

法律案例丛书

疑难刑事案件 辩护百例评析

赵长青 谭向北 编著

辩护评析

辩护评析

辩护评析

辩护评析

05

辩护评析

重庆出版社

责任编辑：赵文林

封面设计：黎 明

疑难刑事案件辩护百例评析

重 庆 出 版 社 出 版 (重庆李子坝正街102号)
新 华 书 店 重 庆 发 行 所 发 行
达 县 新 华 印 刷 厂 印 刷

*

开本:787×1092 1/32印张:11.25插页:2字数:238千
1986年6月第一版 1986年6月第一次印刷
印数1—46,000

书号: 6114·10 定价: 1.30元

前 言

我国《宪法》第一百二十五条规定：“被告人有权获得辩护。”《人民法院组织法》第八条规定：“被告人除自己进行辩护外，有权委托律师为他辩护。……人民法院认为必要的时候，可以指定辩护人为他辩护”。《律师暂行条例》第二条规定，律师的主要业务之一是：“接受刑事案件被告人委托或者人民法院的指定，担任辩护人。”可见，律师为刑事案件的被告人辩护，是我国宪法和法律规定的一项重要制度，也是我国法制民主原则的重要体现。《刑事诉讼法》第二十八条规定：“辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明被告人无罪，罪轻或者减轻、免除刑事责任的材料和意见，维护被告人的合法权益。”经过律师的辩护，使无罪的人不遭冤枉，即使是有罪的人，也要使他受到恰如其分的处理。这样，既能准确地打击敌人，保护人民，又能帮助人民法院正确适用法律，避免冤假错案的发生，对国家和人民都有好处。所以，认为替刑事被告人辩护是“丧失立场”、是与检察院、法院“唱对台戏”的说法，是完全错误的。

当一个人被控告犯了罪时，他是非常需要有人为他辩护的。原因在于：第一，被告人一般不熟悉法律甚至不懂法律，因此，很难从法律上提出证明自己无罪、罪轻或免除处罚的辩护。第二，被告人在审判之前，一般都被关押，失去了自由，不可能去全面了解案情，搜集证据。自己为自己辩护就缺乏事实依据，有很大的局限性。第三，被告人由于有可能被判处各种刑罚，本身顾虑重重，思想包袱很重，不可能敞开思想与公诉人辩论。没有律师为其辩护，被告人显然处于不利地位。所以，请律师与不请律师情况大不一样，效果也不大相同。本书搜集的大量辩护案例说明，经过律师有理有据的辩护之后，多数能依法得到正确的处理。有的由控告有罪变成无罪释放；有的由重罪改为轻罪；有的得到从轻、减轻或免除处罚。同时，我们还选用了一组接受自诉案件的自诉人、公诉案件被害人及其亲属的委托，担任代理人的案例。通过律师参加诉讼活动，使这些案件中的犯罪分子受到了法律制裁，取得了良好的效果。所以，认为请律师辩护“没有用”、“走过场”的看法是没有根据的。

怎样做好刑事辩护工作，进一步提高辩护质量，是广大律师工作者迫切关心的问题。本书采取以案论法，寓理于实的方法，运用各类具体案件的辩护实例，把《刑法》、《刑事诉讼法》的基本原理贯穿其中。读者可以通过全国各地这些疑难案例的分析和比较，在理论与实践的结合上得到有益的启迪。本书中所列十二类案例，概括了司法实践中的主要辩护类型。它从不同方面、不同角度所提供的辩护经验，各具特色，丰富多彩。诸如《律师重调查，无罪得开释》这类案例，反映了律师尊重客观事实，重证据、重调查研究的经

验；《轻罪重判，罪刑不相应》这类案例，反映了律师忠实于事实和法律，坚持原则的经验；《拿这五千元奖金不算犯罪》、《包工头盈利不构成贪污罪》这类案例，反映了律师在辩护过程中贯彻执行党的对外开放、对内搞活经济政策的经验；《孙建的抢劫、强奸行为都属中止》这类案例，反映了律师持之以法、言之以据，论之以理，有理有节地进行辩护的经验。此外，《死了人就是防卫过当吗？》、《谁负主要责任？》这类案例，反映了个别律师主观片面、不谙法律、发生错辩的教训，等等。这无疑能使我们广大读者从正反两方面吸取有益的营养。

