

편집 · 정보국에 대한 수색

토니 애트워터

이 글은 「Journalism Quarterly」 1983년 봄 호에 게재된 것을 발췌 · 번역한 것으로 필자인 토니 애트워터 씨는 미시건 주립대학 School of Journalism 의 전임 강사이다.

편집자주

편집 · 보도국에 대한 수색

1978년 5월 31일에, 미연방대법원은 *쥬르처 대 스탠포드 데일리(Zurcher v. Stanford Daily)* 사건에서, 사건의 제 3자인 신문사의 구내에 있을 것이라고 상당히 믿어지는 범죄 증거를 수색하기 위한 영장 발부로 인해 수정헌법 제 1조와 제 4조 어느 것도 침해받지 않았다는 판결을 지지했다. 그 판결은 그것이 비밀과 사생활에 대한 이익에 영향을 줄 것이라고 인식한 저널리스트들과 전문 직업인들 사이에 상당한 관심을 불러일으켰다. 2년간의 청문회와 토론을 거친 후에, 미연방의회는 *쥬르처* 사건에 대한 개선책으로 연방법을 채택했다. 「사생활보호법 1980(the Privacy Protection Act of 1980)」은 연방, 주 그리고 지방당국이 제한된 조건들을 제외하고서 편집 · 보도국(newsroom)에 대한 기습적인 수색행위를 하지 못하도록 하고 있다. 워싱턴 포스트지는 그 입장에 다음과 같이 찬사를 보냈다. 「이 새로운 법이 뉴스 미디어와 공공 커뮤니케이션 업무를 수행하는 다른 기관들을 기습적인 경찰의 수색으로부터 보호하므로, 그 찬사는 받을 만하다」 어쨌든, 저널리스트집단의 이러한 긍정적인 반응들은 시기상조일지도 모른다. 그 법은 제 3자의 수색에 대해 약간의 보호를 보장하는 한편, *쥬르처* 사건에서 연방대법원 판결의 결정적 요인인 「상당한 근거(probable cause)」에 관한 쟁점에 대해 적절한 논급을 하지 않고 있다. 결과적으로, 「사생활보호법 1980」의 의도된 보호는 수정헌법 제 4조의 영장에 관한 조항과 관련시켜 볼 때, 치안판사가 문제된 사건의 유형에 따라 「상당한 근거」를 어떻게 해석하느냐에 의해서 저해될 지 모른다. 이 연구의 대상은 수정헌법 제 1조에 보장된 권익에 관한 연방법의 효과이다. 이 연구의 목적은 미국법정의, 「상당한 근거」에 대한 산만한 해석과 관련된 그 법의 잠재적결점을 고찰하는 것이다. 이 연구결과에 의해 일반화된 증거는 부가적인 수색 영장발급을 보장하고 있는 연방법에서 이 요소가 명확하게 논급 되어져야 한다는 것을 제시하고 있다.

수정헌법 제 4조와 「상당한 근거」

미연방헌법 수정헌법 제 4조는 두개의 분리된 조항으로 구성되어 있다. 즉 그것들은 정당한 이유가 없는 수색으로부터의 자유에 관한 조항과 영장에 관한 조항들이다. 이들 두 조항들 간의 관계는 행정당국의 수색과 체포로부터 제 3자를 보호하는 범위에 대한 불명확성을

