

憲法法庭言詞辯論筆錄

會台字第 9433 號等聲請案，於中華民國 112 年 4 月 11 日上午 9 時 30 分在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉

黃虹霞

吳陳銀

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

書記官 廖純瑜

吳芝嘉

通 譯 王郁霖

張玫湘

聲請人蘇榮輝等 12 人之共同訴訟代理人

蘇振文律師

陳憲裕律師

聲請人 朱良駿

聲請人劉惠宗等 3 人之共同訴訟代理人

周宇修律師

周政律師

劉冠廷律師

關係機關 法務部

代 表 檢察司黃謀信司長

訴 訟

代理人 李東穎助理教授

李仲仁主任檢察官

最高檢察署林俊言檢察官

關係機關 中央選舉委員會

代 表 陳朝建副主任委員

訴 訟

代理人 許惠峰委員

陳月端委員

鑑定機關 監察院國家人權委員會

代 表 葉大華委員

專家學者 李惠宗教授

蘇彥圖研究員

薛智仁教授

徐育安教授

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由

會台字第 9433 號胡靈智、會台字第 10956 號李毅強、會台字第 10957 號劉汝松等 3 人、107 年度憲二字第 96 號蘇榮輝等 12 人及 111 年度憲民字第 3946 號劉惠宗等 3 人，分別認各該

確定終局判決，所適用之刑法第 146 條第 1 項、第 2 項及第 3 項規定，有違憲疑義，聲請法規範憲法審查。

審判長諭知

現在進行言詞辯論程序。

請書記官代宣讀注意事項。

書記官

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程如下：

1. 雙方陳述辯論要旨（請針對爭點題綱之問題陳述或補充書狀未敘明之相關內容）：
 - （1）聲請人陳述（各 5 分鐘，共 10 分鐘）。
 - （2）關係機關法務部、中選會陳述（各 5 分鐘，共 10 分鐘）。
2. 專家學者陳述專業意見要旨（4 位專家學者各 5 分鐘，共 20 分鐘）。
3. 鑑定機關國家人權委員會陳述意見要旨（5 分鐘）。
4. 陳述意見完畢後，中場休息 20 分鐘。
5. 由大法官詢問聲請人、關係機關、專家學者及鑑定機關，答覆時間各不超過 5 分鐘。
6. 最後進行結辯程序（聲請人及關係機關各 5 分鐘，共 20 分鐘）。
7. 於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論之審查標的及爭點題綱。

書記官

審查標的

- 一、刑法第 146 條第 1 項：「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，……。」（下稱系爭規定一）
- 二、刑法第 146 條第 2 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，……。」（下稱系爭規定二）
- 三、刑法第 146 條第 3 項：「前二項之未遂犯罰之。」（限於第 2 項規定部分；下稱系爭規定三）

爭點題綱

- 一、系爭規定二所處罰之不法行為為何？其是否涉及人民之選舉權、遷徙自由、居住自由或其他憲法上權利？
- 二、系爭規定二就上述憲法上權利，是否違反比例原則或平等原則？尤請析論以下問題：
 1. 系爭規定二之立法目的及其憲法正當性為何？
 2. 選舉公告日、候選人登記與取得選舉投票權之戶籍登記，其時序關係對系爭規定二所處罰行為之「不法性」之構成有無影響？有何影響？（背景說明：可取得公職人員選舉投票權之戶籍登記最終日，原則上均早於選舉公告日；候選人登記與確定則更晚於選舉公告日）
 3. 民主選舉制度下，以選民支持特定候選人當選之意向作為犯罪主觀構成要件要素，是否具有憲法上之正當性？
 4. 公職人員選舉之選舉人，其選舉投票權之取得要件、選舉人資格取得之依據及其法律屬性為何？其與系爭規定二所處罰之不法行為之關係為何？

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

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

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？

四、系爭規定一之處罰構成要件，是否有違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？

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？

審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。現在開始請聲請人方陳述辯論要旨。

聲請人蘇榮輝等 12 人之共同訴訟代理人蘇振文律師

審判長、庭上諸位大法官、各位先進大家早，蘇振文律師簡要陳述辯論意旨如下：

壹、立法院認為公職人員由非實際居住於戶籍地者選出，無實質代表性，破壞民主選舉精神，為端正選風，故增訂系爭規定二：但是，

一、公職人員由實際居住於戶籍地者選出，才具有實質代表性嗎？

- (一) 憲法保障居住國外的人民得選舉總統、副總統，難道他們所選出的總統、副總統沒有實質代表性嗎？
- (二) 系爭規定二立法理由也認為：「現未實際居住於戶籍地者有數百萬人」，這數百萬人所選出的公職人員，立法者也不否認其實質代表性。
- (三) 由未實際居住於戶籍地的異鄉遊子所選出的公職人員沒有實質代表性嗎？
- (四) 就以本案關係機關中選會的代表人 2014 年參選雲林縣長為例，選前他偕同該政黨的主席，也是現任的總統，召喚「所有出門在外的雲林子弟，請你務必回來，11 月 29 日這一天，用你手上這一票，替雲林守住未來」。選舉結果李進勇先生大勝對手 5 萬多票當選雲林縣長，也從來沒有人懷疑李先生當選雲林縣長的實質代表性。
- (五) 所以「公職人員由實際居住於戶籍地者選出，才具有實質代表性」的假設，跟憲法、跟立法理由、跟事實都不相符合。

二、由未實際居住於戶籍地者所選出的公職人員仍具有實質代表性：

- (一) 就中央民意代表而言：人民選出立法委員組成立法院議決國家重大事項，無論你實際居住在哪裏，都要受影響受拘束，本於責任政治的原理，他（她）有權決定我們的未來，我們就有權決定他（她）的去留，不管我們實際居住在哪裏，這才符合民主選舉的精神。
- (二) 就地方公職人員而言：有納稅就有權決定代表
 - 1. 國稅，以遺產及贈與稅為例：80%歸被繼承人（或納稅人）戶籍所在地之鄉（鎮/市）或直轄市所有，最有名的例子，「正新輪胎」的創辦人羅結先生的遺產稅 26 億

元，歸他戶籍所在地大村鄉所有，澤被鄉民。

2. 地方稅，以使用牌照稅為例，歸車主或駕駛人戶籍地的地方政府所有。
3. 因此，設籍本身就決定人民納稅款的分配，該地公職人員素質良窳，關係稅款的運用是否妥當，設籍者當然有權決定戶籍地的公職人員，所選出的公職人員當然具有實質代表性，與實際居住無關。

三、更何況，什麼是「實際居住」？

- (一) 一年在戶籍地住幾天才算，180 天？還是在 360 天以上才算。
- (二) 如何查核？憲法法庭可以容忍行政機關為編造選舉人名冊，侵門踏戶查核人民實際居住在哪裡嗎？
- (三) 有部分判決認為，與戶籍地有經濟上或情感上連繫因素者，設籍就沒有虛偽，但標準為何？司法機關莫衷一是，但對人民而言，這不是法律見解之爭，而是冤案。
- (四) 尤其由檢察官決定「何時遷徙戶籍者」為偵查對象？
 1. 投票日前 10 個月？
 2. 投票日前 1 年？
 3. 在司法院判決書的查詢系統，發現檢察官曾經起訴投票日前 4 年的戶籍遷徙者。
 4. 難道要由檢察官決定人民要設籍多久所選出的公職人員才具有實質代表性？
 5. 況且，檢察官究竟是查辦自己所設定期間的所有戶籍遷徙者？還是部分？或與某特定候選人有關聯者？
- (五) 系爭規定二等於開啟檢察官恣意偵查人民實際居住在什麼地方，甚至不惜發動搜索，並藉端介入選舉的大門。就以今天法務部簡報為例，認為「遷移戶籍就是著手」，

與其所屬的連江地檢署網站公告的「不去投票就不會有刑罰」，見解南轅北轍，更突顯檢察官的恣意及系爭規定二不具有明確性。

貳、綜上所述：

一、由未實際居住於戶籍地者所選出的公職人員，並無減損其實質代表性，沒有破壞民主選舉的精神，選風也沒有敗壞，因此系爭規定二不具適當性，違反比例原則。

二、而且，什麼是實際居住？不具明確性。

三、因此，系爭規定二，違憲。

審判長諭知

請聲請人劉惠宗等3人之共同訴訟代理人陳述辯論要旨。

聲請人劉惠宗等3人之共同訴訟代理人劉冠廷律師

審判長、各位大法官好，我是聲請人劉惠宗、朱良駿、趙剛之訴訟代理人劉冠廷律師，以下由我來進行開場陳述。

本件聲請人等均為華航工會的成員，同時也是工會重要幹部。華航工會數年來參與資方、勞政主管機關的抗爭、爭取權益，相信大家從新聞上都有看到過。107年間工會決定推派秘書長朱梅雪參選桃園市市長，踏出工人參政的重要一步，聲請人等3人為了表達對朱梅雪的支持，將戶籍遷至桃園市並且投票。在此強調聲請人3人已經在桃園市工作10幾甚至20幾年，但是最後3人遭法院以違反系爭規定二判刑確定。綜觀各方書狀與鑑定意見，發現本件最大的核心在於兩個價值的判斷－究竟是「投票人選舉自由」？還是「住民自決」之追求即特定社群之集體決策？到底哪一個優先保障？其實兩派的價值都承認投票與否、選誰是屬於參政權的核心，差別只在於「在哪選」，合憲派認為基於住民自決之追求，也就是選民有優先關注自身環境的價值取向，所以限制投票人須於住所地投票，有其重

要的公益目的；但違憲派認為選民也有在哪邊選的自由，只要其與該地有一定程度連繫，並不以居住地為限。為何我們認為「在哪選」之自由亦屬參政權核心價值？從臺灣過往的民主經驗可知，選民投票往往受藍綠價值意識型態影響，但是許多重要社會議題之倡議常被邊緣化，例如環境、動保或是勞工議題等等。這些議題往往只停留在少數NGO、工會或是小眾團體之間，無法在選舉場域引起足夠之討論與關注，且社會團體亦無足夠之政治實力至很多選區提名候選人，此時長期關心特定議題的選舉人，於其選區內無想選之候選人時，該選舉人將其戶籍遷至例如對環境、勞工議題有專精之候選人的選區，表達對該候選人之支持，等於對特定政策的表態。這是選舉人展現投票自由意志，行使參政權最積極的表現，是展現民主政治精神的核心內涵，但現行法下卻被評價為犯罪行為，如此規定真的合理嗎？所謂「住民自決」之「住民」到底為何？在現代社會生活交通發達，人員流動頻繁的情形下，此「住民」有明確具體劃分的意義嗎？是否仍僅限於實際居住之傳統狹義觀念？舉例而言，本件聲請人之一住臺北市、在桃園市工作已20幾年，其雙親都住新北市，一周好幾日會至新北市陪伴父母，所以其在臺北市之時間相對較少。選舉期間，臺北市、新北市、桃園市三地的交通環保、治安、勞工、老年政策，都是其行使投票權考量的因素，於此「住民」之定義該如何劃分？系爭規定將其投票權限縮於關聯性較為淡薄的臺北市，如此真的有達到「住民自決」功用嗎？如此狹義限縮以「實際居住」為劃分標準，顯然早已不合時宜，遑論以此作為刑事犯罪之認定依據。

我們認為系爭規定二亦不符明確性原則、比例原則，此部分詳參書狀。我們認為系爭規定二亦牴觸平等權即簡報所示之三

個差別待遇，在皆無居住事實情形下，第一個差別待遇：為取得選舉權而遷戶籍是犯罪，為取得學籍或福利為目的而遷戶籍不是犯罪，但其實他們在選舉時都會為了特定人而投票。第二個差別待遇：虛偽遷入是犯罪，虛偽不遷出不是犯罪。本案聲請人未居住桃園市，但在桃園市工作20多年，其投票之正當性會比戶籍設桃園市但早已未居住桃園市者低嗎？其投票之正當性有低至需以刑事犯罪處罰嗎？第三個差別待遇：候選人空降選舉參政以虛偽遷戶籍參選，還實際投自己一票，現行法允許，但若為了支持該空降候選人而遷戶籍投票，卻變成犯罪行為，顯然牴觸平等權。

我們主張本件除了法規違憲外，裁判也違憲。採合憲說的學者都認為應從嚴解釋「虛偽遷徙戶籍」之構成要件，且也都發表文章表示本案原因案件依合憲性解釋應該是無罪。

審判長諭知

請關係機關法務部陳述辯論要旨，並請在自己的席位上坐著發言。

關係機關法務部之訴訟代理人檢察司李仲仁主任檢察官

審判長、各位大法官好，今日釋憲案本部主張刑法第146條合憲，以下將從法律明確性原則、平等原則、比例原則等加以論述。

選舉幽靈人口，從其遷徙過程觀察，遷入人不論是自由選擇或委託他人代辦遷徙戶籍，主觀上皆係依其個人意願自由遷徙，其因私人生活自由並未受到限制。故刑法第146條所涉者為憲法第17條選舉權具體行使限制，或稱選區居住期間之限制，與居住自由、遷徙自由皆無涉。刑法第146條第1項之詐術，在刑法上有其既有意義，並無難以理解或受規範者難以預見之情，且法院本其權限解釋文義，在個案中依其事實情狀認定並無

