

刑事聲請非常上訴狀 【節本】

原確定判決案號：台灣高等法院台中分院 93 年度上重更（二）

第 33 號

聲請人即被告 鄭性澤 男

（現羈押於台中看守所）

選任辯護人 羅秉成律師

（附委任狀）

上列聲請人即被告（下稱聲請人）鄭性澤因殺人等案件，前經台灣高等法院台中分院民國（下同）93 年度上重更（二）字第 33 號判決（下稱原確定判決，參附件一），以殺人及未經許可持有手槍罪等判處極刑，聲請人不服提起上訴，遞經最高法院 95 年度台上字第 2853 號判決駁回上訴（參附件二）定讞。惟原確定判決違背法令，爰敬陳本件構成非常上訴之理由如次：

壹、原確定判決即更（二）審審理庭三名法官竟與聲請人上訴審時之審理庭三名法官完全相同，渠等未自行迴避且於三年內同一組法官兩度判決被告有罪應執行死刑確定，有依法應迴避之法官參與審判，致構成判決當然違背法令事由，且顯然足以影響判決之結果，為此聲請 鈞長提起非常上訴事：

一、關於更審前參與審判之法官於更審後是否應迴避之法律見解與刑事訴訟法第 17 條第 8 款所指「前審」為何有關，為重大之法律問題，而有加以闡釋之必要，且對法之續造有重要意義，有統一解釋之必要性：

1. 關於法官迴避制度，學理及實務上向來有「審級說」、「拘束說」之爭議，最高法院 29 年上字第 3276 號刑事判例與司法院釋字第 178 號解釋就有關刑事審判之迴避制度均採審級說，釋字第 178 號解釋：「刑事訴訟法第 17 條第 8 款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。」依此見解，有關刑事訴訟法第 17 條第 8 款之規範目的係為保護當事人之審級利益，倘法官於同一審級再一次承審同一案件，則無庸迴避。
2. 然依照司法院釋字第 256 號解釋理由書謂：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益。現行民事訴訟法第三十二條第七款關於法官應自行迴避之規定，即在當事人就法官曾參與之裁判聲明不服時，使該法官於其救濟程序，不得再執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平。因此，法官曾

參與該訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，固應自行迴避。對於確定終局判決提起再審之訴者，其參與該確定終局裁判之法官，依同一理由，於再審程序，亦應自行迴避。」認法官迴避制度源自於憲法第 16 條訴訟基本權。訴訟權之目的在於保障人民受公平審判之權利，由訴訟權所衍伸出之「公平審判權」要得以實現，必先有「公平法院」之形成作為前提。而公平法院最基本的要素即在法院必須由客觀無偏見之審判者組成，而採「拘束說」。

3. 上開判例與釋字 178 號解釋係有關刑事審判之法官迴避，而釋字第 256 號解釋則是有關民事審判之法官迴避，有論者認此乃民事訴訟與刑事訴訟之不同，惟查最高法院就釋字第 256 號解釋於刑事訴訟之適用亦有採肯定見解之判決，最高法院 81 年度台抗字第 396 號刑事裁定、最高法院 102 年度台抗字第 143 號刑事裁定均認定釋字第 256 號解釋於刑事訴訟程序之中，亦有適用，以保持法官客觀超然之立場。顯見有關刑事訴訟法第 17 條第 8 款所稱推事曾參與前審之裁判之自行迴避事由早期採「審級說」，近年則有「拘束說」見解之出現，兩者有所齟齬並未統一，實有由最高法院就此法律見解為統一解

釋之必要。

二、聲請人不服台中地方法院第一審判決，經依法上訴於台灣高等法院台中分院後，分案由洪耀宗（審判長）、江德千（陪席法官）、劉登俊（受命法官）三名法官所組成之合議庭判決維持死刑判決，駁回聲請人上訴，上訴人再上訴至最高法院，嗣經最高法院兩度發回台灣高等法院台中分院，竟再由洪耀宗（審判長）、江德千（受命法官）、劉登俊（陪席法官）三名法官審理，判決聲請人死刑，並經最高法院駁回上訴而全案確定，三名法官於該更二審判決前均曾參與聲請人同一案件前審之審理，屬應迴避之法官參與審判，其判決當然違背法令，對判決有所影響，係不利於被告之違法，為此聲請 鈞長提起非常上訴，由最高法院就迴避制度之法律問題為統一之解釋，以救濟聲請人之訴訟權、生命權。

