

<미국사례>

보도의 진위여부에 대해 입증하지 못하는 한, 공무집행에 대한 명예훼손적인 논쟁을 당했다 하여 손해배상을 받을 수 없다.

ROSENBLATT v. BAER

뉴 햄프셔 주 대법원에 대한 사건이송명령

<사건개요>

피상소인은 어느 지방 레크레이션 지역의 전임 감독자로서 그 지방 세 명의 지방행정관에게 고용되고, 또 그들에 대하여 책임을 지고 있었던 바, 상소인이 신문 칼럼에 피상소인의 감독아래에 있던 그 지역의 재정운동을 비판하고 작년과 그전 매년간의 모든 돈은 다 어떻게 되었는가 라는 질문을 하였음을 이유로 명예훼손으로 인한 민사소송을 뉴햄프셔 지방법원에 제기하였다. 피상소인 칼럼이 자기의 재임기간 중의 관리잘못과 공금횡령의 죄를 뒤집어 씌웠다는 외부 증거를 제시하고, 첫째, 배심은 칼럼이 위 지역의 전임 소규모 관리그룹에 대해 무차별로 혐의를 두었다는 것이 밝혀지는 한, 그것이 특히 피상소인을 겨냥한 것이든 아니든 피상소인에게 손해배상을 하여 주어야 할 것이고, 둘째, 칼럼은 지역 재정문제에 대해 책임자로 일한 피상소인과 관련된 것으로 보인다는 주장을 폈다. 배심은 소규모 그룹의 일인 또는 수인에 대해 모두에게 혐의를 두어 범죄에 관련되어 있는 양 암시하는 것은 제소가 가능하고 명예를 훼손하는 비평은 악의가 없고 공중의 이해에 관련된 사항에 대해 공정하게 논평한 때에만 정당화될 수 있으며 이때 악의란 단순한 악의(ill will), 악의의 동기, 남을 해할 의사 등을 말한다는 설명을 들은 뒤 부주의하게 사실을 잘못 얘기하는 것은 상소인이 자유로이 표현할 수 있는 권리를 갖고 있다 하여도 허용될 수 없다는 평결을 하였고 이어 피상소인의 손해배상 청구를 인용하였으며 주 대법원 역시 이 사건 심리 후에 판결이 난 뉴욕타임스 대 설리번(New York Times Co. v. Sullivan, 376u.5.254,) 사건에 아무런 방해를 받지 않고 이를 인용하였다.

<판결요지>

1. 정부기구에 대해 다른 경우에 있어서 불특정인에 대한 비난은 비행에 대한 지적이 특별히 원고를 향한 것으로 보여질 증거가 없는 한, 그 기구를 운영하는 자들에 대해 명예훼손을 성립시킬 수 없는 것이고 이러한 이치는 그가 공직에 있는 자 (Public official) 이든 정부 기구에 대해 책임을 지고 있는 그룹의 한 구성원이든 또는 다른 사람이 함께 지적이 되었든 아니 되었든 간에 적용된다고 할 것이다. 심리판사의 배심원들에 대한 설명은 주장된 칼럼에서의 지칭이 특별히 그 사람과 관련된 것이라는 증거에 대해 검토하지 않고 배심으로 하여금 피상소인의 손해배상청구를 인용하도록 한 한도 내에서 잘못된 것이다.

2. 공무수행에 대해 본질적인 책임을 갖고있다거나 이를 통제할 수 있든가 또는 그러한 것으로 보여지는 공무원은 공직에 있는 자로서 뉴욕타임스 사건이나 개리슨 대 루이지애나(Garrison v. Louisiana , 379 U.S.64.) 사건에서처럼 현실적인 악의(actual malice), 즉 그러한 논평이 허위임을 알면서 또는 진위여부에 대하여 현저하게 부주의하였음을 입증하지 못하는 한, 공무집행에 대해 명예훼손적인 논쟁을 당했다 하여 그로 인한 손해배상을 받을 수는 없다.

(a) 어떤 사람이 뉴욕 · 타임스 사건에서 사용된 바의 공직에 있는 자인가 여부는 주법의 기준에서는 확정되어 있지 않다.

(b) 「공직에 있는 자」라는 용어는 공적인 문제와 이를 해결할 수 있는 위치에 있는 사람들에게 대한 토론에서 관심을 끌어들이는 점을 염두에 놓고 풀이되어야 할 것이나 뉴욕 · 타임스 사건에서 그 했던 것처럼 이 사건에서 그 용어의 정확한 범위를 기술할 필요는 없다.

(c) 명예훼손법에 의한 보호는 공개토론에 대한 헌법상의 보호에 의해 한계가 지워져야만 한다.

3. 이 사건의 심리도중 뉴욕 · 타임스 사건의 판결은 아직 내려지지 않았으므로 피상소인은 그의 주장이 위 판결이 정한 기준 밖에 있었고, 또 상소인의 논평이 그 사건에서 규정된 바에 따른 악의에 기한 것이라는 증명을 하는 것이 허용되었을 것이다. 그리고 이 사건의 재심리에서 판사로서는 무엇보다도 먼저 피상소인이 공직에 있는 자인가의 점에 대해 결정을 하여야 할 것이다.

(106 N. H. 26, 203A.2d 773, 파기환송)

Arthur H. Nighswander 가 상소인을 위한 이유를 개진하고 그와 함께 Hugh H · Bownes, Conrad E, Snow 가 이유서를 제출하였다.

피상소인 측에서는 Stanley M. Brown 이 이유를 개진하고 서면을 제출하였다.

Osmond K. Fraenkel, Edward J. Enllis 그리고 Melvin L. Wulf 가 법정 조언자(amicus curiae, 당해 사건의 담당변호사가 아니면서 사건의 처리에 대해 판사에게 조언을 하는 자로서 반드시 변호사의 자격이 있는 자임을 요하지 않는다)로서 American Civil Liberties Union 을 위해 파기를 주장하는 내용의 서면을 제출하였다.

<법원의 견해>

브레난(Brenann) 판사가 법원의 공식견해를 밝혔다.

뉴햄프셔 주 대법원의 배심은 상소인이 「Laconia Evening Citizen」 지에 기고한 칼럼에 기초를 둔 이 사건 명예훼손으로 인한 민사소송사건에서 피상소인의 손해배상청구를 인용하였다. 피상소인은 그 칼럼이 자기가 과거 벨크넵 군 초유자로서 군 당국에 의해 운영되던 벨크넵 군 레크레이션 지역의 감독자로서 업무수행을 한데 대해 허위의 사실을 게재하여 자기의 명예를 훼손하였다고 주장했다.

