

Research on the Evidence Ability of Lie Detection Opinion

Ying Chen

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: wscyn33@qq.com

Received: Jun. 10th, 2020; accepted: Jun. 25th, 2020; published: Jul. 2nd, 2020

Abstract

From the perspective of the world, there are two views on the nature of lie detection opinions: one is confession; the other is non confession. The court that adopts the former view generally excludes the application of the evidence of the lie detection opinion, while the court that adopts the latter view generally adopts the exchange opinion as the appraisal report. Although the lie detection opinion has been adopted by many courts in China's judicial practice, it has not obtained evidence status in China. After analyzing the evidence characteristic attribute of lie detection opinion, it is more reasonable to adopt non confession. According to the current situation that the judicial practice of our country is earlier than the legislation, we should promote the legislation as soon as possible, and then regulate the application of lie detection opinion, so as to promote its development better.

Keywords

Lie Detection Technology, Evidence, Attribute Characteristics

测谎意见的证据能力研究

陈 颖

宁波大学, 浙江 宁波
Email: wscyn33@qq.com

收稿日期: 2020年6月10日; 录用日期: 2020年6月25日; 发布日期: 2020年7月2日

摘 要

从世界范围来看, 对测谎意见的本质属性认定有两种看法: 一为供述说; 二为非供述说。采取前者看法

的法院一般排除测谎意见的证据适用,采取后者看法的法院一般将测谎意见作为鉴定报告而采纳。虽然测谎意见在我国司法实践中已被很多法院采纳,但其在我国一直未取得证据地位。对测谎意见的证据特征属性进行分析之后,采非供述说更为合理。结合我国司法实践早于立法的现状,应尽快推进立法,对测谎意见的适用再以规制,更好地促进其发展。

关键词

测谎技术, 证据, 属性特征

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

测谎技术由来已久,1875年意大利的一名生理学家制造了世界上第一台测谎仪,1921年美国加利福尼亚州的伯克利警察局首次把测谎技术用于审讯中,之后测谎技术逐渐从美国传入加拿大、日本及一些欧洲国家的执法机关,并逐步推广起来。目前,测谎技术已经广泛运用于国内外的司法实践,但其究竟能否成为证据法意义上的证据,各国却是莫衷一是。我国最高人民检察院于1999年9月10日出台的《关于心理测试鉴定结论能否作为诉讼证据使用问题的批复》中更是明确排除了测谎技术的证据地位,但这与我国现行测谎技术在司法实践中的作用明显是不符的。于裁判文书网检索显示,我国已于实践中广泛运用测谎技术。一味否定其地位却仍然运用,不仅使得测谎技术的地位尴尬,也使得其在实践中并无统一的适用规范,亦无法被法律所规制。本文从测谎技术的介绍展开,经对证据本质属性的认定后通过证据的属性特征探讨测谎结果在应然层面上能否作为证据法意义上的证据而被采纳。需要注意的是,本文的测谎技术的证据地位研究之基础是建立在测谎技术渐臻成熟、错误率较低的情况下,并非在过去历史时期测谎技术不成熟情况下不分青红皂白地直接适用。

2. 测谎技术简述

测谎是指专门的技术人员,利用专门的测谎仪器依照规定的程序,用测谎仪器测定被测试者在回答与案件有关问题时所产生的生理参数变化,并通过测谎仪器记录下被测试者生理参数变化,并对该生理参数进行记录、观察、分析和判断。测谎意见是指专业人员通过对数据、参数的分析而做出的被测试者的供述内容是否为真的判断。

2.1. 测谎机理

心理学研究认为,人在撒谎时的情绪变化可以引起行为和生理上的变化,可通过仪器的指数变化而被检测。测谎仪实际上并不能直接反映出被测人说的是真话还是假话,只是显示被测人回答问题时的生理参数。其需要测试人根据测谎仪反映出的被测人的生理参数,进一步根据心理学及相关专业知识推断被测人说的是真话还是假话。测谎的价值基础在于用生理的指标推测心理变化,用可量化的数值表示不可量化的情绪[1]。从认知神经科学的视角来看,心理因子引发生理指标的变化、情绪引发外显行为的改变,其属于人体中植物神经系统的控制下,很难为人们意志所掌控,因而从理论上讲测谎具备科学基础[2]。

