

莫焕晶涉嫌放火罪、盗窃罪一案二审辩护词

作者：仝宗锦 华一律师事务所兼职律师

3、一审判决并未证明被告人对本案严重后果持有故意心态。实际上，一审判决援引的证据也显示，被告人的本意是想通过点燃书本然后再将其扑灭的行动赢得女主人的感激，其对本案的严重后果不仅没有故意心态，反而是完全反对。

3、应该承认，关于放火罪所涉法条（第一百一十四条、第一百一十五条第一款）的解释和适用在理论和实践上均存在分歧。有的学者和有的法院认为适用第一百一十五条第一款只需行为人满足第一百一十四条放火罪的故意心态，而无需证明对第一百一十五条第一款的严重后果持有故意心态。但是我们认为，在当下案件中并不能以存在另外的解释可能为由径直援引、适用刑法第一百一十五条第一款。因为第一，刑法第一百一十五条第二款“过失犯前款罪的”是一个明文规定，在没有正式的司法解释之前，从该条的文字表述和逻辑结构上，第一百一十五条第二款显然指，“放火、决水、爆炸、投毒或者以其他危险方法（过失）致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”，而第一款则当然指“放火、决水、爆炸、投毒或者以其他危险方法（故意）致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”，也即将第一款理解为对严重后果持有故意心态最为合理。如果法律解释、适用超出了一般人对文字字面含义的理解，意味着超出了国民的预测可能性，将会严重违反罪刑法定原则。第二，本案是一个死刑案件，死刑案件的证据标准和法律适用标准都应该具有“唯一性”“排他性”特征。因此，即便承认本案法律解释和适用存在理论和实践分歧，其疑点和分歧利益也应该归于被告人。在这样一个有全国性影响的案件中，当刑法学家们都对有关法律解释和适用存在重大分歧的情况下就对被告人处以极刑，我认为是不妥当的。

4、即使法官最终采纳刑法第一百一十五条第一款可以包含“故意+过失”（行为人故意放火，但对发生严重后果只有过失）以及“故意+故意”（行为人对放火行为及其所造成的严重后果均持故意）两种类型犯罪的解释，并以此对被告人定罪，那也应意识到，上述两种犯罪类型中，前者的主观恶性远小于后者，在量刑上理应加以区分和考虑。事实上，由于第一百一十五条第一款的刑罚包含了十年以上有期徒刑、无期徒刑、死缓、死刑立即执行四档，从刑罚设置本意和量刑的合理性而言，对“故意+过失”犯罪类型的量刑一般也不应选择最严厉的一档。

二、即便按照刑法第一百一十五条第一款也可以包含“故意+过失”犯罪类型的理解，一审判决对被告人具有放火罪犯罪故意的说理仍然是不充分的

1、放火罪犯罪故意的内容是，行为人明知放火行为会造成对公共安全的具体危险，仍希望或者放任这种危险的发生。前半句是说认识因素，后半句是说意志因素。因此，法院判决需要论证以下三点：1）该放火行为会造成对公共安全的具体危险；2）行为人明知该放火行为会造成这种危险；3）行为人希望或者放任这种危险的发生。

需要强调的是，根据两高三部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》所规定的“确实、充分”原则，法院判决需要从正面确实、充分地论证行为人“明知”“该放火行为会造成危害公共安全的具体危险”以及“希望或放任这种危险的发生”，而非仅仅从反面驳斥辩护人所提“莫焕晶无放火故意”的论证。因为从正面确实、充分论证与从反面驳斥的实现标准是不同的，这个正面说理责任应该归于法院而非被告人、辩护人一方。

2、一审判决并未依次正面确实、充分地论证被告人具有犯罪故意的几个因素，其论证被告人具有犯罪故意

的内容是（五）（3）一小段 关于被告人莫焕晶所提书本点着后没有明火，没有故意引燃沙发、窗帘的辩解和辩护人所提莫焕晶无放火故意的辩护意见。经查，案发前被告人莫焕晶通过手机搜索‘家里火灾赔偿吗’‘起火原因鉴定’‘睡到半夜家里无端着火了’‘沙发突然着火’‘放火要坐牢吗’‘家里窗帘突然着火’‘火灾起点原因容易查吗’等信息，反映其有明显的放火预谋。莫焕晶归案后均供认，其起火的时间为4时55分左右，其用打火机两次点书本，在第一次未点燃封皮后又点燃书的内页，看到书燃起火星后将书本扔在布艺沙发上，随后沙发、窗帘被迅速引燃。故被告人莫焕晶在案发前多次搜索与放火相关的信息，案发时点燃书本，并将已引燃的书本扔掷在易燃物上，引发大火，显系故意放火，辩护人所提莫焕晶无放火故意的辩护意见与查明的事实不符，本院不予采纳。”

3、放火罪是一种危害公共安全的具体危险犯，并不是任何放火行为都一定构成危害公共安全的具体危险，一般的点火、放火行为和放火罪中的放火行为是两个概念。例如在家里用火做饭、取暖，在家里、办公室里烧毁纸张、垃圾等等。一般放火行为和放火罪中的放火行为，其根本区别，并不在于是否造成了严重后果，也不在于放火行为的动机是否正当。例如，一个人出于销毁罪证的目的在家里焚烧信件，结果火势没有得到控制发生了严重火灾，那么是否应该以放火罪论处呢？我想并不一定。某一放火行为是否满足刑法上放火罪的构成要件，尤其是否符合放火罪的犯罪故意要件，需要仔细论证。本案当中，被告人莫焕晶的点火动机当然是不正当的，但她的本意仅仅是想点燃茶几上的书，让火着五分钟左右，在火不是很大的时候将其扑灭，并以此向女主人邀功借钱。她的点火行为的目的物仅仅是茶几上的一堆书。因此在分析被告人犯罪意图的时候，一审判决需要正面证明点燃茶几上的书会造成危害公共安全的现实危险。需要注意的是，这里“危害公共安全”的含义，通说认为是“不特定多数人的生命、健康和财产或其他重大公共利益”而非特定人的人身和财产利益。那么，茶几上的书有多少呢？据被告人称茶几的材质是实木和皮质的，茶几上还有一层玻璃，那究竟又是怎样的茶几？这些书在这样茶几上燃烧五分钟会烧成什么样子？其损害后果是否会使住宅发生危及公共安全的火灾？所有这些并未得到正面论证。的确，后来引发了火灾，但那是由于窗帘被意外引燃，而窗帘被引燃并非被告人希望或放任的。事实上，被告人发现窗帘点燃之后马上实施了救火行为。因此判断点火行为是否具有危害公共安全的危险，不能以超出行为人意志之外的事实为依凭，而只能贯彻主客观相统一的原则，以当事人点燃书本的行为为基准。