그 사건의 심리가 진행되고 뉴햄프셔 주 대법원이 상소인의 항소사건에 대한 판결을 하기 전, 우리는 뉴욕 · 타임스 대 설리번 사건의 판결을 하였다. 그 사건에서 우리는 수정헌법 제 1 조, 제 14 조에 따라 주 당국은 공직에 있는 자의 공무집행과 관련된 허위사실로서 그에게 명예훼손이 될지라도 그가 현실적인 악의 즉 허위사실의 공표를 그것이 허위임을 알면서 또는 진위여부에 대해 현저하게 부주의 하였다는 것을 증명하지 못하는 한, 이를 이유로 손해배상을 인용하여서는 아니 된다고 판시하였다. 뉴햄프셔 주 대법원은 뉴욕 · 타임스 사건의 아무런 방해도 없이 이 사건 손해배상청구를 받아들였다.(106N. H., 26. 203A.24 773.) 우리는 이송명령을 발하고, 쌍방에게 이 사건 재량상소신청에서 제기된 문제들뿐만 아니라 피상소인이 뉴욕 · 타임스 사건에서와 개리슨 대 루이지애나 사건판결에서의 공직에 있는 자인가의 여부에 대해 주장하고 변론하도록 요청하였다.

그 레크레이션 지역은 주로 스키장으로 이용되었으나 바른 레크레이션 활동을 위해서도 이용되었다. 피상소인은 벨크넵 군에서 선출되어 군 행정을 맡고 있는 3명의 지방 행정관들에게 고용되어, 직접 그들에 대해 책임을 지고 있었는데 1950 년대에 피상소인과 그 지방 행정관들의 위 지역 운영방법에 대해 일반의 논의가 일기 시작했다. 즉 어떤 사람들은 피상소인과 지방 행정관들이 그 지방 사람들의 위락시설로서나 군의 조세수입에 기여할지도 모를 관광객의 유치면에서 그 지역의 잠재가치를 십분 개발하지 못했다고 항의하였다. 그러한 논의는 뉴햄프셔 주의회가 지역의 관리통제를 특별 5 인위원회로 넘기기로 하는 법을 제정한 1959 년에 절정에 달하였다. 피상소인은 최소한도 부분적으로나마 새로운 집행부에 활력을 넣어주기 위해 해고되었다.

상소인은 정기적으로 「Laconia Evening Citizen」 지에 보수를 받지 않고 칼럼을 기고해왔다. 상소인은 칼럼에서 자주 정치적인 문제에 대해 언급했다. 레크레이션 지역의 운영이 바뀐 데 대하여 내놓고 이를 지지하던 상소인의 견해는 종종 날카로웠다. 그리고 그는 피상소인과 군 지방 행정관들에 의해 취해진 행동들에 견해를 달리하였다. 새로운 경영진이 들어선 후 첫 스키 시즌이 되고 피상소인이 해고된 지 약 6 개월이 지난 1960 년 1 월, 상소인은 피상소인이 자기를 명예훼손하였다고 주장하는 문제의 칼럼을 공표하였다. 관계되는 부분은 다음과 같다.

「벨크넵 레크레이션 지역에 대해 약간 듣고 알아 보았더니 깜작 놀라고 말았다. 」

「올해는 늦게까지 눈이 안 왔고 일 처리에 있어서 큰 변화는 거의 없었는데 현금수입 면에서의 차이는 매우 놀랍고 믿어지지 않을 정도이다. 」

「어느 분야에서든지 레크레이션 지역은 작년보다 글자 그대로 수백 배 잘 하고 있다.」 「작년에는 눈 사정이 아주 좋았고 또 풍부한 적설량관계로 수개월 일찍 스키시즌이 시작된 점을 고려할 때 사람들은 쉽게 다음과 같은 의문을 갖게 될 것이다. 작년의 돈은 모두 다 어떻게 되었는데? 그리고 다른 해의 것은? 다나 빈(Dana Beane, 신 위원회의 대표)과 나머지 다른 위원들 그리고 워너(Warner 지역 감독자로 피상소인의 후임자)는 순수 입에서 그와 같은 엄청난 차이를 가져오기 위해 어떤 마술을 사용했다는 말인가?」

I

문제된 칼럼은 표면상으로 명백히 제소할 수 있을 만한 표현은 하고 있지 않다. 「작년의 돈은 모두 다 어떻게 되었는데? 그리고 다른 해의 것은?」이라는 질문이 비록 공급유용을 뜻하는 것으로 읽혀질 수 있지만 그것들은 또한 현 경영진을 칭찬하는 것으로 보여질 수도 있다. 그곳에서 이름이 들먹거리진 사람들은 현 집행부의 공무원들 뿐이었고, 피상소인이나 세 명의 선출직 지방행정관, 또는 피상소인의 재직기간 중 레크레이션 지역의 운영에 역할을 담당하고 있던 사람에 대해서는 어느 누구도 관련 지어진 바가 없다. 레크레이션 지역에 대한 논쟁을 잘 알고 있던 사람들은 그 칼럼을 새로운 경영진들이 날로 증가하는 후원자들을 얻고 있고, 또 적설량이 별로 많지 않음에도 엄청난 차이의 현금수입을 올리고 있는데 대한 행운이나 기술을 축하하는 내용의 것으로 읽을 수도 있다. 실제로 상소인 측 증인들은 그들이 칼럼을 그와 같은 내용으로 읽었다고 증언하였다.

한편 피상소인은 명예훼손이 되는 사실을 증명하기 위한 외부 증거들을 제시하였다. 그 증거들이란 칼럼이 새로운 집행부 아래에서 조금이라도 나아진 것에 대해서는 지나치게 이를 과장하였고, 또 지역 사회의 상당수 사람들이 레크레이션 지역에서 나아진 것들이 새로운 집행부가 취한 어떤 조치에 의해 그렇게 된 것은 아니라고 말하는 것으로 받아들였다는 점이었다. 오히려 피상소인 측 증인들은 칼럼이 피상소인의 재임기간 중 운영을 잘못하고 공금을 유용하였다는 죄를 뒤집어씌우는 것으로 읽었다고 증언하였다. 피상소인은 그러한 명예훼손에 기초를 둔 손해배상청구를 이유 있게 하기 위하여 두 가지 주장을 폈다.

그 첫째는 칼럼이 소수의 전 경영진의 대해 닥치는 대로 혐의를 두었다면 그 비난이 특히 피상소인 만에 대한 것이었든 아니든 배심으로서 피상소인에게 손해배상을 명할 수 있으리라는 것이었다. 이러한 손해배상 이론은 뉴햄프셔 주의 법 아래서는 피상소인이 이를 주장할 수 있게 되어 있었다. 심리판사는 배심에 대해 소규모 그룹의 한 사람이나 그 중 몇몇에 대한 부정이나 범죄에 대해 모든 사람을 대상으로 혐의를 두는 것은 이를 제소할 수 있다고 분명히 설명을 하였다. 그러나 문제는 그러한 손해배상이론이 원고 본인에게 국한되었다는 충분한 증거가 없이 다른 경우에 있어서 정부기구의 불특정인에 대한 비난은 그 기구 운영자들에 대한 명예훼손이 되지 아니한다는 뉴욕 · 타임스 사건의 판결에 의해 배척되는가 아닌가 이다.

