

● 秦甫/编著



律师 运用证据 方略

律师取证

一个关于技巧的话题

律师析证

于细微处见破绽

律师举证

智与能的亮相

律师质证

膺服事实与真理

中国检察出版社

律师运用证据方略

秦 甫 编著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

律师运用证据方略/秦甫著. - 北京:中国检察出版社,
2000.12

ISBN 7-80086-799-4

I. 律… II. 秦… III. 证据-研究 IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 81321 号

律师运用证据方略

秦甫 编著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电子邮箱: zgjccbs@263.net

电 话: (010)68650027(编辑) 68650025(出版) 68650016(发行)

经 销: 新华书店

印 刷: 铁十六局材料总厂印刷厂

开 本: 850mm×1168mm 大 32 开

印 张: 8.875 印张

字 数: 231 千字

版 次: 2001 年 1 月第一版 2001 年 1 月第一次印刷

印 数: 1—5000 册

书 号: ISBN 7-80086-799-4/D·800

定 价: 16.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

八届全国人大第四次会议修订通过的《刑事诉讼法》，对原有刑事诉讼制度做了重大修改。这次修改既是对人民法院诉讼方式的一次变革，也是对律师参与刑事诉讼活动、充分发挥辩护职能的一次挑战。修改后的《刑事诉讼法》形成了具有中国特色的新的审判模式，实现了刑事诉讼指导思想由轻程序重实体向程序实体两者并重转变、法官工作重心由庭外审查向法庭审理转变、庭审方式由讯问式向控辩式转变、诉讼任务由以打击犯罪为主向打击犯罪与保护人权并重转变的跨越。

随着审判制度的改革，公诉机关和辩护人举证、质证的重要性日益凸现，审判人员相对超脱的听证、认证更为明显。举证、质证活动不仅成为律师业务研究的重要课题，而且也是实践中控辩双方在法庭上展开激烈论辩的重要内容。

在整个诉讼活动中，特别在庭审调查中，取证、析证、举证、质证的好坏与优劣，将直接关系到各自职能的到位程度，决定着控辩活动的成败得失。

举证、质证的基础是取证、析证。取证、析证是律师辩护与代理的基本功，是律师有效举证、质证的前提。没有充分地调查取证、仔细地分析判断证据，就无法形成律师的辩护或代理观点，举证和质证也就成了“无米之炊”，失去了根据和依托。因此，律师在办案中要首先明确证据的基本内涵，不断完善取证、析证方法，使律师取证、析证更趋科学化、规范化，更具预见性。证据必须经过控辩双方的质证，经查证属实后才能作为定案的根据。举证、质证是诉讼活动庭审阶段的重要环节，是当事人

实现诉讼目的的主要手段，也是法庭辩论得以顺利进行的基础和保障。在庭审中，控辩双方既要举证，又要质证。一方面要举证提出自己的主张，并对对方提出的证据进行质证；另一方面又要接受对方对自己提出的证据进行的质证。在质证中，律师掌握科学的质证方法和高超的质证技巧，往往成为胜诉的关键。

取证、析证、举证、质证相结合，构成了律师辩护与代理工作的重要内容。律师只有运用证据学基本原理，将取证、析证、举证、质证环环紧扣，融汇贯通，律师的职能发挥才能顺应审判模式的新发展，才能取得辩护与代理的新成功。

本书运用大量的案例，从律师适应新审判模式出发，摒弃教科书式的说教，通过对律师参与诉讼过程中取证、析证、举证、质证四个环节的分析及对其在证据操作、运用过程中热点、难点问题的阐述，旨在使律师更新诉讼观念，适应诉讼变革，重视证据功能并在实践中取得成功。

如果本书对律师认识证据、运用证据能有所裨益，那么，本人将感到非常欣慰。

秦 甫
2000年5月

目 录

第一章 律师取证——一个关于技巧的话题	(1)
第一节 律师取证的要素	(2)
第二节 律师取证的任务	(7)
第三节 律师取证的原则	(9)
第四节 律师取证的途径	(12)
第五节 律师取证的基本步骤	(16)
第六节 律师取证的技巧	(20)
第七节 抓住案件关键取证	(26)
第八节 刑事案件的取证	(29)
第九节 民事案件的取证	(39)
第十节 行政案件的取证	(42)
第十一节 律师取证的误区	(45)
第二章 律师析证——于细微处见破绽	(60)
第一节 分析已知证据	(62)
第二节 析证与取证同步	(67)
第三节 确立辩护或代理论点	(72)
第四节 证据的分析方法	(79)
第五节 形式逻辑与证据分析	(83)
第六节 证据的分析内容	(86)
第七节 对伪证的分析	(93)
第八节 对指控证据的分析	(103)
第九节 对被告人供述与辩解的分析	(109)
第十节 对视听资料的分析	(119)

