

# 美国科学证据可采性规则的分析与借鉴

李小恺,李 涛

(中国政法大学 刑事司法学院,北京 100088)

**摘 要:**为深入理解美国科学证据可采性规则的内涵和要求,结合经典判例与成文法规定,对美国科学证据可采性规则的历史发展过程进行了梳理与分析。分析认为:可采性标准从Frye标准之机械的“普遍接受”原则,历经《联邦证据规则》第702条和Daubert规则,逐渐发展成为法官依据法律原则对可采性进行自由裁量;法官以科学的经验性为哲学基础进行自由裁量,是判别科学证据可靠性与科学性的发展趋势;借鉴美国的历史经验,中国的鉴定意见可采性制度可以从可采性判断的程序设置、深入实质进行审查判断、加强司法领域与各领域联系3个方面加以完善。

**关键词:**科学证据;Frye标准;《联邦证据规则》;Daubert规则

**中图分类号:**D915.13

**文献标志码:**A

**文章编号:**1671-6248(2012)02-0094-07

美国证据法在证据可采性规则的制定上走在世界的前列,尤其是对科学证据可采性的规则,更是历经了数十年的发展而逐渐形成完善的体系。那么,现有的美国立法在科学证据可采性方面究竟是如何进行规范的?他们是出于何种考虑来制定规则的?这些对中国的司法鉴定制度又有何启示?为了回答这些问题,本文对美国科学证据可采性规则的发展史进行了梳理和分析。

## 一、科学证据可采性的概念

证据的可采性亦称容许性,是指一项证据是否具有在法庭上提出的资格<sup>[1]</sup>。判断证据可采性是证据法立法的主要目的之一,其中包含的原则应当考虑与一定的诉讼制度结合。在美国的法律制度中,证据发挥作用的过程有2个关键的环节:一是法官要对证据的可采性做出裁判,判断是否具有证据的资格;二是事实裁判者——陪审团或者是法官对具

有可采性的证据与案件事实之间的证明关系和证明程度进行判断,这是证据发挥证明力的过程。因此,在美国证据法中考虑证据的可采性,要考虑的首要问题是判断该证据是否有帮助事实裁判者认定案件事实的资格能力。

事实裁判者的任务是运用具有可采性的证据对案件事实进行认定。证据是与案件事实相关的,用于证明所主张事实之存在可能性的信息<sup>[2]</sup>。证据本身并不能确保将过去发生的事实完整且准确地再现,它只是案件发生之后遗留并被反映出的信息,事实裁判者只能依据证据所遗留的片段信息推定出他们认为最可能得出的唯一认定。这里所说的唯一认定,仅是事实真相的一种较大的可能性,而不是绝对的确定,这就说明运用证据时必然存在缺陷和危险,可能会使事实裁判者对事实做出不准确或无结论的认定。验证可采性就是在证据被用于事实认定之前,排除这一缺陷和危险的重要手段之一,这也是评价证据可采性时另一个要考虑的重要问题。

收稿日期:2012-02-11

基金项目:中国政法大学博士研究生创新实践项目(2011BSCX25)

作者简介:李小恺(1984-),男,吉林吉林人,法学博士研究生。

当证据信息蕴含了科学和技术的成分时,不论其存在于信息本身还是获得信息的手段中,这种成分可以使证据看上去具备科学依据并值得信赖,但它也增加了对事实做出认定时的危险。在美国,科学证据通常是借助专家证言的形式出现,因为“科学”需要经过专业的学习和特殊的培训才可以获得,并不是多数人可以轻易地理解或掌握的。正因为如此,专家在科学证据方面有一般证人所没有的能力和权威:“(1)专家可以生成证据性事实本身……(2)专家可以教导陪审团有关得出证据性事实的推论所需要的专业或科学信息……(3)最常见的,并且在我们看来最不合理的是,专家会向事实裁判者提供其也许会服从的推论和结论……”<sup>[3]</sup>。专家在科学证据方面的能力提供了事实裁判者所缺乏的知识,这体现了对事实认定的帮助作用;而专家具有的“权威性”又在很多时候让作为“外行人”的事实裁判者不得不屈从,因为他们并不充分具备分辨科学证据真伪的能力,这也增加了科学证据被使用时所带来的危险。

