

# 解釋憲法聲請狀

聲請人：劉汝松

聲請人：李玉鳳

聲請人：李艷婷

(原名李玉燕)

茲依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項說明如下：

## 壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋福建高等法院金門分院98年度選上更(一)字第2號刑事確定判決及最高法院100年度台上字4786號判決，其所適用之公職人員選舉罷免法(下稱選罷法)第15條第1項規定，及刑法第146條第1項規定牴觸憲法。

## 貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

### 一、疑義之性質與經過：

(一)緣於民國(下同)94年7月間，聲請人李玉鳳許其夫即本件聲請人劉汝松，聲請人李艷婷(原名李玉燕)許親友余○○及林○○等人辦理設籍於其等於烏坵之戶籍內，惟因其等設籍後並未實際居住於烏坵，復於94年12月3日烏坵鄉第七屆鄉長投票日，由台灣搭船至烏坵鄉參與投票，後經福建金門地方法院檢察署認定，聲請人等與

代為辦理遷徙戶籍之人，共同涉犯刑法第 146 條第 1 項之妨害投票罪而予以起訴。

(二) 後經福建金門地方法院 95 年度選訴字第 8 號判決(附件 1)，認定聲請人代為設籍戶籍之人並未繼續居住於烏坵，依選罷法第 15 條第 1 項之規定應無投票權，故聲請人與其等乃共同以其他非法之方法，使投票發生不正確之結果，判處聲請人有期徒刑八月，緩刑三年及褫奪公權一年。案經聲請人上訴，福建高等法院金門分院 96 年度選上訴字第 9 號判決亦持相同理由，為聲請人有罪之認定，惟減為有期徒刑四月，如易科罰金以新台幣九佰元折算一日，並宣告緩刑二年及褫奪公權一年(附件 2)，後經最高法院 98 年度台上字第 6681 號判決撤銷發回(附件 3)；惟更審之福建高等法院金門分院 98 年度選上更(一)字第 2 號判決仍沿用先前之見解為聲請人有罪之認定(附件 4)聲請人提起上訴後，經最高法院 100 年台上字第 4786 號判決駁回上訴而告確定(附件 5)。

(三) 按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」得聲請解釋憲法，聲請人經向最高法院提起上訴遭駁回

確定後，就其所遭受侵害之權利，已依法用盡救濟途徑，爰依本條向鈞院聲請解釋憲法，以保障聲請人受憲法保障之權益。

二、本件聲請解釋之法律及所涉及之憲法條文：

- (一) 選罷法第 15 條第 1 項：「有選舉權人在各該選舉區繼續居住四個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。」，其限制須繼續居住 4 個月者方得選舉權之行使，業已侵害憲法第 10 條所之遷徙自由及憲法第 17 條之選舉權，並對相關憲法保障基本權利之限制，逾越憲法第 23 條比例原則之限度，與憲法牴觸。
- (二) 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，處五年以下有期徒刑。」，其構成要件尚非明確，業已牴觸法治國原則牴觸憲法。
- (三) 另應予說明者，本件 94 年行為時之刑法第 146 條第 1 項規定為：「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。」，行為後於民國 96 年 1 月 24 日，則就該條修正增列第 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，亦同。」之規定，惟就第 1 項之規定並未修正。是原判決固引用修正前刑法第 146 條第 1 項之規定，惟其仍與現行之法第 146 條第 1 項之規定相同，爰併予敘明之。

(四) 另按本件認聲請人有罪之判決，固亦肯認人民之居住及遷徙自由，

為憲法第 10 條所保障，惟查：

- 1、 其所援引最高法院 97 年度台上字第 5311 號刑事判決略稱：「所謂居住遷徙自由，並非漫無限制而得任意行使。在為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，依憲法第 23 條之規定，仍得以法律限制之，此即所謂法律保留原則。又公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項規定：『有選舉權人在各該選舉區繼續居住四個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。』，係以確有在各該選舉區繼續居住 4 個月以上之事實，為其取得選舉人資格之條件，而非單憑形式上之戶籍登記，為認定之唯一依據。且在行政區域內之政權，應由該行政區之人民行使，始符主權在民之原則，如由其他地區之人民越俎代庖，自與上開原則及公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項規定之意旨相違。是公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項規定之目的，即在於管理戶籍、維護社會秩序及選舉之公平性，為維護社會秩序之必要，而對人民居住遷徙自由所附加之限制。故為參與公職人員法定選舉之投票，以取得選舉權為目的，並無遷入及繼續居住該選舉區四個月以上之事實，而於 4 個月前虛報戶籍遷入登記，經戶政機關編入選舉人名冊並公告確定，乃參加投票

