 30.1%p, 고법 항소심에서의 파기율은 19.2%p 감소하였으나, 여전히 상당히 높은 수준임
- 대법원의 파기율은 5% 내외로 낮은 수준이나, 2010년 이후 점차 상승하고 있음

● 재판운영에 대한 외부의 불만

- 신속한 재판 요구. 다만 민사재판보다는 사건적체가 심하지 않은 편이고, 최근 형사재판의 지연에 관한 언론의 비판은 사회적 이슈가 된 사건들의 1심에 집중되어 있는 것으로 보임



- 사후심적 재판운영과 관련하여 1심에서 신문한 증인, 정상증인, 피고인 측 증인 채택에 인색한 실무관행에 대한 변협과 검찰의 불만
- 항소심에서 감형하거나 무죄로 판단한 사례에 대하여 비판적인 논조를 띤 기사가 종종 발견됨
- 개별 사건에 투입되는 시간이 적다는 점에 대한 비판(기일 당 변론시간은 증인 신문 없을 경우 1건당 5~10분. 지법항소부의 경우 매주 30~40건 선고하고, 기일 당 사건 수는 더 많음)
- 형사항소심에 투입되는 사법자원 증대
 - 고등법원의 경우 사건 수는 20년 전보다 감소하였으나(2000년 10,034건 -> 2020년 8,472건), 법관 증원(수도권 및 강원권의 경우 7개 재판부 -> 16개 재판부) 및 재판연구원 배치 등 투입되는 사법자원은 상당히 증대되었음
 - 지방법원 항소부의 경우 20년 전보다 사건 수가 약 34% 증가하였는바(2000년 47,052건 -> 2020년 63,197건), 적어도 이에 상응하는 수준의 증원은 있었을 것으로 보임
 - 법관의 평균 연령과 법조경력도 대등재판부 확대, 법관임용에 필요한 법조경력 상향 등으로 점차 높아지고 있음
 - 그럼에도 불구하고 사건의 난이도 심화, 상대적으로 잦고 긴 재판기일, 형사사건이 주는 정신적 스트레스, 단순반복형 업무방식, 구속기간과 사건처리의 압박 등으로 형사부 기피성향이 여전한바, 충실한 심리를 하기에는 아직 부족한 상황임

라. 항소심 재판제도 개선 논의 경과

1) 민사 항소심

■ 1994년 사법제도발전위원회: 1심 충실화, 항소심의 사후심적 성격 강화를 심급제의 이상으로 제시

- ① 1심부터 경험이 많고 식견이 있는 다수의 단독판사가 충분한 여유를 가지고 사실심리를 충실히 함으로써 당사자의 법적 분쟁을 1심 단계에



서 종국적으로 해결하도록 하고, ② 항소심에서는 1심의 당부를 심사함을 목적으로 하여 사후심적 성격을 강화하며, ③ 상고심은 법령 해석의 통일이라는 법률심으로서의 성격을 수행하는 것이 심급제의 이상이라고 봄

■ 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

■ 1999년 대법원 개정안: 항소이유서 제도는 제외하고 갱신권 제한 규정만 포함(개정안 §410)

- 새로운 공격방어방법은 ① 소송을 늦어지게 하지 않은 때, ② 미제출에 대한 중과실이 없는 때, ③ 법원의 직권조사사항인 때에만 제출 가능
- 1심에서 정당하게 각하된 공격방어방법은 새로운 사정이 없는 한 제출 불가

■ 2002년 민사소송법 개정

- 갱신권 제한 등 항소심에 관한 독자적인 규정은 제외됨
- 적시제출주의(제146조)
- 제출기간 제한 제도(제147조)
 - 재정기간 부가와 도과로 인한 효과는 항소심에도 유지 → 1심 집중 효과
- 변론준비기일 종결의 효과(제285조)
 - 서면에 의한 준비절차가 아니라 준비기일을 거친 경우 실권효 발생



제146조(적시제출주의)

공격 또는 방어의 방법은 소송의 정도에 따라 적절한 시기에 제출하여야 한다.

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.

제147조(제출기간의 제한)

- ① 재판장은 당사자의 의견을 들어 한 쪽 또는 양 쪽 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.

제285조(변론준비기일을 종결한 효과)

- ① 변론준비기일에 제출하지 아니한 공격방어방법은 다음 각호 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

■ 2004년 사법개혁위원회 건의문

- 장기적으로는 1심 법관의 자격보다 더 많은 법조경력을 가진 사람 중에서 항소심 법관을 선발하고, 궁극적으로 항소심은 사후심의 기능을 담당하도록 할 필요가 있음
- 또한 항소심 재판부는 대등 경력의 법관으로 구성하는 방향으로 나아가고, 항소심 재판부에서는 주요 쟁점에 한하여 판결문에 소수의견을 기재할 수 있도록 하는 것이 바람직



▣ 2006년 사법제도개혁추진위원회

- 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

○ 그 밖에 사후심으로서 항소심의 심리가 원활하게 이루어지기 위해서는 항소제한, 항소수리거부제도, 무변론 항소각하의 확대, 담보의 제공, 적극적 당사자에 대한 변호사강제주의 등을 채택할지 여부에 대한 추가 검토가 필요함

▣ 2007년 민사소송규칙 개정

- 2007. 11. 28. 항소이유 기재 준비서면(이하 ‘항소이유서’) 제도 도입

제126조의2(항소인의 준비서면 등) 항소인은 항소의 취지를 분명하게 하기 위하여 항소장 또는 항소심에서 처음 제출하는 준비서면에 다음 각호의 사항을 적어야 한다.

1. 1심 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

- 2016. 8. 1. 제2항 신설

② 재판장등은 피항소인에게 상당한 기간을 정하여 제1항제1호에 따른 항소인의 주장에 대한 반박내용을 기재한 준비서면을 제출하게 할 수 있다.

▣ 2010년대 이후 재판 운영 관련 개선 논의

- 민사 항소심에 사후심적 요소를 도입하는 입법에 진전이 이루어지지 않



자, 2010년대 이후 법원행정처, 서울고등법원을 중심으로 현행 제도 하에서 사후심적 운영방법을 도입하는 논의가 이루어짐

- 초기 사건 분류를 통한 유형별 심리방식 모색
- 적정한 항소이유서 확보와 미제출시 제출 독려 및 실권효 문구 강화
- 조기조정
- 변론준비절차 및 이를 통한 실권효 제도의 적극 활용
- 제출기간 제한(민사소송법 제147조)의 적극 활용
- 항소심 증거채부 기준의 정립
- 민사 항소심 판결서 작성방식 개선
- 상당 부분 재판실무에 반영되었으나, 입법적 개선이 아니라는 한계 때문에 재판부마다 사후심적 운영 정도에 관한 상당한 편차가 존재하고, 그로 인해 당사자와 소송대리인의 불만이 누적되는 상황
- 사후심적 운영방식을 적극적으로 적용하는 재판부와 소극적인 재판부의 편차가 적지 않음
- 이에 대한 당사자와 소송대리인의 불만을 제거하기 위해 결국 종래의 속심적 운영으로 회귀하기도 함
- 사법부는 속심제의 단점 보완을 위하여 90년대부터 민사 항소심의 사후심화 또는 사후심적 운영을 지속적으로 추진하여 왔음 ⇔ 이에 대하여는 속심제를 채택한 민사소송법에 어긋나고 소송대리인의 변론권을 침해한다는 재야 법조계의 부정적 평가가 존재함
- 대한변호사협회가 2018. 5. 회원 1,387명을 대상으로 실시한 설문조사 결과에 의하면, 항소심의 사후심화에 반대하는 비율이 87%에 이르렀고, 주요 반대 이유는(복수선택) ① 제1심만으로는 사실심의 충실화를 담보할 수 없음(19%), ② 제1심 변론의 충실화를 기대할 수 없는 경우 이를 시정하기 어려움(16%), ③ 사실상 2심제가 되어 국민의 재판받을 권리를 침해함(16%), ④ 법원의 업무과중 문



제는 항소심의 사후심적 운영이 아닌 법관의 증원을 통하여 해결해야 함(13%) 등이 있었음

2) 형사 항소심

▣ 2003년 출범 사법개혁위원회 논의

- 2003년 출범한 사법개혁위원회에서 ‘항소심의 기능과 구조의 개선’이 논의됨 ⇨ 바람직한 형사사법시스템의 모색 결과 보고서(Ⅲ) 작성·발표
- 사법개혁위원회는 다음과 같은 건의문 채택

법조일원화와 법원의 인적·물적 기반의 확충, 법관에 대한 계속교육·법관의 전문화 등을 통하여 제1심을 강화함으로써, 재판에 대한 신뢰를 높이고 항소심·상고심이 보다 중요한 사건에 역량을 투입할 수 있도록 하는 것이 바람직함

장기적으로는, 심급별로 자격이 구분되는 법관으로 제1심 법원과 항소심 법원을 구성하는 제도를 지향하여 제1심 법관의 자격보다 더 많은 법조경력을 가진 사람 중에서 항소심 법관을 선발하고, 궁극적으로 항소심은 사후심의 기능을 담당하도록 함. 또한, 제1심의 단독재판부 비율을 높여 나가면서 항소심 재판부는 대등 경력의 법관으로 구성하는 방향으로 나가고, 항소심 재판부에서는 주요 쟁점에 한하여 판결문에 소수의견을 기재할 수 있도록 하는 것이 바람직함

▣ 사법제도개혁추진위원회

- 사법개혁위원회 건의사항을 구체적으로 실천하기 위해 대통령 자문기구인 『사법제도개혁추진위원회』 구성
- 2006. 6. 하급심 강화방안 관련하여 형사항소심의 사후심화 문제 연구함

▣ 2007년 전국 형사항소심 재판장 회의 개최 및 규칙 개정

- 2007. 2. 26. 대법원에서 전국 형사항소심 재판장 회의가 개최되어 형사항소심의 사후심적 운영에 대한 공감대를 마련함
- 당시 회의에서 사후심화 방안으로 논의된 것은 ① 형사항소심의 미결구금일수 산입과 관련한 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제24조(2012. 1. 17. 삭제됨)의 적극적 활용, ② 무변론 기각 판결의 활용, ③ 1심의 양형



존중, ④ 증거신청 제한 및 1심의 사실인정 존중 등임

● 형사소송규칙 개정

- 2007. 10. 29. 항소심에서의 공판중심주의 강화를 위하여 항소심의 절차에 관한 규정을 정비함(제156조의3부터 156조의7까지 신설)
- 주요 규정은 제156조의5 제2항의 증인신문 제한임

형사소송 규칙 제156조의5(항소심과 증거조사)

① 재판장은 증거조사절차에 들어가기에 앞서 제1심의 증거관계와 증거조사결과의 요지를 고지하여야 한다.

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

■ 2010년 사법정책자문위원회 항소심 구조개편안 건의

- 사법정책자문위원회 2009. 7. 출범 ⇨ 2010. 6. 항소심 기능 강화를 위한 항소심 구조개편안을 대법원장에 건의
- 장기적으로 항소법원을 일원화하되, 과도기적 대안으로 고등법원 지부를 설치하자는 것임

■ 2010년대 이후 재판 운영 관련 개선 논의

- 2010년대 이후 대법원, 법원행정처, 서울고등법원, 서울중앙지방법원을 중심으로 1심 양형 존중에 관한 논의가 이루어짐
- 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결
 - 제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당



- 제1심의 양형판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어난 경우, 항소심 양형심리 과정에서 새로이 제출된 자료를 종합하면 제1심의 양형판단을 그대로 유지하는 것이 부당하다고 인정되는 사정이 있는 경우 양형부당으로 인한 제1심 판결 파기 가능
- 2015. 12. 4. 전국 법원장 회의 주요 업무 현안 보고
 - 제1심 존중의 형사 항소심 양형실무 정착을 위한 노력 필요
- 2016. 2. 법원행정처 ‘바람직한 형사 항소심 양형’책자 발간
- 2016. 3. 17. 전국 법원장 간담회 보고 및 토의
 - 항소심의 제1심 양형재량 존중에 관한 대법원 전원합의체 판결 취지 공유
 - 항소심에서 적정한 양형심사, 양형심리 및 양형이유 기재방안 등 논의
 - 각급 법원 간 양형편차 해소방안 모색
- 기타 2016. 3. 25. 전국 수석부장판사 회의, 2016. 8. 19. 전국 형사법관 포럼 주제발표 및 토의 등
- 위와 같은 논의결과는 상당 부분 재판실무에 반영되었으나, 그럼에도 불구하고 항소율이 그다지 감소하지 않았고, 상고율이 상승하고 있음
 - 항소심 법원의 양형파기율은 고등법원 및 지방법원을 불문하고 상당 부분 감소 추세에 있음. 위와 같은 양형파기율 감소의 추세는 전원합의체 판결 이후 제1심 존중을 원칙으로 하는 항소심 양형심리의 변화와 함께 가급적 단기 감형을 지양하는 실무 관행의 변화에 기인하는 것으로 보임
 - 다만 항소율의 감소 추세는 두드러지지 않고, 상고율이 지속적으로 증가하고 있음. 항소심에서 감형이 줄어든 점이 상고율의 증가에 영향을 끼쳤을 수 있음

마. 항소심의 기능 및 1심과의 역할 분담론

1) 민사소송

▣ 분쟁의 조기 종결의 중요성



- 민사소송은 권리의무의 주체 간에 권리의무에 관한 분쟁을 해결하는 절차이고, 1심 판결은 1심 법원이 당사자의 권리의무에 관하여 내린 결정임. 항소는 이를 당사자가 받아들이지 않기 때문에 이루어짐
- 1심판결의 사실인정 또는 법률판단이 잘못되었다는 것이 보통 항소의 원인이 되지만, 1심판결의 잘못 유무와 상관없이 현실적으로 결론을 받아들이기 힘들거나, 조정·화해를 원하거나, 판결의 확정을 차단하는 것이 유리하기 때문에 항소를 제기하기도 함
- 일단 항소가 제기되면 분쟁의 종결이 상당기간 지연되고 분쟁의 강도가 심화되며 항소사건의 처리에 상당한 사법자원이 소모되므로, 1심 법원으로서 가급적 1심 단계에서 분쟁을 종결하고자 노력할 필요가 있음. 이 점은 상고심과의 관계에서 항소심 법원 또한 마찬가지임
- 법원이 판결을 통해 법질서를 선언하거나 사실관계를 확정해 놓을 필요가 있는 사건이 분명히 있으나, 대부분의 민사사건은 당사자 간에 어떤 식으로든 분쟁이 종국적으로 해결되는 것이 중요하고, 당사자 간에 처분이 가능한 권리의무가 문제되는 사건임
- 따라서 법원은 당사자의 의사와 이해관계를 최대한 존중하면서 가능한 한 분쟁이 조기에 원만하게 종결되도록 노력할 필요가 있음

▣ **적정한 1심판결을 위한 충실한 심리**

- 1심과 항소심에서 조정·화해를 활성화함으로써 항소와 상고를 줄일 수 있으나 조정·화해가 어려울 경우 판결을 할 수밖에 없는데, 판결의 적정성과 공정성이 확보될 때 항소와 상고 가능성을 낮출 수 있음
- 여기서 판결의 적정성과 공정성은 단순히 법원이 당사자의 주장 및 입증 상태에 따라 불편부당한 입장에서 법에 따른 결론을 내리는 것만으로 달성되는 것은 아니고, 당사자가 해당 사건의 사실관계에서 제기할 수 있었던 주장과 이에 대한 입증활동과 법원의 증거조사가 충분히 이루어져 다른 결론의 여지가 해소된 상태에서 결론이 내려질 때 달성될



수 있음

- 즉 당사자의 주장이나 입증방법이 받아들여지지 않을 경우 당사자가 다른 주장이나 입증방법을 시도할 가능성이 있거나 기존 입증방법을 채택하여 달라는 의사를 고수한다면, 그러한 상태에서 한 판결은 당사자에게 다른 주장이나 입증방법을 시도하거나 현 단계에서 판결을 받으려는 의사가 없음을 확인하고 한 판결에 비하여 승복을 이끌어내기 어려움
- 따라서 1심 법원으로서 당사자가 한 주장의 타당성과 입증의 정도에 관하여 당사자와의 소통을 거쳐 잠재적으로 가능한 주장과 입증이 최대한 현실적으로 이루어질 수 있도록 한 이후에 변론을 종결하고 판결을 하는 것이 승복 가능성을 높일 수 있음
- 물론 위와 같은 소통이 일방에 치중될 경우 불공정하다는 비판이 제기될 수 있고, 재판부의 심증을 드러내는 것이 되어 항의를 유발할 수도 있으며, 개별 사건에 투입할 수 있는 시간에 한계가 있고 결론이 확실한 사건은 신속하게 결론을 내 줄 필요도 있으므로 적정한 선에서 변론을 종결하는 것이 불가피하다는 점은 감안하여야 함

▣ 1심의 충실화에 기초한 항소심의 사후심화

- 항소심 재판제도 개선 문제는 국민의 입장에서 재판의 만족도를 높일 수 있도록 한정된 사법자원을 효율적으로 배분하는 문제임
- 1심이 위와 같이 법원과 당사자 간에 충분한 소통이 이루어지면서 진행될 때 항소심에서 추가로 제기되는 주장이나 증거신청이 줄어들고 항소심 재판이 사후심에 가까운 것이 될 수 있음. 이 경우 항소심은 조정·화해를 시도하지 않는 한 신속히 심리를 종결할 수 있음
- 또한 1심이 충실하게 진행되어 항소가 줄어들 때 항소심이 보다 법률적으로 깊이 있고 전문성 높은 판결을 할 수 있음
- 반면 1심이 위와 같이 진행되지 아니하여 항소심에서 추가로 주장이나