因此,在美国的法律中,科学证据可采性的概念就是:专业的科学知识能够帮助事实裁判者对案件事实进行认定,同时具有足够的可靠性,保证“外行”人对它的信任不会带来事实认定发生错误的危险。

## 二、《联邦证据规则》中有关科学证据可采性规范的解读

《联邦证据规则》的宗旨是为法官在判断证据是否具有资格时提供原则和依据,这是一部主要规范证据可采性规则的成文法典。从一般到特殊,从原则到例外,再加上一系列重要判例对证据可采性的具体理解和实际操作,构成了一个证据可采性规则的体系。科学证据的概念集中体现在该规则的第7章有关专家证言的规定之中,有关其可采性问题的规定和理论基础包括但不局限于第7章的内容。

《联邦证据规则》第702条规定,在下列情况下,因知识、技能、经验、训练或者教育而具备专家资格的证人,可以以意见或者其他的形式就此作证:(1)专家的科学、技术或者其他专门知识将会帮助事实裁判者理解证据或者确定争议事实;(2)证言基于足够的事实或者数据;(3)证言是可靠的原理和方法的产物;(4)专家将这些原理和方法可靠地适用于案件的事实<sup>[4]</sup>。

仅针对其中科学证据的部分,不论是对专家证人还是对专家证言提出的要求,《联邦证据规则》第702条实质上都是在讨论科学证据本身内容与形式的可采性要求。这类证据的作用是“帮助事实裁判者理解证据或判断有争议的事实”,这里的“帮助”是一种有用性的体现;《联邦证据规则》第702条对作证内容提出了3个条件,其中使用了“充足”、“可靠”等限定词,体现了对可靠性的要求,而这也成为了科学证据备受关注的焦点;除去该条中的这些要求外,我们不能忽视最重要的问题——相关性,这是整个规则对证据可采性限定的必要条件。因此,可以归纳《联邦证据规则》对科学证据可采性的一般要求是具备相关性、有用性和可靠性,即科学证据必须如其他所有证据一样,具备法律意义上的相关性,在此基础上,科学证据对于事实裁判者认定事实能够起到帮助作用,并且足够可靠。

### (一) 相关性

《联邦证据规则》第401条,即相关证据的定义:就足以影响诉讼决定之任何事实存在与否之认定,若有某一证据存在,则该事实存在与否之可能性,较无该证据存在时,任何具有此一倾向之证据,即属“具有相关性之证据”。

《联邦证据规则》第402条,即相关证据一般具有可采性,不相关的证据不可采:除《美国宪法》、国会立法、本证据规则或最高法院依据法定权限制定的其他规则另有规定外,所有相关证据均具有可采性。不具有相关性的证据不可采。

相关性规则限制事实裁判者(陪审团或非陪审团审判之法官)只考虑与本案事实有关的资料<sup>[5]</sup>。证据要具有相关性,应当具备2个构成要素,即实质性和证明价值:“实质性涉及的是证据与案件之间的关系。它注重的是被提供的证据欲证明的主张和案件中的争议事实的关系……证明价值,即证据支持其欲证明的主张成立的倾向性。”<sup>[6]</sup>具体到科学证据,相关性的2个构成要素可以这样去理解:对于实质性,科学证据总是有一定的事实指向。不论多么高深莫测或是晦涩难懂,我们最终总是可以弄清楚一件事——其核心内容涉及的是一个什么事实问题。科学证据所要说明的问题就是它的事实指向,面对此问题时可以完全等效于面对一个普通证人所提供的证言。该问题的解决是否与认定案件事实有关系,如果案件中根本没有涉及这个问题,那么对它的一切努力都是徒劳的,不管对其使用了多少高科技,它都与案件事实无关。因此,科学证据相关性中

