

上海辩护案例选

上海市律师协会编

前 言

刑事辩护是律师的主要业务之一。在开展这项业务中，怎样坚持以事实为根据、以法律为准绳的原则，在“准”字上下功夫，为维护法律的正确实施，维护被告人的合法权益，为国家的长治久安，作出积极的贡献，是大家必须研究的一个重要课题。我们选择了五十个刑事辩护案例，汇编成册，供从事律师工作的同志相互学习、交流经验之用，以便进一步做好刑事辩护工作；同时，也供司法行政工作人员，法学教学、研究人员和其他法律工作者作参考。

我们的知识有限，经验不足，所编案例难免有不妥之处，望读者不吝指教。

上海市律师协会

一九八五年三月一日

目 录

1. 律师耐心进行思想教育，促使罪犯转变
反动立场……………(1)
2. 仅有犯意不能构成组织反革命集团罪……………(5)
3. 售票员对施某坠车死亡不应负罪责……………(7)
4. 这不是集团走私……………(11)
5. 敲这样一斧头不构成杀人罪……………(14)
6. 律师深入现场勘查采证，“杀人案”
改变了定性……………(17)
7. 她为什么要杀人……………(21)
8. 这样的辩护既合法又合理……………(24)
9. 是故意伤害罪，而不是故意杀人罪(未遂)……………(27)
10. 过细工作，准确定性……………(30)
11. 法定代理人代为自首应予认定……………(33)
12. 是通奸，不是强奸……………(35)
13. 强奸与通奸一定要分清……………(38)
14. 究竟是强奸从犯还是无罪……………(41)
15. 这件“强奸”案该不该辩……………(44)
16. 不是强奸未遂，而是犯罪中止……………(46)
17. 用刀逼奸系属虚构……………(48)
18. 既不构成强奸罪，也不构成流氓罪……………(51)
19. 准确认定事实，正确适用法律……………(54)

20. 实事求是为致人重伤的被告人作减轻
处罚的辩护……………(57)
21. 是一般伤害罪, 不是重伤罪……………(60)
22. 律师高度负责, 法院实事求是——朱××
- “伤害致死”案得到改判……………(63)
23. 不是参与抢劫, 而是协助破案……………(67)
24. 是抢劫罪还是流氓罪……………(70)
25. 是抢劫罪还是盗窃罪……………(73)
26. 这种行为不构成抢劫罪……………(76)
27. 不能把敲诈勒索当作抢劫论罪……………(78)
28. 认为顾某是胁从犯缺乏可靠的事实依据……………(81)
29. 对从犯的量刑应轻于主犯……………(85)
30. 有立功表现的从犯应从轻、减轻或者
免除处罚……………(88)
31. 胁从犯杜××依法从轻判处……………(90)
32. 认定贪污罪不能忽略利用职务上便利
这一要件……………(93)
33. 故意毁坏公私财物罪必须是情节严重的
才能构成……………(95)
34. 是伤害罪, 不是流氓罪……………(99)
35. 只构成流氓罪, 不构成抢劫罪……………(102)
36. 是数罪还是一罪……………(104)
37. 是流氓罪还是无罪……………(108)
38. 此罪与彼罪要分清……………(111)
39. 是阻止不是参与流氓斗殴……………(114)
40. 事实真相查明, 流氓罪被否定……………(116)
41. 张×不是参与聚众斗殴的流氓犯……………(118)

42. 经过律师辩护三罪改为一罪……………(121.)
43. 律师据理力争, 被告免受重罚……………(124.)
44. 只构成包庇罪, 不构成流氓罪……………(128.)
45. 调查过细, 辩护有理, 原判死刑案件改判
无期徒刑……………(131.)
46. 范×的行为不构成贩卖淫画罪……………(134.)
47. 陈某销赃案辩护失准……………(136.)
48. 是通奸还是重婚……………(138.)
49. 正确运用证据, 做到罚当其罪……………(141.)
50. 敢于辩和善于辩的统一
——浦××被指控犯二罪, 二审宣告无罪……………(144.)
- 附: 刑事辩护经验材料……………(152.)

