



探索正当程序

——比较刑事诉讼法专论

Exploring Due Process of Law:
Comparative Criminal Procedure

□ 孙长永 / 著 □

中国法制出版社

教育部“优秀青年教师资助计划”项目

探索正当程序

——比较刑事诉讼法专论

Exploring Due Process of Law:
Comparative Criminal Procedure

□ 孙长永 / 著 □

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

探索正当程序——比较刑事诉讼法专论/孙长永著. —北京:
中国法制出版社, 2005. 11

ISBN 7 - 80182 - 534 - 9

I. 探… II. 孙… III. 探索 - 正当 - 程序
IV. D922. 297. 12

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 078588 号

探索正当程序——比较刑事诉讼法专论

TANSUO ZHENGDANG CHENGXU——BIJIAO XINGSHI SUSONGFA ZHUANLUN

著者/孙长永

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 25.25 字数/ 662 千

版次/2005 年 11 月第 1 版

2005 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 534 - 9

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66078158

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

序

刑事诉讼与宪法是什么关系？这在当代西方法学理论看来，似乎是不言而喻的问题。在德国，刑事诉讼被视为“宪法的测震仪”；在美国，刑事诉讼已经在很大程度上被宪法化，以至于法学院里开设的刑事诉讼法课程往往被称为“Constitutional Criminal Procedure”，即宪法性刑事诉讼；条件好一些的法学院甚至专门就刑事诉讼某一方面的宪法性问题单独开课，如 Constitutional Restraints on Criminal Law Enforcement（刑事执法的宪法规制）。然而在我国，关于刑事诉讼与宪法的关系，学界多年来停留于对《刑事诉讼法》第1条的学理解释，简单地从宪法条文中找几条出来作为“制定《刑事诉讼法》的依据”，再从《刑事诉讼法》中找几条出来作为宪法依据的“体现”；特别是在面向本科学生的各类“统编教材”中，看不到在这一问题上有什么创造性的解释。近年来，随着对外交流的不断扩大和学术氛围的明显好转，一些年轻的学者开始对这一问题进行了一定的尝试性探讨，提出了一些值得深思的疑问，这是非常可喜的现象，反映了学术研究的逐步深化。

当然，“宪政”与“宪法”是不同的，一部依据“宪法”制定的《刑事诉讼法》未必能够保证在适用该

法律进行的刑事诉讼活动中贯彻法治原则，因为有宪法并不意味着就有宪政。“宪政”是什么？宪法学家们有多种理解，但我比较赞同李步云教授的解释，即“宪政是国家依据一部充分体现现代文明的宪法进行治理，以实现一系列民主原则与制度为主要内容，以厉行法治为基本保证，以充分实现最广泛的人权为目的的一种政治制度”（李步云：《走向法治》，湖南人民出版社1998年版，第2页）。如果一个国家的宪法不以人民主权为基本内容，不以保障每一个人的的人权为目的，不通过司法独立原则保证法治的实现，那么，文本意义上的宪法和制度意义上的宪政就不能够真正构成现代刑事诉讼的法治基础。

从比较法的角度来看，现代刑事诉讼的宪法基础主要表现在以下三个方面：

第一，无罪推定。无罪推定奠基于私法上的“无辜推定”（presumption of innocence），它是指任何人在未经法定程序证明为有罪以前，在法律上应当被视为无罪的人。作为一条普遍接受的宪法原则，无罪推定的价值在于保障每一个人面对公权力时的主体地位，使每一个自由民可以无忧无虑地享受自己的人生和发展自己的事业；政府如果要对某一个自由民采取限制人身自由、侵害财产权等强制性措施，则必须提供合法的、合理的理由；一个自由民即使已经沦为犯罪嫌疑人或被告人，仍然可以合理地期待会受到法律程序的有效保护，在法院最后确定其有罪之前，他在法律上仍然是“无罪”的；并且只要他愿意，他可以利用一切合法的手段与政府“火拼到底”，直到公正的法院依法做出终局判决为止。在一个不承认无罪推定的国度，只要政府愿意，任何一个自由民随时可能成为犯罪嫌疑人；已经成为犯罪嫌疑人的公民，其人身自由往往根据官方的单方面要求而受到限制，并且很可能成为被告人；而一旦成为被告人，即很难受到法律程序的有效保护，除了“自愿”认罪以换取“宽大处理”以外，几乎只能绝望地等待被宣布为罪犯，接受刑罚处罚。可以说，无罪推定原则对于每一个自由民而言，是防止沦为犯罪嫌

