

吳兆祥著

提審法論

李學全題



吳兆祥著

中華民國法學會
貴州分會法學叢書

提審法論

文風書局出版

中華民國三十六年六月再版

提審法論

售價一

版權所有
翻印必究

中華民國民法學會貴州分會法學叢書

著者
發行者
發行所

吳兆祥
文風書局股份有限公司
文風書局

上海南京西路778號14號A
南京中山東路
漢口交通路
重慶中一路
貴陽中華中路

序

本年一月十一日「司法節」紀念會後，曾慶賢謝名溢兩位先生約我，爲了「法治」旬刊編撰事宜，開了一次討論會，想把三十五年度新頒布及修正的各項法規，分配作一淺簡的說明，介紹與大家，結果我担任寫提審法，土地法，兵役法，曾謝兩先生分担寫公司法，民訴法，刑訴法，禁煙禁毒治罪條例。從那天起，負着這個新使命，曾與周蔭千先生商量：他鼓勵我決定先寫提審法，並幫助很多材料，又蒙李公炳南百忙中的指示。及題封面，併誌謝忱。

這本小冊子，經一星期的業餘時間完成了，本來是爲「法治」旬刊而作，因爲內容較長，經一再減縮到一萬四千餘字，可是仍爲

「法治」篇幅限制，才印成小冊。

本書內容，說明提審法精神，旨在保障人權。約費五六十分鐘時間，一口氣可以讀完，對於他的適用程序，就清清楚楚。

書內提具三點意見：一配合新憲問題。二管轄問題。三採用言詞主義問題，以供研究資料，尚祈海內學者教正。

如皋吳兆祥識於貴州高等法院三十六年元月十九日

提審法論目錄

甲 提審法概念 一

(一) 介紹保障人民身體自由的提審法 一

(二) 提審法之意義 二

(三) 提審法之必要 三

(四) 適用提審法之條件 五

乙 提審法之內容 七

(一) 提審法之主體 七

1 聲請人 七

2 被聲請的機關 九

3 受聲請的法院 九

(一) 聲請提審的手續 一

(二) 法院的行爲.....	一二
----------------	----

(三) 執行拘捕機關的行爲.....	一四
--------------------	----

丙 執行人員之責任.....	一六
----------------	----

(一) 遵守提審法的責任.....	一七
-------------------	----

(二) 民事責任.....	一七
---------------	----

(三) 刑事責任.....	一八
---------------	----

(四) 行政責任.....	一九
---------------	----

丁 我國提審法參考史.....	一九
-----------------	----

戊 附提審法全條文.....	二三
----------------	----

提審法論

吳兆祥著

甲 提審法概念

(一) 介紹保障人民身體自由的提審法

中華民國憲法第八條條文規定：「人民身體之自由，應予保障，除現行犯的逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁；非由法院依法定程序，不得審問處罰，非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。人民因犯罪嫌疑被逮捕，拘禁時，其逮捕拘禁機關，應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人，及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內，移送該管法院審問；本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕之機關提審。法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令捕逮捕拘禁之機關查復。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人，得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內，向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」

以上引的條文，就是通常稱做提審法的法源，其實施之程序，國民政府依據約法會於二十四年六

月二十一日公布提審法十一條，並命令於去年（三十五年）三月十五日起施行。茲就我國現行提審法參照有關法規，加以說明，並附個人意見，略加論述。

（一）提審法之意義

提審法的意義，在前述憲法條文中，可以有一個大概的了解。提審法第一條云：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕、拘禁時，本人或其親屬，得向逮捕拘禁地之法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」詳細些說：人民有身體的自由，非依法律不得侵犯，而限制人身自由的法律，只有主持正義維護人權的法院始能執行，其他的機關，依法拘捕人民，必須於法定期間內，解送法院審理。其他機關更不能够拘捕人民，妨害人民的自由，如果法院以外的其他機關，濫用職權侵害人民的身體自由，被害人或其親屬，便可以向逮捕拘禁地之法院提出聲請書狀，請求法院將被害人由拘捕機關提解至法院，審查其拘捕的理由。倘認為並無正當理由，則立刻恢復他的自由，倘認為有犯罪嫌疑。則按照通常的法定程序，偵查、審判。這樣的規定，使得人民的自由，完全受到國家司法權力的保護，不致遭受非法的侵害。所謂提審法就是具體實施這種明定的法律。

（二）提審法的必要

我們雖不承認人身自由，出自天賦的天賦人權論，但以爲人身自由，是一切其他自由權利之基礎

，如憲法第六條至第十八條各條所規定：居住，言論，講學，著作，出版，秘密通訊，信仰，集會結社，生存，工作，財產，請願，訴願，選舉，罷免，創制，複決，考試，服公職等等賦於人民之權利，假使人身自由被剝奪或限制，一切的自由權利，便都無從享受行使了。人民身體的自由，除了違反本身的目的，或妨害他人的自由，應該不受任何的限制。即使人身自由應有限制，也必須由立法機關依正式的程序，制定法律，共同遵守，絕對不能由其他的機關加以不法的干涉，所以，世界上的民主國家，莫不將此人身自由，訂入憲法。英國出庭狀（*Writ of Habeas Corpus*）（稱提審狀，又稱保護狀）於十七世紀十八世紀，自由主義國發達時期，此種保護人身自由的法案，早於一六七九年通過，凡人民如被非法監禁，其本人或任何人得向法院請求頒發命令，飭監禁者，將監禁人移至法庭。法國在一七八九年的人權宣言第七條：「一切人民，非依法律規定之場合及手續，不受控訴，逮捕，拘禁。」這是各國憲法關於人身自由的規定的張本。

