

언론자유와 신원보호

-Prosecuting the Press : First Amendment

Balancing and state statutes that punish publication of information of crimes and official misconduct-

R. Michael Hoefges

이 글은 Colorado 대학교 언론대학에서 편찬하는 "Communication Law and Policy" 1997 년 봄호에 실린 R. Michael Hoefges(미국 플로리다 대학교 언론학) 교수의 "Prosecuting the Press"를 번역한 것이다편집자 주

언론은 특정 정보의 공개를 금지하는 주형법에 의해 고소 또는 기소 당해 왔다. 대배심 과정은 물론, 성폭력 피해자나 미성년 범죄자 그리고 범죄혐의로 내사중인 공직자 등에 관한 정보 공개도 고소나 형사기소의 대상이 되었다. 통상적으로 연방대법원은 판결을 통해 언론의 손을 들어주었지만, 특정 법률이 헌법에 위배된다는 식의 결론은 피해왔다. 그 대신, 연방대법원은 임시방편적 성격을 띤 이익 비교식 접근방법(balancing approach)을 사용하여 개개 사건별로 판결을 내려왔다. 이 글은, 확정 판결전의 범죄사건이나 공무원의 독직 행위(official misconduct)와 관련된 언론보도에 대해 수정헌법 제 1 조라는 포괄적 틀을 적용하는 것이, 관련 사건에 대한 올바른 판결 방향이라는 결론을 내린다.

미국의 수정헌법 제 1 조는 언론의 자유를 제한하는 어떠한 법률도 정부에서 채택하지 못하도록 규정하고 있다. 언론의 사실보도를 제재하는 주법은, 그 법에 대한 형사고발 또는 철폐를 위한 시민운동 등의 발생 또는 성공 여부와 관계없이, 수정헌법 제 1 조를 위반할 가능성이 높다. 이런 점에서 볼 때, 수정헌법 제 1 조는 자유롭고 활기찬 언론활동을 떠받치는 하나의 초석이며, 자유로운 언론은 민주정부의 필수 요건이다.

법을 위반한 범죄자와 독직(official misconduct)을 금지한 법령을 깨트린 공무원을 적발하고 처벌할 수 있도록 마련된 것이 공정한 법 집행 과정이며 이는 곧 민주사회의 핵심요소다. 언론은 일상적으로 많은 양의 일반 범죄뿐만 아니라 범죄 또는 독직 행위로 기소된 공무원에 관한 기사를 내보내며, 이런 기사는 사람들에게 초미의 관심사에 속한다.

범죄 피해자나 청소년 범죄자의 신원을 밝힐 것인가, 기밀조사위원회의 심문을 받고 있는 고위 관리에 관한 기사를 내보낼 것인가, 또는 비공개로 진행되는 대배심(grand jury)의 심문 내용을 공개할 것인가? 이는 신문 편집자들이 흔히 맞닥뜨리는 문제들이며, 그들에게 어려운 윤리적 선택을 강요하기도 한다. 그러나, 보도에 따른 대가로 주어지는 형사 처벌과 벌금, 인신구속 등은 언론사의 편집권을 침해할 수도 있다.

연방대법원이 수정헌법 제 1 조에 근거한 판결을 내리기 이전에도, 언론의 범죄 및 공무원 독직사건 보도에 대한 법적 처벌의 당위성은 도전 받아 왔다. 현재까지도 법원은, 전술한 언론보도 처벌법에 근거하여 언론의 보도행위를 제한하려는 행정당국의 조치를 용인하지 않고 있다. 하지만,

최근에 내려진 일련의 판결에서 법원은, 성폭력피해자와 청소년 범죄자, 공식신문을 담당하는 법관의 신원보도를 금지한 주법에 대해 위헌판결을 거부하였으며, 또한 대배심 진행상황의 공표를 금지시킨 법령에 대한 위헌판결도 보류하였다. 그 결과, 해당 법률을 근거로 언론을 고발하는 사례가 계속 이어졌다.

연방대법원은, 확정판결 이전의 범죄사건이나 공무원 독직행위에 대한 조사나 기소, 판결에 관련된 자들의 신원을 보도하는 행위를 금지한 주법을 다룸에 있어 임시방편 또는 사례별 이익비교 방법을 사용하여 왔다. 법원은 구체적 사실의 범위 안에서, 언론의 자유 및 언론사의 이해와 입법정책을 평가하고 그들 사이의 이익균형을 유지하여 왔다. 개개 사건마다 법원은 사실여부에 대한 판단을 명확히 내리지 않았으며, 그리하여 닥쳐올 문제에 대한 판단의 기준들로서 수정헌법 제 1 조를 제시하는데 실패하였다.

구체적 사실에 대한 법원의 집착은, 개별 사례의 독특한 상황을 초월하여 존재하는 권리의 확실성을 부각시키는 데 실패하였다. 게다가, 위헌여부를 의심받고 있는 주법은 수정헌법 제 1 조를 위반하였다는 판결에도 불구하고 존속되고 있다. 추후 논의하겠지만, 법원의 일관성 없는 입장으로 인해 단편적인 소송만이 계속 이어졌으며 결과적으로, 순서만 바뀐 채 대동소이한 재판이 되풀이 되었다. 성폭력 피해자의 신원을 밝힌 보도와 관련한 주법원의 재판 역시 일관성 없는 판결만 남았다.

언론의 자유에 관한 재판도 임시방편적 이익비교라는 판결 잣대로 인해 잘못된 결과를 낳을 수 있다. 이런 부류의 재판은 수정헌법 제 1 조를 자의적으로 적용할 수 있는 여지가 많은데, 특히 법률 위반으로 기소되었을 때 더욱 그러하다. 결과적으로, 수정헌법 제 1 조에 의해 명백히 보호되어야 할 언론 행위를 문제 삼은 경우가 될 수도 있다. 수정헌법 제 1 조의 이익비교 원칙에 정통한 한 법률평론가는, 수정헌법 제 1 조에 대한 이익비교 접근법이 언론 자유를 보호하지 못할 뿐만 아니라, 금지되어야 할 정부의 행위를 정당화시키는 도구가 되었다고 지적 하였다. 이런 사례는 수정헌법 제 1 조의 추상같은 문구 즉, "언론자유를 제한하는 어떤 법률도 만들어서는 안된다"를 "불가피하다면 언론자유를 제한하라. 하지만 합리적인 범위를 지켜라" 라는 왜소한 의미로 바꿔, 조문의 정신을 왜곡하는 결과를 낳았다.

이러한 관점에서, 이 논문의 첫 부분에선 피의자나 공무원 독직 사건에 관한 보도를 제한하는 주정부의 조치에 관한 연방대법원의 여섯 가지 판례에 관해 논하고자 한다. 다음으로는 강간이나 성폭력 피해자의 신원 공표를 법으로 금지한 사우스 캐롤라이나(South Carolina), 조지아(Georgia), 플로리다(Florida)주에서의 피해자신원 보도사건에 관한 주대법원 판결을 분석하였다. 이것을 통해 대법원의 임시방편적 이익비교접근법이 가진 비밀관성을 집중 조명하였다. 논문의 마지막 부분에선 이익비교 접근법이 수정헌법 제 1 조에서 보장한 언론의 권리에 부정적 영향을 미치는 세 가지 상황에 관해 다루었다. 세 가지 상황이란, 첫째 언론이 정부에 대한 견제장치나 시민들에게 정부에 관한 정보를 전달하는 역할을 수행할 경우, 둘째 정부가 언론의 편집 과정을 침해할 경우, 그리고 마지막으로 주정부가 은폐하고자 하는 정보에 관한 보도를 주법을 통해 금지시키려는 경우이다. 결론부에선, 일관성이 떨어지는 접근방법 아래서 국가는, 확정판결 이전의 범죄사건이나 공무원 독직사건에 대한 조사, 심문, 기소, 재판 사실에 관한 보도를 금지하거나 처벌하는 법률을 제정하여서는 안된다고 주장하였다.

범죄나 공무원 독직 사건에 대한 언론의 정보접근권을 헌법으로 보장하는 문제에 대한 직접적인 언급은 이 논문의 범위에서 벗어난다. 그 대신, 정부 인맥을 통해서나 여타 정보수집과정에서 언론이 확보해 둔 사실의 보도를 금지시키려는 국가권력의 시도를 집중 조명하려 한다. 비록 연방대법원이 시민의 정보향유권을 일반적인 의미에서 인정하였지만, 법원은 여전히 정부소유의 정보에 대한 접근권을 보장하는 판결을 회피하고 있다. 아울러 이 논문은, 정부기관에 의한 조사, 기소, 재판 과정에 있는 범죄나 공무원 독직 사건에 관해서만 다를 것을 밝혀둔다.

1. 연방대법원이 발전시킨 임시방편 접근법

여기서 다를 연방대법원 판례는 대강 15년 전 이내에 발생하였던 사건에 관한 것이다. 1975년의 콕스 방송사 대 콘(Cox Broadcasting v. Cohn), 1977년의 오클라호마 출판사 대 지방법원(Oklahoma Publishing Co. v. District Court), 1978년의 랜드마크 커뮤니케이션사 대 버지니아(Landmark Communications, Inc v. Virginia), 1979년의 스미스 대 데일리메일 출판사(Smith v. Daily Mail Publishing Co.), 1989년의 플로리다 스타 대 비제이에프(Florida Star v. B.J.F), 1990년의 버터워스 대 스미스(Butterworth v. Smith) 등이 이 부분에서 다를 대표적 판례들이다. 이러한 사건에서 법원은 범죄나 공무원 독직 사건에 관한 언론보도를 제한하려는 법률적 시도와 접하게 되었고, 각각의 사건마다 임시방편적 이익비교접근법을 사용하였으며, 구체적 정황사실을 중시하는 판결을 내렸다.

1. 콕스 방송사에 관한 재판 : 강간 피해자의 신원보도를 금지한 조지아주법

연방대법원이 주법을 어기며 강간 피해자의 신원을 공표한 것과 관련하여 다룬 첫 사례는 <콕스 방송사 대 콘> 재판이었다. 조지아주의 강간피해자 신원보호법(rape victim confidentiality statute)은 강간이나 성폭력 사건의 피해자로 추정되는 여성의 신원을 인쇄나 방송매체를 통해 보도하는 것을 금지하고 있었다. 그러나, 재판부는 그러한 정보라 할지라도 공개적인 문서 형태로 입수한 것이라면, 텔레비전 방송사업자에게 강간 또는 살인 피해자의 신원을 방송한데 따른 책임을 물을 수 없으며, 법률 위반에 대한 처벌도 가할 수 없다고 판결하였다.

이 사건의 전말은 이렇다.

17살의 신시아 콘(Cynthia Cohn)이 윤간 당한 후 살해된 사건이 1971년에 발생하였다. 이 사건은 대대적으로 보도되었으나 언론들은 피해자신원보호법을 의식하여 처음엔 콘의 신원을 밝히지 않았다. 이후에, 강간 피의자들에 대한 재판에 참석하였던 조지아 텔레비전 방송사의 한 기자가 휴정 시간에 한 법원서기로부터 피해자의 신원이 담긴 문서를 입수하게 되었고, 그 기자는 뉴스보도를 통해 콘의 신원을 밝혔던 것이다.

