

论 沉 默 权

祁建建 王 戩

(华东政法学院,上海 200042)

【内容摘要】 沉默权是现代刑事诉讼中一项犯罪嫌疑人、被告人的基本诉讼权利,是无罪推定原则的核心内容。本文从沉默权在世界各国刑事诉讼中的重要地位出发,着眼于其对诉讼公正尤其是对程序公正的重要意义,论述其产生之后即取得各国认同与接受的原因即其自身在实现刑事诉讼基本价值过程中的作用,及其对刑事诉讼走向文明、民主、法治的历史性贡献。而我们立法对此作了恰恰相反的规定,似乎与现代刑事诉讼法治化的国际潮流不相一致,与我国建设社会主义法治国家的理想南辕北辙。本文在最后认为,在我国刑事诉讼法中确立沉默权规则乃大势所趋,不可避免。

【关键词】 沉默权 刑讯逼供 无罪推定

【分类号】 DF73

一、引言

沉默权(the right of silence)又称反对自我归罪的特权(the privilege against self - incrimination),是指现代刑事诉讼中一项专属于犯罪嫌疑人、被告人的基本诉讼权利,是无罪推定原则的核心内容之一,它指在刑事诉讼中,被指控者有权拒绝回答警察、检察官和法官的讯问而且不因此受到追究或产生不利后果。这一权利包含以下具体规则:其一,供述必须是基于犯罪嫌疑人、被告人的完全自愿且其明了供述的法律后果;其二,不得强加提供有罪供述材料的义务于犯罪嫌疑人、被告人,他们对于自己的有罪、无罪不负举证责任;其三,犯罪嫌疑人、被告人之沉默不得被用作证明其有罪的根据,不得以犯罪嫌疑人、被告人沉默为由推导出对其不利的结论;其四,违反以上规则的司法行为归于无效。

沉默权出现于 18 世纪的英国,今天已为世界绝大多数国家的立法所确认,并作为一项独立的诉讼权利和司法公正的最低标准载入国际法文件中并为许多国家接受。例如,英国法官规则规定,当犯罪嫌疑人被警察讯问时,可以拒绝回答,只要制定法无特别规定,即不得因其沉默对其追究;警察讯问之前,必须告知犯罪嫌疑人享有沉默权。德国刑事诉讼法第 136 条第 1 款规定,应当告知被指控人“依法有对指控进行陈述或者对案件不予陈述的权利”。日本刑事诉讼法第 311 条第 1 款规定,“被告得始终沉默或对各个讯问拒绝陈述”。另有许多国家将沉默权载入宪法,为其提供最高权利保障,如,美国第 5 宪法修正案规定,任何人“不得在刑事案件中被迫自证其罪”;加拿大《自由权利宪章》第 11 条规定,被告人有权在针对自己的刑事指控中不被强迫作证。沉默权不仅为各国立法所确认,而且作为一项独立的诉讼权利和司法公正的最低标准载入了国际法律文件,如《公民权利和政治权利公约》第 14 条第 3 款规定,受刑事追诉的人所享有的最低限度的保障之一,就是“不被强迫作不利于自己的证言或强迫承认犯罪”;这表明,沉默权已成为国际社会的共识。

二、沉默权的价值分析

沉默权通过被指控人沉默这一消极行为达到对抗控诉的目的,是刑事诉讼中被告人、犯罪嫌疑人享有的基本权利,成为刑事诉讼的一项基本原则,具有巨大的存在价值,以下作一具体分析。

首先,沉默权是程序公正的必然要求,它超越了实体公正这一单一价值目标,使刑事诉讼的价值追求走向多元化。直到现在,国内学者反对沉默权的主要理由之一,还是认为它阻碍了案件真实的发现,因为它限制了警察从犯罪嫌疑人中获得收集其他证据的线索,从而在侦查程序中使讯问这一重要的追究犯罪的手段失去作用。这种观点片面追求实体真实,认为程序是为实体服务的手段,甚至认为犯罪嫌疑人、被告人本身也只是刑事追诉中查明真相的一种手段,是程序工具主义的一种体现,显然应当予以摒弃。

