

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決

部分不同意見書

蔡宗珍大法官提出
林俊益大法官加入
張瓊文大法官加入
楊惠欽大法官加入

本席對本判決宣告刑法第 146 條第 2 項及第 3 項規定均未牴觸憲法，以及就聲請人八聲請裁判憲法審查部分，宣告廢棄最高法院確定終局判決，並發回最高法院之結論，均難以贊同，爰述部分不同意見如下。

壹、刑法第 146 條第 2 項及第 3 項處罰第 2 項未遂犯之規定，違反憲法普通選舉之要求，從而牴觸憲法第 16 條保障選舉權意旨，應宣告違憲失效

刑法第 146 條第 2 項，即系爭規定二之規定，是否牴觸憲法，首須釐清者，係其規定究有何等規範內涵，亦即其所禁止並予處罰之「可罰行為」究竟為何？應具備何等犯罪構成要件，始構成犯罪？以此為據，始得進一步判斷系爭規定二究如何侵犯行為人何等憲法上權利，進而判斷其合憲性。

一、刑法第 146 條第 2 項規定之規範內涵，係禁止人民行使其依公職人員選罷法相關規定所取得之選舉投票權，性質上乃屬公職人員選舉投票資格之獨立規定

（一）系爭規定二之規範內涵解析

刑法第 146 條第 2 項，即系爭規定二明定：「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者，亦同。」不同於系爭規定一明文採結果犯之立法模式，系爭規定二僅以「意圖使特定候選人當選」之主觀意圖，與「以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票」之行為，作為犯罪構成要件。依此，系爭規定二所蘊含之刑事禁止規範，係禁止人民基於支持特定候選人當選之意圖，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而投票之行為。從文義形式觀之，其所禁止之行為，涉及「虛偽（行為）」、「遷徙戶籍」及「取得投票權而為投票」等要素。其中，「遷徙戶籍」涉及戶籍法相關規定，「取得投票權而為投票」則涉及公職人員選罷法相關規定，因此，本條文所稱「虛偽（行為）」所指為何，自應由「遷徙戶籍」及「取得投票權而為投票」之法律意涵出發而為解釋。

首就「取得投票權而為投票」之意涵而言，查憲法第 130 條前段規定：「中華民國國民年滿 20 歲者，有依法選舉之權。」是人民取得選舉權之要件，除年齡外，應由法律予以明定。次查，公職人員選罷法第 14 條明定：「中華民國國民，年滿 20 歲，有選舉權。」第 15 條第 1 項明定：「有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。」依此，有選舉權之人須於各該選舉區繼續居住達 4 個月以上，始取得選舉人資格，得於各該選舉區行使投票權。另依同法第 4 條第 1 項及第 2 項之規定：「（第 1 項）選舉人、候選人年齡及居住期間之計算，除另有規定外，均以算至投票日前 1 日為準，並以戶籍登記資料為依據。（第 2 項）前項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算。」係

以戶籍登記資料為認定居住期間之依據，並明定自戶籍遷入登記之日起算。因此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項所定，公職人員選舉各該選舉區選舉人應「在各該選舉區繼續居住 4 個月以上」之要件，係指有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於各該選舉區繼續設籍達 4 個月者。該管機關並應依該等戶籍登記資料編造選舉人名冊，且投票日前 20 日已登錄戶籍登記資料，依規定有選舉人資格者，均一律編入選舉人名冊；獲列名於選舉人名冊之選舉人，即得憑其本人國民身分證領取選舉票而為投票（公職人員選罷法第 20 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定參照）。此外，同法第 17 條亦明定：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」

依上開公職人員選罷法之規定，系爭規定二所稱「取得投票權而為投票」，係指有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於各該選舉區繼續設籍（將）達 4 個月，因此將獲該管機關編入選舉人名冊，得於選舉日領取選舉票而為投票之謂。值得一提的是，由於投票日前 20 日已登錄戶籍登記資料之選舉人，均應一律編入選舉人名冊，不問其是否於投票日前 20 日以後遷出戶籍（公職人員選罷法第 20 條第 1 項規定參照），因此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項所定「在各該選舉區繼續居住 4 個月以上」之要件，實屬依戶籍登記資料而「推估」之設籍期間。換言之，凡有選舉權人於選舉日前 1 日往前推算 4 個月時，已於各該選舉區設有戶籍者，即為各該選舉區之選舉人，取得投票權，即便其於投票日前 20 日（即選舉人名冊造冊基準