뉴스보도가 나간 뒤 콘의 아버지는 방송사와 해당 기자에 대해 민사소송을 제기하였다. 소송이유는 사생활 침해. 재판부는, 배심원단의 심리에 앞서, 피해자 신원 보도가 현행법을 위반했다는 이유를 들어 원고 승소 판결을 내렸다. 하지만 조지아주 대법원은 원심을 파기하고

피고측의 손을 들어 주며, 피해자 신원보호법이 민사소송의 근거가 될 수 없을 뿐더러, 원고는 피해자 신원보호법 위반만 가지고 소송을 제기할 수 없다고 판결하였다. 그 대신, 법원은 원고가 관습법 상의프라이버시 침해에 대한 소송을 제기할 수 있다고 판결하였다. 또한, 법원은 피해자 신원보호법이 수정헌법 제 1 조에 위배되진 않으며, 그 법에 의해 모든 경우의 강간 피해자 신원공표가 금지될 수는 없다고 판결하였다. 항소심에서 연방대법원은, 강간 피해자의 신원을 재판과 관련한 공식 자료로부터 얻었을 경우, 신원 공표에 따른 민사적 책임은 발생하지 않는다고 판결하였다. 하지만, 연방대법원은 조지아주의 피해자 신원보호법이 헌법에 위배되진 않는다고 판결하였다. 연방대법원은, 수정헌법 제 1 조 및 제 14 조와의 일관성 문제와 관련하여 "진실의 공표가 민·형사적 처벌에 종속될 수 있다"는 헌법 차원의 보다 넓은 범위의 문제제기에 관해서는 답변을 거부하였다.

큰 사건에서 법원은 개별 사건의 구체적 정황을 뛰어넘어 적용할 수 있는 수정헌법 제 1 조에 대한 언급을 회피하였다. 재판에 참여하여 판결에 동의하였던 법관 루이스 포웰(Lewis Powell)도 이 점을 지적하였다. 수정헌법 제 1 조와 관련한 이전의 재판에서도 법원은 보다 넓은 범위에서 이 조항을 적용시킬 수 있는 원칙의 필요성을 인정하여 왔다는 것이다. 이러한 지적이 상존했음에도 불구하고, 큰 재판에서의 다수의견은 강간피해자 신원보호법의 위헌 여부에 대해 모호한 태도를 취하였을 뿐만 아니라, 수정헌법 제 1 조에 의해 재판 진행과정에 대한 사실보도를 처벌할 수 있는지, 있다면 어떤 상황에서 적용 가능한 지에 관해서도 뚜렷한 입장을 취하지 않았다.

2. 오클라호마 출판사에 대한 재판 : 오클라호마주의 청소년 피의자 신원보호법

콕스 방송사에 대한 재판이 있는 지 2년 후, 오클라호마 출판사와 지방법원(District Court) 간의 소송사건에 대한 재판이 있었다. 재판은 청소년 형사피의자의 재판과정에 대한 언론보도를 금지시킨 주법과 관련된 것이었다. 이 글에서 이 사건을 다루는 이유는 사실의 보도를 금지시킨 법령에 관한 재판이었기 때문이다. 이 사건의 재판부는, 살인혐의로 기소된 11살 소년의 신원에 관한 신문보도를 금지시킨 지방법원의 명령은 위헌이라고 판결하였다. 기자들은 청소년 법원(juvenile court)에서 재판에 앞서 열린 공개청문회에 참석하여 피의자의 신원을 알게 되었으며, 사진기자들은 법정을 나선 뒤의 피의자 모습을 촬영하였다. 그런 연후에, 지방신문과 방송에 청소년 피의자의 이름과 얼굴이 보도되었다. 문제는 이어 열린 비공개 청문회에서 지방법원이 언론사에 대해 피의자 신원에 대한 보도를 금지하라는 명령을 내린 데서 비롯되었다. 오클라호마주 대법원은, 청소년 피의자에 대한 비공개 재판절차와 결과에 대한 기밀보호를 규정한 주법 조항을 들어 지방법원의 판결을 확정하였다. 계속된 항소심에서 연방대법원은 원심 판결을 확인하며, 판결내용의 이행을 언론사에 명령하였다.

하지만 최종적으로 내려진 판결에서 연방대법원은 원심을 뒤엎었다. 공개된 재판절차를 통해 언론이 입수한 정보는 이미 널리 유포된 것으로 간주되며, 이에 대한 언론보도를 주법원이 금지시키는 것은 수정헌법 제 1 조의 정신에 어긋난다는 것이 연방대법원의 판결이었다. 언론은 청문회에 참가하여 재판을 주재하는 판사를 통해 (청소년)피의자의 신원을 알게 된 것이며, 이에 대한 언론보도에 제약을 가하는 것은 수정헌법 제 1 조의 언론 관련 조항에 위배된다는 것이 연방대법원의 판결요지였다.

이번 사건에서, 언론은 청소년 피의자 신원보호법의 위헌 여부를 문제삼지 않았으며, 해당 사건의 사실 범위를 넘어서는 판결로 재판을 몰아가진 않았다. 연방대법원 역시 보도를 금지하라는 지방법원의 구체적 명령 사실에 대해서만 위헌 판결을 내렸을 뿐이다. 그 결과, 오클라호마주의 청소년 피의자 신원보호법은 여전히 효력을 발휘하고 있다.

3. 랜드마크 커뮤니케이션사 사건 : 버지니아주의 법원심리 기밀보호법

오클라호마 재판이 있는 지 1년 후, 랜드마크 커뮤니케이션사와 버지니아 주정부 간의 소송사건에 대한 재판이 열렸다. 사건의 발단은, 한 주법원 판사가 병원 조사위원회의 심문을 받고 있다는 내용의 기사를 버지니아주의 한 신문이 판사의 실명과 함께 내보낸 것이었다. 해당 신문사는 이내 주법 위반 혐의로 기소 당하였다. 주법원 조사위원회의 피의자 심문 내용(한 법관의 은퇴나 해고 또는 그에 대한 개인적 비난이란 결과를 초래할 수 있는)의 공개를 금지한 버지니아주법을 위반하였다는 것이다.

해당 신문사는 기소 당하였고 재판 결과, 주법위반사실이 인정되어 유죄 판결을 받았으며, 버지니아주 대법원은 원심을 확정하였다. 그러나 항소심에서 연방대법원은 원심을 뒤집어 원고 패소판결을 내렸다. 법원이 내려야 할 판결의 핵심은 간단한 것이었다. 버지니아주가 주법상 기밀로 정한 사법심사절차에 관한 정보를 언론이 누설하였다는 이유로 해당 언론사에 형사상 처벌을 가할 수 있는지는 것이다. 사법 심사 과정을 기밀로 정한 버지니아주 당국의 행위나 정보를 누설한 사람에 대한 처벌이 위헌이나 아니냐는 쟁점사항이 되지 않았다. 언론이 정보를 정당한 방법으로 입수 하였는지의 여부도 쟁점이 되지 못했다.

연방대법원은, 언론이 그토록 원하던 "수정헌법 제 1 조에 의거, 공무원의 행위에 대한 언론의 사실보도에 대해 형사상의 처벌을 가할 수 없다"라는 식의 판결을 내리지 않았다. 그 대신, 재판부는 임시방편적인 판결을 채택하였다. 사법부의 명예를 지키려는 버지니아 사법당국의 이해와, 언론자유의 핵심 조항인 수정헌법 제 1 조 위반에 맞서 사법체계의 완결성을 유지해야 할 필요성 사이에서 양측의 이익을 저울질한 것이다. 연방대법원은, 법관의 명예에 피해를 끼칠 수 있다는 이유만으로, 보호받아야 할 언론자유에 형사 제재를 가할 수 없다고 판결하였다.

연방대법원은, 언론에 의한 법원 조사위원회활동 공개가 위원회 활동과정에 명백하고도 현존하는 위험(a clear and present danger)이 된다는 버지니아주의 주장을 이유 없다며 기각하였다. 원심의 유죄 판결도 파기되었다. 하지만, 버지니아주의 피해자 신원보호법이 위헌이라는 판결이 내려지진 않았으며, 결국 그 법은 사법부의 묵인하에 존속하게 되었다.

앞서 다뤘던 콕스 방송사 사건이나 오클라호마 출판사 관련 재판에서 법원이 취했던 조치에서 볼 수 있듯이, 랜드마크 커뮤니케이션사 관련 재판에서도 사법부는 해당 사건을 구체적 사실에 관한 자그마한 문제로 취급하는 태도로 일관하였다. 이 모든 사건에 대해 법원은, 사건 정황으로 판단할 때 언론보도는 처벌될 수 없다는 식의 판결을 내렸다. 요컨대, 법원은 언론자유의 본질과 관련한 사건에 대해 수정헌법 제 1 조의 일반적이고도 포괄적인 적용을 회피한 채, 구체적 사건 정황에 입각한 임시방편적 이익비교 방법만을 사용하였던 것이다. 이러한 판결 추세는 '스미스 대 데일리메일 출판사' 사건이 발생한 1979년까지 계속되었다.

4. 데일리메일 출판사 사건 : 웨스트 버지니아주의 청소년 피의자 기밀보호법

데일리메일 재판에서 대법원은 확정판결 전의 청소년 피의자 신원을 보도한 신문이라 할지라도, 담당 기자가 정당한 취재를 통해 그 정보를 입수하였다면 해당 신문사를 기소할 수 없다고 판결하였다. 이번 재판은, 1978년 웨스트 버지니아주의 찰스턴시에 사는 15살의 한 학생이 동료학생을 총으로 쏘아 숨지게 한 사건에서 비롯되었다. 웨스트 버지니아주는 언론이, 재판부의 사전승인 없이 청소년 피의자의 신원을 보도하는 것을 법으로 금지하고 있었다. 웨스트 버지니아주법은 보도나 공표에 대한 분명한 금지(explicit ban)를 규정하였다는 점에서 오클라호마주법과 구별할 수 있다.

찰스턴시의 두 지방신문인 찰스턴 데일리메일과 찰스턴 가제트지 기자들은, 총격 사건 현장에 대한 조사와 목격자, 경찰 관계자 및 지방검사보와의 인터뷰를 통해 용의자의 신원을 알게 되었다고 한다. 이 사건에 관한 첫 번째 기사는 데일리메일지가 실었는데, 처음엔 관련법을 의식해서인지 미성년 용의자의 신원을 밝히진 않았다. 결국, 두 신문은 미성년 용의자의 신원을 재판부의 사전승인 없이 보도했고, 주법 위반으로 기소 당하였다.

두 신문사는 주 당국의 기소를 막아달라며 웨스트 버지니아주 대법원에 탄원서를 올렸고, 대법원은 미성년 피의자 신원보호법은 수정헌법 제 1 조에 위배되는 언론자유에 대한 사전제한 행위라고 판결하였다. 이번 사건에, 나라의 평화기에 그리 문제될 것 없는 언론보도에 대해 사전제약을 가할 만큼 충분하고도 긴박한 정부의 이익이 걸려있지 않다는 것이 판결 요지였다.

