

## 명예훼손소송에 있어서 주의기준의 선택

S. 카우딜

이 글은 「Journalism Quarterly」(1989년 여름호)에 실린 Susan Caudill (미국 테네시대학 신문방송학과 교수)의 「Choosing the Standard of Care In Private Individual Defamation Cases」를 번역한 것이다. 편집자 주

▲ 사인의 명예훼손사건에서 부주의(negligence)를 입증하는데 매체로부터의 전문가 증언이 필요한가에 관한 사법상의 논의를 통해, 판사들이 이러한 사건들의 매개변수에 속하는 저널리즘의 전문성에 관한 개념을 어떻게 판단하고 있는가를 알 수 있을 것이다. 한 법학자는 다음과 같이 말하고 있다. 「어떤 법정은 명예훼손행위를 직무상 과실행위와 비슷한 것으로 간주, 저널리스트의 직무상과실을 입증하기 위해서는 전문가의 증언이 필요하다고 판결했다. 반면 많은 법정은 단지 통상적인 부주의만 입증되면 된다고 판결함으로써 이러한 법리를 받아 들이지 않았다.」 「저널리스트의 직무상 과실 기준」을 채택하는 사건에서는 주의의 기준이 매체에 의해 정해진다. 한편 통상적인 부주의의 입증에 필요한 사건에서는, 합리적이고 분별력 있는 개인이 동일한 상황에서 행하는 행위를 배심원들이 판단할 수 있을 것으로 본다. 책임을 사정하기 위한 이러한 두 가지 다른 주의의 기준은 뉴스의 취재와 전파가 전문성을 요한다는 점에서 저널리스트가 전문가인가, 아니면 저널리스트들이 하는 일들이 어떻게 이루어지는지를 거의 모든 사람들이 이해할 수 있다는 의미에서 저널리스트가 비전문가인가에 대한 암시적인 논쟁을 불러 일으켰다. 이 연구는 부주의문제가 쟁점이 됐을 때 합리적이고 분별력 있는 출판업자 또는 편집인과, 합리적이고 분별력있는 개인 중 어느 쪽에 근거하여 주의의 기준을 설정해야 하는지에 대한 일부 논의와 관련된 사인의 명예훼손사건에 초점을 맞추고자 한다. 이 연구는 게르츠(Gertz) 사건 이후 과실의 기준으로 채택되어온 부주의에 대해 간단히 살펴본 다음, 1988년 2월 중의 사건가운데 주의의 두 가지 기준 중, 한 기준을 택한 데 대한 사법상의 법리를 살펴보고 그러한 법리가 지니고 있는 함축성을 살펴보기로 한다. 게르츠 대 웰치(Gertz v. Welch) 사건은 공무원과 공적인 인물, 그리고 공공의 관심사가 되는 쟁점에 대한 명예훼손사건에서 실질적으로 매체가 보호받을 수 있는 한계를 설정했다는 점에 대해서는 대체로 의견을 같이 한다. 게르츠 사건이 있기 전, 미국 연방대법원은 허위사실 유포로 인하여 피해를 입은 공무원의 명예훼손회복을 위하여는 그러한 허위사실의 유포가 현실적 악의에 차 있다는 것을 분명하고도 설득력 있는 증거로 입증해야만 한다는 입장을 분명히 했었다. 커터스 출판회사 대 버트(CurtisPublishing Co. v. Butts) 사건에서도 마찬가지로 공적 인물에 대한 진술이 보호를 받았으며 또 공무원이 아닌 어떤 공적 인물이 피해를 회복하기 위해서는, 책임감 있는 출판업자들이 통상적으로 준수하고 있는 조사 및 보도의 기준에서 동떨어진 매우 비합리적인 행위가 있었음을 증명해야 한다는 판결이 내려졌다. 판사들간의 견해가 서로 엇갈린 로젠블롬 대 메트로미디어(Rosenbloom v. Metromedia) 사건에서 대법원은 관련인의 지위가 공인이냐 사인이냐에 관계없이 현실적 악의 기준을 공적 혹은 일반적