疑人，防止受到官方无根据的拘捕、羁押、搜查、扣押或者无理指控、不公正审判的重要屏障。一个誓言实行宪政的国家，必然要在宪法或宪法习惯中确认无罪推定原则。

第二，程序法定。程序法定原则是现代法治的基本原则在刑事诉讼领域的具体表现，其基本要求是：未经法律规定的适当程序，官方不得对任何人采取限制人身自由、侵害财产权或隐私权等强制性措施以及定罪判刑。这一原则与刑事实体法上的“罪刑法定”原则是不可分离的。罪行法定原则禁止官方把法律没有规定的行为以犯罪论处或者以法律没有规定的刑罚相处罚，程序法定原则禁止官方未经法定程序对任何人进行逮捕、指控和定罪判刑。如果说罪行法定原则和无罪推定原则是从实体上防止官方随意侵犯个人自由，那么程序法定原则便是从程序上限制官方剥夺个人自由、财产等基本权益的权限，它们都体现了“政府权力有限”这样一种宪政观念。如果一个国家没有规定适当的刑事程序，官方在追究犯罪的过程中享有不受限制的裁量权，或者虽然形式上存在一部《刑事诉讼法》或者类似的程序规则，但是官方在追究犯罪的过程中可以不顾及程序规则的约束，那么，这个国家的人民在官方权力面前就只能处于客体的地位，任其宰割。既然官方可以“有法不依”或者“违法不究”，那还有什么理由要求老百姓遵守法律？一个不能贯彻法治原则的国家当然不可能成为宪政国家。

第三，公正审判。公正审判是现代法治国家普遍保障并为国际刑事司法准则所确认的一项宪法权利，在刑事诉讼领域内，它的基本要求是：任何人在面对官方的刑事指控时，有权由独立、中立的法庭依法进行公正的、公开的审判。由于刑事诉讼本质上是政府与个人之间最尖锐的利益冲突，在刑事诉讼中，拥有强大公权力的政府要剥夺个人的自由、财产乃至生命，犯罪嫌疑人、被告人却要捍卫个人的权利和尊严，如果没有一个公正的裁判机制，不是政府追究犯罪、稳定社会秩序的合理需要得不到满足，就是个人沦为不正当程序的牺牲品。各国宪法之所以普遍确认分权制衡和司法独立原

则，并且规定人民有接受公开审判的权利，正是为了从宪法的高度奠定公正审判的基础。也正因为如此，公正审判不仅仅是刑事被告人的一项诉讼权利，而且是所有国民所享有的一项基本人权。为了实现公正审判，国家必须确认犯罪嫌疑人、被告人的辩护权和律师帮助权，并且为律师进行有效的法律帮助提供必要的便利和条件；检警机关拘捕、羁押、搜查、扣押、指控等强制性权力，必须受到严密的司法审查，法官有权排除以侵犯公民宪法权利的方式收集的证据；控方的证人原则上必须亲自出庭作证，接受被告人及其辩护律师的质证和法庭的审查；必须保障被告人以国家强制力迫使有利于自己的证人出庭作证，以便反驳指控；除法律另有合理规定的以外，法院的审判必须在公开的法庭上进行，主持庭审的法官必须平等地保证控辩双方的举证、质证和辩论权；不服初审法院裁判的被告人有权通过上诉途径获得救济；经过公正审判后被宣告无罪的任何一人，有权获得侵权赔偿和国家补偿。不难看出，公民的每一项宪法权利最终都必须依靠公正审判权予以保证。

以上三个方面合并起来，可以通过现代刑事诉讼的一个核心概念来表达，这就是“正当程序”。虽然在不同的历史时期、不同的国家或地区关于“正当程序”可能会有不同的理解，但其基本思想总是一脉相承的，那就是：官方追究犯罪的一切活动，必须通过适当的法律程序进行，为此，官方的强制权力必须受到立法和司法的严格控制；被官方怀疑或指控有罪的公民的个人权利必须得到严密的保障；司法机关必须独立、公正地行使裁判权，在官方追究犯罪的合理需要与人民的权利保障之间保持适度的平衡。无论是英美法中长期坚持的“正当程序”观念，还是德国宪法法院所解释的“法制国家程序原则”，抑或是欧洲人权法院所理解的《欧洲人权公约》第6条“公正审判权”以及《公民与政治权利国际公约》第14条规定的所谓国际性正当法律程序，无不体现了这样的思想。对西方任何国家刑事诉讼制度的研究，如果不结合这个国家的宪法，不联系西方社会的共同法治传统，那么研究人员就必然会被一堆复杂的技术

