

## 心理测试结论中有效与无证据资格的冲突

叶自强

**内容提要:**在我国民事诉讼和刑侦实践中,或明或暗地存在着心理测试结论的有效与无证据资格的冲突。本文深入研究了该冲突的表现形式,揭示了本质,提出了如下观点:心理测试技术不能被界定为一项新的科学技术;只允许设立少数心理测试机构以鼓励科学探索,测试机构及其人员必须保持严格的中立性和独立性;心理测试技术只能在严格遵循科学道德和司法道德的前提下,试用于刑事侦查中;在民事诉讼(以及行政诉讼及国家机关或企业事业单位考核招聘工作)中等要禁止使用心理测试技术。

**关键词:**心理测试结论 有效 证据资格

叶自强,中国社会科学院法学研究所研究员。

### 一 引言

自从心理测试技术(以下简称心测技术)<sup>[1]</sup>传入我国,利用这种技术所获得的心理测试结论(以下简称心测结论)就在一种矛盾的状态中生存着。在刑事司法实践中,在绝大多数情况下,刑事侦查机关总是充分地利用前者,即总是确认心测结论有效,并用来确定侦查方向,无论是确认犯罪嫌疑人,还是排除无辜者。对此,最高人民检察院在一件批复中给予明确承认。但是对于心测结论是否具有证据资格的问题,最高人民检察院则采取了明确否认的立场。而刑事侦查阶段被认为有效的心测结论对后来的刑事判决是否具有影响,笔者无法得出具体明确的结论,因为我们无法从当前的刑事判决书中看到心测结论作为证据的作用情况。在民事诉讼中,从已有的资料来判断,一些审判机关在缺乏任何法律依据的情况下,不仅确认心测结论有效,而且确认其证据资格,使之成为判决的依据之一。这种做法与最高人民检察院的上述折中做法相比,无疑显得过于激进(实际上是盲目冒进——笔者注),其合理性、合法性已经引起了激烈争论。由此可见,无论是刑事侦查实践还是民事司法实践,心测结论在许

[1] 心测技术亦俗称为测谎技术,它是以生物电子学和心理学相结合、借助计算机手段完成的对人的心理的分析过程。按照心理学的理论,每个人在经历了某个特殊事件后,都会毫无例外地在心理上留下无法磨灭的印记。作案人在作案后随着时间的延续,心里会反复重现作案时的各种情景,琢磨自己可能留下的痕迹,甚至想不琢磨都无法克制。每当别人提及发案现场的一些细节时,作案人的这种烙印就会因受到震撼而通过呼吸、脉搏和皮肤等各种生物反应暴露出来。这种细微的反应被测试仪器记录下来后,便汇集形成或者知情、或者参与的结论。

多情况下被确认为有效,但它是否具有证据资格,人们的观点是很不一致的。心测结论的这种有效与无证据资格的冲突,短时期内恐怕不可能获得解决。

从国外的情况看,在目前使用测谎技术的国家(如美国、以色列、加拿大、日本等)中,与我国情况相类似的有以色列和加拿大。在以色列的刑事审判中,测谎结果还不能作为法庭证据被接受,然而,检察官可能会受到测谎结果的影响。在加拿大,测谎结果虽然不能被用作法庭证据,然而,它们在调查中却能起到重大作用。上面所指的“影响”或“作用”,最有可能是指测谎结论在侦查过程中的指导性作用,如确定侦查方向等。至于说“检察官可能会受到测谎结果的影响”,可能有误,因为测谎结果不能被法庭接受为证据,所以检察官即便认为这种测谎结果可信,也是无用的。<sup>[2]</sup>

在本文中,笔者通过分析一些具体的案例(民事诉讼和刑事侦查),来详细探讨这种冲突的表现形式,揭示其本质,最后提出解决这种冲突的若干建议。

## 二 心测结论在民事诉讼中的有效及其主要表现形式

早在1994年,沈阳市中级人民法院便从美国引进心测技术。经济、民事类案件占了该院心测技术的服务对象的一半以上。从1994年8月至1996年末,该院共为经济、民事类案件作测谎鉴定78件154人次,涉及的案由广泛,包括欠款纠纷、购销合同、返还贷款、不当得利等。<sup>[3]</sup>近年来,从北京、上海、江苏、安徽等地不断传来媒体的声音,称当地法院借助心测技术断案。下面略举三例进行分析。这三个例子分别代表了三种类型:

案例一,通过暗示、打擦边球的手法,认可测谎结论的效力。

2001年,北京市西城区法院审结了一起确权、返还财物案件,原告特新公司,被告王某(原是该单位的出纳员)。双方争议的焦点是涉案信用卡归哪一方所有。公司诉称,信用卡归其所有;而王某则称信用卡是她自己的。

由于法院根据案发过程和双方提供的证据尚不能完全认定信用卡内存款归谁所有,因此,法庭征得公司法定代表人胡某和王某的同意,委托北京法庭科学技术鉴定研究所对两人进行了心理测试。2001年11月作出了心理报告书,结论是:“被测人胡某所提问题说谎的可能性较大;王某对所提问题没有说谎。”由于该案信用卡姓名登记人、保证金存入人、备用金持卡人姓名均为王某,而且上述凭证亦在王某处,法庭在参考心理测试结果以及上述证据的情况下,确认信用卡归王某所有。<sup>[4]</sup>

以上是大致案情和审判结果。从中可确认如下几个事实:其一,法庭在“不能完全认定信用卡内存款的所有权到底归谁所有”的情况下,征得双方当事人同意后,委托某鉴定机构进行了心理测试。其二,作出了心理测试结果。其三,法庭采纳了该测试结果作为判案依据。

