

언론관련법과 구조기능주의이론
- Brennan 판사의 판결에 대해 -

R.V. 리퍼

이 글은 「Journalism Quarterly」(1993년 봄)에 실린 Roy V. Leeper(노스웨스트 미주리 주립대 교수)의 「Communication Law and Justice ; Brennan's Structural-Functional」을 번역한 것이다. ·편집자 주

1990년에 William J. Brennan 대법원 판사가 은퇴하자 법원에 미친 그의 공헌에 관한 활발한 논쟁이 시작되었다. 그에 대한 다양한 비평들은 지난 4 반세기에 걸쳐 미국의 정책에 미친 그의 영향을 인정하는 것이다. 뉴욕대 법학교수인 Burt Neuborne은 「Brennan의 영향은 대단히 크다. 왜냐하면 그는 Douglas, Black 등 다른 많은 판사들의 업적을 능가하여 지속될 수 있는 헌법이론을 만들었기 때문」이라고 주장했다. Brennan이 은퇴함에 따라 그의 「헌법이론」, 특히 가장 많은 공헌을 한 분야인 수정헌법 제1조, 그 중에서도 언론법을 평가할 적절한 시기가 된 것 같다.

이 글은 수정헌법 제1조에 관한 Brennan의 다양한 해석을 구조기능주의 관점에서 고찰한 것이다. 이러한 접근방법은 Brennan을 구조주의자와 기능주의자로 다양하게 분류한 논평가들 뿐만 아니라 Brennan 자신에 의해 정당화 된다. 1977년에 Brennan은 「헌법에 따른 정부조직의 유지」를 보증할 필요가 있음을 역설했고, 1979년에는 수정헌법 제1조에 규정된 권리를 이행하기 위한 두 가지의 모형을 제시했다. 그는 이를 「구조주의 모델」이라고 했다. 이러한 논의에서 Brennan은 「커뮤니케이션의 구조」와 「민주주의에 대한 우리의 신념에 따른 그 기능」에 관해 의견을 제시했다. 그러한 용어는 자연히 구조기능주의적 패러다임을 연구하도록 했다.

몇몇 논평가들은 구조주의와 기능주의가 양립할 수 없다고 보는 데 비해, 일부는 그러한 접근방법이 서로를 이해하기 쉽게 하는 것으로 파악한다. Talcott Parsons는 두 접근방법을 통합, 20세기의 지배적 사회학의 관점으로 발전시켰다. 이러한 Parsons의 연구성과는 본 연구에서 Brennan의 언론법 이론을 분석하기 위한 기본적인 틀로써 사용될 것이다.

Parsons의 구조기능주의의 기본적인 가정은 의사결정의 준거틀 내에서 일어나는 모든 행위가 상호간 의미와 체계적인 관련성을 갖고 있다는 것이다. Parsons는 그러한 준거틀을 체계의 구조라고 보았다. 그는 사회분석을 하기 위해서 「우리는 체계의 부분들간에 주어진 관계에 관한 체계의 그림을 가져야 한다. 구조적인 범주체계는 역동적인 분석을 위한 개념도식(conceptual scheme)이다.」라고 설명한다. 체계의 이러한 부분은 체계 내에서의 기능과 비교해 볼 때 「상대적인 안정성」을 갖고 있다. 기능이란 하나의 행위가 체계를 위해 하고 있는 공헌이나 의미이다. 기능은 구조의 효과와 관련된 체계이다.

구조와 기능에 관한 이러한 개념으로부터, Parsons는 Smelser와 공동으로 4개의 독립된 기능적 정명(functional imperatives ; 기능적요건)인 유형유지와 긴장관리, 목표달성, 통합,

그리고 적응을 이끌어 냈다. Parsons 는 이러한 정명들에는 위계질서가 있으며, 이론적으로는 포괄적이라고 보았다.

