

西南政法大学
诉讼法博士精品文库

徐静村 田平安 主编

刑事预审程序研究

潘金贵 著

博學篤行
厚德重法



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑事预审程序研究

潘金贵 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事预审程序研究 / 潘金贵著. —北京:法律出版社,
2008. 1

(西南政法大学诉讼法博士精品文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8063 - 2

I. 刑… II. 潘… III. 刑事诉讼—预审—研究 IV. D915.318.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 002011 号

© 法律出版社·中国

西南政法大学诉讼法
博士精品文库

刑事预审程序研究

潘金贵 著

责任编辑 高 山
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 11 字数 293 千

印次 2008 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939840

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8063 - 2

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

诉讼法学研究之路

依稀记得中国古代的大诗人屈原说过：“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。”此句用于探寻中国法学研究之路的运动轨迹似乎是合适的。

中国是一个有五千多年历史的文明古国，她对人类文明做出了伟大的贡献。但由于中国是一个较为封闭的农耕社会，人与人的交往度极其有限，在有限的交往中凭借的是亲情、族情、人情而不是法则。虽然也曾有过如《唐律》之类的法，但它只是封建社会的点缀。源于此，中国几千年几乎没有法学研究。法学研究的起始与高等法学教育的兴起同步。1904年，中国历史上第一所以法律为教学内容的直隶法政学堂开办；1912年，朝阳大学开学；1927年东吴大学挂牌。自此以后，以法为对象的研究方咿呀学步。就是在咿呀学步的同时，耳边还不时响起枪炮的轰隆声。

1949年新中国成立，本应国泰民安、经济蓬勃、文化昌达、法制更新，但由于众所周知的原因，国人所期望的法学研究并未从咿呀学步的状态中迈步向前。称得上“法学之研究”的事当从20世纪90年代始。在改革开放的大背景下，国家逐步制定了一系列立法，法学教育得以恢复发展，法学研究也才出现令人高兴的情状。法学刊物由几种而至几十种；法律院系由十几所变为几百所；民法研究、刑法研究、诉讼法研究、国际法研究、行政法研究、经济法研究方兴未艾；法学文章、教材、读物、专著、译著

摆满了书店的书架。以民事诉讼法学研究为例,经过同仁的劳作与宣传,司法的被动性、公开性、透明性、亲历性、多方参与性及终结性等特点;程序价值与诉讼特殊性相关的直接原则、言辞辩论原则、程序安定原则;以及程序自由、诉讼民主、程序保障等时髦而崇高的观念正日益受到社会的认可与接受。一言以蔽之,我们的法学研究正在向前走步。当然,“与其他学科相比,中国当代的法学研究更缺少学术的传统,缺少研究中国实际问题的传统。法学不仅无法与中国传统文史哲学科的深厚相比;而且与社会学相比,也缺少像费孝通先生那一代很有成就的学者,没有《江村经济》、《乡土中国》那样的富有洞察力和有学术支撑的著作;与经济学相比,也缺乏经济学的实证研究传统和较为坚实的学术训练。中国当代的法学研究,尽管在一些法律实践问题上有了不小的进步,但在很大程度上仍然停留在对一些命题,甚至是政治命题本身的分析研究;仍然趋向把法学视为一种普适的知识;仍然对中国当代城市和农村、对中国人因为他们的生产和生活条件而形成的行为方式缺乏关注;仍然更多试图并习惯于用18、19世纪西方学者的一些因然命题来规定生活。法学研究的方法也相当落后,从因然命题到当然命题,缺少对社会的其他学科的了解,缺乏对支撑法学研究的发展的理论和包容,缺乏对司法问题的综合性研究,而往往从部门法出发把活生生的案件简单归纳为民法案件或刑法案件。甚至连基本的学术纪律和规范都还没有形成”。^①

