

# 沉默是 ——一种权力

沉默权在近年来倍受学术界关注，而学术界所讨论的“沉默权”与一般人对“沉默权”的直观了解并不完全相同。

对沉默权的直观了解，最具形象的莫过于美国的“米兰达规则”，即在美国的影视剧中警察在拘捕人时常说的台词：“你有权保持沉默，有权请律师辩护，如果你开口，你所作的供述将可能在法庭上作为对你不利的证据……”这句台词虽然给人印象深刻，并反映了沉默权的一些核心内容，但其实却并未揭示出沉默权的全部含义。

■ 中国社会科学院法学研究所 王敏远

学术界在讨论沉默权时，所揭示的内容要更宽泛。在研究过程中，伴随着的并不是影视剧中轻松或惊险的、意料之外或情理之中的各种剧情，而是历史且充满现实的、理性却不乏理想的逻辑分析。

## 什么是沉默权？

沉默权是指被刑事追诉之人对刑事指控保持沉默的权利。这项权利在有关的国际文件和一些国家的法律规定中，通常被表述为：“不被强迫作不利于自己的证言或强迫承认犯罪。”沉默，作为一种权利，意味着在保持沉默和予以回答（包括供述或辩解）这两种选择中，被刑事追诉之人有选择的自由。

沉默权的对立面并不是审讯，而是在审讯中采取以暴力等非法方法强迫被审讯者回答问题。因此，沉默权的对立面最典型的表现是刑讯逼供，即采用拷打等强迫被审讯之人的手段使其认罪或提供证据证明自己有罪或无罪。刑讯逼供而使被刑事指控之人最终定罪，

反映了刑事诉讼制度的野蛮、残酷和不人道。

## 为什么规定沉默权？

沉默权并不是一项自古就有的权利，相反，在古代的刑事诉讼法律和司法实践中，却充满着如何让被刑事追诉之人开口招供的规定和案例。例如，在中国的封建社会的历朝法律中，刑讯逼供以使被告人招供均被明确肯定。秦汉有黥掠之设，至隋唐时，虽对刑讯有所限制，但也只是在肯定刑讯的前提下的限制。《唐律·断狱上》规定，讯囚“必先以情，审察辞理”后，在“反复考验犹未能决”时才能进行拷讯；而根据唐朝的《狱官令》，拷囚每一次必须相距 20 天；并且，《唐律·断狱上》还规定：“诸拷囚不得过三度，数总不得过二百；杖罪以下，不得过所犯之数，拷满不承，取保放之。”虽然，唐律也规定有可以不予刑讯的情况，即“若赃状露验，理不可疑，虽不承引，即据状断之……并不核拷”，但这并非

通例，而通例则如明清时期的法律所明文规定的“断罪必取输服供词”。

近代以前的西方国家的情况也与中国古代社会大体相同。根据意大利的贝卡里亚在 1764 年出版的《论犯罪与刑罚》一书，在当时的西方社会，“为了迫使罪犯交待罪行，为了对付陷于矛盾的罪犯，为了使罪犯揭发同伙，为了洗涤耻辱——我也不知道这有多么玄虚和费解，或者为了探问不在控告之列的另外一些可疑的罪行，而在诉讼中对犯人进行刑讯，由于为多数国家所采用，已经成为一种合法的暴行”。

沉默权在观念上源于古老的英国谚语：“任何人无义务控告自己。”自 12 世纪始，经过了数个世纪的斗争，法院的判例对沉默权不断确认和发展，直至 1688 年，沉默权的法律制度才在英国站稳脚跟。而沉默权在世界范围内产生广泛影响，则是在 20 世纪 60 年代美国最高法院确定“米兰达规则”和

1966年联合国大会通过《公民权利和政治权利公约》以后。

在古代的刑事诉讼中,由于实行有罪推定原则,刑事被告人只是诉讼的客体、审讯的对象,因此,只有回答讯问的义务,而无任何诉讼的权利可言。为了获得证据,以刑讯的方式获取口供,显得那么合情合理。

需要说明的是,刑讯逼供虽然常常导致冤假错案,但却并不意味着只会导致冤假错案。否则,实行有罪推定的古代刑事诉讼实践中,就只存在冤假错案了。这当然不符合历史。因此,即使从现代的角度来说,如果以刑讯只会导致冤假错案来反对刑讯,进而主张确定沉默权,理由也是不够充分的。在我看来,充分的理由在于:赋予被刑事追诉之人以沉默权,禁止以刑讯等野蛮、残酷的方法获取口供,不仅是为了减少冤假错案,更为重要的是将被刑事追诉之人作为诉讼的主体,而不是将其作为诉讼的客体,使刑事司法制度趋向文明、人道。这正是现代的无罪推定与古代