第十一节	对间接证据的分析·····	(123)
第十二节	对“一比一”证据的分析·····	(127)
第十三节	刑事案件的证据分析·····	(132)
第十四节	民事案件的证据分析·····	(137)
第十五节	行政案件的证据分析·····	(144)
第十六节	律师证据分析的误区·····	(148)
第三章	律师举证——智与能的亮相·····	(155)
第一节	把握举证时机·····	(155)
第二节	掌握举证内容·····	(159)
第三节	注意举证方式·····	(162)
第四节	申请调取新证·····	(167)
第五节	刑事案件的举证·····	(173)
第六节	民事案件的举证·····	(175)
第七节	行政案件的举证·····	(181)
第八节	律师举证的误区·····	(197)
第四章	律师质证——廓清事实与真理·····	(199)
第一节	质证必先疑证·····	(200)
第二节	律师质证的原则与要求·····	(202)
第三节	律师质证应把握的关系·····	(205)
第四节	律师质证应注意的问题·····	(209)
第五节	质证的基本程序·····	(217)
第六节	质证的基本方式·····	(219)
第七节	质证的具体方法·····	(229)
第八节	对对方证据的质证·····	(231)
第九节	对证人的质证·····	(238)
第十节	对鉴定结论的质证·····	(242)
第十一节	对书证物证的质证·····	(244)
第十二节	“疑罪从无”原则的应用·····	(246)
第十三节	刑事案件的质证·····	(251)

第十四节	民事案件的质证·····	(255)
第十五节	行政案件的质证·····	(262)
第十六节	律师质证的误区·····	(270)

第一章 律师取证

——一个关于技巧的话题

律师接受委托后，要做的工作首先是了解案情、收集证据。收集证据是整个律师业务活动的基础工作，是律师分析判断证据、进行举证质证的前提。收集证据，是律师的一项基本功。能否及时、充分、有效、合理地收集证据，关系到能否真正全面了解案情，提出有利于被告人或委托人的观点；能否运用法律手段，维护当事人的合法权益。如果把律师参与诉讼活动，分为四个环节（即收集证据、分析证据、提出举证和质证证据）的话，收集证据则是第一个环节。第一个环节没有夯实加固，就会影响和冲击后面几个环节，即使在举证、质证中再补救，也嫌晚了。没有收集到证据或者没有依照法定程序收集证据，就不能很好地审查判断证据，就不能正确认定案件事实。诉讼活动的进程与发展 and 证据的收集密切相关，有了大量可靠的证据，才能全面认定案件事实。许多疑难案件，包括各种“夹生”的案件，欲定不行、欲否不可、欲罢不能，虽有诸种原因，但与没有收集到确实、全面、充分的证据有密切关系。

律师要充分认识收集证据的重要性。律师从事诉讼活动，必须实事求是，忠实于事实真相，在尊重事实的基础上，为当事人提供法律帮助，维护当事人的合法权益。这要求律师在业务活动中，必须通过深入细致的调查研究，掌握确实充分的证据材料，并以证据作为认定事实的惟一依据。律师在各项业务活动中只有搞好证据调查，才能更好地履行职责。有的律师认为，经济、民

事、行政案件中，贯彻“谁主张、谁举证”的方针，律师应尽力收集证据材料；而在刑事诉讼中，举证责任属于司法机关和司法人员，律师可以减轻收集证据的责任，甚至只要对他们收集到的证据进行分析判断、补充调查就行了。这种观点，反映了律师对证据问题的轻视。侦查人员、检察人员、审判人员的侦查和调查，是一种职权行为，是执法机关行使侦查权、检察权和审判权的重要表现，具有法律的规定性和强制性。但是，即使在刑事诉讼中，律师也不能“无为而治”，消极被动地应付证据。律师要从维护法律正确实施、维护当事人合法权益的角度，正确对待证据问题，认真收集有关证据。

律师要充分认识收集证据的紧迫性。诉讼方式正在逐步向民主方向转变，给律师参与诉讼、发挥职能提供了极好的转机。特别是《刑事诉讼法》的修改，进一步完善了辩护制度，强化了对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的保护，律师收集证据的时间比以前宽松了。但是我们也看到，整个诉讼活动，不以律师的意志为转移。律师的业务活动必须服从、服务于审判工作。收集证据的时间不依律师的主观意志而定。因此，律师要增强对办案紧迫性的认识，及时收集证据，防止证据灭失。