诉讼法学作为法学的一个部门,这样的问题同样存在。而且,诉讼法学的研究问题可能由于这一学术群体缺乏传统与学术积淀而更加突出:在建国之后是生吞活剥地沿用苏联的学术理论,后来又是对苏联理论的“集体反叛”。^② 学术的研究是非常讲究积淀的,这样剧烈的“取”与“舍”导致诉讼法的发育先天不足,而后来的发展又是后天失调。

^① 朱苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社。参见“什么是你的贡献”(自序)IV—V页。

^② “集体反叛”的提法参照强世功:“迈向立法者的法理学——法律移植背景下对当代法理学的反思”一文,载《中国社会科学》2005年第1期。强氏云:“当代中国法理学中关于‘法律是什么’的追问始于对教条化马克思主义法理学的‘胜利大逃亡’,其结果构成了对马克思主义法理学的集体反叛。”

近些年来,诉讼法学者也开始对自身的研究进行了反思。

那么,什么样的诉讼法学研究才真正是我们需要的呢?

未来的诉讼法学的研究,应该是运用交叉学科的方法进行的研究。社会的发展,使得现代各个学科对各自的研究对象、研究规范、术语形态和学理体系之间严密界定和严格分工,使学术趋于专门化和职业化。这样的分工使得人类的知识在各个领域取得了许多具有突破性,且深刻、透彻、条理整然的成果。韦伯早在20世纪初就感叹:“学术已经达到一个空前专门化的阶段,而且这种局面还会一直继续下去。”^①这样的专业化的分工使得“科学家非但不能兼容不同的科学,而且也无法占据某一科学的全部领域。他的研究只限于固定的某一领域,甚至是单独的一个问题”。^②这样的学术分工和壁垒森严的学科界限造就了越来越专业化学术的同时,则有可能对人类知识的完整性进行人为的阉割!因为分工越是专业,从事相应研究的学者就不得不集中更多的精力来训练他从事学术职业直接所需要的能力。这些能力愈是得到强化,其他的能力愈是受到损害,得到强化的这些能力就会愈加局限在一种固定的形式当中,而学者本人,就会逐渐成为这种形式的奴隶。这样,学科之间的人为阉割可能还会因为学科的封闭状态、学术的近亲繁殖、“法律人”这个想象的共同体^③的共同利益而得到强化,结果往往是造成各个学科门户的株守,新的思维方式与学术方法受到压抑。现在的诉讼法学的研究亦是过于流连于内部人自己编织的诉讼法学人工孤岛之上。我们迫切地需要补充新鲜的

① [德] 马克斯·韦伯:《学术与政治》,冯克利译,三联书店1998年版,第23页。

② [法] 埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,三联书店2000年版,第3页。

③ 强世功博士在《中外法学》2001年第3期上面发表的名篇——《法律共同体宣言》,该文如战斗檄文般的行文风格非常类似于耶林的《为权利而斗争》。《法律共同体宣言》中声称:“一个无形的法律共同体。共同的知识、共同的语言、共同的思维、共同的认同、共同的理想、共同的目标、共同的风格、共同的气质,使得我们这些受过法律教育的法律人构成了一个独立的共同体;一个职业共同体、一个知识共同体、一个信念共同体、一个精神共同体、一个相互认同的意义共同体”。另外,“想象的共同体”的提法参见[美]本尼迪克特·安德森:《想象的共同体——民族主义的起源与散布》,吴睿人译,上海世纪出版集团2005年版。

血液,不断地从这个孤岛上走出来,以便看到更多的风景。^① 我们需要引入经济学的定量分析、社会学的实证调查、人类学的深度个案诠释,甚至是文献计量学的引证分析等方法,而不满足于现在的规则制定和概念法学。诉讼法学是一个独立的学科,但绝不是一个自给自足的学科。我们的研究就需要运用交叉学科的研究方法去打破现有的学科之间的隔阂,去拓展新的研究领域。布迪厄就说过:“哪里突破了学科的藩篱,哪里就会取得科学的进展。”^②所以诉讼法学随着以后研究的深入,诉讼法学的研究越来越专门化的同时,我们同时将会看到诉讼法学与其他学科之间的相互融合与借鉴,这将是两条并行不悖的主线。

