

# 反对自我归罪的特权与如实陈述义务之辨析

熊秋红\*

在刑事诉讼中,赋予犯罪嫌疑人、被告人反对自我归罪的特权或者责令其承担如实陈述的义务,直接影响着犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的地位。本文拟对此问题进行研究和分析。

## 一 反对自我归罪之特权的含义

反对自我归罪的特权(the privilege against self-incrimination)又被称为沉默权(the right of silence),它是犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中所享有的一项基本权利。世界各国刑事诉讼法比较普遍地规定了犯罪嫌疑人、被告人的沉默权。1688年,关于告知沉默权的规则已在英国完全站稳了脚跟。美国宪法修正案第5条规定:“任何人不得被迫自证其罪。”法国刑事诉讼法典第114条、德国刑事诉讼法典第136条、日本刑事诉讼法第311条,均有关于沉默权的规定。变革后产生的意大利新刑事诉讼法典第64条第3款规定:“在开始讯问前,除第66条第1款的规定外,还应当告知被讯问者:他有权不回答提问。”此外,《联合国少年司法最低限度标准规则》第7条以及世界刑法学协会第十五届代表大会《关于刑事诉讼法中的人权问题的决议》第17条也对犯罪嫌疑人、被告人的沉默权予以确认。

美国联邦最高法院通过司法判例,对宪法第5条修正案的涵义作了如下解释:(1)这一特权仅限于刑事案件,但它不仅指实质上导致自我归罪的陈述,而且包括所有可能导致自我归罪的其他证据;(2)这一特权不仅能为犯罪嫌疑人、被告人所主张,而且也能为证人所主张;(3)这一特权不仅可以在侦查程序中主张,而且可在审判程序中主张;(4)这一特权仅能为了本人利益而主张,不能代表他人利益而主张;(5)这一特权仅适用于自然人,不适用于法人。犯罪嫌疑人、被告人或证人可选择作证而自愿放弃反对自我归罪的特权。并且一旦他们选择作证,就必须接受对证言的进一步调查,即他们不可就证言的细节主张反对自我归罪的特权,因此,沉默权并不是绝对的。美国学者认为,赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权,旨在对追诉方与被告方的诉讼地位加以平衡。

英国学者认为,从犯罪嫌疑人、被告人的角度看,沉默权给了他拒绝回答警察提问的权利,不作为证人经过口头宣誓提供证据的权利以及不提供宣誓证言接受交叉询问的权利。一般认为,英国法律所确认的沉默权根植于对中世纪星座法庭实践的反思。在星座法庭的诉讼程序中,将获得犯罪嫌疑人供述作为刑事侦查的原则性武器,赋予犯罪嫌疑人沉默权旨在对这一武

\* 本文作者系法学博士、中国社会科学院法学研究所研究人员。

Gregory W. O'Reilly, English Law and the Right to Silence and Moves Towards an Inquisitorial System of Justice, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol 85 No. 2 Fall 1994, at 416

Edited by J. A. Andrews, *Human Rights in Criminal Procedure*, at 273-276, Martinus Nijhoff Publishers(1982).

Edited by J. A. Andrews, *Human Rights in Criminal Procedure*, at 87-91, Martinus Nijhoff Publishers(1982).

器进行破坏。在一段时间内, 沉默权的确立导致诉讼过程中不允许被告人提供有利于自己的证据。法官允许被告人提供不经宣誓的证言但不能对其进行交叉询问, 这样, 被告人的证言不具备宣誓证言的分量。直到 1898 年, 被告人才被允许提供有利于他自己的证据。作为一项基本权利, 被告人可拒绝提供证据, 并且起诉方对此不能发表评论。此外, 立法保留了被告人提供不经宣誓的证言的权利。

德国 1877 年刑事诉讼法典没有明确规定沉默权, 在纳粹统治时期, 沦为纳粹实施恐怖主义的机器。作为对法西斯主义的反思, 加之受到英国法的影响, 反对自我归罪的绝对性规则被纳入战后的刑事诉讼法典之中, 警察、检察官、法庭在讯问之前必须告知犯罪嫌疑人、被告人, 他有权利回答提问或者保持沉默。

封建纠问式诉讼中对犯罪嫌疑人、被告人供述有很强的依赖性, 似乎其他证据不足以认定被告人有罪。为了获得犯罪嫌疑人、被告人供述, 广泛采用刑讯等手段让犯罪嫌疑人、被告人自我归罪。与此相对照, 现代刑事程序确立了反对自我归罪的特权规则, 犯罪嫌疑人、被告人没有义务协助起诉方获得定罪。反对自我归罪的特权规则在英美法历史上享有极高的赞誉, 一些学者认为, “它是人类在通向文明的斗争中最重要的一座里程碑之一。”反对自我归罪的特权尽管是犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼全过程中都享有的一项程序性保障, 但它对侦查程序中犯罪嫌疑人诉讼地位的影响尤为突出。

