

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文
阅读次数: 1330

浅析沉默权

王学兴 侍伟

摘要: 近几年来,随着国际社会上要求保护人权的呼声越来越高,是否赋予犯罪嫌疑人,被告人沉默权成为我国法律界、司法界一个竞相争论的问题,自1998年10月15日我国正式签署《联合国公民权利和政治权利公约》之后,沉默权的问题再次引起了人们的广泛关注。

关键词: 沉默权 不自我控告 纠问式诉讼

沉默权现已成为国际人权法确认的一项基本人权,在已经或即将对我国生效的一些国际公约或其他规范性文件中有明确的规定。自1998年10月15日我国正式签署《联合国公民权利和政治权利公约》之后,沉默权的问题再次引起了人们的广泛关注。焦点之一,就是该公约第14条第3款规定“受刑事追诉的人不得被强迫做不利于自己的证言,或者强迫承认有罪”,而我国1996年《刑事诉讼法》第12条虽然规定了无罪推定原则,但却没有确立被告人、犯罪嫌疑人的沉默权。相反,该法第93条还规定了犯罪嫌疑人有如实陈述义务。是否赋予犯罪嫌疑人,被告人以沉默权成为我国法律界、司法界一个竞相争论的问题,随着现在国内理论界已经有不少人呼吁要提升法治的“人文关怀”,确立以人为本的法治原则,可以说,赋予犯罪嫌疑人,被告人以沉默权已得到了大多数人的肯定,当然也有不少意见分歧。本文拟从沉默权的产生和发展、沉默权制度的基本内容、沉默权与当代中国的刑事诉讼这样三个方面着手对沉默规则作些探究,以阐明对沉默权的一些见解。

一、沉默权的产生和发展

沉默权虽然最初形成于英国法,但其思想渊源却并非来自英国普通法,而是基督教的学说和教义以及欧洲大陆普通法。

12世纪以前,在欧洲大陆和英国,神判是一种主要的审判方法。13世纪初,神判被罗马教会禁止,欧洲大陆的教会法院逐渐转向“纠问制”的诉讼方式,并向世俗法院渗透。英国的世俗法院在神判消失后转而采用陪审团审判,适用普通法;而其教会法院则适用欧洲大陆普通法,采用纠问程序。[1] (1) 英国的沉默权起源于1639年英国的要李尔本案,李尔本以“自己不能控告自己为由”反对星座法院法官的纠问宣誓,两年后被议会裁决认可,并在1898年的《刑事证据法》中得以确认。[2] (2) 美国首先移植这一制度,并首创米兰达规则,使刑事沉默权制度在程序上得到了保障。大陆法系国家的法国是在大革命以后,在英国法的强烈影响下对刑事程序进行了全面的改革,在1789年的《人权宣言》中宣告了“无罪推定原则”,和程序法定原则,并在1897年,通过新的法律对其作了进一步的确认而德国则是在1848年之后导入法国式的“经过改革的刑事诉讼”,而得到确认却是在1950年,德国经过纳粹统治期间的惨痛教训以及《联邦基本法》关于保障人格尊严的要求,通过增设《刑事诉讼法》来实现的。

二、沉默权制度的基本内容

沉默权不是一项孤立的权利,而是与侦查、起诉、辩护和审判密切相关的一系列规则所体现来的权利,这些规则构成了刑事程序中比较全面地体现人文主义精神的完整制度。然而,沉默权制度究竟包括那些内容?笔者认为,沉默权制度的基本内容可以概括为以下三个方面:一是行使沉默权的规则,二是放弃或抵消沉默权的规则,三是沉默权的保障规则

(一) 行使沉默权的规则

主张任何权利都有其一定的界限,沉默权也是一项基本人权所以行使沉默权也有一定的限制,那到底应该如何正确行使沉默权呢?这就必须首先明确这些界限。

一般认为,限于可能导致负刑事责任者加重其刑罚的事实,即犯罪事实,保持沉默,仅仅是可能导致

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

负民事责任的事实，就不得主张沉默权，这就是可以行使沉默权的事实。

沉默权既然是针对刑事追究而行使的权利，所以行使沉默权的时机应当在刑事诉讼过程中才有行使的机会，因此，主要发生在侦查、预审或审查起诉、审判阶段。根据大多数国家的规定，官方在这些阶段讯问犯罪嫌疑人和被告人时，被讯问人有权保持沉默或拒绝回答，刑事诉讼中普通的证人在回答问题时如果有可能使自己受到刑事追诉，也有权拒绝回答。

