最高法院刑事判決

107年度台上字第1562、1569號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官何祖舜
上　訴　人
即　被　告　曾威豪
選任辯護人　陳憲裕律師
　　方伯勳律師
　　謝思賢律師
上　訴　人
即　被　告　劉芯彤
選任辯護人　謝玉玲律師
　　程光儀律師
上　訴　人
即　被　告　蕭叡鴻
選任辯護人　余德正律師
上　訴　人
即　被　告　李聿鈞
選任辯護人　許坤立律師
上　訴　人
即　被　告　萬少丞
選任辯護人　孫治平律師
上　訴　人
即　被　告　王培安
選任辯護人　劉興懋律師
　　何昇軒律師
上　訴　人
即　被　告　易寶宏
選任辯護人　陳浩華律師
上　訴　人
即　被　告　周譽騰
選任辯護人　王志超律師
　　李國仁律師

上　訴　人	
即　被　告	郭士均
選任辯護人	林舒婷律師
	謝雨靜律師
上　訴　人	
即　被　告	苟桓銘
選任辯護人	潘東翰律師
上　訴　人	
即　被　告	張博安
選任辯護人	黃育勳律師
上　訴　人	
即　被　告	王卓涵
	王俊傑
共　　同	
選任辯護人	張振興律師
上　訴　人	
即　被　告	許淳凱
選任辯護人	林盛煌律師
上　訴　人	
即　被　告	張程翔
選任辯護人	宋重和律師
上　訴　人	
即　被　告	張福生
選任辯護人	許博森律師
	陳羿蓁律師
上　訴　人	
即　被　告	樊　豪
選任辯護人	王志超律師
	黃偉甄律師
上　訴　人	
即　被　告	葉品成

選任辯護人	施瑋婷律師
上　訴　人	
即　被　告	洪　翊
選任辯護人	卓品介律師
	蔡松均律師
上　訴　人	
即　被　告	李俊傑
選任辯護人	嚴怡華律師
上　訴　人	
即　被　告	張繼誠
選任辯護人	周嬿容律師
上　訴　人	
即　被　告	劉瀚陽
選任辯護人	黃心賢律師
	許博森律師
	陳羿蓁律師
上　訴　人	
即　被　告	王思凱
選任辯護人	李國仁律師
	王志超律師
	林少尹律師
上　訴　人	
即　被　告	石雨倫
選任辯護人	林舒婷律師
	謝雨靜律師
上　訴　人	
即　被　告	游家樺
選任辯護人	劉家豪律師
上　訴　人	
即　被　告	張家瑋
選任辯護人	許隨譯律師

上　訴　人	
即　被　告	陳建宇
選任辯護人	李依蓉律師
	黃柏承律師
上　訴　人	
即　被　告	黃皓瑜
選任辯護人	葉慶人律師
上　訴　人	
即　被　告	林宥承
選任辯護人	吳磺慶律師
上　訴　人	
即　被　告	張博鈞（原名張嘉恩）
選任辯護人	陳建宏律師
上　訴　人	
即　被　告	李岳澤
	奚國翔
	周柏諺
	曾威瑾
	李俊賢
	廖嘉俊
	邱宇玄
	柯俊廷
	陳柏翰
	劉志傑
被　　告	莊乃泓
選任辯護人	陳佳瑤律師
被　　告	陳致霖
	吳元德
	陳俊宇
	林諺叡（原名林璟叡）
	石亞倫

馬奉孝（原名馬寅紘）
周柏融
虞孝鴻
張世偉
廖嘉隆
薛豐庭（原名雍兆寧）
張晉祐
董紹堂（原名董玉堂）
黃飛達
徐建軒（原名徐德宇）
羅　翊
鄭森文
陳麒安
洪家偉
洪家寶
羅皓皓
張誌洋
邱一剛
陳威宇
陳宥均（原名陳軍冶）
陳羿諼

上列上訴人等因被告等殺人等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國106 年12月28日第二審判決（105年度原矚上訴字第1號、同年度上訴字第2402號、106 年度原上訴字第59號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103 年度偵字第19002、19329、19330、19804、19807、19808、19932、20048、20206、20389、20390、20391、20597、20598、21227、21568、21679、21905、22680號、103年度少連偵字第112、113、117、122號、105年度偵字第854、24086號，追加起訴案號：同署103 年度偵字第23194、23468、23754、24079、25326號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於曾威豪、劉芯彤、張繼誠、葉品成、王思凱、劉瀚陽、樊豪、王俊傑、張福生部分及陳致霖罪刑部分均撤銷；除陳致霖部分外，發回臺灣高等法院。

陳致霖部分不受理。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分（即曾威豪、劉芯彤、張繼誠、葉品成、王思凱、劉瀚陽、樊豪、王俊傑、張福生部分）：

一、本件原判決認定上訴人即被告曾威豪、劉芯彤、張繼誠、葉品成、王思凱、劉瀚陽、樊豪、王俊傑、張福生（除各別記載姓名外，下稱曾威豪等9人）均為成年人，與少年王○傑（另案經原審維持第一審判處有期徒刑4年之判決，上訴本院後經撤銷發回原審少年法庭更審中）、周○甫（另案由少年法庭裁定交付保護管束確定）及成年人蕭叡鴻、李聿鈞、萬少丞、王培安、易寶宏、周譽騰、郭士均、苟桓銘、張博安、王卓涵、許淳凱、張程翔、李岳澤、奚國翔、周柏諺、李俊傑、石雨倫、洪翊、曾威瑾，暨行為時已滿18歲之未成年人游家樺、李俊賢、張家瑋、邱宇玄、陳建宇、柯俊廷、黃皓瑜、林宥承、張博鈞、廖嘉俊（以上29人均上訴駁回，詳如下述）及陳致霖（已死亡、見後述貳部分）、林立凡（業經本院另案以107年度台上字第786號判決駁回上訴確定）、肯梅哈許（另案由臺灣臺北地方法院審理中）、真實姓名年籍不詳之代號B10、Z、X等人有原判決事實欄（下稱事實欄）肆、三之㈠所載共同聚眾鬥毆傷害，致被害人薛貞國於死等犯行，甚為明確，因而撤銷第一審關於曾威豪等9人部分之科刑判決，並變更檢察官就張繼誠、張福生部分原起訴刑法第283條前段聚眾鬥毆傷害致人於死在場助勢罪之法條；就王思凱、劉瀚陽部分原起訴刑法第271條第1項殺人罪之法條；就曾威豪、劉芯彤、葉品成（檢察官於第一審審理時就葉品成部分曾變更起訴法條為刑法第271條第1項殺人罪）、樊豪、王俊傑部分原起訴刑法第277條第2項傷害致人於死

罪之法條，均改判分別論處其9人成年人與少年共同犯聚眾鬥毆（傷害）致人於死罪刑（樊豪、王俊傑係累犯，除法定刑無期徒刑外，均遞予加重其刑）（均處有期徒刑）。固非無見。

二、惟按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」係以成年之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，作為加重刑罰之要件，雖不以該行為人明知（即確定故意）上揭諸人的年齡為必要，但至少仍須存有不確定故意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實施犯罪或故意對其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，始足當之；此項刑罰加重事由，自應於理由欄詳予載明並說明所憑之依據。原判決認定曾威豪等9人與王○傑、周○甫共同犯聚眾鬥毆傷害致人於死犯行，均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定（除法定本刑無期徒刑部分外）加重其刑（見原判決第452頁）。惟曾威豪等9人均始終否認認識王○傑、周○甫2人（依卷附證據及原判決附圖〈下稱附圖〉一「被告聯絡組織圖」所示，周○甫係經許淳凱電聯赴約、王○傑係經周譽騰電聯透過陳宥均間接聯絡邀約），亦不知其2人為未滿18歲之少年（第一審均未論其等9人有上述加重事由），則以本件係曾威豪向蕭叡鴻告知在事發之SPARK夜店（下稱夜店）被欺負之情後，由蕭叡鴻分批各自聯絡通知，倘曾威豪等9人均不認識王○傑、周○甫2人，又非其等通知或聯絡該未成年人前往助勢，亦未與未成年人同行或共乘車輛前往，則以現場人數眾多、不同團體成員且隨時增加之混亂情況，原判決關於曾威豪等9人究係如何明知王○傑、周○甫為未滿18歲之少年，而有與之共同實施犯罪之確定故意？抑或預見王○傑、周○甫為未滿18歲之少年，而不違背其本意，而有與之共同實施犯罪之不確定故意？均未述及其認定之依據，僅以其等「見下手實施傷害之數十人