性规则所淹没，走不出程序规则本身的有限视野。

目前，刑事诉讼法的比较研究呈一派繁荣景象，法、德、日、意、俄、韩等国的《刑事诉讼法典》和美国《联邦刑事诉讼规则》以及英国主要的单行刑事诉讼法规，均已相继翻译出版；法、德、日、美等国一批有代表性的刑事诉讼法教科书，也先后出现了中文译本，有的著作如《英国刑事司法程序》甚至是专门为国人编写的；一些专题性的比较法著作也陆续问世；以召开国际性学术会议、组织课题攻关、派遣法律专业人员出国考察、邀请外国法律专家到国内讲学或者举行模拟审判等形式进行的国际交流活动也日渐频繁。通过比较，我们的视野更加开阔了，我们对外国程序法的理解更加深刻了，我们对本国刑事诉讼制度的优缺点也看得更加清楚了，我国立法和司法方面的进步或不足也更加明显了。

然而，在中国这样一个存在人治传统的国家，法治方面的“欠帐”实在是太多了，直接涉及到公民权利的刑事诉讼方面所积累的问题也实在太多了。我们要研究外国的程序规则，因而需要翻译其法典或法规；我们要发现这些规定本身的真实涵义，因而需要翻译解释这些规定的著作或判例；我们要了解外国司法程序实际运行的情况和外部环境，因而需要出国进行实地考察或者举行模拟审判；我们要参与国际司法准则的制定或推广或者批准国际人权公约，因而需要设立科研项目进行集体攻关。……我们要研究的内容还有很多，但是研究的人力、财力和条件有限。面对现实，我们不得不在研究的任务上做出必要的选择。

记得在2002年3月举行的“保释与取保候审”国际研讨会上，我曾经以“洋药能否治土病”为题做了一个即兴发言，其基本要点在于保释（“洋药”）不可能解决我国的超期羁押问题（“土病”）。现在我仍然坚持这个观点，因为保释的观念基础是无罪推定，其制度保障是司法独立，法官如果命令警察放人，警察不敢有半点怠慢；而我国超期羁押的观念前提是有罪推定，其制度条件是“侦查、起诉机关行使裁判权力，审判机关承担追诉职责”的诉讼体制，在这

种体制下，羁押的合法性或者必要性问题根本不允许法官进行审查，法官也没有高于警察或检察官的权威。但是，这种体制主要并不是一个程序法问题，而是一个宪法问题，宪法规定的原则本来就是公、检、法三家“平起平坐”（即“分工负责、互相配合、互相制约”），谁都可以“依法”命令抓人，却没有一个机关能够“依法”命令另一个机关必须放人，结果必然是每一个有权抓人的机关都出现超期羁押。有人可能会质疑：我们的诉讼程序怎么了？连保释都借鉴不了？不至于吧？但是，现实就是这样。根本问题在哪里呢？在观念上，在体制上，但是最终还是在观念上。我们的刑事诉讼观念是什么，不好简单归纳，但是其中的一项重要内容却是显而易见的，那就是“有罪推定心常在，正当程序从来无”，立法上是这样，执法和司法上更是这样。立法上没有一个关于刑事诉讼的核心概念，我们的一些重要概念往往存在于刑事政策之中，而这些概念却往往与正当程序不符，以至于不时对本来就非常有限的刑事诉讼规则构成冲击。

因此，在我看来，刑事诉讼比较研究的首要任务在于揭示现代刑事诉讼的基本观念。真正能够对我国刑事诉讼制度产生持续影响的，应当说是法治国家刑事诉讼的基本观念，其核心就是正当程序观念。只有当我们的立法者、执法者、司法者、法学家和普通公众在刑事诉讼的基本观念中确认正当程序的时候，程序法治才有可能在我国真正实现。这也是本书以“探索正当程序”命名的主要原因。当然，正当程序观念本身也是发展变化的，在进行刑事诉讼的比较研究过程中，我们不仅要发现不同法系、不同国家体现这一观念的程序规则和证据规则，还要注意把握这些规则在观念引导下的演变趋势。只有在这个基础上，我们才能深入地分析我国刑事诉讼存在的各种问题，并且有针对性地提出切实可行的解决方案。可以说，本书每一章的写作正是根据这样一种思路展开的。

