

教授加
PROFESSOR PLUS

年度案例 50佳

—— 律师实务系列 ——

商事 · 刑事 · 行政卷

《年度案例 50 佳》编选组 编

人民法院出版社

《年度案例 50 佳（律师实务系列）》

专家委员会

（按姓氏拼音排序）

白 敏	蔡 虹	车 捷	陈 伟	付 仲	高其才
辜明安	顾永忠	黄明儒	黄武双	季 诺	金可可
黎江虹	李顺德	林 维	刘剑文	刘凯湘	马长生
马一德	潘剑锋	钱明星	沈田丰	师安宁	孙 鹏
唐亚南	童德华	汪世荣	王 迁	王 霞	王正志
王 竹	温世扬	吴 晨	吴光荣	吴汉东	肖胜方
谢鸿飞	许身健	许中缘	杨建伟	杨立新	姚 辉
于宁杰	余凌云	俞卫锋	袁华之	岳琴舫	湛中乐
张 工	张家勇	张丽霞	张丽英	张双根	张新宝
章恒筑	赵万一	赵旭东	郑金都	周光权	

- 39 内蒙古某某公司非法占用农用地案 · 330
——占用林地修建牧场行为的定性
北京市康达律师事务所 / 郭利娜
- 40 张某等骗取贷款、伪造国家机关证件案 · 335
——“倒贷”不存在骗取贷款、银行内部剥离不良资产
不具有刑法意义上的损失
北京大成 (郑州) 律师事务所 / 李红新
- 41 刘某军故意伤害案 · 347
——亲友证言的证明力不足导致关键证据存疑的, 如何处理
广东伟伦律师事务所 / 周涌 严俊杰
- 42 古某合同诈骗案 · 355
——合同诈骗罪的认定
四川泰宇律师事务所 / 陈思宇
- 43 邱某沐挪用公款案 · 364
——“数额巨大不退还”的认定
泰和泰律师事务所 / 郭啸海
- 44 蒋某某非法经营案 · 371
——农户“为了售卖猪肉, 收购生猪在家进行屠宰”行为的定性问题
湖南勤人坡律师事务所
湘潭大学博士研究生 / 王玉好
- 45 何某某等合同诈骗案 · 377
——浅谈合同诈骗罪的辩护策略和技巧
浙江杭天信律师事务所 / 楼宇广
- 46 毕某某诈骗案 · 383
——发行、销售虚拟货币是否构成诈骗罪的认定
四川善嘉 (宜宾) 律师事务所 / 姚德华
- 47 尹某等诈骗案 · 389
——当商标所有权存在争议时授权给他人使用是否构成诈骗罪
四川卓安律师事务所 / 魏军 陈曦雨



41 刘某军故意伤害案

——亲友证言的证明力不足导致关键证据存疑的，如何处理

案件索引

一审：广东省惠州市惠阳区人民法院（2020）粤1303刑初91号（2020年7月13日）

二审：广东省惠州市中级人民法院（2021）粤13刑终375号（2020年11月9日）

重审一审：广东省惠州市惠阳区人民法院（2020）粤1303刑初880号（2021年4月25日）

重审二审：广东省惠州市中级人民法院（2021）粤13刑终297号（2021年12月29日）

基本案情

公诉机关指控：2016年10月3日1时许，被告人刘某军与肖某文（已判决）及杨某高（另案处理）等人在广东省惠州市惠阳区淡水街道办事处惠康东路建设大厦北侧路边夏某长经营的烧烤档吃夜宵时，肖某文酒后闹事打砸该烧烤档物品，致烧烤车冲撞到旁边正在吃夜宵的被害人万某。被害人万某在与肖某文理论时被踹倒后持啤酒瓶回击，引发双方斗殴，肖某文与被告人刘某军等人持刀具等工具将被害人万某、李某、包某等人砍伤，肖某文也被打伤送医治疗。经鉴定，被害人万某的损伤程度属重伤二级，被害人李某的损伤程度属轻伤二级，其余两位被害人的损伤程度属轻微伤。2016年11月9日，公安机关抓获被告人肖某文，被告人刘某军等人在逃。2019年9月5日，公安机关通过网上追逃抓获被告人刘某军。