日)以後即遷出戶籍，依現行規定，並不影響其選舉權之行使(112年6月9日公職人員選罷法第20條第1項規定修正理由參照)，其於原選舉區仍享有投票權。

次就系爭規定二所稱「遷徙戶籍」而言，所謂「遷徙戶籍」，應係指依法為戶籍遷徙登記之謂，而依戶籍法第4條第3款之規定，戶籍遷徙登記分為遷出登記、遷入登記及住址變更登記。由於系爭規定二係就遷徙戶籍取得投票權之情形而為規定，因此，其所稱「遷徙戶籍」，當僅限於為戶籍遷入登記而取得投票權之情形，不包括未為戶籍遷出登記，因而保有設籍地投票權之情形。另戶籍法第16條第1項及第17條1項分別規定：「遷出原鄉(鎮、市、區)3個月以上，應為遷出登記。但法律另有規定、因服兵役、國內就學、入矯正機關收容、入住長期照顧機構或其他類似場所者，得不為遷出登記」、「由他鄉(鎮、市、區)遷入3個月以上，應為遷入登記」，其中固然不無蘊含人民原則上應依居住實況申辦戶籍遷徙登記之意，但一來，上開規定係針對應辦理戶籍遷出與遷入登記之情形所為，嚴格來說，並未涉及人民未實際或未完全遷居而申辦戶籍遷入登記於他處之情形，遑論予以禁止。於人民未實際或未完全遷居之情形，其將戶籍遷入他處是否合法，應視申辦戶籍遷入登記之法定要件是否定有相關限制；而戶籍法相關規定並未要求人民申辦戶籍遷入登記時，應出具已於或將於設籍地居住之證明或承諾；其次，即便人民確因遷居而遷徙戶籍，其亦可能於遷居日前即辦妥戶籍遷徙登記，此時於戶籍遷入處亦尚未有居住事實；換言之，申辦並完成戶籍遷徙登記之時點，尚無從判斷是否存有

「住籍分離」之狀況，須俟遷徙戶籍後，始得判斷該人是否以及多久實際居住於設籍處。因此，自戶籍法上開規定無法導出未遷居而遷徙戶籍至其他選舉區，乃屬「虛偽」之情形。簡言之，就「遷徙戶籍」本身而言，並不因申辦戶籍遷入登記者未實際遷居該處而成為「虛偽」遷徙戶籍。

據上可知，系爭規定二所稱「虛偽」之行為，並非指涉遷徙戶籍之行為，而應係指人民透過辦理戶籍遷入登記而取得戶籍地投票權之虛偽性，亦即以戶籍遷入登記形成「住籍分離」而取得戶籍地投票權之「虛偽」。就此而言，「遷徙戶籍」所指稱之戶籍遷入登記，毋寧是用以限定系爭規定二就「住籍分離」而取得戶籍地投票權情形之禁止與處罰之範圍，排除非因戶籍遷入登記所生「住籍分離」之情形（如久未實際居住於戶籍地，但未辦理戶籍遷出登記，因而仍取得戶籍地投票權之情形）。整體觀之，系爭規定二係就基於使特定候選人當選之意圖，僅將戶籍遷入於特定選舉區而未實際居住，因公職人員選罷法相關規定而被列入選舉人名冊，取得投票權，進而為投票之行為予以禁止並施以刑罰；其所設定之刑事不法行為關鍵所在，即行為人遷入戶籍後，未實際居住，而仍取得戶籍地投票權，得為投票。此由系爭規定二之立法理由亦可見一斑。

（二）系爭規定二與公職人員選罷法有關選舉投票資格規定之關係

系爭規定二所禁止之行為，既牽涉選舉投票權之取得與投票行為，因此有必要進一步探究系爭規定二作為刑事禁止

規範所涉及之選舉投票權之取得與投票行為，與公職人員選罷法相關規範，尤其選舉投票權取得規定間之關係。

現制下，有關公職人員之選舉相關事宜，含選舉人資格等，均依公職人員選罷法之規定（該法第 1 條規定參照）。如前所析，依公職人員選罷法第 15 條第 1 項、第 4 條、第 20 條等規定，有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於各該選舉區繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人；而居住期間之計算，係一律以戶籍登記資料為依據。因此，凡有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於各該選舉區繼續設籍 4 個月以上者，該管機關即應將其列入選舉人名冊，而為各類公職人員選舉之選舉人，取得於各該選舉區之投票權。由此可知，公職人員選罷法就選舉人資格，未見有其須「實際居住」於戶籍地之要求。事實上，公職人員選罷法所有條文均未有使用「實際居住」之用語或概念。

