



卞建林

《证据法视野下的测谎研究》是杭州师范大学沈钧儒法学院副院长邵劭教授主持的国家社科基金项目结项成果,系从证据法视野对测谎进行全面深入研究的专著,具有重要的理论贡献和学术创新。该书的研究“起于对测谎技术的阐释,并以此为基础逐步探讨测谎结论的逻辑相关性和法律相关性,测谎的伦理和法律风险及其化解,测谎契约对测谎结论的影响,测谎结论作为科学证据的可采性检验和证明力解读”。总体上看,该书视域开阔、内容丰富、资料详实,观点创新、论证充分,使我国法学领域对测谎的研究发展到一个新的高度。

首先,在研究视角上,该书创新了测谎研究的新范式。该书跳出单纯研究测谎技术或者测谎司法应用的进路,将测谎技术与测谎司法应用紧密结合,将测谎技术问题作为讨论测谎法律问题的前提和基础,通过论证测谎技术的科学性和正当性,为确立测谎意见的证据能力、证明力和司法应用夯实基础。这是法学领域对测谎问题进行交叉研究的初次尝试,也是一次成功的探索。作为一名法学研究人员,作者能够对技术性很强的测谎有着如此深刻的了解和把握,着实令人点赞和敬佩。

其次,在研究方法上,该书综合运用交叉研究、实证研究和比较研究方法,使测谎研究中的几个难题取得重大突破。作者运用心理学理论阐释测谎的科学原理,运用统计学知识以数理方式揭示测谎意见的证明价值,运用大量判例对测谎意见的可采性进行实证研究和比较分析,以详实的实证数据打破了人们对测谎的偏见,更以域外的理论与实践提供了他山之石的参照。诸多方法与路径的融合,展现了作者潜心数载的努力和多年磨剑的收获,使对测谎问题的研究在方法论方面站在了新的起点,具有了新的维度。

再次,在研究内容上,该书系国内首部从证据法视野对测谎意见的证据能力、证明力和司法应用展开系统研究的著作,全面客观呈现了测谎司法应用的真实场景。作者立足成熟的传统技术CQT和CIT,同时,密切追踪ERP和fMRI等测谎新技术,在客观分析测谎的科学性之后,对测谎的伦理风险和法律责任进行了充分讨论。针对那些认为测谎意见不具有证据相关性的观点,该书从抽象层面阐释测谎意见的实质性和证明性,提出测谎意见逻辑相关性和法律相关性的判断标准,并从逻辑和经验两方面具体分析逻辑相关性中证明性的检验方法。作者通过对测谎契约的精当分析,指出测谎契约对测谎意见证据地位的积极影响,并用数理方式阐释测谎意见的证明价值。这些内容均是既有研究未曾涉及或者未曾深入的课题,该书的系统论证丰富和发展了关于测谎的理论学说,使测谎研究达到一个新的理论高度。

最后,在研究结论上,作者肯定测谎的

创新测谎研究范式

——读《证据法视野下的测谎研究》



技术可靠性,认为测谎意见的可靠性足以满足司法应用的需要;提出“测谎意见的正当化”命题,认为测谎虽存在伦理和法律风险,但也有正当化途径,主张符合形式正当性和实质正当性并经被测人同意的测谎具有正当性;指出测谎意见具有“以科学性为支撑的逻辑相关性”和“基于供需矛盾的法律相关性”,认可并论证了测谎的“鉴定属性说”,认为测谎意见可以归入鉴定意见;提出测谎契约属于“取效性诉讼行为”的观点,并构建了测谎契约的成立要件和生效要件;认为测谎意见能够通过科学证据的可采性检验,并阐释了测谎意见证明价值的“似然率表达”和“贝叶斯公式量化表达”。这些研究成果和学术观点,对于诉讼理论界和司法实务界理性思考测谎问题,准确界定测谎的属性,从而指导司法实践对测谎的正确运用,具有重要的推动作用和参考价值。

