

图书在版编目(CIP)数据

澳大利亚联邦证据法:中英对照/澳大利亚司法部编;
王进喜译. —北京:中国法制出版社,2013.8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4618 - 1

I. ①澳… II. ①澳… ②王… III. ①证据 - 法学 -
研究 - 澳大利亚 IV. ①D961.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 116900 号

策划编辑:袁笋冰

责任编辑:袁笋冰

封面设计:李 宁

澳大利亚联邦证据法:中英对照

AODALIYA LIANBANG ZHENGJUFA;ZHONGYING DUIZHAO

经销/新华书店

印刷/

开本/880×1230毫米32

印张/14.75 字数/400千

版次/2013年8月第1版

2013年8月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4618 - 1

定价:48.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66066627

市场营销部电话:66033296

邮购部电话:66033288

译者导言

澳大利亚的正式名称为澳大利亚联邦（the Commonwealth of Australia），是大洋洲最大的国家，也是全球土地面积第六大的国家，其首都位于堪培拉。澳大利亚是1901年由当时6个独立的英国殖民地所组成的联邦制国家。澳大利亚现在由6个州和10个领地组成。这6个州分别是：新南威尔士州（New South Wales (NSW)）、昆士兰州（Queensland (Qld)）、南澳大利亚州（South Australia (SA)）、塔斯马尼亚州（Tasmania (Tas.)）、维多利亚州（Victoria (Vic.)）和西澳大利亚州（Western Australia (WA)）。每个州都有其自己的州宪法，像联邦政府一样，各州政府也分为立法、司法和行政三个部分。此外，在州边界之外，尚有10个领地（territories），即州边界之外的地域。澳大利亚首都领地（The Australian Capital Territory (ACT)）和北领地（The Northern Territory (NT)）这两个大陆领地和诺福克岛（Norfolk Island）这个离岸领地，已经被联邦政府授予了有限的自治权，由地方选举的议会处理一系列政府事务。另外7个领地，则仅受联邦法律所辖，通常通过联邦政府任命的行政长官来治理，这些领地是：亚什摩及卡地尔群岛（Ashmore and Cartier Islands）、澳大利亚南极领地（Australian Antarctic Territory）、圣诞岛（Christmas Island）、科科斯群岛（Cocos (Keeling) Islands）、珊瑚海群岛（Coral Sea Islands）、杰维斯湾领地（Jervis Bay Territory）、贺得岛及麦唐纳群岛领地（Territory of Heard Island and McDonald Islands）。澳大利亚首都领地、北领地和杰维斯湾领地被称为内部领地。其他领地则被称为外部领地。

澳大利亚证据法（the law of evidence）的当前样态，是由制定法、

普通法和法院规则所组成的混合体。1995年之前，澳大利亚的证据法主要表现为普通法，即法院在长期的历史中发展出的证据规则。它们反映了各种原则和价值，因而缺乏连贯性和体系性，也因为复杂而难以查找。“人们对重大改革期待已久。然而法院并不准备从事这一工作，法院认为这最好是交给立法机关来做。多年以来，立法机关并没有准备着手这一庞杂的任务”。¹

1979年7月，澳大利亚联邦司法部长 Peter Durack 提出，要对联邦法院和领地法院适用的证据法进行审查，以形成一个综合性的证据法。澳大利亚法律改革委员会（the Australian Law Reform Commission）就此提议，分别在1985年提出了中期报告（ALRC 26），在1987年提出了最终报告（ALRC 38）和证据法案草案。1995年澳大利亚联邦和新南威尔士州通过的《1995年证据法》（以下1995年澳大利亚联邦《1995年证据法》简称《1995年证据法》），是澳大利亚法律改革委员会近十年工作的成果。这些法律在绝大多数方面是一样的，常常被称为《统一证据法》（Uniform Evidence Acts）。² 这些法律在澳大利亚产生了重大影响。塔斯马尼亚州和诺福克岛分别于2001年和2004年通过了与此类似的立法。北领地、西澳大利亚州、南澳大利亚州、昆士兰州也有类似的动向。³

1 S Odgers, *Uniform Evidence Law* (8th edition, Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, 2009), [1.1.20].

2 也有观点认为应当把统一证据法更为准确地描述为“镜像”（mirror）立法而不是统一立法。镜像立法是指不同司法辖区的立法机关依据同一立法草案制定的立法。1995年澳大利亚联邦和新南威尔士州通过的《1995年证据法》就是这样制定的。这种机制在开始的时候能够形成统一性，但是随着各立法机关不断地行使其权力，这种统一性就不断地遭到了侵蚀。See Australia Law Reform Commission, *Uniform Evidence Law, ALRC Report 102* (2005), 55.

3 See Australia Law Reform Commission, *Uniform Evidence Law, ALRC Report 102* (2005), 38–9.

2004年7月，澳大利亚联邦司法部长要求澳大利亚法律改革委员会对《1995年证据法》的运作进行审查。此后，新南威尔士州司法部长也对本州法律改革委员会提出了类似要求。2004年11月，维多利亚州司法部长则要求本州法律改革委员会审酌《统一证据法》的现行规定在引入维多利亚州之前是否需要进行修改。这三个委员会就统一证据法进行了联合研究，并于2005年公布了名为《统一证据法》的联合报告（ALRC 102）。该报告建议对《1995年证据法》进行重大修改，并在附录提供了修正草案。

2007年7月澳大利亚联邦司法部长常设委员会批准了《统一证据示范法案》（Model Uniform Evidence Bill）。2007年11月新南威尔士州议会制定的《2007年证据修正法》，反映了ALRC 102的建议。2008年11月，澳大利亚国会通过了《2008年证据修正法》，该法在主要方面与新南威尔士州议会制定的《2007年证据修正法》是相同的，从而使得联邦和该州的证据立法近乎统一。2008年9月，维多利亚州也以《统一证据法》为据制定了《2008年证据法》。因此，在澳大利亚，出现了以《统一证据法》为基础的证据法一体化趋势。

本导言将以澳大利亚联邦《1995年证据法》及其相应的修正为核心，对《统一证据法》的运作框架、政策背景、特点等事项进行说明，并据此略论我国相关立法的得失。

一、运作的政策框架

审判程序在很大程度上是由证据法所决定的。而审判程序是诉讼程序中最为核心、最为公开的部分，公众将通过对审判的观察，评估法律是否得以施行，正义是否得以实现。因此，证据法是程序正义的重要组成部分。

澳大利亚法律改革委员会经过审慎的研究，将以下政策作为证据

法的政策框架：

第一，事实认定。法院的事实认定在政策中被赋予了首要地位。澳大利亚法律改革委员会认为，审判制度的可信性最终取决于其在事实认定方面的表现。因此，证据法要使当事人能够提出他们可得到的证据，从而促进准确的事实认定。