的实质性要素,重点是要先了解科学证据实际上是要解决什么问题,再通过这个问题来进行判断。

对于证明价值,科学证据和其他形式的证据之间既有相同点也有不同点。所有证据具有可采性的基础都必须是在它的存在能改变待证事实被证明为存在的可能性,否则无法体现出对事实认定发挥的作用,对此,科学证据也不例外。然而,科学证据具有特殊性。科学证据包含了很多“外行人”所无法掌握的知识,仅仅考察其针对的问题是否有证明价值还不够,实际上还要求考察其对科学和技术的使用是否对解释问题有效果。理化检验(器具检验)中经常面对不同的技术方法存在不同的误差范围,这是得出确定结果的同时必然存在的一个不确定范围,正是由于存在这样的不确定范围,很多时候恰好需要证明的问题就处于这个范围之内,那么使用这个科学证据对最终解决问题没有帮助,因为不具备证明价值。例如通过骨龄测试判断一个刑事被告是否达到刑事责任年龄要求要求的16周岁,若骨龄测试结果为16岁,但误差范围为正负1年,那么这个检测结果对认定责任年龄毫无意义,虽然其解释的问题是被告的年龄,这个问题是具有相关性的,但是对于这一科学证据而言,它不具有相关性。

## (二) 有用性

“……帮助事实裁判者理解证据或裁判有争议的事实……”<sup>[4]</sup>,是科学证据存在的先决条件之一,而这种帮助作用所体现的价值应当是对案件要件事实的认定起到的帮助作用,并且不会带来事实认定错误的危险。

《联邦证据规则》第403条,即以偏见、混淆或费时为由排除相关证据:相关的证据,如果具有不公正偏见、混淆争议或误导陪审团的危险,或对其过分拖延、浪费时间或无需出示累积证据的考虑,在实质上超过其证明价值时,亦可被排除,不予采用。若因科学术语而给证据套上它不该享有的合法性光环,该证据便可能具有误导性;证据的复杂性也许会混淆而不是帮助陪审团成员;而且也许最重要的是,一些专业证据的推测性或低证明力也许不值得花时间去论证该证据可能的相关性,再去探讨该证据中所有可能的不足方面<sup>[3]</sup>。

第一,判断有用性的一个出发点,是判断科学证据能否用来弥补法官和陪审团在科学知识上的不足之处<sup>①</sup>。法官和陪审团一般不具备解读证据中科学知识的能力,而这些知识又具有证明案件待证事实所必需的相关性,在这种情况下,必须要寻求专家的

帮忙,否则就会影响事实认定的全面、公平和准确。相比之下,那些依据法官或陪审团自身知识和经验就可以弄清楚的问题,他们不会需要专家来分享他们的权力,这些问题也没有必要套上“科学证据”的标签。而如果在这些“常识”问题上也使用科学证据,那么陪审团就会产生这样的想法:既然这是一个科学证据,也许并没有我们“常识”认识的那么简单,我们应当听从专家的意见——这是对事实裁判者的误导,徒劳地将简单的问题复杂化,带来混淆事实的危险。

第二,科学证据本身的不确定成分可能会影响其帮助作用。很多情况下,专家所提供的科学证据主要来自于专家依据自己的知识体系对问题的推测和看法,部分科学证据在提出时就已经表明了它带有不确定成分。对于很多正处于研究阶段的科学和技术,或是案件留给专家的线索十分有限的情况,结论不确定的问题尤为突出。比如,根据仅有的微量分解物来判断死因是否为毒杀,可能产生这种分解物的原始化合物有很多种,可能是某种化学毒物,也可能是一些日常的安全饮食,比如茶叶、咖啡等,这时专家给出一个推测结论:死者可能是死于某种毒物,但缺乏其他帮助证据来证明,仅仅是一种推测,这种科学证据对判断死因有何实质性帮助呢?是否冒险采纳这些证据,取决于对其带来的帮助作用和带来的危险、时间的消耗等问题之间的权衡。当专家自己也需要凭借缺少论据的推测来得出结论时,我们所要权衡的就不再是科学证据的内容是不是可靠,而是要权衡它的可利用价值。

