



诉讼法学理论新苑

(第一卷)

卞建林◎主编

 中国人民公安大学出版社

 群众出版社

诉讼法学理论新苑

(第一卷)

卞建林 主编

中国人民公安大学出版社

群众出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼法学理论新苑. 第一卷 / 卞建林主编. — 北京:
中国人民公安大学出版社, 2018.10
ISBN 978-7-5653-3430-6
I. ①诉… II. ①卞… III. ①诉讼法—法的理论—文
集 IV. ①D915.01-53
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第225926号

诉讼法学理论新苑 (第一卷)

卞建林 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2019 年 1 月第 1 版
印 次: 2019 年 1 月第 1 次
印 张: 12.125
开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32
字 数: 327千字

书 号: ISBN 978-7-5653-3430-6
定 价: 45.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn
电子邮箱: zbs@cpsup.com zbs@cpsu.cdu.cn

营销中心电话: 010-83903254
读者服务部电话 (门市): 010-83903257
警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253
法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

主 编 絮 语

经过编辑部工作人员的共同努力，多方组稿，尤其是承蒙中国人民公安大学出版社的鼎力支持，《诉讼法学理论新苑》（第一卷）终于得以付梓。在此对各方的辛劳表示衷心的感谢！

2017年5月3日，中国政法大学建校65周年前夕，中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平来到中国政法大学考察。其间，习近平总书记强调，全面推进依法治国是一项长期而重大的历史任务，要坚持中国特色社会主义法治道路，坚持以马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论为指导，立德树人，德法兼修，培养大批高素质法治人才。习总书记对中国政法大学在人才培养、学术研究、社会服务、文化传承、国际交流合作、特色课程教育等方面取得的成就表示肯定，希望学校总结经验、改革创新，更好地整合资源，更好地找准着力点，把教学、科研、育人各项工作做得更好。

对此，我们根据习近平总书记对我们的谆谆教导和殷切期望，切实将高校作为法治人才培养的第一阵地，充分利用学科齐全、人才密集的优势，加强法治及其相关领域基础性问题的研究，对复杂现实进行深入分析，作出科学总结，提炼规律性认识，为完善中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家提供理论支撑，尽一份绵薄之力。在此背景之下，主要以诉讼法学专业博士和硕士研究生学术成果展示为主的《诉讼法学理论新苑》（第一卷）应运而生。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出了推进“以审判为中心”的诉讼制度改

革，这是从顶层设计的角度对我国未来诉讼制度改革作出的重大部署。张益南以审判中心为视角撰文，对我国羁押性强制措施进行诉讼化构造：将逮捕与羁押分离，系统改造拘留权限、时限，使之成为一种程序性上的逮捕行为，并根据应对实践的复杂性与紧迫性分为有证与无证两种情形。较长时间的羁押，由公安机关向检察机关提出申请，经检察机关审查后，对符合法定条件的向人民法院提出动议。张可对审判中心下的侦审关系进行了反思、追问与展望：认为“以审判为中心”是一个诉讼关系命题。它不应当被简单地解释为以审判阶段为中心，而应当更加强调审判职权在三种诉讼职权中的核心地位。就侦审关系层面而言，应当更加注重审判权在整个诉讼阶段中的“判断权”属性，充分发挥审判权的权利救济、公权制约和社会治理功能，构建控审分离、司法控制、相互协作下的侦审关系。袁博围绕审判中心展开“繁简分流”语境下侦检关系的重构：认为虽然实质化庭审是以审判为中心的诉讼制度改革愿景中的理想范式，但实质化庭审不应被过度泛化以致再度陷入“以形式主义反对形式主义”的窠臼，应结合认罪认罚从宽制度对现有的侦检关系进行重构。张子君则围绕庭前会议的问题与完善进行论述：认为庭前会议在实践中存在启动主体单一，案件适用范围过窄，决议内容受限，效力不被认可，被告人自行辩护权缺位，庭前会议召开的时间、地点和方式法律未予明确等问题。建议在庭前会议中，拓展公诉方与辩护方启动主体地位，增加对部分实体性问题的审查，明确庭前会议的效力，赋予被告人充分的参与权，完善庭前会议诸多程序性事项，以实现庭前会议功能的充分发挥。