由于我国立法没有关于测谎问题的规定,理论界对测谎的法律性质和实际功用争议较大。作为一名长期从事诉讼程序和证据制度研究的学者,阅读完《证据法视野下的测谎研究》一书,在倍感受益的同时,意识到在我国证据法学界和司法实务界关于测谎确实存在一个重新审视和理性看待、科学认识和准确定位的问题。

(一)测谎意见证据化是司法发展的客观要求。测谎是科学。经过100多年的探索,测谎技术本身不断发展,臻于成熟,而测谎在社会生活各个方面的运用也日益广泛和普遍。测谎在诉讼领域的进入和应用,测谎意见的证据化是司法发展的客观要求和必然趋势。主要有以下影响和决定因素:

一是落实当事人诉讼主体地位、保障当事人诉讼权利的要求。程序正义的重要表现是尊重当事人的诉讼主体地位,保障当事人诉讼权利的行使。当事人的主体地位表现在能够充分参与诉讼并以自己的行为积极影响诉讼的进程和案件的处理。当事人实现诉讼主体地位的重要途径是收集证据并举证证明自己的诉讼主张。批准当事人的测谎申请并承认测谎意见的证据地位,有助于增强当事人的举证能力,落实其诉讼主体地位,实现其诉讼主张。

二是有利于拓展证据收集的路径和辅助案件事实的认定。发现事实真相是正确处理案件的前提。在有些案件中,由于主客观因素的影响,难以收集到充分必要的证据,使案件事实真相不明,难以认定,或者诉讼久拖不决,难以了结,在此情况下,若仅仅依赖证明责任分配原理予以处理,很难使诉讼双方服判息诉,案结事了。如果能够善用测谎技术拓展收集证据的路径,或者辅助对已有言词证据作出准确评

价,显然更有利于证据的判断、事实的认定和案件的处理,更能够达致法律效果与社会效果的统一。在此意义上看,在诉讼中适当运用测谎技术,赋予测谎意见以证据地位,有助于缓解办案困难,促进司法公正。

三是遵循诉讼科技化、司法现代化的发展趋势。随着现代科学技术的迅猛发展,科技对人类生活的影响无所不在,科技在司法领域的运用也日益广泛和普及。据此,诉讼证明科学化已成为司法现代化的重要内容和趋势。就测谎而言,其本身就是一种心理检验技术,因此,测谎在诉讼中应当属于具有专门知识或技术的人对案件中专门性问题进行鉴别判断并作出鉴定意见的诉讼活动,测谎意见则属于法定证据种类中的鉴定意见。随着测谎技术的日益成熟,测谎的应用领域逐步扩大,其功能也逐步被人们所认识和肯定。目前,国外测谎的应用主要在证据调查、人员筛查、犯罪威慑、罪犯矫正和人权保障方面,而证据调查是测谎最重要的作用领域。只有准确界定测谎在诉讼活动中的性质,明确测谎意见的证据地位,才能充分发挥测谎在诉讼中的功用,并以法律来调整和规范测谎在司法中的运用。

(二)有限采用规则与分层使用策略。虽然测谎是一门科学,测谎的可靠性也越来越高,但对测谎意见,也不能轻信和迷信,更不能夸大。影响测谎意见可靠性的一些因素在我国仍然存在,同时,由于测谎证明对象的局限性,对测谎在司法中的运用应当慎重。有研究者曾针对测谎意见介绍过美国证据法上的“有限采用规则”,是颇有借鉴价值的。为保障测谎在司法中的正确运用,可以考虑确立有限采用规则,采取分层使用策略。

首先,需要明确的是,测谎并非万能,其在诉讼中的运用具有一定的局限性,因此在司法实践中只能有限采用。在《证据法视野下的测谎研究》一书中,作者便主张:其一,从测谎的适用范围来看,不宜扩大使用于不针对具体事件的调查;其二,从测谎技术的角度来看,并非所有的案件都可以进行测谎,对于不适宜测谎的案件应当在测谎伦理规范中予以明确排除。例如,从案件性质来说,测谎一般应适用于重大、复杂、取证难度大的案件;从测谎时机来说,不宜在案件久审不下的情况下才使用测谎。其三,从被测人的范围来说,在诉讼中只能对犯罪嫌疑人、被告人、被害人、证人等实施测谎,不能随意扩大到其他人员。