항소심에서도 연방대법원은 원심판결을 확정하였다. 하지만 주 법원 판결요지 중 몇몇 부분은 삭제되었다. 연방대법원은 이번 재판의 핵심사항을 다음과 같이 요약하였다 "문제가 된 부분은 주 당국의 잘못된 권한에 국한된다. 정당한 경로를 통해 입수한 청소년 피의자의 신원을 보도하였다고 언론을 처벌하려 했던 주 당국의 권한이 문제다" 재판부는 이번 사건을 앞서의 여러 비슷한 유형의 재판, 즉 콕스 방송사와 오클라호마 출판사 그리고 랜드마크 커뮤니케이션사 재판과 구별하였다. 판결문 중 관련 내용은 다음과 같다.

앞선 세 사건에 대한 판례 중 어느 것도 이번 재판에 직접적 영향을 끼치지 않는다. 그러나, 이 세 가지 판례가 강력히 시사하는 바는, 언론이 정당한 방법으로 정보를 입수하였다면 이를 보도한 것에 대해 주 당국이 제재를 가하는 것은 위헌이라는 것이다. 즉, 주 당국이 언론에 대한 제재를 통해 보다 고차원적인 이익을 추구할 필요가 없다는 점이다. 정부가 정보를 직접 제공하거나 혹은 언론의 접근을 허용한 경우도 위와 같은 사례에 포함된다. 이번 사건의 경우, 피고(언론사)는 통상적인 방법으로 피의자의 신원을 보도하였음이 인정 된다.

판결문에서 재판장 워렌 버거는 "언론의 사실보도에 대한 주 당국의 처벌이 헌법에서 정한 기준을 만족시키기란 매우 어렵다"고 밝혔다. 하지만, 이번 사건에 대한 판결은, 언론의 미성년 형사피의자 재판보도에 대한 당국의 처벌이 어떤 경우에 합법적인지에 관해 보다 실질적인 지침을 제시 하였다.

데일리메일 재판에 참여했던 윌리엄 린치스트 법관은 법원의 이익비교식 판결을 찬성하였고 재확인까지 하였다. 그 동안 법원이 의사표현 및 언론의 자유에 특별한 관심을 보여 왔었던 것은 사실이다 하지만, 특수한 상황에서 상충된 이익 중 어느 것이 보다 철저한 보호가 필요한 지를

결정해야 할 좀 더 세밀한 사건에 대비해 법원은 절대적이고도 확정적인 판결을 내리는 것을 피해 왔었다는 것이 그의 설명이다.

법원의 이익비교식 접근은 오랜 법정논쟁 기간이 소요되긴 하였지만 결국 언론에게 유리한 판결로 귀착되었다. 데일리메일 사건의 원인을 제공하였던 웨스트 버지니아주의 청소년 피의자 신원보호법 역시 계속 존속되었다. 그로부터 10년 후, 법원이 자신들의 이익비교식 접근법을 재점검하는 계기를 제공한 사건이 발생하였다. 범인심문에 관하여 보도한 신문을 당국이 처벌한 사건이었다.

5. 플로리다 스타사 사건 : 플로리다주의 성폭력 피해자 신원보호법

1989년, 대법원은 <플로리다 스타사와 베티 진프리먼> 간의 소송사건에 대한 판결을 내리면서, 강간 피해자의 이름을 밝힌 신문에 대한 배심원단의 유죄평결을 파기시켰다. 이 사건에서 법원이 결정해야 했던 문제는, 성폭력 피해자의 신원 보도를 금지한 주 형법을 어긴 언론사를 처벌할 수 있느냐는 것이었다. 이 사건의 재판부 역시 이익비교식 판결을 시도하였다. 언론의 자유와 성폭력 피해자의 사생활 보호가 비교 대상이었다.

사건은 1983년 플로리다주의 잭슨빌시에서 발생한다. 베티 진 프리먼은 자신이 강도·강간을 당했던 사실을 지역보안관 사무실에 신고하였다. 잭슨빌시의 흑인 거주민을 대상으로 발행되던 플로리다 스타지의 한 기자가 사무실 내 기자실에 비치된 공식보고서를 통해 그녀의 이름을 알게 되었다. 보안관 사무실측은 기자실이나 공식보고서에 대한 기자들의 접근을 제한하지 않았다. 하지만 기자실 한 칸에는 '강간 피해자의 이름은 공표되어선 안되며 플로리다주 성폭력 피해자 신원보호법에 의해 언론보도가 금지됨' 이란 글이 게시되어 있었다. 해당 법조문은, "어느 누구든지 성폭력 피해자의 이름이나 주소 또는 신원을 짐작케하는 사실이나 정보 등을 어떤 유형의 대중매체를 통해서든지 보도 출판 또는 방송하거나 하게 하여서는 아니 된다…… 이 조항의 위반은 2급 경범죄(a misdemeanor of the second degree)에 해당된다"고 규정하고 있다. 위반에 대한 형사 처벌은 따르지만 민사소송의 이유가 되지 않았다.

이내 플로리다 스타지는 그녀의 이름을 내세운 성폭력 피해에 관한 상세한 기사를 내보냈다. 프리먼은 신문사를 상대로 민사소송을 제기하였다. 물론, 소송사유는 플로리다주의 성폭력 피해자 신원보호법 위반이었다. 재판에서 담당 판사는 프리먼에게 유리한 평결을 이끌어냈다. 성폭력 피해자의 신원보호를 규정한 주법은 연방헌법에 위배되지 않으며, 플로리다 스타지는 부주의하여 법규정을 어겼다는 판결이 내려졌다. 원고가 입은 개인적 피해만을 고려한 배심원들은 플로리다 스타지에게 10만 달러의 보상금을 원고에게 지급하라는 평결을 내렸다. 플로리다주 지방항소법원 제1심 재판부는 다음과 같은 단 한 문장으로 원심 판결을 확정하였다. "강간 피해자의 신원은 결코 공표되어서는 안될 사적인 영역이다" 플로리다주 대법원은 이 사건에 대한 심리를 거부하였다.

상고심에서 연방대법원은 원심 판결을 뒤엎었다. 플로리다 스타지에 가해진 처벌은 수정헌법 제1조를 위반하였다는 것이 원심 파기의 이유였다. 그러나 연방대법원 역시, 수정헌법 제1조가 언론에 부여한 권리와 다양한 개별법률과 관습법이 언론보도에 맞서 개인에게 허용한 사생활보호규정 사이엔 헌법 해석상의 긴장을 일으키는 모호한 영역이 존재함을 인정 하였다.

소송당사자들은 병원 측에 제시한 의견서(arguments)에서 이익비교식 접근법에 대해 이의를 제기하였다. 수정헌법 제 1 조는 언론의 사실보도에 대한 민·형사상의 어떠한 처벌도 금지하고 있음을 판결문에 명시해 달라. 플로리다 스타지의 요구사항이었다. 주 항소법원의 판결을 채택함과 동시에 수정헌법 제 1 조가 강간 피해자의신원보도를 보호하지 않음을 밝혀달라. 프리먼의 요구였다. 물론 연방법원은 이러한 양쪽의 입장을 기각하였다. 사건과 관련하여 밝혀진 사실을 넘어서는 판결을 내리지 않겠다는 입장이었다. 그 대신, 연방법원은 데일리메일 재판에서 사용되었던 판결을 재인용 하였다. "언론이 정당한 방법으로 정보를 입수하였다면 이를 보도한 것에 대해 주 당국이 제재를 가하는 것은 위헌이다. 즉, 주 당국은 언론에 대한 제재를 통해 보다 고차원적인 이익을 추구할 필요가 없다" 연방법원은 데일리메일 판결에서 사용하였던 2 부분(two-part Daily Mail formula)을 이 사건에 적용하였으며, 두 번째 부분을 임시방편적 이익비교에 이용하였다.

데일리메일 공식의 첫 번째 부분을 적용하면서 연방법원은 프리먼의 이름을 포함한 플로리다 스타지의 기사가 사실이며, 보안관 사무실이 발표한 문제의 정보가 합법적 경로를 통해 언론에 입수되었음을 확인하였다. 또한, 연방법원은 플로리다 스타지의 기사는 굉장한 공적 중요성을 가진 범죄 혐의에 대한 조사위원회 활동과도 관련된다고 말하였다. 하지만, 연방법원은 피해자의 이름이 공적 중요성을 가지느냐에 대한 판결은 생략하였으며, 그 문제는 미결로 남겨두었다.

데일리메일 공식의 두 번째 부분을 적용하면서 연방법원은 우선, 강간 피해자의 신원 보도에 대한 처벌이 플로리다주 당국과 어떤 이해관계를 가지는 지를 고찰하였다. 마샬(Thur-good Marshall) 판사는 판결문에서, 플로리다주 당국이 강간 피해자의 신체적 안전을 도모하고 성폭력 사건 보도를 권장하기 위해 성폭력 피해자의 사생활 보호에 매우 높은 관심을 보여 왔었음을 인정하고 있다. 하지만, 이번 사건의 특수성을 고려할 때, 플로리다주 당국의 이익을 도모하는 수단으로서 플로리다 스타지에 대한 처벌은 너무 경솔하였다. 연방법원이 밝힌 그 세 가지 이유는 아래와 같다;

첫째, 주당국은 성폭력 피해자 보고서에 실린 프리먼의 이름을 보고서 배포 이전에 변경할 수 있었다. 둘째, 플로리다 주 당국의 처벌이 있기 이전부터 해당 신문사는 민사소송에 얽매어 있었다. 이런 사정으로 인해, 피해자의 신원이 이미 알려져 있는지, 피해자의 신원이 공중의 관심사였는지, 그리고 신문발행인이 부주의 했었는지에 관한 고려는 이미 배제되어 왔었던 상태였다. 마지막 이유로, 연방법원은 플로리다 주당국이 적극적으로 주장한 성폭력 피해자의 사생활 보호라는 이해관계가 해당 법규정에 명시되어 있지 않다는 점을 들었다. 플로리다주의 성폭력 피해자의 신원보호 조항은 포괄적이지 않았으며, 대중매체에 의한 보도에 대해서만 선택적으로 금지하였으며, 예컨대 구전(口傳)을 통한 공표에 대해선 금하지 않았다는 것이다.

재판부는 이번 판결이 제한된 범위 내에서 내려졌음을 강조하였으며, 주 당국이 언론의 사실보도를 제제한 일련의 사건에 대한 '이익비교식 판결'이 유효함을 거듭 인정 하였다.

이번 판결이, 언론의 사실보도는 무조건 헌법의 보호를 받는다거나, 언론에 의한 개인의 사생활 침해에 맞서 주 당국이 보호할 수 있는 사생활영역이란 없다거나, 또는 주당국은 언론의 성폭력 피해자 신원보도를 처벌할 수 없다는 등의 단정을 의미하진 않는다. 다만, 언론이 정당한 방법으로 입수한 사실을 보도한 경우, 정당한 처벌이 가해진 경우, 주 당국의 보다 고차원적인

이익에 정확히 부합될 경우, 사건 정황상 법에 따른 책임을 부과하는 것이 가장 효과적인 방법일 경우에 한해서만 이번 판결을 적용하였다.

