

文筆犀利 辯駁名著

最新刀筆集海

上海春明書店印行

著名駁辯、利犀筆文

海棠筆刀新最



著編書瑞吳

行印店書明春海上

中華民國三十六年八月出版

文筆犀利
辯駁名著
最新刀筆彙海

全書一冊

外埠酌加郵匯費

編著者 吳瑞書

校閱者 沈立寬

版權所有
翻印必究

發行人 陳冠英
春明書店代表人

出版者 春明書店

總發行所 上海四馬路中
春明書店

分發行所 長沙南陽街
春明書店

特約發行 南京狀元境
聚珍書局

廣州光復中路
東方書局

二二八號

序

偶過書肆，見有題名刀筆者，取而閱之，其意義之奇詭，文詞之汪洋，令人驚怕若河漢而無極，信妙文也！然而用於清季而前則可，而移諸今日，則不特無益，反滋害焉。何哉？清代而前，重情而不重法，純爲人治，故一切案牘，悉由法院自由裁量，而當事人且不許引律；若在今日法治時代，則一律以法爲衡，而又首重證據，其所採爲判決基礎者，決非空言；故今之訟牘，首在論法，次則舉證，故除辯論法理外，一切皆爲蕪詞；假使昔之善訟者而生於今日，其操觚撰狀，決不如是也。因採最新訴狀，戰必勝攻必克者，理而董之，成斯一冊；蓋正今日最最適用之刀筆，可以無往不利焉。書旣成，爲之序，且名之曰刀筆彙海。

中華民國三十六年八月

日吳瑞書序於海上寓廬

編輯大意

一 本書所採訴狀，皆爲最近半年內者；故所引法條，悉爲現行有效之法令。其不適用者，概從割愛。

一 本書所採訴狀，皆採錄最精警一節，或闡述法理，或抨擊原狀，爲本案辯論之中心點；其枝節而無關宏旨者，概予刪略，以節篇幅。

一 本書於每一訴狀前，必敘其事由，述其結果，而於訴狀中致力之處，更爲提出，使閱者頭頭是道，不唯對本案可窮原究委，且得舉一反三。

一 本書所錄訴狀，雖多至數百篇，然其佈置結構，實無一相同者，或批亢擣虛，或單刀直入，或盤馬彎弓，或偏師制勝，或出以堂堂之鼓，正正之旗；而要其歸均氣盛言宜，無往不利；撰狀者苟反覆玩索，定得益不少。

一 本書初編時，原擬搜羅若干法院判決書，與訴狀同列；嗣以體裁不甚相稱，因於着手後割愛。又初編時本將撰狀律師姓名載明，後恐引起誤會，迹涉標榜，故於付印時悉爲刪除，僅書某名律師；非敢掠美實具苦心。

一 本書雖經一再校勘，而誤字仍在所不免，還希指示，於再版時改正。

編者誌

古劍脣槍
辨駁精華

最新刀筆彙海目次

敘言.....一

第一章 民事訴訟案之刀筆

第一節 從實體上駁詰者

甲 民法總則編

習慣與法律.....	四
使用文字.....	五
權利能力.....	六
樹木與土地.....	八
法律行為之效力.....	九
戲謔行為之意思表示.....	一〇
意思表示效力之發生日期.....	二
終期與履行期限.....	三
代理之意義.....	一四

目次

乙 民法債編 期日及期間.....一五

沉默與默示.....	一六
約定方式未完成前之契約效力.....	一八
不許代理之代理行為.....	一九
無因管理.....	二〇
不法原因之給付.....	二一
利率之請求權.....	二三
利息滾入原本再生利息.....	二四
過失責任.....	二五
契約解除與物權移轉.....	二六
連帶債務與債權混合.....	二七
定清償期之事實不能發生時之清償.....	二八
不動產買賣之危險負擔.....	二九

一

存款之增加給付……………三
終止保證契約與登報公告……………三

丙 民法物權編

所有權移轉與買價支付……………五
共有物之返還請求權……………六
地上權與土地租賃權……………六
永佃權之出典……………九
設定抵押權第三人之責任……………四〇
典物出讓時典權人之權利……………四一
定期典權之回贖期限……………四三
占有與盜賊……………四四

