

我国能否确立沉默权的初探 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E6\\_88\\_91\\_E5\\_9B\\_BD\\_E8\\_83\\_BD\\_E5\\_c122\\_485045.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E8_83_BD_E5_c122_485045.htm)

【摘要】我国现行的刑事诉讼立法与国外沉默权规则存在一定冲突，这是根据我国具体国情适当选择的结果，但随着我国社会主义法制的进程和依法治国战略的贯彻实施，我国应借鉴沉默权规则的有益经验进一步加强立法，以完善我国刑事诉讼制度。笔者试从刑事沉默权在世界各主要国家的历史发展沿革，并结合我国的基本国情提出完善沉默权立法的建议及其建立沉默权制度对我国法制发展的深刻意义。

### 一、沉默权的产生和发展

沉默权从产生发展到今天，经历了几百年的时间，关于争夺沉默权的斗争最早可以追溯到12世纪早期。欧洲文艺复兴之后的启蒙运动，使英国社会开始重视个人的权利，人权意识开始觉醒。立法者们认识到，当个人受到代表国家的司法机关追究时，其地位明显处于劣势，若不对其权利进行特别的保护，则司法公正在根本上难以保证，而冤假错案将会严重影响民众对法律制度的信任，影响社会稳定，最终危及统治秩序和统治利益。13世纪后，英国的教会法院、星座法院和宗教裁判所在刑事案件审理中，经常强令被告人就犯罪进行宣誓和供述，被告人拒绝宣誓或供述时就要受到处罚。这种野蛮的刑事诉讼程序受到公众的强烈反对，一些被告人开始用“不自我控告”的沉默方式来对抗法庭的野蛮审判。正是在这种背景下，英国发生了一起在人类法制文明史上具有里程碑意义的案件--1639年约翰·奥萨克认为，沉默权包含以下三层含义：1.被告人没有义务为追诉方向法庭提供任何可能使

自己陷入不利境地的陈述和其它证据，追诉方不得采取任何非人道或有损被告人人格尊严的方法强迫其就某一案件事实作出供述或提供证据；2.被告人有权拒绝回答追诉官员或法官的讯问，有权在讯问中始终保持沉默，司法警察、检察官或法官应及时告知犯罪嫌疑人、被告人享有此项权利，法官不得因被告人沉默而使其处于不利境地或作出对其不利的裁判；3.犯罪嫌疑人、被告人有权就案件事实作出有利于或不利于自己的陈述，但这种陈述须出于真实的意愿，并在意识到其行为后果的情况下作出，法院不得把非出于自愿而迫于外部强制或压力所作出的陈述作为定案依据。[2]该项原则实质上赋予了犯罪嫌疑人、被告人两项权利：一是犯罪嫌疑人、被告人对于是否陈述享有不受强迫的权利.另一项是犯罪嫌疑人、被告人对于是否陈述提供不利于己的陈述享有选择权。也有学者认为，沉默权的内容应是狭义的，它指在讯问和侦查阶段，因为在审判阶段法官要讯问当事人，如果当事人不说话那样审判就不好进行，也不利于犯罪嫌疑人、被告人得到公平的审判。也有学者认为，沉默权的内容应该从广义讲，它应是犯罪嫌疑人、被告人从被认定为犯罪嫌疑人、被告人一开始就可以沉默，包括讯问、陈述、辩解，直到审判结束所有的过程，可以不说任何一句话，也就是说这是绝对的沉默。不过笔者认为，对于沉默权的内容最好还是有限制的沉默更的利于审判的进行，有利于操作。沉默权在英美法系国家受到了极大的推崇，这与他们重物证轻口供的证据规则是分不开的，为什么呢？其原则就为发充分贯彻于罪推定的原则，沉默权的实施就充分体现了这一点。（无罪推定最早是18世纪中叶意大利著名法学家贝卡利亚他指出：“在法官

判决之前，一个人是不能被称为犯罪的，只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，社会就是不能取消对他的公共保护。” [3] ) 沉默权具有以下方面的意义：第一是树立司法权威、证据至上（宁可放过一百人，也不损害司法的公正性和权威性）；第二是法律面前人人平等（这主要体现的是国家机关和个人的平等）；第三是无罪推定、尊重人权。也正是因为这些意义，沉默权的确认曾被认为是“人类在通向文明的斗争中最重要里程碑”之一，我们不可否认沉默权在保障人类权利上的重要贡献。沉默权的实施，最大限度地保护了当事人的利益，促进了法制的正当化、文明化和科学化。沉默权是人们作为人而理应享有的权利，它在本质上是一种道德权利，是对人的主体性的尊重，它所保障的是刑事程序的人道性和公正性价值。