律师耐心进行思想教育 促使罪犯转变反动立场

一、案情

李××，男，二十五岁，台湾省台北市人，国民党特务。一九七九年以来，李几次潜入大陆，流窜于京、沪、穗等地进行特务活动。一九八二年五月案发被捕，以特务罪、策动叛变罪，被判处无期徒刑，剥夺政治权利终身。服刑期间，李抗拒改造，辱骂管教人员，攻击我党和政府，煽动犯人“和共产党干”，叫嚣要“推翻共产党”，并继续进行反革命特务活动，先后勾引、教唆同监犯徐××、王××、丁××等人，授以密写、显影方法，告知敌特机关联络地点和暗号，指使他们出狱后与国民党敌特机关进行联络，为他投寄给特务机关的密写信件。李还制定进行反革命活动的所谓“拨云计划”，布置丁××按此计划“建立基本交通，恢复联络通讯”，进行策反活动。此案侦破后，检察院根据《刑法》第六十六条的规定，提起公诉。

二、律师对被告人的教育

律师接受法院的指定，担任被告人李××的辩护人，经调查了解，被告人犯罪事实清楚，证据确凿，但态度顽固，拒不认罪，想找律师，又不信任我国的所谓“官方”律师，曾向法院提出要请香港律师出庭辩护。根据这一情况，律师先作了充分的思想准备。会见一开始，律师就告诉被告人：香港地区虽属中国领土，但同台湾一样，尚未回归祖国，那里的

行政暂时还不属于中华人民共和国政府管辖；为了维护国家主权，其他国家和港澳地区的律师不能在中华人民共和国境内进行诉讼活动。针对被告人的对抗心理，律师还列举事实说明社会主义制度的优越性，指出了被告人特务活动对祖国人民的危害，宣传了我国刑法惩罚与宽大相结合的原则，说明律师办案必须坚持以事实为根据，以法律为准绳。通过交谈，扭转了被告人的对立情绪，被告人觉得我方律师的法学理论、业务水平和办事公正的态度，并不亚于港澳律师，对此表示佩服，从而自愿接受法院指定的这位律师为他辩护。

由于被告人自幼生长在台湾，受国民党所谓“爱国教育”的毒害很深，成年后又接受了职业特务训练，因此被捕判刑以来一直拒不认罪，并继续犯罪。在最初几次会见中，被告人多次声称自己无罪，要求撤销对他的起诉。针对这种表现，律师反复、耐心地对他进行思想教育，严肃指出他的行为属反革命性质，侵犯了无产阶级专政的政权和社会主义制度，是我国法律所要严厉打击的对象；如果不改变顽固立场，继续与人民为敌，死守国民党的所谓“军人必须服从”的信条，这种“愚忠”不仅可笑，结果也必然可悲；只有真诚悔过，彻底认识自己所犯罪行严重性，律师才有可能为他进行辩护；何去何从，希望被告人慎重选择。在律师的教育下，被告人的思想开始有所触动。他试探着问道：我真的改变了态度，能否活下来？并要求给他时间考虑自己的问题。律师抓住被告人外强中干、心虚怕死的特点，因势利导，晓以利害，促使他进一步打掉幻想，正视现实。经过一段时间的激烈思想斗争，被告人对自己罪行终于有了新的认识。他致函律师，写道：“聆先生数日之教诲，颇受益，越发察己之无知，此时

意若陶渊明《归去来辞》云：悟已往之不谏，知来者之可追，实迷途其未远，觉今是而昨非。”他还在上诉状中写道：“由于长期接受反动教育及‘忠臣不事二主’的封建残余思想的影响，因此犯下了严重的罪行。在严峻的现实面前，我不得不向真理低头。今日中国之实情证明了共产党政策的英明，中华民族的希望也仅能建立于中华人民共和国的兴盛之上”。他承认自己过去为国民党政权卖命的行为实非明智之举，请求政府免予一死，表示若有生机，“乃自新自励，为民族前途与人民意愿，为祖国统一大业致力余生，以偿去日之愆”。

三、律师辩护意见

在一审法院作出判处被告人李××死刑，剥夺政治权利终身的判决后，律师根据事实和法律，向法院递交了上诉辩护词，提出了以下辩护意见：

1. 上诉人李××在过去服刑期间，坚持反动立场，抗拒改造，继续进行反革命活动，但在一审法院审理期间，已改变了抗拒改造的顽固立场，主动认罪，遵守监规，服从管教，在禁闭期间，真诚反省，愿向人民投降，并引用陶渊明《归去来辞》的词句，说明自己改恶从善、悔过自新的决心。请二审法院考虑原判死刑是否过重，并予酌情处理。

