

憲法法庭判決

112 年憲判字第 11 號

聲請人一 胡靈智
聲請人二 李毅強
聲請人三 劉汝松
聲請人四 李玉鳳
聲請人五 李艷婷（原名李玉燕）

聲請人六 蘇榮輝
蘇甘露
陳芷芸

聲請人七 蘇建豪
蘇建成
蘇建順
蘇俊榮
蘇俊儀
蘇俊偉
高月英
王惠美
阮金泉

上十二人

訴訟代理人 蘇振文律師
陳憲裕律師

聲請人八 劉惠宗
趙剛
朱良駿

上 三 人

訴訟代理人 周宇修律師

周 政律師

劉冠廷律師

上列聲請人認其分別所受確定終局判決所分別適用之刑法第 146 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定等，及最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，牴觸憲法，分別聲請解釋憲法、法規範及裁判憲法審查，本庭判決如下：

主 文

- 一、刑法第146條第1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……者，處5年以下有期徒刑。」尚未違反刑罰明確性原則。
- 二、同條第2項規定：「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。」未違反憲法第23條比例原則及刑罰明確性原則，亦未構成憲法所不容許之差別待遇，與憲法第17條保障選舉權及第7條保障平等權之意旨，均尚無牴觸。
- 三、同條第3項關於第2項部分規定：「……之未遂犯罰之。」與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違。
- 四、聲請人一至八關於上開規定之法規範憲法審查之聲請為無理由，均予駁回。
- 五、最高法院111年度台上字第1861號刑事判決廢棄，發回最高法院。
- 六、聲請人一至五其餘聲請不受理。

理 由

壹、事實背景及聲請人陳述要旨【1】

一、聲請人一【2】

聲請人一於距中華民國 95 年 6 月 10 日花蓮縣卓溪鄉第 18 屆立山村村長選舉日 4 個月前，將戶籍遷入花蓮縣卓溪鄉立山村，並於選舉日前往投票。案經檢察官聲請以簡易判決處刑，臺灣花蓮地方法院 97 年度玉簡字第 1 號刑事簡易判決，以聲請人一係以虛偽遷徙戶籍（下稱虛遷戶籍）而為投票之非法方法，使投票發生不正確之結果，依行為時之刑法第 146 條第 1 項規定（下稱系爭規定一）論處罪刑。聲請人一不服，提起上訴，經臺灣花蓮地方法院 97 年度簡上字第 58 號刑事判決（下稱確定終局判決一），以其上訴無理由，予以駁回確定。聲請人一認確定終局判決一所適用之系爭規定一、96 年 1 月 24 日修正公布之刑法第 146 條第 2 項規定（下稱系爭規定二；聲請人一誤以系爭規定一於 96 年 1 月 24 日修正為系爭規定二）及 96 年 11 月 7 日修正公布之公職人員選舉罷免法（下稱公職人員選罷法）第 113 條第 3 項規定（聲請人誤植為 96 年 11 月 7 日修正公布前之第 98 條第 2 項），抵觸憲法，於 98 年 8 月 12 日聲請解釋憲法。【3】

其主張意旨略以：系爭規定一及二均違反憲法人民遷徙自由及選舉權行使自由之規定；公職人員選罷法第 113 條第 3 項規定違反憲法保障之生存權、工作權及比例原則等語。【4】

二、聲請人二【5】

聲請人二原即設籍並居住於金門縣烏坵鄉，於距 94 年 12 月 3 日金門縣烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日 4 個月前，代其 6 名原設籍於臺灣本島之親屬辦理遷入戶籍於烏坵鄉之手續，該 6 名親友亦於烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日當日，從臺灣本島搭船至烏坵鄉投票所投票。案經檢察官提起公訴，嗣經福建高等法院金門分院 99 年度選上更（一）字第 2 號刑事判決，以聲請人二與委由其代辦設籍

之親友及同意其設籍之人，共同以其他非法之方法，使投票發生不正確之結果，依系爭規定一之規定論處罪刑。聲請人二提起上訴，再經最高法院 100 年度台上字第 4503 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以福建高等法院金門分院上開判決，為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決二）。聲請人二認確定終局判決二所適用之系爭規定一及公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定牴觸憲法，於 101 年 4 月 25 日聲請解釋憲法。【6】

其主張意旨略以：系爭規定一所稱「其他非法之方法」，構成要件尚非明確，違背法治國原則；公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定須繼續居住 4 個月者方得行使選舉權，侵害憲法第 10 條之遷徙自由及第 17 條選舉權，其限制逾越憲法第 23 條比例原則等語。【7】

三、聲請人三至五【8】

聲請人三原非設籍於金門縣烏坵鄉，聲請人四及五原即設籍於金門縣烏坵鄉。距 94 年 12 月 3 日金門縣烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日 4 個月前，聲請人三及其他親友委由聲請人二辦理將其等戶籍分別遷入聲請人四及五之戶籍內，並於烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日當日從臺灣本島搭船至烏坵鄉投票所投票。案經檢察官提起公訴，嗣經福建高等法院金門分院 98 年度選上更（一）字第 2 號刑事判決，以聲請人三至五共同以其他非法之方法，使投票發生不正確之結果，依系爭規定一之規定論處罪刑。聲請人三至五提起上訴，再經最高法院 100 年度台上字第 4786 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以福建高等法院金門分院上開判決為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決三）。聲請人三至五認確定終局判決三所適用

之系爭規定一及公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定抵觸憲法，於 101 年 4 月 25 日聲請解釋憲法。【9】

其主張意旨略以：系爭規定一所稱「其他非法之方法」，構成要件尚非明確，違背法治國原則；公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定須繼續居住 4 個月者方得行使選舉權，侵害憲法第 10 條之遷徙自由及第 17 條選舉權，其限制逾越憲法第 23 條比例原則等語。【10】

四、聲請人六及七【11】

聲請人六（共 3 人）及七（共 9 人）分別於距 103 年 11 月 29 日雲林縣北港鎮水埔里里長選舉日 4 個月前，將戶籍遷入雲林縣北港鎮水埔里，其中聲請人六於選舉日均前往投票，聲請人七則均未前往投票。案經檢察官提起公訴，嗣經臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑事判決，以聲請人六意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票既遂，依系爭規定二之規定論處罪刑；聲請人七雖已著手為虛遷戶籍之實施，惟未發生投票之結果，犯罪尚屬未遂，依刑法第 146 條第 3 項關於第 2 項規定部分（下稱系爭規定三）論處罪刑。聲請人六及七提起上訴，再經最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以臺灣高等法院臺南分院上開判決為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決四）。聲請人六及七分別認確定終局判決四所適用之系爭規定二、三規定，過度限制人民之選舉權、遷徙自由及平等權，有違憲之疑義，於 107 年 3 月 26 日聲請解釋憲法。【12】

其主張意旨略以：系爭規定二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，方取得當地行使選舉權之資格所為立法，違反此前提者，即應受刑事處罰，然此限制違反比例原

則；系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」內涵不明確，違反法律明確性原則；系爭規定二未處罰虛偽不遷籍之選舉人或虛偽遷籍之候選人，違反平等原則，侵害憲法所保障之選舉權、遷徙自由與平等權等語。【13】

五、聲請人八【14】

聲請人八（共3人）為中華航空股份有限公司企業工會會員，該工會會員代表大會於107年5月31日表決推派工會秘書長朱梅雪參選第2屆桃園市市長選舉。聲請人八於距107年11月24日桃園市市長選舉日4個月前，將其等戶籍遷入桃園市內，並於選舉日至投票所投票。案經檢察官提起公訴，嗣經臺灣高等法院110年度上更一字第172號刑事判決（下稱臺高院刑事更審判決），以其犯意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票罪，依系爭規定二論處罪刑。聲請人八提起上訴，再經最高法院111年度台上字第1861號刑事判決（下稱系爭確定終局判決五），以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。聲請人八認系爭確定終局判決五所適用之系爭規定二及該判決牴觸憲法，聲請法規範及裁判憲法審查。【15】

其主張意旨略以：（一）關於法規範憲法審查部分：系爭規定二限制人民投票予特定候選人之機會，及限制人民隨意決定戶籍地之自由，並課予違反者刑事處罰，侵害人民參政權及居住遷徙自由；其僅對意圖使特定候選人當選而虛偽遷籍者處以刑罰，侵害憲法第7條平等權；系爭規定二禁止人民遷徙戶籍之目的不具特別重大公益、手段與目的亦無密切關聯，其法律效果亦違比例原則；系爭規定二所定「虛偽」要件空泛，違反法律明確性原則。（二）關於裁判憲法審查部分：系爭確定終局判決五適用有違憲疑慮之系爭規定二，應本於憲法意旨予以合憲性解釋卻消極未為之，顯屬

違憲等語。【16】

貳、受理要件之審查及審理程序等【17】

一、受理要件之審查【18】

(一) 審查依據【19】

按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之 6 個月不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；憲法訴訟法（下稱憲訴法）111 年 1 月 4 日修正施行（下同）前已繫屬而尚未終結之案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定；聲請憲法法庭裁判，其聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲訴法第 59 條、第 90 條第 1 項及第 32 條第 1 項定有明文。次按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須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，始得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款亦定有明文。【20】

查聲請人一至七之聲請，均於憲訴法修正施行前即已繫屬，其受理與否，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定決之；聲請人八之聲請案受理與否，則應依憲訴法相關規定決之。【21】

(二) 聲請受理部分【22】

查聲請人一至五就系爭規定一、聲請人六就系爭規定二，及聲請人七就系爭規定三所為聲請，核均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應予受理。【23】

次查，系爭規定二雖非確定終局判決一所據之判決基礎，惟確定終局判決一明示採用原審判決書記載之理由，並予以補充，而原

審判決書中亦明示引用本案檢察官聲請簡易判決處刑書之記載；本案檢察官聲請簡易判決處刑書則明示聲請人一所為，若依 96 年修正前刑法之規定，須論以系爭規定一之罪；若依 96 年修正後刑法之規定，須論以系爭規定二之罪，而二者法定刑度均相同，修正後之法律對聲請人一既非較有利，自應適用行為時之法律，遂依系爭規定一聲請簡易判決處刑。基此，可認系爭規定二亦為確定終局判決一所實質適用。是聲請人一就系爭規定二所為聲請部分，亦核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符合，應予受理。【24】

另查，聲請人八就系爭規定二及系爭確定終局判決五所為聲請，核與憲訴法第 59 條所定法規範及裁判憲法審查之要件相符，應予受理。又，由於系爭確定終局判決五係以聲請人八之上訴違背法律上之程式而予以駁回，是聲請人八之聲請，本庭應併予審酌系爭確定終局判決五之原審判決，即臺高院刑事更審判決。【25】

末查，上開受理部分之聲請標的既相同或有密切關聯，爰予合併審判。【26】

（三）聲請不受理部分【27】

聲請人一就 96 年 11 月 7 日修正公布之公職人員選罷法第 113 條第 3 項規定，及聲請人二至五就公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定聲請部分，核其聲請意旨所陳，尚難謂客觀上已具體敘明上開規定究有何牴觸憲法之處。是聲請人一至五就上開規定部分之聲請，核均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，應不受理。【28】

二、相關法規範變動情形【29】

24 年 1 月 1 日公布施行之刑法第 146 條第 1 項及第 2 項原規定：「（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 5 年以下有期徒刑。（第 2 項）前項之未遂犯罰之。」96 年 1 月 24 日修正公布，增訂第 2 項規定：

「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。」原第 2 項規定則移列於第 3 項，並修正為：「前二項之未遂犯罰之。」【30】

三、言詞辯論程序【31】

本庭於 112 年 4 月 11 日行言詞辯論，聲請人六至八、關係機關法務部及中央選舉委員會經通知並到庭陳述意見，聲請人一至五雖經通知但未到庭。本庭另邀請專家學者及鑑定機關監察院國家人權委員會到庭陳述意見。聲請人六至八及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【32】

（一）聲請人六及七【33】

1. 系爭規定二部分：系爭規定二係禁止人民意圖使某特定候選人當選，將戶籍登記於未實際居住地，而取得選舉人資格並為投票，涉及憲法上所保障之人民選舉權及遷徙居住自由。系爭規定二之立法目的係導正選舉風氣，及確保公職人員應獲得實際居住於當地居民多數支持之實質代表性，以維護民主選舉精神，然實質代表性僅以獲得選舉區內實際居住之選舉人認同為限，與憲法增修條文第 2 條第 1 項後段總統、副總統選舉人資格不以實際居住於台澎金馬地區為必要之意旨未合，亦與責任政治、民主國原則、有納稅即有代表原則、公職人員選罷法與選舉實務均不符，此目的不具憲法正當性；人民支持特定候選人當選受憲法選舉權保障，不具法益侵害性，系爭規定二以此作為犯罪主觀構成要件，亦無憲法上正當性；系爭規定二以刑罰手段處罰為取得投票權而遷徙戶籍於未實際居住地者，與達成規範目的無關，現行就虛偽遷籍行為亦設有相關行政罰，亦非侵害最小手段，是系爭規定二違反比例原則；又系爭規定二僅處罰為行使投票權而虛遷戶籍之幽靈人口，未處罰基於其他因素虛遷戶籍之選舉人或候選人，與憲法保障之平等

權有違；至於系爭規定二之「虛偽遷徙戶籍」要件難以認定，亦違反法律明確性等語。【34】

2. 系爭規定三部分：系爭規定三違憲理由除與系爭規定二相同外，本規定所指未遂行為係未為投票，其形同將未實際居住而遷徙戶籍之行政不法行為提升為刑事不法行為，不具正當性，且易使法院對系爭規定二主觀要件之判斷流於恣意，不符刑罰明確性原則等語。【35】

（二）聲請人八【36】

系爭規定二限制人民投票予特定候選人及限制人民得隨意決定戶籍地之自由，並課予違反者刑事處罰，侵害人民受憲法保障之參政權及居住遷徙自由；系爭規定二之立法目的係為導正選舉風氣，然此目的與所規範之行為，本為系爭規定一所涵蓋，本規定實為贅文；若認系爭規定二有與系爭規定一截然不同之立法目的，亦即非為追求一個客觀、公正、真實意志之選舉文化，而有其他文化價值形塑之意涵存在，除於規範體系解釋上難以自圓其說外，亦無其他憲法上得以支持國家以刑事法規介入選舉風氣之基礎，故系爭規定二之目的，不具正當性；又系爭規定二所採手段既不適合且不必要，戶籍法尚存有撤銷戶籍登記、裁處行政罰等侵害較小之行政管制手段，且其所維護之導正選舉風氣利益非屬重要，與對憲政體制核心之人民參政權及遷徙自由之侵害結果相較，有違衡平，故系爭規定二違反比例原則而違憲。另系爭規定二未處罰虛偽不遷籍或意圖當選而虛偽遷籍者，已形成差別待遇，立法者就此未為說明，且實務判決就系爭規定二之解釋適用已形成不平等，故本規定與平等原則相悖；系爭規定二之「虛偽」要件之認定，無存在可資遵循之法規範或司法實務見解，非受規範者可預見，已違反法律明確性及刑法構成要件明確性等語。【37】

(三) 關係機關法務部【38】

1. 系爭規定一所稱「詐術」，於刑法中有其意義，所稱「非法」，自整體規定觀之，係指類同詐術之方法；系爭規定二屬系爭規定一所定「非法」之明文化，是系爭規定一及二無使受規範者難以理解或預見之情，均未違反法律明確性原則。2. 系爭規定二涉及選舉權具體行使限制，但與遷徙居住自由無涉；公職人員選罷法第15條明定有選舉權人在各該選舉區繼續居住4月以上者，為該區之選舉人，至於繼續居住之認定，非僅憑設籍為唯一認定依據，設籍僅具推定有繼續居住之效力。如選舉人僅為戶籍遷入登記卻無居住事實，仍無法取得該選舉區之投票權，此基於行使投票權之目的，以虛偽方式取得投票權之行為，將使投票結果因包含無選舉權人之票數而不正確。系爭規定二即係為避免無選舉人資格者，以不合法方式影響選舉結果之正確性，從而維護自由民主憲政秩序之根本，即民主選舉，其所保護之法益應屬重大公益，而系爭規定二應為系爭規定一之具體化。3. 虛遷戶籍而取得投票權行為，對選舉結果所生影響，於小選舉區更加明顯，且目前我國賄選現象仍存在，此行為仍有刑罰必要性；如僅採取相關選舉行政管制措施，將有人力、物力困難或有剝奪人民基本權之疑慮，故仍有透過刑法之一般預防效果嚇阻該行為之必要，且我國以事後課予行為人刑事責任，而未採事前剝奪其投票權之方式，已屬較小侵害手段。4. 系爭規定二處罰基於行使投票權目的，以積極虛偽設籍方式取得投票權之行為，未處罰基於其他因素而住籍分離者，係因二者行為有本質上不同，難認此差別待遇已違反平等權。綜上，系爭規定二與比例原則及平等原則均無違背等語。【39】

(四) 關係機關中央選舉委員會【40】

1. 系爭規定一之文義已有明確定義，司法實務解釋適用該規

定之見解亦無歧異處，是系爭規定一之文義非受規範者難理解，且可經司法審查加以確認，尚無違反法律明確性原則。2. 系爭規定二係處罰無權投票而為投票之行為，雖涉及人民選舉權（參政權）之限制，但未限制人民居住遷徙自由；其立法目的係確保選舉制度公平運行、維護投票結果正確性及落實主權在民精神，具憲法第 23 條規定所定之公益性及正當理由。3. 系爭規定二所定之主觀要件，係在避免處罰不當擴張，且具此主觀要件之虛設戶籍者，確有侵害選舉正確結果之意志，此一要件具憲法正當性。4. 系爭規定二就無權投票卻為投票者處以刑罰，適於立法目的之實現，且考量法律規範時效性與行政管制之執行成本，此手段實具不可替代性亦無其他侵害較小手段，是本規定並未違反比例原則。5. 系爭規定二雖僅處罰意圖使特定候選人當選而以虛偽遷籍取得投票權而為投票者，與其他投票權人於刑罰上構成差別待遇，惟此差別待遇係基於行為本質不同所為之合理區別對待，並與系爭規定二立法目的具一定關聯，與憲法第 7 條平等原則無違。6. 系爭規定二之構成要件，均可明確判斷，並未違反法律明確性。7. 系爭規定三係處罰系爭規定二之未遂犯，此為立法者就維持選舉公平性之公共利益所為之價值判斷；而基於妨害投票犯意而虛偽遷籍者，於取得遷入戶籍地所在選舉區之形式上選舉權時，已足以妨害選舉涓潔及公正性，再綜合考量系爭規定三之減刑、妨害投票罪之法定刑及相關緩刑與易刑等規定，系爭規定三並未違反比例原則等語。【41】

各聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書及言詞辯論筆錄。【42】

本庭斟酌聲請人、關係機關、專家學者及鑑定機關之意見書暨全辯論意旨，作成本判決。【43】

參、審查標的【44】

一、刑法第 146 條第 1 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……者，處 5 年以下有期徒刑。」（即系爭規定一）。【45】

二、刑法第 146 條第 2 項規定：「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。」（即系爭規定二）。【46】

三、刑法第 146 條第 3 項關於第 2 項部分規定：「……之未遂犯罰之。」（即系爭規定三）。【47】

四、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）。【48】

肆、受理部分形成主文之法律上意見【49】

一、系爭規定一尚未牴觸刑罰明確性原則【50】

（一）審查原則【51】

法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌相關生活事實之複雜性、規範建構上之需求以及運用於具體個案之妥當性等因素，選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定法律概念而為規定。一般而言，如立法者所選擇之法律概念與用語之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號、第 803 號、第 804 號解釋及本庭 112 年憲判字第 5 號判決參照）。惟涉及刑罰法律規範時，基於憲法法治國原則之罪刑法定原則，國家對犯罪行為之處罰，應以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並

具預見之可能性（司法院釋字第 602 號及第 792 號解釋參照）。是憲法罪刑法定原則中，除嚴格之法律保留之要求外，亦蘊含刑罰明確性之要求，乃上述一般性法律明確性原則於刑罰規範領域之具體化，其所指涉之意涵，亦應特別考量刑罰規範之特性。【52】

申言之，基於憲法罪刑法定原則，僅立法者有權建立刑罰法律規範；法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件，不得以類推適用等法律漏洞補充之方式，擴張或增加法律規定所無之內容，因而擴增可罰行為範圍（司法院釋字第 792 號解釋參照）。從而，法院於解釋適用刑事法律時，一方面固負有使法律所定犯罪構成要件精確化之義務，是於法律存有不確定法律概念，致所定可罰行為範圍產生不明確疑義之情形，法院即應以法律解釋方法盡可能予以排除；另一方面，法院則須謹守憲法罪刑法定原則之要求，不得逾越法律解釋之範疇而擴增可罰行為範圍。【53】

基此，刑罰明確性原則固不當然限制立法者依其刑罰規範建構之需，衡酌立法相關因素而選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定法律概念而建構刑罰構成要件，然其客觀可罰性範圍，須具有得以法律解釋方法予以解釋、限定之可能性，亦即得以其所屬法律規定脈絡下之相關要素予以限定，從而使刑事法院於審查、判斷個案事實是否該當系爭不確定法律概念所繫之構成要件時，客觀上有一定共同遵循之適用指標，俾於解釋適用相關刑罰規定時，得以之為據而盡可能排除刑事法律可罰性範圍之不明確疑義，始符合刑罰明確性原則。如刑罰法律規範與相關法律體系中欠缺足以適當限定不確定法律概念意涵之具體化指標者，即可能因個案法官獨立審判下之個別具體適用而變相擴張可罰性範圍，因而有牴觸憲法罪刑法定原則之虞。【54】

（二）系爭規定一尚未違反刑罰明確性原則【55】

系爭規定一，即刑法第 146 條第 1 項明定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果……者，處 5 年以下有期徒刑。」係以施行「詐術或其他非法之方法」作為犯罪行為之客觀構成要件。其中「詐術」一詞，於刑法分則之犯罪處罰規定中尚非罕見，依據一般人民日常生活與語言經驗，以及法院實務見解，係指使人認知錯誤之蓄意欺騙手段，就受規範對象而言，其意義並非難以理解。而「其他非法之方法」固屬不確定法律概念，惟其意涵除可藉由「詐術」之例示而理解外，尚可藉由選舉投票等相關法律規定而進一步具體化，亦即所謂「非法之方法」，當指選舉投票等相關法律所不許之操縱投票結果之方法。【56】

此外，系爭規定一係屬結果犯立法模式，立法者已預設「使投票發生不正確之結果或變造投票之結果」為犯罪構成要件，依此，以非法之方法所為行為，除須導致犯罪構成要件所預設之結果外，構成要件行為與結果間須具有一定之因果關係，從而亦進一步限定以非法之方法所為行為之可罰性範圍。綜上，系爭規定一雖以不確定法律概念作為犯罪行為之構成要件，惟從其文義意涵、結果犯構成要件之體系理解以及法體系之整體關聯性觀點觀之，立法者就系爭規定一所涉之行為可罰性要件，已設有合宜之解釋適用之參考基準，並以此限定行為可罰性範圍；受規範對象除可依此預見其行為之可罰性外，刑事法院亦得據以解釋適用系爭規定一，就個案行為之構成要件該當性為適當之審查、判斷，是系爭規定一尚未違反刑罰明確性原則。【57】

二、系爭規定二尚未抵觸憲法第 17 條保障選舉權、第 7 條保障平等權及刑罰明確性原則之意旨【58】

（一）據以審查之憲法原則及審查標準【59】

選舉乃多數人民透過集中意志，決定民意代表或各級政府首

長之行為，人民參政權為民主政治與專制政治最關鍵之不同處，選舉尤為人民參政權中最核心之權利，透過人民選舉賦予民意代表或各級政府首長行使國家權力之正當性。我國憲法第 1 條明定民主共和國原則，第 2 條明定國民主權原則，係採民主政治體制。是憲法第 17 條所保障之選舉權，乃民主國家中人民最基本之政治參與權利之一，其保障符合法定資格之選舉人，均得於公平、公正、公開之選舉中參與投票，選出回應多數民意之各種民選公職人員，以具體實現憲法第 1 條及第 2 條所揭示之民主原則。選舉制度之設計固屬立法形成之自由，惟不得違背民主原則及憲法第 129 條至第 132 條之規定意旨，自屬當然。【60】

鑑於選舉為民主國家中，公民參與政治最重要之管道，人民之選舉權自應受高度保障；選舉既為落實民意政治、責任政治之民主基本原則不可或缺之手段，並同時彰顯主權在民之原則，則所定選舉方法仍不得有礙民主共和國及國民主權原則之實現，亦不得變動選舉權、平等權之核心內涵（司法院釋字第 721 號解釋參照）。國家如基於特定之考量，採取管制手段乃至於刑事制裁，而涉及限制部分人民選舉權之行使，則其目的須為追求特別重要之公共利益，所採取達成該目的之手段須屬侵害最小之手段，且對選舉權施加限制所造成之不利益，不得大於所欲維護之公共利益，始符合憲法第 23 條比例原則之要求。【61】

又其管制手段如有構成差別待遇之情形，則應視形成該差別待遇之分類標準是否屬於可疑分類，以及該差別待遇所涉基本權利之重要性而採取不同之審查基準；如分類標準非屬種族、性別、性傾向等與生俱來不可改變之個人特徵、未基於系統性、歷史性之刻板印象或偏見，或未造成隔絕參與民主程序之可疑分類，原則上適用寬鬆審查基準即可。惟若所涉基本權利基於個人人格自主發

