

言詞辯論意旨書（一）

原分案號 會台字第 9433 號、第 10956 號、第 10957 號、
107 年度憲二字第 96 號、111 年度憲民字第
3946 號

關係機關 中央選舉委員會

代表人 李進勇主任委員

訴訟代理人 許惠峰
 王韻茹
 陳月端

1 為本會為關係機關因胡靈智等聲請法規範暨裁判憲法審查
2 事件向憲法法庭提出言詞辯論意旨書如下：

3

4 壹、審查標的

5 一、刑法第 146 條第 1 項：「以詐術或其他非法之方法，使
6 投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，……。」
7 （下稱系爭規定一）

1 二、刑法第 146 條第 2 項：「意圖使特定候選人當選，以虛
2 偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，……。」（下稱系
3 爭規定二）

4 三、刑法第 146 條第 3 項：「前二項之未遂犯罰之。」（限
5 於第 2 項規定部分；下稱系爭規定三）

6 7 貳、爭點題綱

8
9 一、系爭規定二所處罰之不法行為為何？其是否涉及人民
10 之選舉權、遷徙自由、居住自由或其他憲法上權利？

11
12 系爭規定二所處罰之不法行為，指意圖使特定候
13 選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之行
14 為，司法實務上，行為人只要意圖使特定候選人當選，
15 虛偽遷籍，享有投票權而領取選票，罪即成立，至是
16 否確實投票給原欲支持之候選人，在所不問（參最高法
17 院 111 年度台上字第 2350 號刑事判決）。本件審查標
18 的系爭規定二對於「虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投
19 票者」加以處罰，形式上已涉及人民之選舉權（參政
20 權）、遷徙自由及居住自由等問題，然實質上是否確有
21 侵害，仍有商榷餘地，詳如後述。

22
23 二、系爭規定二就上述憲法上權利，是否違反比例原則或
24 平等原則？尤請析論以下問題：

25 系爭規定二就上述憲法上權利，並未違反比例原則或
26 平等原則，析論如下：

27 （一）系爭規定二之立法目的及其憲法正當性為何？



1 以下分別就爭規定二之立法目的及其憲法正當性析述
2 如下：

3 1. 系爭規定二之立法目的：

4 旨在維護民主選舉之精神，並導正選舉風氣、確保
5 選舉制度之公平運行，杜絕任何選舉舞弊，維護投
6 票結果之正確性，使投票結果能忠實反應民意，落
7 實主權在民之精神，是針對所謂「選舉幽靈人口」
8 而設的處罰規定，並非禁止人民為選舉遷徙戶籍的
9 誠命規範。此有 96 年 1 月增訂時之立法理由：「一、
10 公職人員經由各選舉區選出，自應獲得各該選舉區
11 居民多數之支持與認同，始具實質代表性，若以遷
12 徙戶籍但未實際居住戶籍地之方式，取得投票權參
13 與投票，其影響戕害民主選舉之精神甚深。二、為
14 導正選舉風氣，爰增訂第二項：「意圖使特定候選人
15 當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦
16 同。」。』，以及最高法院 111 年度台上字第 1861 號、
17 109 年度台上字第 4333 號判決、105 年度台上字第
18 3097 號、100 年度台上字第 5427 號刑事判決可稽。

19 2. 系爭規定二之憲法正當性：

20 系爭規定二之文義形式上雖涉及人民之居住及遷徙
21 自由，然觀其立法意旨所欲處罰之對象，事實上並
22 未侵害其上開憲法上之基本權，換言之，該當於系
23 爭規定二之行為人，行為之目的在於行使特定選區
24 之投票權，而非在於居住於該特定選區內，此與憲
25 法第 10 條所欲保護之居住遷徙自由，並不相同，自
26 不生侵害其基本權之問題，至於如何認定個案行為
27 該當於系爭規定二之構成要件，係屬實務判定之個

1 案裁判是否妥適之問題，而就個案如何加以認定主
2 觀及客觀要件，已有實務如下見解供參：

3 (1) 最高法院 111 年度台上字第 1861 號判決：「其所
4 處罰者，僅限於「意圖支持特定候選人當選」，虛
5 偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之犯罪行為，並
6 未禁止人民於選舉期間基於「其他正當目的」之
7 意圖所為遷徙戶籍行為；而行為人是否形式上遷
8 徙戶籍，但未實際居住，係屬客觀事實之判斷，
9 自應由代表國家之檢察官基於實質舉證責任，以
10 嚴格證據證明之；至遷徙戶籍行為之主觀意圖，
11 亦非不能透過法庭上之舉證與攻防，依遷徙時間
12 與選舉起跑時點之關連、行為與目的間之關連強
13 度、行為人與新戶籍地址聯繫因素、行為人與新
14 戶籍地選舉區候選人之關係等之客觀事實，由法
15 院本於罪疑惟輕、無罪推定等刑罰原則，依一般
16 生活經驗，為綜合判斷。尚難僅因刑法未明文「居
17 住」、「戶籍」之定義，即謂上開條文所稱「虛偽
18 遷徙戶籍之要件，違反憲法法律明確性原則及刑
19 法構成要件明確性。自不生牴觸憲法所揭示保障
20 人民居住及遷徙自由、參政權之意旨，而有所謂
21 違憲之問題。」

22 (2) 最高法院 110 年度台上字第 2715 號判決：「刑法
23 第 146 條妨害投票正確之第 2 項以意圖使特定候
24 選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，為處罰之對象。
25 因求學、就業等因素，未實際居住於戶籍地者，
26 本欠缺違法性，縱曾將戶籍遷出，惟為支持其配
27 偶、父母競選，復將戶籍遷回原生家庭者，亦僅