第二，区分民事和刑事审判。《1995年证据法》的一个重要特点，是没有就陪审团审判和非陪审团审判进行区分，而是在刑事程序和民事程序进行了区分。尽管该法的某些规定与陪审团直接相关，例如法院对陪审团作出的指示（如第116条、第4.5节），以及法院在就预备性问题作出决定时陪审团是否在场（如第17条、第18条），但是关注的重点并不是陪审团审判与非陪审团审判的区别。人们经常提起的观点是，制定证据法是出于对陪审团适当评估证据能力的不信任，证据法要使陪审团与他们可能误用或者误解的证据隔离开来。美国证据法学家 Thayer 的证据法是“陪审团制度之子”的观点最常被引用。⁴但是澳大利亚法律改革委员会认为，法官以及治安法官尽管受过训练，并具有经验，但是在误用传闻证据、品性证据等方面并不比陪审员技高一筹。⁵就证据法目的而言，区分民事审判和刑事审判更有意义。

澳大利亚法律改革委员会认为，刑事审判在以下几个方面不同于民事审判：（1）采用弹劾式（刑事审判不是解决双方之间的争端；刑事被告在被证明有罪之前被推定无罪，没有帮助检控方的义务）；（2）要将错误定罪的风险最小化（刑事审判要符合社会利益，即宁可错放而不可错判）；（3）核心问题鲜明（刑事审判的核心问题是检控方是否将被告有罪证明到了排除合理怀疑的程度）；（4）认可个人权利（不能不计代价地达成有罪判决，要认可刑事被告的个人尊严和权利）；

4 JB Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law* (Little, Brown & Co, Boston, 1898, reprinted 1969 by Rothman Reprints, New Jersey), 266.

5 See Australia Law Reform Commission, *Evidence*, ALRC 38 (1987), [28].

(5) 要帮助对造进行对抗(刑事被告有权获得某些保护,以保证对抗制的公平性)。⁶因此,在刑事审判中,在采纳反对刑事被告的证据时,应当采取更为严格的方法。在刑事被告被强制作证、交叉询问等方面,也应当反映这种特点。

第三,可预测性。澳大利亚继承了英美对抗制审判的衣钵。在诉讼程序中,由当事人决定何为争议问题。“在我们的对抗制中,当事人有权利并有责任选择推进其案件的方式,以及他们提出用以支持其案件的证据。他们也有责任就对方当事人提出的证据提出异议并对之加以检验。他们——包括刑事被告——必须接受其选择的结果。”⁷因此,需要通过具有可预测性的证据规则对当事人进行引导和控制,以有效地进行审判。为此,立法应当将司法自由裁量权最小化,特别是在关于证据可采性的规则上。在可能的情况下,都应当以规则的形式体现这一点。只有在虑及相关政策因素不能这么做的情况下,才能采用自由裁量权的形式。换言之,明确的规则优于自由裁量权。

第四,成本、时间和其他关切。澳大利亚法律改革委员会认为,在任何时候都应当虑及诉讼时间和成本的影响,以及对庭外活动的时间和成本的影响。在任何时候,清晰性和简洁性都是目标。⁸

二、立法技术

《1995年证据法》采用了娴熟的立法技术,使得该法清晰、可读,成为一部使用者友好型的立法。这体现在以下几个方面。

第一,条文结构依次采用了章、节、目、条、款、项等层次,并在每一条列明条题,排列清晰,便于援引。在历年根据立法和判例的

6 See Australian Law Reform Commission, *Evidence*, ALRC 38 (1987), [35].

7 Australian Law Reform Commission, *Evidence*, ALRC 38 (1987), [28].

8 See Australia Law Reform Commission, *Evidence*, ALRC 38 (1987), [34].

发展进行修正时，增加的条文序号仅在需插入处原相应条文序号后，缀加 A、B、C 等插入（如第 8A 条，第 78A 条，第 108A 条，第 108B 条），删除的条文则直接删除而不改变其他条文顺序（如直接删除第 105 条）。此外，立法后附有《修正表》，分别就增添或者插入、修正、取消、取消并取代四种立法修正模式的发生情况予以明确说明，便于读者对立法史的了解。

第二，包含引言性注释和法内注释。《1995 年证据法》在每章开始，有引言性注释，对各章的主要内容进行概述，便于使用者对该章内容进行整体把握。

《1995 年证据法》与新南威尔士州《1995 年证据法》同属基于同一立法草案而形成的镜像立法，二者大同小异。这些差异主要是因为二者在联邦司法管辖权和州司法管辖权方面的差别而形成的。为便于对照，立法在文内增加了注释，对这些差异进行了必要说明。

第三，附有详尽的术语定义。术语含义的清晰性和前后一致性，是一部立法质量优劣与否的最重要表征之一。《1995 年证据法》在法典正文后附有术语，对立法所使用的术语进行了详尽界定。这避免了在正文中进行术语定义所带来的繁琐、冗赘，最大限度地维护了正文的清晰与简洁。

三、范围与结构

任何一个学科，首先应当明确的就是自己的研究范围。证据法所涵盖的范围有多大？阅读一下各国的相关法律或者教科书，就会发现这是个很棘手的问题。以英美若干典型证据法为例，在其所涵盖的内容上，可以说是千姿百态，千差万别。美国《加利福尼亚州证据法典》对证明负担、推定与推论等事项作了详细规定。美国《联邦证据规则》并没有包括争议点禁止反言、判决既判力、补强、证明负担等内容，推

定问题也没有在《联邦证据规则》中得到实质规定。⁹ 英国证据法没有美国这样的系统性法律，而是散见于制定法与判例法中。但是，英国学者的证据法著作中往往涵盖证明负担、争议点禁止反言、推定等事项。¹⁰ 此外，英国证据法学家 Stephen 制定的《印度证据法》（Indian Evidence Act）也规定了补强、推定、争议点禁止反言等事项，尽管这些规定很有限。

澳大利亚法律改革委员会认为，“证据法应当被归类为裁判法（adjectival law）的一部分”。据此，澳大利亚法律改革委员会在证据法的范围问题上，采用了二分法，即就哪些应当包括在证据法内，哪些不应当包括在证据法内，进行了区分。澳大利亚法律委员会认为，应当从证据法中排除的事项包括：（1）应当被分类为实体法的内容，或者与实体法有着密切联系，只有在该背景下审酌方为适当的内容。这些内容包括法律和证据负担、推定、争议点禁止反言、判决既判力、口头证据规则（parol evidence rule）等。（2）应当被分类为程序法而不是证据法的裁判法事项。这包括与证据收集、证言固定、就不在犯罪现场的证据进行通知等事项。（3）诸如检控方传召证据的职责、法官传唤证人的权力、法证科学服务的组织与运作等事项。《1995年证据法》很大程度上反映了这种方法。它并没有就争议事实的证明负担、推定、争议点禁止反言、判决既判力、口头证据规则等事项作出规定。

