



第22卷



教育部百所重点研究基地
中国政法大学诉讼法学研究院
国家司法文明协同创新中心

诉讼法学研究

Procedural Law Research

卞建林 主编

- 日本的刑事司法改革
——其意义与后续课题 / [日] 葛野寻之 著 方海日 译 倪润 译校
- 俄罗斯陪审制改革的启示与借鉴 / [俄] 孔斯坦丁·谢苗诺夫 刘玫
- 行政复议机关做共同被告制度的立法演变及制度设计 / 黄海华
- 值班律师制度的未然而应然
——基于比较法与现行规范的考察 / 聂友伦
- 台湾地区近期司法改革“国是会议”介要 / 魏伊慧 褚晓因
- 诉讼法学高端论坛(2017)暨“发展中国特色社会主义程序法治理论”研讨会综述

中国检察出版社



教育部百所重点研究基地
中国政法大学诉讼法学研究院

第22卷 国家司法文明协同创新中心资助支持

诉讼法学研究

Procedural Law Research

卞建林 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼法学研究. 第22卷/卞建林主编. —北京: 中国检察出版社, 2018. 3

ISBN 978 - 7 - 5102 - 2066 - 1

I. ①诉… II. ①卞… III. ①诉讼法 - 法的理论 - 研究
IV. ①D915. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 040989 号

诉讼法学研究 (第二十二卷)

卞建林 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 86423751

发行电话: (010) 86423726 86423727 86423728

经 销: 新华书店

印 刷: 北京朝阳印刷厂有限责任公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 25. 75

字 数: 377 千字

版 次: 2018 年 3 月第一版 2018 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 2066 - 1

定 价: 78. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

诉讼法学研究（第二十二卷）

顾 问	陈光中	樊崇义	
主 任	卞建林		
副 主 任	杨宇冠	顾永忠	李本森
主 编	卞建林		
副 主 编	高家伟	肖建华	
执行编辑	高伟佳	栗 峥	倪 润

主编絮语

《诉讼法学研究》初创于2001年，迄今已经出版了21卷。经过编辑部工作人员的共同努力，在中国检察出版社的鼎力协助下，第22卷将在2018年呈现在广大读者面前，这里首先表示衷心的感谢！

党的十九大报告明确要“深化依法治国实践”，程序法治对建设中国特色社会主义法治具有至关重要的作用。我们希望通过编辑部工作人员的共同努力，为推进中国特色的程序法制理论研究不断深入尽一份力，进而推动中国程序法治不断进步。正值我校法学学科入选“双一流”建设学科名单，法学学科在第四轮学科评估中进入A+档之际，我们将继续发挥“诉讼法学学科对外交流学术基地”的优势，进一步促进我国诉讼法学的繁荣和发展。本卷《诉讼法学研究》分为“诉讼前沿”“实务研究”“认罪认罚从宽制度专题”“证据制度专论”“博士生论坛”与“会议综述”六个栏目，汇集了国内外学术名家与青年学者的众多学术成果，积极推进了诉讼法学研究的学术和信息交流，体现了诉讼理论与实践的多方面前沿探索。

“诉讼前沿”栏目刊登了四篇国内外学者的力作。葛野寻之教授重点对日本刑事司法第二次改革的内容如讯问犯罪嫌疑人录音录像制度、侦查审判合作型的协议与合意制度等进行介绍，并对后续改革课题进行了说明。孔斯坦丁·谢苗诺夫与刘玫教授撰写的《俄罗斯陪审制改革的启示与借鉴》，通过对经历过俄罗斯本土化改造的陪审团制度进行研究，以期为人民陪审员制度改革提供一些有益的借鉴。高家伟教授撰写的《试论风险概率分析方法在行政案件事实认定中的应用》一文尝试应用风险科学的相关原理，在行政案件事实的认定过程中引入风险概率分析的方法，以精确化地把握行政案件事实认定过程中的不确定性因素，作为行政执法人员认定案件事实的一种辅助方法。黄海华博士的《行政复议机关做共同被告制度的立法演变及制度设计》对行政诉讼法修改过程中行政复议机关做共同被告制度逐步演变过程及后续制度安排进行回顾，指出这一制度的理论根基尚不牢固，需要理论创新；配套程序仍需进行探