뉴욕 · 타임스 사건에서 원고는 알라바마 주 몽고메리 시의 3인의 지방행정관중 하나이었다. 원고의 책무 중에는 경찰부서에 대한 감독도 있었다. 원고가 주로 자기에 대한 것이라고 주장한 광고성명은 다음과 같은 것이었다. 즉 「수 트력의 경찰병력이...주의회의사당 계단에서의 시위 후에 알라아마 주 주립대학 캠퍼스를 포위하였고 마틴 루터 킹 박사가.....7 번 체포되었다는 것이었다. 그러나 이들 성명은 경찰이 비록 캠퍼스 가까이에 포진은 하고 있었으나 실제로 포위하지는 않았고 그곳에 간 것도 주의회의사당에서의 시위와 관련한 것은 아니었으며 또 킹 박사가 단지 네 번만 체포되었었다는 점에서 잘못된 것이었다. 우리는 그 사건에서 경찰청장인 설리반(Sullivan)이 경찰부서 감독업무의 최고위직에 있었다는 입증은 경찰활동에 대한 앞서의 설명이 설리반에 관한 것이었다는 것을 나타내 주기에는 헌법상 부족한 것이었다고 판시했다. 우리는 어떤 집단에 대한 일의 성취나 부족함을 평가함에 있어 칭찬이나 비난이 흔히 그 조직의 총책임을 맡고 있는 공무원에게 가해진다는 알라바마 주 대법원의 견해를 배척하였다. 그러한 가정만으로 배심으로 하여금 앞서의 성명을 설리반에 관계된 것으로 인정하게 하는 것은 우리의 견해로는 헌법이 어떠한 형태로도 용인하지 않는, 정부에 대한 명예훼손으로 기소함과 같은 무서운 상황에 이르게 되는 것이었다. 우리는 그러한 견해가 다른 경우에 정부기구의 불특정 인에 대한 비난이 그 기구에 대해 책임을 맡고 있는 어떤 공무원에 대한 명예훼손이라는 이론을 정립하는데 활용되어서는 아니 된다고 판시하였다. 비난이 특별히 원고에 대해 행하여졌음을 나타내 보이는 증거가 있어야만 하는 것이다.

이 사건에서 문제가 되고 있는 발언이 세 명의 지방 행정관들과 Baer 또는 그 지역경영진 모두가 부패했다는 내용의 분명한 비난이라면 우리는 그 그룹의 어느 누구도 손해배상을 받을 수 있으리라고 여겨진다. 그 발언자체만으로는 비난이 특별히 구성원 개개인에 대한

것이었던 명백한 증거가 될 수 있을지도 모른다. 여기서 주장된 대로 비난이나 관련성이 극히 함축적이라 하더라도 원고가 외부증거에 의해 그 발언이 자기에 관련된 것이라는 것을 나타내 보일 수 있다면 정부의 일을 하는 특정그룹의 어느 한 사람에 의한 제소에 대해 다른 사람도 역시 비난 받았다는 것은 아무런 항변도 될 수 없을 것이다. 이러한 상황들은 현재의 이 사건과는 구별되어야 한다. 이 사건에서 배심은 발언 그 자체는 정부활동에 대한 일반적인 토론에 지나지 않음에도, 그 발언 자체에서 명예훼손적인 내용과 관련성을 추론해 내도록 허용되었다.

심리판사가 배심으로 하여금 칼럼에서 지칭된 바가 피상소인에 대하여, 그리고 그와 관련된 것이라는 증거와 관련 없이 피상소인에게 손해배상을 하여 주도록 한 점에서 배심원에 대한 사전설명은 잘못된 것이었다. 이 사건에서 분명하게 횡령하였다는 비난은 행해진 바 없고 전경영진에 대한 아무런 비난도 나타나 있지 않다. 배심은 단지 피상소인이 불과 몇 사람만 지칭되었으나 구성원 모두가 의심 받는 기색을 띤 정부기구 내 소규모 그룹 구성원중의 하나란 사실만으로 손해배상을 명하는 것이 허용되었다. 실제로 배심은 피상소인이 정부기관과 관련되어있음을 기초로 하여야만 책임을 인정한 셈이 되었으나 정부기관의 운영이 논의의 대상이었던 것이다. 그 그룹의 다른 구성원들인 선거직 지방 행정관들도 뉴욕 · 타임스 사건에서의 이러한 이론에 의해 제소가 허용되지 않았을 것이다. 그들은 특별한 관련성을 나타내 보일 필요가 있었을 것이다. 피상소인이 그룹의 일원으로서 공직에 있는 자이든 아니든 그 역시 똑같은 부담을 지고 있는 것이다. 문제된 칼럼이 정부기구의 운영에 대해 책임을 맡고 있는 구성원 모두에 대해 닥치는 대로 혐의를 두었다는 이론은 정부에 대한 명예훼손에 기초를 두고 손해배상을 청구하는 것과 동일한 까닭에 헌법상 불충분한 것이고 때문에 심리판사의 사전설명은 이러한 관점에서 볼 때 그릇된 것이며, 원심판결은 마땅히 파기 되어야만 한다.

III

여러 사람의 증언에 의해 뒷받침된 피상소인의 두 번째 주장은, 칼럼이 레크레이션 지역의 책임자이고, 개인적으로는 그룹의 재정문제에 대해 책임을 맡고 있는 피상소인과 특별히 관련된 것으로 읽혀졌다는 것이다. 피상소인의 주장을 받아들인다 하더라도 칼럼은 분명히 정부기구의 운영에 대해 논의하고 있다. 주된 문제는 단지 지방의 이해에 관계된 것인지 모르나 적어도 이 사건에서 공표된 것이 주로 관심 있는 사회에 대한 것인 이상 그러한

사실은 헌법상 아무런 관계가 없다. 정면으로 문제가 되는 것은 뉴욕 · 타임스 사건에서의 공직에 있는 자라는 칭호가 적용되는가의 여부이다.