Brennan 이 Parsons 의 이론을 접했다는 증거는 없지만, 그는 법률이상주의, 특히 사회법의 태두인 Montesquieu 와 법률이상주의자인 Felix S. Cohen 의 영향을 받았다. 이 두 철학자들의 이론은 앞서 언급한 Parsons 의 접근방법과 양립할 수 있는 것이나, 개념적인 범주상 충분하게 정립된 것은 아니다. 예를 들면, Montesquieu 는 법이란 사물의 본성에서부터 발생하는 필연적인 관계라고 정의했다. Montesquieu 는 자연법주의자와는 달리 이러한 필연적인 관계가 바람직하게 각 나라에서 동일하다는 것을 믿지 않았으며 법을 분석하는 데 있어서 신의 계획과 반대되는 우연과 인간의 의지가 중요하다는 점을 강조함으로써 법률이상주의자 및 Parsons 와 같은 입장을 취하였다. 결과적으로 Montesquieu 는 법률이 발전되어야 하고, 중용의 정신을 추구해야 하며 법률을 적용하는 데 있어 사회환경에 특별한 주의를 기울여야 한다고 주장했다. 이러한 접근방법은 기능주의자의 관점이다.

Felix S. Cohen 은 자신이 기능주의자의 패러다임으로 연구했음을 명확히 했다. Cohen 은 1935 년에 초판이 발행된 후 가장 많이 인용되는 저서인 「Transcendental Nonsense and the Functional Approach」에서, 전통적인 법률분석에 반대하여 현대 과학과 철학에서 이용되는 기능주의자들의 접근방법을 채택할 것을 주장했다. Cohen 에 따르면, 전통적 접근방법과 기능주의적 접근방법의 주요한 차이점은 법률용어나 범주와는 다른 결과에 대한 관심이다. Cohen 은 특정 개념의 의미는 언어조작에서 보다는 결과에서 발견되어진다고 주장했다. 그러한 결과들은 상충하는 가치들에서 발견되는 경향이 있다. 즉 기능적인 측면에서 볼 때 모든 법률적인 문제들은 이익의 갈등을 내포한다. 결과적으로 법률문제 전문가는 판례의 사회적인 중요성을 평가하고 우리가 실제로 보고 행동하는 사물의 구조, 기능, 복합성, 유형 그리고 배열 등을 고찰하는 것이 중요하다.

Montesquieu 와 Cohen 의 접근방법은-개념에 대한 언어조작이 아니라 결과의 분석에 중점을 두고 있고 서로 균형을 이루어야 하는 상충하는 이익을 인지하고 있으며 우연과 인간의 의지가 법의 발전에 중요한 역할을 한다는 점을 인식하고 있는-용어뿐만 아니라 정신적인 면에서는 Parsons 가 주장한 구조기능주의의 틀에 포함된다. 이러한 이론 내에서 언론법에 대한 Brennan 의 접근 방법을 연구하고자 한다.

Brennan 은 우리 사회의 기본 구조가 헌법에 있는 것으로 보았다. Brennan 의 판결문에는 헌법에 관한 분석이 기저를 이루고 있을 뿐만 아니라 다수의 논문에서도 헌법의 구조적 역할을 인식하고 있다. 특별히 그는 「권리장전」(The Bill of Rights)이 제시한 구조에 관심이 있었다. 1977 년에 Brennan 은 판사들이 헌법에 규정된 정부구조의 유지를 보장하기 위하여 수정헌법의 근본정책을 보호하는 방법으로 수정헌법을 해석할 필요가 있다고 주장했다. 1979 년에 그는 수정헌법 제 1 조와 관련하여 「우리 민주주의의 원천」을 방호하고 언론을 보호함으로써 결과적으로는 우리 정치체계의 운용과 개방사회를 위해 필수적인 기능을 수행하게 하는 데 있다고 주장했다.