然而，系爭規定二所蘊含之刑事禁止規範，係禁止行為人基於使特定候選人當選之意圖，遷入戶籍於特定選舉區後，未實際居住，而仍取得戶籍地投票權而為投票。換言之，行為人基於使特定候選人當選之意圖遷入戶籍後，若未實際居住於戶籍地，則其雖依公職人員選罷法相關規定取得投票權，但依系爭規定二之規定，其行使投票權而為投票，仍屬刑事不法行為，應受刑罰制裁。因此，系爭規定二係於公職人員選罷法相關規定（主要是第 15 條第 1 項規定）之外，就具特定意圖之有選舉權人欲取得投票權者，另行增設其應實

際居住於戶籍地之要件。就此而言，系爭規定二之內容，係就公職人員選罷法第 15 條第 1 項所定有投票權之選舉人範圍予以限縮：凡屬系爭規定二所禁止行為之行為人，雖依公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定取得投票權，其依系爭規定二規定，仍不得行使投票權而為投票，否則即屬應受該規定制裁之犯罪行為。系爭規定二既係禁止人民行使其依公職人員選罷法第 15 條第 1 項所取得之選舉投票權，且其禁止內涵未見於公職人員選罷法與其他法律之規定，則其自屬公職人員選罷法外，就公職人員選舉投票資格之獨立規定。

二、系爭規定二之禁止規範所涉及之憲法上權利及其影響

（一）系爭規定二之禁止規範涉及憲法第 17 條選舉權，惟無涉憲法第 10 條居住與遷徙自由

系爭規定二既禁止人民行使其依公職人員選罷法第 15 條第 1 項所取得之選舉投票權，且為公職人員選舉投票資格之獨立規定，自與憲法第 17 條所保障之人民選舉權密切相關。至系爭規定二雖有「遷徙戶籍」等用語，但其所禁止與處罰者，並非遷徙戶籍之行為；換言之，行為人遷徙戶籍，乃至其實際居住於戶籍地以外處所，皆非系爭規定二所禁止或處罰之行為；行為人本於其意願而選擇與設定其住居所，更未受到系爭規定二之限制，是系爭規定二之規定與憲法第 10 條所保障之人民居住與遷徙自由尚屬無涉。

（二）系爭規定二涉及憲法選舉權之面向與方式

1. 憲法第 17 條選舉權之保障內涵

選舉乃人民於民主體制上具體展現民意決定，並賦予國家權力機制及其權力行使民主正當性之核心機制，乃民主政治之根基所在。藉由定期改選各級民意代表以及應由人民選舉產生之各級政府首長，人民得以定期行使選舉投票之權利，憲法第 1 條明定之民主原則與第 2 條明定之主權在民原則始獲得彰顯，國家權力之民主正當性亦方得以持續更新並綿延不絕，從而落實並鞏固以民意政治與責任政治為核心內涵之民主政治。而人民本於自由意志，平等參與選舉，自為選舉發揮其民主功能所不可或缺之前提。是憲法第 17 條明文保障人民享有選舉權，並於第 129 條明定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」

惟人民選舉權之具體享有及其行使，須以選舉制度之存在為前提，而憲法僅就有限事項自為規定（如憲法第 12 章、憲法增修條文第 2 條第 6 項及第 4 條第 1 項等），有關選舉制度之建構，尤其是憲法第 17 條所定選舉權之取得與行使要件等，均須仰賴立法者立法予以形成。是憲法第 17 條所保障之選舉權，除憲法明定之事項外，並不具備特定之實體保障內涵，而應由立法者立法建立完整選舉法制後，憲法保障選舉權之要求始獲得具體化。就此而言，立法者就選舉制度所為立法規定，尚難有直接「侵犯」或「干預」憲法所保障之選舉權保護範圍可言。

另一方面，憲法已就選舉制度相關事項自為規定部分，立法者自有遵循之義務；相關選舉法律規定違反憲法明定內容者，即屬牴觸憲法。查憲法第 129 條明定，憲法所定各種

選舉，除別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之，是國家就憲法所規定之各種選舉，除憲法另有規定外（例如憲法第 130 條所定國民取得選舉權與被選舉權之最低年齡），負有立法形成符合憲法所要求之普通、平等、直接及無記名投票方法之選舉制度之義務，俾使人民得依符合普通、平等、直接及無記名投票方法之選舉法令規定，行使其受憲法保障之選舉權。因此，憲法第 17 條對人民選舉權之保障，係保障人民享有符合憲法所要求之普通、平等、直接及無記名投票方法前提下，依法律具體規定參與選舉投票權與被選舉權。立法者於符合憲法規定之前提下，對選舉制度之具體規範，包括選舉投票權資格要件等，則享有廣泛之立法形成空間。

