

王进喜◎编译

美国『Daubert』三部曲
证据科学读本



The "Daubert" Trilogy In US



中国政法大学出版社

证据科学读本： 美国『Daubert』三部曲

The "Daubert" Trilogy In US

王进喜◎编译



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

证据科学读本：美国“Daubert”三部曲/王进喜编译. —北京：中国政法大学出版社，2015. 11

ISBN 978-7-5620-6418-3

I. ①证… II. ①王… III. ①证据—法学—研究—美国 IV. ①D971. 25

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第266539号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 6.75
字 数 120千字
版 次 2015年11月第1版
印 次 2015年11月第1次印刷
定 价 28.00元

导 言

2012年，我国修改后的《刑事诉讼法》将“鉴定结论”修改完善为“鉴定意见”，这意味着法证科学证据的审查范式发生了重大变化，意味着法院对法证科学证据的审查要承担更多的职责，也对法证科学实践及法学教育提出了新的挑战。事实上，远在大洋彼岸的美国，在二十余年前，也发生了类似的变化。美国联邦最高法院通过在学术界被称为“*Daubert*”三部曲的三个重要判决，确立了法官在法证科学证据上的守门人职责。学习、了解这些判决，对于我们理解法证科学证据的审查标准无疑具有重要的借鉴意义。

在19世纪和20世纪早期，美国的法院依赖于市场的外行人对专家的行当的普遍接受这一表象。Faigman教授曾指出：“对专门知识的保证，暗含在专家在（被接受）的行业或者职业中的成功上……如果一个人能够通过市场上出售其知识而得以谋生，这种专门知识就可能存在……就拥有专门知识的行业或者职业而言，该专门知识几乎总是伴随着些许繁荣。事实上，市场通过赋予知识以商业价值，决定着有效的知识是否能够存在。与日常生活的活动相比，还有用于

检验专门知识的更好的标准吗？日常生活有着巨大——与审判中的争端相比甚至更大——的关涉，消费者辛苦赚得的金钱反映了人们的决断。”^{〔1〕}这个标准，可以称为“市场表象”标准。为了适用该标准，审判法官要调查专家是不是在市场上已经获得普遍接受的行业或者职业的一员。

然而，1923年，哥伦比亚特区上诉法院 *Frye v. United States*^{〔2〕} 案件中采纳了一个新的表象标准。在这个没有进行任何引证的简短判决中，法院宣布：“科学原理或者发现究竟在何时跨越了试验和证实阶段之间的界限，很难界定。在这一过渡区域的某一点上，科学原理的证据力必然会得到认可。虽然在采纳从公认的科学原理或者发现中推演出的专家证言方面法院将发挥很大作用，但是据以进行推演的事情必须得到充分确立，在其所属特定领域获得了普遍接受。”这个表象标准被称为 *Frye* 标准。该标准从市场表象所关注的市场上外行消费者的接受，转向了“其所属的特定领域”的其他专家的接受。依赖于这样的表象，使得缺少科学背景的法官能够避免直接面对科学问题，消除了法官自己陷入科学知

〔1〕 1 David L. Faigman, Michael J. Saks, Joseph Sanders & Edward K. Cheng, *Modern Scientific Evidence: The Law and Science of Expert Testimony* § 1.2 (2010-2011 ed.). 转引自 [美] Edward J. Imwinkelried: “论表象时代的终结”，王进喜译，载《证据科学》2011年第4期。

〔2〕 293 F. 1013, 1014 (D. C. Cir. 1923).