《1995年证据法》除去附录（宣誓与郑重声明）和术语部分外的主体，分为五个部分，其结构如下：

9 美国《联邦证据规则》仅在规则 301 中就民事推定作了一般性规定（“在民事案件中，除联邦制定法或者本证据规则另有规定者外，推定所反对的当事人负有提出证据反驳该推定的负担。但是，本条规则并未转移说服负担，该证明负担仍由原先承担它的当事人承担”）。

10 例如，可参见[英]克里斯托弗·艾伦：《英国证据法实务指南》，王进喜译，中国法制出版社 2012 年版。

第 1 章—初步事项

第 1.1 节—形式事项

第 1.2 节—本法的适用

第 2 章—提出证据

第 2.1 节—证人

第 1 目—证人能力与强制作证

第 2 目—宣誓与郑重声明

第 3 目—作证的一般规则

第 4 目—主询问与再询问

第 5 目—交叉询问

第 2.2 节—书证

第 2.3 节—其他证据

第 3 章—证据的可采性

第 3.1 节—相关性

第 3.2 节—传闻

第 1 目—传闻规则

第 2 目—第一手传闻

第 3 目—传闻规则的其他例外

第 3.3 节—意见

第 3.4 节—自认

第 3.5 节—判决与定罪证据

第 3.6 节—倾向与巧合

第 3.7 节—可信性

第 1 目—可信性证据

第 2 目—证人的可信性

第 3 目—不是证人之人的可信性

- 第 4 目—有专门知识的人
- 第 3.8 节—品性
- 第 3.9 节—辨认证据
- 第 3.10 节—特免权
 - 第 1 目—委托人法律建议特免权
 - 第 1A 目—记者特免权
 - 第 2 目—其他特免权
 - 第 3 目—为公共利益而排除的证据
 - 第 4 目—一般规定
- 第 3.11 节—裁量性排除与强制性排除

第 4 章—证明

- 第 4.1 节—证明标准
- 第 4.2 节—司法认知
- 第 4.3 节—证明的简化
 - 第 1 目—一般规定
 - 第 2 目—官方记录事项
 - 第 3 目—与邮政和通信有关的事项
- 第 4.4 节—补强
- 第 4.5 节—警告与告知
- 第 4.6 节—附带规定
 - 第 1 目—出示书证或者传唤证人之请求
 - 第 2 目—通过宣誓陈述书或者书面陈述证明某些事项
 - 第 3 目—外国法律
 - 第 4 目—证明其他事项的程序

第 5 章—其他规定

可以看出,《1995 年证据法》是按照审判活动中通常出现的证据事项的顺序组织的。其核心部分是关于证据可采性问题的第 3 章。这

一部分开始于基本规则，即所有具有相关性的证据都具有可采性，该法另有规定者除外；不具有相关性的证据不具有可采性。¹¹ 此后，是关于不同类型的证据的可采性规定，各个具体规定遵循了这样的模式：规定了排除该类型证据的基本规则后，又规定了该基本规则的例外。最后，该章还规定了法官排除证据的自由裁量权和有限使用证据的自由裁量权。¹²

四、《1995 年证据法》是法典吗？

法典有两个含义，广义而言，是指详细而全面记述一个法律体系的所有法律的成文法；狭义而言，是指某个法律体系内关于某一方面的所有法律的成文法。证据法的法典化当然是指后者。证据法的法典化要实现何等目标？新西兰法律委员会在思忖新西兰的证据法法典化问题时认为：“真正的法典可以被定义为具有综合性、结构系统性、先发性（pre-emptive），并阐明了所适用之原则的立法规定。其先发性在于其取代了该领域的所有其他法律，仅在法典另有规定时除外。其系统性在于其所有部分构成了一个连贯的、完整的一体。其综合性在于其具有足够的包含性与独立性，使其能够以相对自足的方式适用。然而，最后一个因素特别突出，使法典与其他立法规定区别开来：与更为有限的立法规定相比，法典的目的就是在原则的基础上建立法律秩序。”¹³

从技术角度看，《1995 年证据法》这种统一证据法并不是无所不包的证据法典，并不是要完全取代普通法，而是试图对证据法的某些

11 澳大利亚《1995 年证据法》第 56 条。

12 澳大利亚《1995 年证据法》第 135 条和第 136 条。

13 New Zealand Law Commission, *Evidence Law: Codification—A Discussion Paper*, PP14 (1991),3.

方面进行改革。例如，《1995年证据法》第8条规定，该法并不影响诸多其他法律的运作，尽管该法没有就普通法和衡平法中的证据法原则和规则的运作作出明确规定。¹⁴ 新南威尔士州《1995年证据法》第9条则明确规定，该法并不影响普通法或者衡平法证据规则在该法所适用的程序中的效力，除非该法另有明确规定或者这些法律及此后产生的判例法，构成了新的证据法体系。这些法律及此后产生的判例法，构成了新的证据法体系。如一些学者所指出的那样，这些法律在解释和适用上存在着特定的困难。这些法律在某些方面的规定是原则性的，在其他一些方面的规定则具有高度的规定性；在某些方面，它们完全是为了取代普通法，在其他方面则对普通法纹丝未予触动；在某些方面它们规定得非常清晰，在其他方面则需要法院运用解释工具和法庭规则来进行界定。¹⁵ 还有的学者指出了该法中存在的许多缺陷（例如谁来承担证明负担），认为该法并不是对现行的法律进行完全重述意义上的法典，也不是穷尽性的法典，因此不能简单地回答要在多大程度上诉诸该法之前存在的判例法的问题。这些法律既有法典化的因素，也有改革的因素。¹⁶ 因此，普通法在这些立法框架下的证据法运作中仍然发挥着重要作用。

14 澳大利亚《1903年司法法》第80条规定，如果联邦法律并不适用，或者它们的规定不足以实施，或者不足以提供救济或者处罚，在适用并且不与宪法或者联邦法律不一致的情况下，为宪法或者行使管辖权的法院所在的州或者领地的有效法律所限定的普通法，规制所有行使联邦管辖权的法院所管辖的民事和刑事事项。根据《1995年证据法》第8条的规定，《1995年证据法》的适用优于《1903年司法法》第68条、第79条、第80条和第80A条之规定，但是在这些普通法与《1995年证据法》不一致的情况下，这些普通法继续有效。

