

시민의 사법서비스 향상을 위한  
민사항소제도의 개선에 관한 고찰

시민의 사법서비스 향상을 위한  
민사항소제도의 개선에 관한 고찰

<국문요약>

헌법 제27조에서는 국민의 재판청구권과 신속한 재판을 받을 권리를 보장하고 있다. 즉 국민의 재판 받을 권리와 신속한 재판을 받을 권리는 헌법이 보장하고 있는 기본권이며, 인간존중의 원칙과 평등권의 구체적 실현이기도 하다. 이러한 헌법의 기본이념에 의해 사법행정이 구현되는 것이며, 사법서비스의 제공을 통하여 국민의 기본권을 최대한 충족시킬 수 있는 방향으로 진행되어야 할 것이다. 이렇게 볼 때 국민의 재판청구권 확대나 사법서비스의 질적·양적 확대를 요구하는 국민의 목소리는 당연하다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 현재의 민사소송구조에서는 제1심에 대한 불복비율이 매우 높아 항소심이 사법적 심리에서 차지하는 비중이 매우 높다는 점이 문제의 심각성을 더하고 있다. 국가가 국민에게 항소제도를 보장하여 사건을 다른 절차에서 새로 다룰 수 있게 보다 정비된 절차에서 다시 심판을 받을 수 있게 하는 것은 판결의 적정을 가져올 수도 있지만, 오히려 그것을 이용하여 권리의 신속구제를 지연시키는 수단으로 이용하고 있는 것이 현실이다. 따라서 국민에 대한 사법서비스 향상을 위해서 현재의 민사항소심제도를 개선하기 위한 방안을 제시하였다.

첫째 항소이유서제출의 의무화, 둘째 변호사강제주의를 도입하여 소송절차의 원활한 진행과 불필요한 소송방지 등 사법절차의 효율적인 운용과 이를 통한 양당사자의 불평등을 보완하고 실질적인 변론능력의 평등을 기하여야 할 것이다. 셋째 항소심의 심판범

정 문 성 (Jung, Moon-sung)\*

(E-mail : iza318@daum.net)

논문접수일 : 2012년 10월 2일  
논문심사일 : 2012년 10월 17일  
게재확정일 : 2012년 11월 16일

\* 학위취득대학 : 전주대학교  
현직: 서남대학교 아산캠퍼스 부동산학과 교수

위를 제한하는 방법, 닷째 법원 내 조정을 활성화하여 법원에 계속된 사건들이 판결에 의한 해결보다 그 전의 절차에 의해 분쟁이 해결되기 때문에 항소율을 낮출 수 있고 원만한 분쟁해결을 기대할 수 있는 장점이 있다. 이처럼 항소심이 사후심화 되면 항소심에서의 소송행위 및 심판범위를 제한함으로써 사실심리는 실질적으로 1심에서 집중적으로 이루어지게 되고, 항소심에서는 구체적인 쟁점에 대한 법률적 판단 위주로 재판이 진행됨에 따라 불필요한 상고를 줄임으로써 시민에 대한 사법서비스의 향상에 기여할 것으로 보인다.

**[ 주제어 ]** 사법서비스, 사후심, 항소법원, 항소율, 조정, 적시제출주의, 항소이유서

## I. 서론

### 1. 국민에 대한 사법서비스의 현실과 민사항소심 구조

재판을 통한 효율적인 권리보호는 헌법에 의한 법원의 존재와 법원의 재판의 제도적 보장이 필수적이다. 법원에 의한 효율적 권리보호는 단순히 법원에 재판청구권의 행사로 끝나는 것이 아니라 신속하고 공정한 절차를 통하여 권리보호의 가치가 무의미하지 않도록 적절한 시간 내에서 이루어져야 한다는 것을 의미한다(정영철 2012, 97). 이러한 효율적인 권리보호를 위한 제도 중에서 헌법 제27조 제1항의 재판청구권의 보장이다. 사법부를 통한 분쟁해결은 시간을 필요로 하는 법률해석을 통하여 결론에 도달하므로 신속한 해결에는 한계를 노출한다. 지나치게 긴 소송은 아무리 정당한 재판이라도 그 판결을 무용지물로 만들고 실제적 진실발견 및 재판에 대한 국민의 신뢰를 받

시민의 사법서비스 향상을 위한 민사항소제도의 개선에 관한 고찰 133

지 못한다. 사법부의 판결이 권리보호를 위한 합리적인 결과를 도출하나 현실적으로 소요된 시간으로 효율적인 권리보호를 받지 못하여 무의미한 권리보호가 될 수 있다. 현재 우리나라 법원은 너무 대형화되어 있어 재판의 효율성에 문제가 있고, 생활근거지의 가까운 거리에서 이용하기에는 그 접근성이 떨어진다. 더욱이 제1심에 불복하는 항소율이 높아, 특히 서울고등법원의 경우 그 처리 사건수가 날로 증대하고 있음에도 불구하고<sup>1)</sup> 고등법원 수는 20년 동안 변함이 없다.

즉 1963. 12. 13. 제정된 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률에 따라 서울고등법원, 대구고등법원, 광주고등법원이 설치된 이래 20여 년이 지나 1986년 부산고등법원과 대전고등법원이 증설되었다. 이제 다시 26년이 지난 지금 국민의 기본권 보장을 위한 기본권인 재판청구권을 실질적으로 보장하는 의미에서 항소법원으로서의 재판 내지 고등법원의 증설은 당연한 요청이다. 전국적으로 지방법원 단위에 항소법원을 설치하여 달라는 요구가 빗발치고 있다. 이것은 무엇보다 지방자치제도가 정착을 하면서 해당 지역민을 중심으로 사법접근권의 충실한 보장을 촉구하는 의사표시일 것이다. 그럼에도 불구하고 현재의 항소심제도는 고등법원, 고등법원 원외재판부, 지방법원 항소부 등으로 나뉘어 사법제도의 통일성을 깨뜨리고 국민의 재판받을 권리도 제한하는 측면을 가지고 있다(사법발전재단 2008, 272).

민사소송제도의 이상이라고 할 수 있는 재판의 적정과 절차의 신속이 모순되는 구조는 특히 항소심의 속심구조에서 찾을 수 있다. 국가가 국민에게 항소제도를 보장하여 사건을 다른 절차에서 새로 다룰

1) 서울중앙지법의 항소·상고율이 전국법원의 평균보다 10%포인트 이상 높은 것으로 나타났다. 노철래 새누리당 의원이 2012. 10. 19 국회 법제사법위원회에 서울고법 및 서울고법 산하 11개 지법 국정감사에 앞서 배포한 자료에 따르면 최근 5년간 서울중앙지법의 형사 1심 항소율이 연 평균 45.9%로 전국법원 평균(32.2%)보다 13.7%나 높은 것으로 드러났다. 상고율 또한 40.9%에 달해 전국법원 평균(30.5%)보다 10.4%p 높은 것으로 나타났다. 서울중앙지법의 상고율은 2008년 33.4%에서 2011년 45.6%로 3년 사이에 12.2%p나 늘었다.

<http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2012101909095805675> 2012/10/20 참조.

134 『인문사회과학연구』 제37집

수 있게 보다 정비된 절차에서 다시 심판을 받을 수 있게 하는 것은 판결의 적정을 가져올 수도 있지만, 오히려 그것을 이용하여 권리의 신속구제를 지연시키는 수단으로 이용하고 있는 것이 현실이다.

현재의 민사소송구조에서는 제1심에 대한 불복비율이 매우 높다(법원행정처 2010, 598) 항소심이 사법적 심리에서 차지하는 비중이 매우 높다는 점이 문제의 심각성을 더하고 있다. 제1심, 항소심, 상고심으로 구성된 계층적 심급구조에서 중간단계인 항소심의 역할, 특히 항소심과 제1심과의 관계를 어떻게 설정할 것인지에 관해서는 통상 ① 복심주의, ② 사후심주의, ③ 속심주의라는 대표적인 3가지 소송구조가 존재한다(이시윤 2011, 791; 호문혁 2008, 582).

복심주의는 1심과는 독자적으로 항소심에서 다시 한 번 심판을 진행하는 방식이다. 당사자는 항소심에서 무제한으로 공격방어방법을 제출할 수 있어 변론의 갱신권에 제한이 없다. 이 제도하에서는 당사자가 1심에서 소송자료의 제출을 미룰 경우 소송심리의 중점이 항소심으로 이동하며, 소송자료의 반복제출로 심리 지연과 비효율의 문제가 발생할 가능성이 크다. 사후심주의는 항소심에서 원칙적으로 새로운 소송자료를 제출하는 것을 제한하고 1심에서 제출된 소송자료만을 기초로 1심 판결의 절차 및 내용의 당부를 재심사한다. 이는 상고심의 구조와 비슷하지만 상고심이 법률심인 것과는 달리 항소심은 사실심리이므로 원심의 사실인정에 의문이 있는 경우에 사실확정의 당부도 검토할 수 있다는 점에서 상고심과는 다르다고 할 것이다.

또한 항소심법원이 독자적으로 심증을 형성할 수 없고, 원심판결의 사실인정과 법적 판단이 1심 소송자료에 기초하여 적법하게 이루어졌는지 여부를 심리하는 것이다. 즉 항소심은 원심판단의 사실 및 법적용의 당부를 비판하는 성격을 갖는 사실심이다. 따라서 원심이 채용한 적극적 자료와 소극적 자료의 총체를 검토할 필요가 있고, 그 한도 내에서 사건의 재심리를 하는 것에 의의가 있다. 이것은 원심의

심리를 도외시해서 처음부터 다시 하는 것이 아니고, 원심의 심리를 토대로 하여 심리를 속행하고, 새로운 자료를 보충하고 원판결을 계속 유지할 지의 여부에 대한 판단을 결정하는 것이 항소심의 심리 구조로서 속심제가 채택된 원인이다(小野寺忍 2010, 45).

이러한 구조하에서는 항소심은 1심의 사실인정에 구속되고, 그 사실인정의 정당성과 완정성에 대한 구체적인 의심의 실마리가 발견되어야 1심 사실인정에 대한 재심사가 허용되는 점이 특징이다(정선주 2006, 15 이하). 항소심에서 새로운 소송자료의 제출이 제한되어 불필요한 항소를 줄일 수 있다는 점이 장점이다. 속심주의는 복심주의와 사후심주의의 중간적 형태로, 항소심은 1심에서 수집한 소송자료를 기초로 심리를 속행하되 추가로 제출되는 새로운 소송자료를 더하여 1심판결의 당부를 재심사하는 구조를 취한다. 이 구조에서는 1심에서 일단 종결되었던 변론이 항소심에서 다시 재개 속행되는 결과가 되므로, 1심에서 행한 소송행위는 당연히 효력이 유지되며 그에 더하여 1심에서 제출하지 않았던 공격방어방법을 항소심에서 제출할 수 있는 권한, 즉 변론갱신권이 인정된다.