其次,借鉴域外有关做法,可以在不同诉讼中或者诉讼的不同阶段针对不同事项对测谎采取分层使用的策略。一是测谎在侦查期间可以用作辨别犯罪嫌疑人口供或证人证言真伪,获取侦查信息或线索,确定和调整侦查方向。二是测谎在诉讼中最常见的功能应该是作为审查和判断涉案言词证据真伪的手段。对犯罪嫌疑人、被告人供述,被害人陈述以及证人证言的审查判断,应当结合案中的其他证据进行。这是审查判断证据的一般原则,也是常用方法。但在有些案件中,证据总体数量较少,或者以言词证据居多,而言词证据之间又相互矛盾,莫衷一是。在此情况下,测谎无疑是辨别判断一些言词证据的重要手段。三是在法律



《中国刑法评注》新书发布暨法律评注编撰研讨会在苏州举行



2023年5月6日,由中国刑法学研究会、中国人民大学刑事法律科学研究中心、北京大学法学院、清华大学法学院、北京大学出版社联合主办的《中国刑法评注》新书发布会暨法律评注编撰研讨会在江苏省苏州市举行。

上海市高级人民法院副院长黄祥青在代表中国刑法学研究会会长、上海市高级人民法院院长贾宇致辞时指出,该书是中国刑法学界集体智慧的结晶,融合刑法理论和司法判例,充分体现了撰写团队的深厚学术功力和卓越创新能力,必将成为刑法学理论和实务研究的里程碑式著作。

北京大学法学院教授陈兴良表示,这是一部真正意义上的刑法注释书,既在总结我国刑法实践活动基础上解释刑法规定的含义,又运用刑法教义学的方法评析各种刑法学说和司法判例,既展现我国当今的刑法立法、刑法司法和刑法理论的大致样貌,又体现各位作者基本的刑法理念和见解。

在本书三位主编致辞环节,中国人民大学法学院教授冯军提出,刑法科学不是孤独者的事业,很多学术活动需要刑法同仁一心同体,也正是刑法同仁兢兢业业共同努力才顺利完成这部著作。北京大学法学院教授梁根林主张,一方面要改进刑法教义学理论研究,使其更多地面向司法实践,另一方面要改进刑事司法实践,强化其学术导向和法学理论证,在双向奔赴中及时修订和更新刑法评注。清华大学法学院教授黎宏认为,本书的出版仅仅是一个起点,还需要薪火相传,期望更多的年轻人青出于蓝而胜于蓝。

北京大学出版社副总编辑蒋浩回顾了本书长达八年之久的撰写与编校历程,指出法律评注不仅能够填补我国中型法律评注的空白,也为以中国法律规范为主线,以本土化法学学术成果、司法判例为素材,形成中国的刑法学术体系进行了初步尝试,作出了应有贡献。(赵伟佳)



吉林大学法学院教授房绍坤:把握强制拍卖中优先购买权的适用



实体法上存在按份共有人优先购买权、承租人优先购买权、有限责任公司股东优先购买权、合伙人优先购买权等。当同种类优先购买权竞存时,其法律地位平等,处于同一顺位;当不同种类优先购买权竞存时,其法律地位不平等,处于不同顺位。我国民法典第726条规定了按份共有人优先购买权与承租人优先购买权,这两种优先购买权处于不同的顺位,前者优于后者。优先购买权是实体法上的法定权利,强制执行应当根据实体法规定确定优先购买权的行使规则。具体到强制拍卖中,对于按份共有人的个人债务,只能执行按份共有人的共有份额;对于共同共有人的个人债务,只能执行分割后的被执行人分得的份额。对于顺位不同的优先购买权,权利人应依实体法上规定的权利顺位行使权利;对于顺位相同的优先购买权,权利人应采取竞价法,按比例购买行使。

