

一、刑事案例

1. 倪××抢劫、诈骗一案的辩护词

安徽省宣州市律师事务所律师 程学平 承办

案情简介

被告叶×、倪××等21人,自1991至1993年期间,结伙在苏、浙、皖、闽等省的长途公共汽车上,使用套红蓝铅笔的方法,设赌行骗。被骗者一旦发觉上当,欲索回钱财时,被告等人即当场使用暴力。现已查明,三年来共作案69起,其中构成抢劫犯罪56起,劫取现金34万余元,财物价值2万余元。构成诈骗犯罪的13起,骗取现金3万余元。

该21名被告与流窜在赣、闽、鲁、鄂、沪等省市的犯罪同伙(已查明的达140余人)时分时合,作案350余起,危害范围达十余省市的一些主要交通干线,受害群众达千人。该犯罪人数之多,范围之广,危害之大,为建国以来所罕见,成为横行华东、华南、华中等客运交通线上的危害极大的车匪。由于各地频频发案,数省警方虽多次出击,奈何罪犯流窜地广,身份不明,每次作案都达8—12人,且都具有反侦破的经验,加之警力不足,所以一时不能有效遏制此类犯罪。受害群众的无数次控告,惊动中央和中央政法委指示公安部迅速组织警力,从严打击。在公安部的直接指挥下,苏、浙、皖等省迅速成立了专案组。

1993年3月安徽省宣城地区公安处专案组遵照省公安厅的指示,采取化装守候缉捕方法跟车侦查。3月13日,干警在芜湖开往无锡的长途客车上,首次抓获正准备实施设赌行骗的三名罪犯,同伙数名逃脱。同日,马鞍山警方也在境内抓获两名罪犯。故公安部

将此定名为“3·13”特大车匪路霸团伙案。

1993 年 5 月 18 日，公安部在安徽马鞍山召开了苏、浙、皖、赣四省公安厅参加的“3·13”特大车匪路霸团伙案侦破协调会，会议决定该案由安徽警方主破，苏、浙、赣等省警方配合。

安徽省宣城地区公安处专案组先后在苏、浙、皖、闽等地抓获罪犯 21 名，马鞍山市、南京市等专案组也先后抓获罪犯数十名，并于 1994 年初分别侦查终结，移送当地检察机关审查起诉。直至目前，少数漏网罪犯的缉捕工作仍在继续。1994 年 7 月 14 日，法制日报以“五十万里大追捕”为题介绍了安徽警方缉捕罪犯的经历及参战干警的事迹，在全国引起极大震动。

起诉意见

宣城地区检察分院于 1994 年 5 月对叶×、倪××等 21 名被告人以抢劫、诈骗集团犯罪向宣城地区中级人民法院提起公诉。

起诉书指控：1. 叶×、倪××等 21 名被告构成抢劫、诈骗的集团犯罪。2. 叶×、倪××等 16 名被告系特大抢劫、诈骗犯罪集团的主犯，唐××等 5 名被告系从犯。其中倪××参与抢劫犯罪 29 起，劫取现金 22.9 万余元，财物价值 4 千余元；参与诈骗犯罪 6 起，骗取现金 1.3 万余元，系主犯。应从重处罚。

律师意见

一、关于集团犯罪问题——本案不具备集团犯罪的法律要件

刑法上所讲的集团犯罪必须具备以下法定要件：1. 人数较多，2. 有一定组织性，重要成员固定或基本固定，有明显首要分子，3. 相对稳定，4. 有明确犯罪目的，5. 社会危险性和危害性严重。五个要件属必备要件，而非选择要件，缺一不可。

据上述五个要件，本案被指控犯有集团抢劫犯罪的 21 名被告人，显然不符合条件之 2、之 3。

为说明这个问题，首先请看一组统计数据。

起诉书指控 21 名被告的 56 起抢劫犯罪系 1991 年至 1993 年的三年内发生，其中 91 年 4 起，92 年 30 起，93 年 22 起。

参与人数为：该 21 个被告人中，就 91 年 4 起中，1 人参与的 1 起，2 人参与的 2 起，3 人参与的 2 起。

92 年 30 起中：1 人参与的 12 起，2 人参与的 3 起，3 人参与的 5 起，4 人参与的 5 起，5 人参与的 5 起。

93 年 22 起中：1 人参与的 1 起，4 人参与的 3 起，5 人参与的 4 起，6 人参与的 2 起，7 人参与的 1 起，8 人参与的 4 起，9 人参与的 2 起，10 人参与的 4 起，12 人参与的仅 1 起。