### 三、沉默权现阶段能否在我国确立的讨论

沉默权现阶段能否在我国确立，我国有两大学说，一是确立说，一是反对说。

#### 1、反对说的理由（1）

与“坦白从宽，抗拒从严”这一政策相冲突。“坦白从宽，抗拒从严”是多年来行之有效的一项刑事政策，它体现中国的特色，而这一政策在我国已经深入人心，有广泛的社会基础，应该好好地坚持，而不应有丝毫的动摇。“坦白从宽，抗拒从严”的精髓，在于鼓励有罪的犯罪嫌疑人、被告人坦白认罪，它当然允许犯罪嫌疑人、被告人进行无罪或罪轻的辩解，但不承认犯罪嫌疑人、被告人有沉默权。因为如果把保持沉默权当作犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利，它必然排斥警察的讯问权。假如警察对主张沉默权的犯罪嫌疑人不能进行讯问，那么“坦白从宽”之类的政策也就根本无从谈起。其结果必然导致减弱对严重犯罪的打击力度，使社会公

众失去安全感。任何国家都不会允许犯罪嫌疑人、被告人“抗拒”侦查和审判，对有罪的犯罪嫌疑人、被告人，“坦白”也就意味着有“从宽”的机会，这就与我国的刑诉中的人道主义相关联，本身并无不妥。“沉默”虽然是“不合作”，但同样是一种变向的抗拒；只不过他并有以暴力的方式表示出来而已，这种沉默的方式就如公众静坐一样，其心态我们不难而知。“坦白从宽，抗拒从严”的政策一是给犯罪嫌疑人一次改过的机会，以求从宽处理；同时也是对于那些想逃脱法律制裁的人给以惩罚，还无辜的犯罪嫌疑人、被告人以清白，还社会以安宁。（2）确立沉默权制度会加大侦查成本，甚至放纵犯罪，实践中弊多利少。引进沉默权制度肯定会对打击犯罪不利，这是因为沉默权会导致口供这一直接证据大为减少。“有些案件中的困难并不是提高侦查技术水平就能解决的，如同案人、凶器的下落等，犯罪嫌疑人不供，是很难查明的。”如果确立沉默权制度，将使得一些案件久侦不破，甚至完全破不了。因为无法从犯罪嫌疑人的供述中得到收集证据的线索，可能出现取证难的现象。由于未有前期的侦查工作为基础，大部分只能凭借留置盘问来进行排查。如果嫌疑人在留置的24小时之内拒不配合，保持沉默的话，那么就难以查清犯罪事实，甚至让其逃脱，进而继续在社会上为非作歹，使国家、集体和人民群众蒙受更大的损失。而公安机关为此又要花更多的财力、物力、人力，才能将其抓获归案，造成了警力资源的严重浪费。[4]此外，由于我国各地发展不平衡，即使加大侦查技术投入和增加物质装备，提高我国司法效率也需要相当长的时间。况且，我国目前司法低效率现状与社会治安严峻的形势与打击犯罪的需要

，以及犯罪不断上升的现实已明显失衡的状况已经决定不能让他们沉默。（3）影响对某些案件的定性，不利于有效的打击犯罪。案件的定性是一个复杂的过程，只有对犯罪嫌疑人的行为、动机、目的及犯罪结果进行综合评断，方能得出正确结论，才能做到执法公正、不枉不纵。而在一些案件的甄别和定性过程中，犯罪嫌疑人的口供是至关重要的决定性因素。如，在团伙作案的案件中，团伙成员案前如何预谋、案中如何分工、案后利益如何分配等等，是被害人和证人所无法提供的，只有团伙成员之间才心知肚明，也只有对团伙成员间互供的内容进一步印证，才能准确掌握谁是主犯，谁是从犯。换句话说，人的内心世界、情感、思想上的微妙联系并不能依靠一些形式上的证据来表现，只能通过语言文字来具体化，如果在类似的案件中赋予犯罪嫌疑人以“沉默权”的话，那么此类犯罪的甄别便失去了一个重要的界定依据。

[5]（4）影响现行法律制度的实施，破坏了我司法体制的完整性。沉默权虽由来已久，但我国现行法律并未对此作出明确规定，相反它还与我国现行法律制度有冲突之处。我国《刑事诉讼法》第九十三条明确规定：“侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应如实回答。但是对本案无关的问题，有权拒绝回答。”此规定并未赋予犯罪嫌疑人以“沉默权”即拒绝供述的权利。在我国刑事诉讼法中，犯罪嫌疑人的供述和辩解被确立为七种法定证据之一。第四十六条规定：“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱以及其他非法的方式收集证据。”《人民警察法》第二十二条中也明确规定

