

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200208002

UDC_____

硕士学位论文

检察官视野中的沉默权

The Right to Silence in the Vision of Procurators

陈冰

指导教师姓名: 李兰英 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005年11月

论文答辩时间: 2005年 月

学位授予日期: 2005年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2005年11月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

沉默权制度是西方法治国家刑事诉讼中一项重要的人权保障机制，但我国的刑事诉讼法却未作规定。正当我国法学界和司法实践部门对是否引进沉默权以及如何引进沉默权各抒己见之际，笔者以一名检察官的立场对这一问题进行探析，认为引进沉默权制度势在必行，并对中国模式的沉默权制度提出设置方案，进而阐述检察机关如何应对沉默权的挑战。本文分为四章。

第一章从分析沉默权的含义、揭示其内涵入手，探讨沉默权与无罪推定原则和反对强迫自证其罪原则的关系以及沉默权的法律特征；通过阐述沉默权产生、发展和受到限制的历程，提出坚持和发展符合各自国情的沉默权是当今世界刑事司法领域不可逆转的趋势。

第二章从人道主义、个人本位、程序正义和诉讼和平四个方面探究沉默权的理论基础，分析由此给沉默权带来的保障人权、实现个性自治、维护控辩平等和抑制刑讯逼供的诉讼价值，并指出沉默权不可避免地有着不利于打击犯罪和间接损害被害人利益的内在缺陷。

第三章通过分析沉默权在中国的是非之争，提出当前中国要确立市场经济和法治社会，体现在刑事诉讼中，沉默权的设立将成为必然的选择，而中国社会也已经

具备了一定的接纳沉默权的条件；我国应设置贯穿诉讼全过程的沉默权制度，同时规定符合国情的例外规则，并构筑与沉默权相配套的制度体系。

第四章分析“零口供”规则的来历，指出“零口供”规则并非真正意义上的沉默权，只是在沉默权机制缺乏的情况下，检察机关为克服传统重口供审查案件方式的弊端而在自身环节所做的一种新的尝试；一旦真正确立沉默权制度，检察机关则应进一步更新观念、规范审查、科技强检，从容应对沉默权的挑战。

关键词： 沉默权；制度设置；检察工作

ABSTRACT

The system of the right to silence is an important mechanism of human rights safeguard in the criminal actions of law-based Western countries, however, it hasn't been stipulated in our country's Law of Criminal Action. At present both the circle of law science and departments of judiciary practice are airing their own views on whether the system should be introduced or not and how to introduce it. From the standing point of a procurator, the author explores and analyzes this issue and concludes that the introduction of the system is very imperative under the situation, then puts forward a program for establishing the system of the right to silence of the Chinese mode, and further elaborates how procuratorial organs should meet the challenges from the right to silence. The whole article is divided into four chapters.

The first chapter begins with analyzing the meaning and revealing the connotation of the right to silence, discusses the relations between the right to silence, Principle of the Presumption of Innocence, and Principle of Privilege against Self-incrimination as well as the legal traits of the right to silence; transits the course of the right to silence originating, developing and being restricted and argues that it's an irreversible tendency in the present field of global criminal jurisdiction to adhere to and develop the right to silence in conformity to the situation of every country.

The second chapter explores the theoretical basis of the right to silence in 4 aspects, namely, humanitarianism, individual orientation, due process and action peace, analyzes

the action value brought by the right to silence in safeguarding human rights, realizing individual autonomy, maintaining the equality between the prosecutor and defense and inhibiting the use of torture to coerce a statement, and points out that the right to silence unavoidably has the inherent shortcomings of going against crackdowns on crimes and indirectly harming victims' interests.

The third chapter analyzes the disputes over the right to silence and puts forward that establishing the right to silence will become an inevitable choice for criminal action when China is trying to establish market economy and law-based society, that Chinese society has already possessed certain conditions for accepting the right to silence, and that China should establish the system of the right to silence throughout actions, stipulate exceptional rule in conformity to present situation and build up a system of regulations supporting the right to silence.

