

미국 민사소송제도에서 약식판결 (Summary Judgment)의 역할과 변화*

- 정의, 효율, 그리고 이데올로기 -

변진석**

목차

I. 서론	IV. 연방민사소송법으로서 약식판결과 뉴딜주의
II. 약식판결의 내용과 효과	1. 연방민사소송법과 약식판결의 도입
1. 약식판결의 내용	2. 연방민사소송법의 도입과 뉴딜주의
2. 약식판결제도의 효과에 대한 논의	V. 약식판결의 변화와 보수주의의 회귀
III. 약식판결의 도입과 자유방임적 자본주의	1. 약식판결의 발전과 변화
1. 약식판결제도의 역사적 기원	2. 1970년대 소송의 폭발, 1980년대 보수 주의의 복귀
2. 초기 약식판결과 자유방임적 자본주의	VI. 결론

I. 서론

미국의 연방민사소송법에는 소송이 제기되고 나서 재판이 시작되기 전, 해당 소송이 재판을 할 만한 가치가 있는지 판단하는 과정이 있다. 연방민사소송법(이하 연방민소법) 56조는 제기된 소송이 재판을 할 만한 사실(fact)에 관한 쟁점이 있는지 판단하고, 재판을 할 만한 사실에 대한 쟁점이 없을 경우, 다시 말하면 법에 대한 판단만으로 사건을 해결할 수 있는 경우 법원이 약식판결(summary judgment)을 통해서 사건을 종결하도록 하고 있다. 이제도는 19세기 중반 일부 주들이 영국의 제도

* 본 논문은 2012년 숙명여자대학교 교내연구비 지원으로 작성되었다.

** 숙명여자대학교 법학부 교수

를 도입한 이후 1938년 연방민소법에서 법조문으로 채택되었고, 그 이후 몇 차례의 개정을 통해서 오늘에 이르고 있다.

약식판결의 목적은 근거가 부족한 소송을 조기에 종결하여 소송제도의 효율성을 높이는 것이다. 1938년 연방민소법은 과거 미국의 엄격했던 낡은 소송법을 개혁하여 많은 사람들이 쉽게 소송을 제기하여 자신의 권리를 찾도록 법원의 문턱을 낮추는 것을 목적으로 하고 있었다.¹⁾ 그리고 법원의 문턱이 낮아진 결과 제기된 근거가 부족한 소송을 조기에 종결하여 사법자원의 낭비를 막기 위해서 56조의 약식판결 조항을 만들었다. 이는 많은 사람에게 법원에 소송을 제기할 기회를 주어 정의를 실현하면서도 동시에 불필요한 소송의 재판에 들어가는 자원의 낭비를 줄임으로써 효율성을 추구하는 것이었다.²⁾ 그러나 약식판결에 의해서 소송을 조기에 종결하도록 판단하는 기준이 20세기 초 이후 현재까지 같은 내용으로 유지되지 않았다. 약식판결은 19세기 말, 20세기 초 이후 각 시대의 사회경제적 환경, 그리고 이데올로기적 흐름과 연결되어 이를 반영하면서 운영되어 왔다.

본 논문의 목적은 정의를 추구하는 사법제도 내에서 효율성이라는, 경우에 따라서 상충하는 목표를 달성하기 위한 약식판결이라는 제도가 미국이라는 사회의 근본적인 변혁, 그리고 그 일부로서 법체계의 환경의 변화에 어떻게 대응하여 변화하였는지 분석하는 것이다. 결론부터 말하면, 미국의 연방민소법 상 약식판결 제도는 사법제도의 효율적 운영이라는 긍정적 측면과 당사자의 재판을 받을 권리의 침해라는 부정적 측면이라는 양면을 가지는 제도이며 이러한 이유로

일부 영역의 소송에서 특정 집단, 계층이 주로 사용하게 되고, 그 결과 사회경제적, 이데올로기적 변화에 연동되어 변화하는 모습을 보여

1) A. Benjamin Spencer, "The Restrictive Ethos in Civil Procedure", *George Washington Law Review* (February 2010), 354-358쪽.

2) 위의 논문, 358-366쪽.

주었다는 것이 본 논문의 결론이다. 본 논문의 관찰결과 연방법원의 약식판결은 다음의 세 시기에 서로 다른 성격의 제도로 운용되어 왔다. 첫 번째 시기인 20세기 초 미국에 자유방임적 자본주의가 지배하던 시기, 약식판결은 채무자의 손쉬운 채권회수라는 목적에 봉사하는 제도였다. 두 번째 시기인 1938년 개혁적인 연방민사소송법 도입 이후 약식판결은 개인의 재판을 받을 권리를 침해하기 때문에 엄격하게, 제한적으로 운용되었다. 세 번째 시기인 1980년대 중반, 미국 사회의 보수적 분위기 속에서 근거가 부족한 소송의 조기 종결을 위하여 연방대법원은 일련의 판례를 통하여 약식판결을 적극적으로 운용하도록 하였다.

미국의 민사소송에서 약식판결에 관한 최근의 선행연구는 오대성교수의 ‘미국 민사소송에서의 약식재판(Summary Judgment)’³⁾이 있다. 해당 논문은 미국의 약식재판에 대하여 법조문의 내용을 상세하게 분석하였다. 그러나 본 논문의 목적은 약식판결에 대하여 법조문의 내용을 설명하는데 있지 않고 그러한 약식판결을 하나의 제도로 보고 거시적 차원에서 그러한 제도가 어떠한 성격을 가지는 것인지, 그리고 역사적으로 어떻게 변화하였는지를 분석하고자 하는 것이다. 그럼으로써 그러한 제도가 연결되어 있는 근본적인 가치인 정의와 효율성의 추구라는 가치가 상충할 경우 사법부에 어떠한 쟁점을 주고, 그에 대하여 어떠한 대안이 가능한지, 그러한 대안이 사회경제적 변화에 따라서 어떠한 방향으로 변화의 압력을 받는지 생각할 수 있는 인식의 틀을 제공할 수 있다는 점에서 선행연구와 차별화된다.

본 논문의 구성은 다음과 같다. 서론에 이어서 II장에서는 약식판결에 대한 간단한 소개와 그 제도의 효과에 대한 찬성과 반대의 견해를 소개함으로써 향후 논의가 진행될 수 있는 기반을 제시하고자 하였다. III장에서는 영국의 약식판결제도를 도입하던 19세기 중반, 20세기 초

3) 오대성, 미국 민사소송에서의 약식재판(Summary Judgment), 민사소송, 14(2) (민사소송법학회, 2010) 참조.

제도의 내용과 자유방임적 자본주의와의 관계를 살펴보았다. IV장에서는 1938년 연방민사소송법 도입에서 나타난 약식판결이 1960년대와 1970년대까지 사회 개혁적 진보주의와 연결되어 운용되던 상황을 검토하였다. V장에서는 1986년 약식판결의 적극적 운용이라는 변화와 소송의 증가에 대한 보수적 대응이라는 점을 연결시켜 조망하였다. VI장에서는 결론을 제시하였다.

II. 약식판결의 내용과 효과

1. 약식판결의 내용

본 논문이 약식판결의 내용을 상세하게 설명하고자 하는 것이 아니기 때문에, 그 제도의 내용은 본 논문의 논의에 필요한 정도에 그칠 것이다. 미국 연방민소법 56(a)는 소송당사자는 개별적인 청구나 항변을 들어서 약식판결을 신청할 수 있다고 하고 있다. 그러한 신청에 대하여 법원은 신청자가 소송이 “의미 있는 사실에 관한 진정한 다툼이 없고, 법적인 판단만으로 신청자가 승소할 수 있다는 것을 보여준 경우” 약식판결 신청을 허락하여 소송을 종결할 수 있는 제도이다.⁴⁾ 약식판결은 결국 ‘재판할만한 쟁점’(triable issue)이 있는지 여부를 판단하여 재판이라는 공식적이고 엄격하며 비용이 많이 드는 절차를 통하더라도 결과에 큰 차이가 없는 경우, 굳이 재판을 할 필요가 없다는 생각에 기반을 둔 제도이다. 1938년 약식판결의 도입 의도는 근거 없는 소송을 잡초 제거하듯이(weed out) 제거한다는 것이었다. 따라서 그러한 생각대로 실제 이루어질 경우 일부 소송은 소송 자체가 종결될 수도 있고, 다른

4) FRCP Rule 56(a).

