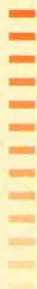


RESEARCH ON EXPERT WITNESS AND  
EXPERT EVIDENCE IN COMMON LAW SYSTEM

英美法系



专家证人与专家证据研究

刘慧 / 著

以刑事诉讼为视角

*From the Perspective of  
Criminal Procedure*

非外借

RESEARCH ON EXPERT WITNESS AND  
EXPERT EVIDENCE IN COMMON LAW SYSTEM

英美法系  
专家证人与专家证据研究

以刑事诉讼为视角

---

*From the Perspective of Criminal Procedure*

刘 慧 / 著



中国政法大学出版社

2018 · 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

英美法系专家证人与专家证据研究/刘慧著. —北京：中国政法大学出版社，2018. 8

ISBN 978-7-5620-8531-7

I. ①英… II. ①刘… III. 英美法系—证人—司法制度—研究 ②英美法系—证据—司法制度—研究 IV. ①D915. 130. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第205378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 010-58908289(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 8.25  
字 数 190 千字  
版 次 2018 年 8 月第 1 版  
印 次 2018 年 8 月第 1 次印刷  
定 价 36.00 元

本书系刘玫教授主持的国家社科基金一般项目（项目编号：11BFX126）  
“我国刑事证据规则体系的构建与完善研究”的阶段性成果





PREFACE

## 前言

正如蒋安杰在 2018 年 1 月 3 日《法制日报》（法学院）撰写的编辑手记《那个说出“皇帝的新装”的刑法学者》里提到的，“我们在对域外学说进行引介时，是否完整、准确地理解了它的真实含义和在其本国的命运？有没有过于夸大它的地位和作用？在引入的同时，我们是否存在只搬运而不注意与中国刑法话语的衔接与转换？”这些问题也许并非刑法学界独有，其他学科也面临同样的境地。

完整、准确地理解域外学说、域外制度真实含义的前提条件是从一手资料入手，从阅读原文开始。这也是我的导师刘玫教授教导我做学问时不断强调的基本要求。当初我在准备撰写博士论文《英美法系专家证人与专家证据研究——以刑事诉讼为视角》之时，就坚持从收集一手资料、阅读原文做起。博士二年级时，我有幸获得国家留学基金委 2012 年建设高水平大学公派研究生项目的资助，赴加拿大维多利亚大学（University of Victoria）联合培养一年。在此期间，我旁听了外方联合导师杰瑞·弗格森教授（Gerry Ferguson）的课程，有

疑问及时向他请教。另外，我还充分利用图书馆的资源，获取了大量关于专家证人和专家证据的一手资料（包含大量的判例），为博士论文的完成做好充分的资料准备。其中，涉及加拿大的资料尤为珍贵。

王泽鉴教授在其主编的《英美法导论》前言中提到，“英美法系国家的法律制度基本上采用‘普通法’，亦称‘判例法’。普通法是由法官依据一般习惯、司法实务之原理、同一法域之上诉法院或最高法院的先例，而作出之判决。”遵循先例原则是英美法系国家长期奉行的基本原则。因此，研究判例是了解英美法系基本制度的第一步。在博士论文写作过程中，我始终坚持从原文出发，从基本概念入手，了解英美法系专家证人和专家证据的真实含义。以判例为基础，我从历史的角度来探寻专家证人的作用和变化，从发展的角度来分析专家证据可采性的变革，并关注专家证据相关制度的发展动态。同时，我运用批判性思维来理解我国学者对专家证人和专家证据的已有研究，既不盲目轻信，也不无端夸大，而是坚持在占有和分析一手资料的基础上，进行独立的思考和判断。比如，我并不赞同很多学者在研究中将“有专门知识的人”称为“专家辅助人”，一是因为无法找到“专家辅助人”这一概念的确切来源，二是因为将法律规定中的“有专门知识的人”解读为“专家辅助人”容易引起误解。