The fourth chapter analyzes the origin of Rule of Zero Statement, points out that it isn't the right to silence in the real sense but a kind of new attempt of procuratorial organs in inherent links at overcoming the abuses of the traditional means of stressing statement in the course of trying cases and that once the system of the right to silence is established, procuratorial organs should further renew their mind, standardize examinations, and strengthen procuratorial work by scientific and technical means so as to meet the challenges from the right to silence at leisure.

Key words: The right to silence; Establishing the system; Procuratorial work

目 录

序 言	1
第一章 沉默权的内涵及溯源	2
第一节 沉默权的内涵及法律特征	2
第二节 沉默权之溯源及历史沿革	8
第二章 沉默权诉讼价值的理性思考	15

第一节	沉默权的理论基础及其诉讼价值探析	15
第二节	沉默权的内在缺陷	18
第三章	中国特色沉默权制度模式探析	22
第一节	沉默权在中国的实现路径	22
第二节	沉默权之中国模式探析	28
第四章	沉默权对检察工作的挑战	35
第一节	“零口供”规则的无奈和反思	35
第二节	检察机关如何应对沉默权的挑战	38
结束语		45
参考文献		46
致 谢		49

CONTENTS

Prelude		1
Chapter 1	Connotation and origin of the right to silence	2
Subchapter 1	Connotation and legal traits of the right to silence	2
Subchapter 2	Origin and historical evolution of the right to silence	8
Chapter 2	Rational thought on the value of the right to silence	15
Subchapter 1	Theoretical fundamentals of the right to silence and exploration and analysis of its action value	15
Subchapter 2	Inherent shortcomings of the right to silence	18
Chapter 3	Exploration and analysis of the system of the right to silence of Chinese mode	22
Subchapter 1	The path to realizing the right to silence in China	22
Subchapter 2	Exploration and analysis of the Chinese mode of the right to	

silence	28
Chapter 4 Challenges from the right to silence against procuratorial work	35
Subchapter 1 Puzzlement and reflection about Rule of Zero Statement	35
Subchapter 2 How should procuratorial organs meet the challenges from the right to silence	38
Conclusions	45
Bibliography	46
Thanks	49

序 言

沉默权是当代西方法治国家刑事诉讼中一项重要建制，对确立犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的主体地位，保障犯罪嫌疑人、被告人的基本人权至关重要，是“犯罪嫌疑人、被告人能否真正享有辩护权的基础所在”。作为联合国在刑事司法领域确立的重要国际原则，沉默权已在世界范围内得到大面积的推广。但在中国现有的刑事诉讼法中，不仅没有赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权，反而规定有“如实回答”义务。随着世界刑事诉讼民主化潮流对我国传统诉讼理念的冲击和影响，国内学术界和实务界就沉默权问题开展了持续数年的热烈讨论。因此，是否应当在中国刑事诉讼制度中设置沉默权，如何妥善设置，成为中国刑事程序法治化进程中不容回避的课题。

沉默权虽然主要表现为犯罪嫌疑人、被告人面对官方讯问时的权利，但受益者绝不仅仅是犯罪嫌疑人或被告人个人，而是一国政府所管辖的、可能受到政府怀疑和指控的全体社会成员。因此，这项权利反映的不仅仅是警察与犯罪嫌疑人之间的怀疑与辩解、公诉人与被告人之间的指控与辩护的关系，更重要的是，它突出反映了政府与个人之间在刑事诉讼领域的相互关系，并且通过这一关系体现政府与个人之间在刑事诉讼领域外的相互关系。换言之，研究沉默权，就是从诉讼法的角度将

政府在追究公民刑事责任方面的强大权力与被政府怀疑或指控有罪的公民在刑事诉讼过程中的待遇和权利相比较，从中可以发现在控制犯罪与保障人权之间、实体真实与程序正当之间、政府利益与个人利益之间的相互关系及立法者和执法者的立场。

笔者认为，学术论证的过程比学术立场更为重要，作为一名从事刑事实务工作的检察官，笔者出于对中国法治进程的极大热忱和对沉默权问题的浓厚兴趣，秉持着求知和务实的态度，力求在前人研究的基础对其进行进一步的探讨和论证：从追溯沉默权的产生、分析其内涵入手，探究其理论基础下的诉讼价值，进而对构筑有中国特色的沉默权制度和检察机关如何应对沉默权的挑战提出自己的设想。