그러나 변론의 갱신권을 무제한적으로 인정하면 제1심에서 제출할 수 있었던 공격방어방법을 항소심에서 자유롭게 제출할 수 있으므로 당사자의 제1심 경시경향을 조장하고 심리의 중심이 항소심으로 옮겨져 소송을 지연시키는 요인이 된다(김홍엽 2010, 894). 그런데 현행 민사소송법은 속심주의를 취하고 있어, 그에 따라 제2심인 항소심에서도 새로운 공격방어방법의 제출을 광범위하게 허용하고 있다.

속심주의를 취하는 것이 정당한지는 1심의 심리가 상대적으로 완전에 가깝도록 사안을 충분히 소화해낼 수 있는 구조를 취하고 있는지에 달려 있다. 그러나 현행 민사소송의 실체는 그것과는 거리가 멀다. 1심의 불완전성은 1심법원의 판결에 대한 항소율을 높이는 결과로 이어지고 있으며, 당사자들도 1심보다는 2심인 항소심에서 문제를 해

결하기를 원하는 경향을 강하게 나타나고 있다. 그로 인해 항소심을 담당하는 2심법원의 비중이 커질 수밖에 없는 것이 현재의 소송실체이다.

## 2. 민사항소심 제도의 문제점

2002년 개정 민사소송법에서 법관의 소송지휘는 실질적인 것으로 바뀌었으며, 종전의 수시제출 대신에 적시제출주의를 채택하여 제1심의 심리를 대폭 강화하였으며, 나아가 사건의 내용에 따른 신속적인 분쟁해결방식을 선택할 수 있게 함과 동시에 필요적 변론준비절차를 마련함으로써 집중심리의 여건을 마련하였다(이시운 2011, 341).

한편 경험과 능력을 갖춘 우수한 판사로 하여금 단독사건을 담당하도록 노력하고 있으며, 단독사건이라도 소송목적의 값이 일정한 금액을 초과할 경우에는 고등법원을 제2심으로 하는 등 법관을 효율적으로 배치하는 조치를 취하여 제1심의 심리를 강화하였다. 이에 반하여 항소심절차는 제1심의 강화책에 상응한 체제로 변경하지 아니 하였다. 아무리 제1심의 심리를 강화하는 조치를 취한다 한들 항소심으로 도피할 수 있는 성향을 제어하지 못하는 한 소송지연에 대처하기에는 역부족이다. 결국 개정법은 제1심에 상응한 항소심 구조로 변경하지 못하여 제1심과 제2심의 협력작용에 의하여서만 달성할 수 있는 신속하고도 효율적인 권리실현을 어렵게 만들었다(김용진 2004, 8). 또한 항소심을 이원화함으로써 문제되는 것은 3심제를 원칙으로 하고 있는 사법제도하에서 2개의 심급을 지방법원이라는 하나의 법원에서 담당하게 된다는 점이다.

일반적으로 대법원 단심제로 하는 경우를 제외하고는 3심제 또는 2심제 재판을 하는 경우, 구체적 운영방법은 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 맡겨져 있다고 할 것이다. 그러나 한계가 없는 자유재량이 아니라 조직을 같이하는 법원에서 2개의 심급이 진행된다면 그것

은 자기사건재판금지의 원칙을 위반한 것이라고 볼 수 있다(곽상진 2010, 29). 즉 자기사건재판금지의 원칙은 지방법원 단독판사가 관할한 재판에 대한 항소심재판을 다시 동일한 지방법원에서 관할하는 경우, 이는 지방법원의 입장에서 보면 일종의 자기사건이라고 할 수 있다. 그 이유는 지방법원 단독판사의 재판, 합의부의 재판, 항소심의 재판 모두가 지방법원의 재판이기 때문이다.

단독심과 항소심의 경계나 상호독립성의 문제가 아니라 두 개의 재판이 하나의 법원에서 내려졌다는 것이 중요하다. 결국 지방법원 단독판사의 재판에 대한 항소심재판을 동일한 지방법원이 관할하는 것은 넓은 의미의 자기사건재판금지의 원칙에 위반하는 것이라고 볼 수 있다. 뿐만 아니라 고등법원 원외재판부가 지방법원 소재지에 만들어지고, 제주 등의 경우와 같이 지방법원장이 원외재판부 재판장을 겸하는 상황 역시 같은 법원의 사건에 대해 같은 법원이 항소심을 처리하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다(천호제 2010, 76). 민사소송법 제41조~제49조에서 법관의 제척·기피·회피제도를 두고 있는 것은 이념적으로 자기사건재판금지의 원칙을 구체화 한 것이다.

그리고 민사항소심의 속심적인 성질로 인하여 제1심의 심리가 상대적으로 긴장감이 떨어지고, 다수의 사건이 항소화 되어 항소심에 부담을 주며, 이는 곧 당사자의 권리구제와 소송완결의 지연이 발생하고 있다. 직접 증거조사를 하지 않은 항소심에서도 새로 사실인정을 할 수 있으므로 실제적 진실 발견에 비효율적일 수 밖에 없다.

이하에서는 우리나라의 항소심제도 개선방안을 도출하기 위하여 국내외 문헌과 연구논문을 참고하여 먼저 외국의 민사항소심제도에 관한 비교법적 검토를 통해 살펴본 후, 우리나라 항소심제도의 개선해야 할 점을 제시하면서 민사소송법의 이념인 재판의 적정과 절차의 신속이라는 이념을 조화시키기 위해서는 항소심의 사후심화 방안이 가장 효율적인 제도라는 점을 구체적으로 제시하고자 한다.

### 3. 사법서비스 향상을 위한 항소법원 설치 논의

#### 1) 항소법원 설치에 대한 논의

사법제도의 발전방향 중의 하나는 국민의 사법서비스 시스템에 대한 용이한 접근이다. 그 내용 중에는 재판비용의 최소화가 포함되어 있으며, 그것을 위해서는 법원에의 용이한 접근이 필요하다. 즉 간단한 사건이면 적은 비용으로 일상생활에 편리하게 주거지에서 쉽게 법원에 갈 수 있어야 한다는 것이다(정중섭 2000, 39).

국민들의 재판받을 권리를 보장하기 위해서 현재의 고등법원 수가 부족한 만큼 18개 지방법원 소재지별로 항소법원이 설치되어야 한다는 논의가 있다. 이는 고등법원이 없는 전주, 창원, 청주 등 지방 대도시들에서 항소심 사건의 수가 적지 않으므로, 기존의 고등법원 체제를 변경하여, 현 지방법원단위에서 3명의 대등한 법관경력 판사들이 항소심을 담당하게 하는 항소법원을 설치하자는 주장(임지봉 2010, 35)<sup>2)</sup>으로, 항소법원은 현재의 이원화된 항소심 재판부를 통합하여 단일한 항소법원을 현재의 지방법원 소재지마다 설치하자는 주장이다.

이는 항소심 법원이 현재의 고등법원 소재지 보다 훨씬 많은 지역에 설치되기 때문에 항소심 재판 당사자들의 항소심 법원에의 접근성이 획기적으로 개선될 것이다. 뿐만 아니라 다양화되는 사회현상에 따라 재판업무도 복잡해지므로 이에 적극적으로 대응하기 위해서는 항소심 재판부도 전문분야별로 특화되어야 한다. 그리하여 항소법원으로 일원화되면 항소법원이 대형화되어 전문분야별로 재판부를 구성할 수 있고, 항소법원의 대형화는 항소심재판부의 전문화의 필요조건을 충족할 수 있다([http://www.jeollailbo.com/news/region\\_view.php?code4=PO0100001&An=3265-60&page=&PHPSESSID=b8b140d6939c646](http://www.jeollailbo.com/news/region_view.php?code4=PO0100001&An=3265-60&page=&PHPSESSID=b8b140d6939c646))

2) 항소법원 설치 주장은 전북·충북·경남도가 항소법원 설치를 위해 공조체제를 구축하고, 항소법원 설치를 위한 타당성 연구용역 등을 공동으로 추진하면서 강하게 제기되었다. 이러한 주장은 법관서열 구조의 타파와 사법관료화 완화에 긍정적 기여를 한다고 본다.

59fce9bd0d6198c8f, 2012/10/13). 이에 대하여 항소법원과 관련하여 법관의 전문화 문제를 논하는 것은 주로 전문재판부의 구성과 운용에 관련된 것이다. 항소법원을 전국 18개 단위로 활성화하면 개별 전문재판부가 담당하는 전문적 사건 수가 줄어들어 법관의 전문화를 저해할 수도 있으나, 전국 지방법원 단위에서는 1심 혹은 항소심에 전문재판부를 구성하여 운영하고 있으며 1심에는 단독인 전문재판부도 있다.

즉 고등법원이 존재하는 현재 상황에서도 각 지방법원별로 전문재판부를 운영하고 있으므로 항소법원이 신설되어도 이들 전문재판부의 수를 그대로 유지하면 여전히 전문재판부가 실무경험을 축적하는 데는 무리가 없다. 나아가 고등법원이 폐지되면 고등법원에 설치된 전문재판부의 관할 사항도 항소법원으로 이관되는데 이렇게 되면 오히려 항소법원의 전문재판부의 전문성은 더욱 증대될 수 있다. 사건의 수가 중요하다면 전문재판부의 수를 조정하면 충분히 해결할 수 있을 것이다(전형배 2009, 315).

이러한 문제점의 해결을 전제로 항소법원이 설치된다면 국민들이 항소를 위해 5개 고등법원이 있는 대도시까지 가지 않고 인근의 지방법원 소재지에서 항소심 재판을 받을 수 있게 된다면, 소송목적물 가액과 형량에 따라 지방법원과 고등법원으로 나뉜 항소심 관할도 명쾌해진다. 사법행정이 복잡해지고 소수재판부가 특정지역의 재판을 독점하는 등 여러 문제가 노출되고 있다. 따라서 항소법원 설치에 대한 논의는 이러한 문제들을 해결하면서 동시에 국민에 대한 사법서비스의 질을 높이고 민사재판의 심급체계를 선전화하기 위한 기초가 될 것이다.