초래하고 있다. 행정당국에 의한 불법적인 수색을 금지하도록 기초 된 수정헌법 제 4 조는 다음과 같다. 「부당한 수색과 압수에 반해서 사람, 가옥, 문서, 부동산들을 지킬 국민의 권리는 침해되어서는 아니되며, 선서 또는 증언에 의해서 뒷받침되는 상당한 근거와 수색될 장소, 체포(압수)될 사람들 또는 물건들을 특별히 명기한 것들을 제외하고서, 어떤 영장도 발부될 수 없다.」 그러므로, 수색영장을 발부하기 위한 중요한 전제조건은 「상당한 근거」를 발견하는 것이다. 비록 그 용어가 실제적인 관념에서 명확하게 정의될 수 없다고 할지라도, 블랙(Black) 판사는 그것을 다음과 같이 이론적으로 정의했다. 「사실의 명백한 상해는 합리적인 심리에 근거한 다. 이것은 합리적으로 지적이고 분별력이 있는 사람이, 형사사건에서 피고가 범죄혐의를 범했고 또는 민사사건에서 피고가 소송의 사유가 있다는 것을 믿도록 할지도 모른다.」 판례법은 「상당한 근거」의 외형이 논증된 확실성을 요구하지 않으나, 그것은 단순한 혐의 이상이어야 한다는 것을 제정하고 있다. 베크 대 오하이오(Beck v. Ohio) 사건에서, 범죄행위의 가능성이 있고 언뜻 보기에 증거가 확실하지 않는 데에 적용되는 기준이 저지되었다. 브린거 대미국(Brinegar v. U.S.) 사건에서, 미연방대법원은 「상당한 근거」는 법집행의 이익과 개인의 사생활을 조화시키기 위한 불완전한 기준이라고 인정했다. 「관공리들이 그들의 임무를 수행하는데 있어서 직면하는 많은 상황들이 다소 모호하기 때문에, 그들의 입장에서 약간의 실수가 인정되는 여지가 허용되어야 한다. 그러나 그 실수는 가능성 있는 결과에 대해 분별있게 행동하는 합리적인 사람들의 실수이어야 된다. 상당한 근거의 법칙은 가끔 반대되는 이익을 조정하기 위해서 발견되는 최선의 절충안을 제공하는 것으로서 기술적이 아닌 실제적 개념이다.」 수색 또는 압수를 유발하는 「상당한 근거」는 정보의 두 가지 일반적 유형들에 근거될 지도 모른다. 즉 그것들은 첫째 영장을 신청한 관공리에 의해 직접 관찰된 것이고, 둘째 믿을만한 소식통에 의해서 관공리에게 제공된 전문정보(hearsay information)이다. 영장을 얻어내기 위해서, 관공리는 신청된 수색이 정당하다는 것을 판사 또는 치안판사로 하여금 확신하게끔 해야 한다. 이 기준을 뒷받침하는 정보는 경찰관, 목격자, 정보제공자 또는 다른 정보원으로부터 나올 수 있다.(수색영장은 법을 집행하는 관공리가 범죄행위를 한 증거를 구성하는 재산, 밀수품, 범죄 또는 다른 범법행위에 의해서 얻은 획득물들을 수색하고 압수하도록 권한을 위임하는 판사 또는 다른 치안판사에 의해서 나오는 명령이다. 수색영장은 수색될 장소를 소유하거나 점유하고 있는 당사자의 반대에도 불구하고 집행되어질 수도 있다.) 「상당한 근거」에 대한 판단과정에서 판사의 착오가 「합리적인 사람」에 의해서 행해질 수 있는 것에 속한다면, 「중립적인 치안판사」는 착오를 일으킨데 대해 면책된다. 이러한 상황들은 치안판사에 의한 「상당한 근거」의 적용기준이 왜 그다지 일관성이 없느냐 하는 의문을 부분적으로 설명할지도 모른다. 나아가서, 치안 판사들에 대한 정치적 임명과정은 합법적인 중요성을 제기한다. 왜냐하면, 정치적 쟁점들이 영장 발부과정에서 일어났을 경우 그들의 중립성을 유지해야 되기 때문이다. 「언론자유를 위한 기자협회(the Reports of Committee for Freedom of the Press)」의 잭 C. 랜도(Jack C. Landau) 씨는 상원사법위원회(the Senate Committee on the Judiciary)에서 행한 진술에 이 중요성이 표현되어 있다.