4、一审法院没有正面论证被告人明知“点燃书本会产生危害公共安全危险”的认识因素。认识因素涉及行为人对危害结果的发生有无认识以及认识的程度。并无证据表明被告人早已认识到点燃书本会引发一场危害公共安全的大火，实际上，被告人在实施前一直会觉得自己能够控制起火的时长和范围，只是由于窗帘被引燃这一意外要素的介入打乱了步骤，发生了超出认知之外的情形。一审判决用被告人在案发前曾通过手机多次搜索有关起火内容的事实来证明其具有明显的放火预谋，但是第一，被告人说很多内容是网页主动跳出来然后被告人点进去阅读的，“案发前几天朱小贞向我要打火机，我就想到了打火机自燃的这个事情，所以我就上网查了，查的过程中跳出很多信息来，我就随便点开来看。后来经过查询发现打火机不会自燃，所以我也就没再想这个事情了。然后到了案发当天晚上...那天晚上就这样一直在想，在看手机，看到手机上的一些内容，因为打火机也不会自燃，后来想到家里有那么多书，要么把书点起来放把火，我就是这样想到这个方法的。”第二，正如搜索杀人图片不能推出具有杀人预谋一样，搜索有关放火内容也并不能当然推出具有相应的放火犯罪预谋。第三，搜索本身其实恰恰说明了当事人对于放火有关知识包括其危害后果是缺乏一般认识的，比方被告人的搜索内容居然包含“放火要坐牢吗”这样的问题。第四，被告人在搜索过程中从来没有想过要点燃除书之外的物品（问：按照你的想法 你上网搜索的时候跳出了很多条信息 那你有无想过具体如何去点

火，点在什么地方？答：因为当时上网搜索的过程当中，发现打火机是不会自燃的，所以我就想到用打火机去点火，后来看到他们家里有那么多书在，就想到用打火机去点书。问：你在上网搜索的过程当中到底有没有想过要点燃其他的物品？答：没有。（被告人2017年7月1日供述）

5、本案当中，被告人试图用打火机两次点一本书，以此作为引火物去点燃茶几上的书这一目的物，但是目的物并未实现独立燃烧。因此，即便一审判决论证了目的物的燃烧会造成危害公共安全的危险，以及被告人明知点燃目的物的行为会发生这一危险，同时希望或放任这一危险的发生，那么依然还是未完成放火罪的证明标准，因为按照放火罪“独立燃烧说”的既遂通说标准，被告人在改变主意转而救火之前，茶几上的书并未独立燃烧。

6、因此接下来就需要分析被告人将书本扔向沙发这一行为的评价问题。一审判决试图用被告人“看到书燃起火星后将书本扔在布艺沙发上，随后沙发、窗帘被迅速引燃”证明其具有放火罪的犯罪故意，但是这个表述剪裁了事实，容易让人误以为被告是因为看到书已经点燃了所以就故意将它扔在了沙发上。但是事实上是，被告人认为这本书并未被点燃或者点不着，因此她在扔书之后就转身寻找其他的引火物了，她也根本没有点燃沙发或窗帘的故意。（问：“那你将点着的书本扔到这个布艺沙发上，会产生什么后果？”答：当时我认为这本书是没有被我点着的，所以我扔到沙发上是不要紧的”（2017年6月22日）；“但这本书的封面是很硬了，我点了一下只起了一点点火，我以为这本书点不着，就把这本书仍在了沙发上，想再去另外找一本软一点的书来点”（2017年6月23日）；“当时我只看到我点过的这本书只有一点小火，我以为它是着不起的，所以就扔掉了，是随便扔的，扔在了边上的沙发上”（2017年6月26日）；“所以我当时觉得这本书点不着，起不了火，我就随手将这被点过的书扔在靠阳台的那个沙发上了。”（2017年6月27日）；）根据被告人先后多次的稳定供述可以发现：第一，她对书本是否点燃以及能否着起来是不明知的；第二，她对将书本扔在沙发上可能造成的后果是不明知的，更加没有想到会危及公共安全；第三，并无证据表明她对点燃沙发持希望或者放任的心态。需要特别指出的是，一审判决认定该沙发是布艺沙发的事实是错误的。实际上，按照林生斌的陈述，家里的沙发材质“靠窗户的长沙发是实木加布艺的，东边的这个长沙发是实木加真皮的”（林生斌2017年6月28日询问笔录）。而按照被告人自己的陈述，她将这本书随手扔在沙发上的位置恰恰是在实木材质上。关于沙发材质的实际情况与一审判决有关“布艺沙发”的认定相比，明显会降低将一本仅有一点火星的书扔在上边引发危害公共安全危险火灾的可能，以及行为人“明知”这一危险的可能。

7、接着再来分析被告人将书扔到沙发上之后的情况。一审判决的措辞“随后沙发、窗帘被迅速引燃”仿佛是沙发先被引燃，从而与被告人投掷书本到沙发的行为关联起来，事实上，是窗帘而非沙发被迅速引燃。然而，窗帘的引燃是出乎当事人意料之外的。被告人除了2017年7月5日、7月12日、7月14日三次供述之外，其余11次供述均否认对引燃窗帘持故意态度。被告人在解释上面三次供述为何发生变化的原因时说，“我不是故意点燃窗帘，我只是点燃了书本。后来我知道他们被烧死了，公安说我是故意点燃窗帘，我就说我点着窗帘了，那时我想快点开庭，跟林先生道歉，我不想活了。我不想公安再连夜的提审我，我就想按照他们的意见赶快弄好，到庭上说出真相。”“公安拼命对我说是我点着窗帘”（2018年1月26日庭前会议笔录）退一步说，即便按照7月5日、7月12日、7月14日的供述，被告人对引燃窗帘持明知态度，可是她也不认为这会危及公共安全，换句话说，她认为哪怕引燃了窗帘，那也不会产生危害公共安全的危险。她相信（虽然很可能是轻信）这种危险可以避免。

