



# 证据制度网络视野中的测谎结论

## ——以证据能力和证明力为中心的考察

张峰<sup>1</sup>, 蔡永彤<sup>2</sup>

(1. 上海外国语大学法学院, 上海市 200086; 2. 上海市闵行区人民检察院, 上海市 201100)

**摘要:**科学的发展使得诉讼证明的科技含量越来越高,并日益冲击着我们的证据制度。测谎技术作为查明真相、揭发谎言的一项里程碑式的发明,对案件事实的证明发挥着重要的作用。但国内外理论界对测谎技术的应用、测谎结论的法律地位仍众说纷纭,莫衷一是。测谎技术在我国司法实践中已大量使用,但现行法律却未对其法律属性加以规范,这不仅使测谎结论的适用无法可依,也制约了测谎技术的进一步发展。

**关键词:**证据制度;测谎结论;证据能力;证据价值;证明力

**中图分类号:**D915.13 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2010)03-0093-06

法的箴言不是别的,就是诚实生活。

——【古罗马】乌尔比安

### 一、为测谎结论正名:回应“心理测试”与“新神意裁判”提法的冲击

名不正则言不顺,任何一个事物要想得到人们的认可首先就需要正名。测谎仪的发明,至今已有一百余年。但即使到今天,测谎技术的波折还没有完,其中在它的名称的正式表述上是用“测谎器(仪)”还是用“心理测试仪”,仍然存在着混乱。一个新事物的出现和引进,经常会有不同的称呼或译法,这虽然会造成一定程度的语言使用上的混乱,但也是正常的事。随着时间的推移,一般都会统一到比较科学合理的称呼和译法上来。当然,人们都希望这个时间过程能够短一些,以尽量减少这种语言上的不同所带来的混乱影响。

#### (一)测谎就是心理测试吗?

从日常用语意义上来说,测谎是人们对心理测试的俗称,这一点毋庸置疑。在英文中表述为“polygraph”,其中“poly”这一词根是“多”的意思,“graph”这一词根是“记录”的意思,因此准确的文本译法是“多道记录器”,在测谎仪发源地的美国即称之为“多道心理生理描记仪”。可见,从词源学的角度来看,“测谎”一词其实是非专业人士对心理测试技术的主观曲解,并不能表达心理测试技术的实质内涵。

有论者正是从这一基点出发,进而认为“心理测试

的本质是对犯罪心理痕迹的同一性的认定,是对犯罪心理痕迹的认识过程。从本质上来看,这项技术主要是用来对被测试人有无对违法犯罪事实或特殊事件的记忆痕迹进行鉴定的一门技术,而不是测试被测人‘有没有说谎’。因此,在刑事证明领域,我们主张采用‘心理测试’来取代‘测谎’,以直观表明这门技术的性质是一种鉴定。鉴定的对象是与有形痕迹相对应的无形痕迹,即犯罪心理痕迹。这些痕迹虽然无形,但却和有形痕迹物证一样是客观存在的,是可知的并能够被鉴定的”<sup>[1]</sup>。但是,这种将语词的文本含义等同于法律含义的理解方式无疑会使“测谎”限于庸俗的概念法学桎梏,失之于严谨。

历史地看,最早源于美国的测谎仪(polygraph),在中国也有两种明显不同的译法和称呼,一种称为测谎仪,一种称为心理测试仪。按照《中国刑政大测谎》一书的说明:英文 polygraph,正确称谓是心理测试仪,而应用于公安、司法、检察、海关等部门时则被人俗称为测谎仪<sup>[2]</sup>。上述这话,在对中国现在围绕 polygraph 表达情况的描述上,才可说是对的。而部分学者在正规的学术场合,基本上都是很文雅地使用心理测试仪的提法;而在口头语和新闻报道上,基本上都是通俗地用测谎仪。但是,心理测试仪和测谎仪的不同译法和称呼仅仅是雅俗之分吗?完全不是。从其中涵摄的法律意蕴来看,心理测试仪和测谎仪两者的意义是有很大的不同的,测谎仪对 polygraph 的表达是准确的,心理测试仪对 polygraph

