

裁判字號：最高法院 101 年台上字第 4041 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 08 月 08 日

裁判案由：妨害投票

最高法院刑事判決

一〇一年度台上字第四〇四一號

上訴人 林邱六妹

選任辯護人 汪團森律師

上訴人 林平發

選任辯護人 蔡明和律師

汪團森律師

上列上訴人等因妨害投票案件，不服台灣高等法院中華民國一〇一年四月十九日第二審判決（一〇〇年度上訴字第三一八九號；起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署一〇〇年度選偵字第四六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。

本件上訴人林邱六妹、林平發母子共同上訴意旨略稱：（一）、關鍵證人黃雲燕（按係共同正犯，經檢察官緩起訴處分）在警詢及偵查中，雖為不利於上訴人等之供述，但既未行具結，且未經詰問，原判決仍採用此類無證據能力之審判外陳述，作為認定上訴人等犯罪之依據，顯然違背證據法則。（二）、雖然黃雲燕為圖林平發當選里長，將其自己及不知情之二子即王韋傑、王哲宇（後二人業經處分不起訴確定）戶籍，虛偽遷至林平發之選舉區內，並經選務機關據以編入選舉人名冊，但因在投票日之前，已遭警、檢機關調、偵查，故而未前往投票所領票，遑論投票，根本無致選舉發生不正確結果之虞，充其量祇屬預備犯罪之階段，詎原審逕依刑法第一百四十六條第三項、第二項之虛遷戶籍投票未遂罪論擬，自有法則適用不當之違法；況黃雲燕在投票日之前，已經將虛偽之戶籍遷回原籍地，除經其供明外，復經第一審勘驗新發身分證屬實，當屬有利於上訴人等之證據，原判決竟置之不理，非無判決理由不備之違失。林平發單獨上訴意旨另謂：據黃雲燕供述：伊係將遷移戶籍所需之資料交付林邱六妹，當時林平發「不在現場」等語，則縱然後來由林平發轉請他人申辦完成，

但林平發無論事前、事中或事後，均未與黃雲燕同謀，原判決卻逕認二人間存有犯意之聯絡，同有法則適用不當及理由不備之違誤云云。

惟查：證據之取捨、證明力之判斷與事實（含證據能力之有無及是否成立共同正犯）之認定，俱屬事實審法院自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第一百五十五條第一項規定甚明，自無由當事人任憑己意，妄依主觀指摘為違法，資為其適法上訴第三審理由之餘地。而刑法之共同正犯，各行為人彼此間之犯意聯絡，並不以直接者為限，祇要有中間行為人，溝通其上下或左右人員，達致相互利用、共同完成犯罪之意思者，即克當之；易言之，具有間接之意思聯絡者，仍然屬之，不以全部行為人在場或全程參與為必要。又以往我國政治性選舉，不乏出現各種所謂「選舉奧步」之情形，其中虛偽遷移戶籍、製造選票之方式，社會以「投票部隊」或「幽靈人口」謔稱之，引致朝野立法委員關切，於民國九十六年聯席提案修正、增定刑法第一百四十六條第二項，送司法委員會審查，不經黨團協商，逕付二讀，旋三讀通過，據其修正理由說明略為：「一、公職人員經由各選舉區選出，自應獲得各該選舉區居民多數之支持與認同，始有實質代表性，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。二、然行政機關若對此未加以剔除，進而列入選舉人名冊，……若再通知選舉人前往投票，選舉人……因（此）投票，並非屬刑法第一百四十六條（所定）之非法之方式，（是以司法院及法務部基於罪刑法定主義）均認為不構成該條（之罪）。但此種新型態行為，嚴重戕害選舉之民主性，實有必要對此種類型，立法新增處罰之規定，以導正選舉風氣……。三、又原第一項用語抽象不明確，……所以增定第二項規定，並於第二項實施後，凡以遷戶籍方式影響選舉結果者，均不適用第一項規定之處罰。……四、現未實際居住於戶籍地者，有數百萬人，其因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、增加或維持應當選席次或其他因素而遷籍於未實際居住地，其原因不一。然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，（而）參與投票（之情形），均須以刑罰相繩，是以第二項（僅）以意圖使特定候選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，（作）為處罰之對象。」另亦採納主管機關法務部所為：遷徙戶籍之後，「在還沒有投票之前，就被檢察官查到，所以不敢去投票，若說他不構成犯罪，顯然也不公平」之意見，明定未遂犯罰之。細繹本罪之客觀構成要件，計有三部分，一為虛偽遷徙戶籍，二為取得投票權，三為投票。其中第二部分，係由選務機關依據客觀之戶籍資料，造製選舉人名冊，經公告無異議而生效，行為人根本不必有所作為；亦即實際上祇有第一部分及第三部分，始屬於行為人之積極作為。而第一部分之虛偽遷徙戶籍，就該選舉區之整體投票結果以言，其計算得票比率基礎之選