#### 2) 항소심의 사후심화를 대법원의 노력

대법원은 2010. 2. 25, 26일 ‘사법제도 개선방안’을 발표했다. 개선방안에는 전면적인 법조일원화 실시와 법관 연임심사강화, 판결문 전면공개 등의 방안이 담겨져 있다.

1·2심 법원 이원화는 1심 판사들은 임기동안 1심 사건만 재판하고,

2심 판사들은 항소심 사건만 재판하도록 하는 구조이다. 현재의 고등법원과 지방법원 항소부로 이원화된 현재의 구조도 단일화 된다. 법조일원화가 전면 실시되는 시점부터는 고등법원 판사와 지방법원 판사도 구분돼 임용되고 고등법원 부장제도도 폐지되고, 판사의 동의가 없는 한 지역간 전보조치도 불가능하게 된다. 이는 사법부가 지향해 온 1심 법원의 사실심 전문법원화, 2심 법원의 사후심화를 실현할 수 있다는 점에서 긍정적으로 평가받고 있다. 1심은 법조경력 10년 이상의 법관이 단독으로 재판하도록 하고, 2심은 대등한 3인의 고등법원 법관으로 구성된 합의부가 재판하는 제도이다. 장기적으로는 경력이 대등한 법관이 합의부를 구성하게 돼 법률심에 가까운 실질적인 합의도 이끌어낼 수 있을 것으로 본다(<http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=51887&kind=>, 2012/10/09).

한편 대법원은 2011. 2. 18일 사법연수원 23~25기 법관 중 20명을 서울·대구·부산고등법원에 각각 고정 배치하는 인사를 단행하였다. 즉 지방법원(1심) 판사와 고등법원(항소심) 판사의 인사를 분리·운용하는 '지법판사-고법판사 이원화'에 따른 것으로, 이들 법관들은 항소심 재판만 전담한다. 이에 따라 서울고법에 9개의 '대등재판부'가 생겼다. '대등재판부'란 기존의 부장판사와 2명의 배석판사로 이뤄진 합의부와 달리 비슷한 경력의 판사 3명으로 구성된 재판부로 1심과 2심법원 판사를 별도로 선발하는 이원화제도에 따른 것으로 이들의 사건담당비율은 1:3:3(1/7: 3/7: 3/7)이다. 대등재판부의 경우 재판장도 주심이 되어 재판부에 배당되는 1/7만큼의 사건을 담당하고 직접 판결문을 작성한다(<http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?serial=56432&kind=AA&page=1>, 2012.10.10).

## II. 각국의 민사항소제도

### 1. 독일

시민의 사법서비스 향상을 위한 민사항소제도의 개선에 관한 고찰 141

독일의 경우 근본적인 중요성을 갖는 분쟁에 대하여 불복가액에 상관없이 항소가 가능하도록 하여 권리구제의 길을 넓혔다. 항소심도 전통적인 가액항소와 함께 소액사건에 대한 허가항소를 결합하여 항소제기의 가능성을 확대하였다. 독일 민사소송법 제511조에서는 항소의 대상을 600유로 이상일 때 또는 제1심 법원의 판결에서 항소를 허가할 때로 규정하고 있다.<sup>3)</sup> 이는 항소가액이 낮아짐으로써 구법원의 판결에 대해서도 항소가 가능해져 시민의 권리보호가 확대되었고, 허가항소제의 도입으로 인하여 항소가액 이하의 소액분쟁이라도 제1심 법원이 허가하면 항소심의 판단을 받을 수 있게 되었다는 점이다.

그리고 항소심의 심판범위는 2001년 민사소송법 개정 당시 항소심을 완전히 사후심으로 바꾸고자, 항소심을 사실심으로서의 기능을 없애고, 제1심 재판의 하자를 통제하고 치유하는데 한정하고자 하였다. 즉 독일의 개정 민사소송법은 경험이 풍부한 법관을 제1심에 배치하여 단독판사로서 사건에 관한 모든 사실적 및 법률적 측면에서 당사자와 토론하게 하여 소송을 가능하면 제1심에서 화해적인 해결로 끝내려고 하는 것을 원칙으로 하였다(김상일 2002, 266). 즉 독일 개정민사소송법의 취지는 제1심 강화를 목적으로 한 것이다(김홍엽 2007, 143-144).

민사소송법 제529조 제1항 제1호에 따라 항소심 법원은 항소심 변론과 판결에 제1심에서 확정된 사실을 근거로 삼아야 한다.<sup>4)</sup> 단지 제

3) § 511 Statthaftigkeit der Berufung

(1)Die Berufung findet gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile statt.

(2)Die Berufung ist nur zulässig, wenn

1. der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt oder

2. das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

4) § 529 Prüfungsumfang des Berufungsgerichts.

(1)Das Berufungsgericht hat seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen:

1. die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen, soweit

1심에서 확정된 사실이 옳지 않거나 불완전하다는 구체적 의심이 갈 경우에만 항소심 법원은 그 구속으로부터 벗어날 수 있다. 따라서 재판에 근거가 되는 사실을 새로 확정하여야 한다. 그리고 항소심 법원은 제1심에서 정한 사실이 불완전하다는 의심이 들 때에는 항소심 스스로 확인한 사실을 보충하여 완전하게 할 수 있다.

또 항소심 법원은 제1심 법원이 확인한 사실을 항소심에 제출이 허락되는 새로운 사실로 보충할 수 있다(정해중 2002, 300). 이는 항소심이 제1심 재판을 반복한다는 비판을 염두에 둔 것이었다. 그리하여 제1심 판결의 하자에 대한 심사와 치유가 항소심의 주된 임무로 설정되었지만, 법률심인 상고심과는 달리 항소심은 여전히 사실심으로서의 역할을 하고 있는 것으로 볼 수 있다(정선주 2006, 11-13). 또한 항소이유서 제도를 채택하여 항소인은 판결문을 송달받은 때로부터 2개월 내에 항소이유서를 제출하도록 하고 있다. 다만 상대방의 동의가 있으면 당사자의 신청에 따라 재판장이 연장할 수 있고, 상대방의 동의가 없는 경우라 하더라도 기간의 연장으로 인하여 소송이 지연될 염려가 없거나 항소인이 합당한 이유를 진술한 경우에는 재판장의 재량으로 1개월까지 연장할 수 있다.

## 2. 일본

일본은 우리처럼 제1심에서의 실권효제도를 통하여 공격방어방법

---

nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten;

2. neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist.

(2) Auf einen Mangel des Verfahrens, der nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, wird das angefochtene Urteil nur geprüft, wenn dieser nach § 520 Abs. 3 geltend gemacht worden ist. Im Übrigen ist das Berufungsgericht an die geltend gemachten Berufungsgründe nicht gebunden.

시민의 사법서비스 향상을 위한 민사항소제도의 개선에 관한 고찰 143

의 제1심의 집중을 유도하고 있다. 2003년부터 심리계획제도를 도입하였다.<sup>5)</sup> 심리의 계획은 소송절차의 계획적 진행을 도모하기 위해서, 법원은 복잡한 사건에 대해서 적정하고 신속한 심리를 하기 위해서 필요가 있다고 인정한 때는 당사자 쌍방과 협의하여, 그 결과를 근거로 해서 심리의 계획을 정하도록 하고 있다.

심리계획에 있어서는 쟁점 및 증거의 정리를 하는 기간, 증인 및 당사자본인신문을 하는 기간 구두 변론의 종결 및 판결선고의 예정시기, 임의적 책정사항, 특정한 사항에 관한 공격방어의 방법·제출시기, 기타 소송절차의 계획적인 진행상 필요한 사항 등이다(<http://civilpro.law.kansai-u.ac.jp/kurita/procedure/lecture/trial2.html>, 2012/10/12). 특히 쟁점정리절차를 거친 경우에는 그 후에 공격방어방법을 제출하기 위하여 늦은 제출에 대한 설명의무를 부과하고 있다. 설명의무는 신의성실의 원칙에 기초한 것이며, 1996년 민사소송법 개정 전에도 시기에 늦은 공격방어방법의 각하를 ‘기존의 쟁점에만 공격방어를 다하면 최종적인 심리단계에 이르게 된다는 점에 대한 신뢰’를 바탕으로 한 것으로서 설명의무가 새로운 제도는 아니라는 견해도 있다(高田裕成 2002, 377).

설명 의무가 항소심에서도 지속되기 때문에 항소심에서 새로운 공격방어방법의 제출을 간접적으로 제한하고 있다(한충수 2006, 76). 즉 1996년 개정된 일본 민사소송법은 종전까지의 실권효 규정을 그대로 이어 받지 않고 독특한 형태의 규정을 신설하였다. 즉 종전의 실권효 규정을 삭제하고 그것을 대체하는 규정으로서 당사자의 설명의무에 관한 규정을 신설하면서 공격방어방법의 적시제출주의를 도입한 것이

---

5) 소송절차의 계획적 진행은 일본의 사법제도 개혁안에서 소송절차의 신속한 진행을 위하여 재판의 신속화에 관한 법률(2003년 7월16일 법률 제107호)이 제정되고, 재판의 신속화는 제1심의 소송절차에 대해서 2년 이내에 종결시키도록 하였다. 이에 따라 민사소송법의 개정(2003년 7월16일 법률 제108호)으로 계획 심리의 장이 신설되어 147조의2에서 「법원 및 당사자는 적정, 신속한 심리의 실현을 위하여 소송절차의 계획적인 진행을 도모하여야 한다.」라고 규정하였다.

144 『인문사회과학연구』 제37집

다. 이에 따라 당사자의 설명의무는 직접적인 실효효를 발생시키지 않게 되었고, 쟁점 및 증거의 정리절차 후에 새로 제출된 공격방어방법에 대한 제제는 '적시제출주의' 및 '시기에 늦은 공격방어방법의 각하'에 의해 규율되게 되었다.

적시제출주의는 쟁점 및 증거의 정리절차와 집중증거조사라고 하는 단계구분을 설치한 심리구조를 뒷받침하는 원칙으로서 채택된 것이라고 하는 견해에 의하면, 쟁점정리절차종결후의 새로운 공격방어방법의 제출이 있는 경우 법원으로는 우선 상대방의 출석을 기다리고 종결 전에 제출할 수 없었던 이유에 관하여 제출당사자의 설명을 들어야 하고 그 설명이 충분히 합리적이지 않은 경우에는 '시기에 늦은' 것으로 취급한다. 이는 각하의 요건인 고의 또는 과실의 입증자료로 되기 때문이다(吉村徳重 外 2001, 208). 적시제출의무는 판결의 기초가 될 공격방어방법을 쟁점 및 증거의 정리절차에서 제출할 것을 요구하는 것이라는 생각도 해 볼 수 있다.