만약 적용이 된다면 배심원에 대한 사전설명이 옳지 않았다는 것은 분명하다. 그러한 사전설명 아래에서 배심은 사실에 대해 주의를 기울리하여 허위진술을 하는 것은 상소인의 특권을 쓸모없게 만든다는 사실인정을 하는 것이 허용되었다. 그러한 테스트(test)를 우리는 개리슨 사건에서 배척한 바 있고 개리슨 사건에서 우리는 우리가 뉴욕 · 타임스 사건에서 설정한 테스트는 통상의 주의와 조화를 이루는 것이 아니며 특권을 쓸모없게 만드는 것은 단순한 부주의에 기인한 때가 아니라 진실에 대해 무분별하게 주의를 기울이지 않은 때에 달리 있다고 언급한바 있다. 심리법원은 또한 사실보다는 논평에서의 명예훼손적인 사항은 그것이 악의 없이 행해지고 공공의 이해에 관련된 사항들에 대해 정당한 논평을 한 것이라면 정당화될 수 있는 것이라고 판시하였다. 그리고 악의란 단순한 악의(ill will), 악한 동기, 남을 해할 의도 등을 포함한다고 하였다. 이러한 악의에 대한 정의는 공공의 문제에 대한 논의에서는 불충분한 것이다. 우리는 뉴욕 · 타임스 사건에서 공직에 있는 자로서는 문제된 발언이 허위이고 또 그것이 허위임을 알고 행하여졌거나 사실의 진위여부에 대해 무분별하게 주의를 기울이지 않은 채 행하여졌다는 것을 내세울 수 있어야만 민사상의 손해배상청구를 받을 수 있다고 판시하였다.

이제 피상소인이 뉴욕 · 타임스 판결에서의 공직에 있는 자인가의 점에 관해 살펴볼 때에 우리는 그 문제가 주법이 정한 기준에 따라 밝혀져야 한다는 피상소인의 주장을 받아들이지 아니한다.

주에서는 공직에 있는 자라는 개념을 지방행정목적에 위해 창출해 낸 것이지 국가헌법상의 보호를 목적으로 하여 창출해 낸 것은 아니다. 만약 현행 주법의 기준이 뉴욕 · 타임스 사건에서의 목적들을 반영하고 있다 하더라도 그것은 기껏해야 우연일 따름이다. 무엇보다도 뉴욕 · 타임스 사건에서의 우리의 결정은 그 근거를 표현의 자유를 부여한 헌법상의 보호에 두고 있는 것이다. 따라서 이러한 원리의 범위를 설정하는 기준은 합중국에서의 표현의 자유에 대한 헌법상의 제한이 주의 기준에 따라 변화한다는 따위의 것이 될 수는 없는 것이다.(Pennekamp v. Florida, 328 U.S.331. 335.)

우리는 뉴욕 · 타임스 사건에서의 공직에 있는 자라는 칭호가 위 기준의 목적을 달하기 위해 정부공무원의 어떠한 하위계층에 까지 확대되어야 하는가를 결정하고 또는 다른 경우에 있어서 어떤 범주의 사람들이 포함되고, 포함 안될 것인가를 특정할 만한 기회가 없었음을 밝힌 바 있다. 이 사건의 목적을 위해 정확한 기준이 도출될 필요는 없다. 뉴욕 · 타임스 사건에서의 결정을 움직이는 힘은 이중적인 것이다. 우리는 공적인 문제에 대한 토론은 무제한적 이어야 하고 활기차며 또 널리 개방되어 있어야 하고 또 그러한 토론은 정부나 공직에 있는 자에 대한 격렬하고 신랄하며 때로는 불쾌할 정도로 날카로운 비난을 담고

있을 수도 있다는 원리에 심심한 국가적인 약속을 표명한 바 있다. 각별한 관심은 첫째로 공적인 문제에 대한 토론에 있고 둘째로 특별히 그들 문제의 해결에 영향을 줄 위치에 있는 사람들에 대한 토론에 있다. 정부에 대한 비판은 헌법상 보장 받는 표현의 자유 중 핵심적인 것이다. 정부의 운영 책임자들에 대한 비판은 정부에 대한 비판 그 자체로 처벌 받지 않도록 자유로워야만 한다. 따라서 공직에 있는 자라는 명칭이 적어도 정부 각 계층의 공무원들 중 정부 일의 수행에 있어 본질적인 책임과 통제력을 갖고 있거나 혹은 일반 대중에게 그렇게 비쳐진 사람들에게 적용되는 것은 명백하다.

이러한 결론은 명예훼손법의 기초를 이루는 중요한 사회적 가치를 부정하는 것은 아니다. 사회는 명예에 대한 비난을 막고 이를 시정하는데 광범위하고도 높은 관심을 갖고 있다. 그러나 현재와 같은 사건들에 있어서는 이러한 관심과 수정헌법 제 1 조, 제 14 조에 의해 키워진 가치 사이에 긴장상태를 낳고 있다. 뉴욕 · 타임스 사건의 의의는 공중의 토론에 대한 관심이 그 사건에서처럼 특별히 높을 때에는 헌법은 명예훼손법에 의해 주어지는 보호를 제한한다는 것이다. 정부내의 어떤 자리가 명백히 중요성을 띄고 있어서 일반이 그 자리에 있는 사람의 자격이나 업무수행에 대해 모든 정부 공무원들의 자격이나 업무수행에 대한 통상의 관심을 넘어 특별한 관심을 갖고 있는 때에는 우리가 뉴욕 · 타임스 사건에서 명백히 한 두개의 요소는 존재하게 되는 것이고, 뉴욕 · 타임스 사건에서의 악의에 대한 기준은 그 적용이 있게 된다.

피상소인이 자기 사건을 구성한 대로 그가 그러한 자리에 있었을 는지도 모른다. 그 사건의 심리에 들어갈 때에는 아직 뉴욕 · 타임스 사건의 판결이 나기 전이었으므로 피상소인의 진술은 공직에 있는 자의 문제는 대하여는 언급되지 않았다. 그러나 피상소인은 문제의 기사가 특별히 자신에 관계된 것을 나타내 보이려고 애썼다. 그의 이론은 레크레이션 지역 운영에서의 자기 역할이 특출 나고 중요해서 사람들은 자기를 지역의 운영에 대해 책임이 있고 그 공과가 모두 자기에게 돌아가는 것으로 여긴다는 것이었다. 이와 같이 그 기사가 자신에 대한 것이라는 것을 입증하기 위해 그는 자신의 역할이 중요하다는 것을 나타내 보였다. 즉 적어도 똑같은 양상이 그가 공직에 있는 자이었다는 본질적인 논쟁을 불러 일으켰다.

그러나 이 사건 기록은 피상소인이 자신의 주장을 뉴욕 · 타임스 사건의 기준 밖으로 가져올 증거들을 끌어낼 수 있었으리라는 가능성을 남겨놓고 있다. 더욱이 그 주장이 뉴욕 · 타임스 사건의 기준 내에 있다 하더라도 기록을 보면 피상소인이 배심에 대해 위 사건에서 규정된 바에 따른 악의의 문제를 제시할 수 있었을 는지도 모르리라는 것을 엿볼 수 있다. 이 사건의 심리는 뉴욕 · 타임스 사건 전에 있었기에 우리는 피상소인으로 하여금 재심을 시도하지 못하게 해서는 아니 된다는 결론에 도달하였다. 우리는 단지 일반적으로 특권의 문제가 된 사건에서와 같이 심리판사로서는 무엇보다도 먼저 피상소인이 공직에 있는

자인가의 점에 대해 증거가 뒷받침되고 있는가를 결정하여야 한다는 점을 밝혀 둔다. 이에 원심판결을 파기하여 사건을 뉴햄프셔 주 대법원으로 환송한다.