：“人民警察不能有刑讯逼供或者体罚、虐待人犯”的行为，《人民检察院刑事诉讼规则》第一百四十条规定：严禁刑讯逼供和以威胁引诱、欺骗以及其他非法的方法获取供述。在《刑法》中还设置了相应的“刑讯逼供罪”，这些都说明了我国现行法律制度为保障犯罪嫌疑人合法权益不受侵犯制定了一套环环相扣、完整的制约保障体系。如果抛开这些法律制度，片面引入“沉默权”的话，则会盲目扩大犯罪嫌疑人所享有的法律权利，使法律的约束力减弱，强制力衰退，严重阻碍执法机关依法办案，从而也破坏了司法的完整性。

2、确立说的理由（1）“坦白从宽，抗拒从严”的刑事政策，我们必须放弃。这项攻心为上的政策在我国特定时期，的确起过不可估量的作用。但是科技日新月异的今天，犯罪分子的作案手段在不断提高，其心理素质也是以前望尘莫及的。这项政策已在慢慢失去其往日的光辉，因此，退出历史舞台是其必然的选择，这是其一。其二，乱世用重典，治世用轻典，我们现在社会稳定，经济发展持续上升，人民安居乐业，没有必要“从严”，而应以教化、教育、挽救为主，惩罚为辅。其三，“坦白从宽，抗拒从严”意味着犯罪嫌疑人要么选择坦白，获得从宽处理；要么选择抗拒，被从严惩处，没有中间道路可走，与我国法律规定的罪刑相适应原则不符。其四，这项政策与刑诉法第93条的规定，实际上是为惩罚保持沉默者提供了法律依据。（2）沉默权能有效防止刑讯逼供的出现，减少冤案的发生。刑讯逼供是我国刑事司法中的一大顽症，它的存在和蔓延有非常复杂的政治、社会、历史方面的原因，也有诉讼制度不健全方面的原因，尤其是《刑事诉讼法》第93条“犯罪嫌疑人对侦查人员的讯问，

应当如实回答”的规定，既然法律要求犯罪嫌疑人承担如实陈述的义务，其反面的影响就可能造成甚至纵容违法审讯，想尽一切办法去获取口供，难免刑讯逼供。虽然《刑事诉讼法》规定了“不轻信口供”和“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据”的规定，但由于司法队伍的素质、侦破技术和手段的落后及办案经费的匮乏，侦破工作往往重口供、不重其他证据，或由口供引发其他证据。因此，刑讯逼供获取口供的现象一直是司法领域的顽疾，长期禁而不绝。李心鉴博士沉痛地指出：“我国刑事诉讼法的确禁止刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，但是刑讯逼供等野蛮粗暴或奸诈的非法取供现象至今在我国各地仍不同程度地存在着。”一家基层检察院起诉科在总结长期实践经验后指出：办案者有了犯罪嫌疑人有罪的先入之见，收集证据的任务就变得异常简单，让“罪犯”如“实”交代，不说就是不老实，为了让你说，可以不择手段，这就是刑讯逼供顽症的深层原因。因为把口供当成了主要的依据，客观上就导致了忽视其他证据的搜集，特别强调口供这样一种倾向，那么现实中就出现了很多逼取口供的问题，如果免除犯罪嫌疑人如实陈述的义务，赋予其保持沉默的权利，结果肯定就不会是这样。尽管建立沉默权制度并不能从根本消除刑讯逼供的恶疾。但是，由于它首先从立法上否定“供述义务”的存在。至少在制度上增加一种预防措施，可以促使刑事诉讼程序由“口供中心主义”向证“据裁判主义”转变，由片面强调惩罚向惩罚犯罪与保障人权方向转变。从而也能上效的抑制并消除警察暴力，免除因不“如实回答”而可能产生的刑讯逼供、冤假错案的恶果。培根