三、103年3月13日監察院更通過本案之調查報告直指本案訴訟程序違反自白法則、認定事實與事證不符，違反經驗法則與論理法則，有利被告之重大關係事項，未依職權調查即認定被告有罪，補強證據不足與自白相互為用等重大瑕

疵。聲請人面對如此多瑕疵之判決，經最高法院二度發回，滿懷期待冤罪昭雪，竟於更二審看見曾判其死刑之法官，何敢奢望審判之公平，而此不利被告之違法判決竟也由最高法院維持。被告實已無其他救濟管道。盼 鈞長秉持非常上訴作為刑事非常救濟之「糾錯功能」，向最高法院提起非常上訴，以保障人權。

貳、原確定判決援用聲請人因不具任意性之不利自白，依法本無證據能力，未排除聲請人之不利自白，顯然足以影響判決之結果，亦構成非常上訴事由：

一、本件聲請人於 91 年 1 月 6 日檢訊時取得之自白，依上開監察院於 103 年 3 月 12 日調查報告指出，聲請人案發時身體受有嚴重槍傷，短暫治療後舒張壓僅有 42 mmHg，聲請人在身體狀況未充分恢復先遭員警輪番訊問並遭刑求（詳如後述），後檢察官訊問，檢察官顯已構成刑事訴訟法第 156 條第 1 項之疲勞訊問、不人道訊問，聲請人於 91 年 1 月 6 日所為檢訊之自白亦顯然欠缺任意性，原確定判於此未加審酌，亦未有隻字片語敘及，顯然於法違反證據法則（刑事訴訟法第 380 條）、有重要證據漏未調查（刑事訴訟法第 379 條第 10 款）、判決理由不備其矛盾（刑事

訴訟法第 379 條第 14 款) 之違誤:

1. 查 91 年 1 月 5 日深夜 11 時 50 分豐原分局將被告鄭性澤逮捕後，因鄭性澤左小腿（髕骨）中槍，即由救護車送豐原醫院急診，1 月 6 日 0 時 39 分申請 X 光檢查，零時 53 分檢查完畢。檢視該院醫療紀錄，醫師吳晉淵於病歷上清楚記載（以下為中譯文）：「...34 歲男性，在槍擊事故中受傷，他無法行動被發現有嚴重傷害，他由 119 救護車送到我們外科急診室尋求幫助，X 光檢查下有髕骨外露，他接受我們的建議進一步的評估與治療。」；又據該院護理紀錄凌晨 4 點清楚載有：「凌晨三點十分由急診室推床入室，因警匪槍戰，槍傷傷及左腿，外觀微滲血，體溫 36.9，血壓 135/42。」、「凌晨五點左腿滲血情形有改善。」等語。
2. 聲請人凌晨 5 時左腿滲血情形不過略有改善，身體狀況明顯虛弱不佳。惟聲請人隨即於不詳時間被帶至豐原分局刑事組偵訊，並於 91 年 1 月 6 日上午 8 時 20 分被刑求而寫下自白書，再同日上午 9 時 15 分至 9 時 40 分接受該組偵訊被迫承認犯行，隨後於不詳時間返院，復於同日上午 10 時 40 分至 12 時 00 分由豐原分局刑事組戒護於豐原醫院接受檢察官沈淑宜偵訊，並未返回就醫，

此復可參前述護理紀錄，其於同日中午 12 時及下午 4 時均載「外出偵訊未回」。

3. 原確定判決認聲請人於檢察官訊問之筆錄，係在行政院衛生署豐原醫院所製作，無論就訊問時間、空間，尤其負責訊問者是檢察官，均與前開警詢有相當差距，而未排除其證據能力。惟原確定判決顯未考量聲請人於 91 年 1 月 5 日深夜中彈送醫至 91 年 1 月 6 日晚上 9 時 55 分送入台中看守所為止，聲請人於中槍後在低血壓情況接受治療時間竟然僅約 5 小時，若仍稱在此偵訊環境下，所為自白具有任意性，殊難想像。更有甚者，本案承辦員警對於嚴重槍傷與低血壓之被告，不顧渠生命安全，竟於槍傷當日凌晨強行帶離醫院在豐原分局刑事組偵訊，顯意圖以不正之方法取得自白，而不欲為第三人所查知。偵訊完畢後，立即帶回豐原醫院交由沈淑宜偵訊，前後不到一小時，從槍戰起算連續十小時以上均未休息，91 年 1 月 6 日檢察官沈淑宜之偵訊應認已達疲勞訊問之程度，依法應無證據能力。

