

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文

阅读次数: 913

外国证据规则介绍之七 ——证据规则的适用

宋英辉 魏晓娜

运用证据规则解决具体案件中的问题, 仅有静态的证据规则是不够的, 还需要有将具体证据规则适用于不同案件的标准与程序。只有这样, 才能使静态的规则成为动态的、具有可操作性的、能发挥规范作用的规则。因此, 将具体证据规则适用于不同案件的标准与程序, 是证据法重要的组成部分。

一、证据的可采性

(一) 证据的可采性与相关性

一般认为, 相关性与可采性的区别在于, 相关性完全受逻辑法则支配, 可采性则是一个法律问题。相关性关注于证据与要证事实之间的逻辑关系, 而可采性与证据和要证事实之间的关系无关。可采性只解决证据法是否允许某种特定的证据被法庭接受的问题。有些证据, 比如传闻, 即使具有相关性, 但由于重复性陈述本身所固有的不可靠性, 而且不可能对它进行实质性的交叉询问, 因而必须被排除。还有一些证据, 例如特权资料和根据公共政策可以被保留的资料, 即使具有相关性, 但由于某种大于法庭和当事人获得证据利益的政策的存在, 也应该被排除。因此, 可采性规则并不注重证据对待证事实证明或否证的程度。它们是出于与关联性不同的考虑。不可采的证据, 无论其关联性如何, 无论它多么具有说服力, 也不能被法庭使用。

(二) 证据的有限可采性

在多数情况下, 一项证据一旦具有可采性, 就可以进入陪审团裁判程序, 对多种争议问题发挥证明作用。换句话说, 证据可以出于一种以上的目的而可采, 这种证据一般不会发生问题。但是, 有些时候也会出现这样的情况, 一项证据对某一种目的来说具有可采性, 而对另一种目的来说则不具有可采性, 这种情况被称为证据的有限可采性。一个为学界所熟知的例子, 是传闻证据的使用问题。一项陈述是否属于传闻而应该被排除, 在很大程度上取决于陈述的目的。如果提出该项陈述的目的是为了证明所述的内容为真, 那么该项证据是传闻而不具有可采性; 如果该证人在法庭上作出的陈述是为了证明某人“曾经说过这样的话”, 或者为了证明证人前后证言是否一致, 那么, 此种转述就不属于传闻而具有可采性。

如果证据对一种目的来说具有可采性, 而对另一种目的来说却不可采, 那么其提出者有权要求证据被采纳, 反证方也有权要求法官指示陪审团, 证据只能被用于使其具有可采性的目的, 而不能用于其他目的。但是, 即使有法官小心谨慎的指示, 陪审团误解或忽略指示内容的危险仍然是存在的。例如, 被告人甲和乙被指控共同实施某一犯罪, 控方可能会出示甲作出的承认他自己和乙有罪的自白。在这种情况下, 乙有权要求法官指示陪审团, 自白仅是针对甲的证据, 而不能针对乙。但是, 显然, 那种潜在的不利影响仍然是存在的。在有些情况下, 考虑到法律采取了过分小心的姿态而给陪审团带来的难题, 这种潜在的不利影响可以不必计较。但是, 如果针对某一被告人而可采但对另一人不可采的自白所带来的不利影响是巨大的, 那么, 这一问题只能通过分离审判来解决。

（三）证据的附条件可采性

有的证据单个来看可能与案件争议事实无关，不具有可采性，而一旦与其他证据结合起来，它的相关性就显现出来。但是，在审判过程中，证据的出示只能逐个地、渐进地进行，在出示第一个证据之前不可能先出示第二个证据。为了克服这种困难，第一个证据可以被附条件地采纳，如果结合其后出示的证据，该证据具有相关性，那么就可以进入裁判程序；如果结合后面的证据，第一个证据仍不具有相关性，那么它就必须被排除。在英美法中，证据具有附条件可采性的一个例子，是被告人在场的情况下作出的控诉，该控诉的可采性取决于随后提出的关于被告人对控诉之反应的证据。在当面对被告人提出控诉，并且当时可以合理地期待被告人作出某种解释或否认的情况下，如果在法官看来，陪审团可以据以合理推断被告人已承认（无论是通过语言、行为或沉默）控诉真实性的事实已获得证明，由此已经为该控诉的可采性奠定基础，那么该控诉可以用作对被告人不利的证据。如果随后没有提出陪审团可以据以推断被告人已经承认指控的真实性的证据，那么该控诉就不具有可采性，法官应指示陪审团不要考虑该控诉。

二、可采性的判断主体及其裁量权

在普通法上，法律问题和事实问题的区分具有重要的法律意义。作为一般原则，在任何由法官和陪审团共同审判的案件中，所发生的法律问题由法官决定，事实问题则由陪审团决定。证据的可采性问题一向被看作是法律问题。因此，对于那些作为解决特定证据可采性问题的先决条件的基础事实之存在与否的判断，也被看作是法律问题而由法官决定。当事人双方可能会对这些基础性事实达成一致看法，但它们一旦陷于争议，就由法官聆听证据并作出裁定。因此，虽然证据的证明力由陪审团决定，但以确定证据的可采性为目的，对基础性事实进行调查判断却属于法官的职责范围。