「정치적으로 임명되거나 선출되는 치안 판사들은 중요한 역할을 수행하는 정치적 조직인 치안판사의 부패와 비행을 폭로하는 역사적 기능을 가지고 있는 언론기관에 대한 수정헌법 제 1 조의 보호를 위해서 적절한 보호자가 아니다」

쥬르처 대 스탠포드 데일리 사건에서, 미연방대법원은 수색이 정당한 지에 대한 여부를 결정하는데 가장 중요한 요로서 「상당한 근거」를 제시했다. 처음으로 그 법정은 제 3 자에 대한 수색이 제 3 자가 범죄의 증거를 소유하고 있다는 믿을만한 근거가 발견되면 허용된다고 재정했다. 비록 이 예증에서 제 3 자가 신문이었다고 할지라도, 그 법정의 판결은 저널리스트뿐만 아니라, 비저널리스트에게 심각한 암시를 던져주고 있다.

쥬르처 대 스탠포드 데일리 사건

1971 년 9 월 4 일에 파로·알토 경찰서 소속의 경찰관들이 스탠포드 대학병원으로 갔다. 그 이유는 그 병원의 책임자가 병원의 행정사무실을 점유하고 있는 일단의 데모자들을 몰아내어달라는 요청이 있었기 때문이다. 데모자들에게 평화적으로 물러날 것을 여러 번 종용한 뒤에, 경찰은 무력으로 병원건물로 진입했다. 충돌과정에서, 데모자들의 한 그룹이 막대기와 곤봉으로 무장하고 닥치는대로 공격하여 9 명의 경찰관이 부상을 입었다. 학생들이 발행하는 스탠포드 데일리 지는 4 월 11 일자 특별판에 병원사건을 항의하는 기사와 사진을 게재했다. 하루가 지난 후에, 산타 클라라군 지방검찰청은 병원의 충돌사건에 관한 사진과 필름을 찾기 위해서 데일리지의 사무실을 수색하기 위한 수색영장을 발부받았다. 그 영장은 위에 열거한 물건(사진과 필름)들이 데모자들이 경찰관들을 공격하였다는 증거를 보여줄 것이라는 「상당한 근거」에 의해서 발부되었다. 어쨌든, 데일리지는 시설물에 대한 15 분간의 수색은 아무 효과도 얻지 못했다.

약 1 개월 후에, 스탠포드 데일리지의 몇몇 간부들이 그들의 시민권을 침해당했다고 주장하면서, 소송을 제기했다. 스탠포드 데일리지는 불시의 수색이 수정헌법 제 1 조, 제 4 조 그리고 제 14 조를 위배했다고 주장하면서, 선언적 구제를 요청했다. 미 연방지방법원과 항소법원은 원고에게 유리한 판결을 내렸다. 그 이유는 수정헌법 제 4 조와 제 14 조는, 만약 선서진술서에 근거해서 범죄증거가 파괴될 우려가 있거나 또는 소환장이 쓸모없게 될 우려가 있을 것이라고 믿을만한 「상당한 근거」가 없으면, 혐의가 없는 제 3 자의 가옥이나 사무실을 수색하기 위한 영장발부를 금지하고 있다는 것이었다.(소환장은 논쟁중인 쟁점에 관한 문서를 통제하거나 또는 유하고 있는 증인에게 행해지는 법원 명령이다. 그 증인은 재판 또는 심문에 그 문서를 제출해야만 한다. 소환장은 수색영장보다 덜 침해적이다. 그것은 사전주의사항과 함께 당사자의 이름이 명기되어 있고 그리고 희생자의 사적 영역에 무력으로 들어갈 수 있는 권한을 부여하지 않는다. 가장 중요한 것은, 소환장이 대립상대자신문 (adversarial hearing) 방법에 의해서 명령의 합법성에 대항할 당사자의 이름을 명기하는 것을 허용하는 것이다) 미연방대법원은 하급심들의 판결을 번복했다. 다수의견은, 수색 당할 재산을 소유하거나 또는 점유하고 있는 사람이 범죄에 연루된 상당한 혐의가 없다고 할지라도, 수정헌법 제 4 조는 범죄의 증거가 격리되어 있을 것으로 보이는 재산을 수색하기 위한 영장발부를 금지하고 있지않다고 지지했다. 법원은

