

解釋憲法聲請書

聲請人 蘇榮輝

蘇建豪

蘇建成

蘇建順

蘇甘露

蘇俊榮

蘇俊儀

蘇俊偉

陳芷芸

高月英

王惠美

阮金泉

共同代理人兼送達代收人

蘇振文律師 聖智法律事務所

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，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的：

請宣告刑法第 146 條第 2 項及第 3 項（關於處罰第 2 項之未遂犯部分）規定違憲。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及之憲法條文

聲請人蘇榮輝、蘇甘露、陳芷芸、蘇建成、蘇建順、蘇建豪、蘇俊儀、蘇俊榮、蘇俊偉、高月英、王惠美、阮金泉（合稱聲請人等 12 人）於民國 103 年間分別基於不同原因，將戶籍遷入○○○○○號、○○○○○號、○○○○○號與○○○○○號等戶籍，蘇榮輝、蘇甘露、陳芷芸 3 人並於 103 年 11 月 29 日投票日依法行使投

票權，其餘 9 人未前往投票，然均遭法院認定係基於意圖使蘇○○當選水埔里里長之犯意，而虛偽遷移戶籍，依刑法第 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，亦同。」之規定，判處蘇榮輝、蘇甘露、陳芷芸 3 人有期徒刑陸月；蘇建成、蘇建順、蘇建豪、蘇俊儀、蘇俊榮、蘇俊偉、高月英、王惠美、阮金泉 9 人未前往投票，仍依同條第 3 項未遂犯之規定，判處有期徒刑參月。業經最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決定讞。

縱令聲請人等 12 人確係基於使蘇○○當選水埔里里長之意思而遷移戶籍，然刑法第 146 條第 2 項與第 3 項之規定所預設戶籍登記之記載必須與實際繼續居住之事實相符合之前提，不但與社會上普遍存在住所與戶籍地分離之事實不符，且過度限制人民基於憲法第 17 條之選舉權、第 10 條之遷徙自由與第 7 條之平等權，而有違憲之疑義。

二、所經過之訴訟程序

本案於 104 年 12 月 31 日經臺灣雲林地方法院 104 年度選訴字第 11 號刑事判決，判處蘇榮輝、蘇甘露、陳芷芸有期徒刑陸月，褫奪公權肆年；蘇建成、蘇建順、蘇建豪、蘇俊儀、蘇俊榮、蘇俊偉、高月英、王惠美、阮金泉有期徒刑參月，褫奪公權壹年。

於 105 年 10 月 26 日，臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑事判決，駁回聲請人等 12 人之上訴，並判決蘇建成、蘇建順、蘇建豪、蘇俊儀、

蘇俊榮、蘇俊偉、高月英、王惠美、阮金泉均緩刑貳年。

於 106 年 6 月 15 日，最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決，駁回聲請人等 12 人之上訴，全案定讞。

三、有關機關處理本案之主要文件及說明

刑法第 146 條第 2 項之規定係於 96 年所增訂，其立法理由謂：「一、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。二、為導正選舉風氣，爰增訂第二項：『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。』。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。四、原第二項改列為第三項，並將句首之『前項』修正為：『前二項』。」

在本案中，臺灣高等法院臺南分院與最高法院就本條之立法意旨與解釋適用如下：

(一) 臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121

號刑事判決就刑法第 146 條第 2 項之立法意旨與法條之適用謂：「按政治性選舉，係主權在民之具體實現；透過公平、公正、純潔之選舉規定與實踐，而選賢與能，為法治民主國家之表徵。選罷法第 15 條第 1 項規定：『有選舉權人在各選舉區繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。』寓有二義，一係自積極層面言，欲藉繼續居住四個月之期間，以建立選舉人和選舉區之地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利益感覺，進而使其地方生活與政治責任相結合，本於關心地區公共事務，及對於候選人之理解，投下神聖一票，選賢與能之目的克以實現；另則在於消極防弊，倘非繼續居住相當期間，而純為選舉之目標，製造所謂『投票部隊』之『幽靈人口』，自外地遷入戶籍，勢必危害選舉之公平、公正和純潔性。刑法第 146 條第 2 項規定之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罪，依其文義，行為人祇要虛偽遷籍，享有投票權而領取選票，罪即成立，至是否確實投票給原欲支持之候選人，在所不問。其中所稱虛偽遷徙戶籍，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、服兵役未實際按籍居住者，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、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關，難認存有