展、人性尊嚴（司法院釋字第 748 號解釋參照）或與公共生活秩序之形塑密切相關（司法院釋字第 760 號解釋參照）者，原則上應至少採中度審查。如前所述，選舉既為公民參與民主政治最重要之管道，涉及人民透過參政權以達成自我實現與形塑公共生活秩序，則對於選舉權之管制手段形成差別待遇，即便該分類標準並非可疑分類，本庭綜合考量後，爰認就該差別待遇以中度審查基準判斷其合憲性，亦即除其目的須為追求重要之公共利益外，所採差別待遇之手段與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。【62】

（二）系爭規定二尚未牴觸憲法第 17 條保障選舉權之意旨【63】

1. 系爭規定二構成對人民憲法保障之選舉權之限制【64】

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。查系爭規定二明定：「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。」其將意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票之行為，於規範上評價為刑事不法行為，處罰規定則同於系爭規定一之處罰。所稱「虛偽遷徙戶籍」，根據戶籍法規定，應係指遷徙戶籍後未實際居住於戶籍地，亦即「籍在人不在」之情形。因此，系爭規定二所蘊涵之內容，乃只允許人民在其戶籍所在地，亦即在其有實際居住事實之戶籍所在地行使選舉權，並以刑事禁止規範，禁止人民基於支持特定候選人當選之意圖，以遷徙戶籍而未實際居住戶籍地之方式，取得投票權而為投票。是系爭規定二涉及對人民受憲法第 17 條所保障選舉權，尤其是依自己意願選擇在何選舉區投票之自由之限制，殆無疑義。是該限制是否合憲，即應視其限制目的是否在於維護特別重要公共利益，所採限制手段是否適合目的之達成，是

否侵害最小，且對選舉權施加限制所造成之不利益，與所欲維護之公共利益是否符合相稱性。【65】

2. 系爭規定二之目的係為確保選舉具有民主正當性與公正性之特別重要公益【66】

查 96 年 1 月 24 日修正增訂系爭規定二之立法理由略以：「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、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『構成要件效力』，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 146 條之非法之方法。是以司法院 91 年 4 月 22 日幽靈人口適用刑法座談會之結論及法務部(88)法檢字第 004007 號函，均認為不構成該條，但此種新型態行為嚴重戕害選舉之民主性，實有必要對此種類型立法新增處罰之規定，以導正選舉風氣，爰增訂第 2 項……。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 2 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。」（立法院第 6 屆第 4 會期第 16 次會議紀錄，立法院公報第 96 卷第 13 期院會紀錄，第 77 頁至第 78 頁參照）。【67】

是立法者增訂系爭規定二之主要理據，依上開立法理由所示，應係認為選舉產生之公職人員之實質代表性，係來自各該選舉區

實際居住之居民之投票支持與認同，未實際居住各該選舉區之選民，不足以提供選舉產生之公職人員之實質代表性。若不阻止人民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，將嚴重戕害選舉之民主正當性。此外，系爭規定二亦有藉此維護選舉公平性之意（關係機關中央選舉委員會言詞辯論主張意旨參照），避免部分情形之未實際居住於選舉區之選舉權人，僅透過遷徙戶籍至選舉區即取得投票權，因而影響選舉區選舉之公平性。是系爭規定二限制人民依自己意願任意選擇選舉區投票之自由，所追求目的，依立法理由說明，簡言之，乃在於維護選舉之民主正當性與公正性。【68】

查區域選舉，無異於一個政治社群之選舉，無論目的在選出足以反映該地區民意之民意代表，或處理該區域行政事務之行政首長，一般民主國家多以法律對選舉權設定住民資格限制，亦即以有在該選舉區實際居住作為與該選舉區之連結因素，用來確認政治社群之成員範圍，並只允許社群成員參與投票，作成集體決策。其理據是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。若允許未實際居住之他者可以參與投票，則政治社群成員投票影響力勢遭稀釋，所稱政治社群成員自我治理之民主原則也將逐步遭破壞，終至形骸化，從自治變他治而從根瓦解。【69】

基此考量，立法者乃於公職人員選罷法第 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。」要求以實際居住於各該選舉區為取得選舉人資格之條件；同法第 4 條第 1 項規定：「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 2 項規定：「前項居住期間之計算，自戶籍遷

入登記之日起算。」則係以戶籍遷入登記之日起算 4 個月，作為判斷繼續居住 4 個月之標準，以兼顧前述戶籍登記與實際居住間之聯結關係，並提供判斷是否具備該選舉區選舉人資格之明確標準，俾有助於選舉爭議之防免或解決。至戶籍登記與實際居住之聯結，則藉由戶籍法第 16 條與第 17 條（遷出與遷入，應為遷出與遷入登記）、第 23 條（戶籍登記事項自始不存在時，應為撤銷之登記）以及第 76 條（申請人故意為不實之申請或有關機關、學校、團體、公司、人民故意提供各級主管機關及戶政事務所不實之資料者，處新臺幣 3,000 元以上 9,000 元以下罰鍰）等規定加以鞏固。上開規定藉由實際居住 4 個月以上之要求界定政治社群成員範圍，作為賦予選舉權之條件，目的在維護政治社群民主之自我治理原則之實踐。【70】

上開公職人員選罷法與戶籍法相關規定固要求選舉人須在選舉區設有戶籍並實際居住，然我國公職人員選舉實務上卻經常發生為數眾多原戶籍於特定選舉區外之人，藉由虛遷戶籍方式取得選舉人資格參與投票。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，不惟稀釋與選舉區有實質利害關係之政治社群成員所投選票之影響力，亦使同選舉區其他候選人因無從透過政治理念之說服或個人特質等公開競爭之方式爭取其選票，而造成不公平之競爭。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。立法者因而增訂系爭規定二，以刑事禁止規範禁止意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票之行為。如前述，其目的在避免扭曲選舉競爭秩序，以確保民主正當性與公正

性，進而維護政治社群民主最根本之自我治理原則，自可認係為追求特別重要之公共利益，核屬正當，於憲法上並無可非難之處。

【71】

惟須在此指明者，基於憲法第 17 條保障人民選舉權之意旨，所謂「實際居住」，隨著社會變遷，不應再侷限於以居家生活或住宿理解之傳統「居住」概念，蓋政治社群成員之組成，著重於對社群事務之熟悉與理解，進而產生社群共同體之理念，對該社群具有參與意願並進而透過選舉方式加以實踐。隨著交通工具與人際互動科技發展日新月異，人民遷徙移動成本大幅降低，生活圈也日漸擴大，工作地與住家分處不同選舉區之情形所在多有，因長期工作而與工作場所所在之選舉區生活密切關連，亦足以產生社群共同體之認同，已屬不容否認之事實。是所謂政治社群之界定範圍也應更加具有彈性，社群自我治理之民主正當性，自然不應僅侷限於傳統上所理解之居家生活與住宿事實；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理之另一種正當性基礎。因此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項以在選舉區居住 4 個月以上為取得該選舉區選舉權之資格要件之規定，所稱「居住」或「實際居住」之認定，基於憲法保障選舉權之意旨，即不應侷限於以居家生活或住宿理解之傳統「居住」概念，而應擴及在某選舉區持續就業之事實；且此種廣義之「居住」概念之見解，亦與本庭 112 年憲判字第 9 號判決所揭示憲法保障之居住自由，不限於對人民住宅之保障，也及於人民工作場所之立場遙相呼應。是只要在某選舉區長期就業，該地區亦屬其日常生活重心所在，故將戶籍遷入就業所在之選舉區，其長期持續就業之事實必然亦得建構與選舉區成員休戚與共之網絡而成為政治社群之一員，當可因而

認定具有「實際居住」事實。【72】

3. 系爭規定二所採取之刑事處罰手段，乃屬最小侵害，與人民選舉權之限制，尚屬相稱【73】

按系爭規定二所欲處罰者，乃係妨害選舉之公開及公平競爭秩序之特定行為，而若非以刑事處罰予以制裁，則別無其他侵害更小且相同有效之手段，得針對此類濫用戶籍登記制度以取得、行使選舉權之行為，慎重宣示其係有可罰性，不容見者群起效尤，扭曲民主競爭秩序，影響選舉區域內其他與該區有真實利害關係之選舉人之民意表達，傷害人民對正當選舉過程之基本信賴，同時並藉以確保選舉制度所欲維持之民主正當性，不致因此種動員選舉人之方式而操弄選舉，使得由人民自主決定選擇代議士之民主精神，變質為代議士選擇選舉人，以樹立憲法民主原則之底線。【74】

或謂戶政機關倘依戶籍法相關規定，於選舉前或依職權或依關係人之檢舉，嚴加查核戶籍遷入登記與實際情形不符者，或改革我國選舉人名冊之編造方法，使之與戶籍登記脫離，另由選務機關核實依實際住居狀況編造名冊或辦理選舉人登記等，即能有效防止藉由濫用戶籍登記危害選舉競爭秩序，且較諸刑罰手段為侵害較小。惟戶政機關忠實執行其行政上之查核義務，並對違反者課予罰鍰，固有助於預防危害選舉競爭秩序之情形發生，且值得採行，但刑罰標示國家對妨礙選舉競爭秩序之非難，對於具有可罰性之行為而言，行政機關事前所採之各種宣導、預防及查核等措施，雖亦有助於減少違法行為發生，且侵害較小。惟究其實卻不必然屬可以相同有效達成目的之替代手段，因戶政、警察、選務機關再如何查核，總有其侷限性，無法完全杜絕濫用戶籍登記危害選舉競爭秩序之行為發生，若連事後刑罰制裁亦完全撒手，則我國民主選舉公正之韌性，是否承受得起這種對選舉公正性可能是一點一滴之持

續侵蝕，也有可能是大規模之一次性破壞。風險多大，因欠缺實證資料，而難以確實評估。惟可以確認的是，民主選舉公正性是維護民主制度於不墜所不可或缺之礎石，一旦發生危險，遭到動搖，即使破口只發生在基層選舉，難免產生滑坡效應，其所產生損害極可能是鉅大乃至難以回復，是危險之發生即使未必能證明急迫，只要其發生並非不可能，司法部門仍宜尊重政治部門之政治風險評估與風險管理決策。系爭規定二採事後刑罰制裁手段，可謂是政治部門經風險評估後所作風險管理決策，司法部門若無堅實反對理由，實無不予尊重之理。再者，此種檢舉查核程序，若無適當之制度設計，將使選務機關疲於應付繁雜且可能毫無實據之檢舉案件，致使具資格之個別選舉人蒙受侵擾，並徒增選舉紛爭而使社會動盪，進而影響選舉公正性而危及民主正當性。是系爭規定二所採刑事禁止規範之手段，尚符合最小侵害之要求。【75】

最後，系爭規定二所採刑事禁止規範手段固構成對人民選舉權行使之限制，然相較於對選舉民主正當性與公正性此特別重要公共利益之維護，其所失與所得無疑應尚屬相稱。【76】

4. 小結【77】

綜上，選舉人如有系爭規定二之行為者，係以非法之方法取得投票資格並進而投票，以非選舉區內之人民，對選舉區之選舉結果進行干擾，乃直接衝撞區域選舉在反應選舉區內人民意見之宗旨，使作為憲法民主政治核心之選舉制度，受到破壞，其行為自具有相當之可非難性。系爭規定二透過刑事處罰以避免虛遷戶籍而為投票行為對選舉制度與民主秩序之重大傷害，自有助於達成維護前揭特別重要公共利益之目的，其手段較戶籍制度檢核等其他手段而言，仍屬最小侵害，與人民選舉權之限制尚屬相稱，尚未抵觸憲法第 23 條比例原則。至系爭規定二形式上雖處罰虛遷戶籍而投票

之行為，實質上並未就人民自由設定住居所及遷徙等權利予以限制，人民選擇戶籍地並加以登記之權利，並未因此受到影響，與人民受憲法第 10 條保障之居住遷徙自由無涉，併此指明。【78】

(三) 系爭規定二尚未抵觸憲法第 7 條保障平等權之意旨【79】

系爭規定二就人民以虛遷戶籍取得投票權而為投票之行為加以處罰，並未就其他目的虛遷戶籍加以處罰，係以虛遷戶籍之原因為分類標準，而形成是否加以刑事處罰之差別待遇。此種分類標準雖非前揭所述之可疑分類，惟其所形成之差別待遇涉及選舉權此一重要基本權利，影響人民人格自我發展與公共生活秩序之參與及形塑，其目的須為追求重要之公共利益外，所採差別待遇之手段與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。【80】

查人民因生活、就學等各種不同因素，致發生實際居住地與戶籍地不同之情形，固所在多有，然既係出於妨害選舉競爭秩序之公正以外之目的而虛遷戶籍，無論係為子女學區，或農保、特定地區福利給付較優渥或其他原因，而將戶籍地遷往居所、子女就學地、親友住居所或不動產所在地等未實際居住地，既然此種虛遷戶籍並非意圖使特定候選人當選而取得投票權所為之行為，與系爭規定二所欲維護之選舉公正與民主正當性之目的並不相關，則是否處罰，即屬立法者就刑事處罰範圍之裁量，尚不能因未列入處罰範圍，即指摘系爭規定二違反平等原則。【81】

至聲請人六及八主張系爭規定二僅處罰選舉人虛遷戶籍而不及於候選人而有不合理之差別待遇部分，查公職人員選罷法第 24 條第 1 項規定，選舉人得於其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人，換言之，候選人須先具有選舉權資格，始得於該選舉區登記而具有候選人資格，因此，候選人勢必先遷徙戶籍至擬參選選

舉區成為選舉人，其戶籍地若非實際居住地，自亦屬系爭規定二之處罰範圍。然基於憲法保障選舉權之意旨所為實際居住概念之前述詮釋，候選人於遷徙戶籍後，必然於選舉區積極從事競選等相關活動，縱每日活動結束後返回戶籍地以外居住地休憩或住宿，惟其於遷徙戶籍登記後，其密集競選活動無疑已與選舉區建立實際連結，如同於選舉區從事長期工作之情形，即應認定符合實際居住之要件，而未構成系爭規定二所謂虛遷戶籍，自非選舉人單純為取得投票權而將戶籍地遷出實際居住地之行為可相提並論，不生是否違反憲法保障平等權意旨之問題。【82】

是系爭規定二僅就選舉人為取得投票權而虛遷戶籍予以處罰，其目的既如前述係為追求選舉之民主正當性，屬特別重要之公共利益，其僅就此等行為予以刑事處罰而不及於非為投票之目的而虛遷戶籍者之行為，該差別待遇之手段，既與目的之達成間具有實質關聯性，尚與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。【83】

（四）系爭規定二尚未牴觸刑罰明確性原則【84】

系爭規定二以「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」為構成要件，其所使用之「意圖」、「特定候選人」、「當選」、「虛偽」、「遷徙戶籍」及「投票」等用語，均為日常生活用語，且為諸多法律中經常使用之用語，可為一般受規範人民所能理解，且可受司法審查。依前開肆、一（一）之說明，與刑罰明確性原則尚無牴觸。【85】

三、系爭規定三與比例原則及罪刑相當原則尚屬無違【86】

按系爭規定三就系爭規定二部分，係針對人民以虛遷戶籍取得投票權而為投票之未遂行為，加以處罰。又關於未遂犯之處罰，依刑法第 25 條規定：「（第 1 項）已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。（第 2 項）未遂犯之處罰，以有特別規定者為

限，並得按既遂犯之刑減輕之」定有明文。基此，立法者就系爭規定二之未遂犯部分，設有系爭規定三，以防止前述公共利益侵害之危險，應屬其立法形成自由。是其目的若係為追求重要之公共利益，所採取之限制手段與目的之達成間亦具有實質關聯者，即符合憲法第 23 條比例原則與罪刑相當原則之要求。【87】

國家就特別重要之公共利益提高保護密度，進一步排除該公共利益受到侵害之危險，目的應屬正當。系爭規定三關於系爭規定二之未遂犯處罰部分，其所欲追求者與系爭規定二並無二致，乃在於確保選舉具有民主正當性與公正性，核屬追求特別重要之公共利益。是立法者基於防止此種公共利益受到侵害之危險，而在既遂犯之外擴張處罰未遂之著手行為，其目的應有正當性。【88】

從系爭規定二之規範結構以觀，其包含之構成要件行為有：1. 虛偽遷徙戶籍；2. 取得投票權；3. 投票。依其文義觀之，就系爭規定二之未遂犯部分，行為人一旦基於使特定候選人當選之意圖，而虛遷戶籍，即構成系爭規定二之著手行為，其對於後續完成投票行為之危險實現，具有高度蓋然性，而有處罰之正當性。從相關判決之實證資料顯示（自 89 年至 111 年間），僅 2.4% 之虛遷戶籍行為人於選舉人名冊製作前遷出戶籍，且當行為人在虛遷戶籍而取得投票權後，則有近九成（約 89.98%）者完成投票（中央研究院法律學研究所法實證研究資料中心提出之法庭之友意見書，第 12 頁及第 16 頁參照）。顯見行為人於虛遷戶籍後，有相當高度之比例完成後續之投票行為，亦即具有實現法益侵害之高度蓋然性，從而對於系爭規定二所欲保護之特別重要公共利益，產生危險性。是從危險有效防免之目的以觀，系爭規定三之未遂犯處罰，其手段與目的之達成間具有實質關聯，與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違。【89】

四、小結【90】

綜上所述，系爭規定一及二與刑罰明確性原則、系爭規定二與憲法比例原則及第 7 條保障平等權之意旨均尚無抵觸；系爭規定三關於系爭規定二部分，亦與憲法比例原則及罪刑相當原則無違。是聲請人一至八關於上開規定之法規範憲法審查之聲請均無理由，應予駁回。【91】

五、系爭確定終局判決五違憲，應予廢棄，發回最高法院【92】

（一）審查基準【93】

就聲請人八主張系爭確定終局判決五適用系爭規定二之法律見解抵觸憲法部分，本庭於 111 年憲判字第 8 號判決已揭示本庭與普通及行政各級法院之分工：一般而言，法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法庭之審查。憲法法庭僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，一般而言，當各級法院對於作為裁判基礎之法律之解釋與適用，係基於對基本權意義及保護範圍錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲。【94】

（二）臺高院刑事更審判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權【95】

查系爭確定終局判決五就聲請人八是否構成系爭規定二所稱「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」，引述臺高院刑事更審判決所認，聲請人八基於投票給其工會理事長之目的，而將戶籍遷入該選舉區，「非出於居住或遷徙之主觀意思，以及客觀上有居住某地或遷移某地之事實，即非屬居住及遷徙自由權之內涵所含蓋，自不受憲法所保障」，上開臺高院刑事更審判決因而判斷聲請人八實際上均未居住於該戶籍地址，「並無居住遷徙之事實，卻故意為不實之遷出、遷入登記申請者，因非屬憲法所保障居住及遷徙自由權之內涵所含蓋」，是主觀上具有使特定候選人當選之意圖，客觀上亦符合虛遷戶籍取得投票權之要件，並為投票，聲請人八既「未居住於戶籍地者，應不能取得戶籍地選區投票權，縱於該戶籍地工作，亦不符上開選罷法第 15 條取得投票權之要件，……雖於桃園市工作，然尚難認其等對於桃園市之實際需要如何，何項公共事務應予興革，何人適合擔任此項公職，而得以最妥適執行公權力等事項有所瞭解」。就上開臺高院刑事更審判決之認定，系爭確定終局判決五亦從公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定「自積極層面言，基於住民意識與民主精神，欲藉繼續居住 4 個月之期間，以建立選舉人和設籍地之地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺之住民意識，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，方能反映當地人民的心聲，體現參與式民主之精神；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『選舉幽靈人口』，自外地遷入戶籍，未與設籍地之政治、文化、經濟及社會事務有最低限度的熟悉、連結之情形下，使自己被登錄於選舉人名冊，而取得選舉權參與投票，勢必危害選舉之公平、公正和純潔」等觀點，進一步說明上開臺高院刑事更審判決「係就認定上訴人等為取得選舉權人資格及使特定候選人當選方遷徙戶籍所為說明，與另上訴人等雖將戶籍遷至桃

園市，但未實際居住於戶籍地，不符選罷法第 15 條取得投票權要件等理由，並無矛盾之情形。」以上訴不合法律上之程式而駁回。

【96】

是系爭確定終局判決五及上開臺高院刑事更審判決均從公職人員選罷法第 15 條之立法目的出發，而認為「繼續居住」須有「實際居住」之事實；然就聲請人八因居家生活、住宿不在戶籍地桃園市，系爭確定終局判決五及上開臺高院刑事更審判決無視聲請人八於桃園市工作長達二、三十年之事實，仍認定其不符合「實際居住」4 個月之要件，從而該當系爭規定二之「虛偽」遷徙戶籍部分，是否與憲法第 17 條保障人民選舉權之意旨相符，則待進一步討論。

【97】

上開臺高院刑事更審判決固然正確觀察到「衡諸現今社會交通便捷，人民可輕易移動至居住地以外之地區工作或從事各項活動，而與各個地區建立起程度不一之連結關係，更遑論各種資訊流通之廣泛、迅速及普及，人民無庸移動身體，透過網路、電視、廣播、書報等管道，即可對其他地區之政治、文化、經濟及社會事物有相當之熟悉」，但仍堅持唯有家居生活或住宿之實際生活事實，方能建立「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」，也方能理解該地區「實際需要如何，何項公共事務應予興革，何人適合擔任此項公職，而得以最妥適執行公權力等事項」，若輕易承認家居生活或住宿之實際生活以外之其他任何選舉人與選舉區之「連結關係」，將「導致人民得任擇具有連結因素之地區為投票地，且將使各選區實際繼續居住之人民之意志無法如實呈現，影響選舉之公平性及正確性」，其考量固非無據。【98】

然如本判決前揭就憲法保障選舉權意旨之詮釋，人民參與所

處政治社群之治理，其民主正當性基礎在於對該政治社群之認同，與其他社群成員產生休戚與共之網絡，進而使生活與責任政治相結合。居家生活或住宿理解之傳統「居住」事實固足以建立參與社群治理之正當性理由，然在工作地與家居地分處不同選舉區已非罕見之現代社會，人民於工作地停留時間甚且也可能長於居家生活地，工作地公共事務（例如環境、交通、治安、衛生、勞動、消防及其他各種公共設施等）治理之良窳與其在工作地之日常生活亦具有密切利害關係，如堅持長期在工作地持續工作之事實仍不足以理解工作地「實際需要如何，何項公共事務應予興革，何人適合擔任此項公職，而得以最妥適執行公權力等事項」，仍不足建立「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」，顯係昧於事實，也失公允。是上開臺高院刑事更審判決未考慮到長期工作亦足以建構在工作地享有選舉權之正當性基礎，雖不否認聲請人八在桃園市長期工作二、三十年之事實，仍認其該當系爭規定二所稱「虛偽遷徙戶籍」之要件，顯係基於對選舉權之意義及保護範圍錯誤之理解而適用系爭規定二。其實，在諸多人與地之連結因素中，僅挑出重要性幾乎無分軒輊之居家生活與長期工作二者，平等承認二者都足以建立參與選舉區社群治理之正當性基礎，人民皆可在其自由意志決定下，或選擇將戶籍設在居家生活地或長期工作地，進而在符合「居住」4個月要件下取得在其「戶籍地」（不論是居家生活地或長期工作地）投票之權利，也正是憲法保障人民有權選擇在何選舉區行使選舉權之意旨所在。【99】

本判決固然將足以建構享有選舉權之正當性基礎之人與地之連結關係，從居家生活地放寬至長期工作地，在兩者利益衝突情形，確實可能稀釋原選民選票之影響力，但若進而延伸至「影響選

舉之公平性及正確性」之結論，則不啻又回到不承認長期工作事實足以建立選舉區認同之出發點，只是立場之重申，尚不足採。至人民選前 4 個月始將戶籍從居家生活地遷至長期工作地，取得選舉權投完票後，又旋將戶籍遷回居家生活地，只要基於憲法意旨承認長期工作地也是居住地之一種，遷籍至長期工作地不是虛遷戶籍，則選後復將戶籍遷往何處，其實已無關宏旨。同理，人民遷徙戶籍至長期工作地所在之選舉區，只要承認在該選舉區長期工作之事實亦足以建立參與在該選舉區投票之正當性基礎，則在是否構成系爭規定二所稱虛遷戶籍之判斷上，人民究係遷徙戶籍至公司或作業地所在之地址，或長期工作地所在選舉區內親友住家所在之地址，亦已無關宏旨。又人民是否根據自由意志，或在雇主脅迫或利益要脅下始將戶籍遷入工作場所所在之選舉區，則已是另一問題。要言之，臺高院刑事更審判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權。【100】

（三）系爭確定終局確定判決五，亦未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨，妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權，應予廢棄【101】

查本件原因案件之審理過程，就聲請人八長期於桃園市工作，桃園市是否為其依公職人員選罷法規定取得投票權之實際居住地之爭議，臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決採肯定見解，最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決對此見解則持質疑態度，而將案件發回，臺高院刑事更審判決依發回意旨更為審判後，改採否定見解，認定聲請人八雖多年來於桃園市工作，但均未實際居住於各該設籍地址，故其將戶籍遷徙至桃園市，已構成系

爭規定二之虛偽遷徙戶籍罪。【102】

就聲請人八上訴理由指摘臺高院刑事更審判決所採否定見解，系爭確定終局判決五除於理由四（一）引用最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決發回理由二（二）之部分外，另針對聲請人八上訴理由之指摘，援引臺高院刑事更審判決所採否定之見解，因而認為從形式觀察，上開高等法院判決並無違背法令之處，而以聲請人之上訴不合程式判決駁回（參閱系爭確定終局判決五理由二（一）、四（二）及六）。【103】