## (三) 可靠性

《联邦证据规则》第702条中所述可靠性的具体条件为:“……(2)证言基于充足的事实或数据,(3)证言是可靠的原理或方法的产物;(4)专家将这些原理和方法可靠地适用于案件的事实……”<sup>[4]</sup>

科学证据的可靠性实际上是在解决如何让“外行人”相信这些“专业的”科学和技术的应用是准确且可以信赖的问题。调整一下顺序,《联邦证据规则》第702条实际上是给出了一个概括式的评价标准,可以被视为是一个这样的评价体系,即原理和方法可靠—原理和方法的适用可靠—使用原理和方法时所依据的事实或数据充足且可靠。

<sup>①</sup> 美国普通法中要求,如果关于某事项的专家证言可以被合理地认为是处于陪审团的常识和经验范围内,因为不需要专家的帮助,则应当排除该专家证言。

第一,原理和方法是科学证据可靠性的基础。如前文所述,科学证据的有用性体现在它能够弥补事实裁判者在知识和能力上的不足,它所基于的原理和方法就是这些“知识和能力”在科学领域的原型。科学证据的可靠性是指专家证据所依据的“原理和方法的正确性”,即专家在加工证据材料时所依据的科学理论是否可靠<sup>[7]</sup>。原理和方法是专家运用其在专业领域内的知识、经验和技能对证据资料进行分析时的主要依据和出发点。只要是科学,就要遵循科学的体系,就会有科学的理论和方法,而这也成为科学证据可靠性的基础。

第二,原理和方法必须可靠地适用于案件的事实。这里,原理和方法起到的是工具性作用,只有选用合适的工具才能可靠地解决问题。在专业领域内,原理和方法以某种方式发挥作用可以解决一个问题,那么在具体的诉讼案件中,这样的适用是否能解决同样的问题?是否也能起到相同的作用?这是科学证据可以被采纳的关键因素。

第三,得出结论必须要以充分可靠的事实或数据为基础。这里的事实和数据必须是与案件相关的,这是《联邦证据规则》第401条对相关性的要求。任何一种原理或方法能够发挥作用,都需要一定量的原始信息,如同要得出一个函数值就必须要先输入一个自变量一样,否则将无法按照原理或方法的原有设计得到可靠的结论。科学证据所依据的事实和数据大多来自于案件事实本身,作为过去发生的事实所遗留下来的痕迹是有限的,使用科学证据时所依据的基础事实或数据均取自这些痕迹,数量上不能保证会像科学研究时一样达到理论设计的充分标准。原理和方法都是可靠的,适用过程也是可靠的,那么依据充足的事实和数据将可以得出可靠的结论,反之则不能。

### 三、科学证据可采性的争议焦点:可靠性判别标准演变

从法官的角度来看,相关性和有用性是他们可以凭借自身的经验进行判断的,这2个问题虽然来自于科学证据,但是它们并没有包含复杂难懂的科学知识,更多的是法律和逻辑问题。而最令法官感到乏力的则是对可靠性的判断。最直接判断科学证据的可靠性是“守门人”要具备足够的知识,这样其可以清楚地认识和理解科学证据涉及的原理和方法,而实际上法官并不具备这样的能力,《联邦证据

规则》中也没有具体的指导法官如何判断这一点。因此,科学证据可采性的关键问题就变成了法官要如何判断其可靠性,这也成为一个备受争议的疑难问题:如何让“外行人”相信法官所用的科学证据是可靠的?美国法对这一问题的考量态度经历了漫长的变化与发展。

