

美国对质权条款与传闻证据规则关系之考察

史立梅

内容提要:作为美国联邦宪法基本条款的对质权,与作为英美证据法基石的传闻证据规则,虽然在要求证人亲自出庭提供证言并接受质证方面具有一致性,但由于纷繁复杂的传闻例外规定的存在,二者在适用中又常常发生矛盾,折现出刑事司法过程中个人利益与公共利益之间的冲突。多年来,美国联邦最高法院一直着力寻求解决二者关系的最佳方案:从蕴含多种可能性的含混期开始,到将对质权条款与传闻规则进行联姻的一致期,再到将二者截然分开的分离期,在这一过程中,美国联邦最高法院完成了一次重大转身。尽管目前的联邦最高法院认为,对质权条款与传闻规则关系的界定符合历史事实和立法者的本意,但其内部仍然存在的重大分歧依然能够体现出来,这并不是一个追求事实真相的过程,而只不过是不同时期、不同立场下的价值权衡和选择。

关键词:对质权 传闻证据规则 传闻例外 根深蒂固的例外 证言性陈述

史立梅,北京师范大学法学院副教授。

1971年,当对质权条款被纳入美国联邦宪法第6修正案时,传闻证据规则作为“盎格鲁—美利坚证据法中最有特色的制度”在英国法上已经存在将近100年了。对质权条款要求赋予被告人在法庭上与对其不利的证人面对面进行对质的权利,这与传闻规则要求证人出庭提供证言并接受对方当事人的交叉询问具有方向上的一致性。因此,从一般原则的角度来看,二者不存在矛盾和冲突。但是,传闻规则除了一般原则之外,还存在诸多例外性规定,这些例外是传闻规则与生俱来的一部分,然而,对质权条款中却没有任何例外性规定。这样一来,二者的适用就会在刑事审判中产生矛盾:如果某一个不利于被告人的证人证言,恰恰属于某项传闻例外,依传闻规则具有可采性,但一旦采纳就无异于剥夺了被告人的对质权。此时,是尊重被告人的宪法权利,还是维护古老的证据规则,对于每一个遇到此情况的法官而言都是一种两难选择。基于以上分析,从本质上来讲,对质权与传闻证据规则之间关系的难点,就在于对质权与传闻例外之间的关系。一直以来,美国联邦最高法院都致力于解决诸如对质权究竟是什么,对质权能否有例外,如果对质权可以有例外,那么该例外与传闻例外有什么关联等一系列问题。

一 对质权与传闻规则关系的含混期(1980年以前)

在1980年的俄亥俄州诉罗伯特案件以前的很长一段时间里,联邦最高法院通过一系列判例对对质权与传闻规则的关系进行了探讨,尽管没能在这一问题上形成一致意见,但这些探讨蕴涵了对质权和传闻规则关系发展的多种可能性,为日后联邦最高法院解决此问题提供了不同的思路。同时,在这个过程中,对质权条款从一个只有一句话的宪法性要求,发展成为具有多重复杂含义和要求的制度体系。

(一) 麦唐克斯诉美国(1895年)

此案是美国联邦最高法院最早讨论对质权条款的目的及例外的案件。在本案中,被告人麦唐克斯被堪萨斯州的联邦地区法院判决犯有谋杀罪,被告人向最高法院提起上诉,最高法院推翻了原判决并将案件发回重新审理。本案的第二次审判因为悬疑陪审团而终结,并且导致了对他的第三次审判。在第二次审判之前,两个控方证人死亡。检控方向法庭提交了这两个证人在第一次审判中出庭作证的证言复印件,法庭驳回了辩护律师提出的对质权异议,采纳了死亡证人先前的证词,麦唐克斯再一次被陪审团认定有罪。此案又上诉到联邦最高法院。在判决中,布朗法官对对质权条款的目的进行了阐发,提出“对质权条款的首要目的,就是防止以片面的宣誓书或者作证书指控被告人来取代对该证人的亲自审视和交叉询问,在后一种情况下,被告人不仅有机会考察证人的记忆力并审查其良知,而且有机会强制该证人面对面站在陪审团面前,以使陪审员能够通过观察其在证人席上的举止和行为来判断其证词是否可信。毋庸置疑,被告人不应失去上述任何保障,即使证人已经死亡。”^[1]但是,布朗法官随后也提出,为平衡被告人的个人利益和公共利益,权利法案中的许多条款其实是有例外的,这些例外在宪法制定之前就已经被认可了。死亡陈述就属于这样的例外。在本案中,死亡证人的证言是在之前审理同一案件的程序中经宣誓做出的,并且被告人已经有机会与其对质和进行交叉询问,这样的证据毫无疑问是可以采纳的。^[2]基于以上理由,联邦最高法院支持了对麦唐克斯的有罪判决。

通过麦唐克斯案的判决,联邦最高法院确立了对质权条款的一般原则,即不利于被告人的证人必须亲自出庭作证并接受交叉询问。同时,最高法院也表明了其基本立场,即类似于对质权这样的宪法条款是允许有例外的,比如证人的死亡陈述。同时麦唐克斯案在此基础上还创设了另一个例外:如果控方证人死亡,但其证言在之前同一案件的司法程序中经宣誓做出,并且被告人有过交叉询问的机会,该证言可以被采纳作为证据使用。虽然没有涉及对质权与传闻规则的关系问题,但是联邦最高法院在麦唐克斯案中的立场已经清楚地表明,对质权并不排斥所有的传闻证据例外,至少死亡陈述这一传统上的传闻例外,是可以为对质权条款所容纳的。由此,麦唐克斯案实际上为对质权条款设置了两个例外:一个是死亡陈述例外;另一个则是死亡证人在先前法庭上的宣誓证言。

(二) 伯恩特诉得克萨斯州(1965年)

1965年的伯恩特案虽然没有对对质权及其例外的内容进行进一步扩展,但却从空间上

[1] *Mattox v. U. S.* 156 U. S. 237 (1895).