## 二 英国对反对自我归罪的特权之限制

从 70 年代起, 在英国就曾经有过限制沉默权的争论。刑事法律修订委员会在 1972 年的一份报告中建议, 被告人如果在警察讯问中没有提及他后来赖以为自己辩护的事实, 那么应作不利于被告人的推论; 假如被告人在审判中拒绝作证, 也应作不利于被告人的推论。1982 年, 英国刑事法律修订委员会提出了如下建议:

(1) 受到警察讯问的被告人如果在警察讯问时没有提及他在审判中赖以为自己辩护的事实, 法庭可在决定争议点时作显得合适的推论。沉默应被视为对不利于被告人的证据的证实。

(2) 对被告人享有沉默权的告知应被废除, 代之以提醒他: 如果不提及他打算用来为自己辩护的事实, 可能对他产生不利的推论。

(3) 被告人不经宣誓提供证言的权利应被废除, 应当要求被告人进行口头宣誓之后提供证据。他可以拒绝这样做, 但法庭或陪审团可作合适的推论, 拒绝应被视为对不利于被告人的证据的证实。

1987 年, 英国内务大臣道格拉斯·赫德再次唤起了对限制沉默权的争论。他说: 沉默权没有保护无辜者, 无辜者的利益通过回答警察的提问获得最好的维护。1988 年, 英国在北爱尔兰

Edited by J. A. Andrews, Human Rights in Criminal Procedure, at 9, Martinus Nijhoff Publishers (1982).

R. H. Helmholz, Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European U.S. Commune, New York University Law Review, Vol 65, October 1990 No. 4 at 962

Gregory W. O'Reilly, English Limits the Right to Silence and Moves to Towards an Inquisitorial System of Justice, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 85 No. 2 Fall 1994, at 424-425

兰的反恐怖主义活动中决定限制犯罪嫌疑人的沉默权。他们认为,沉默权已成为恐怖分子利用的一种毫无掩饰的伪装,严重地妨碍了他们对恐怖分子定罪的能力。

1994年,英国通过了《刑事审判和公共秩序法》,将对沉默权的限制适用于英格兰和威尔士。新法律规定:(1)嫌疑人在讯问中没有告诉警察期待提及的事实,而这一事实为辩护方审判中用来作为辩护依据,那么,法官和陪审团可以作不利于被告人的推论;(2)假如被告人在审判中保持沉默,法官和控诉方可提请陪审团作任何显得合适的推论,——包括“同感”推论。并且这种推论不对不利于被告人的证据和被告人有罪的证据加以解释;(3)嫌疑人拒绝回答警察关于可疑物体、物质、痕迹的提问,而这些东西在被告人的身体上、衣服上或者被逮捕地点被发现时,法官和陪审团可作不利于被告人的推论。(4)嫌疑人不向警察解释为什么在犯罪发生的大约时间内他们在犯罪现场出现并因此被逮捕,那么,法官和陪审团可作不利于被告人的推论。对沉默权的限制不仅适用于恐怖犯罪中的嫌疑人和被告人,而且也适用于因其他犯罪被指控的嫌疑人和被告人。英国学者认为,限制沉默权似乎是废除沉默权的合乎逻辑的步骤。

英国的变化对美国的刑事司法制度也产生了潜在的影响。1989年美国司法部提议采用一项诉讼目标来迫使联邦最高法院允许从沉默中作不利于被告人的推论,从而移开对犯罪者的“隐蔽处”并刺激被告人提供证言。而新闻界、公众、政治家们关注犯罪并将建议的目标指向犯罪控制。正如罗纳德·德沃金所说:“这一古老的权利(沉默权)在发现它的国家将被取消,人们不能回避这个事实的重要性。”

英国对沉默权的限制引起了西方学者对沉默权存废问题的争论。在西方国家,赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权主要有以下几方面的理由:1.有利于保护无辜者,防止其受到来自警察方面的压力被迫承认有罪。2.有利于保护犯罪嫌疑人,防止其受到来自警察的侵犯,因为特权本身给犯罪嫌疑人提供了旨在防止警察采用非法方式收集证据的保障。3.能够鼓励警察收集犯罪嫌疑人供述之外的其他证据。4.确保刑事诉讼公正进行。在对抗制中,当事人应当拥有自己的武装,他没有义务帮助对手。并且控诉方有国家强制力作保障,已经享有优于辩护方的地位。犯罪嫌疑人与警察的关系类似狐狸与猎人的关系,公平的程序应当给予狐狸某种逃跑的机会。5.从道德方面看,“让一个人充当自己的掘墓人是错误的。”“没有人有义务背叛他自己。”