说过：“因为一次犯罪污染的只是水流，而一次错判污染的却是水源。”铲除“毒树”的生长根源，其重要性更甚于踢除“毒树之果”（3）确立沉默权是保障公民权利的需要。经验表明，在刑事诉讼中，最容易且频繁受到侵犯的是受追诉人的权利。受到刑事追诉的人与拥有特殊权力和专门技术手段的侦查人员相比，本来就处于劣势地位，如果再赋予追诉官员强迫其陈述的权力，被追诉者的其他权利就会因此而毫无保障，也容易助长侦查机关的刑讯、威胁等非法行为。而赋予其沉默权，实际上是要增强其在刑事程序中与追诉一方相抗衡的手段，以达到维护被追诉者合法权利，抑制追诉权滥用的意图。任何公民（包括无辜的人），都可能涉嫌犯罪而受到追究。所以，保障被告人沉默权，实际上是对每个公民权利的保障，是人权保障的一个重要组成部分。在人权呼声日益高涨的今天，对公民权利的保护，以免受到国家强制的侵害，就更要在各方面加以有效的保护。随着社会的进步、民主的发展，中国也开始越来越重视对诉讼当事人权利的保护，因此，将刑事诉讼当事人的位置摆到与追诉机关平等的地位上来是发展的必然趋势。（4）确立沉默权有助于实现程序上的公平。现代法治国家刑事诉讼注重程序的正当与文明，强调尊重和保障受讯问人的人格尊严和意志自由，沉默权就是一个体现。从理论上讲，沉默权是同强调诉讼结构平衡、当事人的主体地位、无罪推定原则及举证责任的原理紧密联系在一起。因为强调诉讼中控、辩双方的对等性，就不得对受追诉的人科以协助追诉一方追究其刑事责任的义务。否则，就毫无公平可言。既然承认受追诉的人的主体地位，从而承认受追诉的人意志的独立性，他就享有充分辩



护的权利，在不愿答辩时也就享有不做答辩、不予回答即沉默的权利，而不得违背其意志强迫其做出答辩。否则，受追诉的人就会成为不具有独立性的诉讼客体。既然根据无罪推定原则，任何人在被法院依法宣判有罪以前在法律上视为无罪的人，那么，指控其犯罪的一方为证实其有罪，就必须负有提出充分证据的责任，而不能强迫他本人提出证据证明自己有罪或者无罪。从证据理论上讲，沉默权规则也是对偏重自白的证据观的否定。在纠问式刑事程序中，自白被称为“证据之王”和“最佳证据”，在证据运用上强调“无供不录案”，自白的证据价值被片面夸大了。为获取作为最佳证据的自白，以便得以定案，导致了刑讯的合法化和法外刑讯的广泛适用。沉默权的诉讼理念却恰恰相反。承认沉默权，就表明了这种程序本身并不把破案的希望寄托在获取认罪口供上面。正是基于这一点，并基于对人权保障的追求，在确认沉默权的程序中，均严厉禁止并在出现时坚决予以制裁一切违背供述人意志的强迫取证的方法。

#### 四、沉默权目前还没确立的根源的思考

在中国的刑事诉讼中，从最初的侦讯，到审查起诉过程中的讯问，再到法庭阶段的讯问，犯罪嫌疑人、被告人都没有保持沉默的权利。相反，《刑事诉讼法》第93条规定：“犯罪嫌疑人对于侦查人员的提问，应当如实回答。”这种如实回答的义务在侦讯阶段表现为立法上的明文规定，在审查起诉和法庭审理阶段则表现为实务上的惯例。法律之所以明确肯定犯罪嫌疑人的“供述义务”，而对沉默权采取反对态度。据我理解，主要有以下几方面的原因：（1）中国长期实行高度集中的政治体制和法律制度。这种体制要求个人服从组织，下级服从上级，地方服从中央。表现在

宪法上，它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，当然是国家最重要的利益之一。目前，中国社会正处于向市场经济和城市化社会转型的历史时期，犯罪率居高不下，治安压力太大，在今后一定时期内这仍是一个非常紧迫的现实问题。在这种社会条件下，除直接利害人和部分媒体以及学者以外，整个社会对犯罪嫌疑人、被告人的权利的关注相对居次要地位。同时现代法律秩序的前提条件有两项：一项是集团多元主义，另一项是自然法论，即承认一种用以肯定或批判国家实证法的更高级的标准——普遍适用的神圣的法的观念。由于缺乏这两项基本条件，中国未能形成自主的、普遍适用的现代法律体系和法律至上的观念。[6]（2）沉默权不符合我国诉讼文化模式。在有着五千年历史文化的背景下，似乎已经紧紧给中国的法制建设进程打上了一个的深刻烙印，中国和已经采用沉默权制度的西方国家存在历史文化传统方面的差异。英美法系国家司法制度中均已经设立最低限度的程序公正标准，承认程序正义具有独立的内在价值，尊重程序参与者的主体性。把沉默权制度发展到比较成熟阶段的美国历来尊重个人权利，并强调正当程序则是崇尚个人权利，把个人的诉讼权利置于国家整体利益之上，宁可付出放纵犯罪嫌疑人的代价，也不愿损害国家司法系统在民众心目中的形象。而我国的诉讼文化传统一向重视国家利益，公众利益永远超越于个人利益之上，在个人利益受到侵害时，也天然地倾向于依赖“官府”解决，因此，我国现阶段即使采用了西方的沉默权制度，也会被我国

