

## 버거 법정판결이 언론에 미친 영향

더글라스 A. 앤더슨  
마리안 류도크

### 1 . 버거법정의 경향

얼 워렌(Earl Warren) 대법원장이 이끌던 미연방대법원의 판결경향은 최대한의 언론자유를 인정하기 위해 개인의 프라이버시나 명예가 어느 정도 희생될 수도 있다는 견해를 나타낸다고 할 수 있다. 반면에, 1969 년 워렌 버거(Warren Burger) 대법원장이 취임한 이래로 미연방대법원의 판결경향은 1960 년 워렌법정의 판결과는 반대의 결과를 나타내고 있는 상황이라고 할 수 있다. 그러한 예는 다음의 버거법정 판례에서 알 수가 있다.

예를 들면, 버거법정은 1972 년에 배심원들 앞에서 증언을 하기 위해 기자가 소환되더라도 수정헌법 제 1 조는 이들에게 특권(Privilege)을 부여하지 않는다고 판시를 하고(Branzburg v. Hayes, 408 u.s. 655, 1972), 1974 년에는 일반적인 사건이든, 공적인 사건이든 사건에 관여한 사적인 사람들은 현실적 악의(actual malice) 대신에 과실(neglegence)만 증명하면 된다고 판시했다(Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U. S, 323, 1974).

이러한 판결은 지금까지 기자들에게 허용된 명예훼손에 대한 특권의 범위가 축소되었음을 나타내고 있다. 특히 게르츠 대 로버트 웰치의 사건에서는, 기자가 보도할 때 진실(truth)에 대한 무분별한 소홀로 제소되었을 때는 현실적 악의 대신에 과실만 인정되어도 일반적 징벌적 손해배상을 물어야 한다고 판시하고 일심에서 내린 피고에게 유리한 판결을 파기하는 결정을 내린 것은 주목할 만하다.

버거법정은 1976 년에 플로리다주 팜 비치의 저명인사인 메리 앨리스 화이어스톤(Marry Alice Firestone)이 제소한 사건을 다루면서, 언론은 그녀의 이혼소송이 진행되고 있는 도중에 그에 관해 보도를 할 때 그녀를 공적인 인사로서 보다는 명예를 보호할 수 있도록 사적인 인물로서 다루는 게 바람직한 것이라고 판시했다(Time, Inc. v. Firestone, 424 U.S. 448, 1976). 이 사건에 대한 판결의 의미는 아무리 공적인 인사라 할지라도 그녀의 사생활에 관해 보도하는 것은 공익과는 아무런 관계가 없기 때문에 보도해서는 안된다는 것을 나타내고 있다.

또한 1974 년과 1978 년에 버거법정은 교도소를 통제함으로써 기자들에게 특정한 수감자들과 인터뷰할 기회를 주지않고 거부하는 행위는 악세스권과는 별개의 것으로서 수정헌법 제 1 조를 위반하는 것이 아니라고 판시했다(Pell v. Prcunier, 417 U.S. 817, 1974; Saxbe v. Washington Post Co., 417 U.S. 843, 1974; Houchins v. Ka I D, Inc., 438 U.S. 1,1978).

버거법정은 또한 1978 년에, 범죄수사에 도움이 될지도 모를 소재들을 소유하고 있을 것이라고 추측되는 신문사를 경찰이 수색영장을 갖고 수색하는 행위는 헌법에 명시된 언론의 자유를 침해하는 것이 아니라고 판시했다(Zurcher v. Stanford Daily, 4, 36 U.S. S47, 1978). 그리고 1979 년에는 진실에 대한 무분별한 소홀로 명예훼손으로 제소된 사건을 다루면서, 명예훼손을 당한 원고측은 피고의 보도행위가 현실적 악의를 지닌 것이었는지의 여부에 관해 그 심리상태를 질문할 수 있고 기자와 편집자간의 사전편집 계획에 관한 질문도 할 수 있다는 결정을 했다(Herbert v. Lando, 441 U.S. 153, 1979)

그리고 버거법정은 1979 년에, 특별한 상황아래서 재판을 할 때는 재판관이 공판이전과정부터 비공개리에 진행할 수 있도록 공중이나 기자들에 대해 재판정 출입을 금지시킬 수 있다고 결정했다(Gannettco., IrE. v. De Pasquale, 443 U.S. 368, 1979) .