在英美的大量刑事案件审判和民事诉讼中，没有陪审团是一种常见的情形。在这种情况下，对于法庭审判过程中所产生的法律问题和事实问题，就不可能再适用上述原则进行处理。但是，没有陪审团参与审判的情况也不可一概而论。在英国由法官单独审理的民事案件中，法官既决定事实问题，又决定证据的可采性问题。在由非职业法官审判案件的情况下，治安法官有权决定涉及证据的可采性和证明力的所有问题，但在处理有关证据的可采性问题时，他们应当征求并接受书记官的建议。领薪治安法官原则上与此相同，既可以决定证据的可采性，又可以决定证据的证明力。

证据的可采性是一个由法官而不是陪审团决定的法律问题。在此之前，律师应相互告知将要向法官提出的证据的可采性问题，为了防止不具可采性的证据预先对陪审团产生影响，争议证据不得向陪审团公开或者在陪审团在场的情况下呈交，除非它被裁定具有可采性。

如果所有证据都可以被归为在法律上可采与在法律上不可采两种类型，证据法的确定性无疑将大大提高。但是，这种高度确定性却是以一种可能导致不公正的刻板为代价的。相反，如果法官除了就证据的可采性问题作出裁定的职责之外，还享有采纳不可采证据以及排除可采证据的裁量权，证据可采性问题的灵活性就会大增。前者，即采纳不可采证据的裁量权在英美法中实际上是不存在的，而后者仅限于刑事案件并且只在有利于被告人时才能被行使。需要指出的是，法官的这种排除可采证据的裁量权不同于排除以非法或不公正手段获得的证据的裁量权，前者针对的是在法律上具有可采性的证据，后者针对的是不具有可采性的证据。

三、证据可采性的确定程序

多数案件中的大多数证据是经过当事人双方的一致认可而具有可采性的。在这种情况下，法官在证据可采性问题上基本上无所作为。然而，一旦控辩双方对证据的可采性发生分歧，法官必须作为法律裁判者对此作出裁决。

（一）无陪审团审判之确定程序

在治安法庭或独任法官进行的审判中，不存在法律审判者与事实审判者的明确分离。在大多数情况下，应该尽量通过引用一般性的法律原则和对争议证据的宽泛描述，在不将证据细节暴露于治安法庭的情况下进行辩论。在治安法官就证据的可采性问题向书记官征询意见时，由书记官就该争议证据的可采性问题向这些非职业法官提出建议。在个别情况下，让审判者了解争议证据是必要的，如果该证据后来被排除，那么，审判者就必须有意识地摆脱该证据的影响。

无陪审团审判的情况下最成问题的是，在治安法庭对于自白可采性的争议是否适用预先审核程序。由

于预先审核程序的功能被认为是使法律裁判者在事实裁判者不在场的情况下决定法律问题，在治安法官进行的审判或简易审判中，事实审判者同时又是法律审判者，因此不存在适用该程序的必要。据此，在对自白的可采性发生争议的情况下，一旦自白的可采性问题已经被作为独立的争议点作出了决定，已经审理过关于基础事实的证据的治安法官在裁定自白具有可采性之后，就不必在以后的正规审判中再一次聆讯关于该自白的证据。但是，近年来，有关当局在这一问题上的态度已经开始发生变化。英国1987年的一个判例确认，在简易审判中，如果被告人在控方的举证结束之前向法庭提出，自白是通过《1984年警察与刑事证据法》第76条（2）所列举的方式取得的，那么，就要求治安法官举行预先审核程序，并在控方的举证结束之前就证据的可采性问题作出裁定。在该程序中提出的以《1984年警察与刑事证据法》第78条为根据的替代性争辩，也可以在同一审核程序中同时得到审查。

（二）陪审团审判之确定程序

为了解决证据的可采性问题，在诉讼中总是存在一些基础事实或者先决性事实需要证明。例如，在决定自白的可采性问题时，是否存在逼供或者可能影响供述可靠性的事实；在决定临终陈述的可采性时，陈述人对即将死亡有认识的事实；一方当事人打算提出文件副本作为证据时，对已遗失的文件原本已经进行了适当的搜索的事实；在决定证言的可采性时，该证人是否具有证人资格的事实和是否享有免于回答问题的特权的权利的事实。对这些基础事实的证明，直接决定着特定证据的可采性。用于证明这些基础事实的证据虽然与证据的可采性问题具有相关性，但却并不总是与审判中的主要争议事实具有相关性，在诉讼中它们往往被称为“次级证据”。在实际运作中，为了解决证据的可采性问题，法官要听取辩论，有时也要审查次级证据，而且只能根据可采的次级证据作出决定。在多数情况下，可采性问题仅仅通过法律辩论就可以得到解决。但是，在有些情况下，可采性问题会涉及一些既有事实因素又有法律因素的混合问题。此时，就要由法官主持举行一种被称为“审判中的审判”或“说出所知道的一切”的预先审核程序。