博士毕业以后，我入职《中国政法大学学报》编辑部。在工作之余，我仍然关注专家证人与专家证据的话题。2018年1月，我在《中国政法大学学报》2018年第1期发表了文章《构建我国“有专门知识的人”的资格要件》，对博士论文中的相关内容作了延伸研究。我在文章中提出，我国《刑

事诉讼法》第192条第2款规定的“有专门知识的人”，类似于英美法系诉讼双方聘请的专家证人，但其地位具有辅助性，在申请程序和接受询问上仍存有大陆法系诉讼模式的烙印。另外，在构建我国“有专门知识的人”的资格要件时，我认为应当由法官审核“有专门知识的人”的资格要件，不编制“有专门知识的人”名册；对“有专门知识的人”的专业知识进行扩大解释；将“有专门知识的人”纳入回避制度的范围，在控辩双方支付费用的基础上，将“有专门知识的人”的费用纳入法院业务经费，以确保公正性。最高人民检察院于2018年4月3日公布的《最高人民法院关于指派、聘请有专门知识的人参与办案若干问题的规定（试行）》，其中涉及“专门知识”的解读，对“有专门知识的人”适用回避等规定，与我在文章中提出的观点不谋而合。

鉴于以上的延伸研究和最高人民检察院的最新规定，我修改了博士论文，将上述内容吸纳进来，对博士论文进行了充实。希望完善后的博士论文可以尽快出版，并欢迎各位读者进行批评和指正，督促我继续进行相关的研究。

刘 慧

2018年4月



CONTENTS  
目 录

前 言 .....	001
第一章 相关概念解析 .....	001
第一节 专家证人与专家证据的概念与特征 .....	001
一、专家证人与专家证据的概念 .....	001
二、专家证人与专家证据的特征 .....	004
第二节 相关概念辨析 .....	010
一、英美法系当事人聘请的专家证人与法院指定的 专家证人 .....	010
二、专家证人 (expert witness) 与非专家证人 (lay witness) .....	018
三、双重作用专家 (dual-role experts) .....	021
四、专家证人与专家辅助人 .....	026
五、法庭顾问 (assessor) 与专家证人 .....	031
六、专家证人与鉴定人 .....	038
七、科学证据 (scientific evidence) 与专家证据 .....	045



<b>第二章 专家证人与专家证据的早期历史演变</b>	048
<b>第一节 专家证人的早期形式与作用</b>	048
一、专家证人的早期形式与作用概述	048
二、专家证人早期形式的发展局面	054
<b>第二节 专家证据的早期标志性案件及其影响</b>	057
一、专家证据的早期标志性案件：佛尔克斯案 (Folkes v. Chadd)	057
二、佛尔克斯案的深远影响	060
<b>第三节 专家证据的早期规则</b>	061
一、专家证据是意见证据规则的例外	061
二、专家证据的可采性	062
三、专家证据的证明力	064
<b>第四节 对早期专家证据的简要评价</b>	067
一、专家的地位随着对抗制诉讼的发展而有所变化	067
二、符合平等保护和公正审判的要求	069
三、对专家证据的态度较为开放	071
<b>第三章 现代英美法系专家证据可采性的剧烈变革</b>	072
<b>第一节 英国专家证据可采性领域的变革</b>	072
一、专家证人和专家证据变革的背景和原因	072
二、专家证据可采性规则的变化	074
三、伊卡利亚冷藏船案 (The Ikarian Reefer) 及后续 补充是转折点	077
<b>第二节 加拿大专家证据可采性的剧烈变革</b>	081
一、莫汉案 (R. v. Mohan) 之前的专家证据规则	081