選舉，其妨害選舉之純正及公正性結果，至為顯然。如認虛報戶籍以參與投票者，仍屬合法之選舉權人，無異任由與選舉區內利害無關之人代為行使選舉權，自非的論。」(參照附件 4，第 53 頁)

- 2、其並據之論述：「候選人親友以選舉該特定候選人為目的，並無遷入及居住該選舉區之事實，而於 4 個月前虛報戶籍遷入登記，雖經戶政機關編入選舉人名冊並公告確定，而參加投票選舉（此即「幽靈人口」），如仍認屬合法之選舉權人，無異任由與選舉區內利害無關之人代為行使選舉權，自與公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項規範管理戶籍、維護社會秩序及選舉公平性之立法目的相悖。是公職人員選舉罷免法第 15 條第 1 項係為維護社會秩序之必要，而對人民居住遷徙自由所附加之限制，且此項限制尚難謂逾越憲法第 23 條之比例原則」(參照附件 4，第 53 頁以下)。

- (五) 至於就刑法第 146 條第 1 項之規定，高等法院則認定：「按刑法第 146 條第 1 項之規定，其立法目的在杜絕任何選舉舞弊，以達選舉之純正與公平；該條之規定，係屬概括之規定，除使用詐術外，其他以一切非法之方法，達妨害選舉之公平與純正者，均有該條之適用。而該條所稱使投票發生不正確之結果，以該選舉區

之整體投票結果，發生不正確之結果為已足，不以行為人所支持之特定候選人已否當選為必要。故如在虛偽遷入戶籍，實際上未確實居住之情形，既僅符合公職人員選舉罷免法繼續居住 4 個月以上規定之形式，以達投票予某一候選人之目的，如不認為構成刑法第 146 條之妨害投票，法律即流為具文，且昧於社會事實（最高法院 94 年度台上字第 3657 號、92 年度台上字第 5229 號刑事判決參照）。本件被告等人於行為後，刑法第 146 條於 96 年 1 月 24 日修正公布，並於同（96）年 1 月 26 日生效所增列第 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，亦同。」之規定，觀其立法目的，無非為使修正前刑法第 146 條第 1 項「其他非法之方法，使投票發生不正確之結果」之犯罪態樣，趨於明確，以避免滋生爭端，消弭犯罪者之僥倖心態，讓社會期待與法律規定一致，要非修法前虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票，非刑法處罰之範疇，此參修法意旨即明。被告之辯護人於本院前審辯稱修正前刑法第 146 條第 1 項無處罰明文，與罪刑法定主義有悖等語，容有誤會，併予敘明。」

（參照附件 4，第 55 頁）

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解

一、選罷法第 15 條第 1 項牴觸憲法：

(一) 按憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」，是選舉權乃憲法明文保障之權利。惟選罷法第 15 條第 1 項其就人民選舉之行使，限於須繼續居住於選舉區 4 個月以上，始得為公職人員選舉各該選舉區之選舉人，換言之，依該條之規定，如有選舉權人未繼續居住於設籍之選舉區者，除於該設籍之選舉區無從行使其投票權外，其於實際繼續居住之選舉區亦無從為投票權之行使，是該規定將使不在籍之人其投票權無從行使，其實質已剝奪人民憲法所賦與之選舉權，業屬對投票權最嚴重之侵害類型，相較於單純對投票權之限制，其對投票權侵害之態樣確存在本質性之差異，合先敘明。

(二) 此外，我國刑法第 146 條於 96 年 1 月 24 日修正時，其立法理由已載明：「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。…」(附件 6)，由此明顯可見，我國人民出於不同現實之考量，常有戶籍地與實際居住地各異之現象，然依選罷法該條項之規定，將使為數甚鉅之國民無從行使投票權，其已剝奪憲法所保障之投票權，並逾越比例原則之限制要屬甚明。另參諸各國立法例，其均在鼓勵人民行使投票權，投票權之行使亦不以繼續居住為其要件，並設置不在