신문사들이 수색영장의 집행과 관련해서, 시민들이 가지고 있는 권리이상의 특별한 권리를 향유하지 않는다는 점을 지지했다. 신문은 수색당할 제 3 자의 대상이므로, 수색영장보다는 차라리 소환장이란 방법에 의해서 증거를 안전하게 확보해야 한다는 필요조건은 없다. 쥬르처 사건에 따른 「상당한 근거」에 관하여 제 3 자를 수색하기 위한 영장을 위한 「상당한 근거」에 대한 미연방대법원의 해석은, 미연방지방법원과 항소법원의 해석과 일치하지 않는 것이 명백하다. 그 지방법원은 제 3 자에 대한 수색이, 찾는 물건들이 파괴되어지거나 또는 소 환장이 실효가 없을 것이라고 믿어지는 상당한 근거가 존재하는 항법성에 관한 수정헌법 제 4 조의 기준을 위배한다고 선언한 정언적 법칙(categorical rule)을 신봉했다. 미 연방대법원은 이 법칙을 배척했다. 미연방대법원은 수색되고 압수될 특별한 물건들이 가택침입이 필요한 재산에 존재한다고 믿을만한 상당한 근거가 있는 한, 단순히 그 재산의 소유자 또는 점유자가 범죄에 연루된 혐의가 없다는 이유만으로 영장발급이 금지되지 않는다는 점을 지지했다. 범죄증거, 수색 그리고 압수와 관련된 몇 가지 중요한 사례들에 의해서 형성된 유증과 영장조항에 대한 미연방대법원의 해석들은 하급 법원들로부터 나온 해석들과 상이했다.

수색영장 대 소환장

비록 쥬르처 사건에서 결정적인 요들이 주로 수정헌법 제 4 조에 있다고 할지라도, 적어도 수정헌법 제 1 조의 두 가지 쟁점들이 야기되었다. 그 법정의 재정이 있기 전후에, 기사사회는 뉴스취재과정에 대한 제 3 자 수색과 같은 침입 그리고 믿을만한 소식통의 노출을 허용함으로써 비밀을 유지하지 못하는 이러한 종류의 수색과 같은 경향에 관해서 우려를 표명했다. 쥬르처 사건에서 의견을 달리한 스튜워트(Stewart) 판사는, 경찰이 범죄증거를 찾을 경우에 수정헌법 제 1 조에 보장된 신문사의 권리는 소환장(수색 영장에 대립되는 것으로서)에 의해서 더 적절히 보호된다고 주장했다. 소환장과 수색영장을 위한 조항들을 심사하는데 있어서, 저널리스트들과 비저널리스트들의 사적 이익과 관련해서 이들간의 몇 가지 중요한 차이점들은 분명히 있다. 덜 침해적인 성격을 지닌 소환장의 적법한 보장은 뉴스미디어로부터 증거를 얻어내는 우선적 방법을 가능케 한다. 소환장은 경찰이 신문사의 비밀 자료철들을 수색하지 못하도록 한다. 왜냐하면, 소환당하는 당사자는 찾고있는 특수한 증거를 발견하고, 그것을 적절한 관계당국에 전달할 책임이 있기 때문이다.

「법령 1980」은 무엇을 말하는가?

쥬르처 사건에서 화이트(White) 판사는 수정헌법 제 4 조가 수색영장절차의 남용가능성에 반해서 비헌법적 보호를 설정하기 위한 입법적 또는 행정적 노력을 방해하거나 권유하지 않는다는 점을 지적했다. 미연방대법원의 판결이 있는 후 1 주일이내에 상하원소위원회는 쥬르처 사건판결에 대한 잠재적 위험성을 검토하기 위해서 청문회를 열었다. 이 기간동안에 연방대법원의 판결을 수정하는데 목적을 둔 19 개의 법안들이 제출되었다. 쥬르처 사건에 대한 인상적인 반응은 연방과 주의 법집행 관공리들에 의한 수색영장의 사용을 제한하도록

