

论民事诉讼当事人的沉默权与真实义务 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__E8_AE_BA_E6_B0_91_E4_BA_8B_E8_c122_485251.htm 沉默权渊源于英国刑事诉讼，其核心是“任何人都没有自证其罪的义务”，这项制度已经得到许多国家刑事司法制度的普遍确认。我国虽然没有在刑事诉讼法中确立沉默权制度，但学者对该制度的研究热情却丝毫不逊色于外国同行，也出版了不少研究成果¹。然而与刑事诉讼相比，沉默权制度在民事诉讼中所遭受的待遇要冷淡的多。究其原因，笔者认为主要在于我国民事诉讼法学者普遍形成了这样一种思维定势，即认为沉默权制度仅属于刑事诉讼范畴，与民事诉讼无关。这种观念无疑是片面的。民事诉讼的研究不能忽略对沉默权制度的关注，因此笔者主张在民事诉讼中应当建立当事人沉默权制度。本文拟对该项制度的相关问题作一初步探讨，并结合民事诉讼当事人的真实义务对其做一比较研究，以就教于学界同仁。

一、沉默权及在民事诉讼中建立沉默权制度的理论基础

一般认为，沉默权指的是受到特定犯罪嫌疑的人和刑事被告人在整个刑事诉讼过程中对于来自官方的提问拒绝回答或者完全保持沉默的权利，沉默以及对于具体问题的拒绝回答原则上不得作为不利于嫌疑人和被告人的有罪的证据；以物理强制或者精神强制等方法侵害这一权利所获得的陈述，不得作为指控陈述人有罪的证据使用。不难看出，该定义是从刑事诉讼的角度作出的，其并未说明何为民事诉讼当事人的沉默权，因此该定义是不完整的。由于当前民事诉讼法学界对该问题关注较少，因此笔者迄今尚未见到有学者对民事诉讼当事人的

沉默权给出一个准确的定义。鉴于此，参照刑事诉讼中沉默权的定义，笔者拟对其作如下界定，即民事诉讼当事人的沉默权指的是一方当事人在民事审判过程中对于来自法官和对方当事人的提问拒绝回答或者完全保持沉默的权利，但沉默以及对于具体问题的拒绝回答原则上可以作为不利于该当事人的证据。尽管在民事诉讼中引入沉默权制度不为广大学者所接受，但笔者认为该制度的建立并不存在理论上的障碍，相反，在民事诉讼中建立沉默权制度具有坚实的理论基础，表现在：1．我国宪法为沉默权制度的实行提供了根本的法律保障。当今社会是一个走向权利的社会，权利实现的广泛程度以及权利的保障程度已成为衡量一国司法文明程度的最重要标志之一。改革开放、市场经济在加快中国法治建设进程的同时，也对中国的法治建设提出了更高的要求，那就是赋予所有人更多的权利和自由。从这个意义上来说，赋予当事人的沉默权当是应有之意。我国宪法为实行沉默权制度提供了可行性法律保障。宪法作为国家根本大法，是国家法治体系的基础和法律体系价值的核心所在，它的规定不仅是其他各项法律部门的制定根据，也是各种基本权利实现的保障。我国宪法虽然没有沉默权的规定，但有些内容间接地提供了对权利的保护，如宪法第35条规定，“中华人民共和国公民有言论、出版、集会……的自由”，其中就有言论自由的权利。2．在民事诉讼中，各项制度的设置是一个科学的体系，各项制度之间相互呼应。当事人沉默权制度的确立也是顺应了当事人举证责任制度的要求。民事诉讼法第64条第1款规定，“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”一般而言，原告就其主要的诉讼请求承担证明责任，而被告对

积极抗辩的事实承担证明责任。证明责任的核心在于，对于真伪不明的事实，承担证明责任的当事人将承担不利后果。如果在民事诉讼中，当事人须坦白自认的话，那么，证明责任机制将失去其意义，案件就根本无须证明当事人调查取证的动力也将逐渐丧失，因为当事人根本无须耗费大量人、财、物力去调查收集证据，法院直接要求一方当事人自认即可，并能大大降低诉讼成本。而这显然是十分荒谬的。