#### (一)有关可靠性问题的判例和制定法的发展过程

1923年,在Frye v. United States<sup>①</sup>一案中,被告Frye将一项有关使用多参数心理测试仪的检验结果提交法庭作为证据,上诉法院在支持审判法院排除此证据时指出:“科学原理或研究发现究竟在何时跨越了试验和证实阶段之间的界限,是难以界定的。在这一过渡区域的某一点上,科学原理的证据力必须得到承认。虽然在采纳从公认的科学原理或发现中演绎出的专家证言方面,法院将发挥很大作用,但是据以进行演绎的事情必须得到足够的确立,在其所属特定领域获得普遍接受。”<sup>[8]</sup>该案所确立的“普遍接受”标准被美国大多数法院所效仿,而这种检验专家证言可靠性的做法被称作Frye标准。根据这一标准,在司法实践中,“普遍接受”的判别被分为2个步骤:(1)法官先确定专家证言所依据的科学原理或发现所涉及的科学领域;(2)判断该科学原理或发现在该领域内是否被普遍认可<sup>[8]</sup>。这一判例为法官采纳科学证据提供了一个可操作性的标准,也有利于保证裁判的一致性。但是,当一项科学原理或方法尚未发展成熟时,是否已得到普遍认可则很难界定。另外,因为这一标准要求专家对科学证据所依据的理论和方法在其所属领域内必须被业内人士尤其是权威人士所普遍认可,这无疑是对新理论、新发现、新规则和新方法在诉讼中的应用进行阻止,妨碍了基于新兴学科和跨学科研究结果的科学证据的使用。而且,对于“普遍接受”的具体操作也产生不同理解:有学者认为是与科学界内观点的完全一致,有的则认为被多数成员接受就可以,还有的认为只要没有争议就行。而Frye标准的操作则需要举行Frye标准听证会,所耗费的时间往往比庭审的时间还要长。因此,这一标准具有种种弊端,尤其是对科学证据可靠性验证的保守主义做法使门槛过高,受到了广泛的批评。

1975年《联邦证据规则》实施,其中的第702条

① Frye v. United States, 293 F. 1013 (D. C. Cir. 1923)。

对有关专家证据可采性做出了原则性规定。该规则在科学证据可靠性检验上并没有体现“普遍接受”的思想,而是尝试在科学证据的具体使用时给出更大的自由空间,仅仅规定了科学原理和方法在使用中应当从哪几个环节来判断其可靠性。这样的规定等于是把 Frye 标准所设定的“高门槛”大幅度降低甚至是取消,将“守门人”的职责完全加在法官身上,只是告诉法官应当从哪些角度去审视科学证据的可靠性,而不去硬性地限制标准。这样的做法有利于新的理论和方法在诉讼证明过程中被应用和推广,最大限度地让“科学”成为认定事实的工具。然而,如此低的门槛也使得很多垃圾科学尤其是伪科学涌入法庭,反而增加了事实裁判者被误导或造成混淆的危险。因此,虽然《联邦证据规则》本应取代 Frye 标准,但是由于风险和操作难度都很大,许多法院依然继续使用 Frye 标准,造成了适用标准的混乱。

有关科学证据可靠性验证标准的另一个重要判例是 1993 年联邦最高法院在对 Daubert 案<sup>①</sup>做出的判决。这一案件中涉及到对一种孕妇服用的药物是否会给胎儿发育带来危害的科学证据。此判例对科学证据可靠性的检验标准提出了这样一种观点:就《联邦证据规则》第 702 条规定的内容来看,学界对某种研究方法或理论的“普遍接受”并非判断专家证言是否具有可采性的必需前提。因此,那种认为《联邦证据规则》条文中已经暗含了“Frye 标准”的观点和判断在法律上是不成立的。法庭认为,应采用以下 4 种方法来验证专家证言是否具有可采性:第一,该科学理论是否得到了或可以得到检验;第二,作为专家证言基础的理论或技术是否已发表且经受同行严格复查;第三,作为专家证言基础的研究方法或技术的已知或潜在的出错几率有多大;第四,就专家证言基础的技术、方法和理论而言,在其特定的科学领域中有多少学者加以认同和接受<sup>[9]</sup>。相比 Frye 案判例,这些标准并不像“普遍接受”那样生硬,法庭也不是要这 4 种方法来穷尽所有检测要素,列出这 4 种方法的作用是给法官一种判别方法上的提示——可以,但不必须且不限于使用这 4 种方法来判断科学证据的可靠性要素。从表面上看, Daubert 规则替代 Frye 标准,是将其对科学证据的门槛降低了。但实际上, Daubert 规则只是将科学证据的“守门职责”从一个保守刚性的标准中转移到法官手中,赋予法官在考虑科学证据可靠性时更大的自由裁量权。这种做法增加了对科学证据可靠性检验