2014年6月27日，全国人大常委会表决通过《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定》，将北京、天津等18个城市列为首批试点地区，至今已逾4年。2016年9月4日，《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》施行，授权在刑事速裁程序试点地

区试行认罪认罚从宽制度，提出对犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，对指控的犯罪事实没有异议，同意人民检察院量刑建议并签署具结书的案件，可以依法从宽处理，并要求最高人民法院、最高人民检察院就适用条件、从宽幅度、办理程序、证据标准、律师参与等制定试点办法。李逍遥提出对“刑事速裁程序”正式立法的设想：认为刑事速裁程序写入法典是大势所趋，这就需要学界既要试点进行客观全面的评估，又要积极探索“速裁程序”入法的路径。应将刑事速裁纳入特别程序一编。刘曹祯围绕认罪认罚从宽制度对检察机关的办案能力的提高进行论述：认为其作为我国刑事司法体系中案件繁简分流的新尝试，在保证公正的前提下，提高诉讼效率，落实“以审判为中心的诉讼制度改革”，进而促进我国刑事司法中庭审实质化的实现，对我国宽严相济的刑事政策的落实和完善我国刑事司法制度具有重要意义。郭锴撰文在比较法视野下对公诉案件不起诉裁量权机制的阶梯化重构进行论述：认为认罪认罚从宽制度试行后，我国检察机关自由裁量权得到较大扩张，甚至赋予了检察机关突破现有刑事诉讼法^①框架的不起诉裁量权。检察机关的不起诉裁量权也应该顺应变化，呈现多层次、阶梯化构造。通过对域外与我国法律体系较为相近地区的立法进行借鉴，找出我国公诉案件不起诉裁量权机制的现存问题并对其进行“不起诉—酌定不起诉—附条件不起诉—起诉”的阶梯化重构。

在证据领域方面，陈博闻以时下较为流行的大数据为视野，对民事诉讼特殊证明标准进行实证分析：通过大数据分析的方法，对新民事诉讼法解释颁行前后特殊证明标准的适用进行了实证研究，既发现了可喜的变化，又总结了存在的问题，并提出了完善民事诉讼特殊证明标准的方案。

对于我国当前进行的司法改革，在刑事政策方面，刘亚男撰

① 由于本书写成于2018年刑事诉讼法实施之前，加之涉及作者众多，故本书中的刑事诉讼法如无特别说明仍为2012年刑事诉讼法。

文对刑事政策的概念进行界定：认为刑事政策必须理性定位，研究范围要清晰且有限度。不应把所有刑事方面的变化，包括法律、程序的修改，都说成国家落实宽严相济的刑事政策的体现。在法官定位方面，范再峰认为应该立足于中国现状对其进行思考：学者所畅想的西方法治国家“全面而充分”的法官独立受制于我国国情，演变成为一种中式的有限的法官独立。其成因则包含着复杂的历史和现实因素。改革的方向是逐渐“去有限性”，应当从法学教育、去除“制度惯性”以及法官群体意识的养成等多方面进行循序渐进的不懈努力。最终实现的可能并非西方式的法官独立，而是一种中式的“全面而充分”的法官独立。周敬敏撰文对我国人权司法保障制度进行研究：认为扩大人权司法救济范围与保证公民公平、及时地获得司法救济，是人权司法保障制度面临的两大重要课题。我国的人权司法保障制度还存在诸如立法存有罅隙、立法侵害的司法救济范围有待扩展、宪法诉讼不明等问题。

在行政诉讼法方面，刘绍宇以新行政诉讼法的实施为背景，对行政不作为中的一般给付判决进行论述：认为由于忽视其所处的语境以及背后的法律目的，我国对行政不作为概念之界定呈现出话语混乱、分歧众多的状态。就目前而言，我国一般给付判决适用范围在学理和实务中都存在争议，有必要从具体案型层面在司法实践和理论总结中不断摸索。在针对拒绝行为的一般给付之诉中，拒绝行为的存续效力可能会与给付判决发生冲突，因而有必要通过撤销判决结束其效力。