妨害投票正確之主觀犯意；又為支持『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；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。再上揭各選舉法律規定，既為維持社會秩序及增進公共利益所必要，符合憲法第 23 條所定之比例原則，不生牴觸同法第 10 條所揭示之人民居住遷徙自由保障問題（最高法院 101 年度台上字第 1237 號判決意旨參照）。」

(二) 最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決亦稱：「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，幽靈人口為特定選舉之目的而遷移戶籍地址，取得投票權參與投票，其影響層面在於戕害民主選舉之精神甚深，非僅止於投票結果之正確與否而已。刑法第一百四十六條，並非禁止人民遷徙戶籍，良以純因就業、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，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以刑罰相繩，故本條第二項之罪，其構成要件應限縮在行為人遷移戶籍至特定地點時，主觀上意圖使特定候選人當選，客觀上為虛偽遷移戶籍並因而取得投票權而為投票者，始足成立。除所圖使當選之特定候選人，係屬於家庭成員間為支持其配偶、父母或子女競選，而將戶籍遷回原生家庭致恢復籍在人不在之狀態，衡諸社會通念，可認為因欠缺實質違法性，而非法律責難之對象外，不問圖使當選者為何人，是否影響投票之結果，均於本罪不生影響。上揭法律規定，旨在確保選舉制度之公平運行，其所處罰者，僅限於意圖支持特定候選人當選，虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之犯罪行為，並未禁止人民於選舉期間遷徙戶籍，不生抵觸憲法第十條所揭示保障人民居住及遷徙自由之意旨，而有所謂違憲之問題。」並基於上述之見解而為判決。

上述之見解係基於「實際繼續居住地」應與「戶籍地」一致之預設，進而為立法與法律適用，然而在現今社會多元生活型態之狀況下，將造成對於人民選舉權、遷徙自由與平等權之過度限制。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

一、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之內容

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。本案聲請人等 12 人經最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決定讞，自得依該規定聲請大法官解釋憲法。

如前所述刑法第 146 條第 2 項之規定，係基於人民有義務將實際繼續居住之住所登記為戶籍地之前提，方取得於當地行使選舉權之資格而為立法。然此要求不僅與社會現實不符，並欠缺刑罰應具備之法律明確性原則，亦因違反比例原則、平等原則而侵害聲請人等 12 人受憲法所保障之選舉權、遷徙自由及平等權。

二、將「實際居住」作為投票權行使之前提與憲法之規定不符：

中華民國憲法增修條文第 2 條第 1 項後段規定：「總統、副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國八十五年第九任總統、副總統選舉實施。總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。在國外之中華民國自由地區人民返國行使選舉權，以法律定之。」而總統副總統選舉罷免法第 12 條規定：「前條有選舉

權人具下列條件之一者，為選舉人：

- 一、現在中華民國自由地區繼續居住六個月以上者。
- 二、曾在中華民國自由地區繼續居住六個月以上，現在國外，持有效中華民國護照，並在規定期間內向其最後遷出國外時之原戶籍地戶政機關辦理選舉人登記者。

前項第二款在國外之中華民國自由地區人民申請返國行使選舉權登記查核辦法，由中央選舉委員會會同外交部、僑務委員會另定之。」

爰中央選舉委員會會同外交部、僑務委員會頒布「在國外之中華民國自由地區人民申請返國行使總統副總統選舉權登記查核辦法」，依該辦法第 4 條之規定，在國外之中華民國自由地區人民僅需自中央選舉委員會發布在國外之中華民國自由地區人民申請返國行使總統、副總統選舉權登記公告之日起至投票日前 40 日止，將所規定之書件寄達或送達其最後遷出國外時之原戶籍地鄉（鎮、市、區）戶政事務所，即可取得行使總統副總統選舉權之資格。顯然憲法增修條文明定，總統、副總統之選舉人資格，不以實際居住於臺澎金馬地區為必要。較一般公職人員重要之總統副總統選舉尚不以實際居住於選舉區域為必要，舉重足以明輕，一般公職人員之選舉更不應以實際居住於選舉區域為必要。

- 三、將實際繼續居住之處所登記為戶籍地之要求與社會現實不符，亦與戶籍法及公職人員選舉罷免法（下稱選

罷法)之規範意旨不合：

按投票人未實際居住於登記之戶籍地，為選舉之目的而將戶籍遷移至某地，實務上稱為選舉幽靈人口，在96年刑法修訂增加第146條第2項之規定前，是否有刑法第146條之適用，學說與實務上頗有疑義¹。96年刑法修訂增加第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，亦同。」方確定為刑法上應罰之行為。然而，此立法並未解決爭議。

