

언론의 심리적 영향으로부터 형사재판의 공정성을 보호하기 위한 법제도

박 광 배

충북대학교 심리학과

본 논고는 범죄사건에 관한 언론보도의 심리적 효과로부터 재판의 공정성을 보호하고 정의로운 법적용을 보장하기 위한 미국의 사법제도를 개관하고, 그러한 제도적 장치들이 한국의 법문화와 법체계 속에서도 유효한 기능을 할 수 있을지의 여부를 타진하기 위한 것이다. 우선 언론보도의 편파적 효과로부터 범정의를 보호하기 위한 미국의 법체계와 사법제도를 살펴보고, 각 제도의 속성과 효율성을 점검한 후, 한국상황을 위하여 그러한 미국제도들의 도입가능성을 심리학적 관점에서 논의하였다.

서 론

1994년 9월에 소위 “지존파”라 불리는 엽기적인 범죄사건이 언론에 보도되고 난 후, 그 사건에 관한 TV 뉴스의 시청율이 월드컵 축구 시청율을 능가할 정도로 세간의 이목을 집중시켰다(중앙일보 1994년 9월 24일). 언론은 연일 인명경시, 흉악범, 인면수심, 악마의 범죄, 살인공장, 냉혈한, 등의 용어와 단정적이고 단죄적인 표현, 그리고 자극적인 화면들을 최대

한 이용하여 사건진행을 현란하게 보도하였고, 대중의 격앙된 감정(소위 국민감정)을 반영하여 재판부는 첫공판에서 다른 형사재판보다 훨씬 빠른 속도로 재판을 진행하기로 결정하였다.¹⁾ 그뿐만 아니라 당시의

1. 소송촉진 등에 관한 특례법(제 21 조, 제 23 조, 제 24 조 상소권의 제한) 등은 관료주의적 통제를 피고인의 기본권보다 우선시하는 것으로서, 피고인의 신속한 재판을 받을 권리의 보장과는 배치되는 문제점을 안고 있다는 비판을 받고 있다 (차용석, 1997).

국가원수는 재판이 시작되기도 전에 피고인들을 “인간이기를 거부한 자들”이라고 지칭하며 법정최고형으로 엄벌하라는 지시(?)를 내렸다. 이 사건의 피고인들은 기소된지 한달도 안된 1994년 10월 31일에 사형이 선고되었고, 1995년 5월 28일에 항소심에서 사형이 확정되었으며, 그로부터 약 5개월 후인 1995년 11월 2일에 사형이 집행되었다. 결국 이 사건의 재판은 7개월만에 항소심까지 완료되었고, 일년 남짓만에 사형집행까지 완결된 것이다. 지존과 사건의 피고인들은 대한민국 형법이념의 중요한 골격을 이루는 “무죄추정의 원칙”이나, 대한민국 헌법이 보장한 “적법절차를 거친 공정한 재판을 받을 권리”를 향유하고 형장의 이슬로 사라진 것일까? 판사가 최종판결을 하는 재판제도를 채택하고 있는 한국의 법정은 언론의 자극성과 그로 인해 촉발되는 대중의 흥분에 휩쓸리지 않고, 공정하며 불편부당한 법적용을 보장할 수 있는가? 대한민국의 사법권은 언론의 영향력으로부터 독립적인가?

한국의 경우, 범죄피의자와 관련된 사실에 대해 언론보도를 금지하는 명시된 규정은 소년법의 “장래성(인권)”을 보호한다는 취지하에 그의 이름과 연령, 성별, 사진 등을 보도하지 못하도록 하는 법률이 있다(소년법 제61조 1항). 또한 대한민국 형법 제307조-제312조는 “명예”를 훼손하는 언론보도를 금지하고 있다. 명예훼손죄를 규정한 이 형법조항들에 근거하여 법원은 범죄혐의자의 신원을 혐의와 함께 공개하는 것을 원칙적으로 허용하지 않는다. 따라서 범죄에 관한 기사는 범죄혐의자 및 관련자의 신원을 밝히지 않는 익명보도주의를 원칙으로 해야 한다. 그러나 형법 제310조는 명예를 훼손하는 행위가 “진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다”고 하여 이른바 위법성조각사유를 규정하고 있다. 명예훼손죄의 위법성을 조각하는 ‘공공의 이익’에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 사실뿐만 아니라, 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 사실도 포함된다고 본다. 즉, 개인의 명예를 보호하는 것보다 공공의 이익(예

를 들어, “알권리”)을 보호하는 것이 더 중요하다고 간주되는 경우에는 범죄혐의자의 신원을 공개하는 것을 예외적으로 허용하는데, 범죄행위를 보도하는 것이 시사에 관한 포괄적 정보를 제공하기 위해 필요하고 여론 형성과 관련하여 중요한 의미를 갖는 경우, 기사작성상 불가피하거나 범행이 직접적으로 정치적 성격을 갖는 것이어서 그 중대성 때문에 포괄적인 해설을 필요로 할 경우, 사회적으로 고도의 해악성을 갖는 범죄로 정치 경제 사회 문화 등 공적 생활과 직접 관련이 있는 경우가 그런 예외적 경우이다(권순택, 2000)²⁾.

그밖에 몇 가지 규정과 지침들이 동 소년법과 형법의 취지(피의자의 장래성과 명예보호)에 근거하여 인권침해의 가능성을 예방한다는 목적으로 존재하고 있다. 예를 들어, 2000년 4월 27일에 서울지법 민사합의 14부(재판장 이선희 부장판사)는 살인사건의 피의자로 몰려 구속기소됐다 무죄 판결을 받고 풀려난 권아무개씨와 가족들이 국가를 상대로 낸 5700여만원의 손해배상 청구소송에서 “국가는 1200만원을 지급하라”며 원고 일부승소 판결을 내렸다. 재판부는 판결문에서 “수사 당시 경찰서 형사계장이 기자들을 불러놓고 권씨 등이 변사사건의 범인이라고 발표하는 등 충분한 증거없이 부적절한 방법으로 피의사실이 공표돼 신문 사회면에 기사화하고 결국 권씨 등의 명예가 훼손된 사실이 인정된다”고 밝혔다(한겨레신문, 2000년 4월 27일, 김창석 기자). 이 판례에서 알 수 있듯이 한국 형법에 존재하는 “피의사실공표죄(형법 제126조)”의 범리도 역시 기본적으로 피의자의 명예훼손을 예방하기 위한 취지이다³⁾.

- 2) 미국의 경우와는 반대로 한국의 법원은 범죄사건에 대한 재판전 여론형성과 대중적 판단을 적극적으로 권장한다는 사실에 주목하라.
- 3) 피의사실공표죄는 언론에 적용되는 법이 아니고, “검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구전에 공표한 때에는 3년이하의 징역 또는 5년이하의 자격정지에 처한다”는 것이다.

그러나 한국의 법제도에는 언론보도가 재판의 공정성을 해할 가능성에 대한 인식은 찾아보기 힘들다. 따라서 “재판의 공정성을 보호할 목적”으로 언론보도에 적용되는 성문화된 규정이나 법조항은 존재하지 않는다.⁴⁾ 예를 들어, 피의자 성격에 대한 주위사람들의 평판이나 전과기록 등은 그것이 사실일지라도 피의자가 진범인지의 여부와는 상관이 없는 정보이지만, 그 정보들이 알려졌을 때는 판결에 대하여 심리적인 영향을 줄 수 있는데(Kramer et al., 1990; Linz & Penrod, 1992; Humphries, 1981), 한국의 현행 법제도에서는 그러한 사실정보가 재판전에 언론에 보도되는 것을 통제하는 장치가 전무하다.

한국의 법은 유럽대륙의 시민법전통에 근거를 두고 있다. 시민법은 특수한 사회지도계층의 계몽적 역할을 강조하고 성문화된 법률의 표준화된 법적용을 중시한다. 따라서 피의자에 대한 유무죄의 판단은 다년간 법을 공부해온 전문판사에 의해 이루어지는데, 재판에서 고려되어야 할 사실과 판단에서 제외되어야 할 사실을 잘 알고 있는 전문판사들은 재판전 언론보도의 영향으로부터 자유롭고, 언론보도의 내용으로부터 독립적인 판단을 할 것이라고 막연히 기대되고 있다. 다시 말해서, 재판의 판결이 판사에 의해 독점되는 시민법 전통을 따르는 한국에서는 언론이 재판에 영향을 줄 수 있다는 가능성이 이념적으로 부정되는 경향이 있고, 그로 인하여 언론의 편파적 영향에 대해서 제도적인 보완책이 전혀 마련되지 않고 있다. 결과적으로, 한국의 언론은 재판전 범피보도에서 용의자와 피의자에게 불리한 정보를 편파적으로 유포하는 경우가 많고, 예단에 의한 단죄성 보도나 범죄의 가중성을 부각하는 선정적 보도를 하는 경향이 높다.