本土资源和传统观念的力量加以改造。而且重实体轻程序观念在我国已根植人，那些法定程序在一定程度上不过是公、检、法机关的办案“手续”，任何程序上的实质性“权利”尤其是与查明案件事实，惩罚犯罪的任何有直接冲突的权利如沉默权当然是难以生存的。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。根据这一权利，政府不得要求受到刑事追诉的个人协助其实现惩罚犯罪的任务。而中国社会的传统是不存在政治国家和市民社会的分离问题。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。与强大的政治力量相比，个人根本没什么尊严可言，有的只是官方强加的各种义务。正如当代思想家梁漱溟先生所说：“中国文化最大之偏失，就在于个人永不被发现这一点上。一个人简直没有站起来在自己立场上说话的机会。多少感情要被压抑、抹杀。”（3）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，公众认为他对警察如实陈述更具合理性。另外，一般认为在刑事诉讼中，如果犯罪嫌疑人是无辜的，他的自然反应往往是尽可能为其行为提供解释，对指控提出疑问、回答疑问或者否定警察对他的指控。只有真正的犯罪人才会保护沉默，规定沉默权的实质是对有罪者提供保护。要求犯罪嫌疑人如实回答，无论对于惩罚还是对于保障，均具有积极意义。[7]对有罪者，责令他如实交代罪行，有利于及时、准确地查明案情，也有助于判明其认罪态度以供量刑时参考；对无辜者，要求他积极与侦察机关配合，有利于迅速查明真相，使其尽早脱离诉讼，并有利于查获真正的犯罪人。据此，法律要求被讯问人如实回答问题，

有利于发现事实，惩罚有罪的人和解脱无罪的人。五、在我国确立沉默权制度的法理分析 我国修改后的《刑事诉讼法》与1979年的《刑事诉讼法》相比，进步很大。突出了保护被告人、犯罪嫌疑人合法权益的内容，但并未规定犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权，相反却在该法中规定犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答，使得被告人、犯罪嫌疑人合法权益完全面对侦查机关而尚失，因此确立沉默权正是对这一缺陷的弥补。通过上面的分析，不可否认反对学说的观点所含的合理性，但从总体上讲他们的理由是不能令人信服，除确立说主张的一些观点外，笔者还从以下几个方面分析了应该确立沉默权。

1、确立沉默权的必要性（1）确立沉默权制度是我国履行国际义务、与国际接轨的需要。1998年10月，中国正式签署加入联合国《公民权利和政治权利国际公约》。该公约第14条(3)(g)规定：“受刑事追诉的人不得被强迫作不利于自己的证言，或者强迫承认犯罪。”这就是沉默权中不自证其罪的原则。目前我国政府已经认同或签署的国际公约或国际规范性文件中有沉默权或者可以从中必然推导出沉默权的至少有以下五个：1948年的《世界人权宣言》第11条规定，“凡受刑事控告者，在未经获得辩护上所需要的一切保证的公开审判而依法被判定有罪之前，有权被视为无罪。”1984年的《禁酷刑和其他残忍、不道德或有人格的待遇和处罚公约》第15条规定：“每个缔约国应确保在任何诉讼程序中，不得援引任何业经确定系以酷刑取得的口供为证据，但这类口供可用作被控施用酷刑者刑讯逼供的证据。”1985的《联合国少年司法最低限度标准准则》第7节第1条规定：“在诉讼各阶段，应保证基本程序方面的保障措施，