值得注意的是法庭对心理测试结果的态度。在心理测试结论还没有被法律规定为一种

[2] 德国、法国、意大利等在司法实践中均禁止心理测试。印度早在1948年便开始了测谎技术的应用。然而到1974年,警察部门的测谎工作便中止了。这是因为警察所作出的测谎结果不能被法庭普遍接受。参见 Lee Fwe Kiang:《测谎技术在马来西亚》,果园译,公安大学心理测试中心网1996.01.30。祁亚平:《测谎技术鉴定的使用界限》,《人民公安报》2006-1-1816:22:02。袁艺、邱福军:《关于测谎结论的再思考》,西部律师网2003-8-219:18:00。孙长城:《沉默权制度研究》,法律出版社2001年版,第81页。

[3] 黄熹:《借助科学技术辅助审案真叫神真叫绝!》,《羊城晚报》。

[4] 邓婷、刘燕晨、安振颖:《心理报告书鉴定信用卡》,《北京青年报》2001年12月16日。

证据形式的情况下,法庭把它作为“参考”的依据,而没有明说它是一种证据。尽管如此,法庭认为该测试结果是有效的,不然的话,把它作为“参考”有什么意义呢?由于它是有效的,可以用作参考,补强已经获得的其他证据,从而使该心理测试结果和其他证据一道,终于成为判决的依据之一。可见,这是一种暗示法或者打擦边球的方法。

或许有人会说,在民事审判中尝试运用心测技术,可以作为审判改革和法官创新的内容之一。但笔者认为,审判工作是民事纠纷的最后救济手段,还是“保守”一点为好。如果法官以改革之名,刻意追求所谓新奇和时髦,从而破坏了法律,那么,审判还有什么公信力可言呢?何况,现代证据理论(包括举证责任分配理论)内容博大精深,理论基础牢固,只要我们认真研究,灵活运用,而不是刻意追求新奇和时髦,就完全能够解决任何民事纠纷。

案例二,通过要求当事人双方签订“证据契约”,即通过把法律责任从心理测试机构转嫁到当事人双方身上的手法,来认可测谎结论的效力。

这是一起发生在上海的买卖合同纠纷案,原告是上海市某反光材料厂,被告是一家反光材料有限公司。两家单位自从 1999 年 7 月起,供货与结账一直呈滚动式进行,因此未必都当场实现“钱货两清”。2004 年 4 月初,材料厂向材料公司提出,尚有 7 万余元货款没有收到,但材料公司对此不予认可,遂闹上了法庭。<sup>[5]</sup>

在二审中,合议庭对书面证据相互作了比较后,认为无论哪一方提供的证据的证明力都不具有明显大于对方证据证明力的优势。在对双方进行调解的过程中,材料公司的陈先生和材料厂的平女士分别向法院递交了测谎申请书,预付了测谎鉴定费,并书面承诺认可心测结论。于是,上海市二中院委托上海一家专门机构进行了测谎鉴定,测试焦点是陈先生在 2000 年 4 月 7 日是否给过平女士现金 6.1 万元。鉴定的结论是:根据测试数据综合判断,平女士在这起买卖合同纠纷中的陈述,可信度明显高于陈先生。双方对这一结论没有意见,法院最终依据相关的书面证据,并参考测谎鉴定结论,认定陈先生未向平女士支付过现金 6.1 万元,据此对本案作了改判。<sup>[6]</sup>

在这起案件中,法院明知测谎结论不是一种法定的证据形式,于是采用所谓“变通”的手法,要求当事人双方用“书面承诺”的形式对心测结论予以认可,即把它作为一种合法证据予以认可。很显然,心测结论作为一种非法的证据形式而被合法利用,在二审改判中起了重要作用。这是严重破坏法律的做法。在心测技术缺乏可靠的科学基础、在我国民事诉讼法以及其他任何法律没有明确规定心测结论作为一种合法证据种类、而且最高人民检察院明确规定不能把它作为一种合法的证据形式予以使用的情况下,上海市二中院在心测结论的证据效力上,看起来是一个非常大胆的改革或创新,实则开了一个极为恶劣的先例。表面上是在把“证据契约”理论用于民事诉讼实践,实际上是对这一理论的误解和滥用。仅仅从字面意义上讲,所谓证据契约,是指当事人之间关于某个证据是否应当被采纳或排除的协议。它的前提是:必须有证据存在。而证据必须具有客观性、相关性和合法性。这是证据的基本特征。测谎结论根本不是法定的证据形式,因此它不属于证据契约的客体。法院要求当事人双方就测谎结论的认可达成协议,不具有合法性。

[5] 沈凤丽、潘巳申:《上海首例根据测谎仪鉴定判案》,上海档案信息网 2005-03-18,原载 2004 年 5 月 26 日《新闻晨报》。

[6] 沈凤丽、潘巳申:《上海首例根据测谎仪鉴定判案》,上海档案信息网 2005-03-18,原载 2004 年 5 月 26 日《新闻晨报》。

案例三,通过片面解释的手法来认可测谎结论的效力。

在辽宁省锦州市的一起债权债务纠纷中,原告刘杰是一个保姆,被告曹志钟。1996年曹志钟的老伴因病瘫痪在床,于是曹雇了保姆刘杰来照顾老伴。刘原是锦州市某厂下岗职工。征得老伴同意后,刘杰以“特殊保姆”的身份住进了老曹新搬的楼房。老曹和刘杰同居一室,曹的老伴独居一室。刘杰在家里俨然一位家庭主妇。1999年春节,曹和刘杰争执起来,打走了刘杰,但不久曹却接到法院的传票,刘杰拿着两张共45000元的欠条,以曹欠她钱未还为由,告到了锦州市古塔区人民法院。老曹感到很委屈:“欠条是假的,我可以向法律保证,可以用人格保证。”