在以前的纠问式诉讼中，嫌疑人从诉讼一开始到诉讼结束，一直有“如实陈述”的义务，拒绝回答的将受到司法人员的严刑拷打，甚至视为已经供认，所以要确认犯罪嫌疑人、被告人的沉默权，则所有这些不利后果都必须消除，才能让权利主体真正自由地行使沉默权而不产生不利的后果。这就是保持沉默的法律效果。综观各国关于沉默权的各种规定，沉默权在法律上产生的后果主要有三种：一是禁止强制陈述。二是禁止不利评论和推论。三是禁止从重判刑。

（二）放弃或抵消沉默权的规则

沉默权是一种法定的权利，任何人都可以主张或放弃这项权利，但是沉默权又不同于别的权利，如果每个嫌疑人和被告人都行使这一权利，任何国家的刑事诉讼都无法正常运作，所以法律允许在具备一定条件时放弃沉默权，这一规则对于及时查明案件事实，特别是对于查获和惩罚引起民众严重关切的重大犯罪分子，具有非常重要的意义。

（1）沉默权的放弃

在何种情形下才算是放弃了沉默权？各国的规定不尽一致，大陆法系国家由于沉默权告知规则不够严格，在告知了沉默权之后或者在法律没有要求必须告知沉默权的情况下，只要嫌疑人和被告人自愿回答提问，就算暂时放弃了这一权利。美国法在1966年联邦最高法院确立“米兰达规则”之后，对于警察讯问期间沉默权的放弃规定了严格的条件和手续，按照这些条件和手续放弃沉默权是警察讯问嫌疑人的前提条件：[1]放弃的条件是“明知的、理智的和自愿的”；[2]放弃沉默权的程序，美国联邦最高法院并没有规定一个具体的操作步骤，但是要求警察必须明确询问嫌疑人是否放弃沉默权。

（2）沉默权的抵消

沉默权是用来拒绝提供可能使自己受到刑事追究的事实的，如果依法豁免其刑事责任，或者禁止把陈述的事实作为追究陈述人犯罪的证据使用，沉默权的作用就被抵消了，在这种情况下，被调查人就不能再主张沉默权。这种作证豁免制度在美国、英国等国家都存在。

美国法律规定的作证豁免有两种形态：一是“证据使用豁免”，另一种是“罪行豁免”联邦目前采用的是“证据使用豁免”，但法律并不禁止在联邦系统实行“罪行豁免”。

（三）沉默权的保障规则

沉默权作为以个人的人格尊严和自由意志为基础的一项基本人权，由于直接威胁到处于对立面的政府对犯罪的侦破，起诉和对行为人的定罪判刑，加之其他种种原因，极容易受到办案人员的侵犯。因此，对沉默权程序的保障与沉默权本身一样重要，是沉默权制度的组成部分。

沉默权的保障涉及到法律制度的很多方面，然而在已经确立法治原则的国家，沉默权的保障主要是指程序性的保障。综观各国法律，汉字输入技术的保障规则可以概括为四个方面：一、权利告知规则。包括告知的时间，告知的方式，告知的内容，二、律师帮助规则。包括会见交流权，讯问时律师在场权。三、预防侵权规则。包括严格限制侦查机关对于在押嫌疑人的约束时间和控制力，严格限制讯问的时间、方法和程序。四、侵权救济规则，包括排除证据和上诉。