관심사의 문제에 확대·적용했다. 그러나 게르츠 사건에서 대법원은 사인은 매체에 접근할 수 있는 기회가 제한되어 있기 때문에 사인의 명예는 더 많은 법의 보호를 받아야 하며 이를 보호하는데 주는 정당한 권리를 가진다고 판결을 내림으로써 로젠블롬 사건의 판례를 거부했다. 「우리는 출판인이나 방송인이 확실히 책임을 부과하지 않는 한, 주는 스스로 허위사실의 유포로 인하여 사인의 명예를 훼손시킨 출판인이나 방송인에 대한 적절한 책임의 기준을 정할 수도 있다」고 판결한다. 이러한 접근방법을 통해 여기에 관련되어 서로 견해를 달리하는 관심사들 사이에 보다 공정한 경계선을 그을 수 있다. 그것은 명예를 훼손당한 사인을 보상함에 있어 주의 권리가 더 우세하다는 점을 인정하기는 하지만, 명예훼손에 관한 엄격한 책임으로부터 인쇄 및 방송 매체를 보호하기도 한다.

### 주의의 기준

미국의 각 주는 사인의 명예훼손사건에서 적절한 책임의 기준을 어떻게 규정하고 있나? 적어도 30개 주와 콜롬비아 특별지구는 부주의의 기준을 채택했다. 게르츠 사건 자체의 사법적 논의를 통해 주들이 어떤 종류의 부주의 기준을 채택할 것이라는 것을 예견할 수 있다. 게르츠 사건에 대한 대법원 판결에 견해를 같이한 블랙먼(Blackmun) 판사는 「현재 법원은 사인에 의한 명예훼손소송은 고의적이거나 무분별한 무시의 입증과는 대조적으로 부주의의 입증을 조건으로 한다」고 말했다 견해를 달리하는 브레난(Brennan) 판사는 「오늘의 판결에 대한 예상되는 결과가…… 합리적인 주의의 기준이 될 것이다」라고 말했다.

1977년 간행된 「불법행위에 대한 재진술」(Restatement(Second) of Torts;

미국법학협회에서 출판한 기존 판례법의 원칙을 법전과 그 해석의 형식으로 제시한 책으로 실정법으로서의 효력은 없음.)은 사인 혹은 공인의 공적인 능력과 무관한 문제로 사인 혹은 공인의 명예를 훼손한 매체에 대한 부주의의 기준을 채택함에 있어 게르츠 사건의 원칙을 반영했다. 이 책에 실린 두 개의 논평은 이 연구의 목적과 밀접한 관계가 있다. 논평(c)는 게르츠 사건은 보도의 잘못을 확인하지 않은 부주의에 대해 책임을 부과하는 것을 명백히 인정하고 있다고 하고 있다. 논평(9)는 부주의의 기준을 불합리한 피해의 위험을 야기하는 행위로 기술하고 있다. 합리적인 사람이 동일한 상황에서 행하는 행위가 행위의 기준이 된다. 만약 피고가 신문사나 잡지사 혹은 방송국(또는 기자와 같은 그 고용인)과 같은 직업적인 뉴스의 전달자라면, 그러한 직업을 가진 사람들의 일상적인 기술과 경험에 따라 평가된다. 그러한 직업적 관습과 관행은 부주의를 적용하는데 직접 관련이 되며, 비록 관습이 어떤 비교기준이 있어서 그것과 대조할 수 있는 것은 아니지만 부주의의 기준은 상당한 정도로 직업 그 자체에 의해 결정된다.

부주의 이론은 일정한 행위의 기준을 전제로 하기 때문에, 법정은 배심원들이 동일하거나 유사한 상황에서, 개인의 합리적인 행위를 판단할 수 있게끔 하는 가상적인 기준 설정에 상당한 어려움을 겪고 있다. 주의 혹은 부주의의 「등급」이 있는 것은 아니고 주의의 정도에 차이가 있을 뿐이라는 견해가 지배적이다. 비록 대부분의 주가 부주의 기준을 채택하기는 했지만, 왜 그러한 기준이 채택되었으며 부주의의 정도를 어떻게 결정해야 하는지에 대한 정확한 사고가 결여되어 있다. 그러나 합리적이고 분별력있는 출판업자 또는

편집인과 합리적이고 분별력있는 개인 중 어느 쪽에 근거하여 주의의 기준을 정해야 하는가에 대한 논의와 관련된 사건에 부주의의 정도를 어떻게 결정해야 하는지에 관한 명시적인 진술이나 암시적인 추론이 있게 된다.

