

## 미국판례 1

손해배상청구소송을 악의로 제기함에 따라 손해배상책임을 부담하게 된 사례

Kirk v. Marcum

켄터키주 항소법원 판결(1986.6.13)

### 사실개요

판사가 여교도관을 때렸다는 신문기사가 보도되자, 그 판사가 신문발행인을 상대로 명예훼손을 원인으로 한 손해배상청구소송을 제기하였다. 신문발행인은 그 소송에서 평결지시신청 등의 본안전항변을 하였으나 받아들여지지 않았다. 결국 사건은 배심재판을 받았는데, 배심원들은 판사가 실제로 폭행을 하였다고 인정하고, 신문발행인의 승소를 평결하였다. 그러자 신문발행인이 판사를 상대로 거꾸로 이 사건 악의제소를 원인으로 한 손해배상청구소송을 제기 하였다. 배심재판으로 진행된 1 심의 결과는 신문발행인의 일부 승소였는데, 이에 대하여 위 판사가 항소를 제기하고, 한편 정신적 고통에 대한 손해배상청구를 받아들이지 않은 점에 대하여는 신문발행인이 부대항소를 하였다. 켄터키 고등법원은 신문발행인의 부대항소만을 받아들이고, 사건을 그 부분에 관하여서만 파기환송 하였다.

### 판결이유의 요지

1. 원고가 소를 제기함에 있어 상당한 근거(probable cause)가 있으면 악의제소로 인한 손해배상책임을 면제된다. 이는 사실문제로서 배심원들에 의하여 해결될 문제이고, 반드시 전소의 결과에 의하여 좌우되는 것은 아니다. 전소에서 피고의 평결지시신청(motion for directed verdict)이 기각되었다고 하여, 이로써 법률상 원고의 상당한 근거가 추정되는 것은 아니다.

2. 원고가 소를 제기함에 있어 유능하고(competent) 사심없는(disinterested) 변호사의 조언을 신뢰하였다면 역시 악의제소로 인한 손해배상책임을 면제된다. 그러나 변호사가 재정적 이득을 위하여 피고를 상대로 종전에도 다른 소송을 제기한 바 있고, 개인적

적개심을 가지고 있다면, 사심없다고 할 수 없으며, 이 문제역시 사실명제로서 배심원들이 평결할 사항이다.

3. 악의의 제소가 인정된다면, 그 소송에서의 피고의 이로 인한 정신적 고통은 추정된다. 일반적으로 손해배상을 구한다는 그의 청구원인은 위자료도 구한다는 취지를 포함하고 있다.

## 판결이유

### 맥도날드 사건 집필

1978년 6월 14일 「마틴 카운티안」이라는 주간지의 소유인이자 출판인인 피항소인 겸 부대항소인 호머 F. 마컴은 위 잡지의 첫 페이지에 마틴 카운터의 여교도관인 헬렌 호온과 마틴 카운터의 판사인 항소인 겸 부대 피항소인인 윌리 커크 사이에 있었다는 싸움에 관한 기사를 게재하였다. 그 기사 제목은, 『화약통! 교도관의 부인, 판사, 서기가 주먹싸움에서 그것을 터뜨렸다...』고 되어 있었다. 이 기사의 발표 이내로 커크와 마컴은 법정에서 「주먹싸움」을 하고 있다. 항소인 커크는 그의 일생을 통하여 여자를 때린 적이 없으며, 호온여사와 주먹싸움을 벌인 적도 없다고 확고하게 주장하고 있다. 1979. 6. 11. 그는 변호사 존 커크를 통하여 마틴 지방법원에 마컴을 상대로 명예훼손소송을 제기하였다. 1981. 4. 위 사건은 이송에 따라 파이크 지방법원에서 심리되었다. 배심원들은 피고인 마컴의 승소를 평결하면서, 특히 윌리 커크가 헬렌 호온과 주먹싸움을 했다는 기사내용이 사실이라고 인정하였다. 그 후 즉시 마컴은 1981. 10. 26. 악의의 제소를 원인으로 한 이 소송을 제기하였다. 그는 윌리 커크와 존 커크 양인을 모두 피고로 지목하였다. 후자에 대한 청구는 1심에 의하여 기각되었으나, 상소되지 않았다. 이번에도 신청에 따라 사건은 보이드 지방법원으로 이송되었다. 우측의 약식재판신청은 기각되었고, 커크의 수차에 걸친 연기신청이 받아들여져, 결국 재판은 1985. 1. 28. 심리 되었다. 배심원들은 피항소인에게 현실적 손해로서 16,591 달러 23 센트와 징벌적 손해로서 5,000 달러의 배상을 인정했다. 커크는 여기에 직접적 항소를 제기하면서 1심이 그를 위한 평결을 지시하지 않은 것이 잘못되었다고 주장한다. 그의 주장은, 그가 명예훼손소송을 제기함에 있어 유능한 변호사인 존 커크의 충고를 믿었다는 증거가 확고부동하며, 그 명예훼손소송에서 승소하리라고 믿었음에는 상당한 이유가 있으므로, 법률상 당연히 승소평결을 받을 권리가 있었다는 것이다. 우리는 위와같은 증거가 확고부동하다는 데 동의하지 않으며, 윌리 커크가 호머 마컴을 명예훼손으로 제소함에 있어 필요한 상당한 이유(probable cause)가 있었는지 여부의 문제를 배심원들로 하여금 결정하게 한 것은 적절하다고 판단한다. 우리는 악의의 제소에 대한 손해배상청구소송이 일반적으로 선호되지 않음을 주목한다. 이러한 입장에 대한 이유는 레인 대 드레이진 사건에서 다음과 같이 판시되었다. 「공공의 정책은 모든 사람이

