

# 상고제도 개선 [논의 진행 경과 및 상정가능한 변형안]

## 1. 개요

### ■ 2021. 9. 8. 사법행정자문회의 결정사항

- 헌법이 정한 최고법원으로서의 대법원의 기능, 현재 대법원에 접수되는 사건 수, 국민의 상고심에 대한 기대 등을 종합할 때, 현재의 상고제도는 조속하게 개선이 되어야 할 필요가 있음
- 또한 상고심 제도 개선과 함께 사실심의 충실화가 반드시 함께 이루어져야 하며, 이를 통하여 재판당사자가 상고를 하지 않고도 재판 결과에 납득하고 승복할 수 있는 미래지향적 제도를 설계할 필요가 있음
- 대법원 재판은 전원합의체가 중심이 되어야 하고, 상고제도의 개선은 대법원 전원합의체를 강화할 수 있는 방향으로 추진되어야 함
- 구체적인 상고제도 개선 방안에 대하여는 사법행정자문회의에서 계속하여 논의하기로 함

- 2021. 12. 8. 사법행정자문회의에서 운영지원단에 상고제도 개선과 관련한 몇 가지 안을 만들어 보고해달라는 취지의 말씀 있었음
- 사법행정자문회의에 보고할 상고제도 개선과 관련한 안에 대한 검토 보고임

## 2. 상고제도개선 관련 방안

### 가. 단일형

#### ■ ① 상고심사제

- ① 대법원 상고심사부 제도, ② 고등법원 상고심사부(또는 상고심사법원) 제도
- 대법원 2010. 6. 23. 제18대 국회에 고등법원 상고심사부 방안을 입법의견으로 제시  
⇒ 대법원이 아닌 고등법원에서 상고심사가 이루어진다는 점 등의 이유로 대외적 설득에 실패
- 상고특위에서도 대법원 상고심사부 제도만 언급 되었는데, 고등법원 상고심사부(또는 상고심사법원) 제도는 논의의 대상에서 제외함

#### ■ ② 고등법원 상고부(또는 상고법원) 방안(이하 ‘고등법원 상고부’)

- 대법원과 별도의 상고법원을 설립하거나 고등법원에 상고부를 설치해 대법원은 정책법원 기능을, 상고법원 또는 고등법원 상고부는 권리구제 기능을 중점적으로 담당

- 1961 ~ 1963년 사이 운영된 적 있음
  - 지방법원 단독 ⇨ 지방법원 항소부 ⇨ 고등법원 상고부 (⇨ 민사: 대법원 특별상고)
  - 지방법원 합의 ⇨ 고등법원 ⇨ 대법원
  - 1963. 12. 13. ① 상고심이 여러 곳에 나누어져 있어서 법령해석의 통일을 기하기 어렵고, ② 모든 국민으로 하여금 대법원의 판결을 받을 기회를 보장함이 헌법상의 국민의 권리실현에 도움이 된다는 주장에 따라 폐지
- 2004 ~ 2005년 사개위 · 사개추위 고등법원 상고부 도입 추진
- 2015년 상고법원 도입 추진

### ■ ③ 대법관 증원

- 대법관을 증원하여 권리구제에 중점을 두는 방안

### ■ ④ 대법원의 이원적 구성

- 대법원에 대법관이 아닌 법관(이하 '대법원 판사')을 두어, 대법원 구조를 [소부 + 전원합의체]에서 [이원적 구성부 + 소부 + 전원합의체]로 재구성하는 방안
  - 헌법 제102조 제2항 : 대법원에 대법관을 둔다. 다만, 법률이 정하는 바에 의하여 대법관이 아닌 법관을 둘 수 있다.
- 이원적 구성부는 소부 심판 대상이 아닌 상고사건 등을 심판하고, 이원적 구성부에 속하는 대법관은 그 부 재판에 있어서 재판장이 되어 그 부 사무를 감독
- 이원적 구성부에서 의견불일치하거나 대법관소부에서 심리함이 적당하다고 판단된 사건은 대법관소부(또는 전원합의체)에서 심판