3. 沉默权的理论基础所要解决的是沉默权的合理性、正当性问题，学界已有一些学者探讨了沉默权的理论基础问题，主要包括：（1）沉默权的理论基础是“充分尊重公民向外沟通内心世界的自由选择权；（2）沉默权的理论基础是言论自由权；（3）沉默权的理论基础是人格尊严应受到尊重、言论自由不受侵犯、实现诉讼权利趋向平衡的需要、是当事人主义诉讼模式的内在需要；（4）沉默权的理论基础是程序的正当性。而笔者认为，关于沉默权的理论基础问题，是由当事人主义的诉讼模式所决定的。当事人在诉讼中对自己的民事权利有处分权，其处于沉默状态，与对方不争，这是当事人对自己的民事权利和诉讼权利的一种行为表示，也可以说是一种消极的诉讼行为。

4. 在民事诉讼中，法官没有理由要求当事人坦白从宽，没有权力要求当事人自证其责，没有依据对该种沉默行为给予制裁。我国民事诉讼法第七十一条规定：“人民法院对当事人的陈述，应当结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据。当事人拒绝陈述的，不影响人民法院根据证据认定案件事实。”从民事诉讼法的规定来看，当事人拒绝陈述而处于沉默状态的，所产生的法律后果应当是“不影响人民法院根据证据认定案件事实”，而不需

承担任何法律责任。这可以说是我国民事诉讼中当事人享有沉默权的法律注释。5. 民事诉讼中事实探知的相对性也决定了赋予当事人沉默权的正当性。众所周知，民事诉讼并非探究自然奥秘和客观真理，纠纷的解决才是民事诉讼的最终目的，因此，民事诉讼并不绝对地要求查清事实。案件事实已经过去，时光无法倒流，绝对的客观真实只是事实发现的理想目标。人类认识能力的有限性决定了人们发现案件事实只能是相对的，既然事实是由人来发现的，则所发现的事实当然无法摆脱人的主观映象，人类的一切“客观认识”皆透入了认识主体的判断、经验乃至偏见。“事实上，法律职业界几个世纪以前就已知道法律的事实发现是盖然性的。”“所有的证据都是盖然性的，并不存在形而上学的绝对真实……”制约着事实发现的因素，除了人的认识能力、以及认识作为主观见之于客观的基本特征之外，还有二个重要的因素，这就是事实发现的成本和法律制度价值目标的多重性。“人类所有的活动都不是免费的。”事实发现亦是如此，法院不可能在查明案件方面无限投入，过高成本将削弱民事案件解决的现实意义。所有这些都决定了事实探知的相对性。法官要求当事人坦白从宽，其背后的深层理念，显然是对案件事实客观真相的绝对追求。而赋予民事诉讼当事人以沉默权，才真正贴近事实发现的相对性理念，符合人类认识活动的规律。另外，有学者亦从民事诉讼的本质与法院事实探知权的最小化的角度论证了民事诉讼中应当赋予当事人以沉默权。在该学者看来，“民事诉讼的本质可以简洁地归纳为??对抗与自主。社会冲突的司法救济，决定了诉讼的对抗制性质以及对抗制的对抗本质，同时，民事诉讼以解决私权纠纷为

目的，民事纠纷的私权性质决定了当事人自主。另一方面，民事诉讼虽然是解决私权纠纷的程序，但诉讼程序却并不仅仅是当事人(包括律师)私人的事情，民事诉讼中的平等和对等原则决不仅仅是形式上的平等，对实质性平等和社会公正的追求必然要求法院进行程序管理。自然正义是民事诉讼的本原性基础，借助经验主义哲学、基于自然正义演化而来的‘法律的正当程序’是对抗制民事诉讼的基本理念。对抗制是民事诉讼的本质与主流，法院的司法管理权不过是民事诉讼运行的车轮。对抗制并不意味着绝对的斗争，当事人在对抗中有合作，在自主中接受法院的强势管理，‘为权力而斗争’将逐渐转向‘为权利而沟通’。民事诉讼中反程序倾向，诸如合意机制、ADR、和解文化对程序的反叛，呼唤着程序对话理论的确立。对抗制的扬弃和发展，即以程序对话和程序管理机制为修正范式、从绝对走向相对的对抗制，是民事诉讼制度和诉讼文化发展的全新方向。”基于对民事诉讼本质的如此定位，该学者进而倡议实现法官职权的最小化，即“法官在民事诉讼中的权力仅应限于案件管理和诉讼引导权，诉讼应贯彻辩论主义原则和处分原则，减少法院干预。在事实探知方面，民事诉讼应实行证据裁判主义和当事人举证原则，法院不应拥有主动启动事实调查程序之职权。”“在民事诉讼中确立当事人的沉默权，是诉讼模式从法院职权主义向当事人主义转变的客观要求，是对法院权力的必要制衡，是维护当事人个人权利和尊严的重要条件。”二、当事人的真实义务按照辩论主义的基本要求，当事人不争执的事实，对法院有约束力，即法院应把该事实作为判决的依据。最典型的是民事诉讼中的自认，当事人一方承认了对自己不