適用之疑義；「非法」在立法者所設立類同詐術之攔截條款，且刑法上也有其他條文有以「非法」為構成要件，法院也經由司法實務之適用確認其意義。

民國96年1月12日增訂刑法第146條第2項，將法院實務認定加以明文化使法律適用更加明確，故刑法第146條規定符合法律明確性原則。再從平等原則觀察，因子女學區、農保、都會區福利等其他因素而遷徙戶籍，並無使候選人當選的主觀意圖，與虛偽遷徙戶籍取得投票權之主觀意圖不同，此種選舉詐欺主觀上具有破壞自由民主憲政秩序、住民自決之犯意，故立法者認為有特別處罰必要。另外，從候選人空降的情形，刑法第146條第2項規定並未排除處罰候選人。候選人為了當選，勢必在投票日前長期在當地設立服務處、從事競選活動，例如掃街拜票，以親身經歷認識選區的政治、文化、經濟，取得選區選民認同，若與選區有相當連結，個案上認定有繼續居住之事實，與行使投票權目的而虛偽遷徙戶籍者不同，所以這種情形並無違反平等原則。旅居國外、外地之返國、返鄉投票，因渠等在選區仍有戶籍，無積極以虛偽遷徙戶籍而取得投票權，立法者在權衡後，對於積極虛偽遷徙戶籍之行為處以刑法，乃就不同事物為差別處理，難認此種情形有違反平等原則。

再從虛偽遷徙戶籍投票罪之規範目的，為避免未建立人地連結，取得投票權的選舉詐欺方式，影響選舉結果正確性。刑法第146條第2項保護法益，屬於重大公共利益，立法者雖以刑法規範作為實現此重大公益之手段，而限制人民選舉權，於虛偽遷徙戶籍投票罪之主觀要件加上「意圖使特定候選人當選」之限縮其適用之範圍，本條保護的法律與限制手段間並未明顯失衡。日本是限制投票權最為嚴格的國家，除行政調查發現不實即取消投票權外，尚有刑事處罰。英美法係採寬鬆申報，經

發現不實亦有刑事處罰規定，從法制比較而言，無法得到「虛偽遷移戶籍取得投票權科以刑事處罰，而違反比例原則」之結論。

綜上所述，刑法第146條非難以理解或受規範者難以預見，符合法律明確性原則，再經由上開之論述，比例原則、平等原則的審查並無違憲的情形。臺灣遷徙戶口之行政規費成本低廉、更動容易。非都市地區人口密集度不高，小選舉區選舉之當選數門檻低，若容任虛偽遷徙戶籍取得投票權之行為，恐造成此等選舉舞弊事件層出不窮，摧毀自由民主憲政秩序。故本部認為刑法第146條之各項規定均屬合憲，餘如言詞辯論意旨書所載。

審判長諭知

請關係機關中央選舉委員會陳述辯論意旨。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人許惠峰委員

審判長、各位大法官、各位先進，大家好，我本來有準備PowerPoint是針對意見書內容，今日省略它。我想分享三個觀念：第一、從民法第20條以觀，所有的法律關係需以住所為基礎，以戶籍設立登記推定，故實務傳票通知需送戶籍地。從選務機關之立場，仍需有個區別選舉權的方式，故以戶籍地來做實際居住之推定，我認為並無太大問題。戶籍法第16條第1項但書可知因求學、工作得不為遷出登記，因戶籍是以永久居住為目的，但虛偽遷徙戶籍是本無長期居住之意，為了要支持某候選人而遷徙戶籍取得選舉權，當然會影響到選舉公正性。因此以戶籍做設定，有民法與戶籍法的原因在。

第二、刑法第146條之立法理由「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」，其中「實質代表性」，聲請人認為何總統大選時，海外居

住者就可以投票？這是兩個不同問題，因總統大選是全國性沒有區域選舉的問題。再者還有公平性的問題，為何處罰幽靈人口，因為區域選舉可算出該選區有多少選票，若有多的選票，就移到另一選區去。所以需要兼顧實質代表性與選舉的公平性。好比政黨民調偷接電話線，這也是被處罰的，因為行為人利用一種巧門。民法上一定處罰不誠實的行為，表面上居住該地而實際沒有，這不是誠信行為。

第三為比例性問題，刑法謙抑思想下，不應隨使用刑法處罰人，投票權好像是人民正當權利行使，為什麼要刑法制裁？必須思考法律須具備實際效益，假設不為刑罰，而先以排除選舉權方式，則選民會提起假處分訴訟，整個選舉程序將受到非常大的影響。若假處分裁定為不能投票就不能投，反之假處分裁定可投票，選民還要再重新投票也是問題。若以罰錢方式，有些候選人寧可罰錢，因為不一定抓得到。所以就法規而言，在選前要抓到可能性不高，若要在選前以行政手段加以排除，選舉秩序會大亂。若以刑事罰制裁，理論上無作弊方選贏，也不會檢舉他方，輸了才會檢舉，此時啟動刑事調查較減省社會成本。虛偽遷徙看起來有設籍，但要處罰不誠實的行為，所以才會與刑法第146條第1項的詐術連結規範。法規的目的除了實質代表性外，最主要還是選舉的公平性。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人陳月端委員

審判長及各位大法官大家好，中選會訴代陳月端陳述意見如下，第一點，系爭規定二是針對無權投票而為投票的刑法規定，是對憲法選舉權的保障，所以沒有違憲問題。另外，系爭規定二也不是禁止遷徙自由，是扣緊了選罷法第15條以及第4條對有權投票的要件，所以，如果在投票日前20日以後遷出這個選區，只是不能在戶籍地投票，但是在原來選區的投票權也

沒有受影響。第三點，系爭規定二的立法目的是在維持民主選舉的精神與導正選舉的風氣，符合憲法第23條，就是維持社會秩序與增進公共利益的正當性。第四點，虛偽遷徙戶籍成為候選人，雖然與系爭規定二的要件不一樣，但是該當於系爭規定一的犯罪，也就是兩者的刑罰相同，只是不會構成差別待遇。第五點，虛偽遷徙戶籍的人未在戶籍地有居住事實，與長期未居住在戶籍地的人，至少曾有4個月的居住事實，兩者投票行為的可罰性不同，不構成差別待遇。再來，虛偽遷徙戶籍必須取得選舉權作為戶籍登記之日，這個必須在選舉日的4個月之前，那時也沒有候選人的登記公告問題。第七點，也就是系爭規定二的主觀要件與客觀要件的規範，在於維持民主選舉的精神與導正選舉風氣，並沒有限制有權投票人去支持特定候選人的自由，所以具備憲法的正當性。第八點，系爭規定二採取刑罰，是以實際居住與戶籍登記作為選舉權的要件，實在是為了遏止選風敗壞所不得不採取的刑罰手段，與採取的行政管制手段，譬如不列入選舉人名冊，或者是撤銷選舉人資格，這都是屬於侵害人民選舉權的行政處分，在人民提起行政救濟結果未確定前，人民要怎麼行使選舉權？會徒增整個選舉實務的困擾，以及增加選舉結果的不確定性。至於系爭規定二的處罰構成要件，不管是主觀要件與客觀要件，最高法院判決都明確表示可以經由司法審查加以確認，完全符合大法官解釋，不論是在釋字第432號解釋以及相關對法律明確性的解釋原則的定義。再者，系爭規定一的處罰要件，從處罰構成要件與增列的系爭規定二……。

審判長諭知

時間已經超過，請結束發言。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人陳月端委員

不好意思，我沒有聽到響鈴。

審判長諭知

接續請專家學者陳述專業意見，每位發言時間5分鐘，先請李惠宗教授開始發言。

專家學者李惠宗教授

審判長、各位大法官，個人的意見如下，選舉幽靈人口的不法性與其所涉及的基本權，除了遷徙自由及居住自由之外，是另一個議題，但這個議題在本案裡的牽涉比較小，其實最重要就是投票權與表意自由。表意自由在投票上是最明顯的，這是必須考慮的一個要點。第二個就是系爭規定二的結果，無異於要求政治意見的表現必須要有戶籍根據地作為依據，這樣規定的結果，其實欠缺民主正當性，為什麼我的政治意見表示自由必須要在我的戶籍所在地？沒有任何重要的法理上依據。要怎麼去投票的問題，可以找到三個重要的立法例，基本上有稱作選舉權選擇主義，是德國所採取的；第二個是戶籍住址主義，這是我們現在所採取的；第三個是在日本，實際居住在哪裡就在哪裡投票，所以剛剛有先進也提到，在日本很嚴格，因為他們是採實際的居住地，實際居住地就要實際審查，所以在日本投票時，會有先行程序審查，把你列到哪邊去投票，會有這樣的問題。

個人覺得今天之所以會有觸動選舉幽靈人口的原因，其實都是用小選區制度，在歷來制度的小選區制度，例如：村里長投票，或是鄉鎮民意代表的投票是最容易引發幽靈人口，大選區例如：立法委員或是總統，根本不會有問題，只有小選區才有這個問題。古語有云：「賞者，所以勸忠能，亦所以生鄙爭。」一種獎賞制度可以激發人去做好的事情，也可以產生非常卑鄙的作用。因為小選區制度，村里長能夠獲得很大的回報，所

以就有很多人會去投入選舉，就利用這樣的制度，基本上不是法制上會自然而然形成的制度，而是一種特別的原因所產生的。個人認為選舉幽靈人口的主觀構成要件完全沒有辦法證明，也違反明確性原則，為什麼完全沒有辦法證明？因為選舉是投票的，票投給誰，儘管是自己自認，都不發生效力，因為刑法上有所謂不自證己罪原則，縱使自認都不應該有如此的結果。選舉的秘密性，這一點也常被忽略。再來，選舉幽靈人口是一種即成犯與抽象危險犯，抽象危險犯在立法政策上要非常謹慎，不應該太過度被放大，而選舉幽靈人口就是一種抽象危險犯，虛偽遷徙戶籍事實上不一定住在那邊，但是只要去投票，當場就是現行犯，因為是一種即成犯的性質。

最後一個問題，系爭規定二因為是即成犯，所以不會有未遂犯的問題；系爭規定一則有。如果將系爭規定一作憲法的合憲解釋，限縮它的適用範圍，系爭規定一比較沒有問題，系爭規定二有非常高度的違憲嫌疑，以上是個人見解，謝謝。

審判長諭知

接著請蘇彥圖研究員陳述意見，5分鐘。

專家學者蘇彥圖研究員

審判長、各位大法官，在座各位女士先生，大家好。因為時間關係，簡單摘要與補充意見如下，第一，雖然系爭規定是刑法第146條規定，主要是為了執行選舉權的住民資格限制，所以確實會去爭執住民資格限制本身是不是合法？是不是正當？在討論這個問題的時候，想提出三個提醒，第一、選舉權有群體性及集合性，通常會把選舉權限定在民主社群的投票成員才能夠享有的權利，如果不是選舉社群的成員，原則上是沒有投票權的。所以在投票資格的認定上，其實不會只有考慮到每一個個人，會考慮到其他人，此處確實涉及到選舉權，但不是

只有涉及遷徙者的選舉權，還包括原來住民的選舉權，因為原來住民們會希望投票權不要被稀釋，他們有不被稀釋的投票權的權利。對於選舉權設定住民資格限制，就是要去設定誰可以投票，即民主社群的範圍，所以公職人員選舉罷免法第15條可以進一步區分成兩個要素，一個是真實居住（bona fide residence），另一個居住4個月以上，稱為一定期間之居住（durational residence）。系爭規定其實主要在貫徹、落實真實居住的要求，如果今天居住期間，甚至可以降到1個月，甚至完全沒有要求，但是還是會需要刑法第146條類似的規定，我們同意選舉法上真實居住的概念確實需要與時俱進，可以調整，如果一個人有雙重或多重的住所，理論上都應該尊重其選擇，但不表示可以選擇到另外一個完全沒有關聯的地方去投票。

第二、選舉行政與選民登記就是在落實、貫徹住民資格要求的一種方式，所以戶籍登記就是一種選民登記，基本上是選舉行政程序，不會去改變有沒有投票資格的實體條件。在美國，如果運用不實的住址資訊去取得選民資格的話，就是選民登記詐欺，在戶籍登記還是認為行政機關有重要的查核義務，但是人民也有協力義務，更重要是系爭規定的處罰有兩個要素，一個是選民登記詐欺，加上無權投票，所以不法性應該可以確認。

依比例原則的判斷，到底有無替代可能性？當然我們都同意，如果把戶籍登記當作選民登記，不是在選前，平時就可以做一些查核、更新，稱為選民資料維護（Voter List Maintenance）。如果進一步設想可不可以要求讓其他人來挑戰，將不實的選民登記在選前剔除，確實是可能，但是會有一些副作用，現在更擔心的是選舉刑法其實是在設定一些政治道德的紅線，在

比較憲法上有一個例子，就是匈牙利2019年通過選民旅遊法，讓大家可以自由選擇，在2022年的時候，其實有15萬人不是在自己的真實居所投票，這樣的作法被學者認為是一種選舉操控（Electoral Malpractice）的方式，因為本來是人民選擇代表，現在變成代表在選擇他的選民是誰，這部分是考慮要不要除罪化或進一步要不要合法化虛遷戶籍投票行為時，需要認真考慮的問題。最後，有關平等審查，由於時間的關係，就請參考我的書面意見，謝謝。