本书是笔者承担的教育部“优秀青年教师资助计划”项目《比较刑事诉讼法研究》的最终成果，非常感谢教育部对本项研究所提

供的经费资助！各章内容的写作其实在2004年底已经完成，但是由于写作时间跨度太大，为了保持观点、文字、术语和写作规范的前后一致性，今年上半年我又对原稿进行了系统的修改。其中一些章节的内容，曾经以论文的形式公开发表，但在本书中均作了必要的补充或订正。本来还希望以“国际刑事诉讼程序”作为最后一章，但考虑到书稿篇幅已经较长，加之现有专题中已包含了部分国际准则的内容，因而作罢。




我至今仍然不知道是哪些专家在项目评审过程中投了我的赞成票，让我有机会承担这样一个令我非常感兴趣的部级项目。在本书出版之际，我一方面要向这些评审专家表示衷心的感谢，同时也要为项目由于多种原因而延期完成向他们表示真诚的歉意！但请允许我声明一点，对于这个项目，我是真正用心完成的，丝毫没有草率应付之意。至于因个人水平或资料的限制而出现的任何错误或者不足，欢迎读者批评指正。





本书能够被迅速纳入出版计划，得益于中国法制出版社周文娟女士的大力举荐和社领导的赏识，没有他们的热情支持，本书不可能这么快与读者见面。在此，谨向他们表示诚挚的谢意！



孙为永

2005年7月于西南政法大学

目 录

 第一章 侦查程序的构造	1
一、侦查构造的理论模型	2
二、侦查构造的现实考察之一:大陆法系	10
三、侦查构造的现实考察之二:英美法系	27
四、侦查构造的比较分析	46
五、中国侦查程序的构造评析	61
 第二章 未决羁押及其法律控制	79
一、人身自由的法律保护与未决羁押的法律控制	81
二、未决羁押的正当根据	84
三、未决羁押的权限和场所	92
四、未决羁押的程序	98
五、未决羁押的期限	111
六、未决羁押的停止执行和撤销	124
七、在押犯罪嫌疑人或被告人的权利	133
八、中国的未决羁押制度评析	145
 第三章 刑事诉讼中的证明责任	175
一、两大法系关于证据责任的不同理解	176
二、证明责任的分配	189
三、推定与证明责任	220
四、证明责任的履行	231

五、我国关于证明责任的理论与实务	239
六、我国证明责任理论的现实困境与出路	252
 第四章 公诉证据标准及其司法审查	263
一、提起公诉的证据标准比较	263
二、对公诉证据标准的司法审查比较	271
三、中国刑事诉讼中的公诉证据标准	293
 第五章 刑事诉讼中的证据开示制度	305
一、证据开示的含义和分类	307
二、证据开示制度的存在条件	312
三、检察官的当事人地位与证据开示责任	327
四、证据开示制度的利弊之争	333
五、英国的证据开示制度	339
六、美国的证据开示制度	363
七、日本的证据开示制度	384
八、意大利的证据开示制度	393
九、关于证据开示的国际准则和国际司法实践	401
十、证据开示与当代中国刑事诉讼	413
 第六章 刑事庭审中的证据调查程序	430
一、当事人主义刑事庭审中的证据调查程序	431
二、职权主义刑事庭审中的证据调查程序	441
三、新型混合式刑事庭审中的证据调查程序	453
四、中国刑事庭审中的证据调查程序评析	470
 第七章 答辩交易制度	486
一、当事人主义刑事诉讼中“有罪答辩”的重要性	487
二、答辩交易的定义和类型	491

三、答辩交易的程序	495
四、美国联邦最高法院对答辩交易的态度	506
五、美国法律界关于答辩交易的争论	512
六、答辩交易制度的比较法考察	523
七、答辩交易制度与中国刑事诉讼	535
 第八章 刑事上诉制度	546
一、刑事上诉制度的产生和发展	547
二、法国的刑事上诉制度	554
三、德国的刑事上诉制度	567
四、日本的刑事上诉制度	580
五、英国的刑事上诉制度	597
六、美国的刑事上诉制度	613
七、两大法系刑事上诉制度比较分析	629
八、中国刑事上诉制度评析	652
 第九章 一事不再理原则与非常救济程序	668
一、一事不再理原则的产生和发展	670
二、大陆法系的“既判力”理论	675
三、英美法系的“禁止双重危险”原则	688
四、国际人权法中的一事不再理原则	723
五、大陆法系国家的非常救济程序	731
六、英美法系国家的非常救济程序	750
七、一事不再理原则之比较分析	770
八、一事不再理原则与中国刑事诉讼	778

