

证据法之基本问题

前言

李學燈

證據法之基本問題 (Basic Problems of Evidence) 一書，分上下兩卷，是美國法學會法律繼續教育委員會，和美國律師公會合作，所出版叢書的一種。此類叢書，特別着重於一般實務上所易遭遇的法律問題，作爲有助於解決問題的基本指導。法律繼續教育的目的，也就是供給這一類書籍，對於各方面從事法律工作或研究法律的人士，予以經常的訓練。本書的內容，對於民、刑及行政的訴訟，雖均曾過予以論述，但在叢書的分類方面，則列入第三類，即民事訴訟之準備與審判，而最受學者所歡迎。

著者摩根教授 (Edmund M. Morgan of Vanderbilt University School of Law, Formerly of Harvard Law School)，係美國法學會起草模範證據法典 (Model Code of Evidence) 的主持人。自一九三九年二月下旬起，至一九四二年五月中旬止，在三年多的時間，由十三位著名的法學家組成委員會擔任起草法典工作，摩根先生即係委員會的主席。另由六十八位學者、法官及律師組成顧問團，中已故的華格穆爾先生爲首席顧問。草成之法典，經法學會全體通過，被譽爲權威之法典。自此十餘年以後，摩根先生又本於繼續教育之目的，論述證據法之基本問題。其人、其書，在今日學術方面所處權威之地位，不難想見。

因爲本書適應一般較高的程度，對於各種基本問題，鉤玄提要，其中的文句不免較爲艱深。譯者於本書出版後數月，曾閱讀一過。聘請世界名著譯述委員會委員，應請譯述本書時，原擬用語體側

重意譯。以後因為事忙無暇，經同學介由郭君寅生參閱譯者關於證據法之論著，試譯初稿，自第一章起，就本文大部份，逐句直譯。當時擬即用其名義送會，未獲同意，因此延擱較久，只得將就駭稿，逐句改譯，原留未譯之空白，亦為補齊。因此仍保留逐句直譯的面目，對於書內所用特殊的術語，或含著的詞句，均不便有所補充說明，或加以引伸。許多特殊術語，除有經譯者前於各種論著內已有所譯述者外，凡新譯的術語，多經詳加考慮酌定，並括引原文，不敢純以因襲日譯為已足。原有頁下附註，未經翻譯，其中甚多簡字或略語，亦難逐一譯出；而原註編號的起迄，亦有未經適當的安排；因此另煩同學李君等錄校原註，譯者依原書編訂目錄，將原註分別附於有關的章節之後。

近年以來，學術界對於證據法的研究，逐漸重視。通常對於美國證據法，偶有稱道或批評，總不免使人有一鱗半爪，或以偏概全之感。本書自道其得失，隨處可見理論與實務上各種錯綜複雜的問題，以及對之有所批評或存疑的意見。由此不難窺其全貌，從而分辨何者為其極重要的原理，何者為其極精微的細節；並可從各種法則變遷的情形，再看出合理檢討的趨勢，要在把握基本的原理原則，對於錯綜者，正求其統一，對於複雜者，正求其簡易可行。至就每一證據問題的輾辟近裏，可供研究學理，及從事實務之重要參考，尤不待言。

本書上下兩卷，共十四章，關於先後次序，原序內已曾提及，其間相互關係，無庸譯者於此有所論列。惟書中或因排印時之略有疏失，亦可發見在詞句、文字、標點或附註方面，偶有訛誤或遺漏，例如在原書第一一三，一二一，二八四，二八七，三〇〇，三一二，三一九，三三〇，三三一，三五九，三六〇，三六一各頁，均甚明顯，好在都屬無關重要，可以一望而知。譯稿因為變動過多，譯者

雖儘可能注意於字跡的清晰，並就所保留初譯的文字，隨處重加描劃或改正，仍恐不免有魯魚亥豕之誤。深望將來排印校對時多加留意，並望讀者有所發見時，隨時函示指正！本書的譯述出版，承教育部世界名著譯述小組委員涂序瑄教授多所聯繫協助，以及郭君李君等許多朋友的幫忙，謹於此併致謝忱！