三、沉默权与当代中国的刑事诉讼

从新中国成立到今天，我国的《刑事诉讼法》历经了几次修改，虽然一直以来都强调无罪推定原则，但没有真正的把沉默权作为一项基本的刑事诉讼权利明文确定下来，相反，我国的《刑事诉讼法》还规定了被告人、嫌疑人有“如实陈述”的义务，这就从客观上造成了公安、司法人员办案滥用职权、刑讯逼供的不良局面，给社会造成了较大的负面影响，但是随着我国对外交流的不断扩大，参加国际公约越来越多，特别是1998年签署了《公民权利与政治权利公约》之后，我国是否应该建立沉默权制度以及如何建立沉默权制度的问题再次引起了人们的广泛争论。以下将从三个方面阐述。

（一）中国现行法对沉默权的态度及其原因分析

我国从1979年的《刑事诉讼法》就明令禁止强制取供，对于违反该规则造成刑讯逼供，情节严重构成犯罪的，还要按《刑法》的有关规定追究刑事责任。但该法同时又规定了被告人和犯罪嫌疑人有“如实陈述”的义务，再加上我国长期以来在实行的“坦白从宽、抗拒从严”的刑事政策的存在，所以在现实中，该条规则屡屡受到公安、司法人员的严重侵犯，使之失去了应有的意义。

虽然国内司法界虽然也注意到了这一点，公、检、法三机关都分别出台了带有实施细则性质的具体规定来扭转这种不良局面。其中特别值得一提的是最高人民检察院制定的《人民检察院刑事诉讼规则》第265条和最高人民发布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第61条的规定，但是无论是高检或高法的司法解释，其实都是对严禁刑讯逼供规则的进一步细化，这种司法解释与前面一样，不但不能给予被告人、犯罪嫌疑人的沉默权利，相反，倒有“如实回答”一切与案件有关的讯问的义务，而且这已经作为量刑的标准。

为什么我国现行法对于沉默权取反对态度，而且明确肯定犯罪嫌疑人的“供述义务”？据我理解，其主要原因有以下三个方面：

第一，政治，社会原因。中国长期实行高度集中的政治体制和社会管理体制，这种体制规定一切权利

属于人民，但领导人民当家作主的核心力量是执政党；它在处理利益关系上的基本原则是个人利益服从集体利益、集体利益服从国家利益。有效的惩罚犯罪，维护社会安全，当然是最重要的国家利益之一，不允许个人的任何利益优先于国家惩罚犯罪的需要，更不能容忍已经成为权利约束对象的犯罪嫌疑人和被告人对于国家追究犯罪的任务构成任何威胁。“稳定压倒一切”，是当前我国政府的一项坚定不移的政治任务，在这种情况下，沉默权这个鼓励犯罪嫌疑人、被告人拒绝与公安司法机关合作，有放纵犯罪之嫌的权利，当然不可能得到承认。

第二，诉讼制度本身的原因。中国刑事诉讼立法和刑事政策一贯要求公、检、法必须“忠于事实真相”，要“以事实为根据”。为此，要求有关单位和个人应当如实提供证据，可以说，追求“客观真实”是贯穿中国刑事诉讼全过程、指导公检法三机关办理刑事案件的基本理念，与这种理念相协调的是，中国刑事程序法缺乏“法”的独立性，多少年来一直被作为执行刑事实体法的工具，在司法实践中，法定程序一定程度上不过是公检法机关的办案“手续”，在程序法本身缺乏足够“刚性”的情况下，任何程序上的实质性“权利”，尤其是与查明案件事实、惩罚犯罪的任务有直接冲突的权利如沉默权当然是难以生存的。因此，沉默权在中国的诉讼制度中缺少必要的背景支撑。

第三，文化方面的原因沉默权的本质在于尊重个人的尊严，规定沉默权就意味着允许个人对官方的追诉进行消极抵抗，以捍卫自己的尊严。因为根据这一权利，政府不得要求受到刑事追诉的人协助其实现惩罚犯罪的任务，而中国社会的传统特征是等级和身份，市民法意义的个人在中国社会中的地位从来都是微不足道的，与强大的政治权利相比，个人根本不可能有什么尊严可言，有的只是官方强加的各种义务，因此，沉默权在我国法律上之所以不被承认，从法律文化上看，实际上是法制的人文关怀不足在刑事程序方面的具体体现。