審判長諭知

接著請薛智仁教授陳述意見，5分鐘。

專家學者薛智仁教授

審判長，大家好。本案涉及刑法第146條第1、2、3項的法規範憲法審查，當中最具爭議是系爭規定二的合憲性，故以下僅就系爭規定二做口頭陳述。

系爭規定二是規定意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍方式取得投票權而為投票，處5年以下有期徒刑。本罪的客觀構成要件是虛偽遷徙戶籍、投票這兩個行為所組成的，但是真正處罰的不法行為是投票，因為系爭規定是在保護合法的投票結果，虛遷戶籍之人在選舉區沒有繼續居住4個月以上，依照公職人員選舉罷免法第15條第1項規定，沒有投票權，他的無權投票偽造了合法的投票結果。

系爭規定二是否合憲？第一個問題是，系爭規定二處罰虛遷戶籍之人的無權投票，同時干預了人民的選舉權及人身自由，是否符合比例原則？系爭規定二對於人民投票權的干預是來自於選罷法第15條第1項之規定，把繼續居住當成是選舉人資格的要件，構成對普通選舉原則的限制，而此限制的正當性在於，在選舉區繼續居住一定期間之人，通常對當地事物會有最

低限度的認識，投票結果才能代表當地居民真正的自主決定，所以系爭規定二處罰虛偽遷徙戶籍者的無權投票，有助於實現此民主選舉的正當目標；在必要性的審查上，行政管制的手段雖然也能夠防止虛偽遷徙戶籍者的無權投票，譬如在戶籍登記、編列選舉人名冊上加強審核，但是行政管制手段不可能沒有漏洞，總會有人進行無權投票，而系爭規定二的刑罰手段，就是在處罰漏網之魚，嚇阻所有潛在虛偽遷徙戶籍者進行無權投票，這種一般預防的效力，是行政管制手段所不可取代的，故此刑罰手段也是具有必要性；在狹義比例原則的審查，系爭規定二保障合法的投票結果，是在實現國民主權原則這個民主國家的重大公益，而5年以下的有期徒刑，仍然保留犯罪情節輕微之人，不執行徒刑的可能性，所以符合罪刑相當的要求。整體來說，系爭規定二符合比例原則。

第二個問題是，系爭規定二只處罰意圖使特定候選人當選而虛遷戶籍者的無權投票，不處罰其他住籍分離者的無權投票，是否違反平等原則？這可以從兩個角度切入：第一，系爭規定二只處罰虛偽遷入戶籍者，不處罰違法未遷出戶籍者的投票行為，這個區別待遇是否合理？答案是合理的，因為系爭規定的規範目的是在保障投票結果不受無權投票所影響。虛偽遷入戶籍者沒有投票權，但是違法未遷出戶籍者卻仍有投票權，因為依選罷法第4條第2項規定，居住期間是從戶籍遷入登記之日起算，只要從這個時間點開始有繼續居住4個月以上的事實，即使後來已經遷出戶籍登記地，卻沒有為戶籍遷出的登記，並不會影響他的選舉人資格；第二，從系爭規定二只處罰意圖使特定候選人當選而虛偽遷入戶籍，不處罰基於其他原因而虛偽遷入戶籍者的投票行為，這個區別待遇也是合理的。雖然這兩種情況都是無權投票，但是，立法者在決定入罪化範

圍時，本就可基於刑罰謙抑性的考量，於法益侵害的程度之外，同時考量行為之社會可非難性程度，而系爭規定二只處罰意圖使特定候選人當選而虛偽遷徙戶籍之人，是考量到這種人攻擊國民主權的意志比較強烈，刑罰必要性比較高所致。所以從這個規定保障國民主權原則來看，如此的區別待遇是具有合理性的。

第三個問題是系爭規定二是否符合刑罰法律明確性？答案也是可以肯定的。

總結來說，系爭規定二是合憲的。雖然如此，各界對於系爭規定二所提出的各種反對理由，在立法政策上仍應加以重視。只不過我想要提醒的是，法律改革的戰場並不是在刑法第146條的存廢或刪改，而是重新檢討戶籍法跟公職人員選罷法，不管這兩部法律如何修改，刑法第146條禁止跟處罰無權投票，都只是在落實這兩部法律的規範效力、價值判斷，站在第二線去保護國民主權原則，系爭規定二在正當性是合憲性都不受影響。謝謝大家。

審判長諭知

接著請徐育安教授陳述意見，5分鐘。

專家學者徐育安教授

主席、各位來賓大家好。我發表一下我對這個問題的看法。當然，因為時間的關係，必須把時間集中在系爭規定二的部分。系爭規定二的部分，首先要討論的問題是，這樣的規定有無侵害到人民的基本權？這個問題相對來說爭議比較小，因為系爭規定二雖然不影響居住、遷徙的自由，但是會影響到選舉權的行使。因此，我認為系爭規定二有限制人民基本權的問題，只是正當性的部分需要於下面繼續作討論。

系爭規定二有無違反比例原則及平等原則？我想先從平等原

則開始談起。如果我們從一開始的立法目的看，是為了導正選風、避免選舉舞弊，用更高位的角度來看，是為了實現國民主權原則，或是住民自決的原理，選舉幽靈人口的杜絕，當然有其追求的正當性。只是在正當性上，立法者限縮認為，只有在為了使特定候選人當選的目的下，處罰這樣的行為人，因此會導致一個問題，就是對立法者來說，其實非常清楚的是，因為立法者對於大部分幾百萬人口住籍分離的情形，作了區別的待遇。而且在司法實務上，法院特別針對譬如配偶或是直系血親，或者是在偵查實務上，鮮少對於候選人空降的情形進行偵辦。從這些角度來看，如果我們真的要實現住民自決、國民主權的原理，這一些因為就學、就業，甚至為了農保、建農舍等理由，必須將戶籍作虛偽遷徙的人置之不理，但是特別針對地方性，尤其是大部分的情形都是村里長選舉這種非常小選區的情況來處理時，我們會發現，其實平等原則的實現，顯然是有問題的，因為剛剛所講的情形與系爭規定二所要處罰的情形並沒有差別。如果我們非要說有差別的話，從主觀上有使特定候選人當選的意圖，但是這個意圖非常難以確認，要如何加以確認，在選舉實務上，是用當地登記的住址使用電量多少來判定，但是到底要用到多少電？這個問題可能非常難以回答。如果從司法實務角度來看，更會顯示一個問題，就是在我們社會生活裡面，針對太多的原因，有住籍分離的情形，因此如果我們要看實務上對於這樣不法意識的理解，譬如說臺北市福利比較好，或是某種學區的原因，為了子女的教育，所以我必須去遷戶籍，或者是像現在，為了選舉而遷戶籍，譬如說他是好朋友，或者是系爭案件裡面討論到的，為了支持特定候選人，基本上他們對於一般人民來說，並沒有太大的區別。當然如果要從行政管制的手段去尋找比較小的管制手段，是不

是有可能？在這個地方的確會涉及到社會成本的問題，因為我們不太可能去允許戶籍管理單位侵門踏戶去作查核，但是當然也有可能可以改變選舉人登記的制度，透過這些方式來改變全部的制度，讓它能夠脫離無限的迴圈。至於其他部分，像明確性原則，我認為基本上是比較沒有問題，但是可能需要再加以改善。

至於系爭規定三，可能會牽涉到著手的認定，會有它的困難。以上，謝謝。

審判長諭知

接著請國家人權委員會葉大華委員發言。

鑑定機關監察院國家人權委員會代表葉大華委員

審判長，各位大法官以及與會先進大家好。在民主國家選舉的參政權、遷徙自由與家庭隱私權，應該受到高度保障，並應符合平等原則。政府對於此等權利的限制，也應該受我國已經內國法化的公民與政治權利國際公約第25、12、17及26條的規範。

時間的關係，所以我先講結論，現行刑法第146條的規定，將意圖犯的遷移戶籍投票行為予以刑罰，對於人民選舉權、自由行使遷徙自由、個人政治傾向及家庭隱私權的權利侵害已有所逾越，已違反人權公約的平等原則，因此現行規定也很難符合公政公約第25、12、17及26條規範之目的。

聯合國人權事務委員會針對公政公約第25條闡釋的第25號一般性意見第3點提到：「公民在享受上述權利的時候，不得受到種族、膚色、性別、語言、宗教、政見跟其他主張等任何理由的歧視」；公政公約第12條闡釋的第27號一般性意見第11點：「可對上述權利施加限制的例外情況，只有在為了保護國家安全、公共秩序、公共衛生跟道德，或他人的權利與自由的

時候，才能對相關權利加以限制」；公政公約第17條闡釋的第16號一般性意見第4點提到：「委員會認為『無理侵擾』一詞也可以推廣引申，使之適用於法律規定的侵擾，使用『無理』這個概念的用意，是為了確保法律所規定的侵擾都要符合公約的規定跟目標，而且要在個別情況中合情合理。」

此外就刑法第146條第2項的構成要件分析上，該罪的主觀構成要件是違反本罪的故意，意圖使特定候選人當選，客觀構成要件是以虛偽遷徙戶籍為取得投票權而為投票。刑法在同條第3項則有未遂犯的處罰規定。由此可知，本罪是意圖犯。

從刑法的體系來說，刑法規範的故意犯罪，除主觀上的故意之外，必須在有行為人內心特定主觀意欲而成立的犯罪的意圖，大抵都是屬於財產犯罪，例如竊盜、侵占、詐欺罪，我國刑法除了本罪外，都沒有規定以特定政治思想或政治選舉傾向之意圖作為處罰對象。而所有的選舉投票行為在國民主權原則下都是為了使所支持的特定候選人當選為目的，如果沒有這種使特定候選人當選的意思，所有選舉權人的投票行為其實沒有什麼意義。所以刑法第146條以所謂行為人內心的政治傾向，以使特定候選人當選為主觀要件的意圖，恐有逾越刑法處罰規範應以行為人行為的界線，使政府機關可以藉由先行調查人民遷移戶籍資料，易生以犯罪偵查手段威嚇，而查察人民政治傾向是否支持特定候選人的意圖，進而干涉人民選舉自由跟居住隱私自由權的疑慮，此於去年九合一大選花蓮檢方寄968封通知單提醒預防幽靈人口可見。而刑法第146條縱使有以遷移戶籍支持特定候選人，也就是使選舉局勢發生改變而已，並沒有真正使得選舉結果不正確，這只是政治傾向的意圖，縱使其投票使其意圖實現，當然也是選舉自由參政權的表現。因此刑法第146條已干涉人民選舉自主權或選舉自由權，

很難說符合公政公約第25條保障人民參政權的規定。

再者，以我國現行的法制，人民並沒有將實際生活重心的住所或事實上所居住之所在地據實登記為戶籍住址之法定義務，也不會因戶籍登記後就受限制而必須繼續住在該地。強制人民將生活重心或事實繼續居住地必須向戶政機關登記為戶籍地址，並作為一種法定義務，是專制國家控制人民行動自由的制度，會嚴重侵犯到人民基本權、自由權核心。戶籍之設定並非恆定不變，屬於人民自由決定事項，而刑法第146條的規定，無異剝奪人民居住、遷徙自由之基本權。即使遷徙的目的是為了特定政治目的，也不能因此以刑罰相繩，此與公政公約第12條保障人民遷徙自由的權利也未盡相符。

又同為未繼續居住4個月以上之人，利用遷移戶籍取得選舉之被選舉人資格，選舉前4個月才辦理戶籍遷移，對戶籍地又有何休戚與共的認同關係？如此為特定公職選舉，刻意形成幽靈人口參選的候選人，實更具非難性，然卻未以刑罰相繩。再者，已離開國內未實際居住於國內數十年者，也可到戶政事務所登記後取得總統、副總統選舉權，此等堪稱標準的幽靈人口，同樣未以刑罰相繩。

最後，刑法第146條的虛偽遷移戶籍投票罪，處罰對象是積極遷入戶籍但未實際居住4個月以上的人，對於消極不遷出戶籍而為投票者卻不罰，而刑法作為犯和不作為犯均具有不法等價，為何本件僅處罰積極的作為犯，而不處罰消極的不作為犯？因此刑法第146條的處罰具差別對待，不具合理性，與公政公約第26條平等原則也未盡相符。本會鑑定意見請庭上諒察。

審判長諭知

陳述意見之程序結束，現在休息20分鐘，於上午10時50分續行

言詞辯論程序。

審判長諭知

本庭續行言詞辯論程序，現在進行大法官詢問程序。答覆的時間各不超過5分鐘，答覆時請在席位上坐著發言。有哪位大法官要提出問題？

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

本席有幾個問題，分別請教聲請人、機關、專家學者。

先請教聲請人。對於刑法第 146 條形式上所要禁止或防止之姑且稱不正當投票行為，請問聲請人認為該行為在法規範上是根本不須予以考量，或者的確應予考量，但不應採刑罰手段？如果認為不應採刑罰手段，請問聲請人，對於剛才法務部、中選會以及在座兩位認為系爭規定二合憲的專家學者，他們所提出採行政手段成本太高。不曉得聲請人對於成本太高，有無不同看法？這是第一點，請聲請人回答。

