

# 中華警政研究學會

## 警政與警察法相關圓桌論壇(三十八)

### 【測謊鑑定與證據能力】會議紀錄

日期：2021年10月1日

地點：臺北市信義區忠孝東路四段553巷5號(刑事科技大樓13F會議室)

#### 主持人

#### 中華警政研究學會 林德華理事長

本次會議主題為「測謊鑑定與證據能力之論述」，首先，感謝刑事警察局黃局長及林主任秘書出借此場地，讓我們能就近在台北市舉辦本次論壇，並受到其熱情的招待。本次論壇招集專家、學者、先進以及各界人士共同討論，非常榮幸的邀請到法務部檢察司林錦村司長、最高法院邱忠義法官、臺灣高等法院孫惠琳庭長、臺灣士林地方法院姜麗香法官，可說是最高、高等、地方法院三審到齊，十分難得。緊接著介紹內政部警政署政風室黃錦秋主任、詮理法律事務所陳佳瑤律師、開南大學法律學系鄭善印教授、中央警察大學刑事警察學系林裕順教授、中央警察大學行政警察學系許福生教授，最後，由銘傳大學犯罪防治學系章光明主任為本次論壇作總結。

測謊鑑定乃隨著時代進步所衍生出一種科學技術，並運用於刑事偵查，包含許多棘手案件均因測謊鑑定配合偵查手段，而能有效提升偵查效能。我於刑事警察局服務時有幾件棘手的案件，如連勝文槍擊案、嘉義縣水上鄉之醃頭案、八里雙屍命案等，均是仰賴測謊鑑定技術，故而能有所突破。

目前先進國家對於測謊鑑定的證據能力多傾向審慎、保留之態度，然而在立法制度上，目前尚未有一個國家完全否定測謊所得之證據能力。但由於監察院在106年時要求刑事機關重新檢討，包含測謊技術面及相關配套措施均須檢討改進，國是會議亦將測謊及證據問題納入討論以及刑事訴訟法部分條文修正草案第160條之1的修法，此修正草案提出後，實務界、學界、民間團體對此產生許多爭議，包含行政院所提不同意見書、執行機關對此修法感到困擾，尤其以第一線的執法同仁因為可能產生的毒樹果實效應，進而可能使後階段所產生之衍生證據全部無效而不知所措。

我國目前朝著現代化邁進，勢必需要有更先進的法制相互配合，測謊鑑定屬尖端的刑事鑑識科學，且這幾年技術亦隨著時代日益進步。今天邀請到法界，包含最高、高等、地方法院、檢察司、陳律師以及學界幾位教授對此議題共同論述，相信本次論壇一定有助於測謊鑑定證據能力新的共識產生。

#### 引言人

#### 內政部警政署刑事警察局 林故廷主任秘書

#### 壹、問題緣起

106年9月8日由總統府公布的司法改革國是會議建議：應設立國家級的司法科學委員會及制定證據法專法；關於測謊證據的施測標準流程及其證據能力問題，應於前開決議事項之司法科學委員會及證據法專法一併檢討之。在司法科學委員會成立及證據法專法制定前，測謊證據之施測及其證據適格性，應審慎考量。

在各方討論下，一開始不管是法務部、司法院都主張保留測謊證據能力，然108年2月司法院卻拋出測謊不得做為證據，經公聽會上經各方激辯及反對下，於同年5月30日司法院召開第177次院會，通過刑事訴訟法及刑事訴訟法施行法鑑定部分條文修正草案，草案中司法院聲稱為嚴謹證據法則，並參酌美、德司法實務排除測謊結果之證據容許性及調查必要性，明定測謊結果不得作為認定犯罪事實存否之證據，並修改測謊得作為爭執被告、被害人或證人陳述證明力之彈劾證據，留存偵查機關作為協助偵查手段之例外規定。

### 一、監察院之觀點

106年1月第五屆監委王美玉、仇桂美針對「測謊鑑定違失」提出調查報告，函請行政院、司法院就測謊缺失檢討改進。認倘若測謊不夠準確，而有造成冤獄之虞時，我國司法機關在欠缺物證的測謊鑑定結果，若作為認定犯罪事實之證據，有違刑事訴訟法。建議司法院及行政院等主責機關，應於相關法令，制定囑託鑑定要件及程序等事項，以利遵循。

### 二、司法院之看法

測謊結果是否能列為證據，過去在國是司改會議中曾有過討論，因此司法院修訂《刑事訴訟法》鑑定部分條文，並於前(108)年2月20日召開公聽會，邀集機關及專家學者與會，與會者對修正條文中，將「測謊之結果，不得作為證據」這點引發激辯。司法院指出，為落實司改國是會議的決議，針對測謊鑑定證據能力的可行性舉辦多次會議，會中，施測的機關認為，人員以及儀器都在進步，測謊結果的信度與效度都很高，但也有人認為，測謊無法通過科學證據檢驗，欠缺再現性。

司法院認為，草案只是排除測謊在犯罪事實上的證據能力，但檢警仍可作為偵查手段。司法院刑事廳廳長蘇素娥於會中指出，德國過去認為測謊違反個人意願以及不自證己罪，但後來德國最高院的最新見解認為，測謊價值較低，是較不適當的方式。然而在修正條文中，《刑事訴訟法》第160條之一，「測謊之結果，不得作為證據」，遭學者認為太過強烈，測謊討論的應該是「證明力」的問題。

### 三、行政院之立場

110年7月29日行政院第3762次院會，對上述草案提出不同意見理由，建議應由實務發展為宜，並輔以鑑定制度充實之，不宜明訂測謊結果無證據能力。草案提出後，行政院政務委員羅秉成先後數次召開會議，卻無法形成共識。法務部直言現行測謊鑑定證據能力之認定，早已形成共識，須符合一定要件始得認有證據能力，法官亦不得僅依測謊結果作為判斷事實之唯一依據；且各國刑事訴訟法單獨就測謊鑑定有無證據能力，予以明定更是前所未聞，況乎是排除之。疾呼若直接明文排除測謊鑑定證據能力，將扼殺該鑑定科學未來發展可能性。最終，110年行政院以不同意見理由，清楚表達態度，將法案留待立院審議。行政院政委兼發言人羅秉成在會後記者會更解釋，「司法院將單項證據用法律明文排除的立法體例在世界各國非常罕見，雖然有些國家也認為測謊不能當為證據，但

非用法律明文排除，而是透過司法實務累積與見解來決定」。

## 貳、測謊科學證據的要件

### 一、科學證據能力應具備之條件：

- (一)必須具備有效的基礎理論
- (二)所運用的工具是否能達到基礎理論的精神
- (三)檢驗時儀器必須在可正常操作的情況下
- (四)檢驗者必須具備特定的資格
- (五)檢驗者在檢驗時是否使用適當程序
- (六)詮釋檢驗結果的人必須具備一定的資格

在美國測謊技術所得證據可否使用尚需經過交互詰問，而交互詰問的過程即是要證明測謊所用技術、規範並提出依照規範所得結果錯誤率有多少。

### 二、測謊標準作業程序

早在民國八十幾年時，警界就已經在研討全國警察測謊之標準作業程序，而後隨著科學的進步及制度的建立，刑事警察局即於九十年訂定「測謊標準作業程序」包含蒐集資料、測前會談、儀器測試、測後晤談。而測謊在美國、日本與我國間存有什麼異同呢？我國測謊量化系統是依循美國，而在程序上則結合美國和日本，台灣的資料蒐集和日本相同，包含現場勘查等資料蒐集，所得資料種類非常的多，在整個測試過程中也運用了許多測試法，因此可說是結合了日本和美國的精神，基於上述原因，我國在測謊方面可以做到很高的準確度，除此之外，我們邀請了多位美國的參訪專家及好幾屆的美國測謊協會理事長至刑事局參觀，他們都十分羨慕我們具備這麼好的軟、硬體及環境，不僅可和警察偵查結合在一起又可回到現場蒐集所有可能變相的資料並作編題，我們所建立的這套制度在刑事局內發揮良善。雖然刑事警察局並不能代表全國，但它可說是整體證據蒐集非常重要的刑事單位，如果此一制度可推展至全國，為何我們要把測謊制度廢掉呢？