경우는 전체 소송 중에서 일부 쟁점이 기각되어 심리대상에서 제외될 수가 있기 때문에 당사자나 법원 모두의 시간과 자원을 절약할 수 있다.⁵⁾ 연방민소법은 56(b)에서 56(h)까지 약식판결 신청 시점과 절차 등 약식판결 관련 다른 내용을 규정하고 있다.⁶⁾

2. 약식판결제도의 효과에 대한 논의

2.1 약식판결의 긍정적 효과

첫째, 소송의 중요한 사실 정리효과이다. 약식판결이 제기되면 소송 초기에 불명확하고 모호했던 양 당사자의 주장이 최초로 명확하게 나타나고 중요한 사실이 명백하게 정리되는 효과가 있다.⁷⁾ 약식판결의 신청자는 상대의 주장에는 재판할 만한 가치가 있는 중요한 사실관계의 쟁점이 없다는 것을 보여주어야 하고, 반대로 약식판결 반대자는 자신의 케이스가 법정에서 다투고 판단해야 할 중요한 사실관계의 쟁점을 제기하고 있다는 것을 보여주어야 한다. 특히 약식판결의 반대자는 초기 소장제출 때 불명확하고 막연했던 주장을 더 구체적으로 제시해서 재판에서 다투고 판단해야 할 쟁점이 있다는 것을 보여주어야 약식판결을 저지할 수 있다. 이러한 점을 들어 약식판결이라는 제도를 ‘뭔가를 내놓든지 아니면 포기하든지(put up or shut up)’ 하는 것이라고 표현하기도 한다.⁸⁾

둘째, 소송에 적용되는 법을 명확히 하는 효과이다.⁹⁾ 약식판결의 허

5) 실제 판사들의 사건처분 압박감은 대단하다고 알려져 있다. Lockhart v. Patel, 115 F.R.D. 44(1987), 47쪽.

6) FRCP Rule 56(b)-(h)

7) Edward Brunet, "The Efficiency of Summary Judgment", *Loyola University Chicago Law Journal* (Spring 2012), 694-696쪽.

8) Koszola v. Board of Education of City of Chicago, 385 F.3d 1104, 1111쪽.

용 조건은 ‘의미 있는 사실에 대한 진정한 다툼’이다. 여기서 ‘의미 있는 사실(material fact)’이라는 조건은 그냥 막연하게 중요한 사실이 아니고, 해당 사건에 적용되는 법의 관점에서 의미가 있다는 뜻이다. 이는 약식판결의 허락 여부를 판단하기 위해서는 신청자나 반대자 모두 해당 소송에 어떠한 법이 적용될지, 어떠한 조항이 적용될지를 자신의 입장을 정하고 법원은 이를 판단해야 한다는 것을 의미한다. 이러한 이유로 약식판결 신청이 있게 되면 해당 소송에 대해서 어떠한 법규가 적용되는지 정리가 되게 된다.

셋째, 합의촉진 효과(settlement premium)이다. 소송의 당사자들에게 재판 대신 합의로 소송을 종결하는 것이 하나의 대안이다. 이와 관련하여 약식판결 신청은 소송이 제기된 이후 처음으로 소송의 쟁점에 대한 심각한 다툼이고 이의 승과 패는 신청자와 반대자 사이의 상대적 입장을 크게 변화시킨다. 만약 약식판결이 허락되면 반대자, 즉 원고의 입장은 크게 약화되거나 아예 소송 전체가 종료되어버린다. 따라서 약식판결의 두려움 때문에 약식판결 전 원고는 합의금을 합리적 수준으로 낮추고자 하는 유인을 가진다.¹⁰⁾ 반면, 약식판결이 거절되면 이는 재판이 되기 전에 원고의 주장, 청구가 근거가 있고 강력하다는 것을 보여주는 것이며, 피고의 경우 약식판결이 거절되고 난 이후 합의를 하기 위해서는 합의금을 증액해야 하는 결과를 초래한다.¹¹⁾ 이와 같이 약식판결은 소송 초기 막연했던 합의의 가능성에 대하여 당사자들은 합의금액을 포함하여 구체적인 조건을 생각할 수 있도록 사건의 내용과 승소가능성을 가늠하게 해줌으로써 합의를 촉진하는 효과가 있다.¹²⁾ 실제 경험적

9) Edward Brunet, 위의 논문, 696-697쪽.

10) Samuel Issacharoff & Geroqe Loewenstein, “Second Thoughts About Summary Judgment”, *Yale Law Journal* (October 1990), 111-113쪽.

11) Elizabeth M. Schneider, “The Dangers of Summary Judgment: Gender and Federal Civil Litigation”, *Rutgers Law Review* (Summer 2007), 716쪽.

12) Edward Brunet, “Six Summary Judgment Safeguard”, *Akron Law Review*,

연구에서 약식판결 신청에 대한 법원의 판단이 있는 경우, 해당 사건은 다른 사건에 비해서 훨씬 일찍 종결되었는데 그 이유가 약식판결에 대한 결정을 통해서 당사자들은 법원, 판사가 해당 사건에 대해서 어떻게 생각하는지 알게 되고 그것이 당사자들의 합의에 대한 태도에 영향을 미쳐서 사건이 일찍 종결되는 것으로 나타나고 있다.¹³⁾

넷째, 근거 없는 소송 억제효과이다. 1938년 연방민소법 도입 당시 처음으로 약식판결제도를 도입했던 목적이 바로 근거 없는 소송을 제거한다는 것이었다. 그 결과 약식판결 제도의 존재는 소송을 제기하는 당사자들에게 다시 한 번 자신의 청구가 근거가 확실한지 확인하게 하는 효과가 있다. 근거가 빈약한 사람은 아예 약식판결의 선을 넘지 못할 것이기 때문에 소송 자체를 포기하게 하는 효과가 있다.

다섯째, 배심재판의 문제점 방지이다. 미국에서 배심재판을 받을 권리는 헌법에 규정되어 있는 중요한 개인의 권리이다. 그러나 소송의 대상과 주제가 헌법제정 당시에 비해서 상상할 수 없을 정도로 다양화, 복잡화된 현대 소송에서 법률적 지식이나 소송주제에 대한 전문적 식견이 없는 배심이 올바른 판단을 내린다는 생각이 항상 옳지 않을 수도 있다.¹⁴⁾ 약식판결이 허락될 경우 사건이 재판에 이르기 전에 종결되기 때문에 사건의 종결을 전적으로 판사가 하게 된다. 따라서 일반인인 배심원이 법적 지식이나 전문지식의 부족으로 사건의 판단을 잘못할 수 있는 가능성을 원천적으로 막을 수 있는 효과가 있다.¹⁵⁾ 이와 같이

Symposium Article(Symposium: The Future of Summary Judgment, 2010), 1167쪽.

13) Jordan M. Singer, "Managing toward the Goals of Rule 1", *Federal Courts Law Review* (2010), 14쪽.

14) 이에 관해서는 다음을 참조하시오. 변진석, "미국의 특허소송과 배심재판", *외법논집* 37권 1호(한국외국어대학교 법학연구소, 2013, 2) 45-47쪽.

15) John B. Snyder, "III, Dispositions Unsettled: What Tax Court Procedure Can Teach Us about Federal Civil Procedure", *Ohio Northern University Law Review* (2010), 375-376쪽.

약식판결의 긍정적인 평가는 약식판결의 효율성에 근거를 두고 있다. 이러한 이유로 약식판결제도는 폭발적으로 증가하는 연방법원의 사건 중에서 근거 없는 사건을 조기에 처분할 수 있는 중요한 하나의 방편으로 자리 잡게 되었다.¹⁶⁾

2.2 약식판결의 부정적 측면

첫째, 약식판결에 대한 비판적 입장은 위에서 지적한 장점들이 바로 그러한 이유로 대단히 위험한 것이라는 것이다. 즉 약식판결은 사실과 법을 재판이라는 엄격하고 체계적인 절차를 통해서 확인하지 않고 단지 부분적으로 정리된 상태에서, 전체 소송을 종결할지 판단을 내린다.¹⁷⁾ 따라서 미국인들이 개인의 기본권의 하나로 삼고 있는 배심재판, 동료들에 의한 숙고를 받을 권리를 배제한 채 판사 한 사람이 사건의 종결 여부를 결정하기 때문에 개인의 권리가 침해되고 정의가 실현될 기회가 박탈될 수 있는 위험한 제도라는 것이다.¹⁸⁾ 재판이라는 절차가 고도로 형식화되고 시간이 걸리는 절차이지만 바로 그러한 이유로 그 절차가 국민들의 재산과 생명을 가장 확실하게 보호하는 장치로서 역할을 할 수 있는데 약식판결은 판사가 모든 것을 결정하기 때문에 개인의 권리가 침해될 가능성이 크다는 것이 부정적인 면이다.

둘째, 약식판결은 재판을 하지 않고 서류만으로 사건을 판단하고 종결할 수도 있는 제도이다. 그러므로 개인들이 직접 대면하여 구두로

16) Arthur R. Miller, "The Pretrial Rush to Judgment: Are the "Litigation Explosion", "Liability Crisis" and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments?", *New York University Law Review* (June 2003), 1016쪽.

17) Patricia Wald, "Summary Judgment at Sixty", *Texas Law Review* (June 1998), 1917쪽; Elizabeth M. Schneider, 앞의 논문, 720쪽.

18) Suja A. Thomas, "Why Summary Judgment is Unconstitutional", *Virginia Law Review* (March 2007), 참조.