诉讼法学理论新苑（第一卷）

顾 问：陈光中 樊崇义

主 任：卞建林

副 主 任：杨宇冠 顾永忠

主 编：卞建林

副 主 编：李本森

执行编辑：胡思博 郭 锴

目 录

羁押性强制措施诉讼构造论

——以审判中心为视角 张益南 1

以审判为中心下的侦审关系：反思、追问与展望 张 可 21

认罪认罚从宽制度与检察机关办案能力的提高 刘曹祯 35

关于速裁程序正式入法的初步构想 李逍遙 48

论庭前会议制度存在的问题与完善 张子君 77

比较法视野下公诉案件不起诉裁量权机制的

阶梯化重构 郭 锴 88

刑事政策的概念界定 刘亚男 110

法官独立的中式思考 范再峰 125

“繁简分流”语境下侦检关系的重构

——围绕审判中心的话语展开 袁 博 146

我国人权司法保障制度问题研究 周敬敏 165

行政不作为诉讼中的一般给付判决

——以新《行政诉讼法》的实施为背景 刘绍宇 189

域外行政诉讼类型化构造之比较分析 李梦琳 206

大数据视野下民事诉讼特殊证明标准的实证分析 陈博闻 219

刑事管辖异议的裁判乱象

——一种经验观察的视角 李雪松 243

认罪认罚从宽制度中“自愿性”的保障 王 菲 253

公证证前调解的理论探究 史书一 265

我国当事人强制合并制度的完善路径研究

——以借鉴美国《联邦民事诉讼规则》

第 19 条为视角 陈柳冰 277

论民事审执分离体制改革之执行机构设置 李为至 302

论民事诉讼“诉的利益” 徐璐璐 315

论民事诉讼中审判与调解的关系 张译文 329

司法公正视角下民事诉讼制度完善思考

——以网络司法拍卖悔拍处置措施为切口 俞 沁 342

论行政裁量争议的实质性解决 陈子君 355

羁押性强制措施诉讼构造论

——以审判中心为视角

张益南*

党的十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称四中全会《决定》)提出:推进以审判为中心的诉讼制度改革……完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督。侦查、起诉作为审前阶段,该阶段的工作质量将极大地影响审判的质量,因此审前阶段中司法权限审查的缺位显然是不可取的。羁押在诉讼意义上就是对人身自由的一种实体处分,因此对人身自由进行实体处分的羁押制度,有必要注入司法终局裁判的审查因素。可以说,对审前羁押性强制措施进行诉讼化改革,确保司法权的审查以形成合理的司法保障机制也契合当下司法改革趋势。

现行的刑事拘留措施是一种羁押性的强制措施,而且在实践中普遍存在过长的倾向。但其在宪法上并没有明确的定位,而且宪法也并未指明逮捕是否包括羁押。^①在如此的语境下将逮捕与羁押

* 中国政法大学刑事司法学院 2016 级博士研究生。

① 《宪法》第 37 条规定:“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由,禁止非法搜查公民的身体。”

分离，系统改造拘留权限、时限，使之成为一种程序性上的逮捕行为，只是应对紧急情况的司法措施，并不必然引发羁押的后果。同时考虑到刑事办案过程的复杂性和紧迫性的要求，将逮捕分为有证逮捕与无证逮捕两种情形，特定情形下为有效阻止犯罪，也有必要允许先行执行逮捕，随后再接受审查。在这样的语境下，将逮捕与羁押分离在法律文本上并没有大改的需求，而且将司法权的审查因素进一步提前介入审查，也兼顾了侦查现实的紧迫性需求，在人权保障方面有合理的安排。

而对于需要较长时间的羁押，则需要公安机关结合侦查需要以及收集到的证据证明其确实为保障诉讼顺利进行所需。如果侦查机关在侦查过程中认为为了保障诉讼需要且应当对犯罪嫌疑人予以羁押的，应当向检察机关提出申请，并由检察机关予以审查。这一步最大限度地考量了当下实践的传统需求，仍然保留了检察机关的审查权。如果检察机关认为没有必要羁押，则可以直接予以驳回请求。如果检察机关经审查认为符合法定条件并确有羁押必要的，由其向法院提出申请动议，并由法院通知辩护人与被告人参与，在三方共同参与的前提下由法院来开庭审理，对证据和事实作出司法裁判以决定是否需要羁押，并需要当庭作出裁决。对于裁决，应当保障控辩双方有权提出复核申请。