我的朋友鮑廷銓先生見我初寫本文育引憲法第八條條文時，他說：「抽象的條文無補於實際的運用，如果人民的身體自由遭受了非法的限制或剝奪究竟怎樣辦？」不錯，這個啓問很巧；以上所引憲法第八條條文對於人民身體自由的保護，不可謂不詳細週到，但是，究竟用什麼實際的辦法知道被拘禁的理由和下令拘禁的機關？又怎樣的提出抗辯向何處抗辯？有什麼具體的保障和補救？僅有空洞的

規定，是不能發生充分效果的，因此便必須輔以提審法的運用，把提審法的義務和權力，付與法院行使，使得人民的身體自由，抽象的置於憲法保護之下，實際的置於法院保護之下。他忘記提審在憲法頒布以前（三十五年三月十五日）已施行了。自從提審法施行之日起，倘遇其他機關非法的侵害，就可請求法院的保護和補救。所以提審法在近代的自由社會，是十分必要的。

（四）適用提審法的條件

在什麼情形之下，人民可以依照提審法，請求法院的保護？根據提審法第一條的解釋，適用提審法，並共有兩個條件：

第一，必須執行逮捕拘禁的機關，是法院以外的其他機關，這是十分顯明的，倘若法院自行執行拘捕，人民是不能聲請提審的，只能依照訴訟法，進行聲辯。法院的意義，通常有廣義和狹義兩種。狹義的法院，僅只構成審判庭的推事而言；廣義的法院，則包括國家行使司法權的全部機構，配置於法院的檢察官也是其中的一分子。

第二，必須是非法的逮捕或拘禁。要明白何為非法，最好先從何為合法說起：依照刑事訴訟法的規定，被告經合法傳喚沒有正當的理由，而不到庭者，得拘提之，（刑訴法七十五條規定，又被告犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一者，得不經傳喚，逕行拘提：一是無一定的住所和居所，二是逃亡或

有逃亡之虞，三是有酒、偽造、偽造證據或勾串共犯或證人之虞，四、其所犯爲死刑無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪（刑法第七十六條之規定）。拘提被告，應用拘票（同法第七十七條第一項之規定）。拘禁在偵查中由檢察官簽發，在審判中由審判長或受命推事簽發（同法第七十七條第三項、第七十八條第四項參照）。拘提由司法警察或司法警察官執行（同法第七十八條第一項規定）。所謂司法警察，指警察、憲兵，及依法令關於特定事項得執行司法警察的職權的人。所謂司法警察官，指縣長、市長、警察廳長、警察局長、憲兵隊長、警察官長、憲兵官長及軍士，以及依法令關於特定事項得執行司法警察官的職權的人（同法第二〇八條第二〇九條第二一〇條參照）。

至於逮捕，不必應用捕票，也不必限於司法警察和司法警察官。被告如已逃亡或藏匿，業經通知或佈告通緝後，檢察官或司法警察官可以逕行逮捕之（同法第八十七條參照）。倘使被告是現行犯，不開何人都可以逕行逮捕，所謂現行犯，指犯罪正在實施中或於實施後即時被人發覺者，或者被人追呼爲犯罪人者，或者因爲持有兇器、贓物，或其他物件，或於身體衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑爲犯罪人者（同法第八十八條參照）。

逮捕被告後，應於二十四小時內解送指定的法院（同法第九十一條參照）。普通人逮捕現行犯，應即送檢察官，司法警察官或司法警察（同法第八十八條參照）。

上述種種拘捕的規定，都是合法的行為。如果不能依上述之規定，濫拘人民，或者不在法定期間，送交法院。就都是非法的行為，被害人或其他親屬，便可根據提審法，要求法院迅予提審。

上面所述的是提審法的概念，以下再就提審法的內容略加說明。

乙 提審法的內容

提審法所規定的內容，也就是運用提審法的程序，茲分四點，敘述如次：

(一) 提審法的主體

細釋提審法第一條之規定，其主體有三：1是聲請提審的聲請人。2被聲請的執行機關。3受聲請的法院。

1 聲請人

聲請人：有權聲請法院提審的人，本法限於本人及其親屬。所謂本人者即是被拘禁的受害人，親屬的意義，在本法第二條有最近親屬的字樣，當可解釋為前義的親屬，不僅與本人為共同生活或在生活上有密切關係的親屬享有聲請的權利，就是一般的親屬，只要適合民法的規定，有血統或婚姻上的聯繫，都享有依法聲請的權利。

