

辩护案例

第一集

北京市律师协会编

前 言

辩护制度重建，“两法”实施，律师业务日繁，任务益重；新形势下的实际工作又不免常常出现应加探讨的课题。为了总结实践经验，解决具体问题，提高辩护水平，及时选编案例遂成律师的普遍要求。

现从我们过去两年办结的案件中，选出带有普遍性的问题二十例，汇编成册，命名为《北京市辩护案例》（第一集），在内部印发；旨在探讨，借助他山，收提高的效果。

我们的实践不多，理论水平又低，编选《案例》更无经验，浅薄谬误，均所难免。倘蒙指正，不胜感幸。

北京市律师协会

目 录

前 言

1. 是伤害, 不是杀人 (1)
2. 为无照行医而“过失杀人”辨 (8)
3. 故意杀人与故意伤害致死辨 (12)
4. 分析杀人案的起因, 为被告的行为辨 (18)
5. 朱宝华伤人致死的行为是正当防卫 (22)
6. 孙福清扎伤周占荣致死的行为是正当防卫 (27)
7. 流氓械斗伤害致死与防卫过当或正当防卫辨 (34)
8. 伤害罪与意外事件辨 (38)
9. 张志鹏驾车“轧死行人”, 不负主要责任 (44)
10. 是抢劫, 还是抢夺? (48)
11. 被告陈长江、郑清波聚众“抢走”两万多条化肥袋
的行为是一般违法, 不能构成抢劫罪 (51)
12. 关于原亚平盗抢案的定性问题 (58)
13. 是“惯骗”, 还是诈骗的“累犯”? (63)
14. 为共同犯罪中的从犯辨 (66)
15. 抢劫既遂与未遂辨 (70)
16. 胡建龙的抢劫、强奸都是犯罪中止 (74)
17. “坦白交代”应作为从轻的条件 (81)
18. 被告托友向派出所交脏, 未去“亲报罪行”,
应视为自首辨 (85)
19. 从诉讼程序方面维护被告人的合法权益一例 (89)
20. 为被告人辩护与法制宣传的结合 (91)

是伤害，不是杀人

一、案情

被告弓天恩（男，24岁）自1973年起与邵某恋爱，虽未登记结婚，但已多次发生两性关系，邵怀过三次孕，是“默认的夫妻关系”。1980年7月初，弓因邵“与男人说话”，疑其“变心”，为此，二人拌过嘴。7月3日晚，邵宿弓家，弓持刀比划着对她说：“你要是变心，早晚要死在我手里。”数日后，弓将他与邵的“矛盾”告诉了姐姐，其姐未察究竟，在电话里斥邵“坑人”。邵因被斥而“特别生气”，对弓说：“咱俩就到这儿了，不打算和你好了。”邵母知道后，劝邵“原谅”弓；邵说：“他动不动就给脸子看，要结婚了，还不许我跟别人说话，就得板他几天。”7月7日，弓、邵又发生口角，邵说：“事情到这地步，咱俩就算了。”11日，弓到邵家，想“言归于好”。谈话间，弓上前抚摸邵，邵用手挡回，说：“你别动我了，讨厌劲的！滚蛋！”此时，弓因口渴到厨房喝水，见

锤子，就抄起朝邵的头部打去，并说：“打完你，送你到医院瞧去。”弓打了几下，一见邵头出血，就立即停手。邵被打得晕晕乎乎，躺在床上，边喊“来人”，边对弓说：“如果我真地干出对不起你的事，就是打死我也不冤枉！”弓上前掐其脖子，堵嘴，“不让她嚷嚷”，并拿刀晃了一下。邵说：“亲爱的，你松手，我不嚷嚷。”弓松了手，邵见他头部也碰出了血，说：“我给你擦擦。”弓说“你别管我”，赶忙拿手巾替邵“擦血”。邵说：“你赶紧把我送医院啊！”弓找了一件蓝衣把邵的头包了，送她去医院。事后，弓拿十块钱叫他姐姐到医院看邵，并于当日下午到公安机关自首。

二、起诉与一审判决

人民检察院以被告弓天恩犯故意杀人罪，提起公诉。人民法院以被告弓天恩犯杀人罪，但能中止犯罪和投案自首，判处有期徒刑二年六个月。

三、律师辩护

弓天恩以“无死人故意”为由，不服一审判决，提出上诉，并继续委托律师为他辩护。律师在辩护时，着重分析了全案事实，围绕上诉人犯伤害罪、未犯杀人罪的论点，提出如下五个论据：