2.2. 测谎技术方法介绍

根据进行问题编制的方式不同,存在几种测试范式:一是准绳问题测试法(CQT)和犯罪情景测试法(GKT) [3]。CQT 测试包括三类问题:与案件直接相关的问题、准绳问题¹、无刺激性的无关问题或者中性问题[4]。CQT 的基本假设是:无辜者对准绳问题反应强于相关问题;说谎者的情绪波动会导致其在相关问题上的心理生物反应比在准绳问题上的指标变化更强。GKT 测试则是预先选定几组测验项目,每组只有一个关键问题符合案情且只有真正的行为人知道,通过要求被试者对每个问题做出否定回答。为了通过测试,真正的罪犯必定在关键问题上撒谎,当每组问题的关键项目都有强烈生理反应形成一系列的紧张峰,由峰值数据推断哪个被试者的嫌疑重大。两种测谎方法中,CQT 主要基于情绪反应,而 GKT 主要基于认知心理。

第二,事件相关电位技术(ERP)。ERP 是指当外加一种特定的刺激,作用于感觉系统或脑的某一部位,在给予刺激或撤销刺激时,在脑区引起的电位变化。ERP 测谎的原理为大脑中释放的 P300 的波幅与受测者的注意程度和刺激的信息量成正比,由于犯罪相关刺激对于真正的行为人包含更多信息,具有更大意义,因此会引起高波幅的 P300 电位[5]。因 ERP 测谎是利用认知过程中大脑神经电生理变化,不是利用心理活动引起的变化为指标,故被认为具有无可替代的优越之处[6]。

第三,功能性核磁共振技术(fMRI)。fMRI 测谎的原理是,说谎时,被测人脑部特定区域会比说实话时更为活跃。目前 fMRI 研究结果主要显示伪装或欺骗可产生前额叶皮层及周围区域明显激活,说谎行为涉及到对认知冲突的控制和对诚实反应的抑制,较少观察到杏仁体的激活[7]。

从认知神经科学的视角出发,个体在说谎时需要进行一系列独特的认知加工活动,而大脑是所有认知活动的中枢,ERP、fMRI 等脑成像技术,不再是通过外周神经系统的反应来推测内在的心理过程,而是直接观察人在进行说谎的认知心理活动时中枢神经系统的活动过程(ERP)与位置(fMRI),可能是比传统测谎技术更精确的测谎方法[8]。

2.3. 测谎意见的本质属性

关于测谎的本质属性,目前学术界存在两种学说,具体如下:其一,供述说。该学说主要被英美法系国家所采纳,德国法在英美法系国家论述的基础上补充测谎涉侵害人格自由权,为不正当讯问方法而应禁止使用。主张供述说者认为:“不得强迫自证其罪”是宪法层次的基本权利,其内涵是指是指在刑事诉讼中的被告人不得被迫作为不利于己的证人或证言。此项权利在许多国家的宪法及国际性公约被确立,其目的在于防止国家机关强迫人民揭露其不愿被人发现的内心意思[9]。测谎虽在取得受测者的心跳、血压等生理的反应,但最终目的在透过这些生理反应,分析受测者受讯问时的心理意思,其仍属“供述或沟通”的行为,理应受不自证己罪保护。德国法院原则上之所以完全禁止使用测谎证据,除了上述原因之外,还因为其将测谎视为一种不正当的方法,“测谎不可避免地影响被告‘意思决定及意思自治活动的自由’,因为测谎的原理,正是依据受测人不可支配、无法控制的生理反应来探知其可能不欲人知的讯息,德国法院曾认为此举侵害人格自由,故否定测谎意见的证据资格”[10];其二,非供述说,又称心理鉴定说。该说主要被日本所采纳,其主张者认为:测谎意见乃以其回答时的生理变化作为非供述证据,不以受测者所回答内容的真实性作为证据,因此将之称为供述证据其实不妥。测谎实际上是测谎技术人员将测谎结果根据仪器显示的数值来判断其供词的虚实与否并作成书面报告,其性质属于被测者的心理鉴定报告。非供述说虽主张测谎属于非供述证据,但既然属于心理鉴定的一种也就有可能侵害公民个人的内心自由,受测者的人格自由理应受到保障,因此测谎之前测试者仍需与被测者签订测谎协议,确保被测者在同意的情况下再进行测试。