從而，立法者以法律創設人民選舉投票權之資格與行使要件等規定，形成對普通、平等、直接或無記名投票方法之限制者，如逾越憲法容許之限度，即屬違反憲法第 129 條規定，於此範圍內，同時構成對人民受憲法保障之主觀性選舉權之侵害。至於選舉相關法律規定涉及對普通、平等、直接或無記名投票選舉之限制者，其是否逾越憲法所容許之限度，一般而言，法律所欲追求之公共利益，須足以與憲法所要求之普通、平等、直接及無記名投票選舉之重要性相匹敵，其所採手段須適當且必要，且不得變動普通、平等、直接及無記名投票選舉之核心內涵，始為憲法所許，從而與憲法保障人民選舉權之意旨無違。

2. 普通選舉方法之憲法意涵與保障範圍

憲法第 129 條所要求之普通選舉方法，係要求人民之選舉資格形式上應平等，是立法者就人民選舉資格之規定，應予以一視同仁之對待，非基於與憲法普通選舉要求同等重要之憲法上重大公共利益之考量，不得就人民選舉資格予以分類而形成差別待遇，尤不得因分類而為差別待遇之結果，使得某一類型人民之投票權完全遭到排除；此種情形通常發生於以立法者以禁止規定（消極要件性規定），而非積極性要件規定方式，就選舉投票資格為規定之情形。

就此而言，憲法普通選舉之要求，與主要針對投票權質與量之等值性之憲法平等選舉之要求相同，性質上均屬形式平等之要求，乃憲法第 7 條平等原則之特殊保障面向，且為確保民主原則所植基之所有人民之地位均平等所必要之前提。蓋唯有確保人民於選舉上之平等地位，其所為投票之價值亦均受到相同對待，選舉始得以有效轉介（選舉區）個別人民之意志為（選舉區）全體人民之總體意志，進而形成並建構國家意志，以落實主權在民之民主政治。

基此，立法者如於憲法第 130 條前段所定我國國民及年滿 20 歲之年齡要件外，另行規定人民取得與行使選舉投票權之資格要件者，則年滿 20 歲之國民形式上即因此受到分類，並形成其取得或行使選舉投票權之差別待遇，從而就年滿 20 歲國民取得投票資格之要件而言，形式上即非相同，而有違反憲法普通選舉要求之虞¹。因此，立法者就此等選舉投票資格所為差別性立法，須屬憲法普通選舉要求所容許者，

¹ 就此而言，選舉法規中凡涉及選舉投票資格之要件規定者，如公職人員選罷法第 15 條第 1 項之居住期間要件，均涉及憲法普通選舉之要求。

始不牴觸憲法保障人民選舉權之意旨。至於就人民選舉投票資格所為差別性立法是否為憲法所容許，應取決於涉及選舉投票資格之立法差別待遇，是否完全剝奪其中受差別對待者之選舉投票權，以及為差別性立法之目的及所採手段之關聯性。鑑於憲法普通選舉方法所欲確保之人民選舉地位上之平等，攸關民主原則之實踐根基，是立法者就人民選舉投票資格為規範，致生差別待遇者，如其中受差別對待者之選舉投票權將受到完全剝奪，即非屬憲法普通選舉要求所得容許者；此種情形下，涉及選舉投票資格之差別性立法即牴觸憲法普通選舉之要求，於此範圍內，該等法律規定亦構成對受差別對待者受憲法保障之選舉權之違憲侵害。其餘之情形，有關選舉投票資格之差別性立法所欲追求之目的應屬與憲法普通選舉方法之要求同等重要之憲法上重大公共利益，其差別待遇之分類標準應可一般性、普遍性適用，所採立法手段及分類方式，應適於其目的之達成且屬必要，始為憲法普通選舉要求所容許，從而與憲法保障人民享有符合普通選舉方法之選舉權意旨無違。

3. 系爭規定二係以刑罰規範，就人民選舉投票資格為差別性立法，涉及憲法普通選舉之要求；其是否為憲法所容許，直接影響人民受憲法所保障之選舉權是否受到違憲侵害

系爭規定二乃刑罰規範，其就選舉投票權之規範方式，係透過所有刑罰規範所必然蘊含之禁止規範意涵而間接顯示，與公職人員選罷法作為行政法律規範，係直接就選舉人資格要件等相關事項予以規定之情形大不相同。換言之，系

