

【美】 罗纳德·J·艾伦
Ronald J. Allen
理查德·B·库恩斯 著
Richard B. Kuhns
埃莉诺·斯威夫特
Eleanor Swift

证据法

文本、问题和案例

第三版

EVIDENCE
Text, Problems, and Cases
Third Edition

张保生 王进喜 赵 滢 译
满运龙 校

高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

【美】 罗纳德·J·艾伦
Ronald J. Allen
理查德·B·库恩斯 著
Richard B. Kuhns
埃莉诺·斯威夫特
Eleanor Swift

证据法

文本、问题和案例

第三版

EVIDENCE
Text, Problems, and Cases
Third Edition

张保生 王进喜 赵 滢 译
满运龙 校

高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

图字: 01-2002-2696 号

证据法 文本、问题和案例 第三版

EVIDENCE Text, Problems, and Cases Third Edition

Copyright © 2002 by Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, and

Eleanor Swift. All rights reserved.

本书根据美国阿斯朋出版公司法律与商务出版部 (Aspen Law & Business A Division of Aspen Publishers, Inc.) 授权 Copyright © 2002 ISBN 0-7355-2398-3 翻译出版。本书中文版出版权由高等教育出版社所有。

本书是罗纳德·J. 艾伦, 理查德·B. 库恩斯, 埃莉诺·斯威夫特著:《证据法 文本、问题和案例》第三版的中文版, 经本书出版和销售所有权拥有者美国马里兰州盖瑟斯堡阿斯朋出版有限公司允许, 由高等教育出版社出版发行。

图书在版编目(CIP)数据

证据法: 文本、问题和案例: 第3版 / (美) 艾伦 (Allen, R. J.), (美) 库恩斯 (Kuhns, R. B.), (美) 斯威夫特 (Swift, E.) 著; 张保生, 王进喜, 赵滢译. 北京: 高等教育出版社, 2006.7

书名原文: Evidence: Text, Problems, and Cases, 3e
ISBN 7-04-020264-6

I. 证… II. ①艾… ②库… ③斯… ④张… ⑤王…
⑥赵… III. 证据-法律-研究-美国 IV. D971.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 075450 号

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000
购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.chinesexp.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 北京佳信达艺术印刷有限公司

开 本 787 × 960 1/16
印 张 73.5
字 数 1300 000
版 次 2006 年 7 月第 1 版
印 次 2006 年 7 月第 1 次印刷
定 价 98.00 元

策划编辑 李文彬 责任编辑 李文彬 书籍设计 王 晔 责任印制 朱学忠

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号: 20264-00

译者说明

1. 本书所有涉及上下文的参见内容,例如,(上文,第 56 页,第 26 行)或(下文,第 412 - 413 页),均指英文本页码即中译本边码,脚注中的参见内容相同。

2. 本书人名一律参照新华通讯社译名资料组编:《英语姓名译名手册》,商务印书馆 1985 年 8 月修订第 3 版(1996 年第二次修订本)译出。

3. 为方便阅读,我们以“译注”的形式对一些重要概念的含义、可能有的不同译法以及英文版的文字错误作了简要的注释。

4. 为便于读者查阅本书引文和案例的英文原文,我们保留了所有引文的作者、文章题目(或书名)、出版社和所载刊物名称、刊期等英文原文。其中,对作者、文章题目(或书名)采取了中英文对照的译法。同时,我们将自己在翻译过程中使用的《中英文对照词表》整理后附在书后,供读者参考。这样做还想表明,本书译文只是译者对原文的一种理解或理解之一,它并不排斥其他的理解。

译者

2006 年 6 月 27 日

阿斯朋出版公司法律与商务、 法律教育出版部简介

阿斯朋法律与商务出版部致力于保持和发扬出版法律教育读物的长期传统,继续不懈地为当今的法学院共同体提供最高质量的教学和研究资源。认真规划、精心编辑,对现今教育发展的需求无与伦比的及时反应,标志着我们出版杰出的案例书、教科书和研究资源。

Aspen Law & Business
A Division of Aspen Publishers, Inc.
A Wolters Kluwer Company
www.aspenpublishers.com

前言

在本书第三版中,我们将证据法的学习集中在对《联邦证据规则》文本及其所包含的理念和原则上。本书以一种一以贯之的系统化体例介绍了这些规则。这种体例为学生们提供了规则文本、规则条款的基本解释和说明,关于解释和说明有关规则之原则和政策的详述,从最新判例法所得到的例证,以及一套要求在最基本的也是最富有挑战性的时境中适用每个重要规则的思考题。