¹即与前者属同一范围,但可能是每个人都有过的反社会行为的问题。

笔者对测谎意见的本质属性，采取非供述说，并补充观点如下：其一，测谎技术的应用并没有违反“不得强迫自证其罪”这一基本原则。布莱克法律词典将“自证其罪”解释为：“自证其罪是指在审判中承认犯罪的证言或者在审前程序中一个人表明自己构成犯罪的行为和声明”¹。其主张者将该原则作为驳斥的理由，是基于其对测谎实际运用的两个基础做了事先界定：一是其价值基础被界定为识别真正行为人为人，二是其行为性质被认定为是司法机关的强制性行为。针对第一点，笔者认为，纵观国内外司法实践及其数据分析来看，测谎技术的主要价值基础不在于查清行为人为人，而在于排除无辜者，这对我国的司法实践也意义重大。自从司法员额制改革之后，针对案多人少、陈案积压的现状司法机关的运转效率成为一个焦点问题。而测谎意见的地位确立，不仅可以还被限制自由的无辜者以自由，也可以减轻司法机关的办案压力；针对第二点，笔者认为这恰是测谎意见没有被作为证据而被法律规制的结果。若是测谎意见被确定为法定的证据种类，其适用必然不可能是司法机关不合理的强制适用，而应是在征得被测试人的同意下，签订测谎协议后按照法定流程运转所得出的结果。

其二，测谎技术并不与侵犯人格自由权具有直接因果关系。笔者认为，人格自由的真正内涵并不是每个人拥有对所有的事实拥有保持绝对沉默的权利，发现案件真相的责任也不全在于侦查机关及司法机关。首先，我国本就没有沉默权的相关规定，《刑事诉讼法》第一百二十条更是直接规定“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答”。权利应当与义务相对应，公民拥有人格自由的同时也必然受到约束。诚然，每个人都不愿袒露对自己不利的犯罪事实，但这一“不愿”不应当被认定为其是合理的。若这是合理的，那么所有的讯问、盘问都是不合理的，世界上哪还有国家的司法活动可以顺利进行？就算是在高呼人格自由的美国，控方可以对被告人进行发问亦可以对证人进行交叉询问，如果这也被解释成是一种对人格自由的侵犯，那么就意味着这世上的刑事诉讼必然要通过不正义的手段才可以达到正义的结果。悖论产生的原因不是因为刑事诉讼本身逻辑无法自治，而是我们对人格自由的定义太过宽泛，人格自由受到的保护应为有限度的保护。故在实践中，若能保证在测谎之前的测谎协议，笔者认为便不构成对被测试人人格自由权的侵犯。

需要说明的是，基于上述两个基础，笔者已经基本完成了主张非供述说的理由，也初步证明了在适配制度较为完善下的测谎技术并无侵害人格自由之嫌，故测谎意见适用的范围应为刑事诉讼、民事诉讼以及行政诉讼中。

3. 从比较法角度看测谎技术

3.1. 美国对测谎技术的应用与态度

对测谎意见的证明能力，美国联邦法院先后有两个不同的标准：Frye 法则、Daubert 法则。

1) Frye 法则(Frye Standard)

此法则源于 1923 年 *Frye v. United States* 一案，后演变为联邦法院早期采用的 Frye 法则。该案中 James Alphonzo Frye 被控二级谋杀罪，辩方提供的测谎结果显示 Frye 并未说谎。控辩双方就测谎意见的真实性展开争执，辩方认为测谎专家作为专家证人，所鉴定出的测谎结果具有证据能力，但因当时测谎结果尚未被科学界以及司法界所认同，因此该案的测谎结果不具有证据资格。而此案后出现了 Frye 法则，该法则强调两个检验步骤：a) 该专家必须被认定为具备与该案件所涉及的相关专业领域；b) 该专家必须为同专业领域的其他专家所普遍接受者。³美国联邦法院在之后长达近 70 年的时间内采用此法则，但实践中，因测谎技术和测谎仪器本身属于发展起步阶段，法院对测谎意见的采用一直秉持着保守的态度。

² 《布莱克法律词典》，1979 年(第 5 版)(英文版)，第 1220 页。

³ *Frye v. United States*, 293F, 1013 (D.C. Cir. 1923): The rule that expert opinion based on a scientific technique is inadmissible unless the technique is “generally accepted” as reliable in the relevant scientific community.

2) Daubert 法则(Daubert Standard)

美国联邦法院于 1993 年后, 采用此法则, 又称“可靠性法则”(Reliability)。此法则起因于 1993 年 Daubert 案⁴的判决。原告 Jason Daubert 与 Eric Schuler 二人控告 Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.公司, 称因其母亲在怀孕期间服用该药厂所制造的药物, 以致其出生时即缺少手臂。该案受争议之处在于原告所引用的证据是先前论文期刊中的结论, 再加以分析以用来支持原告的主张。在原告两次败诉之后, 最终其选择向联邦最高法院上诉, 要求审查 Frye 法则是否违反现行联邦证据法, 最后联邦最高法院对本案发出了调卷令。