### 三、現代心理學觀點

依現代心理學的觀點，測謊的原理乃因認知、情緒、生理反正三者交互影響所得結果。

### 四、說謊生理反應之來源

說謊生理反應之來源是由於害怕謊言被偵測出來後，所得到的懲罰或後果，進而造成情緒的起伏波動，造成生理反應發生變化。

生理反應要對應到謊言的偵測本身其實不太容易，尤其情緒又會受到許多因素影響，正是因為其不容易，因此施測人員才需要經過許多訓練，我們可以這樣說，在整個刑事人員的訓練裡，測謊人員的訓練是最為困難的，一位 DNA 的鑑定人員通常訓練半年至一年即可上線操作，而一位測謊人員在基礎訓練後，尚需二至三年的實務訓練期才可獨立操作，因為他必須具備許多生理學及心理學的專業知識，尚且還有後續品管的問題，而這也是我們刑事局一直所堅持的專業訓練。

### 五、古典制約反應

古典制約反應認為聯想亦會造成情緒的起伏波動，造成生理反應發生變化，因此必須確定犯嫌之生理反應來自於說謊而非聯想，生理反應有時來自於聯想，例如過度偵訊或事件本身對受測人而言是過度刺激的事件，過去有些嫌疑人因為被過度偵訊，在測謊過程中才說出所講內容是警察跟他說的，這些產生的生理反應即來自於聯想而非說謊，因此這些變因必須加以排除，因而在測謊前的資料蒐集非常重要。

## 參、測謊鑑驗之定義

### 一、Polygraph 之真義

測謊的學名，原指多項生理記錄儀早期為醫生診斷病人情緒所用目前係測謊器及測謊相關技術的專有名詞。測謊儀器隨著科技進步由傳統式測謊儀演進至電腦化測謊儀，近年陽明大學更在進行大腦皮質變化與謊言之間的關聯性的研究，這種儀器稱為 Functional Magnetic Resonance Imaging，簡稱 fMRI，fMRI 是由局部血流量變化為基礎的造影技術，藉此觀察進行認知作業時活化的腦部區域，是未來在測謊技術上十分有發展性的一項技術。

### 二、測謊的定義

事實上測謊係指運用多項生理記錄儀，經由專業人士檢測的結果加以判讀，而獲得無不實或不實反應的結果，它是一項嚴謹的科學檢驗結果。根據美國測謊協會之規定測謊係涵蓋測前晤談、主測驗、測後晤談之測試程序，且主測驗中至少須有二個測試圖譜，而每一個測試圖譜中至少應有一個相關問題。

目前刑案測謊的主要類型可分為比對問題法(ZCT、CQT、MGQT)與緊張高點法，而這些方法即是以問卷(Format)搭配圖譜分析(TDA)構成測謊技術(Technique)。

### 三、測謊與其他鑑定準確度比較

事實上當我們在談論法律、心理學、創傷症候群等時，比較測謊與其他鑑定方法的準確度十分重要，根據 Crewson 在 2003 年的研究，對測謊鑑定、醫學檢驗和心理鑑定之準確度進行比較(polygraph, 2003)結果如下：

真陽性準確度(說謊)：測謊鑑定 92%、醫學檢驗 83%和心理鑑定 72%

真陰性準確度(雙實話)：測謊鑑定 83%、醫學檢驗 88%和心理鑑定 67%

根據上述研究可知，既然測謊技術有那麼高的準確度，難道我們要以較低準確度的技術如醫學檢驗或心理鑑定取而代之嗎？

### 四、測謊不具再現性

法界所講的再現性，並不是一個有效性，而是信度的問題，再現性只是技術驗證的諸多方法之一，驗證的方法尚有利用參考標準或參考物質作校正、用其他方法所得結果進行比較、實驗室間比對、影響結果因素的系統評估(偏差、線性、重複性、再現性、可靠性)、實務經驗和方法理論原理科學了解所得結果的不確定評估。再者，鑑識科學中之醫學診斷、精神醫學、法醫學、文書鑑定等均不具有絕對再現性，不能以此來決定其信、效度，自應回歸科學證據的本質，並以此來檢驗各種鑑定方法。同理，以測謊不具再現性而否認其證據能力，係缺乏對科學證據的瞭解。

## 肆、結語

目前無論是從準確度或科學的必要規範觀之，測謊問題其實並不在技術本身，而在於制度與監督的問題。個人非常贊成在行政院下設置司法科學鑑定審查委員會，並由該單位協助司法團體妥適運用及採用測謊結果，補強測謊制度及監督的不足，並提供司法人員正確的諮詢管道，如此才有助於發現真實並完善我國司法制度。

刑事局測謊量化系統建立已逾 20 餘年，美國專家學者對於國內測謊之軟、硬體實力與設施均相當讚許，更遑論刑事局已多次協助台灣洗刷多起冤案。測謊不是冤獄製造者，而是案件把關人。

基於上述理由，刑事訴訟法在決定排除測謊證據能力時應多加斟酌，設置司法科學鑑定審查委員會，並訂定測謊標準作業程序及建立各類測謊技術規範才是國人之福、司法之幸。

## 與談人

### 最高法院 邱忠義法官

#### 壹、證據能力應指有罪時的證據能力

個人曾在二審時擔任過八里媽媽嘴命案之受命法官，測謊結果在該案件中從未被當作定罪之證據，但卻是突破被告心防上的一件利器，只不過要強調並非用於該案定罪的證據。因此我們應先予以辨明的是，所謂證據能力有無之認定，主要是指有罪時的證據能力有無題，至於無罪時，一般情形下並無須探討有無證據能力的問題。從而司法院刑事訴訟法草案第 160 條之 1：「測謊之結果不得作為認定犯罪事實存否之證據。但作為爭執被告、被害人或證人陳述之證明力者，不在此限。」本條應修正為所指的是認定犯罪的事實「成立」的證據為宜。因為所謂「存否」的「否」跟後面的但書產生扞格，特別是指犯罪成立時的證據能力，但犯罪事實「不成立」的時候，仍然可以加以將測謊結果當成彈劾證據，並據以綜合判斷犯罪事實之「不成立」，所以「否」這個字有立法上的疑義，必須先予敘明。

#### 貳、測謊可作為彈劾證據

身為一名法官，經解讀事實審法院的審判心理，如果個案證據已臻明瞭完備，此時再補以一個測謊鑑定，就易於被認定為補強證據；但當個案證據欠缺、不足，測謊之鑑定就難以被單獨當作補強證據，如呂介閔洗冤案，測謊在該案件中即被當作「彈劾」證據，認定被訴事實不成立，亦即與司法院刑事訴訟法草案第 160 條之 1 的但書意旨相同，換言之，即可作為爭執相關證據證明力之武器。而彈劾證據本身是否需要證據能力？是否能作為定罪的資格？將來他的信度如何？效度如何？自由心證又如何產生？在在值得討論。但基本上的概念是：充當彈劾證據時，因不要求必須具備以有罪為前提之「證據能力」，所以訴訟方法上可以利用測謊結果進行彈劾。

#### 參、隧道式偏見(Tunnel vision)

為何司法機關會對於測謊難以接受，因為測謊會讓司法人員陷入隧道式偏見，意即一旦被告測謊沒有通過，接下來司法人員就會想要找尋其他不利被告的證據以證明其有罪，此乃因不可避免的，人都會有先入為主的觀點，經常看到筆錄上有這麼一段訊問內容：「如果你沒有做，為什麼會害怕或拒絕接受測謊？」光是這樣的問法，就已經陷入隧道式偏見。因此

有些學者才會反將一軍：這種問題模式就已經違反人性尊嚴了。

美國聯邦憲法增修條文第五條認為測謊屬不自證己罪之範圍，性質上屬供述證據，在日本也認屬其為供述證據。然而我知道偵查人員不能如法官一般不告不理，必須具備熱情、衝勁、大膽假設小心求證，但我們在教育法官時應避免隧道式偏見，因此我最近在寫判決書時都會強調法官、檢察官、調查或偵查人員，都應避免陷入隧道式偏見。

#### 肆、測謊應認屬於供述證據

一般而言，測謊的定性大別有三種不同的證據方法：即供述證據、勘驗或鑑定（可稱其為心理檢查）。這三種目前實務上仍講不清楚其中差異。到底是測謊的專家證人到法庭講的話本身有證據能力？或是測謊的結果報告有證據能力？此二者需要予以區隔、辨明清楚，我個人見解傾向測謊之結果其性質上屬「供述證據」，既然屬於供述證據。那它也就不是鑑定，意即其為「供述證據的替代品」，如同監聽所得譯文或訊問所得筆錄一般，都是替代品。因此，不管它有沒有說謊，與被告之陳述具有同一性，都不可當作是有別於被告供述的另一個獨立證據方法。再者，如果認為測謊屬供述證據而非鑑定，也就不能夠因為不具再現性等元素而予證據排除。易言之，因為被告的供述屬五大證據方法之首，而測謊既是屬供述證據的替代品，自不可能以「不具再現性之非科學鑑定」的理由予以證據排除。

