

刑事审判参考

⑤

□ 中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭/编

(总第34集)

Reference
to
Criminal
Trial

本集要目

【案例】

李生跃盗掘古文化遗址案
——盗割石窟寺内壁刻头像的行为应如何定罪

【法律·法规和司法解释】

关于严格执行刑事诉讼法，切实纠防超期羁押的通知

【法律·法规和司法解释的理解与适用】

《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（二）》的理解
与适用

【审判实务释疑】

为犯罪人毁灭罪证的行为是构成帮助毁灭证据罪还是包庇罪

【裁判文书选登】

乔燕琴等故意伤害案
——广州市中级人民法院刑事判决书



法律出版社
LAW PRESS CHINA

(总第34集)

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭/编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2004 年第 1 辑: 总第 34 辑/中华人民共和国
最高人民法院刑事审判第一庭, 中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第二庭编. —北京: 法律出版社, 2004. 1

ISBN 7-5036-4209-2

I. 刑… II. ①中…②中… III. 刑事诉讼—审判—中国—
参考资料 IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 117108 号

法律出版社·中国

责任编辑/王耀琪

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社·法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/7.75 字数/200 千

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939640

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalaw-book.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-4209-2/D·3927

定价 20.00 元

(总第34集)

刑事审判参考

顾 问：刘家琛 姜兴长 沈德咏
高铭暄 马克昌 陈兴良
主 编：张 军

本刊编辑委员会

主 任：南 英 熊选国
副 主 任：(姓氏笔画为序)
刘效柳 任卫华 李武清
杨万明 高憬宏
委 员：(姓氏笔画为序)
王玉琦 叶晓颖 白富忠
李燕明 杜伟夫 汪鸿滨
周 峰 郭清国 高贵君
党建军 韩维中 裴显鼎

特邀编辑：

周 军 (北京)	黄祥青 (上海)	周学智 (天津)
于天敏 (重庆)	关奇才 (黑龙江)	申尚哲 (吉林)
吴 喆 (辽宁)	梁国裕 (内蒙古)	李睿懿 (山西)
魏 健 (河北)	刘玉安 (山东)	石德和 (安徽)
宓小平 (浙江)	余学群 (江西)	茅仲华 (江苏)
王成全 (福建)	田立文 (河南)	王志辉 (湖北)
蔡俊伟 (湖南)	赵 军 (广东)	张永林 (海南)
石家祥 (广西)	白宗钊 (四川)	梁子安 (云南)
陈忠裕 (贵州)	张晓建 (陕西)	张克文 (宁夏)
张荣庆 (甘肃)	韩辛生 (青海)	桑 布 (西藏)
陈国良 (新疆)	苏 勇 (军事法院)	

目 录

【案 例】

陈宗发故意杀人、敲诈勒索案[第 259 号]

- 将被害人杀死后,以被害人被绑架为名,向被害人亲属
勒索钱款的行为构成敲诈勒索罪 (1)

王雪玲故意伤害案[第 260 号]

- 法庭获取的新证据未经庭审质证不得作为定案的
根据 (8)

李小龙等被控故意伤害案[第 261 号]

- 特殊防卫的条件以及对“行凶”的正确理解 (13)

王之兰过失致人死亡案[第 262 号]

- 在未领取《医疗机构执业许可证》的乡村卫生室工作的
乡村医生行医致人死亡的应如何定性 (20)

雷小飞等非法拘禁案[第 263 号]

- “索债型”扣押、拘禁案件的定性 (24)

梁其珍招摇撞骗案[第 264 号]

- 法条竞合及其法律适用原则,招摇撞骗罪与诈骗罪的
区分 (34)

严静收购赃物案[第 265 号]

- 推定规则在刑事诉讼中的运用,“两罪存疑”案件的
处理 (43)

李生跃盗掘古文化遗址案[第 266 号]

——盗割石窟寺内壁刻头像的行为应如何定罪····· (54)

【法律、法规和司法解释】

全国人民代表大会常务委员会

中华人民共和国证券投资基金法·····	(60)
中华人民共和国行政许可法·····	(82)
中华人民共和国道路交通安全法·····	(100)
中华人民共和国放射性污染防治法·····	(125)