계획된 카터 행정부 안이 나온 것이었다. 그 법안은 위스콘신 출신의 오버트 카스텐마이어 (Robert Kastenmeier) 하원의원과 인디애나 출신의 버치 베이 Birch Bagh) 상원의원의 발기로 국회에 상정되었다. 그 법안은 상원에 의해서 1980년 8월 4일에 승인되었다. 하원은 1980년 9월 22일에 유사한 법안을 승인했다. 「사생활보호법 1980」은 상하원 위원회에 의해서 마지막 형태가 확정되었고, 10월 14일에 카터 대통령에 의해서 서명되었다. 그 법령은 뉴스미디어, 작가, 학자, 연구자 그리고 「신문, 책, 방송 또는 공적 커뮤니케이션에 종사하거나 주간 또는 외국무역에 영향을 미치는 유사한 형태로」 공중에게 전파할 목적으로 정보를 수집하는 사람들을 위해서 추가적인 보호를 마련하고 있다. 수색영장에 대한 보호는 인터뷰 내용, 기사초고 그리고 내부의 비망록과 같은 「업무용 자료들(work product materials)」에 제공된다. 역시 기록되거나 인쇄된 것들, 사진, 필름 그리고 비디오 오디오 테이프 같은 「다큐멘터리 자료들(documentary materials)」도 보호된다. 그 법령은 연방, 주 그리고 지방행정부에 그 법을 위반했을 때, 변호사비용을 포함해서 1,000 달러의 손해배상을 허용하고 있다. 일반적으로, 「사생활보호법 1980」은 소환장의우선원칙에 대한 몇 가지 예외조건을 허용하고 있다.

- 1) 찾고있는 증거를 위해서 범법행위를 범했거나, 범하고 있는 물건을 점유하고 있는 사람이라고 믿을만한 상당한 근거가 있는 경우이다. 이러한 수색은 역시 찾고있는 물건들이 국가방위가 포함된 범행과 관련된 사건들에 적법하다.
- 2) 물건의 즉각적인 압수가 사망 또는 신체적으로 심한 손상을 방지하기 위해서 필요하다고 믿을만한 이유가 있는 경우이다.
- 3) 소환장이 물건의 파괴, 변조 또는 은닉을 유도할지 모르는 상황에 따라서 경고를 줄 경우이다.
- 4) 재판의 이익에 위협을 줄지도 모르는 기간연기의 경우이다. 그 법령에 의하면, 위에 열거된 예외 1)과 2)는 업무용 자료들(work product materials)을 수색하고 압수하는데 적용되고, 한편 열외 1), 3) 그리고 4)는 다큐멘터리 자료들(documentary materials)을 수색하고 압수하는데 적용된다. 법령의 안정에 관해서 : 이 법령에 대한 주된 비판은 「재판의 이익을 위협할지도 모르는 기간연기의 경우」란 면제를 포함하고 있다. 약간의 저널리스트들의 견해는 이 기준이 「너무 모호하고 도망할 중요한 뒷구멍을 만들어 놓고 있다」는 것이다. 아마도 이 법령에 대한 가장 심각한 비판은, 이 법령의 용어가 「상당한 근거」란 법식 아래서 법을 집행하는 관공리들에게 수색영장을 위해서 그들의 구술서를 구성하는데 있어서 광범위한 자유재량을 주고 있다는 것이다. 이 법령은 용어를 정의하는데 실체하고 있고, 그리고 그것은 용어가 면제에 적용될지도 모르는 방법을 적절하게 설명하고 있지 않다. 수잔 K. 애부루(Susan K. Erburu)는 다음과 같은 우려를 표명 했다.

「조사가 진행 중에 있는 범죄에 어떤 사람이 연루되어 있을지도 모른다는 상당한 근거는 약간 지수적이거나 또는 최근의 범죄혐의와 관련된 단순한 외관으로 논증적으로 확립되어질 수 있다. 나아가서 조사의 초기단계가 진행되고 있는 동안에는 가끔 확실한 혐의가 없기 때문에, 치안 판사들은 단지 추정적으로 범죄와 연결되는 어떤 사람이 그 법령의 예외조항에 적합하게 충분히 연루된다는 점을 발견하려고 노력할지도 모른다. 그래서 이러한 정식아래서 수색영장에 대한 약점은 실제로 쥬르처 사건에 대한 미연방대 법원의