[2] *Mattox v. U. S.* 156 U. S. 237 (1895).

拓宽了对质权条款的适用范围,正是通过本案,联邦最高法院将对质权条款作为第14修正案所规定的正当程序的一部分,扩展适用到各州。1962年7月16日,得克萨斯州某商店经理遭抢劫。伯恩特作为抢劫案的嫌疑人被逮捕。在审前听证中,被抢劫的经理出庭指认伯恩特就是抢劫自己的人。伯恩特没有代理律师,也没有对被害人的证词进行交叉询问。其后,伯恩特被移交起诉和审判。在法庭上,控方称该经理已经移居加利福尼亚州,无法出庭提供证言。法庭接受了控方提交的该证人先前的证词记录,推翻了被告人提出的对质权异议,被告人被认定有罪。这一有罪判决被联邦最高法院推翻,布莱克法官得出两个结论:一是第6修正案中的对质权属于被告人的一项基本权利,该项权利通过第14修正案强制适用于各州;二是由于本案证人的证言先前没有经过被告人及其辩护律师的交叉询问,故其在审判中被采纳违反了被告人的对质权。^[3]

伯恩特案在对质权的例外及其与传闻规则的关系上,继承了麦唐克斯案的立场,并且在一定程度上扩大了麦唐克斯案“先前证言”例外的范围,因移居而不能出庭作证的证人的“先前证言”,如果符合麦唐克斯案提出的“宣誓”和“交叉询问”要求,也可以作为对质权条款的例外被采纳。同样,在1968年的巴伯尔诉佩吉案中,联邦最高法院拒绝了因在监狱服刑而不能出庭作证的证人在之前的听证程序中曾经提供的证词,但其理由是检控方没有展示其努力寻求证人出庭的良好意图。^[4] 由此观之,联邦最高法院所认可的“先前证言”例外只要符合以下两个条件便可以冲破对质权条款而获得可采性:一是控方必须证明已尽力寻求证人出庭但仍无法使该证人到庭,至于该证人是基于何种原因不能到庭则无关紧要;二是该证人的先前证词必须是在针对同一案件的诉讼程序中经宣誓做出,并且被告人有交叉询问的机会。

(三)加利福尼亚州诉格林(1970年)

伯恩特案将对质权条款的效力扩及到各州,导致了对质权与传闻规则的冲突加剧:各州均有自己的证据法,对传闻规则都进行了规定,对符合传闻例外的证据予以采纳是否有违对质权条款,就成为刑事审判中常常出现的争议。1970年的加利福尼亚州诉格林案就是其中的典型代表。在该案中,格林被控持有毒品罪。控方一名关键证人波特因为贩卖毒品而被逮捕,并指认了格林。在预审程序中,波特作为控方证人出庭作证,然而,在正式庭审时,波特宣称他不记得有关这件交易的任何事情。根据加州《证据法》第1235条的规定,波特此时属于传闻例外中的“不能作证”的证人。基于这种情况,法庭采纳了控方提交的波特在预审程序中的证词记录。格林被认定有罪。这一有罪判决被加州上诉法院和加州最高法院以侵犯格林的对质权为由被推翻。

由于此案涉及对质权条款与加州证据法典中有关传闻例外规定的关系,最高法院怀特法官特别强调对质权的字面要求,即“与证人对质”,因此在证人出席庭审并且可以接受充分、有效的交叉询问的条件下,“采纳证人的庭外陈述并不违反对质权条款”。至于波特在预审时提供的证言,由于是经宣誓做出的,并且给了被告人及其辩护律师交叉询问的机会,因此,“即使波特真的不能在庭审中作证,其先前在预审程序中的证言也是可以采纳的”。^[5] 基于上述理由,联邦最高法院最终维持了格林的有罪判决。格林案是联邦最高法院第一次

[3] Pointer v. Texas, 380 U.S. 400 (1965).

[4] Barber v. Page, 390 U.S. 719 (1968).

[5] California v. Green, 399 U.S. 149 (1970).

正面阐释对质权与传闻规则关系的案件,而且最高法院有意划清二者之间的界限,明确提出属于传闻例外的证据并不一定符合对质权条款的要求。

从 1895 年的麦唐克斯案到 1970 年的格林案,联邦最高法院在对质权条款的问题上基本上秉承了一致的立场,即对质权条款侧重程序上的要求,只要证人能够出庭接受被告人的质证,能够在陪审团面前提供证言,被告人的对质权就获得了保障,至于被告人实际上有没有对证人进行交叉询问并不重要。不能出庭证人的先前陈述也必须符合相应的程序要求(即不能到庭、宣誓和交叉询问),才能构成对质权条款的例外。但是,后来在对质权条款与传闻规则的关系上,最高法院的态度也发生了一些转变:麦唐克斯案虽然强调对质权条款自身的独特要求,但也不排斥那些扎根于普通法中的传闻例外比如死亡陈述的可靠性,因此将死亡陈述也作为对质权条款的例外看待,这在一定程度上建立了对质权条款与传闻规则之间的联系。但是格林案对这些“可靠”的传闻例外并没有高看一眼,即便这些传闻例外具有可靠性,也必须符合对质权条款的要求,才能最终获得可采性。这就蕴含了对质权条款与传闻证据关系的两种走向:一种是强调传闻规则的实体指向,只要证据符合传闻例外的规定,获得可靠性保障,就可以作为对质权条款的例外被接受;另一种是强调对质权条款的程序指向,即便传闻例外的可靠性能够得到保障,但不符合对质权条款的程序要求,就不能采纳作为指控被告人有罪的实体依据。而这两种走向,在不同时期均被最高法院所采纳,从而使对质权与传闻规则的关系在美国司法史上发生了不可思议的转变。

