

전략적 봉쇄소송 금지에 관한 미국 입법례

2017. 11.

I. 들어가며

II. 미국의 주별 Anti-SLAPP법

1. 주별 현황
2. 보호범위
 - 가. 공적 관심사안
 - 나. 당사자
3. Anti-SLAPP법의 절차적 특징
 - 가. 특별소각하신청
 - 나. 증명책임의 전환
 - 다. 증거개시절차의 정지 및 소송자료의 제한
 - 라. 소송비용 및 SLAPP-back

III. 시사점

1. 보호법익
2. 보호범위
3. 절차적 규제방안
4. SLAPP-back의 허용여부



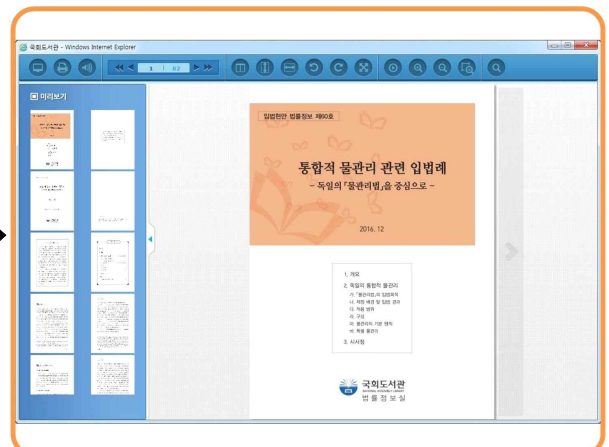
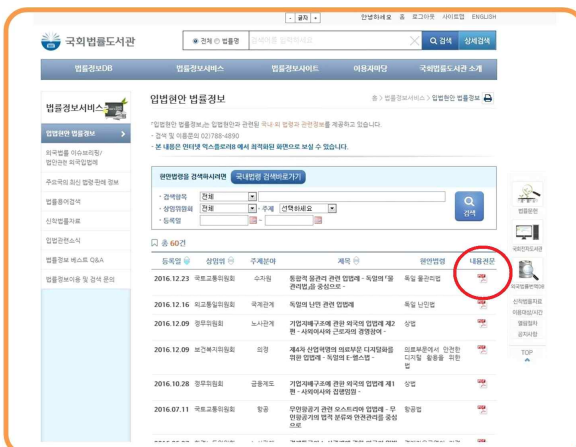
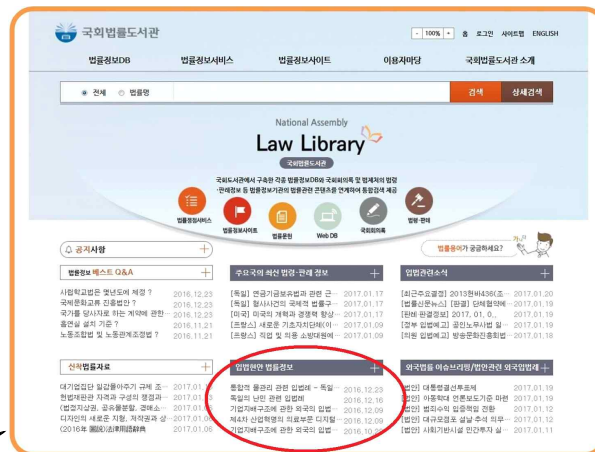
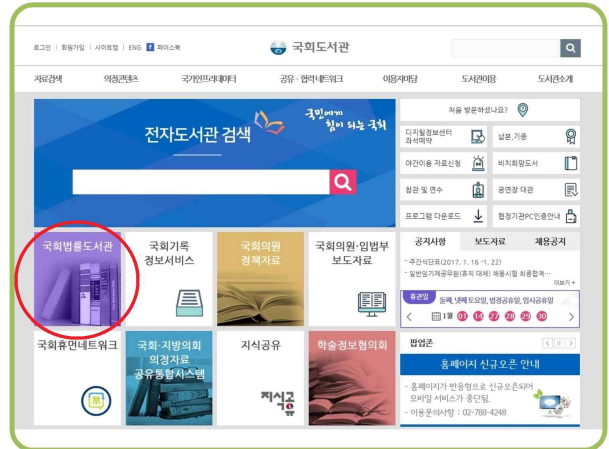
「입법현안 법률정보」 원문보기 안내

[국회전자문서시스템]

[국회도서관 홈페이지]

국회전자문서시스템 → 국회정보시스템 → 국회법률도서관

국회도서관 홈페이지 → 국회법률도서관



「입법현안 법률정보」는 국회의원의 입법활동을
지원하기 위해 입법현안과 관련된 국내외 법률
정보를 수록한 입법 참고자료입니다.

국회법률도서관 홈페이지(law.nanet.go.kr)에서도
볼 수 있습니다.

전략적 봉쇄소송 금지에 관한 미국 입법례

2017. 11.

작성자 : 박지원 법률자료조사관(법학박사)



국회도서관
NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY
법률정보실

— 〈Keywords〉 —

전략적 봉쇄소송(Strategic Lawsuit Against Public Participation, SLAPP),
입막음소송, 표현의 자유(Freedom of Speech), 청원권(Right to Petition),
공공참여(Public Participation)

요 약

전략적 봉쇄소송(Strategic Lawsuit Against Public Participation, 'SLAPP')이란 시민의 공적 관심사안에 대한 참여에 의하여 불이익을 받는 자가 시민의 그러한 참여를 위축시키기 위한 수단으로 제기하는 민사소송을 말한다. 전략적 봉쇄소송은 청구의 실체가 없음에도 불구하고 제소자의 이익이나 활동에 공연히 반대하는 시민으로 하여금 시간과 비용을 낭비하게 함으로써 공적 참가 및 표현의 자유에 대한 위축효과(chilling effect)를 발생시키므로 이에 대한 일정한 제한이 필요하다는 의견이 대두되고 있다.

이에 대하여 미국에서는 이미 31개주 및 컬럼비아 특별구에서 전략적 봉쇄소송을 제한하는 법률('Anti-SLAPP법')을 제정하여 시행 중이다. 주별 입법례는 청원권 또는 표현의 자유에 관한 연방헌법 수정 제1조를 보호법적으로 하고 있으며, 주별로 차이는 있으나 Anti-SLAPP법이 적용되어 보호하게 될 공적 관심사안에 관한 참여의 범위를 법률로 정하고 있다. 주별 입법례의 공통점은 위축효과의 방지를 위하여 특별소각신청을 인정하고 당해 신청의 심리를 신속하게 진행함과 동시에 증거개시를 정지하고 있다는 점이다. 또한 먼저 SLAPP의 피고가 자신의 활동이 헌법상 보장된 것임을 증명할 책임을 부담하고 그 증명에 성공하면, 다음으로 SLAPP의 원고가 당해 사건이 청구의 실체가 있는 것임을 증명할 책임을 부담하도록 하고 있다. 소송 비용을 원고에게 부담시키는 것은 물론 피고가 적극적으로 원고에게 손해배상을 청구하는 소위 SLAPP-back도 인정하고 있다.

이러한 미국의 입법례는 SLAPP을 규율하는 데에 매우 효과적인 것으로 평가받고 있으므로 우리 입법에 주요한 참고가 될 것으로 보인다.

목 차

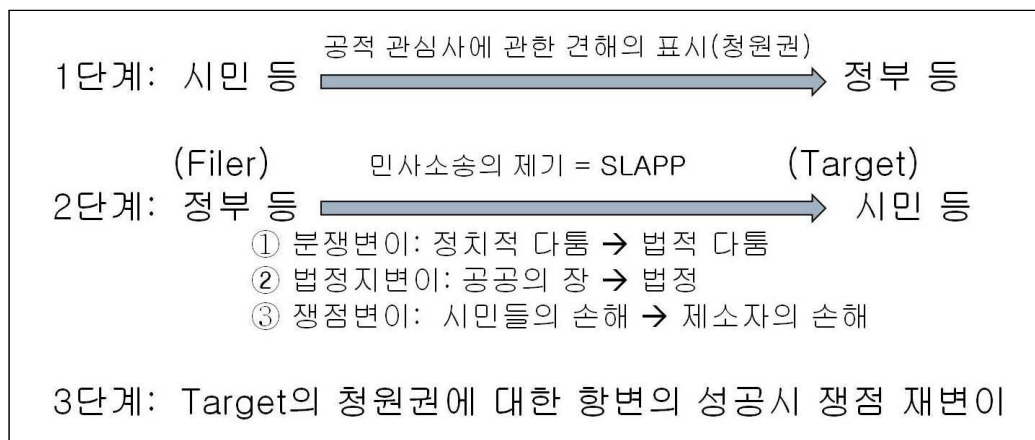
【요약】

I. 들어가며	1
II. 미국의 주별 Anti-SLAPP법	5
1. 주별 현황	5
2. 보호범위	8
가. 공적 관심사안	8
나. 당사자	13
3. Anti-SLAPP법의 절차적 특징	15
가. 특별소각하신청	15
나. 증명책임의 전환	18
다. 증거개시절차의 정지 및 소송자료의 제한	21
라. 소송비용 및 SLAPP-back	22
III. 시사점	24
1. 보호법익	24
2. 보호범위	25
3. 절차적 규제방안	27
4. SLAPP-back의 허용여부	28
【참고문헌】	29

I. 들어가며

전략적 봉쇄소송(Strategic Lawsuit Against Public Participation, 이하 ‘SLAPP’이라 한다.)이란 시민의 공적 참여에 의하여 불이익을 받는 자(정부, 단체, 개인)가 시민의 공적 참여를 위축시키기 위한 수단으로 제기하는 민사소송을 말한다. 전략적 봉쇄소송에 관한 논의는 1988년 미국의 덴버대학교 로스쿨의 George W. Pring교수와 사회학과의 Penelope Canan교수의 10년에 걸친 학제간 연구에 의하여 탄생되었다.