\* 收稿日期:2009-06-03

作者简介:张峰(1971-),男,河南周口人,上海外国语大学法学院,副教授,主要研究证据制度法学思想。

的表达虽然雅,但在基本语义和包含内容上都不准确。英文的 polygraph,由 poly(多个的)和 graph(曲线图)组合而来,原意是多种波动描记器,现在成了多义词,如复写器、多道生理仪、多样精神反应记录器、测谎器、多产作家等。在美国出版的《THE RANDON HOUSE DICTIONARY》中对 polygraph 的解释是:一种记录脉搏的仪器,经常在测谎中使用(often used in detecting lies)<sup>[2]</sup>。所以,polygraph 经常与 lie detector(谎言检波器)互用,都表示测谎器的意思。而心理测试所对应的英文词是 psychological measurement 或 psychometric。两者在语义上是不一样的。所以,一般来自外国书刊的翻译文章,都是把 polygraph 译成测谎器,或者也可直译成综合图示器,而很少看到有人译成心理测试仪或心理痕迹鉴定仪的。由此可见,心理测试和测谎这两个概念所体现的内容也是不一样的。事实上,心理测试和测谎还是两个不同的行业(职业)。国外一些关键要害部门在录用人员时,对求职者既要进行心理测试,主要是测试其智商、情商;也要进行测谎,主要测试其有没有说谎来掩盖自己也许有过的犯罪行为、不良嗜好。心理测试经常委托大学研究机构来进行,而测谎必须由专门机构的专家来进行。心理测试与测谎在法律框架内的涵义区别由此可见一斑。

## (二)测谎是新神意裁判吗?

有学者指出:“对于测谎仪的测谎结果,如果抱着轻信、盲从的态度,则与对神灵的启示抱着同样虔诚的态度一样,最终发现的,可能会远离事实真相,从而为冤错案件埋下祸根。过分相信测谎仪与相信巫术并无二致。”<sup>[3]</sup>这种将测谎等同于新神意裁判的观点是否正确呢?笔者以为,这种看法过于极端,混淆了测谎与神意裁判的原理,没有对二者之间的异质性进行仔细的甄别。

测谎,是指运用心理学、神经心理学、生物电子学以及实验心理技术等科学成果,以测试仪器记录被测试者各种生理、心理反应指标,从而对被测试者是否具有对违法犯罪事实或特定事件的心理痕迹进行鉴定与判断的一种活动。测谎检查的实质是运用科学技术手段,对特定的个体心理生物痕迹与作案人或相关人作同一性认定<sup>[4]</sup>。我们先来看一下测谎技术的原理:当人体的感受器官受到内外环境的各种刺激作用时,就会诱发情绪活动并伴发植物神经功能、躯体功能种内分泌方面的一系列生理变化。植物性神经主要是管理心跳、胃肠蠕动、血管张缩、腺体分泌等内脏活动的。当对被测人提出的与证明事实有关的问题时就很容易引起他的内心刺激冲动,如果他说谎,他体内神经系统会产生有意识的或无意识的反应,其内部器官也会表现出有规律的变化:在呼吸系统表现为呼吸量增减和呼吸率变化;在消

化系统表现为唾液、胃液等消化液减少;在循环系统表现为心跳加快或减慢、脉搏和血压发生变化;在肌肉系统表现为肌肉抖动超过标准值等等。生理学原理还表明,有意识的反应受大脑控制,而无意识的反应则不受大脑控制。当人故意说谎时,会产生一定的心理压力,而这种心理压力又会引起一系列生理反应。这些生理反应又不以人的主观意志为转移(只受人的植物神经系统控制),这就是测谎仪的主要科学依据。由此可见,测谎检查这项技术实际上是一个人机系统,测谎仪器只是系统的一个部分,如果缺少人的正确运用、科学分析与判断,任何测谎仪都无法发挥作用。正如被誉为“现代测谎仪之父”的列奥那多·基勒所言:从一开始就没有“测谎器”这样的东西。没有任何一个能测量身体变化,诸如血压、脉搏、呼吸或皮肤电反应的仪器配得上称作“测谎器”,就像听诊器、医用体温计或者血压计和显微镜不能称作“阑尾炎探测器”一样<sup>[5]</sup>。