中，依一般普通之可能性，應可預見其中包括未滿18歲之少年」等空泛之詞，逕依上開規定加重其刑，尚嫌速斷，而有判決理由不備之違法。

三、曾威豪等9人上訴意旨執以指摘，為有理由，檢察官就此部分亦上訴表示不服，因原判決前開違背法令影響於事實之確定及法律之適用，本院無可據以為裁判，應認關於曾威豪等9人部分有撤銷發回更審之原因。至原判決就曾威豪、劉芯彤、葉品成、王思凱、劉瀚陽、樊豪、王俊傑被訴一行為同時涉犯傷害罪嫌（被害人李家信、楊文政、陸韋皓），而不另為不受理諭知部分（見原判決第453至456頁），基於審判不可分原則，併予發回。

貳、不受理部分：

一、按被告死亡者，應諭知不受理之判決，為刑事訴訟法第303條第5款所明定。被告在第二審判決後，合法上訴於第三審法院繫屬中死亡者，依同法第387條規定，第三審之審判亦有上開條款之適用。且依同法第393條第5款、第398條第3款規定，第三審法院應撤銷第二審判決，就該案件自為判決。

二、本件被告陳致霖因犯聚眾鬥毆傷害致人於死，經原判決就其所犯部分撤銷第一審之科刑判決，變更檢察官原起訴法條刑法第271條第1項殺人罪，改判論以兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第283條後段、第277條第2項成年人與少年共同犯聚眾鬥毆（傷害）致人於死罪刑（處有期徒刑9年）。檢察官不服，於民國107年2月5日在法定期間內提起第三審上訴後，惟陳致霖已於000年0月00日死亡，有其個人基本資料、相驗屍體證明書等在卷可稽（見本院卷第2739、2757至2763頁），依上開說明，應由本院將原判決關於陳致霖罪刑部分撤銷，另為不受理之判決。

參、駁回上訴部分：

甲、上訴人即被告蕭叡鴻、李聿鈞、萬少丞、王培安、易寶宏、周譽騰、郭士均、苟桓銘、張博安、王卓涵、許淳凱、張程翔、李岳澤、奚國翔、周柏諺、李俊傑、石雨倫、洪翊、曾

威瑾（以上19人於行為時已成年，下稱蕭叡鴻等19人）、游家樺、李俊賢、張家瑋、邱宇玄、陳建宇、柯俊廷、黃皓瑜、林宥承、張博鈞及被告廖嘉俊（以上10人係行為時滿18歲之未成年人，下稱游家樺等10人。廖嘉俊此部分係針對檢察官之上訴；其本人亦提起上訴部分，另如後述丁、所載）（上述共計29人，以下除各別記載姓名外，合稱蕭叡鴻等29人）部分：

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審經審理結果，認定上開被告蕭叡鴻等29人有事實欄肆、三之㈠所載與少年共同犯聚眾鬥毆（傷害）致人於死之犯行，甚為明確，因而撤銷第一審關於其29人部分之科刑判決，經變更石雨倫及林宥承部分檢察官原起訴刑法第283 條前段聚眾鬥毆傷害致人於死在場助勢罪之法條；變更蕭叡鴻、李聿鈞、萬少丞、王培安、易寶宏、周譽騰、郭士均、苟桓銘、張博安、許淳凱、張程翔、周柏諺、洪翊、曾威瑾及游家樺、張家瑋、邱宇玄、陳建宇、柯俊廷、黃皓瑜、廖嘉俊部分檢察官原起訴刑法第271條第1項殺人罪之法條；變更王卓涵、李岳澤、奚國翔、李俊傑及李俊賢、張博鈞部分檢察官原起訴刑法第277條第2項前段傷害致人於死罪之法條，改判：⑴就蕭叡鴻等19人均論以兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1項前段、刑法第283條後段、第277條第2項成年人與少年共同犯聚眾鬥毆傷害致人於死罪刑（蕭叡鴻、周譽騰及洪翊係累犯，除法定刑無期徒刑外，遞予加重其刑）；⑵就游家樺等10人均論以共同犯聚眾鬥毆（傷害）致人於死罪刑（以上蕭叡鴻等29人均處有期徒刑）。已詳敘調查、

取捨證據之結果及得心證之理由。

三、上訴意旨略以：

㈠、檢察官部分：本件受害警員薛貞國、莊瑞源係本於警察職責，於案發當時到現場處理被告曾威豪等人聚眾滋事，並曾表明警察身分，亦據證人陸韋皓、楊文政、李家信、游永濂、陳韋忠（以上5人為夜店安管人員）及莊瑞源證述明白，被告曾威豪等於薛貞國進入現場時應能聽聞薛貞國「大喊是警察」，乃被告曾威豪等明知薛貞國係依法執行公務仍對其施以暴行、推擠拉扯並毆打以致殞命，顯已觸犯刑法第135條第3項、第136條妨害公務罪嫌，原判決未查，僅論以同法第283條聚眾鬥毆罪，應有適用法則不當之違法，且採證認事違背經驗、論理法則等語。

㈡、蕭叡鴻部分：原判決理由未說明憑以認定其主觀上預見或明知有少年共同參與之證據；又原判決事實既認定「肯梅哈許」與蕭叡鴻共同犯聚眾鬥毆致人於死罪，卻僅提示「肯梅哈許」之起訴書，而未提示有關「肯梅哈許」共犯之相關證據，理由內亦未說明其等有何犯意之聯絡及行為分擔；再原判決附表（下稱附表）五所示「第三波衝突」中各行為人分工一覽表所載蕭叡鴻係「任憑所帶領之人毆打楊文政、陸韋皓、李家信及莊瑞源、薛貞國等人」，似認定蕭叡鴻以消極不作為方式共同傷害薛貞國等人，惟理由並未說明其是否具有防止傷害薛貞國之義務；另其發出通訊軟體留言，目的僅為前往瞭解曾威豪於夜店遭毆打事件找人理論，並無傷害之犯意，且無證據證明蕭叡鴻於「第一波攻擊（見附表三，原判決第737頁）」、「第二波攻擊（見附表四，原判決第737至738頁）」有傷害行為，且其並曾阻止他人攻擊安管人員。原判決認定蕭叡鴻主觀可預見其他共同被告之傷害行為，自有傷害之不確定故意云云，顯與論理及經驗法則相違，並有調查未盡、理由不備之違法。

㈢、李聿鈞部分：本件所集結之人均係事前約定，並無隨時可增加之狀況，顯與刑法第283條聚眾鬥毆罪之構成要件不符；

又原判決事實先記載本件係為「圍事理論」、「癱瘓夜店生意」、共同前往夜店「講事情」，後又謂「…，其等均明知邀集之目的係要準備聚眾鬥毆」，所認定之主觀目的前後矛盾。再本件李聿鈞前往案發現場僅為「相挺朋友」，與其他持紅龍柱、鋁棒、棍狀物品攻擊薛貞國之人並無犯意聯絡。其雖曾以腳踹薛貞國身體2下，然非造成薛貞國傷害致死之原因。原判決遽論處李聿鈞共同聚眾鬥毆致人於死罪刑，顯有適用法律不當之違法。另其已與被害人家屬和解，並已全數賠償，然原判決仍處以有期徒刑8年，罪刑顯不相當，有違比例原則。

