

# 基于域外考察的中国记者拒证权建构

刘璐

(湘潭大学 文学与新闻学院,湖南 湘潭 411105)

**摘要:**记者拒证权主要是指新闻记者在司法活动中享有拒绝作证的权利。域外英美法系和大陆法系的许多国家均对记者拒证权进行了相关立法。记者拒证权实质是新闻自由与司法公正之间的一种博弈,我国可以通过相关立法将其构建成成为两者之间的平衡杠杆,进而通过规范权限的大小达到二者的平衡。

**关键词:**记者拒证权;域外考察;中国;司法公正;平衡

**中图分类号:**D90-059

**文献标识码:**A

**文章编号:**1674-5884(2013)12-0129-03

拒证权是一个非常古老的概念,往往是指为了维护某些特殊行业的职业道德,保护社会公共利益,保障社会伦理关系,而允许一些特定身份或职业的人,有限度地拒绝向法庭陈述自己知晓的与案情有关的信息,以及拒绝向司法机关提供相关证物的权利。而记者拒证权(the reporter's privilege),按美国“出版自由与记者协会”定义,是指在司法活动中,新闻记者拒绝作证提供消息来源的权利。也就是说,记者拒证权是指在司法案件中,司法机关强制记者作证或透露信息来源及相关内容时,新闻记者在司法活动中可以享有的拒绝出庭作证、拒绝提供消息来源和可导致消息来源暴露的信息、材料,免于侦查机关搜查与扣押等权利<sup>①</sup>。这些权利均是基于记者这一职业的特殊性,为维护社会的稳定和公共利益的原因而享有的拒证权的一种。目前学界对域外记者拒证权的法律条文以及具体案例的研究较多,但从域外的角度考察中国记者拒证权建构的可能性研究较少。在本文,笔者拟基于域外记者拒证权的考察,进而结合我国具体情况,对中国记者拒证权的法理建构之可能展开探讨。

## 一 记者拒证权的域外考察

在世界各国的法律条文及其相关案例中,不少国家明确规定了某些特殊行业因其工作性质的特殊性享有拒绝作证的权利。记者出于职业道德和工作上的需要提出要

有拒证权来对信息来源进行保护,而且作为职业惯例,不少域外新闻团体的道德守则都认为保护秘密消息来源是记者的义务。而关于新闻记者保密原则的道德律约束条例,在联合国新闻自由小组委员会所颁布的《国际新闻道德信条》和国际新闻记者联合会所通过的《记者行为原则宣言》中得到了法理上的支持,《信条》第三条规定:“关于消息来源,应慎重处理。对暗中透露的事件,应当保守职业秘密;这项特权经常可在法律范围内作最大限度的应用。”而《原则》第六条规定:“对秘密获得的新闻来源,将保守职业秘密。”虽然两条规定并非明确的法律条文,但不可否认,这些规定为域外记者拒证权的法理建构提供了合法性依据。

在国际上,记者拒证权也是世界诸多国家和地区的通例。在美国,早在1896年,马里兰州出台的《保护新闻来源秘密法》中就专门法的形式规定了记者享有拒证权。美国记者协会在1934年制定的《记者道德律》和第一决议第5条也规定:新闻记者应保守秘密,不许在法庭上或在其他司法机关与调查机关之前,说出秘密消息的来源。虽然记者行业的职业道德认可并不可能取代国家的法律和实践,但是对国家的相关立法起到了积极的推动作用。美国1972年Branzburg案<sup>①</sup>判决之前,美国有17个州设有《盾牌法》(Shield Law)来维护记者的拒证权利,如马里兰州议会

收稿日期:2013-10-20

基金项目:湖南省哲学社会科学基金项目(2010YBB304)

作者简介:刘璐(1977-),女,湖南湘潭人,讲师,主要从事新闻法理论研究。

① 《路易斯维尔信使新闻报》的一名记者 Paul Branzburg 在 1969 年写了一篇新闻报道描述他所看到的将大麻提炼为麻醉剂的过程,而他被允许观看是因为他发誓会保密。随后,Branzburg 被大陪审团传唤,他出庭了,但是基于《肯塔基州记者特权条例》、第一修正案以及肯塔基州宪法,他拒绝回答有关素材来源的问题。州法院主张,宪法和条例的观点并不允许记者拒绝就他个人所看到的事情作证。1971 年 1 月,他又发表了一篇关于在肯塔基州法兰克福市的毒品使用情况的报道,大陪审团寻求他的证词。他拒绝出庭,上诉法庭再一次拒绝了他的特权主张。1972 年,美国联邦最高法院以 5 比 4 的票结果表明,新闻记者在向大陪审团作证时,没有拒绝透露秘密消息来源的姓名或其他信息的宪法第一修正案特许权。