未来的诉讼法学的研究,是钱穆先生所说的那种“对本国的历史怀有一种温情和敬意”^③的研究。我们现在的学术研究,存在着对自己的历史有一种妄自尊大的倾向,“尊西人若帝天,视西籍如神圣”。^④ 近代以来,中国与西方的两个主体,它们之间的文化比较的问题,往往被转换和扭曲为“传统与现代”的单线进化问题,中国为传统,西方为现代,对现代化的渴求使得中国之历史就当然地处于逻辑的劣势,处于被遗忘的角落。在诉讼法学的研究中我们应该关注中国历史,关注我们祖先他们的生产和生活条件而形成的行为方式。只有对历史把握住了,才能具有陈寅恪先生所说的那种对古人的“了解之同情”,而不是一味地咒骂历

① 当然,从诉讼法学的人工孤岛上走出来的目的最终还是为了更好地走回去。王铭铭教授在评价著名人类学家马林诺夫斯基的学术时,用了“在这里”(being here)、“到那里”(being there)、“回到这里”(returning home)三个阶段来形容人类学者的典型人生经历。即是“西方人类学者大多首先在西方的学院式家园中习得一种人文价值观念,接着到了‘那里’(别的地方或非西方世界)的‘异文化’中去体验不同的人文价值可能性,最后回到‘这里’(西方)的学院式家园中对既有的人文价值提出反思性的见解”。参见[美]马歇尔·萨林斯:《甜蜜的悲哀》,王铭铭译,三联书店2000年版,参见王铭铭题为《萨林斯及其西方认识论反思》的序言部分,第5—6页。按照笔者的理解,其实这样的论述对于任何一个真正的学者的成长都是成立的。学者的成长先是“在这里”(being here):接受该学科最为基本的学术的规训;然后是“到那里”(being there):跳出这个这个学科的局限,用在接受这个学科的规训时所获得的“获得知识的能力”去获取更为广阔和深邃的知识;最后是“回到这里”(returning home),对自己的所属学科进行反思,对该学科的进行深化研究或是开拓该学科新的领域。所以笔者才一再地说“走出来的目的是为了更好地走回去”。

② [法]皮埃尔·布迪厄,[美]华康德:《实践与反思——反思社会学引论》,李猛、李康译,中央编译出版社2004年版,第197页。

③ 杨义:“现代中国学术方法总综论”,载《中国社会科学》2005年第3期。

④ 余英时:《现代危机与思想人物》,三联书店2005年版,第39页。

史;才能我们更好地理解现在,也才能够如徐朝阳先生一样,写出《中国诉讼法溯源》这种原创性的经典作品来。

未来的诉讼法学研究,应该是关注中国的国情和实践的研究。吉尔兹说:“法律……乃是一种地方性知识。”^①我们诉讼法学的研究,面对的是中国的国情,是中国的现实,所以在某种程度上说也是“地方性”的,不是普遍性的。英美怎么样、法德又如何的西方经验只是争对解决它们的问题的知识,同样是“地方性的知识”,并不是普适的知识,并不能想当然地适用于中国。现在言必称西方的研究,过分地倚重于域外经验,自觉不自觉地吧西学要解决的西方的问题当成了我们当下要解决的问题,这其中就缺乏对我们的现实和国情的把握和了解。我们的研究应该更多的关注中国的司法实践和中国问题。^②不能让诉讼法学的研究因为缺乏实证成为抽象的,是大词似的、空洞的,成为知识精英在书斋里的专有物品,使其堕落为脱离大众的、贵族式的、奢侈的、干瘪无味、概念游戏般的研究。

西南政法大学诉讼法学博士点正是基于对未来法学研究的企盼,对自己的博士生提出了严格的要求。要求博士生从入学之日起,“老老实实做人,踏踏实实为学”,严格标准精心管理。学生在校三年期间,有繁重的读书任务、充实的课堂教学、健康多样的师生沟通渠道;还有走出学门的调查要求、培养方案中有导师组的集体训话、严格的开题环节、预答辩程序、淘汰筛选机制;最后还有非常正规的答辩程序。从90年代以来,诉讼法博士生的质量名列全国前茅。