其次,沉默权有助于建立控辩双方平等对抗的刑事诉讼构造。现代民主、文明的刑事诉讼大多采用三角形诉讼构造,审判方居于顶点,控辩双方分居两边,其基本要求就是控辩双方地位平等、力量平衡。然而,在刑事诉讼现实中,双方地位却是不平等的,攻防力量也是不平衡的,控诉方以拥有国家强制力为后盾,先天性地处于优越于辩护方的地位。沉默权尽管不能在根本上扭转辩护方地位的劣势,但却显然能够加强被告方的防御力量,使其在辩护的策略与技巧上多了一层回旋的余地,从而增强其与控方相控诉的能力。强调三角形的诉讼构造,确立控辩对抗的新的刑事诉讼审判方式,就必须在法律上创造控辩双方对等的世界,不得对受追诉者课以协助追诉者追究其本身刑事责任的义务,何况让一个人在自我保护的同时又自己反对自己不仅在逻辑上是矛盾的,在道德上也是与人性相悖的。贝卡利亚指出:“要求一个人既是控告者,同时又是被告者,这就是想混淆一切关系”。

第三,沉默权是诉讼主体学说的必然要求。在纠问式诉讼中,被指控人几乎没有任何权利,处于纠问客体的地位,只作为一种发现真实的工具与手段存在于诉讼中,这种做法在道德上缺乏对人的主体性原则的认同,在诉讼程序上也难以建立程序主体性理论,自然无法从根本上消除侵犯人权的弊端。只是到了近代,西方哲学家才意识到了人所具有的主体地位,并对此作了精辟论述。康德认为,“人不是事物,不是可以只被用作手段的东西,而是必须在他的全部行动中总是被当作自身的目的。”他指出,“人性里有天生的尊严,任何人都无权把别人当作达到主观目的的手段,每个人总是把自己看作目的。”黑格尔指出,“不是把罪犯看成是单纯的客体,即司法的奴隶,而是把罪犯提高到一个自由的、自我决定的地位。”同时,黑格尔认为,“理性的基本要求之一是必须尊重他人的权利和人格,法律是设计来加强和保证这种尊重的主要手段之一。”沉默权就反映了这种要求。既然承认犯罪嫌疑人、被告人的诉讼主体地位,就应当充分承认其意志的独立性,他是选择供述还是沉默悉听尊便,他当然可以主张沉默权,以一片沉寂作为对抗追诉、维护自己权益的手段,而受追诉者逼迫自陈其罪,仅仅被当作物体或一种侦破线索。

第四,沉默权是无罪推定原则的核心内容之一。尽管无罪推定原则应否在中国刑事诉讼法中确立至今尚无定论,但这一原则作为有罪推定的对立面,二者之间何去何从并无第三种选择,而有罪推定是封建诉讼制度的沉渣却是共识,因此可以说,确立真正意义上的无罪推定原则在中国只是一个时间问题。无罪推定原则要求,任何人在法院对其依法作出的有罪判决生效之前,在法律上都应当被视为无罪的人,按此要求,则在刑事诉讼中,控诉方主张被告人有罪,而法律在此时却视其为清白的人,为使法眼看到被告人的污点,控诉方就必须提出能够排除合理怀疑的证据,而不能由被告人提出证明自己无罪的证据,更不能强迫被告人作不利于自己的有罪供述。因此,如果不承认被告人享有沉默权,无罪推定原则就失去了其核心内容而流于形式。