索和磨合;行政复议制度的定位与行政复议队伍建设问题应进一步得到解决。

“实务研究”栏目选录了六篇文章。蔡燕南的《上诉不加刑原则的理解与适用问题探讨》指出我们应当借鉴“禁止不利变更原则”,适当扩大适用上诉不加刑原则的适用范围,并对再审程序中的“加刑”进行严格控制,尤其应当限制审判机关在主动提起的再审程序中对被告人加刑。王宏平的《论检察委员会案件决策机制的适度司法化》认为应对当前行政化的检察委员会案件决策机制进行司法化改造,遵循适度、有限司法化的思路,从增强检察委员会的独立地位、限缩检察委员会的议案范围、构建准司法化的办理程序三方面着手,逐步建立符合司法规律的检察委员会案件决策机制。沙建嵩、张倩的《职务犯罪案件异地管辖问题与对策——基于跨行政区划法院、检察院的改革》认为,职务犯罪案件异地管辖面临法律依据不足、适用标准不一、随意性较大、检法衔接不畅、当事人救济途径缺失、司法成本增加等问题,正当性受到质疑。跨行政区划法院、检察院可以依托司法改革和完善现有铁路运输法院、检察院管辖职能的路径进行。朱乾乾针对政府信息公开案件中也呈现出地域差异明显、少数当事人缠讼的现象,指出应全面准确把握政府信息公开案件在诉讼属性、原告资格、诉的利益等方面的特殊性,进而有针对性地提出其诉权保护的特殊路径。政府信息公开案件中相对人的诉权并非无须任何限制,但对其限制应当极为谨慎,限制诉权的只能是更好地保障诉权,以实现实质正义。李旻撰写的《解释论视域下民事调解书检察监督的实现路径——以北京市检察监督实践为例》运用解释论方法对相关理论问题进行梳理,并实证考察检察监督实践现状,以探究现阶段民事调解书检察监督的实现路径。罗曼的《完善我国家事审判的调研与启示》针对现有的家事审判制度已不适应家事纠纷的审理要求这一问题,探索符合现实情况的家事专业审判制度,研究构建家事诉讼程序制度,完善家事审判程序保障机制。

延续第21卷特设栏目“认罪认罚从宽制度专题”,本卷在此栏目中发表了侯思倩的《认罪认罚协商从宽实务问题探讨》与陆旭的《认罪认罚从宽的价值体认与制度构建》两篇文章。侯思倩在其丰富的实务工作经验基础之上,重点探讨检察机关在认罪认罚从宽制度中所发挥的协商作用,意在规范检察机关协商行为,确定检察机关协商程序,发挥检察机关的协商力。陆旭博士生指出,认罪认罚从

宽制度是一项以诉讼效益和诉讼公正为价值基础的集合性制度，以效益和公正二元价值体系为研究进路，可适用于侦查阶段；在制度适用过程中，应赋予检察机关程序终结权、保障被害人的程序权利并合理限制被告人的上诉权；制度所适用的案件证明标准不应降低。在构建认罪认罚从宽制度中，应着力建立认罪认罚案件全程分流机制、被告人自愿认罪保障机制与规范化量刑机制。

“证据制度专论”栏目选录了四篇文章。束斌的《论庭审实质化视野下公诉机关证据审查模式的完善》认为“以审判为中心”的诉讼制度改革要求实现庭审的实质化，将对裁判产生实质影响，公诉人在庭审中可能面临言词证据动态变化、证据合法性受质疑、证据体系面临挑战、辩方证据不可预测性增加等诸多挑战，指出公诉机关唯有改变传统证据审查模式，建立更为精细、规范的审查制度和机制才能适应庭审实质化的要求。朱敏敏指出，基于相对独立的量刑程序要求独立的量刑证据、传统证据规则对收集量刑信息起着消极作用，刑罚目的多元化以及量刑证据原则对传统的超越，量刑证据独立是量刑规范化改革和证据法理论发展的必然，并在微观层面上对具体可操作性进行论证以构建量刑证据规则。唐彬彬的《鉴定意见采纳问题研究》指出，虽然我国法律试图通过增强鉴定人、鉴定机构的中立性来保证鉴定意见的科学性，但不仅造成其科学性不足，且中立性还不能保证，故应加强庭审中鉴定意见质证的对抗性以及提升法官裁判文书对鉴定意见采纳的说理性，以保障鉴定意见能够发挥其应有的作用。徐长龙在《未成年人社会调查报告的性质研判》一文中针对未成年人社会调查报告的法律属性定位进行论述，认为社会调查报告具有合法性、关联性和客观性，具有证据的本质特征，“办案参考”是对证明力的一种强调，而非否定其证明能力。故社会调查报告应归入证人证言这一证据类型，属于传来证据、间接证据、量刑证据以及“执行证据”。