所謂「虛偽遷徙戶籍」，其預設即為人民有一「真實」戶籍，並有將之登記為戶籍地之義務。且依前揭判決之見解，所謂真實之戶籍，係指該戶籍地為「實際繼續居住地」。依我國戶籍法之規定，人民僅能登記一戶籍地，然而一人同時有數個實際居住地為社會普遍常見之現象，並為法律所容許，如民法規定人民得同時有住所或居所；民事訴訟法規定得設寄寓地；依戶籍法得選定戶籍地。按住所、居所係作為民法上法律行為的準據，並與寄寓地同為發生各種民事上之法律效力；戶籍則為行政法上的準據，主要作為選舉、兵役、教育等公法上行為之準據；復觀籍貫則為戶籍法上之觀念，與民法上之住、居所觀念上應加分別。就某人而言，住所與戶籍地二者在事實上可能同一，

¹ 認為不應成罪者，實務見解如臺灣高等法院88年度上訴字第2620號、臺灣高等法院臺南分院88年度上訴字第1021號刑事判決，學說見解如柯耀程，適用幽靈人口的幽靈法律-最高法院八十九年度台上字第九三八號及相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第38期，2002年9月，頁38-49；認為應成罪者如最高法院88年度台上字第5895號、89年度台上字第938號刑事判決，學說見解如薛智仁，虛偽遷徙戶籍而投票之可罰性，法學新論第7期，2009年2月，頁77-103。

亦可能相異，故刑事訴訟法第 94 條之人別訊問才會將籍貫、住所、居所並列。是人民得依其需求，同時設立住所、居所、寄寓地及戶籍地。

況以下之狀況如何決定何者是「實際繼續居住地」，而人民有義務將之登記為戶籍地？不無疑義：

- (一) 某甲因工作周一至周五在新竹，周末至台北與父母或妻兒同住，從停留的時間長短來看應以新竹為「實際繼續居住地」，但從「家」之所在來看，應以台北為「實際繼續居住地」，則究竟應登記何地為戶籍地，才是其真實戶籍？
- (二) 某乙因父母分居而須兩地(如父在新北市新店區、母在台北市中山區)居住奉養父母，究竟應以新北新店為戶籍地或是台北中山為戶籍地，才不是虛偽戶籍？
- (三) 某丙自小在台南長大，成年後在台北獨自租屋求學與工作，一年中只有連假才返回台南，其餘三百多日都在台北，但是戶籍地一直登記在台南，這樣算不算是虛偽登記戶籍？

更有甚者，戶籍地與「實際繼續居住地」不一致者，在臺灣甚為普遍，刑法第 146 條第 2 項之修正理由即稱有「數百萬人」。除了本條項所處罰之「選舉幽靈人口」外，常見者如為適用自用住宅稅率而為遷入登記之「稅捐幽靈人口」、為子女就學目的而為遷入登記之「就學幽靈人口」、為領取老人津貼或生育補助之「福利幽靈人口」，甚至為申請學校宿舍的「宿

舍幽靈人口」等。實務上從未聞有以上述「幽靈人口」為戶籍法第 76 條「人民故意提供各級主管機關及戶政事務所不實之資料者」而予以處罰之案例。

學者亦多認為戶籍地址之登記，應採取形式主義之原則，不應要求人民有將生活重心地登記為戶籍地址之義務。如學者李惠宗認為：「強制人民將生活重心之地，登記為戶籍地址，並作為一種法定義務，係屬專制國家控制人民行動自由的制度，民主法治國家不必如共產國家以控制人民行止為務，不但制度上無此種必要，實務上亦非如是持續執行。」²學者廖元豪認為：「然而，我國民法通說早已確認，『設籍地』與『住所』、『居所』均有不同。『設籍地』可以既無居住之事實，又無久住之意思，似乎又指涉『遷徙登記』可以是純粹是當事人為了發生特定行政法效果，選擇特定地點而為之遷入或遷出登記。此種登記純屬『形式主義』，與現實居住事實無關。」³前大法官許玉秀亦認為：「不在出生地、死亡地或實際住所地登記戶籍，不會影響權義主體的得喪，不在住所地登記離婚或結婚，也不會影響婚姻關係所產生的權益得喪，從一般社會生活事實來看，為了符合多元化社會生活機能的需求，必須准許人民任意選擇發生權利義務關係的地點，戶籍制度的設計，尤其是每個人之所以只能擁有一個戶籍的制度（戶籍法第 3 條第 3

