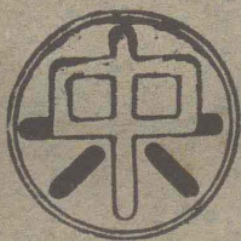


啓
槍
舌
劍

辯
駁
大
全

上海中央書局
印行



——卷三第——

錄目駁辯狀訴

家藏賭具之辯駁
典當被毀之辯駁
背夫在逃之辯駁
夫妻身分之辯駁
代理權限之辯駁
團體規則之辯駁
雞姦婦女之辯駁
監護爭執之辯駁
歸宗爭執之辯駁
更易佃戶之辯駁
妨害自由之辯駁

婚姻豫約之辯駁
略誘婦女之辯駁
重婚糾葛之辯駁
擅入人家之辯駁
借款不還之辯駁
強姦少女之辯駁
毀壞名譽之辯駁
管理權限之辯駁
猥褻文字之辯駁
擄人勒贖之辯駁
過失殺人之辯駁

唇劍
舌劍
辯駁大全

第三卷 訴狀辯駁

家藏賭具之辯駁

〔事實〕某甲與某乙，素不相能，屢思中傷之。一日，甲路經乙家，見乙手持麻雀牌一副，入於門內；時當地縣長某下車伊始，思一顯好身手，以博地方人士之好感，因對烟賭二者，查禁甚力，每有所獲，輒科以重刑，甲因此遂以告發人之資格，向縣署密告某乙賭博。縣署得報告後，立派司法警察前往，果起獲麻雀牌一副，即將乙拘至縣署。縣署略問一過後，以只有賭具，並無賭博之行爲，擬予釋放；但是時據法警報告，乙家中尚有四五友人在內，意似預備賭博，且有檯橙置放廳中，恰似又

麻雀之形狀，因暫予交保，聽候偵查，並將全副麻雀牌扣押。甲恐乙儆，幸漏網，次日即倩當地名訟師撰一告發狀，歷歷舉證乙之罪責，而乙交保後亦請名律師撰一辯訴狀，雙方措詞，均極老練，於解釋法律之處，亦甚精當，可謂盡攻擊防禦之能事，在辯駁中實所罕見者。茲將兩造之原訴及辯訴狀並錄如左：

〔原訴〕查刑法之所以規定賭博罪，並將刑法艸案規定之「在公共場所或公眾得入之場所」字樣刪去，而仍照暫行新刑律條文規定者，原以賭博一事，在吾國爲患滋大，小之足以傾家蕩產，養成失業游蕩之風，而使社會增進危害安寧秩序，大之足以引起盜匪流寇，發生危害國家之行爲，所以規定較各國爲嚴。且恐不加嚴禁，一般賭徒，即巧於趨避，藉口於非公共場所，而大開賭博，故特將艸案修改，凡有賭博行爲者，即予

以罰則；蓋此種非行，爲國家計，爲社會計，爲個人計，皆非從嚴處罰不可。被告人既家藏賭具，爲司法警察當場起獲，更見有檯橙置放廳中，恰似又麻雀之形狀，而又有友人四五聚集其間，意似預備賭博，則其招集賭徒，意圖賭博毫無疑義。既爲招集賭徒，意圖賭博，則其已着手實行，更無疑義。既已着手實行，則刑法規定賭博之罪，卽應成立，決不容援罪疑惟輕之義，而達立法之原意。且也當司法警察入內搜查之時，大門嚴閉。經法警敲門良久，始行出而開門，則法警敲門之際，安知非卽被告倉皇設法湮滅犯罪證據之時？况告發人之告發，在十時十五分，已見被告手持麻雀牌入內；而法警搜索之時，已爲十一時三十分；相去有一小時半之久，其在內所爲者，除賭博外，又爲何事？故以情理相推測，其必已着手爲賭博之所爲，則已毫無疑義；不過因聞門外叩門之聲甚急，而故倉皇掩

設，急將犯罪之證據湮滅，所以法警入內，只見有麻雀牌，只見有檯燈，只見有賭徒，而未見爲賭博之所爲；不然者，四五人在內，所爲何事？檯燈置放廳中，又爲何事？麻雀牌一副，更爲何用？例如有竊賊掘牆洞入內，肆行竊盜，而適聞主人聲息，卽不攜一物而走，故在法警眼中，雖未見爲犯罪之行爲，而觀其種種設備，則可推例其已着手爲犯罪之所爲，不能因其業已掩蓋撫飾，而卽認爲無犯罪之所爲，不加懲處。故被告人之所爲，實已犯刑法第二百八十條之所爲，毫無疑問，而法警所見被告家內之四五賭徒，亦觸犯刑法第二百七十八條之罪責，不容輕縱。

〔辯訴〕查刑法首重證據，而證據全在事實，萬不能以意推測，而故陷人於罪責，故捉姦必捉雙，拿賊必拿贓，決不能抹煞事實，而可以意爲推測也。告發人告發被告意圖營利，聚衆賭博，試問其所告發之證據安在？