二 对质权与传闻规则的一致期(1980 - 2004 年)

1980 年的俄亥俄州诉罗伯特案,应和了对质权条款与传闻规则关系的第一种走向,即将对质权条款的例外建立在传闻例外的可靠性基础之上,从而使对质权条款与传闻规则具有了一致性。在此后的 20 多年里,罗伯特案判决成为各级法院处理有关对质权和传闻规则关系的基本参考。

(一) 俄亥俄州诉罗伯特案(1980 年)

1980 年的罗伯特案在 1970 年的达顿诉埃文斯案^[6]的基础上进一步将“可靠性”标准发展成为对质权条款适用的基本原则。罗伯特因涉嫌伪造支票和持有被盗信用卡而被起诉,罗伯特称支票和信用卡是失主的女儿艾妮塔给自己的,但没有告诉自己她这样做没有经过父母同意。在预审程序中,罗伯特的辩护律师传唤艾妮塔作为辩方证人出庭,结果艾妮塔作证自己没有授权罗伯特使用其父母的支票和信用卡。罗伯特的律师没有申请将艾妮塔转为敌对证人并对其进行交叉询问。此案开庭审理之后,艾妮塔不知去向。控方根据俄亥俄州证据法中有关先前陈述作为传闻例外的规定,将艾妮塔在预审程序中的证言提交法庭,虽然罗伯特提出对质权异议,但法庭还是采纳了艾妮塔的先前证词,陪审团认定罗伯特罪名成立。俄亥俄州上诉法院推翻了该判决,理由是检控方没有尽力去寻找艾妮塔出庭作证。俄亥俄州最高法院认同了上诉法院的裁决,但理由却是被告人的辩护律师在预审程序中没有对证人进行交叉询问导致证人的证言不能被采纳。联邦最高法院在判决中认为,在本案中艾妮塔属于不能作证的情况,并且在预审程序中给予了被告人及其律师交叉询问的机会,采

[6] Dutton v. Evans, 400 U. S. 74(1970).

纳其在预审程序中的证词并不违反宪法,故推翻俄亥俄州最高法院的裁决,此案重新审理。

最高法院布莱克曼法官判决认为,如果某一传闻证据的陈述者不能出庭接受交叉询问,对质权条款要求:(1)控诉方必须证明该陈述者不能出庭作证;(2)该陈述只有在具有“明显可靠性”的前提下才具有可采性。这一可靠性可以从以下两个途径推断出来:其一,该陈述属于根深蒂固的传闻例外;其二,该陈述的可靠性有特别的保证。^[7]

罗伯特案没有提及对质权条款对刑事被告人所具有的程序保障意义,而是在强调对质权确保证人证言可靠性的实体价值的基础上,将对质权条款的例外与传闻例外融合在一起。在罗伯特案所确立的对质权条款例外中,麦唐克斯案、伯恩特案和格林案所一直秉承的“先前陈述”例外中的程序要求消失,取而代之的是来自于所谓传统的根深蒂固的传闻例外的可靠性保证。这无疑会从根本上改变法院在衡量采纳不利于被告人的庭外陈述是否违反对质权条款问题时所考察的重点。然而,究竟哪些传闻证据属于这种根深蒂固的例外或者可靠性能够得到特别保证的,罗伯特案并没有给予明确说明。

(二)根深蒂固的例外与有特别保证的可靠性

罗伯特案之后,联邦最高法院在一系列案例中讨论了该案留下的疑难问题,即哪些传闻证据属于根深蒂固的例外或者可靠性能够得到特别保证,并因此而成为对质权条款的例外。

1. 根深蒂固的例外

在联邦最高法院探讨何为对质权条款所要求的根深蒂固的例外的诸多案件中,比较有代表性的案件是1990年的爱荷华州诉瑞特案和1992年的怀特诉伊利诺斯州案。

爱荷华州诉瑞特案以及怀特诉伊利诺斯州案都涉及到儿童性侵犯案件中被害儿童所作的庭外陈述能否成为对质权条款例外的问题。在前一个案件中,联邦最高法院认为尽管被害儿童的陈述属于爱荷华州证据法规定的传闻例外,但是该例外既不属于根深蒂固的传闻例外,政府也没能对该陈述建立起“可靠性的特别保证”。^[8]在后一个案件中,联邦最高法院不仅认为此案中被害儿童的陈述属于根深蒂固的传闻例外,而且在这样的例外确保可靠性的前提下,对质权条款并不要求控诉方一定要建立起该证人不能出庭作证的证明。^[9]

上述两个案件虽然都是讨论性侵犯案件中被害儿童的庭外陈述与对质权的关系问题,但由于两个案件中控诉方对被害儿童陈述运用了不同的传闻例外规定,结果导致了联邦最高法院截然相反的结论。在瑞特案中,控诉方使用的是爱荷华州《证据法典》第803条第24项规定的传闻例外“兜底”条款,根据该条款的规定,如果某一庭外陈述不符合第803条第1—23项明确列举出来的传闻例外,而可靠性能够得到保证并且符合本条规定的前提条件,那么该陈述也可以成为传闻例外并具有可采性。^[10]在怀特案中,控方所使用的则是较为古老的、为普通法所认可的“自然陈述”例外和“以医疗为目的的陈述”例外。“自然陈述”例外至少有200多年的历史,^[11]其不仅为《联邦证据规则》第803条第2项所认可,而且在4/5的州得以确立,而“以医疗为目的的陈述”例外也是为《联邦证据规则》第803条第4项所认可并且被大多数州所接受。从联邦最高法院否定前者而肯定后者的立场来看,在什么是根

[7] Ohio v. Robert, 488 U. S. 56(1980).