所谓“审判中的审判”，是指相对于对案件主要争议事实的审判而言的，对次一级的争议点，即证据的可采性问题举行的相对独立的聆讯程序。“说出所知道的一切”是法语词Voir Dire的直译，该程序的名称最初来源于普通法所规定的对次级争议点提供证言的宣誓形式，后来被借用来表示对证据可采性进行聆讯的程序。在该程序中，法官只听取就次级争议点对证人的询问和交叉询问，审查所有相关文件并听取辩护律师的法律意见。

在陪审团审判中，决定证据可采性的一个很重要的问题是陪审团的在场问题。预先审核程序的产生在某种程度上也是为了解决这一问题。由于不可能在不提及争议证据的情况下决定该证据的可采性问题，同时为了防止不可采证据对陪审团产生不利于当事人的影响，任何关于证据可采性的讨论和支持或反对争议证据的二级证据的出示，都应该在陪审团不在场的情况下进行。具体的作法是，在法官听取辩论和审查次级证据时，陪审团退庭。如果被裁定为不可采的证据已被呈现于陪审团面前，所导致的不利影响可能会要求解散该陪审团并进行重审。至少，法官必须指示陪审团不要考虑该证据，但这一措施的效果并不理想。

在英国的刑事法院，如果控方打算提出某项辩方认为不具有可采性的证据，通常的作法是辩方律师在“答辩和指导的听审”程序中或者在审判开始之前告知控方他的此项意图，以使该证据不会在陪审团在场的情况下提交。控方将会按通常方式提出证据，但就在证据即将被允许出示的当时，辩方律师会告知法官，发生了应在陪审团不在场的情况下决定的法律问题，法官就指令陪审团退庭。陪审团回到法庭后是否还继续审理该项证据，取决于法官对其可采性所作的裁定。

四、证据排除的方法：异议

在英美诉讼程序中，异议具有重要的法律意义。几乎所有的司法区都规定，只有在证据方面的错误被记入审判笔录的情况下，上诉法院才会对这一错误进行审查，除非错误是根本性的，才可能在未提出异议的情况下进行司法干预。在证据的可采性及其排除方面，异议的作用也是不容忽视的。虽然有众多证据规则的存在，但这些证据规则不可能自动发挥作用。根据当事人主义诉讼观，只有当事人提出并呈交法庭解决的问题，法官才予以裁决，否则，即使证据根据某项证据规则而不具有可采性，如果对方当事人没有提出异议，法官也不会主动干预。可见，证据的排除只能通过异议进行。

在证据调查程序中，如果检控方提出的证据为文件、刀枪等实物证据，则由检察官或起诉律师向法官呈递并说明证据编号。辩方律师可以在此时提出异议，反对上述实物被接受为证据。法官应该就该异议作出裁定。如果裁定“异议成立”，就排除该实物作为证据；如果裁定“异议驳回”，就允许作为证据。如果提出的证据是文件或其他书证，法官驳回异议时，即由控方朗读该书证的内容；如果证据为刀枪等实物而被法官允许作为证据时，则由提出方将该物品展示给陪审团或交给陪审团传阅。如果所提出的为言词证

据,那么,提出方就要向法官申请传讯证人,由提出证人的一方先对证人进行询问。例如,控方提出证人时,应先由检察官或起诉律师对该证人进行询问。在询问中,如果辩方律师认为发问不当,就要在该证人回答问话之前立即提出异议,由法官裁决异议成立与否。如果法官裁决异议成立,那么,该问话所期待的回答不具有可采性,证人即不应该就该问话作答,控方也不能再就同样的内容进行发问。但是,在法官裁决之前,提出证人的检察官或起诉律师可以来到法官面前,以陪审团听不见的声音向法官说明证人可能回答的内容及要证明的事实,以供对异议作裁决时作为参考,同时记入笔录。如果法官裁决异议成立,排除该证言作为证据时,将来就可以在上诉审中再一次提出该证据的可采性问题。但是,有时候证人回答得非常快,对方律师根本来不及提出异议,在这种情况下,对方律师仍然可以在该证人回答后,立即提出事后的异议。如果异议能够成立,那么,就应该将证人的答话删除,并向陪审团说明不得考虑答话的内容。

提出异议时,应当附带说明理由,但对于那些显而易见的原因,也可以省略异议的理由。异议的理由可以是发问的态度和方式,如发问人以诱导方式询问本方证人;也可以是证人答话中包含有意见,或者证言属于传闻、不具有相关性,或者证人不适格等理由。如果法官裁决异议不成立而采纳证据,或者异议成立而排除证据,受不利裁定的一方仍可以表示“抗议”,并要求作成抗议事项清单,由法官签名列入笔录,以供上诉法院复核。

(宋英辉 魏晓娜编写 引自《人民检察》)

相关文章:

[外国证据规则介绍之六](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720

[RSS](#)