第二，請教法務部兩個問題。第一個問題是，實務上如何認定「虛偽遷徙」，以及「意圖使特定候選人當選」？投票當然很好認定。第二個問題，的確有一些案子，經法院依系爭規定一、二或三判決確定。請問：這些案子中，該等被告的投票算不算？本席的疑問在於：如果不算，則採用系爭規定二予以規範，又如何能達到選舉公平的目的？或者這是兩回事，刑罰歸刑罰；投票歸投票？這是請教法務部的第二個問題，如果中選會能夠協助，也麻煩請回復。

再者，請教薛教授。您對剛才在口頭上，認為系爭規定，特別是系爭規定二，完全合憲。系爭規定二客觀、主觀上加起來有

幾個要件，就是意圖使特定候選人當選、虛偽遷徙、投票。如果切開來看，關於「意圖使特定候選人當選」，聲請人強調本來所有選舉，去投票就是意圖使特定候選人當選，有什麼可罰？「投票」，更是不可罰；投票是應該鼓勵的，沒有獎賞已經不太好，怎麼會處罰投票？所以系爭規定二真正可能具有不法性的是「虛偽遷徙」。請問，「虛偽遷徙」，此一行為為何予以刑罰規範，具備正當性？聲請人一再提到虛偽遷徙的例子。為了學區、福利，甚至另外聲請人沒有提到的，就是享受房屋稅的優惠稅率。我們都知道，很多夫妻有 2、3 棟房子，就用夫妻的另外一方當第 2 棟房子的名義上家長，甚至又用成年子女當第 3 棟、第 4 棟的家長。這都是虛偽遷徙戶籍，但這些行為均不被處刑罰。甚至稅捐機關認為，只要符合房子有成年人設籍，每一棟房子都適用優惠稅率。請問，到底「虛偽遷徙戶籍」的可罰性為何？

反過來，請問薛教授，您特別強調，當然法務部、中選會也強調，消極不遷出戶籍不會被依系爭規定二處罰。舉一個例子，假設甲是深藍的，甲知道臺北市的某一個區，深藍候選人有比較高的當選機率，所以甲第一次就遷入該區，然後都不遷出，可是甲都住在國外，每次選舉時，甲就回來，螞蟻雄兵，讓甲那一票發揮作用。有不少人，相信在座各位也有，對自己的投票沒有發揮作用，感到很遺憾。為了不讓自己的遺憾再度發生，甲永遠支持某一個特定政黨，甚至某一個特定候選人（立法委員可以一直連任），甲就一直設在該候選人的選區，然後不遷出，可是甲從來不住在那個地方。請問，這算不算虛偽遷徙？以上特別請教薛教授，因為您對這三個要件分別都認為合憲，而且加起來也認為合憲。

再來請教李惠宗教授。您持違憲的看法，您說選舉權是意思自

由的表現。可是，依照現行規定，選舉設有戶籍地的限制，此對中選會而言是不得不然。因為選舉前必須確定每一個選舉人可以在特定地方選舉。在目前看起來似乎是不得不然的情況下，您能不能舉出其他方式，該方式依舊可以維持選舉的公平性，但也確保您非常看重選舉權是選民表意自由的充分展現？

請教徐育安教授。您籠統地說採刑罰手段不適當，也很籠統地說其他手段可能會有一些成本的問題。請問您能不能說一個可以顧慮到選舉公平性的刑罰以外具體手段？

以上問題，謝謝。

審判長諭知

詹大法官的問題很多，首先請聲請人蘇榮輝等 12 人之共同訴訟代理人回答。

聲請人蘇榮輝等 12 人之共同訴訟代理人蘇振文律師答

謝謝詹大法官的提問，民主選舉就是選舉結果不可預測性，才是有意義的選舉，如果當地的政治是一潭死水，改變有什麼不可以？地虎為什麼不能改變天龍？選舉制度的設計，就是要打破政黨的壟斷，派系的把持，終結劣質的政治文化，提供所有改變的可能，這才是有意義的選舉，不需要透過刑罰的手段，事實上，人地的合一了解當地政治的方式之一，但是不是必要，也不是唯一。資訊媒體這麼發達，要了解一個里、一個村、一個鄉的公職人員，事實上並不困難。有一些少部分的選區，也許幾張票就可以決定公職人員的勝負，但是民主選舉每一張票都是關鍵的一票，如果一直是幾張票來決定選舉的勝敗，要檢討的是此選區的劃分合不合理，是不是此選區太小，值不值得劃出一個選區。縱使有歷史上的背景，必須要這樣劃分選區，但是只要資訊的平等、公開就可以。目前戶政機

關公布細部到每一個鄉、鎮、市、區的人口比例。如果里是一個選區，為什麼不能公布到里？每一個月公告這個里有多少人，多少人遷入，多少人遷出，甚至可以公布軌跡，從哪一個里遷到哪一個里，候選人或選民就知道此地的人口有沒有異動，有沒有人試圖要改變，如果你擔心被改變，你是不是要加強社區意識、社區經營，這樣反而更能突顯出人地的結合，或人跟地之間的認同關係，所以不需要透過刑罰手段，只要資訊公開就足以達到選舉公平的目的。以上，謝謝。

審判長諭知

接著請聲請人劉惠宗等 3 人之共同訴訟代理人回答。

聲請人劉惠宗等 3 人之共同訴訟代理人周宇修律師答

謝謝審判長，審判長、各位大法官好，聲請人代理人周宇修律師先就詹大法官的問題作第一個層次的回應，有關此條文存在的必要性，依鈞庭這次列的爭點，其實是把整個第 146 條都列為是否合憲範圍的審查，但我們覺得真正能處理這種不正當投票的規範，第 146 條第 1 項本身就已經具有某程度的代表性，也就是如果你本來就沒有投票權，你去取得不應該有的投票權，確實是應該要被處罰的。臺灣從過去的歷史來看，投票權的取得並不是從天上掉下來的，其實是很多人一起努力取得的。在憲法法庭必須要看的事情是，如果此基本權在過去很多人不能享有，但是現在慢慢地讓大家享有，卻用了一個理由說還是要對你作很多限制，我覺得從歷史的角度來看，可能沒有辦法充分實現基本權保障的崇高目的。再回到剛剛想要討論的問題是，第 2 項的出現某程度來說是增加不必要的狀況，因為第 1 項已經很明確的講不正當的投票是它要處理的事，第 2 項某程度是我視為你是一種不正當的投票。所以，如果有第 1 項的話，其實第 2 項是沒有正當性也沒有必要性

的立法。原因在於條文的構成要件先告訴你，你要先證明你要使某個特定的候選人當選，可是正如專家學者所說，根本就不應干涉一個人選舉的秘密投票自由，也就是他投給哪個候選人，本來就不是我們應該要介入的。

第二個問題就是我們現在一直討論的問題，到底如何把戶籍、居住及行使住民自決這件事情作連結。剛才相關機關也講到戶籍的遷入、遷出，可能會有暫時性，甚至不用遷出的狀況，可是也如同戶籍法第 16 條第 1 項但書所說在就學時是「得」不遷出，也就是此時不是被強制要留在原地，而是出現選擇權，得選擇就學地、原來居住地或遲早都會回到的故鄉作為戶籍。但是我們看到的事情是，現在用虛偽遷徙戶籍的方式，實質上就是在剝奪這些無法透過戶籍展現充分居住方法的自由，例如我們一直在強調當事人在桃園市沒有戶籍，但是他們與桃園市的關係其實非常深厚，當桃園市的政治人物意識到這些勞工沒有投票權時，怎麼能夠期待這些政治人物會去選擇對勞工有意義的政策？從此角度來看，第 146 條第 2 項可能不只是單純選舉權的問題而已，同時也是一個凝聚人民的共通性，以及真正彰顯誰才是住民、誰才能自覺這樣的想法。至於替代手段，學者專家也提過很多方法，例如這次中研院的法庭之友，他們在作實證研究也指出很多選舉可能是面積大小的問題，如果不分青紅皂白把所有選舉方式都列為一起討論，我們覺得可能是打擊過廣的問題。至於個案部分，請周政律師作補充。

聲請人劉惠宗等3人之共同訴訟代理人周政律師答

審判長、各位大法官好，周政律師簡單陳述如下。回答詹大法官的問題，系爭規定二之所以被增訂，是立法者想像出一種侵害選舉公平性或投票正確性的類型，但是回到本案，遷戶籍

如果是遷到與人地連結有基礎關係的地方，也就是本案劉惠宗等3人，他們在桃園工作10幾、20年，在這種情況下，這樣的行為應該是符合住民自治的原則，沒有侵害此法益。如果要問此條文應不應該存在，或有無必要處罰此行為，終究還是要回歸到保護法益到底是什麼，而這應該由立法機關說清楚，針對應如何保護此法益作更合適的規範。以上，謝謝。

審判長諭知

請法務部代表回應。

關係機關法務部訴訟代理人林俊言檢察官答

回應詹大法官的問題。關於實務上如何去認定所謂的虛偽遷徙戶籍以及其意圖的部分，我想先請各位看一下這樣的表格，在談第146條的問題時，同樣有主觀構成要件與客觀構成要件，關於主觀構成要件的「故意」，一定要有「意」，要有「欲」，你要做這件事情，特別是所謂的「意圖」，就是你要讓特定的候選人當選。其實很多先進都談到，不管是要遷學區，或是要享受租稅上的利益，或是為了兵役不想抽到金馬獎、為了農保，或是為了金門的酒等等，都有因為這樣遷徙戶籍。客觀上都有所謂虛偽遷徙的情況。主觀上，這種情況是沒有要讓特定當選人來當選，沒有這樣的意圖。為什麼這樣的意圖，立法者認為應該要處罰呢？因為他認為這只是破壞自由民主憲政秩序及住民自治原則。更根本的原則是什麼呢？是因為當時有所謂投票部隊的情況，為了解決這問題。至於實務上如何去認定所謂的虛偽遷徙？第一，因為戶籍中有非常多的人設籍在裡面，可能是一個非常多的獨立戶的情況，從資料調取就可得知。第二，我們會去調查這個住址有多少的坪數，比如說只有5、6坪，就設籍100多人，這是完全不可能。雖然坪數很大，可是我們必須實地勘查現場，說不定還有違建，怎麼辦？這麼

小的坪數，可是後面有一大片違建，確實可能居住，就是必須實際上去勘查，或是完全沒有違建，就是這麼小的坪數，卻住這麼多人。第三，他可能有代辦。就是我們可以調戶籍資料，資料說你在遷籍的時候，是你自己辦還是別人幫你辦，這是實務上可以很明確地知道有沒有實際上居住，以及在辦理上是否確實不實。所以我們會說這樣的行為本身就是選舉詐欺，因為你就不應該取得投票權，你運用這樣的方式去取得投票權，所以認為是詐欺不實，這樣的情況該當刑法第146條，固然他該當了戶籍法第76條，故意有戶籍的遷徙，可是因為行政罰法第26條規定存在刑罰優先原則，所以基本上戶籍法是不會適用的。在一般的情況、一般其他的目的時，是適用戶籍法的情況。

關係機關法務部訴訟代理人李東穎助理教授答

詹大法官的問題是，如果今天虛偽遷徙戶籍，經過戶籍登記之後，當事人如果去投票的情況下，算不算是有效票？就結論來講，算。因為依照現在的選罷法規定，戶籍機關必須要依照戶籍登記資料去製作選舉人名冊，選舉人名冊經過公告沒有更正的情況下，這些人就變成有投票權之人，有投票權之人投票之後，全部都是有效票。除非該當選罷法第120條第1項第1款關於所謂當選無效的情形，這時候才有可能事後翻盤。所以從此處我們也可以看出，為何刑罰的手段第146條第2項是一個必要的手段的原因，就在於我們大概可以預期，用行政措施，不管是用戶籍普查或所謂查對校正的方式，大概很難完全清除掉所謂的幽靈人口，此時就要有預備的手段，如剛才薛智仁老師說的，它作為一般預防的手段，可以對人民產生心理上的強制，避免他去從事虛偽遷徙戶籍的行為。

審判長諭知

請關係機關中央選舉委員會回應。

關係機關中央選舉委員會代表陳朝建副主任委員答

謹就詹大法官所詢問的問題，補充如下：

一、選舉是秘密投票。

二、剛剛法務部代表也有作過選務上的相關說明，所以虛偽遷徙戶籍，所為的投票行為是屬於有效的投票行為，至於有效票無效票，當然是要依照有效票無效票來進行認定。虛偽遷徙是一個妨礙選舉正確投票結果的行為，所以在現行法制上另外還有相關的規定，可以構成當選無效的事由，明定在公職人員選舉罷免法第120條。這是第一點回應。第二點回應，也與剛才詢問的內容有關，在此略作補充。現行刑法第146條不論是第1項、第2項，還有第3項的規定，為什麼是合憲？一併可以連結到大法官所垂詢的一個問題，因為就公益條款的要求來看，除了符合憲法第23條一般的公益要求之外，其實憲法對於選舉的公正性是另外有特別公益條款，像是憲法第132條規定選舉應該要嚴禁威脅利誘，真正的目的就是要防止虛偽遷徙戶籍來影響到選舉的公平性，以及嚴禁其他威脅利誘等不正當等非法的行為。第二，現在的刑法規定，其實也符合明確性原則，而不是只有符合法律保留的要求。第三，就手段的必要性來看，也符合比例原則。更重要的是，如果回到國際相關的人權公約、公政公約，以及其他各國的立法例來看，我們類似的相同立法例在其他國家也是存在，例如日本、韓國、德國及其他國家。所以這些管制手段是有必要性的。