㈣、萬少丞部分：第一審勘驗筆錄記載有關萬少丞部分之內容有誤，其於原審聲請調查，並經原審當庭重新勘驗製作筆錄。惟原判決仍引據有誤之第一審勘驗筆錄為其不利之認定，顯與卷附證據有違。

㈤、王培安部分：王培安自始否認參與鬥毆，原判決逕以送鑑定之紅龍柱測得其指紋，作為本件論罪科刑之依據，與論理法則、罪疑唯輕原則有違。又其與本件參與之少年均互不相識，原判決逕以依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人，而加重其刑云云，有違證據法則。

㈥、易寶宏部分：依卷附勘驗現場監視錄影結果固顯示易寶宏曾持紅龍柱之事，然係被區隔於包圍薛貞國之人群外。原審未予詳查，逕認定易寶宏持紅龍柱攻擊薛貞國云云，顯與勘驗筆錄相左。又其係因助勢而前往案發現場，與薛貞國間並無任何仇恨，於夜店外舉起紅龍柱作勢攻擊，也屬臨時起意，與其他被告間並無犯意聯絡，原判決遽認易寶宏與在場之人有默示犯意聯絡云云，亦與論理、經驗法則相違而有應調查證據未予調查之違誤。另其雖有舉起紅龍柱，然於傷害致死結果發生前已丟棄紅龍柱，應有刑法第27條中止犯減輕或免除其刑規定之適用，原審未予減免，殊有未洽。

㈦、周譽騰部分：本件判決書所載陪席法官與106年9月30日審判期日之陪席法官相異；又除劉瀚陽、樊豪以外之被告均於10

6年9月30日、106年10月25日經原審辯論終結。然同年10月25日之審判期日，卻漏未通知全體被告、辯護人到庭並陳述上訴要旨，所行訴訟程序顯然違法。再原審於106年8月7日準備程序再行勘驗監視器畫面，僅記載播放鏡頭及時間，未詳實記載勘驗經過等涉及犯罪事實認定之必要事項，與法有違。第一審所為現場錄影光碟勘驗筆錄，未予周譽騰及其選任辯護人當場表示意見之機會，且就勘驗筆錄所載與錄影光碟不符之處，經其異議後筆錄內容亦未予更正，該勘驗筆錄應無證據能力，原判決逕予沿用，有違證據法則。另其與現場參與少年互不相識，原判決逕以依一般普通之可能性可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人，而加重其刑云云，顯與卷內證據及經驗法則有違。本件周譽騰聲請傳喚張家瑋到庭詰問以證明被告是否有殺人犯意，原審未再予傳喚，即有欠妥。復原判決不採林立凡有利於周譽騰之證詞，卻未說明何以不採之理由，亦有理由欠備之違法。另其在現場並無叫喊「拖出去、呼伊死」等語，張家瑋、易寶宏、林諺叡、萬少丞於偵查中所為之證詞，與事實不符，不足採信。且依附表五編號七所載關於周譽騰現場所為之分工，其並未碰觸或手持武器觸及薛貞國，乃原判決於量刑時竟載稱「被告有對薛貞國等人進行毆打、重摔等傷害行為」云云，此量刑基礎顯與卷證資料及事實之認定矛盾。

㈧、郭士均部分：本件所集結之人均係事前約定，並無隨時可增加之狀況，顯與刑法第283條聚眾鬥毆罪之構成要件不符；另現場少年並非其所邀約，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？又原判決事實既認定「肯梅哈許」與郭士均等人共同下手實施傷害之行為，卻僅提示「肯梅哈許」之起訴書，而未提示有關「肯梅哈許」共犯之相關證據，理由內亦未說明其等有犯意聯絡及行為分擔之依據。另原審量刑時未予說明為何不採郭士均已自白傷害犯行及願負法律責任之犯後態度，且已與告訴人達成和解，同意分期給付和解金，卻逕認其和

解無誠意，而量處有期徒刑11年之重刑，實有應調查之證據未予調查、理由不備及適用法則不當之違法。

㈨、苟桓銘部分：其不認識現場參與少年且非其所邀約，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？又苟桓銘自白犯行，並已給付部分和解金（即新臺幣〈下同〉54萬元），犯後態度良好，原判決仍量處有期徒刑12年之重刑，自有適用法則不當、量刑有違比例及平等原則。

㈩、張博安部分：原審於106年7月17日準備程序再行勘驗現場監視器畫面，卻未製作勘驗筆錄，訴訟程序顯有違法；其並不認識現場參與少年，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？依附表五分工一覽表所示，其並無傷害犯意亦未下手傷害，然原判決僅憑其有持紅龍柱走向薛貞國倒臥處，遽認其與其他共同被告有傷害犯意之聯絡。且其事後業與告訴人達成80萬元和解，並已給付20萬元。較之其他同罪名之被告或情節較其嚴重之李岳澤、奚國翔、李俊傑等，或和解狀況較差之其餘被告，原判決就其等所量處之刑度皆輕於張博安所處之有期徒刑8 年，是原判決量刑顯未符合比例、公平及罪刑相當原則，並有理由矛盾、理由不備之違法。

㈪、王卓涵部分：原判決理由說明刑法第283 條聚眾鬥毆罪之「致人於死或重傷」規定係屬客觀可罰性條件，只要客觀存在，毋須行為人有所認識或預見。顯與共同正犯須對加重結果客觀上有預見之見解相違。又以現場聚集之人數，實難以預見現場有少年參與，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？另其亦無法預見有「員警」在場，且其於「第三波衝突」發生時正攻擊安管人員，並無與其他被告有共同傷害薛貞國之犯意聯絡。況薛貞國經拉至夜店大門外時，已與王卓涵有段距離，其自難與大門外攻擊薛貞國致死之其餘被告有共同犯意聯絡、行為分擔。再依卷附翻拍影帶截圖，亦無法支持上開

認定之事實（至上訴意旨另以：「王卓涵連續攻擊安管人員、徒手毆打楊文政」事實部分，業經撤回告訴，上訴人仍再爭執，顯有誤會）。是原判決認定王卓涵係共同正犯，理由實有不備、矛盾及適用法則不當之違誤。

㈢、許淳凱部分：依鑑定人薛開平於第一審所證倘以紅龍柱之重量舉起揮出，加上自由落體攻擊薛貞國頭部，應有頭部粉碎性骨折並腦漿碎裂之情狀。則附表五分工一覽表所示編號十五所載許淳凱之攻擊行為即與上開鑑定意見相左，原判決理由顯有矛盾，且與卷內證據資料相違。

㈣、張程翔部分：其同行之人皆為成年人，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？原審未查，逕為不利之認定，理由自有欠備。

㈤、李岳澤部分：其係受邀到場助勢，並不知現場有少年參與，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？李岳澤係因反擊夜店安管人員之毆打，並非基於在場助勢之故意，其並無共同犯意之聯絡，原判決逕論以共同犯聚眾鬥毆致人於死罪，即有理由不備之違誤。

㈥、奚國翔部分：其係受邀前往與店家理論，自始即無與他人共犯傷害、殺人犯意之聯絡。至於現場所發生之狀況，係出於奚國翔預料之外，自難據此即認奚國翔自始即與其他共同被告有犯意聯絡、行為分擔。奚國翔案發當時固處於毆打安管人員之人群，但並未參與拉扯、推擠及毆打薛貞國，且薛貞國被拖往夜店門外遭其他共同被告持紅龍柱、金屬棍棒毆打，距其所在尚有相當距離，當下自無可能預見薛貞國遭共同毆打致死之結果，原判決一併論以聚眾鬥毆致人於死罪，理由顯有欠備之違法。

㈦、周柏諺部分：原審於106年9月29日審判期日僅諭知更新審理，未踐行朗讀或提示前次審判筆錄並告以要旨之程序，即命辯論終結，及於106年7月31日準備程序再行勘驗監視器畫面

