

【02】

起訴地檢署	臺灣嘉義地方檢察署		
起訴案號	107年度選偵字第208、318、384、422號		
確定判決法院	臺灣高等法院臺南分院		
判決案號	108年度上訴字第861號		
案由	妨害投票		
被告	呂○雄 蘇○菊、呂○雄、李○惠、 呂○蓉、呂○樟、吳○秀、 呂○霖、呂○○、劉○侑、 呂○蓉、呂○樟、吳○秀、 呂○霖、呂○霖、劉○侑、 劉○鑫	身 分	里長 里長親屬
起訴法條	刑法第146條第2項、第3項		
案件類型	<input type="checkbox"/> 現金 <input type="checkbox"/> 禮品 <input type="checkbox"/> 餐會 <input type="checkbox"/> 旅遊 <input checked="" type="checkbox"/> 幽靈人口 <input type="checkbox"/> 賭盤 <input type="checkbox"/> 假訊息(黑函) <input type="checkbox"/> 境外資金 <input type="checkbox"/> 暴力 <input type="checkbox"/> 其他		
無罪原因類型	因特殊親屬親情關係而遷移戶籍，無實質違法性		
備註			

【起訴要旨】

呂○雄為里長候選人，為期能順利當選，竟於107年8月31日參選登記截止日前，在未確定是否有其他參選人登記競選下，為求自己能順利當選，基於使投票發生不正確結果之犯意聯絡，並為符合公職人員選舉罷免法繼續居住4個月以上始有選舉投票之規定，而為下列妨害投票正確之行為：

- 一、呂○雄於107年6、7月間某日，尋找未實際居住於○○里內具投票權人之呂○樟（兒子）、吳○秀（媳婦）、呂○霖（孫子）、呂○霖（孫子）、吳○蓁（媳婦，另案起訴）、呂○諭（孫子，另案起訴）等6人，此6人同意後，渠等即基於共同妨害投票之犯意聯絡，由呂○雄於107年7月20日前某日之不詳時間，至蘇○菊（未婚，為呂○雄之同居人）住處，向蘇○菊索取居住於該處之兒子、媳婦及孫子等4人（即呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖）之戶口名簿、印章、身分證件。再由呂○雄提供其戶籍，供並無實際住居在該處意願之上開6人遷入，而上開6人均有出具委託書及自己之戶口名簿、國

民身分證、印章等，於107年7月20日委任呂○雄於同日某時，至戶政事務所代為辦理上開6人之遷入戶籍登記，使並未實際住居在上開地點之上開6人因此取得該○○里選區之投票權（即俗稱幽靈人口），以便增加呂○雄之票源，使其得以順利當選。嗣選舉委員會果依戶政事務所之戶籍登記，將上開6人編入里長選舉人名冊並公告確定。呂○雄即以此方法使○○里里長選舉之投票發生不正確之結果。

二、尋找未實際居住於○○里內具投票權人之呂○雄（兒子）、李○惠（媳婦）、呂○蓉（女兒）、劉○侑（外孫）、呂○樟、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫（外孫女）等5人，此5人同意後，渠等即基於共同妨害投票之犯意聯絡，由呂○雄提供其戶籍，供上開5人遷入，並由：

（一）呂○雄出具委託書，並提供自己之戶口名簿、國民身分證、印章等，於107年7月13日委任其妻即李○惠於同日某時，至戶政事務所辦理呂○雄、李○惠之遷入戶籍登記使並未實際住居在上開地點之呂○雄、李○惠因此取得該○○里選區之投票權（即俗稱幽靈人口），以便增加呂○雄之票源，使其得以順利當選。嗣選舉委員會果依戶政事務所之戶籍登記，將呂○雄、李○惠編入里長選舉人名冊並公告確定。呂○雄即以此方法使○○里里長選舉之投票發生不正確之結果。