至于本书的评语，是我们个人对法律的探讨，它只是作为学术上的一种见解，供律师工作者和其他读者理解运用法律时参考，不具有任何法律效力。

我们在编写这本书的过程中，曾得到很多省、市律师事务所的大力支持，在此一并致谢！由于我们的学术与业务水平有限，自觉力不从心，不妥之处难免，敬请广大读者批评指正！

编者

一九八五年六月

目 录

一 罪与非罪界限辨

1. 律师重调查，无罪得开释……………（1）
2. 王林学的行为不能构成反革命宣传煽动罪……………（5）
3. 拿这五千元奖金不算犯罪……………（8）
4. 修旧利废，不属于投机倒把罪……………（13）
5. 是债务纠纷，不是诈骗罪……………（16）
6. 私包工程获利较多，并非投机倒把……………（20）
7. 包工头盈利不构成贪污罪……………（22）
8. 工作失误造成经济损失，不能定贪污罪……………（26）
9. 是受害者，不是罪犯……………（32）
10. 不是过失杀人，是意外事件……………（35）
11. 冯建的行为未构成过失重伤罪……………（39）
12. 吴强的性行为并未违背女方意志……………（41）
13. 与女学生的性行为，并不都构成强奸罪……………（45）
14. 强拿应分的粮食，不构成抢劫罪……………（49）

15. 此类婚姻纠纷不能当抢劫罪处罚..... (52)
16. 通奸行为不构成流氓犯罪..... (56)
17. 被告余贤刚不能按流氓罪判刑..... (59)
18. 是知情不举, 不是窝藏犯罪..... (62)
19. 被告不构成扰乱公共场所秩序罪..... (67)
20. 意外事件不能追究刑事责任..... (70)
21. 王继军没有玩忽职守..... (74)
22. 制止斗殴事件不力, 并不等于玩忽职守..... (77)
23. 胡杰的行为是否构成玩忽职守罪? (81)
24. 黄大吉的行为不算抢劫罪吗? (83)

二 刑事责任辯

25. 私分集资合股企业利润, 不应追究刑事责任.... (87)
26. 法人代表一般违法, 不应承担刑事责任..... (91)
27. 李春不负过失杀人责任..... (96)
28. 十六岁前的盗窃行为不应追究..... (98)
29. 怀孕妇女不适用死刑..... (101)
30. 邱娃不负刑事责任..... (103)
31. 没有溯及力的行为不能追究刑事责任..... (105)
32. 与精神病人发生性行为不能一律
追究刑事责任..... (108)
33. 精神病人的犯罪行为不负刑事责任..... (110)

三 证据辯

34. 证据不足, 诈骗、贪污均不能成立..... (115)
35. 事实不清, 证据不足, 不能草率下判..... (119)

- 36. 易昌伯抢劫，查无实据..... (123)
- 37. 通谋无实据，共犯不成立..... (126)
- 38. 故意杀人缺乏证据，不能认定..... (130)
- 39. 强奸罪查无实据，流氓行为显著轻微..... (135)
- 40. 未经核对的证据不能作为定案依据..... (138)

四 从轻减轻辩

- 41. 被告托友向派出所交赃，应视为自首..... (144)
- 42. 坦白交待应作从宽处罚条件..... (149)
- 43. 真诚悔罪，处罚可以减轻..... (152)
- 44. 义愤杀人，判刑宜有所减轻..... (155)
- 45. 具有从轻情节，死刑改为十年徒刑..... (158)
- 46. 义愤伤害致死，处罚应当从轻..... (161)
- 47. 这种特殊情况，可不判处死刑立即执行..... (165)
- 48. 律师高度负责，被告刑罚改轻..... (169)
- 49. 轻罪应轻罚，罪刑要适应..... (174)
- 50. 轻罪重判，罪刑不相应..... (179)
- 51. 汽车司机不负主要责任..... (181)
- 52. 肇事者、死者双方都有责任..... (184)
- 53. 律师据理力辩，法院减轻处罚..... (187)
- 54. 不能把累犯当惯犯处罚..... (190)