즉 집중증거조사에 소요되는 비용을 최소화하기 위해 쟁점 및 증거의 정리절차의 정비를 할 필요가 있었고 절차에 단계를 두게 된 것이며, 충분한 사전 준비를 거쳐서 충실한 집중증거조사를 함으로써 구술변론의 실효성을 확보한다는 측면에서 쟁점 및 증거의 정리절차종료후의 공격방어방법의 제출에 관한 규제의 존재 의의가 있다고 이해할 수 있는 것이다(정영수 2005, 226).

### 3. 미국

미국은 각 주에 항소법원이 설치되어 있고, 전체 주를 11개의 순회구로 나누고 각각의 순회구를 담당하는 제1순회 구연방항소법원과 제11순회 구연방항소법원이 설치되어 있고, 워싱턴을 담당하는 D.C.순회 구연방항소법원이 있다. 각각 순회구내의 연방지방법원에서의 항소사건 가운데, 특허사건을 제외한 모든 사건에 대해서 관할권을 갖는다.<sup>6)</sup> 연방항소법원은 항소사건에 대해서 제1심 법원의 사실인정 및 법률의

적용에 대해 심사하며, 사실인정은 명확한 과오에 대해서만 심사한다.

미국의 항소심은 제1심인 사실심 법원이 사실심리 및 법률심리한 후 내는 판결을 불복으로서 상소가 행해졌을 경우, 그 판결 내용에 대해서 법률적으로 심리하는 법원으로 제1심이 사실심이고, 제2심 이후는 법률심이라고 할 수 있다(淺香吉幹 2008, 174). 미국에서의 소송절차의 중점은 사건에 내재된 쟁점을 다루는 유일한 법원인 사실심으로서의 제1심 법원에 있다. 이에 따라 대부분의 소송사건은 그 절차가 개시된 사실심법원에서 완결된다. 사실 미국의 사실심 법원에서 중국 판결에 이르는 사건은 극히 드물다. 그 주된 이유는 개시절차제도 기타 소송비용 자기부담의 원칙 등에서 찾을 수 있다(김용진 2009, 389).

이는 사건의 95% 이상이 제1심 절차에서 화해로 종료됨으로써 항소의 대상인 중국판결이 거의 없게 되어 항소제도를 발전시킬 기반이 조성되지 않았다. 즉 그 이유는 미국 항소심절차에서는 증인신문이 반복하여 이루어지는 일은 없으며 사실심에서 주어진 증거를 포함한 서면기록을 기초로 하여 절차가 진행된다. 이에 따라 사실판단이 증인의 증거력에 대한 제1심 법원의 판단을 기초로 이루어진 이상, 항소법원은 특별한 경우를 제외하고는 결코 개입하려 들지 아니한다.

또 소송절차의 지연을 방지하기 위하여 미연방민사소송규칙은 여러 차례에 걸쳐서 제11조가 개정되었는데, 1993년 수정안 주요부분 중에서 처음에는 변호사가 소장이나 그 외 법적 문서를 법원에 제출하거나, 어떤 법적 주장을 하기 전에 우선 합리적인 조사를 해야 할 의무가 있다. 두 번째, 소송시 부적절한 의도 예를 들면 절차지연, 상대방을 괴롭히거나 불필요한 소송비용 초래가 없다는 것을 보증해야 한다. 세 번째로는 자신의 법적 주장이 기존의 법을 수정하거나 파기하기 위한 것일 때에는 그 주장이 타당성이 있고, 근거 없는 주장이 아니라는 것을 보증해야 한다. 변호사가 소장을 제출하거나, 어떤 법적 주장을 하기 전에 우선 합리적인 조사를 하였는지의 여부는 객관적

6) 28 USC §1291 - Final decisions of district courts ; 28 USC § 1292 - Interlocutory decisions

테스트에 의해 결정되는데, 이는 비슷한 상황에 있는 적절한 자질이 있는 변호사가 어떠한 방식으로 사실관계를 조사하고 법률 조사를 해야 하는가에 따라 결정된다.

그리고 자신의 법적 주장이 기존의 법을 수정하거나 파기하기 위한 것일 때에는 그 주장의 타당성도 역시 객관적 테스트에 의해 결정되는데, 그 법적 주장이 완벽한 근거에 기초할 필요까지는 없으며, 다만 어느 정도의 타당성을 보여주면 된다(공영호 2011, 553). 따라서 미국 민사소송에서 사실심법원의 판단은 존중되어야 하고 원칙적으로 옳은 것으로 추정된다. 즉 사실심법원의 잘못은 이에 대한 재심사를 거부하는 것이 실질적 정의에 반하는 경우에만 항소심의 판단대상으로 된다.<sup>7)</sup> 따라서 항소심의 심리범위는 법률적용의 잘못이 있는 경우에는 전적으로 항소심의 판단대상이 된다.

즉 법률문제의 심사기준에 대하여는 연방민사소송규칙에서 별도로 정하지 않았기 때문에 항소심법원은 법률적 결론을 자유롭게 재고할 수 있는 완전한 권한을 갖는다(임지봉 2005, 320). 제1심 법원이 소송절차에 관한 재량적 결정을 한 경우에는 항소심법원이 재량권남용의 기준에 따라 제1심 판사가 재량적 결정을 할 수 있는 최적의 위치에 있기 때문에 제1심 판결이 명백히 잘못되었다고 항소심법원이 확신하는 경우에만 그 결정이 번복될 것이다. 사실인정의 문제는 판사에 의한 재판의 경우에는 사실인정이 법률의 오해에서 비롯되었거나, 전혀 증거 없이 사실인정을 하는 경우 등 명백한 잘못이 있는 경우에만 항소심의 심리대상이 된다.

배심재판의 경우에는 배심에 의한 사실인정은 극히 예외적인 경우(이재철 1998, 16)를 제외하고는 항소심의 판단대상이 되지 않는다.<sup>8)</sup> 또한 법정기간내에 민사소송규칙에 상세히 정한 양식과 내용에 따라 항소이유서와 답변서를 제출하도록 되어있고, 법원의 허가 없이는 더 이

7) FRCP §61 - Harmless Error

8) FRCP §50(a), (b) - Judgment as a Matter of Law in a Jury Trial; Related Motion for a New Trial; Conditional Ruling

상의 준비서면의 제출은 허용되지 않는다. 항소이유서와 답변서의 분량도 제한되어 있다. 민사소송에서 패소한 당사자가 항소를 제기하여도 이로 인하여 자동적으로 집행정지의 효력이 발생하는 것이 아니며, 법원에 의하여 승인된 보증증서 등을 제공함으로써 집행정지가 가능할 뿐이다(고려대학교 법학연구원 2006, 72). 따라서 일반적인 사건은 연방지방법원, 연방항소법원이라는 2심의 상소절차로 종결되므로, 거시적으로 보면 미국의 상소제도는 2심 제도라고 말할 수 있다.

#### 4. 시사점

2001년 독일의 개정 민사소송법은 항소대상의 범위를 확대하고, 제1심 법원의 판결에서 항소를 허가한 때에만 항소가 가능하도록 제한하여 제1심을 강화하였다. 즉 법관의 석명의무에서 실제적 소송지휘로 변경하여 소송 진행에 관한 법관의 강력한 관여를 요구하고 있는 것이다. 이에 따른 항소허가제의 실시로 독일에서는 항소사건 수가 줄어드는 효과가 발생하였다. 즉 항소심의 기능을 새롭게 정의하여 항소심이 단순히 제2의 사실심이 아닌 제1심 판결의 하자를 통제하고 치유하는 심급이 되도록 하였다.

미국의 경우에는 항소심의 재판부가 권위 있는 대등한 3인의 법관으로 구성되어 3인 모두 실질적인 주심으로서 사건을 심리하고 판결 작성시 다수의견인 재판의 결론에 대하여 반대할 경우 소수의견을 제시하고 있다. 그리하여 미국 대법원의 경우 3인 일치외견으로 결론이 난 항소심판결에 대하여는 원칙적으로 항소심판결을 존중하여 상고를 불허하고, 소수의견이 제시된 판결을 세밀히 검토하여 상고허가여부를 결정하는 것이 현실이다(<http://m.lawtimes.co.kr/lawPnmm/PnmmynContents.aspx?serial=582>, 2012/10/12). 항소심을 사후심제로 운영하고 있는 영미법의 전통이나 일찍이 독일법의 문제점에 착안하여 경신권금지제에서 출발한 오스트리아, 나아가 스위스와 이탈리아 등의 사후심

적 개편 및 급기야 최근 항소심을 제1심에 대한 통제심으로 재구성한 독일민사소송법 등은 항소심을 사후심화해 가는 전 세계적인 입법 경향과 그 필요성을 여실히 보여준다.

항소심을 이미 사후심으로 운영하여 왔거나 또는 근래 들어 사후 항소심화 입법을 추진한 많은 나라에서는 항소법률 내지는 남항소를 찾아보기 어렵다(김용진 2009, 385). 현행 민사소송법은 실권호 규정만을 강화하였을 뿐, 항소심의 기능을 정립하지 아니하였을 뿐 아니라 그에 따른 항소심절차의 개선사항을 규정하지 않음으로써 항소심의 구조변경을 통한 사법개혁이라는 세계적 입법추세를 따라가지 못하고 있다. 따라서 외국의 입법례는 항소심이 제1심에서 올바르게 판단한 사항에 대해서도 심사하는 소송절차가 지연되는 국민의 사법서비스에 대한 불신을 초래하는 소송불경제와 항소납용의 경향에 대처하고, 당사자가 적정판결에 가지는 이익을 간과하지 않도록 항소제도의 개선점에 시사점을 줄 수 있을 것이다.