² 李惠宗，「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」，台灣本土法學雜誌第 9 期，頁 29-48。

³ 廖元豪，「刑法第一四六條第二項合憲性意見書」，元豪的憲法夢想論壇：法律是顛覆的基地 (<http://mypaper.pchome.com.tw/liaobruce/post/1332093311>)

項)，至少考慮了兩種主要功能：行政管理上的便利和人民互相往來的公信力。只要人民之間互相溝通、交換資訊的定點明確，就能滿足這兩種功能，這使得戶籍的設立可以脫離人的具體存在空間，也就是戶籍形式主義。」⁴因此，在合憲性解釋下，將「實際繼續居住地」登記為戶籍地，不應為戶籍法上之要求。

而選罷法第 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。」之「繼續居住四個月以上」要件的意義，已為同法第 4 條所定義，該條規定：「選舉人、候選人年齡及居住期間之計算，均以算至投票日前一日為準，並以戶籍登記資料為依據（第一項）。前項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算（第二項）。重行投票者，仍依原投票日計算（第三項）。」亦即，所謂「繼續居住四個月以上」之認定，係以戶籍登記資料為據，而非以實際居住之事實為判斷基礎⁵。

因此，課予人民將「實際繼續居住地」登記為「戶籍地」之義務，冠以「虛偽遷徙戶籍」之罪名處以刑罰，不但與社會實際狀況不符，亦與自由法治國原則有違。

四、刑法第 146 條第 2 項之構成要件違反法律明確性原則：

釋字第 636 號解釋理由書謂：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性

⁴ 許玉秀，「幽靈人口妨害投票罪？」輔仁法學，第 22 期，2001 年 12 月，頁 24、17-31。

⁵ 許玉秀，前揭註，頁 26。

原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違（本院釋字第四三二號、第四九一號、第五二一號、第五九四號、第六〇二號、第六一七號及第六二三號解釋參照）。又依前開憲法第八條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。」

本條項為刑罰之規範，對於違反者得處以五年以下有期徒刑，自應受到最嚴格之審查。本條項以「虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票」作為客觀構成要件，而處人民以刑罰。然則，何謂「虛偽遷徙戶籍」？其內涵實不明確。如前所述，一人同時有數個實際居住地為臺灣社會普遍現象，並為現行法體系所容許，且現代多元之社會型態，已經難以單一實際居住地認定戶籍地。如遷入之戶籍地（如本案中將戶籍遷回祖厝並管理該地之財產；遷與丈夫同籍並常回探視公婆、父親；遷與父親或祖父同籍並常回探視並管理財產），一星期回去一兩天（如周末）算不算非實際居住而為虛偽遷徙戶籍？如認定為虛偽，則眾多往返工作地（或學校）與戶籍地之人民皆為虛偽遷徙或不遷徙

戶籍，而應受到刑法或戶籍法之處罰。如果認為周末回戶籍地非虛偽遷徙，則何以一個月到戶籍地一次，甚或一年回戶籍地數次算是虛偽遷徙戶籍？基於刑罰明確性原則，究竟在戶籍地「實際居住」之頻率要有多高或是時間要有多久，才算是「實際居住」？才不算是「虛偽遷徙戶籍」？

在實務上認定「實際居住」之標準即有難以服人之疑慮。以 94 年間連江縣縣長選舉為例，福建連江地方法院檢察署即向立榮航空股份有限公司與新華航業股份有限公司調閱一年內往返臺灣與馬祖之旅客資料，以選舉前一年內遷入戶籍於連江縣，且往返次數少於五次以下者為偵查起訴之對象⁶。則一年以內，往返五次以下的標準如何產生？完全係恣意決定，毫無論理之依據。連江縣之往來紀錄尚有客觀資料可查，臺灣本島內各縣市之間人民往來頻繁，則如何取得非實際居住之資料？如為達到確實調查是否有實際居住之事實，將使臺灣陷入如戒嚴時期全面監管人民生活狀態之警察國家狀態。而在無出入選舉區域之客觀資料狀態下，如何啟動偵查？如何認定是否有實際居住？一切亦皆淪於恣意，甚至成為政爭之工具。