，卻未重新製作勘驗筆錄，所踐行之程序顯有違法，且侵害上訴人之防禦權。又原判決就周柏諺究竟有無前往大佳河濱公園會合，或係直接前往夜店門口會合，事實認定有誤。又其並未聯絡少年，以現場聚集之人數，實難以預見現場有少年參與，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？本件所集結之人均係事前約定，尤其是「第三波衝突」發生時，在場人數已確定，並無隨時可增加之狀況，顯與刑法第283 條聚眾鬥毆罪之構成要件不符；本件原審並未予檢、辯雙方進行實質之量刑辯論，亦未就刑法第57條規定所列之情形於判決理由內詳敘其審酌之具體理由，有違直接審理原則且理由亦欠完備。

㈣、李俊傑部分：「第三波衝突」發生時，其固曾以群組游離之方式，於大廳內參與拉扯、推擠薛貞國，但於薛貞國遭拖往店門外時，仍留在大廳內部電梯口處毆打安管人員，與薛貞國倒地處有相當距離，當下自無可能預見薛貞國遭共同毆打致死之結果。況加重結果犯之犯罪類型，就加重結果是否負責，端視其就結果之發生有無過失為斷，加重結果之發生則無可能有犯意聯絡而成立共同正犯之餘地。原判決逕論以共同犯聚眾鬥毆致人於死罪，顯有理由欠備之違法。

㈤、石雨倫部分：原判決依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1 項前段之規定加重其刑，卻未予告知上開法條；又原判決事實既認定「肯梅哈許」與石雨倫等人共同下手實施傷害之行為，卻僅提示「肯梅哈許」之起訴書，而未提示有關「肯梅哈許」共犯之相關證據，理由內亦未說明其等有犯意聯絡及行為分擔之依據；本件所集結之人均係事前約定，並無隨時可增加之狀況，顯與刑法第283 條聚眾鬥毆罪之構成要件不符；再者，其並未邀約少年，以現場聚集之人數，實難以預見現場有少年參與，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性，可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？是原判決顯有調查證據未盡、理由不備及適用法則不當

之違誤。

㈨、洪翊部分：本件除劉瀚陽、樊豪以外之被告均於106年9月30日、106 年10月25日經原審辯論終結。然同年10月25日之審判期日，卻漏未通知全體被告、辯護人到庭並陳述上訴要旨，所行訴訟程序顯然違法。又其應邀前往夜店是為「相挺」、「做場面」，並非基於鬥毆之意思，後續發生衝突係突發事件，其並無法預見動手傷害後，有人會持紅龍柱毆打薛貞國致死。原審未查，逕推論洪翊係得預見薛貞國之死亡結果。再本件「第三波衝突」時所集結鬥毆之人已底定，並無隨時可增加之狀況，與刑法第283 條聚眾鬥毆罪之構成要件明顯不符；另洪翊與本件參與之少年並不熟識，原判決究竟憑何證據，認定其依一般普通之可能性可預見參與之共同被告中有未滿18歲之人？是原判決顯有調查證據未盡、理由不備及適用法則不當之違誤。

㈩、曾威瑾部分：其固有2 次踢腳之舉動，然依卷附勘驗現場監視器結果並未傷及薛貞國。又卷附截圖照片誤將他人（陳柏勳）標示為曾威瑾，且經檢察官重新查證標明，至曾威瑾於警詢中就截圖照片指認並於其上簽名，顯係錯誤且與事實不符，原判決逕以其所辯不可採，自有採證與卷內資料不符及理由不備之違誤。

㈠、游家樺部分：原判決既撤銷第一審判決，量刑卻仍衡酌第一審委託國立台北大學社會科學院犯罪學研究所進行之「量刑前社會調查報告」，未就其認定「殺人動機」變更為「傷害動機」，說明其量刑上考量之依據，理由尚有欠備。且以另案經起訴判刑之普通詐欺罪作為量刑事由，亦與刑法第57條規定有違。

㈡、李俊賢部分：案發當時其僅毆打安管人員，並未對薛貞國下手，且距薛貞國有相當之距離，就其他共犯將薛貞國毆打致死之部分，已逾越李俊賢原有之犯意。故就薛貞國死亡之結果，李俊賢是否能預見，與其行為間是否具有相當因果關係，原判決未予詳查，實有應調查之證據未予調查之違誤。

㈢、張家瑋部分：薛貞國係頭部遭鈍器重擊致中樞神經休克及出血性休克而死亡，顯與遭眾人毆傷致死有別，張家瑋固有持紅龍柱丟往薛貞國背上，但依卷內解剖鑑定報告及鑑定人證詞，並未造成薛貞國背部受傷。縱張家瑋有該傷害行為，但其傷害行為與薛貞國死亡結果不具關聯性，原判決逕論以共同聚眾鬥毆致人於死罪刑，自與卷內證據相違，亦有適用法則失當之違誤。

㈣、邱宇玄部分：「鏡頭編號2」錄影畫面，原審雖已當庭播放勘驗，卻未就103年9月14日1時12分0秒至16秒之錄影畫面予以記載，程序尚有未備，乃竟執該勘驗筆錄作為判決基礎，亦有調查未盡之違誤。另原判決既認定邱宇玄於「第三波衝突」發生時，先於大樓內毆打安管人員，卻又謂邱宇玄「當知悉同去之數十人同時攻擊被害人薛貞國會造成死亡之結果」，則邱宇玄究如何知悉大樓外薛貞國遭眾毆打之情形，原判決未予敘明，即有理由矛盾、理由不備之違法。

㈤、陳建宇部分：就其他共犯將薛貞國毆打致死之部分，已逾越其原有傷害之犯意，原判決逕論以該罪之共同正犯，即有違誤。再較之共犯洪翊、陳致霖犯罪情節及事後態度，陳建宇並無加重情形，僅於「第三波攻擊」以腳踢薛貞國兩下，事後並已和解給付完畢，兼衡其自幼生活窘困，為祖父母撫養長大，現育有幼子2名。乃原審竟量處陳建宇有期徒刑10年6月，有違比例及平等原則。

㈥、柯俊廷部分：原審於勘驗程序中重新播放監視錄影畫面，雖予其及辯護人表示意見，但未記載原審勘驗意見，程序尚有未備。

㈦、黃皓瑜部分：其警詢所為之自白、指認，係出於警方疲勞、夜間詢問，應無證據能力。又經勘驗監視器錄影畫面，並未發現黃皓瑜有腳踢薛貞國之行為，黃皓瑜於警詢、偵訊中自承有踢腳之行為，係受警方誘導而自白，所為之自白不具任意性，亦無證據能力。故依卷內證據，並無法證明黃皓瑜「以腳踹薛貞國」之事實，原判決未查，於欠缺補強證據之情

況下，逕依上開無證據能力之自白，遽為事實之認定，理由尚有欠備且與證據法則有違。

㈥、林宥承部分：原審再行勘驗監視器錄影畫面時，其已當庭表示勘驗畫面並未顯示任何林宥承傷害薛貞國之行為，並請求當庭更正筆錄。原審未於勘驗時明確指此與第一審勘驗筆錄相異點為何，並記載於筆錄。於事實未明情形下，仍逕以第一審勘驗筆錄為依據，程序自有欠當，且有判決理由矛盾、證據調查未盡之違誤。又林宥承只是隨眾前往，並未靠近薛貞國，並無可能預見後續有其他被告突然起意持紅龍柱攻擊薛貞國，當然客觀上亦不可能預見加重結果之發生。原判決未詳載認定其具預見可能性之理由，即有理由不備之違法。