1 恢復到遷出前之狀態而已，為社會通念所容許，
2 且非法律責難之對象。此種情形與非家庭成員意
3 圖使特定候選人當選而「虛偽遷徙戶籍」者，自
4 屬有別。』

5 (3) 最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決：
6 實務上關於刑法第 146 條第 2 項，就行為人支持
7 配偶或直系血親之競選而遷徙戶籍，未實際居住
8 者，基於法、理、情之調和與社會通念之容許，
9 雖認不具可罰違法性或非難必要性，然此係就特
10 別親屬間人倫關係而為考量，尚難執此遽謂應擴
11 大及於五親等內之血親或三親等內之姻親等其他
12 親屬，亦應認無可罰違法性或非難必要性。

13 (4) 臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判
14 決：按人民有居住及遷徙之自由，此為憲法第 10
15 條所賦予人民之基本權利，該項居住及遷徙自由
16 權之內涵則在於人民有自由移居或旅行各地之權
17 利；而所謂居住及遷徙，係指住居於某地或由甲
18 地遷移至乙地而言。倘若非出於居住或遷徙之主
19 觀意思，以及客觀上有居住某地或遷移某地之事
20 實，即非屬居住及遷徙自由權之內涵所含蓋，自
21 不受憲法所保障。

22 (5) 最高法院 111 年度台上字第 550 號刑事判決：行
23 為人是否實現虛偽遷徙戶籍之要件，應視其於選
24 舉區有無繼續居住事實而定。而有無繼續居住事
25 實之判斷，為契合現代多元化生活型態，自不宜
26 單純以民法之住所作為認定居住事實之唯一標
27 準，倘行為人因在遷徙戶籍所在選舉區工作且實



1 際居住該處，而與該選舉區有相當聯結，對於該
2 選舉區之公共事務甚為瞭解，基於籍繼續居住事實
3 ，以建立與選舉區間之相當聯結，因而賦予選
4 舉權之本旨，自得認其於選舉區有繼續居住之事
5 實，而無科以刑罰之必要。

6 (6) 最高法院 105 年度台上字第 3097 號刑事判決：
7 刑法第 146 條第 2 項是針對所謂「選舉幽靈人口」
8 而設的處罰規定，並非禁止人民為選舉遷徙戶籍
9 的誡命規範，構成要件限縮在行為人遷移戶籍至
10 特定地點時，主觀上意圖使特定候選人當選，客
11 觀上為虛偽遷移戶籍並因而取得投票權而為投票
12 者，純為子女學區、農保、都會區、特定地區福
13 利給付優渥、保席次或其他因素而遷籍於未實際
14 居住地者，或為就業、就學、服兵役未實際居住
15 於戶籍地，此與意圖支持特定候選人當選，進而
16 遷徙戶籍之情形不同，並非所有籍在人不在參與
17 投票均以刑罰相繩。

18 (7) 最高法院 111 年度台上字第 2350 號刑事判決：
19 刑法第 146 條第 2 項規定之意圖使特定候選人當
20 選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票罪，行
21 為人只要意圖使特定候選人當選，虛偽遷籍，享
22 有投票權而領取選票，罪即成立，至是否確實投
23 票給原欲支持之候選人，在所不問。而行為人之
24 意圖，除非任意之自白，通常無法以其他直接證
25 據證明，法院仍得綜合各種客觀上之間接或情況
26 證據綜合判斷，此種證據之取捨及其證明力之判
27 斷，即證據之評價，本應由事實審法院依其調查



1 證據所得心證，依其確信裁量認定。又證人證述
2 之內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法
3 院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其
4 他各項證據，為合理的判斷、採擇。

6 3. 系爭規定二之法律規範符合憲法上之比例原則及平
7 等原則

8 實務上向來見解亦認定符合憲法第 23 條：「維持社
9 會秩序，或增進公共利益」而所必要者，茲摘述如
10 下：

- 11 (1) 最高法院 106 年度台上字第 4093 號刑事判
12 決：「人民有居住及遷徙之自由，固為憲法第 10
13 條所明定，但其所謂居住遷徙自由，於為防止妨
14 礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或
15 增進公共利益所必要者，依憲法第 23 條，仍得以
16 法律限制之，此即所謂法律保留原則。又公職人
17 員選舉罷免法第 15 條第 1 規定，以在選舉區居住
18 4 個月，為取得選舉人資格之條件，乃為使該行
19 政區內之政權，確由該行政區人民行使，該規定
20 即係對於管理戶籍、維護社會秩序及選舉公平性
21 之必要，而對人民居住遷徙自由所附加之限制。
22 是刑法第 146 條第 2 項之規定，自無違憲，上訴
23 人請求裁定停止訴訟，聲請大法官解釋，要難准
24 許。」
- 25 (2) 最高法院 101 年度台上字第 1237 號判決意旨參
26 照：刑法第 146 條第 2 項規定之意圖使特定候選
27 人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票



1 罪，依其文義，行為人祇要虛偽遷籍，享有投票
2 權而領取選票，罪即成立，至是否確實投票給原
3 欲支持之候選人，在所不問。其中所稱虛偽遷徙
4 戶籍，當從行為人之主觀意思和客觀作為，合併
5 判斷。…再上揭各選舉法律規定，既為維持社會
6 秩序及增進公共利益所必要，符合憲法第 23 條所
7 定之比例原則，不生抵觸同法第 10 條所揭示之人
8 民居住遷徙自由保障問題。

