

高忠智 著

美国 证据法新解

相关性证据及其排除规则



法律出版社
LAW PRESS CHINA



美国 证据法新解

相关性证据及其排除规则

高忠智 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

MAJ96/10

图书在版编目(CIP)数据

美国证据法新解:相关性证据及其排除规则/高忠智
著. —北京:法律出版社, 2004. 3
ISBN 7-5036-4793-0

I. 美… II. 高… III. 证据—法律—研究—美国
IV. D971.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 014208 号

法律出版社·中国

责任编辑/曾 健

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

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/9.875 字数/263 千

版本/2004 年 4 月第 1 版

印次/2004 年 4 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

法学学术与综合出版分社/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/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939714

传真/010-63939701

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

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4793-0/D·4511 定价:22.00 元

序

证据法是美国法律制度的重要组成部分。它决定着法庭如何实现司法制度的一个重要职能:当对案件事实有争议时,发现所发生事实的真相。在由陪审团参与审理的众多案件中,法官使用证据规则来决定什么样的证据可以在法庭上出示。同时为了有效地服务于自己的客户,当事人的律师必须对证据法规则非常熟悉。

普通法的证据规则经过若干世纪的演化,主要通过法庭的判决而形成。这些证据规则反映了法官对以下事项的直觉理解:人们如何行为、什么证据可以被相信以及什么时候、如何公平地使用证据。证据法与意识形态或者经济体制没有关系,而是与法庭如何查明事实真相并且在查明事实真相的同时使公平得以实现有关。就像《联邦证据规则 102》所说:证据规则的目的是“保证对案件的公平审理、消除不合理的费用和拖延以及促进有利于查明事实真相以及保证诉讼程序公正的证据法的发展”。

本序为高忠智所著的《美国证据法新解——相关性证据及其排除规则》而作。忠智是同时接受过中美两国的法学教育的学者,也是美国纽约州执业律师。他的书应该对读者有非常大的价值。本书作者避免探索证据法领域复杂的、各州之间差别很小的全部案例法,而是明智地选择了集中探讨《联邦证据规则》。本规则是对普通法证据法规则的杰出的编纂。在联邦法庭,无论民事案件还是刑事案件,在出示证据时,都必须遵守《联邦证据规则》。虽然各州法庭在审理案

件时不适用《联邦证据规则》，但各州在对本州的证据规则进行编纂时，都以其作为范本。中国律师在寻求是否有美国证据法资源可以用于潜在地改进中国的司法制度时，《联邦证据规则》是最好的参考。

本书集中讨论《联邦证据规则》，使作者的叙述有效、清楚，并且使受过中国法律训练、熟悉成文法的读者容易掌握本书。我愿意向读者推荐本书。

John W. Bruce

哥伦比亚大学 法律博士 威斯康星大学—麦迪逊分校 法学博士
世界银行法律部 高级律师

Foreword

The Law of Evidence is an important component in the American justice system. It determines how the courts go about a key task of the judicial system: finding out the truth about what has happened when facts are in dispute. Judges use them to determine what evidence may be presented in court, in many cases to juries, and the lawyers of litigants must know these rules well in order to serve their clients effectively.

1

The rules of evidence at Anglo – American common law evolved over centuries, largely through court decisions, and reflect the common – sense ideas of judges about how people behave, what evidence can be trusted, and when and how it is fair to use it. The law of evidence is not about ideology or economic systems, but about how the courts seek truth and at the same time operationalize the concept of fairness in seeking the truth. The purpose of the rules of evidence, as stated in Rule 102 of the Federal Rules of Evidence, is to “secure fairness in administration, elimination of unjustifiable expense and delay, and promotion of growth and development of the law of evidence to the end that the truth may be ascertained and proceedings justly determined.”

This introduction to the American Evidence Law – Relevant

Evidence and Exclusions Thereto by Zongzhi Gao, a legal scholar trained in American as well as Chinese law and a member of the Bar of the State of New York, should be most valuable for his readers. Rather than seeking to explore all the complex case law in this area, with its minor variations from one American state to another, he has wisely chosen to focus on the pre-eminent codification of those rules, the Federal Rules of Evidence. These rules govern the introduction of evidence in proceedings, both civil and criminal, in federal courts. While they do not apply to suits in state courts, they are the Model that many states have used to codify their rules of evidence. It is the model to which Chinese lawyers can best refer in seeking to understand whether there are resources in the American law of evidence that may have potential to improve the administration of justice in China.

The author's focus on the Federal Rules of Evidence makes his presentation efficient and clear, and easily accessible to a readership trained in Chinese law and familiar with codified law. I commend this book to his readers.

