

两大法系科学证据采信结构评析*

——从事实认知的角度

张 斌

内容提要:英美法国家具有复杂的科学证据采信结构,其用意在于通过加强法官对科学证据证明力的实质性审查,抵消专家证人由于当事人的聘请而产生的“当事人性”以及对陪审团的误导,这种思路是对英美法系国家特有的二元审判结构以及对抗制的合理反映。但同时这种结构也带来一些问题,在事实认知上表现为“认知错位”与“认知过度”。而大陆法国家科学证据采信结构比较简单,科学证据作为一种中立的证据方法,由法官依职权调查和自由心证完成,有利于科学证据以本来面目出现。但这种结构的主要问题是与自由心证奉行的理性原则有一定的冲突,这在事实认知上表现为“认知不足”。

关键词:科学证据 采信结构 事实认知

张斌,四川大学法学院副教授。

一 英美法国家的科学证据采信结构及问题

英美法系国家审判结构的特点,如达马斯卡所说,主要表现为陪审制、对抗制与集中制。^[1]这其中,与科学证据判断有关的审判结构特点,主要是陪审制与对抗制。

(一)二元法庭之下的科学证据可采性

陪审制的要旨在于将所有的案件问题分为法律问题与事实问题,法律问题由法官负责,事实问题由陪审团负责。在证据法上,证据的可采性属于法律问题,证据的证明力判断属于事实问题,因而法官对双方当事人提出的证据从法律的视角先做出一般性的审查,然后交由陪审团判断。在科学证据问题上同样如此。以美国为例,科学证据的可采性取决于该证据的相关性,这主要由《美国联邦证据规则》第702条及第401-403条规定。^[2]麦考密克将

* 本文系笔者主持的国家社科基金项目“科学证据采信基本原理研究”(项目号:05CFX018)的阶段性成果。

[1] [美]米尔吉安·R. 达马斯卡:《漂移的证据法》,李学军、刘晓丹、姚永吉、刘为军等译,中国政法大学出版社2003年出版,第二、三、四章。

[2] 参见[美]罗纳德·J. 艾伦等:《证据法》,张保生等译,高等教育出版社,第148、723页。

这些内容总结为“关联性加有用性”的审查。^[3]

在美国,关于专家证据的可采性,不同的司法辖区适用不同的可采性规则。美国共有29个司法辖区适用道伯特规则,有17个司法辖区适用弗莱依规则,有8个司法辖区适用其他可信性检验规则。^[4]北卡罗来纳州采用第三类规则,该州的布朗法官,从“实战”的角度,列出了法官在审查科学证据可采性时应当考虑的问题,^[5]布朗法官的问题清单比较完整地表明了美国法官有关科学证据可采性问题的思考过程。这份问题清单既包括了科学证据审查所特有的知识问题,也包括了美国法庭审查判断科学证据时所用到的—般相关性检验办法,还包括了在美国陪审制之下特有的防止陪审团滑向不公正的排除规则。这意味着,美国法官对科学证据所作的可采性判断是一个相当复杂的体系,其目的是防止不可靠的而又带有科学面具的证据进入法庭,误导陪审团,为此需要法官在判断科学证据时发挥“法律守门人”的作用。

(二) 对抗制之下的科学证据攻防

科学证据通过法官的可采性审查以后,其证明力交由陪审团判断。陪审团判断科学证据证明力,是在双方当事人交叉询问科学证据提供方即专家证人这一过程中进行的。如果说法官对科学证据可采性问题的审查体现出典型的陪审结构,那么,双方当事人对专家证人的交叉询问则反映了科学证据判断中的另外一个特征,即典型的对抗制。

英美对抗制的实质是证据的攻防与对抗,它的最大特征在于整个庭审调查的展开由双方当事人控制。换言之,当事人对证据的收集、保全、提出、质证具有主导权。有关争点事实的冲突由于当事人主导证据调查而得到强化。其原因是,案件事实调查由当事人主导,案件的争点会以一种“非黑即白”、截然两分的形态出现。对抗双方就争点事实分别提出证据加以证明或者证否,形成针锋相对的两种观点,并由法官居中做出判断。这种将案件争点事实裂分成对抗双方不同主张的做法,优点和缺点都同样明显。