한국과 마찬가지로 네덜란드의 법체계는 유럽대륙의 시민법전통을 따르고 있고, 따라서 네덜란드에서도 성문화된 법률의 표준화된 법적용을 중시하고, 피

의자에 대한 유무죄의 판단은 다년간 법을 공부해온 전문판사에 의해 이루어진다. 그럼에도 불구하고, 한국과는 달리 네덜란드에서는 재판전 언론보도가 판사의 선고에 미치는 영향력을 인정하여 미국의 사법심의위원회나 변호사협회가 규정하고 있는 것과 같은 언론보도 금지사항을 두고 있다. 본 논고는 범죄사건에 관한 언론보도의 심리적 효과로부터 재판의 공정성을 보호하고 정의로운 법적용을 보장하기 위한 미국의 사법제도를 개관하고, 그러한 제도적 장치들이 한국의 법문화와 법체계속에서도 유효한 기능을 할 수 있을지의 여부를 타진하기 위한 것이다. 우선 언론보도의 편파성으로부터 범정의를 보호하기 위한 미국의 법체계와 사법제도를 살펴보고, 각 사법제도의 속성과 효율성을 점검한 후, 한국상황을 위하여 그러한 미국제도들의 도입가능성을 논의하고자 한다.

미국의 성문규정

미연방 형사소송법

미연방 형사소송법 21조 a항 (Federal Rules of Criminal Procedure 21(a))은 지역의 편파된 여론으로부터 재판의 공정성을 보호하기 위한 제도로써 재판장소의 변경을 다음과 같이 규정하고 있다. “기소가 성립된 지역내의 법이 정한 특정한 장소에서의 재판이 피고인에게 불리한 예단에 의해 공정하게 이루어질 수 없다고 판단되는 경우, 피고의 요청이 있을 시에는 법원은 피고가 명시하거나 명시하지 않은 다른 지역으로 재판장소를 이전하여야 한다.”⁵⁾

4) 본 논고에서 다루는 언론의 효과는 정확한 보도를 전제로 한다. 즉, 보도내용은 정확한 진실이지만, 그것이 재판의 공정성에 편파적 효과를 주는 경우에만 본 논고의 내용이 적용된다. 부정확한 보도의 편파적 효과는 본 논고의 논의내용에 포함되지 않는다는 사실을 유념하여야 한다.

5) “The court upon motion of the defendant shall transfer the proceeding as to that defendant to another district whether or not such district is specified in the defendant’s motion if the court is satisfied that there exists in the district where the prosecution is pending so great a prejudice against the defendant that the defendant cannot obtain a fair and impartial trial at any place fixed by law for holding court in that district”.

미연방 사법심의 위원회 규정

미연방 사법심의 위원회(The Judicial Conference Committee of the United States)는 1968 년에 재판의 공정성을 침해할 위험이 존재하는 경우에 형사재판에 참여한 모든 범조인(판사, 검사, 변호사)들은 재판에 관한 일체의 사실을 언론에 공개해서는 안된다는 규정을 마련하였다(Report of the Judicial Conference Committee, 1968). 미연방 사법심의 위원회는 특히 공개되어서는 안되는 정보들의 유형을 다음과 같이 명시하고 있다: (1) 피고인의 전과사실; (2) 피고인의 성격 및 행동성향; (3) 피고인에 대한 주위사람들의 평판; (4) 자백의 여부와 그 내용; (5) 피고인이 특정한 진술을 거부한다는 사실 (묵비권 행사의 여부); (6) 피고인이 특정한 검사나 테스트(e.g., 거짓말 탐지기) 를 수락하거나 거부한 사실; (7) 증인의 신상자료; (8) 피고인과 검사 사이의 "자인홍정(plea bargain)"의 가능성; (9) 피고인의 유무죄에 관한 일체의 개인적 의견 및 소견.

미국 변호사 협회 규정

미국 변호사 협회 (American Bar Association)도 다음의 사항들은 잠재적으로 편파를 조장할 위험이 있으므로 언론에 공개되어서는 안된다고 규정하고 있다 (ABA, 1995): (1) 피고인의 전과사실; (2) 피고인의 성격과 평판; (3) 자백을 포함하여 피고인이 행한 모든 진술; (4) 모든 종류의 검사나 테스트의 결과와 피고인의 피검수락여부; (5) 피고인과 검사 사이의 "자인홍정 (plea bargain)" 의 가능성; (6) 피고인의 유무죄에 관한 일체의 개인적 의견 및 소견.

미국 법무성 규정

재판정보의 언론유출에 관하여 미국 법무성 (The U.S. Department of Justice) 도 독자적으로 지침을 마련해놓고 있다(28 C.F.R. 50.2). 미국 법무성의 지침은 한마디로 말해서 사건에 참여한 모든 사람들에게 재판 전과 재판도중에 언론을 상대로한 일체의 합구령을 내린 것이라고 보면 된다.⁶⁾

미국의 대법원 판례

Sheppard v. Florida(341 U.S. 50(1951), 71 S. Ct. 549 (per curiam))

근대적인 의미에서 재판전 언론보도에 관한 미국의 첫번째 대법원 판례는 1951 년의 Sheppard v. Florida 이었다. 이 재판에서 대법원은 젊은 백인여성을 강간한 혐의로 유죄판결을 받은 두 흑인에게 원심을 깨고 무죄를 선고하였다. 무죄판결의 이유중 하나는 피고인들이 재판과정에서 어떠한 자백도 하지 않았음에도 불구하고, 재판전에 범행을 자백했다고 발표한 언론의 보도 때문이었다. 이 판례의 중요성은 피고가 언론보도에 의하여 형성된 배심원들의 편견을 직접적으로 입증하지 않더라도, 자백사실에 관한 정보가 보도되는 것 자체가 근본적으로 편파적일 수 있음을 인정했다는 것이다. 법원입장에서 "그러한 재판은 언론과 언론이 만들어낸 여론에 의해 이미 내려진 판결을 재확인하는 법적인 요식 행위에 불과하다." 는 것이었다. 그러나 대법원은 언론보도에 의한 편파성을 인정하는 요건들이 무엇인지는 명확히 밝히지 않았고, Sheppard v. Florida 이후 10년 동안 언론의 편파적 영향을 쉽게 인정하지 않는 경향이 우세하였다.

Stroble v. California(343 U.S. 310 [1952])

이 사건의 경우, 한 아이를 죽인 살해범으로 기소된 피고인의 자백이 언론에 자세히 보도되었고, 그 자백은 법정에서 증거로 채택되었다. 1951년 Sheppard 사건과는 대조적으로 대법원은 자백내용이 언론에 보도됨으로서 발생된 편파성을 피고인이 증명하지 못했다는 이유로 원심대로 유죄를 확정하였다. 이와 유사한 결정으로 1956년 United States ex rel. Darcy v. Handy, Warden (351 U.S. 454 [1956]) 재판에서 대법원

6. "Because of the danger of prejudice arising from statements just before and during a trial, such statements should be avoided."

은 하급심의 담당판사가 배심원들의 사형판결은 필연적인 것이고 범죄를 근절시키기 위해서는 불가피한 것이라고 말한 내용이 언론에 보도되었음에도 불구하고 그로 인한 편파성을 피고인이 증명하지 못하였다는 이유로 원심을 확정하였다. 이 두 사건에서 주목할 점은 피고측이 재판시일의 연기 (continuance)나 재판장소 변경 (change of venue) 과 같은 법적 대응책을 강력하게 주장하지 못했다는 것이다.