五 正当防卫辩

- 55. 詹秀江的行为是正当防卫..... (194)
- 56. 沈福海防卫并不过当..... (198)
- 57. 曾国光的行为属正当防卫..... (202)

58. 张有生致人伤残的行为属正当防卫..... (206)
59. 庄金方打死小偷是防卫过当..... (208)
60. 死了人就是防卫过当吗? (212)

六 犯罪种类界限辩

61. 是失火罪, 不是放火罪..... (216)
62. 是投机倒把罪, 不是诈骗、抢劫罪..... (219)
63. 不是扰乱社会秩序罪, 是伤害罪..... (221)
64. 是流氓罪, 不是抢劫罪..... (224)
65. 是贪污罪, 不是盗窃罪..... (227)
66. 不是盗窃罪, 是盗伐林木罪..... (230)
67. 不是报复杀人, 而是伤害..... (232)
68. 是反革命罪, 还是诽谤罪? (236)
69. 是无罪? 过失杀人? 还是故意杀人? (239)

七 共同犯罪责任辩

70. 主从要分清, 量刑应区别..... (244)
71. 郑达不是轮奸主犯..... (248)
72. 柘树民是从犯..... (250)
73. 刘俊英不是抢劫共犯..... (253)
74. 张虎不是伤害致死案的共犯..... (255)
75. 男女共同杀人, 男人一定是主犯吗? (258)
76. 谁负主要责任? (261)

八 一罪与数罪辩

77. 不能把一罪定为两罪..... (265)

- 78. 是一罪不是三罪 (267)
- 79. 只能处罚流氓罪, 不能重复处罚盗窃罪 (270)
- 80. 只构成投机倒把罪, 不另构成诈骗罪 (274)
- 81. 是持续犯, 还是两个罪? (277)
- 82. 是两罪还是一罪? (280)

九 犯罪预备、未遂、中止辩

- 83. 杨永刚的行为是犯罪预备, 不是未遂 (284)
- 84. 王盛泉的盗窃行为是未遂, 不是既遂 (287)
- 85. 孙建的抢劫、强奸行为都属中止 (290)
- 86. 韩兵杀妻, 属自动中止 (297)
- 87. 犯罪中止, 不能当未遂处理 (300)
- 8. 王祥的行为是杀人未遂, 还是杀人预备? (303)

十 诉讼程序辩

- 89. 一审违反诉讼程序, 律师支持上诉 (307)
- 90. 法庭违反诉讼程序, 律师当庭要求纠正 (310)
- 91. 对未依法起诉的人不能判处刑罚 (313)
- 92. 不给未成年犯指定辩护人, 违反
刑事诉讼法 (315)

十一 代理被害人诉讼

- 93. 毒打教师, 国法难容 (319)
- 94. 律师伸张正义, 恶棍受到严惩 (324)
- 95. 毁人容貌, 不能宽纵 (330)
- 96. 罪犯被轻纵, 律师代伸冤 (333)

十二 充分发挥律师作用维护社会主义法制

- 97. 律师发现起诉失实，检察院撤回起诉 (337)
- 98. 开庭前教育被告认罪，法庭上
依法据理力辩 (340)
- 99. 尊重客观事实，律师不作
被告抵赖罪行的代言人 (342)
- 100. 被告隐瞒案情，律师拒绝辩护 (346)

一 罪与非罪界限辨

1. 律师重调查，无罪得开释

（一）案情

被告汪水泉，男，二十二岁，某厂工人，因伤害罪逮捕。捕时开除厂籍。

1984年6月7日晚9时许，被告在家帮助父亲去响水幽水库放水灌秧田。放水时因争论放水的先后秩序，与本队社员刘元清（男，二十三岁）发生口角。在争吵中，被告先出口伤人，刘便先给被告一记耳光，被告便对刘连击数拳，并且用锄头把猛击刘的腰部。后经医院诊断为腰椎横突骨折。公安机关于同年9月8日将被告逮捕。