(1)从上诉人与被害人的感情关系看，上诉人打邵没有杀人的目的。

上诉人与邵相爱八年，俨若夫妻。1980年7月初，虽曾发生“矛盾”，但纯属一时“误会”。7月3日晚二人口

角之后，上诉人确实持刀比划，并说了“你要变心，早晚要死在我手里”的话，但这并不象一审认定的那样，“矛盾日趋激化”，“持刀威吓”。因为另有重要情节，一审疏于考察，如：当时邵躺在床上，见上诉人持刀，即说“往这里攘”，又说“别拿这开玩笑”。当夜二人发生了三次关系。可见，尽管当时上诉人对邵有“误会”，邵对上诉人的龃龉也时有发生，但维系他们二人的感情纽带，毕竟是坚韧的。因此，把上诉人一时的“玩笑”说成是“矛盾激化”，“持刀威吓”，从而推论出上诉人“早有杀邵之心”，并作为判决“杀人”伏下一笔，是不符合实际的。至于7月11日上诉人动手打邵，也不是由于感情的“破裂”，乃至于“挟仇杀人”。究其真正原因，则是由于当时双方心头都有“怨气”。在邵这一方，她认为自己与上诉人已情同夫妻，竟无端受“变心”之疑，遭“坑人”之斥，因此感到“委屈”，有“怨气”，于是决心板他几天，“以扭扭他动不动给人以脸色”的坏脾气。在上诉人这一方，则认为自己与邵“相好八年了”，虽有“误会”，但我既来“言归于好”，却遭“滚蛋”之逐，因此也感到“太冤”而“有气”。正因为当时双方都把深挚的感情隐诸内衷，外表流露的却都是一时不易被对方摸透的“气”，所以互相顶着。而不幸的是上诉人竟“沉不住气”，乃抄起锤子打将起来以“消气”。考其犯罪动机，是“出气”，而非“仇恨”。因为他俩的感情并无纹丝的“破裂”。这只要看看邵被打后，他们二人“擦血”、“包头”等等互相爱顾之情，在预审、庭审中他们异口同声说“我们挺有感情”的陈述，以及邵某在检察院调查时所作的“能教育好

他”，“我们今后好好过”的表态，就可明白。因此，我们有充分的根据说：从上诉人与邵二人的深厚爱情关系看，上诉人打邵，决无杀人的故意。

（2）结合上诉人打邵的具体情节，更可说明上诉人没有杀邵的故意。

上诉人一动手，就对邵说，“打完你，送你去医院瞧去”，这清楚地表明，他打邵的目的不是“杀”。当时现场只有弓、邵二人，体力又悬殊；邵被打后，虽喊“来人”，但始终处于孤立无援之地；上诉人果真“恨邵不得一死”，则锤打可死之，刀砍可死之，甚至掐脖子亦可死之。但结果如何呢？上诉人打了几下，“见邵头出血就停手了”。“见血停打”，有力地证明了他没有剥夺邵生命的故意。上诉人这一客观行为，与他的“我们挺好，没有心打死她”和“打是为了出气”的主观意念是相吻合的，同时，也被被害人的“我们挺有感情，他下不了手打死我”的证言所证实。因此，从上诉人打的情节看，认定他犯杀人罪，没有根据。可是，起诉书和一审判决在分析上诉人“见血停打”这一原因时，都摒弃了上诉人主观上因与被害人有深厚爱情而“下不了打死之手”这一真正原因，而把它说成是由于客观上有被害人“哀求”上诉人让她“与爸妈见最后一面”而“中止”，从而认为是“杀人中止”。这也没有事实根据。考察事件的全过程，被害人在现场根本没有“哀求”，所谓“哀求中止”的认定，不能成立。

（3）从上诉人打邵的强度看，也只能说明上诉人仅有伤邵的故意。

起诉书与一审判决都提到上诉人用致命的工具——锤

子，打了邵的致命部位，从而为上诉人“杀人”的结论找出根据。我们认为，一般说来，用致命的工具击中致命的部位，对认定故意杀人有重要意义；但是，它却不能孤立地作为区分杀人与伤害的绝对标准，仍须结合案情进行具体的考察。上诉人虽用“锤子击头”，但据医院证明：邵头皮有8厘米挫伤，无骨折，颈部有擦破伤痕，左侧胸挫伤，左肘挫伤，“神志清楚，语言流畅”。可见，邵只是受了轻伤。在医院门诊缝了几针，十天后就上班了。因此，上诉人虽用致命的工具打了邵的致命部位，但其打击的强度只能证明他下手时没有杀邵的意念。据此，应认定上诉人犯的是伤害罪。