2. 上诉人在一审法院审理期间，经辩护人帮助教育之后，不仅改变自己的反动立场，而且有检举他人犯罪行为的立功情节，这是有据可查的，应依法从宽处理。

3. 上诉人对我人民政权的仇视，与台湾当局长期的反动教育有关。我们国家要争取台湾回归祖国，被告人既表示悔罪，应当恕其既往，给予自新之路。

总之，上诉人李××的罪行是严重的，罪该判处重刑。但按《刑法》规定：对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是

必须立即执行的，可以判处死刑，同时宣告缓期二年执行，实行劳动改造，以观后效。辩护人认为，对上诉人可以适用本规定。

四、判决与复核：

二审法院确认被告人李××在服刑期间，顽固坚持反革命立场，抗拒改造，以推翻人民民主专政的政权和社会主义制度为目的，继续进行特务活动，并进行反革命宣传煽动，罪行特别严重，情节特别恶劣，依法应予严惩。原审判决认定的犯罪事实清楚，适用法律正确，量刑适当，据此驳回上诉，维持原判。

最高人民法院在复核此案时，采纳了律师的意见，认为被告人李××应当判处死刑，但尚非属于必须立即执行。最后裁定为死刑缓期二年执行，实行劳动改造，以观后效。

五、编者意见

律师在办理李××反革命案件中，有三条经验值得学习。一是，对于坚持反动立场的犯罪分子，律师在做他思想工作的时候，有一股韧劲，能不厌其烦地、耐心地晓之以理，喻之以法，促使其转变反动立场。二是，深入摸透犯罪分子的思想状况，针对他既顽固又怕死这一点，对症下药，攻心斗智，晓以利害，增强他的求生欲望，向认罪服法这一方面转化。三是，坚持以事实为根据，以法律为准绳，大胆地、实事求是地维护被告人的合法权益。由于律师据理力争，使案件得到正确处理。

仅有犯意不能构成组织

反革命集团罪

一、起诉

起诉指控被告人金×，于一九八一年四月中旬在××厂厕所水泥板上，刻写“推翻共产党，建立中资党，争取人民胜利”的反革命标语。一九八二年三、四月间，又拉拢他人收听敌台广播，并图谋建立反革命组织，与敌特机关联络挂钩。已触犯《刑法》第九十八条，犯有组织反革命集团罪。

二、辩护

辩护人对起诉指控被告人犯有组织反革命集团罪，持有不同意见，认为：

1. 从主观上看，被告人向丁××、胡××说了不少反动言论，其中一部分言论是出自对党和社会主义制度的不满，但丁、胡等人认为被告人说的话是“吹牛”、“说谎”、“办不成”。被告人在预审时也说是“言过其实”，否认自己具有组织反革命集团之意图。退一步说，被告人即使有成立集团之意图而去试探丁××、胡××，也只能说是有此犯意而已，起诉指控被告人“图谋组织反革命集团”，“图谋”是属主观犯意范畴的，以“图谋”来认定被告人犯有组织反革命集团罪，是没有道理的。

2. 构成组织反革命集团罪，必须有危害中华人民共和国的反革命行为。事实证明，被告人没有组织任何形式的反革命集团，也未进行集团活动，不具备反革命集团罪的客观要件。至于被告人说了一些反动言论，属于诱惑、煽动的范

畴，同组织反革命集团行为是有区别的。还须明确的是：反革命集团罪是一种共同犯罪，行为人必须具有共同犯罪的故意，并进行犯罪活动。本案丁、胡等人，在被告人向他们提到是否成立组织时，被他们认为是“吹牛”，不愿参加，既然没有组织反革命集团的共同故意，也没有进行反革命集团的共同活动，怎么能构成组织反革命集团罪呢？

三、判决

法院认为，被告人金×，以反革命为目的，刻写“推翻共产党，建立中资党，争取人民胜利”的反革命标语，进行反革命宣传煽动，犯反革命宣传煽动罪，判处有期徒刑一年，剥夺政治权利一年。

四、编者意见

律师认为本案被告人的行为未构成组织反革命集团罪的意见是正确的，理由也是比较充分的，法院的判决实际上采纳了律师的意见。但是，辩护不足之处是对被告人究竟犯什么罪未明确表态，只是笼统地说：“并不排除适用其他条款来追究被告人的法律责任。”如果能在辩护中针对被告人刻写反革命标语，以及对丁、胡等人提出要搞反革命组织的事实，依照法律，肯定犯罪性质，那就更好了。

