

名律師訴狀百法

出奇制勝

名律師訴狀百法

上海中央書店印行

名律師訴狀百法目次 卷三

逐節遞轉法之訴狀

和誘使女之訴狀

焚燬屍體之訴狀

條分縷析法之訴狀

房產糾葛之訴狀

遺產爭執之訴狀

據事直書法之訴狀

選舉舞弊之訴狀

仿冒牌號之訴狀

詳證博引法之訴狀

教唆殺人之訴狀

一

五

七

九

一一

一二

一三

層層辯卸法之訴狀

聚衆騷擾之訴狀.....一九

言論犯罪之訴狀.....二三

筆筆靈動法之訴狀

告發殺人之訴狀.....一九

告發贓物之訴狀.....二五

名律師訴狀百法 卷三

逐節遞轉法之訴狀

和誘使女之訴狀

湯體濂家有使女秀貞。年十九歲矣。被對門馮姓子阿根誘至鄉里。卽行成婚。蓋先姦而後誘也。事爲其主湯體濂得悉。報告警署。將馮阿根及湯體濂雙雙捉住。略詰一過。卽解送檢廳。湯體濂並以利害關係人名義。獨立向檢察廳告訴。請求指定代行告訴人。檢察廳以秀貞父母均在。未經合法告訴。而馮阿根與秀貞又已結成婚姻。因予以不起訴之處分。湯體濂不服。以告訴人資格。根據刑事訴訟條例第二百五十二條之規定。向上級檢察廳提出再議。引律據例。意思周詳。計共分全文爲五節。逐節遞轉。愈轉愈緊。法界有名之狀詞也。但何人所作。未得其詳。或傳爲江庸手筆。或傳爲劉崇佑撰述。但既無確據。亦不能定斷。要之爲一絕妙狀詞也。其文如左。

爲不服原檢察廳處分。依法提出聲請事。切聲請人以被害人利害關係人資格。根據刑訴條例第二百二十三條之規定。請求檢廳告訴被告馮阿根和誘及和姦聲請人婢女秀貞一案。檢察廳不予細察。以聲請人欠缺告訴權。並以馮阿根與秀貞業已成婚。揆刑律第三百五十五條第二項之規定。非離婚後。其告訴爲無效。竟予以不起訴之處分。聲請人未能甘服。特依法提出理由兩款五目。向鈞廳聲請再議。撤消原處分。令下級檢察官起訴。

第一款告訴權部分 (甲)依刑律第三百五十四條。犯和誘罪者。須告訴乃論。又據刑律補充條例第六條第二項。犯和姦良家無夫之女者。亦須尊親屬告訴。乃論。聲請人雖爲被害人之主人。非尊親屬。可比。不得有獨立告訴權。然要不得。不謂之爲利害關係人。婢女與僕婦不同。僕婦祇傭雇關係。合則留。不合則去。若婢女則有保護扶養監督之責。與尋常之傭雇關係不同。故大理判疊次判例及解釋。亦均以婢女之主人。爲利害關係人。依照刑事訴訟條例第二百二十三條。告訴乃論之罪。第二百二十條第二項。及第二百二十二條情形。凡無被害人之

親屬得以告訴者。管轄檢察官得依關係人之聲請。指定告訴人。是聲請人之告訴檢察廳。純根據於刑訴條例並無違法之可言。在刑訴條例關係人之告訴權。雖有限制。如必須合於二十條第二項及二十二條之情形。然在此一髮千鈞之際。被害人既與之同謀。不願告訴。而有告訴權者。又遠在異地。則利害關係人平日負有保護扶養監督之責者。自應一面飛函有告訴權者。來案一面請求檢察廳先爲扣押。否則一經釋放。則鴻飛冥冥。何處可尋。而被害人之父母向聲請人討索。被害人之所在。試問被害人將何辭以對。蓋聲請人固負有保護扶養監督之責者也。故在法文上雖有嚴格之限制。而在事實上自可變通辦理。譬如刑律和姦罪。非本夫不能告訴。是本夫以外無人可告訴者也。而據大理院八年統字九八四號解釋。無告訴權之未婚夫。亦得聲請檢察衙門指定代行告訴人。所謂須本夫告訴。乃論者不幾爲之動搖乎。蓋事實如此。欲得法之本意。不得再拘泥於條文上一字一句之末也。而大理院四年統字二八一號之解釋。更爲明瞭。被和誘之婦女。自己不能告訴。而又無本夫或法定代理人行使告訴權者。該管檢察