Pring/Canan의 연구에 의하면 SLAPP은 3단계에 걸쳐 전개된다.¹⁾



[그림 1] SLAPP의 3단계 전개

1) 3단계의 설명은 SLAPP의 가장 전형적인 모습을 예로 한 것임. 그러나 SLAPP은 반드시 이에 한정되는 것은 아님. 일반적으로 (i) SLAPP소송의 원고(“제소자(Filer)”라고도 함)는 정부 이외에 기업, 부동산개발업자, 종교단체 등 사회적·경제적 지위가 우월한 자이며, (ii) SLAPP소송의 피고(“상대방(Target)”이라고도 함)는 시민, 시민단체, 언론인 등이다. 그러나 언론의 경우에 제소자가 되는 경우도 많이 있으므로 이러한 일반적인 모습에 구속될 필요는 없다. 일반적으로는 SLAPP이 본소의 형태로 제기되나, SLAPP이 반소인 경우도 존재한다는 점에서 더욱 그러하다.

제1단계로 시민이 공적 관심사에 관한 입장을 취하고 그들의 견해를 정부의 정책입안자(policy-maker)들과 교환한다. 이것이 연방헌법 수정 제1조의 청원권 조항에 의해 보호되는 전통적인 정치행위(political behavior)이다. 그러나 견해의 교환에 있어서 시민이 정부의 입장에 반대하면서 적대관계가 형성된다.

제2단계에서 정부가 청원권조항에 의해 보호되는 그 정치행위를 이유로 시민을 상대방으로 한 민사소송을 제기한다.²⁾ 이로 인하여 제소자에게 유리하고 상대방에게 불리한 3가지 방식으로 급격히 변이된다. 첫 번째로 상대방의 행위를 기술적이고 법률적인 손해(명예훼손(libel), 업무방해(business interference), 공모(conspiracy))로 묘사함으로써 분쟁을 정치적 다툼으로부터 법적 다툼으로 변이시키는데, 이를 “분쟁변이(Dispute Transformation)”라고 한다. 두 번째로 분쟁을 정치적 해결이 가능한 공공의 장(public forum)으로부터 법원으로 이동시키는데, 이를 “법정지변이(Forum Transformation)”라고 한다. 세 번째로 쟁점을 시민들의 손해(이를테면 재개발로 인한 손해 등)로부터 제소자의 손해(명예훼손, 업무방해 등으로 인한 손해)로 변이시키는데, 이를 “쟁점변이(Issue Transformation)”라고 한다. 이러한 3종류의 변이로 인하여 내재된 분쟁의 실제 쟁점이 숨겨지게 되며, 결국 내재된 분쟁의 해결을 요원하게 한다.

제3단계는 사건의 처리이다. 상대방이 SLAPP소송이 헌법상 청원권을

2) SLAPP의 형태는 특정되어 있지 아니하나 명예훼손 또는 업무방해 등을 이유로 한 손해배상 청구가 대표적이다.

위반한 것이라고 항변하여 법원이 이를 인정한 경우에, 사건은 사적이고 법적인 소송으로부터 공적이고 정치적인 것으로 재변이(retransform)되게 되고 상대방에 대한 소송은 기각되게 될 것이다. 그러나 상대방이 헌법사건으로 재변이시키지 못한 경우에는 그대로 법적 분쟁으로 존속하게 되어 사건은 화해 또는 재판으로 종결되게 되며, 결과적으로 원고는 상대방을 전략적으로 위축시키고자 하는 목적을 달성하게 된다.³⁾

결국 SLAPP은 청구의 실체가 없음에도 불구하고 제소자의 이익이나 활동에 공연히 반대하는 시민으로 하여금 시간과 비용을 낭비하게 함으로써 공적 참가 및 표현의 자유에 대한 위축효과(chilling effect)를 발생시키는바 일정한 제한이 필요하다는 견해가 설득력을 얻고 있다.⁴⁾ 따라서 이러한 SLAPP에 대하여 Pring/Canan연구에서는 입법적 해결책을 제시하고 있으며, 미국의 31개 주 및 컬럼비아 특별구에서도 전략적 봉쇄소송금지법(이하 “Anti-SLAPP법”)을 제정하여 입법적 해결을 도모하고 있다.

한편 우리의 경우에도 2000년대 중반부터 학계에서 SLAPP의 현상과 문제점을 인식하고 그에 관한 연구가 이어지고 있으며, SLAPP의 사회현상이 점차 관측되는 추세이다. 예를 들어 2008년에 정부는 미국산 쇠고기 수입위생조건에 반대하는 시위와 관련하여 해당 집회를 주최한 시민단체들의 모임인 광우병대책회의와 소속단체 및 활동가들을 상대로 집회로

3) George W. Pring & Penelope Canan, SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out, at 10-11 (1996).
1,2단계는 우리의 경우에도 동일하게 적용될 수 있다. 그러나 우리의 경우에 일반 민사소송에서는 요건사실을 판단할 뿐 원고의 제소가 헌법위반인지를 판단하지 아니하며, 헌법사건은 별도로 헌법재판소의 관할에 속하므로 3단계의 재변이는 발생가능성이 희박하다.

4) Carson Hilary Barylak, Reducing Uncertainty in Anti-SLAPP Protection, 71 Ohio St. L. J. 845, 845-47 (2010).

인하여 발생한 손해를 배상하라는 소송을 제기하였다. 그로부터 8년 뒤인 2016년 8월 서울고등법원은 1심과 마찬가지로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다.⁵⁾ 이 판결에서 법원은 “폭력시위자뿐만 아니라 집회·시위 주최자에 대해서까지 손해배상책임을 확대한다면, 집회·시위 주최자로서는 감당할 수 없는 위험을 안게 된다. 이로 인해 사회·정치현상에 대한 불만을 느끼는 소수집단은 집회·시위를 주최하는 데 큰 부담을 갖게 되고, 종국적으로 소수집단의 구성원은 집단적 의견표명을 통해 공론의 장에 참여할 기회를 상실하게 된다.”고 판시하여 정부의 소송이 SLAPP에 해당할 수 있음을 암시하고 있다. 그리고 2016년 3월에는 정부와 해군이 제주 강정마을 주민 및 성직자 121명과 5개 단체를 상대로 공사 지연을 이유로 한 34억 원의 구상금청구소송을 제기하였다. 이러한 유형의 소송은 권리구제의 차원을 넘어 공적 관심사항에 대한 국민의 표현의 자유, 집회·시위의 자유를 위축시키는 결과를 초래할 수 있으므로 그 타당성을 둘러싼 검토가 필요하다.

따라서 본 보고서에서는 SLAPP에 대한 대응방안으로서 미국 각 주의 소위 Anti-SLAPP법을 비교분석하여 우리 입법례에서 참고할 수 있는 시사점을 찾아본다.

5) 서울고등법원 2016. 8. 16. 선고 2013나72754 손해배상(기).

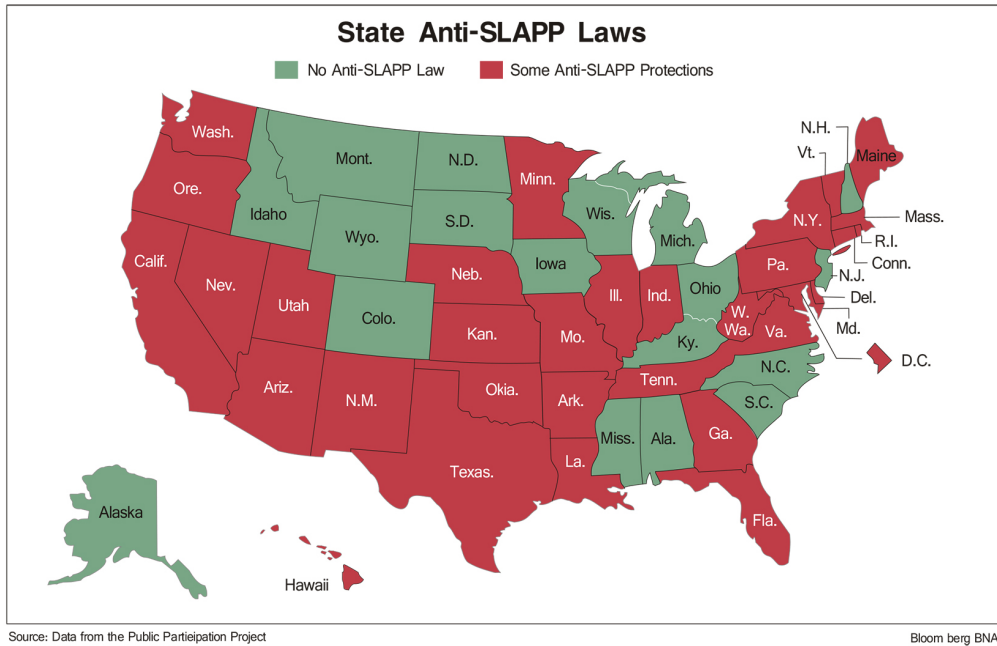
Ⅱ. 미국의 주별 Anti-SLAPP법

1. 주별 현황

현재 미국의 50개 주 가운데 31개 주⁶⁾와 컬럼비아 특별구(District of

- 6) Arizona: Ariz. Rev. Stat. §§ 12-751 – 12-752;
 Arkansas: Ark. Code Ann. §§ 16-63-501 – 16-63-508;
 California: Cal. Civ. Proc. Code § 425.16;
 Connecticut: Public Act No. 17-71.
 Delaware: 10 Del. C. §§ 8136 – 8138;
 Florida: Fla. Stat. §§ 718.1224, 768.295, 720.304;
 Georgia: Ga. Code Ann. § 9-11-9-11.1
 Hawaii: Haw. Rev. Stat. §§ 634F-1 – 634F-4;
 Illinois: 735 Ill. Comp. Stat. Ann. 110/1 – 110/99;
 Indiana: Ind. Code §§ 34-7-7-1 – 34-7-7-10;
 Kansas: Kan. Stat. Ann. § _____ [Laws 2016, ch.58, § 1];
 Louisiana: La. Code Civ. Proc. Ann. Art. 971;
 Maine: Me. Rev. Stat. Ann. Tit. 14, § 556;
 Maryland: Md. Code. Ann. Cts. & Jud. Proc. § 5-807;
 Massachusetts: Mass. Gen. Laws ch. 231, § 59H;
 Minnesota: Minn. Stat. §§ 554.01 – 554.05;
 Missouri: Mo. Rev. Stat. § 537.528;
 Nebraska: Neb. Rev. Stat. §§ 25-21,241 – 25-21,246;
 Nevada: Nev. Rev. Stat. §§ 41.635 – 41.670;
 New Mexico: N.M. Stat. Ann. §§ 38-2-9.1 – 38-2-9.2;
 New York: N.Y. Civ. Rights Law §§ 70-a, 76-a; N.Y. C.P.L.R. 3211(g), 3212(h);
 Oklahoma: Okla. Stat. Ann. Tit. 12, § 1443.1;
 Oregon: OR. Rev. Stat. § 31.150-.155;
 Pennsylvania: 27 PA Cons. Stat. Ann. § 7707, §§ 8301 – 8305;
 Rhode Island: R.I. Gen. Laws §§ 9-33-1 – 9-33-4, 45-24-67;
 Tennessee: Tenn. Code. Ann. §§ 4-21-101 – 4-21-1004;
 Texas: Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §§ 27.001 – 27.011;
 Utah: Utah Code Ann. §§ 78-58-101 – 78-58-105;
 Vermont: 12 V.S.A. § 1041;
 Virginia: Code of VA § 8.01-223.2.
 Washington: R.C.W. §§ 4-24-500 – 4-24-520. 1995년 위헌결정에 의하여 R.C.W. § 4-24-525는 폐지되었다.

