

言詞辯論規範

現行實用



言詞辯論規範

民國廿八年八月出版

版權所有
不准翻印

全書四冊

定價大洋二元

編輯者 常熟吳瑞書

校閱者 吳縣沈一冲

印刷者 上海梅白格路
大上海印刷所

發行所

上海中央書店

上海麥家園中央書店發行

訴訟實用
言詞辯論規範目錄

第四編 言詞辯論舉例下

第二章 刑法	一
--------	---

第一節 總則	一
--------	---

第一目 故意行爲之辯論	一
-------------	---

第二目 正當防衛之辯論	七
-------------	---

第三目 救護行爲之辯論	一二
-------------	----

第四目 正犯從犯之辯論	一八
-------------	----

第五目 併合論罪之辯論	二四
-------------	----

第六目 時效計算之辯論	二九
-------------	----

第二節 分則	三五
--------	----

第一目	瀆職收賄之辯論	三五
第二目	妨害秩序之辯論	四一
第三目	誣告盜劫之辯論	四七
第四目	強姦婦女之辯論	五三
第五目	重婚糾葛之辯論	五八
第六目	賭博財物之辯論	六五
第七目	傷害致死之辯論	七〇
第八目	遺棄不養之辯論	七六
第九目	妨害自由之辯論	八一
第十目	誹謗死人之辯論	八七
第十一目	洩漏秘密之辯論	九三
第十二目	竊盜共有之辯論	九七

(3) 錄目編四第

第十三目	詐欺取財之辯論·····	一〇三
第十四目	收受贓物之辯論·····	一〇九

範規論辯詞言 (4)

訴訟
實用
言詞辯論規範

第四編 言詞辯論舉例下

第二章 刑法

第一節 總則

第一目 故意行爲之辯論

（事實）有某甲者。喪偶鰥居。因與女同事乙發生戀愛。且有公然嫁娶之意。當甲與乙同事時。知爲小姑居處者。蓋彼此異地。莫悉底蘊也。乃定情之夕。覺非完璧。甲大詫。再四詢問。據云前已嫁人。未半年夫即夭亡。既無翁姑。又乏子女。因異地謀生。藉資饘粥。甲亦信之。不料一年後有丙者。自稱爲乙之本夫。前來探問。見甲乙公然伉儷。大憤。即依刑事訴訟法第三百三十七條。向法院提起自訴。雙方並各延律師出庭辯論。娓娓陳詞。侃

侃而道。極盡辯駁之能事。一時旁聽者皆爲咋舌。茲錄如下。

(原告) 本案被告某某與某某之觸犯刑法第二百五十六條。已無疑義。即被告亦不否認。故在事實方面。已爲不爭之事實。唯被告某某根據刑法第二十四條之規定。堅執爲非故意行爲。蓋始終不知某某爲有夫之婦。實無犯罪之認識也。然被告此點。在法律上實全然不能成立。其一、所謂故意者。依刑法第二十六條規定。「犯人對於構成犯罪之事實。明知並有意使其發生者。爲故意。犯人對於構成犯罪之事實。預見其發生。而其發生並不違背犯人本意者。以故意論。」被告之姦淫。其是否明知爲有夫之婦。固無從查詢。卽曰未嘗明知爲有夫之婦。且並不有意使之發生。然既相戀相愛。由同事進而爲友朋。由友朋進而爲戀愛。戀愛至今。公然雙飛雙宿。亦已一年有餘。是決非單以有夫無夫爲其構成姦淫之條件。則無疑義。既並不以有夫無夫爲構成姦淫之條件。則顯然犯人對於構成犯罪之事實。預見其發

生。而其發生並不違背犯人本意。蓋使於姦淫之時。而有人告以某某爲有夫之婦。試問被告此時果中止其姦淫乎。抑繼續戀愛乎。是顯然發生並不違背犯人本意。既不違背犯人本意。則無論被告知情與否。皆不失爲刑法上故意之行爲。既爲故意之行爲。則刑法第二百五十六條之刑罰。卽不可得而逃。且以刑法原理言。對於殺人傷人等。則有故意與過失之分。而對於姦淫則只有故意之行爲。而無過失之行爲。過失殺人或過失傷人。則有之矣。而曰過失姦淫。則未之前聞。其二。被告等相處。已有一年之久。豈有經過如許時間。而被告不知被姦者之身世。况原告與被告某某。時有信札相通。被告豈有未見隻字之理。相識二載。同居一載。尙曰不知底蘊。將誰欺。其爲託辭。不言可見。至被告某某歷次口供。均矢口不移。謂未將身世告知被告。初則託言小姑居處。繼則託言孀居無偶。原告來信。亦隨手燬滅。始終未爲所見。然兩人既戀愛成姦。同居年餘。則其所供者。當然有有利於原告之詞。