识的需要。随着时间的流逝, *Frye* 标准成了美国“几乎所有法院”的法律。〔3〕

然而, *Frye* 标准这一普遍接受表象存在严重问题。除了适用上的困难性外,〔4〕一方面,“在科学领域,流行的主流范例被随后的证明先前结果为伪的研究所推翻,是经常发生的事”。因此,即使某科学理论获得了 *Frye* 标准所要求的普遍接受程度,可得的数据也可能会表明该理论缺乏经验有效性。因此,依赖于表象,可能会导致采纳“垃圾”或者站不住脚的科学。另一方面,新型技术获得所属专业领域的认可需要一段时间,若根据普遍接受标准,其于司法活动中的应用会受到限制。事实上,即使一个理论缺少必需的普遍接受程度,可得的数据也可能表明其具有有效性,但依赖于表象可能会导致排除有效的科学证据。〔5〕

1975年,美国《联邦证据规则》生效,其中规则402规定:“所有相关证据均具有可采性,美国宪法、国会立法、本证据规则或者最高法院依据制定法权限制定的其他规则另

〔3〕 *Reed v. State*, 283 Md. 374, 382, 391 A.2d 364, 368 (1978).

〔4〕 例如,一项新技术的出现,首先要确定它属于哪个科学共同体,并进而确定其普遍接受程度。这对于复杂性、复合型的技术成果而言,是存在难度的。

〔5〕 参见〔美〕Edward J. Imwinkelried:“论表象时代的终结”,王进喜译,载《证据科学》2011年第4期。

有规定者除外。”〔6〕该规则显然并没有提及判例法的效力，因而，*Frye* 案所形成的普遍接受标准的适用问题产生了争议。1993 年，在 *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*〔7〕案中，美国联邦最高法院通过对制定法的解释得出结论，认为《联邦证据规则》702 的条文根本就没有将“普遍接受”确立为可采性的一个绝对前提条件。一个严格的“普遍接受”要求将与《联邦证据规则》的“自由趋向”和它们“放宽对‘意见’证言之传统限制的一般方法”相悖。美国联邦最高法院引用了曾参与起草《联邦证据规则》的委员会的报告人 Edward Cleary 教授的话：“从原则上讲，根据《联邦证据规则》，并没有保留关于证据的普通法。”由此，美国联邦最高法院认为，国会通过制定《联邦证据规则》已经默示地推翻了 *Frye* 标准。

然而，美国联邦最高法院在该案中还指出，*Frye* 标准被《联邦证据规则》所取代，并不意味着这些规则本身对于科学证据的可采性没有什么限制，也不意味着审判法官不能对这种证据进行审查。相反，根据《联邦证据规则》，审判法院必须确保所采纳的所有科学证言或者证据既具有相关性，

〔6〕 王进喜：《美国〈联邦证据规则〉（2011 年重塑版）条解》，中国法制出版社 2012 年版，第 62 页。

〔7〕 509 U. S. 579 (1993).

又具有可靠性。美国联邦最高法院认为,《联邦证据规则》702 要求审判法官发挥守门人的功能,要保证提出的专家证言具有最低限度的可靠性。在未来,如果诉讼当事人提交科学证言,审判法官必须承担这样的责任,即“评估证言背后的推理或者方法在科学上是否有效……”此外, *Daubert* 案多数意见在“一般性评论”中为法官判断法证科学证据的可靠性确立了几项可以灵活适用的参考标准:①可证伪性;②同行评议与发表情况;③已知或潜在的误差率;④相关领域的普遍接受性;等等。法院强调指出,“规则 702 所设想的这种探究,是一种灵活的探究”。这表明,一方面,联邦法官在确定科学证言的可采性时,不能再依赖诸如专家的普遍接受这样的表象;另一方面,科学证据的可靠性是一个科学有效性的问题,在评估科学证据是否具有立法上的可靠性时,法庭不能只关注专家结论,还要看其得出结论的方法论,以确定所提供的证据的确是“科学的……知识”并因而是可信的。法官对于科学证据进行审查的守门职责得到确立和加强,不能再仅依赖于普遍接受这一表象来判断科学证据的有效性,表象时代因而得以终结。1997 年,在 *General Electric Co. v. Joiner*^[8] 案件中,美国联邦最高法院再次重申:“尽管与 *Frye* 案比,《联邦证据规则》允许地区法院采纳的科学证言的范围在某种程

[8] 522 U. S. 136 (1997).