Columbia)⁷⁾ 및 미국령 괌⁸⁾에서 Anti-SLAPP법을 제정하고 있다. 또한 콜로라도주의 경우에는 제정법은 없으나 판례로 SLAPP에 대한 대응절차를 마련하고 있다.⁹⁾



[그림 2] 주별 Anti-SLAPP법 현황

이 가운데 캘리포니아주가 가장 강력한 Anti-SLAPP법을 제정하고 있는 것으로 평가받고 있으며, 최소 10개 주 이상과 컬럼비아 특별구 및 미국령 괌이 캘리포니아주의 Anti-SLAPP법을 계수하였거나 영향을 받은 것으로 평가되고 있다.¹⁰⁾

7) D.C. Code §§ 16-5501 - 16-5505.

8) 7 Guam Code Ann. §§ 17101-17109.

9) Protect Our Mountain Environment, Inc. v. District Court of County of Jefferson, 677 P.2d 1361 (Colo. 1984).

10) Thomas R. Burke, Anti-SLAPP Litigation § 8:1.

대다수의 Anti-SLAPP법은 구조적으로는 유사하지만 반드시 동일한 내용을 가지고 있는 것은 아니다. 구체적으로 면책 또는 보호되는 활동의 범위, 그러한 활동으로부터 발생된 소송을 처리하기 위한 특별 절차, 당해 소송이 SLAPP으로 판명된 경우 상대방에게 인정되는 금전적 배상 등에 관하여 차이가 있다.¹¹⁾

주별 Anti-SLAPP법이 SLAPP에 대한 효과적인 대책이라고 평가받는 이유는 첫째, 그 보호대상의 범위를 광범위하게 명시하고 있기 때문이다. 둘째, 특별소각하신청을 인정하고 당해 신청의 심리를 신속하게 진행함과 동시에 증거개시를 정지하기 때문이다. 셋째, 증명의 문제와 관련하여, 먼저 상대방이 자신의 활동이 헌법상 보장된 것임을 증명할 책임을 부담하고 그 증명에 성공하면, 다음으로 제소자가 당해 사건이 청구의 실체가 있는 것임을 증명할 책임을 부담하기 때문이다. 넷째, 특별소각하신청에 관한 재판에 대해서 불복을 제한적으로 허용하기 때문이다. 다섯째, 특별소각하신청이 인정된 경우 자동적으로 비용, 경비, 손해배상 등이 인정되고 추가적으로 일정한 사항을 증명하면 징벌적 손해배상이 인정될 수 있기 때문이다. 특히 금전적 배상의 가능성은 SLAPP의 제소자로 하여금 소송을 단념하게 할 충분한 장애물이 된다. 여섯째, 정부가 상대방의 편에 서서 SLAPP에 개입할 수 있기 때문이다.¹²⁾ 이하에서 주요내용을 자세히 설명한다.

11) Katelyn E. Saner, Getting SLAPP-ED in Federal Court : Applying State Anti-SLAPP Special Motions to Dismiss in Federal Court after Shady Grove, 63 Duke L. J. 781, 791 (2013).

12) Timothy D. Biche, Thawing Public Participation : Modeling the Chilling Effect of Strategic Lawsuits against Public Participation and Minimizing its Impact, 22 S. Cal. Interdis. L. J. 421, 435-38 (2013).

2. 보호범위

가. 공적 관심사안

각 주에서 정한 Anti-SLAPP법의 보호범위는 매우 다양한데, 몇 개의 유형으로 분류하면 i) 제1유형; 그 보호범위가 한정된 유형, ii) 제2유형; 중간적 유형, iii) 제3유형; 그 보호범위가 매우 넓은 유형이 있다.¹³⁾

구체적으로는 i) 12개 주가 제1유형의 입법례에 해당되며 Anti-SLAPP법을 일정한 유형의 사건으로 한정하여 적용하고 있다.¹⁴⁾ 이 유형에서는 주 의회가 SLAPP의 정의를 통해 Anti-SLAPP법의 적용범위를 원고가 특정인인 경우로 한정한다. 따라서 이러한 특정인에 대한 표현행위에 근거하여 그 특정인이 제기한 SLAPP에 한하여만 Anti-SLAPP법의 제한이 적용되게 된다.

예를 들어 뉴욕주의 경우 공적 청원 내지 참여에 관한 소송을 “각종 인허가의 신청인 또는 그러한 인허가를 받은 자”에 의하여 제기된 소송으로 한정하고 있다.¹⁵⁾ 델라웨어주의 경우에도 “공공청원 및 공공참여에 관한 소송”을 “인허가의 신청인 또는 그러한 인허가를 받은 자”가

13) Shannon Hartzler, Protecting Informed Public Participation: Anti-SLAPP Law and the Media Defendant, 41 Val. U. L. Rev. 1235, 1248 (2007). 제1유형의 입법으로 델라웨어주, 하와이주, 펜실베이니아주, 테네시주, 플로리다주, 제2유형의 입법으로 조지아주, 매사추세츠주, 미네소타주, 로드아일랜드주, 제3유형의 입법으로 아칸소주, 인디애나주, 루이지애나주로 분류할 수 있다.

14) 이러한 주로는 델라웨어, 플로리다, 하와이, 미주리, 네브라스카, 뉴멕시코, 뉴욕, 오클라호마, 펜실베이니아, 테네시, 유타, 워싱턴이 있다.

15) 예를 들어 건축이나 개발에 대하여 지역주민들이 반대하자, 그러한 개발의 허가를 받은 자가 명예훼손 등을 이유로 주민들을 상대로 SLAPP을 제기하는 경우가 이에 해당된다.

제기하는 소, 반소 또는 횡소(cross claim)로서 피고가 그러한 신청 또는 인허가에 관하여 보도하거나, 이의를 제기한 것과 실질적으로 관련된 것으로 정의하고 있다.¹⁶⁾ 여기서 “인허가의 신청인 또는 그러한 인허가를 받은 자”란 국가기관에 대하여 각종 인허가(면허, 확인서, 토지의 용도변경신청 등을 포함)를 신청하였거나 그러한 인허가를 받은 자를 말한다.¹⁷⁾ SLAPP의 유형에 해당되는 원고를 일정한 유형으로 한정함으로써, 이러한 주에서는 Anti-SLAPP법이 인허가, 국공유지임대, 면허, 기타 권한의 수여와 관련된 경우에만 적용되도록 제한하고 있다. 한편, 보호받는 행위를 공청회를 포함하여 정부의 각종 절차에서 정부기관에 대해 구술 또는 서면으로 증언하는 행위로 정의하는 유형도 있다.¹⁸⁾ 예를 들어 미주리주의 경우에는 준사법절차에서 공개심사나 공개집회와 관련해서 이루어진 행위와 표현으로 한정하고 있다. 테네시주와 워싱턴주는 정부기관이 관련된 사항에 관하여 그 정부기관에 대하여 의견을 개진하는 경우에 대하여만 Anti-SLAPP법이 적용되는 것으로 규정하고 있다.¹⁹⁾ 플로리다주의 경우에는 Anti-SLAPP법의 보호를 정부기관 등과 주택소유주협회(homeowner's association)에 의하여 제기된 SLAPP으로 한정하고

16) Del. Code Ann. tit. 10 § 8136(a)(1).

17) Del. Code Ann. tit. 10 § 8136(a)(4).

18) Haw. Rev. Stat. § 634F-1; Mo. Rev. Stat. § 537.528(1) (“주 또는 주의 기타 산하 기관의 심판소 또는 정책결정기관에서의 준사법적 절차(quasi-judicial proceeding)에서 공청회와 관련하여 이루어진 행위 또는 진술”에 보호범위를 한정하고 있다.); N.M. Stat. Ann. § 38-2-9.1(A)(미주리주와 유사한 입법례임).

19) Tenn. Code Ann. §§ 4-21-1003(a) (“공공의 또는 정부의 쟁점과 관련하여 테네시주 헌법 또는 연방헌법에서 보장된 표현의 자유 또는 청원권을 촉진하기 위하여 연방, 주 또는 지방정부의 기관에 대하여 그 기관이 관련된 문제에 관하여 정보를 제공한 자는 그러한 정보제공행위에 근거한 민사상 손해배상책임이 면책된다”); Wash. Rev. Code § 4-24-510.

