**刑事辩护意见书**

尊敬的审判长、审判员：

你院受理的上海市公安局闸北分局起诉意见书(沪公闸诉字(2009)第88号)指控犯罪嫌疑人徐某某涉嫌故意伤害罪，本所依法接受委托指派刘大卫律师为其提供法律服务。律师去现场了解纠纷起因及经过，会见犯罪嫌疑人徐某某及亲属，观看有关本案发生过程的监控录像，以及有关书面材料并去公安派出所了解等，对本案纠纷发生的全部事实、起因和后果、法律责任等进行全面分析并就适用法律提供如下律师意见，供参考。

(一)，双方是邻居关系，长期相处失和。过去因对方刘某某(即被害人)在2009-1-12日无故用酒瓶、扫把、榔头等物多次打砸徐某某家的门窗及卫生间门窗等，刘某某因打砸事件被公安机关处罚赔偿人民币9000元给徐某某，并当着某某派出所领导、居委干部的面赔礼道歉并写下保证书以后不再打砸徐某某家财物和保证人身安全，而且保证书留存在某某派出所。因此，刘某某怀恨在心，伺机报复，屡屡挑起事端，本案“5.27”事件发生以前对方即有多次对徐某某寻衅报复行为表现(均有录像为证)，而徐某某在对方的多次无礼寻衅行为中均处于被动弱势，能忍则忍不敢与之正面抗衡，长期来处于受欺负的被动地位。均有录像可证。

(二),本案发生于2009-9-25日上午11：30左右。从现场录像表明，纠纷先是由对方挑起事端，继而发生相互殴打，徐某某被刘某某强行拉入其家中，上楼经过的邻居闻声入内劝解，以及警察到来。。。。。。整个过程不过半小时，均有录像记录(有光盘可查)。因此，本案纠纷过程的全部事实，矛盾双方个人的表现都在录像中一一记录固定，这一客观事实不是任何人可以随意否定或变更，因此我们认为本案的事实认定应以录像所记录的内容为准。其他的与录像中所固定的事实不符的内容，不能作为事实的认定和定案的依据。

(三),正确查明是非和责任，请重视以下事实：

1，本案邻居不和积怨甚深，对方因前案过错受公安机关处罚后怀恨在心，多次寻衅滋事报复(均有录像可证)，且徐某某一直处于被动守势，在忍无可忍出于防卫自身安全的情况下保卫自己是无可厚非的，关于这点我方提供的录像可以证明。在“9.25”事件中刘某某都是进攻方，而徐某某一直处于防卫状态。因此，徐某某的行为完全符合法律规定的正当防卫，而且防卫并不过当。必须说明，对方身强力壮而徐某某体弱多病，强弱对比非常明显，这也就是对方要把徐某某强行拉入她的房中进行殴打，徐某某在此情况下不得以才用牙齿咬住对方的手指头，徐某某也在扭打中脚指骨折受伤，这个情节已经能够说明问题(对方具有明显过错)。

在本案中，刘某某右尺骨骨折是怎么形成的?是个很重要的事实问题，而且这也是本案是否成立故意伤害罪的重要依据，必须查清不能含糊。否则必将造成错案，有违司法公正和公平正义。请注意刘某某在公安机关的询问笔录中自己承认，该伤是由徐某某与自己在501室(即刘某某家里)相互殴打所致，而公安机关在起诉意见书上所说“徐某某持塑料管殴打刘某某，造成刘某某右尺骨骨折”。公安机关这一认定没有事实依据，又与刘某某自述自相矛盾!请问如何解释?徐某某被刘某某拽入(刘某某家501室)房内时，该塑料管是留在门外的(可查录像)，塑料管既然在门外，那么，刘某某的骨折是怎么形成的?而公安机关认定其骨折是被徐某某用塑料管打成的，是毫无事实依据的虚构和臆断!这点请检察院特别重视和注意。

3，被害人刘某某的“右尺骨骨折”是如何形成的?