而反观神意裁判,作为对真理之来源的最初解说,神意裁判的问世具有其历史的必然性。智识未开的远古人类,受认识能力所限,无力对自然与社会现象作出理性的解释,亦无法对当事人的说辞作准确的判别,只得将无力解释或判别的事物归因于一种超乎俗人之上的力量的安排。而天在人上,神在想象中,将天或神作为这种超人的决断力量,便尽在情理之中。但是,将二者的联结解释是虚无缥缈的神意,不是对裁判正当性的合理揭示,除了给这种所谓的“证据”抹上一层神圣的灵光,警示世人法律(抑或世俗规则)神圣不可侵犯,从而强化其权威性与必然性,别无价值。这种神意裁判方式与基于科学依据的测谎技术之分野凸现无疑。

## 二、测谎结论的证据价值:对测谎结论准确性质疑的批判

### (一)对测谎结论准确性的质疑

在测谎技术的科学性及其结论的准确性日益被人们所承认的同时,即使在认可测谎技术的国家,就使用该项证据的法律和政策问题也不乏争论。应当承认,对测谎结论可靠性的担忧构成了“测谎仪反对者”的最主要理由之一。在美国,对测谎证据持批评意见者认为,测谎结果的可靠性和准确性值得商榷,例如,乔恩·R·华尔兹教授在《刑事证据大全》一书中指出:“实际上,即使有99%的准确率(在独立的基础上),但错误结果标准(如被测人被错误诊断为说谎)与说谎者的‘实际’数量相比的准确指数远远低于测谎支持者研究调查的结果”;“测谎器最强硬的支持人也认为测谎器是一种结论多变的诊断工具。据称25%的测谎试验可以判断出真话或是假话;65%的测验结论十分微妙,由于被测人极为特殊的生理或心理状态,或因其他特殊因素部位测

验人员控制,完全不能下结论。”<sup>[6]</sup>

上述看法,并不是对测谎具有科学根据的怀疑或否定,而是对测谎的准确性、可靠性的怀疑。从测谎的具体情况看,影响其准确性、可靠性的因素是存在的。主要有以下方面:第一,引发心理变化的多样性和生理变化的差异性,是影响测谎准确度的重要因素。测谎的原理是被测试者如果说假话,其心理变化能引起生理变化,测谎仪将这些变化记录下来,再根据这些参数反溯被测试者的心理变化的轨迹,这是作出被测试者是否说谎的重要依据。这里就有一个被测试者的个人情况问题。人的心理变化能够引发生理上的变化,这是一般规律,但导致心理变化的原因可能是多方面的,不独是说谎一种原因,诸如一些人由于个人气质决定,在他人面前讲话时会因心理紧张而语无伦次,心跳加速,面红耳赤,这些生理变化都是心理测试的参数或称之为参量。有的人遇变不惊,有的人则惊慌失措,有的人谎话连篇但面不改色心不跳。还有环境的影响,有的人在熟悉的环境和熟悉的人面前能够进行正常的思维和表述,而在生疏的环境和不熟悉的人面前则慌手慌脚、思维混乱。这类人在被作为犯罪嫌疑人进行测谎时,作为特定的对象,更容易出现上述情况。可见,心理变化引起生理变化并不只是在说谎的情况下才发生,不同的人生理变化可能具有极大的差异性,都是会成为测试的偏差。第二,综合相关情况,推断结论可能产生的偏差。现在,有些人对测谎的机理还不了解,想象测谎如同医生给病人做透视、量血压一样,机器或器械一开通运作就立竿见影,得到结果。这是将测谎简单化的偏见认识。有关测谎的资料显示,测谎的过程是一个复杂的过程,测试人员要了解案情和被测试人员的有关情况,对犯罪过程和犯罪心理进行分析,在此基础上编制测试问题,还要考虑被测试人的身体等因素是否适宜进行测试,特别是经过测试仪所记录的是被测试人是否有生理变化的参数而不是是否说谎的结论。测谎结论是在对测谎参数进行分析、研究的基础上,结合已掌握的案情、被测试人的有关情况等,进行综合分析推理,运用心理学、逻辑学、语言学等多种学科的基础上作出的。可见,测谎结论具有判断性特征。判断性特征表明,如果这一过程有一处出现偏差都会导致结论的错误。第三,测试人员的业务能力。测试人员的业务能力是保障测试准确性不可忽视的条件。因为,心理测试程序不单是用测试仪观察、记录生理变化的过程,而是运用多学科进行分析、推论的过程,所以,测试人员必须具备多门相关的知识和技能,否则,就不能保证测试质量。上述分析说明,对测谎准确性的担心是有道理的,不是没有根据的<sup>[7]</sup>。