자신들이 생각과 입장을 주장, 호소할 수 있는 기회는 없다. 약식판결의 이러한 성격은 특정한 경우에 하나의 제도로써 중립적이지 않는 결과를 초래할 수 있다. 특정 범주의 사건에서는 소송을 제기한 원고가 사회 내에서 불리한 입장에서 거대 조직체, 기업체를 상대로 하여 소송을 하는 경우가 있다. 예컨대 거대 기업 내의 종업원이 직장 내에서 다양한 형태의 차별을 근거로 소송을 제기한 경우, 수없이 많은 개인들을 상대로 하는 증권회사, 투자회사가 미묘하게 정직의 원칙을 위반한 경우 원고는 충분한 증거를 재판 전에 확보하지 못할 수도 있다. 그리고 행위자의 의도가 쟁점이 되는 경우 당사자들이 직접 대면한 재판, 그것도 배심재판이 원고에게는 자신의 주장을 훨씬 더 효과적으로 전달할 수도 있다.¹⁹⁾ 이와 같이 원고의 케이스가 가지는 미묘한 의미가 재판에서 구두로, 또는 시각적 증거를 통해서 제시될 때 전혀 다른 의미나 느낌을 전달할 수도 있는데도 불구하고, 약식판결은 이러한 점을 봉쇄한다는 것이다.²⁰⁾ 이러한 점은 원자화된 개인이 거대 조직체와 공존하는 산업 사회의 구조에서 개인의 권리보호라는 상황에서 특별한 의미를 지닌다. 거대조직체가 막대한 자원을 동원하여 정교한 이론으로 무장한 서면을 제출하고 재판부는 그러한 서면만으로 사건을 판단할 때 자원이 부족한 개인은 불리한 것이고 이는 정의에 반하는 것이다.

셋째, 약식판결이 생각하는 만큼 당사자나 법원의 시간과 자원을 절약해주지 않는다는 것이다. 약식판결이 사법자원의 효율적 사용에 기여하기 위해서는 약식판결이 허락되어서 재판이 열리지 않고 사건이 종결되어야만 가능하다. 즉 약식판결이 거절되면 다시 재판을 해야 하는바, 그 경우 약식판결을 위해서 시간과 비용을 쓰고 나서 다시 재판을 해야 하기 때문에 이중으로 비용이 든다는 것이다.²¹⁾ 그리고 약식판결로 사

19) Arnstein v. Porter, 154 F.2d 464(1946), 469-470쪽.

20) Elizabeth M. Schneider, 앞의 논문, 709쪽.

21) Jeffrey W. Stempel, "A Distorted Mirror: The Supreme Court's Shimmering

건이 종결되는 경우에도 최근에는 약식판결에 당사자들이 거의 재판에 버금가는 시간과 자원을 들이기 때문에 사회적으로 자원을 절약하는 것도 크지 않다고 주장한다. 그러나 약식판결에 대한 부정적 견해는 위에서 지적한 첫째와 둘째 이유, 즉 주로 그것이 개인의 재판을 받을 권리를 침해하기 때문에 정의에 부합하지 않는다는 것이다.

이와 같이 약식판결은 긍정적인 면과 부정적인 면을 동시에 가진다. 이러한 양면적 성격은 개인 대 개인의 소송, 또는 조직체대 조직체 사이의 소송에서는 제도의 중립적 성격에 영향을 미치지 않을 것이다. 그러나 개인과 거대 조직체 사이의 소송에서는 그러한 양면적인 성격 때문에 중립적이지 않을 수도 있다. 즉 약식판결이 재판을 줄이고 서면으로 사건을 결정함으로써 효율성을 높이는 긍정적인 측면은 자원을 많이 가진 거대 조직체나 기업체가 선호하는 반면, 자원을 가지지 못한 개인은 배심이나 판사에게 직접 호소할 수 있는 기회인 재판을 선호한다는 점에서 약식판결을 엄격하게, 제한적으로 허락하느냐, 아니면 약식판결을 수월하게 허락하느냐는 소송 당사자에 따라서 유리할 수도, 불리할 수도 있는 편향성을 가지는 것이다. 약식판결의 이러한 특성이 후에 논의할 사회경제적, 이데올로기적 환경과 연결되는 것이다.

Ⅲ. 약식판결의 도입과 자유방임적 자본주의

미국 연방민사소송제도에서 약식판결은 세번 정도 서로 다른 성격을 가진 제도로 운용되어 왔다. 그러한 각각의 성격은 당시의 사회경제적 요인, 이데올로기적 요인과 밀접한 관계를 가지고 있기 때문에 약식판결의 본질적 성격에 대한 이해를 위해서 이에 대한 조망이 필요하다.

View of Summary Judgment, Directed Verdict, and the Adjudication Process", *Ohio State Law Journal* (1988), 162쪽.

1. 약식판결제도의 역사적 기원

약식판결은 영국의 ‘환어음법’(Bills of Exchange Act, 1855)에서 기원하였다. 해당 법은 지불기한을 넘긴 어음이나 지불약속에서 재화나 용역의 제공계약의 존재, 그리고 해당 계약에 의한 재화나 용역의 제공, 그리고 그에 대한 지불이 이루어지지 않았다는 사실이 명백하여 채무자가 부인할 수 없는 경우, 채권의 회수를 손쉽게 하고 채무소송을 원활하게 하기 위하여 약식판결제도를 도입하였다.²²⁾ 1873년에 제정된 후속법은 계약관련 소송에서 사전에 확정된 금액 청구소송, 또는 임대차관계에서 임대료를 지불하지 않은 경우의 임대물 반환소송 등에도 약식판결이 사용될 수 있도록 이를 확대하였다. 19세기 영국에서 이루어진 이러한 약식판결은 원고들이 사용하도록 되어 있었고, 피고들이 사소한 절차적인 문제로 원고의 채권 및 임대 부동산 회수를 지연시킬 수 없도록 막기 위한 것이었다. 따라서 피고가 정식재판을 받기를 원할 경우 재판에서 판단되어야 할 사실관계의 쟁점이 있다는 것을 보여 주어야 했다.

미국의 경우 19세기 중반부터 영국의 약식판결 제도를 도입하였지만 그것이 의미 있는 정도로 사용된 것은 1900년대 들어서서이다.²³⁾ 연방 민사소송법이 채택되었던 1938년 이전에는 연방법원이 각자 위치한 주의 절차법을 따르도록 되어 있었기 때문에 각 주에서 시행되었던 약식판결의 제도를 그대로 연방법원이 시행하였다. 당시의 미국의 여러 주에서는 영국의 제도를 받아들여 확정된 금액에 대한 소송에서만 약식판결을 허용하였다.²⁴⁾ 1902년 연방대법원은 *Fid. & Disposit Co. v.*

22) Charles E. Clark & Charles U. Samenow, “The Summary Judgment”, *Yale Law Journal* (February 1929), 424-435쪽.

23) 위의 논문 참조.

24) 위의 논문 참조. 동 논문은 영국의 약식판결이 미국의 각주에서 언제 시작되어 어떻게 사용되고 있는지 각 주별로 간략하게 언급하고 있다.

United States 사건에서 약식판결의 목적은 근거 없는 항변으로부터 법원의 부담을 덜어주고 형식적인 소답을 이용하여 정당한 청구가 실현되는 것을 지체시키는 것을 막는 것이라고 하였다.²⁵⁾ 당시 약식판결은 아주 명백한 사건에 사용되게 되어있었으며 복잡한 소송에는 사용되지 않게 되어 있었다. 그리고 법원은 입증책임을 약식판결 반대자에게 부과하여 그가 재판을 할 가치가 있는 의미 있는 사실적 쟁점이 있다는 것을 보여 줄 경우 약식판결 신청을 거절하였다. 미국 역시 당시까지는 약식판결이라는 제도가 원고가 확실한 청구를 가지고 있을 때 피고가 근거 없이 시간을 끄는 것을 방지하기 위한 방편으로, 그리고 확정된 금액의 채무변제, 임대된 부동산의 반환 등 분쟁의 대상이 확정된 경우에 한정하여 허용되고 있었다.

2. 초기 약식판결과 자유방임적 자본주의

19세기 말, 20세기 초, 미국은 자유방임적 자본주의가 실시되고 있었다. 자유방임적 자본주의 하에서 개인들의 계약의 자유가 사실상의 ‘실체적 적법절차(Substantive Due Process)’로 헌법적 보호를 받고 있었다. 당시 대법원의 Lockner v. New York (1905)²⁶⁾ 판결은 이러한 계약의 자유를 확인하는 것이었다. 소위 Lockner 시대라고 하는 19세기 말 20세기 초, 연방대법원은 급속한 산업혁명으로 인한 심각한 사회경제적 문제를 해결하기 위한 주, 연방의회의 개혁적 입법을 자유시장체제에 대한 정부의 개입으로서 위헌이라고 판결하였다. Allgeyer v. Louisiana (1897)²⁷⁾에서 최저임금 입법을 위헌으로 판결한 것을 시작으로 하여, Adair v. United States (1908)²⁸⁾에서는 철도회사가 직원 채용의

25) Fid. & Deposit Co. v. United States, 187 U.S. 315(1902), 320쪽.

26) Lockner v. New York 198 U.S. 45(1905).

27) Allgeyer v. Louisiana, 165 U.S. 578(1897).

조건으로 노조가입을 금지하지 못하도록 하는 연방입법을 위헌으로 판결하였고, *Hammer v. Dagenhart* (1918)²⁹⁾에서는 아동 노동을 금지하기 위한 주의 입법을 위헌으로, *Adkins v. Children's Hospital* (1923)³⁰⁾에서는 여성과 아동의 최저임금에 대한 연방의회의 입법을 위헌으로 판결하였다.