二、加拿大专家证据领域的革命 .....	087
第三节 美国专家证据领域的剧烈变革 .....	094
一、美国专家证据可采性标准的演变 .....	094
二、“多伯特”在法院的运用情况 .....	108
三、“多伯特”听审程序的必要性 .....	110
第四节 对英美法系专家证据可采性变革的评述 .....	112
一、英美法系专家证据可采性变革的相似发展规律 .....	112
二、英美法系专家证据可采性变革存在的问题 .....	116
三、英美法系专家证据可采性标准的发展动向 .....	121
<b>第四章 英美法系专家证人和专家证据相关制度</b>	
<b>及其发展动态 .....</b>	<b>128</b>
第一节 专家证人的资格要件 .....	128
一、专业知识资格要件 (expertise qualification) .....	128
二、公正性资格要件 (impartiality qualification) .....	133
第二节 最终争点规则的发展变化 .....	147
一、最终争点规则的历史处理方式 .....	147
二、最终争点规则的现代状况 .....	149
第三节 专家报告的证据效力和内容 .....	153
一、专家报告的证据效力 .....	153
二、专家报告内容的全面性 .....	155
第四节 专家证据的开示 .....	158
一、专家证据开示的重要性 .....	158
二、控辩双方开示专家证据的对等要求 .....	160

第五节 专家证人豁免权的存废 .....	168
一、专家证人豁免权的来源和基础 .....	168
二、关于专家证人豁免权的发展动向 .....	171
第六节 对陪审团的指示 .....	181
一、陪审团的自由决断 .....	181
二、对陪审团的警告 .....	182
<b>第五章 专家证人的道德行为规范</b> .....	185
第一节 专家证人道德行为规范的基本模式 .....	185
一、基本原则和实施规则为道德行为规范设置了 基本内容 .....	185
二、制裁性的程序规则是落实道德行为规范的有力 保证 .....	194
第二节 专家证人道德行为规范的作用和局限性 .....	201
一、专家证人道德行为规范的作用 .....	201
二、专家证人道德行为规范的局限性 .....	201
<b>第六章 英美法系专家证人和专家证据制度对中国的     借鉴和启示</b> .....	204
第一节 英美法系专家证人和专家证据的概念对我国的 启示 .....	204
一、对我国学界中的专家证人和专家证据概念的辨析 .....	204
二、对我国刑事诉讼领域“有专门知识的人”的理解 .....	207
三、对我国警察证人出庭作证情形的解读 .....	215

第二节 英美法系专家证据可采性标准的变化对我国的借鉴 .....	216
一、我国不需要单独设立判断专家证据可采性的审前阶段 .....	216
二、确立我国的专家证据采纳标准 .....	220
第三节 英美法系专家证人和专家证据相关制度及发展动态对我国的借鉴 .....	222
一、由法官审核“有专门知识的人”的资格要件 .....	222
二、对“有专门知识的人”的专业知识进行扩大解释 .....	224
三、确保“有专门知识的人”的公正性资格要件 .....	226
四、承认最终争点规则的例外 .....	228
五、英美法系刑事证据开示制度对我国的启示 .....	228
六、专家证人豁免权在我国的解读 .....	230
第四节 英美法系专家证人道德行为规范对我国的借鉴 ..	232
一、各行业协会建立自己的道德行为规范 .....	232
二、建立有制裁性的程序性规则 .....	233
结 论 .....	236
参考文献 .....	239

# 第一章

## 相关概念解析

### 第一节 专家证人与专家证据的概念与特征

#### 一、专家证人与专家证据的概念

美国法律协会（American Law Institute）起草的《模范证据法典》第五章“专家和意见证据”第402条将专家证人定义为：“如果法官想要感知、了解或者弄清楚那些需要具备专门知识、技巧、经验或培训的证人才能作证的事项，而某证人具有必备的专门知识、技巧、经验或培训，那么该证人就是专家证人，并有资格提供专家证言。”<sup>〔1〕</sup>又如，美国《联邦证据规则》（Federal Rules of Evidence）第702条规定：“通过知识、技能、经验、培训或教育而有资格成为专家的证人，在符合下列条件的情况下，可以以意见或其他的形式作证：（a）如果该专家的科学、技术或其他专门知识会帮助事实裁判者理解证据或决定争议的事实；（b）证言建立在充足的事实或数据之上；（c）证言是可信赖的原则和方法的产物；（d）该专家确实将原则和方

---

〔1〕 See American Law Institute, *Model Code of Evidence*, Philadelphia, PA, 1942, p. 202.