John W. Bruce

J.D. Columbia University, S.J.D. University of Wisconsin - Madison
Senior Counsel

Legal Department, The World Bank

引 言

本书即将印刷出版之际,法律出版社的曾健编辑邀我写一篇引言,向读者介绍一下我写作本书的初衷以及本书的阅读方法等等。我认为这是一个非常好的主意,便欣然接受。

首先说说我为什么写这本书。

众所周知,传统上,我国在建设现代法律制度的过程中,自法国、德国、日本等大陆法国家借鉴得较多。但近年来,作为普通法代表国家的美国,对我国的法律实践产生了越来越大的影响。有越来越多的学者介绍美国的法律制度或者干脆到美国去学习法律。美国是有着非常浓厚法制传统的国家,向中国介绍美国的法律制度、法学理论以至于法律文化无疑是一件非常有意义的事情。

然而就目前的现实而言,向中国介绍美国法律所取得的成果并不特别令人满意。这主要表现在:在向我国介绍美国法律时,学者们过于偏重法理学、法哲学,相比之下就忽略了对部门法的研究和介绍。笔者并不特别了解造成这一状况的深层原因,但却深刻地感受到这种状况所产生的后果。

美国是实用主义哲学盛行的国家。反映在法学教育以及司法实践中,学生和学者更注重在司法实践中对具体法律问题的解决能力。在美国各个大学的法学院中,很少开设像我国法学院校中开设的法理学或者法制史等课程。这对中国学者而言,接下来的问题便是:为什么我们有相对比较多的关于美国法理学的译著或者介绍,却缺少

对部门法的深入研究？如果对美国的部门法不了解，那么如何能够深入地理解美国的法理学或者法哲学？

正是由于以上原因，我个人认为，当务之急是研究和介绍美国部门法。

至于我为什么选择证据法作为自己的研究对象，除了个人兴趣之外，还有以下几点具体的原因：首先，我国正在进行证据方面的立法，非常需要借鉴其他国家的成熟立法经验。而美国证据法有非常多的成熟经验值得我国认真借鉴。其次，不同于其他法律部门，证据法主要以查明案件事实真相为己任，因此更具有技巧性，而与意识形态因素关联较少。而查明事实真相，同样是我国证据法所追求的目标。虽然，在美国也有学者认为美国证据法过于繁琐，但依笔者之见，美国证据法的确是一套行之有效的查明事实真相的法律规则。第三，国内法学界，包括一些研究美国证据法的学者对美国证据法似乎并没有准确地理解。甚至对一些非常基本的证据法规则仍然有很多误解。造成这种情况的原因较多，但其中比较重要的原因，是因为证据法与其他部门法共生存在，关系非常密切。换句话说，要想准确地理解美国证据法，必须同时非常准确地理解其他法律部门，如侵权行为法、合同法、刑法、刑事程序法、民事程序法甚至宪法等。

基于上述原因，笔者认为非常有必要使用最简洁、平白的语言，准确地介绍美国证据法规则。

其次，笔者要谈一谈本书的体例安排问题。在美国，关于证据法的专著一般有两种体例：以讲解案例为主要内容的专著和以讲解原理为主要内容的专著。由于不同的作者对证据法各章节逻辑关系的理解各有不同，因此几乎每一个作者对各章节的顺序都做不同的安排。

以讲解案例为主要内容的著作多用于法学院教学，但并不适合中国读者阅读。而以讲解原理为主要内容的著作更符合中国读者的阅读习惯。因此，笔者采用后一种体例写作本书。至于前后章节的顺序，笔者也在不影响各章节内容以及不同章节的逻辑关系的情况

下,为适应我国读者的阅读习惯,做了适当的调整。

虽然以简洁的语言准确地介绍美国证据法是本书的目标,但由于作者水平有限,如有错、漏之处,在此敬请读者批评指正! 我的电子邮件地址是 gaozhzh@yahoo.com。

最后,请允许我对为编辑出版本书付出辛勤劳动的法律出版社曾健编辑、张琳编辑表示诚挚的感谢!

作者 高忠智

2004年2月23日 于北京

目 录

第一章 概 论	1
第一节 证据和证据法的定义	1
一、证据	1
二、证据法	2
第二节 美国证据法的法典化过程	3
一、早期法典	4
二、《示范证据法典》	4
三、《统一证据法规则》	4
四、《联邦证据规则》	4
第三节 美国证据法的法律渊源	5
一、成文法	5
二、普通法	5
第四节 证据法的目的	6
一、查明事实真相	6
二、促进诉讼效率	7
三、促进公共政策	7
四、保证诉讼程序公正	8
第五节 《联邦证据规则》的适用范围	8