견해만큼 광범위할지도 모른다.」 「상당한 근거」를 정의하지 못한 그 법령은 주르처 사건과 다음에 설명할 유사한 두개의 사건들에서 심각하게 나타난다. 새로운 법령 아래서, 스탠포드 데일리에 대한 수색은 그 법령의 한 두개의 예외조항에 의해서 역설적으로 허용될 수 있다. 치안판사는 데일리지에 대한 수색영장을 발부해야만 할지도 모른다. 왜냐하면, 만약소환장과 관련해서 경고가 주어졌다면, 찾고 있는 증거가 파괴 될지도 모른다는 이유 때문이다. 특히 스탠포드 데일리지는 여러 번에 걸쳐서 그의 약간의 업무용 자료들(work product)이 파괴되었다고 보도했기 때문이다. 1980년 5월과 7월에, 제 3자인 뉴스미디어가 관련된 두개의 다른 수색 영장들이 집행되었다. 5월 15일에, 프린트에 있는 경찰은 시 옴부즈만의 보고서가 격 월간지에 누설되었다는 증거를 실물로 찾기 위해서 프린트 보이시(Flint Voice) 지의 인쇄시설을 수색했다. 경찰관들은 광고계산서와 다른 부기장부들을 압수했다. 월 26일에 아이바흐 주의 지방관리들이 수색영장을 집행하면서, 이다오주 교도소에서 이들간의 폭동이 진행되는 동안에 보이세(Boise)에 있는 KBCI-TV의 보도국을 수색했고 그리고 두개의 비디오 테이프들을 압수했다. 그 자료들은 교도소폭동의 주모자들을 식별하는데 도움을 받기 위해서 수색되었다. 그 수색영장을 발부 받은 군검사는 주르처 사건의 판결을 인용하면서 그의 행위를 정당화했다. 이 두 가지 사례들에서, 「사생활보호법 1980」이 그 법령의 예외조항들의 모호성을 부여하고있는 수색영장의 발부를 금지하고 있는지에 대한 의문이 남아있다. 각 사례에서, 상황들은 형사범죄에 연루된 증거를 제 3자가 점유하고 있다고 믿기에 「상당한 근거」가 있는 것으로 치안판사에 의해서 해석되어질 수 있다. 이러한 판단에 근거해서, 수색영장은 법적으로 발부될 수 있었다.

요약

비록 「사생활보호법 1980(the Privacy Protection Act of 1980)」이 편집 · 보도국에 대한 수색을 제한적으로 금지하는 것을 구체화하고 있다고 할지라도, 그것은 주르처 사건의 판결에 대한 절대적인 교정책이 아닐지도 모른다. 수색영장발급과정의 「상당한 근거」란 기준을 정의하는 데 실제한 그 법령은 편집 · 보도국에 대한 수색을 예 방하는· 효과를 경 감시할지도 모른다. 나아가서, 그 법령의 예외 조항들에 대한 모호하고 광범위한 용어는 법집행관공리들과 치안판사들이 제 3자인 뉴스 기관들에 대한 수색을 허용하도록 주관적으로 해석이 가능하게 중 충분한 자유재량을 허용하고 있다. 프린트 보이시 측 변호사인 다니엘 D. 브레머(Daniel D. Bremer)씨는 그 새로운 법령이나마 보이시와 스탠포드 데일리 모두에 대한 수색행위를 방지하지 못할 것이라고 소견을 피력했다. 만약 이러한 사례가 있다면, 언론의 뉴스취재와 전파기능은 와해될 것이고 그리고 정보와 정보원의 비밀에 대한 공개를 강요당할런지도 모른다. 요약해서 보면, 수색과 압수와 관련된 오늘날의 판례법은, 의회가 수색 · 압수절차를 위한 입법을 가능하게 한 기초를 마련할 때 「상당한 근거」란 용어가 음미 되어야만 한다는 것을 암시하고 있다. 가장 최근의 입법적 교정책은 「상당한 근거」에 대한 법원의 해석을 고찰해야만 하는 것으로 생각된다. 그리고, 사회적 영향이 내포되어 있기 때문에, 더 향상된 교정책이 그것을 명백하게 설명해야 되는 것이 요청된다.