

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度選上字第1號

上訴人 謝忠義

訴訟代理人 李衣婷律師

複代理人 陳惠好律師

被上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

訴訟代理人 郭思妤

上列當事人間請求當選無效事件，上訴人對於中華民國113年1月5日臺灣花蓮地方法院111年度選字第16號第一審判決提起上訴，本院於113年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人為民國111年11月26日所舉行花蓮縣○○鄉第00屆○○村○○選舉（下稱系爭選舉）候選人，並於111年12月2日經花蓮縣選舉委員會（下稱花蓮選委會）公告當選。其明知謝庭蓁、陳秀珍、高曲兒、高宇瞳（合稱謝庭蓁等4人）之原戶籍地、實際居住地不在系爭選區，竟與謝庭蓁等4人意圖使上訴人順利當選，共同基於虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之犯意聯絡，於111年7月18日由謝庭蓁持陳秀珍、高曲兒、高宇瞳之身分證、印章、委託書及由上訴人擔任戶長、設於花蓮縣○○鄉○○村○○00號（下稱○○00號）之戶口名簿，至花蓮縣○○鄉戶政事務所（下稱○○鄉戶政事務所），俱將戶籍虛偽遷徙至上址，於設籍滿4個月後取得系爭選舉投票權，並於111年11月26日參與投票。上訴人與謝庭蓁等4人意圖使上訴人當選，共同以刑法第146條第2項虛偽遷徙戶籍之非法方法，使投票發生不正確結果，爰依修正前公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第120條第1項第3款之規定，提起本件當選無效之訴等語，並於原審聲明：上訴人於系爭選舉之當選無

01 效。

02 二、上訴人答辯：

03 (一)刑法第146條第2項應限縮解釋為「與戶籍地無經濟上或情感上
04 連繫關係，純為選舉而遷徙戶籍」之行為，憲法法庭112年憲
05 判字第11號判決對「實際居住」亦為擴張解釋，不再侷限於以
06 居家生活或住宿理解之傳統居住概念。○○00號為謝庭蓁等4
07 人原生家庭所在處，該址房地為謝庭蓁與伊所共有，謝庭蓁等
08 4人亦時常返回居住並參與原住民慶典、教會活動，應認其等
09 與○○村有經濟上、感情上連繫因素而有實際居住之事實。

10 (二)謝庭蓁等4人將戶籍遷至○○00號，係因各自生涯規劃，並非
11 以支持伊當選為唯一目的。其等與伊有特殊親情關係亦欠缺實
12 質違法性。伊在此次選舉獲得177票，比最高票落選者張仁強
13 之得票數121票，高出56票，伊無需為了這4票而找幽靈人口遷
14 徙戶籍之必要。

15 (三)並聲明：被上訴人之訴駁回。

16 三、原審判決上訴人於系爭選舉之當選無效，上訴人不服提起上
17 訴，於本院聲明：原判決廢棄；被上訴人於原審之訴駁回。被
18 上訴人答辯：上訴駁回。

19 四、本院之判斷

20 (一)法律規定與解釋

21 1.意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票
22 者，處5年以下有期徒刑。刑法第146條第2項定有明文。當選
23 人有刑法第146條第2項之行為者，選舉委員會、檢察官或同一
24 選舉區之候選人得以當選人為被告，自公告當選人名單之日起
25 30日內向該管轄法院提起當選無效之訴，修正前選罷法第120
26 條第1項第3款亦有明文。

27 2.現今社會選舉模式非各候選人單打獨鬥為之，而係動員親朋好
28 友組成競（助）選團隊投入選戰，則競（助）選團隊在為候選
29 人贏得勝選之目標下從事選舉各種相關事務，顯然與候選人間
30 形成緊密之共同體，若修正前選罷法第120條所稱「當選人」
31 之範圍僅限於當選之候選人本人，令各候選人皆得由其周圍親