증거신청이 이루어질 경우, 1심에서 할 수도 있었던 주장이나 증거신청이라는 이유로 배척하는 것은 재판의 적정성과 공평성에 대한 불만을 낳을 수 있음. 이 경우 항소심은 충실히 심리할 필요가 있음

- 다만 항소심에서 이루어진 주장이나 증거신청이 그로 인하여 1심 판결이 뒤집힐 가능성이 낮다고 평가되는 것이라면 신속한 권리의무 확정 필요성을 고려하여 상고 가능성이 높아진다는 점을 감수하고 조기에 변론을 종결할 수도 있을 것임
- 이와 관련하여 항소심이 선제적으로 사후심적인 운영을 함으로써 1심의 변론 집중을 도모할 수 있다는 주장이 있음. 항소심의 사후심적인 운영이 일반화될 경우 변호사들이 1심에서 주장과 입증을 보다 충실히 하기 위해 노력할 것으로 생각할 수는 있는바, 1심의 변론 집중을 촉진하는 효과가 있을 수는 있음. 그러나 반발이 심할 것이고 개별 사건의 적정한 처리가 저해될 우려도 있는바, 어디까지나 개별 사건을 적정하게 처리한다는 전제 및 반발이 있더라도 추진하여야 할 필요성이 있다는 전제하에서 고려할 수 있는 방안이라고 보임
- 위와 같은 1심과 항소심의 역할분담은 큰 틀에서의 방향성 제시 및 이에 대한 공감대 형성을 통하여 통일적으로 시행될 필요가 있음. 개별 재판부의 재량에 맡길 경우 재판부별 편차로 인한 불만이 증대될 수 있음

■ 충실한 심리의 지속가능성을 고려할 필요

- 한편 1심과 항소심의 충실한 심리는 법원이 투입할 수 있는 노력의 양으로 인한 제약을 받는 면이 있다는 점을 간과할 수 없음
- 충실한 심리를 위해서는 개별 사건에 더 많은 노력을 투입할 수밖에 없는바, 그로 인한 노력의 소요가 법원이 투입할 수 있는 노력의 양에 비추어 지속적으로 감당할 수 있는 수준이라면 처리기간과 미제가 다소 늘어나더라도 결국은 일정 수준으로 유지되지만, 지속적으로 감당할 수 없는 수준이라면 처리기간과 미제는 계속 증가하게 됨



- 최근 지방법원 항소부의 첫 기일 지정이 사건적체를 이유로 1년 가까이 늦어지는 현상, 서울중앙지방법원 합의부의 미제분포지수가 마이너스를 기록하는 현상, 증인신문기일이나 판결선고기일이 사건적체를 이유로 직전 변론기일로부터 몇 달 뒤에 잡히는 현상 등은 현재 법원의 업무가 법원이 투입할 수 있는 노력의 양과 비교하여 지속적으로 감당하기 어려운 수준임을 방증함
- 이러한 상황에서 현재보다 충실한 심리를 추구하는 것은 필연적으로 처리기간과 미제의 지속적인 증가를 수반하게 됨. 현재 상태에서 인력증원이 이루어지거나 인력을 효율적으로 활용하는 변화가 이루어지지 않을 경우 나중에는 처리기간과 미제가 더 이상 늘어나지 않도록 충실한 심리를 다소 희생하고 처리에 집중하자는 주장이 힘을 받을 수 있음

▣ 요약

- 1심은 당사자와의 소통을 통한 충실한 심리를, 항소심은 이를 전제로 하여 1심판결의 적정성을 판단하는 데 필요한 최소한의 심리를 수행하고, 1심과 항소심 모두 분쟁의 종국적이고 신속한 해결을 목표로 하는 것이 이상적인 모습임
- 1심과 항소심의 역할분담은 방향성에 대한 공감대 형성을 통하여 통일적으로 시행될 필요가 있음
- 다만 이를 현실에서 구현함에 있어서는 현재의 인력사정 하에서 충실한 심리가 지속될 수 있는 가능성을 감안하지 않을 수 없음
- 1심의 충실화가 담보되지 않은 상태에서 항소심을 사후심화하는 것은 당사자의 반발에도 불구하고 그리할 필요성이 있고 개별 사건은 적정하게 처리한다는 전제하에서 고려할 수 있는 예외적인 조치임

2) 형사소송

▣ 타당한 결론과 공정한 절차진행의 중요성



- 민사소송이 권리의무에 관한 분쟁을 해결하는 절차인 반면, 형사소송은 국가형벌권의 적정한 행사를 위한 절차임. 피고인을 유죄로 인정할지와 어떤 형을 선고할지는 유죄협상제도가 도입되지 않은 현재 상황에서는 당사자의 의사에 맡길 수 있는 문제가 아님
- 소송이 신속히 종결되는 것이 피고인, 검찰, 법원의 입장에서 바람직하기는 하나, 국가형벌권의 적정한 행사를 저해하면서까지 법원이 소송의 신속한 종결을 추구할 것은 아님. 즉 1심이나 항소심 법원이 판결을 함에 있어 상소를 줄이는 것을 목표로 타협적인 판결을 하여서는 곤란함
- 피고인, 특히 실형과 벌금형을 선고받은 피고인의 높은 항소 및 상고율은 현 제도상 불가피한 면이 있는바, 충실한 심리를 통해 항소 및 상고율을 줄이고 소송을 조기에 종결하는 것이 불가능하지는 않으나 그 효과는 민사재판에 비해 제한적일 수밖에 없음
 - 유죄판결이 피고인에게 미치는 불이익의 중대성, 불이익변경금지원칙, 실효성 있는 소송비용부담제도의 부재, 항소심에서의 감형가능성, 피고인이 상소로 얻는 부수적 이익, 유죄협상제도의 부재, 조정·화해의 불가능, 심증교류의 어려움, 미결구금일수의 전부 산입 등 항소 및 상고를 유발하는 요소가 매우 많음

<상소이유에 관한 2003년도 마산교도소 재소자 면담결과>

- 대부분의 제1심 선고형량이 검사구형에 가까워 너무 높음
- 항소심에서 시간적 여유를 가지면서 피해자와 합의하거나 보상함으로써 형량을 줄일 수 있음
- 항소심에서 탄원서 및 반성문을 제출하여 감형을 받을 수도 있음
- 법관이 항소심까지 구속재판을 받고 있는 피고인에게 인간적인 동정을 느낄 수 있음
- 항소하여도 피고인에게 손해가 없음
- 1심에서 두려움과 죄책감에 사건전말을 시인하였다가 선고 후 재판요령을 터득하여 항소심에서 부인
- 1심 선고 후 주위의 조언과 자신이 얻은 법률지식으로 경미한 처벌 유도
- 1심 선고 후 감형이나 집행유예가 가능하다는 변호사를 신뢰하여 변호사선임 및 항소
- 누구나 억울한 점이 있음
- 사건에 연루된 타인에게 책임을 전가 가능



- 검찰의 경우에도 상고심에서의 상고이유 제한을 제외하고는 항소 및 상고에 별다른 제한이 없고, 재판부와 유무죄 여부나 양형에 관한 견해에 차이가 있어 상소하는 것 자체를 문제 삼기는 어려운바, 마찬가지로 충실한 심리를 통해 항소 및 상고율을 줄이고 소송을 조기에 종결하는 것이 불가능하지는 않으나 그 효과는 민사재판에 비해 제한적일 수밖에 없음
- 결국 형사소송에서는 소송의 조기 종결보다는 국가형벌권의 적정한 행사에 중점을 두고 타당한 결론을 내리는 데 집중할 필요가 있음. 타당한 결론을 위하여는 검사의 입증기회와 피고인의 방어권을 보장하면서 공정하게 절차를 진행할 필요가 있고 그러한 과정에서 시간이 소요되는 것은 불가피함. 다만 그 밖에 불필요한 지연을 줄여 가능한 한 신속히 소송이 종결되도록 할 필요는 있음

▣ **적정한 1심판결을 위한 충실한 심리**

- 실무상 1심에서 검찰의 입증기회는 대체로 보장되고 있고, 문제되는 것은 피고인의 방어권 보장임
- 구속기간의 제한이 재판부로 하여금 구속기간 내에 변론을 종결하고 판결을 선고하도록 압박함으로써 피고인의 방어권 행사를 제약하는 면이 있음
- 또한 인력사정으로 인한 사건 수 대비 시간의 부족이 재판부로 하여금 피고인의 증거신청을 모두 채택하기 어렵게 함으로써 피고인의 방어권 행사를 제약하거나, 피고인의 증거신청을 최대한 채택함에 따라 해당 사건의 사건처리에 더 많은 시간이 소요되어 다른 사건의 처리를 지연시키는 면이 있음. 충실한 심리의 지속가능성 문제가 민사소송에서와 마찬가지로 발생함
- 그렇다고 하더라도 적어도 1심에서는 현실적인 여건이 허락하는 범위 내에서 피고인의 방어권을 최대한 보장할 필요가 있음. 형사소송의 경우



재판부가 유무죄나 양형에 관한 의견을 판결선고 전에 드러내기 어려운 등 민사소송에 비해 당사자와 법원 사이의 의사소통이 제한되는 측면이 있고, 1심판결 선고에 따른 구속이나 석방 등 1심판결이 미치는 영향이 심대하며 1심의 사실인정과 양형을 존중하는 관례와 관행이 확립되어 있는바, 1심에서의 적정한 판결이 매우 중요하기 때문임

■ 1심의 충실화에 기초한 항소심의 사후심화

- 상당한 시간을 소요하는 증인신문이 주된 증거조사방법이 되는 형사소송의 특성상, 항소심에서 1심과 같은 수준의 심리를 다시 하는 것은 가능하지 않고 1심을 형해화하며 한정된 사법자원의 효율적 활용을 저해하고 피해자 증인에게 2차 피해를 겪게 하는 문제도 있으므로, 항소심의 심리방식에는 어느 정도의 제한이 있을 수밖에 없음
 - 1심 심리가 충실하게 이루어졌는지의 여부에 따라 항소심의 심리 강도가 달라져야 하고, 1심의 충실화가 항소심의 사후심적 운영을 용이하게 한다는 점, 1심과 항소심의 역할분담은 큰 틀에서의 방향성 제시 및 공감대 형성을 거쳐 통일적으로 시행되어야 한다는 점은 민사소송과 같음
 - 형사소송의 경우 항소심이 1심의 견해에 다소 이견을 갖고 있더라도 1심의 사실인정과 양형을 존중하는 관례와 관행이 확립되어 있다는 점을 고려하여야 하는바, 항소심에서 실질적 의미 없는 파기나 단기감형을 위한 파기, 재신문을 거치지 않은 증언의 신빙성을 달리 판단함에 따른 파기는 지양하여야 함
 - 그러나 정상관계에 유의미한 사정변경이 있어 파기하거나 유무죄 여부에 관한 추가 심리를 거쳐 파기하는 것은 항소심이 본래 수행하여야 할 기능인바, 항소심은 1심의 오류가능성을 염두에 두고 본래의 기능 수행에 집중하여야 할 것임
- 1심의 사실인정과 양형을 존중하는 관행이 정착된 상황인바, 오히려 1심의 유무죄 판단이나 양형을 만연히 추종하여 항소기각하는 것이 더욱 문제될 수 있음



■ 선택과 집중을 위한 여건 조성 필요성

- 증인에 대한 신빙성 판단을 뒤집기 위해 1심 증인의 재신문이 요구되고 자유심증주의 한계일탈을 이유로 한 상고심 파기가 드물며 1심 양형 존중 관행이 정착된 현 상황에서, 1심판결의 파기를 통한 항소심에서의 적정한 결론 도출은 상당 부분 재판부가 증인 채택이나 양형조사 등 추가 심리를 하여 1심판결의 적정성을 면밀히 검토하려는 의지가 있는지에 달려 있음
- 그러나 항소심으로서의 사건처리 부담, 구속기간 제한 등으로 인하여 증인 채택이나 양형심리에 적극적이기 어렵고 기일에 사건별로 배분할 수 있는 시간도 제한되어 법정공방을 적극적으로 진행하기 어려운 것이 현실임. 사건 수가 많은 지방법원 항소부의 경우 더욱 그러함
- 1심의 사실인정과 양형을 존중하는 것을 기본적인 태도로 삼되 파기해야 할 사건은 파기하는 것이 항소심의 기능을 제대로 수행하는 것이므로, 사법행정 차원에서는 개별 재판부가 항소 인용가능성 낮은 사건에 들일 시간과 노력을 인용가능성 있다고 판단한 사건에 투입할 수 있게 하는 여건을 조성할 필요가 있음

■ 요약

- 1심은 피고인의 방어권을 최대한 보장하는 충실한 심리를, 항소심은 이를 전제로 하여 1심판결의 적정성을 판단하는 데 필요한 최소한의 심리를 수행하고, 1심과 항소심을 통틀어 타당한 결론을 도출하는 것을 전제로 소송을 신속히 종결하는 것이 이상적인 모습임
- 1심과 항소심의 역할분담은 방향성에 대한 공감대 형성을 통하여 통일적으로 시행될 필요가 있음
- 다만 이를 현실에서 구현함에 있어서는 구속기간의 제한, 현재의 인력사정 하에서 충실한 심리가 지속될 수 있는 가능성, 반복적인 증인신문의 곤란성 등을 감안하지 않을 수 없음



- 항소심이 1심을 존중하면서 파기되어야 할 사건은 파기할 수 있도록 사법행정 차원에서 재판부의 선택과 집중을 가능하게 하는 여건을 조성할 때 항소심의 기능이 제대로 수행될 수 있을 것임

3. 민사항소심 재판제도 개선

가. 항소이유서 제출 의무화

1) 현재의 재판실무

민사소송규칙 제126조의2(항소인의 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
 2. 항소심에서 새롭게 주장할 사항
 3. 항소심에서 새롭게 신청할 증거와 그 입증취지
 4. 제2호와 제3호에 따른 주장과 증거를 1심에서 제출하지 못한 이유
- ② 재판장등은 피항소인에게 상당한 기간을 정하여 제1항 제1호에 따른 항소인의 주장에 대한 반박내용을 기재한 준비서면을 제출하게 할 수 있다.

▣ 2007. 11. 28. 항소이유 기재 준비서면 제도 도입

- 이에 따라 항소심 재판부에서는 항소기록 접수 직후 항소인에게 통상 3주 이내에 항소이유를 구체적으로 기재한 준비서면과 필요한 증거를 제출하라는 취지의 석명준비명령을 하고 있음
- 그러나 항소인이 민사소송규칙 제126조의2 제1항에 정한 사항을 명시하지 않고 일반적인 준비서면과 다를 것 없는 준비서면을 제출하거나, 석명준비명령에서 정한 기한을 준수하지 않는 경우가 상당히 많음
- 특히 항소심에서 소송대리인이 교체되어 사건 파악이 미비하다는 등의 사정을 들어 항소이유를 기재한 준비서면을 제출하지 않은 채 변론기일 변경을 신청하거나, 제1회 변론기일에 임박하여 항소이유를 기재한 준비



서면을 제출하는 경우 등도 드물지 않음 ⇨ 이 경우 피항소인 측이 제1회 변론기일에서 항소인 측이 소송을 고의로 지연하고 있다고 항의함

▣ 2016. 8. 1. 피항소인의 반박 준비서면 제도 도입

- 항소인이 항소이유를 기재한 준비서면을 제출한 경우 피항소인도 이에 대하여 반박하는 준비서면을 제출하는 경우가 일반적이므로, 민사소송규칙 제126조의2 제2항에 따라 피항소인에 대하여 반박 준비서면을 제출하도록 명령하는 경우는 상대적으로 드문 것으로 보임

2) 항소이유서 제출 의무화의 필요성

▣ 제도의 취지

- 항소제기 시에 원판결에 대한 불복이유를 기재한 서면을 제출하도록 요구되지 않지만, 항소인에게는 필연적으로 사실인정의 잘못을 포함하여 원판결에 불복하는 이유가 있음 ⇨ 항소심에서의 쟁점을 명확하게 하고 신속하고 충실한 심리를 하기 위하여 항소인으로 하여금 불복한 이유를 명백히 하게 할 필요
- 항소장에 항소이유가 포함되지 않은 때에는 항소제기 후 일정기간 내에 항소이유서를 제출하게 하고, 이를 법정기간 내에 제출하지 않은 때에는 항소기각결정을 하도록 함(다만 직권조사사항이 있는 경우는 예외)
- 항소이유서에는 구체적인 불복이유와 함께 이를 뒷받침할 공격방어방법을 기재하도록 하여야 항소이유서제도의 취지에도 부합함 ⇨ 항소이유서의 제출로 인한 실권효를 부여하고, 다만 무변론판결의 경우에는 판결이유만으로 불복의 이유를 파악하기 힘들고 소액사건의 경우에는 판결이유의 기재가 없기 때문에 항소인 스스로도 항소의 요지를 정확히 파악하기 어려운 점이 있으므로, 실권효를 적용하지 않음
- 항소이유서제도를 도입하면서 항소심의 심판범위를 그 이유의 범위로 한정하지 않는다면 결국 항소이유서의 형식만을 갖추는 것으로 족하고