一、中外实践的考察

（一）我国实践的考量

就我国的刑事诉讼传统而言，审前的司法控制向来是缺失的。一直以来，我国刑事诉讼模式都是流水线型模式，公检法三机关在各自诉讼阶段分段包干，因此，整个诉讼阶段基本形成了以侦查为核心的诉讼阶段论。在刑事审前程序中，对于羁押性强制措施也无有效的司法规制。具体而言，拘留制度往往具有时限过长、审批封

闭以及必然附带的羁押状态等缺陷。稍有不同的是，逮捕介入了检察机关的审查批准，但基本上仍然是行政化审批程序。现行刑事诉讼法经过修改增加的听取辩护律师的意见等规定仍然难以形成一种诉讼的三角构造。而且，在法律后果方面，一旦逮捕申请得到批准（而且大部分都会得到批准），就意味着被追诉人将受到长达两个月的审前羁押。更为严重的是，在明文规定的诸多情形下，羁押期限的延长也仍然在一种内部的行政化审批中进行，缺乏制约机制。司法的裁决在对人身自由进行处分的全程中都始终处于缺位的状态。

在审前程序中，羁押毫无疑问是对人身自由作出的最为严厉的一种实体处分行为。对于现行的司法实践，本文认为押捕一体化存在严重的弊端。首先，将审前羁押与拘留、逮捕混同，不仅混淆了状态与行为的区别，而且更是在实质上降低了审前羁押的适用条件。特别是对于逮捕而言，造成了一种严进严出的状态，违背诉讼规律。其次，行为与状态的合一使审前羁押缺少了司法的终局裁判，从而降低了适用的标准。最后，押捕一体化扭曲了审前羁押的程序属性，而被倾注了过多的惩罚性色彩，成为一种侦查取证的手段。仔细剖析现下的羁押状态，可以说我国的羁押已经在很大程度上超越了诉讼层面的意义而被赋予了极大的惩罚性与压迫取证的色彩。我国现行的羁押制度与刑罚执行存在着一定程度上的错位关系。这样的异化对于实现刑事诉讼的目的百害而无一利，违背了刑事诉讼的基本理念，既不利于保障人权，也不利于打击犯罪。

所以，在我国，诉讼化构建的一个重大方向就是排除过多的惩罚性，使得羁押回归到诉讼的程序性手段上。司法权的本质就在于其判断性，也只有司法权才能最终裁决实体处分。

（二）比较法视域的考察

对于审前羁押的司法控制是世界主要法治国家的通例。当然，

他国经验并不一定要为我国所复制,但是对于域外实践经验的比较、反思、扬弃再加以借鉴、尝试仍是有必要的。在历史渊源上,将逮捕与羁押分离的制度诞生于英美法系的英国,其1679年《人身保护法》的颁布标志着逮捕和羁押的初步分离。^①该法明确规定了对审前羁押的司法审查,并开创了捕押分离的制度。随后随着实践的发展,加之其传统对司法权的推崇,英美法系国家对于审前羁押的司法控制程序发展得更为翔实、具体、完善。英国对侦查行为的司法审查有较为完善的机制,其不仅对司法令状制度的适用范围有明确界定,更规范了逮捕时间、司法介入主体等具体要素。^②而在美国,其典型的特色在于将自由、人权的高度拔高于宪法、宪政并给予高度的重视。在具体的刑事司法领域,其也针对司法令状的具体事项作出了规定。^③而且,更为重要的是,其针对不当的侦查行为、侵犯人身自由的行为给予详细的程序性保护机制。^④一般来

① 该法规定,没有法庭所发布的附有理由的逮捕令不得捕人。对于被捕人必须在20天以内提交法庭审理,逾期应立即释放。该法还规定了“人身保护令”制度,即被捕人或其代表有权请求法庭发出命令将被捕人在一定期限内解送法庭,以审查其监禁理由。如认为无正当理由,可立即释放。羁押的司法审查程序使逮捕和羁押发生了初步的分离。这一趋势在后来的刑事诉讼制度演进过程中变得越发突出。

