

沉默权与我国的刑事诉讼法再修改

朱 鸿 张震旦

(南京森林公安高等专科学校 侦查系 江苏 南京 210046)

摘 要 沉默权是犯罪嫌疑人和被告人特有的权利,随着我国刑事诉讼制度的变革,尤其是我国政府签署了《公民权利和政治权利国际公约》后,沉默权问题受到社会各界的广泛关注。根据我国的国情,对沉默权应当予以必要的限制。当前,要在保障人权与惩治犯罪相统一的前提下,建立一套具有中国特色的沉默权制度。

关键词 沉默权;人权;刑事诉讼法

中图分类号:D925.2

文献标识码:A

文章编号:1671-4970(2007)04-0055-04

1966年联合国第二十一届大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》规定“任何人不受强迫自证其罪”。由于我国已于1998年10月5日签署加入该公约,在我国刑事诉讼中是否应当引进沉默权制度成为刑事诉讼法学界和社会各界关注的热点。笔者认为,在我国“人权入宪”的背景下讨论《中华人民共和国刑事诉讼法》的再修改以及沉默权的确立显得尤其迫切。

一、沉默权的含义及其价值

1. 沉默权的含义

所谓沉默权,是指犯罪嫌疑人、被告人面对司法人员的讯问,保持沉默或者拒绝回答,并以这种方式反对强行要求作可能导致刑罚或者加重刑罚的供述的权利。沉默权的起源最早可追溯到16世纪英国宗教法院的纠问式诉讼,法官有权要求被告忠实地回答他的提问并作出供述犯罪的宣誓,否则将对其实定罪判刑。当时,被告人即以“人民不自我控告”与教会法院展开斗争,世俗法院也抵制教会法院的宣誓程序。1568年,普通上诉法院首席大法官戴尔为一名被迫宣誓者签发了人身保护令,被演绎成“任何人都不得被强迫提供反对自己的证据”的格言。1637年发生的李尔本运输煽动书籍进英国一案的审理中,李尔本以不能自我伤害为由,拒绝宣誓及供述,因而以藐视法庭罪被判刑入狱。1649年,李尔本刑满获释后在英国国会上再度据理力争,终使国会以裁判违法撤销了对他的有罪判决。从此犯罪嫌疑人享有沉默及反对强迫自证其罪的权利以法律形

式在英国被确定下来。之后,世界上大多数国家和地区都认识到沉默权的进步性和合理性,因此在其宪法或法律中都有关于沉默权的规定^[1]。

2. 沉默权的价值

沉默权的确立是对纠问程序和如实陈述义务这种违背人的主体性原则,侵犯人的基本尊严的野蛮的司法程序的一种反抗,是正义对非正义的宣战,是文明与不文明的对立,是司法走向文明的标志。赋予公民沉默权,实际上赋予了公民在刑事诉讼程序中维护自己的人格和尊严的权利。沉默权对所有公民的人权保障,在刑事程序中就能转化为对具体的被告人、犯罪嫌疑人的人权保障。它的确立,承认了犯罪嫌疑人、被告人的诉讼主体地位,使他们在刑事诉讼中有了一种在保持沉默与作出供述之间进行选择自由,从而免除了如实回答义务对犯罪嫌疑人、被告人的人身强制,在一定程度上维护了他们最起码的做人的权利和尊严。因此,沉默权具有保障人权的价值功能。

此外,在现代刑事诉讼中,程序正义正逐渐地成为一种深入人心的诉讼观念,成为了人们孜孜以求的道德理想和法律目标。而沉默权作为一种诉讼权利,能够通过法律提供给双方当事人相应的诉讼手段与诉讼权利,使原告、被告双方之间的攻击与防御能力尽可能处于平等的地位,达到诉讼双方在诉讼权利义务关系上的平等,也就是程序上的平等,这就充分体现出了沉默权在实现程序正义方面的价值。虽然沉默权不能从根本上改变原被告双方力量不平衡这一事实,但它在确保诉讼公平方面,遏制刑讯逼

