

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师 证据实务

秦甫 陈显明
朱顺德 倪为明
编著

法律出版社

律师业务必备

律师 证据实务

秦甫 陈显明
朱顺德 倪为明
编 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师证据实务/秦甫等编著. - 北京:法律出版社 2000.4
(律师业务必备)

ISBN 7-5036-3074-4

I. 律… II. 秦… III. 证据-基本知识 IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 06214 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任编辑/张宇东

印刷/北京印刷二厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/14 字数/361 千

版本/2000 年 5 月第 1 版

2000 年 5 月第 1 次印刷

印数/0,001—8,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3074-4/D·2795

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

证据是诉讼的核心。一切诉讼活动都围绕证据的收集和审查判断展开。离开证据,就形不成诉讼。充分而确凿的证据,是诉讼胜诉的基本保证。从某种意义上说,律师办案技巧就是证据收集、分析和运用的技巧。谁全面掌握了证据、客观分析了证据、科学运用了证据,谁就能掌握诉讼的主动权,在诉讼中立于不败之地。

当前,审判制度、审判方式的改革正在深入进行。这为律师收集、分析和运用证据提出了新的课题和要求。新的审判方式,强化当事人举证责任,改变以往“先查后审、先定后审、法官总揽一切”的做法,确立证据中心原则,即通过举证、质证、认证活动,查明案件事实。明确证据是案件的审查中心,审案件即是审证据。法院设置证据预审、庭前审查制度,对案情复杂、涉证繁多的案件,在庭前召集各方当事人对其收集的证据进行预先检查,理清证据头绪,避免漏证。确立证人出庭原则,凡能证明案件事实的公民、法人、其他组织均有义务出庭作证,接受控(诉)辩双方及法官的质询。对确不能到庭的证人,当庭宣读其证词,由控辩双方对该证词进行质询。新的庭审模式确立了“三结合”原则,即把举证与法庭调查阶段相结合,质证与法庭辩论阶段相结合,认证与法庭合议阶段相结合。

新的审判方式为律师运用证据创造了比较宽松的环境,也为律师收集、分析和运用证据提出了更高的要求。律师根据各类案件的特点,适应审判方式的改革,运用证据理论知识,及时科学地举证、质证,做到证据与案件事实结合、证据与法律规定结合,有理有节有据地开展辩护或代理工作,对于有效地维护当事人的合法权益具有十分重要的现实意义。

本书根据审判方式改革的新变化,结合律师业务特点,对律师办理刑事、民事、经济、行政和涉外案件的证据问题进行了详细阐述,旨在使律师适应审判方式改革潮流,掌握收集、分析和运用证据的基本技能,更好地发挥辩护、代理作用。同时,通过不同诉讼证据制度的阐述,引起律师对证据制度的重视,推进律师证据实务的研究。

秦 甫

2000年4月

目 录

第一编 绪 论

第一章 律师证据概述	3
第一节 证据与律师证据	3
一、证据的概念	3
二、证据的种类	7
三、证据的分类	17
第二节 律师证据的特点	22
一、主体的独特性	23
二、收集的非强制性	23
三、后果的转移性	24
第三节 律师证据的意义	24
第二章 律师证据的证明对象	27
第一节 证明对象的概念	27
第二节 不同诉讼中的证明对象	29
一、刑事诉讼中的证明对象	29
二、民事诉讼中的证明对象	32
三、行政诉讼中的证明对象	34
第三节 程序法事实和免证事实	35
一、程序法上的事实	35
二、免证的事实	37

第三章 律师证据的收集、分析与运用	40
第一节 律师证据的收集	40
一、律师证据收集的概念	40
二、律师证据收集的规则	41
三、律师证据收集的误区	42
第二节 律师证据的分析	51
一、律师证据分析的概念	51
二、律师证据分析的规则	52
三、律师证据分析的误区	62
第三节 律师证据的运用	67
一、律师证据运用的规则	67
二、律师举证、质证	73
三、律师证据运用的误区	76
第四节 律师申请证据保全	82
一、证据保全的概念	82
二、律师申请证据保全的条件和方法	83

第二编 刑事诉讼律师证据实务

第四章 刑事诉讼证据的收集	85
第一节 律师收集刑事诉讼证据的概念	85
一、律师收集刑事诉讼证据的概念和特征	85
二、律师收集刑事诉讼证据的意义	86
第二节 律师收集刑事诉讼证据的原则	87
一、律师收集刑事诉讼证据的法律依据	88
二、律师收集刑事诉讼证据的基本原则	88
第三节 律师收集刑事诉讼证据的途径和方法	93
一、律师收集刑事诉讼证据的范围	93
二、律师收集刑事诉讼证据的途径	97
三、律师收集常见刑事诉讼证据的方法	105