8、从被告人点火时间、地点的选择以及点火之后的行为来看，自始至终她并不具有希望或放任“危害公共安全危险发生”的意志因素。从点火时间上看，她一直等到4：55分左右才去点火，是“因为朱小贞平时基本上是凌晨5点钟起床做运动的，我想这个时候去点火，然后去救朱小贞他们，这个时间去叫醒她容易叫醒。”（被告人2017年6月26日供述）需要特别指出的是，一审判决在提到这个点火时间时的表述是说“凌晨时分故意放火”，有意无意的用这一时间的选择来说明当事人的主观恶性程度。但是实际上，这个时间的选择恰恰表明了被告人本意仅仅是想让书本在女主人快起床的时候燃烧5分钟左右，认为此时根本不会危及女主人和孩子。从点火地点上看，起火部位是客厅西南角，离走廊有一定位置，离孩子们的房间均较远。根据被告人的供述，她之所以选择这个位置，是因为这个角落靠阳台一侧，跟大门有一段距离，万一着火的话也方便逃生。从点火之后被告人的表现来看，当她发现窗帘起火并且火势变大之后，她的态度马上发生了转变，很快就去救火了。

综上所述，在被告人的认知系统中，放火可以分为放“小火”和“大火”，前者是她可以控制以及不会发生严重后果的，后者是会产生严重后果的。她试图先点燃书本然后再去灭火，但她自始至终都不认为这会产生危害公共安全的具体危险，也就是说，被告人的主观方面自始至终并不具有“明知”的认识因素。她具有点燃书本引发小火故意，这一故意可能是故意毁坏财物的故意，但是从这一故意出发并不能当然推出她相应具有“会产生危害公共安全危险”的放火故意。我们不妨仔细想一下被告人的主观心态，她是希望发生一场危害公共安全的火灾吗？她对于危害公共安全的火灾的发生是持一种无所谓放任心态吗？我想答案显然是否定的。事实上，她与遇难的母亲、孩子平日相处得很好，对于这个生活居住环境也一直很满意，她当然不愿意伤害他们，以及点燃房子这个居所。当她在点书本的时候一直相信能够避免发生那种危及公共安全的大火，当她将不易点着的书本随手扔向沙发的时候，她对书本是否点燃和能否燃起并不明知，她没有想过点燃沙发或窗帘，当然更不希望或放任某种危害公共安全的危险发生。她一直觉得自己的行为不会导致这种危险，而当窗帘被点燃之后，她很快就去试图灭火了。回顾火灾发生这一过程，被告人的动机和行为当然值得严厉谴责，她也很可能具有故意毁坏财物罪或者失火罪的主观过错，但她确实既不明知点燃书本以及将书本随手扔到沙发的行为会产生危害公共安全的危险，更对这一危险的发生不持希望或放任的态度，因而并不具有放火罪的犯罪故意。

三、一审判决对被告人在火灾过程中的中止行为以及种种主动积极灭火、施救行为的认定和评价是显失公平的

1、被告人在火灾过程中存在中止行为，虽然最终未能阻止严重结果发生，但是仍应被纳入到量刑情节之中。放火罪中的犯罪中止问题在刑法理论中并未有一致看法，主要因为关于放火罪的既遂标准判定，尤其是刑法第一百一十五条第一款放火罪的既遂标准判定存在分歧。本案当中，法院如果以刑法第一百一十五条第一款定罪，那么就需要回答，其既遂究竟是在哪个具体时间。按照清华大学黎宏教授等学者的看法，刑法第一百一十四条可以视为放火罪的未遂形态的法条化，而第一百一十五条第一款可以视为放火罪既遂形态的法条化（参见黎宏：《如何理解放火罪两个法条之间的关系》，载《检察日报》2005年4月7日，刘金霞：《放火罪的犯罪中止问题研究》，载《法制与社会》2015年第9期）。按照这一观点，在发生刑法第一百一十五条第一款严重后果之前，行为人都可能产生犯罪中止问题。回到本案，被告人在看到窗帘被引燃之后即主动停止了点火行为，转而想去救火了，而此时尚未产生严重后果。事实上，被告人最初是想火燃烧五分钟左右，但当起火位置起火势发生了变化，她马上就主动改变了初衷的放火想法，这种主动时的主动符合刑法第

后，但当起火位置和火势发生变化，她马上就主动改变了之前的放火想法。被告人此时的举动符合刑法第二十四条第一款关于犯罪中止的第一种情形“在犯罪过程中，自动放弃犯罪”。退步而言，即使被告人因最终未能有效避免严重后果而不被认定为犯罪中止，被告人在起火之初即已回到合法性轨道的这一中止性质的行为也无论如何值得肯定，不应该在判决的评价中加以忽略。实际上，根据张明楷教授的看法，“虽然有中止行为但没有阻止结果发生的...均属于酌定从宽处罚情节”。（参见张明楷：《刑法学》（上）第五版，法律出版社2016年，页557）

2、一审判决认定“火灾发生后，莫焕晶即逃至室外”，针对被告人及其辩护人所提莫焕晶在起火后报警、积极施救的辩解与辩护意见，其认定和评价为：“在案证据虽然证明莫焕晶放火后有报警行为，但是其报警时距其放火已长达约15分钟，且在其报警6分多钟前，朱小贞及其他群众均已报警，故其报警并无实际价值。在案证据亦证明，莫焕晶在放火前并未采取任何灭火或控制火势的措施，放火之后也未及时对四名被害人施以援手，其所提在火势蔓延时曾用榔头敲击玻璃与相应位置玻璃无明显敲击痕迹的情况不符，故莫焕晶及其辩护人所提莫积极施救的辩解及辩护意见均不能成立，本院不予采纳。”