统计可见，超过 21 人中半数共同作案的三年中仅 1 起，三分之一人员参与的仅 12 起。

据此，该案显然不符合有一定的组织性，重要人员固定或基本固定，有明显首要分子及具有相对稳定性的条件。由法庭调查及案卷材料看，首要分子也不明显，因为有地位及作用远大于本案被告但明显不在本案之列的孙×、方××、吴×× 及什么“毛胡子”、“老甲”等人，且他们时合时分，并不具有稳定成员，更无什么组织性。虽有一些黑话及约定，但属江湖黑道通用名词及通用约定，并非该 21 名被告所独创，故此，本案 21 名被告不具备集团犯罪的法律要件。所以，也就不应适用集团犯罪的法律条款予以处罚。

二、本案系较为复杂的共同犯罪

因类似诈骗犯罪，非单个行为人可以实施，而必须有多个行为相互配合方可进行，且人数至少需 8 人以上，具有一定的分工合作。因而，给人们形成一种集团假象。但据以上分析，本案 21 名被告，在三年中并未形成一个相对稳定的人员组织，也无明确的组织性，更无明显的首要分子。所以，根据本案特定的犯罪形式，依据刑法理论，只能认定为一种较为复杂的事先有通谋的且必要的共同犯罪，其社会危害性虽大于一般的简单的共同犯罪，但又小于集团犯罪。

三、犯罪性质的转化中应重视的几个问题

第一，本案最显著的特点之一是犯罪性质的转化问题。即各行为人最初的主观犯意都是诈骗，实施的行为也是诈骗。但在骗术被他人识破后，为使已获得的非法所得不被他人取回，而不同程度地实施一些暴力及暴力相威胁的行为。从而，依《刑法》第 153 条之规定，其犯罪性质就由诈骗转化为抢劫。就本案指控的 56 起抢劫犯罪中，除少数几起在骗术未逞时直接实施了暴力抢劫行为而劫取他人钱财外，绝大多数都是先将他人钱财骗到手后，他人发现上当受骗而欲要回钱财时受到部分被告人的暴力及暴力相威胁。因而本案被告行为的特点主要是骗，强化及辅助手段是抢，即由骗转化为抢。

第二，被告人利用了部分乘客的好奇及贪财心理设赌引诱其上当，因而部分被骗乘客就其本身的心理及行为也是有过错的，为被告人的骗、抢提供了条件。

第三，由骗转化为抢不是本案犯罪性质转化的必然结果或必备的手段。

第四，根据抢劫罪构成的法律要件，即主观上是直接故意，客观上是实施暴力及暴力相威胁的行为犯罪特点。就每次参与人来说，依据各行为人的行为特点及罪责自负的原则并不能都必然地整体发生犯罪性质的转化，即并非每次作案的行为人，都构成由诈骗向抢劫的转化。

以上四个问题，应引起法庭的高度重视，以准确确认各被告人在共同犯罪中的地位作用及应承担的法律责任。

四、关于被告人倪××参与抢劫犯罪的事实认定及性质转化的几个问题：

第一，起诉书指控的 56 起抢劫犯罪中，依据证据及法庭详细的调查，本辩护人认为，其中第 19、22、23、24、25、26、27、28、29、30、50、54 共 12 起作案，就是按起诉书指控认定，部分被告也仅有一般性的语言，其暴力威胁并不明显，更未达到法定要求的恶劣程度，故该几起作案认定为由诈骗转变为抢劫存在着暴力及暴力相威

胁行为不明显及证据不足的问题，因而，该 12 起认定抢劫犯罪是不够准确的，而应认定为诈骗犯罪才是证据充分的。

第二，起诉书指控被告人倪××在第 4、第 49 起犯罪中，实施了持刀相威胁的行为。根据证据及法庭调查证实，同案中无一人证实其持刀，被告本人历次供述均称从未带过刀。受害人证词是“一个脸上有疤的人用刀威胁”而被告人倪××脸上并无疤痕，且这两起中，被告人倪××均在“一台”中途已被轰下车，对后面的行为并未参与。故此，该指控是不能成立的。