欠条到底是真的还是假的?2000年5月,法院决定对原被告双方进行测谎鉴定,老曹积极响应,而刘杰拒绝进行测谎鉴定。最后,法院委托沈阳市人民检察院,对老曹单方面进行了测谎鉴定。沈阳市检察院技术测谎室主任说:“从图表上分析可以看到,被测人的生理指标,没有明显的变化,这说明被测人曹志忠对这个问题的回答是真实的,没有说谎。”〔7〕

法院根据以上疑点和心测结论,判决原告败诉。刘杰不服,以心理测试不能作为证据、一审判决认定事实错误为由,向锦州市中级人民法院提出上诉。中级人民法院认为,该借条虽具形式上的真实性,但不具有内容上的真实性,心理测试虽不能作为定案的直接证据,但结合本案的具体情况,认为一审判决认定事实正确,依法驳回上诉,维持原判。〔8〕

在本案中,一审原告刘杰以欠条为证,要求被告曹志忠归还借款。在债权债务案件中,欠条无疑是一个有力的证据。加上被告曹志忠完全承认此欠条为其本人所写,不存在欺诈和胁迫的情形,足以构成真实的自认。这两样证据足以证明此项债权债务关系成立。法院应该判决原告胜诉。但是本案的主审法院却判决原告败诉。沈阳市中级人民法院在判决理由中说,“该借条虽具形式上的真实性,但不具有内容上的真实性。”何以得出这样的判断?显然是:心测结论坚定了法院已经形成的对刘杰的所谓“疑点”的认定,并强化了这些“疑点”,虽然“心理测试不能作为定案的直接证据”。至于刘杰所提出的硬邦邦的真实的欠条(法定的书证),以及被告曹志忠的自认(理论上认为自认在民事诉讼中具有很强的证据力),法院却可以在所不问。一个非法的证据形式居然能够完全战胜两个法定的证据形式,这在一个真正的法治国家是无法想象的!

从以上3则案例的分析,可以看到如下特点:

其一,从接受测谎的方式来看,绝大多数都是法院征得当事人双方同意(只有个别情况是得到当事人一方同意)之后,委托有关机构进行测谎。

其二,接受委托进行测谎的单位分别来自公检法以及独立的社会鉴定机构,分别是:北京法庭科学技术鉴定研究所、沈阳中级人民法院测谎所、沈阳市人民检察院、上海市公安局,以及未指明的另外两家上海市鉴定机构。它们都参与了民事案件的测谎事务。

其三,测谎活动具有或明或暗的违法性。的确,从接受测谎的方式上看,这些鉴定机构并没有违背当事人的意愿(对当事人的测谎不具有强迫性),符合民事诉讼的自愿原则。然而我们仍然看到了这种测谎活动的违法性。因为我国在心测技术方面相当落后,尚处于一个十分初级的研究和探索阶段,还没有建立统一规范的国家标准和行业标准。在这些情况

〔7〕《老曹真的欠钱不还吗?》,中国测谎资讯网2006年11月10日。

〔8〕《老曹真的欠钱不还吗?》,中国测谎资讯网2006年11月10日。

下从事心理测谎活动,其合法性是不存在的。国内外测谎专业的主流思想是:心测技术只能限于侦查机关使用。甚至有人提出,测谎的最佳时机应该是在侦查工作基本结束以后测试比较合适。就是说在侦查后期预审初期,即在正式接触嫌疑人时比较合适。用得过早,还有许多情况没有了解,匆忙测试,容易出现偏差;用得过晚,容易因案情外泄影响准确性。<sup>[9]</sup>但是在我国民事诉讼中却引进了心理心测技术,这的确让人难以置信。难道心理心测技术真的会变成一件“利器”,用以解决民事诉讼中的疑难问题吗?

有人主张把测谎鉴定作为司法鉴定结论的一种,至于是否作为定案的依据,则应由人民法院结合案件的其他证据来分析认定。其理由是,“客观事实与证据证明的事实之间会有出入和差异,如测谎鉴定具有证据力,可以帮助法官查明更多的客观事实,最大限度地增强法院、法官和法律的社会公信力。”<sup>[10]</sup>

这种认识具有片面性。因为,假如测谎结论不正确而法官执意采用之,非但不能帮助法官发现案件的客观真实,反而会冤屈无辜。从我国现阶段法官的普遍素质来看,这种情况不但在刑事诉讼中早已发生,在民事诉讼中也绝对不会幸免。其结果是,根本不可能“最大限度地增强法院、法官和法律的社会公信力”。实际上,主张把“测谎鉴定作为司法鉴定结论”的人,仍然拘于传统思维,过于依赖所谓科学证据,期望用它来查明所谓案件的客观真实。在司法实践中,往往正是有这种错误思想的人,把测谎结论“拿来就用”。

实际上,在民事诉讼中,对于事实真伪不明的情形,适用举证责任分配法则,完全能够解决问题。这不仅是因为已经建立了令人满意的举证责任分配理论,而且该理论早已大量用于民事诉讼的司法实践,帮助法院处理了难以数计的民事争议案件。因此,根本不必求助缺乏科学理论基础的所谓心测技术。

### 三 心测结论在刑事侦查中的有效及其被滥用的危险

心测技术在我国刑事侦查实践中的运用已经有十多年的历史。研究发现,心测结论在刑事侦查实践中几乎总是有效的,看不出侦查人员怀疑这种结论的有效性。不仅如此,这种有效几乎到了被滥用的程度,这深刻暴露了我国传统司法文化的一些弊端:(1)采用“立军令状”、限时破案的方式,来代替对案件客观事实的稳步的、科学的探索;(2)过分强调人的主观因素,挤压客观因素的空间;(3)缺乏尊重科学和科学精神以及尊重科学家人格的良好氛围,企图把科学技术作为印证侦查人员主观正确的工具。