## (二)对准确性质疑的批判

首先,现代科技的发展,为测谎的准确性和可靠性

提供了科学支持。现代测谎技术已不是“五听”时代凭人的感官去发现、认定被测试者的生理变化,而是运用了心理学、生理学、医学、语言学、逻辑学等多学科的原理与技术,不但能发现、收集、记录到人的视觉器官不能发现、收集和记录的被测试人的微小的生理变化,而且还能准确地进行定量分析,加上科技工作者的研究开发和经验总结,使测谎的准确度大幅度提高。在美国,到上世纪80年代末,由最初进行实际测试的测试员作出的说真话的结论正确率为91%~96%,而作出的说假话的结论的正确率为85%~95%。培训合格的测试人员可以达到小于1%错误的水平<sup>[8]</sup>。据统计,现在50多个国家测谎的准确率已达到98%以上<sup>[9]</sup>。在我国已有的测试实践中,准确的测试率远远大于错误的测试率。公安大学一位心理测试专家运用自己开发的心理测试系统,在实践测试的400多起重大疑难案件中,无论是排除无辜还是认定作案人,其准确率都大于98%<sup>[10]</sup>。上述资料说明,测谎的准确率在多种现代学科的支撑下越来越高,对其准确性的担忧,已不是使用该技术的重大阻碍。也就是说,测谎的准确性在多种现代科技的支持下,已不是其应用的关键问题,利用先进的仪器,经合格的测度人员的测试,运用多学科的综合分析,其准确率是有保障的。

其次,测谎技术作为一门科学,是一个没有终极的自我校正,逐步接近真理的过程。由于受到认识水平、观察工具等主、客观条件的限制,人类对自然现象、社会现象的观察与猜想,以致检验这些猜想都是有限的,是不断变化与进步的。没有一个理论可以不经检验声称自己是终极的、科学的,也没有人穷尽了对自然、社会全部现象的认识。无论是自然界、社会还是人本身,我们的认识、了解都还很肤浅,而且这些认识对象也在不断变化中。认识到科学发展的局限性、持续性对法官是非常重要的。在通过科学技术裁判案件中,对科学证据的认定应当以当时科学发展的水平为依据,而不能擅自跨越这个阶段。科学是有误差的,测谎技术也不例外。科学中的误差包括两类,一是因为程序、设计上的不足或者仪器的原因导致的系统误差,这一误差的产生是目前科学技术水平、自然条件等不可克服和避免的因素造成的,这类误差在重复实验中都是一致的、不变的。二是其他原因不可避免地造成的操作误差,这主要是操作人的问题带来的,通过多次重复检测可以被平均化掉。由于科学的误差是不可避免的,任何科学检验的结果准确率都不可能达到100%,这就存在一个假阳性和假阴性的问题,即总有一部分被错误地认定了。比如DNA亲子关系鉴定,目前不可能达到100%的一致性,这就意味着极少部分被认为有亲子关系个体的在生物学上没有亲子关系,也意味着有一些真正有亲子关系的个体被排