利的事实，该事实就属于自认的事实，应发生诉讼上的法律效力。但这样却会使法院面临此种危险：若当事人违背案件事实做虚假自认时，法院仍要受虚假事实的约束，承认其作为裁判基础的效力。这显然为人们所难以接受。因此，学者们认为在民事诉讼中，当事人应负有一种真实义务。一般认为，“真实义务”禁止当事人（包括诉讼代理人）故意做出不真实陈述或者故意对他方当事人及证人等所做出的真实陈述进行争辩。这基本上涵盖了当事人真实义务的字面含义，但笔者认为，当事人的真实义务应不仅限于此。诚实信用原则作为民事实体法的“帝王条款”，一直以来都被认为其只属于民法领域，而与民事诉讼法无关。直至20世纪30年代，《德国民事诉讼法典》明确规定“当事人应完全并真实地陈述事实状况。”这一“真实义务”后，诚实信用原则才开始成为民事诉讼法的基本原则。民事诉讼中诚信原则是指在民事诉讼中，法院、当事人以及其他诉讼参与人本着诚实信用实施诉讼行为。民事诉讼法上的诚信原则来源于道德上的诚实信用，但是作为法律原则，该原则属于强行性规范，不允许诉讼主体约定排除适用。诚信原则具有独立存在价值，构成对法院、当事人以及其他诉讼参与人诉讼行为的正当约束。民事诉讼是当事人各方为了各自的利益而倾注全力的具有很强对抗性的活动。然而，在现代社会中，当事人必须把自己置于这样的地位：向对方当事人作出诚实的公正的行为，并照顾对方当事人的正当利益和社会生活上的基本要求。从这个意义上说，当事人的诉讼行为必须受到诚信原则的约束。尤其是在诉讼的胜败对当事人的经济和社会地位有决定性影响的诉讼中，当事人各方容易违反诚信原则，偏重于对自

己有利的程序上的效果。所以，近年来一些国家开始特别强调诚信原则在诉讼中的重要性。虽然当事人的真实义务只是诚实信用原则的最初表现形式，但无疑也在本质上体现了诚实信用原则的内涵。对于当事人来说，诚实信用原则要求其不得以不正当的手段形成有利于自己的诉讼状态，不得滥用诉讼权利，不得做虚假的自认，不得使用不正当的手段让证人作伪证，不得故意作互相矛盾的陈述（即诉讼上的禁反言规则），等等。同时，我国宪法和法律在当事人对诚实信用原则的违反上做了明确的禁止性规定。首先，禁止滥用诉讼权利。这是根据宪法第51条引伸出来的限制性规范。我国宪法第51条规定：“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由权利。”在行使权利时，必须以不得损害公共利益和其他公民的合法权益为前提。其次，禁止伪证。我国民事诉讼法第102条规定：“诉讼参与人或其他人以暴力、威胁方法阻止证人作证或者胁迫他人作伪证的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”毫无疑问，这些要求亦适用于“真实义务”。由此可见，当事人真实义务的内涵是十分丰富的，并非如我们对其所做的字面理解那样。赋予民事诉讼当事人以真实义务，有利于诉讼案件事实真相的查明，进而有利于推动诉讼程序的顺利进行，提高诉讼效率。我们从真实义务（或诚信原则）对于民事举证责任分配的司法裁量所发挥的作用这一方面也许能更好地看出这一点。首先，它是对当事人进行民事活动和民事诉讼行为时必须具备诚实、善意的内心状态的要求，对当事人进行民事活动和民事诉讼行为起着指导作用，当事