我们知道,在现代司法活动中,任何技术的采用都不是无条件的,都必须遵循某些科学规律。以测谎为例,假如测谎技术已经成为一项成熟的技术,人们在利用这项技术的时候,也必须遵守某些科学规律。如测谎机构必须具有中立性,心理测试时受测人必须在自愿、体能充沛等状态下进行,同时还要保证所提出的问题具有中立性特征。这早已被一些成功的测谎实践所证实。然而,在我国的测谎实践中却存在大量违反上述规律的现象。

例如,我国目前许多侦查机关内部就设立了自己的测谎机构,配备了自己的测谎人员。由于进行测谎的人员从属于侦查机关,甚至侦查人员有时就是测谎人员,在经历了千辛万苦

[9] 杨道金、张泽民:《中国刑侦测谎大揭秘》,中国文联出版社 2000 年版,第 18 页。

[10] 李向伟、王雪玲:《建议填补测谎鉴定的立法空白》,www.zzfy.chinacourt.org2006-09-08 17:07:30。

仍找不到犯罪嫌疑人或者是有力的犯罪证据时,为了尽快破案,有时会发生“偏执”,因此很难说他们不会凭自己的主观好恶来分析测谎记录,得出所谓的测谎结果。这种测谎机构内设于侦查机关的做法,已经违背了测谎的中立性规律,必须引起警惕。

让我们举一则案例来说明这个问题。中国人民公安大学心理测试中心主任武伯欣曾亲身经历了发生在北方某小城的一个故事。那里曾发生了一起武装抢劫运钞车案件,当地公安局长立下军令状,案子破不了,局长自己交出乌纱帽,但案件的侦破却一直毫无进展。无奈之下,请来了武伯欣。第一个测试的是1号嫌疑人朱军。衣衫褴褛的朱军一双呆滞的眼睛划过屋里每一位陌生的人和那些陌生的机器,似乎正努力地猜想着即将发生的事。多天来的审讯,已使他因不思饮食而虚弱到极点。见此情景,武伯欣叹了口气。他劝朱军先吃饭。10分钟后,朱军一口气吃下了民警为他拿来的两碗方便面、三个花卷和满满一盘子菜。随后朱军的体能开始恢复。武伯欣开始给朱军接上导线进行测试。连测两遍,朱军仍没有任何异常反应,结果显示朱军在此案中竟丝毫不知情。在民警的再次要求下,又进行了第三遍测试,结论仍然显示案件不是朱军所为。于是侦办人员极不情愿地释放了朱军。在中午休息的一段时间里,一位刑警队长站在门口,终于忍不住轻声叫了一句:“武老师,我们局长想和你聊聊,他心脏病犯了……”在休息室里,半靠在床上的公安局长在支吾了一阵后终于掏出了心里话:“武老师,不能再给朱军测一遍?我们辛辛苦苦忙了这么长时间,不可能不是他干的。”听到这话,武伯欣肯定地回答:“这个结论绝对没有问题,再做一遍就要出错了。”

沉默了几分钟,几个人又坐在一起重新分析了案情,并列出了新的嫌疑人。当晚一名银行保安员在测试后终于露出了尾巴。几天后,已回到北京的武伯欣接到电话,按保安员的交代,几名抢劫嫌疑人终于落网。

事实上,这种“军令状”式的侦破方式在个别情况下往往会导致办案人员的“偏执”。

其实,这不仅仅是偏执的问题。在上述情况下,侦查人员多么需要唯物主义精神和实事求是的工作作风!多么需要司法伦理道德作为精神支柱!在上述案例中,假如武伯欣不是来自独立于该公安机关之外的中国人民公安大学,而是出自该公安机关本身,作为该公安机关的测谎人员,他就极有可能屈从于公安局长的意志。那样的话,武伯欣以及他的测谎仪就极可能变成长官意志任意支配的工具,发生冤案和错案就难以避免。

上述案件有力地印证了中立性规律在测谎实践中的有效性。这是需要从制度上解决的问题。不仅如此,鉴于我国侦查人员对传统侦查方式的很强依赖性,笔者认为,传统侦查方式必须受到测谎的中立性规律的有效制约。测谎机构设置的中立,能够有效地克服传统侦查方式的严重弊端。由此可进一步作出如下推论:到目前为止已经被证实的测谎的中立性规律,在测谎机构的设立、测谎人员的选派中必须受到应有的尊重,一方面用以确保测谎专业人员的人格受到应有的尊重,另一方面也确保测谎的可靠性、真实性和有效性。侦查人员必须积极主动地改变传统司法文化和传统的侦查方式,顺应中立性规律,从而解决目前已经暴露的测谎“偏执”问题。

#### 四 最高人民法院高检发研字[1999]12号批复中的矛盾

1999年9月10日,最高人民法院针对四川省人民检察院川检发研[1999]20号《关于CPS多道心理测试鉴定结论能否作为诉讼证据使用的请示》作出了批复(高检发研字

[1999]12号},指出:“CPS多道心理测试(俗称测谎)鉴定结论与刑事诉讼法规定的鉴定结论不同,不属于刑事诉讼法规定的证据种类。人民检察院办理案件,可以使用CPS多道心理测试鉴定结论帮助审查,判断证据,但不能将CPS多道心理测试鉴定结论作为证据使用。”最高人民检察院的批复不仅指出了心测结论的价值,也说明了在侦查中运用心理测试技术(以下简称心测技术)在程序上和方法上也均不违法。

这个批复反映了最高人民检察院的一种复杂心理。因为心测技术早在几年前就已经从美国引进我国,并投入刑事侦查实践中。在有些案件中,心测技术实际上起到了“帮助审查,判断证据”的作用。但是,作为全国最高法律监督机关,最高人民检察院必须做依法办事的表率。因为心测技术毕竟处于初步研究探索阶段,尚不成熟,故不能作为诉讼中的证据使用。可以说,这个批复是对心理测试在刑事司法实践中运用的一项被动反应。