이러한 일련의 대법원의 판결은 자유시장이라는 원칙하에 시장에 대한 정부의 작은 개입도 위헌으로 판결함으로써 자유방임적 자본주의에 충실하고자 하는 것이었다. 그러나 자유시장, 그 일환으로 계약의 자유는 그 용어가 주는 중립적인 이미지와는 달리 시장에 참여하는 행위자의 능력이 크게 차이가 나는 경우 그 결과가 중립적이지 않고 한 쪽 방향으로 경도되어 나타난다. 19세기 말, 20세기 초, 미국은 자유방임적 자본주의에 의한 급속한 산업화의 폐해가 심각하게 나타나고 있었고 이의 해결을 위한 정부의 개입이 절실히 필요한 시점이었다. 그러한 상황에서 계약자유 원칙은 당시 자본가들이 산업혁명을 통해서 축적한 엄청난 경제력을 그 어떠한 제약도 받지 않고 휘두르는 것을 정당화하기 위한 이론이었다는 점은 이후의 역사가 명백하게 보여주었다. 그러한 배경을 고려한다면 채권, 임대 부동산을 가진 원고가 채무자, 임차인의 방해를 받지 않고 신속하게 자신의 채권과 부동산을 회수하기 위한 수단인 약식판결이라는 제도가 중립적 이라기보다는 자본가의 이익에 봉사하는 제도이며 이는 당시에 지배적인 계약자유와 같은 자유방임적 자본주의 원칙을 시행하는 것이라는 것을 쉽게 이해할 수 있다. 이 시기의 약식판결은 이처럼 효율을 강조하는 성격을 가지는 것이었다.

28) *Adair v. United States*, 208 U.S. 161(1908).

29) *Hammer v. Dagenhart* 247 U.S. 251(1918).

30) *Adkins v. Children's Hospital* 261 U.S. 525(1923).

Ⅳ. 연방민사소송법으로서 약식판결과 뉴딜주의

1. 연방민사소송법과 약식판결의 도입

약식판결은 1938년에 도입된 연방민사소송법에서 56조로 법조문의 형식으로 도입되었다. 1938년 연방민사소송법(이하 연방민소법)의 채택은 여러모로 연방민사소송, 그리고 모든 주를 포함한 미국 전체의 민사소송에 획기적이고 근본적인 변화였다. 과거 미국의 민사소송제도가 정의를 실현하기보다는 대단히 공식적이고 엄격한 절차법을 이용할 수 있는 재능 있는 변호사를 고용할 수 있는 재력을 가진 사람이 이익에 봉사하는 경우가 많았다.³¹⁾ 1938년 연방민소법은 그러한 제도를 개혁하기 위하여 도입된 것이었다.

1938년의 연방민소법 도입하였던 변화는 대단히 방대한 것이지만 본 논문의 주제의 관점에서 간략하게 말하면 다음의 세가지로 정리할 수 있다. 첫째, 소장 작성기준을 낮추어서 누구나 쉽게 법원에 소를 제기하도록 하는 것, 둘째, 소장을 접수하는 시점에서 충분한 정보를 가지지 못했더라도 소를 제기할 수 있도록 해주고, 일단 소를 제기한 후에는 법원의 권위를 빌어 증거개시를 통해서 사실관계의 확인과 조사를 할 수 있도록 하는 것, 셋째, 그러한 과정에서 근거 없이 제기된 소송, 즉 재판을 할 필요가 없는 소송은 재판 전에 종결하여 사법자원의 낭비를 막는 것이다.³²⁾ 약식판결은 근거 없는 소송을 재판 전에 종결함으로써 세 번째 목적을 달성하고자 하는 것이었다.³³⁾

31) 1938년 이전 미국의 민사소송의 문제점에 대한 간략한 언급은 다음의 논문을 참조하시오. 변진석, “미국 민사소송에서 증거개시의 역할과 한계, 한국에 도입가능성”, 미국헌법연구 23권 3호(미국헌법학회, 2012), 132-134쪽.

32) E. Donald Elliott, “Managerial Judging and the Evolution of Procedure”, *University of Chicago Law Review* (Spring, 1986), 319쪽.

33) Brian L. Weakland, “Summary Judgment in Federal Practice: Super Motion

이러한 목적에서 연방민소법 56조로 도입된 약식판결은 두 가지 점에서 앞서 시행되던 약식판결과 달랐다. 첫째는 과거의 제도가 채권자, 임대인의 신속한 채권, 임대 부동산 회수를 목적으로 하였던 데 비하여 연방민소법 56조 약식판결은 그것이 적용되는 영역을 특정하지 않고 일반적으로 적용되도록 하였다. 둘째 과거의 제도가 원고의 청구를 수월하게 구제하도록 하는 목적을 가진 데 비해서 연방민소법 약식판결은 특정한 당사자의 이익에 봉사하는 것이 아닌 중립적인 것이었다. 두 번째 시기인 1938년 이후 약식판결은 민사소송제도의 개혁을 위해서 도입된 연방민소법의 일부로서 이해해야 한다.³⁴⁾

2. 연방민사소송법의 도입과 뉴딜주의

1930년대 후반은 미국의 역사상 중요한 시기였다. 앞서 언급한 19세기 말, 20세기 초 자유방임적 자본주의는 1929년 대공황으로 막을 내렸다. 1932년 대통령에 취임한 루스벨트 대통령은 대공황, 그리고 대공황을 초래한 원인이었던 자유방임적 자본주의를 수정하고자 다수의 개혁 정책을 도입하고 이를 뉴딜정책으로 불렀다. 그러나 과거의 자유방임적 자본주의에 젖어 있던 대법원은 *Lockner* 판결의 연장선상에서 루스벨트 대통령의 사회 개혁적 뉴딜정책을 자유시장의 원칙에 위배되는 위헌으로 판결하였다. 이에 루스벨트 대통령은 1937년 ‘법원개혁법안(Court Packing Bill)’을 제안하여 대법원을 압박하였고 이에 굴복한 대법원은 이후 뉴딜정책을 승인하게 되었다. 위에서 설명한 *Lockner* 시대의 자유방임적, 보수적 대법원의 태도는 *Lockner* 판례를 번복하고 주의 최저임금입법을 합헌으로 인정한 *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (1937)³⁵⁾로

v. Classic Model of Epistemic Coherence”, *Dickinson Law Review* (1989), 28쪽.

34) 1938년 연방민소법 도입의 배경에 대한 설명은 다음을 참조하십시오. 변진석, 미국 민사소송에서 증거개시의 역할과 한계, 앞의 논문 참조.

완전히 종결되었으며 오히려 이후 대법원은 누구보다 진보적 태도를 보이며 많은 사회개혁을 뒷받침하는 판결을 내리는 방향으로 극적인 변화를 보여주었다. Wickard v. Filburn (1942)³⁶⁾에서 정부가 경제의 관리를 위해서 농부의 밀 생산량까지 결정하는 것을 정당한 상업조항의 행사라고 인정하였고, 유명한 Brown v. Board of Education of Topika (1954)³⁷⁾에서는 19세기 이래 이어져 온 인종구분을 위헌으로 판단하였다. 그 후로도 Katzenbach v. McClung (1967)³⁸⁾에서 사적인 식당에서도 인종차별이 이루어져서는 안 된다고 하였다.

이와 같이 1938년 연방민소법의 도입 자체가 대단히 개혁적인 취지에서 이루어졌으며 그 이후 미국의 사회 전체, 특히 대법원을 중심으로 한 법조계는 과거와는 전혀 다른 진보적인 태도를 보여주었다. 1938년 연방민소법과 그 일부인 약식판결이라는 제도는 그러한 미국의 사회적 흐름과 이데올로기적 분위기 속에서 만들어지고 운용되었다. 이는 자신의 권리를 찾기 위해서 법원을 찾는 사람, 그리고 법원을 통해서 권리를 지키고 싶은 사람에게 가능한 한 법정에 설 권리(day in court)를 보장하자는 것이었다. 약식판결이 허용되어 소송이 종결될 경우 재판에 소요될 자원은 절약할 수 있지만 약식판결에 반대했던 당사자는 배심에게 자신의 청구나 항변을 법정에서 호소할 기회 자체를 가지지 못함으로써 사법부 본연의 목적인 정의의 실현에 반한다고 보았기 때문이다.³⁹⁾ 이러한 이유로 1938년 연방민소법에서 구체적으로 명문으로 주어진 약식판결에 대해서 연방법원 판사들의 태도는 전반적으로 ‘그다지 선호하지 않는 절차적 편의주의(disfavored procedural shortcut)’로 보았고⁴⁰⁾ 이

35) West Coast Hotel Co. v. Parrish 300 U.S. 379(1937).

36) Wickard v. Filburn, 317 U.S. 111(1942).

37) Brown v. Board of Education of Topika, 347 U.S. 483(1954).

38) Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294(1964).

39) Samuel Issacharoff & Geroge Loewenstein, 앞의 논문, 77쪽.

40) Celotex Corp. v. Catrett 477 U.S. 317(1986), 327쪽.