我们并不满足于介绍大量的学说和案例。我们要通过推论性的课文和思考题,来刻意揭示包含在规则之中的理论与这些规则本身的关系。这种对其潜在理论的强调,反映了我们这样一种观点,即任何法学领域的学习都不应该是对庞杂学说“炖菜”的浅尝辄止。相反,我们追求的目标,应当是获得对包含在证据规则中的产生司法裁决规制形式之条件的理解。

从一开始,另一个因素就对本书产生了重要影响。我们相信,证据法领域是一个和谐的统一整体,而不是由各种互不相关的成分组成的拼盘。因此,与关于证据法的传统著作不同,我们在本书中展现了一种解析性的基调,试图揭示各种各样的普通法证据范畴之间的基本联系。这个基调就是相关性,以及以相关性为基础的证明制度中固有的关于司法裁决的假设。我们以此为主线,探讨了所有主要的联邦证据规则,我们要求学生证据的可采性问题上掌握一种系统方法,这种方法以证据性事实与案件之要件的关系为起点。只有以此为起点,才能理解排除原则以及对它们的司法解释和适用。

因为证据主要关心的是为解决争端而确定事实,所以我们关注的是,使学生对事实确定过程的性质以及法庭审判的每一位参加者所起

的作用有一个整体印象。因此,我们在第一章以一个真实案件的笔录作为学习的起点,这一章将向学生介绍按照法律争端的要件来分析证据的过程,并让他们知道即使在普普通通的审判中也有得失攸关的事情。我们相信,这个笔录对于接下来的大部分课程可以起到一个有效的引言作用。我们在全书的各处论述中都会提到它,而且会根据这个案子中的事实举例并提供思考题。虽然,审判过程中对事实作准确的认定是最高目标,但证据规则还受到其他理智因素的制约,比如效率和庭外行为的动机。以这篇笔录为开端,我们在本书通篇会回到这个案例,对这些事项加以强调。

一个新的第二章——证明过程——为审判过程和策略提供了更多的背景信息,从而让证据课栩栩如生。它描述了审判是如何构成的,证人如何被询问,在此,我们开始探讨事实认定者所采用的推论性推理和审判中提供证明之间的关系。

第三章考察了在证据学习中绝对最为重要的概念——相关性,并向学生们介绍了审判法官排除哪怕是相关的、有证明力的证据的“自由裁量权”(discretion),同时,我们还介绍了几种新的法院意见,包括“老首领”诉合众国案(Old Chief v. United States)。第四章在考察采纳证据性展示件所必需的铺垫过程中,包含了一个新编入的对有条件的相关性和《联邦证据规则》104 的讨论。第五章集中讨论了品性和倾向规则,而将其他相关性规则的讨论放在了第六章。这一版在学习传闻规则之前,在第七章介绍了对证人进行弹劾与正誉的原理。我们认为,对盘问证人问题的关注,为第八章传闻证据的研讨铺平了道路。新的第九章对“最佳证据规则”(best evidence)的基础要求作了简单回顾,我们认为,在学生理解了传闻文件为什么是被“提供用以证明其内容”(offered to prove their contents)的文件之后,对这个基础要求将有一个更好的理解。第十章集中讨论了关于外行和专家证人意见的规则,包括诸如库霍轮胎公司诉卡麦克(Kumho Tire Co. v. Carmichael)等最高法院新近的案例,以及《联邦证据规则》2000 年生效的修正案。第十一章介绍了审视举证责任的一个最新的视角,以及有关的推定学说;第十二章补充了对司法认知的研究。像上一版一样,本书以第十三章对特免权规则的

探讨而结束。

尽管教科书内容浩繁,但本书并不是一部关于证据法的专论。我们不想“面面俱到”,相反,我们是在把那些对证据法的有效教学有所裨益的材料组织在一起。我们对资料的拣选,受一个独立的标准支配。在我们看来,我们所选择的资料是最为有效的教学手段。

我们十分感激许许多多以各种方式协助我们完成此书的个人,其中,我们要特别感谢威斯康星大学法学院戴维·S. 施瓦茨(David S. Schwartz)助理教授,他用自己的原始资料和我们已有的一些文本为本版编写了第二章。艾伦教授特别感谢他能干的研究助手克里斯蒂·梅斯(Kristy Mace)、杰米·贾维尔(Jamie Jarvill)以及他的秘书琼·汤普森(Joann Thompson)。库恩斯教授特别感谢安德列亚·鲍威尔(Andrea Powell)。斯威夫特教授特别感谢玛利亚·林(Maria Lin)和埃米·伯宁(Emmy Berning)在研究工作中所提供的协助以及她们对该项目所展现的极大热情。