잘못된 것에 대한 구제를 위하여 자유스럽게 법원에 제소할 수 있을 것을 요구하고, 법은 사람들이 상당한 이유(reasonable grounds)에 근거하여 선의(good faith)로 민사 또는 형사소송을 제기하였을 때에는 그들을 보호하여야 하고 또한 보호하고 있다.」

선호되지 않는다 하더라도, 우리 법원은 오래 전부터 괴롭히는, 또는 정당화 될 수 없는 소송을 당하지 않을 개인의 권리를 인정해왔다. 악의의 제소에 대한 사건에서 그 권리를 인정 받으려면 원고는 다음과 같은 요건을 충족하여야 한다.

「(1) 원래의 사법절차로서의 민사, 형사소송 또는 행정 또는 징계절차의 제기 또는 속행이 있을 것. (2) 원고에 의해 제소되었을 것. (3) 1 소송이 피고의 승소로 종료되었을 것. (4) 제소함에 악의(malice)가 있을 것. (5) 제소에 상당한 이유(probable cause)가 없을 것. (6) 그 소송으로 손해를 입었을 것.」 이 사건 항소에서 문제되는 요건은 오직 상당한 이유라는 요건뿐이다. 우리는 사실에 관해 다툼이 없을 경우에는, 당해 소송을 제기할만한 상당한 이유가 있었느냐 하는 문제는 법원이 판단할 문제라는 커크의 주장에 동의한다. 우리는 또한 유능한 상담변호사의 조언에 대한 신뢰가 악의제소를 원인으로 한 손해배상청구에 대한 완전한 방어가 된다는 데에도 동의한다. 다만 우리는 상당한 이유에 관한 사실관계에 대하여 다툼이 없다는 커크의 주장에 대하여 견해를 달리할 뿐이다. 커크는, 명예훼손소송에서 그의 변호사가 증언한 바와 마찬가지로, 변호사에게 신문기사가 허위이고, 그가 헬렌 호운을 때린 바가 없다고 알려주었다고 증언하였다. 이것이 변호사 조언이라는 항변을 충족하기 위하여 필요한 「주요사실의 충분하고도 공정한 공개」(full and fair disclosure)인지, 아니면 그날 저녁사건에 대한 허위의 진술인지 여부는 배심원들이 결정할 사실 문제이다. 이와 마찬가지로 우리는, 명예훼손소송에서 배심원들이 커크가 호운을 때렸다고 인정하였기 때문에, 이 사건 1 심은 법률상 당연히 커크가 충분한 공개를 하지 않았다고 인정하여야만 한다는 피항소인 마컴의 주장에도 동의하지 않는다. 커크로 하여금, 상당한 이유를 입증하도록 하기 위하여 배심원들에게 신문기사가 허위라는 주장을 할 수 있도록 허용한 1 심판결의 조치는 정당하다. 항소인에게는 불운하게도, 두 번째의 배심도 첫 번째의 배심과 동일한 결론을 내렸다. 항소인이 특히 만족스럽지 않게 여기는 것은, 「사심없고, 유능한 변호사」의 조언에 대한 신뢰를 입증함으로써 상당한 이유를 입증할 수 있을 것이라는 배심원들에 대한 지시이다. 배심원들은 그의 변호사가 사심이 없었느냐 하는 것을 판단하기 위하여 다음과 같은 점을 고려할 수 있다고 지시 받았다. 「변호사 선의의 조언을 할 능력이 없을 정도로, 소득에 대한 재정적 이해관계, 당사자들간의 관계, 원고에 대한 적개심, 기타 유사한 실질적인 이유로 인하여 왜곡되어 있는지 여부」 항소인은 위 법원의 지시에서 내려진 「사심없음」에 대한 정의에 대하여 다투는 것이 아니라, 법원이 위 방어의 필요요건으로서 그의 변호사가 사심없을 것이라는 요건까지도 포함시킨 것에 대하여 불복하고 있다. 1 심은, 「이 법원에 의하여 몇 차례 판시 된 바와 같이, 상당한 변호사 유능할 뿐만 아니라 사심이 없어야 한다. 」고 판시한 크로거 식품 제조회사 대 햄린 사건의 판결을 따를 것이다. 항소인은 그가 「유일한 변태」라고 명명하는 위 판결이 그 후 번복된