廳檢察官因利害關係人之聲請。可以指定代行告訴人。如某甲之婢女。被人和誘。則某甲對於其婢女。自可認爲利害關係人。得聲請檢察官指定代行告訴人。卽此解釋。以觀則聲請人以利害關係人之資格。請求檢察廳自無不法之可言。安得拘拘於刑訴條例第二百二十三條之字句。而斷然宣告不起訴處分（乙）卽讓一步言。謂刑訴條例爲國家製定之一種條例。大理院縱有特異之判例或解釋。不能反乎法律之形式或意思。故本案告訴權之有無。應以刑訴條例第二百二十三條爲準。是也。然被害人之父母。依刑律第三五五條。及刑訴條例第二二〇條。及刑訴補充條例第六條。聲請人卽不得以利害關係人資格。請求檢廳。而被害人之尊親屬。則固有告訴權也。被害人之尊親屬。遠在他鄉。至快非一月不能回里。卽用書函委託代理人代行告訴。亦必在一月以外。在此一個月中。其是否告訴。無從得悉。乃檢察官竟以被害人及被害人尊親屬無合法告訴。卽行予以不起訴處分。豈檢察官有佛家之天眼。通天耳。通已知被害人之尊親屬。捨棄其告訴權。不復告訴乎。抑以此時不妨先予以不起訴之處分。而姑俟被害人

尊親屬有告訴者。告訴後再行偵查。乎恐此時被告及被害人早已海闊天空。不知去向矣。況一事不再理。檢察廳既予以不起訴之處分。有告訴權者縱時隔一月後再來告訴。恐亦以不合法而拒却之矣。其有害於國家秩序。地方風化。以至倫常道德者。果爲何如。故卽盡如其意。以聲請人無告訴權。亦不能在被害人尊親屬未表示捨棄告訴權前。遽以無合法告訴。予以不起訴之處分。其爲違法。實無可辯。(丙)今再退一步。謂被害人既不願告訴。有告訴權之被害人尊親屬又僻處遠方。不能卽來。而無端將姦夫姦婦長期拘押。使之無端失其自由。萬一有告訴權者後日表示不願告訴。不幾使今之被拘者受屈是也。然據刑法理。凡有告訴權者無從表示其意思之前。或路隔萬里。或未經發覺。則於被獲以後。爲便利計。應卽由檢察廳檢察官指定一代行告訴人。譬如有拐犯誘騙他人攜之遠方。爲其地巡警所發覺。其親族既遠在故鄉。一時無從通信。而被誘者或懾於威勢。或戀姦情熱。不願告訴。則檢察官此時將宣告不起訴。乎抑否乎。是無論如何。檢察官自必根據於其檢察職權。指定一代行告訴人。以濟其窮。又或將被害

人及被告等一併押解回籍聽候被害人親族處置。萬無以未有合法告訴之故。而遽予以不起訴之處分。使姦人益無忌憚。此不必侈談法理。卽以人情論。亦應如是。況本案雖無合法之告訴。人在而利害關係人則固明明於警察將被害人及被告截獲後已代為提起告訴也。若必謂告訴乃論之案須合法告訴。後始得成立。則警察此舉先為多事。而拐犯將益無忌憚矣。此真不通之論。妨害風化。紊亂秩序。莫此為甚。

第二款婚姻部分 (丁) 檢察廳檢察官不予起訴之理由。除告訴權部分外。又雜據刑律第三百五十五條之規定。其理由之薄弱尤堪一噓。欲解決本案。不得不解決婚姻。所謂婚姻者。非男女間一言卽可成立也。更非同居一室所能成立也。依民法原則。婚姻自有一定之儀式。而儀式之最要者。則謂結婚。然結婚非可男女間自由為之也。必有主婚。今本案被告馮阿根與被害人秀貞果有結婚之形式乎。抑有雙方家長為之主婚乎。是所謂婚姻者毫無根據。通姦而已矣。以通姦為婚姻。且為和誘之護符。則姦夫淫婦今後更何所忌憚。影響所及。是檢察官