由上可知，在現今多元社會生活型態下，以實際居住為前提而對「虛偽遷徙戶籍」之行為處以刑罰，實有違法律明確性原則。

⁶ 陳振均，「刑法妨害投票罪合憲性之研究-以選舉幽靈人口之處罰為中心」，東海大學法律學研究所碩士論文，頁 16-17，2013 年 12 月。

五、刑法第 146 條第 2 項之規定過度限制人民受憲法保障之選舉權、遷徙自由，亦侵害人民之平等權：

(一) 刑法第 146 條第 2 項之規定侵害人民之選舉權：

按「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」憲法第 17 條定有明文。選舉權是人民參與政治、決定公共事務最基礎、最重要的基本權利。而投票是選舉權的實施方式。由於選舉區域之劃分，在哪裡登記戶籍，將限制人民可以投票給那些候選人，因此會造成對於人民選舉權之限制。而只有讓人們能自由地選擇登記於何地行使選舉權，方能減緩選區劃分對於人民選舉權之限制。選罷法第 15 條「繼續居住四個月以上」之要求，依據同法第 4 條規定，解釋為以戶籍登記資料作形式上認定，方能避免對於人民選舉權之過度侵害，事實上，亦有學者認為「繼續居住四個月以上」之規定本身亦太過嚴苛⁷。

將選罷法第 15 條「繼續居住四個月以上」之要求解釋為「實際繼續居住達四個月以上」，而進一步以刑法規範處罰「虛偽遷徙戶籍」者，其所欲達成的規範目的為何？此一手段是否合乎憲法第 23 條所要求之比例原則？分析如下：

1、刑法第 146 條第 2 項，以刑罰之手段處罰「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」者是否合乎規範目的？

⁷ 廖元豪，前揭註 3。

刑法第 146 條第 2 項之立法理由稱：「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。」然而，為何「未實際居住戶籍地」而遷徙戶籍，將造成「其影響戕害民主選舉之精神甚深」之後果，則未言明。

本案臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑事判決就上述立法意旨背後之意涵，有較為清楚之說明。該判決認為：「自積極層面言，欲藉繼續居住四個月之期間，以建立選舉人和選舉區之地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺，進而使其地方生活與政治責任相結合，本於關心地區公共事務，及對於候選人之理解，投下神聖一票，選賢與能之目的克以實現；另則在於消極防弊，倘非繼續居住相當期間，而純為選舉之目標，製造所謂『投票部隊』之『幽靈人口』，自外地遷入戶籍，勢必危害選舉之公平、公正和純潔性。」

然而，此一只有由「實際繼續居住四個月以上」的居民行使投票權，方能達到「選賢與能之目的」，並維護「選舉之公平、公正和純潔性」的論理，其實非常之薄弱。首先，「實際繼續居住四個月以上」之定義十分模糊，已

如前述；其次，如某丙老家在台南，工作在台北之例，雖然一年三百多天在台北租屋處，但是連鄰居是誰都不認識，對於台南老家鄰里之事，卻可能瞭如指掌。此時，某丙的地緣與認同關係，有榮辱與共、切身利害感覺之地，恐怕在一年回去不超過三十天的台南而非台北。此時，如某丙如由台北租屋處遷籍回台南老家，真的違反「選賢與能之目的」，破壞「選舉之公平、公正和純潔性」，而「影響戕害民主選舉之精神甚深」嗎？

又例如平時居於台南市安平區，但在善化區擁有農舍作為假日休閒處所之某丁，因農舍所在之處所，路燈不亮、水溝不通、柏油路不平，屢向里長反應，均遭敷衍了事，不見改善，某丁認為現任里長表現太差，乃於選前四個月，意圖使現任里長之對手當選，自台南安平區遷籍至善化區；或反之，農舍所在之里長，服務到位，關心當地環境品質，組織家園巡守隊，力阻不法砂石車進入該里內傾倒廢棄物或於農地回填廢爐渣，但有廢棄物清理業者為掃除障礙，乃支持具有黑道背景之人出來與現任里長競選，某丁認同現任里長之理念，認不得讓惡勢力得逞，乃於選前四個月，意圖使現任里長當選，自安平區遷籍至善化區。此不正是與「選舉區之地緣與認同關係，產生榮辱與共、

切身利害感覺，進而使其地方生活與政治責任相結合，本於關心地區公共事務，及對於候選人之理解，投下神聖一票，選賢與能之目的克以實現」嗎？

再者，雖非天天居住於戶籍地，但與設籍地具有經濟上或情感上之連繫關係，該設籍地之興衰榮枯影響自身及其親人之生活品質、資產價值之漲跌等，自會關心該地區公共設施是否齊備、在意當地公職人員是否適任等。換言之，遷徙戶籍者與設籍地具有經濟上（如工作、資產管理、農保、社會福利……）或情感上（如出生地、成長地、有一定親等的親屬居住該地或有祖厝、有祭拜祖先的需要……）之連繫關係，其參與當地公職人員選任及公共政策之決定，亦是當地民意之真實展現，符合民主政治之真諦，並不以天天居住於當地為必要。