一方面,陪审团可以很清楚地知道对抗双方对于案件事实的争论究竟在什么地方,从而有针对性地对双方当事人就争点事实提出的证据加以权衡并做出裁判,证据作为案件事实的认识手段的功能得到加强。另一方面,双方当事人对于争点事实的冲突,有可能由于当事人主导民事程序而演变成一场真正的“战争”,当事人在“胜诉就是一切”的观念指导下,千方百计削弱对手证据的份量,对对方所提出的证据穷追猛打,在细节问题上吹毛求疵,证据作为双方当事人的攻击防御手段的功能同样得到加强。

因而在庭审程序中如何保证双方当事人的对抗能够有序地进行以及最终得到公正地解决,就成为对抗制程序需要考虑的核心问题。为了保证当事人就案件事实的对抗集中、有序和理性,在审前不仅需要独立的证据调查程序来保证当事人相互了解彼此的诉讼主张和出示的证据材料,在庭审中也需要为当事人提供足够的程序权利来保证双方当事人有充分的机会进行证据的攻防活动,法官的作用被限制在保障当事人在审前和庭审中的争斗不至于混乱和无序。

这样一套证据调查程序的建立是依靠技术化特征强烈的举证规则、质证规则和证据可

[3] [美]麦考密克:《麦考密克论证据》,汤维建等译,中国政法大学出版社2004年版,第395页。

[4] 参见 Paul C. Gianneli, Edward J. Imwinkelried, *Scientific Evidence*, vol. 1, 4th. chap. 1, sec. 13 - 15, 2003.

[5] James J. Brown, ed. *Scientific Evidence and Experts Handbook*, Aspen Law & Business, 2002, p. 22.

采信规则完成,因而只有通过熟谙程序法和实体法规范的律师来代理诉讼。

案件事实的专业问题调查,在对抗制之下同样如此,这突出地体现在科学证据的交叉询问之上。双方当事人提交科学证据,在进行交叉询问中所关注的中心问题是,怎样让陪审团相信自己聘请的专家证人,通过主询问确立专家证人对案件专业问题解释的可信性。或者反过来说,怎样让陪审团不相信对方聘请的专家证人,通过反询问暴露对方专家证人在这方面解释所存在的问题。

由于科学证据包含有其他证据方法所没有的专业知识,因而无论是本方当事人还是对方当事人,对要不要提出专家证据、怎样提出专家证据、怎样暴露对方专家证人的问题,都需要仔细思考和精心准备,这是充满科学知识特征和诉讼策略的证据调查活动。科学证据的攻防对于双方当事人而言都是一把双刃剑。

(三)英美法系国家科学证据采信结构的四大问题

现代英美法国家,尤其是美国,希望通过法官加强对科学证据证明力的实质性审查,通过可采信规则限制那些貌似科学的专家证据充斥法庭,抵消专家证人由于当事人的聘请而产生的“当事人性”以及对陪审团的误导,这种思路是对英美法系国家特有的二元审判结构以及对抗制的合理反映。

英美法国家科学证据采信结构的优势,理论上在于双方当事人都有平等利用专家证人解决案件科学问题的机会,这一点对刑事诉讼的被告人而言尤其重要。在英美法国家,刑事诉讼被告人至少可以通过两个渠道获得专家协助。一是自行聘请专家协助其进行案件科学问题的调查,形成对于自己有利的专家意见;二是通过审判开示程序,拿到控方的专家证词,从控方的专家证词的漏洞中,找到合适的辩护方案。根据美国《联邦刑事诉讼程序规则》,专家证据的开示可以因被告人的要求而启动,该《规则》第16条规定:“检查和测试报告。因被告人的要求,政府应该允许被告人对政府所掌握的或控制的任何心理或精神检查、科学测试或实验等的结果或报告进行查阅、拷贝或照相……只要这些信息对于被告方的诉讼准备工作有实质意义,或者政府打算在审判中将其作为证据使用。”〔6〕

但是这种审判结构所带来的问题也是明显的。最为突出的就是专家证人的当事人性,“胜诉就是一切”的观念消解了科学证据应坚持的科学立场。在对抗制之下,正如双方当事人的律师不会关心案件的真相一样,他们也不会关心科学证据是否具有真正的科学含量,打赢官司才是硬道理。“他们可能都向没有利害关系的事实认定者——法官或者陪审团——介绍自圆其说的关于真相的说法,听者听审各方当事人提出的证据,并以一种超然的方式来决定实际上发生了什么事,以及因此而做出什么样的裁决才是适当的”。〔7〕在对待科学证据的问题上同样如此,律师需要做的,就是用看似极为公正、极为清晰、极富激情的话语,说服和打动那些坐在陪审席上的“无知者”相信他所说的科学“故事”,让陪审团成员对于他们所说的有更加深刻的印象。因而在科学证据的出示与质证的过程中,即便是一个眼神、表情或者其他肢体语言的不当,都可能决定最终官司的成败。个中缘由如同英美学者所言,当事人“天生的倾向就是选择最佳证人,而非最好的科学家……”〔8〕当事人在乎的是对自己是否