“博士生论坛”栏目刊载了六篇优秀硕、博士生的学术论文。孙宏斌的《美国民事没收制度对完善我国特别没收程序的启示与借鉴》，指出完善我国特别没收程序应首先从观念上正确认识我国特别没收程序的性质兼具对物诉讼与对人诉讼属性，其次在程序上以正当程序的理念健全相关规定，最后在执行上完善相关配套措施。肖克撰写的《试论行政争议的实质性解决与行政裁判文书的改革》，从三个维度进行考量分析，以明晰行政裁判文书在争议实质性解决方

面的制约因素。袁博的《“冤假错案”概念辨析与对策展开》，对“冤案”“假案”“错案”概念进行清晰的界定，并在此基础上提出预防“冤假错案”产生之相关对策。聂友伦的《值班律师制度的未然与应然——基于比较法与现行规范的考察》指出，在未来应从制度的地位独立性与人权保障性入手对我国的值班律师制度予以优化。白秀峰的《检察引导侦查模式的实践考察与未来展望》，在考察各地实践做法的基础上，通过分析总结，对构建检察引导侦查制度提出了具体的对策建议。最后一篇是魏伊慧、褚晓因的《台湾地区近期司法改革“国是会议”介要》，对我国台湾地区近期司法改革“国是会议”重点议题以及台湾地区相关机构的后续动态作了介绍。

“会议综述”栏目刊登了中国政法大学诉讼法学研究院的《诉讼法学高端论坛（2017）暨“发展中国特色社会主义程序法治理论”研讨会综述》。本次研讨会由国家司法文明协同创新中心、中国政法大学诉讼法学研究院主办，深圳大学法学院协办，围绕总议题“发展中国特色社会主义程序法治理论”，下设“中国特色社会主义程序法治基本原理”“中国特色社会主义程序法律体系的完善”以及“司法公正与中国特色社会主义诉讼制度的完善”三个主题。本次研讨会的成功举办为三大诉讼法学学科的互动与交流搭建了良好的平台，与会专家学者就程序法治等问题达成了一系列的共识，推进了中国特色社会主义法治理论和实践的发展。

《诉讼法学研究》编辑们十年如一日的专业、严谨以及致力于学术的热情，使《诉讼法学研究》成为刊载诉讼法学研究成果的重要平台，许多文章亦已被多次转载与引用。《诉讼法学研究》将继续秉持学术包容精神，吸引更多优秀学者投稿，为那些热爱学术的学者们提供一个相互交流的平台而努力。同时，《诉讼法学研究》也欢迎来自各方面的批评，尽我们所能在《诉讼法学研究》这一学术园地上编辑出更加华丽的篇章。

卞建林

2017年12月25日于蓟门桥法大

目 录

主编絮语	1
------	---

诉讼前沿	1
------	---

日本的刑事司法改革

——其意义与后续课题

…………… [日] 葛野寻之 著 方海日 译 倪 润 译校	1
一、刑事司法的两次大改革	1
二、第二次改革的具体化	5
三、2016 年修正法的概要	7
四、讯问犯罪嫌疑人录音录像制度	10
五、侦查审判合作型的协议与合意制度	16
六、适用上的期待与后续的改革课题	18

俄罗斯陪审制改革的启示与借鉴

…………… [俄] 孔斯坦丁·谢苗诺夫 刘 玫	21
一、俄罗斯陪审团制度的曲折发展	21
二、对现行俄罗斯陪审团制度的法律分析	23
三、俄罗斯陪审团制度改革对中国的启示	26

试论风险概率分析方法在行政案件事实认定中的应用

…………… 高家伟	33
一、行政案件事实认定中不确定性因素的把握：风险 管制学原理的应用	34
二、行政案件事实认定中不确定性因素的量度：风险 概率分析模型设计	38

三、风险概率分析结论偏差的校正:规范判断与科学判断的协调	43
------------------------------------	----

行政复议机关做共同被告制度的立法演变及制度设计 ... 黄海华	47
一、相关立法演变	48
二、方案选择考虑	51
三、相关配套制度设计	53
四、未尽的话题	57

实务研究 59

上诉不加刑原则的理解与适用问题探讨	蔡燕南 59
一、问题的提出	59
二、上诉不加刑原则的内涵辨析	61
三、上诉不加刑原则在我国刑事诉讼程序中适用的几个问题	73
四、结语	77