（4）从上诉人犯罪后的态度看，也只能说明上诉人打邵是“爱之欲其生”，不是“恨之欲其死”。

上诉人“见血停打”，给邵“擦血”，“包头”，“换衣服”，争取时间送医院治疗等等，结合本案其他情节看，证明上诉人打邵只有“伤害”的犯意也是有力的。

（5）起诉书、一审判决都认为上诉人作案前给兄姐发信、打电报和“更换蓝衣服”，是在作案前就写“遗书”和作了杀人的“准备”。这也不符合事实。写信的内容是“有时间最好来京一趟”，其中根本没有什么“遗言”，况且信没写完，也未发出。“见电速回京”的电报是上诉人的母亲叫发的，事出于思女心切，故电召“速回”。这与上诉人的作案有何干系？“蓝衣服”是上诉人经常随身披着之物，与“杀人”更是风马牛，扯不到一块。把上诉人家庭正常的通讯与其平时衣着，作为“准备杀人”的根据，写在起诉书、判决书上，是不适当的。

综合以上五点，可以断定：上诉人打邵的故意内容是伤害，不是杀人；他只有伤人的行为，而没有杀人的行为。因此，应按刑法第134条、63条定罪科刑。

四、人民法院终审判决

原审认定上诉人弓天恩犯杀人罪的判决，证据不足，予以撤销，依照刑法第134条、63条、67条判决：上诉人弓天恩犯伤害罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑三年。

五、编者意见

本案辩护的特点是紧紧针对起诉书和一审判决中定上诉人杀人罪的根据——“矛盾激化”、“写遗书准备杀人”、“致命工具与部位”、“哀求中止”等主要环节，在分析事实的基础上，予以辩驳，有力地保护了上诉人的合法的权益，效果好。一审法院有的同志在事后对承办律师说：“律师辩得对，二审改得好”。上诉人的亲属对此也很满意。他们原先认为律师辩护是走形式，经过本案的辩护，他们说：“现在才知道律师真讲理，有作用”。可见，这是一个较好的案例。

附起诉事实：

被告人弓天恩从一九七三年起即与邵××（女，二十三岁）相爱，曾发生过两性关系。今年七月初，两人在接触人的问题上产生分歧，并闹意见。七月三日晚，被告手持三棱刮刀，比划着对邵说：“你要变心的话，非死在我手里不可”。七月七日，两人又发生口角，邵说：“事情到

这种地步了，咱俩就算了。”被告认为邵已变心，于七月九日通过邵的同事了解邵的作风表现；七月十日去邵的单位尾随其后，观察邵的行动。七月十一日上午，被告基于嫉恨之心，分别给其兄、姐留下信件，发出电报和通电话，并准备了更换的上衣，于当天下午去邵家。正值邵一人在屋，被告见邵态度冷淡，认为再无和好余地，便从邵家厨房抄起锤子和菜刀。被告手持凶器，乘邵不防，猛击邵的头部。当邵呼救时，被告又将其按倒床上卡邵的脖子，堵嘴，并继续持刀相威胁。后因邵苦苦哀求，被告才中止了犯罪，在邵的要求下，将其送往医院抢救。事后，被告在其亲属带领下，于当日向公安机关投案自首。

经查，邵××头皮挫裂，伤口长八公分，深达颅骨（无骨折）、右眶下淤血、颈部卡伤、左侧胸挫伤、左肘擦挫伤。现已治愈。

被告人弓天恩侵犯了公民的人身权利，危害社会治安，根据《中华人民共和国刑法》第一百三十二条规定，已构成故意杀人罪。但在犯罪过程中，自动中止，并主动投案，可减轻处罚。

为无照行医而“过失杀人”辩

一、案情

马春华，男，46岁，北京市小红门公社社员。1980年1月4日中午，马给社员双学礼针灸哮喘，用毫针扎双的背部两侧的定喘穴，进针约一寸。起针后不久，双感到胸闷、憋气，难以支持，当即由其家属送到小红门卫生院医治，因病情严重，当日下午二时四十分转同仁医院，经抢救无效，次日下午死亡。经诊断：双学礼因气胸、呼吸循环衰竭死亡。

根据剖尸检验和北京市医疗事故鉴定委员会关于双学礼气胸是因扎针引起的鉴定，人民检察院以马春华犯妨害社会管理秩序罪，提起公诉。人民法院以马春华犯过失杀人罪，判处有期徒刑三年，并赔偿双学礼医药、丧葬费用120元。没收针灸用针二十支及针包一个。马春华以一审鉴定不符事实为由，提出上诉。