3、上述认定和评价显失公平。首先需要强调的是，根据两高三部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第三十六条第三款的规定，“不能排除被告人具有从轻、减轻处罚等量刑情节的，判处死刑应当特别慎重。”因此，对于本案当中被告人的积极施救行为等情节，不应该让被告人或辩护人一方来承担证明责任，而应该由法院来承担排除的责任。换句话说，当被告人、辩护人一方能够提供一些初步事实和证据来证明其“有”的时候，应该由法院一方来论证其“一定无”，否则即应将此情节纳入死刑的量刑考虑。其次，由于本案是一起涉嫌放火案件，现场并无其他证人，现场在燃烧和救火过程中也遭到很大破坏或改变，这些实际情况使得被告人很难充分自证其曾施行过某些施救行为。第三，本案能被很快侦破在很大程度与被告人的充分坦白有直接关系，但是为什么有权机关很容易就采信了其供述中那些证明其有罪或罪重的供述，而对那些证明其无罪或罪轻的供述却设置了更高的证明标准呢？一审判决对于本案被告人可能具有的从轻、减轻的证明责任分配和事实认定是显失公平的。

4、一审判决认定“火灾发生后，莫焕晶即逃至室外”。但是，在火灾发生后，被告人既没有“即”更没有“逃”至室外。她至少做了如下事情：1）跑到洗衣房，先把一个水桶里装着的衣服拿出来，准备用水桶接水去救火；2）听到女主人让其报警的时候去拿自己手机报警；3）5：08分按了手动报警器；4）在保姆房试图将消防门打开，但是那个门打不开，就把堆放的玩具等杂物都搬开；5）想去救人，想把女孩房间卫生间的窗门打开，但是锁住了打不开，然后又找了榔头去砸玻璃；6）听到保姆房的后门外面有人，于是呼喊“着火了、着火了”，然后跑去求助，告知保安；7）试图到1802前门去救人；8）到了一楼后试图坐另外一部电梯到1802正门，但是消防员未让她上电梯，同时试图把手中的房卡给消防员帮助救援，但消防员拒绝了；9）在楼下等待的时候打电话给林生斌，打不通之后又打给其他家属。以上事实并不仅仅只有被告人供述，而且有其他证人证言、电话报警记录、手动报警记录、电梯监控录像等为证。

5、关于一审判决认定的“莫焕晶在放火前并未采取任何灭火或控制火势的措施”。第一，莫焕晶已经想到“如果火着起来我打算用水去扑火”（2017年7月14日供述）；第二，没有充分做好事后看起来所需的相应灭火或控制火势准备措施，是因为她一直认为火烧不大，事实上这恰好说明了她自始至终都没有危害公共安全的故意。

0、关于被告人在窗帘被引燃之后马上到洗衣房用水桶装水灭火以及用水将自己淋湿为灭火救人做准备的事实，不仅有被告人的供述，还有邻居汪立刚的证言（邻居汪立刚证实：“我看到她头发是湿的，鼻孔处是黑的，她手上还拿了一个榔头。”）想想看，被告人说起火后马上试图用水桶打水去救火，情急之下还摔了一跤，现在有自己的供述，有证人在楼下看到她头发是湿的，水桶已经被消防人员使用过因而无法通过勘验现场来还原位置以及检验DNA，那么还能让她怎么加以证明？由于被告人的供述和辩解合乎逻辑，同时与有关证人证言已经能够相互印证，如果要加以否认，其排除的责任理应归于法院一方。

7、关于被告人报警，一审判决说“在案证据虽然证明莫焕晶放火后有报警行为，但是其报警时距其放火已长达约15分钟，且在其报警6分多钟前，朱小贞及其他群众均已报警，故其报警并无实际价值。”但是第一，电话报警行为体现的主观态度与客观价值是两回事，不能用是否具有实际价值来否定被告人报警的行为认定和主观态度；第二，并不能由被告人报警之前已经有过他人报警的事实来否定被告人报警的实际价值。实际上，她在报警电话中至少明确的指出了火灾的具体地点以及是否有人事实，而这对于接警人员再次确认有关事实是有益的，否则接线员在电话里就不会向她具体询问有关信息了；第三，一审判决遗漏了被告人5:08分按下手动紧急报警按钮的事实，而这对于物业方面的应急反应和处置做出了贡献。一审判决引述的证人陈萍、刘影（小区消防员）证言恰恰说明了这一点：“2017年6月22日5时许，其二人在蓝色钱江公寓消控室值班，发现2幢1单元18楼的烟感报警器和18楼户内紧急情况报警器先后报警，即分别用对讲机呼叫巡逻报案前去查看。”

8、关于被告人的救人行为，一审判决认定被告人“放火之后也未及时对四名被害人施以援手，其所提在火势蔓延时曾用榔头敲击玻璃与相应位置玻璃无明显敲击痕迹的情况不符”。第一，被告人将消防门旁堆放的玩具等杂物搬开的举动本身就是救人行为，事实上这也为后来消防员进入作业创造了条件；第二，被告人在敲击玻璃未果之后带着榔头到了楼下，这已被其他证人证言包括照片等证据证明；第三，从常理推论，在起火如此紧急的情况之下，她如果不是使用了榔头，断断不可能将其带至楼下。被告人说是专门从“洗衣间第一个柜台的工具箱里拿出来”（2017年6月24日供述）；第五，在当时的情形下，对于榔头的使用不可能是敲击钉子等等寻常用途；第六，在现场勘验人员程轩的出庭证人证言中，当他在回答辩护人问题“有没有注意到这个玻璃有被击打的痕迹？”时说的是“玻璃表面附着有烟灰，把烟灰去掉以后没有看到明显的破碎痕迹。”请注意，这里说的是“没有明显的破碎痕迹”。但是诉讼代理人后来的提问是“保姆房与北房之间有一扇玻璃，你说上面没有明显的敲击和破碎的痕迹？”，请注意这里他有意无意的将之前证人对是否有“破碎”的痕迹改变成了“敲击和破碎”的痕迹，证人当然不会注意到其中的细微区别最后回应说“是的”。实际上，敲击与否是事前行为，破碎与否是事后结果，勘验人员看到的只可能是事后，因此他在第一次回答是否敲击的时候是谨慎的，说的是“没有明显的破碎痕迹”，这意味着两点：首先，他回避了是否被击打的问题，也就是说他不知道有没有被击打；其次，他说没有明显的破碎痕迹的同时实际上并未排除可能的不那么明显的破碎痕迹。而一审判决在此问题上的引述是“玻璃无明显敲击痕迹”，这明显有断章取义的嫌疑。需要说明的是，一审判决之后，上城公安分局对此问题又组织了重新现场勘验，其笔录又回到了“玻璃未见破损”的表述方式。但是，关于这次重新现场勘验至少还有两个问题，一是从案发至重新现场勘验的2018年5月10日之间，已经长达十个多月，现场包括该玻璃发生过哪些变化和改动并不知晓，二是重新现场勘验的时间是晚上十时之后，现场光线是否足够充足并不知晓。第七，敲击并不一定能使玻璃留下明显破碎的痕迹，是否留下痕迹取决于很多因素，例如击打的主体，击打人当时的状态，击打的力度，击打的角度，击打的次数，玻璃的硬度等等，因此不能以没有