罗纳德·J. 艾伦
理查德·B. 库恩斯
埃莉诺·斯威夫特
2002年2月

鸣 谢

本书作者诚挚地感谢下述作者特许我们转摘他们的有关著述:

- 罗纳德·J. 艾伦:《传闻证据规则向可采性规则的进化》,载《明尼苏达法学评论》第 76 卷,1992 年[Allen,Ronald J.,The Evolution of the Hearsay Rule to a Rule of Admission,76 Minn. L. Rev. 797(1992)]。特许转摘。
- 罗纳德·J. 艾伦等:《律师-当事人特免权的实证理论与工作成果原则》,载《法学研究杂志》第 19 卷,1990 年[Allen,Ronald J.,et al.,A Positive Theory of the Attorney-Client Privilege and the Work Product Doctrine,19 J. Legal Stud. 359(1990)]。特许转摘。
- 纽厄尔·H. 布莱克利:《第四条款:相关性及其限制》,载《休斯顿法学评论》第 30 卷,1993 年[Blakely,Newell H.,Article IV:Relevancy and Its Limits,30 Hous. L. Rev. 281(1993)]。特许转摘。
- 艾布拉姆·蔡斯:《法官在公法诉讼中的作用》,载《哈佛法学评论》第 89 卷,1976 年[Chayes,Abram,The Role of the Judge in Public Law Litigation,89 HARV. L. Rev. 1281(1976)]。特许转摘。
- 塞缪尔·R. 格罗斯:《专家证据》,载《威斯康星法学评论》第 1991 卷,1991 年。威斯康星大学董事会 1991 年版权所有[Gross,Samuel R.,Expert Evidence,1991 Wis. L. Rev. 1113(1991),Copyright(c)1991 by The Board of Regents of the University of Wisconsin System]。《威斯康星法学评论》特许转摘。
- 理查德·B. 库恩斯:《误解具体行为证据特性的倾向》,载《爱荷华法学评论》第 66 卷,1981 年[Kuhns,Richard B.,The Propensity to Misunderstand the Character of Specific Acts Evidence,66 Iowa L. Rev. 777(1981)]。特许转摘。
- 查尔斯·T. 麦考密克等著,约翰·W. 斯特朗编:《麦考密克论证据》,1999 年第五版[McCormick,Charles Tilford,et al.,McCormick on Evidence,John W. Strong,ed.,5th ed. 1999]。威斯特集团特许转摘。
- 罗杰·C. 帕克:《传闻证据改革的主旨进路》,载《密歇根法学评论》第 86 卷,1987

年[Park, Roger C. , A Subject Matter Approach to Hearsay Reform, 86 Mich. L. Rev. 51(1987)]。特许转摘。

南希·彭宁顿和里德·黑斯蒂:《陪审团裁决模型:概括的漏洞》,载《心理学报》,第 89 卷 1981 年[Nancy Pennington & Reed Hastie, Jury Decision-Making Model: The Generalization Gap, 89 Psychol. Bull. 246(1981)]。特许转摘。

迈克尔·L. 西格尔:《传闻证据的合理化:关于最佳证据传闻规则的建议》,载《波士顿大学法学评论》第 72 卷,1992 年[Seigel, Michael L. , Rationalizing Hearsay: A Proposal for a Best Evidence Hearsay Rule, 72 B. U. L. Rev. 893(1992)]。特许转摘。波士顿大学《波士顿大学法学评论》1992 年版权所有[Copyright (c)1992 by Boston University Law Review, Boston University]。研讨会论文。波士顿大学对转载、转译和编辑中的任何错误不承担责任。

证据法学习引论

证据法,从某种意义上说,是你们将在法学院学习的最富实践性的课程之一。它是对诉讼活动之规则的学习,这些规则经常在激昂的对抗制诉讼中得到诠释和适用,而这些诉讼涉及生与死、个人权利(与义务)、财产权利、人身关系等事项,甚至涉及诸如政府结构和宪法含义等事项。在阅读本书课文、司法意见和思考题的时候,你们就会对证据法之于诉讼当事人及其诉讼结果所产生的影响力作出分析和评价。证据法最重要的表现形式之一就是证据规则。我们将在本书集中探讨《联邦证据规则》。《联邦证据规则》由国会于1975年通过,从那时以来,已有40个州修订了它们的证据规则,在许多情况下实际上是逐字逐句地采纳了《联邦证据规则》。在初读《联邦证据规则》的时候,你们许多人会认为它们是用抽象的概念术语写成的生硬乏味的理论原则,但不久你们就会发现,它们浸透着法庭中的人间戏剧。在法律的面纱后面,是被传唤而来为有关个人和社会的极其重要的事项作证的的真实人物,以及其诉讼成败依赖于这些证言的当事人。