### III. 사법서비스 향상을 위한 항소제도 개선방안

#### 1. 항소심의 사후심화(기능제한)

현재 효율적인 항소심 절차의 운영을 위해 가장 먼저 고려해 볼 수 있는 것은 항소심의 구조를 바꾸는 일이다. 현재 우리나라의 항소심은 제1심의 심리를 속행하는 속심제의 구조를 취하고 있다. 원칙적으로 항소심에서 새로운 사실자료의 제출이 가능하여 항소법원의 업무부담과 소송지연의 문제가 생기고 있는 것이다. 물론 새로운 소송자료가 무절제하게 제출되는 것을 막기 위해 적시제출주의(제146조), 실기한 공격방어방법의 각하(제408조, 제149조) 및 변론준비절차종료의 효과(제410조) 등 제한규정이 마련되어 있지만, 기본적으로는 새로운 자료의 제출이 허용되지 않는 사후심과는 다른 구조를 취하고

있다.

그러나 항소심의 속심적 성격을 제거하고,<sup>9)</sup> 항소심에서는 새로운 소송자료제출을 제한하여 제1심 판결의 당부만을 판단하도록 하는 사후심제도로 전환하여 집중적인 심리를 통하여 신속하고 적정한 재판이 이루어지도록 하는 방안이다. 항소심의 구조를 사후심으로 바꾸게 되면, 항소심은 제1심에서 제출한 자료만을 기초로 제1심 판결의 당부를 심사하게 되고, 원칙적으로 항소심에서는 새로운 사실이나 증거제출이 허용되지 않으므로 항소심의 업무경감효과를 가져올 것이다(이시운 2011, 793).

물론 이에 대하여 부정적인 견해도 있다. 즉 사후심적 구조를 강화하기 위하여 제1심으로 환송하는 범위를 넓힌다면 당사자의 입장에서 재판이 지연된다는 비판이 있을 수 있고, 충실한 사후심을 보장하기 위해서는 증인신문 등에 관한 조서가 충실하게 작성되어야 하지만 현실적으로 쉽지 않다는 등의 난점이 있다고 하여 현행대로 속심적 구조를 유지하면서 공격방어방법에 관한 실권적 제재를 강화하는 방안으로 현실적 문제점을 해결하는 방안이 현실적이라고 하였다(법원행정처 1996, 83). 그러나 항소심이 사후심으로 전환되면 사실심리는 실질적으로 제1심에서 집중적으로 충분히 이루어져 사실심으로서의 하급심이 강화되는 효과가 있다.

또한 항소심에서 새로운 소송자료제출의 제한은 남항소를 줄이고, 항소심에서 구체적인 쟁점에 대한 법률적 판단위주로 재판이 진행되므로 불필요한 상고를 감소시키는 효과가 있을 것이다. 이는 우리나라의 대법원이 법률심으로서 정상적인 기능을 회복하는데 반드시 해결되어야 할 과제 중의 하나이다(사법개혁추진위원회 2006, 809).

#### 1) 항소이유서제출의 의무화

9) 속심제로 인하여 제1심에서 충분한 심리가 이루어지지 않고, 항소심으로의 도피현상이 발생하는 등 항소심이 많은 업무부담을 갖게 되어 항소심에서도 충실한 심리를 기대하기가 어려웠다.

항소심의 사후심화를 위해서는 항소이유서제출의 의무화가 필요하다. 항소심의 심판범위가 적절히 제한될 수 있기 위해서는 항소이유서의 제출이 의무화 되어야 한다(정선주 2009, 366). 2002년 민사소송법 개정안에서 대법원 민사소송법개정위원회는 항소인이 항소장에 항소이유서를 기재하지 아니한 때에는 항소기록 접수통지를 받은 날로부터 1월내에 ① 원판결에 대한 불복신청의 범위와 구체적인 불복의 이유, ② 새로 제출할 공격방어방법을 명시한 이유와 항소이유서를 제출하여야 하고 위와 같은 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 결정으로 항소를 기각하며, 항소이유서에 명시되지 아니한 새로운 주장은 중대한 과실 없이 항소이유에 명시하지 못하였음을 소명한 때를 제외하고는 변론에서 제출하지 못하도록 하였다.

당사자로 하여금 일정한 기간내에 항소이유서로 원판결의 문제점을 지적하게 하고 아울러 새로운 공격방어방법을 제출하게 하여, 항소심법원이 능률적으로 기록을 검토할 수 있도록 하고, 항소심에서 변론집중이 이루어질 수 있도록 하는 방안을 마련하여야 항소심에서의 소송촉진이 달성될 수 있을 것이다(조관행 2004, 109). 항소심에서의 변론의 범위는 이는 항소이유서를 상고이유서와 유사한 단계로 끌어 올려 항소심의 심판범위를 명확하게 하고 쟁점을 쉽게 정리할 수 있도록 하여 항소심의 심리가 신속하고 충실하게 이루어지도록 하기 위한 것이다.

현재는 항소이유서 제출이 강제되지 않기 때문에 항소인이 어떤 점에서 원심판결에 불복하는 지가 명확하게 드러나지 않아 항소심의 심판범위가 불분명해 질 수 있다. 지금은 민사소송법 제397조 제2항에 따라 항소장에 항소취지를 기재하는 것으로 충분하며, 민사소송규칙 제126조의2에서 최초의 준비서면에 제1심 판결 중 사실인정, 법리적용의 잘못된 부분, 새롭게 주장할 사실과 증거신청 그리고 새로운 주장 및 증거를 제1심에서 제출하지 못한 이유를 기재하도록 하고 있을 뿐이다. 한편 항소이유서 제출의 의무화는 항소사건 수의 감소효과를 가져올 수 있다. 당사자로서는 항소이유서 작성에 대한 부담으로 남

항소가 줄어들게 될 것이다.

그러나 항소이유서제출의 의무화는 신속한 재판만을 강조하여 소송의 동태적·발전적 성격을 무시하여 실제적 진실발견을 저해하고, 사실심의 충실과 강화라는 요청과 거리가 멀고, 변호사강제주의가 전제되지 아니하는 한 실효를 거두기 어렵다는 비판도 있다(김광년 1993, 49). 그리하여 당사자본인소송의 경우 법률지식의 부족으로 항소이유서를 제출할 기회를 놓칠 수 있고, 쟁점이 복잡한 사건의 경우에는 불복이유를 단시간 내에 정리하기는 어려우므로 항소이유서 제출기간을 1개월로 연장하는 방안도 고려할 수 있을 것이다. 따라서 능률적이고 집중적인 심리를 위해서는 항소이유서 제출의 의무화제도를 도입하는 것이 바람직하다.<sup>10)</sup>

## 2) 변호사강제주의의 도입

변호사강제주의는 당사자가 서로 대등하다는 전제에 입각하여 소송기술과 변론능력의 차이로 인한 당사자 간의 실질적인 불평등을 해소하기 위하여 마련된 것이다. 변론주의하에서의 민사소송은 실질적으로 당사자가 불평등하므로 소송의 승패여부가 당사자의 소송기술과 경제적 능력 여하에 따라 좌우되는 경우가 많기 때문이다. 따라서 민사소송에서 양당사자의 불평등을 보완할 대책으로서 실질적인 변론능력의 평등을 기하는 제도이다. 현재 변호사강제주의를 채택하고 있는 국가<sup>11)</sup>는 독일, 오스트리아, 프랑스 등이다(홍기문 1999, 92).

소송은 법원과 양당사자, 그리고 소송대리인의 노력과 비용 및 시간을 요하는 일련의 작업이므로, 민사소송법상의 집중심리제하에서는

10) 무변론판결, 자백간주판결, 소액판결 등에 대해서는 1심 심리와 판결이 특성상 항소이유서 제출의 예외를 인정하여야 할 것이다.

11) 우리나라도 헌법소송에서는 변호사강제주의를 채택하고 있다. 헌법재판소는 변호사를 통해서만 헌법소원심판의 청구 또는 심리과정상 소송수행이 가능하다고 한 헌법재판소법 제25조 제3항이 헌법에 위배되지 않는다고 판시하였다. 헌재 1990. 9. 3. 89헌마120, 2129(병합).

담당재판부와 당사자 또는 그의 소송대리인이 서로 협력하여 조기에 사건의 심리계획을 세우는 것이 좋을 것이다. 심리계획은 법원이 일방적으로 작성할 것이 아니라 가능한 한 쌍방대리인의 참여를 유도해서 합의해서 작성해야 할 것이다(정규상 2002, 131).

따라서 변호사강제주의는 제1심에서 패소한 당사자가 스스로 상소하여 상급심에서 사건을 뒤집기가 어려우므로 반드시 법률전문가의 조언을 받는 것이 본인에게도 유리하고, 변호사를 통하여 사건을 면밀히 검토하여 가망 없는 사건에 대한 남상소를 방지하고, 재판자료를 법률적으로 다듬고 정리하여 법원에 제출하도록 함으로써 효율적인 국가 재판제도를 운영하고 상대방 당사자의 시간 및 비용낭비를 방지하는 이점이 있다(이두식 2011, 93). 그러므로 변호사강제주의는 당사자의 이익 외에 원활한 소송절차의 진행과 이를 통한 사법제도의 합리적 운영에 대한 공적 이익 때문에 필요한 것이다(정선주 2011, 162).

분안에 관한 적극적 당사자에 대하여 변호사강제주의를 도입하는 내용이 포함되어 있었으나 국회 논의과정에서 삭제되었으며, 2000년 대법원의 민사소송법 개정안에도 같은 내용이 포함되어 있었지만 입법예고과정에서 나타난 심한 반대로 결국 국회 상정안에 채택되지 못하였다(이두식 2011, 92). 그러나 변호사강제주의 장점은 소 제기 후 소송절차의 진행단계에서 변호사강제주의는 보다 효율적인 소송준비를 가능하게 하고, 이로써 소송절차가 집중적으로 진행될 수 있도록 한다. 변호사가 소송대리를 함으로써 소송에서 법원과 당사자의 역할을 구분한 변론주의나 구술주의 원칙과 같은 소송절차의 기본원칙들이 보다 잘 준수될 수 있으며, 충실한 소송절차의 진행이 가능해질 수 있을 것이다.

그러나 우리나라는 독일의 지역 변호사제처럼 우리나라에서 변호사강제주의를 실시할 때에는 그 전제조건으로서 지역 변호사제를 검토해 보아야 한다. 우리나라는 독일과 다르게 변호사의 대도시 집중 현상이 매우 심하기 때문이다. 12) 변호사강제주의가 실시되기 위해서는 경제적인 이유로 적절한 변호사를 찾지 못한 당사자를 위한 보호

책으로서 민사사건 국선전담변호사제의 신설이 필요하다. 그러나 이를 위해서는 변호사 보수의 현실화가 절실한 문제이다. 따라서 당장에 변호사강제주의를 도입하는 것은 현실적으로 문제가 있으므로 대법원의 상고사건부터 시작하여 점진적으로 항소심사건과 제1심 합의 사건으로 그 적용범위를 넓혀나가야 하겠지만 소액사건은 오히려 국민의 재판청구권을 침해할 수 있으므로 대상에서 제외하고, 원·피고 양당사자 모두에게 변호사강제주의를 도입하여야 할 것이다(정선주 2011, 163-164).