一些学者认为,英国的新举措将不会减少犯罪,反而会增加虚假供认和错误定罪的可能性。因为无辜者也可能因无法提供有说服力的解释或思维变得混乱而保持沉默,并且限制沉默权将削弱无罪推定的基础并且侵蚀英国控告式的司法制度。对沉默权的限制给了警察更加广泛的讯问权,削弱了对犯罪嫌疑人的保障。在司法实践中,犯罪嫌疑人在侦查阶段本来就很难行使沉默权,允许法官和陪审团作不利于犯罪嫌疑人的推论将会使大多数犯罪嫌疑人处于更

Gregory W. O'Reilly, English Law and the Right to Silence and Moves to Towards an Inquisitorial System of Justice, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol 85 No. 2 Fall 1994, at 406

Adrian A. S. Zuckerman, The Right against Self-Incrimination: An Obstacle to the Supervision of Interrogation, *The Law Quarterly Review*, Vol 102 January (1986)

R. H. Helmholz, Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European Union, *New York University Law Review*, Vol 65, October 1990 No. 4 at 962

加不利的地位。

英国对犯罪嫌疑人、被告人沉默权的限制主要基于以下认识: 1. 规定沉默权并不能起到保护无辜者的作用。在刑事诉讼中, 如果犯罪嫌疑人是无辜的, 他的自然反应往往是尽可能对其行为提供解释, 对指控提出疑问, 回答提问或者否定警察对他的指控。规定沉默权的实质是对有罪者进行保护。2. 规定沉默权难以防止警察侵犯犯罪嫌疑人的合法权益。因为警察讯问犯罪嫌疑人给犯罪嫌疑人带来了不可抵御的心理压力, 反对自我归罪的特权并不是保障犯罪嫌疑人不受非法对待的有效工具。3. 规定沉默权并不能促使警察收集犯罪嫌疑人自白以外的其他证据, 因为在司法实践中, 沉默权的存在并不能使警察得到更多的途径去收集其他证据。相反, 它限制了警察从犯罪嫌疑人那里获得收集其他证据的线索。尽管科学技术的发展, 使警察在追诉犯罪时对犯罪嫌疑人自白的依赖程度大大降低, 但不可否认侦查程序中对犯罪嫌疑人的讯问对于有效追究犯罪来说仍是最重要的手段, 至今为止, 尚未发现其他更有效的替代办法。4. 限制沉默权并未减轻控诉方的证明责任, 控诉方仍然必须超出合理怀疑地证明犯罪嫌疑人有罪。5. 沉默权规则缺乏道德上的支持。当一个人的行为与刑事犯罪有关时, 公众感到希望他对警察如实陈述具有合理性, 在道义上他有责任这样做。正是由于来自某种道德方面的压力存在, 使得犯罪嫌疑人对自己的行为进行解释成为一种自然反应, 不管他有罪还是无罪。司法实践中, 犯罪嫌疑人保持沉默易被视为对指控的承认。6. “犯罪嫌疑人所需要的不是高贵的不具有实践性的权利,<sup>10</sup> 他们需要富有意义、富有成效的保护。加强侦查程序中犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利和对非法获得的证据予以排除, 对处于羁押中的犯罪嫌疑人来说是最重要的保护。律师介入能有效防止警察在侦查中侵犯嫌疑人的合法权益, 排除规则则通过剥夺警察讯问的成果, 消除了警察非法取证的动机。

### 三 对各国的立法选择之评析

对刑事诉讼犯罪嫌疑人、被告人的保护是各国刑事司法制度改革的一项长期的核心目标。现代刑事司法关注三项权利: 1. 公民的身体和精神不受非法侵害的权利; 2. 无辜者不被定罪的权利; 3. 为了实现以上两项权利而增加的第三项权利——反对自我归罪的特权。这三项权利被认为是公正的司法制度之基础。为了保障第一项权利, 各国立法不仅禁止司法人员采取非法手段收集证据, 而且对以刑讯逼供为手段获得的犯罪嫌疑人、被告人供述予以排除。排除以非法方式获得的自白不仅是因为它缺乏可靠性, 更重要的是如果在审判中将其作为定罪的根据, 将会损害审判的基本公正。对无辜者定罪则会削弱公众对刑事诉讼程序道德上的有效性的信仰。为了防止对无辜者定罪, 在刑事诉讼中, 需要减轻犯罪嫌疑人、被告人的压力, 增强讯问结果的可靠性, 允许处于羁押中的犯罪嫌疑人、被告人获得律师的帮助, 这对犯罪嫌疑人、被告人而言是一项重要的保障。对以上两项权利, 各国学者已达成共识。犯罪嫌疑人、被告人最有疑问的权利是沉默权, 因为它给了犯罪嫌疑人、被告人拒绝提供有罪证据的自由, 从而导致某些有用的犯罪证据的丧失。