丁 民法親族編

繼母對前妻子之關係……………四六
否認婚約效力與損害賠償……………五〇
解除婚約之時期……………五一
結婚儀式……………五二
夫妻互相代理與夫妻財產……………五五
未成年人之兩願離婚……………五七
離婚請求權之除斥期間……………六八

夫死亡後妻收養子女之效力……………六二
外祖父母之監護權……………六三
寡媳之扶養權利……………六四

戊 民法繼承編

養子與代位繼承權……………六五
贈與與應繼財產……………六六
口授遺囑之方式……………六七
贈與與特留分……………六八

己 土地法編

租賃房屋期滿後之租賃關係……………六九
放棄耕作權利……………七〇

庚 公司法編

無限公司股東兼營同類營業……………七一
股東會召集程序與決議效力……………七九

辛 商業登記法編

冒用商號……………八〇

商號轉讓與承擔債務……………八二

壬 票據法編

票據之性質……………八三

惡意取得票據……………八五

第二節 從程序上駁詰者……………八五

甲 民事訴訟法編

不動產涉訟與管轄權……………	八七
當事人地位與指定管轄……………	八九
執行職務偏頗與推事迴避……………	八九
當事人能力……………	九二
當事人之適格與訴權……………	九二
訴訟之法定代理權……………	九三
本生父對出嗣子之法定代理權……………	九四
無訴訟能力人暫為訴訟行為之效力……………	九五
聲請選任特別代理人……………	九七
共同訴訟……………	九八
告知參考訴訟……………	一〇〇
訴訟費用之擔保……………	一〇一
送達之效力……………	一〇三
補充送達……………	一〇四
公示送達……………	一〇六
訴訟進行中當事人死亡之效果……………	一〇八

目次

事件之點呼與遲誤日期……………	一〇九
當事人未提出之事實不得斟酌……………	一一〇
確認之訴成立之要件……………	一一二
就審期間……………	一一三
同一事件之訴訟……………	一一四
變更訴訟……………	一一五
提起反訴之限制……………	一二五
未朗讀調查證據筆錄之瑕疵……………	一二七
上訴期間……………	一二八
上訴程式……………	一二九
發現新證人與再審理由……………	一三〇
證物之使用與再審之訴……………	一三三
住所之意義……………	一三三
撤銷婚姻之訴與中止訴訟程序……………	一三五
乙 強制執行法編	
強制執行力之範圍……………	一三六
強制執行之範圍……………	一三七
連帶債務之強制執行……………	一三八
強制執行之聲請權……………	一四〇

債權人之分配額……………一三

丙 破產法編

破產財團之訴訟當事人……………一三

財團費用……………一四

拍賣程序……………一六

第二章 刑事訴訟案之刀筆

第一節 從實體上駁詰者

甲 刑法總則編

犯罪之意義……………一六

行為時法律與裁判時法律……………一六

狀態繼續犯與大赦……………一四

毀敗一肢以上之機能……………一四

故意之要件……………一四

過失責任……………一五

消極行為之犯罪……………一五

因果關係與預見……………一六

上級命令……………一五

正當防衛行為……………一五

錯覺防衛……………一五

犯罪之着手……………一五

不能發生犯罪結果之未遂犯……………一五

共犯……………一六

教唆犯之構成要件……………一五

不確定教唆之未遂……………一六

沒收……………一六

累犯與大赦……………一六

連續犯之要件……………一六

連續犯之犯罪行為……………一六

出生月日之推定……………一六

時效之開始……………一六

時效之停止……………一六

乙 刑法分則編

扯毀友邦國旗……………一七

損壞法院傳票……………一七

違背查封效力……………一七

遊戲文章與侮辱職務……………一七

誘惑人不行使投票權……………一七

漁利之意義	一七
冒用公務員服章	一七
取保候之脫逃	一七
犯人之意義	一七
偽證之要件	一八
誣告罪之要件	一八
誣告之間接正犯與告訴乃論罪	一八
放火罪之輕重	一八
消極行為之放火	一八
通謀偽造	一八
捏名文書	一八
不能抗拒	一八
姦淫未滿十六歲女子	一九
利用權勢姦淫	一九
容留良家婦女姦宿	一九
重婚與結婚儀式	一九
重婚後一方死亡之效果	一九
詐欺結婚	一九
出奔與姦淫之先後	一九