② 在少数特殊情况下,法律允许采用无证逮捕或无证搜查。此外,警察对任何公民实施的逮捕都必须有令状的授权。警察对公民逮捕后的羁押最多是36个小时,如果要延长就必须得到法院的授权,但仍不得超过96个小时。此后,警察必须将嫌疑人提交给治安法院,后者将就是否继续羁押作出裁决。此外,遭受不当侦查行为侵害或非法羁押的嫌疑人,还可以向高等法院王座庭申请人身保护令予以权利救济。

③ 美国也建立了针对逮捕的令状授权机制,即除了在法律规定的例外情况下以外,警察对任何人实施逮捕、搜查都必须向一名中立的司法官提出申请,证明被逮捕者或被搜查者实施犯罪行为具有可成立的理由并且是必需的。法官经过审查,认为符合法律规定条件的,才发布许可令状。这些令状通常界定了警察行使逮捕权的方式、程序和界限。

④ 对于审判前的羁押,美国联邦系统规定了两种正常途径的救济渠道:一是申请复议,即对于治安法官签发的羁押令以及不是由本案有初审权的法院或联邦上诉法院签发的羁押令,被羁押人有权向对本案有初审权的法院申请撤销或变更,对该项申请,应当立即作出裁决。二是上诉,对于羁押令、驳回请求撤销或变更羁押令的申请的裁定,被羁押人可以依法提出上诉,由上诉法院对羁押再次审查。

说,其对于审前羁押的理念在于逮捕行为可以适用于紧急情形下的侦查需要,而对于人身自由的长时间剥夺必须要有司法权的判断。而且,这样的一个过程不仅需要控辩审三方的诉讼构造,更难得的是其赋予被控诉方诸多的对抗权以实现人权保障,其中典型的就包括人身保护令、对羁押时限的延长需要再次司法审查以及羁押决定的上诉等制度。

大陆法系国家也具有司法权审查的令状传统。在当前的实践中,其一般规定逮捕或拘留作为强制到案手段主要是检警机关的职权,羁押则作为一种独立的强制措施,需要经由有司法权的司法机关进行司法审查加以决定。在德国的法律体系中,被追诉人的人身防御制度极为完善,法律对羁押的司法审查时限^①、羁押复查^②以及权利救济程序都有详细规定。^③法国在制度中,刑事诉讼法典的序言中就明确了对羁押性强制措施的司法审查制度,并在改革中设立羁押法官制度,加强对审前羁押的司法控制,以保护人身自由权。^④

① 德国《刑事诉讼法典》第九章第115条规定了“向法官解交”：“（一）根据逮捕令逮捕被指控人后，应当不迟延地向管辖法院的法官解交。（二）解交后，法官应不迟延的，至迟在第二天对被指控人就指控事项予以讯问。”

② 德国《刑事诉讼法典》第九章第117条规定了“羁押复查”：“（一）在待审羁押期间，被指控人可以随时申请法院复查是否应当撤销逮捕令，或者依照第一百一十六条延期执行逮捕令……（五）待审羁押期已经执行了三个月，被指控人在这期间既未提出羁押复查也未对羁押提出控告，应当依职权进行羁押复查，但被指控人如果有辩护人时除外。”

③ 根据法律规定，执行机关在执行强制措施时必须履行法定的保护性义务。例如，被羁押者在被羁押时，可以在任何时候向发布逮捕令法官提出撤销的申请；被羁押者特殊保护措施，即通过宪法法院、欧洲人权法庭，保护被羁押者的人身权利；被羁押后可随时向签发羁押令的法官提出异议，质疑羁押有两种方式，可以就羁押令提起上诉，也可以申请签发法官对羁押令进行复议。

④ 法国《刑事诉讼法典》序言第（3）项规定：“针对每个犯罪嫌疑人或被追诉人的强制措施应当由司法机关作出或在司法机关的有效监督下作出……”此外，此项法律还设立了自由与羁押法官，其目的在于限制预审法官相对过大的权力。先行羁押措施一般是在预审法官和自由与羁押法官均同意的情况下才能实施。在预审法官与自由与羁押法官双重审查的体制下，法国新的刑事诉讼法对先行羁押措施的审查更加严格。