揆諸探證之法則實不足信。因此應請堂上依據刑法第二百五十六條之規定處被告某某二以下有期徒刑。

(被告)查刑法第二十四條「非故意之行爲不罰」蓋其所爲之行爲雖爲犯罪行爲而以非故意故得免於罰。蓋即所謂責任條件也。責任條件者即他人所爲之行爲必須合於此種條件而後始負其責任。否則雖有觸犯刑法之行爲而以不合於條件亦不負其責任。故曰責任條件。故意爲責任條件之一。苟非故意者即無責任。故意有二。其一爲直接之故意。即所謂明知是。其二爲間接之故意。即謂爲預見是。本案被告某某之與某某戀愛。初則曰小姑居處。繼則曰孀居無偶。且由同事而至同居。經過有一年之久。始終未嘗見某某有有夫之事實。是當然不能明知。且亦無從預見。直至原告前來之日。始知某某尙有本夫存在。並非孀居。實爲有夫之婦。然已同居有一年之久。無從挽救。使被告而早知某某爲有夫之婦。或者在事實上能預

見其爲有夫之婦。則被告決不與之發生戀愛。君子懷德。小人懷刑。被告雖不敢自詡爲君子。然亦不失爲上流人物。使果能預見其爲有夫之婦。則必不敢輕玩刑章。且天下多美婦人。何必是。當其由同事而進爲戀愛也。尙誤認爲小姑居處者。原擬由戀愛而進爲夫婦。結合終身伴侶。蓋一則小姑無夫。一則亦使君無婦。是可見被告對於某某之身世。實絲毫不知。並非詐僞。且同事非一。約有十餘人之衆。亦無一人知其爲有夫之婦者。被告既不知其爲有夫之婦。而與之發生戀愛。謂爲不注意則可。謂爲明知或謂爲預見。則全然不可。蓋既未明知。亦無從預見。使有一婦女於此。自言孀居。歷一二年之久。始終未露非孀居之痕迹。試問如何而能預見其爲有夫之婦。既無預見。則所謂發生並不違背犯人本意者。亦無所附麗。蓋刑法第二十六條之所謂發生並不違背犯人本意者。啣接上文預見而來。既無從預見。則何有於發生。更有何於發生之是否違背犯人本意。若曰應注意而不注意。則

爲過失問題。刑法第二十五條規定。「過失所應處罰者以有特別規定者爲限。」試問刑法第二百五十六條。果有過失罰之規定乎。既無過失罰之規定。則對於被告。應根據刑法第二十四條之規定。宣告免訴。

(本案結果) 本案即發生於某某地。爲新近一年來之事。雙方辯論後。即宣告終結。判決被告處一年五個月有期徒刑。其理由以被告對於某某之爲夫有婦。在事前或未及知悉。誤認爲小姑。誤認爲孀婦。不能謂爲有犯罪之認識。然其對於姦淫。則固明明有認識也。對於姦淫。既完全認識。則當定情之夕。發見其不類處女。則對於有夫之婦一層。當必能有所預見。且同居一載餘之久。而原告又時有書札往來。更無全然不知之理。況乎刑法第二百五十六條規定。「有夫之婦與人通姦者。處二年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」是本條之構成要素。只在所與姦者是否爲有夫之婦。不問其知情或否也。重婚罪之相婚者。重在知情。故刑法第二百

四十四條規定。「其知情相婚者亦同。」本條則並無知情二字。僅規定「其相姦者亦同。」是可見雖不知情。亦足構成。不能以未知情而免其責任。而況並不能謂爲不知情。原告所言。在法律上實有充分之根據。因判決被告處一年五個月有期徒刑。

第二目 正當防衛之辯論

（事實）有某甲者。家尙殷實。一日爲賊撬門入內。肆行偷竊。適被甲見起而捉拿。賊一時情急。無路可逃。卽舉棒相向。擬將甲嚇退也。甲憤極。卽舉槍轟擊。其意亦在以此威嚇。不意一槍發出。彈卽直貫竊賊之胸。立時斃命。事出後檢察官卽根據刑法第二百八十二條殺人罪。向法院提起公訴。甲則延律師出庭辯護。根據刑法第三十六條正當防衛相答辯。公開審問之日。檢察官與被告律師大起爭辯。唇槍舌劍。各逞厥詞。茲錄如下。