国务院

乡村医生从业管理条例·····	(138)
医疗废物管理条例·····	(147)
中央储备粮管理条例·····	(159)

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

关于严格执行刑事诉讼法,切实纠防超期羁押的通知···	(171)
----------------------------	-------

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理非法制造、买卖、运输、储存毒鼠强等禁用剧毒 化学品刑事案件具体应用法律若干问题的解释·····	(175)
--	-------

最高人民法院

关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的批复·····	(178)
----------------------------	-------

国家食品药品监督管理局

关于加强氯胺酮制剂 ze 管理 ze 工作的通知·····	(179)
-------------------------------	-------

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

《关于办理非法制造、买卖、运输、储存毒鼠强等禁用剧毒 化学品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的 理解与适用·····	(181)
《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(二)》 的理解与适用·····	(188)

【审判实务释疑】

- 被告人归案后主动坦白其窝藏罪行并提供被窝藏犯藏匿地点
的应认定余罪自首及立功…………… (195)
- 为犯罪人毁灭罪证的行为是构成帮助毁灭证据罪还是
包庇罪…………… (199)

【裁判文书选登】

- 乔燕琴等故意伤害案
- 广东省广州市中级人民法院刑事判决书…………… (204)
- 广东省高级人民法院刑事裁定书…………… (223)

【案例】

[第 259 号]

陈宗发故意杀人、敲诈勒索案

——将被害人杀死后,以被害人被绑架为名,
向被害人亲属勒索钱款的行为
构成敲诈勒索罪

一、基本案情

被告人陈宗发,男,1977年8月13日出生,汉族,初中文化程度,无业。因涉嫌犯故意杀人罪、敲诈勒索罪于2002年12月20日被逮捕。

上海市人民检察院第一分院以被告人陈宗发犯故意杀人罪、敲诈勒索罪向上海市第一中级人民法院提起公诉。被害人王小兰之夫李建兰、其父王若虚、其母宋如乔、其女李娟在法院受理该案件后,向法院提起附带民事诉讼,要求被告赔偿经济损失及死亡补偿费等计人民币215,400元。

上海市第一中级人民法院经审理查明:被告人陈宗发在沪为求职之需,多次找人代办虚假学历证明。2002年11月9日,陈宗发与制作假证件的外来人员李建兰取得联系,要求定制一份假文凭。同日中午,陈宗发按约定同李建兰之妻王小兰见面,之后陈将王小兰及同行的王之幼子李浩带至上海天山西路陈的暂住处。双方为制作假文凭的价格发生争执,陈宗发即用橡胶榔头连续猛击王的头部,继而

又用尖刀刺戳王的头、胸部,致被害人王小兰当场死亡。陈惟恐罪行败露,又用橡胶榔头击打的方法致李浩死亡。

陈宗发作案后为逃避法律制裁,在暂住处浴缸内,用钢锯、折叠刀等工具,肢解两被害人尸体,并将尸块装于编织袋内,于次日晚丢弃于暂住处附近河道。嗣后,被告人陈宗发用手机发中文短信息给被害人王小兰的丈夫李建兰,以王小兰母子已被绑架为名,向李建兰勒索钱款人民币10万元。后因李及其家人及时报案而未得逞。

被告人陈宗发对公诉机关指控的犯罪事实没有异议;其辩护人对公诉机关指控陈宗发的行为构成故意杀人罪及敲诈勒索罪不持异议,同时认为《司法部司法鉴定中心鉴定书》虽然评定陈宗发作案时具备完全刑事责任能力,但该“鉴定书”又客观反映了陈宗发人格上有缺陷,且陈宗发到案后认罪态度较好,建议法庭对其从轻处罚。