一、适用《联邦证据规则》的法庭	8
二、适用《联邦证据规则》的程序	8
三、不适用《联邦证据规则》的程序	9

第二章 举证责任和假定 13

第一节 举证责任

一、出示证据的责任	13
二、说服的责任	15

第二节 假定

一、假定和推理	17
二、规定假定的理由	18
三、假定的法律后果	19
四、刑事案件中的假定	20
五、假定举例	21

第三节 对前提事实的确定

一、由陪审团决定的前提事实	22
二、由法官决定的前提事实	23

第三章 司法确认 26

第一节 概述

一、司法确认的定义	26
二、对司法事实进行司法确认	26
三、对法律本身进行司法确认	27
四、立法事实	27
五、背景事实	28

第二节 对事实的司法确认

一、可以对哪些事实进行司法确认	29
二、与司法确认有关的程序问题	31

第四章 证据的相关性	33
第一节 证据可以被采纳的最低要求	33
一、重要性	33
二、相关性	34
三、有证明能力(不违反证据排除规则)	35
四、相关性证据	36
五、证据的有限采纳	36
第二节 证据的种类和形式	37
一、证据种类:直接证据和间接证据	37
二、证据形式:证人证言、书证、物证以及演示证据	38
第三节 相关性证据	39
一、《联邦证据规则》关于证据相关性的定义	39
二、为什么要确定证据的相关性	40
三、如何确定证据的相关性	40
第四节 相关性证据的排除	44
一、相关性证据可以依据法律规定被排除	45
二、法官行使自由裁量权排除的相关性证据	45
三、因为公共政策原因而被排除的相关性证据	49
第五章 性格作为证据	57
第一节 概述	57
一、什么是性格证据	57
二、性格作为证据的一般前提	58
第二节 民事案件中的性格证据	61
一、一般规则	61
二、例外情况	61
第三节 刑事案件中的性格证据	63
一、一般规则	63

二、例外情况	64
第四节 反强奸条例	69
一、一般规定	69
二、例外情况	70
第五节 特定的不当行为	72
一、一般规定	72
二、例外情况	72
三、性骚扰案件以及骚扰儿童案件	76
第六节 习惯作为证据	76
第六章 言词证据	78
第一节 证人的作证能力	78
一、作为证人的基本条件	78
二、现代法律对证人作证能力的修改	81
第二节 死者条例	85
一、“死者条例”的一般规定	85
二、“死者条例”的目的	87
三、“死者条例”的共同特征	87
第七章 质证证人	89
第一节 诱导性问题	90
一、概述	90
二、可以使用诱导性问题的情况	91
第二节 交叉质证	92
一、交叉质证的目的	92
二、交叉质证的范围	93
三、附属事实	94
第三节 反对、动议排除证据和提供证明	95
一、概述	95

二、反对·····	95
三、反对的合适方式·····	97
四、反对的根据·····	98
第四节 提示证人的记忆·····	101
第八章 弹劾证人的可信性 ·····	104
第一节 概述·····	104
一、定义·····	104
二、可以弹劾证人的时间·····	104
三、谁可以弹劾证人·····	105
四、支持自己的证人或者增加自己的证人的可信性·····	105
第二节 弹劾证人的方法·····	106
一、证人对当事人有偏见或者与案件有利益关系·····	107
二、证人的感觉器官或者智力状况有缺陷·····	109
三、使用不良品格弹劾证人·····	110
四、前后不一致的陈述·····	117
五、互相矛盾·····	119
第三节 法庭传唤证人以及盘问证人·····	121
第四节 恢复证人的可信性·····	121
一、一般原则·····	122
二、恢复证人可信性的方法·····	122
第九章 免于作证的特权 ·····	124
第一节 概述·····	124
一、免于作证的特权的含义、理由·····	124
二、法律渊源·····	125
第二节 律师—客户特权·····	126
一、客户·····	126
二、律师·····	127

三、特权的持有人	128
四、保密的信息	128
五、信息的保密性	130
六、律师—客户特权不适用的情况	131
七、特权期限	132
第三节 医生—患者特权	132
一、规定医生—患者特权的理由	132
二、医生—患者特权的持有人	132
三、信息的秘密性	133
四、受保护的信息	133
五、以诊断和治疗疾病为目的	134
六、例外情况	134
第四节 精神病治疗师—患者特权	135
第五节 配偶特权	136
一、配偶作证豁免特权	137
二、婚内秘密交流特权	139
第六节 不得自证其罪的特权	141
一、规定不得自证其罪的特权的理由	142
二、谁可以主张不得自证其罪的特权	143
三、不得自证其罪特权的保护范围	143
四、引用不得自证其罪的特权的方法	144
五、放弃不得自证其罪的特权	145
第十章 意见作为证据	146
一、非专家意见作为证据	146
二、专家意见作为证据	150
三、意见作为证据可以包括案件争议的最基本问题	156
四、法庭指定专家证人	157

第十一章 传闻证据——一般规定	158
第一节 概述	158
一、传闻证据的定义	158
二、排除传闻证据的理由	159
三、什么是庭外陈述	160
四、使用传闻证据的目的是为了“证明所宣称事实的真实性”	162
五、非人类陈述—机器或者动物语言	166
第二节 《联邦证据规则》对普通法的修正	168
一、证人从前的陈述	168
二、利益冲突当事人的承认	170
第十二章 传闻证据的例外——陈述人不能作证	173
第一节 概述	175
一、规定传闻证据例外情况的理由	175
二、陈述人不能作证	176
第二节 陈述人不能作证的传闻证据例外情况	177
一、陈述人先前的证词	177
二、违反利益的陈述	180
三、死前声明	182
四、关于个人历史或者家族历史的陈述	183
五、用于指控导致陈述人不能作证的一方当事人的陈述	183
第十三章 传闻证据的例外——证人不必出庭作证	185
一、陈述人的当前思想状态	186
二、脱口而出的陈述	187
三、陈述人当前的感觉印象	189
四、关于身体状况的陈述	189