第一章 沉默权的内涵及溯源

第一节 沉默权的内涵及法律特征

何谓沉默权？这是个众说纷纭的问题，不同的法系有不同的理论，同一法系不同的国家有不同的观点，同一国家不同的时期也有不同的理解。着眼于当前世界各国的相关规定，比较有代表性的观点主要有两种：

一种是广义的沉默权。英国传统普通法认为沉默权应包括一系列权利，具体有以下六项内容：(1)任何人有权拒绝回答其他人或机构的提问，不得以处罚为后盾予以强制；(2)任何人有权拒绝回答可能自陷于罪的问题，不得以处罚为后盾予以强制；(3)任何人因受到犯罪嫌疑而被警察或者其他有类似权力的官员讯问时，有权拒绝回答任何问题，不得以处罚为后盾予以强制；(4)任何刑事被告人在接受审判时不得被强制作证或者在被告人席上回答提问；(5)任何人一旦受到刑事指控，警察或者其他有类似权力的官员不得就被控犯罪对他进行讯问；(6)被告人不得因在审判前没有回答有关官员的提问或者在审判中没有作证而受到不利的评论和推论（至少原则上是这样）。英美法系国家普遍采用这一观点。

另一种是狭义的沉默权。它专指受到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有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有罪的证据；以物理强制或精神强制等方法侵害这一权力所获得的陈述，不得作为指控陈述人有罪的证据使用。大陆法系国家通常采用这一理解。

狭义沉默权之不同于广义沉默权，主要在于：(1)狭义沉默权不包括知情人和证人对于官员提问的拒绝回答权；(2)广义沉默权主要要求官方必须履行沉默权的告知义务，而狭义沉默权重在防止官方通过强制方式获得口供。之所以有这样的差异，原因在于两大法系刑事被告人的诉讼地位不同，以及两大法系对沉默权与自白任意性法则（即陈述人应是出于自由意志进行陈述）的关系理解不同。我国的刑事诉讼的构架和理念偏向大陆法系的职权主义模式，所以本文研究的沉默权主要是指狭义的沉默权。

一、沉默权的含义

在明确了狭义沉默权的定位后，如何给沉默权下一个较为合理的定义以揭示其内涵呢？笔者认为，美国学者Christopher Osakwe对沉默权含义的理解比较全面而到位，Christopher Osakwe认为，“沉默权的含义包括以下三个层面：一是被告人没有义务向追诉一方或法庭提供任何可能使自己陷入不利境地的陈述或其他证据，追诉一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；二是被告人有权拒绝回答追诉官员的讯问，有权在讯问中始终保持沉默，司法警官、检察官、法官应及时告知被告人享有这一权利，并不得因其行使这一权利作出不利的推论；三是被告人有权就案件事实作出有利或不利的陈述，但这种陈述必须是在意识到自己的行为后果的情况下作出的出于其真实意愿的陈述，法庭不得将被告人非出于自愿而迫于外部强制或压力所作的陈述作为定案的根据。”Christopher Osakwe对沉默权内涵的解释比较宽泛但相当全面，笔者认为，其中第一项体现的反对强迫自证其罪原则是沉默权的必要前提，第三项体现的非法证据排除规则是落实沉默权的有力保障，只有第二项揭示了沉默权的含义。

由此，笔者认为，所谓沉默权，是指在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人针对警察、检察官、法官的讯问依法享有的保持沉默或拒绝陈述且不因其沉默或拒绝陈述而承担不利裁判后果的权利。

二、沉默权的内涵

由沉默权的含义可以得知，设定沉默权的立法本意在于为犯罪嫌疑人、被告人在面临被强迫自证其罪的强大外力时提供一道法定的自我保护屏障，以此来抗衡、

抑制、杜绝可能发生的物理强制和精神强制，它体现了对犯罪嫌疑人、被告人人格尊严和自由意志的尊重和保护。具体而言，沉默权的内涵体现为以下两个方面内容：

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，也没有义务协助追诉机关证明自己有罪。因此，当犯罪嫌疑人、被告人拒绝陈述或拒绝提供不利于己的陈述时，追诉机关无权对此加以苛责，更不得借口为获得犯罪嫌疑人、被告人不利于己的陈述而采用暴力、胁迫等非法、非人道的手段或有损人格的方法。