그 내용은 전혀 무의미하게 될 것 ⇨ 항소심의 심판은 그 항소이유의 범위로 한정하고 직권조사사항만 예외로 함

- 항소이유서 제출을 의무화하면 쟁점을 조기에 명확하게 부각시키고 순차적으로 공격방어방법의 제출을 촉진할 수 있음
- 항소심 재판장으로서의 항소인의 불만이 어디에 있는지 짐작하여 1심 소송기록을 요령 있게 파악하여 어느 정도 심리의 방향을 정하고 1회 기일에 임함으로써 효율적이고 충실한 심리가 가능하게 됨
- 항소인으로서의 불복의 내용을 구체적으로 표시하여 재판부의 주의를 그 방향으로 이끌 수 있고, 피항소인으로서의 방어의 목표가 명확하게 되어 미리 준비할 수 있는 장점이 있음

▣ 처리기간 장기화, 미제분포지수 악화 추세 개선 필요

- 2010년부터 2021. 11.까지 약 10년간 민사항소사건의 평균처리기간, 미제분포지수가 지속적으로 악화되는 추세

연도	고등법원		지방법원 항소부	
	평균처리기간	미제분포지수	평균처리기간	미제분포지수
2010년	241.2	84.3	180.1	94.2
2011년	257.6	82.3	179.3	93.9
2012년	265.4	81.6	196.3	92.6
2013년	269.6	79.7	204.8	91.2
2014년	286.1	76.5	215.8	91.2
2015년	295.5	74.8	218.8	89.4
2016년	287.5	75.1	220.2	90.4
2017년	277.9	73.1	220.2	88.2
2018년	266.0	70.8	235.0	89.0
2019년	272.7	73.0	248.8	87.3
2020년	292.0	70.0	279.4	83.8
2021년 11월까지	301.4	67.6	302.5	80.1



- 특히 지방법원 항소부의 평균처리기간, 미제분포지수 악화 추세는 심각한 수준
- 이와 같은 평균처리기간 악화의 핵심적 원인으로서는 법관 및 재판연구원 인력의 만성적 부족 상황을 들 수 있으나, 인력난 해소는 중단기적으로 쉽지 않은 상황이므로, 소송절차의 개선이 필요함

■ 사법자원의 효율적 활용을 위한 남항소의 억제 필요

- 2010년 이래 민사항소사건의 항소기각률은 약 55~65%에서 유지되고 있는데, 이는 무익한 항소의 비율이 상당히 높다는 것을 의미

연도	고등법원 항소기각률	지방법원 항소부 항소기각률
2010년	61.0	65.6
2011년	61.3	65.0
2012년	57.9	63.3
2013년	56.5	63.0
2014년	56.7	63.0
2015년	56.6	61.2
2016년	59.2	62.2
2017년	58.1	63.2
2018년	56.9	63.4
2019년	57.3	62.4
2020년	57.9	61.1
2021년 11월까지	55.5	61.5

- 제1심판결과 항소이유를 기재한 준비서면의 내용만을 비교해 보아도 항소가 이유 없음이 명백한 사건이 상당수임
- 사법자원의 효율적 활용을 위하여 국민의 재판청구권을 침해하지 않는 범위에서 항소권에 대한 일정한 제한이 필요한 상황
- 비교법적으로도 우리나라와 같이 사실상, 법률상의 이유를 구분하지 않고 절차상 제약도 없이 사실상 무제한적으로 항소를 허용하는 국가는 거의 없음



▣ 형사항소절차와의 균형성

- 당사자의 절차상 권리가 더욱 두텁게 보호되어야 하는 형사항소절차에서도 항소이유서 제출이 의무화되어 있음에도 민사항소절차에는 같은 제도가 도입되어 있지 않은 것은 균형성을 상실한 것

3) 논의 경과

▣ 2002년 민사소송법 개정 당시 대법원이 추진했던 방안

- 항소이유서 제도의 구체적인 내용은 여러 가지가 있을 수 있으나, 2002년 민사소송법 개정 당시 대법원이 추진했던 방안은 다음과 같음
 - ① 항소인이 항소장에 원판결의 취소 또는 변경을 구하는 사유를 구체적으로 기재하지 아니한 경우에는 소송기록접수의 통지를 받은 날부터 20일 안에 이를 명시한 항소이유서를 내야하고 이를 내지 않으면 결정으로 항소를 기각하며, 이 결정에 대하여는 즉시 항고를 할 수 있음
 - ② 항소이유에 포함되지 아니한 공격방어방법(증거는 제외)은 변론에서 주장하지 못하지만, 중대한 과실 없이 항소이유서에 기재하지 못하였음을 소명한 때에는 그렇지 않음
 - ③ 무변론 판결에 대한 항소, 소액사건 판결에 대한 항소, 청구를 특정함에 필요한 사항과 상계항변의 판단에 관한 사항을 제외한 판결이유를 생략한 판결에 대한 항소 등의 경우에는 항소이유서 제도는 적용하되 실권효의 적용은 제외함
 - ④ 항소심의 심판은 당사자가 1심 판결의 변경을 청구하는 한도와 항소이유의 범위 내에서 하고, 다만 직권조사사항은 예외임

민사소송법 개정안 제403조(항소이유서의 제출)(신설)

- ① 항소장에 항소이유를 적시하지 아니한 때에 항소인은 제400조 제3항의 규정에 의한 통지를 받은 날부터 20일 안에 항소이유서를 내야 한다.
- ② 항소이유에는 다음 사항을 밝혀야 한다.
 1. 원판결에 대한 불복의 범위와 구체적인 불복의 이유
 2. 새로 낼 공격 또는 방어방법
- ③ 제2항 제2호에 규정한 사항에 대하여는 주장사실을 증명하기 위한 증거방법을 함께



적어야 한다.

민사소송법 개정안 제404조(항소이유서를 내지 않음으로 말미암은 항소기각)(신설)

- ① 항소인이 제403조 제1항의 규정을 어기고 항소이유서를 내지 아니한 때에 항소법원은 결정으로 항소를 기각하여야 한다. 다만, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

민사소송법 개정안 제409조(변론의 범위)

- ① 변론은 당사자가 1심 판결의 변경을 청구하는 한도와 불복이유의 범위 안에서 한다.

민사소송법 개정안 제413조(항소이유로 내세우지 아니한 주장)(신설)

제403조 제2항의 항소이유로 내세우지 아니한 새로운 주장은 변론에 내지 못한다. 다만, 중대한 과실 없이 항소이유로 내세우지 못하였음을 소명한 때에는 그러하지 아니하다.

민사소송법 개정안 제414조(변론 없이 판결한 경우의 예외)(신설)

- ① 1심에서 변론 없이 판결한 사건에 대하여는 제412조와 제413조의 규정을 적용하지 아니한다.
- ② 1심 판결이 제208조 제2항 단서에 따라 작성된 경우에는 제413조의 규정을 적용하지 아니한다.

■ 찬성론

- 항소심 법원의 부담 경감과 변론집중 및 능률적인 심리에 기여
- 사건을 조기에 종결하여 피항소인의 이익 보호
- 헌법재판소는 형사소송법의 항소이유서 제도에 관하여, 헌법 제27조 제1항이 규정하는 재판을 받을 권리가 항소심 재판을 받을 권리를 반드시 포함하는 것이 아니므로, 항소이유서 제출의무를 부과하지 않을지 아니면 항소이유서를 제출하지 아니한 경우 항소기각결정을 할지 여부는 기본적으로 입법자의 재량에 속하는 문제라고 함
- 독일, 일본의 사례와 우리나라 형사 항소심의 제도 운영을 참고하면, 능률적이고 집중적인 심리를 위하여 항소이유서 제도를 도입하는 것이 바



람직하고, 문제점이나 부작용은 제도의 합리적 운영을 통해 해결이 가능

▣ 반대론

- 공격방어방법의 제출은 소송의 추이를 보아 제출할 시기를 결정할 경우가 많으므로 일정한 기일 이후에는 이를 제출할 수 없도록 막는 것은 적당하지 않고, 항소이유서 제도는 항소심의 속심적 구조에도 맞지 않음
- 신속한 재판을 강조한 나머지 소송의 동태적·발전적 성격을 무시하고 있어 실제적 진실발견을 저해할 수 있고, 사실심 충실화의 요청과 거리가 있으며, 변호사강제주의가 전제되지 않는 한 실효를 거두기 어려움

4) 민사소송법 개정을 전제로 한 구체적 방안

▣ 개요

- 항소이유서 제출 의무화는 다양한 방법으로 구체화될 수 있으나, 가장 핵심적인 내용은 ① 일정 기한 내 항소이유서 제출 의무를 부과하는 것 과, ② 적법한 항소이유서가 제출되지 않은 경우, 즉 항소이유서 제출 의무 위반 시 항소인에게 가해지는 제재의 내용, ③ 항소이유서의 제출에 의하여 발생하는 실권효 등 효과의 내용이라 할 수 있음

▣ 항소이유서 제출 의무화 및 제출기한

민사소송법 개정안 제400조(항소기록의 송부)

- ③ 항소법원의 법원사무관등은 원심법원의 법원사무관등으로부터 소송기록을 받은 때에는 바로 그 사유를 당사자에게 통지하여야 한다.

민사소송법 개정안 제402조의2(항소이유서의 제출)(신설)

- ① 항소장에 항소이유를 적지 아니한 때에 항소인은 제400조 제3항의 통지를 받은 날부터 1개월 이내에 항소이유서를 제출하여야 한다.
- ② 항소법원은 항소인의 신청에 따른 결정으로 제1항의 제출기간을 1회에 한하여 1개월간 연장할 수 있다.



- 개정안 제400조 제3항은 상고법원의 상고이유서 제출에 관한 규정[법 제 426조(소송기록 접수의 통지)]와 동일한 내용
- 당사자본인소송의 경우 법률지식의 부족으로 항소이유서를 제출할 기회를 놓칠 수 있고, 쟁점이 복잡한 사건의 경우 짧은 시간 안에 모든 불복이유를 충분히 정리하기 어려우며, 제출기간 말일에 압박하여 소송대리인이 선임되는 경우 현실적으로 제출기간 준수가 곤란하다는 우려를 해소하기 위해, 특별한 사정이 있는 경우 항소이유서의 제출기간을 연장할 수 있도록 하고, 항소이유서의 제출기간을 형사 항소심이나 민사 상고심보다 길게 정함이 타당함
- 분과위원 의견
 - 항소장 접수일로부터 항소심 1회 변론기일까지 소요기간이 장기화되고 있는 상황을 고려할 때 항소이유서 제출 기한을 지나치게 짧게 설정하는 것은 적절치 않을 수 있다는 의견
 - 항소이유서 제출 의무화를 통하여 다툼 의사가 없거나 항소가 명백히 이유 없는 사건을 걸러내어 신속히 종결하는 방식으로 항소심 재판이 효율적으로 운영되면 사법자원의 여력이 나머지 사건의 진행속도를 높이는 선순환으로 이어질 것이라는 의견
 - 항소인에게 소송기록접수통지 등이 송달되지 않는 사건의 공시송달요건을 완화하여 항소이유서 제출기한이 도과하면 신속히 확정시킬 방안도 고려해야 한다는 의견
- 설문조사 결과
 - 항소이유서가 기한 내에 제출되지 않을 경우 재판부가 항소를 기각할 수 있도록 하는 규정을 법령에 두는 것에 대하여 법관은 87.6%, 변호사는 34.6%가 찬성
 - 제출의무를 부여하는 경우 적정한 항소이유서 제출기한은 법관의 경우 1개월 미만이 41.9%, 2개월 미만이 53.3%이고, 변호사의 경우 1개월 미만이 26.4%, 2개월 미만이 67.9%임



- 제출의무를 부여하는 경우 항소이유서 제출기한 연장이 허용되어야 한다는 의견이 법관 61.9%, 변호사 81.1%로 다수임
- 제출의무를 부여하는 경우 무변론, 자백간주, 공시송달, 소액판결에 대하여도 제출의무를 부과할 필요가 있다는 의견이 법관 84.1%, 변호사 66.0%로 다수임

● 분과위원회 논의 결과

- 항소이유서 제출 의무화에는 모두 찬성하였고, 항소이유서 제출기한은 소송기록 접수통지를 받은 날부터 1개월로 설정하되 항소인의 신청에 의하여 법원이 1회에 한하여 1개월간 연장할 수 있도록 함이 바람직하다는 것이 다수의견
- 한편 현재 항소심 첫 기일까지 6개월 이상 소요되는 경우가 많은 점, 항소인이 연장신청을 하면 재판장이 실질적으로 기록을 검토하기 어려운 상황에서 연장허가 여부를 결정해야 하는 점 등을 고려할 때 제출기간을 1개월로 하되 1개월 연장할 수 있는 절차를 두기보다는 제출기간을 2개월로 하고 연장 개념은 없애는 것이 바람직하다는 의견

■ 항소이유서에 기재할 내용

민사소송규칙 개정안 제126조의2(항소이유서 등)(개정)

- ① 항소인은 항소의 취지를 분명히 하기 위하여 항소장 또는 항소이유서에 다음 각호의 사항을 구체적으로 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 1심에서 제출하지 못한 이유
- ② 제1항 각호의 사항 중 어느 것도 구체적으로 적지 아니한 항소이유서는 적법한 항소이유서로 보지 아니한다.

● 항소이유서에 적을 사항을 법률에 규정할 것인지 여부는 항소심에서의 실권효 적용과 관련된 문제

- 항소이유서에 실권효가 적용된다면 반드시 법률에 규정해야 할 사항이나, 적용되지 않는다면 반드시 법률에 규정해야 할 사항이라 보기 어렵고, 특히 상고이



유서보다 엄격한 형식을 요구한다는 점에서 균형이 맞지 않는다는 비판을 받을 소지도 있음. 분과위원회는 항소이유서에 실권효를 적용하는 방안은 건의하지 않기로 하였음

● 제출기간 도과로 인한 불이익만을 피하기 위한 형식적인 항소이유서 제출을 방지하기 위해 구체적인 항소이유 기재를 요구

- ‘구체적으로’의 의미는 향후 판례를 통해 형성될 수 있겠고, 당사자나 소송대리인이 적법한 항소이유서로 취급받지 못할 것을 우려하여 상세한 항소이유서를 제출한다면 이는 바람직한 결과이고 지나친 부담으로 보기 어려움
- 제도운용에 있어 소송기록접수통지 시 항소이유서 제출기간, 항소이유서의 기재 방식 및 위반 시의 제재를 주의문구로 넣음으로써 항소인이 항소이유서 제출기간 도과나 항소이유서의 방식위배로 인하여 불이익의 타격을 입는 것을 예방할 수 있음

● 1999년 대법원 민사소송법 개정안은 항소이유서에 『1. 원판결에 대한 불복의 범위와 구체적인 불복의 이유, 2. 새로 낼 공격 또는 방어방법』을 밝히도록 하고, 2호의 사항에 대하여는 주장사실을 증명하기 위한 증거방법을 함께 적도록 하였음

● 분과위원 의견

- 가사항소 등 항소이유와 증거방법이 전형적인 사건에서 항소이유서를 양식화하면서 그 제출을 의무화하고 기재하지 않은 증거방법의 제출을 제한하는 것도 효과적인 방안일 수 있다는 의견

● 설문조사 결과

- 항소이유와 심리방식이 정형화된 사건 위주로 항소이유서 양식을 개발하여 법원에 비치하는 것에 대하여 법관은 68.5%, 변호사는 56.2%가 찬성함

■ 항소이유서 미제출로 인한 항소기각

민사소송법 개정안 제402조의3(항소이유서를 제출하지 아니함으로 말미암은 항소기각)(신설)



- ① 항소인이 제400조의2의 규정을 어기어 적법한 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 항소법원은 결정으로 항소를 기각하여야 한다. 다만, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

- 기한 내 항소이유서를 제출하지 아니한 경우에도 아무런 제재를 할 수 없다면 항소이유서 제출 의무를 규정하더라도 실효성이 전혀 없어지므로, 미제출 시의 제재규정은 필수적으로 도입되어야 함
- 기한 내 항소이유서 미제출 시 ① 재판장의 명령으로 항소장 자체를 각하하는 방안, ② 변론 없이 판결로 항소를 기각하는 방안, ③ 결정으로 항소를 기각하는 방안 등을 상정할 수 있음
- ①의 경우 항소장 자체에 흠이 있는지와 항소이유서 제출 여부와는 무관하다는 점에서, ②의 경우 상고이유서를 제출하지 아니함으로 말미암은 상고기각(법 제429조)과 동일하게 규율하는 것이나 항소기각 판결에 대한 불복은 상고에 의하여야 하므로 당사자에게 다소 가혹하다는 점에서, 각각 단점이 있음
- 결정으로 항소를 기각하는 ③의 방안이 타당하고, 1999년 대법원 민사소송법 개정안에서도 ③의 방안을 채택함
- 분과위원 의견
 - 항소이유서의 기재사항을 법으로 정하고 제출을 의무화하더라도 1심판결의 사실 인정과 법리적용이 전부 잘못되었다고 기재하는 등으로 부제출에 대한 제재만을 면하기 위한 부실한 항소이유서 제출 우려가 남는다는 의견
 - 최소한 전형적인 구조의 사건에서는 유의미할 수 있고 항소의 취지나 항소심 수행의 진지한 의지가 있는지 여부 등을 조기에 확인하는 데에 유용할 것으로 본다라는 의견
 - 항소이유서 미제출시 항소기각결정하는 것이 재항고로 불복 시 인지대 절약 등 장점이 있으나, 대법원이 재항고를 충실히 심리하지 않는다면 항소기각판결에