이번 판결에 찬성표를 던졌던 스칼리아(Antonin Scalia) 판사는, 플로리다주법이 성폭력피해자의 사생활보호에 관한 주 당국의 의지를 정확히 담아내지 못했다는 점에 동의하였다. 그는, 강간 피해자가 자신의 불행이 친구나 이웃들에게 알려졌을 때 느낄 불쾌함이란 적어도 언론보도에 의해 자신들이 알지 못하는 사람들이 그 사실을 알았을 때의 불쾌함보다 클 것이라고 지적하였다. 스칼리아 판사는 플로리다주 성폭력 피해자신원보호법에서 배어 나오는 정당화할 수 없는 이중적 기준을 감지하였던 것이다. 그는 이 법이 가진 또 다른 문제점을 발견하였다. 즉, 이 법은 성폭력 피해자의 신원보호를 규정할 뿐 다른 범죄의 피해자에 대한 신원보호 내용은 없었다. 게다가, 이 법은 범인이 잡히지 않은 사건에만 그 효력이 국한된 것도 아니었다. 이러한 법규정상의 허점들은 플로리다주 당국이 주장했던 성폭력피해자 보호의지를 감아 먹기에 충분하였다.

이번 사건에 대한 재판부의 판결은 만장일치가 아니었다. 화이트(Byron White), 오코너(Sandra Day O'Connor), 렌퀴스트 세 판사가 신문사에 대한 제재 판결에 찬성하였다. 화이트 판사는 데일리메일 사건이 이번 사건과는 완전히 다르며, 따라서 적용 불가능하다고 지적하였다. 데일리메일 사건의 쟁점은 청소년 피의자의 사생활보호와 관련된 반면, 플로리다 스타지 사건의 경우 강간 피해자의 사생활 보호가 쟁점이었다.

화이트 판사는 플로리다주 입법당국이 계속하여 성폭력 피해자의 신원 공개를 막아왔던 것이 엄연한 사실이므로, 보안관 사무실이 실수로 프리먼의 이름을 공개하였다 하더라도, 공신력 있는 신문이라면 그녀의 이름을 보도하진 않았을 것이라고 지적하였다. 또한 그는, 이번 판결이 개인의 사생활보호보다 언론자유를 중시한 일종의 절대적 견해로 치우쳤다고 판결의 다수의견을 비난하였다. 그는 절대적 관점에 반대하였다. 범죄피해자의 이름을 공표함으로써 얻을 수 있는 뚜렷한 공적 이익은 없을 뿐더러 정보를 공표한 언론사의 책임을 면제하는 것도 아무런 공적 이익을 가져다 주지 않는다고 주장하였다.

6. 스미스 사건 : 플로리다주의 대배심원단 신원보호법

〈플로리다 스타사 대 베티 진 프리먼〉 재판에 이어, 〈버터워스 대 스미스〉 소송사건이 발생하였다. 이 사건의 재판부는, 대배심원단의 비공개 심문 사실의 공표를 금지한 주법의 일부 조항에 대해 위헌판결을 내렸다. 하지만, 그 법의 대부분은 합헌 판결을 받아 그대로 존속되었다.

이번 사건은 한 신문기자가 보안관 사무실 내의 비리 사건에 대해 조사하면서부터 시작되었다. 곧 이어 대배심원단이 이 사건에 대한 심문을 시작하였으며, 심문에 앞서 기자를 소환해 증언을 들었다. 증언과정에서 검사는 기자에게 만약 증언 내용을 외부에 누설하면 형사처벌을 받게 된다는 사실을 알렸다. 플로리다 주법은, 대배심원이나 증인이 자신의 증언을 포함한 모든 증언내용을 외부에 공개하면 처벌 받도록 규정하였다. 다만, 증언내용이 공개재판을 통해 발표된 후에는 외부에 공표할 수 있다고 규정하였다.

대배심원단의 사건 심리가 끝난 후, 기자는 자신의 증언내용을 포함한 심문 내용에 관해 기사를 쓰고 싶었다. 하지만, 주법의 장벽이 그를 가로 막았다. 기자는 연방지법(federal district

court)에 플로리다주의 대배심 기밀보호법(grand jury confidentiality statute)이 위헌이라는 내용의 소송을 제기하였으며, 동시에 플로리다주 사법당국이 자신을 기소하지 못하도록 하는 금지명령(Injunction)을 내려달라고 청원하였다. 이에 대해, 연방지법은 플로리다주에 대해 약식판결(summary judgment)을 내렸다. 연방지법은, 대배심증인의 증언 내용 일체에 대한 누설을 영구히 금지한 플로리다 주법의 조항은 비록 수정헌법 제 1 조에 정해진 권리에 대해 제한을 가하긴 하지만 허용될 수 있다고 판결하였다. 그러나, 항소심에서 연방항소법원 11 차 순회재판부(the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit)는 원심을 뒤엎고 주법의 일부 조항에 대해 위헌 판결을 내렸다. 증인이 해당 대배심의 활동이 종료한 뒤에 자신의 증언 내용을 공개한 것에 대해서도 형사처벌을 할 수 있도록 한 조항은 위헌이라는 것이다.

연방대법원도 순회재판부의 판결을 확정하였으며, 다음 세 가지 이유로 대배심의 기밀을 보호한 플로리다 주법은 정당하다는데 동의하였다. 첫째, 증언내용이 공개됨으로 인해 증인이 다른 사람으로부터 보복을 당하는 사태를 막기 위해, 둘째 대배심원단으로부터 심문을 당하는 사람이 도주하거나 배심원들에게 영향을 미치려는 위험을 줄이기 위해, 셋째 심문 결과 무죄임이 드러난 사람들의 명예를 보호하기 위해 플로리다주의 대배심 기밀보호법은 정당하다는 것이다.

그런데, 순회재판부는 보복으로부터 증인을 보호하거나, 피심문자의 도주 또는 배심원들에게 영향을 미치려는 시도가 가지는 위험은 심문과정의 끝남과 동시에 현격히 줄어든다는 사실을 지적하였다. 따라서, 순회재판부는 대배심원단의 심문이 끝난 뒤에도 증인들이 자신의 증언 내용을 공개 하는 것을 틀어 막은 플로리다주법의 해당 조항은 위헌이라고 판결하였다. 그러나, 재판부는 증인이 다른 증인의 증언내용을 공표하는 것을 영구히 금지하거나, 대배심원들이 증인의 증언 내용을 공개하는 것을 금지한 플로리다주법은 정당하다고 판결하였다.

스칼리아 판사는 판결내용엔 동의하였지만, 다수의견이 제시한 판결 근거에는 동의하지 않았다. 그는, 판결의 핵심 근거는 대배심 심문과정의 종료 여부가 아니라, 증인이 획득한 정보의 출처여야 한다고 주장하였다. 증인이 심문과정과는 별개로 획득하거나 알고 있던 정보마저 언제까지나 누설하지 않도록 법적으로 금지할 수 있느냐고 그는 반문하였다. 또한, 대배심 심문이 진행되는 동안이라도, 주 당국이 만들어내지 않은 정보에 대해서까지 비밀을 지키도록 명령할 수 있는가에 의문을 표시했다. 스칼리아 판사의 지적은 중요한 것이었지만, 스미스 사건과는 밀접한 관계가 없다 하여 무어라 결정이 내려지진 않았다.

이번 판결의 다수의견(majority)은, 심문 결과무죄라고 판명된 사람들의 명예를 보호하기 위해 대배심 과정의 기밀을 보호하여야 한다는 플로리다 주 당국의 요구를 기각하였다. 재판부는 랜드마크 커뮤니케이션사, 플로리다 스타지, 데일리메일 및 오클라호마 출판사 등 관련 사건의 판결문을 인용하면서, 극히 예외적인 경우를 제외하곤, 사건 관련당사자의 명예 손상에 대한 우려 때문에 언론의 사실보도를 금지한 적은 없다고 밝혔다. 그리고, 플로리다 주당국은 이번 사건이 극히 예외적인 상황임을 증명하지 못하였다. 결국, 이번 판결로 인해 '예외적인 경우'란 개념은 불명료한 상태로 남게 되었고, 개개의 사건마다 임시방편적으로 해석될 여지가 생겨났다.

7. 주법원에서 다뤄진 이후의 사건들 : 성폭력 피해자 신원보호법 관련성

콕스 방송사, 오클라호마 출판사, 랜드마크 커뮤니케이션사, 데일리메일지, 플로리다 스타지, 그리고 스미스 사건에 이르기까지, 일련의 사건에 대해 연방대법원은 개개 사건의 경우에 한해서만 적용되도록 제한된 판결을 내렸다. 하급 법원(the lower courts)은 포괄적인 지침만을 가진 상태였고, 계속되는 소송들은 새롭고 독특한 형태의 사건들로 채워졌다. 예컨대, 데일리메일이나 플로리다 스타 판결에 적용된 공식에 따르면 적법하게 입수한 정보를 보도하였을 경우만 법의보호를 받을 수 있게 되었으며, 하급 법원들은 이러한 사건만을 계속 다루어 왔다.

하급 법원이 중요하게 여겨왔던 또 다른 쟁점은 공표된 정보가 공적 중요성을 가지는지 여부였다. 재판부와 배심원들이 편집인의 입장에 서서 공표된 정보가 '뉴스가치'를 가지는가를 되새겨 결정해야 하는 경우가 많이 발생하였다. 그러나, 연방대법원은 뉴스가치의 의미를 명확히 하려는 실제적인 노력을 기울이지 않았으며, 모호한 상태로 남겨두었다. 재판관과 배심원들은 임의로 개념을 해석하여 판결에 사용하게 되었다. 스몰라(Rodney Smolla) 판사가 이 문제에 대한 기준을 제안하였다.

"뉴스가치에 대한 정의는 광범위해야(expansive) 하며, 정치나 자치(self-governance)와 직접적으로 관련된 보도 범위를 훨씬 넘어선 것이어야 한다 정의는 간략하여야 하며, 예상 가능한 모든 세부적 사건까지도 포괄하여 보호할 수 있는 완충적 의미를 가져야 한다. 만약, 어떤 정의를 체계적으로 분류해 둔다면 문제가 발생할 것이다."

이와 관련하여 연방법원은 어떤 판결이 옳고 그른지 명확히 인정하지 않았다. 이런 관점에서, 이번 단락에선 성폭력 피해자 신원보호법과 관련하여 1990년 이후에 내려졌던 비밀관적인 판결들을 되돌아보려 한다.