爭規定二係因其犯罪處罰規定中所蘊含之禁止規範，而有禁止特定範圍之人民（即其所設定之犯罪行為人），行使依公職人員選罷法第 15 條第 1 項等規定所取得之選舉投票權之規範意涵。依此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定有選舉人資格（即享有選舉投票權之人）者，因系爭規定二之規定而進一步被區分為得合法行使投票權者，與不得合法行使投票權且將遭刑事制裁者兩大類，形成選舉投票資格之差別待遇；就此而言，系爭規定二已有違反憲法普通選舉要求之虞，須依上述原則審查其是否為憲法所許，從而論斷系爭規定二所規範之犯罪行為人受憲法所保障之選舉權是否因此受到違憲侵害。

三、系爭規定二就人民選舉投票資格所為差別性立法，已逾越憲法所容許之差別性立法界限，違反憲法普通選舉之要求，從而牴觸憲法保障人民選舉權之意旨

（一）系爭規定二之立法目的

系爭規定二既係禁止人民基於特定投票意圖而以單純遷徙戶籍而未實際居住戶籍地之方式，取得投票權而參與投票，其於立法理由中所宣示之立法緣由，係認「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」；惟未實際居住於戶籍地者人數極多，原因不一，立法者僅以意圖使特定候選人當選而虛偽遷徙戶籍而為投票者，為

處罰之對象（立法院第6屆第4會期第16次會議紀錄，立法院公報第96卷第13期院會紀錄，第77至78頁）。由此觀之，系爭規定二之立法目的，無非是為追求選舉結果之實質代表性，以及排除意圖使特定候選人當選而虛偽遷徙戶籍取得投票權之人參與投票；前者所謂「實質代表性」，應可認係指選舉之民主代表性意義；後者，則有維護選舉公平性之意旨。客觀而言，選舉之民主代表性與選舉公平性均屬發揮民主選舉功能所不可或缺之重要內涵，是系爭規定二之立法目的，可認係為追求憲法上之重大公益。

（二）系爭規定二採刑罰手段為人民選舉投票資格之差別性立法，非屬達成其立法目的之適合且必要之手段，因而逾越憲法所容許之差別性立法界限，違反憲法普通選舉之要求

1. 就選舉投票資格之差別立法而言，刑罰規範非屬合於憲法普通選舉要求之適當手段

凡屬犯罪處罰規定之刑罰規範，均蘊含有禁止規範與制裁規範兩部分意涵，其中禁止規範係犯罪構成要件事實所違犯之前提性誡命，通常非直接明文規定，而是從刑事不法行為之法定構成要件事實中反面導出，可說是刑罰規範中之隱性規範。此種隱性的刑事禁止規範，無論由其規範屬性抑或規範功能觀之，基本上都難以如同行政法規般，獨立或參與承擔建構行政法制之功能，亦不宜獨立規範行政法上法律關係。處罰性規範之目的是個案性制裁，無法也不應僅由處罰性規範而逆向推導出行政管制體系下之特定行為規範。此

外，基於法體系之統一性要求，刑罰規定如涉及行政管制領域之事項，其所蘊含之刑事禁止規範內涵，與相關行政管制領域之法律規範間，應以體系上之一致性與一貫性原則，調和二者間之關係。而如於刑罰規範與行政法制規範間仍發生無法調和之衝突時，刑罰規範中之禁止規範內涵並不當然得凌駕行政法制之同類規範，或排除行政法制規定合法性之效力。從人民所享有之相關憲法基本權保障之角度觀之，此時該刑罰規範甚至可能因刑事手段不適於或無助於立法目的之追求而有違憲之虞。

憲法對人民選舉權之保障，須賴立法者立法形成合於憲法明定之普通、平等、直接及無記名投票方式之選舉法制，始得以具體化，已如前述；而選舉之實施所涉及之選舉區劃分、選舉投票資格及其行使等重要事項，均屬法律保留之範疇，應有相關法律規定以為具體運行之憑據。惟刑罰法律非屬此處法律保留之要求下適合之立法形式。刑罰法律規範縱含有禁止規範內涵，亦不足以承擔建構選舉投票資格等選舉制度重要事項之重任。如立法者以刑罰法律形式，作為建構選舉投票資格等選舉制度重要事項之方式，其就合憲目的之追求而言，即可能根本非屬達成目的之適合手段。