甚且，如前大法官許玉秀所舉之例：「某人居住於台北縣，戶籍也在台北縣，卻認為台北縣所有候選人，包括地方首長或民意代表候選人都是天下烏鴉，實在無法引起投票慾望，倒是屏東縣的縣長候選人，籌辦鮪魚觀光季，辦理登大武山成年禮，創意十足，既有人文關懷，又有經濟頭腦、觀光意義，如果能連任是屏東地方之福，於是不甘心在台北縣白白浪費一票，把戶籍遷到屏東，甚至呼朋引伴，吆喝不

少人前去助陣，究竟屏東縣民應該感謝他幫忙選出一位能造福鄉里的縣長？或是該處罰他干涉他們屏東縣的資源分配？又如有台北縣選出的立委，因為立委任內表現良好，政黨徵召參選台北市長，過去支持他的民眾，希望支持他更上層樓，集體遷移戶籍到台北市行使投票權，台北市民是否該痛斥他們干涉市政？」⁸最後，認為只有在某選舉區域實際居住四個月以上之人，才對該選舉區域有「榮辱與共、切身利益感覺」，也涉及對於新遷入住民之歧視⁹。

由上可知，以刑罰之手段處罰「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」，與達成「選賢與能之目的」及維護「選舉之公平、公正和純潔性」之規範目的其實並無關連。

2、刑法第 146 條第 2 項，以刑罰之手段處罰「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」者是否為達成規範目的的必要手段？

退萬步言，即使認為以刑罰之手段處罰「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」，與達成「選賢與能之目的」及維護「選舉之公平、公正和純潔性」之規範目的有關聯性，但亦絕非侵害最小之手段，而無必要。

刑事之處罰涉及人民之生命、身體、財產與名譽之侵害，釋字第 646 號解釋稱：「人民

⁸ 許玉秀，前揭註 4，頁 21-22。

⁹ 廖元豪，前揭註 3。

身體之自由與財產權應予保障，憲法第八條及第十五條定有明文。如以刑罰予以限制者，係屬不得已之強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格之限制。」如前所述，「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」者，不必然就是對於遷入戶籍地沒有「地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺」，甚至，實務上多為支持親友而由遷居之外地，遷回老家之戶籍。縱使認為此一遷居之行為對於選情有所影響，具有可非難性（聲請人否認），但也毫無必要動用到刑罰之手段予以處罰。事實上，在認為戶籍地應與實際遷入地相符之見解下，對於違反者，已有戶籍法第 76 條之規定可處「新臺幣三千元以上九千元以下罰鍰」，可作為處罰之手段，應已足以達成目的。動用刑罰之手段，處罰為選舉而「虛偽遷徙」戶籍之行為，正是「以大砲打小鳥」，違反刑罰最後手段原則與憲法上之比例原則。

事實上，判決實務上亦已察覺刑罰手段之過激，又認為「法律為顧及『配偶、親子』間之特殊親情，本於謙抑原則在特定事項猶為適度之限縮，例如實體法上關於特定犯罪，須告訴乃論、得（或應）減輕或免除其刑；在訴訟法上得拒絕證言、對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴等，以兼顧倫理。本此原則，為支

持其『配偶、父母』競選，復將戶籍遷回原生家庭者，僅恢復到遷出前之狀態而已，於情、於理、於法應為社會通念所容許，且非法律責難之對象，此乃近年來最高法院揭示之實務通說見解」，亦即如係為支持配偶、父母競選，復將戶籍遷回原生家庭者，雖符合「虛偽遷徙戶籍」之構成要件，然而欠缺實質違法性，因而不構成犯罪。

因此先以過於嚴峻之刑罰手段嚇阻，又以恣意之標準排除對為支持「父母、配偶」之行為加以處罰，此一法律適用過程，十足顯示刑法第 146 條第 2 項立法本身之荒謬與體系之紊亂。

綜上所述，刑法第 146 條第 2 項以刑罰之手段處罰「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」，不僅與達成「選賢與能之目的」及維護「選舉之公平、公正和純潔性」之規範目的欠缺關聯性，亦非達成上述目的之最小侵害手段，為違憲之規範。