앞서 언급된 바와 같이, 이러한 구조적인 분석은 그의 판결에서도 나타난다. 지난 10 년에 걸쳐 가장 중요한 사건의 하나인 Richmond Newspaper v. Virginia 사건에서 그는

「수정헌법 제 1 조는 자유로운 표현과 그들 자신의 이익을 위한 의견의 상호교환을 인정하는 이상의 것을 구체화한 것이다. 즉, 그것은 우리의 자치적인 공화정치체제를 보호, 발전시키는 구조적인 역할을 하고 있다」고 실시했다. 이러한 구조로부터 특별한 권리가 생겨난다. Richmond 판결에서 Brennan은 헌정구조로부터 특별한 권리를 이끌어내는 기술은 새로운 것이 아니라고 밝혔다. 그는 투표권, 표현, 집회 등의 권리를 예로 들었다. 이러한 권리는 헌법적인 구조에서 유래되었고, 우리 사회에서 수행하는 기능 때문에 헌법에 의해 보호된다.

수정헌법 제 1 조의 구조적 역할에 대한 가장 완벽한 이론적인 분석은 1979년에 있었다. 이러한 분석이 나오게 된 배경은 Herbert v. Lando 사건에서 연방대법원이 원고로 하여금 특정한 상황하에서, 특정기사의 편집시 피고인의 마음 상태를 조사하도록 허용하자 언론이 강력하게 비판한 데 따른 것이다. 대법원은 이를 New York Times v. Sullivan 판결에서 확립된 악의 기준을 만족시킬 수 있도록 하기 위해 원고에게 허용될 수 있는 것으로 인정했다. Brennan은 한 연설에서 언론의 비판을 반박하면서 사회에서의 언론의 역할에 관한 두 개의 모델을 비교했다. 두 모델은 수정헌법 제 1 조의 보호를 요구하고 수정헌법 제 1 조의 보호를 위해 경쟁하는 것이다. 하나의 모델은 Herbert 사건에 대한 언론비판의 근거가 되는 것으로 그는 이를 「Speech Model」이라고 했다. 이 모델은 필수적으로 표현과 언론의 절대적인 보호를 주장한다. 이 모델이 안고 있는 근본문제는 그 모델이 언론의 자기표현에만 한정될 경우, 너무 편협한 것이 되어, 그 결과, 자치를 위해 필요한 대다수의 다른 기능을 보호하지 못한다는 데 있다고 그는 보았다.

이 모델과는 대조적으로 Brennan은 「구조적 모델」을 제시하고 이를 지지했다. 「그것은 민주주의에 대한 우리의 신념에 근거한 커뮤니케이션 기능과 언론과의 관계에 초점을 맞추고 있다. 이 모델은 언론이 이러한 기능들을 가능케 할 정도까지 수정헌법 제 1 조의 보호를 받는다는 것을 요구한다. Brennan에 있어서 이 모델은 「Speech Model」의 절대주의적인 입장에서 벗어난 것으로, 수정헌법 제 1 조의 보호범위를 자기표현 이상으로 확대했다. Brennan은 수정헌법을 언론의 뉴스 수집 및 유포에 필요한 수많은 과업을 보호하는 것으로 보았다. 이러한 과업은 「이론적으로 끝이 없는 것이며」 또한 정보, 사건, 장소에 접근하는 그러한 기능들과 불필요한 조사로부터의 자유를 포함한다.

Brennan은 City of Lakewood v. Plain Dealer Publishing Company 판결에서 그의 접근방법을 보여주었다. 이 사건은 공공장소의 신문 가판대 설치에 관한 인허가권을 시장에게 부여한 시의 조례가 합헌적인가 하는 것이었다. 이 소송에서 Brennan은 수정헌법 제 1 조의 보호를 받는 실질적인 문제에 관해 의견을 제시했다. Brennan은 절대주의자의 견해대로라면 문자 그대로 그 이론에 의해 보호받는 것은 표현의 자유만이라고 보았다. 즉, 명확하게 헌법에 규정되지 않은 문제들은 절대적으로 보호할 수 없다는 것이다. 다시 말해 가판대까지 그 보호의 영역을 확대할 수 없다는 것을 의미한다. Brennan은 그가 어떻게 가판대까지도 보호해야 한다고 결정했는가에 대해 다음과 같이 설명했다.