籍投票等制度，以期促進並深化民主制度，反觀我國選罷法第 15 條第 1 項規定，乃悖於世界潮流而限縮人民投票權之行使，其不當之處實顯而易見，論者亦同此見解(附件 7)。

(三) 此外，憲法第 10 條規定：「人民有居住及遷徙之自由」，是人民之遷徙自由為憲法所保障之權利，人民並得依其意願擇定其住居之處所。惟選罷法第 15 條第 1 項之規定，依上所述，除限制人民投票權之行使外，亦同時限制人民遷徙之自由，並使人民在選舉前 4 個月之遷徙自由受到限制，遷徙者甚將無法行使投票權，是其確已限制人民遷徙自由，並已逾越比例原則之限度至明。

(四) 本件聲請人以為：戶籍制度之設置乃為便利行政事務之推行，人民依其意願擇定戶籍地，即同意以該設籍地為中心，與國家發生公法上之權利義務關係，如得否請領福利給付、學區、選舉、稅籍、兵籍等是，並使人民與該戶籍地產生公法上之連結，其與國籍之擇定意義相仿。至於設籍者則每多因工作、就學、兵役、服刑等因素，致設籍地未必即為其實際居住處所，惟此亦未必係出於設籍人之自由選擇，或僅係出於一時權宜之考量，是不能逕以實際居所取代其擇定之戶籍(明示之意思)，否則無異於違反設籍者明確表達之意願而發生公法之效果。況憲法既保障人民有遷徙自由，而移動遷徙

亦人之天性及本能，其動機不一，住居長短亦每有差異，尚不能因該自由權之行使，致憲法保障之投票權受到限制，要屬甚明。

(五) 鑑於系爭規範所涉及者為投票權及遷徙自由，其性質分屬於政治權利及基礎權利，參酌外國立法例，應採取嚴格之審查基準，換言之，該政府立法或管制措施所追求之目的或者政府利益須屬「極為重要」而具有「重大急迫」(Compelling) 利益的性質，此外，其所採取之手段亦須是「必要且侵害最小」或「必要且從嚴限縮適用範圍」的方式(Necessary and Narrowly Tailored)，始屬為憲法之所許。惟依上揭說明，鑑於我國「籍在人不在」之情形甚為普遍，如要求投票權之行使，除設籍外亦需有繼續住居之事實，除將多數人民無法行使投票權無從行使外，亦將使人民之遷徙自由遭受侵害，其違反比例原則的情況至為顯然，是戶籍法第 15 條第 1 項之規定與憲法抵觸應可判明。

二、刑法第 146 條第 1 項之規定有違明確性原則：

(一) 刑法第 146 條固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為其構成要件。惟所謂「其他非法之方法」，其構成要件過於空泛有違罪刑明確之原則，與憲法法治國原則相違應屬違憲。就本件言之，設籍而未實際住居者，依前揭說明其本屬社會普遍之現象，此外一般民眾亦均難就選罷法第 15

條第 1 項有所知悉，其信任選務機關之投票通知書，並據為投票權之行使者，其與所謂非法之方法有間，要無從作為以 146 條之妨害投票罪相繩則為社會之通念，足見所謂其「他非法之方法」其涵攝範圍過廣，而違反罪刑法定主義下之罪刑明確原則，並可能導致國家機關因政策目的性之考量，於社會通念就具體行為是否構成妨害投票尚有爭議之情形下，逕以該條作為處罰之依據，其與法治國之原則明顯牴觸亦可判明。

- (二) 查刑法第 146 條得否作為處罰籍在人不在投票者之依據，向來即有爭議，法務部於 88 年即曾表示幽靈人口不構成妨害投票罪(附件 8)，另實務亦有多則判決持相同見解者(附件 9，按其判決數目甚多茲僅列舉其中二則)，學者間更有疾言反對以刑法第 146 條第 1 項作為幽靈人口之處罰依據(附件 10)。此外，正因刑法第 146 條第 1 項之規定，其是否得處罰籍在人不在之投票行為，輿論向有爭議亦非人民所得預見，是於 96 年修正時另增加第 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，亦同。」，其立法理由並載明：「二、然行政機關若對此未加以剔除，進而列入選舉人名冊，選舉人名冊經公告更正後即告確定，行政機關所製成之『選舉人名冊』乃屬『確認性行政處分』，此生行政處分之『構成要件力』，後若再通知選舉人前往投票，選

