

## 刑法判解

## 虛遷戶籍妨礙投票罪之既未遂

### 最高法院100年度台上字第5427號判決

## 【實務選擇題】

甲係台東縣議會副議長及A公司董事長，並為縣議員候選人，為增加選區人口數以保住議員席次，甲指示A公司員工將自己設於外縣市之戶籍遷入選區內；乙、丙、丁均因此緣故而遷入該選區內，並取得投票權，惟均未實際住居遷入戶籍地。乙於投票日前往投票，丙則因臥病在床而未投票，丁則是在遷入選區幾天之後就自A公司離職，故在編制選舉人名冊之前就把戶籍遷回原住處。開票結果，甲最後仍未當選議員。本罪應如何論斷？

- (A) 乙、丙、丁均構成妨害投票罪既遂
- (B) 乙構成本罪既遂，丙、丁則為未遂
- (C) 乙、丙構成本罪既遂、丁則為未遂
- (D) 乙、丙、丁均構成妨害投票罪未遂。

答案：C

## 【裁判要旨】

由於我國目前虛偽遷移戶籍情形仍多，原因不一而足，虛偽遷移戶籍雖然違反戶籍法之規定，而構成不法。但是否構成刑法第146條第1項之罪，仍須以其遷移戶籍係為使特定人當選之主觀要素為要件，因此單純因為就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或其他因素而虛偽遷移戶籍，固然不構成妨害投票罪。

刑法第146條之妨害投票正確罪，所稱使投票發生不正確之結果，須使該選舉區之整體投票結果（包含計算得票比率基礎選舉權人之人數及投票數等投票結果），發生不正確之結果，始足當之，倘行為人之行為僅為妨害投票正確之預備行為，因該罪不罰預備犯，故其預備行為自不受刑事處罰。若行為人基於妨害投票正確之犯意而虛偽遷移戶籍，取得選舉人資格，且於投票日前二十日以前仍未將戶籍遷出該選區，經編入該選區選舉人名冊中，取得形式上之選舉權而得於該選區行使，已足以妨害選舉之純正及公正性，致影響該選舉區之選舉權人人數或投票數等整體投票結果，其行為已達於構成要件之著手階段；在此之前應僅屬妨害投票之預備行

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

爲，若進而前往投票，則完全實現妨害投票罪之構成要件行爲，則屬既遂。如果行爲人於遷移戶籍時，主觀上具有使特定人當選之意圖，或者行爲人意圖使特定人當選而拒絕將戶籍遷回真實住所地時，或雖然遷移戶籍時同時兼具其他目的，只要行爲人遷移戶籍之行爲，具有使特定候選人當選之目的，即構成該條之罪名。因此如行爲人虛偽遷移戶籍，雖兼有使特定選區之當選人數增加及選舉時一併投票支持某特定候選人之情形，其仍有使特定候選人當選之主觀意圖，自仍構成該條項犯罪。反之，如僅單純爲保席次等事由，於遷入後旋即遷出，未編入選舉人名冊，且未取得選舉權，不得行使投票權，顯無使投票發生不正確結果之虞，尙難以該罪未遂犯論擬。

### 【學界速覽】

#### 一、幽靈人口之可罰性：

刑法（下稱本法）第146條第1項所稱之「其他非法方法」，係指能使投票發生不正確結果或變造投票結果之方式，詐術爲其中的例示。例如重複領票並投票、變造開票結果、使有效選票變造爲廢票等。

在民國96年增訂本條第2項之前，對於人民以不實遷徙戶籍之方式取得投票權（即幽靈人口），致特定候選人之投票結果受有影響，是否構成所謂的「其他非法方法」非常有爭論，否定說認爲人民有其遷徙自由，若認爲實際居住於戶籍地者始能合法投票，等同限制人民必須居住於戶籍登記之所在地，有違遷徙自由之保障。但肯定說認爲，人民若無遷入事實而爲遷入登記，係違反戶籍法之規定，因而仍屬本條所稱之「其他非法方法」，且人民雖有遷徙之自由，但無虛偽戶籍登記之自由。