즉 「문제가 되는 실질적인 <행위>는 신문의 보급인데 그것은 헌법에 의해 보호된다. 결국 <보급의 자유>는 출판의 자유와 마찬가지로 <표현의 자유>에 있어 필수적인 것이다. 실제로 보급되지 못한다면, 그 출판은 아무런 가치가 없다.」 이 사건은 수정헌법제 1 조의

권리를 표현의 자유라는 좁은 의미의 해석에서 벗어나 표현의 자유를 의미 있게 하는 것까지 포함하는 것으로 확대했다. 이러한 견해는 *Globe Newspaper Company v. Superior Court* 판결에서 강화되었다. 이 판결은 성폭력관련 소송에서 미성년자인 원고가 증언하는 동안 법정을 직권으로 비공개 하는 것이 합헌적인가에 관한 문제였다. Brennan은 직권에 의한 비공개 규칙이 헌법에 위배된다면서, 「수정헌법 제 1 조는 수정헌법에 명확하게 규정되어 있지는 않지만, 그럼에도 불구하고 수정헌법 제 1 조의 권리를 향유하기 위해 필요한 그러한 권리들을 포함할 수 있을 정도로 충분히 포괄적」이라고 판시했다. Brennan은 이와 같이 수정헌법 제 1 조를 광의적이고 비절대적으로 해석하는 것이 협의적이고, 절대적인 것으로 해석하는 것에 비해 언론과 국가를 위해 더 바람직한 것이라고 믿었다. 절대적인 「Speech Model」과는 달리, 구조적 모델에 따를 경우, 연방대법원은 언론을 보호함으로써 사회가 얻게 되는 이익과 언론을 보호하기 위한 사회의 다른 요소들의 희생을 형량 해야 한다. 이러한 입장은 Montesquieu, Cohen 그리고 Parsons의 접근방식과 일치하는 것이다.

Parsons에 따르면, 구조는 부분들간의 관계를 설정하고 있는 체계의 그림을 제공한다. Brennan은 헌법 그리고 특히 언론법에 있어서는 권리장전을 그러한 그림으로 보았다. Parsons는 구조가 상대적인 안정성을 갖고 있는 것으로 보았다. Brennan 역시 구조로서의 헌법의 안정성을 강조했다. 그는 판사들에게 수정헌법의 기본정책을 유지하는 방향으로 수정헌법 제 1 조를 해석해야 한다고 했다. 1965년에 그는 사법적인 견해가 급변하는 경우는 드물다고 했다. 사법적인 견해는 일련의 판결을 통해 오랜 기간에 걸쳐 단계적으로 변화된다. Parsons는 기능이란 구조에 의해 구체화된 체계에 대한 특정 행위의 공헌이라고 보았다. 일반적으로 기능에 관한 Brennan의 개념은 구조적 모델에 표현된 바와 같이 독특한 언론행위가 우리의 자치체계를 위해 행한 공헌이란 말로 표현된다. Parsons와 마찬가지로 이러한 기능들은 결과와 관련된 체계이다. 문제는 Brennan의 분석이 위에서 언급된 기능적 정명의 개념과 양립 할 수 있는가 이다.

Parsons에 있어서 제 1의 기능적 정명은 유형유지-체계의 기본적인 질서 원칙이다. 유형유지의 측면에서 Brennan의 업적 분석은 *Texas v. Johnson* 사건에서 시작하는 것이 바람직하다. 이 사건은 낙태금지와 관련된 소송을 제외하고는 최근의 다른 어떤 사건보다도 더 많은 공공의 항의를 받은 사건이다. 문제는 국기에 대한모독행위를 금지하고 있는 텍사스주 형법규정이 합헌적 인가였다. 그 법률규정의 목적은 국가화합의 상징인 국기를 보호하고(유형유지) 평화의 파괴를 방지(유형유지의 일부인 긴장관리)하는데 있었다. Brennan은 Johnson의 유죄를 번복하면서 그의 행위를 정치적인 표현이라고 판시했다(그 행위는 정치집회에서 일어났다). 그러므로 주 법률의 금지는 내용에 기초한 가장 정확한 정밀 조사가 필요하다고 보았다. 연방대법원은 어떠한 평화의 파괴 위험도 발견하지 못했으며 그 결과 문제는 단순한 내용에 근거한 금지가 정당한가에 모아졌다. 연방대법원은 그 금지가 정당하지 않다고 판시했다. 유형유지의 측면에서 Brennan은 텍사스주법이 추구하는 그 목적에는 반대하지 않았다. 그러나 그는 그 수단에는 반대했다 「문제는 우리의 헌법하에서, 여기에서 채택된 강제가 국가화합의 성취를 위해 허용될 수 있는 수단인가에 달려 있다」