这是本案必须搞清楚的重要问题，我们认为从本案中公安机关所“查明”的事实和证据与客观情况不相符。没有任何事实和证据可以证明刘某某的右尺骨骨折是由于被徐某某用塑料管打击所致。而指控徐某某涉嫌“故意伤害”刑事犯罪就是毫无事实和证据依据的“主观臆断”!是强加于徐某某的不实之词，还必须说明，举证责任在公安机关，而公安机关在举证责任上是举证不能，必须尊重事实和证据。把没有事实和证据的指控坚决从根本上杜绝，这是刑事办案尊重事实和以证据定案的重要原则!刑事诉讼法原则是“疑罪从无”，对于证据不足的案件都应该坚决定为无罪，更何况本案中刘某某的右尺骨骨折没有任何事实和证据能证明是徐某某的塑料管所致。那么，刘某某的右尺骨骨折是如何形成的?刘某某将徐某某拉入其房内后，双方有相互殴打的事实，在扭打中形成骨折是完全可能的(而且刘某某在笔录中明确承认是在房间内相互殴打所致骨折)，在扭打中刘某某跌倒在地右尺骨遭受外力碰撞也是可以形成骨折的，还有不排除是自伤等可能.....更重要的是法医鉴定书并没有认定右尺骨骨折是受外力打击所致。公安机关怎么可以无依据地强加徐某某犯故意伤害犯罪?

总之，刘某某的右尺骨骨折的形成，不具有排他性，可以有上述多方面的原因造成。据此，公安机关的起诉意见书所称“期间，徐某某持塑料管殴打刘某某，造成刘某某右尺骨骨折”的文字表述是不符合客观事实的主观臆断和强加于人的指控，是于法有违的，不能成立的。

(四)，公安派出所在侦查过程中存在诱供、误导等法律所禁止的反常现象。是别有用心的非法手段，是不成立的。公安机关本应该客观地收集相关证据，但在本案中却主动“创造”不利于犯罪嫌疑人徐某某的证据，比如在本案中，明显是我方在殴打事件发生前已向公安机关报案，而公安机关提供的相关记录却表明是刘某某的报案，而且公安机关还在起诉意见书中声称“徐某某于2009年6月25日被局抓获归案”等都不符合事实的。还有在几次询问笔录中也有不正常的现象存在，如记录与当事人的陈述不符，误导、威胁、诱供等等，当事人发现后已经申明否认并用挂号信寄给派出所相关领导，这些情况均请检察院给予重视。

(五)，指控徐某某犯故意伤害罪于法律不符，本案中徐某某不具备构成伤害罪的主观要件(理由另述)，而且徐某某的的行为符合正当防卫，不应承担责任。在我方提供的录像中，刘某某挑起事端到相互殴打的整个过程中，徐某某都是处于被动防卫，从录像上我们也能看到，当时由于刘某某凶猛地冲向徐某某(刘某某比徐某某年轻，而且刘某某又出生在农村力气明显比徐某某大得多，这一点大家邻里关系都彼此清楚)而且手里还拿着锡条不断地挥舞，在此种情况下徐某某为了保卫自己的人身安全而自卫是很正常的、是符合常理的，也符合正当防卫的条件。不至于像公安机关的起诉意见书上说述构成故意伤害。

六，关于调解问题：

1，我方完全同意调解处理本案。

2，调解方案要合法合情合理。

3，刘某某骨折所受的损失及损失必须在三个月后才能得出正确的认定，目前为时过早。

4，刘某某在骨折后右手的活动情况有异常，根据我方所提供的材料，在“5。27”事件后几天，刘某某就用右手做家务活而且是高强度地用力，具体情况我方提供的相关材料可以证明。

5，刘某某的出院小结是重要证据需要审阅。

本案的起诉意见书事实不清，我们建议发回补充侦查，并且要求法医对刘某某右尺骨骨折是如何形成的作出明显的鉴定意见。

此致、

某某检察院

xxx

20xx年x月x日