友或助選人員出面承擔賄選、動員虛偽遷徙戶籍等以不正方式妨害投票正確性之刑事責任，而得以脫免自身應負之相關責任，自有嚴重悖離選舉現實之處，並將使選罷法維護公平選舉之立法意旨消失殆盡；是從立法目的，修正前選罷法第120條所稱「當選人」之範圍應為擴張解釋，不限於候選人本人。然而，另一方面亦需顧及選舉為民主制度基石，當選無效之訴係以司法權否定多數人民政治選擇之結果，影響至為重大；解釋上若認可將修正前選罷法第120條所稱「當選人」直接擴及樁腳或競選團隊，而不問當選人是否知悉，或將舉證自清之責任轉由當選人負擔，僅因助選人員中一人或數人之個別行為不當，即將其行為歸屬於當選人，責令當選人負喪失當選資格之結果，將可能助長競選對手設局構陷之高度風險，以達到使當選人失去當選資格之目的，亦非妥適；考量修正前選罷法第120條第1項第2款、第3款所列刑事犯罪均為故意犯，倘由當選人親為，應限於故意为之，始該當當選無效要件，如由他人為之情形，宜以當選人對他人為其所為修正前選罷法第120條第1項第2款、第3款之行為，主觀上知悉且容任為要件，不宜擴張至過失犯，始符合法條文義及立法意目的；且因候選人主觀上既有藉此擴大其競選活動範圍及假他人之不法行為為己尋求勝選之認識，客觀上亦因此受有可能提高支持票數而當選之利益，則其對他人為其所為修正前選罷法第120條第1項第2款、第3款不法行為所致選舉公平性之侵害，即難辭其咎，此時，他人賄選或動員虛偽遷徙戶籍行為所生不利益風險自應歸由候選人承擔。

3.關於刑法第146條第2項解釋：

(1)所謂「虛偽遷徙戶籍」，根據戶籍法規定，應係指遷徙戶籍後未實際居住於戶籍地，亦即「籍在人不在」之情形，並以刑事禁止規範，禁止人民基於支持特定候選人當選之意圖，以遷徙戶籍而未實際居住戶籍地之方式，取得投票權而為投票。所謂「實際居住」，隨著社會變遷，不應再侷限於以居家生活或住宿理解之傳統「居住」概念。隨著交通工具與人際互動科技發

展日新月異，工作地與住家分處不同選舉區之情形所在多有，因長期工作而與工作場所所在之選舉區生活密切關連，亦足以產生社群共同體之認同，已屬不容否認之事實。是所謂政治社群之界定範圍也應更加具有彈性，社群自我治理之民主正當性，自然不應僅侷限於傳統上所理解之居家生活與住宿事實；人民基於持續就業而與所處地區實質上建立政治社群之歸屬與認同感，也應成為承認其在工作場所所在選舉區擁有選舉權，參與政治社群自我治理之另一種正當性基礎。因此，選罷法第15條第1項以在選舉區繼續居住4個月以上，為取得該選舉區選舉權之資格要件之規定，而「居住」或「實際居住」之認定，基於憲法保障選舉權之意旨，即不應侷限於以居家生活或住宿理解之傳統「居住」概念，而應擴及在某選舉區持續就業之事實。是只要在某選舉區長期就業，該地區亦屬其日常生活重心所在，故將戶籍遷入就業所在之選舉區，其長期持續就業之事實，亦得建構與選舉區成員休戚與共之網絡，而成為政治社群之一員，當可因而認定具有「實際居住」事實(憲法法庭112年憲判字第11號判決理由參照)。至於離去幼齡住居之所，遷往他處生活並入籍之情形，當認已經和原居之地，脫離共同生活圈之關係，縱遇節日、休假或親友婚喪喜慶而有重返，無非短暫居留，非可視同「繼續居住」原所，更無所謂遷回幼時之籍，即回到從前繼續居住狀態，不該當虛偽入籍，不算犯罪云者(最高法院101年度台上字第1237號刑事判決意旨參照)。

(2)主觀犯意部分，96年1月24日增訂刑法第146條第2項（原第2項未遂犯，移列第3項），其立法理由說明：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、保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地者，有數百萬人。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參與投票均須以刑罰相繩，是以第2項以意圖使特定候選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，為處罰之對象等語，故所稱虛偽遷徙戶籍，當從行為人之主觀意思和客觀作為，合併判斷；詳言之，純因求學、就業、服兵役未實

01 際按籍居住者，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、
02 保席次或其他正當原因遷籍未入住者，既與虛偽製造投票權無
03 關，難認存有妨害投票正確之主觀犯意(最高法院101年度台上
04 字第1237號刑事判決意旨參照)。