上海市第一中级人民法院认为:被告人陈宗发采用暴力手段,将王小兰及其携行的两岁幼儿李浩杀死,并分尸后丢弃于河道中;陈宗发杀人抛尸后,又以母子被人绑架为名向被害人亲属索取钱款,因案发而未遂。其行为已分别构成故意杀人罪、敲诈勒索罪(未遂),其犯罪手段残忍,社会危害极大,依法应予严惩。根据我国刑法规定,被告人作案时对自己的行为是否具有辨认和控制能力,即作案时有无精神病,决定了被告人是否具有刑事责任能力。《司法部司法鉴定中心鉴定书》的鉴定结论为陈宗发无精神病,具有完全刑事责任能力,故对辩护人的相关辩护意见不予采纳。被告人陈宗发的犯罪行为还造成附带民事诉讼原告人的经济损失,应予赔偿;但是附带民事诉讼原告人关于赔偿死亡补偿费人民币90,000元的诉讼请求,缺乏法律依据,不予支持。

上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二百七十四条、第二十三条、第五十七条第一款、第六十九条第一款、第六十四条、第三十六条第一款以及《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百一十九条之规定,判决如下:

1. 被告人陈宗发犯故意杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身;

犯敲诈勒索罪,判处有期徒刑四年。决定执行死刑,剥夺政治权利终身。

2. 被告人陈宗发赔偿附带民事诉讼原告人李建兰、王若虚、宋如乔丧葬费人民币六千元,交通费人民币二千元;赔偿附带民事诉讼原告人李娟抚养费人民币一万六千八百元;赔偿附带民事诉讼原告人王若虚赡养费人民币二千五百二十元,赔偿附带民事诉讼原告人宋如乔赡养费人民币五千四百元。

一审宣判后,被告人陈宗发不服,提出上诉,以其交代态度较好为由,要求从轻处罚;其辩护人要求对陈宗发进行精神病司法鉴定。

附带民事诉讼原告人王若虚、宋如乔亦提出上诉要求被告陈宗发赔偿死亡补偿费、丧葬费、交通费、赡养费共计人民币 201,600 元。

上海市高级人民法院经审理后认为,上诉人陈宗发故意杀害他人,并敲诈被害人亲属钱款,其行为已构成故意杀人罪、敲诈勒索罪(未遂)。陈宗发的犯罪手段残忍,情节特别严重,社会危害极大,依法应予严惩。陈无法定从轻情节,其要求从轻处罚,不予准许。陈宗发在诉讼过程中已作过司法精神病鉴定,司法部司法鉴定中心出具的“鉴定书”明确被鉴定人陈宗发无精神病,在本案中应评定为具有完全刑事责任能力,故辩护人要求对陈宗发予以鉴定的辩护意见不予采纳。上诉人王若虚、宋如乔提出的诉讼请求,原判已在合理范围内予以判决;王若虚、宋如乔要求赔偿死亡补偿费的诉讼请求,不属于附带民事诉讼范围,对该诉讼请求不予支持。

上海市高级人民法院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条(一)项和《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二百七十四条、第二十三条、第五十七条第一款、第六十九条、第六十四条、第三十六条第一款及《中华人民共和国民法通则》第一百一十九条之规定,裁定:驳回上诉,维持原判。

二、主要问题

1. 本案被告人将被害人杀死,认定其行为构成故意杀人罪,没有

异议。本案被告人在杀死被害人后,又意图非法占有他人财物,以被害人被绑架为名,向被害人亲属索取钱款,明显地又构成了侵犯财产的犯罪,应当另行定罪,数罪并罚。但是,对被告人意图非法占有他人财物的行为如何定性及构成何罪却有不同意见。主要有三种意见:一种意见认为,被告人以绑架被害人为名,向被害人亲属敲诈钱款,构成了绑架罪;一种意见认为,被告人虚构被害人被绑架的事实,索取钱款,构成诈骗罪;一种意见认为,被告人以被害人被绑架为名,意图索取被害人亲属钱款,构成敲诈勒索罪。对被告人的该行为应当如何认定?

2. 司法实践中如何认定敲诈勒索罪的既遂与未遂?