[8] Idaho v. Wright, 497 U. S. 805(1990).

[9] White v. Illinois, 502 U. S. 346(1992).

[10] Idaho Rules of Evid., Rule 803(24).

[11] Volume 6, Wigmore on Evidence § 1747, p. 195 (J. Chadbourn rev. 1976).

深蒂固的传闻例外判断上,最高法院采取了历史标准和普遍认可标准,即那些在普通法上拥有悠久历史并且被联邦及大多数州所认可的传闻例外,属于根深蒂固的例外,因为这些例外“有可靠性的实质保障,这种可靠性哪怕通过庭内的证言也无法获得”。^[12]

2. 有特别保证的可靠性

根据罗伯特案的判决,即使某一传闻证据不属于绝对例外,但其可靠性能够得到特别保证,那么该传闻证据也可以成为对质权条款的例外。爱荷华州诉瑞特案以及1999年的利里诉弗吉尼亚州案对此进行了探讨。

在瑞特案中,联邦最高法院在否定了被害儿童的陈述属于根深蒂固的例外的基础上,专门讨论了“有特别保证的可靠性”的判断问题。瑞特案法院认为,判断某一庭外陈述是否有特别保证的可靠性,必须考虑该陈述形成时的总体情况以及该陈述者本身的可信性,但却不能从与指控犯罪有关的其他证据中推导出来,使用这些旁证来推导庭外陈述有“特别保证的可靠性”将会导致不可靠的证据被采纳,这有违对质权条款的初衷。^[13]在利里诉弗吉尼亚州案中,联邦最高法院将被告人的同伙所做的“违反自己刑罚利益”的陈述排除在根深蒂固的传闻例外范围之外,同时对该陈述是否属于“有特别保证的可靠性”进行了论述,坚持了瑞特案的基本立场,认为判断某一传闻证据是否属于“有特别保证的可靠性”不能靠案内其他证据,必须要考察此证据自身固有的可信性。^[14]

综上所述,自罗伯特案将对质权条款的例外建立在传闻证据可靠性基础之上,法院在审查采纳庭外证据是否违反对质权条款的问题就遵循了以下思路:首先,审查该庭外陈述的提供者是否属于不能出庭作证的证人;其次,该陈述是否属于根深蒂固的传闻例外,即是否有悠久的历史并且在联邦和各州得到普遍认可,以至于其可靠性甚至超过法庭上经过交叉询问的证据;再次,如果该陈述不属于根深蒂固的传闻例外,那么其是否具有“有特别保证的可靠性”,对此必须通过该陈述本身的情况综合加以判断,不能以案内其他证据来佐证。从本质上看,罗伯特案并没有使被告人在法庭上得到更多的对质权,反而通过赋予法院过多地裁量传闻证据可靠性的权力,减损了被告人的这一宪法权利。这一点也是联邦最高法院抛弃罗伯特案立场的重要原因。

三 对质权与传闻规则的分离期(2004年以后)

罗伯特案在对质权条款与传闻规则的关系上所采取的实体指向立场,使联邦最高法院长久地陷入有关传闻证据可靠性的判断之中,这似乎在一定程度上偏离了对质权条款本身的价值和方向。对质权条款究竟有无区别于传闻规则的独特价值?那些所谓的根深蒂固的传闻例外以及“可靠性能够得到特别保证”的传闻例外是否因其不可质疑的可靠性就可以取代被告人对不利证人的交叉询问?这些问题在2004年的克劳福德诉华盛顿州案中重新得到探讨,其结果是,在对质权条款与传闻规则的关系上,联邦最高法院彻底摒弃了罗伯特案的立场,转而采取伯恩特案和格林案的程序指向立场,从而使对质权条款与传闻规则之间的联姻宣告终结。

[12] Idaho v. Wright, 497 U. S. 805(1990).

[13] Idaho v. Wright, 497 U. S. 805(1990).

[14] Lilly v. Virginia, 527 U. S. 116(1999).

(一)克劳福德诉华盛顿州案(2004年)

克劳福德案也涉及到传闻陈述的可靠性问题。在该案中,被告人克劳福德被指控犯有伤害和蓄意谋杀罪。在讯问中,克劳福德承认,由于被害人曾试图强奸他的妻子,克劳福德和妻子找到被害人的家里并且与其发生冲突,结果被害人被刺中而克劳福德的手也被割伤。在法庭上,被告人提出了正当防卫辩护。根据华盛顿州的法律,他的妻子作为控方证人因为配偶间的特权关系而不能出庭作证。控诉方向法庭提交了被告人妻子在审前讯问中的录音带,其中她承认是自己领被告人找到被害人家中以至于发生打斗事件,同时她的陈述也表明被告人并非正当防卫。法庭驳回了被告人提出的对质权的异议,认为该陈述符合罗伯特案法院提出的“有特别保证的可靠性”情形。陪审团最终认定被告人有罪。华盛顿州上诉法院推翻了初审法院的判决,认为被告人妻子的庭外陈述不具有“特别保证的可靠性”。华盛顿州最高法院则认为,虽然该传闻证据不属于根深蒂固的传闻例外,但由于其与被告人的审前供述极为吻合,因此其可靠性能得到保证,因此应当维持克劳福德的有罪判决。被告人向联邦法院申请调卷令并获得许可。^[15]