第三，起诉书指控的第 15 起抢劫犯罪，被告人倪××辩解是没参与，此起作案人袁××、朱××均证实倪未参与，其他被告人称“想不起来”、“记不清”，无一人肯定其参与，故指控被告人倪××参与此次抢劫，显然也是没有证据的。

第四，被告人被指控参与的 29 起抢劫犯罪中，第 15 起未参与，余 28 起中，第 3、4、6、10、11、12、14、17、18、19、25、30、48、49、50、共 15 起担任的是“一台媒子”角色，中途即被赶下车，其后的骗、抢均未参与。因而，依据抢劫犯罪主客观上的行为犯意、特点及罪责自负、不搞株连的原则，被告人对该 15 起犯罪的行为性质只能认定是诈骗中的共犯，而不必然转化为抢劫罪的共犯。

第五，被告人在被指控构成抢劫犯罪的第 5、7、13、16、20、21、22、23、25、27、28、29、31 共 13 起犯罪中担任的是“二台媒子”，和“挡龙头”角色，有时，提前下车，有时因其嗜酒而在车上睡觉，即使和“二台”人一道下车，也从未实施过任何具体的暴力及暴力相威胁行为。

第六，根据本案诈骗、抢劫犯罪的手段及方法特点看，“二台台柱”和“送包口”的角色为最重要、最关键的一等角色；“一台台柱”和“二台媒子”、“压点”为二等角色；“挡龙头”为三等角色；“一台媒子”为四等角色。分赃也是以此为等级。被告人倪××因语言表达能力差及嗜酒误事，故在其间担任的除第 7 起为“二台媒子”外，最多的是担任“一台媒子”的四等角色，其次均为“挡龙

头(即望风)的三等角色,故而在分赃中也大多处于三等及四等。

第七,就被告人倪××被指控的抢劫犯罪中,扣除证据不足不宜认定为抢劫的第19、22、23、25、26、27、28、29、50共9起及担任一台媒子角色已被扣除的第25、50两起,还应从被指控抢劫的13起中减去6起,即据其同二台人一道下车,因同案人实施暴力及暴力相威胁行为后,使诈骗整体转化为抢劫的仅有7起,且该7起中,被告人倪××也从未实施过任何具体的、直接的暴力及暴力相威胁的行为。

第八,据以上统计能够认定被告人倪××因同案人行为而由诈骗转化为抢劫共犯的第5、7、13、16、20、21、31共7起抢劫犯罪中,参与金额也仅为80300元,被告人分得赃款也是占很小比例的。如第13起14人作案,骗取现金37500元,被告人倪××只分得1000元。

以上八个问题,是分析被告人倪××行为特点,确认其行为性质及责任的重要依据,为此,提请法庭予以高度重视。

五、被告人倪××在共同犯罪中的地位和作用

据以上统计分析,被告人倪××被指控的29起抢劫犯罪,能够认定其成为抢劫共犯的仅为7起,且在该7起中,未实施任何具体的暴力及暴力相威胁行为,故其在抢劫的共同犯罪中,显然其作用是辅助的,其地位也只能是从属的。

但就被告人倪××作案次数来看,被指控的29起抢劫犯罪中,除去第15起未参与外,其它28起中有21起虽不构成抢劫,但却构成诈骗,加上其被指控的5起诈骗,共计26起诈骗犯罪,故在诈骗的共同犯罪中,虽然每次作案,其作用都属辅助,但却因次数多而可视作积极参与,从而根据主犯构成的选择要件,也只可认定其为诈骗犯罪的行为主犯。

所以,根据被告人倪××在所参与的33起作案(其中26起构成诈骗,7起构成抢劫共犯)中的行为特点,其在共同犯罪中的地位应认定为,诈骗犯罪的行为主犯,抢劫犯罪的从犯。

而起诉书仅依据被告人倪××参与作案次数多这一特点，未作全面而深入地分析，特别是未能准确认定犯罪性质转化的问题，而将其列为第三被告，并认定为抢劫犯罪集团的主犯，显然是不当的。