然而,证据法的学习不仅仅是学习证据规则。它还是对包含在诉讼过程中的浩瀚复杂的理念、原则、惯例和价值的学习。证据规则为这个过程赋予了形式和内容——它们决定着证据的可采性,规定了审判活动中所有参加人(法官、陪审团、律师以及证人)的角色,塑造了这些各色人等之间的关系。它们反映了我们这个社会对许多问题的观点,其中包括:(1)解决争端的适当方式;(2)知识的性质,“知道”(know)某件事情是什么意思,以及知识传达给其他人的方式;(3)小群体决策的动因,以及我们对由普通人对其公民同伴作出生死攸关之理智和明达判决的信任;(4)道德和伦理关怀,比如,检控方在刑事案件中要获得有罪裁判应该有多么困难,以及特定个人(配偶、子女和朋友)是否应当拥有特免权,以避免对关系密切之人不利的作证;(5)正义理想和效率价值的关系。证据规则以这些各式各样且常常相互冲突的观念为基础,是这些观念的具体化。要理解这些规则,就需要理解它们在相互竞争的信念与利益之间所作出的妥协。因此,要学会掌握这些规则,你们就必须深入领会其中潜在的信念基础。

任何一位法律工作者都会在学习证据法的过程中受益,无论其从事什么具体专业。诉讼活动的参加者为了有效地运用它们,更需要懂得并理解这些规则。尽管诉讼在事实上总是任何法律事务中最为不幸的情况,但有一点不要忽略,即无论相关的法律活动性质如何,称职的法律工作者必须随时准备面对诉讼。如果某项契约关系失败或者某项合并没有完成而发生诉讼,至关重要的就是各方当事人如何能为各自的立场进行充分辩护。这将在很大程度上取决于在审判过程本身对证据规则的适用,取决于它们贯穿审前程序的含义,包括解决争端的谈判。

为了有效地运用这些规则,人们必须理解它们的含义、渊源和目的。要做到这一点,就需要将这些规则带到产生这些规则的假说、价值和关怀的关系中去探讨。如果(并且尤其是)一个人真有意成为诉讼律师的话,那就不能仅仅满足于对各种规则语言的浅尝辄止。他就必须要和这些规则打交道,并且根据相关法条中的潜在目的性标准来为自己的立场进行辩护。

对于那些不想卷入诉讼并可合理地确信其法律事务永远不会陷入争端的人们来说,关键点是要把这些规则看做是对基本社会信仰、哲学和道德信念的概括。对这样的个人来说,知识探究的价值不在于未来的某种实用,而在于使我们从文明社会争端解决方式的共同看法中受到启迪。对于这种启迪可能会有——我们确实希望将有——不同的见解。你也许不喜欢你所见到的一切事情;如果你不喜欢,那么,你就更有动力通过立法和规则制定过程而谋求变革了。

我们试图运用这些资料,促进对证据规则之含义、运用及其基本构成理念的探究。有时我们将注意力广泛地——实际上几乎是专一地——集中于规则本身;有时我们又明确地阐述产生这些规则的假说和价值。在完成这种探究之时,你们应该对证据规则有一个通透的理解,并对产生这些规则之人文关怀有相当程度的认知。

关于引文的特别说明

一般情况下,一些引文出处和脚注未经指明便从被引用的资料中省略了。脚注的序号在每一章中是连续编排的;即引用资料中原有的脚注编号未加保留。摘录资料中的编者脚注,标记为“编者注”(EDS.)。

此外,本书各处对《联邦证据规则》和该规则立法史的引用未特别标明出处。《联邦证据规则》在本书中的引用包括自1997年4月1日以来的历次修正案。由最高法院任命的《联邦证据规则》起草咨询委员会在起草这些规则时,还为每一规则写了注释。这些注释是在《联邦规则决定》第56卷(56 F. R. D. 183)公布的。众议院和参议院司法委员会对《联邦证据规则》举行了听证会。众议院司法委员会的报告是《众议院联邦证据规则报告》第650号[H. R. Rep. No. 650, 93d Cong., 1 Sess. (1973)],发表在《美国法典国会注释通报》第1974卷(1974 U. S. C. C. A. N. 7075);参议院司法委员会的报告是《参议院报告》第1277号[S. Rep. No. 1277, 93d Cong., 2d Sess. (1974)],发表在《美国法典国会注释通报》第1974卷(1974 U. S. C. C. A. N. 7051)。司法会议顾问委员会的报告是《众议院联邦证据规则报告》第1597号[H. R. Rep. No. 1597, 93d Cong., 2d Sess. (1974)],发表在《美国法典国会注释通报》第1974卷(1974 U. S. C. C. A. N. 7098)。

我们在全书中删除了驳回调卷令的文字。

内 容 概 要

目录	5
前言	43
鸣谢	47
证据法学习引论	49
关于引文的特别说明	51
第一章 人民诉詹森案	1
第二章 证明过程:审判的构成方式	99
第三章 相关性、证明力和规则 403 危险性	147
第四章 为证明奠定基础	205
第五章 品性与倾向规则	259
第六章 其他相关性规则	347
第七章 证人的弹劾与正誉	387
第八章 传闻规则	453
第九章 最佳证据规则	683
第十章 外行意见与专家证人	703
第十一章 民事和刑事案件中的证明过程:证明责任、 司法概括和评论以及推定	799
第十二章 司法认知	879
第十三章 特免权	905
案例一览表	1041
权威著作一览表	1051
索引	1069
中英文对照词表	1087
译后记	1117

目 录

前言	43
鸣谢	47
证据法学习引论	49
关于引文的特别说明	51

第一章	
人民诉詹森案	1

一、加利福尼亚州人民诉詹姆斯·詹森	2
二、注释和问题	97

第二章	
证明过程:审判的构成方式	99

第一节 对抗制	100
第二节 审判活动参与者的角色	101
第三节 审判的结构	102
一、审前动议	102
二、陪审团遴选	103
三、初步指示	104
四、开审陈述	104
五、证据出示和举证责任	105

六、举证后事项	107
七、结审辩词	107
八、给陪审团的指示和说服责任	108
九、陪审团审议和陪审团裁决	109
十、审后动议	110
第四节 对证人的盘问和《联邦证据规则》611	112
一、《联邦证据规则》611	112
二、《联邦证据规则》611(a)和(b)的解释和例证	113
(一)《联邦证据规则》611(a):法院的权限	113
(二)直接盘问	113
(三)《联邦证据规则》611(b):交叉盘问的范围	114
(四)再直接盘问和再交叉盘问	115
三、《联邦证据规则》611(a)和(b)详述及盘问证人	115
(一)直接盘问	115
(二)交叉盘问	116
1. 交叉盘问的策略和目标	117
2. 交叉盘问的技巧	117
(三)对“对方”和“敌意”证人的直接盘问	118
四、《联邦证据规则》611(c)的解释和例证:诱导性问题	119
五、《联邦证据规则》611(c)的详述与诱导性问题	120
(一)什么是诱导性问题	120
(二)诱导性问题:战术性考虑	122
第五节 异议和为上诉之错误保全:《联邦证据规则》103	122
一、《联邦证据规则》103	123
二、《联邦证据规则》103(a)和(d)的解释和例证:异议、提供证明和为上诉保全证据争点	124
三、《联邦证据规则》103(a)(1)和(2)详述和异议	125
(一)异议的两种类型	125
(二)提出异议的时机	127
(三)阐述异议	128
(四)战术性考虑	130
四、《联邦证据规则》103(a)和(d)详述:为上诉复审作错误保全	130

(一) 备档——概述	131
(二) 为证据裁定的上诉备档	132
(三) 证据性错误的上诉复审标准	133
第六节 自然推理和对抗制反思	134
一、对抗制反思	134
二、为什么要有证据规则	136
三、自然推理和审判过程	137
四、事实认定者的行为	142
审判中的异议方式一览表	143

第三章

相关性、证明力和规则 403 危险性 147

第一节 相关性——基本概念	147
一、《联邦证据规则》401 和 402	148
二、《联邦证据规则》401 与 402 的解释和例证	149
(一) 相关证据是提供用以证明要素性(实质性)事实的证据	149
(二) 相关证据必须使一个要素性事实更有可能或更不可能	151
1. 可能性是由知识和经验决定的	151
2. 相关性要求合理的归纳概括	152
3. 《联邦证据规则》401“任何趋向性”的最低标准	154
(三) 直接和间接证据	155
(四) 背景信息	157
(五) 相关性不是充分性	157
三、《联邦证据规则》401 和 402 详述	158
纳普诉州政府	158
注释和问题	159
要点	161
思考题	161
四、关于相关性要求的反思	163
第二节 证明力和规则 403 危险	165
一、《联邦证据规则》403	165