论检察委员会案件决策机制的适度司法化	王宏平 78
一、历史考察:检察委员会案件决策机制的制度演进	78
二、实践反思:检察委员会案件决策机制的客观缺陷	81
三、理论思辨:检察委员会案件决策机制的司法面相	84
四、改革设想:检察委员会案件决策机制司法化改革的现实路径	88

职务犯罪案件异地管辖问题与对策

——基于跨行政区划法院、检察院的改革	沙建嵩 张 倩 95
一、问题与现状考察	95
二、职务犯罪案件异地管辖的合理性分析	99
三、职务犯罪案件异地管辖面临的突出问题	102
四、职务犯罪案件异地管辖的改革对策	107

政府信息公开案件中相对人诉权的保护限度

——以对立案登记制改革效果的考察为视角	朱乾乾 113
一、问题的提出	113
二、立案登记制实施以来政府信息公开案件的新变化	116
三、政府信息公开案件诉权保护的的特殊性	121

四、政府信息公开案件诉权保护的路径	124
结 语	128
解释论视域下民事调解书检察监督的实现路径	
——以北京市检察监督实践为例	李 旻 129
一、问题和研究方法	129
二、民事调解书检察监督的功能与范围	130
三、民事调解书检察监督的实证考察	134
四、民事调解书检察监督的实现路径	136
完善我国家事审判的调研与启示	罗 曼 139
一、现行家事审判方式与民事诉讼程序的不适应	139
二、家事审判理念的变化过程	142
三、当前司法实践中家事审判方式存在的主要问题	143
四、家事审判负面因素产生的原因	146
五、关于完善家事审判制度的建议	148
结 语	151
认罪认罚从宽制度专题	152
认罪认罚协商从宽实务问题探讨	侯思倩 152
一、认罪认罚协商机制的概念	153
二、协商底线——认罪认罚从宽制度中案件证明标准 是否可以降低	155
三、协商主体——法援律师的作用发挥	157
四、协商民主——被害人的有效参与	159
五、协商效益——多元化改造诉讼程序	161
认罪认罚从宽的价值体认与制度构建	陆 旭 164
一、认罪认罚从宽制度的价值基础——基于法理与实践的双重考量	164
二、认罪认罚从宽的重点争议问题——以价值实现为出发点	167
三、认罪认罚从宽的制度构建	174

证据制度专论

181

论庭审实质化视野下公诉机关证据审查模式的完善	束 斌	181
一、庭审实质化的理论基础		181
二、庭审实质化对公诉机关证据审查模式的影响		183
三、公诉机关证据审查模式的完善		184
量刑证据的独立性及其证据规则构建	朱敏敏	189
引 言		189
一、量刑证据独立的必然		190
二、量刑证据独立的学理原因		194
三、量刑证据规则的构建		197
结 语		202
鉴定意见采纳问题研究	唐彬彬	204
一、鉴定意见：应然的视角		204
二、鉴定意见：实然的视角		208
三、实践中存在的问题		211
四、结语		216
未成年人社会调查报告的性质研判	徐长龙	218
引 言		218
一、未成年人社会调查报告的中国实践		219
二、未成年人社会调查报告的存在基础		221
三、未成年人社会调查报告的性质研判		229

博士生论坛

242

美国民事没收制度对完善我国特别没收程序的启示与借鉴

.....	孙宏斌	242
一、美国民事没收的概况		243
二、民事没收所引发的争议		245
三、民事没收的现状与发展趋势		251
四、美国民事没收制度的启示		253
五、我国特别没收程序发展完善的几点借鉴		254