二、本件聲請人於 91 年 1 月 6 日警訊時遭員警刑求因而自白，進而影響聲請人於同日檢訊時自白之任意性，且聲請人檢訊時所為之自白，亦無證據能力。原確定判決於檢訊自白

之任意性，除未調查相關證據，亦未加以審酌不正訊問取得自白之繼續效力，於法已違反證據法則（刑事訴訟法第 380 條）、有重要證據漏未調查（刑事訴訟法第 379 條第 10 款）、判決理由不備其矛盾（刑事訴訟法第 379 條第 14 款）之違誤：

1. 被告鄭性澤於警詢時確遭警方刑求：

- (1) 比對豐原醫院急診室醫囑單與台中看守所入所記錄（參附件）本件聲請人鄭性澤係於 91 年 1 月 5 日晚上與羅武雄至酒店消費直至深夜 12 時前，因發生槍戰後腳部中彈受傷後，即遭警帶回豐原分局刑求逼供，經折磨直至翌日（即 91 年 1 月 6 日）上午 8 時，因痛苦難耐、身心俱疲、不堪刑求而配合警方書寫兩份「自白書」後，再於上午 9 時 15 分至 40 分製作遭警方刑求逼供之警詢筆錄，警詢結束後經警方戒護返回豐原醫院接受檢察官訊問。按行政院衛生署豐原醫院急診室醫囑單有關被告身體檢視圖顯示被告僅有左小腿受傷，然同日 9 時 55 分入所內外傷記錄表卻記載新傷「左腳槍傷貫穿、左眼內瘀血，左眼浮腫，左大腿外側瘀青」；並自述「陰莖及左手大姆指曾遭電擊」，足見被告鄭性澤自被帶離豐原醫院至進入看守所之前確實均遭警方

刑求，此有臺灣臺中看守所 91 年 8 月 20 日中所正衛字第 091002529 號函之驗傷紀錄映證相符。

(2) 再者，聲請人在警方制作警訊筆錄前，於 91 年 1 月 6 日 7 點許，先制作「自白書」，經辯護人勘驗該制作自白書之影帶，明顯可見聲請人頭髮雜亂，且眼眶四周黑腫，猶如化了「煙燻粧」一般（參附件十五），此影片亦可與前述函文相映，左眼俱有傷痕記錄，自可證明聲請人於偵查中警詢時確有受員警刑求之證據，而非如原確定判決所述「僅」有合理懷疑而已。

2. 本案被告於檢察官訊問時所為之自白，與警詢筆錄時間密接，且被告始終於同批員警實力支配之下，應有刑求自白繼續效力之適用：

聲請人前往醫院係由豐原分局承辦刑警以手銬扣住被告，於身體受制情形下，被戒護提解送至豐原醫院，至檢察官同日 10 時 40 分偵訊時止，豐原分局刑警均隨身在側，且與上開遭警逼供之警詢自白相隔僅一小時許。聲請人斯時受刑求傷勢尚且疼痛難當，而檢察官偵訊過程中豐原分局警員猶戒護在旁，持續監視聲請人施以壓力。換言之，聲請人自始至終未脫離員警之視線，故其縱身在醫院，惟先前在警局因其身體、

精神遭刑求產生之壓迫、恐懼狀態，顯然持續至醫院檢訊時仍未能除去，是聲請人於警察戒護下接受檢察官之訊問，其自白任意性顯然受先前不正訊問所影響，此與一般刑案由警局移送人犯至檢察署後，更由法警接替提解而脫離承辦員警在場壓迫之情迥異。故上開檢訊筆錄應屬刑求繼續效力所及，原確定判決未排除其證據能力，自屬違背法令。

3. 被告於檢察官訊問時所為之自白，與原確定判決所認定之事實幾乎全然不符，應不得採為判決之基礎，足認原確定判決於此亦有於法已違反證據法則（刑事訴訟法第 380 條）、有重要證據漏未調查（刑事訴訟法第 379 條第 10 款）、判決理由不備（刑事訴訟法第 379 條第 14 款）之違誤。

參、綜上所述，謹請 鈞長為被告提起非常上訴，以免冤抑，至感德便。

謹狀

最高法院檢察署檢察總長 公鑒

具 狀 人：鄭性澤

選任辯護人：羅秉成 律師

1 0 3 年 4 月 2 9 日