美国最高法院裁示以《联邦证据法则》(Federal Rules of Evidence)取代 Frye 法则, 允许专家证言作为科学证据而被法庭所采纳。Daubert 强调在判断科学证据是否可被采纳时, 应考虑以下条件: a) 该科学技术是能被检验的; b) 该科学技术曾为专业同侪审查并发表; c) 其可信度有已知或潜在的误差率; d) 在相关的科学社群中, 该技术被接受的程度。⁵至于满足前述条件的科学证据证明力有无, 由法官进行自由裁量。

此外, 美国的测谎技术适用具有一定的行业基础。其早在 1966 年就成立了美国测谎者协会, 美国各个州的执法机构、政府和私人的测谎仪操作者都来自于这些会员[11]。根据数据显示, 这些经过专业培训的成员, 其测谎正确率能够达到 90%以上。专业人员的培养使得美国在测谎意见的专业性以及准确率方面, 明显强于我国, 也为测谎行业的规制奠定了有效的机制基础。

美国目前的主流观点是采取供述说[12], 即认为测谎意见无证据能力。但因其属于联邦制国家, 州法院与联邦法院的做法和态度并不统一。例如 1990 年至 1991 年, 罗马尼亚州实际测谎 1833 例, 准确率达到 95% [13]。据最新《测谎法律依据快速查询指南》(第 1 版)显示, 截至 2007 年 7 月, 美国已有 20 个州采纳或有限采纳了测谎结论[14], 即其必须在原告方与被告方均同意进行测谎的情况下在限定范围中才可使用。同时, 对测谎意见的适用范围也由判例确立了相应的限制, 例如 1995 年的 United States v.Scheffer 案⁶中就排除了测谎意见在军事法庭中的适用。

3.2. 日本对测谎技术的应用与态度

在日本, 其对测谎意见的本质属性采取非供述说, 因此在其立法、司法中肯定了测谎意见的证明能力。日本有关统计资料表明, 其测谎准确率达 86% [13]。

尽管目前日本司法实务界基本肯定测谎结果的证据能力, 但对此有较为严格的要求。要具备如下几个要素才具备证据能力: 其一, 测试员必须要具备相关资质。⁷其二, 需要征求被测人的同意。其三, 需要统一规格化的测谎仪器且运作正常。其四, 检查报告书应符合日本刑事诉讼法第 329 条第 1 项鉴定书的规定[15]。

3.3. 我国台湾地区对测谎技术的应用与态度

美国对测谎意见的可采性态度对我国台湾地区的“刑事诉讼法”影响颇甚。纵然台湾地区就测谎意见的本质属性究竟采用供述说还是非供述说在学术界存在着争议, 但根据台湾地区“刑事诉讼法”第 161

⁴Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993).

⁵Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786, 125 L. Ed. 2d 469 (1993): “Faced with a proffer of expert scientific testimony under Rule 702, the trial judge, pursuant to Rule 104(a), must make a preliminary assessment of whether the testimony's underlying reasoning or methodology is scientifically valid and properly can be applied to the facts at issue. Many considerations will bear on the inquiry, including whether the theory or technique in question can be (and has been) tested, whether it has been subjected to peer review and publication, its known or potential error rate and the existence and maintenance of standards controlling its operation, and whether it has attracted widespread acceptance within a relevant scientific community.”

⁶United States v. Kwong, 69 F3d 663 (2nd Cir. 1995).

⁷日本明确要求测谎员必须具备心理学硕士学位, 检测人员还要参加法庭科学培训学院的培训, 取得相应的资质, 方可成为一名合格的测谎专业人员。

条的规定：“被告得就被诉事实指出有利之证明方法。”因目的在发现真实、保障被告人权，故刑事诉讼中的证明方法没有绝对严格限制，间接保证了测谎意见在诉讼中的适用。而在现实情况中，被告人也更倾向于进行测谎鉴定[16]。根据我国台湾地区对于测谎的实证研究，1999年至2001年，台湾地区法院对测谎结果的平均采信率为73.6% [17]；而2004年、2005年、2006年度各地方法院测谎意见的采用率平均约为70.8%。由此可见，测谎意见在我国台湾地区的司法实践中已经得到广泛运用。