二是犯罪嫌疑人、被告人对于是否陈述包括是否作出不利于己的陈述享有选择权。沉默权并不禁止犯罪嫌疑人、被告人向追诉机关自愿提供不利于己的陈述，它所禁止的只是为了获得犯罪嫌疑人、被告人的陈述特别是不利于自己的陈述而采取的各种强迫性的非法手段。也就是说，犯罪嫌疑人、被告人有权就案件事实作出有利于自己或不利于自己的陈述，但这种陈述必须处于真实的意愿，并在意识到其行为后果的情况下作出，而法庭不得把他们非出于自愿而是迫于外部强制或压力的情况下所作出的陈述作为定案的根据。

因此，沉默权是一种与作为积极防御权的辩护权相对应的消极防御权。从被追诉的犯罪嫌疑人、被告人不受强迫的角度而言，沉默权是一项特权（**privilege**），相对一方的追诉机关负有相应的不得侵犯并予以保障的义务。从被追诉的犯罪嫌疑人、被告人享有自由选择权的角度而言，沉默权是一项权利（**right**），被追诉人作为权利主体，可以处分或受益。

三、沉默权与无罪推定原则、反对强迫自证其罪原则

从沉默权的内涵可以得知，有两项原则与沉默权密切相关，一是无罪推定原则，二是反对强迫自证其罪原则，它们之间的关系究竟如何呢？

（一）沉默权是无罪推定原则的内在要求

无罪推定原则，是指在刑事诉讼中，任何被怀疑犯罪或受到刑事控告的人，在未经司法程序最终确认有罪之前，在法律上应假定或推定其无罪。最早比较完整阐述无罪推定思想的是意大利法学家贝卡利亚，他认为：“在法官判决之前，一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，社会就不能取消对他的公共保护”。1948年12月《世界人权宣言》第11条1款规定“凡受刑事

控告者，在未经依法公开审判证实有罪前，应视为无罪，审判其必须予以答辩上所需之一切保障”。1966年通过并于1976年生效的《公民权利和政治权利国际公约》第14条2款规定“受刑事控告之人，未经依法确定有罪以前，应假定无罪”。至此，无罪推定原则已成为当今世界各法治国家刑事诉讼中一条极为重要的原则。

“无罪推定是社会交往与利益博弈中对人权，尤其是对博弈中弱势一方权利的保护原则在法律上的体现”，它完全否定了纠问式诉讼模式下剥夺犯罪嫌疑人、被告人权利、自由和尊严的有罪推定方式，所以在这一原则的指导下，任何一个公民在被有效的司法判决确定为有罪之前，他在法律上应被视为无罪，其权利、自由和尊严与其他公民一样，受到国家法律普遍而平等的尊重和保护。此外，无罪推定还要求证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的责任由追诉方承担，被告人不负证明自己无罪的责任且有权拒绝做不利于己的陈述。因此，无罪推定原则内在地包含了沉默权的内容，沉默权的设立也必然以无罪推定原则为前提和基础。

（二）沉默权是反对强迫自证其罪原则的直接体现和核心内容

反对强迫自证其罪通常被视为一项特权，称为“*privilege against self-incrimination*”，《布莱克法律大词典》对它的界定比较精确，该词典称：“反对被迫自证其罪之权利源于美国宪法第5条修正案以及州宪法。该权利要求政府在查证罪案时，不能将被告人提供的反对自身的证言用来针对被告人。因此在审判过程中抑或是陪审团听证和调查过程中，使被告人违背自愿原则，作出的证据均归于无效。但是，当被告人自愿改变态度后，其权利是可以放弃的。”反对强迫自证其罪原则所体现的就是这种反对强迫自证其罪的权利。

反对强迫自证其罪权与沉默权，两者的关系如何？是同一种权利，还是既相互独立又相互联系两种权利？对此，学界有两种观点：二者共同说认为，沉默权就是反对强迫自证其罪权，两者没有区别；二者不同说认为，沉默权与拒绝强迫自证其罪是不同的两个概念，不能混为一谈。笔者赞成不同说，认为两者虽是相互联系的，更是相互独立相互区别的，其实质区别在于：

