

## 初探调查取证

Matthew Gruskin 律师

近年来,许多中国人发现自己身陷纽约州的民事诉讼中,或是因为其在纽约州有商业活动从而使其受纽约州法院管辖,或是因为当事人状告纽约州的民事实体.在纽约州的诉讼案,如同在其他州的一样,可能费时费力,且结果难料,盖因在开庭诉讼之前的差长的调查取证所至.

最能令诉讼律师开颜的莫过于其成熟理智,荷包满满的客户收到法院通知,要求其提出诉讼理由.这意味着与客户的面对面工作,快速调查取证,与客户签署工作协议,及随后可观的代管金与按小时收的律师费.这一切都取决于全面的调查取证.除在某种情况下,调查取证受到法律限制,如在强制仲裁的情况对取证的时间有严格控制.民事诉讼一方受对方在取证中的刁难几乎是无限的.

许多中国人对调查取证程序所知不详.中国现行司法体制属欧洲大陆法体系,而美国司法体制为英美普通法,尽管两国均有诉前取证的规定,然而其中的具体手段与方法却大相径庭.

何为调查取证?其目的甚为简单---诉讼一方不应在诉讼当日被对方“突然袭击”.由此,诉讼一方在诉讼当日之前有权取得所有的相关证据,包括文件,证人证词等.根据纽约州州法,诉讼一方有权获得对方(或该案其他方)的有关证据,只要其提出的申请与该案争议事宜有关.

纽约州州法认可如下取证手段: 1) 口头作证(诉讼之前,在宣誓的情况下作证); 2) 调查与检察(是为获得对方物证与文件的手段); 3) 认可通知书(是为获得对方承认某些文件或事实的真实的手段); 4) 身体与精神检察(通常用于人身伤害案件), 及 5) 书面质问(由一方准备好问题交由对方回答).

中国法律并未明确规定上述手段.中华人民共和国民事诉讼法第 61 款 规定了 中国法律下的“调查取证”.民事诉讼法第 61 款称:“代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据,可以查阅本案有关材料.”尽管诉讼一方能要求对方提供文件以供诉讼之需,第 61 款未规定对方必须对要求提供文件作出回复.

另一点不同是中国的人民法院从事独立的调查取证.“人民法院有权向有关单位和个人调查取证,有关单位和个人不得拒绝.”中华人民共和国民事诉讼法第 65 款.在美国,所有证件来源于诉讼双方,法院不可以进行调查取证.人民法院从事独立的调查取证旨在保证法院在开庭前能获得该案所有的证据,从而任何一方不会因为其律师的证据不足而败诉.

相比之下,美国的调查取证程序复杂得多.其中,最为紧张,花费最大的调查取证手段为口头作证,或称诉讼前作证.依照纽约州的法律,诉讼中的各方,包括非诉讼方,均可被招来作证,或被要求在作证过程中出示有关文件.作证地点通常在一方律师的办公室并有记录员到场做笔录.由提出作证要求的一方律师提问作证人,而另一方律师可在直接提问完毕后,向该证人提问.通常双方规定,在口头作证中,所有存在反对的问题将保留到诉讼时解决.

在诉讼过程中,一方律师可引入对方证人在口头作证中所作的证言,如果该证言是实质性的并与该案有关.一般而言,一方不得引入自己的证言作为在诉讼中的证据,除非其证言属于纽约民事诉讼程序中所规定的特殊情况.如证人已死,证人不在本州,证人由于年龄,疾病,入狱或其他情况令使用上述诉讼一方的证言合乎情理.

当然,如经充分准备,调查取证,特别是口头作证的作用将会是无与伦比的.取证不仅将发现该案有关事实,而且能让各方在诉讼之前对对方证词有所了解.

对外国律师及客户的建议 --- 如您必须在纽约进行诉讼,您务必取得所有案件所涉及的文件备份,及所有律师往来信件及备忘录的备份.您务必要求您的律师向您提供每月账单.诉讼如同坐过山车,万望各位系上安全带并深呼吸.