9 (3) 最高法院 103 年度台上字第 4 號刑事判決：「刑
10 法第 146 條第 2 項之意圖使特定候選人當選，以
11 虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票罪規定，雖限
12 制人民憲法第 10 條居住及遷徙之自由，然既為維
13 持社會秩序及增進公共利益所必要，自符合同法
14 第 23 條規定，為防止妨礙他人自由、避免緊急危
15 難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者，得
16 以法律限制之例外。」

17
18 再者，憲法第七條平等原則並非指絕對、機械
19 之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質
20 平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，
21 自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待
22 (釋字第四八五號解釋參照)，本質上相同之事物應
23 為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇
24 (釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第
25 六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、
26 第六六六號、第六九四號解釋參照)。法規範是否符
27 合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所



1 以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與
2 規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性
3 而定（釋字第六八二號、第六九四號解釋參照）。

4 是以，系爭規定二雖對受規範者即意圖使特定
5 候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票
6 者與其他取得投票權人科以刑罰而形式上構成差別
7 待遇，然因二者行為之本質並不相同，對於法規範
8 之態度亦有所不同，故立法者為維護民主選舉精
9 神，導正選舉風氣、確保選舉制度之公平運行及反
10 映真實民意之立法目的，而為之合理區別對待，具
11 有一定程度之關聯性，並無違背憲法第7條「平等
12 原則」之意旨。

13
14 (二) 選舉公告日、候選人登記與取得選舉投票權之戶籍登
15 記，其時序關係對系爭規定二所處罰行為之「不法性」
16 之構成有無影響？有何影響？(背景說明：可取得公職
17 人員選舉投票權之戶籍登記最終日，原則上均早於選
18 舉公告日；候選人登記與確定則更晚於選舉公告日)

19
20 有關「公告日」、「候選人登記日」與「取得選舉投票權
21 之戶籍登記日」三個時間點對於判定系爭規定二所處罰
22 行為之「不法性」之構成是否有所影響，基於該規定明
23 文「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票
24 權」之主客觀要件，「取得選舉投票權之戶籍登記日」
25 對於不法性之認定具有關鍵性之影響，必在得以「取得
26 選舉投票權」之日遷入其戶籍，始有該當構成要件之可
27 能，至於候選人登記日，於對於行為人主觀上之犯意，



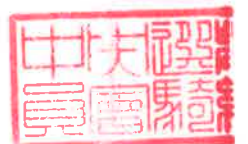
1 並不具影響性，蓋行為人僅需得以預見其支持之特定人
2 將登記為參選人為己足。此觀最高法院 106 年度台上字
3 第 2418 號刑事判決曾闡釋：「刑法第 146 條第 2 項妨害
4 投票罪構成要件所定虛偽遷徙戶籍之時，必然在選舉日
5 四個月以前，該時尚無候選人登記公告，當非指已登記
6 之候選人，應僅得由遷徙者主觀上預見參選之候選人為
7 己足。」亦同此旨。

8
9 (三) 民主選舉制度下，以選民支持特定候選人當選之意向
10 作為犯罪主觀構成要件要素，是否具有憲法上之正當
11 性？

12 系爭規定二，雖以「支持特定候選人當選之意向」作為
13 犯罪主觀構成要件要素，然觀其立法目的並非在於限制
14 人民支持特定候選人之自由，而是在於禁止行為人用不
15 實之虛偽遷戶籍之方式，取得投票權，進而增加影響選
16 舉結果之可能性，而破壞民主選舉制度之公平性。換言
17 之，係從公共利益之角度出發，而非限制個人支持特定
18 候選人之自由，故仍具憲法上之正當性。

19
20 (四) 公職人員選舉之選舉人，其選舉投票權之取得要件、
21 選舉人資格取得之依據及其法律屬性為何？其與系
22 爭規定二所處罰之不法行為之關係為何？

- 23 1. 有關公職人員選舉之選舉人，其選舉投票權之取得要
24 件、選舉人資格取得之依據，係依照公職人員選舉罷免
25 法第 14 條：中華民國國民，年滿二十歲，除受監護宣告
26 尚未撤銷者外，有選舉權。、第 15 條：有選舉權人在各
27 該選舉區繼續居住四個月以上者，為公職人員選舉各該



1 選舉區之選舉人。前項之居住期間，在其行政區域劃分
2 選舉區者，仍以行政區域為範圍計算之。但於選舉公告
3 發布後，遷入各該選舉區者，無選舉投票權。臺灣高等
4 法院臺中分院 91 年度上訴字第 2018 號判決亦揭櫫：『所
5 謂「有投票權之人」，係指符合選舉罷免法第十五條第一
6 項在其選舉區內繼續居住四個月以上之人』。足見，公職
7 人員選舉之選舉人，其選舉投票權之取得要件及選舉人
8 資格取得依據之法律屬性，係屬中依央法規標準法第 4
9 條，經立法院通過，總統公布之法律。

- 10 2. 上開法律規定中，僅「選舉人選舉投票權之取得要件」
11 與系爭規定二所處罰之不法行為產生認定上之前提要件
12 關係，倘行為人未以虛偽遷徙戶籍之方式取得特定選區
13 之投票權，因無投票之可能，自無影響選舉結果之可能
14 性，自無處罰之必要及正當性可言。

15
16 (五) 系爭規定二僅就特定態樣(即意圖使特定候選人當選
17 而虛偽遷徙戶籍)之選舉人「住、籍分離」情形而為
18 處罰，其手段是否適於上開第 1 點所稱立法目的之實
19 現？

