

言詞辯論意旨書（三）

原分案號 會台字第 9433 號、第 10956 號、第 10957 號、
107 年度憲二字第 96 號、111 年度憲民字第
3946 號

關係機關 中央選舉委員會

代表人 李進勇主任委員

訴訟代理人 許惠峰
 王韻茹
 陳月端

1 為本會為關係機關因胡靈智等聲請法規範暨裁判憲法審查
2 事再提出言詞辯論意旨補充如下：

3

4 壹、審查標的

5 一、刑法第 146 條第 1 項：「以詐術或其他非法之方法，使
6 投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，……。」
7 （下稱系爭規定一）

1 二、刑法第 146 條第 2 項：「意圖使特定候選人當選，以
2 虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。」（下
3 稱系爭規定二）

4 三、刑法第 146 條第 3 項：「前二項之未遂犯罰之。」（限
5 於第 2 項規定部分，下稱系爭規定三）

6 7 貳、爭點題綱

8 9 一、系爭規定二所處罰之不法行為為何？其是否涉及人民 10 之選舉權、遷徙自由、居住自由或其他憲法上權利？

11 系爭規定二所處罰之不法行為，係指意圖使特定
12 候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之
13 行為（刑法第 146 條第 2 項），亦即處罰無權投票行為。
14 因依公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項之規定：「有
15 選舉權人在各該選舉區繼續居住四個月以上者，為公
16 職人員選舉各該選舉區之選舉人。」及居住期間依同
17 法第 4 條第 2 項規定：「前項居住期間之計算，自戶
18 籍遷入登記之日起算。」，亦即有權投票係指有選舉
19 權人自戶籍遷入登記之日起，在各選舉區繼續居住 4
20 個月以上。戶籍遷入登記僅為選務機關認定居住事實
21 存在之證據方法。虛偽遷徙戶籍僅有戶籍遷入登記，
22 但並未在選舉區繼續居住 4 個月以上，故屬無權投票。
23 無權投票進而投票之行為，依據刑法第 146 條第 2 項
24 之規定，處 5 年以下有期徒刑。綜上，系爭規定二係
25 對選舉權之保障。

26 憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及
27 複決之權。」，此為人民之基本權。至於選舉方法，

1 則依憲法第 129 條規定：「本憲法所規定之各種選舉，
2 除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名
3 投票之方法行之。公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項
4 以繼續居住 4 個月作為選舉權人之必要條件，雖係對
5 普通選舉原則之限制，使欠缺居住事實之人未能取得
6 選舉權。惟因實際居住各該選舉區之人，對於當地之
7 政治及社會文化等事務有最低限度之熟悉，與該選舉
8 區有最低限度之連結。故此一限制，尚屬合理。固然，
9 在生活型態多元之現代社會中，居住事實並非建立個
10 人與特定地域連結之唯一因素，縱或可能存在其他連
11 繫因素，亦無法否認以居住事實作為與特定地域連結
12 因素之合理性。社會生活型態之轉變，或可提供立法
13 者重新檢視公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項，是否
14 新增居住事實以外之連繫因素，惟無法據此做為系爭
15 規定二違憲之理由。系爭規定二作為確保選舉權人資
16 格之規範效力之刑罰規定，亦不成對於選舉權之違憲
17 干預¹。

18 遷徙自由，依據釋字第 710 號理由書，係指：憲
19 法第十條規定：「人民有居住及遷徙之自由」，係指人
20 民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，
21 且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利（本院
22 釋字第四四三號解釋參照）。系爭規定二並非禁止遷徙
23 戶籍，而是與公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項及第
24 4 條第 2 項有權投票之要件相扣緊，以有選舉權人於戶
25 籍登記之日起繼續於戶籍地居住 4 個月以上，做為取
26 得投票權之要件，並非限制人民不得自由遷徙。再依

¹ 薛智仁，虛偽戶籍罪之「從嚴」解釋-評台灣高等法院 109 年度上字第 114 號刑事判決，月旦裁判時報，第 102 期，頁 72。

1 公職人員選舉罷免法第 22 條第 1 項後段規定：「投票
2 日前二十日以後遷出之選舉人，仍應在原選舉區行使
3 選舉權」，若人民在選舉日前 4 個月變更戶籍，僅不能
4 在戶籍地投票，惟其在原選舉區之投票權仍不受影響。