在 1896 年就对记者拒证权进行了相关立法。在 *Branzburg* 案判决时,联邦最高法院虽然否定了记者享有拒证权,但却有几位大法官认为新闻记者是一个特殊的行业,应当无条件或有条件的享有拒证权。在判决书中,大法官认为,在不抵触宪法的原则下,如果国会或州议会有对记者拒证权的相关条款的规定,联邦法院应当尊重国会或州议会立法机关的相关立法。因此,在 *Branzburg* 案的带动下,美国有 9 个州在判决出来后 6 年内完成了与记者拒证权的相关立法。到目前为止,几乎美国的所有州,包括华盛顿特区,都或多或少地承认记者享有拒证权。

在英国,保护秘密消息来源是英国新闻业界的基本原则。在 1981 年通过的《藐视法庭罪》中第 10 条明确规定:“除非法院相信,进行某项披露是为了正义、国家安全,或者是为了预防骚乱或犯罪所必需的,否则法院不可要求其他人披露其所负责的出版物中所包含的信息来源,任何拒绝此类披露的人也不会因其拒绝行为而犯藐视法庭罪。”很明显,这条规定旨在对秘密消息来源进行保护。但也对记者拒证权进行了约束,即在涉及国家安全和骚乱犯罪中,记者拒证权不能使用。而且,在英国的实际案例中,法院坚持在上述情况下,有权要求记者透露他们的信息来源,甚至动用警察强行搜查取证。由此可见,在英国,不仅记者不能保守消息来源的秘密,其他任何职业的人士,包括医师、律师、教士,原则上也不能在法庭上拒绝答复法官认为关系重大的问题。如果拒绝答复,都可能会被判处藐视法庭而被处罚金、监禁或两者并行<sup>[2]34</sup>。

属于大陆法系的德国,在《民事诉讼法》中也对包括新闻在内的职业、职务而产生的证人拒证权的保护进行了相关立法,并对因血缘和亲属关系产生的拒证权的保护更为严格。根据德国《民事诉讼法》第 383 条第 1 款第 5 项规定:“符合下列情形的,有权拒绝作证:由于职业上的原因,现在从事或过去曾经从事过定期刊物的编辑、出版或发行工作,或广播工作的人,关于文稿和资料的著作人、投稿人或提供资料的个人情况,以及关于这些人的活动的内情。”此外,在德国,记者拒证权的适用体现了“肯定”与“限制”相对平衡特点,如《德国刑事诉讼法典》第 53 条第 1 款规定:“因职业原因参与或曾参与定期刊物或者无线电广播的准备、制作或者发行的人员,对于刊物或无线电广播与资料的作者、投稿人或者提供消息人的个人情况以及这些人员的工作内情,以这些情况涉及到编辑部分的手稿、资料 and 报道为限。”在其中第 2 款第 2 项在具体犯罪类型中对记者拒证权进行了限制,如“危害和平、危害民主国家或叛国罪、危害国家安全罪等犯罪行为,撤销其拒证权。”与此同时,为保护秘密消息来源不至于暴露,其第 2 款第 3 项又进行了平衡规定:“如果证人的陈述会导致揭露稿件或文件的作者或者投稿人,或其他消息来源的人,或关于依第 1 条第 1 款第 5 项所做的通知或其内容者,仍可以拒绝证言。”因此,在德国,记者拒证权虽然有其相对性,但有一点却是绝对认同的,即秘密消息来源的保密是绝对受保护的。

同样是大陆法系国家的瑞典也非常重视对消息来源的保护,在瑞典《出版自由法》第 3 章和《表达自由法》第 2 章分别确认了作者、原创者以及信息提供者的匿名权,并禁止对出版物或广播电视节目的消息来源进行调查或泄露消息来源者的身份及其他情况。如《出版自由法》第 3

章第 3 条规定:“与印刷品的编辑出版有关的人、与印刷品作者所使用的素材有关的人、编辑出版部门的雇员以及专事向报刊提供新闻或其他消息的机构的雇员,不得泄露其在工作中所获悉的作者、本法第 1 章第 1 条第 3 款规定的消息提供者(消息来源)以及非期刊类出版物出版人的身份。”《表达自由法》第 2 章第 3 条规定:“与无线电节目、电影以及录音的内容或者用以构成内容的素材有关的人、新闻机构的人员不得泄露工作中获悉的节目、影片的创作者、发起人、参与者以及本法第 1 章第 2 条规定的信息提供者(消息来源)的身份。”与德国一样,瑞典也对记者拒证权进行了相对的限制。如在不涉及出版的刑事案件中,以及消息来源涉及公共利益时,对匿名的保护可以取消。特别是当消息的收集和泄露构成或涉及严重的叛国、间谍或其他严重犯罪时,法律规定记者不享有拒证权。