20 系爭規定二僅就特定態樣(即意圖使特定候選人當選而
21 虛偽遷徙戶籍)之選舉人「住、籍分離」情形而為處罰，
22 係處罰意圖使特定候選人當選而虛偽遷徙戶籍，亦即實
23 際上並未符合公職人員選罷法第 15 條第 1 項「在各該選
24 舉區繼續居住四個月以上者」之事實，此手段有助於上
25 開第 1 點所稱「維護民主選舉之精神，並導正選舉風氣、
26 確保選舉制度之公平運行，杜絕任何選舉舞弊，維護投
27 票結果之正確性，使投票結果能忠實反應民意，落實主



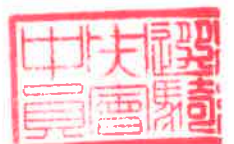
1 權在民之精神」，此一立法目的之實現。

2
3 (六) 系爭規定二之刑罰手段，就實現上開第 1 點所稱立法
4 目的而言，是否具有不可替代性？有無其他侵害較小
5 之法律手段，如不予列入選舉人名冊或選舉前撤銷選
6 舉人資格等行政管制手段？

7 系爭規定二之刑罰手段，就實現上開第 1 點所稱立法目
8 的而言，就法律規範之實效性及執行成本考量，實具有
9 不可替代性，而無其他侵害較小之法律手段，蓋如於選
10 舉前以行政管制手段將特定人不予列入選舉人名冊或選
11 舉前撤銷選舉人資格，除行政機關是否具備足夠的人力
12 加以調查外，且亦產生選務機關執行職務是否公正之問
13 題，再者，若逕予剝奪除將導致該選舉人其投票權完全
14 被剝奪之選舉權保障問題外，亦將衍生選舉結果是否因
15 此一剝奪而導致選舉結果之承認與否之爭議，特別在票
16 數差距極小，但被剝奪之選舉人數超過差距票數時，選
17 舉結果將增加不確定性，進而產生訴訟成本及人民與政
18 府對立之社會成本。反之，若以現行法律規範，不僅可
19 收事先嚇阻此一行為之效果，亦可避免上述之弊端。

20
21 三、系爭規定二之處罰構成要件，是否有違刑罰法律明確
22 性原則？

23 (一) 有關法律明確性原則，司法院大法官會議曾有如下
24 之解釋文：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具
25 體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡
26 酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥
27 當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條



1 款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及
2 懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理
3 解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加
4 以確認，即不得謂與前揭原則相違。」（司法院釋字
5 第 432 號解釋參照，釋字第 521 號、第 594 號、第
6 602 號及第 617 號解釋同旨）

7 (二) 就此，最高法院 111 年度台上字第 1861 號判決亦曾
8 明白表示：『行為人是否形式上遷徙戶籍，但未實際
9 居住，係屬客觀事實之判斷，自應由代表國家之檢
10 察官基於實質舉證責任，以嚴格證據證明之；至遷
11 徙戶籍行為之主觀意圖，亦非不能透過法庭上之舉
12 證與攻防，依遷徙時間與選舉起跑時點之關連、行
13 為與目的間之關連強度、行為人與新戶籍地址聯繫
14 因素、行為人與新戶籍地選舉區候選人之關係等之
15 客觀事實，由法院本於罪疑惟輕、無罪推定等刑罰
16 原則，依一般生活經驗，為綜合判斷。尚難僅因刑
17 法未明文「居住」、「戶籍」之定義，即謂上開條文
18 所稱「虛偽」遷徙戶籍之要件，違反憲法法律明確
19 性原則及刑法構成要件明確性。』足見，系爭規定
20 二之處罰構成要件，並未違反「法律明確性原則」。

21
22 四、系爭規定一之處罰構成要件，是否有違刑罰法律明確
23 性原則？

24 (一) 如前所述，司法院歷來解釋已揭示法律明確性原
25 則係指：「其意義非難以理解，且為受規範者所得
26 預見，並可經由司法審查加以確認」

27 (二) 又臺灣高等法院臺南分院 104 年度選上訴字第



1 838 號判決亦依釋字意旨謂：「按刑法採罪刑法定主義
2 ，不容比附援引、任意擴張，而派生「明確性原則
3 」，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以
4 確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，
5 以保障規範目的之實現。但法律規定使用之概念文
6 義不明或多義時，司法院大法官歷來解釋，認為意
7 義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理
8 解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性
9 原則無違（司法院釋字第 432 號、第 491 號、第 521
10 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號及第 623 號解
11 釋參照）」

12 (三) 因此，系爭規定一係以詐術或其他非法之方法，
13 使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，其
14 文義於刑法規範中已有明確之定義，且實務見解並
15 無歧異之處，且其文意並非受規範者難以理解，並
16 可經由司法審查加以確認，尚無違反刑罰法律明確
17 性原則。

18

19 五、系爭規定一及二之不法行為間之關係為何？系爭規定 20 二之犯罪，是否必然為系爭規定一所涵蓋？

21 系爭規定二與系爭規定一之間，係屬特別規定與普通
22 規定之具體與抽象關係，亦即抽象（系爭規定一）涵
23 蓋具體（系爭規定二）之關係，抑或二者乃獨立之不
24 同構成要件，彼此無上下位概念之從屬關係，亦無任
25 何概念重疊，又或是具有交集之部分重疊關係，端視
26 於「以虛偽遷徙戶籍取得投票權」之行為，其概念是
27 否包含於系爭規定一所稱「詐術或其他非法之方法」，