있다.²⁰⁾ 이와는 반대로 유타주의 경우 “정부절차에 대한 참여(participating in the process of government)”를 보호하는 것으로 규정함으로써 보호 범위가 비교적 넓다.²¹⁾ 따라서 유타주의 경우 법원이 Anti-SLAPP법을 완화하여 해석할 경우에 제2유형으로도 분류될 수 있을 것이나, 현재 유타주는 주관적 위협 목적을 요건으로 하고 있으므로 좀 더 좁은 유형에 속한다고 볼 것이다. 마찬가지로 펜실베이니아주의 경우 관련 법률의 내용 그 자체로는 제2유형에 가깝다고 할 수 있으나, 환경법과 관련된 경우로 제한된다는 점에서 제1유형으로 볼 수 있다.²²⁾ 결과적으로 제1유형은 매우 제한적인 보호만을 인정한 것이어서, 법률로 보호되지 않는 다른 형태의 청원 활동에서 발생하는 SLAPP으로부터 시민을 취약한 상황에 놓이도록 만든다는 견해가 있다.²³⁾

ii) 제2유형에 속하는 7개 주는 제1유형에 속하는 주와는 달리 Anti-SLAPP법을 특정절차나 특정 사람으로 한정하지 않는다.²⁴⁾ 제2유형은 보호 대상행위에 대한 정의를 확대하여 정부기관에 대하여 또는 정부절차의 일부로서 이루어진 서면 또는 구술진술뿐만 아니라 정부기관이 검토하고

20) Fla. Stat. § 768.295(4). 플로리다주의 경우 공공기관의 SLAPP은 주정부기관에 참여할 개인의 권리와 양립할 수 없으므로 정부기관은 SLAPP을 제기할 수 없다는 것이 플로리다주의 방침이라는 이유로 정부의 SLAPP만을 제한하고 있다. 특이한 것은 사인이나 민간회사에 의하여 SLAPP이 제기되는 경우가 증가하고 있음은 인정하고 있으면서도 이를 무시하고 정부의 SLAPP만을 제한하고 있는 이유를 설명하고 있지 않다는 점이다.(Bruce E. H. Johnson & Sarah K. Duran, A View from the First Amendment Trenches: Washington State's New Protections for Public Discourse and Democracy, 87 Wash. L. Rev. 495, 504 n. 54 (2012)).

21) Utah Code Ann. § 78-58-102(5).

22) 27 Pa. Const. Stat. §8301.

23) Biche, *supra* note 12, at 436.

24) 이러한 주로는 일리노이, 조지아, 메사추세츠, 메인, 미네소타, 네바다, 로드아일랜드가 있으며 미국령 괌도 이와 유사한 것으로 볼 수 있다.

있는 모든 문제와 관련되어 이루어진 의사전달을 포함하는 것으로 정의하고 있다.²⁵⁾ 또한 제2유형에는 정부의 행위를 구할 목적으로 이루어진 의사전달을 보호하는 경우도 속한다.²⁶⁾

iii) 제3유형에 속하는 입법례는 제2유형보다 보호범위가 훨씬 광범위하다. 제3유형에 속하는 주는 공공쟁점 또는 공익쟁점과 관련되어 청원권과 표현의 자유라는 헌법상 기본권을 행사하는 모든 행위를 보호한다.²⁷⁾

특히 캘리포니아주의 경우에는 캘리포니아주 민사소송법 제425.16조 (e)항 각호에서 표현의 자유 및 청원 행위에 관하여 4개의 광범위한 카테고리로 분류하고 있다. 이에 따라 피고는 원고의 소송원인의 원인이 된 [피고의] 행위가 캘리포니아주 민사소송법 제425.16조 (e)항 각 호의 어느 하나에 속함을 증명(demonstrate)하는 것으로 충분히 증명책임을 다한 것이 된다.²⁸⁾ 캘리포니아주 민사소송법 제425.16조 (e)항에서 각 호에 대하여 “포함한다(includes)”고 규정하고 있으므로 이 규정은 예시 규정이며 한정열거규정은 아니다. 따라서 Anti-SLAPP법이 적용될 수 있는 다른 경우를 배척하는 것으로 해석되지 아니한다.²⁹⁾ 다만 실무상 현실적인 이유에서 캘리포니아주 법원은 이를 독점적(exclusive) 기준으로 취급하여 피고로 하여금 자신의 행위가 4가지의 카테고리 중 어느 하나에

25) Nev. Rev. Stat. § 41.637; Ga. Code Ann. § 9-11-11.1(c); Mass. Gen. Laws ch. 231 § 59H; Me. Rev. Stat. Ann. tit. 14 § 556

26) Me. Rev. Stat. Ann. tit. 14 § 556 ; Mass. Gen. Laws ch. 231 § 59H; Guam Code Ann. tit. 7 § 17104.

27) 이러한 주로는 캘리포니아주, 인디애나주, 루이지애나주, 뉴멕시코주 등이 있다.

28) City of Cotati v. Cashman, 29 Cal. 4th 69, 78, 124 Cal. Rptr. 2d 519, 52 P.3d 695 (2002).

29) Averill v. Superior Court, 42 Cal. App. 4th 1170, 1175, 50 Cal. Rptr. 2d 62 (4th Dist. 1996).

해당됨을 증명하도록 하고 있다.³⁰⁾

캘리포니아주 Anti-SLAPP법 제정당시에는 민사소송법 제425.16조 제(e)항 제3호까지만 규정되어 있었으나, 1997년에 주의회가 광의의 해석을 위하여 제(4)호를 추가하였다. 따라서 민사소송법 제425.16조 제(e)항 제(2)호의 경우와는 달리 피고의 행위가 공공기관에서 검토 또는 심리 중인 쟁점과 관련되어 있을 필요가 없으며,³¹⁾ 결과적으로 공적 쟁점과 관련된 헌법상 보장된 청원권 또는 표현의 자유를 증진하기 위한 모든 행위가 Anti-SLAPP법의 적용대상이 되게 되었다.³²⁾ 일정한 표현 또는 행위에 대하여는 동법 제425.16조 제(e)항 제(3)호와 중복적용되는 경우가 있을 수 있으나, 제(4)항은 “공론장(public forum)”을 요건으로 하지 아니하므로 결과적으로 제(4)호는 제(3)호를 포함하는 광범위한 규정으로 해석된다.³³⁾ 따라서 캘리포니아주 Anti-SLAPP법을 그 적용대상이 가장 광범위한 입법례로 볼 수 있다.

30) Anti-SLAPP Litigation § 3:17.

31) Anti-SLAPP Litigation §§ 3:100 - 3:101.

32) June 23, 1997, Assembly Judiciary Committee Analysis 76.

33) Briggs v. Eden Council for Hope & Opportunity, 19 Cal. 4th 1106, 1116, 81 Cal. Rptr. 2d 471, 969 P.2d 564 (1999); McGarry v. University of San Diego, 154 Cal. App. 4th 97, 109-111, 64 Cal. Rptr. 3d 467, 222 Ed. Law Rep. 307 (4th Dist. 2007)(대학 미식축구팀 감독의 해고는 사적이고 비밀유지가 되어야 하는 것이기는 하나, 감독이 성공적 시즌 중반에 중요한 경기의 전날 갑자기 해고된 것에 대하여 일반공중의 상당한 일부(substantial segment of the public)에 대하여는 중대한 쟁점일 수 있으므로, 대학 미식축구팀 감독에 의한 명예훼손 소송은 민사소송법 제425.16조 제(e)항 제(4)호에 의하여 Anti-SLAPP법이 적용된다); Old Republic Construction Program Group v. Boccardo Law Firm, Inc., 230 Cal. App. 4th 859, 870-878, 179 Cal. Rptr. 3d 129 (6th Dist. 2014)(변호사가 무단으로 의뢰인의 신탁계정으로 부터 자금을 인출한 것은, 비록 의뢰인의 청원권을 위한 것이었다고 하여도 공적 쟁점을 포함하지 아니하는 것이므로 민사소송법 제425.16조 제(e)항 제(4)호에 해당된다고 할 수 없다).

나. 당사자

(1) 제소자(filer)

SLAPP의 제소자는 시민들의 비판 활동에 의하여 부정적인 영향을 받는 사람 또는 단체로서 그 범위는 정부, 공공기관, 부동산 개발업자, 회사, 경찰, 교사, 공무원, 토지소유자 등 매우 다양하다. 앞서 살펴본 제2유형과 제3유형의 경우에는 제소자를 특정하지 아니하나 제1유형의 경우에는 제소자를 특정한다.

(2) 상대방 또는 표적(target)

주법상 보호되는 표현의 자유 또는 청원권 행사를 한 자는 원칙적으로 제한없이 SLAPP의 상대방이 될 수 있다. 다만 공무원, 공적절차에 관여한 전문가, 언론사 등도 SLAPP의 상대방으로서 보호될 수 있는지가 문제이다.

이에 대하여 명시적 규정을 두고 있는 것은 아니나, 일부 판례에서 이러한 쟁점을 판시한 바 있다. 첫 번째로 Segaline v. State 사건³⁴⁾에서 법원은 정부의 대리인 또는 공무원은 Anti-SLAPP법의 적용을 신청할 수 없다고 판시하였다. 그리고 Anti-SLAPP법의 목적은 수정헌법 제1조의 개인의 권리와 워싱턴주(Washington) 헌법의 권리행사를 보호하는 것이며, 정부의 대리인은 표현의 자유의 권리를 가진다고 보기 어렵기 때문에

34) 169 Wn. 2d 467 (2010).

공무원은 Anti-SLAPP법의 면책과는 무관하다고 판시하였다.

두 번째로 *Kobrin v. Gastfriend* 사건³⁵⁾은 정신과 의사A(제소자)에 대한 징계해고소송에서 주 당국에 협조하여 제소자의 부적절한 처방과 위법행위를 진술한 선서진술서를 제출한 정신과 의사B(상대방)를 상대로 명예훼손 및 무고 등을 이유로 SLAPP을 제기한 경우였다. 법원은 “Anti-SLAPP법이 시민으로서의 지위에서 정부를 상대로 청원하는 당사자의 제안을 보호하려는 계획을 갖고 있기 때문이다. 그것은 계약자로서 정부를 위해서 서비스를 이행하는 자에게 적용하려는 의도를 갖고 있는 것은 아니기 때문이다.”라는 이유로 공적 절차에 참여한 전문가에 대한 Anti-SLAPP법의 적용을 배척하였다. 다만 SLAPP에 의한 위축 효과를 방지하고 사법적·행정적 프로세스에 도움을 준 증인을 보호하기 위한 정책적 차원에서 전문가 증인에게도 Anti-SLAPP법을 적용해야 한다는 의견이 있다.³⁶⁾

마지막으로 언론에 대하여는 *Aronson v. Dog Eat Dog Films, Inc.* 사건³⁷⁾에서 Anti-SLAPP법의 보호대상이 됨을 명백히 하였다. 이 사건에서 법원은 워싱턴주의 Anti-SLAPP법은 “공적 관심사항에 관한 헌법상 표현의 자유를 촉진하는 표현이나 행위를 기초로 하는 주장에 적용된다. 문제는 원고의 소송원인이 피고의 표현의 자유를 촉진하는 행동을 기초로 한 것인지 여부에 있다… 분명한 것은 피고 언론이 Anti-SLAPP법상 특별

35) 443 Mass. 327 (2005).