基此，系爭規定二作為刑罰規範，本不宜亦不得於公職人員選罷法之外，逕行就人民依該法取得之選舉投票資格，獨立為不同之規範。然如前所述，系爭規定二蘊含之禁止規範部分，卻禁止特定範圍之行為人行使其依公職人員選罷法相關規定所取得之選舉投票權而為投票，使系爭規定二成為獨立於公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定之外之選舉投票

資格之（消極要件）規定，亦即於特定條件下，依公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定取得選舉投票資格之選舉人未於設籍處實際居住者，即不得行使其投票權。其結果，特定範圍內之人民行使其依選舉法規所取得，並為該管機關經由選舉人名冊所明確宣示、肯認之選舉投票權，反成為系爭規定二所禁止並制裁之行為。客觀就選舉投票資格之規範而言，系爭規定二與公職人員選罷法第 15 條第 1 項等有關選舉人資格要件之規定，同屬法律位階之規定，兩者間亦難謂存有普通法與特別法之關係，因此於涉及選舉投票資格之判斷時，系爭規定二之禁止規範部分得否無視或凌駕於公職人員選罷法就選舉投票權之規定，並無「實際居住」之要求，而是凡符合以戶籍登記資料為據之居住期間要求，即屬有投票權之選舉人之規定，本大有商榷餘地。此時系爭規定二不啻是處罰人民受公職人員選罷法相關規定所支持，且經該管機關所確認之合法投票行為。而因刑罰規範就選舉投票資格之建構而言非屬適當之立法手段，系爭規定二將人民之合法投票行為直接予以禁止，並施以刑罰制裁，就其禁止規範內容所涉之憲法普通選舉之要求而言，其所為選舉投票資格之差別立法，即難認屬憲法所得容許者。

2. 就系爭規定二所欲追求之目的而言，刑罰手段亦非屬適合且必要之手段

再就系爭規定二之選舉投票資格之差別性立法所欲追求之選舉實質代表性與公平性目的而言，選舉結果是否具備所希冀之實質代表性與公平性，本非由個別選民具體投票行為而定，毋寧是取決於選舉制度下選舉人資格要件，即人民

取得投票權之要件之設定。系爭規定二作為刑罰規範，其固具有一般犯罪預防功能，可經由刑罰之嚇阻作用而預防其所禁止之犯罪行為之發生，也因此刑罰規範中必蘊含針對特定行為之禁止規範。惟基於罪刑法定原則，刑罰規範中之行為規範，必屬該刑罰規範所禁止，且於違反時施以刑罰制裁之犯罪行為之禁止規範，而非合法行為之規範，刑法規範亦不適於建立合法行為規範體系。因此，刑罰規範之主要規範屬性與功能，仍為對犯罪行為之制裁，屬事後懲罰性質；其對相關行為之引導指示方式，主要是透過刑罰構成要件所蘊含之不法行為禁止規範，其中通常欠缺正面的合法行為指標或要件。系爭規定二正囿於此等刑罰規範之事後懲罰之本質，並不適於作為設定選舉投票資格要件而得以普遍適用且有拘束力之規範手段，已如前述。就民主選舉最重要之功能，即中介選民意志於依選舉產生之公職人員代表性而言，此等選舉投票結束後之事後追究手段，顯然與此有悖，並非實現其立法目的之最適與有效方式。由此益見以刑罰手段建立選舉投票資格之規定，以追求選舉相關目的，實非屬適合且必要之手段。

況系爭規定二僅禁止並制裁基於使特定候選人當選之意圖，以戶籍遷入登記方式取得戶籍地投票權而為投票之未實際居住於戶籍地者，其他未實際居住於戶籍地之有投票權人，例如非為「意圖使特定候選人當選」而為戶籍遷入登記，並取得戶籍地投票權而投票之未實際居住者，或因未辦理戶籍遷出登記，而持續保有未實際居住之設籍處戶籍，因而取得戶籍地選舉區投票權等情形，即使其未辦理戶籍遷出登記

係基於使特定候選人當選之意圖，亦均不在系爭規定二之禁止與制裁之列。換言之，依據系爭規定二所為分類，如非屬系爭規定二規範範圍之未實際居住於選舉區之選舉人，自仍得有權於該選舉區行使投票權。立法者之所以僅針對意圖使特定候選人當選而為戶籍遷入登記，並取得投票權之人，不及於其他未實際居住於戶籍地者，固有限縮刑罰制裁範圍之意（系爭規定二立法理由說明參照），惟正由於刑罰規範必然蘊含禁止規範，是立法者限縮刑罰對象之範圍之同時，自亦限縮了禁止規範所及之規範對象，使得該等人之同類行為不受限制。