或许正是上述原因导致该批复的内容前后矛盾,难以协调一致。说“可以使用CPS多道心理测试鉴定结论帮助审查,判断证据”,显然承认它是有效的,具有补强证据的作用(在刑事侦查和民事诉讼中)和加强法官心证的作用(在民事诉讼中表现得比较明显)。另一方面又说:“但不能将CPS多道心理测试鉴定结论作为证据使用”。这其实是在否定心测结论的有效性。可见,前后是矛盾的。

虽然从批复前后的表述来看,最高人民检察院明确表示不认可心测结论的证据效力,但我们看到,心测结论在刑事侦查实践中,绝大多数情况下总是被确认为有效。这种有效性在预审阶段得到充分利用,用来加强其他看起来不牢固的、甚至存在疑点的证据。心测结论实际上已经堂而皇之地成为证据了,或者是一种辅助证据,或者是一种补强证据,有时甚至成为一种主要证据。<sup>[11]</sup>但是法院实际上无法从法律程序上审查这种测谎证据,因为这种心测结论是不能作为证据的,不具有可采性。由此,便出现了严重的法律漏洞。

或许同样基于上述原因,对于最高人民检察院的批复内容,有些人往往是从有利于自己的角度来进行片面的解释(具有明显的功利性)。在本文第二部分所举案例三中,原告可以明显地看出,如果不把心测结论作为合法证据的话,法院判决被告曹志忠胜诉缺乏任何直接的有力证据。法院判决认定“不具有内容上的真实性”,笔者实在看不出其证据何在。这则判例说明,法院判决的前提是:心理测试是有效的。由此,便补强了法院所发现的对原告刘杰的其他疑点,在此之前,法院没有任何证据来证实那些疑点。所以,心理测试在本案判决中实际上起到了补强证据的功用,是一种补强证据。这显然是违法的。

## 五 心测技术不是一项真正的科学技术

一项新的科学理论只有得到实验证实的时候,才能获得科学界的认可。作为一项宣称具有科学特征的技术,心测技术同样必须接受严格的实验证实,才能被科学界接纳。但是目前的情况并不是这样。该技术在实践中的运用表明,其结果是十分不稳定的。很大程度上

[11] 张建伟博士从另外一个角度谈了自己的担忧:“但这个批复也存在问题,因为没有任何一个测谎结果是单独作为诉讼证据使用的,测谎结果总是与被测谎人的陈述结合在一起的,如果将被测谎人在测谎过程中的陈述作为证据,并将测谎的结果作为判断这一陈述是否真实、可靠的依据,其结果仍然是测谎结果在证据的认定和事实的判定中发挥着举足轻重的作用。”(孙继斌:《测谎结果曾酿成冤案 专家指不能作为诉讼证据使用》,http://www.sina.com.cn. 2002年08月05日11:33 来源:法制日报。)

具有猜测的成分,正如中国人民公安大学教授武伯欣所说,这项技术的成功,“七分靠人,三分靠仪器”。也就是说,七分主观,三分客观。因此,心测技术的理论目前是不可靠的,没有得到科学实验的反复证实。所以,利用此技术得出的心测结论不具有必然的科学性。

美国著名证据法学家麦考密克指出,在美国,“不愿许可测谎证据的提出,这种思想非常普遍并且牢不可破,其原因在于存在各种顾虑。最常提到的是,科学界一般不接受这种技术,或者这种技术是‘不可靠的’,其原因包括本身固有的缺陷,<sup>[12]</sup>缺乏合格的操作人员,并且,如果该证据一般具有可采性(证据资格),则可能出现大量的测谎人员‘培训’和‘执业’的情形。对于一个真正的测谎专家是否能够区分真实的陈述与故意的谎言并达到引人注目的极高的水平这一前提问题,文献中存在激烈的分歧,因此,根据弗赖伊检验所获得的结果的可采性很大程度上也是不确定的。同样,测谎仪是否具备联邦规则所要求的可以证明的有效性,也是一个严重的问题。”<sup>[13]</sup>

中国政法大学马长锁说:测谎不被采纳的主要原因是,其科学的理论依据不确定。就是说,心理刺激最后转化成生理反应的这个过程,现在没有办法证明。<sup>[14]</sup>

这与精神病学鉴定不同。精神病的鉴定是可以被证明的,精神病有几种疾病,有几种诊断,它的表现是什么,现在都有比较成熟的成果。<sup>[15]</sup>

但是在心测技术的应用中,从心理刺激最后转化成生理反应的这个过程,仅仅可以通过测试者的经验来判断,而不能予以证明。或许大部分人都是这种生理反应。但究竟是不是所有的人都是这种反应,存在争论。<sup>[16]</sup>

通过测试者的经验(强烈的主观性)而不是严格的科学实验(必要的和充分的客观性)来证明,严重妨碍了心测技术变成一门科学的可能性。毫无疑问,这正是它被严肃的科学界所排斥的根本原因。

除有人分析了现有心测技术的固有缺陷、指出测谎结果具有不确定性外,还有人从概率论的角度对测谎的准确度进行了研究,指出,在说谎者占的比例很小时,即使测谎的准确率很高,只凭肯定的测试结论而认定被测试者说谎的概率较小。<sup>[17]</sup>在说谎者占比例较大时,确证的概率也较大,而排除的概率较小;如果诚实者占很大的比例,则确证说谎的概率较小,而确证没有说谎即排除的概率较大。形象的说就是,在坏人多的时候会放纵罪犯,在坏人少的时候会冤枉好人。<sup>[18]</sup>这样一来,只有在检测方法高度科学的情况下,测谎结果的准确性才能得到相应的保证,但也不是百分之百的准确。毕竟,通过人的心理活动的外在数据表现