36) Carson Hilary Barylak, Reducing Uncertainty in Anti-SLAPP Protection, 71 Ohio St. L. J. 845, 879, (2010).

37) 738 F. Supp. 2d 1104 (W. D. Wash. 2010).

한 소각하 신청을 제기하는 것은 허용된다는 점이다.”라고 판시하였다. 언론사는 개인과 비교할 때 SLAPP에 대항할 수 있는 더 많은 자원을 가지고 있지만 미디어의 특성상 많은 SLAPP을 당하기도 한다. 언론기관의 Anti-SLAPP법 이용을 제한하는 것은 본질적으로 언론을 침묵시키는 결과를 가져오게 되며, 언론이 SLAPP의 위협으로 인하여 보도 및 조사를 회피하게 만들 수 있다. 따라서 이러한 위축 효과는 언론으로부터 정보를 받는 대중의 잠재적 이익을 박탈하는 결과를 초래하게 된다.³⁸⁾

3. Anti-SLAPP법의 절차적 특징

가. 특별소각하신청³⁹⁾

SLAPP을 규제하는 가장 바람직한 방법은 법원이 소송의 초기단계에서 소를 각하하거나 신속한 심리를 진행하는 것이다.⁴⁰⁾ SLAPP에 의한 위축효과는 소송에 소요되는 시간과 비용에 비례한다는 점에서 가장

38) Dena M. Richardson : Power Play : An Examination of Texas's Anti-SLAPP Statute and Its Protection of Free Speech Through Accelerated Dismissal, 45 St. Mary's L. J. 245, 279, (2014).

39) 각 주의 Anti-SLAPP법에서 'special motion to dismiss'와 'special motion to strike'라는 용어가 사용되고 있다. 그런데 각 주의 Anti-SLAPP법이 dismiss와 strike를 엄격하게 구분하여 사용한 것인지는 불분명하다. 아마도 유효한 항변에 따라 소송원인이 삭제되어(stricken) 결과적으로 소송원인으로 남은 것이 없게 되면 각하되고(dismissed), 소송원인 중 하나라도 남게 되면 SLAPP은 더 이상 아닌 것으로 된다(Jerome I. Braun, Increasing SLAPP Protection : Unburdening the Right of Petition in California, 32 U. C. Davis L. Rev. 965, 994 (1999)). '삭제'는 우리 민사소송절차에는 존재하지 않는다. 한편 사실심리가 개시되지 않고 증거개시도 제한되는 단계에서 실질적인 심리가 이루어지지 않는 것이므로 이 글에서는 '각하'가 아니라 양자 모두 '소의 각하'로 번역하였다.

40) Pring & Canan, supra note 3, at 26; Jerome I. Braun, Increasing SLAPP Protection : Unburdening the Right of Petition in California, 32 U. C. Davis L. Rev. 965, 994, (1999).

바람직한 방안으로 평가되며, Anti-SLAPP법을 제정하고 있는 대부분의 주가 이 방법을 채택하고 있다.

첫 번째로 대부분의 Anti-SLAPP법은 피고에게 소송 초기단계에서의 각하신청권을 인정하고 있다. 캘리포니아주의 Anti-SLAPP법은 “공적 쟁점에 관한 연방 헌법 또는 캘리포니아주 헌법의 청원권이나 표현의 자유의 개인적 권리를 증진하는 행위로부터 발생한 소를 각하하는 특별한 신청”의 경우 “연방 헌법 또는 캘리포니아주 헌법 아래에서 공적 쟁점과 관련하여 그 사람의 청원권이나 표현의 자유권을 촉진하는 데 있어서 그의 행동으로부터 발생한 그에 대한 소송원인은, 만약 그 소송에서 원고가 승소할 개연성이 있음을 증명하였다고 법원이 결정하지 않으면, 특별소각하신청에 따른다.”고 규정하고 있다.⁴¹⁾ 워싱턴주의 Anti-SLAPP법은 “당사자는 본조 (2)항에서 정의한대로 공적 참가 내지 청원에 관한 활동을 이유로 하는 일체의 소를 각하하는 특별한 신청 (special motion to strike)을 할 수 있다.”고 규정하고 있다.⁴²⁾ 컬럼비아 특별구(District of Columbia)의 Anti-SLAPP법은 “당사자는 소가 제기된 후 45일 이내에 공적이익의 쟁점을 주장할 권리를 촉진하는 행동에서 발단이 된 일체의 소를 각하하는 특별한 신청(special motion to dismiss)을 할 수 있다.”고 규정하고 있으며,⁴³⁾ 텍사스주 Anti-SLAPP법도 “만약 법적 활동이 표현의 자유, 청원권 또는 집회의 자유에 관한 당사자의 권리행사에 의거하거나 관련되거나 응답하는 것이면 그

41) CAL. CIV. PROC. CODE § 425. 16 (b)(1).

42) WASH. REV. CODE §4. 24. 525(4)(a).

43) D. C. CODE §16-5502 (a).

당사자는 소 각하의 신청(motion to dismiss)을 할 수 있다.”고 규정하고 있다.⁴⁴⁾

두 번째로 대부분의 Anti-SLAPP법은 일정한 기간을 정하여 특별각하 신청이 신속히 처리되도록 규정하고 있다. 워싱턴주의 Anti-SLAPP법에 의하면 특별소각하신청은 소가 제기된 때로부터 60일 이내에 하여야 하며, 특별소각하신청이 송달된 날로부터 30일 이내에 심문을 실시하고, 그 심문으로부터 7일 이내에 결정을 하여야 한다.⁴⁵⁾ 텍사스주의 Anti-SLAPP법에 의하면, 특별소각하신청은 소가 제기된 때로부터 60일 이내에 하여야 하며,⁴⁶⁾ 특별소각하신청이 송달된 날로부터 60일 이내에 심문을 실시하고,⁴⁷⁾ 그 심문으로부터 30일 이내에 결정을 하여야 한다.⁴⁸⁾ 이러한 신속한 처리는, 후술하는 증거개시를 제한하는 것과 함께, 상대방에게 경제적 부담을 완화시켜주고 제소자에게는 보복적 소송을 그만두게 할 수 있다.⁴⁹⁾ 메인주(Maine)의 Anti-SLAPP법은 특별소각하신청 기간을 60일 이내,⁵⁰⁾ 컬럼비아 특별구의 Anti-SLAPP법은 특별소각하신청 기간을 45일 이내⁵¹⁾로 규정하는 한편, 신속한 처리를 위해서 심문을 열고 그 심문 후 가능한 한 실효성 있는 결정을 내려야 한다고만 규정하고 있을 뿐⁵²⁾ 신청 이후에 별도의 기한은 정하지 않고 있다. 한편

44) TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. §27. 003(a).

45) WASH. REV. CODE §4. 24. 525(5)(a)(b).

46) TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. §27. 003(b).

47) Id. §27. 004(a).

48) Id. §27. 005(a).

49) Richardson, *supra* note 41, at 262.

50) ME. REV. STAT. ANN. TIT. 14 §556.

51) D. C. CODE §16. 5502 (a).

52) Id § (d).

아칸소주(Arkansas)의 경우에는 30일로 한정하고 있으며,⁵³⁾ 메릴랜드주(Maryland)의 경우에는 “가능한 한 신속하고 실효성 있는” 기준⁵⁴⁾이라고만 규정함으로써 법원의 재량에 맡기고 있다.⁵⁵⁾

나. 증명책임의 전환

대다수주의 Anti-SLAPP법은 증명책임을 제소자에게 실질적으로 전환시켜서 제소자가 자신의 주장의 정당성을 증명하도록 하고 있다.

예를 들어 캘리포니아 Anti-SLAPP법은 2단계 절차(2-step process)에 의하여 적용된다. 제1단계(First prong)에서 법원은 Anti-SLAPP법이 원고의 소송(소장 전체 또는 개별 소송원인)에 대하여 적용될 것인지를 결정한다.⁵⁶⁾ 법원은 제1단계가 충족되는 경우에 한하여 제2단계(예를 들어 사건의 본안승소가능성에 대한 판단) 절차로 이행한다.⁵⁷⁾

캘리포니아주 민사소송법 제425.16조 제(b)항 제(1)호는 “공적 쟁점과 관련하여 미합중국 헌법 또는 캘리포니아주 헌법에 의하여 인정되는 청원권 또는 표현의 자유권을 증진하기 위한 행위로 인하여 그러한 행위를 한 자에게 제기된 소송원인(cause of action)은 특별삭제신청의 대상이 되어야 한다.”고 규정하고 있다. 따라서 제1단계로서 법원은 피고가 특별각하신청의 대상인 소송원인이 보호대상인 행위(protected activity)

53) ARK. CODE ANN. § 16-63-507 (a)(2).

54) MD. CODE ANN. CTS. & JUD. PROC. §5-807 (d)(1).

55) Jesse J. O'Neill, The Citizen Participation Act of 2009 : Federal Legislation as an Effective Defense Against SLAPPs, 38 B. C. Envtl. Aff. L. Rev. 477, 493, (2011).

56) Cal. Civ. Proc. Code § 425.16 (b).

57) Oasis West Realty, LLC v. Goldman, 51 Cal. 4th 811, 827-828, 124 Cal. Rptr. 3d 256, 250 P.3d 1115 (2011).