律师要充分认识收集证据的主动性。修改后的《刑事诉讼法》扩大了律师及其他辩护人的诉讼权利，为辩护职能的行使提供了便利和保障。律师要充分行使法律赋予的权利，用足用好职权，主动收集与案件有关的证据，更好地维护当事人的合法权益。

第一节 律师取证的要素

案件是一种社会现象。社会生活的复杂性和多样性决定了案件事实的复杂性和多样性。每起案件都有其自身特点，都有不同于其他案件之处。换言之，世界上绝没有完全相同的两个案件。

不过，形形色色五花八门的案件之间亦有内在的共性，这就是构成案件事实的基本要素。

各种各样的案件都是由一些基本要素构成的。我们可以将这些要素概括为“七何”，即何事、何时、何地、何情（如何）、何故（为何）、何物、何人。在英文中，有人亦将其概括为七个“W”即 What（matter）、When、Where、How、Why、What（thing）、Who。

一、何事

任何案件都是一件事，因此都有一定的性质。所谓“何事”，即什么性质的事件。事件的性质往往有多个层次。例如，当我们发现某人死亡时，首先要判断这起死亡事件是正常死亡事件还是非正常死亡事件；如果确定为非正常死亡事件，则要进一步判断它是犯罪杀人事件还是非犯罪杀人事件（如正当防卫）；如果确定为犯罪杀人事件，仍要进一步判断它是仇杀、财杀、情杀还是流氓杀人或激情杀人等。案件发生后，有些层次上的事件性质是不查自明的，有些则需要去推断和查明。准确地判断案件的性质，对于律师收集证据的目的与成败都有重要意义。

二、何时

任何案件都是在一定时间内发生的，时间是案件的重要特征之一。所谓“何时”，就是指案件的时间特征。它有三层含义：其一是某案件在客观世界时间进程中的顺序性，或者说该案件是在什么时间发生的，例如，某盗窃案发生于1996年7月18日凌晨2点30分，某交通事故发生于1996年7月18日晚9点21分，某货物购销合同签署于1996年7月18日上午10点20分等；其二是某案件在客观世界时间进程中的连续性，或者说该案件持续了多长时间，例如，该盗窃持续了40分钟，该交通事故持续了20秒钟，该合同签署持续了15分钟等；其三是某案件在客观世界时间进程中的关联性，或者说该案件与其他事件的时间关系，例如，该盗窃发生在下雨之前，该交通事故发生在司机饮

酒之后，该合同签署发生在一方当事人于另一地点参加另一会议的同时。律师在取证时，有些案件发生的时间是已知的，有些案件发生的时间是可推知的，有些案件发生的时间则是需要查知的；而且有些案件是只知时间点不知时间段，有些案件虽不知准确时间却知其与其他事件的先后关系。无论在何种情况下，案件发生时间都对查明和证明案件事实具有重要意义。它既是律师取证的重要内容，也是律师取证的重要依据。

三、何地

任何案件都是在一定空间内发生的，空间也是案件的重要特征之一。所谓“何地”，指的就是案件的这种空间特征。空间，表示物体在宇宙中的位置及与其他物体的相互关系。它具有广延性、三维性、排列性等特征。除此之外，案件的空间特征还应包括自然形态特征和社会形态特征。案件的空间自然形态特征，主要指案件发生场所的地形、地物、地貌等自然环境和自然因素特征。它对律师取证具有重要意义，因为它往往蕴含着与案件有关的信息。例如，在某河中发现一具尸体，那么该河流及其周围山林的情况就有可能为查明死者系他杀、自杀还是意外死亡提供依据。案件的空间社会形态特征主要指案件发生场所的社会属性及其周围环境的政治、经济、文化、宗教等社会背景特征。它对律师取证也具有重要意义。例如，某重要法律文件签字的场所是办公室还是酒吧，可能为查明签字人的真实意愿提供佐证；某房屋产权纠纷案发生地区的民族聚居和宗教信仰等情况也可能为查明案件事实提供依据。一般来说，案件发生的地点或场所都是比较明确的。因此律师取证的主要任务不是去查找这些地点或场所，而是发掘这些地点或场所中与案件有关的各种信息。不过，在有些案件中，查明案件发生在“何地”，也会成为律师取证的首要任务。