〔6〕 18 U.S.C.A. 365 (1975). 1993年对该条的修订中,开示的内容增加了“专家证词”。参见[美]麦考密克:《麦考密克论证据》,第8页。

〔7〕 [美]艾伦等:《证据法》,第100页。

〔8〕 [美]麦考密克:《麦考密克论证据》,第41页。

有利,而非事实或科学。

第二个问题是法官的实质审查也许名不符实。艾伦教授在对科学证据和道伯特案进行反思的过程中谈到过这一点。根据艾伦教授所述,可以从科学证据所特有的“二次认知过程”——科学认知与诉讼认知之间的差别来理解。无论法官或者陪审团,由于缺乏相关的专业知识也不可能亲身经历案件所涉及到的科学问题的解决过程,因而对待专家证人的证词,要么相信,或者不相信,因而,科学证据的诉讼“认知结果形式”表达,“只有信而无知”。法官或者陪审团要正确选择“信”或者“不信”,只有通过双方当事人的充分质证,才可能发现作证专家的问题。但是在英美法的事实与法律二分审判结构中,法官既没有相关专业知识,专家证词也没有经过双方当事人的充分质证,就直接裁判科学证据的可采性问题,这显然有武断和非理性之嫌。因而,法官对科学证据所发挥的“守门人”作用,有可能名不符实。

英美科学证据采信第三个问题是,双方当事人过分的对抗有可能引入审判法庭根本无法解决的科学问题,从而导致法律诉讼的解决纠纷机制失灵。英美审判的基本理念是尽可能把所有争议的社会问题诉讼化和法律化,通过法院裁判解决绝大部分社会问题,这对公民利益和权利的维护是非常必要的,也是法治社会的应有之义。但是,英美审判结构中所存在的自由主义倾向——即全力维护公民为了争取自身权益而尽可能充分利用诉讼手段,有可能由于双方当事人的过分对抗而引入法院根本无法解决的科学问题。这一点在侵权伤害领域有着突出的表现。例如,某一癌症患者要起诉烟草公司或手机经营者,由于长期用某一品牌的烟草或者手机,而得了肺癌或者脑癌,这其中的关键问题是长期用某一品牌的烟草或者手机,是否是肺癌或者脑癌的主要病因。这个问题在医学上都悬而未决,很显然无法通过审判解决相关的争点。类似问题,同样存在于美国这样一个“所有社会问题法律化”的国度。当专家证据成为案件关键因素时,有可能造成法院解纷机制的失灵。

英美法科学证据采信的最后一个问题,是当事人的现实条件决定了他通过聘请专家证人确保他的诉讼权益这种所谓的公平诉讼机会,有可能并不平等。英美法对于专家证人的可采性要件,看起来非常全面和完备,但是这种可采性要件毕竟是专家证据进入法庭的“条件”,从科学的角度来看,实质上是比较低的。因而,英美“专家大战”拼的并不是专家证据本身的科技含量,而是专家证人本身的荣誉、权威和学术声望。即使不考虑当事人选择“最佳证人”这一因素,单从专家本身而言,不管案件的专业问题对当事人有利还是不利,只要当事人有经济能力,就有可能请出某一领域最有名望的专家来进行诉讼。因而,只要专家在诉讼争斗的过程中,就不要指望他是一个专家,他只不过是当事人的一个带有特定专业知识的“战士”。

二 大陆法的科学证据采信结构及问题

大陆法系证据调查所奉行的职权主义理论,不同于英美法国家的诉讼竞技理论。因而,科学证据的采信反映出不同的法律问题。

(一) 大陆法国家的“职权调查”原则

大陆法国家所奉行的“职权调查原则”是区别与英美法国家法律制度的标志之一。所谓职权调查,是法官在整个诉讼过程中主导证据调查。刑事诉讼中的职权调查原则,按照罗科信教授的说法,是指“法院自行对犯罪事实加以调查(即主动“指挥”调查之),不受诉讼参

与人之声请或陈述之拘束”^[9]民事诉讼中的职权调查原则,由于民事诉讼中辩论主义和处分主义的“帝王条款”,需要得到双方当事人诉讼主张及其申请范围的限制。大陆法国家的职权调查原则,主要有以下三个特点:

一是法官超然于双方当事人的审判地位及其客观义务的要求,使得职权调查所获得的证据具有更多的中立性。大陆法国家职权调查所获得的证据有“法院的证据”一说,同英美法国家那种“当事人的证据”相比起来,利害倾向性更小。

二是法官的职权调查是主动为之的调查。根据案件事实应当调查的范围、方法等,完全是法官审判职权范围内的事情,当事人对于证据调查只有申请权,没有最终的决定权,因而法官调查的主动性,有利于消除当事人之间过分的争斗,当事人希望通过诉讼策略和技术打胜官司的倾向得到较大的限制。

三是法官的调查是一种审判提纲式的调查。同英美法系国家那种在交叉询问中通过控制证人回答问题不同,大陆法国家法官的证据调查,更接近于案件事实的本来,法官追求的不是当事人“自圆其说”是否合理,而是案件的真实情况,因而法官的调查似乎更有利于查明事实真相。

(二)大陆法国家的专家证据形式与自由心证

在大陆法国家,法官对于案件科学问题的调查,一般是通过聘请专家(大陆法国家叫作鉴定人)来完成的。以法国为例,法国专家证据的形式有三种。^[10]第一种是专家检验报告。这种形式的专家证据,只需要专家依据他的专业知识,将他所观察的案件事实,以书面或者口头形式提交给法庭。书面形式更正式,也更常用。第二种是专家咨询意见。专家咨询介于专家报告和专家最终结论之间。在这种情况下,法官可以在程序的任何阶段要求专家提供对特定问题的咨询,这种解答是法官判断特定问题所依赖的专业方法。最后一种是专家的结论意见。法庭会选任一名或者多名专家就特定专业问题提供他们的“鉴定结论”。

德国的情况与法国类似,鉴定的方式有三种:一是向法院提供一般性的经验知识;二是对某些事实只能“利用其专业知识加以深入理解、判断、认定”;三是对调查后所获得之事实,藉学术性的推衍规则所得出的结论。^[11]从证据法的角度,可以把上述第一种情况叫作“认知型鉴定”,把第二种情况叫作“勘验型鉴定”。鉴定人利用知识的主要目的是要发现仅仅依靠“常识性”经验不可能发现的案件事实。第三种情况可以叫作“结论性鉴定”。这种情况下,专家需要根据相关领域的普遍原理,根据观察到的案件事实做出专业判断,给出专业意见。

在职权主义体制之下,法官认定证据的证明力,奉行自由心证原则。这一原则是对大陆职权主义传统的刚性证明标准规则的反动,它强调法官在评价证据证明力的过程中,不应受到任何既定规则的约束,只要“对事实之调查,法院乃就全部审判过程所获得之确信决定之”。^[12]因而,法官不受专家所作的“认知型鉴定”、“勘验型鉴定”或者“结论型鉴定”的拘束,他可以结合全案的证据情况,甚至根据自己所掌握的知识,综合进行判断,加以取舍。只

[9] [德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》(第24版),吴丽琪译,法律出版社2003年出版,第114页。

[10] Michel Brisac, Experts In French Litigation; Bernard Peckels, The Expert, in *Cato*, chp 1/17A and 1/17B, 2001.

[11] [德]罗科信:《刑事诉讼法》,第261页。

[12] 同上注,第118页。

不过,如果不采信专家的鉴定结论,必须说明理由。^[13]

(三)大陆法系国家的科学证据采信评析

在职权主义体制之下,科学证据的认知,既是由法官的职权调查完成,也依靠法官的自由心证。同其他证据方法一样,科学证据没有英美法系国家那种由于当事人聘请而存在的当事人倾向性,而是完全作为一种中立的证据方法出现,从而有利于科学证据的调查并以科学证据的本来面目出现。这是职权主义体制之下科学证据采信的主要特点。