說到這裏有點須要特別注意的事情：憲法第八條的規定聲請人的範圍較之現行提審法的規定更廣了，憲法規定「本人或他人」均可請求提審，以「他人」自比「親屬」為佳，而且也更符合保障人權的精神。然而本法在憲法未頒布以前仍不失寬泛的規定，因為第一條第二項又特別規定，前項的聲請，得委任代理人為之，這是本法既採本人及親屬聲請主義，恐怕聲請人行使權利困難，所以有此項的規定，使得委任代理人可以代表聲請提審的行為，而達到保護人身自由的目的。

不過，依照憲法「他人」的規定，則本法第一條自與憲法之規定有了抵觸。三十六年元月十日的力報載了一則新聞：「法律配合新憲問題，司法行政部正研討中。」看到這個新聞，知道當局已在注意，上面所說的問題，自然也在研討之列。目前在憲法未施行前，仍應適用本法之規定，就是憲法施行後，如本法尚未修正，依據本法第一條第二項的規定也，不失寬泛的意義，而達到保護人身自由的目的。何況聲請人或受聲請的法院，又可依照憲法第一百七十一條之規定：「法律與憲法律抵觸者無效」之規定辦理。

2 被聲請的機關

上面是敘述聲請人，這裏再說被聲請的機關：凡是法院以外的其他一切機關，不論為行政機關，或軍事機關，只須有非法拘捕人民的事實，便構成本法的關係人，受到本法的拘束，其範圍是沒有限

制的。

提 審 法 論

八

3 受聲請的法院

說到受聲請的法院：本法第一條規定聲請人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。依照此項規定，如聲請人同時向高地兩院聲請時，究應由何法院辦理？這一適用法律的疑義，貴州高等法院奉到施行命令之初，（三十五年五月六日）曾舉甲乙兩說電請司法行政部核示，茲將原電內容錄誌如下：

「甲謂逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院，逮捕拘禁地之法院而言，既同時向逮捕拘禁地之高地兩院聲請，應由高院辦理爲妥，乙謂若細繹該條文字義，似應以地院辦理爲妥。」

以上兩個疑義，司法行政部有下面的復電：

「同時向高地兩院聲請提審法律既無限制，高地兩院自均得辦理，接受提審票之捕禁機關，因解送有定時，自以解交於先發票之票載法院爲宜。」

看了上面的疑義，和複示復電，我以爲還有研究的價值，在下面附點意見：

法院因其職務分配不同，在管轄上分成三個審級，即是地方法院，高等法院，和最高法院。依照本法的規定，受聲請的法院限於地方法院和高等法院兩級。依刑事訴訟法第四條之規定，地方法院對

於普通刑事案件，有第一審管轄權，但內亂外患或妨害國交三罪，因為性質重大，其第一審管轄權，屬於高等法院。人民若因普通犯罪嫌疑而被非法逮捕拘禁，自可向有管轄權的地方法院聲請提審，若因內亂外患或妨害國交的犯罪嫌疑而被非法逮捕拘禁，則可向有管轄權的高等法院聲請提審。這樣的管轄，我以為比較方便。因為倘使法院審查的結果，認為確有犯罪嫌疑，便可從本審立即開始偵查起訴，不必經過移轉管轄的手續了。

上面說的，不過是附點意見，望能注意在適用上有個統一解釋。目前，受聲請的法院，自應遵照前面所引司法行政部復電文辦理。

（二）聲請提審的手續

第一，提審的聲請，依本法第三條，是要式行為，須以書狀為之。將聲請書狀提出於受聲請的法院，聽候法院的審查。

第二，聲請書狀應記載下列事項：

（1）聲請人的姓名，性別，年齡，籍貫及住所或居所，親屬為聲請人時，並應記載被逮捕拘禁人的姓名，性別，籍貫，及其親屬關係。

（2）非法逮捕拘禁之事實。

(3) 執行逮捕拘禁的機關及其所在地或公務人員的姓名。

(4) 受聲請的法院。

(5) 聲請的年月日。

在這裏我也有點意見附在下面：

這種書狀主義，固為重視聲請行為的表現，却並不能算是最妥善的方式。尤其在我國文化水準相當低落的社會，應該儘量避免書狀主義的硬性規定，而採取言詞主義，言詞主義的缺點，儘可以筆錄的方式得到完滿的補充。我國的訴訟法，本採言詞主義，在許多場合都允許言詞陳述而記載於筆錄的有效，如申訴，聲請推事迴避，陳明充當輔佐人，提起反訴等等。那末，聲請提審，何必一定限於書狀？何必不也允許人民以言詞向法院聲請？這也是值得考慮的一個問題。現行提審法聲請提審的手續既如上開之說明，自應照其規定辦理。

(三) 法院的行爲

法院（如依我的意見，該是管轄法院）接受了聲請提審的書狀，便有義務迅速為一切必要之措施，而不能拒絕。法院的提審行為，完全是發揮司法的精神，加強人身自由的保護。其行為約有下述三項：