留下明显的破碎痕迹就排除曾经击打的可能；第八，被告人是一名女保姆，已经劳累一天，整夜未眠，其精神和身体状态都处于极度疲惫和紧张的状态，而且是在当时如此紧急的情况之下，并且已经摔了一跤，所有这些事实使得她完全可能在击打之后未能留下明显的破碎痕迹。第九，现场勘验也可能出现误差乃至差错，尤其因为玻璃表面还附着有大量的烟灰。这样的例子并不少见，例如在本案当中就有其他证据证明被告人曾经按过手动报警器，但DNA检测反而未能检出被告人留下的拭子。

9、关于被告人告知保安、消防员、被害人家属、邻居有关火灾信息并求助的事实。被告人供述与证人杨彦军的证人证言能够相互印证，被告人曾向他求助，告知他家里还有人没有出来。被告人在火灾发生之后给林生斌打过电话，但没有打通，后又给林生斌的家属打了电话，告知其家里着火了。案发当天有多名证人说被告人跟他们讲过1802室内还有四个人没有下来，包括保安杨彦军、赵耀、甬江社区主任向亮春、朱小贞哥哥朱庆丰、林生斌妹妹林云婷、邻居汪立刚、徐冠华等。

10、关于被告人下楼之后依旧想上到1802室前门去救人的事实。在杨彦军的催促之下，被告人与其一同下楼。但是被告人下楼之后并非逃离，而是仍旧希望上楼救助。下到一楼后遇到前来救火的消防员，消防员阻止其上楼，她试图将房卡给消防员以利于救火，遭到拒绝，于是被告人只好在楼下等待。这些事实有杨彦军、吴锋的证言以及电梯监控录像加以证明。

四、被告人符合自首的认定条件，一审判决对被告人归案过程、如实供述罪行情节的认定和考量并不适当

1、一审判决认定“火灾发生后，莫焕晶即逃至室外，报警并向他人求助，后在公寓楼下被公安机关带走调查。”除了前面已经指出的“莫焕晶即逃至室外”的认定不符事实之外，被告人的归案过程应认定为自动投案。根据最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》，被告人符合其中的这一规定条件“根据《解释》第一条第（一）项的规定，犯罪嫌疑人具有以下情形之一的，也应当视为自动投案：2.明知他人报案而在现场等待，抓捕时无拒捕行为，供认犯罪事实的。”被告人知道他人报案了，实际上她自己也报案了；被告人一直在现场楼下的警戒线内等待；被告人被带走时并无拒捕行为；被告人供认了犯罪事实。

2、被告人行为符合“如实供述自己的罪行”的条件。被告人在自动投案的当天上午接受公安机关询问时并未承认自己放火，而是在当天下午公安机关第一次讯问之初如实供述自己罪行的。也许正是因为这一点，公安机关和一审法院认为被告人不满足自首两个条件“自动投案”和“如实供述自己的罪行”。但是实际上，在被告人如实供述的时候，公安机关虽然已经将被告人列为犯罪嫌疑人，但是并未掌握主要犯罪事实。根据权威刑法学者的解释，“犯罪嫌疑人自动投案时虽然没有交待自己的主要犯罪事实，但在司法机关掌握其主要犯罪事实之前主动交代的，应认定为如实供述自己的罪行。”（参见张明楷：《刑法学》（上）第五版，法律出版社2016年，页563.）

3、在二审庭审中，检查员援引了最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》“罪行未被有关部门、司法机关发觉，仅因形迹可疑被盘问、教育后，主动交代了犯罪事实的，应当视为自动投案，但有关部门、司法机关在其身上、随身携带的物品、驾乘的交通工具等处发现与犯罪有关的物品的，不能认定为自动投案。”这一条文，认为公安人员在被告人的手机中发现了前述“打火机自燃”等等搜索内容，因此不能认定为自动投案。但是第一，在公安机关的受案手续中并未提到有关手机这一问题，第二，即便有关手机信息是所谓与犯罪有关的物品，依照被告人的陈述，6月22日上午民警询问过程中曾借其手机，但是此时被告人并

非嫌疑人，民警在借莫焕晶手机的过程中并无查阅她手机有关信息的权力，否则即构成侵犯公民隐私权和通信秘密，如果公安人员以此作为受案理由，其证据获取的合法性则存在问题。

4、通过以上分析可以得出被告人符合自首的两个条件。退步说来，即便被告人不符合法律规定明文列出的条件“明知他人报案而在现场等待，抓捕时无拒捕行为，供认犯罪事实的”，其仍符合《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》的兜底条款“5.其他符合立法本意，应当视为自动投案的情形”

自首制度的设立系旨在通过鼓励犯罪人自动投案，一方面促使犯罪人悔过自新，不再继续作案，另一方面使案件及时侦破与审判。本案当中，被告人自始至终认罪悔罪态度很好，同时本案现场遭到火灾破坏，放火过程只有被告人一人知晓，而正是由于被告人在案发当天的如实充分供述，案件才得以很快侦破。因此在本案当中对于自首的认定应该本着有利于被告人的原则，不宜过于严苛。

5、退步说来，即使因未能满足全部条件最终未能认定为自首的，被告人仍符合其中部分条件，而这属于酌定量刑情节。张明楷教授指出，“符合法定从宽处罚情节的部分条件的，如虽然投案但不符合自首条件的...均属于酌定从宽处罚情节。”（参见张明楷：《刑法学》（上）第五版，法律出版社2016年，页557）