㈦、張博鈞部分：原審於106年9月29日審判期日諭知更新審理，然未踐行朗讀或提示前次審判筆錄並告以要旨之程序，即命辯論，且未詢問其家庭、經濟、生活狀況等之具體科刑資料，並為量刑辯論，於理由內復未依刑法第57條所列之各種情形詳敘其審酌之依憑，訴訟程序顯有瑕疵。又就共犯「肯梅哈許」部分，原審未踐行告知程序，逕自擴張此部分事實，且於理由內亦未說明其與「肯梅哈許」究如何有犯意聯絡及行為分擔之依據，亦有欠妥。另「第三波衝突」時，何以參與鬥毆之人符合聚眾鬥毆罪構成要件之「隨時可以增加之狀況」，及張博鈞應奚國翔邀約前往，究係如何知悉邀集目的係為聚眾鬥毆，且張博鈞是否於「第二波衝突」毆打安管人員，原判決理由內均未詳予說明其認定之依據。再「第三波衝突」時，張博鈞係於夜店內電梯前與安管人員扭打，距薛貞國尚有相當距離，且環境吵雜，就薛貞國死亡結果是否有預見之可能，不無疑問。詎原判決就張博鈞未下手毆打薛貞國之情形下，如何與其他共同被告具有犯意之聯絡及行為之分擔未予說明其論罪之依據，自與無罪推定、嚴格證明等證據法則有違，亦有理由不備之違誤。

四、惟按：

㈠、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、

違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文，復為確保此意旨之具體實現，另於同條第3 項前段規定：被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然則非謂被告可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊問者以不正方式對待始承認，或係未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌因素，此種內在想法難以顯露於外而為旁人所知悉。因之，只要訊問者於訊問之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認被告自白欠缺任意性。原判決已說明：黃皓瑜及其原審選任辯護人於原審審理時不否認確實於偵查中陳述案發當時有腳踢薛貞國一情，且於原審審理時再次就其於警詢、偵查及歷次審理中所為之供述，表示均係出於自由意識所為。因認黃皓瑜於警詢、偵查時之自白，具有任意性（見原判決第34至35頁）。經核並無不合。是黃皓瑜上訴意旨徒憑自己之說詞，爭執其於上開警詢、偵訊時供述之證據能力，顯非適法之第三審上訴理由。

㈡、證據之取捨、證據證明力之判斷，及事實有無之認定，為事實審法院之職權，苟其取捨判斷與認定，並不違背論理法則及經驗法則，即不容任意指為違法。而事實之認定，若係結合數個證據作綜合之判斷者，雖其構成分子之單一證據，均不足以單獨證明全部事實，但如各證據間具有互補性或關連性，事實審法院就該數個證據，經綜合歸納之觀察，依經驗法則衡情度理，對於事實所為之證明，倘已獲得確信，而其整體已達於無可懷疑之程度時，即不得僅以其中部分單一證據之證明力猶有未足，而指摘判決為違法。又證據之證明力係由法院自由判斷，故證人之證言縱令先後未盡相符或互有矛盾，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言一部分

認為確實可信予以採取，原非法所不許。再同一證人前後證述彼此不能相容，則採信同一證人之部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由尚有未合。經查：

1.本件原判決依憑卷內相關證人證述、證據及勘驗現場監視器畫面，就行為人犯罪動機、使用工具、攻擊部位、現場位置、行為態樣及被害人傷勢分佈等狀況，並參酌卷內相關證據資料，綜合判斷，本於事實審推理之作用，分別認定蕭叡鴻等19人確有上開成年人與少年共同犯聚眾鬥毆傷害致人於死；游家樺等10人共同犯聚眾鬥毆傷害致人於死之犯行。已說明：蕭叡鴻經曾威豪、劉芯彤告狀後，即輾轉邀集6、70人前往夜店理論，當預見理論不成，可能引發衝突鬥毆而傷及在場之人，而當時在場動手之行為人既出於傷害之故意，且現場發生「第一波衝突」、「第二波衝突」及「第三波衝突」，足見蕭叡鴻具有傷害不特定之人亦不違背其本意之不確定故意。且蕭叡鴻既與現場下手毆打之人有共同犯意之聯絡及行為之分擔，自非不作為犯。而李聿鈞、萬少丞、王培安、易寶宏、周譽騰、郭士均、苟桓銘、張博安、王卓涵、許淳凱、張程翔、李岳澤、奚國翔、周柏諺、李俊傑、石雨倫、洪翊、曾威瑾及已滿18歲之未成年人游家樺等10人既分別受邀而同行且有以附表五「各行為人分工一覽表」所示之行為直接參與攻擊，自具有傷害之直接故意至明。並就其等行為時未具殺人犯意及變更起訴法條審判之認定暨其等所辯如何不足採，均詳為論述指駁。另對於證人楊文政、陸韋皓、李家信及游永濂、陳韋忠（均為夜店或該址大樓之安管人員）之證述暨現場監視錄影資料，審酌案發現場人眾嘈嚷雜遝、難以專注聽聞相關資訊之客觀情形，及被害人薛貞國於「第三波衝突」前朝曾威豪起腳之經過等一切情狀，依其事實審取捨證據及判斷證明力之職權行使，敘明何以不能證明本

件蕭叡鴻等29人聚眾鬥毆為傷害犯行時，已確知薛貞國具警員身分且正依法執行職務，何以不得謂其29人行為時已具備刑法第135條妨害公務、第136條聚眾妨害公務之主觀犯意，而無從另論以各該罪名之論據等旨（見原判決第468至473頁）。俱依卷內資料，逐一審認、論駁，經核其推理論斷衡諸經驗法則及論理等證據法則亦皆無違背。檢察官上訴意旨指摘原判決未另論蕭叡鴻等29人以刑法第135 條第3項、第136條妨害公務罪，及本件蕭叡鴻等28人（扣除後述丁、未提出上訴理由之廖嘉俊）仍執陳詞否認聚眾鬥毆，未攻擊薛貞國云云，無非係就法院取捨證據、判斷證明力及認定事實職權之正當行使漫言爭執，顯非有據，均非合法之第三審上訴理由。

2.刑法第283 條所謂聚眾鬥毆，係指參與鬥毆之多數人，有隨時可以增加之狀況者而言。本件被告曾威豪等固係事前經邀約，而部分人先至臺北市中山區大佳河濱公園（下稱大佳河濱公園）聚集，部分人則直接至夜店現場。然卷查蕭叡鴻係以「微信」通訊軟體在人數不詳之「中山好青年」群組內留言號召，並分以「微信」通訊軟體個別傳送訊息、電聯及當面告知或輾轉通知等方式，糾集人群，其群組（「中山好青年」、「京江圍事」）人數不詳，輾轉通知之對象隨機，且係廣泛傳送訊息，而訊息內容或係「…有空的陪我過去」、或係「幫忙找人」、或係「人叫多一點」、或係「晚上有事，人聯絡一下」、「有事要支援」等語，足見通知對象並非特定，邀集的人數廣泛，亦即人數係隨時增加之狀況，顯與聚眾鬥毆罪之構成要件相符，已據原判決詳予說明（見原判決第53至73、85至119、445頁），並對其等所辯人數係事前約定非隨時可增加云云，何以不足採信，亦分別予以指駁，所為論斷與卷存訴訟資料並無不合。李聿鈞、郭士均、周柏諺、洪翊、石雨倫、張博鈞猶執以指摘原判決理由不備或適用法則不當云云，殊非適法之第三審上訴理由。