除了。但这丝毫没有动摇 DNA 鉴定结论在某些案件证据中的绝对主导地位。

最后,从知识论的角度来讲,人类的认知能力是有限的。无论是依靠自身的理性,还是依托现代的技术,都无法克服人类认知方面的局限。就前者而言,一直以来,证人指认是司法认知的重要手段,但这种方式并不可靠。如在美国,关于刑事司法错案的报告显示,造成错案的绝对性原因为“被追诉人的瑕疵自白”和“证人的错误指证”,并且 97% 的错案集中于那些可能判处极刑的恶性案件,如谋杀和强奸<sup>[11]</sup>。同样地,认证主体也不可避免地会受到人类认知局限的影响,即使是受过专业训练的法官,在审查和判断证据时也不能保障绝对的准确。就后者而言,以 DNA 技术为例,通过 DNA 技术获取的证据,一直以来被视为是绝对可靠的证据,并已呈现出替代证人指认的前景和趋势,甚至还担当着纠正错案与误判的制度功能。但是 DNA 证据的采信与样本筛选均是由司法人员来实施的,司法人员受其他因素的影响(如办案压力或破案绩效),故意制作伪造的 DNA 证据并最终造成错案的情形在司法实务中也时有发生。对此,苏力指出:“(科学)技术的发展至今还无法保证司法获得理想的正确的结果”<sup>[12]</sup>。

基于以上的分析,在认识到人类理性的有限性与科学技术绝对可靠的不可能之后,测谎结论即便存在一定的误差率,但也并非不可接受的证据了,它依然具备进入诉讼程序证实案件真相的证据价值。正确的做法是对该测谎结论进行价值选择,看其是否拥有“合理的可接受性”,而不必全盘否定。但是,作为认定实体真实的基础证据材料,它仍必须经受证据规则的可靠性检验,通过适用规则加以校正。

### 三、测谎结论的证据能力:以法律许容性为中心

“证据必须先有证据能力,即须先为适格之证据,或可容许之证据”<sup>[13]</sup>。因此,要论证测谎结论能否作为诉讼证据,可以从多个方面进行,但不论从何角度入手,都必须解决测谎结论是否具备证据的特征问题——即是否具有证据能力。因为,证据特征体现了证据本质,也体现某一事实作为证据的适格条件。与刑事证据法的核心理念逐渐从“证明性”转向“可采性”相呼应,我国刑诉理论通说亦认为,证据必须具备客观性、关联性和合法性特征。

#### (一)关于测谎结论的关联性

关联性也叫相关性,因此,理解相关性规则的关键在于正确地认识何谓“相关性”。在英美法国家,相关问题属于法官负责的事项。《美国联邦证据规则》第 401 条彰显了证据相关性必须具备的两个独特要素:其一,

它必须有助于证实或证伪一个事实结论;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关系<sup>[14]</sup>。在判断一项证据是否具有相关性时,应当依次考察以下三个问题:(1)所提出的证据是用来证明什么的(问题是什么)?(2)这是本案中的实质性问题么(在刑事案件中,实质问题的范围取决于刑事实体法的规定)?(3)所提出的证据对该问题有证明性么(它能帮助确认该实质性问题吗)?如果答案全部是肯定的,该证据就具有相关性。换句话说,判断一项证据是否具有相关性取决于两个方面,即证据针对的待证事实是否具有实质性,以及证据对于待证事实是否具有证明性。

实质性并非对证据本身的要求,而是对待证事实的要求。判断证据是否具有实质性的关键在于证据是否指向本案的焦点问题,这一点在任何案件中都比较容易明确,故不赘言。而所谓证明性是指提出的证据依据事物间的逻辑或经验关系具有使实质性问题可能更为真实或不真实的能力。对于证明性应当明确两点:首先,从证明性的意义上说,相关性必须涉及证据肯定或否定某实质性问题的能力。相关性必须涉及某种情况下的概然性(probative)。“如果我们说,相关性必须涉及证据使事实问题可能更真实或更不真实的趋向,而且是与没有该特定证据的情况相对而言的,那我们就是在谈论概然性了。所提出的证据会使某个主张(实质性事实问题)的存在成为可能(或不可能)吗?如果会,就有证明力,并因此具有相关性”<sup>[15]</sup>。其次,证明性是一个法律以外的问题,是由事物与事物之间的逻辑证明关系(logical probativeness)所决定的,“即按照事物的正常进程,其中一项事实本身与事实相联系,能大体证明另一事实在过去、现在或将来的存在或不存在”。此种事实的关联具有以下特点:第一,事实的有相关性取决于客观条理,不取决于主观的置信;第二,相关性是经验问题,而非纯粹的逻辑问题;第三,有相关性涉及概然性,不是确定性;第四,有相关性是相关的,没有“腾空”的有相关性,即这种关联总是相对于具有实质性的待证事实的关联;第五,有相关性的类型不能予以限定<sup>[16]</sup>。