（二）起诉

县检察院认定：（1）放水顺序是刘元清在前，汪水泉在

后，汪与刘争水实属无理；(2)争水中汪先骂人，首先挑起事端；(3)造成伤害结果严重，已构成刑法第一百三十四条第二款的伤害（重伤）罪。因此决定向法院提起公诉。

（三）律师辩护意见

法院受理此案后，为被告指定了辩护律师。律师从起诉书的指控内容看，本案事实清楚，罪证确凿，似无辩护余地。但律师通过阅卷，会见被告人，走访被告亲属及乡邻之后，却发现了一些可疑之点：一是汪水泉本人一再申辩，并没用锄头把打击过刘元清的腰部。二是被告亲属曾多次投书政法部门，对医院“骨折”的结论提出怀疑。其理由是：刘元清与汪水泉斗殴之后，还能干重活，如能搬起重达百斤的化肥袋，还在帮助邻居修猪圈、抬石头等。三是县第二医院于6月15日对刘元清第一次拍片检查，并附有“右侧骨折”诊断证明书，但卷中却没有7月11日第二次拍片检查的诊断结论。四是县第一医院于10月18日对刘元清作了第三次拍片检查，卷中亦未见诊断证明。律师本着尊重事实、维护被告人合法权益的原则，专程走访了该县第一医院。医生说：“一般说来，第一腰椎横突不易骨折，如果发生骨折，四个月拍片检查应在骨折处发现骨痂或毛糙现象。”律师查出刘元清10月18日在该院拍片，医生诊断的结果是：“照片所显示的第一腰椎处整齐、平滑，很象先天变异。”但医生提出，要对照刘元清在县第二医院所拍的原始照片，才能分析作出结论。律师为查明真相，又到县第二医院交涉，借来原始照片请第一医院鉴定。最后结论为“先天变异”，但该院拒绝出具证明。

在开庭审理中，律师提出如下辩护要点：

(1) 根据县第一医院的诊断，刘元清的第一腰椎病变，不是汪水泉伤害所致，是“先天变异”；而县第二医院却诊断为是伤害造成的骨折。由于两个医院出现了截然不同的医疗鉴定，建议法院组织两个医院进行会诊，重新拍片鉴定。

(2) 汪水泉与刘元清斗殴后，刘还能干重体力劳动。如果第一腰椎已经骨折的话，是不可能再干重体力劳动的，这说明刘元清的腰部病变很可能是“先天变异”形成的，与斗殴无关。

法院采纳了律师的意见，决定暂时休庭，对刘元清的伤情另行鉴定。

同年11月30日，县第二医院对刘元清第四次拍片检查，确诊为“第一腰椎两侧横突骨折。”这个鉴定结论。县第一医院仍然不同意，还是认为是“先天变异”。但是，此时法庭却认为，已经过反复鉴定，应当确信县第二医院的结论是正确的，因此决定继续开庭。

在继续开庭审理中，律师提出两点辩护意见：一是县第二医院的前后结论有矛盾，6月15日拍片诊断为“右侧骨折”，而11月30日拍片诊断为“两侧骨折”。刘元清本人也从未反映左侧有不适感，故本结论不能作为判刑依据；二是县第一医院仍认为刘元清的腰椎是先天变异，矛盾并未解决。据此律师再次向法庭建议休庭，将刘元清的病情拿到设备好、技术水平高的医院重新鉴定。法庭再次接受了律师的建议，宣布暂时休庭。

同年12月18日，公、检、法三机关会同律师带着刘元清的历次拍片，到上海先后请三家医院会诊，均明确鉴定：“腰

肋为先天变异，未见腰椎横突骨折。”并解释说：“误诊骨折，纯属技术问题。”至此，全案真相大白。公、检、法三机关和律师，均取得了一致的意见，同意刘元清的腰椎病变是“先天畸形”的结论。