非以保持公益。實破壞公益也。大理院六年上字八九四號判例。刑律第三百五十五條第二項之婚姻。因舉行相當之禮式而成立。不能因有同居之事實。遂即認爲成婚。又二年統字八號解釋。夫婦關係之成立。專就刑法上解釋。須具備形式上之要件。即以舉行相當禮式之日。如舊禮式之迎娶入贅。新禮式之舉行結婚。始爲夫婦關係成立。是可見刑律第三百五十五條第二項之所謂婚姻者。必曾舉行習慣上相當之儀式。而後婚姻關係成立。若以事實上之同居。即謂爲有婚姻關係。是長姦也。其爲違法百喙莫解（戊）今姑讓一步言。謂自新學說盛行。婚姻關係已稍變更。只須男是未婚女。是未嫁者同居一室。即可成立婚姻關係。况現行律亦未嘗有明白之規定。戶籍登記。又未頒布。苟在事實上同居。無人告發。其爲重婚者。即婚姻成立是也。然天下之未婚男女多矣。鰥夫寡婦亦多矣。使果如是者。則刑律補充條例所定之和姦良家無夫婦女一條。直可廢棄。是世界無論如何更新。婚姻關係無論如何簡單。而要必有一定之儀式。至今歐美各國固無不有一定之結婚儀式。即如蘇俄者。亦未嘗不加以限制。安得藉口於新學。

說之盛行。而謂婚姻。可不必經一定之儀式。况現行律。曾有婚姻關係之規定。必須家長爲之主婚。法律具在。未可輕視。在犯罪人借此自文。尙有可說。不謂以堂堂之檢察廳檢察官。而亦忽略至此。其爲違法。更不待言。

依上論列。所據兩款五目。或根諸律文。或根諸判例。均無一語枝節。凡原檢察廳檢察官所以之宣示。不起訴者。實無一足以成立。應請鈞廳長根據刑訴條例第二百五十四條之規定。卽下令原檢察廳檢察官撤銷前處分。依法指定代行告訴人。提起公訴。

〔評〕此狀與第二冊所載逐節跌進法。內容相類。而形式則相反。上則一層跌進一層。此則一層退轉一層。統觀兩款五目中。一讓再讓。讓至無可讓處。而其罪仍不能免減。檢察廳檢察官仍不能不予起訴。所謂反逼文章。使之無可狡辯。蓋彼所欲狡辯者。吾已先爲之說明。凡撰狀遇有理由極壯。而對方或亦有幾分理由遮掩。恐官廳成見在胸。不易核准者。應以此法進之。蓋彼所欲藉口。或官廳且代爲辯護者。吾已先一讓再讓。而指摘及之矣。推車撞壁。而吾之理

由仍在。則官廳雖欲強爲對手辯護。以指摘吾者。亦不覺理爲之屈。而詞爲之窮。誠防止反攻者之唯一方法也。撰狀者宜熟此。

焚燬屍體之訴狀

有蔣冰心者。喪其弟潤身。以火焚之。蓋蔣崇信佛教。且昔時久留日本。故贊成火葬也。乃有與之仇者。借此以損壞屍體罪向檢察廳告發。檢察廳亦不加細察。竟以焚燬屍體。慘無人道等語。按照刑律第二百五十八條。向審廳提起公訴。蔣在日本專攻法律者。回國後又任律師有年。文才亦極斐然。因自撰一狀。投遞審廳。於原告發人告發各點及檢察廳起訴理由。辯護極詳。逐節遞轉。變化不測。誠法界有名之狀也。其文如左。

爲依法辯護事。切被告被告發人魏壽南告發損壞屍體一案。經檢察廳檢察官偵查屬實。向鈞廳提起公訴。茲被告根據各項理由。敬陳訴於廳長之前。以明此案之內容。而證被告之無罪。

其一損壞屍體之界說 刑律第二百五十八條所謂損壞屍體者。必無故將其

屍體損壞。且出之以惡意是也。譬如無故將屍體剖割。或無故將其蹴踏。使筋絡分離。有損壞之現象者。始合於法律上損壞屍體之所謂。否則不能比附援引。故入人罪也。焚燬屍體爲火葬之一種。有何損壞之可言。且與損壞渺不相涉。何得牽強附會。以火葬爲觸犯刑律。

其二火葬在法律上之地位。今卽退一步言。火焚屍體。卽爲損壞。且據大理院八年統字一一二九號解釋。凡殮葬屍體。不依慣行方法者。應成立遺棄罪。此誠是也。然火葬起原甚久。歷代以來。從未禁止。民國法律上。亦無禁止之明文。而各寺院僧尼十之九爲火葬者。何以官廳不加干涉。可見火葬爲葬儀之一種。並非不依慣例。大理院解釋。乃指不依習慣殮葬。將屍體用篾席包裹。抬至人跡罕到之處坑之而言。觀其下文自明。何得附會及於火葬。故火葬實爲國家法律所許。並無犯法可言。