度上更宽，它们也为审判法官设定了筛查这种证据的‘守门人’角色。”

在 *Daubert* 案中，美国联邦最高法院判定，《联邦证据规则》702 为审判法官设定了一项特别义务，即“确保所采纳的任何科学证言……不但相关，而且可靠”。首席大法官 REHNQUIST 和大法官 STEVENS 就多数意见的“一般性评论”提出了一个重要的不同意见：“阅读法院的这部分意见，就会产生疑问，当成百名的地区法官试图将其教导适用于提出的特定专家证言时，肯定也会产生无数的更多的疑问。这一意见的全部都适用于寻求根据‘技术或者其他专门知识’——规则 702 适用的其他类型的专家知识——作证的专家，还是‘一般性评论’仅仅限于‘科学知识’？科学与技术知识之间的区别是什么？”1999 年，美国联邦最高法院在 *Kumho Tire Co. v. Carmichael*^[9] 案件中对此作出了回答。在该案中，法院所面对的基本问题是，法官的基本守门义务是仅仅适用于“科学”证言，还是适用于所有的专家证言。法院明确指出，法官的守门义务适用于所有的专家证言，*Daubert* 规则“将其可靠性标准适用于所有处于其范围内的‘科学’、‘技术’或者‘其他专门’事项”。因此，美国联邦最高法院的结论是，*Daubert* 案的一般原则适用于规则 702

[9] 526 U. S. 137 (1999).

中所规定的专家事项。该规则就所有这些事项“确立了证据可靠性的标准”。此外，法院还判定，规则 702 赋予了地区法院法官自由裁量权，来根据特定案件的特定事实和情况确定法证科学证据的可靠性。法院指出：“审判法院可以考虑 *Daubert* 案提到的一个或者多个更为具体的因素，如果这么做将有助于确定证言可靠性的话。但是，就像本院在 *Daubert* 案件中所说的那样，可靠性的标准是‘灵活的’，*Daubert* 案关于具体因素的清单，既非必要也非排他性地要适用于所有的专家或者每个案件。相反，在地区法院决定如何确定可靠性时，法律赋予它的自由度，就像地区法院在最终可靠性决定上所享有的自由度一样宽。”

“*Daubert*”三部曲是美国证据法中的重要判例，各个具体判决的具体内容甚至脚注都常为以后的判例所引用。因此，直接通读判决书原文，是掌握这些判例精神所不可绕过的路径。本书旨在为证据法研究者和学习者阅读“*Daubert*”三部曲及 *Frye* 案判决书提供一个便利、准确的读本。

本书采用中英文对照形式，旨在最大限度地避免翻译错误。为行文和阅读方便，有关判决中的脚注已经改为文中注释。判决书各页在美国联邦最高法院判决汇编（“United States Reports”）中的起始页码，在文中以黑体字[*xxx]注明，以便在阅读各个判决书的参引时方便查阅。特此说明。

本书是教育部 2010 年度长江学者和创新团队发展计划

证据科学读本：美国“Daubert”三部曲

“证据科学研究与应用”项目的成果之一。本书的翻译工作还得到了司法文明协同创新中心的支持。

硕士研究生刘孟尧同学为本书提供了文字上的校对帮助。

王进喜

2015年8月15日

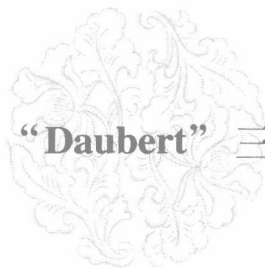
目录



CONTENTS

I		导 言
2		FRYE v. UNITED STATES
3		弗莱伊诉合众国
10		WILLIAM DAUBERT, ET UX., ETC., ET AL., PETITIONERS v. MERRELL DOW PHARMACEUTICALS, INC.
11		威廉·多伯特诉梅里尔·道药品公司
80		GENERAL ELECTRIC COMPANY, ET AL., PETITIONERS v. ROBERT K. JOINER ET UX.
81		通用电气公司诉乔伊那
140		KUMHO TIRE COMPANY, LTD., ET AL., PETITIONERS v. PAT- RICK CARMICHAEL, ETC., ET AL.
141		锦湖轮胎公司诉卡迈克尔
200		重要译名对照表

