

補充理由書

敬復楊大法官惠欽提問

一、系爭規定二(刑法第 146 條第 2 項)是系爭規定一(刑法第 146 條第 1 項)構成要件中「非法」之明文化

系爭規定一是選舉詐欺之明文規範。實務上為勝選而有諸多虛遷戶籍取得投票權之情形，例如：(一)一戶多人：1. 設籍該戶之人彼此間無親屬或租賃關係者，為渠等代辦戶籍遷入者多為同一人、2. 設籍於虛設之公司、3. 公司行號地址設籍多人。上述情形，或有戶籍地址空間明顯不可能容納多人、或為荒廢屋者；(二)一址多戶等¹。此類虛遷戶籍取得投票權之人，其遷徙戶籍慣性多為投票前 4 個月遷入，投票後即遷出²，僅係短期設籍，與「因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地者」(系爭規定二修正理由³參照)，多屬長期設籍，且並非全為取得投票權之目的者迥然不同，故 2007 年修法將上揭實務上常見之情形，即「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」亦屬第 1 項之「非法」，予以明文化而增訂系爭規定二，使法律適用更加明確，此觀諸系爭規定二提案修正理由所載：「…三、又原第一項用語抽象不明確，……所以增定第二項規定，並於第二項實施後，凡以遷戶籍方式影響選舉結果者，均不適用第一項規定之處罰…」⁴自明。

是以，系爭規定二亦屬選舉詐欺之犯罪，僅係立法者就系爭規定一要件之「非法」予以明文化。

二、系爭規定三(刑法第 146 條第 3 項)處罰未遂犯之規範目的及著

¹ 最高檢察署編，2022 公職人員選舉罷免法偵查要領彙編，最高檢察署，2022 年 10 月 4 版，152-153 頁。

² 中央研究院法律學研究所法實證研究資料中心，112 年度會台字第 9733 號法庭之友意見書，<https://reurl.cc/jil2n0n>(最後瀏覽：2023 年 4 月 17 日)，11 頁。

³ 立法院法律系統，刑法，96 年 1 月 12 日異動條文及理由，<https://gov.tw/H8K>(最後瀏覽：2023 年 4 月 17 日)。

⁴ 一讀會司法委員會審查紀錄，參見立法院公報 96 卷 12 期 3535 號 262-269 頁。

手時點

選舉權人僅為戶籍遷入登記，實質上並無在其所遷入之戶籍地有繼續居住4個月之事實，依法即不應取得投票權。若以虛設戶籍創設投票權(即遷入戶籍但未繼續居住4個月)而參與投票，投票結果將會包含此應無選舉權人之票數，因而造成不正確投票結果。系爭規定二係規範選舉詐欺行為，依公職人員選舉罷免法第15條規定在選舉區須有繼續居住4個月事實，始得行使該選舉區之投票權。是以，臺灣之戶籍登記，除有戶籍法及人口統計之意義外，尚有選舉區選民投票登記之意義，遷移戶籍形同變更選民資訊，又犯罪者之遷徙戶籍慣性多為投票前4個月遷入，投票後即遷出，業如上述，故目前最高法院就本罪認定著手之標準，係以戶籍遷入登記時為準，蓋行為人已經透過虛偽遷徙，製造戕害民主選舉制度之本質及公平性而不被法秩序所容許之行為。

補充理由書

敬復蔡大法官提問

一、刑法第 146 條第 2 項是否違反秘密投票自由

憲法第 129 條規定：「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。」其中所謂無記名投票又稱秘密投票原則，該原則旨在保障選舉權人，使第三人無法以違背他人意願之方式獲悉其選舉權行使之內容。秘密投票之目的係為了確保選舉決定獨立性，其屬於選舉自由保障之制度核心¹。

刑法第 146 條第 2 項處罰虛偽遷徙而投票之行為是否可能違反秘密投票原則，應區分情形觀察。行為人若以虛偽遷徙之方式取得投票權並完成投票後，偵查機關始介入偵查、法院始進行審判程序，因行為人已完成其投票行為，其如何行使選舉權之決定並未因國家行為之介入而受到影響，此種情形自不生虛偽遷徙投票罪之訴追、審判有侵害秘密投票原則問題。然而，行為人如在虛偽遷徙戶籍後，尚未投票前即遭偵查機關調查²，則即使本條將「意圖使特定候選人當選」規定為主觀處罰條件，亦不當然違反秘密投票原則。蓋一方面虛偽遷徙戶籍者依公職人員選舉罷免法(下稱選罷法)第 15 條規定本不應取得投票權，秘密投票原則既在保障「有投票權之人」不受他人影響依其自由意志行使之權利，檢調機關在投票前調查是否有虛偽遷徙戶籍之事實，即無違反秘密投票原則，反而係維護選舉之公正性，避免產生不正確投票結果，而侵害民主政治之基石。其次，在偵查實務上如何證明當事人有「使特定人當選」之意圖，並非單純僅憑行為人之陳述，尚須透過客觀事實綜合判斷，例如：遷入登記時間點、行為人與遷入地是否有經濟、社會、情感等聯繫因素，就調查所得各項證據資料，綜合研求以認定行為人是否係基於選舉之目的而虛偽遷徙戶籍³。

¹ Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 99. EL September 2022, Art. 38 Rn. 117.