最後，再回到選舉後果取向的考量來作思考的話，我國的選舉不是只有總統選舉、縣市長選舉，我們有總統、立委、直轄市、縣市、鄉鎮市以及村里長選舉。此與選區劃分的大小未必有關，各位可以想想看，村里長的選舉，作為基層的選舉，其單

元數將近8,000個，實務上也確確實實會出現類此情形，就是以虛偽遷徙戶籍的方式，來意圖使自己或使他人當選。有一些查核的機制，所以這些查核的規範機制，於現行的法律上仍有其必要性，也唯有這些制度完備，包括戶籍法、刑法第146條及事後當選無效之訴的完備，才能夠確保選舉在憲法上特別公益條款的要求。

審判長諭知

請專家學者薛智仁教授回答。

專家學者薛智仁教授答

謝謝詹大法官的提問，我的回答：第一、本罪並不是處罰虛偽遷徙戶籍。虛偽遷徙戶籍的行為影響戶籍登記的正確性，這個行為透過戶籍法第76條的規定課予罰鍰，或者在刑法上可以考慮依刑法第214條使公務員登載不實罪來加以處罰，但是這個處罰最高法院持否定看法。我要強調的第一個就本罪並不是處罰虛偽遷徙戶籍的行為，本罪處罰的是投票的行為，為什麼這個投票行為會被處罰？是因為它是一個無權投票，為什麼是無權投票？是因為虛偽遷徙戶籍的人，依照選罷法的規定不符合實際居住的要件。從這個角度來說，虛偽遷徙戶籍這個要素寫在這個條文裡面，他的目的是在標示這種人是透過虛偽遷徙戶籍這種詐欺的方式，讓人家以為自己是有投票權之人，他是一個讓自己無權投票的原因，但不是這個構成要件處罰的對象。這種行為就有點像是一個不是中華民國國籍的人，偽造中華民國國籍，而讓戶政機關以為他有投票權，或是一個還沒有滿18歲的人，偽造出生證明，讓戶政機關以為他18歲，因而去投票，這些情況都是無權投票。這是第二個要強調的。

接下來就是，返鄉投票或返國投票，為什麼這種行為不處罰？

這個關鍵的原因是出在選罷法第4條第2項，選罷法第4條第2項針對居住事實的認定，是以戶籍遷入登記的這個時間為基準，只要在這個時間點之後，有繼續居住4個月的事實，就會滿足投票權的要件，所以這個規定會產生一個極端的結果，譬如我從小出生就住在台北，戶籍登記在台北，住了25年，我出國讀書工作，甚至定居，只要我沒有被除籍的話，基本上我就會一直滿足選罷法第4條第2項及第15條第1項的繼續居住4個月以上的要件。此法律規定在這個問題的討論上很少被注意，但其實是非常重要的規定，這個規定妥不妥當？當然是不妥當的，因為它會導致一個結果，在投票當時，已經對當地事物沒有最低認識的人，他仍然會因為選罷法的這個規定繼續擁有投票權，這個規定要不要修改？要，怎麼修改？譬如按照德國的聯邦選舉法第12條規定，在認定居住事實的時候，是從投票日往前去推算，你就要在這3個月，至少在3個月之內有實際居住或者是通常停留的事實，這種人才能滿足投票權的資格。所以如果按照德國的規定，那麼像是我剛剛所講這種已經離開家鄉非常久的人，他會因為在投票日之前，並沒有通常停留的事實，因此而無法取得投票權，但是問題是這並不是我們現行法的規定。在現行法底下，你沒有辦法說返鄉投票的人沒有投票權，因此這種人的投票仍然是有權投票，這種人沒有辦法納入第146條第2項，甚至是第1項來加以處罰。

審判長諭知

請專家學者李惠宗教授回答。

專家學者李惠宗教授答

有什麼辦法能讓這種選舉幽靈人口，不要有公平性的問題，而能夠實際達到目的？第一個，抽象的制度，我們知道這種選舉幽靈人口往往都會遷到一個非常特別的戶裡面，剛剛法務部

也特別提到，一戶5、6坪，遷了上百戶，完全不合理，因為戶籍法有規定，要以實際居住作為戶籍設籍登記的前提。怎麼知道他有沒有實際居住，就是可以透過空間的配置來作決定。我個人在意見書裡也有提到，在德國，他們要遷入一個地方的戶籍，要那個地方是適合居住的，什麼是適合居住的空間？就是一個人要有18平方公尺，大概6坪大左右，你至少要有居住到那麼大的空間。我們的戶籍法沒有這種規定，可是事實上可以透過實際一個人可以居住多少的空間來作設定。假設這個地方是5坪大，要遷入100多戶，怎麼可能？不可能實際居住。所以戶政機關就可以拒絕其遷入，這很簡單的事情，內政部就可以直接作成行政規則，禁止其遷入。第二個，實際上已經遷入的，如果覺得這個地方有幽靈人口的問題，是可以實際把他遷出的。第一用空間的問題去卡在前面，第二用實際遷出作為一種措施，如果當事人不服氣怎麼辦？去訴訟，訴訟過程中，他還是保留原來的選舉投票權及地方的選舉資格，所以對人民的選舉權其實沒有什麼影響，但是戶籍就不讓其遷入，這是一個實際快速得到解決的辦法，對於選舉的公平性也不會有影響，因為你本來就有一票，如果遷到另一個地方去，那個地方也有投票，你這個地方就喪失投票權，他永遠只能夠在某一個地方內投票，所以對選舉的公平性沒什麼影響，但對選舉的態勢會有影響，就是所謂的投票部隊人口，通常會發生這種案件，是一大票的人全部遷到同一個或幾個特定的戶籍，這個其實很容易可以處理的。如果事先把這種資訊公開，讓對手可以瞭解，透過政府資訊公開的規定，當事人可來查詢。當然這種選舉的問題，也會涉及到個人資料的問題，但是透過特定的程序，我們也可以讓想要競爭的人知道這個地方有什麼樣的戶籍異動，也可以解決很多不必要的負擔，因為它是一種博弈的

局面，所以雙方就會有較量，就讓雙方自己去達到這個平衡，所以戶政機關也不用花太多力氣來解決這個問題，讓雙方的敵對勢力自然可以取得一個平衡。我認為這根本不是法律問題，這是一個制度設計的問題。

審判長諭知

請專家學者徐育安教授回答。

專家學者徐育安教授答

感謝詹大法官提問，給我一個補充的機會。我在鑑定書裡面提到成本過高的問題，是說如果針對我們現行的作法來講，若認為行政機關可以在選前去做這樣一個侵門踏戶的實際考察，這個部分的社會成本的確是過高，但是我在鑑定意見書裡面有提到，如果我們可以改變一些現有的制度，那也許可以找到一些替代的方法。簡單來說，譬如取消戶籍跟選舉人名冊之間的連動，或是有沒有其他方法來認定實際的居住地，這是我在鑑定意見書裡面提到的兩種可能性。又是不是還有一種可能性，就是實際居住的時間可以拉長，一拉長之後，就可以去跟既有所謂使特定候選人當選的意圖之間作一個脫鉤。例如將4個月改成1年，在1年之前大部分人都不太知道到底這個人還會不會去競選，如果是作1年的限制，就可以讓這種以特定候選人當選為目的的意圖，而去遷徙戶籍的情形因此會大幅度減少。這是我認為有可能採取的其他行政管制手段，只是這也會牽涉到各種制度的變革，以上是我要補充的地方。

另外，剛剛聽了這麼多的鑑定意見跟代表意見，我認為「意圖使特定候選人當選，這個要件並沒有問題」的見解，可能忽略掉一個問題，就是如果被告告訴檢察官，我今天是要以特定候選人不當選為意圖來遷徙戶籍，請問檢察官要如何處理？從這裡我們可以看出，使特定候選人當選的意圖，除了在認定上

有困難之外，它也會影響到檢察官必須要去探測行為人到底在支持什麼人，剛剛監察院代表也提出這樣的疑慮，當然我提到的是一個事實上的問題，就是被告抗辯是出於使特定候選人不當選，我不要讓某個人當選，所以才遷徙戶籍，這樣從法條文義來看，就不在法條適用的範圍，如是，這個結論會是非常荒謬，謝謝。

（呂大法官太郎表示有問題提問）

審判長諭知

請呂大法官太郎提問。

呂大法官太郎問

本席提出一個問題，因為時間的關係，大家都不用現場回答，但本席很期待，幾位鑑定人、鑑定機關、聲請人及相關機關能夠在庭後，如果有資料或有意見可以提出。就是關於投票權跟選區間關聯性的問題，剛剛鑑定人也有提到，在各國均有不同，如何決定某種選舉誰有權決定何人有投票權，有不同的立法例，本席想請各位，依我國立法例就此部分提出高見。依照憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款及第 5 款規定，縣長、縣議員選舉由縣民來選出，不是縣民不能選，這個已經有憲法規定。又依照憲法增修條文第 4 條第 2 項規定，立法委員的選舉是劃分選區來選出。再者，縣長以外，鄉鎮市長、代表或縣議員，這些選舉在地方制度法有規定，其中第 33 條、第 55 條及第 57 條等規定，縣議員、鄉、鎮、市民代表，還有縣市鄉的鄉長，由鄉、市民選舉出，這是地方制度法的規定，而地方制度法當然是來自於憲法的授權，都是由鄉民或縣民選出。尤其要請教大家的是：地方制度法第 15 條規定，什麼才是縣、鄉、市民，規定以設籍為準。本席想請教的是，從相關制度可不可以導出，在我國的現行法下，有無投票權跟戶籍設籍具有

密切的關聯？就這一點，非常歡迎大家庭後提供寶貴的意見，以上。

（蔡大法官宗珍表示有問題提問）

審判長諭知

請蔡大法官宗珍提問。

蔡大法官宗珍問

考量時間因素，以下問題主要請教中選會與法務部，若聲請人方願意在庭後提出意見，亦非常歡迎。先予聲明，本席的問題都只針對刑法第 146 條第 2 項和第 3 項，就是系爭規定二和三的部分。

先請教中選會，此部分正巧與剛剛呂大法官所提到的問題有若干相仿，請教中選會，我國現行法制下，如何判斷投票權之有無？換言之，如何判斷選舉人？關於選舉人以及有無權投票之判斷，一定要從選罷法的相關規定談起，此部分應無爭議，而選罷法的相關規定，剛剛鑑定人薛教授已經直接提到，但據本席所知，我國現行法律規定沒有用到「實際居住」這幾個字，選罷法第 4 條第 1 項明文規定，居住期間及年齡的計算均以算至投票日前一日為準，並以戶籍登記資料為依據，這是唯一的依據，而同法第 15 條有更清楚的規定，第 15 條第 1 項規定有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 個月以上，沒有「實際」這兩個字，「實際」是後來加上，用以詮釋居住 4 個月以上為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。關於總統、副總統選舉部分，在此先行省略。選罷法第 15 條第 2 項進一步對行政區有變動情況的情形做規定，第 20 條第 1 項選舉人名冊是由這個戶政機關依據戶籍登記資料編造，並應載明等等相關資料，並規定在什麼情形之下就有選舉人資格者一律編入名冊，而現行法律規定到底要如何解讀有選舉權人的資格，有

兩個疑問，第一個疑問是何以形成獨立去解釋第 15 條第 1 項的繼續居住為實際居住？此與戶籍資料在選罷法運作上產生差距，此詮釋是如何得來的？第二個詮釋是剛剛中選會的代表有特別用了「推定」兩個字，即以戶籍資料來推定相關選舉權的資格，可是公職人員選罷法乃至於總統、副總統選罷法，看不出有任何推定的意思，故我國之選舉人資格於現行法制下，究應如何認定？此問題的答案對於剛剛鑑定人及法務部所強調的無投票權這個概念會有關鍵性的影響。亦即以我國現行選罷法制之規定，包含被選舉人、候選人資格之取得，一樣是以在得於其行使選舉權之選舉區登記為候選人，所以同樣是要在各該選舉區繼續居住 4 個月，並同樣以戶籍資料為準，也許現行都是這樣運作，即選舉人資格，本就都以戶籍資料為唯一依據，與戶籍資料相符者就是選舉人，而此選舉人是否經由其他進一步的各種非法手段而取得選舉權，這是另外一個問題，這很可能就會掉入刑法第 146 條第 1 項的討論範圍，但本席現在不請教這個問題，本席的問題是，為何我國選舉人資格的取得，理所當然以「實際居住」這個概念來和戶籍登記資料挑戰？

然後此問題引伸出第二個相關的問題，就中選會的立場來看，選民究否為特定選區的選舉人而有投票權，有無可能是一種客觀的自然事實，也就是無需藉由戶籍資料即可辨識的一個自然事實，而以此自然事實的身分，直接成為系爭規定二的處罰構成要件，如果這個答案是肯定的，也就是假定它可以是一個客觀的自然事實，即認定選舉人的資格是以實際居住為判準，而不是戶籍資料之繼續居住的紀錄的話，那有關選舉人名冊編制、公告還有更正程序，這些有涉及到要確定選舉人身分，還有人數之此等程序的法律意義為何？如果選民有無投