为总结交流计、也为宣传传播计、更为争鸣批判计,经与同仁徐静村教授商议决定一起主持出版“西南政法大学诉讼法学博士论文文库”,甄选学术质量较高的诉讼法学博士论文结集出版。在文库付梓之际,有两点声明:一是博士论文文责自负;二是刊印之论文是著者在答辩之后根据答辩委员会老师的意见又进行了深度加工和文字扩充。

① [美]克利福德·吉尔兹:《地方性知识》,王海龙、张家瑄译,中央编译出版社2004年第2版,第273页。

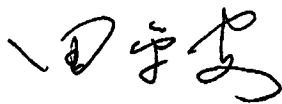
② 缺乏对实践问题的研究并不完全是学者的责任,还与中国现在的制度有关:法院的案例不公开,案例卷宗分为外卷和内卷,学者的研究无法获得足够的司法信息。

末了,我还想衷心感谢为丛书的出版付出了辛劳的茅院生分社长和王旭坤编辑。

《西南政法大学诉讼法学博士精品文库》不求立言以存于后世,只愿能为我西政大之学术振兴,尽一己绵薄之力。诉讼法学研究之路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。愿我诉讼法学科层楼更上,愿西政大生生不息!

寥寥数语,权以为序。

西南政法大学教授、博士生导师

A handwritten signature in black ink, appearing to read '丁先安' (Ding Xian'an), written in a cursive style.

二〇〇六年七月十一日

于重庆歌乐山下安怡斋

本书序

随着我国刑事司法改革的不断深入,现行刑事诉讼法存在的一些结构性缺陷也日显突出。按照刑事诉讼法的规定,刑事诉讼分为立案、侦查、起诉、审判和执行五个阶段,这种程序设计显然在起诉和审判之间缺少了一个重要的对起诉进行审查过滤的机制。检察机关一旦提起公诉,便具有直接启动审判程序的效力,法院即使面对不当起诉也无权驳回。刑事诉讼法规定的庭前审查程序只是在审判程序已经启动之后,附属于庭审的一项准备性工作,并非独立的诉讼环节,并不具备对公诉进行审查过滤的功能。公诉审查程序的缺失,使我国刑事诉讼中失去了防止不当公诉的屏障,一些无辜的公民不得不被迫接受审判,同时也造成了诉讼效率的降低和司法资源的浪费。在刑事诉讼法即将进行再修改之际,如何在程序设计上对现行刑事诉讼法进行结构性调整,建立独立的公诉审查机制,从而保证刑事诉讼活动的顺利进行,是一个非常值得研究的问题。

在外国刑事诉讼法中,对起诉进行审查的机制主要是预审程序。“预审”一词的内涵,在两大法系不尽相同。一般而言,在英美法系国家,预审是指对起诉进行审查从而决定应将被告人交付审判的听证程序。而在大陆法系国家,预审不仅指起诉审查活动,往往还包含了一定程度上的侦查活动。但严格意义上的“预审程序”主要是指起诉审查程序,这是两大法系关于预审程序立法的共同点。从多数国家和地区的立法来看,预审程序充分发挥了对起诉进行审查,从而保障人权,保证公正,提高效率的诉讼功能。我国刑事诉讼法再修改时如欲建立预审程序,就应当对该程序本身及其相关问题展开深入系统的研究。但目前学界对预审程序进行研究的成果尚不多见。潘金贵同

志所著《刑事预审程序研究》一书,就刑事预审程序的相关问题所进行的深入系统的研究,对于进一步丰富我国诉讼法学理论,为刑事诉讼法的再修改提供了立法参考,具有重大的理论价值和现实意义。