클라크(Crark) 판사는 결론에 찬성했다.

<더글라스(Douglas) 판사의 찬성의견>

뉴욕 · 타임스 사건에서 우리는 선거직 공무원들에 대해 다루었다. 이제 우리는 그 사건에서의 원칙을 어디까지 확장하여야 하고 어떤 계층에까지 미치게 할 것인가의 문제를 안고 있다. 제기된 문제들은 고려할 만한 것들이다. 아마도 주의 기밀서류 도난에 대해 책임이 있는 사람으로 계층사회에서 핵심적인 인물은 야간 경비원일 것이다. 1940 년과 1950 년대에 살고있는 우리들은 공공업무에 종사하고 있는 사람들이 정부 안팎에서 그릇되고 욕 섞인 그리고 심히 해를 주는 비난으로 매도 당하는 시련을 목격하였다. 우리들 중의 다수는 선거에 입후보하였던 뉴욕 · 타임스 사건에서의 관리들과는 달리 대꾸할 기회를 거의 갖고 있지 않다.

그러나 공적인 문제에 대한 자유로운 토론이 지침이 된다면 나는 야간경비원, 문서담당자, 타이피스트 혹은 그 일이면 급료 지불부에 올라있는 누구도 제외시킬 한도를 정할 수가 없다. 그리고 정부업무를 수행하기로 계약을 체결한 사람들은 어떠한가? 그들 중 일부는 소위 공무원으로 불리는 어느 누구 못지않게 공적인 영역에 속해 있다. 그리고 미합중국 대 미시시피 밸리 제네레이팅 회사(United States v. Mississippi Valley Generating Co., 364 U. S. 520)사건에서 그 표본이 공표된 바 있는 명목임금만 받는 연방 피임명자의 경우는 어떠한가? 또 기본 생필품의 가격을 인상하는 기업가는? 철강이나 알루미늄은 공적인 영역에 속해 있지 않은가? 그리고 노동조합운동을 증 · 수뢰와 공갈, 협박으로 일삼는 노조지도자는? 확실히 단체교섭의 공적인 중요성은 현재의 헌법문제가 관련되어있는 한 노사 문제를 공적인 활동무대에 갖다 놓았다. 손힐 대 알라바마 사건(Thornhill v. Alabama, 310. 5. 88, 101~102)에서 법원은 그 문제를 다음과 같이 다루었다 ;

「헌법에 의해 보장되는 언론 출판의 자유는 적어도 공적인 관심의 대상이 되는 사항들을 사전규제나 후속 처벌에 대한 두려움 없이 공개적으로 그리고 진실되게 토론할 자유를

포함하는 것이다. 식민지시대의 절박한 상황과 억압적인 정부로부터 자유를 지키기 위한 노력으로 말미암아 이러한 자유들은 그 시대의 중요한 문제와 관련된 정보, 교육 등에 대한 공공의 필요를 충족시키기에 적당한 형태의 넓은 개념으로 발달하였다. 토론의 자유가 이 나라에서의 역사적인 기능을 수행한다면 이는 마땅히 정보를 필요로 하고 또 사회구성원 모두로 하여금 그 시대의 위기를 헤쳐나가기에 적당한 모든 문제들을 포함하여야 한다. 」

만약 공직에 있는 자라는 용어가 헌법상의 용어라면 우리는 이를 고수하여야 하고 여기에 내용을 부여하여야 한다. 그러나 이 용어는 우리들 자신의 것이다. 그리고 공공의 문제에 대한 토론의 자유라는 하나의 룰(rule)을 만드는 한 우리는 이것을 단지 이 법원의 기준에 의해 공무를 맡고 있다고 여겨지는 사람들에게만 국한시킬 수는 없다.

끝으로 분석해야 할 문제는 수정헌법 제 14 조의 적법절차조항이 어느 범위까지 주의 명예훼손법을 몰아내는가 하는 것이다. 그 조항이 채택될 당시 어느 누구도 이 문제에 대해 생각한 바가 없는 것으로 보인다. 그러나 헌법은 특정시대의 것으로 고정되어 있을 수는 없다. 실제로 이 법원이 수정헌법 제 14 조를 이유로 하여 수정헌법 제 1 조가 주에 적용된다고 정면으로 판시한 것은 1931년에 이르러서였다. (Stromberg v. California, 283 U. S. 359, 368-369). 뉴욕 · 타임스 사건은 단지 이러한 원칙의 적용이자 확장에 불과한 것이다. 그러나 표현의 자유가 이제 지침이 되었으므로 주 명예훼손법은 특히 공공의 문제가 제기되었을 때에 우리 헌법체계에서 도대체 어떤 위치를 차지하고 있는가? 표현의 자유가 지침이라면 왜 그것은 비교적 중요한 공적 문제에 대해 행하여진 말에만 국한되어야 하고 과학이나 인간성, 전문직업, 농업 등의 비교적 낮은 계층에 대해 행하여진 말에는 왜 적용이 없는가?

내 견해로는 수정헌법 제 1 조에 의해 의회는 어떤 명예훼손법도 통과시킬 수 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 그와 반대의 Alien & Sedition Act 가 통과되었지만 어떤 사람들은 주에 적용되는 것과 같은 적법절차는 수정헌법 제 14 조에 화체된 권리장전(Bill of Rights)에서의 보장과 관련하여 하나의 물에 탄 연방판이라고 생각한다. [예컨대 Roth v. United States, 354 U.S. 476, 501(독립의견) ; Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250, 287(반대의견) 등을 볼 것] 그것은 소수 의견이었고 다수의견은 거기에 아무런 차이도 없다는 견해를 취하고 있었다. 만약 아무런 차이가 없고 의회는 헌법상 명예훼손법을 통과시킬 수 없다는 나의 견해가 옳다면 문제가 되는 것은 공직에 있는 자가 아니라 공적인 문제가 관련되어있느냐 하는 것이다.

따라서 나는 이 사건을 이 법원이 논의한 것과는 다른 각도에서 파악하고 싶다. 나는 차라리 이 사건 이송영장이 앞을 내다보지 않고 발해진 것으로서 이를 각하하였으면 한다. 다만 우리의 일을 돕는다는 뜻에서 블랙 판사의 독립의견과 마찬가지로 이 법원의 견해 중 두 번째 부분에 가담하는 동시에 판결에 찬성하기로 하는 바이다.

[스튜어트(Stewart) 판사의 찬성의견]

헌법은 정부에 대한 명예훼손을 이유로 하여 제소하는 것을 용납하지 아니한다. 따라서 민사상으로도 형사상으로도 주의 명예훼손법은 헌법상 문서에 의한 선동죄에 대한 법으로 전환될 수 없는 것이다. 뉴욕 · 타임스 사건과 개리슨 사건에서의 우리의 결정은 모두 이러한 기본적인 전제에 달려있는 것이다. 이 법원의 이 사건에 대한 견해는 나에게 그러한 결정과 전적으로 일치하는 것으로 보이고 나는 법원의 견해와 판결에 가담하는 바이다.