### 3) 항소심의 심판범위의 제한

현재 우리나라의 실정에서 가장 실현가능성이 높고 현실적인 개선 방안은 항소심의 심판범위와 갱신권을 제한하는 것이다. 이에 대하여 항소심에서 새로운 공격방어방법을 제출할 필요성이 있을 수 있고, 항소심에서 새로운 공격방어방법의 제출을 봉쇄하는 것은 부당하고, 항소심의 성격이 불분명해질 수 있다는 반대견해가 있다.

이 항소심의 심판범위와 갱신권을 지금보다 엄격하게 제한하여 항소심의 기능이 제1심 재판의 잘못을 통제하고 수정하는 데 집중할 수 있도록 하는 것이다. 이렇게 개선함으로써 항소심이 제1심 재판에 너무 광범위하게 개입하는 것이 차단되어 항소법원은 불필요한 업무로부터 벗어나 집중적으로 항소사건을 심판할 수 있을 것이며, 당사자는 효율적이고 신속한 권리구제의 가능성을 보장받게 될 것이다(정선주 2009, 357). 한편, 항소심의 사후심화 혹은 법률심으로의 변화를 사법제도 개혁의 하나로 추진하려 했으나, 이때에도 현행 판사의 인사구

12) 2010년 기준으로 국내에 개업한 변호사는 9,612명(휴업자 포함한 등록변호사 1만 1,016명)으로 서울에 6,800여명의 변호사가 활동하고 있고, 서울 서초동에만 전국 변호사의 31%가 밀집해 있지만, 경기 과천시 등 전국 83개 시·군은 무변촌(無辯村)으로 집계됐다. 또 국내 변호사 1명당 인구는 5,178명으로 일본 4,413명, 미국 260명, 독일 537명에 비해 여전히 높은 수치다.

<http://news.hankooki.com/lpage/society/201011/h2010112818464321950.htm> 2012/10/12

조상 1심 재판, 특히 단독재판이 충분한 경험이 있는 판사들에 의해서 이뤄지지 않기 때문에 제도의 틀을 근본적으로 바꾸지 않고서는 사후심화가 어렵다. 그러면서 법조일원화를 통해 경험 많은 변호사를 직접 판사로 임용함으로써 위와 같은 문제를 해결할 수 있고 따라서 법조일원화가 되면 사후심화가 어렵지 않게 될 수 있다는 결론을 내고 있다.

이론적으로는 위와 같은 주장을 납수할 수 있는 면이 없지 않지만, 현실을 보면 법조일원화는 아직도 멀고 먼 현실이고, 항소심의 사후심화 혹은 법률심화는 1심의 심리가 충분히 이뤄진다는 것을 전제하기 때문에 법조일원화가 부분적으로 시행된다고 하여도 1심의 심리가 충분히 이뤄지도록 판사 1일당 사건수가 대폭 감소하고 있는지는 별도의 객관적인 평가를 하여야 한다. 나아가, 현행 시스템에서 항소심에서 1심과 다른 사실인정을 받아 1심의 판결이 번복되는 비율이 어느 정도인지도 충분히 검토할 필요가 있다.

동일한 사실관계를 바탕으로 법률적 해석을 달리하여 판결이 번복되는 경우가 압도적이라면 법률심의 도입을 고려할 여지가 있겠지만 사실관계의 인정이 달라져서 그것이 판결의 결론에 영향을 미치는 예가 많다면 쉽게 법률심을 도입하기는 어려울 것이다. 이런 요소를 구체적으로 검토하지 아니한 채 단순히 외국의 항소심 구조가 법률심 혹은 사후심을 지향하고 있다거나 항소사건의 수가 폭주해서 항소심부터 판사들의 심리부담을 경감시켜야 한다는 등의 논의는 본말이 전도된 것이다. 만약 제1심의 소송자료가 자동적으로 제2심에 이행된다면 제1심에서 확정된 사실에 대해 구속력을 인정할 여지가 있지만, 현행법과 같이 제1심의 소송자료에 대한 변론의 갱신절차를 밟아야 한다면 제1심 법원이 확정된 사실인정에는 아무런 구속력을 발생시킬 수 없게 된다.

이에 따라 항소법원은 제1심에서 확정된 사실에 구속되지 않고 일체화된 변론의 결과를 바탕으로 판결을 내리게 된다. 우리나라 법이

항소심에서 갱신권을 제한하는 독자적인 규정이 없는 것은 독일이나 일본과 다른 우리나라 법의 독자성이라기보다는 법규의 흠결이며, 항소심으로 도피하는 수단이 되고 있는 것이 현실이다. 따라서 항소심 절차에 독자적인 갱신권 제한규정을 두어야 한다.

## 2. 법관의 인사제도의 개편

항소심의 사후심화에 대비하여 중요한 전제조건 중의 하나로 제1심 재판을 경력 있는 단독판사에게 맡김으로서 제1심에 대한 신뢰도가 충분히 제고되어야 함에도 불구하고 사법정책상 어려움이 있었다. 이는 대법원의 개편, 법조일원화<sup>13)</sup> 등 전체적인 틀을 고쳐야만 해결될 수 있는 문제이다. 현재 사실심 담당법관의 배치는 경력순에 따라 인사이동 하는 것이 관례화 되어있어 제1심 담당법관 보다 제2심 담당법관의 경력이 상대적으로 높다.

또한 지방법원 부장판사에서 고등법원 부장판사로 이동하는 것을 승진하는 것으로 여기는 법원문화로 인하여 근무평점권을 갖는 법원장이 재판에 개입할 여지가 생기고, 고등법원판사에 보임되지 못하는 중견법관들이 대거 사임함으로써 법원 내부에서 법관의 신관의 독립과 평생법관제 운영에 대한 걸림돌로 작용하고 있는 것이 현실이다(진봉헌 2010, 10). 사실 헌법, 법원조직법, 각급판사 등 정원법, 법관 등의 보수에 관한 법률, 법관 징계법은 법관을 대법원장, 대법관, 판사로만 구분하고 있다.

13) 2011년 6월 30일 국회를 통과한 개정 법원조직법은 법관임용 자격을 검사와 변호사, 법학교수 등 법조경력 10년 이상으로 경력을 강화하고 다만, 2013년부터 2022년까지 법조 경력 하한을 순차적으로 높이도록 했다. 즉 2013년부터 2017년까지는 경력 3년 이상, 2018년부터 2019년까지는 5년 이상, 2020년부터 2021년까지는 7년 이상으로 정했다. 완전한 법조일원화가 실시되는 2022년부터는 경력 10년 이상의 법조인들에게만 법관 임용 자격을 부여하도록 했다.

특히 법원조직법 제42조는 「고등법원 부장판사 제도를 폐지하였음에도 불구하고 대법원은 고등법원부장판사급 이상의 보직범위에 대한 규칙」을 만들어 고등법원 부장판사제도를 그대로 유지해 왔다. 사법권의 독립은 재판을 하는 법관이 외부로부터 구속을 받지 않는 것을 의미할 뿐만 아니라 내부로부터의 구속도 받지 않을 것을 의미한다. 따라서 항소심의 이원화는 법관의 계급제와 맞물려 법관의 계급제를 더욱 고착시키는 역할을 수행하고 있다.

항소법원은 현재의 고등법원 혹은 지방법원 항소부처럼 3인의 법관으로 구성되는 부가 재판을 담당하게 되는데 이때 부를 현행과 달리 동등경력자 법관으로 구성할지에 대한 논의가 있다(사법제도개혁추진위원회 2004, 14-40). 즉 현행 고등법원 부장판사제도를 폐지하고 지방법원 부장판사급 정도의 법조경력을 가진 판사들을 고등법원 판사로 임명하면서 대등한 경력의 고등법원 판사들 중에서 돌아가며 순환보직으로 고등부장을 맡게 한다면 발탁인사도 없앨 수 있고, 법관들이 승진에 신경 쓰는 일도 많이 줄어들 수 있다.

또한 고등법원 합의부를 대등한 경력의 법관들로 구성해야 합의부를 진정한 의미의 합의부가 되게 할 수 있다. 법관 인사 제도 개혁의 출발은 현행 고등부장제도의 폐지로부터 풀어나가야 하는 것이다(임지봉 2009, 116). 이때 지방법원은 단독판사들로만 구성하는 방식을 생각해 볼 수 있다. 사실심을 담당하는 제1심 재판에서 합의부 재판은 적합하지 않을 수 있다. 항소심의 동등경력자 구성방안의 요지는 1심과 2심 판사의 임용을 준별하고, 항소심의 배석제도를 없애며 주심이 재판장이 되며 소수의견을 판결서에 기재할 수 있도록 하는 것이다. 이 방안이 제기된 주된 이유는 법관의 관료화를 막자는 것으로 배석판사가 부장판사와 비교하여 상대적으로 나이나 법조경력이 적은데서 법관의 관료화가 비롯된다는 인식이 있는 것 같다.

이 견해는 특히 항소심을 법률심으로 사후심화하는 방안과 연계가 되는데 이것은 재판부의 업무 부담을 고려한 것이다. 왜냐하면 만일

동등경력자인 법관으로 구성되는 부가사실심으로 기능하게 하면 경력이 많은 법관의 수는 적는데 반해 배당되는 사건의 수는 배석시스템을 운용할 때와 동일하기 때문에 충분한 심리를 할 수 없기 때문이다. 사실심인 항소심을 동등경력자인 판사로 구성한다는 것은 이론적으로만 살펴보면, 다양한 사건에 대해 많은 경험을 가진 법관이 참여하여 재판을 한다는 점에서 매우 충실한 심리를 할 수 있는 것처럼 보인다. 하지만 이것을 위해선 현재보다 훨씬 많은 수의 장기근속 판사들이 확보되어야 한다. 이를 위해서는 전체적으로 판사의 수를 대폭 증원해야 하고 단기적으로 1심 합의부 판사들을 대폭 항소법원의 판사로 발령해야 한다.