留養迷途幼兒與略誘	一九
發掘墳墓之要件	一九
平除墳墓與發掘墳墓	一九
商品之虛偽表示	二〇
聚衆賭博之要件	二〇
義憤殺人	二〇
業務殺人	二〇
傷害致死之因果關係	二〇
傳染花柳病	二〇
妨害自然發育	二〇
扶養義務與遺棄	二〇
無自救力人之意義	二一
妨害自由	二二
先私禁後奉令	二二
扣留財產與強制罪	二三
私閱信件	二四
不法買取他人共有物	二五
搶奪之意思要件	二六
侵占之意義	二八

背信罪之要件	二九
重利罪之要件	三〇
修補房屋與毀棄損壞	三三
隱匿執行財產	三四
丙 懲治漢奸條例編	
通謀敵國之意義	三五
藏匿漢奸之要件	三六
收買漢奸財產	三七
丁 懲治貪污條例編	
不正利益	三八
侵占公有財物	三九
不羈發貪污罪	三〇
戊 妨害兵役治罪條例編	
強迫兵役	三三
頂替兵役	三三
妨害兵役	三四
己 妨害國幣懲治條例編	
偽造幣券之要件	三五
代替幣券發行籌碼	三七

庚 禁煙禁毒治罪條例編	
吸食鴉片	三八
持有戒煙藥品	三九
專供器具之意義	四〇
辛 懲治盜匪條例編	
擄人與勒贖	四一
強盜罪之要件	四二
藏匿盜匪與親屬關係	四四
第二節 從程序上駁詰者	
甲 刑事訴訟法編	
法院管轄權之爭執	四五
審判難期公平與移轉管轄	四六
推事迴避案件	四七
殺人案未指定辯護人之審判效果	四八
證據之證明與審判筆錄	四九
法院組織	五一
送達之效力	五一
病重與過失	五二
合法傳喚	五四

現行犯	二五
勘驗之義務	二五
拋棄告訴權與告訴	二六
告訴人之年齡	二六
知悉犯人之時	二六
非親告罪之告訴期間	二六
告訴權之獨立行使	二六
撤回告訴之效力	二六
再起訴之限制	二五
傳喚證人之必要	二六
不存在之證據	二七
證據之調查程序	二八
其二	二七
被害人之意義	二七
自訴之限制	二五
其二	二五
非親告罪與告訴不可分	二五
自訴之時期	二五
自訴案件之就審期間	二六

第三章 行政訴訟案之刀筆

上訴之限制	二七
其二	二八
自訴人撤回上訴之限制	二九
乙 特種刑事事件訴訟條例編	
告訴人之聲請覆判權	二八
聲請再審權	二八
甲 違警罰法編	
深夜開放留聲機	二八
賭博	二八
邪術治病	二八
隨地吐痰	二七
使人服過分勞役	二七
釘棺	二八
乙 訴訟法及行政訴訟法編	
斷屠	二九
停止報紙發行	二九
結論	二九

脣槍舌劍
辨駁精華

最新刀筆彙海

編纂者 海虞吳瑞書

敘言

人不能離羣而孤立。然有羣即有爭，或爲財產，或爲意氣，即小之如睚眦之怨，乾讎之愆，亦往往釀成絕大爭執，不得其直不止。然而雙方俱欲得直，是雙方之爭執，即永無已時，非兩敗俱傷，即一方以絕對之力壓倒他方。然如此其爭，仍無已，敗者雖一時屈服，其忿憾之心愈盛，勢必日夜淬礪，以求報復。故欲平其爭，必須有一至公至正之物以衡量之，使強者不敢逞其強，曲者自知其曲而斂手以退。此法律之所由生，而爭執者之最後歸宿，在法而不在力也。然而法律縱至精至細，無一遺漏，而人事日繁，其細微曲折，有非法律條文所能一一包括靡遺者。亦有驕視之似若不合於法，而細爲推敲，實無悖於法者。更有在表面上無悖於法，而一按其內容，實不爲法所許可者。不僅此也，常人遇事，輒言情理，然情與理並非混然一體，情則出自道德，出自習慣，而理則有超出於道德及習慣而外，不與道德及情理相混者。因此往往有情可原而理不可通者，亦有情無可恕而理實可行者。凡此種種，一旦遇有爭執，勢必各是其所是，而斷斷不休，使不明辨法律，則其結果必有一敗塗地而噬臍無及者。且也，即或理直氣壯，於法無悖，而以未諳法律故，應言者不言，