그러나 수정헌법 제 1 조가 주 명예훼손법 분야에서 유일한 지침이라고 생각하는 것은 잘못이다. 그것은 그렇지 않다. 이 법원이 판시한 것처럼 중요한 사회적 가치가... 명예훼손법의 기초를 이루고 있다. 사회는 명예에 대한 침해로 막고 이를 시정하는데 광범위하고도 높은 관심을 갖고 있다. 사람이 옳지 못한 침해나 부당한 가해로부터 자신의 명예를 보호할 권리는 모든 인간본연의 존엄과 가치라는 기본적인 개념-요구된 자유의 어떤 훌륭한 체계에 있어서나 그 뿌리를 이루고 있는 개념-을 나타냄에 지나지 아니한다. 생명의 보호와 마찬가지로 개인의 인격에 대한 보호는 주로 수정헌법 제 9 조와 제 10 조 아래에서의 개별 주법에 맡겨져 있다. 그러나 이러한 사실이 이들 권리가 우리 헌법체계의 기초로서 이 법원에 의해 덜 인정 받을 자격이 있다는 것을 뜻하는 것은 아니다.

우리가 「뉴욕 · 타임스 rule」이라는 것이 무제한적이고 찰기차면서 널리 개방된 논쟁을 포함한다거나 격렬하고 신랄하며 때로는 불유쾌할 정도로 날카로운 비판을 포함하는 것으로 말할 때 우리는 남을 오해하게 하는 완곡한 어법을 쓰고 있는 것이다. 「뉴욕 · 타임스 rule」이 궁극적으로 보호하는 것은 명예훼손적인 허위성이다. 진실과 아무리 크게 다를지라도 「뉴욕타임스 rule」은 명예훼손을 당한 공직에 있는 자로부터 거짓말이 알고 행하여 졌다든가 또는 진실에 대해 무분별하게 주의를 기울이지 않고 행하여 졌다는 증거가 없는 한, 이를 법률적으로 시정할 수 있으리라는 그 공무원의 기대를 앗아가 버린다.

그러한 rule 은 주의 명예훼손법이 비헌법적으로 문서에 의한 선동죄에 대한 법으로 전환되어온 곳을 제외하고는 적용되어서 아니된다. 수정헌법 제 1 조 제 14 조는

일반시민으로 하여금 부주의한 거짓말쟁이에 의해 그들에게 주어진 손해를 시정할 모든 방법을 빼앗아가지는 않았다. 명예훼손이 되는 허위성이 야기시킬 수 있는 파멸은 확실히 이를 회복시킬 수 있는 법의 한도를 초과하는 경우가 종종 있다. 그러나 완전하지는 못하더라도 손해배상청구소송은 명예가 그릇 손상된 사람들에게 있어서는 이를 시정하거나 진실을 나타내 보임에 있어 법이 부여하는 유일한 희망이다.

더욱이 명예훼손에 따르는 책임이 가져다 주는 예방적인 효과는 중요하고도 공적인 목적에 기여하고 있다. 왜냐하면 개인의 인격에 대한 권리와 가치는 단순한 개인의 이익을 훨씬 초월하기 때문이다. 확실히 1950년대 사람들이 우리에게 무엇인가 가르쳐 준다면 그들은 쉽게 거짓말하는 해로운 분위기가 모든 사회를 잠먹게 하고 타락시키리라는 것을 가르쳐 줄 것이다.

[더글라스(Douglas) 판사가 가담한 블랙(Black) 판사의 찬성 및 반대의견]

피상소인 Baer 는 뉴햄프셔 주 벨크넵 군 소유로서 주가 운영하는 스키 레크레이션 센터의 재정문제를 담당하고 있었고, 상소인 로젠블라트는 지방신문을 위해 무보수로 칼럼을 쓰고 있던 중 그 스키센터의 과거 운영을 비판하는 칼럼을 발표하였다. 배어는 그 칼럼이 자기의 재정처리에 대해 부정적인 조작이 있었음을 뜻하는 것으로 생각했다. 이를 문제로 삼아 그는 로젠블라트를 명예훼손으로 제소하여 31,500 달러의 배상을 명하는 판결을 받아냈고 이 판결은 뉴햄프셔 주 대법원에서 통과되었다. 이 법원은 뉴욕 · 타임스 대 설리반 사건과 개리슨 대 루이지애나 사건(Garrison v. Louisiana, 379 U. S.64)에 기초를 두고 원심판결을 파기하여 주 법원으로 환송하면서 새로운 심리를 할 것과 로젠블라트에 대해 다른 판결을 하도록 조건을 달았다. 나는 원심판결 파기에는 동조하나 더글라스 판사의 찬성의견과 내 자신 뉴욕 · 타임스 사건과 개리슨 사건에서 밝힌 이유들에 의해 로젠블라트에 대한 명예훼손 판결은 수정헌법 제 14 조가 주에 적용토록 한 수정헌법 제 1 조에 의해 허용될 수 없다는 생각에서 이 사건에 대해 새로운 심리를 하도록 한 데에는 반대이다. 나는 이 사건에서의 공표 문제, 즉 정부 대표자가 정부의 일을 하는 방법에 대해 논의하는 것은 수정헌법 제 1 조가 보장하는 바로 그런 종류의 것이라고 생각한다. 이 사건에서 명예훼손이라 하여 제소된 글은 공중으로부터 돈을 받는 그 대표자가 공중의 일을 보기 위해 공중의 돈을 사용하는데 대해 논의하고 있다. 그러한 공공의 기능이 수행되는 방법에 대해 비판할 수 있는 무조건의 자유는 내 판단으로는 수정헌법 제 1 조의 보장 속에 반드시 포함된다고 할 것이다. 그리고 공공의 업무를 다루는 공중의 대표자를 비판할 권리는 만연히 그가 공직에 있는 자로 불려지는가 아닌가의 문제에 의존할 수도 없고 또 그래서도 아니된다. 더구나 이러한 비판의 권리는 공중의 대표자가 정부 내에서 얼마나 높은 지위를

차지하고 있느냐에 달려서도 아니된다. 실제로 공공자금 중 상당한 돈이 이 사건의 피상소인이 그랬던 것처럼 지방의 자금을 다루는 지방 관리들에 의해 집행된다. 수정헌법 제 1 조의 보장에 충실하기 위해 이 법원은 마땅히 공중의 대표자들에 대한 사사로운 비판에 대해 정부에 의해 과해지는 고통과 형벌로부터 자유롭게 한 것처럼 명예훼손으로 인한 금전지급의 판결을 받는 것으로부터도 자유롭게 해주어야만 한다.