6、一审判决仅仅将被告人认定为坦白，但是同时又认为不足以对其从轻处罚。需要强调的是，坦白是法定量刑情节。根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，对具有法律规定“可以”从轻、减轻或者免除处罚情节的被告人，如果没有其他特殊情节，原则上依法从宽处理；对具有酌定从宽处罚情节的也依法予以考虑。在本案当中，一审判决如果未能从宽处理，则需要具体论证“其他特殊情节”，因为犯罪后果极其严重等情节已经通过刑法第一百一十五条第一款的法条选择进行了评价。

综上，我们认为，被告人符合自首的两个条件。即便最终未能认定为自首，其部分条件仍属于法院量刑的酌定情节。同时，一审判决对于不予考虑坦白的量刑情节说理并不充分。

五、一审判决对物业、消防责任与本案严重后果之间因果关系的认定是说理不充分乃至不合逻辑的

1、在刑法理论中，当案件存在介入因素时，一般来说需要考虑四个方面的因素：1) 行为人的实行行为导致结果发生的危险性大小；2) 介入因素异常性大小；3) 介入因素对结果发生的作用大小；4) 介入因素是否属于行为人的管辖范围。具体到介入第三者行为的时候又有一些特别的规则：1)被告人实施危险行为后，介入了有义务防止危险现实化的第三者的行为时，如果第三者能够防止但没有防止危险，不能将结果归属于被告人的行为；2) 被告人的前行为与第三者的介入行为均对结果的发生起决定性作用的，应当将结果归属于二者。（参见张明楷：《刑法学》（上）第五版，法律出版社2016年，页190-192.）以此理论框架来衡量本案，一审判决至少应该论证如下问题：1) 被告人的行为对最后严重结果发生的危险性大小及其概率如何；2) 物业、消防的种种问题，例如消火栓泵未能及时启动、供水管网压力没有上升这些关键因素是不是一个正常事件，其概率高低如何；3) 物业、消防在应对处理灾情中的法定义务是什么；4) 如果物业消防供水设施正常、安全管理措施较好落实、消防规范得力，其防止危害结果发生的概率如何，等等。而一审判决根本并未正面论述以上问题，而是在简单陈述事实之后径直得出了“不足以阻断莫焕晶本人放火犯罪行为与造成严重危害人身、财产安全犯罪后果之间的因果关系”的结论。

2、关于介入因素与严重后果之间因果关系的恰当论证框架。可以再举两个刑法理论中的常见案例。例一：A以杀人故意对B实施暴力，导致B遭受濒临死亡的重伤。A在医院接受治疗时，医生存在一定过失，未能挽救B的生命。这属于前行为与介入因素（医生的过失）共同导致死亡结果，因此A的行为与B的死亡之间存在因果关系。但是如果医生存在重大过失，则可以认为介入因素具有独立性，切断了前行为与结果的因果关系。（参见罗翔：《罗翔讲刑法》，中国政法大学出版社2017年，页52。）例二：甲伤害乙后，警察赶到了现场。警察在将乙送往医院的途中车辆出故障，导致乙失血过多死亡的，不得将乙的死亡归属于甲的行为。（参见张明楷：《刑法学》（上）第五版，法律出版社2016年，页192.）以上两个例子与本案都有相似性，被告人引起了火灾，但是火灾的严重结果与介入第三者是否具有因果关系，以及第三者的行为能否切断被告人与严重结果之间的因果关系，至少需要讨论三个方面的因素：第一，第三者是否具有防止有关危险扩大的法定义务；第二，第三者履行法定义务的过程是否有过错；第三，如果有过错，这一过错程度如何，是否构成重大过失。

3、关于物业公司和消防部门是否具有防止有关危险扩大的法定义务。物业公司的有关义务既有基于合同的义务，也有基于法律的义务，而消防部门的法定义务则是基于法律的义务。需要特别指出的是，物业公司、消防部门虽然与医院一样都负有救助和防止某种危害结果扩大的法定义务，但人们对于医院尚具有较大的选择性，而小区居民在发生火灾的某个具体时间却无法选择物业公司或消防部门，因而物业公司、消防公司的法定义务和合同义务更具有不可推卸的属性，以及，当其存在过错时具有更大的可谴责性。

4、关于物业公司、消防部门在履行法定义务、合同义务的过程中是否具有过错以及过错大小的问题。一审判决否认了消防部门存在问题，但是这一认定并未回应和解释许多事实。例如，在案证据显示，消防人员称知道起火房间内有人被困，但现场多名证人，包括朱小贞的哥哥朱庆丰、邻居葛飞宇、徐冠华等均证实当他们询问消防人员楼上是否有人时，得到的答案是没有或者不知道。其中，朱庆丰讲到大约到了6：20-6：30左右，其对一个从楼上下来的消防员讲楼上还有人，这个消防员才拿起对讲机对楼上的队友呼叫“楼下有人反映楼上房间还有人”。这说明消防对被困人员的搜救是此后才开始的，这与消防员赵鹏的证言基本吻合（赵鹏讲到其6：40分到楼上灭火时接到队长的指令说房间里有人，叫其进入房间一起将房间里的人转移）。

5、一审判决认定的“火灾扑救时间延长，与案发小区物业消防安全管理落实不到位、应急处置能力不足及消防供水设施运行不正常，致使供水管网压力无法满足灭火需求有一定关联。”本身是一个含糊其辞的说法。在一个灾情大小与着火时间长短直接相关的问题上，可以说，扑救时间延长本身就意味着被困人员生还概率的降低以及房屋毁损面积的扩大。关于被害人的死亡时间，有关鉴定意见并未给出明确结论。然而医护人员董其峰的证言显示，6岁的林青潼，在7点10分左右上车后，心电图开始的检测显示一条直线，而在心肺复苏5分钟之后，已经感觉有了心率。这说明是否延长了扑救时间与是否会发生本案严重后果之间具有某种等价关系。也就是说，当一审判决承认火灾扑救关系与案发小区物业消防种种问题有一定关联的时候，其实就相当于承认本案严重后果与案发小区物业消防种种问题有一定关联。