## 나. 복합형

### ■ 단일형으로 제시된 상고제도 개선 방안(위 ① 내지 ④ 유형)을 2개 또는 3개 혼합하여 도출한 개선 방안

- 가능한 경우의 수는 2개 유형 혼합의 경우 6개의 복합형, 3개 유형 혼합의 경우 4개의 복합형 도출 가능
- 2개 유형 혼합의 경우 가능한 복합형 방안은 아래 6가지임

상고심사제+고등법원 상고부(or 상고법원) 상고심사제+대법관 증원 상고심사제+대법원의 이원적 구성
--

고등법원 상고부(or 상고법원)+대법관 증원  
 고등법원 상고부(or 상고법원)+대법원의 이원적 구성  
 대법관 증원+대법원의 이원적 구성

- 3개 유형 혼합의 경우 가능한 복합형 방안은 아래 4가지임

상고심사제+고등법원 상고부(or 상고법원)+대법관 증원  
 상고심사제+고등법원 상고부(or 상고법원)+대법원의 이원적 구성  
 상고심사제+대법관 증원+대법원의 이원적 구성  
 고등법원 상고부(or 상고법원)+대법관 증원+대법원의 이원적 구성

### 3. 상고특위에서 제시된 안

#### ■ 상고심사제 방안(위원 11명 중 7명 찬성)

- 상고의 유형을 법정상고와 심사상고로 세분화하고 적법한 상고이유를 포함하고 있는지 여부에 대한 심사를 강화하여 대법원이 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하는 방안

#### ■ 상고심사제 + 고등법원 상고부(위원 11명 중 2명 찬성)

- 형사사건 상고절차는 고등법원에 상고부를 두어 대법원과 고등법원 상고부가 상고사건을 분담하여 처리
- 민사 등 사건 상고절차는 다수의견과 같이 상고심사제를 도입

#### ■ 대법관 증원 + 대법원의 이원적 구성(위원 11명 중 2명 찬성)

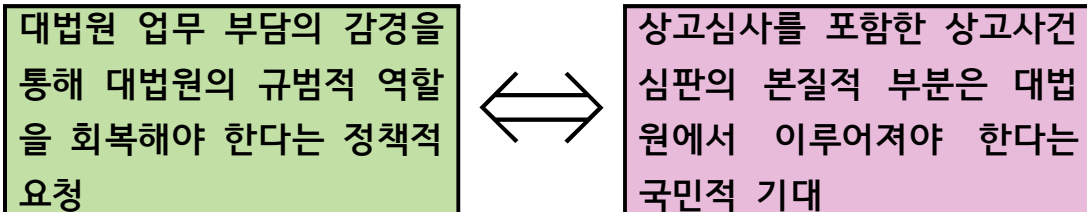
- 대법관 6명, 대법원 판사 20명을 증원하여 대법원을 이원적으로 구성하고, 전원합의체를 포함한 각 재판부를 '사법재판부'와 '공법재판부'로 구분하여 다양한 형태로 운영함
- 이원적 재판부 10개(대법관 1인 + 대법원 판사 2인) / 대법관 4인으로 구성된 대법관 재판부 2개 / 대법원장과 대법관 9인으로 구성된 전원합의체 2개(공법재판부, 사법재판부)
- 심리불속행 제도는 유지·개선 ⇨ 심리속행 사유를 강화하고 심리불속행 상고기각 판결의 이유를 간략히 기재하되, 판결 이유 기재에 따른 업무 부담을 경감하기 위하여 심리속행을 거쳐 도출된 판결과 심리불속행 상고기각 판결 사이에 '대법원 판례'로서의 효력에 차이를 둘 수 있는 방안 검토
- 구성방법 도해

구성방법



#### 4. 상정 가능한 하이브리드 방안

■ 상고제도 개선에 있어서의 기본적 고려사항



- 상고제도 개선 논의에 있어서는 위와 같은 긴장상황을 조화롭게 해소하는 것이 핵심임
- 대법원이 최고법원으로서 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하여 규범제시적 역할을 수행하기 위해서는 상고심 실질심리 사건의 선별이 불가피하고, 미국, 영국, 일본, 독일(민사) 등 주요국가 대부분이 그와 같은 선별 절차를 채택하고 있음 ⇨ **상고심사제의 도입은 불가피할 뿐 아니라 국제적 추세에도 부합**
- 상고심사를 포함한 상고사건 심판의 본질적 부분이 대법원에서 이루어져야 한다는 국민적 기대를 고려할 때, 고등법원 상고심사제나 고등법원 상고부는 채택하기 어려움. 결국 대법원이 상고심사를 포함한 상고사건 심판의 본질적 부분을 수행하여