票權不是一個自然事實，一定要經過公權力的介入才能夠澄清，那經過有權機關列入選舉人名冊因而才取得選舉權的人，如採此觀點，又如何能夠超脫一切而認為說他是無投票權人？只因為其戶籍與其被認為真實居住、常住地不一致？另外也是在此脈絡之下，順便請教主管機關中選會一個問題，就是在現行法制下，如果在選舉前，在依法公告選舉人名冊時，對方、對手認為他方有所謂的幽靈人口情事，此時選舉機關有無權限、是否可以或有無權力以若干人沒有實際居住為由，去請求更正選舉人名冊資料？也就是說，中選會及所有的選舉機關有無可能以被列入名冊者沒有實際居住為由而為更正名冊，因為更正前提就是被列入名冊者非選舉人，此等問題都是有相關。

接著再請教中選會，系爭規定二的憲法層面之立法目的到底是什麼？如果是剛剛一直強調為了選舉公正性，甚至拉到就是要建立選民與候選人的地域性連結，進而護守住民自決，倘若如此，請問這個地域代表性、選舉公正性概念，難道不用區分選舉類型嗎？民意代表選舉和首長型選舉，可否完全等同以觀？在這邊要特別問的是，因為系爭規定二是可以適用於立法委員選舉、縣市長選舉，甚至理論上也可以用於總統、副總統這個單一選舉區選舉上，本席想問民意代表的選舉，其選舉目的是要建立一個單一合議體，為了建立一個單一合議體，其成員必須要以劃分選舉區的方式，分散到五合議體所代表之該行政區域內，以立法委員來講，就必須要把立法委員的名額分配在全國這個選區，所以全國立法委員區域選舉的選區，選出來的代表全都是立法院的成員，而所有的委員不管由誰選出來，甚至都代表全民。地方選舉的縣市議會，議員一定是代表其所屬的直轄市或是縣市，但於上開全國性選舉情況下，

劃分民意代表的選舉區，會跟住民自決有當然之影響嗎？而所謂住民自決，難道不用去劃分或是限制一選舉跟人民間的親近程度嗎？基層選舉和全國性的選舉，其所謂的選舉正當性跟代表性會是一樣嗎？以上問題請教中選會。

接著請教法務部，這剛剛已經有幾位大法官有問過，故本席不再重複，若來不及回答的內容，就請中選會和法務部庭後提供意見。首先在系爭規定二的意圖使特定候選人當選的這個主觀構成要件的規定，是否侵害自由與秘密選舉權？第二點是虛偽遷徙戶籍，薛智仁教授剛特別強調，系爭規定二的不法行為不是虛偽遷徙戶籍，但法務部好像不是一樣的看法，所以虛偽遷徙戶籍的不法性如何判定？為什麼這樣問的原因，是因為戶籍法本身其實並沒有建立一個當然的正確或虛偽的戶籍登記的標準，只是規定如果遷入遷出的資料未依法申辦的話會有行政罰，可是這個未必代表虛偽，所以虛偽遷徙戶籍之不法性為何？另外特別請教，系爭規定二是刑罰手段，其立法目的為何？剛請教中選會的問題是有關選舉的類型，現請教法務部的是系爭規定二的處罰，所追求的合憲目的到底是什麼？此部分需先釐清，才能判斷比例原則要怎麼比，如果合憲目的是剛剛說過的幾種，即排除無投票權之人參與投票，此應非是一個立法目的，因為這是規定本身，剛也聽了幾個可能的主張，即選舉的公正性，法務部也一再主張是為選舉公正性，並還強調選民和候選人的地域連結，本席要強調的此地域連結是跟候選人，不是跟當選人，也就是選舉應該要由在地的居住者來行使選舉權，這樣的地域代表性，如果是立法目的的話，那用系爭規定二這樣的刑罰手段，且此刑罰手段很清楚的限制在所謂的政治意圖，換言之，其他住籍分離，如果不是被認為是出於支持特定候選人當選的目的的話，都不在可罰之

列，也就不是在這一條規定所要追求立法目的的範疇，所以縱使有系爭規定二的存在，或本規定完足實現（本席所謂完足實現是不管透過事先一般預防功能，還是透過事後的追懲，都充足的把握沒有出現這樣的情況），但實際情況，是選舉還是會有很多僅有戶籍而沒有在地連結的選民參與該種選舉，於此情況下，何以系爭規定二有辦法去追求這一種選舉本身的目的，何以事後懲罰的規定可以去超越，或者是取代選舉法制規定而來追求選舉的公正性，甚至是出於一個選擇可罰性範圍去限定可罰性範圍，難道不是在限定可罰性範圍的同時，就已經註定不可能可以適合，且為必要手段來達成目的，亦即就目的的達成，甚至有可能於存有幾百萬住籍分離者的情況之下，如此看來，對於此一合憲目的之追求而言僅為一小部分，如何評價系爭規定二符合比例原則等相關要求，此部分若不及回答，請庭後再補充，謝謝。

審判長諭知

請關係機關中央選舉委員會回應蔡大法官宗珍之提問。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人許惠峰委員答

剛剛的發言我們可能講太快了，在民法上所謂住所的概念，民法第20條規定是以久住的意思居住於一定的場所，所以民法在釐清住所與居所時就產生了差異。實務上怎麼去認定住所，就是透過戶籍去認定，設戶籍就當作是有久住之意思。因此求學或是短暫的離開家鄉，就會被認定這個地點不是心理上的久住之地點。之所以在這裡會變成居所，比如說剛剛不論提到是繼續居住或實際居住，透過住所的設定，用戶籍的設定來當作住所。設定住所就民法的概念上，住所就是以久住之意思居於一定之場所，就有居住的意思。所以我剛剛講的推定，意思是法律對民法住所的設定，透過行政管理、戶籍的設立，因此

推斷有戶籍地就是有居住的意思。針對此點我再加以釐清說明，其他的問題再請本機關之代表回答，謝謝。

關係機關中央選舉委員會代表陳朝建副主任委員答

先補充回應剛剛蔡大法官之問題。

第一、有關居住的規定，在現行的地方制度法、公職選罷法中，實際意涵及操作的細節為何，部分是屬於內政部、戶政機關之權責，庭後再提供相關資料回復剛剛大法官所垂詢的問題。

蔡大法官詢問的第二個問題，即有關於區域代表跟全國代表的糾葛問題，依照地方制度法、選罷法的規定，民選首長、民選村里長及民選鄉鎮市民代表、縣市議員、直轄市議員等等，確實都有高度的住民自覺之連結性，所以在歐陸法系的國家、在日本，也發展出住民自決、住民自治的概念。在部分層級選舉，或特定種類選舉中，也許會超越所謂的區域代表說，但以立法委員來講，區域立法委員還是有區域代表的性質，縱使是全國性的立法委員，在全國不分區立法委員的部分，仍會超越其地域性，這是我們現行憲法的設計。其他的部分，再由訴訟代理人繼續補充。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人陳月端委員答

中選會補充如下：剛才所提到的公職人員選罷法第15條第1項規定，對於有權選舉的認定要件是「有選舉權人在各選舉區繼續居住4個月以上」，再依照同法第4條第2項的規定，該居住期間之計算是以戶籍遷入登記之日起算，也就是有權投票必須是有選舉權人至戶籍遷入登記之日起，在各選舉區居住4個月以上。戶籍遷入的登記只是選務機關認定居住事實存在的一個證據方法，也就是選罷法第15條第1項規定將「繼續居住4個月」作為選舉權人的一個必要的條件，亦即對該選區有一個最低限度的連結。誠如剛才所講，整個社會型態的改變，或許可

以提供立法者重新檢視公職人員選罷法第15條第1項規定是否要再新增居住以外的連結因素，但這只是檢視，沒有辦法作為系爭規定二是否違憲的理由。

系爭規定二之構成要件，除了虛偽遷徙戶籍之客觀要件外，主觀要件為「意圖使特定之候選人當選」，其立法理由是在於維持民主選舉的精神及導正選舉的風氣，具有憲法第23條維持社會秩序及增進公共利益之正當性，所以並沒有限制有投票權人支持特定候選人的自由，也沒有違反公政公約之問題。以上補充，謝謝。

審判長諭知

請關係機關法務部代表回答。

關係機關法務部訴訟代理人李東穎助理教授答

謝謝蔡大法官之提問。

第一、系爭條文有沒有違憲侵害自由及秘密選舉？從秘密選舉原則觀之，是為避免第三人去影響投票權人的自由意志之行使；從刑法第146條第2項規定觀之，就偵查實務而言，並不需直接詢問虛偽遷徙之人到底要投票給誰，而得透過其他客觀證據去判斷其有無支持特定候選人之意思。另由中研院法實證中心所提出之實證資料也可以觀察到，地方法院認定關於特定人有無虛偽遷徙是有一些共同的特徵，比方說在什麼時間遷入、什麼時間遷出，透過這些間接資料，大概就可以推斷到底當事人有無主觀意圖。

第二、虛偽遷徙戶籍之不法性為何？剛剛蔡大法官的質疑點在於，戶籍法之規定有無強制當事人必須提供實際上之住所，也就是必須要以實際上之住所作為戶籍登記之資料。就我方的觀點而言，戶籍法第16條及第17條規定，要求當事人於遷出原鄉或遷入原鄉之情況下，必須在3個月內為戶籍遷出或遷入

之登記。如果沒有達到此要求，在戶籍法上也有所謂的「清查戶口」、「查對校正」之手段，如果清查到與戶籍資料登記不符的情形，可以要求當事人更正，不予更正的情況之下也有罰鍰之相關規定。從這些條文就可看出，戶籍法與德國法之Anmeldung登記制度是有一點差異的。在德國，Anmeldung登記制度確實不是強制性的，所以在德國法才會有所謂選舉人名冊之申訴制度，但在我國的戶籍法中只有「更正」而已。從此條文觀之，仍得以確認戶籍法要求必須有實際居住的事實，才能做戶籍之登記。從法理上面來看，包括像蘇彥圖研究員所提到的，要確定所謂政治群體之範圍，以及例如像德國聯邦憲法法院所強調的「選舉有溝通的功能、選舉不是只有投票而已，而要參與當地的事務、要去了解當地的政治環境。」不管是從法律上之條文，或是學理上之觀點，都可以要求要有真實居住的事實，才可以取得選舉權、投票權。

最後，關於刑法第146條第2項規定之立法目的，我方認為除了要維持所謂的選舉公正、避免投票造成不正確的結果之外，還有所謂「選舉詐欺」的問題，而刑法第146條第2項所規定之主觀要件正好是在實現此一目的。以上報告，謝謝。

關係機關法務部訴訟代理人林俊言檢察官答

以下再補充關於蔡大法官所提問的第一個問題。

關於主觀要件的部分，剛才我們確實也談到，實務之認定及中研院之實證研究報告亦顯示，關於使特定候選人當選之情況，即實證報告第11頁至第13頁詳列得非常清楚。通常都是投票日4個月前遷入，投完票之後沒有多久就遷出，這是一個判斷的標準，也是主觀要件偵查實務上判斷之作法。我們事後去看此類情況，大概都是遷入，投完票就遷出了，此種情況與為了學籍、為了稅、為了拿金門高粱酒等利益是完全不一樣的。另

外一種情況是，戶籍直接設在該選舉區，不會投完票就突然將戶籍遷出。所以在認定所謂的「意圖」時，可以透過客觀的條件判斷，檢察官傳訊當事人時，會詢問其遷徙戶籍是否是為了支持特定候選人，或是在何種情況下為戶籍遷徙。但此與所謂是否侵害其投票秘密沒有關係，因為實務上必須瞭解當事人為遷徙行為之原因為何，以上。

（楊大法官惠欽表示有問題提問）

審判長諭知

請楊大法官惠欽提問。

楊大法官惠欽問

因為時間的關係，本席的問題可以現場回答就現場回答，無法現場回答者，庭後請再提供書面資料。

第一、現行刑法第146條第2項，也就是系爭規定二是民國96年所增訂之條文。當時之立法理由很簡單，也就是為了導正選舉風氣，當然今日到庭的各位也有補充的一些理由。本席想請問96年增訂系爭規定二之前，舊刑法第146條第1項，亦即同現行刑法第146條第1項之規定內容，其規範之行為態樣，是否包含系爭規定二之行為態樣？理由為何？請中央選舉委員會及法務部回答以上問題。

第二個問題請教中選會，在學者間就系爭規定二之「著手」之理解與實務上之認定有不盡相同者，像薛智仁教授就是採與實務不同見解者。薛智仁教授認為要去投票才構成所謂的「著手」，而薛教授所謂的投票應係指「領票」。本席想請教中選會，選舉人領了票之後可不可以不投？本席所理解的是領票後，把票攜出或者是有其他如撕毀的行為，是會構成違法。但可不可以領了票後又退回？亦即是否存在領票後不投票的合法空間？就是目前法制面是否存在這樣的一個空間？

第三個問題亦請教中選會，現行刑法第146條第3項的未遂規定，其規範之目的為何？尤其在薛教授及其他的學者所主張的理論下，而不是目前實務所謂遷徙戶籍就構成著手之見解下，刑法第146條第3項規定處罰未遂犯之目的為何？