从各国对拒证权的法理阐释来看,记者拒证权主要体现在以下方面:记者有权拒绝透露信息提供者的身份及其相关信息、有权拒绝提供可能曝光信息提供者的信息内容、有权拒绝司法部门对其提供新闻源的相关质询、有权拒绝司法部门对其因职务原因所获得的相关资料和物品的调查。以美国记者拒证权为例,其内容包括两个方面:首先是其保护对象是秘密的消息来源。如加利福尼亚州证据法第 1070 条规定:发行人、编辑、记者或者其他与报纸、杂志或期刊、新闻协会或电传服务有关或因受雇所取得消息来源、或拒绝揭露任何为公开于众而收集、收受或处理但尚未发行的消息,司法、立法、行政机关或其他任何有权核发传票的机关都不得视其为藐视法庭。其次,记者拒证权的目的是为了保护信息来源,而非信息本身。如马里兰州法律规定:法律要求有关新闻记者特权的的规定不保护免于披露具体通信内容的特权;如果一个新闻记者通过其自身的调查努力,亲自在特殊的场合听到他人对犯罪分子的犯罪行为的评述,该特权不适用<sup>[3]187</sup>。

而从法理建构的合理性来看,域外记者拒证权的法理依据主要有两个方面:新闻自由的立法依据以及新闻工作的具体实践。从新闻自由的角度而言,记者拒证权有其建构的合理性。美国《独立宣言》、法国的《人权宣言》,以及各国的立法中都强调言论和出版自由是公民的权利。言论自由就包括了表达的自由,而公民选择公开或不公开信息以及自己的身份,无疑是表达自由的一种体现。对新闻工作者来说,很多新闻信息可能涉及一些个人隐私,因此,信息提供者必然会考虑新闻提供之后自身的人身安全或身份隐密问题。此外,要保障新闻自由,新闻记者与信息提供者之间的信赖关系是基础,而这种信赖关系,是以新闻记者对信息提供者的保密承诺为基本前提,因为信息源只有与新闻从业者之间保持良性的信任关系,信息提供者才会选择向新闻媒介披露真相。而从新闻工作的具体实践而言,新闻事业或者整个社会需要信息提供者提供一些隐秘的消息来对一些不良的社会现象进行监督和揭露。如果新闻工作者不能保守信息来源的渠道,信息提供人士的安全得不到保障,那么新闻工作者就不会再次获得信息提供者的信任,也就不会再有真实的信息源,从而影响新闻信息的持续获得,同时也不利于维护社会的稳定和对一些社会不良现象进行监督和打击。这正如克里斯蒂安所言,“恪守诺言的真正意义所在也是新闻报道真正的意义

所在。”<sup>[4]</sup><sup>84</sup>因此,对新闻从业者而言,隐匿信息来源以及信息提供者的相关信息,一方面既体现了信息交流上的尊重,另一方面也体现了对新闻线人的保护。

## 二 中国记者拒证权的建构

从域外记者拒证权的建构来看,不同的国家对其有着不同的规定。其实,我们可以发现,记者拒证权建构存在着自身的内在悖论。记者拒证权建构就如同一把双刃剑。一方面,它可以保证信息源与新闻从业者之间的良性关系,但另一方面,它又可以对于一些违背诚信的新闻从业者提供某些隐匿的话语空间,而借此而生的各种虚假新闻的报道也会使新闻媒体失去公信力。这也正如有学者所言:“不署名的消息源被称作民主的安全网,也是良心的庇护所,但同时,它也是那些懒惰、马虎的记者的拐杖。”<sup>[4]</sup><sup>77</sup>因此,记者拒证权建构的首要前提就是新闻的真实性。真实是新闻的生命,也是新闻从业者的基本素质,然而事实上我们的新闻从业者是否真正能够做到这一点,这需要我們认真反思。只有从制度和道德层面保持真正的新闻真实性,才能让记者拒证权的建构具有真正的合法性,才不会成为虚假新闻的通行证,才能真正规避记者拒证权这把双刃剑的负面作用。

虽然记者拒证权的建构有着合理的法理依据,但由于记者拒证权所存在的负面作用,在很多国家,对记者拒证权的立法和阐释也是相当模糊。就中国而言,我国虽然早在春秋时期,孔子就曾提出“父为子隐,子为父隐,直在其中矣”的拒证主张。但现行与记者拒证权相关的法律更多是强调公民包括记者有出庭作证的义务,而没有拒绝作证的权利,因此,这一现状也急需引起国家立法者的重视。