로부터 발생한 것인지를 증명하였는지를 판단한다.⁵⁸⁾ 즉 피고는 원고의 소송이 공적 쟁점에 관하여 헌법상 보호되는 피고의 “표현의 자유 또는 청원권에 관한 행위(free speech or petitioning activity)”로부터 발생한 것(arise from)임을 증명하여야 한다.⁵⁹⁾ 다만 피고는 원고가 헌법상 기본권을 침해하였음을 증명할 필요는 없으며,⁶⁰⁾ 오로지 원고의 행위가 피고의 헌법상 보호되는 청원행위 또는 자유로운 표현행위로부터 발생한 것임을 증명하는 것으로 충분하다.⁶¹⁾ 또한 피고는 원고가 피고의 헌법상 보호되는 행위를 위축(chill)시킬 의도가 있었다는 것 또는 원고가 피고의 보호대상행위를 실제로 위축시켰음을 증명하여야 할 필요는 없다. 즉 원고의 동기는 제1단계와는 무관하다.⁶²⁾ 일반적으로는 피고가 민사소송법 제425.16조 (e)항 각호에 해당되는지를 증명한다.⁶³⁾

만약 피고가 제1단계를 증명한 경우에 제2단계로서 원고는 “승소가능성(probability that [he or she] will prevail in the claim[s])”을 증명하여야 한다.⁶⁴⁾ 원고가 이러한 증명책임을 다하지 못한 경우에, 피고의 특별각

58) Navellier v. Sletten, 29 Cal. 4th 82, 88-89, 124 Cal. Rptr. 2d 530, 52 P.3d 703 (2002).

59) Wilcox v. Superior Court, 27 Cal. App. 4th 809, 816, 33 Cal. Rptr. 2d 446 (2d Dist. 1994).

60) 따라서 법원은 원고 청구의 위법성을 판단하지 아니하며, 원고 청구의 본안에 관한 주장은 제1단계의 충족여부를 판단함에 있어서 전혀 고려되지 아니한다. Anti-SLAPP Litigation § 3:5. 또한 피고의 행위가 위법한 것인지의 여부도 제1단계에서는 판단이 대상이 되지 아니한다. 예를 들어 피고의 인터뷰 등 조사행위가 부정하게 이루어진 것이라고 하더라도 보호받은 행위에 속하며(Taus v. Loftus, 40 Cal. 4th 683, 706-07, 713, 727-729, 54 Cal. Rptr. 3d 775, 151 P.3d 1185 (2007)), 피고의 뉴스 취재행위가 몰래카메라 등에 의하여 위법하게 수집된 것이라고 하더라도 보호받는 행위를 구성한다(Lieberman v. KCOP Television, Inc., 110 Cal. App. 4th 156, 165-166, 1 Cal. Rptr. 3d 536 (2d Dist. 2003)).

61) Anti-SLAPP Litigation § 3:2.

62) Id.

63) In re Episcopal Church Cases, 45 Cal. 4th 467, 477, 87 Cal. Rptr. 3d 275, 198 P.3d 66 (2009).

64) Cal. Civ. Proc. Code § 425.16 (b)(1); City of Cotati v. Cashman, 29 Cal. 4th 69, 76, 124

하신청이 인용된다.

본안에 대한 승소가능성을 증명하기 위하여, 원고는 Anti-SLAPP신청에 의하여 다투어지는 각 소송원인이 (i) 법률상 이유 있으며,⁶⁵⁾ (ii) 만약 원고가 제출하는 증거를 법관이 사실인정의 기초로 한다면(if the evidence submitted by the plaintiff is credited), 승소판결을 하기에 충분한 사실관계의 증명(sufficient prima facie showing of facts)⁶⁶⁾에 의하여 뒷받침된다는 것을 증명하여야 한다.⁶⁷⁾

“법률상 이유있다는 것”에 대하여 판단시에는 첫 번째로 원고가 유효한 소송원인(valid cause of action)을 적절히 주장(plead)하고 증명하였는지를 살펴보아야 한다.⁶⁸⁾ 즉 원고는 소송원인의 근거가 되는 실체법에서 요구되는 각 요건사실에 대하여 형식적 증거력이 있는 증거(credible evidence)를 제출하여야 한다.⁶⁹⁾ 또한 두 번째로 원고는 피고가 주장하는 항변을 배척할 수 있는 가능성이 있음을 증명하여야 한다.⁷⁰⁾

예를 들어 괴롭힘(civil harassment)에 대한 금지청구를 한 원고가

Cal. Rptr. 2d 519, 52 P.3d 695 (2002)

65) 원고는 단지 “최소한의 법적 이유 및 사실심리가능성(minimum level of legal sufficiency and triability)”이 있다는 것을 증명하면 된다.

66) “prima facie case”, “표현증명”이라고도 하는데 “반증이 없는 한 충분히 증명된 주장”이라는 의미로 볼 수 있다.

67) Anti-SLAPP Litigation § 5:3.

68) Anschutz Entertainment Group, Inc. v. Snapp, 171 Cal. App. 4th 598, 642-643, 90 Cal. Rptr. 3d 133, 37 Media L. Rep. (BNA) 1605 (2d Dist. 2009)(원고가 캘리포니아주 민법 제48조(Cal.Civ.Code § 48a)의 요건을 주장하지 아니하였음을 이유로 Anti-SLAPP신청에 의하여 원고의 명예훼손(slander)청구를 기각하였다); Gilbert v. Sykes, 147 Cal. App. 4th 13, 31, 53 Cal. Rptr. 3d 752 (3d Dist. 2007)(원고가 명예훼손 청구에 대하여 요구되는 정도의 구체적 주장을 하지 아니하였음을 이유로 Anti-SLAPP신청에 의하여 원고청구를 기각하였다).

69) Anti-SLAPP Litigation § 5:5.

70) Kashian v. Harriman, 98 Cal. App. 4th 892, 926-927, 120 Cal. Rptr. 2d 576 (5th Dist. 2002).

Anti-SLAPP신청이 기각되도록 하기 위해서는, 원고는 실제로 괴롭힘이 있었다는 것에 대하여 “명백하고 확실한(clear and convincing)”⁷¹⁾ 증거를 제출하여야 한다.⁷²⁾ 마찬가지로 공인(public figure)인 원고의 명예훼손(defamation)소송에서, 원고는 피고가 “현실적 악의(actual malice)”로 명예훼손의 진술을 하였다는 것을 “명백하고 확실하게” 증명하여야 한다. 원고가 확인판결(declaratory relief)을 구하는 경우에, 원고는 승소에 충분한 “일응의 증명(또는 표현증명, prima facie showing)”을 하여야 하므로, 단순히 논쟁이 있었다는 주장만으로는 불충분하다.⁷³⁾

다. 증거개시절차의 정지 및 소송자료의 제한

SLAPP의 전략 중 하나는 SLAPP의 상대방에게 증거개시(discovery)의 부담을 주는 것이다. 이를 해결하기 위하여 다수의 주에서 특별소각하신청이 있는 경우 원칙적으로 증거개시가 정지되도록 하거나 제한적인 증거개시만 허용되도록 하고 있다. 워싱턴주의 Anti-SLAPP법은 “일체의 증거개시 및 소송은 본조 제4항에 의하여 특별소각하신청에 따라 정지되어야 한다.”고 규정하고 있다.⁷⁴⁾ 캘리포니아주의 Anti-SLAPP법은 “소

71) 미국법상 증명도는 (i) 합리적인 의심의 여지가 없는 증명(proof beyond a reasonable doubt), (ii) 명백하고 확실한 증거(clear and convincing evidence), (iii) 증거의 우월성(preponderance of evidence)의 기준에 의한다. 일반 민사사건에서의 증명도는 “증거의 우월성”에 의하므로 제2단계의 증명을 위하여 원고에게는 이보다 높은 기준인 “명백하고 확실한 증거”를 요구한다는 점에서 Anti-SLAPP법상 원고의 증명책임은 가중된 것이다.

72) Thomas v. Quintero, 126 Cal. App. 4th 635, 639, 24 Cal. Rptr. 3d 619 (1st Dist. 2005).

73) South Sutter, LLC v. IJ Sutter Partners, L.P., 193 Cal. App. 4th 634, 665-666, 670, 123 Cal. Rptr. 3d 301 (3d Dist. 2011).

74) WASH. REV. CODE §4. 24. 525 (5)(c).

송상 모든 증거개시절차는 본조에 의한 신청의 통지에 따라 정지된다.”고 규정하고 있다.⁷⁵⁾ 다만, 법원은 신청이 고지되고 또한 정당한 이유가 증명된 경우에는 특별 증거개시의 실시를 명할 수 있다.⁷⁶⁾ 텍사스주의 Anti-SLAPP법은 “법원은 정당한 이유가 증명되면 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 신청에 관한 특수한 제한적 증거개시를 허용할 수 있다.”고 규정하고 있다.⁷⁷⁾

증거개시가 제한되기 때문에 법원은 소답 및 선서진술서 등을 기초로 심리를 진행한다. 캘리포니아주의 Anti-SLAPP법은 “법원은 결정을 할 때 책임 내지 항변의 기초가 된 사실을 진술한 소답, 인정 또는 부인의 선서진술서를 고려하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁷⁸⁾ 워싱턴주의 Anti-SLAPP법은 “법원은 본항 (b)호에 의하여 결정을 할 때 소답, 책임 내지 항변의 기초가 된 사실을 진술하는 인정 또는 부인의 선서진술서를 고려하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁷⁹⁾

라. 소송비용 및 SLAPP-back

Anti-SLAPP법은 SLAPP을 재정적으로 억지하기 위한 방안으로 상대방에 대한 금전적 배상을 인정하고 있다. 많은 주법에서 상대방의 특별소각신청이 인용되면 상대방이 소송비용 및 합리적인 범위의 변호사보

75) CAL. CIV. PROC. CODE §425. 16(g).

76) Id.

77) TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. §27. 006(b).

78) CAL. CIV. PROC. CODE §425. 16 (b)(2).

79) WASH. REV. CODE §4. 24. 525(4)(c).