根据惯例,联邦最高法院对克劳福德案的审查重点应当落在对克劳福德妻子的庭外陈述是否属于绝对的例外和是否具有“特别保证的可靠性”问题上,但是,联邦最高法院一反常态将这些问题弃之不顾,反而对对质权条款的历史进行了追根溯源,并由此重新界定了对质权条款的含义和要求。斯加利亚(Scalia)大法官判决指出,(1)对质权的名词虽然来自于罗马法时期,但作为美国宪法条款的对质权概念却直接来自于普通法,是普通法为了防止大陆法系纠问式、单方、秘密审判而创设的一项权利。这项权利不仅调整用于反对被告人的庭内证据,而且也调整庭外陈述。但对质权并不调整所有的庭外陈述,根据对质权条款中所用的“不利于被告人的证人”这一用语,其只调整那些“证言性陈述”。同时,对质权条款所调整的“证言性陈述”仅限于传闻证据。(2)对质权条款的最终目标是确保证据的可靠性,这是一种程序上的保障而非实体上的保障,因此对质权条款禁止采用那些不到庭证人的证言,除非证人不能到庭以及被告人事先有交叉询问的机会。(3)罗伯特案所确立的可靠性标准过于主观,每一个法院对“可靠性”都会有不同的理解和界定,而且这会导致那些明显违反对质权条款的证据被采纳。宪法所保障的是刑事审判中决定证言可靠性的程序,任何法院都无权以自己的裁量权来取代它。^[16]

克劳福德案通过考察对质权条款的历史重新界定了对质权的本质,即通过对证人进行交叉询问这样的程序或者说是方式来衡量证据的可靠性。这在对质权条款与传闻规则之间划开了一条界线:对质权的落脚点在于程序,而传闻规则的立足点则在证据自身的可靠性。自克劳福德案之后,法院在对质权问题上无需再审查某一证人的庭外陈述是否属于根深蒂固的传闻例外或者是否具有“特别保证的可靠性”,而只需要审查被告人是否曾经有过对该证人进行交叉询问的机会,至于该陈述是否符合传闻例外的规定或者是否可靠则无关紧要。这无疑将有利于保障被告人的对质权。但是,克劳福德案并没有将对质权与传闻规则完全分开:对质权只调整那些所谓的“证言性传闻证据”,至于“非证言性”传闻证据以及“非传闻证据”则不在其调整范围之内,这在很大程度上限制了对质权条款的适用范围。同时,对于什么是“证言性”证据、哪些庭外陈述属于证言性证据并不明确,而这些词语从根本上决定着对质权条款的适用范围,必然引起日后的继续探讨。

[15] Crawford v. Washington, 541 U. S. 36(2004).

[16] Crawford v. Washington, 541 U. S. 36(2004).

(二)关于证言性陈述与非证言性陈述的判断

克劳福德案之所以将对质权条款的适用范围限制于“证言性陈述”之内,是基于对对质权条款中的“证人”一词的理解。斯加利亚大法官选取了《韦氏词典》中有关证人的概念,即“证人是指提供证言的人”,而“证言”则指“以建立或者证明某一事实为目的所作的正式宣告或者证词”。同时,克劳福德案还提出了“证言性陈述”的一个基本特点,即陈述者在做出该陈述时合理地相信其陈述即将在之后的审判中被用作证据。^[17] 根据上述界定,有些庭外陈述比较容易判断是否属于证言性陈述,比如陈述者向非政府官员之外的人所作的不利于被告人的证言即属于非证言性陈述。但是,有些庭外陈述判断起来就不太容易,其中最为典型且在刑事诉讼中最为常见的两种庭外陈述:一是警方接到报警后的电话录音以及赶到现场之后与被害人的谈话;二是刑事侦查技术鉴定报告。这两种证据与普通的证人证言区别较大,因此其是否属于“证言性陈述”,应否受对质权条款的约束,并不十分明确,各法院之间争议也比较大。联邦最高法院在2006年的戴维斯诉华盛顿州案、海曼诉印第安纳州案以及2009年的梅兰德茨-戴尔茨诉马萨诸塞州案中对这两类证据进行了分析,进一步阐述了“证言性陈述”的判断问题。

1. 戴维斯诉华盛顿州案及海曼诉印第安纳州案(2006年)

报警电话以及警察在犯罪现场与被害人的谈话之所以成为刑事诉讼中常用的指控证据,主要是因为报警者或者被害人在目击或者亲历刑事案件时与警察的谈话常常伴有对犯罪案件的陈述,比如案件发生的地点、嫌疑人的身份以及涉嫌实施的犯罪行为,等等。这类陈述一般都是报警者或者被害人在案发同时针对案件情况的自发性陈述或者是在经受案件刺激的情况下所做的兴奋性陈述,属于《联邦证据规则》第803条第1和第2项所规定的传闻例外,具有较强的可靠性。那么,在报警者或被害人下落不明或者不愿意出庭作证的情况下,控诉方可否在法庭上提交该庭外陈述,这是否侵犯被告人的对质权?这一问题在克劳福德案之后两年内一直争议不断。^[18] 戴维斯诉华盛顿州以及海曼诉印第安纳州两个案件对此问题进行了解答。