供、抑制警察暴力的作用却是不能否定的。

二、我国建立沉默权制度的必要性和可能性

通过对英国有关历史的考察和分析,可以发现:沉默权的产生是长期斗争的结果,是一个逐步发展的过程。沉默权有其独特的道德基础,沉默权属于言论自由的范畴,并且是最基本的言论自由。沉默权的产生和发展是司法逐渐从横蛮、专制走向文明、公正这一过程的必然产物。正是在这个意义上,我们没有理由拒绝和排斥它,而是要考虑如何使沉默权与中国的国情结合起来。

1. 确立沉默权制度是顺应世界诉讼制度发展趋势、履行国际法义务的必然要求

从世界范围来看,民主化是近代以来各国刑事诉讼制度发展的基本趋势之一。对当事人基本权利的保障已向宪法化和国际化的趋势发展。联合国及国际组织对此也给予了高度重视,通过一系列重要文件和会议来解决面临的人权问题,并把沉默权作为刑事司法最低限度的人权保障内容。沉默权与不被强迫自证其罪是现代法治国家刑事司法制度的重要内容。是否确认该原则及是否建立保障其实现的程序机制,不仅体现出一个国家在特定时期对实体真实与正当程序、控制犯罪与保障人权等相冲突时的诉讼价值的选择态度,也反映出一国刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人的人权保护状况和刑事诉讼的民主、文明与进步程度。诉讼民主和保障人权已成为世界诉讼制度发展的一个总趋势^[2]。

我国已签署的联合国《公民权利和政治权利国际公约》和联合国《少年司法最低限度标准规则》(北京规则)对其中关于沉默权的条款并未提出保留意见,表明了对沉默权的认同,间接地承认了这一权利的合理性,应该无条件地履行国际义务。为了与国际公约接轨,我国应该在相关法律中确立沉默权制度。

2. 确立沉默权有利于保护人权,推进和深化中国刑事司法制度改革

由于历史文化等多方面的原因,我国在刑事司法活动中一直没有充分重视对犯罪嫌疑人和被告人权利的保护。特别是侦查中的刑讯逼供,虽然法律上早已明令禁止,但是在实践中仍然司空见惯。这种野蛮的执法行为不仅侵害了犯罪嫌疑人的权利,也危害了社会的精神文明,不仅有损于执法人员的形象,也有悖于现代法治的精神^[3]。正如丹宁勋爵所指出的那样:“人身自由必定与社会安全是相辅相成的……每一社会均须有保护本身不受犯罪分子危害的手段。社会必须有权逮捕、搜查、监禁那些不法分子。只要这种权力运用适当,这些手段都是自由

的保卫者。但是这种权力也可能被滥用,而假如它被人滥用,那么任何暴政都要甘拜下风。^[4]可见制约司法权力以保护嫌疑人、被告人合法权益极为重要,因为“一个人,即使是最卑微的公民的生命也应当受到尊重^[5]”。

我国2004年修改宪法时将“国家尊重和保障人权”纳入宪法是一种保障人权决心的宣示^[6]。宪法这一条款可以看成我国沉默权制度的宪法性渊源。宪法修改后将“依法治国、建立社会主义法治国家”确立为基本治国方略,这对刑事法制的健全和刑事司法的改革提出了新的更高的要求。在刑事司法领域贯彻依法治国的基本方略,就是要达到司法公正,程序正义,诉讼民主,保障人权。沉默权作为刑事司法制度的一项重要内容,反映出一国刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人的人权保障状况和诉讼民主进步的程度。因此,确立沉默权是适应依法治国、建设法治国家的需要,能够有力地推进和深化我国的刑事司法制度改革。