Brennan 이 관심을 가졌던 또 다른 부분은 사법체계의 완전성 유지였다. 재판 전의 공개가 문제된 Nebraska Press Association v. Stuart 사건에서 Brennan 은 「<책임 있는 언론>은 유능한 사법부의 <하녀>이며, 사법체계에 관한 보도는 수정 헌법 제 1 조의 핵심 가치이다. 왜냐하면 사법부가 민주주의 체계의 중심이기 때문」이라고 실시했다. 이런 개념은 Richmond 사건 판결에서 좀더 완벽하게 표현된다. 재판과정에서의 언론의 접근권에 관한 이 소송 사건에서, Brennan 은 전체 민주주의 정부체제를 유지하는 데 있어서 사법부에 관한 보도가 얼마나 중요한가를 강조했다. 공개재판은 「우리의 자유민주정부의 보호자」로, 「우리 체계의 견제와 균형」의 하나로, 억압에 대한 예방 등으로 표현된다. 재판은 우리의정부형태에 있어 필수적인 것으로 보인다.

요약하면, Brennan 은 우리 사회를 유지하는데 필수적인 유형유지를 인식했으며, 자신의 판결문에서 그것을 확실하게 하려고 노력했다. 위에서 언급한 유형유지의 방법에는 상징물에 대한 적절한 존경심의 함양을 통해 국가화합을 도모하고, 견제와 균형체계상의 행위 등 자신의 역할을 수행할 수 있도록 사법부에 대한 접근권을 보호하는 것 등이 포함된다.

Parsons 에 있어 제 2 의 기능적 정명은 통합-하나의 체계의 단위들간의 관계 조정, 특히 이익과 불이익의 할당과 관련된 조정-이다. Brennan 역시 이러한 기능의 중요성을 인식하고 있었다 Brennan 이 체계의 부분들을 독립적으로 보았다는 것은 구조적 모델을 논의하는 가운데서 이미 언급되었다. 예컨대, 수정헌법 제 1 조의 언론보호가 이익인가 아닌가를 논의했을 때, 체계의 단위들이 독립적이라는 점을 인식하고 있었다. 1979 년의 연설에서 밝힌 독립성에 관한 소송사례는 Branzburg v. Hayes(정보원 비닉), Zurcher v. Stanford Daily(편집국 수색), 그리고 Herbert v. Lando(마음 상태의 조사) 사건이다.

Brennan 이 의식적으로 통합적인 기능에 관해 고심한 사건은 Herbert v. Lando 사건이었다. 편집과정에서의 피고인의 마음의 상태를 조사할 권리를 원고에게 인정한 이 사건에서 Brennan 은 부분적으로 반대했다. 이러한 결정에 대한 언론의 반응에 관해 언론을 비난한 1979 년의 연설에서 명백히 표현된 바와 같이, Brennan 에게 있어서 그것은 쉬운 문제가 아니었다.

Brennan 은 또한 소수집단을 정치체계내로 끌어들이기 위해 통합적인 기능을 이용했다. 이와 관련된 사건의 예는 N.A.A.C.P v. Button, Roberts v. United States Jaycees 이다. N.A.A.C.P. 사건은 미국 흑인지위향상협회의 법률적인 힘이 정치적인 표현임을 인정한 것이고, Roberts 사건은 협회의 자유 및 구성원 차별대우와 관련된 사건이었다. 이러한 소수집단을 체계에 통합한 것은 언론법의 영역을 넓힌 것이다. Metro Broadcasting v. FCC 사건은 면허신청과정과 압류물건 경매시에 소수집단에 우선권을 주는 것이 헌법에 위배되는지에 관한 것이다. Brennan 은 그런 우선권을 인정했다. Brennan 은 기능주의자의 관점에서 그 사태를 분석했고, 그 사태에 관련된 상응하는 가치와 이익들을 비교했다. 특히 Brennan 은 신중한 인종적인 배려가 중요한 정부의 목적에 부합되는 한, 헌법이 인정할 수 있는 것이라고 판단했다. 그가 관심을 가졌던 주요 목적은 언론으로 하여금 다양한 관점을 성취하도록 하는 데 있었다. 그는 소수집단에 우선권을 준 결과로 소수집단이 아닌 다른 집단이 부당한 부담을 지게 된다고는 보지 않았다. 이러한 사건들에서 수정헌법 제 1 조의