试论行政争议的实质性解决与行政裁判文书的改革	肖 克	259
一、行政争议实质性解决的三个标准		259
二、行政裁判文书存在的不利因素		262
三、完善行政裁判文书的具体措施：以充分说理为突破口 ...		268
四、完善行政裁判文书的外部保障措施		271
五、结语		274
“冤假错案”概念辨析与对策展开	袁 博	275
引 言		275
一、冤假错案		276
二、冤案		278
三、假案		282
四、错案		288
值班律师制度的未然与应然		
——基于比较法与现行规范的考察	聂友伦	293
一、问题的提出		293
二、值班律师制度的域外实践：发展概况与制度特点		294
三、值班律师制度的价值功能：人权保障与诉讼效率		297
四、我国值班律师的制度审视：价值实现与功能失范		300
五、我国值班律师的制度完善：科学定位与程序优化		305
检察引导侦查模式的实践考察与未来展望	白秀峰	309
一、侦诉一体化、侦诉协作与检察引导侦查的区别		309
二、检察引导侦查模式的实践考察		314
三、检察引导侦查模式的未来展望		325
台湾地区近期司法改革“国是会议”介要	魏伊慧 褚晓因	338
一、旨在加强被害人及弱势群体保护的司法决议		339
二、旨在建立裁判之“宪法”审查制度的司法决议		345
三、旨在构造金字塔形诉讼结构的司法决议		347
四、旨在重新定位检察组织体系的司法决议		350
五、旨在完善公开透明的司法的司法决议		355
六、旨在有效打击犯罪的司法决议		357
七、旨在建构少儿与性别友善司法制度的司法决议		360
八、台湾地区司法事务主管机构与法务主管部门后续动态 ...		366

结 语	376
-----------	-----

会议综述	378
------	-----

诉讼法学高端论坛（2017）暨“发展中国特色社会主义程序法治理论”研讨会综述	378
主题一：中国特色社会主义程序法治基本原理	378
主题二：中国特色社会主义程序法律体系的完善	382
主题三：司法公正与中国特色社会主义诉讼制度的完善	387

● 诉讼前沿

日本的刑事司法改革

——其意义与后续课题

[日] 葛野寻之* 著 方海日** 译 倪润*** 译校

一、刑事司法的两次大改革

(一) 裁判员制度与刑事审判的再生

进入 21 世纪以来,日本的刑事司法制度经历了两次重大改革。

第一次改革是 20 世纪末开始的全方位的大规模司法制度改革的产物。^① 刑事司法领域的改革有以下三点。第一,对于重大刑事案件,导入了由随机选出的 6 名一般市民组成的裁判员与 3 名职业法官共同认定罪责以及量刑的裁判员制度。第二,为了使审判更加充

* 日本一桥大学法学院院长、教授。

** 日本一桥大学法学博士。

*** 中国政法大学诉讼法学研究院副教授。

① 内阁总理大臣的咨询机构“司法制度改革审议会”的审议始于 1999 年 7 月,于 2001 年 6 月提出题为“支撑 21 世纪日本的司法制度”的最终意见书,参见 <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/>。根据 2001 年制定的《司法制度改革推进法》,同年 12 月内阁设立司法制度改革推进部,推动多项改革,参见 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/index.html>。其中,刑事司法以外的具体改革措施包括:(1)引进法科大学院制度、新司法考试制度以及增加法曹人数等法曹培养制度的改革;(2)根据《综合法律支援法》设立日本司法支援中心;(3)设立知识产权高等法院;(4)扩充和灵活运用裁判外纷争解决手段(ADR)。

实并集中,就需要对争点与证据进行梳理,为此导入了进行证据开示的审理前整理程序。第三,在提起公诉前的侦查阶段,导入了根据被逮捕的犯罪嫌疑人的请求,由法官选任律师的犯罪嫌疑人国选律师制度。

裁判员制度将其对象案件限定为特别重大案件^①,而根据2014年的终局处理人员来看,对象案件不超过被起诉审判的全部刑事案件的2.4%,亦不超过地方法院的审判申请案件的2.8%。然而,这类案件包含很多引起全社会高度关心的事件。市民直接参与审判的裁判员制度的导入与审判前整理程序的启动以及犯罪嫌疑人国选律师制度的创设相结合,目的是通过开放审判中的活跃诉讼活动,以及使直接主义与口头主义实质化的证据审查进行罪责认定以及量刑,促使刑事诉讼法原本预期的刑事审判获得再生。^②当然,评价现实中的刑事审判已完全实现了这样的再生还为时尚早。但是,以裁判员制度为首的刑事司法改革正在给现实中的刑事审判带来显著的变化确是不争的事实。^③

(二) 误审、冤案与第二次改革的启动

到目前为止,日本发生了多起误审与冤案事件。刑事程序不能完全避免误审或者冤案,而误审、冤案往往给被告人带来巨大的伤害。基于误审的刑罚则是最大的不正义,就算后来查明是误审或者冤案,也会对被告人将来的人生产生巨大的负面影响。既然如此,就应该尽最大努力防止误审、冤案的发生,且在误审与冤案发生时,有必要去探明其原因并且最大限度地消除该原因。