如此一來，即便有系爭規定二之禁止與處罰規定，各該選舉區仍將有為數不少之未實際居住戶籍地之選舉人參與投票。而由於選舉結果是由選舉區所有參與投票之選舉人所共同形成，因此，只要參與投票之選舉人中有屬於未實際居住於選舉區之單純設籍者，則系爭規定二即無從有效或有助於實現其所欲追求之目的。基此，系爭規定二所為選舉投票資格之差別性立法，就憲法普通選舉之要求而言，並不具備合憲化之正當事由，難為憲法所容許。

（三） 小結

系爭規定二就人民選舉投票資格所為差別立法已逾越憲法所容許之差別性立法界限，違反憲法普通選舉之要求，從而牴觸憲法保障人民選舉權之意旨，應受違憲之宣告。又，刑法第 146 條第 3 項規定處罰系爭規定二之未遂犯部分，基於相同理據，亦牴觸憲法，於此不贅。

附此一提的是，立法者如認定未實際居住於選舉區之人參與該選舉區之選舉投票，所選出之公職人員即有不具「實質代表性」之慮，因而於選舉制度之政策選擇上，採取以實際居住於選舉區，而非依戶籍登記資料上之戶籍所在處所為選舉權人取得各該選舉投票權之要件，只要其要件規定符合憲法普通選舉所要求之形式平等，使人民均得以相同條件取得投票權，固非憲法所不許，然卻不應由此反面推論實際居住於戶籍地者，始可取得選舉投票權。自憲法上之民主原則及有關選舉權之規定觀之，實難以得出惟有限由設有戶籍且實際居住於各該選舉區之選舉人參與選舉投票，各該選舉產生之公職人員始具有實質代表性之要求。

申言之，基於選舉之凝聚個別選民決定而為選民總體意志，進而形成國家權力之民主正當性之溝通功能，劃分選舉區所舉行之選舉，具有投票權之選舉人自應與所屬選舉區有一定之地緣關係，俾建立選舉人與各該選舉目的（即產生各級民意代表或地方行政首長）間之關聯性。然而，有投票權之選舉人與選舉區間之地緣關係，未必限於實質居住關係始得建立。即使是設有戶籍但未常態性居住之情形，由於我國之戶籍制度下，一人只能歸屬於一戶籍，因此戶籍地往往成為人民重要的法律關係發生地，尤其是公法關係，如社會保險、社會福利、兵役、稅務以及選舉投票處所等，均與人民之戶籍地息息相關，因此，人民一旦設定戶籍地，其法律生活即已與其所屬行政區域產生相當緊密之關連，無論其是否常態性居住於該處皆然。況在當前大眾傳播媒體與網路普及且蓬勃發展的情況下，人民與選舉區人事物之實質聯繫與資

訊取得方式相當多元，已非必得透過實體接觸，因此選舉人是否實際居住於戶籍地，未必影響其對戶籍地所屬選舉區之選舉重要資訊之取得，以及選舉投票決定之形成。此外，非屬法律用語之「實際居住」之意涵本即相當模糊，亦難以界定，尤其工作處所、求學處所與家庭成員生活處所不在同一行政區域者，其實際居住處所即可能不只一處，則如何始屬實際居住，認定標準極難建立。此亦應為現行選舉法規就選舉人資格之設定係採形式戶籍原則，而非實際居住地原則之主要考量。更何況，客觀上選舉實質代表性之存否，既不因人民遷徙戶籍而取得投票權之動機而有差異，亦未必因選舉人未實際居住於戶籍地而當然有所不同。

無論如何，就選舉人總數非常有限之地方基層選舉，立法者如欲遏阻有人以單純遷徙戶籍而未實際居住之方式取得投票權投票，致影響選舉結果者，即應於公職人員選罷法中設定符合法律明確性要求之特別規定，或該法第 15 條第 1 項之例外規定，自始限制或排除該等「幽靈人口」取得選舉投票權之可能，甚至於設定此等投票資格之規定後，進一步就違反規定者施以刑罰，然不應逕以刑罰規範「隱性」禁止人民行使其合法取得之投票權，並以之為犯罪行為而施以刑罰制裁。