1 以及因而投票之行為是否該當於「發生不正確之結
2 果」。換言之，虛偽遷徙戶籍而「住籍分離」之情形是
3 否該當於「以不正之欺罔使人陷於錯誤」，就此，虛偽
4 遷徙戶籍之行為，本質上乃民法第 86 條之「單獨虛偽
5 意思表示」，因此尚無受欺騙之特定相對人而言，要件
6 上似有未符。另，虛偽遷徙戶籍者所為之投票行為，
7 對於個別之投票行為並不生結果不正確之情形，僅對
8 選舉制度之公平性產生影響，因此，構成要件亦不相
9 同，因此，二者間之關係，就「虛偽意思表示」之概
10 念，或許相同，而有部分交集，然對於整體概念而言，
11 系爭規定二之犯罪，並不必然為系爭規定一所涵蓋。

12 13 六、系爭規定三所處罰之不法行為為何？其是否有不同於 14 系爭規定二之合憲或違憲理由？

15 (一) 系爭規定三所處罰之不法行為，係系爭規定一：「以
16 詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果
17 或變造投票之結果，……。」或系爭規定二：「意圖
18 使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而
19 為投票者，……。」之未遂犯。又刑法第 25 條第 2
20 項復規定，未遂犯之處罰已有特別規定者為限。處
21 罰未遂犯之目的係基於行為對於法益侵害較嚴重，
22 不論其是否造成實害，皆應予以處罰，以收嚇阻之
23 效。系爭規定三特別就系爭規定一及二設有未遂犯
24 之處罰規定，顯見立法者對於維持選舉公平性之公
25 共利益已做立法政策上之價值判斷，合先陳明。

26 (二) 又最高法院 100 年度台上字第 5427 號判決謂：「若
27 行為人基於妨害投票之犯意而虛偽遷移戶籍，取得



1 選舉人資格，且於投票日前 20 日以前仍未將戶籍遷
2 出該選區，經編入該選區選舉人名冊中，取得形式
3 上之選舉權而得於該選區行使選舉權，已足以妨害
4 選舉之涓潔及公正性，適足以影響該選舉區之選舉
5 權人人數或投票數等整體投票結果，其行為已達於
6 可實現該罪構成要件之著手階段，惟尚未使投票發
7 生不正確之結果，則屬未遂；在此之前應屬妨害投
8 票之預備行為，若取得選舉權並進而前往投票，則
9 完全實現妨害投票罪之構成要件行為，已屬既遂範
10 疇。」足見，此一行為於取得形式上之選舉權而得
11 於該選區行使選舉權，已足以妨害選舉之涓潔及公
12 正性，對於本罪所欲保護之法益，已足以妨害，而
13 屬已著手，故縱事後未投票，對於侵害選舉公平性
14 之主觀犯意則無二致，因此，同列處罰之列，應無
15 違憲之問題。

16 (三) 再者，未遂犯之處罰，「並得按既遂犯之刑減輕之」
17 刑法第 25 條第 3 項已有明文，因此，法官於個案量
18 刑時得依個案情節予以減輕其刑，考量本罪法定刑
19 為五年以下有期徒刑，而依刑法第 33 條第 2 項規
20 定，有期徒刑最輕刑度為二個月，且依同法第 74 條
21 之規定尚有獲得緩刑之機會或依同法第 41 條之規
22 定，得易科罰金或易服社會勞動，故處罰未遂犯尚
23 無違反比例原則。

24
25
26 謹 狀



1
2
3
4
5
6

憲法法庭 公鑒



具狀人：中央選舉委員會

代表人：主任委員 李進勇



中華民國 112 年 3 月 13 日



言詞辯論意旨書（二）

原分案號 會台字第 9433 號、第 10956 號、第 10957 號、
107 年度憲二字第 96 號、111 年度憲民字第
3946 號

關係機關 中央選舉委員會

代表人 李進勇主任委員

訴訟代理人 許惠峰
 王韻茹
 陳月端

- 1 為本會為關係機關因胡靈智等聲請法規範暨裁判憲法審查
- 2 事前向憲法法庭提出言詞辯論意旨書並就涉及憲法部分再
- 3 補充如下：

4

5 實體爭點

6 壹、本案所涉之法理基礎

- 7 一、選舉權與平等權之確保是民主選舉制度之核心內

1 涵：憲法第 129 條規定：「本憲法所規定之各種選
2 舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及
3 無記名投票之方法行之」，此條中所稱之選舉平等方
4 法同樣具體化於憲法第 7 條與第 17 條有關平等權與
5 參政權。依據鈞院釋字 499 號理由書，指出「選舉
6 為落實民意政治、責任政治之民主基本原則不可或
7 缺之手段，並同時彰顯主權在民之原則，其所定選
8 舉方法不得有礙民主共和國及國民主權原則之實
9 現，亦不得變動選舉權、平等權之核心內涵」。以此
10 可知，參政權作為民主制度之前提，一方面，立法
11 者以法律形成選舉制度時，其所定選舉方法不得侵
12 害參政權與平等權；另一方面，必須藉由其他法律
13 制度與手段確保參政權與平等權實現。這兩個面向
14 都在實現民主制度，故與此同時，立法者在此時自
15 有一定之立法空間形成選舉法制。

16 二、審查標的係以保障民主選舉制度為目的：刑法第 6
17 章妨害投票罪章是以確保選舉權實現以及保障民主
18 選舉制度，作為該章所欲保障法益。此次審查標的
19 刑法第 146 條以刑法手段，禁止人民以非法方法，
20 使投票發生不正確之結果。刑法第 146 條之立法目
21 的在於確保民主選舉制度不受到破壞之外，而在此
22 過程中的程序亦必須符合選舉原則，才能確保選舉
23 結果之公正性。