2020年7月13日，广东省惠州市惠阳区人民法院对该案作出一审判决，

认为被告人刘某军因琐事持械故意伤害他人身体，致一人重伤、一人轻伤、二人轻微伤，其行为已构成故意伤害罪。鉴于本案是因被告人的同伴肖某文酒后打砸烧烤档物品，致烧烤车冲撞到被害人万某而引起双方打斗，被告人刘某军在受到对方攻击后才参与，其主观恶性较小，在共同犯罪中起次要作用，是从犯，依法可以从轻处罚。公诉机关指控被告人所犯罪名成立，但量刑建议偏高，不予采纳。本案是因同案人肖某文酒后闹事所引发，被害人一方并无明显过错，故辩护人关于被害人在本案中也存在过错的意见，不予采纳。根据本案证据，证人杨某证实被告人刘某军参与打架，同案人杨某高亦证实被告人刘某军持刀参与打斗，该二人同在现场目睹或参与整个过程，对被告人刘某军参与打斗的经过的陈述基本一致，真实可信，且被告人刘某军亦供称案发时其与肖某文等人在现场，因此，应当认定被告人刘某军参与了本案的事实。故被告人刘某军提出其没有参与打架，不认为构成故意伤害罪，以及辩护人提出本案存在疑点等意见，不予采纳。被告人刘某军犯故意伤害罪，判处有期徒刑四年。

2020年11月9日，广东省惠州市中级人民法院以事实不清、证据不足为由发回重审。

2021年4月25日，广东省惠州市惠阳区人民法院重新组成合议庭对该案进行审理并作出判决，认为被告人刘某军因琐事持械故意伤害他人身体，致一人重伤，一人轻伤，二人轻微伤，其行为已构成故意伤害罪。公诉机关指控被告人所犯罪名成立，证据确实充分。因本案发回重审后，公诉机关未提出新的犯罪事实指控，根据上诉不加刑原则，公诉机关的量刑建议适当，予以采纳。对于辩护意见，经查，证人杨某及杨某高证言均证实被告人刘某军持械参与打斗，并对被告人刘某军进行了辨认指认，并有证人王某琴等二人的证言及被害人的陈述，法医学人体损伤程度鉴定书等证据予以印证，足以认定被告人刘某军参与故意伤害的事实，故被告人刘某军及辩护人的意见于理无据，不予采纳。被告人刘某军犯故意伤害罪，判处有期徒刑四年。

上诉人刘某军提出上诉意见称：原审判决认定事实不清，证据不足，请求二审法院按照存疑有利于被告人的原则，依法改判其无罪，理由是：（1）重审时公诉机关并未出示新的直接有效的证据，此案仍是事实不清、证据不足。视频资料无法准确辨认和确认其是否参与打架斗殴，无法证明其在整个事件中的作用，不能用作关联证据。（2）其没有参与打架斗殴，当晚看到他们发生冲突就离开，对后面的事情并不知情。（3）杨某高与杨某是亲戚，是为包

庇亲戚而故意撒谎，被害人及证人都指认肖某文是持刀乱砍的人，仅杨某高说砍人的是刘某军，打人的3个陌生男子是杨某高的朋友。肖某文的供述前后矛盾——在其晕倒的情况下如何确定是刘某军持刀砍人。（4）参与本案打斗的3名陌生男子尚未归案，许多事实存在疑问。被害人万某的证词表明，他虽然在现场，但并没有出手伤害他人。本案没有现场监控视频，无法客观准确地反映当时的事发过程及全面情况，不能形成证据链。