在测谎的测试过程中,测谎主要是针对案件的一些情况展开的,其结论具有关联性体现在两个方面:首先,从测谎技术的运行机理看,犯罪分子在犯罪过程中,心理异常紧张,他所感知的形象、体验的情绪和采取的行动会在大脑中留下深刻的印记,如果过后被人提起,对他会是一种强烈的心理刺激,并且必然引起生理上的异常变化。测谎技术就是依据刺激—反应原理来探测被测对象内心对某些事物的“关心”程度而表现在生理上的反应作为判断的根据,因此,测谎结果与案件具有关联性。其次,从测谎的内容看,测谎是以被测试者回答预置问题为内容,这些“问题”是由测谎专业人员所设

计,自然与案件的发生、发展等密切相关。所以笔者认为以刺激—反应科学原理为基础,以测试问题和被测试者的内心活动记录为内容的测谎结论具有关联性。有学者认为生理反应现象与人内心活动之间的关联性并不可靠,即通过观察生理反应现象并不能推出被测者在说谎。然而,如前文所述,根据生理学原理,某些生理变化是受人的植物神经系统控制的,比如血压、脉搏、皮肤电阻等,人的意志是无法控制的。通过大量的观察和实验,人们发现生理特征现象与说谎行为间存有对应伴生关系,说谎生理征象具有“特定性”和“稳定性”,即只有说谎才有这些生理反应,只要说谎就有这些生理反应。当然,这种对应关系的稳定存在需要满足一定的条件,如由经过专业培训的人员进行测谎;在测谎时排除生病和运动等因素可能造成的影响;测谎时依据多种生理特征的组合而非依据单个特征来判定等等。

测谎结论所要证明的待证事实具有实质性,测谎结论对待证事实具有证明性。显然,测谎结论是具有相关性的。

## (二)关于测谎结论的合法性

关于测谎结论的合法性问题,理论界存在两种截然不同的观点,一种观点认为测谎结论具有证据的合法性<sup>[17]</sup>。另一种观点则与之相反,认为测谎结论不具有证据的合法性<sup>[18]</sup>。笔者赞同第一种观点。主要理由在于,我国证据理论上所谓证据的合法性,主要指证据必须具有法律规定的形式和由法定人员依照法定程序收集、运用。审查具体的证据是否具有合法性,一般主要从以下四个方面进行判断:第一,证据必须是法定人员依法定程序以合法方法收集的;第二,证据必须具有合法的形式。

首先,在刑事诉讼中运用测谎结论具有法律依据。1995年颁布的《警察法》16条规定:“公安机关因侦查犯罪的需要,根据国家有关规定,经过严格的批准手续,可以采取技术侦查措施。”而1993年颁布的《国家安全法》第10条规定:“国家安全机关因侦查危害国家安全行为的需要,根据国家有关规定,经过严格的批准手续,可以采用技术侦查措施。”“这里所谓的技术侦查措施,是指国家安全机关和公安机关为了侦查犯罪而采取的特殊侦察措施,包括电子侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录像、秘密获取某些物证、邮件检查等秘密的专门技术手段。从条文本身看,技术侦查措施可以理解为包括测谎技术”<sup>[19]</sup>。因此,从上述法律规定看,只要是法定机关,经过法定程序(即经批准),就可以在侦查犯罪过程中实施测谎活动。也就是说,我国相关立法是认可实施诸如测谎等技术侦查措施的,既然法律允许使用测谎技术侦查措施,那么就可以认定在刑事诉讼中运用测谎技术是合乎法律规定的,因该措施所取得的材料,如符合证据的相关条件,自然可以作为证据运用于刑事诉讼