3.刑法第277條第2項前段之傷害致人於死，係因犯傷害罪致發

生死亡結果之「加重結果犯」，乃係基本之故意犯罪（傷害罪）與加重結果（致人於死）之結合犯罪。而傷害罪之共同正犯中之一人所引起之加重結果，其他之人應否同負加重結果之全部刑責，端視其就此加重結果之發生，於客觀情形能否預見而定。倘若此一死亡加重結果之發生，係傷害罪之其他共同正犯於客觀上所能預見（主觀上未預見）者，即應論以「共同」傷害致人於死罪。而此所稱之「共同」係針對基本之故意犯罪（傷害罪），有犯意聯絡及行為分擔之共同正犯關係而言，要非指對加重結果亦有共同正犯之犯意聯絡（因加重結果犯對於加重結果之發生，無主觀之犯意可言）。原判決已本此相同見解，於理由說明共同正犯中之一人所引起之加重結果，其他正犯於客觀上能預見時即應就該加重結果共同負責，不以正犯間主觀上對於加重結果之發生有犯意聯絡為必要。蕭叡鴻等29人於案發前即已知悉其等聚眾係為前往夜店「理論」、「圍事」，並於人群毆打薛貞國時，隨即或出手或衝上前，或招手示意前往之眾人加入圍毆，或朝眾人圍毆薛貞國之方向前去等如附表五「分工一覽表」所示之情觀之，堪認其等及其餘參與圍毆之人顯係在合同意思範圍內，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，雖其祇分擔犯罪行為之一部，仍應對於全部所發生之結果共同負責等旨（見原判決第442至446頁）。所為論斷，經核於法並無不合。蕭叡鴻、李聿鈞、王卓涵、奚國翔、李俊傑、洪翊、曾威瑾、李俊賢、張家瑋、邱宇玄、陳建宇、林宥承、張博鈞、張博安及李岳澤等上訴意旨或引用本院100 年度台上字第3062號判決（經核本院該判決理由㈠、㈡所持之見解，與上揭意旨並無牴觸），自為不同之解讀，或就原判決論（關於薛貞國被害部分）其等以共同犯聚眾鬥毆傷害致人於死罪部分，徒以彼等就加重結果之發生並無犯意聯絡或無預見，不能論以共同傷害致人於死罪云云，尚有誤會。

4.兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重之規定，祇要行為人明知或可得而知其所教唆、幫助、利用或共同

實施犯罪或犯罪之對象係兒童或少年即足當之，並不以行為人主觀上明知係兒童或少年為限。卷查蕭叡鴻、周譽騰、王卓涵、許淳凱（並電聯通知少年周○甫前往）、張程翔、周柏諺等6人係「中山好青年群組成員」（見第19002號偵查卷第5 宗第136頁、原判決第19、156、158、246頁），其成員多為年齡20歲上下之年輕人，底下或多或少有少年的小弟，自可預見輾轉前來的人包含少年；易寶宏係電聯通知少年謝○鍇前往；萬少丞（見原判決第22、70頁）、郭士均（見原判決第22、69、417 頁）、王培安（見原判決第22、69頁）、李俊傑（見原判決第22、66、324 頁）、奚國翔（見原判決第22、64、73頁）、李聿鈞（見原判決第23、56、171 頁）、李岳澤（見原判決第23、63頁）、張博安（見原判決第24、61、69頁）、洪翊（見原判決第66、732 頁附表一）、苟桓銘（見原判決第24、61、69頁）、石雨倫（見原判決第22、57、68頁）則或係與未滿18歲之人或未成年人同行或共乘，或係通知未滿18歲之人前往現場，或係經未滿18歲之人或未成年人通知前往（見原判決附圖一被告聯絡組織圖及附表一各被告之交通工具及乘車方式），足見其等對於共同前往之人含有未滿18歲之少年應有概括之認識，且預見共同前往之人（共同實施犯罪之人），縱係為未成年人或少年，亦不違背其等本意，在客觀上，復無不能得知與其等共同實施犯罪之周○甫、王○傑係未滿18歲少年之情況，從而，原判決認定其事實欄肆、三之㈠關於成年人蕭叡鴻等19人所為，皆與兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所規定之要件相符，並說明其等「依一般普通之可能性，應可預見其中包括未滿18歲之少年」（見原判決第438 、451至452頁），猶與少年王○傑、周○甫等一同下手實施傷害，共犯上開聚眾鬥毆傷害致人於死罪，而均依該規定予以加重其刑，經核於法尚無違誤。蕭叡鴻、周譽騰、王卓涵、張程翔、周柏諺、郭士均、王培安、李岳澤、張博安、洪翊、苟桓銘、石雨倫等上訴意旨指摘原判決對其等所犯部分依上開規定加

重其刑為不當云云，同非適法之第三審上訴理由。

5.原判決依憑卷附現場監視錄影光碟勘驗筆錄之記載，已記明各行為如附表五所示分工一覽表之事實，與卷附資料委無不合。本件李聿鈞於「第三波衝突」發生時曾腳踹薛貞國身體2下，足見其有傷害之犯意，其與蕭叡鴻及其餘下手毆打之共同被告有犯意聯絡及行為分擔至明，是原判決認定蕭叡鴻聚眾的目的係「圍事理論」，理由並據以記載「蕭叡鴻與李聿鈞等被告下手實施傷害行為」，係指其等成立刑法第28條規定共同正犯而言，其理由之說明與事實之認定並無矛盾，蕭叡鴻、李聿鈞上訴意旨就此部分所為指摘，尚有誤會。又曾威瑾上訴意旨所指卷附「（錄影）截圖中所表示為曾威瑾者並非曾威瑾」云云，原判決已於理由中說明其不可採之理由（見原判決第333至334頁）。另原審雖未於勘驗時於筆錄記載就勘驗內容之判斷，惟稽之卷附勘驗筆錄（見原審卷第6宗第131至132、235至237、239至241、317至320頁），已明確記載勘驗時間、方式及勘驗目標，並予當事人表示意見之機會，自無礙其等訴訟防禦權。且判決理由依憑上開監視器畫面顯示，萬少丞、周譽騰、張博安、周柏諺、邱宇玄、柯俊廷、林宥承分別有附表五（下同）編號五、八、十二、二十、三四、三六、三九所示之動作，而說明其7人所辯沒有攻擊薛貞國、或對死亡之結果沒有影響云云不可採之心證理由（見原判決第176、207至208、240至242、287、391至392、403、405、424至425頁），再佐以相關證人（萬少丞部分見原判決第177至178頁、周譽騰部分見第199至205頁、周柏諺部分見第284至285頁、邱宇玄部分見第390頁、林宥承部分見第429頁）於偵查中之證述，認定萬少丞有編號五所載手持紅龍柱丟擲薛貞國之行為、周譽騰有編號八所載伸手越過人群朝薛貞國拉扯之動作並口喊「拖出去、呼伊死」等煽動言詞、張博安有編號十二所載持紅龍柱攻擊薛貞國、周柏諺有編號二十所載持鋁棒攻擊薛貞國、邱宇玄有編號三四所載之踹踢薛貞國之行為、柯俊廷有編號三六所載朝薛貞

國伸手揮拳、拉扯之動作及林宥承有編號三九所載以腳踹踢薛貞國之動作，其等既主動參與攻擊，自應就全部結果負責等旨（見原判決第182至183、212至215，292至293、238至239、391、411、429至430頁）。經核亦無違誤。縱原審重行勘驗未如第一審詳予記載勘驗筆錄，惟已將相關鏡頭截圖下載如附圖二、三所示，並予各當事人表示意見之機會，參酌證人莊瑞源、楊文政、陸韋皓、李家信、游永濂、陳韋忠、謝育君、李東裕之證詞（見原判決第120至129頁），及如附表五「各行為人分工一覽表」所示，萬少丞、周譽騰、張博安、周柏諺、邱宇玄、柯俊廷、林宥承等或徒手、或腳踹、或持紅龍柱、棍棒等毆擊薛貞國頭、胸、肢體等可得辨認之錄影畫面（見原判決第74至119頁），及薛貞國經解剖發現之傷勢（見原判決第119至120頁），法醫研究所鑑定報告及鑑定證人蕭開平之證述（見原判決第128至129頁），已足以認定附表五「各行為人分工一覽表」所示各被告對薛貞國所為之攻擊行為無誤。即使原審勘驗筆錄未再詳予記載，亦不影響上述認定，自不得執為適法上訴第三審之理由。從而，原審未依周譽騰、周柏諺、易寶宏之聲請，再次勘驗現場監視器錄影光碟，及送專業機關鑑定該段錄影畫面，亦難謂有何應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