- 1、两者的理论基础有所不同。反对强迫自证其罪权的基础在于基本人权，保护自己免受刑事追诉与处罚是人性常理，在刑事诉讼中迫使犯罪嫌疑人、被告人对自己提出控诉或证明自己有罪有违人性，因此有必要禁止强迫犯罪嫌疑人或被告人自

证其罪。而沉默权的基础除了基本人权外，还为了在当事人主义诉讼模式下保持控辩双方的平衡关系，体现程序正义。当国家成为诉讼一方时，因其力量强大，任何个人无法与之相比，很容易形成诉讼双方的不平等。因此，国家需要制定程序来创造法律面前的平等以使另一当事人能与之抗衡，沉默权的赋予就起到这种平衡控辩双方地位的作用。

2、两者所处的诉讼权利层次不同。诉讼权利具有层次性，表现为从基本权利可以推导出一个或多个次一级的权利。无罪推定是从人有生命权、自由权和平等权这些基本权利推导出来的一个原则，也可以称为任何受到刑事指控的人在依法判决之前都有被推定为无罪的权利。从无罪推定可以推导出不得强迫犯罪嫌疑人、被告人自证其罪的权利。由反对强迫自证其罪的权利又可以推导出犯罪嫌疑人、被告人在面临讯问时享有的沉默权。由此可见，反对强迫自证其罪的权利是沉默权的基础，它在诉讼权利中的位阶高于沉默权。

3、两者的内容有所不同。反对强迫自证其罪，其主要内容是指犯罪嫌疑人、被告人不得被强迫提出对自己不利的证据或证明自己犯罪的证据，其表现形式既可以是沉默不语，也可以是口头拒绝供述或其他形式的拒绝，甚至可以为了自己利益进行辩解。沉默权则不同，其实质内容就是保持沉默、拒绝陈述，其表现形式只是缄口不语，更有甚者，沉默权的行使实际上意味着放弃了自我辩护权。基于此，沉默权也有别于反对强迫自证其罪权，从通俗上理解，沉默权是一种“不说话”的权利，反对强迫自证其罪权则是一种“不被强迫说对自己不利的的话”的权利。

然而，反对强迫自证其罪原则与沉默权毕竟有着极为密切的联系。反对强迫自证其罪权虽然可以适用于证人，但在大多数情况下与沉默权一样为犯罪嫌疑人、被告人所主张。而赋予犯罪嫌疑人、被告人依法享有沉默权，拒绝回答导致自我归罪的问题，以抗衡、抑制、杜绝可能发生的身體和精神上的“强迫行为”，其实质即为不被强迫自证其罪，这也正是反对强迫自证其罪原则的核心内容。可以说，沉默权侧重于行使此项权利的形式，反对强迫自证其罪则是行使此项权利的目的，沉默权是反对强迫自证其罪原则的直接体现和核心内容。

（三）无罪推定原则、反对强迫自证其罪原则与沉默权

基于上述分析，无罪推定原则、反对强迫自证其罪原则与沉默权是三个相互独立的概念，但三者又相互依存，密不可分。

从《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2款对无罪推定原则作出规定以及第3款对反对强迫自证其罪原则作出规定的情况来看，无罪推定原则是反对强迫自证其罪原则的法律前提。事实也证明，只有在无罪推定的前提下，犯罪嫌疑人、被告人行使拒绝回答导致自我归罪问题的权利，才不会导致对其不利的推论，反对强迫自证其罪原则才能体现出公正、进步的意义。

从诉讼权利的位阶高低看，无罪推定的权利的位阶高于反对强迫自证其罪权，反对强迫自证其罪权的位阶高于沉默权，沉默权是犯罪嫌疑人、被告人反对强迫自证其罪的权利在无罪推定原则下的必然要求。因为反对强迫自证其罪原则赋予犯罪嫌疑人、被告人拒绝提供证明自己有罪证据的权利，而无罪推定原则又要求犯罪嫌疑人、被告人不承担证明自己无罪的责任，因此，犯罪嫌疑人、被告人在司法人员面前既有权拒绝提供有罪证据，也有权拒绝提供无罪证据，即有权以“不说话”（沉默）方式对待司法人员的讯问。