콕스 방송사 사건이나 플로리다 스타지 재판에서 재판부는 수정헌법 제 1 조를 이유로 성폭력 피해자 신원보호법을 파기시키진 않았다. 두 재판의 판결이 내려진 뒤에도 사우스 캐롤라이나주와 조지아주, 플로리다주는 해당 주법을 계속 고수하였다. 플로리다 스타지에 대한 판결이 내려진 뒤, 세 주의 신문들은 성폭력 피해자 신원보호법을 위반하였다는 이유로 민·형사상의 소송에 연루되었다.

1990년, 사우스 캐롤라이나주 대법원은 <도먼 대 아이켄 커뮤니케이션사> 사건에 대한 판결에서, 주의 성폭력 피해자 신원보호법은 헌법에 위배되지 않는다고 밝혔다. 1987년 사우스 캐롤라이나주 아이켄시에서 도먼(Joyce Dolman)이란 여인이 성폭행 당하고, 폭행범은 이내 자살한 사건이 발생하였다. 지방신문인 아이켄 스탠다드지는 경찰로부터 이 사건에 대한 정보를 입수하였지만, 도먼의 신원이나 성폭행 여부에 대한 정보는 얻지 못하였다. 그 후, 다른 정보원으로부터 도먼의 이름을 알게 된 스탠다드지는 그녀의 신원을 밝힌 사건 기사를 게재하였다. 하지만, 그녀가 당한 폭력이 성적인 것인지에 대해선 밝히지 않았다. 다음날, 또 다른 두 지방신문이 같은 사건에 대한 기사를 내보냈다. 그녀의 이름을 밝히진 않았지만, 피해자가 강간당하였다는 내용의 기사였다. 이들간의 신문 기사를 연결 지어 생각하면 그녀가 강간당했다는 사실은 유추할 수 있었다.

도먼은 스탠다드지 소유주에 대해 민사소송을 제기하였다. 성폭력 피해자 신원보호법을 위반하였으며 사생활 침해와 정신적 피해를 끼쳤다는 것이 소송이유였다. 스탠다드지는 약식판결을 신청하였다. 주법은 수정헌법 제 1 조에 명백히 위배되며 민사소송의 이유가 되지

못한다는 것이 신문사가 내세운 근거였다. 예심 법원(the trial court)은 양측의 모든 신청 들을 거부하였다.

항소심에서 사우스 캐롤라이나주 대법원은 성폭력 피해자 신원보호법이 위헌이란 판결을 내리지 않았다. 재판부는, 연방대법원이 콕스 방송사나 플로리다 스타지 사건에 대한 판결에서 이번 사건에서 문제가 된 것과 비슷한 법률에 대해 위헌이 아니라고 밝힌 사실을 상기시켰다. 또한, 사우스 캐롤라이나주 대법원은 성폭력 피해자 신원보호법에는 민사적 배상이나 구제방법이 규정되어 있지 않으므로, 도먼은 그 법에 의한 민사소송을 제기할 수 없다고 판결하였다. 그 대신, 관습법 상의 사생활 침해나 정신적 피해를 근거로 소송을 제기 할 수 있을 것이라고 밝혔다. 사우스 캐롤라이나주의 이 법은 지금까지도 계속 효력을 발휘하고 있다.

1993 년, 조지아주 대법원은 <메이콘신문사 대 테이텀> 사건에 대한 판결을 내렸다. 재판부는, 이번 사건에서 밝혀진 사실로 미뤄볼 때 신문사는 주의 여성 강간피해자 신원보호법을 위반하여 피해자의 신원을 알린 것에 대한 민사적 책임을 질 수 없다고 판결하였다. 이번 재판의 쟁점사항이었던 법률은, 18 년 전에 연방대법원의 콕스 방송사 재판에서 문제가 되었던 법률과 같은 것이었다.

이번 사건의 전말은 이렇다. 셰드릭 힐 주니어(Shedrick Hill, Jr.)라는 남성이 손에 칼을 든 채 낸시 테이텀(Nancy Tatum)의 집으로 침입하여 자신의 성기를 꺼내 보이자, 그녀가 총을 쏘서 그를 죽였다. 당국은 사살 행위를 정당방위로 인정하여 그녀를 기소하지 않았다. 한 경찰이 그녀의 이름을 포함한 사건의 상세한 부분까지 지방신문 기자에게 전해주었다. 경찰은 기자에게 테이텀이란 이름을 공개하여 조지아 주법을 어기지 말 것을 경고하였다. 그럼에도 불구하고, 지방신문사는 이를 간의 연재기사를 통해 그녀의 신원을 공표하였다 테이텀은 관습법 상의 사생활침해라며 민사소송을 제기하였다. 예심법정에서 배심원들은 신문사에 10 만 달러의 손해배상을 명하였으며, 조지아주 항소법원도 초심 배심원들의 평결을 확정하였다.

조지아주 대법원은 기존의 판결을 뒤엎었다. 대법원은 플로리다 스타지 사건에 대한 판결에 준하여 다음과 같은 판결을 내렸다: "수정헌법 제 1 조는 경찰로부터 입수한 자료를 통해 강간 피해자의 신원을 확인하여 보도한 신문사에 대한 처벌을 금하고 있다." 그러나, 대법원은 민사소송이 형법에 의해 처리되는 선례를 남겼던 플로리다 재판 이후 자신들이 내린 판결의 공신력이 약해지고 있음을 알게 되었다. 더군다나, 지금은 주관습법 상의 사생활 침해를 이유로 민사소송이 제기된 상태였다. 대법원은 자신들이 내렸던 판결을 상기시켰다: "공적 관심사와 관련되었거나 공개적 조사가 필요한 사건이 발생하였을 경우, 그것에 대한 언론보도를 법적으로 보호받아야 할 타인의 사생활 침해로 볼 수 없다." 사건의 정황 사실로 미뤄 볼 때, 테이텀은 비록 정당방위로 인정 받았지만 살인을 저지른 것은 분명하기에 그녀의 신원을 포함한 사건 자체가 이미 공적 관심사가 되어 있었다는 것이 법원의 판결이었다.

메이콘 사건의 재판부도 중국에는 판결을 해당사건 자체에만 국한시키는 태도를 취하였다. 이번 판결이 가지는 의미는, 진실되고 적법하게 입수된 정보를 공표한 언론사는 처벌할 수 없다는 결정을 내려준 것이었다. 이렇게 자신 있는 판결의 이면에는 피해자의 신원에 관한 대중적 관심이 크게 자리잡고 있었다. 조지아주 대법원은 뉴스 편집자의 입장에서, 테이텀이 침입자를 사살하였다는 사실로 인해 그녀의 신원이 뉴스가치를 가지게 되었다고 판단하였다. 이런 사정을

감안하여, 대법원은 이 사건을 수정헌법 제 1 조와 폭넓게 결부시키지 않았으며, 조지아주 신원보호법의 위헌 여부도 문제삼지 않았다.

1994 년에 발생한 <도우 대 조지아주 대학시스템 평의회> 사건에서, 조지아주 항소법원은 강간 피해자 신원보호법이 강간피해를 주장하는 자의 신원을 보호하진 않는다고 판결하였다. 사건의 전말은 이렇다. 한 여성이 조지아대 경찰 사무실에, 자신이 캠퍼스에서 모르는 사람에게 납치되어 강간당하였다는 내용의 보고서를 제출하였다. 그녀는, 사흘에 걸쳐 자신의 피납·성폭행 주장을 계속하다 갑자기 철회하였다. 그녀는 자신이 캠퍼스 강간 사건을 조작하였음을 인정하였다. 실제로는, 강간당하였다고 주장한 그 날, 그녀를 알고 있던 한 남자로부터 교외의 아파트에서 성관계를 강요당하였다고 고백하였다. 그런데, 그녀는 그 남자에 대해 고소하지 않았다.

교내 신문인 '레드 앤 블랙'은 이 사건에 관한 정식 보고서를 요청하였다. 이번 사건으로 인해 '캠퍼스 내 강간'에 대한 악몽이 새삼 각인되었으며, 대학구성원들은 이 사건에 각별한 관심을 가지고 있다는 것이 요청 사유였다. 이에 대해 학교측은 사건보고서를 작성 중이라고만 밝혔다. 사건보고서 발표를 막기 위해 도우는 소송을 제기하면서, 조지아주 강간 피해자 신원보호법은 피해자 신원 자료의 언론유출을 막고 있다고 주장하였다. 예심법원은 보고서의 공표를 지지하는 판결을 내렸으나, 피해자의 항소 재판이 끝날 때까지 공표를 잠정 중단시켰다.

항소심 재판부는, 이름이나 그녀의 신원을 노출시킬 수 있는 어떤 정보라도 보고서에 게재될 경우 반드시 수정(redact)되어야 한다고 판결하였다. 조지아주 공공기록법에 따라 이번 사건의 보고서는 공표되어야만 하지만, 강간 피해자 신원보호법은 예외조항에 속한다는 것이 법원의 판단이었다. 법원은 통상적인 사건 분류법에 의존하였다: "사람들이 그녀의 신원을 알았을 경우와 그녀의 평온한 삶을 최대한 보장하기 위해 신원을 밝히지 않았을 경우가 가진 이익을 비교할 때, 그 동안의 법이나 공공정책은 피해자의 신원보호 쪽으로 기울어져 왔다." 이번 사건의 재판부는 콕스 방송사에 대한 연방대법원의 판결을 좁게 해석하여, 그 사건의 판결이 이번 사건에 적용될 수 없다고 판단하였다. 왜냐하면, 콕스 방송사 사건과는 달리 '도우' 사건에선 법원 문서를 통해 피해자의 이름을 얻을 수 없었기 때문이다.

이번 사건의 재판부는 쟁점이 된 조지아주법의 위헌 여부를 문제삼지 않았다. 하지만, 판결에 참여하였던 네 명의 판사는, 범죄에 대한 거짓보고서를 제출한 사람까지 보호하는 것이 법의 취지는 아닐 것이라는 이유를 들며, 피해자 이름의 수정에 대해 반대하였다. 조지아주의 강간 피해자신원보호법은 지금 이 순간에도 효력을 발휘하고 있다.

연방대법원은 플로리다 스타지 사건에 대한 재판에서 플로리다주 성폭력 피해자 신원보호법이 위헌이란 판결을 내리지 않았었다. 그런데, 1993 년 <플로리다주 대 글로브 커뮤니케이션사> 사건을 다루던 플로리다주 항소법원은 바로 그 법에 대해 위헌 판결을 내렸다. 이번 재판은, 1991 년에 강간 피해자의 신원을 공개한 한 타블로이드 신문이 형사고발 당한 데서 시작되었다. 이번 판결에도 불구하고 플로리다주 입법당국은 1994 년에 다시 그 법을 제정하였으며, 법원의 위헌 판결 취지를 새로운 법에 수용하지도 않았다. 당국이 밝힌 입법 취지는, 성폭력 피해와 관련된 민감한 사적 정보를 보호하기 위해 이 법을 다시 제정하였다는 것이었다. 이후 계속된 재판에서 플로리다주 대법원 역시 항소법원의 위헌판결을 확정하였다. 그러나, 지금 이 시간에도 플로리다주 강간피해자 신원보호법은 존속하고 있다.