15 See J Anderson, J Hunter and N Williams SC, *The New Evidence Law* (LexisNexis Butterworths, Australia, 2002), xix.

16 J D Heydon, *A Guide to the Evidence Acts 1995 (NSW) and (Cth)* (2nd Edition, Butterworths, 1997), 9.

《1995年证据法》第3章的规定,就被视为是一种法典化的做法。¹⁷该法第3章规定了证据的可采性问题。该法56(1)规定,“除本法另有规定者外,程序中具有相关性的证据在该程序中具有可采性。”因此,这一规定排除了关于证据可采性的其他法律,任何规定证据不可采的普通法可采性规则,将与该法不一致。Branson法官在 *Quick v Stoland Pty Ltd* 案件中曾指出,“第3章旨在在这个问题上具有穷尽性,从实践意义上看,这在该法所涉的程序中,构成了关于证据可采性的法律”。¹⁸

即使是一些没有被视为法典化的规定,也对现行法律中的证据规则进行了相当程度的删减。例如在司法认知问题上,144(1)规定,不能合理质疑并且属于下列情况的知识无需证明:(a)程序进行地的常识或者一般性常识;或者(b)能够为其权威性不受合理质疑的文件所核实。144(2)规定,法官可以采取其认为适当的任何方式获得上述知识。在 *Gattellaro v westpac Corp* (2004) 204 ALR 258; [2004] HCA 6 案件中,法官认为,在制定第144条后,看上去没有为关于司法认知的普通法原则的运作留下空间。

五、对普通法的变革

《1995年证据法》是对澳大利亚证据法的重大改革,而不仅仅是就普通法和早期的制定法所进行的重述(restatement)。《1995年证据法》虑及科学性、简明性、公平性、可操作性等因素,对许多普通法证据规则进行了重大改革,但需要注意的是,《1995年证据法》并没有完全取代普通法,而仅仅是改革了某些方面。以下是部分变革的例子。

1. 证人刷新记忆与敌意证人问题。《1995年证据法》第32条规

17 See S Odgers, *Uniform Evidence Law* (6th ed, 2004), [1.1.40].

18 *Quick v Stoland Pty Ltd* (1998) 87 FCR 371,373.

定，经法院许可，证人在作证过程中，可以使用文件来试图唤醒其关于某事实或者意见的记忆。但是证人在庭上刷新记忆时，不是必须要使用其记忆清新时所制作的文件。根据 32(2)，证人对有关事件是否“记忆清新”，仅仅是法院要虑及的一个因素。而在普通法上，则要求所制作的文件具有同时性，即必须是证人在记忆清新时制作的。此外，普通法上要求该用于刷新记忆的文件应当是证人制作或者承认的文件。而这在《1995 年证据法》中也不再是一个绝对的法律要求，而仅仅是法院在决定是否准许时所要考虑的因素。在 *R v Cassar; R v Sleiman*¹⁹ 案件中，法官允许警察使用了一个并没有为 32(2)(b) 所规定的文件来刷新记忆，因为该文件所包含的信息及其制作环境使得其具有可靠性，并且它所包含的信息与证人在记忆清新时记录的文件所包含的信息基本上是一致的，只不过后者丢失了。从这一案例可窥第 32 条与普通法的差异之一斑。

《1995 年证据法》第 38 条规定，在当事人自己的证人作出了不利证言的情况下，允许当事人对该证人进行交叉询问，而不需要首先认定该证人是敌意证人。而在普通法上，当事人在对自己的证人进行交叉询问之前，该证人必须首先被法院宣布为敌意证人。《1995 年证据法》对“不利 (unfavourable)”一词并没有进行界定，但显而易见的是，与普通法上的“敌意 (hostile)”相比，这一术语设定了更低的要求。澳大利亚法律改革委员会建议废止与“敌意”证人有关的法律，因为在证人仅仅作出不利证言的情况下，无法认定其敌意，因而无法对其证言进行检验。²⁰ 因此，《1995 年证据法》第 38 条之规定降低了对不利证人进行交叉询问的门槛，更有利于导出事实真相。

2. 法院对交叉询问中的诱导性问题进行控制的权力问题。《1995

19 (No 28) [1999] NSWSC 651.

20 See Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, paras 294, 295, 625.

年证据法》第 42 条规定，在适当情况下，法官可以不允许当事人在交叉询问中向证人提出诱导性问题。一般而言，对证人的交叉询问，是指由传唤证人作证的当事人之外的当事人对该证人的询问。诱导性问题是交叉询问的重要标志。尽管依据普通法，当事人在交叉询问中并没有适用诱导性问题的绝对权利，²¹ 但是《1995 年证据法》第 42 条大大扩大了法院不允许当事人在交叉询问中提出诱导性问题的权力。42(2) 规定，在决定是否不允许诱导性问题时，法院应当虑及的事项包括但是不限于：(a) 证人在主询问中所作证言是否不利于传唤该证人的当事人；(b) 证人与交叉询问者是否具有一致的利益；(c) 证人在整体上或者就具体事项是否同情进行交叉询问的当事人；(d) 证人的年龄、证人患有的任何精神、智力或者身体上的残障，是否可能影响证人的回答。42(3) 规定，如果法院确信，如果不使用诱导性问题将能更好地查明有关事实，则法院应当不允许该提问或者指示证人对此不予回答。这些规定反映了法院对诱导性问题对准确事实认定和诉讼公平性之影响的关切。

3. 原件规则问题。《1995 年证据法》第 2.2 节规定，废除普通法证明书证内容的“原件”规则，²² 而代之以更为灵活的做法，即可以使用 48(1) 规定的“某种或者多种方法来就有关书证的内容提出证据”。这一修改的目的是简化证明书证内容的规则，并虑及现代信息存储媒介和复制技术的特点。澳大利亚法律改革委员会认为，普通法上的原件或者最佳证据规则“复杂、缺乏灵活性，并且会带来高成本”。尽管要求提出原件会减少争论，但是该规则缺乏灵活性，会“大大增加诉讼成本”。“这些评论特别适用于现代书证和复制技术。对（这些）

21 See *Mooney v James* [1949] VLR 22 at 27-8.

22 参见《1995 年证据法》第 51 条。

法律的批评支持进行改革”。²³

4. 观察作为证据问题。《1995年证据法》第54条规定，观察可以作为证据，即法院（如果有陪审团的话，还包括陪审团）可以根据其在演示、试验或者勘验过程中的所看、所听或者以其他方式进行的察觉，作出任何合理的推论。事实认定者可能会对地点或者物品进行勘验、检查或者是观察演示和试验。这样的行为叫做观察（view）。澳大利亚法律改革委员会指出，“尽管就现行法律（特别是英国的法律）而言并不确定，但是[这些法律]在观察和演示之间要进行区分——只有后者才被归为证据。前者是帮助事实裁判庭理解在法庭上提出的证据的材料。”²⁴ 澳大利亚法律改革委员会认为，上述观点应当被废弃，观察应当被视为事实裁判庭作出认定的合法的事实信息来源。第54条贯彻了这一建议。²⁵

5. 传闻规则问题。《1995年证据法》第3.2节就传闻规则作出了重大修改。60(1)规定：“如果先前表述证据之所以被采纳，是因为其就证明主张的事实之外之目的具有相关性，则该先前表述证据不适用传闻规则。”换言之，如果传闻可以为非传闻目的所采纳，则该证据也可以作为所主张事项的证据而采纳。而根据普通法，如果先前表述证据因非传闻目的而被采纳，则该证据仅能用于该目的，而不能用于证明所主张事项的真实性，除非其属于某个传闻例外。澳大利亚法律改革委员会认为，“根据现行法律，为非传闻目的而可采的传闻证据不被排除，但是法院不得将其用作证明所陈述事实的证据。这是在进行不现实的区分。这个问题可以这样解决，即将传闻规则界定为防止采纳这样的传闻证据，即其在理性上仅仅是影响法院对所意图

23 See Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 648.

24 Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 1027.