（二）中国建立沉默权制度的必要性

既然我国现行法没有沉默权制度，那么，中国是否应当建立沉默权制度？这也是近几年法学界讨论的热点话题之一，赞成意见和反对意见的分歧很大。

“赞成论”者认为，中国应当建立沉默权，其理由因论者不同，各自的表述也不相同，但概括起来主要有：（1）建立沉默权有利于遏制长期存在且难以克服的刑讯逼供现象。（2）确立沉默权是贯彻无罪推定原则的要求（3）我国已经认同某些国际规则或会议倡导的“沉默”制度，因此，需要在《刑事诉讼法》中作出相应的规定。（4）沉默权作为刑事司法制度的一项重要内容，是犯罪嫌疑人、被告人是否真正享有辩护权的基础，反映出一个国家的司法文明程度和诉讼文明制度进步的程度，是诉讼发展的大势所趋，是依法治国的必然要求，也是进一步促进我国刑事诉讼民主和公正的需求。

“反对论”者认为我国不应当建立沉默权制度，沉默权不符合我国国情，至少目前我国还不具备引入这一制度的条件，其理由也因论者不同，相互之间也有区别，但概括起来主要包括以下几点：（1）在确认犯罪嫌疑人、被告人沉默权与要求其如实陈述的问题上，它们的利益是相当的，立法对次问题的权衡、取舍，应当根据不同国家、不同历史时期的刑事司法状况而定。（2）采用沉默权制度不利于打击犯罪，肯定会影响侦查工作的效率，不利于保护社会公众的利益。（3）“坦白从宽、抗拒从严”是多年来行之有效的一项刑事政策，它体现了鲜明的中国特色，是我们的“传家宝”，应该理直气壮的继续坚持，而不应有丝毫动摇。（4）沉默权制度侧重的是保护罪犯的人权，是对有罪者的保护，而不利于保障广大公众的权利。犯罪嫌疑人有么有罪要么无罪，如果其无罪，如实供述后只会更快查清案情，惩罚犯罪，根本不会侵犯无罪之人的人权；如果有罪，本来就应该接受国家法律的制裁，不存在侵犯其人权的问题。

本人认为，随着我国社会的民主化、法制化越来越完善，保护人权制度越来越重要的趋势下，我国应当建立沉默制度，这是树立公众对司法制度的信心，维持刑事程序正常运转的现实需求，其理由如下：

第一，从人道主义观点出发应当确立沉默权，沉默权的存在符合人道主义的要求，犯罪人也是人，作为人，犯罪人也有人格尊严，对于犯罪人的任何非人道对待都是不人道或者反人道的。刑事诉讼追诉过程是国家公共权利的行使过程，它涉及对公民的生杀予夺，应当符合人的本性，体现人道主义的要求，公共权利如强迫被告人自证其罪，无异与强迫被告人自戴枷锁，这显然是反人性的，不符合人道主义。社会发展其最大进步之一就是注重保障人权，运用合理的制度安排防止司法擅断，否定刑讯逼供等残暴、野蛮的司法手段，可以说从人类文明发展史看，承认沉默权是符合社会主义文明发展规律的。

第二，确立沉默权有利于维护公民人格尊严和自由意志，是公民享有言论自由权和隐私权的一种保障和体现。本人认为它体现到刑事诉讼当中，也就是当事人有陈述与不陈述的自由，而陈述与不陈述的自由实际上也即是供述与沉默的自由，也就是沉默权。从权能上看，沉默权不仅属于言论自由的范畴，而且是最基本的言论自由，法律不应当强迫被告人必须陈述，而只应当规定被告人有权进行陈述；法律应当禁止一切强迫被告人供述的行为的发生，并且在该行为发生之际宣告该行为取得的证据为非法。既然沉默权属于言论自由范畴，而言论自由作为自然权利又早已为人们所认识并且得到各国立法的承认，那么沉默权也就应当被视为一项不可剥夺的自然权利。公民享有隐私权，在社会实践中通常指公民享有人格尊严及自由，享有个人生活不受外界干涉的权利，它反映在刑事领域，也就是指被告人对自己犯罪的情况保守秘密的权利，没有义务把自己的隐私透露给外界。