日本现行的刑事诉讼制度融合了英美法系和大陆法系的因素，但是其也对羁押性强制措施作出了司法限制。根据其法律规定，对于逮捕与羁押作出明确的区分，要求对羁押进行司法审查。^①可以说在世界范围内，司法文明的理念得到了进一步的扩展与尊重，审前羁押也在世界范围内得以传播。许多国际公约都在无罪推定理念下确立了审前羁押的司法审查原则。^②

综上所述，对于审前羁押的司法控制无论大陆法系还是英美法系的法治发达国家都早已有之。以司法令状制度为特色，司法权对于审前的强制性侦查行为都有制约的权限，其中不仅仅是对剥夺人身自由的逮捕与羁押措施，更涵摄至搜查、扣押、查封、冻结财产等。如果单单将视角限于逮捕、羁押的领域，两大法系也有各自特点。大致来说，英美法系素来推崇的是控辩平等对抗，该理念在审前与审判阶段都得到了落实与贯彻。在审前阶段，这样的理念体现出来的就是对令状制度的重度依赖，公民对司法权威也予以了高度的认可。所以，判断一项强制侦查行为是否合法就可以简单地以是否得到司法授权为依据，也就是是否具有令状，或者在事后是否得到司法授权。可以说，英美法系中，司法权对于侦查权限的控制体现出了精密、细致的特点。相对于此，大陆法系虽然也有令状制度的传统，但是大陆法系对于国家的信任却更高，因此令状制度的辐射范围以及司法审查的力度并不如英美法系。然而，随着实践的发展以及两大法系的融合，在逮捕羁押中，令状的适用体现出了向侦查实践让步的趋势。在具体的司法实践中，无证逮捕的比例运用的程度越来越高，而且初步审查如果并没

① 日本《刑事诉讼法典》将逮捕分为普通逮捕、紧急逮捕和现行犯逮捕三种。普通逮捕的逮捕证由检察官或警察提出申请，由法官审批和签发。紧急逮捕、现行犯逮捕执行之后，检察官和警察应立即补办向法官申请逮捕证的手续。如果法官不签发逮捕证，应立即释放该被捕人。

② 联合国《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第4条、第9条；《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款；《欧洲人权公约》第5条第1款、第2款、第3款、第4款以及第8条等，都充分体现了令状主义和司法审查的原则。

有严重的情形，在程序上也并没有进一步获得司法授权的必要，似乎有逐渐沦为“橡皮图章”的趋势。^①当然，这也有其实践中并没有区分违法与犯罪而一概都可以适用逮捕的原因，但这也反映出了令状制度本身内在的弊端，无法契合需要追求高效率的侦查行为。因此，我国在吸收借鉴过程中也要考量效率与追诉效果的因素。

（三）域外经验借鉴的理念指导

应当说，在程序正义的理念下惩罚犯罪是全世界需要面对的共同议题，因此在我国刑事诉讼改革中域外经验有以下两点是值得思考借鉴的：

第一，应当坚持贯彻未决羁押例外原则。这就要求在实行捕押分离的前提下，严格限定羁押的理由、条件、证明标准等，体现比例原则；赋予司法官员独立审查羁押的权力；审前羁押诉讼构造中应当落实程序正义的具体要求，保障诉讼程序的公正以及对被追诉人的权利保障。

第二，在无罪推定理念的基础上，新设羁押措施作为状态性强制措施，并引入严格意义上的司法审查机制，切实保障国际公约规定的“非羁押待审”的底线权利。所以，这势必要求逮捕与羁押要实现分离，成为两种不同的强制措施。而就程序而言，两者要受到各自独立的两次审查（逮捕情形下的侦查机关内部审查与检察授权审查；羁押情形下的检察启动申请审查与司法独立审查）。可以说，双重审查机制使逮捕和羁押在授权方面受到更加完善的约束。^②

① 出于侦查的需要，对逮捕适用的司法审查原则有了越来越多的例外，这种变化是符合侦查活动的规律的。在这里，逮捕与羁押的分离实际上可以确保安全与自由、侦查的效率与程序的正义得到合理的平衡。

② 陈瑞华：《审前羁押的法律控制——比较法角度的分析》，载《政法论坛》（《中国政法大学学报》）2001年第4期。