3.4. 德国对测谎技术的应用与态度

德国对于测谎技术采取供述说，完全排除测谎技术的运用。并且德国不仅在证据能力方面对其予以否定，更是直接排除其在侦查中的运用。其主要理由在于此举有违德国刑事诉讼法的规定：被追诉人居于程序性主体地位，具有不自证己罪特权及沉默权。因此，德国禁止对被追诉人进行任何形式的测谎，测谎不可避免地会干扰受测者的自由意思与决定，测谎的原理乃借助受测者不可支配的生理反应来探知其可能不希望为外人知悉的讯息，严重地侵犯公民人格自由，依照德国刑事诉讼法的规定，被追诉人没有陈述的义务，更无如实陈述的义务，被追诉人是完整主体，可以主张沉默权，更无陈述的义务，且在违反被追诉人意思所作的测谎更是违反武器平等原则，因而不允许使用测谎方式[18]。

3.5. 我国对测谎技术的应用与态度

我国对测谎意见的作用仅有前文所提及的1999年最高检的一份批复，但是其一，该批复的年限较早，具有一定的局限性。当时我国的测谎技术还处于起步阶段，其具体实践结果还待观望。其二，以机械的眼光来看测谎技术不可取，目前测谎技术在侦察过程、司法活动中已经得到了运用，虽然被该份批复排除在法定证据范围之外，但在司法实践中却已有着证据的实质作用，即用以证明案件事实。故此时若没有提出新的理由，还是直接否定测谎意见的证据地位不可取。

在测谎技术的实际运用中，我国反对者主要是以“云南杜培武案”和“安徽芜湖刘明和冤案”为例，来反映测谎结果的不确定性。但这其实是测谎意见的准确性问题，关于测谎意见的准确率问题，下文将由数据论证，在此不做赘述。对于上述两个冤案，我国学者也有做关于在该案中测谎意见出错的分析，认为其主要原因是测谎方法的选择错误。具体分析可参考我国测谎专家武伯欣所著《“测谎”结论能否作为鉴定证据——关于中国心理测试技术研究应用及其现状的思考》一文。

笔者通过在裁判文书网以“测谎”为关键词检索发现，截至2019年12月7日，我国近四年录入裁判文书网的测谎案件每年均超过400件，并分布于刑事、民事、行政诉讼中。由此可见，测谎技术在我国司法活动中已被适用。且通过阅读裁判文书发现，其并不但是运用在司法实践过程中，其在法庭查明案件事实时直接作为证明言词证据真实性之理由。即其在实际司法活动过程中，已被作为证据并得到了广泛运用。

4. 基于证据属性特征的分析

4.1. 测谎技术的证明能力

证据能力指某种事物或人的陈述可作为证据的能力，也就是可被准许或被采用为证据的资格，也可称证据资格。凡依法具有作为证据的资格的叫作证据能力，或称之为适格的证据。证据能力是证据作为定案依据所必须具备的资格，这是由证据的属性特征决定的。我国的证据学理论认为客观性、合法性、关联性是构成证据的三大属性特征。同时这也是某一具体事物或人的供述是否具备作为证据的资格，是否能够作为定案依据所必须的客观标准。

对测谎意见证据能力的争论实质是源于学界对测谎技术原理及测谎意见的可靠性与与案件事实的联

系程度在认识上存在分歧。测谎意见是否可以作为证据使用其实质是考察测谎意见是否具备证据应当具备的“三性”，只有测谎意见具备“三性”时其才可以作为独立的证据使用。因此，本部分我们主要从测谎意见是否具备“三性”的角度对其进行分析，以明确其是否具有独立的证据能力。在讨论之前必须确定的一个前提是测谎结果的容错率不在下方讨论范围之内，毕竟世界上任何技术的错误率都达不到0%。1978年，《Forensic Science》上刊登了J. Widacki和F. Horvath的文章，文中将测谎鉴定意见与已经被法庭采纳的传统刑事鉴定证据的准确率进行了对比：测谎鉴定意见90%，笔迹专家85%，目击证人35%，指纹专家20% [19]。具体分析来看，测谎技术的准确率甚至高于已有的传统刑事鉴定证据。之后美国测谎协会在《Polygraph》杂志发表的“测谎的信度与效度”一文中，公布了其针对1980年以来发表于美国等国家的50多个科学杂志上的80篇研究报告的研究。研究范本总数为6380个，其中，11篇研究报告对1609组测谎图谱进行独立分析，并有独立证据验证结果，确定测谎的平均信度为92% [20]，其准确率已经到了科学的鉴定标准。