本书从预审程序的基本范畴入手,在对预审程序的内涵作了界定的基础上,对预审程序的特征进行了比较法分析,考察了预审程序的历史沿革,分析了预审程序的法理基础,探讨了预审程序的权力主体和权利保障,论述了预审程序的具体运作情况并对我国预审程序的建构进行了具体的设计。全书视角新颖,结构合理,逻辑严谨,论点鲜明,论证充分,占有资料翔实。作者在书中提出了一系列创新见解,如提出我国刑事诉讼中预审应当作为一个独立的诉讼程序,刑事诉讼应当分为侦查、起诉、预审、审判、执行五个阶段;应当设立预审法官制度,其诉讼职能主要包括对检察机关的公诉请求进行审查和对公安机关的重大侦查行为进行司法审查两个方面;预审法官制作的交付审判裁定书是案件正式起诉,启动审判程序的标志,被指控人的法律地位在此之后才被称为被告人等。这些观点不仅见解独到,而且言之成理,有较强的说服力,值得肯定。当然,本书也存在一些不足之处,如对预审程序具体运作的比较法分析可以更为深入;有的观点还有待提炼等,希望作者在今后进一步深化对这一课题的研究。

潘金贵同志是我指导的硕士、博士研究生。该同志具有较为扎实的理论知识功底,较为敏锐的学术思维、较强的科研能力和较大的学术潜力,是西南政法大学诉讼法学科点的后起之秀之一。在我于2003年主持拟定的《中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案学者建议稿》和2005年主持拟定的《中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案学者拟制稿》中,潘金贵同志均承担了预审程序的条文设计和论证工作,对预审程序有一定的研究,本书的出版是他对预审程序研究的初步总结。作为潘金贵同志的导师,我为该书的出版感到由衷的高兴,并期望他继续努力,在教学科研中取得更加丰硕的成果。

是为序。

徐静村

2007年8月

内容提要

预审程序是刑事诉讼中一个重要的审判前程序。该程序对于推动刑事诉讼活动的顺利进行,保障诉讼公正,提高诉讼效率具有重要意义。主要法治国家的刑事诉讼法中均规定了较为完善的预审程序,然而,我国刑事诉讼法中预审程序却呈现出“整体缺失”的状态。随着刑事司法改革不断深入,预审程序的整体缺失已经成为制约我国刑事审判乃至整个刑事诉讼程序有效运作的“瓶颈”,给刑事司法活动带来了严重的消极效应。我国应当抓住刑事诉讼法即将进行再修正的契机,进一步深入系统地展开对预审程序的研究,从而在刑事诉讼法再修正时建立一个科学合理的预审程序。故此,本书对刑事预审程序的有关问题进行了初步探讨,以资有益于立法及实践。全书共分为六章。

第一章为导论。本章主要对研究刑事预审程序必须阐明的一些基本问题进行了论述。本章指出:预审有广义和狭义之分。狭义的预审是指在刑事诉讼中,拥有司法审查权的主体依法对检控方准备起诉的案件进行审查,以确定案件是否符合起诉的条件,从而决定是否应当起诉,将案件交付审判的程序。因此狭义的预审仅指对检控方的起诉进行审查的程序即起诉审查程序,可以称之为“纯粹司法审查意义上的预审”,这是本书研究的立足点和侧重点。广义的预审是指在刑事诉讼中,拥有预审权力的主体依法参与刑事案件的侦查活动,并对检控方准备起诉的案件进行审查,以确定案件是否符合起诉的条件,从而决定是否应当起诉,将案件交付审判的程序。广义的预审涵盖了一定意义上的侦查程序,可以称之为“侦查兼司法审查意义上的预审”,这是研究某些国家预审程序无法

回避的问题,本书略有论及。本章对预审程序在两大法系呈现出的不同特征及其成因进行了分析,对预审程序的历史沿革进行了考察,还对国际刑事司法公约中的预审程序进行了介绍,说明建立预审程序已经是国际刑事诉讼发展的趋势。

第二章对刑事预审程序的法理基础进行了探讨。本章认为预审程序的法律性质是一种程序性司法审查机制,其结果是引起程序性法律关系的产生、变更或消亡。本章提出预审程序具有起诉审查、证据保全、司法调控、保障公正、提高效率等程序功能,其中起诉审查是预审程序的基本功能。本章还提出了预审程序应当贯彻平等参与、适度对抗、有限公开、明晰争点、排除预断等基本原则。