清华大学法学院教授张建伟:合理设定检察官管理制度



检察官管理制度是由多种制度构成的体系。采取行政管理模式,有利于实施有效管控,但不利于凸显司法官属性,去行政化是检察改革应有的方向。严格而细致的绩效考核制度强化了对检察官的精细化管理,但是容易造成检察官管理成为公司化管理模式的翻版,适当简化考核项目应当是检察官管理制度将来调整的方向。检察人员分类管理与员额制旨在实现司法精英化目标,其价值和实践效果值得肯定,但是当前员额制尚有不足,应当根据司法实际情况进一步完善。强化司法责任制对防止冤错案件具有积极意义,但是司法责任不宜泛化,如果办案责任制设计不合理,容易损伤办案人员应有的司法人格。检察官管理制度如何设定,关系重大,司法职业的吸引力要素也是合理设定管理制度应当考虑的重要因素。

武汉大学环境法研究所教授秦天宝:双重进路发展碳排放权制度



碳排放权及其交易制度作为我国实现“双碳”目标的重要制度构成,旨在充分发挥市场机制的促进作用,提高我国减污降碳和绿色转型的效率。碳排放权既蕴含了环境保护及碳排放管控的公法特征,也体现了意思自治及自由协商的私法内涵。在传统“非公即私”的思维桎梏下,碳排放权的法律性质尚存在较大争议,单纯公法属性观抑或私法属性观均难以实现逻辑自洽。可以以双阶理论为视角对碳排放权的法律属性予以重构:纵向上,将碳排放权在注册登记之前界定为公法属性,注册登记后原则上视为私法属性;横向上,从制度价值、市场风险、规范体系等角度厘清公权力介入碳排放权交易机制的正当性,彰显碳排放权交易阶段公法与私法之间的交织与平衡逻辑。基于此,应从构建公私主体协力共治的外部保障机制、明晰涉碳排放权救济途径之双重进路发展碳排放权制度。(以上依据《政法论坛》《人民检察》《比较法研究》,张宁选辑)



张坤

个人信息保护法第70条首次以法律形式确立了个人信息保护的公益诉讼制度。个人信息处理者违反个人信息保护法规定处理个人信息,侵害众多个人合法权益的,检察机关、法律规定的消费者组织和由国家网信部门确定的组织可以依法向法院提起诉讼。这一规定赋予检察机关开展个人信息保护公益诉讼的主体地位,却未对个人信息保护公益诉讼应当采取的形式予以明确,有观点认为个人信息保护法第70条规定的公益诉讼仅指民事公益诉讼而非行政公益诉讼。行政公益诉讼能否适用于个人信息保护的困惑源于适用条件的模糊。事实上,各地检察机关积极开展的个人信息保护公益诉讼实践中,行政公益诉讼占比颇高——这一点从最高人民检察院发布的个人信息保护公益诉讼典型案例不难佐证。明晰个人信息保护行政公益诉讼的适用范围不仅能回应上述争议,也是检察公益诉讼职能更好发挥作用的实践需要。

第一,违法处理个人信息的行政机关是行政公益诉讼的典型适格被告。行政公益诉讼与民事公益诉讼的最大区别在于,前者针对的是违法行使职权或不履行法定职责损害社会公共利益的行政机关,后者针对的是损害社会公共利益的民事主体。在个人信息保护领域中,判断行政公益诉讼是否存在适用空间,其中之一就

以行政公益诉讼强化个人信息保护

是行政机关能否作为个人信息处理者。从规范上来说,个人信息保护法第73条对个人信息处理者的定义是在个人信息处理活动中自主决定处理目的、处理方式的组织或者个人,国家机关作为特别法人包含在组织的外延之中。这种理解在个人信息保护法第二章第三节中亦有体现,其将国家机关列为特殊的个人信息处理者,行政机关作为国家机关的重要组成部分也当然具备个人信息处理者的身份。现实情况下,行政机关在达成某些行政目的时也不可避免地要收集、公开个人信息等。譬如,政府行政部门在政务公开过程中对公民个人信息的公开行为,属于处理个人信息中的公开环节。若公开过程不进行任何去标识化、匿名化处理造成个人信息利益受损,被告主体的行政主体地位决定了无法选择民事公益诉讼而只能适用行政公益诉讼。