5
6 **二、系爭規定二就上述憲法上權利，是否違反比例原則或**
7 **平等原則？尤請析論以下問題：**

8 系爭規定二就上述憲法上權利，並未違反比例原
9 則或平等原則，析論如下：

10 **（一）系爭規定二之立法目的及其憲法正當性為何？**

11 以下分別就爭規定二之立法目的及其憲法正當性析述
12 如下：

13 **1. 系爭規定二之立法目的：**

14 刑法第 146 條第 2 項增訂之立法理由為：「一、
15 公職人員經由各選舉區選出，自應獲得各該選舉區
16 居民多數之支持與認同，始具實質代表性，若以遷
17 徙戶籍但未實際居住戶籍地之方式，取得投票權參
18 與投票，其影響戕害民主選舉之精神甚深。二、為
19 導正選舉風氣，爰增訂第二項：「意圖使特定候選人
20 當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦
21 同。三、現未實際居住於戶籍地者有數百萬人，其
22 因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為
23 子女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或
24 其他因素而遷籍於未實際居住地，其原因不一。然
25 此與意圖支持特定候選人當選，進而遷徙戶籍之情
26 形不同，並非所有籍在人不在參與投票均須以刑罰
27 相繩，是以第二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。」。

綜上，系爭規定二之立法目的在於維護民主選舉之精神、導正選舉風氣並確保選舉制度之公平運行，杜絕選舉舞弊，維護投票結果之正確性，使投票結果能忠實反應民意，落實主權在民之精神（請參見：最高法院 111 年度台上字第 1861 號、109 年度台上字第 4333 判決、105 年度台上字第 3097 號）。

2. 系爭規定二之憲法正當性：

系爭規定二符合憲法第 23 條規定之「維持社會秩序或增進公共利益」之正當性。民主選舉在於確保實現國民政治意志，立法者依選舉原則所形成之選舉法制，主要規範行使選舉權之要件及選舉之程序，以維護民主選舉之精神及投票結果之正確性，應屬憲法第 23 條所稱之「增進公共利益」。此外，系爭規定二之立法理由，在於維護民主選舉之精神、導正選舉風氣並確保選舉制度之公平運行，杜絕選舉舞弊，維護投票結果之正確性，使投票結果能忠實反應民意，亦符合憲法第 23 條之「維持社會秩序」。

選舉權係屬受憲法第 17 條保障之位階，行使選舉權之資格，依據公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項及第 4 條第 2 項之規定，以有選舉權人在戶籍登記後繼續於戶籍地居住 4 個月以上。亦即戶結合設立戶籍及實際居住，做為投票權取得之要件。另外，立法者鑑於國內選舉實證及政治因素之特殊考量，並為導正選舉風氣，對人之選舉制不採取「不在籍

1 投票」，對此立法決定，亦必須加以尊重。

2 系爭規定二以「意圖使特定候選人當選，以虛
3 偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者」，除限制以虛偽
4 遷徙戶籍取得投票權外，更以主觀意圖作為限縮適
5 用，排除因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍
6 地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、
7 保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地之人。故
8 知系爭規定二係為導正選舉風氣，以預防人民虛設
9 戶籍取得投票權而影響民主選舉及投票結果之正確
10 性。

11 12 3. 系爭規定二之法律規範符合憲法上之比例原則及平 13 等原則

14 系爭規定二「意圖使特定候選人當選，以虛偽
15 遷徙戶籍取得投票權而為投票者」，若虛偽遷徙戶籍
16 成為候選人，雖在構成要件上不該當，不構成系爭
17 規定二之妨害投票犯罪，但依公職人員選舉罷免法
18 第 24 條第 1 項規定：「選舉人年滿二十三歲，得於
19 其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人。」
20 選舉人未在選舉區繼續居住 4 個月以上，因不能成
21 為該選舉區之選舉人，自不能登記為該選舉區之候
22 選人。除其符合公職人員選舉罷免法第 121 條當選
23 無效之要件外，虛偽遷徙戶籍登記成為候選人，依
24 法欠缺候選人之資格獲得票數之分配，造成不合法
25 之投票結果，成立系爭規定一之妨害投票結果正確
26 罪。另外，虛遷戶籍而投票之行為，本亦應成立刑
27 法第 146 條第 1 項之罪名，立法者增訂同條第 2 項，