人是否抱有诚实、善意的内心状态而行为，可以成为法官分配举证责任的一个依据；其次，赋予当事人真实义务也意味着对法官自由裁量权的授予。“真实义务”这样的词语从规范意义上看极为模糊，在法律意义上没有确定的内涵和外延，其适用范围几乎没有限制。这种模糊规定导源于这样的事实：立法机关考虑到法律不能包容诸多难以预料的情况，不得不把补充和发展法律的部分权力授予司法者，由其行使相当大的自由裁量权。这就为法官裁量举证责任分配提供了理论支持。

三、对当事人沉默权与真实义务辩证关系的思考

在民事诉讼中应当确立诚信原则，应当赋予当事人真实义务，这一点几乎已成为学界共识。在这种背景下强调当事人的沉默权是否有违这一共识呢？这也许是很多人的疑问。从字面上来看，赋予当事人沉默权，却又要求其承担真实义务，确实有矛盾之嫌。但若我们深入分析却会发现，二者其实并不矛盾，是辩证统一的。下面详述之。首先应当明确，我们所说的当事人的“真实义务”中的“真实”，并不是指绝对意义上的“真实”。也就是说我们不能要求当事人在诉讼过程中就其所知道的所有事实，包括对其有利的事实以及对其不利的事实，做出完全的真实陈述。因为这不仅强人所难，不近人情，就算从制度层面来看，这也是不能实现的，否则我们大可不必费尽心思去建立一套发现事实真相的证据制度，而只要双方当事人承担起真实义务，自己承认其所知的事实就行了，而这显然是十分荒唐的。可见，那种认为当事人的真实义务指的是当事人就其所了解的事实作完全（或完整）陈述的义务的观点是不能成立的，当事人的真实义务只能从相对的意义来理解。学者们一般认为，相对意义上的当事

人真实义务并非以当事人陈述真实的积极义务为其内容，而是要求当事人不得故意违背自己对事实的主观认识而做出陈述#61497..。由是观之，当事人的沉默权并没有违反其真实义务。一、既然当事人违反真实义务的表现形式是故意做出的不真实陈述，那么就排除了当事人保持沉默的这种形式。也就是说当事人的保持沉默并没有违反附于其身的真实义务，因为我们并不能将当事人保持沉默状态这一行为本身视为一种陈述。这是我们从前一观点中推导出来的结论，如果前一观点没有疑问，那么由其所得出的结论也应是正确的。二、按照辩论主义的本质要求，当事人享有是否主张某一事实（或是否隐瞒某一事实）的决定权。当事人在诉讼中保持沉默不语，无疑是对这一权利的自由行使，对方当事人与法官都是不能干涉的，否则有违辩论主义这一基本原则；三、赋予当事人以沉默权亦是对当事人民事诉讼处分权的尊重。当事人作为民事诉讼的重要主体，其不仅享有实体权利的处分权，亦享有诉讼权利的处分权。诉讼中当事人不管选择积极陈述，抑或选择沉默不语，都是对其处分权的行使。可见，民事诉讼中当事人沉默权的行使并没有与其所负的真实义务发生冲突，恰恰相反，对当事人沉默权的承认是对其诉讼主体地位的承认与尊重，而这一点毫无疑问是非常重要的。但是，任何一种权利都不是绝对的，其行使必须有一个度的限制，沉默权亦不例外。笔者虽然认为当事人沉默权制度的建立有其必要性，但却并不鼓励和提倡当事人在诉讼过程中任意行使这种权利。原因在于笔者认为：一、当事人沉默权的任意行使不利于案件事实真相的暴露和发现，进而为双方当事人之间纠纷的最终解决设置了障碍；二、当事人沉