六、被告人倪××应负的法律責任

根据被告人倪××的如实供述，结合本案证据，依据法律规定，被告人倪××已构成抢劫及诈骗两罪，结合其参与犯罪的社会危害性较大。参考其又系刑满释放后重新犯罪人员，其抢劫罪应依《刑法》第150条、第24条之规定处罚，其诈骗罪依法应依《刑法》第152条、第23条之规定，可在法定刑期内给予适当地从重处罚。

但是，被告人倪××同时也具有可获得适当从轻处罚的情节。

第一，被告人虽参与作案次数多，但未实施过任何暴力及暴力相威胁的行为，故在抢劫的共同犯罪中的作用都是辅助性的。虽在诈骗犯罪中参与次数多而可构成诈骗共同犯罪的主犯，但也只能就诈骗犯罪而予以从重处罚。

第二，被告人在93年12月19日被抓获前向同案人朱××告之了其他同伙的作案及接头地点。因而，与朱××一道被抓获后被告人倪××和朱××均都向公安机关作了如实供述，并提供了线索及其同伙人接头的地点，但公安机关只利用了朱××来抓获其他同案犯而未利用倪××，因而给了朱一次立功的机会，而未给倪以立功的机会。但不能否认其在公安局如实供述的口供的重要价值。

第三，被告人倪××案发后，除能如实供述自己参与的全部犯罪事实外，同时还积极地检举揭发了其他人员的犯罪并提供了未抓获人犯的接头地点，故表现了良好的认罪悔罪态度。

综上，对被告人倪××的处罚不能只看到其应从重的一面也应考虑到其可获得从轻的一面，从而，对其尚不足以按《刑法》第150条规定的最高刑处罚。

审判长、审判员：

本案被告人的共同犯罪，确具有严重的社会危害性，认定为危害严重的必要共同犯罪是恰当的，对主要犯罪人应给予严厉处罚是

必要的，但更应区别各被告的行为特点及在共同犯罪中的地位和作用，从而准确确认各被告的法律责任。然并未构成像公诉人所夸张的那样，是一个震惊全国的特大抢劫、诈骗集团。虽然《法制日报》在 94 年 7 月 14 日第五版，以“五十万里大追捕”为题，表彰了公安机关的侦破及缉拿人犯的事迹，但对本案的量刑处罚，应依司法机关查明的事实和所应依据的法律，而不应受报刊的宣传而产生心理影响，以免出现量刑不当的结果。

至此，本辩护人重申辩护要点如下：

第一，本案不符合集团犯罪的法律要件；

第二，本案抢劫犯罪绝大多数是以诈骗转化为抢劫的，有别于直接抢劫犯罪的主观恶性及社会危害性；

第三，各被告人在犯罪性质的转化中，并不都必然地应承担性质转化的法律责任，而应依其行为特点，依罪责自负不搞株连及抢劫犯罪构成的法律要件，分别确认其法律责任；

第四，被指控的 56 起抢劫犯罪中，有 12 起系暴力及暴力相威胁行为不明显和证据不足，不应认定为抢劫罪，而只宜认定为诈骗罪；

第五，被告人倪××只构成诈骗犯罪的行为主犯，而不构成抢劫犯罪的主犯。

以上辩护意见，望法庭予以充分重视并予以采纳。

二轮答辩意见综合

一、控辩双方应明确的三个焦点问题：

第一，本案集团成员所指对象是全国类似的全部犯罪人员或是跨苏、浙、皖三省在案的 145 人；还是仅指本案的 21 人。对此，公诉人在公诉意见中未能明确，辩护人认为：只能特指本案 21 名被告人。

第二，构成集团犯罪的五个法律要件，是必备要件？还是选择要件问题？公诉人答辩指出：即使本案不符合要件之二、三，但符

合一、四、五，因而仍不影响集团构成。辩护人认为：集团犯罪的五个构成要件是必备的，缺一不可，而非选择要件。

第三，仅有犯意而无行为，能否构成抢劫犯罪——犯罪性质的转化问题。公诉人认为，即使部分被告人因分工不同而未参与后续的暴力及暴力相威胁行为，但他们一开始的共同犯意都是先骗后抢，故部分被告人虽未参与后阶段的暴力及暴力相威胁行为，但其因具有共同犯意而构成抢劫共犯。辩护人认为：公诉人这一认识，显属法理认识错误。因为，刑法理论明确指出：仅有犯意而无行为，是不构成犯罪的。结合本案犯罪性质并不必然转化的特点及依据刑法主、客观相一致，罪责自负，不搞株连的原则。对于每一起未参与暴力及暴力相威胁阶段的被告人，就该起犯罪，只能认定为诈骗共犯，而不能认定为抢劫共犯。