는 약식판결을 쉽게 허락하지 않는, 다시 말해서 약식판결의 허용 기준을 엄격하게 적용하는 결과로 나타났다.⁴¹⁾

특히 전통적으로 배심의 판단영역인 사실(fact)의 문제로 간주하여온 ‘의도(intent)’의 문제, 증인, 증언의 ‘신빙성(credibility)’의 문제 등이 포함되는 경우 판사들은 거의 약식판결을 허락하지 않았다.⁴²⁾ 1962년에 판결이 내려진 Poller v. CBS, Inc. 사건은 방송사 CBS가 UHG방송국과 연계를 취소함으로써 음모를 꾸미고 방송산업을 독점하려 했다는 독점금지법 위반 소송이다. 연방지방법원과 고등법원이 약식판결을 허락한 데 대하여 대법원은 이를 번복하면서 “동기와 의도가 주요 요인인 복합적인 독점금지법 소송에서는 증거가 음모를 꾸민 자의 손에 있기 때문에 약식판결을 쉽게 허락해서는 안 된다...”⁴³⁾라고 함으로써 약식판결을 통한 소송의 종결을 엄격하게 제한하였다.

위의 판결이 약식판결이 적용되는 사건의 범주를 제한했다면 1970년에 판결이 이루어진 Adickes v. S.H. Kress & Co 사건의 판결은 입증의 책임을 통하여 약식판결을 제한하고자 하였다.⁴⁴⁾ 당시 법원들은 약식판결을 56조 법조문 대로 신청한 당사자가 약식판결의 기준인 ‘의미 있는 사실에 관한 진정한 다툼의 부재’를 입증하여야 한다고 함으로써 신청자에게 입증책임을 부과하였다. 동 사건에서 원고는 고등학교 교사로 자신들의 흑인 학생들과 식당에 갔으나 식당이 음식제공을 거절하였고, 이에 대하여 원고인 교사가 식당과 당시 식당에 있던 경관들을 민권법에 근거하여 고소한 사건이었다. 원고가 제기한 죄목 중 하나가 식당과 경관들이 공모하여(conspired) 음식제공을 거절하였다고 한 것이었는데, 이에 대하여 피고인 식당이 약식판결을 신청하였다. 공모는 범죄

41) Issacharoff & Geroge Loewenstein, 앞의 논문, 77쪽.

42) Hutchinson v. Proximre, 443 U.S. 111(1979), 20쪽, 각주 9.

43) Poller v. CBS, Inc., 368 U.S. 464(1962), 473쪽.

44) Adickes v. S.H. Kress, & Co., 398 U.S. 144(1970).

성립 요건으로서 당사자들 사이에 의사의 합치(meeting of mind)를 규정하고 있었는데 약식판결 신청에서 피고인 식당측은 경관들과 식당 종업원들 사이에 어떠한 대화도 없었다는 것을 주장하였고 이를 뒷받침하기 위하여 종업원들의 선서진술서를 제출하였는데 한 종업원의 선서진술서를 제출하지 않았다. 이에 대하여 대법원은 약식판결 신청자가 식당과 경관 사이의 공모의 가능성을 완전하게 배제하지 못하였기 때문에 사실에 관한 다툼, 쟁점이 남아 있다고 판단하여 약식판결을 거절하였다. 이 사건은 약식판결 신청자가 사실문제에 다툼이 없다는 것을 입증하도록 한 것으로서 입증책임을 신청자에게 부과하여 약식판결의 허용 기준을 엄격하게 적용하는 기준을 제시한 것이었다. 이와 같이 엄격하고 제한적인 운용이 두 번째 시기 약식판결이라는 제도의 성격이었다.

V. 약식판결의 변화와 보수주의의 회귀

1. 약식판결의 발전과 변화

1986년 약식판결에 근본적인 변화가 이루어졌다. 이는 소위 ‘약식판결 3부작(summary judgment trilogy)’이라고 불리는 세개의 판결에서 연방대법원이 약식판결의 판결기준을 바꾼 것을 지칭한다. 약식판결의 사용을 엄격하게 제한하던 과거 사법부의 입장은 1986년 연방대법원이 세개의 약식판결 사건에서 약식판결의 사용을 권장하는 방향으로 바뀌었다. 3개의 사건 중에서 첫 번째 사건은 Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp. 사건이다.⁴⁵⁾ 동 사건에서 원고인 미국의 전자제품 생산회사들은 일본의 수입업자들이, 공모하여, 미국의 제조회사

45) Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp. 475 U.S. 574(1986).

들을 시장에서 몰아내기 위해서, 미국 내의 텔레비전세트 제품가격을 낮게 유지하고, 이를 위해서 일본 내 가격을 높게 유지했다고 주장하였다. 피고는 약식판결을 신청했으며 대법원은 21개의 일본 수업업체가 공모하여, 손실을 회복할 보장도 없는 상태에서, 20년 동안 낮은 가격을 유지하였다는 원고의 주장이 대단히 가능성이 희박하다고 보았으며 이러한 경우 약식판결을 막기 위해서 약식판결을 반대하는 원고는 자신의 주장을 뒷받침할 더 높은 수준의 증거를 제시해야 한다고 하였다. 이는 약식판결의 허락을 위해서 신청자 피고가 사실관계의 다툼이 없다는 것을 입증해야 한다고 일반적으로 신청자에게 입증책임을 부과했던 위의 *Adickes* 사건과 정반대로 약식판결을 막기 위해서 신청자가 아닌 반대자 원고가 자신을 뒷받침할 증거를 제시하도록 함으로써 약식판결의 허락을 쉽게 하였다. 이에 더하여 *Matsushita* 사건은 과거에 복합적 사건, 의도(intent)나 동기(motive)가 쟁점이 되는 사건은 약식판결로 사건을 종결하는 것이 적합하지 않았다고 했던 *Poller v. CBS* 기준에서 탈피하여 복합적이고, 의도와 동기가 중요한 쟁점이 된 사건에서도 약식판결을 적극적으로 허락했다는 점에서 과거와 다른 점을 보여주었던 의미가 있다.

두 번째 사건은 *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*이다.⁴⁶⁾ 이는 한 단체가 피고인 잡지사가 자신을 신나치주의적, 인종주의적 집단으로, 악의적으로 묘사함으로써 명예를 훼손했다고 고소한 사건이었다. 피고인 잡지사는 원고가 ‘제한된 의미의 공적인물’이라고 하면서 원고는 재판에서 ‘실제적 악의를 명백하고 설득력 있는 증거로(clear and convincing evidence)’ 입증해야 한다고 하면서 약식판결을 신청하였다. 대법원은 약식판결의 조건을 설명하면서 약식판결 신청이 거절되기 위해서는 첫째, 다툼이 있는 사실이 ‘의미 있는 사실(material fact)’이어야 한다는 점, 둘째, 다툼이 ‘진정한(genuine)’ 다툼이어야 한다는 점을 지적하면서

46) *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.* 477 U.S. 242(1986).

약식판결을 반대하는 원고의 주장이 이러한 의미 있는 사실의 진정한 다툼을 보여주는 데 실패하였다고 하면서 약식판결을 허락하였다.

Anderson 사건의 판결 역시 과거에 비해서 약식판결을 더 허락하는 방향으로 나아가는 것이다. 과거 약식판결의 거절을 위해서 필요했던 ‘다툼’의 성격이 어떠한 것인지 특별히 따지지 않았던 데 비해서 Anderson 사건에서 대법원은 아무 다툼이나 있으면 되는 것이 아니고 해당 사건에 적용되는 법의 관점에서 의미가 있는 다툼이 있어야 약식판결을 거절할 수 있다고 하였다. 그리고 56조의 ‘진정한 다툼(genuine dispute)’에서 ‘진정한’이라는 기준 역시 약식판결을 반대하는 당사자가 제시해야 하는 증거의 수준이 어느 정도 수준을 넘어서 그것을 그대로 믿었을 경우 배심이 본안 재판에서 약식판결에 반대하는 당사자의 승소를 평결할 수도 있는 수준의 증거를 제시해야 약식판결을 거절할 수 있다는 것이다. 이는 과거, 진정한 다툼이라는 요건이 특정한 기준 없이 판단되던 데 비해서 그 구체적 판단기준이 제시되었다는 점에서 약식판결의 법리가 발전한 것이지만 동시에 본안에 대한 재판에서 원고, 즉 약식판결에 반대하는 측이 본안재판에서 저야 할 입증책임을 약식판결에도 적용하도록 함으로써 약식판결 반대자에 더 큰 부담을 지우고 결과적으로 약식판결이 더 쉽게 허락되도록 하였다.

세 개의 사건 중 마지막 사건이 Celotex Corp. v. Catrett 사건이다.⁴⁷⁾ 동 사건은 원고가 자신의 남편이 피고가 제조한 석면제품에 노출되어서 사망했다고 주장했던 제조물 책임법 위반 사건이었다. 피고인 석면제품 제조회사는 약식판결을 신청하였고, 이에 대하여 원고는 자신의 남편이 피고의 제품에 노출되었을 것인지 하는 ‘진정한 의미 있는 사실에 관한 다툼’을 보여주는 세 개의 서류를 제출하였으나 원고의 남편이 피고회사의 제품에 노출되었다는 것을 누가 증언할 수 있는지 밝히려는 질문서에 답하지 못했다. 연방고등법원은 피고가 사망한 사람이 석면에 노

47) Celotex Corp. v. Catrett 477 U.S. 317(1986).