法应用于案件的事实中。”〔1〕《元照英美法词典》对专家证人的释义是：“具有专家资格，并被允许帮助陪审团理解某些普通人难以理解的复杂专业性问题的证人。”〔2〕

这里可以引申出几个相关问题，即专家与专家证人之间的关系、专家证人与证人的关系，等等。依据《布莱克法律词典》的解释，“专家”是指经过教育或经验，在特定的领域内已经形成一定的技能或知识，可以形成意见来协助事实裁判者。〔3〕《元照英美法词典》的含义与其接近，“专家是通过教育或经验等而获得普通人在某一领域所不具有的专门知识或技能的人。”〔4〕所以，简单地讲，专家证人首先必须是专家。有资格成为专家，才有成为专家证人的可能性。又，《布莱克法律词典》对“证人”的定义是，经过宣誓或代替宣誓的确认（affirmation），而①亲自，②通过口头或书面证词（deposition），或③通过宣誓书（affidavit）作出证言的人。证人必须在法律上符合作证的法定资格。“证人”这个术语，从严格的法律意义上讲，意指一个案件中在法庭上提出证据的人；从一般的意义上讲，包括被提取口头证言，且该证言被用在任何诉讼程序中的人，因而包括了宣誓证人（deponent）、宣誓人（affiant），以及在法庭或陪审团前陈述口头证言的人。〔5〕《元照英美法词典》对“证人”的解释是“对事实或情况有足够了解，被召到法庭提供证言或加以证明的人。无论他的声明是口头或书面形式作出，经过宣誓或未

〔1〕 See Cornell Law School, available at [http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_702](http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_702).

〔2〕 薛波主编：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第515页。

〔3〕 *Black's Law Dictionary*, 9th ed., Westlaw International, 2009.

〔4〕 薛波主编：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第515页。

〔5〕 *Black's Law Dictionary*, 9th ed., Westlaw International, 2009.

经宣誓，都可能被法庭采纳为某方面的证据。”<sup>[1]</sup> 专家证人在法庭上提出专家证言，从证人的定义来判断，专家证人也是证人。有资格成为专家，并符合证人的基本条件，才可能成为专家证人。

关于专家证据，《布莱克法律词典》将其解读为：由于熟知某主题或者具备某领域的特殊能力而有资格作证的某人，提出的关于科学、技术、专业或其他专门问题的证据，也称为专家证言。<sup>[2]</sup> 在这里，专家证据等同于专家证言。又如，根据《元照英美法词典》的解释，专家证据是指具有专门知识或技能的人，如医生、精神病专家、药物学家、建筑师、指纹专家等，依其知识或技能对案件中的有关问题提供的意见证据。专家不一定是该专业方面的权威，但在该专业方面必须具备一定的经验和资格。在只有专家意见才能帮助法官或陪审团解决争议问题的情况下，专家意见是可以被采纳为证据的。据此，《元照英美法词典》将专家证据解读为一种意见证据。意见包括看法、观点和推论等。但结合专家证言的概念以及提供专家证言的实际情况，笔者认为专家证据（或专家证言）的具体表现形式不一定都只是意见，有可能会是意见和非意见形式证言的结合体。

据此可知，专家证人就是那些具备专门的知识、技巧、经验或经过专门的培训，针对科学、技术、专业或其他专门问题提出专业性意见（包括意见和非意见形式证言的结合体），帮助

---

[1] 薛波主编：《元照英美法词典》，法律出版社 2003 年版，第 1422 页。

[2] *Black's Law Dictionary*, 9th ed., Westlaw International, 2009. “专家证言，指专家提供的意见证据。在法律上，如果科学、技术或其他专业知识能够帮助陪审团理解证据或确定争议事实，那么，在知识、技能、经验或教育等方面具有专家资格的证人可以用意见或以其他方式作证。”参见薛波主编：《元照英美法词典》，法律出版社 2003 年版，第 515 页。