### 합리적이고 분별력 있는 출판업자

사인에 대한 명예훼손사건에서 부주의가 있었는지 여부를 결정하는 데 있어 어느 정도의 주의의 기준을 적용해야 하는지에 대한 문제가 맨 처음으로 논의된 사건은 게르츠 사건 판결이 내려진 지 꼭 1년 뒤였다. 세가지 각기 다른 이유로 캔사스주 대법원까지 오게 된 고빈 대 글로브 출판회사(Gobin v. Globe Publishing Co.) 사건에서 한 사인은 그가 동물학대죄를 인정했다고 잘못 보도한 동 회사의 신문으로 인해 명예훼손을 당했다고 주장했다. 캔사스주 대법원은 기존의 상황에서 동일 지역사회 혹은 유사한 지역사회에 살고 있는 합리적이고 분별력 있는 출판인이나 방송인의 행위가, 재판과정에 대한 기사에서 명예훼손적인 허위사실의 보도가 부주의의 결과인지를 결정하는 기준으로 사용될 수 있다고 판결했다. 캔사스주 대법원은 전문가 증언의 필요성을 명백히 요구하기보다는 소위 「저널리스트의 직무상 과실」(journalistic malpractice)의 기준을 채택함으로써, 피소된 매체의 행위를 그 지역의 합리적이고 주의력이 있는 출판인과 방송인들에게 요구되는 행위와 대비해서 판결하도록 했다. 1976년 마틴 대 그리핀 텔레비전사(Martin v. Griffin Television Inc.) 사건에서 오클라호마주 대법원도 유사한 판결을 내렸다. 이 사건에서 한 애완동물가게 주인은 가게의 사정이 형편없다는 명예훼손적인 방송을 대상으로 소송을 제기했다. 배심원들은 마틴에게 현실적 손해배상금 4만 4천달러, 징벌적 손해배상금 3만달러를 지급하라고 평결했다. 그러나 오클라호마주 대법원은 배심원들이 현실적 손해배상금 지급에 대한 책임의 기준을 제시하지 못했다 하여 그 평결을 파기하고 재심하도록 되돌려 보냈다. 대법원은 명예훼손소송에서 뉴스매체의 권리와 사인의 권리간의 균형은 부주의기준을 통해 가장 합리적으로 유지될 수 있다고 조언했다. 대법원은 통상적인 주의를 「동일한 업종에 종사하고 있는 통상적인 분별력을 갖춘 사람이 유사한 상황에서 보통 기울일 수 있는 정도의 주의」로 정의하면서 「그와 같은 통상의 주의를 기울이지 않는 것은 부주의로 볼 수 있다.」고 지적했다. 전문가의 증언허용 가능성에 대한 명시적인 승인과 관련이 있는 소송은 일반적으로 「불법행위에 대한 재진술」의 논평(g)에 의존하고 있다. 시그밀러 대 KSL(Seegmiller v. KSL) 사건에서 한 사인은 그가 동물을 학대했다는 주장에 대해 명예훼손소송을 제기했다. 예심법정(trial court)은 텔레비전방송국에 유리한 판결을 내렸으나 유타주 대법원은 그러한 판결을 파기, 환승했다. 대법원은, 부주의는 「뉴스 매체업계에서의 직업적인 행위의 기준으로서 존재하고 있고 또 당연히 존재하고 있어야 하는 기준으로부터의 이탈」을 의미한다고 결정함으로써 또 「비록 행위자체가 극악해서 전문가의 증언이 필요치 않는 경우도 있을 수 있으나, 수정헌법 제 1조에 근거를 두고 있는 중요한 관심사들을 보호하기 위해서는, 배심원들이 거짓되고 명예훼손적인 내용이 보도되었고 그 결과 부주의한 행위가 있었음에 틀림없다 라는 평결을 내리지 않도록 하는 것이 요구된다.」고 하여 「불법행위에 대한 재진술」의 논평(g)을 판결의 근거로 채택했다. 트라이앵글 출판회사 대 챔리(Triangle Publications Inc. v. Chumley) 사건에서 한 10대

소녀는 잡지와 신문을 발행하는 동 출판업자가 10 대의 임신에 관한 기사에서 그녀의 사진을 게재하자 그들을 상대로 명예훼손 및 프라이버시침해 소송을 제기했다. 예심법정은 약식재판(summary judgement)을 통해 프라이버시 침해부분은 인정했으나 명예훼손에 관한 부분은 인정하지 않았다. 조지아주 대법원은 상고심에서 매체는 헌법상 「분별력과 신중함을 갖춘 모든 출판업자들이 동일하거나 유사한 상황에서 기울여야 할 통상의 주의와 신중함을 기울이지」 않은 데 대해 책임을 질 수 있다고 판결했다. 판사들은 명백히 논평(s)(1972)에 근거해 고려해야 할 여러 다른 요인들 가운데서 배심원들이 고려해야 할 여러 다른 요인들 가운데서 배심원들이 위임받을 수 있는 권한을 다음과 같이 상술했다.

「1) 문제가 된 자료가 화제거리고 또 즉각적인 출판을 요했는지, 또는 자료의 내용을 철저히 조사하는데 필요한 시간이 충분했는지의 여부.

2) 문제가 된 자료의 뉴스 가치와 그것의 출판·보급에 대한 공공의 관심.

3) 원고의 평판에 대한 손해의 정도가 출판된 내용이 거짓임을 증명해야 함.

4) 정보원(source)의 확실성과 신뢰성 등」

이 사건의 경우 전문가의 증언에 대한 명시적인 요구는 없었으나, 고빈 사건과 마틴 사건의 판례에 따라 「저널리스트의 직무상 과실」의 기준이 채택됐다. 이러한 기준을 명시적 혹은 암시적으로 채택한 사건들로는 피글러 대 피닉스 신문사(Peagler v. Phoenix Newspapers) 사건과 호바쓰 대 애쉬태블러 텔레그래프(Horvath v. Ashtabula Telegraph) 사건이 있다. 오레곤 은행 대 인디펜던트 뉴스(Bank of Oregon v Independent News) 사건에서 오레곤주 항소법원(Court of Appeals)은 「저널리스트의 직무상 과실」의 기준을 채택했다. 그러나 오레곤주 대법원은 피소된 매체의 행위는 용인할 수 있는 지역 관행과 비교될 수 있기는 하지만, 그와 같은 행위는 여전히 부주의한 것으로 볼 수 있다고 주장하면서 항소심 판결을 파기했다.

### 합리적이고 분별력 있는 개인

저널리스트의 직무상 과실 기준의 적용을 거부한 예는 법정이 명시적 혹은 암시적으로 사인의 명예훼손소송에서는 전문가의 증언이 부주의를 입증하는 데 필요치 않다는 판결을 내린 사건에서 공통적으로 찾아볼 수 있다. 지금까지의 사건 가운데 전문가의 증언을 가장 명백히 거절한 예는 리치먼드 신문사 대 립스콤(Richmond Newspapers v. Lipscomb) 사건으로, 이 사건은 몇몇 불만을 가진 학부모들이 한 공립학교 교사를 문란하고, 변덕스럽고, 부주의하며 공정치 못하다고 평한 데서 비롯됐다. 리치먼드 신문이 그러한 평가를 기사화했다. 예심법정은 징벌적 손해배상금은 그대로 인정했으나 보상적 손해배상금은 10만 달러로 줄였다. 배심원들 사이에 쟁점이 된 것은 기자가 당연히 지켜야 할 주의기준을 만족시키고, 진실을 위해 무분별하고 경솔한 행위를 하지 않기 위해, 보다 많은 인터뷰를 했었어야 하느냐에 대한 것이었다. 이러한 요구조건을 충족시키기 위해 동 신문은 탐색보도(investigative reporting) 기법을 증명하기 위해 전문가의 증언을 제출하려고 노력했다. 배심원들은 전문가의 증언을 고려하지 않기로 했다. 버지니아주 대법원은 배심원들이 증거를 평가할 능력을 지니고 있다고 판단되기 때문에 전문가의 증언을 배제한 것은 잘못이 아니라고 판결했다. 대법원은 저널리스트의 직무상 과실 기준의 채택을

거부했으며, 몇 가지 이유에서 그 기준은 부적당하다고 보았다. 대법원은 매체가 그 기준을 설정하는데 있어서는 잠재적인 이익의 갈등이 있다고 보았다. 또한 대법원은 저널리스트의 관행은 특별한 교육이나 지식을 필요로 하지 않는다는 결론을 내렸다. 리치먼드 사건에서는 전문가의 증언이 철저히 거부된 셈이다. 마찬가지로 쉬로트만 대 바니클(Schrottman v. Barnicle) 사건에서도 그러한 증언의 필요성을 명백히 인정하지 않았다. 이 사건에서는 한 주유소 주인이 도시 내 빈민지구의 생활에 대한 신문기사의 터무니없는 직접 인용이 자신의 명예를 훼손했다고 주장하면서 그러한 인용에 대해 이익을 제기했다. 매사추세츠주 고등법원(Superior Court)은 기사를 쓴 기자에게 2만 5천 달러를 원고에게 지급하라는 판결을 내렸으나 신문사측에 는 유리한 판결을 내렸다. 그 기자는 상고했다.

대법원(Supreme Judicial Court)은 게르츠 사건의 판례를 근거로 부주의기준을 채택한 스톤 대 에섹스군(Stone v. Essex County) 사건의 판결이, 1973 년에 보도된 쉬로트만기사에 소급, 적용될 수 있는지의 여부를 심사해야 했다. 최고법원은 「소급 적용은 스톤 사건의 판결이 의도했던 목적을 촉진시키며 수정헌법 제 1 조가 보호하는 이익에 대한 중대한 침해를 야기시키지 않을 것이다」 라고 판결했다. 최고법원은 부주의 여부를 결정하는 데는 반드시 전문가의 증언이 필요하다는 기자의 주장을 받아들이지 않았다. 사인의 명예훼손에 관한 다른 사건에서 법정은 전문가의 증언을 완전히 거절하지는 않았으나 전문가의 증언이 필요치 않을 수도 있다고 판결 했다. 트로만 대 우드(Troman v. Wood) 사건은 게르츠 사건 이후 첫 사례로, 주 법원은 현실적악의 기준보다 부주의기준을 채택하였지만 전문가의 증언에 대해서는 전혀 언급하지 않았다. 그러나 주의의 기준은 문제의 지역사회 내에서의 지배적인 신문의 관행으로 형성된다고 하면서 법원은 주의기준의 시금석으로서 「저널리스트의 직무상 과실」 을 채택하기를 거부했다. 「단 하나의 신문사만 있는 지역사회에서 그러한 접근방법을 택할 경우 그 신문사 스스로가 기준을 정할 수 있게 된다. 그리고 '그레샴의 법칙'(Gresham's Law)에 따라 어떤 지역사회에서나 주의의 기준이 평가절하되는 경향이 나타날 수도 있다.」 마찬가지로, 게르츠 사건 5년 뒤의 그린버그 대 CBS(Greenberg v. CBS) 사건에서 뉴욕주대법원 상고심 부는 전문가의 진술서를 기꺼이 받아들이기는 하지만 약식재판신청에서는 필요치 않다고 판결했다. 이 사건에서 한 의사는 자신이 암페타민(중추신경을 자극하는 각성제-역자주) 처방을 지나치게 한다는 내용을 방송한 CBS 를 상대로 명예훼손소송을 제기했다. CBS 는 원고가 자신에게 주어진 부담에 직면하기 위해서는 전문가의 증언진술서가 반드시 필요하다고 주장했다. 법정은 이러한 주장을 받아들이지 않았으며 그러한 진술서의 제출은 문제를 해결하기보다는 더 많은 실제적인 문제를 야기시킬지도 모른다고 말했다. 더욱이 법정은 뉴스 보도의 기본적인 기초원리는 상식에 속하는 것이라고 판결했다. 큰 대 하와이 투데이(Kohn v. HawaiiToday) 사건에서 주 대법원은 전문가의 증언이 명예훼손소송에서 결코 필요치 않다는 단언적인 주장은 삼갔다. 이 사건에서 한 스포츠 상품가게 주인은 등 신문이 가게에서 위험한 약물이 발견되었다고 보도함으로써 자신의 명예가 훼손되었다고 주장했다. 하와이주 대법원은 피고의 부주의는 문외한도 능히 판단할 수 있고 또 이해할 수 있는 그런 범주에 속하는 것이라고 판결했다. 따라서 「외부 전문가의 증언은 불필요하며 없어도 좋은 것이었다」 고 판결했다. 대법원은 약식재판 내용을 받아들이지 않은 예심법정의 판결을 확정했다

배심원들은 원고에게 특별 손해배상금(special damages) 3 만 5 천 달러와 일반손해배상금(General damages) 4 만달러를 지급하라고 판결했다. 트로만 사건의 판례에 따라 테네시주 대법원은 멤피스 출판회사 대 니콜라스(Memphis Publishing Co. v. Nicholas) 사건에서 게르츠사건의 판례가 주 명예훼손법에 미치는 영향과 그것을 니콜라스 사건에 적용하는 방법을 숙고하라는 사건 이송명령을 내렸다. 이 사건에서는 한 부부가 동 회사의 신문이 특정한 사실을 빠트림으로써 부인에게 어떤 문제가 있는 듯한 인상을 주었다고 주장하면서 명예훼손소송을 제기했다. 예심법정은 직접적인 평결을 요청한 신문사측의 의견을 받아들였으나, 항소법원은 이를 파기하고 사건을 재심하도록 되돌려 보냈으며, 남편의 명예훼손 및 프라이버시침해 소송은 기각했다. 대법원은 통상적인 부주의기준을 채택했다. 대법원은 대법원이 저널리스트의 직무상 과실 기준을 채택하지 않았다는 점을 강조했다. 그 대신 「발행하기에 앞서 피고가 사실의 진위와 보도기사가 진실한가 허위인가 그리고 명예훼손적인 요소를 확인하면서 합리적인 주의와 신중을 기했는지의 여부는 증거의 우세성(preponderance of the evidence)을 통해 결정되는 적절한 질문」이라고 말했다. 윌슨 대 스크립스-하워드(Wilson v. Scripps Howard) 사건, 맥콜 대 쿠리어-저널(McCalv. Courier-Journal) 사건, 가에타 대 뉴욕 뉴스(Gaeta v. New York News) 사건, 리틀록 신문사 대 도드릴(Little Rock Newspapersv. Dodrill) 사건, 리쿼리 대 리퍼브리칸사(Liquori v. Republican Co.) 사건 및 재드윈대 미네아폴러스 스타(Jadwin v. Mineapolis Star) 사건 등 위 6 개의 사건에서도 합리적이고 분별력 있는 개인의 기준이 채택됨으로써 저널리스트의 직무상 과실 기준은 비교기준으로 받아들여지지 않았다. 가에타사건에서 법원은 「법정이 아니라 책임감을 지니고 행동하는 언론이 무엇이 진정한 공공의 관심사인지에 대한 특별한 결정을 내려야 한다. 재검토를 필요로 하지만, 뉴스 내용에 관한 편집인의 판단은, 그들의 판단이 지지받을 수 있는 한, 결과적으로 뒤늦게 수정되지 않을 것」이라고 말했다.

## 연구의 의의

비록 관습은 비교기준으로 삼을 수 없다고 할지라도 전문가 증언의 효용성을 명시적으로 인정하고 있으며 또한 부주의를 평가하는 방법에 대한 지침이나 요인들을 설정한 게르츠 사건 이후의 「불법행위에 대한 재진술」에 주 법원들이 보다 익숙해짐에 따라, 보다 많은 법원들이 매체로 하여금 주의의 기준을 정하도록 허락하는 것에 대해 호의적인 태도를 취할 거라는 점을 예상할 수도 있다. 게르츠 사건에서 주 법원이 부주의 기준을 채택할 것이란 점을 예견했으며 게르츠 사건 판례가 사인의 명예훼손사건에 관한 법규로서 그 효력을 오랫동안 지니면 지닐수록, 게르츠 사건 판례에 의한 불법행위법(tort law)의 재진술(restate)은 더욱 확고하게 합리화될 것이다. 그러나 이 연구에서 살펴본 사건 가운데 약 절반의 사건에서 저널리스트의 직무상 과실이 적절한 주의의 기준으로 받아들여지지 않았으며, 「불법행위에 대한 재진술」의 권고에도 불구하고 배심원들은 합리적이고 분별력 있는 개인을 주의의 기준으로 사용하라는 지시를 받았다. 이는 직무상의 과실에 대해 반대하는 입장도 그만큼 강력하다는 것을 보여주는 것으로, 이는 저널리즘의 관행 및 저널리스트의 바람직한 행위와 바람직하지 못한 행위를 구별할 수 있는 공중의 능력에 대한 가정에 그 근거를 두고 있는 것 같다. 또한 어떤 법원은 만약 매체 전문가가

문제가 된 행위가 주의에 대한 지역기준을 준수하지 않았다고 증언하지 않는다면, 저널리스트의 직무상과실 기준의 채택이 침해행위에 대한 회복을 배제할 수도 있다는 점을 우려하고 있다.

「만약 전문가의 증언을 필요로 한다면, 뉴스 매체업계가 통상적인 주의 기준에 속하는 행위를 너그럽게 봐줄 경우 전체 업계는 그러한 행위에 대한 책임을 면하게 된다는 점을 이러한 법정들은 우려하고 있다.」 사인의 명예훼손사건에서 부주의를 어떻게 판단·결정해야 하는가 하는 문제와 관련된 사건에서의 이러한 사법상의 논의는 하나의 직업으로서의 저널리즘의 지위에 대한 가정을 기초로 하고 있다. 전문가의 증언과 저널리스트의 직무상 과실 기준을 기꺼이 받아들이는 법정은 저널리즘은 뉴스의 취재 및 전파에 있어서 전문성을 필요로 하는 직업이라는 가정을 근거로 하고 있고, 저널리스트의 직무상 과실 기준을 거부하며 전문가의 증언이 불필요하다고 보는 법정은 저널리즘은 문외한도 쉽사리 이해할 수 있는 활동이라는 가정을 근거로 하고 있다. 여기에서 저널리즘은 전문직업이 아니라는 가정이 더 지배적이다. 저널리즘이 되기 위해서는 저널리즘 행위를 하기 위해서 면허나 공식적인 허가를 얻어야 하며 그에 따라 전문직이나 아니냐가 결정된다는 사람이 있다. 그러나 그러한 상황은 수정 헌법 제 1 조가 효력을 발휘하고 있는 한 일어날 수 없다. 그러나 행위의 기준은 그들 스스로가 부과하는 것이며, 그들은 국가가 아닌 그들의 전문조직으로부터 인가를 받는다는 점에 주목해야 한다. 또한 여기서는 수정헌법 제 1 조와 양립할 수 있는 상당히 놀라운 매체에 대한 규정이 사법적 입법적 또는 행정적인 결정을 통해 존재하고 있다는 점에도 주목해야 한다. 전문직으로서의 인정에 대한 압력이 매체업계자체로부터도 대만하다는 점에 주목하는 것도 흥미로운 일이다 예를 들어 사인의 명예훼손사건에서 어떤 피소된 매체는 전문가의 증언을 허용해 줄 것을 요구한다. 만약 법정이 전문가의 증언이라는 쟁점에 대한 의견 수렴에 이르게 된다면, 법적인 의무는 어디에서 시작되어 어디에서 끝나게 될까? 매체의 부주의를 평가함에 있어서 주의의 기준에 대한 사법상의 논의는 직업으로서의 저널리즘 지위에 대한 계속되는 논쟁의 한 측면만을 보여줄 뿐이다 그럼에도 불구하고 그러한 논의를 전문직으로서의 저널리즘 지위에 대한 변화방향을 재는 척도로 계속해서 평가하는 것은 중요하다. 그러나 매체들은 그러한 논의가 끝나기 전에 저널리즘 지위에 대한 논쟁의 장기적인 영향을 평가하는 것이 현명한 일일지도 모른다.