

시험일시 : 2025. 09. 05.(금) 16:00 ~ 17:30

출제교수 : 김일룡 교수

사례형 출처 : 2024. 6월 [제1문의2 중 첫 번째 문제]

이 경우 항소심 법원은 어떠한 판결을 선고해야 하는가?

I. 쟁점(2) : 소송판결에 대한 상소와 불이익변경금지의 원칙

II. 불이익변경금지의 원칙(5)

- 불이익변경금지의 원칙(415)은 제1심 판결의 당부에 대한 항소심 법원의 심판범위가 당사자의 불복신청의 한도로 국한되며, 제1심 판결 중 누구도 불복신청하지 않은 부분에 대하여는 이익으로든 불이익으로든 변경할 수 없다는 것을 의미한다.

- 불이익변경 여부는 기판력의 범위를 기준으로 하므로 판결주문의 불리한 변경이 문제된다. 이 원칙은 본안판결뿐만 아니라 소송판결에도 적용된다.

- 제1심 법원에서 소 각하 판결이 선고된 후 원고만 항소하였는데, 항소심에서 소 자체는 적법하지만 본안청구가 이유 없다는 판단을 한 경우 항소심 법원이 어떠한 판결을 할 것인지에 관해 학설의 대립이 있다.

1) 항소기각설 - 청구기각 판결은 소각하 판결보다 항소인인 원고에게 불리하므로 불이익변경금지의 원칙상 항소기각을 해야 한다는 견해. 판례의 일관된 태도임(대판 2001. 9. 7. 99다50392 등)

2) 환송설 - 제1심 판결이 잘못되었으므로 심급의 이익을 고려하여 민사소송법 제418조 본문에 따라 제1심 판결을 취소하고 제1심 법원으로 환송해야 한다는 입장

3) 청구기각설 - 제1심 판결을 취소하고 민사소송법 제418조 단서에 따라 청구기각판결을 해야 한다는 입장

4) 절충설 - 당사자가 동의하거나 본안판결을 할 수 있을 정도로 항소심 심리가 된 경우에는 민사소송법 제418조 단서에 따라 청구기각하되, 그렇지 않으면 동조 본문에 따라 환송해야 한다는 입장

III. 사안의 적용(5)

- 제1심 법원이 甲 종중이 제기한 소유권이전등기청구의 소에 대하여 소각하 판결을 한 이유는 소 제기에 관한 적법·유효한 총회 결의가 없어 당사자적격이 흠결되었다고 판단하였기 때문임.

- 이에 甲 종중은 임시총회를 소집하여 기존의 소송행위를 추인하는 결의를 하고 항소였으므로 이 제는 소송요건을 갖춘 적법한 소가 되었음

- 항소심에서는 제1심과 달리 적법한 소가 되었으므로 항소심 법원은 본안에 대하여 심리할 수 있으나 심리결과 원고에게 불리한 본안 판단을 할 수 있는지 여부가 문제됨

- 제1심에서 甲 종중에 대하여 소각하 판결이 선고되었는데 항소심에서 청구기각판결을 선고하면 항소인인 甲은 제1심보다 더 불리하게 되므로 불이익변경금지의 원칙을 강조하는 입장에서는 제1심 판결을 취소하고 청구기각판결을 하면 안 된다고 주장함(판례).

IV. 결론(3)

- 항소심 법원은 항소기각판결을 선고하여야 함.