第一章 侦查程序的构造

近些年来，学界对侦查程序展开了较多的讨论，这不仅表现在沉默权、律师会见权、检警关系、强制措施等具体问题的研讨方面，而且也表现在对侦查程序一般原理的研究方面。“侦查构造论”便是其中之一。这不仅适应了侦查程序法治化的现实需要，也说明了我国诉讼法学理论正在逐步深化。

从比较法的角度来看，侦查程序的构造问题之所以值得关注是因为：（1）侦查程序最鲜明地体现了刑事诉讼中的利益冲突：代表政府一方的侦查、起诉机关为了查获犯罪嫌疑人、查明犯罪事实，理当享有广泛的调查取证权和限制人身自由的权力，而代表受政府管理的人民一方的犯罪嫌疑人为了维护市民社会个人的尊严和其他正当权益，也必须在法律上拥有足够的保护手段和救济途径。如何平衡侦查的需要与个人权利的保护二者之间的关系，成为当代民主法治国家的立法和侦查实务面临的共同课题。（2）虽然传统上不同法系的国家在侦查构造上存在很大的差异，但在20世纪中期以后，不断改革和完善侦查程序成为世界各国健全法制的基本内容之一，并且对审判程序产生了重要的影响。对于这些改革的基本方向、具体措施及其得以支撑的基本理念等，有

必要从理论上加以总结，以便发现侦查程序发展和完善的共同趋势，促进不同国家在侦查犯罪方面的相互理解与国际合作。(3) 随着我国社会结构的转型、对外开放程度的扩大以及审判方式改革的深入，侦查程序的一些结构性问题逐渐显现出来，构建一种能够充分满足国内的民主法制建设需要，同时又大体上符合国际公认的刑事司法准则要求的、结构合理的侦查程序，已经成为我国立法机关和学界刻不容缓的任务。

基于上述认识，本章拟首先以日本学界关于侦查构造的理论争议为线索，对侦查构造的理论模型加以概括性的描述，然后分别就两大法系代表性国家的侦查构造作简要的考察，对法治国家侦查构造的发展趋势和共同之处进行总结分析，最后对我国侦查程序的构造发表评论，并提出初步的改革设想。

一、侦查构造的理论模型

侦查构造即侦查程序的构造，它是指参与侦查程序的警察、检察官、法官、犯罪嫌疑人及其辩护人在侦查程序中的法律地位和相互关系。从侦查程序的参与主体来看，侦查构造涉及三个方面的内容：(1) 作为主要侦查机关的警察和检察官的侦查权力及其相互关系；(2) 作为侦查对象的犯罪嫌疑人及其辩护人在侦查过程中所享有的权利；(3) 作为裁判机关的法官在侦查程序中的法律地位，特别是法官与警察和检察官之间的关系。第一个方面的内容大体上可以归结为“检警关系”；第二个方面的内容主要表现为侦查阶段的“控辩关系”；第三个方面的内容则大体上相当于侦查阶段的“控审关系”，其中也在一定程度上反映出对辩护一方的司法保护。近代以来各法治国家的侦查程序不论具体特征有何差异，其基本构造总是通过这三种关系表现出来的。