司法院的版本送到立法院時並未說明測謊的性質、未加以定性，因而造成誤解，也許我們可以放棄堅持測謊是屬於一種鑑定，轉戰到測謊本身屬於「供述證據」，那麼基於上開理由，立法院就沒有理由將測謊此種被告供述替代的證據，以上開套用於鑑定排除之理由，用以排除供述證據，更容易為大眾所接受。因為，供述證據的證據排除理由，著重在「不具任意性」或「欠缺可信性擔保」的情形，不包括會不會重複陳述同樣的話這種「再現性」的爭議，兩者不同。

### 臺灣高等法院 孫惠琳審判長

#### 壹、依目前實務見解，測謊原則上有證據能力

(一)測謊鑑定報告究竟有無證據能力，刑事訴訟法固無明文規定。實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第 208 條第 1 項規定，囑託法務部調查局或內政部警政署刑事警察局等機關為測謊鑑定，受囑託機關就鑑定結果，以該機關名義函復原囑託之送鑑單位，該測謊鑑定結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告。該機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力、測謊員經良好之專業訓練與相當之經驗、測謊儀器品質良好且運作正常、受測人身心及意識狀態正常、測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，即難謂無證據能力。

(二)私人測謊鑑定報告，則認無證據能力

#### 最高法院 110 年度台上字第 3777 號

上訴人於偵查中提出之李錦明儀測服務有限公司測謊鑑定報告，原判決已敘明：檢察官主張該測謊鑑定報告係私人公司所出具，並無公信力，無證據能力。而李錦明儀測服務有限公司並非由審判長、受命法官或檢察官所選任之鑑定人，亦非法院或檢察官所囑託為鑑定之機關或團體，該公司所製作之「測謊鑑定書」，並非經法院或檢察官囑

託之鑑定，與刑事訴訟法第 198 條、第 208 條第 1 項、第 206 條第 1 項規定未合，無刑事訴訟法第 159 條第 1 項後段傳聞法則例外規定之適用，應認無證據能力。

## 貳、測謊之必要性

(一)測謊欠缺事實之再現性，由法院於個案中決定是否有實施之必要。

### 【最高法院 110 年度台上字第 2204 號】

應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，再客觀上顯有調查必要性之證據而言，故必該證據攸關待證事實有無知判斷。若所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，自欠缺其調查之必要性，原審因而未依聲請為無益之調查，即無違法可言，而測謊鑑定受測之對象為人，其生理、心理及情緒等狀態，在不同時間即不可能完全相同，此與指紋比對、毒品鑑驗等科學鑑識技術，可藉由一再檢驗均獲得相同結果，即所謂「再現性」，而在審判上得其確信之情形有異，故迄今測謊仍難藉以獲得待證事實之確信，縱可作為偵查之手段，已排除或指出偵查之方向，然在審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎，是有無實施測謊鑑定之必要，應由法院視個案具體情況審慎為之。

※最高法院判決雖以此闡釋測謊之必要性，惟其主要係針對被告上訴指摘第二審判決未依請求送測謊鑑定之理由說明，並非概括地否定測謊鑑定之必要性。然近來事實審法院確實有受修正草案之影響，惟恐此部分證據被上級審認定無證據能力，而就測謊鑑定持較保守看法。

### 【最高法院 109 年度台上字第 5567 號】

上訴人以第一審判決並無任何科學證據可憑，祇以推論方式，認定上訴人強制性交為由，一再聲請原審囑託專業機關對上訴人「性交行為有無經過 A 女同意」進行測謊。原判決未依聲請囑託測謊鑑定，僅籠統說明：事證已臻明確，核無必要云云，而未考量 A 女與上訴人對重要關鍵各執一詞，實情如何？尚未完全釐清，遽認上訴人已無測謊鑑定之必要，有欠允洽。

※大部分案件乃因所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，自欠缺其調查之必要性，且因測謊鑑定不具「再現性」而認為無再實施測謊鑑定之必要。此案乃下級審法院認事證已臻明確而無再行測謊鑑定之必要遭最高法院發回更審，在實務上較為罕見。

(二)目前以性侵害案件實施測謊者居多

性交行為，絕大部分係在隱密之環境中進行，究竟是出於合意或違反意願，一旦發生爭議，常發生各執一詞之狀況，其採證認事，較之一般案件困難。故性侵和案件因具隱密性，蒐證困難，且被害人與行為人間，大部分均係熟識之人，亦不能完全排除誣陷之可能性，故此類案件於實務上較常以對被告實施測謊為證據調查之手段。

【問題一】測謊有無時效性之問題？是否有最佳測謊之時點？

【問題二】是否適宜對被害人實施測謊？

我是中華民國司法史上第一件高檢署為被告聲請再審，後來再審判決被告無罪確定的士林地院 90 年重訴第 1 號呂介閔殺人案件一審判決被告無罪的承審法官，此案也是監察院據以主張國內測謊應檢討改進，建議司法院、行政院應於相關法令，制定囑託鑑定要件及程序等事項的指標案件之一，而我現在是少年法庭法官，具有在座所有先進所沒有的少年實務操作經驗，大家講到測謊能不能作為證據使用時，幾乎沒有人會想到測謊在少年事件的運用情形，我想就我 20 幾年的刑案法官、少年法庭法官生涯，有許多將案件打包送測謊乃至使用測謊結果處理案件的實際經驗與心得，向大家報告。

#### 壹、測謊對刑案之重要性

身為法官，面臨被告到底有做、沒做，查盡了所有證據還是怎麼認定都有問題，案件又不能不結案，非選一個做成決定不可，這種困境並非罕見，此時該怎麼辦？難道要憑我們的感覺，還是用猜的？用法律邏輯去鑽、轉，也是在猜。但是不這樣，還有其他的方法嗎？比如說擲骰子？還是擲筊？大家當然認為這很荒謬，但是我們還是面對這些都不行，不好，那是不是需要試圖去找一個比上述還要好的方法來協助處理這困境？測謊鑑定是我在處理刑案面臨難以抉擇、協助我釐清事實、突破僵局很重要輔助方法。為了發現真實，身為刑案法官的我需要測謊。

#### 貳、測謊對少年事件之重要性

96 年間我調到少年法庭，原本以為少年事件的重點在處理孩子的問題，案情多很簡單，不會再用到測謊，可是當我真正投入少年業務後發現實際情況恰恰相反，我想從以下的實際案例向大家說明。

##### 【少年事件案例探討】

被害人甲女指述：T 男與甲女均為國二學生，放學後二人同在某一家補習班補習。某天晚上 10 點多，T 男見教室裡僅剩該二人，伸手抓摸甲女胸部，並自背後環抱，甲女掙脫離去，甲女事後並將此事告訴其同學乙女。

約莫一個月後的晚上 10 點多，教室裡又僅剩該二人，T 男再度自甲女身後觸摸甲女胸部，甲女推開其手，大聲斥喝，T 男始停手離去，甲女事後也將此事告訴同學乙女，乙女再告訴學校老師進而通報。

於開庭時，雙方各執一詞，甲女指述歷歷，堅持 T 男確實兩度侵犯她。然 T 男否認。甲女父母及律師並稱道：我們只求一個公道，甲女非常痛苦。而 T 男爸爸也說：我相信我的小孩，他說沒有就是沒有。

我們都知道性侵害案件通常都只有當事人二人，沒有其他的證人或證據，這個案子從雙方敘述的案發過程並沒有其他人在場，我也想不出有其他的佐證方法。

身為法官，我該相信哪一方？如果 T 男真的沒做，我不能冤枉這孩子。但是假如 T 男有做，我卻判了沒有，對少年的人格發展會不會造成更大的問題？被害人這方的傷痛及失去對人的信賴怎麼弭平？真是兩難，我怎麼辦？怎麼做出一個妥適的決定？此時我必須找尋其他科學方法輔助我做出決定。

開庭時，甲女的指述內容非常清楚具體明確，我問她：因為你們各執一詞，是否願意透過測謊來證明妳沒有說謊？甲女爽快地答應了我測謊的要求。

相同問題詢問 T 男，則有些猶疑，經我一番勸說，T 男的爸爸及 T 男也同意 T 男接



受測謊，我告知雙方：沒做，請堅持說沒做，法官會還給你清白。如果有做，請趕快講實話，我們會幫忙解決問題。如果你繼續說謊，等調查結果出來，說謊的一方法官會嚴正處理。

然而，庭後，T男爸爸請了律師，律師竟具狀拒絕測謊。

於下次開庭時，少年與其父親沉默不語，律師說：測謊不能當證據使用，拒絕測謊，被害人單一指訴不能認定有罪，證據不足，應判無罪！我向律師說：實務上的運作，真的完全如您所說的本案只有被害人單一的指述，真的一定會判無罪嗎？退而言之，假如真如您所希望的判T男無罪，被害人這方會這樣算了嗎？萬一這孩子真的有做，我們就這樣判沒有，以後這孩子會不會變本加厲？到時對孩子的傷害會不會更大？您要承擔這樣的風險及責任嗎？我們要不要找更好的辦法來釐清真相？律師態度軟化，說道：同意測謊，但必須先傳訊補習班主任及隨班老師兩個證人來作證，然後再做測謊。