第四节 律师收集刑事诉讼证据的实证分析·····	120
第五章 刑事诉讼证据的分析·····	126
第一节 律师分析刑事诉讼证据概述·····	126
一、律师分析刑事诉讼证据的概念·····	126
二、律师分析刑事诉讼证据的意义·····	127
第二节 律师分析刑事诉讼证据的基本方法·····	129
一、个别法·····	129
二、综合法·····	132
第三节 形式逻辑与律师分析刑事诉讼证据·····	134
一、概念与律师分析刑事诉讼证据·····	134
二、判断与律师分析刑事诉讼证据·····	135
三、推理与律师分析刑事诉讼证据·····	136
四、形式逻辑的基本规律与律师分析刑事诉讼证据·····	137
第四节 律师分析刑事诉讼证据的实证分析·····	138
第六章 刑事诉讼证据的运用·····	141
第一节 律师运用刑事诉讼证据应遵循的原则·····	141
一、服从法官的指导·····	142
二、民主、公平、公正·····	142
三、谁主张谁举证·····	142
四、举证、质证、认证相结合·····	142
第二节 刑事诉讼庭审中的律师举证·····	143
一、举证意义·····	143
二、举证方式·····	144
第三节 刑事诉讼庭审中的律师质证·····	146
一、律师质证原则·····	147
二、律师质证方式·····	148
第四节 律师运用刑事诉讼证据的实证分析·····	155

第三编 民事诉讼律师证据实务

第七章 民事诉讼证据的收集	163
第一节 民事诉讼证据概述	163
一、民事诉讼证据的特征	163
二、律师收集民事诉讼证据的概念	175
第二节 律师收集民事诉讼证据的原则	178
一、合法性原则	178
二、客观性原则	179
三、科学性原则	179
第三节 律师收集民事诉讼证据的方式	181
一、民事调查	181
二、民事询问	186
三、民事查验	192
四、民事鉴定	193
五、证据保全	194
第四节 律师收集民事诉讼证据的实证分析	195
第八章 民事诉讼证据的分析	204
第一节 律师分析民事诉讼证据的内容	204
一、分析民事诉讼证据的来源	204
二、分析民事诉讼证据的内容	206
三、分析民事诉讼证据的形式	206
四、分析民事诉讼证据的特点	207
第二节 律师分析民事诉讼证据的方法	207
一、具体分析法	207
二、综合分析法	210
第三节 民事诉讼中伪证的防治	211
一、伪证产生的原因	211
二、律师对伪证的防治	214

第四节 律师分析民事诉讼证据的实证分析·····	217
第九章 民事诉讼证据的运用 ·····	223
第一节 民事诉讼的举证责任·····	223
一、民事诉讼的举证范围·····	223
二、民事诉讼的举证方式·····	225
三、民事诉讼举证责任的分担与转移·····	225
四、民事诉讼举证责任的除外·····	229
第二节 庭审中民事诉讼证据的运用·····	233
一、律师出示证据·····	233
二、律师对证据的质证·····	235
第三节 审判方式改革对民事诉讼证据的影响·····	237
一、对当事人及律师举证的影响·····	238
二、对收集证据的影响·····	238
三、对审核认定证据的影响·····	239
四、对证据的限制性规定·····	239
五、对推定证据的影响·····	240
第四节 律师运用民事诉讼证据的实证分析·····	241

第四编 经济诉讼律师证据实务

第十章 经济诉讼证据的收集 ·····	245
第一节 经济诉讼案件的范围及律师证据收集的内容·····	245
一、经济诉讼案件的范围·····	246
二、律师收集经济诉讼证据的意义·····	247
三、律师收集经济诉讼证据的基本原则·····	247
第二节 律师收集经济诉讼证据的范围和途径·····	251
一、律师收集经济诉讼证据的范围·····	251
二、律师收集经济诉讼证据的途径·····	259
第三节 律师收集经济诉讼证据的实证分析·····	263