(二) 刑法第 146 條第 2 項之規定侵害人民之遷徙自由：

按「人民有居住及遷徙之自由。」憲法第 10 條定有明文。釋字第 454 號解釋理由書謂：「憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民入境居住之權利，固得

視規範對象究為臺灣地區有戶籍人民，僑居國外或居住港澳等地區之人民，及其所受限制之輕重而容許合理差異之規範，惟必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之，或經立法機關明確授權由行政機關以命令定之。」本號解釋並就限制人民為戶籍登記之規定，認定為侵害人民之居住遷徙自由，顯見人民對於戶籍地之選擇屬於憲法第 10 條保障之範疇。

刑法第 146 條第 2 項，以刑罰之手段處罰「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」者，將逼迫人民為了不被評價為「虛偽遷徙戶籍」，於選舉日前四個月之期間，不敢遷徙戶籍。或是為了取得在某區域投票之資格，要搬離仍為工作生活重心之地，而居住於新戶籍地四個月以上。則全國選民於選前四個月如同進入戒嚴狀態，類似均受刑事訴訟法上之限制住居，不得擅自離開戶籍地，否則即不得取得選舉權，對於人民遷徙自由之侵害甚為巨大，然此不僅與實際狀況不符，亦非選罷法之立法意旨，足見此規定明顯違憲！

更有甚者，憲法第 10 條遷徙自由之保障並不限於人民實際行動上往來之自由，而應包括自由選擇登記戶籍地之權利。學者李惠宗即認為：「人民僅有戶籍地址的登記義務，並無將實際生活重心登記為戶籍地之義務。」前大法官許玉秀更認

為：「所謂繼續居住的事實，不可能是戶籍登記的必要條件，如果不能任意選擇戶籍地，而必須遷就實際繼續居住的事實，遷徙自由即受到不符合多元社會生活機能需求的限制……。」因此，將戶籍登記地限制為實際生活地，不僅在前述四個月之期間限制人民之遷徙自由，而且剝奪人民自由選擇戶籍地之權利，違反憲法第 10 條對於人民遷徙自由之保障。

綜上所述，刑法第 146 條第 2 項之規定對於人民遷徙自由造成極大的限制，與達成「選賢與能之目的」及維護「選舉之公平、公正和純潔性」之規範目的實無關連且無必要，顯然為違憲之規範。

(三) 刑法第 146 條第 2 項規定違反憲法保障平等權之意旨：

按「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」憲法第 7 條定有明文。對於憲法第 7 條平等權之內涵，釋字第 694 號解釋理由書稱：「憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。

法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號解釋參照）。」

刑法第 146 條第 2 項，以刑罰之手段處罰「未實際繼續居住達四個月以上」而「虛偽遷徙戶籍」者，卻將種種相類或甚至更嚴重的對象不列入處罰，本身亦違反「本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇」的要求。以下分述之：

- 1、只處罰國內「選舉幽靈人口」之「虛偽遷徙戶籍」，卻歡迎長期定居國外之僑胞回國投票，揆之事理，寧得為平？

新聞上常見旅居國外之僑胞返臺投票選舉，被譽為關心臺灣，傳為美談。然而，僑胞久居國外，如依據刑法第 146 條第 2 項立法意旨之推論，更對於國內欠缺「榮辱與共、切身利害感覺」。也許其經常往返臺灣與外國之間（回來看病、洗牙，順便探視父母？）以維持其戶籍不至於被除籍，但其出境紀錄可簡易查證，何以不處以「虛偽不遷徙戶籍」之刑罰，反而認為其心向臺灣，不忘故鄉而予以稱讚表揚？與為支持親友而在國內不同選區之間「虛偽遷徙戶籍」者相較，旅外僑胞的「虛偽不遷

徙戶籍」不是更應加以非難？更戕害民主選舉之精神？

只處罰在國內不同選區之間「虛偽遷徙戶籍」者，而不處罰久居國外返國投票者，不僅違反憲法上之平等原則，更造成稱譽於旅外者回國參政，卻處罰在國內者於國內遷徙戶籍之荒謬現象。