第二,对于行政公益诉讼所针对的监管职责应作广义理解。根据行政诉讼法第25条规定,行政公益诉讼针对的行政机关应当具有监督管理职责。关于行政机关的监督管理职责认定,存在不同的观点。狭义视角下负有监督管理职责的仅包含负责具体工作的主管部门,不包含间接管理的一级人民政府。从广义角度看,行政机关的监督管理职责来源既有法律规定或授权,还包含了公共利益保护的需要。无论是具体管理部门或是一级监督的行政机关,都归属于具有监督管理职责行政机关的范畴之中。在个人信息保护领域,行政公益诉讼所要求的行政机关监督管理职责应从广义角度理解,只有这样才能与个人信息保护法要求的个人信息处理者形成规范上的衔接与结构上的耦

合。

其一,基于法律规定或授权处理个人信息的行政机关,其自身作为个人信息处理者造成众多个人信息利益损害时,应当成为行政公益诉讼的被告。如前所述行政机关为开展管理服务收集处理个人信息,也是在履行狭义上的管理职责。在此情况下,行政机关以个人信息利益侵害者的角色成为公益诉讼被告的原因与其他组织和个人并无不同,只是因为民事公益诉讼结构无法承载行政机关被告,才需要适用行政公益诉讼来达成保护个人信息的目的。

其二,非国家机关的个人和组织违法行为造成众多个人信息侵害时,检察机关可通过适用行政公益诉讼强化个人信息保护。个人信息保护法规定了国务院有关部门以及县级以上地方人民政府有关部门统称为履行个人信息保护职责的部门,其依照法律规范及机构设立的具体情况,在各自职能范围内对社会主体进行管理和提供服务,确保社会主体各项活动依法在法治框架内进行。其中,就包含了保证社会组织和个人依照法律处理个人信息的监管责任。例如,市场监督管理部门负有保障市场主体个人信息不被非法使用的职责,教育行政部门负有学生个人信息不被校外培训机构非法获取的职责等。将个人信息保护行政公益诉讼的受案范围扩大至行政机关未履行监督管理职责,能够将个人信息的保护置于更为充分的法律监督之下。

第三,提起行政公益诉讼应具有侵害众多人利益的结果要件。行政机关处理个人信息,检察机关有两种具体方式进行监督:一是依据个人信息保护法第70条

规定的行政公益诉讼方式;二是行政违法行为监督,即检察机关“在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不履行职责的,可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正”。行政公益诉讼制度在诉讼程序启动前存在提出检察建议的诉前程序,只有行政机关收到检察建议后仍不依法履行职责的,检察机关才会提起诉讼。因此,行政公益诉讼与行政违法行为监督两项制度在检察建议措施上存在重合。当行政主体违法行使职权或者不履行监督管理职责而侵害个人利益时,就引发检察机关监督方式的适用选择问题。

区分结果要件有助于检察机关准确选择监督方式加强个人信息保护。个人信息保护行政公益诉讼应满足侵害众多人利益的结果要件。当行政违法处理个人信息但未造成社会公益损害时,检察机关可依法履行行政违法监督职能督促其予以改正,但违法行为造成众多人个人信息利益损害时则可适用行政公益诉讼。检察建议并不具有强制性效力,为保证众多人利益受损获得救济,必须要有“刚性”的诉讼制度作支撑。关于“众多”的判断问题,民事诉讼法上涉及当事人人数众多的共同诉讼对“众多”的理解为10人以上,而实践中个人信息侵害案件中受损数量远高于此。所以,关键的是要在数量外观的基础上结合是否实质侵害社会公共利益对“众多”个人利益进行判断。

【作者单位:西南政法大学行政法学院,本文系国家社科基金规划项目“人工智能与《民法典》双重背景下个人信息保护研究”(20CFX041)的阶段研究成果]