三、裁判理由

1. 被告人陈宗发将被害人杀死后,以绑架被害人为名,向被害人亲属勒索钱款的行为不构成绑架罪。绑架罪是指以勒索财物或者扣押人质为目的,使用暴力、胁迫或者其他方法,绑架他人的行为。绑架罪主要侵犯的是公民的人身权利。以勒索财物为目的的绑架罪尽管其主要目的为非法获取财物,但行为人为勒索财物采用捆绑、蒙眼等暴力手段对被害人实施绑架行为,严重侵犯了公民的人身权利,所以我国刑法将绑架罪列入侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪一章。绑架罪的客观方面特征是行为人实施了以暴力手段绑架他人的行为,并因此而使被害人失去人身自由。本案的被告人陈宗发根本没有实施过使被害人失去人身自由的绑架行为,也没有限制过被害人的人身自由。被告人因制作假文凭的价格同被害人产生争执,而杀死被害人,显然其行为构成故意杀人罪。至于被告人将被害人杀死之后,以绑架为名勒索钱款的行为,因为被害人已经死亡,不可能成为绑架罪的被绑架对象,没有被绑架人,这与绑架罪的最基本的特征,即以暴力、胁迫等手段绑架他人,使之失去人身自由的特征不相符合。所以,本案被告人陈宗发在故意杀人后,以绑架为名,勒索钱款的行为不构成绑架罪。

2. 被告人陈宗发在故意杀人后,以绑架为名,勒索钱款的行为是

构成诈骗罪还是敲诈勒索罪为本案争议的主要焦点,因为本案被告人具有非法占有的主观故意,在主观方面符合诈骗罪及敲诈勒索罪的构成要件特征。

诈骗罪是指以非法占有为目的,用虚构事实或隐瞒真相的方法,骗取数额较大的公私财物的行为。诈骗罪在客观方面的主要表现为采用虚构事实或者隐瞒真相的欺骗方法,使财物所有人、保管人等产生错觉,信以为真,而“自愿”地将财物交出。也就是说,诈骗犯罪的被害人是“自愿”地交出其掌有的财物的,其被骗而交出财物的当时是“自愿”的,这是诈骗罪同抢劫罪、盗窃罪、敲诈勒索罪相区别的一个主要特征。本案被告人将被害人杀死后,以绑架为名,向被害人的亲属勒索钱款,其亲属在当时的特定的环境条件下,尽管其完全可能相信被告人虚构的被害人被绑架的事实,但其决不会“自愿”地向被告人交出钱款,如果向被告交出被索要的钱款,那也只能是在精神上受到胁迫,出于无奈才交出的。所以本案的被告人的行为不构成诈骗罪。

敲诈勒索罪是指以非法占有为目的,对被害人实施威胁或者要挟的方法,强索数额较大的公私财物的行为。敲诈勒索罪的犯罪手段是对被害人实施威胁或要挟,即对公私财物的所有者、保管者等施加精神的强制,造成其心理上的恐惧,以至于不敢拒绝索取财物的要求。威胁的内容可以包括用实施暴力相威胁,也可以包括用揭发隐私、毁坏财产等相威胁。主要有(1)以将要被害人或利害关系人的人身实施暴力相威胁,如将要用暴力剥夺其生命、损害其健康、剥夺或限制其人身自由、侵犯其人身权利如性的权利等相威胁;(2)以将要揭发其隐私或弱点等相威胁,而这些隐私或弱点主要指被害人所不愿让他人知悉的情况,如犯罪违法行为、不正当两性关系、历史污点等;(3)以将要损害其人格、名誉等相威胁,如以造谣、侮辱、诽谤、诬告陷害等手段损害他人人格和名誉;(4)以将要毁坏其财物或者损害其他财产性权利相威胁,如烧毁房屋和汽车、破坏贵重家具等,以及损害其他的财产性权利如专利权、著作权等;(5)以其他足以使人

受到精神强制的方法进行要挟或者威胁。敲诈勒索罪的威胁和要挟的手段是多种多样的,威胁和要挟的对象,可以是财产的所有人、保管人本人,也可以是财产所有人、保管人的亲属,以及同财物所有人、保管人有某种利害关系的人。只要行为人使用的威胁和胁迫的方法足以使财物所有人及保管人等产生精神上的强制,并在这种精神强制力的作用下满足行为人的勒索财物的要求,即可构成敲诈勒索罪。可见,行为人是用虚构事实或隐瞒真相的方法,使人受蒙蔽而“自愿”地交付财物,还是用威胁或要挟的方法,而使人受到精神强制而被迫地交付财物,是诈骗罪同敲诈勒索罪最本质的区别。