从这个意义上说，沉默权的确立，可以限制政府侵犯个人的精神领域，它体现了对个人人格的尊重。

第三，确立沉默权有利于维护刑事诉讼的对抗机制，体现了诉讼公正。沉默权的确立可以加强犯罪嫌疑人、被告人的防御力量，赋予其一种对抗国家司法权利的手段。诉讼公正的一个基本要求，就是诉讼双

方地位平等，力量均衡。然而在实际的刑事诉讼中，诉讼的双方却是不平等的。控方拥有强大的国家强制力作后盾，已经优于辩护方的地位。沉默权的存在虽然不能从根本上改变双方力量不均衡这一事实，但它实际上是给被告人一个抗衡侦查和控诉的权能，加强了被告方的防御力量，使其在辩护的策略和技巧上多了一层选择的余地，从而增强了其与控诉方相抗衡的能力，使诉讼结构趋于合理化。其次，沉默权的确立从法律制度上看，无疑将会极大抑制刑讯逼供等非法行为的发生，防止司法权滥用而侵害公民权利，维护司法公正，促进司法文明与进步。最后，沉默权制度的确立实施还将彻底改变追诉机关几乎完全依赖口供这一传统，而转向以物证为主的探索路，从而主动提高利用科学证据和科技手段的办案意识，促进追诉工作的进步。

第四，从世界范围来看，民主化是近代以来各国刑事诉讼制度发展的基本趋势之一，而且已经呈现出国际一体化的趋势，在很多重要规则方面，已经达成国际共识，具体表现为刑事司法国际准则的形成和发展，沉默权乃是其中的一个重要方面。中国作为一个政治大国，正在不断地融入国际社会，中国1996年对《刑事诉讼法》的修改，在一定意义上也可以说是国际刑事司法制度民主化的基本趋势对中国发生影响的一个结果，现在法学界已经认识到中国应当顺应国际潮流，针对国内刑事司法制度存在的民主化不够的问题，逐步创造条件建立沉默权制度。

第五，建立沉默权是履行国际义务法义务的需要。目前我国已经签署加入了联合国《公民权利与政治权利国际公约》，该公约第十四条第三款明确规定了受刑事追诉的人有保持沉默的权利。而按照国际惯例，国际条约一旦在缔约国生效，缔约国就有义务在其国内保证执行，我国政府既然已经签署加入该公约，就应当承担国际法上的义务，在国内立法或司法实践中贯彻沉默权制度，惟此，才算得上是一个对国际社会和国民负责的政府，才能在国际上树立或者维持一个政治大国守信用、讲法治、重人权的形象。

（三）关于中国沉默权制度的初步设想

基于前述对沉默权规则的合理性论述，结合世界范围内各国普遍确立这一规则的刑事立法和司法实践状况，考虑与我国加入国际公约相协调以及与国际接轨的现实需求，本人认为应当根据我国具体国情在我国刑事诉讼立法中增设沉默权制度。具体建议为：

1、从观念上看，要进一步转变诉讼观念，奠定沉默权制度的思想基础，坚持“程序法定原则”和“证据法定原则”和无罪推定原则，解放思想，摒弃“有罪必罚”的陈旧观念、树立“宁可放纵十个，也不冤枉一个”的思想，而对现实条件追究犯罪。

2、从立法规定上看，应对现行《刑事诉讼法》第93条如关陈述义务条款进行全面修改，增加“侦查、审查起诉阶段，办案人员在讯问犯罪嫌疑人、被告人时，应当告知其享有陈述沉默的权利”。

3、从程序保障上看，在确定犯罪嫌疑人、被告人的沉默权的同时应规定行使该项权利的保障机制，具体为（1）规定讯问前的告知义务。（2）规定讯问中的保障措施。（3）规定证据采纳的排除规则。

（4）规定违反该程序所承担的刑事责任。

王学兴，重庆市开县人民法院法官。

侍伟，西南政法大学硕士研究生。

[1] 引自孙长永：《沉默权制度研究》，法律出版社2001版。

[2] 引自任怀宝，李鸿渊：《沉默权制度的移植》，《凉山大学学报》2001年4月第3卷第二期。