第五,沉默权是防止刑讯逼供的重要立法保障。刑讯逼供是封建野蛮的取证方式,其发生的根本动因就在于对口供的过分依赖,而从现代刑事诉讼基本原理来看,这不仅有损程序的正当性,而且有助于真实的发现。因为对口供的迷信,就像巨额利润刺激贪欲一样,会引起追诉者不择手段、不惜代价攫取口供的欲望,只要一种刑事程序对口供表现出特殊的兴趣,将其作为重要的定案根据,刑讯逼供就不可避免,而在容许或变相容许刑讯逼供的刑事程序中,“犯罪与无辜之间的任何差别,都被意图查明差别的同一方式所消灭了。”因为强壮的犯罪人比弱小的无辜者更能挺住酷刑的折磨而免于继续受到刑事追究。而沉默权一旦确立,追诉者就会对取得犯罪嫌疑人、被告人供述感到重重绝望,就必然被迫放弃那种将讯问犯罪嫌疑人、被告人作为获得证据的重要线索或者据此推定犯罪嫌疑人、被告人有罪的观念,不再偏重口供而是将力量放在艰苦的、深入细致的调查研究和改进学说技术等获取其他证据之上,从而在根本上消除暴力、折磨、疲劳战术等非法取证现象。

综上所述,沉默权依赖并作用于正当程序原则、控辩双方平等对抗的诉讼构造、犯罪嫌疑人、被告人的诉讼主体地位、无罪推定原则、禁止刑讯逼供原则等所形成的法治环境,其存在与实现也离不开上述具体原则、制度及程序的保障,尤其是在无罪推定这一刑事诉讼所特有的原则之下,沉默权与辩护权、排除非法证据等一系列重要规则相配合,是犯罪嫌疑人、被告人有效的防御工具,构成了现代刑事诉讼正当程序的框架性内容之一。

三、沉默权对我国刑事诉讼的启示

我国刑事诉讼法第93条规定:“犯罪嫌疑人、被告人对侦查人员的提问,应当如实回答,但是对与本案无关的问题,有拒绝回答的权利”。从其表述可知,我国刑事诉讼法认为犯罪嫌疑人、被告人对侦查人员提出的

[意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年6月第1版,第32页。

康德:《道德形而上学的基本原则》,《康德文集》(中译本),刘克苏等译,改革出版社1997年7月第1版,第92页。

康德:《道德形而上学的基本原则》,《康德文集》(中译本),刘克苏等译,改革出版社1997年7月第1版,第93页。

转引自《马克思恩格斯全集》第8卷,第578页。

转引自[美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》(中译本),邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年12月第1版,第75页。

[意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,第32页。

与其犯罪行为有关的问题,必须如实陈述其犯罪事实而不能保持沉默,从而在立法上否定了沉默权。尽管作为一种法定义务,法律并未明文规定其不如实陈述的不利后果,但任何义务都是与违反义务的法律责任相联系的,“义务是设定或隐含在法律规范中、实现于法律关系中的主体以相对抑制的作为或不作为的方式保障权利主体获得利益的一种约束手段……总是与某种不利的、或一般来说人们不希望发生的后果归结相连,如剥夺财产、自由、生命等处罚。”如实陈述义务也不例外。我国刑事诉讼中有一条政策性规定深植于每一个司法者心中即“坦白从宽,抗拒从严”,拒不如实陈述在现实中都会为陈述人带来从前的不利后果,拒不陈述的后果更为严厉。这无疑是对犯罪嫌疑人、被告人施加的心理强制,且一旦时机成熟,这一潜在的强制还会在审判中作为量刑情节成为陈述人面对的现实危险。

如实陈述义务也违背了刑事诉讼证明责任原则即要求控诉方承担完全的举证责任。依据我国刑事诉讼法,口供是一种法定证据,一旦犯罪嫌疑人、被告人供认自己有罪,该供述就成为证明其有罪的重要证据,而如实陈述作为犯罪嫌疑人、被告人的法定义务,即是强迫犯罪嫌疑人、被告人以言词方式说明自己有罪或无罪。人的清白是天然的,无须证明,犯罪嫌疑人、被告人无须对此付出努力、承担义务,因此,无论是法律强迫公民对自己的无罪作出辩解,还是对自己的有罪事实进行供述,都违背了控诉方举证这一刑事诉讼证明责任原则,而同时,这一原则又是无罪推定原则的另一核心内容,因此,这一义务也违背了无罪推定原则。