核心争议焦点

刘某军是否持刀参与本案打斗，并致被害人受伤？

控辩双方观点及思维分析

一、控方指控

1. 原审判决认定，上诉人刘某军犯故意伤害罪的事实清楚，证据确实充分。

2. 在案证据系侦查机关依法取得，并经原审法院当庭质证、认证，形成严密的证据体系，应当作为定案依据使用。二审期间，侦查机关出具情况说明一份，证实杨某和杨某高之前的证言真实，且与上诉人刘某军没有个人恩怨；补充的现场监控视频，虽然距离远，发生冲突后有2个人拿刀冲出来，证实至少有2个人拿刀追砍被害人，与证人证言和被害人陈述能够相互印证。

3. 上诉人刘某军到案后一直拒不认罪，原审法院采纳原公诉机关的量刑建议，对刘某军的量刑适当。

4. 原审判决审判程序合法，综上，建议二审法院驳回上诉，维持原判。

二、辩护人辩护意见

原审判决认定被告人刘某军构成故意伤害罪的事实不清，证据明显不足，请求二审法院依法对被告人刘某军作出无罪判决。理由是：

1. 本案仅有两名证人的证言与被告人刘某军相关，但两名证人均与本案有利害关系（与主要被告人肖某文有亲戚关系），其中杨某高的证言明显偏袒肖某文，证言虚假，不具有真实性和客观性，证人杨某的证言也不能排除偏

袒肖某文、嫁祸刘某军的可能性，均依法不能作为定案的根据，现有证据不足以证明刘某军参与了打斗，不能认定其构成故意伤害罪。

2. 受害人万某是否因伤失血达到中度休克的事实明显存疑，不能证明受害人受伤程度达到重伤二级，鉴定意见不能作为定案的依据。

3. 本案原二审曾因证据不足发回重审，发回重审后公诉机关唯一补充的新证据《情况说明》无法起到证据补强作用，综合全案证据仍不能证明刘某军参与了犯罪。

综上，根据《刑事诉讼法》第 200 条第 3 项规定：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。”本案指控被告人刘某军犯故意伤害罪的证据明显不足，二审法院依法应改判刘某军无罪。

辩护思路

本案经过多次审理，其中，发回重审一审判决认定被告人刘某军犯故意伤害罪，判处有期徒刑四年。2021 年 8 月 3 日，经惠州市司法局公共法律服务管理科指派，由广东伟伦律师事务所律师（即笔者）担任刘某军发回重审二审阶段的辩护人。

辩护人接受重审二审法律援助指派后，认真研究了在案证据，会见了被告人。在对证据的梳理中，发现：（1）一审判决认定被告人刘某军因琐事持械故意伤害他人身体，致一人重伤、一人轻伤、二人轻微伤，有罪证据仅有证人杨某高和证人杨某的证言，除此以外，包括被害人陈述在内，本案没有其他任何证据可以证实刘某军参与了打斗。（2）两名证人中的杨某高，其证言中关于案发经过的陈述与多名受害人相互印证的陈述明显不符，不客观、不真实，不能作为定案的证据使用。在多名受害人均指认肖某文是主要的打斗参与者的情况下，杨某高对肖某文的行为却陈述为“……那个被撞的人就把啤酒瓶子打碎了，手里拿着破碎的啤酒瓶子扎了肖某文的胳膊，肖某文就蹲在旁边，这时刘某军和他的朋友过来了”，明显弱化甚至有意隐瞒肖某文参与打斗，偏袒肖某文的用意十分明显。据被告人刘某军介绍，杨某高是肖某文的表弟，与本案有利害关系。两名证人中的杨某，系主要犯罪嫌疑人肖某文的外甥女，与本案亦具有利害关系，其证言系孤证，特别是考虑到与杨某同样具有利害关系的因素，所作证言依法同样不能作为定案的依据。因此，

辩护人提出辩护意见，认为本案仅有两名证人的证言与被告刘军相关，但两名证人均与本案有利害关系（与主要被告人肖某文有亲戚关系），其中杨某高的证言明显偏袒肖某文，证言虚假，不具有真实性和客观性，证人杨某的证言也不能排除偏袒肖某文、嫁祸刘军的可能性，均依法不能作为定案的根据，现有证据不足以证明刘军参与了打斗，不能认定其构成故意伤害罪。因此，对于杨某高的虚假证言，不能作为定案证据采用。