由上述審判歷程可知，系爭確定終局判決五就長期工作地並不等於實際居住地，為取得投票權而將戶籍遷徙至長期工作地，是否構成系爭規定二虛遷戶籍之見解，係延續最高法院 110 年度台上字第 1054 號及臺高院刑事更審判決之見解。然而臺高院刑事更審判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權，既如前述，則援引並維持所採此一見解之系爭確定終局判決五，自有相同之違憲之理由。【104】

（四）本件應將系爭確定終局判決五廢棄，發回最高法院【105】

憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院，憲訴法第 62 條第 1 項前段定有明文。系爭確定終局判決五所持法律見解違反憲法，已如前述，則本件聲請人八之聲請就此而言亦為有理由，依前開規定，自應將系爭確定終局判決五廢棄。又本庭就審查法規範或確定終局裁判是否違憲所闡示之意見，性質上仍屬表達抽象之憲法或法律概念，故對於本庭所闡示之意見，如何適用於具體個案，仍應由個案審判法院本於其權責獨立判斷，個案審判法院亦有將本庭所闡示之意見，予以具體化、精確化之權責（本判決第 53 段及第 54

段參照)。又普通法院審判體系是透過審級制度之設計，以最高法院為頂點，最高法院有透過審級制度，對下級法院進行審級監督，並統一法律見解之權責。為使本判決之意旨，能充分落實於整體刑事審判體系，並尊重最高法院就本件原因案件是否該當於本判決所闡示之「實際居住」之要件，得依法獨立判斷，以及最高法院對下級法院審級監督及統一法律見解之權責，爰將本件發回最高法院，依本判決意旨重行審判。【106】

(五) 小結【107】

綜上，系爭確定終局判決五及上開臺高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，本庭經審查認定其牴觸憲法保障選舉權之意旨。又原因案件之事實，已否該當於本判決意旨所論「實際居住」之要件，乃個案審判法院應依職權判斷。基於尊重個案審判體系審級，爰將系爭確定終局判決五廢棄，發回最高法院，依據本庭之見解重行審理。【108】

伍、結論【109】

本庭據上論結，判決結論如下：【110】

- 一、系爭規定一尚未違反刑罰明確性原則。【111】
- 二、系爭規定二未違反憲法第 23 條比例原則及刑罰明確性原則，亦未構成憲法所不容許之差別待遇，與憲法第 17 條保障選舉權及第 7 條保障平等權之意旨，均尚無牴觸。【112】
- 三、系爭規定三關於系爭規定二部分與憲法比例原則及罪刑相當

原則亦尚屬無違。【113】

四、聲請人一至八關於上開規定之法規範憲法審查之聲請為無理由，均予駁回。【114】

五、系爭確定終局判決五廢棄，發回最高法院。【115】

六、聲請人一至五其餘聲請不受理。【116】

中 華 民 國 112 年 7 月 28 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐸

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

本判決主文第一項及第六項部分由蔡大法官宗珍主筆。

本判決主文第二項至第四項部分由許大法官宗力主筆。

本判決主文第五項部分由呂大法官太郎主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第 一 項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、蔡大法官明誠、林大法官俊益、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、詹大法官森林、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	無
第 二 項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、蔡大法官明誠、許大法官志雄、黃大法官瑞明、詹大法官森林、謝大法官銘洋、呂大法官太郎	林大法官俊益、張大法官瓊文、黃大法官昭元、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍
第 三 項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、蔡大法官明誠、許大法官志雄、黃大法官瑞明、詹大法官森林、	林大法官俊益、張大法官瓊文、黃大法官昭元、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍

	謝大法官銘洋、呂大法官太郎	
第 四 項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鑾、 蔡大法官明誠、許大法官志雄、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎	林大法官俊益、張大法官瓊文、 黃大法官昭元、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍
第 五 項	蔡大法官烱燉、黃大法官虹霞、 吳大法官陳鑾、蔡大法官明誠、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎	許大法官宗力(同意法規範合憲、裁 判理由違憲，不同意發回最高法院)、 林大法官俊益、張大法官瓊文、 詹大法官森林(裁判合憲)、 黃大法官昭元、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍
第 六 項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鑾、 蔡大法官明誠、林大法官俊益、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍	無

【意見書】

協同意見書：黃大法官虹霞提出，蔡大法官烱燉、蔡大法官明誠、許大法官志雄、謝大法官銘洋加入。
許大法官志雄提出，蔡大法官明誠加入。
黃大法官瑞明提出。
呂大法官太郎提出。

部分不同意見書：林大法官俊益提出，張大法官瓊文、蔡大法官宗珍加入。
詹大法官森林提出。
黃大法官昭元提出。
蔡大法官宗珍提出，林大法官俊益、張大法官瓊文、楊大法官惠欽加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 廖純瑜

中 華 民 國 112 年 7 月 28 日

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決協同意見書

黃虹霞大法官提出

蔡烱燉大法官加入

蔡明誠大法官加入

許志雄大法官加入

謝銘洋大法官加入

本件判決主文五，係由肯定最高法院為普通法院體系法律審終審法院之地位出發，乃維持普通法院審級救濟、統一法律見解制度所必要。最高法院應體認遲到的正義不是正義，改弦更張，盡可能自為裁判，切勿為不必要之發回。

本件判決一共包括八件原因案件聲請案，涉及選舉幽靈人口爭議，其中第一案於中華民國 98 年間提出釋憲聲請，歷經大法官多次審理，於憲法訴訟法修正施行前，無法獲得足夠多數意見同意以作成解釋。憲法訴訟法修正施行後終能做出判決，雖然是遲到的判決，但是著實不易。本件判決主文共六項，本席均贊成其內容，但就其中主文第五項部分，認有另補充其理由論述之必要，乃為本協同意見書，謹補充理由如下：

一、關於廢棄之對象為最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，及發回最高法院部分：

1、多數意見認為應發回最高法院及其 111 年度台上字第 1861 號刑事判決為廢棄之對象，少數意見認為應以臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決為廢棄之對象並發回臺灣高等法院。本席贊同發回最高法院並以最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決為廢棄之對象。

2、少數意見認為應發回台灣高等法院，並以臺灣高等法院110年度上更一字第172號刑事判決為廢棄之對象，其理由主要為：最高法院111年度台上字第1861號刑事判決係以上訴不合程式為理由駁回聲請人八之上訴，亦即認本庭廢棄並發回之對象應專以最高法院駁回上訴之形式觀察，凡以上訴不合程式為理由者，應以最高法院之直接下級審刑事判決為廢棄對象並發回下級審法院；反之，最高法院如以上訴無理由駁回上訴者，應以最高法院刑事判決為廢棄之對象，並發回最高法院。就此，本席難以贊同少數意見，因為最高法院目前駁回上訴之實務作業，慣用上訴不合程式為理由，實則每每涉及實體之論斷，如果單以最高法院駁回之用詞作為論斷之標準，不但係昧於事實，且顯非合宜。

3、更何況就抽象而言：本庭所處理者，為法規範憲法審查及裁判憲法審查，係法規範最高位階之憲法爭議。而為普通法院體系之法規範最終有權解釋、監督、統一見解之層級為最高法院，除非案件之最終審法院非為最高法院，比如簡易案件，否則本庭經裁判憲法審查結果，認為聲請案件之最終審確定終局裁判亦即最高法院刑事判決違背憲法者，原則上自應以為法律終審法院之最高法院刑事判決為廢棄之對象，並發回最高法院。這樣才符合最高法院為法律審及終審法院之本旨，也才可能及有助於發揮最高法院統一法律見解之功能。

又在最高法院為原因案件最終審法院之情形，除非係如逾期上訴等第三審上訴不合法之情形，在刑事訴訟法第377條、378條以下級審判決違背法令為第三審上訴理由之規定下，最高法院負有查核及監督下級審判決是否違背法令之職責，以成就勿枉勿縱實現公平正義之司法職能。從而下級審判決如違背法令者，原則上最高法院應撤銷其判決，是於最高法院駁回被告上訴之情形，當以最高法院認下級審法院之判決無違背法令之處為前提。最高法院若就下級審法院之判決有無違憲為錯誤之判斷者，最高法院之判決自然亦有違誤，最高法院之判決本應被廢棄；且審級制度應予以維繫，基於審級制度之維持，本庭更不應該超過最高

法院，而直接以最高法院之下級審法院判決為廢棄之對象，及發回下級審法院。因為本庭不應該無視於最高法院為普通法院層級之法律終審法院之地位！

司法為民常在我心！遲到的正義不是正義！於事實已臻明確無須另為調查之情形，最高法院刑事判決經本庭廢棄並發回最高法院者，最高法院有權並應依本庭之判決意見本旨，而自為被告無罪之裁判，切勿為不必要之發回，以避免被告再受不必要之纏訟之苦，並最可減省司法資源之無謂浪費。再者，縱然於事實是否已臻明確而無須另為調查有疑之情形，因為此一情事有無之判斷非屬本庭之職權，在審級制度之下，應由最高法院判斷之，從而本庭也唯有以最高法院刑事判決為廢棄對象並發回最高法院一種途徑（由本庭先發回最高法院，再由最高法院依事實是否已臻明確有無另為調查必要之情形，決定自為裁判或發回下級審重行審理），本於對最高法院地位之尊重，本庭沒有超越最高法院逕行將其下級審刑事判決廢棄並發回其下級審之理！

4、就個案言：為聲請人八之原因案件被告 3 人，均長期在桃園市工作之事實，既然為原因案件相關刑事書類（包括臺灣桃園地方檢察署 108 年度選偵字第 67 號檢察官起訴書、臺灣桃園地方法院 108 年度選訴字第 16 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決、最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決、臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決及最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決）所均同意者（上開起訴書、判決理由參照），而最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決既經本庭廢棄並發回最高法院，則最高法院有義務依照本件判決意旨為裁判，復因聲請人八均長期在桃園市工作之事實已臻明確，即無另為調查之必要，最高法院自應依照本件判決意旨逕為被告 3 人無罪之判決（刑事訴訟法第 398 條第 1 款規定參照）。本件更沒有由本庭越過最高法院層級，廢棄臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決及發回臺灣高等法院之理；因為若此之為，不但係無視最高法院之法律審終審地位，且

徒然增加人民無謂之訟累及司法資源之浪費(事實審法院之開庭程序、事實審法院裁判後之上訴相關程序等)。

臺灣桃園地方法院 108 年度選訴字第 16 號刑事判決及臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決，固均認工作地非實際居住地，從而為聲請人八有罪之判決；反之，臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決則認為工作地即為一種實際居住地(與本件判決多數意見同)，故而為聲請人八無罪之判決。至於相關之最高法院兩個裁判，亦即最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決及 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，均係以工作地非實際居住地為其論述之前提，而因為最高法院之發回意旨所示法律上之見解有拘束受發回之下級審之效力，所以臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決，乃依據最高法院發回意旨所示之此一見解，認定聲請人八有罪，是關於工作地是否為實際居住地之關鍵法律爭執，顯然並非臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決之創見，而不過是遵循來自最高法院之法律見解而已。解鈴尚需繫鈴人！工作地非實際居住地之關鍵法律爭議既源自最高法院，其相關違背憲法之錯誤解讀而生之糾結，自應由最高法院自己解開。

如前所述，最高法院本有下級審法院刑事判決無違背法令之處之把關責任，以落實勿枉勿縱公平正義之實現，是最高法院如駁回被告之上訴，原則上係以下級審法院刑事判決無違背法令之處為前提(依刑事訴訟法第 393 條第 3 款規定，對於確定事實援用法令之當否乃最高法院之職權事項)，即最高法院如駁回被告之上訴，應認為最高法院縱非明示亦係默示採納下級審法院之法律見解，從而不能以最高法院所慣用之不合程式上訴駁回用詞為據，否定上開最高法院之默示法律見解存在。更何況最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決理由已稱：「……四、(一)公職人員經由各選舉區選出，係代表人民行使公權力，自應獲得各該選舉區內具有一定資格居民多數之支持與認同，始具實質代表性。依我國公職人員選舉之實況，出現為支持特定人選舉之目的，以

形式上遷徙戶籍登記，但未實際居住戶籍地之方式，取得投票權參與投票之情形，對此未實際居住於選舉區內戶籍地之選舉人，一般以『選舉幽靈人口』稱之，因此行為影響民主運作及選舉公平性甚深，為此乃增訂刑法第 146 條第 2 項之規定，以禁止主觀上出於使特定候選人當選之意圖，客觀上虛偽遷徙戶籍以取得投票權，並因而投票之行為。依此規定之立法理由載稱：『……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而參與投票均須以刑罰相繩，是以第 2 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。』等語。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基於『其他正當目的』之意圖所為遷徙戶籍行為；而行為人是否形式上遷徙戶籍，但未實際居住，係屬客觀事實之判斷，自應由代表國家之檢察官基於實質舉證責任，以嚴格證據證明之；至遷徙戶籍行為之主觀意圖，亦非不能透過法庭上之舉證與攻防，依遷徙時間與選舉起跑時點之關連、行為與目的間之關連強度、行為人與新戶籍地址聯繫因素、行為人與新戶籍地選舉區候選人之關係等之客觀事實，由法院本於罪疑惟輕、無罪推定等刑罰原則，依一般生活經驗，為綜合判斷。尚難僅因刑法未明文『居住』、『戶籍』之定義，即謂上開條文所稱『虛偽』遷徙戶籍之要件，違反憲法法律明確性原則及刑法構成要件明確性。自不生牴觸憲法所揭示保障人民居住及遷徙自由、參政權之意旨，而有所謂違憲之問題。再者，選罷法第 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。』寓有二義，一係自積極層面言，基於住民意識與民主精神，欲藉繼續居住 4 個月之期間，以建立選舉人和設籍地之地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺之住民意識，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，方能反映當地人民的心聲，體現參與式民主之精神；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『選舉幽靈人口』，自外地遷入戶籍，未與設籍地之政治、文化、經濟及社會事務有最低限度的熟悉、連結之情形下，使自己被登錄於選舉人名冊，而取得選舉權參與投票，勢必危害選舉之公平、公正和純潔性。為增進公共利益之必要而依法律就其自由權予以限制，自有其憲法上正當性。」顯然最高法院已自行為法律上之判斷，並據此進一步於其理由四、(二)肯認臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決，並無理由不備、理由矛盾之違法，故而認聲請人八之第三審上訴，係憑己見所為之指摘，非上訴第三審之適法理由(最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決上開理由參照)。本件最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決已為實體裁判，且其裁判已針對本件判決關鍵憲法爭議而為，並已涉及受憲法保障之選舉權之錯誤解讀，最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決自應為本件裁判憲法審查之客體，應由本庭廢棄之並發回最高法院重行審理。

至於本件判決理由多處提及臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決之理由部分，或為最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決所引用者，或為完整說明而有必要引據如本件判決理由第 98 段及 99 段，均無礙就聲請人八之聲請而言，系爭有違憲法保障基本權意旨之法律見解，其係源自最高法院，最高法院為影武者，為須負最終法律見解責任者之事實。其實本庭使最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決作為裁判憲法審查之客體，予以廢棄並發回最高法院，係對最高法院在普通法院體系最崇高地位的尊重；若非如此，而如少數意見之主張，越過最高法院，以臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決為廢棄對象，將案件發回臺灣高等法院，則係無視最高法院之存在，把最高法院當作空氣，忽視最高法院之地位價值，長此以往，最高法院何復存在？

二、關於本件聲請人八之聲請合於裁判憲法審查要件部分

1、相關選舉並非僅涉及極有限人數之縣市鄉鎮村里長之選舉，而是為直轄市之桃園市長選舉，相關選舉人人數眾多。

2、行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰，刑法第26條定有明文。又系爭規定二係以意圖使特定候選人當選為構成要件，如欠缺此一意圖，應不能成立系爭規定二之罪。聲請人八固然為宣揚其勞工參政理念而參與相關工會推派工會秘書長朱梅雪參選第二屆桃園市市長選舉之決議，並將其戶籍遷移至其工作地所在之桃園市，但是客觀而言，如難認朱梅雪有當選可能性，則聲請人八是否具系爭規定二之犯罪意圖，或其等充其量為不能犯，均應不成立系爭規定二之罪。

3、憲法訴訟法引進裁判憲法審查制度，意在解決法規範本身不違憲，但適用該法規範之裁判，就該法規範之解讀違背憲法意旨。就此而言，此制度之引進將更進一步保障人民基本權，立意良善，值得肯定。但是裁判憲法審查之內涵仍待進一步確定，本件判決繼本庭111年憲判字第8號之後，進一步闡述裁判憲法審查之意旨及審查基準(本件判決理由第94段參照)，並詳細說明就系爭規定而言，實際居住地如何應包括長期工作地，從而人民得於傳統住宿地與長期工作地之間，選擇其一為戶籍地據以行使其選舉權，論述成立，堪予支持。

4、至於將實際居住地有傳統住宿地，擴大及於長期工作地，可能衍生之濫用情形，及傳統住宿地(居家生活地)選舉人與長期工作地選舉人間利益衝突問題，多數意見已經列入考量，並於本件判決理由中有所說明(本件判決理由第100段參照)，尚稱完整。只是未來適用時，應注意適當過濾，避免雇主濫用其權勢，操縱選舉，不當涉入政治；其根本在於：人民應該有憲法意識，本於自由意志行使選舉權，選賢與能。

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決協同意見書

許志雄大法官 提出

蔡明誠大法官 加入

原因案件涉及俗稱「幽靈人口」之選舉犯罪。本號判決就系爭之刑法第 146 條各項規定及確定終局判決，分別作成合憲及違憲判斷。關於判斷結果，本席敬表贊同，惟為闡明其旨趣，以下從國民主權原理、民主原則、代表制，以及選舉權之性質與限制等角度，提出數點協同意見。

一、國民主權與民主制度

選舉乃人民參政權之行使，與國民主權及民主息息相關。多數意見特別表明，選舉為「落實民意政治、責任政治之民主基本原則不可或缺之手段，並同時彰顯主權在民之原則」(理由第 61 段參照)。惟依照主權行使方式及權限分配之不同，民主制度大體上可區分為代表制(間接民主制)、半直接制(半直接民主制)與直接制(直接民主制)三種。這種區分著眼於國民與議會(立法)之關係，至於總統制、議會內閣制及議會統治制之區分，則著眼於議會與政府之關係，二者分屬不同之民主類型論¹。在憲法學上，通常前者為國民主權原理及民主原則之課題，而後者則劃歸權力分立原理及統治機構論之範疇。

於直接制下，國民直接行使立法權，決定國家意思，故無議會之存在。反之，實施代表制之國家，國民唯有透過代表方能形成國家意思。至於半直接制，則介於二者之間，一

¹ 大石真著，立憲民主制，信山社，1996 年，頁 149。

方面具備代表制度，他方面在一定要件下，國民有直接介入立法作用及其他國政之機會。就比較法觀之，創制、複決或公民投票，屬於常見之半直接制之技術²。參照法國憲法理論，代表制又有「純粹代表制」(即我國習稱之法定代表制)與「半代表制」之別，形成「純粹代表制—半代表制—半直接制—直接制」四種制度，抑或「純粹代表制—半代表制或半直接制—直接制」三類型³。

近代憲法多採純粹代表制，惟第一次世界大戰後，歐洲各國憲法出現半直接制傾向，如威瑪憲法即屬典型例子。第二次世界大戰後，半直接制甚至成為一般國家之民主形態，連有議會中心主義傳統之法國亦不例外。我國憲法揭櫫國民主權原理(第2條)及民主原則(第1條)，採行民主政治體制，明定人民除選舉、罷免之權利外，更享有創制、複決及公民投票等權利(憲法第17條、第123條、第136條及憲法增修條文第12條參照)，顯然採行半直接制。

在半直接制下，固然有創制、複決、公民投票等直接民主之機制設計，惟無可否認，選舉仍是最重要之民主方式。換言之，半直接制之國家，民主政治通常還是循代表制運作，藉由選舉產生民意代表，以間接民主方式為之。是以本號判決不厭其煩強調選舉為「人民參政權中最核心之權利」、「民主國家中人民最基本之政治參與權利之一」、「民主國家中，公民參與政治最重要之管道」、「公民參與民主政治最重要之管道」(理由第60至第62段參照)。

² 大石真著，同註1，頁102以下。

³ 辻村みよ子著，憲法，日本評論社，2012年第4版第1刷，頁358。

二、社會學意義之代表

主權概念源於法國，參照大革命時期即已形成之理論，廣義之國民主權包含狹義之「國民主權」與「人民主權」。本席認為，主權係指決定國家意思之最終權威或權力，兼具正當性契機與權力契機。「國民主權」適合用以詮釋正當性契機，但著眼於權力契機時，應以「人民主權」為宜。關於選舉之課題，無寧應側重於權力契機，採行「人民主權」，方符合民主之真諦。

詳言之，依「國民主權」原理，主權屬於抽象之國民（nation）全體，惟國民本身無法行使主權，必須由代表（représentant）以國民之名義行使之。代表一旦選出，原則上即獨立行動，言論及表決不受原選舉區選民意向之拘束，亦無庸反映真實之民意，所謂國會議員代表全體國民，純係一種「擬制」，是為「純粹代表」或「法定代表」。反之，在「人民主權」原理下，主權之主體為具有選舉權者，各個選舉人或人民（peuple）均享有主權。參政權乃人民各自固有之權利，充作主權之行使方法。代表依普通選舉產生，任務在於「反映」民意，而非代替人民「決定」民意，民意機關之意思亦不能逕行「擬制」為民意。民意代表應具備體察輿情、呈現民意之能力；同時，民意機關在組織結構上，必須足以忠實反映存在於國民間之複雜利害關係。換言之，即使囿於技術，民意代表之意思與真實民意無法絲毫不差，亦應力求一致；而民意機關應如社會之縮影，不可與社會脫節，或由單一黨派勢力操控。如此，方可維護多元化之社會現象，並落實國民主權（人民主權）原理。這種「代表」概念具有社會學之意義，學說上稱之為「實存代表」或「半代表」，有別

於古典之「純粹代表」或「法定代表」⁴。當代民主政治強調民意之忠實反映，重視主權者對國政主導權之確保。因此，就人民與民意代表之關係，意即代表制之類型而言，已從「純粹代表」或「法定代表」向「半代表」、「實存代表」或「社會學之代表」發展。

我國憲法明定立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權（憲法第 62 條規定參照）。立法委員包含區域代表、原住民代表及政黨比例代表（憲法增條文第 4 條第 1 項及第 2 項規定參照），呈現多元化之代表性。而且，人民除選舉立法委員外，亦可罷免之。由此可見，我國憲法順應當代潮流，採行「人民主權」及社會學意義之代表。本號判決稱，選舉權「保障符合法定資格之選舉人，均得於公平、公正、公開之選舉中參與投票，選出回應多數民意之各種民選公職人員，以具體實現憲法第 1 條及第 2 條所揭示之民主原則」（理由第 60 段參照）。其憲法上之意涵，宜本於前揭論述理解之。

又刑法第 146 條第 1 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……者，處 5 年以下有期徒刑。」第 2 項規定：「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。」本號判決於審查其合憲性時，援引 96 年 1 月 24 日修正增訂刑法第 146 條第 2 規定之立法理由：「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，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。」其接受「實質代表性」之說法，指

⁴ 許志雄著，憲法秩序之變動，元照，2010 年 2 版，頁 180、181、194、195。

出該規定限制人民依自己意願任意選擇選舉區投票之自由，目的在於維護選舉之民主正當性與公正性（理由第 67 段及第 68 段參照），並進一步表示：「查區域選舉，無異於一個政治社群之選舉，無論目的在選出足以反映該地區民意之民意代表，或處理該區域行政事務之行政首長，一般民主國家多以法律對選舉權設定住民資格限制，亦即以有在該選舉區實際居住作為與該選舉區之連結因素，用來確認政治社群之成員範圍，並只允許社群成員參與投票，作成集體決策。其理據是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）。上開「實質代表性」、「選出足以反映該地區民意之民意代表」及「人民自我治理之民主原則之體現」等說法，更加證實本號判決採取「人民主權」及社會學意義之代表，值得肯定。

三、選舉權之性質與限制

關於選舉權之性質，學說分歧，基本上有權利說、公務說、權限說（或請求權說）及二元說四種見解。早在法國大革命時期，權利說及公務說即已登場。權利說主張選舉權係主權者個人之權利，據以要求實施普通選舉。反之，公務說認選舉為公務，而選舉權係執行此一公務之義務；此說有將限制選舉制正當化之機能。19 世紀德國盛行國家法人說及國家主權論，權限說或請求權說成為國法學之主流，否認選舉權之權利性，而將其解為國家機關權限，或個人就選舉人資格之請求權。之後，隨著普通選舉之確立，以及議會制與政黨政治之發達，認選舉權兼具權利及公務性質之二元說，在

各國成為有力見解⁵。如今，公務說與權限說（或請求權說）已成明日黃花，權利說與二元說卻仍爭論不休。

二元說認為選舉權具有雙重性格，係國民基於選舉人地位，透過選舉一方面參政之「權利」，另一方面執行選定公職人員之「公務」。權利說之論者或基於「人民主權」與「國民主權」之異同，強調選舉權之根據應在於「人民主權」，而非過時之「國民主權」。其批評二元說之基礎殘存「國民主權」與國家法人說色彩，與當代憲政發展不符。此點姑且不論，實際上權利說與二元說並無多大差異，蓋即使權利說，亦承認選舉權行使之效果在於選定公職人員，具有極強之公共性，而二元說肯定選舉權屬憲法保障之權利，更不待贅言。況就選舉權之保障及限制言之，二說均承認選舉權為民主政治最基本且重要之權利，應受憲法高度保障，其限制之合憲性應受嚴格審查，僅於必要最小限度內始容許限制之。

