

陈有西:沉默权立法的难度 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\\_\\_E9\\_99\\_88\\_E6\\_9C\\_89\\_E8\\_A5\\_BF\\_\\_c122\\_485860.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E6_9C_89_E8_A5_BF__c122_485860.htm) 近来不断有学者提出关于沉默权的论争，有的报道说“我国法律将赋予公民沉默权”，犯罪嫌疑人将“有权沉默”。沉默权是否写进我国的《刑事诉讼法》不是一个简单的问题。这涉及我国法学理论中对人权的基本认识、刑法的基本理论和犯罪侦查学的理论。沉默权的基点，建立在天赋人权之上。人生而有维护自身尊严和人格的权利。在没有证据证明并被司法确定其有罪之前，必须假定其是无罪的。任何人不能逼他自证其罪。因此，他有权保持沉默。任何司法机关违反这一条所取得的证据，即为违法无效证据。这就是广为传播的美国诉讼法中的“米兰达警告”。中国已经加入的《公民权利和政治权利国际公约》，该公约明确规定了“任何人不受强迫自证其罪”。而我国执行了半个多世纪的“坦白从宽、抗拒从严”的刑法理论和诉讼法理论，是建立在保护社会公众权利、打击犯罪、对罪犯分化瓦解、各个击破的刑法学和犯罪侦查学的基本理论之上的。他的出发点是一种方法论，来源于战争年代和肃反斗争的实践经验。他不是从基本人权出发的，是从方法论和“保护多数人利益、更有力地打击犯罪”的抽象定义出发的。因为公众权益是个体利益汇集组成的，没有对每一个体的严格的权利保护，实际上公众权利就被架空了。中国要在立法上确定沉默权，也就是废止“坦白从宽、抗拒从严”的刑法和犯罪侦查理论，在当前人权基本观念还没有普及的情况下，会遭遇非常强烈的抵制。不但负有破案重任的公安、检

察机关、罪犯改造机关会极力反对，就是一些立法人士、法学家也会反对。因为中国半个世纪的“坦白从宽、抗拒从严”政策，不但渗入了中国刑事侦查、罪犯改造、刑事诉讼、刑罚裁量，还成了绝大多数社会成员的常识性法学观念。有人说这一政策只影响刑事诉讼没有影响到刑法，这是不正确的。中国刑法的“自首”中，明确要求被告自证其罪，认罪服法，否则光到案不认罪，或者沉默、进行辩解，就不构成自首，不能从轻减轻。因此，这一政策已经渗透到了中国刑事法律的整个体系之中。要改变他又谈何容易。同时，我国现在犯罪侦查，无论七类严重犯罪还是经济犯罪、官员犯罪，公安、反贪机关的主要侦查手段还是靠口供破案。如果在立法上确立沉默权，侦查手段就必须进行重大改革，要用充分的客观证据证明被告有罪。这要求高超的侦查艺术、法医手段、技术装备、证人权利保障。同时，还必然要大量采取取保候审制度。因为沉默权将会产生大量的长期存疑无法起诉的案件，把人长期关起来查证的方法只有改变。公安机关、反贪机关会以这些客观因素为由，反对沉默权写进中国法律。许多侦查人员担心这种立法会严重损害打击犯罪的效能，不是没有道理的。但是，中国宪法已经写进了人权保障。中国也已经加入了几个最主要的世界人权公约。实施沉默权立法，不但是法治进步的需要，同时也是现实法律国际规则统一的需要，更是让中国法律回归到“保权法”的需要。更为重要的是：如果沉默权能够在立法观念上确定下来，就能够从根本上革除久治难愈的刑讯逼供的顽症。因为所有的刑讯逼供都是为了获取口供。如果立法确立沉默权，法院对违法获得的口供全部判定无效，侦查环节就不会把获取口供作

为重要目标，而转而把查获客观证据作为主攻方向。对嫌疑人的逼供诱供现象就会从根本上减少。从历史上看，主张沉默权一开始就是与反对纠问程序，反对自我归罪紧密地联系在一起。沉默权是纠问式诉讼程序的直接对立物。纠问式诉讼程序中，对嫌疑人、被告人实行有罪推定。在这一诉讼原则下，嫌疑人、被告人不仅不能享有丝毫的诉讼权利，而且事实上还承担着证明自己无罪有罪的义务。因此，中国的法律人应当支持这种进步，应当尽快让沉默权写进中国的法律。法律对社会的“导引作用”，在我国已经不是新鲜事。象民告官的行政诉讼法、知识产权法，我们就是先有法，而后才有实际规则的遵守的。开始几年十几年不适应，慢慢适应之后，就会为中国的文明进步起到重大的促进作用。（作者为中华全国律师协会宪法与人权委员会副主任、浙江京衡律师事务所主任、高级律师）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)