而後該二證人到庭均證稱：甲女指訴該二晚均未見T男有何異狀或不妥舉止，以及甲女有時對於男生間的玩鬧話語或動作，容易大驚小怪。從這兩位證人的證詞，極易讓人感覺T男沒做，是甲女有問題。可是，甲女的指述非常具體明確，而且是因為T男再度侵犯她，忍無可忍才揭露這事。家長也說她們只求公道，還給甲女一個純淨平和的身心，並沒有要求非要法院對T男怎樣不可。法官找不出甲女有誣指T男的動機。

本案依照之前說好的，送請刑事局測謊。

測謊結果是T男未通過測謊，在測謊過程中自白犯罪，而且在測謊人員的鼓勵下，走出測謊室親自向爸爸坦承這事。

開庭時，T男及父親認錯道歉，態度非常懇切，雙方很快速以 20 萬元達成和解，法官裁定假日生活輔導處分結案，T男到案執行情況非常良好。

而最令人驚喜的是，結案不久法官收到甲女媽媽的來信，信中表示非常感謝法官還給甲女「清白」，因為周遭很多人都認為是甲女誣告，甲女受到很大的折磨，都出現了身心症狀，現在她又回復自信、對人的熱誠，從少年那邊收到的 20 萬元和解金，5 萬元捐給勵馨協助受創少女，15 萬元捐給以琳教會培鷹計畫，那是協助我們士林地院輔導毒品少年的戒毒支持成長團體的專案計畫。

本案歡喜收場，利用測謊鑑定造就四贏的結果。

哪四贏？首先，T男悔改認錯道歉，人格態度及觀念獲得導正。其次，被害人甲女所受冤屈得以伸張，弭平她的身心受創。再其次，法院得以針對事實，給予少年妥適的處遇決定，且日後執行順利、有效能。最後，被告所付 20 萬元用於捐助勵馨基金會及以琳教會，貢獻社會。

我們回過頭來思考，本案假如沒有測謊，後面的發展會是如何？

假如法官認定T男有做，裁定他必須接受保護處分輔導，少年方即使沒有抗告或抗告駁回，後續的保護處分有辦法好好執行嗎？少年及家長勢必憤憤不平，繼續爭辯法官冤枉了孩子，孩子沒做錯事情為什麼要來報到接受輔導？會有很多情緒的反應，甚至動作，這樣有辦法好好輔導孩子嗎？

假如法官認定T男沒有做，裁定不付審理結案，被害人即使沒有抗告或抗告駁回，被害人方會產生無限的怨恨及壓抑。而T男會不會因此認為只要他否認到底，不管做了什麼都不會有事？他會不會再犯？他的觀念、人格態度會不會就此走偏？因此，我認為少年法庭的法官更需要測謊鑑定的協助。

在此我想提醒大家的是，刑事訴訟法假如明定：測謊之結果，不得作為認定犯罪事實存否之證據。這不僅僅會影響刑案判決，連少年事件測謊也會跟著沒得做，因為說謊一方正好可以拿這裡由拒絕測謊。

如今我們的司法訴訟程序越來越複雜冗長，證據法則及論述越來越多。此時此刻，我們不禁要問，真的程序對了就好，事實真相不用在意？大家真的寧可讓當事人一再上訴、抗告、再審，甚至向總統府、監察院陳情投訴…，無窮盡地爭議下去，也不要測謊來幫忙釐清事情，彌平當事人間的紛爭嗎？

對我這個第一線從事審判業務的法官而言，我的判決或決定必須建立在事實的基礎上，釐清事實的工具（鑑定方法）越多越好。誠摯地呼籲，除了目前如火如荼推展的程序變革外，如何增加協助法官認定事實的工具，也是刻不容緩的事。

參、證據不足，判無罪就好了？

常有人這麼講，尤其是證據法則的專家。如果這一句話真的這麼管用，那為何還會有那麼多所謂的冤獄？如果今天因為證據不夠，我們不找其他證據去補強，就視而不見的話或者有其他鑑定方法卻棄之不用，逕認其證據不足，這樣的判決真的是我們要的嗎？我們必須面對一個事實，那就是涉嫌人有做沒做，法官及旁人或許無法知道，可是當事人至少涉嫌人真的知道。如果法院判決所認定的事實與事實真相不一致，當事人是知道真相是什麼的，對於法院判決他們會非常激憤，無法抒解，民怨累積多了、久了，終會爆發，「恐龍法官」這一名詞是不是因為這樣而來的？白玫瑰運動是不是也是不滿法院常以證據不足判無罪的積怨爆發後的反撲？刑事訴訟法新增被害人參與訴訟制度以及釋字 805 號少年事件被害人到庭陳述權的保障，被害人只是僅僅在爭取程序權嗎？最深層的出發點，難道不是認為法院判決結果差距過大，讓被害人無法忍受，尤其是事實認定嗎？

再來，我想再邀請大家來思考的是，什麼叫證據足夠？證據不足？誰說了算？證據價值可以量化？證據的關連性如何？某一證據可不可以作為認定有罪的事實根據，如何判定？

舉呂介閔涉嫌殺害女友這個案子來說，卷裡針對被害人身體上之咬痕性質、歸屬、乳房上 DNA 型別都各有不同的鑑定結果。而被害人陰道裡檢出被告精子 DNA 反應，這可以作為被告殺人的證據使用嗎？很有問題，因為被告與被害人是男友朋友關係，被害人前一晚還與被告同床共眠，被害人陰道裡留有被告精子無何奇怪。被告精子何時留下，與被告有無殺人有何相關？但就是有人以被告最後一次性行為時間前後供述不一，作為認定被告殺人的理由之一。

這個案子事關重大，我一審時窮盡所能清查所有證據資料，仍然陷於膠著，法官好像置身於迷霧當中，事實認定發生重大困難。幸好後來委請刑事局對被告實施測謊，本次的測謊在本案中如同一道光射入使雲霧消散，法官得以藉由測謊結果重新檢視所有跡證、情況證據，然後確認被告的 profile 與兇手可能情況根本不符合，製作判決時法官的心中非常清楚篤定。被告沒殺人判決無罪，是沒有任何遲疑的。

從上述的例子可知，不管是幫無辜者洗刷冤情（呂案等），或讓犯錯者得以匡正（上述少年事件等），都需要測謊，測謊可以幫很大的忙。

肆、具格的測謊是安全可靠的

一、現行實務運作，對測謊要求已較嚴苛。

天底下沒有百分之百準確的鑑定方法，最高法院對於測謊鑑定的證據能力有所謂的 5 要件要求，對於其他鑑定方法就沒有類似的要求。

二、任何鑑定方法、乃至於法官的判決，都可能出錯。

避免出錯的方法，不是直接廢掉測謊鑑定，而是我們應該去蕪存菁，意即沒有按照標準作業程序施作的測謊，不能稱為測謊，不是我們現在討論的測謊。就像網路上在賣的測謊儀一樣，那不是正式測謊鑑定裡使用的測謊儀，我們不能以坊間所賣的所謂的測謊儀不準確，來據以主張嚴謹的測謊鑑定結果不能當證據使用，道理是一樣的。

三、踐行標準作業程序的測謊結果是安全可靠的。

(一) 測謊本身就有安全機制：法官判決一定要在有、無之間選一個，真的很難做到每一個決定都是正確的。測謊則不然，是有「無法鑑判」這一選項的。依照測謊規範，測謊是在所蒐集到的心理跡證充足且在科學社群研究明確支持的情況下，才會做成有無不實反應的判定結果，否則就要做無法鑑判的結論，與法官有時候不得不在有無之間選一個做成決定，是有很大的差別的。

(二) 測謊不能當唯一的證據使用。

(三) 建議設置國家級鑑定審查機構，由專業社群幫法官對是否是具格的鑑定一節先做審查、把關。

(四) 測謊證明力，是由法官綜合全辯論意旨做成決定的，還是由法官進行最後的把關。

## 伍、結語

我想強調的是，如果事實認定錯誤，即使程序進行再細緻，法律論述再精彩，都沒有任何價值！事實真相是案件之本，也是我們法官最弱的一項，幫法官找到更多釐清事實工具，就如同幫醫生進用更多高科技的診療設備一樣，非常重要，就此我國應該急起直追。把協助法官發現真實幫助很大的測謊廢掉，這不是反其道而行嗎？