笼统地说，“侦查构造论”是借用“诉讼构造论”的原理研究侦查程序基本构造的理论，但其具体对象不一定限于侦查程序的内

部构造。应当说, 侦查构造论是各国刑事诉讼理论的重要组成部分, 不同国家在探讨本国的侦查构造时都会形成自己的理论。其中, 特别是美国的帕卡教授在 1964 年提出的“两个模式”理论^①对比较法学产生了广泛的影响。然而, 帕卡所说的“犯罪控制模式”和“正当程序模式”并非严格意义上的“诉讼构造论”, 而基本上相当于“诉讼目的论”的范畴^②; 更何况帕卡的“两个模式”理论是对美国刑事诉讼制度的整体反思, 而不是关于侦查程序特别是侦查构造的专门阐述, 因而不适宜作为侦查构造的理论模型。相比之下, 日本学界在日本刑事诉讼的基本构造由传统的职权主义转向当事人主义的宏观背景下, 以第二次世界大战以前的研究为基础, 围绕战后制定的《刑事诉讼法》有关侦查部分的解释问题, 提出了多种不同的侦查构造理论, 并且通过不同学说之间的争论和学说与判例之间的互动, 有力地推动了刑事诉讼法学理论的发展以及侦查立法和侦查实务的改进。这些学说不仅对我国台湾地区的刑事诉讼理论产生了一定影响, 而且对于从比较法的角度考察世界不同国家的侦查构造具有理论模型的意义, 值得同样处于诉讼构造转型时期的我国认真研究。

日本学界最先提出系统的侦查构造学说, 并且对后来的理论研究产生重大影响的, 是平野龙一博士^③。他在 1958 年出版的《刑事诉讼法》一书中指出: “关于侦查的构造, 存在着完全对立的看法。一种看法应当称之为‘质问式侦查观’, 另一种看法应当称之为‘弹劾式侦查观’。前者认为, 侦查本来是侦查机关调查犯罪嫌疑人的程

① Herbert H. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, 1968, pp. 149-248.

② 关于这一问题的分析, 参见李心鉴: 《刑事诉讼构造论》, 中国政法大学出版社 1992 年版, 第 61-64 页。

③ 在平野之前, 已经有法官和学者在相关论著中提到侦查程序的构造问题。参见 [日] 石山丰太郎: 《犯罪侦查与司法的抑制》(司法研究报告书五辑二号), 司法研修所 1952 年版, 第 123 页以下; 团藤重光: 《新刑事诉讼法纲要》1948 年第 1 版, 第 213 页。但是, 对侦查构造从理论上进行系统化的研究, 并且明确提出两种对立的侦查构造观, 则始于平野博士。

序，正因为如此，它认可强制手段。不过，为了避免滥用，由法庭或法官加以抑制。这样，侦查便在一定程度上被法律化，可以从中发现当事人主义的萌芽。与此相反，弹劾式侦查观认为，侦查不过是侦查机关单方面进行的准备活动，但同时嫌疑人也要独立进行准备。强制处分只能由法院为了将来做出裁判（即为了保全被告人和证据）而采用，当事人只是利用法院强制处分的结果而已。不过，随着检察官、司法警察的发达，出现了把强制处分在一定程度上委诸检察官和司法警察职员倾向。因而其结果是，这两种构造的形态变得接近了。”^①平野博士的这一观点立即在日本引起强烈反响，使得侦查构造论逐步发展为日本刑事诉讼理论的重要思潮^②，先后形成了诘问式侦查观、弹劾式侦查观和诉讼式侦查构造理论三种相对定型的学说。

诘问式侦查观^③把侦查作为以查明实体真实为目的的官方调查活动。这种侦查观认为，侦查不仅要查明犯罪事实，还要查明影响量刑的事实，这既是准备提起公诉和审判的需要，也是检察官基于特别预防的刑事政策和起诉便宜主义对案件做出适当处理的前提。为此，它强调作为查明实体真实手段的讯问犯罪嫌疑人的意义，并且认为可以出于讯问的目的逮捕和羁押犯罪嫌疑人。与此相联系的是，主张在讯问在押犯罪嫌疑人时，犯罪嫌疑人有到场义务和停留义务。因此，侦查机关（检察官和司法警察职员）与犯罪嫌疑人不是对等的当事人，而是上位对下位的关系，换言之，犯罪嫌疑人处于讯问

① [日]平野龙一：《刑事诉讼法》，有斐阁1958年版，第83-84页。

② 关于日本“侦查构造论”的产生和发展，可参见[日]铃木茂嗣：“侦查的本质与构造”，载[日]石原一彦等主编：《现代刑法大系之五——刑事程序I》，日本评论社1983年版，第103-134页。

③ 持这种侦查观的主要代表人物和著作有：[日]平场安治：“实体真实主义与当事人主义”，载《刑事诉讼法讲座》（1），有斐阁1963年版，第1页以下；[日]青柳文雄：“侦查中当事人主义的界限”，载青柳文雄：《犯罪与证明》，有斐阁1972年版，第208页以下；[日]鸭良弼：“刑事诉讼的基本构造”，载《刑事诉讼法基本问题》第46讲，一粒社1965年版，第9页以下。