야 하는데, 대법원의 인력 증원과 병행되지 않을 경우 상고제도 개선으로서의 실효성을 거두기 어려운 상황

- 결국 상고심사제 + 대법원의 인력 증원 방안이 고려되어야 할 것인바, 다음과 같은 안이 제안할 수 있는 안에 해당함(한편, 상고심사제 + 고등법원 상고부안, 대법관 증원 + 대법원의 이원적 구성은 상고특위에서 이미 제시된 하이브리드 방안임)
  - ① 상고심사제 + 대법관 증원
  - ② 상고심사제 + 대법원의 이원적 구성
  - ③ 상고심사제 + 대법관 증원 + 대법원의 이원적 구성

## 5. 개선안 ①: 상고심사제 + 대법관 4명 증원안

### 가. 개선안 요지

- 상고심사제와 대법원의 인력 증원 방안으로 대법관 증원을 결합한 방안
- 대법관 증원은 대법원 전원합의체 유지를 위한 필요최소한으로 그쳐야 함
  - 사법행정자문회의의 결정사항: 대법원의 재판은 전원합의체가 중심이 되어야 하고, 상고제도의 개선은 대법원 전원합의체를 강화할 수 있는 방향으로 추진되어야 함
- 소부 또는 상고심사전담부에서 상고심사를 하되, 구성원 중 한 명이라도 본안 심리가 필요하다고 판단할 경우 본안심리를 함 ⇨ 가급적 본안 심사 대상을 확대하려는 취지
- 개선안의 기대 및 우려
  - 기대효과
    - 대법관 증원을 통해 사건처리 역량 증대를 도모할 수 있음
    - 새로운 조직(상고법원, 고등법원 상고부 등)을 신설하는 것이 아니라는 점에서 제도 운영에 큰 어려움 없을 것으로 예상
    - 대법관 증원은 종래부터 재야나 국회에서 주장 되었던 것으로 입법과정에서 큰 반대 없을 수 있음
  - 대법관 증원을 통해 본안심사 대상을 가급적 넓게 운영할 것이라는 의지를 보여줄 수 있음

- 우려

- 상고심사제를 도입하는 이상 대법관 증원은 불필요하다는 반론 가능
- 대법관 증원으로 전원합의체 운영이 어려워지고 대법원 판결이 소부 중심으로 운영될 것이라는 우려
- 대법관 증원을 이유로 적극적인 상고심사, 즉 상고심 심리대상 사건을 적극적으로 선별하는데 비판 제기 가능(ex. 인력이 보강되었으니, 그 만큼 본안심리를 많이 하여야 한다는 취지의 대외적 압박)