[12] 所谓这种技术的固有缺陷,是指技术和机器是由人来操纵和使用的,测试人员对于测谎结果的主观影响是比较大的。从讯问问题的设计、讯问测试过程的控制到记录结果的分析都是由人来进行的,掺杂人为因素是不可避免的,不同的人来进行也许会得出不同甚至是相反的结论。廖明:《测谎仪会“撒谎”吗?》,法天下网2006年2月14日。

[13] [美]约翰·W.斯特龙主编:《麦考密克伦证据》(第5版),汤维建等译,中国政法大学出版社2004年2月第1版,第412-413页。

[14] 马长锁:《心测技术导论——测谎的昨天、今天和明天》,中国证据科学网2006年12月11日。

[15] 马长锁:《心测技术导论——测谎的昨天、今天和明天》,中国证据科学网2006年12月11日。原北京市高级人民法院法医鉴定专家常林认为,司法精神病鉴定在我们国家其实很成熟,但方法和体制有问题。国外鉴定人与被鉴定人要接触一个月,我们国内只几个小时,可能误导。这个可能受案件影响比较大,一般来说被测者不能了解案情,否则过不了测谎,但我们的司法人员说过不了你就是犯罪嫌疑人,这个转化是错误的。

[16] 马长锁:《心测技术导论——测谎的昨天、今天和明天》,中国证据科学网2006年12月11日。

[17] 刘昊阳:《试论概率原理在刑事审判认证中的运用》,《证据法论坛》第二卷,中国检察出版社2001年版,第315页。

[18] 刘昊阳:《试论概率原理在刑事审判认证中的运用》,《证据法论坛》第二卷,中国检察出版社2001年版,第316页。



来分析内心是否在撒谎,误差是难免的,尤其是人各有个性,很难说能够绝对的去把握。<sup>[19]</sup>

影响测谎效果的因素是多方面的,这也严重制约着心测技术的可靠性。即使赞同心测技术的人们也不得不承认,“犯罪心测技术应用同任何刑事技术手段一样,也有自身的局限性。从测试对象看,并非所有人都适合于心理测试,心理变态者和智能低下者等就容易出现失误。从测试信度与效度看,它受许多主客观因素所制约:一是犯罪心测技术人员的政治、法律、业务素质,尤其是心理学专业素质如何,至关重要;二是犯罪心理动态描绘和测试问题设计编制的科学性与严谨性;三是对中国人心理测试试验阈值的掌握,对中国的人文背景、身心状况、个性特征和言语思维规律的把握;四是实时测试时的现场环境、温度、色调、声音等外界因素的控制。如果不注意这几方面主客观因素,也容易造成测试失误。”<sup>[20]</sup>

总之,从理论基础、检测方法和检测结果的概率来看,心测技术还没有获得令人满意的结果,因而没有得到科学界的普遍认可。

## 六 心测结论被赋予证据资格之前必须接受强诘问制度的检验

英国诉讼法中有所谓“直讯和反讯制度”,其诘问的强度是我国质证制度望尘莫及的,其显著的有效性为英美法系国家所公认。故笔者为简便和形象起见,称之为强诘问制度。在强诘问制度在我国得以确立之前,无论是刑事诉讼,还是民事诉讼和行政诉讼,不论有无当事人的同意,心测结论都不应当具有证据资格。因为没有经过强诘问制度考验的心测结论,不仅其科学性和可靠性要大打折扣,也不具有证据力。否则,会败坏科学证据的声誉。<sup>[21]</sup> 即便心测技术将来被证实具有可靠的理论基础,利用此技术得出的心测结论也必须受到强诘问制的严格检验,以证实其可靠性。

建立强诘问制度的主张并不是因为心理测试问题而产生的。在20世纪90年代鉴定结论问题频发的年代就有这个必要,但呼应者很少。现在心理测试问题的出现加强了建立这个制度的必要性和紧迫性。就心理测试问题来说,我国的情况令人非常忧虑。例如我国目前还没有制定有关心理测试的法律法规,心理测试的主体没有明确的资质要求,测试人员大多数不具备心理测试的资格。正规化的培训体系还没有完全建立起来。<sup>[22]</sup> 在负责测试的人员中,有中国人民公安大学、广东省公安司法干部管理学院等的教授,但主要是公安机关的预审人员,<sup>[23]</sup> 后者并非测谎专家,其中研修过心理学的人极少,而经过严格的相关培训的人员并不多见,这使得心理测试题的水平大打折扣。<sup>[24]</sup> 在讯问题目的设计、讯问测试过程的控制到记录结果的

[19] 廖明:《测谎仪会“撒谎”吗?》,法天下网2006年2月14日。

[20] 杨道金、张泽民:《中国刑侦测谎大揭秘》,中国文联出版社2000年5月第1版,第16页。

[21] 在过去的十多年里,因形形色色的鉴定结论所引起的问题曾经严重败坏了科学证据在社会民众中的声誉,要恢复科学证据的良好声誉十分困难。为了造成有利于科学证据恢复生育的良好环境,需要在心测结论问题上严格把关。

[22] 据马长锁介绍,现在有了一个相对正规的组织,就是中国刑事科学技术协会下属的心测技术专业委员会,他们准备用一套相应的测试机构、测试人的标准,对测试机构、测试人进行相应的考核和规范,把这项技术相对规范起来,尽量满足日本人讲的那几个条件。即使不把它作为一个证据,测谎应用起来也应该满足几个基本条件,这样应用起来准确性才会有相应的保障。马长锁:《心测技术导论——测谎的昨天、今天和明天》,中国证据科学资源网2006年12月11日。

