

证据学视野的测谎结论分析

——以证据价值和证据能力为中心的考察

戴承欢^①

(湖南文理学院, 湖南 常德 415000)

摘要: 测谎技术作为查明真相、揭发谎言的一项里程碑式发明,对案件事实的证明发挥着重要的作用。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。因此,从证据学视角阐述其证据价值和证据能力显得尤为重要。

关键词: 测谎结论; 证据资格; 证明力; 证据学

Analysis of Polygraph Conclusion from the Viewpoint of the Science of Evidence

—— Investigation Centered around the Value and the Weight of the Evidence

DAI Cheng-huan

(Hunan University of Arts and Science, Changde Hunan, 415000, China)

Abstract Polygraph test as a milestone in human history of revealing truth, plays an important role in fact detection and proof. Polygraph is widely applied in our country's administration of justice but the existing law has not standardized its legal service. Therefore it is of great importance to elucidate the competency of evidence and the force of evidence from the perspective of evidence science.

Key words polygraph conclusion; competency of evidence; weight of proof; evidence science

说谎是人类自卫的本能表现,也是一定社会条件的产物。自从人类历史上有审判活动以来,审判者与被判者的心理较量就一直是审判活动中重要内容之一。古代社会对谎言的识别受到神明裁判影响,有着明显的原始性、神秘性和较强的主观猜测性,如阿拉伯人强迫被怀疑为说谎的人舔吃烧红的铁块,舌头燃烧者被认为是说谎者。随着历史的发展,人类的测谎活动逐渐带有一些生理和心理科学的色彩。如“嚼米审判”、“圣猴法”以及我国古代的“以五声听狱讼”。^[1]

近代自然科学的伟大成就,极大地鼓舞了人类的自信心,人们试图依靠先进的科学工具破解心灵的秘密,西方科学家开始探索人在说谎时伴生的生理现象,并通过仪器记录生理变化来识别谎言。与历史上其他新事物的出现一样,测谎技术也正遭受

着众多的质疑。有关测谎的争论从其问世以来就没有停止过。一直以来人们都在千方百计地寻找查明真相的好办法,但是测谎真的是“诚实与谎言的试金石”、“无辜者的保护神”、“犯罪者的克星”吗?测谎结论是否可以作为诉讼中的证据使用?尤其是在我国测谎技术的应用较为混乱的状况下,如何正确认识测谎结论是我们亟需解决的问题。

一 结论的证据价值:对测谎结论准确性质疑的批判

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

① 收稿日期: 2009-06-12

作者简介:戴承欢(1972-),男,湖南常德人,湖南文理学院学报编辑部编辑,副研究员,副教授,主要从事法社会学、基础教育理论研究。

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,或因其它特殊因素部位测验人员控制,完全不能下结论。”^[12]由此可见,一直以来测谎结论的准确性是人们最为关注的问题,同时也是制约测谎技术在司法实践中普及的一个很重要的原因。特别是近几年来,由于测谎结论错误,导致冤、假、错案发生的案例屡见报端,更增加了人们的这种担忧。所以,有学者认为:“用测谎器审查被告人的口供不可靠。因为,即使是无罪的人在受审的特殊情况下测试,也会因紧张而引起生理参量的变化;如果是一个狡猾老练的惯犯可能因心理训练有素,说谎不脸红,而在受审的特殊情况下测试,可能使生理参量变化不大或没有变化。”^[13]因而反对进行测谎鉴定,反对使用测谎仪。

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。笔者看来,对准确性的批判颇有值得商榷之处。

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、逻辑学现代电了学机械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度为91% - 96%,而作出的说假话的结论的正确度为85% - 95%。培训合格的测试人员可以达到小于1%错误的水平。^[4]据统计,现在50多个国家测谎的准确率已达到98%以上。^[5]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%。^[6]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。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,通行观点认为只要基因配对吻合在99.9%以上就可以认为有生物学上的亲子关系。那么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,还是依托现代的科学技术,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。^[7]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证据的采证与样

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”。^[8]

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,但也并不是不可接受的证据,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。

二 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”。^[9]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。

1 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”。换句话说,相关性侧重的是证据与证明对象之间的形式性关系,而基本上不涉及证据的真假和证明价值,对证据真假及其证明力大小的判断是证据被采纳之后,陪审团的职责。《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。^[10]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争点问题,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”。^[11]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”。

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。

2 测谎结论的合法性。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,一般主要从以下几个方面进行判断: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》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”。^[12]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。”^[13]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。^[14]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”。^[15]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。

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,即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。

测谎作为一种科技含量很高的新兴技术,激烈地冲击着人类自身神圣的隐私空间。这种测谎局面

的出现,使得人类的法律有理由反思,反思自身法律制度设计应有的理性品格定位: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。也许,让测谎结论成为法庭证据还有不少困难,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”。^[16]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] 曹晓宝.论测谎工具的历史演变[J].贵州警官职业学院学报,2006(2).
- [2] [美]乔恩·R·华尔兹.刑事证据大全[M].何家弘,译.北京:中国人民公安大学出版社,1993:452
- [3] 陈一云.证据学[M].北京:中国人民大学出版社,1991:349.
- [4] 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
- [5] 樊崇义.证据学论坛:第1卷[M].北京:中国检察出版社,2001:217
- [6] 张泽民.科学神探[M].北京:中国人民公安大学出版社,2003:452
- [7] 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
- [8] 苏力.法律与科技问题的法理学重构[J].中国社会科学,1999(5).
- [9] 李学灯.比较刑事证据法各论·前言[M].台湾:汉林出版社,1984:5
- [10] 张继成.证据学论坛:第3卷[M].北京:中国检察出版社,2001:417.
- [11] 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).
- [12] 宋英辉.刑事程序中的技术侦查研究[J].法学研究,2000(3).
- [13] 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).
- [14] 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).
- [15] 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
- [16] [英]丹宁勋爵.法律的正当程序[M].李克强,译.北京:法律出版社,1999:6-7.

责任编辑:黄声波