類似問題也請教薛教授、蘇彥圖研究員，二位主張刑法第146條第2項規定為合憲，在二位主張該條項規定係合憲下，同條第3項規定存在之合憲性為何？即該條項之規定有無存在合憲性之理由？

審判長諭知

請關係機關中央選舉委員會回答楊大法官惠欽之提問。

關係機關中央選舉委員會代表陳朝建副主任委員答

謝謝楊大法官的提問，大法官所提問之內容屬中選會之權責，或已悉之部分，我方於庭後再提供資料給庭上作為參考。

楊大法官剛剛提到的細節性、技術性之問題，我方可以明確的回復。選民如果是在選舉人名冊上、在投票權人名冊上，就會有選票，中選會當然就會發給選票。選舉人可以不領特定種類選舉之選票，惟其一旦領取選票，依照現行規定，並無所謂退回選票的制度，其理由在於選務之秩序必須兼顧。選舉權人可以投廢票、可以不圈選，惟其票如果攜出，或有撕毀之行為即屬違法、觸法之行為。以上，就楊大法官之提問回應，其餘由訴訟代理人繼續補充。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人陳月端委員答

針對系爭規定二的客觀構成要件有三，第一、要虛偽遷徙戶籍，第二、取得投票權，第三、投票。

所以，行為人如果基於支持特定人的意圖而虛偽遷徙戶籍，這個虛偽遷徙戶籍的行為就是著手的概念。從這樣的著手概念再回到楊大法官所講的未遂概念，如果他已經虛偽遷徙戶籍，

在形式上取得選舉權，也就是在這個選區可以取得選舉權，就會去妨礙選舉的正確跟公正性，就會影響到這個選舉區的選舉人數，或是投票數的整體結果，這個時候從系爭規定二之立法目的來講，它的理由是一樣的，也就是為了維持憲法第23條的社會秩序與增進公共利益所必要，所以，系爭規定三是沒有違憲的問題，這是針對著手與未遂的認定，還有未遂為什麼也有符合憲法的正當性，而有以刑法加以處罰的必要。

另外再補充的是，未遂犯的處罰根據刑法第25條的規定，是可以按既遂犯之刑減輕之，所以如果有著手，即有虛偽遷徙戶籍，有取得投票的行為與犯意，但是最後放棄投票，就構成刑法第146條第3項之妨害投票未遂罪。

我另外查到一個金門的檢察實務是用緩起訴處罰，相較系爭規定二是5年以下有期徒刑之處罰，那麼系爭規定三在處罰未遂犯的部分並沒有違反比例原則，以上補充。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人許惠峰委員答

我也補充一下我的看法。

大法官問的問題，我想可能在爭執說如果沒有投票的話是否還有實害？已著手之後就要投票嗎？但我們認為這個條文是規範在社會法益，是法敵對的意思，你用不實的方法取得投票權之後，你可能已意中止，如同中止犯一樣就中止了，我們還是處罰他，是因為即使你已經中止，但遷徙戶籍地的行為已經著手，雖然你沒有實際投票，看起來好像沒有實際上的危害，但你這樣的動作已經展現你要利用這樣的行為去取得投票權，就所謂公平選舉而言，你的投票權已經影響真正投票的人，因為你的票灌上去之後，別人就落選了。所以用社會法益的角度去看的時候，才會有未遂犯的處罰，我想這個在已意犯與中止犯的情況都會存在，所以未遂犯的處罰，我們認為事實

上並沒有違反其他刑法的法理，謝謝。

審判長諭知

請關係機關法務部回應。

關係機關法務部訴訟代理人林俊言檢察官答

關於楊大法官的提問我們作以下的回覆，關於第146條第2項在修法之前如何處理類似的問題，可能要從它的立法緣由來看，這是在2007年即民國96年修正的。那是在一個時代情境下，當時發現非常多的所謂投票部隊，例如說把某一群人的戶籍遷到眷村，或是把某一群人的戶籍直接遷到外島，因為我們知道以實務現況來看，你遷到了外島，通常票數非常少，大概幾百票可能就可以決定這個人是否當選，當時修法是有如此的時空背景，所以在此背景下，到底怎麼去解決這個問題？所以第146條第1項規定所謂的詐術或其他非法方法，當時法院的實務將這種虛偽遷徙戶籍而騙得投票權的方式認為是詐欺，也就是所謂的非法行為，所以，因為實務上的運作，將虛偽遷徙戶籍騙得投票權的情況，立法明確化在第2項，換言之，它本身就是一種選舉詐欺的概念。

關於未遂犯之處罰，我們須強調為何未遂犯必須處罰？為什麼現在實務上只要虛偽遷徙戶籍，就會被認為是著手的原因，是因為你已經透過虛偽遷徙，沒有實際居住的情況，騙得了投票權，我們剛才也提到實證的研究結果也顯示，公文書上運作的結果也是一樣。通常就是投票前的4個月遷入，投完票就遷出，再次強調這種遷戶籍與為了取得學籍、金門酒、拿取稅務利益等完全不一樣，他就是投完票之後，就會遷出了。

所以，這種情況我們可以很明確的知道他是為了要騙投票權，既然是為了騙投票權，我們當然要認定你是著手，如此未遂的規定在實務上運作是有意義的，我們在選前發現這樣的情況，

會傳喚嫌疑人，再透過偵查過程了解他就是這樣的情況，讓他有補救的方法，如果他不領票、不去投票，基本上是不會既遂，我們也有給他緩起訴的空間。但到底之後有沒有去領票呢？這可以在投票日後，再調取領票紀錄即可查核。所以，未遂的存在在實務上是有其意義，它可以讓不正確的選舉結果因此不發生，以上補充。

關係機關法務部訴訟代理人李東穎助理教授答

我再補充一個規定，就是關於第146條第3項未遂犯，基本上是一個危險前行為。從中研院的資料裡面我們可以看到，你要去從事虛偽遷徙投票，一定要有虛偽登記的事實。實務上將虛偽登記當作是未遂犯來處罰，有其正當性。我們也可以看到德國刑法關於提供虛偽資料而登載於選舉人名冊者，在德國也是要處罰的，以上補充，謝謝。

關係機關法務部訴訟代理人李仲仁主任檢察官答

關於楊大法官所垂詢關於第146條第1項、第2項，在當時96年修法的過程，我們先前發言有提到當時修法就有針對投票部隊的這個部分，我們也有庭呈資料給各位大法官參考，迄今為止都還有這些投票部隊的情形存在，包括在112年宜蘭、基隆、臺中地院都有這些投票部隊情形。所以我們認為第146條第2項仍然在現今實務的選舉風氣上有存在的必要，以上。

審判長諭知

請專家學者薛智仁教授回答。

專家學者薛智仁教授答

針對楊大法官的問題回覆如下。

系爭規定三是否符合比例原則？我個人認為是肯定的，這個條文它所處罰的是針對那種無權投票的前行為，這種行為通常對於合法投票的結果會具有危險性，而立法者透過這個條

文來擴大對於國民主權原則保障的範圍，或許楊大法官所質疑的是當我們對於這個著手實行的時間點認定的很後面，以致於實際上領票圈選之後，在法律上不太可能再出現那種不投票的情況，以致於這個條文適用的可能性很低，這個情況的確是如此，不過這並不影響立法者仍然可以考慮針對這些很極端例外的情況，去增訂未遂犯的規定，至於要不要針對這個情形去增訂未遂犯的規定，立法者其實是有相當大的形成空間，更何況要注意一件事情，就是系爭規定三並不是只適用在虛偽遷徙戶籍投票未遂的情況，它也同時適用在第1項使投票結果發生不正確的情況，譬如說選務人員他把一堆的選票，自己去作圈選後投進票匱裡面，或是選務人員在投票結束之後，在計票時，故意作出錯誤的計票，這些行為都有可能在他譬如說要把選票成功投入票匱之前，或是在計票的時候發生錯誤立刻被發現等情況下，他就有可能沒有辦法構成系爭規定一的既遂，但他可以透過系爭規定三再加以處罰，所以就這一點來講，我認為這個系爭規定三是合憲的。

審判長諭知

請專家學者蘇彥圖研究員回答。

專家學者蘇彥圖研究員答

謝謝楊大法官的提問，我個人也肯定系爭規定三是合憲的，主要的理解是說系爭規定二我們現在有兩種不同的理解方式，一種是像薛智仁教授所指就系爭規定二第146條第2項，主要是要處罰無權投票，我個人的理解是系爭規定二是處罰選民登記詐欺加上無權投票，所以我的理解是系爭規定三它其實就是要處罰選民登記詐欺，選民登記詐欺這件事情是具有可罰性，我個人是持肯定的態度，謝謝。

（黃大法官虹霞表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞問

第一個部分要請中選會表示意見。因為剛剛鑑定人有提到兩個方式，其中一個是你應該用不准遷入的方法，而不是用刑法來處罰，另一個是去延長居住的時間，這兩個部分你們不用現在回答，請用書狀來表示你們認為是否可行？因為這涉及到我們在比例原則的思考。

主要想要再佔用大家一點時間作發問，是因為其實這個案件看起來很鮮明對立，就是說一個是在講住民的自決，另一個在講選舉權的保護，大概是這樣。所以，我想請問李惠宗教授跟徐育安教授，對於另外兩位教授提出來的在地或住民自決自主，無疑只要在一個非全國單一選舉裡面，就特定選區它一定會是一個國民主權的很重要的原則，對這樣一個原則，你們兩位的意見為何？跟本件的關係你們的想法是如何？然後相對應的國家人權委員會非常重視一件事情叫意圖犯，甚至引出了公政公約裡面所謂的內心的傾向、政治的傾向這樣一個很重的一個前提出來，針對這個部分，李惠宗教授也有特別提到表意的自由，所以這部分我想要請蘇彥圖研究員跟薛智仁教授就這部分簡單的表明你們的想法，對於說本案涉及到這兩個內心政治傾向跟表意自由的干預。你們的看法如何？

審判長諭知

請專家學者李惠宗教授回答。

專家學者李惠宗教授答

我認為選舉投票行為就是具體的選舉行為，它這種是政治意見最重要的表達自由，那小選區有小選區的特色，是一種民主代表性的問題，它就是代表在那個小選區裡面的意見，這是一

個基本概念，謝謝。

審判長諭知

請專家學者徐育安教授回答。

專家學者徐育安教授答

感謝黃大法官提問，針對這個問題我基本上是肯定從住民自決或國民主權的角度去肯定立法追求的正當性，但是我剛剛強調的立法正當性，是否在平等原則或比例原則上能符合我們憲法的檢驗，是有很大的問題的，謝謝。

審判長諭知

請專家學者蘇彥圖研究員回答。

專家學者蘇彥圖研究員答

謝謝黃大法官的垂詢，我的理解是系爭規定二的「意圖使特定候選人當選」之主觀構成要件要素，本身是不具任何不法性的，它並不是為了要去處罰你去意圖使哪一位候選人當選，之所以會設定這個要件，是為了要去區隔到底我的遷徙戶籍是否是為了要影響選舉，所以2007年的時候立法者根據過去的那些案例經驗，歸納出影響選舉就是你一定會有意圖使特定候選人當選，最後再加上一個構成要件要素，我們可以想像說如果有可能用其他方式，可以用客觀處罰條件的方式去訂，但現在訂成一個主觀構成要件要素，當然這個要件要素本身並不具有任何不法性，謝謝。

審判長諭知

請專家學者薛智仁教授回答。

專家學者薛智仁教授答

針對第一個問題，我認為這個投票並不是意見的表達，並不是表意自由，因為表意自由裡面所說的表意的意思應該是個人基於自主決定向外在世界表達意見，但是在秘密投票的情況

下，這個投票的內容，他所想要表達政治意見其實並不會向公眾展露，所以我認為他並不是表意自由所要保護的對象。

第二個是針對意圖使特定候選人當選，到底有沒有不法性，這會取決於你的投票是有權還是無權，在有權投票情況下，意圖使特定候選人當選，當然就是民主的展現，但是一旦你是一個無權投票之人，你的動機就不會是合法參與民主選舉，而是非法去操縱扭曲選舉的動機，因此它是不法的。

審判長諭知

大法官詢問程序完畢。各位如認有補充之必要，請於7日內以書面補充說明。現在進行結辯程序，請聲請人方結辯，時間各5分鐘，先請聲請人蘇榮輝等12人共同訴訟代理人結辯。

聲請人蘇榮輝等12人共同訴訟代理人陳憲裕律師

審判長、各位大法官、在場先進大家好，我們知道網路時代要了解各個選區候選人表現好或不好，或是各個選區政治、經濟、文化活動情形一點都不困難，我用舉例方式來說明會更清楚，假設雲林縣有位立法委員的候選人，他的政見主張就是要推動司法改革，他的司法改革就是兩大目標，第一、就是裁判書公開，還有當事人的辯護意旨要完全公開，讓全民來檢驗法官的判決有沒有針對當事人的答辯來作完整說明。第二、就是確定裁判要有一個檢討機制，才不會發生判決可能違背經驗法則、論理法則的結論，用個案舉例說明，假設一對男女從酒窖喝完酒，然後出來走150公尺要到旅館去，然後在裡面發生性行為，後來檢察官起訴，說你是利用她酒醉，然後趁機為性行為，但是被告主張被害人在法院可以完整說明整個性行為過程，細節都可以描述，怎會有意識不清？而且，由專業醫師鑑定表示沿途監視器可以看到這個女子可以自由走動，以格拉斯哥判定標準，她既然有獨立自主的行動能力，當然意識很