诸如无罪推定，指控罪状通知本人的权利，保持沉默的权利，请律师的权利……”1989年的《儿童权利公约》第40条规定“所有被指控的或者指控触犯刑法的儿童至少应得到下列保障：一 在依法被判定有罪之前，被假定为无罪……四 不得被迫作口供或认罪……”1996年的《公民权利与政治权利国际公约》第14条第三项规定“任何受到刑事指控的人有权不被强迫自证其罪或供认罪行”。从这些规定中可以看到沉默权是国际公认的一项基本人权，中国作为安理会的常任理事在执行国际法标准准则方面的立场对于国际社会具有重要影响。中国政府既然在上述国际公约或国际规范性文件上签了字，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。这样，才能在国际社会树立或者维护一个政治、经济大国守信用，讲法治、重人权的形象。同时，我国在国际刑事司法活动中支持沉默权，而在国内司法活动中否定的沉默权，这本是自相矛盾的，只有在国内法中明确沉默权，才能保持法制的统一性。（2）使中国大陆刑事诉讼在规定的沉默权问题上与香港、澳门有关法律、法规的内容相协调的需要。香港、澳门是中国的领土，香港刑事诉讼法规定了被追诉者享有沉默权。例如，香港保安公司公布了《查问嫌犯及录取口供的规则及指示》第二条和第三条，澳门刑事诉讼法第五十条和第三百二十四条，均规定了被追诉者在任何诉讼阶段享有沉默权，而且还要告知行使沉默权不会受到不利后果。自香港和澳门回归祖国以后，因经商、投资、办企业等三地互相来往的人员增多，涉及刑事案件的数量也会增多。为了使三地司法机关在办理刑事案件时，被追诉者享有沉默权并相互协调，便利诉讼，有必要经过立

法程序在现行刑事诉讼法中增加规定“沉默权”的内容。2、确立沉默权的可行性（1）确立沉默权有法可依。《宪法》第33条，国家尊重和保障人权。既然宪法已将人权作为一个重要的保护对象，那我们凭什么可以违犯宪法呢？，确立沉默权制度实际上是犯罪嫌疑人、被告人的宪法权利在刑事诉讼中的体现。沉默权的本质是人权、是平等权，每一个人都享有人格尊严、意志自由和言论自由的权利，而言论自由的权利体现在刑事诉讼活动中，就是犯罪嫌疑人、被告人有自愿供述的权利，也有缄默不语的权利。沉默权是现代法治国家刑事司法制度的一项重要内容，反映了一个国家在刑事程序中，犯罪嫌疑人、被告人的人权状况和刑事诉讼文明进步的程度。但在我国司法实践中，在法院判决之前，犯罪嫌疑人和被告人的沉默往往被认为是“抗拒”，办案人员可能会不惜一切手段让其“招供”，刑讯逼供也就应运而生。在此情境之下，犯罪嫌疑人、被告人的“供述”可能就是以牺牲其人格尊严和言论自由的权利甚至是被迫捏造客观事实为代价的。只有确立沉默权制度，犯罪嫌疑人、被告人的人权才能够得到进一步的保障，同时，也促进诉讼制度的人权化。另外《刑事诉讼法》46条规定，对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。此条虽然是“从中供到证据”但从效力上讲证据的效力大于其它一切，也间接反映了被告人可以沉默。（2）司法实践的可行性。随着1997年《中华人民共和国刑事诉讼法》的修改，“口供是证据之王”这一坚持了千年的审案原则也随之动摇

。在这种形势下，抚顺市顺城区人民检察院于1997年末悄悄开始了零口供的尝试。2000年8月初，经三次修改已趋于成熟的《主诉检察官办案零口供规则》一经推出，立即引起司法界的高度关注。“零口供”之所以率先在抚顺出台，这是因为顺城区检察院早在1999年就尝试着用这一原则成功地办理了案件，证明了“零口供”的可行性和科学性。（1999年，该院检察官陈卫国承办一起强奸案，犯罪嫌疑人刘某将邻家一妇女骗至某处强奸。在讯问中，刘某称并非强奸，而是通奸，他说两人早有暧昧关系。检察官按“零口供”的原则，先假设刘的通奸事实成立，让其举证。刘称他与被害人通奸之事，家人早已知晓，且曾为此召开过一次家庭会议。刘还说某日曾与被害人看过电影。检察官假设上述是事实，并着手调查。结果经查，刘的家人根本不知道通奸之事，而按刘提供的时间地点，所提影院那几天根本未上映过刘所说的影片，从而将刘的无罪辩解排除，刘在证据面前终于认罪。）

大连市公安局金州区分局从2000年开始也全面试行沉默权制度，取得良好效果。该局实行的名为“当事人权利先行告知”的制度，公开向群众承诺：“先行告知权利，你有权保持沉默。”其主要内容是：把警务公开和当事人权利先行告知作为执法工作的第一道程序，执法人员办理刑事、行政案件，首先要向当事人宣布法律规定及其依法享有的权利，再按法定程序开展工作。如果警察在刑事、行政执法活动中，没有依法履行这项制度，当事人有权保持沉默。实行“先行告知制度”后，当事人的监督意识和法律意识明显提高，来信来电反映基层执法问题的数量比1999年同期增加一倍以上。对此辽宁省人民检察院研究室的杨小冬说，“这一举措表明