的灵活度,但法庭提出的这 4 种方法也表明,自由裁量不代表放松检验,相反应当在找到合理的依据证明其可靠之后方可采纳。可见,对于可靠性的把关没有任何松动——这依然是科学证据可采性的必要条件。

## (二) 可靠性验证标准的演变轨迹分析

从 Frye 标准到《联邦证据规则》第 702 条,美国对科学证据可靠性的验证标准由刚性保守的标准过渡到法官的自由裁量,但同时也让法官束手无策,使诉讼中出现了混乱的局面。“普遍接受”是把可靠性的决定权完全交给了科学领域,而《联邦证据规则》第 702 条则是把这个决定权还给了法官。《联邦证据规则》第 702 条中指出了验证可靠性需要关注的环节,赋予了法官在这一问题上充分的权力,但是没有考虑到受自身知识和能力的有限性,法官即使知道该去关注什么,可是他们在这些领域里是“外行人”,无法有效地行使手中的裁量权。相比较而言,“普遍接受”虽然过于保守死板,可是“内行人”的“普遍接受”毕竟提供给了法官做决定的依据,在这些专业的科学问题上,他们可能更愿意相信真正懂得这些知识的人。因此,当《联邦证据规则》第 702 条实施之后,大量的州法院依然使用 Frye 标准,这起码是一种比较严谨的做法。Daubert 规则是在《联邦证据规则》第 702 条基础上做出的,法庭提出的这 4 种方法是给法官在实际适用该条规定时的指导。这种方法的核心是卡尔·波普尔关于科学的哲学思想:科学证据所依赖的理论和技术是否能被(且已被)检验。对于这一思想的具体实践, Daubert 规则提供的原则依然带有依靠“内行”意见的倾向,“同行审议”、“在相关学术界”等用词都体现了这一点,并且其标准中仍带有“普遍接受”的痕迹。到此,对科学证据可靠性的判断依据从“内行”到“外行”最终又回到了“内行”,但这并不是回到原点,而是变得更加高级——开放、灵活、全面。

科学不同于伪科学或者形而上学的地方,是它的经验方法。既然如此,判断科学性的标准则是看其是否可以被检验<sup>②</sup>。Daubert 规则把之前 Frye 标准中“普遍接受”所涉及的问题发展到指向理论和

① Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U. S. 579 (1993)。

② 卡尔·波普尔的科学哲学中,可检验的真实意义是“可证伪”,即科学的本质是它可以在经验的重复中被证伪,这是哲学上对科学的定义。Daubert 规则体现了美国法官在科学证据问题上认为不需要对理论或技术的科学性进行哲学意义上的讨论,而是实用中是否可以放心使用。

技术的科学性上,把对表面形式的感性认识上升为对科学证据本质的理性认识。这是认识论上的飞跃,表明法律对科学证据的关注进入到实质层面,即认识到科学性是影响科学证据原理和方法可靠性的核心。然而,可验证性是一个很模糊的概念,因此,Daubert 规则中依然保留了“发表文章”这样的形式考察模式,这样的检验更具体、更直观而且易于操作。同时, Daubert 规则中还加入了对证据危险的评估,即对潜在错误和已知错误影响的评价。上述这几点都表明, Daubert 规则相比之前的 Frye 标准和《联邦证据规则》第 702 条而言,更具体、更全面。