活动之中。

其次,测谎结论具有合法的证据形式。我国《刑事诉讼法》第42条规定了七种证据形式,即物证、书证;证人证言;被害人陈述;犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解;鉴定结论;勘验、检查笔录;视听资料。“一般认为,我国采用的这种法定证据形式,强调只有符合法定表现形式的材料,在具备了具体条件后,才能成为证明案件真实事实的证据,否则便没有证据能力。”<sup>[20]</sup>据此,便有意见认为测谎结论因为难以归入我国法定的七种证据形式而否定其证据能力<sup>[21]</sup>。笔者认为,这种观点仅仅是从测谎结论表面考察,自然无法得出正确的结论。“测谎仪的运用实际上是由两个部分构成的:一是当事人陈述;二是对当事人的生理反应进行科学鉴定。无论是当事人陈述还是鉴定结论,在民事诉讼中都是证据的法定表现形式,测谎结论的使用只是将它们二者结合起来的”<sup>[22]</sup>。事实上,在司法实践中,经常有一些材料,如扣押物品清单、搜查笔录、有关案件的情况说明、提取笔录、抓获犯罪嫌疑人的经过等,在实践中运用较为广泛,但如果按上述七种法定证据形式来分析的话,很难将这些材料归入任何证据形式之中,但理论界和实务界并没有人对上述材料作为证据而提出异议。所以,从方法论上讲,我们在讨论测谎结论是否具有法定证据形式,能否作为证据使用应该从应然的角度进行论证,而不能单单从实然的角度即从我国现有法律规定中去僵化地寻找答案<sup>[23]</sup>。

行文至此,对于测谎结论是否可以作为刑事诉讼证据使用的问题,笔者的态度应该比较明确了:测谎结论具有证据能力,也符合我国传统证据法学关于证据属性的特征;测谎结论具有客观性、关联性和合法性,可以在刑事诉讼中作为证据使用。

## 四、结语:科技的偏执与法律的理性

测谎几乎是和人类历史一样古老的课题,但迄今为止,人类对此仍深感困惑。其中既有人类对自己心理活动认识上的困惑,也有人类关于自身命运的困惑;既有科学上的困惑,也有价值观上的困惑。纵观人类司法证明的历史,我们可以看到证明方法和手段的两次重大转变。“第一次是从‘神证’为主的证明向以‘人证’为主的证明的转变。第二次是从以‘人证’为主的证明向‘物证’或‘科学证据’为主的证明的转变。”<sup>[24]</sup>20世纪以来,随着测谎技术的日新月异,测谎证据逐渐走入人们的视野,在这一进程中,科学技术的进步发挥着决定性的作用。从美国1923年哥伦比亚特区联邦法院在弗莱伊诉合众国一案中拒绝将其采纳为证据到现今已有9个联邦巡回区(共11个)的地方法院、36个州法院对测谎结果持肯定态度可以看出,测谎技术虽有待进一步发展,测谎结

果虽尚有其不特定性,但承认测谎结果的证据能力与证据价值,并将其普遍运用于刑事司法领域已是大势所趋。

测谎作为一种科技含量很高的新兴技术,我们抱之以怎样的态度——在科技越来越具备人性化的友好界面的外表之下,科技主体天生的对于未知的揭示与探幽品质,也不时更为激烈地冲撞着人类自身神圣的隐私空间。这种测谎局面的出现,使得人类的法律因此有理由反思,反思自身法律制度设计应有的理性品格定位:我们不想将法律背后的立法主体的人性元素张扬在法律之外,而只是将法律的应固有理性凸显,因为我们希望,法律品格如同证据一样,一进入司法阶段就被固化而不容变更。这种理性的定位,不只是一次厚重的人与法的合法性的转变,更是一份微妙的规范与行为的合理性契合——直接决定了该技术在刑事证据领域的有效运用。可能,让测谎结论成为法庭证据也许还有不少困难,但正如丹宁勋爵所倡导的:“不可以改变法律编织物的编织材料,但是它可以,也应当把皱褶熨平”<sup>[25]</sup>。测谎结论不仅应该在技术领域发挥更大的作用,而且也应该成为法庭审查判断证据的重要材料,两者的有效契合才是测谎结论在刑事证据体系中的真正定位和归宿。