清楚。結果法官怎麼講？法官表示監視器沒有拍攝到她眼球、眼睛的轉動，那走了150公尺，難道她是閉著眼睛走？如果有一個確定裁判來檢討，相信法官在寫判決時候就不敢寫這種理由，這個政見引起在臺北市的一位市民叫有理想先生，他就遷戶籍到雲林要來支持這一位候選人，請問有理想先生的遷徙行為、去支持的行為，在道德上有何非難性？有何違反社會秩序？有何違反公共利益？一個追求司法公正的選民，何來所謂的詐欺？所以這個限制等於是侵害他的選舉權，作不當的一個限制。有理想先生戶籍遷去後，真的也去住了1個月，住了1個月以後，他就到國外玩3個月，選舉前一天才回來投票，這樣依然有刑法第146條第2項的規範，有沒有侵害到遷徙自由？等於4個月就是要守在雲林，什麼地方都不能去，不是這樣嗎？所以侵害自由。選完以後，有理想先生接到雲林地檢署的傳票，表示妨害選舉公正罪嫌，他就搭高鐵要去開庭，在雲林高鐵站碰到了臺北市的鄰居叫錢多多先生，他告訴有理想先生，我的戶籍也是設在雲林麥寮，我都在領空污補助款，然後我都選舉支持要提高空污補助款的候選人，結果這位領空污補助款的人，刑法第146條第2項規定的立法理由，他不受規範，以一個追求司法公正的有理想先生要跑法院，這個領空污補助款的人，吃香喝辣都沒事，哪裡符合了平等權原則？我們講所謂匈牙利的投票部隊，透過資訊公開就可以來抵制，甚至以臺灣來講，中間選民就可以抵制，沒有政黨敢明目張膽這樣作，像地區鄉鎮，我們一直在講國民主權，每一票都是國民主權，應該說鄉鎮住民自決，但是住民自決會有外溢效應，所以沒有一個局外人，你投一個流氓，我們一群人表示流氓應該讓他離開，否則帶壞孩童，那怎會是詐欺？何來可苛責性？所以刑法第146條第2項規定，違反憲法第17條，限制參政權、不

具正當性、侵害遷徙自由，也違反平等權。謝謝。

審判長諭知

接著請聲請人劉惠宗等3人共同訴訟代理人周宇修律師。

聲請人劉惠宗等3人共同訴訟代理人周宇修律師

謝謝審判長。審判長、各位大法官、專家學者，還有在座聲請人及相關機關，大家好。周宇修律師謹代表劉惠宗等3人作結辯，其實這個案子前面討論很多相關法律是否合憲的研究，但是在此想要跟各位說明，因為本件是在去年11月所提出的聲請，所以適用新的憲法訴訟法第59條規定，我們假設鈞院認為刑法第146條第2項規定合憲的話，仍然應該要對本案作個案裁判違憲審查，在作裁判違憲審查的時候，我們覺得有幾點需要再考慮，第一、是對於選舉權這件事情的想像，我們當然知道臺灣在過去歷史上可能遇到很多選舉方法不公，甚至作票等等狀況，所以會希望要建立一個非常公正的選舉制度，去避免有人暗度陳倉投了一個不該投的票，但是相對而言，過了這麼多年之後，慢慢發現也希望能夠在資訊流通以及人跟物流通的今天，真正去確實落實到我能夠在哪裡投票這樣的事實，所以我們如果看到本案3位當事人，其實當年從2013年，至少我受委任開始，就一直參與很多勞資相關的抗爭，中間當然很多人知道甚至有空服員被停飛，還有2016年的罷工，很多人可能覺得這些勞工是不是都吃飽太閒，然後都叛逆、不當，其實不是，本案當事人劉惠宗，甚至也拿過桃園市長親自頒發優秀勞工，我們想要講的是，如果一個勞工能夠在手中接過桃園市長所頒發的獎勵，結果他卻不能夠在桃園市投票，這中間到底出了什麼問題？再往下看到，本案的3位當事人其實都是在華航的工會，或是在空服員的運動中相當重要的成員及幹部，甚至他們在華航公司都有非常非常久的服務經驗。例如本案當

事人劉惠宗，是1988年入了華航，然後趙剛先生是1987年、朱良駿先生是1998年，這3個人的工作時間幾乎都已經在20年，甚至30年以上的時間，要說這些人跟桃園市是沒有關聯，我們會覺得這件事情其實顯然是很匪夷所思，所以當時甚至可以跟大家講，我們就是某程度的該當構成要件，因為我們很明確的就是為了支持工人參政，所以去支持特定候選人朱梅雪先生，去完成了這次的投票，事後被檢舉而遭到調查局與檢方的調查，我們當事人甚至也坦然不諱表示：對，我就是想要實現我的政治理念，我希望能夠作為一個與桃園市休戚與共的人，而投下了這張票。最終，我們當事人在法院的認知可能是有罪，可是我們要指出，在更一審的判決以及終審確定判決，對於所謂的虛偽遷徙戶口這件事情，作了一個非常寬的認定，它覺得只要你沒有辦法說你在桃園市你有地方可以住，你沒有在這邊睡覺，你都不算，就算你今天都來這邊上班20、30年了，你還是不能說你有實際居住的狀況，我們覺得這是有問題的，所以我們主張系爭確定判決對於解釋虛偽遷徙戶口之解釋方法，顯然有違憲法對選舉權之重要基本權保障，而應該要將條文之「虛偽」作從嚴解釋，以符合憲法的精神，所以才會決定要在這一次提起相關的法規範及裁判憲法審查訴訟，我們想要講的是，在當代政治互動之環境下，可能沒辦法跟過去一樣確實區分你是哪裡人，你是臺北市，還是桃園市，其實很多時候，我覺得我在這兩個城市都與有榮焉，但是我最終希望能夠挑選一個對我來講有意義的方法來作為我表達的最後決定權，所以我們希望鈞院，若真的認為刑法第146條第2項規定應採合憲的說法，我們也覺得應該要廢棄原來的確定判決，但我們還是堅決的認為刑法第146條第2項規定，最終應給予一個違反選舉權、言論自由、平等權，以及遷徙自由、違反比例原

則的違憲宣告。以上說明，謝謝。

審判長諭知

接下來請關係機關法務部結辯。

關係機關法務部代表黃謀信司長

審判長及各位大法官本部結辯如下，投票權的行使對於居住事實的要求，其目的是在擔保選舉權人能夠以親身的經歷，認識選區的政治文化跟經濟狀況，參與整個選區意見的形成，而不正確的投票人數，將導致不正確的選舉結果，這就是一種選舉舞弊。

我國刑法第 146 條，在符合特定的構成要件之下，將虛偽遷徙戶籍定性為一種犯罪，其目的就是要維持選舉的公正性以維持民主憲政秩序，這種規定有其正當性及必要性。從外國的立法觀察，德國聯邦憲法法院也承認這種限制具有其目的性及正當性。而日本實務也承認這種限制是立法裁量，並沒有違憲的問題。依照目前最高法院的見解認為在遷徙戶籍登記的時候，就算著手。縱然事後有發生客觀障礙或中止未遂而導致無法完成投票，但都認為是屬於刑法第 146 條第 3 項的未遂犯。雖然有學者主張應該把本罪著手認定的時間點，延到領取選票的時候才算著手，但這只是對著手時點的認定見解不同而已。基本上這些見解都是採取應該要處罰未遂犯的立場。所以不能說因為對著手時間點認定的見解不同，就說未遂犯處罰是違憲的，反而更應該認為處罰未遂犯是必須的。因為只有如此，法益保護的完整性，才不至於落空。

對於一定期間內未實際居住之人，規定為無選舉權，如果發生選舉舞弊時，是否應該事先剝奪其投票權呢？日本採取事先剝奪制，但其有刑罰的規定。德國則採取事後處罰科刑的模式。英美法雖然採取比較寬鬆的申報制度，但是也有刑罰的規

定。由這些規定可以看出，我國刑法第 146 條將這種行為處以刑事處罰並非我國所獨創，外國立法例也比比皆是。而臺灣南來北往容易，交通費用不高，遷徙戶口的行政成本非常低廉且手續容易，而小選區選舉當選門檻低，在我國特有的客觀條件之下，如果我們還容任虛偽遷徙戶籍取得投票權，恐將造成整個選舉舞弊的發生層出不窮。

從歷年來幽靈人口的案件統計分析，虛偽遷徙戶籍主要是集中在小選區，而且常見一個人把數個人的戶籍遷徙到同一個戶籍地這種犯罪態樣。這種虛偽遷徙戶籍地的投票部隊犯罪類型，在選舉的過程中，空降到小選區，對於選舉的結果影響甚為龐大，嚴重侵害選舉的公平性。或許有人主張可以經由戶政機關於編造選舉名冊之前，就全面性的清查戶籍登記是否有虛偽不實的情形，認為如此就可以避免選舉舞弊的發生，但是這種事前的行政管制不但在人力及物力上有其困難，而且連帶干擾了人民的自由生活。事實上依照現行戶籍法規定，主管機關本來就可以對故意為不實戶籍登記的人科處罰鍰，但是行政罰相較於刑罰的嚇阻功能顯然較低，不僅無法有效的避免有人心存僥倖，更且不免有候選人甘冒風險，協助代為遷徙戶籍，再幫選民繳交行政罰鍰。而且想要用單純的行政措施，事先剝奪投票權，作為對抗幽靈人口的做法，其實也不適合於我國的民情跟選舉文化，因為在我國政黨對立相對的激烈，事前禁止人民參與投票，極有可能造成政治操作而激化選情，造成整個社會對立強烈不安，所耗費的社會成本過於龐大，風險也非常高，應非可行的方法。綜上所述，本部認為刑法第 146 條的規定均屬合憲。

關係機關中央選舉委員會代表陳朝建副主任委員

中選會這邊做一些補充。首先是我們支持關係機關法務部的

見解，在相關的補充上也請各位大法官思考兩件事情，第一件事情就是憲法跟地方制度法為什麼會有繼續居住？為什麼會有設籍的規定？這是第一個我們需要考量的。第二，我們需要了解有選舉也就有可能有罷免，一旦我們認為刑法第 146 條第 1 項、第 2 項，甚至第 3 項是違憲，如此會出現一個情況，憲法是明定被選舉人當選之後由原選舉區的選舉人罷免，此時會出現一個很奇怪的想像跟世界，也就是當選人在就職滿一年之後，可能會被大量虛偽遷徙戶籍的人來罷免，罷免其實在我們國家也有一些實務發生，我們之所以能夠讓罷免的制度維繫憲法的規定，包括現有法律的規定是由原選舉區的選舉人來罷免，就是因為有刑法第 146 條第 1 項、第 2 項及第 3 項，也就是系爭規定一、系爭規定二及系爭規定三，以上也請大法官們納入思考的範疇，剩餘的結辯，請同仁來補充。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人陳月端委員

系爭規定二及禁止遷徙自由完全無關，所以沒有違反公政公約的問題，其完全是扣緊選罷法第 15 條及第 4 條的有權要件，所以如果不符合有權要件，那就該當刑法第 146 條第 2 項無權要件。所以在投票日二十日前遷出的選舉人，只是不能在戶籍地投票，在原來的選舉區的投票權不受影響。另外系爭規定二的立法理由，誠如剛才法務部的長官所講，是在杜絕選舉舞弊，維護投票結果的正確性，落實主權在民，所以具有憲法的正當性，其沒有去限制有投票權的人支持特定候選人的自由。

另外剛才聲請人一直提到勞工的問題，是讓我們去思考現行的選罷法第 15 條及第 4 條有權投票的要件，除了在戶籍登記後繼續居住四個月之事實外，在人地的連結，除了以住所作為判斷，以目前法律是用住所作為最低限度的連結，在社會型態

多元之下，要不要去考慮住所以外其他因素的連結？但是如果考慮到住所以外其他因素的連結，那也是修改選罷法第15條或是第4條的問題，這與系爭規定二是否違憲完全無關，以上補充謝謝。

關係機關中央選舉委員會訴訟代理人許惠峰委員

我再簡單補充，平等權必須相同事情做不同處理才違反平等權，本案事實上跟我們一般講的投票意見表達自由是不同情形，所以我認為其不會有平等權的問題，而是合理差別待遇。再就比例原則，剛剛法務部代表也講過，其事實上有龐大社會成本，我們需知道法律實效性，亦即實際的效益性，如果沒有辦法將法律制定成從人性上具有一定嚇阻作用，那恐怕會造成更多社會問題。聲請的特殊個案，個案認定本身是否適當，並不能因為個案是否適當，而推翻整個法律的基本原則，所以接著原則與例外問題，一個例外的個案如果判決不妥適，不應該因此作為推翻整體法律原則的基礎，以上補充說明，謝謝。

審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，依法於言詞辯論終結後三個月內宣判之；必要時，得延長二個月。退庭。

憲法法庭

書記官 廖純瑜

吳芝嘉

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 2 年 4 月 1 1 日