應辯者不辯，應爲者不爲，應避者不避；而於是以一言之失，一事之誤，而反直爲曲，反勝爲敗。故欲立身處世，明哲保身，非於法律有所研究，熟其意義，明其程序，決難爲功。蓋我固自信決不與人爭，然不能必人之不與我爭，一旦橫逆相加，忍無可忍，則爲自衛計，即非起而抵禦不可；而一起抵禦，雙方之爭執即起，自又非訴諸法律不可；而一訴諸法律，苟於法律茫無所知，不曉其意義，不習其程序，應言者不言，應辯者不辯，應爲者不爲，應避者不避；則對方勢必乘隙抵瑕，百端攻擊，甚至欺我無知，故設陷阱，則直者變曲，勝者變敗，雖欲追悔，已無及矣。本書之作，蓋即在指示人民以一般法律知識，而使之熟其意義，諳其程序，如何應言，如何應辯，如何應爲，如何應避，使直者終於得直，不至以一言之失，一事之誤，而貽事後之悔。故雖未敢以「保障人權」自詡，然善良者得此一冊，玩索而研究之，其生命、身體、財產，或亦可以保障矣。

今日法律，汗牛充棟，欲一一爲之說明，決不可能；無已，只有將人民日常應用者，如民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法、違警罰法、訴願法、行政訴訟法，爲人民所時時接觸，不可須臾離者，扼其要，擇其精，一一舉而出之，將各種訴狀，依次羅列，使閱之者得按圖索驥，一覽了然，不至發生迷罔，應言者不言，應辯者不辯，應爲者不爲，應避者不避，致直者爲曲，勝者爲敗。諺曰：「一字入公門，九牛拔不出」，全局之勝負，往往只繫於一言一字之差，例如「屢戰屢敗」，當然爲貽誤戎機，畏葸無能，而一改爲「屢敗屢戰」，則聲勢頓壯，表示其不畏疆禦，至死不屈；又如「逸馬傷人」，當然爲飼馬者之溺職，即無傷人之意圖，亦必有傷人之認識，而一改爲「馬逸傷人」，則情形頓變，咎全在馬，而不在飼馬之人，至多不過有傷人之過失，僅負民事上責任，而不至涉及刑事。故勝負之關鍵，全在訴狀，苟訴狀無懈可擊，頭頭是

道，入情入理，應言者言，應辯者辯，應爲者爲，應避者避；則其結果縱不能以曲爲直，而至低限度，必不至勝者爲敗。本書之作，蓋爲此也。倘國人能熟習乎此，善爲體察，細爲研求，玩其立意，味其措詞，舉一隅能以三隅反，則人將不敢擡其鋒，卽有健訟者，亦退避三舍，莫能肆其巧以橫逆加之矣。是實著本書者之用意所在，以爲一般善良人民之生命、身體、財產保障也。「別人懷寶劍，我有筆如刀」，故鈇鉞有弊，筆鋒益強，刀筆之銛利，有時或遠勝於鈇鉞也。