글로브 커뮤니케이션사 사건은 1991년에 발생하였다. 바우먼(Patricia Bowman)이란 여성이 플로리다주 팜비치에서 스미스(William Kennedy Smith)에게 강간당하였다는 사실을 경찰에 신고했다. 모든 신문은 그 사건을 경쟁적으로 다뤘으며, 그 가운데 <글로브>라는 한 타블로이드신문이 강간 피해자로 바우먼을 거명하였다. 그 신문사는 사건을 잘 아는 지역주민으로부터 그녀의 이름을 입수하였다. 글로브지가 그녀의 이름을 공개하였을 당시엔, 팜비치 뉴스가판대에서 팔리는 네 개의 영국계 신문이 이미 그녀의 신원을 공표한 상태였으며, 그 중 한 신문은 그녀의 사진을 곁들여 보도해 버린 뒤였다. 주당국은 플로리다 스타지 사건에 적용하였던 것과 같은 법률 위반 혐의로 글로브지를 형사 고발하였다.

예심법원은 형사고발을 기각시켰으며, 해당플로리다 주법에 대해 위헌 판결을 내렸다. 항소심에서도 마찬가지로 판결이 나왔다. 항소심 재판부는 데일리메일/플로리다 스타지 판결을 해당 플로리다 주법에 적용하였는데, 어떤 식으로든 피해자의 이름을 보도하기만 하면 형사처벌을 가능케 했다는 점에서 그 법은 위헌이라고 판결하였다.

게다가, 항소심 재판부는 플로리다 주 당국이 성폭력 피해자의 신원 보도를 금지함으로써 피해자들의 피해사실 신고가 증가하였다거나, 다른 형태의 강력범죄 피해자들의 신원은 보호받지 않아도 된다는 사실을 입증할 만한 증거를 제시하지 못하였음을 지적하였다. 재판부는, 법에 명시된 "대량전달 수단(instruments of mass communication)"이란 표현에도 문제가 있다고 밝혔다. 이 용어는 너무나 모호하여, 법을 어기려는 사람에게 대해 충분한 주의를 주지 못하였다는 것이다.

상고심에서도 플로리다주 대법원은 해당 주법이 위헌이라는 원심 판결을 확정하였다. 상고심재판부는, 언론의 사실보도에 대해 엄격한 형사처벌을 부과하였다는 점에서 주법은 치명적 결함을 갖고 있으며, "대량전달 수단"이라는 모호한 규정으로 인해 적용대상이 명확하지 않다는 점을 인정하였다. 재판부의 판결문 일부를 인용하면 다음과 같다.

플로리다 스타지 사건에 대한 판결의 핵심은, 공적 관심사에 대한 사실 정보를 적법한 절차를 통해 입수하여 보도한 것에 대해 주정부는 기계적으로 처벌을 가하여서 아니 된다는 것이었다. 주정부는, "처벌을 가하기에 앞서, 사건 정황으로 볼 때 공표를 금지시키는 것이 정당한가에 대한 별개의 결정을 내려야 한다"는 조항을 법 규정에 포함시켜야 한다. 연방대법원의 판결문에서도 설명되었듯이, 플로리다 주법에 의한 신원 공개자 처벌이 가지는 가장 큰 문제점은, 처벌 기준을 깡그리 무시하였다는 사실이다. 사생활 폭로의 수준이 평균적 이성을 가진 사람들도 매우 불쾌히 여길 정도가 되는지에 대한 증거사례의 제시도 요구하지 않은 채 판결이 내려졌다는 것이다.

플로리다주 대법원은 해당 주법의 개정작업을 맡기를 거부하였다. 하지만, 좀더 조심스럽게 기초되었더라면 위헌 판결을 받지 않았을 것이라고 암시하였다. 대법원은 플로리다주 입법당국이법개정을 추진하도록 조치하였다. 플로리다주 입법부는, 1995년에 "범죄피해자 보호법"(the Crime Victim Protection Act)을 통과시켰다. 피해자가 법원에 서면 동의서를 제출하지 않는 한, (성폭력 피해자임이) 식별 가능한 사진이나 음성 혹은 이름이나 주소를 보도하거나 방송하는 데는 법원의 제한이 가해진다는 것이 주요 골자였다. 또한, 새로이 제정된 범죄피해자 보호법에는, 성폭력 피해자가 공개재판 이전에 자신의 신원이 알려졌을 경우나, 자신의 신원이 고의로 공표되거나 공표로 인한 심적 피해를 전혀 고려하지 않은 채 공개되었음을 증명할 수 있을 경우, 민사소송을 제기할 수 있다는 조항도 추가됐다. 새로운 법은, 모든 형태의

신원공표는 본질적으로 감정을 상하게 한다는 가정 위에 서있는 것처럼 보이며, 플로리다 스타지 사건의 재판부가 문제점으로 지적하였던 부분을 보완하는 데는 실패하였다.

II. 자유롭고 활발한 언론의 기능에 관한 세 가지 헌법적 근거 분석

1. 정부에 의한 심문과 형사 고발, 공무원 독직행위에 대한 감시자로서 언론의 역할

연방대법원은, 그간의 판결을 통해 정부의 권력 남용을 견제하고 정부내 다양한 정보를 국민들에게 전달하는 통로로서 자유로운 언론이 갖는 특별한 역할을 인정하여 왔다. 블라시(Vincent Blasi)는 이러한 것을 두고 "언론의 감시적 가치(the checking value of the press)"라고 불렀다. 이 장에서는 범죄나 공무원 독직행위에 대한 사실보도를 처벌한 맥락을 살펴보고, 그 속에서 '언론의 감시적 가치'가 가지는 의미를 찾아보고자 한다. 콕스 방송사에 대한 판결에서 다수의견을 지지했던 화이트 판사는 다음과 같이 쓰고 있다:

개인이 가진 제한된 시간과 자원(resources)으로 정부의 움직임을 한눈에 감시 할 수 없는 그런 사회에 속한 사람은, 정부에 대한 대부분의 정보를 언론으로부터 입수한다. 그러므로 언론에겐 정부의 움직임을 정확하고 충분히 보도해야 할 책임이 주어지는 것이다. 언론이 제공하는 정보가 없다면 우린 우리의 대표자를 합리적으로 선출할 수 없을 것이며, 정부의 정책에 대한 의견을 제시할 수도 없을 것이다.

메이컨 사건에 대한 판결에서 조지아주 대법원은 감시자로서의 언론의 역할이 가지는 중요성을 인정하였다. 정부의 행위를 감시하거나, 정부가 공개적이고 공정하며 진실되게 국정을 운영하는데 있어 언론의 역할은 필수적이라는 것이다.

언론이 감시자로서의 역할을 수행하기 위해선, 언론의 사실보도를 제한하는 법률은 특수한 경우를 제외하곤 위헌으로 간주되어야만 한다. 연방대법원은 감시자로서의 언론의 역할이란 관점에서 수정헌법 제 1 조의 논리를 일관되게 제시해야 한다. 그래야만, 언론이 형사 사건이라든가 공무원 독직혐의에 대한 조사과정을 기사화했을 때 처벌하는 것이 헌법에 위배되는지 여부를 판단할 수 있을 것이다. 글의 다음 두 부분에선 이러한 두 가지 상황에 대해 살펴보고자 한다.

2. 형법 체계의 감시자로서 언론의 역할

정부의 권력남용을 감시하고 정부내 다양한 정보를 국민들에게 전달하는 통로로서 언론의 역할은 형사재판과정에서 특별히 중요한 의미를 갖는다. 콕스 방송사 사건의 판결문에서 화이트 판사는, "범죄 발생과 기소, 기소로 인해 밟게 되는 법적 절차 등은 당연히 사람들의 관심거리가 되며, 그 과정을 보도하는 것은 자연히 언론의 책임이 된다"고 적고 있다 '대배심 심문과정'이란 상황과 관련해 스미스 사건의 재판부는, 주정부가 대배심 증인의 증언을 영원히 틀어막는 것을 언론보도를 통해 방지함으로써, 비밀리에 진행되는 심문과정 중에 발생할지도 모를 권력 남용을 방지하는 것은 매우 중요하다고 지적하였다. 이 모든 사례를 통해 대배심 심문을 포함한 형사재판과정 전반에 대한 활발한 언론보도가 공중의 이익에 부합한다는 사실을 확인할 수 있다.

그러나, 연방대법원의 판결이 이러한 언론의 역할을 진전시키는 방향으로만 진행되진 않았다. 예컨대, 화이트 판사와 같이 사람들이 형사재판과정에 대해 가지는 높은 관심을 분명히 주장한 경우가 있는 반면, 플로리다 스타지 재판에 참여했던 마샬 판사와 같이 화이트 판사의 명쾌한 의견에 혼란을 일으킨 경우도 있었다.

플로리다 스타지에 대한 판결에서, 화이트 판사는 범죄 발생 이후의 일정시간을 정하여 언론의 형사재판과정의 감시자로서의 활동을 위축시키길 원했던 것으로 보여진다. 이러한 발상은 형사재판과정의 가장 중요한 단계를 공공의 감시로부터 은폐시키려 한다는 지적을 무시한 처사다. 이렇게 언론이 형사재판에 대한 사실보도를 할 수 있거나 없는 시간을 설정하려는 시도는 언론의 활발한 보도능력을 약화시키는 결과를 가져올 것이다. 콕스 방송사 사건에 대한 판결에서 화이트 판사는 이미 이러한 문제점을 지적한 바 있다.

우리의 형사재판체계에는 타인의 범죄 사실을 고소할 때에는 익명으로 하지 못하도록 하는 근본원칙이 깃들여져 있다. 고발인에 대항할 피고발인의 권리는 헌법이 정한 기본적인 자기방어수단으로서 이 나라 모든 시민이 가지고 있다. 범죄사실에 대한 진술, 특히 성범죄에 대한 진술은 경쟁적인 언론보도 및 공적 관심이 된다. 범죄 고소인에게 공적 감시를 벗어날 권리를 허용하는 것은, 고소와 소송의 타당성 결정, 체포와 기소 등을 포함한 형사재판과정의 중요한 단계를 은폐하는 결과를 가져온다. 플로리다 스타지 사건의 재판부는 이러한 점을 암시한 바 있으며, 강간 혐의사실이 거짓으로 의심받을 경우 고발인의 신원은 매우 중요해질 것이라고 지적하였다. 하지만 이사건의 재판부는 언론의 감시적 가치란 관점에서 이 부분을 설명 하진 않았었다.

언론이 형사재판과정의 감시자로서의 역할을 다하려면, 피고와 원고 양측에 대한 사실정보를 아무런 편견 없이 보도할 능력이 있어야 한다. 논쟁의 여지가 있긴 하지만, 보도의 논조는 윤리적으로 문제가 없어야 하며, 민·형사상의 제재 위협에 굴하지 않아야 할 것이다. 월터 리프만은 1922년에, 검열이나 사생활보호를 이유로 정보가 은폐되면, 보도는 함량미달이 되거나 아예 없어지는 결과가 나타날 것이라고 말하지 않았던가.