Marshall v. United States (360 U.S. 454, 458 (1959))

대법원은 Marshall v. United States 재판에서 법정에서 인정되지 않는 증거가 언론매체를 통하여 배심원들에게 노출되었을 경우, 편파성이 인정된다고 말하면서 기존의 입장으로 다시 선회하게 된다. Marshall 사건에서 담당판사는 각성제를 불법으로 판매해 기소된 피고인에 대해 이전에 무면허로 약을 취급했다는 과거사실이 증거로서 인정될 수 없음을 밝혔지만 배심원들은 그러한 사실을 언론을 통해 접할 수 있었다. 이에 대해 대법원은 재판의 편파성을 인정하고 원심을 뒤엎는 판결을 하였다. 이 사건을 통해 비로소 대법원은 어떤 유형의 언론보도가 편파적인가에 대한 최초의 일반적인 기준을 세우는 듯 했다. 즉 증거로서 받아들여지지 않는 정보가 배심원들에게 노출됐을 경우 편파성이 존재한다고 인정될 수 있다는 것이다. Marshall 사건 이후 대법원은 특정한 경우에는 피고인이 언론에 의한 편파성을 입증할 의무를 지지 않는다는 입장을 유지했다. 그러나 그 ‘특정한 경우’에 해당하는 상황을 “극단적이고 터무니없는 상황”이라고 모호하게 규정하므로써 언론보도에 의한 편파성을 인정받을 수 있는 사안에 대한 분명한 기준을 제공해 준 것은 아니었다.

Irvin v. Dowd (366 U.S. 717 (1961))

1961년 대법원은 재판전 언론보도의 “터무니없는 경우”라고 간주되는 Irvin v. Dowd 재판에서 원심을

다시 번복했다. 원심의 담당검사는 피고가 범행을 자백했음을 언론에 발표했고 그 자백에 대한 언론보도가 대대적으로 이루어졌다. 그 결과 예비배심원들 (prospective jurors)의 90%가 Irvin이 유죄임을 재판전에 이미 확신하고 있었음을 인정한 것이다. Irvin의 변호인은 이러한 재판환경에 대해 배심원들을 개별적으로 심문 (peremptory challenge) 하여 마침내 배심원들 중에 여덟 명이 재판전에 이미 Irvin의 유죄를 믿고 있었음을 입증했다. Irvin에게 재판장소 변경이 허용되었지만, 이미 동일한 언론보도에 노출된 이점주에 한정되었다. 대법원은 “헌법에 의해 보장된 공정성을 손상시키는 부당한 외부영향은 때로 너무나 강력해서 배심원들에 의한 공정한 재판이 불가능한 경우가 있다. 그런 경우에는 들끓는 여론의 파도(a wave of public passion)에 의해 교란받지 않는 환경에서 재판받고자 하는 피고인의 요구는 당연히 받아들여져야 한다.”라고 판시하였다.

대법원은 언론보도의 내용 중에 어떤 것이 가장 중요한지 또는 어떤 요인들의 결합에 의해 편파성이 근본적으로 성립되는지에 대해서는 분명하게 언급하지 않았지만, 근본적인 편파성이 예상되는 경우 voir dire (배심원들에 대한 일종의 교육과 검사) 절차에 의해 편파의 존재여부를 결정하는 방안을 마련했다. 그러나 대법원은 언론보도가 배심원들로부터 철저하게 차단되어야 한다거나, 그 소송사건에 대한 언론보도가 피고소판정의 자동적인 요건이 될 수 있다는 입장은 인정하지 않았다. 대법원은 “배심원들이 관련된 사안에 대해 완전히 무지할 필요는 없다. 통신 수단이 다양해진 시대에 중요한 사건은 지역주민들의 주의를 끌기 마련이고 최상의 조건을 갖춘 배심원일지라도 그 사건의 특성에 대한 개인적인 느낌이나 견해를 갖지 않을 수 없다.” 라고 밝혔다.

Rideau v. Louisiana (373 U.S. 723, (1963))

대법원은 Rideau v. Louisiana 재판에서 원심을 뒤엎을 수 있는 충분한 요건으로 “근본적인 공정성 검사 (a fundamental fairness test)”를 제안하였다. Rideau는 체

포된 후에 지방교도소에서 그 지방의 보안관과의 인터뷰를 통해 자신이 절도와 납치 그리고 살인죄를 범했다고 자백하였고 인터뷰 장면은 TV로 방송되었다. 대법원에 따르면 자백장면을 TV로 방송한 것은 재판지 변경을 필요로 할만큼 편파적이어서 만약 재판지 변경이 이루어지지 않을 경우 이후의 절차들은 모두 무효라는 것이다. 특히 피고인이 자백 혹은 자인하는 장면을 TV로 방영하는 것은 그 자체가 “재판”이나 다름없는데, 근본적으로 공산주의적 인민재판에 해당한다는 것이다. 대법원은 만약 피고인이 그 지역에서 잘 알려진 사람이거나 사건의 내용이 사람들의 주의를 끄는 것인 경우에는 뉴스보도의 진실성 여부가 그것의 편파성을 결정하는 유용한 기준이 될 수 있다고 말하면서 판사들이 언론보도의 근본적인 편파성을 식별할 수 있도록 조언하였다. 그러나 재판전 언론보도로부터 피고인을 보호하는 것은 피고측 변호사의 몫으로 남게 되었다. 피고측 변호인은 공정한 재판을 방해하는 언론보도의 위협성을 입증하여 재판사실의 유출금지 명령 (gag order) 이나 보호명령이 발효될 수 있도록 해야한다고 대법원은 주장했다.

Sheppard v. Maxwell (384 U.S. 333 (1966))

대법원은 재판전 언론보도에 관련된 사건 중 가장 유명한 재판인 Sheppard v. Maxwell을 다루면서 편파적인 언론보도를 감지해내고 그 피해로부터 피고인을 보호할 책임을 피고측 변호인으로부터 담당판사에게로 넘기게 된다. 이 재판에서 대법원은 대중매체가 조장하는 편견을 인식하고 그것을 통제하는 책임이 담당판사에게 있음을 명백히 선언하였다. Sheppard 사건은 임신한 아내를 때려죽인 클리브랜드의 유명한 의사를 다룬 사건인데, 언론은 피고인이 기소되기 전부터 심한 왜곡보도를 시작하였고 재판이 진행되는 동안에도 편파적인 보도를 중단하지 않았다. 대법원은 재판과정을 재검토한 후에 언론보도로 인한 재판의 편파성을 인정하고 원심을 파기하였다. 또한 언론보도의 영향을 통제할 책임이 담당판사에게 있음을 처음으로 인정하였다. 그러나 대법원은 원심을 번복

하는 이유가 언론보도 그 자체가 아니라 그로 인해 피고인이 편파적인 재판을 받았다는 사실 때문임을 분명히 하였다. 그러나 대법원은 판사들이 각별히 주의를 기울여야 하는 몇몇 요인들만을 제안했을 뿐 편파성을 판단하는 구체적인 지침은 마련하지 않았다. 대법원은 Seppard 사건의 판결문에서 특정한 상황에서는 변호인이 필요한 조치를 요구하지 않더라도 판사가 적절한 조치를 취해야 할 것을 분명히 밝혔지만, 그 정확한 개입시기에 대해서는 언급하지 않았다. 대법원의 정확한 지침은 다음과 같다.

재판전 편파적인 언론도보가 재판의 공정성을 해칠 합리적인 가능성이 존재할 경우 판사는 그 위협이 사라질 때까지 소송을 연기하든지 아니면 언론에 영향을 받지 않은 인접주로 재판을 변경시켜야 한다. 또한 법원의 권한으로 배심원들이 부적절한 언론에 영향을 받지 않도록 재판기간 동안 그들에게 격리명령을 발하여야 한다. 만약 재판과정에서 여론이 재판의 공정성을 위협한다면 재심이 선언되어야 하고 검사, 변호사, 피고인, 법원직원 그리고 경찰 등, 당해 법원의 관할권에 속하는 어떤 사람도 법원의 공정한 법 집행 기능을 훼손하도록 허용되어서는 안된다. 형사재판의 공정성에 영향을 미치는 정보를 변호인과 언론이 타협하는 것은 규제 받아야 하고 마땅히 엄하게 처벌받아야 한다. (Sheppard, 384 U.S. 363[1966])⁷⁾

7. “When there is a reasonable likelihood that prejudicial news prior to trial will prevent a fair trial, the judge should continue the case until the threat abates, or transfer it to another county not so permeated with publicity. In addition, sequestration of the jury was something the judge should have raised sua sponte with counsel. If publicity during the proceedings threatens the fairness of the trial, a new trial should be ordered. . . . Neither prosecutors, counsel for the defense, the accused, court staff nor enforcement officers coming under the jurisdiction of the court should be permitted to frustrate its function. Collaboration between counsel and the press