四、何情

“何情”指的是案件发生时的情况，或者说案件是在何种情

况下发生的、是如何发生的，又可称为“如何”。它包括案件发生的方式和过程。首先，任何案件都是以一定方式表现出来的，而不同案件的表现方式又有所不同。例如，民事案件与刑事案件的表现方式不同。在民事案件中，离婚纠纷案与继承纠纷案的表现方式不同，扶养纠纷案和赡养纠纷案的表现方式不同，房屋纠纷案和债务纠纷案的表现方式不同，侵害人身权利案和侵害知识产权案的表现方式也不同；在刑事案件中，杀人案件与伤害案件的表现方式不同，强奸案件与抢劫案件的表现方式不同，盗窃案件与诈骗案件的表现方式不同，纵火案件与爆炸案件的表现方式不同，贪污案件与贿赂案件的表现方式也不同。严格地说来，每一起案件都有不完全等同于其他案件的表现方式。例如，同为杀人案件，其表现方式又有毒杀、枪杀、勒杀、扼杀、闷杀、溺杀、电杀、刺杀等。因此，律师的任务之一就是查明具体案件的表现方式。其次，每个案件的发生都有其独立且完整的过程，因为每个案件都是由相关人员的一系列行为或活动所组成。例如，在简单的公民债务纠纷案件中，这一过程可以包括债权人和债务人达成口头或书面借款协议的行为、债权人把钱款交给债务人的行为、债权人向债务人追索债款的行为等；在复杂的中外合资企业纠纷案件中，这一过程可以包括合资双方为建立合资企业而进行可行性研究和合同谈判的活动、双方共同经营管理合资企业的活动、产生纠纷的具体活动以及双方为解决纠纷而进行的活动等。查明案件发生的过程也是律师取证的重要任务，因为只有查明案件过程才能对案件有个完整的认识，才能保证取证结果的准确性。

五、何故

“何故”指的是案件发生的原因，或者说案件为何发生，又可称为“为何”。它包括案件发生的主观原因和客观原因。前者指案件当事人或行为人的动机和目的，如某人提出离婚诉讼的动机、某人实施贿赂的目的等；后者指促使或导致案件当事人或行

为人做出某种决定或实施某种行为的外界因素，如导致某人决定离婚的家庭因素和社会环境因素，促使某人去实施贿赂的外界诱因等。此外，“何故”还可以指造成案件后果的原因，如造成某块麦田减产的原因，造成某条河流污染的原因等。律师取证查明案件发生的原因或造成案件后果的原因，其实质就是要查明案件中的因果关系。案件中的因果关系具有复杂性和多态性的特点。首先，因果关系的形式是多种多样的，既有一因一果，也有多因多果；既有一因多果，也有多因一果。其次，因果关系的性质是多种多样的，既有直接联系，也有间接联系；既有必然联系，也有偶然联系。再次，因果关系的组合也是多种多样的，既有直链式，也有网络式；既有并联式，也有交叉式。律师在取证中认真查明案件因果关系具有非常重要的意义。一方面，查清案件中的因果关系往往是正确认定案件事实的关键。例如，在麦田减产的案件中，查清了减产是由于劣质麦种、劣质化肥还是旱灾、虫灾或管理不当引起的，案件中的事实认定问题也就迎刃而解了。另一方面，案件中的因果关系还可以为查明未知事实提供线索和桥梁。例如，在杀人案件中，根据现场情况和证人陈述确定杀人动机为复仇、图财或奸情，往往可以明确查找作案人的范围和收集证据的方向。总之，查明案件中的因果关系应该是律师取证的重要任务之一。

六、何物

任何案件都发生在客观物质世界之中，因此都会涉及一定物体。所谓“何物”，即与案件有关的是什么物体。根据这些物体与案件的关系或者在案件中的地位，我们可以将其分为三类：第一类是案件中的标的物，如继承纠纷案中的遗产，购销合同纠纷案中的货物，诈骗案件中骗取的财物等；第二类是案件中的使用物，如加工合同纠纷案中使用的机器，运输合同纠纷案中使用的车辆，杀人案件中使用的凶器等；第三类是案件中的关联物，如离婚案件中涉及的信件，运输合同纠纷案中涉及的票据，盗窃现

场遗留的作案人衣物及有关痕迹等。由于这些物体都以不同方式记载着与案件有关的信息，所以查找这些物体并译释其蕴含的信息对查明案件事实具有重要意义。在大多数情况下，这些物体都会转化为案件中的证据，因此查明“何物”是律师取证的基本任务之一。