그러나 버거법정의 모든 판결이 언론에 대해 부정적인 것이라고 판정하는 것은 잘못을 범하기 쉽다. 왜냐하면 버거법정이 상업적 보도에 대해 수정헌법 제 1 조의 보호를 확대 적용한 것으로 알 수 있는데 비록 편집기사와 같은 수준으로 그 보호의 범위를 넓히지는 않았으나 상업적 보도의 권리를 인정 한 것이라고 하겠다(Bigelow v. Virginia, 421 U.S. 809, 1975; Virginia Pharmacy Board v. Virginia Consumer Council, 4250. 5. 748, 1976; Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. .350, 1977). 또한 버거법정은 극단적인 상황을 제외하고는 기자들을 미리 구속하는 행위는 허용될 수 없다는 입장을 명백히 했다(New York Times v. United States, 403 U.S. 713, 1971; Nebraska Press Association v, Stuart, 427 U.S. S39, 1976) .

이와 함께 버거법정은 1973 년에, 수정헌법 제 1 조가 방송국으로 하여금 유료 의견광고를 방송하도록 명하고 있지 않다고 판시하고 (Columbia Broadcasting Sys tem, Inc. v. Democratic National Committee, 412 U.S. 94, 1973) , 일년 후에 또다시 플로리다주의 반론권법규가 수정헌법 제 1 조에 위배된다는 이유로 파기했다(Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241,1974). 1980 년에는 피고에 대한 재판의 공정성을 보장하기 위해 최후의 수단으로 재판관이 폐쇄된 문 뒤에서 공판의 과정을 지시할 수 있다고 결정했다(Richimond' News papers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. S55, 1980).

이와 같이 버거법정이 언론을 보호하기 위한 판결을 내렸음에도 불구하고 많은 언론계 인사들은 버거법정의 견해가 근본적으로 언론에 대해 적대적이라고 하고 있다.

미연방대법원의 베테랑 출입기자인 라일 데니스톤(Lyle Denniston)은 버거법정이 「언론에 대해 일관된 견해를 가지고 있지 않고 일관된 판결이 내려지지 않는 것은 궁극적으로 수정헌법 제 1 조를 적용할 때 확대해석하는 것이 가능할 수 있다」고 주장하기도 했다. 또한 그는 계속해서 「버거법정이 언론에 대해 가지고 있는 통명스러운 분위기는 버거법정이 신문의 사회적 역할에 관해 정의내린 것을 보면 잘 알 수 있을 뿐 아니라, 그러한 분위기는 다른 법정에서 언론의 헌법적 보호를 주장하는 것과는 모순을 느끼게 하기도 한다」고 말하기도 했다.

어떤 사람들은 버거법정이 수정헌법 제 1 조를 적용하는 범주가 너무나 모호하다고 비판을 하기도 했는데, 키트니(J. Kuitny)는 월 스트리트 저널(Wall Street Journal)에 기고한 글에서 「사법부가 언론에 대해 선언된 전쟁을 하려는 의도가 있는 것 같다」고 말하기도 했다.

그러나 시카고 대학의 헌법학자인 필립 커랜드(Philip Kurland)는 일부의 이러한 비난에 대해 오히려 반대의 입장을 나타낸다. 그는 퀸(Quill)이란 잡지에 투고한 글에서 버거법정이 언론에 대해 그와 같이 준엄한 판결을 내리게 된 근본적 동기는 「일반 시민들에게 허용되고 있지 않은 특권을 언론에게만 특별히 부여하는 것은 모순이라고 생각하는 데서 비롯된 결과」라고 말하였다.

또한 저널리즘학과 교수인 해리 스톤시퍼(Harry W. Stonecipher)는 『버거법정이 헌법에서 보장하고 있는 언론의 자유를 결코 부정하고 있는 것은 아니며 단지 약간의 자유를 제한하고 있을 뿐』이라고 말하였다. 그는 이어서 「그러나 어느 정도 편집과정에 영향력을 행사하게 될 버거법정의 최근의 결정들은 특히 수 천개사의 군소 일간 · 주간신문들의 제작 방향에 결정적인 영향을 미치게 될 것이라고 내다 보았다.

## 2. 연구목적

앞으로 이 글에서는 버거법정의 판결이 전국의 신문편집장들에게 어떤 효과를 주었으며, 이들이 버거법정에 대해 어떻게 생각하고, 법적으로 문제를 야기할 가능성이 있는 기사들을 다룰 때의 태도는 어떠한지, 기사와 관련되어 법적인 문제가 발생할 가능성이 있을 때 이러한 문제들을 논의하기 위해 얼마나 자주 이들이 변호사에게 자문을 구하고 있는지를 알아 보려고 한다.