本案被告人在自己的暂住处将两被害人杀死后,又通过手机,告知两被害人的亲属李建兰:“女人和小孩已被绑架,要 10 万元钱,不能报案,否则撕票”。作为两被害人的利害关系人,李建兰深为两被害人的安危而担忧,严重地受到了精神的强制。被告人虚构绑架事实,胁迫李建兰,意在勒索其 10 万元人民币,被告人的行为符合敲诈勒索罪的构成要件。

本案的另一个问题是如何认定敲诈勒索罪的既遂和未遂。关于如何认定敲诈勒索罪的既遂和未遂,主要有三种意见:第一种意见认为,应当以是否对被告人造成精神强制为标准,即行为人实施了敲诈勒索行为,并给被害人造成恐惧,即使未非法占有财产,亦构成既遂;第二种意见认为,认定敲诈勒索罪的既遂和未遂,应当以对被害人是否产生精神强制并使其不得已交付财物为标准。第三种意见则认为应以犯罪人是否实际取得他人财物为标准,我们赞同这种意见。

我们认为,敲诈勒索罪是主要侵犯财产的犯罪,首先应当考虑以财物的交付或取得作为认定敲诈勒索罪的既遂与未遂的标准。以被害人是否受到精神强制作为判断本罪既未遂的标准是不可取的。至于到底是以被害人是否已被迫交付财物还是以犯罪人是否实际取得他人财物何者为标准则有待进一步的探讨。侧重于犯罪完成说的观点认为,应当以犯罪人取得财物为标准,只有犯罪人实际取得财物,犯罪才告完成,构成既遂。而侧重于被害人财产权益保护的观点则

认为,应当以被害人是否已被迫交付财物为标准,因为只要被害人已被迫交出财物,即意味着被害人的财产权益已受到实际的侵害。应该说,两种观点均有其道理。就实践来看,通常而言,被害人交付财物和犯罪人取得财物往往是一致的,但也存在不一致的情形。如被害人已按犯罪人的要求将财物交付于特定的地点或交付于犯罪人所指定的特定的人,但犯罪人尚未前往取得就被抓获的情况即是。此时,从表面上看,被害人交付财物和犯罪人取得财物在时间上并不一致。但从实质上看,对这种情况,犯罪人虽未前往实际取得财物,但由于被害人是按犯罪人指定的地点或人进行交付,故仍应视为犯罪人可以实际取得该财物。因此,无论是依交付说(失控说)还是取得说(控制说)都宜认定为既遂。需要说明的是,对于这样的一种特殊情形,即被害人事先报警,公安机关已然布控,只待犯罪人前往指定地点取钱即将其抓获的,对此,则不应认定为既遂,而应为未遂。因为,就被害人而言,其并未真正交付财物或者说并未真正失去对财物的控制,就犯罪人而言,其也不可能实际取得财物或形成对财物的控制。因此,无论是依交付说(失控说)还是取得说(控制说)都宜认定为未遂。

综上所述,法院对被告人陈宗发故意杀人后,以绑架为名,向被害人亲属勒索钱款的行为认定为敲诈勒索罪(未遂)是正确的。

(执笔:上海市高级法院 黄国民 胡守根 审编:南英)

[第 260 号]

王雪玲故意伤害案

——法庭获取的新证据未经庭审
质证不得作为定案的根据

一、基本案情

被告人王雪玲,女,1962年10月23日出生,无业。因涉嫌犯故意伤害罪,于2001年11月28日被逮捕。

河南省漯河市人民检察院以被告人王雪玲犯故意伤害罪,向漯河市中级人民法院提起公诉。

漯河市中级人民法院经公开审理查明:

被告人王雪玲于2001年11月2日得知其丈夫吕庆业在舞阳县有一情妇后,心生妒恨,并产生用汽油焚烧吕庆业情妇的念头。当日7时许,王雪玲伙同其弟王广超(在逃)乘出租车到舞阳县城中山路吕庆业租住处,当看到吕庆业与女青年张新歌躺在床上时,王雪玲即对张进行谩骂,让张穿上秋衣秋裤下楼。当张新歌下至一楼楼梯口时,王雪玲让王广超将张按住,王雪玲用事先准备好的汽油从张头部倒下,张挣扎跑至大门口时,王雪玲拉住张并用打火机将其身上的汽油点燃,将张烧伤。经法医鉴定,张新歌所受损伤程度为重伤,构成五级伤残。另查明,被告人王雪玲的犯罪行为,确给附带民事诉讼原告人造成了一定的经济损失。