售票员对施某坠车死亡不应负罪责

一、起诉

检察院指控被告人吴××于一九八一年六月三日晚，负责71路某公共汽车后门售票，约二十一时许，该车驰至延安东路成都北路车站；靠站后，由于被告人没有严格执行规章制度，只注意答复后门乘客的讯问，没有注意中门有无乘客上车，就关门打铃示意驾驶员启动车辆，致被害人施××右脚被中门夹住。当被告人回头看到中门有人时，仍犹豫不决，不采取紧急措施，致使被害人施××从中门跌下，被车后轮挤压致死。被告人吴××违反操作规程，造成重大的死亡事故，后果严重，其行为已触犯《刑法》第一百一十三条第二款，构成重大责任事故罪，应予判处。

二、辩护

律师根据事实和法律，提出被告人行为不构成犯罪，理由是：

1. 被告人未违反规章制度。按《刑法》第一百一十三条的规定，行为人违反规章制度是构成交通肇事罪的要件之一。查明被告人是否按照有关规章制度行事，对划清本案罪与非罪界限极为重要。被告人是后座售票员，负责中车门的开关、招呼。发案的那天晚上，当车辆开近车站时，被告人曾伸头向外探视，未见站台上有人候车，这不仅为驾驶员、前门售票员和后门下车的乘客三人所共同证实，并有车站附近居民张××作同样证明。车靠站后，被告人因仅有一位乘客从

后门下车，在开启后门的同时，习惯地带动一下中门汽阀，在中门还未开足即掀闸，先将中门关闭。乘客由后门下车时，被告人曾答复其问话，然后才关门打铃示意开车。这一操作过程说明被告人是按照规章制度办事的。就在车辆起步后的一瞬间，被告人看见有人在中门外边吊车欲上，正想伸手打急铃停车，已听到车下有人呼叫出事，经被告人打急铃停车后，才知车外有人被轧伤。足见被告人当时操作并无违章事实。

2. 本案死者的右脚并未被中门夹住。前述事实已经证明，死者原先并未在站候车，而是在中门关闭，车已开动以后，才仓促赶来吊车摔下的。他的右脚根本没有伸进车门，自然也就无从夹住。为了进一步证实这一情况，现在再提供两点证据：第一，辩护人曾走访承造这类车辆的上海客车厂，据该厂提供的资料，前、中、后三处车门的启闭均受联动机构的控制，由两边同时向中间挺闭，不能作单面运动。车门关闭时的汽泵压力为85.5公斤至171公斤。因此如果脚被夹住，必在两侧同时形成挤压伤痕。可是死者只是右脚内侧单面有伤，显非车门夹住挤压所致。第二，经辩护人会同有关单位对原车、原人，在原地作了反复勘察实验证明，如果死者只伸入右脚前端，是不可能被车门夹住的。当右脚踝骨关节以上部位伸入车门被关闭夹住时，由于两面同时受压，脚已无法外拔和入伸，也不能旋转动弹，这时若竭力挣扎，即使不造成脚骨折损，至少踝骨两边突出处的伤痕，必定十分明显。然而实际上死者右脚突出的踝骨部位竟没有丝毫痕迹。由此证明，认为死者右脚被中门夹住之说，是不能成立的。

3. 被告人发现情况后已采取紧急措施。根据当时现场

检验结果，该车从起步到刹停，只运行 6.45 公尺，也就是车轮只滚动了二圈零一点。按车辆起步速度为每小时五公里计算，每秒钟可移动 1.39 公尺，总共只有五至六秒钟。被告人是后座售票员，她对起步的车辆没有直接制动权，在这五、六秒钟内，她指挥车辆必须有下列过程：(1)发现情况，伸手打铃，通知前座；(2)前座接到紧急讯号，打铃或口头急告司机刹车；(3)司机闻警，立即制动，才能将已经运行的车辆刹住(其中还有车行的惯性因素)。在五、六秒钟内完成这样的过程正与轮转速度相等，怎么能说被告人“犹豫不决”、“不采取紧急措施”呢？

综上所述，证明被告人吴××当时并没有“违反规章制度”“致施××右脚被中门夹住”，也不存在“犹豫不决”和“不采取紧急措施”的问题。死者由于自己的行为，在车门关闭时还想攀车，以致坠车死亡，实属意外事故，为被告人所不能预见，请求法庭宣告被告人无罪。