Murphy v. Florida (421 U.S. 794 (1975))

재판시일의 연기

재판의 공정성을 해칠 “합리적인 가능성”에 대한 판단은 담당판사에게 달려있다. 그러나 1975년 *Murphy v. Florida* 재판에서 대법원은 근본적 편파성은 극단적인 경우에만 인정될 것이라고 밝혔는데 이는 편파성을 증명할 책임이 피고인에게 있다는 이전의 입장으로 되돌아갔음을 의미한다. 대법원은 판결문에서 “변호인은 재판환경이 근본적으로 편파적이었음을 입증하지 못하였고 불만을 표시한 배심원 선택과정에서도 실제적인 편파성의 의혹을 입증하지 못했다”라고 결론지었다. 비록 대법원이 재판 전 언론보도의 영향을 감지하고 통제할 책임이 담당판사에게 있음을 분명히 하였지만 대법원은 1980년대에 이루어진 수많은 법정의 결정을 재고하려 하지 않고 해당사건에 대한 담당판사들의 평가와 결정을 줄곧 지지해왔다.

**언론보도의 편파적 효과로부터
재판의 공정성을 보호하기 위한 사법제도**

사건의 내용과 재판사실이 언론에 보도되고, 그로 인하여 편파적인 여론이 형성되며, 그 편파된 여론에 의하여 재판의 공정성이 훼손될 가능성이 존재하는 경우, 공정성을 보호하기 위하여 법원이 취할 수 있는 제도적인 조치는 재판시일의 연기(continuance), 재판장소의 변경(change of venue), 재판정보 유출금지 명령(gag order), 배심원에 대한 판사지침과 편파된 배심원의 색출(voir dire), 배석판사 및 배심원단의 변경(change of venire) 등이 있다. 여기에서는 이 제도들의 효율성에 관한 심리학적 관점들을 살펴보고 그 제도들이 언론에 의하여 조장된 편파를 얼마나 성공적으로 봉쇄시키는지 살펴보고자 한다.

1) 내 용

언론에 회자된 사건에 관한 재판의 공정성을 확보하기 위한 일환으로 재판시일의 연기가 결정된 최초의 사건은 1973년에 있었던 *United States v. Pfingst* 사건이었다.

2) 가 정

이 제도는 인간의 기억과 심리적 동요는 시간이 지남에 따라 사라지거나 희석되기 마련이라는 상식적인 가정에 기초한 것이다.

3) 효 과

재판시일을 연기하는 것이 재판전 언론보도가 조장하는 심리적 편파성을 희석하는지의 여부는 언론보도의 종류에 의해 좌우된다. 언론보도가 범죄의 객관적인 “사실”에 국한된 것일 때는 재판을 연기하므로써 언론보도에 의해 조장된 심리적 편파가 사라지는 반면, 언론보도가 범죄사실과 더불어 범죄의 가중성이나 잔혹성을 부각하여 “감정” 반응을 자극하는 것일 때는 재판을 연기하여도 그 편파적 효과가 사라지지 않는다. Kramer et al. (1990) 은 3×2의 실험설계를 하여 피험자들을 언론보도를 접하지 않는 집단 (통제집단), “사실보도”를 접하는 집단, “감정보도”를 접하는 집단으로 구분하고, 그들을 각각 즉시 모의재판에 투입하여 판결하게 하거나 12일 후에 모의재판에서 판결하게 조작하였다. 언론보도 이후에 즉시 모의재판에 투입되어 판결을 한 경우에는, 언론보도를 접한 집단 (사실보도집단과 감정보도집단)들이 언론보도를 접하지 않은 집단(통제집단)보다 더 많은 유죄판결을 하였다. 반면에 언론보도에 접한지 12일 후에 재판에 투입된 경우에는 감정보도집단만이 통제집단보다 더 높은 유죄판결율을 보여주었다. 따라서 재판시일의 연기는 사실보도에 국한된 언론보도에 관해서는 완충효과를 가지는 반면, 감정을 자극하는 언론보도의 편파성에 대해서는 완충효과를 가지지 못한다고 사료된다.

as to information affecting the fairness of a criminal trial is not only subject to regulation, but is highly censurable and worthy of disciplinary measures.” (Sheppard 384 U.S. 363 [1966])

재판장소 혹은 배심원단의 변경

1) 내용

재판장소를 변경하기 위해서는 피고인이 재판전의 언론보도가 편파적이라거나(United States v. McNally, 1973) 혹은 배심원단이 편파적일 확률이 높다는 것(Coleman v. Kemp, 1985)을 입증하여야 한다. 가장 자주 사용되는 입증방법은 지역주민을 대상으로 여론조사를 하는 것이다. 여론조사의 자료를 분석하여 사건에 대한 주민들의 예단과 언론보도의 내용이 서로 관련성을 가지는지를 파악한다.

2) 가정

재판장소 혹은 배심원단의 변경은 사건에 관한 언론보도를 적게 접한 사람의 판단은 언론보도의 편파적 영향을 적게 받을 것이라는 가정에 기초한 제도이다.

3) 효과

재판장소를 변경하기 위해서는 피고인이 재판전의 언론보도가 편파적이라거나 혹은 배심원단이 편파적일 확률이 높다는 것을 입증하여야 하는데, 그러한 심리적 편파의 존재는 입증하기가 대단히 어려운 것

이다. 우선 언론보도 자체가 부정확하거나 불공정하다는 것을 증명하여야 하고, 배심원이 그러한 언론보도를 접했다는 것을 증명하여야 하며, 그 언론보도가 배심원의 판단을 왜곡시켰다는 것을 입증하여야 한다. 간단히 말해서, 배심원이나 판사가 스스로 편파되었음을 시인하지 않으면 확실한 입증이 불가능한 문제이다. 이러한 이유 때문에 재판장소의 변경 혹은 배심원단의 변경에 관한 청구는 법정에서 잘 받아들여지지 않는 경향이 있다. 또한 그러한 청구의 인정 여부는 완전히 판사의 자유재량에 속하는 사안이기 때문에 상급법원에서도 쉽게 하급심의 결정을 뒤엎지 않으려는 경향이 있다.

1996년에 오클라호마 주청사 폭파범에 대한 재판에서 피고가 재판장소 변경을 청구하였는데, 법원은 그 사건에 관하여 오클라호마주의 오클라호마시에서 다른 지역보다 언론보도가 많이 이루어졌는지, 그 언론보도의 내용이 피고인들에게 불리한 것인지, 등의 여부를 파악하기 위한 조사연구를 일단의 범심리학자들에게 의뢰하였다(이 조사연구에는 필자도 직접 참여하였다). 범심리학자들은 폭탄테러가 발생한 시점부터 재판이 시작될 때까지의 기간동안 오클라호마시와 인접지역들에서 발간된 일간신문과 TV 뉴스를 내용

표 1. 오클라호마시와 인접지역들에서 발간된 일간신문과 TV뉴스에 대한 내용분석 결과

보도내용	오클라호마시 (오클라호마주)	러턴시 (오클라호마주)	털사시 (오클라호마주)	덴버시 (유타주)
피해자들의 고통	2776	670	518	313
테러현장의 끔찍함	177	84	47	45
오클라호마시의 경제적 피해	433	65	122	26
시민들의 동정과 원조	2608	275	316	78
피해자의 인척/친지	204	70	64	91
감정을 유발하는 사진	114	25	29	5
전 체	6312	1189	1096	558

분석하여 <표 1>과 같은 통계를 산출하였다(United States v. McVeigh and Nichols, Change of Venue Order, 1996). 표 안의 숫자는 특정한 형태의 기사가 보도된 횟수이다.

<표 1>을 보면 오클라호마시에서 다른 지역과는 비교가 안될 정도로 많은 언론보도가 이루어졌고, 특히 주민들로 하여금 피고인들에 대한 증오심을 갖게 하는 언론보도가 많이 이루어졌음을 알 수 있다. 이러한 조사연구의 결과와 그밖에 주민들을 대상으로한 여론조사의 결과에 준하여 오클라호마 법정은 이 재판을 유타주의 덴버시로 이전할 것을 명하였다.