（二）呂○蓉會同兒子劉○侑、女兒呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫等人，於107年7月20日，由呂○蓉帶戶口名簿及劉○侑、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫等人各自帶自己之國民身分證、印章，於同日某時，共同至戶政事務所辦理呂○蓉、劉○侑、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫等人之遷入戶籍登記，使並未實際住居在上開地點之呂○蓉、劉○侑、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫等人因此取得○○里選區之投票權（即俗稱幽靈人口），以便增加呂○雄之票源，使其得以順利當選。嗣選舉委員會果依戶政事務所之戶籍登記，將呂○蓉、劉○侑、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫編入里長選舉人名冊並公告確定。呂○雄即以此方法使○○里里長選舉之投票發生不正確之結果。

【判決無罪要旨】

被告呂○雄之子女（呂○雄〈子〉、呂○蓉〈女〉、呂○樟〈子〉）、媳婦（李○惠〈呂○雄之妻〉、吳○秀〈呂○樟之妻〉）、孫子女（呂○霖〈孫子〉、呂○侑霖〈孫子〉、劉○侑〈外孫〉、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫〈外孫女〉）之遷籍行為，欠缺實質違法性，尚非刑法責難之對象，則被告呂○雄、蘇○菊亦無由與之成立共犯之餘地。

【一審無罪原因分析】

- 一、被告呂○雄、呂○蓉、呂○樟為被告呂○雄之子女；被告李○惠、吳○秀為被告呂○雄之媳婦；被告呂○霖、呂○○、劉○侑、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫為被告呂○雄之孫子女。被告呂○雄、呂○蓉、呂○樟、呂○霖、呂○○、劉○侑、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、呂○霖、劉○侑、劉○鑫均為被告呂○雄之直系血親卑親屬，血緣關係至為親密，渠等凝聚家族向心力，支持父親、祖父當選而遷籍，衡諸吾國社會民情、家庭倫理，實屬通常之理，可認為乃係其理性自主之決定，自應與所謂遭候選人或其支持者利誘、支配、指使動員前往投票之「幽靈人口」有所區別。
- 二、又被告李○惠、吳○秀為被告呂○雄之媳婦，「媳婦（兒媳）」乃「兒子」之配偶，孫子女之母親，在家庭（族）中之角色極為吃重，善盡職責之媳婦（兒），其家庭重要性可說與親生兒女無異，渠等在家庭（族）中事實上的身分，實與血親關係無異，故於本案中其等所為遷籍之行為，就實質違法性之薄弱以言，當應與直系血親卑親屬等同視之。因此，本案被告等人所為遷徙戶籍行為乃屬社會通念所容許，揆諸上開實務見解說明，本案被告等人遷籍之行為，欠缺實質違法性，尚非刑法責難之對象。

【一審建議改進事項】

- 一、刑法第 146 條第 2 項是針對所謂「選舉幽靈人口」而設之處罰規定，並非禁止人民為選舉遷徙戶籍之誠命規範，良以純因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區、特定地區福利給付優渥、保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地者，此與意圖支持特定候選人當選，進而遷徙戶籍之情形不同，並非所有籍在人不在參與投票均

以刑罰相繩，故其構成要件限縮在行為人遷移戶籍至特定地點時，主觀上意圖使特定候選人當選，客觀上為虛偽遷移戶籍並因而取得投票權而為投票者。是應詳查，遷籍之目的為何？排除因就業、就學、服兵役子女學區、農保、都會區、特定地區福利等特定原因而遷籍者，以避免未符實質違法性之可能。

- 二、屬於家庭成員間為支持其配偶、父母或子女競選，而將戶籍遷回原生家庭致恢復籍在人不在之狀態，就特別親屬間人倫關係而為考量，就行為人支持配偶或直系血親之競選而遷徙戶籍，未實際居住者，基於法、理、情之調和與社會通念之容許，並不具可罰違法性或非難必要性。是就候選人之親屬遷籍之此類案件，應不具實質違法性，應予不起訴處分。
- 三、應詳加調查妨害投票案件，遷籍者是否有遭候選人或支持者「利誘」、「支配」、「指使動員」前往投票之情形，以符合妨害投票罪之構成要件。