由此可见，无罪推定原则与反对强迫自证其罪原则共同构成沉默权的基础，沉默权则是犯罪嫌疑人、被告人行使反对自我归罪特权和无罪推定权利的一种方式。所以说，沉默权是无罪推定原则与反对强迫自证其罪原则的共同要求。

四、沉默权的法律特征

（一）沉默权的权利主体是被追诉的犯罪嫌疑人、被告人。沉默权是一项非常人格化的权利，仅适用于自然人，而且是犯罪嫌疑人、刑事被告人这一类特定的自然人，任何拟制的人例如公司、联合会、合伙等均不得主张这一权利。犯罪嫌疑人和被告人也只是在不同诉讼阶段的不同称谓而已，实质上他们都是受到刑事犯罪指控的人。

（二）沉默权的义务主体是行使刑事追诉权的侦查人员、检察官和行使审判权的法官。

（三）沉默权是一项刑事诉讼权利，存在于刑事诉讼过程中，只具有刑事诉讼法上的意义。民事诉讼、行政诉讼当事人的沉默不语不能界定为沉默权。

（四）沉默权的权能有两种形态：一是保持沉默，既包括以积极的方式明确拒绝回答问题，也包括以消极的方式始终保持沉默；二是作出陈述，即权利主体可以基于自由意志作出不利于己的陈述。

（五）沉默权适用的事实范围是与案件情况有关的事实。既包括可能导致负刑事责任或加重刑罚处罚的事实，直接或间接证明犯罪线索的事实，也包括可能导致发现犯罪线索的事实，甚至还包括不能证明犯罪、不能导致发现犯罪和不能导致刑罚或加重刑罚的事实。但是对于被讯问人本人的基本情况，如姓名、住址、个人的其他基本资料，则不能适用。

（六）沉默权适用的证据范围仅限于言词证据，即权利主体有权拒绝进行口头和书面陈述。对于官方依法提取被讯问人的指纹、血样、足迹，拍摄其照片，合理地检查和测试其身体、精神状况等，被讯问人不得拒绝。

（七）沉默权具有自愿放弃性，该项权利只有在被讯问人明确表示自愿放弃时，司法官员才能继续对其讯问。

（八）设立沉默权的目的是禁止侦讯人员以暴力、胁迫等手段进行刑讯逼供或使用其他方法违背被讯问人的自由意志强行获取其有罪供述和其他证据，避免被讯问人因为陈述而使自己陷入不利的境地。

（九）行使沉默权的法律后果是不受到程序强制，即不以处罚为后盾强制被讯问人陈述。沉默权作为一项消极防御权利，与作为积极防御权利的辩护权一样，不因行使权利而承担不利裁判的后果。

第二节 沉默权之溯源及历史沿革

一、沉默权的思想渊源及其在英国的产生和发展

沉默权最初形成于英国，但溯本求源，其思想渊源却并非来自英国的普通法，而是基督教的学说和教义以及欧洲大陆的普通法。古罗马有两条古老的拉丁谚语，一是“Nemo tenetur prodere seipsum”，即“任何人没有背叛自己的义务”；另一是“Nemo tenetur seipsum accusare”，即“任何人没有控述自己的义务”。这两条谚语反映

了对人的尊严与意志自由的尊重,也蕴含了沉默权中不被强迫自我归罪的思想内涵。早在公元3-4世纪,基督教教义中就蕴藏着朴素的不公开自我控告的思想,当时人们普遍认为应当向上帝供认自己的罪过,但不得强迫他们把自己的罪过告诉任何其他人。到了中世纪,“任何人不得被迫控告自己”的拉丁格言被教会法学家广泛引用,并在实务中为律师和法官们所遵守。因此,在英国普通法中产生沉默权之前,其基本原理已经在欧洲大陆普通法中确立并被广泛适用。

据有关学者考证,沉默权最早产生于12世纪早期的英国。当时英国宗教法院和世俗法院分立,刑事诉讼程序各成一体,13世纪后教会法院逐步适用纠问式诉讼程序,普通法院则适用弹劾式诉讼程序。其中教会法院的纠问程序要求被告入必须忠实地回答法官的提问并作承认犯罪的“职权宣誓”。出于维护人格尊严的本能,被告人与教会法院进行抗争。普通法院出于自身利益的需要,也引用“不必自我归罪”原则配合被告人反对认罪宣誓。1568年,英国普通上诉法院首席大法官戴尔首次以反对在教会法庭进行纠问誓言为由,为一名被迫宣誓者签发了人身保护令。戴尔这种做法,后来被抽绎成为一句名言:“任何人都不得被强迫提供反对自己的证据。”