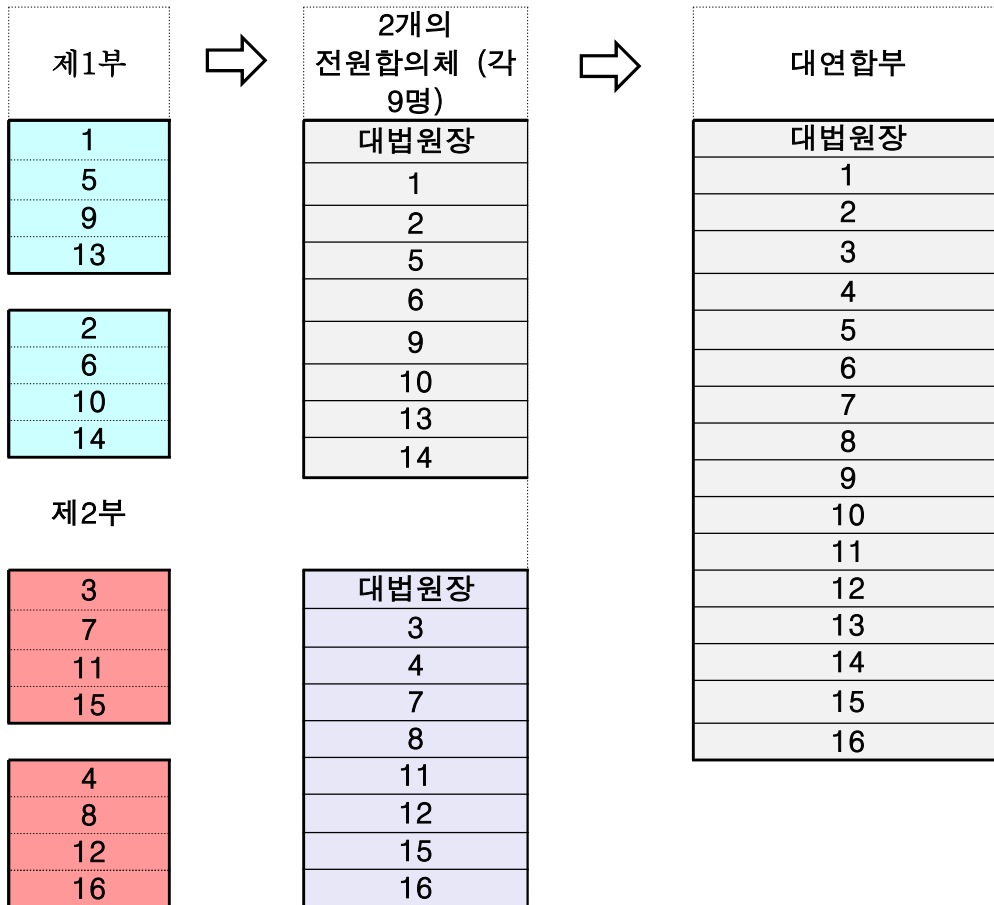
## 나. 구체적 운영 모습

- 대법관 4인을 증원하고, 소부를 현행 4인 3개부에서 4인 4개부로 재편
- 전원합의체를 ① 대법원장 포함 17명 단일의 전원합의체만 구성할 수도 있고, ② 사법재판부, 공법재판부 두 개의 소전원합의체를 둘 수도 있음(Two Bench)
- 소전원합의체를 둘 경우 소전원합의체는 대법원장 포함 9명으로 구성되고 제1부는 사법재판부로 민사, 상사, 노동, 지적재산권 등을, 제2부는 공법재판부로 형사, 헌법·행정, 조세 등 사건을 전담
  - 원칙적으로 재판부 구성원의 과반수로 결정
  - 사법재판부와 공법재판부 사이에 공통 쟁점에 관한 의견이 불일치하는 경우에는 독일 연방헌법재판소와 같이 대법원장의 요구에 따라 대법관 전원(17명)에 의한 대연합부 판결을 선고
- 소전원합의체를 둘 경우 각 전원합의체 아래 2개씩 소부를 두어 사법재판부 사건과 공법재판부 사건을 분담하게 함
- 상고심사전담부 설치 여부(정책 결정 필요)
- 상고심사전담부 설치의 긍정/부정 효과
  - (+) 외부적으로 상고심사제가 도입되었음이 선명하게 드러남
    - ↳ 전담부를 설치하지 않을 경우 현행 심불판결이 상고심사에 따른 기각으로 바뀔 뿐 업무경감 효과 적고 심불제와 본질적 차이 없다는 비판 가능
  - (+) 일부 대법관만 상고심사에 관여함에 따라 상고심사 기준의 일관성 도모할 수 있고, 제도 시행 초기 상고심사 기준에 관한 법리발전 등도 기대할 수 있음
  - (-) 하나의 사건을 중복 검토함에 따른 비효율

(-) 대법관 사이의 업무와 지위 이원화 우려

(-) 상고심사 업무량의 정확한 파악이 어려운 상황에서 전담부 대법관 또는 소부의 업무가 지나치게 과중할 우려

■ 구성방법 도해(상고심사전담부 설치하지 않고, 소전원합의체를 두는 경우)



다. 대법관 증원 규모를 달리 할 경우의 방안

■ 상고심사제 + 대법관 3인 증원안 ⇨ One Bench 가능

- 소부를 3인 5개부로 재판

■ 상고심사제 + 대법관 6인 증원안

- 소부를 3인 6개부로 재판, 3개 재판부로 제1, 2부 편성(사법부, 공법부)