[23] 马长锁:《心测技术导论——测谎的昨天、今天和明天》,中国证据科学资源网2006年12月11日。

[24] 兆新:《记者亲身体验“测谎仪”》,《生活时报》2001年3月23日。

分析等方面并不是很科学,测谎结果的准确性也相应的难以得到保证。<sup>[25]</sup> 在不能科学分析作案人心理的状态下,测试人员有可能问出“你案发当晚是否到过现场”之类的不严谨问题。由于被测试人很可能此前被侦办人员多次严厉地问过这一问题,甚至个别的还是在被呵斥情况下问及这一问题,因此强烈刺激后留下的记忆会使被测试人即使在回答“没去过”时,其生物曲线仍会出现异常反应。这个误会很可能会葬送被测试者的一生。<sup>[26]</sup>

鉴于此,我国以公安机关为主体的心理测试实践活动,是在没有任何法律依据的前提下实施的。这难免让关心我国法治进程的人们深感担忧。笔者认为,任何一项科学技术在侦查领域中的使用,都必须遵循严格的现代法治要求。这是因为侦查活动毫无例外地与人的尊严和生命自由密切相关,而保护人的尊严和生命自由等基本价值是任何一个现代法治国家的基本要求。如果一项新的科学技术的开发可有效地用于侦查实践,却缺乏相应的法制保障,那是十分危险的事情。何况心测技术还没有被证实是一项可靠的科学技术,就已经投入侦查实践!<sup>[27]</sup> 曾在全国引起强烈反响的杜培武案件已经向我们敲响了警钟。

1998年4月,昆明市公安局民警王晓湘及石林县公安局副局长王俊被人枪杀,王晓湘的丈夫、昆明市戒毒所干警杜培武被怀疑为杀人凶手,杜于6月在昆明市中级法院进行了测谎仪测试,结果“反映杜所说是谎言”,他经历了残酷的刑讯逼供,后被昆明中院判处死刑(上诉后被省高院改判死缓)。2000年4月,真凶被抓,杜无罪释放。杜出狱后接受记者采访时说:“对我有利的测试结果,他们故意隐藏不用,他们只用对我不利的结果。”由此可见,如果测试人员先入为主,一开始就认定你是罪犯,他有可能只从测谎仪的记录数据中寻找能够证明你有罪的东西,而那些能够证明你无罪的东西是完全可以被“忽略”的。这时,测谎仪是否会成为一些用心不良者出入人罪的工具呢?在客观数据中找出自己需要的东西,达到自己的目的;一旦“出事”,就说是测谎仪惹的祸,为自己找到极好的开脱理由。<sup>[28]</sup> 鉴于我国测谎实践中已经暴露出来的严重问题,笔者认为,必须将侦查机关的测谎活动纳入法律的范畴,测谎结论必须受到强诘问制度的严格拷问。

必须认识到,即便心测技术具有可靠的理论基础,利用此技术得出的心测结论也必须受到强诘问制的严格检验,以证实其可靠性。正因为如此,在法律程序十分严格、诘问与反诘机制极其有效、律师盘诘水平极高的英国,警方是十分害怕使用心测技术的。英国伦敦警察厅前刑事侦查局局长乔治·哈瑟雷说:“常有人问我,对受审人使用让其说实话的药片或测谎器有什么价值,美国的一些警察局对这些东西非常依赖。我只能说我从不使用这些玩意儿。因为在我看来,这有很大的风险。在法庭上,律师对批准使用这些东西的官员巧妙地盘问,会使利用这种手段的口供变得毫无价值,至少在英国法庭上是如此。我认为在引进此类辅助机器时应当极为小心,尽管用普通方法审讯可能会拖延对嫌疑人的裁决。机器的错误

[25] 廖明:《测谎仪会“撒谎”吗?》,法天下网2006年2月14日。

[26] 兆新:《记者亲自体验“测谎仪”》,《生活时报》2001年3月23日。

[27] 2008年7月,美国西北大学法学院兼职教授、第七联邦巡回上诉法院高级助理ALAN·LEPP应邀来中国社会科学院法学研究所做了专题演讲“美国法官在审判中是如何思考问题的”。在答疑阶段,笔者反复追问他:“美国联邦法院对测谎结论的看法和做法如何?”他十分认真地、肯定地、明确地回答说:“测谎仪(以及催眠术)不是新技术,它不精确,所以美国联邦法院不承认它,不采用它。而秘密录音录像是新技术,如果侦查机关要用它,必须经过法院批准。由于法院否认它,侦查实践中也不得用它,否则就构成非法取证。”显然,法院的行为具有导向作用。我国与此相反,有的法院极力推崇它,从而误导侦查人员进行测谎,这是违法行为。

[28] 廖明:《测谎仪会“撒谎”吗?》,法天下网2006年2月14日。另参见《骇人听闻的杜培武杀人冤案,是怎样制造的?》,新华网2000年11月17日。

可能会在已经提取了口供之后才明显起来,这时候就得重录口供,因而使嫌疑人有机会收回或避开自己意识到可能于己不利的供词。”

与此相比,我国某些热衷测谎技术的人却像年轻的“追星族”一样,迷信美国,跟踪美国。这主要是因为我们缺乏相应的制度约束。假如我国刑事诉讼中建立了英国式的强诘问制度,笔者毫不怀疑,我国目前所谓合格的测谎结论(据说高达 98%——笔者注)在这种制度面前,根本不堪一击。那种侦查中的“偏执”的、传统的军令状似的侦查方式,注定要失败。强诘问制度是促使侦查方式由传统转向现代的重要手段。英国的强诘问制度就使警方受到有力的威慑,使警方在侦查中放弃使用测谎仪,以适应现代的保护人民生命的需要。

## 七 结 论

综上所述,笔者的总结和建议如下:

第一,到目前为止,心测技术依然缺乏科学的、牢固的理论基础,还没有获得科学界的普遍承认,因此,不能把它界定为一项新的科学技术。这个结论非常重要。基于这一认识,我们目前的主要工作应该是:结合我国国情,组织精锐力量扎扎实实地开展进一步的心理测试方面的科学研究,期盼首先从理论上获得突破。只有在正确理论的指导下,才能探索或发现所谓心理测试方面的新技术。