10 Adrian A. S. Zuckerman, The Right against Self-Incrimination: An Obstacle to the Supervision of Interrogation, The Law Quarterly Review, Vol 102 January (1986)

在刑事诉讼中,追究犯罪与保障人权被视为刑事诉讼的双重目的,当追究犯罪与保障人权二者不能兼顾的时候,应当采取权衡原则。笔者认为,在赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权与要求其如实陈述的问题上,它们的利弊是相当的。从理论上讲,犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的地位具有双重性,一方面他是拥有辩护权的主体,另一方面他也是证据来源之一,成为被讯问对象,其陈述如果不是出于强暴、胁迫、利诱、欺诈、违法羁押或其他非法手段获得,且与事实相符,则可作为证据采用。赋予犯罪嫌疑人、被告人以沉默权,有助于保障犯罪嫌疑人、被告人作有罪供述的自愿性,体现了对犯罪嫌疑人、被告人人格尊严和自由意志的尊重,为犯罪嫌疑人、被告人充分行使辩护权提供了程序性保障。但是,沉默权的规定导致“可靠的和有价值的证据的丧失”,制约了国家在追究犯罪时的控制力,它与保护社会免遭犯罪侵害的需要之间存在着不可调和的矛盾,“沉默权与同犯罪作斗争的刑事政策产生了不可避免的冲突。”<sup>11</sup>

沉默权被警察视为侦查的障碍,因为真正有罪的人有可能依靠这一特权逃避惩罚。沉默权表达了一种道德价值,从某种意义上讲,它阻碍了强制性自由的工具性价值。反之,立法上明确规定犯罪嫌疑人、被告人负有“如实陈述”的义务,虽然有利于公安司法机关查明案件的事实真相,但是它制约了犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权时的自主性,从而使得犯罪嫌疑人、被告人提供有利于自己的陈述既是一种权利,同时又成为一种义务。在前面的介绍中,笔者实际上已对立法规定犯罪嫌疑人享有沉默权或者要求犯罪嫌疑人如实陈述的利弊进行了系统地归纳和分析。

从实践上看,立法规定犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权与承担如实陈述的义务,对犯罪嫌疑人、被告人来说所获得的诉讼结果并没有太大的差别。首先,在国家追究犯罪的氛围之下,司法人员讯问犯罪嫌疑人、被告人本身给犯罪嫌疑人、被告人带来了不可抵御的心理压力,犯罪嫌疑人、被告人很难保持沉默。再次,司法人员是案件的最终决定者,即使法律明确规定了犯罪嫌疑人、被告人有权保持沉默并且不能因犯罪嫌疑人、被告人保持沉默而得出对其不利的结论,但司法人员毕竟在决定对案件的处理时有自由裁量的余地。犯罪嫌疑人、被告人保持沉默很容易被视为对有罪证据的默认,司法人员还可能因犯罪嫌疑人、被告人拒绝合作而加重量刑。由此可见,赋予犯罪嫌疑人、被告人以沉默权并不能给他们提供富有意义、富有成效的保护。基于上述分析,笔者认为,立法对反对自我归罪的特权与如实陈述义务的权衡、取舍,应当根据不同国家、不同历史时期的刑事司法状况而确定。英国在立法上的变化即是有力的说明。英国对沉默权设立了四项限制性规则,从表面上看,这四项规定似乎是对沉默权设立例外,实质上这种例外已足以冲击原则,在英国刑事诉讼中已很大程度上要求犯罪嫌疑人、被告人如实陈述。在我国,立法所作的犯罪嫌疑人应当如实陈述的规定具有浓厚的社会道德观念基础。公众普遍认为,当一个人的行为与刑事犯罪有关时,要求其如实回答司法人员的提问具有合理性。此外,我国目前犯罪率不断上升,暴力犯罪、有组织犯罪、智能型犯罪日益猖獗,社会治安状况日趋严峻,而各地区侦查机关所拥有的侦查技术、装备普遍落后,在此情况下,立法规定犯罪嫌疑人应当如实陈述也符合现实的国情。

<sup>11</sup> Adrian A. S. Zuckerman, The Right against Self-Incrimination: An Obstacle to the Supervision of Interrogation, The Law Quarterly Review, Vol 102 January (1986).