그리고 수정헌법 제 1 조와 관련된 사례들이 나타나고 있는 것과 때를 같이하여 그러한 사례들에 관한 정보를 편집장들이 어디서 구하며, 일간신문들이 얼마나 소송을 겪은 경험이 있는지와 이에 대해 어떠한 조치를 취하고 있는지도 알아보려고 한다. 이러한 문제들을 알아보내는 것은 결국 버거법정의 판결이 언론에게 얼마나 많은 영향을 미치고 있는지를 알게 해 주며 또한 언론의 일반적인 태도를 엿볼 수 있는 계기가 될 수 있기 때문이다.

### 3. 조사방법

전체 50 개 주를 대표한 150 명의 일간신문 편집장들을 선택해 우편으로 설문지를 보내 전체 설문지의 68.6%인 103 명의 응답을 갖고 분석을 했다.

조사는 1980 년 봄에 실시되었고 신문사의 이름과 편집장들의 명단은 1979 년도 애디터 앤드 피브리셔(Editor and Publisher) 연감에서 뽑았다.

응답자의 34%는 동부출신이고, 17.5%는 중서부출신, 그리고 47.6%는 서부출신의 편집장들이었다.

응답자들이 소속된 신문사의 신문발행부수는 5 만부 이상이 58.3%, 2 만부와 49,999 부 사이가 28.2%, 1 만부와 19,999 부 사이가 7.8%, 1, 그리고 1 만부 이하가 5.8%였다. 따라서 5 만부 미만이 전체의 41.7%를 차지하고 있음을 알 수 있다.

### 4. 조사결과

#### 1) 버거법정 판결의 영향

1979 년 허버트 대 란도(Herdert v. Lando) 간에 발생한 명예훼손소송은 법정이 원고로 하여금 문제가 된 기사를 현실적 악의를 갖고 보도했는지에 관해 피고의 심리상태에 관해 질문할 수 있다고 판결했으며, 또한 신문 발행이전의 편집방침을 결정할 때 이에 관여한 피고에게 그에 관해서 문제를 제기할 수 있는 길을 터 놓았다.

이러한 판결에 대해 응답자의 82.5%는 여전히 명예훼손적인 문구들을 인쇄하든 안하든 간에 버거법정의 판결은 자신들의 편집방침에 「강력한 영향력을 행사하고 있다」는데

반대를 하였다. 이런 현상은 5 만부 이상의 발행부수를 지닌 신문사의 편집장들 보다는 5 만부 미만의 범주에 속한 편집장들이 더욱 영향을 받고 있지 않다고 응답한 것으로 나타나고 있다.

그러나 비록 응답자들의 82.5%가 명예훼손의 가능성이 있는 기사들을 게재하려고 결정을 할 때 반드시 강경의 자세를 누그러뜨리지는 않겠다고 응답했지만 사실상 기사를 게재할 때 응답자의 74%가 「침차 조심을 한바」는데 동의를 한 것으로 밝혀졌다.

「명예훼손의 가능성이 있는 기사를 누구와 검토하는가」라는 질문에 대해서는 응답자의 60%가 신문발행인과 같이 검토한다고 응답을 했는데 이에 관한 답은 발행부수에 따라 차이가 나고 있다. 「발행인과 함께 명예훼손의 가능성이 있는 기사를 검토한 바」는데 응답하지 않은 사람들은 5 만부 이상의 발행부수를 지닌 응답자 가운데 48%였고 5 만부 미만이 부수에 속한 응답자는 29%로서 각기 다르게 나타나고 있다. 따라서 발행부수가 적을수록 발행인과 직접적인 검토를 하고 기사에 관한 논의를 하는 것으로 나타나고 있다.

그리고 문제성있는 기사의 검토를 위해 변호사의 자문을 구하는 태도도 다르게 나타나고 있다. 대부분의 응답자(약 93%)들은 변호사와 명예훼손의 가능성이 있는 기사를 논의한 것으로 나타났으나 5 만부 이상의 발행부수에 속한 응답자들은 5 만부 미만의 범주에 속한 응답자들보다 더욱 변호사들을 활용하는 것으로 나타나고 있다. 사실상 많은 발행부수의 범주에 속한 응답자들은 변호사를 고용하고 있느냐는 질문에 그렇다고 응답을 했다. 따라서 5 만부 이상의 발행부수의 범주에 속한 응답자들은 그렇지 않은 응답자들과는 달리 변호사와 더욱 빈번한 접촉을 하는 것으로 나타났다.