三、一审判决

法院认为：死者施××是在被告人吴××关闭中门，车已启动后攀门要求上车，被车辆惯性运动带倒后，被右后轮挤压造成“后腹膜大量出血”抢救无效而死亡，并非出于被告人的过失行为所致。因此，判决被告人吴××无罪。

四、检察院抗诉与二审裁定

检察院认为一审法院所作无罪判决与事实不符，适用法律不当，被告人吴××的行为应依法追究其刑事责任，提起抗诉。二审法院审理后，认为被告人吴××没有违反规章制度，施××被后车轮挤压致死，是由于被告人不能预见的原因所引起的，被告人不负刑事责任，原审宣告被告人吴××无罪是正确的。裁定：驳回抗诉，维持原判。

五、编者意见

这个案例，对于怎样做好无罪辩护，有不少地方值得借鉴。它取得较好的效果，主要在于：坚持实事求是，调查研究的工作作风。为了弄明被告人究竟有罪还是无罪，承办律师除了查阅案卷和会见被告人以外，还走访了上海客车厂，了解这类公共汽车车门启闭的性能和数据资料，他会同有关单位，由原车、原人在原地作了反复勘察试验，并向证人询问实际情况。正是由于深入实际，多方面进行调查研究，获得了许多经过核实的第一手资料，为无罪辩护打下了坚实的基础。同时，在材料的取舍、整理和运用上也化了大力气，辩护中做到了论点正确，论据确凿，逻辑严谨，使辩护取得了成功。

这不是集团走私

一、起诉

被告人吴××(原系某“救捞轮”副政委兼党支部书记)、赵××、姜××为首,伙同被告人王××、杨××以及某救捞轮的四十一名船员,于一九八二年十月至一九八三年八月,在该船航行于上海至澳门的七个航次中,套汇港币六万五千一百余元。用藏匿、伪报等手段,逃避海关监督,集体走私,先后走私入境收录机六十九台、电冰箱二十二台、电视机十六台、照相机二十三架、洗衣机四台、盒式录音带八百八十一盒以及电吹风、彩色胶卷等大量物品,价额达七万七千余元。

其中被告人吴××共套汇港币五千零三十余元,走私电视机、录音机、电冰箱等物品,按国内市场零售价额计人民币五千二百十七元。还先后将西铁城牌女式手表两块、声宝牌收录机一台、海鸥牌照相机一架等走私物品转手倒卖给别人,非法牟利人民币四百余元。

检察院确认被告人触犯了《刑法》第一百一十八条和全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》第一条第一款的规定,已构成走私罪,情节特别严重,应予严惩。

二、辩护

律师为本案被告人辩护的要点是:

1. 本案不应以集团走私论处。

(1)该轮船上的干部和船员中有走私行为或犯走私罪,这

是事实。但各人干各人的走私勾当，并无共谋。走私后的违法所得也归个人，并不集体瓜分。身为该轮领导人的吴××利用职务便利犯走私罪，情节虽较严重，但他对其他被告人的走私行为，只负不予制止之责，不应把他定为走私集团的为首分子。

(2) 该轮船员既然不是集团走私，那就不能把五名被告人及四十一名船员走私款累加起来，而应按罪责自负的原则，分别计算各人的走私价额，这样本案中各被告人的套汇港币及走私物品价额就不属巨大。

2. 本案被告人犯罪情节不是特别严重。

(1) 本案走私不是以非法牟利为目的，大部分供自己使用。有的被告人虽曾将少量物品转卖给别人，但非法所得数额不大。

(2) 被告人走私的物品，大都是录音机、电视机、电冰箱等生活用品，与那种走私贩运毒品、军用品、珍贵文物、贵重药材、珠宝、金银、外币等违禁物品的严重情节显有不同。

(3) 从走私所采取的手段看，被告人是利用运输时夹带走私货物入境，而没有用专用的走私设备作掩护，来逃避海关的监督。这与专营走私的性质也有不同。

(4) 从走私所造成的危害后果看，本案被告人的行为使国家政治上、经济上造成了一定的损失，但同那些勾结港商、外商进行走私贩私，造成国家严重经济损失的行为，还是有区别的。

总之，辩护人认为，本案不是集团走私，被告人不是以走私为常业，数额不属巨大，犯罪情节也不属特别严重，因此不适用《刑法》第一百一十八条，而应按《刑法》第一百一十