第二,在心测技术的理论基础不可靠的情况下,应立即严格限制测谎机构的设置。即便从科学探索的角度出发允许设立少数测谎机构,测谎机构和测谎人员也必须保持严格的中立性和独立性。测谎机构不能设置在侦查机关(包括公安机关、国家安全机关和检察机关)内部。侦查机关内部的预审人员不得进行测谎。也不能像某些不明智的见解那样,将测谎机构设置在保险公司内部,以对付那些“骗保”的人。因为这种做法违反了测谎机构的中立设置原则,徒为那些保险公司对付当事人提供所谓“科学技术”的筹码,不是加深民事纷争,就是陷当事人于囹圄。

第三,根据个别国家的测谎经验,测谎是一项十分复杂的科学实践和司法实践,在确保心理测试机构中立地位的前提下,只能由接受过相关的严格学术教养和具有独立科学精神的专家来进行,以确保心测结论的准确性。应该从尊重人的尊严和生命自由的基本人权观念出发,谨慎地、严格地审批测谎人员资格。即便从科学探索的角度出发允许进行一定的测谎实践,我们也要借鉴美国等国家的有效经验,科学地规划测谎人员的培训,使测试人员在合理的学习期间,真正掌握相关科目的学习和操作规程。

第四,必须通过立法明确限制心测技术的使用,屏蔽测谎结论的证据效力。在刑事侦查实践中,侦察人员是十分信任心测结论的,尽管心测技术缺乏经过证实的科学依据。即便心测技术将来被证实是一项真正可靠的科学技术,当它用之于侦查实践的时候,也不是完全自由的,它必须受到严格的法定的强诘问制度的考验。

第五,作为一种探索性试验,心测技术目前只能在侦查领域中试用。<sup>[29]</sup> 侦查人员应当

[29] 例如,张建伟博士认为,在侦查阶段和审查起诉阶段,可以对犯罪嫌疑人进行测谎,但测谎结果只能用来排除犯罪嫌疑人有罪,但不能用来认定其有罪,即允许以测谎结果对他有利而采信他的辩解,不允许以测谎结果对他不利而拒绝采信他的辩解。孙继斌:《测谎结果曾酿成冤案,专家指不能作为诉讼证据使用》,http://www.sina.com.cn 2002 年 08 月 05 日 11:33,来源:《法制日报》。这种观点是有益的。但是在刑事侦查实践中中是否能够得到认真实施,很难预料。

尊重测谎专家的工作,必须坚决摒弃那种“偏执”的非实事求是作风。否则,测谎仪、测谎专家就很容易背离科学道德,而沦为长官意志的工具。

第六,除了在刑事侦查实践中允许使用心测技术之外,应禁止在任何其他事项(如民事诉讼、行政诉讼、人事诉讼、国家机关或企事业单位考核招聘工作等)使用心测技术。有学者表达了相同的观点,认为:“法院在审判阶段不应当使用测谎仪作为检验证据的手段,也不允许在决定是否采信某一证据时将测谎结果作为考虑的因素。之所以在审判阶段作出严格限制,是因为法官为裁判者,即使不采纳测谎结果作为证据,该结果也会对法官判断证据产生影响,造成预断和错认,失去审判过程中的中立立场。相反,如果允许这样做,则测谎结果不准确或者不可靠,就会造成错误采证和错误认定案件事实。”<sup>[30]</sup>

最后,心测技术应该在稳固中求得发展。笔者并不反对这项技术的研究和运用,而是反对在这种技术的可靠性还没有得到精确论证之前,就开始投入大范围的运用之中,而这可能侵犯人民的生命、财产和自由。任何一位尊重科学伦理道德和司法伦理道德的刑事侦查人员、科学工作者、心理学工作者还有媒体记者,都应该认识到这一点。

即使心测技术的研究获得了高度发展,被科学家普遍认可,同时我国立法认可测谎结论的效力,那么也应当是在确立了强诘问制度之后,才能予以实施。<sup>[31]</sup>只有采用强诘问制度,测谎结论的真伪(笔者始终坚信,心测结论涉及许多复杂的因素,不可能总是正确的)才能够被一一披露出来。反之,在确立强诘问制度之前,就认可测谎结论的证据效力,那就会鱼龙混杂,泥沙俱下,是十分危险的事情。

---

[ Abstract ] In Chinese civil proceedings and criminal investigations, there has always been a conflict, either overt or covert, between the validity of the result of psychological test and the lack of qualification of such test as evidence. This article, based on an in - depth study of the form and essence of this conflict, puts forward the following viewpoints. Firstly, the technology of psychological test should not be defined as a new scientific technology. Secondly, only a small number of institutions of psychological test should be allowed to set up to encourage the scientific exploration on this technology. Such institutions and their staff members must maintain strict neutrality and independence and they may not be set up inside criminal investigation organs. Thirdly, the technology of psychological test can be used in criminal investigation on a trial basis only on condition that scientific and judicial ethics will be strictly abided by. And fourthly, psychological test should be prohibited in civil proceedings (or in administrative proceedings, as well as in the recruitment of employees for state organs or state - owned enterprises).

---

(责任编辑:黄 列)

[30] 孙继斌:《测谎结果曾酿成冤案,专家指不能作为诉讼证据使用》,http://www.sina.com.cn 2002年08月05日 11:33,来源:《法制日报》。

[31] 樊崇义和陈永生从确证的角度,提出了应确立必要的科技证据补强法则。这是十分必要的。他们指出,特别是对于那些可靠性仍有较大争议的科技证据,如精神病鉴定结论、DNA基因鉴定、测谎和催眠证据等,及时查证属实,也必须有其他证据予以补强,才能作为认定案件事实的根据。见《论科技证据的法定化》,载《诉讼法理论与实践》2004年卷,中山大学出版社2005年版,第497页。