이러한 현상은 또한 대규모 신문사에 속한 편집장들의 절반이상이 일주일에 한번 정도는 변호사와 만났으며, 오직 소규모 신문사의 편집장들의 12%만이 변호사와 접촉하고 있다는 것과 커다란 대조를 이루고 있는 데서도 알 수가 있다.

## 2) 정보입수방법

응답자들에게 주어진 다른 한가지 질문은, 언론관계판례의 결정내용에 관해 어디서 정보를 구하는가 하는 것이었다.

응답한 편집장들이 정보를 얻는 방법은 ① 저널리즘에 관계하는 교수로부터가 10.7%, ② 주 신문협회지로부터가 43.7%, ③ 시그마 델타 카이(Sigma Delta Chi)지나 이들 집회에서 얻는다가 24.3%, ④ 통신사의 통신문에서 얻는다가 59.2%, ⑤ 언론관계 잡지로부터가 48.5%, ⑥ 언론법에 관한 세미나에서 얻는다가 5.8%로 각기 나타났다.

전체 응답자의 76.3%가 그들이 거주하고 있는 주의 저널리즘학교가 자신들에게 언론관계 사례들에 관해 만족할 만큼 제대로 정보를 제공하지 못한다고 응답한 반면에, 전체 응답자의 52%는 그들이 거주하는 주에 속한 신문협회가 오히려 언론관계 사례들의 내용에 관해 시시각각으로 정보를 제공하였다고 응답했다.

그리고 최근의 「언론에 영향을 미치고 있는 판례들을 알기 위해 어떠한 방법이 바람직했나」라는 질문에 대해 응답자의 37.3%가 법률관계 잡지나 전문서적을 구입해 읽는 것이 필요하다고 응답하고, 16.9%는 언론관계 세미나에 참석하는 것이 도움이 된다고 응답했다. 그리고 15.3%는 변호사들과 빈번한 접촉을 하는 것도 도움이 된다고 했는데, 어떤 응답자는 판례들을 「단계적으로 회람하는 방법도 많은 도움이 된다」고 응답하기도 했다.

### 3) 신문사가 피소되었던 경험

전체 응답자의 68%는 자신들이 속한 신문사가 지난 5년 동안에 최소한 1회 이상 소송을 당한 경험이 있다고 했는데 5만부 이상의 발행부수 범주에 속한 신문사가 5만부 미만의 범주에 속한 신문사들 보다 더욱 빈번한 소송을 당했다고 응답한 것으로 나타났다.

5만부 이상의 대신문사들의 86%는 지난 5년 동안에 소송을 당한 경험이 있으며, 5만부 미만의 범주에 속한 신문사는 41%가 소송을 당한 것으로 나타났다. 이들이 제소당한 이유는, 제소당한 경험이 있는 신문사의 85.5%가 명예훼손에 관한 것이었고 11.8%가 프라이버시 침해에 관한 것으로 나타났다.

그리고 응답자들에 의하면, 법정소송을 당한 경험이 있는 신문사들이 손해배상과 관련하여 판결을 받은 신문사는 6개사이며 이들 중 1개사는 10만불 이상을 지불한 적이 있다고 응답했다.

법정소송과 관련해 특이한 현상은 5만부 이상의 발행부수를 가지고 있는 대신문사들이 제소되었을 때는 빈번히 법정밖에서 화해를 했으며, 특히 소송을 지연시키는 행위를 한 것으로 나타난 것이다.

제소된 경험이 있는 신문사들 가운데 25%는 지난 5년간 법정밖에서 화해를 하려고 했으며 이들 중 5만부 이상의 발행부수를 지닌 대신문사의 36%는 화해를 하고 5만부 미만의 신문사는 12%만이 화해를 한 것으로 나타났다. 이러한 현상은 또한 출신지역에 따라 달리 나타나고 있다.

동부에 위치한 신문사들은 다른 지역에 위치한 신문사들 보다 더욱 더 법정밖에서 화해를 시도한 것으로 나타나고 있으며 더욱 소송을 미결상태로 유지시키고자 하는 의도가 있음을 보여주었다.

또한 이 조사를 위해 응답자들이 응답을 하던 당시 자신들이 속한 신문사가 소송이 제기되어 재판에 계류중인 상태라고 밝힌 것이 56%인데 이것 또한 출신지별로 다르게 나타나고 있다. 중서부출신이 9명, 서부출신이 22 명인데 비해 동부출신의 26 명의 응답자들은 자신들이 속한 신문사가 훨씬 더 많은 수의 계류중인 사건에 관여되어 있다고 응답하였다.