25 See Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 1028.

主张的事实评估时才具有相关性。这将产生这样的效果，即为非传闻目的而具有相关性的证据（例如证明先前一致陈述或者不一致陈述，或者证明专家意见的基础的证据），也将作为关于所陈述事实的证据而可采。”²⁶

6. 最终争点与常识规则问题。《1995年证据法》第80条规定，废除最终争点与常识规则。以常识规则为例，普通法上的传统做法是，如果意见证据所及的仅仅是“常识”事项，则该意见证据不可采。澳大利亚法律改革委员会认为，“仅仅因为‘普通人’就有关领域有某些知识而排除证据，是完全错误的，这不应当是证据法的一部分。显而易见，如果专家试图作证的事项浅显，为众所周知，则提出这样的证言会浪费法院的时间。在相关性上的自由裁量权足以排除这样的裁判。然而，即使在大多数人都知晓的领域，专家仍能够对法院有帮助。因此，我们建议删除常识要求，依赖于相关性规定、自由裁量权来保证不采纳不必要的证据。”²⁷

7. 品性证据问题。在普通法上，品性证据因为证明价值难以评估、可靠性难以确定而被排除。这种排除主要是为了保护刑事被告不被错误定罪。因此，该排除仅适用于不利于刑事被告的品性证据。在《1995年证据法》中，该排除更为广泛，不再局限于刑事案件，但是也顾及了刑事案件的特殊性。第3.6节规定，倾向与巧合证据不可采，除非进行了预先通知，并且证据具有重大证明价值。但是第101条对检控方提出的倾向证据和巧合证据进行了进一步的限定，即检控方提出的关于被告的倾向证据或者巧合证据，不能用于反对被告，除非上述证据的证明价值严重超过了（substantially outweigh）其可能给被告造成的任何损害后果。

26 Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 685.

27 Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 743.

8. 委托人法律建议特免权问题。就律师为委托人提供法律建议的特免权，澳大利亚最高法院在 *Grant v Downs* (1976) 135 CLR 案件中曾确立了唯一目的标准。澳大利亚法律改革委员会认为，这一标准破坏了“正确的平衡”，而主要目的标准则更为有效。²⁸ 因此，《1995年证据法》第118条规定，用委托人法律建议特免权的主要目的标准取代了唯一目的标准。该条规定，如果根据委托人的异议，法院判定提出证据将会导致披露下列因为一个或者多个律师向委托人提供法律建议之主要目的而进行的交流或者制作的文件的内容，则不得提出该证据：(a) 委托人与律师之间的秘密交流；或者 (b) 为委托人而行动的2个或者2个以上律师之间的秘密交流；或者 (c) 委托人、律师或者他人所制作的秘密文件的内容（无论是否已经交发）。这一规定实际扩大了委托人法律建议特免权的保护范围。

9. 证人反对被迫自我归罪的特免权问题。Griswold 曾说“反对被迫自我归罪的特免权是人类在自身文明化的斗争过程中最伟大的里程碑之一”，²⁹ 曾被称为“自由的基本堡垒”。³⁰ 赋予证人反对被迫自我归罪的特免权，有利于维护证人尊严，有利于鼓励证人作证，从证人这里获得证言，有利于避免伪证。证人反对被迫自我归罪的特免权一度被认为仅仅适用于司法程序，即允许证人或者当事人在审判或者具有中间性质的审前程序中拒绝回答问题或者披露文件。但是澳大利亚最高法院在 *Pyneboard Pty Ltd v TPC*, (1983) 152 CLR 328 案件中明确反对这一限制，使得这一特免权适用于任何强制取得信息的情形。在司法程序中，这一特免权被判定适用于可能披露“任何惩罚、刑罚、

28 See Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 881.

29 E Griswold, *The Fifth Amendment Today*, Harvard Uni Press, Cambridge, 1955, 7.

30 *Pyneboard v Trade Practices Commission* (1983) 45 ALJR 609, 621 (Murphy J); *Baker v Campbell* (1983) 49 ALR 385.

没收或者开除教籍”的情况。³¹《1995年证据法》第128条则将其限定在司法程序中。128(1)和(3)规定，在证人反对作出具体证言或者关于具体事项的证言，是因为该证言可能倾向于证明该证人存在实施了违反或者起因于澳大利亚法律或者外国法律的犯罪；或者应当对民事处罚承担责任，则法院应当确定该异议是否存在合理根据，以决定是否使用该特免权。128(4)规定，如果法院确信有关证据并不倾向于证明该证人实施了违反或者起因于外国法律的犯罪，或者根据外国法律应当对民事处罚承担责任，并且正义利益要求证人作证，则法院可以要求证人作证。在法院据此要求证人作证的情况下，要为证人提供证人豁免。因此，该规定改变了普通法的规定，使得该特免权仅仅适用于审判，且不适用于证言可能使证人牵涉没收或者开除教籍的情形。

10. 排除证据的一般自由裁量权问题。《1995年证据法》第135条规定，如果证据的证明价值将会为下列危险所严重超过，则法院可以拒绝采纳该证据：(a) 该证据可能给一方当事人造成不公平的损害；或者(b) 该证据可能具有误导性或者迷惑性；或者(c) 该证据可能导致或者造成不合理的时间耗费。这一规定既适用于刑事程序，也适用于民事程序，与普通法主要存在以下不同：(1) 135(a)既适用于民事案件也适用于刑事案件，而在普通法上则不适用于民事案件。换言之，在普通法上，在民事案件中，在证据的损害效果超过其证明价值时，不存在拒绝采纳该证据的自由裁量权。(2) 135(b)和(c)对应的是普通法上的法律相关性概念。根据普通法的法律相关性概念，在存在损害、混淆、时间耗费等情况时，要由提出证据的当事人使法官确信证据具有足够的证明价值。第135条则改变了普通法的做法，由反对该证据的当事人说明证据应当被排除。

31 *Redfern v Redfern* [1891] P139.