事实裁判者理解证据或决定争议事实的证人。简单地讲，专家证人提供的专业性意见（包括意见和非意见形式证言的结合体）称为专家证言，即专家证据。

## 二、专家证人与专家证据的特征

关于专家证人与专家证据的特点，有一种观点认为：①专家证人会像律师或其他诉讼团队成员那样获得报酬。尽管由于法庭运用了专家证人的专业知识而给予专家证人以合理的补偿是符合逻辑的，但是正如有学者指出的那样，当今的专家证人经常仅仅是雇用及支付其费用一方的拥护者和支持者，非常类似于进行诉讼的律师。<sup>[1]</sup>或者换个说法，简单地讲，专家证人出庭作证的行为，就像专家所选专业知识范围内的一笔商业交易。<sup>[2]</sup>②专家证言建立在事实裁判者不熟悉的信息之上，有时甚至超出了专家亲身感知的范畴。专家证人对观点、概念、科学事实、测试和实验的结果以及类似的超出事实裁判者知识范围的事项进行作证，但是并不局限于对专家亲身感知的事实提供证言。<sup>[3]</sup>③专家证言是以意见或者该意见基础的形式呈现给事实裁判者的。具体地讲，一旦专家有资格作证，那么他可以

---

[1] Eric G. Jensen, "When 'Hired Gun' Backfire: The Witness Immunity Doctrine and the Negligent Expert Witness", 62 *Umkc L. Rev.* 185 (1993), quoting *Albers v. Church of the Nazarene*, 698 F. 2d 852, 858 (7th Cir. 1983), internal quotation omitted.

[2] Christopher M. McDowell, "Authorizing the Expert Witness to Assassinate Character for Profit: A Reexamination of the Testimonial Immunity of the Expert Witness", 28 *U. Mem. L. Rev.* 239 (1997-1998).

[3] Christopher M. McDowell, "Authorizing the Expert Witness to Assassinate Character for Profit: A Reexamination of the Testimonial Immunity of the Expert Witness", 28 *U. Mem. L. Rev.* 239 (1997-1998).



对作出判决所必需的重要事实、这些重要事实的适当的分析框架以及事实裁判者应当从上述重要事实推导出的推论进行作证。<sup>〔1〕</sup>

对于上述第一个特征，笔者不敢苟同。第一个特征的问题在于以偏概全，并不能说明专家证人的所有情况。比如，对于法院指定的专家证人，就不是像诉讼律师或其他诉讼团队成员那样从当事人那里获得报酬。就第二个特征来讲，换个角度看，其实描述的就是专家的作证方式。专家证人一般可以用三种方式来作证：首先，他们可以被询问到有助于加深陪审团理解争议事实的一般原理；其次，可以要求专家证人基于一手的调查资料而提出他们自己的意见，以及借助他们的经验去描述其制作的特定的观察报告；最后，除了描述他们的学科知识，或者对适用该知识的观察报告提出意见之外，还可以要求专家证人基于他们亲身感知（personal knowledge）之外的案件特定事实提供意见。这些事实可能是在普通证人的证言中描述过，专家证人知晓这些事实是因为普通证人作证时他是在场的。<sup>〔2〕</sup>不管以何种方式作证，专家证人作证的目的是借助其专业知识或经验，帮助陪审团成员理解其知识范围之外的事项，包括争议的事实或证据问题。第三个特征描述的是专家证言的表现形式。笔者较为赞同后两个特征。

结合专家证人和专家证据的概念，笔者将专家证人和专家

---

〔1〕 Christopher M. McDowell, "Authorizing the Expert Witness to Assassinate Character for Profit; A Reexamination of the Testimonial Immunity of the Expert Witness", 28 *U. Mem. L. Rev.* 239 (1997-1998).

〔2〕 David H. Kaye, David E. Bernstein, Jennifer L. Mnookin, *The New Wigmore a Treatise on Evidence: Expert Evidence*, 2nd Edition, Aspen Publisher, 2011, p. 5.