나는 뉴욕 · 타임스 사건에서 이 법원이 명예훼손소송에 의해 언론이나 공중에 제기되는 엄청난 위협으로부터 자유로운 언론을 보호하기 위해 얼마나 단견이고 부적당한 조치를 취했는가를 이 사건이 잘 나타내 주고 있다고 생각한다. 뉴욕 · 타임스에게 주어졌던 것처럼 명예훼손으로 인한 손해배상으로 50 만 불의 배상을 명하는 판결들은 악의-비록 그 용어의 정의가 내려져 있긴 하지만-가 밝혀지는 것을 요구함으로써 그치지 않을 것이다. 그러한 요구는 명예훼손소송이 심리되는 지역사회에 널리 팽배해 있는 흥분과 심한 편견에 대해 별로 보호막이 되어 주지를 않는다. 그리고 이 법원은 그와 같이 언론을 망치는 판결들로부터 단지 매 사건에 기초를 두고 증거나 사실인정, 소송지휘 등을 살펴보는 것에 의해 보호를 받도록 하는데 그칠 수는 없고 또 그럴 수도 없다. 이러한 위협으로부터 언론을 보호하기 위한 유일하고도 확실한 결은 명예훼손법이 언론 · 출판의 자유를 빼앗는 것이어서 수정헌법 제 1 조와 14 조에 의해 연방이나 주 법원에서 모두 금지된다는 것을 인식하는 것이다. 나는 내가 뉴욕 · 타임스 사건에서 공공의 문제에 대해 제멋대로 이야기할 무조건의 권리는 수정헌법 제 1 조에 의해 최소한도로 보장된 것이라는 나의 견해를 다시 한번 밝혀두고자 한다.

끝으로 이 사건이 환송되어서 새로이 심리가 될 것이므로 나의 견해 하나를 덧붙이고자 한다. 이 법원은 이 사건의 재심리에서 심리판사로서는 가장 먼저 피상소인이 공직에 있는 자인가의 여부를 결정하여야 할 것이라고 밝힌 바 있다. 이러한 말들은 증대하는 경향이 있고 나는 「가장 먼저」라는 말이 곧 잊혀지게 되리라는 것을 우려한다. 그리고 그런 일이 일어나면 연방헌법은 주가 명예훼손 사건에서 배심의 문제들을 볼 때 배심원들로 하여금 결정하게 하는 것을 금지한다는 것이 기준으로 될 것이다. 영국에서는 오랜 투쟁 끝에 1792 년의 Fox 명예훼손법 (Fox's Libel Act)이 통과되었고 그로 인하여 명예훼손사건에서는 배심원들이 법률문제나 사실문제를 모두 판단하도록 되었다. 이것은 언론 및 출판의 자유를 신봉하는 모든 사람들에 의해 자유의 승리로 알려졌다. 이러한 원칙은 이 나라에서는 특히 존 · 피터 · 젠거(John Peter zenger)가 1735 년 뉴욕정부를 비판하였다는 이유로 널리 알려진 재판에서 기소되었을 때에 채택되었다. 그 사건에서 뉴욕 지방의 수석판사는 감히 젠거를 변호하려 한두 명의 변호사를 그들의 자격을 박탈함으로써 제거하여 버렸다. 끝으로 젠거를 변호한 앤드류 · 해밀턴(Andrew Hamilton)은 피고인이 유죄인가 아닌가를 말할 권리는 판사가 아니라 배심원이라고 배심원들에게 용감하게 말함으로써 이 나라에서 불멸의 명성을 얻었다. 젠거는 방면되었다(17How.StTr. 675.). 명예훼손 사건에서 피고인의 죄를 결정할 권한을 배심원에게 가 아니라 판사에게 인정하는 억압적인 관행에 익숙해 있던

다수의 주에서는 그들의 헌법에 그러한 사건에서 배심원들이 심판할 수 있는 권리를 보호하기 위하여 특별조항을 만들었다. 나는 이 법원이 명예훼손 사건에서 배심원보다는 판사가 어떤 사실이든 결정한다는 판시 쪽으로 한걸음 나아가는 데 대해 유감을 표시한다.

[하알란(HARLAN) 판사의 부분적인 찬성의견과 부분적인 반대의견]

나는 이 법원의 판결 중 두 번째 부분을 제외한 나머지에 대하여는 의견을 같이 하는데 그곳에서 원심판결의 일부는 우리가 뉴욕 · 타임스사 대 설리반 사건에서 헌법상 허용될 수 없는 것으로 판시한 바 있는, 불특정 인에 대한 명예훼손의 이론에 의존하고 있는 것으로 특징 지워졌다.

뉴욕 · 타임스 사건에서 우리는 공직에 있는 자들에 대해 명예훼손을 이유로 제소하는 것을 다른 헌법상의 기준을 세우는 데서 한걸음 더 나아가 그 특정사건에서 증거를 검토하였다. 우리는 명예훼손으로 주장된 바가 피상소인과 관련된 것이라는 배심의 사실인정을 그대로 유지하기가 어렵다는 것을 알았다. 문제가 된 발언들은 개괄적인 말로 인권운동 도중의 불법행위를 알라바마 주 몽고메리 경찰의 탓으로 돌렸다. 명예훼손 소송에서 원고가 된 경찰청 장은 문제된 발언이 자기에 관한 것이라는 점을 강조하지 않고 그대신 단지 그의 공적인 지위때문에 문제된 발언은 그가 불법행위에 관련되어 있음을 나타내고 있는 것으로 받아들여져야 한다는 내용의 지지 받지 못하는 견해를 강조하였다. 알라바마 주 대법원은 경찰과 같은 집단에 대한 일의 수행 또는 결함 등을 평가함에 있어 칭찬이나 비판은 흔히 그 조직을 총괄하는 공무원에 대해 가해진 바고 판시한 뒤 경찰청장의 제소를 받아들였다.

주 판결은 제쳐놓더라도 우리는 이러한 견해가 정부의 일에 대한 비판에 대해 우리를 불안하게 하는 뜻을 담고 있다고 언급한 바 있다. 왜냐하면 그와 같은 견해는 어떤 정부의 일에 대한 어떤 일반적인 비판이 그 일을 맡고있는 공무원에 의한 개별적인 명예훼손 소송의 원인으로 바뀔 수 있도록 하기 때문이다. 우리는 수정헌법 제 14 조에 들어 있는 표현의 자유가 주로 하여금 다른 경우에 있어서 정부기구에 대한 일반적인 공격이 그 기구 책임자에 대한 명예훼손의 기초로 사용되는 것을 허용하지 않는다고 언급한 바 있다.