## 法務部檢察司 林錦村 司長

關於測謊鑑定結果之證據能力，建議由實務發展為宜，不宜在刑事訴訟法中明訂測謊鑑定結果無證據能力之規定，即宜由法院於實務個案中認定逐步發展形成見解，若法院認定結果仍有歧異，最終可委諸最高法院大法庭統一法律見解，主要理由有二：

一、多數實務見解認測謊鑑定結果有證據能力：關於測謊結果得否作為認定犯罪事實之依據(亦即有無證據能力)，我國刑事訴訟法並無明文，惟目前多數司法實務見解認為，測謊機關之鑑定報告，形式上若符合下列測謊基本程式要件，包括：(一)經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力；(二)測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗；(三)測謊儀器品質良好且運作正常；(四)受測人身心及意識狀態正常；(五)測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，於符合上開要件時，即賦予證據能力。又受測者否認犯罪之供述呈現不實之情緒波動反應，惟查無其他證據證明被告之犯罪事實，該測謊鑑定報告不得採為有罪判決之唯一證據；若受測者否認犯罪之供述並無不實之情緒波動反應，又無其他積極證據證明其被訴之犯罪事實，自得採為有利於受測者之認定(參照最高法院 92 年度台上字第 2282 號、94 年度台上字第 7135 號、98 年度台上字第 2345 號判決)。參諸我國現行實

務見解，對於測謊鑑定證據能力之認定，已形成須符合上開一定要件，始得認有證據能力之認定標準，且法官亦不得僅依測謊鑑定之結果作為判斷事實的唯一依據，相較於其他類型證據之證據能力認定，最高法院實已透過判決設立嚴格且實務上可行之規範標準。

二、比較法：蒐集文獻有關美國聯邦法制、日本等法制先進國家之立法例，關於測謊報告證據能力之認定，亦均係透過法院實務發展為之，而未於各該國之刑事訴訟法中單獨就測謊鑑定有無證據能力予以明定，更遑論直接以法律明文規定測謊不得作為證據。又剛才鄭善印教授提及日本最高法院對測謊鑑定報告，在當事人同意情況下有證據能力。林主任秘書之報告美國就測謊報告從過去 18 州漸擴增至 20 州，認有證據能力，足可佐證測謊鑑定報告並非無證據能力。況測謊報告之可信性實可透過訂定嚴謹且縝密的標準作業程序予以確保，並由司法機關亦透過實務案件累積形成審查判斷測謊鑑定報告有無證據能力之標準，此觀美國聯邦實務亦復如此。因此，關於測謊鑑定之證據能力，建議由實務發展為宜，並輔以鑑定制度之充實，不宜在刑事訴訟法中明訂測謊鑑定結果無證據能力之規定。

另為提高測謊鑑定報告之可信度，建立測謊標準作業流程及規範，即應思考建立標準測謊作業程序及各種縝密之測謊技術規範，意即嚴格的 SOP，例如實施測謊人員應透過每年的常年訓練或測驗，以強化及提昇測謊鑑定技術人員能力，並研議就爭議之測謊鑑定報告有無複驗機制必要，及載明測謊之時間、地點、使用技術、結果、實施過程所得之資訊，並檢附測謊圖譜、測謊人員資歷表等事項，建構完善的檢驗機制，進而提高可信度。

另外，目前個案中是否需要測謊鑑定乃由法官依個案審酌，如實施測謊鑑定結果後卻無證據能力，則法官當初何以決定測謊鑑定？再實務有些案件偵辦上確有測謊鑑定之必要，例如性侵害案件因具有隱密性而較依賴測謊鑑定，另如甲騎機車載乙 1 人擦撞他人騎乘自行車肇事逃逸之車禍案件，因為早期監視器尚不普及，或現場無監視器之設置，該甲乙 2 人因誰騎機車而相互推諉，最後因為證據不充足，兩人均判無罪，但事實上騎機車者一定是甲乙 2 人之其中 1 人，但判決結果，被害人及一般民眾能接受嗎？因此測謊鑑定報告是否具有證據能力，關係到司法實務之發展，且必須探討應具備怎樣更嚴謹的要件才能使之具有證據能力，因此，不應該在刑事訴訟法當中明定測謊鑑定是否具備證據能力，而應透過法院實務發展為之。

## 內政部警政署政風室 黃錦秋主任

### 壹、司法院修正草案第 160 條之 1 評析

本次司法院修正草案第 160 條之 1：「測謊之結果不得作為認定犯罪事實存否之證據。但作為爭執被告、被害人或證人陳述之證明力者，不在此限。」

修正案之條文字句有商榷之處，依刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」故本次修法既係欲否定測謊結果之證據能力，則依一般立法例，自宜修正為「測謊結果不得作為認定犯罪事實之證據」。

另外檢察官欲對案件提起公訴，必係因該案被告之涉案情節依證據認定之結果，已超過合理可疑，苟測謊結果不具證據能力，則無足作為檢察官認定犯罪事實之依據，故檢察官必係藉由蒐集其他證據方法，以其他具有證據能力之證據方法，累積逾合理可疑之證明力，以為犯罪事實之認定。故於測謊結果不具證據能力之情況下，應鮮少再有檢察官於偵查中將之作為偵查手段。

另外檢察官於起訴案件時，勿需爭執被告、被害人或證人陳述之證明力，故修正條文但書之規定，於偵查中，顯屬具文。故但書之規定，應該只有審判中法官欲得出心證過程中加以使用。但法官如果要拿測謊結果作為彈劾證據，實在也無證據能力有無討論之必要。故此法條之修正內容，尚待各界詳加討論。

雖然日本及我國部分學者認為測謊結果應屬供述證據，但測謊結果係合格之施測人員，於詳讀相關卷證資料後，依嚴謹之施測程序，於經過受測者之同意，且於受測者之身心狀況適合施測之情形下，就原先預擬之題目，利用精良之儀器，蒐集受測人回答預擬題目時之反應，依反應圖譜等資料而作出之鑑定結果，實非單純之供述過程。

況鑑定人員在測謊過程中是聽由被測謊者言詞的轉述，這種言詞的轉述，依最高法院歷來見解，係將之認為供述證據的累積而已，而無作為增加認定該部分犯罪事實之證明力。另於無令狀之情況下對被告實施強制處分，如搜索等，亦先徵得被告同意，則以測謊前需徵得受測者之同意，即將之認為應屬供述證據，理由自嫌薄弱。

依我國最高法院 103 年台上 909 號判決即認為「測謊鑑定，係依一般人在說謊時，會產生遲疑、緊張、恐懼、不安等心理波動現象，乃以科學方法，由鑑定人利用測謊儀器，將受測者之上開情緒波動反應情形加以記錄，用以判別受測者之供述是否真實。故測謊鑑定，倘鑑定人具備專業之知識技能，復事先獲得受測者之同意，所測試之問題及其方法又具專業可靠性時，該測謊結果，如就否認犯罪有不實之情緒波動反應，雖不能採為有罪判決之唯一證據，但非無證據能力，仍得供裁判之佐證。其證明力如何，事實審法院自得依職權自由判斷之。」故最高法院對實施測謊苟能遵循：鑑定人具備專業之知識技能、事先獲得受測者同意、測試之問題及其方法具專業可靠性等標準，即認其有證據能力。故最高法院就測謊結果要求施測者之專業知識技能、標準作業流程、合格儀器及得受測者同意等程序要求，故上開標準，均顯屬我國刑事訴訟法鑑定人規範之範疇。換言之，就測謊結果之證據能力及證明力之討論的根本應該回歸科學鑑定的鑑定人資格本身。

## 貳、『DAUBERT（道伯）準則』及其修正

西元 1993 年 DAUBERT V. MERRELLDOW PHARMACEUTICALS 的案例，最高法院不再以單一「普遍接受原則」檢視證據，而依美國聯邦證據規則，來審視證據的可信度及有效性，稱『DAUBERT（道伯）準則』，而後在 1999 年 Kumho Tire Co. v. Carmichael 的案例中，法院更進一步提出新的審查標準。1. 提出的理論或技術是否可實驗，是否實驗過？2. 有無在可公開審視下的科學期刊發表？3. 已知或潛在的錯誤比率？4. 有無控制運作的標準作業？是否用來印證專家證言？5. 是否已獲得相關專業領域所接受？是否達相當程度？