此外，民主必須有選舉，有選舉卻不一定民主，關鍵繫於選舉制度之設計與運作之良窳。換言之，選舉權與制度之關係密切，須有健全之選舉制度，始能發揮應有之機能與效果。此與其他權利，特別是自由權，顯然有別，稱之為制度性之權利亦不為過⁶。無論二元說或權利說，均肯定選舉制度之必要性，且認同為確保選舉之民主正當性、公正性及合理性，於選舉制度之建立方面，應允許一定程度之立法裁量。法律若超越立法裁量應有之限度，將構成違憲。或謂有關選舉之論點，主戰場多在立法裁量之統制⁷，本案亦不例外。是

⁵ 辻村みよ子著，憲法，日本評論社，2012年第4版第1刷，頁325、326。

⁶ 奧平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993年，頁406。

⁷ 宍戸常壽著，憲法解釋論の應用と展開，日本評論社，2014年第2版第1刷，頁187。

本號判決表示：「選舉制度之設計固屬立法形成之自由，惟不得違背民主原則及憲法第 129 條至第 132 條之規定意旨（理由第 60 段參照）、選舉方法「不得有礙民主共和國及國民主權原則之實現，亦不得變動選舉權、平等權之核心內涵」（理由第 61 段及司法院釋字第 721 號解釋參照）。

二元說與權利說唯一不同，殆係對強制投票制度（棄權之禁止）之態度。從權利說之立場，棄權不過是權利之不行使，應不許加以禁止。從二元說之立場，法律以公務為理由，明定棄權之禁止，尚無不可⁸。多數意見表示：「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）。其認不投票之自由屬選舉權之保障內涵，似採權利說。

綜上，二元說與權利說之區分固有理論上之意義，但實務上並無多大實益。

如前所述，基於選舉權之重要性，其限制之合憲性應受嚴格審查。刑法第 146 條第 2 項規定，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，處 5 年以下有期徒刑。該規定構成選舉權之限制，本號判決經嚴格審查，認其限制之目的係為維護特別重要公共利益，所採限制手段適合目的之達成，屬最小侵害，且限制所造成之不利益與所欲維護之公共利益相稱，爰作成合憲判斷。惟多數意見認為，遷徙戶籍而未實際居住戶籍地者，固屬虛偽遷徙戶籍，但所

⁸ 芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2021 年第 7 版第 6 刷，頁 271-275；高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 247、248；野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利共著，憲法 I，有斐閣，1997 年新版第 1 刷，頁 478-482（高見勝利執筆部分）。

謂「居住」或「實際居住」，不應侷限於以居家生活或住宿理解之傳統「居住」概念，而應擴及在某選舉區持續就業之事實（理由第 72 段參照）。其採取合憲性解釋方法，實隱含部分違憲之意旨。一般而言，嚴格審查基準具司法積極主義色彩，合憲性解釋蘊含司法消極主義傾向，二者於本案並存，堪稱奇妙，足見司法積極主義與消極主義之區分僅具相對意義，尚非水火不容，如何取捨，可因具體情況而定。

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體戚與共之利害關係，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。

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決協同意見書

呂太郎大法官 提出

壹、本判決主文第 1 項之協同意見

本判決係大法官解釋及憲法法庭判決中，首次深入論述罪刑法定主義之憲法依據、罪刑法定主義下刑罰明確性與司法解釋權之關係，甚具指標性。就本判決主文之結論及理由，本席均敬表贊同。惟就主文第 1 項闡述罪刑法定主義之憲法依據及刑罰明確性原則，則認為尚有可以補充之理由，爰提出協同意見。

貳、罪刑法定主義之憲法依據

- 一、關於罪刑法定主義在憲法上之依據及與法律明確性原則之關係，本判決認係基於憲法法治國原則之罪刑法定主義，乃一般性法律明確性原則於刑罰規範領域之具體化（本判決理由第 52 段參照）。誠然，法治國原則經德國學說之倡導，已成為重要法律原則。惟本席認為，從歷史發展觀察，法治國原則係在描述或想定「法與國家」之間，應有如何關係所建立之概念，正如民主、自由、正義、人權一般，是先於現代國家憲法之制定而被提出、倡導，其內容與範圍因時代不同而擴大、調整。現代國家之憲法或法律，亦不能脫離法治國原則。法律明確性或罪刑法定主義，固然亦可納入法治國原則下應有之內容予以說明。然而，在憲政主義國家，應認為憲法之制定，已就如何實踐法治國原則，作出某些選擇或決定，故若憲法已有明文者，自宜直接以憲法為依據，必也憲法並未明文時，始須以法治國原則之概念以為補充。

二、就我國憲法言，第 8 條第 1 項已明定非由法院依「法定程序」不得對人民為「審問、處罰」，法官審理時應遵守之程序法中，本包含依刑事實體法之不同而相應規定之不同程序。作為終結審判之判決，亦為同時適用程序法與實體法之結果。要言之，審判本質上即為實體法與程序法綜合之場所，故憲法第 8 條所稱應依法定程序為審問、處罰，自應解釋為對人民為刑事處罰之構成要件及刑罰，均應以法律明定之。從而就我國憲法言，憲法第 8 條第 1 項規定，一方面可以作為罪刑法定主義之依據；另一方面，對於罪刑法定主義下刑罰明確性原則告知機能（行為規範）之不足，亦可透過憲法第 8 條之正當法律程序，發揮刑罰明確性原則之裁判規範機能以補之（參閱後述肆）。是就刑罰明確性原則言，憲法第 8 條規定自是其最重要之依據。

三、就比較法言，日本通說認為，違反罪刑法定主義下法律明確性原則，係違反日本憲法第 31 條規定（任何人，非依法律所定之程序，不得剝奪其生命或自由或科以刑罰。）¹在美國，亦以聯邦憲法增修條文第 14 條規定之正當法律程序，作為審查罪刑法定主義或刑罰明確性之依據，美國聯邦最高法院認為：「刑事法規應合理警示某一行為構成犯罪，此為其一向肯認的基本原則。如 *United States v. Harriss* 所言：『當刑事法

¹ 日本學說及實務介紹，參閱：三井誠，罪刑法定主義と「明確性の理論」，法学セミナー，第 228 號，第 83 頁以下，1974 年 9 月；高橋則夫・仲道祐樹，行動準則としての刑法と罪刑法定主義，法学セミナー第 701 號，第 103 頁以下，2013 年 6 月；村西良太，条例の明確性と限定解釈，法学セミナー，第 808 號，第 25 頁以下，2022 年 5 月；樋口亮介，「罪刑法定主義」は何を要請するのか—明確性の原則を素材として，法律時報 95 卷 3 號，第 6 頁以下，2023 年 3 月。日本實務見解中，以最高裁判所大法庭昭和 50 年 9 月 10 日判決（徳島市公安條例事件），最具指標性。

規無法使一般智識程度之人民合理認知到其預想的行為係法律所禁止時，該刑事法規即牴觸了憲法所要求的法明確性原則。」(The basic principle that a criminal statute must give fair warning of the conduct that it makes a crime has often been recognized by this Court. As was said in *United States v. Harriss*, 347 U.S. 612, 617, 74 S.Ct. 808, 812, 98 L.Ed. 989 'The constitutional requirement of definiteness is violated by a criminal statute that fails to give a person of ordinary intelligence fair notice that his contemplated conduct is forbidden by the statute. The underlying principle is that no man shall be held criminally responsible for conduct which he could not reasonably understand to be proscribed.')

無疑地，不僅法條文字的含糊不清會侵害人民受合理警示的權利，縱使法條的文義非寬泛且準確，倘以無法預見且具溯及效力的司法解釋，擴張解釋該法條，亦同屬對人民的侵害(There can be no doubt that a deprivation of the right of fair warning can result not only from vague statutory language but also from an unforeseeable and retroactive judicial expansion of narrow and precise statutory language.)²。」

參、罪刑法定主義作為行為規範之告知機能

- 一、罪刑法定主義至少具備二項用以保障人民自由之重要機能：其一，告知人民，其二、權力分立。從告知人民之機能而言，罪刑法定主義可以說是國家保障人民

² *Simon BOUIE and Talmadge J. Neal, Petitioners, v. CITY OF COLUMBIA.* (378 U.S. 347 (1964))。本意見書所舉美國聯邦最高法院判決資料，係由研究法官林尚諭整理提供。

自由之最明確宣告（請參閱本席於憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決所提出之不同意見書參、六、（十一）及肆）凡法律所未明文處罰之事項，人民即得自由行動，不受刑事追訴處罰。在此意義下，刑事法律即具有提示、警告人民行為界線之行為規範性質。因此，從理論上言，此一界線必須明確，否則人民可能隨時「誤觸法網」或因不知法律而擔心面臨受刑事追訴處罰，而不敢自由行動，萎縮了其受憲法保障應有之自由。

二、有關刑罰明確性原則之憲法爭議，向來也是著重於此一告知機能是否充分。本判決援引向來之見解，認為：「一般而言，如立法者所選擇之法律概念與用語之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則」、「惟涉及刑罰法律規範時，基於憲法法治國原則之罪刑法定原則，國家對犯罪行為之處罰，應以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性」（本判決理由第 52 段參照）。

三、然而，在成文法之體系下，針對個案事實而制定之法律，微乎其微（例如三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例等），一般情形，均係針對將經常發生（至少將多次發生）之事件而為立法，且因具體事件之態樣多少會有不同，為規範此等事件，法律一方面必須使用能通

用於集束各類型事件之概念，另一方面又為使一般人民能夠理解，發揮法律作為人民行為規範之機能，而必須盡量使用一般人民能夠理解之用語。例如買賣、借貸、租賃、合夥或殺人、傷害、竊盜、強盜等。然而無論立法者使用多麼接近人民平日生活中之用語，法律之規定仍非以描述具體特定事實之人、事、時、地、物之方法為之，而僅能儘量使用一般人民在日常生活中用以描述此等具體事實時，所使用之概念。一旦日常生活用語作為法律用語後，就必須具備可以統籌規範各「貌異實同」行為，並與其他「貌同實異」之行為區別的功能，從而其可能涵蓋之意義以及其於法律上之效果，就非一般人民所能完全理解。若法律用語是使用脫離具體生活經驗之概念，例如法律行為、行為能力、權利能力、誠信原則、情事變更原則等，更非一般人民所能完全理解。本判決所稱「自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解」，用於司法機關尚屬可通，用於一般人民，應是戛戛乎其難矣。但即使如此，法律並不因使用「買賣、借貸、租賃」或「法律行為、行為能力、權利能力、誠信原則」等用語，即變為不明確而違憲。因此，所謂「一般受規範者所得預見」云者，只須受規範之一般人民對該法律規定，有「大概理解」即為已足，如能透過專家予以理解，亦應認為已具備告知機能³。

³ 另請參照釋字第 545 號解釋及本席於司法院釋字第 804 號解釋提出之協同意見書。又日本學者有認為，刑法定未必對一般人民均有告知之機能，經由法律家之介入，可發揮刑法定告知之機能，亦是可能議論。參閱：樋口亮介，前引註 1，第 13 頁。

肆、罪刑法定主義作為裁判規範之權力分立機能

- 一、罪刑法定主義亦有劃分立法機關與司法機關（偵查、執行機關亦然）權限之功能。申言之，僅立法機關有權訂定何種情形構成犯罪及應如何處罰之刑事法律，司法機關僅能在法律範圍內，進行個案審判。因此，如何提供司法機關審判之準據，自應明確，以免司法機關之偏好或恣意。在此意義下，罪刑法定主義亦有作為司法機關審判依據之裁判規範機能。
- 二、如前述，刑事法律使用之用語，一般人民事實上難以完全理解，故僅強調罪刑法定主義告知機能，事實上無法充分保障人民之自由。因此，如何從發揮罪刑法定主義之權力分立機能觀點，保障人民之自由，在現代複雜多元之社會，可能更為重要。這一點，在美國聯邦最高法院早有體會，其於 1983 年，William KOLENDER, et al., Petitioner, v. Edward LAWSON (461 U.S. 352)案中，特別指出：「雖然法明確性原則聚焦於實際上使人民知悉及恣意的執行等兩項要素，近來本庭肯認法明確性原則更重要的面向，不在於使人民實際知悉，而是另一要素—立法機關應建立最低要求的準則或指引，使執法單位有所依循。(Although the doctrine focuses both on actual notice to citizens and arbitrary enforcement, we have recognized recently that the more important aspect of vagueness doctrine “is not actual notice, but the other principal element of the doctrine—the requirement that a legislature establish minimal guidelines to govern law enforcement.”)」，在檢驗罪刑法定主義下刑罰明確性標準時，如何重視刑事

法律作為司法機關裁判規範，所應發揮之權力分立機能，更值重視。

三、刑事法律既為司法機關審判之裁判規範，自仍應具備明確標準，俾司法機關得以理解，並有客觀可作為操作之標準。只是司法機關畢竟為法律專家，對於法律之理解能力，顯然高於一般人民。因此，大法官向來檢驗人民是否理解法律之「自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解」，雖未盡合理，但用為檢視司法機關可否理解之標準，則尚無不合。惟鑑於社會之價值觀多元複雜、環境變遷快速及立法效率等因素，立法者難免使用不確定法律概念。此時，該概念必須使司法機關得透過解釋以為限定，最好能提供相關之指標，避免法官審判獨立下對該概念為過度擴張或言人人殊之解釋（本判決理由第 54 段參照）。

四、縱使司法機關之理解能力較一般人民為高，但無論如何，作為成文法律體系之法律用語，仍難免具有一定程度之概括性與抽象性。如何解釋法律用語，即界定了該法律之規範範圍或效力，也直接影響人民之自由。因此，除了法律用語本身之明確性外，尚應透過正當法律程序，使受規範之人民得充分參與法律內涵之形成與確定，或發揮罪疑惟輕原則，讓法律有疑時利益歸被告，使人民之自由能獲得更充分保障。

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決部分不同意見書

林俊益大法官 提出

張瓊文大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

壹、前言

本件判決係【選舉幽靈人口案】。

本判決主文共有 6 項，其中主文第 2 項及第 3 項關於刑法第 146 條第 2 項及第 3 項規定部分，本席均認為違憲¹，**確定終局判決的臺灣高等法院刑事判決因適用違憲的刑法第 146 條第 2 項規定，也當然違憲**，本席因而認應宣告最高法院及臺灣高等法院的刑事判決均違憲，應予廢棄，發回臺灣高等法院，但多數意見認僅應宣告最高法院程序判決違憲並發回最高法院，對此本席恕難贊同，爰就此提出部分不同意見書，以就教於方家。

貳、本件裁判憲法審查的憲法爭點

一、憲法訴訟法創設裁判憲法審查

108 年 1 月 4 日修正公布，111 年 1 月 4 日施行的憲法訴訟法（下稱憲訴法），創設裁判憲法審查的聲請類型。分析裁判憲法審查的類型有二，其一是法規範違憲，適用該違憲法規範作為判決基礎的裁判，當然也違憲；其二是法規範合憲，但法院裁判的見解，違反憲法保障人民基本權的意旨而違憲。例如，常為學者

¹ 就此部分，本席加入蔡大法官宗珍的部分不同意見書，該意見書論述精闢，殊值立法者三思！

所援引的司法院釋字第 242 號解釋²及釋字第 811 號解釋³二案例，即為裁判憲法審查的最佳適例。

二、修正憲訴法明確規範裁判憲法審查的聲請類型

由於憲訴法有若干值得再精進之處而進行修正，112 年 6 月 21 日修正公布，自同年 7 月 7 日施行，該憲訴法（下稱修正憲訴法）第 59 條第 1 項修正如下：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利『**確定終局裁判**』，或『**該裁判及其所適用之法規範**』，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」明確規範人民聲請憲法法庭的裁判憲法審查類型有二：

- (一) 主張「**確定終局裁判**」見解違憲的裁判憲法審查。
- (二) 主張「**確定終局裁判及其所適用之法規範**」均違憲的**裁判憲法審查**，即同時主張確定終局裁判所適用之法規範違憲，導致確定終局裁判的見解也違憲，而聲請**裁判憲法審查**。就此而言，修正憲訴法確立一項重要的基本觀念，修正憲訴法施行後，如人民擬主張法規範違憲而聲

² 司法院釋字第 242 號解釋文：中華民國 74 年 6 月 3 日修正公布前之民法親屬編，其第 985 條規定：『有配偶者，不得重婚』；第 992 條規定：『結婚違反第 985 條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷』，乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第 992 條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。」

³ 司法院釋字第 811 號解釋文第 1 項後段略以：「惟關於違法解職（聘）處分嗣經撤銷之復職（聘）並申請追溯加保者，立法者就該重複加保情形並未規範，其重複加保期間之年資即應採認為公教人員保險養老給付之年資，始與憲法保障人民財產權之意旨相符。」

請憲法法庭判決時，應注意同時主張「法規範違憲」及適用該違憲法規範的「確定終局裁判」也違憲，不宜僅單獨聲請法規範違憲⁴。

三、裁判憲法審查的對象：確定終局裁判

由上分析可知，無論是單獨主張裁判見解違憲的裁判憲法審查，或是同時主張裁判見解及其所適用之法規範均違憲的裁判憲法審查，二者都以「經依法定程序用盡審級救濟程序」受有不利「確定終局裁判」為進行裁判憲法審查的對象。憲法法庭進行裁判憲法審查，首先審查是否依法定程序用盡審級救濟程序⁵？其次再找出不利「確定終局裁判」，第三再審查「該（確定終局）裁判」見解，有無牴觸憲法⁶。因此憲法法庭的審查處理順序如下：

（一）審查聲請人是否依法定程序用盡審級救濟程序

例如，第一審地方法院判決被告有罪，被告不服，合法上訴後，第二審高等法院審理後，認上訴無理由而以判決駁回上訴，被告不服，提起第三審上訴，最高法院認上訴不合法律上的程式（即上訴不合法）而以判決駁回上訴，全案依法定程序用盡審級救濟程序。

⁴ 此部分之詳細分析，請參閱，楊子慧，《憲法訴訟類型與審理程序——以憲法訴訟法第三章法規範及裁判憲法審查為中心》，月旦法學雜誌第330期（2022年11月），頁148。

⁵ 所謂用盡審級救濟，係指合法用盡審級救濟。如逾期上訴或抗告、通常程序刑事第二審上訴之上訴書狀應敘述具體理由（刑事訴訟法第361條第2項）而未敘述、撤回上訴或抗告及捨棄上訴權或抗告權，均非合法用盡審級救濟。司法院大法官審理案件法82年2月3日修正公布時，於第7條的修正理由曾謂：「又確定終局裁判之範圍應有所限制，凡人民因不依法提起上訴或抗告請求救濟，致使裁判確定者，不得請求解釋。」可資參照。

⁶ 108年憲訴法第59條第1項的修正理由略以：「處理各法院裁判在解釋法律及適用法律時，誤認或忽略了基本權利重要意義，或是違反了通常情況下所理解的憲法價值等等司法權行使有違憲疑慮的情形。」因而引進裁判憲法審查制度。

(二) 認定確定終局判決

就刑事實體法規範之爭議事項⁷言，刑事法院的裁判，於宣示或送達裁判後對外發生效力，刑事訴訟法對特定人賦予上訴權或抗告權（**刑事訴訟法**第 344 條至第 347 條；第 403 條及第 404 條規定參照），如該裁判本得聲明不服⁸者，於有「合法」上訴或抗告時，阻斷該裁判之確定，產生移審的效力，全案移至上級審進行實體上有無理由的判斷。反面言之，如上訴或抗告「不合法」，則不生阻斷該裁判確定的效力，且在法律上不生移審的效力，上級審無法也無從對原裁判認定事實或適用法律的違法性，進行實體上有無理由的審查與判斷，故縱然原判決認定事實或適用法律有所違誤，上級審無法也無從予以撤銷糾正。換言之，對裁判的上訴或抗告是否合法，與原裁判是否無違誤而得予維持，乃屬二事，不可不辨！

又裁判的確定，可分為「**形式的確定**」與「**實質的確定**」。所謂**形式的確定**，是指有上訴權人或抗告權人均不得再依**通常聲明不服**的方法（即上訴或抗告程序等**通常救濟程序**）以聲明不服的狀態，此際形式的確定所生判決的效力，稱之為**形式確定力**。**實質的確定**，以形式的確定為前提，因有罪判決（科刑判決或免刑判決）係就實體法事項之爭議所為的實體判決，除形式確定力外，尚產生**實質確定力**，此際應受**憲法一事不再理原則**（司法院釋字第 775 號解釋參照）的拘束。檢察官（或自訴人）不得對同一被告的同一犯罪事實，再行提起公訴（或自訴），法院也不得

⁷ 如為程序事項之爭議，則另行判斷其確定終局裁定。

⁸ 至於本不得聲明不服者，例如，被告聲請閱卷，法院以裁定駁回其聲請，該裁定為程序進行之裁定，依**刑事訴訟法**第 404 條第 1 項本文規定，不得抗告，故一經法院裁定，即告確定，即為本不得聲明不服之裁定。司法院釋字第 762 號解釋之原因案件，即臺灣臺中地方法院 106 年 11 月 15 日所為 106 年度易字第 3060 號刑事裁定，可資參照。

為與確定有罪判決內容相反的判決。此即**實質確定力**之所在，國家對特定被告的特定犯罪事實有無具體刑罰權的內容及其範圍的爭議，因此一確定判決而確定。

有罪判決確定後，如要推翻其實質確定力，依刑事訴訟法的規定，則必須進行**非常救濟程序**（或稱**特別救濟程序**）的再審程序或非常上訴程序，此際當然以有實質確定力的**確定終局判決**為對象，茲分析如下：

1. **刑事聲請再審程序**：例如，以上開所舉案例來說明，第二審高等法院維持第一審有罪判決內容而以上訴無理由駁回，即是實體確定判決，如要利用聲請再審的非常救濟程序，也應以**實體確定判決**的第二審判決為對象。**聲請再審**，如經法院認為有再審理由者，法院依刑事訴訟法第 435 條第 1 項規定，應為**開始再審的裁定**（得於 3 日內抗告），開始再審的裁定確定後，原具有**實質確定力的有罪判決及僅生形式確定力的最高法院駁回上訴的程序判決**，均失其效力，法院應依其審級的通常程序，更為審判（刑事訴訟法第 436 條規定參照）。
2. **非常上訴程序**：實務上，除司法院釋字第 271 號解釋⁹所述情形（誤檢察官為被告之不利益之合法上訴為不合法而以程序判決駁回確定）外，非常上訴也以具有**實質確定力的確定裁判**為對象。如檢察總長提起非常上訴，最高法院認為非常上訴有理由，如原判決違背法令，最高法院將其違背的部分撤

⁹ 司法院釋字第 271 號解釋文：刑事訴訟程序中**不利益於被告**之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第 8 條第 1 項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院 25 年上字第 3231 號判例，於上開解釋範圍內，應不再援用。

銷；如原判決不利於被告，最高法院應撤銷原確定有罪判決，就該案件另行判決；其他有維持被告審級利益之必要，最高法院得將原判決撤銷，由原審法院依判決前的程序更為審判（刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款及第 2 項前段規定參照），均以具有實質確定力的確定判決為對象。

至於最高法院以上訴不合法律上之程式而駁回上訴之程序判決，僅有形式確定力¹⁰，駁回上訴並非實體事項，故駁回上訴判決，並無實質確定力，除司法院釋字第 271 號解釋情形外，自無必要對之提起非常上訴。

¹⁰ 最高法院依刑事訴訟法第 395 條規定，以上訴違背法律上之程式而以判決駁回者，係一種程序判決，僅生形式確定力，因非就實體事項而為，故無實質確定力。於誤合法上訴為不合法，而以判決駁回上訴時，應視其是否為被告之利益而異其處理方式如下：

1. 為被告之不利益合法上訴而誤為不合法，以程序判決駁回上訴時，因有駁回上訴之外觀，被告受信賴利益之保障，依司法院釋字第 271 號解釋意旨，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第 8 條第 1 項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。
2. 為被告之利益合法上訴而誤為不合法，以程序判決駁回上訴時，雖有駁回上訴之外觀，但如仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判，勢必延誤對為被告之利益而上訴之救濟，為保障被告速審權之利益，自得依最高法院 25 年上字第 3231 號判例意旨，逕行審判，而不必先提起非常上訴糾正後，再進行審判。

此乃目前實務上之通說見解，有最高法院 108 年度台上字第 1310 號判決要旨：「刑事訴訟程序中，利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而判決駁回者，參照本院 25 年上字第 3231 號判例及司法院釋字第 271 號解釋之反面意旨，應不生實質之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕就原提起之上訴進行審判。」（108 年度台上字第 374 號、第 375 號刑事判決採同意旨）可資參照。即 112 年度台上字第 477 號刑事判決要旨所稱：「誤合法之上訴為不合法之無效違法裁判」，其處理方式應區分為：不利於被告之上訴，依非常上訴程序處理；有利於被告之上訴，則毋庸非常上訴程序撤銷，可逕依上訴程序處理。

(三) 審查「該(確定終局)裁判」見解有無牴觸憲法

所謂**裁判見解**牴觸憲法，就刑事實體法的爭議事項言，係指法院就起訴的刑事案件(包括特定被告之特定犯罪事實)，進行認定事實、適用法律後所為的意思表示牴觸憲法而言。**裁判見解**一詞，係法院就起訴的刑事案件，進行涵攝過程的法律適用結果而為之意思表示，就實體法的爭議事項，實體判決才有涵攝過程的法律適用，也才有裁判見解之可言。至於程序判決，本於「程序事項優先於實體事項之原則」，法院僅就起訴或上訴是否合法表示意見，並未就起訴刑事案件的實體爭議，進行涵攝過程的法律適用，自無所謂裁判見解之可言。