美国“Daubert”三部曲



FRYE v. UNITED STATES, 293 F. 1013 (D. C. Cir. 1923)

FRYE v. UNITED STATES

No. 3968

Court of Appeals of District of Columbia

*293 F. 1013; 54 App. D. C. 46; 1923
U. S. App. LEXIS 1712; 34 A. L. R. 145*

November 7, 1923, Submitted

December 3, 1923, Decided

Before SMYTH, Chief Justice, VAN ORSDEL, Associate Justice, and MARTIN, Presiding Judge of the United States Court of Customs Appeals.

VAN ORSDEL, Associate Justice. Appellant, defendant below, was convicted of the crime of murder in the second degree, and from the judgment prosecutes this appeal.

FRYE v. UNITED STATES, 293 F. 1013 (D. C. Cir. 1923)

弗莱伊诉合众国

No. 3968

哥伦比亚特区上诉法院

*293 F. 1013; 54 App. D. C. 46; 1923
U. S. App. LEXIS 1712; 34 A. L. R. 145*

1923年11月7日报送

1923年12月3日判决

法官：SMYTH，首席大法官；VAN ORSDEL，大法官；
MARTIN，美国关税上诉法院首席法官。

VAN ORSDEL，大法官。上诉人，即下列被告，被判构成二级谋杀罪，不服判决，提起本上诉。

A single assignment of error is presented for our consideration. In the course of the trial counsel for defendant offered an expert witness to testify to the result of a deception test made upon defendant. The test is described as the systolic blood pressure deception test. It is asserted that blood pressure is influenced by change in the emotions of the witness, and that the systolic blood pressure rises are brought about by nervous impulses sent to the sympathetic branch of the autonomic nervous system. Scientific experiments, it is claimed, have demonstrated that fear, rage, and pain always produce a rise of systolic blood pressure, and that conscious deception or falsehood, concealment of facts, or guilt of crime, accompanied by fear of detection when the person is under examination, raises the systolic blood pressure in a curve, which corresponds exactly to the struggle going on in the subject's mind, between fear and attempted control of that fear, as the examination touches the vital points in respect of which he is attempting to deceive the examiner.

In other words, the theory seems to be that truth is spontaneous, and comes without conscious effort, while the utterance of a falsehood requires a conscious effort, which is reflected in the blood pressure. The rise thus produced is easily detected and distinguished from the rise produced by mere fear of the examination itself. In the former instance, the pressure rises higher than in the

只有一个错误提出来让我们斟酌。在审判过程中，被告的律师提出了一名专家证人，来就对被告进行的测谎的结果作证。该测试被称为心脏收缩压测谎。据称血压会受到证人情绪变化的影响，心脏收缩压的升高，是向自主神经系统的交感神经发送神经冲动所导致的。据称，科学实验已经证明，恐惧、愤怒和疼痛总是能导致心脏收缩压的升高，有意识的欺骗或者说谎、隐匿事实或者有罪，伴随着受测试的人对被戳穿的恐惧，将导致心脏收缩压呈曲线形式升高，这恰恰与随着测试触及被测试者试图欺骗测试者的关键点时，其内心的恐惧与试图控制恐惧之间的挣扎情况相呼应。

换言之，该理论似乎是这样的，真话是自然而然的，说真话不需要有意识而为，而说谎则需要有意识而为，这会反映在血压上。这种情况下导致的血压升高，很容易被发现，