비해 당사자에게 불리할 수 있다는 의견

- 일정 기간 내 항소이유서 미제출을 이유로 항소를 기각한다면 항소심 첫 기일도 일정 기간 내에 지정하도록 훈시규정을 둘 필요가 있다는 의견
- 항소이유서 미제출시 통지하여 소명할 기회를 준 후에 무변론 항소기각 여부를 결정하거나, 항소권의 남용을 이유로 하여 무변론 항소기각 여부를 결정하는 방안도 있다는 의견

■ 항소이유서에 적지 아니한 공격방어방법에 관한 실권효

민사소송법 개정안 제402조의4(항소이유서에 적지 아니한 효과)(신설)

제402조의2 제2항의 항소이유서에 적지 아니한 공격방어방법은 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

- 항소이유서 제출을 의무화하더라도 반드시 이에 대하여 실권효를 부여하여야 하는 것은 아니나, 항소이유서를 제출하지 않은 것에 대한 제재로서 단지 지연제출 이유를 설명하도록 하는 것보다는 독일처럼 실권의 제재를 가하는 것이 제도의 실효성 면에서 타당하다는 담당 분과위원의 제안이 있었음

- 담당 분과위원의 제안 취지는 아래와 같았음

- 변론준비기일을 종결한 경우 『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』에 해당하지 않는 공격방어방법은 변론에서 제출할 수 없으나(법 제285조 제1항), 항소심과 1심의 구별 등을 고려하면 법 제285조 제1항 제1호와 같은 규정은 항소이유서에는 두지 않는 것이 타당
- 항소이유서에 공격방어방법을 적지 못한 점에 관하여 ‘중대한 과실’이 인정될 수 있는 사례는 많지 않을 것이므로, 실제 재판에서 위 규정에 근거해 실권효가



적용되는 경우는 거의 없을 것임

- 그러나 위와 같은 규정을 두는 것 자체만으로 항소심 재판절차 초기에 쟁점을 명확하게 하여 심리 집중을 도모하는 데 상당한 도움이 될 것
- 다만 입법 난이도가 상당히 상승할 수 있음

● 설문조사 결과

- 항소이유서 제출의무 부과시 항소이유서에 내세우지 않은 공격방어방법에 관한 실권효 규정 신설에는 법관은 71.1%, 변호사는 21.6%가 동의함
- 항소이유서에 내세우지 않은 공격방어방법에 관한 실권효 규정 신설시 무변론, 자백간주, 공시송달, 소액판결에도 실권효를 부과할 필요가 있다는 데에는 법관은 61.6%, 변호사는 42.4%가 동의함

● 분과위원 의견

- 실권효를 부과하지 않으면 형식적인 항소이유서가 제출되어 항소이유서 제출을 의무화하는 의미가 없을 것이고, 항소이유서에 기재하지 않은 데 과실이 없거나 경과실이 있는 정도이면 실권효를 적용받지 않는 것이므로 제안된 대로 실권효를 도입하더라도 무방하다는 의견
- 실권효를 피하기 위해 항소이유서에 가정적인 주장과 항변을 망라적으로 기재함으로써 인하여 심리가 지연될 수 있다는 의견
- 민사소송의 발전적, 동태적 성격을 고려하면 실권효 등으로 항소심을 급격히 사후심화하는 것은 당사자와 변호사 입장에서 받아들이기 어렵다는 의견
- 민사소송법 제147조의 재정기간 제도를 활용하여 증거신청기간을 정하고 기간 경과 후에는 증거를 신청할 수 없게 하는 것도 방법이라는 의견
- 재정기간 제도의 활용은 나홀로소송의 비율, 항소심 도중에 소송대리인이 선임된 경우의 처리, 소송구조의 확대 또는 변호사강제주의의 도입 등과 함께 검토되어야 한다는 의견
- 실권효는 부여하되 항소이유서 제출 이후에 구체화된 공격방어방법을 항소이유서에 기재된 공격방어방법에 포섭되는 것으로 보는 등 운영의 묘를 발휘하는 것



도 가능하다는 의견

- 디스커버리 제도가 도입된 다음에 항소이유서와 실권효를 결부시키는 것이 바람직하다는 의견
- 변호사들이 개별사건에 집중하는 데 어려움이 있는 상황에서 재판부가 엄격하게 실권효를 부과할 경우 변호사들이 받아들이기 어려울 것이라는 의견
- 항소이유서와 관련된 실권효 제도는 변론준비기일을 여는 것과 마찬가지로, 쟁점을 초기에 부각하여 쟁점 중심으로 기일을 진행하는 것이 목적이며, 그 과정에서 사건들 간에 시간 배분이 효율적으로 이루어질 수 있다는 의견
- 분과위원회 논의 과정에서 제기된 반대의견과 위 설문조사 결과 등을 참작하여 분과위원회의 건의사항으로는 채택하지 않기로 함

■ 항소이유서에 대한 답변서

- 항소이유서 제도의 실효성을 높이고 양쪽 당사자 간의 공평을 유지하기 위해서는 피항소인 측도 항소이유서에 대한 반론서(답변서)의 제출을 의무적인 것으로 할 필요가 있다는 담당 분과위원의 제안이 있었음
- 담당 분과위원의 제안 취지는 아래와 같았음
 - 쟁점을 조기에 확정하고 심리를 집중하는 효과를 얻을 수 있고 또한 피항소인에 대하여 성실한 답변을 기대할 수 있을 것
 - 대법원이 제안한 항소이유서에 대한 답변서 제도는 ① 항소이유서에 새로운 공격방어방법이 포함되어 있지 않은 경우 등을 제외하고는, 재판장은 피항소인에 대하여 상당한 기간을 정하여 항소이유에 대한 피항소인의 주장을 명시한 항소답변서의 제출을 명할 수 있고, ② 그 제출을 명한 때에는 1심 판결이 무변론 판결인 경우를 제외하고는 항소답변서에 포함되지 않은 공격방어방법은 항소이유서의 경우와 같은 실권적 효과가 발생하도록 하였음
 - 적법한 항소이유서가 제출된 경우 재판장이 피항소인에 대하여도 상당한 기간을 정하여 항소이유에 대한 피항소인의 주장을 명시한 항소답변서의 제출을 명할 수 있도록 하고, 항소답변서의 경우에도 일정한 예외(예: 무변론판결)를 제외하



고는 항소답변서에 포함되지 않은 공격방어방법은 항소이유서의 경우와 같은 실권적 효과가 발생하도록 하는 방안도 채택 가능함

- 그러나 현행 민사소송규칙 제126조의2 제2항(피항소인에 대한 반박내용 준비서면 제출명령)도 크게 활용되지 못하고 있는 점을 고려할 때, 굳이 항소답변서 제도를 법률에 도입할 필요는 없을 것으로 보임
- 다만, 항소이유서에 대하여 실권효를 부여할 경우, 소송절차상 형평성을 고려하여 항소답변서 제도를 도입해 실권효를 부여하는 것이 필요할 것으로 보임

● 설문조사 결과

- 항소인에게 항소이유서 제출의무나 항소이유서에 내세우지 않은 공격방어방법에 대한 실권효를 부과한다면 피항소인에게도 항소이유서에 대한 답변서 제출의무나 답변서에 내세우지 않은 공격방어방법에 대한 실권효를 부과할 필요가 있다는 데 대해 법관은 51.9%가, 변호사는 43.1%가 동의함

- 항소이유서에 대한 실권효 부여를 분과위원회의 건의사항으로 채택하지 않기로 한 점, 상고이유서에 대한 답변서도 의무화되어 있지 않은 점, 1심에서 승소한 당사자에게 답변을 강요할 필요는 없는 점 등 참작하여 분과위원회의 건의사항으로는 채택하지 않기로 함

■ 부수 규정

- 항소이유서 부분의 송달, 항소이유서에 준비서면 규정 준용 등의 규정 신설 필요
- 무변론판결, 자백간주판결, 공시송달판결, 소액판결에 대해서는 1심 심리와 판결의 특성상 항소인이 항소이유서에 1심판결이유를 인용하고 이에 대하여 반박하는 것은 어려우나, 그렇다고 하더라도 1심에서의 주장을 반복하여 기재하거나 상대방의 1심에서의 주장을 반박하면서 1심은 사실인정 또는 법리적용을 잘못하여 주문과 같이 판결하였다고 주장하는 방식으로 항소이유서를 작성할 수 있으므로, 항소이유서의 제출 자체를 면제할 필요는 없음



5) 민사소송규칙 개정으로 가능한 구체적 방안

▣ 법체계적 한계

- 민사소송규칙으로 항소이유서 제출을 의무화하더라도, 제출 의무 위반에 대하여 항소기각 결정 등 실효성 있는 제재 규정을 두는 것은 불가능함
- 다만, 민사소송법의 규정이나 소송지휘권 등에 근거하여 다음과 같은 방안을 상정할 수 있을 것으로 보인다는 담당 분과위원의 제안이 있었음

▣ 실기한 공격방어방법의 각하 적용에 관한 주의적 규정

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 공격방어방법을 변론에 제출한 경우 법원은 민사소송법 제149조 제1항에 의하여 결정으로 항소인이 제출한 공격 또는 방어방법을 각하할 수 있다.

● 담당 분과위원의 제안 취지는 아래와 같았음

- ① 항소인이 재판장이 정한 기간 내에 항소이유를 적은 준비서면을 제출하지 않은 경우와 ② 항소이유를 적은 준비서면에 적지 아니한 공격방어방법을 변론에 새로 제출한 경우, 민사소송법 제149조 제1항(실기한 공격방어방법의 각하)에 의하여 각하할 수 있다는 주의적 규정을 둬
- 이러한 경우에도 민사소송법 제149조 제1항의 요건(① 적시제출주의 규정을 위반하여 뒤늦게 제출한 공격방어방법, ② 당사자의 고의 또는 중대한 과실, ③ 소송완결의 지연)이 모두 충족되어야 항소인이 제출한 공격방어방법을 각하할 수



있으므로, 규정 자체에는 별다른 실효성이 없음

- 다만, 이와 같은 규정을 둠으로써 당사자에 대한 경고와 재판부의 주의 환기 등의 효과는 기대할 수 있을 것임

● 설문조사 결과

- 항소이유서에 내세우지 않은 공격방어방법이 현행법상 실기한 공격방어방법의 각하(민사소송법 제149조) 요건에 해당하는 경우 재판부가 민사소송법 제149조의 적용을 고려할 수 있다는 주의적 규정을 두는 것에 대하여는 법관은 79.3%, 변호사는 45.8%가 찬성함

● 분과위원 의견

- 기한 내 항소이유서로 제출하지 않은 공격방어방법을 실기한 공격방어방법으로 각하할 수 있다는 점을 민사소송규칙에 규정함으로써 재판부들이 일률적으로 실권효를 적용할 수 있고 소송대리인에게도 실권효 적용에 있어 설득력을 높일 수 있다는 의견
- 위와 같은 규정을 둘 경우 1심에서와 항소이유서 제출 시의 증거신청이 과다해질 수 있고, 세밀하게 규정하지 않으면 개별 증거방법이 실기한 공격방어방법인지와 관련하여 당사자에게 불측의 손해가 발생할 우려가 있다는 의견
- 상대방의 증거의견 청취와 재판부의 증거채부를 통해 증거조사 범위가 결정되는 것이므로 다수의 증거가 신청되는 것이 문제는 아니라는 의견
- 특별한 사정이 없으면 각하하여야 한다고 규정하는 것이 아니라 각하할 수 있다고 주의적으로 규정하는 것은 큰 의미가 없다는 의견

- 분과위원회 논의 결과 제시된 반대의견 등을 감안하여 분과위원회의 건의사항으로는 채택하지 않기로 함

▣ 1회 변론기일에 변론을 종결할 수 있다는 주의적 규정

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 고의 또는 중대한 과실로 준비서면을 재판장등이 정한 기한 내에 제출하지 않음으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정할 때에는 법원은 당사자의 의견을 들어 제1회 변론기일에 변론을 종결할 수 있다.

● 담당 분과위원의 제안 취지는 아래와 같았음

- 항소인이 고의 또는 중대한 과실로 항소이유를 적은 준비서면을 기한 내에 제출하지 아니하여 소송을 지연하려는 것으로 인정될 때에는 제1회 변론기일에 곧바로 변론을 종결할 수 있도록 주의적 규정을 둠
- 변론종결의 시기는 원칙적으로 법원의 재량에 속하므로, 이 규정 자체는 별다른 실효성이 없다고 볼 수 있으나, 당사자의 소송지연에 대한 경고와 재판부의 주의 환기 등의 효과는 기대할 수 있음
- 다만, 항소인이 그에게 책임을 지우기 어려운 사정(고의 또는 중대한 과실이 없는 경우)으로 준비서면을 기한 내에 제출하지 아니하였고, 항소인의 주장·증명의 대상이 판결의 결과를 좌우할 수 있는 핵심적 요증사실에 해당하는 경우, 법원이 사실상 또는 법률상 사항에 관한 석명의무나 지적의무 등을 부담하는 경우 등에는 제1회 변론기일에 변론을 종결하는 것이 위법하게 평가될 수 있을 것

● 설문조사 결과

- 고의 또는 중대한 과실로 항소이유서를 재판부가 정한 기한 내에 제출하지 않아 소송을 지연시킨 경우 재판부가 당사자의 의견을 들어 1회 변론기일에 변론을 종결할 수 있도록 하는 주의적 규정을 두는 것에 대하여는 법관은 75.8%, 변호사는 49.7%가 찬성함

● 분과위원회 논의 결과

- 항소이유서 제출의무가 부과되기 전까지 의미를 가질 수 있다는 의견
- 채택하는 데 별다른 이의가 없었음



나. 항소심의 독자적인 실권호 규정 도입

1) 현재의 재판실무

민사소송법 제408조(제1심 소송절차의 준용)

항소심의 소송절차에는 특별한 규정이 없으면 제2편제1장 내지 제3자의 규정을 준용한다.

민사소송법 제410조(제1심의 변론준비절차의 효력)

제1심의 변론준비절차는 항소심에서도 그 효력을 가진다.

민사소송법 제411조(관할위반 주장의 금지)

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

▣ 제1심 소송절차의 준용

- 제1심의 소송절차는 항소심에도 준용되므로, 민사소송법 제2편 제3장의 증거에 관한 규정들은 전면적으로 항소심에서도 준용됨
- 법 제290조(법원은 당사자가 신청한 증거를 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 조사하지 아니할 수 있다. 다만, 그것이 당사자가 주장하는 사실에 대한 유일한 증거인 때에는 그러하지 아니하다.)도 항소심에 준용되나, 법 제149조가 적용되는 경우 실기한 공격방어방법에 해당하여 각하될 수 있음
 - 속심 구조의 원칙상 항소심의 변론은 제1심의 변론과 일체를 이루는 것이므로, 실기한 공격방어방법에 해당하는지 여부는 항소심만의 진행과정에 의하여 판단할 것이 아니고 제1심부터의 전과정을 통하여 판단할 것임
- 항소심에서 피항소인이 항소인의 새로운 주장에 대하여 법 제149조를 적용하여 각하하여 달라는 신청을 하는 사례가 드물지 않으나, 이를 실제로 각하하는 경우는 많지 않음
 - 항소인의 새로운 주장은 제1심 판결의 판단 이유에 근거하여 이루어지는 경우가 다수이기 때문으로 보임(예: 소송요건 미비로 각하한 제1심 판결 후 청구취지를



적법하게 변경하는 경우 등)

■ 제1심의 변론준비절차의 효력

- 준비절차에서는 동시제출주의를 채용하여 준비절차에서 제출하지 아니한 소송자료는 원칙적으로 변론에서 제출하지 못하며 준비절차기일에 제출하지 아니한 공격방어방법은 원칙적으로 변론에서 제출하지 못하게 되어 있는데(법 제285조) 이러한 실권의 효과는 항소심에까지 미침
- 제1심의 변론준비절차가 활성화되지 않은 상태여서 실제로 위 규정을 적용할 수 있는 사건은 많지 않음

■ 관할위반 주장의 금지

- 전속관할을 제외하고 항소심에서는 제1심의 관할위반 주장이 차단됨

■ 현행 실권효 제도의 내용과 운영실태

- 2002년 개정 민사소송법은 ① 실기한 공격방어방법의 각하 규정이 적시 제출주의와 결합하여 더 강한 규범력을 갖게 되었고, ② 변론준비기일 종결에 따른 실권효는 변론준비절차가 정비됨과 아울러 적용되는 범위가 단독 사건까지로 확대되었으며, ③ 재정기간 제도에 따라 부과되는 실권효의 제재를 신설(제147조)하는 등 실권효 제도를 강화하였음
- 현행법 시행 후 20년 가까이 지났지만 대부분의 민사 재판부에서는 주로 객관적 진실 발견을 위한 충실한 심리에 역행할 우려와 그 적용기준이나 한계 설정의 어려움 때문에 실권효 규정을 적용하지 않고 있음
- 재판부의 실권효 적용이 소극적인 이유로는, ① 실제 판단에 쏟을 시간조차 부족한 상황에서 실권효의 적용 여부까지 따져볼 시간적 여유가 없고, ② 재정기간제도는 당사자의 의견을 듣고 특정한 쟁점사항을 정하는 과정에서 적지 않은 노력이 소모되며, ③ 소송지휘권을 제대로 행사하였는지, 석명의무 내지 법률사항 지적의무를 제대로 이행하여 심리미진의 잘못이 없는지 자신할 수 없는 점(충실한 심리와 상충할 우려), ④ 절차적 안정성과 기준의 명확성을 도모하기 위해 실권효의 적용근거를 가급적 서면 또는 조서로 정리하도록 권고하고 있는데



여기에도 적지 않은 노력의 투입이 필요한 점 등을 들 수 있음

2) 항소심의 독자적인 실권효 규정 도입론의 취지

▣ 소송지연 문제의 해결 필요

- 현행법상 준비절차 종료로 인한 실권효가 항소심에까지 유지되고 공격 방어방법의 실기 여부가 제1, 2심 전체적으로 판단하는 것 외에는 달리 항소심에서의 공격방어방법의 제출에 관하여 제한이 없고, 실무상으로도 매우 폭넓게 새로운 공격방어방법의 제출이 허용되고 있음
- 심리가 제1, 2심을 통하여 매우 산만하게 진행되고, 제1심의 심리집중이 이루어지지 않아 항소율이 높으며, 소송의 완결에 이르기까지 많은 시일을 요한다는 등의 문제점이 지적됨

▣ 변론준비절차를 거친 사건과의 절차적 균형

- 변론준비절차를 거친 경우에는 이에 따른 실권효가 제1심은 물론 항소심까지 적용됨에도, 변론준비절차보다 더 중요한 변론기일을 거쳤음에도 실권효가 전혀 적용되지 않는 것은 절차적으로 균형성을 상실한 것
- 제1심 판결 후에도 항소하여 새로운 공격방어방법을 제출할 수 있다면 제1심에서의 쟁점정리와 심리집중은 기대하기 어려운 점, 제1심에서 변론기일을 거친 이상 필요한 공격방어방법은 모두 제출되었다고 봄이 타당한 점 등을 고려하면, 항소심에서 독자적인 실권효 규정을 도입할 필요가 있음

3) 논의 경과

▣ 2002년 민사소송법 개정 당시 대법원의 제안

- 2002년 민사소송법 개정 당시 대법원이 추진했던 방안은 다음과 같음

민사소송법 개정안 제412조(공격·방어방법의 제출)

- ① 1심에서 내지 아니한 공격·방어방법은 제285조 제1항 각 호중 하나(제출로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때, 중대한 과실 없이 변론준비절차에서 제출하지



못하였다는 것을 소명한 때, 법원이 직권으로 조사할 사항인 때)에 해당하는 경우에만 항소심에서 새로 낼 수 있다.