1 僅為終結當時適用第 1 項所生之疑議，並非排除虛
2 遷戶籍成為候選人之可罰性。亦即虛偽遷徙戶籍成
3 為候選人，雖構成系爭規定一之犯罪，但與系爭規
4 定二之刑罰相同，僅法律適用之罪名不同，但刑罰
5 同，不構成差別待遇。

6 公職人員選舉罷免法第 4 條第 2 項之規定，選
7 舉權人之取得要件，須自戶籍遷入登記之日起繼續
8 居住 4 個月以上，而非投票日前繼續居住 4 個月以
9 上，故投票人縱使長期未居住在戶籍地，僅須戶籍
10 遷入登記之日起繼續居住 4 個月，均不影響其已取
11 得之選舉權人資格。系爭規定二僅處罰虛偽遷徙戶
12 籍而投票之人，卻不處罰事後不再居住戶籍地而投
13 票之人，是否構成不合理之差別待遇？因長期未居
14 住在戶籍地之人，亦有可能與虛偽遷徙戶籍之人
15 同，欠缺與該選舉區有最低限度之連結。然而，公
16 職人員選舉罷免法第 4 條第 2 項既規定以戶籍登記
17 後繼續居住 4 個月作為建立個人與地域之連繫因
18 素，即表示立法要求人地之連結門檻不高，不重視
19 行為人在投票日時是否熟悉當地事務或投票結果之
20 利害關係。反之，相較於虛偽遷徙戶籍之人，未曾
21 在戶籍地有居住事實，長期未居住在戶籍地之人，
22 至少有居住 4 個月之事實，符合立法要求人地之連
23 結，故二者之投票行為可罰性不同，符合立法目的
24 之差別待遇，不違反平等原則。至於公職人員選舉
25 罷免法第 4 條第 2 項對於居住事實之計算方式是否
26 符合人地連結之立法目的？則有探討空間²。

² 薛智仁，虛偽戶籍罪之「從嚴」解釋-評台灣高等法院 109 年度上字第 114 號刑事判決，月旦裁判時報，第 102 期，頁 74。

1
2 (二) 選舉公告日、候選人登記與取得選舉投票權之戶籍登
3 記，其時序關係對系爭規定二所處罰行為之「不法性」
4 之構成有無影響？有何影響？(背景說明：可取得公職
5 人員選舉投票權之戶籍登記最終日，原則上均早於選
6 舉公告日；候選人登記與確定則更晚於選舉公告日)

7 選舉公告日、候選人登記與取得選舉權之戶籍
8 登記，其時序關係對系爭規定二所處罰行為之「不
9 法性」之構成有無影響？在於爭規定二之客觀構成
10 要件「以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者」，須
11 以「取得選舉權之戶籍登記」做為不法性認定。亦
12 即須在「取得選舉權」之日做戶籍登記，客觀構成
13 要件始該當。至於選舉公告日及候選人登記，對於
14 系爭規定二之主觀構成要件「意圖使特定候選人當
15 選」並不具影響。因行為人僅須「意圖使特定候選
16 人當選」，得以預見其支持之特定人將登記為參選之
17 候選人即可。最高法院 106 年度台上字第 2418 號刑
18 事判決：「刑法第 146 條第 2 項妨害投票罪構成要件
19 所定虛偽遷徙戶籍之時，必然在選舉日四個月以
20 前，該時尚無候選人登記公告，當非指已登記之候
21 選人，應僅得由遷徙者主觀上預見參選之候選人為
22 已足。」，見解亦同。

23
24 (三) 民主選舉制度下，以選民支持特定候選人當選之意向
25 作為犯罪主觀構成要件要素，是否具有憲法上之正當
26 性？

1 系爭規定二「意圖使特定候選人當選，以虛偽
2 遷徙戶籍取得投票權而為投票者」，除限制以虛偽遷
3 徙戶籍取得投票權外，更以主觀意圖作為限縮適
4 用，排除因就業、就學等其他因素而遷籍於未實際
5 居住地之人，以避免處罰不當擴大。亦即系爭規定
6 二處罰之主觀要件須「意圖使特定候選人當選」；進
7 而符合客觀要件「虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投
8 票」，方有產生侵害選舉之正確結果，破壞民主選舉
9 制度之公平性，而非限制有投票權人支持特定候選
10 人之自由。此具有憲法第 23 條公共利益之正當性。
11