的有罪推定最本质的区别之一。任何国家和时代的刑事诉讼制度都不可能以使罪犯逃避刑事追诉为宗旨来确定各项程序和原则,而会以有利于揭露、证实和惩罚犯罪作为基本目的。现代的以无罪推定原则为基础的刑事诉讼制度亦不例外。其与古代的刑事诉讼制度的区别在于,无罪推定所强调的是反对以不择手段的方式来实现揭露、证实和惩罚犯罪的目的,强调司法机关在刑事诉讼中的活动应科学、文明和规范。

### 沉默权会有利于罪犯吗?

将被刑事追诉之人作为诉讼的主体,规定其享有诸如沉默权、辩护权等各项基本的诉讼权利,不仅是因为刑事诉讼制度和理念经受了人道主义和文明司法的洗礼,而且是由于现代社会对刑事证据的认识水平和能力得到了极大的提高。现代的科学技术手段用于侦破案件、获取证据以认定被刑事追诉之人是否有罪,已经是一种普遍的现象。在这种情况下,由于运用科学技术手段和正确的收集、认识、判断证据能力的提高,被刑事追诉之人是否招供,对认定其是否为犯罪人已不具有决定性的意义,因此,沉默权的规定不仅在文明的刑事诉讼制度中是必要的,而且,在科学知识普遍应用于刑事诉讼实践的条件下,也是完全可能的。正是基于上述两个基本条件,沉默权不仅应运而生,而且得到了国际社会的普遍确认。在联合国通过的

《禁止酷刑公约》(我国已于1986年参加该公约)和《公民权利和政治权利公约》(我国已于1998年签署并将在不久的将来予以批准参加)及相关的反映刑事司法国际最低标准的有关国际文件中,对沉默权及其相关内容均普遍予以明确的肯定,足以证明沉默权已经成为世界普遍公认的基本权利。

在有关我国法律应否确定沉默权的争论中,可以看到这样的观点:导致刑讯逼供现象的原因很多,而沉默权的确定实际上并不可能真正起到消除刑讯逼供的作用:沉默权对于侦查机关通过审讯获得证据,会有实质性的不利影响,被审讯者将会利用这项权利,拒绝回答,使罪犯得以因此而逃脱刑事追究。这些观点貌似有理,但仔细分析,却并不成立。

刑讯逼供的原因确实是多方面的,诸如审讯者的素质低下,侦查机关在侦破刑事案件的过程中因各种原因而难以获得其他证据,往往需要通过犯罪嫌疑人的供述,获得相应的破案证据,等等。但在这些原因中,沉默权的缺乏及其被侵犯显然是主要的。如果确定了沉默权,审讯者通过强迫犯罪嫌疑人供述不再可能,而侦破案件主要应当依据侦查机关认真细致、科学合理的收集证据的方法,那么,刑讯逼供也就失去了存在的可能和必要。况且,犯罪嫌疑人并不都会因为享有沉默这个权利而拒绝回答与案件有关的问题。因为侦查机关对其的讯问毕竟关涉到犯罪嫌疑人是否会受到刑事追究,因此,不论是无辜的被审讯者,还是想逃脱或减轻罪责的确实有犯罪行为的人,一般均会通过回答讯问——往往是辩解——来达到其目的。所以,沉默权的确定并不意味着侦查



机关的审讯将不再可能进行,而只会使侦查机关不再将审讯,尤其是采用非法方法进行审讯,作为侦破案件的主要手段。

沉默权的确定,确实可能导致使一些有犯罪行为的人逃脱刑事追究的结果。但这种结果是建立在侦查机关并未掌握有关的犯罪证据这个基础之上的。因此,与其说沉默权会使犯罪人逃脱惩罚,不如说沉默权要求侦查机关及公诉机关必须在掌握了相应的证据基础之上,才能进行刑事追究活动。而沉默权本身却并不会导致使犯罪人逃脱惩罚的结果。