二、集团犯罪的首要分子及人员相对稳定性问题

第一，公诉人认定本案第一、二被告人叶×、王×为集团犯罪的首要分子，起组织领导作用，然辩护人前已阐述，就本案指控的56起抢劫犯罪中，地位和作用大于叶×、王×二人的还有多个，故他们起组织领导的作用并不明确，更不固定。例：有孙×在时，以孙×为主，叶×还听孙×的。另外，就王×而言，他在92年4月9日以后，就洗手不干了，在此之前，也仅参与三起抢劫犯罪。而被指控的56起抢劫犯罪中，有51起是在92年4月9日以后发生的，王×既未参与，更不明知，何来认定其为组织领导作用。故此，辩护人再次重申，本案所谓集团犯罪的首要分子是不存在的。

第二，公诉人认为辩护人统计的有关数据，仅是简单数据，不能论证集团不构成，且他们人员变动频繁，各“班子”之间相互穿插，因而，是符合集团构成的条件之三。辩护人认为，一轮发言中统计的数据，已足以说明该所谓集团的人员是不稳定的。同时，公诉人刚才发言认为，该集团人员变动频繁，故依公诉人此观点，运用逻辑证明的归谬法，显见论据和论点是相悖的，变动频繁和人员稳定是相反的概念，既然公诉人承认“人员变动频繁”由此必然只

能导出“人员不稳定”的结论，进而推论出——不符合集团犯罪的构成要件之一——人员稳定的条件，因而论证的结果只能是——集团犯罪不构成。

以上意见，作为一轮发言的补充，望法庭一并考虑并采纳。

谢谢！

辩护人：宣州市律师事务所

律师：程学平

1994年7月30日

评析

这份辩护词是为被告人作“罪轻”辩护。从轻辩护要根据案情抓住关键。这份辩护词从大处着眼，针对起诉书指控被告人是抢劫、诈骗集团的主犯提出两个基本论点：（1）本案不具备犯罪集团的构成要件；（2）被告人是抢劫、诈骗的主犯。两个论点讲得都比较充分；同时针对本案设局诱人上当的犯罪特点，提出诈骗向抢劫转化问题，这一点也很重要，舍此一点就是漏辩，由此点得出的结论是客观的分析的。

总观整个辩护词是有说服力的。

辩护中有一点不必提及，即“部分诈骗乘客”的“过错”为被告人的骗、抢提供了条件”。在本案中所谓被骗者的过错不能成为从轻辩护的理由。

2. 是一罪还是数罪 是重伤还是轻伤

新乡市第一律师事务所律师 侯应起 承办

案情简介

1991年4月3日,被告人郭×开拖拉机路过×村饭店就餐,与该村正在喝酒的马××兄弟发生口角,继而发生殴打,后双方均有轻微伤。由于郭×敌不过马××兄弟二人,弃车而逃。马××即砸烂车灯、车窗并将车扣押。4月5日,通过中人说合,被告人郭×之兄同意赔偿马××600元,将车开回。郭×得知后自觉吃亏太大,4月6日晚上,纠集其他三人陪同,在马××取钱回家的路上,持棍将马××拦截,要求马××退回600元,马××不同意,郭×将马××打伤。经第一次法医鉴定,马××腰腿部损伤为重伤。郭×犯罪后在其姐的陪同下到派出所投案自首。

起诉意见

检察院认为,被告人郭×目无法纪,故意伤害他人,并拦路抢劫致人重伤,其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第一百三十四条、第一百五十五条之规定,构成了伤害罪和抢劫罪。根据《中华人民共和国刑法》第六十四条之规定,应予数罪并罚。为打击刑事犯罪,特向法院提起公诉。