事實又安在？當法警入室搜索之際，只有麻雀牌一副，置放書櫥之中，餘者皆不見有賭博之痕迹；友朋四五人，或觀書，或下棋，或閒談，無一賭博者；廳中雖置放檯燈，然此爲廳中應陳設之具，且爲應用之具，亦不能認爲因準備賭博而設者；在此種現狀之下，於刑法上實毫不足爲構成犯罪之行爲。今卽退一步言，果爲準備賭博之行爲，既稱準備，則尙未着手可知；既未着手，刑法對此並無未遂罪之規定，亦當然爲不爲罪。再退一步，卽果已着手賭博，然刑法第二百七十八條，明載賭博財物者處罰，但以供人暫時娛樂之物以爲賭者，卽不在處罰之列；是苟有賭博之行爲，而並非賭博財物，亦爲法所不禁；試問：檯上果有財物存在乎？室內果有兌換籌碼處乎？姑無論並無賭博之所爲，卽盡如告發者所言，以意思相推測，認爲業已着手賭博，然既無財物發現，並不能指明爲賭博財物，則

亦不在處罰之列；況根本上並未有賭博之所爲乎！賭既未成，則所謂「意圖營利，聚衆賭博」者，又將何指？至家藏賭具，則更不生刑法上之問題，毫無疑問。麻雀牌誠爲賭博之用，然賭博而不以財物爲目的者，卽法所不問；被告人所藏之麻雀牌，果何所據而必謂爲供人賭博財物之用乎？第二百七十八條第二項，固明明規定「當場賭博之器具」，是可見「當場賭博財物」者，始謂之賭具，使非「當場賭博」，卽不得謂爲賭具，而卽以供犯罪之物視之；否則金錢之猜字背，亦可作賭博財物之用，鐘盆之搖骰，亦可作賭博財物之用；何不將一切金錢鐘盆而沒收之，而加家藏金錢及鐘盆者以第二百七十八條之刑？是可見僅僅家藏賭具，決不能用以爲賭博財物，而認爲犯罪之行爲。況販賣賭具，法所不禁，蓋不能必其供人賭博財物，而卽認爲犯罪之具也；販賣尙所不禁，而況僅

僅藏於書櫥中乎？其爲無罪，更不容疑！

〔批評〕賭博財物有罪，而賭財暫時娛樂之物則無罪；此律文所明定者也。既賭博暫時娛樂之物不爲罪，則僅僅家藏賭具，亦當然不足爲構成犯罪之要件，蓋不特無賭博財物之行爲，並無賭博之行爲也。原訴所言，實爲文致周內，固一望而知爲前清時代惡訟師之手筆，只有空言攻擊，全無實在證據；不過文字靈敏，措詞圓轉，故尙覺其頭頭是道耳。若以嚴格之法律言，則辯訴理由爲充足，一層逼一層，一步緊一步，不特熟於法律，其文字亦頗可觀，誠不愧爲名律師之手筆也。

典當被毀之辯駁

〔事實〕典當被火，依歷屆木榜規則，凡燒去櫃台燒去招牌者，對於典物，例不賠償，而未燒去櫃台招牌者，或半賠或全賠；但此亦非一定，依

各地方之習慣而不同。最近某地方政府以典當營業，關係一地方之社會治安及人民生計，非可與尋常商業同論，因特制定典當營業規則若干條，凡本法施行後，所有從前通行之「本榜規則」，概行無效。一日，有某典者，因鄰家失慎，致遭波及，全典當物，盡付一炬，依照典當營業規則，本可不賠，人民亦無間言；但典中保有火險，延燒後曾向保險行中取得賠償，因之各典戶羣起要求，以至成訟。此案關係各地方貧民甚巨，且爲法律上頗饒趣味之問題，在原訴固極光明正大，振振有詞；而在辯訴，亦侃侃而道，極盡防禦之能事。茲錄原辯訴各一於次：

〔原訴〕查典當之所以必須保險者，非典當自身有多大之產業也，實以典物多在其中，價值至巨，一旦發生不測，則典物將無所賠償，故特爲之投保火險，以備萬一之不虞；是故典當之保險，非爲自身而保，實爲典戶

而保也。原來典戶將典物典於當內，當中即負有保管之責，依法律條理，苟其物滅失者，典當中即負賠償之責，不容緩卸；即曰鄰火延燒，出於不可抗力，非保管者所能負責；然既向保險行取得賠償金，依法即應轉賠典戶；不然者，典當主人則得保險公司之全數賠償金，而典戶則不名一文，平受損害；試問：此種辦法，在法律上是否許可？又是否爲情理上之所應有？而典當主人之受此保險賠償金，在法律上又是否爲不當利得？查賠償金之求償權，唯實受其損害者始得行之；爲問：今日典當主人向保險公司中所得之賠償金，其損害果屬於何人？其損害既在典戶，則此種賠償金，自應典戶始有權得之，決非典當主人所得而取有之也。故典當主人應將其所向保險公司取得之賠償金，如數分給於典戶，而不容稍有疑義。即曰典當主人亦曾受有損害，則其所損害者，甚爲細微，固不能