第十一章 经济诉讼证据的分析	270
第一节 律师分析经济诉讼证据的内容.....	270
一、律师分析经济诉讼证据概述	270
二、律师分析经济诉讼证据的内容	271
第二节 律师分析经济诉讼证据的基本方法.....	272
一、律师分析经济诉讼证据的方法概述	272
二、律师分析经济诉讼证据的具体方法	273
第三节 律师分析经济诉讼证据的技巧.....	278
一、逐个分析的技巧	278
二、重点分析的技巧	280
三、综合分析的技巧	280
四、对比分析的技巧	281
五、逻辑推理分析的技巧	282
第四节 律师分析经济诉讼证据的实证分析.....	282
第十二章 经济诉讼证据的运用	292
第一节 律师运用经济诉讼证据的基本原则.....	292
一、律师运用经济诉讼证据的概念和意义	292
二、律师运用经济诉讼证据的基本原则	292
第二节 经济诉讼庭审中的律师举证.....	295
一、策划举证顺序	296
二、把握举证时机	296
三、确保举证效果	296
第三节 经济诉讼庭审中的律师质证.....	297
一、质证的概念和意义	297
二、质证的特点和范围	298
三、质证的方法和技巧	300
第四节 律师运用经济诉讼证据的实证分析.....	303

第五编 行政诉讼律师证据实务

第十三章 行政诉讼证据的收集	309
第一节 行政诉讼证据的特点	309
一、行政诉讼证据的概念	309
二、行政诉讼证据的特征	310
第二节 律师收集行政诉讼证据的概念	311
一、律师收集行政诉讼证据的概念和特征	311
二、律师收集行政诉讼证据的意义	314
第三节 律师收集行政诉讼证据的原则	315
一、律师收集行政诉讼证据的法律依据	315
二、律师收集行政诉讼证据的基本原则	316
第四节 律师收集行政诉讼证据的种类和途径	318
一、律师收集行政诉讼证据的种类	318
二、律师收集行政诉讼证据的途径	319
三、律师收集行政诉讼证据的方法	322
第五节 律师收集行政诉讼证据的实证分析	326
第十四章 行政诉讼证据的分析	330
第一节 律师分析行政诉讼证据的概念	330
一、律师分析行政诉讼证据的概念	330
二、律师分析行政诉讼证据的意义	330
第二节 律师分析行政诉讼证据的基本方法	332
一、鉴别法	332
二、比较法	333
三、反证法	333
第三节 律师分析行政诉讼证据的实证分析	334
第十五章 行政诉讼证据的运用	338
第一节 行政诉讼庭审中的律师举证	338
一、律师举证的意义	338

二、律师举证的方式	338
三、常见行政诉讼案件的举证方式	344
四、常见行政诉讼案件的举证范围	353
第二节 行政诉讼庭审中的律师质证	361
一、律师质证的概念	361
二、不同种类证据的律师质证方式	362
第三节 律师运用行政诉讼证据的实证分析	369

第六编 涉外诉讼律师证据实务

第十六章 涉外诉讼证据的收集	377
第一节 涉外诉讼与涉外诉讼证据的特点	377
一、涉外诉讼的特点	377
二、涉外诉讼证据的特点	379
第二节 律师收集涉外诉讼证据的内容与方式	380
一、律师收集涉外合同违约的证据	380
二、律师收集 EDI 电文证据	382
三、律师申请证据保全收集证据	383
四、律师运用公证方式收集证据	385
第三节 律师收集涉外诉讼证据的实证分析	386
第十七章 涉外诉讼证据的分析	390
第一节 律师分析涉外诉讼证据概述	390
第二节 律师分析涉外诉讼证据的基本方法	390
一、律师分析涉外诉讼证据的基本标准	390
二、律师分析涉外诉讼证据的具体方法	391
第三节 律师分析涉外诉讼证据的实证分析	393
第十八章 涉外诉讼律师证据的运用	397
第一节 涉外诉讼中的律师举证	397
一、代理涉外经济合同纠纷案件的律师举证	397
二、代理涉外知识产权纠纷案件的律师举证	405

三、代理涉外海事海商案件的律师举证	407
第二节 涉外诉讼中的律师质证	413
一、否定对方所举证据效力	413
二、论证对方所举证据不能证明其诉讼主张	416
三、善于识别伪证	416
第三节 律师运用涉外诉讼证据的实证分析	417
主要参考书目	424
后 记	426

第一编 绪 论

律师的全部业务活动必须以事实为根据、以法律为准绳,围绕案件证据,查明案件事实,正确运用法律。证据是律师办案的工具,是律师致胜的保障。证据是律师参与诉讼、进行诉讼的基础。证据对于律师维护犯罪嫌疑人、被告人、当事人的合法权益具有直接的作用。