05 (3)刑事訴追機關受制於秘密投票原則，通常無從調查選舉人之投
06 票內容，刑法第146條第2項規範目的，以虛偽遷徙戶籍取得投
07 票權而為投票，係偽詐取得選舉權而表達其政治意志，勢必影
08 響本應只有真正選舉人參與之投票結果，當然使投票發生不正
09 確結果，除屬於家庭成員間為支持其配偶、父母或子女競選，
10 而將戶籍遷回原生家庭致恢復籍在人不在之狀態，衡諸社會通
11 念，可認為因欠缺實質違法性，而非法律責難之對象外，不問
12 圖使當選者為何人，亦不論當選或表決結論是否確受影響而改
13 變，均於本罪不生影響(最高法院105年度台上字第3097號刑事
14 判決意旨參照)。進言之，為支持直系血親或配偶之競選而遷
15 籍未實際居住者，雖然基於情、理、法之調和與社會通念之容
16 許，或有認為不具可罰違法性或非難必要性者，然此係就特別
17 親屬間人倫關係而為考量，尚難執此遽謂應擴大及於五親等內
18 之血親或三親等內之姻親等其他親屬，亦應認無可罰違法性
19 或非難必要性，故於其他旁系血親、姻親，仍應藉由4個月之實
20 際繼續入住，以確實建立上揭人、地之連結關係，尚無相提並
21 論餘地(最高法院101年度台上字第1237號、106年度台上字第1
22 744號刑事判決意旨參照)。

23 (二)謝庭蓁等4人未實際居住系爭選區。

24 1.上訴人係系爭選舉候選人，經花蓮選委會於111年12月2日公告
25 當選花蓮縣○○鄉○○村第00屆○○，有該會111年12月2日選
26 舉公告在卷可稽(本院卷一第147頁)，應無疑義。

27 2.上訴人為謝庭蓁之胞兄，陳秀珍為上訴人弟媳，高曲兒與高宇
28 瞳為上訴人之外甥女，謝庭蓁等4人原設籍謝庭蓁所有○○市
29 ○○區○○○街00巷00號0樓住處，於111年7月18日由謝庭蓁
30 持○○00號戶口名簿0○○○○○○0○○○○○○○○○○，
31 將其等戶籍地址遷徙至系爭選區內之○○00號，並未實際入

住，而取得系爭選舉選舉人資格及投票權，均於系爭選舉之投票日領選票投票等情，有調詢(不含高曲兒與高宇瞳)、偵訊筆錄、高曲兒與高宇瞳調詢錄音譯文、遷入戶籍登記申請書、委託書、戶口名簿及系爭選舉○○村選舉人名冊在卷可稽(本院卷一第235至242、253至256、265至283頁《謝庭蓁等4人偵查筆錄》、卷二第129至153頁《高曲兒與高宇瞳調詢錄音譯文》，調取之臺灣花蓮地方檢察署112年度選偵字第29號卷《下稱選偵卷》第183至201頁)，可信為真；佐以其等自陳於選舉前、後，均在○○市等○部區域工作，亦非位於系爭選區，足見謝庭蓁等4人僅係將戶籍遷徙至○○00號，實際上並未居住該址，堪可認定。

3.上訴人雖抗辯謝庭蓁等4人原生家庭在○○00號，時常返回居住並參與部落慶典、教會活動等公共事務，有實際居住事實等語，惟查：

(1)觀之謝庭蓁、陳秀珍、高曲兒自111年7月18日迄今之健保資料，高曲兒於選前000年00月間曾在○○市○○區診所就醫(見原審卷附證件袋)，選後111年12月起至000年0月00日間，除112年1月26日農曆初五在花蓮就診外，其餘就醫地點多在○○市而非花蓮(原審卷第373頁)；而謝庭蓁與陳秀珍於選舉前、後均有多次就醫紀錄，然地點均在○○市而非花蓮(選偵卷第86、110至112頁，原審卷第375至377、381頁)。可知其等有醫療需求時，均係以合乎一般人患病時就近尋求醫療資源之行為模式，在實際居住處附近即○○市醫療機構就診，參以上開就醫紀錄日期不乏假日或長假，故而，倘若其等確有長期居住於花蓮之真意，就醫地點理應不會長期固定在○○市特定區域，亦當不會在假日持續待在○○市之理，是上訴人抗辯謝庭蓁等4人有實際居住○○00號之事實及意思等語，已非無疑。