24 三、整體選舉法制與民主制度發展相關：鈞院於釋字第
25 793 號亦指出，動員戡亂時期與戒嚴時期處於非常
26 時期之國家體制，直至解嚴與終止動員戡亂後，國
27 家體制逐漸回歸民主憲政秩序，在這過程中，立法



1 者所形成之選舉法制目的雖為鞏固民主選舉，但亦
2 有回應在每一次選舉所產生之選舉弊端或不法事
3 件，而採取高度嚴防選舉不公正之立法，審查標的
4 一的刑法第 146 條第 2 項即為一例。

6 貳、審查標的

7 一、刑法第 146 條第 1 項：「以詐術或其他非法之方法，使
8 投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，……。」

9 (下稱系爭規定一)

10 二、刑法第 146 條第 2 項：「意圖使特定候選人當選，以虛
11 偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，……。」(下稱系

12 爭規定二)

13 三、刑法第 146 條第 3 項：「前二項之未遂犯罰之。」(限
14 於第 2 項規定部分；下稱系爭規定三)

16 參、爭點題綱

17
18 一、系爭規定二所處罰之不法行為為何？其是否涉及人民
19 之選舉權、遷徙自由、居住自由或其他憲法上權利？

20
21 憲法第 17 條規定：人民有選舉、罷免、創制及複
22 決之權，該條性質為基本權利之規定，其保障內涵係
23 連結至憲法第 129 條選舉之基本原則¹。系爭規定所處
24 罰之行為是虛偽遷徙戶籍取得投票權，亦即處罰無權
25 投票行為。由於公職人員選舉罷免法第 15 條規定，有

¹ 吳志光，參政權各論—選舉權與罷免權，月旦法學教室第 84 期，2009 年，第 34 頁以下。



1 權投票係指有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 個月
2 以上者，故系爭規定二係以限制有權投票者，因而該
3 規定涉及選舉權保障內涵²。

4 或有主張系爭規定二係涉及遷徙自由之限制，其
5 立論為戶籍登記為遷徙自由保障之內涵，限制人民未
6 實際居住特定選舉區而不得虛偽為戶籍登記之行為，
7 故屬遷徙自由之限制³。惟遷徙自由係指人民有選擇其
8 居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個
9 人意願自由遷徙或旅居各地之權利（鈞院釋字 710 號
10 參照）。系爭規定二所禁止之行為並非遷徙戶籍，而與
11 之相關聯的選舉法規所規定有權投票者之要件是以連
12 續居住於戶籍地作為取得在地投票權，其並未限制人
13 民不得自由遷徙，而是如果人民在選舉日四個月內變
14 更戶籍地址，則必須承擔回到原選舉區投票之事實上
15 不利，而對其選舉權並無影響。

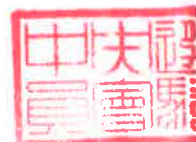
16 最後，退一步而言，如認為系爭規定二處罰之不
17 法行為為虛設戶籍之行為，則限制人民不得為意圖使
18 特定候選人當選而為戶籍登記，則可能限制的是一般
19 行為自由，因戶籍登記對於人民生活法律關係之形成
20 與消滅有時是構成要件之一部分，例如社會補助，限
21 制人民虛設戶籍取得投票權係涉及對於人民依其自由
22 意志為特定作為之自由，故涉及其他自由權利。

23 **二、系爭規定二就上述憲法上權利，是否違反比例原則或**
24 **平等原則？尤請析論以下問題：**

25 **（一）系爭規定二之立法目的及其憲法正當性為何？**

² 同樣見解，薛智仁，虛遷戶籍而投票之可罰性，法學新論第 7 期，2009 年，頁 91-92。

³ 李惠宗，論「選舉幽靈人口」的罪與罰—最高法院 88 年度台上字第 589 號刑事判決及台南地檢署有關幽靈人口法律問題座談意見評釋，2000 年，頁 37。



1. 刑法第 146 條第 2 項修正理由

參照刑法第 146 條第 2 項修正理由：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。依立法理由可知，系爭規定二之立法目的在於確保以選舉作為國家權力行使之正當性基礎，維護民主選舉制度運行以及投票結果正確性，應屬保護憲法上重要公益，符合憲法第 23 條公益事由第 4 款增進公共利益。

由於民主選舉必須擔保其結果係來自於國民政治意志，立法者依循選舉原則所形成之選舉法制，其主要內涵為行使選舉權之要件以及選舉之程序，也是擔保結果正確之基礎。系爭規定二立法理由已明白揭示，避免以虛設戶籍取得投票權，導致所選出之公職人員無法實質代表該選舉區選民之意志，故所欲保護之法益是保障民主選舉程序與制度運作之合法性，使得人民得以信賴選舉結果，亦符合憲法第 23 條第 3 款維持社會秩序之憲法公益目的。

2. 系爭規定二之憲法正當性

選舉權受到憲法保障，而具體行使選舉權之資格係依據公職人員選罷法第 15 條必須於選舉區繼續居住 4 個月以上者。在法例上，選舉區與



1 投票權之連結，有不同形式⁴：(1)選舉權人選擇
2 主義，亦即選舉權人得選擇依其登記，指定在特
3 定選區進行選舉，或稱為不在籍投票；(2)戶籍住
4 址主義為主：以選舉權人戶籍登記為主；(3)實際
5 居住主義：以選舉人實際居住所在地為準，不一
6 定與戶籍相同。立法者迄今因我國政治因素之特
7 殊考量，在對人之選舉制度上明顯未採取「不在
8 籍投票」，對此一立法決定必須加以尊重其自由形
9 成空間。