漯河市中级人民法院认为:被告人王雪玲为泄私愤,故意损害他人的身体健康,手段特别残忍,后果严重,其行为已构成故意伤害罪。

附带民事诉讼原告人要求赔偿医疗费、交通费、营养费、误工费、住院伙食补助费、护理费、鉴定费之理由予以支持。依照《中华人民共和国刑法》第二百三十四条第二款、第五十七条第一款、第三十六条和《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百一十九条之规定,于2003年1月16日判决如下:

1. 被告人王雪玲犯故意伤害罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身。

2. 被告人王雪玲赔偿附带民事诉讼原告人张新歌经济损失人民币130,000元。

一审宣判后,被告人王雪玲不服,以“被害人有过错,我是激于一时气愤才犯罪、有抢救被害人的情节、原判量刑过重”为由,向河南省高级人民法院提出上诉。

河南省高级人民法院经审理认为:原判认定被告人王雪玲故意伤害他人身体,以用火烧的特别残忍手段致人重伤的事实清楚,证据确实充分;关于被害人张新歌的伤残等级情况,检察院起诉书并未认定,卷中虽有被害人张新歌五级伤残的法医学鉴定书,但该鉴定是漯河市中级人民法院在案件受理后委托鉴定,该鉴定书没有在法庭上质证,不能作为证据使用。故原判以故意伤害罪判处被告人王雪玲无期徒刑,剥夺政治权利终身的法律依据不充分。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(三)项的规定,于2003年5月12日裁定如下:

1. 撤销漯河市中级人民法院(2002)漯刑初字第44号刑事附带民事判决;

2. 发回漯河市中级人民法院重新审判。

二、主要问题

法庭获取的新证据未经庭审质证能否作为定案的根据?

三、裁判理由

(一)未经庭审质证的证据不得作为定案的根据

刑事庭审主要是在法庭上就公诉机关指控被告人的犯罪事实展

开证据调查,而质证是证据调查的核心,是法庭认证的前提。所谓质证,是就对提交法庭的证据由诉讼各方当面质询、诘问、探究和质疑,包括对证据与事实的矛盾进行辩驳、澄清。质证包括对证据的来源、形式和内容的质疑,而质疑的主要指向就是证据的客观性、关联性和合法性(可采性)。对作为审判中认定事实根据的任何证据,均需经过质证,包括对言词证据的质证和对物证、书证、视听资料等非言词证据的质证。对此,法律和司法解释是有明确规定的。根据刑事诉讼法第四十二条的规定,证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第五十八条作了更为具体的规定:“证据必须经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,否则不能作为定案的根据。”

在司法实践中,庭审质证方面暴露出的问题比较突出,问题之一是质证不充分、走过场,在个别情况下,有的法官甚至将未经质证的证据作为定案的根据。本案一审法院对证明被害人张新歌五级伤残的法医鉴定未经庭审质证,便作为认定被告人王雪玲构成以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的根据,明显违反了法律和司法解释规定的诉讼程序。

作为法定证据种类之一的鉴定结论,当然也必须经过庭审质证,才能作为定案的根据。根据刑事诉讼法和司法解释的规定,在法庭审理过程中,鉴定人应当出庭宣读鉴定结论,但经人民法院准许不出庭的除外;公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可,可以提请审判长传唤鉴定人出庭作证;对未到庭的鉴定人的鉴定结论,应当当庭宣读,审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见;当事人及其法定代理人有权对鉴定人申请回避;公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可,可以对鉴定人发问,审判人员可以询问鉴定人;当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请重新鉴定;法庭对于需要重新鉴定的,应当宣布延期审理。本案一审法院对被告人王雪玲判处无期徒刑,显然是以认定被告人王雪玲构成以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的事实为前提的。如前所述,未经庭审质证的法医鉴定不能作为证据使用,因此,对于造成被害人