在过去,造成误审与冤案的最大原因是虚假自白。作为侦查机关的警察与检察机关在没有确切证据的情况下对犯罪嫌疑人采取拘

① 可能判处死刑、无期徒刑和禁锢的犯罪案件,以及《法院法》第26条第2款第2项规定的因故意犯罪致使被害人死亡的案件。

② 《裁判员制度と新しい刑事手続の現在(特集)》,载《法律時報》2012年第84卷第9号;葛野寻之:《裁判员制度と刑事司法改革》,载《法社会学》2013年第79号《裁判员制度の法社会学:施行後3年を経過した裁判员法の再検討(特集)》等。

③ 家令和典:《裁判员制度の導入により刑事裁判はどう変わったか》,载木谷明等:《裁判所は何を判断するか(刑事司法を考える5)》,岩波书店2017年版;参见西山卓尔、四宫启、大野胜则等关于裁判员裁判的论述,载三井诚等:《刑事手続の新展開(上)》,成文堂2017年版。

留、逮捕措施，将犯罪嫌疑人长期羁押于警察的留置场（日本起诉前拘留、逮捕的最长时间为 23 日），进行连日的长时间讯问。犯罪嫌疑人有接受侦查机关讯问的义务。^①而且，直至最近，能够获得法官选任的律师辩护的犯罪嫌疑人只占全体犯罪嫌疑人的 10%—20%。否认罪行的犯罪嫌疑人要抵抗侦查机关为追求坦白而进行的讯问是极为困难的。即使没有身体上的暴力以及心理上的胁迫等迫使坦白的行为也是如此。在孤立无援的状况下，如果长期进行连日的长时间讯问，即使没有暴力和胁迫也会产生迫使否认罪行的犯罪嫌疑人坦白罪行的“压力”。在这样的压力之下，犯罪嫌疑人就会屈服于侦查人员或者迎合侦查人员，又时而受到侦查人员的诱导，从而会作出心理学者浜田寿美先生所说的“悲哀的谎言”之虚假自白。^②

裁判员制度与犯罪嫌疑人国选律师制度确实间接地影响了侦查与讯问的方法。但是，这两种制度并不是直接规制侦查与讯问活动的制度。一直以来，基于防止误审与冤案的观点，要求直接规制侦查程序，特别是对犯罪嫌疑人讯问程序提出了改革要求。

2009 年发生了一件冤案，即“邮政不正事件（不当使用邮政优

① 侦查实务观点多认为，根据《刑事诉讼法》第 198 条第 1 款但书的反对解释，被拘留、被逮捕的犯罪嫌疑人负有到案和滞留讯问室接受讯问的义务（讯问受忍义务肯定说）。但是，多数学说却持不同观点，认为：（1）强制讯问与强要口供相关联，侵犯了犯罪嫌疑人的沉默权（《宪法》第 38 条第 1 款、《刑事诉讼法》第 198 条第 2 款）；（2）根据《刑事诉讼法》第 207 条第 1 款、第 60 条第 1 款、第 199 条第 2 款以及《刑事诉讼规则》第 143 条之三的规定，拘留、逮捕的目的不是讯问，而是防止犯罪嫌疑人逃亡和毁灭罪证；（3）在当事人主义构造的日本刑事诉讼法中，即使在起诉前的侦查阶段，犯罪嫌疑人和侦查机关也应地位对等，侦查机关强制讯问犯罪嫌疑人与之相矛盾。基于上述理由，多数学说支持讯问受忍义务否定说。参见平野龙一：《刑事诉讼法》，有斐阁 1958 年版，第 106 页；后藤昭：《搜查法の論理》，岩波书店 2001 年版，第 151 页以下；丰崎七绘：《取調べ受忍義務否定説の理論的基礎》，载《福井厚先生古稀祝賀論文集》，法律文化社 2013 年版等。

② 关于日本刑事诉讼中虚假自白产生的心理机制，参见浜田寿美男：《自白はつくられる——冤罪事件に出会った心理学者》，ミネルヴァ书房 2017 年版；浜田寿美男：《自白の心理学》，岩波书店 2001 年版。日本的刑事程序和讯问方法有利于虚假自白的产生，比如在起诉前，为了方便讯问，将犯罪嫌疑人拘禁在警察留置场（即代用监狱制度）极易产生虚假自白。相关文献参见葛野寻之：《刑事手続と刑事拘禁》，现代人文社 2007 年版，第 51 页以下；葛野寻之：《未決拘禁法と人权》，现代人文社 2012 年版，第 158 页以下。