10 在公職人員選罷法中，立法者混合戶籍住址
11 主義與實際居住主義，一方面居住期間依據戶籍
12 登記加以認定，且由戶政事務所編造選舉人名
13 冊，另一方面又以繼續居住作為取得投票權之要
14 件。系爭規定二所限制的行為是以虛偽設籍取得
15 投票權之積極作為，立法者更以主觀意圖作為限
16 縮適用，因而也排除對於所有實際上未長期居住
17 於選舉區而為投票之人，並未使得適用範圍擴
18 張，僅限於原無投票權之人藉由虛設戶籍取得投
19 票權而為投票之行為，立法者在此亦在立法理由
20 中明確說明，該條處罰之對象不擴張以就學或者
21 就業目的而未居住於戶籍地之人，進而可推知，
22 系爭規定二是立法者在現行選舉制度中，為確保
23 具體選舉權（投票權）合法行使所採取之措施，
24 其選擇以預防人民虛設戶籍取得投票權影響選舉
25 結果正確性，而非以事先剝奪人民選舉權方式，
26 亦為立法者立法形成自由之空間。

⁴ 李惠宗，李惠宗，論「選舉幽靈人口」的罪與罰—最高法院 88 年度台上字第 589 號刑事判決及台南地檢署有關幽靈人口法律問題座談意見評釋，2000 年，頁 40 以下。



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27

3. 系爭規定二之法律規範符合憲法上之比例原則及平等原則

系爭規定二雖對選舉權或一般行為自由之限制，惟其立法目的係為保障民主選舉程序之合法性，與民主原則緊密相關，係為保護重要的憲法公益目的。

為避免選舉過程遭原無投票權人以虛設戶籍方式取得投票權而使得選舉結果不正確，立法者選擇以刑法手段，預防性地避免產生選舉結果之不正確，其手段有助於目的達成。選舉基本原則有普通、平等、直接與無記名（秘密），如考量選舉秘密之基本原則，如事後已無投票權為由，亦無法事後探知選民投票結果，排除無投票權之投票，故僅能以預防性手段加以避免無權投票之情形。其次，在現行尚未採取不在籍投票之選舉制度下，實務上系爭規定二所欲解決選舉幽靈人口問題僅發生於地方性基層選舉，而地方性選舉是突顯現行選舉制度將具體選舉權與繼續居住於選舉區予以連結之正當性所在，越是接近於地方選舉，越是強調與地方居住之連結關係，地方代表係代表地方居民意志，而與全國性選舉有所差異，全國性代表選出後是代表全國人民意志。立法者以系爭規定避免使選舉結果造成所選出之人無法實質代表選舉區選民之意志，其手段具有保護民主選舉之必要性。

刑法第 146 條第 2 項法定刑處罰為五年以下



1 有期徒刑，如受六月以下有期徒刑宣告，得易科
2 罰金，可知立法者在自由刑之選擇上並未將虛設
3 戶籍而投票的行為視為重罪，毋寧是為了預防性
4 地避免選舉程序合法性受到破壞，選擇以較輕的
5 刑法手段予以禁制，考量為保護民主選舉之重大
6 公益目的，目的與手段並無明顯失衡之情事。實
7 際上由於立法者已於立法理由明白揭示，排除因
8 就學、就業或其他因素而將戶籍住址設於事實上
9 未居住於戶籍地的行為，因而該條適用範圍亦受
10 到限縮，應無過份外溢之效應。

11 立法者對於人民具體行使選舉權而將投票地
12 點選擇以繼續居住於選舉區，並以戶籍登記作為
13 法定證據，這是立法決策所形成之明文規範。因
14 而，立法者對於原先無繼續居住於選舉區之人，
15 意圖以支持特定候選人檔選，而虛設戶籍而取得
16 投票權之行為予以處罰，與現行選舉法並無體系
17 矛盾之處，故無違反平等原則。或有質疑，實務
18 上亦有候選人本來未實際居住於選舉區，未成為
19 候選人而虛設戶籍取得候選人資格，卻未以系爭
20 規定二加以處罰，是否違反平等原則，應無此疑
21 慮。系爭規定二制定時是為了解決系爭規定一所
22 產生的爭議，並不是在排除虛遷戶籍成為候選
23 人，候選人與選舉權人之法律地位與本質並不相
24 同，固立法者若區別對待，難稱違反平等原則。

25
26 **(二) 選舉公告日、候選人登記與取得選舉投票權之戶**
27 **籍登記，其時序關係對系爭規定二所處罰行為之**



1 「不法性」之構成有無影響？有何影響？(背景說
2 明：可取得公職人員選舉投票權之戶籍登記最終
3 日，原則上均早於選舉公告日；候選人登記與確
4 定則更晚於選舉公告日)

5 系爭規定二所處罰行為之不法性是對於無權
6 投票之行為，導致選舉結果正確性無法受到確
7 保，而取得投票權之戶籍登記僅是立法者在選舉
8 法制中以戶籍登記作為繼續居住之事實的法定證
9 據方法，未有繼續居住於選舉區之人而虛設戶籍
10 投票之不法性，該行為不法性不因戶籍登記之合
11 法或違法而有所不同。

12
13 (三) 民主選舉制度下，以選民支持特定候選人當選之
14 意向作為犯罪主觀構成要件要素，具有憲法上之
15 正當性

16 從系爭規定二立法理由可知，立法者將主觀
17 要件限縮於支持特定候選人當選，一方面是為了
18 排除以其他因素而虛設戶籍之行為，避免處罰不
19 當擴張；另一方面此主觀要件是指行為人出於使
20 特定人當選之目的，且對其有所認知，因而支持
21 何人並非重要考量，立法者考量有此主觀要件而
22 虛設戶籍之人即是具有侵害選舉正確結果之意
23 志，結合虛設戶籍而投票之客觀行為才是本條處
24 罰之行為。