바 없음을 시인하면서도, 현재의 법내용은 더 이상 그렇지 않다고 주장한다. 우리는, 최근의 악의제소에 대한 소송의 판결에서 위 요건을 언급하지 않고 있는 이유는 그 사건들에 있어서는 변호사의 이해관계가 쟁점이 되지 않았기 때문이라고 생각한다. 그러나 피켓 대 클라크사건에서는 변호사의 사심없음이라는 쟁점이 제기되었고, 의미 있게도, 법원은 변호사의 이해관계 또는 사심없음이라는 문제가 변호사의 조언에 대한 신뢰의 향명에 관하여 관계 있는 사실이 아니라고 판단하지는 않았다. 법원은 오히려, 변호사가 신뢰인을 소송 대리한다고 해서 그것만으로 법률상 당연히 위 항변의 요건으로서 말해지는 바와 같은 이해관계가 있는 것으로 되는 것은 아니라고 판시 했다. 커크는 또한, 「더구나 켄터키 법률은 악의제소사건에서 변호사 조언의 항변이 이유있기 위하여서는 변호사가 사심이 없어야 한다는 것이 아니라, 오직 그가 모든 사실관계를 파악하고 있을 것을 요구한다.」 고 판시한 윌리 대 켄터키 콜럼비아 가스회사 사건의 판결에 의존하고 있다. 이 판결은 이러한 견해에 대한 근거를 제시하지 않았고, 위에서 언급한 바와 같이, 그러한 판시는 앞서 본 크로거 사건에서 우리의 최고법원에 의하여 실시된 바와 같은 켄터키 법률의 정확한 서술이 되지 못한다.

커크는 더 나아가 크로거 판결이 공공정책상의 이유로 더 이상 유지될 수 없다고 주장한다. 그의 주장은 만약 위 판결이 계속 유지된다면 소송 당사자들이 친척들로부터 조언을 구하지 못하게 하고, 「변호사들이 승소보조금 차원으로 사건을 수임하는 것에 대하여 심각한 타격을 가할 것」 이라는 것이다. 우리는 그러한 이론에 반대하며, 가사 우리가 위 크로거 판결을 번복할 입장에 있다고 하더라도, 이를 거부할 것이다. 사심이 없는, 또는 없어야만 하는 것으로 알고 있는 사람으로부터 조언을 구하는지 여부는 제소시의선의 여부에 관하여 명백한 증거가 되는 것이다.

이 사건에 있어서 배심원들이 커크의 변호사가 사심이 없었는지 여부를 판단함에 있어 고려해야 할 요소들은 친척관계 또는 보조금약정 등보다 훨씬 더 심각한 혐의들을 포함한다. 이 사건에서는 명백히 그러한 모든 요소들에 관하여 배심원들에게 제출된 실질적인 증거들이 있었다. 예컨대 커크의 변호사인 존 커크는 항소인의 사촌으로서 일찍이 한번 제명된 바 있다. 존커크는 예전에 자신의 운영하던 「마틴 카운터 머큐리」 라는 신문의 인물평을 쓰는 기자로 마컴을 고용한 바 있고, 그가 정직하지 않은 기사를 쓴다는 이유로 그를 해고하였다고 주장한다. 존 커크의 신문인 위 「머큐리」 는 마컴의 그 자신의 신문인 「마틴 카운티안」 을 창간하자마자 폐간되었다 : 존 커크는 그 자신의 원고가 되어 마컴을 명예훼손으로 제소를 한 바 있고, 적어도 두세 차례 소상을 정정하여 다른 사례의 명예훼손을 주장했다. 존 커크는 카운터 검사로서, 마컴이 어린아이들을 학교에 다니지 못하게 한 채 신문을 팔게 하였다는 주장에 근거하여 마컴을 미성년자와의 불법거래혐의로 기소한 바 있다. 그러나, 커크는 마컴을 상대로 한 위 어느 민사 또는 형사소송에서도 성공하지 못했다. 계속된 소추에 의하여 마컴의 사업을 파괴함으로써 얻어질 재정적인 이득이나 개인적인 적대감에 관한 증거는, 배심원들에게 존 커크의 사심유무의 문제를