(2)另參之謝庭蓁等4人證述：

①謝庭蓁於本院證稱：○○00號是我的老家，我也是所有權共有人之一，我曾設籍此處，國小畢業遷出，至○○唸書，○○畢

業遷回○○00號，約於17年前再遷至我於○部購買的房子。我在○○唸書時，考完試或寒暑假會回○○00號，就業後，1個月約回來1至3次。我回來就是與家人相聚，沒有特別目的。我從國中就是在○○就醫，我相信○○醫生，回花蓮住如有不適，我就一定要回○○治療。我有參與○○村公共事務，都是上訴人打電話給我說部落有什麼活動，比如提供物資，感恩祭也會回來等語(本院卷二第20至24頁)。

②陳秀珍於111年12月20日調詢稱：我於111年7月將戶籍遷至○○00號後迄今回○○村3次，回來是看住○○村的母親。我與先生在○○市工作，小孩也在○○市唸書，所以無法於戶籍遷完後，立即返回○○村實際居住等語(本院卷一第274、276頁)；於本院證稱：我從小在○○○○大，我與先生謝忠志(上訴人胞弟)於100年結婚後，曾設籍○○00號。101年遷出是因為小孩要到○○市就學，107年遷回○○00號是因為○○工作不順利，108年又遷出是因為花蓮工作也不好，所以又搬回○○。我在○○市工作時，每月約有3次會回○○村探望生病的母親。我現在○○工作及租屋居住，小孩子放假時會回○○村，不會參與○○村公共事務等語(本院卷一第211至217頁)。

③高曲兒於本院證稱：我小時候住父親○○鄉○○村那邊，節日也會到○○00號住。我升國三時至○○唸書，除過節外，我如果想休息，都有回○○村。我會參加○○村教會、協會、鄉公所活動，也會擔任工作人員。我在○○村有房產，打算之後回來開咖啡廳。我畢業後在○○市○○○○○○有限公司工作迄今，約有6、7年，目前生活圈都是在○部等語(本院卷二第247至253頁)。

④高宇瞳於本院證稱：我小時候與爸爸住在○○鄉○○村，父母離婚後，就住○○00號。我於國小四年級到○○唸書，放假或有重要活動都會回來，目的想陪家人。我會參與及幫忙教會活動、中秋節、聖誕活動等。我畢業後，先在○○工作，後來準備○○○考試，沒有向花蓮縣機關、公司行號求職。遷戶籍時，還沒有立即要回花蓮工作，我現在住○○，說真心話，我

01 遷戶籍是想支持上訴人，我知道戶籍不管在那裡都可以工作等
02 語(本院卷二第185至190頁)。

03 (3)依上可知：

04 ①陳秀珍於調詢稱：伊於111年7月18日遷入○○00號至111年12
05 月20日，約回○○村3次，與本院所稱每月回○○村3次，明顯
06 有別，已難盡信。另謝庭蓁等4人現住○○市，往返花蓮費時
07 非短，加以○○村為花蓮縣相對偏鄉區域，大眾交通工具並不
08 發達，能否每逢例假日即頻繁往返，其等復自陳與上訴人親情
09 深厚，有無臨訟偏頗而誇大返回○○村頻率等情，俱非無疑。

10 ②最高法院101年度台上字第1237號刑事判決明白揭示「縱遇節
11 日、休假或親友婚喪喜慶而有重返，無非短暫居留，非可視同
12 『繼續居住』原所，更無所謂遷回幼時之籍，即回到從前繼續
13 居住狀態，不該當虛偽入籍」等旨，上開憲法法庭判決亦僅將
14 實際居住地擴及工作地，並未包括僅於假日返回之原生住處。
15 故縱如謝庭蓁等4人所稱於放假、節慶會回○○村，惟其等遷
16 出○○村多年，長年於○○就學、就業，顯以○○為生活重
17 心，所稱參與之事務亦與地方建設、自治事務等重要公民議題
18 並無關聯，其中，陳秀珍直言未曾參與公共事務，高宇瞳更坦
19 言係為支持上訴人而遷徙戶籍，難認其等有何足以與系爭選區
20 建立密切連結而與該選區產生社群共同體認同之情事，欠缺參
21 與該選區政治社群自我治理之正當性基礎，未合於選罷法第15
22 條第1項所定「在各該選舉區繼續居住4個月以上」之要件，其
23 等並非本件系爭選區之選舉人，僅因戶籍遷入登記屆滿4個
24 月，而於形式上經選務機關編入選舉人名冊，客觀上已該當刑
25 法第146條第2項「以虛偽遷徙戶籍取得投票權」之要件，至為
26 明確。