11. 非法证据排除问题。《1995年证据法》第138条规定，不当或者非法取得的证据不得被采纳，除非采纳这些证据的可取性大于其不可取性。这一规定既适用于民事程序也适用于刑事程序。在普通法上，自由裁量权也要求进行政策权衡。然而进行权衡的天平一侧是证据表明被告有罪的程度，另一侧则没有得到清晰的界定。³² 澳大利亚法律改革委员会认为，“在处理非法和不当取得的证据问题上，自由裁量方法似乎是最适当的方法。……这个领域相互冲突的关切，以及情况的复杂多变，使得这样的方法成为必需。”³³ 为了减少法官行使自由裁量权的困难，避免判决的过大差异，138(3)规定了法院在进行这种权衡时所要考虑的因素，包括但是不限于该证据的证明价值；该证据在程序中的重要性；相关犯罪、诉因或者抗辩的性质以及程序标的的性质；不当行为或者违法的严重性；该不当行为或者违法行为是故意的还是过失造成的；该不当行为或者违法行为是否违反了《公民和政治权利国际公约》所认可的人的权利或者与此不一致；是否就不当行为或者违法行为已经提起或者可能提起任何其他程序（无论是否为法院程序）；在不从事不当行为或者违反澳大利亚法律行为的情况下获得证据的难度（如果有的话）。这一规定大大提高了就非法证据排除进行抗辩的可操作性和可预测性。

12. 计算机证据问题。《1995年证据法》第146和第147条以推定为工具，就采纳计算机生成的证据进行了程序简化。第146条适用于下列书证或者物证：(a) 全部或者部分是由设备或者工序生成的；并且 (b) 是由主张在该书证或者物证生成过程中，该设备或者工序生成了某具体结果的当事人提交的。146(2)规定：“如果可以合理地认定，该设备或者工序经适当使用通常会生成该结果，则应当推定在相关场

32 See Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 468.

33 Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 964.

合生成该书证或者物证时，该设备或者工序产生了该结果，除非就该推定提出了足够的质疑证据。”第 147 条就业务过程中由工序、机器和其他设备生成的书证作了类似规定。这些规定适用于计算机生成的证据。澳大利亚法律改革委员会认为，要求就计算机记录的可靠性的各个环节进行证明，将给提交该证据的当事人带来沉重、昂贵的负担，给对方当事人带来策略上的优势，并增加法院的工作负荷。因此，由对方当事人提出质疑更具效率。³⁴

尽管《1995 年证据法》对普通法进行了修正和补充，普通法在澳大利亚证据法的运作中仍然发挥着重要作用。这是因为《1995 年证据法》对普通法的诸多方面并没有触及。在这些领域，普通法仍然是主要的法律渊源，例如证明负担问题。此外，对《1995 年证据法》进行解释的法官所受的训练，也是普通法的训练。从实践层面来看，他们对于该法的解释必然会受到普通法的影响。

2008 年，根据澳大利亚法律改革委员会 2005 年公布的名为“统一证据法”的联合报告（ALRC 102），《1995 年证据法》进行了较大幅度的修正。这些修正一定程度上吸收了英国、美国近年来在证据立法上的成功经验，³⁵ 吸收了普通法发展所取得的成果，³⁶ 进一步促进了《1995 年证据法》的科学性和可操作性，但是没有从根本上否定《1995 年证据法》的政策框架和立法模式。

34 See Australia Law Reform Commission, ALRC 26, vol 1, para 705.

35 例如在证人作证能力问题上，对《1995 年证据法》第 13 条的修正，就借鉴了英国《1999 年少年司法与刑事证据法》第 53 条的规定。例如 13(1) 原先规定，证人能力的一般标准是能够作出宣誓证言，这一标准被认为过于严苛而会排除有证明价值的证据。该条的修改借鉴了英国上述立法，该标准经修正后表达为：证人无能力理解就该事实提出的问题；或者证人无能力就关于该事实的提问作出可被理解的回答，且该无能力不能克服。

36 例如，根据澳大利亚最高法院在 *TKMJ v The Queen* (2002) 212 CLR 124 案件的判决，《1995 年证据法》增加了第 192A 条，允许法院在证据提出之前，就证据作出预先裁决和认定。

六、争鸣、经验与借鉴

对以《1995年证据法》为代表的统一证据法趋势，并不乏批评的声音。这些批评主要是：采用制定法形式，将使得证据法变得越来越僵化，失去了普通法的澎湃发展动力；面对新型证据，法院在制定新的证据规则时可能会面临困难；制定法会需要更多的判例法来澄清制定法所制造的不确定性因素；对制定法修正常常是一个困难的、复杂的过程。³⁷

确实，《1995年证据法》不是解决所有问题的万灵丹。作为规制对象的复杂证明过程的诸多方面，例如证据的相关性问题，并不是一个适合法律来加以规制的问题；法官在证明活动中的自由裁量权，也必然带来不确定性。可以说，规制证明过程的证据法，必然会在某些问题上具有不确定性。但是，制定法形式所表达的证据法，能最大限度地简化证据规则，带来明晰性、便捷性等正价值。与普通法相比，《1995年证据法》更容易查阅，更易于理解；它适应了科技的进步，促进了对计算机等新技术生成的信息存贮证据的采纳；以《1995年证据法》为代表的统一证据法趋势，使得澳大利亚全国的诉讼程序在追求正义方面，有了更加实质的均衡性和可比较性。澳大利亚法律改革委员会就统一证据法的运作，经过18个月的调查，于2005年在ALRC 102中也认为，统一证据法运行良好，立法本身及其背后的政策没有大的结构性问题。³⁸

澳大利亚《1995年证据法》的立法技术和立法内容对于我们均具有重要的借鉴意义。暂不论各立法内容上的比较借鉴意义，以立法技术为例，《澳大利亚1995年证据法》在立法体例上层次分明，引用方便，

³⁷ S Odgers, *Uniform Evidence Law* (8th edition, Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, 2009), [1.1.100].

³⁸ See Australia Law Reform Commission, *Uniform Evidence Law*, ALRC Report 102 (2005), Executive Summary.