4.2. 证据属性特征

1) 客观性

证据的客观性是指证据本身必须是客观的、真实的，而不是想象的、虚构的、捏造的。证据必须具备客观性，这是证据的本质属性，缺乏这个属性，证据便不成其为证据。证据的主观性表现为诉讼证据从被发现、阅读、理解、筛选、塑造、提供、质证、认证到最终被采纳的整个过程。其次，证据的证明要求证据的客观性必须过渡到主观性才具有实存的价值[21]。从逻辑上看，诉讼中的客观性地证明是对已经发生过的过去事实的认识，而过去的事实只能在诉讼程序中作出描述和反映，所谓反映，即证据主观性的体现。

从测谎技术本身出发，测谎结果作为案件事实信息存在的形式之一，刑事活动参与人对案件事实信息的感觉和记忆是对刑事活动客观事实的客观反映。从对证人、犯罪嫌疑人进行测试的结果中可以得到一个客观的事实，该事实经过被发现、阅读以及在法庭上的质证环节，可视为其不仅具有可反映案件事实的客观性，其也可以实现从客观性到主观性的转化。基于此，测谎结果具有证据属性特征上的客观性的论证已然完成。

2) 关联性

关联性又称相关性，是指证据必须与待证的事实存在着一定的联系。在测谎结论的使用问题上，英美法系的多数国家秉承开放的风格，在保证被测试人基本权利获得的情况下，承认测谎证据具有可采性[22]。

我国目前对证据关联性的规定十分简单，仅在《刑事诉讼法》第五十条⁸中简单涉及。有学者分析到“证据的相关性必须具备两项独特的要素其一，它必须有助于证明或否定一个事实结论；其二，证据所说明的事实与有关法律之间存在实质性的或因果的关系” [23]。笔者根据证据的关联性之要素进行分析，不难发现测谎结果满足证据之关联性要求：第一，测谎结果有助于证明或否定具体的事实结论。无论载实践中采取的究竟是准绳问题测试法抑或是认知综合测试法，其均能得到测试人之口供究竟是虚假还是真实的结论⁹。对测试者口供的否定则可削弱其口供证明力或是直接使得该份证据失去证明力，而对测试者口供的真实性核实认证则可辅证该份口供的真实性。这对双方口供有冲突或是案件事实真相难以明晰的案件中证据的认定以及相应证据证明力的肯定或是否定均有极大作用；第二，测谎结果所说明的事实与有关法律之间存在实质性的或因果的关系。对这一要素的质疑是不支持测谎结果作为诉讼中的诉讼进行认证的主要原因，否定者认为测谎结果本身只可以佐证证人证言、被告人陈述、被害人陈述一类

⁸《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十条规定：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。”

⁹如上文所述：准绳问题测试法测谎，认知综合测试法测真。

言词证据的证明力，其本身不构成。但笔者认为，测谎结果在诉讼中可作为间接证据：其一，测谎结果所说明的事实与法律之间存在着实质性的关系。测谎结果通过对待测事实的“阅读”直接肯定或者否定了相关证据于诉讼中的证明力，其法律效果为使得原证据在法律上的适用直接由不确定状态变成肯定状态，对法律的适用有着直接的实质性影响；其二，测谎技术证明的对象是法律已经规定的证据种类中的相关证据与测谎结果本身是否具有独立性并无因果关系。某一个证据的独立地位应由其具体证明内容而决定，测谎结果的效力在诉讼中是体现了对待测试证据的肯定或否定，但其实质是在肯定或者否定由原证据所推演出的法律事实。如果一项证据实质上是在肯定或者否定真正的案件事实，为何其不能取得独立的证据地位，这是反对者没有回答的问题。并且现有证据种类中的鉴定意见，其鉴定基础也是建立在其他证据之上的，例如对书信中相关涉案人员笔迹的鉴定、对犯罪现场指纹或是血液的鉴定，其皆建立在其他证据之上，可鉴定意见也取得了自己独立的证据地位并为各国所公认。否定者不仅否定了测谎结果的证据独立性，也否定了鉴定意见的独立性。基于此，笔者已完成了测谎结果具有证据关联性的论证。

3) 合法性

合法性是指证据的形式、收集的方法要符合法律的要求，证据材料转化为证据必须经过法律规定的程序。我国现行法律规定中与证据合法性有关的表述采取反向规定，例《最高人民法院关于刑事诉讼证据的若干规定》第 68 条：“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。”该规定要求证据必须不侵害他人合法权益和不违反法律禁止性规定，而测谎意见是在征得被测试人同意的前提下取得的，因此测谎意见不属于非法证据规则排除的范围。另需注意的是，在测谎技术本身科学性得到确认、其亦不损害犯罪嫌疑人或是证人的合法权利，在此情况下的讨论层次应是应然层面。本文中对于测谎结果的合法性不过多赘述，其原因是是在测谎结果并没有被确定为法定证据种类的当今，若证据的客观性、关联性属性特征得证，则测谎结果的合法性在应然层面上自然有了基础。