#### 参考文献:

- [1] 胡铭,吴高庆. 心理测试结论在刑事证据体系中的价值与定位[J]. 学术交流,2004(9):40-44.
- [2] 张卫. 从实物到名称——谈测谎技术的引进与名称翻译[J]. 国际关系学院学报,2001(3):41-43.
- [3] 张建伟. 测谎仪与新神意裁判[N]. 检察日报,2001-07-03.
- [4] 常青山,苏剑君. 我国犯罪心理测试技术的历史沿革与发展综述[J]. 铁道警官高等学校学报,2004(1):88-91.
- [5] (美)约翰·帕尔马特.“测谎”在中国——何去何从[M]//张晓弘,译. 证据学论坛:第5卷. 北京:中国检察出版社,2002:478.
- [6] (美)乔恩·R·华尔兹. 刑事证据大全[M]. 何家弘,译. 中国人民公安大学出版社,1993:452.
- [7] 杨旺年. 关于测谎及其结论的争议与评析[J]. 法律科学,

- 2004(2):126-130.
- [8] 宋英辉,吴宏耀. 刑事审判前程序研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:226.
- [9] 樊崇义. 刑事证据前沿问题研究[M]//证据学论坛:第1卷. 北京:中国检察出版社,2001:217.
- [10] 张泽民. 科学神探[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2003:452.
- [11] 甄贞. 法律能还你清白吗?——美国刑事司法实证研究[M]. 北京:法律出版社,2006:12.
- [12] 苏力. 法律与科技问题的法理学重构[J]. 中国社会科学,1999(5):57-71.
- [13] 李学灯. 比较刑事证据法各论·前言[M]. 台北:汉林出版社,1984:5.
- [14] 张继成. 认定证据相关性的逻辑性标准[M]//证据学论坛:第3卷. 北京:中国检察出版社,2001:417.
- [15] 汤维建,卢正敏. 证据“关联性”的涵义及其判断[J]. 法律适用,2005(5):26-28.
- [16] 宋英辉,吴宏耀. 关联性规则——外国证据规则系列之二[EB/OL]. <http://www.jcrb.com/zyw/n377/ca300796.htm>,2009-01-08.
- [17] 王骥. 论测谎证据[J]. 法学,2000(11):20-22.
- [18] 陈光中. 中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿[M]. 北京:中国法制出版社,2004:135.
- [19] 宋英辉. 刑事程序中的技术侦查研究[J]. 法学研究,2000(3):74-84.
- [20] 吕萍. 对证据法定形式体例的几点构想[J]. 中国刑事法杂志,2002(5):74-79.
- [21] 吴丹红. 民事诉讼中的测谎——基于证据法角度的分析[J]. 中外法学,2008(6):82-100.
- [22] 汤维建. 这样取得的证据是否在非法证据排除之列[N]. 人民法院报,2007-02-22.
- [23] 邱福军. 论我国测谎结论证据规则的构建[J]. 西南师范大学学报(人文社会科学版),2004(2):63-67.
- [24] 王传道. 科学证据在未来司法活动中将大显身手[M]//证据学论坛:第4卷. 中国检察出版社,第380页.
- [25] (英)丹宁勋爵. 法律的正常程序[M]. 李克强,译. 北京:法律出版社,1999:6-7.

责任编辑 刘荣军

## System Dimension of Polygraph Conclusion: Hovering Between Ideal and Reality

ZHANG feng, CAI Yong-tong

- (1. School of Law, Shanghai International Studies University, Shanghai 200086, China;
2. People's Procuratorate of Shanghai Minhang District, Shanghai 201100, China)

**Abstract:** With the development of modern science and technology, scientific evidence has been widely used in judicial procedure with increasing impact on the evidence rules. Polygraph test is a milestone in human history of revealing truth, and plays an important role in fact detection and proof. But the application of polygraph and legal status of the conclusion are still under dispute. Although polygraph test has been widely used in China's judicial practice, the existing law does not regulate it. There are no norms on testing personnel as well as the admissibility rules. It leads to the disorder of polygraph application and holdback the advancement of the technology in judicial proceedings.

**Key words:** polygraph conclusion; evidence value; evidence weight