6. 개선안 ②: 상고심사제 + 대법원의 이원적 구성

■ 상고심사제와 대법원의 인력 증원 방안으로 대법원의 이원적 구성을 결합한 방안

■ 2원적 구성부는 상고심사만 할 뿐, 본안심리에는 관여하지 않음



## ■ 상고심사부의 구성

- 상고심사부의 수, 상고심사부에 배치할 대법원판사의 수, 소부 구성 대법관의 수, 이원적 구성부 재판장의 소부참여 여부 등에 따라 다양한 조합 가능
- 상고심사부의 수에 따른 재판부 구성 방법 예시

순번	상고심사 재판부수	구성방법	관여 대법관 수	필요한 대법원판사 수
①	6개	대법관 2인 + 대법원판사 2인	12	12
②	4개	대법관 1인 + 대법원판사 2인	4	8
③	3개	대법관 1인 + 대법원판사 2인	3	6

## ■ 개선안의 기대 및 우려

### ● 기대효과

- 고등법원 상고심사부 방안에 비하여 상고심사기준의 통일이 용이
- 대법관이 상고심사에 관여하므로 절차적 만족감 증대
- 상고심사를 전담할 대법관을 별도로 정하고 상고심사에서 걸러진 사건에 대법관의 역량을 집중함으로써, 분업 효과 및 중요 사건에 대한 충실한 심판 가능
- 임기를 마친 법원장을 대법원판사로 보임할 경우 평생법관제 정착에 기여
- 비교적 적은 수의 대법원판사만으로 이원적 구성부 운영 가능

### ● 우려

- 헌법상 지위가 다른 대법관과 대법원판사 사이에 실질적으로 대등한 합의 곤란 ⇒ 대법관 단독재판화 경향 또는 대외적으로 그와 같이 인식될 우려
- 상고심사를 위한 대법원의 이원적 구성 방안은 대법관 사이에 역할의 차이를 야기하게 될 가능성이 매우 높음 ⇒ 모든 대법관이 상고심사를 나누어 담당하는 것은 효율성이 매우 낮으므로, 일부 대법관이 (본안 소부에 관여하는지 여부를 불문하고) 상고심사를 전담하는 형태가 될 것
- 대법관이 아닌 법관의 관여로 인하여 상고기각결정에 대한 신뢰가 낮아질 우려
- 대법원판사는 상고심사만 담당하고 여전히 상당수 대법관이 상고심사에 관여하므로, 고등법원 상고심사부 방안 등에 비하여 실질적 업무 경감 효과 낮음



- 경험이 풍부한 하급심 법관이 대법원 상고심사부에 배치됨으로 인하여 하급심 약화 우려

## 7. 개선안 ③: 상고심사제 + 대법관 증원 + 대법원의 이원적 구성

- ▣ 상고심사제와 대법원의 인력 증원 방안으로 대법관 증원 및 대법원의 이원적 구성을 결합한 방안
- ▣ 이원적 구성부는 상고심사만 할 뿐, 본안심리에는 관여하지 않음
- ▣ 개선안의 장단점
  - 장점
    - 대법원의 인력보강을 극대화하여 상고심사 및 본안심리 역량을 제고할 수 있음
  - 단점
    - 대법관 증원과 대법원의 이원적 구성은 모두 대법원의 심리 역량을 강화하기 위한 방안인데, 두 안이 모두 도입될 경우 상고심 개선 방향의 무게 중심이 '정책 법원'에서 '권리 구제형 법원'으로 옮겨지게 될 수밖에 없음
    - 대법원의 구조가 복잡해지고, 비대화로 하급심의 약화를 초래할 우려 있음

## 8. 상고제도 관련 단기적 개선 방안 ⇨ 상고이유서 원심법원 제출 제도 도입

### ▣ 현행 상고본안사건 절차 개요

상고장 제출	기록송부	상고기록 접수통지	상고이유서 제출당	사건배당 (형사)	송달	답변서 제출당	사건배당 (민사)	심리속행사유 심사기간 종료
	2주**	약 5일	20일	약 5일		10일		
민사 심리속행사유 심사기간(4개월)								
원심법원		대법원						