然而,不能忽视一个重要的标志:“普遍接受”依然是一种被认为是有效的判断方式。虽然《联邦证据规则》第 702 条试图抛弃这种方式,希望能从实质上去判断科学证据的可靠性,可是不能忽视法官和陪审团在能力上的缺陷,否则他们也不必寻求专家的帮助。在科学证据出现之前,也许法官可以依靠自身的经验和常识来判断证据的各种可采性因素,但是对于科学证据他们无能为力。“外行”不了解“内行”的知识,而决定权又必须掌握在“外行”手中,这种情况的解决办法只有在二者之间建立一个沟通渠道,即想办法让“外行”有效地利用“内行”的信息来进行判断。“普遍接受”就是一种专业领域内对某一问题所持态度的信息,法官看到某一科学问题的答案被“普遍接受”了,就等于是法官借助不特定的“帮手”对这一原理进行了判断,反馈的信息是:这一答案被认可了,而且并不是偶然的,也与案件毫无利害关系。这也许是法官能够找到的对科学证据可靠性进行判断的最佳途径——快捷、直观且相对可信。因此,虽然 Frye 标准被替代了,但是其所提出的让法官可以探寻科学领域真相的渠道并没有被废弃。“普遍接受”依然是“外行”对“内行”进行评价的标准,只是需要找到灵活运用的方法。

## 四、对中国司法鉴定制度的启示

在中国,鉴定意见是科学证据传统的、典型的载体。司法鉴定是指具有专门知识的人,接受公安机关、检察机关、审判机关、诉讼当事人及其律师的委托,对案件中的专门性问题进行检验、分析、鉴别、判断的活动<sup>[10]</sup>。中国与美国在诉讼模式上的不同,决定了对科学证据的相关规则不能直接移植美国专家证人的相关规定,但是美国法对科学证据可采性的态度依然可以给中国司法鉴定制度带来一些启示。

第一,将判断鉴定意见的可采性程序置于举证和质证阶段。在中国的司法鉴定体制中,只有公安、检察院、法院三机关拥有司法鉴定的启动权。在司法实践中,无论是侦查过程中指派和聘请的鉴定人,还是在审判过程中出现的鉴定人,所做出的鉴定意见当然都具有证据能力,可采性的问题主要是在指派和聘请时由司法机关进行粗略的考虑。然而,鉴定意见虽然是对“专门问题”的解读,但并不代表鉴定人或司法、行政机关的权力可以当然代表司法公正。鉴定意见是一种法定的证据类型,证据可采性是举证和质证程序中考察的必要问题,尤其是对于“神秘”的科学证据,缺乏必要的程序保障很可能给判决结果带来不必要的错误危险。

第二,对鉴定意见的可采性应深入实质而不是流于形式。现阶段对鉴定意见可采性的判断,大多数情况只是考察鉴定机构和鉴定人是否具备行政机关授予的资质,而这种资质的授予也不具备完善的标准,多数情况只是根据职称、学历、设备等非常粗略的形式要件,而对于最难判断的可靠性却没有相应的具体审查标准。如果一个因法医学的能力而获得资格的鉴定人去做笔迹鉴定,其鉴定意见很可能因为其具有鉴定人资格而被采纳,但这个结论的“科学”含量可能并不比法官自己的识别能力更强,可靠性无从谈起。因此,需要建立一个类似于 Frye 案判例、《联邦证据规则》第 702 条或者是 Daubert 案判例的标准,确保能够有一个途径在实质上对个案中适用的鉴定意见之可靠性进行评价,并在同时完善鉴定人出庭质证制度,保证鉴定意见能真正地准确、可靠地揭示案件事实。

第三,建立司法领域和各科学领域之间的联系,利用专业的眼光来评价科学证据。美国关于科学证据可采性的规则历经变革,但最终还是保留了一个原则:借助科学的力量来解决科学问题。法院不是科研机构,法官更不是科研人员或是专家,不寻求科学证据所在领域的帮助就无法真正判断其是否可靠。无论是“普遍接受”还是专家之间互相质证,这些都是可以让法官找到一个可靠的“间接方法”来判断科学证据的可采性。如果仅关注“资格”的虚衔而忽视鉴定意见本身的内容,或是完全凭借“外行”的主观臆断,那科学证据也许就不再“科学”了。