七、何人

刑事案件、民事案件、经济纠纷案件和行政诉讼案件都是人与人之间的纠纷。离开了人，任何案件都失去了其存在的基础和意义。所谓“何人”，即与案件有关的是什么人。根据这些人与案件的关系或者说在案件中的地位，我们可以将其分为三类：第一类是案件中的当事人，如刑事案件中的被告人和受害人，民事案件中的原告人和被告人等；第二类是案件中的关系人，如刑事案件中被告人或受害人的亲友，民事案件中与原告人或被告人有利益关系的人等；第三种是案件中的知情人，他们虽然与案件当事人无利害关系，但了解与案件有关的情况，如交通事故的目击人、书写遗嘱时的见证人、发现无名尸体的报案人等。他们一般都可以成为案件中的证人。实际上，案件中的关系人也可能是案件中的知情人。如果关系人了解案件中的某些情况，他们也可以成为案件中的证人。查明“何人”，可以收集与案件有关的信息或证据，这是不言而喻的。在有些案件中，查明“何人”还是律师取证的中心任务。

第二节 律师取证的任务

案件性质不同，律师取证的任务也不同，对各种不同的案件，律师取证的主要任务是：

一、核查案件事实要素中的已知内容

如前所述，各种案件的基本事实都是由何事、何时、何地、何情、何故、何物、何人等七项要素构成的，而且它们也都是律

师通过取证要解答的问题。但是律师在开始工作时并非对案件事实一无所知。以刑事案件为例，辩护律师在接受被告人委托时可能已经知道了何人与何事，或可能对七项要素有了一定的了解。然而，律师对这些事实的认识是间接的，有可能存在误差。为避免先入为主和偏听偏信，律师必须首先核查这些已知要素或者某项要素中的已知部分。换言之，核查已知内容是律师取证的首位任务。

二、查明案件事实要素中的未知内容

律师取证的中心任务是查明案件事实要素中的未知内容。未知内容可以是某项要素，如案件发生的时间或地点；还可以是某项要素的细节，如“何情”中案件发生过程的某些具体情况。在这些未知内容中，往往有一项要素或内容是整个案件证据调查工作的关键。而对于不同种类的案件来说，这一关键也有所不同。例如，在盗窃案件取证中，“何人”往往是关键；在合同纠纷案件中，“何时”和“何地”很可能是取证的关键；在交通事故取证中，“如何”往往是最重要的环节；在民事侵权案件的取证中，“何故”很可能是关键的要素。因此，查明未知内容应围绕这些关键内容来进行。

三、全面收集有关案件事实要素的各种证据

查明案件事实并没有完成证据调查的全部任务，因为律师不仅要自己明了案件的真实情况，而且要用合法的证据来证明案件的真实情况。诚然，在有些情况下，查明某项案件事实要素的同时也就掌握了证明该项要素的证据，但两者并不总是同步完成的。一般来说，证明一项事实要素的难度要大于查明该事实要素，因此前者对证明材料的要求无论在质上还是在量上均较后者为高。众所周知，你知道“ $1+1=2$ ”并不等于你能证明“ $1+1=2$ ”，并不等于你能让别人都相信“ $1+1=2$ ”。为了证明一项事实要素，律师必须全面收集有关的各种证据。根据作用或功能的不同，需要收集的证据可分为以下五种：

1. 主体证据，即直接证明某项事实主张的证据；
2. 背景证据，即通过相关事件来间接证明某项事实主张的证据；
3. 解说证据，即解释或说明某项事实主张的证据；
4. 信用证据，即支持或削弱某项事实主张之可信性或其陈述人之可信性的证据；
5. 情感证据，即能够唤起裁断人员某种情感使人易于相信某项事实主张的证据。

在实践中，一件证据可能同时具有多种上述功能。例如，在一起债务纠纷案中，原告方为了证明被告人就是向其借款不还的人，举出该被告人在此之前曾多次向别人借款不还的证据。这一证据既有背景证据的功能，也有情感证据的功能。区分这五种证据有助于律师明确收集证据的具体任务，因而也有利于整个证据调查任务的顺利完成。

四、综合评判有关案件事实要素的各种证据

对已收集到的各种证据进行综合评判是律师取证的任务。对证据的综合评判既是查明和证明案件事实的保障，也是查明和证明案件事实的需要。对证据的综合评判本身，需要通过一系列调查行为来完成，如询问有关人员，检验有关物证等，它既是律师取证的最后阶段，同时又是律师分析证据的开始。

第三节 律师取证的原则

收集证据是运用证据的前提。收集证据的任务就在于发现、取得为查明案件事实所必需的各种证据。只有全面地收集证据，才能正确地运用证据，查明案件事实，并在此基础上正确适用法律。

为了保证证据收集的顺利进行，我国《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》对收集证据的活动均做出了明确的规