

# 偵查の藝

## 一、偵查與藝術

人類自有社會活動，即必然存有犯罪，相對地，偵查乃應運而生。現代之偵查乃指國家偵查機關，於有犯罪發生或犯罪嫌疑時，為提起訴追、維持訴追而尋找或保全罪犯，並蒐集、保全證據之程序。所謂藝術乃凡含有審美價值之活動及其活動之產物，而能表現出創作者之思想及情感，並予接觸者產生共感者。偵查者之作爲，若能讓法官、犯罪嫌疑人、被害人與國民感情間產生共感，則可稱爲「藝」。

自古名探甚多，北宋小說描繪之展昭爲國人所熟知，然既稱「御貓」囿於格局，自難登藝術殿堂。溫瑞安虛擬之四大名捕系列武俠小說，能重視捕快的地位及團隊生死同心的感情倒也難得，然以武犯禁，治絲益棼爾。英國柯南·道爾筆下之福爾摩斯，學問淵博、邏輯清楚、行動精確、談吐優雅實已臻偵查藝術之美境。現實華人社會，唯李昌鈺差可比擬耳。

## 二、偵查藝術化之標準

現代訴訟中兩造當事人(檢察官、被告)，基於公平競爭之精神，以攻擊與防禦之形成，在主觀性正義相互論爭之基礎下，由公正無私之法院，加以發現實現者，是爲正義(日、橫川敏雄)。

國內偵查機關負有發現真實、適用法律、提起公訴、實行公訴之責。故發現事實、證明事實、適用法律、詰問攻防是四項衡量偵查專業藝術的標準。

### (一) 發現事實之能力：

一九九八年檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第七十點規定：「檢察官偵查案件，· · ·應以一切方法爲必要之調查，遇有犯人未明者，仍應設法偵查。」說明了檢察官主要職責。然如何偵查？李昌鈺曾言：「情報蒐集與邏輯的推理是偵查案件之二大要件。」目前肇因於社會經驗、情報來源、偵查技巧之不足，發掘事實能力爲法律人之弱項。歹徒可謂專業性之犯罪者，欲如庖丁解牛，精準無訛，游刃有餘，非「勤」無以爲功。例如簡單之相驗死亡案件究係「病故」或「勞動災害」，即涉及極專業之判斷(日、上野正彥)。然偵查「運用之妙存乎一心」，善用邏輯、經驗法則，亦可補窮，如北宋名相寇準偵辦肉商銅錢竊案，即以現場嫌疑者持有錢幣浸水，觀其浮油破案，即爲適例。吾觀刑事警察局故技士施讚步偵訊之法，頗得兵學上「以迂爲直」之妙，故屢破重案。昔善航者謂駛船之道「乘風破浪、損船傷人。切浪迂行，安航保身」，同理可證。目前發掘事實大都由警、調主控，在「偵查一元論」、「公訴專從論」僵持之下，身爲「偵查主體」之檢察官，欲求名實相符，企圖心、意志力、偵查能力仍有待加強，否則地位危矣！

## (二)證明事實之能力：

現代的偵查者不僅要有發掘事實之能力，並要有在法庭蒐集無瑕疵證據證明事實之能力。諸如證據能力、保存證據之能力(諸如 chain of custody 等)。在此有二點值得討論：

### 1、證據女王

自白原為證據女王(參閱拙著、司法警察證據法實例演練、九十二年日新第一期)，惟因應時勢，今應以物證優先、自白為輔原則辦案。

如七十二年十二月三十一日發生之華銀襄理林永泉被殺之土銀搶案，先有石家琳自白該案為其所犯，經查槍枝來福線鑑定不符。七十四年七月間段樹文、洪文俊亦自白犯罪，然未能覓得作案槍枝、儲蓄券，故未宣布破案。其後查明係胡關寶所為，可見遽信自白之高危險性。

### 2、無瑕疵保存證據：

如一九九四年間，發生顧漢文性侵害故意殺人案，關鍵性二根精液檢體棉棒遺失而無法定罪情事；各院檢並常耳聞有監守自盜毒品證據者，實匪夷所思，亦顯見「無瑕疵保存證據」之行政管理能力有待加強。

## (三)精準適用法律：

此非勤學無以為功。

1、實體法：諸如精準掌握刑法圖利罪、背信罪之構成要件，即係高難度之專業。根據法務部統計，二〇〇一年檢察官所起訴之圖利罪案件竟有百分之七十七點一被判無罪定讞，可見整套圖利罪之法律思維有待調整。目前圖利罪雖作修正，然對於圖利罪關鍵性之「違法性」內涵，仍未作根本性的解決。(參閱拙著，就我國實務運作觀點，評貪污治罪條例、九十二年三月，月旦法學)。

2、程序法：「無程序，無刑罰」(日、松尾浩也)。程序法有時較實體法更為繁瑣。諸如證據法則、正當法律程序之遵守，亦是優良偵查工作者之一大挑戰。目前各法官心證標準，寬嚴不一，如何博取法官之支持，尤需用心。