四、 裁判憲法審查以確定終局裁判為對象的理據

修正憲訴法所規範者，是經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利**確定終局裁判**，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，聲請憲法法庭為宣告違憲的程序，較諸非常救濟程序的再審或非常上訴程序，更為嚴謹，要求更高。非常救濟程序的再審或非常上訴，除司法院釋字第 271 號解釋所述情形外，原則上，均以具有**實質確定力的確定終局判決**為對象。同理，就**實體法規範之實體爭議**言，聲請憲法法庭進行裁判憲法審查的對象，也應以具有**實質確定力的確定終局判決**為對象，並不包括無實質確定力的程序判決。

行文至此，我們應該可以清楚明白，就實體法的爭議事項，憲法法庭進行裁判憲法審查對象的認定，舉輕以明重，更應以具有**實質確定力的確定終局判決**¹¹為對象！

¹¹ 關於認定確定終局裁判的基準，可參閱，徐前大法官璧湖，《得據以聲請大法官解釋之確定終局裁判之研析》，月旦法學雜誌第 216 期(2013 年 5 月)，頁 87 至頁 101。

五、本件憲法法庭判決的獨特見解

就刑事實體法的爭議事項，有關確定終局判決的認定，專業法院的刑事訴訟實務與司法院解釋先例或憲法法庭判決先例的見解，均行之多年，憲法法庭是否得變更無實質確定力的程序判決為確定終局判決？此正是本件憲法法庭判決的憲法爭議所在！

本件憲法法庭判決認為：臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權，則援引並「維持」所採此一見解之最高法院 111 年度台上字第 1861 號程序判決，即**確定終局判決**，自有相同之違憲之理由（本件憲法法庭判決理由【104】參照），本件憲法法庭判決因而宣告最高法院的程序判決違憲，應予廢棄並發回最高法院。

本席認為，憲法法庭對**確定終局判決**的認定，應尊重各該民事、刑事、行政訴訟法等相關規定及**專業法院職權的行使**，當最高法院以上訴不合法律上之程式而駁回上訴時，因不合法的上訴，不會阻斷原實體判決的確定，該第二審高等法院所為上訴有無理由的**實體判決因而確定**，故**實體法爭議事項的確定終局判決**，即係第二審高等法院的**實體判決**，憲法法庭無權將最高法院以上訴不合法律上之程序而駁回上訴的程序判決，變更性質為確定終局判決！該駁回上訴的程序判決，既非確定終局判決，憲法法庭自無從也無須審查其見解是否違憲！

參、聲請裁判憲法審查有理由時之廢棄及發回

在司法院解釋時期，如人民聲請解釋，依司法院釋字第 177

號解釋意旨，司法院解釋的效力，應及於聲請人據以聲請的原因案件，聲請釋憲者得依法定程序請求救濟。在刑事判決部分，即請求檢察總長向最高法院提起非常上訴（刑事訴訟法第 441 條規定參照）。此外，依司法院釋字第 185 號解釋意旨，司法院大法官所為的解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。其受不利確定終局裁判者，得依該解釋為非常上訴的理由。換言之，在司法院解釋時期，聲請釋憲者獲有利的司法院解釋，尚必須請求檢察總長向最高法院提起非常上訴，由最高法院審判，最高法院可能自為判決，也可能在事實不明之情形下，為維護被告的審級利益而撤銷原確定判決，發回該管法院，由原審法院依判決前的程序更為審判（刑事訴訟法第 447 條規定參照）。此等請求救濟程序，對聲請釋憲成功者，仍是沉重的訟累負擔。

立法者為使聲請釋憲成功者，無庸再循舊制請求檢察總長向最高法院提起非常上訴，即得有完整的救濟（修正理由參照），是以憲訴法第 62 條第 1 項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」

如前所述，本席主張，刑法第 146 條第 2 項規定應受違憲的宣告，本於違憲的法規範所為的裁判，也是違憲，憲法法庭自應認其聲請有理由，而為裁判違憲的宣告，依憲訴法第 62 條第 1 項規定，將最高法院及臺灣高等法院刑事判決全部廢棄，發回管轄法院即臺灣高等法院，再為審理，減省人民的勞費！

肆、修正憲訴法釐清確定終局裁判之內涵

一、法規範憲法審查以確定終局裁判為對象

在釋憲舊制，依司法院大法官案件審理法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民……於其憲法所保障之權利，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。」人民先經依法定程序提起訴訟後，等判決確定後，再找出何者為**確定終局裁判**，對**確定終局裁判**所適用的法律或命令，聲請解釋憲法。

二、裁判憲法審查亦以確定終局裁判為對象

（一）108 年憲訴法

108 年憲訴法第 59 條規定：「（第 1 項）人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利**確定終局裁判**所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。（第 2 項）前項聲請，應於不利**確定終局裁判**送達後六個月之不變期間內為之。」同一條文中第 1 項與第 2 項均有「**確定終局裁判**」的用詞，第 1 項的**確定終局裁判**，是指憲法審查的對象；第 2 項的**確定終局裁判**，是指計算聲請憲法審查的期間起算日，二者作用不同，應有不同的內涵。

奈何上開第 59 條的立法說明謂：「二、（四）原條文關於『**確定終局裁判**』，就釋憲制度設計之意旨，係指**聲請人已依法定程序用盡審級救濟程序之最終裁判**而言，爰予明文規定。」將條文中第 1 項及第 2 項所稱「**確定終局裁判**」，均指依法定程序用盡審級救濟程序的最終裁判，刑事判決如用盡審級救濟程序上訴

至最高法院，不論最高法院刑事判決是以上訴不合法而駁回上訴的程序判決，或是以上訴無理由而駁回上訴的實體判決，均為憲訴法第 59 條第 1 項及第 2 項所稱「確定終局裁判」。此一依據修正理由所為的論述，顯然有問題。

就最高法院以上訴不合法法律上之程式而駁回上訴的程序判決言，如聲請人所主張的法規範是實體法，通常情形該實體法規範都不會出現在最高法院的程序判決內，如認最高法院的程序判決為確定終局判決，聲請人均無法滿足聲請法規範憲法審查之要件。憲法法庭遇到此種情形，大抵會轉彎，關於**確定終局裁判**的記載如下：本件**確定終局判決**係最高法院○○刑事判決，本庭應**併予審酌**確定終局判決之原審判決，即臺灣高等法院○○刑事判決，將實體確定終局判決的高等法院刑事判決包進來，以審查該高等法院刑事判決所適用之法規範是否違憲。

又如，憲法法庭 112 年憲裁字第 5 號不受理裁定理由略以：「三、(三)聲請人一就系爭裁定提起抗告，雖系爭裁定二以抗告為無理由予以駁回，聲請人一不服提起抗告，經系爭裁定三以再抗告不合法予以駁回，因已依法定程序用盡救濟，是系爭裁定三應為確定終局裁定。惟其屬於抗告不合法之程序裁定，本庭就本件聲請爰併予審酌系爭裁定二。」與往昔司法院解釋先例逕認高等法院實體裁判為確定終局裁判，並不相同。此等實務上之因應理由，皆因憲訴法第 59 條修正理由誤植所致，有賴修法以釐清之。

(二) 112 年修正憲訴法

基於上述原因，112 年修正憲訴法第 59 條規定修正如下：「(第 1 項)人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依

法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利**確定終局裁判**，或該**裁判及其所適用之法規範**，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。（第2項）前項聲請，應自用盡審級救濟之**最終裁判送達後翌日起之6個月不變期間內為之。**」由此次修正理由¹²可知，僅有第1項規定始有**確定終局裁判的認定問題**。至於第2項有關計算聲請裁判憲法審查期間的用盡審級救濟程序的最終

¹² 修正理由如下：「一、第一項：

- （一）本法增加**裁判憲法審查案件類型**，除人民所受不利確定終局裁判所適用之法規範外，亦將該不利確定終局裁判納為憲法審查之客體。憲法法庭如認人民之聲請有理由者，依本法第62條，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，廢棄發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。所對應者，或係**不利確定終局裁判因適用違憲之法規範而違憲**，或係**所適用之法規範雖未違憲，惟該裁判解釋適用該法規範之見解違憲**。不問何種情形，均以該不利之確定終局裁判違憲為必要。人民依法定程序用盡審級救濟程序，聲請憲法法庭裁判時，**自應相應具體敘明該不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範有如何違憲之情事**，爰修正現行條文之文字，以杜爭議，並利人民依循。
 - （二）本節就人民聲請法規範及裁判憲法審查之案件類型之規定，係憲法第77條司法院大法官解釋憲法權限之具體化態樣之一。既係憲法審查，人民聲請憲法法庭為憲法審查，**當以其憲法上所保障之權利遭受公權力不法侵害為要件**，始克該當，爰予明定，以杜爭議。
 - （三）又人民聲請憲法法庭為憲法審查，應以其憲法上所保障之權利遭受「公權力」不法侵害為要件。詳言之，基本權主要在於確保個人自由領域免於公權力之不法侵害，為主觀權利而具防禦功能。此外，基本權也作為客觀價值秩序，直接拘束所有公權力。基本權如受私人，或自然災害之侵害，僅能藉由公權力方能有效排除時，包含法院在內之公權力，其行使或不行使，**或就基本權衝突之衡量，如忽略基本權作為客觀價值秩序之意義，或對於基本權之保護有所不足而具不法性，仍屬公權力不法侵害**。於基本權遭受私人侵害時，基本權客觀價值秩序所拘束之公權力對象尤其指向民事法院，附此敘明。
- 二、人民依本節規定聲請憲法法庭裁判，須符合依法定程序用盡審級救濟而受不利確定終局裁判之要件。法定不變期間之計算，當自聲請人用盡審級救濟之最終裁判送達之翌日起算，始符公允。至於各該終審法院係以不合法或無理由駁回以致原因案件裁判終局確定，則非所問。現行條文第2項關於此部分之規定未臻明確，爰予修正，以資遵循，並保障人民聲請權益。」

裁判，與第 1 項規定的確定終局裁判，並不相同。換言之，修正憲訴法第 59 條第 1 項規定的「確定終局裁判」，仍與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定的「確定終局裁判」採取相同的內涵。裁判憲法審查的確定終局裁判，自可援引大審法時期對確定終局裁判的認定基準而進行判斷（詳見附件一：司法院解釋先例如何認定確定終局裁判一覽表）。

再觀修正憲訴法的修正理由略以：「憲法法庭如認人民之聲請有理由者，依本法第 62 條，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，廢發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。所對應者，或係不利確定終局裁判因適用違憲之法規範而違憲，或係所適用之法規範雖未違憲，惟該裁判解釋適用該法規範之見解違憲。不問何種情形，均以該不利之確定終局裁判違憲為必要。」益徵確定終局裁判的認定，攸關憲法法庭應廢棄何裁判及發回何管轄法院的判斷，至關重要！

伍、如何認定本件裁判憲法審查對象的確定終局裁判

依修正憲訴法的修正理由所稱：「人民依法定程序用盡審級救濟程序，聲請憲法法庭裁判時，自應相應具體敘明該不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範有如何違憲之情事。」所謂確定終局判決，就實體法的爭議事項言，是指實體判決。以本件聲請人八聲請裁判憲法審查而觀，涉及刑法第 146 條第 2 項規定的實體法爭議事項，聲請人八自應具體敘明本件受不利確定終局判決為何。

本件原因案件的相關判決情形一覽表

	第一審	第二審	第三審	第二審 更一審	第三審
法院別	地方法院	臺灣高等 法院	最高法院	臺灣高等 法院	最高法院

判決文號	108 選訴 16	109 上訴 114	110 台上 4054	110 上更一 172	111 台上 1861
判決情形	有罪判決	撤銷改判 有罪判決	撤銷原判 發回更審	上訴駁回	上訴不合法而駁回
判決性質	實體判決	實體判決	實體判決	實體判決	程序判決

茲就上表所列事項說明如下：

- (一) 最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，以上訴不合法上之程式（即上訴不合法），以判決駁回上訴，雖為終局判決，但因未對臺灣高等法院刑事判決的實體內容進行有無理由的審查，未處理實體爭議，非實體判決，而為程序判決。
- (二) 至於臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決，以上訴無理由而駁回上訴，是就實體事項的爭議進行有無理由的判斷，為實體判決，且為最後一個實體判決（即終局判決）；全案因第三審上訴不合法而經駁回確定，用盡審級救濟程序，故 110 年度上更一字第 172 號刑事判決，為實體確定終局判決。
- (三) 另最高法院 110 年度台上字第 4054 號判決，以上訴有理由，撤銷臺灣高等法院第二審判決，發回更審，雖為確定判決，但並非終局判決。
- (四) 臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決，以上訴有理由而撤銷第一審判決，改判被告無罪，雖為實體判決，但非最後的終局判決。
- (五) 本件憲法法庭判決所引聲請人二至七的情形，就法規範進行憲法審查，也採取往昔司法院解釋先例有關認定確定終局裁判的認定基準（憲法法庭判決先例的認定基準亦同，可參閱**附件二：憲法法庭如何認定確定終局裁判一覽表**）進行確定終局判決的認定。茲分別說明如下：
 1. 聲請人二：本判決理由略以：聲請人二提起上訴，再經最

高法院 100 年度台上字第 4503 號刑事判決¹³，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以福建高等法院金門分院上開判決，為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決二）。

2. 聲請人三至五：本判決理由略以：聲請人三至五提起上訴，再經最高法院 100 年度台上字第 4786 號刑事判決¹⁴，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以福建高等法院金門分院上開判決為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決三）。

3. 聲請人六及七：本判決理由略以：聲請人六及七提起上訴，再經最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決¹⁵，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，

¹³ 最高法院 100 年度台上字第 4503 號刑事判決要旨：「修正前刑法第 146 條之妨害投票正確罪，原規定：『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 5 年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。』嗣於 96 年 1 月 24 日修正公布，增訂第 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。』後者立法理由係以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，參與投票者均須以刑罰相繩，是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；而同條第 1 項之立法目的則在杜絕任何選舉舞弊，以達選舉之純正及公平，且採概括規定，凡使用詐術及其他以一切非法之方法，達妨害選舉之純正及公平者，均有該規定之適用。」

¹⁴ 最高法院 100 年度台上字第 4786 號刑事判決要旨：「上訴人行為後，刑法第 146 條已經修正（於 96 年 1 月 24 日公布施行），增列第 2 項規定『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』（原第 2 項規定，移列第 3 項）。該增列規定雖係修正前所無，惟依修正之立法說明觀之，無非在明文規範『藉由遷徙戶籍而取得形式投票資格』之此類犯罪，俾期杜絕藉由同法條第 1 項因概括規定涵攝此類犯罪，致引發爭議。亦即刑法第 146 條雖經修正，惟於修法前，對意圖影響投票結果，而虛偽遷徙戶籍，並前往投票之行為，認符合該法條第 1 項之構成要件者，與修正後同條第 2 項規定之結論無殊，且修正前該條第 1 項與修正後之第 2 項之法定刑度相同。」

¹⁵ 最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決要旨：「公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）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四個月以上之事實，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。關於此部分本院並無不同之見解。」

應以臺灣高等法院臺南分院上開判決為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決四）。反觀聲請人八：本判決理由則只記載：聲請人八提起上訴，再經最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決五），以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。

本席認為，依前揭 1. 至 3. 前後一致的論述可知，聲請人八的部分，依往昔司法院解釋先例，本應記載為：聲請人八提起上訴，再經最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以臺灣高等法院上開判決為本庭據以為法規範審查之確定終局判決¹⁶。唯有如此記載，始得前後呼應，論理一貫。詎本件憲法法庭判決竟僅以：最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決五），一筆帶過，自有不足！

由上分析可知，本件聲請裁判憲法審查的確定終局判決，應為臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決至明。然本件憲法法庭判決理由【25】及【48】竟謂：最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決為確定終局判決（下稱系爭確定判決五），此一記載，完全與憲法法庭判決先例與司法院解釋先例的認定基準，背道而馳。且最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決理由載明：以上訴不合法律上之程式而判決駁回，本件憲法法庭判決竟謂「維持」臺灣高等法院此一見解（本判決理由【104】參照），亦非事實，欠缺說服力！

¹⁶ 憲法法庭甫於 112 年 7 月 21 日公告之 112 年憲判字第 10 號判決亦為相同之認定，其判決記載：又聲請人就系爭判決提起上訴，經系爭裁定以上訴不合法予以駁回，是本件聲請，應以系爭判決為確定終局判決（該判決理由【8】參照）。

陸、結論

於刑事訴訟程序，人民於其憲法上所保障的權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序後，論罪科刑或免刑的刑事判決因而確定，產生實質的確定力，如要推翻具有實質確定力的**確定判決**，除可對確定終局判決聲請再審或請求檢察總長提起非常上訴外，人民如認其所受不利的**確定終局裁判**，或該裁判及其所適用之法規範，抵觸憲法者，尚得依憲訴法規定，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。於有罪判決確定產生實質確定力後，從開始聲請再審、請求檢察總長提起非常上訴，乃至聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，其目的均在推翻**有實質確定力的確定判決**，故修正憲訴法第 59 條第 1 項所稱確定終局判決，就實體法的爭議事項言，應係指實體確定終局判決而言。

本件最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，是以上訴不合法律上的程式而駁回上訴，該第三審上訴既不合法，自不生阻斷原判決的實體確定，在法律上更不生全案移審的效力，基於「**程序不合，實體不論**」(或謂「**程序不備，實體不究**」)之訴訟法基本原則，最高法院自無法也無從對原判決認定事實或適用法律的違法性，進行實體的審理與判斷。本件最高法院程序判決既未審查原判決有無理由，更非就起訴個案進行涵攝過程的法律適用，自不能因最高法院有精彩法律見解的闡述，即指該程序判決為實體判決、確定終局判決。

至最高法院究以上訴不合法律上之程式而以程序判決駁回，或以上訴為無理由而以實體判決駁回，此乃最高法院審判職權的行使，憲法法庭自應加以尊重，不得將最高法院的程序判決，變更其性質為確定終局判決！

附件一：司法院解釋先例如何認定確定終局裁判一覽表
(刑事法部分)

大法官助理林邦彥整理

實體判決	解釋字號	第二審裁判	第三審裁判	確定終局裁判
	釋字第 812 號解釋 【審查客體： 刑法第 90 條 等規定】	臺灣高等法院 94 年度上重訴 字第 86 號刑 事判決 ¹⁷	最高法院 97 年度台上字 第 204 號刑事判決（以 上訴不合法法律上程式而 以程序判決駁回上訴）	臺高 院 刑事 判決
	釋字第 804 號解釋 【審查客體： 著作權法第 91 條等規定】	智慧財產法院 107 年度刑智 上更（一）字 第 1 號刑事判 決 ¹⁸	最高法院 108 年度台上 字第 224 號刑事判決 （以上訴不合法法律上程 式而以程序判決駁回上 訴）	智慧 財產 法院 刑事 判決
	釋字第 803 號解釋 【審查客體： 槍砲彈藥刀 械管制條例 第 20 條第 1 項等規定】	臺灣高等法院 花蓮分院 103 年度原上訴字 第 17 號刑事 判決 ¹⁹	最高法院 104 年度台上 字第 3280 號刑事判決 （以上訴不合法法律上程 式而以程序判決駁回上 訴）	花蓮 高分 院 刑事 判決
	釋字第 792 號解釋 【審查客體： 判例】	臺灣高等法院 99 年度上訴字 第 2192 號刑 事判決 ²⁰	最高法院 100 年度台上 字第 1633 號刑事判決 （以上訴不合法法律上程 式而以程序判決駁回上 訴）	臺高 院 刑事 判決
	釋字第 791 號解釋 【審查客體： 刑法第 239	臺灣高等法院 高雄分院 107 年度上易字第 427 號刑事判	最高法院 108 年度台上 字第 2772 號刑事判決 （以上訴不合法法律上程 式而以程序判決駁回上	高雄 高分 院 刑事

¹⁷ 該解釋聲請人五之原因案件。

¹⁸ 該解釋聲請人六之原因案件。

¹⁹ 該解釋聲請人一之原因案件。

²⁰ 該解釋聲請人一之原因案件。

	條等規定】	決 ²¹	訴)	判決
	釋字第 790 號解釋 【審查客體： 毒品危害防 制條例第 12 條第 2 項等 規定】	臺灣高等法院 臺南分院 107 年度上訴字第 408 號刑事判 決 ²²	最高法院 108 年度台上 字第 1050 號刑事判決 (以上訴不合法法律上程 式而以程序判決駁回上 訴)	臺南 高分 院 刑事 判決
	釋字第 789 號解釋 【審查客體： 性侵害犯罪 防治法第 17 條第 1 款規 定】	臺灣高等法院 96 年度上訴字 第 220 號刑事 判決	最高法院 99 年度台上字 第 1975 號刑事判決 (以上訴不合法法律上程 式而以程序判決駁回上 訴)	臺高 院 刑事 判決
	釋字第 775 號解釋 【審查客體： 刑法第 47 條 第 1 項等規 定】	臺灣高等法院 臺南分院 99 年度上訴字第 1062 號刑事判 決 ²³	最高法院 100 年度台上 字第 3596 號刑事判決 (以上訴不合法法律上程 式而以程序判決駁回上 訴)	臺南 高分 院 刑事 判決
	釋字第 582 號解釋 【審查客體： 判例】	臺灣高等法院 88 年度重上更 (五)字第 145 號刑事判決	最高法院 89 年度台上字 第 2196 號刑事判決 (以上訴無理由而以實 體判決駁回上訴)	最高 法院 刑事 判決
	釋字第 194 號解釋 【審查客體： 戡亂時期肅 清煙毒條例 第 5 條第 1 項規定】	臺灣高等法院 臺南分院 72 年度上更(二) 字第 97 號刑 事判決	最高法院 72 年度台覆字 第 23 號刑事判決 (原判決核准)	最高 法院 刑事 判決
	釋字第 801	臺灣高等法院	最高法院 105 年度台抗	最高

²¹ 該解釋聲請人六之原因案件。

²² 該解釋聲請人黃○璋之原因案件。

²³ 該解釋聲請人蘇○睿之原因案件。

實 體 裁 定	號解釋 【審查客體： 刑法第 77 條 第 2 項等規 定】	105 年度聲字 第 2049 號刑 事裁定 ²⁴	字第 683 號刑事裁定 (以抗告無理由駁回抗 告確定)	法院 刑事 裁定
	釋字第 799 號解釋 【審查客體： 刑法第 91 條 之 1 等規 定】	臺灣高等法院 臺中分院 100 年度聲字第 810 號刑事裁 定 ²⁵	最高法院 100 年度台抗 字第 457 號刑事裁定 (以抗告無理由駁回抗 告確定)	最高 法院 刑事 裁定
	釋字第 796 號解釋 【審查客體： 刑法第 78 條 第 1 項規 定】	臺灣高等法院 高雄分院 108 年度抗字第 260 號刑事裁 定 ²⁶	最高法院 108 年度台抗 字第 1485 號刑事裁定 (以再抗告無理由駁回 抗告確定)	最高 法院 刑事 裁定
	釋字第 762 號解釋 【審查客體： 刑事訴訟法 第 33 條第 2 項前段規 定】	臺灣高等法院 臺南分院 105 年度聲字第 20 號刑事裁定 ²⁷	最高法院 105 年度台抗 字第 205 號刑事裁定 (以抗告無理由駁回抗 告確定)	最高 法院 刑事 裁定

²⁴ 該解釋聲請人許○緯之原因案件。

²⁵ 該解釋聲請人一之原因案件。

²⁶ 該解釋聲請人五之原因案件。

²⁷ 該解釋聲請人一之原因案件。

附件二：憲法法庭如何認定確定終局裁判一覽表
(刑事法部分)

大法官助理林邦彥整理

	裁判字號	第二審裁判	第三審裁判	確定終局裁判
實體判決	111 憲判 18 【審查客體：刑法第 2 條第 2 項等規定】	臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 1660 號刑事判決 ²⁸	最高法院 111 年度台上字第 1336 號刑事判決 (以上訴不合法律上程式而以程序判決駁回上訴)	臺中高分院刑事判決
	112 憲判 5 【審查客體：證券交易法第 175 條等規定】	臺灣高等法院 99 年度金上重訴字第 61 號刑事判決	最高法院 104 年度台上字第 720 號刑事判決 (僅檢察官上訴，被告不得上訴；以上訴不合法律上程式而以程序判決駁回上訴)	臺高院刑事判決
實體裁定	112 憲判 2 【審查客體：刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定】	臺灣高等法院高雄分院 106 年度聲再字第 85 號刑事裁定 ²⁹	最高法院 106 年度台抗字第 724 號刑事裁定 (以抗告無理由駁回抗告確定)	最高法院刑事裁定

²⁸ 該判決聲請人四之原因案件。

²⁹ 該判決聲請人一之原因案件。

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決

部分不同意見書

詹森林大法官提出

112 年 7 月 28 日

本判決（下稱 112 憲判 11）於前三項主文，分別宣告刑法第 146 條第 1 項、第 2 項，及第 3 項中關於第 2 項之「未遂犯罰之」等規定，均屬合憲，且據此以第四項主文駁回聲請人一至八有關上開規定之法規範憲法審查聲請。至於主文第五項，則宣告聲請人八之確定終局判決（即最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，下稱系爭確判）違憲，廢棄並發回最高法院。

本席對 112 憲判 11 前四項主文及第六項不受理其餘聲請部分，均敬表贊同。然，對第五項主文，則尚難同意，爰就此部分提出不同意見。

壹、聲請人八向本庭聲請裁判憲法審查之歷程

聲請人八劉惠宗、趙剛及朱良駿等三人均為中華航空股份有限公司企業工會（下稱華航工會）會員。華航工會於 107 年 5 月 31 日舉行會員代表大會，表決通過推派該工會秘書長朱梅雪參選桃園市第 2 屆市長選舉。

劉惠宗、趙剛及朱良駿三人，均無實際居住在其桃園市戶籍地址之真意及行為，仍基於意圖使朱梅雪當選桃園市長之犯意，分別於 107 年 6 月 29 日、同年 7 月 23 日及同年 7 月 19 日，虛偽遷徙個人戶籍至桃園市之戶籍地址，藉此方式

取得桃園市市長選舉之選舉權人資格。渠等經選務機關列入選舉人名冊後，於 107 年 11 月 24 日桃園市長選舉投票日，前往其戶籍所在地投票所領取選票及投票，而影響市長選舉發生不正確之結果。聲請人八劉惠宗、趙剛於該屆市長選舉日後，分別於 109 年 8 月 10 日、107 年 12 月 5 日，遷離其桃園市之戶籍地址¹。

該案經法務部調查局桃園市調查處移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。臺灣桃園地方法院 108 年度選訴字第 16 號刑事判決，認聲請人八等 3 人均該當刑法第 146 條第 2 項妨害投票結果正確罪，各判處有期徒刑參月。聲請人八不服上開判決，提起上訴，經臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決撤銷上開第一審判決，改判聲請人八均無罪。臺灣高等檢察署檢察官不服，提起上訴，經最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決，撤銷上開第二審判決，發回臺灣高等法院。臺灣高等法院嗣以 110 年度上更一字第 172 號刑事判決，認聲請人八等 3 人均犯刑法第 146 條第 2 項所定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（即 112 憲判 11 所指之系爭規定二，本意見書沿用之），駁回其等之上訴。聲請人八復不服，提起上訴，終經系爭確判（即 112 憲判 11 所稱之系爭確定終局判決五）以上訴違背法律上之程式予以駁回確定。

聲請人八認系爭確判及其所適用之系爭規定二，均有違憲疑義，向憲法法庭聲請法規範及裁判憲法審查，並聲明應為系爭規定二及系爭確判均違憲之宣告；如憲法法庭認系爭

¹ 以上原因案件事實，詳參臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決事實一、部分及其附表。

規定二合憲，仍應為系爭確判違憲之宣告。

貳、系爭確判是否違憲，未經言詞辯論

查，本案言詞辯論之審查標的及爭點題綱，據憲法法庭網站之公告，僅涉及刑法第 146 條第 1 項、第 2 項，及第 3 項中關於第 2 項之「未遂犯罰之」等規定，是否違憲之爭執，對於系爭確判是否違憲，則隻字未提²。又本案全程言詞辯論程序，均以爭點題綱之問題為焦點，故無論聲請人八之陳述、關係機關之答辯，或辯論期日出席專家學者提出之意見書及現場口頭陳述，暨鑑定機關監察院國家人權委員會之意見書，對於系爭確判是否違憲，均幾無著墨。

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 46 條規定：「行政訴訟法之規定，除本法或審理規則別有規定外，與本法性質不相抵觸者，準用之」；又行政訴訟法第 188 條第 1 項規定：「行政訴訟除別有規定外，應本於言詞辯論而為裁判」。換言之，就人民聲請法規範或裁判憲法審查之案件，憲法法庭雖得不經言詞辯論而為判決（憲訴法第 25 條第 2 項參照），惟案件一旦經言詞辯論，憲法法庭即應準用前揭行政訴訟法規定，本於言詞辯論而為裁判。然而，系爭確判是否違憲，自始未經列入言詞辯論之爭點題綱，亦未經到庭之聲請人八、關係機關法務部及中央選舉委員會、學者專家、鑑定機關，進行言詞辯論或意見陳述，112 憲判 11 即逕為判決。是本案關於系爭確判之裁判憲法審查部分，審理程序上是否周全，容有討論空間。

² 參閱憲法法庭網站「曾行言詞辯論或說明會，裁判已宣示或公告之案件」，會台字第 9433 號胡靈智聲請案之「案由及爭點」部分。

參、系爭確判，並未違憲

一、選前遷入戶籍，選後旋即遷出者，主觀上難認欲與選區及該區社群成員建立休戚與共之關係

112 憲判 11 主文第五項廢棄系爭確判，其理由無非為：系爭確判及其前審之臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決（下稱第 172 號判決），在解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」時，均從公職人員選罷法第 15 條之立法目的出發，而認為「繼續居住」須有「實際居住」之事實（112 憲判 11 理由第 97 段參照），惟第 172 號判決未考慮到長期工作亦足以建構在工作地享有選舉權之正當性基礎，雖不否認聲請人八在桃園市長期工作二、三十年之事實，仍認其該當系爭規定二所稱「虛偽遷徙戶籍」之要件，顯係基於對選舉權之意義及保護範圍錯誤之理解而適用系爭規定二（112 憲判 11 理由第 99 段參照）。

至於聲請人八趙剛為取得 107 年 11 月 24 日桃園市長選舉之投票權，先於同年 7 月 23 日（正好為選前 4 個月）遷入桃園市之戶籍地址，復於同年 12 月 5 日（即選後第 11 日）遷出該戶籍地址一節，112 憲判 11 認為：「人民選前 4 個月始將戶籍從居家生活地遷至長期工作地，取得選舉權投完票後，又旋將戶籍遷回居家生活地，只要基於憲法意旨承認工作地也是居住地之一種，遷籍至工作地不是虛遷戶籍，則選後復將戶籍遷往何處，其實已無關宏旨。同理，人民遷徙戶籍至工作地所在之選舉區，只要承認在該選舉區長期工作之事實亦足以建立參與在該選舉區投票之正當性基礎，則在是否構成系爭規定二所稱虛遷戶籍之判斷上，人民究係遷徙戶

籍至公司或作業地所在之地址，或工作地所在選舉區內親友住家所在之地址，亦已無關宏旨」(112 憲判 11 理由第 100 段參照)。

對 112 憲判 11 前開見解，本席深不以為然。

按選舉之精義，在於使同屬一定政治社群之人民，對於與自身利益緊密相關之公共事務，得透過選舉，表達各自之意見、參與該等事務之決行，實現集體民主自決之目標。

由是可知，參與政治社群事務決定者，必須是政治社群之成員，方符合民主「自決」之要求。又，判斷某人是否屬於政治社群之成員，除客觀上須與該社群有一定程度之連結外，更重要的是，必須採取明確行動，將自身之生活與社群之集體決定緊密相連，以展現主觀上認同自己確為該政治社群之成員。至於主觀上是否認同自己確為該政治社群之成員，有學者認為應視有無對該地區作出「許諾」(commitment)而定，所謂許諾，例如實際居住之事實³。

基此，人民對於非戶籍登記所在之地區，縱因長期工作，客觀上與該地區產生關連，然倘未實際居住於該工作地，甚至長期維持自己之居住地與工作地分離，且無其他堪認對該地區許諾之行為，則主觀上是否有成為工作地選區政治社群成員之意，已有可疑。若於選前，基於使特定候選人當選之意圖，特地將戶籍遷入工作地所在之選區，參與投票，但選後隨即遷出戶籍者，則其拒絕與該選區之其他住民，共同承擔選舉之結果及當選人之治理成效或議政表現，尤為顯然。

詳言之，候選人一旦當選為公職人員，即須對其選區各

³ 參見蘇彥圖研究員，於本案言詞辯論期日，以專家學者身分提出之意見書第 4 頁所引學者 Frankl. Michelman 之見解：「……一個人就是不可以只在該社群的邊際徘徊、不對它的程序做出許諾，卻還主張她有資格成為該社群的投票成員」。

領域之公共事務，負起行政管理或監督行政之責。因此，對於實際居住於該地區之選民而言，即便於選舉時僅關心單一或少數公共議題，在選舉後，其日常生活所涉及之整體利益，仍必然與選舉結果息息相關，故其參與投票仍屬民主自決之展現。反之，單純出於使特定候選人當選之意圖，始於選前將戶籍遷入非實際居住之工作地，選後旋即遷出之人，一方面享受表達政治意見之利益（即透過設籍而取得投票權並行使之），他方面卻不欲承受當選人日後執行職務不力、不當之風險，其投票行為，即屬侵蝕民主自決。

綜上，112 憲判 11 所謂「只要基於憲法意旨承認工作地也是居住地之一種，遷籍至工作地不是虛遷戶籍，則選後復將戶籍遷往何處，其實已無關宏旨」，洵有誤會。相反地，此類僅透過戶籍登記方式，技巧性取得投票資格者，充其量只是藉由形式上取得某政治社群成員之身分，濫用投票權，以遂行特定目的，而非有真實意願與該選區及該區政治社群其他成員建立休戚與共之網絡關係。是此種形式上遷移戶籍之行為，自屬該當系爭規定二所定「以虛偽遷徙戶籍取得投票權」之要件。

二、僅以工作地認定選舉人與選舉區具連結關係，而不問選舉人主觀意志，實務操作困難，且嚴重戕害民主原則

如前所述，112 憲判 11 僅以選舉人有在選舉區工作之事實，作為其與該選舉區之連結因素，而不問選舉人主觀上是否真實欲與其工作地及該地全體社群成員，產生休戚與共之認同關係。此判斷標準，不僅在選舉實務操作上，有重大困難，且根本破壞民主原則。

(一) 工作地之認定不易，「虛偽遷徙戶籍」，難以查核

首應指出者，112 憲判 11 係鑑於聲請人八等 3 人皆已在其所屬華航公會所在地（桃園市）工作二、三十年以上，遂稱：「只要在某選舉區長期就業，該地區亦屬其日常生活重心所在，故將戶籍遷入就業所在之選舉區，其持續就業之事實必然亦得建構與選舉區成員休戚與共之網絡而成為政治社群之一員，當可因而認定具有『實際居住』事實」（112 憲判 11 理由第 71 段參照）。

次應注意者，112 憲判 11 係特別考量「系爭確定判決五（即本不同意書所稱系爭確判）及上開臺灣高等法院刑事判決（即本不同意見所稱 172 判決）無視聲請人八於桃園市工作長達工作二、三十年之事實，仍認定其不符合『實際居住』4 個月之要件，從而該當系爭規定二之『虛偽』遷徙戶籍部分，是否與憲法第 17 條保障人民選舉權之意旨相符，則待進一步討論。」（112 憲判 11 理由第 97 段），且最終決定廢棄系爭確判。

因此，依據裁判先例原則（principle of stare decisis），今後凡意圖使特定候選人當選，遂於選舉前遷徙戶籍於自己之工作地，取得投票權而為投票，如引用 112 憲判 11，主張亦不得對其以系爭規定二相繩之人，則其在該地工作之期間，即應至少相當於「二、三十年」。

由此可知，未來實務上，究竟在同一工作地「工作多久」，始得援用 112 憲判 11 而排除系爭規定二之適用，必有重大爭議，而困擾各級檢察官及法官。

何況，現今社會，因工作態樣多元化，各行各業中，不乏工作地橫跨多個不同行政區，而無固定工作地點，或工作

地遍及臺灣各地者。長途客運及遊覽車駕駛員、台鐵及高鐵駕駛員與隨車人員、Uber 司機及外送人員、保險業務員及經紀人，巡迴劇團之表演者、舞蹈家、音樂家，甚至大型律師及會計師事務所之律師、會計師及其他員工等等，均為適例。試問：依 112 憲判 11 之意旨，此類人員之工作地，如何判定？

更進步言，前開人員工作地之認定，應如何與系爭規定二之構成要件「以虛偽遷徙戶籍取得投票權」相互連動，亦無從想像。蓋，依本案關係機關法務部於言詞辯論上之陳述，112 憲判 11 作成前，實務上認定是否該當系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」，通常係以：1.同一戶籍中有多人設籍，2.實際勘查該地址之坪數不足負荷如此多人，3.遷籍係透過代辦，為認定依據⁴。112 憲判 11 問世後，前開認定標準勢必遭受嚴重挑戰。從此之後，凡在某地區有工作之事實者，將戶籍遷徙至該地區之親戚朋友住所、甚至所屬公司行號地址，縱使該戶籍地有多人設籍，且無從容納如此多人居住，並係透過代辦遷徙者，仍不得再以系爭規定二相繩。如此一來，系爭規定二維護選舉公正之立法目的，必然被侵蝕殆盡。

此外，若上開有多數工作地之人，意圖使特定候選人當選，在每次選舉日 4 個月前，援引 112 憲判 11 第五項主文，以其與工作地具連結關係為由，恣意選擇任一工作地作為選區，遷入戶籍，則行政機關、檢察機關甚至審判機關，如何適用爭規定二，予以偵辦及論罪科刑？又如，甲為前開所稱有多數工作地之人，已選擇在一地區（例如某鄉鎮市第一選區）投票選舉該區之行政首長、民意代表、村里長；嗣後，

⁴會台字第 9433 號等聲請案言詞辯論筆錄第 30 頁至第 31 頁參照。

若該鄉鎮市之第二選區，不管基於任何正當緣由，須進行行政首長、民意代表或村里長之補選，而該第二選區亦為甲多數工作地中之一處，則依 112 憲判 11 第五項主文意旨，甲可再度遷徙戶籍至該選區，從而行使第 2 次投票權。

由此可見，112 憲判 11 第五項主文，僅以工作地為連結因素，不問選舉人之主觀意志，導致人民之選舉權，因其工作地為單一，或為多數，而有差異，如此結果，不僅背離憲法第 7 條之平等原則，且架空爭規定二，該規定所追求之選舉公正性及民主正當性之重大公益目的，亦隨之毀棄。

（二）112 憲判 11 第五項主文，助長小選區之人為操控

在 112 憲判第五項主文之下，於小選區，有心人士即可利用本項主文所認可之「形式上工作外觀」，操控選舉之結果⁵。尤其，對公司行號或廠房位於小選區之企業主而言，此項主文，不啻成為快速、合法之工具，只須促使其員工將戶籍遷入工作之公司行號或廠房，即可順利當選該區域之民意代表或里長，取得政治話語權。更令人擔憂者，特別當該企業主之自身利益與當地住民之權益嚴重衝突時，企業主可藉此方式，輾壓住民權益，使自己或主導其他人士贏得地區性之選舉，該選舉區多數住民之意志，因而慘遭踐踏。民主原則下重要之住民自治理念，在此種情況下，無疑即為 112 憲判 11 理由第 69 段所擔憂之「從自治變他治」。⁶

⁵ 依法實證研究之結果，民國 89 年至 111 年間，觸犯系爭規定所涉幽靈人口之被告，有近六成是與村里長之選舉相關；其牽涉縣市長或立委之選舉者，亦多為人口較少、較可能透過虛遷戶籍操控選舉結果之金門、連江等離島縣市。參見本案法庭之友「中央研究院法律學研究所法實證研究資料中心」之法庭之友意見書，第 8 頁至第 9 頁。

⁶ 舉例言，員工達千、萬人以上之企業，經常排放濃煙、廢水有毒物質，或時有

前開主文，將是否該當系爭規定二之重要判斷標準，即「居住」之概念，擴及至只要客觀上選舉人有「在某選舉區持續就業之事實」，即屬已足，立意固屬良善。惟如此之判定標準，實嫌過度簡化及擅斷。要言之，單純在某地長期工作之事實，尚不足以推論出主觀上確有與該工作地產生社群共同認同體之意志。選舉人如僅有客觀長期工作之事實，而無與該工作地及當地居民產生休戚與共之主觀連結，即可參與工作地之地區性選舉，其對憲法民主原則所生之根本性侵害，相較於前開主文所關切之個人選舉權之維護，顯然難謂相當。

據上所述，112 憲判 11 第五項主文所持理由，要難採取；是系爭確判並無 112 憲判 11 所指「對選舉權之意義及保護範圍錯誤之理解而適用系爭規定二」情事，聲請人八之裁判憲法審查聲請，應連同其對系爭規定二之法規範憲法審查聲請，一併駁回。

肆、關於 112 憲判 11 主文第五項「發回最高法院」部分

本席礙難同意 112 憲判 11 第五項主文，業如前述。然對於該主文後段「發回最高法院」部分，本席欲藉此機會，就「憲法法庭認人民聲請裁判憲法審查有理由而廢棄確定終局裁判時，應發回何法院？」此一抽象性的問題，表示如下意見。

失火、爆炸公安事故，屢遭當地居民強烈抗議。企業主即可藉助 112 憲判 11，促使員工設籍於廠房，據以支持特定候選人當選，以為護航，當地居民之環境保護及生命安危，遂淪為犧牲品。

一、憲訴法第 62 條第 1 項前段「發回管轄法院」之解釋，應視發回後，管轄法院依憲法法庭判決之意旨，是否須重啟原因案件之事實調查與認定程序而定

憲法法庭受理人民裁判憲法審查之聲請者，應審查相關確定終局裁判，在解釋及適用法律時，有無誤解基本權之意義及其保護範圍，及有無漏未審酌基本權之重要事項。因此，裁判憲法審查，性質上屬於法律審，憲法法庭不應介入原因案件之事實認定及證據取捨。

又，法律之解釋與適用，本即包括事實之認定與構成要件之涵攝，故確定終局裁判表示之法律見解經憲法法庭宣告違憲後，受發回之法院，依憲法法庭之裁判意旨而重為法律之解釋與適用時，對於原因案件，究應重為事實認定，或僅須涵攝構成要件，應視具體個案而定。從而，憲法法庭雖不介入一般法院就事實及證據所為之判斷結果，然憲法法庭對確定終局裁判所示見解之審查，仍可能觸及一般法院認定事實之部分，自不待言。

按，憲訴法第 62 條第 1 項前段規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院」，查其立法理由，係擬透過法律明文，讓人民在憲法訴訟勝訴後，無庸再借助非常上訴或再審等制度，即可獲得完整救濟⁷。由此可知，上開規定係為免除人民訴訟之勞費而設。

準此，憲訴法第 62 條第 1 項前段「發回管轄法院」，究何所指，應以保障人民訴訟經濟為依歸。詳言之，依憲法法庭廢棄確定終局裁判之意旨，如該確定終局裁判之原因案

⁷ 參見憲法訴訟法第 62 條第 1 項立法理由二、(一) 參照。

件，須重新調查事實或認定證據，則憲法法庭應將原因案件直接發回於事實審管轄法院；反之，若原因案件之事證已臻明確，受發回之法院僅須依發回意旨，重新解釋法規範或涵攝法規要件，則應發回於法律審之終審管轄法院。

本此意旨，本席曾在憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決提出之協同意見書中指明：「111 年憲判字第 8 號判決係以法院於處理本件暫時處分程序過程中，未使丙有陳述意見之機會，而指摘確定終局裁判牴觸憲法。從而，系爭暫時處分裁定經憲法法庭廢棄發回後，受發回之管轄法院即應重啟程序，聽取丙之意見。此時，作成系爭裁定一、二之事實審法院，亦即本案之臺北地方法院（不論第一審或第二審），始有權限直接聽取丙之意見，並儘速重新認定乙父之暫時處分聲請是否應予允許。至於最高法院，則因其為法律審，在本案經發回後，並無權限直接聽取丙之意見。因此，111 年憲判字第 8 號判決廢棄系爭裁定三，並發回給作成該裁定之最高法院後，最高法院僅得廢棄系爭裁定二，發回給作成系爭裁定二之臺北地院，再由臺北地院依最高法院發回意旨辦理。兩相比較，由本件原因案件之第一審或第二審法院直接依 111 年憲判字第 8 號判決意旨，使丙有陳述意見之機會，逕行聽取意見，遠比最高法院依本判決意旨廢棄第二審裁定並發回第二審法院，再由該第二審法院聽取丙意見，更屬訴訟經濟，並迅速貫徹聲請人及丙之基本權。」⁸

⁸ 參見本席於憲法法庭 111 年憲判字第 8 號提出之協同意見書壹、二、(二)、2 部分。

二、系爭確判若經廢棄，應發回最高法院

(一) 依 112 憲判 11 之意旨，受發回之管轄法院，對原因案件無須重啟事實認定程序

查，從聲請人八之歷審判決可知，各審級法院對以下事實均無疑義⁹：(1) 三人於桃園市第 2 屆市長選舉日前 5 個多月前或 4 個多月前不等之時間，將個人戶籍遷移至桃園市地址，進而取得該選區之選舉權人資格；(2) 其等並未實際繼續居住在桃園市之戶籍地址，然長年在位於桃園市之華航公司工作；(3) 三人均係為支持候選人朱梅雪而遷移戶籍，且確實於該屆桃園市長選舉投票日至投票所投票。

再查，112 憲判 11 認系爭確判及第 172 號判決在解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念時，未考慮到長期工作亦足以建構在工作地享有選舉權之正當性基礎，顯係對憲法保障人民選舉權之意義及保護範圍有錯誤理解，遂宣告系爭確判違憲。

準此，聲請人八 3 人均長期以桃園市為工作地，業經原因案件之歷審法院肯認，故 112 憲判 11 依憲訴法第 62 條第 1 項前段，廢棄系爭確判並發回後，管轄法院無庸重新調查證據或認定事實，而僅須對系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念為合憲之解釋，並在已確定之事實上為構成要件之涵攝。

⁹ 參見臺灣桃園地方法院 108 年度選訴字第 16 號刑事判決事實一，及理由貳、二、(一)；臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決理由二、(五)、1；臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決事實一，及理由貳、一、(二)。

(二) 系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」，應如何解釋適用，方屬符合 112 憲判 11 所揭示之憲法意旨，最高法院為最終有權機構

最高法院作為法律審，主要職責在審查下級審法院之判決是否有不適用法規或適用法規不當之瑕疵，致其判決違背法令（民事訴訟法第 467 條至第 469 條、刑事訴訟法第 377 條至第 379 條參照）。

查，聲請人八之原因案件在第一次二審時，臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決認：「考量本罪的立法意旨，配合現代生活型態，就有無『居住事實』的判斷標準，應持較為寬鬆、彈性的認定標準，在行為人基於工作，而與工作地實質上存在密切關聯性之情形下，應認其在工作地有居住事實。且採取彈性寬鬆的『居住事實』概念來認定行為人是否有『虛偽遷徙戶籍』，仍在構成要件可能的文義範圍內，並未違反類推禁止原則。另外，從刑罰的最後手段性而言，透過較為彈性寬鬆的『居住事實』概念，對『虛偽遷徙戶籍』構成要件要素做限縮解釋，亦有其合理性」¹⁰，從而以聲請人八不構成虛偽遷徙戶籍之客觀不法構成要件為由，判決無罪。

惟該等見解於檢察官上訴後，為最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決所質疑，該判決認：「原審徒以被告 3 人多年來上班工作均在桃園市，即認被告 3 人與桃園市有『人、地之連結關係』，進而認其 3 人在桃園市有居住事實，對上開與被告 3 人是否構成刑責之判斷至有關係之事項，未

¹⁰ 參見臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決理由二、(五)、2、(5) ②、(乙)。

加究明釐清，率為被告 3 人無罪之諭知，尚嫌速斷，而有理由不備之違法」¹¹，從而撤銷原判決，發回臺灣高等法院。

臺灣高等法院遂於第 172 號刑事判決改認：「將公職人員選舉罷免法第 4 條、第 15 條規定之解釋，合併刑法第 146 條第 2 項之立法理由觀察，應認公職人員選舉罷免法係採實際居住主義，否則如戶籍登記於某選區 4 個月即適法取得選舉權，則上開刑法第 146 條第 2 項豈非永無適用之可能，如此將違反本條立法意旨，我國公職人員選舉人取得投票權，仍應透由實際居住戶籍地 4 個月方式取得，應無疑義。準此，未居住於戶籍地者，應不能取得戶籍地選區投票權，縱於該戶籍地工作，亦不符上開選罷法第 15 條取得投票權之要件，辯護人稱不應僅限於實際居住始得取得投票權等語，應非可採」¹²，並據以論處聲請人八觸犯系爭規定二之罪。

聲請人八對此不服提起上訴，系爭確判逕認：「上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒憑己見，為不同法律評價.....難認已符合首揭法定上訴要件，其上訴違背法律上之程式，應予駁回」，全案確定。

由上述本件原因案件在臺灣高等法院和最高法院間來回之歷程可知，下級審對於系爭規定二所稱「虛偽遷徙戶籍」應為何種解釋，方無判決違背法令之瑕疵，應依最高法院之見解而定。是 112 憲判 11 廢棄系爭確判後，如何詮釋系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，方與 112 憲判 11 發回意旨相符，仍應由最高法院為最終判決。

從而，112 憲判 11 第五項主文既然廢棄系爭確判，即應

¹¹ 參見最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決理由二、(三)。

¹² 參見臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決理由貳、一、(四)、2。

直接發回最高法院，始能貫徹憲訴法第 62 條第 1 項前段追求人民訴訟經濟之立法宗旨。

伍、結論：投票部隊，違憲乎？合憲乎？

112 憲判 11 前四項主文，等於向全國人民宣示：「投票部隊」，乃憲法所不容許！

惟 112 年憲判 11 第五項主文，卻著眼個案「工作長達二、三十年」之事實，而創「工作地連結選舉權」之虛幻概念，無異為投票部隊大開合憲後門。

兩者之間，孰為真正之憲法價值？

況，前開第五項主文雖以工作地作為取得選舉權之連結，卻未對「工作地」及「工作期間」，為進一步之形塑，而僅以「長期工作地」簡化及模糊之。

前開主文有無「雖維護少數人民之選舉權，但背離選舉所追求之人民自決本質」之情事，或有待檢視。然該主文所製造之實務難題，遠比其能解決者更多，則已可斷言。

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決 部分不同意見書

黃昭元大法官提出

一、本判決結論及本席立場

[1] 本判決認刑法第 146 條第 1 項、第 2 項及第 3 項（關於第 2 項之未遂犯部分）均合憲；另就聲請人八聲請之裁判憲法審查部分，則僅宣告最高法院 111 年度台上字第 1861 號判決違憲，並廢棄、發回最高法院。

[2] 本席支持主文第 1 項之合憲結論，但認為主文第 2 項及 3 項均違憲；至就主文第 5 項之裁判憲法審查部分，則認為本判決應該宣告系爭原因案件之二審實體有罪判決（即臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決）違憲，並廢棄、發回高等法院。由於應發回高等法院，基於審級制度，因此也應一併廢棄上開最高法院判決；而不是如本判決主文第 5 項之只宣告不合法駁回上訴的第三審判決（上開最高法院刑事判決）違憲，並廢棄、發回最高法院。

二、主文第 2 項部分之不同意見

[3] 本判決雖宣告刑法第 146 條第 2 項規定合憲，然係以限縮解釋的方法，認為上開規定所處罰之虛偽遷徙戶籍，應不包括「有持續就業事實」之遷徙戶籍。此項限縮解釋的理由，和主文第 5 項之宣告裁判違憲的理由實質相同。表面上觀之，本判決似乎是宣告法規範合憲，但適用該合憲法規範之裁判（法律見解）違憲。但在實質上，本判決只是在法規範憲法審查時，有意並很技巧地選擇了所謂「合憲限縮解釋」的方法，以保存系爭法規範的表面合憲外觀。本席認為：這其實濫用或錯誤運用所謂法律合憲解釋的方法。就本案而言，本判決多數意見如果真的認為「有持續就業事實」之遷徙戶籍，應非刑法第 146 條第 2 項所處罰之行為，那就應該正面宣告刑法第 146 條第 2 項規定，於此範圍內，違憲。如此部分違

憲之宣告，也更與主文第 5 項宣告裁判違憲的理由相一致

[4] 就解釋方法而言，本席認為：合憲限縮解釋只是法律解釋方法，不是憲法解釋方法。在我國，一般法院法官因為無法自己宣告法律違憲，如不向本庭聲請解釋或裁判，就只能（也必須）採取法律合憲解釋方法，來控制或限縮可能違憲的法律之適用範圍。然憲法法院本即有審查法律是否違憲之職權，至少在從嚴審查時，並不必然要推定法律合憲，或應優先維護法律的合憲外觀。就本件而言，既然需要限縮解釋才能拯救法律之合憲性，這就表示該法律於該被限縮（亦即排除）的範圍內，其實是違憲的，也就是（質的）部分違憲。本判決就選舉權限制部分既然採取嚴格審查標準（參本判決理由第 61 段），就平等權限制部分也是採取中度審查標準（參本判決理由第 62 段），均屬從嚴審查，於此情形，憲法法庭更沒有優先採取合憲限縮解釋的義務，也不應恣意遁入所謂合憲限縮的秘境，以此包裝法律的實質違憲。就本判決之採取合憲限縮解釋方法及其合憲宣告的結論，本席均難以支持。

[5] 就刑法第 146 條第 2 項規定之內容審查而言，本席認為：立法者在選舉法制中既然以戶籍登記及其時間長短，作為認定區域選舉中選舉人資格之形式標準之一，在各該戶籍登記仍然形式存在，未經撤銷或變更之前，自應繼續承認該戶籍登記之形式效力，並據以為認定有無選舉權及被選舉權之形式依據。本判決理由第 67 段所引刑法第 146 條第 2 項之立法理由：

…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「構成要件效力」，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 146 條之非法之方法…

顯亦採取類似見解。故如確有所謂「虛偽遷徙戶籍」之情事，於法應該先依戶籍法撤銷該虛偽戶籍，並就該虛偽遷徙戶籍行為予以處罰（參戶籍法第 23、46 及 76 條）。一旦撤銷該虛偽戶籍，該行為人即喪失其原擬取得之各該區域選舉之選舉權，而無從達成其影響選舉程序公正性之目的。

[6] 換言之，與刑法第 146 條第 2 項相比，上述管制及處罰手段，不僅更能直接達成立法者所追求的確保選舉程序公正之立法目的，也明顯是侵害較小之限制手段。況依公職人員選舉罷免法規定，在投票日之前，仍有 4 個月時間可以認定並過濾上述虛偽遷徙戶籍之行為，而及時撤銷該虛偽戶籍。就虛偽遷徙戶籍以取得選舉權之特定違法行為，立法者未於戶籍法先採取適當之管制及處理機制，而逕自採取刑法第 146 條第 2 項之刑事制裁手段，實屬過於粗糙之立法，而應透過違憲宣告方式，促使立法者併同相關法律全盤檢討修正。

[7] 本席支持「有持續就業事實」之遷徙戶籍，應可從寬認定為有居住事實之戶籍登記，從而不應以刑法第 146 條第 2 項予以處罰。然除此之外，恐怕仍有其他事由容亦應予排除，或至少在立法政策上得再考量，例如為支持家人參選而遷徙戶籍等。因此刑法第 146 條第 2 項規定之要件，實有進一步檢討修正之必要。

[8] 在憲法學理上，刑法第 146 條第 2 項的核心爭議在於：人民「用腳投票」的自主決定權究有多大？國家限制此等決定的理由及界限為何？按選舉權涉及現代民主政治之根基，確屬重要的憲法權利，而應受高度保障。然憲法及立法者對於選舉制度的內容也有相當充分的形成空間，包括對人民選舉權資格及行使方式（如投票日期、地點、方法等）的合理限制；反之，人民也不可能主張有「想在那裡投，就可在那裡投票」的完全自主權。憲法第 130 條前段規定「中華民國國民年滿 20 歲者，有依法選舉之權…」，其中「依法」即可謂上述立法形成之憲法依據。一般而言，多數民主國家對於

區域選舉中之選舉權資格，多半會有「一定期間」的在地連結要求，以彰顯選舉之實質代表性。然也有部分國家或地方已經縮短其原本要求之在地連結期間長度，如美國多數州已經將居住期間的要求縮短至 30 日內，甚至有容許投票當日登記者即可取得選舉權（參蘇彥圖，會台字第 9433 號聲請案專家諮詢意見書之註 2，2023 年 3 月 29 日，本庭官網）。

[9] 隨著科技進步及生活形態之改變，通訊科技所提供之資訊利益早已超過傳統交通之實際效果，人民之經常生活地或有實際關聯地也往往不只一處，並可能長期、深入關心且參與非實際住居地或非其戶籍登記地之政經社會發展。因此如何認定誰是真實利害關係、具有實質代表性的選民？恐怕已經不能再以傳統的形式上居住標準為其當然且唯一之標準。

[10] 就刑法第 146 條第 2 項之立法目的而言，本席同意確有部分人民純係為影響選舉結果而遷徙戶籍，也確實可以將之定位為無自主性之投票部隊，類似投票機器人，而應加以管制並處罰。但現行刑法第 146 條第 2 項所定之管制手段，恐怕是過於不夠精準，而可能會失之過苛的管制手段。從憲法審查的觀點，本席寧可先宣告其部分違憲，並以此要求立法者全盤檢討修正。

三、主文第 5 項裁判憲法審查部分之不同意見

[11] 依 2022 年 1 月 4 日起施行之憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，人民必須先依法定程序，窮盡審級救濟後，始得就所受不利確定終局裁判聲請裁判憲法審查。依同條第 2 項規定，其聲請期限係自該確定終局裁判送達後起算 6 個月。又依聲請人八聲請時所適用之憲法法庭審理規則第 59 條規定，上開憲法訴訟法第 59 條第 2 項所稱 6 個月不變期間，係「自用盡審級救濟之最終裁判送達之翌日起算。」故聲請人八據以聲請裁判憲法審查之確定終局判決，就其聲請要件而言，確實是最高法院 111 年度台上字第 1861 號判決。

[12] 然本判決所審查及宣告裁判違憲之理由，其實是針對判

決聲請人八有罪之二審實體判決，這個高院判決也才是真正適用本判決所審查之法規範（即刑法第 146 條第 2 項規定）之判決。至於上開最高法院判決，程序上固然是確定判決，但其係以上訴不合法為由駁回上訴，並未真正、直接適用刑法第 146 條第 2 項規定，本判決實不應以上開最高法院判決為本件裁判憲法審查之標的。縱使以之為審查標的，上開最高法院判決既然只是程序判決，而未適用刑法第 146 條第 2 項並進而為實體有罪判決，其判決見解亦無本判決所認之違憲情形。

[13] 按在本庭實務上，在程序上聲請人據以聲請之確定終局裁判，未必都一律是審查標的。例如在本庭 111 年憲判字第 18 號判決中，該判決就聲請人四之裁判憲法審查，雖然是以駁回上訴而使該原因案件確定之第三審判決（即最高法院 111 年度台上字第 1336 號刑事判決）為聲請要件所稱之確定終局裁判，並以其送達日期為準，來認定其聲請並未逾期因此合法，而予受理。（參本庭上開判決理由第 18 段）但本庭上開判決主文第 5 項所審查並宣告合憲之確定終局判決，則係該案第二審法院（即高等法院臺中分院）判決聲請人四有罪之實體判決（臺中高分院 109 年度上訴字第 1660 號刑事判決），而非以上訴違背法律上之程式為由，駁回上開二審判決之上開最高法院 111 年度台上字第 1336 號刑事判決（程序上的確定判決）。（參本庭上開判決理由第 5 段）

[14] 換言之，本庭在裁判憲法審查所審查之標的裁判，應以聲請人主張之違憲理由為準；如果刑事案件聲請人是主張其有罪判決之實體判斷（包括法律理由及罪刑宣告）或訴訟程序違憲，則應以其有罪實體判決之最後一個審級判決為審查之標的判決，而非程序上的最終審判決。故如二審判決有罪，三審以不合法駁回上訴而確定。此時即應以二審有罪判決為本庭審查之標的裁判，而非三審判決。反之，聲請人如係主張第三審判決駁回上訴之法律依據（如刑事訴訟法第 376 條第 1 項限制第三審上訴之各款事由，參司法院釋字第 752 號

解釋)或法律見解違憲，本庭始應以該第三審判決為審查之標的裁判。

[15] 又即使於司法院大法官審理案件法時期，大法官在認定人民聲請案件之審查標的時，也是以聲請人之主張為準，因此在實務上常常是以二審實體判決為「確定終局裁判」，再據以審查其所適用之法令是否違憲，而不是一律以程序上的終審判決為確定終局裁判。

[16] 然本判決理由第 95 至 100 段，係先針對判決聲請人八有罪之二審實體判決(臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決)，進行實質審查，並論述該二審判決為何違憲。然後在第 101 至 104 段，就上開最高法院確定終局判決，先則說明該案之歷審經過：第一次二審判決(臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決，有利聲請人八)、第一次三審發回判決(最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決，不利聲請人八)、第二次二審(更一審)判決(即上開高院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決，不利聲請人八)、及第二次三審判決(即上開確定終局判決，以不合法駁回上訴，不利聲請人八)；再於本判決理由第 103 段說明上開確定判決：

除於理由四(一)引用最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決發回理由二(二)之部分外，另針對聲請人八上訴理由之指摘，援引臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決所採否定之見解，因而認為從形式觀察，上開高等法院判決並無違背法令之處，而以聲請人之上訴不合程式判決駁回(參閱系爭確定終局判決五理由二(一)、四(二)及六)。

最後更強調上開最高法院確定判決：關於

系爭規定二虛偽遷徙戶籍之見解，係延續最高法院 110 年度台上字第 1054 號及臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決之見解。然而臺灣高等

法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權，既如前述，則援引並維持所採此一見解之系爭確定終局判決五，自有相同之違憲之理由。（參本判決理由第 104 段）

[17] 上述辛苦、曲折的引述，其實是為了克服一個根本的難題：上開最高法院係以不合法為由駁回上訴的程序判決，從而維持第二審之有罪實體判決，而不是以無理由駁回上訴或自為判決之實體判決。此觀上開最高法院判決理由六即可明白：

原判決從形式上觀察，並無違背法令之處。上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒憑己見，為不同法律評價，並對原審採證認事之職權行使，任意指摘，難認已符合首揭法定上訴要件，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

換言之，上開最高法院縱有引述上開高院更一審判決及最高法院發回判決之見解，係用以論述「原判決從形式上觀察，並無違背法令之處」，並據以認為上訴違背法律上程序（不合法），應予駁回。其所直接適用之法律實為刑事訴訟法第 377 條，而非刑法第 146 條第 2 項。反之，上開二審實體判決不僅是直接適用刑法第 146 條第 2 項判決聲請人入有罪，也先經本判決理由詳細論述其何以違憲。本判決最後卻僅宣告上開最高法院之程序判決違憲並予廢棄、發回最高法院，而未同時宣告上開二審實體有罪判決違憲並予廢棄，而將本件原因案件直接發回至高等法院重行審理，實與向來大法官及本庭長年實踐不符，也徒生疑義。

[18] 如依本判決之作法，未來本庭在認定裁判憲法審查案件之審查標的裁判時，就第三審以不合法駁回上訴或抗告之程

序裁判，是否均須或均得進一步審視其駁回理由，然後再區別為「實體性」的程序裁判和「程序性」的程序裁判？對於前者，就可以當成實體判決而予以審查；對於後者，才只當成程序裁判予以審查。若應如此區別，其區別標準為何？看似實體的理由如引述或寫的比較多者，如本案之上開最高法院確定判決，就是「實體性的程序裁判」？寫的少或寫的空洞、籠統者，就是「程序性的程序裁判」？

[19] 美國憲法因為沒有類似我國憲法第 22 條及第 23 條之規定，美國最高法院實務及憲法學界為承認有非明文之憲法權利或審查法令之內容是否合憲，於是就美國憲法上之正當法律程序 (due process)，乃發展出 (或辨出)「程序的正當程序」(procedural due process)和「實體的正當程序」(substantive due process) 的兩種概念，以致有譏為：此無異主張直線有兩種，一種叫「直直的直線」，一種叫「彎彎的直線」。本判決將最高法院以不合法駁回刑事案件第三審上訴的程序判決，區別為「程序性的程序判決」和「實體性的程序判決」，實令人隔太平洋而莞爾。

[20] 本席認為本判決之上開理由及結論，不僅徒生不必要區別困擾，也是對最高法院的明顯不尊重。最高法院既然以上訴不合法為其判決理由，本庭理應尊重其選擇之判決理由及定位，而不應逕自重新解構其理由及定位後，再以之為本庭審查之標的。這已經不是在審查最高法院的裁判見解，這是先以本判決多數意見的閱讀心得取代上開最高法院判決，再宣告前者違憲。退一步而言，即使認為最高法院是以「不合法的程序駁回」來包裝「無理由的實體判斷」，然這仍只是法律層次，而非憲法層次的問題。我國現行體制既然區別憲法法院與一般法院間的權限及功能，因此就本案所涉及的裁判憲法審查案件，原則上應該以法院裁判的形式為準，再據以審查其法律見解：對於實體裁判，當然可以 (也才可以) 審查其據以為實體判斷的法令或所持法律見解是否違憲；對於程序裁判，則得審查其據以為程序決定的法令或所持法律見

解是否違憲。這就如同本庭應以確定裁判據以為法律判斷之事實基礎為前提，來審查該確定裁判之法律依據及見解是否違憲；而不能自己直接認定確定裁判之事實認定有誤，並在此自己重新認定的事實基礎上作違憲審查。

[21] 本席擔心，本判決如此重新定位最高法院確定判決之性質，再進而宣告其違憲，反而坐實了有些人對裁判憲法審查會質變為第四審--而且還是法律審--的指控。以本判決所持違憲理由而言，多數意見大可宣告上開高院更一審判決違憲，同時廢棄該高院判決及上開最高法院判決，再直接發回高等法院重新審判。至於本判決之發回最高法院，或有期待最高法院自為（無罪）判決之意。然本件原因案件之事實是否已經明確？是否毋須再調查事實？均屬一般法院職權，並非本庭所能過問或逕自認定。又最高法院是否自為判決或再發回高等法院更審，亦為法律問題，而非憲法上要求。本判決多數之善意期待能否實踐，仍屬未知，也不是職司憲法審判之大法官所能過問者。

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決

部分不同意見書

蔡宗珍大法官提出
林俊益大法官加入
張瓊文大法官加入
楊惠欽大法官加入

本席對本判決宣告刑法第 146 條第 2 項及第 3 項規定均未牴觸憲法，以及就聲請人八聲請裁判憲法審查部分，宣告廢棄最高法院確定終局判決，並發回最高法院之結論，均難以贊同，爰述部分不同意見如下。

壹、刑法第 146 條第 2 項及第 3 項處罰第 2 項未遂犯之規定，違反憲法普通選舉之要求，從而牴觸憲法第 16 條保障選舉權意旨，應宣告違憲失效

刑法第 146 條第 2 項，即系爭規定二之規定，是否牴觸憲法，首須釐清者，係其規定究有何等規範內涵，亦即其所禁止並予處罰之「可罰行為」究竟為何？應具備何等犯罪構成要件，始構成犯罪？以此為據，始得進一步判斷系爭規定二究如何侵犯行為人何等憲法上權利，進而判斷其合憲性。

一、刑法第 146 條第 2 項規定之規範內涵，係禁止人民行使其依公職人員選罷法相關規定所取得之選舉投票權，性質上乃屬公職人員選舉投票資格之獨立規定

(一) 系爭規定二之規範內涵解析

刑法第 146 條第 2 項，即系爭規定二明定：「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。」不同於系爭規定一明文採結果犯之立法模式，系爭規定二僅以「意圖使特定候選人當選」之主觀意圖，與「以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票」之行為，作為犯罪構成要件。依此，系爭規定二所蘊含之刑事禁止規範，係禁止人民基於支持特定候選人當選之意圖，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而投票之行為。從文義形式觀之，其所禁止之行為，涉及「虛偽（行為）」、「遷徙戶籍」及「取得投票權而為投票」等要素。其中，「遷徙戶籍」涉及戶籍法相關規定，「取得投票權而為投票」則涉及公職人員選罷法相關規定，因此，本條文所稱「虛偽（行為）」所指為何，自應由「遷徙戶籍」及「取得投票權而為投票」之法律意涵出發而為解釋。

首就「取得投票權而為投票」之意涵而言，查憲法第 130 條前段規定：「中華民國國民年滿 20 歲者，有依法選舉之權。」是人民取得選舉權之要件，除年齡外，應由法律予以明定。次查，公職人員選罷法第 14 條明定：「中華民國國民，年滿 20 歲，有選舉權。」第 15 條第 1 項明定：「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。」依此，有選舉權之人須於各該選舉區繼續居住達 4 個月以上，始取得選舉人資格，得於各該選舉區行使投票權。另依同法第 4 條第 1 項及第 2 項之規定：「（第 1 項）選舉人、候選人年齡及居住期間之計算，除另有規定外，均以算至投票日前 1 日為準，並以戶籍登記資料為依據。（第 2 項）前項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算。」係

以戶籍登記資料為認定居住期間之依據，並明定自戶籍遷入登記之日起算。因此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項所定，公職人員選舉各該選舉區選舉人應「在各該選舉區繼續居住 4 個月以上」之要件，係指有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於各該選舉區繼續設籍達 4 個月者。該管機關並應依該等戶籍登記資料編造選舉人名冊，且投票日前 20 日已登錄戶籍登記資料，依規定有選舉人資格者，均一律編入選舉人名冊；獲列名於選舉人名冊之選舉人，即得憑其本人國民身分證領取選舉票而為投票（公職人員選罷法第 20 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定參照）。此外，同法第 17 條亦明定：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」

依上開公職人員選罷法之規定，系爭規定二所稱「取得投票權而為投票」，係指有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於各該選舉區繼續設籍（將）達 4 個月，因此將獲該管機關編入選舉人名冊，得於選舉日領取選舉票而為投票之謂。值得一提的是，由於投票日前 20 日已登錄戶籍登記資料之選舉人，均應一律編入選舉人名冊，不問其是否於投票日前 20 日以後遷出戶籍（公職人員選罷法第 20 條第 1 項規定參照），因此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項所定「在各該選舉區繼續居住 4 個月以上」之要件，實屬依戶籍登記資料而「推估」之設籍期間。換言之，凡有選舉權人於選舉日前 1 日往前推算 4 個月時，已於各該選舉區設有戶籍者，即為各該選舉區之選舉人，取得投票權，即便其於投票日前 20 日（即選舉人名冊造冊基準

日)以後即遷出戶籍，依現行規定，並不影響其選舉權之行使(112年6月9日公職人員選罷法第20條第1項規定修正理由參照)，其於原選舉區仍享有投票權。

次就系爭規定二所稱「遷徙戶籍」而言，所謂「遷徙戶籍」，應係指依法為戶籍遷徙登記之謂，而依戶籍法第4條第3款之規定，戶籍遷徙登記分為遷出登記、遷入登記及住址變更登記。由於系爭規定二係就遷徙戶籍取得投票權之情形而為規定，因此，其所稱「遷徙戶籍」，當僅限於為戶籍遷入登記而取得投票權之情形，不包括未為戶籍遷出登記，因而保有設籍地投票權之情形。另戶籍法第16條第1項及第17條1項分別規定：「遷出原鄉(鎮、市、區)3個月以上，應為遷出登記。但法律另有規定、因服兵役、國內就學、入矯正機關收容、入住長期照顧機構或其他類似場所者，得不為遷出登記」、「由他鄉(鎮、市、區)遷入3個月以上，應為遷入登記」，其中固然不無蘊含人民原則上應依居住實況申辦戶籍遷徙登記之意，但一來，上開規定係針對應辦理戶籍遷出與遷入登記之情形所為，嚴格來說，並未涉及人民未實際或未完全遷居而申辦戶籍遷入登記於他處之情形，遑論予以禁止。於人民未實際或未完全遷居之情形，其將戶籍遷入他處是否合法，應視申辦戶籍遷入登記之法定要件是否定有相關限制；而戶籍法相關規定並未要求人民申辦戶籍遷入登記時，應出具已於或將於設籍地居住之證明或承諾；其次，即便人民確因遷居而遷徙戶籍，其亦可能於遷居日前即辦妥戶籍遷徙登記，此時於戶籍遷入處亦尚未有居住事實；換言之，申辦並完成戶籍遷徙登記之時點，尚無從判斷是否存有

「住籍分離」之狀況，須俟遷徙戶籍後，始得判斷該人是否以及多久實際居住於設籍處。因此，自戶籍法上開規定無法導出未遷居而遷徙戶籍至其他選舉區，乃屬「虛偽」之情形。簡言之，就「遷徙戶籍」本身而言，並不因申辦戶籍遷入登記者未實際遷居該處而成為「虛偽」遷徙戶籍。

據上可知，系爭規定二所稱「虛偽」之行為，並非指涉遷徙戶籍之行為，而應係指人民透過辦理戶籍遷入登記而取得戶籍地投票權之虛偽性，亦即以戶籍遷入登記形成「住籍分離」而取得戶籍地投票權之「虛偽」。就此而言，「遷徙戶籍」所指稱之戶籍遷入登記，毋寧是用以限定系爭規定二就「住籍分離」而取得戶籍地投票權情形之禁止與處罰之範圍，排除非因戶籍遷入登記所生「住籍分離」之情形（如久未實際居住於戶籍地，但未辦理戶籍遷出登記，因而仍取得戶籍地投票權之情形）。整體觀之，系爭規定二係就基於使特定候選人當選之意圖，僅將戶籍遷入於特定選舉區而未實際居住，因公職人員選罷法相關規定而被列入選舉人名冊，取得投票權，進而為投票之行為予以禁止並施以刑罰；其所設定之刑事不法行為關鍵所在，即行為人遷入戶籍後，未實際居住，而仍取得戶籍地投票權，得為投票。此由系爭規定二之立法理由亦可見一斑。

（二）系爭規定二與公職人員選罷法有關選舉投票資格規定之關係

系爭規定二所禁止之行為，既牽涉選舉投票權之取得與投票行為，因此有必要進一步探究系爭規定二作為刑事禁止

規範所涉及之選舉投票權之取得與投票行為，與公職人員選罷法相關規範，尤其選舉投票權取得規定間之關係。

現制下，有關公職人員之選舉相關事宜，含選舉人資格等，均依公職人員選罷法之規定（該法第 1 條規定參照）。如前所析，依公職人員選罷法第 15 條第 1 項、第 4 條、第 20 條等規定，有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於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；而居住期間之計算，係一律以戶籍登記資料為依據。因此，凡有選舉權人於各該選舉區為戶籍遷入登記之日起，算至投票日前 1 日止，於各該選舉區繼續設籍 4 個月以上者，該管機關即應將其列入選舉人名冊，而為各類公職人員選舉之選舉人，取得於各該選舉區之投票權。由此可知，公職人員選罷法就選舉人資格，未見有其須「實際居住」於戶籍地之要求。事實上，公職人員選罷法所有條文均未有使用「實際居住」之用語或概念。

然而，系爭規定二所蘊含之刑事禁止規範，係禁止行為人基於使特定候選人當選之意圖，遷入戶籍於特定選舉區後，未實際居住，而仍取得戶籍地投票權而為投票。換言之，行為人基於使特定候選人當選之意圖遷入戶籍後，若未實際居住於戶籍地，則其雖依公職人員選罷法相關規定取得投票權，但依系爭規定二之規定，其行使投票權而為投票，仍屬刑事不法行為，應受刑罰制裁。因此，系爭規定二係於公職人員選罷法相關規定（主要是第 15 條第 1 項規定）之外，就具特定意圖之有選舉權人欲取得投票權者，另行增設其應實

際居住於戶籍地之要件。就此而言，系爭規定二之內容，係就公職人員選罷法第 15 條第 1 項所定有投票權之選舉人範圍予以限縮：凡屬系爭規定二所禁止行為之行為人，雖依公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定取得投票權，其依系爭規定二規定，仍不得行使投票權而為投票，否則即屬應受該規定制裁之犯罪行為。系爭規定二既係禁止人民行使其依公職人員選罷法第 15 條第 1 項所取得之選舉投票權，且其禁止內涵未見於公職人員選罷法與其他法律之規定，則其自屬公職人員選罷法外，就公職人員選舉投票資格之獨立規定。

二、系爭規定二之禁止規範所涉及之憲法上權利及其影響

（一）系爭規定二之禁止規範涉及憲法第 17 條選舉權，惟無涉憲法第 10 條居住與遷徙自由

系爭規定二既禁止人民行使其依公職人員選罷法第 15 條第 1 項所取得之選舉投票權，且為公職人員選舉投票資格之獨立規定，自與憲法第 17 條所保障之人民選舉權密切相關。至系爭規定二雖有「遷徙戶籍」等用語，但其所禁止與處罰者，並非遷徙戶籍之行為；換言之，行為人遷徙戶籍，乃至其實際居住於戶籍地以外處所，皆非系爭規定二所禁止或處罰之行為；行為人本於其意願而選擇與設定其住居所，更未受到系爭規定二之限制，是系爭規定二之規定與憲法第 10 條所保障之人民居住與遷徙自由尚屬無涉。

（二）系爭規定二涉及憲法選舉權之面向與方式

1. 憲法第 17 條選舉權之保障內涵

選舉乃人民於民主體制上具體展現民意決定，並賦予國家權力機制及其權力行使民主正當性之核心機制，乃民主政治之根基所在。藉由定期改選各級民意代表以及應由人民選舉產生之各級政府首長，人民得以定期行使選舉投票之權利，憲法第 1 條明定之民主原則與第 2 條明定之主權在民原則始獲得彰顯，國家權力之民主正當性亦方得以持續更新並綿延不絕，從而落實並鞏固以民意政治與責任政治為核心內涵之民主政治。而人民本於自由意志，平等參與選舉，自為選舉發揮其民主功能所不可或缺之前提。是憲法第 17 條明文保障人民享有選舉權，並於第 129 條明定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」

惟人民選舉權之具體享有及其行使，須以選舉制度之存在為前提，而憲法僅就有限事項自為規定（如憲法第 12 章、憲法增修條文第 2 條第 6 項及第 4 條第 1 項等），有關選舉制度之建構，尤其是憲法第 17 條所定選舉權之取得與行使要件等，均須仰賴立法者立法予以形成。是憲法第 17 條所保障之選舉權，除憲法明定之事項外，並不具備特定之實體保障內涵，而應由立法者立法建立完整選舉法制後，憲法保障選舉權之要求始獲得具體化。就此而言，立法者就選舉制度所為立法規定，尚難有直接「侵犯」或「干預」憲法所保障之選舉權保護範圍可言。

另一方面，憲法已就選舉制度相關事項自為規定部分，立法者自有遵循之義務；相關選舉法律規定違反憲法明定內容者，即屬抵觸憲法。查憲法第 129 條明定，憲法所定各種

選舉，除別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之，是國家就憲法所規定之各種選舉，除憲法另有規定外（例如憲法第 130 條所定國民取得選舉權與被選舉權之最低年齡），負有立法形成符合憲法所要求之普通、平等、直接及無記名投票方法之選舉制度之義務，俾使人民得依符合普通、平等、直接及無記名投票方法之選舉法令規定，行使其受憲法保障之選舉權。因此，憲法第 17 條對人民選舉權之保障，係保障人民享有符合憲法所要求之普通、平等、直接及無記名投票方法前提下，依法律具體規定參與選舉投票權與被選舉權。立法者於符合憲法規定之前提下，對選舉制度之具體規範，包括選舉投票權資格要件等，則享有廣泛之立法形成空間。

從而，立法者以法律創設人民選舉投票權之資格與行使要件等規定，形成對普通、平等、直接或無記名投票方法之限制者，如逾越憲法容許之限度，即屬違反憲法第 129 條規定，於此範圍內，同時構成對人民受憲法保障之主觀性選舉權之侵害。至於選舉相關法律規定涉及對普通、平等、直接或無記名投票選舉之限制者，其是否逾越憲法所容許之限度，一般而言，法律所欲追求之公共利益，須足以與憲法所要求之普通、平等、直接及無記名投票選舉之重要性相匹敵，其所採手段須適當且必要，且不得變動普通、平等、直接及無記名投票選舉之核心內涵，始為憲法所許，從而與憲法保障人民選舉權之意旨無違。

2. 普通選舉方法之憲法意涵與保障範圍

憲法第 129 條所要求之普通選舉方法，係要求人民之選舉資格形式上應平等，是立法者就人民選舉資格之規定，應予以一視同仁之對待，非基於與憲法普通選舉要求同等重要之憲法上重大公共利益之考量，不得就人民選舉資格予以分類而形成差別待遇，尤不得因分類而為差別待遇之結果，使得某一類型人民之投票權完全遭到排除；此種情形通常發生於以立法者以禁止規定（消極要件性規定），而非積極性要件規定方式，就選舉投票資格為規定之情形。

就此而言，憲法普通選舉之要求，與主要針對投票權質與量之等值性之憲法平等選舉之要求相同，性質上均屬形式平等之要求，乃憲法第 7 條平等原則之特殊保障面向，且為確保民主原則所植基之所有人民之地位均平等所必要之前提。蓋唯有確保人民於選舉上之平等地位，其所為投票之價值亦均受到相同對待，選舉始得以有效轉介（選舉區）個別人民之意志為（選舉區）全體人民之總體意志，進而形成並建構國家意志，以落實主權在民之民主政治。

基此，立法者如於憲法第 130 條前段所定我國國民及年滿 20 歲之年齡要件外，另行規定人民取得與行使選舉投票權之資格要件者，則年滿 20 歲之國民形式上即因此受到分類，並形成其取得或行使選舉投票權之差別待遇，從而就年滿 20 歲國民取得投票資格之要件而言，形式上即非相同，而有違反憲法普通選舉要求之虞¹。因此，立法者就此等選舉投票資格所為差別性立法，須屬憲法普通選舉要求所容許者，

¹ 就此而言，選舉法規中凡涉及選舉投票資格之要件規定者，如公職人員選罷法第 15 條第 1 項之居住期間要件，均涉及憲法普通選舉之要求。

始不牴觸憲法保障人民選舉權之意旨。至於就人民選舉投票資格所為差別性立法是否為憲法所容許，應取決於涉及選舉投票資格之立法差別待遇，是否完全剝奪其中受差別對待者之選舉投票權，以及為差別性立法之目的及所採手段之關聯性。鑑於憲法普通選舉方法所欲確保之人民選舉地位上之平等，攸關民主原則之實踐根基，是立法者就人民選舉投票資格為規範，致生差別待遇者，如其中受差別對待者之選舉投票權將受到完全剝奪，即非屬憲法普通選舉要求所得容許者；此種情形下，涉及選舉投票資格之差別性立法即牴觸憲法普通選舉之要求，於此範圍內，該等法律規定亦構成對受差別對待者受憲法保障之選舉權之違憲侵害。其餘之情形，有關選舉投票資格之差別性立法所欲追求之目的應屬與憲法普通選舉方法之要求同等重要之憲法上重大公共利益，其差別待遇之分類標準應可一般性、普遍性適用，所採立法手段及分類方式，應適於其目的之達成且屬必要，始為憲法普通選舉要求所容許，從而與憲法保障人民享有符合普通選舉方法之選舉權意旨無違。

3. 系爭規定二係以刑罰規範，就人民選舉投票資格為差別性立法，涉及憲法普通選舉之要求；其是否為憲法所容許，直接影響人民受憲法所保障之選舉權是否受到違憲侵害

系爭規定二乃刑罰規範，其就選舉投票權之規範方式，係透過所有刑罰規範所必然蘊含之禁止規範意涵而間接顯示，與公職人員選罷法作為行政法律規範，係直接就選舉人資格要件等相關事項予以規定之情形大不相同。換言之，系

爭規定二係因其犯罪處罰規定中所蘊含之禁止規範，而有禁止特定範圍之人民（即其所設定之犯罪行為人），行使依公職人員選罷法第 15 條第 1 項等規定所取得之選舉投票權之規範意涵。依此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定有選舉人資格（即享有選舉投票權之人）者，因系爭規定二之規定而進一步被區分為得合法行使投票權者，與不得合法行使投票權且將遭刑事制裁者兩大類，形成選舉投票資格之差別待遇；就此而言，系爭規定二已有違反憲法普通選舉要求之虞，須依上述原則審查其是否為憲法所許，從而論斷系爭規定二所規範之犯罪行為人受憲法所保障之選舉權是否因此受到違憲侵害。

三、系爭規定二就人民選舉投票資格所為差別性立法，已逾越憲法所容許之差別性立法界限，違反憲法普通選舉之要求，從而牴觸憲法保障人民選舉權之意旨

（一）系爭規定二之立法目的

系爭規定二既係禁止人民基於特定投票意圖而以單純遷徙戶籍而未實際居住戶籍地之方式，取得投票權而參與投票，其於立法理由中所宣示之立法緣由，係認「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」；惟未實際居住於戶籍地者人數極多，原因不一，立法者僅以意圖使特定候選人當選而虛偽遷徙戶籍而為投票者，為

處罰之對象（立法院第6屆第4會期第16次會議紀錄，立法院公報第96卷第13期院會紀錄，第77至78頁）。由此觀之，系爭規定二之立法目的，無非是為追求選舉結果之實質代表性，以及排除意圖使特定候選人當選而虛偽遷徙戶籍取得投票權之人參與投票；前者所謂「實質代表性」，應可認係指選舉之民主代表性意義；後者，則有維護選舉公平性之意旨。客觀而言，選舉之民主代表性與選舉公平性均屬發揮民主選舉功能所不可或缺之重要內涵，是系爭規定二之立法目的，可認係為追求憲法上之重大公益。

（二）系爭規定二採刑罰手段為人民選舉投票資格之差別性立法，非屬達成其立法目的之適合且必要之手段，因而逾越憲法所容許之差別性立法界限，違反憲法普通選舉之要求

1. 就選舉投票資格之差別立法而言，刑罰規範非屬合於憲法普通選舉要求之適當手段

凡屬犯罪處罰規定之刑罰規範，均蘊含有禁止規範與制裁規範兩部分意涵，其中禁止規範係犯罪構成要件事實所違犯之前提性誡命，通常非直接明文規定，而是從刑事不法行為之法定構成要件事實中反面導出，可說是刑罰規範中之隱性規範。此種隱性的刑事禁止規範，無論由其規範屬性抑或規範功能觀之，基本上都難以如同行政法規般，獨立或參與承擔建構行政法制之功能，亦不宜獨立規範行政法上法律關係。處罰性規範之目的是個案性制裁，無法也不應僅由處罰性規範而逆向推導出行政管制體系下之特定行為規範。此

外，基於法體系之統一性要求，刑罰規定如涉及行政管制領域之事項，其所蘊含之刑事禁止規範內涵，與相關行政管制領域之法律規範間，應以體系上之一致性與一貫性原則，調和二者間之關係。而如於刑罰規範與行政法制規範間仍發生無法調和之衝突時，刑罰規範中之禁止規範內涵並不當然得凌駕行政法制之同類規範，或排除行政法制規定合法性之效力。從人民所享有之相關憲法基本權保障之角度觀之，此時該刑罰規範甚至可能因刑事手段不適用於或無助於立法目的之追求而有違憲之虞。

憲法對人民選舉權之保障，須賴立法者立法形成合於憲法明定之普通、平等、直接及無記名投票方式之選舉法制，始得以具體化，已如前述；而選舉之實施所涉及之選舉區劃分、選舉投票資格及其行使等重要事項，均屬法律保留之範疇，應有相關法律規定以為具體運行之憑據。惟刑罰法律非屬此處法律保留之要求下適合之立法形式。刑罰法律規範縱含有禁止規範內涵，亦不足以承擔建構選舉投票資格等選舉制度重要事項之重任。如立法者以刑罰法律形式，作為建構選舉投票資格等選舉制度重要事項之方式，其就合憲目的之追求而言，即可能根本非屬達成目的之適合手段。

基此，系爭規定二作為刑罰規範，本不宜亦不得於公職人員選罷法之外，逕行就人民依該法取得之選舉投票資格，獨立為不同之規範。然如前所述，系爭規定二蘊含之禁止規範部分，卻禁止特定範圍之行為人行使其依公職人員選罷法相關規定所取得之選舉投票權而為投票，使系爭規定二成為獨立於公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定之外之選舉投票

資格之（消極要件）規定，亦即於特定條件下，依公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定取得選舉投票資格之選舉人未於設籍處實際居住者，即不得行使其投票權。其結果，特定範圍內之人民行使其依選舉法規所取得，並為該管機關經由選舉人名冊所明確宣示、肯認之選舉投票權，反成為系爭規定二所禁止並制裁之行為。客觀就選舉投票資格之規範而言，系爭規定二與公職人員選罷法第 15 條第 1 項等有關選舉人資格要件之規定，同屬法律位階之規定，兩者間亦難謂存有普通法與特別法之關係，因此於涉及選舉投票資格之判斷時，系爭規定二之禁止規範部分得否無視或凌駕於公職人員選罷法就選舉投票權之規定，並無「實際居住」之要求，而是凡符合以戶籍登記資料為據之居住期間要求，即屬有投票權之選舉人之規定，本大有商榷餘地。此時系爭規定二不啻是處罰人民受公職人員選罷法相關規定所支持，且經該管機關所確認之合法投票行為。而因刑罰規範就選舉投票資格之建構而言非屬適當之立法手段，系爭規定二將人民之合法投票行為直接予以禁止，並施以刑罰制裁，就其禁止規範內容所涉之憲法普通選舉之要求而言，其所為選舉投票資格之差別立法，即難認屬憲法所得容許者。

2. 就系爭規定二所欲追求之目的而言，刑罰手段亦非屬適合且必要之手段

再就系爭規定二之選舉投票資格之差別性立法所欲追求之選舉實質代表性與公平性目的而言，選舉結果是否具備所希冀之實質代表性與公平性，本非由個別選民具體投票行為而定，毋寧是取決於選舉制度下選舉人資格要件，即人民

取得投票權之要件之設定。系爭規定二作為刑罰規範，其固具有一般犯罪預防功能，可經由刑罰之嚇阻作用而預防其所禁止之犯罪行為之發生，也因此刑罰規範中必蘊含針對特定行為之禁止規範。惟基於罪刑法定原則，刑罰規範中之行為規範，必屬該刑罰規範所禁止，且於違反時施以刑罰制裁之犯罪行為之禁止規範，而非合法行為之規範，刑法規範亦不適於建立合法行為規範體系。因此，刑罰規範之主要規範屬性與功能，仍為對犯罪行為之制裁，屬事後懲罰性質；其對相關行為之引導指示方式，主要是透過刑罰構成要件所蘊含之不法行為禁止規範，其中通常欠缺正面的合法行為指標或要件。系爭規定二正囿於此等刑罰規範之事後懲罰之本質，並不適於作為設定選舉投票資格要件而得以普遍適用且有拘束力之規範手段，已如前述。就民主選舉最重要之功能，即中介選民意志於依選舉產生之公職人員代表性而言，此等選舉投票結束後之事後追究手段，顯然與此有悖，並非實現其立法目的之最適與有效方式。由此益見以刑罰手段建立選舉投票資格之規定，以追求選舉相關目的，實非屬適合且必要之手段。

況系爭規定二僅禁止並制裁基於使特定候選人當選之意圖，以戶籍遷入登記方式取得戶籍地投票權而為投票之未實際居住於戶籍地者，其他未實際居住於戶籍地之有投票權人，例如非為「意圖使特定候選人當選」而為戶籍遷入登記，並取得戶籍地投票權而投票之未實際居住者，或因未辦理戶籍遷出登記，而持續保有未實際居住之設籍處戶籍，因而取得戶籍地選舉區投票權等情形，即使其未辦理戶籍遷出登記

係基於使特定候選人當選之意圖，亦均不在系爭規定二之禁止與制裁之列。換言之，依據系爭規定二所為分類，如非屬系爭規定二規範範圍之未實際居住於選舉區之選舉人，自仍得有權於該選舉區行使投票權。立法者之所以僅針對意圖使特定候選人當選而為戶籍遷入登記，並取得投票權之人，不及於其他未實際居住於戶籍地者，固有限縮刑罰制裁範圍之意（系爭規定二立法理由說明參照），惟正由於刑罰規範必然蘊含禁止規範，是立法者限縮刑罰對象之範圍之同時，自亦限縮了禁止規範所及之規範對象，使得該等人之同類行為不受限制。

如此一來，即便有系爭規定二之禁止與處罰規定，各該選舉區仍將有為數不少之未實際居住戶籍地之選舉人參與投票。而由於選舉結果是由選舉區所有參與投票之選舉人所共同形成，因此，只要參與投票之選舉人中有屬於未實際居住於選舉區之單純設籍者，則系爭規定二即無從有效或有助於實現其所欲追求之目的。基此，系爭規定二所為選舉投票資格之差別性立法，就憲法普通選舉之要求而言，並不具備合憲化之正當事由，難為憲法所容許。

（三）小結

系爭規定二就人民選舉投票資格所為差別立法已逾越憲法所容許之差別性立法界限，違反憲法普通選舉之要求，從而牴觸憲法保障人民選舉權之意旨，應受違憲之宣告。又，刑法第 146 條第 3 項規定處罰系爭規定二之未遂犯部分，基於相同理據，亦牴觸憲法，於此不贅。

附此一提的是，立法者如認定未實際居住於選舉區之人參與該選舉區之選舉投票，所選出之公職人員即有不具「實質代表性」之慮，因而於選舉制度之政策選擇上，採取以實際居住於選舉區，而非依戶籍登記資料上之戶籍所在處所為選舉權人取得各該選舉投票權之要件，只要其要件規定符合憲法普通選舉所要求之形式平等，使人民均得以相同條件取得投票權，固非憲法所不許，然卻不應由此反面推論實際居住於戶籍地者，始可取得選舉投票權。自憲法上之民主原則及有關選舉權之規定觀之，實難以得出惟有限由設有戶籍且實際居住於各該選舉區之選舉人參與選舉投票，各該選舉產生之公職人員始具有實質代表性之要求。

申言之，基於選舉之凝聚個別選民決定而為選民總體意志，進而形成國家權力之民主正當性之溝通功能，劃分選舉區所舉行之選舉，具有投票權之選舉人自應與所屬選舉區有一定之地緣關係，俾建立選舉人與各該選舉目的（即產生各級民意代表或地方行政首長）間之關聯性。然而，有投票權之選舉人與選舉區間之地緣關係，未必限於實質居住關係始得建立。即使是設有戶籍但未常態性居住之情形，由於我國之戶籍制度下，一人只能歸屬於一戶籍，因此戶籍地往往成為人民重要的法律關係發生地，尤其是公法關係，如社會保險、社會福利、兵役、稅務以及選舉投票處所等，均與人民之戶籍地息息相關，因此，人民一旦設定戶籍地，其法律生活即已與其所屬行政區域產生相當緊密之關連，無論其是否常態性居住於該處皆然。況在當前大眾傳播媒體與網路普及且蓬勃發展的情況下，人民與選舉區人事物之實質聯繫與資

訊取得方式相當多元，已非必得透過實體接觸，因此選舉人是否實際居住於戶籍地，未必影響其對戶籍地所屬選舉區之選舉重要資訊之取得，以及選舉投票決定之形成。此外，非屬法律用語之「實際居住」之意涵本即相當模糊，亦難以界定，尤其工作處所、求學處所與家庭成員生活處所不在同一行政區域者，其實際居住處所即可能不只一處，則如何始屬實際居住，認定標準極難建立。此亦應為現行選舉法規就選舉人資格之設定係採形式戶籍原則，而非實際居住地原則之主要考量。更何況，客觀上選舉實質代表性之存否，既不因人民遷徙戶籍而取得投票權之動機而有差異，亦未必因選舉人未實際居住於戶籍地而當然有所不同。

無論如何，就選舉人總數非常有限之地方基層選舉，立法者如欲遏阻有人以單純遷徙戶籍而未實際居住之方式取得投票權投票，致影響選舉結果者，即應於公職人員選罷法中設定符合法律明確性要求之特別規定，或該法第 15 條第 1 項之例外規定，自始限制或排除該等「幽靈人口」取得選舉投票權之可能，甚至於設定此等投票資格之規定後，進一步就違反規定者施以刑罰，然不應逕以刑罰規範「隱性」禁止人民行使其合法取得之投票權，並以之為犯罪行為而施以刑罰制裁。

貳、本判決關於裁判憲法審查之聲請有理由部分，最高法院之程序判決及臺灣高等法院之實體確定判決均應予以廢棄，並應發回臺灣高等法院

本件聲請人八除主張系爭規定二違憲，聲請法規範憲法

審查外，亦明確主張其所受不利確定終局判決違憲，聲請裁判憲法審查。由於本席主張系爭規定二違憲，自亦認聲請人八就裁判憲法審查之聲請為有理由；而本判決此部分多數意見大法官則認系爭規定二雖未違憲，惟系爭確定終局判決見解違憲，因而其裁判憲法審查之聲請亦屬有理由。是本席與多數意見大法官就聲請人八裁判憲法審查之聲請有理由所持理據並不相同。姑不論此，此部分判決宣示內容之一大爭議是，本庭就聲請人八裁判憲法審查之聲請既認有理由，則依法究應廢棄何等判決，以及應發回何一法院重為審理。

此問題首先涉及就聲請人八依憲訴法第 59 條第 1 項規定所為聲請，本庭應據以審查之「不利確定終局判決」究竟為何？其次，憲訴法第 62 條第 1 項前段所定「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院」，其中「確定終局裁判」及「管轄法院」所指又為何？

查聲請人八不服臺灣高等法院之有罪判決，提起上訴，終經最高法院以其上訴不合法律上程式，判決予以駁回。於訴訟法上，基於「程序不合，實體不論」之原則，最高法院須先就上訴是否合法予以審查，如認定上訴不合法律上程式，即應駁回上訴，不再就訴訟標的實體事項為審查。本件最高法院既以上訴不合法律上程式而駁回聲請人八之上訴，此判決乃屬程序判決，不涉及本案實體爭議，充其量僅生裁判形式上羈束力（司法院釋字第 271 號解釋意旨參照），不生裁判實質確定力。實質確定力毋寧係就最終實體判決，即本件臺灣高等法院判決而生。又，具實質確定力之臺灣高等法

院判決，始具體適用法院據以論處罪刑之相關實體法律規定，因此聲請人八聲請憲法法庭裁判時，理論上本庭應以臺灣高等法院具實質確定力之最終實體判決，作為據以為法規範及裁判憲法審查之確定終局判決，也就是憲訴法第 59 條第 1 項及第 62 條第 1 項所稱之「確定終局裁判」。此於 112 年 7 月 7 日憲訴法第 59 條規定修正施行後益臻明確。

詳言之，憲訴法第 59 條第 2 項原規定：「前項聲請，應於不利確定終局裁判送達後 6 個月之不變期間內為之。」其中「不利確定終局裁判」一詞，與同條第 1 項規定所稱用盡審級救濟之「不利確定終局裁判」用語相同。112 年 7 月 7 日憲訴法第 59 條修正施行後，其第 1 項規定仍維持「不利確定終局裁判」之用語，惟第 2 項規定修正為：「前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之。」由此可知，新修正憲訴法第 59 條規定已明確區分人民據以聲請憲法法庭審查之「不利確定終局裁判」，以及據以判定法定聲請期間之「最終裁判」；前者應係指最終實體確定判決，未必為全案最終裁判；後者則係指全案最終裁判，可能為實體判決（同時為確定終局判決），或僅屬程序判決（此時即非確定終局判決）。基於程序從新之原則，本件判決應適用 112 年 7 月 7 日憲訴法修正施行之新規定，是聲請人八據以聲請，且為本庭審查標的所在之確定終局判決，應為臺灣高等法院實體判決，而非最高法院之程序判決。

本件判決之審查標的既應為臺灣高等法院之實體判決，則聲請人八裁判憲法審查之聲請有理由時，即應廢棄最高法院之程序判決，及高等法院具實質確定力之實體判決，臺灣

高等法院則應為本件管轄法院，因此自應發回臺灣高等法院重為審理。

本判決此部分主文之多數意見大法官堅持以最高法院之程序判決為「確定終局判決」，並僅廢棄該判決，發回最高法院，無視最高法院係以聲請人八上訴違背法律上程式而程序駁回其上訴之客觀事實，以及實體判決始有判決適用相關法律所持見解違憲之問題，遑論本件尚涉及案件發回管轄法院後法律合憲解釋適用所繫之事實認定問題！其僅廢棄最高法院判決，並發回最高法院重為審理之決定，除悖離相關訴訟法理外，亦與憲訴法第 62 條第 1 項及新近修正施行之憲訴法第 59 條規定意旨不符。