在戴维斯诉华盛顿州案中,911的接线员接到了一个自称米希尔的女子打过来的报警电话,称自己遭前男友戴维斯殴打刚刚逃跑。接线员让米希尔提供更多有关戴维斯身份的信息,包括他的生日,并且告诉她警察正在赶赴现场。警察到达现场之后发现米希尔的前臂和脸上都有刚刚被打过的伤痕。戴维斯遂被指控犯有重罪。但是控方只有两名接到报警电话后赶到现场的警察作证,他们只能证明被害人身上有被殴打的伤痕,但却无法证明这些伤是谁造成的以及怎样造成的。被害人米希尔也拒绝出庭提供证言。唯一能证明被害人的伤痕是由戴维斯殴打所致的证据只有911电话录音。初审法院采纳了被害人在报警电话中与接线员的对话,陪审团认定戴维斯有罪。华盛顿州上诉法院和州最高法院均维持了该有罪判决,认为该电话录音属于非证言性陈述。在海曼诉印第安纳州案中,警察接到报警电话称在海曼和艾米的家里发生家庭暴力案件,警察到达艾米的家时发现她一个人在门廊并且显得很害怕,但是艾米告诉他们没什么事情。艾米允许警察进入家中,警察发现起居室墙角的瓦斯炉燃着火,地上有一些碎玻璃。站在厨房里的海曼告诉警察他和妻子发生了争吵但是现在没事了。警察对艾米进行单独询问,艾米签了有关她丈夫殴打自己及女儿的作证书。海曼被以实施家庭暴力的罪名起诉。法庭传唤了艾米作证,但她没有出现。检控方传唤了与艾米谈话的警察,对其谈话内容

[17] Crawford v. Washington, 541 U. S. 51(2004).

[18] Myrna S. Raeder, "Confrontation Clause Analysis after Davis", in *Criminal Justice*, 2007, Spring.

作证同时对艾米所签的作证书进行确认。法官拒绝了被告方提出的对质权异议,采纳了这些庭外陈述,认定被告人有罪。印第安纳州上诉法院和最高法院均维持了该有罪判决。

基于上述两起案件的相似性,联邦最高法院将两案合并进行了审理,并且对警察询问所得的庭外陈述是否属于证言性证据进行了论述,根据斯加利亚大法官代表最高法院发布的判决意见,如果这些在警察询问过程中所得的陈述是基于能够帮助警察解决正在发生的紧急情况的目的,那么就是非证言性证据。如果客观情况表明没有这样的紧急情况,警察询问的目的是建立或者证明与之后的刑事指控相关的事件,那么这些陈述就属于证言性证据。根据这一标准,戴维斯案的911报警电话的目的是使警察能够处理正在发生的紧急情况,报警者此时并非证人,她也并没有在作证,故其属于非证言性陈述。而海曼案中不存在这样的紧急情况,警察对被害人的询问目的是为了调查犯罪案件,故被害人对警察的陈述及所签的作证书则属于证言性陈述。因此,戴维斯案法院采纳了非证言性证据并没有侵犯被告人的对质权,其有罪判决得以维持,而海曼案法院采纳了证言性证据侵犯了被告人的对质权,其有罪判决被撤销,案件发回重审。^[19]

2. 梅兰德茨·戴尔茨诉马萨诸塞州案(2009年)

刑事侦查技术鉴定报告是刑事司法中常用的一种证据。由于该证据是由专门的刑事技术鉴定专家借助一定的技术设备,对涉案的某些物品进行技术鉴定,并提供相应的结论性意见,与普通的通过警察询问所获取的证人证言有较大的差别,故其是否属于证言性陈述在各个法院之间存在很大争议。^[20]

在梅兰德茨-戴尔茨诉马萨诸塞州案中,对这一问题进行了解答。梅兰德茨-戴尔茨以分发和运输可卡因的罪名被起诉。在审判中,控方提交了警察在犯罪现场搜查到的塑料袋以及三份有关袋中所装物品的重量和成分的技术鉴定报告,该报告表明塑料袋内所装的是可卡因。这三份报告书均由相应的鉴定专家按照马萨诸塞州的法律规定予以宣誓确认。被告人提出采纳这些报告侵犯其对质权,并要求鉴定人亲自出庭作证。法庭拒绝了该项要求,陪审团认定被告人罪名成立。马萨诸塞州上诉法院维持了该有罪判决,州最高法院拒绝对此案进行审查。被告人向联邦最高法院申请调卷令并获得准许。联邦最高法院斯加利亚大法官在判决中,对控方所提的六点申辩进行了驳斥,认为(1)鉴定专家的分析报告属于对质权条款所要求的证言性陈述中的“宣誓作证书”;(2)鉴定专家不能以不是“不利”证人的身份被排除在对质权条款范围之外;(3)鉴定专家不能以不属于传统的证人的理由而被排除在对质权条款之外;(4)鉴定专家不能以其所提供的证言由客观、科学的测试构成而被排除在对质权条款之外;(5)鉴定报告不能以与官方或者商业记录类似而被排除在对质权条款之外;^[21](6)被告人享有的传唤鉴定专家的权利不能取代控方提供该鉴定专家出庭接受交叉询问的义务。^[22] 据此,被告人的有罪判决被撤销,此案发回重审。

尽管联邦最高法院在克劳福德案中提出希望能够通过日后的案件对什么是“证言性”陈述

[19] Davis v. Washington, Hammon v. Indiana, 547 U. S. 813(2006).

[20] Bradley Morin, *Science*, "Crawford and Testimonial Hearsay: Applying the Confrontation Clause to Laboratory Reports", *Boston University Law Review*, 2005(10).