辩护意见

(一)被告人郭×的行为只能构成一罪,而不是数罪。郭×的行

为是构成一罪还是数罪，必须以我国《刑法》规定的犯罪构成为标准。犯罪构成是犯罪的主客观要件的统一，行为人以一个故意或过失，实施一个行为，具备一种犯罪构成的，就是一罪。行为人以两个以上的故意或过失，实施两个以上行为，具备两种以上犯罪构成的，就是数罪。结合本案，被告人郭×是在一种动机的驱使下，产生了一个犯罪故意，实施了一个犯罪行为。一个故意就是：在被告人与马××兄弟殴打后，马××又以扣押拖拉机勒索郭×之兄 600 元，郭×得知后，自感吃亏太大，便决定强行追索被勒索的 600 元钱。除此之外被告人没有第二个犯罪故意。一个行为就是：4 月 6 日晚，打伤了受害人马××。所以，起诉书指控被告人构成数罪的依据与本案事实自相矛盾，不能成立，所谓的数罪，完全是主观臆造的。

（二）被告人郭×的行为不构成抢劫罪。

第一，从被告人郭×的主观方面来讲。郭×不是以非法占有他人的钱物为目的，不具有抢劫罪的主观故意。

1994 年 4 月 3 日晚，被告人郭×驾驶着自己的拖拉机运沙回来，路过被害人所住村庄的饭店就餐，正好遇上被害人马×× 兄弟二人在饭店喝酒。因被害人兄弟酗酒过多，与被告人郭×发生口角，后又发生殴打，由于被害人兄弟二人纠缠不休，被告人郭×一人又敌不过马××兄弟二人，只好弃车而逃，被害人兄弟二人，砸烂郭×的拖拉机大灯和车窗，将车开走扣押。第二天被害人明知自己做得不对，又不愿主动承认错误，便托人从中说合，想尽快了结此事。郭×之兄委曲求全，不但不要马××赔偿损失，反而同意赔偿马××经济损失 600 元，将车开回。4 月 6 日晚被害人马××在中人的陪同下，到被告家中将钱取走，被告人得知后，认为马××欺人太甚，自己吃亏太大，决意非把钱要回来不可，或者痛打马××一顿方才解恨。随即，便纠集其他三人，手持木棍，在马××回家的路上，将马××和中人拦截，在马××不同意退钱的情况下，将马××打伤。很明显被告人郭的犯罪动机和目的，不是以非法占有他人钱物为目

的 而是以索要其兄为其垫付的 600 元赔偿费为目的而致人伤害 不具有抢劫罪的主观要件。

第二,从被告人犯罪的客观方面来说,被告人郭×的行为也不具有抢劫罪的犯罪特征。被告人郭×所侵犯的对象是特定的,而抢劫所侵犯的对象是不特定的。另一方面,被告人郭×索要的 600 元“赔偿费”是被害人以扣车相要挟 敲诈勒索的 不是我国刑法所保护的直接客体。马××非法扣押并损坏被告人的拖拉机,已侵犯了郭×的财产所有权,郭×有权向马××要求赔偿,更有权追索其兄代付的赔偿费,虽然索要的方法不妥,但被告人的行为并不构成抢劫罪。依据我国的司法实践,因财产纠纷而强行索要财物的,均不以抢劫罪论处,而应查明情况后妥善处理,如造成他人人身伤害的,以故意伤害罪定罪量刑。因此被告人的行为不构成抢劫罪。

(三)起诉书指控被告人郭×犯有故意伤害罪,并致人重伤的主要事实不清、证据不足。××市公安局第 100 号刑事技术鉴定书根据被害人“腰部神经根性并周围病损”和“腰部活动受限,右膝关节呈屈曲强直状态”的情况认为 被害人马××所受损伤为重伤 但该鉴定书没有科学的说明被告人郭×的行为与被害人马××所受损伤之间的必然的因果关系。鉴定书没有解决本案需要解决的刑事技术问题。该鉴定书没有科学地说明被告人郭×的行为与被告人的损伤程度之间的直接因果关系。

第一,鉴定书没有说明被告人的行为直接导致了被害人“神经根性并周围病损”是皮下瘀血 腰部红肿所致 还有以前其它的病理原因造成。

第二,鉴定书没有说明腰部活动受限,右膝关节呈屈曲强直状态的程度。没有这一程度的说明,不能定为重伤。

第三,鉴定书没有区别被害人马××原有的损伤与现在的损伤程度差别。根据民政部门提供的马××“评残申请表”其上明确记载了马××于 1979 年 3 月在部队服役时“腰部损伤致 4、5 椎间盘突出 手术后仍腰痛 腰功能严重受限 左下肢肌肉萎缩”并定为