재판정보 유출금지 명령

1) 내 용

재판정보 유출금지 명령 혹은 일명 “재갈명령 (gag order)”은 재판에 관계하는 모든 사람들을 대상으로 판사가 직권에 의하여 재판진행과 과정에 대한 함구령을 내리는 것을 말하며, 이 명령을 어기고 특정한 재판정보를 언론이나 외부에 유출한 때에는 법정모독으로 구속될 수 있는 효력을 가진다.

2) 효 과

재판정보 유출금지 명령은 공개재판의 원칙을 침해할 소지가 있다. 따라서 이 명령은 판사의 자유재량에 의한 직권명령이긴 하지만, 재판사실이 언론에 유출되는 것을 방지할 수 있는 다른 수단이 결여된 경우에 한하여 제한적으로 행사되는 것이 일반적이다. 불가피하게 이 명령이 발효되는 경우에도 피고인이 공정한 재판을 받을 권리를 심각하게 훼손할 것이 확실시되는 재판내용의 유출에 대해서만 선별적으로 행사된다(National Broadcasting Co. v. Cooperman, 1986). 그런데 문제는 언론에 유출되므로써 피고인이 공정한 재판을 받을 권리를 심각하게 훼손하게되는 재판정보가 무엇인지를 미리 짐작할 수 있는 경우가 매우 드물다는데 있다. 이러한 이유로 인하여 비록 재판정보 유출금지 명령이 발하여진 경우에도 재판내용을 보도하는 언론과 그 언론에 정보를 유출한 사람을 처벌할

수 있는 경우는 극히 드물다. 판사가 “피고인이 공정한 재판을 받을 권리를 심각하게 훼손하게되는 재판정보”를 어떻게 판단하는가에 따라 이 명령의 위력과 유효범위가 좌우된다(클린턴 대통령의 성추문재판 과정에서 판사의 유출금지 명령을 특별검사가 위반하였다는 주장이 제기되었으나 특별검사는 그로 인한 어떠한 처벌이나 제재도 받지 않았다). 더군다나 검사와 변호사와 같이 재판에 직접 관련된 사람들에게만 이 명령이 효력을 가지게 되므로, 다른 사람에 의해 정보가 유출된 경우에는 이 명령은 무용지물이다.

배심원에 대한 판사지침과 편파된 배심원의 색출

1) 내 용

재판전 언론보도의 편파성을 제거하기 위하여 사용되는 여러가지 제도적 장치들중에 배심원에 대한 판사지침과 편파된 배심원의 색출은 가장 빈번히 사용되는 제도이다(Weaver, 1983). 이 제도를 간략히 “voir dire 절차”라고 지칭한다. 이 절차가 가장 빈번히 사용된다는 사실은 미국의 법조가 이 절차의 효율성에 대하여 강한 신뢰를 가지고 있다는 것을 의미하기도 한다.

이 절차는 흔히 재판 초두에 이루어지는데, 우선 판사는 배심원들에게 사건에 관한 언론보도의 위험성을 주지시키고, 언론에서 보도된 사건관련 내용들을 판단에 고려하여서는 안되며, 오직 법정에서 인정된 증거에 의해서만 판단하여야 한다는 점을 세밀히 교육한다. 그런 후, 피고측의 변호인이 각각의 배심원에 대하여 그들이 과연 재판전에 언론에 보도된 사건관련 사실들로부터 자유로울 수 있는지를 탐색하기 위한 일종의 심문절차를 거친다. 가장 표준화된 심문절차는 다음과 같다: “당신이 언론을 통하여 보아온 여러 가지 사실에 비추어볼 때, 당신은 본 재판의 피고인에 대하여 공정하고 편파되지 않은 판결을 할 수 있습니까?”⁸⁾ 이 과정에서 특정한 배심원이 언론보도의 영향으로 이미 편파된 예단을 가지고 있다고 판단

8. “Can you, in view of the publicity you have seen, judge the defendant in a fair and unbiased manner?”

되면, 피고측 변호인은 그 배심원의 배심의무를 해제 해줄 것을 판사에게 요청할 수 있다.

2) 가 정

이 제도는 재판전 언론보도에 노출된 배심원들이 편파되었다면 스스로 그 편파성의 존재를 알 수 있고, 더 나아가서 자신의 편파성을 진솔하게 인정할 것이라는 가정에 기초한다(McQueen v. Scroggy, 1996; United States v. Stevens, 1994).

3) 효 과

Voir dire 절차가 기초하는 가정이 과연 타당한 것인지의 여부를 검증한 심리학 연구들은 일관되게 부정적인 결과를 보고하고 있다. 모의재판에서 부적절한 언론보도를 무시하고 공정한 판결을 할 수 있는지를 묻는 질문에 긍정답변을 한 사람들중에 재판전에 실제로 피고인에게 불리한 언론보도를 접한 사람들이 재판전 언론보도를 접하지 않은 사람들보다 2 배 이상 높은 유죄평결율을 보여준다 (Sue et al., 1975). 이 결과는 비록 자신이 의식적으로 언론보도의 영향을 배제할 수 있다고 확신하는 사람이라도 암암리에 언론보도의 영향을 크게 받는다는 것을 의미한다. 또한 자신의 공정성을 확신한다고 대답한 사람들과 확신할 수 없다고 대답한 사람들이 유죄평결율에서 차이를 보이지 않는다 (Kerr et al., 1991). 이 결과가 의미하는 것은 자신이 언론보도에 의해 편파된 판결을 할 것으로 예상하고, 따라서 실제로 편파된 판결을 하는 사람들과 비교하여 자신이 공정할 것으로 예상하고, 따라서 공정하려고 노력한 사람들의 판결이 다르지 않다는 것이다. 이 연구결과들로부터 최소한 판단자가 스스로 언론보도의 편파적 효과를 회피할 수 있다고 자신하는 것은 실제로 불편부당한 판결을 하는 것과는 상관이 없다는 결론이 도출될 수 있다. 더 나아가서 언론보도의 내용을 평결에 고려하여서는 안된다는 판사의 지침을 간단하게(15분) 주입받은 배심원들과 마찬가지로, 그러한 판사지침과 법논리를 매우 치밀하게 장시간(60분) 교육받은 배심원들도 언론보도를 접하지 않은 배심원들에 비하여 월등하게

높은 유죄평결율을 보여주고 있다 (Dexter et al., 1992). Kramer et al. (1990) 도 동일한 연구결과를 보고하고 있다.

반면에 극소수의 연구들이 voir dire 절차를 운영하는 방식에 따라서 그 절차가 소기의 목적을 달성할 수도 있다는 미약한 희망을 전파한다. ForsterLee et al. (1993) 은 voir dire 절차에 앞서 배심원들에게 무죄추정의 원칙을 역설하고 그 원칙의 법이념과 해당사건에서의 중요성을 강조하였더니 언론보도의 영향을 극복한 평결을 한다는 연구결과를 제시하였다. 따라서 언론보도의 편파적 영향은 판단자가 무죄추정의 원칙에 대하여 얼마나 투철한 가치관을 가지고 있는가에 따라서 부분적으로 좌우되는 것으로 추정된다. 또한 무죄추정의 원칙에 관하여 가치관이 추철하게 습득된 사람들은 재판이 최종적으로 완결되기 전에 선부른 판단을 하지 않으려는 심리적 조심성을 가진다는 증거가 제시되기도 하였다(Smith, 1991).

재판절차와 합의절차

1) 내 용

재판이 진행되는 동안 많은 증거들이 생생하게 제시되고, 판단자가 피고인과 맞대면하여 직접 경험하게 되면 재판전에 노출되었던 언론보도의 부정적 영향이 점차로 희석될 수도 있을 것이다. 또한 모든 재판절차가 끝난 후, 배심원들 혹은 연석판사들이 집단으로 숙의하는 과정에서 누군가에 의해 언론에 보도된 편파적인 정보 (예를 들어, 피고인에 대한 악성소문) 가 거론되면 다른 참가자들로부터 제지와 주의환기가 이루어져서 결국 재판전 언론보도의 영향이 최종판단에서 제거될 가능성이 있다.