3. 目前我国确立沉默权制度的各种条件已趋于成熟

很多学者坚持认为我国目前的国情不适合设立沉默权制度,各方面条件都欠成熟。对此,笔者持相反意见,因为从各方面看我国确立沉默权制度的条件均已趋于成熟。一方面,“我国在政治上是社会主义国家,我国公民理应享有比资本主义国家的公民更多的民主权利。我国在经济上虽然暂时落后于欧美发达资本主义国家,但是比英、美当初确立沉默权的时候的经济状况绝对发达。^[7]”另一方面,社会主义市场经济的实行需要建立以权利为本位、以个人为本位的法律机制,以赋予各个独立的利益主体相应的权利,不仅包括基本的人身权利、财产权利,还包括在诉讼过程中的各项权利。另外,市场经济的发展以及长期的全民普法教育又使民主法制观念深入人心,人民对权利保护的呼声越来越高。再则,我国的侦查技术和设备日趋先进,建立沉默权制度所存在的技术障碍正逐渐得到克服。

沉默权的发展是与一些基础性的因素的变化分不开的,即“民主政治的确立和推广;人权理念在立法、司法层面上的普遍认可;法治国家、法治主义在司法理念上的认同^[8]”。以上3个因素在我国现阶段都已经具备,由此,笔者认为我国建立沉默权制度的基本条件已趋于成熟。

三、沉默权引入与我国现行刑事诉讼制度的冲突

建立沉默权制度的前提是首先要在刑事诉讼原

则中确立无罪推定原则。只有首先确立无罪推定原则,才能彻底解除犯罪嫌疑人和被告人协助政府追究自己犯罪的义务。而我国现行刑事诉讼法并没有确立无罪推定原则,只是在第十二条规定“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”。“不得确定有罪”显然不等于推定无罪,这一点可以从负责立法工作的全国人大法工委顾昂然副主任在刑事诉讼法座谈会上的讲话中得到引证。他说:“我们坚决反对有罪推定,但也不是西方国家那种无罪推定,而是以客观事实为根据”。由此可见,中国刑事诉讼制度在立法和实务上都没有体现国际公约所要求的不得强制犯罪嫌疑人、被告人自证其罪的权利,相对于国际公认的沉默权制度而言,中国刑事诉讼制度还存在相当大的差距。如果连这个差距都看不到,或者不承认这个差距,那就完全没有必要讨论沉默权问题了^[9]。

各国在确立沉默权的过程中都是首先否定陈述(供述)义务,确认任何人在审判过程中不得被强制“自证其罪”,然后再把这种沉默权延伸到预审和侦查阶段以及其他调查程序中。因此,沉默权作为一项诉讼权利,主要针对的就是侦查官员强制取证以及以司法手段强制被告人作证,而对证人不自证其罪的保护仅具有次要意义^[10]。《中华人民共和国刑事诉讼法》以下简称《刑事诉讼法》规定:“犯罪嫌疑人对于侦查人员的提问,应当如实回答。”这一法定义务,实际上就剥夺了犯罪嫌疑人的沉默权,同时也给予了侦查人员强迫犯罪嫌疑人自证其罪的权利,导致在侦查实践中长期存在视口供为证据之王、把获取口供作为破案主要途径的不良现象,这导致了一些冤假错案的发生。

中国的刑事诉讼具有一种“流水作业”式的整体构造,这与那种“以裁判为中心”的诉讼构造形成鲜明对比。作为其中的第一道工序,侦查程序并不与审查起诉、裁判程序居于同等的地位而经常成为整个诉讼过程的中心。中国的侦查程序不存在典型的“控诉、辩护、裁判三方相互制衡”的诉讼形态,也没有裁判者与控辩双方之间的法律关系。如果说中国的刑事审判程序具有较强的职权主义特点的话,那么侦查程序则带有超职权主义的特征^[11]。因为缺乏法官介入侦查、控制侦查的司法审查机制,侦查程序的结构行政化,呈现为一种由侦查及其相对人构成的两方组合形态,侦查机关完全控制着侦查程序的运行,而犯罪嫌疑人在侦查中的地位相对化、客体化^[12]。