默权的任意行使降低了诉讼效率，不利于诉讼经济。因为当事人的保持沉默，另一方当事人和法官必然需要花费更多时间和精力去调查收集证据，而这无疑意味着诉讼成本的上升和诉讼效率的降低；最后，当事人沉默权的任意行使亦有使双方当事人陷于不平等境地的危险。例如被告方若在答辩期间保持沉默，则原告方将不能知悉被告方的证据持有情况，这对原告方来说无疑显失公平，增加了其遭受被告方证据突袭的可能性。当然这一点也从侧面证明了我国当前民事诉讼法第113条规定的不合理（因此有很多学者强烈建议在我国的民事诉讼中建立强制答辩制度）。在民事诉讼中，对当事人沉默权的限制体现在两个方面：第一，举证责任的承担问题。民事诉讼实行“谁主张谁举证”的原则，也就是说举证责任一般由原告来承担，在特殊情况下则由被告承担举证责任，即所谓的举证责任倒置。承担举证责任的当事人如果在开庭中保持沉默，应当视为承担举证责任当事人的举证不能，应由其承担对自己不利的法律后果；当事实处于真伪不明状态时，对该事实有举证责任的当事人的沉默则视为不能举证，该当事人要承担对自己不利的法律后果。第二，对当事人在开庭中保持沉默的限制。在开庭审理中，当事人的沉默是受到一定限制的。分两种情况：（一）对他人所述事实的认可。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条第二款规定：“对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。”根据该规定，对一方当事人陈述的事实，另一方当事人处于沉默状态，经审判人员询问仍处在沉默状态的，视为自认。（

二)对代理人的承认处在沉默状态的,视为当事人的自认,即《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条第三款所规定的“当事人在场但对其代理人的承认不做否认表示的,视为当事人的承认”。总的来说,对当事人沉默权的限制,是为了保障诉讼的顺利进行,防止当事人滥用诉讼权利。同时,这一限制亦有利于案件事实真相的彻底查明,推动当事人真实义务的实际履行。可以这么说,我们所要追求的是当事人的沉默权与其真实义务的一种动态平衡,虽然在某一时期会发生向其中一方面的倾斜,但从长远来看,二者应当是平衡的。而怎样达至这样一种平衡,并使其最终趋于和谐,则是我们应孜孜以求的。

四、结语

综上所述,我们提倡在民事诉讼程序中确立当事人的沉默权制度,核心在于确立民事诉讼当事人有不自证其责的权利。这项权利的来源是宪法所规定的公民言论自由权,与民事诉讼中的当事人的真实义务并不矛盾。同时,出于诉讼经济和诉讼效率的原因,法律对当事人的沉默权应当予以限制,使其与当事人的真实义务最终达至一种平衡状态。民事诉讼当事人的沉默权是一个比较新的理论问题,也是一个实践性比较强的问题,有待于我们在审判实践和理论研究中进一步丰富和发展。

【注释】孙长永.《沉默权制度研究》[M].北京:法律出版社,2001.4.参见B.J.夏皮罗(B. J. Shapiro):《英国十七世纪的盖然性和确定性理论:自然科学、宗教、历史、法律以及文学之间关系之研究》(Probability and Certainty in Seventeenth-Century England:A Study of the Relationships between Natural Science, Religion, History, Law, and Literature),1983年版,第178-182、187页。转引自美理查德.A.波斯纳:《法理学

问题》，苏力译，中国政法大学出版社1994年版，第265、273页。理查德.A.波斯纳：《证据法的经济分析》，载《斯坦福法律评论》，1999年，第51卷第1508页，转引自徐昕：《民事诉讼中的沉默权》，2005年中国法学会诉讼法学研究会年会论文，载陈光中、陈卫东主编：《诉讼法理论与实践》，北京，中国方正出版社，2005年9月版，第912-917页。国内有关事实探知相对性较深刻的论述，参见张卫平：《事实探知：相对性：绝对化倾向及其消解??一种民事审判理念的自省》，载《法学研究》，2001年第4期第70-79页。尼考拉斯.莱斯切尔：《认识经济论??知识理论的经济问题》，江西教育出版社，1999年版，第7页，转引自徐昕：《民事诉讼中的沉默权》，2005年中国法学会诉讼法学研究会年会论文，载陈光中、陈卫东主编：《诉讼法理论与实践》，北京，中国方正出版社，2005年9月版，第912-917页。徐昕．《民事诉讼中的沉默权》，2005年中国法学会诉讼法学研究会年会论文，载陈光中、陈卫东主编：《诉讼法理论与实践》，北京，中国方正出版社，2005年9月版，第912-917页。邵明．证据法视域中的诚实信用．中国民商法律

网<http://test.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=22232>．江伟、邵明．《民事诉讼法的宪法化》，《民商法前沿》第1、2辑,吉林人民出版社2002年版，第351页。徐昕．《英国民事诉讼中的当事人》，《司法改革论评》第3辑，中国法制出版社，2002年。邵明．证据法视域中的诚实信用．中国民商法律网<http://test.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=22232>．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