第三章对刑事预审程序的权力主体进行了论述。本章对权力主体的范围重新进行了界定,在此基础上,分别对两大法系预审程序中的权力主体进行了论述。本章认为,在英美法系国家,预审权力主体主要包括治安法官和大陪审团两种形式,在大陆法系国家,预审权力主体主要包括预审法官、刑事审查庭和司法委员会三种形式,并对各种预审权力主体的产生发展、诉讼职能、利弊等进行了述评。

第四章对刑事预审程序的权利保障进行了论述。本章提出预审程序中被指控人主要享有程序选择权、律师帮助权、质证辩论权、提出证据权、提出异议权等权利,被害人主要享有程序参与权、质证辩论权、律师帮助权、提出上诉权等权利。本章指出:总体上看,英美法系国家预审程序中被指控人的权利保障较为充分,而大陆法系国家预审程序中对被指控人的权利保障问题长期以来重视不够,但是两大法系预审程序中对被指控人的权利保障日益呈现出融合的趋势。

第五章对刑事预审程序的具体运作进行了论述。本章主要采取比较研究的方法,对预审程序的适用范围、预审程序的启动和放弃、预审程序的模式和方式、预审程序的审查内容、预审程序的运作过程、预审程序的终结和预审程序的救济机制等内容进行了论述。

第六章对我国刑事预审程序的建构进行了论述。本章首先指出我国刑事诉讼中并未建立预审程序,导致我国起诉程序与审判程序之间出现

了一个严重的“程序断层”。然后,本章对我国预审程序缺失的原因进行了分析,对我国建立预审程序的必要性进行了论证并阐述了我国建立预审程序的可行性。在此基础上,本章对我国建构预审程序提出了具体构想。认为建构预审程序应当具备两个必要的前提:一是检察权法律性质的重新定位,二是刑事诉讼构造的重塑。预审应当作为一个独立的诉讼程序,刑事诉讼应当分为侦查、起诉、预审、审判、执行五个阶段。应当取消立案庭的设置,改设预审庭,设立预审法官,严格实行预审法官与庭审法官分离制度。预审法官的诉讼职能主要包括对起诉尤其是人民检察院的公诉请求进行审查和对公安机关的重大侦查行为进行司法审查两个方面。应当赋予被害人对检察机关的不起诉决定不服时,向预审法官申请举行预审的权利。预审程序的适用范围可以界定为:所有重罪案件、被指控人提出预审请求的轻罪案件、预审法官认为案情复杂的自诉案件应当进行预审,被害人不服不起诉决定提出预审请求的案件可以进行预审。预审程序应当采取以检察官依职权申请启动为主,其他主体启动为辅的模式。预审程序应当采用适度对抗的模式和以书面预审为主,言辞预审为辅的方式。预审程序的审查内容应当实行以程序性审查为主、实体性审查为辅的制度。预审程序中应当建立证据开示制度。预审程序终结后,预审法官制作的交付审判裁定书是案件正式起诉、将被指控人交付审判的标志,被指控人的法律地位在此之后才被称为被告人。控辩双方对预审裁定都可以寻求相应的救济。最后本章提出我国建立预审程序应当完善相应的配套机制,应当实现技术上和体制上的转变,更好地促进预审程序诉讼功能的发挥。

Abstract

Preliminary Hearing Procedure is a very important pretrial procedure in criminal procedure. That procedure helps to promote criminal proceedings, guarantee fair action and improve the efficiency of action. Some main legal states have integrated Preliminary Hearing Procedures in their criminal proceedings codes, however, there is no Preliminary Hearing Procedure in our criminal proceedings code. With the development of the criminal justice reform, the absence of Preliminary Hearing Procedure has become the "bottleneck" for China, which restricts the effective operation of the criminal trial and the whole criminal procedure and brings some passive effects to criminal justice. It is necessary for us to catch the chance of remodifying the criminal proceedings code and make a systematic and deep research on Preliminary Hearing Procedure in order to establish a reasonable Preliminary Hearing Procedure. This article makes a primary discussion on some relevant problems on Preliminary Hearing Procedure. This paper is composed of six chapters.