② 1심에서 정당하게 각하된 공격·방어방법은 새로운 사정이 없는 한 항소심에서 다시 낼 수 없다.

민사소송법 개정안 제414조(변론 없이 판결한 경우의 예외)

① 1심에서 변론 없이 판결한 사건에 대하여는 제412조와 제413조의 규정을 적용하지 아니한다.

- 1심에서 쟁점정리기일을 거친 사건: 그로 인해 발생한 실권적 효과가 유지되고 그 예외사유에 해당하는 경우에만 항소심에서 새로운 공격방어방법의 제출 가능
- 1심에서 쟁점정리기일을 거치지 않은 사건에서는 1심의 변론종결시를 기준으로 같은 내용의 실권적 효과가 발생
- 1심에서 변론을 거치지 아니한 사건의 경우에는 실권적 효과가 발생하지 않음

- 1심 판결 후에도 항소하여 새로운 공격방어방법을 제출할 수 있다면 1심에서의 쟁점정리와 심리집중은 기대하기 어려우므로, 원칙적으로 1심에서 쟁점정리기일의 종료로 인하여 발생한 실권적 효과가 항소심에까지 이어지는 것으로 하되, 실권적 효과의 예외사유를 탄력적으로 운영하는 방법으로 구체적 타당성 내지는 형평을 기할 수 있다는 것

- 따로 쟁점정리기일을 열지 않은 경우에도, 그보다 중요한 변론기일을 거친 이상 필요한 공격방어방법은 모두 제출되었다고 봄이 타당하므로, 1심에서의 변론종결로 인하여 동일한 내용의 실권적 효과가 발생하는 것으로 함

- 다만 1심에서 변론을 거치지 않고 판결이 내려진 사건에서는 공격방어방법을 충분히 제출할 기회를 갖지 못하였으므로 1심에서의 심리로 인한 실권적 효과는 인정하지 않음

■ 실권효 제도에 대한 반대론 - 재야법조계

- 실권효를 통해 공격방어방법의 제출을 통제하는 것은 소송의 동태적·발전적 성격에 어긋남



- 변호사강제주의를 채택하고 있지 않은 현실에서 법률지식이 부족한 당사자에게 가혹한 결과를 가져옴
- 예외적인 경우가 광범위하여 실권효의 적용 여부를 둘러싼 논란으로 오히려 절차가 지연될 염려
- 당사자로서는 실권의 불이익을 입지 않기 위하여 가정주장과 가정항변을 무수히 제출하고 필요 없는 증거까지 모두 제출하여, 소송심리가 도리어 늦어지고 소송기록이 견잡을 수 없이 방대해지며, 그만큼 법원의 부담이 늘어나서 소송이 지연되는 결과를 가져올 수 있음
- 1심의 결과에 따라서 항소심에서 새로운 공격방어방법을 제출할 수 있는 것이므로 항소심에서 새로운 공격방어방법의 제출을 봉쇄하는 것은 부당
- 1심에서의 공격방어방법이 주효할지 어떨지는 당사자가 용이하게 알기 어렵고, 1심 결과에 따라 항소심에서 새로운 공격방어방법을 제출하는 경우가 허다하므로 이를 불가능하게 하는 것은 불합리함

4) 민사소송법 개정을 전제로 한 구체적 방안

■ 제1심에서 제출하지 않았거나 정당하게 각하된 공격방어방법에 대한 실권효 부과

민사소송법 개정안 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.

- 제1심에서 제출하지 아니하였거나 정당하게 각하된 공격·방어방법에 대하여 항소심이 실권효를 부과함으로써 1심에서의 쟁점정리와 심리집중을 촉진할 수 있다는 담당 분과위원의 제안이 있었음



● 담당 분과위원의 구체적인 제안 취지는 아래와 같았음

- 제1심에서 변론준비기일을 거친 사건에서는 쟁점 정리로 인하여 발생한 실권효가 그대로 유지
- 제1심에서 변론준비기일을 거치지 않은 사건에서는 제1심의 변론 종결을 기준으로 같은 내용의 실권효가 발생
- 법 제285조 제1항 각호의 사유를 그대로 준용

1. 그 제출로 인하여 소송을 뚜렷이 늦어지게 하지 아니하는 때
2. 중대한 과실 없이 변론준비절차에서 내지 못하였다는 것을 소명한 때
3. 법원이 직권으로 조사할 사항인 때

- 변론 없이 판결한 사건의 경우에는 실권효 규정을 적용하지 않는다는 예외 규정 필요

● 설문조사 결과

- 항소인이 1심에서 변론을 거쳤음에도 내세우지 않았던 새로운 공격방어방법을 제출하는 경우 일정한 요건에 따라 실권효를 적용할 수 있도록 하는 규정을 신설하는 것에 대하여 법관은 65.7%가, 변호사는 13.7%가 동의함
- 1심에서 변론을 거쳤음을 이유로 항소심에서 실권효 적용을 고려할 수 있는 공격방어방법으로는 1심에서 제출하지 않은 데 고의 또는 중대한 과실이 있는 공격방어방법(법관 56.9%, 변호사 81.0%), 소송을 현저히 지연시키는 공격방어방법(법관 49.6%, 변호사 61.9%) 등이 지지되었음

● 분과위원 의견

- 1심에서 불채택된 증거는 항소심에서 채택 여부를 고려하는 것은 별론으로 하고 당사자가 다시 신청할 수는 있어야 한다는 의견
- 항소심에서 소송대리인이 바뀌었거나 1심이 본인소송이었던 경우 항소심 소송대리인의 변론을 제한하는 것은 부당하다는 의견
- 디스커버리 제도의 전면적인 도입이 전제되지 않는 한 지나치게 강력한 실권효이므로 많은 반발이 있을 것이라는 의견



- 1심에서 당사자들이 방향을 잘못 잡았다가 1심 판결 이후 다른 측면에서 사건을 보게 되고 관련자료를 구하거나 주장을 정리하여 항소심에서 결론이 바뀌는 경우가 있는바, 위와 같은 규정은 재판부가 사건의 본질을 파악하여 해결하는 데에도 문제를 야기할 수 있다는 의견
- 분과위원회 논의 과정에서 제기된 반대의견과 위 설문조사 결과 등을 참작하여 분과위원회의 건의사항으로는 채택하지 않기로 함

5) 민사소송규칙 개정으로 가능한 구체적 방안

▣ 제1심에서 제출하지 아니한 공격방어방법에 대하여 실기한 공격방어방법 각하를 고려할 수 있도록 하는 주의적 규정

민사소송규칙 개정안 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 제149조 제1항에 따라 이를 각하할 수 있다.

<제2안> 당사자가 제1심에서 제출하지 아니한 공격·방어방법을 항소심에서 제출한 경우, 법원은 새로운 사정이 없는 한 법 제149조 제1항에 따라 이를 각하할 수 있다.

- 규칙에 의하여 항소심에 적용되는 독자적인 실권효 규정을 두는 것은 불가능함
- 다만, 법 제149조(실기한 공격·방어방법의 각하)는 항소심에도 적용되고, 공격·방어방법의 실기 여부는 제1심과 항소심 전체적으로 판단한다는 것이 통설이자 판례이므로, 이러한 취지를 규칙에 주의적으로 규정하는 방안을 상정할 수 있다는 담당 분과위원의 제안이 있었음
- 담당 분과위원의 제안 취지는, 이러한 규정은 법 제149조 제1항에 근거한 것이어서 실효성에는 한계가 있으나 당사자에 대한 경고와 재판부의 주의 환기 등의 효과는 기대할 수 있다는 것이었음



● 설문조사 결과

- 1심에서 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 법관은 77.6%, 변호사는 35.9%가 동의함

- 1심에서 제출하지 아니한 공격방어방법에 관한 실권효 규정을 법률에 신설하는 것과 같은 맥락에서 비판이 제기될 수 있는 점 등을 참작하여 분과위원회의 건의사항으로는 채택하지 않기로 함

4. 형사항소심 재판제도 개선

가. 1심판결이유 인용범위 확대

▣ 범죄사실 및 증거의 요지 이외의 부분 인용

형사소송법 개정안 제369조(재판서의 기재방식)

항소법원의 재판서에는 원심판결을 필요한 범위에서 인용할 수 있되 항소이유에 대한 판단을 기재하여야 한다.

- 현행 형사소송법 제369조는 항소법원의 재판서에는 원심판결에 기재한 사실과 증거를 인용할 수 있도록 규정하고 있는바, 현행법상 원심판결이유 중 법령의 적용 이하 부분은 인용할 근거가 없음
- 그러나 인용 가능한 부분을 사실과 증거에 국한할 필요는 크지 않음
 - 법령의 적용 이하 부분을 항소심 판결서에 옮겨 쓰면서 기재가 맞는지를 다시 한 번 검토하는 정도의 의미가 있을 뿐임
 - 신상정보등록 관련 기재, 양형의 이유 기재 등 법령의 적용 이후에 기재할 부분이 점차 늘고 있음
 - 무죄, 면소, 공소기각 부분의 경우 원심판결을 요약하여 기재하는 등의 방법으로 사실상 원심판결을 인용하고 있으나, 이 부분도 범죄사실 및 증거의 요지 부분



과 함께 한꺼번에 인용 처리하는 것이 간편함

- 재판장이나 배석이 선호하는 판결서 작성 서식이 1심과 다른 경우 이에 맞게 1심 내용을 편집하여야 하는 부담도 있음
- 판결서 작성에 들어가는 노력 절감을 위하여 형사소송법 제369조를 개정하여 민사소송과 마찬가지로 원심판결 이유를 인용하고 수정할 부분만 수정하는 방식으로 판결서를 작성할 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있음
- 다만 상고심이나 검찰, 피고인 입장에서는 1심 판결 및 항소심 판결을 함께 놓고 검토하여야 하는 부담이 다소 늘어날 수 있음
- 설문조사 결과
 - 항소심 판결문에서 원심판결의 범죄사실 및 증거의 요지 외의 부분도 인용할 수 있도록 형사소송법 제369조를 개정하는 것에 법관은 89.8%가, 변호사는 41.2%가 찬성함
 - 분과위원회 논의 결과 사실과 증거 외의 부분도 인용할 수 있는 것으로 원심판결 인용 가능 범위를 확대하되, 민사항소심의 인용판결처럼 원심판결 전체를 인용하는 것은 아니고 항소이유에 대한 판단은 기재하도록 함이 타당하다는 데 의견을 같이하였음

나. 무변론항소기각 활용

■ 현재의 재판실무

현행 형사소송법 제364조(항소법원의 심판)

⑤ 항소이유 없음이 명백한 때에는 항소장, 항소이유서 기타의 소송기록에 의하여 변론 없이 판결로써 항소를 기각할 수 있다.

- 무변론항소기각판결 제도가 마련되어 있으나 이용이 저조함
 - 2021년 19건, 2020년 42건, 2019년 44건에 불과하고, 지법항소부의 특정 재판부 판결에 국한되어 있음. 고등법원의 경우 거의 사례가 없음



- 검사의 양형부당 항소를 기각한 사례가 대부분임
- 요건인 ‘항소이유 없음이 명백한 때’가 무엇을 의미하는지 규정되어 있지 않아 활용이 주저되는 면이 있음. 극소수 재판부만 활용하고 있는 상황에서 무변론판결을 적극 활용할 시 상고심에 심리가 부실한 재판장으로 보일 우려도 있음
- 피고인 항소사건의 경우 서면심리만으로 항소기각하는 데 반발하여 상고할 가능성이 있고, 상고심에서 무변론 항소기각 요건에 대한 법리오해나 심리미진을 이유로 파기될 가능성도 배제할 수 없어 활용하는 데 애로사항이 있음

▣ 무변론항소기각판결 활용시의 이점

- 무변론항소기각판결의 확대는 이전부터 항소심 제도개선과 관련하여 논의되어 왔으나, 특별히 제도적으로 바뀐 것은 없고 위와 같은 운용상 애로사항도 있음
- 그러나 무변론항소기각판결의 적절한 활용은 1기일 당 넣어야 하는 사건 수를 줄여 증인신문이 필요한 사건이나 장시간의 법정변론이 필요한 사건에 투입할 시간을 확보하고 기일을 진행할 사건들에 대한 재판부의 집중도를 높이는 데 도움을 줄 수 있음. 법관뿐만 아니라 일반직 입장에 서도 소환, 조서작성 등 절차진행에 드는 노력이 절감됨
- 특히 검사항소사건의 경우 피고인 입장에서는 공판기일과 선고기일에 두 번 출석하는 것을 선고기일에만 출석하는 것으로 줄일 수 있고 무변론선고기일 지정시 항소기각을 예상할 수 있어 심리적인 부담도 덜 수 있음
- 피고인항소사건의 경우에도 피고인이 재판부가 어떻게 생각하고 있는지를 모르고 있다가 항소기각판결 선고시 알게 되는 것보다는 무변론선고기일지정을 통해 미리 알고 변론방향 변경, 추가적인 증거신청 또는 자료제출 등 대응방안을 마련하도록 하는 것이 실질적인 심리를 촉진하는



결과가 될 수도 있어, 무조건 피하기보다는 활용가능성을 모색해 볼만함

- 무변론 항소기각의 활용은 사후심성의 중요표지이므로 이를 활용하는 실무가 정착될 경우 항소심을 속심으로 바라보는 실무 및 국민의 법의식을 제고하는 효과를 기대할 수도 있음

▣ 무변론항소기각사유의 예시적 구체화 및 이용활성화

- ‘항소이유 없음이 명백한 때’의 의미를 실무제요, 형사항소심판결서작성 실무, 재판업무길라잡이, 형사법관연수자료 등에 구체화할 경우 보다 적극적인 활용을 기대할 수 있음
- 불확정개념인 만큼 ‘항소이유 없음이 명백한 때’란 어떤 경우를 의미한다는 식의 열거적 구체화는 곤란할 것이나, 어떤 경우에는 ‘항소이유 없음이 명백한 때’에 해당한다고 볼 수 있다는 식의 예시적 구체화는 가능할 수 있음
- 다만 무변론판결인 만큼 변론을 거치지 않아도 항소이유의 당부를 판단하는 데 문제가 없다고 판단될 예외적인 경우에 한하여야 할 것임. 즉 변론과정에서 이루어지는 구술공방과 재판부와의 문답, 증거조사 및 양형자료제출, 의견진술과 최후진술 등을 거치지 않더라도 항소이유의 당부를 판단하는 데 문제가 없다고 판단되는 경우이어야 함
- 전형적인 예로 들어지는 처단형의 하한이 선고된 사건에 대한 피고인의 양형부당 항소사건 외에도, 1심 양형이 양형기준을 일탈하지 않았고 유의미한 사정변경 및 사정변경가능성이 없는 양형부당 항소사건, 주장 자체로 이유 없는 법리오해 항소사건을 생각할 수 있고, 보다 범위를 넓힌다면 항소인측의 추가 증거신청계획이 없거나 추가로 증거조사할 필요성이 없고 기록상 1심판결이 타당한 사실오인 항소사건도 가능할 것임
- 다만 항소이유서만으로 변론요지와 증거신청 및 양형자료제출계획을 판단하는 것은 변론권 침해가 될 수 있으므로, 항소이유서와 1심 기록상 항소가 이유 없더라도 선고기일을 지정하기 전에 공판기일을 열 경우에



준하는 적정한 기한을 주어 변론요지와 증거신청 및 양형자료제출계획을 밝히도록 하는 것도 변론권 보장에 도움이 될 수 있을 것임

- 구체적인 운용에 있어서는 중형이 선고된 사건, 강력하게 다투는 사건, 쟁점이 복잡한 사건 등의 무변론선고는 자제하고, 경미한 검사항소사건 위주로 시작하여 점차 확대하며, 선고기일통지 후 공판기일지정신청이나 유의미한 사정변경이 있는 경우 유연하게 대처하는 등 운용의 묘를 살릴 필요가 있음

▣ 설문조사 및 분과위원회 논의결과

- ‘항소이유 없음이 명백한 때’로 볼 수 있는 경우를 보다 구체적으로 규정하거나 실무편람, 실무제요 등에 예시하는 것에 법관은 86.1%가, 변호사는 75.8%가 찬성하였음
- 분과위원회 논의결과 현행법이 허용하는 범위 내에서 무변론항소기각사유를 구체화하여 활용하자는 데 별다른 반대가 없었음

다. 피고인 구속제도의 개선

1) 현재의 재판실무

▣ 현행법상 항소심에서의 구속기간 규정

- 구속기간은 2개월로 하되 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있음. 다만 상소심은 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에는 3차에 한하여 갱신할 수 있음(형사소송법 제92조 제1, 2항).
- 상소기간 중 또는 상소 중의 사건에 관한 피고인의 구속, 구속기간갱신, 구속취소, 보석, 보석의 취소, 구속집행정지와 그 정지의 취소의 결정은 소송기록이 상소법원에 도달하기까지는 원심법원이 이를 하여야 함(형사소송규칙 제57조 제1항).