各项之间的关系清晰。我国立法技术则在这种层次上没有明确的标准。以 2012 年修改的《刑事诉讼法》关于证据的规定为例，第 48 条在证据的种类上，采取了分独立项列示的方式；而第 187 条对于证人作证的条件，则没有进行明确的独立性列示。第 187 条第 1 款规定：“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议，且该证人证言对案件定罪量刑有重大影响，人民法院认为证人有必要出庭作证的，证人应当出庭作证。”因此，“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议”、“该证人证言对案件定罪量刑有重大影响”和“人民法院认为证人有必要出庭作证”三者之间是什么关系，在该立法中并不清晰。对此可以有三种解释：第一，这三个条件同时具备，则证人应当出庭作证；第二，为“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议”且“该证人证言对案件定罪量刑有重大影响”为条件之一，“人民法院认为证人有必要出庭作证”为条件之二，二者具备其一则证人应当出庭作证；第三，“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议”且“该证人证言对案件定罪量刑有重大影响”即为证人应当出庭作证之“必要性”，“人民法院认为证人有必要出庭作证”乃人民法院对该必要性进行审查之要求，因此，只要具备了前两个要件，则人民法院就应当通知证人出庭作证。毫无疑问，对同一法条的多种解释可能性，极有可能妨害人们对 2012 年《刑事诉讼法》的理解和执行，严重削弱了程序法本身应当具有的中立性。因此，在立法中采用科学的条件列示方式，是促进法律规则明晰性的重要手段和形式。

2012 年《刑事诉讼法》在术语使用上的不一致，也会影响该法的实践效能。例如该法第 54 条规定，“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序，可能

严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。”对照该法第48条规定的8个证据种类，该第54条仅及“犯罪嫌疑人、被告人供述”、“证人证言”、“被害人陈述”、“物证”和“书证”，而未及其他证据种类。因此，有观点认为，鉴于该规定在措辞上明确规定的是“物证、书证”，因而该规定并不适用于视听资料、电子数据等实物证据。³⁹而该法第190条、第192条等所称“物证”，⁴⁰显然又是广义的“物证”。而该法侦查一章第6节所称“查封、扣押物证、书证”所称“物证”，显然又是指书证之外的其他广义的“物证”。同一部法律由于没有就术语进行必要的界定，造成同一术语的使用上存在三种外延，这种术语的不一致，必然造成解释上的困难和困惑。事实上该法第106条对“侦查”、“当事人”、“法定代理人”等术语的含义是有界定的。这种界定技术适用的范围应当更为广泛。

2012年《刑事诉讼法》在司法自由裁量权方面的规定，也大大减少了法律的可预测性。例如第54条规定：“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。”立法对“等

39 参见陈光中主编：《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉修改条文释义与点评》，人民法院出版社2012年版，第71页。事实上该条之规定源于2010年两院三部联合颁布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》。

40 2012年《刑事诉讼法》第190条规定：“公诉人、辩护人应当向法庭出示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定意见、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。”第192条规定：“法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。”

非法方法”并没有作出任何界定；对何为“严重影响司法公正”，相关机关在判断“可能严重影响司法公正”时应当考虑何等因素并没有作出规定。这种模糊性使得对非法证据排除的操作最终为何结果皆有可能，大大降低了法律的严肃性和可预测性。同样，2012年《刑事诉讼法》第52条第2款规定：“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料，在刑事诉讼中可以作为证据使用。”该款规定也出现了令人生疑的“等”字。而为填补2012年《刑事诉讼法》本身存在的罅隙，解决其中的模糊问题，最高人民法院、最高人民检察院、公安部等机关又以各种庞杂的解释来应对实践操作问题，⁴¹这反过来必然造成实践中《刑事诉讼法》的实然参考资料地位。这种以解释代替《刑事诉讼法》的做法，为公权力的扩展与私权利的限制留下了空间，使得即使是法定司法解释机关之外的下级机关也萌生了制定各类解释的非常冲动。⁴²

自1979年《刑事诉讼法》制定，《刑事诉讼法》已经经过了1996年和2012年两次大的修正。这种修正在内容上涉及面广泛，但是在立法形式上几乎没有变革。法律执行效能的最大实现，要求《刑事诉讼法》做到形式与内容相统一。而当前修正的结果显然使得立法形式不能服务于立法的内容。因此，借鉴包括澳大利亚《1995年证据法》在内的各国成功立法例，确立可操作的重塑技术指标，对《刑事诉讼法》

41 2012年《刑事诉讼法》本身有条文290条；2012年12月最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》则有条文548条；2012年11月最高人民检察院公布的《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》则有条文708条；公安部2012年12月公布的《公安机关办理刑事案件程序规定》则有条文376条。此外，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会2012年12月公布的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》也有条文40条。

42 参见最高人民法院、最高人民检察院2012年《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》。

进行重塑是非常有必要的。

澳大利亚《1995年证据法》是证据法比较研究的一个重要文本，目前国内对于该法的研究还不是很充分。我希望这个译本能够为证据法的深入研究提供相对准确的参考资料，并在此基础上看到更多的比较证据法研究成果。

本译本是教育部长江学者与创新团队发展计划“证据科学研究与应用”（IRT0956）项目的成果。本译本也是2011年度国家社科基金重大项目“诉讼证据规定研究”的阶段性成果。

王进喜

2013年7月



Evidence Act 1995

Act No. 2 of 1995 as amended

This compilation was prepared on 21 March 2012
taking into account amendments up to Act No. 132 of 2011

The text of any of those amendments not in force
on that date is appended in the Notes section

The operation of amendments that have been incorporated may be
affected by application provisions that are set out in the Notes section

Prepared by the Office of Legislative Drafting and Publishing,
Attorney-General's Department, Canberra



1995 年证据法

1995 年第 2 号法律，已经修正

本汇编制作于 2012 年 3 月 21 日，
已结合截至 2011 年第 132 号法律的修正。

截至该日未生效的修正条文，
见附录的注释部分。

已经纳入的修正的运作，
可能会受到注释部分所列规定之适用的影响。

司法部立法起草与公布办公室 制作
堪培拉

Contents

<i>Chapter 1—Preliminary</i>	2
Part 1.1—Formal matters	4
1 Short title [see Note 1].....	4
2 Commencement [see Note 1].....	4
3 Definitions.....	4
Part 1.2—Application of this Act.....	6
4 Courts and proceedings to which Act applies	6
5 Extended application of certain provisions.....	10
6 Territories.....	12
7 Act binds Crown	14
8 Operation of other Acts etc.....	14
8A Application of the <i>Criminal Code</i>	16
9 Effect of Act on other laws.....	16
10 Parliamentary privilege preserved	18
11 General powers of a court.....	20
<i>Chapter 2—Adducing evidence</i>	22
Part 2.1—Witnesses.....	22
Division 1—Competence and compellability of witnesses	22
12 Competence and compellability	22
13 Competence: lack of capacity.....	22

目 录

第 1 章—初步事项	3
第 1.1 节—形式事项	5
1 简称 [参见注释 1].....	5
2 施行 [参见注释 1].....	5
3 定义	5
第 1.2 节—本法的适用	7
4 本法适用的法院和程序	7
5 某些规定的扩展适用	11
6 领地	13
7 本法约束政府	15
8 其他法律等的适用	15
8A 《刑法典》的适用	17
9 本法对其他法律的效力	17
10 保留议会特免权	19
11 法院的一般权力	21
第 2 章—提出证据	23
第 2.1 节—证人	23
第 1 目—证人能力与强制作证	23
12 证人能力与强制作证	23
13 证人能力：缺乏能力	23