3.공무원 독직행위 심문과정에 대한 감시자로서 언론의 역할

언론의 형사재판과정의 감시자로서의 역할은 매우 중요하다. 감시자로서의 언론의 역할은 관리들의 독직행위에 대한 심문과정에서도 마찬가지로 중요하다. 관리들은 시민들의 수탁자로 행동하며, 정부의 권능을 공공의 복지향상을 위해 행사 하도록 위임 받은 집단이다. 관리들은 종종 시민들에게 허용되지 않은 권력과 권위를 가지는 까닭에, 그러한 권력과 권위의 남용은 민주사회의 모순으로 지적되어 논란을 일으키기도 한다. 개인의 명예와 관련된 일이라며 관리들의 독직혐의에 대한 조사과정의 기밀을 유지하려는 법률은, 언론의 원활한 정부 감시보도에 전혀 도움이 되지 않는다. 이에 대해 블라시는 이렇게 적고 있다:

사법적 자율성과 같은 개념과 밀접히 연관된 하나의 기본 가치가 있다. 그러나 그 가치는 우리의 명료한 수정헌법 제 1 조 이론의 중심부에 자리잡지 못하고 있다. 표현 및 언론, 집회·결사의 자유가 관리들의 권력남용을 제어하는 데 일조할 수 있다는 것이 바로 그 가치다.

만약, 수정헌법 제 1 조를 기초하고 비준한 사람들의 마음에 자리잡았던 가장 큰 가치를 하나만 꼽아야 한다면, 감시자적 가치(checking value)가 가장 유력한 후보가 될 것이다.

랜드마크 커뮤니케이션사 사건에 대한 판결에서 재판부는 관리들의 대한 언론보도의 중요성을 다음과 같이 적시하고 있다:

버지니아주 법원조사위원회의 활동은 사법체계 그 자체의 활동에 못지않게 공중의 이해가 걸린 문제이며, 분명히 언론의 주목을 받을 수 있는 사건이었다. 랜드마크사가 게재한 기사는 법원조사위원회의 활동에 관한 정확한 정보를 제공하였으며, 그렇게 함으로써 수정헌법 제 1 조가 채택했던 공적 감시와 토론의 보호를 분명히 실행한 셈이 되었다.

랜드마크 사건의 재판부는 사법부에 대한 조사과정을 진실되게 보도하는 것은 수정헌법 제 1 조의 핵심사항에 가깝다고 판결하였다. 하지만 이 사건에 대한 판결은 임시방편적 이익비교의 원칙하에 내려졌기 때문에 주법의 위헌여부에 대한 판결은 배제되었다. 재판부는 쟁점 사항을 혼동하였으며, 다소 시대착오적인 용어를 사용하여, 언론보도가 사법체계의 완결성에 명백하고도 현존한 위협을 가한다면 이에 대한 주정부의 제재는 허용될 수 있다고 암시 하였다. 이에 대해 불라시는, 언론의 감시자적 가치는 혐의에 대한 조사를 받고 있는 관리들에 대한 세밀한 보도를 통해 고양될 수 있음을 지적하였다. 여하튼, 랜드마크 사건에 대한 판결에서 재판부가 사용한 표현은 언론의 감시자적 보도를 전적으로 지지하지 못하였다는 논란을 낳았다.

스미스 사건에서, 플로리다주의 대배심 기밀보호법은 언론보도를 포함한 모든 형태의 증언내용 공개를 금지하였었다. 이 사건의 재판부는, 대배심 절차가 종료된 후엔 증언내용을 공개할 수 있음에도 이를 금지시킨 플로리다 주법은 위헌이라고 판결하였다. 대배심 종료 후에도 증언내용의 공개를 법으로 금지하는 것은 관리들의 불법행위를 알고 있는 사람들을 침묵시키는 결과를 낳을 것이라고 재판부는 지적 하였다.

스미스 사건의 재판부는, 조사 후 무죄 방면된 관리의 개인적 명예를 지키기 위해 언론의 감시자적 기능을 중지시킬 수 없다고 밝혔다. 그러나 이 사건의 재판부는, 관리의 독직행위 조사와 관련한 언론의 사실보도에 대해선 불완전한 보호조치를 취하였으며, 이로 인해 주 당국이 어떤 경우에 언론보도를 금지시킬 수 있는지 여부가 미해결 상태로 남게 되었다. 또한 이 사건의 재판부는, 증인으로 하여금 자신의 증언내용 외엔 공개하지 말도록 명하였는데, 이로 인해 대배심 심문내용의 상당 부분이 비밀로 남을 공산이 커졌다. 요컨대, 스미스 사건의 재판부는 언론의 감시자적 역할 및 정부 정보 제공자로서의 역할이 가진 중요성을 줄줄이 되풀이 하였지만, 수정헌법 제 1 조와 관련된 많은 영역을 모호한 상태로 남겼다.

4. 언론사의 편집과정에 대한 통제 역할

수정헌법 제 1 조의 언론자유 조항은 언론의 자율적 편집권에 대한 보호를 규정한 상징적 조항으로 각인되어 왔다. 제한 받지 않은 언론의 자유로운 의견 표명은 활발한 공적 토론을 낳는 핵심적 요소이며, 정부의 권력 남용에 대한 언론의 감시자적 역량을 제고시키는 방편이기도 하다. 그러므로, 언론의 사실보도를 처벌하는 각종 기밀보호법은 언론의 편집과정을 침해하는 셈이 된다.

각종 재판에서 연방대법원이 취했던 임시방편적 판결은, 언론사가 범죄나 독직사건에 대해 보도로 인해 발생할지도 모를 법적 위험부담을 정확히 평가하는데 방해요소로 작용하였다. 이

장에서, 언론자유 일부로서 제한받지 않은 편집과정이 가지는 중요성에 대해 연방대법원이 어떻게 인식하는지 살펴볼 것이다. 아울러, 관련사건에 대한 임시방편적 판결로는 언론의 자유로운 편집권이 확보될 수 없다는 결론을 도출하려 한다.

1974년에 연방대법원은 「마이애미 헤럴드 출판사 대 토닐로」 사건이란 기념비적 소송사건에 대한 판결을 내렸다. 재판부는 언론의 자유로운 편집권이 가지는 헌법적 중요성을 인정하였다. 이 사건의 재판부는, 특정 후보를 비난한 신문사는 해당 후보에게 반론을 펼 지면을 할애하여야 하며 이를 지키지 않을 경우엔 형사적 제재를 가하도록 규정한 플로리다 주법은, 수정헌법 제 1 조의 언론자유 조항을 위반하였다고 판결하였다:

신문 기사 및 소재의 선택은 편집자율권의 영역에 속한다. 이러한 핵심적 언론과정에 정부의 통제가 수정헌법 제 1 조의 언론자유 조항과 어떻게 양립할 수 있는지는 증명이 필요한 부분이다.

이에 대해 블라시는, "토닐로 사건의 재판부는 엄청난 이론적 중요성을 가질 수 있는 견해를 제공하였다"고 적고 있다. 블라시는 그 견해에 대해, "언론조직 내부의 몇몇 과정들은 정부의 통제나 조사로부터 자유로워야 함을 내포한 언론자율(journalistic autonomy)의 개념"으로 묘사하였다.

1975년, 콕스 방송사 사건의 재판부는 다음과 같은 판결내용을 밝히면서 편집자율(editorial discretion)이란 개념에 접근하였다: "일단 공식 재판문서를 통해 공중에게 알려진 상태라면, 그 정보를 보도하였다는 이유로 언론을 처벌할 수 없다. 이럴 경우엔, 보도나 방송 내용을 결정할 사람들의 판단에 모든 것이 달려있다." 이 사건의 재판부는, 편집자율 원칙이 우세하게 작용할 수 있는 또 다른 상황을 밝히진 않았다. 한 평론가는, 편집자율이란 개념은 개인의 명예를 보호해야 한다는 주장에 비교될 만큼 광범위한 법적 보호를 허용한다고 지적하였다.

1989년, 플로리다 스타 사건의 재판부는, 수정헌법 제 1 조에 적시된 편집과정에 대한 보호조항은 데일리메일 사건의 중요 판결근거로 채택되었다고 밝혔다. 플로리다 스타 사건의 판결문에서 마샬 판사는, 언론보도에 대한 처벌은 보도의 소극성이나 자기검열을 초래할 수 있다고 주장하였다. 이 판결의 다수의견은, 언론으로 하여금 스스로 어떤 보도가 적법할 지에 대해 결정하도록 요구하는 것은 부담스런 책임이 될 것이란 점에 동의 하였다.

그렇지만, 연방법원의 모든 법관들이 똑같이 제한 받지 않은 편집자율권의 중요성을 인식한 것은 아니었다. 예컨대, 데일리메일 사건의 렌퀴스트 판사는 언론이 아닌 법원이 청소년 범죄자 신원 보도 여부를 최종적으로 결정해야 한다고 주장했었다. 이 사건 이후에 열린 재판에서도 렌퀴스트와 비슷한 견해가 제시되기도 하였는데, 예를 들자면 언론에 보도된 정보가 법적 처벌을 상쇄할 만큼 뉴스가치를 지니는 지에 대해선 배심원들이 가장 잘 파악할 수 있으며, 그들의 판단여하에 따라 민사상의 제재를 가할 수 있다는 주장이 그것이다.

콕스 방송사, 랜드마크 커뮤니케이션사, 데일리메일, 플로리다 스타 사건 등의 재판에서 연방법원은, 고발된 언론사들이 법률을 위반하였음에도 불구하고 개개 언론사의 편집권 행사를 지지하는 판결을 내렸다. 그러나, 전기한 사건의 재판부는 임시방편적 이익비교식 판결을 채택함으로써 판결의 효력이 해당 사건에만 미치도록 한정 하였으며, 위헌소지가 있는 법률도 그대로 존속시켰다. 결국 이러한 형태의 분명치 못한 판결들은, 새로운 사실관계로 이뤄진 사건이 발생하였을 때 어떻게 대처할 것인가란 문제를 제기하였다. 범죄나 관리들의 독직에 대한 언론의 사실보도를 처벌하는 데 적용할 수 있는 법률들은, 언론의 활발한 편집자율권 행사에 하나의

장애물로 기능하고 있다. 언론매체에 대한 소송이 늘어남에 따라, 임시방편적 판결로 인한 불확실성('뉴스가치'란 개념에 대한 판례를 대표적으로 들 수 있음)은 플로리다 스타 사건의 재판부가 이미 언급했던 언론의 '소극적 편집경향'과 '자기검열(self-censorship) 현상'을 증대시킬 것으로 예상된다.

법원의 판결은 언론종사자에게 사회화 영향(socializing effect)을 끼친다고 한다. 비록, 승소한다 하더라도 소송 자체가 주는 부담과 법정에 출두하여 변호하는데 드는 비용이 만만치 않기 때문이다. 특히, 신문 편집자가 이에 대해 느끼는 부담감이 갈수록 증가해온 것으로 드러났다. 그 결과, 몇몇 신문사에서는 아예 편집 과정에 변호사를 참여 시키기도 하였다. 어떤 평론가는 편집과정에 변호사가 참여하는 현상을 '위축효과(dampening effect)'라는 신조어를 만들기도 하였다. 언론의 소극적 편집경향과 자기검열은 결코 활발한 언론보도의 지표가 되진 못할 것이다.