Chapter 1 of the paper is the Introduction. This chapter debates some elementary problems on Preliminary Hearing Procedure. The article points out: as to the meaning of Preliminary Hearing, there is a distinction between the broad sense and the narrow sense. The narrow sense of Preliminary Hearing means that the subject which possesses the power of judicial review inspects the case which the prosecutor is prepared to bring an action against,

determines if the indictment is necessary and then submits it to trial. So Preliminary Hearing in narrow sense only includes the procedure of reviewing the indictment from prosecutor and we can call it "Preliminary Hearing in the sense of pure judicial review", which is the key point of this article. The broad sense of Preliminary Hearing means that the subject which possesses the power of judicial review participates in the criminal investigation, inspects the case which the prosecution is prepared to bring an action against, in order to determine if the indictment is necessary and then submits it to trial. So Preliminary Hearing in broad sense includes the procedure of investigation in some sense and we can call it "Preliminary Hearing in the sense of investigation and judicial review", which must be involved when researching Preliminary Hearing Procedure in some countries. This article analyzes the different characters and their reasons between Anglo-American law system and Romano-Germanic law system, reviews the history of Preliminary Hearing Procedure, and also introduces the Preliminary Hearing Procedure in international criminal justice convention and explains that Preliminary Hearing Procedure has become an obvious trend in international criminal action.

Chapter 2 discusses the jurisprudential basis of Preliminary Hearing Procedure. The article thinks that the legal nature of Preliminary Hearing Procedure is a procedural judicial review mechanism, which leads to birth, alteration or withering of procedural relation. Preliminary Hearing Procedure has five procedural functions: review indictment, preserve evidence, judicial adjustment, guarantee fairness, improve efficiency, of which review indictment is the elementary function of Preliminary Hearing Procedure. At the same time, the article puts forward that five essential principles should be carried out in Preliminary Hearing Procedure: equal participation, moderate opposition, limited disclosure, confirm dispute, exclude prejudgment. The preliminary judge should be strictly separated from the trial judge and

exclusiveness of the bill of prosecution should be adopted in Preliminary Hearing Procedure, what's more, the preliminary judge should avoid affecting the trial judge's discretionary evaluation of evidence to eliminate the prejudgment.

Chapter 3 debates on the power subject in Preliminary Hearing Procedure. On the base of reconfirming the range of power subject, the article discusses the power subject respectively in Anglo-American law system and Romano-Germanic law system. The article points out: in Anglo-American law system, the power subjects include magistrate and grandjury, in Romano-Germanic law system, the power subjects include Preliminary judge, Criminal review court and Judicial Committee. Moreover, the article talks about the birth method and development, prosecution function, positive effect and negative effect of every Preliminary power subject.

Chapter 4 debates on guaranteeing the right of the accused and the victim in Preliminary Hearing Procedure. The article points out: the accused possesses the right of procedure choice, lawyer's help, cross-examination and argument and offering evidence etc; the victim possesses the right of procedure participation, cross-examination, lawyer's help and the right of appeal. As a whole, the accused's right in Preliminary Hearing Procedure can be protected adequately in Anglo-American law system, which can be called as "Right-guarantee-Pattern Preliminary Hearing Procedure". But the accused's right in Preliminary Hearing Procedure hasn't been given enough attention for a long period in Romano-Germanic law system. While, in the two families of law, the guarantee of accused's right in Preliminary Hearing Procedure takes on a trend of amalgamation and approach.

Chapter 5 discusses the practice of the preliminary hearing procedure of the two kinds of legal systems with a comparative view. It covers many aspects of the preliminary hearing procedure, eg. the scopes, the initiation and abandon ment, the modes and manner, the material content, the close of the