

## DRAWING THE LINE BETWEEN LAY AND EXPERT OPINION EVIDENCE

*Jason M. Chin, Jan Tomiska, and Chen Li\**

This article examines the vanishingly thin line between lay and expert opinion evidence in Canada. In Parts I and II, we set the stakes — the dangers involved in expanding the scope of admissible opinion evidence. Canadian trial courts have been warned by peak scientific bodies and public commissions like the Goudge Inquiry about the dangers of attorning to persuasive expert witnesses. Thus, expert evidence faces new hurdles, both substantively and procedurally. This scrutiny has inspired parties to seek refuge in the more flexible and discretionary lay opinion evidence rules. But newfound vigilance to expert opinion is invalidated if the same evidence can be admitted as lay opinion. Parts III and IV illustrate these problems as we examine three cases in which authoritative lay witnesses opined on topics requiring specialized training and expertise. Three hazards are readily apparent from this analysis: (1) the lay witnesses opined on matters in which there are established methodologies to control for unconscious bias, but did not follow these methodologies; (2) the lay witnesses— police officers— though authority figures, were not qualified experts in the area they were opining on, and; (3) the lay opinion jurisprudence has failed to meaningfully distinguish between lay and expert opinion. In Part V, we seek to fill this void by proposing a new analytic approach— Lay Opinion 2.0—which draws on both the practical and epistemological distinction between lay and expert opinion to provide an efficient and fair test for the admission of lay opinion evidence.

Cet article examine la différence de plus en plus mince entre la preuve d'un témoin ordinaire et la preuve d'un témoin expert au Canada. Dans les parties I et II, nous présentons les enjeux au centre de cet article. Les tribunaux canadiens de première instance ont été avertis par des organismes scientifiques de pointe et par des commissions publiques comme la commission Goudge des dangers d'acquiescer à des témoignages d'experts convaincants. Ainsi, la preuve d'expert est confrontée à de nouveaux obstacles, tant sur le plan matériel que procédural. Cette attention particulière a encouragé les parties à se tourner vers les règles qui s'appliquent aux témoins ordinaires, qui sont plus flexibles et discrétionnaires. Pourtant, la vigilance récemment découverte pour les opinions d'experts se voit invalidée si la même preuve peut être admise en tant que preuve ordinaire. Les parties III et IV illustrent ces problèmes, examinant trois cas dans lesquels des témoins ordinaires faisant autorité dans leur domaine ont donné un avis sur des sujets exigeant une formation et une expertise spécialisées. Trois risques ressortent spontanément de cette analyse: (1) les témoins ordinaires ont donné leur opinion sur des questions pour lesquelles il existe des méthodologies de contrôle des biais inconscients, mais ils n'ont pas suivi ces méthodologies; (2) les témoins ordinaires — des policiers — bien que représentant des figures d'autorité, n'ont pas été qualifiés d'experts dans le domaine dans lequel ils ont donné leur avis; et (3) la jurisprudence portant sur la preuve ordinaire n'a pas distingué de manière claire l'opinion des experts et des témoins ordinaires. Dans la partie V, nous cherchons à combler ce vide en proposant une nouvelle approche analytique — la preuve testimoniale ordinaire 2.0 — qui s'appuie sur la distinction à la fois pratique et épistémologique entre le témoignage du témoin ordinaire et celui de l'expert, afin de fournir un critère efficace et équitable pour l'admission de la preuve ordinaire.

---

\* Jason M. Chin, Lecturer, T.C. Beirne School of Law, University of Queensland. Jan Tomiska, University of Toronto. Chen Li, University of Toronto. We are deeply indebted to Caitlin Goss, Ed Imwinkelried, Harvey Lim, Matt Thompson, David White, and two anonymous reviewers for their *expert* advice and feedback on previous drafts. Many of the ideas contained herein were discussed at the annual meeting of the Evidence Based Forensics Initiative in Wollongong, New South Wales and the first author's legal research seminar at the University of Toronto Faculty of Law. Thank you also to Thomas Palmer for research assistance. This research was supported by a start-up grant from the University of Queensland awarded to the first author.