此外，在分析研究证据的过程中，辩护人还发现，本案中认定重伤的关键证据《法医学人体损伤程度鉴定书》存在明显的问题，该意见称：“综合分析判断，伤者万某伤后出现失血性休克，且休克程度已达中度，根据《人体损伤程度鉴定标准》之规定，其损伤程度属重伤二级。”但受害人万某“因失血达到中度休克”的客观事实却没有相应证据予以印证。第一，鉴定所依据的资料包括“门诊病例（一）（二）（三）、入院记录、手术护理记录、CT报告单”，辩护人查阅了本案全部卷宗，上述材料并未附卷。第二，仅有“入院记录”摘录的内容包含：“最后诊断：1.失血性休克；……”除此以外，上述资料中没有任何一份资料记录了被害人万某因伤失血达到了中度休克的事实。鉴定意见在此基础上“凭空”提出“休克程度已达中度”，并以《人体损伤程度鉴定标准》第5.12.2d条款认定被害人万某受伤程度已达重伤二级的意见明显依据不足，依法不能作为定案的依据。为此，辩护人提出，受害人万某是否因伤失血达到中度休克的事实明显存疑，不能证明受害人受伤程度达重伤二级，鉴定意见不能作为定案的依据。

本案发回重审后，公诉机关又补充提交了新的证据——由某派出所出具的《情况说明》，试图证明刘军参与了犯罪，但该份证据明显不具有合法性，且证明内容存在重大错误：（1）该份证据应属证人证言，但明显不符合证人证言的取证方式，不具有合法性；（2）该份证据明确的是“陈某斌”“杨某高”“杨军”参与了打架斗殴，与本案被告人刘军毫无关系；（3）侦查人员在该情况说明中转述两证人与刘军无冤无仇是事实，但因其与主要被告人肖某文存在亲戚关系，不能排除其为了弱化甚至有意隐瞒肖某文参与打斗，偏袒肖某文而嫁祸于刘军的可能性，故辩护人认为，公诉机关补充的新证据无法起到补强作用。为此，辩护人提出，本案原二审曾因证据不足发回重审，发回重审后公诉机关唯一补充的新证据《情况说明》无法起到证据补强作用，综合全案证据仍不能证明刘军参与了犯罪。综上，根据《刑事诉讼法》第200条第3项规定：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作

出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。”本案指控被告人刘某军犯故意伤害罪的证据明显不足，二审法院依法应改判刘某军无罪。

最终，二审法院采纳辩护人的意见判决被告人无罪，同日刘某军被无罪释放。

辩护点睛

这是一起法援无罪案件。本案指控事实是有两名证人指证被告人刘某军参与斗殴，且两名证人均是与被告人一同到现场的肖某文一方的同伴，这给本案的辩护带来了较大的难度，同时，当时正值新冠疫情期间，律师办案也存在各种困难。而且，本案是“无利可图”的法援案件，在两次一审均认定被告人有罪的情况下，二审维持一审判决的可能性都是较大的。但凭借辩护人认真负责的敬业精神，以及精湛的辩护技巧，通过全案阅卷并对关键指控证据进行梳理，实现“蛛丝马迹寻疑点，剥茧抽丝得真迹”。最后，成功说服二审法院判决被告人无罪。

2022年3月8日，《最高人民法院工作报告》中指出：“2021年，全国各级法院共审结一审刑事案件125.6万件，判处罪犯171.5万人……依法共宣告511名公诉案件被告人和383名自诉案件被告人无罪。”经简单计算，2021年我国刑事案件的无罪判决率只有约为万分之五点二，无罪判决来之不易。