中国已引入沉默权制度，同时进一步明确司法机关在刑事诉讼中的举证责任，对保护刑事诉讼中的犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利十分有利，它是法律文明发展的必然。允许犯罪嫌疑人享有沉默权，实际上是从原来的有罪假定过渡到无罪假定，在一个文明的社会里，只有独立的法庭才有权经过一定的程序，判断一个公民是否有罪。在法庭判决之前，任何公民都是无罪的。而中国刑事诉讼过去一向是先认定其有罪，再查找证据加以证明。这是中国司法制度的一个历史性进步。”

### 3、确立沉默权的紧迫性

(1) 确立沉默权制度是无罪推定原则的必然要求。我国《刑事诉讼法》第12条规定：“未经人民法院依法判决对任何人都不得确定有罪。”这一规定使无罪推定原则在我国得以确立，即“判决产生罪犯”，这是司法观念更新的标志，是新的刑事诉讼模式的基础，也是犯罪嫌疑人或被告人诉讼地位的依据。但是没有犯罪嫌疑人、被告人沉默权作保证的无罪推定原则是不充分的。犯罪嫌疑人、被告人在人民法院判决有罪之前享有独立的人格尊严，具有与控方平等和独立的诉讼主体资格，《刑事诉讼法》第43条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据……”证明其有罪的责任依法由控方承担，被告人不承担指控自己有罪的责任。[8]这里的沉默权不仅是无罪推定原则的核心内容，更是诉讼程序正义的重要体现，程序正义是公正的实体裁决的保证，尤其是被告人被法院认定有罪之前的人格尊严的保障。没有沉默权制度的保障，无罪推定原则则是空中楼阁。

(2) 沉默权制度是实现权力与权利力度趋于平衡的重要条件。修订后的《



《刑事诉讼法》建立了控辩式的庭审模式，公诉人从居高临下的地位回到与被控方平等的地位，法官居中裁判，被告人在被法院定罪之前与控诉方处于一种平等的地位。既然是控辩式的庭审模式，就意味着诉讼中控辩双方的对等性，公诉方当然不得强迫受控诉一方协助自己追究其刑事责任，否则就不会有平等与公平。但是在实际的刑事诉讼中仍带有浓厚的纠问式色彩，诉讼的双方却是不平等的，这与没有规定沉默权和要求被诉方“如实回答”的义务有关。再者，在刑事诉讼中，追究犯罪的一方是公、检、法机关及其办案人员，他们具有较强的业务能力和较丰富的法律知识，以及相当的技术手段、出于主动进攻的态势；而被追诉一方中的犯罪嫌疑人、被告人一般是个人，即使是共同犯罪案件，也因其多数人文化素质不高，人身自由受到限制，处于被动状态。就我国刑事诉讼法规定的侦查、检察、审判人员的职权与被追诉者享有的权利观之，前者力度大于后者。为了保障司法公正和防止无辜者受追究，必须加强被追诉者的防御力度，让权利有效的制约权力被告处于被纠问和如实陈述的地位，何来平等的控辩式。与拥有国家强制力作后盾的公安、检察和法院相比，对实际处于弱勢的犯罪嫌疑人和被告人赋予其沉默权，平衡控辩审三方地位，也体现了司法制度中的人道精神。因此，确立沉默权原则，让被追诉者通过行使沉默权使二者趋于平衡，就是一项必要的诉讼措施。（3）是进一步促进我国刑事诉讼民主和公正的需要。随着依法治国，建设社会主义法治国家的不断深入，客观形势要求，刑事诉讼应当进一步实现民主化和公正地确保被追诉者的诉讼权利。规定沉默权是我国刑事诉讼模式转变的要求。在刑事诉讼中，要

处理的实体问题是刑事犯罪，而刑事犯罪多数涉及侵害国家利益和公共利益，因此国家设立专门公诉机关，主动追究刑事犯罪。为了追究犯罪，国家赋予侦察机关采取强制措施，限制嫌疑人或被告人人身自由、调查取证等权利；为了体现犯罪嫌疑人、被告人的主体诉讼地位，就必须也赋予犯罪嫌疑人或被告人相应的诉讼防御性权利，一来为自己辩解，二可以防止对方越权侵犯。在这方面，英美国家的诉讼模式值得借鉴。[10]基于此，我国1996年《刑事诉讼法》较大地改变了传统的诉讼模式，即从以前的重职权主义向当事人主义迈进了一大步，其最典型的特点是加强了控辩双方的对抗性，而这种对抗性需要沉默权制度。