### 3. 항소법원의 일원화

현행 항소법원의 이원적 체제로 인하여 심급제도가 일반인에게 복잡하며 법적 안정성을 기약하지 못하고 있는 실정이다.

항소심을 단일화 한다면 심급체계가 단순화 되고, 법령해석의 통일 등에 대한 항소심기능을 극대화할 수 있으며 항소심기능의 균일적 행사 등이 가능하다(천효제 2010, 78). 항소심관할을 일원화시키는 경우 항소법원에의 접근의 용이성에 문제를 제기할 수 있다. 따라서 현행과 같이 항소심관할을 지방법원과 고등법원으로 분할하는 것은 바람직하지 않으며, 고등법원의 관할범위에 합의사건 뿐 아니라 단독사건까지 포함시키는 것은 절차의 투명성과 법적 안정성을 해친다. 따라서 제1심은 지방법원에, 항소심과 항고심은 고등법원에, 상고심은 대법원에 맡기는 법 개정이 필요하다고 본다.<sup>14)</sup>

14) 대법원의 사법개혁안 중 법원 이원화는 1심 판사들은 임기동안 1심사건만 재판하고, 2심 판사들은 항소심사건만 재판하도록 하는 법원구조로 설명할 수 있다. 현재의 고등법원과 지방법원 항소부로 이원화된 현재의 구조도 단일화 하겠다는 계획을 세우고 있다.

#### 4. 항소심의 사법접근권 보장

공정한 재판을 받을 권리의 일환으로서 2심 재판을 청구할 국민의 기본권은 2심에 문의할 법적 기회를 단순히 가능성 차원에 서만 열어 두는 법적·제도적 장치의 마련에 그치는 것이 아니라 2심 재판을 청구할 수 있는 현실적·사실적 기회 내지 가능성 즉 지리적 사법접근성까지도 열어두는 것을 포함하는 것으로 보아야 할 것이다. 국민의 기본권으로서 2심 재판청구권에는 지리적 사법접근권도 포함되어야 하는 것으로 보아야 할 것이다.

따라서 단순히 국가가 2심 재판을 받을 기회를 보장함에 있어 지리적 관점을 은혜적 시각에서 고려하는 데 그쳐서는 안 되며, 국민에 의한 재판청구권의 실질적이고 원활한 행사 가능성 및 사법서비스의 지역적 균형의 보장이라는 헌법적 요청을 실현할 법적 의무가 국가에 주어져 있음을 의미한다고 보아야 한다(최희섭 2010, 108).

즉 생활근거지와 가까운 거리에서 사법서비스를 이용함에 있어 접근성이 떨어지는 것은 전술한 바와 같이 국민의 실질적 재판청구권 행사에 대한 중대한 제약요소로 작용하는 것일 뿐만 아니라, 지역민간의 균등한 사법서비스의 향유를 가로막는다는 점에서 헌법상 기본권인 평등권의 관점에서든 문제가 제기될 수 있을 것이기 때문이다.

법원의 배치 및 신설은 헌법 제27조 제1항에서 규정하는 재판청구권을 실질적으로 보장하고, 사법서비스의 제공을 통하여 지방자치를 구현한다는 점을 이념적 토대로 한다. 하지만 현재 우리나라 법원은 너무 대형화되어 있어 재판의 효율성에 문제가 있고, 생활근거지의 가까운 거리에서 이용하기에는 그 접근성이 떨어진다. 더욱이 제1심에 불복하는 항소율이 높아, 특히 서울고등법원의 경우 그 처리 사건수가 날로 증대하고 있음에도 불구하고 고등법원 수는 20년 동안 변함이 없다. 즉 1963. 12. 13. 제정된 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률(법률 제1497호)에 따라 서울고등법원, 대구고등법원, 광주고등법원이 설치된 이래 20여 년이 지나서야 부산고등법원과 대전고등법원

이 증설되었다(같은 법률 개정 1986. 5. 12). 그 후 국민의 기본권 보장을 위한 기본권인 재판청구권을 실질적으로 보장하는 의미에서 항소법원으로서의 재판 내지 고등법원의 증설은 당연한 요청이다.

이에 따라 도청소재지에 고등법원을 설치해 달라는 지역주민의 요구를 반영하여 1995년과 2006년에 제주와 전주에 광주고등법원 원외재판부를, 2008년에는 청주에 대전고등법원 원외재판부를, 그리고 2010년 2월에는 창원과 춘천에 원외재판부를 설치하였다(대법원 보도자료 2010. 2. 1., 2).<sup>15)</sup> 따라서 중앙과 지방이 서로의 역할을 효율적으로 배분하고 상호 발전하기 위해서는 국가의 각 부분의 역할 분배가 필요하고 이런 측면에서 사법서비스 또한 서울과 지방의 편차를 완화하는 방식으로 분배할 필요가 있다. 실천적으론 법원 관할지역의 면적·인구수 및 사건 수 등의 현실을 고려한 법원의 설치·이전 등을 고려하여야 한다(김희성 2009, 326). 하지만 법관의 증원과 예산문제 등 현실적으로 불충분한 여건을 감안한 과도기적 대안으로서 고등법원의 지부를 설치하는 방안이다.

이는 법원조직의 비대화 없이도 국민의 사법접근성을 증진할 수 있어 현 시점에서 가장 현실적이고 합리적인 방안이 될 수 있다. 설치근거는 법원조직법에 두고 대법원장이 설치할 수 있도록 규정하여야 한다. 따라서 원칙적으로 현재 고등법원이 설치되어 있지 아니한 지방법원 분원 소재지 중 설치필요성이 인정되는 곳에 선별적으로 설치하되, 무분별한 설치를 지양하기 위하여 관할인구의 수, 사건 수, 지리적 접근도, 정서, 실제 생활권, 교통권, 발전가능성 및 현재 논의 중인 행정구역 개편 결과 등을 종합적으로 고려하여 객관적이고 설득력 있는 설치기준을 수립하여야 할 것이다.

15) 대법원은 2010. 2. 11일자로 춘천에 1개, 창원에는 2개의 고등법원 원외재판부를 신규로 설치하고, 제주와 전주에는 지방법원장이 재판장을 겸하는 원외재판부를 1개씩 증설하였다. 같은 지방법원 소재지에 고등법원 원외재판부가 복수 설치된 경우 대법원장이 원외재판부 구성원인 법관 중 1인을 지정하여 그로 하여금 사법행정사무를 관장토록 하였다.

## 5. 조정제도의 활성화

법원내 조정의 활성화는 법원에 계속된 사건들이 판결에 의한 해결보다 그 전의 절차에 의해 분쟁이 해결되기 때문에 항소율을 낮추는 결과로 귀결될 수도 있다. 예를 들어 우리나라의 경우는 판결 전에 조정 등을 통해 소송이 종결되는 비중이 30% 수준인데, 이것은 연방법원 1심사건 가운데 4%만이 판결로 귀결되는 미국과는 매우 상이한 양상이며, 이러한 차이는 항소율에 있어서도 큰 차이를 가져오는 것으로 볼 수 있다(김두열 2010, 28). 현재 법원은 조정이 성립되지 아니한 경우 적극적으로 조정에 갈음하는 결정을 함으로써 민사 분쟁을 원만하게 중국적으로 해결함에 그 목표를 두고 있다.

대법원은 조정제도 활성화를 위하여 ‘민사조정제도의 활성화지침(송민 94-1)’등 각종 대법원예규를 각급법원에 시달하고, 전국의 지방법원에 조정전담법관의 배치를 의무화하였으며, 조정관련 예규를 통합한 ‘민사 및 가사조정 사무처리에 관한 예규(송민 2001-8)’를 제정하여 2001. 9. 20. 부터 시행하고 있다. 이와 더불어 각급 법원도 법원 자체적으로 민사조정제도의 활성화 방안을 마련하고, 조정신청의 적극적 유도, 수소법원에 의한 조정회부의 활성화, 조정전담법관의 배치, 전문조정위원의 선정 확대, 조정과 화해의 홍보물 작성 및 대외 홍보확대, 사법연수생의 조정위원 위촉 등 조정활성화 조치를 계속하고 있다(김상영 2006, 387). 이러한 조정은 본질상 수소법원 조정보다 조정위원회 조정이 진정한 의미의 조정에 가깝다고 판단되며, 이를 통해 시민의 사법참여가 자연스럽게 이루어지고, 지역사회와 법원의 유리현상이 해소되며, 사법 불신이 해소될 것으로 판단된다.

합의부의 경우, 수소법원 조정이 앞으로는 주가 될 것이지만, 특수분야 사건의 경우에는 수소법원 조정이 불가능하거나 어려운 경우가 발생한다. 이를 타개하기 위하여 전문가 조정위원의 조력이 필수적이다(강민구 2005, 38).

## IV. 결론

현재 우리나라의 항소심은 속심적 성격을 갖고 있다. 즉 제1심에서 수집한 소송자료를 기초로 하여 심리를 속행하면서 새로운 소송자료를 더하여 제1심판결의 당부를 재심사하는 구조이다. 이러한 구조는 당사자가 항소심에서 제1심 때 제출하지 아니한 새로운 소송자료를 제출할 수 있다. 다만 변론의 갱신권을 무제한적으로 인정하게 되면 제1심에서 충분히 제출할 수 있었던 공격방어방법이 항소심에서 실권되지 않고 자유롭게 제출할 수 있어 소송당사자의 제1심 경시경향을 조장하고 심리의 중심이 항소심으로 도피하여 재판의 적정이나 소송지연을 초래하는 문제점이 발생한다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 집중심리를 위한 법규상의 다양한 제한을 두었음에도 불구하고 항소심의 업무가중과 소송지연의 문제는 줄어들지 않고 있다.

따라서 이러한 항소심의 문제점을 해결하기 위하여 항소법원을 지방마다 설치하여 헌법상 국민의 재판을 받을 권리의 실질화, 내실화, 심급제 이원화의 왜곡을 시정하여야 한다.

항소심을 사후심으로 바꾸는 것이 시대의 흐름이다. 항소심을 순수한 속심구조로 운영하고 있는 경우 항소법원의 문턱을 넘나드는 사건의 수와 이로 인한 사법부담은 항소심을 심사가능 내지는 사후심으로 운영하는 법제의 경우보다 무려 수배에 이른 실정이다. 특히 상소심으로 도피하려는 성향을 차단하기 위해서는 소변경, 상계항변 및 반소제기는 엄격한 요건하에서만 허용되어야 하며, 항소이유서제출의 의무화, 대법원의 개편, 법조일원화 등 전체적인 틀을 고쳐야 할 것이다. 특히 법조일원화는 법관 임용의 공정성을 확보해야 한다. 법조 일원화가 성공하기 위해서는 경륜 있는 사람을 법관으로 임용하는 데 있어서 어떻게 공정성을 확보하느냐가 관건이라고 할 수 있다. 그리하여 항소심의 기능을 제한함으로써 효율적인 항소심 절차의 운영을 도모해야 할 것이다.