上卷 目錄

序 言

第一編 緒 論

第一章 審判上之認知

第一節 法律問題

第一款 國內普通法與制定法

第二款 請求之必要

第三款 涉外法

第四款 國際法與海事法

第二節 事實問題

第一款 顯著之事實

第二款 立可說明之事實

第三節 立法

第四節 應予認知與得予認知

第五節 認知事項之決定或辯駁

第六節 程序

第七節	行政裁判機關之認知	三七
-----	-----------	----

附註： 一——三六

第二章	舉證責任	四四
-----	------	----

第一節	舉證責任之意義	四五
-----	---------	----

第二節	法官及陪審團之職權	四六
-----	-----------	----

第三節	說服負擔之意義	四八
-----	---------	----

第四節	分配負擔之標準	五一
-----	---------	----

第五節	法律之選擇	五三
-----	-------	----

附註： 一——一八

第三章	推定	五七
-----	----	----

第一節	創立之理由	五八
-----	-------	----

第二節	基礎事實之確立	五九
-----	---------	----

第三節	程序上之效力	六〇
-----	--------	----

第四節	衝突之推定	六二
-----	-------	----

第五節	對陪審團之釋示	六二
-----	---------	----

第六節	法律之選擇	六五
-----	-------	----

第七節	特別之推定	六五
-----	-------	----

附註：一九——三七

第四章 法官及陪審團之職權

六九

第一節 附條件之關聯證據

六九

第二節 關聯證據之排除

七〇

第一款 證人之資格及拒絕證言權

七〇

第二款 有關聯而無拒絕權之證據

七一

第三款 理論與判例

七一

第三節 預審中排除法則之適用

七四

第二編 證人

第一章 舉證及異議

七六

第一節 提出異議之時間

七六

第二節 異議之方式

七六

第三節 抗議

七七

附註：一——四

第二章 詢問

七九

第一節 直接詢問

七九

第一款 誘導·····	七九
-------------	----

第二款 準備之陳述及其他·····	八〇
-------------------	----

第三款 知覺與記憶之要件·····	八一
-------------------	----

第四款 記憶之恢復·····	八二
----------------	----

第五款 過去記憶之記錄·····	八四
------------------	----

第二節 反詢問·····	八六
--------------	----

第三節 再詢問及續詢問·····	八八
------------------	----

附註： 五——一五

第三章 彈劾與回復·····	九一
----------------	----

第一節 彈劾·····	九一
-------------	----

第一款 當事人已方之證人·····	九一
-------------------	----

第二款 對造之證人·····	九二
----------------	----

第三款 不良之性格·····	九三
----------------	----

第四款 不榮譽之行爲·····	九四
-----------------	----

第五款 作偽之習性·····	九五
----------------	----

第六款 個人之歷史·····	九五
----------------	----

第七款 有罪之處罰·····	九五
----------------	----

第八款 利害偏見或失德之訛誤.....九六

第九款 宗教信仰.....九六

第十款 前後矛盾.....九七

第二節 支持或回復.....九八

附註： 一六——三六

第四章 證人之資格.....一〇二

第一節 與法院之關係.....一〇二

第一款 法官.....一〇二

第二款 陪審員.....一〇三

第三款 律師.....一〇四

第二節 精神錯亂.....一〇五

第三節 宣誓能力.....一〇六

第四節 精神幼稚.....一〇七

第五節 證人能力之剝奪.....一〇七

第六節 利害關係.....一〇八

第一款 普通法與衡平法.....一〇八

第二款 立法.....一一〇

第三款 所謂對於死亡之制定法.....一一〇

第七節 婚姻關係.....	一一一
---------------	-----

附註： 一——五二

第五章 拒絕證言權及得拒絕之消息.....	一二二
-----------------------	-----

第一節 夫與妻.....	一二二
--------------	-----

第一款 概說.....	一二二
-------------	-----

第二款 信任之必要.....	一二三
----------------	-----

第三款 竊聽者及其他.....	一二四
-----------------	-----

第四款 助長不法之消息.....	一二五
------------------	-----

第五款 何人得主張拒絕.....	一二五
------------------	-----

第六款 對於拒絕權之限制.....	一二六
-------------------	-----

第七款 拒絕權之消滅.....	一二七
-----------------	-----