전술한 여섯개의 대법원 판례 중, 언론사의 편집권이 남용되었다거나 뉴스 취재 및 보도과정의 상계를 벗어났다 하여 재판부의 지적을 받은 경우는 단 한 건도 없었다. 오히려, 이와는 반대로, 적어도 범죄 피해자의 신원보도와 관련해서, 언론종사자들이 사건별로 다양하게 부딪히는 이해관계 속에서 중용을 지키거나 피해자의 신원보도에 더욱 더 세심한 주의를 기울이는 경향을 발견할 수 있다. 이런 결과만을 두고 판단하자면, 대법원이 즐겨 사용한 이익균형식 접근법은, 판사나 배심원들이 아닌 편집국의 일선기자들이 가장 잘 활용하였다고 평가할 수 있을 것이다.

5. 기밀보호의 짐을 언론에 떠넘기려는 정부의 시도

확정 판결 전의 범죄사건이나 공무원 독직행위에 대한 언론의 사실보도를 금지하거나 처벌하는 법률은, 기밀보호에 따른 부담을 언론에 전가시키는 형태로 작용할 소지가 있으며, 성공적인 뉴스정보 수집을 처벌하는 결과를 낳게 된다. 콕스 방송사에 대한 재판에서, 재판부는 주 당국이 정보유출을 막으려는 일차적인 노력을 기울이지 않았다면, 언론의 관련보도를 금지시킬 수 없다는 사실을 인정하였다. 달리 표현하자면, 주당국은 자신이 기밀로 정한 정보의 대외유출을 막을 일차적 책임을 언론에 부과할 수 없다는 것이다. 예컨대, 콕스 방송사 재판에서 화이트 판사는, "외부 유출을 막아야 할 사생활 관련 정보가 재판과정에서 불가피하게 드러날 위험이 있다면, 주사법당국은 공식 문서 등의 공개된 형태 외의 다른 방법으로 관련정보를 재판부에 제시해야만 한다. 주 행정기관들(political institutions)은 사생활 보호와 공중의 알 권리 그리고 언론의 취재·보도의 자유 등 사건과 관련된 다양한 이해들의 비중을 따져 사건을 처리해야 한다"고 적시하였다. 랜드마크 커뮤니케이션사 사건의 스투어트(Potter Stewart) 판사도 이와 비슷한 의견을 개진한 바 있다. 즉, 정부는 특정 정보에 대한 언론의 접근을 거부하거나, 정보 탈취에 대해 처벌할 수 있지만, 일단 정보가 언론의 수중에 들어간 이후엔 (절대적인 기밀보호 사항이 아닌 이상) 보도를 금지시키거나 처벌할 수 없다는 것이다. 정부는 시민들에게 제공되는 정보에 대한 광범위한 통제를 확립하고 있으며, 공무원들의 기밀 유출에 대해 곤잘 제재를 가하기도 한다.

콕스 방송사, 오클라호마 출판사, 랜드마크 커뮤니케이션사, 데일리메일, 플로리다 스타, 스미스 사건 등 지금까지 이 글에서 언급했던 사건에서 문제가 되었던 정보는 언론이 적법한 절차를 통해 입수한 것이었다. 공기관의 정보를 탈취한 경우는 한 건도 없었다. 콕스 방송사·오클라호마 출판사·플로리스 스타지 사건은 재판과정에서 공개된 문서나 경찰의 사건기록을 통해 관련정보를 입수한 경우였으며, 데일리메일·랜드마크 커뮤니케이션사 사건은 증인이나 정보원과의 인터뷰를 통해 정보를 입수하였었다. 그리고, 스미스 사건은, 대배심의 증인으로 법정예 출두하였던 기자가 자신의 증언내용을 공개한 경우였다. 이 모든 사건에서, 법원은 언론의 보도 권리를 지지하였으며, 주정부 스스로가 기밀로 정한 사항의 일차적 기밀보호 의무를 언론에 전가하지 않도록 판결하였다.

하지만, 이상의 사건들에서 언론이 적법한 절차를 통해 입수한 정보를 보도하는 것에 대해 주당국은 금지하거나 처벌해서는 안 된다는 부분을 제외하면, 사실상 대법원의 판결은 더 이상 앞으로 나아가지 않았다. 법원은, 주 당국이 비밀보호의 부담을 언론에게 전가하거나 사실상 언론을 기밀보호의 일차적 책임자로 만들어 버리는 그런 사건이 발생할 가능성을 판결을 통해 원천적으로 배제하지 못하였던 것이다. 스미스 사건에 대한 판결에서 이런 주장을 뒷받침할 근거를 발견할 수 있다. 이 사건의 재판부는, 플로리다주의 대배심 비밀보호법의 일부 조항 즉, 대배심 과정에 참여하였던 증인이 자신의 증언내용을 대배심 종료 후 공개하는 것을 제외하곤, 대배심에 관한 일체의 정보를 공개할 수 없다는 부분을 인정하였던 것이다. 이러한 판결은 데일리메일 사건 재판부의 공표내용 즉, "자유로운 언론이 정부의 관용에만 기대어 정보를 구할 수 있도록 되어서는 안 된다"를 무시한 처사다.

플로리다 스타지 사건의 재판부는, "언론이 적법하게 정보를 입수하였더라도 주 당국이 언론의 정보 입수 자체를 문제 삼아 형사 처벌할 수 있는가"라는 의문을 제기하였지만 더 이상의 진전된 지침을 제시하지 않았다. 가령, 제삼자가 불법적 수단을 동원해 입수한 정보를 언론에 제공하였을 경우, 주 당국이 기밀 공표를 막아야 할 부담을 언론에게 전가할 수 있는지 여부는 논란의 여지가 다소 남아있다. 이 문제와 관련해 한 하급법원 재판부는, 언론사가 가택침입이나 정보 절취(theft of information)와 같은 불법적 정보 입수과정에 가담하지 않은 한, 제삼자에 의해 불법적으로 입수된 정보라 하더라도 이를 받거나 보도할 수 있음을 암시 하였다. 또 다른 판결에선, 제삼자에 의해 불법적으로 입수된 기밀정보인 줄 알면서도 주법을 어겨가며 고의로 보도해서는 안 된다는 결정이 내려지기도 했다. 후자의 접근법을 따르면, 불법적으로 입수된 정보의 보도에 대한 법적 처벌이 가능해진다.

III. 결 론

글로브 커뮤니케이션사 사건과 같이 한 타블로이드 신문에 대한 사법당국의 열토당토않은 형사기소 조치가 취해지게 된 배경에는, 콕스 방송사나 플로리다 스타지 사건에 대해 연방법원이 내렸던 임시방편적 판결이 자리잡고 있었다. 이러한 사건에서 문제가 되었던 '성폭력 피해자 신원보호법'은 위헌 시비에도 불구하고 존속되었으며, 이후의 또 다른 소송에도 계속 적용되었다. 모든 재판의 최종적인 승리는 언론이 거두었지만, 판결 자체가 임시방편적 이익비교의

산물이었으며, 해당 사건에만 제한적으로 효력을 발휘하도록 되었다는 점에서, 그 승리는 불완전한 것이었다.

주 당국이 확정 판결 전의 범죄사건이나 공무원독직행위에 대한 언론의 사실보도를 금지한 사건을 다룸에 있어, 연방법원은 그 사건들을 수정헌법 제 1 조라는 공통범주 속에 포괄되는 것으로 다루지 않았다. 그 대신, 언론이 보도하였을 때와 보도를 제한하거나 처벌하였을 때 각각의 이익을 포함한 다양한 이익들의 우선순위를 비교하여 그때그때 사건상황에 따라 판결하는 방식을 취하였다. 그런데, 이런 형태의 재판과정에도 표현과 언론의 자유에 대한 위협이 내포되어 있다. 이에 대해 트라이브(Laurence Tribe)는 다음과 같이 논하고 있다.

법원으로 하여금 사건 발생 후 사건에 관한 수많은 사실들을 검토하도록 한다면, 언론보도로 인해 발생할 위험을 예측케 한다면, 개개 사건에서 (측정이 매우 어려운) 표현자유가 가진 가치를 결정한다든지 하는 예방적 성격의 과정을 두었다고 하여 언론 및 표현의 자유가 충족되는 것은 결코 아니다.

이 논문에선, 확정 판결 전의 범죄사건이나 공무원 독직행위에 대한 언론의 사실보도를 처벌하도록 규정한 여러 주법들에 대해 다양한 방식으로 접근해 보았다. 언론 및 표현의 자유는 관련사건들을 수정헌법 제 1 조라는 공통의 잣대로 처리할 때 가장 잘 보호할 수 있다. 그럴 때에만 개별사건의 소소한 정황사실에 대한 집착이나 이익비교식 판결 태도로부터 벗어나, 언론 및 표현의 자유를 제한하여 문제가 된 법률들의 위헌 여부 자체를 가려낼 수 있다. 관련 사례를 들자면, 명예훼손 관련 재판에서 법원은, 발언자의 명백한 악의(actual malice)를 증명할 수 있는 경우를 제외하곤, 공무원에 대한 비방적 보도조차도 보호하여 왔다. 상충하는 이익들의 비중을 저울질하는 대신, 일반적 적용가능성을 모색했던 것이다.

명예훼손 관련 재판에서 법원은, 언론은 법적 처벌에 대한 두려움 없이 명예훼손적 발언에 따르는 위험을 감수하면서 까지 관리들에 대해 자유로이 비판할 수 있어야 한다고 판결해왔으며, 그에 걸맞는 완벽한 법적 보호를 언론에 허용해왔다. 이 글을 통해 주장하고 싶은 바는, 사법부가 명예훼손 재판에서 보여준 것과 같은 단호한 판결 태도를 범죄나 공무원 독직사건 보도에 대한 재판에서도 채택해야 한다는 것이다. 자유롭고 활발한 언론보도는 우리의 사법 체계가 추구해야 할 최고의 목적이며, 개인의 사생활과 같은 경쟁적 이익을 절대적으로 능가해야만 한다. 언론 및 표현의 자유와 관련된 다양한 사건을 수정헌법 제 1 조라는 보다 큰 범주에서 판단하는 것만이 그때그때의 임시방편적 이익비교를 통한 판결을 극복하는 길이 될 것이다.

범죄사건이나 공무원 독직 사건의 발생·조사 또는 심문·기소 재판 등과 관련한 사실보도의 결정은, 보도 이후에 내려질 법적 제재의 두려움으로부터 자유로운 전문기자가 내려야 한다. 법률로 그러한 뉴스 편집과정을 침해하는 것은 수정헌법 제 1 조의 취지에 어긋남과 동시에, 정부행위의 감시자이자 정부 정보의 전달자라는 언론본연의 임무를 완수하는 데 장애가 될 것이다.