제출할 수 있을 정도로 충분하다. 물론, 만약 윌리 커크가 사실상 명예훼손소송에서 이기리라고 합리적으로 믿었다면, 존 커크가 항소인인 윌리 커크에게 충분히 사심없이 조언할 수 있었는지의 여부는 커크의 「상당한 근거」의 항변에 아무런 영향을 주지 않는다. 물론 그가 명예훼손소송에서 승소하리라고 합리적으로 믿었느냐의 여부는 명예훼손이라고 주장하는 기사와 같이 그가 실제로 헬렌 호온을 때렸느냐의 여부에 달려 있고, 이 문제도 적절하게 배심원들에게 맡겨졌다. 항소인은 명예훼손소송에 있어 1 심의 마컴의 평결지시신청(motion for directed verdict)을 받아 들이지 않았으므로 자신의 소송에는 법률상 상당한 근거가 있다고 하여야 한다고 주장하나, 이는 흥미 있는 주장이기는 하나, 타당치 않다. 약식재판신청이나 이 사건의 경우와 같이 평결지시신청과 같은 예심단계에서의 피고의 신청이 기각되었다고 하여 원고의 상당한 근거가 추정되는 것은 아니다. 악의제소를 원인으로 한 소송에 있어서 전소송이 배심재판을 받았다는 사실은 그 소송의 본안에서 원고가 승소할 수 있는 필요한 요건을 갖추었다는 것 이외에는 아무런 의미가 없다는 것이 우리의 소신이다. 피고의 평결지시신청을 판단함에 있어서 법원은 원고에게 유리한 방향으로 공정하고 합리적인 모든 추론들을 도출하고 나서도 원고 승소 가능성이 없을 정도로 증거가 불충분할 때에만 그 신청을 인용하는 것이다. 위 신청을 기각하기 위해서는 위와 같이 최소한의 입증만 하면 되는 것이기 때문에 평결지시의 신청이 기각되었다고 하여 그로써 원고가 민사소송을 제기함에 있어 상당한 근거가 있었다고 입증되는 것은 아니다. 마컴은 그의 부대제소에서 1 심이 자신의 정신적 고통으로 인한 손해호상까지 청구하기 위한 소상변경을 받아들이지 아니하고, 이에 관한 증거를 제외시킨 것은 잘못이라고 주장한다. 우리는 이에 동의한다. 마컴의 소상을 보면 그가 커크의 명예훼손소송으로 인하여 「심한 정신적 긴장과 고통」을 받았다고 분명히 서술되어 있고, 그렇기 때문에 마컴이 이에 대한 손해배상청구를 하는 것이 커크가 전혀 예상 못할 일은 아니었다. 소상에는 그러한 정신적 고통에 대하여 특정액수의 배상을 구한다는 취지가 빠져 있지만, 법원규칙 15.02 조에 의하면 소상은 상대방을 예상 못할 곤경에 빠뜨리지 않는 한 자유롭게 변경할 수 있는 것이다. 마지막으로, 반즈 대 컬버판결은 「모멸감, 굴욕감 그리고 명성의 실추는 당연히 그리고 필요적으로 악의의 제소로부터 귀결되는 것이고, 따라서 법률상 추정되며, 일반적으로 손해배상을 구한다는 청구원인에 의하여 손해배상의 요건으로 인정된다。」고 판시한 바 있다. 마컴은 원래의 소상에서 3만 5천 달러 이상을 구하지는 않는다고 하였고, 그 소상에서 전소로 인한 정신적 고통을 주장하였기 때문에, 우리는 이 점에 관한 원심의 판단이 잘못되었다고 인정한다. 커크는 마컴의 예심절차에서 정신적 고통에 대한 손해배상을 구하지 않는다고 진술했다고 주장한다. 이는 기록상 근거가 없다. 명예훼손 소송에 대하여 방어하느라고 3만 5천 달러의 비용이 들었다고 주장한 청구원인 제 16 항에 관한 질문에 대하여 마컴은 위 액수가 「실제로 주머니에서 나간」 비용이라고 진술했다. 그러나 예심절차에서 마컴은 청구원인 제 14 항에 기재된 「정신적 긴장과 고통」에 관하여 질문을 받은 바 없고, 그가 정신적 고통에 대하여 손해배상을 구하지 않는다고 진술한 바도 없다. 이 점에 관한 원심의 잘못 때문에 배상액의 쟁점에 대해서만 새로운 심리를 위하여 사건을 환송한다. 다른 모든 점에 관한 원심판결은 이를 인용한다. 전원일치.