신문사들이 제소되는 것을 위협이라고 느끼고 있는 것은 다른 현상에서 알 수가 있는데, 전체 응답자의 74.8%가 자신들이 속한 신문사가 제소되는 경우에 대비하여 명예훼손보험에 가입하고 있으며, 이들 중 57.3%는 보험금을 밝히지 않았으나 보험에 가입한 신문사의 28.2%는 보험금이 백만 달러 이상이라고 밝혔다.

#### 4) 판결에 대한 반응

응답자의 95%이상이 1979 년도에 법정출입을 금지시킨 드 파스쿠알(De Pasqual)에 관한 판결은 언론에게 대단한 위협으로 생각된다고 답하고, 1978 년도에 추커 대 스펀포드 데일리(Zurcher v. Stanford Daily)간의 경찰수색에 관한 판결도 94.2%가 위협적으로 판결로 생각된다고 응답했다.

지난 5 년간 버거법정이 내린 판결을 토대로 할 때 전체 응답자의 76.7%는 미연방대법원이 언론에 대해 대체적으로 적대적인 입장을 보여주었다고 응답하고, 12.6%는 모르겠다. 그리고 10.6%는 전혀 그렇지 않다는데 동의를 한 것으로 나타나고 있다.

#### 5. 맺는 말

이상의 조사결과를 토대로 할 때 버거 법정의 판결이 언론의 자유를 확대하기 보다는 개인의 권익을 보호하려는 의도에서 언론을 규제하는 경향이 있기 때문에 응답자들이 소속된 신문사들은 소송에 대한 일종의 두려움을 가지고 있다고도 말할 수 있다.

그러나 반면에 이러한 판결경향은 응답자들로 하여금 법적인 문제에 더 많은 관심을 갖게 하고 명예훼손에 대한 인식을 더욱 높여 줄 계기가 되었다고도 말할 수 있겠다. 이러한 예는

전체 응답자의 3/1 이 상이 변호사와 일주일에 1 회 이상 빈번한 접촉을 하며, 특히 발행부수 5 만부 이상인 대신문사의 경우는 절반이상이 빈번하게 변호사와 접촉을 하게 된 사항에서 나타나고 있다.

반면에 5 만부 미만의 군소 신문사는 자체내 신문발행인과의 토의에 그치고 있는 것은 커다란 대조를 보이고 있다고 하겠다.

그리고 버거법정의 언론에 대한 구속적인 판결에도 불구하고 대부분의 응답자들이 오보를 신는데 「덜 공격적」인 편집을 할 것인가에 많은 반대의사를 표시했으나, 비록 응답자들이 반대를 하더라도 사실상 대부분의 신문이 「점차 조심을 한다」는 응답을 한 것으로 보아 버거법정의 판결들은 언론에 대해 상당한 영향력을 은연중에 행사한 것으로 풀이된다. 또한 5 만부 이상의 발행부수를 가지고 있는 신문사의 83%가 일주일에 1 회 이상 변호사와 접촉을 하고 군소신문사의 70%가 발행인과 접촉을 하면서 문제가 될만한 기사에 관해 논의하는 것은 이들이 명예훼손 가능성이 짙은 기사를 게재할 때 신중을 기하는 노력을 보여준 것이라고 하겠다.

응답자들이 언론관계의 판례에 관해 정보를 얻는 방법들은 대부분 통신사가 제공하는 통신 문이지만, 더욱 완벽한 정보는 언론법을 전공하는 교수들이 쓴 논문이나 연구보고서, 또는 주례있는 신문협회지 등을 통해 얻는다고 나타나고 있다. 이러한 결과는 정보에 대한 중요성을 인식하고 있다는 결과에 따른 것으로 보며, 실제로 응답자 전체가 기자나 편집인들이 언론법이나 이에 관한 사례들을 이해하는 것이 필요한 일이며 중요하다고 한데서 알 수가 있다. 더구나 응답자의 79.6%는 이에 관한 정보를 인식하는 것은 「절대적으로 중요하다」는데 동의를 하고 있다.

그리고, 응답자의 2/3 이상이지만 5 년간 자신들이 속한 신문사가 제소된 경험이 있으며 제소된 사건의 대부분이 명예훼손과 관련된 것이었기 때문에 제소에 대한 일종의 두려움을 가지고 있다고 하겠다. 따라서 버거법정의 판결로 인해 언론이 이에 대해 직접적인 영향을 받았다고 시인하지는 않았지만 결국 각 신문사들의 편집방침이 점차 조심스러운 태도를 지향하게 됨으로써 버거법정의 판결이 실질적으로 영향력을 행 사한 것이라고 하겠다.