律师证据,是指律师为了代理或辩护的需要,查明刑事、民事和行政案件中未知的或有疑问的案件情况,依照法定程序收集、分析、运用的事实材料。律师证据由于诉讼性质不同,可以分为刑事诉讼证据、民事(经济)诉讼证据和行政诉讼证据;根据收集主体不同,可以分为当事人提供的证据、律师收集的证据和其他方面提供的证据等;根据证据内容不同,可以有不同种类,如刑事诉讼证据,根据《刑事诉讼法》第42条规定,分为:(1)物证、书证;(2)证人证言;(3)被害人陈述;(4)被告人供述和辩解;(5)鉴定结论;(6)勘验、检查笔录;(7)视听资料。民事诉讼证据,根据《民事诉讼法》第63条规定,分为:(1)书证;(2)物证;(3)视听资料;(4)证人证言;(5)当事人的陈述;(6)鉴定结论;(7)勘验笔录。行政诉讼证据,根据《行政诉讼法》第31条规定,分为:(1)书证;(2)物证;(3)视听资料;(4)证人证言;(5)当事人的陈述;(6)鉴定结论;(7)勘验笔录、现场笔录。律师证据根据不同的标准,还可以分为控诉证据和辩护证据,原始证据与传来证据,直接证据与间接证据,言词证据与实物证据,本证与反证,等等。证据与律师证据之间的关系是共性与个性的关系。律师证据具有证据的普遍属性,但由于主体不同、运用方法不同和运用目的不同,律师证据具有自身的特殊性。

证据是证明的基础,证明是证据的运用。律师办案的过程就是律师收集证据、分析证据、运用证据,维护当事人合法权益的过程。

律师证据的收集,是律师参与诉讼活动的基础,是律师举证、质证的前提。没有收集到足够证据或者没有依照法定程序收集证据,就不能进行或者不能很好地进行分析判断,就不能正确地举证、质证。律师收集辩护或代理证据,必须做到主动及时、客观全面、深入细致、依靠群众、按照法定程序和充分利用各种现代科学技术手段。

律师证据的分析,是律师对证据证明能力和效力的审查判断,包含着分析与判断两方面的内容。分析是律师对证据客观性、关联性和合法性的研究,判断是律师对证据的证明力和能否认定案件事实提出判断意见。分析与判断二者不能截然分开,而是互相联系,相辅相成。律师通过分析证据,可以鉴别证据的真伪,去伪存真。通过判断证据,可以排除与本案无关的证据,确定证据的关联性和证明力的有无大小,为正确认定案情、运用法律打下基础。

律师证据的运用,广义上指律师收集证据、分析证据和使用证据;狭义上仅指使用证据,主要指举证和质证。本书取狭义说。收集证据是前提,分析证据是关键,运用证据是结果。刑事诉讼中控辩双方,民事、行政诉讼中双方当事人,围绕案件事实进行举证、质证,正确使用证据,审判人员居中听证、认证,有助于增加审判工作的民主性、公平性和公正性,切实维护和保障当事人的合法权益。

本编绪论,阐述了律师证据的基本原理和律师收集证据、分析证据和运用证据的基本步骤、原则、要求等,旨在使律师对证据原理有一个大概的了解与掌握。

第一章 律师证据概述

第一节 证据与律师证据

证据是各类诉讼的核心,是律师履行职责、维护当事人合法权益的基础。运用证据,查明案件事实,是各种诉讼的关键问题。证据对于律师完成诉讼任务、维护当事人的合法权益,具有极为重要的意义。

一、证据的概念

证据,顾名思义,即证明的根据。当人们运用已知的事实推论未知事实的时候,未知的事实就是证明的对象,已知的事实即为证据。但是,法律上的证据不同于人们日常生活中的证据,它是在诉讼活动中加以收集、运用,用于证明案件事实的证据,往往由法律作出明确规定,并受法律规范的调整。我国《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》和《行政诉讼法》都设专章规定了什么是证据以及收集、运用证据的程序。

我国《刑事诉讼法》第42条规定:“证明案件真实情况的一切事实,都是证据。证据有下列七种:(一)物证、书证;(二)证人证言;(三)被害人陈述;(四)犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解;(五)鉴定结论;(六)勘验、检查笔录;(七)视听资料。以上证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据。”《民事诉讼法》第63条和《行政诉讼法》第31条也作了类似的规定。由此可见,证据是指经过查证属实可以作為定案根据的、具有法定形式的、能证明案件真实情况的一切事实。

证据具有以下基本特征: