

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決協同意見書

黃大法官瑞明提出

一、本件聲請案之爭議及判決大要

按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 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。」次按中華民國（下同）24 年公布之刑法第 146 條第 1 項規定（即系爭規定一）：「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，處 5 年以下有期徒刑。」於選舉區並無實際居住之事實而於選舉前 4 個月始辦理遷移戶籍以取得投票資格者是否得依系爭規定一判罪，實務界有不同見解，判決不一致。立法院乃於 96 年 1 月 24 日修正公布增訂第 146 條第 2 項規定（即系爭規定二）：「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，亦同。」並於第 3 項規定（即系爭規定三）：「前二項之未遂犯罰之。」確認虛偽遷徙戶籍取得投票權而投票者之刑責。學界及實務界對於刑法第 146 條規定之立法及適用一直有違憲疑義，主要爭議點在於，系爭規定一及二之立法目的在於「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」以及「為導正選舉風氣。」¹至於認為違憲之主要理由在於各該規定限制了人民之選舉權、遷徙自由、居住自由並違反法律明確性原則等。本件判決主文一、二、三確認系爭規定一、二及三均合憲，因此於判決主文四駁回全部聲請人對於上開系爭規定法規範憲法審查之聲請。然而本判決主文五肯認聲請人八之主張而廢棄最高法院111年度台上字第1861號刑事判決（即系爭確定終局判決五），發回最高法院重為審理。

按本件判決之聲請人一於98年8月12日提出釋憲聲請，其後陸續併入其他聲請案，迄本件判決作成計歷14年，歷三屆大法官，於112年4月11日行言詞辯論後，曾公告展延判決日期，最後判決主文分別由三位大法官主筆，其中二位主筆大法官對於非其主筆範圍部分採取不同意之立場，在在顯示出獲得多數決以作成本件判決之艱難。

作出本件判決之艱難處在於涉及前述基本權衝突之取捨。本席對此判決之六項主文全部均採贊成之立場，並認為此六項主文整體係就多種基本權衝突中取得折衷之合適定位，一方面將人民取得選舉權之正當性，由「居住地」擴充

¹ 參96年1月24號修正公布刑法第146條之立法理由。

至「長期工作地」以活絡人民行使選舉權地區之選擇，另一方面維持虛遷戶籍取得選舉權之違法性，以因應國內選舉仍存不良現象之需要。本席提出協同意見如下：

二、系爭規定為維護範圍較小之選舉區選舉之公正性仍有存在之必要

本件判決共有 8 位聲請人，總共涉及 4 件選舉案，其中僅聲請人八對確定終局判決五聲請裁判憲法審查獲得成功。全部 8 位聲請人聲請法規範憲法審查均未成功。

由聲請人八所涉及之選舉案與其他七位聲請人所涉及之三件選舉案相互比較，有助於瞭解形成本件判決六項主文之理由。

聲請人一涉及 95 年 6 月 10 日花蓮縣卓溪鄉立山村之村長選舉，聲請人一與候選人為叔姪關係，該村選舉人數推估約僅數百票。

聲請人二至五，涉及 96 年 12 月 3 日金門縣烏坵鄉長選舉，聲請人二為參選人（為選舉當時之現任鄉長）之機要秘書，聲請人三至五分別為聲請人二之妹夫、妹妹及姊姊。聲請人二協助聲請人三及其他親友將其戶籍遷入聲請人四及五之戶籍內，而分別被判決有罪確定。該區選舉人數共 371

人，聲請人二至五所支持之參選人獲 157 票，贏對手 1 票，經金門縣選舉委員會公告當選，但經檢察官以當選人為被告提起民事當選無效之訴後判決確定當選無效。

聲請人六（共 3 人）及七（共 9 人）涉及 103 年 11 月 29 日雲林縣北港鎮水埔里里長選舉，聲請人六及七所支持之候選人以得票數 255 票當選，而對手得票數僅 135 票。臺灣雲林地方法院檢察署雖曾對當選人提起當選無效訴訟，但民事法院判決當選人勝訴確定。

聲請人八（共 3 人）涉及 107 年 11 月 24 日桃園市長選舉，聲請人八支持之華航工會秘書長出馬競選，得 1 萬 8200 票，得票率 1.76%，而該次選舉當選市長者獲得 55 萬 2330 票，二者差距極為懸殊。

由上聲請人一至七所涉三件選舉之選舉區可知，因虛遷戶籍致判決有罪之案件，通常發生於村里長或鄉長等範圍較小之選舉區選舉，此與學者研究統計結果相符，即「選舉幽靈人口絕大部分發生在選舉小型選舉（頂多到縣、市議員），很少立法委員的選舉，會發生幽靈人口，但在福建省金門縣、連江縣例外，因其屬小型選舉。」、「選舉幽靈人口多半發生於非都會區，縱使發生於非都會區，都屬小型選舉。換言之，

選區越小，越容易發生選舉幽靈人口之事件。」²。另有學者研究統計，自 2000 至 2022 幽靈人口投票之一審實務運作之結果，依選舉之類別：村里長占 59.41%，鄉鎮市（區）民代表占 11.75%，鄉鎮市（區）長占 10.93%，縣市議員占 11.06%，合計已達 93.15%³。

本件判決確定系爭規定一至三均為合憲，實乃因系爭規定對於維護範圍較小選舉區選舉之公正性仍有存在之必要。此即本件判決理由所稱「鑑於此類未實際居住於該選舉區之虛遷戶籍者，與作為政治社群之該選舉區真正成員間不具休戚與共之利害關係，往往僅因人情請託、政治動員乃至期約賄選，而虛遷戶籍取得投票權而至該選舉區投票……尤其選舉人總人數低而當選所需票數少之選舉區，大量由選舉區外遷入之選舉人對於選舉結果有舉足輕重之影響。」（理由第 71 段參照）。本件聲請人八所參與之桃園市市長選舉，是少見涉及都會區大型選舉為由被以虛遷戶籍而被判決有罪者，一方面因選舉人數眾多，透過親屬關係能夠動員的人數有限，縱或有虛遷戶籍以取得投票權者，檢調可能亦認為難以影響選

² 參李惠宗，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，附錄選舉幽靈人口與選舉種類關係統計表（1997-2008），全國律師，第 12 卷第 6 期，2008 年 6 月，第 59 頁。

³ 參林建志，憲法法庭會台字第 9433 號法庭之友意見書，第 8 頁。

舉結果而未予偵辦。

三、確定終局判決四認候選人之配偶或直系血親（含配偶）

遷徙戶籍而取得投票權不具實質之違法性

臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑事判決（即確定終局判決四）同為聲請人六（共 3 人）及聲請人七（共 9 人）之確定終局判決，本件判決將其分屬不同聲請人之理由，係因聲請人六虛遷戶籍後於選舉日前往投票，而聲請人七雖虛遷戶籍但未於投票日前往投票而屬未遂，因此分別適用系爭規定二或三而被判決有罪確定。聲請人六及七對系爭規定二及三聲請法規範憲法審查，均未獲得成功。然而值得注意的是，確定終局判決四判決對象所涉及之北港鎮水埔里里長選舉，檢察官共起訴 24 人，臺灣雲林地方法院 104 年度選訴字第 11 號刑事判決僅判決其中 12 人有罪，其他 12 人無罪。經檢察官上訴後，確定終局判決四駁回上訴而維持原判決。其中獲得有罪判決與無罪判決者最大的區別在於虛遷戶籍者與候選人之血緣關係之差異，獲無罪判決之 12 人為候選人之家庭成員，即配偶、直系血親（含直系血親之配偶）。臺灣雲林地方法院判決家庭成員無罪，並獲確定終局判決四維持之主要理由包括「因求學、就業等因素，未實際

居住於戶籍地者，原本即欠缺違法性，縱曾將戶籍遷出，但為支持其配偶、父母競選，復將戶籍遷回原生家庭者，亦僅恢復到遷出前（即前述籍在人不在）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。此種情形，要與非家庭成員，意圖使特定候選人當選而『虛偽遷徙戶籍』者，迥然有別（最高法院 97 年度台上字第 6856 號判決意旨參照）。⁴可見上開臺灣雲林地方法院判決及確定終局判決四之見解並非個案⁴，已為最高法院實務見解所採用⁵。確定終局判決四並將家庭成員擴張至祖父母與孫子輩之關係，而稱：「尊重直系血親尊親屬並遵循其教導指示，可謂社會生活上之常識，而屬家庭倫理之一部分，則縱使直系血親卑親屬並非候選人之子女輩，而係孫子輩，如曾經直系血親

⁴ 參臺灣雲林地方法院 104 年度選訴字第 11 號刑事判決理由乙無罪部分肆二（一）2；臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑事判決理由乙無罪部分四（三）。

⁵ 意旨相同之判決，另見最高法院 110 年度台上字第 2715 號刑事判決：「而法律為顧及配偶、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。本此原則，因求學、就業等因素，未實際居住於戶籍地者，原本即欠缺違法性，縱曾將戶籍遷出，但為支持其配偶、父母競選，復將戶籍遷回原生家庭者，亦僅恢復到遷出前（即前述籍在人不在）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。此種情形，要與非家庭成員，意圖使特定候選人當選而『虛偽遷徙戶籍』者，自屬有別。」及最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決「實務上關於刑法第一百四十六條第二項，就行為人支持配偶或直系血親之競選而遷徙戶籍，未實際居住者，基於法、理、情之調和與社會通念之容許，雖認不具可罰違法性或非難必要性，然此係就特別親屬間人倫關係而為考量，尚難執此遽謂應擴大及於五親等內之血親或三親等內之姻親等其他親屬，亦應認無可罰違法性或非難必要性。」可資參照。

尊親屬撫養或曾與該尊親屬共同生活，雖直系血親尊親屬之指示容有錯誤，然該錯誤若非情節嚴重，仍難期待直系血親卑親屬能違背直系血親尊親屬之指示，基於刑法謙抑性之思考，應非刑法責難之對象。」、「其等因聽從長輩之指示，將戶籍遷回原生家庭，支持曾實際撫養或共同生活之直系血親尊親屬，應為社會通念所允許，並非刑法責難之對象，而難以刑法第 146 條第 2 項規定相繩。」⁶

四、本件判決將人民取得選舉權正當性基礎之實際居住，由「居家生活」擴充至「長期工作」

本件判決於論述系爭規定二合憲時指出：「憲法第 17 條規定之選舉權之保障內涵，除保障投票與不投票之自由、投票對象之選擇自由等外，解釋上也包括依自己意願選擇在何處投票之自由。」（理由第 65 段參照）、「惟有實際居住當地始可發展與其他社群成員休戚與共之網絡，進而表達對政治社群之認同，此正是人民自我治理之民主原則之體現。」（理由第 69 段參照）。然而同時指出「人民基於持續就業而與所處地區實質上建立政治社群之歸屬與認同感，也應成為承認其在工作場所所在選舉區擁有選舉權，參與政治社群自我治

⁶ 參臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑事判決理由乙無罪部分四(七)3 及 4。

理之另一種正當性基礎。」(理由第 72 段參照)。即採取合憲性之解釋方法，將持續就業之事實解釋為符合「實際居住」之條件，而具有取得選舉權之正當性基礎。

聲請人八(共 3 人)於 107 年桃園市長選舉日 4 個月前遷徙至桃園市前，已在桃園市長期工作二、三十年以上。本件判決理由宣告系爭確定終局判決五違憲並將之廢棄之主要理由包括「系爭確定終局判決五及上開臺灣高等法院刑事更審判決就解釋與適用系爭規定二所為『虛偽遷徙戶籍』暨作為前提之『居住』或『實際居住』之見解，就取得選舉權之正當性基礎，限縮於傳統居家、住宿之『居住地』之連結，未充分考量憲法保障選舉權意旨而予以放寬解釋至長期工作地，係對於作為裁判基礎之法律之解釋與適用，基於對基本權意義及保護範圍錯誤之理解，且該錯誤實質影響具體個案之裁判，本庭經審查認定其抵觸憲法保障選舉權之意旨。」

(理由第 108 段參照)，即係根據前述將實際居住之意涵擴張及於長期工作地之合憲性解釋之結果。

五、「長期工作」之意涵可再作適度擴充

按民主政治下，選舉之功能除了選拔政治人物之外，亦可讓人民有充分機會提出意見，有助於發現問題、解決衝突

並形成政策。本件判決將長期工作之事實列為遷移戶籍取得選舉權正當性之基礎，本席贊同，並認為就「長期工作」之概念可做適度擴充，不僅限於獲取報酬之就業，亦可包括長期從事公益性質之活動，例如長期於偏鄉投注心力協助當地學童之教育者，或長期關注某地區環境保護問題者，為了支持理念相近的候選人而遷移戶籍以取得投票權者，亦應認為其已具選舉區之認同，而有取得選舉權之正當性基礎，不必視其為虛遷戶籍，而以刑法相繩。