25
26 (四) 公職人員選舉之選舉人，其選舉投票權之取得要
27 件、選舉人資格取得之依據及其法律屬性為何？



1 其與系爭規定二所處罰之不法行為之關係為何？

2 憲法第 17 條結合第 130 條規定，中華民國國民
3 年滿 20 歲有選舉權，而憲法所創設之選舉權之
4 行使，在公職人員選舉罷免法所定具體選舉權（投
5 票權）之資格應屬確認性質，而非創設，考量該
6 權利之創設已由制憲者為之。憲法第 129 條規
7 定，選舉應以普通、平等、直接與無記名之方法
8 行之，公職人員選舉罷免法受前開憲法規定之拘
9 束。立法者以繼續居住於選舉區作為取得在該區
10 行使投票權之要件，而未採取由選舉權人選擇特
11 定投票地點之法例，或考量選舉人必須和選舉區
12 有政治、經濟、社會或文化等關係，而實際居住
13 是證明關係存在之方式，屬於立法政策之選擇，
14 如相關立法未有違反憲法規定，應予以尊重。基
15 此，如未有繼續居住於選舉區 4 個月以上之人，
16 應無法取得投票權，系爭規定二之客觀構成要件
17 為虛偽遷徙戶籍，依立法意旨應指行為人在戶籍
18 遷入登記後未於選舉區繼續居住 4 個月以上，而
19 此一事實認定應交由法院為之。

20
21 (五) 系爭規定二僅就特定態樣(即意圖使特定候選人
22 當選而虛偽遷徙戶籍)之選舉人「住、籍分離」情
23 形而為處罰，其手段適於上開第 1 點所稱立法目
24 的之實現

25 系爭規定二就特定態樣之選舉人「住、籍分
26 離」情形而為處罰，其手段適於上開第 1 點所稱



1 立法目的之實現。前述論及立法目的之實現為確
2 保選舉過程之合法性以及結果正確，在立法者以
3 有無繼續居住於選舉區 4 個月，並以戶籍登記為
4 法定證據方法之選舉法制設計，系爭規定二有主
5 觀要件（意圖使特定候選人當選）加上客觀要件
6 （虛偽遷徙戶籍而為投票），已將本條適用範圍
7 限縮於特定範圍。或有質疑實務上多有戶籍登記
8 不確實應構成虛偽遷徙登記，加上，疫情期間所
9 舉辦之選舉，因確診隔離產生無法回到戶籍地投
10 票之爭議，而認為公職人員選舉罷免法第 15 條加
11 上第 4 條規定過於嚴格而限制人民投票權行使，
12 導致憲法選舉權無法真正實現之疑慮，惟此項疑
13 慮的根本解決之道必須由立法者積極立法加以解
14 決。系爭規定二與人民選舉權積極實現無涉，而
15 是立法者以追求民主選舉目的，限制人民不得以
16 非法方式取得投票權影響選舉結果。

17
18 **（六）系爭規定二之刑罰手段，就實現上開第 1 點所稱**
19 **立法目的而言，在現制下，無其他侵害較小之法**
20 **律手段**

21 由於我國民主發展經驗，立法者選擇以嚴格
22 立法尋求選舉過程合法性，確保選舉結果之正確
23 性，選擇了混合實際居住與戶籍登記要件作為具
24 體行使選舉權（投票權）之要件，而為了實現前
25 述目的，立法者另以系爭規定二為手段，在現制
26 下，無其他侵害較小且有效的法律手段。或有從

1 刑法謙抑性角度，認為可以行政管制手段取代刑
2 法手段，然而這兩個手段孰輕孰重，傳統上是將
3 行政裁罰或刑法相提並論，而認為刑法屬於較嚴
4 重之侵害手段，如考量我國行政裁罰金額未必低
5 於刑法罰金的情形所在多有，此種立論未必成立。

6 加上，考量對於人民權利之影響，則行政管
7 制手段未必屬於較輕之手段。例如，考量以行政
8 管制手段，選舉前不將人民列入選舉人名冊或撤
9 銷選舉人資格，這兩個手段是授權行政機關直接
10 剝奪人民選舉權，其不利效果是否顯然輕於刑事
11 處罰，而屬於有效手段，不無疑慮。去年地方選
12 舉期間，由於疫情使得確診者無法出門投票，全
13 國輿論質疑政府為何可以「沒收」人民選舉權，
14 且對於選舉前即知悉無法行使投票權，亦有許多
15 質疑聲音，即使此項質疑實屬對於法令之誤解，
16 行政機關並無法自行創設或消滅選舉權人之資
17 格。如不予列入選舉人名冊或選舉前撤銷選舉人
18 資格，均係對於人民選舉權侵害之行政處分，人
19 民均得提起行政救濟。如在選舉日前，行政救濟
20 尚未結束，得否以暫時權利保護機制容許其投
21 票，但事後如救濟失敗，如何在選舉無記名原則
22 下，剔除該投票，不無疑問。如在選舉日後，行
23 政救濟獲得勝訴結果，得否補行投票；同樣，在
24 選舉無記名原則下，如何進行投開票，不無疑問。

25
26
27 謹 狀



1
2
3
4
5
6

憲法法庭 公鑒



具狀人：中央選舉委員會

代表人：主任委員 李進勇



中華民國 112 年 3 月 13 日