27 (三)謝庭蓁等4人具有意圖使上訴人當選，而虛偽遷徙戶籍取得投
28 票權而為投票之主觀犯意。

29 上訴人抗辯：謝庭蓁遷徙戶籍係想返鄉教書及退休之人生規
30 劃；陳秀珍係因有返鄉規劃及應病中母親要求；高曲兒係欲在
31 其所有○○村房地開設咖啡廳；高宇瞳係欲與母親及姐姐高曲

01 兒返鄉居住；故謝庭蓁等4人遷入○○00號尚有其他個人因
02 素，非以支持上訴人當選為唯一目的等語。惟查：

03 1.謝庭蓁於本院證稱：我是因為○○職缺才遷戶籍，與退休規劃
04 沒有關係。我於10多年前生病，近幾年發作頻繁，甚至○○，
05 花蓮環境對我較好，聽聞花蓮縣於112年會開很多○○缺，如
06 果設籍花蓮會加分等語(本院卷二第23至27頁)，並提出「○○
07 ○○○○○○○○○○○○○○○○○作業要點」為據(本院卷二第319
08 頁)。謝庭蓁明言遷徙戶籍與退休規劃無關，與上訴人抗辯已
09 非一致。另觀上開作業要點，並無設籍花蓮即會加分之規定，
10 上訴人復未具體指明所憑規定為何(本院卷二第293頁)，已非
11 可信。又謝庭蓁既稱相信○○醫療，所以只在○○就醫(本院
12 卷二第24頁)，為何於病況加劇之際反欲返回花蓮工作，所言
13 亦見矛盾。謝庭蓁復自承：我只在網路搜尋花蓮○○職缺，沒
14 有證據等語(本院卷二第27頁)，審酌其與上訴人情感深厚，因
15 虛偽遷徙戶籍涉嫌刑法第146條第2項妨害投票罪，與本案深具
16 利害關係，參以其於遷入○○00號後，仍續於原任職之○○市
17 ○○任○，有其健保投保資料可參(本院卷二第63頁)，就醫地
18 點亦在○○市，未見生活重心轉移○○村之情事，則其徒言因
19 欲返還花蓮任○，遷徙戶籍至花蓮縣可加分等語，尚難率信。

20 2.陳秀珍於偵查稱：我們打算全家回花蓮縣○○鄉生活，等長子
21 國小畢業，再將3個小孩戶籍都遷回來。我單純是為了小孩就
22 學問題才遷戶籍等語(本院卷一第275、276、278、282頁)，於
23 本院復稱：我的小孩現在還在○○唸書，所以還未回花蓮居
24 住。我遷戶籍是因為母親告訴我，把戶籍遷回去辦財產繼承的
25 事，我不清楚繼承與遷戶籍有何關聯。我與先生現於○○工
26 作、居住等語(本院卷第215、217頁)。然陳秀珍於偵查應訊
27 時，其3名子女均就讀○○市國小，迄112年3月17日均無轉學
28 紀錄，長子於112年6月畢業，有○○市教育局000年0月00日○
29 ○○○字第0000000000號函附之學籍資料可參(本院卷二第83
30 頁)。可見陳秀珍前後所稱遷徙戶籍原因相異，饒係其於偵查
31 所述，與其子女現仍於○○市就讀，無遷徙戶籍或舉家返還花

蓮居住之現況事實完全不符，方於本院翻異其詞，是其於偵查及本院所稱遷徙戶籍原因，顯係臨訟編撰，俱非可信。

3.高曲兒於本院證稱：我本來就想將戶籍遷回花蓮工作，計畫在我所有○○村00-0號房屋開咖啡廳，就剛好於111年7月遷回來，我知道工作與遷徙戶籍沒有關係等語(本院卷二第248至249頁)；另觀高曲兒於111年7月13日以通訊軟體LINE與上訴人對話如下(高：高曲兒，謝：上訴人)(本院卷二第91至95頁)：

高：我剛剛確認了，遷戶口有投票權的話是要在5/26前，你說的7/25前是指選舉權，投票權和選舉權是不一樣的意思。
(傳送網路查詢資料)

謝：(語音通話1分3秒)

高曲兒就上開對話之意，於本院證稱：當時我要遷戶籍，先查投票相關規範，因為我也不太清楚，所以跟上訴人說我查詢的結果，後來上訴人於語音通話中跟我講投票只要7月25日前遷回來就可以，所以我於111年7月18日將戶籍遷入○○00號，我現仍在○○工作等語(本院卷二第251至253頁)。審酌高曲兒應知悉工作與設籍地並無關聯，其長年在○○工作，可知就業情況穩定，並無急於返還花蓮工作、開設咖啡廳之迫切性，本不需急於000年0月間遷徙戶籍，更不需查詢投票規範，是從上開對話中，其遷徙戶籍係為使上訴人當選之意圖，至為明灼。

4.至高宇瞳於本院已自承係為支持上訴人選舉才遷徙戶籍，並非因為工作(本院卷二第190頁)。又謝庭蓁等4人原設籍謝庭蓁所有「○○市○○區○○○街00巷00號0樓」，於111年間並無不得繼續設籍之情事，業據其等於本院證述在卷(本院卷二第26、190、253頁)，系爭選舉於111年11月26日舉行，依選罷法第15條第1項規定應於111年7月25日設籍並持續居住4個月方能取得投票權。基上，審酌謝庭蓁、高曲兒及陳秀珍所稱遷徙戶籍原因俱非可信，其等所述遷徙戶籍原因不同，於111年間並無遷至○○00號之必要性與急迫性，卻趕於設籍期限前夕，不約而同於111年7月18日遷入○○00號，已見其等遷徙戶籍行為與為取得系爭選區投票權客觀上有高度緊密性，復與上訴人間

01 親情深厚，具支持上訴人當選之強烈動機，堪認謝庭蓁等4人
02 係基於使上訴人當選之意圖而虛偽遷徙戶籍以取得投票權之事
03 實，彰彰甚明，則上訴人抗辯謝庭蓁等4人遷徙戶籍尚有其他
04 原因，非僅為支持其當選，無刑法第146條第2項主觀犯意等
05 語，並非可採。

06 (四)上訴人與謝庭蓁等4人具有共同犯意聯絡：

07 上訴人於刑案辯稱：謝庭蓁等4人從來就沒有跟我討論系爭選
08 舉投票的事，她們遷戶籍未告知我，我完全不知情，我沒有將
09 戶口名簿交給謝庭蓁等語，於本件原審雖改稱：謝庭蓁有跟我
10 拿戶口名簿，我叫她自己去房間拿，但不知道她為何要拿等語
11 (原審卷第410頁)，仍否認主觀犯意。惟查：

12 1.謝庭蓁於偵訊稱：我一直都有跟上訴人說要遷戶籍，去遷戶籍
13 當天，我跟上訴人說今天要辦遷戶籍，要他將戶口名簿給我，
14 他就拿給我，本來要陪我一起去，但臨時有事等語(本院卷一
15 第241頁)；陳秀珍於偵訊稱：我是拜託上訴人幫我遷戶口，他
16 說託給謝庭蓁一起辦等語(本院卷一第282頁)，謝庭蓁、陳秀
17 珍與上訴人親情深厚，應無設詞故為不利上訴人證述之可能，
18 足知上訴人抗辯其不知謝庭蓁等4人遷徙戶籍，與上開證人所
19 述不符，已非可信。

20 2.高曲兒於調詢稱：111年5、6月時，上訴人參選得到家族共識
21 等語，於偵訊稱：我於111年5、6月知道上訴人要參選○○○
22 ○，家裡之前就有在討論等語。高宇瞳於調詢稱：家裡有一直
23 討論，最後上訴人執意要出來選，我們討論過後，才決定遷回
24 來等語，於偵訊稱：我在遷戶籍前就確定上訴人要選○○，因
25 為之前家裡就有討論等語(本院卷一第254、266頁、卷二第14
26 6、152至153頁)。陳秀珍於偵訊稱：我是111年5、6月間知道
27 上訴人要參選○○等語(本院卷一第282頁)。以上，適與上訴
28 人於偵訊供稱：我於111年5月底決定參選，當時我到○○市○
29 ○區討論參選一事，陳秀珍、高曲兒與高宇瞳也在場等語相
30 合，有上訴人112年4月25日偵訊筆錄可考(見花蓮地院112年度
31 原選訴字第10號電子卷證)，足認上訴人於000年0月間確定參

選，並為謝庭蓁等4人所知悉，應堪認定。至謝庭蓁於本院雖證稱：000年0月間家族會議有討論，當時是不同意上訴人出來參選，所以我遷戶籍時不知道上訴人要參選等語(本院卷二第25頁)，與上訴人及高曲兒等3人所述相異，審酌其自陳所涉妨害投票刑事案件會影響教職等語(本院卷二第28頁)，是其上開所言，容係飾卸之詞，應以高曲兒等3人證述較為可信，併予敘明。