수를 배상받도록 하고 있다. 워싱턴주의 Anti-SLAPP법은 “본조에서 규정한 항변에 성공한 자는 항변의 증명에 관하여 발생한 소송비용, 합리적인 범위의 변호사비용과 10,000달러의 법정손해배상금을 받을 권리를 가진다. 법정손해배상금은 고충 및 정보가 악의(bad faith)로 전달된 경우에는 인정되지 않는다.”고 규정하고 있다.⁸⁰⁾

상대방은 제소자를 상대로 손해배상을 청구하는 반소(counterclaim or countersuit)를 제기할 수 있다.⁸¹⁾ 이러한 반소를 보통 SLAPP-back이라고 한다. 예를 들면, 네바다주(Nevada)의 Anti-SLAPP법은 전보적 손해배상과 징벌적 손해배상에 관하여 “소송을 제기당한 자는 별도로 손해배상 청구의 소를 제기할 수 있다.”고 규정하고 있으며,⁸²⁾ 하와이주(Hawaii)의 Anti-SLAPP법은 “권리위반으로 제기된 청구를 이유로 손해를 입거나 또는 침해를 당한 자는 유책자를 상대로 전보적 손해배상, 징벌적 손해배상과 변호사비용을 구하는 소송상 청구(claim)의 형태로 구제받을 수 있다.”고 규정하고 있다.⁸³⁾ 특별한 제정법이 없는 주에서도 SLAPP의 상대방은 부당소송을 주장하면서 불법행위를 원인으로 하는 손해배상을 청구할 수도 있다. 이러한 SLAPP-back은 제소자가 SLAPP을 제기한 결과로 별도의 손해배상책임을 부담할 수 있음을 고려하도록 함으로써 SLAPP을 억지하는 효과를 가진다. 그러나 소송이 계속되므로 이에 따른 추가적인 시간과 비용을 상대방도 부담하는 문제가 발생할 수 있다.

80) WASH. REV. CODE §4. 24. 510.

81) Pring & Canan, *supra* note 2, at 19.

82) NEV. REV. STAT. §41. 670. 1. (c).

83) HAW. REV. STAE. §634 F-2(9)

Ⅲ. 시사점

미국의 경우에 아직까지 연방차원의 Anti-SLAPP법은 제정되어 있지 아니하나,⁸⁴⁾ 5분의 3이 넘는 주에서 주법으로 이를 규율하고 있다는 점에서 미국 법제상 최소한 SLAPP규제의 필요성에 대하여는 과반수 이상의 찬성이 있음을 알 수 있다. 우리의 경우에도 SLAPP으로 볼 수 있는 사회현상이 다수 발생하고 있으며, 이에 따라 미국의 Anti-SLAPP법과 유사한 법제의 도입이 학계와 시민사회를 중심으로 주장되고 있다. 국회에도 2017년 2월에 이러한 내용이 반영된 민사소송법 일부개정법률안이 발의된 바 있다.⁸⁵⁾ 다만 미국 및 한국의 헌법 및 민사소송법 등 법제상의 차이와 사회문화적 차이로 인하여 직접적 계수보다는 이에 대한 상세한 검토가 필요하다.⁸⁶⁾

1. 보호법익

첫 번째로 한국형 Anti-SLAPP법의 보호법익에 관한 고민이 필요하다. 미국의 경우 Pring/Canan의 연구는 청원권(right to petition)을 보호법익으로 하고 있으며, 청원권 행사의 봉쇄에 대한 반발로서 Anti-SLAPP법이

84) 2009년, 2012년 및 2015년에 관련 법률안이 제출된 바 있으며 모두 회기만으로 폐기되었다.

85) 안호영의원 등 16인, 제2005696호(2017. 2. 17.).

86) 예를 들어 우리는 미국과 같은 증거개시절차(Discovery)를 두고 있지 아니하므로 미국과 같이 증거개시절차의 정지를 고려할 필요가 없으며, 소송비용의 경우에도 미국이 각자부담 원칙에 의하는 반면에 우리의 경우에는 패소자부담을 원칙으로 하므로 소송비용의 배상도 미국에 비하여 SLAPP의 규제수단으로서 작용하기 곤란하다.

제정되어 있다. 청원권은 표현의 자유와 함께 연방헌법 수정 제1조에서 규정되어 있으며, 연방헌법 수정 제1조는 미국 민주주의와 불가분적 관계에 있는 것으로서 연방헌법의 여러 기본권 중 가장 중요시되고 있다. 그러나 우리의 경우에는 청원을 반드시 ‘문서’로 하도록 하거나(「헌법」 제26조 제1항), 의원의 소개를 얻어 청원서를 제출하도록 하는(「국회법」 제123조, 「지방자치법」 제73조) 등의 제한으로 인하여 현실적으로 청원권이 거의 행사되지 못하고 있는 실정이다. 이와 같은 차이로 헌법상 청원권은 한국형 Anti-SLAPP법에서 직접적으로 보호되는 법익에 포함시키는 데 한계가 있다. 한편 SLAPP 규제 법률을 입안함에 있어서 그 보호법익을 일반적인 표현의 자유 전체로 확대할 경우에는 법률의 적용범위가 지나치게 넓어지고 SLAPP임을 들어 원고의 소제기에 이의를 제기하는 경우가 남발될 우려가 있다. 따라서 국가를 상대로 직접 청원을 제기하는 경우가 아니라 언론·출판·집회·시위를 통해서 비판적 의견을 표명하는 경우를 보호하여야 한다. 즉, “공공참여” 또는 “공적 이해관계”를 위한 표현의 자유를 위축되지 아니하게 한다는 것으로 보호법익을 한정하여야 할 것이다.

2. 보호범위

두 번째로 한국형 Anti-SLAPP법의 보호대상인 “공적 관심사안”의 개념과 범위를 어떻게 정할 것이냐가 문제가 된다. 우리의 헌법재판소와 대법원의 판례에 의하면 공적인 관심사안은 ① 여론형성에 기여하는

공공성 내지 사회성이 있을 것, ② 공인이나 공공기관의 사적활동이 아닌 업무상 이행하는 공적활동에 대한 것일 것, ③ 국가나 사회 그리고 특정적일지라도 일정 다수의 집단의 공공의 이익에 관련될 것일 것을 요건으로 한다고 정리할 수 있다.⁸⁷⁾ 즉 우리의 공공개념에 의하면 공공의 참여란 직접적인 이해관계가 없는 시민의 참여를 의미하게 될 것이다. 이 점에서 우리와 미국 간에는 공익에 대한 본질적 개념의 차이가 있다고 볼 수 있다. 영미의 “자유주의적 공익이해”에 의하면 공익은 정당한 개인이익에 기반을 둔 사회구성원들의 사익들이 서로 합치되고 조화를 이룬다는 의미의 사회적 이익으로 파악된다.⁸⁸⁾ 미국의 경우에는 미네소타주나 메사추세츠주 Anti-SLAPP법에서 보듯이 청원권행사 또는 공공참여(public participation)를 “행정기관 또는 법원 등 국가기관으로부터 자신에게 유리한 행위를 구하는 것”으로 해석하고 있다. 이에 반하여 우리의 경우에는 “공동체주의적” 관점에서 공익을 이해하고 있는데, 이에 의하면 공익이란 공동체 내에서 공유되는 일반적 의미지평인 소위 공동선(共同善)이라고 할 수 있고 이는 개별 사익에 종속되지 아니하는 독자적 공익을 의미한다.⁸⁹⁾ 따라서 우리는 미국과는 다른 공익개념을 Anti-SLAPP법에 적용하게 될 것이며 공익개념의 모호성에 비추어 법률상 정의하기 보다는 추후 입법 이후에 판례를 통해 개념을 형성하는 것이 타당할 것으로 보인다.

87) 김웅규, 공적 사안(matter of public concern)의 규범적 의미, 홍익법학 제14권 제2호, 2013, 197면.

88) 이상돈, 『공익소송론』, 세창출판사, 2006, 24면.

89) *Id.*

그 적용범위에 있어서도 미국의 경우에도 i) 제1유형; 그 보호 범위가 한정된 유형, ii) 제2유형; 중간적 유형, iii) 제3유형; 그 보호 범위가 매우 넓은 유형으로 나뉘어 있음은 이미 살펴보았다. 캘리포니아와 같이 보호범위가 광범위한 경우는 Anti-SLAPP법에 의한 보호가 지나치게 일반화되어 소권에 대한 지나친 제한이 될 우려가 있다. 따라서 우선은 정부가 제기자가 되는 제1유형 정도로 그 적용범위를 정하고 추후에 필요한 경우 이를 확장하는 것이 합리적일 것으로 판단된다.

3. 절차적 규제방안

세 번째로 절차적 규제방안에 관하여 SLAPP이라 하더라도 헌법 제27조의 재판청구권 보장 차원에서 제소자의 소제기 자체를 막을 방도는 없다. 그렇다고 소송을 계속 진행하여 종국판결을 내리게 되면 상대방에게 미치는 위축효과를 억제할 수 없게 된다. 따라서 우리의 경우에도 미국의 특별각하신청과 마찬가지로 소송의 초기단계에서 정당한 소송과 SLAPP을 가려내는 것이 중요하므로 SLAPP의 피고에게 SLAPP을 이유로 한 각하신청권을 인정할 필요가 있다. 이 경우 소각하신청에 대한 판단은 상대방(target)의 표현행위를 기준으로 하며, 제소자(filer)의 주관적 동기 내지 목적은 판단의 요소가 되지 않는다. 신청인은 자신의 표현행위가 공적인 관심사안에 대한 것임을 소명하면 된다. Anti-SLAPP법의 목적은 상대방의 표현의 자유가 위축되는 것을 최소화하는 데 있으므로 신청인의 증명책임은 완화되어야 한다. 이에 비해 제소자(filer)의 증명

책임을 강화하여 제소자는 본안에 관하여 승소할 수 있음을 증명하도록 하여야 할 것이다.⁹⁰⁾

4. SLAPP-back의 허용여부

마지막으로 SLAPP에 대한 규제를 위해 특별한 반소(소위 SLAPP-back)를 허용할 필요가 있다. 이 경우 부당소송의 법리를 적용하여 상대방(target)이 SLAPP의 계속 중 제소자(filer)를 상대로 부당제소를 이유로 한 손해배상청구의 반소를 제기할 수 있도록 한다면 제소자의 부담증가로 SLAPP의 규제수단으로서 일정 부분 기능할 것으로 기대된다.