雖然在修法之後，幽靈人口以確定納入刑法規範當中，但是仍遺留有諸多難題？學者即有認爲，我國選舉或有不健全之現象，惟此時因檢討的是戶籍制度與選舉制度，不應將所有罪過推諉給幽靈人口，形成法律適用極端失衡的情況<sup>18</sup>。其他的問題如，國家因政策考量而爲的選區劃分，何以能夠正當化對於人民參政權之限制？（白話來說，爲了支持特定候選人而把戶籍遷入該候選人所屬的選區，不正是政治理念的表達？）其次，本條限於因「使特定候選人當選」之意圖而遷徙戶籍者始能成立犯罪，在證明上，如何以客觀事實認定意圖？最後，本項行爲之既未遂應如何判定？這也涉及到著手的認定時點，究竟要以遷徙戶籍、取得選舉人資格或者是實際投票時作爲本罪之著手時點？

<sup>18</sup> 柯耀程，適用「幽靈人口」的幽靈法律最高法院89年度臺上字第938號及相關判決評釋；柯耀程，適用幽靈人口的幽靈規範，2008年6月，全國律師。

## 二、本罪之既未遂判斷：

首應說明者，使投票發生不正確之結果，早期實務見解認為限於使落選者當選或使當選者落選為必要，有此種結果才構成本罪既遂（55年度台上字第1032號判例參照）。惟學說則認為此係指因行為人之妨害投票行為而導致投票結果為不正確之票數而言，並不以使落選者當選或當選者獲選為必要<sup>19</sup>。現行實務見解亦同，以本判決為例，其表示「使該選舉區之整體投票結果（包含計算得票比率基礎選舉權人之人數及投票數等投票結果），發生不正確之結果，始足當之」，可見只要對得票結果造成影響即屬本罪既遂。

再者，確定了既遂的認定標準之後，由於本條第3項處罰未遂之行為，因此著手時點的認定其重要意義。本判決對於本罪的著手時點有明確表示，若行為人基於妨害投票正確之犯意而虛偽遷移戶籍，取得選舉人資格，且編入該選區選舉人名冊中，即足以影響該選舉區之選舉權人人數或投票數等整體投票結果，其行為已達於構成要件之著手階段，由此可知，遷移戶籍之時雖為本罪之預備階段，但本罪不罰預備，故不成立犯罪；而完成遷入行為之後旋即遷出，未編入選舉人名冊，未取得選舉權，因不得行使投票權，顯無使投票發生不正確結果之虞，則亦不構成本罪之未遂。總結而言，當虛遷戶籍之行為人編入選舉人名冊並取得選局人資格後，即屬本罪著手。

最後，本判決也指出並非所有的虛遷戶籍行為皆構成可罰的刑事犯罪行為，因本罪處罰的是出於「使特定候選人當選」之意圖而為戶籍遷徙之人，故單純因為就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或其他因素而虛偽遷移戶籍，不構成妨害投票罪。

## 【關連性試題】

我國刑法分則中之「妨害投票罪章」，其所欲保護之法益為何？

（96臺北大法研所節錄）

## ◎答題關鍵：

本題是申論題型。妨害投票罪章之立法目的大體而言在杜絕任何選舉舞弊，以達選舉之純正及公平，此從刑法第二編第六章妨礙投票罪之立法目的：「查暫行律分則第八章原案謂凡選舉事宜，以純正涓潔安全為要義，尚純正則用各種詐術者有罰，尚涓潔則用各種誘惑者有罰，尚安全則用各種強暴者皆有罰。……」可知。至於本文著重的146條第2項，其立法目的則為「公職人員經由各選舉區選出，自

<sup>19</sup> 林山田，刑法各罪論（下），2002年，三版；甘添貴，刑法各論，2010年2月。

應獲得各該選舉區居民多數之支持與認同，始具實質代表性，若以遷徙戶籍但未實際居住戶籍地之方式，取得投票權參與投票，其影響戕害民主選舉之精神甚深。為導正選舉風氣，爰增訂第2項規定」

【關鍵字】

幽靈人口、著手、選舉資格。

【相關法條】

刑法第146條。

【參考文獻】

1. 林山田，刑法各罪論（下），2002年，三版。
2. 甘添貴，刑法各論，2010年2月。
3. 方律師，刑法分則，2011年7月，高點出版，十二版。
4. 柯耀程，適用「幽靈人口」的幽靈法律最高法院89年度臺上字第938號及相關判決評釋。
5. 柯耀程，適用幽靈人口的幽靈規範，2008年6月，全國律師。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！