[21] 根据《美国联邦证据规则》第803(8)的规定,官方或者商业记录属于传闻证据例外。克劳福德案明确将此类证据排除在证言性陈述的范围之外。

[22] Melendez-Diaz v. Massachusetts, 129 S. Ct. 2527 (2009).

予以解释,但实际上这一任务至今也没有完成。联邦最高法院在上述一系列案件中对两种争议较大的证据是否属于“证言性”陈述、应否受对质权条款的约束分别做出了判断,但这些案件并没有提出一个切实可行的有关“证言性”陈述的总体判断标准。不仅如此,即便是上述两类证据的判断,也遭到了来自反对方的猛烈抨击:对戴维斯案的部分判决持反对意见的汤玛斯大法官认为,“紧急情况”标准,既不具有可操作性,也不能达到对对质权条款的保障目的。^[23]而对梅兰德茨-戴尔茨案的判决持反对意见的四名大法官则坚持认为刑事鉴定报告不同于普通的证人证言,将此类证据纳入对质权条款的范围既不符合历史事实也不符合目前大多数州的做法。^[24]这些抨击体现了联邦最高法院内部对于“证言性”陈述的判断尚未达成一致。但由于“证言性”陈述只涉及对质权条款的适用范围问题,不涉及对质权条款本身的性质,因此这种争论并不会从根本上动摇联邦最高法院在对质权条款上所持的“程序指向”立场。

四 评 论

自麦唐克斯案以来的 100 多年间,尽管对质权条款与传闻规则的关系始终处于变动不居的过程中,但我们仍然能够通过这一发展历程的考察,发现对质权条款与传闻规则关系的两个基本特征:其一,对质权条款具有区别于传闻规则的独立价值和地位;其二,对质权条款的适用既无法摆脱传闻规则的束缚,又对传闻规则的适用形成限制。

(一) 对质权条款与传闻规则的独立性

对质权条款与传闻规则的历史发展梳理说明,对质权与传闻规则是互相独立的两个概念,二者有各自的历史渊源和价值追求,对质权是为了防止单方、秘密的质问式审判而赋予刑事被告人的一项基本程序权利;传闻规则则是为了保证裁判者辨别证言真伪、发现案件真相而设计的一项实体证据规则。对质权与传闻规则之间既不能互相定义,也不能互相论证对方的正当性。因此,对质权条款既不是传闻规则的理论基础,也不是传闻规则在刑事诉讼领域的具体体现。

对质权条款独立的价值和地位导致其与传闻规则拥有不同的适用空间:作为被告人正当程序权利之一的对质权条款,仅仅调整那些对被告人不利的证人证言;作为确保证据可靠性的传闻规则,其调整的范围则扩展到所有的证人证言。换句话说,在刑事诉讼中,那些有利于被告人的证人证言只受传闻规则的约束,与对质权条款无关;而那些不利于被告人的证人证言,则既受传闻规则的约束,又受对质权条款的约束。作为宪法性条款,对质权具有高于传闻规则的效力,因此,即便某一不利于被告人的庭外证人证言符合传闻例外的规定,也有可能因其违反对质权条款而最终丧失可采性。

对质权条款的独立性,是其与传闻规则之间产生错综复杂关系的基础和前提,没有这种独立性,对质权条款就会被传闻规则所吞没;没有这种独立性,被告人的正当程序权利就会完全让位于案件事实真相发现的需要。尽管传闻规则也会排除一些庭外证人证言,但其大量例外规定的存在,仍然会使刑事审判陷入书面证言的汪洋之中,尤其是那些不利于被告人的传闻例外,将会导致被告人丧失对证人交叉询问的机会。罗伯特案法院将对质权条款的根基建立在

[23] Davis v. Washington; Hammon v. Indiana, 547 U. S. 813(2006).

[24] Melendez-Diaz v. Massachusetts, 129 S. Ct. 2527 (2009).

传闻例外的可靠性基础之上,几乎抹杀了对质权条款的独立性;克劳福德案重申对质权条款的独立性,将对质权条款从传闻证据的可靠性阴影下解脱出来,从而树立起对质权与传闻规则关系的新的里程碑。然而,正如布朗法官在麦唐克斯案判决中所言的,刑事司法永远面临着个人利益与公共利益之间的冲突与权衡,在这种权衡之下,即便如对质权这样的宪法条款也不是绝对的。虽然对质权条款的独立性被克劳福德案所认可,但基于利益权衡,联邦最高法院并没有完全将对质权条款和传闻规则分离开,从而导致二者在适用上的交错与互相限制。

(二)对质权条款与传闻规则在适用上的互抑性

根据克劳福德案法院的判决,对质权条款要求不利于被告人的未出庭的证人证言只有在同时满足以下两个条件的情况下才能获得可采性:其一,控方必须证明证人确实不能出庭;其二,被告人在审判之前曾经获得过对该证人进行交叉询问的机会。由此,对质权条款获得了独立的证据采纳标准,不再依赖对传闻例外的可靠性判断,即便是那些可靠性能得到保证的庭外证人证言,只要不符合上述两项程序要求,同样被排除在诉讼之外。然而,克劳福德案法院并没有把这种程序标准推向绝对,也没有让对质权彻底脱离传闻规则的束缚,而是通过传闻规则对对质权条款的适用范围进行了较大的限制,这主要表现在以下两个方面:

第一,对质权条款仅适用于传闻证据,不适用于非传闻证据。并非所有的庭外证人证言都属于传闻证据。《美国联邦证据规则》第801条对传闻证据的概念和范围进行了界定,即为证明其所主张的事实之真实性而在法庭上被提出的庭外陈述。如果某一庭外陈述提出的目的不是为了证明其所主张的事实之真实性,而是为了其他目的,则该证据属于非传闻证据,不受传闻规则的约束。将对质权条款的适用范围限制于传闻证据,也就意味着那些以非传闻目的提出的庭外证言,可以绕过对质权条款的约束而获得可采性。比如警察在法庭上作证说自己之所以搜查被告人的家是因为某个线人告诉自己这个被告人是个毒品贩子。如果这个线人的证言是为了证明被告人的确是个毒品贩子,那么其属于传闻证据,应受对质权条款的约束,即该名线人必须出庭提供证言并接受辩护方的交叉询问,除非该名线人的确不能出庭并且在之前的程序中被告人曾有过对其交叉询问的机会,否则其证言不应被采纳。但是如果这个线人的证言仅仅是为了说明警察为什么搜查被告人的家,那么其属于非传闻证据,不受对质权条款的约束,该名线人不必出庭提供证言,其证言具有可采性。

第二,对质权条款仅适用于证言性传闻证据,不适用于非证言性传闻证据。克劳福德案法院将对质权条款的适用范围限定于证言性传闻证据,那些非证言性传闻证据则由传闻规则来调整,如果其属于某一传闻例外规定,即可获得可采性,而不必由证人出庭提供证据。尽管什么是“证言性”陈述目前仍不甚明了,但根据克劳福德案所确立的“正式陈述”标准,如果某一庭外陈述是向警察、检察官、大陪审团等做出的,并且以口头或者书面的方式提交给法庭,那么该证据属于“证言性”证据,应受对质权条款的约束;但如果某一庭外陈述是向该陈述者的亲属、邻居、医生或者任何其他非官方人员做出的,并且由这些人在法庭上所转述,那么该证据属于“非证言性”证据,不受对质权条款的约束,只受传闻规则的调整。

综上所述,传闻规则极大地抑制了对质权条款发挥作用的领域和范围,使得能够受对质权条款约束的证据只占庭外陈述中很小的一部分,并且为控诉方规避对质权条款提供了较大空间,控诉方可以以“非传闻证据”的目的或者以“非证言性”陈述的方式提出某项庭外证人证言,使该证据通过法官的审查而获得可采性。比如控诉方以说明警察为什么搜查被告人的家为目的提出某个线人说被告人是个毒品贩子,尽管法官会指示陪审团因此证据仅仅用以说明警

察搜查被告人的家有合理根据,不能用以推断被告人有贩卖毒品的罪行,但该证据仍然会对陪审团的心证产生影响,使陪审团在一定程度上做出不利于被告人的推断。而控诉方以传闻例外的方式向法庭提交被害人向医生所做的有关其受到被告人伤害的陈述,则可以取代被害人向警察所做的书面证言,以避免对质权条款的约束。用美国学者的话来说,克劳福德案判决虽然关闭了庭外陈述进入刑事审判的前门,但却为它们打开了进入审判的后门。^[25]

对质权条款对传闻规则的适用也起到一定的抑制作用:那些证言性传闻证据并不会因其属于某项传闻例外而获得可采性。如果该证据的陈述者不能亲自出庭提供证言,那么该证据只有在满足对质权条款的两项基本程序要求的前提下才能被采纳。这在一定程度上改变了传闻规则在刑事诉讼领域发挥作用的途径和方式。但是由于对质权条款的适用范围较为有限,且控诉方较容易通过变换提出证据的目的和方式来规避对质权条款,因此对质权对传闻规则的抑制作用相对于传闻规则对对质权的抑制作用而言要小得多。

对质权条款与传闻规则的独立性与互抑性,体现了美国联邦最高法院在这一问题上的矛盾态度:既不希望传闻规则吞没对质权,也不希望对质权的适用范围过度扩张。克劳福德案在将对质权从传闻规则的笼罩下解放出来又通过“证言性”传闻证据来限制对质权的适用范围时,实质上是在程序正当与实体真实、个人利益与公共利益这些相互冲突的价值之间进行权衡。遵循历史事实只能有一个标准答案,但进行价值权衡却蕴含了无数的可能性:在坚持对质权的独立价值和程序标准的前提下,联邦最高法院既可以通过对“证言性”传闻证据进行限制性解释来进一步缩小对质权条款的适用范围,也可以通过“证言性”传闻证据进行扩张性解释或者干脆取消“证言性”传闻证据的限制来扩大对质权条款的适用范围。目前联邦最高法院在“证言性”陈述问题上陷入的争论恰恰是这种价值权衡多元性的反映。

[Abstract] Though the Confrontation Clause, being a basic clause of the U. S. Constitution, and the Hearsay Rule, as the cornerstone of Anglo-American evidence Law, are identical in requiring the witness testify in trial and be confronted by the defendant, yet they often contradict each other in application because of numerous and complicated hearsay exceptions, which reflects the conflict between individual right and public interest in the course of criminal justice. The U. S. Supreme Court has worked on the best solution of this relationship for many years—from the ambiguous period with many possibilities existed, to the unanimous period in which the Confrontation Clause and the Hearsay Rule are related in marriage, to the divorce period when the two of them have been separated sharply. At present, though the Supreme Court holds that the relationship between the Confrontation Clause and the Hearsay Rule it defined conforms to historical facts and the intent of the legislators, great differences still exist within the Court. This reveals that it is not a course seeking for the truth, but one reflecting a value balance and choice in different periods and from different positions.

(责任编辑:王雪梅)

[25] Jeffrey L. Fisher, "The Truth about the 'Not for Truth' Exception to Crawford", *Champion*, January/February 2008.