抹煞大多數典戶之損害也。

〔辯訴〕查賠償金之求償權，惟實受其損害者，乃得行使之，而又必確實受其損害，平日曾與有契約者，乃得求償之。敝典之保險三十萬，乃敝典自身所保之金額，而非代典戶所保之金額也。典戶持物來典當時，固未嘗委託典中以保險，而典中亦絕無代典戶保險者；典中既不代典戶保險，典戶又未嘗委託典中以保險，則所保者，顯然爲典中自有之物，而非典戶之物；既非典戶之物，則受其損害者爲典當主人，而今日得其權利者亦爲典當主人，毫無疑義。典中資本爲一百萬元，除去典戶典當者外，統計當爲三十萬元，以故所保之金額，共只爲三十萬元；其中除房屋另行保險外，一切生財器具以及流動資金，恰爲三十萬元，一旦被鄰火延燒，盡付一炬，則此三十萬元之損害，應向保險公司中求償，以填補其損

害，何理何情而必歸之於典戶？且也此三十萬之金額，每年例須納保險費二千四百元；此二千四百元，固典當主人個人所負擔者也，並未使典戶負擔一文；敝典保險至今，已曆十五載，此項保險金，以每年二千四百元計，亦已支出三萬六千元；爲問：此三萬六千元，典戶果有負擔者乎？損則歸己，利則歸人；在典戶固萬分便宜矣，其如典當主人之損害何！典當不幸遭隣火延燒，對於典戶，例不賠償；此非敝典一人之言，準諸法律上危險負擔之意義，固應爾爾；況當局又有典當營業規則之頒布，於條文中明明白白詳爲規定之乎！今再擬一例以言之：有甲向保險公司保險一萬元，後遭鄰火波及，付諸灰燼；在甲固應向保險公司求償此項賠款，毫無疑問；使此時乙有物件，抵押於甲，火燒時亦同付一炬；試問：乙對於甲，果有求償之權利乎？而甲對於乙，亦是否以曾取得保險公司賠款故，

而即對於乙負賠償之義務乎？由是以推，則敝典雖向保險公司取得相當之賠償金，絕無向典戶賠償之義務，而典戶亦絕不能因敝典取得賠償金之故而妄行求償，夫權利與義務，相爲對待者也，敝典今日所收三十萬元保險公司之賠償金，實即由敝典每年向保險公司繳費二千四百元義務之故；試問：典戶對於敝店典物，是否負擔此義務？既無義務，權利將何從出？若曰：「義務則由典當主人負擔，權利則由典戶享受。」恐法律上無如是之規定者也。

〔批評〕欲判斷此事之曲直，應先調查典中所保之險果爲何者？如其所保者爲典主自身之產業，與典物絕無關係，則辯訴所言，不能謂爲無理，反是，使此三十萬元，典戶之典物亦被保在內，則原訴之理爲強。但以法律言，凡特定物之給付，債務人必須有善良之保管，而其所謂

保管者，又必須視同己物，不僅爲抽象的，更須爲具體的，羅馬法所謂「良家父之注意」，典當主人使果只保險其自身之產業，而不以典戶之典物一併保險在內，則法律上所謂「善良保管」者，典主實未有充分之履行；既未充分履行，則一旦遇有不測，典主即不能藉口於不可抗力而輕卸其保管之責任；故典物即未被保在內，此三十萬元之賠償金，即盡爲典主所應有，而以法律上「善良保管」爲言，典主人當然有向典戶負賠償之責，不能藉口於權利義務之說，而遽吞沒。蓋典戶典物，雖未嘗繳納保險費，而典主責任所在，總不能推諉也。況典戶每月納二分之利，典主儘可於其中提出幾分之幾，爲保險之資金！辯訴所言，未足以服典戶之心也。

背夫在逃之辯駁

〔事實〕有某甲者，家有一妻，一妾，積不相能；一日妻妾間發生爭執，妻卽負氣外出，避居鄉間。甲自妻去後，專與妾歡，對妻之行蹤，全不注意；因是妻亦另覓所歡，將夫不顧；如是彼此不相問聞者，約有一載。一日，甲與妻途中相遇，彼此齟齬一言不合，甲卽將妻扭入法院，控以背夫在逃之罪；法院以背夫在逃，只構成民事上離婚之訴，絕不發生刑事責任，卽行釋出。後甲心不甘服，卽轉向民事提起離婚訴訟，以其妻背夫在逃爲恩斷義絕；其妻固已另有戀人，甘願離婚，但擬卸責於夫，爲要求賠償地步，因卽提出辯訴，力駁背夫在逃之不能成立。其原訴及辯訴狀如次：

〔原訴〕查夫婦有同居之義務，苟有一造違背此義務者，卽爲法律所不許，形同恩斷義絕，他一造可提出離婚之要求；此法律之通則，而亦久爲