4.3. 测谎结果证据属性

美国联邦认为测谎意见属于专家意见，联邦各州也多数将测谎意见界定为专家意见；日本将测谎意见与 DNA 鉴定意见等一并界定为科学证据[24]。当前大部分学者将测谎结论划归鉴定意见的范畴。笔者认为，在法律未能立法界定之前，将其做此等归属，并无不妥。这是因为，鉴定结论是鉴定人关于案件中某些专门问题的意见，属于“意见证据”[25]，因此又称为专家意见。鉴定的目的是解决案件中凭借普通人的普通常识无法判明的专门性问题，因此鉴定人的作用不是报告其在检验或测试中观察到的现象，而是在观察和分析的基础上做出理性的专业分析判断。可见，鉴定结论不是对案件事实的客观记录或描述，而是鉴定人在观察、检验、分析等科学技术活动的基础上得出的主观性认识结论。测谎结论就是测谎人员根据测谎仪器检测的科学结果对被测人生理反应征象进行分析的基础上向司法机关提供的结论意见，完全符合鉴定结论的基本特征，故其证据属性应为鉴定结论。

5. 适用方法

若要将测谎意见作为证据种类采用，那么其在证明方面的适用也必然要接受法律的规制。而确定具体适用的原则与规则、制定完善的机制不仅可以保证测谎过程的有序进行和测谎意见的正确适用，也可以保护被测试人的合法权利。鉴于测谎技术本身的特殊性和证据适用的原则，归纳测谎意见的适用原则如下：

5.1. 自愿原则

由于强制测谎、直接窥探他人内心的意思不仅会对被测人的内心产生压力，使得测谎结果不真实，极易

出现测谎结果假阳性¹⁰的现象,导致测谎意见的适用反而出现消极作用;也在很大程度上侵犯了被测人的人格自由,属于非法取证。因此,在测谎之前,测试者应当与被测人达成合意之后签订代表被测人同意的测谎协议之后,再进行测谎。才能达到将测谎意见列为法定证据的立法原意,使得测谎技术实现其真正价值。

5.2. 非法测谎排除原则

非法证据排除原则旨在维护程序正义、保障被害人的合法权益,在我国刑事诉讼法中也有明确规定。该原则对所有法庭证据的可采性均有影响,故其理所应当对测谎意见也具有强制限制。

5.3. 严格限制原则

由于测谎技术是通过将人的脉搏、心脏电位等内征变化通过具体数值外化,以判断其所述真伪。对数值变化的规律采取经验法则,即适用测试员所掌握的一般规律做出判断。但诸多因素也可对数值变化的结果造成影响,比如被测人本身的身体状况(例有无心脏疾病)、被测人接受测谎的次数、被测人在接受测试时的心理状态等等。故在适用对象和适用范围上的限制,需要制定出具体实施细则后结合个案进行分析和考量。

5.4. 有限采用规则

证据的“有限采用规则”(limited admissibility rule)源于英美法系国家的规定,是指可以为某个限定的目的而被采纳的证据,证据的适用以该限定目的的存在为前提[26]。测谎技术作为侦查中的特殊手段,测谎意见为特定情况下为了辅证有关言词证据、查明案件事实的鉴定意见,其应属于“有限采用”的证据。其适用限制可以体现在以下几点:其一,其可以用来审查言词证据的真实性,但不可直接论证被测试人有罪之事实。其对言词证据的作用正如笔迹鉴定对书证之作用,特别是用来证明被测试人陈述是否真实可靠,以解决伪证问题,但不能直接用来证明案件事实,进而确定被测试人的法律责任;其二,考虑到其属于情态证据,具有“论心定罪”之危险,故其在适用时应当遵循刑事诉讼中有利被告人原则,即测谎意见所指向的诚实论述可以作为无辜者的认定,而审判者认为的说谎论述不得作为重刑证据,亦不可作为直接定罪之理由。

5.5. 对鉴定人员之专业素质应当严格把关

目前如美国、日本等将测谎意见采纳为法庭证据的国家均对测谎人员的素质以及能力有着硬性要求,具体要求上文已有涉及。而我国目前测谎行业并未有相应的机构以及具体的实施规则,测谎人员的能力素质也良莠不齐,这也是我国测谎意见信任度不高的原因之一。测谎意见要在我国提高支持率与可信度,测谎行业必须进行行业的内部建设以及相应的规制,对能上业的测谎人员也必有素质要求,才能保证测谎意见的正确率与可信度。