출되지 않았다는 점을 보여주어야 하는 의무가 있는데 그러한 증거를 제시하지 못해서 약식판결이 거절되어야 한다고 하였다.

고등법원의 판결에 대하여 대법원은 약식판결 신청자가 의미 있는 사실에 대한 진정한 다툼이 없다는 것을 보여야 한다고 하는 56조의 기준이 약식판결 신청자가 상대방의 주장이 틀렸다는 증거를 제시해야 하는 것을 의미하지는 않는다고 하였다. 대법원은 “약식판결 신청자의 의무는 약식판결 반대자의 주장을 뒷받침할 수 있는 증거가 없다는 점을 보여주는 것으로 완수되는 것이다”라고 하였다.⁴⁸⁾ 이는 약식판결을 반대하는 측의 주장이 틀렸다는 것을 보여주는 것과는 다른 것이다. 이는 식당 종업원과 경관 사이의 공모의 가능성이 없다는 것을 보여주지 못했기 때문에 약식판결을 거절했던 *Adickes* 사건과 명백히 구분되는 것이다. *Celotex* 사건 역시 약식판결 신청자의 부담을 완화함으로써 약식판결이 더 용이하게 허락될 수 있도록 하였다.

이러한 세 개의 사건에서 볼 수 있는 것은 대법원의 약식판결에 대한 법리가 정교하게 발전하면서 동시에 약식판결을 더 허용하는 방향으로 나아가는 경향이다. 이를 중요한 것만 간단하게 정리하면, 첫째, 약식판결의 입증책임에 있어서 반대자는 과거와 달리 자신이 소답에서 주장한 것에만 의존하는 것으로는 부족하고 해당 사건이 재판을 받을만한 쟁점이 있다는 것을 보여주어야 한다. 둘째, 약식판결 신청자의 경우, 신청에서 반대자의 주장이 틀렸다는 것을 입증할 필요가 없고, 단지 의미 있는 사실에 대한 진정한 다툼이 없다는 사실만 보여주면 된다. 셋째, 과거 약식판결은 해당 사건에 당사자의 의도와 동기 등이 중요한 쟁점일 경우 약식판결의 대상이 아닌 것으로 판단하였으나 세 사건에서 법원은 그러한 사건에서도 약식판결을 적극적으로 적용하겠다는 것이었다. 넷째, 약식판결의 반대자는 특별한 의미가 없는 다툼이 아니고 의미 있는 사실에 대한 진정한 다툼이 있다는 것을 구체적으로 입증해야 약식판결

48) 위의 판결문, 325쪽.

이 허락되는 것을 막을 수 있다. 이와 같이 1986년 3개의 판결은 과거 약식판결에 대한 부정적인 태도를 바꾸어 이를 적극적으로 활용하여 재판할 만한 쟁점이 없는 사건들은 재판 전에 판사의 판결로 사건을 종료시키는 방편으로 적극적으로 활용하겠다는 것을 보여주는 것이다.

1986년을 전후한 6개 지구 연방법원에서 약식판결에 관한 한 전반적인 경험적 연구결과는 약식판결의 신청률, 허락률, 약식판결로 인한 사건 종결률이 모두 증가하였음을 보여준다. 동 연구는 약식판결 신청율이 1975년 12%, 1985년 17%, 1988년 19%, 2000년 20%로 증가하였고, 약식판결 허락률은 1975년 6%, 1985년 7.5%, 1988년 10.5%, 2000년 12%로 증가하였으며, 약식판결로 인한 사건 종결률은 1975년 3.7%, 1985년 약 5%, 1988년 약 7%, 2000년 약 7.7%로 증가하였다는 것을 보여준다.⁴⁹⁾

2. 1970년대 소송의 폭발, 1980년대 보수주의의 복귀

세 번째 시기인 1980년대 중반의 변화는 1970년대 소위 ‘소송의 폭발(litigation explosion)’과 1980년대 미국의 보수주의를 배경으로 이해해야 한다. 70년대 소송의 증가는 1960년대, 혹은 그 이전, 앞서 언급한 뉴딜시대 이후 미국 사회의 진보적 흐름에서 씨앗이 뿌려졌다. 특히 60년대 미국에서는 진보적인 민주당의 ‘위대한 사회(Great Society)’ 슬로건에 따라 개인의 권리를 보호하기 위한 많은 입법이 이루어졌다.⁵⁰⁾ 민권법(Civil Rights Act, 1964)을 비롯한 다양한 진보적 법률, 즉 Equal Pay Act(1963), Age Discrimination in Employment Act (1967), Federal Water Pollution Control Act (1948)과 그 후신인 Clean Water Act (1972),

49) Joe S. Cecil, Dean P. Miletich, & George Cort, Trends in Summary Judgment Practice: A Preliminary Analysis, Division of Research, Federal Judicial Center, November 2001, 3쪽.

50) Stephen B. Burbank, Sean Farhang, Herbert M. Kritzer, “Private Enforcement”, *Lewis & Clark Law Review* (2013), 644-647쪽.

Clean Air Act (1970), Security Exchange Act (1934), 그리고 다양한 석면 관련 규제법 등이 있다. 이러한 법들은 개인의 권리가 침해되거나 해당 법이 규정하는 위법이 발생할 경우 개인이 바로 연방법원에 소송을 제기할 수 있도록 하였다. 이러한 입법은 70년대 소송의 폭발로 이어졌다.⁵¹⁾ 그 결과 1990년대 연방민사소송 건수는 1960년대에 비해서 3배로 증가하였다.⁵²⁾ 이러한 소송의 폭발은 막대한 사회적 비용을 초래하였을 뿐만 아니라 법원에 수많은 소송이 쌓이게 되어 판사들이 해결할 수 있는 한도를 넘어서게 되면서⁵³⁾ 사법체계 자체의 위기로 인식되었다.⁵⁴⁾

소송의 폭발이 가져온 사회적 비용에 대하여 당시 한 평가는 개인, 기업, 정부는 한 해 800억 달러를 직접 소송비용, 그리고 소송에서 야기된 보험료 상승으로 지불하였고, 소송을 피하기 위해서 사용하는 비용까지 계산하면 한 해에 3,000억 달러를 사용한다고 하였다.⁵⁵⁾ 1980년대 당시 미국은 재정적자와 국제수지적자에 시달리고 미국 상품의 국제경쟁력 상실에 대해서 크게 우려하면서 미국의 경쟁력 상실 요인 중 하나가 미국의 기업이 너무 많은 소송에 시달리고 그로 인하여 너무 많은 비용을 지불하는 것이라고 믿었다. 그 결과 미국 사회 전체적으로, 미국 정부에서도 의회, 행정부, 그리고 개인, 기업인 모두 그러한 미국의 사법

51) Gillian K. Hadfield, "Exploring Economic and Democratic Theories of Civil Litigation: Differences between Individual and Organizational Litigants in the Disposition of Federal Civil Cases", *Stanford Law Review* (April 2005), 1289-1290쪽.

52) President's Council on Competitiveness, Agenda for Civil Justice Reform in America 1(1991).

53) Anthony v. BTR Automotive Sealing Systems, Inc., 339 F.3d 506(2003), 517쪽.

54) Maurice Rosenberg, "Let's Everybody Litigate?", *Texas Law Review* (November 1972), 1349-1350쪽.

55) Peter Brimelow & Leslie Spencer, "The Plaintiff's Attorney's Great Honey Rush", *FORBES* (October 16, 1989, 203쪽; Dan Quayle, "Civil Justice Reform", *American University Law Review* (Spring 1992), 560쪽에서 재인용.

제도를 개혁해야 한다고 믿고 있었다. 약식판결이 증가한 것은 바로 이러한 폭발적 소송의 증가에 대한 법원들의 대응이라는 면이 있다.⁵⁶⁾

한편 1970년대 미국의 대 내외적 상황의 변화는 미국의 패권과 자신감에 근거하여 1960년대를 지배했던 낙관적 진보주의가 더 이상 가능하지 않도록 하는 것이었다. 1970년대 들어서서 제2차 세계대전 이후 미국이 누렸던 패권이 약화되었다. 1971년의 미국의 달러화의 금 태환을 정지한 신경제정책으로 제2차 대전 이후 미국의 패권을 뒷받침하는 국제경제질서였던 브레튼우드체제가 붕괴되었다. 1974, 1979년 두 차례의 석유위기는 세계 속에서 미국의 입장이 과거와 같을 수 없다는 것을 보여주었다. 국내적으로도 70년대 내내 계속된 경기침체는 60년대의 낙관주의가 계속될 수 없도록 만들었다. 1980년에 등장한 레이건 행정부는 이러한 미국의 문제에 대하여 보수주의적 접근법을 사용하였다. 그는 대외적으로 강경책을 대내적으로 감세와 작은 정부를 지향하였다. 레이건 대통령에 의해서 1986년 대법원장에 지명된 William Rehnquist는 임기 동안 보수적 성향의 판결을 내렸다. US v. New York (1992)⁵⁷⁾에서 Rehnquist 대법원은 연방의회의 원전폐기물 입법에 대하여 주의 입장을 강화하는 판결을 내렸다. 이어 US v. Lopez (1995)⁵⁸⁾에서 1930년대 이후 처음으로 연방의회가 상업조항을 기반으로 한 입법을 위헌으로 판결했으며 이를 통하여 연방정부에 비해서 주정부의 권한을 강화하는 방향으로 미국의 연방주의를 나아가게 하였다. 역사적으로 미국의 대법원이 보수적 입장을 취할 경우 주와 연방정부의 사이에서 주의 입장을 두둔하는 것이었다.