不过,在职权主义体制之下,在科学证据采信问题上也有着一些难以解决的问题。主要表现在,法官通过聘请鉴定人完成案件科学问题的调查与自由心证奉行的理性原则有一定的冲突。在德国的刑事诉讼中,案件的专业问题一般是由法官聘请鉴定人完成,在对待鉴定人的鉴定结论时,德国法强调“法院对鉴定人所完成之鉴定必需自己再加以独立的判断、确信,不得任由鉴定人的鉴定结果不经检验即用于判决”,^[14]但是奉行经验法则的自由心证原则,按照德国法的诉讼理论,对“当用自然科学知识可确定的一事实”并没有任何适用的余地,^[15]这样就形成一个法律悖论,对于鉴定人的鉴定结论,在不能明确根据什么标准或原则进行判断和取舍的情况下,依照鉴定人的中立性,法官很容易相信鉴定人的鉴定结论,法官不可能对鉴定结论的准确性加以独立的判断,尤其是进行取舍。更为重要的,在自由心证制度之下,法官对科学证据问题的独立判断和自由取舍,似乎有盲目之嫌。

以德国法为例,被告人可以通过“证据声请”和“证据调查之声请”手段寻求解决案件中的专业问题。前者指“对一特定之事实,期望得以用一诉讼法上容许的特定证据方法来加以证明”,后者指“透过一单纯的且远比证据声请更不具必要性(比较不严格)的方式以刺激法院就罪与刑之问题之澄清续行证据之调查”。^[16]对于调查声请,法官可以根据案件具体情况加以权衡,如果拒绝声请,需要存在下列情形:“当法院本身即具有该必要的专业知识时”;“当案情已为另一鉴定报告说明清楚时”;以及“对于为进行勘验所提出之证据声请”。^[17]因此,需不需要就案件专业问题加以调查,被告人只有申请鉴定权而没有决定权。被告人的质证手段,根据德国《刑事诉讼法》第220条和第240条第二项的规定,在庭审调查中被告人有权直接传唤鉴定人的权利,这项权利“非只有在法院拒绝传唤该证人及鉴定人时,才有其适用……即该被告依刑法第220条所传唤并到场之证人及鉴定人在证据调查时,原则上均应被讯问”。^[18]被告这种申请或者讯问的质证手段只是“形式上的”,终归要以法官对案件的专业问题能否形成“内心确信”为准,如果当法官认为鉴定结果不充分,法官可以要求原鉴定专家或其他鉴定人或专门机关再重行鉴定。因而,在鉴定专家的申请、传唤、质证等过程中,维护被告人诉讼权益的手段仅为“申请权”,而非自行决定权,这样有可能造成被告人权益保护的不足。

[13] [德]罗科信:《刑事诉讼法》,第262页。

[14] 同上注,第261页。

[15] 同上注,第121页。

[16] [德]罗科信:《刑事诉讼法》,第418页。

[17] 同上注,第418-421页。

[18] 同上注,第386及第140页。

三 结语：“事实认知”特征

在事实认知的意义上,科学证据是一种“科学认知”的结果:它是科学家按照特定科学领域规定的科学原则和方法,以特定领域所应有的科学思维,对于案件事实的专业问题所进行的科学认知。很显然,这种科学认知活动,需要遵守前面所谈到的在科学认知活动中存在的认知逻辑与知识规律。科学证据的采信,本质上是一种“诉讼认知”:它是法官对科学家的科学认知结果的审查判断,这种审查判断需要特定的庭审时空以及相应的程序规则,这也是把科学证据的采信称之为“诉讼认知”的根本原因。从事实认知的角度来看两大法系科学证据采信所存在的问题,需要明确以下四个方面的问题。

第一,科学认知与诉讼认知两个语词当中的“认知”的含义,是指案件事实的认识与发现,在英文当中用“find fact”、“discovery fact”、“investigate fact”这样一些说法来表明其意义。因而这里所说的“认知”与证据法上的免证方法——司法认知没有关系,后者的英文表述是“judicial notice”,其含义是法官出于诉讼经济与便利对于公知事实的确认办法。在科学证据的采信结构当中,从国外的相关资料来看,可以对部分科学证据的原理进行司法认知,如指纹比对、DNA 分析的科学原理,但是对于这些原理的运用过程及其结果——科学操作及其结果,却要在庭审进行相应的调查与审查判断。在这个意义上,“科学认知”与“诉讼认知”中“认知”的含义是在认识论的意义上来说的,并不特指证据法当中的司法认知方法。

因而,科学认知与诉讼认知作为一种事实认知活动具有共性。主要表现在,认知活动的目的是为追求真相;产生于认识主体不清楚特定现象的实际状况;基于特定原因而需要调查了解;均须依靠特定的认知手段;都具有自身特定的认知逻辑和知识规律。