2) 가 정

이러한 기대는 최소한 3 가지의 가정에 기초한다. 첫째로 집단숙의에 참가하는 사람들중 적어도 한사람은 숙의과정에서 언론보도의 내용이 거론되는 것이 부적절하다는 인식을 유지하고, 만약 다른 참가자가 그러한 부적절한 정보를 거론하면 기꺼이 나서서 제

지할 수 있다는 가정이다. 둘째로, 그러한 정보를 거론하였다가 제지된 사람은 이후 그 정보를 완벽하게 무시할 수 있다는 가정이다. 셋째, 만약 재판전에 이루어진 부적절한 언론보도를 아무도 거론하지 않으면, 그 정보가 최종판단에 영향을 주지 않는다는 가정이다.

3) 효 과

Otto et al. (1994)의 정교하게 설계된 실험연구에 의하면 불행히도 재판과정에서 제시되는 증거들에 의하여 재판전 언론보도의 영향이 감소하거나 사라지지 않는다고 한다. 피고인의 성격에 대한 언론보도의 영향은 재판과정을 통하여 다소 희석될 수도 있으나 피고인의 전과기록, 피고인의 열악한 직업, 피고인에 대한 주위사람들의 부정적 평판에 관한 언론보도는 재판과정에서 다양한 증거가 제시되고 난 이후에도 여전히 편파적인 영향력을 유지하는 것으로 나타났다.

합의를 도출하기 위한 집단숙의과정은 재판전 언론보도의 편파성을 감소시키는 것이 아니라 오히려 증폭시키는 것으로 알려져 있다 (Studebaker & Penrod, 1997). 집단숙의에 들어가기 전에 행해진 평결에서는 언론보도에 노출된 사람들이 그렇지 않은 사람들보다 6% 더 많이 유죄평결을 한 반면, 집단숙의 후에는 유죄평결율의 차이가 무려 43% 인 것으로 나타났다. 특히 이 실험연구에서 집단숙의 도중 누군가가 언론보도의 내용을 거론하면 피험자로 위장한 연구자가 강력한 항의와 제지를 하였는데도 불구하고, 집단숙의 후에 이루어진 평결에서 언론보도의 악영향이 훨씬 증폭되어 나타났다는 사실은 재판전 언론보도의 편파적 영향이 얼마나 강력한 것인지를 단적으로 말해준다.

미국사법제도의 요약

① Continuance: 재판시일의 연기는 사실보도에 국한된 언론보도에 관해서는 완충효과를 가지는 반면, 감정을 자극하는 언론보도에 대해서는 완충효과를 가지지 못한다고 사료된다. ② Change of venue: 재판장

소를 변경하기 위해서는 피고인이 재판전의 언론보도가 편파적이라거나 혹은 배심원단이 편파적일 확률이 높다는 것을 입증하여야 하는데, 그러한 심리적 편파의 존재는 입증하기가 대단히 어려운 것이다. ③ Gag order: 재판정보 유출금지 명령은 공개재판의 원칙을 침해할 소지가 있어서 판사의 자유재량에 의한 직권 명령이면서도 다른 수단이 결여된 경우에 한하여 제한적으로 행사되는 것이 일반적이다. 불가피하게 이 명령이 발효되는 경우에도 피고인이 공정한 재판을 받을 권리를 심각하게 훼손할 것이 확실시되는 재판내용의 유출에 대해서만 선별적으로 행사된다. ④ Voir dire: 판단자가 스스로 언론보도의 편파적 효과를 회피할 수 있다고 자신하는 것은 실제로 불분명한 판결을 하는 것과는 상관이 없다. 반면에 언론보도의 편파적 영향은 판단자가 무죄추정의 원칙에 대하여 얼마나 투철한 가치관을 가지고 있는가에 따라서 부분적으로 좌우되는 것으로 추정된다. 또한 무죄추정의 원칙에 관하여 가치관이 추철하게 습득된 사람들은 재판이 최종적으로 완결되기 전에 선부른 판단을 하지 않으려는 심리적 조심성을 가진다는 연구결과가 제시되기도 하였다. ⑤ Trial process: 피고인의 성격에 대한 언론보도의 영향은 재판과정을 통하여 다소 희석될 수도 있으나, 피고인의 전과기록, 피고인의 열악한 직업, 피고인에 대한 주위사람들의 부정적 평판에 관한 언론보도는 재판과정에서 다양한 증거가 제시되고 난 이후에도 여전히 편파적인 영향력을 유지하는 것으로 나타났다. ⑥ Deliberation: 합의를 도출하기 위한 집단숙의과정은 재판전 언론보도의 편파성을 감소시키는 것이 아니라 오히려 증폭시키는 것으로 알려져 있다

한국상황에 대한 미국제도의 시사점

앞에서 소개한 미국의 각종 성문규정들이나 판례들, 그리고 수많은 실험연구들은 미국의 법조계와 학계가 배심재판의 공정성에 대한 언론보도의 위험성을 얼마나 진지하게 우려하고 있고, 법정의를 구현하기

위하여 노력하고 있는지를 웅변하고 있다. 미국의 제도들은 대부분 배심재판을 전제로 고안된 것들이고, 그 제도들의 효율성에 관한 심리학적 연구들도 거의 모두 배심제도를 전제로 수행된 것들이다. 미연방 사법심의 위원회가 특히 공개되어서는 안되는 것으로 명시한 정보들의 유형을 다시 한번 살펴보면 다음과 같다: (1) 피고인의 전과사실; (2) 피고인의 성격 및 행동성향; (3) 피고인에 대한 주위사람들의 평판; (4) 자백의 여부와 그 내용; (5) 피고인이 특정한 진술을 거부한다는 사실 (묵비권 행사의 여부); (6) 피고인이 특정한 검사나 테스트 (e.g., 거짓말 탐지기) 를 수락하거나 거부한 사실; (7) 증인의 신상자료; (8) 피고인과 검사 사이의 “자인홍정 (plea bargain)”의 가능성; (9) 피고인의 유무죄에 관한 일체의 개인적 의견 및 소견. 이러한 정보들이 공개되어서는 안되는 이유는 이러한 정보들은 배심원들에게 편파를 유발할 수 있는 잠재력이 특히 큰 것들이기 때문이다.

그런데 한국의 대중매체들은 예를 제시하는 것이 구차할 정도로 범죄용의자에 대한 이러한 정보들을 거의 하루도 빠짐없이 보도하고 있다. 필자는 앞서 초두에서 다음과 같은 질문을 제기한 바 있다. “판사가 최종판결을 하는 재판제도를 채택하고 있는 한국의 법정은 언론의 자극성과 그로 인해 촉발되는 대중의 흥분에 휩쓸리지 않고, 공정하며 불편부당한 법 적용을 보장할 수 있는가?” 한국의 상황에서는 고도의 훈련과 학식, 그리고 범수호의 철저한 양심을 갖춘 판사가 재판을 주재하고 최종판결을 하므로 언론보도의 편파적 영향을 우려할 필요가 없는 것일까? 불행히도 지존파의 사례와 그밖에 무수히 많은 사례들은 한국제도에 대한 그러한 자신감에 대하여 회의론을 갖게 하는 것이 사실이다. 비록 고도의 훈련과 철저한 양심을 갖춘 한국의 판사라고 할지라도 언론보도의 편파적 영향으로부터 자유롭지 않을 것으로 예상되는 가장 큰 이유는 한국의 사법제도 자체와 구체적인 법적용이 법이념보다는 정치적 이해에 의하여 굴곡되어 왔다는 역사적 배경에 있다. 그런데 그러한 거시적인 관점을 떠나서 보다 미시적으로 심리학적인 관점에서 볼 때 다음과 같은 이유들로 인하여 한국의 판사들도

미국의 배심원들과 마찬가지로 언론보도의 편파적 영향으로부터 결코 자유롭지 않을 것으로 예상된다.

알고있는 정보의 의식적 억제

이미 기억체계 속으로 반입된 정보를 의식적으로 억제하려고 하면 그 정보는 더 명료하게 의식화되는 경향이 있다(Wegner, 1989, 1994). 특히 이러한 기억의 반동효과는 그 기억이 생생하고 강한 감정반응을 수반하는 것일수록 더 크게 나타난다. 예를 들어, 교통사고 현장에서 자동차 밑에 깔려서 고통받는 사람을 목격한 경우, 끔찍한 장면에 관한 기억을 잊으려고 애쓸수록 더 생생하게 떠오른다. 판사가 재판전에 언론을 통하여 접한 정보들중 법적인 가치가 없거나 법적판단에서 적극적으로 배제해야할 정보가 포함된 경우, 특히 거대한 사회적 반응을 불러일으킨 사건에서, 정의구현을 위해 투철한 양심을 가진 판사가 자신이 이미 알고있는 그러한 정보를 최종적인 법적 판단에서 배제하려는 의식적 노력을 기울인다고 하여도 그 노력이 효과를 거두지는 다분히 회의적이다.