약식판결에 대한 큰 변화, 즉 판사들이 꺼리던 절차에서 적극적으로 사용하게 된 변화가⁵⁹⁾ 이루어진 것은 한편으로 법원에 쌓인 사건들을

56) Wallace v. SMC Pneumatics, Inc., 103 F.3d 1394, 1397쪽.

57) US v. New York 488 U.S. 1041(1992).

58) US v. Lopez, 514 U.S. 549(1995).

처분해야 한다는 단순한 상황적 요인의 결과이면서 동시에 다른 한편으로 개인의 재판을 받을 권리가 침해되더라도 과도한 소송으로 인한 사회적 손실을 막기 위해서 근거가 부족한 사건을 과감하게 종결해야 한다는 시대적, 이데올로기적 배경요인이 작용한 결과 이다. 약식판결이 사용된다는 것은 법조문의 내용만으로 볼 때 근거가 부족한 소송을 제기한 원고의 소송이 더 쉽게 종결되고 따라서 민사소송제도의 효율적 운영, 사법자원의 합리적 사용이 이루어진다는 것을 의미한다.⁶⁰⁾

그러나 이와 같이 약식판결에 대한 기본적인 중립적 인식은 일반 개인들 사이의 소송에서는 큰 문제가 없을 수 있다. 그러나 약식판결이 특정 영역의 소송에서 많이 나타나고 있는 사실은 약식판결이 단지 소송제도의 효율성을 높이는 중립적인 제도에 그치지 않고 특정 영역에서는 편향적일 수 있다는 것을 보여준다.⁶¹⁾ 약식판결은 독점금지법(Sherman Act), 명예훼손(libel), 조직범죄피해자보상법(Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act), 증권사기(security fraud), 민권법(Civil Rights Act), 제조물책임법(Product Liability Act), 직장 내 연령차별법(Age Discrimination in Employment Act, 1967)에서 빈번하게 이루어지고 있고, 특히 1986년 이후에는 그 사용이 증가하였다.⁶²⁾ 이러한 법의 영역들은 전형적으로 소송이 개인이 거대 조직체, 특히 대기업을 상대로 이루어지는 영역이다. 이러한 사건에서 약식판결을 쉽게 허락하도록 하거나, 약식판결을 반대하기 위한 조건을 어렵게 한다는 것은 피고인 대기업, 거대 조직체에 유리하고 이와 상대하여 싸우는 개인에게 불리

59) Elizabeth M. Schneider, 앞의 논문, 706쪽.

60) Edward Brunet, 앞의 논문, Six Summary Judgment Safeguard, 1186쪽.

61) 최근 약식판결의 허락은 민권법에 근거한 소송은 70%, 직장 내 차별금지법 근거 소송은 73%에 이른다. 다른 부분의 약식판결 허락률은 대략 50%대이다. Joe Cecil & George Cort, Estimates of Summary Judgment Activity in Fiscal Year 2006 (Federal Judicial Center, 2007).

62) Arthur R. Miller, 앞의 논문, 1052-53쪽.

한 법제도의 운영이다.⁶³⁾ 특히 직장 내 연령차별은 배심재판의 경우 배심원들이 거의 차별받은 피해자, 동정적인 평결을 내리기 때문에 피고, 직장 측은 약식판결에서 소송의 승부를 결정짓기 위해서 최대한의 노력을 기울이고, 약식판결에서 승리하지 못하면 전체 소송을 패배하는 것으로 간주한다.⁶⁴⁾

앞서 설명한 1986년 연방대법원의 약식판결 3개의 판례는 약식판결 신청자, 대부분의 경우 대기업의 입증책임을 가볍게 해주고, 나아가 약식판결 반대자, 대부분의 경우 대기업을 상대로 자신의 권리를 찾기 위해서 싸우는 개인에게는 그저 소장에 주장한 것에만 의존해서는 안 되고 더 많은 증거를 제출하도록 무거운 입증책임을 부과하였다.⁶⁵⁾ 그리고 약식판결의 적용영역도 확대하여 대기업들이 주로 피고로 나서는 독점금지법, 증권거래법, 직장 내 차별금지법 등으로 확대하였다. 세 번째 시기인 1986년 약식판결을 적극 활용하도록 하는 변화는 미국의 민사소송제도의 문제점을 개혁하는 차원에서 이루어졌지만⁶⁶⁾ 이는 보수적 분위기 속에서 기득권층에게 소송으로부터 자신을 방어할 수 있는 장치를 강화해주는 효과를 가져왔다. 이러한 경향은 경험적 연구에서 실제로 입증되고 있다. 오하이오 주 연방 지방법원의 약식판결 판결문에 관한 연구에 따르면 1979~1985년 기간 동안 어느 한 일방의 약식판결 신청에서 피고의 승리 비율은 59%였는데, 1987~1992의 기간에서는 피고의 승리 비율이 79%로 증가한다. 이는 대법원의 1986년 판례가 약식판결에서 피고에게 월등하게 유리하게 작용하였음을 보여준다.⁶⁷⁾

63) Gillian K. Hadfield, 앞의 논문, 1277-1280.

64) Arthur R. Miller, 앞의 논문 1054쪽.

65) Joanna C. Schwartz, "Gateways and Pathways in Civil Procedure", *UCLA Law Review* (August 2013), 1668-1669쪽.

66) Milton I. Shadur, "From the Bench: Trial or Tribulations(Rule 56 Style)?", *Litigation* (Winter 2003), 5쪽.

67) Gregory A. Gordillo, "Summary Judgment and Problems in Applying the Celotex Trilogy Standard", *Cleveland State Law Review* (1994), 279쪽.

VI. 결 론

본 논문은 미국의 민사소송에서 재판할 만한 쟁점이 없는 소송들을 조기에 종결하는 약식판결이라는 제도에 대하여 검토하였다. 그 결과 약식판결이라는 제도는 법원의 심리를 효율적으로 하고, 사회적 비용을 절감하기 위한 제도이지만 반면 제한된 사실 확인으로 전체 소송을 종결하는 만큼 국민의 재판을 받을 권리를 침해할 가능성도 있다는 점을 파악하였다.

이와 같이 양면성을 가지는 제도이니 만큼 약식판결이라는 제도는 어느 방향으로 운용하느냐에 따라서 일부의 영역에서 사회 내의 특정 부문에 유리하거나 반면 그만큼 이해관계가 반대되는 부문에는 불리할 수 있다. 즉 약식판결이 하나의 제도로써 중립적일 수도 있지만 일정 영역의 소송, 일정 종류의 소송에서 사회 내의 특정 집단, 또는 계층이 원고가 될 가능성이 높고, 반대로 특정 집단, 또는 계층이 피고가 될 가능성이 높기 때문에 특정 영역, 계층에 유리하거나 불리할 수 있다. 그 결과 약식판결이라는 제도는 사회 내의 이데올로기적 경쟁이나 흐름에 영향을 받는다는 것이다. 실제로 미국 역사에서 19세기 중반, 20세기 초, 자유방임적 자본주의 시대, 약식판결은 채무자의 채권회수를 위한 제도로 사용되었다. 그리고 20세기 중반 진보적 분위기에서 약식판결은 그 부정적 효과 때문에 제한적으로 운용되었다. 그리고 1986년 이후 미국 사회의 보수적 흐름을 따라서 약식판결은 효율성을 위하여 적극적으로 사용되는 모습을 보여주었다.

사회가 산업화되고, 고도로 복잡화되는 상황에서 사회의 구성은 개인과 거대조직으로 구성되는 것이 필연적이다. 사회가 산업화될수록 많은 소송이 발생하는데⁶⁸⁾ 산업화된 사회에서의 소송 중 일부는 이와

68) Thomas B. Marvell, "There is Litigation Explosion", *National Law Journal* (May 19, 1986), 13쪽, 42쪽.

같이 개인과 거대 조직체 사이의 다툼으로 발생한다. 이러한 상황에서 약식판결이 개인과 거대조직 사이의 다툼에서는 중립적이지 않을 수 있는 가능성이 커진다. 본 논문이 살펴본 미국의 경우, 개인이 거대조직을 상대로 하여 자신의 권리나 청구를 주장하는 케이스에서 대부분 개인이 원고가 되고 거대조직이 피고가 되는데, 이 경우 약식판결은 거의 전부 거대조직 피고가 개인의 청구를 기각하고자 하는 신청이 된다. 따라서 이를 쉽게 허락하면 그 제도는 거대조직에 유리하게 운용되는 것이고, 허락을 어렵게 하면 이는 개인의 청구를 더 유리하게 해주는 현실적인 결과를 가져온다. 본 논문은 약식판결의 이러한 면을 미국의 역사에서 3단계에 걸친 약식판결의 변화를 통해서 보여주고자 하였다.