6、一审判决承认“火灾扑救时间延长，与案发小区物业消防安全管理落实不到位、应急处置能力不足及消防供水设施运行不正常，致使供水管网压力无法满足灭火需求有一定关联。”但一审判决似乎不认为这个“有一定关联”是因果关系。因为一审判决同时又认为被告人“其放火行为与犯罪后果之间存在直接的因果关系，依法应对全部后果承担刑事责任。”这一论证是不合逻辑的。第一，即便物业、消防的问题不足以阻断被告人与

对全部后果承担刑事责任。这一论证是不合逻辑的。第一，即使物业、消防的问题不足以阻断被告人与案件后果之间的因果关系，那也不能由此简单推出物业、消防的问题与案件后果之间没有因果关系；第二，既然一审判决承认了物业种种问题与案件后果之间“有一定关联”，那么事实上是承认了某种因果关系，否则“有一定关联”又是一种什么关系？第三，既然被告人与物业、消防方面都与案件后果存在因果关系，那么为什么被告人“依法应对全部后果承担刑事责任”？依的是什么法？第四，固然，因果关系的判定与刑事责任的承担是两个问题，但是如果存在“多因一果”的情形，被告人理应可以因此获得减轻其罪责和处罚的量刑利益。

六、从放火罪的司法实践，尤其是浙江省高级人民法院曾经审理的郭兼善涉放火、合同诈骗罪一案来看，本案一审判决的量刑偏重

1、胡玮律师曾在一篇讨论本案的文章中列举了放火罪致人死亡造成严重后果的六个放火罪案例，（胡玮：《莫焕晶的罪与罚——以刑法法条和司法实践中致人死亡的放火罪量刑案例为视角》，载于作者新浪博客）其简略案情和量刑处罚如下：

案例一：C某盗窃、放火案（案号：（2016）苏10刑初22号，判决法院：江苏省扬州市中级人民法院）【犯罪后果】：两人死亡（其中一人是8岁未成年人），四人受伤，另有严重财产损失。【法院量刑】：决定执行死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并处罚金，另限制减刑。

案例二：G某放火案（案号：（2014）鲁刑二复字第13号，核准法院：山东省高级人民法院）【犯罪后果】：父女两人死亡（其中一人是4岁未成年人），后续引发被害人家属一人在两天后自杀，前述死亡三人系一家三口。另有财产损失。【法院量刑】：判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并限制减刑；并判处刑事附带民事赔偿经济损失合计约6万余元。

案例三：S某放火案（案号：（2013）宜刑初字第00029号，判决法院：安徽省安庆市中级人民法院）【犯罪后果】：五人死亡（其中三人是未成年人），另有严重财产损失。【法院量刑】：判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

案例四：T某放火案（案号：（2015）鲁刑三复字第2号，核准法院：山东省高级人民法院）【犯罪后果】：一人死亡，一人重伤，另有财产损失。【法院量刑】：判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，限制减刑；并判令赔偿附带民事诉讼原告人物质损失15万余元。

案例五：Q某放火案（案号：（2014）赣刑三复字第7号，核准法院：江西省高级人民法院）【犯罪后果】：两人死亡，两人伤残，另有财产损失。【法院量刑】：判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并限制减刑。

案例六：L某放火案（案号：（2017）浙刑终267号，核准法院：浙江省高级人民法院）【犯罪后果】：一人死亡，另有财产损失。【法院量刑】：判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。并判决被告人赔偿附带民事诉讼两原告人经济损失共计人民币30万元。

2、上述案例表明，在致人死亡造成严重后果的放火罪案例当中，并非一定要对被告人处以死刑立即执行。不过，可能有人会说，以上案例都没有本案当中的后果严重，那么可以再举一个案例，是浙江省高级人民法

院2014年7月15日终审裁定的郭兼善涉放火、合同诈骗罪案（2014浙刑一终字第124号）。

根据该案裁定书提供的信息，绍兴市中级人民法院原判（一审判决）认定：2009年5月至2011年2月，被告人郭兼善为发泄心中苦闷，先后39次在绍兴市越城区、柯桥区、杭州市萧山区等地，采用打火机点燃杂物的方式放火，烧毁多处房屋及屋内物品，并致4人死亡。经估价，被烧毁房屋合计价值人民币172万余元。原判还认定，被告人郭兼善为实施诈骗，于2009年7月成立绍兴县志同针纺织有限公司。2010年3月至4月，被告人郭兼善以绍兴县志同针纺织有限公司的名义，先后二次诱骗绍兴县天水纺织品有限公司的王某与其签订购销合同，以先支付部分货款、余款不付的手段先后从王某处骗取布匹，合计价值857326.18元，仅支付货款270000元，实际骗得布匹价值人民币587326.18元。被告人郭兼善将所骗得布匹低价销赃后钱款用于偿还个人赌债。原判根据上述事实和相关法律规定，作出如下刑事附带民事判决：一、被告人郭兼善犯放火罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身；犯合同诈骗罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币五万元，决定执行无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币五万元。

浙江省高级人民法院在认定本案“本案事实清楚，证据确实充分”之后的最终裁定为：本院认为，被告人郭兼善故意纵火焚烧公私财物达数十次，致四人死亡，并使公私财物遭受重大损失；又以非法占有为目的，在签订和履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额巨大，其行为已分别构成放火罪和合同诈骗罪，应数罪并罚。被告人郭兼善罪行极其严重，情节特别恶劣，社会危害性极大，依法应予严惩。鉴于本案主要犯罪事实系郭兼善坦白，故对其可予从轻处罚。原判对其的处罚已体现从轻。被告人上诉提出要求改判的理由不能成立，不予采纳。原判定罪和适用法律正确，量刑和民事判赔适当。审判程序合法。依照《中华人民共和国刑法》第一百一十五条第一款、第二百二十四条、第六十七条第三款、第六十九条、第五十七条第一款、第六十四条、第三十六条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条，《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（一）项及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，裁定如下：驳回上诉，维持原判。本裁定为终审裁定。