## 五、结 语

科学技术和方法的介入在很大程度上拓展了认

知能力,从而进一步保证认定事实的准确性和司法裁判的客观性、公正性。越来越多的科学技术进入法庭固然令人欣喜。然而,科学的专业化壁垒也成为采纳科学证据作为定案依据的障碍。科学知识的专业性在事实裁判者和待证事实之间添置了一道鸿沟,美国的司法实践历经几十年都在探索如何在这道鸿沟上架起一座桥梁,让事实认定者可以有效地利用科学,更进一步地查明事实。

法律的裁判者是法官,而不是各领域的专家,这是法律制度必须捍卫的原则。随着美国逐步抛弃了形式上的机械判断,改为采用更加灵活的自由裁量式标准,对科学证据可采性的决定权已经开始从法庭之外移交回法官的手中。对于相关性、有用性问题,法官有能力依据经验常识进行判断;而对于可靠性问题,各专业领域日益成熟的评价机制可以为法官提供更多的裁量依据,而科学的经验性成为了法官判断科学证据可靠性问题的哲学基础。美国的司法经验表明,在对科学证据科学性和可靠性的判断过程中,相比于要求法官机械套用其他领域的标准,充分相信法官在原则指导下的自由裁量会更为有益。

虽然中美两国在诉讼模式及各种制度上有明显的差异,但是在完善中国鉴定意见质证与认证制度的过程中,美国的大量经验依然值得借鉴。

#### 参考文献:

- [1] 胡卫平. 专家证据的可采性:美国法上的判例和规则及其法理分析[J]. 环球法律评论,2005(6):709-718.
- [2] 张保生. 证据法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2009.
- [3] 罗纳德·J·艾伦,理查德·B·库恩斯,埃莉诺·斯威夫特. 证据法:文本、问题和案例[M]. 3版. 张保生,王进喜,赵 滢,译. 北京:高等教育出版社,2006.
- [4] 王进喜. 美国《联邦证据规则》(2011年重塑版)条解[M]. 北京:中国法制出版社,2012.
- [5] 贝斯特. 证据法入门:美国证据法评释及实例解说[M]. 蔡秋明,蔡兆诚,郭乃嘉,译. 台北:元照出版公司,2003.
- [6] 约翰·W·斯特龙,肯尼斯·S·布荣,乔治·E·狄克斯,等. 麦考密克论证据[M]. 5版. 汤维建,常怡,陈 颺,译. 北京:中国政法大学出版社,2004.
- [7] 季美君. 专家证据制度比较研究[M]. 北京:北京大学出版社,2008.
- [8] Edward J. 论表象时代的终结[J]. 王进喜,译. 证据科学,2011,19(4):470-479.
- [9] 郭 华. 美国专家证言的可采性研究:以美国判例与立法的互动为中心[J]. 北方法学,2008,2(8):73-81.
- [10] 何家弘,刘品新. 证据法学[M]. 2版. 北京:法律出版社,2007.

## Analysis and reference of the scientific evidence admissibility rules in the United States

LI Xiao-kai, LI Tao

(School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** In order to understand the admissibility rules of scientific evidence, the authors, based on the classical precedents and statute law, analyze the development of this issue in the United States. According to the analysis, admissibility standard developed from “general acceptance” of Frye standard, which is a mechanical method, to depending on discretion of judge before which *Federal Rules of Evidence* 702 and Daubert rule have been founded. Judge is to distinguish the reliability of scientific evidence and scientific trends under the philosophical basis of scientific empirical discretion. With reference to the experience of the United States, the improvement of the admissibility rules of judicial identification opinion in China should follow the three aspects: to found procedures of the admissibility judgments, to review in real terms, and to strengthen the contacts in various fields.

**Key words:** scientific evidence; Frye standard; *Federal Rules of Evidence*; Daubert rule