## (四)詰問無懈可擊：

交互詰問可謂審判程序之核心。詰問之積極目的在發現真實，消極目的則在避免事實判斷者形成偏見或接受誤導，咸認係「尋繹出真相最有力之方法」(美、Wigmore)實際運作有如戰爭，對立兩造各有「自我意識」與「勝利企望」。由於辯護人無須提出被告無罪之證據，如能指出檢察官指證之事實不清、證據不足(犯罪可能性在百分之八十五以下)，就可能受無罪的判決(guilty beyond the reasonable doubt)，故如欲從法庭攻防勝出，

庭前充份準備迺是不二法門。

### 三、偵查藝術化之條件

偵查與軍事部份相似，俱用於有生力之活物，並產生一種活的反應(克勞塞維茨)。惟軍事行動可不計手段贏得勝利，偵查則是以「事實為根據、法律為準繩」，是故受有較多之限制。

偵查者所應具備之條件甚多，「對問題的直感力，探求疑問的毅力，決不死心的執著，站在對方立場設想，凡此都是偵查的基本」(佐藤道夫)。偵查狀況詭譎多變，「問題算不盡，而且，· · 情況都不可能有太確定的預測，· · 所以指揮者· · 在過程中，都必須被迫要以不能預測的情形為基礎，而來作一連串決定。」(德、毛奇)。又偵查須仰賴團隊，始能克竟其功，故指揮團隊者「必須具有策定計劃的想像力，和貫徹計劃實事求是的精神和能力。他必須觀察敏銳，歷久不倦，精明機警；既要仁慈，又要忍耐。既要純潔，又要狡猾；既要作守衛，又要做強盜；既要奢華，又要吝嗇；既要慷慨，又要小器；既要激烈，又要保守；他必須具有這些，和其他先天或後天習得的性格。自然他還要知道戰術」(英、魏菲爾)。此俱已盡述偵查之道。惟偵查藝術化之條件，仍可注意如下：

#### (一)公正之心

我國刑事訴訟法第二條規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」，此應為全體偵查者遵奉之帝王條款。

#### (二)充實學養：

子曰：「學而不思則罔，思而不學則殆」，偵查之資源與對象俱不脫人和物，近代人才的培育、設備的充實、運用，俱須有充份之學養始能運用無礙。尤其今日人證、自白證據不斷受到質疑，科學證據日益受到重視。然科學知識、方法卻非勤學無以為用。例如九十年間中國大陸廣東佛山台商葉明義等五人命案，大陸警方所提供之犬隻嗅源鑑定書證據能力一再為我國最高法院質疑發回，然吾觀法院對此均迴避以對，除因大陸資料不足，國內缺乏研究亦是原因。(參考日本實用刑事訴訟法，五南，頁 157)

#### (三)邏輯分析

最高法院三十二年上字第六十七號判例：「認定犯罪事實所憑之證據· · 採用間接證據時，必其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，而由此他項事實，本於推理之作用足以證明待證事實者，方為合法，若憑空之推想，並非間接證據。」直接事實與間接事實間，具有關聯性，始得具以推理。所謂關聯性，係指證據所提供之假定事實，與爭點之間，依邏輯推理，可獲得蓋然性價值關係者而言(美 FRE 401)。思考、假設、立論、推理、證明、反駁，此為司法實務者必要之思維運作，惟我國司法實務邏輯論述頗為

簡陋，僅見三段論法。迺有司法人員學春秋時鄧析「操兩可之說，設無窮之辭」之術，以文亂法者，我輩應引以為戒。（註：洧水甚大，鄭之富人有溺者。人得其死者。富人請贖之。其人求金甚多。以告鄧析。鄧析曰：「安之。人必莫之賣矣」。得死者患之，以告鄧析。鄧析又答之曰：「安之。此必無所更買矣。」）

#### (四)情緒控制

情緒無法平衡、急功好利的人，都是情緒管理不佳者(美，Jesse.L.Livermore)，無法成為優秀的偵查者。「智慧是無限耐性之累積」保持耐性是成功偵查者之必要條件。個性冷靜沈穩的貓科動物，都是成功的獵者，原因在此。余觀若干偵查人員記憶力、精力過人，然不能控制情緒致授人口實，殊為可惜。如張智輝擄人勒贖案；九十三年十二月四日報載戴龍財販毒案、舒幼龍性侵害殺人案之證詞與自白，即因法官認為承辦人施有強暴、脅迫、威嚇而無證據能力，即為適例。

#### (五)國民感情

偵查工作係實現社會公平與正義的基礎，擔負偵查責任者「人人應該努力於凝聚司法與國民的一體感」(佐藤道夫)，博得國民感情認同才能贏得民眾信賴，偵查者也才有存在的意義。

## 四、結論

偵查中筆者最感興趣的是，公益代表人與被害人、被告間正義之衡平。所念者，唯被害人公理的伸張。尤其命案，自相驗屍體之始，檢察官與被害人、被告間彼此已互成生命的一部分，被害人家屬之悲泣，午夜夢迴常縈耳際。林文月曾言：「歷時六載譯完源氏物語的最後一句，擲筆走至庭院，感到原作者紫式部就站在身後。我讓她走，她也讓我走，這種感覺有滿足，也有淒涼。我覺得，現在沒有人了解我了」有時案件偵查終結，也有這種感覺，不必他人共感，被害人家屬如能瞭解，也就夠了。堅定承諾裡必存有份灑脫，「自讀自耕自在心」(葉公超) 嗯！「自在心」這或許是偵查最高の藝吧！