Contents

14	Compellability: reduced capacity.....	26
15	Compellability: Sovereign and others	26
16	Competence and compellability: judges and jurors	28
17	Competence and compellability: defendants in criminal proceedings.....	28
18	Compellability of spouses and others in criminal proceedings generally.....	28
19	Compellability of spouses and others in certain criminal proceedings.....	32
20	Comment on failure to give evidence	32
Division 2—Oaths and affirmations.....		34
21	Sworn evidence of witnesses to be on oath or affirmation	34
22	Interpreters to act on oath or affirmation.....	36
23	Choice of oath or affirmation.....	36
24	Requirements for oaths.....	38
Division 3—General rules about giving evidence		38
26	Court’s control over questioning of witnesses	38
27	Parties may question witnesses	38
28	Order of examination in chief, cross-examination and re-examination	38
29	Manner and form of questioning witnesses and their responses.....	40
30	Interpreters	40
31	Deaf and mute witnesses	40
32	Attempts to revive memory in court.....	42
33	Evidence given by police officers	42
34	Attempts to revive memory out of court.....	44
35	Effect of calling for production of documents.....	44
36	Person may be examined without subpoena or other process	46
Division 4—Examination in chief and re-examination.....		46
37	Leading questions	46

14 强制作证：能力减损	27
15 强制作证：元首与其他人员	27
16 证人能力与强制作证：法官与陪审员	29
17 证人能力与强制作证：刑事程序中的被告	29
18 在刑事程序中强制配偶和其他人员作证的一般规定	29
19 在某些刑事程序中强制配偶和其他人员作证	33
20 对未能作证的评论	33
第 2 目—宣誓与郑重声明	35
21 证人经宣誓或者郑重声明所作的宣誓证言	35
22 传译人员须经宣誓或者郑重声明而行为	37
23 宣誓或者郑重声明的选择	37
24 宣誓的要求	39
第 3 目—作证的一般规则	39
26 法院对询问证人的控制	39
27 当事人可以询问证人	39
28 主询问、交叉询问和再询问的顺序	39
29 对证人进行询问和证人作出回应的方式与形式	41
30 传译人员	41
31 聋、哑证人	41
32 试图当庭唤醒记忆	43
33 警察作证	43
34 试图在法院外唤醒记忆	45
35 要求出示文件的效力	45
36 无传证令或者其他传唤文书时可以对他人进行询问	47
第 4 目—主询问与再询问	47
37 诱导性问题	47

Contents

38	Unfavourable witnesses	48
39	Limits on re-examination.....	50
	Division 5—Cross-examination.....	52
40	Witness called in error	52
41	Improper questions	52
42	Leading questions.....	54
43	Prior inconsistent statements of witnesses	56
44	Previous representations of other persons	58
45	Production of documents.....	60
46	Leave to recall witnesses.....	60
	Part 2.2—Documents	62
47	Definitions.....	62
48	Proof of contents of documents	62
49	Documents in foreign countries	66
50	Proof of voluminous or complex documents.....	68
51	Original document rule abolished	68
	Part 2.3—Other evidence	70
52	Adducing of other evidence not affected.....	70
53	Views	70
54	Views to be evidence	72
	<i>Chapter 3—Admissibility of evidence</i>	<i>74</i>
	Part 3.1—Relevance	78
55	Relevant evidence	78
56	Relevant evidence to be admissible.....	78
57	Provisional relevance	78
58	Inferences as to relevance.....	80

38 不利证人	49
39 对再询问的限制	51
第 5 目—交叉询问	53
40 错误传唤的证人	53
41 不适当的询问	53
42 诱导性问题	55
43 证人先前不一致陈述	57
44 其他人的先前表述	59
45 出示书证	61
46 许可再次传唤证人	61
第 2.2 节—书证	63
47 定义	63
48 书证内容的证明	63
49 在外国的书证	67
50 卷帙浩繁或者复杂书证的证明	69
51 废除原件规则	69
第 2.3 节—其他证据	71
52 其他证据的提出不受影响	71
53 观察	71
54 观察作为证据	73
第 3 章—证据的可采性	75
第 3.1 节—相关性	79
55 相关证据	79
56 相关证据具有可采性	79
57 暂定相关性	79
58 关于相关性的推论	81

Contents

Part 3.2—Hearsay	80
Division 1—The hearsay rule	80
59 The hearsay rule—exclusion of hearsay evidence	80
60 Exception: evidence relevant for a non-hearsay purpose	84
61 Exceptions to the hearsay rule dependent on competency	86
Division 2—First-hand hearsay	86
62 Restriction to “first-hand” hearsay	86
63 Exception: civil proceedings if maker not available	88
64 Exception: civil proceedings if maker available	88
65 Exception: criminal proceedings if maker not available	90
66 Exception: criminal proceedings if maker available	96
66A Exception: contemporaneous statements about a person’s health etc.	98
67 Notice to be given	98
68 Objections to tender of hearsay evidence in civil proceedings if maker available	100
Division 3—Other exceptions to the hearsay rule	102
69 Exception: business records	102
70 Exception: contents of tags, labels and writing	106
71 Exception: electronic communications	106
72 Exception: Aboriginal and Torres Strait Islander traditional laws and customs	108
73 Exception: reputation as to relationships and age	108
74 Exception: reputation of public or general rights	110
75 Exception: interlocutory proceedings	110
Part 3.3—Opinion	110
76 The opinion rule	110
77 Exception: evidence relevant otherwise than as opinion evidence	114
78 Exception: lay opinions	114

第 3.2 节—传闻.....	81
第 1 目—传闻规则	81
59 传闻规则—传闻证据的排除.....	81
60 例外：因非传闻目的而具有相关性的证据	85
61 取决于证人能力的传闻规则例外.....	87
第 2 目—第一手传闻	87
62 对“第一手”传闻的限定.....	87
63 例外：先前表述者不能到庭的民事程序.....	89
64 例外：先前表述者到庭的民事程序.....	89
65 例外：先前表述者不能到庭的刑事程序.....	91
66 例外：先前表述者能够到庭的刑事程序.....	97
66A 例外：关于某人健康状况等的即时陈述.....	99
67 进行通知	99
68 在表述者到庭的民事程序中就提交传闻证据提出异议	101
第 3 目—传闻规则的其他例外	103
69 例外：业务记录	103
70 例外：标牌、标签和写字纸的内容.....	107
71 例外：电子通信	107
72 例外：土著民和 Torres 海峡岛民的传统法律与习俗	109
73 例外：关于关系和年龄的声望.....	109
74 例外：关于公共或者一般权利的声望.....	111
75 例外：中间程序	111
第 3.3 节—意见.....	111
76 意见规则	111
77 例外：因意见证据之外之目的而具有相关性的证据	115
78 例外：外行意见	115