就与沉默权的关系而言,律师帮助最重要的是侦查阶段。律师对嫌疑人的帮助不仅有助于保障嫌

疑人的沉默权和其他诉讼权利,也有利于警察、检察官或预审法官获得能够在法庭上使用的证据。《刑事诉讼法》第十一条实质上只规定了被告人在审判阶段有权获得辩护,而犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护是刑事诉讼中最重要的基本原则之一。在我国,尽管1996年的刑事诉讼立法在保障犯罪嫌疑人辩护权方面跨出了很大的步子,即允许犯罪嫌疑人聘请律师为其提供法律帮助,并且将允许委托辩护人的时间提前到起诉审查阶段。但客观地说,无论在立法上还是在司法实践中,犯罪嫌疑人的辩护权仍然没有得到高度的重视和切实的保障^[13]。鉴于沉默权与辩护制度的关系,在立法上明确赋予被追诉人沉默权的同时,还需要强化犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利及具体制度上的保障。否则,即使从立法上明文规定沉默权,如果缺乏制度保障,犯罪嫌疑人得不到律师的帮助,其实际效果也会大打折扣^[14]。

此外,由于缺乏羁押的司法审查机制,我国司法实践中超期羁押等违法现象屡禁不止。羁押期限的延长无需经过法官批准,而是由人民检察院决定。作为当事人一方的人民检察院来对羁押期限的延长进行审查,其公正性难以得到保证^[15]。加上绝大多数犯罪嫌疑人都被长时间地羁押在公安机关负责管理的看守所,而侦查人员讯问所采用的又是秘密和封闭的方式,辩护律师从不允许到场,一次讯问持续的时间和两次讯问间隔的时间都完全取决于侦查人员的需要和方便。这些因素使得犯罪嫌疑人在侦查阶段处于极为不利的境地。他们一般都失去实施有效防御的能力,而成为被动承受侦查人员追诉、消极等待侦查机关处理的一方。在犯罪嫌疑人诉讼主体地位得不到保证的情况下,包括刑讯逼供在内的非法取证现象的盛行就不足为怪了^[16]。

四、沉默权制度的建立与《刑事诉讼法》的修改

沉默权是对刑事诉讼程序进行经验总结和利益权衡所作的选择,同刑事诉讼的价值目标、诉讼构造及一系列诉讼原则和制度密切相关。考虑到我国目前的法律文化背景、社会治安实际状况和侦查水平以及刑事案件涉及利益的复杂性,在立足借鉴国外实践和经验的基础上,吸收沉默权的合理内核和精神,笔者认为,应稳步建立我国的沉默权制度。应该在确立沉默权规则的同时,明确限制性规定,确保《刑事诉讼法》的犯罪控制功能不被削弱。既要有一定的超前性以“拉动”实践,但又不能脱离中国的实际太远,既要充分重视保护人权,也要适当考虑打击犯罪维护法律秩序的需要,从而实现利益与价值的

平衡^{[2]103}。就目前的《刑事诉讼法》的再修改,笔者主要有以下几点建议:

首先,应在《刑事诉讼法》再修订时明确规定:任何人在未经人民法院依法判决有罪之前,应被视为无罪。强调“应被视为无罪”而不再采用现行《刑事诉讼法》第十二条规定的“不得确定有罪”,以真正体现无罪推定思想。同时还应规定不得强迫犯罪嫌疑人、被告人自证其罪的条款,使我国刑事诉讼法中的无罪推定原则臻于完整。

其次,考虑到我国的司法现状和具体国情,我国以确立默示的沉默权为宜。应确立具有中国特色的沉默权制度,即在立法技术上不明确提出沉默权,而是规定犯罪嫌疑人有陈述的自由,即:“对于侦查人员的询问,犯罪嫌疑人可以回答,也可以拒绝回答。不得因为犯罪嫌疑人拒绝回答侦查人员的询问而做出对其不利的推断或者认定,法律另有规定的除外。”^{[17]158}这样,形式上没有规定沉默权,实质上规定了沉默权,这是在中国司法环境下较为稳妥的立法选择。同时,鉴于沉默权对于打击犯罪有其不利的一面,有的国家已经出现限制沉默权的立法趋势,故对我国犯罪嫌疑人的沉默权也需要进行必要的限制,应规定在某些法定情形下,犯罪嫌疑人不得拒绝作出陈述,否则将遭到不利的法律后果。