舉人依照選舉機關之合法通知前往投票並非屬刑法第一四六條之非法之方法。…」等語(參照附件 6)，足見立法者亦認定該條第 1 項尚無從據以作為處罰之依據，為導正選舉風氣故明定其處罰之要件，則司法者自不應悖於立法者明示之意旨，另為相異之解釋乃屬當然。

- (三) 此益可見，刑法第 146 條第 1 項之規定，所謂其他非法之方法，其構成要件過於空泛，非受規範者所得理解其意涵，對其作為刑罰之依據亦難以預見，並使國家機關得藉由釋義之方式，擴大其適用範圍而入於罪，其顯然欠缺 鈞院釋字第 432 號所揭示之明確性要件並已違憲。此外，因其涉及憲法遷徙自由之保障，是於刑法修訂後，學界亦不乏主張刑法第 146 條第 2 項係屬不當或違憲者(附件 11)，此益可徵明該條 1 項內容欠缺明確性，亦乏可預見性之操作基準，惟果 鈞院認該規範並未違反明確性原則之要求者，亦爰併請宣告本件有罪判決其解釋適用法規違憲，俾免因法律涵攝之違失，造成法律本身之質變，陷人民受憲法保障權利於無從救濟之窘境。

肆、綜上所述，聲請人認選罷法第 15 條第 1 項規定，及刑法第 146 條第 1 項有違憲之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款

及第 8 條之規定聲請憲法解釋，謹請宣告系爭條文無效，以保障人民權益為禱。

#### 伍、相關文件

附件 1：福建金門地方法院 95 年度選訴字第 8 號判決影本乙份。

附件 2：福建高等法院金門分院 96 年度選上訴字第 9 號判決影本乙份。

附件 3：最高法院 98 年度台上字第 6681 號判決影本乙份。

附件 4：福建高等法院金門分院 98 年度選上更(一)字第 2 號判決影本乙份。

附件 5：100 年台上字第 4786 號判決影本乙份。

附件 6：立法院公報第 96 卷第 13 期，院會紀錄，頁 77-79 影本乙份。

附件 7：董武全撰撰「論選舉幽靈人口行使投票權之正當性—兼評刑法第 146 條第 2 項之增訂」。

附件 8：法務部 (88) 法檢字第 004007 號函影本乙份。

附件 9：台灣彰化地方法院 88 年訴字第 564 號判決、台灣高等法院 88 年上訴字第 2620 號判決影本各乙份。

附件 10：許玉秀撰「幽靈人口妨害投票罪?」，李惠宗撰「論『選舉幽靈人口』的罪與罰—最高法院八十八年度台上字第五八九五號刑事判決及台南地檢署有關幽靈人口法律問題座談意見評釋」，柯耀程撰「適用『幽靈人口』的幽靈法律—最高法院八

九年度台上字第九三八號及相關判決評釋」，林鈺雄撰「九十年度刑事類實務見解回顧」，劉邦繡撰「為選舉目的而遷戶籍之『幽靈人口』是否具有刑事不法—最高法院 91 年第 17 次刑事庭會議決議之探討」，陳志祥撰「論『幽靈人口』之法律變遷」，

附件 11：李惠宗撰「再論選舉幽靈人口的罪與罰—刑法第一四六條新增第二項虛偽遷徙戶籍立法技術之檢討」，柯耀程撰「適用幽靈人口的幽靈規範」、董武全撰撰「論選舉幽靈人口行使投票權之正當性—兼評刑法第 146 條第 2 項之增訂」(參照附件 7)、影本乙份。

陸、狀請

鑒核

謹狀

司 法 院 公 鑑

中 華 民 國 1 0 1 年 月 日

聲 請 人：劉 汝 松



李 玉 鳳



李 艷 婷