舉人數額，及實際投票數額等各項，當然導致不正確發生，自毋庸如同第一項，特將其「使投票發生不正確之結果」，再列為犯罪之構成要件，故一旦基於支持某特定候選人之意圖，而虛偽遷徙戶籍，當以其遷籍之行為，作為本罪之著手。第三部分則應綜合選舉法規、作業實務及社會通念予以理解，詳言之，投票雖可分為領票、圈選及投入票匭等三個動作，但既在同一投票所之內，通常祇需短短數分鐘時間，即可逐步完成，客觀上符合於密接之同一時、地內行為概念，自不能分割，是應合一而為評價，一旦領票，犯罪即達既遂，此後之圈選或投入票匭，仍在同一之投票行為概念之內（選票依法不得任意撕毀或攜出）。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）；若純因自己心理障礙（例如良心自責或害怕被發覺），未去領票，故未實際投票者，屬中止未遂；如已領票，卻因上揭心理障礙，當場求助選務人員妥處者，堪認具有自首之意。再公職人員選舉罷免法第二十條第一項後段規定：「投票日前二十日以後遷出之選舉人，仍應在原選舉區行使選舉權」，是縱然在該「投票日前二十日以後」遷回原籍，無論係出於良心自責或究辦彌縫，既未喪失原虛偽取得之選舉區投票權，自於犯罪之成立，不生影響；且領票後，縱然未投票給其原欲支持之候選人，暨該候選人是否如願當選，亦同無影響。

本件原判決先於其理由壹一一內，載敘黃雲燕在警詢及偵查中，係以被告身分而為供述，（因上訴人等尚未被列為被告，亦未同時在場，無從依刑事訴訟法第二百四十八條規定，由上訴人等予以詰問），但既迭在歷審中均到庭，皆由上訴人等之辯護人和檢察官一再踐行交互詰問，依司法院釋字第五八二號解釋意旨，當認已充分實質保障上訴人等之反對詰問權，先前之審判外陳述（黃雲燕在偵查中之供述並無顯不可信之情狀，依同法第一百五十九條之一第二項自有證據能力，至黃某警詢中之陳述，原判決未論其如何符合同法第一百五十九條之二規定，而具證據能力，惟除去警詢中之陳述，仍應為相同之認定，自與判決本旨不生影響）應具有證據能力；復於理由貳一一內，詳細指出：上訴人等就各客觀之事實，皆不否認，另有各其他相同之供述及各種非供述證據足以佐證，則其等既皆明知黃雲燕無實際居住於林平發配偶莊美雲名下房屋之意思，且黃雲燕亦非上訴人等之家庭成員，卻為使黃雲燕取得林平發參選里長之選區選舉權人資格，共同協力取得黃雲燕（與二子）之國民身分證、印章及戶口名簿等物，辦理虛偽遷移戶籍，而經編入選舉人名冊、公告確定，雖然黃雲燕於九十九年十一月八日遭警、檢查辦，故於同年、月二十七日之選舉日，未前往投票所領票，而未遂行投票，仍不能解免刑法第一百四十六條第三項、第二項之虛偽遷徙戶籍妨害投票未遂罪責（縱然黃雲燕於同年、月十二日遷回原籍，但仍不喪失其已經取得林平發參選區之選舉權）；再於理由貳一二內，載明：上訴人等和黃雲燕彼此之間，存有（間接）犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯，檢察官之起訴書漏未論列，尚嫌未洽等文。經核以上所

為之事實認定及得心證理由，皆不違背客觀存在之經驗法則、論理法則。各上訴意旨咸置原判決已明白論斷之事項於不顧，就原審採證認事職權之適法行使，任憑己意，妄指為違法，不能認為已經符合上訴第三審之法定形式要件。依上說明，應認其等上訴同為違背法律上之程式，均予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 八 月 八 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 花 滿 堂

法官 韓 金 秀

法官 徐 昌 錦

法官 林 秀 夫

法官 洪 昌 宏

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 八 月 九 日

Q

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統