〈본 보고서는 금태섭의원실 주최로 2017년 9월 22일에 개최된 “전략적 봉쇄소송 현황과 과제” 세미나에서 발제한 내용의 일부를 수정·보완한 것임.〉

90) 미국의 주별 Anti-SLAPP법에 의하면 증명책임에 관하여 약간씩 상이한 기준을 규정하고 있다. 예를 들어 메사추세츠주의 경우에 신청인은 준비서면(pleadings)과 선서진술서(affidavit)를 통하여 각하를 구하는 소송이 오로지 신청인의 청원활동에 근거한 것이며 다른 이유에 근거한 것이 아니라는 점을 소명할 책임이 있다. 신청인이 이를 소명한 경우에, 증명책임은 피신청인에게 전환되어, 피신청인이 준비서면과 선서진술서를 통하여 (i) 신청인의 청원활동이 합리적인 사실에 근거하지 아니하였거나 또는 법률상 허용되는 청구가 아니라는 것과 (ii) 피고의 행동이 실제로 원고에게 피해를 발생시켰다는 것을 ‘우월한 증거(preponderance of evidence)’에 의하여 증명하지 못한 경우에 신청을 인용하여 소를 각하하여야 한다.

미네소타주나 캘리포니아주의 경우에는 처음에 신청인이 피고가 청원활동을 증명하여야 하는 것과 이후에 증명책임이 전환되는 것은 유사하나, 원고가 ‘우월한 증거’가 아니라 ‘명백하고 확실한 증거(clear and convincing evidence)’에 의하여 증명하도록 하므로 원고측에 좀 더 높은 증명도의 증명무를 부담하도록 하고 있다.

우리 민사소송법학에서는 미국과 같이 증명도를 단계별로 구별하고 있지 아니하며, 오로지 소명과 증명의 구별이 있을 뿐이므로 상대방은 자신의 공적 관심사에 대한 표현에 근거하여 제소자가 소제기한 것이라는 점을 소명하고, 그 뒤 제소자가 본안승소가능성 등을 증명하도록 한다.

〈참 고 문 헌〉

1. 단행본

Pring, George W. & Canan, Penelope, SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out, at 10-11 (1996)

Burke, Thomas R., Anti-SLAPP Litigation

2. 논문

Barylak, Carson Hilary, Reducing Uncertainty in Anti-SLAPP Protection, 71 Ohio St. L. J. 845 (2010)

Biche, Timothy D., Thawing Public Participation : Modeling the Chilling Effect of Strategic Lawsuits against Public Participation and Minimizing its Impact, 22 S. Cal. Interdis. L. J. 421 (2013)

Braun, Jerome I., Increasing SLAPP Protection : Unburdening the Right of Petition in California, 32 U. C. Davis L. Rev. 965,(1999)

Hartzler, Shannon, Protecting Informed Public Participation: Anti-SLAPP Law and the Media Defendant, 41 Val. U. L. Rev. 1235 (2007)

Johnson, Bruce E. H. & Duran, Sarah K.A., View from the First Amendment Trenches: Washington State.s New Protections for Public Discourse and Democracy, 87 Wash. L. Rev. 495 (2012)

O'Neill, Jesse J. The Citizen Participation Act of 2009 : Federal Legislation as an Effective Defense Against SLAPPs, 38 B. C. Envtl. Aff. L. Rev. 477 (2011)

Richardson, Dena M., Power Play : An Examination of Texas.s Anti-SLAPP Statute and Its Protection of Free Speech Through Accelerated Dismissal, 45 St. Mary.s L. J. 245, (2014)

Saner, Katelyn E., Getting SLAPP-ED in Federal Court : Applying State Anti-SLAPP Special Motions to Dismiss in Federal Court after Shady Grove, 63 Duke L. J. 781 (2013)

「입법현안 법률정보」 발간목록

【2012】

- 1 대규모점포로부터 골목상권 보호 (2012. 7)
- 2 주요국 아동에 대한 성적 학대 방지 입법례 (2012. 8)
- 3 독도와 국제사법재판소 관련 국제규범 (2012. 8)
- 4 농업재해보험 관련 외국입법례 (2012. 9)
- 5 민생치안 관련 외국입법례 (2012. 10)
- 6 유해화학물질 관리에 대한 외국입법례 (2012. 10)
- 7 투자자와 국가 간의 분쟁해결(ISD)에서 공정하고 공평한 대우의 적용 (2012. 11)

【2013】

- 8 원자력발전 안전 감시체계와 개선 과제 (2013. 1)
- 9 4대 중증질환의 비급여대상에 관한 외국의 사례 (2013. 4)
- 10 북한의 개성공단 폐쇄에 관련된 법제와 외국 분단 국가의 사례 (2013. 5)
- 11 기초연금의 수급대상 : 호주와 캐나다의 사례 (2013. 6)
- 12 미국의 징벌적 손해배상에 관한 입법례 : 징벌적 손해배상 vs 배액배상 (2013. 6)
- 13 공공갈등의 해결에 관한 외국의 입법례 (2013. 8)
- 14 기업 경영진의 고액연봉제한을 위한 스위스 헌법 개정 (2013. 9)
- 15 일본의 줄기세포 재생의료 실용화 지원 법률 (2013. 10)
- 16 국회선진화법 중 안전 신속처리에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2013. 11)
- 17 전자적 개인정보 파기 위탁에 관한 외국의 입법례 (2013. 12)

【2014】

- 18 공직자 뇌물수수 처벌의 직무관련성 및 대가성에 관한 외국 입법례 (2014. 2)
- 19 민간기업의 개인정보 유출 책임에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2014. 2)
- 20 일본의 국가비밀 유출방지를 위한 「특정비밀보호법」 (2014. 3)
- 21 주택임대소득 과세에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2014. 4)
- 22 개인식별번호(주민등록번호)에 관한 외국 입법례 (2014. 4)
- 23 카페리어객선 안전에 관한 국제적 기준과 개선과제 (2014. 5)
- 24 고아저작물(Orphan Works)에 관한 각국의 입법례 (2014. 5)
- 25 해양경찰조직에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2014. 7)
- 26 금융투자업 진입규제 완화에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2014. 8)
- 27 이혼 시 퇴직연금의 재산분할에 관한 영·미 입법례 및 시사점 (2014. 8)
- 28 주민소환의 대상 및 절차에 관한 외국 입법례 (2014. 9)
- 29 인터넷 피싱사기 방지를 위한 미국의 연방법제 (2014. 9)

「입법현안 법률정보」 발간목록

30 국회의원 불체포특권에 관한 독일 연방의회의 의사규칙과 시사점 (2014. 11)

31 국회의원선거구획정위원회에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2014. 12)

32 영상정보처리기기에 의한 공공장소 감시 관련 독일 입법례 (2014. 12)

33 그라피티(Graffiti)와 사물(실존체) 손상에 관한 독일 입법례 (2014. 12)

【2015】

34 비정규직(기간제근로자) 차별 개선에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2015. 1)

35 일본 국선번호제도의 현황과 과제 (2015. 2)

36 직장 내 괴롭힘에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2015. 2)

37 감염병 대유행(에볼라) 및 생물테러감염병 대비 관련 미국의 입법례와 시사점 (2015. 3)

38 독일의 근로시간계좌제 관련 입법례 (2015. 3)

39 단말기유통법 개정에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2015. 4)

40 모성보호 관련 독일 입법례 (2015. 5)

41 ‘혐오표현(Hate Speech)’의 규제에 관한 외국 입법례 (2015. 5)

42 공직 후보자의 사전 검증에 관한 미국의 입법례와 시사점 (2015. 6)

43 감염병 관리 개선방안 및 미국 캘리포니아주 입법례 (2015. 8)

44 유전자변형농수산물(GMO) 표시제도 관련 독일 입법례 (2015. 9)

45 경영권 방어 중 차등의결권에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2015. 9)

46 보험 사기에 관한 외국의 입법례와 시사점 (2015. 11)

47 성범죄에 관한 독일 입법례 (2015. 11)

48 미국의 통신자료요청제도에 관한 입법례 (2015. 12)

【2016】

49 무단결석에 관한 미국의 입법례와 시사점 (2016. 2)

50 소멸시효 완성 채권의 불공정추심행위 규제에 관한 미국 입법례 (2016. 2)

51 기업의 사업재편 관련 일본 입법례 (2016. 3)

52 경제특구의 노사관계에 관한 미국의 입법례와 입법적인 대안 (2016. 5)

53 아동학대 신고의무 관련 법률 및 미국 입법례 (2016. 6)

54 과학기술 국가연구개발사업의 지배구조와 평가에 관한 외국의 입법례 (2016. 6)

55 무인항공기 관련 오스트리아 입법례 (2016. 7)

56 기업지배구조에 관한 외국의 입법례 제1편 (2016. 10)

57 기업지배구조에 관한 외국의 입법례 제2편 (2016. 12)

58 제4차 산업혁명의 의료부문 디지털화를 위한 입법례 (2016. 12)

「입법현안 법률정보」 발간목록

59 독일의 난민 관련 입법례 (2016. 12)

60 통합적물관리 관련 입법례 (2016. 12)

【2017】

61 일본의 고향사랑 조세제도 관련 입법례 (2017. 1)

62 공정거래위원회 전속고발제도와 담합에 대한 형사적 제재:미국, 영국, 일본의 법률과 제도 (2017. 3)

63 오스트리아의 산란계 밀집사육 금지 관련 입법례 (2017. 3)

64 공정거래 I- 공정거래위원회의 독립성과 위상 강화 (2017. 7)

65 독일의 식품안전 관리 (2017. 8)

66 공정거래 II- 빅데이터와 시장지배적 지위 남용 (2017. 8)

67 자율주행자동차 관련 미국 입법례 (2017. 9)

68 가상통화 규제와 입법례 (2017. 10)

69 독일의 청소년사법제도 관련 입법례 I (2017. 10)

70 독일의 위성정보보안 관련 입법례 (2017. 11)

71 독일의 청소년사법제도 관련 입법례 II (2017. 11)

입법현안 법률정보 제72호

발행인	허용범	국회도서관장
편집인	홍정순	법률정보실장
집필자	박지원	법률자료조사관
발행처	국회도서관	외국법률정보과
	(07233)	서울특별시 영등포구 의사당대로 1
발행일	2017년 11월 30일	
인쇄	동서문화사	(02-2266-8179)
발간등록번호	31-9720109-001325-14	

〈비매품〉

발 간 등 록 번 호

31-9720109-001325-14



이 저작물은 크리에이티브 커먼즈 저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국 저작권에 따라 이용하실 수 있습니다.