- 2、只處罰「虛偽遷徙戶籍」之「選舉幽靈人口」，卻不處罰「虛偽不遷徙戶籍」之「選舉幽靈人口」，亦不符合平等原則：

即使非遷居國外，在國內之間因工作或求學遷徙，卻未將戶籍地為遷出遷入登記者，在我國非常普遍，依據刑法第 146 條第 2 項立法規範之論理，人民實際上已經離開戶籍地，卻仍未辦理遷出登記者，對於戶籍地就沒有休戚與共的認同關係，但是選舉時卻仍允許其回戶籍地投票，不加以處罰。反而於投票日出現返鄉投票潮加以宣揚，稱讚其愛鄉之精神，卻不探究其久離故鄉，對故鄉是否尚有休戚相關之認同，而在不了解故鄉的發展狀況之下投票，戕害民主精神。如此差別待遇欠缺實質合理之關聯性，亦違反相同事物應為相同對待之原則。

- 3、只處罰為行使投票權而「虛偽遷徙戶籍」之「選舉幽靈人口」，卻不處罰為取得候選人資格之「候選幽靈人口」，亦有失公平：

如果選舉前四個月才辦理遷入的「虛偽遷徙戶籍」者，對戶籍地沒有休戚與共的認同關係，其參與投票就是戕害民主之精神，則何以在選舉前才將戶籍遷入參選地之候選人，就對於戶籍地有休戚與共的認同關係，而無須探究其是否實際居住於戶籍地，進一步處以參選幽靈之刑罰？

事實上，如以刑法第 146 條第 2 項之論理，參選幽靈之可責難性應該更高。因為，如果沒有實際上居住在該地夠久的時間，就沒有與當地休戚相關之認同關係，何以有資格代表當地之民意？如只遷徙戶籍以取得參選資格，而未實際遷徙居住於當地，是否更具可非難性，應處以更重之刑罰？然同樣為「戕害民主精神」之行為，刑法第 146 條第 2 項只處罰虛偽遷徙戶籍而取得投票權之選舉人，卻不處罰虛偽遷徙戶籍而取得參選資格之候選人，如此差別待遇，不僅欠缺實質合理之關聯性，更顯示出本條規範論理之矛盾與荒謬。

綜上所述，與「虛偽不遷徙戶籍」而取得選舉權(國外或國內)及「虛偽遷徙戶籍」而取得參選資格者相較，「虛偽遷徙戶籍」而取得選舉人資格者，並不具有更高之可非難性。甚至由合憲之戶籍法觀點，人民並無將實際居住地登記為戶籍之義務，則完全不具有可非難性。將虛偽遷徙

戶籍之幽靈人口單獨處以刑罰，而就其他形式之選舉幽靈人口不僅不加以處罰，甚至予以表揚，明顯違反憲法上之平等原則，而為違憲之立法。

六、綜上論結，刑法第 146 條第 2 項及第 3 項（關於處罰第 2 項之未遂犯部分）因違反法律明確性原則及比例原則而侵害人民之選舉權與遷徙自由，且與「虛偽不遷徙戶籍」及「虛偽遷徙戶籍以取得參選權」之行為間為無合理關聯性之差別待遇，違反憲法上之平等原則，懇請鈞院為違憲之宣告，以維權利，並符憲政。

肆、確定終局裁判案號及所援用之法律或命令，表列如下：

<p>確定終局判決案號</p>	<p>最高法院 106 年度台上字第 1744 號 刑事判決 臺灣高等法院臺南分院 105 年度選 上訴字第 121 號刑事判決</p>
<p>所適用之法律名稱、條文及其 內容</p>	<p>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，亦 同。」 第 3 項： 「前二項之未遂犯罰之。」</p>

伍、所附關係文件之名稱及件數

- 一、最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決網路版。
- 二、臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑

事判決網路版。

此 致

司 法 院

中 華 民 國 107 年 3 月 26 日

聲請人

蘇榮輝



蘇建豪



蘇建成



蘇建順



蘇甘露



蘇俊榮



蘇俊儀



蘇俊偉



陳芷芸



高月英



王惠美



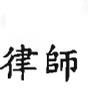
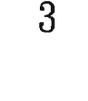
阮金泉

共同代理人 蘇振文律師



委任狀

為妨害投票案件聲請解釋憲法，茲委任蘇振文律師為聲請釋憲代理人，有為一切聲請釋憲行為之權，並代為收受相關文件。

委任人：蘇榮輝  蘇建豪 
蘇建豪  蘇建成 
蘇建成  蘇建順 
蘇建順  蘇甘露 
蘇甘露  蘇俊榮 
蘇俊榮  蘇俊儀 
蘇俊儀  蘇俊偉 
蘇俊偉  陳芷芸 
陳芷芸  高月英 
高月英  王惠美 
王惠美  阮金泉
受任人：蘇振文律師 

中華民國 107 年 3 月 26 日