▣ 형사공판사건의 평균처리기간

연도	구분	제1심		항소심		상고심	
		합의	단독	고등법원	지방법원	1심 합의	1심 단독
2000	구속	85.1	66.9	79.0	97.3	66.9	73.0
	불구속	97.3	149.0	167.2	142.9	112.5	112.5
2010	구속	90.5	65.0	80.7	70.9	63.4	51.6
	불구속	118.8	109.2	109.0	123.6	165.1	109.8
2020	구속	131.3	105.2	124.0	95.4	59.7	43.2
	불구속	194.2	159.4	204.5	233.6	196.1	120.0

- 고등법원의 경우 2020년의 통계를 2000년과 비교하면 처리기간이 구속 사건은 45.0일(56.9%), 불구속사건은 37.3일(22.3%) 증가하였고, 2010년과 비교하면 구속사건은 43.3일(53.6%), 불구속사건은 95.5일(87.6%) 증가하였음
- 지방법원 항소부의 경우 2020년의 통계를 2000년과 비교하면 처리기간이 구속사건은 1.9일(2.0%) 감소하였으나 불구속사건은 90.7일(63.4%) 증가하였고, 2010년과 비교하면 구속사건은 24.5일(34.5%), 불구속사건은 110.0일(88.9%) 증가하였음
- 2020년의 경우 불구속사건은 구속사건에 비해 고등법원에서는 80.5일(64.9%), 지방법원 항소부에서는 138.2일(144.8%)이 추가로 소요됨

2) 구속기간 제한 완화 필요성

▣ 구속기간 제한으로 인한 재판진행의 어려움

- 위와 같은 구속기간 제한규정은 미결구금의 장기화를 억제하고 신속한 재판을 촉진하는 장점이 있으나, 장기간의 심리를 요하면서 구속의 필요성 또한 인정되는 경우 재판진행에 애로사항을 낳음
 - 예를 들어 사건이 복잡하고 증인신문, 감정, 사실조회 등으로 인하여 심리 및 판결에 장기간이 소요될 것으로 예상되는데 피고인에게 도주 또는 증거인멸의 우



려가 있어 구속재판을 해야 하는 상황이 있을 수 있음

- 이러한 경우 구속기간제한을 이유로 증거신청을 제한하는 것은 피고인의 방어권을 침해할 우려가 있고, 보석허가 후 재판을 진행하는 것은 실체진실 발견을 방해하거나 피고인의 출석을 담보하지 못할 우려가 있으며, 구속기간 내에 필요한 증거조사를 모두 완료하려면 무리한 일정을 진행하여야 할 수 있음
 - 보석제도나 위치추적 전자장치의 적절한 운용으로 도주 또는 증거인멸의 우려를 줄일 수는 있으나 완전히 불식하기는 어려울 수 있음
 - 보석조건 위반시 보석취소 후 구속재판을 하는데 구속기간 제한 때문에 심리를 정상적으로 진행하기 어려운 경우도 있을 수 있음
- 사실심이 진행되는 과정에서 유무죄 판단과 양형의 적정성을 보장하기 위해서는 1, 2심을 통틀어 필요한 만큼 심리기간을 확보해 주어야 할 필요성이 높음
- 구속사건을 우선적으로 처리하느라 불구속사건의 처리가 지연되는 문제도 있음

3) 구체적인 방안

■ 개요

- 구속기간 제한의 완화는 형사소송법 개정을 전제로 할 수밖에 없음
 - 구속기간과 심급별 갱신 가능한 횟수가 모두 형사소송법에 규정되어 있음

■ 1심에서의 갱신제한 완화

형사소송법 개정안 제92조(구속기간과 갱신)

- ① 구속기간은 2개월로 한다.
- ② 제1항에도 불구하고 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있다. 다만, 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 변론요지나 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에



는 3차에 한하여 갱신할 수 있다.

- 1심에서 갱신 가능한 횟수를 항소심, 상고심에서 갱신 가능한 횟수와 같게 하는 방안에 대한 담당 분과위원의 제안이 있었음
- 담당 분과위원의 제안 취지는 다음과 같음
 - 1심에서 충실히 심리를 하고 항소심에서는 필요최소한의 심리만 이루어지도록 하며 상고심은 가능한 한 법률심으로 운영하는 것이 전반적인 심급제도 개선의 지향점임
 - 그렇다면 1심에서는 2차 갱신까지만 가능하고 항소심, 상고심에서는 3차 갱신까지 가능한 현행 제도는 바뀔 필요가 있음. 항소심, 상고심에서 갱신 가능한 횟수를 현행보다 늘려야 할 수도 있으나, 이와 별도로 1심에서 갱신 가능한 횟수가 항소심, 상고심에서 갱신 가능한 횟수보다 적어서는 곤란함

■ 상소심에서의 갱신제한 완화

형사소송법 개정안 제92조(구속기간과 갱신)

- ① 구속기간은 2개월로 한다.
- ② 제1항에도 불구하고 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있다. 다만, 상소심은 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에는 3차 이상으로 갱신할 수 있되, 4차 이상의 갱신은 피고인의 방어권 보장을 위하여 추가 심리가 필요한 부득이한 경우로서 피고인의 동의가 있어야 한다.

- 상소심에서 피고인의 방어권 보장을 위하여 추가 심리가 필요한 부득이한 경우 피고인의 동의를 얻어 4차 이상의 갱신이 가능하도록 하는 방안에 대한 담당 분과위원의 제안이 있었음
- 담당 분과위원의 제안 취지는 다음과 같음
 - 이유를 불문하고 1심에서 충분한 심리가 이루어지지 못한 경우 항소심과 상고심에서 추가심리가 이루어질 수밖에 없고, 현재의 구속기간 내에 심리를 마칠 수 없는 복잡한 사건들도 분명히 있음



- 피고인의 도주나 증거인멸 우려를 차단하면서 충실한 심리에 필요한 기간을 확보할 수 있도록 상소심에서 4차 이상의 갱신을 가능하게 하되, 4차 이상의 갱신은 피고인의 동의가 있어야 가능하도록 하여 피고인을 위한 충실한 심리와 구속의 필요성을 조화하려는 것임

4) 설문조사 및 분과위원회 논의

■ 설문조사 결과

- 1심, 항소심, 상고심 중 전부 또는 일부에서 최대 구속기간을 늘리는 것이 바람직하다는 의견을 취한 법관은 55.4%, 변호사는 18.3%이었음
- 한편 일반적으로 적용되는 최대 구속기간은 유지하되 예외적으로 구속기간을 늘릴 수 있는 사유를 규정하는 것이 바람직하다는 의견을 취한 법관은 33.0%, 변호사는 46.4%이었음

■ 분과위원회 논의

- 구속기간 제한이 신속한 재판과 피고인의 인권보장에 기여하는 측면이 있는 만큼 제한 완화는 신중할 필요가 있다는 의견
- 완화 필요성이 있다는 데에는 찬성하나 1심, 항소심, 상고심을 아우른 제도개선이 필요하고 1심의 구속기간 제한 완화가 더 중요하다는 의견
- 일률적으로 구속기간을 늘리기보다는 흉악범죄, 보석조건 위반 등 예외적으로 구속기간을 늘릴 수 있는 사유를 규정하는 것이 바람직하다는 의견
- 보석조건 위반으로 인한 보석취소시 구속기간을 처음부터 다시 기산할 수 있도록 해야 한다는 의견
- 우리나라에 특유한 구속기간 제한은 과거 불법구금의 역사에 기인한 것인바, 공청회 등을 통해서 외국의 입법례를 제시하면서 충분한 심리기회를 갖기 위한 제한적인 구속기간의 연장 가능성에 대해서 검토가 필요하다는 제안을 하는 것이 어떠냐는 의견



- 분과위원들 사이에 다양한 의견이 있어, 법원에서는 충실한 심리를 위하여 구속기간에 관한 제도를 개선할 필요성을 느끼는 반면 변호사들은 구속기간 제한이 완화될 경우의 인권침해를 우려한다는 점, 구속기간 제도의 개선은 공청회 등을 통해서 국민적 공감대를 얻어 법 개정을 추진해야 할 사항으로 판단된다는 점을 지적하는 선에서 논의를 마침

5. 항소법원 단일화

가. 항소법원 설치의 필요성

▣ 항소법원의 개요

- 1심 단독사건과 합의사건의 항소심을 모두 관장하는 항소법원 신설 ⇒ 고등법원과 지법항소부로 이원화된 현 체제 개편
- 항소심 통일화로 사법접근성 제고 및 절차적 만족감 부여

▣ 장점

- 국민의 항소심 법원에 대한 접근성 강화
- 항소심의 통일화로 인한 승복률 제고
 - 단독항소 사건의 당사자에게 항소법원에서 재판받았다는 절차적 만족감 부여
 - 대등재판부에 의한 항소심 재판으로 항소 재판에 대한 신뢰도 증가
 - 장기적으로 소송비용 절약 및 사법남용 방지
- 심급구조의 명확성 확보
 - 단독사건을 동일한 법원에서 2번 재판(1심, 항소심)하는 문제점 해소
 - 현재 32곳에 산재한 항소심 담당법원이 14개가량의 항소법원으로 재편
- 1심 단독사건 확대(2억원→5억원)에 따라 합의사건 항소심과 단독사건 항소심의 구별이 무의미하다는 현재의 추세에도 부합
 - 법조일원화에 따라 원칙적 1심 단독화가 실현되면 이에 맞추어 단일한 항소심 법원으로 일원화 필요



● 이상적 사법부 설계 위한 제도적 기반

- 법관인사 이원화 정착에 긍정적 영향(고법판사 증가, 재판연구원 증원)
- 단독사건과 합의사건의 항소심을 통합한 전문재판부 운영으로 전문성 증대
- 항소법원과 함께 민사항소심(소액 제외)에 대한 사후심적 요소 도입으로 바람직한 항소심 모습 설계 가능

■ 단점

● 조직 비대화 및 예산 문제

- 인구, 국토의 면적 등에 비추어 항소법원의 숫자가 너무 많음
- 지방법원 구조 개편시 추가 항소법원 설치 요구 우려
- 1심 강화, 항소심의 사후심화, 교통 및 통신발달, 전자소송 확대 등의 장기정책 방향을 고려할 때 항소법원을 다수 설치하여 사법접근성을 확보할 필요가 약함
- 법원장 등 고위직 증설 비판 예상, 청사 신축 내지 증설 등 예산확보의 어려움

● 항소심의 권위가 떨어지고 항소 및 상고 급증 우려

● 법령해석의 통일성 문제

- 심급제도는 기본적으로 피라미드형 구조를 통한 법령해석의 통일을 위한 것인데 원통형의 항소법원 체제는 불합리함

● 항소심의 자원 집중으로 인한 1심 약화

- 항소법원 관할·규모 확대와 법관인사 이원화 진행으로 항소심에 자원이 편중
- 항소심 자원 편중 ⇒ 1심 약화 ⇒ 항소사건 증가로 인한 더욱 비대화의 악순환

● 법관인사 이원화에 따른 지방법원 판사들의 사기 저하

- 단독항소심 부장 보직 130여개를 고법판사가 차지하게 되어 지방법원 법관들이 합의부 부장을 맡을 기회가 줄어들게 됨

■ 설문조사 결과

- 장기적으로 고등법원과 지방법원 항소부를 통합하여 항소법원을 설치함이 바람직하다는 데 법관은 70.1%가, 변호사는 65.4%가 동의하였음



■ 분과위원 의견

- 항소심 제도개선과 관련하여 분야별 재판의 운용에 관한 개선 외에 항소법원 설치 여부에 관한 논의도 필요하다는 의견
- 반면 상고제도 등 다른 심급제도의 개편이나 사후심적 요소의 도입 없이 현 단계에서 항소법원 설치만을 논의하는 것은 시기상조라는 의견
- 시기의 문제는 있으나, 장기적으로 항소심을 담당하는 법원을 항소법원으로 단일화함이 바람직하다는 데에는 위원들의 의견이 일치되었음

나. 항소법원 설치방안

1) 항소법원의 명칭

■ 1안: 항소법원

- 장점
 - 항소심을 단일화한 새로운 심급법원임을 명확히 함
- 단점
 - 고등법원이 1심으로 처리하는 사건 존재
 - 국민들에게 생소한 개념, 항소법원의 권위가 떨어질 우려

■ 2안: 고등법원

- 장점
 - 기존에 합의사건만 심리하던 고등법원에서 단독사건 항소심도 심리한다는 인식을 주어 국민에게 절차적 만족감을 줄 수 있음
 - 소액사건의 항소심을 지방법원 항소심에서 진행할 여지 남겨둘 수 있음
- 단점
 - 새롭게 정비된 법원이라는 인식이 약해짐
 - 법원고위직 증설 노력으로 오인될 우려(검찰의 고등검사장 자리 증설과 연관)



▣ **분과위원회 논의 결과**

- 1안(항소법원) 채택에 위원들이 별다른 이견이 없었음

2) **적절한 항소법원의 수**

▣ **2011년 정책용역연구팀안**

방안	항소법원 수	항소법원의 설치지역	비고
1안	5	서울, 대전, 대구, 부산, 광주	기존 고등법원 소재지
2안	6	위 5곳 외 제주	제주 추가
3안	7	위 6곳 외 강릉	제주, 강릉 추가
4안	10	위 7곳 외 전주, 청주, 인천/수원(택일)	제주, 강릉, 전주, 청주, 인천/수원(택일)

- 현재 고등법원이 설치된 5개 지역을 기본으로 하고, 제주, 강릉, 수도권 등을 추가하는 방안을 제시함

▣ **2012년 법원행정처 심급개편 TFT 검토안**

- 비수도권에 10개 (8대 생활권 + 창원지방법원 + 울산지방법원)
 - 생활권대로 재판 원칙: 1생활권 1항소법원 원칙에 의하면 8개[충남(대전), 충북(청주), 전남(광주), 전북(전주), 강원(춘천), 경남(부산), 경북(대구), 제주]
 - 창원항소법원 설치: 부산고등법원이 경남의 한쪽에 편재되어 있음. 현재 원외 재판부 중 가장 큰 규모임
 - 울산항소법원 설치: 1생활권 1항소법원 설치 원칙이 훼손되기는 하나 울산이 광역시임 고려. 수도권과 동남권의 인구밀집성 고려 1생활권 1항소법원 원칙 예외 인정
 - 강릉지원 항소부의 유지 여부(폐지): 강원도 지역에 춘천에 항소법원을 설치하는 외에 강릉지부를 둘 실익이 부족(도로망 확충됨, 사건 수 과소). 1생활권 1항소법원 원칙 적용(도로망 발달로 실질적 1생활권)
- 수도권에 대한 검토안
 - 1안: 서울항소법원/의정부항소법원/인천항소법원/수원항소법원 설치 방안



	1안	2안	3안	4안
서울	서울항소	서울항소	서울항소	서울항소
의정부	의정부항소	서울항소	서울항소 의정부지부	서울항소 의정부지부
인천	인천항소	서울항소	서울항소 인천지부	서울항소 인천지부
수원	수원항소	서울항소	서울항소 수원지부	수원항소