\* 검사만 상고한 불구속 사건은 답변서 제출기간 만료 후 배당 실시

\*\* 민사사건 보정명령 존재 시 보정일부부터 1주(민소 §400②)

- ▣ 개선방안 : 현재 사건배당 전 절차를 모두 원심법원에서 이행한 후 대법원에 기록 송부 ⇨ 대법원은 기록을 송부 받은 즉시 사건배당 및 심리 착수(대법원에서의 사건 대기기간 최소화)
  - 상고이유서 제출기간(안): 상고장 제출일부부터 40일(現 제도상 약 35~40일 부여됨)
  - 기록송부

- 기록송부 기준시점 = 현행 주심배당 시점
  - 민사사건: 상고이유서 및 답변서 제출(상고이유서만 원심법원에 제출하고 답변서의 경우 상고심에 제출하게 하는 방안도 가능)
  - 형사사건: 상고이유서 제출
- 기록송부 기간: 2주 → 1주 단축
  - 상고이유서(형사) 또는 답변서(민사) 제출까지 기록정리 시간이 충분히 확보될 것으로 기록송부 기간을 2주에서 1주로 단축하여도 무방해 보임

● 답변서 제출기간: 10일(현행과 동일)

▣ 민사본안사건(형사본안사건 중 검사만 상고한 불구속사건 포함)

상고장 제출	상고이유서 제출	송달	답변서 제출	기록송부	사건배당	심리속행사유 심사기간 종료
	40일	약 5일	10일	7일		4개월(민사 심리속행 사유 심사기간)
원심법원					대법원	

● 최소한의 심리속행사유 심사기간 확보: 4개월(현 제도상 실질 심리기간 약 80일)

▣ 형사본안사건(구속사건 및 피고인 상고 불구속 사건)

상고장 제출	상고이유서 제출	상고이유서 송달 및 기록송부	사건배당	답변서 제출
	40일	7일		10일
원심법원				대법원

● 신속심리를 위하여 답변서 제출 전 기록 송부 필요

▣ 개선안의 기대효과

● ① 상고심 역량의 본안 심리 집중

- 원심법원에서 형식적 심사업무 담당 → 대법원의 사건관리 부담 해소 → 상고심 역량의 본안 심리 집중

- 현재 관리재판부 상태에서의 사건관리 부담 해소(강제집행정지, 구속취소, 보석 등)

● ② 상고이유 조기 확정을 통한 집중적 심리

● ③ 연고관계에 기한 선임 방지

- 하급심 단계에서 주요 서면 제출 → 대법원 재판부와 연고관계 고려 선임 불가

- 현재도 관리재판부 상태에서 상고이유서를 제출 받고 주심배당을 함으로써 연고관계에 기한 선임방지 제도를 운영하고 있기는 하나, 상고이유서를 원심에서 제출받으

면 그러한 절차적 부담 없이 연고관계에 기한 선임 방지 효과를 도모할 수 있음

▣ 검토: 도입 적극 검토할 필요 있음(필요할 경우 민사사건에 한정하여 도입하는 것도 가능함)

- 상고심의 본안심리 집중
- 절차진행에 관한 예측가능성 증대로 재판청구권 보장
  - 상고장 제출일 또는 상고제기기간 만료일을 기준으로 상고이유서 제출기간을 설정하면 당사자들이 미리 상고이유서 제출기간을 예측하여 준비 가능
- 부적법한 상고의 조기종결
  - 상고이유서 부제출 기각 사건 현황

※ 연도별 상고이유서 부제출 기각 현황

	민사	형사	가사	행정	특허	소계(a)	전체처리(b)	비율(a/b)
2020	624	1,231	44	282	9	2,181	33,914	6.4%
2021	627	1,243	48	286	8	2,204	34,355	6.4%

※ 민사 부당소송제외 건수임

※ 형사 사건수 기준

- 대법원의 사건관리 부담 경감
  - 대법원에 기록송부 직후 바로 주심 배당 가능 ⇨ 대법원 사건 배당절차가 간이·신속해져 업무 효율 제고 및 초기부터 주심에 의한 사건 관리 가능