第八款 推論.....	一二七
-------------	-----

附註： 一——二九

第二節 律師與委任人.....	一二〇
-----------------	-----

第一款 竊聽者之洩露.....	一二六
-----------------	-----

第二款 拋棄.....	一二六
-------------	-----

第三款 行政程序.....	一二七
---------------	-----

第四款 對於法官之消息.....一三七

附註： 一——三六

第三節 醫師與病人.....一四一

第一款 何人屬於有拒絕權職業之範圍.....一四三

第二款 何人爲病人.....一四三

第三款 幫助犯罪之服務.....一四三

第四款 消息之內容.....一四四

第五款 醫院之紀錄.....一四四

第六款 拒絕權之持續.....一四五

第七款 何人得主張.....一四五

第八款 拋棄.....一四五

第九款 自其主張爲推論.....一四六

第四節 懺悔者與教士.....一四六

附註： 一——二九

第五節 其他之關係.....一四九

第六節 小陪審員.....一五〇

附註： 一——四

第七節 大陪審團	一五一
----------	-----

附註： 一——七

第八節 犯罪通報人之身份及其消息	一五三
------------------	-----

附註： 一——五

第九節 國家機密	一五四
----------	-----

第十節 公務報告	一五九
----------	-----

附註： 一——八

第十一節 不自陷於罪之拒絕權	一六二
----------------	-----

第一款 歷史	一六二
--------	-----

第二款 立法之調查	一六三
-----------	-----

第三款 行政人員及警察	一六三
-------------	-----

附註： 一——一〇

第四款 保障對抗之政府	一六六
-------------	-----

附註： 一——一四

第五款 何者將自陷於罪	一六九
-------------	-----

第六款 何者將不自陷於罪	一七二
--------------	-----

第七款 刑事被告之拒絕權	一七三
--------------	-----

第八款 證言以外之洩露……………一七四

第九款 文書紀錄及報告等之提出……………一七六

第十款 由於契約或接受附條件之利益爲拒絕權之拋棄……………一八〇

第十一款 控訴人之同意……………一八一

附註： 一——四五

第十二款 程序——拒絕權之主張……………一八六

第十三款 法官之職權……………一八六

第十四款 對於拒絕權裁定之效果……………一八七

附註： 一——七

第十五款 以作證拋棄——以前之證言……………一八九

附註： 一——四

第十六款 同一審判中或程序之同一階段……………一九〇

附註： 一——一八

第十七款 對於主張之評論……………一九五

附註： 一——一三

第六章 關聯性……………一九八

第一節 檢驗之物證……………二〇二

附註： 一——九

第二節 情況證據……………二〇六

第一款 無生物之反應……………二〇八

第二款 人身之反應……………二〇八

第三款 動物之反應……………二〇八

第四款 類似之意外事件……………二〇九

第三節 類似財物之出售……………二一一

附註： 一——九

第四節 性格證據……………二二三

第一款 刑事案內之被告……………二二三

第二款 殺人案內之死者……………二二三

第三款 強姦罪之被害人……………二二四

第四款 民事訴訟當事人之性格……………二二四

第五款 技巧與謹慎之性格……………二二四

第六款 證明性格之證據……………二二五

第七款 動物之性格及行爲……………二二六

附註： 一——一七

第五節 習慣與習俗	二一九
-----------	-----

附註： 一——四	
----------	--

第六節 以後之警戒	二二一
-----------	-----

附註： 一	
-------	--

第七節 解決之要約	二二三
-----------	-----

附註： 一——四	
----------	--

第八節 責任保險	二二五
----------	-----

附註： 一——三	
----------	--

第九節 犯其他之罪或不法行爲	二二七
----------------	-----

附註： 一——四	
----------	--

下 卷 目 錄

第七章 意見證據	二二九
----------	-----

第一節 主要爭點主義	二三一
------------	-----

第二節 實務上之反對	二三二
------------	-----

第三節 專家之意見	二三四
-----------	-----

第四節 倡議之立法	二三五
-----------	-----

第五節 筆跡	二三九
--------	-----

附註： 一——一八	
-----------	--

第八章 非法取得之證據

二四三

第一節 搜索與扣押

二四三

第二節 非法拘禁

二四四

第三節 第五條增修條文

二四四

第四節 通訊法

二四五

第五節 第十四條增修條文

二四五

第六節 聲請隱蔽

二四七

附註： 一——二五

第九章 傳聞

二五〇

第一節 傳聞法則之例外

二五八

第一款 緒言

二五八

第二款 紀錄之證言

二五九

附註： 一——三三

第三款 自認

二六八

第一目 歷史及理論

二六八

第二目 證言的知覺

二七〇

第三目 意見

二七〇