12 **（四）公職人員選舉之選舉人，其選舉投票權之取得要件、**
13 **選舉人資格取得之依據及其法律屬性為何？其與系**
14 **爭規定二所處罰之不法行為之關係為何？**

15 依據憲法第 17 條：「人民有選舉、罷免、創制
16 及複決之權。」及第 130 條：「中華民國國民年滿二
17 十歲者，有依法選舉之權…」，中華民國國民年滿二
18 十歲者，有依法選舉之權。亦即選舉權係憲法所創
19 設之基本權，而如何具體落實憲法第 130 條「有依
20 法選舉之權」？則見於公職人員選舉罷免法第 14
21 條：「中華民國國民，年滿二十歲，除受監護宣告尚
22 未撤銷者外，有選舉權。」、第 15 條第 1 項：「有選
23 舉權人在各該選舉區繼續居住四個月以上者，為公
24 職人員選舉各該選舉區之選舉人。」及第 4 條第 2
25 項：「前項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起
26 算。」之規定。立法者以有選舉權人在各該選舉區
27 戶籍遷入登記之日起繼續居住四個月以上，為行使

1 投票權之要件，其立法理由在於：「為防杜選舉人以
2 不實之戶口遷徙取得選舉權」，此屬立法政策之選
3 擇，自應予尊重。虛偽遷徙戶籍並未在選舉區繼續
4 居住 4 個月以上，故屬無權投票。無權投票進而投
5 票之行為，依據刑法第 146 條第 2 項之規定，處 5
6 年以下有期徒刑。

7
8 **(五) 系爭規定二僅就特定態樣(即意圖使特定候選人當選**
9 **而虛偽遷徙戶籍)之選舉人「住、籍分離」情形而為**
10 **處罰，其手段是否適於上開第 1 點所稱立法目的之實**
11 **現？**

12 系爭規定二僅就特定態樣（即意圖使特定候選人
13 當選而虛偽遷徙戶籍）之選舉人「住籍分離」情形
14 而為處罰，其手段適於上開第 1 點所稱立法目的之
15 實現。

16 系爭規定二之立法目的在於維護民主選舉之精
17 神、導正選舉風氣並確保選舉制度之公平運行，杜
18 絕選舉舞弊，維護投票結果之正確性，使投票結果
19 能忠實反應民意，落實主權在民之精神。系爭規定
20 二所處罰之不法行為，係指意圖使特定候選人當
21 選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之行為（刑
22 法第 146 條第 2 項）。亦即處罰無權投票行為。而依
23 公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項之規定：「有選
24 舉權人在各該選舉區繼續居住四個月以上者，為公
25 職人員選舉各該選舉區之選舉人。」，亦即有權投票
26 係指有選舉權人在各選舉區繼續居住 4 個月以上。
27 虛偽遷徙戶籍並未在選舉區繼續居住 4 個月以上，

1 故屬無權投票。無權投票進而投票之行為，依據刑
2 法第 146 條第 2 項之規定，處 5 年以下有期徒刑。
3 系爭規定二對無權投票之處罰，在於確保民主選舉
4 及導正選舉風氣立法目的之實現。至於公職人員選
5 舉罷免法第 15 條第 1 項對有權選舉之要件是否過嚴
6 而限制人民投權之行使？則屬公職人員選舉罷免法
7 第 15 條第 1 項立法政策之考量。

8
9 **（六）系爭規定二之刑罰手段，就實現上開第 1 點所稱立法**
10 **目的而言，是否具有不可替代性？有無其他侵害較小**
11 **之法律手段，如不予列入選舉人名冊或選舉前撤銷選**
12 **舉人資格等行政管制手段？**

13 系爭規定二之刑罰手段，就實現上開第 1 點所
14 稱立法目的而言，就法律規範之實際效益及執行成
15 本而言，實具有不可替代性，而無其他侵害較小之
16 法律手段。

17 立法者從我國民主發展之選舉實證經驗，防杜
18 選舉人以不實之戶口遷徙取得選舉權，為確保民主
19 選舉之精神並導正選舉風氣，採取實際居住及戶籍
20 登記做為選舉權行使之要件，實係遏止選風敗壞不
21 得不採取之刑罰手段。人民選舉權係憲法所創造之
22 基本權，立法者是否可透過授權行政機關剝奪人民
23 選舉權，實值商榷。除需考慮行政機關是否人力足
24 夠外，尚需考量選務機關實際執行職務是否受政黨
25 之影響。更何況，行政機關如採行政管制手段如不
26 予列入選舉人名冊或選舉前撤銷選舉人資格，均屬
27 侵害人民選舉權之行政處分，人民依法得提起行政