【二審無罪原因分析】

- 一、被告呂○雄（候選人）與被告呂○輝、李○惠、呂○蓉、呂○樟、吳○秀、呂○霖、劉○侑、劉○鑫、呂○霖等 9 人間，係為父子、公媳、爺孫之直系血親（姻親）關係。又，被告呂○雄與被告蘇○菊（即被告呂○樟之母）為 50 多年之事實上夫妻關係，且被告蘇○菊並非單純之「同居人」，而是在臺灣光復初期，歷史背景下俗稱之「二房」，並育有一子一女，當與被告呂○雄「具有特殊親情之家庭成員」。
- 二、被告呂○輝等 10 人為支持有特殊親情家庭成員之被告○雄競選里長，而將戶籍遷回，依最高法院判決意旨（97 年度台上字第 6856 號、105 年度台上字第 3097 號、106 年度台上字第 1744 號），應認為「欠缺實質違法性」。所謂「欠缺實質違法性」應包括候選行為人、遷回戶籍之家庭成員及其他參與之親人，即只有符合前述「特殊親情家庭成員間」之要件，均為「欠缺實質違法性」，並無排除候選行為人或其同居人。

【二審建議改進事項】

- 一、依二審判決及前揭最高法院判決意旨，已相當限縮解釋刑法第 146 條之適用範圍，不及於「特殊親情家庭成員」間，其理由在於：

- (一) 行為所造成的社會損害性乃判斷有無違法性的實質基準，即違法性的有無，除了存在於行為與法規的關係之外，另涉及行為本身的社會損害性內容。依此論點，犯罪行為不獨為違反刑罰法規的行為而已，其必須亦屬於社會損害行為，故稱為「實質違法性論」。
- (二) 法律為顧及配偶、親子等一定親屬間之特殊親情，本於謙抑原則，在特定事項猶為適度之限縮，例如實體法上關於特定犯罪，須告訴乃論、得（或應）減輕或免除其刑（即如刑法第 324 條規定：「於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。」「前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。」）；在訴訟法上得拒絕證言（刑事訴訟法第 180 條第 1 項第 1 款規定：「證人有下列情形之一者，得拒絕證言：(1) 現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。」）、對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴等，以兼顧倫理。
- (三) 衡諸社會通念，為支持配偶、父母等特殊親情家庭成員競選，將戶籍遷移到該選舉區，係本於該等特殊親誼，並避免家庭生活因而陷於紛爭、破裂，應為人之常情，且於情、於理、於法，亦為一般社會觀念所接受。而與非家庭成員，意圖使特定候選人當選而「虛偽遷徙戶籍」者，迥然有別。因此，基於家庭、倫常之傳統，避免悖離社會正常觀念，該行為應為社會通念所容許，並無造成所謂「社會損害」，而可認為欠缺實質違法性。
- (四) 依現今社會、環境變遷快速，並工商業發達、人口遷移頻繁，區域變化甚鉅等客觀現實環境；且本件係因特殊親情家庭成員競選，於情、於理、於法應為社會通念所容許，而認欠缺實質違法性。依此，所謂「原生家庭」，應指將戶籍遷回『原所屬家庭』，而非僅限於原出生地、或原戶籍地。再者，依前述「欠缺實質違法性」之主要理由，在於特殊親情、親屬關係之家庭成員間，是無論「候選人請求」或「家庭成員主動」，均認為欠缺實質違法性。
- 二、鑑於前揭實務見解，建議於偵辦刑法第 146 條第 2 項之妨害投票案件時，應調查遷籍者與候選人間是否具有「特殊親情家庭成員」之情形，並將具有此種情形之遷籍者排除適用。

【最高檢察署審核意見】

- 一、同意一、二審建議改進事項。
- 二、另提供相關（刑法第146條第2項犯行之著手、既未遂認定基準）案例供參：最高法院110年度台上字第2715號判決內容摘要（刑法第146條第2項之客觀構成要件，計有三部分，一為虛偽遷徙戶籍，二為取得投票權，三為投票。如一旦基於支持某特定候選人之意圖，而虛偽遷徙戶籍，其遷籍之行為，即為本罪之著手。第三部分之投票則應綜合選舉法規、作業實務及社會通念予以理解，雖可分為領票、圈選及投入票匱等三個動作，但客觀上符合於密接之同一時、地內行為概念，自不能分割，應合一而為評價，一旦領票，犯罪即達既遂。至於領票之前，倘因遭犯罪調、偵查機關查辦，不敢前往投票，屬障礙未遂（非僅止於預備犯）。）