貳、本判決關於裁判憲法審查之聲請有理由部分，最高法院之程序判決及臺灣高等法院之實體確定判決均應予以廢棄，並應發回臺灣高等法院

本件聲請人八除主張系爭規定二違憲，聲請法規範憲法

審查外，亦明確主張其所受不利確定終局判決違憲，聲請裁判憲法審查。由於本席主張系爭規定二違憲，自亦認聲請人八就裁判憲法審查之聲請為有理由；而本判決此部分多數意見大法官則認系爭規定二雖未違憲，惟系爭確定終局判決見解違憲，因而其裁判憲法審查之聲請亦屬有理由。是本席與多數意見大法官就聲請人八裁判憲法審查之聲請有理由所持理據並不相同。姑不論此，此部分判決宣示內容之一大爭議是，本庭就聲請人八裁判憲法審查之聲請既認有理由，則依法究應廢棄何等判決，以及應發回何一法院重為審理。

此問題首先涉及就聲請人八依憲訴法第 59 條第 1 項規定所為聲請，本庭應據以審查之「不利確定終局判決」究竟為何？其次，憲訴法第 62 條第 1 項前段所定「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院」，其中「確定終局裁判」及「管轄法院」所指又為何？

查聲請人八不服臺灣高等法院之有罪判決，提起上訴，終經最高法院以其上訴不合法律上程式，判決予以駁回。於訴訟法上，基於「程序不合，實體不論」之原則，最高法院須先就上訴是否合法予以審查，如認定上訴不合法律上程式，即應駁回上訴，不再就訴訟標的實體事項為審查。本件最高法院既以上訴不合法律上程式而駁回聲請人八之上訴，此判決乃屬程序判決，不涉及本案實體爭議，充其量僅生裁判形式上羈束力（司法院釋字第 271 號解釋意旨參照），不生裁判實質確定力。實質確定力毋寧係就最終實體判決，即本件臺灣高等法院判決而生。又，具實質確定力之臺灣高等法

院判決，始具體適用法院據以論處罪刑之相關實體法律規定，因此聲請人八聲請憲法法庭裁判時，理論上本庭應以臺灣高等法院具實質確定力之最終實體判決，作為據以為法規範及裁判憲法審查之確定終局判決，也就是憲訴法第 59 條第 1 項及第 62 條第 1 項所稱之「確定終局裁判」。此於 112 年 7 月 7 日憲訴法第 59 條規定修正施行後益臻明確。

詳言之，憲訴法第 59 條第 2 項原規定：「前項聲請，應於不利確定終局裁判送達後 6 個月之不變期間內為之。」其中「不利確定終局裁判」一詞，與同條第 1 項規定所稱用盡審級救濟之「不利確定終局裁判」用語相同。112 年 7 月 7 日憲訴法第 59 條修正施行後，其第 1 項規定仍維持「不利確定終局裁判」之用語，惟第 2 項規定修正為：「前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之。」由此可知，新修正憲訴法第 59 條規定已明確區分人民據以聲請憲法法庭審查之「不利確定終局裁判」，以及據以判定法定聲請期間之「最終裁判」；前者應係指最終實體確定判決，未必為全案最終裁判；後者則係指全案最終裁判，可能為實體判決（同時為確定終局判決），或僅屬程序判決（此時即非確定終局判決）。基於程序從新之原則，本件判決應適用 112 年 7 月 7 日憲訴法修正施行之新規定，是聲請人八據以聲請，且為本庭審查標的所在之確定終局判決，應為臺灣高等法院實體判決，而非最高法院之程序判決。

本件判決之審查標的既應為臺灣高等法院之實體判決，則聲請人八裁判憲法審查之聲請有理由時，即應廢棄最高法院之程序判決，及高等法院具實質確定力之實體判決，臺灣

高等法院則應為本件管轄法院，因此自應發回臺灣高等法院重為審理。

本判決此部分主文之多數意見大法官堅持以最高法院之程序判決為「確定終局判決」，並僅廢棄該判決，發回最高法院，無視最高法院係以聲請人八上訴違背法律上程式而程序駁回其上訴之客觀事實，以及實體判決始有判決適用相關法律所持見解違憲之問題，遑論本件尚涉及案件發回管轄法院後法律合憲解釋適用所繫之事實認定問題！其僅廢棄最高法院判決，並發回最高法院重為審理之決定，除悖離相關訴訟法理外，亦與憲訴法第 62 條第 1 項及新近修正施行之憲訴法第 59 條規定意旨不符。