沉默权在法律上得以确立,肇始于17世纪英国普通法的支持者反对教会法庭和王权专制、争取宗教和宪法自由的斗争中。其中具有里程碑意义的是1639年发生的李尔本案件。星座法院指控李尔本运输煽动性书籍进英国,李尔本否认犯罪并以“自己不能控告自己”为由拒绝回答可能导致其自我归罪的讯问。星座法院遂以此为由判处李尔本藐视法庭罪,对其施以肉刑并投入监狱。在受到鞭刑过程中,李尔本向围观人群控诉纠问程序的不公正、不人道,赢得了民众的广泛同情和支持。此后不到两年的时间议会掌权,1641年议会裁决星座法院对李尔本一案的判决违法,宣布废除星座法院,并禁止在刑事案件中使用“职权宣誓”。1642年英国议会通过“沉默权”法案。1688年,这一制度开始在英国施行。1898年英国《刑事证据法》首次以成文法形式明确规定被告人享有沉默权是英国刑事法律的重要原则之一。1984年沉默权又被英国的《警察与刑事证据法》、《法官规则》(第1、2、3条)等所肯定。

透过历史看沉默权,我们发现沉默权的产生和发展有如下特征:

(一) 沉默权的起源历史是人们争取民主和自由的历史。争取沉默权的斗争是在争取政治自由和宗教自由的环境中进行的。在16世纪晚期和17世纪早期,社会政

治斗争的焦点是要建立一个更加能够保障个人自由的、更加能够代表民意的民主的代议制政府。英国的立宪政府就是在对国王的统治权力进行限制的斗争中脱颖而出的，争取沉默权的斗争成为政治斗争的一项重要内容。表面上看来沉默权最初是有罪被告人的一项特权，是给予犯有宗教罪行和政治罪行的被告人的一项特权，但是它实际上既不仅仅是有罪被告人的特权，也不仅仅是对无辜被告人的一项简单的保护，它是人们对诉讼价值准则提高的反映，同时也体现了人们对人格的慎重思考和尊重。因此，从更广泛意义上说，沉默权不仅是对被告人的保护，而且是一种任何人都享有的政治权利。

（二）沉默权的确立是司法走向文明的一种标志。从历史上看，沉默权的主张一开始就与反对纠问制诉讼程序、反对自我归罪紧密联系在一起，沉默权是纠问式诉讼程序的直接对立面，是人们反对纠问程序中要求犯罪嫌疑人、被告人如实回答问题的过程中产生的。可以说，争取沉默权的斗争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，是正义向非正义的宣战，是理性对反理性的抵制，是文明与不文明的对立，它体现了人类的进步，是司法走向文明的一种标志。

二、沉默权在其他国家的产生和发展

沉默权在英国产生后，影响迅速扩及其他国家。美国作为素来最能接受英国社会和文化传统的原英国殖民地国家，率先移植了沉默权。1789年美国联邦宪法第五修正案明确规定“任何人在刑事诉讼中不得被强迫自证有罪”。《美国联邦刑事证据规则》第58条（b）项规定“被告人有保持沉默的权利”。1966年美国联邦法院又通过著名的“米兰达诉亚里桑那州案”案，从程序上保证了沉默权的实现，并由此创设了经典的“米兰达规则”。它规定警察在讯问犯罪嫌疑人之前必须告知以下内容：（1）你有保持沉默和拒绝回答问题的权利；（2）如果你选择回答，你所说的一切都有可能法庭上作为对你作出不利判决的证据；（3）你有权利在同警察谈话之前会见律师和在现在或将来回答问题时有律师在场；（4）如果你需要律师又无力聘请的话，将在进行任何讯问之前代你指定律师；（5）既然已经向你告知了你的权利，那么，你愿意在没有律师在场的情况下回答问题吗？“米兰达规则”的运用极大地改变了美国警察办

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库