救濟。在行政救濟結果未確定前，人民如何行使選舉權？徒增選舉實務運作之困擾及增加選舉結果之不確定性。

三、系爭規定二之處罰構成要件，是否有違刑罰法律明確性原則？

系爭規定二之處罰構成要件，不違反刑罰法律明確性原則。法律明確性原則，依據釋字第 432 號，係指：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。…苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」（釋字第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號同）。

系爭規定二之處罰構成要件「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」，其客觀構成要件有三：（一）虛偽遷徙戶籍；（二）取得投票權；（三）投票。是否取得投票權，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。虛偽遷徙戶籍及投票，方為行為人之積極作為。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。不必如同條文第一項，將「使投票發生不正確之結果」，列為犯罪之構成要件。故行為人基於支持某

1 特定候選人之意圖，而虛偽遷徙戶籍，當以其遷籍之
2 行為，作為本罪之著手。至於投票之判斷，則應綜合
3 選舉法規、作業實務及社會通念予以理解。投票雖包
4 含領票、圈選及投入票匱等三個動作，但既在同一投
5 票所之內，通常僅需數分鐘時間，即可逐步完成，客
6 觀上符合於密接之同一時、地內行為概念，自不能分
7 割，應合一而為評價。一旦領票，犯罪即為既遂。此
8 其後之圈選或投入票匱，仍在同一之投票行為概念之
9 內（選票依法不得任意撕毀或攜出），此客觀構成要件
10 之判斷明確。

11 最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決指
12 出：「行為人是否形式上遷徙戶籍，但未實際居住，係
13 屬客觀事實之判斷，自應由代表國家之檢察官基於實
14 質舉證責任，以嚴格證據證明之」。至於主觀構成要
15 件，同上判決亦指出：「遷徙戶籍行為之主觀意圖，亦
16 非不能透過法庭上之舉證與攻防，依遷徙時間與選舉
17 起跑點之關連、行為與目的間之關連強度、行為人與
18 新戶籍地址聯繫因素、行為人與新戶籍地選舉區候選
19 人之關係等之客觀事實，由法院本於罪疑惟輕、無罪
20 推定等刑罰原則，依一般生活經驗，為綜合判斷。尚
21 難僅因刑法未明文「居住」、「戶籍」之定義，即謂上
22 開條文所「虛偽」遷徙戶籍之要件，違反憲法法律明
23 確性原則及刑法構成要件明確性。」，最高法院 111 年
24 度台上字第 2350 號刑事判決見解亦同：「行為人之意
25 圖，屬於個人內心之意思狀態，除非任意之自白，通
26 常無法以其他直接證據證明，法院仍得綜合各種客觀
27 上之間接或情況證據綜合判斷，即證據之評價，本應

1 由事實審法院依其調查證據所得心證，依其確信裁量
2 認定，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即
3 難僅憑自己主觀，遽指違法。」，均與前述大法官解釋
4 「苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並
5 可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相
6 違。」同旨（第 432 號、釋字第 521 號、第 594 號、
7 第 602 號、第 617 號同）。

8 9 四、系爭規定一之處罰構成要件，是否有違刑罰法律明確 10 性原則？

11 系爭規定一之處罰構成要件「以詐術或其他非法
12 之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果
13 者」，並不違反刑罰法律明確性原則。所謂「其他非法
14 之方法」，係指除詐術外，其他一切非法律所允許之方
15 法均屬之，並不以構成刑事法上犯罪之非法行為為
16 限。虛遷戶籍而為投票，本亦應成立刑法第 146 條第
17 1 項之罪，立法者增訂同條第 2 項，僅為終結當時適
18 用第 1 項所生之爭議。96 年 1 月 24 日修正增列第二
19 項：「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投
20 票權而為投票者，亦同。」，依上開修正增列第二項規
21 定觀察，修正前之所謂「其他非法之方法」，固包括行
22 為人以不實遷入戶籍之方式，致未實際居住於選舉區
23 取得投票權而為投票者，但應以行為人在主觀上有為
24 支持某特定候選人之意圖為限，並非謂凡以不實遷入
25 戶籍之方式，致未實際居住於選舉區取得投票權而投
26 票者，即該當修正前刑法第 146 條第 1 項之構成要件。
27 然因「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。不必如同系爭規定一，將「使投票發生不正確之結果」，列為犯罪之構成要件，故修正增列第 2 項，以杜適用爭議。不論從故系爭規定一之處罰構成要件及其與修正增列第 2 項適用上之區別，均可認定其不違反刑罰法律明確性原則。

五、系爭規定一及二之不法行為間之關係為何？系爭規定二之犯罪，是否必然為系爭規定一所涵蓋？

修正前刑法第一百四十六條第一項規定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，處五年以下有期徒刑。」，所謂「其他非法之方法」，係指除詐術外，其他一切非法律所允許之方法均屬之，並不以構成刑事法上犯罪之非法行為為限。嗣九十六年一月二十四日修正增列第二項：「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。」其立法理由係以：「三、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、保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參與投票均須以刑罰相繩，是以第二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。」。是依上開修正增列第二項規定觀之，修正前之所謂「其他非法之方法」，固包括行為人以不實遷入戶籍之方

式，致未實際居住於選舉區取得投票權而為投票者，但應以行為人在主觀上有為支持某特定候選人之意圖為限，並非謂凡以不實遷入戶籍之方式，致未實際居住於選舉區取得投票權而投票者，即該當修正前刑法第一百四十六條第一項之構成要件。系爭規定二「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。不必如同系爭規定一，將「使投票發生不正確之結果」，列為犯罪之構成要件。亦即為避免適用上之爭議，修正增列同法第 2 項。

六、系爭規定三所處罰之不法行為為何？其是否有不同於系爭規定二之合憲或違憲理由？

系爭規定三「前二項之未遂犯罰之。」，系爭規定三所處罰之不法行為，係系爭規定一「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者」；及系爭規定二「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」之未遂犯。

未遂犯之要件：須有犯罪之故意；須已著手犯罪行為之實行；須未完成犯罪構成要件或未發生犯罪結果；須有處罰之特別規定。§25 II：「未遂犯之處罰以有特別規定者為限。」。系爭規定二之處罰構成要件「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」，客觀構成要件有三：（一）虛偽遷徙戶籍；（二）取得投票權；（三）投票。如行為人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（最高法院 101 年度台

1 上字第 4041 號判決)。其後縱使行為人於取得投票權
2 前將戶籍遷出，或行為人雖取得投票權但未前往投
3 票，即構成系爭規定三妨害投票未遂罪。

4 依最高法院 100 年度台上字第 5427 號判決「若行
5 為人基於妨害投票之犯意而虛偽遷徙戶籍，取得選舉
6 人資格，且於投票日前 20 日以前仍未將戶籍遷出該選
7 區，經編入該選區選舉人名冊中，取得形式上之選舉
8 權而得於該選區行使選舉權，已足以妨害選舉之涓潔
9 及公正性，適足以影響該選舉區之選舉人人數或投票
10 數等整體投票結果，其行為已達於可實現該罪構成要
11 件之著手階段，惟尚未使投票發生不正確之結果，則
12 屬未遂」，亦即系爭規定三「意圖使特定候選人當選，
13 以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者」之未遂犯，
14 行為人取得形式上之選舉權而得於該選區行使選舉
15 權，已足以妨害選舉之涓潔及公正性，適足以影響該
16 選舉區之選舉人人數或投票數等整體投票結果，與系
17 爭規定之立法目的同，同為憲法第 23 條「維持社會秩
18 序」、「增進公共利益」所必要，而無違憲問題。

19 再依刑法第 25 條第 2 項規定：「未遂犯之處罰，
20 以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」，
21 檢察實務上，雖有虛偽遷徙戶籍取得投票權之行為及
22 犯意，但因檢警之宣導，使其最終自行放棄投票，構
23 成刑法第 146 條第 3 項妨害投票未遂罪，然檢察官給
24 予更寬厚之緩起訴條件以鼓勵自新。相較於系爭規定
25 二「五年以下有期徒刑」，處罰未遂犯，並不違反比
26 例原則。

1

謹 狀

2

憲法法庭 公鑒

3

4

具狀人：中央選舉委員會

5

代表人：主任委員 李進勇

6

7

中 華 民 國 1 1 2 年 4 月 7 日