3.上訴人所有行動電話經司法機關數位鑑識後，發現其於000年0月00日下載申請遷徙戶籍相關之委託書、遷入同意書及通信申請戶籍謄本(資料)申請書，有被上訴人所提數位鑑識結果及上訴人行動電話檔案列印資料可參(本院卷二第101至104頁)，謝庭蓁等4人隨即於翌(18)日申請戶籍遷徙，具時間上之緊密性，應屬明悉。

4.經審視上開證據並參酌高曲兒與上訴人前述LINE對話，系爭選舉設籍取得投票權之期限為111年7月25日，上訴人於111年5月底決定參選○○村○○，斯時已為謝庭蓁等4人所知悉，其4人原設籍同址，無於111年遷徙戶籍之必要性與迫切性，卻急於設籍期限屆至前夕，同時於111年7月18日遷徙戶籍至○○00號並參與投票；上訴人除於上開LINE對話中糾正高曲兒關於設籍期限之認知，並於其4人申辦遷徙戶籍前1日，於網路查詢並下載相關資料，陳秀珍復委其辦理遷徙戶籍，上訴人更於遷徙戶籍當日，將戶口名簿交與謝庭蓁，已然實質參與遷徙戶籍行為；上訴人與謝庭蓁等4人同稱彼此親情深厚，其4人也直言於系爭選舉支持上訴人(本院卷一第242、274頁、卷二第190、248頁)；是從上訴人與謝庭蓁等4人關係緊密性、遷徙戶籍時間之不自然性與系爭選舉高度關聯性、上訴人有積極參與行為等客觀事實之展現，足證上訴人係與謝庭蓁等4人意圖使上訴人當選，共同基於虛偽遷徙戶籍以取得投票權而為投票之犯意聯絡，於111年7月18日將○○00號戶口名簿交予謝庭蓁，由謝庭蓁於同日至○○鄉戶政事務所辦理謝庭蓁等4人戶籍遷徙，使無實際居住○○00號之謝庭蓁等4人之戶籍遷至上址之事實，

01 灼然甚明。則上訴人抗辯：伊事先對於謝庭蓁等4人遷徙戶籍
02 都不知情等語，並非可採。

03 5.至上訴人抗辯：伊不必要為這4票而共同與謝庭蓁等4人虛偽遷
04 徙戶籍等語。然系爭選舉為花蓮縣偏鄉○○小型選區，勝敗選
05 差距常僅於數票至數十票間(詳後述(五)3)，上訴人當明白知悉
06 系爭選區勝敗常差之毫釐、票票珍貴，是其所辯，與系爭選區
07 客觀選舉現實不符，並非可採，併予敘明。

08 (五)上訴人抗辯：我與謝庭蓁等4人間有特殊情感關係，欠缺實質
09 違法性，不構成修正前選罷法第120條第1項第3款當選無效要
10 件等語。謹按：

11 1.實質違法性(有稱可罰違法性)為刑法超法規阻卻違法事由，最
12 高法院110年度台非字第54號刑事判決認：「構成要件該當
13 性、違法性，均為成立犯罪之要件。其中構成要件之形式規定
14 本身，僅一般抽象違法性之類型推定，行為之具體違法性，仍
15 有待個案作綜合之調查認定。基於刑法謙抑思想、最後手段性
16 及罪責相當原則，並符合人民法律感情及社會通念，對於違法
17 行為之評價，應就行為內容、程度，以被害法益是否輕微、行
18 為逸脫是否輕微等基準，從質、量之面向，考量是否值得科處
19 刑罰。倘其違法行為未達值得處罰之『可罰違法性』，即可阻
20 卻違法，仍難成立犯罪。亦即行為雖該當犯罪構成要件之規
21 定，但侵害之法益及行為均甚輕微，在一般社會倫理觀念上尚
22 難認有科以刑罰之必要，且此項行為不予追訴處罰，亦不違反
23 社會共同生活之法律秩序，始得視為無實質違法性，而不繩之
24 以法。」明白闡示「可罰違法性」係基於刑法謙抑思想、最後
25 手段性及罪責相當原則，而對構成要件該當行為之違法性，區
26 分為值得科處刑罰的違法性、不值得科處刑罰的違法性。然
27 而，修正前選罷法第120條立法目的乃在規範選舉公平與純正
28 性，並非以實現國家具體刑罰權為目的，此觀選罷法第120條
29 第3項亦規定：「前二項當選無效之訴經判決確定者，不因同
30 一事由經刑事判決無罪而受影響。」亦明。又修正前選罷法第
31 120條第1項第3款規定：當選人有下列情事之一者，選舉委員