二、律师在二审的辩护要点

(1) 上诉人马春华无照行医是违法的。他医学知识浅

薄，给双学礼扎的虽是定喘穴，但该穴位是肺部所在，按规定一般只能刺七分，如病人瘦弱，只能扎五分，可马春华没有根据病人体质好坏、胖瘦不同而定进针的深浅，对久病瘦弱的双学礼扎针一寸深，造成气胸。马春华对此有过失。

但是，马春华的违法行为与那些不学无术、不务正业的巫婆医、卖假药医、谋财骗人医的非法活动，在性质上有一定的区别。他爱好医学，钻研过《中医学新编》一类书籍。他白天出工，工余给人看病，从不借此取财。他给双学礼扎针，也是出于好心。这些情况，应请法庭在量刑时予以考虑。

(2)如上所述，马春华的行为对造成双学礼的气胸确有过失，确有责任。但是，气胸不一定都要引起死亡，双的死亡还有其它原因。第一，抢救不及时。根据医学临床经验，大多数气胸患者经过及时治疗，是可以恢复健康的。双学礼憋气是中午12时半发作的，送到小红门卫生院是中午一时半，该卫生院既已确诊为“气胸”，却未作气胸处理，反将病人送到同仁医院，这时已是下午二点四十分，距双学礼发病已达二小时十分钟之久。“双学礼此时已昏迷，无心跳，偶见呼吸”，生命垂危。这种情况说明，双学礼病情恶化乃至死亡，医疗的延误，也是一个原因。第二，双学礼的死，也有内因的作用。双死前已有三、四年的气喘病史，剖尸检查也证明他左肺有肺气肿。由于他早有这种病，肺泡壁比正常人要薄，遇到针刺过深，容易引起气胸。当气胸形成后，又由于代偿功能差，就加速了病情恶化、死亡。根据医学临床经验，年青人得90%的气胸，如及时治疗，可以得救；而老年人或有病

者，即使得10%的气胸，也要死亡。医学经验说明，双学礼得气胸死亡，他有内病也是一个原因。因此，马春华对双的死亡只应负一部分责任，请法庭考虑双学礼死因的多方面和被告人应负的责任，认轻判处。

(3) 刑事诉讼法第31条规定，“鉴定结论必须经过查证属实，才能作为定案的根据”，而一审法院审理本案时，对预审卷中两张照片上附有比例尺的“两处红点”的标志，未经查实，即认为是“针眼”，上诉人认为不符合事实，当场辩驳，要求重新鉴定，这是上诉人合法的诉讼权利，一审法院斥之为“不老实”、“认罪态度不好”，这是不对的。况且，本案的法医鉴定，确实有错。除误把“红点”标明“符合针眼”外，还把死者得的是张力性气胸，说成是开放性气胸，等等。“医疗事故”的科学鉴定，对定案量刑关系很大，法医鉴定不能草率，法院使用证据更要严肃慎重，更不能因当事人提出异议，就予申斥。如果能这样，辩护制度岂不成了一句空话？

三、终审判决

“上诉人马春华对医学知识了解甚少，又不经卫生部门准许，私自行医，乱给双学礼扎针，结果刺破其肺部引起气胸，导致呼吸衰竭死亡。上诉人马春华对上述结果应预见没有预见，已构成过失杀人罪。一审法院对上诉人的各项判决是正确的。驳回上诉，维持原判”。

四、编者意见

本案涉及医学专门知识。辩护律师为弄清案情，分析

上诉人有无过失和过失大小的问题，除查阅有关针灸、气胸的医学知识和抄录有关材料外，还作了多方面的调查工作，如去生产队查双学礼的出勤情况，了解他的病史，访问了上诉人马春华的家，去同仁医院了解抢救情况，并两次听取了一审辩护人介绍案情和辩护意见，同时，又参加了北京市医疗事故鉴定委员会召开的马春华扎针死人的鉴定会，听取了专家们的意见。辩护律师在广泛搜集材料的基础上，认真分析，提出辩护意见，这种重调查、重学习的作风，值得提倡。我们同意她的辩护词，认为判上诉人缓刑较为适当。

附起诉事实：

一九八〇年一月四日十一时许，小红门公社社员双富云因手指切伤到被告马春华家寻药，上药后遇马春华收工回来，马向双询问其二叔双学礼（男，五十二岁，社员）的哮喘病情，接着便跟双富云到双家，为双学礼治病。到双家后，先问双学礼病情，号脉，开病方；随后用一寸五分长的针为其针灸，扎的是背部定喘穴位，左右各一针。十分钟后起针，双学礼即感心里难受。家里人马上将其送往同仁医院，抢救无效，于一九八〇年一月五日下午十五时三十五分死亡。经医院临床诊断，死亡原因系呼吸循环衰竭。又经法医鉴定：死者双学礼符合由于扎针后引起气胸，导致呼吸循环衰竭。