这个结论并不仅仅是分析的结果,而是有相应的实证基础的。例如,20世纪80年代初审判“四人帮”时,在中国当时并未确定沉默权的情况下,在审讯中曾经一言不发的张春桥就并未因为其沉默,而逃脱了被侦查、起诉和经审判予以定罪判刑这一系列刑事追究。而在确定了沉默权的国家中,有实证资料表明,绝大多数被刑事追究之人在审讯中均会回答相应的提问,绝对保持沉默的是极个别现象;并且,沉默权在法律中的确定实际也并未导致这些国家的多数被刑事追究之人逃脱刑事惩罚的结果,相反,却有遏制刑讯逼供、促使侦查机关运用科学技术手段耐心细致地发现和收集其他证据以侦破案件,促进刑事司法科学、文明的功效。

### 如何保障沉默权?

解决沉默权的保障问题,就中国的现实而言,除了在刑事诉讼法中明确规定被刑事追究之人有沉默权之外,更重要的是有三件事需要做:其一,转变立法和司法对沉默权的观念;其二,提高在刑事诉

讼中发挥主导作用的公、检、法人员的素质;其三,完善刑事诉讼法,尤其是其中的刑事证据规则中的相关制度和规定。

中国的刑事诉讼法一方面与刑法的规定相同,明确规定了严禁刑讯逼供,认定刑讯逼供是一种严重的犯罪,并且进一步规定了被刑事追究之人的供述是所有刑事证据中证明效力最低的一种证据,即:“只有被告人供述而无其他证据,不得认定被告人有罪(对其他种类的证据却无此规定);没有被告人供述,其他证据确实充分的,可以认定被告人有罪。”应当补充说明的是,我国最高人民法院和最高人民检察院所作的司法解释,已明确规定了以刑讯等非法方式所获得的口供不得作为认定被告人有罪的证据使用。这些规定无疑是与沉默权的核心内容相一致的。然而,另一方面,我国的刑事诉讼法还明确规定了犯罪嫌疑人在接受讯问的时候,负有“如实回答”的义务。我认为这一规定与沉默权的核心内容明显相悖。法学界很多人认为,法律的这项“如实回答”义务的规定,既与有关口供在刑事证据中并不重要(甚至不必要)的法律规定有矛盾,也没有存在的理性根据。显然,如果被刑事追究之人是否招供并不重要,其供认只是刑事证据中证明效力最低的一种证据,其“如实回答”的必要性应当是不存在的;并且,“如实回答”的基本前提是被审讯人开口说话,而如何才能使其开口说话本身就与不得以刑讯等非法方式逼供的规定相矛盾;即使对讯问予以了回答,也面临着由讯问者判断其回答是否“如实”的问题,而如果审讯者认为回答并不“如实”,那么尚存在着如何让其“如实回答”的问题。因此,

“如实回答”的义务就十分容易导致以刑讯逼供等非法方式获取口供的结果。

要从法律的规定上解决沉默权的问题,以下两个主要问题是必须解决的:一是使刑讯逼供等类违法取证行为能够得到充分的揭露;二是彻底消除以刑讯逼供等非法方法取证的动机。比如,应当建立有利于沉默权实现的各项诉讼制度、证据规则和相应的诉讼权利。例如,律师在审讯的时候在场,就是一项对沉默权具有切实保障意义的规定。如果这项规定在现在尚难以被肯定,那么,还可以考虑另一种方案,即侦查人员讯问犯罪嫌疑人的口供,是否系出于犯罪嫌疑人的自愿而非强迫,就必须是一个由控诉方证明的事实。现在的司法实践,往往将证明刑讯的责任推给辩护一方,而律师在审讯的时候又不在场,其获得证据证明口供并非出于自愿就会十分困难。因此,这种证明义务的转移或许会有助于遏制刑讯逼供现象的发生。

中国的刑事诉讼法确认沉默权,并从法律的相关规定中对其予以切实的保障,虽然面临着侦查手段和能力相对落后这一条件的制约,但是,这却是一个紧迫而又必须解决的问题。我们不能等到所有的刑事案件都可以运用科学技术手段予以侦破,客观条件已经完全具备的时候才对沉默权予以全面的肯定。相反,我们应当通过全面肯定沉默权,以促进刑事诉讼制度和程序的发展、完善,促使司法实践走向科学、文明。从某种意义上讲,在任何刑事诉讼中,如果沉默权这项基本诉讼权利不存在,那么,被刑事追究之人的其他诉讼权利就将会处于“沉默”的状态。