會、檢察官或同一選舉區之候選人得以當選人為被告，自公告當選人名單之日起30日內，向該管轄法院提起當選無效之訴：三、有刑法第146條第1項、第2項之行為。法條文義只需有刑法第146條構成要件行為，即該當選無效要件，選罷法復未規定或準用刑法違法性、罪責相關規定。換言之，修正前選罷法第120條並非刑事處罰規定，與刑法著重行為人可非難性並非相同，是否宜導入基於刑法謙抑思想等原則所發展之可罰違法性理論，而增加修正前選罷法第120條第1項第3款當選無效要件所無之限制，容非無疑。

2.其次，「為支持直系血親或配偶之競選而遷籍未實際居住者，雖然基於情、理、法之調和與社會通念之容許，或有認為不具可罰違法性或非難必要性者，但於其他旁系血親、姻親，仍應藉由四個月之實際繼續入住，以確實建立上揭人、地之連結關係，尚無相提並論餘地」、「實務上關於刑法第146條第2項，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，雖認不具可罰違法性或非難必要性，然此係就特別親屬間人倫關係而為考量，尚難執此遽謂應擴大及於五親等內之血親或三親等內之姻親等其他親屬，亦應認無可罰違法性或非難必要性。」（最高法院101年度台上字第1237號、106年度台上字第1744號刑事判決意旨參照）。可知，縱從刑事法觀點，本件上訴人與謝庭蓁等4人並非配偶或直系血親之關係，難認不具可罰違法性甚明。

3.況且，可罰違法性需個案判斷行為人侵害法益(結果非價)及行為逸脫(行為非價)之輕微性。所謂侵害法益輕微性，係指行為人侵害了特定法益，但卻同時保護其他法益，進而產生對社會有意義的狀態，則該法益侵害行為即無處罰必要。行為逸脫輕微性，係指侵害法益之行為若在社會性的相當範圍內，即不具有實質違法。又小型選區之人際關係緊密，除配偶、直系血親外，如容認「特殊情感關係」之人一律不具刑法第146條第2項可罰違法性，恣意擴張至其他親等血親、非血親之家長家屬或

01 感情甚篤之友人同學等輩，皆得以虛偽遷徙戶籍方式取得投票
02 權以支持特定候選人，此等小型選區之自治事務，恐將為地方
03 特定族群把持壟斷，顯悖於民主選舉制度公平公正之精神，違
04 反刑法第146條第2項立法目的。查，系爭選舉為花蓮縣偏鄉○
05 ○小型選區，勝敗選差距常僅於數票至數十票間，乃屬周知，
06 此由上訴人得票數177票，得票率已達38.73%，與第二得票數
07 121票僅差56票即明，有系爭選舉概況表可參(本院卷二第347
08 頁)。上訴人與謝庭蓁等4人共同虛偽遷徙戶籍，非但具計畫
09 性，犯後復否認犯行，法敵對意識甚堅，主觀惡性及其行為對
10 此小型選區之民主選舉公平性所造成之侵害(行為非價)，依社
11 會通常觀念，難認輕微；上訴人僅為圖己當選而為上開犯行，
12 無同時為保護其他法益之情事，自不符合侵害法益輕微性。從
13 而，上訴人抗辯：謝庭蓁等4人欠缺實質違法性等語，並非可
14 採。

15 五綜上所陳，被上訴人主張上訴人有刑法第146條第2項之妨害投
16 票正確行為，依修正前選罷法第120條第1項第3款規定，其當
17 選無效等情，應可採信，上訴人所辯，不足為採。從而被上訴
18 人請求法院宣告上訴人當選無效，為有理由，應予准許，原審
19 判決上訴人當選無效，於法無違，上訴意旨指摘原判決不當，
20 求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

21 六本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之
22 證據，經本院斟酌後，認為不足以影響本判決之結果，自無逐
23 一詳予論駁之必要，併此敘明。

24 七據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 8 月 13 日

26 選舉法庭審判長法官 劉雪惠

27 法官 鍾志雄

28 法官 廖曉萍

29 以上正本係照原本作成。

30 本件不得上訴。

31 中 華 民 國 113 年 8 月 13 日