#### 六、结束语

沉默权是犯罪嫌疑人、被告人人格尊严的重要保证，也是作为诉讼主体的基本标准之一，是贯彻无罪推定原则所必不可少的一项程序性措施，它有助于改善犯罪嫌疑人和被告人在刑事诉讼过程中的处遇，特别是在中国这样一个流毒很深的国家，有助于减少各种司法专横现象，使宪法所保障的“公民人格尊严不受侵犯”的权利得到进一步的落实。从而，促使诉讼制度向民主化发展。从理想立法考虑，我国在刑事诉讼中应当承认犯罪嫌疑人、被告人的沉默权，这是世界大势，是人类文明不可逾越的。当然，在看到沉默权的积极作用的同时，我们还应该想到它在司法中的一些消极作用，以及要针对对我国“水土不服”的情况以便如何更好地引进这一制度的一些有效办法和措施。既要做到符合我国国情，又能与国际相接轨，既发挥沉默权有利的一方面，又限制其不利的方面。通过具体的实践和去研究可行性和合理性，最终找到合适我国国情的实际操作的法律法规，以便能让沉默权在我国顺利实施，

最终达到完善我国现代法制建设和体现我国社会主义法治精神的目的。【注释】 [1]参见美国最高法院报告1966年，384页，第四节； [2]戎百全：《论沉默权及其法价值》，载《浙江万里学院学报》2003年3月第16卷第1期 [3] [意]贝卡利亚著，黄风翻译：《论犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社93年版第31页 [4]《“沉默权”对侦查工作的五大不利》《人民公安报》【论文期号】20011130曹若纲 [5]《“沉默权”对侦查工作的五大不利》《人民公安报》【论文期号】20011130曹若纲 [6]龙宗智：《相对合理主义》，中国政法大学出版社1999年第1版，第10页。 [7]《论沉默权》赵国玲，中国法制出版社98版，第82页 [8]《浅议沉默权》山东省第十五次律师理论研讨会论文，山东同杰律师事务所 唐杰 [9]《关于我国设立沉默权制度的思考》作者不详，网址：<http://bbs.xmd5.com/>【参考文献】 1、由嵘主编《外国法制史》北京大学出版社 2、王振东《沉默权的法理基础可圈可点》，中国政法大学出版社2001版 3、孙条永《沉默要制度研究》法律出版社2001年版 4、樊崇义主编《刑事诉讼法实施问题与对策研究》中国人民公安大学出版社 5、何家弘主编《新编证据法学》法律出版社 6、《证据法》刘金主编，中国政法大学出版社2001版 7、《英国对沉默制度的改革以及对我们的启示》龙宗智《法学》2000年2月 8、《应逐步确立沉默权规定》梁欣，法制日报1999年9月9日第七版 9、《简论沉默权对完善我国刑事诉讼制度的意义》曾耀林，《人民司法》1999年6月 10、《试探无罪推定在中国的确立和贯彻问题》，卢勤忠，《法学》98年第十期 11、夏继松《试论沉默权在我的限制适用》，载《安徽警官职业学院学报》2000第1第2卷 12、《综述：你有权保

持沉默？-----沉默权在中国》2000年9月2日北京晚报 13、《沉默权的行使与限制》陆六洪，法律之星网 14、方仲炳《论犯罪嫌疑人、刑事被告人的沉默权》（华东电力大学学报社会科学版）1997年02期 15、宋福义《沉默权与如实回答义务》（公安大学学报）1999年05期 16、辛恒、龚平《沉默权在我国面临多种冲突》（检察实践）1999年05期 17、高春兴《刑事沉默权与社会主义初级阶段的中国国情》（公安大学学报）2000年05期 18、张保平《从犯罪角度看沉默权制度应当缓行》（江苏公安专科学校学报）2000年03期 19、邹荣合《我国不宜确立沉默权制度》（湖北公安高等专科学校学报）2000年05期 20、郭光华《应该怎样看待沉默权??公安部法制局局长郝志勇一席谈》（人民公安）2000年08期 21、陈克坚《浅析在刑事诉讼中逐步推行适合中国国情的沉默权制度》（西南民族学院学报）2001年05期 22、曾雨楼《关于在我国实行沉默权制度的几点思考》（湘潭大学社会科学版）2000年03期 23、童勇《我国不宜草率采用沉默权制度》（上海市政法管理干部学院学报）2000年02期 24、张松美《中国尚不具备确立沉默权的社会条件》（法学）2001年02期 25、何燕萍《中国目前应该确立沉默权制度?? 中国尚不具备确立沉默权的社会条件 质疑》（法学）2001年07期 26、崔敏《关于沉默权与警察讯问权的考察和反思》（公安大学学报）2001年06期

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)