권리들은 다른 사회적 이익과 비교 검토되었으며, Brennan은 통합이라는 기능적 정명을 달성하기 위해서만 수정헌법 제 1 조의 권리를 일시적으로 제한했을 뿐이다.

요약하면, Brennan은 통합이라는 기능적 정명에 관심을 가졌고, 체계내의 단위들간의 관계를 조정하는 데 관심이 있었다. 이러한 점은 편집상 특권, 정치적인 표현, 구성원의 배제 등과 같은 영역에서 상응하는 이익간에 균형을 유지하려고 노력했다는 데에서 찾아볼 수 있다. 실제로 움직이고 있는 체계 내에서 모든 집단들이 생존할 수 있도록 하기 위해 신중히 노력했다. Parsons에 있어서 제 3의 기능적 정명은 목표달성-가치 있는 관계를 조성하기 위해 다수 단위들에 의해 취해진 조정된 행위-이다 물론 Brennan의 모든 글에 나타난 사회적인 목표 모두를 분석한다는 것은 불가능하다. 따라서 몇몇의 언론법의 목표에 초점을 맞추어 살펴보고자 한다.

Brennan의 하나의 중요한 목표는 진실의 추구이다. 1979년의 연설에서, 그는 국가가 가장 현명한 행동방향을 선택할 뿐만 아니라 가장 현명한 방법으로 그것을 수행할 수 있도록 하기 위해, 수정헌법 제 1 조가 진실의 성취에 관한 사회적 관심을 조장해야 한다고 주장했다. 이러한 진실의 목적은 여러 글에서 나온다. 예를 들면 공평원칙(Fairness Doctrine)에도 불구하고 의견광고를 수용하지 않은 CBS에 대해 제기된 Columbia Broadcasting System Inc v. Democratic National Committee 사건에서 반대의견을 낸 Brennan은, 진실이 하나의 목표이며, 법률체계는 진실을 어떻게 성취하는가를 보여 주는 하나의 보기라고 보았다. 그는 DNC도 들려줄 권리를 갖고 있는 하나의 주창자로 보았다. 마지막으로 New York Times v. Sullivan 사건에서 그는 Learned Hand 판사의 견해(수정헌법 제 1 조는 올바른 결론이 일종의 권위적인 선택을 통해서보다는 다수로부터 모아지는 것임을 전제로 한다)를 인용했다. 진실은 우리 체계에 있어서 기능적인 목표의 하나다. 그리고 다양한 관점들을 보호하고 조장함으로써 수정헌법 제 1 조는 그런 목표를 증진시킨다.