6.審判程序之更新，以實際上是否踐行更新審理為準。如依法更新者，證人或其他訴訟關係人於更新前所為之陳述，既經記明筆錄，該筆錄即為書證，審判長向當事人、辯護人宣讀或告以要旨後，採為判決之證據，自屬合法。原審於106年10月25日審判期日固未通知所有被告到庭陳述，然查該未受通知之被告，均已分別於同年9月29日及30日行言詞辯論終結。既已辯論終結，原審就此部分未再令書記官朗讀筆錄，並予已終結之其餘被告再次陳述上訴意旨，於訴訟程序並無違誤。至106年9月29日審判期日行更新審理程序時，雖未命書記官朗讀前次審判筆錄，然審判長已命該期日到庭之上訴人陳述上訴要旨，並分別就採為本件判決基礎之相關證據，

及前次審理程序詰問證人之筆錄，踐行相關提示予當事人辨認及告以要旨等訴訟調查程序（提示蕭叡鴻之證詞見原審卷第7宗第670頁、李俊傑部分見同卷第922頁、羅皓皓部分見同卷第1050頁、張誌洋部分見同卷第1057頁、林立凡部分見同卷第1208頁），並於調查證據程序之最後，就被訴事實為訊問，有各該審判筆錄可稽，已實際踐行更新審理程序。周譽騰、周柏諺、洪翊、張博鈞上訴意旨指摘原審未實際踐行更新審判程序云云，與卷內資料不符，顯非適法之上訴第三審理由。

7.刑事訴訟法第95條第1項第1款規定訊問被告前，有關罪名告知之義務，旨在使被告獲悉其現已被追訴或可能被訴（如起訴效力所及之潛在性事實）之犯罪事實，俾能由此而知為適切之防禦，及時提出有利之證據。此項告知義務之違反，係訴訟程序違背法令之一種，然是否影響於判決結果，應以其有無妨害於被告防禦權之行使為判斷。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實行犯罪之加重，並非就犯罪類型變更之個別特定犯罪行為予以加重，而係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則性質之加重，即與犯罪構成要件無涉，當非屬法條罪名之變更，難謂有妨害石雨倫行使防禦權之可言。原判決論以成年人與少年共同犯聚眾鬥毆傷害致人於死之罪、並依法加重其刑，並無不合。石雨倫上訴意旨指稱原審就此部分加重規定有未踐行告知罪名程序之違法，顯屬誤會。

8.共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。又關於犯意聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，

以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。且數共同正犯之間，原不以直接發生犯意聯絡者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。從而除共謀共同正犯，因其並未參與犯罪構成要件之實行而無行為之分擔，僅以其參與犯罪之謀議為其犯罪構成要件之要素，故須以積極之證據證明其參與謀議外，其餘已參與分擔犯罪構成要件行為之共同正犯，既已共同實行犯罪行為，則該行為人，無論係先參與謀議，再共同實行犯罪，或於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與，均成立共同正犯。原判決已說明刑法上傷害致人於死罪為加重結果犯，倘多數人下手毆打，基於犯意聯絡，屬共同正犯，對於共犯間之實施行為，既互相利用，就傷害之結果，自應同負責任，自無分別何部分之傷，孰為下手人之必要。肯梅哈許係由郭士均通知自行搭車前往，於「第三波衝突」發生時，其在夜店所在地之ATT4FUN 大樓內，先上前拉扯安管人員並毆打安管人員，亦即以附表五編號四四所示之行為直接參與攻擊而具有直接故意，自係分工實行事實欄肆、三之㈠所載之犯行，足徵肯梅哈許與上開各被告間，就其等各自參與之犯行，共同基於傷害之犯意，相互分擔部分犯行，均屬共同正犯（見原判決第20、25、28、31至33、445 、451、748頁）。原判決縱未提示肯梅哈許相關犯罪資料並詳細說明其與其餘各被告間，如何為犯意聯絡併分擔實行，然依卷附相關證據資料及勘驗結果，亦足以認定肯梅哈許上開共犯行為，自與判決之結果並無影響，奚國翔徒執陳詞否認有犯意之聯絡及蕭叡鴻、郭士均、石雨倫、張博鈞所為未提示肯梅哈許共犯資料之指摘，自非適法之第三審上訴理由。

9.刑法上所謂「中止犯」，屬未遂犯之一種，係指已著手於犯罪構成要件行為之實行而因己意中止，或防止其結果之發生者而言；故「中止犯」，係以未發生犯罪之結果為前提。本件原判決認定易寶宏與蕭叡鴻等其餘被告及少年王○傑、周○甫共同圍毆薛貞國頭、胸、腹及軀幹等部位，致薛貞國因

頭部受重擊而發生死亡之結果，自無中止未遂犯之適用。從而，易寶宏上訴意旨指摘原審未調查其有無中止犯減免其刑規定之適用云云，亦非合法之第三審上訴理由。

10. 刑事判決之文字，如有顯係誤寫、誤算而不影響全案情節與判決本旨者，已經宣示或送達後，若認為有必要，仍可由判決之法院依聲請或本於職權以裁定更正之，此等因筆誤而生之錯誤，既不影響於判決本旨，又得以裁定更正，即無違背法令之可言。原判決事實欄先謂「周柏諺」未前往大佳河濱公園會合，而係直接前往ATT4FUN 大樓會合（見原判決第21頁末起第2列至第22頁第4列）。後又記載103年9月14日凌晨零時30分許，曾威豪等人與「周柏諺」陸續抵達大佳河濱公園，後共同基於聚眾鬥毆犯意，前往夜店（見原判決第25頁末起第9 列至第26頁第11列），前後互有矛盾。惟參照卷附證據資料，原判決事實欄謂「周柏諺」為一同前往大佳河濱公園集合之人，顯係文字記載之明顯錯誤，因並不影響判決本旨，不能指係違背法令，而執為上訴第三審之適法理由。

11. 本院21年上字第1988號判例意旨稱：「未經參與之推事依法不得參與判決，本件原審審判筆錄所載最後出席審理之推事為甲、乙、丙，而附卷之判決原本其推事姓名則易丙為丁，是顯以未經參與審理之推事參與判決，不能謂非違法，雖原審據原本所作成，正本與原本不符為書記官職務上之過失，仍應以原本為準，不能因正本之推事姓名與筆錄相符，即謂原判決非屬違法。」在揭櫫刑事訴訟法第379 條第13款明定「未經參與審理之法官參與判決」之當然違背法令。本件原審106年9月29、30日審判程序實際參與審理之陪席法官係「王美玲」法官，與原判決正本所載相符；至該審判程序筆錄陪席法官姓名記載為「楊秀枝」法官（見各該筆錄第1頁第7行），顯屬誤植，業經原審書記官於107年7月31日以院彥刑火105原矚上訴1字第1070002301號函暨處分更正各該筆錄在卷，確認上開原審審判程序參與之陪席法官為「王美玲」法官無訛（見本院卷第6 宗第2611至2616頁）。上開筆錄之更

正，核與刑事訴訟法第40條之規定，尚無不合，不能指係原判決之違誤。周譽騰、洪翊上訴意旨執此指摘，並非合法之第三審上訴理由。

12. 量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決以各行為人之責任為基礎，分別就如附表五所載各犯罪情節，具體審酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，依卷存事證就其等之犯罪動機、目的、所受刺激、手段、與被害人薛貞國之關係、所生危害、犯後態度及和解狀況等行為人屬性相關事由，綜合判斷，在罪責原則下適正行使其裁量權而為刑之量定，並無違反比例原則及平等原則，亦未見有濫用情形，即無違法。又法院於科刑判決為刑之量定時，固不得就被告基於防禦權行使之陳述、辯解內容，僅因與法院所認定之事實有所歧異或相反，即逕予負面評價而認其犯罪後態度不佳，並採為量刑畸重之標準。然被告在刑事訴訟程序中，是否坦承犯行或為認罪之陳述，而為客觀情狀之呈現，尚非不得據為判斷犯罪後有無悔悟而為態度是否良好之部分依據。事實審法院將之列為量刑審酌事項之一，要無不可。另原審法院於審判期日已就各行為人依上開科刑相關事由分別提示辯論，有審判期日筆錄在卷可稽（見原審卷第9 宗第68至71、95、99頁；第8 宗第2180、2235至2238頁），並於判決理由詳予說明科刑之依據（見原判決第561至566、636至640頁）。是周柏諺、張博鈞上訴意旨指未行量刑辯論，核與卷內資料不符，自非可取。至李聿鈞、郭士均、苟桓銘、張博安、周柏諺、游家樺、陳建宇上訴意旨指摘原審量刑過重，均置原判決之明白論敘於不顧，對事實審量刑職權之適法行使，徒執陳詞任意指摘原判決違法，難謂已符合首揭上訴第三審之法定要件。