한국의 경우 짧은 시간에 산업화를 이룩하였기 때문에 산업화에 따른 문제를 소송으로 해결하는데 적절한 제도나 방식을 수립할 기회가 없었다. 따라서 향후 고도로 산업화, 정보화된 사회에서 개인의 권리보호를 법원을 통해서 이루고자 할 경우, 한국 역시 미국의 경험과 유사한 상황에 직면할 수 있다. 그 경우 한국의 입법부나 사법부가 유사한 제도를 도입하고자 할 때, 본 연구의 결과인 약식판결의 정치적 이데올로기적 경향을 참조하여 제도를 설계하는 것이 바람직 할 것이다. 즉 약식판결제도를 도입할 경우, 진보적, 혹은 보수적 입장에서 해당 제도의 도입 여부, 그리고 제도의 내용을 결정하기보다는 약식판결이라는 제도가 경우에 따라서 일정부분의 소송에서 이데올로기적 편향성을 가질 수 있으니 그러한 이데올로기적 편향이 ‘정의’를 해치지 않도록 하는 장치를 마련해야 한다.

이에 더하여 제도의 효율성 면에서도 한국의 경우 조서를 중심으로 재판을 진행해온 관행이 있었기 때문에, 소송이 진행되는 어느 시점에서 약식판결과 같은 제도를 통해서 해당 사건이 재판을 진행할 가치가 있는지 한번 판단하는 것이 법원과 당사자에게 추가적으로 많은 자원이 필요하지 않은 반면, 사건해결을 위해서 필요한 쟁점을 정리하고 쟁점

의 가치를 판단하는 것은 전반적으로 사법제도의 효율성을 높이는 역할을 할 수 있을 것이다.

(투고일 2013년 12월 31일, 심사(의뢰)일 2014년 1월 16일, 게재확정일 2014년 2월 21일)

주제어 : 약식판결, 증거개시, 실체적 적법절차, 소송의 폭발, 약식판결 3부작, 계약자유의 원칙

참고문헌

1. 논문

- 변진석, “미국 민사소송에서 증거개시의 역할과 한계, 한국에 도입가능성”, 미국헌법연구, 23권 3호, 미국헌법학회, 2012, 129-162쪽.
- 변진석, “미국의 특허소송과 배심재판”, 외법논집, 37권 1호, 한국의국어대학교 법학연구소, 2013.2, 37-55쪽.
- 오대성, “미국 민사소송에서의 약식재판(Summary Judgment)”, 민사소송, 14(2), 민사소송법학회, 2010, 748-788쪽
- Brunet, Edward, “Six Summary Judgment Safeguard”, *Akron Law Review*, Symposium Article, Symposium: The Future of Summary Judgment, 2010, 1165-1188쪽.
- Brunet, Edward, “The Efficiency of Summary Judgment”, *Loyola University Chicago Law Journal*, Spring 2012, 689-703쪽.
- Burbank, Stephen B., “Vanishing Trials and Summary Judgment in Federal Civil Cases: Drifting toward Bethlehem or Gomorrah?”, *Journal of Empirical Legal Studies*, 2004, 591-626쪽.
- Burbank, Stephen B., Farhang, Sean, Kritzer, Herbert M., “Private Enforcement”, *Lewis & Clark Law Review*, 2013, 637-719쪽.
- Clark, Charles E. & Samenow, Charles U., “The Summary Judgment”, *Yale Law Journal*, February 1929, 423-471쪽.
- Elliott, E. Donald, “Managerial Judging and the Evolution of Procedure”, *University of Chicago Law Review*, Spring, 1986, 306-336쪽.
- Gordillo, Gregory A., “Summary Judgment and Problems in Applying the Celotex Trilogy Standard”, *Cleveland State Law Review*, 1994, 263-299쪽.

- Hadfield, Gillian K., "Exploring Economic and Democratic Theories of Civil Litigation: Differences between Individual and Organizational Litigants in the Disposition of Federal Civil Cases", *Stanford Law Review*, April 2005, 1275-1327쪽.
- Issacharoff, Samel & Loewenstein, Geroge, "Second Thoughts About Summary Judgment", *Yale Law Journal*, October 1990, 73-119쪽.
- Marvell, Thomas B., "There is Litigation Explosion", *National Law Journal*, May 19, 1986, 13-42쪽.
- Miller, Arthur R., "The Pretrial Rush to Judgment: Are the "Litigation Explosion," "Liability Crisis," and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments?", *New York University Law Review*, June 2003, 981-1134쪽.
- Quayle, Dan, "Civil Justice Reform", *American University Law Review*, Spring 1992, 559-569쪽.
- Rosenberg, Maurice, "Let's Everybody Litigate?", *Texas Law Review*, November 1972, 1349-1368쪽.
- Schneider, Elizabeth M., "The Dangers of Summary Judgment: Gender and Federal Civil Litigation", *Rutgers Law Review*, Summer 2007, 705-777쪽.
- Schwartz, Joanna C., "Gateways and Pathways in Civil Procedure", *UCLA Law Review*, August 2013, 1562-1707쪽.
- Shadur, Milton I., "From the Bench: Trial or Tribulations (Rule 56 Style)?", *Litigation*, Winter 2003, 5-7쪽.
- Singer, Jordan M., "Managing toward the Goals of Rule 1", *Federal Courts Law Review*, 2010, 1-16쪽.
- Snyder, John B., "III, Dispositions Unsettled: What Tax Court Procedure Can Teach Us about Federal Civil Procedure", *Ohio Northern*

University Law Review, 2010, 359-402쪽.

Spencer, A. Benjamin, “The Restrictive Ethos in Civil Procedure”,
George Washington Law Review, February 2010, 353-373쪽.

Stempel, Jeffrey W., “A Distorted Mirror: The Supreme Court's Shimmering
View of Summary Judgment, Directed Verdict, and the
Adjudication Process”, *Ohio State Law Journal*, 1988, 95-193쪽.

Thomas, Suja A., “Why Summary Judgment is Unconstitutional”,
Virginia Law Review, March 2007, 139-180쪽.

Wald, Patricia, “Summary Judgment at Sixty”, *Texas Law Review*, June
1998, 1897-1945쪽.

Weakland, Brian L., “Summary Judgment in Federal Practice: Super
Motion v. Classic Model of Epistemic Coherence”, *Dickinson
Law Review*, 1989, 25-53쪽.

2. 기타

(1) 판결문

Allgeyer v. Louisiana, 165 U.S. 578 (1897)

Fid. & Deposit Co. v. United States, 187 U.S. 315, (1902)

Lockner v. New York 198 U.S. 45 (1905)

Adair v. United States, 208 U.S. 161 (1908)

Hammer v. Dagenhart 247 U.S. 251 (1918)

Adkins v. Children's Hospital 261 U.S. 525 (1923)

West Coast Hotel Co. v. Parrish 300 U.S. 379 (1937)

Wickard v. Filburn 317 U.S. 111 (1942)

Brown v. Board of Education of Topika, 347 U.S. 483 (1954)

Poller v. CBS, Inc., 368 U.S. 464 (1962)

- Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294 (1964)
Adickes v. S.H. Kress & Co., 398 U.S. 144 (1970)
Hutchinson v. Proximre, 443 U.S. 111 (1979)
Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp. 475 U.S. 574
(1986)
Anderson v. Liberty Lobby, Inc. 477 U.S. 242 (1986)
Celotex Corp. v. Catrett 477 U.S. 317 (1986)
US v. New York 488 U.S. 1041 (1992)
US v. Lopez, 514 U.S. 549 (1995)
Wallace v. SMC Pneumatics, Inc., 103 F.3d 1394 (1997)
Anthony v. BTR Automotive Sealing Systems, Inc., 339 F.3d 506 (2003)
Arnstein v. Porter, 154 F.2d 464 (1946)
Koszola v. Board of Education of City of Chicago, 385 F.3d 1104 (2004)

(2) 연구보고서

- President's Council on Competitiveness, Agenda for Civil Justice Reform
in America 1, 1991.
Cecil, Joe S., Miletich, Dean P. & Cort, George, Trends in Summary
Judgment Practice: A Preliminary Analysis, Federal Judicial
Center, 2001.
Joe Cecil & George Cort, Estimates of Summary Judgment Activity in
Fiscal Year 2006, Federal Judicial Center, 2007.

[Abstract]

Summary Judgment in US Civil Litigation and its Change

—Efficiency, Justice and Ideology—

Jin-Suk Byun*

This paper attempts to analyze Rule 56 Summary Judgment of Federal Rules of Civil Procedure in terms of the change and development of purpose and operation over the entire history of the rule. The rule has two conflicting nature. One is the pursuit of efficiency and the other is, as a result of the first nature, the possibility of restricting people's right to day in court. This two faced aspect of the Summary Judgment resulted in a three-part, cyclical change from emphasis on the efficiency of early 20th Century, through, post 1938 reformist period, limited use of the rule to the mid 1980s' active expansion of the use of summary judgment. Behind this change, there have been laissez-faire capitalism of pre-Depression period, and New Deal reform and liberal period of 1930s through to 1960s. Finally, as a result of explosion of litigation in the 1970s and conservative trends in the 1980s of American society, the Supreme Court change the course of summary judgment with Trilogy of Summary of 1986 expanding and supporting the use of summary judgment.

Key Words : summary judgment, discovery, substantive due process,
explosion of litigation, trilogy of summary judgment, freedom
of contract, lockner period

* Professor, College of Law, Sookmyung Women's University