- 장점: 수도권인 인구 및 사건수 규모에 부합(수도권 항소사건 수는 전체 항소사건의 약 60%). 서울항소법원의 과도한 비대화 방지. 경기도는 가장 인구가 많은 광역자치단체인 점 고려
- 단점: 수도권에 4개의 항소법원이 설치됨. 경기도의 경우 1자치단체에 2항소법원이 설치되는 예외를 인정하게 됨
- 2안: 서울항소법원만 존치시키는 방안
 - 장점: 법령의 통일성, 항소법원의 위상 고양
 - 단점: 서울고등법원의 비대화 심화, 청사 구할 수 없음(물리적 불가능)
- 3안: 서울항소법원 외에 서울항소법원 의정부·인천·수원지부를 설치하는 방안
 - 장점: 관할의 큰 변동 없음
 - 단점: 서울항소법원의 사법행정적 비대화(전체 항소법원의 60% 업무 담당)
- 4안: 서울항소법원, 서울항소법원 의정부지부·인천지부/수원항소법원 설치 방안
 - 장점: 서울고등법원의 비대화 문제를 감소
 - 단점: 의정부항소법원, 인천항소법원 설치 요구 가능
- 종합적 검토
 - 수원을 관할하는 수원항소법원 설치: 인구 규모, 경제력, 사건 수 등 고려(수원지방법원 관내 사건 비율은 사법부 전체의 12.1%에 이르러 대전, 대구, 광주 관내 사건보다도 월등히 많음). 현재 수원고등법원 설치되어 있음
 - 의정부, 인천을 관할하는 항소법원: 독자적인 항소법원을 설치할지, 서울항소법원 지부로 할지 논의가 필요하나, 인구 규모나 사건 규모로 보아 별개 항소법원으로 설치가 바람직
- 분과위원회 의견: 1안(서울, 의정부, 인천, 수원항소법원 설치안)



- 인구수, 항소대상 사건 규모 등을 고려 시 수도권 내 4개 항소법원을 설치할 필요성 있음
- 지부로 설치 시 다른 항소법원보다 더 큰 조직이 되어 사법행정적 운영 문제

▣ **최종적인 항소법원 숫자 : 14개**

● 비수도권 : 중국적으로 10개

- 수도권 제외한 8대 생활권역: 설치
- 창원지방법원, 울산지방법원 관내 항소법원: 설치
- 설문조사 결과 비수도권에 10개 항소법원 설치를 지지하는 의견이 법관은 69.4%, 변호사는 55.6%로 다수를 차지하였음

● 수도권 : 중국적으로 4개

- 수도권은 청사 사정에 따라 순차적 진행
- 이행기: 3개 항소법원(서울, 수원, 인천) + 5개 지부(동, 남, 북, 서, 의정부)
- 완성기: 4개 항소법원(서울, 수원, 인천, 의정부)
 - 서울고등의 합의항소심 중 일부가 의정부로 이전
 - 서울동부, 남부, 북부, 서부의 단독항소심이 서울항소법원으로 이전
- 설문조사 결과 수도권에 4개 항소법원 설치를 지지하는 의견이 법관은 72.4%, 변호사는 61.4%로 다수를 차지하였음

다. 항소법원의 인적 구성

1) 항소법원의 인적 구성 원칙

▣ **항소법원의 역할 지향점**

- 항소심 재판의 절차와 내용 모두에서 신뢰 확보 필요
- 항소심 법관의 실질적 3자 합의에 의한 재판
- 분쟁의 중국적 해결



▣ 항소심의 대등경력자 배치방안 필요

- 대등합의부는 경력이 동등해야 한다는 의미가 아니라 실질적인 합의가 이루어질 수 있을 정도의 경력자들로 합의부를 구성해야 한다는 의미
- 재판부 구성은 다양성을 원칙으로 해야 하고, 같은 재판부 내에서도 기수와 연령이 다양하게 구성되는 것이 바람직

▣ 외국의 항소심 모델

	독일식(순환근무)	네덜란드식(이원화)	영국식
승진 구조	고법배석→지법부장→고법부장	지법부장→법원장 고법배석→고법부장	1심 판사와 항소심 판사는 선발 절차가 완전히 분리
특징	고법배석 후 지법부장 발령 지법부장 중 일부 고법부장 승진	지법판사 후 지법부장 내지 고법배석을 선택, 이원화	실질적으로는 고급법원 법관이 항소심 법관으로 승진 발령 다수
장점	제1심 강화	항소심 강화	경력 많은 변호사의 법원 진입이 수월
국가	독일, 일본, 이원화 이전 한국	프랑스, 네덜란드, 벨기에, 이원화 이후 한국	영미식 국가

2) 현재의 사법부 인적 구성과 경력 상향된 항소법원 구성 가능 여부

▣ 현재의 사법부 인적 구성

- 현재 법관 현원¹⁾ 2,881명 중 1심에 2,431명(84.4%), 2심에 352명(12.2%), 대법원에 97명(3.3%)의 법관이 근무 중
- 2021. 5. 1. 기준 지방법원 부장판사(고법판사 포함) 이상 1,433명(48.5%)

구분	인원	비율	경력
판사	1,524	51.5%	15년 이상
지법부장(법원장, 지원장 포함)	1,114	37.7%	
고법판사	213	7.2%	
고법부장 이상(법원장 포함)	106	3.6%	
합계	2,957	100%	

1) 2020. 12. 31. 기준



● 심급별 필요 경력법관(15년 이상) 인원²⁾

심급	재판부	인원
1심합의(부장)	216	216
단독항소(대등)	126	378
합의항소(대등)	103	309
계		903

▣ 1심 재판장과 동급으로 항소법원 대등합의부 가능 여부

● 현 단계에서 일응 가능한 것으로 보임

- 지방부장급 이상 법관 총 1,433명
- 단독사건 및 합의사건 항소심 대등합의부에 필요한 법관 숫자는 687명
- 1심합의부, 재판연구관(부장), 기타 비재판부 보직을 감안하여도 지방부장급 이상 법관으로 항소심을 구성하는 것은 가능한 것으로 보임
- 지방법원 항소심 재판부에서도 이미 상당한 수준에서 대등합의부로 변경

● 문제점

- 일시에 중견법관이 항소심으로 이동하는 경우 1심의 약화를 초래
- 법관인사 이원화에 따라 항소심 재판을 경험하지 못하는 제1심법관의 재판역량 약화
- 1심을 강화하는 세계적 추세에 부합하지 않음
- 단독항소심을 항소법관이 맡게 되어 지방법원 법관들의 자긍심 손상
- 수도권과 달리 지방의 경우 항소법관 지원자 부족 우려³⁾

3) 항소법원 인적구성 방안

▣ 순차적으로 항소법원 법관을 지방법원 부장급 법관으로 변경

● 인력 구조 운영에 큰 혼란을 주지 않음

2) 2020년 기준으로 합의사건 항소심 재판부는 현재 고등법원 재판부를 기준으로 했고, 합의사건 1심 및 단독사건 항소심 재판부는 실질재판부 숫자를 기준으로 대략적으로 산정했음

3) 2020년 기준으로 고등법원 판사 353명 중 55명이 고법판사가 아님



- 일시에 항소법원 법관을 일정 경력 이상으로 변경하는 경우 1심의 공동화 초래

▣ **이행기 동안 항소법원 내 단독항소부를 별도로 설치하는 방안도 가능**

- 합의사건 항소부는 법조경력 20년 이상의 경력대등 재판부로 구성(사건별 재판장 지정)
- 단독사건 항소부는 재판장 외에는 법조경력 15년 이하의 지방법원 법관도 포함하되 점차적으로 지법부장급 이상으로 경력을 상향하는 방안 (재판장 고정)
- 법조 일원화, 1심 단독화 등에 탄력적으로 대응가능

▣ **대등재판부로 구성하지 않는다면 항소법원 내에서 단독항소 배석 ⇒ 합의항소 배석 ⇒ 단독항소 재판장 ⇒ 합의항소 재판장의 순서로 보직을 맡는 방안도 가능**

- 재판장을 1인 체제로 운영하는 것일 뿐 실질적 대등재판부로 운영
- 배당비율은 현재 서울고등법원 AHH, PHH의 배당비율과 같이 1 : 2 : 2
- 항소법원 근무 기간을 15년으로 예상하는 경우 근무 패턴

합의항소 배석	단독항소 부장	합의항소 부장
7~8년	4년	3~4년
11~12년		
항소심 근무 기간: 약 15년		

▣ **항소법원의 인력 증원**

- 항소법관 증원에 따라 이원화 완성기간 연장
 - 일부는 초임부장 무렵, 일부는 상당기간 1심 부장 근무 후 선발
 - 고법판사 선정시기를 이원화하여 1심과 항소심 사이 적절히 인력 분산
 - 고법판사 부족 문제는 지방법원 판사를 일시적으로 항소법원 주심판사(1심 단독사건만 전담하는 항소부에 배치)로 근무하도록 하고 고법판사를 계속 충원함으



로써 단계적으로 해결 가능

- 일정 경력 이상 항소법관 1인당 재판연구원 1인 확보

▣ **분과위원회 논의**

- 항소법원 설치가 법관인사 이원화의 안착을 전제로 하는 만큼 현행 법관인사에 관한 보다 세밀한 연구·분석이 필요하다는 의견
- 항소법원 판사에의 지원 편중, 1심 사법자원 공동화 등 부작용이 우려된다는 의견
- 항소법원 설치로 항소법원 판사의 수가 늘면 현재의 고법판사 선호가 달라질 수도 있다는 의견
- 실제로 항소법원이 추진될 시점의 인력상황을 고려하여야 하는바, 현 시점에서는 향후 결정되어야 할 사항과 검토 가능한 방안을 제시하는 외에 어떠한 방안이 바람직하다는 제안을 하지는 아니하기로 함

라. 추가 검토 사항

1) 간이사건에 대한 항소심 문제

구분	제1안(항소법원 통합 처리)	제2안(지법 항소부 처리)
내용	항소법원에서 간이사건(민사소액, 형사 고정 내지 단기형 사건)도 처리	간이사건은 지방법원 합의부에서 처리
장점	간이사건 당사자의 절차적 만족감	선택과 집중/간이사건에 대한 신속한 절차 보장
단점	소액사건의 사후심화 불가능/선택과 집중의 면에서 고등법원 위상에 반함	심급체계 단순화라는 항소법원 설립 취지에 반함
입법례	프랑스/이탈리아/네덜란드/노르웨이	독일/오스트리아/벨기에/영국

▣ **1안: 항소법원 통합 처리안**

- 내용
 - 항소법원에서 간이사건(민사소액, 형사 고정 내지 단기형 사건)도 처리하는 방안
- 장점
 - 통합적 처리가 가능하며 간이사건 당사자의 절차적 만족감을 줄 수 있음



- 항소심을 이원적으로 운영하는 것은 간단한 사건의 항소심에 대한 접근성을 강화하기 위함인데, 현재 논의되고 있는 항소법원안(현재의 지방법원 소재지에 항소법원을 설치)은 접근성의 문제도 발생하지 않음

- 단점

- 현재의 체제에서는 소액사건 항소심은 사후심화가 어려움
- 선택과 집중의 면에서 사건처리의 비효율 발생

▣ 2안: 지방법원 합의부(간이사건 항소부) 처리안

- 내용

- 간이사건(소액사건, 고정사건 내지 단기 형 사건)의 항소심은 지방법원 합의부에서 처리하고, 나머지는 항소법원에서 처리하는 방안

- 장점

- 선택과 집중이 가능함
- 항소법원 비대화 방지
 - 2020년 지법 항소심 접수사건 46,653건 중 19,558건(42%)이 소액사건임
 - 2020년 1심 형사단독 사건 240,837건 중 정식재판청구 사건은 44,765건(18.5%)
- 1심 법관의 항소심 재판 담당으로 재판역량 강화
- 다수의 국가들이 간이사건에 대한 별도의 처리 절차를 두어 신속하고, 간이한 절차를 보장함

- 단점

- 심급체계를 단순화하기 위해 항소법원을 설치하는 입법취지를 거스르는 것이라는 지적 가능

▣ 기존 논의결과

- 2011. 12. 정책연구용역 설문조사 결과

- 전문가 설문조사결과 76%에서 항소법원 통합처리안 채택



● 2012년 법원행정처 심급개편 TFT의 논의 결과

- 다수의견: 1안(항소법원 통합 처리안)
- 소수의견: 2안(간이사건 항소심 분리안)

■ **분과위원회 논의**

- 1, 2심 법원의 분리라는 명분상으로는 간이사건도 항소법원에서 처리함이 바람직하나, 항소법원을 제도화할 때의 실행가능성을 높이고 항소법원이 제대로 기능하게끔 하려면 간이사건은 빼는 것이 낫다는 의견
- 간이사건의 1심은 생활소송센터나 간이법원을 설치하여 시니어법관들로 하여금 처리하게 하고 그 항소심을 지방법원에 합의부에 맡기는 것이 타당하다는 의견
- 소액사건을 항소법원 심판대상에서 제외하여 1, 2심 모두 간이하게 처리하는 것은 국민들이 보기에 좋지 않을 수 있다는 의견
- 현재의 소액사건 기준금액이 너무 높아서 간이한 절차에 의하려면 기준금액을 낮출 필요가 있다는 의견
- 간이사건을 항소법원에서 처리할 경우 법원 인적 구성에서 항소법원 판사의 비중이 너무 커질 것이 우려된다는 의견
- 법원 인적 구성에서 항소법원 판사의 비중 문제는 항소법원 내부에서의 단독과 합의부 사물관할을 결정할 때 고려될 수 있다는 의견
- 간이사건의 항소심을 항소법원에서 사후심적으로 운영한다면 문제가 있을 수 있다는 의견
- 소액사건은 소액사건에 맞는 항소심 심리방식을 찾아서 운영할 필요가 있고 사후심적으로 운영할 수는 없을 것이라는 의견
- 간이사건의 항소심을 항소법원에서 담당하는 경우에는 항소심 단독판사를 도입하거나 담당판사 경력에 차이를 두거나 별도의 심리방식을 마련



하는 등 비간이사건과는 달리 운영할 필요성이 있다는 데 의견을 같이 하였음

2) 항소심 단독판사 제도 도입

▣ 2001년 개정 독일 민사소송법 제526조4)

- 항소법원은 사건을 합의부 자체에 또는 합의부의 단독판사에게 맡길 것 인지를 자유롭게 판단할 수 있음
- 단독판사가 재판할 수 있는 사건의 요건
 - 제1심에서 단독판사에 의해 행하여지고, 사건이 사실상 법률상으로 특별히 어렵지 않으며, 법률문제가 근본적인 중요성을 가지지 않고, 변론기일에서 본안에 대하여 아직 변론을 하지 않은 경우
- 단독판사는 사정변경이 있는 경우 다시 항소법원으로 사건 인계 가능
 - 담당 사건에 사실상 또는 법률상 어려운 점이 생기거나 법률문제가 근본적인 중요성을 가지게 된 경우 또는 당사자가 합치하여 신청한 경우

▣ 독일의 실무운영

- 독일에서 단독판사에 의한 항소심 사건처리가 확대되고 있음
 - 2001년 지방법원 사건 5.3%, 고등법원 사건 5.1%가 단독판사에 의해 처리
 - 2004년 지방법원 사건 13.4%, 고등법원 사건 8.1%가 단독판사에 의해 처리
- 고등법원 별로 이용률이 다르나 칼스루 고등법원은 사건의 50%를 단독

4) 제526조(재판하는 판사) ① 항소법원은 다음에 해당하는 경우에는 그 구성원의 한 사람에게 단독판사로써 재판을 시키기 위하여 사건을 위탁할 수 있다. 1. 원심재판이 단독판사에 의하여 내려진 것일 때 2. 사건이 법률상 또는 사실상의 관점에서 보아 특별히 곤란한 것이 아닐 때 3. 사건이 근본적인 중요성을 가지지 않은 때 4. 이미 주요기일에 본안에 대하여 변론이 되지 않은 때, 다만 그 경우 유보판결, 일부판결 또는 중간판결이 내려져 있는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 단독판사는 다음에 해당하는 경우에는 인수에 관하여 결정시키기 위하여 항소법원에 사건을 제시한다. 1. 소송상대가 본질적으로 바뀌어 사건이 특별히 법률상 혹은 사실상의 곤란한 점을 내포한 때 또는 사건이 기본적인 중요성을 가지도록 된 때 2. 양 당사자가 일치되어 신청을 한 때. 항소법원은 제1문 제1호의 요건이 존재할 때는 사건을 인수한다. 이에 관하여 항소법원은 양 당사자의 의견을 듣고 결정으로 재판을 한다. 단독판사로의 재위탁은 허용되지 않는다. ③ 위탁 또는 불위탁, 제시 혹은 인수에 대한 상소는 허용되지 않는다. ④ 상사부의 사건에서는 재판장만이 단독판사가 될 수 있다.