《刑事诉讼法》第200条第3项规定：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。”这是关于疑罪从无原则的具体规定，也是本案无罪判决的重要依据。疑罪从无原则是刑法“有利于被告人”人权保障理念的具体体现，能有效保证不冤枉一个无辜的人。本案不仅体现律师专业立身、精准判断的能力，也体现了司法机关依法办案和敢于担当的精神，真正做到了努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

审判观点

法院认为：根据查明的事实，上诉人刘某军案发当晚到过惠州市惠阳区夏某长经营的烧烤档吃夜宵的现场，有相应的证据能够证实。但争议的焦点在于，上诉人刘某军是否持刀参与了本案打斗，并致被害人受伤。综合全案

证据分析如下：

认定上诉人刘某军持刀参与本案打斗的证据，主要有证人杨某、杨某高的证言及其辨认笔录。

1. 证人杨某高是肖某文的亲戚，证人杨某是肖某文的外甥女，其二人作为肖某文的亲戚，没有提及肖某文持刀砍被害一方，而被害人李某、万某、包某陈述，证人夏某长等指证肖某文持刀砍被害一方，杨某所作的证言难免有包庇肖某文之嫌，真实性存疑。

2. 杨某高是案发2年半后才归案，其供述不仅称自己没有参与，且称肖某文被啤酒瓶刺伤后蹲在旁边，不但与本案其他证据相互矛盾，而且具有包庇肖某文的嫌疑，真实性存疑。

3. 其二人的证言不但真实性存疑，还与另外四名被害人的陈述矛盾，对于肖某文一方有多少人持刀砍被害人一方，以及刀是从哪里来的等问题，不仅没有讲清楚，有提及的说法也不一致。

4. 上诉人刘某军归案后只承认案发时与肖某文等人一起在现场消夜，归案后一直不承认有持刀砍被害人一方，发生斗殴后，他从宵夜档旁中国银行后面的巷子离开，回到旧货市场附近的出租屋中。四名被害人均仅陈述和指认肖某文是持刀砍他们的男子，均未陈述或指认上诉人刘某军有持刀参与本案打斗。

此外，根据证人证言和被害人陈述，尚有陈某贰等2~3名同案犯未到案。因此，现有证据除证人杨某和杨某高的证言及指认笔录外，没有其他客观证据能够证实上诉人刘某军持刀参与本案打斗，且无法排除其他同案犯参与故意伤害的合理怀疑。

综上所述，原审判决认定上诉人刘某军持刀具等工具将被害人万某、李某、包某等人砍伤的事实不清，证据不足，应当以证据不足、指控的罪名不能成立为由，宣告上诉人刘某军无罪。刘某军的上诉意见于法有据，予以支持。最终判决如下：一、撤销广东省惠州市惠阳区人民法院（2020）粤1303刑初880号刑事判决；二、上诉人（原审被告）刘某军无罪。

案例编写人 广东伟伦律师事务所 周涌 严俊杰

专家点评

童德华 中南财经政法大学刑事司法学院、国家治理学院教授、博士生导师，中南财经政法大学廉政研究院副院长、刑事合规研究中心主任，中国刑法学研究会常务理事

多人参与打架斗殴是生活中的常见事件，对此类事件中犯罪责任人的认定，要重证据、重事实。当事实不清、证据存疑时，应遵循“疑问有利于被告人”原则。本案中，虽然有材料证明被告人实施了故意伤害的行为，且造成了重伤的结果，但是，基于关键证人与被害人的特殊关系，从常理上看，不排除其夸大某些事实或者掩饰某些事实的可能性。在多人参与打斗的情况下，辩护人有效把握了起诉机关起诉罪名的特殊要求，提出了行为人实施打斗事实的证据有效性问题。此外，结果是认定故意伤害罪的主要依据，辩护人准确发现并提出了鉴定意见客观性不足的问题，为有效辩护的实现提供了最具实际意义的支持。审判机关坚持实质化审理，把握重点争议点，重证据，重事实，充分体现了办案机关遵循罪刑法定原则的办案宗旨。

相关法条

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百条 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

- (一) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；
- (二) 依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；
- (三) 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。