上述事实，有人证、物证及死者鉴定书在案佐证。被告马春华近年来违法行医，不顾组织多次劝告，乱为他人扎针，造成人身死亡，已构成妨害社会管理秩序罪。

故意杀人与故意伤害致死辩

被告人：何自臣，男，二十二岁，北京市人，社员。

“为人老实，看山认真负责”。

被害人：何庆林，男，四十七岁，社员。有六子三女，在家经常“骂、打、砸”。

一、案情

1980年5月18日，被害人因析产纠纷，先是无故谩骂四子何自春，尔后手执木棒槌，要打要砸。被告见状，上前劝阻，夺了棒槌，并跪下央求说：“好爸爸，别砸了。我以后养你，要什么，给你什么。”霎时之后，被害人又闹腾起来，被告遂与二兄何自相将他推到东房屋内，继续劝解。被害人上炕，身靠炕角的被窝半躺着，被告立在炕前说：“爸爸，您这么大岁数了，张口就骂人，够寒伦的，没完没了地闹，让我哥几个没法混。”被害人愤怒地说：“你们爱混不混，我一辈子不让你们过道停日子！”被告说：“你这样就不行！”被害人说：“不行，你敢弄

死我！”被告说：“挡不住。”父子言来语往，越说越急；被告激愤，举起棒槌，朝其父头部打了三棒，腿上打了一棒，致其父颅脑重度损伤，当午死于医院。被告作案后，请求在场的二兄陪他到大队自首，途中，遇见街坊，说：“大娘，大婶，来世再见，我把爸爸打死了。”在大队遇见其母，更是嚎啕大哭。

人民检察院以被告犯杀人罪，提起公诉。

二、律师辩护

如果简单地从被告对被害人的头部连击三下这一现象看，定被告杀人罪，似乎有理。但从案件的全部过程作具体的分析，定为故意伤害致死罪，则较为公允。理由：

（1）被害人平素在家，不骂就打就砸，与家人关系很坏，但与被告的关系“却挺好，没吵过”。被告对被害人很孝顺，人称“孝子”。被告之所以突然下手打父，不是因为他与父亲有了严重矛盾，而是替兄求劝，让其父“别祸害弟兄”。可其父蛮不讲理，拒不听劝。被告“气急”，才临时起意动了手。从被告父子的关系和事件的起因看，这场冲突显然不是由于“生死冤仇”、“势不两立”的矛盾而引起的。被告供称自己打父亲的目的“是为了解解恨”，可信。被告无故意杀父的动机目的，因此，不能以故意杀人定罪，而应以故意伤害致死论处。

（2）被告行为时所用的凶器，不是事先准备的，而是在劝架时从其父手中夺来的。之所以一直拿在手里，是因为“怕父亲再拿起来打人”。因此，认为被告手拿木棒槌就是“预备杀人”，不符合事实。

(3) 被害人说“你敢弄死我”，被告说“挡不住”。这显然是气头上的话，不能拿来作被告故意杀人的根据。对于被告连续照其父头部击打三下的情节，也应作具体分析。第一棒原是照肩部打去的，只是因为其父看见被告举棒要打，猛地从炕上跃起，才不幸误中头部，并非故意打头。至于第二棒又打头部，这是被告在愤怒时顺手连续发生的动作，也不是故意要选定要害部位打。这只要看被告稍为清醒后的后悔、悲痛的心情，就可察知被告实无故意欲置其父于死地的意念。

(4) 被告对四邻说“来世再见”和在预审时承认“故意杀人”，这些是被告不懂法律和为人老实的表现：他认为打死父亲就是“故意杀人”；既是故意杀人，必定偿命。因此，如以此作为定杀人罪的根据，没有说服力。

(5) 被告投案自首，应依法从轻判处。

三、人民法院判决

“被告人何自臣因家务纠纷，竟行凶杀死其父，手段残忍，后果严重，已构成杀人罪。但鉴于此次纠纷的引起，死者有一定责任，被告作案后立即投案自首，故从轻判处无期徒刑，剥夺政治权利终身。”（按：本案上诉后，改判为有期徒刑十五年）

四、编者意见

本案定性，争论较大。我们提点看法，一同研究。

(1) 犯罪人主观方面没有杀人的动机和目的，而他的犯罪行为却直接引起了死亡的结果（例如象本案那样）