그러나 Brennan에게 있어서, 수정헌법 제 1 조에 의해 좀더 명확히 증진된 우리 사회의 목표는 자치이다. 1989년에 그는 「이상적인 정부는 모든 국민의, 모든 국민에 의한, 모든 국민을 위한 정부」라고 주장했다. Brennan이 이상적인 정부와 관련하여 수정헌법 제 1 조를 적용한 가장 유명한 사례는 Sullivan 사건이다. Sullivan 사건에서 그는 자신이 가장 존경한 학자인 Alexander Meiklejohn 교수의 명예훼손법 이론을 이용했다. Meiklejohn은 문제의 커뮤니케이션이 직접적으로 공중을 대상으로 한 것인지 또는 지배적인 이슈를 대상으로 한 것인지에 따라 명예훼손법과 수정헌법 제 1 조의 적용에 차이가 있음을 인정했다. 만약 그러하다면, 그 커뮤니케이션은 절대적으로 수정헌법 제 1 조의 보호를 받을 것이다. 그렇지 않다면, 즉 사적인 문제와 관련된 경우에는 수정헌법 제 1 조가 아닌 수정헌법 제 5 조의 규정에 따라 문제들 간에 균형이 이루어질 것이다. Meiklejohn은 수정헌법 제 1 조를 우리 정부체계를 효과적으로 만들기 위해 필요한 커뮤니케이션을 보호하기 위한 헌법으로 보았다. Brennan은 명확히 그것을 우리 체계의 목표의 하나로 받아들였다. 보호는 그런 목표를 촉진하기 위해 언론에 제공되는 것이다.

Sullivan 사건에 나타난 근본적인 변화는 공직자의 명예가 훼손된 경우, 언론이 실제적 악의를 입증함이 없이 보호 받는다는 것이다. 이것은 공적인 문제에 관한 논쟁에 있어서 그릇된 주장을 허용한다는 것을 의미한다. 이것은 공공의 관심대상이 된 문제에 관해

자유롭고 거칠고 널리 공개된 공적인 논쟁을 끌어내기 위해 필요한 것이다. 만약 그러한 경우에 과오가 허용되지 않는다면 자아검열에 이르게 되고, 「활력」이 둔화되며, 논쟁의 다양성이 제한된다고 Brennan은 생각했다. 공적인 논쟁은 시민들에게 선택에 필요한 정보를 제공해 주며, 그 결과 효과적인 자치목표가 달성된다. 선택하게끔 하는 이러한 능력은 국민으로서의 우리로 하여금 자신들의 운명을 통제할 수 있게 해준다고 Brennan은 지적했다.

다른 사건에서 Brennan은 목표달성기능의 중요성을 역설했다. 그는 FCC v. League of Women Voters of California 사건에서 비상업방송국의 의견광고금지가 합헌인가의 문제를 다루었다. 그는 이러한 금지가 헌법에 위배되며 의견광고도 수정헌법 제 1 조의 보호를 받는다고 주장했다. 사실은 수정헌법 제 1 조의 요체이며, 그것은 공중에게 통지하고 자극시키며 자치를 더욱 효과적이게 해주는 것이다. Garrison v. Louisiana 사건에서 그는 「공적인 문제에 관한 표현은 자기표현 이상의 의미가 있으며, 그것이 자치의 본질이다」라고 실시 했다. 마찬가지로 Time v. Fire-stone 사건에서 그는 「자유로운 표현을 보장하는 중요한 의미는 국가란 자치를 위해 필요한 커뮤니케이션이라는 것이다 표현을 억제하는 것은 헌법에 의한 종합적인 판결에 근거한 궁극적인 통치권을 행사하기 위해 필요로 하는 유익한 수단을 거부하는 것이다」라고 주장했다.

Parsons와 마찬가지로 Brennan은 목표달성이라는 기능적 정명에 관심이 있었다. 정보를 찾아내어 그것을 전파하는 분야에서 국민을 대신하는 언론 및 일반국민은 우리의 자치체계가 효과적일 수 있도록 하기 위해 함께 노력한다 이에 더해서 그는 다른 체계의 목표들간에 진실, 정의, 보편적인 평등의 추구에도 관심이 있었다.

제 4의 기능적 정명은 적응-체계의 환경을 변화시키고 환경에 대처하기 위한 체계능력의 발전-이다. Parsons와 같이 Brennan도 체계를 정적이기보다는 동적인 것으로, 즉 변화하는 것으로 보았다. 사실 Brennan은 헌법의 순응성을 헌법의 특성으로 보았다. 즉 헌법의 특성은 사라지거나 죽어 없어진 세계에 대해 갖는 정적인 의미가 아니라 현재의 문제와 욕구에 대처하는 헌법의 위대한 원칙을 해석하는 순응성에 있다고 보았다.