如实陈述义务也与刑讯逼供有着千丝万缕的联系。刑讯逼供的直接动因是逼取口供,而要求犯罪嫌疑人、被告人如实陈述,也就是要获取真实的口供,口供是否真实及其真实完整的程度完全由追诉者依其内心标准定夺,如果他认为口供不真实或不完整,就完全有可能基于对犯罪行为的义愤或对查明案件真实的强烈愿望而采取一些令犯罪嫌疑人、被告人痛苦的措施以刺激后者讲出追诉者心目中的“真实”,刑讯逼供就这样产生和发展着,但当追诉者动用司法暴力强迫犯罪嫌疑人、被告人自证有罪时,表面似乎一切正常,这些荒谬的原始野蛮行为似乎未曾发生过,并没有使法律遭到破坏的任何迹象。完善的程序设计,应当考虑到程序执行者与参加者的双重利益,并对在程序中占主导地位的执行人的人格缺陷作出充分估计。追诉者具有完美的人格,能在任何状况下严格依法定程序而不超越法律界限只是一种程序立法中的善良愿望。陈兴良教授认为:“人性是善还是恶,这是一个难以实证的问题。但与其假定人性善,不如假定人性恶。”有的西方学者甚至主张,“只有假定人性恶的法律,才可能是一部科学的法律。”因此,是应当赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权还是加之以如实陈述义务,必须充分考虑到在程序中处于绝对优势地位者的人性善恶问题,一部法律没有必要为此付出自己创造的法律世界的公正性代价。可以说,没有规定犯罪嫌疑人、被告人的沉默权,相反却规定其如实陈述义务成为刺激刑讯逼供产生的立法原因,是我国司法实践中刑讯逼供这种不文明的野蛮现象的重大根源,不确立犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权的规则,中国刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人的人权状况就不可能得到根本改善。

当然,我们也注意到了从1988年开始,英国在反对恐怖主义活动中对犯罪人的沉默权规定了限制性条件,进而在1994年推广到适用于一切刑事案件。但根据有关资料,限制沉默权的立法并未达到预期的效果,反而对英国的司法制度产生了许多负面的影响,它可能导致警方过分重视口供而发生刑讯逼供等非法取证现象。对沉默权之限制,也冲击了无罪推定原则,实质上是向纠问式诉讼的倒退,与诉讼民主化潮流相悖而行,与联合国确立和推行的国际刑事司法准则不相符合,遭到众多学者的质疑。退一步说,英国对沉默权的限制,恰恰是以承认沉默权的存在为前提的,限制而不予取消,代之以如实陈述义务,反映了英国立法者在恐怖主义、智能型犯罪等严重的社会犯罪问题面前所作出的现实选择,而不是完全剥夺之、不赋予沉默权,则反映了一国在程序正义与实体真实、程序工具主义面前的价值取向,二者是灵活性与原则性的关系。

综上所述可见,犯罪嫌疑人、被告人如实陈述义务与沉默权的要求截然相反,违背了无罪推定原则,是刑讯逼供现象产生的重要根源,不宜规定于我国刑事诉讼法中。相反,我国应当明确规定沉默权规则,这不仅是世界各国的普遍做法,也是我国完善刑事诉讼立法、确立完整的无罪推定原则以推进我国刑事诉讼文明化、法治化的要求。另外,我国已经签署了《公民权利和政治权利公约》,一旦其对我国生效,承认并保障犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权就成为我国在保障犯罪嫌疑人、被告人人权问题上承担的一项国际法上的义务,因此,确立沉默权,又是消除我国法律文件之间的冲突,达到法制统一的要求。总之,沉默权规则作为诉讼文明、民主、法治的重要标志,符合我国依法治国的宏伟蓝图,符合国际上对刑事诉讼程序保障的历史性潮流,在我国确立沉默权,利大于弊。

责任编辑:于衡

张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年3月第1版,第82页。

陈兴良:《刑法的人性基础》,方正出版社1996年1月第1版,第562页。

参见《西方法律思想史资料选编》,法律出版社1983年第1版,第317页。