5.6. 对测谎意见有异议的救济措施应当参照我国鉴定意见的有关规定

世界上不存在正确率为100%的鉴定意见,故须有对鉴定意见出错后救济渠道之规定。上文已经论述,测谎意见的证据属性为鉴定意见,故其在证明力存在瑕疵时的救济途径也适用于我国法律中关于鉴定意见的有关规定。

6. 结语

测谎证据在特定条件下基本符合证据的三个属性特征,也具有应然层面上的证据能力与证明力。故可以将其归为鉴定结论的证据种类,在证据理论上属于间接证据范畴。测谎技术有利于案件的侦办,对

¹⁰假阳性是指无辜者在测谎过程中因心理压力、心脏疾病等原因所呈现出的数值与真正犯罪人类似,被认定为其在说谎的结果。

待其正确的态度应为在刑事诉讼中事实认定确有困难时辅以测谎证据来认定事实。鉴于测谎证据的应用实践先于理论与立法,适时推动测谎证据立法化、制度化不仅有利于解决司法实践中的问题,还能对测谎意见的适用进行正确的规制,更好地惩治犯罪、保障人权。

参考文献

- [1] 武伯欣,田新华.测谎技术的原理与应用[J].公安研究,1994(2):53-55.
- [2] 张斌.测谎技术的科学基础对测谎结论证据可能性的影响[J].国家检察官学院学报,2010(4):118-124.
- [3] 郑红丽,丁同春.测谎技术的新进展[J].中国人民公安大学学报·自然科学版,2007,13(1):44-49.
- [4] 陈兴乐.测谎技术的心理与生理机制[J].犯罪研究,2000(3):38-41.
- [5] 董珊珊,陈飞燕,何宏建.脑成像技术的测谎应用及其心理生理学基础[J].生物物理学报,2013,29(2):94-104.
- [6] 周亮,杨文俊,廖四照,邹海强.P300用于模拟盗窃测谎的实验性研究[J].中国临床心理学杂志,1999,7(1):31.
- [7] 勾蕾,王小平.测谎技术及其应用新进展[J].国际精神病学杂志,2012(4):44-47.
- [8] 徐昀.情态证据排除论——以测谎证据为比较视角[J].河北法学,2014,32(12):86-95.
- [9] 王兆鹏.不自证己罪保护之客体[J].台湾本土法学杂志,2007(95):52-58.
- [10] 郑高键,刘国庆.比较法视野中测谎之证据能力及省思[J].甘肃政法学院学报,2015(6):97-108.
- [11] 崔海英,张蕾.测谎仪的历史溯源及在美国的发展[J].中国司法鉴定,2012(5):149-153.
- [12] 张建伟.证据法要义[M].第二版.北京:北京大学出版社,2014.
- [13] 王新环.专家说:测谎结果如何不能作为定案根据[N].检察日报,2001-08-06.
- [14] 张君周.美国测谎结论证据资格审查标准的新发展[J].人民检察,2009(1):64-67.
- [15] 石宜琳.测谎于刑事司法审判上之运用:兼论测谎于证据法上之评价[D]:[博士学位论文].台北:台北大学,2007.
- [16] 张玮心.测谎在台湾地区为被告有利证明方法的检讨[J].证据科学,2016(24):598-608.
- [17] 翁景惠,高一书.测谎在“我国法院”使用之实证研究[J].台湾大学法学论丛,2003,32(3):462-469.
- [18] 林钰雄.刑事诉讼法(上)[M].台北:台北元照出版有限公司,2013.
- [19] 符明秋,余凤.测谎结论的证据资格及其规范[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2014(2):23-27,35.
- [20] 邵劭.测谎结论的证据能力研究[M].北京:法律出版社,2016:16.
- [21] 汤维建.关于证据属性的若干思考和讨论——以证据的客观性为中心[J].证据学论坛,2000(1):246-278.
- [22] 杨宗辉,赵祖斌.英美法系证据关联性内涵再审视——基于对法律上的关联性和逻辑上的关联性的分析[J].湖北社会科学,2018(1):167-174.
- [23] 马贵翔.刑事证据相关性规则探析[J].东方法学,2009(1):90-96.
- [24] [日]田口守一.刑事诉讼法[M].刘迪,张凌,穆津,等,译.北京:法律出版社,2001.
- [25] 潘志玉.论测谎证据在民事诉讼中的可采性[J].政法论丛,2012(6):111-116.
- [26] 何家弘,杨迎泽.检察证据教程[M].北京:法律出版社,2002.