再次,应确立完整意义上的辩护原则,即在刑事诉讼中,犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护。犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护是刑事诉讼中最重要的一基本原则之一,应当在整个刑事诉讼过程中得到强调和贯彻。同时,针对我国司法实践中律师辩护难和犯罪嫌疑人、被告人权利保障不足的状况,应对辩护制度进行改革,如规定:犯罪嫌疑人、被告人有权随时委托辩护人;将提供法律援助的时间提前到侦查阶段;律师在侦查阶段享有调查取证权;辩护人有权在不被监听、不经检查和完全保密的情况下,在执法人员能看得见但听不见的环境中会见犯罪嫌疑人、被告人,等等。

最后,应改革强制措施制度,使强制措施的体系更为科学合理。具体而言,将“拘留”变更为“逮捕”,将“逮捕”变更为“羁押候审”,使逮捕的内涵与大多数国家的立法接轨。同时要建立“捕押分离”和“羁押复查”制度,减少侵犯犯罪嫌疑人、被告人合法权益的空间^{[17]158}。

对现行《刑事诉讼法》的再修改,是中国刑事诉讼程序走向科学化、民主化、现代化的重要一步。随着我国司法制度改革的不深入、对人权保护的进一步重视,在我国建立沉默权制度是一种必然发展趋势。顺应这一趋势我们应改变传统观念,健全和

完善我国现行法律。只要立足于我国司法实践,科学地设计、确立沉默权制度的具体规则,就能建立起有中国特色的沉默权制度,最大限度地发挥沉默权的人权保障机能。

参考文献:

- [1]侯智武.论沉默权制度及其在我国的确立与保障[J].政法论坛,2003,21(4):80.
- [2]胡健泼.沉默权纷争梳理及我国沉默权制度构建研究[J].国家检察官学院学报,2002,10(4):97.
- [3]何家弘.中国建立沉默权制度之我见[C]//陈光中.沉默权问题研究.北京:中国人民公安大学出版社,2002:49-50.
- [4]丹宁.法律的正当程序[M].李克强,杨百揆,刘庸安,译.北京:法律出版社,1999:109.
- [5]孟德斯鸠.论法的精神:上册[M].张雁深,译.北京:商务印书馆,1982:75-76.
- [6]樊学勇.犯罪侦查程序与证据的前沿问题[M].北京:中国人民公安大学出版社,2006:58.
- [7]易延友.沉默的自由[M].北京:中国政法大学出版社,2001:251.
- [8]楚天鸿.沉默权问题研讨会综述[J].中国法学,2002(1):188.
- [9]孙长永.沉默权与中国刑事诉讼[J].现代法学,2000,22(2):20.
- [10]孙长永.侦查程序与人权[M].北京:中国方正出版社,2000:314.
- [11]陈瑞华.刑事诉讼的前沿问题[M].北京:中国人民大学出版社,2005:501.
- [12]谢佑平,万毅.刑事侦查制度原理[M].北京:中国人民公安大学出版社,2003:152.
- [13]李建明.刑事司法改革研究[M].北京:中国检察出版社,2003:110.
- [14]宋英辉,吴宏耀.刑事审判前程序研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002:387.
- [15]万毅.程序如何正义[M].北京:中国人民公安大学出版社,2004:42.
- [16]孙长永.刑事诉讼证据与程序[M].北京:中国检察出版社,2003:288.
- [17]徐静村.中国刑事诉讼法(第二修正案)学者拟制稿及立法理由[M].北京:法律出版社,2005.