## 參、最新實務判決分析

【110 年度台上字第 4572 號（110 年 08 月 25 日）】

所謂「測謊」，係依一般人在說謊時，容易產生恐懼、不安、與情境經驗等情緒波動反應，乃以科學方法，由施測人利用測謊儀器，將受測者之上開情緒波動反應情形加以記錄，用以判別受測者之供述是否真實之技術。是「測謊」在本質上並非針對「謊言」本身加以偵測，而是在檢測人體血壓、脈搏、呼吸及皮膚導電反應引起之生理變化，用以研判受測人所述是否屬實。然測謊中之生理反應不一定全然來自說謊，受測者於施測時之緊張情緒、疾病、激憤、冷靜之自我抑制，甚或為受測以外之其他事件所影響，皆有可能引起相同或類似之生理反應，故是否說謊與生理反應之變化間，有無必然之因果關係，並非無疑；且受測者

倘具特殊之人格特質，有無可能說謊與否，皆不致產生不同之情緒波動反應，亦無實證研究數據可憑；而案發過久，受測者情緒如已平復，或已合理化其行為，降低其罪惡感，測謊之準確性亦難免受影響；尤以人類皆有避險之本能，瞭解測謊原理者，如使用反制方法，或在施測前服用類似鎮定劑或心律不整之藥物，更足以影響測謊結果。

#### 【110 年度台抗字第 1494 號（110 年 08 月 26 日）】

測謊鑑驗係就受測人對相關事項之詢答，對應其神經、呼吸、血壓脈搏及皮膚電阻等反應加以判斷；測謊判斷之正確性，受到測試時受測者之生理、精神狀態、其個人對事理認知能力、測試時間距事發當時之久短、問題的適當性、控制的適當性、認知差異、測謊環境與硬體設施等諸多因素的影響。蓋測謊之理論依據為犯罪嫌疑人說謊必係為逃避法律效果，恐為人發現遭受法律制裁，在面對法律後果時即感受到外在環境中之危險，因人類的本能而驅使其作出說謊之自衛模式，此一本能即生理上自主神經系統迅速釋放能量，致內分泌、呼吸、脈搏及血液循環加速，使之有能量應付危機，測謊技術即在將受測者回答各項問題時之生理反應變化，使用測量儀器以曲線之方式加以記錄，藉曲線所呈現生理反應之大小，以受測者回答與案情相關的問題之生理反應與回答預設為情緒上中立問題的平靜反應作比較，而判斷受測者有無說謊。

然而人之生理反應受外在影響因素甚多，諸如疾病、高度冷靜的自我抑制、激憤的情緒、受測以外其他事件的影響等，並不僅止於說謊一項，且與人格特質亦有相當之關連，亦不能排除刻意自我控制之可能性，是以縱使今日之測謊技術要求對受測者於施測前後均須進行會談，以避免其他因素之干擾，惟科學上仍不能證明此等干擾可因此而完全除去之，是以生理反應之變化與有無說謊之間，尚不能認為有絕對之因果關係。

且按科學鑑識技術重在「再現性」，亦即一再的檢驗而仍可獲得相同之結果，如指紋、血型、去氧核糖核酸之比對，毒品、化學物質、物理性質之鑑驗等，均可達到此項要求，可在審判上得其確信，然測謊原則上沒有再現性，蓋受測之對象為人，其生理、心理及情緒等狀態在不同的時間不可能完全相同，與前開指紋比對或毒品鑑驗之情形有異，加之人類有學習及避險之本能，一再的施測亦足使其因學習或環境及過程的熟悉而使其生理反應之變化有所不同，故雖測謊技術亦要求以再測法而以兩次以上之紀錄進行研判，然與現今其他於審判上公認可得接受之科學鑑識技術相較，尚難藉以獲得待證事實之確信，是測謊技術或可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方向，然在審判上尚無法單憑測謊即可作為認定有無犯罪事實之基礎。

#### 【評析】

最高法院近年對於測謊的態度其實十分一致，且幾乎沒有改變，最高法院認為測謊雖不具再現性，但也並未排除其證據能力。因此在上述案件中，雖然不否定其證據能力，但也並非作為認定其犯罪事實唯一證據。

證明力的高低是法官認定犯罪事實責無旁貸的職責，但多一個證據方法來讓從事司法工作的我們得以辨明真實，讓我們所有司法從業人員有機會接觸真實發現真實，何樂而不為呢？最後，誠如邱忠義法官所提到的隧道式偏見，如果我們今天很狹隘的只專注於注視被告是否就是隧道口的那個人，當然會有所謂的隧道式偏見，但如果我們能正視刑事案件從發生之初即讓所有相關的人進入一個隧道，我們應該希望所有相關的人最後都能走出隧道見到光明，讓應該為整起案件負責任的人負起應有的責任，那麼 Tunnel vision 一點也沒有不

好。

## 詮理法律事務所 陳佳瑤律師

以測謊二字為關鍵詞搜尋監察院網站，吾人可得到八百多筆資料，如果扣除重覆的部分也還有一百多筆，其中還有多筆是屬於專案報告，這些監察院的資料大都質疑測謊的標準作業程序及測謊的準確性、不可再現性等。我認為這是監察院創立以來就同一議題爭議最大的，因此整個問題面變得十分複雜，且在司改會及民間團體的壓力促使下，司法院在修改刑訴法時，欲修法使測謊不具證據能力。

早期司法判決較少提及測謊之流程或應具備之要件，然而近年來愈來愈多判決提及測謊所應具備的正當法律程序，測謊到底得否作為證據？或應如何加以定性？它到底是一種鑑定的方法？抑或是一種供述證據？還是兼具鑑定方法及供述證據雙重性質？定性十分重要，因為定性會牽涉其將來在正當法律程序上之流程。

### 壹、測謊之證據能力世界各國大約有三種不同的立法例

- 一、完全不准為證據。
- 二、經雙方同意得為證據，雙方必需在接受測謊前同意測謊結果為證據。
- 三、由法院裁量是否具證據能力。

美國大多數州及聯邦都規定：被告願意測謊或拒絕測謊之事實，都不得成為證據。美國之所以如此規定主要是認為測謊結果不可信、陪審團過份迷信測謊、可能會影響被告的緘默權，此三個理由因而認為測謊結果不得成為證據。

### 貳、我國法之證據能力

我國法律無明文規定測謊有無證據能力，實務上早期認為有證據能力，惟必須具備以下條件：

- 一、經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力。
- 二、測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗。
- 三、測謊儀器品質良好且運作正常。
- 四、受測人身心及意識狀態正常。
- 五、測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件。

惟最高法院近來有見解認為科學鑑識技術重在「再現性」，即一再檢驗而仍可獲得相同之結果，如指紋、血型、去氧核糖核酸之比對，毒品、化學物質、物理性質之鑑驗等。但測謊原則上沒有再現性，與審判上公認可得接受之科學鑑識技術相較，尚難藉以獲得待證事實之確信，因此認為測謊在審判上無法作為認定有無犯罪事實之基礎，而否定其證據能力。

### 參、測謊是否屬供述證據

美國聯邦最高法院在判決中指出測謊具供述證據性質：Some tests seemingly directed to obtain 'physical evidence,' for example, lie detector tests measuring changes in body function during interrogation, may actually be directed to eliciting

responses which are essentially testimonial. To compel a person to submit to testing in which an effort will be made to determine his guilt or innocence on the basis of physiological responses, whether willed or not, is to evoke the spirit and history of The Fifth Amendment. *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757, 764 (1966)。而日本學界多數說亦認為測謊屬於「供訴證據」，詳田宮裕，刑事訴訟法，341 頁 (1998)。

依最高法院 95 年度台上字第 2254 號判決：測謊，係對於人之內心的檢查，具有侵害個人內心自由及意思活動之心理檢查的性質，其對人格權之侵害，猶勝對被告緘默權之違反，基於正當法律程序之要求，實施測謊檢查，應於事先告知受測者在法律上無接受測謊之義務，並向受測者說明測謊機器操作之原理及檢測進行之程序、目的、用途、效果，更應徵得受測者真摯之同意，而於測謊過程中，各個質問不能以強制或誘導方式為之，苟違反前述程序，其所實施之測謊檢查，即屬侵害人格權之違法處分，縱經檢察官或法院之許可，亦無證據能力。」

若認為測謊屬於供訴證據，即須考慮是否會產生「不自證己罪」的問題，而測謊的形式要件、實質要件應如何訂定，許多人說應讓司法實務自行發展，然而司法實務對於測謊此一議題已發展了幾十年，至今仍然爭論不休，因此應該考慮讓主管機關或民間專業團體對於測謊之程序、要件、效果訂定明確的規範。