² 行為人此行為可能成立刑法第 146 條第 2 項之未遂犯。

³ 在中研院法研所法實證研究資料中心就本案提出之法庭之友意見書亦指出，虛偽遷徙投票罪之被告多在投票前四個月遷入，且往往在投票後不久即遷出。參見該法庭之友意見書第 11 頁。

綜合前述說明，刑法第 146 條第 2 項規定本身並不當然違反秘密投票原則，即使就本條犯罪行為之訴追發生在行為人完成遷入登記後，進行投票前，亦同。

二、投票權之取得是否以居住之事實作為前提條件

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」。關於個案情況是否該當刑法第 146 條第 2 項之罪，司法實務係依選罷法第 15 條規定釐清行為人是否在選舉區有「繼續居住」之事實，否則即該當「虛偽遷徙」之要件。此部分在判斷刑法第 146 條第 2 項之合憲性時，具有重要意義，以下具體說明此司法實務之見解應予維持之理由。

首先，關於居住期間之計算，選罷法第 4 條第 2 項規定「自戶籍遷入登記之日起算」，此為證明選舉居住期間之法定方法，因此有關「繼續居住」要件之認定，亦應參照戶籍法解釋之。就此而言，戶籍法所規範之遷徙登記（包含遷出登記、遷入登記與住址變更登記，戶籍法第 4 條第 3 款），實際上係在課予人民登記其「實際住處」之義務，蓋依戶籍法第 16 條第 1 項及第 3 項、第 17 條及第 18 條規定，當事人如遷出原鄉（鎮、市、區）三個月以上、出境兩年以上、或由他鄉（鎮、市、區）遷入三個月以上，或在同一鄉（鎮、市、區）內變更住址三個月以上，即應為遷出、遷入登記，或為變更地址登記。為使戶籍登記資料與實際資料相符，戶籍法尚規定有變更、更正、撤銷與廢止登記之制度（戶籍法第 21 條至第 24 條）。此外，戶籍法亦授權戶政事務所在辦理戶籍登記前，得先清查戶口，亦得派員查對校正戶籍登記事項（戶籍法第 70 條及第 71 條）。查對校正時，戶政機關若發現有虛偽遷入情形，即應通知遷入登記之申請人申請撤銷登記，或由其逕行撤銷登記（戶籍巡迴查對實施規定八、（一））。申請人故意為不實之申請或故意提供各級主管機關及戶政事務所不實之資料者，戶籍法尚規定得處以罰鍰（戶籍法第 76 條）。

綜上所述，人民有依戶籍法將其實際住所登記為戶籍之義務。戶籍資料既（在規範上）應與人民之實際住處吻合，即可說明為何選罷法以戶籍遷入登記計算選舉人與候選人之居住期間（選罷法第 4 條第 1 項及第 2 項），並以戶籍登記資料作為製作選舉人名冊之基礎（同法第 20 條第 1 項）。為配合戶籍法之規定，最高法院就選罷法第 15 條第 1 項「在各該選舉區繼續居住」之要件，要求選舉權人必須存在繼續居住之事實，即符合法秩序應一體評價之要求。從比較司法實務上觀察，德國聯邦憲法法院曾在 1992 年的一則裁定⁴中表示，刑事法院認為行為人如未於選舉區有實際居住之事實，即未符合取得選舉權與被選舉權之條件，其若進而投票者，即可以德國刑法第 107a 條相繩之見解，並未違憲。

此外，從學理之觀點而論，要求選舉權人必須在選舉區有實際居住之事實始能取得投票權，亦有助於健全民主體制之功能。蓋課予選舉權人在選舉區居住義務之目的在於使其能親身體驗當地政治環境與社會、經濟、文化條件，並以此確保其有參與形成選舉區政治意志之最低資格。德國聯邦憲法法院亦強調選舉有溝通之功能（Kommunikationsfunktion der Wahl）。質言之，人民參與政治意志形成權利，不止表現在投票行為本身，毋寧更落實在持續參與並影響政治意見之形成過程。為使人民保有此能力，由其親身參與選舉區之各種政治、文化、經濟與社會等活動，對於形成健全之民主體制而言也具有同等之重要性⁵。據此而論，將選罷法第 15 條第 1 項「繼續居住」之要件解釋為實際居住之事實，實有其民主理論上之正當性基礎。

⁴ BVerfG, Beschl. v. 30. 3. 1992 – 2 BvR 1269/91.

⁵ BVerfG, Beschl. v. 4. 7. 2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 = NVwZ 2012, 1169.