（原告）查刑法第二百八十二條規定。「殺人者處死刑、無期徒刑或十年

以上有期徒刑。」殺人云者。即將人之生命殺死是也。其原因如何。則不問。然根據刑法第三十六條之規定。則苟爲正當防衛者。則在不罰之列。此卽被告之所斤斤爭執者也。本案被告之開槍殺死某某。誠出於正當防衛。毫無可疑。蓋使被害人而不舉棒相向。被告亦當然不至於開槍轟擊。此本不必爭。亦無須爭者也。然其防衛之程度。果相當否。如爲過當者。仍未可遽免其責。原來正當防衛之作用。在防止現在不法之侵害。且必其所施防衛之程度。與他人所施侵害之程度相等。苟其防衛之手段逾越其所應行使之程度者。卽其防衛過當。防衛過當。實已超出防衛之範圍。非法侵害他人之權利。雖其情可原。然仍負相當之刑事責任。刑法第三十六條。「但防衛行爲過當者。得減輕或免除其刑。」所謂得者。任意之詞。而非命令之詞。減輕可。不減輕亦可。免除可。不免除亦可。此須審核當時之事實。如何以爲斷。若以本案言。卽爲不應減輕或免除者。其一。當被害人之攔門入內也。不

過志在偷竊。其所侵害被告之權利者。則爲財產權。被告爲防衛其財產權計。只須大聲一喝。被害人卽已遁逃。何至迫之使遁逃無路。反舉棒以相向。其舉棒相向。想必勢窮事迫。欲逃無門。故不得已而出反攻之計。是被告對於被害人。縱無欲殺之心。而已有侵害之意。此其一。其二。當被害人之舉棒相向也。其勢誠爲凶猛。然檢視其棒。固甚輕而小者。並無致死之可能。被告此時。或爲逃避。或爲阻格。甚或大聲呼救。其事皆可能。藉曰力有不敵。時有不及。非開槍示威。不足以拒。然儘可朝天開槍。何必直貫胸。致之於死。是被告已有欲死之心。故臨時一發而不可止。此其二。其三。被告之手槍。非臨時握於手者。當其出而捉拿之際。卽已手握此槍。是握槍在前。被害人之舉棒在後。一方握槍。一方爲防衛計。卽舉棒相向。一方舉棒相向。一方卽開槍以斃其命。故棒爲臨時拾取。槍則早握在手。是更可見被告早有欲死之心。非得藉口於防衛也。此其三。有此三點。則被告之開槍殺死某某。實無情可原。

應請按法予以刑法第二百八十二條之刑罰。再原立法者之意。其所以用得減輕或免除者。亦以防衛過當之情非一。勢難一例而論。既不便一律減免。又不便一律處罰。故予司法官以伸縮之自由。量其情形以施判斷。本案被告之情。既無可原。則司法官於此。亦當然處以適當之刑。以爲懲儆。否則殺人者。悉可藉口於正當防衛。而一律免罪矣。有是理乎。

(被告) 本案爭論之點。全在被告之開槍擊斃被害人。是否爲防衛過當。苟此點解決。則被告之應處罰。已迎刃而解。據檢察官意旨。則認爲防衛過當。且列舉三點。以資證明。然名爲三點。實卽一點。卽被告之舉槍。是否得當。此點解決。則並無爭執。當被告之聞聲出外矣。時丁深夜。且地當不靖之事。盜匪蜂起。夜半驟然有人撬門而入。事出非常。爲防身計。不得不握槍以出。此人情之常。無足怪者。更不足爲被告罪。一至外室。則被害人正在竊取財物。被告爲防衛其財產權計。當然追拿。不便任其逃遁。蓋財物是有。已入其手。

此際尙不可知。然是時被告尙未開槍。且亦無開槍之意。使果被告早有欲殺之心。則此時即可開槍。此時開槍。亦不失爲正當防衛。而況並未開槍。不過赤手追拿。試問有見賊不捕。反放其逃遁者乎。乃被害人賊胆如天。不特不爲逃遁之計。反舉棒相向。萬一迎頭擊下。有不腦漿直出。立時斃命乎。此時危迫。間不容髮。若曰逃遁。則財產權將何所保。且亦未聞有見賊反逃者。若曰阻格。則被告一介書生。力必不敵。恐手未舉而棒已先下。若曰呼救。則事起倉猝。且已夜半。亦緩不濟急。因不得已開槍以示威。不虞一彈直貫其胸。竟至斃命。故以事實言。被告之開槍。完全爲防衛自身之權利。不僅財產均權。且有生命權。絕無絲毫過當之處。且所謂程度相當者。不在侵害法益之大小輕重。而在侵害之緩急。故其所侵害之法益。與防衛之手段。不必等。且亦無從均等。蓋當急迫之時。防衛者且在顧全其自己之權利。以行使防衛。何能更顧及對手之手段如何。故只須視其防衛之是否必要。而不問其