第二,科学认知的基本方法是实验方法,诉讼认知的基本方法是经验方法,这两者之间的差异是认知思维模式的差异,诉讼认知的思维模式是证据裁判主义,科学认知的思维模式是科学实证主义,它具体表现在两种认知思维的属性、所需要的技术、所存在的规范、所要求的时空条件的不同,此两种认识方式在认知结果、认知方法、认知逻辑以及其他认知构成因素方面都具有巨大的差异。因而,科学认知与诉讼认知的不同思维模式,反应出两种不同的认知智慧。

第三,科学证据采信的认知疑难,根本原因在于科学认知与诉讼认知在科学证据采信结构当中共处一室,相互之间具有巨大的张力,表现在以下四个方面:

在认知方法上,诉讼认知案件专业问题的手段是科学证据,运用经验方法,遵守经验法则,科学认知案件专业问题的手段同样是科学证据,但是要运用实验方法,遵守实验法则。这其中的矛盾在于,科学家在认知案件专业问题时,他所运用的原理、方法和具体操作,存在较多的非经验甚至反经验的内容,这是法官所运用的经验方法和经验法则在案件专业问题上失灵的地方。

在认知逻辑上,诉讼认知的逻辑表达是直言三段论,科学认知的逻辑是假说演绎的方式。法官甚至还可能把科学假说当作非科学的内容加以摒弃,这是因为在法官的认知逻辑当中,缺乏这样一种认识,即科学原理、科学方法的真理性,都是附条件的,都是有范围的。没有所附的条件、超过相应的范围,科学也就成为非科学或者伪科学。

在认知结果上,对待案件的专业问题,诉讼认知要求确定的科学结论,但是科学家受到所检验的原理、方法和具体条件的限制,因此,或不能给出确定的结果;或只能给出表明准确度的可能结果;或只能给出附条件的检验结果;或只能给出表明自己意见的结果。这四种情况,法官无法得到案件所涉及的专业问题的确定答案。同样在认知结果上,法官不能正确认识科学家在科学检验中误差的分类以及控制问题。但是由于法官不能自行解决案件的专业问题,他不得不依赖科学家,因而对于科学家的检验结论,他只能选择信或者不信。

在认知思维上,诉讼认知思维是证据裁判思维,它有特定的法技术、法规范要求,有时空条件的限制,它着重于判断而非探索,着重于衡平各种利益要求,最终目标是解决案件纠纷,非常具体。而科学认知思维是科学实证思维,它有自己的技术特点和规范要求,但是没有时空条件的限制,着重于探索而非判断,着重于主动进取、积极的思考,最终目标更为宏观。

第四,两大法系国家不同的诉讼结构,对于科学证据采信的认知问题具有不同的影响。英美法的陪审制和对抗制之下的科学证据采信,从认知角度来讲,主要有“认知错位”和“认知过度”两个问题。认知错位,是指由于当事人竞技式的事实认定方式,使得科学证据的诉讼认知偏离了它的科学认知方向——即科学证据本应当解决的科学问题方向。庭审的专家大战,又使得法官和陪审团只能在有限的时空条件下、在不具备辨别相应专业知识正误的能力下,听到专家证词及其对方专家对它的“进攻”。英美的“审判中心主义”不允许法官及其陪审团成员在庭审之外了解案件的信息,包括案件的科学问题,因而,在双方专家进乎白热化的科学证据攻防中,一些微小的科学缺陷可以说成是非常严重的科学错误,而一些很严重的科学错误又可以说得有相应的科学道理,这种“认知过度”的问题同样存在。而在大陆法中,专家证据的主要问题是“认知不足”:双方当事人对专家的鉴定报告没有充分的质证机会,这在刑事诉讼中有可能造成被告人权益保护的不足。

[Abstract] Countries of common law system have established complicated structure of acceptance of scientific evidence, with a view to strengthening substantive examination of the proof of scientific evidence by judge, so to counteract “party-oriented” approach taken by expert witness who is engaged by the party concerned and the misleading of the jury. This is a rational response to the distinctive dual structure of trials and adversary system. But such practice has also brought about problems in four dimensions. In fact-finding dimension, it manifests itself as *miscognition* and *overcognition*. In comparison, the structure of acceptance of scientific evidence in countries of continental law system is relatively simple. Being a neutral methodology of evidence, scientific evidence is established by functional examination and discretionary evaluation of evidence by judge, which is conducive to the provision of the truth of scientific evidence. The main problem in this respect is that such practice is in conflict with the principle of reason pursued by discretionary evaluation of evidence by judge. Again in fact-finding dimension, this constitutes *shortcoginiton*.

(责任编辑:王雪梅)