其三善意與惡意在法律上之區別。今再退一步言。火葬並不爲國人普通之葬儀。而將屍體付之一炬。終不免有損壞之嫌。否則人人可放火將屍體焚燬。迨

遙法外矣。此又牽強之談。火葬雖不爲普通之葬儀。然行之者非無人。既有是項儀式。無論有無施行。卽全國無人施行。而吾獨行之。亦不得爲罪。蓋既有是儀。未嘗爲法律所禁止。卽不得爲罪也。至言人人可放火將屍體焚燬。更爲不經之談。蓋焚燬屍體。有善意。有惡意。善意者。卽火葬是也。惡意者。無故放火將屍體焚燬。或報生前之仇。或另有所圖。取是也。火葬當然不爲罪。放火焚燬屍體。則自應科罪。但二者截然不同。不能相提並論。譬如刑律規定發掘墳墓有罪。然子孫爲祖父舉行遷葬。而發掘墳墓者。何以法律不問。甚且以年久代遠。不能遷葬。而舉行捉骨者。何以更無人以刑律第二百六十三條第二項之罪加之。蓋遷葬捉骨。均爲習慣所有。完全出自子孫之善意。不得遽比附援應。以法律上之發掘墳墓。損壞遺骨遺髮之罪加之其身也。火葬亦然。須知犯罪之要素。第一意思。第二行爲。第三結果。非故意之行爲者。不爲罪。舉行火葬。既純爲善意。且爲習慣上所本有之一種葬儀。則正與遷葬捉骨無殊。安得比以含有惡意之放火焚燬屍骨。不特於法理上不可通。且亦不明事理。

其四火葬與刑律不相觸犯之旁證。今再退一步言。謂火葬有重大損壞屍體之處。不問其爲善。意爲惡。意應一體處罰。不能以普通習慣之遷葬捉骨爲言。則被告可再援一旁證。以證明火葬之無罪。吾國刑律採自東鄰日本。苟稍習法學史沿革者。類能知之。不必諱言。日本刑律對損壞屍體。亦有規定。吾國刑律第二百五十八條。規定損壞遺棄盜取屍體之罪。直卽譯自日文。是日本刑律對於損壞屍體。當然有罪也。何以日人之舉行火葬者。歲以萬計。公家且特設火葬場（日人名之曰燒場）以管理之。此可見火葬絕不觸犯刑律。而刑律上之所謂損壞屍體。不能束縛火葬之舉。

其五國家准許火葬之先例。今再退一步言。謂日本自日本。吾國自吾國。橘踰淮南則爲枳。政教不同。刑罰自異。不能相提並論。此是也。然吾國僧徒之以火葬屍體者。歲亦以千計。未聞國家處以罪責也。法律平等。不以宗教非宗教而有異。國家既明許宗教家以火葬。亦卽明許普通人民以火葬。且統觀吾國各項法律。無論爲新訂者。爲舊有者。均無禁止火葬之明文。則火葬已爲國家所許。乃獨於

本。案。而。曰。違。背。尋。常。葬。儀。也。損。壞。屍。體。也。是。眞。法。界。之。奇。談。以上六項。退無可退。讓無可讓。而卒之無論如何解釋。均不能發現被告犯罪之點。乃檢察廳檢察官惑於告發人之巧言。深文周内。以入人罪。是眞大足失司法界之尊嚴。務懇鈞廳秉大公無我之心。取律意條文以爲斷。求諸先例。徵諸習慣。當可知被告之火葬。其弟實無絲毫犯罪性存乎其間。按律將檢察官起訴狀予以駁回。宣告無罪。

〔評〕此狀用筆。與上篇呈控和誘使女案之訴狀相同。均逐節遞轉。先推車撞壁。自行將所有破綻層層攻擊。而後加以還駁。不過上篇爲攻擊他人。此篇爲辯護自己。性質相反耳。然於此更可見才大者無施而不可。訴狀可辯。狀亦可不拘泥於一途也。韓愈論文。謂氣盛則聲之高。下與言之短長皆宜。吾謂撰狀而能得其訣門。熟其筆法。則無論爲原告攻擊被告。爲被告反詰原告。均可振振有詞。今之學撰訴狀者。應先於筆法上加以注意。

條分縷析法之訴狀