항소심의 기능을 제한하는 방안으로 첫째, 항소이유서제출의 의무화이다. 항소심에서 새로운 공격방어방법을 제출할 경우에는 그 이유를 명시하고, 항소이유서를 제출하여야 하고 이를 제출하지 아니할 때에는 결정으로 항소를 기각하는 방식이다. 둘째, 변호사강제주의를 도입하여 소송절차의 원활한 진행과 불필요한 소송방지 등 사법절차의 효율적인 운용과 이를 통한 양당사자의 불평등을 보완하고 실질적인 변론능력의 평등을 기하여야 할 것이다.

셋째, 항소심의 심판범위를 제한하는 방법이다. 이는 우리나라 실정상 가장 실현가능성이 높고 현실적인 개선방안으로서 항소심의 심판범위와 갱신권을 제한하는 것이다. 넷째, 법원 내 조정을 활성화하여 법원에 계속된 사건들이 판결에 의한 해결보다 그 전의 절차에 의해 분쟁이 해결되기 때문에 항소율을 낮출 수 있고 원만한 분쟁해결을 기대할 수 있는 장점이 있다. 이처럼 항소심이 사후심화 되면 항소심에서의 소송행위 및 심판범위를 제한함으로써 사실심리는 실질적으로 1심에서 집중적으로 이루어지게 되고, 항소심에서는 구체적인 쟁점에 대한 법률적 판단 위주로 재판이 진행됨에 따라 불필요한 상고를 줄일 수 있는 효과가 있을 것으로 기대된다.

또한 중앙과 지방이 서로의 역할을 효율적으로 배분하고 상호 발전하기 위해서는 국가의 각 부분의 역할 분배가 필요하고 이런 측면에서 사법서비스 또한 서울과 지방의 편차를 완화하는 방식으로 분배할 필요가 있다. 실천적으로는 법원 관할지역의 면적·인구 수 및 사건 수 등의 현실을 고려한 법원의 설치·이전 등을 고려하여야 한다. 따라서 항소법원 설치 시 발생하는 편익은 지역내 법률서비스 시장의 발전과 실질적인 지방분권에 기여할 것으로 본다. 또한 법원의 한정된 인적·물적 자원을 활용하여 국민의 효율적인 권리보호와 상고법원의 업무부담 경감이라는 두 가지 목표를 달성하기 위해서는 상고심으로의 접근 자체를 제한하는 것이 매우 효과적인 방안일 수 있다. 다른 한편으로는 사실심의 효율적인 운영을 통해 이 목표를 달성하는 것도 고려해보아야 한다. 사실심을 보

다 효율적으로 운영하여 사실심 판결에 대한 당사자의 만족도를 높여 불복제기의 가능성을 줄인다면 국민에 대한 사법서비스의 효율성을 향상시키고, 민사항소제도의 개선을 통하여 상고심의 업무 부담 모두 달성될 수 있을 것이다.

## < 참고문헌 >

- 강민구, 2005, “민사조정 활성화 방안에 관한 실무노트”, 『법조』, Vol. 54, No. 11, pp. 213-259.
- 고려대학교 법학연구원, 2006, “하급심강화방안”, 사법제도개혁추진위원회.
- 공영호, 2011, “미국 연방민사소송규칙 제11조와 근거 없는 소송 남용방지책에 대한 연구”, 『민사소송』 제15권 1호, pp. 553-594.
- 곽상진, 2010, “항소법원의 필요성”, 항소법원 설치의 필요성과 과제(서울, 2월 25일).
- 김광년, 1993, “민사소송법 개정안 중 항소심의 구조에 대한 이견”, 『인권과 정의』 제271호, pp. 46-52.
- 김두열, 2010, “경제성장을 위한 사법적 기반의 모색Ⅲ:민사판결에 대한 동의 수준의 제고방안”, 『정책연구시리즈 2010-10』 KDI.
- 김상영, 2006, “민사조정·화해제도의 활성화방안과 ADR”, 『재산법연구』 제22권 제3호, pp. 365-407.
- 김상일, 2002, “독일 민사소송법의 주요개정내용”, 『민사소송』 제6권, pp. 264-294.
- 김용진, 2009, “상소심 개선 방안 - 독일민사소송법과의 비교를 중심으로 -”, 『민사소송』 제13권 1호, pp. 372-425.
- \_\_\_\_\_, 2004, “항소심을 사후심화 하는 방안”, 『법조』 Vol. 53, No.9, pp. 5-43.
- 김홍엽, 2010, 『신민사소송법』, 서울:박영사.
- \_\_\_\_\_, 2007, “민사소송상 구술주의의 적용태양 및 한계에 관한 실무적 고찰”, 『저스티스』 통권96호, pp. 139-160.
- 김희성, 2009, “강원도민의 항소심 사법접근권 보장을 위한 과제와 법안”, 『강원법학』 제29권, pp. 321-346.

- 법원행정처, 2010, 『사법연감』, 서울:법원행정처.
- \_\_\_\_\_, 1996, 『민사소송법 개정착안점』, 서울:법원행정처.
- \_\_\_\_\_, 2008, 『사법부의 어제와 오늘 그리고 내일(상)』, 서울:사법발전재단.
- 사법개혁추진위원회, 2006, 『사법 선진화를 위한 개혁 5』.
- 이두식, 2011, “민사소송법의 개정방향 지정토론문”, 『저스티스』 제34권 제3호, pp. 92-99.
- 이시윤, 2011, 『신민사소송법』, 서울:박영사.
- 이재철, 1998, “미국의 민사항소심절차”, 『재판자료』 제80집.
- 임지봉, 2010, “국민을 위한 사법제도개혁 - 법원관계법에 관한 공청회 자료”, 사법제도개혁특별위원회.
- \_\_\_\_\_, 2009, “사건배당과 법관 승진제도의 문제점과 개선방안”, 『서강법학』 제11권 제1호, pp. 147-172.
- \_\_\_\_\_, 2005, “미국헌법상 사법권 관련 규정의 구조와 내용”, 『미국헌법연구』 제16권 제2호, pp. 297-336.
- 전형배, 2009, “항소법원의 설치와 법관의 구성 및 전문화”, 『강원법학』 제29권, pp. 297-319.
- 정규상, 2002, “집중심리제 아래서 변호사의 협력을 이끌어 내기 위한 방안”, 『중앙법학』 제26권 제1호, pp. 111-123.
- 정선주, 2011, “민사소송에서 변호사 강제주의 도입에 대한 고찰”, 『민사소송』 제15권 1호, pp. 159-192.
- \_\_\_\_\_, 2009, “효율적인 항소심운영을 위한 개선방안”, 『민사소송』 제13권 1호, pp. 348-371.
- \_\_\_\_\_, 2006, “2001년 독일 개정민사소송법과 그 시행 평가”, 『사법』 제6호.
- 정영수, 2005, “변론준비기일과 실권효2”, 『법조』, Vol. 54 No.5, pp. 205-232.
- 정영철, 2012, “재판청구권과 효율적 권리보호의 문제”, 『공법연구』 제40집 제1호, pp. 95-114.

- 정종섭, 2000, “재판의 정당성과 효율성 향상을 위한 사법시스템의 구축”, 『법과 사회』 제18호, pp. 17-48.
- 정해중, 2002, “개정독일민사소송법의 주요내용 -상소심절차를 중심으로”, 『민사소송』 제6권.
- 진봉현, 2010, “항소법원 설치시 개정하여야할 관련 법률의 축조연구”, 국회법제사법위원회.
- 조관행, 2004, “변론준비절차에 관한 연구”, 경희대학교대학원 박사학위논문.
- 천효제, 2010, “항소법원설치의 필요성 검토”, 항소법원 설치의 필요성과 과제(서울. 2월 25일).
- 최희수, 2004, “국민의 재판청구권의 실질화를 위한 방안”, 『헌법학연구』, Vol.10 No.1, pp. 101-141.
- 한충수, 2006, “신모델하의 민사소송절차 구조와 절차 관리자로서의 법관의 역할”, 『민사소송』, 제10권 제2호, pp. 59-97
- 호문혁, 2008, 『민사소송법』, 서울:법문사.
- 홍기문, 1999, “변호사강제주의의 입법례”, 『법조』 제518호.
- 吉村徳重 外, 2001, 『講義民事訴訟法』, 東京:青林書院.
- 小野寺忍, 2010, “控訴審の機能に關する小考”, 『專修法學論集』 第110号.
- 高田裕成, 2002, “争点および證據の整理手續終了後の新たな攻撃防禦方法の提出”, 『民事訴訟法の史的展開鈴木正裕先生古稀祝賀』, 東京: 有斐閣.
- 淺香吉幹, 2008, 『アメリカ民事手續法』, 東京: 弘文堂.

## A Study on Improvement of Civil Appellate System of citizens for Enhancing the Judicial Service

**Jung, Moon-sung**  
(Seonam University)

### Abstract

There exist numerous remaining questions, such as structure of appellate mechanism and the relation with the courts, which need to be resolved.

The purport of it is, if a defendant has shown a positive attitude a plaintiff's claim to protect his interest that the dispute against the plaintiff should be settled by judgement in this opportunity of the suit and the activities during the defense should not be meaningless.

We have discussed about establishing an appellate court in each province. Setting up a new appellate system will help people appeal against an instant court decision freely. It will improve the appeal right and the access of the judicial service. It engenders the decentralization of judicial power, implying judicial independence. We are aware of the fact that the independence of the judges had been threatened by the judiciary itself, which had become more and more bureaucratic. Courts have made efforts to revitalize civil mediation and achieve more or less good results according to the courts. By increasing the number of judges, the workload pressure per

judge would be lessened, creating desirable conditions for a judge to put in time and efforts necessary for each case and thereby, in the end, contributing to enhancing the consent on court rulings or reducing the appeal rate. The mediation procedure is very useful for solving civil disputes.

**Keywords :** judicial service, appellate court, appeal rate, mediation, principle of timely presentation, statement of reasons for appeal