#### 肆、測謊與自白

依最高法院早期判決，測謊人員在實施前應詢問受測人是否同意測謊，並告知得拒絕受測。依第一百五十八條之二第二項規定：對於受拘提或逮捕之人訊問，如未先告知其有權保持緘默、有權聘請辯護人，自白原則上不得為證據。例如測謊人員詢問被告是否同意測謊，並告知得拒絕受測（但未告知其有權保持緘默、有權聘請辯護人），被告同意測謊。在測謊結束後，測謊人員告知被告有說謊現象，被告惶恐並坦誠犯罪事實。被告爭執：測謊人員從未告知其有權保持緘默，所以測謊後的自白，是否應依第一百五十八條之二第二項規定排除之？

從而，對於受拘提或逮捕之被告為測謊，應同時踐行二不同之告知義務，否則所取得之測謊或自白，即有瑕疵。二告知義務之目的不同。雖告知被告有權保持緘默、有權聘請律師，但未告知其得拒絕受測—自白雖得為證據，但測謊結果不得為證據。雖告知被告得拒絕受測，但未告知其有權保持緘默、有權聘請律師—測謊結果雖具證據能力，但自白原則上不具證據能力。

### 開南大學法律學系 鄭善印教授

#### 壹、司法實務與學說

日本學者小早川義則，曾在別冊法律人刑事訴訟法判例百選第八版<sup>1</sup>，為文說明日本關於測謊之學說見解與司法實務。根據他的說法，測謊在日本主要是對否認犯罪的被告實施。其作法乃利用呼吸、脈搏、血壓、皮膚等的微妙反應，追究被告對事實認知有無說謊。該技術學自美國，但日本警察科學研究所於 1956 年購買美國機器後，已將測謊技術廣泛地用運

<sup>1</sup>小早川義則，測謊，別冊法律人刑事訴訟法判例百選第八版，井上正仁編，有斐閣，2005，p.150-151。



用在各都道府縣警察局。

依其所述，測謊技術共有兩種。一種是最高緊張點詢問法，這種方法主要是追究被告是否隱匿相關資訊，亦即追究被告對於犯罪事實有無認識。另一種是對照詢問法，這種方法主要是詢問與犯罪事實直接相關的事物，例如您不就是犯人嗎？以及詢問類似的虛無問題。

雖然如此，但仍有學者反對測謊，尤其是特別反對對照詢問法，因為這種方法不具科學性。偵查實務早先採取對照詢問法，惟現在則以最高緊張點詢問法為主。但這種方法仍以除非真正犯人，否則不可能知道事情細節為前提，然而也不能排除，受測者可能經由媒體知道犯行經過，這就是美國一般不用最高緊張點詢問法的原因。美國至今仍相當程度使用對照詢問法。

日本最高法院曾對測謊作過肯定的裁定。該案件之事實乃，被告被訴竊取鄰居甲的郵局定額儲金證書，並偽造其名義及捺印，領出 10 萬元後又以甲名義再寄存 3 萬元，並取得 3 萬元的郵局儲金證書。被告只有在郵政監察官前自白一次，其餘均否認犯行，並辯稱乃受甲之妻所託才偽造，但甲否認。兩人都接受測謊，最終判定被告說謊。該案上訴最高法院後，最高法院認為：「雖然應慎重考量測謊結果是否具備被測者供述的信用性，但高等法院在刑事訴訟法第 326 條第 1 項（按指：當事人同意將書面及供述作為證據時，經法官認定適當者，得作為證據）具備同意之情形下，對測謊書面的做成情形充分考量後，肯定其具有證據能力，乃屬正當」。

雖然如此，但仍有不少學者批評以為，第一，被測者的同意絕對必要，同時測謊應屬供述證據，其證據能力之有無，應依供述證據為準。亦即，施測者須出庭經被告反對詰問。

另一位學者米山耕二所作之敘述<sup>2</sup>，在司法實務、最高法院裁定及學說方面，除與前述小早川有大致相同的論述外，在測謊技術上更作出以下說明：測謊技術，第一種是對嫌疑人的整體回答作是否虛偽的判斷，這種方法稱為對照詢問法，此法在適用時，會將與該犯罪有關的題目與無關的題目混在一起問，亦即會將相關題目、不相關題目、對照題目，混在一起做成題目表後，進行測試；第二種方法是就嫌疑人對個別細節的認知作判斷，這種方法稱為最高緊張點詢問法，此種方法在適用時，會作成是非題與非是非題來進行測試。米山更說明，在上述最高法院所作裁定的該當案件，其在一審階段，施策者雖曾出庭作證，但學者對於測謊結論的書面，究竟屬於何種證據，仍有三種不同的見解。第一種，將測謊書面當成是生理的檢查，而非供述證據；第二種，基於測謊乃對詢問的反應，故仍認為屬於供述證據；第三種，則是將測謊書面當成是心理狀態的鑑定書（相當於我國的勘驗）。最後，米山認為，日本法院通常不會將測謊作為唯一的有罪證據，但卻會將之作為自白真偽的判斷資料。至於其證明力，則認為不宜做過大的評價。米山更以為，測謊結果若能配合被告與施測者在法庭上辯論的態度來做判斷，則將會使測謊結果更為有用，亦即經由雙方的爭議及反證過程，其可信度會更加提高。

## 貳、警察實務

在警察實務上，雖然歷年警察白書多少都會略微提到測謊的功能，但詳情很少看到。2019 年的警察白書，則曾列出警察科學研究所的五項研究，其中第四項為測謊。根據該年之白書說法，該所刻正發展所謂的「標準化脈波容積 (NPV)」研究。因為 NPV 能敏銳反應皮膚

<sup>2</sup> 米山耕二，測謊，別冊法律人刑事訴訟法判例百選第七版，松尾浩也、井上正仁編，有斐閣，1998，p.150-151。

交感神經活動的變化，若測定裝置能小型且易帶，則將成為測謊的有效工具。

同年的一則警察廳通告「測謊應注意事項（ポリグラフ検査における留意事項について（通達）」第二條，則列出不宜測謊之人員為：一、毒品使用人，二、極度睡眠不足及興奮狀態之人。三、喝酒者。

雖然本文經由多種檢索語詞進入該國警察廳、警察大學校、都京都警視廳、yahoo 平台，尋找警察測謊相關資訊，但多無所獲，惟看到 2012 年的「千葉縣警察測謊處理要領（千葉縣警察ポリグラフ検査取扱要領の制定について）」。該要領規定了測謊的：「1 目的、2 定義、3 施測者、4 被測者、5 同意書、6 施測之禁止、7 施測之申請及受理、8 施測之方法、9 題目表之製作、10 施測日期及場所、11 施測結果之回復、12 施測結果之記錄、13 施測後之通報、14 施測後自殺或逃亡等事故之防止」等條文，看來像是千葉縣警察局測謊的 SOP，相信這應該就是日本警察測謊的基本程序。

參、本文對於我國明文規定排除測謊證據能力草案之意見

本文以為，理事長在本次會議上的意見非常重要，該意見是：「若明文規定測謊無證據能力，則警察測謊將來會否成為毒樹，以至於其果實皆出現問題？倘若如此，則警察的苦勞將毫無意義」。

除此之外，本文以為：

一、證據法則乃審、檢、警、律，共通遵守的法則，不是法官獨守的規範，既然如此，則不應由司法官獨佔話語權。

二、法官辦案的指導原則是「無罪推定」，但警察辦案的指導原則毋寧是「追究真實」，也就是要破案。倘若警察遵守的證據法則都由法官一口決定，則對被害人如何交代？

三、雖然，測謊往供述證據方向傾斜，較容易獲得各方認同，但台灣目前的鑑定幾乎都是機關鑑定，並且機關鑑定人都不願出庭作證，故在這種現象解決前，或者大量開放私人鑑定前，要將測謊解釋為供述證據，應相當謹慎。毋寧維持現狀，不要任意明文規定排除測謊的證據能力，而等待實務的發展，以及法官的謹慎對待為佳。

## 中央警察大學行政警察學系 許福生教授

壹、監察院之看法

監察院測謊鑑定違失調查報告序文指出：瑕疵的測謊造成的一連串冤案—「如果沒有證據或破案的話，根本無從檢驗測謊結果」、「測謊由甲或乙做，絕對不可能一樣。偵查及審理階段，不同的時間點做，也會不一樣，所以這東西，怎麼可能有證據能力？」