五、經核檢察官及蕭叡鴻等28人（不含未提出上訴理由之廖嘉俊

）之上訴意旨，或對原審取捨證據與自由判斷證據證明力及量刑之職權行使，任憑己意指為違法，或係置原判決理由已明白論斷的事項於不顧，或仍執陳詞再為事實上之爭辯，或就不影響於判決本旨之枝節問題，任意指摘，均與首揭法定之上訴要件不符。本件檢察官及蕭叡鴻等28人之上訴違背法律上之程式，均應予駁回。另：⑴原判決關於蕭叡鴻、李聿鈞、萬少丞、王培安、易寶宏、周譽騰、郭士均、苟桓銘、張博安、王卓涵、許淳凱、張程翔、李岳澤、奚國翔、周柏諺、李俊傑、洪翊、曾威瑾、游家樺、李俊賢、張家瑋、邱宇玄、陳建宇、柯俊廷、黃皓瑜、張博鈞、廖嘉俊等被訴傷害（被害人李家信、楊文政、陸韋皓）不另諭知不受理部分（見原判決第455至456頁），屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，上開被訴裁判上一罪之重罪即聚眾鬥毆傷害致人於死部分之上訴，既不合法，應予駁回，則此部分被訴傷害部分，自無從併予審酌。⑵檢察官上訴理由認蕭叡鴻等29人就被害人莊瑞源部分另涉犯刑法第277條第1項之普通傷害罪嫌云云。經查原審係以此部分業經莊瑞源撤回告訴，非起訴效力所及，而未一併審究（見原判決第461頁第3列），茲因上開重罪即聚眾鬥毆傷害致人於死部分之上訴既不合法，則對於不得上訴第三審之此輕罪部分，即無從併為實體上之斟酌，亦應併從程序上予以駁回。⑶均附此敘明。

乙、上訴人即被告陳柏翰、劉志傑及被告吳元德、莊乃泓、陳俊宇、林諺叡、洪家偉、洪家寶、石亞倫、馬奉孝、羅皓皓、張誌洋、周柏融、陳威宇、虞孝鴻、張世偉、廖嘉隆、陳宥均、薛豐庭、張晉祐、董紹堂、黃飛達、徐建軒、羅翊、鄭森文、陳羿諼、陳麒安部分（以下稱陳柏翰等27人）：

一、按刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，經第二審判決者，除非第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。又兒童及少年福利與權益

保障法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實行犯罪之加重，並非就犯罪類型變更之個別特定犯罪行為予以加重，而係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則性質之加重。

二、本件陳柏翰等27人經原審所論刑法第283 條前段之聚眾鬥毆致人於死在場助勢罪（即起訴法條，見起訴書第16頁、原判決第437 頁）；或檢察官於原審言詞辯論終結前（見原審卷第7宗第465頁）及上訴理由所主張之同法第136條第1項前段之聚眾妨害公務在場助勢罪（檢察官上訴理由固未敘明上開陳柏翰等27人所犯究係何項罪嫌，惟原審係論以刑法第283條前段之聚眾鬥毆致人於死「在場助勢」罪，且已敘明該等27人何以不構成「下手實施傷害者」之理由，上訴理由就此又未指明原審之說明有何不妥或應構成「下手實施傷害」之理由，自應認檢察官上訴理由僅係以該等27人另構成同法第136條第1項前段之聚眾妨害公務「在場助勢」罪，見上訴書第3至10頁），均係刑事訴訟法第376條第1項第1款所定最重本刑為3 年以下有期徒刑之罪之案件，原判決撤銷第一審對其27人所為之科刑判決，雖就陳柏翰、劉志傑、吳元德、莊乃泓、陳俊宇、林諺叡、石亞倫、馬奉孝、周柏融、虞孝鴻、張世偉、廖嘉隆、薛豐庭、張晉祐、董紹堂、黃飛達、徐建軒、羅翊、鄭森文、陳麒安等人依兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1項前段規定加重其刑（劉志傑、石亞倫2人累犯遞予加重）併依刑法第28條規定論以共犯，然該條之加重既相當於刑法總則之加重（另洪家偉、洪家寶、羅皓皓、張誌洋、陳威宇、陳宥均、陳羿諼等人行為時為滿18歲之未成年人），經第二審判決後，仍不得上訴於第三審法院。

三、檢察官就陳柏翰等27人部分及陳柏翰、劉志傑2 人猶提起上訴，均為法所不許，此部分自應併予駁回。

丙、邱一剛部分：

按第三審法院應以第二審判決所確認的事實為判決基礎，以判斷其適用法律之當否。本件邱一剛部分，起訴法條固認其係犯刑法第277條第2項前段傷害致死罪，惟第一審法院依卷附相關證人證述及勘驗結果等證據資料，認其僅有在場助勢而未下手實施傷害之行為，變更起訴法條，論邱一剛以刑法第283 條前段之在場助勢罪刑。已詳敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。檢察官提起上訴，於原審審理時並不爭執第一審變更起訴法條為在場助勢罪有何欠妥或違誤（見原審卷第2 宗第656至657頁）。俟原審經審理後，認邱一剛確有其判決事實欄肆三、㈡所載之在場助勢之犯行（並告知所犯法條，見原審卷第7宗第463頁），因而撤銷第一審所為之科刑判決（撤銷緩刑之宣告），改判亦變更起訴法條，仍論處邱一剛以共同犯聚眾鬥毆傷害致人於死在場助勢罪刑。亦已詳予說明得心證之理由（見原判決第48至52、440至441頁）。檢察官不服就此部分提起第三審上訴，其理由迄未表明就原審此部分變更起訴法條有何不服或指明此部分適用法條如何不當（即並未爭執原審所論之此項罪名），亦未敘明邱一剛所犯究係該當妨害公務何項罪嫌，惟依原審係論以刑法第283 條前段之聚眾鬥毆致人於死「在場助勢」罪，且已敘明其何以不構成「下手實施傷害者」之理由，上訴理由就此迄未指明原審之說明有何不妥或應構成「下手實施傷害」之理由，自應認檢察官上訴理由僅係以邱一剛尚構成同法第136條第1項前段之聚眾妨害公務「在場助勢」罪，該罪與原判決所論同法第283 條前段之罪名均係刑事訴訟法第376條第1項第1款所定最重本刑為3年以下有期徒刑之罪，皆屬不得上訴於第三審法院之案件。檢察官就邱一剛部分提起上訴，同為法律上所不能准許，亦應駁回。

丁、上訴人廖嘉俊之上訴部分：

查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後10日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審

法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382 條第1項、第395條後段規定甚明。本件上訴人廖嘉俊因共同犯聚眾鬥毆致人於死案件，經原審撤銷第一審之科刑判決，改判論以共同犯聚眾鬥毆致人於死罪，處有期徒刑12年6 月。廖嘉俊不服，於107年1月31日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其上訴自非合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第398條第3款、第387條、第303條第5款、第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　27　　日

最高法院刑事第一庭

審判長法官　邵　燕　玲

法官　呂　丹　玉

法官　梁　宏　哲

法官　吳　進　發

法官　沈　揚　仁

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　15　　日