판사에 위탁하고 있다고 함

▣ 제도 도입의 필요성

- 특히 간이사건을 항소법원에서 처리하는 경우 효율적인 업무처리 방안
- 김용진 교수는 항소법원을 일원화한다면 반드시 3인 합의제로 운영할 필요가 없고 오히려 1인 단독제를 원칙으로 하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 상소심의 장점은 사건을 새로운 다른 눈으로 본다는 것이지 그 다른 눈이 보다 예리하게 본다는 것을 내용으로 하는 것은 아님(Zweigert)

▣ 분과위원회 논의

- “1심 = 단독판사, 항소심 = 합의부”의 경향을 벗어나는 것으로서 단독판사가 한 항소심 재판의 신뢰도에 대한 우려가 있을 수 있다는 의견
- 간이사건을 항소법원에서 처리하게 되면 단독판사 도입이 필요할 수 있으나, 처리하지 않는다면 대등합의부로 운영하면 된다는 의견
- 이견이 있는 점을 고려하여 현 시점에서 분과위원회에서 도입이 타당하다는 제안을 하지는 아니하기로 함

6. 종합의견

가. 항소심의 기능 및 1심과의 역할 분담에 관한 논의

▣ 속심제의 본래 모습에 부합하는 운영을 통하여 사실심을 충실화하면서도 사건을 조기에 종결할 수 있는 방안을 모색할 필요가 있음

- 우리나라의 민사 항소심은 속심, 형사 항소심은 사후심적 요소를 도입한 속심으로 보는 것이 판례의 입장임
- 속심제는 복심제의 장점(항소심에서 추가로 사실심리를 할 수 있어서 오판을 방지하고 철저한 권리구제를 도모)과 사후심제의 장점(1심



에서 이미 진행한 심리를 무의미하게 반복하지 않고 신속한 재판을 통하여 적시에 권리를 구제)을 모두 살릴 수 있는 방식으로 운영되는 것이 바람직함

- 따라서 항소심에서는 오판을 방지하고 철저한 권리구제를 도모하기 위하여 필요한 범위에서 추가로 심리를 하되, 적시에 권리를 구제할 수 있도록 신속히 심리하여야 함

■ **민사소송에서는 분쟁의 종국적이고 신속한 해결을 목표로 하여 1심의 충실화와 항소심의 사후심화가 함께 진행되어야 함**

- 1심은 당사자와의 소통을 통한 충실한 심리를, 항소심은 이를 전제로 하여 1심판결의 적정성을 판단하는 데 필요한 최소한의 심리를 수행하고, 1심과 항소심 모두 분쟁의 종국적이고 신속한 해결을 목표로 하는 것이 이상적인 모습임
- 1심은 당사자와 소통하여 주장과 입증이 충분히 이루어질 수 있도록 함으로써 항소심에서 새로운 주장과 입증이 제기될 가능성을 줄여야 하고, 조정·화해를 통해 1심에서 사건을 종결하는 것을 목표로 함이 타당함
- 항소심은 1심이 충실하게 진행되었을 경우 조정·화해를 시도하지 않는 한 신속히 심리를 종결하되, 1심이 충실하게 진행되지 않았을 경우 당사자의 유의미한 주장입증기회를 보장함이 타당함
- 위와 같은 역할분담은 방향성에 대한 공감대 형성을 통하여 통일적으로 진행될 필요가 있고, 구현 과정에서는 현재의 인력사정 하에서 충실한 심리가 지속될 수 있는 가능성을 감안하여야 함

■ **형사소송에서는 국가형벌권의 적정한 행사를 목표로 하여 1심의 충실화와 항소심의 사후심화가 함께 진행되어야 함**

- 1심은 피고인의 방어권을 최대한 보장하는 충실한 심리를, 항소심은 이를 전제로 하여 1심판결의 적정성을 판단하는 데 필요한 최소한의 심리



를 수행하고, 1심과 항소심을 통틀어 국가형벌권이 적정하게 행사될 수 있도록 타당한 결론을 도출하는 것을 전제로 소송을 신속히 종결하는 것이 이상적인 모습임

- 1심은 여건이 허락하는 범위 내에서 피고인의 방어권 행사를 보장함으로써 항소심에서 새로운 주장과 입증이 제기될 가능성을 줄여야 함
- 항소심은 1심이 충실하게 진행되었을 경우 사정변경이 없는 한 신속히 심리를 종결하되, 1심이 충실하게 진행되지 않았을 경우 당사자의 추가적인 주장입증기회를 보장함이 타당함
- 위와 같은 역할분담은 방향성에 대한 공감대 형성을 통하여 통일적으로 시행될 필요가 있고, 구현 과정에서는 구속기간의 제한, 현재의 인력사정 하에서 충실한 심리가 지속될 수 있는 가능성, 1심 증인의 재신문 곤란성 등을 감안하여야 함

나. 입법사항에 관한 건의

▣ 민사 항소이유서 제출 의무화

- 항소인에게 일정 기한 내 항소이유서 제출의무를 부과하고 부제출시 항소기각이 가능하도록 민사소송법을 개정할 것을 건의함
- 항소사건의 쟁점을 조기에 명확히 하여 처리기간을 단축하고, 항소이유서가 제출되지 않은 사건을 변론 없이 신속히 종결함으로써 남항소의 폐해를 줄이고 피항소인의 이익을 보호할 수 있으며, 절약된 노력을 다른 사건에 투입할 수 있음
- 분과위원들 사이에 적정기한이나 실권효과의 연계 여부 등 세부적인 운영방안에 관하여 여러 의견이 있었으나, 항소이유서 제출의무를 부과하고 부제출시 항소를 기각할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 점에 관하여는 이견이 없었음. 항소기각 방법을 항소기각결정으로 하는 데에도 대다수가 찬성하였음



- 설문조사 결과 항소이유서 제출 의무화에 법관은 대부분 찬성하였고 (87.6%), 변호사는 찬성이 적었음(34.6%).
 - 제출기한을 적정하게 정하고 필요시 재판부 허가를 받아 연장이 가능하도록 하는 등의 방법으로 제출기한의 부담에 대한 변호사들의 우려를 완화할 필요가 있어 보임. 제출기한에 관하여는 1개월로 하되 신청에 의하여 1개월간 연장할 수 있도록 하자는 의견이 분과위원회 내 다수의견이었음
- 추진 시 민사소송법 및 민사소송규칙 개정이 필요함. 핵심 내용은 아래와 같음

<민사소송법 개정안>

제400조(항소기록의 송부)

- ③ 항소법원의 법원사무관등은 원심법원의 법원사무관등으로부터 소송기록을 받은 때에는 바로 그 사유를 당사자에게 통지하여야 한다.

제402조의2(항소이유서의 제출)(신설)

- ① 항소장에 항소이유를 적지 아니한 때에 항소인은 제400조 제3항의 통지를 받은 날부터 1개월 이내에 항소이유서를 제출하여야 한다.
- ② 항소법원은 항소인의 신청에 따른 결정으로 제1항의 제출기간을 1회에 한하여 1개월간 연장할 수 있다.

제402조의3(항소이유서를 제출하지 아니함으로 말미암은 항소기각)(신설)

- ① 항소인이 제400조의2의 규정을 어기어 적법한 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 항소법원은 결정으로 항소를 기각하여야 한다. 다만, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

<민사소송규칙 개정안>

제126조의2(항소이유서 등)(개정)

- ① 항소인은 항소의 취지를 분명히 하기 위하여 항소장 또는 항소이유서에 다음 각호의 사항을 구체적으로 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 1심에서 제출하지 못한 이유

② 제1항 각호의 사항 중 어느 것도 구체적으로 적지 아니한 항소이유서는 적법한 항소이유서로 보지 아니한다.

- 항소이유서로 인한 심판대상의 제한, 항소이유서에 기재하지 않은 공격 방어방법에 관한 실권효 등 제출된 항소이유서에 어떤 효과를 부여할지의 문제는 항소심에서의 청구변경 가부, 1심 충실화 진행도, 디스커버리 제도, 소액사건 판결이유 기재, 1심에서 변론이 이루어지지 않았거나 실질적인 판결이유가 없는 경우의 처리 등을 고려하여 중장기적으로 연구·추진할 과제임
- 다만 항소이유서 제출 의무화 및 부제출로 인한 항소기각은 현재 상황에서 추진하더라도 무리는 없을 것으로 보임
 - 무변론판결, 자백간주판결, 공시송달판결, 소액판결의 경우 1심에서의 주장을 반복하여 기재하거나 상대방의 1심에서의 주장을 반박하면서 1심은 사실인정 또는 법리적용을 잘못하여 주문과 같이 판결하였다고 주장하는 방식으로 항소이유서를 작성할 수 있음
- 추진 시 상기한 개정안 외에 항소이유서 부분의 송달, 항소이유서에 준비서면 규정 준용 등에 관한 부수규정 신설 요함

▣ 항소법원 단일화

- 고등법원과 지방법원 항소부를 항소법원으로 단일화할 것을 건의함
- 심급구조의 명확성 확보, 항소심 법관의 경력 상향, 항소심의 법령해석 및 양형 등 통일기능 강화, 항소심 인력 확충과 전문화를 위한 제도적 기반 확보 등의 효과가 기대됨
- 위원들 사이에 항소법원의 인적구성이나 간이사건 담당 여부 등 세부적인 운영방안에 관하여 여러 의견이 있었으나, 장기적으로 단일화가 바람직하다는 점에는 별다른 이견이 없었음



- 설문조사 결과도 찬성의견이 다수를 차지함(법관 70.1%, 변호사 65.4%)
- 추진 시 법원조직법의 제 규정(고등법원에 관한 제3편 제1장, 지방법원 본원 합의부와 강릉지원 합의부의 제2심 심판권에 관한 제32조 제2항 등), 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률의 제 규정(법원의 설치에 관한 제2조, 관할구역에 관한 제4조 등) 개정 필요
- 지방법원/고등법원 이원화, 물적 설비 확보, 1심 법원 재판, 가정법원·행정법원·회생법원 등 전문법원과의 관계 등을 고려하여 장기적으로 추진할 과제
- 항소법원의 인적구성, 간이사건의 항소심 처리절차, 항소심 단독판사 제도 등 세부적인 운영방안에 대하여는 추진 시의 상황을 고려하여 결정할 필요가 있음
 - 분과위원회 논의 결과 간이사건의 항소심을 항소법원에서 담당하는 경우에는 항소심 단독판사를 도입하거나 담당판사 경력에 차이를 두거나 별도의 심리방식을 마련하는 등 비간이사건과는 달리 운영할 필요성이 있다는 데 의견을 같이하였음

■ 피고인 구속제도의 개선

- 공판과정에서의 구속기간 제한이 1심과 항소심에서의 충실한 심리에 제약을 가하는 측면이 있는바, 구속사건에서의 보다 충실한 심리를 가능하게 하면서 구속으로 인한 피고인의 인권침해를 최소화하는 방향으로 피고인 구속제도를 개선할 필요성이 있음
- 심급별로 구속기간과 갱신횟수를 제한하고 있는 현행 피고인구속제도는 미결구금의 장기화를 억제하고 신속한 재판을 촉진하는 장점이 있으나 다음과 같은 단점도 있음
 - 1심의 구속기간이 항소심과 상고심보다 짧아 1심에서의 충실한 심리와 항소심의 사후심적 운영을 제약함
 - 재판부로 하여금 구속의 필요성 때문에 피고인을 위한 추가 심리를 주저하게 하



거나 무리한 일정으로 재판을 진행하게 함

- 사건이 복잡하고 조사할 증인 등이 많은 경우 구속기간 내에 재판을 마치는 것이 사실상 불가능함
- 보석조건 위반으로 보석취소가 필요함에도 남은 구속기간이 짧은 경우 재판진행이 곤란함
- 구속사건을 우선적으로 처리함에 따라 불구속사건의 처리가 지연됨
- 분과위원회에서 1심에서 갱신 가능한 횟수를 항소심 및 상고심과 동일하게 하는 방법, 피고인을 위한 경우로서 피고인의 동의가 있는 등 특별한 경우에 한하여 추가 갱신을 가능하게 하는 방법, 보석조건 위반 시 구속기간을 다시 기산할 수 있도록 하는 방법 등 다양한 의견이 제시되었으나 의견이 하나로 수렴되지는 않았고, 구속기간 제한을 완화하는 것은 신중히 접근하여야 한다는 의견도 있었음
- 설문조사 결과 1심, 항소심, 상고심 중 전부 또는 일부에서 최대 구속기간을 늘리는 것이 바람직하다는 의견을 취한 법관은 55.4%, 변호사는 18.3%이었음. 한편 일반적으로 적용되는 최대 구속기간은 유지하되 예외적으로 구속기간을 늘릴 수 있는 사유를 규정하는 것이 바람직하다는 의견을 취한 법관은 33.0%, 변호사는 46.4%이었음
- 피고인구속제도의 개선은 1, 2, 3심을 통틀어 추진될 필요가 있고 추진여부와 방법에 관하여 공청회 등을 통해서 국민적 공감대를 얻어야 하는 문제인바, 본 분과위원회에서는 개선방안에 관하여 구체적인 의견을 제시하기보다는 항소심과 관련하여 제도개선의 필요성을 지적하는 것으로 논의를 마무리함

▣ 형사 1심판결이유 인용범위 확대

- 항소심 판결 작성에 있어 형사 1심판결의 범죄사실 및 증거의 요지 외의 부분도 인용할 수 있도록 형사소송법을 개정할 것을 건의함
- 1심판결에서 범죄사실 및 증거의 요지 외의 부분이 차지하는 비중이 증



가하고 있는바, 해당 부분도 인용할 수 있도록 함으로써 항소심 판결서 작성에 소요되는 시간과 노력을 절감할 수 있음

- 설문조사 결과 법관은 89.8%가, 변호사는 41.2%가 찬성함
 - 변호사의 찬성률이 높지 않은 데에는 민사항소심의 인용판결처럼 실질적 이유기재가 없는 판결을 하려는 것이 아닌가 하는 우려가 영향을 끼쳤을 수 있음
- 분과위원회 논의 결과 사실과 증거 외의 부분도 인용할 수 있는 것으로 원심판결 인용 가능 범위를 확대하되, 민사항소심의 인용판결처럼 원심판결 전체를 인용하는 것은 아니고 항소이유에 대한 판단은 기재하도록 함이 타당하다는 데 의견을 같이하였음
- 추진 시 형사소송법 개정이 필요함. 핵심 내용은 아래와 같음

<형사소송법 개정안>
 제369조(재판서의 기재방식)
 항소법원의 재판서에는 원심판결을 필요한 범위에서 인용할 수 있되 항소이유에 대한 판단을 기재하여야 한다.

- 판결서의 형식에 관한 부분이므로 현재 상황에서 추진하여도 무방함

다. 비입법사항에 관한 건의

▣ 민사 항소이유에 관한 준비서면 부제출시 1회 변론종결 규정

- 실무상 항소인에게 일정기간 내 항소이유를 기재한 준비서면을 제출하도록 석명준비명령을 하고 있는바, 항소인이 이를 위반할 경우 첫 기일에 변론을 종결할 수 있다는 규정을 민사소송규칙에 둘 것을 건의함
- 변론종결의 시기는 원칙적으로 법원의 재량에 속하므로 이 규정 자체는 강제력이 없으나, 당사자의 소송지연에 대한 경고와 재판부의 주의 환기 등의 효과를 기대할 수 있음
- 설문조사 결과 법관은 75.8%, 변호사는 49.7%가 찬성하였음



- 분과위원회 논의 결과 민사소송법 개정을 통하여 항소이유서 제출의무가 부과되기 전까지 의미를 가질 수 있다는 의견에 따라 건의사항으로 채택하는 데 별다른 이의가 없었음
- 추진 시 민사소송규칙 개정이 필요함. 핵심 내용은 아래와 같음

<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 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.

- 변론종결은 원칙적으로 재판부의 재량사항이고 위 규정은 강제력이 없으므로 현재 상황에서 추진하더라도 별다른 문제는 없어 보임
- 당사자의 의견을 듣는 절차는 변론기일을 여는 것으로 족하고, 당사자가 변론기일에 출석하지 않았다고 해서 별도의 절차를 거쳐야 하는 것은 아니라고 봄이 타당함
- 다만 항소인이 준비서면을 기한 내에 제출하지 아니한 데 고의 또는 중대한 과실이 없고, 항소인의 주장·증명의 대상이 판결의 결과를 좌우할 수 있는 핵심적 요증사실에 해당하거나 법원이 사실상 또는 법률상 사항에 관한 석명의무나 지적의무 등을 부담하는 경우 등에는 제1회 변론기일에 변론을 종결하는 것이 절차상 위법한 것으로 평가될 수 있을 것



▣ 형사 항소심에서의 무변론항소기각 활용

- 현행법상 무변론항소기각제도의 보다 적극적인 활용을 건의함
- 증인신문이 필요한 사건이나 장시간의 법정변론이 필요한 사건에 투입할 시간 확보, 피고인소환 및 조서작성 등 일반직의 업무소요 절감, 검사항소사건에서 피고인의 부담 감소 등의 효과를 기대할 수 있음
- 재판부가 제도를 활용함에 있어 상고심에서 파기될 우려를 줄일 수 있도록 형사실무제요, 형사항소심판결서작성실무, 재판업무길라잡이, 형사재판연수자료 등에 구체화된 무변론항소기각사유를 수록하는 것이 바람직하고, 형사소송규칙에 예시적 규정을 두는 것도 고려할 수 있음
- 설문조사 결과 ‘항소이유 없음이 명백한 때’로 볼 수 있는 경우를 보다 구체적으로 규정하거나 실무편람, 실무제요 등에 예시하는 것에 법관은 86.1%가, 변호사는 75.8%가 찬성하였음
- 분과위원회 논의 결과 현행법이 허용하는 범위 내에서 무변론항소기각사유를 구체화하여 활용하자는 데 별다른 반대가 없었음
- 기존 논의결과를 참고할 수 있고 현재 추진하는 데 큰 문제는 없으나, 편의주의적 발상이라는 비판이 제기되지 않도록 항소가 명백히 이유 없는 경우를 적절히 구체화할 필요가 있음
- 가능한 무변론항소기각사유로는 1심에서 처단형의 하한이 선고된 데 대한 피고인의 양형부당 항소사건, 1심 양형이 양형기준 범위 내에 있고 유의미한 사정변경가능성이 없는 양형부당 항소사건, 주장 자체로 이유 없는 법리오해 항소사건 등을 들 수 있음
- 구체적 운용 면에서는 중형이 선고된 사건, 강력하게 다투는 사건, 쟁점이 복잡한 사건 등의 무변론선고는 자제하고, 경미한 검사항소사건 위주로 시작하여 점차 확대하며, 선고기일통지 후 공판기일지정신청이나 사정변경이 있는 경우 적절히 대처하는 등 운용의 묘를 살릴 필요가 있음



[첨부자료]

1. 항소심 제도개선 설문조사(법원)
2. 항소심 제도개선 설문조사(대한변호사협회)