最後更有一言者：清季而前，雖有法律，而究之審判者並不悉依據法律，往往偏重於情，故有「王道不外人情」之語；卽情與法有時發生矛盾之處，亦必舍法而用情，不惜舞文弄法，曲爲遷就；唯其然，故刀筆之吏，得以上下其手。且清季而前，一切稟牘，只許敘述事實，不准引用法律，故除舞文而外，亦無由見其精彩，苟欲求取勝利，必須專用心於筆墨上，蓋舍此亦末由也。而今則不然矣，只論法，不論情，而人民訴狀，亦儘量可在法律點上肆其攻擊防禦，與清季而前，截然不同；故以夙昔刀筆之方法，而施之於今日之訴狀，幾百分之百必告失敗，必須專從法律點上馳騁，開門見山，單刀直入，將法律點層層闡述，節節駁詰，若者適法，若者違法，儘極複雜錯綜，決不許離其宗；夫然後始可取勝。以是本書之編纂，專擇當今最新之各地名律師訴狀，專從法律點以肆其縱橫無礙之手筆，其七擒七縱之才，獲九戰九勝之果。此實當今最新之刀筆，遠非從前之所謂惡訟師所得比肩。編纂之初，原意每一訟案，將雙方訴狀並立，以見其相生相剋之所由；然篇幅有限，因將對方訴狀要點，摘錄於「事實」之中，以明其究竟，而所錄訴狀，亦只摘述其精華之所在，而略去其上下；如是則閱之者亦可一覽了然，洞其意義，悉其究竟，而其針鋒相對之處，亦躍然現於紙上，無一毫之含糊。此實現時代之刀筆，而非三十年前人所不得夢見者也。

第一章 民事訴訟案之刀筆

第一節 從實體上駁詰者

甲 民法總則編

習慣與法律

〔事實〕有某甲向乙購買土地一方，依當地習慣，例須將老契一併移轉，方爲有效。乃甲以未悉此種習慣，除由乙出立一紙賣契外，並未向乙取得老契。因是乙意圖不良，否認買賣成立，發生爭執，竟至成訟。甲因請某名律師代撰一狀，提出答辯，根據民法第一條規定，將乙痛駁。結果甲獲勝訴。其狀如左：

（上略）查民法第一條規定：「民事，法律所未規定者，從習慣。」是習慣之適用，必限於民法所未經規定者，如民法已有明文規定，即無適用習慣之餘地。否則何以不曰「習慣所未有者從民法」，而曰「民法未規定者從習慣」？是可見習慣之效力，還在法律之下，其適用必限於民法未有規定時，苟民法有所規定，習慣即失其適用之效力。土地買賣，民法第七六〇條設有明文規定：「不動產物權之移轉或設定，應以書面爲之。」是出賣人苟有書面將土地出賣，依法即已成立，無須再交付老契；在當地習慣上，買賣土地，誠須除出賣人寫立賣契外，更附交老契；然既在民法上無

此明文，只規定「應以書面爲之」，是只須出賣人寫立賣契，即已畢事，無須再依習慣，於賣契而外更交出老契之理，故原告縱未將老契交出，被告縱未將老契取得，而依民法第七六〇條規定，其買賣當然成立，絕無再根據習慣，以動搖合法成立之買賣行爲。以是原告藉口於當地習慣上買賣土地必須交付老契，以否認其親手書寫之買賣契約，依民法第一條及第七六〇條規定，根本不能成立。蓋其所稱之習慣，已因民法第一條之規定，失其效力，絕無再適用之可能也。（下略）

使用文字

〔事實〕甲向乙告貸一百萬元，約十日爲期，以彼此熟識，且爲期甚短，故未立票據。不意事後甲忽否認，且以未立票據，反振振有詞，對乙行使債權，反認爲意圖詐財。因是發生訴訟，久久不決。後乙請某名律師代撰一狀，根據民法第三條「使用文字」之規定，將甲層層駁責，蓋借貸契約，根本不須使用文字也。結果乙獲勝訴，判甲如數清償。其狀如左：

（上略）原告所訴被告不理債務，被告總以未立筆據爲言，百般狡賴。查借貸契約，本爲要物契約，而非要式契約；既爲要物契約而非要式契約，則借貸之成立，只須依民法第四七四條及第四七五條規定而即成立，根本無須書而契約。蓋民法上固無「應以字據訂立」之規定也。民法第三條規定：「依法律之規定，有使用文字之必要者」，是凡契約之應使用文字，必限於法律之規定，而法律上未有必須使用文字之規定者，即根本不須用文字。試問：消費借貸，民法上何條何項，會規定有使用文字之必要？既無使用文字之必要，儘管未立筆據，亦無害其成立，而其成立又完全爲