최종판단에 대한 개별정보의 역할

특정한 상황이나 타인에 대한 인간의 판단은 그 상황이나 타인에 대한 개별적 정보들이 기계적, 수학적으로 종합되어 이루어지는 것이 아니라, 개별적 정보들에 의해 형성된 전체적 인상 혹은 전반적 평가에 의해 좌우된다 (Pennington & Hastie, 1988; Schul & Bumstein, 1985). 예를 들어 어떤 사람에 관하여 긍정적인 평판과 부정적인 평판이 4:6 의 비율로 작용하여 그 사람에 대한 전반적 인상이 약간 부정적으로 형성되면, 나중에 그 부정적 평판 중 몇 가지가 사실과 다르다는 것이 밝혀지더라도 처음에 형성된 부정적 인상이 크게 변화하지 않고, 차후에 그 사람에 대한 판단은 처음에 형성된 부정적 인상에 의해 좌우된다. 법적인 증거가치가 인정되지 않는 편파된 정보라도 피고인과 그의 혐의사실에 대한 전반적인 인상을 형성하는데 기여하게 되고, 일단 그러한 전반적 인상

이 형성되면 판사의 최종판결은 그 인상에 의해 좌우 되기 쉽다.

사전판단의 심리적 영향

어떤 사안에 대하여 일단 특정한 예단 혹은 사전판단이 형성되면, 그 사전판단이 차후에 수집될 정보의 선택, 주의력의 배분, 정보의 의미해석, 그리고 기억될 정보와 망각될 정보의 선별을 주도한다 (Bodenhausen, 1988; Hamilton et al., 1990). 재판전 언론보도에 의해 판사의 마음속에 부지불식간에 예단이 형성되면 재판과정에서 그 예단에 부합하는 특정한 종류의 증거를 선별적으로 취하려는 경향이 생길 수 있고, 상반된 증거는 의식적, 무의식적으로 도외시될 수 있으며, 수집된 증거의 의미해석에도 미묘한 차이를 유발할 수 있다. 예를 들어, 어떤 직장에서 상사가 여직원에게 요즘 여자들이 좋아하는 속옷스타일이 어떤 것인지를 물었다고 가정하자. 그 상사에 대한 예단을 어떻게 하는가에 따라 상사의 질문은 음탕한 성희롱으로 해석될 수도 있고, 누군가에게 선물할 품목을 정하기 위하여 여직원의 의견을 탐문한 것으로 해석할 수도 있다. 또한 예단이 형성되면 그 예단에 걸맞는 정보는 기억되고, 그 예단과 상반되는 정보는 망각되기 쉽다. 만약 직장상사가 음탕한 성격을 가졌다고 예단되면, 그 상사가 여직원에게 요즘 여자들이 좋아하는 속옷스타일뿐만 아니라 구두스타일에 대해서도 물었다는 사실은 매우 쉽게 간과되거나 잊혀진다.

자신의 편파에 대한 인지능력

재판전 언론보도의 가장 큰 위험성은 그러한 언론 보도에 의해 편파된 예단을 가진 사람이라고 할지라도 자신이 편파되었다는 것을 알지 못하거나 알더라도 인정하지 않는다는 것이다. 만약 그러한 편파를 본인이 인지할 수 있고, 또한 공정한 법의 정의를 구현하기 위하여 기꺼이 인정한다면, 미국에서 운용되고 있는 voir dire 절차 등은 매우 효과적으로 언론보도의 부당한 영향력을 봉쇄할 수 있을 것이다. 그런

데 많은 연구들이 voir dire 절차의 비효율성을 일관되게 거론하는 것은 voir dire 절차가 기본적으로 편파된 배심원들이 자신의 편파성을 정확히 지각할 수 있고, 또한 그것을 진솔하게 인정한다는 가정에 기초하는데, 이 가정은 매우 위험한 가정이기 때문이다. Johnson (1994)의 연구에 의하면 보통 사람들은 관련된 정보 전체의 부당성 혹은 편파성은 비교적 쉽게 인지하지만, 관련된 정보가 많은 가운데 일부의 정보가 초래하는 편파성은 간파하지 못한다고 한다. 예를 들어 어떤 피고인에 대한 기소내용이 전반적으로 과장되거나 허위일 때는 최종판결에서 그러한 과장성과 허위성을 능히 배제할 수 있다. 그러나 피고인의 자백이 재판전에 언론에 보도되는 것과 같이, 다양한 정보들 속에 끼어있는 특정한 소수의 정보가 초래하는 편파성은 우선 판단자 스스로가 간파하기 어렵고, 설혹 간파한다고 하더라도 그것의 심리적 영향을 인정하지 않으려고 한다는 것이다.

미국제도의 도입가능성

언론보도의 영향으로부터 사법권의 독립을 유지하고 정의로운 법적용을 보장하기 위하여 한국의 사법제도가 도입할 수 있는 미국의 제도는 극히 제한적이라고 사료된다. 재판시일의 연기는 언론보도에 의한 편파의 위험이 극심한 경우에 적용할 수 있는 제도이긴 하지만, 한국의 상황에서는 판사 스스로가 자신의 공정성을 보호하려는 강한 의지와 편파의 심리적 기제에 관한 명철한 인식을 전제로 해야한다(이러한 의지와 인식을 가졌다고 생각되는 판사의 실제 사례가 부록에 예시되었다). 그런데 언론보도가 소위 국민감정을 크게 격앙시킨 사건에서는 재판이 연기되더라도 연기된 재판이 재개되었을 때 언론과 여론이 다시 격앙될 소지가 많기 때문에 이 제도의 효율성은 크게 신뢰할 수 없을 것으로 사료된다. 그보다는 한국에서 그동안 사회적 동요를 일으킨 사건의 재판을 다른 재판들보다 속전속결로 처리하는 관행의 타당성을 신중하게 재검토하는 것이 보다 더 급선무일 것으로 생각된다. 반면에 재판장소의 변경, voir dire 절차 등은 한

국의 지리적 협소함과 배심재판이 존재하지 않는다는 사실에 의하여 현실성이 없는 대안들이다.

재판정보 유출금지명령, 일명 “재갈명령(gag order)”은 한국상황에서도 실현가능한 제도인 것으로 사료된다. 앞서 언급한 바와 같이 이 제도는 공개재판의 원칙을 침해할 소지가 있으므로 매우 신중하게 운용되어야 하지만, 비록 재판전에 언론보도가 요란하게 이루어졌어도 재판과정에서 관련자들과 언론에 대하여 법원이 함구령을 발하게 되면 비교적 차분한 분위기에서 꼼꼼한 재판이 이루어질 수 있을 것으로 생각된다.

결론: 언론과 사법부에 대한 제언

앞서 언론의 영향으로부터 재판의 공정성을 보호하기 위한 미국의 사법제도들을 살펴보았지만, 한국에서 무엇보다 시급하게 필요한 것은 한국사회의 기반이 되는 중요한 법원칙에 대한 언론, 특히 텔레비전 매체의 자발적인 인식과 이성적인 자세라고 할 수 있다. 무죄추정의 원칙이나 공정한 재판을 받을 권리는 국가 혹은 대중의 힘에 맞서서 절대적인 열세에 놓일 수 밖에 없는 개인의 인권을 보장하기 위한 이념들이다. 언론이 대중의 “알 권리(right to know)”를 내세워 무차별하고 소위 “막가파식” 보도를 한다면(중앙일보 1994년 11월 8일), 국가의 기간이 되는 이러한 법이념들을 송두리채 부정하는 것이 될 것이다. 법이념을 송두리채 무시하는 것과 특정한 범조항을 어기는 것은 어떤 것이 더 중대한 범죄일까?