王美玉監委指出，現行法官已經不會把「測謊」結果做為「唯一證據」，但當案件科學證據不足時，往往只以自白和測謊鑑定結果，兩者成為影響法官心證的關鍵證據，而往往冤錯假案也就由此而生了。

儘管法律中明訂被告有拒絕測謊的權利，但實際運作中，被告為免被法官認定「心虛」，往往無法拒絕法官要求的測謊鑑定；但又從監院的統計來看，若是被告當庭主動向法官要求測謊以自證清白時，結果竟有高達 8 成以上聲請被法官駁回。

貳、司法院之看法

司法院回應司改國是會議結論，提出《刑事訴訟法》修正草案，新增第 160 條之 1 明訂，「測謊之結果不得作為認定犯罪事實存否之證據。但作為爭執被告、被害人或證人陳述之證明力者，不在此限。」

至於偵查機關得以測謊之結果作為偵查手段，以排除或指出偵查之方向，協助偵查，則不在禁止之列。

### 參、行政院之看法

行政院則「加註意見」認為不宜在法條中訂定，「測謊鑑定結果無證據能力」之規定，「宜由法院於實務個案中認定逐步發展形成見解」，並輔以鑑定制度之充實。

參諸我國現行實務見解，對於測謊鑑定證據能力之認定，已形成須符合一定要件始得認有證據能力之認定標準，且法官亦不得僅依測謊鑑定之結果作為判斷事實之唯一依據，相較於其他類型證據之證據能力認定，最高法院實已透過判決設立嚴格且實務上可行之規範標準。

### 肆、立法院法制局專題研究之看法

- 一、觀諸外國實務作法，我國目前似無立法明文禁止測謊證據能力之迫切性與必要性。
- 二、聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條並未禁止自願性測謊，我國刑事訴訟法仍有規範形成空間。
- 三、透過鑑定程序規範之完備與測謊技術之精進可強化確保測謊報告之證據能力適格，兼顧保障被告訴訟權。
- 四、測謊之證明力，應審慎以待，不得採為有罪判決之唯一證據，立法政策上可考慮予以明文化等。

### 伍、調查局之看法

- 一、測謊屬證明力爭議，並非證據取得方式違反正當程序的證據能力問題，不宜以法律明訂禁止使用。
- 二、參照外國立法例，未曾亦毋須以法律明文禁止使用測謊。
- 三、以法律明文禁止測謊證據使用，將限制未來鑑定技術之發展。
- 四、對人的生理或心理實施鑑定，本質上即難要求高度再現性，不應以此否定測謊證據。
- 五、監察院調查報告或民間團體對測謊所指缺失，均係針對國內測謊早期鑑定程序與實務運用情形，惟現行測謊已改正上述缺失且全國測謊程序已趨一致，不應「以古非今」，全面否定與時俱進的測謊證據。
- 六、以調查局測謊實案為例，如適當運用測謊，當能充實判決論證基礎，保障被告權利。

### 陸、引言人林主秘之看法

- 一、測謊真是造成冤案主因嗎？抑或是肩負更多洗冤之責？並列舉了內政部警政署刑事警察局洗冤的案例。
- 二、美國對於測謊能力認定趨勢與變革，由早期的佛萊法則（Frye Doctrine）即普遍接受法則（General Acceptance），轉變成後來的道伯法則（Doubert Standard），強調科學證據所依據之推理或方法是否具備科學性之可靠性（可信賴性），應考量：1. 可

- 驗證性或證偽性、2. 有無正式發表並接受同儕審查、3. 有無提出已知及可能的錯誤率、4. 是否已建立標準操作流程並嚴格遵守、5. 是否被相關科學社群普遍接受。
- 三、一律排除個別鑑定方法之證據能力，形同讓原可運用證據做出正確判斷的法官，強迫令其矇眼做決定，難道這樣的結果是司法所要的嗎？又是全民期待的嗎？
- 四、查各國談論科學證據時，皆在討論科學或技術的準確度、錯誤率，很少以絕對再現性來限制科學證據的取捨，否則若依上述標準舉凡心理、精神診斷、天文、氣象及生命科學的領域都難達到此一標準。
- 五、測謊問題不在技術本身，而在於制度與監督的問題。故贊成在行政院下設司法科學鑑定審查委員會，協助司法團體妥適運用及採用測謊結果，補強測謊制度及監督的不足，並提供司法人員正確的諮詢管道。

### 柒、個人看法

- 一、測謊鑑定既然是一種科學證據，還是要回到科學的本質，所以重點還是要再回頭審視那種方法是符合科學鑑定，且需明定科學證據的標準作業程序及專業審查機制，以確認科學證據的標準化及有效性。
- 二、為避免佛萊法則要求普遍接受之嚴格標準，而使得一些新穎科學知識無法進入法庭，以道伯法則之科學性可靠性，供法官彈性運用為宜。
- 三、回歸當初司法改革國是會議成果報告，1. 整合法醫、測謊、科學鑑識等科學鑑定機制，提升科學辦案的技術與應用，強化司法發現真實的能力。2. 完善證據法則，評估專家證人制度的建立。所以目前刑事訴訟法有關鑑定制度修正草案方向，重點即在於嚴格鑑定程序、強化鑑定之程序保障，若測謊報告以鑑定書面報告性質出具，將來能踐行刑訴法修正草案第 206 條及相關條文所定程序，使出具報告之鑑定人於審判中到庭言詞說明，以保障當事人詰問權或經當事人明示同意得為證據，落實當事人之訴訟主體性；並透過檢警調精緻化測謊技術及統一作業程序，確保測謊結果之可靠性，以確保測謊報告之證據能力適格。
- 四、釐清事實，需要越多工具(鑑定方法)越好，否則如以供述證據為主的性侵案案件，若證據不足，判無罪就好了?就以臺灣高等法院 102 年度軍上訴字第 19 號判決乙案為例，楊○係國防部後備司令部少將指揮官，涉嫌利用公務上指揮官之監督權勢，連續對所屬女性士官 A 女撫摸胸部及下體。A 女除曾向 3 名友人陳述，無法提出其他證據。案經臺灣高等法院囑託調查局對 A 女測謊得到「未呈現說謊反應」結果，同時亦囑託臺大醫院鑑定 A 女有無創傷後壓力症候群，得到肯定結論，法院遂依此 2 項輔助證據對被告作成有罪判決。便是以測謊及創傷後壓力症候群，做為補強證據。
- 五、故關於測謊鑑定之證據能力，由實務發展為宜，並輔以鑑定制度之充實，不宜在刑訴法中訂定測謊結果無證據能力之規定。若法院認定結果仍有歧見，可委由大法庭統一見解。

### 與談總結

#### 銘傳大學犯罪防治學系 章光明主任

綜合與會者發言，提出以下五點結論：

## 壹、測謊鑑定制度改革之本意與精神

司改國是會議之本意為檢討測謊鑑定制度，強化司法真實發現，然而該案送至司法院後卻演變成：測謊不得作為證據，卻還說是回應司改國是會議與其他部門及團體的建議，最後遺憾地演變成政治而非法律問題，因此應該建立測謊鑑定制度並完善測謊鑑定制度。

## 貳、不宜在條文中規定測謊結果不得作為證據

這是一項有能力作為準確測量的科學，完全予以否定有悖於科學精神，且失去追求正義的可能手段。

## 參、測謊技術的測量品質

各國司法實務有正反兩面意見與經驗，然而其關鍵應著眼於測謊技術的測量品質，即受測者資格、測量程序等，故必須在鑑定報告中加以詳述；具格的測謊是安全可靠的，而其品質有賴涉及該條文的相關人員，即院、檢、警與測謊鑑定人員的合作，才是檢討測謊鑑定「制度」的根本。

## 肆、發現真實與證據法則的二分化

發現真實與證據法則被二分化了，從司法、警察的角度會產生如此差異，法官的定罪乃根據犯罪成立的證據，做出價值判斷，其與突破心防以發現真實的檢警的思維存在本質上的差異，因此邱忠義法官也才會建議我們可朝向供述證據方面加以定性。然而，如此二分有重新思考之必要。

## 伍、完善的制度

- 一、發展具格的測謊機制：規範訓練、證照、要件、流程、證據種類（究為鑑定證據或供述證據）、法律效果。
- 二、不可僅憑測謊唯一證據作為判決依據。
- 三、特定案件（如性侵案件）因證據難以取得，更有賴測謊制度，否則許多案件可能難以發現真實、追求正義。
- 四、測謊須經當事人同意。
- 五、個案法官具有決定測謊證據證明力的權力。
- 六、我們需要國家級司法鑑定委員會。
- 七、法官追求正義的熱情是完善制度不可或缺的條件，真實發現與證據法則應為一體。