（四）判决结果

县人民法院根据医疗鉴定结论，最后认定刘元清的腰椎病变系“先天变异”，不是汪水泉的行为造成的，对汪水泉宣布无罪开释。

县公安局帮助汪水泉恢复厂籍，回厂工作。

（五）评语

这个案件几经周折，终于得到了正确的处理，这是一个成功的辩护实例。

作为人民的律师，必须坚持“以事实为根据，以法律为准绳”的办案原则。而要搞清事实真相，必须要有科学的、准确无误的证据。本案律师的可贵之处，在于他能深入实际，调查研究，发现问题，并提出解决问题的方法。本案中伤情程度和伤情成因是划分罪与非罪、重罪与轻罪的标准。根据我国刑法规定，对暴力殴打行为要按照暴力行为所造成的结果定罪，轻微伤害的按一般行政纪律处分；造成轻伤的按伤害（轻伤）罪处理；造成重伤的按伤害（重伤）罪处理。如果本案被害人刘元清的腰椎病变确系汪水泉的殴打行为造成，则要负重伤责任；如果是“先天变异”，被告则只负一般殴打的违法责任。律师紧紧抓住这一要害问题，要求通过科学鉴定予以核实，就抓住了本案的关键。

律师在辩护案件中，还要敢于和善于坚持原则，提出解决问题的妥善方案。本案在两次开庭审理中，都由于律师坚持原则并提出合理合法的办法，说服法庭采纳了律师的意见。这一方面说明法庭坚持了办案的民主原则；另一方面说明了律师意见的可行性。

本案办结之后，司法机关满意，避免了一起错案；被告及其亲属满意，使无辜者得到了开释；群众满意，他们看到司法机关、律师秉公执法，实事求是。由此可见，大兴调查研究之风，查清案情事实，是正确地进行辩护和适用法律的基础。

2. 王林学的行为不能构成 反革命宣传煽动罪

（一）案情

被告王林学，男，二十一岁，社员，初中文化。1984年6月3日，被告到景市乡信用社领出售麦款七十八元五角。当时未详细清点，回家后将此款交给继父王成轩。其父清点时发现少款十元，便认为是王林学拿了，就对其进行打骂、罚跪。被告再三申辩说：“我未清点，可能是信用社发错了。”于是，父子二人一同到信用社查问。信用社干部说：“当面清点，出门不认。”王成轩听后，更认为是被告拿走无疑，便在大街上当众对被告进行打骂。适遇被告未婚妻的父亲上街碰见，前来劝阻。被告感到十分委屈羞辱，当场说：“情愿去劳改，再也不回家了”。当晚十时左右，用粉笔在供销社门市部的门

板上和消防池墙壁上，书写：“打倒×××！”，“打倒××党！”的标语三幅，并落了真实姓名和地址。被告作案后，经亲友说服，于6月10日去区公所投案自首。

6月3日晚，信用社发现多款十元，次日便将此款送还给王成轩。

（二）起诉与一审判决

检察院确认：被告人王林学故意书写反动标语三幅，把矛头指向中国共产党，造成一定的社会危害，已构成反革命罪，因此向人民法院提起公诉。

中级法院判决认定：被告人王林学在公共场所书写反革命标语，已构成反革命宣传煽动罪。鉴于被告王林学投案自首，有从轻处罚情节，依照刑法第一百零二条第二款、第二十三条、第五十二条之规定，判处王林学拘役六个月，剥夺政治权利一年。

（三）律师辩护意见

一审判决后，被告不服，向高级法院上诉，并委托律师为其辩护。律师在辩护中，对本案事实不持异议，但认为被告书写反标是基于一时义愤，不具有反革命目的。

从发生这起案件的起因来研究。王林学平时表现较好。平时并未发现他有任何反动言行。这次事件的引起，一是信用社付款人员粗心大意，没有认真清点所付款数；二是其继父性情粗暴，不仅在家中打骂，而且在街上当众打骂，尤其是未婚妻的父亲看见后，被告更觉得深受委屈，无地自容。正如他自己在投案时供述说：“当时我受不了这样的打击，我确