当然,在中国的现行法律中,也并非没有涉及拒证权的相关立法,如2008年通过的《律师法》明确规定了律师在职业活动中享有拒绝作证的权利,而且,在中国的法律中,公民有着出庭作证的义务。如《刑事诉讼法》第123条规定:“询问证人,应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律法律责任。”第156条规定:“证人作证,审判人员应当告知他要如实地提供语言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律法律责任。”《民事诉讼法》第72条规定:“凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。”在我们的相关法律中,证人(包括记者)有出庭作证的义务,而没有拒绝作证的权利。证人拒绝作证,或者在作证时提供虚假的证词,需要承担相关的法律责任。

就记者这一特殊的行业来说,目前我国没有记者拒证权的相关立法,但在我国新闻界的一些非法律条文中有着对消息提供者保护的相关规定,如《中国广播电视编辑记者职业道德准则》第8条规定“除需要对提供信息者保密外,报道中应指明消息来源。”但这些规定一方面并非明文法规,另一方面这些规定也只是些松散的模糊规定,可以说,为记者拒证权立法在我国还有着相当长远的路要走。

我国法律制度一直贯彻“以事实为依据,以法律为准绳”的精神,追求客观真实,保证司法公正正是我国司法制度

的原则,法庭只有基于和听取与案件相关的所有证据,才可以做出对案件最公正合理的判决。而新闻记者是一个特殊的群体,其工作有着特殊性,其职业道德和职业实践都要求其作为消息提供者保密。如果记者所掌握的情况足以影响案件的判决结果,若仍允许其拒绝作证,则可能造成证据的缺失,妨碍真实发现,最终导致错误的判决结果,影响司法公正。笔者认为,发现真实并非法律的唯一目的。国家社会的健全基于许多因素,诉讼结果的公正固然重要,但是仍然有其他重要价值是维系国家社会的重要支柱。就追求社会的最高利益而言,有时候宁可选择牺牲真实发现,而巩固其他更加重要的价值。如为了维持一定的伦理关系、为了维护新闻资讯的畅通,牺牲诉讼的真实发现,有时反而对于整个社会更为有利。随着时代的发展,新闻媒体扮演着越来越重要的角色,新闻事业或者整个社会需要信息提供者提供一些隐秘的消息来对一些不良的社会现象进行监督和揭露。如果新闻工作者不能信守对信息提供者的承诺,甚至使其安全受到威胁,那么新闻工作者就不会再有真实的信息源,不利于对一些社会不良现象进行监督,影响社会稳定。

而且,在笔者看来,新闻自由与司法公正并非绝对对立,客观真实是新闻自由和司法公正的共同要求,我国完全可以通过相关立法将记者拒证权构建成为两者之间的平衡杠杆,进而通过规范权限的大小达到二者的平衡。首先,可以借鉴国外的立法与实践,对记者拒证权进行确认,并通过立法规定记者拒证权的例外情况,如涉及国家利益,社会利益等重大利益和严重犯罪的,记者不得行使拒证权;其次,赋予法庭一定的自由裁量权。具体来说,记者拒证权作为特殊职业享有的权力,应当先由法庭进行确认,法庭在具体衡量各方利益的基础上作出确认与否的裁决。如新闻记者所掌握的信息来源确实是案件审判中不可获缺甚至足以改变判决结果的证据时,应强迫记者陈述,以避免误判。此外,还可以通过加强新闻职业规范来削减记者拒证权在实践中的负面效应。记者必须先明确自身的角色定位,记者是事件的记录者和披露者,而非法官,因此在报道过程中要坚持平衡报道的原则,充分聆听和报道正反两方面不同观点,尽可能的还原事件的真相。记者还应加强对消息来源的真实性审查,尽量避免以孤立的来源作为新闻报道的依据,建立和完善消息来源的审查规则和程序。

## 参考文献:

- [1] 罗斌,宋素红.记者拒证权适用范围研究:以两大法系代表性国家为对象的比较法考察[J].新闻与传播研究,2011(3).
- [2] 尤夫夫.新闻法论(上)[M].台北:三民书局,1994.
- [3] Arthur Best. Evidence: Examples and Explanations[M]. Aspen: Aspen publishers, 2004.
- [4] 克里斯蒂安.媒体伦理学:案例与道德论据[M].张晓辉译.北京:华夏出版社,2002.

(责任编辑 谢宜辰)