적응을 위한 이러한 기능적 능력은 폭력과 혁명으로부터 체계를 보호한다. CBS v. DNC 사건에서 Brennan은 다양하고 적대적인 정보원으로부터 얻어진 정보를 가능한 한 가장 널리 유포하는 것이 공공의 복지에 필수적이라고 실시 했다. 이것이 정부가 국민의 의지에 즉각 반응하는 유일한 길이며 또한 평화스러운 변화를 가져올 수 있는 유일한 길이다. 흥미롭게도 적응의 기능에 관한 Brennan의 최고 논의는 정치와 관련된 소송이 아닌 외설 관련 소송이었다. 외설은 수정헌법 제 1 조의 보호를 받지 못한다고 한 Roth v. United States 사건에서 그는 수정헌법 제 1 조가 변화하는 시대에 대처하기 위해 요구되는 모든 분야를 보호한다고 주장했다. 사실 그는 그러한 보호가 수정헌법 제 1 조의 중요 목적이라고 했다. 「표현과 언론에 대한 보호는 국민들이 바라는 정치적, 사회적 변화를 이루기 위한 사상의 자유교환을 보장하기 위한 것이다. 」 이러한 보호는 이단적인 생각, 논쟁적인 사상, 심지어 기존의 사조를 증오하는 사상까지도 그 대상에 포함하는 것이다.

언뜻 보기에는 적응이라는 기능적 정명은 유형유지의 정명과 상반되는 것처럼 보인다. 그러나 좀더 세밀히 분석해 보면 그렇지 않다는 것을 알 수 있다. 첫째, Brennan에 있어서

변화는 혁명적이기 보다는 진보적인 경향이 있다. 앞서 언급한 바와 같이, 그를 법률적인 변화가 일련의 판결들에서 오랜 기간에 걸쳐 단계적으로 일어나는 것으로 보았다. 이것은 그런 변화가 유형유지 기능에 의해 이루어지는 것이기 때문인 것 같다. 1967년에 변화의 문제를 논의하면서 그는 「미국, 우리의 선조, 우리 자신, 그리고 우리의 다음 세대를 위해 불변하는 것은 법률에 의해 보호되는 자유주의의 존엄성이라는 헌법적 이상에 관한 우리의 약속이다」라고 주장했다. 적응의 기능은 유형유지에 의해 이룩되고, 결과적으로 진보적이다.

Parsons 와 같이 Brennan 은 적응을 우리의 구조적 체계 내에서의 하나의 기능적 정명으로 보았다. 변화능력은 자치사회에 있어서 필수적인 것이며, 정치적 사회적인 무대뿐만 아니라 사법철학과 정책 결정에 반영된다.

1980년 Harvard Law Review 가 연방대법원에서 종결된 1979년 판결을 분석한 결과에 따르면, Brennan 의 수정헌법 제 1 조에 관한 이론이 판결에 영향을 미쳤지만, 충분히 고려되고 있지 않은 것으로 나타났다. Brennan 자신은 구조적 모델을 확실히 한 것과는 거리가 먼 것으로 보았다. 그 접근방식을 완성하기 위한 방법을 제시하기 위해 이 글은 Talcott Parsons 의 구조기능주의분석이 유용할 것이라고 보았다. Brennan 의 접근방법이 Parsons 의 이론과 잘 어울리는 것으로 나타났다. 이것은 Brennan 이 Montesquieu 와 Felix Cohen 의 법률에 대한 사회학적인 접근방법에 정통했다는 데 기인한다. Parsons 와 Brennan 모두는 구조에 관한 개념이 비슷하다. 언론법 분야에 관한 Brennan 의 접근방법은 체계구조에 필요한 기능적 정명에 관한 Parsons 의 개념과 일치하는 것 같다. 보편적으로 이용되는 이론적인 패러다임을 이용하여, Parsons 의 언론법과 수정헌법 제 1 조의 분석을 연구하는 것은 수정헌법 제 1 조에 관한 이론형성 과정에 미친 Brennan 의 커다란 공헌을 이해하는 데 도움이 되며, 언론법 분야를 좀 더 분석하는 데 도움이 될 것이다.