이러한 유익한 원리가 이 사건에도 적용되어 온 것으로 나는 잘못 믿고 있다. 겉으로 보아서야 이 사건에서 명예훼손이라고 주장된 것이 단지 정부기구의 일 처리, 즉 스키지역의 상대적인 경영개선을 논하고 있는 것으로 보이는 것은 사실이다. 그러나 피상소인이 자기 청구의 기초를 둔 것은 「작년의 모든 돈은 다 어디에 갔는가? 또 예년의 것들은?」 이라고

수사적인 표현이 마치 자기에게 횡령이나 잘못 운영한 허물이 있는 양 죄를 씌우는 것으로 읽혀졌다는 점이다. 심리법원, 그리고 이 법원과 마찬가지로 뉴햄프셔 주 대법원도 그 신문기사를 이와 같이 읽을 수 있는 것으로 보았다.

심리법원이 사건에 적용할 법률의 요점에 대해 실시한 바에 의하면 배심은 자유로이 불특정인에 대한 명예훼손을 특정인에 대한 것으로 전환할 수가 없었다. 법원은 단지 배심에 대해 만약 배심이 그 기사를 잘못 운영한 죄를 뒤집어 씌우는 것으로 풀이할 수 있다면 배심으로서의 원고를 위해 원고 개인만이 명예훼손을 당한 것인지 혹은 원고가 그와 같이 명예훼손을 당한 소수그룹의 일원인지에 대해 사실인정을 할 수 있을 것이라는 사전설명을 하였다. 이것은 전통적인 불법행위 이론이다. 「만약 그 집단이 수적으로 충분히 작고 또 지역적으로도 충분히 한정되어 있어서 사람들이 통상 그 말은 원고를 향해 또는 원고를 포함하는 의도였다고 생각한다면 그러한 경우에 손해배상을 받을 수도 있게 된다.」 [1 Harper & James, Torts § 5.7, at 367(1956). 또한 Prosser, Torts § 106, at 767-768 (1964); Riesman, Democracy and Defamation Control of Group Libel, 42 Col. L. Rev. 727, 759-760(1942) 등 참조].

불법행위법 리스테이트먼트 564 조 주석 C [The Restatement of Torts § 564, Comment C (1938)]는 이 사건에서 배심에게 사건에 적용할 법률의 요점에 대해 실시한 바와 매우 유사하게 말에 의한 명예훼손의 이러한 면을 포함하고 있다. 즉,

「클래스의 규모가 원고가 바로 지목된 그 사람이라는 것을 나타내 주거나 그에 대해 심상치 않은 혐의를 두는 것이 명예훼손이 될 정도로 소규모일수가 있다. 이와 같이 교육위원회나 시위원회의 모든 구성원이 모두 씌었다고 하는 말은 그 구성원 개개인에 대한 명예훼손이 될 정도로 충분히 한정되어 있다. 그러나 혈통어린 그룹이나 클래스의 규모가 빠를 때에는 원고가 명예훼손을 당한 사람이라는 특별한 사정이 나타나 있어야 한다. 따라서 모든 법률가가 정직하지 못하다거나 모든 성직자가 다 거짓말쟁이라는 진술은 어떤 특정인을 지칭한 것이라는 주변상황이 나타나 있지 않는 한 특정 법률가나 성직자에 대한 명예훼손이 되지 아니한다.」

이러한 이론과 심리법원의 이론 구성이 너무 무제한적인 것으로 생각될 수는 없을 것이다. 왜냐하면 그것들은 수년동안 주의 수많은 사건에서 훌륭하게 적용된 기준들을 나타내 주고 있기 때문이다. [예를 들면 Gross v. Cantor, 270 N. Y. 93, 200 N. E. 592; Harper & James, supra, § 5.7, at 367에서 인용된 케이스들; 그리고 Prosser, supra, § 106, at 767-768 등을 참조.] . 그 rule 은 뛰어나게 훌륭한 것이다.

눈앞에 놓은 사실들과 관련하여, -모든 사건에 적용될, 공직에 있는 자가 악의를 입증하여야 한다는 rule 을 떠나서 볼 때에-문제된 기사가 배어의 잘못을 비난하는 것으로 배심에 의해 읽혀진다면 그가 훌륭한 제소원인을 갖고 있다는 점에 대하여는 이론이 없는 것으로 보인다. 나는 문제된 기사가 배어와 함께 세 명의 지방 행정관들을 비난하는 것으로 읽혀졌다고 배심이 인정하는 경우에는 앞서 든 제소원인이 받아들여져서는 안 된다는 이유를 알 수가 없다. 이 사건은 명예훼손이라고 주장된 것이 특정 공기업의 운영책임을 맡고 있는 특정 소규모 그룹에 관련된 것이 아니라 일반적으로 경찰의 의무수행과 관련된 뉴욕 ? 타임스 사건과는 판이한 것이다. 배심에게 「소규모 그룹」에 관하여 사전설명을 함에 있어서 심리판사가 정부에 대한 불특정의 비판을 개별 제소원인으로 전환시키는 것은 허용하지 아니하고 단지 동일한 진술에 의해 한 사람 이상의 사람이 명예훼손을 당할 수도 있다는 전통적인 불법행위이론을 참고하는데 그친 사실은 틀림없어 보인다. 나는 배심에 의해 「A 는 하나의 도둑놈이다」 라는 뜻으로 읽혀지는 진술이 「A, B, C ,D 는 도둑놈들이다」 라는 뜻으로 읽혀지는 경우에는 왜 완전히 면책되어야 하는 지를 이해할 수가 없다.

우리가 뉴욕 ? 타임스 사건에서 정부에 대한 불특정적인 비판은 관련기구를 운영하는 공무원들이 명예훼손으로 인한 손해배상청구를 함에 있어 그 기초로 할 수 없다고 판시한데서 조금도 물러나는 것은 아니나 나는 이 사건이 그러한 유형의 사건이라고 결론을 내린 이 법원의 견해에는 반대한다. 그 밖의 다른 모든 점에 있어서는 법원의 견해에 가담하기로 한다.

[포터스(FORTAS) 판사의 반대의견]

나는 이 사건에서 이송명령은 앞일을 생각함이 없이 발하여진 것으로 이를 무효화하고 싶다. 이 사건의 심리는 이 법원이 뉴욕 ? 타임스 주 대 설리반 사건을 두고 판결을 하기 전에 행해졌다. 그 결과 이 사건의 실질적인 기록은 뉴욕 · 타임스 사건에서 표명된 원칙들에 비추어 만들어지지를 않았다. 특히 이러한 유형의 사건에서 우리의 결론을 실제의 기록과 관련시키는 관례를 준수하는 것이 중요하다. 그것들은 우리의 판결을 이끌어내는데 기여하고 또 우리로 하여금 현실의 뚜렷한 윤곽에 대해 이론을 적용하는데 도움을 주기도 한다. 특히 주법에 우리의 결론을 억지로 뜯어 맞추어야 할 경우에 있어서 라면 모든 점에서 관련된 실제의 기록을 강조해야만 한다고 생각한다. 생각컨대 후속심리가 피상소인에게 도움을 줄 지도 모르겠으나 우리에게 도움이 될 수 있기에는 너무 늦은 듯하다.