대중은 “알 권리”를 가짐과 동시에 오도된 정보로부터 보호받을 권리도 있다. 다시 말해서, 국민의 알 권리란 정확한 사실을 알 권리다. 그런데 현대사회에서 어떤 것이 정확한 사실이고, 어떤 것이 오도된 정보인지를 가리는 가장 확실하고 공신력있는 제도와 절차가 바로 재판이다. 물론 재판이 언제나 진실을 성공적으로 규명해내는 것은 아니지만, 국가가 재판을 위하여 여러가지 복잡한 법절차와 규칙을 정해놓

고 비용, 노력, 시간이 소모되더라도 그러한 절차와 규칙에 따라서 증거들을 수집하고 평가해가는 이유는 다름 아니라 진실을 가리기 위해서는 그러한 과정을 반드시 성실하게 거쳐야하기 때문이다. 따라서 재판전에 고정관념적인 편견과 단정적인 판단을 교묘한 방식으로 자극하고 유포시키는 언론의 관행이 개인의 권리는 물론이요, 과연 대중 혹은 국민의 권리를 수호하는 것인지를 참으로 진지하게 숙고해야할 것으로 생각된다.

또한 대한민국의 사법부는 “사법판단의 독립성”이라는 명제를 형식논리적인 명제로서가 아니라 실질적이고 심리적인 명제로 재조명해야할 것으로 사료된다. 권력(power)의 개념을 “의지대로 타인을 조정하는 능력(ability to control others)”이라고 정의한다면, 언론은 현대사회에서 권력구조의 거의 최상위를 점하고 있는 사회조직이다. 현대인은 언론이 보여주는 것을 보고, 언론이 생각하게 하는 것을 생각하며, 언론이 중용하는 행동을 행한다. 언론의 힘은 대중으로부터 어떠한 저항도 유발하지 않고, 심지어는 대중이 자신들의 행동이나 판단이 조정되고 있다는 사실을 알지도 못하면서 언론의 의도에 따라 생각하고 행동하게 된다는데 있다(Surette, 1998; Skidmore, 1995; Stephenson-Burton, 1995). 다시 말해서 언론의 힘은 심리적인 힘이다. 따라서 대한민국의 사법부가 이 막강한 심리적 권력체로부터 독립성을 유지하기 위해서는 사법판단의 독립성이라는 명제를 삼권분립 등과 같은 구태의연하게 구조화된 사고틀로 정의하고 안주해서는 안될 것으로 사료된다. 사법부는 우선 언론이 어떤 심리적 경로를 통하여 어떤 방식으로 사법판단에 영향을 줄 수 있는지에 대한 진지한 연구와 객관적인 성찰을 할 필요가 있다. 그러한 연구와 성찰에 기초하여 한국의 상황에 적합한 대응방안을 제도화해야할 것이다.

참고문헌

권순택 (2000). 진실이라도 명예훼손 성립. 신문과 방

- 송, 352호. 한국언론재단.
- 차용석 (1997). 형사소송법. 서울: 세영사.
- American Bar Association (1995). *Model Rules of Professional Conduct*. Chicago: Author.
- Bodenhausen, G. V. (1988). Stereotypic biases in social decision making and memory: Testing process models of stereotype use. *Journal of Personality and Social Psychology*, 55, 726-737.
- Dexter, H. R., Cutler, B. L., & Moran, G. (1992). A test of voir dire as a remedy for the prejudicial effects of pretrial publicity. *Journal of Applied Social Psychology*, 22, 819-832.
- ForsterLee, L., Horowitz, I. A., & Bourgeois, M. (1993). Juror competence in civil trials: Effects of preinstruction and evidence technicality. *Journal of Applied Psychology*, 78, 14-21.
- Hamilton, D. L., Sherman, S. J., & Ruvolo, C. M. (1990). Stereotype-based expectancies: Effects on information processing and social behavior. *Journal of Social Issues*, 46, 35-60.
- Johnson, H. M. (1994). Processes of successful intentional forgetting. *Psychological Bulletin*, 116, 274-292.
- Kerr, N. L., Kramer, G. P., Carroll, J. S., & Alfini, J. (1991). On the effectiveness of voir dire in criminal cases with prejudicial pretrial publicity: An empirical study. *American University Law Review*, 40, 665-701.
- Kramer, G. P., Kerr, N. L., & Carroll, J. S. (1990). Pretrial publicity, judicial remedies, and jury bias. *Law and Human Behavior*, 14, 409-438.
- McQueen v. Scroggy, WL 633032 (6th Cir. Ky. 1996).
- Otto, A. L., Penrod, S., & Dexter, H. (1994). The biasing impact of pretrial publicity on juror judgment. *Law and Human Behavior*, 18, 453-470.
- Pennington, N. & Hastie, R. (1988). Explanation-based decision making: Effects of memory structure on judgment. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, 14, 521-533.
- Report of the Judicial Conference Committee on the Operation of the Jury System on the "Free Press-Fair Trial" Issue, 45 F.R.D. 391, 404-407 (1968).
- Schul, Y. & Bumstein, E. (1985). When discounting fails: Conditions under which individuals use discredited information in making a judgment. *Journal of Personality and Social Psychology*, 149, 894-903.
- Skidmore, P. (1995). Telling tales; Media power, ideology and the reporting of child sexual abuse in Britain. In D. Kidd-Hewitt & R. Osborne (Eds.), *Crime and the Media: The Post-Modern Spectacle*. London: Pluto Press.
- Smith, V. L. (1991). Impact of pretrial instruction on jurors' information processing and decision making. *Journal of Applied Psychology*, 76, 220-228.
- Stephenson-Burton, A. E. (1995). Through the looking glass: Public images of white collar crime. In D. Kidd-Hewitt & R. Osborne (Eds.), *Crime and the Media: The Post-Modern Spectacle*. London: Pluto Press.
- Studebaker, C. A. & Penrod, S. D. (1997). Pretrial publicity: The media, the law, and common sense. *Psychology, Public Policy, and Law*, 3, 428-460.
- Sue, S., Smith, R. E., & Pedoza, G. (1975). Authoritarianism, pretrial publicity and awareness of bias in simulated jurors. *Psychological Reports*, 37, 1299-1302.
- Surette, R. (1998). *Media, Crime, and Criminal Justice: Images and Realities*. Belmont, CA: West/Wadsworth.
- United States v. McVeigh and Nichols, Change of Venue Order, 1996.
- United States v. Pflugst, CA2 N.Y. 477 F.2d 177, cert. den. 412 U.S. 941, 93 S. Ct. 2779 (1973)
- United States v. Stevens, 83 F.3d 60, 66(2nd Cir. 1994).
- U.S. Department of Justice. 28 C.F.R. §50.2.
- Weaver, F. M. (1983). Prejudicial publicity: The judge's perspective [Working paper]. Chicago: American Judicature Society.

The psychological effects of pretrial publicity on the fairness of criminal trials

Kwang B. Park

Department of Psychology, Chungbuk National University.

This article summarizes the media guidelines and the laws of the USA that are explicitly purported to protect the fairness of criminal trials and discusses from the psychological point of view whether similar laws and guidelines would be effectively implemented in the Korean system of justice.

부 록

Judge disqualifies himself from Fortier case

Copyright 1997 Nando.net

Copyright 1997 The Associated Press

OKLAHOMA CITY (September 23, 1997 01:27 a.m. EDT) -- A federal judge on Monday withdrew from the sentencing of Michael Fortier, a witness in the Oklahoma City bombing trials, because he thought his impartiality could be questioned. Chief U.S. District Judge David L. Russell has held on to the case since Fortier pleaded guilty in August 1995 to four felonies tied to the bombing of the Oklahoma City federal building. But Russell stepped down after reviewing a 1995 federal appeals court ruling barring Oklahoma judges from handling the case against Timothy McVeigh, who was sentenced to death for the 1995 bombing. He apparently thought the ruling also applied to him. He recused himself "on the grounds that my impartiality might reasonably be questioned." Fortier, a former Army buddy of McVeigh's from Kingman, Ariz., became a government witness after reaching a plea agreement with prosecutors. He testified against McVeigh and will testify against Terry Nichols, who goes on trial Monday. In the agreement, Fortier, who will not be sentenced until after Nichols' trial, pleaded guilty to conspiring with McVeigh to take stolen guns from Kansas to Arizona in December 1994. He also pleaded guilty to lying to FBI agents when he told them McVeigh was innocent and to failing to warn anyone of the bomb plot. The maximum punishment Fortier faces is 23 years but he is expected to get only two to three because of his cooperation. Russell stepped down without being formally asked to do so. His replacement will be chosen by Chief Judge Stephanie Seymour.

Copyright 1997 Nando.net