3、对比郭兼善案与莫焕晶案，我们可以发现，第一，从危害结果来看，郭兼善案放火致4人死亡以及烧毁房屋合计价值人民币172万余元。莫焕晶案放火也是致4人死亡，以及房屋损失2577052元；第二，从导致危害结果的原因来看，郭兼善案不存在第三者行为的介入因素，而莫焕晶案存在物业、消防的介入因素；第三，从犯罪动机来看，郭兼善是为了发泄苦闷，莫焕晶是为了灭火邀功向女主人借钱；第四，从犯罪主体的习惯来看，郭兼善与莫焕晶都有赌博的习惯；第五，从犯罪的主观方面来看，郭兼善对于严重后果是持有故意的心态，而莫焕晶对严重后果持反对心态；第六，从涉案其他罪名的有无来看，郭兼善另涉合同诈骗罪，莫焕晶另涉盗窃罪；第七，从放火之后的行为来看，郭兼善是逃匿，而莫焕晶是积极主动灭火救人；第八，从归案过程来看，郭兼善是被动归案，莫焕晶是主动归案；第九，从认罪悔罪态度来看，郭兼善并未认罪悔罪，而莫焕晶是真诚认罪悔罪；第十，从坦白的认定来看，郭兼善和莫焕晶都被认定为坦白；以及，最为重要的，最后，郭兼善被执行无期徒刑，而莫焕晶一审判决是死刑立即执行。

4、我国不是判例法国家，各级法院并无遵循先例的法定义务。但是，我国又是单一制国家，在相似案件中执行相似的定罪量刑标准，既是国家法制统一的要求，也是法律面前人人平等原则的要求。事实上，最高人民法院近些年来颁布一系列指导性案例以及量刑指导意见，也致力于实现这一目标。最高人民法院《关于常

犯犯罪的量刑指导意见》所涉虽然并未包括死刑，但是其中体现的量刑规范化思想也理应适用于死刑案件：

“4.量刑要客观、全面把握不同时期不同地区的经济社会发展和治安形势的变化，确保刑法任务的实现；对于同一地区同一时期、案情相似的案件，所判处的刑罚应当基本均衡。”本案与郭兼善案都发生于浙江省，法院层级相同，其案情相似，其从宽量刑情节本案被告人要远多于郭兼善。所谓“举重以明轻”，既然郭兼善被判无期徒刑，那么本案被告人又当如何？

综上所述，我们论证了六个方面的内容：一、一审判决援引、适用刑法第一百一十五条第一款对被告人定罪量刑是不适当的，或者至少是存在重大分歧的；二、即便按照刑法第一百一十五条第一款也可以包含“故意+过失”犯罪类型的理解，一审判决对被告人具有放火罪犯罪故意的说理仍然是不充分的；三、一审判决对被告人在火灾过程中的中止行为以及种种主动积极灭火、施救行为的认定和评价是显失公平的；四、被告人符合自首的认定条件，一审判决对被告人归案过程、如实供述罪行情节的认定和考量并不适当；五、一审判决对物业、消防责任与本案严重后果之间因果关系的认定是说理不充分乃至不合逻辑的；六、从放火罪的司法实践，尤其是浙江省高级人民法院曾经审理的郭兼善涉放火、合同诈骗罪一案来看，本案一审判决的量刑偏重。可以发现，一审判决在定罪和量刑上都存在相当问题，有关事实认定和法律适用并未达到“确实、充分”的程度，更加没有达到死刑案件所需的“唯一性”“排他性”标准。

尊敬的审判长、审判员，不可否认，本案后果的确非常严重，但也应同时考虑到，物业、消防方面的种种问题与最后的严重后果之间存在着因果关系。同时，被告人莫焕晶对于严重后果并未持故意心态，甚至持完全反对的心态；她自始至终既不明知点燃书本以及将书本随手扔到沙发的行为会产生危害公共安全的危险，更对这一危险的发生不持希望或放任的态度；她在起火后马上改变了之前的念头，转而积极报警、施救；其后一直在案发楼下警戒线内等候，主动归案并如实供述，对公安机关很快侦破案件起到了决定性作用；她真诚认罪悔罪，甚至在庭审最后陈述阶段表达了死后捐献人体器官的良好愿望。综合来看，被告人的主观恶性和人身危险性都非常低。根据我国宽严相济、少杀慎杀的司法政策以及浙江省审理郭兼善放火罪案等司法实践，对被告人莫焕晶远未到立即执行死刑的程度。

被告人莫焕晶本身的命运也是可怜可悯的。她出生之时母亲因难产而离世，父亲重新组建家庭，可她总觉得自己是局外人。她在这样的环境中自卑、胆怯地长大。她为了排遣苦闷学会了打麻将、赌博，又曾因借高利贷被债主非法拘禁七八天。她结婚生子离婚，逃离家乡。她在杭州遇到了待她很好的女主人，度过了人生中第二段自己觉得很美好的岁月（另外一段是新婚燕尔之时），然后终因一念之差眼睁睁地看着事情失控，造成了无可挽回和弥补的结局，悔恨不已。

尊敬的各位法官，杀死莫焕晶并不会让几位被害人复生，而只是让我们在所谓报应正义的旗帜下又平添一个生命。然而，如果一审判决在事实认定和定罪量刑方面本身就充满诸多含混不清之处，那维持一审判决只不过是以报应正义之名错杀一个罪不至死的小人物，然后仿佛以为我们的消防、物业、公共安全等等大问题会因此而变好，世界因此而太平。

法谚有云，“正义就是给予每个人应得的部分的这种坚定而恒久的愿望。”对于本案被告人莫焕晶，通过前面的分析，我想死刑立即执行并非是她应得的，而维持含混草率的一审判决并不符合正义原则。若能留其一命，既可彰显法理，又能体现慈悲，同时也有利于提醒人们去努力改善公共安全中存在的种种问题。职是之故，恳请诸位法官认真考虑我的辩护意见。谢谢！

辩护人：北京市华一律师事务所

仝宗锦律师

2018年5月17日

金宏伟律师：湖南周氏涉黑、故意伤害等罪一审辩护词

《监察法》下的困难和机会

← 前一篇

下一篇 →

Search... 

新闻发布

经典案例

律师文摘

媒体采访

标签

儿童福利 公益法 刑事合规 刑事诉讼 刑事辩护 司法改革 合规 商法 土地法
房地产 房地产税 新闻法 死刑 监察法 竞争法 网络法 行政法 行政诉讼 贸易
集资



首页
服务领域
律师团队
关于华一

新闻发布

经典案例