二等甲级残废详细情况。经查明马××现住医院病历，马××现治疗的仍然是 4、5 腰椎间盘突出。两次损伤的部位均在腰腿部。那么，被告人的行为只能导致被害人的老病复发或加重被害人的损伤程度。而在××市第 100 号刑事技术鉴定书中，只字未提被害人原来的伤残事实，不可能将被告人郭×致伤程度与被害人原有的伤残程度分开。为此请求法庭对被害人的损伤进行重新鉴定，以便正确地定罪量刑。

（四）被告人郭×犯罪后，是在其姐的陪同下自动到派出所投案自首的，投案后并主动交待了自己的犯罪事实。根据两院一部《关于当前处理自首和有关问题具体应用法律的解答》的规定：“犯罪分子被亲友送去归案的只要能如实交待罪行，并接受司法机关的审查或制裁，都应按照投案自首对待”。因此，郭×的行为符合自首的三个条件，为体现政策，鼓励更多的犯罪分子的亲属支持司法工作，应按投案自首对待。

综上所述，被告人郭×的行为只能构成一罪，而不能构成数罪；只构成故意伤害罪，而不构成抢劫罪；且作为认定被告人郭×构成伤害罪致人重伤的重要依据，即××刑事技术鉴定书没有说明被告人的行为与被害人损伤程度之间的直接因果关系，不能作为定案的依据。望合议庭对被害人的损伤进行重新鉴定，以便正确地定罪量刑。

审理结果

一审法院部分采纳了律师的意见，以故意伤害罪判处郭×有期徒刑六年，郭×上诉后，二审法院采纳了律师的意见，重新进行法医鉴定，最后以故意伤害罪判处郭×有期徒刑二年，缓刑三年。

附

河南省新乡市中级人民法院 刑事附带民事判决书

上诉人(原审被告)郭红 男, 20岁, 汉族, 小学文化程度, 辉县市赵固乡下官庄村村民。因故意伤害于 1991 年 9 月 25 日被拘留 同年 11 月 27 日被逮捕现在押。

辩护人: 新乡市第一律师事务所律师侯应起。

上诉人(原审附带民事原告人)马克祥 男, 35岁, 汉族, 辉县市赵固乡赵固西村村民。

辉县人民法院于 1992 年 6 月 26 日以(92)法刑字第 87 号刑事附带民事判决书, 认定被告人郭红犯故意伤害罪, 判处有期徒刑六年, 赔偿附带民事原告人马克祥经济损失六千元。宣判后, 被告人郭红以事实不清, 附带民事原告人马克祥以赔偿少为由, 向本院提起上诉。

本院依法组成合议庭, 经审理查明:

1991 年 4 月 3 日晚, 被告人郭红开拖拉机路过赵固村到饭店吃饭。与在饭店喝酒的原告人马克祥的弟弟马克强发生口角引起打架, 马克祥和马克强二人打郭红, 郭红跑掉。马克祥将郭红的拖拉机开走扣押起来。被告人郭红之兄郭新通过赵固乡粮所张光明等人说和, 商定给马克祥六百元, 将拖拉机开走, 4 月 6 日晚上, 马克祥与张光明到郭红家找郭新拿钱, 郭红得知后感到吃亏, 即纠集郭杰、郭成等人到本村村南路上拦截马克祥。当晚十二时许, 马克祥与张光明返回时, 被郭红等人拦住, 向马索要款, 马不给, 被告人郭红用木棍朝马克祥身上乱打, 将马克祥打伤, 经法医鉴定属轻伤。被告人郭红作案后逃跑。后在其姐陪同下到赵固乡派出所投案自首。

上述事实, 有被害人陈述、医院诊断证明、法医鉴定所证实。

本院认为: 被告人郭红故意伤害他人身体, 经法医鉴定属轻伤, 其行为已构成故意伤害罪。原审法院以重伤定罪不当。被告人郭红作案后能投案自首。依照《中华人民共和国刑法》第一百三十四条第一款、第六十三条、第六十七条、第三十一条和《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百三十六条第二项之规定 判决如下: