

沈达明 编著

英美证据法

中信出版社

英 美 证 据 法

沈 达 明 编 著

图书在版编目(CIP)数据

英美证据法/沈达明编著. —北京:中信出版社, 1996. 9

ISBN 7-80073-124-3

Ⅰ. 英… Ⅱ. 沈… Ⅲ. ①证据-法律-英国-研究 ②证据-法律-美国-研究 Ⅳ. D915.13

中国版本图书馆CIP数据核字(96)第07037号

英美证据法

编著者	沈达明	开本	850×1168mm 1/32
责任编辑	李德宝 陈月明	印张	9.25
责任监制	肖新明	字数	240千字
出版者	中信出版社(北京朝阳区 新源南路6号京城大厦 邮编 100004)	版次	1996年8月第1版
承印者	北京新华印刷厂	印次	1996年8月第1次印刷
发行者	中信出版社	书号	ISBN 7-80073-124-3 D·6
经销者	新华书店北京发行所	印数	0001—3000
		定价	19.00元

版权所有·翻印必究

内 容 提 要

本书分论英国证据法与美国证据法,介绍了美国联邦证据法的全部条文与立法理由。本书又以法国法为例,对大陆法系证据法与英美法系证据法作初步的比较。英美法系证据法专业性很强,内容丰富。在英美法系法院或适用受英美法系诉讼法影响的仲裁程序的仲裁庭办案的律师处理的一大部分难题,涉及证据法。

本书可供律师、法律工作者、高等院校法律系师生阅读参考。

作 者 简 介

沈达明

对外经济贸易大学教授。曾任二届国务院学位委员会法学评议组成员,七届全国人大外事委员会顾问等。曾任中日经济法律辞典中方副主编。

主要著作有《比较民事诉讼法初论》、《比较破产法初论》、《比较强制执行法初论》等。

前 言

英美法系的证据法不分民事证据法与刑事证据法。本书只论述英美法系的民事证据法。

英美法系的证据法是判例法。英国虽有处理具体证据法问题的成文证据法，但其证据法体系是判例法。有些英国法系国家，如印度、新加坡使用英国人 Stephen 起草的《印度证据法》，美国的联邦与各个州都有证据法典，即 1975 年《联邦证据法》，1974 年《统一证据法》。各州的证据法大体上或者沿用前者或者沿用后者。这些法典虽是系统的成文法，但他们的证据法主要渊源仍然是判例法。他们称之为普通法。

英美法系的证据法在立法方面与诉讼法分开，例如美国分别制定联邦民事诉讼法典与联邦证据法典。在英美法系国家的法律院系内，证据法是独立于民事诉讼法的一门课程，甚至在一年级就开设这门课程。

以英国证据法为代表的英国法系证据法与美国的证据法在判例、立法与学理各方面有密切的联系。英国法系和美国法在其他各部门法律有各自独立的发展，但在证据法方面，判例与学理经常相互援引。英国人经常援引美国人 Thayer、Wigmore、Morgan，美国人经常援引 Stephen、Cross。这种情况对非英美法系的法律工作人员提供很大的方便。

英美法系的证据法与大陆法系的证据法有很大差异。非英美法系的法律工作人员理解英美证据法难度很大，很难用英语以外的语言表达英美证据法，例如 jury 一词通译为陪审团，但陪审团一词本身完全不能指出 jury 的作用。英美法称他为事实审理者

(trier of fact) 以区别于法律审理者，英美人甚至把事实审理者称为事实法院 (tribunal of fact)。

为理解英美证据法必须先阅读英美民事诉讼法教科书。请读者参考编者已出版的“比较民事诉讼法初论”(中信出版社)与“比较强制执行法初论”(经贸大学出版社)。美国法律系开设的律师实务 (advocacy) 课程可以说是证据法的活用，这方面的教科书对理解美国证据法有很大的帮助。

本书分四篇。第一篇的内容按照其性质应作为序论，但最好留在阅读第二、三、四篇之后才阅读。第二篇为英国法。第三篇为美国联邦证据法条文和立法理由 (关于刑事证据法的若干条文从略)。所谓立法理由是简介该法起草者美国最高法院咨询委员会的报告。美国有联邦证据法与各州的证据法。第四篇美国学理论美国法，主要论述联邦证据法，兼论与各州证据法的异同。

本书属于初论之类的比较法书，目的是便于读者直接阅读英美证据法的教科书、成文法、判例与专著。第五篇附论法国证据法，以便读者对英美法与大陆法作初步比较。

本书遗漏与错误之处，请读者指正。

作 者

1996 年 2 月

目 录

前 言	1
-----------	---

第一篇 引 论

第一章 制定证据法的困难	1
第二章 英美法系证据法学简史	7
第三章 证据法的基本概念	15

第二篇 英国证据法

第一章 事实的分类	23
第二章 证据的分类	27
第三章 法官和陪审团的职能	30
第四章 证人与证言	34
第五章 证明负担与证明标准	40
第六章 书证	47
第七章 正式自认与审判上知悉	59
第八章 推定	66
第九章 不准反言	72
第十章 特权	79
第十一章 有关联性、可采纳性与证据的分量	87
第十二章 相似事实与品性	90
第十三章 意见	93
第十四章 反传闻规则	99
第十五章 原始证据与“曾经发生的事的一部分”原则	116

第三篇 美国联邦证据法条文及立法理由

第一章	总则	119
第二章	审判上知悉	124
第三章	民事诉讼和民事诉讼程序中的推定	127
第四章	有关联性及其界限	129
第五章	特权	139
第六章	证人	140
第七章	意见和专家证言	153
第八章	传闻	158
第九章	认证与辨认	182
第十章	文书、录音和照片的内容	189
第十一章	附则	195

第四篇 美国学理论美国法

第一章	审判上知悉	197
第二章	证明负担	203
第三章	法官与陪审团的职能	208
第四章	推定	210
第五章	有关联性	214
第六章	特权	224
第七章	证言	230
第八章	意见证据	249
第九章	反传闻规则	254
第十章	文书	259

第五篇 法国证据法

第一章	法国证据法简介	269
第二章	比较法	281

第一篇 引 论

第一章 制定证据法的困难

一、诉讼非科学调查研究

法律工作者认识到诉讼不是，也不可能是发现真情的科学调查研究。诉讼中应调查的事项是诉讼当事人决定的。当事人可能排除科学家会坚持考虑的许多因素。法院没有发现当事人不知道的或未经他们披露的信息渊源的手段。法院必须主要依赖利害关系人提供的信息资料。重要的事件或情况，可能只有很少数人注意到，他们的观察能力与动机不相同，正确叙述的能力与愿望也相异。事实审理者只能取得双方当事人有能力并愿意提出的信息。关于法院能接受哪些资料以及援用什么方式提出这些资料的规则几乎都在紧张、匆忙的审理过程中立即执行的。必须凭案情作出快速的裁决。拖延执法往往等于拒绝执法。快速作出的裁决往往比拖延作出的，好处更大。

事实审理者必须推测当事人已提供了完整资料，诉讼当事人必须满足于凭盖然性居优势的证据作出的裁决。如果事实审理者认为盖然性处于平衡状态，他必须作出对承担说服负担的一方当事人不利的判决。科学家不能设想凭这样的资料作出结论。但

是法院不是科学单位。法庭是由一个或一个以上精通法律与一般调查技巧的人组成的。此人或这些人并不一定精于争执牵涉到的领域。法官有时单独行事，有时和没有接受任何调查训练的陪审员一起工作。法院的最后决定只约束当事人及其财产利害关系人。法院只是为解决所受理的争端，对事实作出断定。因此，一开始就应该肯定：不能期待法院作出非常正确的结论，社会与诉讼当事人应满足于大体上接近科学家所要求的结论。此外，必须注意到法庭上解决争端时，诉讼当事人、律师、证人、法官与陪审员的感情激动所起的作用。审理不可能是纯粹的智力演出。

以上是 Morgan 的论证。

二、确定真情的内在困难

制定一套供事实审理者确定事实使用的证据法规则，必须正视事实审理者面临的一些根本性的限制。

（一）事实审理者必须依赖不完整的信息渊源

时间不能翻转。事实审理者没有重新见到过去发生的事的能力。Radin 说确定事实是法律遇到的永久的、不可解决的问题之一，“事件是独一无二的，想象的或模拟的重建都不能确切的重现过去。可是法官面临的每一个行为或事件必然是过去的事。法院的判决尽管旨于影响将来的行为，但必须以关于过去发生的事所作的假定为依据。人们要求法官担任历史学者的角色，但不给他保留决定的机会。为摆脱困境，法院宣称他只断定处理诉讼所要求的那些起作用的事实。法院借助于关于推定与证明负担的规则，凭盖然性作出影响当事人之间法律关系的决定。

即使证据渊源充分、可靠，法院仍然必须以评估盖然性作出裁决。在证据有限的大多数案件中，加倍需要评估盖然性，例如在汽车碰撞案件中没有未亡的目睹证人。即使在一般诉讼案件中，缺乏实质性的证据是常有的事。

事实审理者在极少情形下能使自己处于与一个观察法律上重要事件的人相同的地位，例如为决定影片是否淫猥，法官自己观看这部影片。但是在这种案件中，法官应试图衡量影片对坐在电影院内的观众产生的效果，而不是对像他那样坐在办公室内观看的人产生的效果。因此，他所处的地位不同于观众，而本案的争执点却是那个观众的反应。

有时，当事人提出充分的书面材料，事实审理者能使自己处于几乎与当事人相同的地位，例如某些全部以文书为依据的合同案件。但是这种情况之所以可能存在，是因为法律不承认未纳入书面合同的当事人之间以口头或其他形式作出的意思表示。

试验、照片或自称能记录或重建事件的录音带，有时能创造事实审理者在场的幻觉。但是事实审理者误解的危险非但不会减少，反而有所增加。这是因为他没有看清楚他所看的标的物或事件不可能与原来的事件相同，其证明力取决于创造这种幻觉的人的可信性。

（二）人们对存在世界的认识的主观性

法院作出裁决主要依据过去的事。法院借助于可靠性不同的各证人的感官印象重建过去的事。事实审理者一般不认识这些证人。证人分属三类。有些证人说谎；极少数证人以高度的忠实性观察，记忆并重述过去实际发生的事；极大多数的证人处于这两个极端之间。

证人的证言所描述的是自己与事件的结合。Santayana 说：“感觉包含判断行为，而且可以说就是判断行为。我们所看到的事，很明显是我们过去经验的某种加权重平均数的函数。”

如果证人不是一个客观的观察者，自己卷入了事件之中，则问题更加复杂。事实审理者在重建事件中发生错误的可能性因此加倍。因为事实审理者必须扣除证人的卷入对他的观察，记忆和叙述所产生的效果。

（三）无意识的和有意识的曲解

认真的事实审理者，由于他的经验有限以及受社团的看法派生出来的偏见，就可靠的证据作出错误的假设，从而得出完全不正确的结论。例如他深信印第安人有非常强的观察能力，因此他的证言可靠。即使一方当事人得悉事实审理者接受了一种错误的假说，很难以说理予以披露。在少数案件中当事人能用专家证言或其他证据对付这种错误假说。法官现在比过去更多援用审判上知悉规则把自然科学和社会科学研究所显示的事实告诉陪审团。

法官由于所受的教育和所从事的职务，对事物的看法开明得多。对于那些不开明的法官，上诉审的复查以及法律书刊上对他的批判将起着有效的作用。

法律为了各种各样的目的，有时有意地阻碍事实审理者断定事实。例如《联邦民事诉讼法》37（b）为处罚当事人违反诉讼法规则，禁止他把一些法院指定的书证，实物或证言作为证据提出。排除这些有关联性的证据，当然会增加事实问题得不到解决的危险。立法者的理由是，这样做能加强诉讼法规则作为一个整体的运行，增加在其他案件中事实问题能得到更好的解决的可能性。

似乎不能设想法律会支持事实审理者在断定事实中有意的产生差错。但实际表明这种曲解经常发生，例如，白人组成的陪审团认为，黑人偷黑人的财物应该比偷白人的财物得到更宽大的处理。证据法本身不能防止事实审理者有意识的歪曲。有意识的歪曲也许是陪审团制度的不可避免的后果。

（四）法律的构成世界

法院在审理中甚至对证人能说的许多事情不感兴趣。如果证人的知情对“重要”的事实命题无关联性，法院就不让他说下去。在诉讼中，哪些真实世界的因素具有重要性，取决于实体法。在以书面合同为依据的合同诉讼中，法院接受一份真实世界的代用品，即一件文书。事实审理者不考虑被告废弃合同时的具体情况，即实际世界。

法律参数划定出一个人造世界，但这并不能作为表示反对的理由。Sandberg 的《林肯传》没有把该书写作时人们所知道的有关林肯的事都写进去。但这一点不能成为批评根据。事实审理者与传记作者相同，他们重新创造世界是否成功，必须在他们使用的坐标范围之内予以评估。法律并不对全部真情感兴趣，只对它认为重要的事实命题的证据感兴趣。争执点的简单化，在大多数情形下给事实审理者带来极大的方便，减轻他的负担。因为大量可能的争执点都是不重要的，大量的证据是无关联性的。

尽管如此，法律的构成世界与外行证人或专家证人心目中的世界缺乏一致性，有时在审理中引起了严重问题。例如医师与法律界关于精神错乱的法律定义的争论就是这样产生的。医师的坐标是为治疗作出诊断，而法律的坐标是为防止后果等目的作出判决。法官或律师往往力争说服证人谈本案的事实，即法律认为重要的，非证人所关注的事实。

法律创造的人造世界与真实世界脱离太大，从而产生断定事实方面的难题时，补救办法之一就是修改实体法。例如在汽车碰撞案件中，“过失”或“原因”等概念引起证据方面的问题时，可用一律给与赔偿取代现行法，以回避这些问题。在没有用实体法解决上述冲突的情形下，法院试图以放宽可采纳性规则解决问题。

三、证据法的多种目的

美国的司法制度和证据法是否以确定真情为目的，是值得怀疑的事。美国的审判不单是为确定过去发生了什么事，判决还有各种各样的其它功能，除确定真情外，还有启发信心，支持各种社会政策，节省财力和人力，取得司法制度的效益，安定诉讼当事人的情绪等。

证据法或其他诉讼法规则的起草者必须在这些目标之间进行平衡，其结果不得不放弃某些目标。诚然，任何一套法律规则，作

为整体不能完全达到某项目标的要求。《联邦民事诉讼法》(1)规定：“本法的解释应做到能确保每一个案件公平，快速和少化钱的结案”。这三个目标同等重要，其结果将是在某一个案件中法院不得不放弃公平裁决，在其他案件中执行旨在确保快速裁决的规则。

使用一套能正确的确定事实争执的法律，法院有条件在一年之内作出几个高度正确的判决，但不得不搁置大量系属中的案件。在这种情形下，被告知道审理将在遥远的时间举行，违反实体法不会引起严重后果。原告考虑到诉讼费用的昂贵和时间的拖延，也将避免诉讼。因此，廉价的、快速的、大体上符合事实的判决，错误的风险虽有所增加，但对于有效执行实体法所体现的政策，将具有更大的效力。

断定真情应该是法院的中心任务。实体法既对社会有效益，那末执行实体法就是诉讼的第一位目标。如果诉讼能导致正确的确定准据法认为重要的事实，则实体法将得到最佳的执行。提高正确的断定事实的可能性的基本条件，将是把尽可能多的有关联性的信息提交给事实审理者。

诉讼的重要功能之一是鼓励诉讼当事人恢复安宁，案件一旦结束就把争执置之脑后。1924年 Chafee 说过：“审理不是抽象的寻找真情，而是试图在两个人之间不经过武斗解决争端。”

第二章 英美法系证据法学简史

英美证据法学的内容虽丰富多样,但其历史轮廓是很简单的。直至18世纪末期,证据学理几乎完全是一堆分散的、割断的判例。注解者与法律人员认为证据法只是几条一般性的法律格言,可包含在一条单一的原则内,即“最佳证据原则”。据说在1794年的威利·哈士丁案件中,Edmund Burke曾经说他知道有一只鹦鹉能在半小时的时间内学会证据法规则在5分钟的时间内予以重述。

一、英 国

1750年与1800年之间,在英国发生了两件重要事件。第一,1754年Gilbert法官试图以洛克的哲学思想为依据,提出一种连贯的证据法规则理论。他的理论实际上是最佳证据规则的更严格的改写本。这本书影响了80年代英国出版的第一批供执业律师使用的证据法书。第二,判例报告的扩大。据说1790年至1815年判例报告所载的关于证据的裁定,其数目超过前两个世纪的总数。

19世纪初期边沁(Bentham)开始出版关于证据的著作时,英国的证据法具有以下特征:这是判例制定的法律;大部分规则是新成立的,或近年来被认为具有法律效力的,这一部法律是分裂的,有大量的例外,区别与晦涩的专业性细节,专业性细节是在不同环境中为处理具体情况,就事论事发展起来的。19世纪初期已经受到法律界内部与外部的人的批评。

边沁主要在1803年至1812年之间写出有关证据的著作,但

出版推迟到 1820 年。当时在英国已开始出版有价值的证据法著作。Evans 于 1803 年出版《Mansfield 法官民事案例研究》，书中相当详细地论述证据法，这本书没有得到法律界的重视。他在 1806 年出版的法国人 Pothier 的《债权论》一书中对证据法作了更有系统的说明。

边沁的《审判证据的理论基础》与 Evans 等人的著作不同。后者试图以原则为依据把证据法系统化，并建议对某些证据法原则作零星修改。边沁则在书中主张废止所有要式主义的规则，回到“自然的”自由证明制度，这种自然制度是以日常经验与常识推理为依据。

《理论基础》指出有一个定理需要证明，两个问题需要解决。定理是指不排除（证据）原则，即为达到裁决的公正性，不应该排除任何证据，除非提出这项证据会引起困扰，开支与拖延。第一个问题为如何落实这项原则。边沁的解决办法为向立法者建议如何把裁决的真正性提高到最大限度的办法。边沁的建议是消极性的，因为无从以法律规则管制对证据的衡量。立法者的主要任务为把“自然”制度取代专业性制度。第二个问题为立法者向法官发出的判断证据真实的指示应采取的形式与包含内容。

边沁同时批评当时的法律工作人员与判例法。他的学说没有被全部接受或摒弃，曾启发一些零碎的法律改革。

英国证据法理论家 J. F. Stephen 的著作表示对边沁学说的部分摒弃。他同意后者的看法，即英国法太复杂，太专业性，应作部分的改革，但他认为法官制定的法充满机敏与实际经验。

他是在英国法系内很有影响力的 1872 年《印度证据法》的主要起草人。现在，新加坡、马来西亚等国都使用这部完整的法典。他编写的《法典引论》现在仍被援引。回英国后，他建议国会通过他的《证据法》，但没有成功。1876 年出版的《证据法摘要》包括他的大部分思想。此书在整个英美法系内产生极大的影响。他试图把全部证据法压缩成一条原则，即以有关联性原则取代最佳